

الشفح الرابع

بمختصر الشرح

الذرية الكبر والشمس الضيق
بحال الزين من ادين عند الله السيور واليه
التركية ٨٢٦ هـ

تحقيق
السيد عبد اللطيف الحسيني الكوه كرمي

بامام
السيد محمود المصطفى

BOBST LIBRARY



3 1142 01682 1962

الشيخ الفاضل
الشيخ الفاضل

عبد القادر

بسم الله الرحمن الرحيم

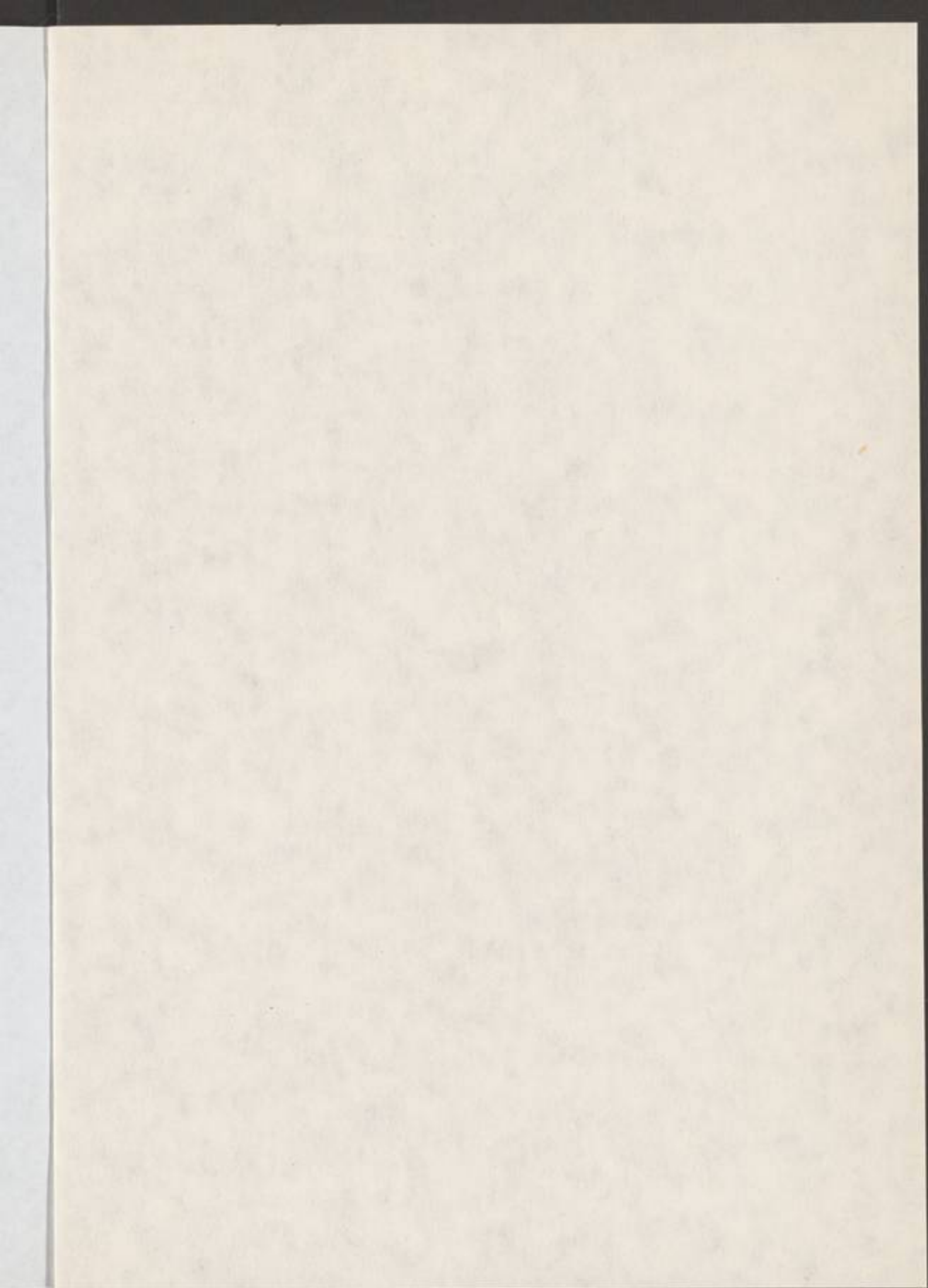
الحمد لله الذي هدانا لهذا

الذي كنا لنهتدي لولا

الهدى الواسع

باعتبار
التبليغ والهدى الواسع

باعتبار
التبليغ والهدى الواسع



Suyūri, al-Miqdād ibn 'Abd Allāh

al-Tanqīh al-rā'ī

lil-Mukhtaṣar

al-Sharā'ī

من مخطوطات
مكتبة نيل الله امرعشي الجامعة

(٩)

الشرح الرابع

لمختصر الشريعة

الفتية الكبير والتكملة المختصر

جمال الدين مقداد بن عبد الله السورى الجلبى

التوفيق سنة ٨٢٦ هجرية

الجزء الرابع

باهتمام

السيد محمود المرعشى

تحقيق

السيد عبد اللطيف الكوهكبرى

BP

156

589

1983

v. 4

c. 1

كتاب التفتيح
تأليف الفاضل المقداد بن عبدالله السيوري

(٤)

كتاب التفتيح

كتاب التفتيح

كتاب التفتيح

كتاب التفتيح

كتاب : التفتيح الرائع لمختصر الشرائع

تأليف : الفاضل المقداد بن عبدالله السيوري

نشر : مكتبة آية الله المرعشي

طبع : مطبعة الخيام - قم

العدد : (٢٠٠٠)

التاريخ : ١٤٠٤ هـ

الطبعة : الاولى

كتاب التفتيح

كتاب التفتيح

فيها أفعال ومفعول ومفعول به في قوله يا أيها الذين آمنوا قلنا له ليس عليك في ذلك حساب
وما في قلبك من ذلك إلا ما نزلنا من السماء من حديد وهما آيات لعلهم يرجعون
بذلكما خلقنا له آياتاً ونؤمنه أهله نزلنا من السماء من الحديد مثلاً لعلهم يرجعون
فيها صيغة مفعولاً خلقنا له آياتاً ونؤمنه أهله نزلنا من السماء من الحديد مثلاً لعلهم يرجعون

بسم الله الرحمن الرحيم
بسم الله الرحمن الرحيم
بسم الله الرحمن الرحيم

كِتَابُ الصِّيْدِ وَالذَّبَائِحِ

(أربعون آياتاً بمجموع : ثمانية)

قوله : كتاب الصيد والذبائح

الصيد هنا مصدر يراد به المصيد. وابتاعته في الجملة معلومة من الكتاب في قوله تعالى «أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعاً لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرماتاً»^(١) وقوله تعالى «يسألونك ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين»^(٢).

ومن السنة وهو كثير ، ومن الأجماع وهو ظاهر .

(١) سورة المائدة : ٩٦ .

(٢) سورة المائدة : ٤ .

يؤكل من الصيد ما قتله السيف والرمح والسهم والمعراض
إذا خرق . ولو اصاب السهم معترضاً حل ان كان فيه حديدة ، ولو
خلامنهالم يؤكل الآن يكون حاداً فيخترق . وكذا ما يقتله الكلب
المعلم دون غيره من الجوارح . ولا يؤكل ما قتله الفهد وغيره من

قوله : يؤكل من الصيد ما قتله السيف والرمح والسهم

هذا هو المشهور بين الاصحاب ، ولانعلم فيه خلافاً الا من سلا ، فانه جعل
حكم ما قتله الثلاثة حكم الفهد والصقر في الاحتياج الى التذكية ، وجعل المشهور
رواية . والعمل على خلاف قوله استناداً الى الروايات الصحيحة :

منها : رواية محمد الحلبي عن الصادق عليه السلام قال : سألته عن الصيد
يضره الرجل بالسيف او يطعنه برمح أو يرميه بسهم فيقتله وقد سمي حين فعل
ذلك . قال : كله لا بأس به^(١) .

قوله : والمعراض اذا خرق (٢)

قيل المعراض سهم لانصل له ولاريش مع كونه محدداً .

قوله : وكذا ما يقتله الكلب المعلم دون غيره من الجوارح

هنا فوائد :

(الاولى) قيد ابن الجنيد الكلب بكونه مما علمه المسلمون ما لم يكن أسود

(١) التهذيب ٣٣/٩ ، الفقيه ٢٠٣/٣ ، الكافي ٢١٠/٦ .

(٢) خرق بالراء المهملة يقال: خرقة بالرمح اي طعنه . وخرق بالزاي المعجمة يقال:

خرق السهم اذا اصاب الرمية ونفذ فيها . وفي الحديث عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم :

كل ما خرقت وما اصاب بعرضه فلا تأكل . اي كل ما ينفذ ويسيل الدم ، لانه ربما قتل بعرضه

من غير نفوذ ولا يجوز اكله .

بهيماً^(١)، واستند في الشرط الاول الى قوله « تعلمونهن مما علمكم الله »^(٢) والخطاب للمسلمين ، وبرواية عبدالرحمن بن سيابة عن الصادق عليه السلام : لا تأكل من-صيده الا أن يكون علمه مسلم^(٣).

وفي الثاني الى الرواية عن علي عليه السلام أنه لا يؤكل صيده ، فان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أمر بقتله^(٤).

وأجيب عن الاول بأن شرط التعليم اذا حصل كفى وان كان المعلم كافراً ، لان الكلب آلة فتجري مجرى السيف اذا عمله كافر ، ولادلالة في الاية على اشتراط اسلام المعلم بشيء من الدلالات .

ويؤيده مارواه سليمان بن خالد صحيحاً عن الصادق عليه السلام قال : سألت عن كلب المجوسي يأخذه الرجل المسلم فيسمى حين يرسله - أيؤكل مما أمسك عليه ؟ قال : نعم لانه مكلب وذكر اسم الله عليه^(٥).

وخبر ابن سيابة محمول على الكراهية جمعاً بين الدليلين ، لاعتضاد الاول بأصالة الحل .

وعن الثاني: بمنع صحة النقل ، وعلى تقدير الصحة يحمل على الكراهية. (الثانية) ذهب ابن ابي عقيل الى اباحة صيد جميع الجوارح المعلمة ، وهو مذهب الجمهور مستنداً الى رواية احمد بن محمد قال : سألت ابا الحسن

(١) البهيم : ما كان لونا واحداً لا يخالطه غيره سواداً كان اوبياضاً .

(٢) سورة المائدة : ٤ .

(٣) الكافي ٢٠٩/٦ ، التهذيب ١١٩/٩ ، الاستبصار ٧١/٤ ، الوسائل ٢٧٣/١٦ .

(٤) الكافي ٢٠٦/٦ ، التهذيب ٨٠/٩ .

(٥) الكافي ٢٠٨/٦ ، التهذيب ٣٠/٩ ، الاستبصار ٧٠/٤ ، الفقيه ٢٠٢/٣ ، الوسائل

٢٧٢/١٦ . في هامش الكافي : قوله « يأخذه الرجل المسلم » الاخذ هنا بمعنى الاتخاذ والتطويع ، اى اتخذه وطوعه وعلمه ، فلانما قاة بينه وبين الخبر الاتى .

جوارح البهائم . ولا ما قتله العقاب وغيره من جوارح الطير الا أن
يذكى . وادراك ذكاته بأن يجده ورجله تركض او عينه تطرف ،
وضابطه حركة الحيوان .

عليه السلام عما قتله الكلب والفهد . قال : فقال ابو جعفر : الكلب والفهد سواء^١
وبمعناه رواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام^٢ . والمشهور خلاف قوله
تعالى «من الجوارح مكليين» والمكلب هو صاحب الكلب لا المغري للجوارح
على الصيد باتفاق أهل اللغة، ذكره صاحب الجمهرة ، ويؤيده الاشتقاق - كذا
قاله المرتضى .

وتؤيده الروايات عن أهل البيت عليهم السلام . والخبران المذكوران محمولان
على التقية .

قال الشيخ : مما رواه المرتضى أنه وجد في كتاب ابي بكر احمد بن علي
الرازي في أحكام القرآن عن نافع قال : وجدت في كتاب علي عليه السلام :
لا يصلح أكل ما قتله البزاة . وروى مسلم بن عقبة عن نافع ان علياً عليه السلام كره
ما قتله الصقور .

قوله : وادراك ذكاته بأن يجده ورجله تركض او عينه تطرف ، وضابطه
حركة الحيوان

لما قرر بأن مصيد غير الكلب من جوارح البهائم والطير لا يحل الا أن يدرك
ذكاته، أشار الى المعنى الذي معه يحصل ادراك الذكاة المعبر عنه باستقرار الحياة،

(١) التهذيب ٢٨/٩ .

(٢) التهذيب ٢٨/٩ ، الوسائل ٢٥٧/١٦ .

ويشترط في الكلب أن يكون معلماً يسترسل إذا أغرى ويتزجر
إذا زجر وألا يعتاد أكل صيده، ولاعبرة بالندرة .

فقال الشيخ في المبسوط^(١) هو ما يمكن أن يعيش يوماً ونصف يوم ، وقال ابن حمزة
أدناه أن تطرف عينه أو يتحرك ذنبه، مستنداً الى رواية زرارة عن الباقر عليه السلام^(٢)
وابان عن الصادق عليه السلام^(٣) .

والاول أحوط لحصول يقين^(٤) البراءة ويقين حل المأكول .
قوله : يشترط في الكلب ان يكون معلماً يسترسل اذا اغرى ويتزجر
إذا زجر وان لا يعتاد اكل صيده ، ولاعبرة بالندرة
هنا فوائد :

(الاولى) هذه الشرائط الثلاث هو المشهور بين الاصحاب، ذكرها الشيخ^(٥)
واتباعه . وزاد بعضهم أن لا يشرب الدم ، وقال الصدوقان وابن ابي عقيل يؤكل
صيده وان أكل تعويلاً على أخبار دالة على الحل وان أكل حملها الشيخ على
الندرة ، وحمل رواية رفاعة عن الصادق عليه السلام^(٦) بالمنع على الاعتقاد أو
التقية ، لان بعض المخالفين لا يجوز ذلك .

(الثانية) قال ابن الجنيد : يدل الشرط الثالث ان لا يهرب بالصيد ولا يحميه

(١) المبسوط ٢٦٠/٦ .

(٢) التهذيب ٥٨/٩ .

(٣) الكافي ٢٣٢/٦ ، التهذيب ٥٧/٩ ، الوسائل ٣٢٠/١٦ .

(٤) في ب : لتعين حصول البراءة .

(٥) المبسوط ٢٥٦/٦ .

(٦) التهذيب ٢٧/٩ ، الاستبصار ٦٩/٤ ، الوسائل ٢٥٥/١٦ .

ويعتبر في المرسل أن يكون مسلماً أو بحكمه قاصداً بارساله الصيد
مسمياً عند الارسال. فلو ترك التسمية عامداً لم يؤكل صيده ، ويؤكل
لونسى اذا اعتقد الوجوب . ولو ارسل وسمى غيره لم يؤكل صيده

عن صاحبه بالهرير^(١) ، فان فعل ذلك حل مامات في قبضه ، فان أكل منه فان كان
الاكل قبل أن تخرج نفس الصيد لم يحل وان كان بعد أن خرجت نفسه جازاً كله .
(الثالثة) قوله «ولا عبرة بالنذرة» اشارة الى أمرين: «١» ان الشرائط الثلاث
يجب فيها التكرار دفعات حتى يقال في العادة انه معلم ، فلو اتفق ذلك نادراً لم
يكف. «٢» لو لم يتفق حصولها نذرة مع أغلبية حصولها لم يقدح ذلك في الحل
ولا عبرة بتلك النذرة التي خالف فيها .

قوله : فلو ترك التسمية عمداً لم يؤكل صيده ، ويؤكل لونسى اذا
اعتقد الوجوب
هنا فوائد :

(الاولى) لاختلاف عندنا في عدم الحل مع ترك التسمية عمداً ، لدلالة
قوله تعالى «ولأنأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه»^(٢) على ذلك .
(الثانية) المشهور عندنا أيضاً أنهم مع الترك نسياناً يحل لعموم: رفع عن أمتي
الخطأ والنسيان^(٣) .

(١) هراكلب يهرهريراً فهوهار وهرار : نبح وكشرعن انيابه - اى ابداهها - وقيل
هو صوته دون نباحه .

(٢) سورة الانعام : ١٢١ .

(٣) الخصال ١٢/١٨٤ ، البحار ٣٠٣/٥ .

الا أن يذكيه ، ويعتبر ألا يغيب عنه ، فلو عاب وحياته مستقرة
ثم وجدته مقتولا او ميتاً لم يؤكل . وكذا السهم ما لم يعلم أنه القاتل
ويجوز الاصطياد بالشرك والحباله وغيرهما من الاله ،
وبالجوارح لكن لا يحل منه الا ما ذكي .

وعد القاضي ذلك من المكروهات، ولا شاهد له بذلك. نعم شرط المصنف
في الاباحه اعتقاد الوجوب ، ولم يقيد في الشرائع^(١) بذلك ولا غيره من
الاصحاب . ولا شك أن ما ذكره أحوط .
وتظهر الفائدة في من لا يعتقد الوجوب مع اعتياده التسمية لوني، فإنه لا يحل
مصيده على ما قاله المصنف هنا .

هذا كله على المشهور من حل ذبيحة المخالف على الاطلاق ما لم يكن
ناصباً ، أما على رأي من منع مطلقاً فيتوجه اشتراط المصنف هنا .
(الثالثة) المراد بالتسمية هنا وفي الذبح والنحر هو ذكر اسم الله مع التعظيم
والثناء ، نحو « باسم الله » ، فان المراد بالباء الاستعانة به ، وفيه اشعار بعظمة
المستعان به ، وكذا يجوز « الله اكبر » أو « سبحان الله » أو « الحمد لله » أو « الا الله » .
ولا يجزى لو اقتصر على لفظ الجلالة على الاقرب ، وكذا الاقرب اجزاء قوله
« اللهم ارحمني » أو « اللهم صل على محمد وآله » .

قوله : ويعتبر ان لا يغيب عنه ، فلو غاب وحياته مستقرة ثم وجدته
مقتولا او ميتاً لم يؤكل

ورد في الحديث عنه صلى الله عليه وآله وسلم: كل ما أصميت ودع ما أنميت^(٢).

(١) الشرائع ٢/٢٤٣ ، قال : فلو ترك التسمية عمداً لم يحل ما يقتله ولا يضر لو كان

ناسياً .

(٢) كنز العمال ٩/٢٣٧ .

والصيد ما كان ممتنعاً ، ولو قتل بالسهم فرخاً او قتل الكلب
طفلاً غير ممتنع لم يحل. ولورمى طائراً فقتله وفرخاً لم يطر حل
الطائر دون فرخه .

مسائل : من أحكام الصيد :

(الاولى) اذا تقاطعت الكلاب قبل ادراكه حل .
(الثانية) ولورماه بسهم فتردى من جبل او وقع في ماء فمات لم
يحل. وينبغي هنا اشتراط استقرار الحياة .

قال الجوهرى : أصميت الصيد اذا رميته فقتلته وأنت تراه، وصمى الصيد يصمى
اذا مات وأنت تراه، وتقول رميت الصيد فأصمته اذا غاب عنك ثم مات .
اذا عرفت هذا فاعلم أن الشيخ أطلق في النهاية^(١) أن الصيد اذا غاب عن
العين ثم وجد مقتولاً لا يجوز أكله .

ونازعه ابن ادریس^(٢) في ذلك فقال : ان ذلك فيما اذا لم يصيره في حكم
المذبوح، بأن أخرج حشوته أو افتق قلبه أو قطع حلقومه ، فانه يحل أكله. وهذا
التفصيل ذكره الشيخ في الخلاف^(٣) ولهذا شرط المصنف في التحريم أن يغيب
وحياته مستقرة .

قوله : لورماه بسهم فتردى من جبل او وقع في ماء فمات لم يحل ،
وينبغي هنا اشتراط استقرار الحياة

(١) النهاية : ٥٨١ . ليدرس في النهاية : ٢١٦٥٢

(٢) السرائر : ٣٦٥ ، وفيه : او فلق قلبه .

(٣) الخلاف ٣ / ٢٤٥ .

(الثالثة) لوقطعه السيف اثنين فلم يتحرك كما حلا ، ولو تحرك

أحدهما

هذه المسألة ذكرها أيضاً الشيخ في النهاية^(١) وأطلق فيها عدم الحل . ونازعه ابن ادريس^(٢) أيضاً كما في المسألة السابقة بأن يكون ترديه مع استقرار حياته لامع عدم الاستقرار ، بأن صيره في حكم المذبوح ، بأن قطع الحلقوم والمري والودجين^(٣) أو ابان الحشوة^(٤) وما شبه ذلك مما يعلم عدم الحياة معه .

ولذلك شرط المصنف في التحريم استقرار الحياة ، وعبارته توهم أن الشرط المذكور لم يقل به غيره . وليس كذلك ، فان ابن الجنيد ذكره وكذا الشيخ في المبسوط ، وشبهه اذا صيره السهم في حكم المذبوح كشاة ذبحت ثم وقعت في الماء فماتت . ومنه أخذ ابن ادريس .

وقال الصدوق : اذا وقع في ماء وكان رأسه خارجاً عن الماء حل ، وصوبه العلامة لانه أمانة على قتله بالسهم .

قوله : ولو قطع السيف باثنين فلم يتحرك كما حلا . ولو تحرك أحدهما

(١) النهاية : ٥٨١ .

(٢) السرائر : ٣٦٥ .

(٣) الودجان : عرقان غليظان يكتفان ثغرة النحر يمينا ويساراً ، والجمع اوداج . والودج

بفتح الدال والكسر لغة : عرق الاخدع الذي يقطعه الذابح فلا يبقى معه حياة . ويقال في الجسد عرق واحد حيثما قطع مات صاحبه وله في كل عضواسم ، فهو في العنق : « الودج » والوريد أيضاً وفي الظهر « النياط » وهو عرق ممتد فيه . والابهر : وهو عرق مستبطن الصلب والقلب متصل به والوتين : في البطن . والنسا : في الفخذ . والابجل : في الرجل . والاكحل : في اليد . والصابن : في الساق .

(٤) الحشوة بضم الحاء وكسرها : الامعاء ، واخرجت حشوة الشاة اي جوفها .

فهو الحلال ان كانت حياته مستقرة لكن بعد التذكية . ولولم تكن مستقرة حلا . وفى رواية يؤكل الاكبردون الاصغر، وهى شاذة . ولواخذت الحباله منه قطعة فهى ميتة .

فهو الحلال ان كانت حياته مستقرة لكن بعدالتذكية ، ولولم تكن مستقرة حلا . وفى رواية يؤكل الاكبردون الاصغر وهى شاذة
الاقسام هنا ثلاثة :

« ١ » - أن لا يتحرك كابتعد القطع . حكم المصنف بحلها معاً ، لرواية النضر ابن سويد عن بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلام^(١) . وشرط الشيخ في النهاية خروج الدم منهما^(٢) ، ولا بأس به .

« ٢ » - أن يتحرك أحدهما دون الاخر ، فاما أن يكون المتحرك حياته مستقرة أولاً ، فان كان الاول حل المتحرك مع تذكيته وحرم الاخر لابانته من حي . وفي الحديث عن ابن عمر عنه صلى الله عليه وآله وسلم : ما أبين من حي فهو ميت^(٣) . وأطلق الشيخ في النهاية^(٤) الحل فيما اذا تحرك أحدهما فقط ، ولم يشترط استقرار الحياة . وتبعه القاضي وان كان الثاني حلا معاً .

وأطلق الشيخ في الخلاف^(٥) وقال : اذا قطعه بنصفين حلا بلاخلاف وان

(١) الكافي ٢٥٥/٦ ، التهذيب ٧٧/٩ .

(٢) النهاية : ٥٨١ .

(٣) سنن ابن ماجه ١٠٧٢/٢ وفيه : ما قطع من البهيمة وهى حية فما قطع منها فهو ميتة . وفى الخبر الذى رواه بعد هذا عن تميم الدارى عنه صلى الله عليه وآله وسلم : الافما قطع من حى فهو ميت . وراجع سنن ابى داود ١١١/٣ ، سنن الترمذى ٧٤/٤ .

(٤) النهاية : ٥٨١ ، قال فيه : وان تحرك احدا النصفين ولم يتحرك الاخر اكل الذى

تحرك ورمى بما لم يتحرك .

(٥) الخلاف ٢٤٧/٣ .

(الرابعة) اذا أدرك الصيد وفيه حياة مستقرة ولا آلة ليذكيه
لم يحل حتى يذكى . وفي رواية جميل : يدع الكلب حتى يقتله .
(الخامسة) لو ارسل كلبه فأرسل كافر كلبه فقتلا صيداً ، او مسلم
لم يسم او لم يقصد الصيد ، لم يحل .

كان الذي مع الرأس اكبر حل دون الاخر .
« ٢٣ - أن يتحرر كالمعاً . فان كان أحدهما حياته مستقرة دون الاخر حل الاول
مع التذكية دون الثاني لابانته من حي ، وان لم يكن لاحدهما حياة مستقرة فهما معاً حل .
والرواية المشار اليها هي ما رواه النوفلي عن بعض أصحابنا عن الصادق
عليه السلام : اذا قطع جزئين فارم أصغرهما وكل الاكبر ، وان اعتدلا فكلهما^(١) .
وروى اسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام : يؤكل الذي فيه الرأس
ويدع الذنب^(٢) . واسحاق ضعيف .

قال ابن ادريس^(٣) : اذا سال الدم منهما حلاً ، ولا اعتبار بالحركة ولا بماع
الرأس اذا لم يكن فيه حياة مستقرة ، وأما اذا كان فيه حياة مستقرة فهو الحلال
مع التذكية وذو الاخر لانه أبين من حي .

قوله : لو أدرك الصيد وفيه حياة مستقرة ولا آلة ليذكيه لم يحل حتى
يذكى ، وفي رواية جميل يدع الكلب حتى يقتله

ما ذكر هو قول ابن ادريس^(٤) . وأما الرواية فرواها جميل بن دراج صحيحاً

(١) الكافي ٢٥٥/٦ ، التهذيب ٧٧/٩ ، وفيهما « الجدلين » بدل « الجزئين » .
الجدل : العضو .

(٢) الكافي ٢٥٥/١ ، التهذيب ٧٧/٩ .

(٣) السرائر : ٣٦٣ .

(٤) السرائر : ٣٦٥ .

(السادسة) لورمى صيداً فأصاب غيره حل ، ولورمى للصيد

فقتل صيداً لم يحل .

عن الصادق عليه السلام ^(١) .

وأفتى بمضمونها الشيخ ^(٢) والصدوق، واختاره العلامة في المختلف ^(٣) ومنعها

ابن ادريس ^(٤) بأنه غير ممتنع حيثئذ ولا يحل مقتول الكلب الامع الامتناع اجماعاً .
وعليه الفتوى .

بقي هنا مسألة ذكرها الشيخ في المبسوط ^(٥) وهو أنه اذا أرسل كلبه أو سلاحه
فعقر الصيد ثم أدركه وفيه حياة مستقرة لكن في زمان لم يتسع لذبحه أو أدركه
ممتنعاً فجعل يعدو خلفه حتى أدركه وله حياة لم يتسع الزمان لذبحه فانه يحل
أكله في الصورتين وان لم يذبحه على الاقوى، لانه لم يقدر على التذكية بوجهه،
فكان عقره ذكاته كما لو لم تكن حياته مستقرة . وقيل لم يحل اكله .

وقال في الخلاف ^(٦) لم يحل أكله في الصورتين ، واختاره ابن ادريس ^(٧)

والعلامة ^(٧) لانه أدركه مستقر الحياة فتعلقت اباحته بتذكيته كما لو اتسع الزمان
لتذكيته .

(١) الكافي ٢٠٤/٦ ، التهذيب ٢٣/٩ .

(٢) النهاية : ٥٨٠ .

(٣) المختلف ١٢٤/٢ .

(٤) السرائر : ٣٦٥ .

(٥) المبسوط ٢٥٩/٦ .

(٦) الخلاف ٢٤٦/٣ .

(٧) راجع التعليقة ٤ ، ٣ .

(السابعة) اذا كان الطير مالكاً جناحه فهو لصائده الا أن يعرف مالكة فيرده اليه. ولو كان مقصوداً لم يؤخذ لان له مالكاً. ويكره أن يرمى الصيد بما هو اكبر منه ولو اتفق قيل يحرم والاشبه الكراهية وكذا يكره أخذ الفراخ من اعشاشها والصيد بكلب علمه مجوسى وصيد السمك يوم الجمعة قبل الصلاة. وصيد الوحش والطير بالليل. والذبائح ، تستدعى بيان فصول :

(الاول) الذابيح . ويشترط فيه الاسلام او حكمه ولو كان انثى. وفي الكتابى روايتان ، أشهرهما المنع ، وفي رواية ثالثة: اذا سمعت تسميته فكل .

وأجيب عن حجة الشيخ في المبسوط بمنع المساواة في الصورتين لوجود الفرق بينهما .

قوله : ويكره ان يرمى الصيد بما هو اكبر منه ، ولو اتفق قيل يحرم والاشبه الكراهية

ظاهر عبارة الشيخ في النهاية^(١) تحريم الرمي المذكور وتحريم الحيوان لو اتفق الموت ، والاشبه الكراهية لاصالة الحل .

قوله : وفي الكتابى روايتان أشهرهما المنع ، وفي رواية ثالثة : اذا سمعت تسميته فكل

الروايات الواردة في هذه المسألة على أقسام ثلاثة :

« ١ » - روايات المنع مطلقاً، وهي الأشهر والاكثر ، فعن ابى بصير صحيحاً

(١) النهاية : ٥٨ حيث قال : ولا يجوز ان يرمى الصيد بشيء اكبر منه فان رمي بشيء اكبر منه فقتله لم يجز اكله .

عن الصادق عليه السلام : لا يذبح أضحيتك يهودي ولا نصراني^(١) .
وعن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام : كان علي عليه السلام ينهى عن
ذبائحهم وعن صيدهم وعن مناكحهم^(٢) .

وعن زيد الشحام عن الصادق عليه السلام وقد سئل عن ذبيحة الذمي فقال :
لاتأكله ان سمى وان لم يسم^(٣) . وغير ذلك من الروايات .

« ٢ » - روايات الاباحة مطلقاً ، فعن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال :
سألته عن ذبيحة أهل الكتاب ونسائهم . فقال : لا بأس به^(٤) .

وعن عبد الملك بن عمرو قال : قلت للصادق عليه السلام : مات قول في ذبائح
النصارى ؟ فقال : لا بأس بها . قلت : فانهم يذكرون عليها المسيح . فقال : انما
أرادوا بالمسيح الله^(٥) .

« ٣ » - روايات المنع على تقدير عدم التسمية ، فعن حمran صحيحاً قال :
سمعت الباقر عليه السلام يقول في ذبيحة الناصب واليهودي والنصراني : لاتأكل
ذبيحته حتى تسمعه يذكر اسم الله . فقلت : المجوسي . فقال : نعم اذا سمعته يذكر
اسم الله ، أما سمعت قول الله تعالى « ولاتأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه »^(٦) .
وعن جميل ومحمد بن حمran صحيحاً عن الصادق عليه السلام أنهما سألاه
عن ذبائح اليهود والنصارى والمجوس . فقال : كل . فقال بعضهم : انهم لا يسمون .

- (١) التهذيب ٦٤/٩ ، الاستبصار ٨٣/٤ .
- (٢) الكافي ٢٣٩/٦ ، التهذيب ٦٥/٩ ، الاستبصار ٨٣/٤ ، الرسائل ٣٤٦/١٦ .
- (٣) الكافي ٢٣٨/٦ ، التهذيب ٦٥/٩ ، الاستبصار ٨٢/٤ ، الرسائل ٣٤٦/١٦ .
- (٤) التهذيب ٦٨/٩ ، الاستبصار ٨٥/٤ .
- (٥) التهذيب ٦٨/٩ ، الفقيه ٢١٠/٣ ، الاستبصار ٨٥/٤ .
- (٦) الآية الشريفة ١٢١ من سورة الانعام . والحديث الشريف : التهذيب ٦٨/٩ ،
الفقيه ٢١٠/٣ ، الاستبصار ٨٤/٤ .

والافضل أن يليه المؤمن . نعم لاتحل ذبيحة المعادي لاهل البيت .

(الثاني) الالة . ولاتصح الا بالحديد مع القدرة ، ويجوز

فقال : فان حضرتموهم فلم يسموا فلاتأكلوا . وقال: اذا غاب فكل^(١) .
ثم ان الاصحاب باعتبار هذه الروايات اختلفوا ، فقال الاكثر كالثلاثة
واتباعهم بالمنع ، وحملوا القسم الثاني على النقية أو الضرورة ، لرواية زكريا^(٢)
الآتية . وقال الحسن بالجواز للقسم الثاني وكذا ابن الجنيد الا أن ظاهره يعطي
الكرامية . وقال الصدوق في المقنع بالقسم الثالث^(٣) . والفنوى على المنع مطلقاً .
قوله : والافضل أن يليه المؤمن . نعم لاتحل ذبيحة المعادي لاهل
البيت عليهم السلام

هنا فوائد :
(الاولى) كلامه يدل على جواز ذبيحة المخالف غير المؤمن ولا المعادي ،
لإصالة الاباحة وعموم «فكلوا مما ذكر اسم الله عليه ان كنتم بآياته مؤمنين»^(٤) ، ولقول
علي عليه السلام: ذبيحة من دان بكلمة الاسلام وصام وصلى لكم حلال اذا ذكر اسم
الله عليه^(٥) .

(١) الفقيه ٢١٠/٣ ، التهذيب ٦٨/٩ ، الاستبصار ٨٥/٤ ، الوسائل ٣٥٢/١٦ .

(٢) التهذيب ٧٠/٩ .

(٣) المقنع : ١٤٠ ، قال فيد : ولاتأكل ذبيحة اليهودي والنصراني او المجوسى
الا اذا سمعتهم يذكرون اسم الله عليها فاذا ذكروا اسم الله فلا بأس بأكلها . ثم ذكر الايمان
في سورة الانعام ١١٨ ، ١٢١ .

(٤) سورة الانعام : ١١٨ .

(٥) التهذيب ٧١/٩ ، الاستبصار ٨٨/٤ .

وقال التقي والقاضي بالمنع، لرواية زكريا ورواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام وقد سأله عن يتعمد الشراء من القصاب وعنده من يذبح من اخوانه فقال: أي شيء تسألني أن اقول ما يأكل الامثل الميتة والدم ولحم الخنزير^١. وكلاهما محمولان على الكراهية جمعاً بين الروايات، والفتوى على الاول لكن مع التسمية.

وهل يشترط اعتقاد الوجوب؟ قال العلامة^٢ نعم، ولم يشترط الشهيد .
(الثانية) ان الأفضل أن يلي الذبح الرجل المؤمن، لحصول يقين الحل، ولرواية زكريا بن آدم عن ابي الحسن عليه السلام أنه قال: اني أنهارك عن ذبيحة كل من كان على خلاف الذي أنت عليه وأصحابك الا في وقت الضرورة اليه أو التقية^٣. والنهي فيها محمول على الكراهية جمعاً بينها وبين غيرها من الروايات. وإذا كانت ذبيحة غير المؤمن مكروهة كانت ذبيحة المؤمن أولى.

(الثالثة) ان ذبيحة المعلم بعداوة اهل البيت عليهم السلام حرام، لرواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام^٤. وفسر المصنف في الشرائع^٥ ذلك بالخارجي وان أظهر الاسلام، وفسره بعض المحققين بأنه من ينسب اليهم ما يثلم العدالة وهو حسن.

وكذا حكم من صرح برد ماورد عنهم عليهم السلام مع اشتهاره وتواتره، أو غرض^٦ من منزلتهم بحيث يساويهم بأحد المسلمين.

- (١) التهذيب ٧١/٩، الاستبصار ٨٨/٤ .
- (٢) المختلف ١٢٨/٢، قال فيه: والمعتمد جواز اكل ذبيحتهم اذا اعتقدوا وجوب التسمية.
- (٣) التهذيب ٧٠/٩، الاستبصار ٨٦/٤، وليس في الرواية « او التقية ».
- (٤) التهذيب ٧١/٩، الاستبصار ٨٧/٤ .
- (٥) الشرائع ٢٤٤/٢ .
- (٦) الغرض: القصد والحط، في حديث ابن عباس: لو غرض الناس في الوصية من

بغيره مما يفري الاوداج عند الضرورة ، ولو مروة اوليطة اوز جاجة .
وفي الظفر والسن مع الضرورة تردد .

قولة : وفي السن والظفر مع الضرورة تردد

هذا صريح في عدم الجواز اختياراً مطلقاً أي متصلين او منفصلين ، وامامع
الضرورة فمنشأ تردده من منع الشيخ في الخلاف^(١) مطلقاً متصلين أو منفصلين مستدلاً
بالاجماع وبرواية رافع بن خديج أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : ما انهر الدم
وذكر اسم الله عليه فكلوا الا ما كان من سن أو ظفر وسأحدثكم عن ذلك ، أما السن
فعظم من الانسان وأما الظفر فمدى الحبشة^(٢) ، ومن أصالة الجواز وماورد عنهم
عليهم السلام أن كل ما يفري الاوداج محلل عند الضرورة .

وبه قال ابن ادريس ، وحمل الاجماع والرواية على حال الاختيار .

وهنا فوائد :

(الاولى) أنهر بالنون أي اسال ، والمدى جمع مدية بالضم وقد تكسر وهي
الشفرة ، والمراد بالحبشة أهلها أي النصارى ، مثل « واسأل القرية » أي أهلها ،
أي مدى أهل الحبشة .

(الثانية) دلت الرواية على أن عظم الانسان لا يحل الذبح به لا يراده في معرض
التعليل ، فلا يجوز بغير السن من سائر عظامه اختياراً .

(الثالثة) المراد بالضرورة المبيحة هو خوف التلف بترك الذبح ، أي تلف

الاكل أو تلف الحيوان بترك ذبحه .

الثالث ، أي لو نقصوا وحطوا .

(١) الخلاف ٣/٢٤٩ .

(٢) راجع الخلاف الموضوع المزبور ، سنن ابن ماجه ٢/١٠٦١ . انهره : اجراه

المدى جمع المدية وهي السكين .

(الثالث) الكيفية، وهي قطع الاعضاء الاربعة: المرىء، والودجان والحلقوم، وفي الرواية: اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا بأس. ويكفي في النحر الطعن في الثغرة. ويشترط استقبال القبلة بالذبيحة مع الامكان، والتسمية، فلو أدخل بأحدهما عمدا لم يحل، ولو كان

قوله: الثالث الكيفية، وهي قطع الاعضاء الاربعة المرىء والودجان والحلقوم، وفي الرواية اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا بأس المرىء بفتح الميم وكسر الراء والهمز مع الياء من غير مد الذي يجرى فيه الطعام والشراب، والودجان بفتح الواو وفتح الدال المهملة واحدهما وودج ووداج عرق^(١) في العنق، والحلقوم بضم الحاء مجرى النفس.

اذا عرفت هذا فاعلم أن الشيخ في المبسوط^(٢) ذكر الاربعة، ويظهر من كلامه في الخلاف^(٣) الاجزاء بقطع الحلقوم، ومال اليه العلامة، لصحيفة زيد الشحام عن الصادق عليه السلام: اذا قطع الحلقوم وجرى الدم فلا بأس^(٤). وهي المشار اليها. وفي رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن الكاظم عليه السلام: اذا فري الاوداج فلا بأس بذلك^(٥). ويمكن توجيه الجمع بين الروايتين بأنه الاربعة متصلة بعضها مع بعض، فاذا قطع الحلقوم أو الودجان فلا بد أن ينقطع الباقي معه، وكذلك ليس في الرواية ذكر المرىء.

(١) راجع ص: ٧ التعليقة: ٦.

(٢) المبسوط ٢٥٨/٦.

(٣) الخلاف ٢٥٦/٣.

(٤) الكافي ٢٢٨/٦، التهذيب ٥١/٩، الاستبصار ٨٠/٤، الوسائل ٣٠٨/١٦.

(٥) الكافي ٢٢٨/٦، الفقيه ٢٠٨/٣، التهذيب ٥٢/٩، الاستبصار ٨٠/٤.

نسياناً حل . ويشترط نحر الابل وذبح ما عداها . فلو نحر المذبوح
أو ذبح المنحور لم يحل ولا يحل حتى يتحرك بعد التذكية حركة الحي،
وأدناه أن يتحرك الذنب أو تطرف العين ويخرج الدم المعتدل. وقيل:
يكفي الحركة ، وقيل : يكفى أحدهما ، وهو أشبه :

قوله: وأدناه ان يتحرك الذنب أو تطرف العين ويخرج الدم المعتدل،
وقيل تكفى الحركة، وقيل يكفى أحدهما وهو أشبه

ما حكاه أبو لؤلؤ المفيد^(١) وسار وابن الجنيد، والثاني قول ابن بابويه^(٢)
والقاضي ، لرواية الحلبي عن الصادق عليه السلام : اذا تحرك الذنب أو الطرف
أو الأذن فهو ذكي^(٣) .

والثالث قول الشيخ^(٤) وابن ادريس ، واختاره المصنف جمعاً بين رواية
الحلبي ورواية الحسين بن مسلم عن الصادق عليه السلام : ان كان الرجل الذي
ذبح البقرة حين ذبح خرج الدم معتدلاً فكلوا وأطعموا وان خرج خروجاً متثاقلاً
فلا تقربوه^(٥) ، والعمل بقول المفيد أحوط ، أعني اعتبارهما معاً ، لان رواية
اعتبار الحركة لاتنفي اعتبار الدم الا من حيث المفهوم ، وكذا اعتبار الدم أيضاً

(١) قال فى المقنعة : ٩٠ واذا ذبح الحيوان فتحرك عند الذبح وخرج منه الدم
فهو ذكى وان لم يكن منه حركة فهو منخفق فى حكم الميتة وكذلك ان لم يسلم منه دم .

(٢) المقنع : ١٣٩ .

(٣) الكافى ٢٣٣/٦ ، التهذيب ٥٦/٩ ، الوسائل ٣٢٠/١٦ .

(٤) النهاية : ٥٨٤ ، السرائر : ٣٦٩ .

(٥) الكافى ٢٣٢/٦ ، التهذيب ٥٦/٩ ، قرب الاسناد : ٢١ . وفيه « متناً » بدل

« متثاقلاً » .

وفي ابانة الرأس بالذبح قولان، المروى: أنها تحرم. ولو سبقت
السكين فأبانتها لم تحرم الذبيحة. ويستحب في الغنم ربط يدي المذبوح وأحدى رجليه وامسك
صوفه أو شعره حتى يبرد. وفي البقر عقد يديه ورجليه وإطلاق ذنبه.

لأنني اعتبر الحركة الامن حيث المفهوم ، فجاز العمل بالروايتين معاً واعتبار
الامرین احتياطاً .

قوله : وفي ابانة الرأس بالذبح قولان المروى انها تحرم ولو سبقت
السكين فأبانتها لم تحرم الذبيحة

قال الشيخ في النهاية^(١) وابن بابويه وابن زهرة بالتحريم استناداً الى رواية
الحلبى عن الصادق عليه السلام : لا ينزع ولا يكسر الرقبة حتى تبرد الذبيحة^(٢) .
ومثلها رواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام^(٣) .

وقال الشيخ في الخلاف^(٤) وابن ادريس بالكراهية ، لرواية الحلبي أيضاً
صحيحاً عن الصادق عليه السلام وقد سئل عن رجل ذبح طيراً ففطع رأسه أيؤكل
منه؟ قال : نعم ولكن لا يتمد قطع رأسه^(٥) . وسمعناه في كتاب حريز عن الصادق
عليه السلام .

والاحوط تحريم الفعل وابعادة الاكل : أما الثاني فللاصل وعدم المانع ،
وأما الاول فللنهى المذكور ولانه ايلام لا لغرض فيكون قبيحاً .

(١) النهاية : ٥٨٤ .

(٢) الفقيه ٢١١/٣ ، الكافي ٢٣٣/٦ ، التهذيب ٥٩/٩ .

(٣) الكافي ٢٣٣/٦ ، التهذيب ٦٠/٩ .

(٤) الخلاف ٣٥٨/٣ ، السرائر : ٣٦٨ .

(٥) الفقيه ٢٠٨/٣ .

وفى الابل ربط أخفافه الى ابطيه. وفى الطير ارساله. ويكره الذباجة
ليلاً ، ونخع الذبيحة وقلب السكين فى الذبح ، وأن يذبح حيواناً
وآخر ينظر اليه ، وأن يذبح بيده ما رباه من النعم .

قوله : ويكره نخع الذبيحة وقلب السكين فى الذبح

هنا مسألتان :

(الاولى) النخع فقال الشيخ^(١) هو ابانة الرأس من الجسد وقطع النخاع .

وقال ابن الجنبند هو كسر الرقبة .

والنخاع مثلث النون ، وهو خيط أبيض فى خرز^(٢) الظهر منظومة فيه من
الرقبة الى عجب الذنب . ويقال للخرز الفقار بفتح الفاء والعجب بالفتح أصل
الذنب .

إذا عرفت هذا فهل هو حرام أو مكروه ؟ تقدم الخلاف فيه .

(الثانية) قلب السكين ، وهو أن يدخلها تحت الحلقوم ويقطع الى فوق .
قال الشيخ فى النهاية^(٣) والقاضي وهو حرام ، استناداً الى رواية حمران عن الصادق
عليه السلام^(٤) . وقال ابن ادريس^(٥) وهو مكروه ، واختاره المصنف .

قوله : ويكره ان يذبح حيوان وآخر ينظر اليه

(١) النهاية : ٥٨٤ .

(٢) خزرت الجلد خرزاً من باب ضرب وقتل وهو كالخياطة فى الثياب . وخرز الظهر :
فقاره .

(٣) النهاية : ٥٨٤ .

(٤) الكافى ٢٢٩/٦ ، التهذيب ٥٥/٩ .

(٥) السرائر : ٣٦٨ .

ويجزم سلخ الذبيحة قبل بردها . وقيل يكره ، وهو أشبه .
ويلحق به أحكام :
(الاول) : ما يباع في أسواق المسلمين يجوز ابتياعه من غير

تفحص .

(الثاني) : ما يتعذر ذبحه او نحره من الحيوان كالمستعصي
والمرتدي في بئر يجوز عقره بالسيف وغيره مما يجرح اذا خشى تلفه .

هذا يسمى صبراً ، وجعله الشيخ في النهاية^(١) محرماً ، لرواية غياث بن ابراهيم
عن الصادق عليه السلام : ان امير المؤمنين عليه السلام كان لا يذبح الشاة عند
الشاة ولا الجزور عند الجزور وهو ينظر اليه^(٢) . وغياث ضعيف فتحمل على
الكراهية . قاله ابن ادريس^(٣) وهو المختار .

قوله : ويجزم سلخ الذبيحة قبل بردها ، وقيل يكره وهو أشبه
التحريم قول الشيخ في النهاية^(٤) والقاضي وابن حمزة ، لرواية مرسله عن
ابي الحسن الرضا عليه السلام : الشاة اذا ذبحت وسلخ أو سلخ شيء منها قبل
أن تموت فليس يحل أكلها^(٥) .
ونازع ابن ادريس^(٦) فيه محتجاً بعدم الدليل وأصالة الحل . واختار المصنف
الكراهية ، وهو أشبه لضعف الرواية .

(١) النهاية : ٥٨٤ .

(٢) الكافي ٢٢٩/٦ ، التهذيب ٥٦/٩ .

(٣) السرائر : ٢٦٨ .

(٤) النهاية : ٥٨٤ .

(٥) الكافي ٢٣٠/٦ ، التهذيب ٥٦/٩ .

(٦) السرائر : ٣٦٩ .

(الثالث) ذكاة السمك : اخراجه من الماء حياً ، ولا يعتبر في
المخرج الاسلام ولا التسمية .
ولو وثب او نضب عنه الماء فأخذ حياً حل . وقيل : يكفي
ادراكه يضطرب .

قوله : ولا يعتبر في المخرج الاسلام ولا التسمية

هذا قول الشيخ في النهاية والمبسوط ^(١) لكن لا يحل ما أخرجه الكافر الا
مع مشاهدة اخراجه حياً يضطرب ، والمستند روايات كثيرة .
وقال المفيد في المقنعة ^(٢) يعتبر اسلام المخرج ، وتبعه ابن زهرة . ولم
نقف لهما على مستند .

والمصنف اهمل اشتراط مشاهدة اخراجه حياً ، لعدم ذكره في رواية الحلبي
عن الصادق عليه السلام ^(٣) . وليس ذلك بحجة ، لوجوب حمل المطلق على
المقيد ولعدم الوثوق بقول الكافر في اخراجه حياً .
قوله : ولو وثب او نضب ^(٤) عنه الماء فأخذ حياً حل ، وقيل يكفي
ادراكه يضطرب

القول للشيخ في النهاية ^(٥) استناداً الى رواية سلمة ابي حفص عن الصادق
عليه السلام : ان علياً عليه السلام كان يقول في صيد السمكة : اذا أدركها الرجل

(١) النهاية ، ٥٧٨ ، المبسوط ٢٧٦/٦ .

(٢) المقنعة : ٩٠ .

(٣) الكافي ٢١٧/٦ ، التهذيب ٣٤/٩ ، الاستبصار ٦٣/٤ .

(٤) نضب الماء نضوباً من باب قعد : اى غار في الارض . ١٧٧

(٥) النهاية : ٥٧٦ .

ولو صيد وأعيد في الماء فمات لم يحل وان كان في الالة. وكذا
الجراد ذكاته أخذه حياً. ولا يشترط اسلام الاخذ ولا التسمية ولا يحل
ما يموت قبل اخذه. وكذا لو أحرقه قبل اخذه. ولا يحل منه ما لم
يستقل بالطيران .

(الرابع) ذكاة الجنين ذكاة أمه اذا تمت خلقته. وقيل يشترط
مع اشعاره ألتلجه الروح، وفيه بعد. ولو خرج حياً لم يحل الا
بالتذكية .

وهي تضطرب وتضرب بيديها ويتحرك ذنبها وتطرف بعينها فهي ذكاتها^(١) .
والحق أن صيد السمك هو أخذه حياً اما باليد أو بآلة متصلة بها ولا يكفي
ادراكه يضطرب ، لان ذلك لا يسمى صيداً ، فلا بد مع أخذه حياً من الموت
خارج الماء، فلوا مسكه حياً ولم يخرجه ومات في الماء لم يحل، لقول الصادق
عليه السلام : ما مات فلا تأكله فانه مات فيما فيه حياته^(٢) .

قوله : وكذا الجراد ذكاته أخذه حياً . ولا يشترط اسلام الاخذ ولا
التسمية

قول ابن زهرة هنا كقوله في السمك ، والفتوى على خلافه .
قوله : ذكاة الجنين ذكاة أمه اذا تمت خلقته ، وقيل يشترط مع اشعاره

ان لا تلجه الروح وفيه بعد . ولو خرج حياً لم يحل الا بالتذكية

هنا فوائد :

- (١) الكافي ٢١٧/٦ ، التهذيب ٧/٩ .
- (٢) التهذيب ١٢/٩ ، الاستبصار ٦٢/٤ .

(الأولى) في الحديث عنه صلى الله عليه وآله وسلم : ذكاة الجنين ذكاة أمه^(١) . ويجب رفع « ذكاة » الأولى على الابتداء والثانية على الخبرية . وبعض أهل العربية يفتح الثانية على المصدر أي ذكاة مثل ذكاة أمه . فعلى هذا لا يحل الجنين إلا بتذكيته ، وعلى الأول - وهو الأصح في النقل - يحل بذكاة أمه على التفصيل الآتي ذكره .

ثم اعلم أن الذكاة مشتقة من التذكية ، وهي اخراج الحرارة ، من ذكت النار أي خرجت حرارتها^(٢) . وخص شرعاً بإبطال الحياة على وجه مخصوص . لأن فيه معنى الأخراج بخروج الدم معها .

والجنين من الاجتنان وهو الاستتار ، والجنين مستتر في بطن أمه ولذلك لا يسمى جنيناً بعد خروجه من بطن أمه ، قال تعالى « واذ أنتم أجنة في بطون أمهاتكم »^(٣) .

(الثانية) إذا خرج الجنين تاماً خلقته - بأن يشعر أويوبر - مستقر الحياة فإنه لا يحل إلا بالتذكية اجماعاً ولا تكفيه ذكاة أمه ، وإذا خرج غير تام خلقته بالمعنى المذكور فإنه لا يؤكل اجماعاً ولو ذكيت أمه .

(الثالثة) إذا خرج تاماً خلقته وليس فيه حياة فإنه حلال سواء ولجته الروح أولاً أو لم تلجه ، وهو المراد بكون ذكاة أمه ذكاته ، وهو فتوى الصدوق في المقنع^(٤) .

(١) سنن ابن ماجه ١٠٦٧/٢ ، سنن الترمذى ٧٢/٤ ، سنن ابى داود ١٠٣/٣ .
(٢) فى لسان العرب : الذكاء : شدة وهج النار ، يقال : ذكيت النار اذا أتممت اشعالها ورفعتها ، وكذلك قوله تعالى « الاما ذكيتكم » ، ذبحه على التمام والذكا مقصوراً : تمام ايقاد النار .

(٣) سورة النجم : ٣٢ .

(٤) المقنع : ١٣٩ .

والمفيد في المقنعة والمرضى^(١) والحسن، واختاره المصنف والعلامة^(٢).
وشرط الشيخ^(٣) والقاضي وابن حمزة وابن ادريس^(٤) وسلار في حله وكون
ذكاة أمه ذكاته أن لا تلجء الروح . وليس بشيء: أما أولاً فلبعد ذلك عادة ، وأما
ثانياً فإطلاق الروايات بالحل مع تمام الخلقة من غير اشتراط ، كرواية يعقوب
ابن شعيب عن الصادق عليه السلام: اذا كان تاماً ونبت عليه الشعر فكل^(٥) ورواية
الحلبى عنه عليه السلام أيضاً : اذا ذبحت الذبيحة فوجدت في بطنها ولداناً
فكل وان لم يكن تاماً فلا تأكل^(٦).

واحتج بعض الفضلاء للشيخ بأنه قبل ولوج الروح في تربية^(٧) روح أمه،
فيكون ازهاق روحها بالتذكية كتذكيته، وأما بعد ولوج الروح فانه في تربية^(٧)
روحه فيحتاج الى التذكية .

وفيه نظر ، للمنع من كون العلة ما ذكر والالزم أن يكون قبل أن يشعر أو يوبر
مباحاً لانه في تربية^(٧) روح أمه وليس كذلك اجماعاً . وأيضاً يمنع أنه بعد الولوج
مستغن عن تدبير روح الام ، فائباته يحتاج الى دليل .

(الرابعة) اذا خرج تاماً وفيه حياة لكنها غير مستقرة ، فان اتسع الزمان
لتذكيته فلا بد منها في الحل ، وان لم يتسع يظهر من كلام الشهيد حله .
(الخامسة) اذا خرج وفيه حياة مستقرة لكن لا يتسع الزمان لتذكيته امّا

(١) المقنعة : ٩١ .

(٢) القواعد ، المطلب الثاني من المقصد الرابع من كتاب الصيد والذبائح .

(٣) النهاية : ٥٨٤ .

(٤) السرائر : ٣٦٩ .

(٥) الكافي ٢٣٤/٦ ، التهذيب ٥٩/٩ .

(٦) الكافي ٢٣٤/٦ ، التهذيب ٥٨/٩ .

(٧) في بعض النسخ : في تدبير .

لتعذر الالة أوغير ذلك فوجهان : من اطلاقهم وجوب التذكية مع الحياة فلا يحل الا بها ، ومن أنه مع القصور في حكم غير مستقر الحياة فيحل . والاول أولى للاحتياط ولاصالة عدم تبعيته لامة في الذكاة ، خرج من ذلك ماخرج للاجماع والنص فيبقى الباقي على المنع .

فجواب ما ذكرناه من اطلاقه كونه لانهما أسماء علمية فوجهان
 اولهما الاستصحاب بقسم الثاني وهو انه لا يترك الا في الذكاة
 فلو كان في غيرها لكانت الذكاة في غيرها ممنوعة
 والوجه الثاني ان الذكاة في غيرها ممنوعة
 والوجه الثالث ان الذكاة في غيرها ممنوعة
 والوجه الرابع ان الذكاة في غيرها ممنوعة

ولهذا أرى حلتها في الذكاة
 رسالة ما نلتها من راجع إلى الذكاة .
 والذكاة في غيرها ممنوعة
 والذكاة في غيرها ممنوعة
 والذكاة في غيرها ممنوعة

والذكاة في غيرها ممنوعة
 والذكاة في غيرها ممنوعة
 والذكاة في غيرها ممنوعة
 والذكاة في غيرها ممنوعة
 والذكاة في غيرها ممنوعة

والذكاة في غيرها ممنوعة
 والذكاة في غيرها ممنوعة

وكان قديما يسمى بالاسماك البحرية ولا يؤكل منه الا السمك له فلس
 ولوزال عنه كالكنعت. ويؤكل الربيشا والاربيان والظمر والطبراني
 والايلامى. ولا يؤكل السلحفاة، ولا الضفادع ولا السرطان.

كتاب الاطعمة والاشربة

والنظرفيه يستدعى أقساماً :

(الاول) فى حيوان البحر . ولا يؤكل منه الاسمك له فلس
 ولوزال عنه كالكنعت. ويؤكل الربيشا والاربيان والظمر والطبراني
 والايلامى. ولا يؤكل السلحفاة، ولا الضفادع ولا السرطان .

قوله : ويؤكل الربيشا والاربيان والظمر والطبراني والا يلامى ولا
 يؤكل السلحفاة

الربيشا بكسر^(١) الراء والباء، والاربيان بكسر الهمزة والباء، والظمر بكسر
 الطاء، والطبراني بفتح الطاء والباء المفردة تحت، والايلامى بكسر الهمزة
 وسكون الباء المنقطه تحت نقطة واحدة، والسلحفاة بضم السين وفتح اللام وسكون
 الحاء .

(١) فى مجمع البحرين: الربيشا بفتح الراء وكسر الباء الموحدة والياء المشاه من تحت
 والياء المثلثة والالف المقصورة : ضرب من السمك له فلس لطيف .

وفى الجرى روايتان ، أشهرها التحريم ،

إذا عرفت هذا فلنقتل أن يورد: أن هذه الخمسة إما أن يكون لها فلس أولاً، فإن كان الأول فهي داخلة في ما تقدم وهو أن ذا الفلس حلال ، وإن كان الثاني فلا يحل لاجتماع الأكثر وتواتر الروايات على تحريم غير ذي الفلس .
فينجذب بأنه جاز أن يكون إبرازها بالذكر ، لأن لها أسماء خاصة توهم حرمتها أو أنها كالمستثنى من القسم الثاني رخصة. وفيه نظر ، فالسؤال باق .

قوله : وفى الجرى روايتان أشهرهما التحريم

الجرى بكسر الجيم الظاهر من مذهب الأصحاب تحريمه ، صرح بذلك الشيخ^(١) فى الخلاف وموضع من النهاية^(٢) ، والمفيد والمرضى وابن بابويه والحسن .

وقال الشيخ فى موضع آخر من النهاية^(٣) انه مكروه ، وتبعه القاضي .
وخالفه ابن ادريس^(٤) وقال: انه غير مستقيم ، لاجتماع أصحابنا على أنه لا يؤكل من حيوان البحر الا السمك ولا يؤكل من السمك الا ما كان له فلس وهذا النوع ليس له فلس . واعتمد الاولون على ما اشتهر من الرواية عن سمرة بن ابي سعيد قال: خرج امير المؤمنين عليه السلام على بقلة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فخرجنا معه نمشي حتى انتهينا الى أصحاب السمك ، فجمعهم ثم قال : تدرون لاي شىء جمعتمكم . قالوا : لا . قال : لاتشتروا الجرى ولا المارماهي ولا الطافي على الماء ولا تبعوه^(٥) .

(١) النهاية : ٥٧٦ .

(٢) لم نثر عليه أيضاً بعد الفحص .

(٣) السرائر : ٣٦٦ .

(٤) المحاسن : ٣٩٧ ، التهذيب ٥ / ٩ ، الاستبصار ٤ / ٥٩ . اللفظ للاول وفى الثانى :

وفى الزمار والمارماهى والرهو، روايتان. والوجه: الكراهية

وروى ابن فضال عن غير واحد من أصحابنا عن الصادق عليه السلام قال :
الجري والمارماهى والطافي حرام في كتاب علي عليه السلام^(١).
وأما معتمد النهاية فعلى رواية زرارة صحيحاً عن الباقر عليه السلام قال :
سألته عن الجريث فقال : ما الجريث ، فنعتته له فقال : قل لأجد فيما اوحى الي
محرمأ على طاعم يطعمه الا أن يكون متية أودماً مسفوحاً أو لحم خنزير^(٢). ثم
قال: لم يحرم الله شيئاً من الحيوان في القرآن الا الخنزير بعينه، ويكره كل شيء
من البحر ليس له قشر مثل الورق وليس بحرام انما هو مكروه^(٣).

ومثله رواية محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام وقد سأله عن الجري
والمارماهى والزمير وما ليس له قشر من السمك أحرام هو ؟ فقال لي : يا محمد
اقرأ هذه الاية في الانعام، فقرأتها حتى فرغت منها فقال: انما الحرام ما حرمه الله
ورسوله في كتابه، ولكنهم قد كانوا يعافون أشياء فنحن نعافها^(٤).

وهاتان الروايتان وان كانتا صريحتين في الكراهية لكن الاوليان أشهر رواية
وعملاً ، مع أن الاخيرتين يمكن حملها على التقية ، خصوصاً مع مخالفتها
لما عليه الاصحاب من تحريم أشياء ليست في القرآن .

قوله: وفى الزمار والمارماهى والزهور وايتان والوجه الكراهية

عن سمرة بن ابي سعيد ، وفى الثالث: عن سمرة عن ابي سعيد ، وفى الاخيرين: حتى انتهى
الى موضع اصحاب السمك . وفيهما « الجريث » بدل « الجرى » .

(١) التهذيب ٥/٩ ، الاستبصار ٩/٤ .

(٢) سورة الانعام : ١٤٥ .

(٣) التهذيب ٥/٩ ، الاستبصار ٥٩/٤ .

(٤) التهذيب ٦/٩ ، الاستبصار ٦٠/٤ . فى الاول ليس « ليس » والى الاستفهامية .

ولو وجد في جوف سمكة سمكة أخرى حلت ان كانت مما يؤكل.

فرق المصنف بين هذه الثلاثة وبين الجري، مع أن الروايات والاقوال لم تفصل بينها . وقد عرفت من الروايتين الاولتين ما يدل على تحريم هذه وكذا في الاخيرتين ما يدل على كراهتها فلا حاجة الى الاعادة .

والمصنف اختار فيها الكراهية كما هو قول الشيخ في موضع من النهاية^(١) واختار العلامة في المختلف^(٢) التحريم كما هو قول المرتضى واكثر الاصحاب، وعليه الفتوى .

قوله: ولو وجد في جوف سمكة سمكة أخرى حلت ان كانت مما يؤكل

هذا قول الشيخ في النهاية^(٣) من غير تقييد ، مستنداً في الاطلاق الى رواية السكوني موثقاً عن الصادق عليه السلام : أن علياً عليه السلام سئل عن سمكة شق بطنها فوجد فيها سمكة أخرى . قال: كلهما جميعاً^(٤) . ومثله في رواية أبان عن بعض أصحابنا عن الصادق عليه السلام : يؤكلان جميعاً^(٥) .

ومنع ابن ادريس^(٥) من هذا الاطلاق وشرط أن تخرج وفيها حياة . وهو الحق، للاجماع على أنه يشترط في اباحة السمك اخراجه من الماء حياً ولا يقين لحصول هذا الشرط هنا فالجهل به جهل بمشروطه فالحكم به خطأ . والاطلاق المذكور في الرواية مقيد بالدليل، وكذا الاطلاق في قوله تعالى «أحل لكم صيد البحر وطعامه»^(٦)

(١) النهاية : ٥٧٦ .

(٢) المختلف ، الجزء الرابع : ١٢٥ .

(٣) النهاية : ٥٧٦ .

(٤) الكافي ٢١٨/٦ ، التهذيب ٨/٩ .

(٥) السرائر : ٣٦٦ .

(٦) سورة المائدة : ٩٦ .

ولو قذفت الحية تضطرب ، فهي حلال ان لم تنسلخ فلوسها .
ولا يؤكل الطافي وهو الذي يموت في الماء وان كان في
شبكة او حظيرة . ولو اختلط الحى فيهما بالميت حل والاجتناب احوط .

وقوله صلى الله عليه وآله وسلم : هو الطهور ماؤه الحل ميتته^(١) .
قوله : ولو قذفت الحية سمكة تضطرب فهي حلال ان لم تنسلخ فلوسها
هذا أيضاً قول الشيخ في النهاية^(٢) وهو مدلول رواية ابوب بن أعين عن الصادق
عليه السلام^(٣) .

وشرط ابن ادريس^(٤) في الحل أخذها حية والا كانت حراماً ، واختاره
العلامة^(٥) ، وعليه الفتوى .

قوله : ولو اختلط الحى فيها بالميت حل والاجتناب احوط
القول بالحل للشيخ^(٦) والقاضي مسع تعذر التمييز بين الحى والميت ،
استناداً الى رواية ابن مسلم صحيحاً عن الباقر عليه السلام في رجل نصب شبكة
في الماء ثم رجع الى بيته وتركها منصوبة فأثاها بعد ذلك وقد وقع فيها سمك
فمتن . فقال : ما عملت يده فلا بأس بأكل ما وقع فيها^(٧) . ومثلها رواية الحلبي

(١) سنن ابن ماجه ١/١٣٦ ، سنن الترمذى ١/١٠٠ ، سنن ابى داود ١/٢١٧ .

(٢) النهاية : ٥٧٦ .

(٣) الكافى ٦/٢١٨ ، التهذيب ٩/٨ ، الفقيه ٣/٢٠٧ .

(٤) السرائر : ٣٦٦ .

(٥) المختلف ، الجزء الرابع : ١٢٦ .

(٦) النهاية : ٥٧٨ .

(٧) الفقيه ٣/٢٠٦ ، الكافى ٦/٢١٧ ، التهذيب ٩/١١١ ، الاستبصار ٤/٦٢ .

ولا يؤكل جلال السمك حتى يطعم علفاً طاهراً يوماً وليلة .

عن الصادق عليه السلام^(١) ومسعدة بن صدقة عنه عليه السلام ايضاً^(٢) . وقال ابن ادريس^(٣) ان ذلك المجموع حرام ، واختاره العلامة^(٤) . وهو الحق لان اجتناب الميت فيها واجب ولا يتم الا باجتناب الباقي وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب ، ولما رواه عبد المؤمن قال : أمرت رجلاً أن يسأل لي ابا عبد الله عليه السلام عن رجل صاد سمكاً وهن أحياء ثم أخرجهن بعد مامات بعضهن ، فقال : مامات فلاتأكله فانه مات فيما فيه حياته^(٥) .

وتحمل روايات الحل على حصول الموت بعد الانخراج مسن الماء قبل الجعل في الشبكة . وأما الشيخ فحمل روايات الحل على تقدير عدم التمييز ورواية الحرمة على تقدير التمييز . فيه وضعف ، لان المحرام بالاشتباه لا يصير حلالاً خصوصاً مع كونه محصوراً كما اذا اشتبهت محرمة بعدد محصور .

قوله : ولا يؤكل جلال السمك حتى يطعم علفاً طاهراً يوماً وليلة

هنا فوائد :

(الأولى) الفتوى على تحريم الجلال^(٦) من كل حيوان . وهو ما يأكل

(١) الكافي ٢١٧/٦ ، التهذيب ١٢/٩ ، الاستبصار ٦١/٤ .

(٢) الكافي ٢١٨/٦ ، المحاسن : ٣٩٨ ، التهذيب ١٢/٩ ، الاستبصار ٦١/٤ .

(٣) السرائر : ٣٦٤ .

(٤) المختلف ، الجزء الرابع : ١٢٢ .

(٥) التهذيب ١٢/٩ ، الاستبصار ٦٢/٤ .

(٦) هو الذي يكون غذاؤه أجمع الجلة بفتح الجيم وتشديد اللام وهي عذرة بني آدم

فانه محظور لا يجوز اكله وحده .

وبيض السمك المحرم مثله . ولو اشتبه أكل منه الخشن لا

الاملس .

عذرة الانسان محضاً . وقال التقي: ان أكل غيرها من النجاسات جلال أيضاً، ولم
نقف له على مستند.

(الثانية) الزمان الذي به يصير الحيوان جلالاً لم يقدره الاصحاب . والظاهر
أنه ما يصير جزء عضوله . وقدره بعض المحققين بيوم وليلة ، وهو قريب كما
في الرضاع المحرم ولانه أقل زمان الاستبراء كما يجىء فيكون أقل ما يصير به جلالاً .
(الثالثة) في مدة استبراء السمك ، فقال الشيخ في النهاية^(١) والقاضي وابن
حمزة وابن ادريس^(٢) يوماً وليلة ، وقال الصدوق في المقنع^(٣) يوماً الى الليل ،
وقال في الفقيه: ان هذا التقدير في رواية القاسم بن محمد الجوهري .

(الرابعة) معنى الاستبراء أن يحصر السمك ويطعم علفاً طاهراً ، وكذا يحصر
غيره أو يربط ويطعم ذلك .

(الخامسة) هل يشترط في العلف طهارته بالفعل أم يكفي كونه طاهراً بالاصالة؟
استشكله العلامة في القواعد^(٤) من اطلاق النص على الطاهر وهو حقيقة في الفعل
الذي لم تعرض له نجاسة ، وأما ما تعرض له فهو طاهر مجازاً ، ومن أن صدق
المشتق حقيقة لا يشترط فيه بقاء المعنى كما تقرر في الاصول . والعمل بالاول أحوط
وأولى ، لاصالة بقاء الحرمة الى أن يحصل سبب الحل يقيناً .

(١) النهاية : ٥٧٦ .

(٢) السرائر : ٣٦٦ قال فيه : [يستبرأ] السمك بيوم واحد .

(٣) لم تجده في المقنع مع أنه نقله في المختلف والوسائل عنه ولمه سقط عن النسخة .

والله العالم . نعم قاله في الفقيه ٣/٢١٤ .

(٤) القواعد ، المقصد الرابع من كتاب الصيد والذبائح في الاطعمة والاشربة .

(الثنائي) في البهائم. ويؤكل من الانسية: النعم ، ويكره الخيل
والحمر ، وكراهية البغل أشد. ويحرم الجلال منها على الاصح وهو
ما يأكل عذرة الانسان محضاً. ويحل مع الاستبراء بأن يربط ويطعم
العلف . وفي كميته اختلاف ، محصله : استبراء الناقة بأربعين يوماً ،
والبقرة بعشرين ، والشاة بعشرة .

قوله : ، ويكره الخيل والحمير ، وكراهية البغل أشد

المشهور كراهة الثلاثة المذكورة ، لرواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه
السلام : انها حلال ولكن الناس يعافونها^(١) .

ولما ورد أنه صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن أكل لحم الحمير الاهلية^(٢) .
وانما كانت كراهية البغل أشد لاجتماع كراهية الخيل والحمير فيه ، أولوجود
الخلافة فيه فان التقى حكم بتحريمه .

قوله : ويحرم الجلال منها على الاصح

تقدم أن الفتوى على تحريمه ، لم يخالف فيه الا الشيخ في المبسوط^(٣)
وابن الجنيدي فانهما قالا بالكراهية .

قوله : ويحل مع الاستبراء بأن يربط ويطعم العلف ، وفي كميته خلاف
محصله استبراء الناقة بأربعين يوماً والبقرة بعشرين والشاة بعشرة
اللام في العلف لمعهود مذكور ، وهو ما تقدم في السمك .

(١) الفقيه ٢١٣/٣ ، التهذيب ٤١/٩ ، الاستبصار ٧٤/٤ ، المحاسن : ٣٩٥ ، وفيه :
فقال حلال ولكن تعافونها .

(٢) راجع سنن ابن ماجه ١٠٦٥/٢ - ١٠٦٦ ، سنن الترمذي ٢٥٤/٤ .

(٣) المبسوط ٢٨٢/٦ .

ويؤكل من الوحشية البقر ، والكباش الجبلية والحمر ،

واعلم أن في كمية الاستبراء أقوالاً :

(الاول) قول الصدوق في المقنع^(١) للبقرة ثلاثون يوماً وللشاة عشرون يوماً

وقال في رواية القاسم بن الجوهري^(٢) للبقرة عشرون وللشاة عشرة .

(الثاني) قول ابن الجنيد للابل أربعون وللبقرة ثلاثون وللشاة أربعة عشر

وللبطة خمسة وللدجاجة ثلاثة .

(الثالث) قول الشيخ في المبسوط^(٣) للبدنة أو البقرة أربعون يوماً وللشاة

سبعة أيام ، وبه قال التقي .

(الرابع) قول الشيخ في النهاية^(٤) وابن حمزة للبقرة عشرون والشاة عشرة .

والمشهور المفتى به ما ذكره المصنف ، لما رواه السكوني عن الصادق

عليه السلام قال : قال امير المؤمنين عليه السلام : الدجاجة الجلالة لا يؤكل لحمها

حتى تفيد ثلاثة أيام ، والبطة الجلالة بخمسة أيام ، والشاة الجلالة عشرة أيام ،

والبقرة الجلالة عشرين يوماً ، والناقة أربعين يوماً^(٥) .

وفي رواية مسمع عن الصادق عليه السلام عن علي عليه السلام : للبقرة

أربعون ، وللشاة خمسة أيام ، وللدجاجة ثلاثة أيام^(٦) .

(١) ليس في المقنع ولعله سقط منه .

(٢) الفقيه ٣/٢١٤ .

(٣) المبسوط ٦/٢٨٢ .

(٤) النهاية : ٥٧٤ .

(٥) التهذيب ٩/٤٦ ، الكافي ٦/٢٥١ ، الاستبصار ٤/٧٧ ، الوسائل ١٦/٤٣٣ .

(٦) الكافي ٦/٢٥٣ ، التهذيب ٩/٤٥ ، الاستبصار ٤/٧٧ ، وفي المصادر اختلاف

في هذا الحديث الشريف يجب مراجعتها .

والغزلان ، واليحمير .
ويحرم كل ماله ناب ، وضابطه : مايفترس كالاسد ، والثعلب
ويحرم الارنب ، والضئب ، واليربوع ، والحشار : كالفأرة ،
والقنفذ ، والحية ، والخنافس ، والصراصر ، وبنات الوردان ،
والقمل .
(القسم الثالث) في الطير : ويحرم منه ماكان سبعاً كالبازي
والرخمة . وفي الغراب روايتان ، والوجه : الكراهية . ويتأكد في
الابقع .

قوله: وفي الغراب روايتان والوجه الكراهية ، ويتأكد في الابقع
روى زرارة عن أحدهما عليه السلام أنه قال: ان أكل الغراب ليس بحرام،
انما الحرام ماحرمه الله في كتابه، ولكن الانفس تنتزه عن كثير من ذلك تقززاً^(١) .
وروى الشيخ في الصحيح عن علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام قال:
سألته عن الغراب الابقع والأسود أبجل أكله؟ فقال: لايجل شيء من الغربان
زاغ ولا غيره^(٢) .

اذاعرفت هذا فقال الشيخ في النهاية^(٣) بكراهة الغربان جميعاً، وتبعه القاضي.
وقال في الخلاف^(٤) بتحريم الجميع ماعدا الزاغ، وهو غراب الزرع والغداف^(٥) .

(١) التهذيب ١٨/٩، الاستبصار ٦٦/٤ . القز: اباء النفس الشيء ، وبالضم التباع
من الدنس كالتقزز .

(٢) التهذيب ١٨/٩ ، الاستبصار ٦٥/٤ ، الكافي ٢٤٥/٦ .

(٣) النهاية : ٥٧٧ .

(٤) الخلاف ٢٦٧/٣ .

(٥) الغداف بضم الاول كغراب : غراب القيط والنسر الكثير الريش .

ويحرم من الطير ما كان صفيفه أكثر من دفيقه ، وما ليس له قانصة ولا حوصلة ولا صيصية . ويحرم الخفاش والطاووس .

وقال في المبسوط^(١) الغربان أربعة اصناف «١» الكبير الاسود الذي يسكن الجبال ويأكل الجيف ، «٢» الابقع ، «٣» الزاغ ، «٤» الغداف وهو أصفر منه أغبر اللون كالرماد . فالاولان حرام والثالث مباح والرابع مختلف فيه .
وقال ابن ادريس^(٢) : الغربان أربعة : الغداف وهو الكبير الاسود الذي يأكل الجيف ، والكبير الاغبر الذي يفرس ، والابقع طويل الذنب ويسمى بالعققي والزاغ ، والثلاثة الاول حرام والزاغ مباح على كراهية .

والمصنف قال بكراهة الجميع جمعاً بين الرويتين ولرواية غياث بن ابراهيم عن الصادق عليه السلام : انه كره أكل الغراب لانه فاسق^(٣) . وحكم بتأكد الكراهية في الابقع ، لرواية أبي يحيى الواسطي عن الرضا عليه السلام وقد سئل عن الغراب الابقع فقال : انه لا يؤكل^(٤) .

وأما العلامة فقال في المختلف^(٥) المعتمد تحريم الجميع . وعليه الفتوى ، لصحيفة علي بن جعفر المذكورة^(٦) .

ورواية زرارة ضعيفة السند ، خصوصاً مع مخالفتها لما عليه الاصحاب من تحريم أشياء ليست في الكتاب ، وغياث بن ابراهيم بتري فاسد العقيدة .

(١) المبسوط ٢٨١/٦ .

(٢) السرائر : ٣٦٧ .

(٣) التهذيب ١٩/٩ ، اللؤلؤ ٤٨٥/٢ ، الاستبصار ٦٦/٤ .

(٤) الكافي ٢٤٦/٦ ، التهذيب ١٨/٩ ، الاستبصار ٦٥/٤ .

(٥) المختلف ، الجزء الرابع : ١٢٦ .

(٦) راجع الصفحة السابقة .

وفي الخطاف تردد والكراهية أشبه .

قوله : وفي الخطاف تردد والكراهية أشبه

منشأ التردد من قول الشيخ في النهاية^(١) والخلاف بالتحريم ، استناداً الى رواية الحسن بن داود الرقي قال : بينا نحن قعود عند ابي عبدالله عليه السلام اذ مر رجل بيده خطاف مذبوح ، فوثب اليه ابو عبدالله عليه السلام حتى أخذه من يده ثم دحى به ثم قال: أعالمكم أمركم بهذا أم فقيهكم، لقد اخبرني ابي عن جدي أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن قتل الستة النحلة والنملة والضفدع والصراد والهدهد والخطاف^(٢) .

وفي رواية عمار بن موسى عن الصادق عليه السلام قال : لا بأس بخبر الخطاف وهو مما يحل أكله لكنه كرهه لانه استجار بك فسي منزلك وكل طير يستجير بك فأجره^(٣) .

ولان ذرقه طاهر والالكان مؤذياً، لكنه غير مؤذلر رواية جميل بن دراج حسناً عن الصادق عايه السلام قال : كنت مع علي بن الحسين عليهما السلام فرآني أؤذيهن فقال : يا بني لا تؤذيهن فانهن لا يؤذين شيئاً^(٤) .

اذا عرفت هذا فظاهر كلام المفيد^(٥) يعطي ابا حنن، لانه جعل الضابط في التحريم ما صنف وفي الاباح ما داف ، وان اجتمع فيه الوصفان فالاعتبار بالاغلب، والخطاف مما يدف دائماً أوفي الاغلب .

(١) النهاية : ٥٧٧ .

(٢) التهذيب ٢٠/٩ ، الاستبصار ٢٦/٤ .

(٣) الوسائل ٣٠٠/١٦ .

(٤) الكافي ٢٢٤/٦ .

(٥) المقننة : ٩٠ .

ويكره الفاختة والقبرة . وأغلظ من ذلك كراهية الهدهد ،

والصرد ، والصوام ، والشقراق .

ولو كان أحد المحللة جلالاً حرم حتى يستبرأ ، فالبطة وما أشبهها بخمسة أيام ، والدجاجة ثلاثة أيام ، ويحرم الزنابير ، و الذباب ، والبق ، والبرغوث ، وبيض ما لا يؤكل لحمه . ولو اشتبه أكل منه ما اختلف طرفاه وترك ما اتفق .

مسألان :

(الاولى) اذا شرب المحلل لبن الخنزيرة كره ، ولو اشتد به

عظمه حرم لحمه ولحم نسله .

وأما القاضي وابن ادریس فصرحا بتحريمه ، حتى ادعى ابن ادریس^(١) على ذلك الاجماع . والمصنف والعلامة^(٢) اختارا الكراهية لاصالة الاباحة ، والنهي عن القتل لا يستلزم التحريم لجواز أن يكون لعله أخرى ، وهي الاستجارة بالانسان كما تضمنه الرواية .

قوله : واغلظ من ذلك كراهية الهدهد والصرد

انما كانت كراهيتهما أغلظ للنهي عن قتلهما في الرواية المتقدمة^(٣) وجواز أكلهما

(١) ٧٧٥ : قولنا

يستلزم قتلها وهو منهي عنه .

(٢) ٣٩٠ : قولنا

(١) السرائر : ٣٦٧ .

(٢) المختلف ، الجزء الرابع : ١٢٦ .

(٣) ١٣٢٢ : قولنا

(٣) اي رواية الحسن بن داود الرقي المذكورة سابقاً . قولنا

(الثانية) لو شرب خمراً لم يحرم بل يغسل ، ولا يؤكل ما في

جوفه ، ولو شرب بولاً لم يحرم وغسل ما في جوفه .

(القسم الرابع) في الجامد وهو خمسة :

(الاول) الميتات . والانتفاع بها محرم . ويحل منها ما لا تحله

الحياة اذا كان الحيوان طاهراً في حال الحياة ، وهو عشرة : الصوف

والشعر ، والوبر ، والريش ، والقرن ، والعظم ، والسن والظلف ،

والبيض اذا اكتسى القشر الاعلى ، والانفحة .

قوله : لو شرب خمراً لم يحرم بل يغسل ولا يؤكل ما في جوفه ، ولو شرب

بولاً لم يحرم وغسل ما في جوفه

يمكن الفرق بين الحكمين بأن الخمر لطيف نفاذ تشربه الامعاء فلا يطهر

بالغسل فيحرم ، والبول كثيف غير نفاذ لا يصلح المتغذية فتطهر الامعاء منه بالغسل

فلا يحرم .

وتؤكد الاول رواية ابي جميلة عن زيد الشحام عن الصادق عليه السلام^(١)

والثاني رواية موسى بن اكيل بالضم عن بعض أصحابه عن الباقر عليه السلام^(٢) .

وهما وان كانتا ضعيفتين : أما الاولى فلان أبا جميلة كان وضاعاً للحديث واسمه

المفضل ، وأما الثانية فلارسالها . لكنهما مؤيدتان بالنظر كما قلنا .

قوله : والانفحة

هي مفردة بكسر الهمزة وفتح الفاء مخففة ، وهي كرش الحمل أو الجدي

(١) الكافي ٢٥١/٦ ، التهذيب ٤٣/٩ .

(٢) الكافي ٢٥١/٦ ، التهذيب ٤٧/٩ ، الاستبصار ٧٨/٤ .

وفي اللبن روايتان ، والاشبه التحريم .

مالم يأكل فاذا أكل فهو كرش، عن ابي زيد. وكذلك المنفحة بكسر الميم والجمع أنافح ، وأنشد ابن الاعرابي :

[وانا لمن قوم على أن ذممتهم] اذا أولموا لم يولموا بالانافح^١

قاله الجوهرى .

قوله : وفي اللبن روايتان والاشبه التحريم

رواية الاباحة عن زرارة عن الصادق عليه السلام قال : سألته عن الانفحة تخرج من الجدي الميت. قال: لا بأس به . قلت : اللبن يكون في ضرع الشاة وقد ماتت . قال : لا بأس به^٢ .

وأفتى بذلك الشيخان^٣ وابن بابويه وابن حمزة .

ورواية التحريم عن وهب بن وهب عن الصادق عن الباقر عليهما السلام عن علي صلوات الله عليه انه سئل عن شاة ماتت فحلب منها لبن . فقال علي عليه السلام : ذلك الحرام محضاً^٤ وأفتى بذلك سلاور ابن ادريس^٥ . وهو أشبه ، لانه مائع لاقته نجاسة فينجس وكل نجس فهو حرام . وللإبي هنا غلط ظاهر^٦ .

(١) البيت للشماخ. الانافح جمع انفحة ويقال لها. منفحة وجمعها منافح: كرش الحمل

او الجدى مالم يأكل فاذا اكل فهو كرش .

(٢) الفقيه ٢١٦/٣ ، التهذيب ٧٦/٩ ، الاستبصار ٨٩/٤ .

(٣) النهاية : ٥٨٥ ، المقنعة : ٩١ ، الفقيه ٢١٦/٣ .

(٤) التهذيب ٧٦/٩ ، الاستبصار ٨٩/٤ .

(٥) السرائر : ٣٦٩ .

(٦) قال الأبي في كشف الرموز بعد رد رواية وهب ورد اختيار سلاور ودعواه أنه مذهب

(الثانى) ما يحرم من الذبيحة وهو خمسة: القضيب ، والانشيان
والطحال ، والفرت ، والدم .
وفى المثانة والمرارة تردد ، أشبهه التحريم للاستخبات .
وفى الفرج ، والعلباء ، والنخاع ، وذات الاشاجع ، والغدد
وخرزة الدماغ ، والحدق خلاف ، أشبهه الكراهية .

ووهب وان كان عامياً مرمياً بالكذب لكن روايته مؤيدة بالنظر وبعموم تحريم
الميتة ، فلذلك اختار المصنف التحريم ، وهو قول العلامة ^(١) فى المختلف
والقواعد ، وعلية الفتوى .

قوله : وفى المثانة والمرارة تردد

ينشأ من احتمال التحريم للاستخبات ، وقد صرح الشيخ قسى النهاية ^(٢)
والخلاف بتحريمها وكذا المرتضى ، وفى النهاية ^(٣) والقاضى بتحريم المرارة ،
وابن ادريس ^(٤) صرح بتحريم المثانة .
ومن احتمال الاباحة للاصل وخلو أقوال باقى الاصحاب عن تحريمهما .
والاشبه التحريم للاستخبات ، وليس عدم القبول بالتحريم قولاً بعدم التحريم
ولجواز غفول من غفل .

قوله : وفى الفرج والعلباء والنخاع وذات الاشاجع والغدد وخرزة الدماغ والحدق خلاف اشبهه الكراهية

المحصلين من الاصحاب ولاخلاف بينهم ، وأيضاً استدلاله انه طريق الاحتياط وانه مائع
لاقى الميتة فنجس . قال وفى الاستدلال ضعف: أما الاول فان الشيخين مخالفيه والمرضى
واتباعه غير ناطقين به فما أعرف من بقى معه من المحصلين ، وأما الثانى فلان الاحتياط لا
يفيد التحريم ولا يمنع أن كل مائع لاقى الميتة على أى وجه كان فقد نجس .

(١) المختلف ، الجزء الرابع : ١٣١ ، القواعد : المطلب الرابع فى الجامدات .

(٢) النهاية : ٥٨٥ ، ذكر فيه المرارة وافتنى بحرمتها فى الخلاف ٢٥١/٣ .

(٣) السرائر : ٣٦٩ .

هنا فوائد : ^{بشقاق} ^{تقسيم} ^{بعض} ^{أقسام} ^{الذنب} ^{وهو} ^{له} ^(الثالثة)

(الأولى) العلباء بكسر العين والمد عصبتان عريضتان صفراوتان ممتدتان على الظهر من العنق الى عجب الذنب ، والنخاع مثلث النون وهو خيط أبيض ممتد وسط الفقار بفتح الفاء ممتداً في الرقبة الى عجب الذنب بفتح العين وسكون الجيم والباء المنقطه تحت وهو أصله ، وذات الاشاجع هي أصول الاصابع الممتدة الى عصب ظاهر الكف ، وخرزة الدماغ يكون في المخ بقدر الحمصة غرباء الى الزرقه .

(الثانية) اتفق الكل على تحريم الفرث والدم والقضيب والاثنيين والطحال ، فلذلك أفردها المصنف بالذكر في المتن كما سبق . نعم كره ابن الجنيد الطحال والقضيب والاثنيين ، ولا عبرة بقوله لحصول الاجماع بعده على تحريمها .

(الثالثة) لم يذكر المفيد وسلار في المحرمات شيئاً زائداً عن المذكورات ، وزاد المرتضى عليها الرحم والمثانة وجعله مما انفردت به الامامية ، وزاد ابن بابويه على ما ذكره المرتضى النخاع والغدد والحياض والاوراج ، قال : وروى العروق . وذهب ابن الجنيد الى كراهية المثانة والغدد والنخاع والرحم مع الثلاثة المتقدمة ، وقال التقي بكراهية النخاع والعروق والسرارة وجبة الحدقة وخرزة الدماغ .

والمصنف حكم بكراهية السبعة المذكورة ، لان قول بعض الاصحاب فيها معارض بقول الاخرين فتسام أصالة الاباحة عن معارض ، وأما الكراهية فتعلم من الروايات .

(الرابعة) حكم العلامة في القواعد^(١) بتحريم خمسة عشر ، وهي المذكورة

(١) القواعد ، المطلب الرابع من المقصد الخامس .

في كلام المصنف وهي اربعة عشرو اذ المشيمة، وتابعه الشهيد. وفي المختلف^(١) حكم بتحريم تسعة منها وكراهة الباقي، وهي النخاع والحدقة والخرزة والغدد وذات الاشاجع. ولا أعرف وجه التخصيص مع أنها مذكورة في الرواية كما يجيء.

(الخامسة) الذي وقفنا عليه من الروايات في هذا الباب رواية ابن ابي عمير عن بعض أصحابنا عن الصادق عليه السلام: لا يؤكل من الشاة عشرة أشياء الفرث والدم والطحال والنخاع والعلباء والغدد والقضيب والاثنيان والحياء والمرارة^(٢).

ورواية اسماعيل بن مرار عنهم عليهم السلام قال: لا يؤكل مما يكون في الابل والبقر والغنم وغير ذلك مما لحمه حلال الفرج بما فيه ظاهره وباطنه والقضيب والبيضتان والمشيمة وهي موضع الولد والطحال لانه دم والغدد مسح العروق والنخاع^(٣) الذي يكون في الصلب والمرارة والحدق والخرزة التي تكون في الدماغ والدم^(٤).

وهاتان الروايتان يمكن أن تكون حجة للعلامة في قوله، وأما على قول المصنف فيحمل النهي فيهما على القدر المشترك، وهو رجحان الترك الذي هو مشترك بين الحرام والمكروه.

ان قلت: فمن أين يعلم تحريم الحرام منهما على قول المصنف؟

قلت: يعلم من دليل خارج.

(١) المختلف، الجزء الرابع: ١٣٠.

(٢) الكافي ٢٥٤/٦، التهذيب ٧٤/٩، الخصال ٢٠٠/٢. وذكر في الاخبار: الرحم والاداج او «العروق» بدل: العلباء والمرارة.

(٣) في الكافي: المخ. وفي التهذيب: النخيع.

(٤) الكافي ٢٥٤/٦، التهذيب ٧٤/٩.

وتكره الكلى ، والقلب والعروق .
وإذا شوى الطحال مثقوباً فما تحته حرام والا فهو حلال .

قوله : وإذا شوى الطحال مثقوباً فما تحته حرام والا فهو حلال
هذا حاصل كلام الشيخ في النهاية^(١)، وتبعه القاضي وابن ادریس^(٢)، والمستند
رواية عمار بن موسى عن الصادق عليه السلام^(٣) .
ولم نعلم في هذا الحكم مخالفاً الا أن ابن بابويه^(٤) قال : اذا كان اللحم أسفل
لم يؤكل ويؤكل جوذابه، لان الطحال في حجاب ولا ينزل الا أن ينقب فان ثقب
سال منه ولم يؤكل ماتحته من الجوزاب .
فقد ظهر من كلامه أن اللحم اذا كان أسفل لم يؤكل مطلقاً ، وأما الجوزاب^(٥)
وهو الخبز المثرود - فيؤكل مع عدم الثقب . والفرق بين اللحم والجوزاب ضعيف .
وهل حكم الجري أو غيره مما لا يؤكل حكم الطحال مع اللحم في ذلك من اعتبار
الاعلى والاسفل، قال ابن بابويه وابن حمزة نعم استناداً الى رواية عمار عن الصادق
عليه السلام وقد سئل عن الجري يكون في السفود مع السمك . قال : يؤكل
ما كان فوق الجري ويرمى ما سال عليه الجري^(٦) . ومنع العلامة ذلك عملاً بأصالة
الحل واستضعافاً للرواية .

(١) النهاية : ٥٨٥ .

(٢) السرائر : ٣٠٩ .

(٣) الكافي ٦ / ٢٦٢ .

(٤) المقنع : ١٤٣ .

(٥) في لسان العرب : الجوزاب : طعام يصنع بسكر وراز ولحم . وضبطه في القاموس
بالراء بعد الجيم (جرذاب) ولعله غلط مطبعي .
(٦) هذا صدر الحديث الذي مر آنفاً .

(الثالث) الاعيان النجسة : كالعذرات وما أبين من حي ،
والعجين اذا عجن بالماء النجس ، وفيه رواية بالجواز بعد خبزه ،
لان النار قد طهرته .

وفيه نظر ، لان العلة في الطحال وغيره واحدة وهي سيلان الرطوبة الى ماتحته
وتشرب الاسفل بها فيحرم ، والرواية وان كانت ضعيفة لكنها مؤيدة بالنظر كما في
الطحال .

قوله : **والعجين اذا عجن بالماء النجس ، وفيه رواية بالجواز بعد
خبزه لان النار قد طهرته**

أي من جملة المحرمات العجين المذكور ، وهو قول الشيخ في أطعمة النهاية^(١)
ومذهب المفيد^(٢) والمحصلين من المتأخرين لنجاسته بالماء النجس والنار انما
تطهر ما أحالته رماداً مطلقاً ، والرواية المشار اليها الظاهر أنها رواية محمد بن^(٣)
عبدالله البرسي قال : سألت ابا عبدالله عليه السلام عن البثر تقع فيها الفارة أو غيرها
من الدواب فيعجن من مائها يؤكل ذلك الخبز . قال : اذا أصابته النار فلا بأس بأكله^(٤)
وعمل بذلك الشيخ في مياه النهاية^(٥) ، وهو ضعيف . والرواية لاحجة فيها
على ذلك ، لان الاجود عدم نجاسة البثر الا بالتغير ، فالماء المشار اليه طاهر
حينئذ ، ونفي البأس باصابة النار لازالة كراهة الطبع له لا لازالة النجاسة .

(١) النهاية : ٥٩٠ .

(٢) المقننة : ٩١ .

(٣) في التهذيب والاستبصار : احمد بن محمد بن محمد بن عبدالله بن الزبير عن جده قال :
سألت ابا عبدالله عليه السلام .

(٤) التهذيب ٤١٣/١ ، الاستبصار ٢٩/١ ، الفقيه ١١/١ .

(٥) النهاية : ٨ .

(الرابع) الطين : وهو حرام الا طين قبر الحسين عليه السلام
للاستشفاء ولا يتجاوز قدر الحمصة .
(الخامس) السموم القاتلة قليلها وكثيرها ، وما يقتل كثيره ،
فالمحرم ما بلغ ذلك الحد .

قوله : الرابع الطين ، وهو حرام الا طين قبر الحسين عليه السلام
للاستشفاء ولا يتجاوز قدر الحمصة
هنا فوائد :

(الاولى) يحرم أكل الطين في الجملة بالاجماع ، ولما قيل بانها كه^(١) القوة
وايرائه الضعف في البنية والشهوة .
(الثانية) استثنى أصحابنا من ذلك طين قبر الحسين عليه السلام للاستشفاء ،
لما اشتهر في النقل الشريف أن الائمة عليهم السلام من ذريته والاجابة تحت
قبته والشفاء في تربته ، وعلم أيضاً الشفاء بتجربة معتدي امامته تجربة تفيد العلم ،
فيكون تناوله سائغاً اذ لا شفاء في محرم .
(الثالثة) قيد الشيخ في النهاية^(٢) المتناول باليسير ، وهو حسن . واختاره
ابن ادريس^(٣) والعلامة لحصول الغرض والشفاء بذلك فما زاد يكون حراماً . ولما
كان اليسير أمراً اضافياً لانه رب يسير كثير بالاضافة الى ما هو أقل منه ورب كثير يسير
بالاضافة الى ما هو اكثر منه قيده المصنف بقدر الحمصة لينضبط . وهل يجوز الاكثار
منه ؟ الاصح لا ، لما ورد عنهم عليهم السلام : من أكل زائداً عن ذلك فكأنما أكل
من لحومنا^(٤) .

(١) يقال : نهكته الحمى نهكاً من باب نفع وتعب : هزلته . وانهك لغة .

(٢) النهاية : ٥٩٠ .

(٣) السرائر : ٣٧١ ، المختلف الجزء الرابع : ١٣٤ .

(٤) الوسائل ٤٨٩/١٦ نقلاً عن المصباح .

(القسم الخامس) في المائعات . والمحرم خمسة :

(الاول) الخمر ، وكل مسكر ، والعصير اذا غلا .

(الثاني) الدم . وكذا العلقة ولو في البيضة ، وفي نجاستها تردد ، أشبهه النجاسة . ولو وقع قليل دم في قدر وهي تغلي ، لم يحرق المرق ، ولا ما فيها اذا ذهب بالغليان . ومن الاصحاب من منع من المائع وأوجب غسل التوابل ، وهو حسن .

(الرابعة) هل يجوز تناول غير الاستشفاء؟ جوزه الشيخ في المصباح وقال يجوز الافطار عليه يوم عيد الفطر . والاحوط تركه عملاً بعموم النهي ، اللهم الا أن يقدر تناول استشفاء من علة متوقعة فيجوز .

(الخامسة) حيث ورد متواتراً ان الشفاء في تربته وكثرة الثواب بالتسبيح بها والسجود عليها ووجوب تعظيمها وكونها دافعة للعذاب عن الميت وأماناً من المخاوف وان الاستنجاء بها حرام فهل هي مختصة بمحل أم لا ؟ عبارة المصنف تدل على أنها من قبره وهو على الافضل ، ونقل الشهيد أنها تؤخذ من قبره الى سبعين ذراعاً ، وقيل من حرمة وان بعد وكلما قرب من القبر كان افضل ، بل لوجيء بتربة ثم وضعت على الضريح كان حسناً .

قوله : وكذا العلقة ولو في البيضة ، وفي نجاستها تردد أشبهه النجاسة ينشأ من أنها دم وكل دم نجس ، ومن صدق اسم العلقة عليها فلا يكون دماً حقيقة ، والأشبه الاول ، لان صدق الدم عليها ظاهر ، وخصوصية اسمها لخصوصيتها المميزة لها عن باقي الدماء .

قوله : ولو وقع قليل دم في قدر وهي تغلي لم يحرم المرق وما فيه اذا ذهب بالغليان ، ومن الاصحاب من منع من المائع وأوجب غسل التوابل وهو حسن

كما لو وقع غيره من النجاسة .

الاول قول الشيخين^(١) الا أن الطوسي شرط القلة في الدم والمفيد لم يشترطها بل اكتفى بزوال عين الدم وتبعه سلار، والمستند رواية سعيد الاعرج عن الصادق عليه السلام وقد سأله عن ذلك قال: نعم فإن النارنا أكل الدم^(٢). ومثله عن زكريا ابن آدم عن الرضا عليه السلام^(٣). وسعيد مجهول الحال، وفي طريق الثانية محمد ابن موسى بن عيسى ابو جعفر الهمداني وضعفه القميرن ورموه بالغلو وانه كان يضع الاحاديث . كذا قال ابن الغضائر والنجاشي.

والثاني قول ابن ادريس^(٤). قال : هذا باطل ان النار أحالت الدم ، أليس المائع الذي لاقاه قد نجس به ولم يقل أحد أن المائع النجس يطهر بالغليان الا ما كان من أمر العصير، وحينئذ يجب أن يراق المرق ويغسل ما في القدر من اللحم والتوابل^(٥) ويؤكل ، وعليه الفتوى وينبغي غسله في الكثير .

قوله : كما لو وقع غيره من النجاسات

كلامه يعطي أنه لو وقع غير الدم من النجاسة في القدر لاخلاف في أنه ينجس المائع لاغير ويظهر اللحم والتوابل بالغسل، لكن نقل عن القاضي أنه مع كثرة النجاسة لا يؤكل شيء مما في القدر سواء كان مائعاً أو غيره . وهو سهو، فان ما ليس بمائع يطهر بالغسل فلا وجه لتعظيمه عن الانتفاع به .

(١) المتقنة : ٩١ ، النهاية : ٥٨٨ .

(٢) الفقيه ٢١٦/٣ ، الكافي ٢٣٥/٦ .

(٣) الكافي ٤٢٢/٦ ، التهذيب ١١٩/٩ ، الوسائل ٢٨٦/١٧ .

(٤) السرائر : ٣٧٠ .

(٥) التوابل جمع تابل بفتح الباء وكسرهما : الازار . ويقال انه معرب .

(الثالث) كل مائع لاقته نجاسة فقد نجس ، كالخمر ، والدم
والميتة ، والكافر الحربي .
وفي الذمي روايتان، أشهرهما : النجاسة .
وفي رواية: اذا اضطر الى مؤاكلته أمره بغسل يده وهي متروكة .
ولو كان ما وقعت فيه النجاسة جامداً ألقى ما يكتنف النجاسة

واعلم أن التقي وافق الشيخين فيما قالا وطرده الحكم في النجاسات كلها .
وليس بشيء .

قوله : وفي الذمي روايتان أشهرهما النجاسة (١)
وفي رواية اذا اضطر الى مؤاكلته أمره بغسل يده ، وهي متروكة لم نقف
على رواية بطهارة الذمي ، فان وجد شيء فهو محمول على التقية .
وأما روايات النجاسة فكثيرة ، ولذلك جعلها هي الأشهر ، خصوصاً مع
موافقتها للكتاب في قوله تعالى «انما المشركون نجس»^(٢) . وأهل الذمة مشركون
لما تقدم في النكاح .

وأما الرواية الثالثة فرواها العيص بن القاسم عن الصادق عليه السلام وقد
سأله عن مؤكلة اليهودي والنصراني . فقال : لا بأس اذا كان من طعامك ، وعن
مؤكلة المجوسي فقال : اذا توضعاً فلا بأس^(٣) . فأراد بالتوضؤ غسل يده . وأفتى
بها الشيخ في النهاية^(٤) والمفيد في العزبة .
وليس فيها حجة على الطهارة والالم يحتج الى قوله « اذا كان من طعامك » ،
ويمكن حملها على طعام جامد .

(١) راجع الوسائل ٤٧١/١٦ - ٤٧٥ .

(٢) سورة التوبة : ٢٨ .

(٣) الفقيه ٢١٩/٣ ، التهذيب ٨٨/٩ .

(٤) النهاية : ٥٨٩ .

وحل ما عداه. ولو كان المائع دهناً جاز بيعه للاستصباح به تحت
السماء خاصة لاتحت الاظلة . ولا يحل ما يقطع من أليات الغنم ،
ولا يستصبح بما يذاب منها . وما يموت فيه ما له نفس سائلة من
المائع نجس دون ما لانفس له .

قوله: ولو كان المائع دهناً جاز بيعه للاستصباح به تحت السماء خاصة

لاتحت الاظلة

كذا ذكر الشيخان^(١) ، وهل ذلك لنجاسة دخانه، قال في المبسوط^(٢) نعم ، لان
المنع من الاستصباح به تحت السقف يدل على نجاسته. ثم قال: وعندني ان الاستصباح
به تحت السقف مكروه، لان دخان كل نجس من العذرة وجلود الميتة عندنا طاهر.
وبذلك قال في الخلاف^(٣) .

واختاره ابن ادريس^(٤) وجعل منع الاستصباح به تحت السقف تعبداً للنجاسة،
قال : وقول الشيخ بكر اهته مخالف للاجماع بل الاجماع على حظره .

قال بعض الفضلاء: يمكن الفرق بين دخان الدهن وبين دخان غيره ، وذلك
أن الدهن للطافته يصعد بعض أجزائه النجسة قبل الاستحالة مع الدخان فيكون
ما يلاقيه نجساً.

قلت : حيث حكم الشرع بأن الاستحالة مطلقاً موجبة للطهارة ولم يفرق
بين سرعة الاستحالة وبطئها فلم يتم الفرق ، لجواز أن يكون صعود بعض أجزاء
الدهن أسرع من صعود بعض أجزاء جسم آخر غيره لا يكون ذلك قبل الاستحالة

(١) النهاية : ٥٨٨ ، المقنعة : ٩١ .

(٢) المبسوط ٢٨٣/٦ .

(٣) الخلاف ٢٦٩/٣ .

(٤) السرائر : ٣٧٠ .

(الرابع) ابوال ما لا يؤكل لحمه . وهل يحرم بول ما يؤكل

لحمه قيل : نعم ، ابول الابل ، والتحليل أشبه .

(الخامس) ألبان الحيوان المحرم كاللبوة ، والذئبة ، والهرة

ويكره ما كان لحمه مكروهاً كالاتن حليبه وجامده .

(القسم السادس) فى اللواحق ، وهى سبع :

(الاولى) : شعر الخنزير نجس ، سواء أخذ من حى او ميت على

الاطهر ، فان اضطر استعمل ما لادسم فيه وغسل يده .

بل للطافته . وأيضاً صعود تلك الاجزاء قبل فعل النار فيها باطل قطعاً وبعد فعل النار

فيها يوجب تغير كقيمتها الاولى وذلك هو الاستحالة .

قوله : وهل يحرم بول ما يؤكل لحمه ؟ قيل نعم ابول الابل ،

والتحليل أشبه

الاول ظاهر قول الشيخ فى النهاية^(١) وابن حمزة ، واختاره العلامة^(٢)

للاستخبات ، والثاني وهو التحليل قول المصنف للاصل .

قوله : شعر الخنزير نجس سواء أخذ من حى او ميت على الاظهر ،

فان اضطر استعمل ما لادسم فيه وغسل يده

ما ذكره المصنف هو الاظهر فى فتاوى الاصحاب ، قالوا ان الخنزير نجس

لعينه فسائر أجزائه نجسة ، ولانه أمر باحتتاب الكلب ولخنزير مطلقاً فيعم سائر

أجزائهما .

(١) لعله قوله فى النهاية : ٥٩٠ « ولا بأس بأن يستشفى بأبوال الابل » لانه لم نعر

على قول له فى خصوص ابوال فى باب الاطعمة والاشربة من الكتاب غير هذا .

(٢) المختلف ، الجزء الرابع : ١٣٤ .

ويجوز الاستسقاء بجلود الميتة ولا يصلح بمائها .

ونقل عن المرتضى طهارته، لانه لا تحله الحياة .

وأما استعمال ما لادسم فيه عند الضرورة فشىء ذكره الشيخ في النهاية^(١) وتبعه القاضي وابن ادريس^(٢). والتقييد بعدم الدسم لثلايتعدى الى اليد والنياب، وهذا لاوجه له مع الضرورة ، لان الضرورة حينئذ تسوغه مطلقاً . مع أن الرواية ليس فيها قيد الضرورة بل يجوز استعماله مع عدم الدسم .

قوله : يجوز الاستسقاء (٣) به و بجلود الميتة ولا يصلح بمائها الضمير في « به » ظاهره العود الى الشعر لانها المذكور، وقيل يعود الى جلد الخنزير وان لم يكن مذكوراً بقرينة الاستسقاء وعطف جلود الميتة عليه . وفيه تعسف .

وبالجملة ذكر الصدوق في المقنع^(٤) : جواز الاستسقاء بجلد الخنزير ، وذكر الشيخ في النهاية^(٥) جواز عمل دلو من جلد الميتة يستقى به الماء لغير الوضوء والصلاة والشرب وتجنبه أفضل ، وجعله ابن ادريس^(٦) رواية ، ومنعه القاضي مطلقاً ، وكذا أطلق ابن حمزة منع استعمال جلود الميتة والتصرف فيها . ويظهر من العلامة^(٧) اختياره في المختلف مستدلاً بقوله تعالى « حرمت عليكم الميتة »^(٧) ،

(١) النهاية : ٥٨٧ .

(٢) السرائر : ٣٧٠ .

(٣) في بعض النسخ : يجوز الاستسقاء به بجلود الميتة .

(٤) نص الكتاب بخلاف هذا النقل ، لان فيه : واياك ان تجعل جلد الخنزير دلواً

تستقى به الماء .

(٥) النهاية : ٥٨٧ .

(٦) السرائر : ٣٧٠ .

(٧) سورة المائدة : ٣ ، المختلف الجزء الرابع : ١٣٢ .

(الثانية) : اذا وجد لحم فاشتبه ألقى فى النار فان انقبض فهو ذكي وان انبسط فهو ميتة . ولو اختلط الذكي بالميتة اجتنبا .
وفى رواية الحلبي : يباع ممن يستحل الميتة علي الاصح .

والحمل على الحقيقة متعذرا لاستحالة تعلق التحريم بالذوات ، فيحمل على المجاز وهو تحريم جميع المنافع . وفيه نظر ، لجواز الحمل على ما يتبادر الى الذهن من تحريم الميتة وهو الاكل فيبقى الباقي على الاباحة بالاصل ، وحينئذ يمكن أن يستدل على قول الشيخ بأن الاستعمال على ذلك الوجه ، أعني كونه لالصلاة والشرب ليس فيه منع ، ولادليل التحريم يتناوله كما قرناه .

قوله : اذا وجد لحم فاشتبه القى فى النار فان انقبض فهو ذكي وان انبسط فهو ميتة

كذا قال الشيخ في النهاية^(١) وجعله المصنف في الشرائع^(٢) منسوبا الى قائله .
والاولى اجتنابه ، لاصالة موت الحيوان حتف أنفه وان لا يحكم بالتذكية الامع يقين حصول شرائها .

قوله : ولو اختلط الذكي بالميتة اجتنبا ، وفى رواية الحلبي يباع ممن يستحل الميتة
هنا مسألان :

(الاولى) لو اختلط اللحم الذكي يقينا بالميتة ولم يعلم كل على حدته يجب اجتنابهما معاً ، أما الميتة فظاهر ، وأما الذكي فلاشتباهه بها وحكم المشتبه بالمحرم التحريم كما لو اشبهت المحرم بنساء محصورات ، ولانه يجب اجتناب الميتة المعلوم ولا يتم الاباجتناب الكل وما لا يتم الواجب الابه فهو واجب .

(١) النهاية : ٥٨٢ .

(٢) الشرائع ٢ / ٢٥٠ .

ان قيل: لاضرورة الى هذا التعطيل على قول الشيخ^(١) وقد اختاره المصنف هنا،
وذلك بأن يلقي في النار فان انقبض فهو الذكي وان انبسط فهو الميتة كما تقدم في
حال اللحم المشتبه .

أجيب بوجهين :

« ١ » - بالفرق بين المسألتين ، فان فسي الاختلاط يتقن وجسود الميتة
فيجب الاجتناب كماء الاناثين واحدهما نجس يقيناً ، بخلاف اللحم المطروح غير
المعلوم حاله فانه جاز أن يكون مذكياً فاكفى فيه بالامارة المذكورة .

« ٢ » - ان الانقباض وان كان اشارة على التذكية غالباً أودائماً لكن الانبساط
ليس دليلاً على الميتة كذلك لجواز حصوله في القسمين فلا يكون اشارة في المتيقن
فيه حصول الميتة . وفي الجوابين نظر^(٢) .

(الثانية) هل يجوز بيع المختلط على مستحل الميتة أم لا ؟ قال ابن ادريس^(٣)
بالمنع ، لان الله اذا حرم شيئاً حرم ثمنه^(٤) ، كما رواه ابن غياث عنه صلى الله
عليه وآله وسلم . وقال القاضي ترك بيعه أحوط .

والحق المنع ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: لعن الله اليهود حرمت عليهم
الشحوم فباعوها^(٥) . ذمهم على بيع المحرم والفرض تحريم المختلط .

وقال الشيخ في النهاية بالجواز ، وتبعه ابن حمزة ، والمستند الرواية المشار

(١) النهاية : ٥٨٦ .

(٢) وجه النظر ان الامارة ان كانت صحيحة عمل بها في غير ما ورد به النص ، اذ لا
خصوصية في افراد الميتة من الذكي في جعل الامارة اشارة فحينئذ اما ان تكون صحيحة
فيهما اولاً فيهما - كذا في الهامش .

(٣) السرائر : ٣٦٩ .

(٤) الخلاف ٢ / ٨٢ .

(٥) قوله : ٢٨٥ .

(٥) سنن ابى داود ٣ / ٢٨٠ ، سنن ابن ماجه ٢ / ٣٢٢ .

(الثالثة) لا يأكل الانسان من مال غيره الا باذنه . وقد رخص
مع عدم الاذن فى الاكل من بيوت من تضمنته الاية اذا لم يعلم
الكراهية .

اليها ، رواها محمد بن يعقوب عن الحلبي حسناً عن الصادق عليه السلام عن
علي عليه السلام^(١) . واختاره العلامة في المختلف^(٢) وقال انه ليس بيعاً حقيقياً ،
لان الميتة لا يجوز بيعها وانما هو سلب مال الكافر عن ملكه برضاه بشبهة البيع وذلك
جائز اتفاقاً ، أو نقول ان البيع ينصرف الى الذكي كما اذا انضم الشاة الى الخنزير .
وفي الاخير نظر ، اذ شرط صحة البيع معلومية العوضين والذكي هنا غير
معلوم . أما البيع على غير مستحل الميتة فغير جائز اجمالاً .

قوله : لا يأكل الانسان من مال غيره الا باذنه ، وقد رخص مع عدم
الاذن فى الاكل من بيوت تضمنته الاية^(٣) اذا لم تعلم الكراهية
أما الاول فلعوم قوله صلى الله عليه وآله وسلم : لا يحل مال امرئ مسلم
الا عن طيب نفس منه^(٤) .

وأما اباحة من تضمنته الاية فهو قول الشيخ في النهاية^(٥) ولا يجوز أن يحمل
معه شيئاً ولأن يفسد ما في البيت ، وتبعه ابن ادريس^(٦) وقيده بكون الدخول

(١) الكافي ٢٦٠/٦ ، وليس فيه « عن علي عليه السلام » ، وفيه هكذا : عن الحلبي
قال : سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول : اذا اختلط الذكي والميتة باعه ممن يستحل الميتة
ويأكل ثمنه .

(٢) المختلف ، الجزء الرابع : ١٣١ .

(٣) سورة النور : ٦١ .

(٤) الكافي ٢٧٤/٧ ، وفيه : لا يحل دم امرئ مسلم ولا ماله الا بطيبة نفسه .

(٥) النهاية : ٥٩٠ .

(٦) السرائر : ٣٧١ .

وكذا ما يمر الانسان به من ثمرة النخل .
وفى ثمرة الزرع والشجر تردد . ولا يقصد ولا يجمل .
(الرابعة) من شرب خمراً او شيئاً نجساً ، فبصاقه طاهر ما لم
يكن متغيراً بالنجاسة .

بإذن صاحب البيت .
ونقل عن بعض الأصحاب أنه مخصوص بما يخشى فساده أما غير المخشى فساده
فلا يجوز أكله ولا حمله .
واختار العلامة قول الشيخ ، لاطلاق الروايات الدالة على جواز الاكل
من غير اشتراط الاذن في الدخول . قال : وأما تخصيص ما يخشى عليه الفساد
بالجواز فلا دليل عليه ، فالاولى العمل بالاطلاق .
وفيه نظر ، لان لابن ادريس أن يقول الاكل في البيت يستلزم الدخول فيه ،
واللازم منهى اجمعاً الا بالاذن فكذا الملزوم وهو الاكل . وأما مع اذن الدخول
فلا ينهض الدليل ، لان اللازم - وهو الدخول - ليس بمنهى فلا يكون الاكل منهياً .
وأيضاً الاصل تحريم أكل مال الغير بغير اذنه ، خرج بالاتفاق فيبقى الباقي على
أصله وهو التحريم . وأيضاً اذن الدخول قرينة دالة على اذن الاكل ، وحيث لا
اذن فلا قرينة لاذن الاكل ، فيحرم بالاصل .

قوله : اذالم تعلم الكراهية

يريد أن الشرط عدم علم الكراهية لاعلم عدم الكراهية والا لتساوى بيوت
المذكورين فسي الآية وغيرهم ، لان علم عدم الكراهية مساو للاذن الصريح ،
وذلك مبيح للاكل في جميع البيوت .

قوله : وفى ثمرة الزرع والشجر تردد

تقدم في باب التجارة تقدير ذلك ، فلان طول باعاده .

(الخامسة) اذا باع ذمى خمرأ ثم أسلم فله قبض ثمنها .
(السادسة) الخمر تحل اذا انقلبت خلا ، ولو كان بعلاج ، ولا
تجزل لو ألقى فيها خل استهلكها . وقيل : لو ألقى فى الخل خمر من
اناء فيه خمر لم يحل حتى يصير ذلك الخمر خلا ، وهو متروك .

قوله : الخمر تحل اذا انقلبت خلا ولو كان بعلاج ، ولا تحل لو ألقى فيه
خل استهلكها . وقيل لو ألقى فى الخل خمر من اناء فيه خمر لم يحل حتى
يصير تلك الخمر خلا ، وهو متروك
هنا فوائد :

(الاولى) لاختلاف بين الفقهاء أن الخمر اذا انقلبت لذاتها خلا تطهر ويحل
تناوله ، ولذلك ورد في الحديث : خير خلقكم خل خمر كم .
(الثانية) لو كان ذلك الانقلاب بعلاج أجمع أصحابنا على حله ، وبه قال ابو حنيفة
خلافاً للشافعي ومالك . لنا اطلاق الامر بتناوله من غير تخصيص ، فيحل عملاً
بالاطلاق وأصالة عدم التقييد .

(الثالثة) قال الشيخ^(١) : اذا وقع شيء من خمر في اناء خل ثم انقلب خمر
ذلك الاناء خلا حل ذلك الخل أيضاً وتأويلاً لرواية ابى بصير عن الصادق عليه
السلام أنه سأله عن الخمر يجعل خلا . قال : لا بأس اذا لم يجعل فيها ما يغلبها^(٢) .
قال فى التهذيب : معناه أن لا يجعل فيه من الخل ما يغلب عليه فيتوهم أنه
حل وليس به . وتأويل الشيخ بعيد . نعم المراد من الرواية الرد على ابى حنيفة ،

(١) النهاية : ٥٩٢ .

(٢) الكافى ٤٢٨/٦ ، الاستبصار ٩٣/٤ رواه عن عبيد بن زرارة ، التهذيب ٩/١١٧

وفيها فيها ما يغلبها .

(السابعة) لا يجرم الربوبات والاشربة وان شتم منها رائحة المسكر . ويكره الاسلاف في العصير . وأن يستأ من على طبخه من يستجله قبل أن يذهب ثلثاه، والاستشفاء بمياه الجبال الحارة التي يشم مهنا رائحة الكبريت .

فانه عنده اذا وقع خمرفي خل فاستهلكه حتى لا يؤخذ فيه طعم الخمر حل أيضاً . هذا ، وأنكر ابن ادريس^(١) قول الشيخ وقال : اذا وقع الخمر في الخل نجس الخل بالاجماع فكيف يطهر بانقلاب الخمر المباین له . قال بعض الفضلاء : قول الشيخ ليس بمستبعد ، لان الخمر المباین اذا انقلب خلا كان الممزوج أولى بالانقلاب، لان طبيعة الخل فاعل خارجي انضمت الى الفاعل الذاتي في الخمر فيكون أقوى من الذاتي وحده، واذا زالت الخمرية عن الخل زالت النجاسة لزوال سببها . وفيه نظر، لاناسلم أن الخمر الممزوج اذا انقلب زالت خمريته لكن لانسلم زوال نجاسته مطلقاً، بل تزول نجاسة الخمرية اما نجاسته الحاصلة بملاقة الخل النجس أولاً فلا ، والانقلاب مزيل لنجاسة الخمر لالنجاسة غيره . (الرابعة) قال بعض المتفقيين : ان الخمر اذا عصره يهودي مثلاً يطهر مع انقلابه خلا . وليس بشيء ، لان نجاسة مباشرة اليهودي مبينة لنجاسة الخمر بالنوع ولا يلزم من زوال أحد النجاستين بسبب خاص زوال النجاسة الاخرى . قوله : ويكره الاسلاف في العصير وان يستأ من على طبخه من يستجله قبل ان يذهب ثلثاه

هنا مسألان :

(١) السرائر : ٣٧٣ .

(الاولى) قال الشيخ في النهاية^(١) يكره الاستسلاف في العصير ، لانه لا يؤمن
أن يطلبه صاحبه ويكون قد تغير الى حال الخمر ، بل ينبغي أن يبيعه يدأيد .
قال ابن ادريس^(٢) : السلف انما يكون في ذمة البائع ، فلا يصح هذا التعليل ،
لانه اذا صار عصير معين خمراً أو خلا سلم اليه عيناً أخرى .

واعتذر العلامة^(٣) للشيخ بأنه أراد بيع عصير بعينه وشرط عليه البائع تأخير
التسليم وتسميته سلفاً مجازاً ويريد حقيقة السلف ، ويكون سبب كراهيته سرعة
تغيره فجاز أن يتعذر على البائع تسليم ما في ذمته عند الاجل .

(الثانية) هل يؤتمن على طبخ العصير من يستحل شربه قبل ذهاب ثلثيه أم لا؟
قال الشيخ^(٤) لا يجوز لانه لا يقبل شهادته في ذلك ولا في غيره ، وتبعه ابن ادريس^(٥) .
وقال المصنف بكراهيته . والاول أجود ، لرواية معاوية بن عمار عن الصادق
عليه السلام^(٦) .

(السلام)

-
- ١) النهاية : ٥٩١ .
٢) السرائر : ٣٧٣ .
٣) المختلف ، الجزء الرابع : ١٣٦ .
٤) النهاية : ٥٩١ .
٥) السرائر : ٣٧٢ .
٦) الكافي ٤٢١/٦ ، التهذيب ١٢٢/٩ .

في الاستقلال بالغير على مال الغير، وهو الذي لا يملكه الغير، ويستأنف بالمال (الغصب) المقتضى
الغصب لغو وسوء كماله، والاشياء من غير الاستقلال بالمال، وهو الذي لا يملكه الغير، ويستأنف بالمال
الغصب لغو وسوء كماله، والاشياء من غير الاستقلال بالمال، وهو الذي لا يملكه الغير، ويستأنف بالمال

الغصب لغو وسوء كماله، والاشياء من غير الاستقلال بالمال، وهو الذي لا يملكه الغير، ويستأنف بالمال
الغصب لغو وسوء كماله، والاشياء من غير الاستقلال بالمال، وهو الذي لا يملكه الغير، ويستأنف بالمال

كتاب الغصب

والنظر في امور :
الغصب لغو وسوء كماله، والاشياء من غير الاستقلال بالمال، وهو الذي لا يملكه الغير، ويستأنف بالمال

(الاول) الغصب هو الاستقلال باثبات اليد على مال الغير عدواناً.

قوله : الغصب هو الاستقلال باثبات اليد على مال الغير عدواناً
الغصب لغة أخذ الشيء ظلماً، تقول غصبته منه وغصبته عليه بمعنى، والاعتصاب
مثله، والشيء غصب ومغصوب . وشرعاً عرف بتعريفات :
« ١ » - ما ذكره المصنف .

« ٢ » - أخذ مال الغير على جهة التعدي .
« ٣ » - الاستيلاء على مال الغير بغير حق . ولا حاجة الى العدوان ، بل
يثبت الغصب من غير عدوان كمودع لبس ثوب الغير غلطاً .

« ٤ » - الاستيلاء على مال الغير بغير اذنه، وهو أعم من كل تقدم وتعريف المصنف
أسد ، اذ ذلك هو المتبادر الى الذهن عرفاً . فقوله « الاستقلال باثبات اليد على مال
الغير » يشمل المغصوب والامانات جمع ، وتقييده بالعدوان يخرج الامانات .
وتحريمه معلوم عقلاً، وهو ظاهر من مسألة التحسين والتقييع . وشرعاً: اما

ولا يضمن لو منع المالك من امساك الدابة المرسلة . وكذا لو منعه من القعود على بساطه ويصح غضب العقار كالمنقول ويضمن بالاستقلال به .

من الكتاب فقوله « ولاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل »^(١) ، واما من السنة الشريفة فقوله صلى الله عليه وآله : لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس منه^(٢) ثم ان الفقهاء يطلقون الغضب على ما ذكر وعلى ما يشبهه من المضمونات ، اما بالانلاف مباشرة أو تسبباً واما بالقبض بالعقد الفاسد .

قوله : ولا يضمن لو منع المالك من امساك الدابة المرسلة وكذا لو منعه من القعود على بساطه

أي فاتفق تلف الدابة والبساط ، وذلك لانه لم يستقل باثبات اليد عليهما بل رفع يد المالك ، وذلك غير كاف في الضمان .

وقال العلامة^(٣) يحتمل الضمان وان لم يسم غضباً . لان الدابة والبساط لا يتحفظان بأنفسهما بل يحفظ المالك ، فاذا رفع يده فقد زال سبب الحفظ فيضمن .

قوله : ويصح غضب العقار كالمنقول ويضمن بالاستقلال به يريد بالصحة هنا ما يقابل الامتناع ، أي يتصور ويتحقق غضب العقار برفع يد المالك والاستقلال به ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : من غضب شبراً من الارض طوقه من سبع أرضين^(٤) .

(١) سورة البقرة : ١٨٨ .

(٢) الكافي ٢٧٤/٧ ، الفقيه ٦٦/٤ .

(٣) القواعد ، اول كتاب الغضب . صرح هناك بعدم الضمان وقال : ولو منع غيره من امساك دابته المرسلة فتلفت او من القعود - الى ان قال - لم يضمن .

(٤) كنز العمال ٦٣٩/١٠ اخرجه بطرق مختلفة عن المصادر المختلفة باختلاف يسير في اللفظ .

ولو سكن الدار قهراً مع صاحبها ففي الضمان قولان ولو قلنا
بالضمان ضمن النصف . ويضمن حمل الدابة لو غضبها ، وكذا
الامة . ولو تعاقبت الايدي على المغصوب فالضمان على الكل ،
ويتخير المالك .

وقال بعضهم: لا يتصور غضب العقار بل الاستيلاء عليه غضب لمنفعته. وتظهر
الفائدة في ضمان العين لو تلفت لاسببه. نعم استشكل العلامة في التذكرة^(١) تحقق
غضب العقار بمجرد ازعاج المالك واخراجه من حيث أن التخلية وتسليم المفتاح
قبض في البيع فليكن غضباً، ومن أنه لا يسمى غضباً عرفاً لعدم الاستيلاء بالدخول.
قوله : ولو سكن الدار قهراً مع مالكها ففي الضمان قولان ، ولو قلنا
بالضمان ضمن النصف

القولان للشيخ في المبسوط^(٢) ، أحدهما عدم الضمان لانه قال : لو مد زمام
الناقة من مكان الى مكان وصاحبها راكب عليها لم يضمنها لانه لم يزل يده عنها ،
ولافرق بين الصورتين . واختاره المصنف في الشرائع^(٣) وتعليقه أن يد الغاصب
غير مستقلة ، لان استقلالها انما يحصل برفع يد المالك ولم يرفع .
وفيه نظر ، لانه ان أراد باستقلال اليد عدم المشاركة فهو باطل والالزم عدم
الضمان على شخصين اشتركا في غضب شيء واحد ، وان اراد به اثبات اليد على
وجه ترتفع به يد المالك فهو مصادرة على المطلوب ، لان ذلك عين المتنازع فيه.
وثانيهما ضمان النصف . واختاره العلامة^(٤) ، وعليه الفتوى ، لان الغصب

(١) التذكرة ، البحث الثالث من الفصل الثاني من كتاب الغصب .

(٢) المبسوط ٧٣/٣ .

(٣) الشرائع ٢٥٢/٢ .

(٤) المختلف ، كتاب الغصب : ٢٨١ ، التذكرة : البحث الثالث من الفصل الثاني من

والحر لا يضمن ولو كان صغيراً لكن لو أصابه تلف بسبب الغاصب
ضمنه ، ولو كان لا بسببه كالموت ولدغ الحية فقولان .

هو اثبات اليد على ملك الغير عدواناً سواء رفع يده أو لم يرفع لكنه اذا لم
يرفع يده المالك عنه ضمن النصف ، كما اذا كان له شريك في الغصب .
ويتفرع على هذا القول أنه لو كان المالك اكثر من واحد هل يلزم الغاصب
النصف أيضاً أو بالنسبة ، فلو كانا اثنين لزمه الثلث وثلاثة لزمه الربع وأربعة لزمه
الخمس . الاقرب الاخير ، كما لو تعدد الغاصب .
والتحقيق يقتضي الضمان على نسبة ما استولى عليه واستقل به ان نصفاً فنصف
وان ثلثاً فثلث وان رباعاً فربع وهكذا .

قوله: والحر لا يضمن ولو كان صغيراً، لكن لو أصابه تلف بسبب الغاصب
ضمنه ولو كان لا بسببه كالموت ولدغ الحية فقولان

هنا مسائل :

(الاولى) ان الحر لا يضمن بالغصب، لان المغصوب مال لماعلم من تعريف
الغصب والحر ليس بمال صغيراً كان أو كبيراً .
(الثانية) لاختلاف انه لو أصاب الحر تلف بسبب الغاصب ضمنه كسائر
الجنايات من غير غصب .

(الثالثة) لو تلف الصغير لا بسببه فاما ان يموت موتاً طبيعياً فهو غير مضمون
عليه قولاً واحداً ، أو يموت بسبب خارجي من شأنه أن يضمن فضمنه عليه لا
على الغاصب . وان لم يكن من شأنه الضمان كالحية والسبع فللشيخ^(١) قولان في
المبسوط أحدهما عدم الضمان لان الحر غير مال فلا يضمن الا بالمباشرة كما تقرر في
موضعه، وانتفاء العلة المساوية يوجب انتفاء المعلول مع اعتضاده بأصالة البراءة.
وثانيهما الضمان ، لانه فعل سبب الاتلاف بحيث لا يمكن الصغير الاحتراز عن

كتاب الغصب .

(١) المبسوط ١٠٥/٣ .

ولو حبس صانعاً لم يضمن أجرته، ولو انتفع به ضمن اجرة
الانتفاع . ولا يضمن الخمر لو غصبت من مسلم ويضمنها لو غصبتها
من ذمي ، وكذا الخنزير . ولو فتح باباً على مال ضمن .

المؤذي كما هو الفرض فيكون ضامناً، كحافر البئر فيقع فيها الغير . وهذا اختيار
العلامة في المختلف^(١) والقواعد .

وتردد الشيخ في الخلاف^(٢) قال : ولو قلنا بالضمان كان قوياً .
وهنا فوائد :

(الاولى) المجنون والخرف عديم^(٣) التعقل كالصغير لمساواتهما له في عدم
امكان التحرز من المؤذيات .

(الثانية) الكبير الذي له تعقل وقدرة عن البعد عن المؤذي لا يضمن . اللهم
الامع الالغاء الى ملاقة المؤذي كالملقى في النار أوفي المسبغة مكتوفاً .

(الثالثة) في قول المصنف « كالموت » تساهل ، لانه يتناول الطبيعي بالاطلاق،
خصوصاً وقد جعله قسيماً للذغ الحية، والطبعي كما قلنا غير مضمون اجماعاً .

قوله : ويضمنها لو غصبتها من ذمي وكذا الخنزير

الضمير عائد الى الخمر، وفي لفظه تساهل ، اذا لم يتبادر من لفظه ضمان عين
الخمر ، وهو باطل في حق المسلم بل المضمون هو قيمتها ، حتى أن الشيخ

قال : اذا أتلغ الذمي على مثله خمرأ أو خنزيراً يضمن قيمة الخمر لا مثله ، فان مسلم
بالاولى أن لا يضمن العين .

(١) المختلف ٢٨١/١ .

(٢) الخلاف ١٧٩/٢ .

(٣) في بعض النسخ : وعديم التعقل .

(٤) المبسوط ١٠٠/٣ .

ولا يضمن لو أزاله عن عاقل .
(الثاني) في الاحكام: يجب رد المغصوب وان تعسر كالخشبة
في البناء واللوح فسي السفينة ، ولو عاب ضمن الارش . ولو تلف
او تعذر العود ضمن مثله ان كان متساوي الاجزاء ، وقيمته يوم الغصب
ان كان مختلفاً . وقيل: أعلى القيم من حين الغصب الى حين التلف
وفيه وجه آخر ، ومع رده لا يرد زيادة القيمة السوقية وترد الزيادة

(فائدتان) :

(الاولى) قال القاضي خمر الذمي يضمن الغاصب له مثلها مسلماً كان أو ذمياً .
وليس بجيد على اطلاقه ، بل الذي يضمن المثل هو الذمي لا المسلم .
(الثانية) قال ابن الجنيذ اذا غصب مسلم من مسلم خمر أضمن له قيمتها خلا ،
لان يد المسلم المتصرف عليها ولذلك لو تخللت في يده حكم له بها . وليس قوله
بشيء ، لان الضمان انما يكون لما يملك والخمر لا يملكها المسلم .

قوله : ولا يضمن لو أزاله عن عاقل

الفرق بين الصورتين قصد العاقل وهو مباشر وعدم قصد المجنون فالسبب أقوى .

قوله : ضمن مثله ان كان متساوي الاجزاء

هذا هو المشهور ، وتؤيده الآية في قوله تعالى « بمثل ما اعتدى عليكم »^(١) .
وقال ابن الجنيذ القيمة أو المثل ان اختاره المالك .

قوله : وقيمته يوم الغصب ان كان مختلفاً ، وقيل أعلى القيم من حين

الغصب الى حين التلف ، وفيه وجه آخر

الاول : قول الشيخ في المبسوط^(٢) لانه وقت الدخول في ضمانه .

(١) سورة البقرة : ١٩٤ .

(٢) المبسوط ٦٠/٣ . وبه قال في الخلاف ١٧٥/٢ ، ١٧٦ . وبالقول الاول ايضاً

لزيادة في العين او الصفة . ولو كان المغصوب دابة فعابت ، ردها مع الارش . ويتساوى بهيمة القاضي والشوكي ، ولو كان عبداً وكان الغاصب هو الجاني رده ودية الجناية ان كانت مقدره وفيه قول آخر .

والثاني: قوله في الخلاف والمبسوط أيضاً، واختاره ابن ادريس^(١)، واستحسنه المصنف في الشرائع^(٢)، وصححه السعيد ، لان الغاصب مأخوذ بأشق الاحوال لمكان تعديه فناسب عقوبته بضمان الزائد، ولانه مضمون عليه في جميع حالاته فالزائد مال تلف على المالك فيكون مضموناً على الغاصب . ولان نقص الصفة انما ضمن بسبب نقص القيمة فيكون أولى بالضمان .

والثالث: وهو الوجه الاخر هو الضمان بقيمته يوم التلف، قيل انه للمصنف . ونسبه العلامة^(٣) الى القاضي ، واختاره في المختلف . وبيانه :

ان الغاصب مأمور برد العين بيوم التلف، ولو لم تتلف العين لكان له ردها مع نقص قيمتها السوقية وتكون مجزية، فكذلك لو تلفت ينتقل حق المالك الى قيمتها يوم التلف . نعم لو زادت القيمة يوم القبض أوفيما بين يوم القبض الى يوم التلف وتلفت العين ذلك اليوم يلزم الغاصب تلك الزيادة لامطناً لكنها لم تتلف فلم يلزمه الزيادة . وهذا الوجه قريب والثاني مشهور .

قوله : ولو كان عبداً وكان الغاصب هو الجاني رده ، ودية الجناية ان كانت مقدره، وفيه قول آخر

اذا حصل النقص على العين المغصوبة في يد الغاصب، فاما أن يكون العين

قال فيه راجع ١٦٧/٢ .

(١) السرائر : ٢٧٦ .

(٢) الشرائع ٢/٢٥٣ .

(٣) المختلف ١/٢٧٧ .

حيواناً أو غيره . والثاني يرده الغاصب ويضمن أرشه وهو تفاوت ما بين القيمتين
والاول اما أن يكون عبداً أو دابة ، والاول اما أن يسكون الغاصب هو الجاني
أو غيره ، والثاني يلزمه المقدر الشرعي كما يجيء ، والاول - أعني كون الغاصب
هو الجاني - قال الشيخ^(١) يلزمه المقدر الشرعي أيضاً ، وقال المصنف يلزمه
اكثر الامرين من المقدر الشرعي والارش ، واختاره العلامة في المختلف^(٢) لان
ضمان الغاصب باعتبار المالية ، لما عرفت من مفهوم الغصب فيلحق المغصوب
بالاموال ويضمن قدر ما نقص منه ، بخلاف ما اذا كان الجاني غير الغاصب ، فان
ضمانه ليس باعتبار المالية ، فيلحق العبد بالاحرار ويلزمه المقدر ويلزم الغاصب
الزائد باعتبار المالية.

والثاني - وهو أن يكون الحيوان دابة - قال الشيخ في المبسوط^(٣) والنهاية
للمالك الارش، وتبعه ابن ادريس^(٤) والقاضي ، واختاره العلامة^(٥) .
وقال الشيخ في الخلاف^(٦) عليه في عين الدابة نصف قيمتها وفي العينين
كمال القيمة وكذا ما في البدن منه اثنان. والوجه أن الدابة لاحقة بالاموال فيضمن
في نقصها الارش . والرواية التي تمسك بها الشيخ ضعيفة ، ويمكن حملها على
ما اذا كان المقدر متساوياً للارش .

(١) المبسوط ٩٨/٣ .

(٢) المختلف ٢٧٩/١ .

(٣) المبسوط ٦٢/٣ .

(٤) السرائر : ٢٧٧ .

(٥) المختلف ٢٧٩/١ ، قال فيه : اذا جنى الغاصب على الدابة كان عليه الارش .

(٦) الخلاف ١٦٨/٢ .

ولو مزج الزيت بمثله رد العين . وكذا لو كان بأجود منه ،
ولو كان بأدون ضمن المثل . ولوزادت قيمة المغصوب فهو لمالكه

قولة: ولو مزج الزيت بمثله رد العين، وكذا لو كان بأجود منه، ولو كان
بأدون ضمن المثل

إذا مزج الغاصب الزيت بزيت آخر فأقسامه ثلاثة :

« ١ » - أن يمزجه بالأدون . وهذا لا خلاف أنه يضم المثل لتذر العين .
« ٢ » - أن يمزجه بالمساوي، للشيخ في المبسوط^(١) قولان : أحدهما ان
للغاصب الخياريين أن يعطي من عينه أو يعطيه مثله من غيره ، لان عين مال المالك
قد استهلكت فيسقط لزوم حقه من العين فيتخير الغاصب ويلزم المالك ما يدفع اليه
اذ لا تفاوت عليه . وثانيهما أن المالك يكون شريكاً للغاصب ، لانه قادر على
بعض عين ماله وبذل الباقي، ولا معنى للتخيير مع وجود بعض العين، كما لو غصب
صاعين فتلّف أحدهما فان المالك يأخذ الموجود ويدل التالف ولا يلزمه أخذ
بدل الكل كذلك في صورة النزاع . وهذا اختيار المصنف والعلامة في المختلف^(٢) .
وفيه نظر، لان العين وان وجدت لكن يتعذر تسليمها منفردة فليست كالصاعين
وجاز أن يكون في زيت الغاصب شبهة وان ساواه في الماهية .

« ٣ » - أن يمزجه بالأجود . فهذا لا خلاف أن للغاصب الدفع من العين
ويجب على المالك القبول، لاشتماله على الزيادة عن حقه مع تبرع الغاصب بها .
وهل للغاصب الدفع من غيرها مما يساوي مال المالك ويجب حينئذ على
المالك القبول اذ لا تفاوت عليه أم لا ؟ يظهر من كلام الشيخ^(٣) الاول ، وتبعه

(١) المبسوط : ٧٧٢ .

(٢) المختلف ١ / ٢٧٧ .

(٣) المبسوط : ٧٧٢ .

(١) المبسوط ٣ / ٨٠ .

(٢) المختلف ١ / ٢٧٧ .

(٣) المبسوط ٣ / ٧٩ .

أمالو كانت الزيادة لانضياف عين كالصبغ والالة في الابنية أخذ العين
الزائدة ورد الاصل ، ويضمن الارش ان نقص .

(الثالث) في اللواحق . وهي ستة :

(الاولى) فوائد المغصوب للمالك منفصلة كانت كالولد أو متصلة
كالصوف والسمن ، او منفعة كأجرة السكنى وركوب الدابة ، ولا
يضمن من الزيادة المتصلة ما لم تزد به القيمة كما لو سمن المغصوب
وقيمته واحدة .

ابن ادريس^(١) . والاجود أن الخيار للمالك فله المطالبة بالعين بوجود حقه فيها والزيادة
تبرع من الغاصب ، كمالو علم العبد صنعة فان له أخذ عبده وان زادت قيمته وله
المطالبة بالمثل من غيرها ، لما قلناه أولا ولجواز اشتماله على منة لا يجب تحملها .
قوله : اما لو كانت الزيادة لانضياف (٢) عين كالصبغ والالة في الابنية
أخذ العين الزائدة ورد الاصل ، ويضمن الارش ان نقص
اللام في العين للعهد ، أي العين المضافة . والضمير في أخذ ورد للغاصب .
وهذا الحكم هو المشهور ذكره الشيخ^(٣) واتباعه ، وقال ابن الجنيدي ليس
للمغاصب قلع الصبغ بغير اذن المالك فان لم يرض ودفع قيمة الصبغ وجب
على الغاصب قبوله . واختاره العلامة في المختلف^(٤) لان عين مال الغاصب قد
استهكت لعدم الانتفاع بصبغه مع استلزام القلع التصرف بغير اذن مالك الثوب .

(١) السرائر : ٢٧٦ .

(٢) الانضياف : الانضمام .

(٣) المبسوط : ٧٧/٣ .

(٤) المختلف : ٢٧٧/١ .

(الثانية) لا يملك المشتري ما يقبضه بالبيع الفاسد او يضمه
وما يحدث من منفعه وما يزداد في قيمته لزيادة صفة فيه .

(الثالثة) اذا اشتراه عالماً بالغصب فهو كالغاصب ولا يرجع
المشتري بالثمن البائع بما يضمن ، ولو كان جاهلاً دفع العين الى
مالكها ويرجع بالثمن على البائع وبجميع ما غرمه مما لم يحصل له

كيف ولو أعار أرضاً للغرس فغرسها المستعير ثم استعاد المالك الأرض وبذل قيمة
الغرس أجبر الغارس على أخذها عند الشيخ^(١) ، مع أنه اذن في الغرس ، وفي
صورة النزاع لم يأذن المالك بالصبغ فكيف لا يجبر الغاصب على أخذ قيمة
الصبغ ان بذلها المالك مع ضرره بالقلع وعدم تضرده مير الأرض بقلع الغرس .
قلت : ما ذكره العلامة حسن وتعليقه جيد ، لكن تمثيله بالأرض والغرس
الزام للشيخ ، والا فقد قال في القواعد^(٢) الاقرب توقف تملك الغرس بالقيمة
[أو الابقاء بالاجرة] على النراضي منهما . ونعم ما قال ، لانه فرق بين الغصب والعارية
يعدم الاذن في الغصب وحصوله في العارية ، فاذا قول ابن الجنيد جيد وعليه
الفتوى .

قوله : اذا اشتراه عالماً بالغصب فهو كالغاصب ولا يرجع بما يضمن (٣)
أي لا يرجع على البائع بشيء مما يغرمه من الثمن قولاً واحداً في المشهور
لانه كالمثلف لما له بسبب علمه بالغصبية وتسليط الغاصب عليه . والتحقيق أنه

(١) المبسوط ٥٥٣ .

(٢) القواعد ، الفصل الثاني .

(٣) كذا في الرياض أيضاً ، واما في « المختصر النافع - ط بمصر - » : ولا يرجع

المشتري بالثمن البائع بما يضمن .

في مقابلته عوض كقيمة الولد. وفي الرجوع بما يضمن من المنافع
كعوض الثمرة وأجرة السكنى تردد .
(الرابعة) اذا غصب حباً فزرعه ، او بيضة فأفرخت ، او خمراً
فخللها ، فالكل للمغصوب منه .

ان كان الثمن باقياً له الرجوع اليه ، لان البيع الفاسد لا يمنع المتبائعين من رجوع
كل الى عين ماله ، فللمشتري حينئذ أن يرجع الى الثمن ، لان الناس مسلطون
على أموالهم^(١) .

**قوله : وفي الرجوع بما يضمن من المنافع كعوض الثمرة وأجرة
السكنى تردد**

ينشأ من أنه مباشر للاتلاف فيستقر الضمان عليه ، خصوصاً وقد حصل له
عوض ومن . أن الغاصب قد غره فضعف جانب المباشرة ويقوى الرجوع على
السبب الغار . وبحسب هذين الاحتمالين للشيخ قولان ، فالفتوى على الثاني .
**قوله : اذا غصب حباً فزرعه او بيضة فأفرخت او خمراً فخللها فالكل
للمغصوب منه**

هذا هو الظاهر من مذهب الاصحاب ، ذكره المرتضى في الناصريات
وابن الجنييد والشيخ في موضع من المبسوط^(٢) ، واختاره ابن ادريس^(٣) . وهو الحق
وعليه الفتوى ، لان القرخ والزرع نماء ملك المالك والنماء يتبع الاصل في الملكية .
وانما قلنا ذلك لان النماء على قسمين : أحدهما نماء يبقى معه الاصل بكل

(١) البحار ٢/٢٧٢ .

(٢) المبسوط ٣/٥٦ .

(٣) السرائر : ٢٧٦ .

أجزائه كالثمرة للنخل، وثانيهما نماء يبقى معه الاصل ببعض أجزائه وهو المادة وتفسد الصورة وتكتسى^(١) المادة صورة أخرى وتسمى استحالة، وهو يجري مجرى تغير الصفات كالسمن مثلاً . وكما أن المغصوب إذا سمن لم يملكه الغاصب كذلك البيض إذا صار فرخاً والحب إذا صار سنبلًا .

وللشيخ قول آخر في المبسوط والخلاف^(٢) في كتاب الغصب ان ذلك كله للغاصب وعليه مثل الحب والبيض للمالك، لان عين ماله قد تلفت . قال: ومن قال ان الفرخ عين البيض والزرع عين الحب فقد كابر والمعلوم خلافه، وهو مذهب ابي حنيفة .

قال العلامة^(٣) في المختلف : سبب تملك الغاصب الفرخ اما احداث فعل أو تجديد يد ، ولا شيء منهما بموجب للتملك : أما الاحداث فلانه ان كان فعل الغاصب لزم أنه اذا أحضنها بدجاجة المالك أو اذن المالك للغير في الاحضان والدجاجة والبيض للمالك أن يملك المحضن الفرخ وليس كذلك اجماعاً، وان كان فعل الدجاجة لزم أنه اذا غضب المالك الدجاجة وأحضرها بيضة منه أن يملكها صاحب الدجاجة وليس كذلك أيضاً اجماعاً . وأما تجديد اليد فلانه لو كان موجبا للملك لكان الغاصب مالكا لما غضبه وان لم يتغير صفة وليس كذلك اجماعاً . ثم قال : وقول الشيخ ان العين قد تلفت، ليس بجيد، لانها لو تلفت لم يحصل لها نماء بل استحالة .

قوله « من يقول ان الفرخ عين البيضة والزرع عين الحب فقد كابر » خارج عن الانصاف، لانا لاندعي أن هذه الاعيان هي تلك الاعيان باقية على الصفات،

(١) في بعض النسخ : وتليس المادة .

(٢) المبسوط ١٠٥/٣ ، الخلاف ١٧٨/٢ .

(٣) المختلف ٢٧٨/١ .

(الخامسة) اذا غصب أرضاً فزرعها فالزرع لصاحبه وعليه أجره
الأرض ولصاحبها أجرة الغرس والزمامه طم الحفرة والأرض ان نقصت
ولو بذل صاحب الأرض قيمة الغرس لم تجب اجابته .

بل نقول ان المادة واحدة والتغير انما هو في الصفات والخواص وبعض
الذاتيات .

وفيه نظر ، اذ لقائل أن يقول سبب التملك مجموع ما ذكرت لا كل واحد
واحد مما ذكرت ، وأنت ما أبطلته . وأيضاً للشيخ أن يقول: اني أردت بالثلف
عين ما قلته من الاستحالة .

وقوله « قول الشيخ من يقول ان الفرخ عين البيضة فقد كابر ، انه خارج
عن الانصاف » للشيخ أن يقول اذا كانت الصورة مقومة للعين وقد فسدت فكيف
تكون عين المغصوب باقية فأنت الخارج عن الانصاف ، وان أردت ببقاء العين
بقاء المادة بحالها فهو مسلم لكنه ليس بمناقض لقول الشيخ ، لان له أن يقول:
لم قلت انه اذا كانت المادة باقية وهي ملك المغصوب منه كانت الصورة أيضاً
له ، وليس النزاع الا في ذلك . ان قال ان الصورة بما يتبع الاصل ويجري
مجرى الثمرة ، فهو ما ذكرناه أولاً . والتطويل مستغن عنه .

قوله : لو غصب أرضاً فزرعها فالزرع لصاحبه وعليه أجره الأرض
هذا هو المشهور ، وعليه انعقد الاجماع اليوم ، ولا نعلم فيه خلافاً الا
ما يحكى عن ابن الجنييد ان لصاحب الأرض ان يرد ما خسره الزارع ويملك
الزرع لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : من زرع في أرض قوم بغير اذنتهم
فله نفقته وليس له من الزرع شيء (١) .

(١) سنن الترمذي ٣/٦٤٨ ، سنن ابن ماجه ٢/٨٢٤ ، سنن ابى داود ٣/٢٦١ . الان

(السادسة) لوتلف المغصوب واختلفا في القيمة فالقول قول الغاصب . وقيل : قول المغصوب منه .

والحق الاول ، لانه نماء ملك الزارع وهو البذر فيتبعه في الملك والارض والماء والهواء والشمس معدات لصيرورة البذر زرعاً ثم حباً بالتدريج والفاعل هو الله سبحانه ، فهو بمنزلة من غضب دجاجة وأحضنها على بيض له فانه يملك الفرخ وعليه أجرة الدجاجة ، وكذلك اذا غضب أرضاً وبذراً فزرعه فيها يتبع الزرع البذر ولا يكون للغاصب شيء .

والخبير الذي تمسك به ابن الجنيدي ان ثبت صحته حمل على ما اذا زرعها ببذر مالك الارض كما قيل . لكنه غير صحيح ، لانه حينئذ متبرع فلا يستحق شيئاً ، فالاولى حينئذ منع الخبير .

قوله : لو تلف المغصوب واختلفا في القيمة فالقول قول الغاصب . وقيل القول قول المغصوب منه

الاول قول ابن ادريس^(١) . وهو الصحيح ، لان الغاصب منكر لما ادعاه المالك من الزيادة فيكون القول قوله لاصالة البراءة من الزائد . والثاني للشيخين في النهاية والمقنعة ، لان المالك اعرف بقيمة ماله من الغاصب وليس بشيء .

جملة « فله نفقته » بعد جملة « وليس له من الزرع شيء » وفي ابن ماجه بدل « فله نفقته » « وترد عليه نفقته » .

(١) السرائر : ٢٧٨ . قبله في نسخة ٦٩٨٣٦١ في نسخة ابن ماجه (٢)

أد لمصران في لسان العرب في الشفاعة والشفيع والشفاعة والشفيع والشفاعة
والشفاعة والشفيع والشفاعة والشفيع والشفاعة والشفيع والشفاعة والشفيع
والشفاعة والشفيع والشفاعة والشفيع والشفاعة والشفيع والشفاعة والشفيع

شفاعة والشفيع والشفاعة والشفيع والشفاعة والشفيع والشفاعة والشفيع
والشفاعة والشفيع والشفاعة والشفيع والشفاعة والشفيع والشفاعة والشفيع
والشفاعة والشفيع والشفاعة والشفيع والشفاعة والشفيع والشفاعة والشفيع

كتاب الشفاعة

وهي استحقاق في حصة الشريك لانتقالها بالبيع .
والنظر فيه يستدعي اموراً :

قوله : (الشفعة استحقاق ١) حصة الشريك لانتقالها بالبيع
الشفعة^٢ لغة مأخوذة من الزيادة ، لان سهم الشريك يزيد بما ينضم اليه ،
فكانه وتر فصار شفعا .

(١) في المختصر النافع ط بمصر : استحقاق في حصة الشريك .
(٢) في المسالك ٢٦٩/٢ : الشفعة مأخوذة من قولك شفعت كذا بكذا اذا جعلته شفعا
به ، كأن الشفيع يجعل نصيبه شفعا بنصيب صاحبه ، ويقال اصل الكلمة التقوية والاعانة ،
ومنه الشفاعة والشفيع ، لان كل واحد من الوترين يتقوى بالآخر ، ومنه شاة شافع التي
معا ولدها لتقويها به . انتهى .

في لسان العرب : وسئل ابو العباس عن اشتقاق الشفعة في اللغة فقال : الشفعة الزيادة
وهو ان يشفعك فيما تطلب حتى تضمه الى ما عندك فتزيده وتشفعه بها أي ان تزيده بها أي
انه كان وترأ واحداً فضم اليه ما زاده وشفعه به .

(الاول) ما تثبت فيه . وتثبت في الارضين والمساكن اجماعاً
وهل تثبت فيما ينقل كالثياب والامتعة؟ فيه قولان ، والاشبه: الاقتصار
على موضع الاجماع وتثبت في النخل والشجر والابنية تبعاً للارض .

وشرعاً قال العلامة في القواعد^(١) : هي استحقاق الشريك انتزاع حصة
شريكه المنتقلة عنه بالبيع .

وفيه نظر ، لانتفاضة بأنه قد يستحق الشريك حصة شريكه المنتقلة عنه بالبيع
لا بسبب الشفعة بل بسبب آخر كالارث وغيره .

وتعريف المصنف لا ينتقض بذلك ، لانه علل الاستحقاق بانتقالها بالبيع
ليخرج عنه ما كان الانتقال لا بالبيع بل بغيره من النواقل كالهبة والاصداق
والصلح وغيرها .

قوله : وتثبت في الارضين والمساكن اجماعاً، وهل تثبت فيما ينقل
كالثياب والامتعة؟ فيه قولان، والاشبه الاقتصار على موضع الاجماع وتثبت
في الشجر والنخل والابنية تبعاً للارض

هذا قول الشيخ في الخلاف والمبسوط^(٢) ، واختاره ابن حمزة، وهو ظاهر

سلار .

وقال المرتضى وابن الجنيد والتقي والقاضي وابن ادريس^(٣)، وهو ظاهر
كلام الشيخ في النهاية^(٤) انها تثبت في كل مبيع سواء كان مما ينقل أولاً .

(١) القواعد ، اول كتاب الشفعة .

(٢) الخلاف ٢/٢٨٠ ، المبسوط ٣/١٠٦ .

(٣) السرائر : ٣٥٢ .

(٤) النهاية : ٤٢٣ .

وفى ثبوتها في الحيوان قولان ، المروى : انها لا تثبت . ومن فقهائنا من أثبتها في العبد دون غيره . ولا تثبت فيما لا ينقسم كالعضايد والحمامات والنهر والطريق الضيق على الاشبه .

وقال المرتضى ان ذلك مما انفردت به الامامية . وقال ابنا بابويه^(١) لاشفة في سفينة ولا طريق ولا حمام ولا رحى ولا نهر ولا ثوب ولا في شيء مقسوم ، وتثبت في غير ذلك .

قوله : وفى ثبوتها في الحيوان قولان المروى انها لا تثبت ، ومن فقهائنا من أثبتها في العبد دون غيره

قال ابنا بابويه^(٢) والشيخ في النهاية تثبت في الحيوان ، وقال في المبسوط^(٣) بعدم الثبوت ، وتبعه ابن حمزة وسلاح ، ومستنده مارواه الحلبي صحيحاً عن الصادق عليه السلام أنه سئل عن مملوك بين شريكين فيبيع أحدهم نصيبه فيقول صاحبه أنا أحق به أله ذلك ؟ قال : نعم اذا كان واحداً . فقيل له : في الحيوان شفة . فقال : لا^(٤) . وهذه حجة من أثبتها في العبد دون غيره ، ولا يعلم من هو .

قوله : ولا تثبت فيما لا ينقسم كالعضائد والحمامات والنهر والطريق الضيق على الاشبه

المبيع من العقار اما أن يمكن قسمته أولاً ، والاول اما أن يكون مقسوماً قبل البيع فلا شفة فيه اجماعاً ، ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم : اذا وقعت

(١) المقنع : ١٣٥ .

(٢) مرآناً في التعليقين السابقين المنقولين من المقنع والنهاية .

(٣) المبسوط ١٠٦/٣ .

(٤) الكافي ٢١٠/٥ ، التهذيب ١٠٦/١٧ ، الاستبصار ١١٦/٣ ، الوسائل ٣٢١/١٧ .

الحدود فلا شفعة^(١)، أو غير مقسوم. فهنا بحثان :
(الاول) أن يكون غير قابل للقسمة كالعضائد والحمامات والطريق الضيق.
قال المرتضى والقاضي وابن ادریس^(٢) ثبوت الشفعة فيه بناء على ثبوتها في
كل مبيع، وقال المصنف والعلامة^(٣) بعدم الثبوت، وهو المختار وعليه الفتوى
لوجوه :

« ١ » - أن غرض الشارع بالشفعة ازالة ضرر المالك بالقسمة لو أرادها
المشتري ، وهذا الضرر منتف فيما لا يقسم فلا شفعة فيه .
« ٢ » - أصالة بقاء الملك على مالكة واثبات الشفعة مخالف له فيفتقر الى
دليل .

« ٣ » - ما رواه السكوني موثقاً عن الصادق عليه السلام قال : قال رسول
الله صلى الله عليه وآله وسلم : لا شفعة في سفينة ولا في نهر ولا في طريق^(٤).
(الثاني) أن يكون قابلاً للقسمة ويباع قبل القسمة ، فهذا ثبت فيه الشفعة،
خلافاً لابن بابويه . لنا وجوه :

« ١ » - العلة المذكورة ، وهي لزوم ضرر القسمة للشريك .
« ٢ » - ما رواه يونس عن بعض رجاله عن الصادق عليه السلام قال :
الشفعة جائزة في كل شيء من حيوان أو ارض أو متاع^(٥) . خرج من ذلك ما عدا

(١) سنن ابن ماجه ٨٣٤/٢، سنن الترمذی ٦٥٢/٣، سنن ابی داود ٢٨٣/٣ وفيهما
بزيادة « وصرفت الطرق » .

(٢) السرائر : ٢٥١ .

(٣) القواعد ، اول كتاب الشفعة .

(٤) الكافي ٢٨٢/٥ ، التهذيب ١٦٦/٧ ، الاستبصار ١١٨/٣ ، الوسائل ٣٢٢/١٧ .

(٥) الكافي ٢٨١/٥ ، الفقيه ٤٦/٣ ، التهذيب ١٦٤/٧ ، الوسائل ٣١٩/١٧ .

العقار للخلاف فيه فيبقى الباقي .

« ٣ » - روى جابر عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : الشفعة فيما لم يقسم^(١) . والنفي هنا بمعنى عدم الملكة ، اذ لو كان بمعنى السلب لزم ثبوتها في القسم الاول وهو باطل ، واقوله في تمام الخبر : اذا وقعت القسمة والحدود صرفت الطرق فلا شفعة .

اذا عرفت فلنحك الاقوال في محل الشفعة :

« ١ » - قول المرتضى ومن تبعه ثبوتها في كل مبيع منقولا كان أو غيره منقسماً أو غيره .

« ٢ » - قول الشيخ في المبسوط والخلاف^(٢) وابن حمزة ، واختصاصها بما لا ينقل من الارضين والمساكن وتثبت في الشجر والابنية تبعاً للارض ، والمستند رواية طلحة بن زيد^(٣) عن الصادق عن الباقر عن علي عليهم السلام قال : قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بالشفعة بين الشركاء في الارضين والمساكن وقال : لا ضرر ولا ضرار^(٤) .

« ٣ » - ثبوتها في كل مبيع عداما لا يمكن قسمته ، وهو قول الشيخ في النهاية^(٥) .

« ٤ » - قول ابني بابويه لاشفعة في سفينة ولا طريق ولا حمام ولا رحي ولا نهر ولا ثوب ولا في شيء مقسوم وتثبت في غير ذلك .

(١) سنن ابن ماجه ٢/٨٣٤ ، سنن ابى داود ٣/٢٨٥ .

(٢) الخلاف ٢/١٨٠ ، المبسوط ٣/١٠٦ .

(٣) الكافي ٥/٢٨٠ ، التهذيب ٧/١٦٤ وفيهما : عن عقبه بن خالد عن ابى عبدالله عليه السلام قال : قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم .

(٤) النهاية : ٤٢٤ .

ويشترط انتقاله بالبيع فلا تثبت لو انتقل بهبة او صلح او صداق
او صدقة او اقرار .

« ٥ » - قول ابن ادريس ثبوته في كل مبيع الا السفينة ومالا يقسم كالثياب
والحيوان .

« ٦ » - قول سيار ثبت فيما يصح قسمته خاصة .

« ٧ » - قول ابن ابي عقيل ثبوته في كل مبيع وان انقسم .

قوله : ويشترط انتقاله بالبيع فلا تثبت لو انتقل بهبة او صلح او
صداق او صدقة او اقرار

هذا هو المشهور بل المجمع عليه اليوم، ويظهر من كلام ابن الجنيد ثبوت
الشفعة بانتقال الحصنة وان لم يكن بعقد معاوضة . وكأنه يحتج بأن حكمة
شرعيتها موجودة في جميع صور الانتقالات فتثبت فيه . وفيه نظر ، لان وجود الحكمة غير كاف لعدم الانضباط ، فالشارع ضبطها
بالبيع لكونه وضعاً مضبوطاً كما ضبط القصر بالسفر وان وجدت المشقة في
غيره .

هذا ، مع أنا لانقول بالقياس في الشرعيات . وتؤيد ما قلناه رواية ابي بصير
عن الباقر عليه السلام في الصحيح قال : سألته عن رجل تزوج امرأة على بيت
في دار له وله في تلك الدار شركاء . قال : جائز له ولها ولا شفعة لاحد من
الشركاء عليها . وفي الاستدلال بهذا الحديث نظر ، اجواز أن يكون نفي الشفعة
لكثرة الشركاء .

(١) التهذيب ١٦٧/٧ ، الوسائل ٣٢٥/١٧ .

ولو كان الوقف مشاعاً مع طلق فباع صاحب الطلق لم تثبت للموقوف عليه . وقال المرتضى : تثبت ، وهو أشبه .

(الثاني) فى الشفيع ، وهو كل شريك بحصة مشاعة قادر على الثمن . فالتثبت للذمى على مسلم ، ولا بالجوار ، ولا للعاجز عن الثمن ، ولا فيما قسم وميز الا بالشركة فى الطريق او النهر اذا بيع أحدهما اوهما مع الشقص .

قوله : ولو كان الوقف مشاعاً مع طلق فباع صاحب الطلق لم تثبت للموقوف عليه ، وقال المرتضى تثبت

قال الشيخ^(١) بعدم الثبوت للموقوف عليه لعدم انحصار الملك فيه ، وقال المرتضى تثبت لانه مالك الان ، وفصل ابن ادریس^(٢) فقال بالثبوت ان كان المستحق واحداً وبعده ان كان اكثر ، واختاره العلامة^(٣) وعليه الفتوى .

قوله : ولا بالجوار

خالف ابن ابى عقيل فى ذلك محتجاً بوجود السبب وهو الخوف من سوء عشرة الداخل ، ولما تقدم من رواية طلحة بن زيد^(٤) . وأجيب بأن وجود الحكمة غير كاف كما تقدم ، فلا بد من ضابط وهو هنا الشركة .

قوله : ولا فيما قسم وميز الا بالشركة فى الطريق او النهر اذا بيع احدهما اوهما مع الشقص

(١) المبسوط ١٤٥/٣ .

(٢) السرائر : ٢٥٣ .

(٣) المختلف ، الجزء الثانى ٢٢٨ .

(٤) التهذيب ١٦٧/٧ .

وتثبت بين شريكين، ولا تثبت لهما زاد على أشهر الروايتين .

هذا أيضاً مما أجمع عليه الاصحاب لم يخالف فيه الا ابن ابي عقيل محتجاً برواية منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام ، وهي غير دالة على مراده لاختصاصها بالثبوت مع الشركة في الطريق ونحن نقول به . ويحتج على بطلان قوله بما تقدم من قوله صلى الله عليه وآله وسلم : اذا وقعت الحدود فلا شفعة^(١) . فان احتج بما روي عنه عليه السلام : الجار أحق بشفعة جاره^(٢) . أوجب بأنه مع تسليم صحة الحديث هو محتمل ، لان المراد هو أحق بالعرض عليه لانه لا بد من اضممار فليس اضممار ما قيل^(٣) ، أي احق بالاخذ بالشفعة اولى من قولنا احق بالعرض عليه ، اذ المراد بالجار الشريك ، ولذلك تسمى الزوجة جارة لغة لمشاركتها للزوج في العقد ، قال الاعشى :

أيا جارني بينى فانك طالقة^(٤)

يسمى بذلك عقيب العقد وان كانت بالمغرب والزوج بالمشرق .

قوله : وتثبت بين شريكين ولا تثبت لهما زاد على أشهر الروايتين

(١) قد مر في ص ٧٧ .

(٢) سنن ابن ماجه ٢/٨٣٣ ، سنن ابي داود ٣/٢٨٦ ، سنن الترمذى ٣/٦٥١ فيه الجار احق بشفעתه .

فى بعض الروايات : « الجار احق بسقبه » اخرجها ابن ماجه ٢/٨٣٤ والترمذى ٣/٦٥٣ وابوداود ٣/٢٨٦ و« السقب » : القرب والباء فى « بسقبه » صلة احق لالسبب اى الجار احق بالدار السابقة اى القريبة .

(٣) فى بعض النسخ : ما مثل .

(٤) هو اول بيت قاله الاعشى مع اختلاف النقل فى اوله وآخره . قيل انه قد سمي فى الجاهلية امرأته جارة فقال :

ولو ادعى غيبة الثمن أجل ثلاثة أيام ، فان لم يحضره بطلت . ولو
قال انه في بلد آخر ، أجل بقدر وصوله وثلاثة أيام مالم يتضرر

روى ابن بابويه في الفقيه عن طلحة بن زيد عن الصادق عن الباقر عن علي
عليهم السلام : ان الشفعة على عدد الرجال^(١) . وروى عقبه بن خالد عن الصادق
عليه السلام قال : قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بالشفعة بين
الشركاء^(٢) . وعمل بها الصدوق^(٣) وابن الجنيد .

وروى يونس بن عبد الرحمن عن عبد الله بن سنان صحيحاً عن الصادق عليه
السلام قال : لا يكون الشفعة الا لشريكين مالم يقاسما ، فاذا صاروا ثلاثة فليس
لواحد منهم شفعة^(٤) .

ومثله عن الصادق عليه السلام : اذا كان الشيء بين الشريكين لاغيرهما

ايا جارتا بيني فانك طالقه

ومؤقة ما دمت فينا ووامقه

وهذا البيت ذكره الجوهرى وصدده :

ايا جارتنا بيني فانك طالقه

قال ابن برى : المشهور فى الرواية :

ايا جارنا بيني فانك طالقه

كذلك امور الناس عاد وطارقه

اقول : ذكر الشعر باختلاف بعض الفاظه «فى لسان العرب» وقال فيه : والمرأة جارة
زوجها لانه مؤتمر عليها وامرنا ان نحسن اليها وان لانعتدى عليها لانها تمسكت بعقد حرمة
الصهر وصار زوجها جارها لانه يجيرها ويمنعها ولا يعتدى عليها .

(١) اخرجه فى الفقيه ٤٥/٣ . بسنده عن التوفلى عن السكونى عن جعفر عن ابيه عن
آبائه عن على عليهم السلام قال : الشفعة على عدد الرجال ، التهذيب ١٦٦/٧ .

(٢) انظر ص ٧٩ .

(٣) الفقيه ٤٦/٣ ، المقنع : ١٣٥ .

(٤) الكافى ٢٨١/٥ ، التهذيب ١٦٤/٧ ، الاستبصار ١١٦/٣ ، الوسائل ٣٢٠/١٧ .

فباع أحدهما نصيبه فشريكه أحق به من غيره ، فان زاد على الاثنين فلا شفعة لاحد منهم ^١ . وعمل على ذلك الثلاثة واتباعهم وابسن ادريس ^٢ والمصنف والعلامة ^٣ .

وعليه الفتوى ، لاصالة بقاء الملك على مالكة ، ولحصول الاجماع بعدم الصدوق وابن الجنيد ، فيكون حجة على بطلان الثبوت مع الكثرة . ولان لقاتل بعدم الشفعة فيما زاد اكثر والروايات به أشهر .

ويجاب عن الروايتين : اما بالحمل على التقية ، أو بحمل الرجال والشركاء على اثنين كما هو كذلك لغة ، أو بارادة تعميم الحكم للرجال والشركاء لا بارادة الشركاء في ملك واحد .
هنا فائدتان :

(الاولى) ان مع القول بالثبوت مع الكثرة هل تثبت على قدر السهام أو على عدد الرؤوس ؟ قال ابن الجنيد بالاول والصدوق بالثاني .

(الثانية) ان الصدوق في المقنع خص الشفعة مع الكثرة بغير الحيوان ، أما في الحيوان فأثبتها بين اثنين لا غير ، لرواية عبدالله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال : لا شفعة في حيوان الا أن يكون الشريك فيه واحداً ^٤ .

وفي تخصيصه نظر ، لان تخصيص الحيوان بالذكر في اشتراط وحدة الشريك لا يستلزم نفي الحكم عما عداه من المبيعات ، وضعف القول بدليل الخطاب .

(١) الكافي ٢٨١/٥ ، التهذيب ١٦٤/٧ ، الفقيه ٤٦/٣ ، الاستبصار ١١٦/٣ ، الوسائل ٣٢١/١٧ .

(٢) السرائر : ٢٥٠ .

(٣) المختلف ، الجز الثاني ٢٢٥ .

(٤) الفقيه ٤٦/٣ . في بعض النسخ « ربة واحدة » بين « فيه » و « واحداً » .

المشتري. وثبت للغائب والسفينة والمجنون والصبي ويأخذ لهم الولي مع الغبطة ، ولو ترك الولي فبلغ الصبي أو أفاق المجنون فنه الأخذ .
(الثالث). في كيفية الأخذ. ويأخذ بمثل الثمن الذي وقع عليه العقد. ولو لم يكن الثمن مثلياً كالرقيق والجواهر أخذه بقيمته. وقيل: تسقط الشفعة استناداً الى رواية فيها احتمال.

قوله : ويأخذ بمثل الثمن الذي وقع عليه العقد ولو لم يكن الثمن مثلياً كالرقيق والجواهر أخذه بقيمته ، وقيل تسقط الشفعة استناداً الى رواية فيها احتمال

اختار المصنف مذهب الشيخ فسي المبسوط^(١) والمفيسد^(٢) والنقي وابن ادريس^(٣) استناداً الى عموم أدلة الشفعة ، وقال الشيخ في النهاية والخلاف^(٤) وابن حمزة بالسقوط استناداً الى رواية علي بن رثاب عن الصادق عليه السلام في رجل اشترى داراً برقيق ومانع وبز وجوهر . قال : ليس لاحد فيها شفعة^(٥). وهذا النفي كما يحتمل كون الثمن غير مثلي كذا يحتمل عدم الشركة في الدار نفسها ولا في طريقها . وهو الراجح ، لان لفظة « داراً » لاتصدق على بعضها الا مجازاً ، أو يحتمل أيضاً كثرة الشركاء .

ونقل الابن^(٦) الرواية على وجه آخر، وهو بدل داراً « دراهم » وجعل وجه

(١) المبسوط ١٠٧/٣ .

(٢) المقنعة : ٩٧ .

(٣) السرائر : ٢٥٠ .

(٤) المبسوط ١١١/٣ ، الخلاف ١٨٣/٢ . وما نسبته الى النهاية لم تجده بعد الفحص.

(٥) الفقيه ٤٧/٣ ، التهذيب ١٦٧/٧ ، قرب الاسناد : ٧٧ ، الوسائل ٣٢٤/١٧ .

(٦) راجع اول كتاب الشفعة من كتاب كشف الرموز ، وهو نقل الرواية هكذا : رجل

وللشفيع المطالبة في الحال ، ولو آخر لا لعذر بطلت شفيعته وفيه قول آخر. ولو كان لعذر لم يبطل. وكذا لو توهم زيادة ثمن أو جنساً من الثمن

سقوط الشفعة كون الدراهم هي المبيع. فان صح نقله فهو كما قال والا فالظاهر أنه تصحيف .

ونصر بعض الفضلاء القول بالسقوط بأصالة بقاء الملك على مالكة وعدم التسلط عليه خرج من ذلك ما خرّج بالاجماع فيبقى الباقي ، ولانه أخذ مال بالباطل ، لقوله « ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن يكون تجارة عن تراض منكم »^(١) وأخذ الشقص ليس تجارة عن تراض ، لان الاخذ ليس برضا المشتري فيكون أخذاً بالباطل .

وفيه نظر ، لان الاصل يخرج عنه بالدليل وقد تقدم ، وانتقاض الثاني بالشفعة في الثمن المثلي .

فائدة اذا أخذ بالقيمة قبل يسوم العقد ، وقيل يوم الاخذ ، وقال السعيد : الاعلى من حين العقد الى وقت الدفع لانه أخذ قهري ، والفتوى على الاول .
قوله : وللشفيع المطالبة في الحال ولو آخر لا لعذر بطلت شفيعته ، وفيه قول آخر

القول بأنها على الفور مذهب الشيخ في النهاية والمبسوط والخلاف^(٢) ، وتبعه القاضي وابن حمزة ، وعليه الفتوى لوجوه :

« الاول » انها حق مبني على التضييق لعدم ثبوتها في كل شيء ، ولانها أخذ

اشترى دداهم بريقق ومناح ويزوجوه ، الرواية .

(١) سورة النساء : ٢٩ .

(٢) النهاية : ٤٢٤ ، المبسوط ١٠٨/٣ ، الخلاف ١٨٢/٢ .

مال الغير بغير رضاه ، والتراخي نوع توسعة فلا يناسبها .

« الثاني » انه لولا الفورية لزم اضرار المشتري ، لعدم اقدامه على عمارة ملكه والتصرف فيه لتجويزه في كل وقت انتزاعه ، والضرر منفي بقوله صلى الله عليه وآله وسلم : لا ضرر ولا ضرار^(١) .

« الثالث » ما رواه الجمهور من قوله صلى الله عليه وآله وسلم : الشفعة لمن واثبها^(٢) . أي عاجلها .

« الرابع » رواية علي بن مهزيار عن ابي جعفر عليه السلام أنه سأله عن رجل طلب شفعة أرض فذهب على أن يحضر المال فلم ينض فكيف يصنع صاحب الارض ان أراد بيعها أبيعها أو ينتظر مجيء شريكه صاحب الشفعة؟ قال : ان كان معه بالمصر فلينتظر به ثلاثة أيام فان أناه بالمال والا فليبع وبطلت شفته في الارض ، وان طلب الاجل الى أن يحمل المال من بلد الى بلد آخر فلينتظر به مقدار ما سافر الرجل الى تلك البلدة وينصرف وزيادة ثلاثة أيام اذا قدم فان وافاه والا فلا شفعة له^(٣) .

ووجه الدلالة أنه حكم بالبطلان بعد الثلاثة التي أخرها للعذر ، فلو كان الشفعة على التراخي لم تبطل بالتأخير مطلقاً لعدم القائل بالفرق .

وقال المرتضى وابن بابويه وابن الجنيد وابن ادریس انها على التراخي لا تسقط الا بالاسقاط كسائر الحقوق من الدين والوديعة وغيرهما ، ولانها مسببة عن البيع والبيع ثابت فيثبت مسببه ولا تسقط الا بالاسقاط .

(١) الكافي ٥ / ٢٨٠ ، ٢٩٢ .

(٢) لم نجده في المصادر التي عندنا .

(٣) التهذيب ٧ / ١٦٧ ، الفقيه ٣ / ٤٧ .

فبان غيره ، ويأخذ الشفيع من المشتري و دركه عليه . ولو انهدم
المسكن او عاب بغير فعل المشتري أخذ الشفيع بالثمن او ترك . وان
كان بفعل المشتري أخذ بحصته من الثمن . ولو اشترى بثمن مؤجل
قيل : هو بالخيار بين الاخذ عاجلاً والتأخير ، وأخذه بالثمن فسي
محلّه . وفي النهاية يأخذ الشقص ويكون الثمن مؤجلاً ويلزم كفيلاً
ان لم يكن مليئاً وهو أشبه . ولو دفع الشفيع الثمن قبل حلوله لم يلزم

والجواب : عن الاول بأن الحقوق مختلفة لوجود الفارق ، وعن الثاني
ان أردت بالثبوت الثبوت مطلقاً فهو ممنوع بل هو ثابت في الزمن الاول وهو
غاية الحدوث والحدوث يبطل وقت البقاء ، وان أردت الثبوت في الزمن الاول
فمسلم لكن لا تثبت مسببه فيه ، وأصالة البقاء انما تكون حجة اذا لم يعارضه
دليل لامطلقاً .

قوله : واذا اشترى بثمن مؤجل قيل هو بالخيار بين الاخذ عاجلاً
والتأخير وأخذه بالثمن في محلّه ، وفي النهاية (١) يأخذ الشقص ويكون
الثمن مؤجلاً ويلزم كفيلاً ان لم يكن مليئاً وهو أشبه

القول قول الشيخ في المبسوط والخلاف (٢) ، وهو قول المفيد (٣) والقاضي
وابن ادريس (٤) .

وفيه نظر ، لان التخيير المذكور يستلزم القول بتراخي طلب الشفعة واللازم

(١) النهاية : ٤٢٥ .

(٢) المبسوط ١١٢/٣ ، الخلاف ١٨٣/٢ .

(٣) المقنعة : ٩٧ .

(٤) السرائر : ٢٥١ .

البائع أخذ. ولو ترك الشفيع قبل البيع لم تبطل .

باطل لما تقدم فكذا الملزوم والملازمة ظاهرة .
والثاني - أعني قوله في النهاية - نقله في المبسوط والخلاف عن بعض أصحابنا، والظاهر أنه ابن الجنيد واختاره العلامة^(١) محتجاً بأن القول بالتخيير المذكور يستلزم أحد محذورين: إما إسقاط الشفعة على تقدير ثبوتها، أو الزام الشفيع بزيادة لا موجب لها . وكلاهما باطلان ، بيان الملازمة : انا ان يجوزنا لسه التأخير لزم الامر الاول وهو باطل لما تقدم انها على الفور، وان لم نجوز له ذلك ألزمناه بزيادة صفة هي تعجيل الثمن من غير موجب .
وفيه نظر، لان تجويز أحد سببين على التعيين غير التخيير بينهما، والخصم قائل بالتخيير .

قوله : ولو ترك الشفيع قبل البيع لم تبطل

هذا قول ابن ادريس^(٢) ، لان ذلك ترك قبل الاستحقاق فلا يلزم ، كما لو أسقطت المرأة المهر قبل التزويج . وقال الشيخان وابن حمزة بالبطلان ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : لا يحل للشريك أن يبيع حتى يستأذن شريكه ، فان باع ولم يؤذنه فهو أحق به . وجه الاستدلال أنه علق الاستحقاق على عدم الاستيدان فلا تثبت معه ، ولان الشفعة شرعت لازالة الضرر عن الشريك فاذا لم يردده دل على عدم الضرر فلا تثبت للشفيع . وليس ذلك من باب الإسقاط حتى يتوقف على الاستحقاق كالأبراء من الدين .

والاول مختار العلامة في القواعد والمختلف^(٣) ، وعليه الفتوى .

(١) المختلف ، الجزء الثاني : ٢٢٨ .

(٢) السرائر : ٢٥٢ .

(٣) القواعد ، الفصل الرابع في المسقطات ، المختلف الجزء الثاني : ٢٢٨ .

أما لو شهد على البائع أو بارك للمشتري أو للبائع أو أذن في البيع
ففيه التردد . والسقوط أشبه .
ومن اللواحق مسألتان :

قوله : أما لو شهد على البائع أو بارك للمشتري أو للبائع أو أذن في
البيع ففيه التردد والسقوط أشبه

ينشأ من ظهور أمانة الرضا بالبيع في كل واحد من هذه ، فيستلزم استقرار
ملك المشتري والشفعة منافية لذلك . ومن أن الرضا بالبيع قد يكون تمهيداً
لثبوت الشفعة فلا ينافيها .

والحق أن الشهادة والأذن لا يستلزمان إسقاطاً ، لأنه تمهيد للثبوت ظاهراً ،
وأما المباركة للبائع أو للمشتري فإن فاتت الفورية فهي مسقطه والا فلا .

إذا عرفت هذا فاعلم أن للأصحاب هنا أقوالاً :

(الاول) قال الشيخ في النهاية^(١) وابن حمزة تبطل بالشهادة والمباركة .

(الثاني) قال في المبسوط لا تبطل بالمباركة والا بالوكالة في البيع ولا
بضمان الدرك .

(الثالث) قال ابن ادريس لا تبطل مع الشهادة والا بالأذن في البيع .

(الرابع) قول المصنف انها تسقط بكل واحدة من الصور . والتحقيق أن
كلما نافي الفورية فانه يبطل والا فلا .

(١) النهاية : ٤٢٤ .

(الاولي) قال الشيخ : الشفعة لاتورث . وقال المفيد وعلم الهدى : تورث ، وهو أشبه . ولو عفا أحد الورثة عن نصيبه أخذه الباقيون ولم تسقط .

قوله : قال الشيخ (١) الشفعة لاتورث ، وقال المفيد (٢) وعلم الهدى تورث ، وهو الأشبه

حجة الشيخ رواية طلحة بن زيد عن الصادق عن الباقر عن علي صلوات الله عليهم أنه قال : لاتورث الشفعة^(٣) . ولأنها ان عللت بملك الموروث لزم ثبوت الشفعة بملك الغير وهو باطل ، وان عللت بملك الوارث فهو باطل أيضاً لعدم كونهم شركاء عند البيع فلم يحصل سبب الاستحقاق وهو بيع الشريك حصته .

وحجة المفيد والمرضى عموم أدلة الارث ، ولأنها حق من الحقوق فتورث كغيرها من الولاء والخيار . وهو اختيار المصنف والعلامة ، وعليه الفتوى .

ويجاب عن حجتني الشيخ بضعف طلحة ، فانه بتري ، وباختيار أن يعلل الاستحقاق بملك الموروث وانتقال الاستحقاق الى الوارث بالموت . هذا اذا لم يتأخر المطالبة عن البيع والموت مع علم الوارث ، أما مع التأخير وعلمه فلا شفعة لابتنائها على الفور كما تقدم .

(١) النهاية : ٤٢٥ .

(٢) المقنعة : ٩٧ .

(٣) الفقيه ٤٥/٣ ، التهذيب ١٦٧/٧ .

(الثانية) لو اختلف المشتري والشفيع فى الثمن فالقول قول المشتري مع يمينه لانه ينتزع الشيء من يده .

قوله : لو اختلف المشتري والشفيع فى الثمن فالقول قول المشتري مع يمينه لانه ينتزع الشيء من يده

هذا قول الشيخين^(١) والتقي . واختاره ابن ادريس^(٢) ، لان الشفيع يدعي استحقاق الحصة بثمان معين والمشتري ينكره ويده عليها ، فيكون القول قوله مع اليمين .

ولقائل أن يقول: بل القول قول الشفيع لانه منكر لزيادة يدعيها المشتري واليمين على من أنكر . ويؤيده قول الشيخ وانهما اذا أقاما بينة يعمل ببينة المشتري ، واذا كان كذلك ينبغي أن يكون القول قول الشفيع عند عدم البينة . ويمكن أن يجاب : بأن الشفيع اما أن يدعي العلم أولا ، فان كان الثانى لم يصح حلفه ، لما تقدم أنه لا يمين الا مع العلم ، وان كان الاول فكذلك لان الاختلاف في فعل المشتري وهو أعلم به .

(١) ٥٧٤ : قولها ١)

(٢) ٧٤ : قولها ٢)

(١) النهاية : ٤٢٥ ، المقنعة : ٩٧ .

(٢) ٧٦٧٢ : قولها ١ ، ٦٦٥٣ : قولها ٢)

(٢) السرائر : ٢٥١ .

والعامر ملك لاربابه لا يجوز التصرف فيه الا باذنه . وكذا ما
به صلاح العامر كالطريق والشرب والمراح .

والموات ما لا ينتفع به لعطلته مما لم يجر عليه ملك او ملك وباد
اهله ، فهو للامام لا يجوز احياءه الا باذنه ، ومع اذنه يملك بالاحياء .
ولو كان الامام غائباً فمن سبق الى احيائه كان أحق به ، ومع وجوده
له رفع يده . ويشترط في التملك بالاحياء : ألا يكون فسى يد مسلم ،
له^{١١} .

وعلى ذلك اجماع المسلمين ، وعند اصحابنا أن الموات من الارضين
للإمام ولا يجوز احياءه الا باذنه ، ومع اذنه يصير ملكاً للمأذون له واذنه شرط .
قوله: ولو كان الامام غائباً فمن سبق الى احيائه كان أحق به ومع
وجوده له رفع يده

ظاهر هذا الكلام يوهم مناقضة لقوله من قبل ومع اذنه يملك بالاحياء ،
لانه اذا ملكه لم يكن لاحد رفع يده اماماً كان أو غيره لقوله صلى الله عليه وآله
وسلم : الناس مسطون على أموالهم^٢ .

ويمكن أن يجاب : بأن المراد يملك بالاحياء منافع الارض لارقتها بل
الرقبة للإمام فله حينئذ رفع يد المحي ان اقتضت المصلحة ذلك ، وهذا حاصل ما
قاله الشيخ في « النهاية »^٣ وفيه نظر .

(١) كنز العمال ٨٩١/٣ عن البيهقي ١٤٣/٦ .

(٢) البجار ٢٧٢/٢ .

(٣) النهاية : ٤٢٠ .

ولا حريماً لعامر، ولا مشعراً للعبادة كعرفة ومنى، ولا مقطعاً ولا محجراً
والتحجير يفيد أولوية لأملاً مثل أن ينصب عليها مرزاباً . وأما
الاحياء فلا تقدير للشرع فيه ويرجع فى كلفيته الى العادة .
ويلحق بهذا مسائل :

(الاولى) : الطريق المبتكر فى المباح اذا تشاح أهله فحده :
خمسة أذرع ، وفى رواية سبعة أذرع .

قوله : والتحجير يفيد اولوية لأملاً

هذا هو المشهور ، ونقل المصنف والعلامة ^(١) عن بعض المتأخرين - قيل
انه ابن نما - ان التحجير احياء يفيد ملكاً . وليس بشىء ، لان الملك فرع الاحياء
والتحجير شروع فى الاحياء .

ومعنى افادة التحجير أولوية أنها تكون موقوفة ، فان أحياها ملكها ولم يكن
لاحد رفع يده واحياؤها مادام أثر التحجير باقياً ، فلو عفى أثره هل لغيره احياؤها ؟
الحق نعم ، لزوال موجب الاولوية .

قوله : وفى رواية سبع أذرع

هذه رواية مسمع بن عبد الملك عن الصادق عليه السلام عن النبي صلى
الله عليه وآله وسلم قال : قضى رسول الله فى الطريق اذا تشاح عليه أهله فحده سبع
أذرع ^(٢) . ومثله روى السكوني عن الصادق عليه السلام عن النبي صلى الله عليه

(١) القواعد ، كتاب احياء الموات ، المختلف ١٥/٢ .

(٢) الكافي ٢٩٥/٥ ، التهذيب ١٤٤/٧ .

(الثانية) حریم بئر المعطن : أربعون ذراعاً ، والناضح ستون
ذراعاً ، والعين الف ذراع . وفي الصلبة خمسمائة .
(الثالثة) من باع نخلاً واستثنى واحدة كان له المدخل إليها
والمخرج ومدى جرائدها .

وآله وسلم^(١) ، وعليها فتوى الشيخ واتباعه .
وأما الخمس فرواها ابو العباس البقباق عن الصادق عليه السلام قال : اذ
تشاح قوم في طريق فقال بعضهم سبع أذرع وقال بعضهم اربع اذرع . قال الصادق
عليه السلام : لا بل خمس أذرع^(٢) . واختار العمل بها المصنف لأنها أصح طريقاً
من الاولتين .

قوله: حریم بئر المعطن اربعون ذراعاً ، والناضح ستون ذراعاً والعين
الف ذراع ، وفي الصلبة خمسمائة
هذا التحديد هو المشهور ، وعليه دلت الروايات وعمل الاصحاب . وروى
ابن الجنيد عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم : حریم البئر اذا كانت حفرت في
الجاهلية خمسون ذراعاً وان كانت حفرت في الاسلام فخمس وعشرون ذراعاً .
وقال ابن الجنيد: حریم الناضح قدر عمقها لاجل ممر الناضح . وقال كلاماً
معناه ان التحديد في ذلك بناء على الغالب . لانه اذا أراد أحد احداث بئر جنب
بئر قديمة يتضرر صاحب القديمة بسبب عدم جريان الماء اليهاله منعه وان كان
اكثر من الحدين ، وان لم يتضرر به ليس له منعه وان كان أقل منهما . ويؤيدهما رواه
محمد بن علي بن محبوب قال : كتب رجل الى الفقيه عليه السلام في رجل

(١) الكافي ٢٩٦/٥ ، التهذيب ١٤٥/٧ .

(٢) التهذيب ١٣٠/٧ .

(الرابعة) اذا تشاح أهل الوادى فى مائه حبسه الاعلى للمنخل الى الكعب وللزراع الى الشراك . ثم يسرحه الى الذى يليه .
 (الخامسة) يجوز للانسان أن يحمى المرعى فى ملكه خاصة ، وللإمام مطلقاً .
 (السادسة) لو كان له رحاً على نهر لغيره لم يجز له أن يعدل بالماء عنها الا برضاء صاحبها .

كانت له قناة فى قرية فأراد رجل أن يحفر قناة أخرى فوقه كم يكون بينهما فى البعد حتى لا يضر بالآخرى فى أرض اذا كانت صلبة أو رخوة؟ فوقع عليه السلام: على حسب الايضر أحدهما الآخر^(١).

وهذه الرواية مع أنها خلاف المشهور مشتملة على كتابة رجل مجهول وكل من الكتابة وجهالة الراوي موجب للضعف . مع أن التحديد أضبط وأقوى فى رفع النزاع .

هذا ، والمراد بالمعطن ماتسقى منها الابل ، وبالناضح ما تستقى منها بالابل .

قوله: اذا تشاح اهل الوادى فى مائة حبسه الاعلى للمنخل الى الكعب وللزراع الى الشراك ثم يسرحه الى الذى يليه

هذا مضمون ما قضى به رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى سيل وادى مهرورز .

وأفتى به الشيخ فى النهاية^(٢) ورواه عن غياث بن ابراهيم عن الصادق عليه السلام فى

(١) الكافى ٢٩٣/٥ ، الفقيه ١٥٠/٣ ، التهذيب ١٤٦/٧ رواه الاول عن محمد بن

الحسين - بدل - محمد بن على بن محبوب . وفى الاول أيضاً روى ذيل الحديث فى صدره .

(٢) النهاية : ٤١٧ .

التهذيب^(١) . المصنف: ابن منظور في لسان العرب (١٤٠٧/٧)

وقال في المبسوط^(٢) : روى أصحابنا أن الأعلى يجلس إلى الساق للنخل وللشجر إلى القدم وللزرع إلى الشراك .

إذا عرفت هذا فلفظ «مهوروز» بتقديم الراء المهملة على المنقطة ، قال الشيخ هو الموضع الذي يجتمع فيه ماء السيل ، ونقل ابن بابويه^(٣) عن يثق به من أهل المدينة أنه وادي مهزور بتقديم المنقطة على المهملة ، قال ومسموعي عن شيخي محمد بن الحسن أنه مهروز بتقديم المهملة ، وذكر أنه فارسي من هرز الماء وهو الفاضل عن القدر المحتاج إليه .

قال بعض الفضلاء من المعجم : هذا يوافق المعنى دون اللفظ ، لأن الفاضل من كل شيء يسمى بالفارسية هرزة بالهاء دون الواو ، فكان ينبغي أن يقول ماء هرزة . اللهم إلا أن يكون ذلك من تصرفات العرب .

وقال شيخنا الشهيد في دروسه^(٤) أنه بالمهملتين ، وكأنه أخذه من قول الجوهري : والهرهور الماء الكثير ، وهو الذي إذا جرى سمعت له هرهرة وهو حكاية جريه^(٥) .

(١) التهذيب ١٤٠٧/٧ ، الكافي ٢٧٨/٥ ، الفقيه ٥٦/٣ .

(٢) المبسوط ٢٨٤/٣ .

(٣) الفقيه ٥٦/٣ .

(٤) قال في الدروس ٢٩٥ : ... بذلك قضى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فسي سيل وادي مهزور بالزاي اولائم الراء وهو بالمدينة الشريفة .

(٥) قال ابن الأثير : مهزور - بتقديم المعجمة - وادي بنى قريظة بالحجاز . قال : أما بتقديم الراء على الزاي فموضع سوق المدينة تصدق به رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على المسلمين وذكره في معجم البلدان ٧٠١/٤ .

(السابعة) من اشترى داراً فيها زيادة من الطريق ففي رواية :
ان كان ذلك في ما اشترى فلا بأس ، وفي النهاية ان لم يتميز لم
يكن له عليه شيء ، وان تميزرده ورجع على البائع بالدرك . والرواية
ضعيفة ، وتفصيل النهاية في موضع المنع ، والوجه : البطلان . وعلى
تقدير الامتياز يفسخ ان شاء ما لم يعلم .

قوله : من اشترى داراً فيها زيادة من الطريق ففي رواية ان كان
ذلك فيما اشترى فلا بأس ، وفي النهاية (١) ان لم يتميز لم يكن عليه شيء
وان تميزرده ورجع على البائع بالدرك ، والرواية ضعيفة وتفصيل «النهاية»
في موضع المنع والوجه البطلان ، وعلى تقدير الامتياز يفسخ ان شاء ما
لم يعلم

أما الرواية فرواها العلا عن محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام (٢) .
ووجه ضعفها دلالتها على اباحة ما لا يجوز استباحته من طريق المسلمين .
وفيه نظر ، لجواز أن يكون اللام في « الطريق » للعهد ، أي الطريق المسلوك
وجاز أن يكون متسعاً يزيد على التقدير الشرعي فيكون على الاباحة ، فلا يضر
ادخالها في الملك ، فأجاب الامام عليه السلام بنفي البأس لما علم من حالها .
وأما وجه منع تفصيل النهاية فهو أن عدم التمييز لا يقتضي الاباحة ، لما أخذ
من الطريق بل ينبغي رده وفعل الاحوط في ذلك .

وأما وجه البطلان فلان حق الطريق اذا لم يتميز بالحدود كان ما وقع عليه
البيع مما هو ملك البائع جهولاً فيبطل البيع لجهالته .

وأما وجه جواز الفسخ على تقدير الامتياز فلانه يجب رد ذلك الى الطريق

(١) النهاية : ٤٢٣ .

(٢) التهذيب ١٣٠/٧ .

(الثامنة) من له نصيب في قناة او نهر جاز له بيعه بما شاء .

(التاسعة) روى اسحاق بن عمار عن العبد الصالح في رجل لم يزل في يده ويد آبائه دار، وقد علم أنها ليست لهم ولا يظن مجيء صاحبها . قال : ما أحب أن يبيع ما ليس له ، ويجوز أن يبيع سكناه . والرواية مرسله ، وفي طريقها الحسن بن سماعة ، وهو واقفي .

وفي النهاية يبيع تصرفه فيها ، ولا يبيع أصلها . ويمكن تنزيلها على أرض عاطلة أحيائها غير المالك باذنه فللمحبي التصرف والاصل للمالك .

فتبعض المبيع على المشتري ، وذلك عيب موجب لخياره . هذا كله على تقدير عدم تأويل الرواية بما ذكرناه .

قوله : من له نصيب في قناة او نهر جاز له بيعه بما شاء

الضمير في بيعه عائد الى النصيب . وفي اطلاق جواز البيع هنا نظر ، لعدم امكان التسليم وعدم العلم بقدر ما يسلم له بالقسمة . نعم يجوز الصلح على ذلك وكأنه أراد بالبيع مطلق المعاوضة بنوع سائغ .

قوله : ويجوز ان يبيع سكناه

أي يؤجرها ولا يبيع رقبته ، لانه لا يملكها . وأطلق اسم البيع على الاجارة تجوزاً .

في اللقطة لا يوافق على الابداع والابتكار في اللفظ والتركيب (ص ١٢٤) واللقطة
في اللقطة لا يوافق على الابداع والابتكار في اللفظ والتركيب (ص ١٢٤)

اللقطة في النسخ
قوله : ولا يلتقط المملوك الا بادن موثوقا
قوله : واخذ اللقطة من صاحبها
قوله : واخذ اللقطة من صاحبها

كتاب اللقطة

وأقسامها ثلاثة :

قوله : كتاب اللقطة

وأقسامه ثلاثة : اللقطة^(١) بسكون القاف اسم للشيء الملقوط ، وهو المراد
هنا . وفتح القاف اسم لاخذ اللقطة ، أي كثير الالتقاط ، لان فعله كذلك ، ومنه

(١) قال في المسالك : اللقطة بفتح القاف وسكونها اسم للمال الملقوط على ما ذكره
جماعة من اهل اللغة منهم الاصمعي وابن الاعرابي والقراء وابوعبيد . وقال الخليل : هي
بالتسكين لا غير ، وأما بفتح القاف فهي اسم الملتقط ، لان ما جاء على فعلة فهو اسم الفاعل
كهزمة ولمزة وهزاة .

وكيف كان فهي مختصة لغة بالمال ، لكن الفقهاء تجوزوا في اطلاقها على ما يشمل
الادمي ، فنونوا انواع الملتقطات الثلاثة باسم اللقطة . وبعضهم جرى على المعنى اللغوي
وافرد الانسان الضائع بكتاب آخر وعنوانه باللقيط .
قال في المصباح المنير : واللقاطة بالضم ما التقطت من مال ضائع ، واللقاط بحذف
الهاء واللقطة وزان رطبة كذلك . قال الازهرى : اللقطة بفتح القاف اسم الشيء الذي تجده
ملقى فتأخذه ، قال : وهذا قول جميع اهل اللغة وحذاق التحويين . الى آخر ما قال .

(الاول) فى اللقيط : وهو كل صبي او مجنون ضائع لا كافل

له . ويشترط فى الملتقط التكليف . وفى اشتراط الاسلام تردد .

« ويل لكل همزة لمزة »^(١) أي كثير الهمز واللمز .

قوله : الاول فى اللقيط

يقال لقيط ومنبوذ ، فالاول باعتبار أخذه ، لان فعيلنا هنا بمعنى المفعول ،

والثاني باعتبار ابتدائه ، فانه منبوذ أي مرمي .

قوله : وفى اشتراط الاسلام تردد

ينشأ من أصالة عدم الاشتراط ، ولانه انعام وحضانة وتربية فلا يشترط

الاسلام ، لجسواز استرضاع الكافرة وجعلها حاضنة اجماعاً . ولذلك اطلق

الاصحاب جواز الانقاط من غير تقييد ، وهوفتوى الشيخ فى الخلاف .

ومن أنه ولاية وسبيل على من حكم باسلامه ، ولاسبيل للكافر على المسلم

بالاية . وأيضاً ان الصبي بسبب الصحبة والتربية يميل الى اخلاق المربي وأقواله

وأفعاله ، فلا يؤمن خدعه عن الاسلام والفتنة .

والتحقيق أنه ان حكم باسلام اللقيط اشترط اسلام الملتقط والا فلا .

وهل يشترط مع الاسلام العدالة أم لا؟ قيل نعم ، لما لا يؤمن من خيانتة فيبيعه

أو يملكه ، ولانه مقبول القول في ما يوجد معه وفى الانفاق عليه ، والفاسق ليس أهلاً

للإمانة ، فينتزع من يده لو التقطه ويسلم الى عدل .

وقيل لا يشترط ، للاصل ولان المقصود التربية والحضانة وهما يحصلان

بالفاسق . واختاره الشيخ فى المبسوط والخلاف^(٢) على كراهية . وهوفتوى

(١) امزه لمزاً من باب ضرب : عابه . واصله الاشارة بالعين ونحوها . وهمزه همزاً

اغتابه فى غيبته فهو هماز .

(٢) المبسوط ٣/٣٤٠ ، الخلاف ٢/٢٤٥ .

ولا يلتقط المملوك الا باذن مولاه. وأخذ اللقيط مستحب. واللقيط في دار الاسلام حر، وفي دار الشرك رق. واذا لم يتول أحداً فعاقلته

المصنف في الشرائع^(١).

قوله : ولا يلتقط المملوك الا باذن مولاه

اذ لا ولاية له على نفسه فلا ولاية له على غيره ، ولانه مشغول بخدمة سيده

فلا زمان يصرفه في الحضانة . أما مع اذن المولى فلا يمنع . ان له : فاقه

قوله : واخذ اللقيط مستحب

هذا اختيار المصنف في الشرائع^(٢) ، لاصالة عدم الوجوب . وقال الشيخ في المبسوط^(٣) أخذه واجب على الكفاية ، لانه تعاون على البر فيكون واجباً ، لقوله تعالى «وتعاونوا على البر والتقوى»^(٤) ، والامر حقيقة في الوجوب . ولانه دفع لضرورة المضطر فيكون واجباً ، كبذل القوات في المخمصة . واختاره العلامة^(٥) وعليه الفتوى .

قوله : اللقيط في دار الاسلام حر وفي دار الشرك رق

المراد بدار الاسلام ما ينفذ فيه حكم الاسلام ، فلا يكون فيها كافر الامعاهد . ودار الكفر ما ينفذ فيها أحكام الكفار فلا يوجد فيها مسلم الامسال . ولقيط الاولى حر مسلم ، ولقيط الثانية رق كافر ، الا أن يوجد فيها مسلم ولسو تاجراً أو أسيراً أو محبوساً مع اقامتهم ، ولا يكفي مجرد المرور بها .

(١) الشرائع ٢/٢٦٧ .

(٢) الشرائع ٢/٢٦٧ .

(٣) المبسوط ٣/٣٣٦ .

(٤) سورة المائدة : ٢ .

(٥) القواعد ، اول اللقطة .

روارثه: الامام اذا لم يكن له وارث ويقبل اقراره على نفسه بالرقية مع بلوغه ورشده . واذا وجد الملتقط سلطاناً استعان به على نفقته فان لم يجد استعان بالمسلمين . فان تعذر الامر أنفق الملتقط ورجع عليه اذا نوى الرجوع ، ولو تبرع لم يرجع .

قوله : فان لم يجد استعان بالمسلمين هل يجب عليهم مع فقد السلطان بذل النفقة أم لا ؟ تردد المصنف في الشرائع^(١) في ذلك ، من أنه احسان وتعاون على البر فيكون واجباً عملاً بظاهر قوله تعالى « وأحسنوا »^(٢) « وتعاونوا »^(٣) لكن على الكفاية لا على الاعيان ، لما في ذلك من المشقة والحرَج ، ولأن الغرض الانفاق فاذا حصل من شخص سقط الوجوب عن غيره . ومن أن الوجوب حكم شرعي فيقف على دليل وليس ، ولاصالة البراءة من الوجوب . والفتوى على الاول .

قوله: فان تعذر الامران انفق الملتقط ورجع عليه اذا نوى الرجوع ولو تبرع لم يرجع

هل يشترط مع نية الرجوع الاشهاد ؟ قيل نعم ، وقال ابن ادريس^(٤) لا يشترط . وهو الاولى ، بل يقبل قوله لمكان امانته . نعم الاشهاد أحوط له ليسلم من اليمين لو ادعى اللقيط التبرع ، والامران هما وجود السلطان واعانة المسلمين .

(١) الشرائع ٢٦٧/٢ .

(٢) اشارة الى الاية الشريفة : « واحسنوا ان الله يحب المحسنين » سورة البقرة :

١٩٥ .

(٣) اشارة الى الاية الشريفة : « وتعاونوا على البر والتقوى » سورة المائدة : ٢ .

(٤) السرائر : ١٨٠ .

القسم الثاني - فى الضوال : وهى كل حيوان مملوك ضائع .
وأخذه فى صورة الجواز مكروه . ومع تحقق التلف مستحب . فالبعير
لا يؤخذ ، ولو أخذ ضمنه الاخذ ، وكذا حكم الدابة والبقرة . ويؤخذ لو
تركه صاحبه من جهد فى غير كلاء ولا ماء ، ويملكه الاخذ .

قوله : وهى كل حيوان مملوك ضائع

احترز بالمملوك عن الكلب العقور والخنزير وبالضائع عما يوجد وعليه
يد المالك أو ملتقط سابق .

قوله : واخذه فى صورة الجواز مكروه

أخذ الضالة قسمان جائز وغير جائز ، والثاني كالبعير اذا ترك من غير جهد
فى كلاء وماء وما فى حكمه ، فان هذه لا تؤخذ لقوتها على الامتناع من صغير
السباع ، ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم حين سئل عن الابل الضوال : مالك ولها
معها حذاؤها وسقاؤها^(١) . أي خفها وكرشها . وفي رواية أخرى عن ابن بابويه :
بطنه وعاءه وخفه حذاؤه وكرشه سقاؤه^(٢) . والاول سيأتي أقسامه .

وأخذ هذا مكروه الآن يخشى تلفه فيصير طلقاً . وانما قلنا بكرهته لقول علي
عليه السلام : لا يأكل الضالة الا الضالون^(٣) . وقول الصادق عليه السلام : لو ترك
الضالة لجاء صاحبها فأخذها^(٤) . الى غير ذلك من الاحاديث .

قوله : ويؤخذ لو ترك صاحبه من جهد فى غير كلاء ولا ماء ويملكه الاخذ

(١) الكافي ١٤٠/٥ ، التهذيب ٣٩٤/٦ .

(٢) الفقيه ١٨٨/٣ ، التهذيب ١١٧/٦ .

(٣) التهذيب ٣٩٦/٦ ، أخرجه باسناده عن وهب عن جعفر عن ابيه عليهما السلام .

(٤) التهذيب ٣٩٠/٦ .

لقطة البعير وما شابهه من الحيوانات الممنوعات على أقسام أربعة : الاول أن يترك من غير جهد في كلاء وماء ، الثاني أن يترك من غير جهد في غير كلاء ولاماء ، الثالث من جهد في كلاء وماء وهذه الثلاثة لا يجوز أخذها لما تقدم من الحديث . الرابع أن يترك من جهد في غير كلاء ولا ماء .

فهذا يجوز أخذه على المشهور من الاصحاب . ومنع ابن حمزة من أخذه كالثلاثة المتقدمة . محتجاً برواية الحلبي عن الصادق عليه السلام صحيحاً قال : جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال : اني وجدت بعيراً . فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : خفه حداؤه وكرشه سقاؤه فلا تهجه^(١) .

وأجيب : بالحمل على ما تقدم ، لرواية مسمع عن الصادق عليه السلام قال : قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل ترك دابته من جهد . فقال : ان كان تركها في كلاء وماء وأمن فهي له يأخذها حيث أصابها ، وان تركها في خوف وعلى غير ماء ولا كلاء فهي لمن أصابها^(٢) . وهذا وان لم يشترط فيه الجهد لكن ظاهر الخبر ذلك .

وهنا فوائد :

(الاولى) لو أخذ الممنوع منه كان ضامناً له حتى يصل الى مالكه أو الى من يقوم مقامه من الوكيل أو الحاكم مع تعذرهما ، فيحفظه الحاكم في الحمى ان رأى ذلك صلاحاً والاباعه وحفظ ثمنه .

(الثانية) لو أخذ الجائر أخذه فهو له ولا يجب عليه دفع القيمة مع التلف الى المالك لو ظهر ، وان أقام بينة أو صدقه الملتقط اجماعاً .

(١) الكافي ١٤٠/٥ ، التهذيب ٣٩٤/٦ .

(٢) الكافي ١٤٠/٥ ، التهذيب ٣٩٣/٦ .

وهل يجب رد العين مع وجودها ؟ استشكل العلامة من أصالة بقاء الملك السابق، ومن الحكم بملك الملتقط، لقوله عليه السلام : فهي لمن أصابها . واللام حقيقة في الملك .

(الثالثة) الجهد أعم من المرض والكسر وغيرهما من أسباب العطب .

(الرابعة) رواية مسمع نص في الحاق الدابة بالبعير في أقسامه المذكورة في المنع والجواز، وتردد المصنف في الشرائع^١ في البقرة والحمار من وجود العلة في البعير، وهي قدرته على الامتناع فلا يجوز أخذهما في موضع المنع . وهو مذهب الشيخ في الخلاف^٢ . ومن اختصاص النهي بالبعير فالحمل عليه قياس مع وجود الفرق بينهما وبين البعير، فانه اكثر صبراً على الجوع والعطش وأقوى على الامتناع .

والعلامة جزم في التحرير^٣ بالحاق البقرة ، واستشكل الحمار من عدم صبره عن الماء وعدم امتناعه عن الذئب ، فأشبه الشاة وفارق البعير .

وأفتى في القواعد^٤ بالحاق الثلاثة . وعليه الفتوى .

(الخامسة) لأبد في اباحة أخذ المجهود من فقد الكلاء والماء معاً، فلو وجد أحدهما لم يجز الاخذ . واذا قلنا برد العين الموجودة مع ظهور المالك فليس له المطالبة بأجرة ماضى ولا الرجوع بقيمة الولد ولا عينه ولا اللبن ولا الصوف عيناً بقيمة مع تجدد ذلك بعد ملك الملتقط .

(١) الشرائع ٢/٢٦٧ .

(٢) الخلاف ٢/٢٤٣ .

(٣) التحرير ٢/١٢٥ .

(٤) القواعد ، الفصل الثاني من اللقطة .

والشاة ان وجدت في الفلاة أخذها الواجد لانها لاتمنع من ضرر
السباع ويضمنها . وفي رواية ضعيفة يحبسها عنده ثلاثة أيام فان جاء
صاحبها والاتصدق بثمنها .

قوله : والشاة ان وجدت في الفلاة اخذها الواجد لانها لاتمنع عن
صغير (١) السباع ويضمنها

وفي رواية ضعيفة يحبسها عنده ثلاثة أيام فان جاء صاحبها والاتصدق بثمنها (٢)
شرح هذا الكلام يتم بفوائد :

(الاولى) الشاة اذا وجدت في الفلاة جاز أخذها : أما أولا فلانها لا تمتنع
عن صغير السباع فهي في معرض التلف ، وأما ثانياً فلقو له صلى الله عليه وآله وسلم
حين سئل عن الشاة الضالة في الفلاة : هي لك أو لاخيك أو للذئب وما أحب أن أمسها (٣) .
وفيه دلالة على كراهة الاخذ . والمراد بالفلاة ما ليس بعامر وسيأتي تفسيره .

(الثانية) انه مع الاخذ يكون مخيراً بين الحفظ أمانة وبين الدفع الى الحاكم
ولاضمان في الصورتين ، وبين التملك . وهل تكون مضمونة حينئذ أم لا ؟ قيل
نعم ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب
نفس منه (٤) . وقوله أيضاً : على اليد ما أخذت حتى تؤدي (٥) .

(١) في المختصر النافع - ط بمصر : من ضرر السباع .

(٢) اخرجه في التهذيب ٣٩٧/٦ .

(٣) الفقيه ١٨٨/٣ ، التهذيب ٣٩٤/٦ .

(٤) الكافي ٣٧٤/٧ .

(٥) سنن ابن ماجة ٨٠٢/٢ ، سنن الترمذي ٥٦٦/٣ ، سنن ابى داود ٢٩٦/٣ .

وقيل لالاصالة البراءة، ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم: هي لك أو لآخيك

أو للذئب . وهو مقتض للتملك .

واختار المصنف هنا الاول ، وتردد فسي الشرائع ^(١) . والاول احسوط . ولا منافاة بين الحكم بمللكها والضمان مع حضور المالك ، وتكون الغرامة حينئذ لقيمتها .

(الثالثة) هل له التملك قبل التعريف سنة ؟ قيل لا ، لعموم الامر بالتعريف في اللقطات . وقوى العلامة ^(٢) الجواز قبل التعريف ، لقوله عليه السلام : هي لك أو لآخيك . ولم يذكر التعريف .

(الرابعة) العمران وهو ما فيه قري مسكونة أو اهل طناب ^(٣) قاطنون . وهذا لا يجوز أخذ غير الشاة منه من الضوال . ولا نعلم فيه خلافاً لامن الشيخ في المبسوط ^(٤) ، فانه جوز فيه وفيما كان متصلابه نصف فرسخ أخذ الحيوان ممتنعاً أولاً . ويتخير الاخذ بين الانفاق تطوعاً أو الدفع الى الحاكم ، وليس له أكله .

والمشهور المنع الامع خوف التلف أو النهب فيجوز أخذه حفظاً لمالكه على وجه الحسبة .

أما الشاة فالظاهر أيضاً عدم جواز أخذها منه . نعم لو أخذها احتبسها ثلاثة أيام فان لم يظهر مالكتها باعها وتصدق بشمنها ، ويضمن ان لم يرض المالك على

(١) الشرائع ٢/٢٦٩ .

(٢) قال فسي القواعد : التعريف واجب . وقال بعد هذا : الثالث التملك ، وانما يحصل بعد التعريف حولاً ونية التملك على راي ولو قدم قصد التملك بعد الحول ملك بعده .

(٣) الطنب بضمين وسكون الثاني لغة : الحبل تشديه الخيمة ونحوها ، والجمع اطناب مثل عتق واعتاق .

(٤) المبسوط ٣/٣٢٠ .

وينفق الواجد على الضالة ان لم ينفق سلطان ينفق من بيت المال .
وهل يرجع على المالك ، الاشبه : نعم .

الاقوى . وهل تملكها مع الضمان ؟ قال ابن ادريس ^(١) نعم ، والوجه المنع
لاصالة المنع من مال المسلم .

واستشكل العلامة جواز البيع بغير اذن الحاكم أو الصدقة قبل الحول ،
من اطلاق النص من غير اشتراط الاذن ولا مضي الحول ، ومن أن ذلك أحوط
للبراءة وعدم التهجم على مال الغير بغير اذنه ولا باذن من يقوم مقامه . وهذا أحوط .
(الخامسة) الرواية المشار اليها رواها ابن ابي يعفور عن الصادق عليه السلام ^(٢)
وأفتى بمضمونها الشيخ في النهاية ^(٣) . وظاهر المصنف هنا أنها في الشاة اذا
وجدت في الفلاة ، ولذلك استضعفها ، لمنافاتها النصوص الدالة على خلافها .
والوجه العمل بها وحملها على ما وجد في العمران كما قلناه .

قوله : وينفق الواجد على الضالة ان لم يتفق سلطان ينفق من بيت
المال ، وهل يرجع على المالك الاشبه نعم

هذا قول الشيخ في النهاية ^(٤) ، واختاره المصنف والعلامة ^(٥) ، لوجوب
حفظها المستلزم للانفاق وأصالة براءة ذمته من البذل فله الرجوع . ومنع ابن
ادريس ^(٦) من الرجوع اذا كانت في الحول لتبرعه .

(١) السرائر : ١٧٨ ، ١٨٠ . من غير تاريخ ٢١٦٢٤ والبيان (١)

(٢) التهذيب ٣٩٧/٦ . من غير تاريخ . من غير تاريخ : نهاية ١ ورسالة (٢)

(٣) النهاية : ٣٢٢ . من غير تاريخ . من غير تاريخ : نهاية ١ ورسالة (٣)

(٤) النهاية : ٣٢٣ . من غير تاريخ . من غير تاريخ : نهاية ١ ورسالة (٤)

(٥) المختلف ، الجزء الثاني : ١٧٤ . من غير تاريخ : نهاية ١ ورسالة (٥)

(٦) السرائر : ١٨٠ . من غير تاريخ : نهاية ١ ورسالة (٦)

ولو كان للضالة نفع كالظهر او اللبن قال الشيخ في النهاية : كان بأزاء ما انفق ، والوجه التقاص .
القسم الثالث - وفيه ثلاثة فصول :

قوله: ولو كان للضالة نفع كالظهر او اللبن قال في النهاية (١) كان بأزاء ما انفق ، والوجه التقاص

استند الشيخ في قوله الى الرواية المتقدمة في الرهن عن السكوني عن الصادق عليه السلام^(٢) ، وقد تقدم ذكرها وضعف سندها وعدم دلالتها على المدعى .
والحق ما قاله المصنف ، لان لكل منهما حقاً عند صاحبه فيقاصان كسائر الحقوق .
قوله: القسم الثالث وهو ثلاثة فصول:

[الفصل] الاول: اللقطة كل مال ضائع أخذ ولايد عليه، فما كان دون الدرهم ينتفع به بغير تعريف، وفي قدر الدرهم روايتان .
لقطة غير الحرم أقسامها ثلاثة :

« ١ » دون الدرهم، وهذا ينتفع به حينئذ اجماعاً . وهل يجب ضمانه لو ظهر المالك أم لا؟ قال في النهاية^(٣) والتقي لا لباحته والاباحة تستعقب الضمان ، ولم يتعرض المفيد والشيخ في الخلاف وسلار لذلك . وقال ابن ادريس^(٤) لا يجب ضمانه، واذا اقام صاحبه البينة وجب رده عليه لانه ملكه .
قيل عليه : ان ذلك تناقض ظاهر .

(١) النهاية : ٣٢٤ .

(٢) التهذيب ١٧٥/٧ ، الفقيه ١٩٥/٣ . اخرجه عن اسماعيل بن مسلم عنه عليه السلام عن آبائه عليهم السلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم .

(٣) النهاية : ٣٢٠ .

(٤) السرائر : ٧٨ ؛ ٧٠ ؛ مشتمل : ١٠٠ ؛ مشتمل : ٦١٣٣ ؛ مشتمل : ٥

وأجيب: بأن انتفاء الضمان مع التلف ووجوب الرد مع بقاء العين ، فلا تناقض لاختلاف الشرط .

والاولى الضمان ، وهو مقرب^(١) العلامة في القواعد^(٢) ، لاصالة بقاء الملك على مالكة وعدم وجوب التعريف لا يستلزم عدم الضمان ، لان عدم التعريف جازأن يكون لقللة المقدار واحتياج التعريف الى مؤنة . ويؤيده قول الباقر عليه السلام: من وجد شيئاً فهو له فليتمتع به حتى يأتيه طالبه فاذا جاء طالبه رده اليه^(٣) . وجه الاستدلال به أنه ليس المراد رد العين للاجماع على عدم وجوبه ، فيكون المراد القيمة . وليس المراد الدرهم فمأزاد ، لان الفاء للتعقيب في قوله «فليتمتع به» والدرهم فمأزاد لا يتحقق فيهما ذلك الا بعد التعريف سنة وذلك تراخ ، فيكون المراد فمأدون لتعقب الانتفاع فيه للوجدان بلا فصل فيجب الضمان ، وهو المطلوب

« ٢ » مأزاد على الدرهم . وهذا لا يستباح اجماعاً الا بعد التعريف .

« ٣ » قدر الدرهم لا غير . قال المصنف فيه روايتان ، وذلك يقتضي تنافي الروايتين في التعريف وعدمه ، ولم نقف الا على روايتين متفتحين على التعريف : احدهما عن محمد بن ابي حمزة عن بعض أصحابنا عن الصادق عليه السلام^(٤) ، وثانيتهما عن علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام . ولم نقف على ما يخالفهما . نعم فيه قولان قال الشيخان^(٥) وابنا بابويه والقاضي وابن ادريس بالتعريف ، وسار والتقي بعدمه . والاول أقوى ، لاصالة عصمة مال المسلم الا بطيب نفس منه .

(١) كذا في بعض النسخ وفي بعضها الاخر : مقوى العلامة .

(٢) القواعد ، الركن الثالث من الفصل الثالث من اللقطة .

(٣) الكافي ١٣٨/٥ ، التهذيب ٣٩٢/٦ ، الوسائل ٣٥٤/١٧ .

(٤) الكافي ١٣٧/٥ ، التهذيب ٣٨٩/٦ ، الاستبصار ٦٨/٣ .

(٥) المبسوط ٣٢٤/٣ ، المقنعة : ١٠٠ ، المقنع : ١٢٧ ، السرائر : ١٧٨ . انهم

(الاول) اللقطة . كل مال ضائع أخذ ولا يد عليه فمادون الدرهم
ينتفع به بغير تعريف . وفي قدر الدرهم روايتان ، وما كان ازيد ، فان
وجده في الحرم كره أخذه وقيل يحرم ولا يحل أخذه الامع نية التعريف

قوله : وما كان ازيد فان وجده في الحرم كره أخذه ، وقيل يحرم
ولا يحل أخذه الابنية التعريف

عبارته تدل على أن التفصيل المتقدم لافرق فيه بين الحرم وغيره ، وانما يقع
الفرق في الزائد . وهو ظاهر عبارة الشيخ في النهاية^١ والقاضي وابن ادريس ،
واختاره الشهيد .

وظاهر المفيد وابنا بابويه أن لقطة الحرم يجب تعريفها مطلقاً قلت أو كثرت
وهذا أولى ، والالم يبق فرق بين الحرم وغيره فيبقى خصوصيته خصوصاً على
القول بكرامة لقطته كما صدر به المصنف كلامه ، فان اللقطة مطلقاً مكروهة فلا تظهر
حينئذ للحرم خصوصية .

اذا عرفت هذا فاعلم أن الشيخ في الخلاف^٢ أفى بكرامة لقطة الحرم ،
وهو قول المفيد وابني بابويه وسالار ، ومستندهم قول النبي صلى الله عليه وآله
وسلم : لا يحل لقطة الحرم الا لمنشد^٣ . أي معرف .

قالوا اذا كانت قيمتها دون الدرهم لا يجب تعريفها . ويعلم من مفهوم هذا القول انه ان كانت
قيمتها درهماً يجب .

(١) النهاية : ٣٢٠ ، السرائر : ١٧٨ ، المقنعة : ١٠٠ ، المقنع : ١٢٧ .

(٢) الخلاف ٢/٢٤٥ ، المقنعة : ١٠٠ ، المقنع : ١٢٧ .

(٣) سنن ابن ااجة ٢/١٠٣٨ ، صحيح البخارى - راجع الشرح للكرمانى ١١/٧

سنن ابى داود ٢/٢١٢ .

ويعرف حولاً فان جاء صاحبه والاتصدق به عنه واستبقاه أمانة ، ولا يملك . ولو تصدق به بعد الحول فكره المالك لم يضمن الملتقط على الأشهر . وان وجدته فسي غير الحرم يعرف حولاً ، ثم الملتقط بالخيار بين التملك والصدقة وابقائها أمانة . ولو تصدق بها فكره المالك ضمن الملتقط . ولو كانت مما لا يبقى كالطعام قومها عند الوجدان وضمنها وانتفع بها، وان شاء دفعها الى الحاكم ولا ضمان .

وقال الشيخ في النهاية^(١) لا يجوز أخذ لقطة الحرم، ومستنده رواية علي بن ابي حمزة عن الكاظم عليه السلام في رجل وجد ديناراً في الحرم فأخذه . قال: يتس ما صنع ، ما كان له أن يأخذه . قلت : ابتلي بذلك . قال : يعرفه . قلت : فانه قد عرفه فلم يجد له باغياً . قال: يرجع الى بلده فيتصدق به على أهل بيت من المسلمين ، فان جاء طالبه فهو له ضامن^(٢) .

قوله: ولو تصدق به بعد الحول فكره المالك لم يضمن الملتقط على الأشهر

هذا اختيار الشيخين في النهاية والمقنعة^(٣) والقاضي في المهذب، لان الصدقة بها تصرف مشروع بالاجماع فلا يتعقبه ضمان .

وقال الشيخ في الخلاف^(٤) وابن ادريس بالضمان، لرواية ابن ابي حمزة المتقدمة . وفيها ضعف ، لان في طريقها وهب بن حفص وهو ضعيف .

(١) النهاية : ٣٢٠ .

(٢) التهذيب ٣٩٥/٦ .

(٣) النهاية : ٣٢٠ ، المقنعة : ١٠٠ .

(٤) الخلاف ٢٤٥/٢ ، السرائر : ١٧٨ .

ويكره أخذ الاداوة، والمخصرة، والنعلين، والشظاظ، والعصا،
والوتد، والحبل، والعقال وأشباهها.

قوله : ويكره اخذ الاداوة (١) والمخصرة والنعلين والشظاظ والعصا
والوتد والحبل والعقال وأشباهه

ظاهر التقى تحريم أخذ الاداوة والقربة وغيرهما من أوعية الماء والحذاء
والسوط، وكذا عبارة علي بن بابويه . والشيخ في النهاية^(٢) حكم بكره أخذ
ماله قيمة يسيرة كالاشياء المذكورة، والمصنف أطلق كراهة التقاط الامور
المذكورة .

والتحقيق هنا أنه مع بلوغ القيمة درهماً فما زاد لا يجوز الالتقاط، ومع
عدم ذلك يجوز على كراهية شديدة تزيد على كراهية الالتقاط مطلقاً. وتدل على
الحكم الاول رواية داود بن ابى يزيد عن الصادق عليه السلام^(٣)، وكذا رواية
عبدالرحمن بن ابى عبدالله عن الصادق عليه السلام^(٤). وعلى الحكم الثاني رواية
حريز عن الصادق عليه السلام : لا بأس بلقطة العصا والشظاظ والوتد والحبل
والعقال وأشباهه^(٥).

(١) الاداوة بالكسر : المطهرة والمخصرة بكسر الميم : قضيب او عنزة ونحوه يشير
به الخطيب اذا خاطب الناس . والشظاظ بالكسر : خشبة محددة الطرف تدخل فى عروة
الجوالقين ليجمع بينهما عند حملهما على البعير والجمع اشقة . والعقال بكسر العين وهو
حبل يشد به قائمة البعير .

(٢) النهاية : ٣٢٢ .

(٣) الفقيه ١٨٨/٣ .

(٤) التهذيب ٣٩٤/٦ .

(٥) الكافي ١٤٠/٥ .

مسائل :

(الاولى) ما يوجد في خربة او فلاة او تحت الارض فهو لواجده .
ولو وجد في ارض لها مالك او بائع ولو كان مدفوناً ، عرفه المالك
او البائع فان عرفه فهو أحق به والا كان للواجد .

ويؤكد التفصيل المذكور حصول الاجماع على تفصيل مطلق اللقطة الى
ذلك .

قوله : ما يوجد في خربة او فلاة او تحت الارض فهو لواجده

هذا قول الشيخ في النهاية^(١) ، وتبعه ابن ادريس ، والمستند رواية محمد
ابن مسلم صحيحاً عن أحدهما عليهما السلام قال: وسألته عن الورق يوجد في
دار . فقال : ان كانت الدار معمورة فهي لاهلها وان كانت خربة فأنت أحق بما
وجدت^(٢) .

وقال في المبسوط واختاره العلامة^(٣) انه ان كان عليه سكة الاسلام فلقطة
والا أخرج خمسه والباقي له . وعليه الفتوى ، لانه مع وجود الاثر تثبت يد
مسلم فلا يحل الا عن طيب نفس ، وأما مع عدمه فالاصل الاباحة ، وعليه تحمل
الرواية .

قوله : ولو وجد في ارض لها مالك او بائع ولو كان مدفوناً عرفه
المالك او البائع ، فان عرفه فهو أحق به والا كان للواجد

(١) النهاية : ٣٢٠ ، السرائر : ١٧٨ .

(٢) التهذيب ٦ / ٣٩٠ .

(٣) القواعد ، الحكم الثالث من المطلب الثاني من اللقطة .

وكذا ما يجده في جوف دابته. ولو وجد في جوف سمكة قال
الشيخ: أخذه بلا تعريف.

المذكور أولاً كان في أرض لا مالك لها، أما لو كان في أرض لها مالك
أو مبتاعة فإنه يجب تعريف المالك أو البائع. وحكم العلامة في التحرير بوجوب تتبع الملاك والبائعين لو أنكره الأول.
وهو جيد، فإن عرفه أحد منهم فهو له من غير بينة ولا يمين، والا فاما أن يكون
عليه أثر الإسلام أولاً، والأول لقطه اجماعاً ويجب تعريفه ولا يحل تملكه الا
بعد التعريف، والثاني للشيخ فيه قولان: أحدهما أنه لقطه لانطباق تعريف اللقطة
عليه فيراعى فيه أحكامها من اعتبار الدرهم فيه والتعريف، وثانيهما أنه لو واجده
وعليه الخمس. والفتوى على ذلك، لصدق الكنز عليه، وقد تقدم أن الكنز
فيه الخمس. هذا تحقيق هذه المسألة.

قوله: وكذا ما يجده في جوف دابته

أي يجب تعريفه المالك أو البائع.

قوله: ولو وجد في جوف سمكة قال الشيخ (١) أخذه بلا تعريف

فرق الشيخان والقاضي وابن حمزة بين الدابة والسمكة، فإنه فسي الدابة
يجب تعريف البائع فإن عرفه كان له والا فهو لواجده وعليه الخمس، وأما في
السمكة فإنه لواجده من غير تعريف. ووجه الفرق أن الدابة مظنة أن يكون قد
ابتلعت شيئاً من دار البائع بخلاف السمك فإنه مظنة أن يكون قد ابتلع من الماء
فيكون حكمه حكم الملتقط من فلاة أو خربة أو البحر. وتؤيده رواية ابن بابويه

(١) النهاية: ٣٢١، قال فيه: فإن ابتاع سمكة فوجد في جوفها درة أو سبيكة وما

أشبه ذلك أخرج منه الخمس وكان له الباقي. وكذا قال في المقنعة: ١٠٠.

(الثانية) ما وجدته في صندوقه اوداره فهو له ، ولو شاركه في التصرف كان كاللقطة اذا أنكره.

عن عبدالله بن جعفر الحميري قال : سألته في كتاب عن رجل اشترى جزوراً أو بقرة للاضاحي فلما ذبحها وجد في جوفها صرة فيها دراهم أو دنانير أو جوهرة لمن يكون ذلك؟ فوقع عليه السلام: عرفها البائع ، فان لم يكن يعرفها فالشيء لك رزقك الله اياه^(١).

وسلار وابن ادريس^(٢) لم يفرقا بين السمكة وغيرها فسي وجوب تعريف البائع قل عن الدرهم أو أكثر ، فان عرفه والا أخرج خمسه وكان له الباقي .
والتحقيق هنا ما ذكره العلامة^(٣) ، وهو أن ما يوجد في بطن الدابة أو السمكة اما أن يكون عليه أثر الاسلام أولاً ، والاول يجب تعريفه ، والثاني اما أن نشترط في تملك المباحات النية أولاً ، فان كان الاول فهو للواجد لعدم علم البائع به فينوي تملكه ، ويحتمل ضعيفاً تملكه ، لقصد ملك الجملة وهذا الموجود بمنزلة جزئها وليس بشيء ، والثاني وهو عدم اشتراط النية فحيثئذ ينظر في الغالب من حال الحيوان ، وهو هنا كما تقدم من أن الدابة تتلغ من دار البائع والسمكة من البحر ، وقد ينعكس الحكم بأن تتلغ السمكة من البائع ، بأن صيدت من بركة محصورة للبائع وتتلغ الدابة من الغلاة لكنه نادر ، فالفتوى اذاً على ما ذكره الشيخان .

(١) الفقيه ١٨٩/٣ ، الكافي ١٣٩/٥ ، التهذيب ٣٩٢/٦ . في الفقيه : باضافة « اوشاة او غيرها » وبدل « جوهرة » « جواهر » وبعده : او غير ذلك من المنافع لمن يكون ذلك وكيف يعمل به .

(٢) السرائر : ١٨٠ .

(٣) القواعد ، الثالث من المطلب الثاني في الاحكام .

(الثالثة) لا تملك اللقطة بحول الحول وان عرفها مال م ينو التملك
وقيل : تملك بمضى الحول .

قوله : لا تملك اللقطة بحول الحول وان عرفها مال م ينو التملك ،
وقيل تملك بمضى الحول

هنا فوائد :-
الاولى) ذهب الشيخ في المبسوط والخلاف^(١) والتقي وابن حمزة الى
أن اللقطة لا تملك بمجرد انقضاء الحول، بل لابد مع ذلك من نية التملك. وهو
الحق وعليه الفتوى ، لاصالة بقاء الملك على مالكة فلا يخرج عنه الا بدليل
وليس الا النية . ولما رواه محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال :
سألته عن اللقطة ، قال : لا ترفعوها فان ابتليت فعرفها سنة فان جاء طالبها والا
فاجعلها في عرض مالك يجري عليها ما يجري على مالك الى أن يجيء طالب^(٢) .
وقال الشيخ في النهاية وابن ادريس^(٣) يملك بمجرد حوول الحول ، لما
رواه الحلبي عن الصادق عليه السلام قال : يعرفها سنة فان جاء لها طالب والا
فهي كسبيل ماله^(٤) . ومثله في رواية داود بن سرحان عن الصادق عليه السلام^(٥) .
والفاء للتعقيب .

وأجيب عنه: بأن قوله « فهي كسبيل ماله » تشبيه والتشبيه لا يقتضي الاتفاق

(١) المبسوط ٣/٣٢٢ ، الخلاف ٢/٢٤٤ .

(٢) التهذيب ٦/٣٩٠ ، الاستبصار ٣/٦٨ ، وفي الأخير: من عرض مالك تجرى عليها .

(٣) النهاية : ٣٢٠ ، السرائر : ١٧٩ .

(٤) التهذيب ٦/٣٨٩ ، الاستبصار ٣/٦٨ .

(٥) الكافي ٥/١٣٧ ، التهذيب ٦/٣٨٩ .

في جميع الاحكام والا لكان هو هو وليس، بل يكفي في مطلق التشبيه الاتفاق في بعض الاحكام . وهو هنا كذلك ، فانه يشابه ماله في جواز التصرف بأحد الامور الثلاثة^(١) .

(الثانية) هل يشترط مع نية التملك التلفظ باختيار الملك ، بأن يقول « اخترت تملكها » أم لا ؟ قال التقي نعم ، لان مع اللفظ يحصل الملك يقيناً بخلافه مع النية لا غير . وبه قال الشيخ في الخلاف^(٢) وابن حمزة .
والفتوى على خلافه، بل يكفي مجرد النية، لاصالة عدم الاشتراط، ولقوله عليه السلام « والا فاجعلها في عرض مالك » والفاء للتعقيب ولم يذكر اللفظ ، فلو شرط لزم تأخر البيان عن وقت الحاجة .
(الثالثة) انه مع نية التملك هل يثبت في ذمته ضمانها بمجرد النية أوتوقف على مجيء المالك ومطالبته؟ نقل الشيخ في المبسوط^(٣) القولين ، محتجاً على الثاني بقوله صلى الله عليه وآله وسلم: من وجد لقطة فليشهد ذاعده ثم لا يغيره ولا يكتنم فان جاء ربها فهو أحق بها والا فهو مال الله يؤتبه من يشاء^(٤) .

والفتوى على الاول ، لوجوه :
« ١ » - أصالة بقاء الملك على مالكة فتملكه بغير اذنه موجب لضمانه .
« ٢ » - قوله صلى الله عليه وآله وسلم: على اليد ما أخذت حتى تؤدي^(٥) .
« ٣ » - أن المطالبة تتوقف على الاستحقاق ، فلو علل الاستحقاق بها لزم الدور .

-
- (١) الامور الثلاثة هي : التصدق والابقاء والتملك .
(٢) الخلاف ٢/٢٤٤ .
(٣) المبسوط ٣/٣٢٣ .
(٤) سنن ابن ماجه ٢/٨٣٧ .
(٥) سنن ابن ماجه ٢/٨٠٢ ، سنن الترمذى ٣/٥٦٦ ، سنن ابى داود ٣/٢٩٦ .

(الثاني) الملتقط من له أهلية الاكتساب . فلو التقط الصبي
او المجنون جاز ويتولى الولي التعريف . وفي المملوك تردد ،
أشبهه : الجواز . وكذا المكاتب ، والمدبر ، وام الولد .
(الثالث) في الاحكام ، وهي ثلاثة :

وتظهر فائدة القولين في مسائل :

(الاولى) وجوب عزلها من تركته قبل موته على الاول وعدمه على الثاني .

(الثانية) وجوب الوصية بها على الاول دون الثاني .

(الثالثة) يكون الملتقط مستحقاً للزكاة على الاول لكونه غارماً دون الثاني

لعدم ثبوت شيء في ذمته .

(الرابعة) جواز استثناء قدرها من الربح الذي يجب فيه الخمس لكونه ديناً

فيكون من المؤن فيخمس الباقي على الاول وعدم جواز استثنائه على الثاني .

قوله : وفي المملوك تردد أشبهه الجواز

منشأ التردد من أن الالتقاط ملزوم لجواز التملك ولا شيء من المملوك يقابل

للملك ، وتؤيده رواية ابي خديجة عن الصادق عليه السلام قال : سأله ذريح

عن المملوك يأخذ اللقطة . فقال : وما للمملوك واللقطة والمملوك لا يملك من

نفسه شيئاً^١ . ومن أن المملوك أهل للاكتساب وكل من هو أهل للاكتساب

يجوز التقاطه فالمملوك يجوز التقاطه .

وهو اختيار الشيخ في المبسوط والخلاف^٢ وقال المصنف أنه أشبهه . ووجه

(١) الكافي ٣٠٩/٥ ، الفقيه ١٨٨/٣ ، التهذيب ٣٩٧/٦ . وذريح بالسؤال المعجمة

المفتوحة والراء المهملة المكسورة والياء المنقطة تحتها نقطتين والحاء المهملة . من الثقات .

(٢) المبسوط ٣٢٥/٣ ، الخلاف ٢٤٤/٢ .

(الاول) لا يدفع اللقطة الا بالبينة . ولا يكفي الوصف ، وقيل :
يكفي في الاموال الباطنة كالذهب والفضة ، وهو حسن .

الاشبهية : أن المملوك ان كان أهلا لان يملك فذلك ظاهر ، وان لم يكن فلا
يقصر أن يكون آلة للمولى الذي هو أهل للتملك .

اذا تقرر هذا : فاذا التقط المملوك فان كان باذن مولاه صح وملكه المولى
بعد التعريف اما من المولى أو من المملوك لكن بعد نية التملك ، وان كان بغير
اذنه وكان أميناً تخير مولاه بين اقراره في يده وبين انتزاعه منه ، وان لم يكن
أميناً وجب انتزاعه منه .

وهل يضمن بالاهمال ؟ تردد المصنف في ذلك في الشرائع^(١) من حيث
القدرة على الانتزاع فالاهمال تفريط موجب للضمان ، ومن أن العبد مباشر
للاتلاف فيتعلق الضمان برقبته كالدين المستدان بغير اذن سيده وكأروش
الجنايات .

هذا كله مع علم السيد ، أما لو لم يعلم فأتلفها المملوك فانها تتعلق برقبته
قطعا يتبع بها اذا أعتق كالقرض الفاسد .
قوله : لا يدفع اللقطة الا بالبينة ، ولا يكفي الوصف ، وقيل يكفي في
الاموال الباطنة كالذهب والفضة ، وهو حسن
الاول قول ابن ادريس^(٢) ، وهو الاولي ، لاصالة عدم وجوب الرد ، ولقوله
صلى الله عليه وآله وسلم : البينة على المدعي^(٣) .

(١) الشرائع ٢/٢٧١ .

(٢) السرائر : ١٨١ .

(٣) الفقيه ٣/٢٠ ، التهذيب ٦/٢٢٩ ، الكافي ٧/٤١٥ .

(الثاني) لا بأس بجعل الابق فان عينه لزم بالرد، وان لم يعينه ففي رد العبد من المصر دينار، ومن خارج البلد أربعة دنانير، على رواية ضعيفة يؤيدها الشهرة. وألحق الشيخان: البعير، وفيما

والثاني قول الشيخ في الخلاف والمبسوط^(١)، واستحسنه المصنف، لافادته الظن القوي وهو كاف، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: نحن نحكم بالظاهر^(٢) ولتعذر البينة في الاموال الباطنة، فلولا الاكتفاء بالوصف لزم تعذر الخلاص منها، بخلاف الاموال الظاهرة فانه لا يتعذر الاطلاع عليها فيمكن اقامة البينة بها.

قوله: وان لم يعين (٣) ففي رد العبد من المصر دينار ومن خارج البلد اربعة دنانير على رواية ضعيفة تعضدها (٤) الشهرة

هذه رواية ابي سيار^(٥) عن الصادق عليه السلام قال: ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم جعل ذلك^(٦). وسبب ضعفها ان في طريقها سهل بن زياد وهو مطعون عليه، ومحمد بن الحسن بن شمون وهو غال.

قوله: والحق الشيخان (٧) البعير

(١) الخلاف ٢/٢٤٦، المبسوط ٣/٣٢٩. افتى فيهما بجواز الرد مع الوصف.

(٢) راجع الكافي ٧/٤١٤، التهذيب ٦/٢٢٩، اخرج احاديث في هذا المعنى.

(٣) في المختصر النافع ط بمصر: لم يعينه.

(٤) في المختصر النافع ط بمصر: تؤيدها.

(٥) هو مسمع بن عبد الملك كردين ابوسيار من اهل البصرة وكان ثقة من اصحاب

الباقر والصادق عليهما السلام.

(٦) التهذيب ٦/٣٩٨ عن ابي عبدالله عليه السلام قال: ان النبي صلى الله عليه وآله

وسلم جعل في جعل الابق ديناراً اذا أخذه في مصره وان أخذه في غير مصره فأربعة دنانير.

(٧) النهاية: ٣٢٣، المقننة: ١٠٠.

عداهما أجرة المثل . (الثلث) لا يضمن الملتقط في الحول لقطه ولا لقيطاً ولا ضالة ما

ما لم يفرط .

أسنده اليهما لعدم وقوفه على مستندله خصوصاً ، وقد قال الشيخ في المبسوط والخلاف^(١) لم ينص أصحابنا على شيء من جعل اللقطة كالضوال الا على اباق العبد وفيما عداه أجرة المثل . وقال في المبسوط^(٢) لا يستحق الراد شيئاً الا بجعل صاحبه ، وهو اختيار ابن ادریس^(٣) . وهو موافق للاصل .

قوله : لا يضمن الملتقط في الحول لقطه ولا لقيطاً ولا ضالة ما لم

يفرط .

هذا اذا التقط بنية التعريف ، لان يده يد امانة فلا يضمن الا بالتفريط . أما لو التقط بنية التملك في الحال أو نوى التصرف في اثناء الحول أو الخيانة فانه يضمن بمجرد تلك النية حتى يصل الى المالك وان لم يفرط .

قوله : لا يضمن الملتقط في الحول لقطه ولا لقيطاً ولا ضالة ما لم يفرط .

قوله : لا يضمن الملتقط في الحول لقطه ولا لقيطاً ولا ضالة ما لم يفرط .

قوله : لا يضمن الملتقط في الحول لقطه ولا لقيطاً ولا ضالة ما لم يفرط .

قوله : لا يضمن الملتقط في الحول لقطه ولا لقيطاً ولا ضالة ما لم يفرط .

قوله : لا يضمن الملتقط في الحول لقطه ولا لقيطاً ولا ضالة ما لم يفرط .

قوله : لا يضمن الملتقط في الحول لقطه ولا لقيطاً ولا ضالة ما لم يفرط .

قوله : لا يضمن الملتقط في الحول لقطه ولا لقيطاً ولا ضالة ما لم يفرط .

قوله : لا يضمن الملتقط في الحول لقطه ولا لقيطاً ولا ضالة ما لم يفرط .

قوله : لا يضمن الملتقط في الحول لقطه ولا لقيطاً ولا ضالة ما لم يفرط .

قوله : لا يضمن الملتقط في الحول لقطه ولا لقيطاً ولا ضالة ما لم يفرط .

قوله : لا يضمن الملتقط في الحول لقطه ولا لقيطاً ولا ضالة ما لم يفرط .

قوله : لا يضمن الملتقط في الحول لقطه ولا لقيطاً ولا ضالة ما لم يفرط .

وهذا هو المقصد من قوله تعالى « ما يقدر الله على ان يهدي القوم الهدى »

والقصد من قوله تعالى « ما يقدر الله على ان يهدي القوم الهدى »

والقصد من قوله تعالى « ما يقدر الله على ان يهدي القوم الهدى »

والقصد من قوله تعالى « ما يقدر الله على ان يهدي القوم الهدى »

والقصد من قوله تعالى « ما يقدر الله على ان يهدي القوم الهدى »

والقصد من قوله تعالى « ما يقدر الله على ان يهدي القوم الهدى »

والقصد من قوله تعالى « ما يقدر الله على ان يهدي القوم الهدى »

والقصد من قوله تعالى « ما يقدر الله على ان يهدي القوم الهدى »

كتاب المواريث

قوله: كتاب المواريث

من الفقهاء من يعبر عن هذا بكتاب القرائض^(١) ، وما ذكره المصنف هنا أحسن ، لشموله الارث بالفرض والقرابة بخلاف الاول فانه يختص بمن له مسمى في الكتاب اصطلاحاً .

وهنا فوائد :

(الاولى) كان التوارث في اول الاسلام بالحلف ، فكان الرجل يقول للرجل : دمي دمك وذمتي ذمتك ومالي مالك تنصرتني ، وأنصرك وترثني وأرثك . فيتعاقدان

(١) في المسالك: القرائض جمع فريضة بمعنى مفروضة من الفرض وهو التقدير والقطع يقال فرضه اذا قدره ، وفرض الثوب قطعه . والمراد بها السهام المقدره في كتاب الله أو مطلق السهام لما هنا من السهام المقدره والمقادير المقطعة المفصلة ، ومنه قوله تعالى « نصيباً مفروضاً » اي مقطوعاً محدوداً ، وقوله « انزلناها وفرضناها » اي فصلناها . وقال بعضهم سميت السهام المذكورة فرائض من اللزوم والوجوب ، تقول « فرض الله » اي اوجب والزم وافرض مثله . الي آخر ما قال رحمه الله .

الحلف بينهما على ذلك، واليه الاشارة بقوله «والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم»^١.

ثم نسخ وصار التوارث بالاسلام والهجرة، فاذا كان للمسلم ولد لم يهاجر ورثه المهاجرون دون ولده، واليه الاشارة بقوله «والذين آمنوا ولم يهاجروا مالكم من ولايتهم من شيء»^٢.

ثم نسخ بالتوارث بالرحم والقراية، واليه الاشارة بقوله «وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض»^٣ ونزلت آية المواريث.

(الثانية) تعلم المواريث من مهمات الشرع، لما رواه الشيخ في المبسوط عنه صلى الله عليه وآله وسلم: تعلموا الفرائض وعلموها الناس فانه نصف العلم وهو ينسى وهو أول شيء ينتزغ من أمتي^٤.

وعنه صلى الله عليه وآله وسلم برواية ابن مسعود: تعلموا الفرائض وعلموها الناس، فاني امرؤ مقبوض وسيقبض العلم وتظهر الفتن حتى يختلف الرجلان في فريضة ولا يجدان من يفصل بينهما^٥. الى غير ذلك من الروايات.

(الثالثة) الارث اما بنسب أو سبب، فالنسب اتصال شرعي بين شخصين لانتهاه أحدهما في الولادة الى الآخر أو لانتهاههما الى غيرهما.

واحترزنا بالشرعي عن الزنا، فانه لانسب به لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: وللعاقر الحجر^٥.

(١) سورة النساء: ٣٣. (٢) سورة البقرة: ١٢٨. (٣) سورة المائدة: ١٠٦. (٤) المبسوط ٤/٦٧. (٥) التهذيب ١/٣٤٦، الكافي ٧/١٦٣.

والنظر في المقدمات ، والمقاصد ، واللواحق
والمقدمات ثلاث :
(الاولى) في موجبات الارث ، وهي : نسب ، وسبب .
فالنسب ثلاث مراتب :

١ - الابوان ، والولد وان نزل .
٢ - والاجداد وان علوا ، والاخوة وأولادهم وان نزلوا .

٣ - والاعمام والاخوال .
والسبب قسمان : زوجية وولاء . والولاء ثلاث مراتب : ولاء
العتق ، ثم ولاء تضمن الجريرة ، ثم ولاء الامامة .

(الثانية) في موانع الارث ، وهي ثلاثة : الكفر ، والرق ، والقتل

والسبب اتصال شرعي بين شخصين يوجب لاحدهما أن يرث الاخر مع
انتفاء ذوي الانساب المستحقين للارث .

وفيه نظر ، لانتفاضة بالزوجية ، فانا نحكم بالارث لهما مع وجود النسب .
فالاولى أن يقال : هو اتصال شرعي بالزوجية والولاء .

قوله : فالنسب ثلاث مراتب

المراد بترتب هذه الطبقات الثلاث أن الثانية لا ترث مع وجود واحد من
الطبقة الاولى مستحق للميراث ، وكذا الثالثة لا ترث مع وجود واحد من الثانية
مستحق للميراث . وانما قلنا مستحق للميراث احترازاً من وجود واحد منهم
ممنوع بأحد الموانع .

أما الكفر فإنه يمنع في طرف الوارث . فلا يرث الكافر مسلماً ،
حربياً كان الكافر أو ذمياً أو مرتدأً ، ويرث الكافر أصلياً ومرتدأً فميراث
المسلم لو ارثه المسلم انفراداً بالنسب أو شاركه الكافر أو كان أقرب
حتى لو كان ضامن جريرة مع ولد كافر فالميراث للضامن . ولو لم
يكن وارث مسلم فميراثه للامام . والكافر يرثه المسلم ان اتفق ولا
يرثه الكافر الا اذا لم يكن وارث مسلم . ولو كان وارث مسلم كان

قوله : فلا يرث الكافر مسلماً حربياً كان الكافر أو ذمياً أو مرتدأً

انما لا يرث الكافر المسلم لوجوه :

(الاول) قوله « ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً »^(١) ، فلو ورث

الكافر المسلم لكان له عليه سبيل ، وهو منفي بالاية .

(الثاني) قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم : الاسلام يعلو ولا يعلى

عليه^(٢) . فلو ورث الكافر المسلم لكان عالياً عليه ، وهو منفي .

(الثالث) قول الصادق عليه السلام : نحن نرثهم ولا يرثونا^(٣) .

قوله : ويرث المسلم الكافر أصلياً ومرتدأً

هذا مذهب الاصحاب : وعليه اجماعهم وتظافر رواياتهم ، ولعموم آيات

الارث ، خرج ارث الكافر من المسلم للاجماع فيبقى الباقي ، ولقوله صلى الله

عليه وآله وسلم : الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ، وتورث المسلم يقتضي علوه

على الكافر .

(١) سورة النساء : ١٤١ .

(٢) الفقيه ٢/٤٤٣ .

(٣) التهذيب ٩/٣٦٧ ، وليس فيه « نحن » .

أحق بالارث وان بعد وقرب الكافر ، واذا اسلم الكافر ، على ميراث قبل قسمته شارك ان كان مساوياً في النسب وحاز الميراث ان كان أولى سواء كان الموروث مسلماً او كافراً. ولو كان الوارث المسلم واحداً لم يزاحمه الكافر وان أسلم لانه لا تتحقق هنا قسمة.

وخالف القوم، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: لا توارث بين أهل ملتين^(١). وليس حجة، لأن التوارث يقتضي ارث كل واحد من صاحبه ونحن لا نقول به،

فانا نمنع ارث الكافر من المسلم فقد عملنا بالخبر .
قوله: ولو كان الوارث المسلم واحداً لم يزاحمه الكافر وان اسلم لانه لا تتحقق هنا قسمة

هذا الحكم في غير الامام ظاهر لاخلاف فيه ، أما لو كان الواحد هو الامام ففيه خلاف: قال الشيخ في النهاية^(٢) واختاره ابن ادریس^(٣) انه لا يزاحمه الكافر أيضاً وان اسلم لاستحقاق الامام الميراث بنفس الموت . وقيل بل الميراث للكافر اذا اسلم وليس للامام شيء ، ونسب هذا القول الى المصنف .

وقال الشيخ في المبسوط^(٤) ان أسلم قبل نقل المال الى بيت المال ورثه الكافر اذا أسلم ، وان أسلم بعد نقله اليه فلا شيء له. وهذا التفصيل لا وجه له. أما الثاني فاحتج له المصنف في الشرائع^(٥) برواية ابي بصير عن الباقر عليه السلام في رجل مسلم وله أم نصرانية وله قرابة . قال : ان أسلمت أمه كان

(١) التهذيب ٣٦٥/٩ ، وفيه : لا توارث اهل ملتين .

(٢) راجع النهاية : ٦٦٢ ، السرائر : ٤٠٤ .

(٣) المبسوط ٧٩/٤ .

(٤) الشرائع ٢٧٢/٢ .

مسائل : لا يملك الميراث في طرقة الفدية ، فالأولاد المالكين كالبرقعة
 (الاولى) الزوج المسلم أحق بميراث زوجته من ذوي قرابتها
 الكفار ، كافرة كانت أو مسلمة ، له النصف بالزوجة والباقي
 بالرد. وللزوجة المسامة الربع مع الورثة الكفار والباقي للامام. ولو
 أسلموا أو أسلم أحدهم ، قال الشيخ : يرد عليهم ما فضل عن سهم
 الزوجة ، وفيه تردد .

ميراثه لها ، وان لم تسلم أمه وأسلم بعض قرابته فان ميراثه له، فان لم يسلم من
 قرابته أحد فان ميراثه للامام عليه السلام^(١). مسائل : ماها ن لا ماغ : ماها

قوله : وللزوجة المسلمة الربع مع الورثة الكفار والباقي للامام، ولو
 أسلموا أو أحدهم قال الشيخ يرد عليهم ما فضل عن سهم الزوجة ، وفيه
 تردد

في هذه المسألة أقوال ثلاثة : ^(١) مسائل : ماها ن لا ماغ : ماها

(الاول) ان الزوجة لا يرد عليها بل الباقي للامام والزوج يرد عليه كما

تقدم ، وهو قول الشيخ في النهاية والايجاز والسيد في الانتصار . ^(٢) مسائل : ماها ن لا ماغ : ماها

(الثاني) انه يرد عليها كالزوج، وبه قال المفيد في المقنعة، لرواية ابي بصير

عن الصادق عليه السلام قال : قلت رجل مات وترك امرأته . قال : المال لها .

قال : قلت امرأة ماتت وترك زوجها . قال : المال له^(٢) .

(الثالث) قال ابن بابويه يرد عليها في الغيبة لامع الظهور . والفتوى على

الاول ، وسيأتي تحقيقه . ومنشأ تردد المصنف من قول الشيخ بالرد عليهم ،

(١) التهذيب ٣٦٩/٩ .

(٢) التهذيب ٢٩٥/٩ ، الفقيه ١٩٢/٤ .

(الثانية) روى مالك بن أعين عن أبي جعفر عليه السلام في نصراني مات وله ابن أخ وابن أخت مسلمان وأولاد صغار: لابن الاخ الثلثان، ولابن الاخت الثلث، وينفقان على الاولاد بالنسبة فان أسلم الصغار دفع المال الى الامام فان بلغوا على الاسلام دفعه الامام اليهم، فان لم يبقوا دفع الى ابن الاخ الثلثين والى ابن الاخت الثلث.

ومن أنا ان قلنا بالرد عليها كالزوج فهي كالواحد وقد تقدم ان مع الواحد لا مشاركة معه لمن أسلم، وان قلنا بعدم الرد، فلا وجه لاطلاق الشيخ بل ينبغي تقييده بعدم القسمة بينها وبين الامام لا مطلقاً.

قوله: روى مالك بن أعين عن أبي جعفر عليه السلام في نصراني مات وله ابن أخ وابن أخت مسلمان وأولاد صغار: لابن الاخ الثلثان ولابن الاخت الثلث وينفقان على الاولاد بالنسبة فان أسلم الصغار دفع المال الى الامام فان بلغوا على الاسلام دفعه الامام اليهم وان لم يتموا دفع الى ابن الاخ الثلثين والى ابن الاخت الثلث^(١)

ذكر مضمون هذه الرواية الشيخان^٢ في المقنعة والنهاية والصدوق في الفقيه^٣ وهي من المشاهير لكن وقع الاجماع على أن الطفل تابع لايه في الكفر ولهذا يسترق كما يسترق أبوه الكافر. وحينئذ يكون الارث لابن الاخ

(١) الكافي ١٤٣/٧، الفقيه ٢٤٥/٤، التهذيب ٣٦٨/٩ باختلاف يسير.

(٢) المقنعة ١٠٨، النهاية: ٦٦٥.

(٣) الفقيه ٢٤٥/٤.

وابن الاخت ولا معنى للانفاق ولا للايقاف . واختلف من انتصر للرواية في توجيهها على قولين :

(الاول) ان كفر الطفل ليس حقيقياً والا لاستحق العقاب في الاخرة لومات على الطفولية وليس كذلك ، وأيضاً ان الكفر الحقيقي انما يحصل من الفاعل مباشرة والطفل لم يحصل منه ذلك ، وحينئذ يكون الكفر للطفل بالتبعية مجازاً لاحقيقة ، والمانع من الارث هو الكفر الحقيقي .
(الثاني) انه على تقدير كفر الطفل حقيقة ملك الوارث التركة قبل القسمة

ليس ملكاً مستقراً ، ولهذا لو أسلم وارث آخر قبل القسمة جاز ان كان أولى وشارك ان كان مساوياً ، وحينئذ جاز كون التركة عقاراً لم يقسم بعد ، فمع اسلامهم يكونون أولى من ابن الاخ وابن الاخت .

وفي الوجهين نظر: أما الاول : فلانا نمنع أن التبعية ليست حقيقة ، وسند المنع ما قلنا من الاسترقاق . وأيضاً لو لم يكن التبعية حقيقة لزم جواز سلب الكفر عنه فيكون مسلماً والا لزم ثبوت منزلة بين المنزلتين وهو باطل، لما تقرر في الاصول. سلمنا أن التبعية ليست حقيقة بل مجازاً لكن لانسلم أن ذلك كاف في الارث بل السبب هو الاسلام الحقيقي ، وهو منفي هنا .
وأما الثاني : فانه لا اشعار في الرواية ولا الفتوى بذلك ، فيكون التأويل غير مطابق .

اذا عرفت هذا فاعلم أن ابن ادريس^١ منع الرواية اما لكونها من الاحاد اولكونها مخالفة للاصول وحكم بأن الارث لابن الاخ وابن الاخت ولا انفاق عليهما لكون اسباب النفقة محصورة وليس هنا واحد منها .

(١) السرائر : ٤٠٤ .

(الثالثة) اذا كان أحد أبوي الصغير مسلماً الحق به، فلو بلغ
أجبر على الاسلام، ولو أبى كان كالمرتد .
(الرابعة) المسلمون يتوارثون وان اختلفت آراؤهم ، وكذا
الكفار وان اختلفت مللهم .

وأما العلامة^(١) فحمل الرواية على الاستحباب ، بمعنى أن الارث ثابت
لابن الاخ وابن الاخت لكن يستحب لهما مع اسلام الصغار دفع المال الى
الامام على الوجه المذكور بحيث يدفعه الى الصغار عند تحقق اسلامهم مع
البلوغ . وهذا حمل حسن .

قوله : المسلمون يتوارثون وان اختلفت آراؤهم وكذا الكفار وان
اختلفت مللهم

هذا الحكم في المسألتين صحيح، ذهب اليه الشيخ واتباعه وابن ادريس .
نعم خالف المفيد في المسألة الاولى فقال : ان المؤمنين يرثون أهل البدع من
المعتزلة والمرجئة والخوارج والحشوية وغيرهم، وهؤلاء لا يرثون أهل الايمان
كما يرث المسلمون الكفار من غير عكس . مع أن بعض نسخ المقتنعة ما يوافق
قول الشيخ في الخلاف ، كأنه مصلح أو رجوع من المصنف وتردد في كفر
المذكورين .

والفتوى على ما قاله الشيخ ، لان المقتضي للتوارث هو الاسلام لا غير .
نعم الغلاة والمجسمة والخوارج والمرجئة والجبرية لا يرثون غيرهم من أرباب
المذاهب ، لانهم منكرون لما علم ضرورة من دين النبي صلى الله عليه وآله
وسلم ، فهم كفره والكافر لا يرث المسلم لما تقدم .

(١) المختلف ، الجزء الخامس ١٨٨ .

(الخامسة) المرتد عن فطرة يقتل ولا يستتاب ، وتعتد امرأته عدة الوفاة ، وتقسم أمواله . ومن ليس عن فطرة يستتاب ، فان تاب والا يقتل وتعتد زوجته عدة الطلاق مع الحياة وعدة الوفاة لامعها . والمرأة لا تقتل بل تحبس وتضرب أوقات الصلاة حتى تتوب ولو كانت عن فطرة .

(السادسة) لومات المرتد كان ميراثه لوارثه المسلم . ولولم يكن وارث الا كافرأ كان ميراثه للامام على الاظهر .

وخالف التقي في المسألة الثانية ، فقال : ان كفار ملتنا يرثون غيرهم من الكفار وغيرهم من الكفار لا يرثونهم . فان أراد بكفار ملتنا أهل الذمة فهم مقرون على دينهم فيرث بعضهم من بعض ، وان أراد كفار من أظهر كلمة الشهادة فهو حق لان لهم خصوصية بذلك على غيرهم ، فهم يرثون غيرهم من الكفار ولا ينعكس .

قوله : **ومن ليس عن فطرة يستتاب فان تاب والا يقتل وتعتد زوجته عدة الطلاق مع الحياة وعدة الوفاة لامعها**

هذا مما لاخلاف عندنا فيه ، لكن الشيخ في النهاية زاد في هذا أنه اذا التحق بدار الحرب ولم يقدر عليه أن يقسم ميراثه بين أهله . وتبعه القاضي ، ونازعه ابن ادريس قائلًا بأن الاصل بقاء الملك على مالكة ولا دليل على قسمة أمواله بارتداده . قال: وقد رجع الشيخ عن ذلك في المبسوط والخلاف . وهذا هو المفتى به .

قوله : **لومات المرتد كان ميراثه لوارثه المسلم ، ولولم يكن وارث الا كافرأ كان ميراثه للامام على الاظهر**

وأما القتل فيمنع الوارث من الارث اذا كان عمداً ظلماً ولا يمنع لو كان خطأ، وقال الشيخان: يمنع من الدية حسب. ولو اجتمع القاتل وغيره فالميراث لغير القاتل وان بعد ، سواء تقرب بالقاتل او غيره. ولولم يكن وارث سوى القاتل فالارث للامام .

هذا قول الشيخ في كتب الفتاوى، وعليه الاتباع وباقي الفقهاء، لكن روى الشيخ في الاستبصار وابن بابويه في المنع ان ميراثه لولده الكفار مع عدم المسلمين ، وهو رواية ابن ابي عمير عن ابراهيم بن عبد الحميد عن رجل قلت للصادق عليه السلام: نصراني أسلم ثم رجع الى النصرانية ثم مات. قال: ميراثه لولده النصارى ، ومسلم تنصر ثم مات قال : ميراثه لولده المسلمين^(١). وحملها الشيخ في النهاية على التقية، ومنهم من حكم بضعفها لجهالة الرجل فهي مرسلة. وحمل الشيخ أولى، لان الصدوق رواها في الفقيه عن عبد الحميد ولم يرسلها .

قوله : ولا يمنع لو كان خطأ ، وقال الشيخان يمنع من الدية حسب لاختلاف في منع القاتل عمداً ظلماً من الارث . وقيد الظلم ليخرج القتل حداً أو قصاصاً فانه غير مانع .

واختلف في الخطأ على أقوال ثلاثة :
(الاول) قول ابن ابي عقيل بالمنع مطلقاً ، لرواية فضيل بن يسار عن الصادق عليه السلام : لا يرث الرجل الرجل اذا قتله وان كان خطاءً^(٢). ولرواية هشام بن سالم صحيحاً عن الصادق عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله

(١) الفقيه ٢٤٥/٤ ، التهذيب ٣٧٢/٩ ، الاستبصار ١٩٣/٤ .

(٢) التهذيب ٣٨٠/٩ .

عليه وآله وسلم : لا ميراث للقاتل^(١) . وكان وقتها في انتقال الرواية عنه
(الثاني) قول المفيد وسلاار بالارث مطلقاً ، لرواية عبدالله بن سنان صحيحاً
عن الصادق عليه السلام قال : سألته عن رجل قتل أمه أيرثها ؟ قال : ان كان خطأ
ورثها وان كان عمداً لم يرثها^(٢) . ومثله رواية محمد بن قيس موثقاً عن الباقر
عليه السلام عن علي عليه السلام^(٣) .

(الثالث) التفصيل ، وهو أنه يرث من غير الدية ويمنع من الدية: أما الاول
فلعموم أدلة الميراث ، ولعدم العلة في العمد ، وهو مقابلته بنقيض مطلوبه كفاً
للناس عن قتل مورثهم . وأما الثاني فللجمع بين الروايات ، ولأنه مأمور بتسليم
الدية الى أهله بقوله تعالى « فدية مسلمة الى أهله »^(٤) ، فلا يكون وارثاً منها .
وهذا التفصيل مذهب الشيخ في المبسوط والخلاف وابن الجنيد والمرتضى
والنقي والقاضي وابن حمزة وابن ادريس ، ونقله الشيخ عن المفيد ، ولعله
قاله في البحث أو كتاب آخر .
وهنا فوائد :

(الاولى) القتل العمدي مانع سواء كان مباشرة أو تسيباً ، حتى أنه لو شهد
زوراً بالقتل فقتل المشهود عليه بشهادته منع الارث .

(الثانية) المشارك في القتل كالقاتل ، لتناول الأدلة له . وهل يلحق الناظر
والممسك بالقاتل؟ أستشكله العلامة في القواعد من عدم المباشرة ومن اعانتها
القاتل على القتل ، اذ لولا الامساك والنظر لما تمكن من القتل المخصوص فكانا
كالمشارك . ويظهر أن المنع في المسك أقوي ، لانه جزء السبب بخلاف

(١) التهذيب ٣٧٨/٩ ، الفقيه ٩٠/٤ .

(٢) التهذيب ٣٧٩/٩ .

(٣) سورة النساء : ٩٢ .

وهنا مسائل :

(الاولى) الدية كأموال الميت تقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه وان قتل عمداً اذا أخذت الدية . وهل للديان منع الوارث من القصاص ؟ الوجه : لا ، وفي رواية لهم المنع حتى يضمن الوارث الدين .

الناظر .
(الثالثة) ألحق ابن الجنيّد شبيه العمد بالعمد في منع الارث ، وسلازل ألحقه بالخطأ . ومختار العلامة الاول ، لعموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم : القاتل لا يرث . بناء على أن اللام فيه للجنس خرج الخطأ للدليل فيبقى الباقي . وفيه نظر ، للمنع من كون اللام للجنس ، وللمنع من كونه في اسم الجنس للعموم . ويقوى عندي التفصيل ، وهو أنه ان كان السبب ممنوعاً منع الارث والا فلا .

قوله : وهل للديان منع الوارث من القصاص الوجه لا ، وفي رواية لهم المنع حتى يضمن الوارث الدين

ما اختاره هو مذهب ابن ادريس وجماعة المحققين ، لقوله تعالى « ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً »^(١) ، ومنع الغرماء يستلزم دفع السلطان الثابت بالكتاب . وأيضاً الثابت في العمد في الاصل ليس الا القصاص وانما يثبت الدية صلحاً ، والقصاص لاحق للديان فيه فليس لهم فيه منع .

(١) سورة الاسراء : ٣٣ .

(الثانية) يرث الدية من يتقرب بالاب ذكراً أو أماً ، والزوجة والزوجة ولا يرث من يتقرب بالام ، وقيل : يرثها من يرث المال .

على أنا نقول : لو كان للديان تسلط على منع القصاص لزم انتفاء الحكمة في شرعه ، وهو الردع عن القتل لقوله تعالى « ولكم في القصاص حياة »^(١) ، لكن اللازم باطل فكذا الملزوم . وأما بيان الملازمة : فان جواز اعتراض الغرماء مستلزم للتجري على قتل من عليه الديون اتكالا على جواز اعتراضهم .

وأما الرواية المشار إليها فهي مرواه ابو بصير قال : سألت الصادق عليه السلام عن الرجل يقتل وعليه دين وليس له مال فهل لأولياؤه أن يهبوا دمه لقاتله؟ فقال : ان أصحاب الدين هم الخصماء للقاتل ، فان وهب أولياؤه دمه للقاتل فجائز ، وان أرادوا القود فليس لهم ذلك حتى يضمنوا الدية للغرماء^(٢) .

وعليها فتوى الشيخ في باب قضاء الدين عن الميت ، وجعل ابن ادريس مستند الشيخ في النهاية رواية صفوان عن الرضا عليه السلام : انهم انما أخذوا الدية ليقتلوا عنه الدين^(٣) . فأولها ابن ادريس بكون القتل غير عمد ، وهو وهم منه .

قوله : يرث الدية من يتقرب بالاب ذكراً أو أماً ، والزوجة ، ولا يرث من يتقرب بالام ، وقيل يرثها من يرث المال

الاول قول الشيخين في النهاية والمقنعة ومن تبعهما وابن ادريس في كتاب الميراث ، لتظافر الروايات بذلك : منها رواية عبدالله بن سنان عن الصادق عليه

(١) سورة البقرة : ١٧٩ .
(٢) الفقيه ١١٩/٤ ، التهذيب ١٨٠/١٠ ، وفيهما ليس « فجائز » الى الآخر ، وفيهما ضمنوا الدين للغرماء والأفلا .

(٣) الفقيه ١٦٧/٤ ، التهذيب ١٩٢/٦ ، وفيهما : انما اخذوا دية به فعليه ان يقضوا دية . واللفظ للفقيه .

(الثالثة) اذا لم يكن للمقتول عمداً وارث سوى الامام فله القود أو الدية مع التراضي وليس له العفو ، وقيل : له العفو .
أما الرق ، فيمنع في الوارث والموروث. ولو اجتمع مع الحر فالميراث للحدونه، ولو بعد وقرب المملوك. ولو أعتق على ميراث قبل القسمة شارك ان كان مساوياً وحاز الارث ان كان أولى. ولو كان الوارث واحداً فأعتق

السلام قال: قضى علي عليه السلام أن الدية يرثها الورثة الا الاخوة والاخوات من الام فانهم لا يرثون من الدية شيئاً^(١).

والثاني قول الشيخ في المبسوط والخلاف، واختاره ابن ادریس في كتاب الجنایات ، لعموم آيات الارث. والاول أظهر في فتاوى الاصحاب ، ولما تقرر في الاصول من تقديم الخاص على العام لو تعارضوا .

قوله: اذا لم يكن للمقتول عمداً وارث سوى الامام فله القود أو الدية مع التراضي ، وليس له العفو وقيل له العفو
اكثر الاصحاب بل كلهم على عدم جواز العفو للامام ، لرواية ابي ولاد الخياط عن الصادق عليه السلام^(٢). وقال ابن ادریس له العفو لكونه ولياً مستحقاً فيكون له العفو كغيره من الاولياء .

(١) الفقيه ٢٣٢/٤ ، الكافي ١٣٩/٧ ، التهذيب ٣٧٥/٩ .

(٢) التهذيب ١٧٨/١٠ .

الرق لم يرث وان كان أقرب لانه لاقسمة ، ولو لم يكن وارث
سوى المملوك أجبر مولاه على أخذ قيمته وينعتق ليحوز الارث .
ولو قصر المال عن قيمته لم يفك، وقيل: يفك ويسعى في باقيه .

قوله: ولولم يكن وارث سوى المملوك اجبر مولاه على اخذ قيمته
واعتق (١) ليحوز الارث، ولو قصر المال عن قيمته لم يفك ، وقيل يفك
ويسعى في باقيه

الاول قول المفيد وسلار، وهو المشهور لاصالة عدم وجوب الشراء خرج
ما اذا وفّت التركة فيبقى الباقي على أصله .

ونقل ابن الجنيد والشيخ والقاضي عن بعض الاصحاب أنه يشتري منه بقدر
التركة ويعتق ويستسعى في باقي ثمنه .

قال العلامة : وهذا ليس بعيداً من الصواب ، لان عتق الجزء يشارك عتق
الجميع في الامر المطلوب شرعاً فيساويه في الحكم . وأيضاً هذا الجزء لو كان
حرّاً لكان وارثاً بالفعل، وكل مملوك لو كان حرّاً لكان وارثاً يشتري ويعتق، فهذا
الجزء يشتري ويعتق بالفعل : أما المقدمة الاولى فلان الكلام على تقديره، وهو
اجماعي وعليه النص . وأما الثانية فلما يأتي من النصوص .

والاول أظهر في الفتوى ، لان وجود المقتضي غير كاف في الحكم ، بل
لابد من عدم المانع وهو غير منتف هنسا ، فان اضرار السيد بالتشقيص مانع
والضرر خلاف الاصل .

وهنا فوائد :

(الاولى) لابد من عقد بيع ليعلم زوال ملك السيد . نعم لو امتنع سقط

(١) في المختصر النافع المطبوع : وينعتق ، وفي متن الرياض : ويعتق . (٢)

وفيك الابوان والاولاد دون غيرهما . وقيل : يفك ذوالقرابة ،
وفيه رواية ضعيفة .

اعتبار العقد وقهر على أخذ الثمن ، وكذا لا بد من صيغة التحرير ليتحقق شرط
الأرث وهو الحرية .

(الثانية) لا يجب دفع أزيد من القيمة بل قيمة المثل لا غير .

(الثالثة) انما يتولى الشراء والعتق الحاكم الشرعي . نعم لو كان للميت
وصي مطلق أمكن أن يتولى ذلك وان لم يستأذن الحاكم .

(الرابعة) لافرق في الرقيق بين الفن وغيره ممن يؤول الى الحرية فيفك
المدير والمكاتب بنوعيه وأم الولد لوجود المعنى في الجميع .

(الخامسة) لو كان المدير وارثاً وعتق بعد موت مدبره فان كان الوارث
متعدداً ورث معهم لانه عتق قبل القسمة ، وان كان واحداً لم يرث لعدم القسمة .

قوله : وفك الابوان والاولاد دون غيرهما ، وقيل يفك ذوالقرابة
وبه رواية ضعيفة

انحصرت الاقوال هنا في ثلاث مسائل :

(الاولى) فك الابوين . وهو اجماع من الطائفة ، وان كان ابنا بابويه لم
يذكر غير الام لكنهما لم ينفيا الاب وحصل الاجماع بعد عصرهما على فك
الابوين .

(الثانية) فك الاولاد للصلب خاصة دون أولادهم . وبه قال المفيد^(١) وابن
حمزة وابن ادريس ونفاه سلار واقتصر على الابوين خاصة .

(الثالثة) فك ذوي الرحم والقرابة مطلقاً . وهو قول الشيخ في النهاية

(١) المقننة : ١٠٧ .

والقاضي والتقي وابن الجنيد ، واستقر به العلامة .

وأما الروايات فأقسام :

« الاول » - رواية عبدالله بن طلحة عن الصادق عليه السلام قال : سألته عن رجل مات وترك مالا كثيراً وترك أمأ وأختاً مملوكتين . قال : تشتريان من مال الميت ثم تعتقان وتورثان^(١) . وفي سندها ضعف مع اشتغالها على توريث الاخوت مع الام وهو خلاف المذهب . ويمكن أن يقال : ليس المراد الجمع بل اتفاقهما في الحكم .

« الثاني » - رواية ابن بكير عن بعض أصحابنا عن الصادق عليه السلام قال : اذا مات الرجل وترك أباه وهو مملوك أو أمه وهي مملوكة أو أخاه أو أخته وترك مالا والميت حر اشترى مما ترك ابوه أو قرابته وورث ما بقي من المال^(٢) . وكان هذه هي المشار اليها بالضعف في كلام المصنف لارسالها .

« الثالث » - رواية عبدالله بن سنان عن الصادق عليه السلام في الحسن قال : قضى أمير المؤمنين عليه السلام في الرجل يموت وله أم مملوكة وله مال : أن تشتري أمه من ماله ويدفع اليها بقية المال اذا لم يكن ذوقرابة لهم سهم في الكتاب^(٣) .

« الرابع » - رواية جميل بن دراج حسناً عن الصادق عليه السلام قال : قلت الرجل يموت وله ابن مملوك . قال : يشتري ويعتق ويدفع اليه ما بقي^(٤) . والفتوى على فك ذي رحم .

(١) الكافي ١٤٧/٧ ، التهذيب ٣٣٤/٩ ، الاستبصار ١٧٥/٤ .

(٢) التهذيب ٣٣٤/٩ ، الكافي ١٤٧/٧ ، الاستبصار ١٧٦/٤ .

(٣) الكافي ١٤٧/٧ .

(٤) الفقيه ٢٤٦/٣ ، الكافي ١٤٧/٧ .

وفي الزوج والزوجة تردد. ولا يرث المدبر ولا ام الولد ولا المكاتب
المشروط . ومن تحرر بعضه يرث بما فيه من الحرية ويمنع بما

قوله : وفي الزوج والزوجة تردد

ينشأ من فتوى الشيخ في النهاية بالفك ، تمسكاً برواية سليمان بن خالد
صحيحاً عن الصادق عليه السلام قال: كان علي عليه السلام اذا مات الرجل وله
أم مملوكة اشتراها من ماله وأعتقها وورثها^(١). ومن أصالة عدم الفك وعدم جبر
المالك على البيع خرج ما تقدم ويبقى الباقي على منعه .

قال الشيخ في الاستبصار^(٢) وان المرأة لا ترث سوى الربع والباقي للامام،
فحينئذ جاز أن يكون علي عليه السلام فعل ذلك تبرعاً وهو غير متنازع فيه .

قال العلامة^(٣) هذا التعليل فيه نظر، لان كون الزوجة لها الربع لا غير لا ينفي
الرواية ، لاحتمال ان قيمتها أقل من الربع فتشترى ثم تعطى بقية الربع .
وفي النظر نظر، لان الشيخ لا ينفي هذا الاحتمال وانما ذكر احتمال التبرع،
لان مع وجوده لا يلزم المطلوب .

قوله : ومن تحرر بعضه يرث ويورث (٤) بما فيه من الحرية ويمنع بما

(١) الكافي ١٤٧/٧ ، الفقيه ٢٤٦/٤ .
(٢) الاستبصار ١٧٩/٤ قال فيه بعد ذكر رواية سليمان بن خالد : فالوجه في هذا
الخبر ان امير المؤمنين عليه السلام كان يفعل على طريق التطوع لانا قد بينا ان الزوجة اذا
كانت حرة ولم يكن هناك وارث لم يكن لها اكثر من الربع والباقي يكون للامام واذا كان
المستحق للمال امير المؤمنين عليه السلام جاز ان يشتري الزوجة ويعتقها ويعطيها بقية المال
تبرعاً وندباً دون ان يكون فعل ذلك واجباً لازماً .

(٣) المختلف ، الجزء الخامس ١٨٥ .

(٤) ليس « يورث » في المختصر النافع المطبوع .

فيه من الرقية . والارث من البعض بقدر ما فيه من الحرية فظاهر لانه لا يملك سوى ذلك
القدر فينتقل الى وارثه ، وأما ارثه فنقول اذا كان نصفه حراً مثلاً فاما ان يكون
ذا فرض أولاً ، فان كان الاول أعطي من فرضه بقدر حرثته ، فتعطي الام نصف
الثالث مع عدم الحاجب ونصف السدس مع وجوده ، وكذا الكلام في غير
النصف من الكسور وغير الام من الوارث . وان كان الثاني أعطي نصف مستحقه
ان كان نصفه حراً وثلثه ان كان ثلثه حراً وهكذا ، ويعطى الباقي من التركة لغيره .

فيه من الرقية

ففيه من الرقية . والارث من البعض بقدر ما فيه من الحرية فظاهر لانه لا يملك سوى ذلك
القدر فينتقل الى وارثه ، وأما ارثه فنقول اذا كان نصفه حراً مثلاً فاما ان يكون
ذا فرض أولاً ، فان كان الاول أعطي من فرضه بقدر حرثته ، فتعطي الام نصف
الثالث مع عدم الحاجب ونصف السدس مع وجوده ، وكذا الكلام في غير
النصف من الكسور وغير الام من الوارث . وان كان الثاني أعطي نصف مستحقه
ان كان نصفه حراً وثلثه ان كان ثلثه حراً وهكذا ، ويعطى الباقي من التركة لغيره .

والنصف يجتمع مع مثله ، ومع الربع ، والثلث ، ومع الثلث
والسدس .

ولا يجتمع الربع مع الثمن .

ويجتمع الربع مع الثلثين والثلث والسدس .

ويجتمع الثمن مع الثلثين والسدس .

ولا يجتمع مع الثلث ، ولا الثلث مع السدس .

من الوراثة مع مراعاة الاقربية فيهم ، فيقدم الولد مثلاً على الاخ والاخ على
العم ، فلو مات شخص وله ولد نصفه حر أعطى نصف التركة ، فلو فرض له
أخ كذلك أعطي نصف النصف الباقي وهو ربع ، ولو فرض له عم أيضاً نصفه
حر أعطى نصف الربع وهو ثمن ويكون الثمن الباقي للامام اذا لم يكن معتق
ولا ضامن جريرة . ومن هنا يقال أي تركة يرث فيها الابن والاخ والعم .

قوله : والنصف يجتمع مع مثله ومع الربع والثلث ومع الثلث
والسدس ولا يجتمع الربع مع الثمن ويجتمع الربع مع الثلثين والثلث
والسدس ويجتمع الثمن مع الثلثين والسدس ولا يجتمع مع الثلث ولا
الثلث مع السدس تسمية (١)

السهم المسماة في الكتاب هي الستة المذكورة ، وهي النصف ونصفه
ونصف نصفه والثلثان ونصفه ونصف نصفه . والاجتماعات فوق الثنائية غير
ممكنة عندنا الا نادراً ، لبطلان العول ، فلذلك حصر المصنف الاجتماعات الثنائية ،
وهي بحسب الحصر العقلي ستة وثلاثون حاصلة من ضرب الستة في نفسها تسقط

(١) ليس « تسمية » في المختصر النافع المطبوع بمصر .

أربعة عشرة للتكرار، فإن النصف مع الربع مثلاً هو الربع مع النصف وهكذا
في غيرهما، وتسقط أيضاً سبعة لعدم الاتفاق تبقى خمسة عشرة، ذكر المصنف
منها عشرة وأهمل خمسة :

« ١ » - النصف مع الثلثين لبطلان العول كزوج مع اختين .

« ٢ » - الثلثان مع الربع .

« ٣ » - الثلثان مع الثلث .

« ٤ » - الثلثان مع السدس .

« ٥ » - السدس مع السدس .

وهذه الأربعة لا أدري لم أهملها . ولنضع لوحاً تسهل مع النظر فيه كيفية
الاجتماعات وما يمكن منها شرعاً وما لا يمكن بل يمتنع شرعاً كل ذلك على
سبيل التسمية في الاصل .

وأما الاتفاقيات فليس البحث فيها فانه ربما اتفق اجتماع ما يمتنع تسميته
في الفريضة كما يظهر للمتأمل كزوجة و بنت وثلاث بنين فان فيها ثمناً وربعاً اتفاقاً .
وهذا اللوح المذكور سابقاً :

السهم	النصف	الرابع	الثلث	الثلثان	الثلث	السدس
النصف	زوج واخت	زوج وبنت	زوجة وبنت	ممنوع لبطلان العول	زوج وام	بنت وام
الرابع	مكرر	ممنوع	ممنوع	زوجة واختان	زوجة وام	زوجة [وام] وواحد من كلاله الام
الثلث	مكرر	ممنوع	ممنوع	زوجة وبتان	ممنوع	زوجة واحد الابوين مع الولد
الثلثان	ممنوع لبطلان العول	زوج وبتان	مكرر	ممنوع	اختان من الابوين ومثلهما من الام	اختان من الابوين وواحد من الام
الثلث	مكرر	مكرر	ممنوع	مكرر	ممنوع	ممنوع
السدس	مكرر	مكرر	مكرر	مكرر	ممنوع	ابوان مع الولد

(١) ليس «وام» في نسخة . وفي هامش شرح اللمعة المعروف بمحمد كاظم المطبوع في سنة ١٢٨٨ جدول نقلا عن التنقيح باختلاف يسير فراجع .

مسألتان :

(الاولى) التعصيب باطل . وفاضل التركة يرد على ذوي
السهم عدا الزوج والزوجة ، والام مع وجود من يحجبها على تفصيل
يأتي .

قوله : ولا الثلث مع السدس تسمية (١)

انما قال تسمية لانه قد يجتمع معه لكن لاتسمية بل اتفاقاً كزوج وابوين
والام محجوبة بالاخوة ، فان للزوج النصف وللام السدس والباقي وهو الثلث
للأب بالقرابة [اتفاقاً] .

قوله : مسألتان الاولى التعصيب باطل وفاضل التركة يرد على ذوي
السهم عدا الزوج والزوجة والام مع وجود من يحجبها على تفصيل يأتي
التعصيب : توريث العصبه ، قال الجوهري : عصبه الرجل بنوه وقرابته
لابيه ، وانما سموا عصبه لانهم عصبوا به أي أحاطوا به ، فالأب طرف والابن
طرف والعم جانب والاخ جانب، والجمع العصبات. وشرعاً يبحث عن العصبه
في بابين : أحدهما في حمل الدية وسيأتي تفسيرها هناك، وثانيهما في الموارث
ويراد بها كل من انتسب الى الميت من جهة الاب .

إذا عرفت هذا فهنا فائدتان :

(الاولى) في كيفية التعصيب. وذلك أن يترك الميت من الورثة من له سهم
مقدر في كتاب الله ويفضل بعد ذلك فضلة، فقال الجمهور انه يعطى ذلك الفضلة
للعصبه ، كما اذا خلف الميت بنتاً واحدة وله اخ أو ابن اخ أو اختاً واحدة

(١) ليس في النافع المطبوع بمصر : « تسمية » .

وله عم أو ابن عم ، فان البنت لها النصف في المسألة الاولى وكذا الاخت في الثانية يبقى النصف الباقي يكون للاخ أو ابنه مع عدمه في الاولى وللم عم أو ابنه مع عدمه في الثانية وكذا غيرهما من المسائل مما يكون فيها فضل عن ذوي السهام . وعندنا ان الباقي بعد ذوي السهام يكون لهم لا للعصبة، فيكون الباقي للبنت بالرد في الاولى وكذا للاخت في الثانية .

(الثانية) استدل أصحابنا على الرد على ذوي السهام بوجوه :

الاول: قوله تعالى « وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله »^(١)، ولا خلاف أن الاقرب من ذوي الارحام أولى بصاحبه من الابعد في كل شيء من الميراث وغيره ، ولهذا يقدم الابن على الاخ والاخ على العم ، واذا كان كذلك كانت البنت أولى من الاخ والاخت من العم في الفاضل عن سهمهما، وذلك هو المطلوب .

الثاني : قوله تعالى « ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك »^(٢)، وجه الاستدلال أن شرط في ارث الاخت انتفاء الولد فلا تكون وارثة مع البنت ، لان البنت ولد، فلو كانت الاخت تستحق النصف بالتعصيب لزم أن يكون قوله « ولد » زائداً بغير فائدة ، وهو باطل اجماعاً ، واذا كان كذلك بطل القول بالتعصيب .

الثالث: اجماع أهل البيت عليهم السلام على بطلان القول به، واجماعهم حجة كما تقرر في الاصول ، ولذلك وردت أخبارهم متظافرة متواترة بذلك ، كرواية عبدالله بن بكير عن حسين البزاز عن الصادق عليه السلام قال : المال للاقرب والعصبة في فيه التراب^(٣).

(١) سورة الانفال : ٧٥ .

(٢) سورة النساء : ١٧٦ .

(٣) التهذيب ٢٦٧/٩ ، الكافي ٧٥/٧ وفيه : عن حسين الرزاز .

واحتج الجمهور بوجوه :

الاول: قوله تعالى «اني خفت الموالي من ورائي وكانت امرأتي عاقراً فهب لي من لدنك ولياً يرثني»^(١) وجه الاستدلال : أنه لولا التعصيب لم يخص السؤال بالولي بل قال ولياً يرثني أو ولية ، فلما خصصه به دل على أن بني عمه يرثونه مع البنت فلذلك لم يطلبها.

الثاني : ماروون عن طاوس عن أبيه عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال : الحقوا بالاموال الفرائض فما أبقّت الفرائض فلاولي عصابة ذكر^(٢).

الثالث : مارواه جابر ان امرأة جاءت بابنتي سعد بن الربيع فقالت : يا رسول الله ان أباهما قتل يوم أحد وأخذ عمهما المال ولا تنكحان الاولهما مال. فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم : سيقضي الله في ذلك ، فأنزل الله تعالى « يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك»^(٣) ، فدعا النبي صلى الله عليه وآله وسلم عمهما وقال له : اعط الجاريتين الثلثين واعط أمهما الثمن وما يبقى فهو لك^(٤). وأجيب : عن الاول : بأن التخصيص بالسؤال للولي لتغليب المذكر ، أو لارادة الجنس أولان الذكر مطلوب طبعاً .

وعن الثاني: بالمنع من صحة الخبر ، ولذلك ورد عن ابن عباس أنه أنكره.

(١) سورة مريم : ٥٠ .

(٢) شرح البخارى للكرمانى ١٥٩/٢٣ ، ١٦٢ ، ١٦٣ ، ١٦٧ ، سنن الترمذى ٤١٨/٤ وفيهما الحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فهو لاولي رجل ذكر. وفي سنن ابى داود ١٢٢/٣ اقسام المال بين اهل الفرائض على كتاب الله فما تركت الفرائض فلاولي ذكر .

(٣) سورة النساء : ١٣ .

(٤) سنن الترمذى ٤١٤/٤ .

(الثانية) لاعول في الفرائض لاستحالة أن يفرض الله سبحانه
في مال ما لايفي بل يدخل النقص على البنت او البنيتين ، او على الاب
او من يتقرب به . وسيأتي بيانه ان شاء الله تعالى .

رواه ابوطالب الأنباري عن محمد بن احمد البربري مرفوعاً الى قارية بن مضرب
قال : قلت لابن عباس : روى أهل العراق عنك وعن طاوس مولاك ان ما أبتت
الفرائض لاولي عصة ذكر . قال : أمن أهل العراق أنت ؟ قلت : نعم . قال :
أبلغ من وراك اني أقول قول الله عزوجل «آباؤكم وأبناء لاتدرون أيهم أقرب لكم
نفعاً فريضة من الله»^١ وقول «وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله»^٢، وهل
هذه الافريضتان وهل أبقنا شيئاً، ماقلت هذا ولاطاوس يرويه . قال قارية بن مضرب :
فلقيت طاوساً فقال : لا والله مارويت هذا على ابن عباس قط ، وانما الشيطان ألقاه
على ألسنتهم^٣ . وهذه الرواية لم ترو الا عن طاوس .

وعن الثالث : نمنع صحة الخبر ، وعلى تقدير الصحة جاز أن يكون أخذ
العم الباقي عوضاً عن قيامه في مالهما .

قوله : لاعول في الفرائض لاستحالة ان يفرض الله سبحانه في مال
ما لايفي به ، بل يدخل النقص على البنت او البنيتين او الاب او من يتقرب
به ، وسيأتي بيانه ان شاء الله تعالى

قال الجوهري : العول أيضاً عول الفريضة، وقد عاليت أي ارتفعت ، وهو أن
تزيد سهاماً فيدخل النقصان على اهل الفرائض . قال ابو عبيد : أظنه مأخوذ من

(١) سورة النساء : ١١ .

(٢) سورة الانفال : ٧٥ .

(٣) التهذيب ٩ / ٢٦٢ .

الميل ، أي من قولهم عال الميزان فهو عائل أي مائل ، وذلك أن الفريضة اذا عالت فهو ميل على أهل الفريضة جميعاً فينقصهم ، ويقال أيضاً عال زيد الفرائض وأعالها بمعنى يتعدى ولا يتعدى .

وشرعاً في الحقيقة هو ضد التعصيب فان التعصيب توريت العصبه ما فضل عن ذوي السهام والعول نقصان التركة عن ذوي السهام ، كأختين وزوج فان للاختين الثلثين وللزوج النصف فقد زادت السهام سدساً ونقصت التركة عنه وكالابوين وبنتين وزوجة، فان للابوين السدسين وللبنتين الثلثين وللزوجة الثمن، فقد زادت ثمناً ونقصت التركة عنه .

فعدنا يدخل النقص على الاختين والبنتين ، فتعطى الاختان في المسألة الاولى ثلاثة من ستة وكان لهما اربعة ويعطى الزوج ثلاثة . وفي الثانية يعطى الابوان ثمانية من اربعة وعشرين وتعطى الزوجة ثلاثة منها تبقى ثلاثة للبنتين وقد كان لهما ستة عشر منها .

والضابط في دخول النقص عند أصحابنا الامامية: أن كل من لم يذكر له في القرآن الا فرض واحد فان النقص يدخل عليه كالبنات والاخوات، وكل من ذكر له فرض قلة وفرض كثرة لا يدخل عليه نقص كالزوجين والام والاخوة من قبلها .

وفي ذكر المصنف الاب وعطفه على البنات نظر ، لان الاب مسع الولد لا ينقص سهمه عن السدس ومع عدم الولد ليس بذئ فرض، ومسألة العول تخص بذوي الفروض .

وعند الجمهور يدخل النقص على جميع ذوي الفروض موزعاً عليهم ، بأن يزيد السهم الزائد على الفريضة ، فان المسألة الاولى الفريضة فيها ستة للاثنتين من ثلاثة والنصف من اثنتين ، وهما متباينان فتضرب أحدهما في الاخر بصير ستة ، فالاختين اربعة منها يبقى اثنان لاتفي بحق الزوج وهو ثلاثة فيبقى له واحد فتزيده على الفريضة بصير سبعة للزوج منها ثلاثة وللأختين اربعة .

والمسألة الثانية الفريضة فيها أربعة وعشرون لان فيها ثماناً وسدساً ومخرجهما متوافقان بالنصف ، فنضرب نصف أحدهما في الاخر يبلغ ذلك ويحصل النقص على البنتين بثلاثة فتزيدها على الفريضة تصير سبعة وعشرين للابوين ثمانية منها وللبنتين ستة عشر منها تبقى ثلاثة للزوجة هي تسع الفريضة فقد صار ثمنها تسعاً ، وهي المسألة المعروفة بالمنبرية^(١) .

احتج أصحابنا بوجوه :

الاول : انه لا بد من مخالفة آيات الميراث ، فكلما كانت المخالفة أقل كان أولى وهو قولنا .

الثاني : انا اذا أدخلنا النقص على الاختين أو البنتين خاصة كان أمراً مجمعاً عليه ، واذا أدخلتم النقص على الزوجين والابوين كان أمراً مختلفاً فيه ، والاخذ بالاجماع أولى من الاخذ بالخلاف واحوط للبراعة .

(١) وهي الرواية التي رواها في المبسوط ٢٥٩/٩ قال : روى ابو طالب الانباري ، قال حدثني الحسن بن محمد بن ايوب الجوزجاني ، قال حدثنا عثمان بن ابي شيبة ، قال حدثنا يحيى بن ابي بكر عن شعبة عن سماك عن عبيدة السلماني قال : كان على عليه السلام على المنبر فقام اليه رجل فقال : يا أمير المؤمنين رجل مات وترك ابنتيه وابويه وزوجة . فقال على عليه السلام : صار ثمن المرأة تسعاً . قال سماك : قلت لعبيدة : وكيف ذلك؟ قال : ان عمر بن الخطاب وقعت في امارته هذه الفريضة فلم يدر ما يصنع وقال : للبنتين الثلثان وللابوين السدسان وللزوجة الثمن . قال : هذا الثمن باقياً بعد الابوين والبنتين . فقال له أصحاب محمد صلى الله عليه وآله وسلم : اعط هؤلاء فريضتهم للابوين السدسان وللزوجة الثمن وللبنتين ما يبقى . فقال : فأين فريضتهما الثلثان . فقال له على بن ابي طالب عليه السلام : لهما ما يبقى ، فأبى ذلك عليه عمرو ابن مسعود ، فقال على عليه السلام : على ما رأى عمر . قال عبيدة : واخبرني جماعة من أصحاب على عليه السلام بعد ذلك في مثلها انه أعطى للزوج الربع مع الابنتين وللابوين السدسين والباقي رد على البنتين ، وذلك هو الحق وان أباه قومننا .

وأما المقاصد فثلاثة :

(الاول) في الانساب . ومراتبهم ثلاث :

(الاولى) الالاء والاولاد . فالاب يرث المال اذا انفرد والام الثلث والباقي بالرد . ولو اجتمعا فلام الثلث وللأب الباقي . ولو كان له أخوة كان لها السدس . ولو شاركهما زوج او زوجة ، فللزوجة النصف ، وللزوجة الربع . وللأم ثلث الاصل اذا لم يكن حاجب والباقي للأب ، ولو كان لها حاجب كان لها السدس .

الثالث: ان كل واحد من الابوين والزوجين له سهمان أعلى وأدنى ، وليس للبنات والبنات والاختين الاسهم واحد ، فاذا أدخلنا النقص عليهن صار لهن سهم آخر أدنى ، فيستوي ذوالسهم في ذلك .

الرابع : اجماع أئمتنا عليهم السلام ، وهو حجة كما تقرر في الاصول .
الخامس : تواتر أخبار أهل البيت عليهم السلام ، كرواية محمد بن مسلم قال :
اقرأني ابو جعفر عليه السلام كتاب الفرائض التي هي املاء رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وخط علي عليه السلام فاذا فيهما : ان السهام لاتعول^(١) .
ورواية زرارة عن الباقر عليه السلام : ان السهام لاتعول^(٢) .
وعنه عن علي عليه السلام : من شاء باهله أن الذي أحصى رمل عاليج ما جعل في مال نصفاً وثلثاً وربعاً^(٣) .

ورواية الزهري مرفوعاً الى ابن عباس : ان أول من أعال الفريضة عمر

(٢٠١) التهذيب ٢٤٧/٩ ، الوسائل ٤٢٣/٧ .

(٣) لم اعثر على رواية بهذا اللفظ عنه عليه السلام ، واما الروايات في هذا المعنى

كثيرة ، راجع الوسائل ٤٢١/١٧ باب بطلان العول .

ولو انفرد الابن فالمال له . ولو كانوا أكثر اشتركوا بالسوية .
ولو كانوا ذكراً واناثاً فللذكر سهمان ، وللانثى سهم . ولو اجتمع
معهما الابوان فلهما السدسان والباقي للاولاد ذكراً واناثاً
او ذكراً واناثاً .

ولو كانت بنت فلها النصف وللابوين السدسان ، والباقي يرد
أخماساً .

ولو كان من يحجب الام رد على الاب والبنت أرباعاً .
ولو كانت بنتان فصاعداً فللابوين : السدسان ، وللبنتين او
البنات الثلثان بالسوية .

ولو كان معهما او معهن احد الابوين كان له : السدس ، ولهما
اولهن : الثلثان ، والباقي يرد أخماساً .

ابن الخطاب ، فقال له زفر : هلاشرت عليه . فقال : هبته وكان رجلاً مهياً^(١) .
احتج المخالف بوجوه :

الاول : انه اذا كانت التركة قاصرة عن الديون يدخل النقص على الجميع ،
فكذا اذا كانت قاصرة عن السهام يدخل النقص على الجميع قياساً على الديون ،
والجامع أنها حقوق تعلق بالمال ولا وفاء فيه فأدخلنا النقص على الجميع والا
لزم الترجيح من غير مرجح .

الثاني : ان عمر حكم بالعول ولم ينكر عليه أحد من الصحابة فصار اجماً .
الثالث : روى سماك بن حارث عن عبيدة السلماني قال : كان علي عليه السلام

(١) كنز العمال ٢٧/١١ اخرجه عن سنن البيهقي .

على المنبر فقام اليه رجل فقال : يا امير المؤمنين رجل مات وترك ابنتيه وابويه
وزوجة ، فقال علي عليه السلام : صار ثمن المرأة تسعاً^(١) .

والجواب عن الاول : ان القياس باطل عندنا كما تبين في الاصول ، سلمنا
لكن الفرق حاصل بين الديون والسهام ، فان الديون ثابتة في ذمة الميت ، فاذا
قضى بعضها بقي الباقي في ذمته ، وليس كذلك أصحاب السهام ، فانهم يستحقون
من التركة ما يصيب كل واحد منهم ، فاذا نقصوا عما سمي لهم لم يبق لهم شيء .
سلمنا المساواة للديون ، لكن المرجح في السهام حاصل ، وهو ما ذكرنا
أن البنتين والاختين ليس لهما النصيب الاذنى .

وعن الثاني : بأن الخبر على تقدير صحته انما أجاب علي عليه السلام على
وجه الانكار لا الاخبار ، والهمزة مقدرة فيه أوخرج على وجه التقية ولم يمكنه
اظهار القول ببطلان العول ، كما لم يظهر كثيراً من مذاهبه ، ولاجل ذلك قال
لقضاته وقد سألوه : بما نحكم يا امير المؤمنين ؟ فقال : اقضوا كما كنتم تقضون
حتى يكون الناس واحداً أوأموت كما مات أصحابي . ويدل على ذلك ما نقل من
طريق أهل البيت عليهم السلام أنه كان ينكر القول بالعول .

وعن الثالث : بمنع الاجماع ، فان السكوت لا يدل على الرضا ، فان العادة
جارية أن كبير القوم اذا حكم بشيء هاب قومه الرد عليه خصوصاً مع شكاسة^(٢) أخلاقه
ثم يظهرون ذلك بعد موته كما تقدم من اظهار ابن عباس .

(١) التهذيب ٢٥٩/٩ .

(٢) الشكاسة : سوء الخلق . وقيل سوء الخلق في المباينة . وفي بعض النسخ « شراسة »

بدل « شكاسة » والمعنى واحد .

ولو كان مع البنت والابوين زوج او زوجة كان للزوج الربع
وللزوجة الثمن ، وللابوين السدسان ، والباقي للبنت. وحيث يفضل
عن النصف يرد الزائد عليها وعلى الابوين أخماساً .
ولو كان من يحجب الام رددناه على البنت والاب أرباعاً .

قوله : ولو كان مع البنت والابوين زوج او زوجة كان للزوج الربع
وللزوجة الثمن وللابوين السدسان والباقي للبنت، وحيث يفضل عن النصف
يود الزائد عليها وعلى الابوين اخماساً، ولو كان من يحجب الام رددناه على
البنت والاب ارباعاً

هنا مسألتان :

(الاولى) بنت وأبوان وزوج تصح من اثني عشر، لان ربع الزوج من اربعة
وسدس الابوين من ستة وبين الاربعة والسته مشاركة بالنصف فتضرب نصف
أحدهما في كل الاخر فيصير اثنا عشر للزوج ثلاثة وللابوين اربعة تبقى للبنت
خمسة ينقص عليها واحد من اثني عشر .

(الثانية) بنت وأبوان وزوجة تصح من اربعة وعشرين للابوين السدسان وللزوجة
الثلثين وبين مخرجهما وهما الستة والثمانية تشارك في النصف فتضرب نصف
أحدهما في الاخر يبلغ العدد المذكور، للزوجة منه ثلاثة وللابوين ثمانية وللبنت
اثنا عشر يبقى واحد يرد على البنت والابوين ان لم يكن للام حاجب [من الاخوة]
ومع الحاجب عليها وعلى الاب خاصة فالاول أخماساً والثاني أرباعاً، ففي الاول
تضرب خمسة مخرج الخمس في الاصل يبلغ مائة وعشرين ، ومنه تصح للزوجة
خمسة عشرو للابوين أربعون وللبنت ستون تبقى خمسة للابوين سهمان وللبنت ثلاثة
وفي الثاني تضرب أربعة مخرج الربع في الاصل يبلغ ستة وتسعين للزوجة اثنا عشر

ويلحق مسائل:
(الاولى) الاولاد يقومون مقام آبائهم عند عدمهم ويأخذ كل فريق نصيب من يتقرب به ، ويقسمونه للذكر مثل حظ الانثيين ، اولاد ابن كانوا او اولاد بنت على الاشبه . ويمنع الاقرب الابد .

وللابوين اثنان وثلاثون وللبنت ثمانية واربعون تبقى أربعة للاب سهم وللبنت ثلاثة ، ف قوله «وحيث يفضل عن النصف» الى آخره اشارة الى هذ المسألة ، وانما نسب المصنف الفضل الى النصف لالى الكل لان النقص منسوب اليه فكذا مقابله .
قوله : اولاد الاولاد يقومون مقام آبائهم عند عدمهم ويأخذ كل فريق نصيب من يتقرب به ويقسمون المال للذكر مثل حظ الانثيين اولاد ابن كانوا اولاد بنت على الاشبه

في هذا البحث مسألان :
(الاولى) هل اولاد الاولاد اولاد حقيقة أم مجازاً؟ ذهب السيد وابن ادريس^(١) ومعين الدين المصري الى الاول ، وذهب الشيخ في النهاية والمبسوط والخلاف والمفيد والصدوق والتقي والقاضي وابن حمزة الى الثاني ، وقد تقدم دليل الفريقين في الوقف .

وفائدة الخلاف هنا أنهم على قول الشيخ واتباعه يأخذون ميراث آبائهم وأمهاتهم ، فلاين البنت الثلث ولبنت الابن الثلثان لواجتماعا . وعلى قول السيد واتباعه يأخذ ابن البنت الثلثين وبنت الابن الثلث والابن اربعون شعبة :
منها أن يفرض أن الميت خلف عشرين ابن بنت وبنت ابن وحينئذ يكون لبنت الابن الثلثان ولبني البنت العشرين الثلث . وذلك شنيع .

(١) السرائر : ٣٩٦ .

والاقوى قول الشيخ، لان ولد الولد لو كان ولداً لشارك الولد في الميراث،
واللازم باطل اتفاقاً فكذا الملزوم، والملازمة ظاهرة. ويؤيده مارواه عبدالرحمن
ابن الحجاج صحيحاً عن الصادق عليه السلام قال: بنات البنت يقمن مقام البنت
اذالم تكن للميت بنات ولا وارث غيرهن، وبنات الابن يقمن مقام الابن اذالم يكن للميت
ولد ولا وارث غيرهن^(١). وبمعناه روى سعد بن ابي خلف عن الكاظم عليه السلام^(٢).

وما ذكره السيد من الشناعة انما يتم على تقدير أن ولد الولد ولد حقيقة
وان مطلق الاستعمال دليل الحقيقة. وهما ممنوعان، وسند المنع ماتقدم. على
أن الشناعة تلزمها كما تلزمه في أولاد الاخوة والاخوات وأولاد الاعمام والعمات.
(الثانية) هل أولاد البنات يقسمون المال للذكر مثل حظ الانثيين أو بالسوية؟
المشهور هو الاول كما هو اختيار المصنف، ونقل الشيخ عن بعض أصحابنا
الثاني، واختاره القاضي.

قال بعض الفضلاء: هذا القول لا يخلو من قوة، لان القول بأنهم يأخذون
نصيب آبائهم مع القول باقتسامهم للذكر مثل حظ الانثيين مما لا يجتمعان، لان
ولد الولد اما أن يكون ولداً أولاً، فان كان الاول لزم انتفاء الاول وان كان الثاني
لزم انتفاء الثاني، وذلك لقوله تعالى «يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ
الانثيين»^(٣)، فانه اما أن يحمل الاولاد فيها على الحقيقة خاصة أو عليها وعلى المجاز
لاستحالة حمله على المجاز اجمالاً، لكن التالي باطل لما تقرر في الاصول من
امتناعه فتعين الاول. وولد الولد ليس بولد حقيقة فلا تشمله الآية المذكورة،
فالقول باقتسامه للذكر مثل حظ الانثيين لا دليل له.

(١) الكافي ٨٨١/٧، التهذيب ٣١٦/٩، الاستبصار ١٦٦/٤.

(٢) الفقيه ١٩٦/٤، الكافي ٨٨١/٧، التهذيب ٣١٦/٩، الاستبصار ١٦٦/٤.

(٣) سورة النساء: ١١.

ويرد على ولد البنت كما يرد على امه ذكراً كان اوانثى .
ويشار كون الابوين كما يشار كهما الاولاد للصلب على الاصح .

وفيه نظر ، لانه لا يلزم من عدم تجوز الاية لهم عدم الحكم باقتسامهم للذكر
مثل حظ الأنثيين ، لجواز استناده الى دليل آخر ، وعدم الوجدان لايدل على
عدم الوجود .

على أنا نقول : الاجماع الحاصل من زمن الشيخ الى الان دليل عليه ،
وهو كاف هنا . وقول المصنف « على الاشبه » يمكن أن يكون راجعاً الى المسألتين .

قوله : ويرد على ولد البنت كما يرد على امه ذكراً كان اوانثى
هذا تفريع على قول الشيخ واتباعه من أن ابن البنت يأخذ نصيب أمه ، وعلى
قول المرتضى لا يرد عليه بل يأخذ المال جملة لانه ابن فليس بذي فرض حتى
يرد عليه .

قوله : ويشاز كون الابوين كما يشار كهما الاولاد للصلب على الاصح
هذا مذهب الشيخين والتقي والحسن وسلاار والقاضي والفضل بن شاذان
من القدماء ، وعليه انعقاد الاجماع بعد ابن بابويه . وأما هو فحكم بعدم المشاركة
وان المال للابوين ، ويمكن أن ينتصر له بوجوه :
الاول : ان ولدا الولد ليس بولد حقيقة ، فلا يلزم من تورث الولد مع
الابوين تورثه معهما .

الثاني : ان نسبته الى الميت كنسبة الجد اليه ، وكما لا يرث الجد مع وجود
الابوين فكذا لا يرث ولد الولد مع وجود أحدهما .

الثالث : ان أحد الابوين والولد متساويان بالنسبة الى الميت ولذلك تساويان في
الاستحقاق ، والولد حاجب لولد الولد فكذا الابوان يحجبان ولدا الولد ، لان
حكم المتساويين واحد .

الرابع : الآية الكريمة وهي قوله « وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله »^(١) حاكمة بأن الاقرب أولى، والوالدان الاقرب لان المراد بالاقرب عد القرابة الى الميت ، فمن كان أقل عداً فهو أقرب ، ولاشك أن الابوين يتقربان بأنفسهما وأولاد الاولاد يعدون بواسطة أو أكثر، فيكون الابوان أولى بالارث وهو المطلوب .

الخامس : رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام : ان ابن الابن يقوم مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيره^(٢) . ومثله روى سعد ابن أبي خلف عن الكاظم عليه السلام^(٣) . والابوان وارثان فلا يرث ابن الابن مع وجودهما عملاً بالنص المذكور .

ان قلت : المراد بالغيرهنا ابن الميت الذي هو والد لهذا الابن ، وذلك لان لفظة « وارث » نكرة موصوفة تصدق على أقل ممكن ، وهو صادق هنا فلا حاجة الى غيره .

قلت : لفظة « وارث » نكرة وقعت في سياق النفي فتعم كما تقر في الاصول . احتج الشيخ بوجوه :

الاول : اجماع الاصحاب ، وهو حجة .
الثاني : رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام : بنات البنات يرثن اذا لم تكن بنات من صلب الرجل ، وابن الابن اذا لم يكن من صلب الرجل أحد قام مقام الابن^(٤) . وهو يشمل صورة النزاع .

(١) سورة النساء : ١١ .

(٢) (٣ ، ٢) قد مرنا آنفاً في التعليق السابقة .

(٤) راجع الوسائل ٤٤٩ / ١٧ .

الثالث : رواية اسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام ابن الابن يقوم مقام ابيه^١ . وهو يشمل أيضاً محل النزاع . والاقوى الاستدلال بالاجماع فانه سبق ابن بابويه وتأخر عنه ، والروايات محتملة ليست ناصة .
ويجاب عن « الانتصار » أما عن الاول : فبان توريثه باعتبار قيامه مقام الولد لالانه ولد .

وعن الثاني : بأنه قياس ، وهو باطل عندنا .
وعن الثالث : ان أردت التساوي من جميع الوجوه فممنوع لابده من دليل ، وان أردت ببعض الوجوه جازت المخالفة بوجه آخر ، فلا يلزم عموم الحكم .
وعن الرابع : ان القرب هنا سقط اعتباره بالاجماع كما في ابن العم مسن الابوين مع العم من الاب .
وعن الخامس : ما ذكرنا من قبول الاحتمال فليست الرواية ناصة .
وهنا فوائد :

(الاولى) انه على قول المرتضى لا يتأتى هذا الخلاف ، فان الولد الحقيقي يرث مع الابوين اجماعاً .

(الثانية) يتفرع على قول الصدوق أن مع وجود أحد الزوجين في الصورة المذكورة يكون له النصيب الاعلى ، اذلا اعتبار بوجود ولد الولد حينئذ فيكون كالمعدوم . ويحتمل أن يكون له الادنى ، لان الحاجب لا يشترط ان يكون وارثاً كما في الاخوة مع الابوين .

(الثالثة) قال الصدوق: ان الاجداد يرثون مع ولد الولد نظراً الى المساواة في المرتبة ، فالجد مع بنات البنات السدس ، عملاً برواية سعيد بن ابي خلف

(١) التهذيب ٦٠/٩ ، الكافي ٨٨/٧ . ٧/١٦٢٣

(الثانية) يحبى الولد الاكبر بثياب بدن الميت وخاتمه وسيفه
ومصحفه اذا خلف الميت غير ذلك. ولو كان الاكبر بنتاً أخذه الاكبر
من الذكور . ويقضى عنه ما ترك من صيام او صلاة . وشرط بعض
الاصحاب ألا يكون سفياً ولا فاسد الرأي .

عن الكاظم عليه السلام في بنات بنت وجد للجد السدس والباقي لبنات البنت^(١)
ورده الشيخ: بأنه ثبت قيام ولد الولد مقام الولد، والولد يحجب الجد فكذا من
يقوم مقامه. مع أن في طريقه ابن فضال، فيجب ترك العمل به باجماع العصابة.
وربما حمل على استحباب الطعمة. وفيه نظر، لان الطعمة انما هي من الابوين.
قوله: يحبى الولد الاكبر بثياب بدن الميت وخاتمه وسيفه ومصحفه
اذا خلف الميت غير ذلك، واذا كان الاكبر بنتاً اخذه الاكبر من الذكور
ويقضى عنه ما ترك من صلاة وصيام. وشرط بعض الاصحاب أن لا يكون
سفياً ولا فاسد الرأي

جاءه^(٢) يحبوه أي أعطاه، والحباء العطاء. وهذه المسألة من خواص أصحابنا
لم نسمع أن أحداً من الفقهاء أفنى فيها بشيء^(٣). وتنقيح البحث فيها يتم بفوائد:

(١) الفقيه ٢٠٥/٤. حمله، في الوسائل ٥١/١٧؛ على النقية او استحباب الطعمة
وقال: ان المراد بالجد جد البنات وهو ابو الميت.

(٢) قال الشهيد الثاني في رسالته في الحبوة: الحبوة بفتح الحاء مصدر حباه اذا
اعطاه والحباء بالكسر: العطاء. وشرعاً مال مخصوص من مال المورث الذكر يختص به من
ولده الذي لا يكون له ذكر حتى اكبر منه ابتداء.

(٣) قال الشهيد الثاني في الرسالة: واعلم ان الحبوة في الجملة متفق عليه بين اصحابنا
واخبارهم بها متظافرة وستلوعليك بعضها وخالف في ذلك سائر الفقهاء وانما اختلف اصحابنا
في وجوبها واستحبابها. الى آخر قوله.

(الاولى) هل هذا الجبأ لازم لايجوز تركه ولايمنع الولد الاكبر من المطالبة به أم ليس كذلك بل ذلك مستحب ؟ ابن ادريس على الاول ، ونقل فيه الاجماع ، ونص المرتضى وابن الجنيد على الاستحباب ، وعبارات باقي الاصحاب اما مطلقة أظهارها الوجوب ، وكذا الروايات . والفتوى على الاول .

(الثانية) قال المرتضى وابن الجنيد ان هذه الاشياء المحبوة تحسب على الولد من سهمه وانما التخصيص بالعين . وظاهر الشيخين أنه يأخذها مجاناً ائداً على سهمه ، وعليه الفتوى واحتجاج المرتضى لعموم آية الارث غير تام ، لتخصيص ذلك بالروايات وعمل الاصحاب .

(الثالثة) المشهور أن الجبأ بأربعة السيف والمصحف والخاتم وثياب البدن ، وخص النقي الثياب بثياب صلواته ، وزاد ابن الجنيد السلاح لرواية الفضيل بن يسار^(١) ، وفي رواية ربيع عن الصادق عليه السلام^(٢) اضافة الدرع والكتب والرحل والراحلة . والعمل على المشهور ، لاصالة عدم التخصيص .

(الرابعة) الجبوة انما يكون بعد الديون والوصايا ، فلو كان الدين مستغرقاً للتركة فلاجبوة ، لانها من توابع الارث وحيث لا ارث فلاجبوة .
(الخامسة) اشترط الشيخ وابن ادريس وجود مال يقع فيه الارث غير الاربعة ، وشرط ابن ادريس أن لا يكون الاكبر سفيهاً ولا فاسد الرأي ، أي يعتقده مذهباً فاسداً . وشرط ابن حمزة ثبات العقل وسداد الرأي ، وفقد آخرفي سنه ووجود تركة غيرها ، والمستند غير معلوم .

(السادسة) قال الشيخان والقاضي على الاكبر أن يقضي مافات الميت من

(١) التهذيب ٢٧٦/٩ .

(٢) الكافي ٨٦/٧ ، التهذيب ٢٧٦/٩ ، الفقيه ٢٥١/٤ .

صلاة أوصيام ، وجعل ابن حمزة ذلك شرطاً خامساً ، وليس في الروايات ما يدل على قوله ، بل ظاهر الفتوى والرواية وجوب القضاء وان لم تكن حبوة وثبوت الحبوة وان لم تكن على الميت صلاة ولاصيام ، فبين الحبوة والقيام بالقضاء عموم

من وجه .

وهنا فروع :

الاول : لو كان الاكبر متعدداً قال في المبسوط يقسم بينهم ، وعلى قول ابن حمزة لاحبوة . والفتوى على قول الشيخ .

الثاني : هل يشترط البلوغ حال الموت أم لا؟ ظاهر ابن حمزة وابن ادريس اشتراطه ، خصوصاً مع اشتراط الحبوة بالقيام بالصلاة والصيام ، فان القيام يستلزم التكليف المستلزم للبلوغ ، لكن الروايات مطلقة ، وكذا عبارات الاصحاب ، فالاقرب حينئذ عدم اشتراطه .

الثالث : لو تعددت الاشخاص الاربعة ، قال ابن ادريس يحجب بما كان الميت يعتاد لبسه ويديه ، وقال الشهيد وهو حسن فيما جاء بلفظ الوحدة كالسيف والمصحف والخاتم ، وقال العلامة يعطى واحداً يتخيره الوارث ، اما الثياب فيعطى الكل لمجيئها بلفظ الجمع المضاف وهو العموم ، فالاقتصار على البعض خلاف الاصل حينئذ .

وهل العمامة منها ولو كانت متعددة ؟ قال الشهيد نسعم ، واستشكل العلامة دخولها في الثياب من أن البدن هل هو اسم لهذا الهيكل المحسوس أو لما عدا الرأس . ومن أن العمامة هل تدخل في الثياب حقيقة أو مجازاً . والفتوى على دخولها : أما أولاً فلما قلنا من عموم الثياب المضافة الى البدن والبدن اسم لما تعلقت به النفس المجردة ، فالرأس من البدن . وأما ثانياً فلانها لا تباع في الدين فلولا دخولها في الثياب لبيعت فيه . وأما ثالثاً فلان الولد انما اختص بالثياب

(الثالثة) لا يرث مع الابوين ولا مع الاولاد جد ولا جدة ولا أحد
من ذوي القرابة .

لقيامه مقام ابيه وهو مقتض لدخول العمامة وهو ظاهر .

الرابع: لو كان الدين مستغرقاً فتبرع متبرع بأدائه فالحبوة ثابتة لبقاء الارث،
ولولم يتبرع أحد فلولد الاكبر أداء ما يخصها من الدين ليخص بهالانه وارث،
فيتخير في جهات القضاء . ولا فرق بين أداء الوارث وغيره ، اذ مع الاغتراق
لا ارث فلا فرق .

الخامس : لو وصى الميت بأعيانها وصية شرعية اعتبرت من الثلث ، فإن
زادت عنه اعتبر اجازة الاكبر لاغيره . ولو قصر نصيب كل وارث عن قدر الحبوة
فالظاهر عدم المنع منها ، لعموم دليلها من غير تخصيص . وكذا الظاهر تقديمها
على ذوي الفروض ، فيأخذ الابوان السدسين أو السدس والزوجة الثمن مما يبقى
بعدها .

قوله: لا يرث مع الابوين ولا مع الاولاد جد ولا جدة ولا أحد من ذوي
القرابة

أما عدم ميراث الجد مع الابوين والولد فخالف فيه ابن الجنيدي حيث قال: اذا خلف
الميت ابوين وبنناً كان السدس الفاضل للجدين أو الجديتين من دون الرد على
البنات والابوين . وقال أيضاً : اذا حضر مع الجد الولد أو ولد الولد أخذ الجد
السدس وكان الباقي للولد أو ولد الولد .

واجماع الاصحاب بعده انعقد على خلافه ، وكأنه توهم أن الطعمة ميراث
وليس به . وتؤيد ما قلنا رواية الحسن بن صالح عن الصادق عليه السلام قال :

لكن يستحب للاب أن يطعم أباه وأمه : السدس من أصل
التركة بالسوية ، اذا حصل له الثلثان . وتطعم الام أباه وأمه
النصف من نصيبها بالسوية اذا حصل لها الثلث فما زاد .
ولو حصل لاحدهما نصيبه الاعلى دون الاخر استحب له طعمة
الجد والجددة دون صاحبه . ولاطعمة لاحد الاجداد الامع وجود من
يتقرب به .

سألته^(١) عن امرأة مملكة لم يدخل بها زوجها ماتت وتركت أمها وأخوين لها
من أبيها وأمه وجدها بأبها وزوجها . قال : يعطى الزوج النصف ويعطى الام الباقي
ولا يعطى الجد شيئاً ، لان بنته حجبته عن الميراث ولا يعطى الاخوة شيئاً^(٢) .
واما عدم ميراث ذوي القرابة مع الابوين والولد فرد على من قال بالتعصيب
كما لو خلف الميت بنتاً وأماً ، فان الثلث الفاضل عندهم للعصبة من القرابة ،
كالأخت أو الاخوة أو الاعمام ، وقد تقدم بطلانه .

قوله : لكن يستحب للاب ان يطعم اباه وامه السدس من اصل التركة
بالسوية اذا حصل له الثلثان ، وتطعم الام اباه وامها النصف من نصيبها
بالسوية اذا حصل لها الثلث فما زاد . ولو حصل لاحدهما نصيبه الاعلى دون
الاخر استحب له طعمة الجد والجددة دون صاحبه ، ولاطعمة لاحد الاجداد
الامع وجود من يتقرب به

لمقرر المصنف أنه لا يرث للجد أو الجددة مع الابوين والولد استدرك
بذكر الطعمة ، فان ذلك وان لم يكن ميراثاً لكنه من توابعه .

(١) في التهذيب : سألت ابا عبدالله عليه السلام .

(٢) التهذيب ٣١٠/٩ ، الكافي ١١٣/٧ ، الاستبصار ١٦١/٤ .

وهنا فوائد : ^١ : حواء وليا مطعم من آب كل ما يستحب

(الاولى) يدل على استحباب الطعمة في الجملة قوله تعالى «واذا حضر القسمة أولو القربى واليتامى والمساكين فامروهم منه»^١، وهو وإن كان عاماً في طرف المطعم والمطعم لكن اجماع الاصحاب والروايات خصاه بالمسألة المذكورة .

(الثانية) اختلفت عبارات الاصحاب في شرط استحباب الطعمة، فقيل يستحب اذا فضل لاحد الابوين سدس فصاعداً فوق السدس كما تشمله عبارة المصنف ،

وقيل اذا زاد نصيبه عن السدس . وتظهر الفائدة في اجتماع الابوين مع البنت أو احدهما مع البنات ، فانه على القول الاول لا يفضل لهما سدس فلا تستحب الطعمة^٢ ، وعلى الثاني يزيد نصيبها عن سدس فنستحب الطعمة .

(الثالثة) اختلف في قدر الطعمة ، فالمشهور أنه سدس الاصل ، وقال ابن

الجنيد هو سدس ما حصل لولده الذي تقرب به . والفتوى على الاول .

(الرابعة) المشهور أن الجد والجدة من قبل الام تستحب طعمتهما كما اذا كانا

من الاب ، وقال النقي لاطعمة لمن يتقرب بالام .

والفتوى على الاول، لما رواه جميل بن دراج حسناً عن الصادق عليه السلام

أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أطعم الجدة أم الاب السدس وابنهاحي

وأطعم الجدة أم الام السدس وبناتها حية^٣ .

(الخامسة) اذا اجتمع الابوان في تركة فقد يستحب لهما معاً أن يطعما، كما اذا

(١) سورة النساء : ٨ .

(٢) لان للابوين مع البنت السدسين واللبنت النصف والباقي يرد عليهم اخماساً . كذا

في الهامش .

(٣) الفقيه ٢٠٤/٤ ، التهذيب ٣١١/٩ ، الاستبصار ٣١٢/٤ .

(الرابعة) لا يحجب الاخوة الام الابشروط أربعة :
أن يكون أخوين أو أختين أو أربع أخوات فما زاد لاب
وأم اولاب مع وجود الاب ، غير كفرة ولارق . وفي القتلة قولان
أشبههما : عدم الحجب .

خليا من الاولاد والاخوة الحاجة ، وقد لا يستحب لهما كما اذا وجد الاولاد
الذكور أو ذكرا لا غير . وقد يستحب لاحدهما اما للاب خاصة فكما اذا حجبت
الام ولاولد واما للام خاصة فكما اذا عدم الولد وحصل زوج فان للزوج النصف
وللام الثلث وللاب الباقي .

(السادسة) انما تستحب الطعمة للاجداد من الابوين ، فلو فقدا أو حصل
الاولاد لم يستحب لهم طعمة أجدادهم ، فلذلك قال المصنف : ولا طعمة لاحد الاجداد
الامع وجود من يتقرب به ، يعني الوالدين أو احدهما .

قوله : وفي القتلة قولان اشبههما عدم الحجب
قال في الشرائع^(١) فيه تردد ، والقولان حصلا من منشأ التردد ، وذلك أنه
يحتمل الحجب ، لعموم قوله تعالى « فان كان له اخوة فلامه السدس »^(٢) ، ولعموم
روايات الحجب ترك العمل بها في الكفر والرق فيبقى معمولا بها في غيرهما .
وهذا قول ابن بابويه وابن ابى عقيل ، ويؤيده أن غلة الحجب ثبوت
نفقة الاخوة في ذمة الاب والقاتل نفقته ثابتة فيحجب بخلاف الرق فان نفقته في
ذمة سيده .

(١) الشرائع ٢٧٤/٢ قال فيه : وهل يحجب القاتل وفيه تردد والظاهر انه لا يحجب .

(٢) سورة النساء : ١١ .

وان يكونوا منفصلين لاحملا .
(المرتبة الثانية) الاخوة والاجداد اذا لم يكن أحد الابوين .
ولا ولد وان نزل ، فالميراث للاخوة والاجداد .
فالاخ الواحد للاب والام يرث المال ، وكذا الاخوة . والاخت
انما ترث النصف بالتسمية ، والباقي بالرد .
وللاختين فصاعداً الثلثان بالتسمية والباقي بالرد .
ولو اجتمع الاخوة والاخوات لهما كان المال بينهم للذكر
سهمان ، وللانثى سهم .

وفي هذا نظر ، لانتفاضة بالكافر ، فان نفقته ثابتة مع كونه غير حاجب ،
لرواية ابن مسلم عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن المملوك والمشارك يحجبان
اذا لم يرثا . قال : لا^(١) .

ويحتمل عدم الحجب ، لان عدم حجب الكافر لكونه غير وارث والقاتل غير
وارث فلا يكون حاجباً . وهو قول الشيخ في الخلاف مدعياً فيه الاجماع من
الامة ، فان خلاف ابن مسعود قد انقرض . وهو مذهب المقيد وابن الجنيد والقاضي
واختاره المصنف والعلامة .

قوله : وان يكونوا منفصلين لاحملا
تردد في الشرائع في ذلك ، ومنشأ ترده من انتفاء العلة التي هي وجوب
النفقة في ذمة الاب ، لان الحمل لانفقة له فينتفي الحجب ، ومن عموم الآية
وفي الاول نظر ، لمنع مقدمته - أعني كون العلة وجوب النفقة وكون

(١) التهذيب ٢٨٤/٩ .

وللواحد من ولد الام السدس ذكراً كان اوانشى . وللاثنين
فصاعداً الثلث بينهم بالسوية ذكراً كانوا اواناثاً .
ولا يرث مع الاخوة للاب والام ولا مع أحدهم أحد من ولد
الاب ، لكن يقومون مقامهم عند عدمهم . ويكون حكمهم فى
الانفراد والاجتماع ذلك الحكم .

الحمل لانفقة له - وسند المنع فى الاولى أنه لو كانت العلة هنا وجوب النفقة
لانتفى الحجب فى الاخوة الاغنياء لعدم وجوب نفقتهم لكنه غير منتف اجماً ،
وفى الثانية فتوى الشيخ بثبوت النفقة للحمل كما تقدم .
قوله : وللواحد من ولد الام السدس ذكراً كان اوانشى ، وللاثنين
فصاعداً الثلث بينهم بالسوية ذكراً كانوا اواناثاً او ذكراً واثناً
كلالة الام ان كان معهم أحد من الكلالات ممن هو من طبقتهم فسيأتي حكمهم ،
وان لم يكن معهم غيرهم فقد ذكر المصنف حكمهم والباقي يرد عليهم عملاً
بآية « أولو الارحام » .
وقال الفضل بن شاذان : ان وجد معهم ابن اخ للاب والام كان الباقي يعد
سهمهم له لانه قائم مقام ابيه .
قال ابن بابويه : هذا فاسد ، لانه انما يقوم مقام ابيه مع عدم الاخ لامع وجوده .
وكان ابن شاذان قاس هذا الحكم على ما تقدم من أن ولد الولد يقوم مقام ابيه
فى مقاسمة الابوين ، لكنه قياس فاسد والا لا طرد فيما اذا خلف أخالاب وابن
اخ لاب وام فى أن المال لابن الاخ دون الاخ قياساً على عم لاب وابن عم لاب
وام ، لكن ليس فليس .

ولو اجتمع الكلالات كان لولد الام السدس ان كان واحداً ،
والثلث ان كانوا أكثر ، والباقي لولد الاب والام . ويسقط أولاد
الاب .

قوله : ولو اجتمع الكلالات كان لولد الام السدس ان كان واحداً
والثلث ان كانوا أكثر ، والباقي لولد الاب والام ويسقط اولاد الاب
الكلالات جمع كلاله^١ ، وهى لغة مطلق القرابة ، وقيل ماعدا الوالد والولد

واشتقاقها امامن الكل وهو الثقل لكونها ثقلاً على الرجل لقيامه بمصالحهم أو
من الاكليل وهو شبه العصا يزين بالجواهر ويسمى التاج لاحاطتهم بالرجل
من أعلى ومن أسفل كاحاطة الاكليل بالرأس . والمراد هنا القرابة بالاخوة ، اما
من الطرفين أو من أحدهما .

اذا عرفت هذا فما ذكره المصنف هو المشهور بين الاصحاب ، لان إذا
السبب أولى من ذي سبب واحد . وانما ورثنا ولد الام لانه يأخذ نصيب أمه الذي
سمي لها في الكتاب ، ولما كان الاب لاتسمية له مع عدم الولد لم يرقم ولده مقامه .
وهنا قولان نادران :

(الاول) قول ابن ابي عقيل : اذا كان ولد الام اختاً واحدة وولد الوبولدين
اختاً واحدة فالفاضل يرد عليهما بالنسبة فيكون المال بينهم ارباعاً ، وان كان ولد
الام اختين فصاعداً وولد الابوين اختاً واحدة كان المال بينهما اخماساً ، وكذلك

(١) قال الاسترآبادى فى آيات الاحكام : اصل الكلاله الاحاطة ، ومنه الاكليل لاحاطته
بالرأس ، ومنه الكل لاحاطته بالعدد ، فالكلالة تحيط بأصل النسب الذى هو الولد والوالد .
وقال ابو مسلم : اصلها من كل ، أى اعى ، فكأن الكلاله تناول الميراث من بعد على
اعياء . ويقال : رجل كلاله وقوم كلاله وامرأة آلاله ، فلايتنى ولايجمع لانه مصدر . الى
آخر قوله رحمه الله تعالى .

فان أبقت الفريضة فالرد على كلاله الاب والام ، وان ابقت
الفريضة مع ولد الام وولد الاب ، ففي الرد قولان ، أحدهما :
يرد على كلاله الاب لان النقص يدخل عليهم ، مثل أخت لاب ،
مع واحد او اثنين فصاعداً من ولد الام ، او أختين للاب مع واحد
من ولد الام . والآخر: يرد على الفريقين بنسبة مستحقهما وهو أشبه.

إذا كان ولد الام أختاً واحدة وولد الابوين أختين .

(الثاني) قال ابن بابويه : لو ترك ثلاثة مسن بنى ابنة أخت لاب وأم ومثلهم
لاب ومثلهم لام فليني ابنة أخت من الام السدس والباقي لبني ابنة الاخت
من الابوين ، ويسقط بنو ابنة الاخت من الاب . قال : وغلط ابن شاذان فيها
وأشباهاها حيث قال : لبني ابنة الاخت من الابوين النصف ولبني ابنة الاخت من
الام السدس والباقي رد على انصباهم . وهذا مثل قول ابن ابي عقيل .

قوله : فان ابقت الفريضة فالرد على كلاله الاب والام ، ولو ابقت
الفريضة مع ولد الام وولد الاب ففي الرد قولان ، أحدهما يرد على كلاله
الاب لان النقص يدخل عليهم مثل أخت لاب مع واحد او اثنين فصاعداً
من ولد الام او أختين للاب مع واحد من ولد الام والآخر يرد على الفريقين
بنسبة مستحقها ، وهو أشبه

الاول قول الشيخ في النهاية مستنداً الى رواية محمد بن مسلم عن الباقر
عليه السلام قال : اذا ترك ابن أخت لاب وابن أخت لام فلا ين الاخت من الام
السدس والباقي لابن الاخت من الاب^١ .

والثاني قوله في المبسوط لتساويهما في النسبة الى الميت . واختاره المصنف ،

(١) التهذيب ٣٢٢/٩ ، الاستبصار ٤/١٦٨ .

وللجد المال اذا انفرد لاب كان اولام . وكذا الجدة .
ولو اجتمع جد وجدة ، فان كانا لاب فلهما المال ، للذكر مثل
حظ الانثيين وان كانا لام فالمال بالسوية .
واذا اجتمع الاجداد المختلفون ، فلمن يتقرب بالام الثلث
على الاصح ، واحداً كان او اكثر . ولمن يتقرب بالاب الثلثان ولو
كان واحداً . ولو كان معهم زوج او زوجة أخذ النصيب الاعلى
ولمن يتقرب بالام ثلث الاصل . والباقي لمن يتقرب بالاب .

التعليل لانه غير مطرد ، أي ليس كل من دخل عليه النقص يختص بالرد ، فانه
يرد على الابوين والبنات معاً مع أن النقص يدخل على البنات وحدها ، ولان
الرواية ضعيفة لان في طريقها ابن فضال .

قوله: اذا اجتمع الاجداد المختلفون فلمن يتقرب بالام الثلث على
الاصح واحداً كان او اكثر ، ولمن يتقرب بالاب الثلثان ولو كان واحداً
هذا مذهب الشيخ في النهاية^(١) وعلي بن بابويه والقاضي وابن حمزة ،
وقال ابن ابي عقيل : لام الام السدس ولا الاب النصف وما بقي رد عليهما على
قدر سهامهما .

وقال الصدوق في المقنع^(٢) : للجد من الام السدس فما بقي للجد من الاب ،
وان ترك جد الام وأخألاب أولاب ولا للجد من الام السدس والباقي للاخ .

(١) النهاية : ٦٤٩ .

(٢) في المقنع ١٧٥ : فان ترك جداً من قبل الاب وجداً من قبل الام فللجد من قبل
الاب الثلثان وللجد من قبل الام الثلث فان ترك جدين من قبل الاب وجدين من قبل الام فللجد
والجدة من قبل الام الثلث بينهما بالسوية وما بقي للجد والجدة من قبل الاب للذكر مثل حظ الانثيين .

والجد الأدنى يمنع الأعلى .

وإذا اجتمع معهم الاخوة ، فالجد كالأخ والجدة كالأخت .

مسألتان :

(الأولى) لو اجتمع أربعة أجداد لاب ومثلهم لام كان لاجداد
الام الثلث بينهم أرباعاً ، ولأجداد الاب وجداته الثلثان ، لابوى أبيه
ثلثا الثلثين أثلاثاً ولابوى امه الثلث أثلاثاً أيضاً فيصح من مائة وثمانية
(الثانية) الجد وان علا يقاسم الاخوة والاخوات .

وقال التقي : للواحد من كلاله الام السدس جداً كان أوجدة أختاً كان أو أختاً ،
وان زادوا عن واحد فلهم الثلث . ومثله قال ابن زهرة ، محتجين بأن كلاله
الام اذا كان واحداً فله السدس أختاً كان أو أختاً جداً كان أوجدة . وهذا مجرد دعوى
من غير دليل ، ووجه أصح ماقاله الشيخ^(١) أن الجد أو الجدة للام يأخذان نصيب
الام والام لها الثلث مع عدم الولد فكذلك من قام مقامها .

قوله : وإذا اجتمع معهم الاخوة فالجد كالأخ والجدة كالأخت
قيل هذا الاطلاق ينافي ما اختاره آنفاً أن للجد أو الجدة للام الثلث ، فانه
لا يكون الجد كالأخ ولا الجدة كالأخت ، لان للأخ أو الأخت للام السدس .
وفيه نظر ، لانه لكل من الاجداد والاخوة حكم حال الانفراد وحكم حال
الاجتماع ، ومراده هنا حكم الثاني وفي الاول الاول .

قوله : لو اجتمع اربعة اجداد لاب ومثلهم لام كان لاجداد الام الثلث
بينهم ارباعاً ولأجداد الاب وجداته الثلثان لابوى أبيه ثلثا الثلثين أثلاثاً
ولابوى امه الثلث أثلاثاً أيضاً فيصح من مائة وثمانية

(١) المبسوط ٧٧/٤ .

وأولاد الاخوة والاخوات وان نزلوا ، يقومون مقام آبائهم
عند عدمهم في مقاسمة الاجداد والعجرات ويرث كل واحد منهم
نصيب من يتقرب به . ثم ان كانوا اولاد أخوة أو أخوات لاب
اقتسموا المال ، للذكر مثل حظ الانثيين ، وان كانوا لام اقتسموا
بالسوية .

(المرتبة الثانية) الاعمام والاخوال :

للعمة المال اذا انفرد ، وكذا للعمين فصاعداً ، وكذا العمة

والعمتان والعمات ، والعمومة والعمات : للذكر مثل حظ الانثيين .

ولو كانوا متفرقين ، فلمن تقرب بالام السدس ان كان واحداً

الاجداد الثمانية لا يتقدر في المرتبة الدنيا من الاجداد بل في المرتبة العليا ،

ولكن في استخراج ما ينقسم منه فريضتهم طريقان :

(الاول) أن تطلب عدداً ثلثه ينقسم أربعاً وثلثاه له ثلث ينقسم أثلاثاً وثلثاً ثلثه

ينقسم أيضاً اثلاثاً ، فأقل عدد له ثلث ثلاثة وينكسر ثلثه على أربعة فنضرب أربعة

في ثلاثة يبلغ اثنا عشر ، ثلثه وان انقسم على أربعة أجداد الام لكن ثلثاه لاثنت

له صحيح ، فنضرب ثلاثة في اثني عشر يبلغ ستة وثلاثين ، فنلثاه وان كان

له ثلث لكن لا ينقسم اثلاثاً ولا ثلثاً ثلثيه ينقسم اثلاثاً ، فنضرب ثلاثة في ستة

وثلاثين يبلغ مائة وثمانية .

(الثاني) ان تحصل أقل عدد يخرج منه سهام أجداد الام وهو اثنا عشر ، وأقل

عدد يخرج منه سهام أجداد الاب وهو تسعة ، ثم تضرب أحدها في الاخر يبلغ

العدد المذكور . وهو أحسن من الاول .

والثلث ان كانوا أكثر بالسوية . والباقي لمن يتقرب بالاب والام
للكرم مثل حظ الانثيين ويسقط من يتقرب بالاب معهم . ويقومون
مقامهم عند عدمهم .

ولا يرث الابعد مع الاقرب مثل ابن خال مع خال او عم ، او ابن
عم مع خال او عم ، الا ابن عم لاب وأم مع عم لاب فابن العم أولى .

قوله : ولا يرث الابعد مع الاقرب مثل ابن خال مع خال او عم او ابن
عم مع خال او عم الا ابن عم لاب وأم مع عم لاب فابن العم أولى
هذا الحكم المستثنى من الحكم الكلي ، وهو أن ابن العم من جهة الابوين
حاجب للعم من جهة الاب فقط ، مما انفردت به الامامية وأجمعوا عليه ولا يتعدى
الحكم الى غير هذه المسألة مما يماثلها عندهم ، كما اذا كان بدل العم عمه أو خال
أو خالة وبدل ابن العم ابن عمه أو ابن خال أو ابن خالة .

وقال معين الدين المصري : قد وقع الخلاف في بعض فروعها لأصحابنا ،
وهو متوفى ترك عمأبيه وخالا وابن عم لابويه ، قال قطب الدين الراوندي : المال
للخال وابن العم ، وقال عماد الدين الطوسي : المال للعم والخال لان ابن العم
محبوب بالخال ، وقال سديد الدين الحمصي المال للخال لان العم محجوب
بابن العم وابن العم محجوب بالخال .

ثم قال : والصحيح ما ذكره الراوندي ، لان الخال انما يحجب ابن العم مع
عدم كل من هو في درجته من ناحية العمومة ، وأمام وجود أحدهم فلا . وتوقف
العلامة في ذلك وذكر أنه سمع الاحتمالات الثلاثة من المحقق الطوسي قدس الله
روحه وزاد رابعاً وهو اختصاص ابن العم بالمال لان الخال مساو للعم في المرتبة
وابن العم يمنع العم ومانع أحد المتساويين مانع للآخر والالم يكونا متساويين .

وللخال المال اذا انفرد ، وكذا للمخالين والاخوال والخالة
والمخالتين والمخالات . ولو اجتمعوا فالمال بينهم بالسوية كيف
كانوا .

ولو كانوا متفرقين ، فلمن يتقرب بالام السدس ان كان واحداً
والثلث ان كانوا اكثر . والثلثان لمن يتقرب بالاب والام . ويسقط

وفيه نظر ، لانتقاضه بالحاجب للام عن الزائد عن السدس ، فانها مساوية
للأب في الدرجة مع أن الأب لا يحجب حاجب الأم . وتبين الاحتمالات الثلاثة :
أما الأول : فلان الخال لا يمنع العم ، فان لا يمنع ابن العم الذي يمنع العم
أولى وابن العم يمنع العم لا غير للاجماع ، ولم يرد نص بمنعه للخال فيتقاسمان .
وأما الثاني : فلان ابن العم لا يرث مع الخال لانه أقرب منه ، واذا لم
يكن وارثاً لم يكن مانعاً للعم فيكون العم وارثاً . وفيه نظر ، لمنع اشتراط الحجب
بالأب ، وسند المنع الاخوة الحاجبة للام مع عدم ارثهم .

وأما الثالث : فلان ابن العم أولى من العم والخال أولى من ابن العم فيختص
بالمال . قال السعيد : الاصح عندي حرمان ابن العم ومشاركة الخال والعم ،
لانه اقتصار على محل النص المخصص ، لعموم القرآن في قوله تعالى « وأولوا
الارحام بعضهم أولى ببعض »^(١) . واستدل الكل بهذه الآية على أن الأقرب يمنع
الأبعد خرج منه الصورة الاجماعية فيبقى الباقي على حكم العموم .

قوله: ولو كان [الاخوال والمخالات] متفرقين (٢) فلمن يتقرب بالام السدس
ان كان واحداً والثلث ان كانوا اكثر، والثلثان لمن يتقرب بالاب والام ويسقط

(١) سورة النساء : ١١

(٢) في المختصر المطبوع بمصر: ولو كانوا متفرقين. وليس فيه: الاخوال والمخالات.

من يتقرب بالام معهم . والقسمة بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
ولو اجتمع الاخوال والاعمام فللاخوال الثلث وللاعمام الثلثان.

من يتقرب بالاب (١) معهم والقسمة بينهم للذكر مثل (٢) الانثى
هذه المسألة نظيرة مسألة الاعمام والعمات المتفرقين الا أن مخرج سهام
الاعمام ثمانية عشر، لان اريد عدداً ثلثه ينقسم نصفين وثلثاه ينقسم أثلاثاً، ومخرج
الاول ستة ومخرج الثاني تسعة، وبين الستة والتسعة اشتراك في الثلث، فتضرب
ثلث أحدهما في كل الآخر يبلغ ثمانية عشر للعم والعمة من جهة الام ستة يقسمانها
بالسوية وللعم والعمة من جهة الابوين اثنا عشر يقسمانها اثلاثاً .
وأما مخرج سهام الاخوال فسته، لان الخال والخالة من جهة الابوين يقسمان
أيضاً بالسوية ، فيكون لكل واحد من الخال والخالة من جهة الام سهم واحد،
ولكل واحد من الخال والخالة من جهة الابوين سهمان المجموع ستة . و اذا
كان المتقرب بالام واحداً فالفریضة من ستة أيضاً، لكن يبقى واحد يرد أخماساً ،
فتضرب خمسة في الستة يبلغ ثلاثين . ومنه تصح للخال من الام ستة مع الرد
وللاخوال من الابوين الباقي .
هذا حكم الاخوال منفردين، أما مع اجتماعهم مع الاعمام فلم حال أخرى
سيأتي ذكرها آنفاً .

قوله: ولو اجتمع الاخوال والاعمام فللاخوال الثلث وللاعمام الثلثان
لاخلاف في ان للاخوال الثلث اذا كانوا أكثر من واحد ، وأما اذا كان واحداً
فالمشهور أنه كذلك ، وهو فتوى الشيخ في النهاية وابن ادریس^٣ والقاضي ،

(١) في المختصر المطبوع بمصر : « بالام » بدل « بالاب » .

(٢) في المختصر المطبوع بمصر : للذكر مثل حظ الانثيين .

(٣) النهاية : ٦٥٥ ، السرائر : ٤٠٢ .

لان الاخوال والخالات يأخذون نصيب أختهم ولها الثلث ، والاعمام والعمات يأخذون نصيب أخيهم وله الباقي بعد الثلث، ولا فرق في ذلك بين كل واحد من الفريقين واحداً أو أكثر .

وقال ابن ابي عقيل : اذا ترك خالا وعمة فللخال السدس وللعمة النصف والباقي رد عليهما . ولم نقف على مستند قوله .

اذا عرفت هذا فاذا اجتمع الاعمام المتفرقون والاخوال المتفرقون - كما اذا خلف الميت عمأ وعمة من جهة الابوين وعمأ وعمة من جهة الام وخالا وخالة من جهة الابوين وخالا وخالة من جهة الام - فللاخوال الثلث لمن تقرب بالام ثلثه ولمن تقرب بالابوين ثلثاه وللاعمام الثلثان لمن تقرب بالام ثلثهما ولمن تقرب بالابوين ثلثاهما ، وطريق استخراج سهامهم أن نقول :

أقل عدده ثلث صحيح هو ثلاثة، لكان ثلثه وهو الواحد لا ينقسم على الاخوال اسداساً ، فتضرب الستة التي هي مخرج سهامهم فسي الاصل وهي الثلاثة يبلغ ثمانية عشر، فثلثه وهو ستة ينقسم على الاخوال، وكذا الثلث ثلثيه وهو أربعة ينقسم على العم والعمة من جهة الام، لكن ثلثا ثلثه وهو ثمانية لا ينقسم أثلاثاً على العم والعمة من جهة الابوين ، فتضرب ثلاثة في ثمانية عشر يبلغ أربعة وخمسين ، ومنه تصح الفريضة . وكذا لو كان أحدا القسمين واحداً والاخر متعدداً فالاقسام حينئذ أربعة :

الاول: يتحد الاعمام والاخوال فللعمة الثلثان وللخال أو الخالة الثلث.

الثاني يتعدد القسمان فكما تقدم .

الثالث : يتحد الاعمام ويتعدد الاخوال ، فللعمة الثلثان وللخال

الثلث .

الرابع: يتحد الاخوال ويتعدد الاعمام، فللخال أو الخالة الثلث والباقي للاعمام

ولو كان معهم زوج او زوجة فلهما النصيب الاعلى . وللمن يتقرب بالام ثلث الاصل ، والباقي لمن يتقرب بالاب . ولو اجتمع عم الاب وعمته وخاله وخالته وعم الام وعمتها

وطريق استخراج سهامهم يعلم مما ذكرناه .

قوله: ولو كان معهم زوج او زوجة فلهما النصيب الاعلى وللمن يتقرب بالام ثلث بالاصل والباقي لمن يتقرب بالاب

اذا اجتمع مع الاعمام والاخوال زوج او زوجة فللاصحاب في المسألة قولان: (الاول) وهو المشهور وعليه الفتوى: ان لكل واحد من الزوج والزوجة نصيبه الاعلى، فللزوج النصف وللزوجة الربع وللأخوال ثلث الاصل والباقي للاعمام. فأصل الفريضة على تقدير الزوج ستة ، لان فيها نصفاً وثلثاً، ومخرجهما وهو اثنان وثلاثة متباينان ، فيضرب أحدهما في الآخر يبلغ ستة ، ثلاثة للزوج واثنان للخولة وواحد للعمومة، فان لم يحصل انكسار فهو المطلوب والاضربت سهام من انكسر عليه في أصل الفريضة ومنه تصح . وعلى تقدير الزوجة الفريضة اثناعشر ، لان فيها ربعاً للزوجة وثلثاً للأخوال، ومخرج الاول أربعة والثاني ثلاثة ، وهما متباينان فتضرب أحدهما في الآخر يبلغ اثناعشر ربعها للزوجة ثلاثة وثلثها للأخوال أربعة تبقى خمسة تنكسر على سهام العمومة الأربعة فتضرب سهامهم في الاصل ومنه تصح .

(الثاني) أن يكون للأخوال الثلث من الباقي بعد نصيب الزوجين ، وهو متروك .

قوله : ولو اجتمع عم الاب وعمته وخاله وخالته وعم الام وعمتها

وخالها وخالتها كان لمن يتقرب بالام الثلث بينهم أربعاً ، ولمن يتقرب بالاب الثلثان : ثلثاه لعمه وعمته أثلاثاً ، وثلثه لخاله وخالته بالسوية ، على قول .

مسائل :

(الاولى) عمومة الميت وعماته وخؤلته وخالاته وأولادهم وان نزلوا أولى من عمومة أبيه وخؤلته .

وكذا أولاد كل بطن أقرب ، أولى من البطن الأبعد .

ويقوم اولاد العمومة والعمات والخؤلة والخالات مقام آبائهم عند عدمهم ، ويأخذ كل منهم نصيب من يتقرب به واحداً كان أو أكثر .

وخالها وخالتها كان لمن يتقرب بالام الثلث بينهم ارباعاً ولمن يتقرب الاب الثلثان ثلثاه لعمه وعمته اثلاثاً وثلثه لخاله وخالته بالسوية على قول هذه المسألة نظيرة مسألة الاجداد الثمانية ومخرج سهامهم أيضاً مائة وثمانية ، وذلك لان مخرج سهام من يتقرب بالام اثنا عشر ، لانه أقل عدد ينقسم لثله أربعاً ، ومخرج سهام من يتقرب بالابوين تسعة ، لانه أقل عدد ينقسم لثلاثه أثلاثاً ، فتضرب أحد المخرجين في الاخر يرتقي الى المدعى .

وقوله « على قول » يشير الى أن ذلك قول الشيخ في النهاية . والمصنف يستضعفه ، لان خال الاب وخالته انما يتقربان الى الميت من جهة أبيه ، فكان ينبغي أن يكون للذكر ضعف الانثى كما تقدم في جد الاب وجدته من جهة أمه ،

(الثانية) من اجتمع له سببان وراثي بهما ما لم يمنع أحدهما الآخر .

فالاول كابن عم لاب هو ابن خال لام ، وزوج هو ابن عم ، وعمة لاب هي خالة لام .

والثاني كابن عم هو أخ لام .

(الثالثة) حكم اولاد العمومة والخوالة مع الزوج والزوجة

اذ الفريقان يتقربان الى الميت من جهة أبيه وان اتفق وقوع أم الاب وسطاً .

قوله: من اجتمع له سببان وراثي بهما ما لم يمنع أحدهما الآخر فالاول كابن عم لاب هو ابن خال لام وزوج هو ابن عم وعمة لاب هي خالة لام والثاني كابن عم هو أخ لام

مثال الاول أن يتزوج زيد بزينب ولزيد ابن من غيرها ولزينب بنت من غيرة تزوج ابنة بنتها ، ثم ان زيدا أولد من زينب ابناً اسمه محمد وأولد ابنة من بنتها ابناً اسمه علي ، فمحمد عم علي لانه أخ ابيه وخاله لانه أخ امه ، فأولاد محمد بالنسبة الى علي أولاد عم وأولاد خال .

وأما مثال عمة لاب هي خالة لام ، فهو أن يفرض مكان محمد بنتاً اسمها فاطمة فهي عمة لعلي وخالة من الجهتين المذكورتين .

ومثال الثاني - أعني ابن عم هو أخ - فهو أن يتزوج رجل بامرأة أخيه ولاخيه منها ولد اسمه حسن ثم يولد له من امرأة اخيه المذكورة ولد اسمه حسين ، فحسن ابن عم حسين وأخوه ، فاذا توفي حسن ورثه حسين من جهة كونه أخلاً من جهة كونه ابن عم ، لان الاخ حاجب لابن العم .

قوله : حكم اولاد العمومة والخوالة مع الزوج والزوجة حكم آبائهم

حكم آباؤهم ، يأخذ من يتقرب بالام ثلث الاصل والزوج نصيبه الاعلى ، وما يبقى لمن يتقرب بالاب .

المقصد الثاني - في ميراث الازواج :
للزوج مع عدم الولد النصف ، وللزوجة الربع . ومع وجوده وان نزل نصف النصيب . ولو لم يكن وارث سوى الزوج ، رد عليه الفاضل . وفي الزوجة قولان :

أحدهما : لها الربع والباقي للامام .
والاخر : يرد عليها الفاضل كالزوج . وقال ثالث : بالرد مع عدم الامام . والاول : أظهر .

يأخذ من يتقرب بالام ثلث الاصل والزوج نصيبه الاعلى وما بقى لمن يتقرب بالاب

هذا على مذهب الشيخ واتباعه، وهو المفتى به . وقال ابن ابي عقيل لبنت العم نصف المال ولبنت الخال سدسه والباقي ردعليهما على قدر سهامهما .
وانما قال ذلك بناء على مذهبه في ميراث العمومة والخولة ، فعلى هذا اذا دخل الزوج على من يدخل النقص يحتمل دخوله على بنت العم لتقربها بالاب دون بنت الخال لتقربها بالام ، كما هو القاعدة المشهورة . ويحتمل دخوله عليهما بناء على القاعدة المشهورة أن كل من كان عليه الرد دخل عليه النقص ، لكن لم يعلم من مذهبه شيء من الاحتمالين .

قوله: ولولم يكن وارث سوى الزوج رد عليه الفاضل، وفي الزوجة قولان احدهما لها الربع والباقي للامام والاخر يرد عليها الفاضل كالزوج وقال ثالث بالرد مع عدم الامام، والاول أظهر

لا نعلم خلافاً بين الاصحاح في ثبوت الرد على الزوج الامايحكي عن بعض
الاصحاب من كون الفاضل للامام وهو نادر. وأما الزوجة فقال المصنف فيها قولان:
(الاول) منهما هو المشهور والظاهر في فتاوى الاصحاح، وتؤيده رواية
ابى بصير في الصحيح قال : كنت عند الصادق عليه السلام فدعا بالجامعة فنظر
فيها فاذا امرأة ماتت وتركت زوجها لاوارث لها غيره المال له كله^(١). وغير ذلك
من الروايات .

(والثاني) ينسب الى المفيد وأنه ذكره في آخر باب الميراث^(٢) من المقنعة ،
وهذه عبارته : اذا لم يوجد مع الأزواج قريب ولا نسب للميت رد باقي التركة
على الأزواج .

وهذه العبارة ليست صريحة في الدعوى، لاحتمال أن يريد بالأزواج الرجال
لألزوجات ، لان اللفظ المشترك لا يجوز استعماله في جميع معانيه حقيقة بل
مجازاً ، والاصل عدمه . نعم في الرد عليهما رواية صريحة عن محمد بن ابى عمير
عن أبان بن عثمان عن ابى بصير عن الصادق عليه السلام في امرأة ماتت وتركت
زوجها قال: المال كله له . قال: فالرجل يموت وترك امرأة . قال: المال لها^(٣).
لكن ابان بن عثمان كان ناووسياً ، فلو قال المصنف « وفي الزوجة روايتان »
كان أنسب ، لان الصدوق روى في الفقيه عن ابى بصير عن الباقر عليه السلام
قال : سألت عن امرأة ماتت وتركت زوجها ولاوارث لها غيره . قال : اذا لم يكن
غيره فالمال له، والمرأة لها الربع وما بقي فللامام^(٤).

(١) الكافي ١٢٥/٧ ، التهذيب ٢٩٤/٩ ، الاستبصار ١٤٩/٤ .

(٢) المقنعة : ١٠٦ قاله في آخر باب ميراث الاخوة والاخوات .

(٣) الفقيه ١٩٢/٤ .

(٤) الفقيه ١٩١/٤ ، الكافي ١٢٦/٧ .

وإذا كن أكثر من واحدة فهن مشتركات في الربع او الثمن .
وترث الزوجة وان لم يدخل بها الزوج، وكذا الزوج . وكذا
في العدة الرجعية خاصة ، لكن لو طلقها مريضاً ورثت وان كان
بائناً ما لم تخرج السنة ولم يبرأ ولم تتزوج ولا ترث البائن الا هنا .
ويرث الزوج من جميع ما تركته المرأة ، وكذا المرأة عدا
العقار ، وترث من قيمة الالات والابنية ، ومنهم من طرد الحكم
في أرض المزارع والقرى ، وعلم الهدى يمنعها العين دون القيمة .

وأما القول الثالث فحكاه الشيخ في النهاية عن بعض أصحابنا ثم قال « وهو
قريب من الصواب » وكأنه أراد به الصدوق فإنه ذكره في الفقيه جمعاً بين الروايتين .
قوله: ويرث الزوج من جميع ما تركته المرأة وكذا المرأة عدا العقار
وترث من قيمة الالات والابنية ، ومنهم من طرد الحكم في أرض المزارع
والقرى ، وعلم الهدى يمنعها العين دون القيمة

أجمع المسلمون على ارث الزوج من جميع ما تركته المرأة مطلقاً، أي مع
الولد وعدمه . وأما المرأة فقال مسن عدا أصحابنا انها كذلك ، وأما أصحابنا
فاختلفوا في الزوجة التي ليس لها من الميت ولد على أقوال :
(الاول) قول المفيد^(١) وابن ادريس أنها لا ترث من الدور والمساكن فقط
وترث من غيرهما كالأرضين والمزارع ، لرواية العلا عن محمد بن مسلم عن
الصادق عليه السلام : ترث المرأة الطوب ولا ترث من الرباع شيئاً^(٢) . والرباع
هي الدور والمساكن .

(١) المتقنة : ١٠٥ .

(٢) الكافي ١٢٨/٧ ، قرب الاسناد : ٢٧ . قال في المصباح : الطوب : الاجر .

ومارواه يزيد الصائغ قال : سمعت الباقر عليه السلام : ان النساء لا يرثن
من رباغ الارض شيئاً لكن لهن قيمة الطوب والخشب . قال : فقلت له : ان
الناس لا يأخذون بهذا . فقال : اذا وليناهم ضربناهم بالسوط فان انتهوا والا
ضربناهم بالسيف^(١) .

ومارواه عبد الملك بن أعين عن أحدهما قال : ليس للنساء من الدور والعقارشىء^(٢) .

(الثاني) قول الشيخ في النهاية^(٣) والتقي وابن حمزة انها تمنع من جميع
العقارات ، وهو قول من طرد الحكم في أرض المزارع والقرى .

واحتج الشيخ لذلك برواية زرارة وبكبير وفضيل وبريد ومحمد بن مسلم
حسناً عن الباقر والصادق عليهما السلام : ان المرأة لا ترث من تركة زوجها من
تربة دار أو ارض الآن يقوم الطوب والخشب قيمة فتعطى ربعها أو ثمنها^(٤) .

وأجاب عما تقدم من الروايات بأنها تثبت عدم ارثهن من الرباع ولا تنفي
عدم ارثهن من الارضين الامن جهة دليل الخطاب وليس بحجة عندنا ، ورواياتنا
تثبت ذلك فيجب العمل بمقتضاها . قال : وانما قلنا بأنهن تعطين قيمة الالات
تقليلاً لمخالفة ظاهر القرآن وجمعاً بين الدليلين .

(فائدة) قوله عليه السلام في الرواية « تعطى ربعها أو ثمنها » يوهم أن المرأة
ذات الولد حكمها كذلك ، لقوله « أو ثمنها » . وليس به لان المراد بعدم الولد
انما هو منها لامن الميت ، فجائز أن يكون له ولد من غيرها فترث هي الثمن ،
وجائز أن لا يكون له ولد أصلاً فترث الربع وان كان لها ولد من غيره .

(١) التهذيب ٢٩٩/٩ ، الكافي ١٢٩/٧ .

(٢) النهاية : ٦٤٢ .

(٣) التهذيب ٢٩٧/٩ ، الكافي ١٢٨/٧ .

مسألتان :

(الاولى) اذا طلق واحدة من اربع وتزوج اخرى فاشتبهت كان
للاخيرة ربع الثمن مع الولد اوربع الربع مع عدمه ، والباقي بين
الاربعة بالسوية .

(الثالث) قول ابن الجنيذ انها تترث من جميع التركة عملا بعموم القرآن
كما هو مذهب القوم .

(الرابع) قول المرتضى رحمه الله انهن يمنعن من عين جميع ما تضمنته
الاقول ولا يمنعن من القيمة ، فتقوم جملة العقارات ويعطين حقهن من قيمة ذلك .
ووجه هذا القول الجمع بين القرآن والروايات .

والفتوى على قول المفيد وابن ادريس ، وهو المنع من رقة الارض واعطاء
قيمة الالات والاشجار والغروس .

وأما الزوجة التي لها ولد من الميت فأطلق المرتضى والمفيد والتقني بأن
المرأة لا تترث من جميع ماتقدم . وأما الشيخ فقال في النهاية ان ذلك مختص
بمن ليس لها ولد من الميت وأما ذات الولد منه فترث من جميع ماتركه ، وتبعه
القاضي وابن حمزة ، وهو قول ابن بابويه ، وحجتهم فيه ما رواه ابن ابي عمير
عن ابن اذينة في النساء : اذا كان لهن ولد أعطين من الربع^١ . والتخصيص حسن
لكونه تقييلا لمخالفة القرآن .

قوله: اذا طلق واحدة من اربع وتزوج اخرى فاشتبهت كان للاخيرة
ربع الثمن مع الولد اربع الربع مع عدمه والباقي بين الاربع بالسوية

(١) الفقيه ٢٥٢/٤ ، التهذيب ٣٠١/٩ ، الاستبصار ١٥٥/٤ .

(الثانية) نكاح المريض مشروط بالدخول ، فان مات قبله
فلامهر لها ولا ميراث .

المقصد الثالث - في الولاء وأقسامه ثلاثة :

(القسم اول) ولاء العتق . ويشترط التبوع بالعتق ولا يتبرأ
من ضمان جريرته .

هذا فتوى الشيخ في هذه المسألة استناداً الى رواية علي بن رثاب عن ابي
بصير عن الباقر عليه السلام^(١) . والضمير في قول المصنف «فاشبهت» الى المطلقة لكون
الفاء فيها جواباً لصدر جملة الذي هو طلق ، فيكون المعطى ربع الربع أو ربع
الثلث هو الزوجة الجديدة .

وقال ابن ادریس : تستخرج المشبهة بالقرعة . وليس بعيداً من الصواب ،
لقولهم عليهم السلام : كل امر مشبه فيه القرعة^(٢) . لكن مع صحة النقل لاشكال .
(فائدة) على القول الاول أصل الفريضة على تقدير الثلث اثنان وثلثون
ثمها أربعة واحد منها للمعلومة وثلثة للاربع الباقية تنكسر عليهن فتضرب عددهن
أوسهامهن في الاصل يبلغ مائة وثمانية وعشرين ومنه تصح .
وعلى تقدير الربع اصل الفريضة ستة عشر ربعها أربعة للمعلومة واحد وللاربع
ثلاثة ينكسر أيضاً عليهن فتضرب عددهن أوسهامهن في الاصل يبلغ اربعة وستين
ومنه تصح الفريضة الامع احتياج الى ضرب آخر .

قوله : ويشترط التبوع بالعتق وان لا يتبرأ من جريوته
هنا فوائد :

١) التهذيب ٦١٨٧ ، حقا ٨١٥٥٢ ، ميراثنا ١)

(١) التهذيب ٩٣/٨ ، الكافي ١٣١/٧ .

٢) حقا ٦١٠٨ .

(٢) الفقيه ٥٢/٣ ، التهذيب ٦٤٠/٦ ، العوالي ١١٢/٢ .

٣) ميراثنا ٨١٠٥٢ .

(الاولى) ثبت قوله صلى الله عليه وآله وسلم: الولاء لحمة كلحمة النسب^(١). ولما كان النسب مقتضياً للارث فكذا الولاء ، لكن الارث في النسب دائر من الطرفين بخلاف الولاء فانه ثابت للمنعم على المعتق دون العكس ، خلافاً لابن بابويه فانه قال: اذا لم يكن للمنعم وارث ورثه عتيقه. والاجماع انعتق على خلافه .
(الثانية) الارث بالولاء مشروط بشرطين: أحدهما التبرع بالعق فلو كان واجباً شرعاً فلاولاء ثانيهما عدم التبري من جريرته وحدثه فلو تبرأ من ذلك فلاولاء فلاارث.

(الثالثة) قال في المبسوط اذا ملك من يعتق عليه بعوض أو غيره عتق عليه وكان ولاؤه له ، محتجاً برواية ابن بابويه عن سماعة عن الصادق عليه السلام في رجل يملك ذارحمه هل يصلح أن يبيعه أو يستعيده . قال : لا يصلح له يبيعه ولا يتخذه عبداً وهو مولاه وأخوه في الدين ، وأيهامات ورثه صاحبه الا أن يكون له وارث أقرب اليه منه^(٢) .

ومنه ابن ادريس ، لاجماع الاصحاب ان الولاء انما يستحقه المتبرع ، وهذا ليس بمتبرع لانه اعتق عليه بغير اختياره ، ولا يدل عليه قوله عليه السلام «الولاء لمن أعتق» ، لانه لم يعتق بل اعتق عليه بغير اختياره .

وهذا هو المقتضى به. والرواية المذكورة لاتصلح حجة للشيخ: أما اولاً فلضعف سماعة ، وأما ثانياً فلانه ليس فيها أن سبب الارث هو الولاء بل النسب ، ولذلك قال : أيهما مات ورثه صاحبه، لان ميراث الولاء من جهة واحدة .

(الرابعة) اكثر الاصحاب على أنه يشترط الأشهاد في التبري من الجريرة، ومستندهم رواية ابن سنان عن الصادق عليه السلام : من أعتق رجلاً سائبة فليس عليه من جريرته شيء وليس له من الميراث شيء وليشهد على ذلك^(٣) .

(١) التهذيب ٢٥٥/٨ ، الفقيه ٧٨/٣ .

(٢) الفقيه ٨٠/٣ .

(٣) التهذيب ٢٥٦/٨ وتماة: من تولى رجلاً ورثه بذلك فجريرته عليه وميراثه له .

فلو كان واجباً كان المعتق سائبة . وكذا لو تبرع بالعتق وتبرأ
من العجيرة .

ولا يرث المعتق مع وجود مناسب وان بعد .

ويرث مع الزوج والزوجة .

واذا اجتمعت الشروط ورثه المنعم ان كان واحداً ، واشتركوا

في المال ان كانوا أكثر .

ولو عدم المنعم فللاصحاب فيه أقوال ، أظهرها : انتقال الولاء

الى الاولاد الذكور دون الاناث ، فان لم يكن الذكور ، فالولاء

لعصبة المنعم .

ولو كان المعتق امرأة فالى عصبتها دون اولادها ولو كانوا

ذكوراً .

وخالف ابن الجنيدي في ذلك ، واختار قوله المصنف والعلامة لاصالة عدم

الاشتراط ، وتحمل الرواية على الاثبات عند الحاكم لا الثبوت في نفس الامر .

قوله : واذا اجتمعت الشروط ورثه المنعم ان كان واحداً واشتركوا

في المال ان كانوا أكثر .

اذا كان المنعم متعدداً اشتركو على قدر الحصص في العتق رجالا كانوا ونساء .

قوله : ولو عدم المنعم فللاصحاب اقوال اظهرها انتقال الولاء الى

الاولاد الذكور دون الاناث ، فان لم يكن ذكور فالولاء لعصبة المنعم ،
ولو كان المعتق امرأة فالى عصبتها دون اولادها ولو كانوا ذكوراً .

للأصحاب مع عدم المنعم في ميراث المعتق أقوال :
 (الاول) قول الشيخ في النهاية، وتبعه القاضي ، وهو محاكاة المصنف واختاره
 ابن حمزة ، لأنه زاد والاب يقاسم الذكور من الأولاد دون الام على رواية .
 ومستند الشيخ روايات : أما ان ولاء الرجل لأولاده الذكور دون الاناث
 فرواية يزيد بن معاوية صحيحاً عن الصادق عليه السلام^(١) ، وأما أنه اذا لم يكن ذكر
 فللعصبة فلرواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام^(٢) ، وأما ان المعتق اذا كان
 امرأة فالولاء للعصبة دون أولادها فلرواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام
 قال : قضى علي عليه السلام على امرأة أعتقت رجلاً واشترطت ولاءه ولها ابن
 فألحق ولاءه بعصبتها الذين يعقلون عنها دون ولدها^(٣) .

(الثاني) قول الشيخ في المبسوط^(٤) اذا لم يكن المعتق ورث من يتقرب
 من جهته من الولد والوالدين أو اخوته من الابوين أو الاب ولا يرثه من يتقرب
 بالام . وكذا قال في الخلاف^(٥) ، وصرح فيه أن كل من تقرب الى المعتق من
 جهة الام لا يرثون الولاء . وقال فيه : ان المعتق اذا كان امرأة كان ولاء مواليتها

لعصبتها دون أولادها ولو كانوا ذكوراً .
 (الثالث) قول المفيد^(٦) ، وهو عدم الفرق بين كون المعتق رجلاً أو امرأة في

(١) التهذيب ٢٥٤/٨ ، الفقيه ٨١/٣ فيهما : عن بريد العجلي . الكافي ١٧١/٧
 وفيه : عن بريد بن معاوية العجلي . « يزيد بن معاوية » كما في الجواهر اشتباه لأنه ليس
 في رجال الصادق عليه السلام بهذا الاسم أحد .

(٢) التهذيب ٢٥٤/٨ ، الاستبصار ٢٤/٤ .

(٣) التهذيب ٢٥٣/٨ ، الاستبصار ٢٥/٤ .

(٤) المبسوط ٩٤/٤ ، الخلاف ٢٨٥/٧ .

(٥) المقنعة : ١٧٧ .

ولا يبرث الولاء من يتقرب بأثم المنعم .

ولا يصح بيعه ولا هبته .

أن الولاء للذكور من الأولاد دون الإناث ومع عدم الولد للعصبة .
(الرابع) قول ابن بابويه يكون الولاء للأولاد ذكوراً كانوا أو إناثاً للذكور
مثل حظ الأنثيين . لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: الولاء لحمة كل حممة النسب،
ورواية عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام قال: مات مولى لحمزة
ابن عبد المطلب فدفن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ميراثه إلى بنت حمزة^(١)،
واختار هذا القول ابن ادریس ، واستثنى من تقرب بالأم إلى المعتق .
(الخامس) قول ابن أبي عقيل، قال: قال أكثر الشيعة إن عاقلة الرجل هم ورثته
يقسم عليهم الدية ويكون لهم الولاء، وروى عن علي عليه السلام والأئمة عليهم
السلام أن الدية يقسم على من يحرز الميراث ومن أحرز الميراث أحرز الولاء
وهو المشهور . وعن بعض الشيعة العاقلة هم العصبة دون الورثة، ونقل ذلك أيضاً
عن علي والأئمة عليهم السلام ، وهو محمول على التقية .

واعلم أن الفتوى على ما قال الشيخ في النهاية . وأجاب الشيخ عن حجة
ابن بابويه : أما عن الرواية الأولى فإن المراد أن الولاء لا يباع كما أن النسب
لا يباع ، فلذلك قال في تمام الخبر : يباع ولا يوهب . وعن الثانية إن في طريقها
الحسن بن سماعة . على أن الشيخ في كتاب الموارث مسأل إلى هذه الرواية
وحمل باقي الروايات على التقية .

قوله : ولا يصح بيعه ولا هبته

(١) الكافي ١٧٠/٧ ، التهذيب ٣٣١/٩ .

ويصح جره من مولى الام الى مولى الاب اذا كان الاولاد
مولودين على الحرية .

لان موضوع البيع والهبة هو الاعيان والولاء ليس بعين ، ولقوله صلى الله
عليه وآله وسلم : الولاء لحمه كلحمه النسب لايباع ولايوهب^(١) . وهل ينتقل عن المنعم الى ورثته أويورث به ؟ استشكله العلامة من كونه
حقاً من الحقوق فيورث كالشفعة والخيار، ومن أنه لحمته كلحمه النسب فلا يورث
كما لا يورث النسب بل يورث به تحقيقاً للمساواة، ولأنه لو كان حقاً يورث لصح
اسقاطه وانتقاله عن مستحقه واشتراطه في عقد من العقود، واللوازم باطلة اجماعاً.
وتظهر فائدة الخلاف فيما لو خلف المعتق ابنين ومات أحدهما عن ابن
ثم مات العتيق ، فولاه للابن الباقي على الثاني أي انه يورث به، وعلى الاول
وهو كونه موروثاً يشاركه ابن اخيه، لان أباه ورث نصف الولاء وانتقل عنه الى
أبيه .

قوله : ويصح جره من مولى الام الى مولى الاب اذا كان الاولاد
مولودين على الحرية

معنى انجرار الولاء هو صيرورة معتق حادث أولى من معتق سابق ، وهو
أبدأ ينزل من الابدال الى الاقرب من غير عكس . ومن خواصه أنه اذا انجر عن
محل الى محل لا يرجع الى السابق أصلاً .
ومثاله: ان نرض أن عبداً لزيد تزوج بمعتقة لعمره وأولد منها ولداً ، فان
ولاء ولده لمن اعتق أمهم ، فاذا أعتق جد ذلك الولد انجر ولاؤه الى معتق
جده ، فاذا أعتق أب ذلك الولد انجر الولاء الى معتق أبيه .

(١) الفقيه ٧٨/٣ ، التهذيب ٢٥٥/٨ .

القسم الثاني - ولاء تضمن الجزيرة :

ومثاله في النسب : كشخص له عم فيتزوج ابوه ويموت وله حمل هو أخ
لذلك الشخص اذا انفصل حياً ، فقبل انفصاليه يكون وارث الشخص ذلك العم
وبعد الانفصال حياً يصير الاخ هو الوارث ، فاذا تزوج ذلك الشخص وأولد
ولداً صار ارثه لذلك الولد .

إذا تقرر هذا فلجبر الولاء شرائط :
(الاول) كون الاولاد ولدوا على الحرية، فلو ولدوا على الرقبة من الطرفين
ثم أعتقوا فولاهم لمن باشر عتقهم .

(الثاني) أن لا تكون الحرية أصلية ، فلو كانت أمهم حرة في الاصل أو كانت
معتقة وأبوهم حرة في الاصل لم يكن عليهم ولاء لاحد .

(الثالث) أن لا يباشروا بالعتق، فلو ولدت المعتقة عبداً كما لو اشترط مولى
الاب رق الاولاد وقلنا بصحة الشرط ثم ان المولى أعتقهم فالولاء له .
(الرابع) أن يعتق الاب . فلو مات ابوهم على الرق فولاه مولى أمهم باق
ولا اجر .

قوله : القسم الثاني ولاء تضمن الجزيرة

هذا العقد كان في الجاهلية يتوارثون به دون الاقارب ، فأقرهم الله عليه في
مبدأ الاسلام ثم نسخ بالارث بالاسلام والهجرة كما تقدم .

ثم انه منسوخ عند الشافعي مطلقاً ولا أثر له ، وعند أصحابنا ليس كذلك بل
هو ثابت عند عدم المناسبات والمعتق .

وصورته أن يقول العاقد لصاحبه « دمك دمي وثارك ثاري وحر بك حربي

من توالى انساناً يضمن حدثه ، ويكون ولاؤه له . ثبت له الميراث ولا يتعدى الضامن ، ولا يضمن الاسائبة كالمعتق في النذر والكفارات او من لا وارث له . ولا يرث الضامن الامع فقد كل مناسب

وسلمك سلمني وترثني وأرثك « فيقول الآخر « قبلت » . وهل هو عقد لازم أو جائز؟ قال الشيخ في الخلاف بالثاني وان لكل منهما الفسخ ونقل الولاء الى غيره الا أن يعقل عنه أو عن أحد من اولاده الذين كانوا صغاراً عند الولاء ، وتبعه ابن حمزة . وقال ابن ادريس بالاول محتجاً بقوله « أوفوا بالعقود » والامر للوجوب .

واحج العلامة للشيخ بأصالة عدم اللزوم . وفيه نظراً: أولاً فلما قال ابن ادريس ، وأما ثانياً فلقوله « والذين عاقدت ايمانكم فاتوهم نصيبهم »^(١) .

قوله : ولا يتعدى الضامن

يريد أنه لا يرث هذا الولاء الى غير الضامن من أقاربه ولا يرثون المضمون ، فلو مات الضامن قبل المضمون انتقل ميراث المضمون عند موته الى غيرهم .

قوله : ولا يرث الضامن الامع فقد كل مناسب

اعلم أن صحة هذا العقد مشروط بكون المضمون سائبة لا وارث له أصلاً ، وحينئذ يتوهم أن قوله « ولا يرث الضامن الامع فقد كل مناسب » تكرار ، وليس كذلك . وبيانه : انه اذا تم العقد وصح لوتزوج المضمون وأولد لم يكن للضامن مع أولاده ارث ، لمكان وجود من هو أولى منه ، فلو مات الاولاد بقي حكم الضامن على ما هو عليه .

نعم قوله « ومع فقد المعتق » تكرار ، اذ لا يمكن حدوث عتق بعد الضمان

(١) سورة النساء : ٣٣ .

ومع فقد المعتق . ويرث معه الزوج والزوجة نصيبهما الاعلى وما بقي له ، وهو أولى من بيت مال الامام .

القسم الثالث - ولاء الامامة :

ولا يرث الامع فقد وارث عدا الزوجة فانها تشاركه على الاصح ومع وجوده عليه السلام فالمال له يصنع به ما شاء .

وكان على عليه السلام يعطيه فقراء بلده تبرعاً .

ومع غيبته يقسم في الفقراء ولا يعطى الجائر الامع الخوف .

بخلاف النسب .

قوله : عدا الزوجة فانها تشاركه على الاصح

تقدم البحث في ذلك فلا وجه لاعادته .

قوله : ومع غيبته يقسم في الفقراء

فيه روايات :

« الاولى » - رواية محمد بن مسلم : ان ذلك من الانفال^(١) .

« الثانية » - روى المفيد^(٢) وان علياً عليه السلام كان يعطي ذلك فقراء أهل

بلده وضعفاء جيرانه وخلطاه .

« الثالثة » - عن داود بن فرقد عن ذكره عن الصادق عليه السلام قال : مات

رجل على عهد أمير المؤمنين عليه السلام فدفع ميراثه الى همشيريجه^(٣) ، أي أهل

(١) القبة ٢٤٢/٤ ، الكافي ١٦٩/٧ ، التهذيب ٣٨٧/٩ .

(٢) المقنعة : ١٠٩ .

(٣) الكافي ١٦٩/٧ ، التهذيب ٣٨٧/٩ . في بعض النسخ : « همشيريجه » أي اخته

وفي بعض الروايات : همشاريجه . ٢٨١ - ٣١٦٧١ ، المستدرک (٢)

وأما اللواحق فأربعة : ^{والأول} ميراث ابن الملاعنة : ميراثه لامه وولده ، للام

الاول) في ميراث ابن الملاعنة : ميراثه لامه وولده ، للام
السدس والباقي للولد . ولو انفردت كان لها الثلث والباقي بالرد .

ولو انفردت الاولاد فللواحد النصف وللثنتين فصاعداً الثلثان .

وللذكران المال بالسوية . وان اجتمعوا فللذكر سهمان وللانثى

سهم . ويرث الزوج والزوجة نصيبهما الاعلى مع عدم الولد وان نزل

والادنى معهم . ولو عدم الولد يرثه من تقرب بأمه الاقرب فالاقرب

الذكر والانثى سواء .

ومع عدم الوارث يرثه الامام . ويرث هو امه ومن يتقرب بها

على الاظهر ، ولا يرث أباه ولا من يتقرب به ولا يرثونه .

بلده . والاخيرتان مرسلتان ، والقول بأنه من الانفال أحوط .

قوله : ويرث هو امه ومن يتقرب بها على الاظهر

أما ارث ولد الملاعنة من أمه وارثها منه فلا خلاف فيه ، وانما الخلاف

في أقاربها . والاظهر في فتاوى الاصحاب أن الحال كذلك .

وقال الشيخ فسي الاستبصار^(١) : انه يرث أخواله ولا يرثونه ، وانما يرثونه

لواقربيه أبوه بعد اللعان . وانما قال ذلك جمعاً بين الروايات الدالة على أنهم لا

يرثونه ، كرواية سماعة عن ابي بصير عن الصادق عليه السلام^(٢) ، وبين الروايات

(١) الاستبصار ١٨١/٤ .

(٢) داجع الاستبصار ١٧٩/٤ - ١٨٢ .

ولو اعترف به الاب لحق به، وورث هو اباه دون غيره من ذوي
 قرابة أبيه ، ولا عبرة بنسب الاب .
 فلو ترك اخوة لاب وأم مع أخ او اخت لام كانوا سواء في المال .
 وكذا لو ترك جداً لام مع أخ او اخت او اخوة او اخت من أب
 وأم .

الدالة على ثبوت الموارثة بينهم ، كرواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام^(١) .
 قال الشيخ في التهذيب^(٢) : والعمل على ثبوت الموارثة بينهم أحوط وأولى
 على ما يقتضيه شرع الاسلام . وهو المختار وعليه الفتوى لما يقتضيه النظر وظواهر
 النصوص ، وضعف الرواية المتنافية لذلك فان سماعة واقفى .

قوله : ولو اعترف به الاب لحق به وورث هو اباه دون غيره من ذوي
 قرابة أبيه ولا عبرة بنسب الاب
 اذا اعترف الاب بالولد بعد اللعان ، لاخلاف في عدم ارث الاب من الولد ،
 لانقطاع النسب باللعان وانما حكم الاصحاب بارثه من أبيه لمكان اعتراف أبيه
 بالنسب المستلزم لثبوت الارث .

واختلف في أنه هل يرث أقارب أبيه بمجرد ارث الاب؟ قال التقي نعم، واختاره
 ابن ادريس محتجاً بأن الاقرار أقوى من البينة ، فيسري اقرار الاب الى غيره .
 وقال الشيخ : لا لما ثبت من انقطاع النسب باللعان فلا موجب لعوده .

وقال العلامة ان كذبوا الاب في نفيه واعترفوا بنسبته ورثهم وورثوه . وهو
 حسن، لان اعترافهم بنسبه كاعتراف الاب به ابتداء، فيثبت حكم النسب بينهم وبينه .
 قوله : ولا عبرة بنسب الاب

(١) راجع الاستبصار ١٧٩/٤ - ١٨٢ .

(٢) التهذيب ٣٤١/٩ .

خاتمة

تشمّل على مسائل :

(الاولى) ولد الزنا لا ترثه أمه ولا غيرها من الانساب . ويرثه ولده وان نزل والزوج او الزوجة . ولولم يكن أحدهم فميراثه للامام .

وقيل : ترثه أمه كابن الملاعنة .

(الثانية) الحمل يرث ان سقط حياً ، وتعتبر حركة الاحياء كالاستهلال والحركات الارادية ، دون التقلص .

جواب سؤال مقدر ، تقديره انه ثبت نسبه باعتراف الاب فيثبت نسبه مع أقاربه كغيره من الاولاد . والجواب بالمنع من ثبوت نسبه ، لان ذلك النسب ارتفع باللعان وانما ثبت ارثه من أبيه لمكان اعترافه لالعود نسبه والاثبت ارث الاب منه ، لان الطبيعة الواحدة لا تختلف لوازمها .

قواه : وقيل ترثه أمه كابن الملاعنة

هذا قول النقي وابن الجزير وابن بابويه ، لمرسلة يونس قال : ميراث ولد الزنا لقربته من قبل أمه على نحو ميراث ابن الملاعنة^(١) . ونسب هذا القول أيضاً الى المرتضى .

وقال الشيخ في النهاية^(٢) والخلاف والقاضي وابن حمزة وابن ادريس ان وارثه ولده وان نزل والزوج والزوجة ومع عدمهم فالامام ، وذلك لانقطاع

(١) الفقيه ٢٣٢/٤ ، التهذيب ٣٤٤/٩ .

(٢) النهاية : ٦٧٩ . ١٧٩/٤ - ١٨٢ .

(الثالثة) قال الشيخ : يوقف للحمل نصيب ذكرين احتياطاً .
ولو كان ذوفرض أعطوا النصيب الادنى .

(الرابعة) يرث دية الجنين أبواه ومن يتقرب بهما أو بالاب .

(الخامسة) اذا تعارفا بما يقتضي الميراث توارثا ولم يكلف
أحدهما البينة .

(السادسة) المفقود يتربص بماله . وفي قدر التربص روايات :
أربع سنين وفي سندها ضعف .

نسبه شرعاً عن الابوين ، فلا تثبت الموارثة المبنتية على النسب . وتؤيده رواية
عبدالله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال : قلت له : ولد الزنا اذا مات وله
مال من يرثه . قال : الامام^(١) .

قوله : المفقود يتربص بماله وفي قدر التربص روايات
المراد به من غاب وانقطع خبره بحيث لا يعلم أين هو لو كان له مال أو مات
له من يرثه لا يجوز التصرف بمجرد غيبته ، بل لابد مع ذلك من زمان يغلب معه
الظن بموته ، وهو المراد بالتربص . وقد اختلف الاصحاب في قدر ذلك على
أقوال على حسب الروايات الواردة في ذلك كما يجيء .

قوله : أربع سنين ، وفي سندها ضعف
هذه هي الرواية الاولى في هذا الباب ، وهي رواية عثمان بن عيسى عن سماعة
عن الصادق عليه السلام^(٢) . وهو قول المرتضى والتمحي . ووجه ضعف سندها أن

(١) الفقيه ٢٣١/٤ ، التهذيب ٣٤٣/٩ ، الاستبصار ١٨٢/٤ .

(٢) الكافي ١٥٥/٧ ، التهذيب ٣٨٨/٩ .

وعشر سنين وهي في حكم خاص ، وفي ثالثة يقسمه الورثة اذا كانوا ملاء ، وفيها ضعف أيضاً .

عثمان وسماعة واقفيان .
نعم ربما انجبر ضعفها بما رواه ابن بابويه عن اسحاق بن عمار قال: قال ابو الحسن عليه السلام في المفقود: يتربص بماله اربع سنين ثم يقسم^(١) . ثم قال: وهذه المدة من حين انقطاع خبره لامن حين غيبته، وبعد ان يطلب اربع جوانب هذه المدة . وأيضاً ان عصمة الاموال ليست أشد من عصمة الزوجية ، وقد حكمنا للزوجة بعد اربع سنين والطلب فيها بالاعتداد والتزويج، فكذا في الاموال على الوجه الاولي .

قلت : وهذا الاستدلال بثبوت أحد المعلولين على ثبوت المعلول الاخر وليس بتام مطلقاً ، لجواز أن يكون أحد المعلولين مشروطاً بشرط غير حاصل للمعلول الاخر، فان الضرورة الماسة الى فسخ النكاح ليست حاصلة في قسمة المال . مع أن اسحاق قيل انه فطحي .

قوله : وعشر سنين وهي في حكم خاص
هذه الرواية الثانية رواها علي بن مهزيار عن ابي جعفر عليه السلام في امرأة ماتت وله اذار وابن وبنت والابن غائب في الهجر . قال : ينتظر عشر سنين ثم تشتري الدار^(٢) .
وأفتى بها ابن الجنيد في غير المفقود من العسكر، وأما المفقود من العسكر فيتربص اربع سنين ، وأفتى بها المفيد مطلقاً لكن في شراء الدار خاصة ولم يعدها الى غيرها والدار هي الحكم الخاص الذي أشار اليه المصنف .
قوله : وفي ثالثة يقسمه الورثة اذا كانوا ملاء وفيها ضعف أيضاً

(١) الفقيه ٢٤٠/٤ .

(٢) الكافي ١٥٤/٧ ، التهذيب ٣٩٠/٩ .

وقال في الخلاف: حتى يمضي مدة لا يعيش مثله اليها، وهو أولى
في الاحتياط وأبعد من التهجم على الاموال المعصومة بالاخبار
الموهومة .

هذه رواية صفوان عن اسحاق بن عمار عن الكاظم عليه السلام^(١) وفي طريقها
سماعة وهو أحد أسباب ضعفها ، وأفتى بها المفيد اذا تطاولت المدة .
قوله: وقال في الخلاف حتى يمضي مدة لا يعيش مثله اليها وهو أولى
في الاحتياط وأبعد من التهجم على الاموال المعصومة بالاخبار الموهومة
هذا قول الشيخ في المبسوط والخلاف والقاضي وابن حمزة وابن ادريس
ولاشك أن العمل به أحوط وأولى من التصرف في مال الغير بغير اذنه بمجرد
اخبار مرجوحة خصوصاً مع ضعف سندها . ولذلك أجمعت اخبار أخرى تدل
على الامر بتركه على حاله ، كرواية الهيثم قال : كتبت الى عبد صالح : اني أتقبل
الفنادق فينزل عندي الرجل فيموت فجأة ولا أعرفه ولا اعرف بلاده ولا ورثته
فبيقى المال عندي كيف أصنع به ولمن ذلك المال . فكتب عليه السلام : اتركه
على حاله^(٢) . فخرج الرجال والنساء كذا في رواية صفوان بن يحيى .

وأخرى بالامر بطلبه مطلقاً ، كرواية معاوية بن وهب عن الصادق عليه السلام
في رجل كان له على رجل حق ففقده ولا يدري أين يطلبه ولا يدري أحي هو أم ميت
ولا يعرف له وارثاً ولا نسباً ولا بلداً . قال : اطلب . قال : ان ذلك قد طال فأتصدق
به . قال : اطلبه^(٣) .

- (١) الكافي ١٥٤/٧ ، التهذيب ٣٨٩/٩ .
(٢) الكافي ١٥٤/٧ ، التهذيب ٣٨٩/٩ ، الاستبصار ١٩٧/٤ .
(٣) الكافي ١٥٣/٧ ، التهذيب ٣٨٩/٩ ، الفقيه ٢٤١/٤ ، الاستبصار ١٩٧/٤ .

(السابعة) لو تبرأ من جريرة ولده وميراثه ، ففي رواية يكون ميراثه للاقرب الى أبيه ، وفي الرواية ضعف .

وهنا فوائد :

(الاولى) الموهومة فسي قول المصنف يراد بها الباطلة والمرجوحة ، فان الوهم يطلق على القوة المدركة للمعاني الجزئية . ولست مرادة هنا ويطلق على الاعتقاد المرجوح أو الرأي الباطل ، فيكون المراد أحد الأمرين .

(الثانية) يرجع في مدة العمر الى الغالب بمجرى العادة ، وقد قدره بعضهم بمائة وعشرين سنة . فيعتبر ذلك بالنسبة الى عمر الشخص المفقود في حاله من مبدأ عمره لا من زمان غيبته .

(الثالثة) لو كان في الاموال المذكورة ما يخشى تلفه يبيع ذلك وجعل في غير المخشى تلفه ويستأذن في ذلك الحاكم الشرعي ان أمكن والافعل ما هو الاصلح على جهة الحسبة . والله الموفق .

قوله : لو تبرأ من جريرة ولده وميراثه ، ففي رواية يكون ميراثه للاقرب الى أبيه ، وفي الرواية ضعف

هذه رواية ابن مسكان عن بريد بن خليل عن الصادق عليه السلام^(١) ، ومثلها روى ابن بابويه عن ابن مسكان عن ابي بصير^(٢) . وعمل بذلك الشيخ في النهاية والقاضي .

(١) التهذيب ٣٤٨/٩ ، الاستبصار ١٨٥/٤ . في بعض النسخ « زيد بن خليل » وليس زيد وبريد في رجال الصادق عليه السلام ، ولعله « بدر بن خليل الاسدي الكوفي

ابو الخليل » ذكره الشيخ في رجاله عليه السلام .

(٢) الفقيه ٢٢٩/٤ ، التهذيب ٣٤٩/٩ ، الاستبصار ١٨٥/٤ .

(الثاني) في ميراث الخنثى :

من له فرج الرجال والنساء يعتبر بالبول، فمن أيهما سبق يورث عليه . فان بدر منهما قال الشيخ: يورث على الذي ينقطع منه أخيراً . وفيه تردد .

وأنكر ذلك ابن ادريس وقال : ان الشيخ رجح عن ذلك في الحائريات وقال لا يسقط الميراث بالتبوي لثبوته بالشرع . وهذا هو الحق المفتى به ، لدلالة نص القرآن على ثبوت ارث الولد في قوله « يوصيكم الله في أولادكم » (١) ، والرواية غيرصالحة للتخصيص ، فان بريد بن خليل مجهول الحال والثانية مرسلة ، هذا مع شذوذهما واجماع الاصحاب بل المسلمين كافة على خلاف مدلولهما . ثم انه على تقدير ذلك في الاب لا يتعدى الى غيره من الاقارب اذا تبرأ من ميراث من يعقل عنه .

والجريرة لغة الجنابة ، يقال جر عليهم جريرة أي جنى عليهم جنابة .

قوله: من له فرج الرجال والنساء يعتبر بالبول فمن أيهما سبق يورث عليه ، فان بدر منهما قال الشيخ يورث على الذي ينقطع منه أخيراً ، وفيه تردد

هذه العبارة غير وافية بالمقصود ، وأوضح منها أن يقال : انه يعتبر بالبول فان بال من فرج الرجال فهو رجل ، وان بال من فرج النساء فهي امرأة ، وان بال منهما اعتبر بالسبق فمن أيهما سبق بوله فالحكم له ، فان لم يكن سبق من أحدهما اعتبر بما ينقطع أخيراً .

(١) سورة النساء : ١١ .

والمصنف نسب اعتبار الانقطاع أخيراً الى الشيخ . وهو يوهم انفراده به ،
وليس كذلك بل المفيد أيضاً اعتبره الا أنه لم يذكر اعتبار السبق ، وكذا عبارة
سلار . ويمكن الجمع بين الكلامين على أن اعتبار الانقطاع أخيراً انما هو على
تقدير عدم سبق أحدهما .
وأما وجه تردد المصنف في ذلك فمن حيث أنه قول الشيخ ومن حيث عدم

نص قاطع به .

وفي ترده نظر ، من حيث أن سبق بول أحدهما وانقطاعه أخيراً ليسا مقصودين
بالذات ، بل المقصود من ذلك كثرة بول أحدهما ، فان الكثرة أمانة كافية في
الدلالة على رجحان أحدهما ، ولذلك صرح المرتضى باعتبار الكثرة وكذا
المفيد في الاعلام^١ . وحينئذ يكون سبق البول وانقطاعه أخيراً متساويين في
الدلالة على الكثرة ، فترده في أحدهما دون الآخر ترجيح من غير مرجح .

ان قلت : يلزمكم أن لا يكون سبق البول الاعلى الاكثرية مطلقاً ، لجواز
أن يسبق أحدهما بالبول والآخر بالانقطاع أخيراً فيتساويان .
قلت : انما يعتبر السبق والانقطاع على تقدير تساويهما في الطرف الآخر
مطلقاً .

اذا عرفت هذا فاعلم أنه لم يخالف في اعتبار البول أحد من أصحابنا الا
ابن ابي عقيل ، فانه قال: اذا كان له الفرغان يعطى ميراث الذكر ، لان ميراث
النساء داخل في ميراث الرجال . قال : روي أنه يورث من المبال ، فان سلسل
على فخذه قبول امرأة وان زرق البول كما يزرق بول الرجل فهو رجل .

(١) الاعلام : ٣٣٩ المطبوع مع « عدة رسائل » للمفيد عليه الرحمة في سنة ١٣٧٠

بالنجف الاشرف .

وان تساويا ، قال في الخلاف : يعمل فيه بالقرعة . وقال المفيد
وعلم الهدى : تعد أضلاعه .
وقال في النهاية والايجاز والمبسوط : يعطى نصف ميراث رجل
ونصف امرأة ، وهو اشهر .

قوله : فان تساويا قال في الخلاف عمل بالقرعة ، قال المفيد وعلم
الهدى تعد أضلاعه ، وقال في النهاية والايجاز والمبسوط يعطى نصف ميراث
رجل ونصف ميراث امرأة ، وهو اشهر

اختلف الاصحاب القائلون باعتبار البول فيما اذا تساويا في البول أخذاً
وانقطاعاً على أقوال :

(الاول) قول الشيخ في الخلاف انه يعتبر بالقرعة ، لانه والحالة هذه مشكلة
الحال ، وقالوا عليهم السلام : كل امر مشكل فيه القرعة^(١) .

وكيفيتها أن يكتب في رقعة « عبدالله » وفي آخر « أمة الله » ويخلطان ثم
يقول المقرع « اللهم فاطر السماوات والارض عالم الغيب والشهادة أنت تحكم
بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون بين لنا أمر هذا الشخص لنحكم فيه بحكمك »
ثم يخرج قرعة ، فان خرج « عبدالله » ورث ميراث رجل ، وان خرج « أمة الله »
ورث ميراث امرأة .

(الثاني) قول ابن الجنيد والمرتضى ، وهو أن تعد أضلاعه فان اتفقت
ورث ميراث النساء وان اختلفت ورث ميراث الرجال ، واستندا في ذلك الى
فعل علي عليه السلام في قضية المرأة التي جاءت اليه شريح^(٢) . واختار هذا

(١) الفقيه ٥٢/٣ ، التهذيب ٢٤٠/٦ .

(٢) الفقيه ٢٣٨/٤ ، التهذيب ٣٥٤/٩ .

القول ابن ادريس^١ ، واحتج له بوجوه :
« الف » قوله تعالى « يهب لمن يشاء اناثاً ويهب لمن يشاء الذكور »^٢ ،
فانه قسم الاولاد الى قسمين لاغيرهما السذكور والاناث ولم يذكر الخنثي ،
فلو كان بعد الانثى والذكر منزلة لذكرها .
« ب » الخبر المذكور عن علي عليه السلام .

« ج » الاجماع من الاصحاب . وبين الاجماع ، فان المفيد رجوع عن قوله
بنصف النصيين الى هذا القول وكذا الشيخ رجوع عنه الى القول بالقرعة في
الخلاف ثم رجوع عن القول بالقرعة في الحائريات الى القول بعد الاضلاع ،
فلم يبق الا القول به فيكون اجماعاً .

وفي هذه الوجوه نظر :

أما الاول : فلان ذكر الشيء لا يستلزم نفي ما عداه ، فجاز أن يكون قسمائناً
لم يذكره .

وأما الثاني : فلمنع صحة الخبر ، فان رجاله غير معلومي العدالة .
وأما الثالث : فلان رجوع الشيخين ممنوع ، وعلى تقدير حصوله لزوم
الاجماع ممنوع أيضاً ، لان عدم العلم بالمخالف لا يستلزم العلم بعدم المخالف .
(الثالث) قول الشيخ فسي النهاية والاستبصار والمبسوط أنه يعطى نصف
النصيين . وهو فتوى ابني بابويه ، وهو المشهور واختاره المصنف والعلامة .
وعليه الفتوى ، لما رواه هشام بن سالم موثقاً عن الصادق عليه السلام : قال قضى
علي عليه السلام في الخنثى له ما للرجال وله ما للنساء . قال : يورث من حيث

(١) السرائر : ٤٠٦ .

(٢) سورة الشورى : ٤٩ .

ولو اجتمع مع الانثى ذكر وانثى ، قيل : للذكر أربعة ، وللخنثى
ثلاثة وللانثى سهمان .

وقيل : تقسم الفريضة مرتين فتفرض مرة ذكراً ومرة انثى ويعطى
نصف النصيبين وهو أظهر . مثاله خنثى وذكر تفرضهما ذكرين تارة
وذكر أو أنثى أخرى ، وتطلب أقل مال له نصف ولنصفه نصف وله ثلث
ولثله نصف ، فيكون اثنا عشر فيحصل للخنثى خمسة وللذكر سبعة .
ولو كان بدل الذكر انثى حصل للخنثى سبعة وللانثى خمسة .

يول ، فان خرج منهما جميعاً فمن حيث سبق ، فان خرج سواء فمن حيث
ينبعث ، فان كانا سواء ورث ميراث الرجال والنساء^(١) . لان الخنثى ومن يقاسمه
كمتنا زعين في الاستحقاق ، والمعهود من الشرع تنصيف ما وقع فيه النزاع بين
المتنازعين ، ولبطلان القولين الاولين : أما الاول فلان القرعة انما تحصل مع
الالتباس ومع النص والدليل لالتباس ، وأما عد الاضلاع فلما تقدم .

قوله : فلو اجتمع مع الخنثى ذكر وانثى قيل للذكر اربعة وللخنثى
ثلاثة وللانثى سهمان ، وقيل تقسم الفريضة مرتين فيفرض مرة ذكراً ومرة
انثى ويعطى نصف النصيبين ، وهو اظهر

الاول ذكره الشيخ في النهاية^(٢) والاستبصار^(٣) ، وقيل انه لا يعطى الكمية .
وفيه نظر ، لانه ان عني بالكمية التي في أصل المسألة فقد تقدمت ، وان عني
في كمية الاستحقاق فذلك ظاهر لا يفتقر الى تعليل ، فانه اذا فرض للذكر أربعة

(١) التهذيب ٣٥٤/٩ .

(٢) النهاية : ٦٧٧ .

(٣) راجع الاستبصار ١٨٧/٤ .

وللانثى اثنان فنصف عدد الاول اثنان ونصف الثاني واحد ومجموعهما ثلاثة وهي نصيب الخنثى ، فيكون أصل الفريضة تسعة . نعم يظهر بينه وبين الثاني تفاوت كما يجيء .

والثاني ذكره الشيخ في المبسوط ، وهو المشهور . وبيانه : انه لو اجتمع خنثى وذكر فأصل الفريضة اثناعشر ، لانا نحتاج الى مال يأخذ الخنثى نصفه عند ذكوريته وثلاثة عند أنوثيته ونصفهما عند اشكاله ، ومخرج نصف النصف أربعة ومخرج نصف الثلث ستة وهما مشتركان في النصف ، فاضرب نصف أحدهما في الآخر اما الثلاثة في الأربعة أو الاثنین في الستة يبلغ اثناعشر ، فللخنثى ستة عند ذكوريته وأربعة عند أنوثيته فاجمعهما واعطه نصف المجموع ، وذلك خمسة يبقى سبعة للذكر . ولو كان مع الخنثى أنثى كان للخنثى على تقدير ذكوريته ثمانية وعلى تقدير أنوثيته ستة ومجموعهما أربعة عشر ، فأعطه نصفها وهو سبعة يبقى للانثى خمسة . ولو اجتمع معه ذكر وأنثى فأصل الفريضة أربعون ، لان الخنثى له تارة الخمسان وتارة الربع ، وبين مخرج الخمس والربع مباينة ، فاضرب أحد المخرجين في الآخر ، فتضرب خمسة في أربعة يبلغ عشرين ، فللخنثى تارة ثمانية وأخرى خمسة مجموعهما ثلاثة عشر لان نصف لها فتضرب مخرج النصف وهو اثنان في العشرين يبلغ اربعين .

فللخنثى على تقدير الذكورية ستة عشر ومثلها للذكر وللانثى ثمانية وعلى تقدير الأنوثة له عشرة وللذكر عشرون وللانثى عشرة ، فاذا جمعت بين نصيبه بلغ ستة وعشرين ، فله نصفهما وهو ثلاثة عشر وللذكر ثمانية عشر وللانثى تسعة . ولك طريق ثالث ، وهو أن تضم نصف المتنازع فيه للخنثى الى ما لانزاع فيه له وتعطيه اياه ، ففي المسألة الاولى الخنثى تدعي النصف والذكر يدعي الثلثين فالنزاع في سدس ، فيقسم بينهما فتعطى ثلث الاثني عشر ونصف سدسها والمجموع

ولو شاركهم زوج او زوجة صححت فريضة الخنثى ثم ضربت
فخرج نصيب الزوج او الزوجة في تلك الفريضة، فما ارتفع فمناه
تصح . وفي قول آخر .

خمس . وفي المسألة الثانية الخنثى تدعي الثلثين والانثى تدعي النصف، فالنزاع في
سدس فيقسم بينهما فتعطى نصف الاثني عشر ونصف سدسها والمجموع سبعة .
وفي المسألة الثالثة الخنثى تدعي منها الخمسين والذكر يدعي النصف والانثى
تدعي الربع ، فالنزاع مع الخنثى في ستة ينقسم ويعطى نصفها وهو ثلاثة
يصير معه ثلاثة عشر ويبقى للذكر ثمانية عشر وللانثى تسعة .

اذا عرفت هذين الطريقتين فقد ظهر لك التفاوت بينهما وبين الاول ، فان
في الاول يحصل للخنثى ثلث المال وهو ثلاثة من تسعة وهنا يحصل له ثلاثة عشر
وهي أقل من الثلث بثلث واحد .

قوله: ولو شاركهم زوج او زوجة صححت فريضة الخنثى ثم ضربت
مخرج نصيب الزوج أو الزوجة في تلك الفريضة فما ارتفع فمناه تصح
بيان ذلك في الزوج : أما في المسألة الاولى والثانية فانك تضرب مخرج
نصيبه - وهو اما الربع كما في صورة الولد أربعة في اثني عشر يبلغ ثمانية
وأربعين أو النصف كما في صورة الاخوة - اثني عشر في اثني عشر يبلغ أربعة
وعشرين، وأما في المسألة الثالثة فانك تضرب أربعة في أربعين تبلغ مائة وستين
أو اثني عشر في الاربعين يبلغ ثمانين .

وبيانه في الزوجة : انك تضرب ثمانية مخرج الثمن في اثني عشر يبلغ
سنة وتسعين أو أربعة مخرج الربع في اثني عشر يبلغ ثمانية وأربعين ، وفي
الثالثة انك تضرب ثمانية في أربعين يبلغ ثلاثمائة وعشرين أو أربعة في أربعين

ومن ليس له فرج النساء ولا الرجال يورث بالقرعة .
ومن له رأسان أو بدنان على حق واحد يوقظ أو يصاح به ، فإن
انتبه أحدهما فهما اثنان .

(الثالث) في الغرقى والمهدوم عليهم . وهؤلاء يرث بعضهم
بعضاً إذا كان لهم أو لأحدهم مال وكانوا يتوارثون واشتبه المتقدم
في الموت بالمتأخر .
وفي ثبوت هذا الحكم بغير سبب الغرق والهدم تردد .

يلغ مائة وستين . وعلى هذا المثال في غير ذلك من المسائل الواقعة ، وهو
ظاهر للفظن المتأمل للضوابط الفقهية والقواعد الحسابية .

قوله : ومن ليس له فرج الرجال ولا النساء يورث بالقرعة
هذا فتوى معظم الاصحاب، بل لم يخالف في ذلك أحد الا ابن الجنييد .
ومستند الاصحاب رواية الفضيل بن يسار صحيحاً عن الصادق عليه السلام^(١) ،
وعبدالله بن مسكان موثقاً عنه عليه السلام أيضاً^(٢) .

وأما ابن الجنييد فقال: ان كان اذا بال يتنحى بوله ورث ميراث الذكروان
كان لا يتنحى ورث ميراث الانثى ، مستنداً الى رواية عبدالله بن بكير^(٣) عن
بعض أصحابنا . وهي ضعيفة: أما اولاً فلضعف عبدالله فان الكشي قال انه فطحي ،
وأما ثانياً فلارسالها .

قوله : وفي ثبوت هذا الحكم بغير سبب الغرق والهدم تردد

(١) الكافي ١٥٨/٧ ، التهذيب ٣٥٦/٩ ، الفقيه ٢٣٩/٤ .

(٢) التهذيب ٣٥٧/٩ .

(٣) الكافي ١٥٧/٧ ، التهذيب ٣٥٧/٩ ، الاستبصار ١٨٧/٤ .

ومع الشرائط يورث الاضعف أولاً ، ثم الاقوى ، ولا يورث

مما ورث منه .

وفيه قول آخر .

يريد بهذا الحكم اشتباه المتقدم في الموت بالمتأخر، فانه لاخلاف في التوريث على الوجه المذكور اذا كان سببه الغرق أو الهدم ، وأما اذا كان لا بسببهما ففيه تردد ينشأ من حصول العلة المقتضية للارث وهي الاشتباه مع السبب، فيحصل المعلول وهو الارث. وبه قال الشيخ في النهاية والمبسوط وابن الجنيدي والتقي وابن حمزة .

ومن أن الارث مشروط بالعلم بحياة الوارث بعد الموروث، وذلك العلم منتف هنا فلا ارث ، لان الجهل بالشرط مستلزم لعدم الحكم بالمشروط . وبه قال المفيد ، واختار العلامة في المختلف الاول وفي القواعد الثاني .

قوله: ولا يورث مما ورث منه (١) ، وفيه قول آخر

هذا القول للمفيد^(٢) ، ومضمونه أن المفروض ثانياً يرث مما ورث منه أيضاً ، محتجاً بوجهين :

(الاول) انه لولا ذلك لزم حرمان ورثة من له المال، فان ماله حينئذ يصل الى ورثة صاحبه الذي ليس له مال .

(الثاني) انه قد ورد تقديم الاضعف نصيباً في التوريث ، فلولم يرث كل واحد الا من صلب مال الاخر لم يكن لتقديمه فائدة . والاول - وهو اختيار المصنف - قول اكثر الاصحاب ، واحتجوا بوجهين :

(١) اي ولا يورث القوي مما ورث الضعيف منه بل من صلب تركته فقط .

(٢) المقنعة : ١٠٧ .

ث والتقديم على الاستحباب على الاشبه .

الاول : رواية عبدالرحمن بن الحجاج صحيحاً عن الصادق عليه السلام في أخوين ماتا لاحدهما مائة الف درهم والاخر ليس له شيء ركبا في السفينة فغرقا فلم يدرأيهما مات قبل . قال : ان المال يورثه الذي ليس له شيء ولم يكن لورثة الذي له المال شيء^(١) وبمعناه روى حمران بن اعين عن ذكره عن علي عليه السلام^(٢) .

الثاني : ان توريث كل واحد منهما مما ورث منه الاخر يستلزم المحال بمجرد العادة فيكون محالا، وذلك لان التوريث على الوجه المذكور مستلزم لتقديم موت كل واحد منهما ، ولا يمكن أن يقدر رجوع أحدهما الى الحياة حتى يرث مما ورث منه صاحبه . ولو جاز ذلك لزم أن لا ينقطع التوارث بينهما أبداً ، ولم يقل به أحد .
وأجابوا عن أول وجهي المفيد : بالتزام ذلك للرواية المسدودة ، ولان الفرض أن صاحبه الذي مات معه أولى من غيره بالميراث ، فلا اشكال حينئذ .
وعن ثانيهما : بأن التقديم جاز أن يكون لقطع المنازعة على وجه الاستحباب كمتحاكمين ادعيا معاً عند القاضي ، فانه يقدم من على يمين صاحبه لقطع المنازعة .

قوله : والتقديم على الاستحباب على الاشبه

يريد بالتقديم توريث الاضعف نصيباً أولاً ثم الاقوى نصيباً ، كما لو غرق الزوجان ، فانه يفرض موت الزوج وتوريث الزوجة منه ثم يفرض موتها وتوريث الزوج منها ، فهل ذلك الفرض على سبيل الوجوب أو الاستحباب ؟
كلام الشيخ في المبسوط فيه اشعار بالاول ، وفي الايجاز صرح بعدمه .

(١) الكافي ١٣٧/٧ ، التهذيب ٣٦٠/٩ .

(٢) التهذيب ٣٦٢/٩ .

فلوغرق أب وابن ، ورث الاب أولاً نصيبه ، ثم ورث الابن من أصل تركه أبيه مما لاورث منه ، ثم يعطى نصيب كل منهما لو ارثته . ولو كان لاحدهما وارث اعطى ما اجتمع لدى الوراث لهم ، وما اجتمع للاخر للامام .

ولولم يكن لهما غيرهما انتقل مال كل منهما الى الاخر ثم منهما الى الامام .

واذا لم يكن بينهما تفاوت في الاستحقاق سقط اعتبار التقديم كأخوين ، فان كان لهما مال ولا مشارك لهما انتقل مال كل منهما الى صاحبه ثم منهما الى ورثتهما .

وتردد المصنف في ذلك في الشرائع ، ومنشأ ترده من أصالة عدم الوجوب ، ولانه غير مشتمل على فائدة لان التوريث حاصل من الطرفين والتقديم لا يقتضي زيادة سهم المقدم عن فرضه فلا فائدة فيه حينئذ ، واذالم يكن مشتملا على فائدة كان عبثاً فيكون قبيحاً . ومن الروايات الدالة على وجوب التقديم فيجب اتباعها دفماً للضرر المظنون الحاصل من مخالفتها . وانما كان الاستحباب أشبه لانه يقتضي الجمع بين الروايات والتخلص مما ذكر في الدليل الدال على عدم الوجوب .

قال في الشرائع : ولو ثبت الوجوب كان تعبداً ، للاصل لانتهاء الفائدة ولقلة القائل به .

وهذا كله على قول غير المفيد ، وأما على قوله فان له فائدة ، وهي اختصاص الثاني بأخذ نصيبه من تركه الاول ومما ورث منه . قوله : ولو ماتا حتف انفهما لم يتوارثا وكان ميراث كل منهما لو ارثته

وان كان لاحدهما مال صار ماله لآخيه ، ومنه الى ورثته ولم يكن للآخر شيء ، ولولم يكن لهما وارث انتقل المال الى الامام .
ولو ماتا حتف أنفهما لم يتوارثا ، وكان ميراث كل منهما لورثته .
(الرابع) في ميراث المجوس . وقد اختلف الاصحاب فيه :
فالمحكي عن يونس أنه لا يورثهم الا بالصحيح من النسب والسبب .

وعن الفضل بن شاذان : أنه يورثهم بالنسب ، صحيحه وفساده .
والسبب الصحيح خاصة ، وتابعه المفيد رحمه الله .
وقال الشيخ : يورثون بالصحيح والفاقد فيهما .
واختيار الفضل أشبه .

قال الجوهري : يقال مات فلان حتف أنفه اذا مات من غير قتل ولا ضرب .
وانما لم يتوارثا لانه لو حصل بينهما توارث لكان اما أن يرث أحدهما الآخر من غير عكس فيلزم الترجيح من غير مرجح ، أو يرث كل واحد منهما من الآخر فيلزم فرض حياة الانسان في الدنيا بعد موته ، وهو خلاف العادة ، وان وقع فهو اما نادر أو معجز خارق للعادة ، والاحكام مبنية على الغالب .
قوله : وقد اختلف الاصحاب فيه ، فالمحكي عن يونس انه لا يورثهم الا بالصحيح من النسب والسبب ، وعن الفضل بن شاذان انه يورثهم بالنسب صحيحه وفساده وبالسبب الصحيح خاصة ، وتابعه المفيد ، وقال الشيخ يورثون بالصحيح والفاقد منهما . واختيار الفضل أشبه
حكى المصنف في توريث المجوس ثلاثة مذاهب :
فأما

الاول : مذهب يونس بن عبد الرحمن ، وهو من متقدمي أصحابنا عظيم الشأن ، من رجال الكاظم والرضا عليهما السلام . وهو أنهم لا يورثون الا بالصحيح من النسب والسبب .
وتابعه على ذلك التقى وابن ادريس ، واختاره العلامة في المختلف مستدلاً بأن النسب والسبب الباطلين لا يتعلق بهما حكم الموارث ، ولم يزد على ذلك شيئاً . واستدل ابن ادريس : بأن الحكم بالباطل حكم بغير ما أنزل الله فيكون باطلاً .

الثاني : مذهب الفضل بن شاذان النيسابوري أحد أصحابنا الفضلاء العظماء المتكلمين من رجال الهادي والعسكري عليهما السلام ، وهو أنهم يورثون بالنسب مطلقاً صحيحه وفاسده ، وأما السبب فلا يورثون الا بصحيحه .

وتابعه على ذلك المقيد وابن بابويه وابن ابي عقيل ، واختاره المصنف لان اقرارهم على دينهم واعتقادهم صحة ذلك النسب يقتضي أن يكون شبهة ملحقه للنسب ، ونحن نورث ولد الشبهة للحكم بلحاق نسبه بخلاف السبب الفاسد ، فان الاجماع منعقد على عدم الحكم به فلا يحصل به ارث . واختار العلامة هذا في القواعد وولده في ايضاحه .

الثالث : مذهب الشيخ ، وهو أنهم يورثون بكل ما يعتقدون صحته من نسب أو سبب . وهو مذهب ابن الجنيد ، وتبعهما على ذلك القاضي وسلار وابن حمزة ، وحاصل استدلال الشيخ على ذلك وجوه :
(الاول) الروايات الكثيرة الدالة على ذلك ، ومن صريحها رواية السكوني عن الصادق عن الباقر عن علي عليهم السلام انه كان يورث المجوسي اذا تزوج بأمه وبابنته من وجهين من وجه أنها أمه ووجه أنها زوجته^(١) .

(١) الفقيه ٢٤٩/٤ ، التهذيب ٣٦٤/٩ ، الاستبصار ١٨٨/٤ ، أخرجه في الاول

باختلاف يسير .

(الثاني) ما نقله ابن الجنيد أن المشهور عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه يورث المجوس بما يعتقدونه .

(الثالث) انهم يعتقدون ذلك نكاحاً صحيحاً ونسباً صحيحاً، ونحن مأمورون باقرارهم على دينهم .

(الرابع) انا نهينا عن قذفهم بالزنا ، كما روي أن رجلاً سب مجوسياً بحضرة الصادق عليه السلام فزبره ونهاه فقال : انه تزوج بأمه . فقال : أما علمت أن ذلك عندهم النكاح^(١) .

(الخامس) روي عن الصادق عليه السلام : أن كل قوم دانوا بشيء يلزمهم حكمه^(٢) .

لا يقال: ان ذلك حكم بخلاف ما أنزل الله وبخلاف القسط فيكون باطلاً ، وبأن الحاكم منا لا يجوز له الحكم بمذاهب أهل الخلاف من المسلمين ، فالحكم بمذاهب أهل الكفر أولى بعدم الجواز . وبأن الشيخ قال في التهذيب : ان اصحابنا في المسألة المذكورة على مذهبين ، وحكى قولي يونس والفضل فكيف يحدث هو قولاً ثالثاً .

لانا نجيب عن الاول : بأن تقريرهم على دينهم لما كان معلوماً من قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم وهو لا ينطق عن الهوى ان هو الاوحى يوحى كان تقريرهم حكم بما أنزل الله وبالقسط فلا يكون باطلاً . وعن الثاني : بأن الفرق حاصل ، للنهي عن الاول دون الثاني . على أنا وان سلمنا أنه لا يجوز الحكم بمذاهب أهل الخلاف من المسلمين لكن يجوز للحاكم الزامهم بمعتقدهم ، فان المطلق لزوجته ثلاثاً مرسل معتقداً لصحة

(١) الكافي ٥/٥٧٤ .

(٢) التهذيب ٩/٣٦٥ ، الاستبصار ٤/١٨٩ .

ولو خلف أمأ هي زوجة ، فلها نصيب الام دون الزوجة .
ولو خلف جدة هي أخت ورثت بهما .
ولا كذا لو خلف بنتاً هي أخت ، لانه لا ميراث للاخت مع البنت .

ذلك نلزمه بالبينونة منها وينكحها الازواج .
وعن الثالث : بأن الشيخ لم يدع الانحصار في القولين ، وكيف يكون
قولاً ثالثاً وهو موجود في الروايات وقول ابن الجنييد وهو متقدم على قول الشيخ .
وأيضاً يجوز أن يكون المذهبان باطلين عنده ولا يلزم من بطلانهما خروج
الحق عن الطائفة في زمانه ويكون مذهبه هو الحق ويكون موجوداً قبل يونس
والفضل .

قوله : فلو خلف أمأ هي زوجة فلها نصيب الام دون الزوجة
هذا على قول الفضل ، وعلى قول يونس ان كانت أمه عن نكاح صحيح
فكذلك والا فلا شيء لها ، وعلى قول الشيخ لها نصيب الام والزوجة معاً .

قوله : ولو خلف جدة هي أخت ورثت بهما
هذا أيضاً على قول الفضل والشيخ ، وعلى قول يونس لا شيء لها من جهة
كونها اختاً وكذا من جهة الجدة ان كان نسبها فاسداً ، وان كان صحيحاً فلها
نصيب الجدة لا غير .

قوله : ولا كذا لو خلف بنتاً هي أخت لانه لا ميراث للاخت مع البنت
هذا على قول الفضل والشيخ ، وأما على قول يونس فلا شيء لها لفساد
نسبها .

قوله : فان انقسم من غير كسر
مثاله ابوان واربع بنات الفريضة ستة للابوين سهمان وللبنات الاربعة الباقية .

« خاتمة في حساب الفرائض »

مخارج الفروض ستة :

ونعنى بالمخرج أقل عدد يخرج منه ذلك الجزء صحيحاً .

فالنصف من اثنين ، والرابع من أربعة ، والثلث من ثمانية ،
والثلثان والثلث من ثلاثة ، والسدس من ستة .

والفريضة اما بقدر السهام أو أقل أو أكثر :

فما كان بقدرها فان انقسم من غير كسروالا فاضرب عدد من
انكسر عليهم في أصل الفريضة. مثل: أبوين وخمس بنات ، تنكسر
الأربعة على الخمسة ، فتضرب خمسة في أصل الفريضة فما اجتمع

قوله : والا فاضرب عدد من انكسر عليهم

أي وان لم ينقسم الامع الكسر ، وهو قسمان :

أحدهما : أن لا يكون بين النصيب وعدد من انكسر عليهم وفق بل بتاين ،
كما مثله « من أبوين وخمس بنات » ، فان بين والنصيب هو أربعة وبين عددهن
وهو خمسة بتاين. والمراد هنا بتاين العددين أن لا يعدهما الا الواحد أو اللذان
اذا سقط أقلهما من الاكثر بقي واحد لاغير ، كهذا المثال فان الأربعة اذا أسقطت
من الخمسة بقي واحد .

وثانيهما : أن يكون بينهما وفق ، أي جزء مشترك من أحد الكسور ،
كالأربعة والسته ، فانه لا اشترك بينهما الا في النصف .

وقد يراد بالمتوافقين اللذان اذا أسقط أقلهما من الاكثر بقي فوق الواحد ،
كهذين العددين أيضاً . فانك اذا أسقطت الأربعة من الستة بقي اثنان .

فمنه الفريضة ، لانه لاوفق بين نصيبهن وعددهن .
ولو كان وفق ضربت الوفق من العدد لا من النصيب في اصل
الفريضة ، مثل : أبوين وست بنات ، للبنات أربعة ، ويبن نصيبهن
وهو أربعة وعددهن وهو ستة ، وفق ، وهو النصف فيضرب الوفق
من العدد وهو ثلاثة في اصل الفريضة وهو ستة فما اجتمع صحت منه .
ولو نقصت الفريضة بدخول الزوج أو الزوجة فلا عول ويدخل
النقص على البنت أو البنات أو من يتقرب بالاب والام ، او الاب ،
مثل : أبوين وزوج وبنت ، فللابوين السدسان وللزوج الربع ،
والباقي للبنت .
وكذا الابوان أو أحدهما ، وبنت أو بنات وزوج . النقص يدخل
على البنت أو البنات ، واثنان من ولد الام والاختان للاب والام
او للاب مع زوج او زوجة يدخل النقص على من يتقرب بالاب والام
او الاب خاصة .
ثم ان انقسمت الفريضة على صحة والاضربت سهام من انكسر
عليهم في أصل الفريضة .

قوله: ثم ان انقسمت الفريضة على صحة والاضربت سهام من انكسر
عليه في أصل الفريضة

مثال ما ينقسم على صحة أبوان وزوج وخمس بنات فرضهم اثنا عشر
لاجتماع السدس والربع ، ومخرجاهما متوافقان بالنصف ، فتضرب نصف

ولوزادت الفريضة كان الرد على ذوى السهام دون غيرهم .

ولا تعصيب .

ولا يرد على الزوج والزوجة ، ولا على الام مع وجود من

يحجبها ، مثل أبوين وبنت .

فاذا لم يكن حاجب فالرد أخماساً .

وان كان حاجب فالرد ارباعاً تضرب ، فخرج سهام الرد في

أصل الفريضة فما اجتمع صحت منه الفريضة .

تمتة في المناسخات

ونعني به أن يموت الانسان فلا تقسم تركته ، ثم يموت أحد

ورائه ويتعلق الغرض بقسمة الفريضتين من اصل واحد .

أحدهما في الاخر يبلغ العدد المذكور للابوين أربعة وللزوج ثلاثة تبقى خمسة

للبنات بالسوية .

ومثال ما لا ينقسم على أبوان وزوجة وأربع بنات فريضتهم أربعة

وعشرون لاجتماع السدس والثلثين ومخرجاها - وهو الستة والثمانية - متوافقان

بالنصف ، فتضرب نصف أحدهما في الاخر يبلغ العدد المذكور للابوين ثمانية

وللزوجة ثلاثة يبقى ثلاثة عشر للبنات لا ينقسم عليهن على صحة ، فتضرب أربعة

في أصل الفريضة يبلغ ستة وتسعين للابوين اثنان وثلاثون وللزوجة اثنا عشر

يبقى اثنان وخمسون لكل بنت ثلاثة عشر .

قوله: تمتة في المناسخات ، ونعني به ان يموت انسان فلا تقسم تركته

ثم يموت احد ورائه ويتعلق الغرض بقسمة الفريضتين من اصل واحد

فان اختلف الوارث او الاستحقاق او هما ونهض نصيب الثاني
بالقسمة على وراثته والا فاضرب الوفق من الفريضة الثانية في الفريضة
الاولى ، ان كان بين الفريضتين وفق .
وان لم يكن فاضرب الفريضة الثانية في الاولى فما بلغ صحت
منه الفريضتان .

المناسخات جمع مناسخة ، وهي مشتقة من النسخ ، وهو لغة اما بمعنى
الانتقال ومنه « نسخت الكتاب » اذا نقلته الى محل آخر ، أو بمعنى ابطال
ومنه « نسخت الشمس القىء » اذا أبطلته .

ويراد بها هنا ما ذكره المصنف ، فهي اما من المعنى الاول للانتقال من
قسمة الى قسمة أخرى غيرها ، أو من الثاني لان الفرض أبطل تلك القسمة وتعلق
غرضه بغيرها .

قوله : فان اختلف الوارث او الاستحقاق او هما ونهض نصيب
الثاني بالقسمة على وراثته ، والا فاضرب الوفق من الفريضة الثانية في
الفريضة الاولى ان كان بين الفريضتين وفق ، فان لم يكن فاضرب الفريضة
الثانية في الاولى فما بلغ صحت منه الفريضتان
الاقسام هنا أربعة :

(الاول) أن يتحد الوارث والاستحقاق كأخوة ثلاثة وأخوات ثلاث من
جهة واحدة ، بمعنى أن الأخوة اما من الام أو من الابوين ، فيموت أخ منهم ثم
يموت آخر ثم يموت أخت ثم أخت أخرى ويبقى أخ وأخت ، فمال الموتى
بينهم بالسوية ان كانوا للام واثلاثاً ان كانوا للابوين .
(الثاني) ان يختلف الوارث والاستحقاق ، ومثاله أن يموت شخص ويترك

زوجة وأباً وبنثاً ثم تموت الزوجة وتترك ابناً وبنثاً من غير الميت ، فان نصيبها لابنها وبنتها وهما غير الوارث الاولين ، وكذا استحقاقهما بالبنوة واستحقاق أمهم بالزوجية .

(الثالث) أن يتحد الوارث ويختلف الاستحقاق ، ومثاله أن يخلف الميت أولاداً من زوجة ثم يموت أحدهم ويخلف اخوته الباقين ، فان الوارث الثاني هو الاول ، والاستحقاق مختلف فانه فسي الفريضة الاولى بالبنوة وفي الثانية بالاخوة .

(الرابع) أن يتحد الاستحقاق ويختلف الوارث ، كما اذا مات انسان وخلف أولاداً ثم يموت أحدهم ويخلف أولاداً أيضاً .
اذا عرفت هذا فلنتم البحث بفوائد :

(الاولى) انك اذا صححت الفريضة الاولى نظرت نصيب الميت الثاني منهما ، فان كان ينقسم على ورائه من غير كسر فذاك كما في القسم الثاني ، فان نصيب الزوجة وهو ثلاثة من أربعة وعشرين ينقسم على ابنها وبنتها للابن سهمان وللبنث سهم ، وان لم ينقسم احتجت الى عمل آخر كما يجيء .
(الثانية) اذا لم ينقسم نصيب الميت الثاني على ورثته واحتجت الى العمل نظرت الى أصل فريضته ، فان كان بينه وبين الفريضة الاولى وفق ضربت مخرجه في الفريضة الاولى ، فالحاصل تصح منه القسمة .

كما اذا ماتت امرأة وخلفت أخوين من أم وأخوين من أب وزوجاً ثم مات الزوج وخلف ابناً وبنثين ، فان الفريضة الاولى اثنا عشر والثانية اربعة وبينهما توافق بالنصف ، فتضرب مخرجه وهو اثنان فسي الفريضة الاولى تبلغ اربعة وعشرين للاخوين من الام ثمانية وللزوج اثنا عشر للابن ستة ولكل بنت ثلاثة ، والباقي وهو اربعة للاخوين من الاب .

وان لم يكن بينه وبين الاولى وفق بل تبين ضربت احدي الفريضة في
 الاخرى فالحاصل تصح منه القسمة ، كما اذا ماتت امرأة وخلفت زوجاً واخوين
 من الام وأخاً واحداً من الاب ثم يموت الزوج ويخلف ابنين وبنثاً واحدة ،
 فان الفريضة الاولى ستة والثانية خمسة وبينهما تبين ، فتضرب احدهما في
 الاخرى تبلغ ثلاثين للزوج خمسة عشر لكل ابن ستة وللبنث ثلاثة وللأخوين
 من الام عشرة وللأخ من الاب خمسة .

(الثالثة) اذا زادت المناسخات عن اثنتين عملت في كل واحدة من الثالثة
 أو الرابعة وهكذا بالنسبة الى ما قبلها كما عملت في الثانية بالنسبة الى الاولى
 من اعتبار التوافق أو التبين ان لم ينقسم النصيب من السابقة على اللاحقة .

وله أبو بصير رحمه الله في كتابه في التفسير في تفسير قوله تعالى
 الشاهدان على القاضي أنه حكم بتبوت المال متل في قوله تعالى الشاهدان

وهذا ما عطف عليه في كتابه في التفسير في تفسير قوله تعالى الشاهدان
 أو جوب انقاد الزمان وعدم جواز تقسيمه بخلاف بينه الاموال . وهذا ما عطف عليه
 (الثالثة) القسمة من بين نظام النوع الانساني ، والاصل في ذلك ان يكون في
 المصلحة التي اشارة الى نظام النوع الانساني ، وهذا ما عطف عليه (الثالثة) في
 قوله تعالى الشاهدان في قوله تعالى الشاهدان في قوله تعالى الشاهدان . وهذا ما عطف عليه
 في قوله تعالى الشاهدان في قوله تعالى الشاهدان في قوله تعالى الشاهدان . وهذا ما عطف عليه
 عليه السلام عند الله بن النبي صلى الله عليه وآله وسلم في قوله تعالى الشاهدان . وهذا ما عطف عليه

فانه لم يختلف فيه أحد من العلماء .
 (الثالثة) في قوله تعالى الشاهدان في قوله تعالى الشاهدان . وهذا ما عطف عليه
 (الثالثة) في قوله تعالى الشاهدان في قوله تعالى الشاهدان . وهذا ما عطف عليه
 (الثالثة) في قوله تعالى الشاهدان في قوله تعالى الشاهدان . وهذا ما عطف عليه
 (الثالثة) في قوله تعالى الشاهدان في قوله تعالى الشاهدان . وهذا ما عطف عليه
 (الثالثة) في قوله تعالى الشاهدان في قوله تعالى الشاهدان . وهذا ما عطف عليه

(الثانية) للقضاء خواص : ١ ، يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق ولا

الاولى : ان حكمه لا ينتقض باجتهاد ويصير أصلاً ينفذه غيره من القضاة
وان كان مخالفاً لاجتهاد ذلك الغير ، لا أنه دليل قطعي ، فانه اذا كان مخالفاً
للدليل القطعي جاز للقاضي الاخر نقضه وعدم انفاذه .

الثانية : ان للقاضي ولاية على كل مولى عليه مع فقد وليه فيما للولي فعله ،
ومع وجود وليه فيما ليس للولي فعله في مواضع .

الثالثة : ان القاضي يلزمه حكم البينة ، أعني اثبات الحق على الذي عليه
البينة ، ويلزم الشهود بالشهادة بعدد حكمه بشهادتهم ، ولهذا يفرم الشاهد
بالرجوع .

الرابعة : ان البينة على حكمه كالبينة على الاصل ، بمعنى أنه اذا شهد
الشاهدان على القاضي أنه حكم بثبوت المال مثلاً في ذمة زيد لعمره كان ذلك
بمنزلة شهادتهما على ثبوت المال في ذمة زيد ، بل البينة على حكمه أقوى
لوجوب انفاذ أثرها وعدم جواز نقضه بخلاف بينة الاصل .

(الثالثة) القضاء مما به يتم نظام النوع الانساني ، والاصل فيه الكتاب في
قوله تعالى « يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق ولا
تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله »^(١) الى غير ذلك من الايات . والسنة فانه
صلى الله عليه وآله وسلم بعث علياً عليه السلام قاضياً الى اليمن^(٢) ، وبعث علي
عليه السلام عبدالله بن العباس قاضياً الى البصرة^(٣) . والاجماع ، وهو ظاهرنا
فانه لم يختلف فيه أحد من العلماء .

(الرابعة) في القضاء ثواب جزيل ، ففي الحديث أنه صلى الله عليه وآله

(١) سورة ص : ٢٦ .

(٢) المبسوط ٨٢/٨ ، ٨٥ .

وسلم لما بعث علياً عليه السلام قاضياً قال له : لان يهدي الله بك رجلاً واحداً خيراً لك من حمر النعم . وقال صلى الله عليه وآله وسلم : اذا جلس القاضي في مجلسه هبط عليه ملكان يسددانه ويوفقانه ، فاذا جار عرجاً وتركاها^(١) . لا يقال : قال صلى الله عليه وآله وسلم : من جعل قاضياً فقد ذبح بغير سكين^(٢) . وهو من الاحاديث الحسنة ، وعنه صلى الله عليه وآله وسلم : يؤتى بالقاضي العدل يوم القيامة فمن شدة ما يلقاه من الحساب يود أن لم يكن قضى بين اثنين في تمرة^(٣) .

وقال علي عليه السلام : القضاة اربعة ثلاثة منهم في النار وواحد في الجنة : قاض قضى بالباطل وهو لا يعلم أنه باطل فهو في النار ، وقاض قضى بالباطل وهو يعلم أنه باطل فهو في النار ، وقاض قضى بالحق وهو لا يعلم أنه حق فهو في النار ، وقاض قضى بالحق وهو يعلم أنه حق فهو في الجنة^(٤) .

لانا نقول : انه ليس المراد من هذه الاحاديث ذم القضاء مطلقاً ، بل المراد اشتماله على المشقة والخطر العظيم لصعوبة شروطه من العلوم والاعمال ، فانه لايجوز أن يتعرض له الا من كان عالماً بالاحكام الشرعية عن مأخذها التفصيلية ورعاً عن المحارم زاهداً في الدنيا متوفراً على الاعمال الصالحة مجتنباً للذنوب

(١) المستدرک : الباب ١٠ من ابواب آداب القاضى ، عوالمى اللثالى ٣٤٢/٢ .
 (٢) عوالمى اللثالى ٣٤٢/٢ ، المبسوط ٨٢/٨ وفيه : قيل يا رسول الله وما الذبح؟ قال : نار جهنم ، سنن ابى داود ٢٩٨/٣ ، سنن ابن ماجه ٧٧٤/٢ . قال السعيد فى الايضاح : الحديث لم يخرج مخرج الذم بل المراد اشتماله على المشقة والخطر العظيم ومن ثم امتنع السلف منه .

(٣) المبسوط ٨٢/٨ .

(٤) المقنعة ١١٢ ، التهذيب ٢١٨/٦ ، الكافى ٤٠٧/٧ ، الفقيه ٣/٣ فى هذه الثلاثة عن الصادق عليه السلام قال : القضاة اربعة ثلاثة فى النار وواحد فى الجنة . . .

كباثرها وصغائرهما شديد الحذر من الهوى حريصاً على التقوى ، ولشدة هذه الشروط كان السلف يمتنعون منه .

(الخامسة) انه من فروض الكفايات، لما فيه من القيام بنظام أشخاص النوع والامر بالمعروف والنهي عن المنكر والانتصاف للمظلوم ، وقال صلى الله عليه وآله وسلم : ان الله لا يقدر أمة ليس فيهم من يأخذ للضعيف حقه^(١).

نعم قد يجب على الاعيان، بأن يوجد شخص جامع للشرائط وايستحقه هناك غيره فيتعين على الامام نصبه ويجب عليه القبول . ولو لم يعلم به الامام وجب عليه اعلامه بنفسه . أما لو وجد غيره بالشرائط فلا يجب على أحدهم التعرض والاعلام بنفسه ، بل يستحب . ومع تعيين الامام لاحدهم يجب عليه القبول . أما غير الجامع للشرائط فيحرم عليه التعرض له وان كان ثقة في نفسه، لما ورد عنه صلى الله عليه وآله وسلم: من حكم في قيمة عشرة دراهم وأخطأ حكم الله جاء يوم القيامة مغلولة يده^(٢) ، ومن أفنى بغير علم لعنته ملائكة السماء وملائكة الارض^(٣) .

(السادسة) يحرم الترافع الى قضاة الجور ، لقول علي عليه السلام : كل حكم يحكم بغير قولنا أهل البيت فهو طاغوت ، وقرأ « يريدون أن يتحاكموا الى الطاغوت وقد أمروا أن يكفروا به ويريد الشيطان أن يضلهم ضلالاً بعيداً »^(٤).

(١) سنن ابن ماجه ٢/٨١٠ ، وفيه: انه لا قدست امة لا يأخذ الضعيف فيها حقه غير متع . غير متع اي من غير أن يصيبه اذى يلقه ويزعجه . وأيضاً أخرجه في ١٣٢٩/٢ هكذا : كيف يقدر الله امة لا يؤخذ لضعيفهم من شديدهم .

(٢) الوسائل ١٨/١٧ .

(٣) الوسائل ١٨/١٦ .

(٤) سورة النساء : ٦٠ .

والصفات ست : التكليف ، والايمان ، والعدالة ، وطهارة
المولد ، والعلم ، والذكورة .
ويدخل في العدالة اشتراط الامانة والمحافظة على الواجبات .
ولا ينعقد الا لمن له أهلية الفتوى ولا يكفيه فتوى العلماء .

ثم قال : فوالله فعلوا وتحاكموا الى الطاغوت واضلهم الشيطان ضلالا بعيداً ،
فلم ينج من هذه الاية الا نحن وشيعتنا وقد هلك غيرهم ، فمن لم يعرف حقهم
فعليه لعنة الله^(١) .

وقال الصادق عليه السلام : لو كان لاحدكم على رجل حق فدعاه الى حاكم
العدل فأبى عليه الا أن يرافعه الى حكام أهل الجور ليقضوا له كان ممن تحاكم
الى الطاغوت^(٢) .

وقال عليه السلام أيضاً يوماً لاصحابه : اياكم أن يخاصم بعضكم بعضاً الى
اهل الجور ، ولكن انظروا الى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم
قاضياً فاني قد جعلته قاضياً فتحاكموا اليه^(٣) . والاختبار في ذلك كثيرة .
قوله : ولا ينعقد الا لمن له أهلية الفتوى ولا يكفيه فتوى العلماء
حكى الشيخ في المبسوط^(٤) في هذه المسألة ثلاثة مذاهب :
الاول : جواز كونه عامياً ويستفتي العلماء ويقضي بفتواهم^(٥) .

(١) المستدرک ، الباب الرابع من أبواب صفات القاضى ، وفيه : « من هذه الامة »
بدل « من هذه الاية » .

(٢) راجع الوسائل ٢/١٨ الباب ١ - من ابواب صفات القاضى .

(٣) الوسائل ٤/١٨ .

(٤) راجع المبسوط ٩٩/٨ .

(٥) المبسوط ٨٣/٨ .

الثاني : أن يكون له ثلاثة صفات: العلم والعدالة والكمال، ولا يكون عالماً حتى يكون عارفاً بالكتاب والسنة والاجماع والخلاف ولسان العرب ، ومعرفة الكتاب يتوقف على أمور خمسة: معرفة العام والخاص والمحكم والمتشابه والمجمل والمبين والمطلق والمقيد والناسخ والمنسوخ. وكذا السنة يحتاج الى خمسة :

المتواتر والاحاد والمرسل والمتصل والمسند والمنقطع والعام والخاص والناسخ والمنسوخ، واذا وجب معرفة الكتاب والسنة وجب معرفة العربية لانهما عربيان فيتوقف معرفتهما على معرفتها، لان ما يتوقف عليه الواجب المطلق وكان مقدوراً فهو واجب .

الثالث : أنه لا يشترط علمه بجميع الكتاب بل يكفي أن يعرف منه الايات المحكمة وهي خمسمائة آية ، وكذا لا يشترط أن يكون عالماً بجميع أخبار الرسول صلى الله عليه وآله وسلم وآثاره بل ما تتوقف عليه الاحكام من سنته صلى الله عليه وآله وسلم .

هذا حاصل ما قال في المبسوط ، ولم يصرح باختيار شيء من هذه المذاهب لكن عبارته محتملة للقولين الاخيرين ، والثاني ممنوع والثالث مسلم ، لاصالة البراعة من وجوب معرفة ما لا يتعلق بالاحكام من الكتاب والسنة .

نعم يجب أيضاً أن يكون عالماً بأصول الكلام والفقه، لا ابتناء الاستدلال على ذلك ، وكذا يكون عارفاً بشرائط الحد والبرهان ، اذ لا يمكن تركيب الدليل بدونهما . وكذا يجب معرفته باللغة والتصريف والنحو لابعني استحضار جزئيات مسائلها بحيث يكون في اللغة كالاصمعي وفي التصريف كالفارسي وفي النحو كسيبويه ، بل يكون عارفاً بالقدر الذي يتوقف عليه الاستدلال من الكتاب والسنة لفظاً ومعنى .

ان قلت : ان الشيخ جعل الصفات ثلاثاً والمصنف جعلها ستاً ، فما وجه الجمع بين قوليهما ؟ .

ولا بد أن يكون ضابطاً ، فلو غلبه النسيان لم ينعقد له القضاء .
وهل يشترط علمه بالكتابة ؟ الاشبه : نعم ، لاضطراره الى ما
لا يتيسر لغير النبي صلى الله عليه وآله الابهاء . ولا ينعقد للمرأة .

قلت : ما ذكره المصنف تفصيل لما قاله الشيخ ، لان العدالة شاملة للايمان
والكمال شامل للبلوغ والعقل والذكورة وطهارة المولد ، لان النساء ناقصات
عقل وحظ ودين وولد الزنا لا يكون نجيباً .

وهنا فائدة تحسن الاشارة اليها ، وهي : انه ما الفرق بين المفتي والقاضي ،
فان القضاء عندنا يستلزم الفتوى الكلية ، مثل أن يقول على المدعي البينة وعلى
من أنكر اليمين ؟ .

فيقال : الفرق ان المفتي يقرر القوانين الشرعية والقاضي يشخص تلك
القوانين فسي الموارد الجزئية ، مثل أن يقول للمشار اليه : عليك البينة وعلى
خصمك اليمين .

قوله : وهل يشترط علمه بالكتابة ؟ الاشبه نعم ، لاضطراره الى ما لا
يتيسر لغير النبي صلى الله عليه وآله وسلم الابهاء
الكتابة هل هي من شرائط القضاة أم لا ؟ .

قال قوم : انها ليست شرطاً ، لان رتبة القضاء دون رتبة النبوة وليست الكتابة
شرطاً فيها ، لان نبينا صلى الله عليه وآله وسلم لم يكن كاتباً لقوله تعالى « وما
كنت تتلو من قبله من كتاب ولا تخطه بيمينك اذن لارتاب المبطلون »^(١) .

وقال قوم : هي نعم شرط ، واختاره الشيخ في المبسوط واتباعه وابن

(١) سورة العنكبوت : ٤٨ .

وفي انعقاده للاعمى تردد، والاقرب: أنه لا ينعقد لمثل ما ذكرناه
في الكتابة. وفي اشتراط الحرية تردد، الاشبه: أنه لا يشترط .

ادريس ، لان استحضر العلم بأمور الحكومة دائماً متعذر ، للزوم عروض النسيان
للانسان ، فلا بد من الكتابة المذكورة . وهو اختيار العلامة والمصنف .
ولانسلم أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لم يكن عالماً بالكتابة بعد البعثة
بل كان عالماً بها ، والاية غير دالة على عدم ذلك ، لان لفظه « كنت » تدل على
انقطاع خبرها كقولك « ما كنت اكتب » أي كتبت بعد أن لم اكتب . وكذا قوله
« ولا تخط بيمينك » أي وما كنت تخطه ثم انقطع الحكم وخطه بعده . وكذا
كونه صلى الله عليه وآله آمياً لا يدل على عدم كتابته ، لاحتمال كونه منسوباً الى
أم القرى لا بمعنى عدم علمه بالكتابة ، وعدم كتابته لا يستلزم عدم علمه بالكتابة .
ولان سلمنادلالة الاية على عدم كتابته لكن عصمته وقوة تمييزه وضبطه وقوته
الحافظة مغنيات له عن الكتابة، وليس كذلك غيره من القضاة الذين يجوز عليهم
الخطأ والنسيان وضعف التميز والحفظ .

قوله: وفي انعقاده للاعمى تردد والاقرب انه لا ينعقد لمثل ما ذكرناه
في الكتابة

منشأ ترده من أصالة عدم الاشتراط ولذلك لم يكن البصر شرطاً في النبوة ،
لان شعيباً عليه السلام كان أعمى ، ومن أن الكتابة شرط كما تقدم فيلزم كون البصر
شرطاً استدلالاً بالملزوم على اللازم ، ولانه يفتقر الى مشاهدة الغرماء ليحكم
على أشخاصهم . ونمنع كون شعيب عليه السلام أعمى بالكلية ، وان سلمنا
فهو مؤيد بالوحي .

قوله : وفي اشتراط الحرية تردد والاشبه انه لا يشترط
منشأ التردد من أصالة عدم الاشتراط، ولان العبد ان لم تحصل فيه الشرائط

ولا بد من اذن الامام ، ولا ينعقد بنصب العوام له .

نعم لو تراضى اثنان بواحد من الرعية فحكم بينهما لزم .

ومع عدم الامام ينفذ قضاء الفقيه من فقهاء أهل البيت عليهم

السلام ، الجامع للمصنفات .

فلا كلام في الامتناع ، وان حصلت ولم يحصل اذن السيد فلا كلام أيضاً فسي

الامتناع ، وان حصلت الشروط والاذن معاً فلا كلام في الجواز .

ويؤيده قوله صلى الله عليه وآله وسلم : لو أمر عليكم عبد حبشي فاسمعوا

له وأطيعوا .

ومن ان القضاء من المناصب الجليلة فلا يليق بالعبد ، ولان العبد مأمور

مقهور ومولى عليه والقاضي أمر ووال وقاهر فلا يكون عبداً ، ولان العبد لا تسمع

شهادته مطلقاً عند بعض الاصحاب فقضاؤه أولى . والاول اختيار المصنف ،

والثاني اختيار العلامة .

قوله: ولا ينعقد بنصب العوام له . نعم لو تراضى اثنان بواحد من الرعية

فحكم بينهما لزم

هذه الجملة تشتمل على مسائل :

(الاولى) انه يشترط في كون القاضي قاضياً اذن الامام، لما تقرر في الكلام

من أن الامامة رئاسة عامة وليس لغير الامام رئاسة على أحد الا باذنه . وحينئذ

لا ينعقد القضاء بنصب الرعية ، وهو ظاهر .

(الثانية) لو تراضى اثنان بواحد من الرعية غير مأذون له فحكم بينهما جاز

حكمه عليهما ، ويشترط فيه الشروط المعتبرة في القاضي المنصوب من البلوغ

وقبول القضاء عن السلطان العادل مستحب لمن يثق بنفسه ،
وربما وجب .
النظر الثاني - في الاداب : وهي مستحبة ومكروهة .

والعقل والايمان والعدالة والعلم وغير ذلك من الامور المعتبرة ، اذ لو لم يشترط
فيه ذلك لزم جواز حكم الجاهل والفاسق والناقص ، وهو باطل .
ان قلت : اذا اعتبر فيه الشرائط كان فقيهاً مجتهداً ، وسيأتي أن قضاءه حال
الغيبية نافذ ، فيلزم تكرار المسألة وهو باطل ؟

قلت : نمنع التكرار ، فان المتراضي بحكمه يلزم حكمه للمتراضيين خاصة
وان لم يكن الامام غائباً ، بخلاف الفقيه حال الغيبية ، فان حكمه نافذ على الكل
وان لم يرضوا به .

(الثالثة) ان الاثنين اذا تراضيا بذلك الواحد هل يلزمهما الحكم بمجرد
حكمه أو يشترط بعد الحكم قولهما رضينا ؟ فيه قولان : قيل بمجرد حكمه ، لان
الرضا بالسبب مستلزم للرضا بالمسبب . وقيل بالثاني ، لاصالة عدم اللزوم ، ولهذا
لولا الرواية الواردة بذلك لمادل دليل على اللزوم ، فيشترط تصريحهما بالرضا
ويكون رضاهما يجري مجرى اقرار أحدهما لخصمه .

قوله : وقبول القضاء عن السلطان العادل مستحب لمن يثق بنفسه
وربما وجب

الاستحباب المذكور مشروط بشروط :

الاول : أن يكون له أهلية القضاء والا امتنع .

الثاني : ان يوجد من يتولاه غيره ممن يستجمع الشرائط والواجب .

الثالث : أن يثق بنفسه في وضع الامور مواضعها والا امتنع .

الرابع : أن لا يلزمه الامام والا وجب .

فالمستحب: اشعار رعيته بوصوله ان لم يشتهر خبره، والمجلوس
في قضائه مستدبر القبلة ، وأن يأخذ ما في يد المعزول من حجج
الناس وودائعهم ، والسؤال عن أهل السجون واثبات أسمائهم ،
والبحث عن موجب اعتقالهم ليطلق من يجب اطلاقه ، وتفريق
الشهود عند الاقامة ، فانه اوثق ، خصوصاً في موضع الريبة عدا ذوى
البصائر ، لما يتضمن من الغضاضة ، وأن يستحضر من أهل العلم
من يخاوضه في المسائل المشبهة .

والمكروهات الاحتجاب وقت القضاء ، وان يقضى مع ما
يشغل النفس ، كالغضب ، والجوع ، والعطش ، والغم ، والفرح
والمرض ، وغلبة النعاس ، وأن يرتب قوماً للشهادة ، وأن يشفع
الى الغريم فى اسقاط او ابطال .

قوله : والمجلوس فى قضائه مستدبر القبلة

هنا مسألان :

(الاولى) قال الشيخ فى المبسوط^(١) يجلس القاضي مستقبل القبلة ، لقوله
صلى الله عليه وآله وسلم: خير المجالس ما استقبال به القبلة . وهو اختيار القاضي ،
وقال فى النهاية والمفيد^(٢) والتقى وسلار وابن حمزة وابن ادريس يجلس
مستدبر القبلة لتكون وجوه الخصوم اليها ، واختاره المصنف والعلامة .

(الثانية) جعل الشيخ فى النهاية^(٢) من المستحبات جلوسه فى المسجد ، وبه

(١) المبسوط ٩٠/٨ .

(٢) النهاية : ٣٣٨ ، المقنعة : ١١٢ .

مسائل :

(الاولى) للامام أن يقضى بعلمه مطلقاً في الحقوق ، ولغيره في حقوق الناس ، وفي حقوق الله قولان .

قال المفيد^(١) والتقي وسلاز والقاضي في الكامل ، وقال الشيخ في المبسوط^(٢) :
وأما الحكم في المساجد فقد كرهه قوم الا اذا اتفق جلوسه فيه لغير الحكم فيحضر
الحكم اتفاقاً ، لما روي أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم سمع رجلاً ينشد
ضالة في المسجد فقال : لا وجدتها انما بنيت المساجد لذكر الله وللصلاة . ولفظ
« انما » للحصر ، والاصل عدم التحريم فتبقى الكراهية .

وعنه صلى الله عليه وآله وسلم : جنبوا المساجد صبيانكم ومجانينكم
وخصوماتكم^(٣) . والحكومة تستدعي الخصومة . قال : وأيضاً هذا موجود في
أحاديثنا .

وقال القاضي في المهذب : ما يدل على أنه يجوز في المسجد عند الضرورة
وهو يعطي الكراهية ، والمختار الاباحة لا الاستحباب ولا الكراهية تمسكاً بقضاء
علي عليه السلام في جامع الكوفة ، ودكة القضاء مشهورة موجودة الى الان ،
لاصالة عدم الكراهية والاستحباب لادليل عليه ، لان كونه طاعة لا يستلزم استحباب
ايقاعه في المسجد والاستحباب ايقاع سائر الطاعات فيه حتى نكاح الحليلة ، وهو باطل .
قوله : للامام ان يقضى بعلمه في الحقوق مطلقاً ولغيره في حقوق
الناس ، وفي حقوق الله قولان

(١) المقنعة : ١١٢ .

(٢) المبسوط ٨ / ٨٧ .

ظاهر المذهب والدليل يقضيان بجواز حكم الامام بعلمه مطلقاً ، أي في سائر الاحكام ، لمكان عصمته المانعة من الخطأ والدافعة لسوء الظن به . ولم نسمع في ذلك خلافاً لاصحابنا ، أما غيره من الحكماء ففيه أقوال :

(الاول) قول ابن الجنيدي انه ليس له ذلك في شيء من الحقوق ولا الحدود ،

لانه اذا حكم بعلمه فقد عرض نفسه للتهمة وسوء الظن به .

(الثاني) قول الشيخ في الخلاف^(١) والمبسوط أنه له الحكم بعلمه في جميع الاحكام ، سواء كانت من حقوق الله أو من حقوق الناس ، وسواء حصل له العلم في حال ولايته أو قبلها في موضع ولايته أو في غيره ، وهو قول المرتضى .

(الثالث) قول ابن حمزة بالفرق ، فيجوز في حقوق الناس أما حقوق الله فلا يجوز لابتنائها على التحقيق وشدة الضبط لشروطها ، ولهذا لا يكتفى فيها بمجرد الاقرار مرة بل مع التكرار .

والمختار القول الثاني لوجوه :

الاول: ان القضاء بالعلم رجوع الى يقين وبالشهادة رجوع الى ظن ، ويستحيل

في الحكمة جواز الثاني دون الاول .

الثاني : لو لم يجز ذلك لزم ايقاف الاحكام أوفسق الحكماء ، واللازم باطل فكذا الملزوم . بيان الملازمة : انه اذا طلق الرجل زوجته ثلاثاً بحضرتها ثم جحد الطلاق كان القول قوله مع اليمين ، فان حكم بغير علمه - وهو استحلاف الرجل وتسليمها اليه - لزم فسقه والالزام ايقاف الحكم لاالموجب . وكذا اذا أعتق عبده بحضرتها ثم جحد ، ونظائره كثيرة .

الثالث : أحد الامرين لازم ، وهو اعدام وجوب انكار المنكرو وعدم وجوب

(١) الخلاف ٣/٣٢٢ .

(الثانية) ان عرف عدالة الشاهدين حكم ، وان عرف فسقهما اطرح ، وان جهل الامرين ، فالاصح: التوقف حتى يبحث عنهما.

اظهار الحق مع امكانه أو المحكم بعلمه، والاول باطل فتعين الثاني. بيان الملازمة : انه اذا علم بطلان قول أحد الخصمين فان لم يجب عليه منعه من الكذب والمنكر لزم الامر الاول أو يجب وهو الامر الثاني أعني الحكم بعلمه وهو المطلوب . اذا عرفت هذا فلا خلاف في أنه يحكم بعلمه في تزكية الشهود وجرحهم والا لزم التسلسل أو الدور وهو باطل . وكذا اذا أقر الخصم عنده فسي مجلس حكمه وقضائه، أما لو اقر سراً عنده فقبل انه كذلك اجماعاً، وقيل بل حكمه كباقي الاحكام ، وفيه الخلاف والاول اثبت . ثم المانع من حكمه بعلمه من قال لا بد من شاهدين حتى يحكم ومنهم من اكتفى بالواحد، وكلاهما باطلان لما قرناه .

قوله : اذا عرف عدالة الشاهدين حكم ، وان عرف فسقهما اطرح ، وان جهل الامرين فالاصح التوقف حتى يبحث عنهما
اذا جهل الحاكم حال الشاهدين لا يخلو من أقسام ثلاثة :

(الاول) أن يطعن المشهود عليه فيها ويقول هما فاسقان . ولا خلاف في وجوب البحث عنهما ليظهر له أحد الامرين .

(الثاني) أن يقر المشهود عليه بعد التهما ، وهذا توقف فيه العلامة من حيث أن العدالة حق لله ، وهذا لا يجوز الحكم بشهادة الفاسقين وان رضي الخصم . وحينئذ يجب التوقف والبحث عنها حتى يظهر أحد الامرين . ومن حيث انان منع أنه حق لله بل حق المشهود عليه ، فاذا أقر بعد التهما فقد أقر بوجود شرط الحكم ، وكل من أقر بشيء نفذ عليه ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : اقرار العقلاء على أنفسهم جائز^(١) .

(١) الوسائل ١٦ / ١٣٣ .

وهذا أجود ، لأنه أقرب لمزوم الحكم فيتبعه اللازم . نعم ذلك لا يكون تعديلاً
في حق غيره والا لزم ثبوت العدالة بقول الواحد وهو باطل .

(الثالث) ان لا يطعن ولا يقر بالعدالة . وهذا للشيخ فيه قولان : أحدهما قوله
في المبسوط والنهاية وهو التوقف والبحث عن حالهما ، وبه قال المفيد والقاضي
وابن ادريس . وثانيهما قوله في الخلاف يحكم بالشهادة من غير توقف ، محتجاً
بأن الاصل في المسلم العدالة والفسق طار يحتاج الى دليل ، ولان البحث عن
العدالة لم يكن في أيام النبي صلى الله عليه وآله وسلم وأيام الصحابة والتابعين ،
وانما هوشى أحدثه القاضي شريك بن عبدالله .

وتؤيده رواية علي بن ابراهيم عن محمد بن عيسى عن يونس عن بعض
رجالهم عن الصادق عليه السلام : خمسة اشياء يجب على الناس الاخذ فيها بظاهر
الحكم الولايات والمناكح والذبائح والشهادات والانساب ، فاذا كان ظاهر الرجل
ظاهراً مأموناً جازت شهادته ولا يسأل عن باطنه^(١) .

والاصح عند المصنف الاول ، لما تقدم من أن عدالة الشاهدين شرط في
صحة الحكم ، والجهل بالشرط ملزوم للجهل بصحة المشروط ، ولانه لو لم
يجب التوقف لما بقي فرق بين معلوم العدالة ومجهولها وهو باطل . وتؤيده
رواية الصدوق في الفقيه عن عبدالله بن ابي يعفور عن الصادق عليه السلام من
طريق صحيح^(٢) .

والجواب عن حجة الشيخ : أما عن الاولى فبالمنع من استلزام الاسلام
للعدالة ، لما تقرر في الكلام . وعن الثانية بالمنع من أنه لم يكن في تلك الازمان

(١) الفقيه ٩/٣ ، التهذيب ٢٨٣/٦ باختلاف يسير بينهما .

(٢) الفقيه ٢٤/٣ ، التهذيب ٢٤١/٦ ، الاستبصار ١٢/٣ .

(الثالثة) تسمع شهادة التعديل مطلقة ، ولا تسمع شهادة الجرح الامفصلة .

وعدم الوقوف لا يدل على عدم الوجود. وعن الثالثة بأن الرواية مرسله، خصوصاً مع أنها رواية محمد بن عيسى عن يونس، فإن ما ينفرد به محمد عن يونس لا يعتمد عليه كما قاله ابن بابويه .

قوله : تسمع شهادة التعديل مطلقة ولا تسمع شهادة الجرح الامفصلة
هنا فوائد :

(الاولى) تفصيل الشهادة هنا هو ذكر أسباب كل من العدالة والجرح لاعلى وجه الاطلاق ، بأن يقول في العدالة : أشهد انه مؤمن يصلي ويصوم ويزكي أمواله ويحج البيت ويأمر بالمعروف ويفعله وينهي عن المنكر ويتركه . وفي الجرح : أشهد أنه زنى أو شرب الخمر أو لاط أو ترك الصلاة اختياراً أو أظفر في نهار رمضان اختياراً، وأمثال ذلك من فعل أحد المحرمات أو ترك أحد الواجبات . والاطلاق فيهما أن يقول في العدالة: أشهدانه عدل مقبول الشهادة ، أو يقتصر على انه مقبول الشهادة . وفي الجرح : أشهدانه فاسق لا تقبل شهادته ، ولا يقتصر هنا على قوله ولا تقبل شهادته قرب من لا تقبل شهادته مع تحقق عدالته .

(الثانية) اختلف الاصوليون والفقهاء في وجوب التفصيل أو الاكتفاء بالاطلاق في التعديل والجرح ، فقيل يشترط التفصيل فيهما ، وقيل يكفي الاطلاق فيهما، وقيل بالفرق .

فقال الشيخ في المبسوط والخلاف يجب تفصيل شهادة الجرح خاصة ، مستدلاً بأن الناس يختلفون في ماهو جرح وما ليس بجرح فيجب تفسيره ليعمل

(الرابعة) اذا التمس الغريم احضار الغريم وجب اجابته ولو كان امرأة ان كانت برزة .

ولو كان مريضاً او امرأة غير برزة استتاب الحاكم من يحكم

الحاكم بما يقتضيه رأيه، بخلاف أسباب العدالة فانه لاخلاف فيها .
واحتج في المبسوط بأن التزكية اقرار صفة على الاصل فيكتفى فيها بالاطلاق،
بخلاف الجرح فانه اخبار عما حدث للشاهد من عيوبه ومعاصيه فلا بد من تفسيره .
وتبعه ابن حمزة .

وقال العلامة في المختلف : الوجه التسوية بين الجرح والتعديل ، لان
المقتضى لتفصيل الجرح ثابت في التزكية ، فان الشيء قد لا يكون سبباً للجرح
عند الجراح ويكون جارحاً عند الحاكم ، فاذا أطلق الشاهد التعديل تعويلاً منه
على اعتقاده كان تغريراً للحاكم ، بل الاحوط انه يسمع الجرح مطلقاً ويستفصل
عن سبب العدالة لانه أحفظ للحقوق .

(الثالثة) لو اختلف الشهود في الجرح والتعديل، بأن يشهد شاهدان بالجرح
وآخران بالتعديل ، للشيوخ قولان : قال فسي المبسوط يقدم الجرح ، وتبعه ابن
حمزة وابن ادريس . وقال في الخلاف بالتوقف .

وقال العلامة في المختلف : ان أمكن الجمع حكم بالجرح لجواز خفاء
سببه عن المعدل والاتوقف ، مثل أن يقول الجراح : انه شرب الخمر في مكان
معين وزمان معين ، وقال المعدل : انه كان في غير ذلك المكان في ذلك الزمان
على طاعة . وهذا هو المفتى به .

قوله: اذا التمس الغريم احضار غريمه وجبت اجابته ولو كان امرأة ان
كانت برزة (١) ، ولو كان مريضاً او امرأة غير برزة استتاب الحاكم من يحكم

(١) برز الشخص برازة فهو برزوالانثى برزة مثل ضخم وضخامة فهو وضخم وضخمه ،

بينهما .

بينهما

هذا قول الشيخ في المبسوط والخلاف والقاضي ، سواء كان المدعى عليه من أهل الشرف والمروءة والصيانة أولاً . والحجة فيه أن علياً عليه السلام حضر مع يهودي عند شريح^(١) ، وحضر عمر مع أبي عند زيد بن ثابت ليحكم بينهما في داره ، وحضر المنصور مع الجمالين مجلس الحكم لخلف كان بينهم .

والمعنى عفيف جليل وقيل امرأة برزة عفيفة تبرز للرجال وتحدث معهم وهي المرأة التي اسنت وخرجت عن حد المحجوبات .

(١) الفارات ١٢٤/١ فيه : « نصراني » والقضية هذه : وجد علي عليه السلام درعاً له عند نصراني فجاء به الى شريح يخاصمه اليه فلما نظر اليه شريح ذهب يتحى فقال : مكانك وجلس الى جنبه وقال : يا شريح اما لو كان خصمى مسلماً ما جلست الامعه ولكنه نصراني وقال رسوا الله صلى الله عليه وآله وسلم : اذا كنتم واياهم في طريق فألجؤوهم الى مضائقهم وصغروا بهم كما صغرا الله بهم في غيران تظلموا . ثم قال علي عليه السلام : ان هذه درعى لم أبيع ولم اهب . فقال للنصراني : ما يقول امير المؤمنين ؟ فقال النصراني : ما الدرع الا درعى وما امير المؤمنين عندي بكاذب . فالفت شريح الى علي عليه السلام فقال : يا امير المؤمنين هل من بينة . قال : لا ، ف قضى بها للنصراني فمشى هنية ثم أقبل فقال : اما انا فأشهد ان هذه احكام النبيين امير المؤمنين يمضى بي الى قاضيه وقاضيه يقضى عليه ، اشهدان لا اله الا الله وحده لا شريك له وان محمداً عبده ورسوله الدرع والله درعك يا امير المؤمنين انبعث الجيش وأنت منطلق الى صفين فحزت من بعيرك الاورق . فقال : اما اذا أسلمت فهى لك وحمله على فرس .

اقول : تنحى اى صار فى ناحية وانزل عن مكانه وتحول . فالجؤوهم اى اضطروهم الى الذهاب من مضائق الطريق . صغروا بهم اى صيروهم صغاراً وهونوهم . هنية هو تصغير هنة يقال انه اقام هنية اى قليلاً من الزمان . خراشئء يخرمن باب ضرب اى سقط . الاورق الاسم يقال جملة اورق وناقة ورقاء وهو من الابل الذى فى لونه سواد الى بياض .

(الخامسة) الرشوة على الحاكم حرام وعلى المرتشى اعادتها.

النظر الثالث - فى كيفية الحكم ، وفيه مقاصد :

(الاول) فى وظائف الحاكم ، وهى أربع :

(الاولى) التسوية بين الخصوم فى السلام ، والكلام ، والمكان

والنظر والانصات ، والعدل فى الحكم .

ولو كان أحد الخصمين كافراً جاز أن يكون الكافر قائماً

والمسلم قاعداً أو أعلى منزلاً .

(الثانية) لا يجوز أن يلحق أحد الخصمين شيئاً يستظهر به على

خصمه .

وقال ابن الجنيدي : ان كان المدعى عليه من أهل الشرف والمحل عند السلطان

وجه الحاكم اليه من يعرفه الحال ليحضر أو وكيله ، لان ينصف خصمه ويعينه

عن معاودة الاستعداد عليه .

واختاره العلامة فى المختلف ، وأجاب عن حجة الشيخ بأنه لانزاع فى

جواز حضور ذي الصيانة والشرف مجلس الحكم ، انما النزاع فى وجوب

احضاره على الحاكم ، وهو منتف بالاصل ، اذ الغرض اىصال الحق الى المستحق

ولا يتوقف ذلك على احضاره ، لامكان التخلص بما ذكره ابن الجنيدي .

والمصنف اختار الوجوب . وهو الحق ، لان عدم احضار غريمه قد يكون

نوعاً من الهوى المنهي عنه فى قوله تعالى «فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى»^(١)

(١) سورة ص : ٢٦ .

(الثالثة) اذا سكتنا استحب له أن يقول : تكلمنا ، اوان كنتما
حضرتما لشيء فاذكراه ، او ما ناسبه .

(الرابعة) اذا بدر أحد الخصمين سمع منه ، ولو قطع عليه غريمه
منعه حتى تنتهي دعواه او حكومته .

ولو ابتدرا الدعوى ، سمع من الذى عن يمين صاحبه .

ويكون أيضاً حملاً لذلك الشريف على التكبير على مجلس الشرع وعدم الازعان
والتواضع ، وأيضاً ينافي ذلك وجوب التسوية بين الخصوم كما يجي .

قوله : ولو ابتدرا الدعوى سمع من الذى عن يمين صاحبه

هذا الحكم هو المشهور بين الاصحاب ، حتى أن السيد المرتضى قال :
انه مما انفردت به الامامية ، وهو قول الشيخ في النهاية والمفيد في المقنعة وعلي
فى الرسالة . والمستند رواية ابن الجنيد عن ابن محبوب عن محمد بن مسلم
عن الباقر عليه السلام : ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قضى أن يقدم
صاحب اليمين في المجلس بالكلام^(١) .

وقال الشيخ في الخلاف^(٢) : منهم من قال يقرع بينهما ، ومنهم من قال يتخير
الحاكم في تقديم من شاء منهما ، ومنهم من قال يصرفهما حتى يصطلحا ، ومنهم من قال
يستخلف كل منهما لصاحبه . ثم قال : ولو قلنا بالقرعة كما قاله أصحاب الشافعي
كان قوياً ، لانه مذهبنا في كل مشكل . وقال في المبسوط^(٣) القرعة اولى .

(١) الفقيه ٧/٣ .

(٢) الخلاف ٣/٣١٩ ، المبسوط ٨/١٥٤ .

وان اجتمع خصوم كتب أسماء المدعين واستدعى من يخرج اسمه .

المقصد الثاني - في جواب المدعى عليه . وهو اما اقرار ، او انكار ، او سكوت . أما الاقرار فيلزم اذا كان جائز الامر ، رجلا كان او امرأة . فان التمس المدعى المحكم به حكم له .

ولا يكتب على المقر حجة الابد المعروفة باسمه ونسبه او يشهد بذلك عدلان الا أن يقنع المدعى بالحلية .

ولو امتنع المقر من التسليم أمر الحاكم خصمه بالملازمة ، ولو التمس حبسه حبس . ولو ادعى الاعسار كلف البينة ، ومع ثبوته ينظر .

وفي تسليمه الى الغرماء رواية ، وأشهر منها : تخليته .

ولو ارتاب بالمقر توقف في المحكم حتى يستبين حاله .

قوله : وفي تسليمه الى الغرماء رواية وأشهر منهما تخليته

هذه رواية السكوني عن الصادق عليه السلام عن الباقر عليه السلام عن علي عليه السلام أنه كان يحبس في الدين ثم ينظر ان كان له مال أعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء فيقول اصنعوا به ماشتم وان شتمتم استعملوه^(١) . والرواية الأشهر لم نقف عليها . قال الابي : هي ما رواه زرارة عن الباقر عليه السلام : كان علي عليه السلام لا يحبس في السجن الا ثلاثة : الغاصب ، ومن أكل مال اليتيم ظلماً ، ومن أوتمن على أمانة فذهب بها ، وان وجد له شيئاً باعه

(١) التهذيب ٣٠٠/٦ ، الاستبصار ٤٧/٣ ، الوسائل ١٤٨/١٣ .

وأما الإنكار فعنده يقال للمدعي : ألك بينة ؟ فان قال : نعم ،
امر باحضارها فاذا حضرت سمعها . ولو قال : البينة غائبة ، اجل
بمقدار احضارها .

غائباً كان أو شاهداً^(١) . وهذه ليس فيها ما يدل على المدعى حتى تكون أشهر من
الاولى ، ولعل المصنف أراد بالشهرة شهرة الحكم بين الاصحاب لاشهرة الرواية
لكنه خلاف مصطلحه .

اذا عرفت هذا فاعلم أن الشيخ أفتى في النهاية برواية السكوني ، وتبعه ابن
حمزة . وقال في الخلاف : لا يسلم الى الغرماء ، لان الاصل براءة الذمة ، ولقوله
تعالى « فنظرة الى ميسرة »^(٢)

وهو اختيار ابن ادريس ، وقال : ان رواية السكوني غير صحيحة لمخالفتها
القرآن .

وقال العلامة في المختلف : التسليم الى الغرماء ليس بعيداً عن الصواب ،
لانه متمكن من أداء ما عليه ، لانه لا فرق بين القدرة على المال وبين القدرة على
تحصيله ، ولهذا منعنا القادر على التكسب من أخذ الزكاة . وهو كلام حسن وعليه
الفتوى ، لانه جمع بين القرآن والرواية .

قوله : واما الإنكار فعنده يقال للمدعى الك بينة فان قال نعم امر
باحضارها

هذا الكلام تبع فيه المصنف كلام الشيخ في النهاية^(٣) . وهو غير سديد ،

(١) التهذيب ٢٩٩/٦ ، الاستبصار ٤٧/٣ .

(٢) سورة البقرة : ٢٨١ .

(٣) النهاية : ٣٣٩ .

وفى تكفيل المدعى عليه تردد، ويخرج من الكفالة عند انقضاء
الاجل. وان قال: لا بينة، عرفه الحاكم أن له اليمين.
ولا يجوز احلافه حتى يلتمس المدعي، فان تبرع او احلفه
الحاكم لم يعتد بها، واعيدت مع التماس المدعي.
ثم المنكر: اما أن يحلف او يرد او ينكل، فان حلف سقطت
الدعوى، ولو ظفر له المدعي بمال لم يجز له المقاصة. ولو عاود

لان احضار البينة حق للمدعي فهو مو كول اليه لالى الحاكم. وقال في الخلاف
يسكت، وتابعه ابن ادريس. والاولى خلاف الامرين، بل يعرفه الحاكم ان له
احضارها ان شاء.

قوله: وفى تكفيل المدعى عليه هنا تردد

يريد بقوله هنا أي عند غيبة البينة، ومنشأ التردد من اختلاف الاصحاب،
فان الشيخ في النهاية والمفيد في المقنعة والتقي وابن حمزة قالوا بتكفيله، الا
أن ابن حمزة قيده بثلاثة أيام، وقال الشيخ فسي الخلاف^(١) وابن الجنيد وابن
ادريس بعدم تكفيله الامع الثبوت. وللقاضى القولان فى الكامل كالنهاية وفى
المهذب كالخلاف.

ويقوى أن التكفيل مو كول الى نظر الحاكم فان الحكم يختلف باختلاف الغرماء
فان الغريم قد يكون ملطلاً^(٢) غير مأمون، فالمصلحة حينئذ تكفيله والالزم تضييع
حق المسلم، وقد لا يكون كذلك بل يكون ذامروء وحشمة ومكنة فلا حاجة الى

(١) الخلاف ٣٢٠/١٣.

(٢) لظ الغريم بالحق: دافع ومنع الحق. ولط حقه ولط عليه: جرده.

الخصومة لم تسمع دعواه، ولو أقام بينة لم تسمع، وقيل: يعمل بها ما لم يشترط الحالف سقوط الحق بها. ولو أكذب نفسه جاز مطالبته وحل مقاصته.

تكفيله لعدم ثبوت الحق والامن من ضياعه. وربما كان المدعي محتالاً يكون طلبه للتكفيل وسيلة الى أخذ ما لا يستحقه.

قوله: ولو أقام بينة لم تسمع، وقيل يعمل بها ما لم يشترط الحالف سقوط الحق بها

يريد أنه مع انكار الغريم وحلفه تسقط الدعوى ولا يحل له المقاصة، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: من حلف فليصدق، ومن حلف له فليرض، ومن لم يرض فليس من الله في شيء^(١). أما لو أقام بينة ففيه اقوال:

(الاول) قول الشيخ في النهاية^(٢) والخلاف انه لاحكم لهذه البينة، للروايات المتظافرة بذلك، ولما تقدم من الحديث. وأيضاً اليمين حجة المدعى عليه، كما أن البينة حجة المدعي، وكما لا تسمع يمين المدعى عليه مع البينة فكذا لاتسمع البينة مع اليمين.

(الثاني) قول المفيد^(٣) والقاضي في الكامل وابن حمزة أنه يعمل بالبينة ما لم يشترط الحالف سقوط الحق بيمينه. واحتجوا بأن حكم البينة حكم الاقرار وكما أنه لو أقر بعد اليمين يلزمه الحق فكذلك اذا قامت عليه البينة بعد اليمين. وأجيب بمنع المساواة.

(١) سنن ابن ماجه ١/٦٧٩.

(٢) النهاية: ٣٤٠.

(٣) المقننة: ١١٥.

فان رد اليمين على المدعي صحح . فان حلف استحق ، وان امتنع سقطت دعواه .
ولو نكل المنكر عن اليمين وأصر ، قضى عليه بالنكول، وهو المروي . وقيل : يرد اليمين على المدعي ، فان حلف ثبت حقه ، وان نكل بطل .

(الثالث) قول الشيخ في المبسوط^(١)، وهو أنه لا تسمع البيعة مع علم المدعي بها ورضاه باليمين ، أما لو نسي البيعة أولم يعلم بها من رأس - بأن يولى غيره اثبات حقه ولم يعلم بالبيعة أولم يعلم أن هناك بيعة حضرت المعاملة - فانها تسمع البيعة في هذه الصور .

ويظهر من كلام العلامة في المختلف اختيار هذا القول ، وكذا اختاره التقي وابن ادريس . والفتوى على الاول ، لرواية ابن ابي يعفور عن الصادق عليه السلام : ذهب اليمين بحق المدعي ولا دعوى له . قال : قلت له : وان كان له بيعة عادلة . قال : نعم وان أقام بعدما استخلفه بالله خمسين قسامة ما كان له ، فان اليمين بالله قد أبطلت كل ما ادعاه قبله ما استخلفه عليه^(٢) . قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : من حلف لكم فصدقوه ، ومن سألكم بالله فأعطوه ، ذهب اليمين بدعوى المدعي ولا دعوى له^(٣) .

قوله : ولو نكل المنكر عن اليمين وأصر قضى عليه بالنكول وهو (المروي) وقيل ترد اليمين على المدعي فان حلف ثبت حقه وان نكل بطل

(١) المبسوط ١٥٨/٨ .

(٢) التهذيب ٢٣١/٦ ، الكافي ٤١٧/٦ .

(٣) الفقيه ٣٧/٣ .

القضاء بمجرد النكول قول الشيخ في النهاية والمفيد^(١) وسلار والتقي
وابني بابويه^(٢) ومستندهم الرواية المشار إليها^(٣) وستأتي في كيفية احلاف الاخرس.
والقائل برد اليمين ابن الجنيد وابن حمزة وابن ادريس ، قال ابن ادريس:
هو مذهب الشيخ في المبسوط والخلاف ، وانه رجوع عن قوله في النهاية .
وقال القاضي في الكامل بالاول وفي المهذب بالثاني ، وهو اختيار العلامة .
وأيضاً احتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم : انه رد اليمين على
طالب الحق^(٤) .

وبما رواه عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام في الرجل يدعى عليه الحق
ولا بينة للمدعي . قال : يستحلف أو يرد اليمين على صاحبه ، فان لم يفعل فلا حق
له^(٥) . وما رواه هشام عن الصادق عليه السلام قال : ترد اليمين على المدعي^(٦) .

وهو عام خصوصاً والجمهور نقلوا ما اخترناه مذهباً لعلي عليه السلام .
وفيه نظر ، لان هذه الروايات ليست ناصتة في محل النزاع ، لان ظاهرها أن الرد من
المنكر على المدعي لأن الرد من الحاكم على المدعي بعد نكول المدعي عليه .
ويؤيد ما قلناه قول المصنف ، وهو المروي بلام التعريف ، فانه يعطي انحصار
الرواية في رواية الحكم بمجرد النكول ، كما اذا قلت « زيد الضارب » فانه يفيد
انحصار الضرب في زيد . نعم القول برد اليمين على المدعي مع النكول أولى
وأحوط في الحكم ولثلا يلزم الحكم بغير دليل ولا حجة ، ولان الحكم له بمجرد
دعواه اعطاء له بمجرد قوله ، وهو منهي عنه في قوله صلى الله عليه وآله وسلم :

(١) النهاية : ٣٤٠ ، المقنعة : ١١٣ .

(٢) المقنعة : ١٣٢ .

(٣) اخرجه في التهذيب ٣١٩/٦ ، الفقيه ٦٥/٣ .

(٤) سنن الدار قطنى ٢١٣/٤ ، ٢١٩ نقله في الجواهر .

(٥) التهذيب ٢٣٠/٦ ، الكافي ٤١٦/٧ .

(٦) التهذيب ٢٣٠/٦ ، الكافي ٤١٧/٧ .

ولوبذل المنكر اليمين بعد الحكم بالنكول لم يلتفت اليه .
ولا يستحلف المدعى مع بينة الا في الدين على الميت يستحلف
على بقائه في ذمته استظهاراً .
وأما السكوت: فان كان لافة توصل الى معرفة اقراره او انكاره
ولو افتقر الى مترجم لم يقتصر على الواحد . ولو كان عناداً حبسه
حتى يجيب .

المقصد الثالث - في كيفية الاستحلاف :

ولا يستحلف أحد الا بالله ولو كان كافراً ، لكن ان رأى

لويطى الناس بأقوالهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم، أمامع اليمين فانه يبعد
عن ذلك (١) .

قوله: ولا يستحلف المدعى مع بينته الا في الدين على الميت يستحلف
على بقائه في ذمته استظهاراً

وجه الاستظهار احتمال أن يكون المدعي قد استوفى ماله أو أبرأ منه ولم
يعلم الشهود فيستظهر الحاكم باليمين . وخص ذلك بالدين احترازاً من العين ،
فانه لو أقام بينة بعارية عين أو غضبها على الميت وشهد الشهود على عينها انتزعها
من غير يمين، لان قيام البينة بذلك يستلزم الشهادة له بالملك، والاصل بقاؤه وعدم
انتقاله عنه .

نعم في حصر هذا الحكم في الميت نظر، بل هو جار في كل من يتعذر حال
الحكم جوابه ، كالفائب والصبى والمجنون ، فيكون الحكم شاملاً للاربعة .

(١) سنن ابن ماجه ٧٧٨/٢ ، وفيه : لويطى الناس بدعواهم ادعى ناس دماء رجال
واموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه .

الحاكم احلاف الذمي بما يقتضيه دينه اردع جاز .
ويستحب للحاكم تقديم العظة .
ويجزيه ان يقول : والله ماله قبلي كذا .
ويجوز تغليظ اليمين بالقول والزمان والمكان .
ولا تغليظ لما دون نصاب القطع .
ويحلف الاخرس بالاشارة ، وقيل : يوضع يده على اسم الله
تعالى في المصحف ، وقيل : يكتب اليمين في لوح ويغسل ويؤمر
بشربه بعد اعلامه فان شربه كان حالفاً وان امتنع الزم الحق .

قوله: ويحلف الاخرس بالاشارة، وقيل توضع يده على اسم الله في
المصحف ، وقيل تكتب اليمين في لوح ويغسل ويؤمر بشربه بعد اعلامه فان
شربه كان حالفاً وان امتنع الزم الحق

الاول هو المشهور، فان الشارع اقام اشارته مقام كلامه في غير هذا من الاحكام.
والثاني قول الشيخ في النهاية^(١) الا انه لم يحصر الوضع على الاسم في المصحف،
بل لولم يحضر المصحف وكتب اسم الله تعالى ووضعت يده عليه كفي .
والثالث قول ابن حمزة، ومستنده رواية محمد بن مسلم صحيحاً عن الصادق
عليه السلام قال: سألته عن الاخرس كيف يحلف اذا ادعي عليه دين فانكر ولم يكن
للمدعي بيعة . فقال : ان امير المؤمنين عليه السلام أتني بأخرس وادعي عليه دين
فانكر ولم يكن للمدعي بيعة فقال امير المؤمنين عليه السلام : الحمد لله الذي
لم يخرجني من الدنيا حتى بينت للامة جميع ما تحتاج اليه . ثم قال : أيتوني

(١) النهاية : ٣٤٧ .

ولا يحلف المحاكم أحداً الا في مجلس قضائه الا معذوراً
 كالمريض ، او امرأة غير برزة .
 ولا يحلف المنكر الاعلى القطع ، ويحلف على فعل غيره
 على نفي العلم كما لو ادعى على الوارث فأنكر ، او ادعى أن يكون
 وكيله قبض اوباع .
 واما المدعي ولا شاهد له ، فلا يمين عليه الا مع الرد او مع نكول
 المنكر على قول . ويحلف على الجزم .
 ويكفي مع الانكار الحلف على نفي الاستحقاق . فلو ادعى
 المنكر الابرء او الاداء انقلب مدعياً والمدعى منكرأ ، فيكفيه
 اليمين على بقاء الحق .

بمصحف، فأتي به فقال للاخرس : ما هذا؟ فرفع رأسه الى السماء وأشار أنه كتاب
 الله سبحانه . ثم قال : ايتوني بولي ، فأني بأخ له ، فأقعدته الى جنبه ثم قال : يا قنبر
 علي بدواة وصحيفة ، فأناه بهما ثم قال لاخي الاخرس : قل لاخيك هذا بينك
 وبينه [انه علي] ، فتقدم اليه بذلك ثم كتب أمير المؤمنين عليه السلام « والله الذي
 لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع
 المهلك المدرك الذي يعلم السر والعلانية ان فلان ابن فلان المدعي ليس له قبل
 فلان ابن فلان - أعني الاخرس - حق ولا طلبه بوجه من الوجوه ولا سبب من
 الاسباب » . ثم غسله وأمر الاخرس أن يشربه . فامتنع فألزمه الدين ^(١) .

(١) التهذيب ٣١٩/٦ ، الفقيه ٦٥/٣ وليس في الاول : انه على .

ولا يتوجه على الوارث بالدعوى على موروثه الا مع دعوى علمه بموجبه أو اثباته وعلمه بالحق وأنه ترك في يده مالا .
ولا تسمع الدعوى في الحدود مجردة عن البيينة . ولا يتوجه بها يمين على المنكر . ولو ادعى الوارث لموروثه مالا سمع دعواه سواء كان عليه دين يحيط بالثركة أو لم يكن .

ويقضى بالشاهد واليمين في الاموال والديون .
ولا يقبل في غيره مثل الهلال والحدود والطلاق والقصاص .
ويشترط شهادة الشاهد أو لا ، وتعديله . ولو بدأ باليمين وقعت لاغية . ويفتقر الى اعادتها بعد الاقامة .
ولا يحلف مع عدم العلم ولا يثبت مال غيره .

وهذا القول ليس بعيداً من الصواب ، فان الاشارة لانتافيه ، بل هذا من أحد جزئياتها .

وحمل ابن ادريس^(١) هذه الرواية على أخرس لا يكون له كناية معقولة ولا اشارة مفهومة . وهو حمل متكلف ، مع أن مدلول الرواية منافية ، فان علياً صلوات الله عليه أمرأخاه ان يعرفه أنه علي ، فلو لم تكن له اشارة مفهومة لما كان في ذلك فائدة ، وهي هذه المشار اليها من قبل في الحكم بمجرد النكول .

وأجاب عنها العلامة : باحتمال الزامه بالدين عقيب احلاف المدعي جمعاً بين الأدلة ، خصوصاً والجمهور نقلوا ما اخترناه مذهباً لعلي عليه السلام .

(١) السرائر: ١٩٨ .

مسألان :

(الاولى) لا يحكم الحاكم باخبار لهماكم آخر ، ولا بقيام البينة بثبوت الحكم عند غيره . نعم لو حكم بين الخصوم واثبت الحكم واشهد على نفسه فشهد شاهدان بحكم عند آخر وجب على المشهود عنده انفاذ ذلك الحكم .

قوله : لا يحكم الحاكم باخبار حاكم آخر ولا بقيام البينة بثبوت الحكم عند غيره . نعم لو حكم بين الخصم [الخصوم] واثبت الحكم واشهد على نفسه فشهد شاهدان بحكم عند آخر وجب على المشهود عنده انفاذ ذلك الحكم

انهاء الحاكم حكمه الى حاكم آخر اما أن يكون كتابة أو مشافهة أو شهادة ، وعلى التقادير الثلاثة لاعتباره عند اكثر الاصحاب الاعلى وجه يأتي . خلافاً لابن الجنيدي ، فانه اعتبره في حقوق الناس دون الحدود . وخلافاً لابن حمزة ، فانه اعتبره بالبينة ، فان شهدت البينة على التفصيل حكم به .

وتفصيل الاستدلال : أما الكتاب سواء كان مختوماً أو غير مختوم فلما رواه طلحة بن زيد عن الصادق عليه السلام أن علياً عليه السلام ما كان يجيز كتاب قاض الى قاض في حد ولا غيره حتى وليت بنو أمية فأجازوا بالبينات ^(١) .

ومثله روى السكوني عن الصادق عليه السلام أيضاً ^(٢) .

وهاتان الروايتان وان ضعفتا الا أنهما تنجيران بالشهرة .

وأما المشافهة فقد نص الشيخ في الخلاف ^(٣) أنها مثل الكتابة . وتردد فيه

(٢٠١) التهذيب ٦/٣٠٠ .

(٣) الخلاف ٣/٣٢٣ .

المصنف في الشرائع^(١) . ويحتمل أن يكون الحاكم الاول ان حكى صورة
المواقعة والحكم وصفات الشهود جازل للحاكم الثاني انفاذ ذلك والحكم به على
تقدير أنه لو كان هو مقام الاول لحكم به ، لان رتبة المشافهة أقوى من رتبة الشهادة
على الحاكم وسيأتي أن الشهادة بذلك مقبولة فالمشافهة أولى .

وأما الشهادة فان حضرت البينة المحكم وأشهدها الحاكم على حكمه ثم شهدت
عند حاكم آخر ممن له الحكم جازله انفاذ ذلك ، وان لم يكن كذلك لم يجز انفاذه .

كذا قاله المصنف وغيره من المتأخرين ، واحتجوا بوجوه :

الاول : ان الغريم لو أقر أن حاكماً من الحكام حكم عليه بحكم لزمه
ذلك الحكم اجماعاً ، فكذا اذا ثبت بالبينة .

الثاني : ان انهاء الحاكم الاحكام الى حكام البلاد المتباعدة مما تمس الحاجة
اليه ، فان احضار شهود الاصل قد يتعذر أو يتعسر ، والشهود الفرع لا تقبل في
كل الاحكام ، والشهادة الثالثة لا تسمع مطلقاً ، فلا وسيلة لاثبات حقوق الناس
سوى الانهاء على الوجه المذكور .

الثالث : انه لولا شرع الانهاء على الوجه المذكور لبطلت الحجج مع
تطاول المدد وموت شهود الاصل والفرع .

الرابع : انه لولا شرع الانهاء لدامت الخصومات في قضية واحدة ، بأن
يرافعه المحكوم اليه الى حاكم آخر ، فاذا لم ينفذ الحاكم الثاني ما حكم به
الاول استمرت المنازعة ، وهو ضرر عظيم مناف لغرض نصب الحاكم .

هذا كله في حقوق الناس ، اما الحدود فلا يثبت بالانهاء اجماعاً . ثم الانهاء
بالشهادة على الوجه المذكور يجوز ، سواء كان معه كتاب أولاً .

(١) الشرائع ٢/٢٩٧ .

(الثانية) القسمة تميز الحقوق. ولا يشترط حضور قاسم بل هو أحوط، فإذا عدلت السهام كفت القرعة في تحقق القسمة .
وكل ما يتساوى اجزاؤه يجبر الممتنع على قسمته كالحنطة ،
والشعير ، وكذا ما لا يتساوى اجزاؤه اذا لم يكن في القسمة ضرر
كالارض ، والخشب . ومع الضرر لا يجبر الممتنع .

قوله : القسمة تميز الحقوق ولا يشترط حضور قاسم بل هو أحوط ،
فإذا عدلت السهام كفت القرعة في تحقق القسمة . وكل ما يتساوى اجزاؤه
يجبر الممتنع على قسمته كالحنطة والشعير وكل ما لا يتساوى اجزاؤه اذا لم يكن
في القسمة ضرر كالارض والخشب ، ومع الضرر لا يجبر الممتنع

لما كانت الشركة منافية لمقام الانسان بالانتفاعات الخالصة من المعارض
في قوله « خلق لكم ما في الارض »^(١) وقوله صلى الله عليه وآله وسلم : الناس
مسلطون على أموالهم^(٢) ، شرعت القسمة لذلك ، ولدلالة قوله تعالى « ونبئهم
أن الماء قسمة بينهم »^(٣) .

اذا تقرر هذا فاعلم أن تنقيح هذا البحث يتم بفوائد :
(الاولى) لو طلب شركاء في عين قسمتها عند حاكم هل يشترط في اجابتهم
ثبوت الملك عند الحاكم أم لا؟ قال الشيخ في المبسوط والخلاف لا يشترط، نعم
لا بد أن يكون في يدهم ولا منازع لهم ، لان اليد دليل الملك . وقال ابن الجنيدي :
لا يقسم الا بعد ثبوت الملك والالكان حكماً لهم بالملك من غير حجة وهو باطل ،

(١) سورة البقرة : ٢٩ .

(٢) البحار ٢/٢٧٢ .

(٣) سورة القمر : ٢٨ .

وأيضاً يلزم من بعده انفاذه وهو باطل أيضاً . ^(قوله) وأجاب الشيخ : بأنه يحترز من هذا ، بأن يكتب صورة تتضمن أن القسمة بقولهما ، وحينئذ لا يكون قد حكم لهما بالملك . واختار العلامة قول الشيخ ، لانه لا تتضمن الحكم بالملك . وكان الاقوال متوافقة في ذلك .

(الثانية) انه لا يشترط حضور قاسم ، لان المقصود وصول كل حق الى صاحبه فاذا حصل من الشركاء كفى . نعم حضوره أحوط ، لانه أبعد من التنازع ، خصوصاً اذا كان من قبل الامام ، فانه كالحاكم بقطع التنازع بين المتقاسمين .

(الثالثة) لا يشترط مسح تعديل السهام والقرعة التراضي من أرباب الحقوق ان كان القاسم من قبل الامام ، لان قرعته بمنزلة حكمه ، فلا يعتبر فيها الرضا . أما لو تراضيا بقاسم يقسم وعدل وأقرع فهل يشترط الرضا من أرباب الحقوق أم لا ؟ يحتمل الاشتراط ، لاصالة بقاء الشركة ، فان القرعة انما تعين بحكم الحاكم ولم يحصل . ويحتمل عدمه ، لان القرعة سبب التعيين وقد وجدت مع الرضاء السابق ، والرضا بالسبب يستلزم الرضاء بالمسبب .

هذا كله في مالا يشتمل على الرد ، أما المشتمل عليه فلا بد فيه من الرضاء قبل وبعد ، وصورة الرضاء أن يقول : رضيت بالقسمة .

(الثالثة) الضرر الذي لا يجبر به الممتنع ما هو؟ قيل هو الذي لو قسم لم ينتفع به كالعقارات الضيقة والجواهر وأمثال ذلك . وقيل هو مالا ينتفع به منفرداً فيما كان ينتفع به مع الشركة ، وقيل أعم من ذلك ، وهو مالا ينتفع به او تنقص قيمته . وتردد فيه الشيخ . والحق الاخير ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : لا ضرر ولا ضرار^(١) ، وهو عام .

(١) الكافي ٥ / ٢٨١ ، ٢٩٢ .

(الخامسة) انه لو كان طالب القسمة هو المتضرر دون شريكه هل يجبر الممتنع أم لا؟ حكى الشيخ في المبسوط فيه قولين . والحق أنه ان فسر الضرر بعدم الانتقاع فلا يجبر الممتنع، لانه اتلاف المال المنهي عنه ، وان فسر بنقصان القيمة أجبر ، لان الناس مسلطون على أموالهم ^(١) . فلعل ضرر الشركة عنده أعظم من نقصان القيمة .

(السادسة) هل عدة رقاغ القرعة بحسب عدة الشركاء أو بحسب عدة السهام ، مثل أن يكون للاول السدس وللثاني الثلث وللثالث النصف والقيمة واحدة . حكى الشيخ في المبسوط فيه قولين ولم يرجح أحدهما . والحق أن يكون بعدد الرؤوس فيكفي ثلاث رقاغ والاخراج مرتين في الفرض المذكور، لان الزيادة كلفة من غير فائدة .

(السابعة) هل تدخل القسمة في كل شيء مما لا ضرر فيه؟ قال الشيخ في المبسوط : الزرع ان كان قصيلاً تصح قسمته ، أما قبل أن يصير قصيلاً أو بعد أن يشتد حبه فلا تصح .

ولم يفرق العلامة في الجواز بين الحالات الثلاث . وقال القاضي لا تصح قسمة البقل بل يباع ويقسم ثمنه أو يقسم مجزوزاً أما بالوزن أو غيره . وهذا حسن ، لانه أبعد من الغبن .

(الثامنة) اذا ادعى أحد المتقاسمين الغلط عليه وحصول نقص في حصته ، قال الشيخ في المبسوط ان كانت قسمة اجبار - بأن يكون الحاكم قد نصب قاسماً - لم تقبل دعواه الا بالبينة أو باحلاف المنكر للغلط ، لان القاسم أمين ، وان كانت قسمة تراض كالعلو لاحدهما والسفل للآخر أو كان فيها رد فان اقتسما بأنفسهما لم يلتفت الى دعواه ، لانه هو الذي ترك حقه ان كان صادقاً .

(١) البحار ٢/٢٧٢ .

المقصد الرابع - فى الدعوى . وهى تستدعى فصولاً :
(الاول) فى المدعى : وهو الذى يترك لو ترك الخصومة . وقيل
هو الذى يدعى خلاف الاصل او امرأ خفياً .

وقال ابن الجنيدي تقبل دعواه بالبينة وينقض الحكم والقسمة . وأطلق، وهو المختار.
والجواب عما ذكره الشيخ أنه يتم على تقدير علم المدعي ، وأما على تقدير
جهله ونسيانه فلا ، وحينئذ له طلب حقه بالبينة أو احلاف الغريم .

(التاسعة) لو ظهر استحقاق بعض المقسوم، فاما أن يكون معيناً أو مشاعاً، والاول
ان كان في نصيب الكل بالسوية لم تبطل القسمة لامكان اخراجه من نصيب كل منهما،
ولان تفاوت لما قلنا من المساواة . اللهم الآن يحصل بذلك نقص في حصة أحدهما
ويظهر التفاوت فتبطل القسمة . وكذا لو كان العين في حصة أحدهما كله أو اكثره
لحصول التفاوت .

والثاني فيه قولان : أحدهما البطلان لان احد الشركاء وهو المستحق لم
يحضر ولم يرض بالقسمة، وكل قسمة هذا شأنها فهي باطلة. وثانيهما قول الشيخ في
المبسوط ، وهو الصحة في غير المستحق ويبقى القدر المستحق مشتركاً مع
كل واحد من الشركاء . والاول أقرب .

(العاشر) لو ظهر عيب في نصيب أحدهم احتمل البطلان لانتهاء التعديل
الذي هو شرط الصحة، واحتمل الصحة والمطالبة بالارش لاصالة صحة القسمة.
لكن حيث حصل النقص في النصيب ملك صاحبه الجبر بالارش . هذا مع
الرضاء من الشركاء بدفع الارش والانقضت القسمة .
قوله : الاول فى المدعى . وهو الذى يترك لو ترك الخصومة ، وقيل
الذى يدعى خلاف الاصل او امرأ خفياً

الدعوى لغة هي الطلب ، قال تعالى « ولهم فيها ما يدعون »^١ . وشرعاً قيل هي اضافة الانسان الى نفسه شيئاً به « لى » والى غيره به « له » ملكاً أو حقاً في يد غيره أو في ذمته ، فهي اذاً من الامور النسبية التي تفتقر الى المنتسبين ، والمنتسبان هنا هما المدعى والمدعى عليه فاحتيج الى تعريفهما . ولما كان تعريف أحد المتضامنين مقابلاً لتعريف الآخر استغني بتعريف المدعى عن تعريف المدعى عليه . وقد ذكر المصنف له تعريفين :

الاول : انه الذي يترك لوترك الخصومة ، أي يترك وسكوته أي اذا لم يدع لا يدعى عليه .

الثاني : انه الذي يذكر ما يخالف الاصل أو الظاهر أو يذكر أمراً خفياً ، فالمدعى عليه حينئذ اما الذي لا يترك لوترك الخصومة أو الذي يذكر ما يوافق الاصل أو الظاهر أو يذكر أمراً ظاهراً جلياً ، فاذا ادعى زيد في ذمة عمرو ديناً أو عيناً في يده وأنكر فزيد هو الذي اذا سكت ترك . وهو أيضاً يذكر خلاف الظاهر والاصل ، لان الاصل والظاهر براءة ذمة عمرو ويده عن حق زيد ، وعمرو هو الذي لا يترك وسكوته ويوافق الظاهر والاصل ، فزيد مدعى بالتعريفين وعمرو مدعى عليه كذلك .

نعم قد تظهر فائدة التعريفين في مسائل نذكر منها مسألة والبواقي تذكر في المطولات ، وتقريرها :

انه اذا أسلم الزوجان قبل الدخول واختلفا فقال الزوج اسلمنا معاً فالنكاح باق وقالت المرأة بسل على التعاقب فلا نكاح بينهما [بيننا] . فان قلنا المدعى هو الذي لو سكت ترك فالمرأة مدعية والزوج مدعى عليه لانه لا يترك لو سكت ،

(١) سورة يس : ٥٧ .

ويشترط التكليف ، وان يدعى لنفسه او لمن له ولاية الدعوى عنه ، وايراد الدعوى بصيغة الجزم وكون المدعى به مملوكاً .

ومن كانت دعواه عيناً فله انتزاعها، ولو كان ديناً والغريم مقر باذل او مع جحوده عليه حجة لم يستقل المدعى بالانتزاع من دون الحاكم .

فان الزوجة تزعم انفساخ النكاح فيحلف ويحكم باستمرار النكاح . وان قلنا المدعي من يخالف الظاهر فالزوج هو المدعي ، لان التقارن الذي يزعمه خلاف الظاهر ، والمرأة المدعى عليها لموافقها الظاهر فتحلف ، فاذا حلفت حكم بانقارح النكاح . وان قلنا ان المدعي هو الذي يذكر خلاف الاصل فالمرأة مدعية لان الاصل عدم تقدم أحدهما على الاخر ، وقيل الزوج هو الذي يترك وسكوته لان النكاح حقه فاذا لم يطالبها ترك ، وهي لا تترك لو سكنت ، لانه بعد ثبوت الحق بصير مدعي زواله مدعياً .

ومعنى قولهم « انه لو ترك ترك » أي لم يحكم الشارع عليه بحق . والذي ذكره ترك المطالبة بالحق وعندهم يترك الزامه بالاداء قبل ، وعلى الثاني هي المدعية لانها تزعم ارتفاع النكاح والظاهر دوامه .

قوله : وايراد الدعوى بصيغة الجزم

هذا اختيار المصنف في الشرائع^(١) فلو قال أظن أو أتوهم لم يسمع . ونقل عن ابن نما أنه يسمعها في التهمة ويحلف المنكر . قال : وهو بعيد عن شبه الدعوى ، وبيان ذلك : ان الدعوى ملزومة لسماعها المستلزم للحكم بها، لكن

(١) الشرائع ٢/٢٩٢ .

ولوفات احد الشروط وحصل للغريم في يد المدعى مال كان
له المقاصة .

الحكم بها والحال هذه باطل ، لاحتمالها النقيض .
وتردد العلامة في القواعد مما ذكرناه ومن أصالة عدم الاشتراط المؤيد
بعموم « فاحكم بينهم بما أنزل الله » . والاقوى الاول .

قوله : ولوفات احد الشروط وحصل للغريم في يد المدعى مال كان
له المقاصة

الشروط المتقدمة أربعة : « الاول » كون المدعى ديناً ، « الثاني » كون الغريم
مقراً ، « الثالث » كونه باذلاً ، « الرابع » كونه جاحداً وهناك حجة . ففي هذه
الصور لم يستقل المدعي بالاخذ ، لان للغريم الخيار في جهات القضاء والمدعي
متمكن من الاثبات فلاوجه للمقاصة .

وتردد المصنف في الشرائع في الاخير من حيث تمكنه من الاثبات عند الحاكم
ومن عموم « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه »^١ ، وأمام فوات هذه الشروط
وذلك في صور : « الاولى » كون المدعى ديناً ولاحجة لها ، « الثانية » كون
المدعى ديناً والغريم مفرغ غير باذل ، « الثالثة » كون المدعى ديناً والغريم جاحد
بازل ، « الرابعة » الحال هذه والغريم جاحد غير باذل .
ففي الاولى له أخذ عوضها لمكان الحيلولة التي يعجز عن أخذ حقه معها .
وفي الثانية احتمالان من حيث اقراره المانع من التسلط على أمواله الاباذنه
ومن اللطافة المبيح لمضارته المستلزمة لجواز الاخذ بغير اختياره . وهو الاقوى
لعموم « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه » .

وفي الثالثة أيضاً احتمالان ، من حيث بذله المانع من التسلط ومن عدم

(١) سورة البقرة: ١٩٤ .

الوثوق ببقائه على البذل . والاولى الاولى لعدم الضرورة الحاملة على خلاف

الاصل .

وفي الرابعة يجوز قطعاً .

اذا تقرر هذا فللمقاصة المذكورة شروط :

(الاول) كون المدعي جازماً بالاستحقاق ، فلو كان ظاناً أو متوهماً لم يجز .

وفي حكم الظن ما لو كانت المسألة خلافية والغريم مقلد ، كمن وهب منجزاً في

مرض موته ولا يخرج من الثلث ، فانه لا يجوز لو ارثه المقاصة مع كون الميت

مقلداً لجواز اعتقاده الجواز ، اللهم الا أن يحكم له حاكم يبطلان ما زاد فله

المقاصة به .

(الثاني) عدم وقوع الفتنة المخشي معها تلف الانفس والاموال .

(الثالث) عدم أداء المقاصة الى انتهاك العرض وسوء المقالة ، كمالو وجد

عين ماله أو عوضها وخاف النسبة الى السرقة فعرض نفسه لسوء القول وقبح

العاقبة .

(الرابع) قال الشيخ وجماعة يشترط عدم كون المال ودیعة عنده ، لقوله

صلى الله عليه وآله وسلم : أد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك^(١)

وقال غيره بالجواز ، لاصالة الجواز ومنع كون هذا خيانة بل احسان الى

الغريم بابراء ذمته ، ولماروي أن النبي صلى الله عليه وآله قال لهند بنت عتبة :

خذني مايكفيك وولدك بالمعروف^(٢) . ومال الرجل كالوديعة عند المرأة . نعم

(١) التهذيب ٣٤٨/٦ ، الاستبصار ٥٢/٣ ، الوسائل ٢٠٢/١٢ .

(٢) سنن ابن ماجه ٧٦٩/٢ .

ولو كان من غير جنس الحق .

وفى سماع الدعوى المجهولة تردد ، أشبهه : الجواز .

ذلك مكروه لمكان النهي .

قوله : ولو كان من غير جنس الحق

إذا كان الحاصل عند المقاص من جنس الحق وقعت المهاترة جزماً بأخذ قدر حقه ، وأما إذا كان من غير جنسه فكان مخيراً بين أخذه بالقيمة العدل قصاصاً عن حقه فيملكه بالأخذ ويدخل في ضمانه وبين بيعه فيأخذ الثمن عن حقه . فعلى هذا هل يدخل في ضمانه بمجرد الأخذ أم لا ؟ قال الشيخ لا يدخل في ضمانه ، لأن الشارع جعل له ولاية ذلك فصار كالولي القهري . وقال المصنف بل يدخل في ضمانه ، لأنه قبض لم يأذن فيه المالك .

واختار العلامة وولده الأول ، لأن القبض بولاية شرعية على المالك لا يقتضي الضمان ، لأن يده كيد المالك وفعله نيابة عنه ، والقبض هنا من هذا الباب . وما قاله المصنف أحوط للبراءة .

قوله : وفى سماع الدعوى المجهولة تردد أشبهه الجواز

المدعى به أما أن يصح الحكم به وإن كان مجهولاً أولاً ، فالأول يصح الدعوى فيه مع الجهالة اجماعاً كالوصية بالمجهول والاقرار به ، والثاني فيه خلاف ، قال الشيخ في المبسوط لا تسمع الدعوى به لعدم الفائدة ، أعني حكم الحاكم بها لو أجاب المدعى عليه بنعم ، ثم اعترض على نفسه بصحة الاقرار بالمجهول واجاب بالفرق ، فإنا لو كلفنا المقر التفصيل لربما رجع عن اقراره بخلاف المدعى فإنا لو طالبناه بالتفصيل لا يرجع لأن له باعتناً عليه .

وتردد المصنف ينشأ مما قاله الشيخ ، لكنه اختار الجواز ، وهو مذهب

لمسائل : (الاولى) من انفراد بالدعوى لما لا يد عليه قضى له به . ومن

هذا ان يكون بين جماعة كيس فيدعيه أحدهم .

(الثانية) لو انكسرت سفينة في البحر فما اخرج البحر فهو لاهله .

وما اخرج بالغوص فهو لمخرجه ، وفي الرواية ضعف .

العلامة ، لان المدعي ربما علم حقه بوجه ما ، كما لو علم أن له فرساً أو ثوباً ولا يعرف شخصه ولا صفته ولا قيمته ، فلو لم يجعل له الى الدعوى به طريقاً لادى ذلك الى ابطال حقه من غير دليل .

قوله : لو انكسرت سفينة في البحر فما اخرج البحر فهو لاهله وما اخرج بالغوص فهو لمخرجه ، وفي الرواية ضعف

هذا الحكم ذكره الشيخ في النهاية مفتياً به والمستند رواية الشعيري عن الصادق عليه السلام^١ . ووجه ضعفها أن الشعيري لعنه الصادق عليه السلام ،

(١) التهذيب ٢٩٥/٦ . اقول : الشعيري مشترك بين اشخاص منهم امية بن عمرو والظاهر هو هذا الرجل لانه قال في جامع الرواة : عنه - امية بن عمرو - الحسن بن علي بن يقطين في التهذيب في باب الزيادات في القضايا والاحكام . انتهى . وهي هكذا : عن محمد بن احمد بن يحيى عن ابي عبدالله عن منصور بن العباس عن الحسن بن علي بن يقطين عن امية بن عمرو عن الشعيري قال سئل ابو عبدالله عليه السلام عن سفينة انكسرت في البحر فأخرج بعضها بالغوص واخرج البحر بعض ما غرق فيها . فقال : ما اخرج البحر فهو لاهله الله اخرجها واما ما اخرج بالغوص فهو لهم وهم احق به . ف « عن » الواقعة بين اللقب والملقب زائدة الا ان يكون المراد من الشعيري اسماعيل بن ابي زياد السكوني لان لقبه ايضاً « الشعيري » ويروى عنه امية بن عمرو وكلاهما يلقبان بالشعيري .

ويحتمل كثيراً ان يكون اسماعيل بن ابي زياد السكوني ، لان امية بن عمرو الشعيري

(الثالثة) روي في رجل دفع الى رجل دراهم بضاعة يخلطها
بماله ويتجر بها ، فقال : ذهبت ، وكان لغيره معه مال كثير فأخذوا
أموالهم . قال : يرجع عليه بماله ويرجع هو على اوائك بما أخذوا .

مع مخالفتها للاصل ، لان اخراجه بالغوص لا يوجب خروجه عن ملك مالكة ،
لعدم كون الغوص من المملكات .

وحمل ابن ادريس الرواية على اليأس منه ، وهو كالبعير يترك من جهد .
وقال غيره : يخرج عن ملكه بالاعراض عنه كالمحقرات التي يعرض عنها
كما لو احتطب المسافر وخبزه أو طبخ أو اصطلى ثم ترك الباقي معرضاً عنه
فانه يجوز لغيره أخذه .

ورد ذلك : بأن الاعراض يفيد الاباحة لازوال الملك ، ومنهم من قيد
الاعراض بكونه في المهلكة ويكون بعد الاجتهاد في الغوص والتفتيش ، أما لو
خلا عن المهلكة أو لم يبالغ في التفتيش فانه لا يخرج عن الملك . والاولى
أنه لا يخرج عن الملك في الصور كلها . نعم ان علم الاعراض يقيناً فهو يفيد
اباحة لا ملكاً .

قوله : روي في رجل دفع الى رجل دراهم بضاعة يخلطها بماله
ويتجر بها ، فقال : ذهبت وكان لغيره معه مال كثير فأخذوا اموالهم . قال :

من اصحاب الكاظم عليه السلام ولم يرو عن الصادق عليه السلام على ما يظهر من رجال الشيخ
وجامع الرواة ، فعلى هذا « عن » ليست بزيادة .
والذي لعنه الصادق عليه السلام هو بشار الشعيري ابو اسماعيل . روى الكشي فيه
ذمواً كبيرة عظيمة . وليس بمعلوم ان يكون الشعيري الراوي لهذا الحديث هذا الرجل ،
ولادري من اين حكم المؤلف كونه هذا وضعف الرواية من هذه الجهة . والله العالم بحقائق
الامور كلها .

ويمكن حمل ذلك على من خلط المال ولم يأذن له صاحبه وأذن
الباقون .

يرجع عليه بماله ويرجع هو على أولئك بما أخذوا . ويمكن حمل ذلك
على من خلط المال ولم يأذن له صاحبه وأذن الباقون

هذه رواية جرير عن الصادق عليه السلام^(١) : وهو ان كان ابن عبد الملك^(٢)
فهو ممدوح ، وان كان ابن عبد الله السجستاني فقال الشيخ انه ثقة ، وقول
النجاشي ان الصادق عليه السلام حجبه عنه غير صريح في ضعفه .

لكن العمل بظاهر الرواية مشكل ، لان البضاعة امانة يتصرف فيها الامين
بالبيع والشراء ولا تكون مضمونة عليه ولا حظ له فسي ربحها ، فمع ذهابها
لا تكون مضمونة عليه الا مع تعد أو تفريط ، وليس في الرواية لذلك عين ولا اثر .

وعلى تقدير تفريط المبضع لا يكون ذلك موجباً للعود على غيره ممن له
معه مال بشيء ، اذ لا تزروازرة وزرأخرى . فلهذا الاشكال قال المصنف : ويمكن
حمل ذلك - أي الحكم - برجوع صاحب البضاعة على العامل بماله ورجوع
العامل على أولئك بما أخذوا . على أن الامين العامل خلط تلك البضاعة بأموال
أولئك باذن منهم من دون اذن من المالك ، فان اذن أولئك في الخلط بمنزلة
مباشرته التي هي تفريط موجب للضمان . وهذا الحمل وان لم يدل عليه صريح
الرواية لكنه محتمل للقربة الدالة عليه .

(١) التهذيب ٢٨٨/٦ ، الكافي ٤٣١/٧ .

(٢) لم اجد جرير بن عبد الملك في كتب الرجال ، ولعله ابن عبد الحميد وهو الضبي الكوفي

نزل الري ذكره ابن حجر في «تقريب التقریب» وقال : ثقة صاحب الكتاب .

(الرابعة) لو وضع المستأجر الاجرة على يد أمين فتلفت كان
المستأجر ضامناً الآن يكون الاجر دعاه الى ذلك فحقه حيث وضعه .

(الخامسة) يقضى على الغائب مع قيام البينة ، ويبيع ماله ،
ويقضى دينه ويكون الغائب على حجته ، ولا يدفع اليه المال الا
بكفلاء .

(الفصل الثاني) في الاختلاف في الدعوى . وفيه مسائل :

(الاولى) لو كان في يد رجل وامرأة جارية فادعى أنها مملوكته
وادعت المرأة حريتها وأنها بنتها ، فان أقام أحدهما بيينة قضى له
والا تركت جارية حتى تذهب حيث شاءت .

(الثانية) لو تنازعا عيناً في يدهما قضى لهما بالسوية ولكل منهما
احلاف صاحبه . ولو كانت في يد أحدهما قضى بها للمتشبث وللخارج
احلافه . ولو كانت في يد ثالث وصدق أحدهما قضى له ، وللآخر
احلافه . ولو صدقهما قضى لهما بالسوية . ولكل منهما احلاف الآخر
وان كذبهما أقرت في يده .

قوله : الا ان يكون الاجير دعاه الى ذلك فحقه حيث وضعه
لانه ملك الاجرة بنفس العقد ، فاذا عين احداً لقبضها كان ذلك القابض
وكيلاً له وقبض الوكيل قبض الموكل ، فتدخل في ضمان الاجير بقبض وكيله .
بخلاف الصورة الاولى ، فان الاجرة في ضمان المستأجر حتى يقبضها الاجير ،
وذلك الذي وضعت الاجرة عنده ليس وكيلاً للاجير ، فتكون باقية على ضمان

(الثالثة) اذا تداعيا خصماً قضى لمن اليه القمط وهي رواية عمرو
ابن شمر عن جابر ، وفي عمرو ضعف . وعن منصور بن حازم عن
أبي عبدالله عليه السلام أن علياً عليه السلام قضى بذلك ، وهي قضية
في واقعة .

المستاجر .

قوله : اذا تداعيا خصماً قضى لمن اليه القمط (١) ، وهي رواية عمرو بن شمر
وفي عمرو ضعف . وعن منصور بن حازم عن أبي عبدالله ان علياً عليهما
السلام قضى بذلك ، وهي قضية في واقعة

هذه الرواية رواها الشيخ في النهاية^٢ عن عمرو بن شمر عن جابر عن الباقر
عليه السلام عن أبيه عن علي عليه السلام أنه قضى في رجلين اختصما في الخص
فقال : ان الخص للذي اليه القمط .

قال المصنف : في عمرو ضعف ، وذلك لقول النجاشي انه ضعيف جداً
زاد أحاديث في كتب جابر بعضها ينسب اليه والامر ملتبس . وقال الغضائري
انه ضعيف ، ولم يبين وجه ضعفه ، والرواية مشهورة .

وادمسى ابن ادريس الاجماع على هذا الحكم ، وهو اعرف بما قال .
والمصنف والعلامة أفتيا بذلك في الشرائع والقواعد اعتماداً على الرواية ،
وهنا جعلها قضية في واقعة فلا يتعدى . وجعل السعيد حكم الخص حكم الجدار
المتداعي فيه بين اثنين وانه لا ترجيح بمعاقد القمط .

(١) القمط بالكسر وهو الحبل الذي يشده الخص وبالضم جمع قماط وهي شداد
الخص من ليف وخوص وغيرهما .

(٢) النهاية : ٣٥١ .

(الرابعة) اذا ادعى ابوالميتة عارية بعض متاعها كلف البينة
وكان كغيره من الانساب . وفيه رواية بالفرق ضعيفة .

اذا عرفت هذا فاعلم أن الشيخ فسي النهاية^(١) قال : القمط ، هو الحبل ،
والخص هو الطن القصبة^(٢) الذي يكون في السواد بين السدور ، فكل من اليه
الحبل هو أولى من صاحبه .

وقال الجوهري : الخص البيت من القصب ، قال الفزاري :

الخص فيه تفر أعيننا خير من الاجر والكمند

والقمط ماتشد به الاخصاص ، ومنه معاقد القمط .

قوله : لو ادعى ابوالميتة عارية بعض متاعها كلف البينة وكان كغيره من
الانساب ، وفيه رواية بالفرق ضعيفة

أما الحكم الاول فهو مقتضى الاصل ، لان البدل دليل الملك ، ولقوله صلى
الله عليه وآله وسلم : البينة على المدعي^(٣) ، وهو عام ، وقوله صلى الله عليه
وآله وسلم أيضاً : لو يعطى الناس بأفوالهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم^(٤) ،
وهو أيضاً عام .

وأما الرواية بالفرق بمعنى قبول قول الاب دون غيره من الام والولد وغيرها
من الانساب ، فهي رواية محمد بن اسماعيل عن الكاظم عليه السلام^(٥) . لكنها

(١) النهاية : ٣٥١ . والقمط : الشرط التي يوثق بها ويشد بها من ليف كانت او من
خوص . والخص كالقفل البيت الذي يعمل من القصب او الشجر .

(٢) ليس لفظ « القصبة » في النهاية .

(٣) الوسائل ١٨ / ١٧٠ ، الباب ٣ من ابواب كيفية الحكم واحكام الدعوى .

(٤) سنن ابن ماجه ٢ / ٧٧٨ .

(٥) التهذيب ٦ / ٢٨٩ ، الكافي ٧ / ٤٣١ ، الفقيه ٣ / ٦٤ .

(الخامسة) اذا تداعى الزوجان متاع البيت فله ما للرجال ،
ولها ما للنساء ، وما يصلح لهما يقسم بينهما . وفي رواية : هو للمرأة
وعلى الرجل البينة .
وفي المبسوط : اذا لم يكن بينة ويدهما عليه كان بينهما .

مشملة على المكاتبه ، وهو دليل ضعفها مع منافاتها لسادله . وبالاول أفتى
الشيخ في الحائريات وابن ادريس .
قوله : اذا تداعى الزوجان متاع البيت فله ما للرجال ولها ما للنساء وما
يصلح لهما يقسم بينهما ، وفي رواية هو للمرأة وعلى الرجل البينة ، وفي
المبسوط (١) اذا لم تكن بينة ويدهما عليه كان بينهما
لاخلاف أن مع قيام البينة لاحدهما بشيء يقضى له من أي نوع كان ، وأما
مع عدم البينة بشيء وحصول التداعي في ذلك اما بين الزوجين أو بين ورثتهما
أو أحدهما وورثة الآخر ، فللشيخ ثلاثة أقوال حكاه المصنف :

الاول قوله في النهاية والخلاف^١ ، واختاره ابن ادريس^٢ استناداً الى
رواية رفاة عن الصادق عليه السلام^٣ . ولان الظاهر أن من صلح له شيء فهو
له ، وأما ما يصلح لهما فيدهما عليه فيقسم بينهما لعدم المرجح ، وكل من قضى
له شيء فعليه اليمين لصاحبه .

والثاني - وهو أنه يقضى به للمرأة مع يمينها - قوله في الاستبصار ، مستنداً
الى رواية عبدالرحمن بن الحجاج في الصحيح عن الصادق عليه السلام وأنه

- (١) المبسوط ٣١٠/٨ قال فيه : يحلف كل واحد منهما لصاحبه ويكون بينهما نصفين .
- (٢) الخلاف ٣٦٢/٣ . تمام الخبر : ونحن يومئذ بمني .
- (٣) السرائر ٢٠١ .
- (٤) التهذيب ٢٩٤/٦ ، الفقيه ٦٥/٣ ، الاستبصار ٤٦/٣ .

قال : المتاع متاع المرأة الا أن يقيم الرجل البينة قد علم من بين لايبتها -
يعني بين جبلي منى - أن المرأة تزف الى بيت زوجها بمتاع^(١) .
وأجاب الشيخ في الاستبصار^(٢) عن رواية رفاعة اما بحملها على التقية ،
لان ما أفتى به في رواية عبدالرحمن لا يوافق عليه أحد من العامة ، أو بالحمل
على وجه الصلح .

والثالث قوله في المبسوط، وهو أنه مع فقد البينة يد كل واحد على النصف
فيقضى له به بعد اليمين ، فيحلف كل منهما حيثئذ لصاحبه سواء صلح لهما أو
لاحدهما، وسواء كانت الزوجة باقية أولاً، وسواء كانت الدار لهما أو لاحدهما
أو لثالث .

واختاره العلامة في القواعد ، وقال في المختلف : ان كان هناك عرف
حكم به مع اليمين ، وان لم يكن عرف فهو كغيره من المتدايعات . واستدل
على الاول برواية عبدالرحمن المذكورة، ولان عادة الشرع في باب الدعاوي
بعد الاعتبار والنظر الرجوع الى العرف، ولهذا حكم بقول المنكر مع اليمين
بناء على الاصل ، وبأن المتشبهت أولى من الخارج لقضاء العادة بملكية ما في
اليد. وعلى الثاني لتصادم الدعويين مع عدم الترجيح لاحدهما فتساويا فيهما.
والاقوى قول الشيخ في المبسوط ، لما قلنا من تكافؤ الدعويين من غير
ترجيح ، ولان الحكم بكل ما يصلح له لو كان حقاً لزم الحكم بمال شخص
يقيناً لغيره لكونه صالحاً لذلك الغير ، وهو باطل .

وبيان اللزوم : أنه جاز أن يموت للمرأة اب أو اخ فترث منه عمائم
وطيالة ودراريع وسلاحاً، ويموت للرجل ام أو اخت فيرث منها حلياً ومقانع

(١) الاستبصار ٤٤/٣ .

(٢) ١٠٢٠

(٢) الاستبصار ٤٦/٣ .

(الثالث) في تعارض البيّنات :
يقضى مع التعارض للخارج اذا شهدتا بالملك المطلق على الاشبه.
ولصاحب اليد لو انفردت بينته بالسبب كالنتاج وقديم الملك وكذا
الابتياح. ولو تساويا في السبب فروايتان، أشبههما: القضاء للخارج .

وقمصاً مطرزة بالذهب وتكون تحت أيديهما، فلو حكم لكل بما يصلح له لزم
الحكم بمال الانسان لغيره .

لا يقال : ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: نحن نحكم بالظاهر !. وما
ذكرناه هو الظاهر .

لانا نقول : نمنع أن ذلك هو الظاهر ، لان الظاهر راجح غير مانع من
النقيض ، ومع ما ذكرناه من الاحتمال لارجحان .

وأما ما ذكره العلامة من العرف فممنوع ، لانه لو كان قاعدة شرعية لزم
الحكم بذلك في غير الزوجين لو حصل التداعي بين رجل وامرأة فسي متاع

هذا شأنه ، وهو باطل .
قوله : الثالث في تعارض البيّنات ، يقضى مع التعارض للخارج اذا

شهدتا بالملك المطلق على الاشبه ولصاحب اليد لو انفردت بينته بالسبب
كالنتاج وقديم الملك وكذا الابتياح ، ولو تساويا في السبب فروايتان
أشبههما القضاء للخارج

تعارض البيّنات هو ثمانها في الحكم بحيث لا يمكن الجمع بينهما فيه ،

(١) لم اجد بهذا اللفظ، وروى عنه صلى الله عليه وآله وسلم روايات في هذا المعنى
منها ما في التهذيب ٢٢٩/٦ ، الكافي ٤١٤/٧ ، معاني الاخبار ٢٧٩ واللفظ للاول : انما
اقضى بينكم بالبيّات والايّمان وبعضكم الحن بحجته من بعض فأيمارجل قطعت له من مال
اخيه شيئاً فانما قطعت له به قطعة من النار .
٢١٤٥٢ كلاماً (٣)

ويتحقق بين الشاهدين والشاهد والمرأتين ومثلهما وتحالفهما ، فالاقسام ثلاثة ولا يتحقق بين شاهد ويمين وشاهد وامرأتين ، وهل يتحقق بينه وبين شاهدين؟ قال الشيخ في الخلاف^١ نعم ، وهو نادر .

إذا عرفت هذا فنقول: اما أن يكون المشهود في يد أحد المتنازعين خاصة او في يدهما معاً أو في يد ثالث ، فالاقسام حينئذ ثلاثة أشار المصنف اليها في هذا الفصل :

(الاول) أن يكون في يد أحدهما ، فاما أن تشهد البيتان لهما معاً بالملك المطلق أو تشهد لاحدهما به وللآخر بالسبب أو بالسبب لهما معاً .

الاول : اختلف الاصحاب فيه ، قال الشيخ في الخلاف^٢ يقضي لصاحب اليد عملاً برواية جابر عن النبي صلى الله عليه وآله : انه قضى لصاحب اليد لما أقام كل واحد البينة انها له بنتاجها . وكذا برواية عن الصادق عليه السلام^٣ . وليس فيهما حجة ، لانه قضاء لذي اليد مع السبب لامطلقاً .

وقال في النهاية واختاره ابن ادريس والمصنف والعلامة يقضي للخارج عملاً بقوله صلى الله عليه وآله وسلم : البينة على المدعي واليمين على من أنكر^٤ . وجه الاستدلال : انه جعل لكل واحد منهما حكماً ، وكما أنه لا يمين على المدعي فكذا لا بينة على المنكر والا لزم الاشتراك ولم يبق فرق بينهما ، لكنه فصل بينهما فلا اشتراك . وحينئذ نقول : الخارج مدع على ذي اليد ، لما تقدم في تعريفه أنه يترك لو ترك ، فتكون البينة بينته فيقضى له ، وهو المطلوب .

(١) الخلاف ٣/٣٥٥ .

(٢) الخلاف ٣/٣٥٣ .

(٣) الخلاف ٣/٣٥٤ .

(٤) الخلاف ٣/٣٥٥ .

ولو كانت يدهما عليه قضى لكل منهما بما في يد الآخر، فيكون بينهما نصفين .

الثاني: ان تشهد لاحدهما السبب، فان كان هو الخارج فالحكم له جزماً ، وان كان هو الداخل فقال ابن ادريس يقضى للخارج عملاً بقوله صلى الله عليه وآله وسلم : البينة على المدعي . وقال المصنف : بل يقضى للداخل ، لتأيد يده بالسبب ولحديث جابر .

الثالث: ان تشهد بالسبب لهما، ففي رواية منصور عن الصادق عليه السلام أنه يقضى للخارج^(١) ، وفي رواية عن علي عليه السلام انه يقضى لذي اليد^(٢) . واختاره الشيخ في الخلاف والاستبصار^(٣) ، والفنوى على الاول .

قوله : ولو كانت يدهما عليه قضى لكل منهما بما في يد الآخر فيكون بينهما نصفين

هذا هو القسم الثاني ، وهو أن يكون في يدهما ، فان قلنا يقضى للداخل قضى لكل بما في يده ، وان قلنا يقضى للخارج قضى لكل بما في يد الآخر ، فيكون بينهما نصفين على التقديرين ، سواء أقاما بينة أولم يقيما بينة ويكون لكل منهما اليمين على صاحبه، فان حلفا أو نكلا فالحكم كما تقدم ، وان حلف أحدهما ونكل الآخر قضى بها للحالف . أما لو أقام أحدهما بينة فانه يقضى له بالجميع ، لتأيد دعواه بالبينة .

(١) التهذيب ٦/٢٤٠ .

(٢) التهذيب ٦/٢٣٣ ، الكافي ٧/٤١٩ ، الاستبصار ٣/٣٨ .

(٣) الخلاف ٣/٢٥٣ ، الاستبصار ٣/٤٢ .

ولو كان المدعى به في يد ثالث قضي بالاعدل فالأكثر ، فان
تساويا عدالة وكثرة أقرع بينهما ، فمن خرج اسمه أحلف وقضي
له ، ولو امتنع أحلف الآخر ، ولو امتنعا قسم بينهما .

وفى المبسوط يقرع بينهما ان شهدتا بالملك المطلق ، ويقسم
ان شهدتا بالملك المقيد . والاول أشبه .

قوله : ولو كان المدعى به في يد ثالث قضي بالاعدل فالأكثر ، فان
تساويا عدالة وكثرة أقرع بينهما ، فمن خرج اسمه أحلف وقضى له ولو
امتنع أحلف الآخر ولو امتنعا قسم بينهما ، وفى المبسوط يقرع بينهما ان
شهدتا بالملك المطلق ويقسم ان شهدتا بالملك المقيد ، والاول أشبه
هذا هو القسم الثالث ، وفيه روايتان عنه صلى الله عليه وآله وسلم ،
وبحسبهما قولان حكاهما المصنف ، وهما ظاهران .

وقال : ان الاول أشبه ، ووجه الاشبهية أنهما بينتان تعارضتا ولا ترجيح
لاحداهما على الاخرى ولا يجوز ابطالهما فتعين الجمع بينهما بالقسمة .
والشيخ رجح الثاني ، وفرق بين الملك المطلق والمقيد بأنه في الاول
يقرع بينهما وفي الثاني ان شهدتا معاً بالسبب قسمت العين بينهما وان شهدت
احدهما بالمقيد قضي بها لصاحبها . والقولان المحكيان بعد التساوي في العدالة
والعدد عند الأكثر ، لان بعضهم منع من الترجيح بالكثرة بل بالعدالة لا غير ،
وهو ضعيف .

١) ٢١٠٣٢ .

٢) ٢١٨٢ .

٣) ٢١٦٥٢ .

واختلفت عبارة الأصحاب في قولهم شهدوا في الخبرات
ومحصلها القول في الخبر مع : بفتح الشاءات لضم راء (باء كالا)
بأنظرهم بعد ما له بوجهها قوله وليقتلوه : في رواية (باء كالا)
شرط الشاهد في الخبر : أي شهدوا إذا رأيتهم : رواية

كتاب الشهادات

قوله : كتاب الشهادات

هنا فوائد :

(الاولى) الشهادة لغة اما من شهد بمعنى حضر ومنه قوله « فمن شهد منكم
الشهر فليصمه »^١ ، أو من شهد بمعنى علم، وعلى ذلك سمي تعالى « شهيداً »
أي عليماً^٢. وشرعاً اخبار عن علم المخبر بثبوت حق لغيره أو نفيه عنه لاعلى
جهة الدعوى^٣.

(الثانية) الاستشهاد مشروع بالنص في قوله « وأشهدوا إذا تبايعتم »^٤
وقوله تعالى « واستشهدوا شهيدين من رجالكم »^٥ ، وفي السنة في قوله صلى

(١) سورة البقرة : ١٨٥ .

(٢) قال في الجواهر : وهي لغة : الحضور او العلم الذي عبر بعضهم عنه بالاخبار عن
اليقين .

(٣) في الجواهر ايضاً : وشرعاً اخبار جازم عن حق لازم للغير واقع من غير حاكم وان
المرجع فيها العرف الذي يصلح فادقاً بينها وبين غيرها من الاخبار . الى آخر مقاله رفع
الله درجاته .

(٤) سورة البقرة : ٢٢٢ .

(٥) سورة البقرة : ٢٢٢ .

والنظر في امور أربعة :

(الاول) في صفات الشاهد ، وهي ستة :

(الاول) البلوغ ، فلا تقبل شهادة الصبي ما لم يصر مكلفاً .

وقيل : تقبل اذا بلغ عشرأ ، وهو شاذ .

الله عليه وآله وسلم : البينة على المدعي^١ . وبالإجماع وهو ظاهر .

(الثالثة) الاستشهاد مما يتم به نظام النوع ، اذ المعاملة ضرورية فيه والطباع

مائلة الى الشر وجحود مال الغير ، ولذلك قال علي عليه السلام : فرض الله

الشهادات استظهاراً على المجاهدات^٢ . وقال عليه السلام : اذا كان الغدر طباعاً

فالثقة الى كل أحد عجز^٣ .

وإذا كان الحال كذلك كانت الشهادات واجبة في الحكمة .

قوله : فلا تقبل شهادة الصبي ما لم يكمل (٢) ، وقيل تقبل اذا بلغ

عشرأ وهو شاذ

(١) راجع الوسائل ١٧٠/١٨ .

(٢) النهج ١١٨٧/٢ . الحكم والمواعظ : ٢٤٤ . في هامش عوالي اللالى ١٦٣/٢ :

اى سبب فرض الشهادات للتحقيق والتبيين فى المخاصمات الواقعة بين اهل المعاملات

الكسبية لينتظم بها امور المعاش ويحفظ بها على ذوى الحقوق حقوقهم . ويحتمل ان يراد

بالشهادات الاقرار للسانى بشهاده الوجدانية والرسالة والولاية فان الله تعالى فرض الايمان

القلبى الاعتقادى وجعل الاول دليلاً يعرف به الثانى وسماه مجاهدات باعتبار انه حاصل عن

الكسب الحاصل بافكر فكان مجاهدة نفسانية .

اقول : هذا المعنى الذى فى هامش « العوالى » لا يناسب لفظ « المجاهدات »

بالحاء المهملة الذى فى نسخ النهج ، والجحد والجحود : نقيض الاقرار كالانكار . قال

الجوهري : الجحود : الانكار مع العلم .

(٣) عوالي اللالى ١٦٣/٢ .

(٤) فى المختصر النافع المطبوع : ما لم يصر مكلفاً .

واختلفت عبارة الاصحاب في قبول شهادتهم في الجنائيات ،
ومحصلها القبول في الجراح مع بلوغ العشر ما لم يختلفوا ، ويؤخذ
بأول قولهم .

وشرط الشيخ في الخلاف : ألا يفترقوا .

أما الاول فلا تصافه بما يوجب رفع القلم ، فلا وثوق باخباره ، فلا تقبل
شهادته ، ولقوله تعالى « واستشهدوا شهيدين من رجالكم »^(١) .

وأما القول المشار اليه فحكاه الشيخ في النهاية^(٢) ، لرواية الكليني : اذا
بلغ عشرأ جاز أمره وجازت شهادته^(٣) .

وحكى ابن بابويه عن طلحة بن زيبد عن الصادق عليه السلام^(٤) قبول
شهادته مطلقاً . وهو محمول على العشر ، اذ لا فائل بقبولها لدون العشر .

والفتوى على الاول الا في صورة الجراح كما يأتي .

قوله : واختلفت عبارة الاصحاب في قبول شهادتهم في الجنائيات ،
ومحصلها القبول في الجراح مع بلوغ العشر ما لم يختلفوا ويؤخذ بأول
قولهم ، وشرط الشيخ في الخلاف (٥) ان لا يفترقوا

لاخلاف عند الاصحاب في قبول شهادتهم في الجنائيات في الجملة ،

(١) سورة البقرة : ٢٨٢ .

(٢) النهاية : ٣٣١ .

(٣) الكافي ٣٨٩/٧ ، التهذيب ٢٥١/٦ .

(٤) الفقيه ٢٧/٣ .

(٥) الخلاف ٣٣٣/٣ .

(الثاني) كمال العقل : فالمجنون لا تقبل شهادته ، ومن يناله الجنون أذواراً تقبل في حال الوثوق باستكمال فطنته .
(الثالث) الايمان : فلا تقبل شهادة غير المؤمن ، وتقبل شهادة الذمي في الوصية خاصة مع عدم المسلم . وفي اعتبار الغربة تردد .

وانما اختلفت عبارتهم في شرطها : فقال المفيد تقبل شهادتهم في الجراح والقصاص اذا كانوا يعقلون ما يشهدون به ويؤخذ بأول كلامهم لا بالثاني ، وقال الشيخ في النهاية تقبل في الشجاج والقصاص ويؤخذ بأول كلامهم ، وقال في الخلاف تقبل في الجراح ما لم يتفرقوا اذا اجتمعوا على مباح ، وقال التقي القدر المجمع عليه القبول في الجراح مع بلوغ العشر ويؤخذ بأول كلامهم . وروى جميل عن الصادق عليه السلام : تقبل شهادتهم في القتل ويؤخذ بأول كلامهم^(١) . ومثله روى محمد بن حمران عن الصادق عليه السلام^(٢) .

قال المصنف في الشرائع^(٣) : والتهجم على الدماء بخبر الواحد خطر ، والاولى الاقتصار على القبول في الجراح بالشروط الثلاثة : « الاول » بلوغ العشر ، « الثاني » اجتماعهم على مباح أي على ما يجوز فعله لا على منكر كالشرب وغيره ، « الثالث » عدم تفرقهم قبل الشهادة فلو تفرقوا عن الحالة التي كانوا عليها لم يقبل شهادتهم .

قوله : وفي اعتبار الغربة تردد

(٢ - ١) الكافي ٣٨٩/٧ ، التهذيب ٢٥١/٦ .
(٣) الشرائع ٣٠٦/٢ . ثم بين الشروط وقال : بلوغ العشر وبقاء الاجتماع اذا كان على مباح تمسكاً بموضع الوفاق وعدم الاختلاف . هذا نص عبارته في الشرائع وفرق بين المتن وعبرة الشرائع في الشرط الثالث كما ترى .

اتفق الاصحاح على عدم قبول شهادة غير المؤمن مسلماً كان أو كافراً ،
لاتصافه بالفسق والظلم المانع من قبول الشهادة الا في صورة واحدة ، وهو
شهادة الذمي في الوصية بالمال لا بالولاية ، لانه يشترط عدم عدول المسلمين .

وهل يعتبر مع ذلك كون الشهادة في السفر والغربة أم لا ؟ تردد المصنف
في ذلك ، من أصالة عدم الاشتراط ، اذ الاعتبار بالضرورة الحاصلة من عدم
العدل المؤمن ، سواء كان في الغربة أولاً ، ومن أصالة عدم القبول وانما قبلت
في الغربة اتفاقاً فاقصر عليه تقليلاً لمخالفة الدليل . ويؤيده قوله تعالى « وآخران
من غيركم ان أنتم ضربتم في الارض »^(١) .

وبالاول أفنى الشيخ في النهاية ، وهو اختيار المصنف في الشرائع
والعلامة^(٢) ، وبالثاني أفنى في المبسوط^(٣) وابن الجنيد ، وهو الاحوط .
وهنا فائدتان :

(الاولى) يشترط كونه عدلاً في دينه ، فلو كان فاسقاً في مذهبه أو معهوداً
بالكذب لم تقبل ، لان اشتراط العدالة في المؤمن يوجب اشتراطها في الذمي
بالطريق الاولى .

(الثانية) هل يشترط احلافه على حقية شهادته ، قال العلامة نعم عملاً بظاهر
الاية في قوله « فيقسمان بالله »^(٤) ولم يذكر غيره ذلك .

(١) سورة المائدة : ١٠٦ .

(٢) النهاية : ٣٣٤ ، الشرائع ٣٠٧/٢ ، القواعد : المقصد التاسع من كتاب القضاء .

(٣) المبسوط ١٨٧/٨ .

(٤) سورة المائدة : ١٠٧ .

وتقبل شادة المؤمن على أهل الملل ، ولا تقبل شهادة أحدهم
على المسلم ولا غيره. وهل تقبل على أهل ملته ؟ فيه رواية بالجواز
ضعيفة ، والاشبه : المنع .

قوله : وهل تقبل على أهل ملته ؟ فيه رواية بالجواز ضعيفة والاشبه
المنع

للأصحاب هنا أقوال :
(الاول) قال ابن الجنيد تقبل شهادة أهل العدالة منهم على ملتهم وغير ملتهم .
(الثاني) قال الشيخ في النهاية ^١ تقبل شهادة بعضهم على بعض ولهم كل
ملة على أهل ملته خاصة ولهم .

(الثالث) انها لا تقبل مطلقاً، قواه القاضي أخيراً . وهو اختيار المصنف والعلامة ^٢
وعليه الفتوى لما تقدم من اتصافهم بالفسق والظلم . ولان القبول ركون اليهم
وهو باطل لقوله « ولا تتركوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار » ^٣ .

والرواية المشار اليها هي ما رواه سماعة عن الصادق عليه السلام قال : سألته
عن شهادة أهل الملة . قال : لا تجوز الاعلى ملتهم وان لم يوجد غيرهم جازت
شهادتهم على الوصية لانه لا يصلح ذهاب حق أحد ^٤ .

والجواب بضعف السند ، أو أنهم اذا توافوا الينا وعدلوا الشهود عندهم ،
فان الاولى عند الشيخ في الخلاف القبول هنا . وهذا في الحقيقة قضاء بالاقرار ،
لما تقدم أنه اذا أقر الخصم بعدالة الشاهدين حكم عليه .

(١) النهاية : ٣٣٤ .

(٢) النهاية : ٣٣٤ .

(٣) القواعد ، المقصد التاسع من كتاب القضاء .

(٤) سورة هود : ١١٣ .

(٥) الكافي ٣٩٨/٧ ، التهذيب ٢٥٢/٦ .

(٦) التهذيب : ٢٥٢/٦ .

(الرابع) العدالة . ولاريب فسى زوالها بالكبائر ، وكذا فسى الصغائر مصرأ . واما الندره من اللمم فلا . ولايقده اتخاذ الحمام للانس ، وانفاذ الكتب . أما الرهان عليها فقاده لانه قمار .
واللعب بالشطرنج ترد به الشهادة، وكذا الغناء وسماعه، والعمل بالات اللهو وسماعها ، والدف الا فسى الاملاك والختان ، ولبس الحرير للرجل الا فسى الحرب ، والتختم بالذهب ، والتحلى به للرجال .

قوله : الرابع العدالة ولاريب فى زوالها بالكبائر وكذا فى الصغائر مصرأ واما الندره من اللمم فلا

تنقيح هذا البحث يتم بفوائد :

(الاولى) العدالة شرط فى قبول الشهادة لقوله « وأشهدوا ذوى عدل منكم »^١ وقوله « ممن ترضون من الشهداء »^٢ والفاسق ليس بمرضى، وقوله « ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا »^٣ والنبأ الخبر والشهادة خير ، فيصدق دليل هكذا : شهادة الفاسق خير ولاشىء من خير الفاسق يوجب علماً فشهادة الفاسق لا توجب علماً . فيشترط فى الشاهد عدالته وهو المطلوب .

(الثانية) العدالة كيفية نفسانية راسخة تبعث على ملازمة المروة والتقوى :

أما المروة فيخرج عنها بفعل الدناءة وما يسقط العزة والمحل من القلب ،

(١) سورة الطلاق : ٢ .

(٢) سورة البقرة : ٢٨٢ .

(٣) سورة الحجرات : ٦ .

وما يدل على المهانة كالسخرية وكشف العورة التي يتأكد استحباب سترها في الصلاة وعدم المبالاة كالاكل في السوق وأشباه ذلك .

وأما التقوى فلاربيب في الخروج عنها بفعل أحد الكبائر وبالإصرار على شيء من الصغائر ، وهل يخرج بغير ذلك ؟ قال ابن ادريس نعم بترك أي واجب كان وفعل أي محرم . وهو منقول عن المفيد والتقي والقاضي ، لأن الشهادة مرتبة جلية بعد مرتبة النبوة والامامة ، فناسب ذلك ماقلناه .
وأورد بأن ذلك خرج في غير المعصوم ، لعدم انفكاك غالب الرعية من شيء من الصغائر فيتعسر أويتعذر قبول شهادة .

أجيب : بأن الحرج منفي بالتوبة، وقال الشيخ في المبسوط لا يخرج الإبما تقدم لابما ينذر فعله أو لا يغلب في الاوقات مزاولته . وهو اختيار المصنف ، فلذلك قال اما الندرة من اللمم فلا، قال المفسرون اللمم^(١) هو ماقل وصغر من الذنوب .
(الثالثة) قال بعض الاصحاب : ان الذنوب كلها كبائر نظراً الى اشتراكها في مخالفة أمره تعالى ونهيه ، ولذلك جاء في الحديث : لا تنظر الى ما فعلت ولكن انظر الى من عصيت . وانما يسمى بعضها صغائر بالاضافة الى ما فوقها ، فالقبلة المحرمة صغيرة بالنسبة الى الزنا وكبيرة بالنسبة الى النظر .
وقال بعضهم : ان الصغائر لا يطلق الاعلى القول بالايجاب ، لان الاية الكريمة تدل على أن اجتناب الكبيرة يكفر السيئة كما هو مذهب المعتزلة . وقالوا : ان فعل الكبيرة محبط للطاعة ، وفسروا الكبيرة والصغيرة بثلاثة معان :
الاول : بالاضافة الى طاعته ، وهو أن المعصية ان زاد عقابها على ثواب تلك الطاعة فهي كبيرة بالنسبة اليها وان نقص فهي صغيرة .

(١) اللمم بفتح الليم : مقارنة الذنب وقيل هو الصغائر وقيل هو فعل الصغيرة ثم لا يعاوده

الثاني : بالاضافة الى معصية أخرى ، وهو أن عقابها ان زاد على عقاب تلك المعصية فهي كبيرة بالنسبة اليها وان نقص فهي صغيرة .
 الثالث : بالاضافة الى فاعلها ، وهو أنها ان صدرت من شريف له مزيد علم وزهد فهي كبيرة وان صدرت ممن ليس له ذلك فهي صغيرة .
 قال المصنف ^(١) : وهذا القول بالاعراض عنه حقيق ، لانا نمنع أن القول بذلك يستلزم الاحباط ، لجواز أنهما يقالان بالنظر الى ذاتهما أو بالنظر الى غيرهما كما تقدم وذلك غير مستلزم للقول بالاحباط . على أن التفسيرين الاولين للمعتزلة رجوع الى الجهالة ، لعدم العلم بكمية ثواب الطاعة وعقاب المعصية الان حتى ينسب بعضها الى بعض .

(الرابعة) المفسرون والفقهاء على ضبط الكبائر وحصرها في عدد وان ماعداها صفائر ، فمنهم من قال كل ماوجب فيه حد فهو كبيرة ومالم يقرر له حد فهو صغيرة ، ومنهم من قال ما ثبت تحريمه بقاطع فهو كبيرة ، ومنهم من قال كلما آذن بقلة الاكتر ^(٢) بالذنب فهو كبيرة ، ومنهم من قال ما يلحق صاحبه الوعيد الشديد بالكتاب أو السنة فهو كبيرة ، ومنهم من قال ما توعد عليه بعينه فهو كبيرة ومالم يتوعد عليه بعينه فهو صغيرة ، وهو قول الاكثر .

وجاء في كلام علي عليه السلام في قوله : من كبير أو عد عليه نيرانه أو صغير أرصد له غفرانه ^(٣) . وعدوا سبعة :
 ومنهم من زاد على ذلك فقال : هي الشرك بالله والقتل بغير حق واللواط والزنا والقران من الزحف والسحر والربا وقذف المحصنة وأكل مال اليتيم والغيبة بغير حق

(١) راجع الشرائع ٣٠٧/٢ ، وراجع «المسالك» ٤٠٢/٢ .

(٢) يقال : هو لا يكثر لهذا الامر اي لا يعاب به ولا يبالى به .

(٣) النهج للفيض ٢٧/١ .

واليمين الغموس وشهادة الزور وشرب الخمر واستحلال الكعبة والسرقفة ونكث الصفقة والتعرب بعد الهجرة واليأس من روح الله والامن مكر الله وعقوق الوالدين وكل ذلك وردت به أحاديث . وورد أيضاً التهمة وترك السنن أجمع ، ومنع ابن السبيل فضل الماء وعدم التنزه من البول وشتيم الوالدين والاضرار في الوصية . وورد عن ابن عباس رحمه الله أنه قيل له : الكبائر سبع ؟ فقال : هي الى سبعين . وفي رواية سبعائة . وهو أقرب ، غير أنه لا كبيرة مع استغفار ولا صغيرة مع اصرار .

(الخامسة) الاصرار على الصغيرة ، قال شيخنا الشهيد : هو اما فعلي وهو مداومة على نوع واحد من الصغائر بلا توبة والاكثر من جنس الصغائر بلا توبة واما حكمي وهو العزم على فعل نك الصغيرة بعد الفراغ منها . أما من فعل الصغيرة ولم يخطر بباله بعدها توبة ولا عزم على فعلها فالظاهر أنه غير مصر ، ولعله مما تكفره الاعمال الصالحة من الصلاة والصيام والوضوء كما جاء في الاخبار (السادسة) اذا تاب المكلف من المعصية كبيرة كانت أو صغيرة توبة كاملة هل يشترط في قبول شهادته وثبوت عدالته الاستبراء مدة يظهر فيها استقرار توبته وصلاح سريره ؟

قال الشهيد الظاهر ذلك لانا لا نتحقق التوبة بدونه . ولا تقدر للمدة ، وقدرها بعض العامة سنة أو نصفها . وهو تحكم ، اذا اعتبر ظن صدقه في توبته ، وهو يختلف بحسب الاشخاص والاحوال المستفادة من القرائن . على أن بعض الذنوب يكفي في التوبة منها مجرد تركها من غير استبراء ، كمن تعينت عليه الشهادة أو الوصية فامتنع منها ثم عاد ، فان العود بمجرد توبة .

وفيه نظر ، اذ لا بد مع العود من اظهار الندم على الترك السابق . نعم يظهر من كلام الشيخ عدم الاستبراء بالكلية ، لانه قال في المشهور بالفسق : يقول له

ولا تقبل شهادة القاذف ، وتقبل لو تاب . وحدث توبته أن يكذب نفسه ، وفيه قول آخر متكلف .
(المخامسة) ارتفاع التهمة . فلا تقبل شهادة الجار نفعاً ، كالشريك

الحاكم تب أقبل شهادتك . وهو قوي ، لاصالة صحة توبته [و] من استبرأها [استمرارها] عملاً بدليل الاستصحاب ، خصوصاً والامور القلبية غير معلومة لنا فنحن مكلفون بظواهر الاحوال ، والظاهر أنه انما تاب للقربة والاخلاص [وغرض قبول الشهادة نادر] .

قوله : ولا تقبل شهادة القاذف وتقبل لو تاب ، وحدث توبته اكداب (١)
نفسه ، وفيه قول آخر متكلف

أجمع الاصحاب ودلت الآية ^{١٢} على قبول شهادة القاذف بعد توبته واصلاح عمله ، ثم اختلفوا في مسألتين :

(الاولى) معنى التوبة هنا ، فقال الشيخ في النهاية وابن بابويه ^٢ وابن ابي عقيل هو أن يكذب نفسه فيما كان قذف به . واحتجوا عليه برواية ابي الصباح عن الصادق عليه السلام قال : سألت عن القاذف بعد ما يقيم عليه الحد ما توبته ؟ قال : يكذب نفسه ^٤ .

وقال في المبسوط والخلاف ^٥ هو أن يقول : القذف باطل حرام ، فاذا

(١) في المختصر النافع ط بمصر : ان يكذب نفسه .

(٢) سورة النور : ٤ ، ٥ .

(٣) النهاية : ٣٢٦ ، المقنع : ١٣٣ .

(٤) التهذيب ٦ / ٢٤٥ ، الكافي ٧ / ٣٩٧ ، الاستبصار ٣ / ٣٦ .

(٥) المبسوط ٨ / ١٧٩ ، الخلاف ٣ / ٣٣٠ .

فيما هو شريك فيه، والوصى فيما له فيه ولاية. ولا شهادة ذي العداوة
الدينوية، وهو الذي يسر بالمساءة ويساء بالمسرة والنسب لا يمنع
القبول. (المعنى لجملة القولين سابقاً). فبهذا لا يخفى (قوله تعالى)...

قال ذلك فقد أكذب نفسه، ويقبول ولا أعود الى ما قلت لانه ربما كان صادقاً،
فاذا أخبر عن الخبر الصادق بأنه كذب كان كاذباً فاعلا للقيح. واختاره ابن ادريس.
وقال ابن حمزة: ان كان صادقاً قال القذف حرام ولا أعود الى ما قلت.
وان كان كاذباً قال كذبت فيما قلت.
(ب) وقال العلامة^(١) في المختلف والقواعد: انه مع الصدق يقول أخطأت.
وعلى قوله رحمه الله الفتوى.

وعلى الاقوال كلها لا بد من ايقاع ذلك عند من قذف عنده وعند الحاكم
الذي حده، فان تعذر ففي ملاء من الناس.

(الثانية) اتفقوا على أنه لا بد في الاصلاح من الاستمرار على التوبة، وهل
يشترط زائد على ذلك؟ قال ابن حمزة نعم بشرط مطلقاً أي في الصادق والكاذب
وللعطف المقنضي للمغايرة في قوله تعالى «الا الذين تابوا وأصلحوا»^(٢).
وقال الشيخ في النهاية^(٣) لا يشترط مطلقاً، واختاره العلامة، لان الاستمرار
على التوبة اصلاح والامر المطلق يكفى فيه بالمسمى.

وقال الشيخ في المبسوط^(٤) يشترط في الكاذب لافي الصادق، واختاره

(١) المختلف، الجزء الخامس ١٦٤، القواعد: المقصد التاسع من كتاب القضاء.

(٢) سورة التور: ٥.

(٣) النهاية: ٣٢٦.

(٤) المبسوط ١٧٩/٨.

وفي قبول شهادة الولد على أبيه خلاف ، أظهره : المنع .

ابن ادريس .

قوله : وفي قبول شهادة الولد على أبيه خلاف أظهره المنع

قال المرتضى رحمه الله تقبل للاية ، أعني قوله « كونوا قوامين لله شهداء بالقسط ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين »^(١) ، وقال الشيخان وابن بابويه^(٢) وسار والقاضي وابن حمزة وابن ادريس^(٣) بعدم القبول ، واحتج عليه في الخلاف^(٤) باجماع الفرقة .

واختاره المصنف والعلامة^(٥) ، واجابا عن الاية بأن الامر بالاقامة لا يستلزم قبول الحاكم بل فائدته تذكر الاب لو كان ناسياً .

وفيه نظر ، لان الامر بالاقامة مع عدم القبول يخرج الامر عن غايته التي شرع لاجلها ، لان المقصود من الامر بالاقامة انما هو قبول البينة والحكم بها . واستدل العلامة في المختلف بقوله تعالى « وصاحبهما في الدنيا معروفاً »^(٦) وليس من المعروف الشهادة عليه والرد عليه واظهار كذبه ، فيكون ارتكاب ذلك معصية ، ولانه نوع عقوق .

وفيه أيضاً نظر ، لان المنع أن ذلك مناف للمعروف ، بل هو المعروف بعينه والالما جاز أمره بالطاعة ونهيه عن السصية مع اصراره وهو باطل اجماعاً ، ومنع أن ذلك عقوق اجماعاً ، خصوصاً مع تعيين الاقامة على الولد حذراً من اذهاب

(١) سورة النساء : ١٣٥ .

(٢) المقنعة : ١١٣ ، النهاية : ٣٣٠ . المقنع : ١٣٣ ، السرائر : ١٨٦ ، الخلاف

٣٤٢/٣ ، المختلف : الجزء الخامس : ١٦٨ .

(٣) سورة لقمان : ١٥ .

وكذا تقبل شهادة الزوج لزوجته . وشرط بعض الاصحاب
انضمام غيره من اهل الشهادة . وكذا في الزوجة . وربما صح فيها
الاشتراط .

حق امرىء مسلم ، ولانه كما لايجوز موافقتهما على الشرك اجماعاً فكذا على
غيره من المحرمات .

وهنا فروع على قول الشيخين :

الاول : لافرق في عدم القبول بين الولد الذكر والانثى .

الثاني : تقبل الشهادة على الام .

الثالث : هل حكم الجد للاب وان علا حكم الاب في المنع ؟ اشكال مبني

على أنه هل هو أب حقيقة أو مجازاً ، فعلى الاول لا تقبل وامساواته الاب في
وجوب التعظيم وحرمة العقوق ، وعلى الثاني تقبل . واختار السعيد^(١) الثاني
والشهيد الاول .

الرابع : لافرق في الشهادة بين المالية وغيرها من حد أو قصاص أو تعزير .

الخامس : لو شهد على الاب وأجنبي قبلت في حق الأجنبي لو وجد المقتضي

وانتفاء المانع ، ويحتمل المنع ارد بعض الشهادة فلا تسمع في الباقي . والاقرب
الاول ، وفي حكمه الشهادة على العدو والصديق .

قوله : وكذا تقبل شهادة الزوج لزوجته ، وشرط بعض الاصحاب
انضمام غيره من اهل الشهادة ، وكذا في الزوجة وربما صح فيها الاشتراط
الذي شرط الانضمام الشيخ في النهاية^(٢) وابن بابويه ، ولانعلم مستندهما

(١) الايضاح ٤/٤٢٨ .

(٢) النهاية : ٣٣٠ .

والصحة لا تمنع القبول ، كالضيف والاجير على الاشبه .

الاما رواه الشيخ في التهذيب والكليني في كتابه عن الحلبي عن الصادق علي السلام (١) لكنها تدل على الانضمام في الزوجة خاصة لافي الزوج .

قال المصنف : ربما صح الاشتراط في المرأة لضعف عقلها فلا يؤمن خدعها أما الزوج فاخصه بمزيد القوة في المزاج تمنعه من دواعي الرغبة . والحق أنه مع تحقق العدالة وحصانة العقل وعدم قبول الانخداع لا يشترط الانضمام مطلقاً .

وتظهر الفائدة أنه تسمع شهادة الزوج لامرأته مع يمينها فيما يثبت بشاهد ويمين ، وعلى قول الشيخ لا تسمع . وكذا تسمع شهادة الزوجة لزوجها بالربع في الوصية وان لم يكن معها غيرها ، وعلى قول الشيخ لا تسمع .

قوله : **والصحة لا تمنع القبول كالضيف والاجير على الاشبه**

هنا مسائل :

(الاولى) ان الصداقة لا تمنع من قبول الشهادة وان تأكدت الصحة والملاطفة

لان العدالة وحصانة العقل تمنع من التسامح ، ولان الشخص انما يظهر على أحواله ومعاملاته اصدقاؤه لأعداؤه ، فلا تكون الصداقة بمجرد ما تمنع من القبول .

(الثانية) تقبل شهادة الضيف لمن هو في ضيافته اذا كان عدلاً عفيفاً ولا يقدح

فيه ميله الى المضيف ، لان عدالته تمنعه من المساهلة .

(الثالثة) الاجير تقبل شهادته مع عدالته ، لعموم الادلة الدالة على قبول

شهادة المسلم العدل غير المتهم بما يمنع الشهادة . وهو مذهب ابن ادريس

والمصنف والعلامة ، وقال الشيخ في النهاية والقاضي والتقي وابن حمزة وابنا

(١) التهذيب ٢٤٧/٦ ، الكافي ٣٩٢/٧ والرواية هكذا : قال تجوز شهادة الرجل

لامرأته والمرأة لزوجها اذا كان معها غيرها .

بابويه لا تقبل شهادته ، معتمدين على رواية زرعة^(١) ورواية العلابن سيابة عن

الصادق عليه السلام قال : كان أمير المؤمنين عليه السلام لا يجيز شهادة الاجير^(٢) .

قال الشيخ في الاستبصار^(٣) : ينبغي تقييد ذلك بحال كونه أجيراً لمن هو

أجبر له لامطلقاً ، فانه تقبل لغيره وله بعد مفارقتة ، لرواية صفوان بن يحيى في

الصحيح عن الكاظم عليه السلام قال : سألته عن رجل أشهد أجيره على شهادة

ثم فارقه أتجوز شهادته له بعد أن يفارقه ؟ قال : نعم^(٤) . قال العلاء بن رستم

وعن ابى بصير عن الصادق عليه السلام : لا بأس بشهادة الضيف اذا كان

عفيفاً ، وتكره شهادة الاجير لصاحبه ، ولا بأس بشهادته لغيره ، ولا بأس بشهادته

له بعد مفارقتة^(٥) .

قال العلامة في المختلف^(٥) : الوجه عندي أن شهادته ان تضمنت تهمة أوجر

نفع أودفع ضرر لم تقبل والاقبلت ، وعليه تحمل الروايات المطلقة المانعة من

القبول ، كما لو شهد لصاحب الثوب به اذا استأجره لقصارته او خياطته .

قلت : لا تكفي ذلك فسي التهمة الا أن يدعى بقاء الاجرة في ذمة صاحب

ثوب والا فلا تهمة ، والاولى قبول شهادته كما تقدم لضعف رواية المنع لان في

طريقها الحسن بن فضال ، ورواية القبول بعد المفارقة تدل على المنع قبلها من

حيث المفهوم ، وهو ضعيف كما تقرر في الاصول . قال شيخنا في

(١) التهذيب ٢٤٢/٦ ، الاستبصار ١٤/٣ .

(٢) الكافي ٣٩٤/٧ ، التهذيب ٢٤٦/٦ ، الاستبصار ٢١/٣ .

(٣) الاستبصار ٢١/٣ .

(٤) الاستبصار ٢١/٣ .

(٥) المختلف ، الجزء الخامس ١٦٦ .

ولا تقبل شهادة السائل بكفه ، لما يتصف به من مهانة النفس ، فلا يؤمن خدعه .

وفى قبول شهادة المملوك روايتان ، أشهرهما : القبول . وفى

قوله : ولا تقبل شهادة السائل بكفه لما يتصف به من مهانة النفس فلا يؤمن خدعه

هذا قول الشيخ والقاضي ، واختاره العلامة في المختلف ، لما رواه محمد ابن مسلم في الموثق عن الباقر عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : شهادة السائل الذي يسأل في كفه لا تقبل . قال الباقر عليه السلام : لانه لا يؤمن على الشهادة ، وذلك لانه ان أعطي رضي وان منع سخط (١) .

وقال ابن ادريس : ان كان يتخذ ذلك صناعة وحرفة وبضاعة فلا تقبل لما تقدم ، فأما من أخرجته ضرورة فسي بعض الاحوال فلا ترد شهادته ، لانه لا دليل عليه . وحمل الرواية على الاول .

وقول ابن ادريس لا بأس به . وليس حكم السائل من يتعرض لذكر الحاجة ويشكوسوء المعيشة فانه ليس من ذلك ، لما ورد : من شكى حاجته الى مؤمن فكأنما شكها الى الله ، ومن شكها الى كافر فكأنما شكها الى الله . قال الشهيد : وفى حكم السائل بكفه الطفيلي (٢) .

قوله : وفى قبول شهادة المملوك روايتان أشهرهما القبول ، وفى

(١) الكافي ٣٩٦/٧ التهذيب ، ٢٤٤/٦ .

(٢) الطفيلي هو الذى يدخل الوليمة من غير ان يدعى اليها قال ابن السكيت والازهرى هو نسبة الى طفيل من ولد عبدالله بن غطفان من اهل الكوفة ، وكان يدخل وليمة العرس من غير أن يدعى اليها فنسب اليه كل من يفعل ذلك . ويقال : التطفل من كلام اهل العراق و كلام العرب لمن يدخل من غير أن يدعى فى الطعام «الوارش» وفى الشراب «الواغل» .

شهادته على المولى قولان ، أظهرهما : المنع . ولو اعتق قبلت
للمولى وعليه .

شهادته على المولى قولان أظهرهما المنع

أما رواية المنع فعن صفوان عن محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام^(١)
ورواها الحسن بن محبوب أيضاً عن محمد بن مسلم^(٢) . وأما رواية القبول فعن
عبد الرحمن بن الحجاج في الحسن عن الصادق عليه السلام قال : قال أمير المؤمنين
عليه السلام : لا بأس بشهادة المملوك إذا كان عدلاً^(٣) .

وأما الأقوال هنا فهي على طرفين ووسط ، أما الطرفان فثانان : الأول المنع
مطلقاً وهو قول ابن أبي عقيل ، ومستنده الرواية الأولى . الثاني القبول مطلقاً ،
وهذا نقله المصنف عن بعض علمائنا وحجته الرواية الثانية . وأما الوسط فأقوال :

الأول : قول ابن الجنيد ، وهو المنع من القبول على الحرمن المؤمنين
مطلقاً . واحترز بالحر عن العبد ، فانه قبل شهادة العبد على مثله وبالمؤمنين عن
الكفار فانه قبل شهادة العبيد على سائر أهل الملل غير المسلمين ، ومستنده رواية
محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام : لا تجوز شهادة العبد المسلم على الحر المسلم^(٤) .

الثاني : قول السيد المرتضى والمفيد والشيخ في النهاية وسنن والقاضي
وابن زهرة وابن ادریس ، وهو القبول على غير ساداتهم ولهم ولساداتهم لاعليهم .
الثالث : قول التقي لا تقبل للسيد ولا عليه وتقبل لغيره وعليه .

الرابع : قول ابن بابويه لا بأس بشهادة العبد إذا كان عدلاً لغير سيده . وهو

(١) التهذيب ٢٤٩/٦ ، الاستبصار ١٦/٣ .

(٢) الكافي ٣٨٩/٦ ، التهذيب ٢٤٨/٦ ، الاستبصار ١٥/٣ .

(٣) التهذيب ٢٤٩/٦ ، الاستبصار ١٦/٣ .

ولو اشهد عبديه بحمل انه ولده، فورثهما غير الحمل واعتقهما
الوارث فشهدا للحمل قبلت شادتهما ورجع الارث الى الولد ،
ويكره له استرقاقهما .
ولو تحمل الشهادة الصبي أو الكافر أو العبد أو الخصم أو الفاسق
ثم زال المانع وشهدوا قبلت شهادتهم .

يعطي المانع ماعدا ذلك من حيث المفهوم لا غير .
الخامس : مانقله المصنف في الشرائع^١ ، وهو عدم القبول الاعلى مولاه .
والفتوى على قول المرتضى ، لنا على القبول عموم الادلة الدالة على قبول
شهادة كل عدل من الكتاب والسنة ، وأما على المانع على مولاه فلانه تكذيب
للسيد وعقوب في حقه .

قوله : ولو اشهد عبديه بحمل انه ولده فورثهما غير الحمل واعتقهما
الوارث فشهدا للحمل قبلت شهادتهما ورجع الارث الى الولد ويكره له
استرقاقهما

هذا الحكم ذكره الشيخ في النهاية^٢ مستنداً فيه الى رواية الحلبي عن
الصادق عليه السلام^٣ ، الا أن الشيخ قال في النهاية انهما ان ذكرا أن مولاها كان
اعتقهما في حال ما أشهدهما لم يجز للمقر له أن يردهما في الرق وتقبل شهادتهما
في ذلك لانهما أحببا حقه . وتبعه القاضي .

(١) الشرائع ٢/٣٠٨ .

(٢) النهاية : ٣٣١ .

(٣) التهذيب ٦/٢٥٠ ، الاستبصار ٣/١٧ .

قال ابن ادريس : هذا غير واضح ولا مستقيم ، لان هذه الشهادة الاخيرة تكون شهادة على سيدهما ، وقد بينا أنه لا تجوز شهادة العبيد على ساداتهم . ويمكن أن يجاب : بأنهما شهدا حال حكم الشارع بحريتهما والعبودية عرضت بعد الشهادة . والتحقيق ان هنا أحكاماً ثلاثة :

الحكم الاول : شهادتهما للحمل بالحرية ، ويلزمه أنه يكون هو الوارث وأنه سيدهما . وهذه شهادة للسيد ، وقد تقدم انها مقبولة له كما هو فتوى السيد والمفيد ، وتكون هذه الرواية دليلاً لذلك .

الحكم الثاني : حكم الشيخ بأنهما ان ذكرا أن مولاها كان أعتقهما الى قوله « وتقبل شهادتهما » . وفيه نظر من وجهين :

أحدهما - أن ذلك دعوى منهما لاشهادة ، وحينئذ لا يتوجه قول الشيخ أنه لم يجز للمقر له أن يردهما الى الرق وتقبل شهادتهما ، لان اخبار الانسان بحق لنفسه لا يسمى شهادة ، بل اما اقرار ان كان لازماً له أو دعوى ان كان لازماً لغيره ، وقولهما أن مولاها أعتقهما من القسم الثاني ، فلا تكون شهادة فلا يلزم الحمل المشهود له بالحرية تصديقهما .

وثانيهما - انه على تقدير كون ذلك شهادة فهي شهادة على السيد فلا تكون مقبولة ، لما أفتى به الشيخ في النهاية من عدم القبول على السيد . ولا يقال : ان شهادتهما حال الحكم بعنقهما فتكون مقبولة . لانا نقول : ان عتقهما قد بان بطلانه بروجهما عن ملك المعتق .

الحكم الثالث : انهما لما رجعا الى ملك الحمل جازله استرقاقهما لكنه مكروه ، لما قال الشيخ انهما أحيا حقهما .

(السادس) طهارة المولد . فلا تقبل شهادة ولد الزنا ، وقيل :
تقبل في الشيء الدون ، وبه رواية نادرة .

قوله : فلا تقبل شهادة ولد الزنا ، وقيل تقبل في الشيء الدون ، وبه

رواية نادرة

أكثر الأصحاب كالسيد والمفيد وابن الجنيد والقاضي وابن ادريس والشيخ
في الخلاف على عدم قبول شهادته ، لتظافر الروايات بذلك ، ولانها من المناصب
الجليلة بعد مرتبة النبوة والامامة وولد الزنا ناقص فلا يليق بها كالامامة ، ولقوله
صلى الله عليه وآله وسلم : انه شر الثلاثة^(١) . واذا كان شراً من الزاني والزاني لا تقبل
شهادته فهو أولى بعدم القبول .

والاخير استدلال ابن الجنيد ، وأما ابن ادريس فاحتج بأنه كافر ولا شيء
من الكافر بمقبول الشهادة . والكبرى ظاهرة وأما الصغرى فلقوله صلى الله عليه
وآله وسلم : ولد الزنا لا ينجب والمؤمن ينجب لقوله تعالى «قد أفلح المؤمنون»^(٢) .
ونقل الشيخ في المبسوط^(٣) عن قوم قبول شهادته ، قتل : وهو قوي لكن اخبار
أصحابنا يدل على أنه لا تقبل [وقال في النهاية^(٤) وابن حمزة ان كان عدلاً قبلت في
الشيء الدون محتجاً] بالرواية المشار إليها ، وهو ما رواه عيسى بن عبد الله عن الصادق
عليه السلام قال : سألته عن شهادة ولد الزنا فقال : لا يجوز الا في الشيء اليسير
إذا رأيت منه صلاحاً^(٥) .

(١) البحار ٢٨٥/٥ ، سنن ابي داود ٢٩/٤ .

(٢) سورة المؤمنون : ١ .

(٣) المبسوط ٢٢٨/٨ .

(٤) النهاية : ٣٢٦ . وما بين المعقوفتين ليس في بعض النسخ .

(٥) التهذيب ٢٤٤/٦ .

ويلحق بهذا الباب مسائل : (راجع لهما)

(الاولى) التبرع بالاداء قبيل الاستنطاق يمنع القبول لتطرق

التهمة . وهل يمنع في حقوق الله فيه تردد .

أجاب المصنف بأنها نادرة لاكثرية الروايات على خلافها . وأجاب العلامة في المختلف^(١) بأن قبولها في اليسير يعطي المنع من قبول الكثير من حيث المفهوم ، اذ لايسير الا وهو كثير بالنسبة الى مادونه ، فاذاً لا تقبل شهادته الا في أقل الاشياء الذي ليس له نسبة الى مادونه اذ لا دون له وذلك لا يتملك .

والحق ما قاله الاولون [الاكثر . ن] وهو عدم القبول مطلقاً لالما قاله ابن ادريس بأنه كافر لضعف حجته فسي ذلك ، لانه يراد بعدم نجابته عدم كمالها ، ويكفي في عدم كمالها عدم صحة امامته وعدم قبول شهادته . نعم ويحكم باسلامه وعدالته في غير الشهادة مع ظهور أثرها ، اذ لا تزر وازرة وزر اخرى^(٢) .

وحديث شر الثلاثة على تقدير صحته يراد شر الثلاثة فسقاً لخبر مادته أو انه اشارة الى واحد معين في زمانه صلى الله عليه وآله وسلم ، كما قيل انه اشارة الى ابي غرة الجمحي وقيل فيه انه ولد زناً واتفق انه كان يهجو النبي صلى الله عليه وآله ، فذكر عنده و ما قيل فيه انه ولد زناً فقال : ولد الزنا شر الثلاثة يعني به ابغرة^(٣) .

قوله : وهل يمنع في حقوق الله ، فيه تردد

ينشأ من مساواتها لحقوق الادميين في التبرع الناشئ عن الحرص العوجب

(١) المختلف ، الجزء الخامس ١٦٢ .

(٢) سورة الانعام : ١٦٤ .

(٣) المستدرک ، الباب ٢٥ الخبر ٥ من كتاب الشهادات ٣١٤٥ .

(الثانية) الاصم . تقبل شهادته فيما لا يفتقر الى السماع ، وفي رواية يؤخذ بأول قوله . وكذا تقبل شهادة الاعمى فيما لا يفتقر الى الرؤية .

للتهمة المانعة من القبول ، خصوصاً مع بناء حقوق الله على التخفيف . وهذا فتوى الشيخ في النهاية ^(١) .

ومن أن حقوق الله لا يطالب بها ، فلو لم تسمع فيها شهادة المتبرع لزم سقوطها ، فتنتفي فائدة اللطفية فيها . وهو قول الشيخ في المبسوط . وعليه فتوى العلامة في القواعد .

وهنا فوائد :

(الاولى) لافرق في التبرع بين كونه قبل الدعوى أو بعدها في المنع أو القبول .

(الثانية) لا يصير المتبرع مجروحاً بمجرد تبرعه ، بل يرد في ذلك المجلس لاغيره مما ينشأ فيه الدعوى والالزم تعطيل حق المسلم .

(الثالثة) يقع الاشكال في الحكم المشتمل على الحقين ، سواء كان حق الله أغلب أو لا . ووجه الاشكال : من اعمال كل دليل في مدلوله فيحكم بالقطع في السرقة دون الغرم ، ومن أن الشهادة الواحدة لا يتبعض مقتضاها . فهي اما مقبولة أو مردودة . أما الوقف فان كان عاماً فهو حق الله فلا ترد شهادة المتبرع فيه وان كان خاصاً فهو حق آدمي ترد فيه شهادة المتبرع .

قوله : وفي رواية يؤخذ بأول قوله

هذه رواية جميل عن الصادق عليه السلام قال سألته : عن شهادة الاصم في

(١) النهاية : ٣٣٠ .

(الثالثة) لاتقبل شهادة النساء فى الهلال ، والطلاق . وفى قبولها فى الرضاع تردد ، أشبهه: القبول . ولاتقبل فى الحدود .
وتقبل مع الرجال فى الرجم على تفصيل يأتى . وفى الجراح والقتل بأن يشهد رجل وامرأتان ، ويجب بشهادتهن الدية لالقود وفى الديون مع الرجال .

القتل . قال : يؤخذ بأول قوله ولا يؤخذ بالثاني ^(١) . وعمل بها الشيخ فى النهاية والقاضي وابن حمزة .
وقال ابن ادريس : لأبأس بشهادة الاصم ، وروي أنه يؤخذ بأول قوله ، وهو يدل على استضعافه ذلك . والمحق القبول مطلقاً ، لعموم الأدلة ، والرواية فى طريقها سهل بن زياد وقد تقدم ذكر ضعفه ، مع أن العمل بها موضع بحث ، وهو أن القول الثاني ان كان منافياً للاول فهو رجوع فترد ، وان كان غير مناف فاما أن يكون مدلوله مدلول الاول فهو اذناً كيد غير مردود أو لا يكون فهو كلام مستقل لاتعلق له بالاول .

قوله: وفى قبولها فى الرضاع تردد أشبهه القبول
ينشأ من فتوى الشيخ فى الخلاف ^(٢) بالمنع من القبول مطلقاً ، أى لامنفردات ولا منضمات ، ومن قول المفيد وسلاح وابن حمزة بالقبول . وفى المبسوط القولان .

واختار المصنف والعلامة القبول ، لانه من الامور الخفية عن الرجال .

(١) الكافى ٤٠٠/٧ ، التهذيب ٢٥٥/٦ .

(٢) الخلاف ٣٢٨/٣ . قال فيه : ولاتقبل فى الرضاع اصلاً .

ولو انفردن كمرأتين مع اليمين فالاشبه : عدم القبول .

وتؤيده رواية عبدالله بن بكير مرسلا عن الصادق عليه السلام ، لكنها دالة من حيث المفهوم .

إذا عرفت هذا فالظاهر أنه مسح انفراد النساء لانتقال الا الاربع كغيره من المواضع التي تسمع فيها شهادة النساء . ويظهر من كلام المفيد رحمه الله قبول اثنتين ، بل قال : وإذا لم تنفق الا واحدة قبلت شهادتها فيه . والفتوى على الاول عملا بقاعدة الشرع المعلومة في باب الشهادات .

قوله : ولو انفردن كالمراأتين مع اليمين فالاشبه عدم القبول يريد بذلك في الاموال والديون لعطفه على ذلك . واختلف الاصحاب هنا فقال الشيخ في النهاية والاستبصار والخلاف والمبسوط بالقبول ، وتبعه القاضي وابن حمزة ، وقال ابن ادریس بعدم القبول لعدم الدلالة الشرعية ، واختاره المصنف هنا وجعله أشبه لاصالة عدم قبول شهادتهن لانهن ناقصات عقل وحظ ودين خرج من ذلك شهادتهن مع الرجال فيبقى الباقي على منعه .

قال الابي : وجه عدم القبول قوله تعالى « واشهدوا ذوي عدل منكم » . وهو توجيه باطل ، لان الاية في الطلاق لا في غيره ، ولو صح الاستدلال بها لما قبل رجل وامرأتان ولا رجل ويمين في غير الطلاق .

هذا وفي الشرائع اختار القبول ، وهو مذهب العلامة في المختلف والقواعد مستدلان بشهادة امرأتين كشهادة رجل وقد ثبت الحق بشهادة الرجل مع اليمين فكذا مساويه : أما الاولى فلانه لو شهد رجل وامرأتان ثبت الحق كما لو شهد رجلان ، ولو قوع التعارض بين شهادة رجلين ورجل وامرأتين ، ولو لا التساوي

(١) سورة الطلاق : ٢ .

وتقبلن منفردات في العذرة وغيوب النساء الباطنة .
وتقبل شهادة القابلة في ربع ميراث المستهل ، وامرأة واحدة
في ربع الوصية . وكذا كل امرأة يثبت شهادتها في الربع حتى تكملن
أربعاً فتقبل شهادتهن في الوصية أجمع .
ولا ترد شهادة أرباب الصنائع المكروهة ، كالصياغة ولا الصنائع

لم يكن كذلك . وأما الثانية فلقضاء العقل بتساوي حكم المتساويين .
وفيه نظر ، لانا نمنع المساواة مطلقاً بل في حال الانضمام مع الرجال ،
فان الشيء له حكم حال انفراده بخلاف حكمه حال انضمامه الى غيره . وأيضاً
لو كانت المرأتان مساويتين للرجل مطلقاً لثبت بهما ما يثبت بالرجل مطلقاً ،
لكنه ليس كذلك والاثبت بأربع مائت برجلين ، وهو باطل . فالاولى ما قاله
المصنف هنا .

لا يقال : روى ابن ابني عمير عن حماد عن الصادق عليه السلام عن أبيه
الباقر عليه السلام : ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أجاز ذلك^(١) . وكذا
روى سيف بن عميرة عن منصور بن حازم قال : حدثني الثقة عن ابني الحسن
عليه السلام : اذا شهدت لطالب الحق امرأتان ويمينه فهو جائز^(٢) .
لانا نقول : انهما نادرا لا يعارض بهما الادلة المتكاثرة مع أن الثاني مقطوع
الوسط .
قوله : ويقبلن منفردات في العذرة وغيوب النساء الباطنة

(١) التهذيب ٢٦٣/٦ ، الفقيه ٣٢/٣ .

(٢) التهذيب ٢٧٢/٦ ، الاستبصار ٣١/٣ .

الدينية كالحياكة والحجامة ، ولو بلغت الدناءة كالزبال والوقاد ،
ولاذوي العاهات كالأجذم والابصر .

(الثاني) فيما يصير به شاهداً . وضابطه : العلم ، ومستنده :

المشاهدة أو السماع . فالمشاهدة للأفعال : كالغصب ، والقتل ،
والسرقة ، والرضاع ، والولادة ، والزنا ، واللواط .

معنى قبولهن منفردات عدم الافتقار الى ضم الرجال لا بمعنى أنه لا تقبل في
ذلك الا النساء منفردات ، كما ظنه القاضي معللاً بأنه لا يجوز للرجال النظر الى ما
ذكر ، لأن ذلك ليس بعله بل الحق جواز شهادة الرجال في هذا القسم منفردين
ومنضمين الى النساء كما بص عليه الشيخ في الخلاف والمبسوط ، وعدم جواز النظر
ليس علة تامة لجواز اطلاعهم عليه اتفاقاً أو عمداً مع التوبة قبل [وقت] الإقامة .
قوله : فيما به يصير شاهداً ، وضابطه العلم . ومستنده المشاهدة او
السماع

هنا فوائد :

(الاولى) انه لا شهادة الا عن علم بالمشهود به ، لوجوه :
الاول : قوله تعالى «الامن شهد بالحق وهم يعلمون» لم يقتصر على قوله
«الامن شهد بالحق» لجواز كونه شهد بالحق وهو غير عالم به ، لأن المراد
بالحق هو الثابت في نفس الامر فجواز كونه ظاناً ويكون مطابقاً ، لكن الظن غير
كاف دائماً لجواز عدم المطابقة فلذلك قال «وهم يعلمون» .
الثاني : لو لم يكن عالماً بما شهد به لكان قاتلاً على الله بما لا يكون عالماً
به ، لكن ذلك حرام لقوله تعالى «قل انما حرم ربي الفواحش» الى قوله «وان

(١) سورة الزخرف : ٨٦ .

أما السماع، فيثبت به النسب، والملك، والوقف، والزوجية .
ويصير الشاهد متحملاً بالمشاهدة لما يكفي فيه المشاهدة
والسماع لما يكفي فيه السماع وان لم يستدعه المشهود عليه . وكذا

تقولوا على الله ما لا تعلمون»^(١) .

الثالث: قوله صلى الله عليه وآله وسلم: على مثلها فاشهد، وأشار الى الشمس^(٢) .

(الثانية) يكفي حصول العلم بالمشهود به حال التحمل وان جوز حصول

التقيض فيما بعد في كثير من الصور كالشاهد بدين مع تجويز قضائه والشاهد بملك
مع تجويز انتقاله والشاهد بزوجية امرأة مع تجويز طلاقها بل يكفيه الاستصحاب .

(الثالثة) مستند العلم المشاهدة أو السماع، لان الحواس مبادئ اقتناص

العلوم ، فمن فقد حساً فقد علماً . ويراد بالمشاهدة هنا ما يشمل الابصار واللمس
والذوق والشم ، فانه قد تقع المشاهدة بما يفترق فيه الى شمه أو ذوفه أو لمسه ،
فيشترط وجود الحاسة المدركة لذلك الشاهد والا لم تصح شهادته ، فلو شهد
الاخشم^(٣) أنه غصب ماء ورد لم يصح .

قوله : اما السماع فيثبت به النسب والملك والوقف والزوجية

هنا فائدتان :

(الاولى) ان من طرق علم الشاهد الاستفاضة ، واقتصر ابن الجنيدي فيها على

النسب خاصة دون غيره وأوجب فيما عداه الشهادة على الشهادة الى أن يتصل
بأقرار أو رؤية أو غيرهما من الطرق .

واتفق الاكثر على ثبوت الملك المطلق بهما والموت ، وقال الشيخ فسي

(١) سورة الاعراف : ٣٢ .

(٢) المستدرک ، الباب ١٥ الحديث ٢ من كتاب الشهادات .

(٣) الخشم بالتحريك : داء يأخذ في جوف الانف فتتغير رائحته . وهو اخشم وهو
الذي لا يجد ريح طيب ولا تنن .

لو قيل له: لا تشهد فسمع من القائل ما يوجب حكماً . وكذا لو خبيء
فنطق المشهود عليه .

الخلاف يثبت بها أيضاً الموقف والولاء والعتق والنكاح، واختاره المصنف والعلامة،
واستدلوا : أما على الوقف فلأنه على التأبيد وبقاء الشهود ببقائه مستبعد والشهادة
الثالثة غير مسموعة فلولم تسمع فيه الاستفاضة لبطل ، وأما العتق فلأنه رفع ملك
فهو من توابع الملك الثابت بها ، وأما النكاح فلأننا نحكم بزوجة النبي صلى
الله عليه وآله وسلم لزوجاته ولم نشاهدن ولا طريق الى ذلك الا الاستفاضة .
قبل على هذا: ان العلم بالزوجة حصل بالتواتر، وهو أخص من الاستفاضة
على ما يأتي ، وكون الأخص سبباً لا يقتضي كون الأعم كذلك .

أجاب المصنف : بأن التواتر لا بد أن يستند الى محسوس ، ومن المعلوم
أن المخبرين لم يخبروا عن مشاهدة العقد ولا عن اقرار النبي صلى الله عليه وآله
وسلم ، بل نقل الطبقات يتصل الى الاستفاضة التي هي الطبقة الاولى .
وقيل : فيه نظر، لانا نمنع عدم استناده الى محسوس ، فان المخبرين الاولين
أدركوا ذلك بالحس لانهم شاهدوه .
(الثانية) اختلف في معنى الاستفاضة ، فقيل هو اخبار جماعة يفيد قولهم
الظن، وقيل اخبار بتأخم العلم ، وقيل أحد الامرين كاف ، وقيل اذا شهد عدلان
صار السامع شاهد أصل .
وقال العلامة وهو الحق : لا بد من اخبار جماعة يستحيل عادة توأمتهم على
الكذب للنهي عن اتباع الظن ، خرج من ذلك ما وقع الاتفاق عليه فيبقى الباقي على
منعه ، ولما تقدم من اشتراط العام في الشهادة .
قوله : وكذا لو خبيء (١) فنطق المشهود عليه

(١) قال في الرياض : بمعنى : جلس في زاوية مستخفياً لتحمل الشهادة .

وإذا ادعى الشاهد للإقامة وجب الأمع ضرر غير مستحق . ولا
يحل الامتناع مع التمكّن .

ولو ادعى للتجمل فقولان ، المروي : الوجوب . ووجوبه على
الكفاية . ويتعين مع عدم من يقوم بالتحمل .
ولا يشهد الأمع المعرفة أو شهادة عدلين بالمعرفة .
ويجوز أن تسفر المرأة ليعرفها الشاهد .
ويشهد على الأخرس بالإشارة ، ولا يقيمها بالإقرار .

يريد أنه تسمع شهادة المخبي وإن كان حيلة على ثبوت الحكم على الخصم .
نعم يستحب له اعلام المشهود عليه في الحال لثلايتهمه .

وقال ابن الجنيد ليس لمن شرط عليه أن لا يشهد الشهادة ، وكذا من خدع
ليقر فستر عنه الشاهد لم يكن للمستور أن يشهد عليه . والمشهور خلافه ، لأن
كلا من السامع والمخبي عالم بما ادعى إليه من إقامة الشهادة ، فيجب عليه لدخوله
تحت عموم « ولا ياب الشهداء إذا ما دعوا » .
قوله : ولو ادعى للتجمل فقولان المروي الوجوب

هنا مسألان :
(الأولى) لودعي إنسان له أهلية الشهادة في حق آدمي ولا ضرر يلحقه بذلك
لتحمل الشهادة هل يجب عليه أم لا ؟ نص الشيخ في المبسوط على الوجوب وفي
النهاية لا يجوز الامتناع ، وكذا قال ابن الجنيد .

وقال المفيد وسلازل لا يحل الامتناع الأمع ضرر يلحقه في التحمل أو يلحق

(١) سورة البقرة : ٢٨٢ .

أحداً من المسلمين ، وتابع القاضي وابن زهرة الشيخ .
وقال ابن ادريس: لا يجب بل للانسان أن يمتنع من ذلك . واختار العلامة
الاول لكنه على الكفاية لوجوه :

الاول : قوله تعالى « ولا ياب الشهداء اذامادعوا »^(١) والمراد حال التحمل،
وسماهم شهداء تسمية للشئ بما هو مشارف له ومستعد، وذلك لانه ذكره بعد
الامر بالاشهاد، ولذلك فسرهما الصادق عليه السلام بحال التحمل كما رواه هشام
ابن سالم^(٢)، وفسر حال الاداء بقوله «ومن يكتمها فانه آثم قلبه»، فيبطل قول ابن
ادريس ان المراد بالاية حال الاداء والالزم المجاز .

الثاني ان ذلك مما يتم به نظام النوع، اذ المعاملة ضرورية في بقاء الاشخاص
فيكون واجباً على الكفاية .

الثالث : انه من باب الحسبة ، لاشتماله على منع الحق به من الجحدان
وعلى ايصال الحق الى مستحقه .

الرابع : تظافر الروايات كرواية هشام المذكورة ورواية ابي الصباح عن
الصادق عليه السلام^(٤) .

ثم اعلم أنه قد يصير هذا الواجب عينياً ، كما لو فقد غير المدعو خصوصاً
في الطلاق لعدم صحته بدون الشهادة .

(الثانية) اذا شهد الشاهد هل يجب عليه الاقامة مع الدعاء أم لا؟ قال ابن الجنيد
والشيخ والتقي لا يجب مع الاستدعاء الامع خوف بطلان الحق .

(١) سورة البقرة : ٢٨٢ .

(٢) القعبه ٣٤/٣ ، الكافي ٣٨١/٧ ، التهذيب ٢٧٥/٦ .

(٣) سورة البقرة : ٢٨٣ .

(٤) الكافي ٢٧٩/٦ ، التهذيب ٢٧٥/٧ .

مسائل : الشاهد يشهد في يمينه لا يمينه الأخرى غير يمينه الأيمن

(الاولى) قيل يكفي في الشهادة بالملك مشاهدته يتصرف فيه
وبه رواية ، والاولى الشهادة بالتصرف لانه دلالة الملك وليس
بملك .

والحق الوجوب مطلقاً ، لقوله تعالى « ومن يكتمها فانه آثم قلبه » وقوله
« ولا ياب الشهداء اذا مادعوا »^١ على التفسير الاخير . ولما يترتب من قوات حق
المستحق فيجب .

ولو لم يكن الغريم عالماً بشهادتهما وجب اعلامه مع عدالتهما ، وكذا لو
كان أحدهما عدلاً لتمكنه من تحصيل حقه باليمين معه ، أما لو كانا فاسقين هل يجب
اعلامه ؟ فيه تردد من انتفاء فائدة الاعلام لمكان الفسق ومن امكان حصول العدالة
بالنوبة ، وهو الاقرب .

قوله : قيل يكفي في الشهادة بالملك مشاهدته يتصرف فيه ، وبه
رواية ، والاولى الشهادة بالتصرف لانه دلالة الملك وليس بملك

دلائل الملك أقسام : الاول اعلاها ، وهو حصول الاستفاضة واليد والتصرف
بغير منازع في الصورتين ، وهو منتهى الامكان ، فللشاهد حينئذ القطع بالملك
اجماعاً .

الثاني اليد والتصرف بالهدم وتغيير الشكل وايقاع عقود متكررة بغير منازع
في الصورتين ، ولكن لا تسامع . وشرطنا التكرار فسي العقود لان غير التكرار
لا يفيد لجواز صدوره من مستأجر أو وكيل .

وهذا القسم هل تجوز الشهادة فيه بالملك المطلق ؟ قال الشيخ في الخلاف

(١) سورة البقرة: ٢٨٢ .

نعم محتجاً بجماع الفرقة ، وتبعه القاضي والتقي . واختاره المصنف والعلامة ، لان العادة قاضية بأن ذلك لا يكون الا في ملك والعلم العادي من القطعيات . وقيل لا يصلح الاستناد الى ذلك في الشهادة . وحكى الشيخ في المبسوط القولين ولم يجزم بشيء منهما .

الثالث : مجرد يد من غير تصرف . وهذا يشهد له باليد خاصة قطعاً ، وهل

يشهد له بالملك ؟ قال في المبسوط روى أصحابنا انه يجوز ذلك ، وهو دليل توفقه .

وتردد المصنف فيه في الشرائع^(١) من حيث رواية سليمان بن داود المصري عن حفص بن غياث عن الصادق عليه السلام قال : قال له رجل : ان رأيت شيئاً في يدي رجل أيجوز أن أشهد انه له ؟ فقال : نعم . قلت : فلعله لغيره . قال : ومن أين جازلك أن تشتريه وتصيره ملكاً لك ثم تقول بعد الملك هو لي وتحلف عليه ولا يجوز أن تنسبه الى من صار ملكه اليك قبله . ثم قال الصادق عليه السلام : لو لم يجز هذا ما قامت للمسلمين سوق^(٢) .

ومن حيث أن اليد لودت على الملك لكان قوله الدار التي في يده هذا لي بمنزلة قوله الدار التي هي ملكه لي ، لكن اللازم باطل اجماعاً فكذا الملزوم .

والوجهان ضعيفان : اما الاول فلان حفص بن غياث عامي ، وأما الثاني فلان مثله لازم في اليد مع التصرف وهو لا يقول .

الرابع : مجرد التصرف ، وهو المشار اليه في الكتاب بقبيل ، والقائل هو الشيخ في النهاية والخلاف وتردد في المبسوط وجعل ذلك رواية الاصحاب ،

(١) الشرائع ٣٠٩/٢ .

(٢) الفقيه ٣١/٣ ، الكافي ٣٨٧/٧ ، التهذيب ٢٦١/٦ . اسقط بعض الجملات من

الرواية فارجع الى المصادر ٢١٨٥ . سجلتها ٧١٢٨٦ ، رقمها ٦١٢٥ .

(الثانية) يجوز الشهادة على ملك لا يعرفه الشاهد اذا عرفه المتبايعان .
 (الثالثة) لا يجوز اقامة الشهادة الا مع الذكر ، ولورأى خطه .
 وفي رواية : ان شهد معه آخر جازا ققامتها ، وفي الرواية تردد .

و كأنه اشارة الى الرواية المتقدمة عن حفص ، وهي وان كانت خالية عن ذكر التصرف لان التصرف ، بدأ ومستلزم اليد والفرق بينهما في الحكم تكلف ، اذ ليس المراد باليد كونه في قبضته بين أنامله بل استيلاؤه عليه ونفاذ قوله فيه ، والتصرف بالمعنى المذكور كذلك فيكون يبدأ أيضاً أو مستلزماً لها فما يدل على كون اليد دليلاً على الملك يدل على كون التصرف كذلك . ففرق المصنف بينهما لا يرى له وجهاً ، ولذلك جزم في الشرائع بأنه تجوز الشهادة بالملك المطلق بمجرد التصرف بغير منازع .

قوله : لا يجوز اقامة الشهادة الا مع الذكر ولورأى خطه ، وفي رواية ان شهد معه آخر جازا ققامتها ، وفي الرواية تردد

الرواية هي رواية عمر بن يزيد عن الصادق عليه السلام قال : قلت له : الرجل يشهدني على شهادة فأعرف خطي وخاتمي ولا أذكر من الباقي قليلاً ولا كثيراً . فقال لي : اذا كان صاحبك ثقة ومعه رجل ثقة فاشهد له^(١) . وعمل بها الشيخ في النهاية ، وهو اختيار المفيد وابن الجنيد وسائر .

وفيه نظر ، لان ذلك قول على الله بغير علم فيكون حراماً كما تقدم ، وهو قول التقي وابن حمزة ، وعليه الفتوى .

(١) الفقيه ٤٣/٣ ، الكافي ٣٨٢/٧ ، التهذيب ٢٥٨/٦ ، الاستبصار ٢٢/٣ .

(الرابعة) من حضر حساباً ، وسمع شهادة ولم يستشهد كان بالخيار في الإقامة ما لم يحس بطلان الحق ان امتنع . وفي الرواية

تردد .
ويكره أن يشهد لمخالف اذا خشى أنه لو استدعاه الى الحاكم يرد شهادته .

(الثالث) في الشهادة على الشهادة :
وهي مقبولة في الديون ، والاموال ، والحقوق ، ولا تقبل في الحدود .
ولا يجزى الا اثنان على شاهد الاصل .

قوله : من حضر حساباً او سمع شهادة ولم يستشهد كان بالخيار في الإقامة ما لم يخش بطلان الحق ان امتنع ، وفيه تردد .
قد تقدم قول ابن الجنيد والشيخ والتقي انه لا يجب الإقامة الامع الاستدعاء وان الفتوى على خلافه ، وتردد المصنف ينشأ من القولين .

قوله : لا تقبل في الحدود
الحدود قسمان : أحدهما لله محضاً وذلك لا تقبل فيه الشهادة على الشهادة اجماعاً ، وثانيهما مشترك كحد القذف والسرقة . وفيهما خلاف ، قال اكثر علمائنا بعدم القبول ، وقال الشيخ في المبسوط تقبل . والفتوى على الاول ، لاطلاق النص على عدم القبول في الحدود .

قوله : ولا يجزى الا اثنان

وتقبل الشهادة على شهادة النساء في الموضع الذي تقبل فيه
شهادتهن على تردد . انهما ان الكلام يحتمل ما له قوة الاثر في بعض الاحوال

على واحد ، لان القصد اثبات شهادة الاصل وذلك لا يتم بشهادة الواحد ،
نعم لا يشترط في الاثنتين المغايرة ، فتجوز شهادة اثنتين على كل واحد من شاهدي
الاصل ، وكذا تجوز شهادة أحد الاصلين مع آخر على شهادة الاصل الاخر .
قوله: وتقبل الشهادة على شهادة النساء في الموضع الذي تقبل فيه
شهادتهن على تردد

في هذا الكلام حذف تدل عليه قرينة البحث ، لان تقديره وتقبل شهادة النساء
على الشهادة في الموضع الذي تقبل فيه شهادتهن والا لكان المراد قبول شهادتهن
في محلها ، وذلك لا تردد فيه .

وكذا لا تردد في قبول شهادة الرجال على شهادة النساء فيما تقبل فيه شهادة
النساء ، وانما التردد والخلاف في كون النساء فرعاً في موضع تقبل فيه شهادتهن
أصلاً ، سواء كان الاصل رجالاً أو نساءً ، وسواء كان الموضع يقبلن فيه منفردات
كعيوب النساء الباطنة وما يتعذر اطلاع الرجال عليه كالوصية بالمال أو يقبلن
منظمات كالاموال والديون .

فقال الشيخ في الخلاف وابن الجنيد بالقبول فيهما ، لاصالة الجواز ولان
قبول شهادتهن فيه أصلاً يستلزم أولوية القبول فرعاً ، لاستنادها الى الاصل ولقول
علي عليه السلام : شهادة النساء لا تجوز في طلاق ولا في نكاح ولا في الحدود
الا في السديون وما لا يستطيع الرجال النظر اليه^١ . فانه يتناول الشهادة أصالة
وفرعية .

ان لنا في نكاح نكاح : هاهنا

(١) التهذيب ٢٨٤/٦ ، الاستبصار ٣٠/٣ .

وأجلى الالفاظ أن يقول : أشهد على شهادتي أنني أشهد على
كذا .
ولا تقبل شهادة الفرع الامع تعذر حضور شاهد الاصل لمرض
أو غيبة أو موت .

وقال ابن ادريس - واختاره المصنف والعلامة - بعدم القبول مطلقاً ، لان
ذلك حكم شرعي فيقف على الدلالة وليس . ولانه رخصة فيقتصر بها على
محلها ، ولان الضرورة المسوغة بشهادتهن أصلاً وهي تعذر الاطلاع وحضور
الوفاة وعدم الرجال مفقودة هنا ، والاصل يعدل عنه للدليل . ونمنع أولوية
القبول فرعاً لما قلنا من عدم الضرورة . ولفظ الشهادة في قول علي عليه السلام
يراد بها الاصلية ، لانها حقيقة فيها . فظهر مما قلنا أنه لا تقبل شهادة النساء فرعاً
مطلقاً .

قوله : واجلى الالفاظ ان يقول « اشهد على شهادتي أنني اشهد »
ذكر الفقهاء لما به يصير الفرع شاهداً عبارات مترتبة :

(الاولى) أعلاها واكملها واجلاها باجماع الكل ، وهو ان يقول شاهد
الاصل أشهد على شهادتي أو أشهدتك على شهادتي اني أشهد لفلان بكذا على
فلان . وتسمى هذه الاسترعاء، أي طلب رعاية الشهادة وحفظها . فيقول الفرع
في هذه : أشهدني على شهادته أنه يشهد بكذا .

(الثانية) أخفض من الاولى : وهو أن يسمعه يشهد عند شاهد شرعي ينفذ
حكمه على الخصمين : أشهد لفلان ابن فلان بكذا على فلان ابن فلان . وهذه
اتفق الكل على قبولها الا ابن الجنيد ، والاجماع سبقه وتأخر عنه فيقول الفرع :
أشهد أن فلاناً شهد عند الحاكم بكذا .

ولو شهد الفرع فأنكر شاهد الاصل ، فالمروي: العمل بأعدلها
فان تساويا اطرح الفرع ، وفيه اشكال ، لان قبول شهادة الفرع
مشروط بعدم شاهد الاصل .
ولا تقبل شهادة على شهادة في شيء .

(الرابع) في اللواحق ، وفيه مسائل :
(الاولى) اذا رجع الشاهدان قبل القضاء لم يحكم ، ولورجعا
بعد القضاء لم ينقض الحكم وضمن الشهود .

(الثالثة) أن يسمعه في غير مجلس الحكم ، يقول : أشهد لفلان على فلان
بكذا . ويذكر السبب كقوله : من ثمن ثوب أو دار أو ميراث أو غير ذلك .
وهذه تردد فيها المصنف في الشرائع من قول الشيخ في المبسوط وابن الجنيدي
بجوازها لكونها بصورة جزم ، ومن التسامح بذلك في غير مجالس الحكم .
والاجود أنه ان حصلت قرينة دالة على الجزم وعدم التسامح قبلت ، وان
حصلت قرينة تدل على خلافه كمزاح أو خصومة لم تقبل ، أما لو لم يذكر
السبب فلا يجوز ، لاعتباد التسامح بمثل ذلك . قال العلامة في ارشاده : وفي
حكم السبب أن يقول : عندي شهادة مجزومة أو شهادة لاشك فيها ، لان ذلك
يمنع التسامح وهو قريب .

قوله: ولو شهد الفرع فأنكر شاهد الاصل فالمروي العمل بأعدلها فان
تساويا اطرح الفرع ، وفيه اشكال لان قبول شهادة الفرع مشروط بعدم
شاهد الاصل
الرواية اشارة الى ما رواه عبدالله بن سنان في الصحيح عن الصادق عليه

وفي «النهاية» ان كانت العين قائمة ارتجعت ولم يغرم . وان

السلام^(١)، وعمل بها الشيخ في النهاية وابنا بابويه والقاضي . وقال في المبسوط ان كان الانكار بعد حكم الحاكم بالفرع لتعذر حضور الاصل لم يقدر انكار الاصل، لان حكمه قد نفذ قبل حضوره ، وان كان قبل الحكم لم يحكم بشهادة الفرع ، لانه انما يحكم به مع تعذر الاصل . ومن هنا أخذ المصنف الاشكال . وقال ابن الجنييد : ان شهد عليه شاهدان لم يلتفت الي جحوده ، وان شهد واحد لم يقبل الفرع .

وقال ابن حمزة : ان لم يحكم الحاكم سمع من الاصل ولم يلتفت الي الفرع ، وان حكم ثم بعد ذلك كذبه الاصل حكم بالاعدل ، فان تساوبا نقض الحكم .

وقال ابن ادريس تبطل شهادة الفرع ، وقال العلامة في المختلف : ان كان التكذيب بعد الحكم نفذ ولم يلتفت الي التكذيب ولا غرم هنا ، وان كان قبل الحكم بطلت شهادة الفرع . وحمل قول الشيخ في النهاية على قول الاصل لا أعلم اما لو جزم بكذب شاهد الفرع فانه لا تسمع شهادته . وأجاب عن الرواية بالحمل على ما اذا أنكر بعد الحكم ، فانه لا يقدر في الحكم حينئذ بشهادة اعدلهما اعتباراً بقوة الظن، أما قبل الحكم فان شهادة الفرع تبطل قطعاً، لان الاصل اما أن يكون كاذباً أو صادقاً، فان كان الاول كان فاسقاً وعدالته شرط في الحكم بشهادة الفرع ، وان كان الثاني كان الفرع كاذباً فلا يحكم بشهادته . وهذا كلام حسن .

قوله : وفي النهاية ان كانت العين قائمة ارتجعت ولم يغرم وان

(١) الفقيه ٤١/٣ ، التهذيب ٢٥٦/٦ .

كانت تالفة ضمن الشهود .

(الثانية) اذا ثبت انهما شاهدا زور نقض الحكم واستعيدت

العين مع بقائها ، ومع تلفها أو تعذرهما يضمن الشهود .

كانت تالفة ضمن الشهود

هذا أيضاً قول القاضي وابن حمزة ، واحتجوا عليه بأن الحق ثبت بشهادتهما فاذا رجعا سقط كما لو كان قصاصاً . والحق ما قاله الشيخ في المبسوط وابن

ادريس واختاره المصنف والعلامة ، وهو ضمان الشهود لوجوه :

الاول : ان الحكم أصل من الاصول ، فاذا تحقق فلا يبطله امكان كذبهم في الرجوع .

الثاني : ان شهادتهم اثبات حق تجري مجرى الاقرار ورجوعهم نفي ذلك الحق فهو جار مجرى الانكار ، ولما لم يبطل الحكم بالاقرار لحدوث الانكار فكذا هنا لم يبطل الحكم بالشهادة بحدوث الرجوع .

الثالث : ان الرجوع ليس بشهادة فيها ولهذا لا يفتقر الى لفظ الشهادة ، فلا يسقط حق المشهود له بما ليس بشهادة ولا اقرار منه ببطلان حقه .

الرابع : ان الشهادة أثبتت الحق فلا تزول بطريان الرجوع كما لو فسق الشاهد أو مات .

والجواب عن قول الشيخ : بالفرق بين القصاص وغيره ، فان القصاص يسقط بالشبهة كما يسقط حد الله بالرجوع قبل الاستيفاء وحد الادمي كالقذف والسرقه لمكان الشبهة ، بخلاف الحق المالي فانه لا تسقطه الشبهة .

قوله : اذا ثبت انهما شاهدا زور نقض الحكم واستعيدت العين مع بقائها ومع تلفها أو تعذرهما يضمن الشهود

(الثالثة) لو كان المشهود به قتلاً، أو رجماً، أو قطعاً، فاستوفى ،
ثم رجع الشهود ، فإن قالوا : تعمدنا اقتص منهم او من بعضهم ،
ويرد البعض ما وجب عليهم ، ويتم الولى ان بقي عليه شىء .

ولو قالوا أخطأنا لزمهم الدية ، ولو قال بعضهم : أخطأنا لزمه

نصيبه من الدية ، ولم يمض اقراره على غيره. ولو قال : تعمدت رد
عليه الولى ما يفضل ، ويقتص منه ان شاء .

وفى «النهاية» برد الباقون من شهود الزنا ثلاثة أرباع الدية
ويقتل ، والرواية صحيحة السند ، غير أن فيها تسلطاً على الاموال
المعصومة بقول واحد .

الثبوت المذكور لا يكون باقاً رارهما ، لانه رجوع فله أحكام الرجوع ،
ولا شهادة غيرهما لانه تعارض فيراعى فيه أحكام التعارض ، فلم يبق ثبوت
ذلك الا بقاطع كعلم الحاكم واخبار معصوم .

قوله : وفى النهاية يرد الباقون من شهود الزنا ثلاثة أرباع الدية
ويقتل ، والرواية صحيحة السند غير أن فيها تسلطاً على الاموال المعصومة
بقول واحد

يريد أنه اذا ثبت الزنا على محصن فرجم ثم رجع أحد الاربعة الذين ثبت
بهم وقال تعمدت فانه يقتل .

قال الشيخ فى النهاية^١ والقاضى يرد الثلاثة الباقون على ورثته ثلاثة أرباع

(١) النهاية : ٣٣٤ .

(الرابعة) لو شهدا بطلاق امرأة فتزوجت ، ثم رجعا ضمنا المهر
وردت الى الاول بعد الاعتداد من الثاني . وتحمل هذه الرواية على
أنها نكحت بسماع الشهادة لا مع حكم الحاكم ، ولو حكم لم يقبل
الرجوع .

الدية ، اعتماداً على رواية ابراهيم بن نعيم الأزدي قال : سألت ابا عبدالله عليه
السلام عن أربعة شهدوا على رجل بالزنا فلما قتل رجع أحدهم عن شهادته .
فقال : يقتل الرجوع ويؤدي الثلاثة الى أهله ثلاثة أرباع الدية^(١) .

وقال ابن ادريس : لا يردون شيئاً . وهو الصحيح ، لان اقرار ذلك الواحد
جائز على نفسه لا على غيره ، فقوله تعدت لا يستلزم تعدد غيره . ولو قال تعدت
انا وباقي الشهود لم ينفذ اليه أيضاً لما قلنا من اختصاص اقراره بنفسه والحكم
لا ينقض بل يقتل ذلك الواحد ولا يرد .

قال العلامة : ويحمل قول الشيخ على انهم رجعوا بأجمعهم فقال الواحد
تعدت وقال الباقيون أخطأنا ، فهنا الغرم على الشهود دون أوليائهم .
قوله : ولو شهدا بطلاق امرأة فتزوجت ثم رجعا ضمنا المهر وردت
الى الاول بعد الاعتداد من الثاني ، وتحمل هذه الرواية على انها نكحت
بسماع الشهادة لا مع حكم الحاكم ، ولو حكم لم يقبل الرجوع

روى علي بن ابراهيم عن أبيه عن ابن ابي عمير عن ابن عبد الحميد عن
الصادق عليه السلام في شاهدين شهدا على امرأة بأن زوجها طلقها فتزوجت ثم
جاء زوجها فأنكر الطلاق . قال : يضربان الحد ويضمنان الصداق للزوج ثم
تعدت وترجع الى زوجها الاول^(٢) .

(١) التهذيب ٢٦٠/٦ ، الكافي ٣٨٤/٧ . في الاخير : « يقتل الرابع ويؤدي الثالثة » .

(٢) الكافي ٣٨٤/٧ ، التهذيب ٢٦٠/٦ .

(الخامسة) لو شهد اثنان على رجل بسرقة فقطع ثم قالوا: أوهمنا
والسارق غيره، أغرما دية يد الاول، ولم يقبلا في الاخير لما يتضمن
من عدم الضبط .

(السادسة) تجب شهرة شاهد الزور، وتعزيره بما يراه الامام
حسماً للجرأة .

وفي هذه الرواية اشكال من وجوه : الاول : كون انكار الزوج مبطلا
للسهادة ، الثاني كون الانكار موجباً لضربهما الحد ، الثالث لزوم العسدة مع
عدم ذكر الدخول .

والجمع لاوجه له ، فحمل الشيخ الانكار على رجوع الشهود والاعتداد
على حصول الدخول والحد على التعزير ، فلذلك أفنى في النهاية بما حكاه
المصنف .

والحمل الاول لاوجه له . نعم الثاني من باب دلالة الافتضاء ، والثالث لا
بأس به لانه كثيراً ما يطلق الحد على التعزير مجازاً .
وأما ضمانهما اللثاني المهر على ما ذكر الشيخ فظاهر . لكن في الرواية
اشكال آخر ، وهو أنه مع حكم الحاكم بشهادتهما لاوجه لفسخ النكاح ، لما
تقدم من أن حكمه لاينقض . فاعتذر المصنف عن هذا بأننا لانسلم حصول حكم
الحاكم حتى يلزم بطلانه ، بل انها تزوجت بمجرد سماع البينة من غير حكم .
اذا عرفت هذا فالذي يقتضيه فقه المسألة أنه مسع رجوعهما عن شهادتهما
بعد حكم الحاكم بها أنه لايفسخ نكاح الثاني ولا ترد الى الاول .

وهل يفرمان ؟ قال في النهاية ان كان قبل الدخول ضمنا له النصف وبعد
الدخول لا بضمنان شيئاً ، لاصالة البراءة ، ولا استقرار المهر في ذمته بالوطئة

ولو تشبهت الأجزاء الثلاثة من كتاب الحدود والتعزيرات كتاب الحدود والتعزيرات
بما فيها من الأحكام الشرعية في الحدود والتعزيرات كما في كتاب الحدود والتعزيرات

فإنه لا يخفى على من عاينها أنها ليست كتاباً واحداً بل هي مجموع من كتب
الحدود والتعزيرات التي كانت موجودة في عهد الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم
وأما عندنا فالله أعلم بالحدود والتعزيرات التي كانت موجودة في عهد الخلفاء
الراشدين رضي الله عنهم وأما عندنا فالله أعلم بالحدود والتعزيرات التي كانت
موجودة في عهد الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم وأما عندنا فالله أعلم
بالحدود والتعزيرات التي كانت موجودة في عهد الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم

كتاب الحدود والتعزيرات

وفيه فصول :
فصل الأول في حد الزنا

الفصل الأول (في حد الزنا)

قوله : كتاب الحدود
الحدود جمع حد، وهو لغة المنع ، ومنه قيل للبواب حداد، قال الأعشى :
فقمنا ولما يصبح ديكنا
إلى جونة عند حدادها
وشرعاً عقوبة تتعلق بإيلام البدن عين الشارع كميته . ووجه مناسبة
التسمية أن العقوبة مانعة من المعاودة .
وإذا لم تقدر العقوبة يسمى تعزيراً، وهو التأديب لغة . وقد يطلق على التعظيم
والتوقير ، فهو من الأضداد .

قوله : الفصل الأول في حد الزنا

(١) قاله في وصف الخمر والخمار ، وسمى الخمار حداداً وذلك لمنعه إياها وحفظه
لها وإمساكه لها حتى يبذل له ثمنها الذي يرضيه . والجونة : الخاية مطوية بالقار .

والنظر في الموجب ، والحد ، واللواحق :
أما الموجب : فهو ايلاج الانسان فرجه في فرج امرأة من غير
عقد ولا ملك ولا شبهة .

ويتحقق بغيوبة الحشفة قبلاً أو دبراً .
ويشترط في ثبوت الحد : البلوغ ، والعقل ، والعلم بالتحريم
والاختيار .
فلو تزوج محرمة كالام أو المحصنة ، سقط الحد مع الجهالة
بالتحريم ، ويثبت مع العلم . ولا يكون العقد بمجرد شبهة في السقوط .

الزنا مما أجمع على تحريمه أهل الملل ، وهو من الخمسة التي يجب
تقريرها في كل شريعة لحفظ النسب كما تقرر في صدر الكتاب^١ .

قوله : ولا يكون العقد بمجرد شبهة في السقوط

يشير إلى مذهب أبي حنيفة ، فإن الحد يسقط عنده بمجرد العقد على المحرمة
ولو كان عالماً بالتحريم ، مستدلاً بقوله صلى الله عليه وآله وسلم : ادروا الحدود
بالشبهات^٢ . ويفسر أبو حنيفة الشبهة بأمرين : الأول ما حصل معه اشتباه التحريم ،
الثاني السبب الذي يبيح النكاح لولا المانع أو عدم الشرط ، فإنه مع عدم
المانع ووجود الشرط يبيح ومع المانع أو عدم الشرط شبهة كالعقد على
المحرمات أو الاستيجار للاجنبية .

(١) الخمسة التي يجب تقريرها في كل شريعة هي : الدين ، والنفس ، والمال ، والنسب
والعقل . ويقال لها : المقاصد الخمسة . ان شئت التفصيل انظر كتاب «نضد القواعد» للمؤلف

ص ٧ . المطبوع بتحقيقنا في سنة ١٤٠٣ .

(٢) الفقيه ٤/٥٣ ، وتام الخبر : ولاشفاة ولا كفالة ولا يمين في حد .

ولو تشبهت الاجنبية بالزوجة فعليها الحد دون واطئها .
وفي رواية : يقام عليها الحد جهراً وعليه سراً وهي متروكة .

وأما عندنا فالشبهة الدارئة للحد هي الاول لا غير، وقد تطلق الشبهة على ما يلحق معه النسب كشبهة النكاح او ميسس الملك .
قوله : فلو تشبهت الاجنبية بالزوجة فعليها الحد دون واطئها ، وفي رواية يقام عليها الحد جهراً وعليه سراً ، وهي متروكة

أما اختصاصها بالحد فلصدق الزنا عليها خاصة فتختص بالموجب ، وأما الرواية فعن هشام بن بشير عن ابي بشير عن ابي نوح : ان امرأة تشبهت بأمة لرجل وذلك ليلافواقمها وهو يرى أنها جاريتها، فرفع الى عمر فأرسل الى علي عليه السلام فقال : اضرب الرجل حداً في السر واضرب المرأة حداً في العلانية^(١) . وعمل بها الشيخ في النهاية ، وقال في الخلاف^(٢) بالاول ، واختاره ابن ادريس^(٣) . وهو الحق ، لاشتراط التكليف بالعلم .

ونقل عن المصنف أن أمير المؤمنين عليه السلام انما امر بحدده سراً حسماً^(٤) به لمادة دعوى الشبهة . وليس ذلك بالقوي، فالحكم بتركها أولى لمخالفتها الاصول المقررة .

(١) الكافي ٢٦٢/٧ ، التهذيب ٤٧/١٠ . وفي سند الكافي « الهيثم » مكان « هشام » .

(٢) الخلاف ١٨٠/٣ .

(٣) السرائر : ٤٤٦ .

(٤) قال في الرياض : ازاد على عليه السلام ايهام الحاضرين الامر باقامة الحد على الرجل سراً ولم يقم عليه الحد استصلاحاً وحسماً للمادة لثلايتخذ الجاهل الشبهة عذراً كما حكى عن بعض فقهاثنا في نكت النهاية .

ولو واطىء المجنون عاقلة ، ففي وجوب الحد تردد ، أوجبه

الشيخان ولا حد على المجنونة . *بحار البيهقي* : *قوله* : *رفع*

إذا عرفت هذا فإن الشبهة قد تحصل لهما وقد تحصل للمرأة خاصة وللرجل خاصة ، فأقسامها ثلاثة .

قوله : ولو واطىء المجنون عاقلة ففي وجوب الحد تردد ، وأوجبه

الشيخان ، ولا حد على المجنونة

منشأ التردد من انتفاء التكليف عنه وقوله صلى الله عليه وآله وسلم : رفع

القلم عن ثلاثة^(١) . وهو فتوى سلار وابن ادريس^(٢) والمصنف والعلامة^(٣) ، ومن

رواية ابان بن تغلب عن الصادق عليه السلام ، ولأن الرجل يأتي وانما يأتي اذا

عقل^(٤) . وهو فتوى الشيخين^(٥) .

وفيه نظر ، لأن ميله طبيعي لا ارادي ، والميل الطبيعي يتحقق مع انتفاء

التكليف كالبهيمة ، والرواية محمولة على من يفوق تارة ويجن أخرى ، فيكون

قد زنا وقت تعقله ، والتعليل يدل عليه ، وهو قوله عليه السلام : وانما يأتي اذا

عقل .

إذا عرفت هذا فاعلم أنه لا حد على المجنونة اجماعاً ، أما المجنون فقد

عرفت الخلاف فيه . ثم اختلف القائلون بحده في كيفية حده ، فقال التقي حده

(١) الخصال ١٨٤/٢ ، البحار ٣٠٣/٥ .

(٢) السرائر : ٤٤٥ .

(٣) القواعد ، الفصل الاول من المقصد الاول من كتاب الحدود .

(٤) الكافي ١٩٢/٧ ، التهذيب ١٩/١٠ . وبينهما اختلاف في لفظ « يأتي » كما في

الثاني وفي الاول « يزني » .

(٥) المقنعة : ١٢٤ ، النهاية : ٧٠٥ .

ويسقط الحد بادعاء الزوجية ، وبدعوى ما يصاح شبهة بالنظر

الى المدعى .

ولا يثبت الاحصان الذي يجب معه الرجم حتى يكون الزانى بالغاً حداً له فرج مملوك بالعقد الدائم أو الملك ، يغدو عليه ويروح . ويستوى فيه المسلمة والذمية .

واحصان المرأة كاحصان الرجل لكن يراعى فيها العقل اجماً .

ولا تخرج المطلقة رجعية عن الاحصان ، وتخرج البائن وكذا المطلق .

ولوتزوج معتدة عالماً حد مع الدخول ، وكذا المرأة .

ولو ادعى الجهالة أو أحدهما قبل على الاصح اذا كان ممكناً

الجلد محصناً كان أو غير محصن ، وقال المفيد والقاضى يجلد ان لم يكن محصناً ويرجم ان كان محصناً .

ويظهر من كلام الشيخ في الخلاف أنه لا يتحقق احصان في حق المجنون ، وهو قول ابن الجنيدي ، فان كان حد فهو الرجم لا غير .

قوله : يغدو عليه ويروح

يريد بذلك أنه متمكن منه أي وقت أراده لأنه يختص بوقت الغداة والرواح اللذان هما أول النهار وآخره ، بل ان لا يكون بعيداً عنه ولا محبوساً عنه . وفي رواية مهجورة أن يكون بينهما دون مسافة القصر ، والتحقيق ما ذكرناه .

قوله : ولو ادعى الجهالة او احدهما قبل على الاصح

في حقه .

ولوراجع المخالم لم يتوجه عليه الرجم حتى يطاء، وكذا العبد
لو أعتق ، والمكاتب اذا تحرر .

ويجب الحد على الاعمى، فان ادعى الشبهة فقولان، أشبههما :

القبول مع الاحتمال .

وفي التقبيل والمضاجعة والمعانقة : التعزير .

هذا قول الشيخ في النهاية، لان كثيراً من العوام ممن لم يعاشر العلماء ولم
يسمع منهم قد يخفى عنه تحريم زواج المرأة في عدتها . وقال ابن ادريس : لا
يقبل الا ممن كان قريب عهد بالاسلام ، وليس بشيء .

قوله : فان ادعى الشبهة فقولان اشبههما القبول مع احتمال

هذا قول ابن ادريس ، لقوله صابى الله عليه وآله وسلم : ادروا الحدود
بالشبهات^(١) . والفرض احتمال ذلك في حقه .

وقال الشيخان بعدم القبول ، لوجوب الاحتراز عليه لمكان فقدته الحاسة ،
فلو بالغ لم يقع في الحرام . ويظهر لي أنه ان كان على ظاهر العدالة قبل الفعل
قبل منه والا لم يقبل .

قوله : وفي التقبيل والمضاجعة والمعانقة التعزير

هذا هو المشهور وعليه الفتوى ، لانه لم يقرر الشارع فيه حداً . نعم روى
الحلبى في الصحيح عن الصادق عليه السلام أنه قال : حد الجلد أن يوجد في

(١) الفقيه ٥٣/٤ .

ويثبت الزنا بالاقرار أو البينة .
ولا بد من بلوغ المقر ، وكماله ، واختياره ، وحرية ، وتكرار
الاقرار أربعاً .
وهل يشترط اختلاف مجالس الاقرار؟ أشبهه : أنه لا يشترط .

لخاف واحداً^(١) . ومثله عن عبدالرحمن الحذاء عنه عليه السلام : اذا وجد الرجل
والمرأة في لحاف واحد جلداً مائة^(٢) . وهما غير صريحين في المقصود ، فاذا
الاول أصح .

قوله : وهل يشترط اختلاف مجالس الاقرار الاشبه لا
وجه الاشبهة أصالة عدم الاشتراط وعموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم :
اقرار العقلاء على أنفسهم جائز^(٣) . وعموم رواية جميل عن الصادق عليه السلام :
لا يرد حتى يقر أربع مرات^(٤) .

ويحتمل اشتراطه لقضية ماعز ، فان اقراره وقع في أربع مجالس ، ولأنه
قائم مقام البينة والبينة يشترط فيها التعدد أربعاً .
وفيه نظر ، لان حكاية الحال لانعم كما تقرر في الاصول ، والفرق حاصل
بينه وبين البينة فلا يتم الحمل ، فان البينة انما يشترط فيها التعدد طلباً للستر ،
ولأنه لو اشترط تعدد المجلس لتعدد البينة لوجب في غير ذلك من الاقرارات
أن يكون في مجلسين لان البينة أقلها اثنان .

(١) الكافي ١٨١/٧ ، التهذيب ١٥١/١٠ ، الاستبصار ٢١٤/٤ .

(٢) الكافي ١٨١/٧ ، التهذيب ٤٣/١٠ ، الاستبصار ٢١٥/٤ .

(٣) الوسائل ١٦/١٣٣ ، عوالي اللالي ١/٢٢٣ .

(٤) التهذيب ٨/١٠ ، الاستبصار ٢٠٤/٤ .

ولو أقر بحد ولم يبينه ضرب حتى ينهى عن نفسه .
ولو أقر بما يوجب الرجم ثم أنكر سقط عنه ، ولا يسقط غيره .
ولو أقر ثم تاب كان الامام مجزي في الاقامة ، رجماً كان
أو غيره .

ولا يكفي في البيعة أقل من أربعة رجال ، أو ثلاثة وامرأتين .
ولو شهد رجلان وأربع نساء يثبت بهم الجلد لا الرجم .
ولا تقبل شهادة ست نساء ورجل ، ولا شهادة النساء منفردات .

ولو شهد ما دون الأربع لم يثبت ، وحدوا للقريبة .
ولا بد في الشهادة من ذكر المشاهدة ، كالميل في المكحلة .
ولا بد من تواردهم على الفعل الواحد في الزمان الواحد والمكان
الواحد .

ولو أقام الشهادة بعض حدوا ولم يرتقب اتمام البيعة .

قوله : ولو أقر بحد ولم يبينه ضرب حد حتى ينهى عن نفسه
هذا قول الشيخ في النهاية^(١) ، ومستنده رواية محمد بن قيس عن الباقر عليه
السلام : ان علياً عليه السلام أمر بذلك^(٢) . وقال ابن ادريس لا يضرب أزيد من
مائة ولو لم يمه ولا أقل من ثمانين وان نهى .

قال المصنف في الشرائع : ربما كان صواباً في طرف الكثرة ولكن ليس

(١) النهاية : ٧٠٢ . ١/١٦٦٢ ، ٢/١٦٦٢ ، ٣/١٦٦٢

(٢) الكافي ٢١٩/٧ ، التهذيب ٤٥/١٠ ، المشكاة ٢١٨ ، سنن أبي داود ٣

وتقبل شهادة الأربعة على الاثنين فما زاد. ولا يسقط الحد بالتوبة بعد قيام البينة ، ويسقط لو كانت قبلها رجماً كان أو غيره. **النظر الثاني في الحد :**

يجب القتل على الزاني بالمحرمة ، كالأم والبنت ، وألحق « الشيخ » كذلك امرأة الأب .

صواباً في طرف النقصان ، لجواز أن يريد بالحد التعزير .

وفيه نظر : أما أولاً فلان الحد قد يزيد على المائة كما في زنا في مكان شريف أو زمان شريف ، وأما ثانياً فلان لفظ الحد حقيقة في العقوبة المقدره وذلك ينفي كونه تعزيراً . نعم يرد على ابن ادريس أن هنا حداً ينقص عن ثمانين كما في القواد فان حده خمسة وسبعون . **قوله : وألحق الشيخ امرأة الأب**

لاخلاف في وجوب القتل على الزاني بالمحرمات النسبية كالأم والبنت والاخت الى تمام السبعة . وألحق الشيخ امرأة الأب ، وأضاف اليها ابن ادريس امرأة الابن ، وصاحب الوسيلة موطوءة الأب بالملك . والمصنف يستضعف هذه الأحاقات ، لاصالة حقن الدماء وعدم دلائل يدل على ما ذكره . وهل المراد بالقتل هنا ضرب العنق أو هو أو ما يساويه في الاتلاف كالرجم؟ صرح المفيد بالاول ، وقال ابن ادريس ان كان محصناً رجم لحصول الغرض وان لم يكن محصناً قتل ، وقال الشيخ للامام الخيار بينهما . وقال العلامة في (١) والسبعة هن الأم والبنت والاخت وبناتها وبنات الاخ والعمة والخالة .

وكذا يقتل الذمي اذا زنى بالمسلمة ، والزاني قهراً ، ولا يعتبر

الاحصان .

ويتساوى فيه الحر والعبد ، والمسلم والكافر .

وفى جلده قبل القتل تردد .

ويجب الرجم على المحصن اذا زنى ببالغة عاقلة .

ويجمع للشيخ والشيخة بين الحد والرجم اجماعاً .

وفى الشاب روايتان ، أشبههما : الجمع .

المختلف وهذا لا بأس به عندي .

قوله : وفى جلده قبل القتل تردد

ينشأ من عموم الآية الكريمة^(١) الدالة على جلد كل زان فيدخل محل النزاع ولا ينافيه القتل فيجمع ، واختاره ابن ادريس ، ومن أصالة البراءة والاقتصار على المنصوص وهو القتل كما في رواية زرارة في الحسن عن أحدهما عليهما السلام ورواية جميل بن دراج عن الصادق عليه السلام^(٢) .

قوله : وفى الشاب روايتان أشبههما الجمع

أما رواية عدم الجمع فعن عبدالله بن طلحة عن الصادق عليه السلام قال : اذا زنا الشيخ والعجوز جلدا ثم رجما عقوبة لهما ، واذا زنا النصف^(٣) من الرجال رجم ولم يجلد اذا كان قد أحصن^(٤) . وأما رواية الجمع فعن محمد بن مسلم

(١) سورة التور : ٢ .

(٢) الوسائل ١٨ الباب ١٩ من ابواب الزنا .

(٣) النصف بفتح الاول والثاني : متوسط العمر من الرجال والنساء .

(٤) التهذيب ٤ / ١٠ ، الاستبصار ٤ / ٢٠٠ .

ولا يجب الرجم بالزنا بالصغيرة والمجنونة ، ويجب الجلد
وكذا لوزني بالمحصنة صغير .^{٤٦} .
ولوزني بها المجنون لم يسقط عنها الرجم .
ويجزر رأس البكر مع الحد ، ويغرب عن بلده سنة .
والبكر من ليس بمحصن ، وقيل : الذي أملك ولم يدخل .

عن الباقر عليه السلام^١ ، ورواية زرارة عنه عليه السلام أيضاً^٢ .
وعمل بالاول الشيخ والتقي والثانية المفيد والسيد وابن ادريس ، وهو اختيار
المصنف والعلامة . وهو الحق : أما أولاً فلعموم الآية الكريمة كما تقدم ، وأما
ثانياً فلعمل علي صلوات الله عليه^٣ ، فانه جلد شراحة يوم الخميس ورجمها يوم
الجمعة فقيل : أتحدتها حدين ؟ فقال : جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة النبي
صلى الله عليه وآله وسلم .

قوله : والبكر من ليس بمحصن ، وقيل الذي املك ولم يدخل
الاول قول الشيخ في الخلاف والمبسوط ، واختاره ابن ادريس . والثاني
قول الشيخ في النهاية والمفيد ، واختاره العلامة في المختلف لرواية عبد الرحمن
عن الصادق عليه السلام قال : كان علي عليه السلام يجلد البكر والبكرة وينفيهما
سنة^٤ . والبكر هو المملك .

وما رواه محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال : قضى أمير المؤمنين

(١) التهذيب ٤/١٠ ، الاستبصار ٤/٢٠١ .

(٢) التهذيب ٥/١٠ ، الاستبصار ٤/٢٠١ .

(٣) سنن البيهقي ٨/٢٢٠ .

(٤) التهذيب ٤/١٠ ، الاستبصار ٤/٢٠٠ .

ولا تغريب على المرأة ولا جز .
والمملوك يجلد خمسين ، ذكر أكان أو أنثى ، محصنا أو غير
محصن . ولا جز على أحدهما ولا تغريب .
ولو تكرر الزنى ، كفى حد واحد .

عليه السلام في الشيخ والشيخة ان يجلد امائة، وقضى للمحصن الرجم، وقضى
في البكر والبكرة اذا زنيا جلد مائة ونفي سنة في غير مصرهما، وهما اللذان
قد أملكا ولم يدخل بها^(١) .

فعلى الاول القسمة مثلثة قتل ورجم وجلد ومع الاولين الجلد ومع الثالث
التعزير ولا يكون جلد ولا تغريب معه في الاحرار ، وعلى الثاني القسمة مربعة
الثلاثة المذكورة والرابع من لم يملك فانه يجلد لاغير .
قوله : ولا تغريب على المرأة

هذا هو المشهور ، قاله الشيخ وتبعه المتأخرون . واستدل عليه في الخلاف
باجماع الفرقة واخبارهم ويقولون تعالى « فعليهن نصف ما على المحصنات من
العذاب »^(٢) ، فلو كانت الحريرة يجب تغريبها لكان على الامة نصفه . وكلام
الحسن يدل على أنها تنفى سنة كالرجل مستدلا بالاخبار السابقة آنفاً . قال
العلامة : والمشهور ما قاله الشيخ ، لما فيه بين الصيانة ومنعها عن الاتيان بمثل
ما فعلت .

قوله : ولو تكرر الزنا كفى حد واحد

(١) الكافي ١٧٧/٧ ، التهذيب ٣/١٠ ، الاستبصار ٢٠٢/٤ ، في الكافي : ولم
يدخلا بها .
(٢) سورة النساء : ٢٥ .

ولوحد مع كل واحد مرة قتل في الثالثة ، وقيل : فسي الرابعة وهو أحوط .

هذا هو المشهور ، وقال ابن الجنيد : اذا زنا بجماعة نساء في ساعة واحدة حد لكل امرأة حداً ، وبه قال الصدوق في المقنع^١ ، واحتجا برواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام^٢ . وهي ضعيفة ، لان فسي طريقها علي بن ابي حمزة وهو ملعون .

قوله : ولوحد في كل مرة قتل في الثالثة ، وقيل في الرابعة وهو أحوط

الاول قول الصدوق وابن ادريس مدعياً فيه الاجماع ، ويؤيده قوله عليه السلام : أصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة^٣ . ورواية يونس عن الكاظم عليه السلام : أصحاب الكبائر كلها اذا أقيم عليهم الحد قتلوا في الثالثة^٤ .

والثاني قول الشيخين في المقنعة والنهاية والسيد وسلاار والتقي والقاضي ، واختاره المصنف وهو أحوط ، لان الحدود مبنية على التحقيق ، ولموافقه مراد الشارع من حفظ النفس ، ولانه أبعد من التهجم على اراقة الدماء . وتؤيده رواية اسحاق بن عمار عن ابي بصير عن الصادق عليه السلام أنه قال : الزاني اذا جلد ثلاثاً يقتل في الرابعة^٥ .

(١) المقنع: ١٤٧ .

(٢) الكافي ١٩٦/٧ ، التهذيب ٣٧/١٠ ، الفقيه ٢٠/٤ .

(٣) راجع الوسائل ٣١٣/٨ .

(٤) الفقيه ٥١/٤ ، الكافي ١٩١/٧ ، التهذيب ٩٥/١٠ ، الاستبصار ٢١٢/٤ .

(٥) الكافي ١٩١/٧ .

والمملوك إذا أقيم عليه حد الزنى سبعاً قتل في الثامنة ، وقيل
في التاسعة . وهو أولى .

وللحاكم في الذمي الخيار فسي إقامة الحد عليه وتسليمه الى
أهل نحلته ليقيموا الحد على معتقدهم .

ولا يقام على الحامل حد ولا قصاص حتى تضع وتخرج من
نفاسها وترضع الولد ، ولو وجد له كافل جاز .

ويرجم المريض والمستحاضة ، ولا يحد أحدهما حتى يبرأ .

ولورأى الحاكم التعجيل ضربه بالضغث المشتمل على العدد .

ولا يسقط الحد باعتراض الجنون .

ولا يقام في الحر الشديد ، ولا البرد الشديد ، ولا في أرض

العدو ، ولا على من التجأ الى الحرم .

ويضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يخرج للاقامة . ولو

قوله : والمملوك اذا اقيم عليه الحد سبعاً قتل في الثامنة، وقيل في
التاسعة وهو اولي

الاول قول الشيخ في الخلاف والثاني قوله في النهاية، واختاره السيد

والتقي والقاضي وابن ادريس . وهو أولى ، لما تقدم من العلة ، ولرواية زرارة

ويزيد بن معاوية عن الصادق عليه السلام .

(١) الفقه ٣١/٤ ، الكافي ٢٣٥/٧ ، التهذيب ٢٧/١٠ وفي هذه المصادر : عيدين

زرارة او يزيد العجلي عن الصادق عليه السلام .

أحدث في الحرم ما يوجب حداً ، حد فيه .
وإذا اجتمع الحد والرجم جلد أولاً .
ويدفن المرجوم الى حقويه ، والمرأة الى صدرها .

فان فرأعيد ، ولو ثبت الموجب بالاقرار لم يعد .
وقيل : ان لم تصبه الحجارة أعيد .

قوله : ولو ثبت الموجب بالاقرار لم يعد ، وقيل ان لم تصبه الحجارة

أعيد

إذا ثبت بالبينة أعيد اجمعاً ، وإذا ثبت بالاقرار قال المفيد والتفتي وسلاح
لا يعاد مطلقاً ، لأنه مبني على التحقيق ، ولان فراه كالانكار ولا حد مع انكاره ،
ولقضية ماعز بن مالك فانه لما فر ولحقه الزبير وضربه بساق يعير فوقع فلحقوه
وقتلوه وأنكر عليهم النبي صلى الله عليه وآله وسلم وقال : هلا تركتموه اذ
هرب يذهب فانه هو الذي أقر على نفسه ، أما لو كان علي عليه السلام حاضراً
لما ضلتم . قيل ووداه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من بيت المال .
وقال الشيخ في النهاية يعاد مع عدم اصابة الحجارة ولا يعاد مع اصابتها ،
لرواية الحسين بن خالد عن الكاظم عليه السلام .^(١)

(١) الكافي ١٨٥/٧ ، المحاسن ٣٠٦ .

(٢) رواية الحسين بن خالد هي التي فيها قضية ماعز فقال فيه : ان اقر على نفسه ثم
هرب من الحفيرة بعد ما يصيبه شيء من الحجارة لم يرد وان كان انما قامت عليه البينة
وهو يجحد ثم هرب رده وهو صاغر حتى يقام عليه الحد . الخبر . والتي دلت على فتوى الشيخ
في النهاية رواية ابي بصير وغيره عن ابي عبد الله عليه السلام قال : قلت له : المرجوم يفر من
الحفيرة فيطلب ؟ قال : لا ولا يعرض له ان كان اصابه حجر واحد لم يطلب فبان هرب قبل
ان تصب الحجارة رد حتى يصيبه الم العذاب .

ويبدأ الشهود بالرجم ، ولو كان مقرراً بدأ الامام .
ويجلد الزاني قائماً مجرداً .
وقيل : ان وجد شابة جلد بها أشد الضرب ، وقيل متوسطاً .

والاول اولى ، لانه صلى الله عليه وآله وسلم ترك ماعزاً بأنه هو المقر
على نفسه فيكون كل مقر كذلك عملاً بالعلة .

قوله : ويجلد الزاني قائماً مجرداً ، وقيل ان وجد بشابه جلد بها اشد
الضرب ، وقيل متوسطاً

هنا مسألان :

(الاولى) هل يجلد مجرداً أو بشابه ان وجد بها . نقل المصنف والعلامة
الاول واختاره لانه ابلغ مع الايلام ، قال الشيخ في النهاية والصدوق بالثاني ،
وهو المشهور .

(الثانية) هل يضرب أشد الضرب أو متوسطاً ؟ المشهور الاول ، لقوله تعالى
« ولاتأخذكم بهما رأفة في دين الله »^(١) والضرب المضعف رأفة ، وروى الحسين
ابن سعيد عن حماد عن حريز عن ابي بصير عن الباقر عليه السلام أنه قال : يفرق
الحد على الجسد وينقى الفرج والوجه ويضرب بين الضربين^(٢) . والنحو الاول
لقطع الرواية ودلالة الكتاب على خلافها .

وهنا فائدة ، وهي أنه مع جلد المحصن هل ينتظر براء جلده قبل الرجم أم
لا ؟ قال الشيخان بالاول وابن ادريس بالثاني ، ومنشأ الخلاف أنه هل الغرض
اتلافه أو المبالغة في تعذيبه ، ان كان الاول لسم ينتظر وان كان الثاني ينتظر .

(١) سورة التور : ٢ .

(٢) التهذيب ٣١/١٠ .

ويفرق على جسده ، ويتقى فرجه ووجهه .

وتضرب المرأة جالسة ، وتربط ثيابها .

ولا يضمن ديته لو قتله الحد .

نعم ، قال ابن ادريس : روى أصحابنا انه ينتظر ، وهو محمول على الاستحباب ، لان الغرض اهلاك المرجوم واتلافه . وقال ابن الجنيدي : ينتظر يوماً لفعل علي عليه السلام في سراحة .
قوله : ويفرق على جسده ويتقى وجهه (٢)
في اقتصاره على الوجه نظر ، فان أكثر الاصحاب قالوا ويتقى الفرج والوجه . نعم قال الحسن يرمم سائر جسده الا الوجه وام يذكر الوجه ، وأضاف التقى الرأس . واختاره العلامة ، لان الرأس مقتل ويخاف منه العمى وزوال العقل ، خصوصاً في موضع لا يراد الاتلاف .

(١) سنن البيهقي ٢٢٠/٨ ط حيدرآباد ، الخلاف ١٧٥/٣ وفيه : سراحة بالسين المهملة والجميم . روى البيهقي في السنن بسنده عن الشعبي قال : جيء بشراحة الهمدانية الى علي عليه السلام فقال لها : ويلك لعل رجلا وقع عليك وأنت نائمة . قالت : لا . قال لعلك استكرهك . قالت : لا . قال : لعل زوجك من عدونا هذا اتاك فأنت تكرهين ان تدلى عليه ، يلقتها لعلها تقول نعم ، فأمر بها فحبست فلما وضعت ما في بطنها اخرجها يوم الخميس فضر بها مائة وحفر لها يوم الجمعة في الرحبة واحاط الناس لها واخذوا الحجارة فقال : ليس هكذا الرجم اذا يصيب بعضكم بعضاً صفوا كصف الصلاة صفاً خلف صف . ثم قال : ايها الناس انما امرأة جيء بها ولها حبل يعني ؟ او اعترفت فالامام اول من يرمم ثم الناس وأيما امرأة جيء بها اور جل زان فشهد عليه اربعة بالزنا فالشهود اول مرمم ثم الامام ثم الناس ثم رجمها ثم امرهم فرجم صف ثم صف ، ثم قال : افعلوا ايها ما تفعلون بموتاكم .
(٢) في المختصر النافع ط بمصر : ويتقى فرجه ووجهه .

ويدفن المرجوم عاجلاً ، ويستحب اعلام الناس ليتوفروا .
ويجب أن يحضره طائفة ، وقيل : يستحب ، وأقلها واحد .

قوله : ويجب أن يحضره طائفة ، وقيل يستحب ، وأقلها واحد

هنا مسائل :

(الاولى) هل حضور الطائفة واجب ام مستحب ؟ قال ابن ادريس واختاره العلامة بالاول ، لقوله تعالى « وليشهد عذابهما طائفة »^١ والامر حقيقة في الوجوب . وقال الشيخ في الخلاف بالثاني ، لاصالة البراءة ، وباقي الاصحاب اطلقوا .

(الثانية) اختلف في الطائفة ، قيل عشرة ، قال الشيخ في الخلاف ناقلاً له عن الحسن البصري وعن الشافعي أربعة ، وعن ابن عباس انه واحد . قال الشيخ : وروى ذلك أصحابنا أيضاً . واختاره المصنف ، لان الطائفة واحد من الفرق ، لقوله تعالى « فلو لا نفر من كل فرقة منهم طائفة »^٢ والفرقة جماعة والطائفة واحد . وأما ابن ادريس فقال ثلاثة ، ونسب الى التحكم . وليس به ، فان الطائفة يقال عرفاً على الجماعة من الناس وأقل الجمع ثلاثة ، وشاهد الحال يقتضي أنه تعالى أراد الجمع مع أنه قول الزهري . وقال عكرمة أقلها اثنان . والقول بأنها واحد عندي ضعيف ، لما قلنا أن العرف يأبى ذلك ، وأما الرواية به كما قال الشيخ فهي من الاحاد النادرة .

(الثالثة) هل يجب حضور الامام أم لا؟ عبارة ابن الجنيد وابن حمزة تشعر بالوجوب

(١) سورة النور : ٢ .

(٢) سورة البراءة : ١٢٢ .

ولا يرحمه من الله قبله حد ، وقيل يكره .

النظر الثالث : في اللواحق .

وفيه مسائل :

(الاولى) اذا شهد أربعة بالزنى قبلا فشهدت أربع نساء بالبكارة

وقال الشيخ في الخلاف روى أصحابنا انه اذا وجب الرجم فأول من يرحمه الامام ان كان مقرأ والشهود ان كان ثبت بالبينة . ثم قال : ان كان ثبت بالاقرار وجب على الامام البدأة ثم يتبعه الناس . وهو يدل أيضاً على وجوب الحضور . وقال في المبسوط : يجوز للامام أن يحضر وليس من شرطه حضوره ولا حضور الشهود . وجعل الاول رواية وقولا لجماعة .

واختار العلامة قول المبسوط ، لان النبي صلى الله عليه وآله وسلم أمر برجم ماعز ولم يحضر . نعم يستحب لانه أعرف بكيفية استيفاء الحد . (الرابعة) هل يجب حضور الشهود أم لا ؟ قال ابن الجنيدي نعم ، واختاره العلامة في القواعد ، لوجوب بدأتهم . وقال الشيخ في المبسوط والخلاف بعدمه ، واختاره في المختلف للاصل . نعم يستحب ذلك ليفيد قوة الشهادة .

قوله : ولا يرحمه من الله قبله حد وقيل يكره
لاشك أنه ورد النهي عن ذلك في الروايات^(١) ، فيحتمل أن يكون ذلك للتحريم مناسبة لاعظام حدود الله تعالى ومحارمه ، ويحتمل أن يكون للكراهة لاصالة البراءة من التحريم ووجوب القيام بحقوق الله وعموم الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ، فلذلك قال جماعة بالتحريم وجماعة بالكراهة .

قوله : اذا شهد أربعة بالزنا قبلا فشهدت أربع نساء بالبكارة فلا حد ،

(١) راجع الوسائل ١٨ / ٣٤١ ، الباب ٣١ من ابواب مقدمات الحدود .

فلاحد ، وفي حد الشهود قولان .
(الثانية) اذا كان الزوج أحد الاربعة فيه روايتان .
ووجه السقوط أن يسبق منه القذف .

وفي حد الشهود قولان
أما سقوط الحد عنها فاجماعي . خصوصاً مع قيام البينة بالبكارة فإنه لا يقصر
عن الشبهة الدارئة للحد ، وأما حد الشهود فقال الشيخ في النهاية في باب الشهادات
انهم يحدون لانهم شهدوا بزنا لم يثبت ، وقال في المبسوط بعدم الحد . ولا بن ادريس
القولان ، واختار العلامة في المختلف والقواعد قول المبسوط لانه ليس تصديق
أحد البيتين او اسى من تصديق الاخرى فتحصل الشبهة الدارئة للحد ، قال في
القواعد : ولا مكان عود البكارة وكذا يسقط الحد عن الرجل . واختار المصنف
في الشرائع قول النهاية لانتهاكهم حرمة المرأة .

قوله : اذا كان الزوج أحد الاربعة فيه روايتان ، ووجه السقوط ان يسبق
منه القذف

روى ابراهيم بن نعيم عن الصادق عليه السلام قال : سألته عن أربعة شهدوا على
امرأة بالزنا أحدهم زوجها . قال : تجوز شهادتهم^(١) . وروى زرارة عن أحدهما
عليهما السلام في أربعة شهدوا على امرأة بالزنا أحدهم زوجها . قال : يلاعن
ويجلد الآخرون^(٢) . وبحسب هاتين الروايتين اختلف الأصحاب على أقوال :
(الاول) قول الشيخ في النهاية انه تقبل الشهادة مع اجتماع الشرائط . ويؤيده
عموم قوله تعالى « فاستشهدوا عليهن أربعة منكم »^(٣) ، ولم يفرق بين أن يكون

(١) التهذيب ٢٨٢/٦ ، الاستبصار ٣٥/٣ .

(٢) التهذيب ٢٨٢/٦ ، الاستبصار ٣٦/٣ .

(٣) سورة النساء : ١٥ .

(الثالثة) يقيم الحاكم حدود الله تعالى ، أما حقوق الناس فتقف على المطالبة .

(الرابعة) من افتض بكرأ بأصبعه فعليه مهرها .
ولو كانت أمة فعليه عشر قيمتها .

الزوج أحدهم أولاً .

(الثاني) قول الصدوق لا تسمع مطلقاً بل تحدد الشهود ويلاعنها زوجها ، واختاره التقي والقاضي ، وقال القاضي لان زوجها في حكم الخصم .

(الثالث) قول ابن الجنيد ، وهو ان كانت غير مدخول بها صحت الشهادة ووجب الحد وان كانت مدخولاً بها بطلت الشهادة وكان عليه اللعان وعلى الشهود الحد .

(الرابع) قول ابن ادريس وابن حمزة ، وهو أنه ان سبق الزوج بطلت ووجب على الثلاثة الحد ويلاعن الزوج ، وان لم يسبق ثبت الحد عليها . واختاره العلامة وعليه الفتوى ، أما مع سبق فلانه صار مدعياً فعليه البينة والا يلاعن ، ولانه صار فاسقاً بقذفه فيجب عليه الحد فلا يسقط بشهادته ، ولانه ليس له شهادان فان الحاضرين ثلاثة لا غير . وعليه تحمل الرواية الثانية . وأما عدم سبق فلعدم صدق الدعوى عليه فيدخل تحت عموم الآية ، والرواية الاولى تحمل على ذلك . وقول المصنف « فيه روايتان » الضمير في « فيه » عائد الى الحكم بالزنا كما يدل عليه سياق الكلام .

وقوله « ووجه السقوط » أي سقوط الحد عن المرأة ان يسبق منه القذف ، فاللام فيه يرجع الى معهود ذهني لانه بدل عن المضاف اليه كما قال الابي (١) .
قوله « من افتض (٢) بكرأ بأصبعه فعليه مهرها ، ولو كانت أمة فعليه عشر قيمتها

(١) راجع كشف الرموز كتاب الحدود .

(٢) قضضت قضاً من باب قنل ثقبها، ومنه القضة بالكسروهي البكارة، يقال: اقتضضتها

هنا فوائد: (الاولى) مستند هذا الحكم رواية طلحة بن زيد عن الصادق عن الباقر عن

علي عليه السلام أنه قال: اذا غضبت أمة فاقتضت فعليه عشر قيمتها وان كانت حرة فعليه الصادق^١. وطلحة هذا بتري. وقال الشيخ في التهذيب هو عامي المذهب لكن كتابه معتمد عليه. وقال المصنف في النكت هذه وان ضعف مستندها لكنها مؤيدة بروايات دالة على ذلك بالفحوى.

(الثانية) كون الحررة لها الصادق بالفعل المذكور والامة لها العشر مذهب الشيخ في النهاية، وتبعه القاضي. وأطلق الصدوق والمفيد لزوم الصادق ولم يفصلا. وجعل ابن ادريس العشر في الامة رواية، قال: والاولى أن يغرم مسابين قيمتها بكراً وثيباً. قال العلامة: الشيخ روى في الصحيح ذلك عن ابن سنان عن الصادق عليه السلام ان أمير المؤمنين عليه السلام قضى بذلك^٢. قال: والظاهر أن ذلك في الحررة، أما الامة فالاقوى الارش.

(الثالثة) قال الشيخ يجلد هذا من ثلاثين الى تسعة وتسعين سوياً عقوبة لما جناه، وقال المفيد من ثلاثين الى ثمانين. والظاهر ان مرادهما التعزير بما دون الحد فيرجع فيه الى رأي الحاكم.

(الرابعة) في كلام المفيد والصدوق دلالة على أن الغرم والتعزير يلزمان الزاني وغيره، وقال ابن ادريس: ان الغرم يلزم مع عدم المطاوعة والافلاشىء في الامة والحررة.

إذا ازلت فضتها. ويكون الاقتضاض قبل البلوغ وبعده، واما ابتكرها واختضرها وابتسرها بمعنى الاقتضاض، فالثلاثة مختصة بما قبل البلوغ.

(١) التهذيب ٤٩/١٠.

(٢) التهذيب ٤٧/١٠، الفقيه ١٨/٤.

وإذا ازلت فضتها، فالثلاثة مختصة بما قبل البلوغ، لغة تنسقة (٢)

(الخامسة) من زوج أمته ثم وطنها فعليه الحد .
(السادسة) من أقرانه زنى بفلانة فعليه مع تكرار الاقرار حدان .
ولو أقر مرة فعليه حد القذف ، وكذا المرأة ، وفيهما تردد .
(السابعة) من تزوج أمة على حرة مسلمة فوطئها قبل الاذن
فعليه ثمن حد الزنى .

(الثامنة) من زنى فى زمان شريف أو مكان شريف ، عوقب
زيادة على الحد .

الفصل الثانى

(فى اللواط والسحق والقيادة)

فاللواط يثبت بالاقرار أربعاً ، ولو أقر دون ذلك عزر .

وفيه نظر ، بل الاولى فى الامة لزوم الارش لنقصها بالجناية وان طاوعت لان
ذلك ليس بمهر حتى يدخل تحت النهي عن مهر البغي ، أما الحرة فليس لها مع
المطاوعة شىء اصلاً ومع الاكراه لها المهر فحسب .

قوله : من أقرانه زنا بفلانة فعليه مع تكرار الاقرار حدان ، ولو أقر
مرة فعليه حد القذف ، وكذا المرأة وفيهما تردد

هذه المسألة ذكرها الشيخ فى النهاية مفتياً بها ، ومراد بالتكرار أى أربع مرات
لأنها نصاب ثبوت حد الزنا فيثبت حينئذ حد الزنا وحد القذف ، أما مع عدم التكرار
فيثبت حد القذف لا غير .

ويشترط في المقر التكليف والاختيار والحرية ، فاعلا كان
 أو مفعولا .
 ولو شهد أربعة يثبت ، ولو كانوا دون ذلك حدوا .
 ويقتل الموقب ولولاط بصغير أو مجنون ، ويؤدب الصغير ،
 ولو كانا بالغين قتلا ، وكذا لولاط بعبد .
 ولو ادعى العبد اكرامه درىء عنه الحد .
 ولولاط الذمى بمسلم قتل وان لم يوقب .
 ولولاط بمثله فالامام الاقامة أو دفعه الى أهل ملته ليقيموا عليه
 حدهم .
 وموجب الايقاب القتل للفاعل والمفعول اذا كان بالغاً عاقلاً ،
 ويستوى فيه كل موقب .
 ولا يحد المجنون ولو كان فاعلا على الاصح .

والمصنف تردد في ثبوته من حيث نص الاصحاب على وجوبه بهذه العبارة
 مع اشتماله على انتهاك حرمة المنسوب اليه ، وأيضاً هو فحش وحد القذف انما
 ثبت للردع عن الفحش فيثبت هنا ، ومن حيث انه انما نسب الزنا الى نفسه
 حقيقة فيكون هو الزاني وذلك لا يستلزم زنا المنسوب اليها لجواز نومها أو
 اكرامها والعام لادلالة له على الخاص .

قوله : وكذا المرأة

أي وكذا لو قالت المرأة زنيت بفلان .

قوله : ولا يحد المجنون ولو كان فاعلا على الاصح

والامام مجزى في الموقب بين قتله ورجمه والقائه من جدار
واحراقه .

ويجوز أن يضم الاحراق الى غيره من الاخرين .
ومن لسم يوقب فحده مائة على الاصح ، ويستوى فيه الحر

تقدم قول الشيخين^(١) في الزنا ان المجنون يحد وكذا قالافى اللواط ، وأما
الصدوق^(٢) فقصر حد المجنون على الزنا دون اللواط ، وذهب سلار وابن
ادريس^(٣) والمصنف والعلامة^(٤) الى رفع الحد عنه فيهما ، وهو الاصح .

قوله : ومن لم يوقب فحده مائة على الاصح

هذا قول السيد والمفيد^(٥) وسلار ، واختاره الحلبيون ومستنده رواية سليمان
ابن هلال عن الصادق عليه السلام فسي الرجل يأتي الرجل . قال : ان كان دون
الثقب فالجلد ، وان كان ثقب أقيم قائماً ثم ضرب بالسيف^(٦) .
وقال الشيخ في النهاية^(٧) ان كان محصناً رجم وان لم يكن محصناً جلد ،
مستنداً الى رواية العلابن الفضيل عن الصادق عليه السلام قال : حد اللوطي مثل
حد الزاني ، وقال : ان كان أحصن رجم والجلد^(٨) .

(١) راجع ص : ٢٧٠ .

(٢) المقنع : ١٤٦ .

(٣) السرائر : ٤٤٥ .

(٤) القواعد، المقصد الثاني من كتاب الحدود . قال فيه : ولولاط مجنون بعقل حد
العقل والاصح في المجنون السقوط .

(٥) المقنعة : ١٢٥ .

(٦) الكافي ٧/٢٠٠ ، التهذيب ١٠/٥٢ ، الاستبصار ٤/٢١٩ .

(٧) النهاية : ٧٠٤ .

(٨) الكافي ٧/١٩٨ ، التهذيب ١٠/٥٤ ، الاستبصار ٤/٢٢٢ .

والعبد .
ولو تكرر مع الحد قتل في الرابعة على الاشبه .
ويعزر المجتمعان تحت ازار مجردين ولا رحم بينهما ، من
ثلاثين سوطاً الى تسعة وتسعين .

ولو تكرر مع تكرار التعزير حدا في الثالثة .

قوله : ولو تكرر مع الحد قتل في الرابعة على الاشبه
هذا في غير الموقب ، وهو قول الشيخ في النهاية^(١) والنقي والقاضي ،
وقال ابن ادريس^(٢) في الثالثة ، وقال الشيخ في موضع من الخلاف انه في
الخامسة . والفتوى على الاول ، وقد تقدم توجيهه في الزنا .

قوله : ويعزر المجتمعان تحت ازار مجردين ولا رحم (٣) بينهما من
ثلاثين سوطاً الى تسعة وتسعين

هذا قول الشيخ في النهاية^(٤) والقاضي وابن ادريس^(٥) ، وقال المفيد^(٦) من
عشرة أسواط الى تسعة وتسعين بحسب ما يراه الحاكم ، وقال الصدوق^(٧) بجلدان
مائة جلدة ، وبه قال ابن الجنيد . قال : وروي عن الصادق عليه السلام انهما يقتلان .
والفتوى على الاول ، لانه حيث لا فعل فلا يكون فيه ما في الفعل ، ولروية

(١) النهاية : ٧٠٦ .

(٢) السرائر : ٤٤٩ .

(٣) في الهامش : المراد بالرحم هنا كل من لو قدر انه أنثى حرم على الآخر نكاحه .

(٤) النهاية : ٧٠٥ .

(٥) السرائر : ٤٤٩ .

(٦) المقنعة : ١٢٥ .

(٧) المقنعة : ١٤٥ .

وكذا يغزر من قبل غلاماً بشهوة .
ويثبت السحق بما يثبت به اللواط .
والحد فيه مائة جلدة ، حرة كانت أو أمة ، محصنة كانت أو
غير محصنة ، للفاعلة والمفعولة .
وقال في « النهاية » : ترجم مع الاحصان وتقتل المساحقة
في الرابعة مع تكرار الجحد ثلاثاً .

ابن سنان عن الصادق عليه السلام : يجلدان حداً غير سوط واحد (١) .
قوله : وفي النهاية (٢) وترجم مع الاحصان
تبعه القاضي في ذلك ، واحتج الشيخ لذلك برواية محمد بن ابي حمزة
وهشام وحفص عن الصادق عليه السلام أنه دخل عليه نسوة فسألته امرأة منهن
عن السحق فقال : حداً حد الزاني . فقالت المرأة : ما ذكر الله ذلك في القرآن .
فقال : بلى . فقالت : وأين ؟ فقال : هن أصحاب الرس (٣) . وهي محمولة على
الجلد .

وما ذكره المصنف مذهب المفيد والسيد وسلاز والتقي وابن ادريس ،
لاصالة البراءة ، ولقول الباقر عليه السلام : السحاقة تجلد (٤) ، فلو كان فيه رجم
لزم الاخبار بالخاص عن العام ، وهو باطل .

- (١) التهذيب ٤٠/١٠ ، الاستبصار ٢١٣/٤ .
(٢) النهاية : ٧٠٦ .
(٣) الكافي ٢٠٢/٧ ، الفقيه ٣١/٤ ، التهذيب ٥٨/١٠ في الاول والثاني : ابن هو .
(٤) الكافي ٢٠٢/٧ ، التهذيب ٥٨/١٠ .

ويسقط الحد بالتوبة قبل البينة كاللواط، ولا يسقط بعد البينة .
 ويعزر المجتمعان تحت ازار واحد مجردتين .
 ولو تكرر مرتين مع التعزير أقيم عليهما الحد في الثالثة ، ولو
 عادتا قال في « النهاية » : قتلنا . . . قاتع مفاصل قلبه لقلبا ، فتسحب بينة
 مسألان : . . . قاتع مفاصل قلبه لقلبا ، فتسحب بينة
 (الاولى) لا كفالة في الحد ولا تأخير الالعذر ، ولا شفاعاة في

قوله : ويسقط الحد بالتوبة قبل البينة كاللواط ولا يسقط بعد البينة
 هذا قول الشيخ فسي النهاية وابن ادريس^(١) ، والمشهور وعليه الفتوى .
 ولاخلاف أنه مع الاقرار لوتاب الزاني أو اللاط أو المساحقة تخير الامام بين
 العفو واقامة الحد ، والمفيد جعل للامام الخيار بعد البينة أيضاً ، فلا فرق عنده
 بين الاقرار والبينة ، وتبعه التقي في ذلك .

قوله : ولو عادتا قال في النهاية (٢) قتلنا
 تبعه القاضي على ذلك ، ومرادهما بالعود فسي الرابعة بعد تكرار التعزير
 مرتين والجلد في الثالثة ، ومستندهما رواية ابي خديجة عن الصادق عليه السلام^(٣) .

(١) النهاية : ٧٠٨ ، السرائر : ٤٥٠ . كما جده قتلنا بارتقاء ، قاتع مفاصل قلبه لقلبا

(٢) النهاية : ٧٠٨ .

(٣) الفقيه ٣١/٤ باسناده عن ابي خديجة قال : لا ينبغي لامرأتين ان تناما في لحاف واحد الاويينهما حاجز ، فان فعلتا نهيتا عن ذلك فان وجدوهما بعد النهي في لحاف واحد جلدتا كل واحدة منهما حداً حداً ، وان وجدتا الثالثة في لحاف حدتا ، فان وجدتا الرابعة في لحاف قتلنا . اخرجها في الكافي ٢٠٢/٧ والتهذيب ٥٩/١٠ باسنادهما عن ابي خديجة عن ابي عبدالله عليه السلام ، وفي آخرهما : فان وجدتا الثالثة قتلنا .

اسقاطه .
(الثانية) لو وطىء زوجته فساحت بكرأ فحملت من مائه فالولد له ، وعلى زوجته الحد والمهر وعلى الصبية الجلد .

قوله : ولو وطئ زوجته فساحت بكرأ فحملت من مائه فالولد له وعلى زوجته الحد والمهر وعلى الصبية الجلد
هذا قول الشيخ في النهاية ^(١) ، وتبعه القاضي ، والمستند قضاء الحسن بن علي عليهما السلام ^(٢) .

قال ابن ادريس : في الحاق الولد بالرجل نظر ، لانه غير مسولود على فراشه ، والنبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : الولد للفراش . وهذه ليست بفراش ، لان الفراش عبارة عن العقد وامكان الوطىء ، ولا هو من وطىء شبهة . وكذا النظر في استحقاقها المهر ، لانها مختارة مطاوعة غير مكرهة ، ومن كانت كذلك لاستحق مهرأ . وأيضاً ان أوجبنا عليها الحد فتكون بغياً وقد نهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن مهر البغي .

واختار المصنف والعلامة قول الشيخ ، وعليه الفتوى .
وتحقيق القول أن نقول : أما الحاق الولد فلانه انخلق من ماء غيرزان فيلحق الولد بصاحب الماء ، وأما المهر ووجوبه على المرأة فلانها سبب في ذهاب العذرة وديتها مهر نساؤها ، وليست الصبية كالزانية في سقوط دية العذرة ، لان الزانية أذنت في الافتضاض وهذه ليست كذلك .

نعم هنا مسائل :

(١) النهاية : ٧٠٧ .

(٢) الكافي ٢٠٢/٧ .

وأما القيادة : التوبة قبل اليقة كالزواطة ولا يسقط بعد الخلوقة

فهى الجمع بين الرجال والنساء للزنا ، أو الرجال والصبيان للواط .

ويثبت بشاهدين أو الاقرار مرتين .
والحد فيه خمس وسبعون جلدة . وقيل : يحلق رأسه ويشهر .

(الاولى) ان الشيخ أوجب على الزوجة الرجم بناء على قوله ان المساحقة المحصنة ترحم . والفتوى على حدها لاغير .

(الثانية) ان الولد لا يلحق بالزوجة قطعاً ، لانه غير متولد في رحمها ولا من مائها فلا يلحق بها .

(الثالثة) انه هل يلحق بالصبية أم لا ؟ استشكله العلامة في القواعد^(١) من حيث أنها ولدته من غير زناً فيلحق بها ، ومن أن السبب في الحاق النسب النكاح الصحيح أو الشبهة وهما منفيان هنا ، ولانها بحكم الزانية ولهذا تحدد عليه . وعلى هذا الفتوى . يتفرع على ذلك عدم التوارث بينهما لتفرعه على لحوق النسب .

(الرابعة) ان قلنا ان النفقة المحمل وجب على زوج المساحقة الانفاق على الصبية مدة الحمل ، وان قلنا النفقة للحامل فلا نفقة هنا لانها ليست زوجة .

قوله : وقيل يحلق رأسه ويشهر

قاله الشيخ في النهاية^(٢) والا أعلم مستنده .

(١) القواعد ، المطلب الثاني من المقصد الثاني من كتاب الحدود .

(٢) النهاية : ٧١٠ .

ويستوى فيه الحر والعبد والمسلم والكافر ، وينفى بأول مرة .
وقال المفيد : في الثانية . والاول مروى .
ولا نفى على المرأة ولا جز .

الفصل الثالث

(في حد القذف)

قوله : وينفى بأول مرة ، وقال المفيد في الثانية ، والاول مروى
النفى بأول مرة قول الشيخ في النهاية^(١) والقاضي وابن ادريس^(٢) ، ومستنده
رواية عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال : يضرب ثلاثة أرباع حد الزاني
خمسة وسبعين سوطاً وينفى عن المصر الذي هو فيه^(٣) .

وقال المفيد^(٤) : يجلد في المرة الاولى ويحلق رأسه ويشهر ، فان عاد ثانية
جلد ونفي . وتبعه التقي وسلار .
قال التقي فان عاد ثانية جلد ونفي عن المصر ، فان عاد ثالثة جلد ، فان
عاد رابعة استتيب ، فان تاب قبلت توبته وان أبى التوبة قتل ، فان تاب ثم أحدث
بعد التوبة خامسة قتل على كل حال . وتوقف العلامة في المختلف^(٥) .

قوله : الفصل الثالث في حد القذف

- (١) النهاية : ٧١٠ .
- (٢) السرائر : ٤٥١ .
- (٣) الكافي ٢٦١/٧ ، التهذيب ٦٤/١٠ ، الفقيه ٣٤/٤ .
- (٤) المقنعة : ١٢٧ .
- (٥) المختلف ، الجزء الخامس ٢١٥ . قال فيه : ونحن في ذلك من المتوقفين .

ومقاصده أربعة :
(الاول) في الموجب : وهو الرمي بالزنا أو اللواط .
وكذا لو قال : يا منكوحاً في دبره بأى لغة اتفق ، اذا كانت مفيدة للقذف في عرف القائل ، ولا يحد مع جهالته فائدتها .
وكذا لو قال لمن أقربينوته : لست ولدى .
ولو قال : زنى بك أبوك ، فالقذف لاييه . أوزنت بك أمك فالقذف لأمه .

ولو قال : يابن الزانيين فالقذف لهما .
ويثبت الحد اذا كانا مسلمين ولو كان المواجه كافراً .
ولو قال للمسلم : يابن الزانية وأمه كافرة ، فلاشبهه : التعزير ،

القذف لغة الرمي بالحجارة ، وشرعاً رمي المسلم الحر الكامل المستتر بالزنا أو اللواط . وهو حرام بنص الكتاب فسي قوله « ان الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والاخرة ولهم عذاب عظيم »^(١) .
وآيات أخر ذكرناها في الكنز^(٢) .
والسنة في قوله صلى الله عليه وآله وسلم : قذف محصنة يحبط عمل مائة سنة^(٣) . وبالاجماع وهو ظاهر .

قوله : ولو قال للمسلم يابن الزانية وأمه كافرة فلاشبهه التعزير ، وفي

النهاية يحد

- (١) سورة التور : ٢٣ .
(٢) كنز العرفان ٣٤٥/٢ - ٣٤٧ .
(٣) كنوز الحقايق ٣١/٢ ، الوسائل ٤٣١/١٨ عن عقاب الاعمال وفيه قال صلى الله

وفى « النهاية » يحد . كإزالة اليد عن اليد اليمنى في حلال السلام
ولو قال يا زوج الزانية فالحد لها . ولو قال : يا أبا الزانية ،
أوياخا الزانية فالحد للمنسوبة الى الزنا دون المواجه .
ولو قال : زنت بفلانة ، فللمواجه حد ، وفى ثبوته للمرأة تردد .

وجه الاشبهية أصالة البراءة واشتراط التكافؤ للقاذف أو علو المقذوف ، وهو
اختيار ابن ادريس^(١) .

قال العلامة في المختلف^(٢) وهو حسن . فلو قال يا رجل
وقال ابن الجنيد والشيخ في النهاية^(٣) واختاره القاضي بثبوت الحد كمالا
لحرمة الولد المسلم ، ولرواية عبد الرحمن ابن ابي عبد الله عن الصادق عليه
السلام قال : النصرانية واليهودية تكون تحت المسلم فيقذف ابنها يضرب القاذف
لان المسلم قد حصنها^(٤) . اخرجها الكليني والشيخ في التهذيب .

قال العلامة في المختلف^(٥) : ولا بأس بالعمل بهذه ، فانها واضحة الطريق .
وفيه نظر ، لامكان حمل الضرب على التعزير ، وأيضاً ليس فيها دلالة على أن
القذف بأمه .

قوله : زنت بفلانة فللمواجه حد وفى ثبوته للمرأة تردد

عليه وآله وسلم : ومن رمى محصناً أو محصنة أحبط الله عمله وجلد يوم القيامة سبعون الف
ملك من بين يديه ومن خلفه ثم يؤمر به الى النار .

(١) السرائر : ٤٦٤ ، المختلف الجزء الخامس ٢٢٨ .

(٢) النهاية : ٧٢٥ .

(٣) الكافي ٢٠٩/٧ ، التهذيب ٧٥/١٠ - ٦٧ .

(٤) المختلف ، الجزء الخامس ٢٢٨ .

والتعريض يوجب التعزير، وكذا لو قال لامرأته لم أجذك عذراء.
ولو قال لغيره ما يوجب أذى ، كالخسيس والوضيع ، وكذا
لو قال يا فاسق ويا شارب الخمر ما لم يكن متظاهراً .
ويثبت القذف بالاقرار مرتين من المكلف الحر المختار أو
بشهادة عدلين .

ويشترط في القاذف البلوغ والعقل .

فالصبي لا يحد بالقذف ويعزر ، وكذا المجنون .

(الثاني) في المقذوف .

أما ثبوت الحد للمواجه فاجماعي، وتردد المصنف في ثبوته للمرأة المنسوب
إليها الزنا من أن الزنا هنا هل هو فعل واحد اذ ثبت لواحد ثبت للآخر أو فعلان
متغايران لا يلزم من الثبوت لواحد ثبوته للآخر .

قال المفيد والشيخ في النهاية والتقي والقاضي بالاول ، لاصالة المطاوعة
والدلالة العرف على النسبة اليهما معاً . وقال ابن ادريس بالثاني ، لان نسبة المزني
بها الى الانفعال لا الى الفعل ، والانفعال أعم من المطاوعة أو الاكراه لصدقه
حقيقة فيهما ، والعام لادلالة له على الخاص باحدى الدلالات ، ولا حدمع الاحتمال
لكونه شبهة فكيف مع عدم السبب المقتضي له صريحاً ، بخلاف النسبة الى
الفعل فان المنسوب اليه قادر عليه عالم به ، وذلك يقتضي صدور الفعل من الفاعل
قطعاً ، وهو كاف في وجوب الحد اجماعاً . واختاره المصنف في النكت .

واما العلامة فاستشكل في القواعد ، وفي المختلف اختار الاول لمقام انتهاك
الحرمة ولانه لو لم يجب هنا لما وجب في قوله منكوحاً في دبره ، لكن اللازم

ويشترط فيه : البلوغ ، وكمال العقل ، والحرية ، والاسلام
والستر .

فمن قذف صبيها أو مجنوناً أو مملوكاً أو كافراً أو متظاهراً بالزنى
لم يحد بل يعزر، وكذا الأب لو قذف ولده .
ويحد الولد لو قذفه ، وكذا الأقارب .

(الثالث) في الاحكام :

فلو قذف جماعة بلفظ واحد ، فعليه حد ان جاءوا وطالبوا
مجتمعين ، وان افرقوا فللكل واحد حد .
وحد القذف يورث كما يورث المال ، ولا يرثه الزوج ولا
الزوجة .

باطل فيبطل الملزوم . أما الملازمة : فلان دلالة اللفظ على النسبة اليهما واحدة ،
فانه كما يحتمل أن تكون هي مكرهة فكذا يحتمل أن يكون هو في قوله منكوحاً
في دبره مكرهاً ، فلو اقتضى المنع ثمة اقتضاه هنا . وأما بطلان اللازم فلاجماع
على ثبوت الحد على القاذف في قوله منكوحاً في دبره .
وهنا فوائد :

(الاولى) لو قال لرجل لطت بفلان فالحكم جار في الموضوعين من ثبوته
الحد للمواجه اجماعاً وللمنسوب على الخلاف .
(الثانية) مع القول بثبوته لهما قد يجب حدان اذا كانا كاملين ، وقد يجب
تعزيران اذا كانا ناقصين ، وقد يجب حد وتعزير مع اختلافهما .

ولو قال ابنك زان أو بنتك زانية فالحد لهما .
وقال في « النهاية » : له المطالبة والعفو .

(الثالثة) الفذف بالزنا الاكراهي موجب للتعزير قطعاً ، ويحتمل على ضعف وجوب الحد لتضمنه الغضاضة . والمشهور العدم لعدم النسبة الى فعل قبيح ، ولانه ليس رمية بالزنا فان المكره غير زان ، أما لو قذفه . بالزنا مطلقاً ثم ثبت الاكراه فالحد ثابت قطعاً .

قوله : ولو قال ابنك زان أو بنتك زانية فالحد لهما ، وقال في النهاية له المطالبة والعفو
هنا فوائد :

(الاولى) لا كلام أنه لا حد للاب . نعم يثبت له التعزير لانه مما يكره المواجهة به .

(الثانية) هل يثبت الحد للابن أو البنت مطلقاً . أطلق المصنف الثبوت .

وفيه نظر ، لجواز كونهما صغيرين أو رقيقين ، فالأجود حينئذ التفصيل ، وهو ثبوت الحد لهما ان كانا كاملين والافاللتعزير .

(الثالثة) أطلق الشيخ في النهاية ^١ أن للاب المطالبة لكون العار لاحقاً به وكل من لحقه العار فله المطالبة . وفيه نظر ، لمنع الكبرى ، فالاولى التفصيل كما اختاره ابن ادريس والعلامة ^٢ ، وهو ثبوت المطالبة مع الصغر لا غير .

(الرابعة) هل للاب العفو ؟ أطلق الشيخ في النهاية ^١ ذلك أيضاً . وليس بشيء ، لان الحد للمقذوف فليس لغيره اسقاطه كغير الحد من الحقوق بل المطالبة

(١) النهاية : ٧٢٤ .
(٢) السرائر : ٤٦٣ ، المختلف : الجزء الخامس ٢٢٨ .

ولوورث الحد جماعة فعفا أحدهم كان لمن بقى الاستيفاء على
التمام .

ويقتل القاذف في الرابعة اذا حد ثلاثاً ، وقيل في الثالثة .

والحد ثمانون جلدة حرأ كان القاذف أو عبداً .

والعفو الى المستحق .

(الخامسة) لو قال ابنك لائط أو منكوح في دبره فالحكم كما تقدم .

قوله : وقيل في الثالثة

تقدم الخلاف في ذلك فلاوجه لاعادته .

قوله : والحد ثمانون جلدة حرأ كان القاذف أو عبداً

هذا هو المشهور، اختاره الشيخ في التهذيب والنهاية والصدوق والمفيد^(١)
لعموم الآية^(٢) وعدم ثبوت المخصص .

وقال الشيخ فسي المبسوط^(٣) يجب على العبد أربعون لاغير كما ينتصف
الحد في الزنا، قيل المخصص رواية القاسم بن سليمان عن الصادق عليه السلام^(٤)
وعمل الصحابة وقوله « ولا تقبلوا لهم شهادة »^(٥) والضمير عائذ الى الذين يرمون
المحصنات ، فجعل المانع من قبول شهادتهم القذف وهو لايتحقق في العبد ،
فيكون المراد بهم الاحرار لان عود الضمير الى بعض أفراد العام يخصه كما

(١) التهذيب ٦٥/١٠ ، النهاية : ٧٢٣ ، المقنع : ١٤٩ ، المقنعة : ١٢٧ .

(٢) سورة النور : ٤ .

(٣) المبسوط ١٦/٨ .

(٤) التهذيب ٧٣/١٠ - ٧٤ ، الاستبصار ٢٢٩/٤ - ٢٣٠ .

(٥) سورة النور : ٤ .

ويجلد بثيابه ولا يجرد ، ويضرب متوسطاً .
ولا يعزر الكفار مع التناز .
(الرابع) فى اللواحق ، وهى مسائل :

(الاولى) يقتل من سب النبى صلى الله عليه وآله وسلم ، وكذا من سب أحد الائمة عليهم السلام ، ويحل دمه لكل سامع اذا أمن .
(الثانية) يقتل مدعى النبوة . وكذا من قال لا أدرى محمد - عليه الصلاة والسلام - صادق أولاً ، اذا كان على ظاهر الاسلام .

ثبت فى الاصول ، وقوله « فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات »^(١) ولا فرق بين العبد والامة .

وفى الكل نظر ، لان الرواية شاذة ، وعمل الصحابة غير معلوم ، وعود الضمير الى البعض يمنع تخصيصه كما ثبت فى الاصول ، مع ثبوت النقض بالكافر فانه يجب عليه كمال الحد ولا تقبل شهادته ، والفاحشة يراد بها الزنا . فالعمل حيثئذ على المشهور .

قوله : وقيل لا يعزر الكفار مع التناز (٢)

جعل المصنف هذا قولاً لقوله « قيل » ، وهو يدل على استضعافه له ، مع أن فى بعض نسخ هذا الكتاب يعزر بالاثبات لا النفي . ووجه العدم ثبوت التعزير من الطرفين فيتهاتران ^(٣) . اللهم الا أن يخشى وقوع فتنة فيجب التعزير . ووجه

(١) سورة النساء : ٢٥ .

(٢) نيزه نيزاً من باب ضرب : لقبه ، تنازوا : نيز بعضهم بعضاً .

(٣) تهاتر الرجلان : ادعى كل واحد على الآخر باطلا . تهاترت البيئات : تساقت

وبطلت .

(الثالثة) يقتل الساحر اذا كان مسلماً ، ويعزر ان كان كافراً .
 (الرابعة) يكره أن يزاد في تأديب الصبي عن عشرة أسواط .
 وكذا العبد ، ولو فعل استحب عتقه .
 (الخامسة) يعزر من قذف عبده أو أمته ، وكذا كل من فعل
 محرماً أو ترك واجباً : بما دون الحد .

الفصل الرابع

(في حد المسكر)

الثبوت ان كل من فعل محرماً او ترك واجباً يعزر .
 قوله : ولو فعل استحب عتقه

يفهم من كلام الشيخ لزوم عتقه ، وقال ابن ادريس بالاستحباب^(١) ، وهو
 أقوى للاصل وعموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم : الناس مسلطون على أموالهم^(٢) .
 قوله : الفصل الرابع في حد المسكر
 البحث هنا ما في ماهية المسكر وما في تحريمه وما في كمية [كيفية ن] الحد
 فالاول قيل هو ما يحصل معه اختلال الكلام المنظوم وظهور السر المكتوم ، وقيل هو
 ما يغير العقل ويحصل معه نشوة وسرور وقوة نفس في غالب المتناولين وعريضة .
 أما ما يغير العقل لاغير فان حصل معه تغييب الحواس الخمس فهو المرقد وان
 لم يحصل فهو مفسد العقل كما في البنج والشوكران .

(١) السرائر : ٤٦٨ .

(٢) البحار ٢/٢٧٢ ، عوالم الثالثي ١/١٣٨ .

وأما الثاني فتحريمه معلوم من قوله صلى الله عليه وآله وسلم : كل مسكر حرام^(١) ومن الكتاب في آيات أربع :

الاولى : في البقرة « يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما اثم كبير »^(٢) .

الثانية : في النساء « لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى »^(٣) .

الثالثة : في المائدة « انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه »^(٤) .

الرابعة : في الاعراف « قل انما حرم ربى الفواحش ما ظهر منها وما بطن والاثم والبغي بغير الحق »^(٥) .

والاثم هنا هو الخمر لقول الشاعر :

شربت الائم حتى ضل عقلي كذاك الائم يذهب بالعقول^(٦)

وقد بينا في كتاب الكنز^(٧) كيفية الاستدلال بهذه الايات على التحريم فليرجع اليه .

وأما الثالث فانفق علماؤنا على أنه ثمانون جلدة للتظافر من الروايات عن

أئمتهم عليهم السلام^(٨) ، ولما تواتر من قول علي عليه السلام : اذا شرب هذى

(١) الكافي ٤٠٩/٦ .

(٢) سورة البقرة : ٢١٩ .

(٣) سورة النساء : ٤٣ .

(٤) سورة المائدة : ٩٠ .

(٥) سورة الاعراف : ٣٣ .

(٦) قال في مجمع البيان : ٤/٤١٤ والائم قيل هو الذنوب والمعاصي عن الجبائي ،

وقيل : الائم ما دون الحد عن الفراء ، وقيل الائم : الخمر عن الحسن وانشد الاخفش : شربت

الائم الخ . وذكره في لسان العرب وفيه : تذهب بالعقول بصيغة التأنيث . وقال فيه : قال

ابن سيده : وعندى انه انما سماها ائماً لان شربها اثم .

(٧) كنز العرفان ٣٠٤/٢ .

(٨) الوسائل ٤٦٦/١٨ الباب ٣ .

وإذا هذى افتري وإذا افتري جلد ثمانين^(١) . وليس ذلك قياساً بل استدلال على
المعلوم بما يسلمه الخصم .

إذا عرفت هذا فهنا فوائد :

(الاولى) كل ما أسكر كثيره فالقليل منه حرام، ويثبت به جميع أحكام المسكر
من الحد والفسق ورد الشهادة ، وذلك اجماع وقوله صلى الله عليه وآله وسلم:
ما أسكر كثيره فقليله حرام^(٢) .

(الثانية) اتفق علماؤنا على أن حكم الفقاع حكم المسكر في الحد والفسق
وغيرهما، ولما تواتر عن أئمتهم عليهم السلام، ولقول الرضا عليه السلام وقد
سئل عنه فقال : هو خمر مجهول^(٣) . ولما روي أن علياً عليه السلام رأى بائع
فقاع فقال : خمار ما أوقفه .

والمراد بالفقاع ما يسمى بين الناس كذلك ، وقيل ما يحصل معه النشيش
والقفزان ، وقيل ما يفتقر الى خمير ويطول مكثه في الإنية ، فان لم يفتقر ولا يطول
مكثه فهو لا يسمى . وذلك مباح .

(الثالثة) اتفق علماؤنا أيضاً على أن عصير العنب اذا غلا حكمه حكم المسكر
الا أن يذهب ثلثاه ، وأما عصير الزبيب اذا لم يسكر فالاقرب بقاؤه على الحل
وان غلا ، مع احتمال أن يكون كالاول لانه عنب قد جف . والعمل على الاول
وكذا عصير التمر غير المسكر الاقوى حله .

(الرابعة) اتفق علماؤنا على أن الخمر وكل مسكر حرام في سائر الشرائع،
وأنه لم يبيح في ملة قط ، ولما تقدم من وجوب تقرير الاحكام الخمسة في كل
شريعة .

(١) علل الشرائع ٥٤٥/٢ ، وفيه : وإذا افتري جلد فوجب عليه حد المفتري .

(٢) سنن الترمذي ٢٩٢/٤ ، سنن ابن ماجه ١١٢٥/٢ .

(٣) التهذيب ١٢٥/٩ ، الكافي ٤٢٣/٦ ، الاستبصار ٩٥/٤ .

ويستوى فيه الحر والعبد والكافر مع التظاهر .
ويضرب الشارب عرياناً على ظهره وكتفيه ويتقى وجهه وفرجه .
ولا يجد حتى يفيق .

وإذا حد مرتين قتل في الثالثة، وهو المروى .
وقال « الشيخ » في الخلاف : يقتل في الرابعة .

قوله : ويستوى فيه الحر والعبد
هذا قول الشيخين والقاضي وابن ادريس والمصنف والعلامة ، لرواية ابي بصير عن أحدهما عليهما السلام ان أمير المؤمنين عليه السلام كان يضرب في الخمر والنبذ ثمانين الحر والعبد ، ولما رواه ابوبكر الحضرمي عن الصادق عليه السلام .

وقال الصدوق ان حد العبد أربعون ، لرواية حماد بن عثمان عن الصادق عليه السلام^(١) ، ورواية يحيى بن ابي العلا عن الصادق عليه السلام^(٢) . وحملها الشيخ على التقية . وقال ابن الجنيد : الحد ثمانون ، فان كان السوط مشئياً فأربعون .

قوله : قتل في الثالثة ، وهو المروى ، وقال في الخلاف في الرابعة
الاول قول المقيد^(٣) والحسن والتقي وابن ادريس^(٤) والشيخ في النهاية^(٥) ،
لرواية ابي عبيدة في الصحيح عن الصادق عليه السلام^(٦) ، ورواية يونس عن الكاظم

(١) الكافي ٢٤١/٧ ، التهذيب ٩٢/١٠ ، الاستبصار ٢٣٧/٤ .

(٢) التهذيب ٩٣/١٠ ، الاستبصار ٢٣٨/٤ .

(٣) المقنعة : ١٢٩ ، السرائر : ٤٥٢ ، النهاية : ٧١٢ .

(٤) الكافي ٢١٨/٧ ، التهذيب ٩٥/١٠ .

ولو شرب مراراً ولم يحد كفى حد واحد .
(الثالث) في الاحكام : وفيه مسائل :
(الاولى) لو شهد واحد بشربها وآخر بقيئها حد .

عليه السلام^(١) . والثاني قول الشيخ في المبسوط والخلاف^(٢) لما تقدم في الزنا .

قوله : لو شهد واحد بشربها وآخر بقيئها حد

هذا الحكم مما اتفق عليه الاصحاب . قال الشهيد لم تنف فيه على مخالف ،

وهو معلوم من قول علي عليه السلام في حق الوليد لما شهد عليه واحد بشربها

وآخر بقيئها ، فقال علي صلوات الله عليه : ما قاءها والا وقد شربها^(٣) .

وشرط بعض الاصحاب امكان مجامعة القىء للشرب ، فلو شهد واحد بالقىء

في زمان سابق على زمان الشرب لم يثبت الحد . وهو شرط حسن .

قال المصنف في الشرائع^(٤) : ويلزم على ذلك وجوب الحد لو شهدا بقيئها

نظراً الى التعليل المروي ، أعني قول علي عليه السلام . ثم قال : وفيه تردد ، لاحتمال

الاكراه على بعد ، لاصالة صدور الفعل اختياراً ، خصوصاً أنه لو كان واقعاً

لادعاه دفعاً عن نفسه الحد ، ولذلك لو ادعاه لم يثبت الحد اجماعاً .

(١) الكافي ٢١٩/٧ ، التهذيب ٩٥/١٠ ، الفقيه ٥١/٤ .

(٢) المبسوط ٥٩/٨ ، الخلاف ٢٠٢/٣ .

(٣) روى المشائخ الثلاثة في هذا المعنى قضية قدامة بن مظعون اذ أتى به الى عمر بن الخطاب فشهدا الشاهدان عليه احدهما بالشرب واثانيهما بالقىء ، فأرسل عمر الى ناس من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فيهم امير المؤمنين عليه السلام ، فقال لامير المؤمنين ما تقول يا ابا الحسن فانك الذي قال له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنت اعلم هذه الامة واقضاها بالحق . الخبر .

راجع الفقيه ٢٦/٣ ، الكافي ٤٠١/٧ ، التهذيب ٢٧٠/٦ .

(٤) الشرائع ٣٢٠/٢ .

(الثانية) من شربها مستحلاً استتيب ، فان تاب أقيم عليه الحد
والاقتل . وقيل : حكمه حكم المرتد ، وهو قوى .

ولا يقتل مستحل غير الخمر بل يحد مستحلاً ومحرمًا .

(الثالثة) من باع الخمر مستحلاً استتيب ، فان تاب والاقتل .

وفيما سواها يعزر .

(الرابعة) لو تاب قبل قيام البيعة سقط الحد ، ولا يسقط لو تاب

بعد البيعة ، وبعد الاقرار يتخير الامام في الاقامة . ومنهم من حتم

الحد .

قوله : من شربها مستحلاً استتيب فان تاب اقيم عليه الحد والاقتل ،
وقيل حكمه حكم المرتد وهو قوى

الاول قول الشيخين^(١) واتباعهما للشبهة في ذلك ، ولان قدامة بن مالك لما

شرب الخمر مستحلاً على عهد ابي بكر وقامت عليه البيعة فلم يدر ما حكمه فقال

علي صلوات الله عليه : در به علي مجالس المهاجرين والانصار فان شهد عليه

اثنان أنه سمع آية التحريم فاستتبه فان تاب فاجلده وان ابي فاقتله^(٢) . والثاني

قول التقي وابن ادريس^(٣) ، لانه أنكر ما علم تحريمه من الدين ضرورة . وهو

أقوى ، وتحمل قضية قدامة على أنه لم يولد على الفطرة .

قوله : وبعد الاقرار يتخير الامام ، ومنهم من حتم الحد

(١) المقنعة : ١٢٨ ، النهاية : ٧١١ .

(٢) الارشاد المفيد : ١٠٧ .

(٣) السرائر : ٤٥٣ .

لصاحبها عليه مائة دينار (الفصل الخامس لغيره (قوله الثاني)
(الثالث) في الإجماع : قوله مائة دينار : رابعه . رابعة كالأغ
(الاول) في الإجماع : قوله مائة دينار : رابعه . رابعة كالأغ
(في حد السرقة)

وهو يعتمد فصولاً :
رابعة كالأغ : قوله مائة دينار : رابعه . رابعة كالأغ

(الاول) في السارق :
مائة دينار : قوله مائة دينار : رابعه . رابعة كالأغ

ويشترط فيه : التكليف ، وارتفاع الشبهة ، وألا يكون الوالد
من ولده ، وأن يهتك الحرز ويخرج المتاع بنفسه ويأخذ سراً .

الاول قول الشيخ في النهاية^(١) ، واختاره العلامة في المختلف^(٢) ، لان التوبة
تسقط تحتم الرجم الذي هو أقوى ، فإن تسقط الاضعف أولى . وفيه نظر ، للفرق
فان الرجم موجب للتلغ بخلاف الحد .

والثاني قول الشيخ في المبسوط والخلاف ، واختاره ابن ادريس والمصنف
ففي الشرائع لثبوته بالاقرار فاسقاطه يفترق السى دليل ، وليس والحمل على
الرجم قياس مع وجود الفرق . قال الشهيد رحمه الله ولعله الاقرب .

قوله : والايكون والداً من ولده

أما في الاب فالاجماع عليه ، هل الام كذلك ؟ قال التقي نعم ، واستحسنه
العلامة في المختلف^(٣) ، لاشتراكهما في وجوب التعظيم .

(١) النهاية : ٧١٤ ، المختلف : الجزء الخامس ٢١٦ .

(٢) المختلف ، الجزء الخامس ٢٢٤ .

(٣) المختلف : ٢٥٣ .

فالقيد إذا ستة. فلا يحد الطفل ، ولا المجنون لكن يعزران .
وفي النهاية يعنى عن الطفل أولا ، فان عاد أدب ، فان عاد حكت
أنامله حتى تدمى ، فان عاد قطعت أنامله ، فان عاد قطع كما يقطع

البالغ .

قوله : (فلا يحد الصبي ١) ولا المجنون لكن يعزران ، وفي النهاية يعنى
عن الطفل أولا فان عاد ادب فان عاد حكت انامله حتى تدمى فان عاد
قطعت انامله فان عاد قطع كما يقطع البالغ
الاول قول المفيد^(٢) ، واختاره ابن ادريس^(٣) والمصنف ، لاصالة البراءة
واتصافهما بما يوجب رفع القلم . وأما التأديب فليس من باب التكليف بل من
وجوب التأديب على الحاكم لاشتماله على المصلحة .
والثاني قوله النهاية^(٤) ، وتابعه القاضي ، واختاره العلامة في المختلف^(٥) ،
ومستنده رواية الحلبي عن الصادق عليه السلام^(٦) .
وقال الصدوق في المقنع^(٧) يعنى عنه ، فان عاد قطعت أنامله أو حكت حتى
تدمى ، فان عاد قطعت أصابعه ، فان عاد قطع أسفل من ذلك .
وقال النقي يهدد في الاول وتحك أصابعه بالارض حتى تدمى في الثانية ،
وقطعت اطراف أنامله الاربع من المفصل الاول في الثالثة ، ومن المفصل الثاني
في الرابعة ، ومن أصول الاصابع في الخامسة . والفتوى على الاول .

(١) في المختصر النافع ط بمصر : الطفل .

(٢) المقنعة : ١٢٩ ، السرائر : ٤٥٥ .

(٣) النهاية : ٧١٥ ، المختلف : الجزء الخامس ٢١٨ .

(٤) الكافي ٢٣٢/٧ ، التهذيب ١١٨/١٠ ، الاستبصار ٢٤٨/٤ .

(٥) المقنع : ١٥٠ .

ولو سرق الشريك ما يظنه نصيباً لم يقطع .^(١) وفي سرقة أحد الغانمين من الغنيمة روايتان ، احدهما : لا يقطع والاخرى : يقطع لوزاد عن نصيبه قدر النصاب .

قوله : وفي سرقة أحد الغانمين من الغنيمة روايتان احدهما لا يقطع والاخرى يقطع لوزاد عن نصيبه قدر النصاب

الاولى عن مسمع بن عبد الملك عن الصادق عليه السلام^(١) ، ومثلها عن محمد بن قيس عن الباقر عن علي عليه السلام في رجل أخذ نصيبه من المغنم ، فقالوا : قد سرق اقطعه . فقال : اني لم أقطع أحداً له فيما أخذ شرك^(٢) . وعمل عليها المفيد^(٣) وسلار .

والثانية عن عبدالله بن سنان عن الصادق عليه السلام^(٤) وعمل عليها الشيخ^(٥) . وهو مقاله ابن الجنيد والقاضي ، واستحسنه المصنف في الشرائع^(٥) ، وأفتى السعيد بالاول^(٦) . وهو قوي .

وأما رواية عبدالرحمن بن ابي عبدالله عن الصادق عليه السلام قال : سألته عن البيضة قطع فيها أمير المؤمنين عليه السلام . فقال : كانت بيضة حديد سرقها رجل من المغنم فقطعه^(٧) . فلا تعارض الرواية الاولى والحكم فيها ، لجواز أن يكون السارق ليس من الغانمين .

(١) الكافي ٢٣١/٧ ، التهذيب ١٠٥/١٠ ، الاستبصار ٢٤١/٤ .

(٢) الكافي ٢٢٣/٧ ، التهذيب ١٠٤/١٠ ، الاستبصار ٢٤١/٤ .

(٣) المقننة : ٢١٩ .

(٤) التهذيب ١٠٦/١٠ - ١٢٩ ، الفقيه ٤٥/٤ ، الاستبصار ٢٤٢/٤ .

(٥) النهاية : ٧١٥ ، الشرائع ٣٢١/٢ .

(٦) الايضاح ٥٢٥/٤ .

(٧) التهذيب ١٠٥/١٠ ، الاستبصار ٢٤١/٤ .

ولو هتك الحرز غيره وأخرج هولم يقطع .
 والحر والعبد ، والمسلم والكافر ، والذكو والانشى سواء .
 ولا يقطع عبد الانسان بسرقة ماله ، ولا عبد الغنيمة بالسرقه منها .
 ويقطع الاجير اذا أحرز المال من دونه على الاظهر .

قوله : ويقطع الاجير اذا أحرز المال من دونه على الاشهر

روى سليمان عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن الرجل استأجر أجيراً فسرقت من بيته هل تقطع يده؟ فقال: هذا مؤتمن ليس بسارق^(١). ومثله رواية سماعة عن الصادق عليه السلام^(٢)، وروى الحلبي في الحسن عنه عليه السلام أنه قال في رجل استأجر أجيراً وأقعده على متاعه فسرقه . فقال: هو مؤتمن^(٣). وعمل على ذلك الصدوق في المقنع والشيخ في النهاية^(٤).

وهذه الروايات ليست مشهورة ، بل الروايات الشهيرة ان كل من أحرز من دونه مال فسرقه فانه يقطع . فلذلك قال المصنف على الاشهر ، وهو مذهب ابن ادريس والعلامة وعليه الفتوى مع أن الروايات بعدم القطع تحمل على عدم الاحراز ولفظها يدل على ذلك .

قال الابي^(٥) لو قال على الاشبه لكان أنسب بقاعدته المرسومة . وهذا غلط منه ، فان الاشبه انما يقال على ما دلت عليه أصول المذهب ولم تدل عليه رواية والاشهر

(١) الكافي ٢٢٧/٧ ، التهذيب ١٠٩/١٠ وفي آخر الحديث : هذا خائن .

(٢) الكافي ٢٢٨/٧ ، التهذيب ١٠٩/١٠ ، علل الشرائع ٥٣٥/٢ .

(٣) القتيه ٤٣/٤ ، الكافي ٢٢٧/٧ ، التهذيب ١٠٩/١٠ .

(٤) المقنع : ١٥١ ، النهاية : ٧١٧ .

(٥) قال الابي في كشف الرموز : فلو قال دام ظله بدل قوله على الاشهر على الاشبه

لكان اشبه بالترتيب المرسوم والمعتاد على ما اخترناه .

والزوج والزوجة وكذا الضيف ، وفي رواية لا يقطع .
وعلى السارق اعادة المال ولو قطع .
(الثاني) في المسروق :

ماتدل عليه الروايات في طرفيه لكن بعضها أشهر فيعمل عليه كما في هذه المسألة .
وجاز أن يكون الأشهر مما يدل عليه أصول المذهب أيضاً فيكون أشبه فيجوز
استعمال أي اللفظين كان .

قوله : **والزوج والزوجة**

أي يقطع الزوج أو الزوجة لسورق أحدهما من الآخر مع الاحراز
لابدونه .

قوله : **وكذا الضيف ، وفي رواية لا يقطع**

هذا أيضاً عطف على قوله « ويقطع الاجير اذا أحرز المال » ، والخلاف
فيه أيضاً مع الشيخ والصدوق^(١) ، فانهما ذهبا الى عدم قطعه لسورق ، استناداً
الى رواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام^(٢) .

وقال الشيخ في الخلاف يقطع مع الاحراز ، وقال في المبسوط ان سرق
من البيت الذي نزل به لم يقطع ومن غيره يقطع . ولا بن ادريس^(٣) هنا اضطراب
يطول الكتاب بحكايته ، والفتوى على ما قاله المصنف .

قوله : **وعلى السارق اعادة المال ولو قطع**

هذا ليس تنبيهاً على خلاف لنا بل هو تنبيه على قول ابي حنيفة فانه قال اذا
قطع لم يلزم الغرم .

(١) النهاية : ٧١٧ ، المقنع : ١٥١ . ٧١٧ : قولنا ، ٧٥١ : وشيئا (٢)

(٢) الكافي ٢٢٨/٧ ، التهذيب ١١٠/١٠ ، الفقيه ٤٧/٤ ، العال ٥٣٥/٢ .

(٣) السرائر : ٤٥٥ .

ونصاب القطع ربع دينار ، ذهباً خالصاً ، مضروباً بسكة
المعاملة أو ما قيمته ذلك . ولا بد من كونه محرزاً ، بقفل أو غلق
أودقن .

وقيل : كل موضع ليس لغير المالك دخوله الا باذنه فهو حرز .

قوله : ونصاب القطع ربع دينار

هذا قول اكثر علمائنا ، وقال الحسن دينار فصاعداً ، وقال ابن الجنيدي خمس
دينار ، وروى درهمين . والفتوى على قول الاكثر ، وتحمل الرواية على خلافه على
اختلاف أسعار الفضة من الذهب .

قوله : ولا بد من كونه محرزاً بقفل أو غلق أو دفن ، وقيل كل موضع
ليس لغير المالك دخوله الا باذنه فهو حرز

اتفق الفقهاء الا دأود على اشتراط الحرز في السرقة وعلى أنه لاحقيقة شرعية
للحرز فيرجع فيه الى العرف ، ثم اختلف اهل العرف فيه على أقوال :
(الاول) دوام الملاحظة كمال في الصحراء ، وهو ملاحظة برفيق دائم
الملاحظة له ، فان لم يتفق دوام الملاحظة فيعتبر حصانة الموضع المحرز فيه
ووثاقته بقفل أو غلق محكم أودقن في داخله مما يعد عرفاً حرزاً لذلك المال وان
ينضم الى الحصانة المذكورة الملاحظة المعتادة وان لم تدم . وهو اختيار الشيخ
في المبسوط .

(الثاني) نقل في المبسوط أن الحرز كل موضع ليس لغير المالك أو
المتصرف فيه دخوله الا باذنه .

(الثالث) قال في النهاية كل موضع لم يكن لغير المتصرف الدخول اليه
الا باذنه أو يكون مقفلاً عليه أو مدفوناً .

(الرابع) قال ابن ادريس : المراعاة بالعين ليست حرزاً ، بل الذي يقتضيه أصول المذهب انه ما كان مقفلاً أو مغلماً أو مدفوناً .

ثم اعلم أنه هل يختلف الحرز باختلاف المال أم لا ؟ قال الشيخ في المبسوط بالاول ، فان الخضروات في الدكاكين من وراء شريحة^(١) يقفل أو يغلق حرز لها ، وليس ذلك حرزاً للذهب والفضة والجوهر والاقمشة النفيسة . وحكى عن قوم الثاني وهو أنه اذا كان الشيء حرزاً الشيء فهو حرز لسائر الاشياء ولا يكون الشيء حرزاً لشيء دون شيء . قال : وهو الذي يقوى في نفسى ، وهذا يدل على ترده .

والحق الاول ، فان العرف والعقل المعاشي يقتضي ذلك ، فان من وضع الذهب أو الفضة أو الجوهر خلف الشريحة أو باب الحضيرة لا يعد عرفاً حرزاً له ، ومن وضع البصل أو البقل في صندوق يقفل أو في بيت مقفلاً يعد مبالغاً في الحفظ ، وربما عدلثيماً لو كان البصل أو البقل له . وحيث أن المرجع في ذلك الى العرف فلنذكر أشياء تعد عرفاً حرزاً وان لم تكن يقفل أو غلق أو دفن :

« الاول » - المراح المشاة أو البقرة أو الابل وشبهها حرز مع المراعاة أو الربط أو العقال .

« الثاني » - الاصطبل حرز للدابة وشبهها مع الغلق أو المراعاة .

« الثالث » - العيبة للمسافر حرز للقماش أو الذهب أو الفضة مع الخياطة والحزم ، والقطار حرز للجمل المقطر لكن مع القائد والسائق ، أما مع عدم السائق فلا يحرز القائد الا ما كان في يده لا غير .

(الخامس) الراعي اذا أشرف على الغنم قام مراعيها فحرز ولا يحرزها مع قعوده وان راعاها .

(١) الشريحة وزان كريمة شيء ينسج من سعف النخل ونحوه ويحمل فيه البطيخ وغيره والجمع شرائح . والشريحة أيضاً ما يضم من القصب ويجعل على الحوانيت كالبواب .

ولا يقطع من سرق من المواضع المأذون في غشيانها ،
كالحمامات ، والمساجد .

وقيل اذا كان المالك مراعيًا للمال كان محرزاً .
ولا يقطع من سرق من جيب انسان أو كمه الظاهرين ، ويقطع
لو كانا باطنين .
ولا يقطع في الثمر على الشجر ، ويقطع سارقه بعد احرازه .
وكذا لا يقطع في سرقة ما كول ، في عام مجاعة .

قوله: ولا يقطع من سرق من المواضع المأذون في غشيانها كالحمامات
والمساجد

هذا هو المشهور ، وقال الحسن يقطع من أي موضع سرق من بيت أو سوق
أو مسجد وغير ذلك ، فان قصد مع الاحراز أو المراعاة فمسلم والا فهو في
موضع المنع .

قوله : وقيل اذا كان المالك مراعيًا للمال كان محرزاً

تقدم أن هذا قول الشيخ في المبسوط ومنعه ابن ادريس .

قوله : ولا يقطع في الثمر على الشجر ويقطع سارقه بعد احرازه

أما الثاني فلا خلاف فيه ، فانه بعد احرازه كغيره من الامتعة ، وأما الاول
فأطلق المصنف وغيره عدم القطع فيه ، والعلامة قيد عدم القطع بأن لا يكون
عليه حائط ، فلو كان الثمر محرزاً فيقطع سارقه .

قوله : وكذا لا يقطع في سرقة ما كول عام سنة (١)

(١) وكذا في متن الرياض واما في المختصر النافع ط بمصر : في عام مجاعة .

ويقطع من سرق مملوكاً ، ولو كان حراً فباعه قطع لفساده ،
لاحداً .

يريد بالسنة العام المجذب^(١) ، فهو من باب اضافة العام الى الخاص ، كحركة
نقلة . ومن الباب قوله تعالى « ولقد أخذنا آل فرعون بالسنين »^(٢) أي بسنين
القحط .

قوله: ويقطع من سرق مملوكاً ، ولو كان حراً فباعه قطع لفساده لاحداً
اسم كان هنا محذوف تقديره ولو كان المسروق حراً ، حذف لدلالة سياق
الكلام عليه .

اذا عرفت هذا فما ذكره المصنف مذهب الشيخ في النهاية^(٣) والمفيد في
المقنعة ، وقال في الخلاف^(٤) وان سرق حراً صغيراً فلا قطع عليه ، وبه قال
ابوحنيفة والشافعي ، وقال مالك عليه القطع . وقد روى ذلك أصحابنا .
واستدل على عدم القطع بأن الحر ليس بمال فلا قيمة له ، وعلى القطع بعموم
قوله تعالى « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما »^(٥) ولم يفرق .

والمشهور مذهب في النهاية ، واستدل عليه العلامة في المختلف^(٦) بأن وجوب
القطع في سرقة المال انما كان لصيانته وحراسته وحراسة النفس أولى فوجوب

-
- (١) الجذب هو المحل وزناً ومعنى ، وهو انقطاع المطر ويس الارض .
(٢) سورة الاعراف : ١٣٠ .
(٣) النهاية : ٧٢٢ . ولم اعثر على المسألة في المقنعة بعد الفحص الكثير عن مظانها .
(٤) الخلاف ١٩٨/٣ .
(٥) سورة المائدة : ٣٨ .
(٦) المختلف ، الجزء الخامس ٢٢٥ .

ويقطع سارق الكفن لان القبر حرز له .
ويشترط بلوغه النصاب ، وقيل : لا يشترط ، لانه ليس حد
السرقه ، بل لحسم الجرأة .
واونبش ولم يأخذ عزرو ولو تكرر وفات السلطان جاز قتله ردعاً .

القطع فيه أولى ، لا من حيث أنه سارق مال بل من حيث أنه من المفسدين .
وهذا الوجه ان كان من باب القياس فلا يحسن للعلامة الاستدلال به ، لانه ليس
من مذهبه القياس ، وان كان من التشبيه فلما منع أن يمنع وجوب القطع لصيانة المال
فقط والالوجب قطع الغاصب للمال وليس كذلك .

قوله : ويقطع سارق الكفن

ويشترط بلوغه النصاب ، وقيل لا يشترط لانه ليس حداً للسرقه بل لحسم
الجرأة .

ولو نبش ولم يأخذ عزر ، ولو تكرر وفات السلطان جاز قتله ردعاً .
هنا فوائد :

(الاولى) اتفق العلماء على أن القبر حرز للكفن لانه محله واحرازه بالدفن
وهتك حرزه بالنبش ، اما غير الكفن فقال العلامة في المختلف^(١) ان القبر ليس
حرزاً له للاصل . وفيه نظر من حيث أنهم جعلوا الدفن من أقسام الحرز .
(الثانية) هل يشترط بلوغ قيمته نصاباً حتى يقطع أم لا ؟ فيه أقوال : قال
المفيد^(٢) والتقي وسلاز نعم لانهم قيدوا القطع فيه ببلوغ النصاب ، وقال بعضهم
لا يشترط . وفي كلام الشيخ في النهاية احتمال الامرين الاشرط وعدمه .

(١) المختلف ، الجزء الخامس ٢٢٢ . الخامس ٢١٩ .. ٠٦١ : تعليقاً (٢)

(٢) المقنعة : ١٢٩ . الثاني (١٠١) : ٨١٧ : قولاً (٣)

وقال ابن ادريس : يشترط في المرة الاولى لافئما بعدها ، محتجاً بقولهم عليهم السلام : فسارق مواتكم كسارق أحياءكم^(١) ، ومن سرق من الحي دون ربع دينار لاقطع عليه وأما فيما بعدها فلا يشترط ، لانه يقطع لفساده لالكونه سارقاً . وبذلك يجمع بين الاخبار ، لان فيها ما يدل على القاطع مطلقاً وفيها ما يدل على القاطع مع بلوغ النصاب .

ثم قال بعد كلام : الذي اعتمد عليه وأفتي به قطع النباش اذا أخرج الكفن ، سواء كانت قيمته نصاباً أو أقل أو أكثر في الدفعة الاولى أو الثانية .

وهذا يدل على اضطرابه وتردده في هذه المسألة ، والمعتمد ما قاله المفيد واتباعه لقول علي عليه السلام : انالقطع لامواتنا كما نقطع لحياتنا^(٢) . والتشبيه يستدعي الاشتراط في الاموات بما يشترط في الاحياء .

(الثالثة) لونبش ولم يخرج شيئاً لم يكن عليه قطع بل يعزر ويؤدب ، فان تكرر منه ذلك من غير اخراج قال القاضي أدب لاغير ، وقيل يقطع لفساده . قاله العلامة في المختلف^(٣) جمعاً بين الروايات .

(الرابعة) لو تكرر منه النباش والاخراج ثلاثاً أو أكثر وفات السلطان لم يقدر عليه الا بعد حين ، قال المفيد^(٤) تخير السلطان بين عقوبته وقطعه ، ومثله قال النقي ، وقال القاضي كان له قتله امير تدع غيره في المستقبل عن مثل ذلك . وظاهر المصنف اختيار قوله ، وورد في الحديث أن علياً عليه السلام امر أن تطأه الرجال حتى يموت^(٥) .

(١) الوسائل ٥١٠/١٨ باب ١٩ من كتاب الحدود .

(٢) الفقيه ٤٧/٤ ، التهذيب ١١٦/١٠ ، الاستبصار ٢٤٦/٤ .

(٣) المختلف ، الجزء الخامس ٢٢٣ .

(٤) المقنعة : ١٣٠ .

(٥) النهاية : ٧١٨ ، المختلف : الجزء الخامس ٢١٩ .

(الثالث) يثبت الموجب بالاقرار مرتين أو بشهادة عدلين، ولو
أقر مرة عزر ولم يقطع .
ويشترط في المقر: التكليف، والحرية ، والاختيار. ولو أقر
بالضرب لم يقطع .
نعم لورد السرقة بعينها قطع، وقيل : لا يقطع لتطرق الاحتمال
وهو أشبه .

(الخامسة) المطالبة هنا للوارث ، قاله ابن ادريس، لما ورد أن الكفن يرجع
اليهم اذا أخذ الميت سيل أو اكلته السباع . وهذا متجه في اخراج الكفن من
غير تكرار ، أما مع عدم الاخراج أو التكرار ثلاثاً فما زاد فلا يتوقف على مطالبة
الوارث بل للسلطان التعزير أو القتل مطلقاً .

قوله : ولو قرب بالضرب لم يقطع . نعم لورد السرقة بعينها قطع، وقيل
لا يقطع لتطرق الاحتمال ، وهو أشبه
الاول قول الشيخ في النهاية ، ورجحه العلامة في المختلف^(١) ، لوجود
القرينة وهورد العين كدلالة قىء الخمر على شربه ، ولما رواه سليمان بن خالد
في الحسن عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن رجل سرق سرقة فكابر عليها
فضرب فجاء بها بعينها فهل يجب عليه القطع؟ قال : نعم ولكن اذا اعترف ولم
يجيء بالسرقة لم تقطع يده لانه اعترف على العذاب^(٢) .

والثاني قول ابن ادريس ، وهو اختيار المصنف ومقرب العلامة في

(١) النهاية : ٧١٨ ، المختلف الجزء الخامس ٢١٩ .

(٢) الكافي ٢٢٣/٧ ، التهذيب ١٠/١٠٦ .

ولو أقر مرتين تحتم القطع ولو أنكر . (الرابع) في الحد .
وهو قطع الأصابع الأربع من يـد اليمينى ، وترك الراحة
والإبهام .
ولو سرق بعد ذلك قطعت رجله اليسرى من مفصل القدم ويترك
العقب .

القواعد^(١) ، لان الاقرار مكرهاً لا يثبت شيئاً ، ورد العين لا يدل على السرقة لانه
أعم من ذلك ، لجواز الابداع عنده أو عدم مباشرة الاخراج أو غير ذلك والدماء
مبنية على الاحتياط .

واختاره السعيد^(٢) ، قال : والرواية لا تسدل على الاقرار مرتين ولا مرة فلا
تدل على المطلوب .

قوله : ولو أقر مرتين تحتم القطع ولو أنكر

هذا قول الشيخ في المبسوط^(٣) وابن ادريس^(٤) ، وقال في النهاية^(٥) يسقط
القطع مع انكاره بعد الاقرار ، واختاره العلامة في المختلف^(٥) لان رجوعه كالتوبة
ولرواية جميل عن الصادق عليه السلام^(٦) . قال في المبسوط^(٧) حملة على الزاني

(١) القواعد ، الفصل الثانى من المقصد السادس من كتاب الحدود .

(٢) الايضاح ٥٣٨/٤ .

(٣) المبسوط ٤٠/٨ ، السرائر : ٤٥٦ .

(٤) النهاية : ٧١٨ .

(٥) المختلف ، الجزء الخامس ٢١٩ .

(٦) الفقيه ٤٣/٤ ، الكافي ٢١٩/٧ ، التهذيب ١٠/١٢٩ ، الاستبصار ٤/٢٥٠ .

(٧) المبسوط ٤٠/٨ .

ولوسرق ثلاثة حبس دائماً .
 ولوسرق في السجن قتل .
 ولوتكررت السرقة من غير حد كفي حد واحد .
 ولا يقطع اليسار مع وجود اليمنى بل يقطع اليمنى ولو كانت
 شلاء .
 وكذا لو كانت اليسار شلاء .
 ولولم يكن يسار قطع اليمنى ، وفي الرواية : لا يقطع .
 وقال الشيخ « فسي النهاية » : ولو لم يكن يسار قطعت رجله
 اليسرى ، ولولم يكن له رجل لم يكن عليه أكثر من الحبس . وفي
 الكل تردد .

قياس ، وروى ابن مسلم والحاجبي عن الصادق عليه السلام : إذا أقر ثم جحد
 فاقطعه ولورغم أنه .

قوله : ولا يقطع اليسار مع وجود اليمين بل تقطع اليمين ولو كانت
 شلاء (٢) ، ولولم تكن يسار قطعت اليمنى ، وفي رواية لا تقطع . قال فسي
 النهاية ولولم يكن يسار قطعت رجله اليسرى ولولم يكن له رجل لم يكن
 عليه أكثر من الحبس ، وفي الكل تردد
 وتفصيل هذه الجملة بمسائل :

(الاولى) انه لا يجوز الانتقال الى قطع اليسرى في المرة الاولى مع وجود

- (١) الوسائل ٣١٨/١٨ الباب ١٢ من ابواب مقدمات الحدود واحكامها .
 (٢) في المختصر النافع ط بمصر هكذا بعد « شلاء » : وكذا لو كانت اليسار شلاء .

اليمنى ، بل يتحتم قطع اليد اليمنى ولو كانت شلاء سواء كانت اليسرى مع ذلك شلاء أو لم تكن ، لان في العدول الى اليسرى خروج عن مورد النص .
 هذا قول الشيخ في النهاية^(١) والصدوق^(٢) وابن ادریس^(٣) ، والمستند رواية عبدالله بن سنان عن الصادق عليه السلام في الصحيح في رجل أشل اليد اليمنى أو أشل الشمال سرق . قال : تقطع يده اليمنى على كل حال^(٤) .
 وقال الشيخ في المبسوط^(٥) : ان قال أهل العلم بالطب أن الشلاء متى قطعت بقيت أفواه العروق مفتحة كانت كالمعدومة ، وإن قالوا تندمل قطعت الشلاء . وتابعه القاضي وابن حمزة .

واختاره العلامة في المختلف^(٦) ، لان الحد اذا لم يكن قتلاً ينبغي فيه الاحتياط التام في الاحتفاظ والتقدير حصول الحذر فيسقط احتياطاً في بقاء النفس . وتحمل الرواية المذكورة على حالة عدم خوف التلف . وما ذكره رحمه الله قريب .

وقال ابن الجنيد : ان كانت اليسار شلاء أو قطعت في قصاص لم تقطع اليمنى ولا الرجل وانتقل الى السجن ، والا قطعت اليمنى ولو كانت شلاء . ومستنده رواية المفضل بن صالح عن بعض أصحابه عن الصادق عليه السلام قال : اذا سرق الرجل ويده اليسرى شلاء لم تقطع يمينه ولا رجله^(٧) .

(١) النهاية : ٧١٧ ، الفقيه ٤/٤٧ ، السرائر : ٤٥٦ .
 (٢) العلل ٢/٥٣٧ ، الكافي ٧/٢٢٥ ، التهذيب ١٠/٢٠٨ ، الاستبصار ٤/٢٤٢ .
 (٣) المبسوط ٨/٣٨ .

(٤) المختلف ، الجزء الخامس ٢٢٣ .
 (٥) التهذيب ١٠/١٠٨ ، الاستبصار ٤/٢٤٢ ، وتام الخبر : وان أشل ثم قطع يد رجل قص منه يعني لا تقطع في السرقة ولكن يقطع في القصاص .
 (٦) المختلف ، الجزء الخامس ٢٢٣ .
 (٧) التهذيب ١٠/١٠٨ ، الاستبصار ٤/٢٤٢ .

(الثانية) لو سرق ثانياً بعد قطع اليمين وانتقل القطع الى رجله اليسرى فاتفق كونها شلاء تحتم قطعها كما قلنا أولاً ، والخلاف هنا كالخلاف هناك .

(الثالثة) لو سرق في المرة الاولى وله يمين ولكن ليس له يسرى هل تقطع

يده اليمنى الموجودة أم لا ؟ قال المصنف نعم ولو صار اكنع^(١) . وفي رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام^(٢) قال : اذا لم تكن له يسار

لا تقطع اليمين لثلا يبقى بلا يدين ، فلذلك قال في النهاية^(٣) يقطع الرجل اليسرى ولو لم تكن حبس لثلا يتعطل الحد . وما ذكره ليس في الرواية .

(الرابعة) لو سرق وله يمين فاتفق ذهابها قبل القطع لم تقطع يساره الموجودة قطعاً لتعلق المحكم بالذاهبة .

(الخامسة) لو سرق ولا يمين له ، قال الشيخ في النهاية^(٤) قطعت يده اليسرى ، واختاره العلامة في القواعد^(٥) وقال في المبسوط^(٥) ينتقل الى رجله واختاره القاضي .

وقال ابن حمزة : ان قطعت اليمنى قصاصاً قطعت يساره والا فرجله ، هذا أما لو لم تكن له يسار فانه ينتقل الى الرجل ، ولو سرق ولا يد له ولا رجل حبس ؛ قاله المصنف في الشرائع والعلامة في القواعد^(٦) .

قال المصنف هنا وفي الشرائع : وفي الكل تردد^(٧) من حيث أنه تخط عن

(١) الاكنع : الاشل والذي تشنجت يده .

(٢) التهذيب ١٠٨/١٠ .

(٣) النهاية : ٧١٧ .

(٤) النهاية : ٧١٧ ، القواعد : الفصل الثالث من المقصد السادس من كتاب الحدود .

(٥) المبسوط : ٣٩/٨ .

(٦) الشرائع : ٣٢٣/٢ وراجع القواعد : الفصل الثالث من المقصد السادس من

كتاب الحدود .

(٧) في الشرائع : وفي الكل اشكال من حيث أنه تخط . اي تخط عما عينه الشارع .

ويسقط الحد بالتوبة قبل البينة لا بعدها .
ويتخير الامام معها بعد الاقرار في الاقامة ، على رواية فيها
ضعف .
والاشبه تحتم الحد .

موضع القطع فيقف على اذن الشارع وهو مفقود .
قوله : ويتخير الامام معها بعد الاقرار في الاقامة على رواية فيها
ضعف ، والاشبه تحتم الحد

الاول- وهو التخيير- قول الشيخ في النهاية^(١) والتقي اعتماداً على الرواية
المذكورة، وهي رواية ابي عبد الله البرقي عن بعض أصحابه عن بعض الصادقين
عليهم السلام قال : جاء رجل الى أمير المؤمنين عليه السلام فأقر بسرقة فقال له
أمير المؤمنين عليه السلام : أتقرأ شيئاً من كتاب الله . قال : نعم سورة البقرة .
قال : قد وهبت يدك بسورة البقرة . قال : فقال الاشعث : أتعطل حداً من حدود
الله . قال : وما يدريك ما هذا اذا قامت البينة فليس للامام أن يعفو واذا أقر الرجل
على نفسه فذاك الى الامام ان شاء عفى وان شاء قطع^(٢) .

والثاني قول ابن ادريس^(٣) ناقلاً قول الشيخ في المبسوط^(٤) فيه ، فانه جعل
ذلك هو الذي يقتضيه مذهبنا ، لان حمله على الزنا قياس لانقول به .
واختاره العلامة في القواعد^(٥) ، وقال في المختلف^(٦) بالاول، قال : وليس

- (١) النهاية : ٧١٨ .
- (٢) الفقيه ٤/٤٤ ، التهذيب ١٠/١٢٩ ، الاستبصار ٤/٢٥٢ .
- (٣) السرائر : ٤٥٦ ، المبسوط ٨/٤٠ ، القواعد: الفصل الثاني من المقصد الثالث
من كتاب الحدود .
- (٤) المختلف ، الجزء الخامس ٢١٩ .

ولا يضمن سراية الحد .

الخامس في اللواحق ، وفيه مسائل :

ذلك قياساً بل بطريق الاولى ، فان المسقط لا قوى الذنبيين اولى بالاسقاط لادناهما .
وفيه نظر ، لانه لا يلزم من اسقاط حد أحد الذنبيين لامر - وهوان فائت الدم
لايستدرك وان الحياة مطلوبة للشارع - اسقاطه لحد الذنب الذي ليس فيه ذلك
الامر . هذا مع أن الرواية به ضعيفة ، لانقطاع وسطها ، فلذلك قال المصنف
الاشبه تحتم الحد لحصوله عن اقرار العاقل على نفسه . والاصل عدم سقوط
مقتضى اقراره مع الانكار الا في موضع الاتفاق .

قوله : ولا يضمن سراية الحد

لاخلاف في عدم ضمان سراية الحد ، لقولهم عليهم السلام متواتراً : من
حددناه حداً من حدود الله فمات فليس له شيء^(١) .

وهل حكم التعزير كذلك؟ قيل نعم ، وهو اختيار الشيخ في الخلاف وابن
ادريس لاصالة البراءة فالشغل يحتاج الى دليل ، ولانه أيضاً حد من حدود الله
لكنه غير مقدر .

ونقل في المبسوط انه اذا عزر الامام رجلاً فمات فله كمال الدية لانه ضرب
تأديب ، قال : وأين تجب . قال : قوم في بيت المال . وهو الذي يقتضيه مذهبنا
وقال قوم هو على عاقلته . قال وان قلنا نحن لاضمان عليه أصلاً كان قوياً ، لما روي

(١) الفقيه ٥١/٤ وفيه : من ضربناه حداً من حدود الله فمات فلدية له علينا ، ومن
ضربناه حداً من حدود الناس فمات فان ديبه علينا ، الكافي ٢٩٢/٧ ، التهذيب ٢٠٨/١٠
الاستبصار ٢٧٩/٤ ، وفي المصادر الاخيرة : ومن ضربناه حداً في شيء من حدود الناس .

(الاولى) اذا سرق اثنان نصاباً ، قال في « النهاية » : يقطعان .
وفي الخلاف : اشترط نصيب كل واحد نصاباً .

(الثانية) لو قامت الحجة بالسرقه ثم أمسك ليقطع ثم شهدت
عليه بأخرى قال « في النهاية » قطعت يده بالاولى ورجله بالآخرى ،

عن أمير المؤمنين عليه السلام: من أقمنا عليه حداً من حدود الله فلا ضمان، وهذا
حد وان كان غير معين . ثم قال : والذي قلناه أحوط . وأما الكفارة فمنهم من
يقال في ماله لانه قاتل خطأ ، وقال آخرون على بيت المال لان خطاه يكثر
فيذهب ماله في الكفارات . وهو الذي يقتضيه مذهبنا .

قال العلامة في المختلف : وهذا يدل على ترده، وهو في موضع التردد .
قوله : اذا سرق اثنان نصاباً قال في النهاية يقطعان ، وفي الخلاف
اشترط بلوغ نصيب كل واحد نصاباً

قال بالاول السيد المرتضى والقاضي والتقي وابن حمزة ، ووجه كونهما
آتياً بالموجب - وهو اخراج النصاب - وكذا لو كانوا أكثر .
وقال بالثاني ابن الجنيد وابن ادریس والعلامة في المختلف (١) ، لاصالة
البراءة ولان كل واحد منهم لم يأت بالموجب فلا قطع عليه ، أما الاول فلانه
لولا لزم اجتماع العلل الكثيرة على المعلول الواحد بالشخص وقد منع منه
في الكلام، وأما الثاني فلان الصادر حينئذ من كل واحد بعض الموجب وذلك
غير موجب للقطع .

قوله: ولو قامت الحجة بالسرقه ثم أمسك ليقطع ثم شهدت عليه بأخرى
قال في النهاية قطعت يده بالاولى ورجله بالآخرى، وبه رواية . والاولى

(١) المختلف، الجزء الخامس . ٢٢٠ .

وبه رواية .

والاولى التمسك بعصمة الدم الا في موضع اليقين .

(الثالثة) قطع السارق موقوف على مرافعة المسروق منه .

فلو لم يرافعه لم يرفعه الامام ، ولو رافعه لم يسقط الحد ولو

وهبه قطع .

التمسك بعصمة الدم الا في موضع اليقين

الرواية هي مارواه بكير بن أعين عن الباقر عليه السلام، وعمل بها الصدوق

والشيخ في النهاية^(١) والتقي . وقال في المبسوط^(٢): لا قطع بالشهادة الثانية لعدم

تأخر السرقة عن القطع الاول بل الكل سابق على القطع وان تأخرت البينة به ،

كما لو زنا أو شرب مراراً ثم قامت البينة عليه بالجميع فانه يكفي حد واحد .

وبذلك قال ابن ادريس^(٣) والمصنف ، والرواية في طريقها سهل بن زياد،

وهو ضعيف . قال العلامة في المختلف^(٤): التحقيق أن نقول ان شهدت البيئات

بسرقات متعددة قبل القطع فعليه قطع واحد، فان عفا الاول قطع للثاني وبالعكس

وان شهد بعضهم بعد قطعه لم يقطع ويقطع على أسبق الشهادات عند الحاكم

سواء كانت متقدمة أو متأخرة .

(١) النهاية : ٧١٩ .

(٢) المبسوط ٣٨ / ٨ .

(٣) السرائر : ٤٥٧ .

(٤) المختلف ، الجزء الخامس ٢٢٠ .

(٥) السرائر : ٢٧٧ .

(الأولى) إذا سرق الفصل السادس في النهاية : قوله المبرور

(في المحارب)

وهو كل مجرد سلاحاً في بر أو بحر ، ليلاً أو نهاراً ، لاخافة السابلة وان لم يكن من أهلها على الأشبه .

ويثبت ذلك بالاقرار ولو مرة أو بشهادة عدلين .

ولو شهد بعض اللصوص على بعض لم تقبل ، وكذا لو شهد

بعض المأخوذين لبعض .

وحده : القتل ، أو الصلب ، أو القطع مخالفاً ، أو النفي .

وللاصحاب اختلاف ، قال المفيد : بالتخيير وهو الوجه .

قوله : وهو كل مجرد سلاحاً في بر أو بحر ليلاً أو نهاراً لاخافة السابلة

وان لم يكن من أهلها على الأشبه

هذا قول ابن ادریس^(١) ، وهو الأشبه بأصول المذهب وعموم الآية يؤيده .

وقال الشيخان^(٢) : لا بد من كونه من أهل الريبة والا لم يكن محارباً .

وهل يشترط مع قصده الاخافة قدرته عليها أولاً ؟ فيه احتمالان : أحدهما

نعم يشترط والا لما كان في تجريده السلاح فائدة ، وثانيهما لا يشترط لعموم

الآية ويجتزى بقصده ، ولذلك أطلق الاصحاب تعريفه ولم يشترطوا القدرة .

قوله : وللأصحاب اختلاف ، قال المفيد^(٣) بالتخيير وهو الوجه ، وقال

(١) السرائر : ٤٦٠ .

(٢) النهاية : ٧٢٠ .

(٣) المقننة : ١٣٠ .

وقال الشيخ: بالترتيب يقتل ان قتل، ولو عفا ولى الدم قتل حداً.
 ولو قتل وأخذ المال استعيد منه وقطعت يده اليمنى ورجله
 اليسرى، ثم قتل وصلب. وان أخذ المال ولم يقتل قطع مخالفاً ونفى.
 ولو جرح ولم يأخذ المال اقتص منه ونفى. ولو شهر السلاح نفى لا غير.
 ولو تاب قبل القدرة عليه سقطت العقوبة ولم تسقط حقوق
 الناس. ولو تاب بعد ذلك لم تسقط.

الشيخ (١) بالترتيب

حجة المفيد صريح الاية، وهو قوله « ان يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم
 وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الارض ». وما رواه جميل بن دراج في الحسن
 عن الصادق عليه السلام قال: ذلك الى الامام ان شاء قطع وان شاء صلب وان
 شاء نفى وان شاء قتل. قلت: النفي الى أين؟ قال: ينفي من مصر الى مصر
 آخر. وقال: ان علياً عليه السلام نفى رجلين من الكوفة الى البصرة^(٢). وبذلك
 أفنى سلال وابن ادريس، وحجة الشيخ رواية عبدالله المدائني عن الصادق عليه
 السلام^(٣).

(١) النهاية: ٧٢٠.

(٢) التهذيب ١٠/١٣٣.

(٣) التهذيب ١٠/١٣٢.

ويصلب المحارب حياً على القول بالتخيير، ومقتولا على

القول الاخر. ^{وهو يتعلق بمن يبعثها بالمال المتأخر راحة}

ولا يترك على خشبته أكثر من ثلاثة أيام، وينزل ويغسل على

القول بصلبه حياً ويكفن ويصلى عليه ويدفن. ^{قالوا لا حاجة}

وينفى المجارب عن بلده ويكتب بالمنع من مؤاكلته ومجالسته

ومعاملته حتى يتوب. ^{الامر ان لا يفتخر بكلمة التوبة}

واللص مجارب، وللانسان دفعه اذا غلب السلامة، ولا

ضمان على الدافع. ^{منه}

ويذهب دم المدفوع هدرأ. وكذا لو كابر امرأة على نفسها،

فوائد:

(الاولى) قال المفيد وابن الجنيد اذا قتل تحتم قتله اما بصلب أو غيره،

وسواء قتل مكافئاً أولاً، وسواء عفى ولي الدم أولم يعف. قال ابن ادريس^(١):

وليس للامام نفيه من دون قتله. قال العلامة في المختلف عقبيه: وهو جيد^(٢).

وفيه نظر، لان ذلك ينافي القول بالتخيير الذي هو فتوى الثلاثة المذكورين.

اللهم الا أن يقال: التخيير فيما عدا القتل وهو قول ثالث لامستند له.

(الثانية) قال الشيخ في المبسوط^(٣) انه يصلب بعد قتله، وقال المفيد^(٤) انه

(١) السرائر: ٤٦٠.

(٢) المختلف، الجزء الخامس ٢٢٧.

(٣) المبسوط ٤٨/٨.

(٤) المقنعة ١٣٠، قال فيه: وجب قتلهم على كل حال بالسيف والصلب حتى يموتوا

أو غلاماً قد دفع فأدى إلى تلفه ، أو دخل داراً فزجره ولم يخرج
فأدى الزجر والدفع إلى تلفه ، أو ذهب بعض أعضائه ، ولو ظن
العطب سلم المال .

ولا يقطع المستلب ولا المختلس والمحتال ، ولا المبنج ولا
من سقى غيره مرقدأ ، بل يستعاد منهم ما أخذوا ، ويعزرون بما يردع .

الفصل السابع

(في اتيان البهائم ووطء الاموات وما يتبعه)

إذا وطئ البالغ العاقل بهيمة مأكولة اللحم ، كالشاة والبقرة ،
حرم لحمها ولحم نسلها .

يصلب حياً ، وبه قال ابن ادریس^(١) . فعلى قوليهما ينزل ويغسل ويصلى عليه ،
وعلى قول الشيخ يؤمر بالغسل أولاً والتكفين والتحنيط ثم لا يغسل بعد صلبه .

(الثالثة) قال ابن ادریس : يقطع إذا أخذ المال وإن لم يكن نصاباً ولا من
حرز ، وللشيخ في المبسوط قولان . واختار العلامة في المختلف قول ابن
ادريس ، لأن المحاربة حكم خاص ليس على حد السرقة .

(الرابعة) هل حكم المحارب فيما ذكر يختص بالرجال أو يعم الرجال
والنساء ؟ قال الشيخ في الخلاف بالثاني ، ومثله قال ابن الجنيدي لا للقتل فانهم

ولم يتركوا على وجه الارض احياء .

(١) السرائر : ٤٦١ . نكح : ٤٦٤ . نكح : ٤٦٤ . نكح : ٤٦٤ . نكح : ٤٦٤ .

ولو اشبهت فسى قطع قسم نصفين وأقرع هكذا حتى تبقى
واحدة فتذبح وتحرق ويغرم قيمتها ان لم يكن له .
ولو كان المهم ما يركب ظهرها لا لحملها كالبعغل والحمار
والدابة أغرم ثمنها ان لم تكن له ، وأخرجت الى غير بلده وبيعت .
وفي الصدقة بثمنها قولان ، والاشبه : أنه يعاد عليه ، ويعزر

لا يقتلن .

وقال ابن ادريس بالاول ، قال : وتمسك الشيخ بظاهر الاية ضعيف ، لانها
خطاب للمذكورين دون الاناث ، ودخول النساء في خطاب الرجال على طريق
التبع مجاز ، والكلام يحمل على الحقيقة .

واختار العسامة في المختلف قول الشيخ ، لرواية محمد بن مسلم في

الصحيح عن الصادق عليه السلام قال : من شهر السلاح في مصر من الأمصار
فقتل اقتص منه^(١) . ولفظة « من » يتناول القسمين بالحقيقة اجماعاً ، لان تعليق
الحكم على الوصف مشعر بالعلية .

ثم ان ابن ادريس قال بعد ذلك : قد بينا أن أحكام المخاربين تتعلق بالرجال
والنساء على ما فضلناه ، وهو يدل على اضطرابه .

قوله : وفي الصدقة بثمنها قولان ، والاشبه انه يعاد عليه

اذا وطى بهيمة غير مقصودة بالاكل كالبعغل والحمار والفرس تتعلق بذلك
الفعل أحكام :

الاول : انها تخرج من بلد الفعل وثباع في غيره لثلا يعبر الواطى بذلك
كما روي .

(١) التهذيب ١٠/١٣٢ وفيه : « فمقر » مكان « فقتل » .

الثاني : انه يغرم الواطيء لمالكها قيمتها لكونه سبباً في الحيلولة بين المالك وماله .

الثالث : مع بيعها وقبض الثمن ما يفعل به ، قال المفيد^(١) يتصدق به على الفقراء والمساكين عقوبة له ورجاء لتكفير ذنبه ، وقال الشيخ في النهاية^(٢) وابن ادريس^(٣) يدفع اليه لاصالة براءة الذمة من الصدقة ، ولانه يدفع القيمة الى المالك ملكها فيكون العوض له ، ويكفي في العقوبة الحيلولة بينه وبينها بالبيع . واختاره المصنف والعلامة .

وكذا لو كانت الدابة للواطيء وبيعت ، فان الثمن يتصدق به على قول المفيد ويدفع اليه على قول الشيخ . ولو بيعت بأزيد من الثمن فحكم الزائد حكم الاصل على القولين ، ويحتمل ثالث وهو الرد على المالك الاصيل لعدم خروجها عن ملكه بالواطيء وانما أخذ القيمة للحيلولة .

الرابع : هل يحرم لحم هذه أم لا ؟ يحتمل التحريم لانها دابة موطوءة محللة في الاصل فيدخل تحت عموم النص الدال على تحريم اللحم ، ولان الواطيء يحرم المباحة الاكل طلقاً فتحريمه للمكروهة أولى . وهو مقرب العلامة في القواعد . ويحتمل عدم التحريم لانه قسيم ما يفعل بالمأكولة اللحم مع الواطيء فيكون حكمها مغايراً للمباحة طلقاً .

الخامس : انه يحرم استعمال جلد المباحة لمكان الامر باحراقها مع جلدتها ، وأما جادها فانه تابع لتحريم لحمها ، فان قلنا بتحريمه حرم استعمال الجلد أيضاً وان لم نقل لم يحرم .

(١) المقنعة : ١٢٦ .

(٢) النهاية : ٧٠٩ .

(٣) السرائر : ٤٥١ .

الواطىء على التقديرين. ويثبت هذا الحكم بشهادة عدلين أو الاقرار

مذاهب مشاهير

ولو مرة .

ولا يثبت بشهادة النساء منفردات ولا منضمات .

ولو تكرر الوطء مع التعزير ثلاثاً ، قتل فى الرابعة .

وطء الميتة كوطء الحية فى الحد واعتبار الاحصان ،

مذاهب مشاهير

ويغلظ هنا .

ولو كانت زوجة فلا حد ويعزر .

ولا يثبت الا بأربعة شهود ، وفى رواية يكفى اثنان لانها شهادة

قوله : ويثبت هذا الحكم بشهادة عدلين أو الاقرار ولو مرة

هذا هو المشهور بين الاصحاب ، وقال ابن ادريس (١) يثبت بالاقرار مرتين .

وظاهر أنه لا يثبت بالاقرار مرة .

قال المصنف فى الشرائع (٢) : وهو غلط ، والتحقيق أنه ان كانت الذابة

له ثبت بالمرة الواحدة التعزير والاحراق ، لعموم قوله عليه السلام : اقرار العقلاء

على انفسهم جائز (٣) ، وكذا ان كانت لغيره ثبت التعزير لا غير ولا يثبت الخيلولة

بين المالك ودايته ، ويحتمل أنه مع تلف الذابة يثبت الغرم لقيمتها لا اعترافه

بسبب الغرم .

قوله : ولا يثبت الا بأربعة شهود ، وفى رواية يكفى اثنان لانها شهادة

قوله : ولا يثبت الا بأربعة شهود ، وفى رواية يكفى اثنان لانها شهادة

قوله : ولا يثبت الا بأربعة شهود ، وفى رواية يكفى اثنان لانها شهادة

على واحد .
ومن لاط بميت كمن لاط بحى ويعزر زيادة على الحد .

ومن استمنى بيده عزر بما يراه الامام .

على واحد

الاول قول ابن ادريس^(١) لانه زنا وكل زنا لا يثبت بدون الاربعة ، ولان شهادة الواحد قذف فلا يندفع الحد الا بتكملة الاربعة .

والثاني قول الشيخ في النهاية^(٢) ، لانها شهادة على فعل واحد وهو الزاني الحي بخلاف الشهادة على الزنا بالحية فانه شهادة على فعلين ، ولذلك اكتفى في البهيمة بشاهددين لانها شهادة على فعل مكلف واحد . ووافق ابن ادريس على ذلك .

قال بعض الفقهاء: نسب المصنف هذا الى رواية ولم أقف على رواية بذلك في شيء من الاصول .

قلت: المصنف أعرف بما قال، وأنا وقفت على ذلك في رواية تشمل على مسائل سألها ابن ابي العوجاء الصادق جعفر بن محمد عليه السلام ، وقد سأله عن هذه المسألة فأجاب عليه السلام بما قلناه ، وهو أنها شهادة على فعل واحد . اذا عرفت هذا فحكم الاقرار هنا حكم الشهادة ، ان قلنا بالاربعة فالاقرار كذلك وان قلنا بالاثنتين فالاقرار كذلك .

قوله : من استمنى بيده عزر بما يراه الامام
روى الشيخ عن الباقر عليه السلام والصادق عليه السلام من طريقين أن أمير المؤمنين اتى برجل عبث بذكره فضرب يده حتى أحمرت وزوجه من بيت

(١) السرائر: ٤٥١ .

(٢) النهاية: ٧٠٨ .

(٣) المستدرک ، الباب الثاني من ارباب القصاص في (١٢٢٧) ص ٢١٢ .

ويثبت بشهادة عدلين أو الاقرار مرتين. ولو قيل: يكفى المرة
كان حسناً .

المال^(١) . وفي طريق أحدهما محمد بن سنان وطلحة بن زيد، والاول ينسب الى

الغلو والثاني عامي وقيل بتري ، وفي الطريق الاخر ابن فضال وهو واقفي لكنهما
من المشاهير .

قوله : ولو قيل تكفى المرة كان حسناً

وجه ذلك عموم الخبر المذكور ، فانه عام في المقر والمقر له والمقر به .

وقال ابن ادريس^(٢) يثبت بالاقرار مرتين ، ففهم منه المصنف أنه لا يثبت بدونهما ،

فقال في الشرائع^(٣) : وهو وهم . أي رأي باطل ، فان الوهم يطلق على مرجوح

الظن ، وعلى القوة المدركة للمعاني الجزئية ، وعلى الرأي الباطل .

(١) التهذيب ١٠/٦٣ ، ٦٤ .

(٢) السرائر: ٤٥١ .

(٣) الشرائع ٢/٣٢٦ .

(١) التهذيب ١٠/٦٣ ، ٦٤ .

(٢) السرائر: ٤٥١ .

(٣) الشرائع ٢/٣٢٦ .

كتاب القصاص

قوله : كتاب القصاص

القصاص فعال ، من قص أثره أي تبعه. والمراد هنا هو القود ، يقال اقتص الامير فلاناً من فلان اذا اقتص منه له ، فكأن الولي تتبع أثر الجاني ففعل مثل فعله .

وقد يعبر عن هذا الباب بالجنايات والجناية لغة : ايصال مكروه الى غير مستحقه^(١) .

وأصل مشروعية القصاص الاية الكريمة ، وهي قوله « ولكم في القصاص حياة »^(٢) وغيرها من الايات . وقد بينا في الكنز^(٣) شرح ذلك ، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم : لو اجتمعت ربيعة ومضر على قتل امرئ مسلم قيدوا به^(٤) .

(١) في المصباح : وجنى على قومه جناية اي اذنب ذنباً يؤاخذ به ، وغلبت الجناية في السنة الفقهاء على الجرح والقطع ، والجمع جنايات وجنايا مثل عطايا قليل فيه .

(٢) سورة البقرة: ١٧٩ .

(٣) كنز العرفان ٣٥٧/٢ .

(٤) المستدرک ، الباب الثاني من ابواب القصاص في النفس . وفيه : « لقدتهم به »

يقال أقدت القاتل بالقتيل اذا قتلته به .
وهنا فوائد :

(الاولى) القتل من أعظم الكبائر ، قال الله سبحانه « ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها »^(١) . وقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: أول ما يحكم الله عز وجل فيه يوم القيامة الدماء فيوقف ابنا آدم فيفصل بينهما، ثم الذين يلونهما من أصحاب الدماء حتى لا يبقى منهم أحد ، ثم الناس بعد ذلك حتى يأتي المقتول بقاتله فيتشخب في دمه وجهه فيقول : هذا قتلني . فيقول: أنت قتلته ؟ فلا يستطيع بعد ذلك أن يكتم الله حديثاً^(٢) .

وعن الصادق عليه السلام في رجل يقتل رجلاً مؤمناً ، فقال : يقال له مت أي مية شئت يهودياً وان شئت نصرانياً وان شئت مجوسياً^(٣) .
ومر النبي صلى الله عليه وآله وسلم بقتيل فقال: من لهذا؟ فلم يذكر له أحد، فغضب ثم قال : والذي نفسي بيده لو أشترك فيه أهمل السماء والارض لا يكبهم الله في النار^(٤) .

(الثانية) هل تقبل توبة قاتل العبد أم لا ؟ قال ابن عباس رحمه الله : لا تقبل لان قوله تعالى « ومن يقتل مؤمناً متعمداً » الآية نزلت بعد قوله « ولا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق »^(٥) الستة أشهر ولم يدخلها نسخ .
والصحيح أنها تقبل، لعموم قوله تعالى « وهو الذي يقبل التوبة عن عباده »^(٦)

وليس فيه « امرى »^(٧) . من هذا قوله صلى الله عليه وآله وسلم : من قتل مؤمناً فقتله
(١) سورة النساء : ٩٣ .

(٢) الكافي ٢٧١/٧ ، الفقيه ٦٩/٤ .

(٣) الكافي ٢٧٣/٧ ، التهذيب ١٠٠/١٦٥ ، الفقيه ٦٩/٤ .

(٤) المستدرک ، الباب الثاني من ابواب القصاص في النفس .

(٥) سورة الانعام : ١٥١ .

(٦) سورة الشورى : ٢٥ .

وهو: اما في النفس واما في الطرف والقود موجبه: ازهاق
البالغ العاقل النفس المعصومة المكافئة عمداً.

لكن على تفصيل يأتي. سجال الفقه هنا: بحث كاله ورتبته انقضاء منسحق

(الثالثة) القتل يشتمل على حقوق ثلاثة:

حق الله تعالى، وهو المخالفة بارتكاب هذا الذنب العظيم، وهو يسقط
بالاستغفار والدم وفعل الكفارة.

وحق الوارث، وهو يسقط بتسليم نفسه اليهم ليقتصوا أو يعفوا أو ياخذوا الدية.
وحق المقتول، وهو الالام التي أدخلها القاتل عليه بقتله، وذلك لا يسقطها
الا القصاص في الآخرة أو عفو المقتول يوم القيامة.

ويمكن حمل قول ابن عباس على ذلك، وحينئذ تكون الآية التي استدل بها
وان لم يدخلها نسخ لكن دخلها التخصيص. والمال عليه
ثم الغرض من هذا الكتاب البحث اما عن الجنابة وكيفيةها أو عن ما يثبت

به أو عن كيفية الاستبراء من الجنابة، وذلك يأتي فسي أبواب تذكر من ذلك
مواضع الالتباس والاشكال والخلاف على ما قررناه في خطبة الكتاب.

قوله: والقود موجبه ازهاق البالغ العاقل النفس المعصومة المكافئة

عمداً

قال الجوهري: زهقت نفسه وتزهق زهوقاً أي خرجت، وفي الحديث ان
النحر بالحلق واللثة، واقرؤا الانفس حتى تزهق^(١)، وقال تعالى «وتزهق أنفسهم
وهم كفرون»^(٢) وقال المؤرج: المزهق بكسر الهاء القاتل والمزهق بفتحها

(١) لسان العرب ١٤٧/١٤ وفيه: ان النحر في الحلق واللثة، واقرؤا الانفس حتى
تزهق اي حتى تخرج الروح من الذبيحة ولا يبقى فيها حركة ثم تسلخ وتقطع.

أقول: اللثة: موضع الذبح والناء زائدة.

(٢) سورة التوبة: ٥٥.

٢١٧٢٦ وما يشا (١)

ويتحقق العمد بالقصد الى القتل بما يقتل ولو نادراً، أو القتل بما يقتل غالباً وان لم يقصد القتل . ولو قتل بما لا يقتل غالباً ولم يقصد القتل فاتفق ، فالاشهر : أنه خطأ كالضرب بالحصاة والعود الخفيف .

أما الرمي بالحجر الغامز أو بالسهم المحدد فانه يوجب القود

المقتول .
إذا عرفت هذا فالازهاق هنا الاخراج مجازاً، فان النفس ليست داخلة في البدن حقيقة بل لها تعلق به تعلق التدبير ، فازهاقها اخراجها عن ذلك التعلق لايخرجها عن محل داخلة فيه ، وبيان ذلك في علم الكلام .

وتقييده بالبالغ العاقل ليخرج الصبي والمجنون ، فان عمدهما خطأ .
وتقييد النفس بالمعصومة احتراز من نفس اباح الشارع ازهاقها كالحرابي والزاني محصناً ، «وبالمكافئة» ليخرج غير المكافئة كالعبد والذمي لو أزهقهما حر مسلم و«عمداً» منصوب على التمييز وهو قيد في الازهاق فانه قد لا يكون عمداً فلا يكون موجبا للقود وانما موجه العمد المحض . وبأني تفسيره .

وقيده في الشرائع^(١) بالعدوان ، فيخرج المقتول قصاصاً . ولا حاجة اليه ، فان الجاني غير معصوم بالنسبة الى الولي فيكون خارجاً بقيد المعصومة ولهذا لم يقيد هنا .

قوله: ويتحقق العمد بالقصد الى القتل بما يقتل ولونادراً والقتل بما يقتل غالباً وان لم يقصد القتل ، ولو قتل بما لا يقتل غالباً ولم يقصد القتل فاتفق فالاشهر انه خطأ كالضرب بالحصاة والعود الخفيف

(١) الشرائع ٢/٣٢٧ .

لو قتل .

وكذا لو ألقاه في النار أو ضربه بعضاً مكرراً ما لا يحتمله مثله

فمات .

وكذا لو ألقاه إلى الحوت فابتلعه أو إلى الأسد فافترسه لأنه

كالالة عادة .

وأوأمسك واحداً وقتل الآخر ونظر الثالث ، فالقود على القاتل ،

ويحبس الممسك أبداً ، وتفقأ عين الناظر .

ولو أكره على القتل فالتقصاص على القاتل لا المكروه .

وكذا لو أمره بالقتل ، فالتقصاص على المباشر ويحبس الأمر

أبداً .

اعلم أن القتل العمدي يحصل مفهومه باعتبارين :

أحدهما لا^(١) باعتبار الآلة ، وهو أن الفاعل إما أن يقصد الفعل أولاً . والثاني

الخطأ المحض .

والأول إما أن يقصد القتل أولاً والثاني الشبيه والأول العمد .

وثانيهما باعتبار الآلة ، وهو أن الفاعل إن قصد الفعل بما يقتل غالباً فقتل

فذلك عمد قطعاً ، وإن قصد الفعل بما لا يقتل غالباً فاتفق القتل فإما أن يقصد القتل

أولاً ، والأول عمد أيضاً على الأشبه نظراً إلى قصده القتل ، فيدخل تحت عموم

قوله « ومن يقتل مؤمناً متعمداً »^(٢) وقول الصادق عليه السلام : كلما عمد به الضرب

(١) في نسخة : أحدهما باعتبار الفاعل .

(٢) سورة النساء : ٩٣ .

ولو كان المأمور عبده، فقولان، أشبههما أنه كغيره . والمروى يقتل به السيد ، قال في الخلاف: ان كان العبد صغيراً أو مجنوناً سقط القود ووجبت الدية على المولى .

ففيه القود^(١) . والثاني فيه روايتان ، ففي رواية ابان بن عثمان عن الصادق عليه السلام انه خطأ^(٢) ، وفي رواية ابى بصير عن الصادق عليه السلام : لو أن رجلاً ضرب رجلاً بحربة أو آجرة أو عود فمات كان عمداً^(٣) . وهذه أشهر ، لكن يجمع بينهما بأنه عمل لا يوجب قوداً بل دية ، لان التهجم على الدماء خطر . قوله : ولو كان المأمور عبده فقولان أشبههما انه كغيره ، والمروى انه يقتل به السيد ، وفي الخلاف ان كان العبد صغيراً أو مجنوناً سقط القود ووجبت الدية على المولى

تقدم في باب الحسبة أنه لا تقي في الدماء وانه لا يتحقق الاكراه في القتل بل

القصاص على المباشر وان كان مكرهاً . هذا مسع بلوغ المباشر وعقله ، أمامه صغره وجنونه فان القصاص على المكره ، ولان الصغير والمجنون كالالة بالنسبة اليه .

ولو أمر السيد عبده أو أكرهه فقال الشيخ في النهاية^(٤) وجب على العبد القود دون السيد ويحبس المولى أبداً . قال : وروي أنه يقتل السيد ويستودع العبد السجن . والمعتمد ما قلناه . ومثله قال في المبسوط^(٥) .

(١) التهذيب ١٠/١٥٥ ، الكافي ٧/٢٧٨ في الاخير : فعليه القود .

(٢) التهذيب ١٠/١٥٧ ، الكافي ٧/٢٨٠ .

(٣) الكافي ٧/٢٧٩ ، الفقيه ٤/٨١ ، التهذيب ١٠/١٥٦ .

(٤) النهاية : ٧٤٧ .

(٥) المبسوط ٧/٤٢ .

وقال في الخلاف^(١) بعد حكاية ما قال في النهاية: الوجه في ذلك أنه ان كان العبد عاقلاً عالماً ان ما أمر به معصية فالقود عليه، وان كان صغيراً أو كبيراً لا تمييز له ويعتقد أن كل ما يأمره سيده وجب عليه فعله كان القود على السيد. ثم قال: والاقوى في نفسي أنه ان كان العبد عالماً بأنه لا يستحق القتل او متمكناً من العلم فعليه القود، وان كان صغيراً أو مجنوناً فإنه يسقط القود ويجب فيه الدية.

وقال التقي: ان اعتاد السيد أمر العبد بذلك قتل السيد وخلد العبد السجن. واختار ابن ادریس^(٢) ما قواه الشيخ في الخلاف، واحتج على سقوط القود عن السيد بأنه غير قاتل والزمانه الدية، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: لا يطل دم امرئ مسلم^(٣). فلو لم نلزمه الدية لزم اطلاق دمه.

والمصنف اختار أنه كغيره، وهو مدلول كلام المبسوط كما يجيء، والرواية

المشار إليها عن السكوني عن الصادق عليه السلام: ان امير المؤمنين عليه السلام قال: هل عبد الرجل الاكسيفه يقتل السيد ويستودع العبد السجن^(٤). وفي رواية اسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام: يقتل السيد^(٥).

وقال العلامة في المختلف^(٦): الوجه ما فصله الشيخ في المبسوط من أنه ان كان العبد كبيراً عاقلاً مميزاً فالقود عليه وان كان صغيراً او مجنوناً فعلى السيد، أما الاول فلان الكبير عاقل وأمر السيد أو اكرامه لا يخرج عنه ذلك فيكون كالحر، وأما

(١) الخلاف ٩٨/٣.

(٢) السرائر: ٤٢٣.

(٣) التهذيب ٢٠٥/١٠، العوالي ١٦٠/٢.

(٤) التهذيب ٢٢٠/١٠، الكافي ٢٨٥/٧ وفي الاخير: الاكسوطه أو كسيفه.

(٥) التهذيب ٢٢٠/١٠، الكافي ٢٨٥/٧.

(٦) المختلف، الجزء الخامس ٢٤٠، ٢٤١.

ولو جرح جان فسرت الجناية دخل قصاص الطرف في النفس،
أما لو جرحه وقتله ، فقولان : أحدهما لا يدخل قصاص الطرف في
النفس ، والآخر : يدخل . وفي « النهاية » : ان فرقه لم يدخل ،
ومستندها رواية محمد بن قيس .

وتدخل دية الطرف في دية النفس اجماعاً .

مسائل من الاشتراك :

(الاولى) لو اشترك جماعة في قتل حر مسلم فللولي قتل الجميع ،
ويرد على كل واحد ما فضل من ديته عن جنايته .

الثاني فلانهما كالالة . وتحمل روايتنا السكوني واسحاق على صغر العبد أو جنونه
وهذا التفصيل عليه الفتوى .

قوله : اما لو جرحه وقتله فقولان : أحدهما لا يدخل قصاص الطرف
في النفس ، والآخر يدخل . وفي النهاية ان فرقه لم يدخل ، ومستندها
رواية محمد بن قيس (١)

يريد أنه لو جرحه جرحاً غير قاتل ثم قتله هل يدخل قصاص الطرف في
قصاص النفس - كما في الجرح اذا سرى الى النفس - أم لا؟ قال الشيخ في المبسوط
والخلاف يدخل ، وهو رواية ابي عبيدة عن الباقر عليه السلام^١ . وقال في موضع
آخر من المبسوط لا يدخل بل يقتص في الطرف ثم يقتل لادخاله عليه المين .
وفصل في النهاية بأنه ان كان بضربتين لم يتداخلا وان كان بضربة دخل ، واختاره

(١) التهذيب ١٠/٢٥٢ .

(٢) التهذيب ١٠/٢٥٣ ، الفقيه ٤/٩٨ .

(٣) التهذيب ١٠/٢٥٣ ، الفقيه ٤/٩٨ .

وله قتل البعض ويرد الآخرون قدر جنايتهم فان فضل للمقتولين
 فضل قام به الولي وان فضل منهم كان له .
 (الثانية) يقتص من الجماعة في الاطراف كما يقتص في
 النفس ، فلو قطع يده جماعة كان له التخيير في قطع الجميع ويرد
 فاضل الدية ، وله قطع البعض ويرد عليهم الآخرون .
 (الثالثة) لو اشركت في قتله امرأتان قتلنا ولا رد اذ لا فاضل
 لهما ، ولو كان أكثر رد الفاضل ان قتلهن ، وان قتل بعضاً رد البعض
 الآخر .

المصنف في الشرائع .

قوله : فان فضل للمقتولين فضل قام به الولي وان فضل منهم كان له
 هنا فوائد :

(الاولى) أجمع الفقهاء على أنه اذا قتل جماعة واحداً جاز للولي قتلهم ،
 لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : لو اجتمعت ربيعة ومضر على قتل رجل مسلم
 قيدوا به .^١ لكن هل يرد الولي عليهم ما فضل من دياتهم أم لا ؟ قال أصحابنا نعم
 يرد والالزم ادخال الظلم على القاتلين ، وقال بعض العامة لارد .
 (الثانية) لو قتل الجماعة واحداً فأقسامه ثلاثة :

« ١ » - أن لا يفضل ولا يزيد ، كما لو قتل امرأتان رجلا فان للولي قتلها
 ولا فضل حينئذ .

(١) المستدرك ، الباب الثاني من ابواب القصاص في النفس ، العوالي ٢ / ١٥٨ .

ولو اشترك رجل وامرأة فلولي قتلها ويختص الرجل بالرد .
والمفيد : جعل الرد أثلاثاً . ولو قتل الرجل ردت عليه نصف دية .
ولو قتل المرأة فلا رد له وله مطالبة الرجل بنصف الدية .

« ٢ » - أن يفضل للمقتولين ، كما لو قتل رجلان أو أزيد رجلاً فقتلهم الولي
فانه يلزمه الزائد عن دية مورثه .

« ٣ » - أن يفضل عنهم ، كما لو قتل عبدان أو امرأة حرة وأمة رجلاً ونقصت
القيمة عن الدية ، فان للولي قتل العبدين أو المرأة والامة ويكون الفاضل من دية
الرجل للولي ، لكن لارجوع له به على أحد عملاً بقوله صلى الله عليه وآله وسلم :
لا يجني الجاني على أكثر من نفسه .

(الثالثة) للولي قتل البعض ، وأقسامه أيضاً ثلاثة :

« ١ » - أن لا يفضل على الولي فضل ، كما لو قتل رجلاً من اثنين فان الرد
يختص بالباقي منهما وليس على الولي شيء .

« ٢ » - أن يفضل للمقتولين فضل فيرده الولي ، كما لو قتل رجلين من ثلاثة
فان الولي يرد دية والثالث يرد ثلثا وهو الفاضل للمقتولين .

« ٣ » - أن يفضل من المقتولين فضل ، كما لو قتل رجل وخنثى رجلاً فقتل
الولي الخنثى فان الرجل يسرد خمسمائة دينار لورثة الخنثى مائتان وخمسون
ديناراً وللولي مائتان وخمسون ديناراً .

قوله : ولو اشترك رجل وامرأة فلولي قتلها ويختص الرجل بالرد
والمفيد جعل الرد أثلاثاً ، ولو قتل الرجل ردت عليه نصف دية

(١) سنن الترمذي ٤/٤٦١ ، ٥/٢٧٣ ، سنن ابن ماجة ٢/٨٩٠ وفيهما : الا لا يجني
جان الاعلى نفسه . ولفظ الحديث في التهذيب ١٠/١٨٢ ، الاستبصار ٤/٢٦٧ .

(الرابعة) لو اشترك حر وعبد في قتل حر عمداً ، قال في «النهاية» : له قتلها ويرد على سيد العبد نصف قيمته ، وله قتل الحر ويرد عليه سيد العبد خمسة آلاف درهم أو يسلم العبد اليهم أو يقتلوا العبد وليس لمولاه على الحر سبيل .
والحق أن نصف الجنابة على الحر ، ونصفها على العبد ، فلو قتلها الولي رد على الحر نصف دية وعلى مولى العبد ما فضل من

هنا مسألتان :

(الاولى) أنه قتلها معاً ، وحيث يبقى عليه فضل فلمن يكون ذلك الفضل ؟

قال الشيخ اتباعه يكون للرجل لان عليه نصف الدية فيبقى له نصف بخلاف المرأة فان عليها نصفاً وديتها النصف فلا يبقى لها شيء فيكون الرجل هو صاحب الرد . وقال المقنعة^(١) بل الرد يكون أثلاثاً على قدر الدية ، فيكون ثلث الرد وهو سدس الدية للمرأة وثلثاه وهو السدسان للرجل . لكن لاشاهد له بذلك .
(الثانية) أنه قتل الرجل خاصة فترد المرأة قدر جنابتها - وهو نصف الدية - على ورثة الرجل . وقال الشيخ في النهاية^(٢) تؤدي نصف ديتها وهو مائتان وخمسون ديناراً . وهو مع خلوه عن الشاهد لاوجه له .

قوله: ولو اشترك حر وعبد في قتل حر عمداً قال في النهاية له قتلها ويرد على سيد العبد قيمته (٣) وله قتل الحر ويرد عليه سيد العبد خمسة آلاف درهم أو يسلم العبد اليهم أو يقتلوا العبد وليس لمولاه على الحر سبيل

(١) المقنعة: ١١٩ .

(٢) النهاية: ٧٤٥ .

(٣) كذا في المختصر النافع المخطوط عندنا والنهاية المطبوع ببيروت . واما في المختصر النافع ط بمصر ٢٩٣ : نصف قيمته .

قيمته عن نصف الدية. ولو قتل الحر رد مولى العبد عليه نصف الدية
أو دفع العبد مالم تزد قيمته عن النصف فتكون الزيادة للمولى. ولو
قتل العبد رد على المولى ما فضل عن نصف الدية ان كان في العبد
فضل .

ولو قتلت امرأة وعبد فعلى كل واحد منهما نصف الدية ، فلو
قتل العبد وكانت قيمته بقدر جنايته فلا رد فان زادت ردت على
مولاه الزيادة .

الفول في الشرائط المعتبرة في القصاص ، وهي خمسة :

في هذه المسألة للاصحاب أقوال :

(الاول) قول الشيخ في النهاية^(١) ، وقد حكاه المصنف ، وبه قال المفيد^(٢)
والقاضي .

وفيه نظر من وجوه :

« ١ » - عدم الرد على الرجل باطل ، لان عليه نصف الجناية فيبقى له نصف .
وكونه يرد على سيد العبد قيمته لاوجه له ، لانه يخرج العبد عن كونه جانياً ، بل
يرد عليه الزائد عن نصف الدية ان اتفق .

« ٢ » - كون السيد يرد على الحر نصف الدية او قتل الحر لاوجه له أيضاً
لانه انما يلزمه ذلك لو زادت قيمة العبد عن النصف أو وفيت به ، أما لو نقصت

عنه فانما تلزمه القيمة لاغير . لو قتل الرجل ردت عليه نصف الدية .

(١) قوله: ٥٥٧.

(١) النهاية: ٧٤٥ .

(٢) المقنة: ١١٩ .

« ٣ » - كونه مع قتل العبد ليس لمولاه على الحر سبيل لاوجه له بل ذلك مع عدم زيادة القيمة عن النصف ، أما مع الزيادة عنه فيلزم الحر تلك الزيادة وباقي نصف الدية للاولياء .

(الثاني) قول النبي : ان اختار قتلها رد قيمة العبد على سيده وورثة الحر ، وان اختار قتل الحر فعلى السيد نصف دية لورثته ، وان اختار قتل العبد قتله ويؤدى الحر الى سيده نصف قيمته .

وفيه أيضاً نظر ، لان من قتلها يرد القيمة تامة على السيد لاوجه له بل يرد على الورثة نصف الدية وعلى السيد الزائد عن النصف ان اتفق ، وكذا لو قتل الحر انما يرد السيد النصف مع زيادة القيمة ، أما مع نقصها فلا يلزمه الا ذلك . (الثالث) قول السيد ابن زهرة أنه مع قتل الحر على سيد العبد لورثته نصف الدية أو يسلم العبد اليهم ، وان قتل العبد كان جائزاً بلا خلاف بين أصحابنا . وليس لسيد العبد على الحر سبيل عند الاكثر منهم ، وهو الظاهر في الروايات . ومنهم من قال يؤدى الحر الى السيد نصف القيمة ، وان اختار الولي قتلها كان له ذلك بلا خلاف بين أصحابنا . ومنهم من قال يشترط أن يؤدوا قيمة العبد الى سيده خاصة ، ومنهم من قال والى ورثة الحر أيضاً .

(الرابع) قول ابن ادريس^١ : قال بعض أصحابنا في كتابه انه مع اختيار الولي الدية فعلى الحر النصف وعلى السيد النصف ، وان اختار قتل العبد قتله ويؤدى الحر الى سيده نصف قيمته . قال : وهو الذي تقضيه أصول مذهبنا . (الخامس) قول الشيخ في الاستبصار أنه اذا قتل الولي الحر يجب على سيد العبد أن يرد على ورثة المقتول الثاني نصف الدية أو يسلم العبد اليهم ، لانه

(١) السرائر: ٤٢٣ .

لو كان حراً لكان عليه ذلك على ما بينا، فحكم العبد حكمه على السواء. قال ابن
 ادريس^(١) : وهو رجوع عما قاله في نهايته . ونعم الرجوع الى الحق .
 (السادس) ما ذكره المصنف في المتن ، وهو ظاهر . وذكر في الشرائع^(٢)
 ما يقارب ذلك .
 وللعلامة في المختلف^(٣) هنا توجيه حسن فلنحكه ، وتقديره أن نقول : أما
 أن تزيد قيمة العبد على جنايته أولاً ، وعلى التقديرين أما أن يختار الولي قتلها
 أو قتل الحر أو قتل العبد أو الدية ، فالاقسام ثمانية : أربعة في طرف الزيادة وأربعة
 في طرف عدمها ، أما الزيادة :
 فالاول : أن يختار قتلها معاً ، فله ذلك ويرد على الحر نصف دية وعلى
 السيد الزيادة ما لم تتجاوز القيمة دية الحر فيرد اليها ، ويؤدي نصف دية الحر لا
 غير الى السيد كما أدى الى الحر .
 الثاني : مقابله ، أي يختار الدية منهما ، فعلى الحر النصف وعلى السيد
 نصف ، أو يسلم ما قابل النصف من العبد الى الولي ليسترقه .
 الثالث : أن يختار قتل الحر ، فيؤدي السيد الى الحر نصف دية أو يسلم
 اليه من العبد ما قابل نصف دية ليسترقه ، وليس للحر ولا لورثته قتله .
 الرابع : أن يختار قتل العبد ، فيؤدي الحر الى سيده ما زاد عن نصف الدية
 ثم إن قصرت الزيادة عن نصف دية الحر أدى الحر الى المولى تمام النصف
 وإن لم يقصر لم يؤدي الى المولى شيئاً .
 وأما طرف العدم :

(١) الشرائع : ٤٢٣ .

(٢) الشرائع : ٢ / ٣٣٠ .

(٣) المختلف : ٢٣٩ .

(٤) المختلف ، الجزء الخامس ٢٣٩ .

(الاول) : الحرية . فيقتل الحر بالحر ولا رد ، وبالحررة مع الرد ، والحررة بالحررة وبالحر . وهل يؤخذ منهما الفضل؟ الاصح: لا ، وتتساوى المرأة والرجل في الجراح قصاصاً ودية حتى يبلغ ثلث دية الحر فتتصف ديتها ويقتص منها مع رد التفاوت ، وله منها

فالاول : أن يختار الولي قتلها فله ذلك ولا شيء له على سيد العبد ، سواء قصرت قيمته عن نصف الدية أولاً . ولا شيء أيضاً للحر على السيد ، ويؤدي الولي الى الحر نصف دية سواء قصرت قيمة العبد عن نصف الدية أو ساوته .

الثاني : أن يختار الدية ، فعلى الحر نصفها وعلى السيد النصف الاخر أو يسلم العبد الى ولي المقتول ان شاء استرقه وان شاء قتله أو باعه ، وليس على سيد العبد ولا على الحر الشريك تكميل ما نقص عن نصف دية الحر لو كان هناك نقصان .

الثالث : أن يختار قتل الحر فله ذلك ويؤدي السيد الى ورثة الحر نصف دية أو يسلم العبد اليهم ليسترقوه وليس لهم قتله ، فان كانت قيمته بقدر نصف الدية فلا بحث وان نقصت كان على اولياء المقتول أن يؤدوا الى ورثة الحر قدر النقصان لانهم ليس لهم اكثر مما يجب عليه .

الرابع : أن يختار قتل العبد ، فليس لسيدته على الحر سبيل بل يؤدي الحر الى ولي المقتول نصف الدية ، ولا على الحر أيضاً على ذلك التقدير .

قوله : والحررة بالحررة وبالحر ، وهل يؤخذ منهما الفضل الاصح لا

أخذ الفضل هو تكليفها نصف الدية مضافاً الى نفسها . قال المصنف : الاصح عدم أخذ ذلك منها ، لعموم قوله تعالى « النفس بالنفس »^١ ولرواية

(١) سورة المائدة : ٤٥ .

ولا رد. ^(١) ولا يقاتل العبد بالعبء، والامة بالامة وبالعبء. ^(٢) ولا يقتل الحر بالعبء بل يلزمه قيمته لمولاه يوم القتل ولا يتجاوز دية الحر. ولو اختلفا في القيمة فالقول قول الجاني مع يمينه. ويعزر القاتل، ويلزمه الكفارة. ولو كان العبد ملكه عزرو وكفرو. وفي

الحلبى ^(١) في الصحيح وصحيحة ابن سنان ^(٢) ورواية هشام بن سالم ^(٣) الجميع عن الصادق عليه السلام في المرأة تقتل الرجل ماعليها؟ قال: لا يجني الجاني على اكثر من نفسه ^(٤). وغير ذلك من الروايات. وهي نصوص في الباب، ولم نعلم في ذلك مخالفاً من اصحاب الاقوال منا.

نعم وردت رواية واحدة بعدة طرق السى ابي مريم عبدالغفار بن القاسم عن الباقر عليه السلام أنها تقتل ويؤدي وليها بقية المال ^(٥). وهي وان كانت رجالها نقات والمروي عنه - أعني ابا مريم - ثقة لكنها مخالفة للاصول، فكانت مطرحة لاعمل عليها. وربما حملت على التقية أو الشذوذ، وحملها الراوندي على كون المرأة موسرة وحمل ماتقدم على كونها معسرة. وليس بشيء. ولو قال المصنف هنا «الاشهر» لا كما قال في الشرائع كان أنسب بقاعدته، لان الاصح انما يقال في الاقوال لافي الروايات، وقد عرفت أنه لا قول هنا بل رواية. ^(٦) قوله: ولو كان العبد ملكه عزرو وكفرو في الصدقة بثمنه رواية فيها ضعف

(١) الكافي ٢٩٨/٧، التهذيب ١٨٠/١٠.

(٢) الكافي ٢٩٩/٧، التهذيب ١٨١/١٠، الفقيه ٨٩/٤، الاستبصار ٢٦٥/٤.

(٣) التهذيب ١٨٢/١٠، الاستبصار ٢٦٧/٤.

(٤) التهذيب ١٨٣/١٠، الاستبصار ٢٦٧/٤.

رواية : ان اعتاد ذلك قتل به .

وفي رواية ان اعتاد ذلك قتل به

أما الرواية الأولى فرواها الشيخ عن مسمع بن عبد الملك عن الصادق عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام رفع إليه رجل عذب عبده حتى مات فضربه مائة نكالا وحبسه سنة وأغرمه قيمة العبد وتصدق بها عنه^(١) .

وعمل بذلك الشيخان والتقي والقاضي وابن حمزة وابن ادریس والطبرسي . وتردد فيه المصنف والعلامة استضعافاً للرواية، فان في طريقها سهل بن زياد وقد عرفت ضعفه ومحمد بن الحسن بن شمون وهو غال ، وعملاً بأصالة البراءة مع امكان حمل ما تقدم على الاستحباب .

وأما الثانية فرواها الفتح بن يزيد الجرجاني عن الصادق عليه السلام^(٢) ، وفي طريقها السكوني وهو عامي .

واعلم أن أصحابنا اتفقوا على أنه لا يقتل الحر بالعبد اذا لم يعتده للاية الكريمة في قوله « الحر بالحر والعبد بالعبد »^(٣) ، والتخصيص بالذكريدل على التخصيص بالحكم ، ولتظافر الروايات بذلك .

وأما مع اعتياده قتل العبيد ففيه أقوال :

(الأول) أنه يقتل لفساده ، ذكره الشيخ في كتابي الاخبار والتقي وابن زهرة للرواية المذكورة . ومن هؤلاء من قال يرد عليه فاضل ديبته ، والاكثر لم يذكرها

الرد .

(الثاني) أنه ان عرف بقتل العبيد قتل فسي الثالثة أو الرابعة ان كان العبيد

(١) الكافي ٣٠٣/٧ ، الفقيه ١١٤/٤ فيه : عن السكوني ، وفيه ايضاً « وحبسه وغرمه » التهذيب ٢٣٥/١٠ فيه : وغرمه .

(٢) الكافي ٣٠٣/٧ ، التهذيب ١٩٢/١٠ ، الاستبصار ٢٧٣/٤ .

(٣) سورة البقرة : ١٧٨ .

ودية المملوكة قيمتها ما لم تتجاوز به الحرة. وكذا لا يتجاوز

بدية عبد الذمي دية الحر منهم ، ولا بدية الامة دية الذمية .
ولو قتل العبد حرّاً لم يضمن مولاه وولي الدم بالخيار بين قتله
واسترقاقه ، وليس للمولى فكه مع كراهية الولي .
ولو جرح حرّاً فللمجروح القصاص ، وان شاء استرقه ان
استوعبته الجناية، وان قصرت استرق منه بنسبة الجناية أو يباع فيأخذ
من ثمنه حقه . ولو افتداه المولى فدها بأرش الجناية ، ويقاد العبد
لمولاه ان شاء الولي .

ولو قتل عبداً مثله عمداً فان كانا لواحد فالمولى بالخيار بين
الاقتصاص والعفو ، وان كانا لاثنين فللمولى قتله الا أن يتراضى
الوليان بدية أو أرش .

ولو كانت الجناية خطأ كان لمولى القاتل فكه بقيمته . وله
دفعه ، وله منه ما فضل من قيمته عن قيمة المقتول ، ولا يضمن ما يعوز .
والمدير كالقن . ولو استرقه ولي الدم ففي خروجه عن التدبير

لغيره . قاله ابن الجنيّد وأطلق في عبيد نفسه بالعادة .
(الثالث) أنه لا يقتل مطلقاً . وهو الأصح ، تمسكاً بالكتاب وصحاح الاحاديث
وبه أفتى اكثر الاصحاب كالشبخين والقاضي وابن حمزة وابن ادريس والمصنف
والعلامة .

قوله : والمدير كالقن ، ولو استرقه ولي الدم ففي خروجه عن التدبير

قولان ، وبتقدير ألا يخرج هل يسعى في فك رقبتة ؟ المروي : أنه يسعى .

والمكاتب ان لم يؤد وكان مشروطاً فهو كالرق المحض . وان كان مطلقاً وقد أدى شيئاً فان قتل حراً مكافئاً عمداً قتل ، وان قتل مملوكاً فلا قود ، وتعلقت الجنابة بما فيه من الرقبة مبعوضة ، ويسعى في نصيب الحرية ويسترق الباقي منه أو يباع في نصيب الرق . ولو قتل خطأ فعلى الامام بقدر ما فيه من الحرية ، والممولى الخياريين فك ما فيه من الرقبة بالارش ، أو تسليم حصة الرق ليقاض

قولان ، وبتقدير ان لا يخرج هل يسعى في فك رقبتة المروي أنه يسعى هنا مسائل :

(الاولى) هل يخرج المدبر باسترقاق وبي الدم له عن كونه مدبراً أم لا ؟ قال الشيخ ^(١) في النهاية والتهذيب لا يخرج ، مستدلاً برواية هشام بن احمد عن الكاظم عليه السلام ^(٢) . وقال في الخلاف يخرج لكون التدبير وصية تبطل بعروض الملك كما تقدم ، واختاره ابن ادريس وعليه الفتوى .

(الثانية) أنه على التقدير الاول - وهو أن لا يخرج عن التدبير - هل يسعى في فك رقبتة أم لا ؟ قال الشيخ نعم ، ووجهه أنه قد استحقه الاولياء وثبت ملكهم عليه فلو لم يوجب عليه عند عتقه السعي عوضاً عن رقبتة ازم اضرار اولياء المقتول وهو ينافي السلطنة الثابتة لهم بنص الكتاب . وتؤيده الرواية عن الصادق عليه السلام . وقيل لا يسعى لاصالة البراءة من وجوب السعي .

(١) النهاية : ٧٥١ ، التهذيب ١٠ / ١٩٨ .

(٢) التهذيب ١٠ / ١٩٨ .

بالجناية. وفي رواية علي بن جعفر عليه السلام: اذا أدى نصف ما عليه

فهو بمنزلة الحر .

مسائل:

(الاولى) لو قتل حر حرين فليس للاولياء الاقتله ، ولو قتل العبد

(الثالثة) اذا قلنا بالسعي هل يسعى في دية المقتول ان كان حراً وقيمه ان

كان عبداً او يسعى في قيمة نفسه لا غير سواء كان المقتول حراً أو عبداً؟ قال الشيخ

في النهاية بالاول، وقال الصدوق في المقنع بالثاني ونسب المصنف في الشرائع

قول الشيخ الى الوهم ، لان الرواية التي استدل بها في التهذيب لاتدل على

ذلك ، مع دلالة النص أنه لايجني الجاني على اكثر من نفسه^(١) .

وبعض الفقهاء اول كلام الشيخ بأن دية المقتول الان هي قيمة العبد لانه

لا يطالب بأكثر من نفسه ، فجاز أن يطلق عليها أنها دية المقتول . وهو عدول

عن الحقيقة الى المجاز بغير دليل .

قوله: وفي رواية علي بن جعفر اذا أدى نصف ما عليه فهو بمنزلة الحر

هذه رواها عن أخيه موسى عليه السلام^(٢)، وعمل بها الشيخ في الاستبصار.

والذي ذكره في المتن - وهو تبعض الجناية - مذهب الشيخ في النهاية

واكثر الاصحاب واختاره الحلبيون وعليه الفتوى .

قوله : لو قتل حر حرين فليس للاولياء الاقتله

ومع قتله ليس لهم المطالبة بالدية . ولو قتله أحدهما فهل للآخر الدية ؟

(١) الكافي ٢٩٩/٧ .

(٢) التهذيب ٢٠١/١٠ ، الاستبصار ٢٧٧/٤ ، وقال في الاخير: فنقول بحسب فيؤدى

منه بحسب الحرية ما لم يكن ادى نصف ثمنه فاذا ادى ذلك كان حكمه حكم الاحرار على

ما تضمنه الخبر .

حرين على التعاقب ففسي رواية هولاولياء الاخير ، وفي اخرى :
يشرت كان فيه ما لم يحكم به لولي الاول .

يحتمل العدم ، لان الجناية لم توجب سوى القصاص ، ويحتمل أخذها من التركة
والا لطلد المسلم ، وهو باطل بالحديث . وهو مقرب العلامة في القواعد وعليه
الفتوى .

قوله : ولو قتل العبد حرين على التعاقب ففسي رواية هولاولياء الاخير
وفي اخرى يشرت كان فيه ما لم يحكم به لولي الاول

الاول عن علي بن فضال عن أبيه عن علي بن عتبة عن الصادق عليه السلام^(١) .
وهي ضعيفة بابن فضال وابن عتبة فانهما فطحيان ، والاخرى عن ابن محبوب
عن علي بن رثاب عن زرارة عن الصادق عليه السلام^(٢) وهي صحيحة .
وأفتى الشيخ في النهاية^(٣) بمضمون الاولى وفي الاستبصار^(٤) بمضمون الثانية
وهو ظاهر ابن الجنيد ، واختاره ابن ادريس والمصنف في الشرائع والعلامة
في القواعد ، قالوا : ويكفي في الحكم الاول أن يختار الولي استرقاقه وان لم
يحكم به حاكم ، ومع اختيار الولي استرقاقه لو قتل بعد ذلك فهو للثاني ، فان
اختار استرقاقه ثم قتل فهو للثالث وهكذا .

(١) التهذيب ١٠/١٩٥ ، الاستبصار ٤/٢٧٤ .

(٢) التهذيب ١٠/١٩٥ ، الققيه ٤/٩٤ ، الاستبصار ٤/٢٧٤ .

(٣) النهاية : ٧٥٢ .

(٤) الاستبصار ٤/٢٧٤ قال فيه : هذا الخبر ينبغي أن نحمله على أنه إنما يصير لاولياء

الاخير اذا حكم بذلك الحاكم فاما ما قبل ذلك فانه يكون بين اولياء الجميع .

(الثانية) لو قطع يمنى رجلين قطعت يمينه للاول ويسراه للثاني.
قال الشيخ في « النهاية » : ولو قطع يداً وليس له يدان قطعت
رجله باليد . وكذا لو قطع أيدي جماعة قطعت يداه بالاول فالاول
والرجل بالآخر فالآخر ، ولمن يبقى بعد ذلك الدية . ولعله استناداً
الى رواية حبيب السجستاني عن أبي عبدالله عليه السلام .

قوله : لو قطع يمنى رجلين قطعت يمينه للاول ويسراه للثاني ، قال
في النهاية ولو قطع يداً وليس له يدان قطعت رجله باليد وكذا لو قطع
أيدي جماعة قطعت يداه بالاول فالاول والرجل بالآخر فالآخر ولمن
يبقى بعد ذلك الدية . ولعله استناداً الى رواية حبيب السجستاني عن أبي
جعفر عليه السلام (١)

أما الاول - وهو قطع اليد اليسرى باليد اليمنى - فلم نقف فيه على خلاف
وأما الثاني - وهو قطع الرجل باليد - فقال ابن ادريس بالعدم بل ينتقل الى
الدية، وقال في النهاية بل تقطع الرجل استناداً الى الرواية المذكورة، وحبيب
هذا من رجال الباقر والصادق عليه السلام كان شارباً^(٢) ثم دخل في مذهبهما وانقطع
اليهما .

ويظهر من المصنف التوقف في هذه المسألة ، وهو في موضعه من حيث
صحة الرواية ومن اشتراط التماثل في القصاص .

(١) التهذيب ٢٥٩/١٠ ، الكافي ٣١٩/٧ ، الفقيه ٩٩/٤ .
(٢) وكذا في متن « جامع الرواة » وفي هامشه « شارباً » بالياء بعد الراء . والشارة
طائفة من الخوارج .

(الثالثة) اذا قتل العبد حرّاً عمداً فأعتقه مولاه ففي العتق تردد
أشبهه : أنه لا ينعق ، لان للولي التخيير للاسترقاق . ولو كان خطأ
ففي رواية عمرو بن شجر عن جابر عن أبي عبد الله عليه السلام :
يصح ، ويضمن المولى الدية . وفي عمرو ضعف ، والأشبهه : اشترط
الصحة بتقدم الضمان .

قوله : اذا قتل العبد حرّاً عمداً فأعتقه مولاه ففي العتق تردد أشبهه
انه لا ينعق لان للولي التخيير للاسترقاق
منشأ التردد من بناء العتق على التغليب فيحكم بصحته ولزوم الدية للسيد ،
ومن ثبوت حق الولي عليه كالمرتهن فيكون العتق موقوفاً فيكون باطلاً . وهو
الحق والا ازم انتفاء السلطنة للولي ، وهو باطل بنص الكتاب . وللشيخ في
المبسوط القولان .

قوله : ولو كان خطأ ففي رواية عمرو بن شمر عن جابر عن أبي جعفر
عليه السلام (١) يصح ويضمن المولى الدية ، وفي عمرو ضعف ، والأشبهه
اشترط الصحة بتقدم الضمان

يحتمل الصحة مطلقاً ، لان الخيار في الخطأ الى السيد ان شاء سلمه وان
شاء فداه فعتقه دليل على ارادة الافداء ، وتأييده الرواية المذكورة في قضاء
عليه السلام . ويحتمل العدم لجواز اعسار السيد وعجزه ، فلو حكمتنا بصحة
العتق لزم ان يطال دم امرئ مسلم وهو باطل . والرواية ضعيفة ، فان عمراً رمي
بأنه زاد أحاديث في كتب جابر واكثرها منسوب اليه . وقال الغضائري انه ضعيف
وأطلق . والتحقيق هنا أن نقول : ان دفع الدية أولاً أو ضمن ورضي الولي صح

(١) التهذيب ٢٠٠ / ١٠ . مجمع ٤١٦٨٦ . مجمع ٧١٦٠٦ . (١)

الشرط الثاني - الدين : فلا يقتل المسلم بكافر ، ذمياً كان أو غيره ، ولكن يعزر ويغرم دية الذمي . ولو اعتاد ذلك جاز الاقتصاص مع رد فاضل دية المسلم . ويقتل الذمي بالذمي وبالذمية بعد رد فاضل ديته ، والذمية بمثلها وبالذمي ولارد .

العقوبات والأفلا .

قوله : ولو اعتاد ذلك جاز الاقتصاص مع رد فاضل دية المسلم لاختلاف أنه مع عدم الاعتقاد لا يقتل المسلم بالذمي لعدم المكافأة ، لقوله تعالى «لا يستوي أصحاب النار وأصحاب الجنة»^(١) ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم لا يقتل مسلم بكافر^(٢) . أما مع الاعتقاد فهل يقتل أم لا ؟ وعلى تقدير قتله هل هو لفساده أو قصاصاً ؟ للأصحاب أقوال :

(الأول) قول الشيخ في النهاية^(٣) أنه يقتل قصاصاً بعد أن يرد الأولياء فاضل الدية ، ومثله قال المفيد^(٤) : واختاره المصنف هنا ، وجعله في الشرائع^(٥) قولاً . والمستند رواية اسماعيل بن الفضل عن الصادق عليه السلام قال : سأله قال : لا إلا أن يكون معتاداً لذلك لا يدع قتلهم فيقتل وهو صاغر^(٦) . وغيرها من الروايات .

- (١) سورة الحشر : ٢٠ .
- (٢) سنن ابن ماجه ٨٨٧/٢ .
- (٣) النهاية : ٧٤٩ .
- (٤) المقنعة : ١١٦ .
- (٥) الشرائع ٣٣٣/٢ .
- (٦) الكافي ٣٠٩/٧ ، التهذيب ١٨٩/١٠ ، الفقيه ٩٢/٤ .

(الثاني) قول ابن الجنيد أنه يقتل حد الفساده في الارض لافصاصاً .
 (الثالث) قول ابن ادريس ^(١) أنه لا يقتل مطلقاً محتجاً بما تقدم ويقوله تعالى
 «ولن يجعل الله لكافرين على المؤمنين سبيلاً» ^(٢) وبرواية محمد بن قيس عن
 الباقر عليه السلام قال : لا يقاد مسلم بذمي في القتل ولا في الجراحات ^(٣) .
 قال العلامة في المختلف ^(٤) : هذا الحديث مطلق وذلك مفصل والقضية
 واحدة فيحمل المطلق على المفصل .
 وفيه نظر ، لان « يقاد » نكرة وقعت في سياق النفي فتعم .
 ثم ان العلامة في القواعد اختار قول ابن ادريس ، وفي المختلف اختار
 الجمع بين قول الشيخ وابن الجنيد بأنه يقتل لقتله فيرد الورثة الفاضل لا يقتله
 بل لفساده .
 قال السعيد : وفرق بين له وبه .
 قلت : يمكن الفرق بأن اللام قد تكون للغاية والباء للسببية والغاية متأخرة
 والسبب مقدم ، وحينئذ يكون مراد العلامة أنه يقتل لتلايقع منه الفساد لا بسبب
 قتله الذمي ، لان ذلك غير جائز لعدم المكافأة .
 هذا ، واعلم أن الشهيد قال : الحق أن المسألة اجماعية وان اختلف في علة
 القتل ، ولم يخالف سوى ابن ادريس ، والاجماع سبقه فلا يكون قوله مؤثراً
 فيه ، واستدلالة في مقابلة الاجماع فلا يكون مقبولاً . مع أن نفي السبيل غاية
 العموم ودلالته ظاهرة . فلا يعارض الأدلة القطعية .

(١) السرائر: ٤٢٤ .

(٢) سورة النساء: ١٤١ .

(٣) التهذيب ١٠/١٨٩ ، الكافي ٧/٣١٠ .

(٤) المختلف ، الجزء الخامس ٢٤٢ .

قلت: لا بن ادريس أن يمتنع حصول الأدلة القطعية، فان ما ذكره روايات
 آحاد لا توجب عنده علماً ولا عملاً، وغاية ما في الباب أن أدلته ظاهرة ودلالة
 الروايات كذلك، فبمعارضان فيرجع إلى الاصل، وهو أنه لا قصاص إلا بالامع
 المكافاة. ولما استقرت على استقامة مقتضى القصاص، قالوا: ولما علمت بقبلة
 قتلها، وهنا فوائد تتفرع على ما تقدم من اختيار المصنف بحسين إيرادها، قال
 (الاولى) ان المراد بالذمي هو الملتزم بالشرائط المتقدمة كلها، ولو اختلف

بعضها خرج عن ذلك، وضارحرباً لا يقتل المسلم بقتله.

(الثانية) قيل معنى الاعتقاد هو قتله، ثانياً، لانه مشتق من العود، وقيل بقتله
 ثالثاً لأن ثبوت العادة شرط في القصاص والشرط مقدم على المشروط فبقتله
 مرتين تحصل العادة وبالعادة يسوغ القتل فالقتل في الثالثة، وقبل يرجع إلى العرف.

(الثالثة) اذا قلنا بقتله قصاصاً يسقط بالعفو ولو قلنا بأنه حد فلا بد

(الرابعة) اذا قلنا بقتله قصاصاً توقف على المطالبة من ولي الدم، ولو قلنا
 لفساده فلا بل يقتله الامام وان لم تقع المطالبة.

(الخامسة) هل يتوقف قتله قصاصاً على مطالبة جميع الاولياء أو على مطالبة
 الاخير لا غير ذلك، مبني على مسألة هي أن قتل ما قبل الاخير هل هو شرط
 لاستحقاق الاخر القصاص أو جزء سبب الاستحقاق؟ ان كان الاول فالثاني وان كان
 الثاني فالاول. ويتفرع وجوب الرد لفاضل الدية، وكل من توقف على مطالبته
 كان الرد واجباً عليه.

(السادسة) اذا قلنا يتوقف على الجميع لوعفى البعض هل للباقيين القصاص
 أم لا؟ يحتمل الاول، لان العفو بمنزلة عدم المطالبة التي هي شرط، ويحتمل
 الثاني لاستحقاق الباقيين القصاص قبل العفو، والاصل بقاؤه فلا يسقطه العفو
 المتأخر. ولانه يكون بمنزلة اولياء المقتول الواحد لو عفى بعضهم، فان

ولو قتل الذمي مسلماً عمداً دفع هو وماله الى أولياء المقتول ،
ولهم الخيرة بين قتله واسترقاقه . وهل يسترق ولده الصغار ؟ الاشبه
لا ، ولو أسلم بعد القتل كان كالمسلم .

للباقين القصاص مع رد نصيب العاقب .

(السابعة) اذا قتل قصاصاً من يباشر قتله؟ يحتمل أن يوكل الاولياء أو ولي الاخير
مسلماً يباشر قتله . وبشكل بأن المسلم هل يجوز أن يتوكل للذمي على مسلم
أم لا . ويحتمل أن يتولى ذلك حداد الامام ، لانه ولي الكل . وهذا أولى .

قوله : ولو قتل الذمي مسلماً عمداً دفع هو وماله الى اولياء المقتول
ولهم الخيرة بين قتله واسترقاقه ، وهل يسترق ولده الصغار ؟ الاشبه لا
هذا هو المشهور ، قاله اكثر الاصحاب . نعم منع ابن ادريس من أخذ
ماله . وقال التقي يقتل لخرقه الذمة ثم يؤخذ من ماله دية المسلم تامة . وقال
الصدوق يؤخذ ما بين ديني المسلم والذمي .

وأما استرقاق الاولاد فقاله المفيد وسلار وابن حمزة ، ومنعه ابن ادريس ،
وتردد فيه المصنف في الشرائع من حيث تبعية الطفل لابويه في الكفر والاسلام
ففي الرق أولى ولانه بخرقه الذمة صار حربياً فحكم ولده الرق ، ومن أصالة بقاء
حريتهم السابقة لان عقادهم عليها وجناية الاب لاتخرجهم عنها اذ لاتزر وازرة
وزر أخرى . والاشبه عدم الاسترقاق لهم ، لخلو الرواية عنه وأصالة عدم تعدي
الجناية الى غير الجاني الا محكم به الشرع من ضمان العاقلة .

قوله : ولو أسلم بعد القتل كان كالمسلم

يعني انه يقتل لا غير وليس للاولياء التعرض بماله ولا ولده ولا تثبت عليه
الدية الا صلحاً .

ولو قتل خطأ لزمت الدية في ماله. ولو لم يكن له مال كان الامام عاقلته دون قومه .

الشرط الثالث : ألا يكون القاتل أباً . فلو قتل ولده لم يقتل به ، وعليه الدية والكفارة والتعزير .

ويقتل الولد بأبيه ، وكذا الام تقتل بالولد ، وكذا الاقارب . وفي قتل الجد بولد الولد تردد .

الشرط الرابع - كمال العقل . فلا يقاد المجنون ولا الصبي ، وجنابتهما عمداً وخطأ على العاقلة ، وفي رواية يقتص من الصبي اذا بلغ عشراً ، وفي اخرى : اذا بلغ خمسة اشبار ، وتقام عليه الحدود ، والاشهر : ان عمدته خطأ حتى يبلغ التكليف .

قوله: ولو قتل خطأ لزمت الدية في ماله، ولو لم يكن له مال كان الامام عاقلته دون قومه

هذا قول الشيخ في النهاية ، لانهم ممالك يؤدون الجزية اليه كما يؤدي العبد الضريبة الى مولاه، فليس لهم عاقلة غير الامام. وقال ابن ادريس: الصحيح أن الامام عاقلته على كل حال ، سواء كان له مال أو لم يكن . وأما المفيد فقال تكون الدية على عاقلته ، ولم يفصل .

قوله : وفي قتل الجد بولد الولد تردد
ينشأ من أنه هل هو أب حقيقة أو مجازاً ، فان قلنا انه أب حقيقة لا يقتل بولد الولد ، وان قلنا مجازاً قتل به لان النص يحمل على الحقيقة لا المجاز .

قوله : وفي رواية يقتص من الصبي اذا بلغ عشراً ، وفي اخرى اذا بلغ خمسة اشبار وتقام عليه الحدود ، والاشهر ان عمدته خطأ حتى يبلغ التكليف

الرواية الاولى رواها الشيخ عن ابي بصير عن الباقر عليه السلام^١ ، وليس فيها بلوغ العشر لكن الشيخ حملها على ذلك ، وليس في شيء من الروايات ذكر العشر . نعم في رواية الحسن بن راشد عن العسكري عليه السلام : اذا بلغ الغلام ثمان سنين فجائز أمره في ماله وقد وجبت عليه الفرائض والحدود^٢ .

وأما الرواية الثانية فرواها السكوني عن الصادق عليه السلام قال : قال امير المؤمنين عليه السلام في رجل وغلام اشتركا في قتل رجل فقتلاه . فقال امير المؤمنين عليه السلام : اذا بلغ الغلام خمسة اشبار اقتص منه ، واذا لم يكن يبلغ خمسة اشبار قضى بالدية^٣ .

وبمضمون الاولى أفتى الشيخ في النهاية وبمضمون الثانية أفتى الصدوق والمفيد .

وأما كون الأشهر أن عمده خطأ فلعوم قوله صلى الله عليه وآله وسلم : رفع القلم عن ثلاثة . ورواية حمزة بن حمران عن الباقر عليه السلام قال : سألته متى يجب على الغلام أن يؤخذ منه الحدود التامة؟ قال : اذا خرج عنه اليتيم وأدركت قلت : فلذلك حد يعرف به ؟ قال : اذا احتلم أو بلغ خمسة عشر سنة أو أشعر أو أنبت قبل ذلك أقيمت عليه الحدود التامة وأخذ بها وأخذت له . قلت : فالجارية متى تجب عليها الحدود التامة وتؤخذ لها وتؤخذ بها؟ قال : ان الجارية ليست مثل الغلام ان الجارية اذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين^٣ .

(١) الفقيه ٨٣/٤ ، التهذيب ٢٤٢/١٠ ، الكافي ٣٠١/٧ ، الاستبصار ٢٨٦/٤ .

(٢) التهذيب ١٨٣/٩ ، الفقيه ٨٤/٤ ، الكافي ٣٠٢/٧ ، الاستبصار ٢٨٧/٤ .

(٣) الكافي ١٩٧/٧ . وتام الخبر : ذهب عنها اليتيم ودفع اليها مالها وجاز امرها في الشراء والبيع واقامت عليها الحدود التامة واخذ لها بها . قال : والغلام لا يجوز امره في الشراء والبيع ولا يخرج من اليتيم حتى يبلغ خمسة عشر سنة او يحتلم او يشعر او ينبت قبل ذلك .

أما لو قتل العاقل ثم جن لم يسقط القود .
ولو قتل البالغ الصبي قتل به على الاشبه .
ولا يقتل العاقل بالمجنون ، وتثبت الدية على القاتل ان كان
عمداً أو شبيهاً ، وعلى العاقلة ان كان خطأ .
ولو قصد العاقل دفعه كان هدرأ . وفي رواية: ديته من بيت المال .

ورواية محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال : عمد الصبي وخطأه
واحد^(١) . وعن اسحاق بن عمار عن الصادق عن الباقر عن علي عليه السلام :
عمد الصبيان خطأ يحمله العاقلة^(٢) . وبذلك أفتى في الخلاف والمبسوط ،
واختاره ابن ادریس والمصنف والعلامة ، وعليه الفتوى .

قوله : اما لو قتل العاقل ثم جن لم يسقط القود
للحكم باستحقاق قتله قوداً قبل جنونه ويستصحب الي حين جنونه لاصالة
بقاء ما كان على ما كان .

قوله : ولو قتل البالغ الصبي قتل به على الاشبه
وجه الاشبهية عموم قوله تعالى « النفس بالنفس »^(٣) او كون الصبي لاحقاً بأبيه
لقوله « وألحقنا بهم ذريتهم »^(٤) فيكون مسلماً ولا يطل دم مسلم للحديث . مع احتمال
عدم قتل البالغ به ، اذ لا يقتل الكامل بالناقص . وهو قول النقي ، ولذلك قال
في الشرائع على الاصح اشعاراً بأن فيه خلافاً . والفتوى على الاول ، وهو قول
الشيخ وابن حمزة وابن ادریس .

قوله : ولو قصد العاقل دفعه كان هدرأ ، وفي رواية ديته من بيت المال

(٢٠١) التهذيب ١٠ / ٢٣٣ .

(٣) سورة المائدة : ٤٥ .

(٤) سورة الطور : ٢١ .

ولا قوردا على التائم وعليه الدية. ^١ وفي رواية أخرى
وفي الإعمى تردد، أشبهه: أنه كالمبصر في توجه القصاص.
وفي رواية الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: أن جنايته خطأ
يلزم العاقلة فإن لم يكن له عاقلة فالدية في ماله تؤخذ في ثلاث سنين.
وهذه فيها مع الشذوذ تخصيص لعموم الآية

الأول قول الشيخ في النهاية، ويؤيده كون الدفع مباحاً بل واجباً فلا
يستقبل ضماناً. ^٢ وأيضاً أي في رواية أخرى في القصاص. ^٣ وفي رواية أخرى
وأما الرواية فمن أبي بصير عن الصادق عليه السلام، وعمل بها المفيد.
قوله: وفي الإعمى تردد أشبهه أنه كالمبصر في توجه القصاص
منشأ التردد من عموم قوله تعالى «النفوس بالنفس» ^٤ «والحر بالحر» ^٥
الشامل للإعمى وغيره، وأيضاً وجود المقضي للقصاص أعني العمد وهو
موجود فيه فيثبت حكمه عملاً بالعلة. ومن الرواية المذكورة عن الحلبي أن
الصادق عليه السلام: إن جنايته خطأ يلزم العاقلة برفع «خطأ» على أنه خبر لان.
وبالثاني قال الشيخان والقاضي وابن حمزة تخصيصاً لعموم الآية بالرواية
المذكورة، على أنهم منعوا العموم لمنهم عموم المفرد المعروف باللام.

وبالأول قال ابن ادريس والتهامي والمصنف والعلامة، وهو الحق: أما أولاً

(١) الفقيه ٧٥/٤، الكافي ٢٩٤/٧، التهذيب ٢٣١/١٠، العتل ٥٤٣/٢.

(٢) سورة البقرة: ١٧٨.

(٣) سورة المائدة: ٤٥.

(٤) الفقيه ١٠٧/٤، التهذيب ٢٣٢/١٠.

الشرط الخامس - ان يكون المقتول محقون الدم .
القول في ما يثبت به . وهو : الاقرار ، أو البينة ، أو القسامة .
أما الاقرار : فيكفي المرة . وبعض الاصحاب يشترط التكرار
مرتين .

فلما تقدم من وجود المقتضي وانتفاء المانع ، اذ ليس الاعمى وليس مانعاً
لامكان القصد من الاعمى ، وليس كالصبي والمجنون الظاهر معهما عدم القصد .
وأما ثانياً فلمنع دلالة الرواية ، لجواز أن يقرأ « خطأ » بالنصب على التمييز
ويكون الخبر يلزم العاقلة .

لا يقال : على هذا يلزم التأكيد ، وعلى قول الشيخين ومن تبعهم يكون
تأسيساً وهو أولى .

لانا نقول : التأكيد لازم في الصورتين ، فان الجنابة اذا كانت خطأ لزم
العاقلة .

وأما ثالثاً فلان عموم الآية اجماعي والتخصيص بخبر الواحد مختلف فيه ،
والاخذ بالاول يقين والثاني ظن .

قوله : اما الاقرار فتكفي المرة ، وبعض الاصحاب يشترط التكرار مرتين
أما الاول فهو قول الاكثر ، ويؤيده عموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم :
اقرار العقلاء على أنفسهم جائز .^(١) وأيضاً القتل حق آدمي فيقبل فيه المرة كسائر
الحقوق .

وأما الثاني فهو قول الشيخ في النهاية والقاضي في كتبه الثلاثة والطبرسي

(١) العوالي ١/٢٢٣ ، الوسائل ١٦/١٣٢ .

ويعتبر في المقر: البلوغ، والعقل، والاختيار، والحرية.
ولو أقر واحد بالقتل عمداً والآخر خطأ تخير الولي تصديق
أحدهما.

ولو أقر واحد بقتله عمداً فأقر آخر أنه هو الذي قتله ورجع الأول
درىء عنهما القصاص والدية، ووادي من بيت المال، وهو قضاء
الحسن بن علي (ع).

وابن ادريس، عملاً بالاحتياط في الدماء، ولأنه لا يقصر عن الاقرار بالسرقة
والزنا اللذين يشترط فيهما التكرار.

وفيه نظر، لان الاحتياط مراعى أيضاً في جانب المقتول، لعموم: لا يطل
دم امرئ مسلم^(١). والحمل على السرقة والزنا مدخول لانه القياس بعينه، وهو
باطل عندنا، فالعمل على الأول.

قوله: ولو أقر واحد بالقتل عمداً والآخر خطأ تخير الولي

هذا قول الشيخين، وبه قال النبي الا أنه زاد وان شاء وا طالبوهما بالدية
نصفين. والمشهور أنه ليس لهم ذلك بل أيهما صدقوه سقطت الدعوى عن
الآخر.

قوله: وهو قضاء الحسن عليه السلام

صورة القضية: ان جزاراً ذبح شاة ودخل عقيب ذلك السى خربة ليتغوط
والسكين ملوثة بالدم وهي في يده فوجد في الخربة مقتولا يجري دمه فدخل
الناس عليه الخربة وهو على تلك الحال فسألوه من قتله فقال انا قتلته بناء على

(١) التهذيب ٢٥/١٠. بيان مبرهنات، ٧١٨/٢. ٦١٦١. ٦١٦٢.

أما البيئة فهي : شاهدان عدلان ، ولاتثبت بشاهد وبمين ، ولا
بشاهد وامرأتين ، ويثبت بذلك ما يوجب الدية : كالخطأ ، ودية
الهاشمة ، والمنقلة ، والجائفة ، وكسر العظام .
ولو شهد اثنان أن القاتل زيد ، وآخران أن القاتل عمرو . قال
الشيخ في «النهاية» يسقط القصاص ووجب الدية نصفين . ولو كان
خطأ كانت الدية على عاقلتهما . ولعله احتياط في عصمة الدم لما
عرض من تصادم البيئتين .

أنه لو أنكر لم يسمع منه ، فقبضوا عليه وأخرجوه ، فلقبهم شخص آخر فسألهم
عن سبب قبضهم عليه فقالوا : قتل الان مسلماً في هذه الخبرة . فقال : انه لم يقتله بل
أنا قتلته . فلما سمع الجزار ذلك أنكر القتل ، فحمل الى علي عليه السلام فقال
للحسن عليه السلام : اقض بينهم . فقال : يا أمير المؤمنين لا قتل عليهما ، لان
الثاني ان كان قد قتل نفساً فقد أحى نفساً والله تعالى يقول «ومن أحيها فكأنما أحى
الناس جميعاً» وتؤخذ دية المقتول من بيت المال . فقال علي عليه السلام : صدقت
يا ابا محمد ذرية بعضها من بعض^(١) .

هذا حاصل الرواية ، وعمل الاصحاب على ذلك في غير هذه الواقعة وانه
حكم عام . ويحتمل أنها قضية فسي واقعة فلا تعدى الى غيرها ، ويحتمل تخير
الولي في قتل من شاء منهما لاقرارهما بالقتل . لكن الفتوى على مقتضى الرواية .
قوله : ولو شهد اثنان ان القاتل زيد وآخران القاتل عمرو ، قال في
النهاية يسقط القصاص ووجب الدية نصفين ولو كان خطأ كانت الدية على
عاقلتهما . ولعله احتياط في عصمة الدم لما عرض من تصادم البيئتين .

(١) الفقيه ١٤/٣ ، الكافي ٢٨٩/٧ ، التهذيب ١٠/١٧٣ ، مستدرک (١)

ما ذكره في النهاية قول المفيد ، وتبعهما القاضي ، واختاره المصنف والعلامة
في المختلف ، وعلمه بأنه ليس قبول احدى البيتين أولى من قبول الاخرى ،
ولا يمكن العمل بهما فيوجب قتل الشخصين معاً اجماعاً ولا العمل باحدهما لما
قلنا من عدم المرجح ، فلم يبق الاستوطهما معاً فيما يرجع الى القود ، لان
التهجم على الذماء المحقونة بغير سبب معلوم أو مظنون ممنوع شرعاً ، لان كل
واحدة من البيتين تكذب الاخرى .

وانما أوجبنا الدية عليهما لثلايطل دم امرئ مسلم وقد ثبت أن قاتله أحدهما
لكن لجهلنا بالتعيين أسقطنا القود الذي هو أقوى العقوبتين وأوجبنا اخفهما
وهو الدية .

وقال ابن ادريس : يتخير الاولياء في تصديق احدى البيتين وتكذيب الاخرى
ومع تصديق احدهما ليس لهم على الاخرى سبيل . قال : ولا وجه لاختذ الدية
منهما لانهما غير مشتركين .
وفي قوله نظر ، لان التخيير في التصديق لاوجه له ، لان شرط صحة الدعوى
الجزم والدعوى سابقة على اقامة البينة ، فالذي يقتضيه الحكم تصديقهم للبينة
الموافقة لدعواهم لاغير .
وأما وجه ايجاب الدية عليهما فقد تقدم في كلام العلامة ، ويقرب منه كلام
المصنف هنا وفي النكت .

والتحقيق هنا أن الاولياء اما أن يدعوا القتل على أحدهما خاصة أو عليهما
على سبيل الاشتراك أو يقولوا لانعلم ، فان كان الاول تسلطوا على المدعى عليه لقيام
البينة بذلك وثبوت السلطنة شرعاً بالاية فلهم القتل في العمد والدية في الخطأ وشبهه
وليس لهم على الاخرى منهما ، وان كان الثاني فلاشك أن البينة غير مطابقة فيحتمل
ثبوت الدية عليهما . ويحتمل كون ذلك لوثاً ، لان الاربعة متفقون أن هناك قاتلا

ولو شهدا بأنه قتله عمداً ، فأقر آخر أنه هو القاتل دون المشهود
عليه . ففي رواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام : للولي قتل
المقر ، ثم لاسبيل على المشهود عليه . وله قتل المشهود عليه ويرد
المقر على أولياء المشهود عليه نصف الدية ، وله قتلها ويرد على
أولياء المشهود عليه خاصة نصف الدية .
وفي قتلها اشكال ، لانقضاء العلم بالشركة ، وكذا في الزامهما
بالدية نصفين ، لكن الرواية من المشاهير .

ومقتولا وان اختلفوا في التعيين فتحلف الاولياء مع دعوى الجزم ويثبت حيث
القصاص مع رد فاضل الدية عليهما . وان كان الثالث فليس لهم القصاص لابتنائه
على الاحتياط في الدماء وهنا البيتان متعارضتان ولا ترجيح فيقضى بالدية عليهما
ثلاثا يظل دم امرئ مسلم .

قوله : ولو شهدا انه قتله عمداً واقرا آخر انه هو القاتل دون المشهود
عليه ، ففي رواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام للولي قتل المقر ثم
لاسبيل على المشهود عليه وله قتل المشهود عايه ويرد المقر على اولياء
المشهود عليه نصف الدية وله قتلها ويرد على اولياء المشهود عليه خاصة
نصف الدية . وفي قتلها اشكال لانقضاء الشركة ، وكذا في الزامهما بالدية
نصفين ، لكن الرواية من المشاهير

الرواية المذكورة رواها احمد بن محمد بن الحسن بن محبوب عن هشام
ابن سالم عن زرارة عن الباقر عليه السلام (١) . وعمل بها الشيخان واتباعهما ،

(١) الكافي ٧ / ٢٩٠ ، التهذيب ١٠ / ١٧٢ .

مسائل :

(الاولى) قيل يحبس المتهم بالدم ستة أيام، فان ثبتت الدعوى والاخلى سبيله ، وفي المستند ضعف ، وفيه تعجيل لعقوبة لم

وفيهما زيادة لم يذكرها المصنف صريحاً ، وهي الزامهما بالدية .
وقد أورد في النكت على الزيادة اشكالا من وجوه وأجاب عنها :
(الاول) ماوجه التخيير بين الاحكام المذكورة ؟ جوابه قيام البينة على أحدهما بالجناية الموجبة للعود واقرار الاخر بها ، وكلاهما طريقان الى الحكم .
(الثاني) ما وجه الرد لو قتلها ؟ جوابه ما تقرر أنه لا يقتل اثنان بواحد الا مع الشركة ، ومع الشركة يرد فاضل الدية ، وهو دية كاملة لكن المقر أسقط حقه من الرد فيبقى الرد على المشهود عليه .

(الثالث) لم اذا قتل المقر وحده لا يرد المشهود عليه بخلاف العكس .
وجوابه أن المقر أسقط حقه من الرد باقراره . بالانفراد والمشهود عليه لم يقر فيرجع على ورثة المقر بنصف الدية لاعترافه بالقتل وانكار المشهود عليه .
وقال ابن ادريس بالتخيير كالمسألة السابقة ، ثم قال : ولي في قتلها نظر ، لعدم شهادة الشهود واقرار المقر بالشركة ، اما لو شهدت البينة أو اقر المقر بالشركة فجاز قتلها . قال : والاولى عندي أن مع قتلها يرد لاولياء الدية عليهما معاً تكون بين ورثتهما ، اذ قد ثبتت أنهما قاتلان هذا بالبينة والاخر بالاقرار .
قال العلامة في المختلف : وقول ابن ادريس لا بأس به ، وفي القواعد استشكل قتلها وأخذ الدية منهما من حيث أن كلامن الاقرار والبينة يقتضي الانفراد وعدم الاشتراك قول فالقول بالاشتراك بلا دليل . والتحقق هنا كما تقدم في المسألة السابقة .
قوله : قيل يحبس المتهم بالدم ستة أيام ، فان ثبتت الدعوى والاخلى سبيله ، وفي المستند ضعف وفيه تعجيل لعقوبة لم يثبت سببها

يثبت سببها .
(الثانية) لو قتل وأدعى أنه وجد المقتول مع امرأته قتل به إلا أن
يقيم البينة بدعواه .

(الثالثة) خطأ الحاكم في القتل والجرح على بيت المال .
ومن قال : حذار ، لم يضمن .
وان اعتدى عليه فاعتدى بمثله لم يضمن وان تلفت .
وأما القسامة فلا تثبت إلا مع اللوث . وهو إمارة يغلب معها الظن
بصدق المدعى كما لو وجد في دار قوم ، أو محلتهم ، أو قريتهم ،

القائل هو الشيخ في النهاية وتبعه القاضي ، ومستند ذلك رواية السكوني
عن الصادق عليه السلام أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان يحبس في تهمة
الدم ستة أيام فان بناء أولياء المقتول وبينه والأخلى سبيله^(١) .
قال ابن ادريس : ليس لهذه الرواية دليل يعضدها بل هي مخالفة للدلالة كما
قال المصنف .
وقال العلامة في المختلف ونعم ما قال : التحقيق أن نقول : إن حصلت التهمة
للحاكم بسبب لزم الحبس ستة أيام عملاً بالرواية وتحفظاً للنفوس عن الاتلاف ، وإن
حصلت التهمة لغيره فلا عملاً بالأصل . واعلم أن ابن حمزة تابع الشيخ في
الحبس لكن قيده بثلاثة أيام .

(١) التهذيب ١٠/١٧٤ ، الكافي ٧/٣٧٠ . وفي الأول « ثبت » بدل « بينة » .
أقول : ثبت بفتحين : الحجة ورجل ثبت بفتحين أيضاً إذا كان عدلاً ضابطاً والجمع اثبات .

أوبين قريتهم أوبين قريتين وهو الى احدهما أقرب . فهو لووث .
ولو تساوت مسافتهما كانتا سواء في اللوث .
أما من جهل قائله ، كقتيل الزحام ، والفرعات ، ومن وجد
في فلاة ، أو في معسكر ، أو سوق ، أو جمعة . فديته في بيت المال
ومع اللوث يكون للاولياء اثبات الدعوى بالقسامة .
وهي في العمد خمسون يمينا ، وفي الخطأ : خمسة وعشرون
على الاظهر .

قوله: ومع اللوث يكون للاولياء اثبات الدعوى بالقسامة ، وهي في
العمد خمسون يمينا وفي الخطأ خمسة وعشرون على الاظهر
هنا فوائد :

(الاولى) اللوث بالفتح لغة القوة ، ولاث العمامة على رأسه يلوئها لوثاً
ولوئاً أي عصبها . وشرعاً اشارة يغلب معها الظن بصدق المدعي .
والامارة لغة العلامة واصطلاحاً ما يلزم من العلم به الظن بشيء آخر ، ولذلك
قال ما يغلب معها الظن ، وذلك بالنسبة الى الحاكم . أما المدعي فلا بد أن يكون
عالمأ جازماً بما يدعيه ، لما تقدم من اشتراط الجزم في المدعي ، ولانه لو لم
يكن عالمأ لكان دعواه قولاً على الله بغير علم فيكون حرامأ ، لقوله تعالى « قل
انما حرم ربي الفواحش ما ظهر منها وما بطن والاثم والبغي بغير الحق وان
تشرکوا بالله ما لم ينزل به سلطاناً وان تقولوا على الله ما لا تعلمون »^(١) .
وسميت هذه الامارة لوثاً لافادتها قوة الظن^(٢) .

(١) سورة الاعراف : ٣٣ .

(٢) في مجمع البحرين : واللوث اشارة يظن بها صدق المدعي فيما ادعاه من القتل

(الثانية) القسامة لغة من القسم بالتحريك وهو اليمين، والمراد بها هنا الايمان التي تقسم على الاولياء في الدم. وقد يسمى الحالفون قسامة على طريق المجاز لا الحقيقة .

اذا عرفت هذا فاعلم أن اثبات الدعوى بقول المدعي وبمينه على خلاف الاصل ، لانه حكم بغير دليل، ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم: لو يعطى الناس اقوالهم لاستباح قوم دماء قوم وأموالهم^(١) . لكن وقع الاجماع من أصحابنا ومن الفقهاء الا باحقيقة على ذلك، وورد أنه صلى الله عليه وآله وسلم حكم بذلك في قضية دعوى الانصار على يهود خيبر، وتظافت أخبارنا عنهم عليهم السلام بالفتوى بالقسامة ، فوجب تخصيص ما تقدم بما عدا الدماء لابتنائها على الاحتياط في عدم الاطلاع .

(الثالثة) اتفق الاصحاب على أن القسامة في العمد خمسون يمينا، واختلفوا في الخطأ ، فقال في النهاية والمبسوط والخلاف خمسة وعشرون ، وادعى فيه اجماع الاصحاب ، وتبعه القاضي وابن حمزة . وقال المفيد خمسون كالعمد، وتبعه سلال وابن ادريس ، وهو ظاهر قول ابن الجنيدي .

واختار المصنف والعلامة في المختلف الاول ، لان التهجم على الدماء بالقود أصعب من التهجم على أخذ الدية ، فكان تعدد الايمان في الاول أولى، ولرواية عبدالله بن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام: القسامة خمسون

كوجود ذي سلاح الملتخ بالدم عند قتل في دمه . ثم قال : وفي النهاية : اللوث هو أن يشهد شاهد واحد على اقرار المقتول قبل ان يموت ان فلانا قتلني، او يشد شاهدان على عداوة بينهما أو تهديد منه له أو نحو ذلك ، وهو من التلوث: التلطح ، يقال لائه في التراب ولوثه . الى آخره .

وفي المصباح عن الازهرى : اللوث : البينة الضعيفة خير الكاملة .

(١) سنن البيهقي ٢٥٢/١٠ .

ولو لم يكن للمدعى قسامة كررت عليه الايمان .
ولو لم يحلف وكان للمنكر من قومه قسامة حلف كل منهم
حتى يكملوا .
وان لم يكن له قسامة كررت عليه الايمان حتى يأتى بالعدد .
ولو نكل ألزم الدعوى عمداً أو خطأ .

رجلا في العمد وفي الخطأ خمسة وعشرون رجلا وعليهم أن يحلفوا بالله^(١) .

وفي الحسن عن يونس عن الصادق عليه السلام : ان أمير المؤمنين عليه
السلام جعل القسامة في النفس على العمد خمسين رجلا وجعل في النفس على
الخطأ خمسة وعشرين رجلا^(٢) .

واختار في القواعد والارشاد الثاني ، وهو أحوط . واستدل عليه ابن ادريس
باجماع المسلمين ، ومنهم من استدل بقضية الانصار ، فان رسول الله صلى الله
عليه وآله وسلم قال للانصار : ان حلفتكم استحقتكم دم صاحبكم أو قاتلكم .
فقالوا : أمر لم نشاهده كيف نحلف عليه . قال : حكم صلى الله عليه وآله وسلم
بالخمسين^(٣) . ولم يقيد بالعمد وغيره فيعم .

وهما ضعيفان : أما الاول فكيف يدعي الاجماع مع مخالفة مثل الشيخ
واتباعه ، وأما الثاني فلانه حكاية حال وحكاية الحال لاتعم كما تقرر في الاصول .
مع أن ظاهر دعوى الانصار انما هو العمد ولذلك كانت الدعوى بالقود .

(١) الكافي ٣٦٣/٧ ، التهذيب ١٠/١٦٨ .

(٢) الكافي ٣٦٢/٧ ، التهذيب ١٠/١٦٩ .

(٣) راجع الوسائل ١١٦/١٩ الباب العاشر من ابواب دعوى القتل وما يثبت به .

ويثبت الحكم في الاعضاء بالقسامة مع التهمة ، فما كانت دية النفس كالانف واللسان ، فالاشهر : ان القسامة ستة رجال يقسم كل منهم يمينا ، ومع عدمهم يحلف الولي ستة ايمان . ولولم يكن قسامة او امتنع أحلف المنكر مع قومه ستة ، ولولم يكن له قوم أحلف هو الستة .

وما كانت دية دون دية النفس فبحسابه من ستة .

قوله : ويثبت الحكم في الاعضاء بالقسامة مع التهمة ، كما كانت دية النفس كالانف واللسان فالاشهر ان القسامة ستة رجال

هنا مسألتان :

(الاولى) ان القسامة كما يكون في النفس فكذا فيما دونها عندنا لا عندهم ، قاله الشيخ في المبسوط . نعم هل يشترط مع ذلك حصول اللوث ؟ الحق نعم . كما قاله ابن ادريس ، لاصالة البراءة فيما ليس فيه لوث ، وعموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم : البينة على المدعي واليمين على من أنكر . خرج من ذلك ما ثبت فيه اللوث في النفس فيبقى الباقي على أصله ، فيشترط هنا اللوث وذلك هو المطلوب .

(الثانية) اختلف في القسامة في الاعضاء ، فقال الشيخ واتباعه انها ستة ايمان وفيما فيه الثلث اثنان وعلى هذا ، واتباعه على ذلك القاضي وابن حمزة ، والمستند رواية سهل بن زياد عن الحسن بن ظريف عن ابيه ظريف بن ناصح عن عبدالله بن أيوب عن ابي عمرو المتطبب عن الصادق عليه السلام .

(١) التهذيب ١٠ / ١٦٩ ، الكافي ٧ / ٣٦٢ .

القول في كيفية الاستيفاء: فقال في كتابه: «الجماع المصالح»
قتل العمد يوجب القصاص ، ولا تثبت الدية فيه الاصلحاً .
ولا تخير للولي ولا يقضى بالقصاص ما لم يتيقن التلف بالجناية .

وقال سلار انها خمسون فيما فيه الدية وبالحساب منها فيما فيه أقل ، واختاره
ابن ادريس ونقله عن المفيد ، واختاره العلامة في القواعد ، وهو أحوط وعليه
الفتوى .

قوله: قتل العمد يوجب القصاص فلا تثبت الدية فيه الاصلحاً ولا تخير
للولي (١)

هذا هو المشهور ، وقول الاكثر من أصحابنا لم نسمع فيه خلافاً الا من ابن
الجنيد حيث جعل الخيار الى الولي بين القسود والدية والعفو ، وانه لو شاء
الولي الدية وامتنع ان اتل كان الخيار الى الولي ، محتجاً بقوله تعالى « فقد
جعلنا لوليه سلطاناً »^٢ ، ولان في ذلك اسقاطاً لبعض الحق فلم يكن لمن عليه
الحق الامتناع كالدين ، ولرواية الفضل عن الصادق عليه السلام أنه قال: العمد
هو القود أورضا ولي المقتول^٣ .

احتج الاكثر بقوله تعالى « النفس بالنفس »^٤ وقوله « فاعتدوا عليه بمثل
ما اعتدى عليكم »^٥ وقوله « كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر »^٦

(١) في المختصر النافع المطبوع بهصر : « فلاتخير للولي » .

(٢) سورة الاسراء: ٣٣ .

(٣) التهذيب ١٠/٢٤٧ ، الاستبصار ٤/٢٥٨ .

(٤) سورة المائدة: ٤٥ .

(٥) سورة البقرة: ١٩٤ .

(٦) سورة البقرة: ١٧٨ .

وللولي الواحد المبادرة بالقصاص، وقيل يتوقف على اذن

الحاكم.

وبرواية جميل بن دراج عن بعض أصحابه عن أحدهما عليهما السلام: العمد

كلما عمد به الضرب ففيه القود^(١)، ورواية الحلبي وعبدالله بن سنان جميعاً عن

الصادق عليه السلام قال: سمعته يقول: من قتل مؤمناً متعمداً أقيده إلا أن يرخصي

أولياء المقتول أن يقبلوا الدية فإن رضوا بالدية واجب ذلك القاتل^(٢)، ولأنه متلفئ

يجب به البذل من جنسه فلم يجر العدول إلى غير جنسه إلا بالتراضي كغيره من

المتلفات.

وأجابوا عن حجته بالقول الموجب، فإن السلطان باق مع التراضي،

وبالمنع من كونه إسقاطاً بل هو معاوضة، فيفتقر إلى التراضي من الغريمين

كغيرها من المعاوضات. وعن الرواية بالقول بموجبها، فإن الواجب أما القود

أن طلب القتل أو رضاه أن طلب الدية مع موافقة الجاني.

قوله: وللولي الواحد المبادرة بالقصاص، وقيل يتوقف على اذن

الحاكم

القاتل بالتوقف الشيخ في المبسوط، لأنه حد والحدود من وظائف الامام،

ولأنه لا يؤمن التخطي إلى ما لا يجوز. فعلى هذا تكون المبادرة بغير اذنه جراماً،

فلو بادر هل عليه تعزير أم لا؟ قال في المبسوط والمفيد والتقني والقاضي نعم،

وقال الشيخ في الخلاف الأولى الاستيدان ولا تعزير لو بادر لإصابة البراءة،

(١) التهذيب ١٠/١٥٥، الكافي ٣٧٨/٧، الاستبصار ٤/٢٦١، اسناد هكذا: الحسن بن حماد عن الحلبي

(٢) التهذيب ١٠/١٥٩، الاستبصار ٤/٢٦١، اسناد هكذا: الحسن بن حماد عن الحلبي

وعن عبدالله بن المغيرة والنضر بن سويد جميعاً عن عبدالله بن سنان قال سمعت ابا عبدالله

عليه السلام يقول... ٨٧٢ في باب القصاص (٢)

ولو كانوا جماعة توفقت على الاجتماع .
قال الشيخ : ولو بادر أحدهم جاز ، وضمن الدية عن حصص
الباقيين .
ولا قصاص إلا بالسيف أو ما جرى مجراه ، ويقتصر على ضرب
العنق غير ممثل ، ولو كانت الجناية بالتحريق أو التثقيب أو الرضخ
بالحجارة .

واختاره المصنف في الشرائع .

قوله : ولو كانوا جماعة توفقت على الاجتماع .
قال الشيخ : ولو بادر أحدهم جاز وضمن الدية عن حصص الباقيين . قاله في
المبسوط مندعياً للاجتماع ، ولقوله « فقد جعلنا لوليه سلطاناً » . ولبناء القصاص
على التغليب ، ولهذا لو عفا بعض الأولياء على مال أو مجاناً كان للباقي القصاص
مع أن الجاني قد أحرز بعض نفسه .

وقال المصنف والعلامة لا بد من الاجتماع ، لأنه لو انفرد واحد لكان متصرفاً
في حق غيره وهو ممنوع ، ولأن القصاص مبني على التثفي ولا يحصل ذلك
بفعل الغير . فعلى هذا لو بادر عزز ، وهل يقاد به ؟ قيل نعم لأنه قتل ممنوع عنه ،
وقيل لا لأنه مهدور بالنسبة إليه في بعض نفسه .

وأيضاً استحقاقه لبعض نفسه شبهة كما لو وطئ أحد الشركاء الأمة المشتركة ،
ومع الشبهة لا يتحقق موجب القود ، ولأن بعض العلماء جوزوا المبادرة للواحد
من الجماعة وبعضهم منعه والاختلاف في اباحة السبب شبهة ، وحيث لا قود
فيتعين ضمان الباقيين . وعليه الفتوى .

قوله : ولا قصاص إلا بالسيف أو ما جرى مجراه

ولا يضمن سراية القصاص ما لم يتعد المقتص .

وهنا مسائل : ^١ ما حكمه ، ^٢ ما حكمه ، ^٣ ما حكمه ، ^٤ ما حكمه ، ^٥ ما حكمه .

(الاولى) لو اختار بعض الاولياء الدية فدفعها القاتل لم يسقط القود على الاشبه ، وللآخرين القصاص بعد أن يردوا على المقتص منه نصيب من فاداه . ولو عفا البعض لم يقتص الباقيون حتى يردوا عليه نصيب من عفا .

هذا هو المشهور ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : لا قود الا بحديد .^١

وغير ذلك من الروايات . وقال ابن الجنيدي : للولي القتل بمثل القنلة التي قتل بها ، لقوله تعالى « بمثل ما اعتدى عليكم »^٢ وهو قريب لولا انعقاد الاجماع على خلافه .

قوله : لو اختار بعض الاولياء الدية فدفعها القاتل لم يسقط القود على الاشهر (٣)

هذا هو المشهور بين الاصحاب لم نعلم فيه مخالفاً ، والمستند رواية الحسن ابن محبوب عن ابي ولاد الحناط عن الصادق عليه السلام^٤ . وروى جميل ابن دراج عن زرارة عن الباقر عليه السلام : اذا عفا بعض الاولياء درأ القتل وضمن الجاني قدر نصيبه غير العافي من الدية^٥ . والفتوى على المشهور .

(١) سنن ابن ماجه ٨٨٩/٢ وفيه : لا قود الا بالسيف .

(٢) سورة البقرة : ١٩٤ .

(٣) في المختصر النافع ط بمصر : على الاشبه .

(٤) الفقيه ١٠٥/٤ ، الكافي ٣٥٦/٧ ، التهذيب ١٧٥/١٠ .

(٥) الكافي ٣٥٧/٧ ، التهذيب ١٧٥/١٠ ، الاستبصار ٢٦٣/٤ .

(الثانية) لو فر القاتل حتى مات ، فالمرؤى : وجوب الدية فى ماله .

ولولم يكن له مال اخذت من الاقرب فالاقرب . وقيل : لادية .

قوله : لو فر القاتل حتى مات فالمرؤى وجوب الدية فى ماله ، ولولم يكن له مال اخذت من الاقرب فالاقرب ، وقيل لادية .
قد عرفت أن العمد ليس فيه الا القود وان الدية انما تثبت بالتراضي من الولي ومن الجاني ، فلوفر الجاني ولم يقدر عليه حتى مات ولم يقع تراض على الدية ما حكمه ؟

فالذي يقتضيه الاحتياط لثلا بطل دم امرىء مسلم وتدل عليه الروايات كرواية البزنطي عن الباقر عليه السلام^(١) ورواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام^(٢) هو أخذ الدية من ماله ، فان لم يكن له مال فيؤخذ من الاقرب فالاقرب . وعلى ذلك فتوى الاصحاب ، ونقل المصنف فى الشرائع عن الشيخ أنه رجح عن قوله فى المبسوط بسقوط الدية .

وقال ابن ادريس بسقوط القصاص لغوات محله وثبوت الدية للاجماع . ونقل عن الشيخ أنه رجح عن قوله فى المبسوط فى مسائل الخلاف .

وفى النقلين نظر ، أما نقل المصنف فلانه نقل أيضاً فى النكت عن الشيخ أنه قال فى المبسوط بسقوط القصاص الى الدية ، مع أن صورة كلام المبسوط بعد حكاية المسألة هكذا « سقط القصاص الى الدية عند قوم وقال آخرون يسقط القود الى غير مال وهو الذى يقتضيه مذهبنا »^(٣)

(١) الكافى ٣٦٥/٧ ، التهذيب ١٧٠/٢٠ .

(٢) الفقيه ١٢٤/٤ ، الكافى ٣٦٥/٧ ، التهذيب ١٧٠/١٠ .

(٣) المبسوط ٤٦٥/٧ .

(الثالثة) لو قتل واحد رجلين أو رجلا قتل بهم ، ولا سبيل الى

ماله .

وأما نقل ابن ادريس - وهو رجوعه في الخلاف - فلانه قال في الخلاف في أول المسألة بسقوط القصاص الى الدية ثم قال : ولو قلنا بقول ابي حنيفة كان قوباً ، لان الدية لا تثبت عنده الا بالتراضي بينهما وقدمات ذلك . وهذا تردد لارجوع . نعم هو رجوع عن الجزم بالقول الاول . واختار العلامة القول الاول ، وهو فتوى الاصحاب .

وهنا فوائد :

(الاولى) لولم يفر الجاني ولم يطلبه الورثة حتى مات هل يؤخذ الدية من ماله أم لا؟ يحتمل عدمه ، اذ لا مانع من جهته والتأخير انما هو من الوارث ، ويحتمل الاخذ لثلا بطل دم امرىء مسلم . نعم كلام الاصحاب والروايات فيه تقييد بالهرب ، أما العلامة فصدر المسألة في ارشاده بأنه لو مات أو هرب أخذت الدية ، وهو يدل على أن الهرب ليس قيداً .

(الثانية) الدية هنا دية عمد فتستأدى في سنة ويعتبر في اسنان الابل كما في دية العمد ولو كانت على العاقلة .

(الثالثة) لم يعين العلامة في ارشاده محل الدية ، والظاهر أنه مال الجاني ، لانه قال فيما بعد ولولم يكن له مال سقطت ، وفيه مخالفة للاصحاب .
(الرابعة) قال الشيخ في النهاية حكم دية شبيه العمد حكم العمد في أنها تؤخذ من بيت المال مع تعذر الاداء من الجاني . وأنكره ابن ادريس غاية الانكار وان ذلك خلاف الاجماع .

قوله : لو قتل واحد رجلين أو رجلا قتل بهم ولا سبيل الى ماله ، ولو

ولو تراضوا بالدية فلكل واحد دية .

تراضوا بالدية فلكل واحد دية

تنقيح هذه المسألة أن نقول : اذا قتل واحد جماعة اما على الترتيب أو الجمع ، فللاولياء مع الجاني أحوال :

« ١ » - أن يتفقوا كلهم على قتله فيقتلوه بقتلاهم فقد استوفوا حقوقهم ؛ ولا سبيل الى ماله لانه لايجزي الجاني على أكثر من نفسه .

« ٢ » - أن يتفقوا كلهم على أخذ دية كل قاتل على حدته فنثبت لهم عليه ديات بحسب كل قاتل مع رضاه بذلك والا فليس لهم الا قتله .

« ٣ » - أن يعفوا كلهم مجاناً فليس لهم عليه سبيل .

« ٤ » - أن لا يحصل اتفاق على الاستيفاء قتلاً أو دية ولا على العفو . فهنا مسائل :

(الاولى) أن يطلب بعض الاولياء الدية ويرضى الجاني فهل للباقيين القصاص من غير رد لنصيب آخذ الدية لان كل واحد له حق مستقل لاتعلق له بحق الاخر أم ليس لهم ذلك لانه لايجزي الجاني على أكثر من نفسه ؟ احتمالان أصحهما الاول .

(الثانية) أن يعفو البعض للباقيين القصاص أو الدية مع التراضي .

(الثالثة) ان سبق واحد يقتص من الجاني فهل للباقيين المطالبة بالدية أم يسقط حقهم لا الى بدل ؟ اشكال من فوات محل الاستحقاق والدية انما تثبت بالتراضي ولم يحصل ، ومن قوله صلى الله عليه وآله وسلم : لا يطل دم امرئ مسلم^(١) . فلولم تؤخذ الدية لغير المقتص لزم الاطلاق ، ولما تقدم من أخذ الدية

(١) التهذيب ٢٠٥/١٠ ، العوالي ١٦٠/٢ .

(الرابعة) اذا ضرب الولي الجاني وتركه ظناً أنه مات فبرأ ،
ففي رواية يقتص من الولي ثم يقتله الولي أو يتتاركان ، والراوى
أبان بن عثمان ، وفيه ضعف مع ارسال الرواية .
والوجه اعتبار الضرب ، فان كان بما يسوغ به الاقتصاص لم
يقتص من الولي .

لو هلك قاتل العمد .

(الرابعة) اذا قلنا بجواز أخذ الدية لمن لم يقتص فيحتمل ابتداء جواز قتله
بواحد وأخذ الدية للباقيين ، لانه أتلغ على كل واحد نفساً كاملة لاتعلق لها بالآخرى
وانما يملك الجاني بدلاً واحداً فكان لبعض القصاص وللباقي الدية جمعاً بين
الحقوق لثلا يطل دم امرئ مسلم . ويحتمل العدم ، لانه لا يجني الجاني على
أكثر من نفسه .

(الخامسة) اذا قلنا بجواز قتله بواحد يحتمل قتله بالاول لسبق استحقاقه
القصاص من غير معارض ، وتحتمل القرعة لتساوي الجميع في السبب وهو
قتل النفس المكافئة عدواناً ، فنجب القرعة لاستحالة الترجيح بغير مرجح .
ويحتمل عدم الحاجة الى القرعة بل يقتل بواحد مجاناً ، اذ لاتعلق لواحد بالآخر .
ويحتمل قتله لمن حضر وليه وطلب بالقرود .

قوله: اذا ضرب الولي الجاني وتركه ظناً انه مات فبرأ ففي رواية يقتص
من الولي ثم يقتله الولي أو يتتاركان ، والراوى ابان بن عثمان وفيه ضعف
مع ارسال الرواية . والوجه اعتبار الضرب فان كان بما يسوغ به الاقتصاص
لم يقتص من الولي

ولو قطع صحيح مقطوع اليد، فأراد الولي قتله رددياً اليد ان كانت قطعت في قصاص او اخذديتها، وان شاء طرح دية اليد وأخذ

الرواية المشار اليها رواها الشيخ في التهذيب عن علي بن مهزيار عن ابراهيم بن عبدالله عن ابان بن عثمان عن أخبره عن أحدهما عليهما السلام قال: أتني عمر بن الخطاب برجل قتل أخا رجل فدفعه اليه وأمره بقتله فضربه الرجل حتى رأى أنه قتله فحمل الى منزله فوجدوا به رمقاً فعالجوه حتى برأ، فلما خرج أخذه اخو المقتول فقال له: أنت قاتل أخسي ولي أن اقتلك، فقال: قد قتلني مرة، فانطلق به الى عمر فأمره بقتله، فخرج وهو يقول: يا أيها الناس قد قتلني والله، فمروا به الى امير المؤمنين عليه السلام فأخبروه خبره فقال: لا تعجل عليه حتى أخرج اليك. فدخل على عمر فقال له: ليس الحكم فيه هكذا. فقال: ما هو يا أبا الحسن؟ فقال: يقتص هذا من أخ المقتول الاول ما صنع به ثم يقتله بأخيه، فنظر أنه ان اقتص منه أتني على نفسه فعفا عنه وتناكأ^١.

والمصنف استضعف الرواية من وجهين: «الاول» من جهة أبان فإنه كان ناووسياً. «الثاني» ارسالها. والوجه عنده التفصيل، وهو ان الولي ان كان ضربه بما يسوغ له قتله به جاز له أن يقتله من غير قصاص، كما لو ضرب عنقه فظن أنه مات والحال أنه لم يمت، وذلك لأنه استحق ازهاق نفسه وما فعله به كان مباحاً والاباحة لا تستعقب ضماناً، وان كان ضربه بما لا يسوغ له كان للجاني أن يقتص من الولي ثم يقتص الولي منه. وهذا التفصيل مقرب العلامة في القواعد.

فوله: (ولو قتل ٢) صحيح مقطوع اليد فأراد الولي قتله رددياً اليد ان كانت قطعت في قصاص او اخذديتها، وان شاء طرح دية اليد واخذ

(١) الفقيه ٤/١٢٨، الكافي ٧/٣٦٠، التهذيب ١٠/٢٢٨.

(٢) في المختصر النافع ط بمصر: لوقطع.

الباقى ، وان قد ذهبت من غير جنابة جناها ولا اخذ لها دية كاملة
قتل قاتله ولا رد ، وهى رواية سورة بن كليب عن أبى عبد الله
عليه السلام .

القسم الثانى - فى قصاص الطرف :
ويشترط فيه التساوى كما فى قصاص النفس ، فلا يقتص فى
الطرف لمن لا يقتص له فى النفس . ويقتص للرجل من المرأة ،
وللأرد . وللأرد من الرجل مع الرد فيما زاد على الثلث .
ويعتبر التساوى فى السلامة ، فلا يقطع العضو الصحيح بالاشل
ويقطع الاشل بالصحيح ما لم يعرف أنه لا ينحسم .
ويقتص للمسلم من الذمى ويأخذ منه ما بين الديتين .
ولا يقتص للذمى من المسلم ولا للعبد من الحر .
ويعتبر التساوى فى الشجاج مساحة طولاً وعرضاً لانزولاً بل
يراعى حصول اسم الشجة .
ويثبت القصاص فيما لا تعزير فيه كالجارصة والموضحة .
ويسقط فيما فيه التعزير ، كالهاشمة ، والمنقلة ، والمأمومة
والجائفة وكسر الاعضاء .

الباقى وان كانت قد ذهبت من غير جنابة جناها ولا اخذ لها دية كاملة قتل
قاتله ولأرد ، وهى رواية سورة بن كليب عن أبى عبد الله عليه السلام (١)

(١) الكافى ٣١٦/٧ ، التهذيب ٢٧٧/١٠ .

وفي جواز الاقتصاص قبل الاندمال تردد ، اشبهه : الجواز .
ويجتنب القصاص في الحر الشديد والبرد الشديد ، ويتوخى
اعتدال النهار .
ولو قطع شحمة أذن فاقص منه فألصقها المجني عليه كان للجاني

ازالتها ليتساويا في الشين

أسند الحكم المذكور، وهو رد دية اليد على الجاني ليسوغ القود منه الى
الرواية المذكورة مع أنها مؤيدة بالنظر ، فانه لا يقتص للناقص من الكامل الا
بعد الرد كالمرأة من الرجل . فهنا كذلك ، لانه يحتمل عدم الرد ، لعموم قوله
تعالى «النفس بالنفس»^١ «والحر بالحر»^٢ ، ولان للنفس بدلا بانفراده ونقصان
اليد يجري مجرى نقصان صفة في الطرف ، وذلك غير مانع من القصاص في
الطرف ولانه لو قتل فاقد اليد خلقة قتل من غير رد مع تحقق النقصان فكذا هنا .

قوله : وفي جواز الاقتصاص قبل الاندمال تردد اشبهه الجواز
ينشأ من قول الشيخ في المبسوط بالمنع لما لا يؤمن من السراية الموجبة
لدخول الطرف في النفس فيسقط القصاص في الطرف، ومن قوله في الخلاف
بالجواز، لاطلاق قوله تعالى «والجروح قصاص»^٣ وقوله « فمن اعتدى عليكم
فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم »^٤ أتى بالفاء الدالة على التعقيب فيجوز
الاقتصاص . نعم يستحب التأخير ، والفتوى على الاخير .

قوله : كان للجاني ازالتها ليتساويا في الشين

(١) سورة المائدة : ٤٥ .

(٢) سورة البقرة : ١٧٨ .

(٣) سورة المائدة : ٤٥ .

(٤) سورة البقرة : ١٩٤ .

ويقطع الانف الشام بعادم الشمم ، والاذن الصحيحة بالصماء ، ولا
يقطع ذكر الصحيح بالعينين ، ويقطع عين الاعور الصحيحة بعين
ذى العينين وان عمي ، وكذا يقتص له منه بعين واحدة .
وفي رد نصف الدية قولان : أشبههما الرد .

لاخلاف في جواز ازالتها ، لكن اختلف في العلة ، وقيل ليتساويا في الشين

كما ذكره المصنف ، وقيل لكونها مينة .
ويتفرع على الخلاف أنه لو لم يزلها الجاني ورضي بذلك كان للامام ازالتها
على القول الثاني لكونه حاملاً نجاسة فلا تصح الصلاة مع ذلك .
قوله : ويقطع عين الاعور بعين ذى العينين وان عمي ، وكذا يقتص
له منه بعين واحدة ، وفي رد نصف الدية قولان ، والمروى (١) الرد
هنا مسألتان :

(الاولى) ان يجني الاعور ، أي الذي له عين واحدة ، فيقلع عيناً واحدة
من ذى العينين ، فان الاعور الجاني يقلع عينه وان صغار أعمى ، فان الحق
أعماه ولقوله « العين بالعين » .

(الثانية) عكسه ، وهو أن يقلع ذوالعينين عين الاعور . فاتفق الاصحاب
على أن فيها الدية كاملة ، أي دية النفس لو كانت الجنابة خطأ ، وانه لو كانت
الجنابة عمداً قال كثير من الاصحاب انه يكون مخيراً بين الدية والقصاص .
والظاهر أنه مع التراضي والافالواجب ليس للاعور الا القصاص بعين
من ذى العينين ، ولكن هل له المطالبة مع القصاص بنصف الدية أم لا ؟ قال
الشيخ في النهاية والمبسوط والقاضي ورواه الصدوق في المقنع واختاره العلامة

(١) وكذا في متن الشرح الكبير واما في المختصر النافع ط بمصر : أشبههما الرد .

في المختلف نعم، لان في عينه الدية كاملة كما قلناه ، فاذا اقتصر بما فيه نصف الدية كان له التفاوت والا لزم الظلم على المجني عليه ، ولما رواه محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل أعور أصيبت عينه الصحيحة ففقت أن تقرأ أحدى عيني صاحبه ويعقل له نصف الدية وان شاء أخذ دية كاملة ويعفو عن صاحبه^(١) . ومثله روى عبدالله بن الحكم عن الصادق عليه السلام^(٢) .

وقال المفيد والشيخ فسي الخلاف وابن ادريس والمصنف في الشرائع والعلامة في التحرير لارد لقوله تعالى « العين بالعين »^(٣) فلو وجب معها شيء آخر لم يتحقق ذلك . وأيضاً يلزم نسخها، لان الزيادة على النص نسخ على قول ذكر في الاصول ، ولاصالة البراءة من وجوب الرد .

أجساب الاولون عن الاية بمنع العموم ، فان المفرد المعرف باللام ليس للعموم كما تقرر في الاصول بل هو للجنس . ولو سلمنا لكن جاز تخصيص العام بالدليل وقد بيناه . ولو سلمنا عدم التخصيص لكن الاية حكاية عن حكم التوراة وهي منسوخة .

وعن الاصالة بأنها انما تكون حجة لو سلمت عن المعارض وقد بيناه . قال الشيخ في التهذيب^(٤) : حكم الاية تقرر في شرعنا ، لرواية زرارة عن أحدهما

(١) التهذيب ٢٦٩/١٠ ، الكافي ٣١٧/٧ .

(٢) التهذيب ٢٦٩/١٠ .

(٣) سورة المائدة : ٤٥ .

(٤) التهذيب ١٨٣/١٠ قال فيه : وليس لاحد ان يقول ان الاية انما هي اخبار عما كتب الله تعالى على اليهود في التوراة وليس فيها ان ذلك حكمنا لان الاية وان تضمنت ان ذلك كان مكتوباً على اهل التوراة فحكمها سار فينا ، يدل على ذلك ما رواه الحسين بن

وسنى الصبى ينتظر به فان عادت ففيها الارش والا كان فيها

القصاص .

عليهما السلام : ان هذه الاية محكمة .

قال الشهيد : ويدل على وجوب التزامنا بها قوله تعالى في آخرها « ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون »^(١) ، ومن للعموم والظلم وضع الشيء في غير موضعه وهو حرام ، فتركه واجب .

قلت : فيه نظر ، لجواز عطفه على اسم « ان » ، أي وكتبنا عليهم أن من لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون .

ولابن الجنيد هنا قول غريب ، وهو أن الا عور اما أن يقلع عيناً واحدة من الصحيح الجاني ويأخذ نصف الدية أو يقلع عينيه معاً ويرد عليه خمسمائة دينار .

قبل عليه : العينان اما أن تساويا عينه أولاً ، فعلى الاول لارد وعلى الثاني لاقلع .

وفيه نظر ، لان عدم المساواة لا يمنع الاقتصاص ، فان الانثى يقتص لها من الذكر مع الرد في موضعه والانثى غير مساوية للذكر .

قوله : وسنى الصبى ينتظر به فان عادت ففيها الارش والا كان فيها

القصاص

هذا قول المفيد في المقنعة والشيخ في النهاية والخلاف ، وقال في المبسوط : الذي رواه أصحابنا في كل سن بغير ولم يفصلوا إيمني الى العود وعدمه . وقال

سعيد عن فضالة عن ابان عن زرارة عن احدهما عليهما السلام في قول الله عزوجل « النفس بالنفس والعين بالعين والانف بالانف » الاية [المائدة ٤٥] قال : هي محكمة .

(١) سورة المائدة : ٤٥ .

ابن الجنيد ان ثبت ففيه بعير وان لم يثبت ففيها دينها. وقال التقي في سنن الصبي
قبل أن يتغر^١ [عشر] عشر الدية . وقال ابن حمزة ان كانت اصلية وكان صغيراً
وجب لكل سن بعير .

وقال ابن ادريس : ما قاله الشيخ في نهايته هو مذهب جميع أصحابنا ،
وما قاله في المبسوط لم يذهب أحد اليه من أصحابنا .
قال العلامة في المختلف: وهذا جهل منه وقلة تحصيل، ومن أجل من شيخنا
رحمه الله فانه ذكره وذكره ابن الجنيد والتقي وابن حمزة وافتوا به كما نقلنا عنهم
وقد روى الشيخ عن مسمع بن عبدالله عن الصادق عليه السلام قال : ان علياً
عليه السلام قضى في سن الصبي قبل أن يتغر بعيراً بعيراً في كل سن^٢ . وقال
العلامة : والاولى ذلك لهذا النقل وعمل اكثر الاصحاب .

اذا عرفت هذا فهذا البحث فسي سن الصبي قبل أن يتغر ، أما اذا تقرأ
سقطت أسنان اللبن منه ثم نبتت ثم جنى عليها بعد ذلك فلها أحوال :
« ١ » - أن لاتعود أصلاً ، فيثبت بدلها اما القصاص أو الدية .

« ٢ » - أن تعود متغيرة أو ناقصة فيثبت الارش ، ومعناه هنا تفاوت ما بين
قيمة سن تامة وسن متغيرة من الدية . ويحتمل أن يقال تفاوت ما بين دية مقلوع
السن مدة ثم نبتت متغيرة وبين كونه بسن في تلك المدة وبعدها غير متغيرة لانه
نقص حصل في تلك المدة فلا يهدر .

- (١) الثغر : الميسم ثم اطلق على الثنايا. قيل : اذا سقطت اسنان الصبي قيل : نغر فاذا
نبتت قيل : اثغر . ويتفرصله يتغر من الافعال فأدغمت التاء بالتاء . ويجوز بالتاء « يتغر »
أيضاً بادغام التاء بالتاء .
- (٢) الكافي ٣٣٤/٧ ، التهذيب ٢٥٦/١٠ ، في المطبوعتين بالتجف وطهران جديداً
« بعيراً بعيراً » مكرراً . وفي النسخة المطبوعة من الكافي بطهران في سنة ١٣١٥ وكذا في
نسخة مخطوطة مصححة من التهذيب موجودة عندنا « بعيراً » من غير تكرار .

ولو جنى بما أذهب النظر مع سلامة الحدقة اقتصر منه بأن يوضع
على أجفانها القطن المبلول ويفتح العين ويقابل بمرآة محمّاة
مقابلة للشمس حتى يذهب النظر .

ولو قطع كفاً مقطوعة الاصابع ، ففي رواية يقطع كف القاطع
ويرد عليه دية الاصابع .

من الجاني التي أخذها قصاصاً وليس عليه قصاص في ذلك . والوجه ما تقدم
من أنها هبة مجددة فليس عليه شيء للجاني .

(الخامسة) لومات المجني عليه قبل العود فان كان بعد اليأس استحق
السوارث القصاص أو الدية وان كان قبل اليأس فلهم الارش لامكان العود الذي
يجب معه الارش كما تقدم .

قوله: ولو قطع كفاً مقطوعة الاصابع ففي رواية يقطع كف القاطع ويزد
عليه دية الاصابع

الرواية عن سهل بن زياد عن الحسن بن العباس بن الحريرش عن ابي جعفر
الثاني عليه السلام ، وعمل بها الشيخ في النهاية والخلاف .

وقال في المبسوط: ليس له أخذ الدية الا أن يكون المقطوع أخذ ديتها أو
قطعت في قصاص، اما لو ذهبت بأفة سماوية فلا يعطى شيئاً .

والمصنف كأنه استضعف الحكم المذكور اما لضعف الرواية بسبب سهل
ابن زياد اولانه لاختلاف بيننا في أنه لا يقتصر للناقص من الكامل، وفيه ما تقدم .

ولا يقتص ممن لجأ الى الحرم، ويضيق عليه في المأكل
والمشرب حتى يخرج منه فيقتص منه ويقتص ممن جنى في الحرم فيه.

قوله: ولا يقتص ممن لجأ الى الحرم

هذا حكم اجماعي، وألحق الشيخان بالحرم مشاهد الأئمة عليهم السلام .
وهو قريب: أما أولا فلما ورد عنهم عليهم السلام أن بيوتنا مساجد، وأماناتنا فلما
تواتر من رفع العذاب الاخروي عن من يدفن بها فالعذاب الذي يولي، وأما
ثالثا فلان ذلك مناسب لوجوب تعظيمها واستحباب المجاورة بها والقصد اليها.

وهذا الحكم اجماعي، وألحق الشيخان بالحرم مشاهد الأئمة عليهم السلام .
وهو قريب: أما أولا فلما ورد عنهم عليهم السلام أن بيوتنا مساجد، وأماناتنا فلما
تواتر من رفع العذاب الاخروي عن من يدفن بها فالعذاب الذي يولي، وأما
ثالثا فلان ذلك مناسب لوجوب تعظيمها واستحباب المجاورة بها والقصد اليها.

وهذا الحكم اجماعي، وألحق الشيخان بالحرم مشاهد الأئمة عليهم السلام .
وهو قريب: أما أولا فلما ورد عنهم عليهم السلام أن بيوتنا مساجد، وأماناتنا فلما
تواتر من رفع العذاب الاخروي عن من يدفن بها فالعذاب الذي يولي، وأما
ثالثا فلان ذلك مناسب لوجوب تعظيمها واستحباب المجاورة بها والقصد اليها.

وهذا الحكم اجماعي، وألحق الشيخان بالحرم مشاهد الأئمة عليهم السلام .
وهو قريب: أما أولا فلما ورد عنهم عليهم السلام أن بيوتنا مساجد، وأماناتنا فلما
تواتر من رفع العذاب الاخروي عن من يدفن بها فالعذاب الذي يولي، وأما
ثالثا فلان ذلك مناسب لوجوب تعظيمها واستحباب المجاورة بها والقصد اليها.

وهذا الحكم اجماعي، وألحق الشيخان بالحرم مشاهد الأئمة عليهم السلام .
وهو قريب: أما أولا فلما ورد عنهم عليهم السلام أن بيوتنا مساجد، وأماناتنا فلما
تواتر من رفع العذاب الاخروي عن من يدفن بها فالعذاب الذي يولي، وأما
ثالثا فلان ذلك مناسب لوجوب تعظيمها واستحباب المجاورة بها والقصد اليها.

وهذا الحكم اجماعي، وألحق الشيخان بالحرم مشاهد الأئمة عليهم السلام .
وهو قريب: أما أولا فلما ورد عنهم عليهم السلام أن بيوتنا مساجد، وأماناتنا فلما
تواتر من رفع العذاب الاخروي عن من يدفن بها فالعذاب الذي يولي، وأما
ثالثا فلان ذلك مناسب لوجوب تعظيمها واستحباب المجاورة بها والقصد اليها.

وهذا الحكم اجماعي، وألحق الشيخان بالحرم مشاهد الأئمة عليهم السلام .
وهو قريب: أما أولا فلما ورد عنهم عليهم السلام أن بيوتنا مساجد، وأماناتنا فلما
تواتر من رفع العذاب الاخروي عن من يدفن بها فالعذاب الذي يولي، وأما
ثالثا فلان ذلك مناسب لوجوب تعظيمها واستحباب المجاورة بها والقصد اليها.

وهذا الحكم اجماعي، وألحق الشيخان بالحرم مشاهد الأئمة عليهم السلام .
وهو قريب: أما أولا فلما ورد عنهم عليهم السلام أن بيوتنا مساجد، وأماناتنا فلما
تواتر من رفع العذاب الاخروي عن من يدفن بها فالعذاب الذي يولي، وأما
ثالثا فلان ذلك مناسب لوجوب تعظيمها واستحباب المجاورة بها والقصد اليها.

قالوا فلهذا سئلوا عن افعالهم وامنوا بها وامنوا بها وامنوا بها
من انك لا تلتفت اليها وامنوا بها وامنوا بها وامنوا بها

قال الشريفة والوجه ان شريفة مع كل واحد من اهل البيت
منها

منها من انك لا تلتفت اليها وامنوا بها وامنوا بها وامنوا بها
منها

قال في السرط حبيب قوله وامنوا بها وامنوا بها وامنوا بها
منها

قلته لشمس وامنوا بها وامنوا بها وامنوا بها وامنوا بها
منها

وامنوا بها وامنوا بها وامنوا بها وامنوا بها وامنوا بها
منها

لا انك لا تلتفت اليها وامنوا بها وامنوا بها وامنوا بها
منها

كتاب الديات

والنظر في امور اربعة

الاول : اقسام القتل ، ومقادير الديات .
منها

واقسامه ثلاثة : عمد محض ، وخطأ محض ، وشبيه بالعمد .
منها

قوله : كتاب الديات

هي جمع دية بتخفيف الياء ولا يجوز تشديدها . وسميت دية لانها تؤدى عوضاً
منها

عن النفس ، وقد تسمى لغة عقلاً لمنعها من التجري على الدماء ، لان من معاني
منها

العقل المنع ، وقيل لانها تعقل لسان ولي المقتول . وتسمى دماً تسمية للمسبب
منها

باسم سببه . وكان في حكم التوراة شرع القصاص لاغير ، وفي الانجيل الدية لاغير ، فجاء
منها

الامر ان في هذا الشرع الشريف توسعة ووضعاً للاصر .
منها

فالعمد أن يقصد الى الفعل والقتل وقد سلف مقاله .
والشبيه بالعمد : أن يقصد الى الفعل دون القتل ، مثل أن
يضرب للتأديب ، أو يعالج للاصلاح فيموت .

والخطأ المحض : أن يخطيء فيهما ، مثل أن يرمى للصيد
فيخطئه السهم الى انسان فيقتله .

فدية العمد : مائة من مسان الابل ، أو مئتا بقرة ، أو مئتا حلة
كل حلة ثوبان من برود اليمن ، أو ألف دينار ، أو ألف شاة ، أو
عشرة آلاف درهم ، وتستأدى في سنة واحدة من مال الجاني ، ولا
تثبت الا بالتراضى .

قوله : فدية العمد

قال الشيخان: فدية العمد ألف دينار جياذ ان كان القاتل من أصحاب الذهب
أو عشرة آلاف درهم ان كان من أصحاب الورق جياذاً، أو مائة من مسان الابل ان
كان من أصحاب الابل، أو مائتا بقرة مسان ان كان من أصحاب البقر، أو الف كبش
ان كان من أصحاب الغنم، أو مائتا حلة ان كان من أصحاب الحلل .

قال العلامة في المختلف: الكلام هنا يقع في أمرين :

«الاول» - هل هذا التوزيع واجب أو مستحب، على من أن صاحب الذهب
يجوز له العدول عنه الى باقي الاجناس غيره وكذا الباقيات أم لا ؟ ظاهر هذا
الكلام يقتضي المنع، وفي رواية ابن الفضيل عن الصادق عليه السلام ما يدل

(١) التهذيب ٢٤٧/١٠ ، الاستبصار ٢٥٨/٤ . وهو العلاء بن الفضيل .

وفي دية شبيه العمدة روايتان ، اشهرهما ثلاث و ثلاثون بنت
لبون ، وثلاث و ثلاثون حقه ، وأربع و ثلاثون ثنية طروقة الفحل

على التخيير . والوجه التخيير كما في زكاة الفطرة ويخص كل قوم بشيء على
وجه الاستحباب .

« الثاني » - أنه هل يعتبر في الاجناس غير النقدين مساواة قيمتها لاحدهما؟
قال في المبسوط عقيب قوله وليس بعضها بدلا عن بعض بل كل واحد بدل عن
النفس سواء كانت بقيمة الابل أو دونها أو فوقها، وهذا يدل على كون العبارة الاولى
للاستحباب، وفي رواية ابن سنان الصحيحة عن الصادق عليه السلام عن أمير
المؤمنين عليه السلام - الى ان قال - وقبمة كل بعير مائة وعشرون درهماً أو عشرة
دنانير، ومن الغنم قبمة كل ناب من الابل عشرون شاة^(١) . والمشهور بين الاصحاب
أن قيمة كل واحد من الابل عشرة دنانير والشاة دينار .

قوله: وفي دية شبيه العمدة روايتان اشهرهما ثلاث و ثلاثون بنت لبون
وثلاث و ثلاثون حقة واربع و ثلاثون ثنية طروقة الفحل

هذا الذي ذكره المصنف وجعله أشهر الروايتين لم نقف على رواية به .
نعم هو قول الشيخ في النهاية واختاره المصنف هنا وفي الشرائع، والذي وقفنا
عليه في هذا القسم روايتان :

احدهما رواية ابي بصير: ثلاث و ثلاثون حقة وثلاث و ثلاثون جذعة واربع
و ثلاثون ثنية طروقة الفحل^(٢) . وعمل بها المفيد وسلاح والتميمي .

وثانيتها عن ابن سنان عن الصادق عليه السلام عن علي عليه السلام :

(١) الكافي ٢٨١/٧ ، القية ٧٧/٤ ، التهذيب ١٠/١٥٨ ، المقنع ١٨٢ ، الاستبصار

٢٥٩/٤ .

(٢) الكافي ٢٨١/٧ ، التهذيب ١٠/١٥٨ ، الاستبصار ٢٥٨/٤ .

ويضمن هذه الجاني لا العاقلة . وقال المفيد : تستأدى في سنين .
وفي دية الخطأ أيضاً روايتان ، أشهرهما عشرون بنت مخاض
وعشرون ابن لبون ، وثلاثون بنت لبون ، وثلاثون حقة . وتستأدى
في ثلاث سنين ، ويضمنها العاقلة لا للجاني .

أربعون خلفه بين ثنية الى بازل عامها وثلاثون حقة وثلاثون بنت لبون^(١) . وعمل
بها الصدوق .

وقال الشيخ في الاستبصار: الامام مخير في ذلك، وذلك جمع بين الروايات.

قوله : وقال المفيد تستأدى في سنتين

نسبه الى المفيد لعدم وقوفه على رواية به ، فعلى هذا يكون مخففة عن دية
العمد في أمرين : «الاول» في أسنان الابل ، فانها في العمد كلها مسنان ، أي كبيرة
عظيمة الجثة . « الثاني » في مدة الاستيفاء ، فانها هناك سنة وهناستان .

قوله : وفي دية الخطأ روايتان أشهرهما عشرون بنت مخاض وعشرون
ابن لبون وثلاثون بنت لبون وثلاثون حقة

(١) التهذيب ١٠/١٥٨ ، الكافي ٧/٢٨١ ، الفقيه ٤/٧٧ ، الاستبصار ٤/٢٥٩ .
أقول : الخلفة بكسر اللام : الحامل من الناقة . الثنية : الناقة الداخلة في السنة السادسة
تلقي ثنيها . البازل : الابل الذي تم ثمانى سنين ودخل في التاسعة وحيثئذ يطلع نابه وتكمل
قوته ثم يقال له : بازل عام وبازل عامين . فالمراد بها : ان لاتقص من الخمس سنين ولا تزيد
على عشرين سنين . كذا قال في روضة المتقين ١٠/٣١٦ .

والحقة مؤنث الحق بكسر الحاء المهملة من الابل ما طعن في السنة الرابعة وجمعه :
حقاق وجمعهما : حقق مثل سدره وسدر . سعى بذلك لانه استحق ان يحمله عليه .
وبنت اللبون التي تدخل في السنة الثالثة ، سميت بذلك لان امها ولدت غيرها فصار
لها لبن .

ولو قتل في الشهر الحرام ألزم ذية وثلاثاً تغليظاً .
 وهل يلزم مثل ذلك في الحرم؟ قال الشيخان: نعم، ولا أعرف
 الوجه .
 ودية المرأة على النصف من الجميع .
 ولا تختلف دية الخطأ والعمد في شيء من المقادير عدا النعم .
 وفي دية الذمي روايات، والمشهور: ثمانمائة درهم . وديات
 نسائهم على النصف من ذلك .

هذه رواية ابن سنان عن الصادق عليه السلام عن علي عليه السلام^(١)، والأخرى
 عن العلاء بن الفضيل عن الصادق عليه السلام: مائة من الأبل أو الف من الغنم
 أو عشرة آلاف درهم أو الف دينار، فإن كان الأبل فخمسة وعشرون بنت مخاض
 وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون جدعة وخمس وعشرون حقة^(٢) .
 واختار المصنف مذهب الشيخين والصدوق في المقنع وسائر التقي ،
 وعليه الفتوى .

قوله: وهل يلزم مثل ذلك في الحرم؟ قال الشيخان نعم، ولا أعرف
 الوجه .

يمكن توجيه كلام الشيخين بما تقدم من وجوب الاحترام والتعظيم وتضعيف
 كفارة الصيد في الحرم، وكل ذلك مناسب للتضعيف ولإصالة براءة الذمة من
 الزائد عن الدية المقررة شرعاً .

قوله: وفي دية الذمي روايتان، والمشهور ثمانمائة درهم

(١) الفقيه ٤/٧٧، الكافي ٧/٢٨١، التهذيب ١٠/١٥٨، ١١/١٦٨، ١٢/١٥٦

(٢) التهذيب ١٠/١٥٨، الكافي ٧/٢٨٢، الإبتصار ٤/٢٥٨، ١٢/١٥٦

ولادية لغيرهم من أهل الكفر . وفي ولد الزنا قولان ، أشبههما : أن ديته كدية المسلم الحر وفي رواية كدية الذمي ، وهي ضعيفة . ودية العبد قيمته ، ولو تجاوزت دية الحر ردت اليها . وتؤخذ من مسال الجاني ان قتله عمداً أو شبيهاً بالعمد ، ومن عاقله ان قتله خطأ . ودية أعضائه بنسبة قيمته : فما فيه من الحرديته فمن العبد قيمته ، كاللسان والذكر . وما فيه دون ذلك فبحسابه .

فيه ثلاث روايات :

- « الأولى » - رواية ابن مسكان عن الصادق عليه السلام : ثمانمائة درهم^١ . ومثلها رواية ليث المرادي عنه عليه السلام^٢ ، وغير ذلك من الروايات .
 « الثانية » - عن أبان بن تغلب عنه عليه السلام أيضاً كدية المسلم^٣ .
 « الثالثة » - رواية ابي بصير عنه عليه السلام^٤ أيضاً أربعة آلاف درهم . وحمل الشيخ هاتين الروايتين على من اعتاد قتل أهل الذمة ، فان للامام أن يأخذه بما يراه أردع ولا ينقص عن ثمانمائة درهم .

قوله : وفي ولد الزنا قولان أشبههما ان ديته كدية المسلم الحر ، وفي رواية كدية الذمي وهي ضعيفة

- (١) الكافي ٣٠٩/٧ ، التهذيب ١٠/١٨٦ ، الاستبصار ٤/٢٦٨ .
 (٢) الكافي ٣١٠/٧ ، التهذيب ١٠/١٧٦ ، الاستبصار ٤/٢٦٩ .
 (٣) الفقيه ٤/٩١ ، التهذيب ١٠/١٨٧ ، الاستبصار ٤/٢٦٩ .
 (٤) التهذيب ١٠/١٨٧ ، الفقيه ٤/٩١ ، الاستبصار ٤/٢٦٩ .

والعبد أهل للحرف فيما لا تقدير فيه .
ولو جنى جان على العبد بما فيه قيمته ، فليس للمولى المطالبة
حتى يدفع العبد برمته . ولو كانت الجناية بما دون ذلك أخذ أرش
الجناية ، وليس له دفعه والمطالبة بالقيمة .
ولا يضمن المولى جناية العبد ، لكن يتعلق برقبته ، وللمولى
فكه بأرش الجناية . ولا تخير لمولى المجني عليه .
ولو كانت جنايته لا تستوعب قيمته تخير المولى في دفع الأرش
أو تسليمه ليستوفي المجني عليه قدر الجناية استرقاقاً أو بيعاً . ويستوي

قد تقدم أن الاختيار في وندالزنا أنه مسلم ، فهو يحكم سائر المسلمين إلا ما
أخرجه الدليل ، كمنع قبول الشهادة والصلاة خلفه ، وذلك لا يمنع من الحكم
باسلامه كما لا يمنع ذلك في ولد الرشدة إذا كان فاسقاً . فعلى هذا دية الحر
المسلم وهي ما تقدم .

وقال الصدوق في المقنع والمرضى رحمهما الله دية الذمي ، للرواية
المشار إليها ، وهي مارواه جعفر بن بشير عن بعض رجاله عن الصادق عليه
السلام^(١) . ومثلها رواية عبد الرحمن بن عبد الحميد عن بعض مواله عن الجاظم
عليه السلام^(٢) . وهما ضعيفتان لارسالهما .

وحكم ابن ادریس بأنه لادية ، استسلاً للحكم بكفره الموجب لعدم دية
المسلم واستضعافاً للرواية الموجب لعدم دية الذمي واعتماداً على أصالة البراءة

(١) الفقيه ١١٢/٤ ، التهذيب ٣١٥/١٠ .

(٢) التهذيب ٣١٥/١٠ .

في ذلك الرق المحض والمدبر ، ذكر أكان أو انثى أو ام ولد على التردد ،
النظر الثاني - في موجبات الضمان :
والبحث اما في المباشرة ، أو التسبب ، أو تراحم الموجبات .
اما المباشرة : فضابطها الاتلاف لامع القصد ، فالطبيب يضمن في ماله من يتلف بعلاجه ، ولو أبرأه المريض أو الولي ، فالوجه :

المقتضي عدم شغل الذمة بشيء . والاستلاف ممنوع .

قوله : أو ام ولد على التردد

اللام هنا ظاهرة في العهد ، ولم يسبق له في هذا الكتاب كلام في جانبها وتعلق الارش برقيتها ، وأنه هل يجوز تسليمها الى المجني عليه أم لا حتى يكون ذلك هو المعهود؟ فيحمل الابي بأن ذلك اشارة الى أن أم الولد هل تسترق وتباع أم لا؟ وقد تقدم .

وهذا أيضاً غير صحيح فانه لم يسبق له في باب الاستيلاء شيء من ذلك بل جزم بأنها لا تباع الا في ثمن رقيتها مع اعسار مولايها به من غير تردد . وكذا لم يذكر تردداً في هذه المسألة في موضع من هذا الكتاب . نعم في الشرائع تردد في مواضع لكن لا يحسن جعل العهد راجعاً الى كتاب آخر .
اذا عرفت هذا فيمكن أن يكون منشأ تردده من عموم النهي عن بيع أمهات الاولاد وتمليكها في محل النزاع ، ومن بقاء الرق الموجب لتعلق الارش برقية الرقيق الجاني ، وهو جماعي فيقتضي جواز تسليمها الى المجني عليه ، وذلك هو المطلوب .

قوله : فالطبيب يضمن في ماله من يتلف بعلاجه ، ولو أبرأه المريض

الصحة ، لامساس الضرورة الى العلاج ، ويؤيده رواية السكوني
عن أبي عبدالله عليه السلام ، وقيل : لا يصح ، لانه ابراء مما لم
يجب . وكذا البحث في البيطار .

**اولولى فالوجه الصحة لامساس انضرورة الى العلاج ، ويؤيدرواية السكوني
عن ابي عبدالله عليه السلام (١) ، وقيل لا يصح لانه ابراء مما لم يجب
هنا فوائد :**

(الاولى) أنه يجوز العلاج للأمراض : أما أولاً فلوجوب دفع الضرر عن
النفس عقلاً وشرعاً . وأما ثانياً فلقوله صلى الله عليه وآله : تداووا فان الذي أنزل
الداء أنزل الدواء^٢ ، وقوله صلى الله عليه وآله : شفاء أمتي في ثلاث : آية من كتاب
الله ، ولعقة من عسل ، ومشراط حجام^٣ . وأما ثالثاً فلإجماع على ذلك .
(الثانية) الطبيب القاصر المعرفة ضامن لما يتلف بعلاجه إجماعاً ، وكذا
العارف إذا عالج صيباً أو مجنوناً أو مملوكاً من غير إذن من الولي والمالك ،
أو عالج عاقلاً حراً من غير إذن منه .

(الثالثة) العارف إذا عالج حراً عاقلاً آذناً أو أحد الثلاثة مع إذن الوالي فيخطيء
هل يضمن أم لا ؟ قال الشيخان والتقي وسلار نعم لحصول التلف مستنداً إلى
فعله ولا يطل دم امرئ مسلم^٤ ، ولما رواه الصفار عن إبراهيم بن هاشم عن
التوفلي عن السكوني عن الصادق عليه السلام ضمن ختاناً قطع حشفة غلام^٥ .

(١) الكافي ٣٦٤/٧ ، التهذيب ٢٣٤/١٠ .

(٢) قرب الاسناد : ٥٢ .

(٣) العوالي ١٤٨/٢ .

(٤) التهذيب ٢٠٥/١٠ ، المستدرک ٢٦٠/٣ .

(٥) التهذيب ٢٣٤/١٠ .

قال المصنف في النكت: الاصحاب مجمعون على أن الطبيب يضمن ما يتلف بعلاجه، وهو الاصل في الحجة، والاجماع المنقول بالواحد حجة عند الاكثر، والرواية المذكورة وان كانت ضعيفة فالنظر مؤيد لضعفها .

وقال ابن ادريس: لاضمان، لانه فعل سائغ مأذون فيه فلا يستعقب ضماناً، والرواية من الاحاد مع ضعفها، وعلى تقدير العمل بها تحمل على حصول التفريط لانه قطع غير ما أريد منه ، فان الحشفة غير محل الختان .

(الرابعة) لو أخذ الطبيب البراءة من المريض الحر العاقل أو من ولي غيره هل يكون ذلك مسقطاً للضمان أم لا؟ قال الشيخان واتباعهما نعم ، لان الضرورة ماسة الى العلاج، فلو لم يشرع عدم الضمان لما تحقق الغرض ، لجواز امتناع الطبيب عن العلاج لما يتعقبه من الضمان، وللرواية المذكورة عن الصادق عليه السلام عن علي عليه السلام أنه قال : من تطيب أو تبيطر فليأخذ البراءة من وليه والافهو ضامن^(١) ، وانما ذكر الولي لانه هو المطالب على تقدير التلف . فلما شرع الابرام قبل الاستقرار لمكان الضرورة صرف الى من يتولى المطالبة بتقدير وقوع ما تقع البراءة منه .

قال المصنف في النكت : لا استبعد ابراء المريض لانه فعل مأذون فيه والمجنني عليه اذا أذن في الجنابة سقط الضمان فكيف باذنه في المباح المأذون في فعله .

وقال ابن ادريس : لا يكون ذلك مسقطاً للضمان لو قلنا به ، لانه ابراء من حق قبل ثبوته وقد أجمعنا على بطلان ما هذا شأنه . والفتوى على الاول ، لما قلناه من الضرورة .

(الخامسة) الضمان المذكور في مال الطبيب لانه شبيه عمد لتحقق القصد

(١) الكافي ٣٦٤/٧ ، التهذيب ٢٣٤/١٠ .

والنائم اذا انقلب على انسان ، او فحص برجله فقتل ضمن في
ماله على تردد .

أما الظئر: فان طلبت بالمظاهرة الفخر ضمننت الطفل في مالها
اذا انقلبت عليه فمات ، وان كان للفقر فالدية على العاقلة .

الى الفعل لا الى القتل .
قوله : والنائم اذا انقلب على انسان او فحص برجله فقتل ضمن في
ماله على تردد

الضمان في الجملة لا كلام فيه وانما التردد في محل الضمان هل هو النائم
لانه شبيه عمد كما قاله الشيخ أو العاقلة لانه خطأ محض اذ لا قصد للنائم ؟
فاختار المصنف في الشرائع والعلامة في القواعد الثاني ، وعليه الفتوى .
قوله : اما الظئرفان طالبت بالمظاهرة الفخر (١) ضمننت الطفل في مالها
اذا انقلبت عليه فمات ، وان كان للفقر فالدية على العاقلة
في هذه المسألة للاصحاب أقوال :

الاول : قول المفيد أن الدية في مالها مطلقاً ، وكذلك من انقلب في منامه
على غيره فمات .

الثاني : قول العلامة أن الدية على العاقلة .

الثالث : قول الشيخ ، وهو اقتصار المذکور في الكتاب اعتماداً على
رواية عبدالرحمن بن سالم عن الباقر عليه السلام (٢) . واختار العمل بها المصنف
هنا وفي الشرائع .

(١) في متن الرياض : المظاهرة للفخر والعزة .

(٢) الفقيه ٤ / ١١٩ ، الكافي ٧ / ٣٧٠ ، التهذيب ١٠ / ٢٢٢ .

ولو أعنف بزوجه جماعاً أو ضمناً فماتت ضمن الدية ، وكذا
الزوجة .

وفى « النهاية » ان كانا مأمونين فلاضمان ، وفى الرواية ضعف .
ولو حمل على رأسه متاعاً فكسره أو أصاب انساناً ضمن ذلك
فى ماله .

وفى رواية السكونى : ان علياً عليه السلام ضمن خثاناً قطع
حشفة غلام ، وهى مناسبة للمذهب . ولو وقع على انسان من علو فقتل
فان قصد وكان يقتل غالباً قيدبه ، وان لم يقصد فهو شبيه عمد يضمن

قال فى المختلف : ان صححت تعين العمل بهما والا فالاولى ان الدية على
للعاقلة ، فان التائم لا قصد له ، وطلب الفخر لا يخرج الفعل عن كونه خطأ أو شبيه عمد
لان ذلك مستند الى القصد والدواعى وعدمها .

قوله : ولو اعنف بزوجه جماعاً أو ضمناً فماتت ضمن الدية ، وكذا
الزوجة ، وفى النهاية ان كانا مأمونين فلاضمان ، وفى الرواية ضعف
هذه أيضاً فيها أقوال :

الاول : قول المفيد أن فى ذلك الدية مغلظة لكن لا قود فى ذلك ، فجعل
الدية دية عمد ونفى القود .

الثانى : قول المصنف والعلامة فهو ضمان دية شبيه العمد ، أما الدية فلانه
جناية أتلقت نفساً مضمونة وهى عن غير عمد محض ، وأما كونها شبيه عمد فلان
الاصل عدم القصد الى القتل فتجب الدية على الفاعل منهما ، وبه قال سلا ر .

الثالث : قول الشيخ فى النهاية ، وهو أنهما ان كانا مأمونين فلا شىء عليهما
وان كانا متهمين فعلى الفاعل الدية . والمستند رواية الصدوق فى المقنع عن
الصادق عليه السلام . قال ابن ادريس : التهمة لاتفيد اللوث لصدور القتل منه قطعاً .

الدية. وان دفعه الهواء اوزلق ، فلاضمان . ولودفعه دافع فالضمان
على الدافع .

وفى « النهاية » : دية المقتول على المدفوع ويرجع بها على
الدافع .

ولور كبت جارية اخرى فنخستها ثلاثة فقمصت فصرعت الراكبة
فماتت قال فى « النهاية » الدية من الناخسة والقامصة نصفان ، وفى
« المقنعة » : عليهما ثلثا الدية. ويسقط الثلث لركوبها عبثاً ، والاول
رواية أبى جميلة ، وفيه ضعف . وما ذكره المفيد حسن .

والفتوى على ما قاله المصنف .

قوله : ولودفعه دافع فالضمان على الدافع ، وفى النهاية دية المقتول
على الواقع (١) ويرجع بها على الدافع

اعتمد فى النهاية على رواية عبدالله بن سنان عن الصادق عليه السلام (٢) .
وما ذكره المصنف أنسب ، لان الدافع هو القاتل ، لما ثبت فى الكلام من أن
المتولدات مستند الينا ، أما المدفوع لومات فلا كلام فى أن ديته على الدافع .

قوله : ولور كبت جارية اخرى فنخستها ثلاثة فقمصت فصرعت الراكبة
فماتت ، قال فى النهاية الدية بين الناخسة والقامصة نصفان ، وفى المقنعة (٣)
عليهما ثلثا الدية وسقط الثلث لركوبها عبثاً ، والاول رواية أبى جميلة عن
سعد عن الاصبغ قال : قضى على عليه السلام (٤) . وفى أبى جميلة ضعف ،

(١) كذا فى المختصر المخطوط عندنا ومتن الرياض . وفى المختصر المطبوع بمصر:
على المدفوع .

(٢) الفقيه ٧٩/٤ ، الكافى ٢٨٨/٧ .

(٣) المقنعة : ١١٨ .

(٤) الفقيه ١٢٥/٤ ، التهذيب ٢٤١/١٠ .

وخرج متأخر وجهاً ثالثاً، فأوجب الدية على الناخسة ان كانت
ملجئة وعلى القامصة ان لم تكن ملجئة .

وما ذكره المفيد حسن . وخرج متأخر وجهاً ثالثاً فأوجب الدية على الناخسة
ان كانت ملجئة وعلى القامصة ان لم تكن ملجئة

في هذه المسألة أقوال خمسة ذكر المصنف منها ثلاثة :

الاول : قول الشيخ في النهاية واتباعه مستنداً الى رواية ابي جميلة ، وهو
ضعيف ، اسمه المفضل بن صالح كان يضع الاحاديث .

الثاني : قول المفيد ، وبيانه أنه يسقط الثلث بفعل الثالثة ، واختاره المصنف . وقال
في النكت : ابو جميلة ضعيف لا عمل على ما ينفرد به ، فاذا روايته ساقطة . ولا وجه لما

ذكره الاصحاب غير المفيد ، لان التلف حصل بالاسباب الثلاثة فتثبت الشركة .

الثالث : قول ابن ادريس ، وهو التفصيل الى الالغاء وعدمه . قال الشهيد :
وهو مشكل ، فان الاكراه على القتل لا يسقط الضمان . ثم في الحكم بوجود

الدية اشكال من حيث أن القموص ربما كان يقتل غالباً فتجب القصاص .

الرابع : قول الراوندي ، وهو ان كانت الراكبة بالغة مختاره فكما قال المفيد
وان كانت صغيرة أو مكروهة فكما قال الشيخ ، وهو محاولة للجمع بين القولين .

الخامس : قول التقي وبعه ابن زهرة ، وهو أن الركوب ان كان بأجرة
فالدية نصفان وان لم يكن بأجرة فهي أثلاث ، ويسقط ما قبل فعل الراكبة . وهو

أيضاً محاولة للجمع بين القولين .

ويحتمل هنا تفصيل آخر ، وهو أنه ان كان الركوب عبثاً فكما قال المفيد
وان كان لغرض صحيح فان كانت القامصة ملجئة فالدية على الناخسة وان كانت

غير ملجئة فالدية عليها .

وإذا اشترك في هدم الحائط ثلاثة فوقع على أحدهم فمات ،
ضمن الاخران دية . وفي الرواية ضعف ، والاشبه : ان يضمن كل
واحد ثلثاً ، ويسقط ثلث لمساعدة التالف .

ومن اللواحق مسائل :
(الاولى) من دعا غيره فأخرجه من منزله ليلاضمته حتى يرجع
اليه .

قوله : وإذا اشترك في هدم الحائط ثلاثة فوقع على أحدهم فمات
ضمن الاخران دية ، وفي الرواية ضعف . والاشبه ان يضمن كل واحد
ثلثاً ويسقط ثلث لمساعدة التالف

الاول قول الشيخ في النهاية^(١) استناداً الى رواية ابي بصير عن الصادق
عليه السلام قال : قضى أمير المؤمنين عليه السلام في حائط اشترك في هدمه
ثلاثة نفر فوقع على واحد منهم فمات يضمن الباقيان دية لان كل واحد ضامن
لصاحبه^(٢) .

والثاني قول ابن ادریس واختاره المصنف والعلامة ، ووجهه أنه تلف بفعل
الميت وفعل الاخرين فيسقط ما قابل فعله ولازم أن يضمن الشريك في الجنابة جنابة
شريكه ، وهو باطل لقوله تعالى « ولا تزر وازرة وزر أخرى »^(٣) .

قوله : من دعا غيره فأخرجه من منزله ليلاضمته حتى يرجع اليه ، ولو

(١) النهاية : ٧٦٤ .

(٢) الفقيه ١١٨/٤ ، التهذيب ٢٤١/١٠ ، الكافي ٢٨٤/٧ .

(٣) سورة الانعام : ١٦٤ ، الاسراء : ١٥ ، فاطر : ١٨ ، الزمر : ٧ .

ولو وجد مقتولا وادعى قتله على غيره وعدم البينة . ففي القود
تردد ، أشبهه : أنه لا قود ، وعليه الدية . ولو وجد ميتاً ففي لزوم
الدية قولان ، أشبههما : اللزوم .

وجد مقتولا وادعى قتله على غيره وعدم البينة ففي القود تردد أشبهه أنه
لا قود وعليه الدية ، ولو وجد ميتاً ففي لزوم الدية قولان أشبههما اللزوم
الضمر في « اليه » راجع الى المنزل، ولا شك أن مع رجوعه الى المنزل
سالماً يخرج من ضمانه ، والبحث انما هو في عدم رجوعه سالماً . واقسام نفى
هذا المركب ثلاثة : « ١ » أن لا يوجد ولا يعلم له خبر . « ٢ » أن يوجد مقتولا .

« ٣ » أن يوجد ميتاً .

ففي الاول لا خلاف أنه يضمن ديته اذا لم يعترف بقتله ، وتكون الدية في
مال المخرج سواء كان ذكراً أو أنثى حراً أو عبداً . واجماع الفقهاء على أن
الحر لا يضمن لا ينافي ذلك ، لخروج هذا الحكم بالنص وان عدم ضمان الحر
مشروط بعدم الأخراج ليلاً .
وفي الثاني اما أن يدعي قتله على غيره ويقيم بذلك بينة أولاً ، ان كان الاول
خرج من ضمانه وحكم بالقود على ذلك الغير ، وكذا لو علم تلفة بسبب غير
صادر من الداعي ، وان كان الثاني - وهو أن لا يدعي قتله على غيره أو ادعى
لكن لا بينة له بذلك - فهل يقاديه ؟ تردد المصنف والعلامة في ذلك من حيث أنه
مضمون عليه والضمان يكون بالمثل فيكون هنا بالقود وهو قول الشيخ في النهاية
ومن أصالة البراءة وكون الدماء مبنية على الاحتياط التام ، والضمان أعم من
أن يكون بالقود أو الدية ، والعام لا دلالة له على الخاص فلا قود ، فتكون عليه الدية
وهو المطلوب . وهو مصحح المصنف في الشرائع .

وفي الثالث - أي وجد ميتاً - لا خلاف أنه لا قود هنا ، واختلف في الضمان

بالدية ، فقال الشيخان بذلك للاجماع على كونه مضموناً وليس بالقود اجماعاً
فيكون بالدية والاخراج عن كونه مضموناً . هذا خلف .

وقال ابن ادريس لادية أيضاً ، لاصالة البسراة ، والحكم بالضمان يمكن
تنزيله على عدمه أو وجوده مقتولاً ، أما مع وجوده ميتاً فلا يجوز موته حتف أنفه .

واختار المصنف هنا لزوم الدية لثلاث بطل دم امرئ مسلم^(١) . واختار قسي
الشرايع قول ابن ادريس .

وهنا فوائد :

(الاولى) روى عمرو بن ابي المقدم عن الصادق عليه السلام أنه قال :
قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : كل من طرقت رجلاً ليلاً فأخرجه من
منزله فهو له ضامن الا أن يقيم البيعة أنه قدرده الى منزله^(٢) . وعن عبدالله بن
ميمون عن الصادق عليه السلام أنه دعى الرجل أخاه بليل فهو ضامن له حتى
يرجع الى بيته^(٣) .

(الثانية) قال العلامة في المختلف : ان لم يظهر له خبر البيعة ضمن ديته ،
وان وجد مقتولاً أقيده مع التهمة والقسامة ، الا أن يقيم البيعة أن غيره قاتله ،
وان وجد ميتاً فدعى موته حتف أنفه فان كان هناك لوث ضمن مع القسامة والا
فلا . وهو قريب مما قاله ابن ادريس .

(الثالثة) لو أمره بالدعاء له فخرج عقيب دعائه معه هل يسقط هذا الحكم
أم لا؟ يحتج بعدم السقوط لعموم النص ، ويحتمل السقوط لعدم التهمة وأمره له
بذلك ، وهو أولى .

(١) التهذيب ٢٥١/١٠ .

(٢) الفقيه ٨٦/٤ ، الكافي ٢٨٧/٧ ، التهذيب ٢٢١/١٠ .

(٣) التهذيب ٢٢٢/١٠ .

(الثانية) اذا عادت الظئر بالطفل فأنكره أهله ، صدقت ما لم يثبت كذبها فيلزمها الدية او احضاره ، او من يحتمل أنه هو .
(الثالثة) لو دخل لص فجمع متاعاً ووطىء صاحبة المنزل قهراً فثار ولدها فقتله اللص ثم قتلته المرأة ذهب دمه هدرأ ، ويضمن مواليه دية الغلام ، وكان لها اربعة آلاف درهم لمكابرته على فرجها ، وهي رواية رواية عبدالله بن طلحة عن أبي عبدالله عليه السلام .

(الرابعة) لو دعا غيره فخرج هو لا كلام في عدم انسحاب الحكم في غير المدعو ، لعدم تناول النص له .

(الخامسة) لو كان الداعي جماعة توازوا الدية بينهم ، كما لو اشتركوا في الجناية ، وكذا لو كان المدعو جماعة ضمن الداعي دية كل واحد منهم باستقلاله .

قوله : لو دخل لص فجمع متاعاً ووطىء صاحبة المنزل قهراً فثار ولدها فقتله اللص ثم قتلته المرأة ذهب دمه هدرأ ويضمن مواليه دية الغلام وكان لها اربعة آلاف درهم في تركته (١) لمكابرته على فرجها ، وهي رواية عبدالله بن طلحة عن أبي عبدالله عليه السلام تضمنت هذه الواقعة أحكاماً ثلاثة :

(الاول) أن دمه ذهب هدرأ لكونه محارباً قد أخذ المال ولم يكن نزع المال منه الا بقتله ، لالكونه قصاصاً عن الولد والا لما ضمن الاولياء الدية .

(الثاني) أن موالي اللص يضمنون دية الغلام ، وذلك لفوات محل القصاص لما قلنا من أن قتله لمحاربه ، فان كان القتل خطأ فالضامن العاقلة وان كان غير

(١) ليس « في تركته » في المختصر المطبوع بمصر .

(الرابعة) لو شرب أربعة فسكروا فوجد جريحان وقتيلان ،
ففي رواية محمد بن قيس: أن علياً عليه السلام قضى بدية المقتولين

هذه أيضاً رواها الشيخ في التهذيب عن عبدالله بن طلحة^(١) بالسند المذكور
آتفاً ، وهي أيضاً ضعيفة، لان عبدالله بن طلحة بترى وما تضمنته من الحكم ظاهر
غير أن المصنف في الشرائع تردد في ضمانها دية الصديق من أنها غارة له
فيلزمها ضمانه لانها سبب تافه ، ومن أنه دخل دار الزوج بغير اذنه ، وقد تقدم
أن للزوج أن يقتل من يجده في داره للزنا بأهله سواء هم يقتل الزوج أو لا .
وأيضاً هو محارب يجوز دفعه بقدر الامكان ، فاذا آل الدفع الى قتله لم يكن
مضموناً .

وقال في النكت: ان هذا الحكم مقصور على هذه الواقعة لعدم عموم الفعل
اذا عرفت هذا فلنذكر مافي المسألة من الغريب ، فنقول: قال الجوهري:
يقال بنا على أهله بناء أي زفها، والعامية تقول بنا بأهله وهو خطأ، والاصل أن الداخل
بأهله كان يضرب عليها قبة ليلة دخوله فليل لكل داخل بأهله «بان» .
وقال أيضاً: الحجلة بفتح الجيم واحدة حجال العروس، وهي بيت يزين
بالثياب والاسرة والستور . وقال المصنف في النكت: هي الستر والخيمة التي
تضرب للنساء في السفر . ولعله وقف على ذلك في بعض كتب اللغة .
وقال ابن ادريس عقيب كلام الجوهري: ولا يظن أن الحجلة السريون
ويعضد كلام الجوهري الحديث المشهور: أعروهن يلزمن الحجال^(٢)
قوله: لو شرب أربعة فسكروا فوجد جريحان وقتيلان ففي رواية محمد

(١) التهذيب ٢٠٩/١٠ ، الفقيه ١٦٥/٤ ، الكافي ٢٩٣/٧ .

(٢) نهاية ابن الاثير ٣٤٦/١ .

على المجروحين بعد أن أسقط جراحة المجروحين من الدية . وفي رواية السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام : أنه جعل دية المقتولين على قبائل الأربعة وأخذ دية المجروحين من دية المقتولين . والوجه أنها قضية في واقعة ، وهو أعلم بما أوجب ذلك الحكم .

ابن قيس ان علياً عليه السلام قضى بدية المقتولين على المجروحين بعد أن أسقط جراحة المجروحين من الدية ، وفي رواية السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام أنه جعل دية المقتولين على قبائل الأربعة وأخذ دية المجروحين من دية المقتولين . والوجه أنها قضية في واقعة وهو أعلم بما أوجب ذلك الحكم

الروايتان رواهما الشيخ في التهذيب ، فالأولى عن أحمد بن محمد بن أبي نجران عن عاصم بن حميد عن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال : قضى علي عليه السلام في أربعة شربوا المسكر فسكروا وأخذ بعضهم على بعض السلاح فاقتلوا فقتل اثنان وجرح اثنان ، فأمر بالمجروحين فضرب كل واحد منهما ثمانين جلدة وقضى دية المقتولين على المجروحين ، وأمر أن تقاس جراحة المجروحين فيرفع من الدية ، وإن مات أحد المجروحين فليس على أحد من أولياء المقتولين شيء . والثانية عن النوفلي عن السكوني عن الصادق عليه السلام قال : كان قوم يشربون فيسكرون فيتباعجون بسكاكين كانت معهم ، فرفعوا السيف أمير المؤمنين عليه السلام فسجنهم فمات منهم رجلان وبقي رجلان . فقال أهل المقتولين : يا أمير المؤمنين أقدما بصاحبينا . فقال للقوم : ماترون ؟ فقالوا : نرى أن تقيدهما . فقال عليه السلام : فعل ذينك اللذين ماتا قتل كل واحد منهما صاحبه . قالوا : لاندري . فقال عليه السلام : اجعل دية المقتولين على قبائل الأربعة وأخذ دية جراحة الباقيين من دية المقتولين ^(١) .

(١) التهذيب ١٠/٢٤٠ ، الفقيه ٤/١٧ ، المقنعة : ٨١٨ ، الإرشاد للمفيد : ١١٧ .

قال الشيخ في التهذيب : وذكر اسماعيل بن الحجاج بن ارطاة عن شكال (١)
ابن حرب عن عبيد بن الجعد قال : كنت أنار ابعهم فقتلى عليه السلام بهذه القضية
فيها .

إذا عرفت هذا فأكثر الاصحاب عملوا بالرواية الاولى ، حتى أن ابن الجنيد
قال : لوتجارح اثنان فقتل أحدهما قضي بالدية على الباقي ووضع منها ارش
الجناية عليه .

قال الشهيد : ان العمل بهذه الرواية مشكل ، فانه اذا حكم بأن المجرور حين
قاتلان فلم لم نستقد منهما ، وكذا الحكم بأخذ دية الجراحة مشكل أيضاً ، فان
موجب العمدة القصاص ، وكذا الاشكال في اهدار دم المجرور حين لوماتا . وكذا
في كلام ابن الجنيد اشكال ، لجواز استغراق الجراحة للدية .

قال المصنف عقيب حكاية الروايتين : وهذا الاختلاف في حكاية الواقعة
يوجب توقفاً ، والاصل أنه حكم خاص في واقعة خاصة ، فلعله عليه السلام اطلع
على ما يقتضي الحكم بذلك ، فلا يلزم التعدية لان الفعل لاعموم له .
وقال ابن ادريس : تقتضي أصول المذهب أن القاتلين يقتلان بالمقتولين ،
فان اصطلاح الجميع على أخذ الدية أخذت كملا من غير نقصان ، لان في ابطال
القود ابطالا للقولين . وأما نقصان الدية فذلك عند من خير بين القصاص وأخذ
الدية ، وذلك مخالف لمذهب أهل البيت عليهم السلام ، فالذي يظهر لي أنه عليه
السلام انما لم يحكم بالقود وحكم بالدية بناء على أن عمد السكران يوجب
الدية كما هو مقرب العلامة في القواعد ، لاشتراط العمدة بالقصد الى القتل والسبب
فبطل كلام ابن ادريس واستشكال الشهيد ، لكن العلامة جعل الدية في ماله لاسقاط
القود عنه للشبهة فلا أقل من وجوبها في ماله لثلايطل دم امرئ مسلم^٢ .

(١) في التهذيب : عن سماك بن حرب عن عبدالله بن ابي الجعد .

(٢) التهذيب ٢٥ / ١٠ ، المستدرک ٢٦٠ / ٣ .

ولو كان في الفرات ستة غلمان فغرق واحد فشهد اثنان منهم
على الثلاثة أنهم غرقوه وشهد الثلاثة على الاثنين ، ففي رواية

ويحتمل ثبوتها في مال العاقلة، لاشتراط تعلقها بماله القصد الى الفعل وهو
منتف فيكون كالمجنون ، فالرواية الاولى تؤيد قول العلامة والثانية تؤيد
الاحتمال ، فان أردنا دلالتها على الاحتمال فنقول: يمكن أن يكون في الاولى
حذف مضاف ونقرأ « المجروحين » بصيغة الجمع بكسر الحاء أي على قبائل
المجروحين، ويكون قد سمي المقتولين مجروحين تغليبا، لاستلزام القتل الجرح
من غير عكس .

وحينئذ يرد سؤال ، وهو : لم كانت الدية على قبائل الاربعة ؟ فنقول : انه
لما أمكن أن يكون كل واحد من المقتولين قد قتل صاحبه كما نبه عليه السلام عليه
ويمكن أيضاً أن يكون الجارحان قتلاهما أو أحدهما احتاط عليه السلام بوضع
الدية على القبائل ، ولذلك رفع دية الجراحة من دية القتل . وأما اهدار دم
المجروحين لوماتا أو مات أحدهما : فاما لعدم العلم باستناد ذلك الى سراية
الجراحة أو لاصالة البراءة الا مع التحقيق لسبب التعاق و ايسر حاصلها وان قلنا ان
عمد السكران بوجب القود ، لان الشارع نزله منزلة العاقل في كثير من الاحكام.
قلنا : انما حكم بالدية لان القود مبني على تعيين السبب ، وهو منتف هنا،
لما ذكرناه من عدم العلم باقتال يقيناً حتى يقاد منه ، وحينئذ لا وجه أيضاً لقول
ابن ادريس والشهيد .

قوله : ولو كان في الفرات ستة غلمان فغرق واحد فشهد اثنان منهم
على الثلاثة أنهم غرقوه وشهد ثلاثة على الاثنين ، ففي رواية السكوني

السكوني ومحمد بن قيس جميعاً عن أبي عبدالله عليه السلام ، وعن
أبي جعفر عليه السلام أن علياً عليه السلام قضى بالدية أخماساً بنسبة
الشهادة . وهي متروكة ، فإن صح النقل ، فهي واقعة في عين فلا
يتعدى لاحتمال ما يوجب الاختصاص .

ومحمد بن قيس جميعاً عن أبي عبدالله عليه السلام وعن أبي جعفر (عليه
السلام ان علياً عليه السلام قضى بالدية أخماساً بنسبة الشهادة ، وهي متروكة
فإن صح النقل فهي واقعة في عين فلا يتعدى لاحتمال ما يوجب الاختصاص
الرواية الأولى عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن النوفلي عن السكوني
عن الصادق عليه السلام ، والثانية عن الحسين بن سعيد عن أبي نجران عن
عاصم بن حميد عن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام .

والشيخ أورد في النهاية هذه المسألة بصيغة الرواية ، وكذا المصنف
والعلامة لأعلى جهة الفتوى ، وأفتى بها القاضي .

وقال ابن ادريس : الغلمان ان كانوا صبياناً - وهو الظاهر - فلا تقبل شهادتهم
هنا .

وأورد المصنف في النكت هذا وزاد أنهم متهمون في الشهادة ثم قال :
الوجه اختصاص هذا الحكم بهذه الواقعة ، لاحتمال علمه عليه السلام باختصاصها
بما يوجب ذلك الحكم ، فلا يطرد حكمها لو اتفق .

وهنا فائدة سئل عنها المصنف رحمه الله ، وهو لم أورد الاصحاب مسائل
في هذا الباب بصيغة الرواية كهذه وما تقدم من رواية عبدالله بن ظلمة وغيرها؟

فأجاب بوجوه : ١ - قوله في رواية عبدالله بن ظلمة : فإجاب : فإجاب

(١) راجع الكافي ٧/٢٨٤ ، التهذيب ١٠/٢٣٩ ، ٢٤٠ .

البحث الثاني - في التسييب :

وضابطه : ما لولاه لما حصل التلف ، لكن علتته غير السبب كحفر البئر، ونصب السكين ، وطرح المعائر والمزائق في الطريق ، والقاء الحجز ، فان كان ذلك في ملكه لم يضمن ، ولو كان في غير ملكه او كان في طريق مسلوك ضمن . ومنه نصب الميازيب ، وهو جائز اجماعاً . وفي ضمان ما يتلف به قولان ، احدهما : لا يضمن ، وهو الاشبه . وقال الشيخ : يضمن ، وهو رواية السكوني .

الاول : انه ليس على المصنف ايراد فيما يتخيره من العبارة ليازم موافقة من يقترح .

الثاني : لعله رأى في بعض الروايات أنه اخلص في العبارة وأنهض بالمقصود فاقصر عليه .

الثالث : قديكون مضمون الرواية اختياره ليوردها ضبطاً للفتوى بالرواية .
الرابع : قديكون الفتوى معلومة من فحوى الرواية لامنطوقها ، فلو اقتصر على الفتوى لم يدر السامع من أين نقلها فيورد الرواية ليهتدي الى منتزع الحكم .
الخامس : لينبه على السند ليعرف هل هو حجة في نفسه أو ليس بحجة .
قال : وليس هذه الوجوه مجتمعة بل قد ينفرد بعض الروايات بوجه دون وجه .

قوله : ومنه نصب الميازيب وهو جائز اجماعاً ، وفي ضمان ما يتلف به قولان احدهما لا يضمن وهو الاشبه ، وقال الشيخ يضمن وهي رواية السكوني القول بعدم الضمان للمفيد ، واختاره ابن ادريس نظراً الى أن الاباحة لا تستعقب ضماناً ، وقد تقرر جواز نصب الميازيب اجماعاً . والشيخ عول في

ولو هجمت دابة على اخرى ضمن صاحب الداخلة جنايتها ،
ولم يضمن صاحب المدخول عليها. والوجه اعتبار التفريط في الاول.

الضمان على أن الجواز مشروط بعدم الايذاء وبحصول السلامة ، وعلى الرواية
المذكورة عن النوفلي عن السكوني عن الصادق عليه السلام قال: قال رسول الله
صلى الله عليه وآله وسلم : من أخرج ميزاباً أو كنيفاً أو وتدّاً أو أوثق دابة
أو حفر شيئاً في طريق المسلمين فأصاب شيئاً فعطب فهو له ضامن^١ .

واستدل في الخلاف على الضمان باجماع الامة مع أن الاجماع غير متحقق ،
خصوصاً مع مخالفة مثل المفيد . والرواية ضعيفة بالسكوني ، ومسح صحتها
تحمل على موضع المنع ، فان جواز نصب الميازيب مشروط بعدم تعويق المارة
وعدم اصابة المحامل والركاب لامطلقاً .

وكذا لو أخرج روشناً أو ساباطاً فسقط منه خشبة فأتلقت فيه أيضاً القولان .
وقال الشيخ : ان سقطت الخشبة بأجمعها ضمن نصف الدية لان التلف حصل
عن أمرين احدهما مباح وهو الكائن في الملك والخارج عن ذلك الكائن في
الهواء وهو محظور يتضمن ما حصل بسببه . ولو وقع الخارج خاصة قال : وجب
كمال الدية لتمحض الهلاك من المحظور خاصة .

واختاره العلامة في القواعد ، واختار المصنف في الشرائع عدم الضمان
مع القول بجوازه .

وضابطه : ان كل مال للانسان احداثه في الطريق لا يضمن بما يتلف بسببه ويضمن
ما ليس له احداثه .

قوله : والوجه اعتبار التفريط في الاول

(١) الفقيه ٤/١١٤ ، الكافي ٧/٣٥٠ ، التهذيب ١٠/٢٣٠ .

ولو دخل داراً فعقره كلبها ضمن أهلها ان دخل باذنهم والا فلا
ضمان .

ويضمن راكب الدابة ماتجنه بيديها، وكذا القائد . ولو وقف
بها ضمن جنائتها ولو برجليها ، وكذا لو ضربها فجنت . ولو ضربها
غيره ضمن الضارب . وكذا السائق يضمن جنائتها . ولوركبها اثنان
تساويا في الضمان . ولو كان معها صاحبها ضمن دون الراكب .
ولو القت الراكب لم يضمن المالك الا أن يكون بتفكيره .
ولو أركب المملوك دابته ضمن المولى . ومن الاصحاب من
شرط في ضمان المولى صغر المملوك .

القول بضمان صاحب الداخلة لو جنت على المدخول عليها وعدم ضمان
المدخول عليها لو جنت على الداخلة للشيخ مطلقاً ، والمصنف لم يرض بذلك
بل قيد الضمان بالتفريط ، وهو حسن .

قوله : ولو أركب المملوك دابته ضمن المولى ، ومن الاصحاب من
شرط في ضمان المولى صغر المملوك

أطلق اكثر الاصحاب ضمان المولى ، والمراد أن يكون المركب هو
المولى لا غيره .

وشرط ابن ادريس في ضمان المولى أمرين : أحدهما صغر المملوك ، فانه لو كان
كبيراً تعلقت الجنابة برقبته . وثانيهما أن تكون الجنابة على نفس آدمي لا على
مال ، لعموم قولهم : لا تعقل العاقلة اتلاف مال .

البحث الثالث - في تراحم الموجبات :
إذا اتفق المباشر والسبب ضمن المباشر كالدافع مع الحافر ،
والممسك مع الذابح. ولو جهل المباشر السبب ضمن المسبب كمن
غطى بئراً حفرها في غير ملكه فدفع غيره ثالثاً فالضمان على الحافر
على تردد .
ومن الباب واقعة الزبية: وصورتها وقع واحد تعلق بآخر والثاني
بالثالث وجذب الثالث رابعاً ، فأكلهم الاسد .

واستحسنه المصنف في الشرائع^(١) وقال وهو - هل يسعى العبد؟ الوجه لابل
يتبع به اذا أعتق . وهو جيد ، لان الاستسعاء اضرار بالسيد من غير جناية منه .

قوله : ولو جهل المباشر السبب ضمن المسبب كمن غطى بئراً حفرها
في غير ملكه فدفع غيره ثالثاً فالضمان على الحافر على تردد

جزم المصنف في الشرائع بضمان الحافر هنا من غير تردد ، وهو الوجه
لضعف ضمان المباشر بسبب جهله ، وانما تردد هنا من حيث عموم اذا اجتمع
المباشر والسبب فالضمان على المباشر ، وقد عرفت ضعفه .

قوله: ومن الباب واقعة الزبية وصورتها وقع واحد فتعلق بآخر والثاني
بالثالث وجذب الثالث رابعاً فأكلهم الاسد

الزبية بالزاي المعجمة المضمومة والباء بعدها ثم الياء ، قال الجوهري الزبية:
الزابية لا يعلوها الماء ، وفي المثل « قد بلغ السيل الزبي »^(٢) . والزبية حفرة

(١) الشرائع ٢ / ٣٤٨ .

(٢) في مجمع الامثال ٨٥ « بلغ السيل الزبي » الزبي جمع الزبية وهي حفرة تحفر
للأسد اذا أراد واصيده ، واصلها الزابية لا يعلوها الماء ، فاذا بلغه السيل كان جارفاً مجحفاً
يضرب لما جاوز الحد أيضاً .

اقول : وفي النهاية : تحفر في مكان عال من الارض لتلايلها السيل فتنتظم .

فيه روايتان : احدهما رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام ، قال : قضى أمير المؤمنين على عليه السلام في الاول

تحفر للاسد ، سميت بذلك لانهم كانوا يحفرونها في موضع عال ، يقال تزيت زبية ، وقال كاللذ يزبي زبية فاصطيدا^(١) .

وقد ذكر المصنف صورة الواقعة وكانت في زمن النبي صلى الله عليه وآله وسلم .

قوله : فيه روايتان

احدهما رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال : قضى أمير المؤمنين عليه السلام في الاول فريسة الاسد وأغرم أهله ثلث الدية للثاني ، وغرم الثاني لاهل الثالث ثلثي الدية ، وغرم الثالث لاهل الرابع الدية^(٢) .

والاخرى رواية مسمع عن ابي عبد الله عليه السلام أن علياً عليه السلام قضى للاول ربع الدية وللثاني ثلث الدية وللثالث نصف الدية وللرابع الدية ، وجعل ذلك على عاقلة الذين ازدحموا^(٣) وفي سند الاخيرة الى مسمع ضعف فهي ساقطة ، والاولى مشهورة وعليها فتوى الاصحاب .

(١) في مجمع الامثال: كاللذ يزبي زبية فاصطيدا . يضرب للرجل يأتي الرجل يسأله شيئاً فيؤخذ عنه ما سأل .

(٢) الكافي ٢٨٦/٧ ، الفقيه ٨٦/٤ ، التهذيب ٢٣٦/١٠ .

(٣) الكافي ٢٨٦/٧ ، التهذيب ٢٣٦/١٠ ، الارشاد: ١٠٥ .

فريسة الاسد ، وأغرم اهله ثلث الدية للثاني ، وغرم الثاني لاهل
الثالث ثلثي الدية ، وغرم الثالث لاهل الرابع الدية . والآخر في
رواية مسمع عن أبي عبدالله عليه السلام أن علياً عليه السلام : قضى
للاول ربع الدية وللثاني ثلث الدية وللثالث نصف الدية وللرابع
الدية تماماً ، وجعل ذلك على عاقلة الذين ازدحموا . وفي سند الاخيرة
الى مسمع ضعف ، فهي ساقطة . والاولى مشهورة . وعليها فتوى
الاصحاب .

النظر الثالث - في الجناية على الاطراف ، ومقاصده ثلاثة :

الروايتان مشتركتان في الضعف :

فالاولى رواها الشيخ باسواده السى الحسين بن سعيد عن النضر عن عاصم
عن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام عن علي عليه السلام . ومحمد بن قيس
مشترك بين جماعة فيهم الضعيف والثقة ، وقد عرفت أن ذلك موجب لضعف
الرواية .

والثانية رواها الشيخ أيضاً عن سهل بن زياد عن محمد بن شمون عن عبدالله
ابن عبدالرحمن الاصم عن مسمع بن عبدالملك عن الصادق عليه السلام . وسهل
عامي ، ومحمد بن شمون غال ، والاصم ضعيف . لكن الاولى مشهورة بين
الاصحاب وعملهم عليها كما قال المصنف ، فهي اذاً مجبورة بذلك .

اذا عرفت هذا فلنذكر ما وقفنا عليه من أقوال الفقهاء في هذه المسألة في
فوائد :

(الاولى) قال المفيد : اذا وقف جماعة على نهر أو بئر أو أشرفوا من علو

فوقع أحدهم فتشبت بالذي يليه وتعلق الذي يليه من يليه كان الحكم ما قضى به أمير المؤمنين عليه السلام في الذين سقطوا في زبية الأسد وكانوا أربعة نفر. ثم ذكر الرواية الأولى ، وهو يعطي عمله بها. وكذا ذكر القاضي .

(الثانية) قال الحسن : الثلاثة قتلوا الرابع بجرهم إياه ، فعلى كل واحد ثلث وليس على الرابع شيء لأنه لم يجر أحداً .

(الثالثة) قال سيار في رسالته : على الأول ثلث الدية وعلى الثاني ثلث الدية وعلى الثالث الثلث ويعطى الرابع الدية كاملة .

قال شارح رسالته : هذا القول يوافق رواية محمد بن قيس مفسراً لها بأن أولياء الأول يعطون ثلث الدية للثاني ، ويضيف أولياء الثاني إلى ذلك ثلثاً آخر ويعطونهما أولياء الثالث ، فيضيفون اليهما ثلثاً آخر أو يعطون الجميع لأولياء الرابع .

قلت : فعلى هذا ينبغي أن أولياء الرابع يطالبون كلا بثلث من غير توسط كما ذكره الراوندي .

(الرابعة) قال ابن ادريس عقيب الرواية الأولى : وعلى من تجب دية الرابع؟ قيل على الثالث وحده ، لأنه هو الذي باشر جذبه ، وقال آخرون على الثالث والثاني والأول لأنهم جذبوه كلهم ، فعلى كل منهم ثلث وعلى هذا ابداً وإن كثروا . وهذا الذي يطابق ما رواه أصحابنا . قال : وروى المخالف عن سماك ابن حرب عن حبيش الصنعاني أن علياً عليه السلام أوجب للأول ربع الدية لأنه مات ثلاثة فوقه ، وللثاني ثلث الدية لأنه هلك فوقه اثنان ، وللثالث نصف الدية لأنه هلك فوقه واحد ، وللرابع كمال الدية ، فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فأمضاه^(١) .

(١) مستند احمد ١/ ٧٧ ، ١٢٨ ، ١٥٢ .

(الخامسة) قال المصنف في النكت: الثاني والثالث قتلا وقتلا فلابد لهما
 والرابع قتله الثلاثة فعلى كل واحد ثلث الدية. لا يقال: هذا قتل عمد. فنقول:
 ليس كذا، لانه لم يقصد أحدهم قتل صاحبه ولا فعل ماقتضت العادة بالموت
 معه لطلبه التخلص باستمساك المقبوض، وإنما قسّطت الدية بالوجه الذي ذكرناه
 من النقل والتعليل النظري، وإنما لم يلزم الأول زيادة عن ثلث الدية لأن
 المجذوب كما قتل قتل فسقطت الجنابتان ومن عباده لم يمسكه الأول وإنما
 أمسكه من بعده، وكما قتل قتل عمدا الرابع، وقد أيد هذا الاعتبار الرواية عن
 أهل البيت عليهم السلام.

(السادسة) قال العلامة في تأويل الرواية الثانية: ان يفرض حفر الزبية تعدياً
 واستناد الافتراض الى الأزدحام المانع من التخلص، فحينئذ الأول مات بسبب
 الوقوع في البئر ووقوع الثاني فوقه الا أنه نتيجة فعله فلم يتعلق به ضمان وهو
 ثلاثة أرباع السبب فيبقى الربع على الحافر، وموت الثاني بسبب جذب
 الأول وهو ثلث السبب، ووقوع الاثنين فوقه وهو ثلثاه، ووقوعهما فوقه من
 فعله فوجب ثلثا الدية، وموت الثالث من جذب الثاني وهو نصف السبب،
 ووقوع الرابع عليه وهو فعله فوجب نصف الدية، والرابع له كمال الدية لان
 سبب هلاكه جذب الثالث له، ويحمل قوله « وجعل ذلك » على جعل الثلث
 على عاقلة الأول والنصف على عاقلة الثاني والجميع على عاقلة الثالث، وأما
 الرابع فعلى الحافر.

قال الشهيد رحمه الله: وهذا مشكل، فان الجناية اما عمد أو شبهه وكلاهما
 لاتعلق للعاقلة به، وذلك اشارة الى جميع ما تقدم فلا يختص بالعمد.
 (السابعة) احتمل المصنف والعلامة في هذه المسألة أن تكون على الأول
 الدية للثاني لاستقلاله باتلافه، وعلى الثاني دية الثالث، وعلى الثالث دية الرابع.

(الاول) : في دية الاعضاء . وفي شعر الرأس : الدية . وكذا اللحية . فان نبتا فالارش . قال المفيد : ان لم ينبتا فمائة دينار . وقال الشيخ في اللحية : ان نبتت ثلث الدية . وفي الزواية ضعف . وفي شعر رأس المرأة ديتها ، فان نبت فمهر مثلها . وفي الحاجبين خمسمائة دينار ، وفي كل واحد مئتان وخمسون ، وفي بعضه بحسابه . وفي العينين الدية ، وفي كل واحدة نصف الدية ، وفي الاجفان الدية . قال في « المبسوط » وفي كل واحد ربع الدية . وفي الخلاف

ولو شركنا بين مباشر الامساك والمشارك في الجذب فعلى الاول دية ونصف وثلث وعلى الثاني نصف وثلث وعلى الثالث دية لاغير . قوله : وفي شعر الرأس الدية وكذا اللحية فان نبتا فالارش ، وقال المفيد ان لم ينبتا فمائة دينار ، وقال الشيخ في اللحية ان نبتت ثلث الدية ، وفي الرواية ضعف . اما قول المفيد فقال المصنف في الشرائع لم أفد له على مستند ، واما قول الشيخ وبه قال الصدوق في المقنع فمستنده رواية مسمع عن الصادق عليه السلام في قضاء علي عليه السلام ، وفي طريقها سهل بن زياد وابن شمون والاول عامي والثاني غال ، فاذا العمل على ما قاله المصنف . قوله : وفي الاجفان الدية قال في المبسوط وفي كل واحد ربع الدية ،

(١) الفقه ١١٢/٤ ، الكافي ٣١٦/٧ ، التهذيب ١٠/٢٥٠/١٠ : مستمداً (٥)

في الاعلى الثلثان وفي الاسفل الثلث ، وفي « النهاية » في الاعلى
ثلث الدية ، وفي الاسفل النصف . وعليه الاكثر .

وفي الخلاف في الاعلى الثلثان وفي الاسفل الثلث ، وفي النهاية في الاعلى
ثلث الدية وفي الاسفل النصف وعليه الاكثر

اختار العلامة في المختلف قول المبسوط محتجاً بصحيفة هشام بن سالم
قال : كلما كان في الانسان منه اثنان ففيهما الدية وفي أحدهما نصف الدية ،
وما كان واحداً ففيه الدية^(١) . ويلزم منه أن يكون في كل واحد من الاربعة ربع
الدية .

قال الشيخ في المبسوط^(٢) : وروى أصحابنا أن في الاسفل ثلث دية العين

وفي الاعلى ثلثها .

واعلم أن رواية هشام وان لم تكن مستندة الى امام لكن الظاهر أنها عنه ،
لان الراوي ثقة لا يجوز عليه الافتاء بغير دليل .

وأما قوله في الخلاف^(٣) فاستدل عليه باجماع الفرقة وأخبارهم ، وقول
النهاية^(٤) - وهو قول المفيد في المقنعة^(٥) - استدلال عليه الشيخ في التهذيب برواية
ظريف بن ناصح عن الصادق عليه السلام قال : أفتى أمير المؤمنين عليه السلام
فكتب الناس فنيا وكتب أمير المؤمنين عليه السلام الى امرائه ورؤس أجناده ،
فمما كان فيه ان أصيب شفر العين الاعلى فشتر فديته ثلث دية العين مائة دينار

(١) الفقيه ١٠٠/٤ ، التهذيب ٢٥٨/١٠ .

(٢) المبسوط ١٣٠/٧ .

(٣) الخلاف ١٢٤/٣ .

(٤) النهاية : ٧٦٤ .

(٥) المقنعة : ١١٩ .

وفى عين الاعور الصحيحة الدية الكاملة اذا كان العور خلقة
او ذهبت بشيء من قبل الله .

وسنة وستون ديناراً وثلاثاً ديناراً، وان أصيب شفر العين الاسفل فديته نصف دية
العين مائتان وخمسون ديناراً^(١) . وقال ابن ادريس: في شفر العين الاعلى ثلثا دية العين وفي شفر العين الاسفل
ثلث دية العين .

وقال النقي بقول النهاية وكذا سلار، وصرح أن في الاعلى ثلث دية العين
وفي الاسفل نصف ديتها .

وكلام المصنف يشعر بأن المراد بالدية هو الدية الكاملة ، لاطلاق لفظ
«الدية» من غير تقييد . ويمكن أن تكون اللام للعهد أو عوضاً عن ضمير مقدر
عائد الى العين .

قوله : وفى عين الاعور الصحيحة الدية الكاملة اذا كان العور خلقة
او ذهبت بشيء من قبل الله

هذا الحكم اجماعي ، أما لو ذهبت عينه بجناية جان واستحق ديتها فان
اكثر الفقهاء على أن في الصحيحة نصف الدية، وقال ابن ادريس بل ثلث الدية،
وقال : ان ذلك هو الاظهر الذي يقتضيه أصول المذهب وهو قول الشيخ فسي
المبسوط والخلاف ، وجعل النصف في قوله فسي النهاية وان ذلك استناد الى
أخبار الاحاد ، واستبعد ثبوت نصف الدية في ذلك .

وذلك خطأ منه : أما أولاً فلان نقله عن الشيخ في الكتابين غير صحيح بل
الموجود فيهما ما قلناه ، وأما ثانياً فلانه توهم ان الشيخ أراد بعين الاعور هنا
العين الفاسدة فتعجب من ايجاب نصف الدية فيها، وليس كذلك بل الشيخ اراد

(١) التهذيب ١٠ / ٢٩٨ .

وفي خسف العوراء روايتان ، أشهرهما ثلث الدية .

وفي الانف الدية . وكذا لو قطع مارنه ففسد ولو جبر على غير

عيب فمائة دينار . وفي شلله ثلاثا دينة ، وفي الحاجز نصف الدية وفي احد

المنخرين نصف الدية . وفي رواية ثلث الدية

بالعوراء هنا الصحيحة من عين الاعور وانما سماها بذلك لانها ليس لها اخت
من جنسها . وفي الحديث ان ابالهب أعرض عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم
لما أظهر الدعوى ، فقال له ابوطالب : يا اعور وابولهب لم يكن أعور وانما
العرب تقول للذي ليس له أخ من ابيه وأمه : اعور ، فالشيخ استعمل ذلك اتساعاً
ولدلالة اللفظ عليه . وأما ثالثاً فلان حكمه بالثلث خطأ نشأ من أن دية العين اذا
خسفت بعد ذهاب ضوئها فانه ثلث ديتها ، أما العين الصحيحة اذا فقتت فان فيها
نصف الدية اجمالاً .

قوله : وخسف العوراء روايتان أشهرهما ثلث الدية

يريد بالعوراء هنا الفاسدة ، والروايتان احدهما وهي المشهورة عن عبدالله
ابن ابي جعفر عن الصادق عليه السلام^(١) ، وثانيتها عن عبدالله بن سليمان عن
الصادق عليه السلام أيضاً ان فيها ربع الدية^(٢) .

قوله : وفي احد المنخرين نصف الدية ، وفي رواية ثلث الدية

الاول قول الشيخ في المبسوط^(٣) ، لانه اذهاب نصف المنفعة ، كذا علله
المصنف في الشرائع^(٤) .

١ (٢٤١) الكافي ٣١٨/٧ ، التهذيب ٢٧٠/١٠ .

٢ (٣) المبسوط ١٣١/٧ .

٤ (٤) الشرائع ٣٤٩/٢ .

وفي الاذنين الدية ، وفي كل واحد نصف الدية . وفي بعضها بحساب ديتها، وفي شحمتها ثلث ديتها وفي خرم الشحمة ثلث ديتها . وفي الشفتين الدية وفي تقدير دية كل واحدة خلاف . قال في « المبسوط » في العليا الثلث، وفي السفلى الثلثان، واختاره المفيد.

وأما الرواية فرواها غياث عن الصادق عن الباقر عليهما السلام ان علياً عليه السلام قضى في كل جانب من الانف ثلث دية الانف^(١) . وكذا روى عبدالرحمن العزمي عن الصادق عليه السلام عن الباقر عليه السلام أنه جعل في خشاش الانف في كل واحدة ثلث الدية^(٢) .

قال الجوهري : الخشاش بالكسر الذي يدخل في أنف البعير، وهو من خشب والبرة من صفر والخزامة من شعر، الواحدة خشاشة . وكأن المراد في الرواية هو محل الخشاش المذكور تسمية للمحل باسم الحال مجازاً . هذا ، وقال المصنف في الشرائع : وفي الرواية ضعف ، غير أن العمل بمضمونها أشبه . وكذا اختار العلامة في القواعد الثلث .

وأما ضعف الرواية فلان غياثاً بتري وعبدالرحمن العزمي وان كان ثقة لكن روايته ليست ناصة على المطلوب .

قوله : وفي الشفتين الدية ، وفي تقدير دية كل واحدة خلاف ، قال في المبسوط (٣) في العليا الثلث وفي السفلى الثلثان ، واختاره المفيد (٤)

(١) التهذيب ١٠/٢٦١ .

(٢) التهذيب ١٠/٢٧٥ .

(٣) المبسوط ٧/١٣٢ .

(٤) المقنعة ١١٩ قال فيه : وفي الشفة العليا ثلث الدية وفي الشفة السفلى ثلثا الدية

وقال في « الخلاف » : في العليا أربعمائة دينار وفي السفلى ستمائة وكذا في « النهاية » ، وبه رواية فيها ضعف . وقال ابن بابويه : في العليا نصف الدية وفي السفلى الثلثان . وقال ابن أبي عقيل في كل واحدة نصف الدية ، وهو قوي ، وفي قطع بعضها بحساب ديتها .

وقال في الخلاف (١) في العليا اربعمائة وفي السفلى ستمائة (٢) ، وكذا في النهاية ، وبه رواية فيها ضعف . وقال ابن بابويه في العليا نصف الدية وفي السفلى الثلثان ، وقال ابن أبي عقيل في كل واحدة نصف الدية وهو قوي ، وفي قطع بعضها بحساب ديتها

علل العلامة قول المبسوط بأن في السفلى مع الجمال زيادة المنفعة بامسك

الطعام والشراب .

وأما قول الخلاف فمستنده رواية ابي جميلة عن أبان بن تغلب عن الصادق عليه السلام (٣) . وذكره ظريف في كتابه ، (٣) الا أن ابا جميلة ضعيف .

وأما قول ابن بابويه فنقله ظريف أيضاً الا أنه يشتمل على زيادة لامعنى لها . وأما قول الحسن فمستنده قولهم عليهم السلام : كل ما في البدن منه اثنان فقيه نصف الدية (٤) . واستحسنه المصنف في الشرائع وقواه هنا ، وكذا اختاره العلامة في القواعد وعليه الفتوى .

لانها تمسك الطعام والشراب وشينها اقبح من شين العليا ، وبهذا تثبت الاثار عن الائمة عليهم السلام .

(١) الخلاف ١٢٥/٣ ، النهاية : ٧٦٦ .

(٢) كذا في متن الرياض والمختصر المخطوط عندنا . وفي المطبوع بمصر : فسى العليا اربعمائة دينار وفي السفلى ستمائة وكذا في الخلاف ١٢٥/٣ لكن بالتقدم والتأخر .

(٣) راجع الكافي ٣٣١/٧ ، الفقيه ٥٧/٤ ، التهذيب ٢٩٩/١٠ .

(٤) راجع الفقيه ١٠٠/٤ ، التهذيب ٢٥٨/١٠ .

وفي اللسان الصحيح الدية الكاملة ، وان قطع بعضه اعتبر بحروف المعجم وهي ثمانية وعشرون حرفاً ، وفي رواية : تسعة وعشرون حرفاً ، وهي مطروحة. وفي لسان الاخرس ثلث ديته وفي بعضه بحساب ديته. ولو ادعى ذهاب نطقه ، ففي رواية : يضرب لسانه بالابرة فان خرج الدم أسود صدق .

قوله : وفي رواية تسعة وعشرون حرفاً وهي مطروحة

هذه رواية حماد بن عيسى عن الصادق عليه السلام^(١) ، والثمانية وعشرون رواية الاصبغ عن علي عليه السلام ، وهي أشهر وعليها الفتوى .

قوله : ولو ادعى ذهاب نطقه ففي رواية يضرب لسانه بالابرة فان خرج الدم اسود صدق

يريد اذا ادعى الصحيح ذهاب نطقه عند الجناية، قال الشيخ في النهاية ان عليه القسامة ، وهو اختيار المصنف في الشرائع والعلامة في القواعد . وقال التقي بضرب لسانه ، معولا على الرواية المذكورة ، وهي مارواه الشيخ في التهذيب عن علي عن أبيه عن محمد بن الوليد عن محمد بن القرات عن الاصبغ عن علي عليه السلام أنه سئل عن رجل ضرب رجلا على هامته فادعى المضروب أنه لا يبصر شيئاً ولا يشم الرائحة وأنه قد ذهب لسانه . فقال أمير المؤمنين عليه السلام : ان صدق فله ثلاث ديات . فقيل : يا أمير المؤمنين فكيف يعلم أنه صادق؟ فقال : أما ما ادعى أنه لا يشم رائحة فانه يذنب منه الحراق فان كان كما يقول والا نحى رأسه ودمعت عينه ، وأما ما ادعاه في عينه فانه

(١) التهذيب ٢٦٣/١٠ ، الاستبصار ٢٩٢/٤ .

وفي الاسنان الدية ، وهي ثمانية وعشرون منها المقاديم ، اثنا عشر ، في كل واحدة : خمسون ديناراً والماخبر ستة عشر في كل واحدة : خمسة وعشرون ، ولادية للزائد لو قلعت منضمة . ولها ثلث دية الاصلية لو قلعت منفردة . وفي اسوداد السن ثلثا الدية وكذا روي في انصداعها ولم تسقط وفي الرواية ضعف ، فالحكومة أشبهه . وفي قلع السوداء ثلث الدية .

يقابل بعينه عين الشمس فان كان كاذباً لم يتمالك حتى يغمض عينه وان كان صادقاً بقيتا مفتوحتين ، وأما ما ادعاه في لسانه فانه يضرب على لسانه بالابرة فان خرج الدم أحمر فقد كذب وان خرج اسود فقد صدق^(١) .

وفي طريقها محمد بن الفرات ، وهو متفق على ضعفه . قال الكشي : انه كان غالباً يشرب الخمر . والفتوى على الاول . قوله : ولها ثلث دية الاصلية لو قلعت منفردة

قال المصنف في الشرائع : وقيل فيها الحكومة ، وهو اشارة الى ما قاله المفيد انها ليس لها دية موظفة شرعاً بل ينظر ما ينقص من قيمة صاحبه بذهابه منه على تقدير أن يكون عبداً ويعطى بحسابه . قوله : وكذا روي في انصداعها ولم تسقط ، وفي الرواية ضعف فالحكومة أشبهه

يريد أن في انصداعها ثلثي ديتها ، والرواية بذلك لم أفد عليها ، لكن فتوى العلامة في القواعد والشهيد على أن في الانصداع الثلثين .

(١) التهذيب ١٠/٢٦٨ ، الكافي ٧/٣٢٣ .

ويتربص بسن الصبي الذي لم ينغر، فان نبت فله الارش، وان لم ينبت فله دية المثغر. وفي رواية: فيها بعير من غير تفصيل، وهي رواية السكوني ومسمع، والسكوني ضعيف، والطريق الى مسمع في هذه ضعيف أيضاً.

وفي اليدين الدية. وفي كل واحدة نصف الدية. وحدها المعصم. وفي الاصابع الدية وفي كل واحدة عشر الدية. وقيل: في الابهام ثلث دية اليد. ودية كل اصبع مقسومة على ثلاث عقد، وفي الابهام على اثنتين وفي الاصبع الزائدة ثلث الاصلية. وفي شلل الاصابع او اليدين ثلثا ديتها.

قوله: ويتربص بسن الصبي الذي لم ينغر فان نبت فله الارش، وان لم ينبت فله دية المثغر، وفي رواية فيها بعير من غير تفصيل، وهي رواية السكوني ومسمع والسكوني ضعيف والطريق الى مسمع في هذه ضعيف أيضاً تقدم الكلام في هذه المسألة في باب القصاص مستوفياً فلا وجه لاعادته.

قوله: وفي كل واحدة عشر الدية على الاشهر (١)، وقيل في الابهام ثلث دية اليد

القائل هو التقي وابن حمزة، وجعله الشيخ في المبسوط والنهاية رواية، ولذلك قال المصنف على الاشهر.

ثم ان الشيخ حكم في المبسوط بأن الدية مقسومة على العشر بالسوية، وهو الذي دلت عليه الروايات المتظاهرة، ولولا خوف الاطالة لاوردتها.

اذا عرفت هذا فاعلم أن في نسخة هذا الكتاب الصحيحة « وقيل في الابهام ثلث دية اليد ». وهي عبارة العلامة في القواعد، فعلى هذا يكون في الابهام

(١) ليس « على الاشهر » في المختصر المطبوع بمصر.

وفي الظفر اذا لم ينبت أو نبت أسود: عشر دنانير، فان نبت أبيض
فخمسة دنانير ، وفي الرواية ضعف .
وفي الظهر اذا كسر الدية ، وكذا لو احد ودب أو صار بحيث لا

مائة وستة وستون ديناراً وثلاثا دينار، لان ذلك ثلث دية اليد، والباقي من الخمس
مائة يكون مقسوماً على الاربع بالسوية .

وفي عبارة الشرائع « وقيل في الابهام ثلث الدية وفي الاربع البواقي
الثلاثان بالسوية » . وربما توهم أن بين العبارتين منافاة ، لان الدية عند الاطلاق
تنصرف الى الاصلية وهي الالف . وليس بشيء ، لان اللام في « الدية » هنا
للعهد، أي الدية المعهودة لليدان كانت الابهام في اليد وللرجل اذا كانت في الرجل
وليست اللام للحقيقة والالزام أن يكون فيها ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث .

قوله : وفي الظفر اذا لم ينبت أو نبت أسود عشرة دنانير ، فان نبت
أبيض فخمسة دنانير ، وفي الرواية ضعف

الرواية رواها سهل بن زياد عن ابن شمون عن عبدالله بن ابي عبد الرحمن
عن مسمع عن الصادق عن الباقر عليهما السلام أن علياً عليه السلام قضى بذلك (١) .
وابن زياد وابن شمون قد عرفت مراراً ضعفهما ، فهما سبب ضعف الرواية، لكنها
مشهورة بين الاصحاب وعملهم عليها .

وروى احمد بن محبوب عن عبدالله بن سنان عن الصادق عليه السلام في
ظفر خمسة دنانير (٢) . وهذه مع صحتها تحمل على أنه ينبت أبيض ، لما عرفت
أن المطلق يحمل على المقيد .

(١) الكافي ٣٤٢/٧ ، التهذيب ٢٥٦/١٠ .

(٢) التهذيب ٢٥٧/١٠ ، الاستبصار ٢٩١/٤ ، فيهما : احمد بن محمد عن ابن محبوب .

يقدر على القعود ، ولو صلح فنلت الدية .
وفي ثديي المرأة ديتها ، وفي كل واحد نصف الدية ، وقال
ابن بابويه : في حلمة ثدي الرجل ثمن الدية مائة وخمسة وعشرون ديناراً .

قوله : وقال ابن بابويه في حلمة ثدي الرجل ثمن الدية مائة وخمسة
وعشرون ديناراً

اعلم أن هنا مسألتين :

(الأولى) حلمة ثدي المرأة ولام يذكره المصنف هنا ، قال الشيخ في
المبسوط فيهما معاً الدية . ويلزم أن يكون في كل واحدة نصف .
واستشكله المصنف في الشرائع من حيث قولهم كل ما في البدن منه اثنان
ففيهما الدية وفي كل واحد نصف الدية ، وهذا حجة الشيخ في « المبسوط » ،
ومن أنه لو كان كذلك هنا لزم مساواة الجزء للكل ، واللازم باطل فكذا الملزوم .
وبيان الملازمة : ان في الثديين الدية وفي كل واحد نصفها ، والحلمة بعض
النصف ، فلو كان فيها نصف لزم المساواة المذكورة . وليس هذا بكثير من
الاعضاء ، فانها بعض البدن مع أن في كل واحد منها دية كاملة كالأنف واللسان
والذكر ، فان أخرج ذلك بالنص فلعل الشيخ أن يبدي هنا نصاً وان لم يقف عليه .
(الثانية) حلمة ثدي الرجل ، قال الشيخ في المبسوط والخلاف فيها الدية
متمسكاً بما تقدم من قولهم عليهم عليهم السلام : كل ما في الجسد منه اثنان ففيه نصف
الدية^(١) .

وقال ابن بابويه ثمن الدية ، وبه قال الشيخ في النهاية والتهذيب والمستند
حديث ظريف بن ناصح^(٢) .

(١) الفقيه ١٠٠/٤ ، التهذيب ٢٥٨/١٠ .

(٢) التهذيب ٣٠٧/١٠ .

وفي حشفة الرجل فما زاد وان استوصل الدية ، وفي ذكر العنين
ثلث الدية ، وفيما قطع منه بحسابه ، وفي الخصيتين الدية ، وفي
كل واحدة نصف الدية. وفي رواية: في اليسرى ثلثا الدية لان الولد

قال المصنف في الشرائع : وفي ايجاب الدية فيهما بعد ، ووجه استبعاده
ما تقدم في حلمة المرأة .

قوله : وفي رواية في اليسرى ثلثا الدية لان الولد منها

هذه رواها^(١) ابن بابويه في الفقيه والمقنع وأفتى بذلك . والعلة المذكورة
- وهي أن منها الولد - مذكورة في الرواية . واستحسن ذلك المصنف في
الشرائع ، وقال : لكنه يتضمن عدولا عن عموم الروايات المشهورة .

والعلامة أفتى في المختلف بما قاله ابن بابويه مستدلا بأنهما متفاوتان في
المنفعة فيتفاوتان في الدية ، وبحسنة عبدالله بن سنان عن الصادق عليه السلام التي
تقول في آخرها : ان كانت اليسار ففيها ثلثا الدية لان الولد من البيضة اليسرى .
وأجاب عن احاديث التنصيف بأن هذا الحديث خاص فهو مقدم على العام ،
ونقض دليله الاول بمنع المقدمتين :

أما الاولى : فبانكار الاطباء لذلك ، حتى أن الجاحظ نسبه الى قول العامة .
وأما الثانية : فبانقض باليد القوية البطش والآخرى الضعيفة البطش مع
تساويهما في الدية ، وكذا العينان .

والنقض الاول ضعيف ، فان الائمة عليهم السلام أعلم لانهم خاصة الله فهم
أعلم بمخلوقاته ، وكذا الثاني لان ذلك التفاوت نادر غير مؤثر في زيادة الدية ونقصها
بخلاف التفاوت هنا .

(١) الوسائل ١٩ / ٢٣٧ .

منها، وفي الخصيتين اربعمائة دينار، فان فحج فلم يقدر على المشى
فثمانمائة دينار .

وفي الشفرتين الدية، وفي كل واحدة نصف الدية، وفي الافضاء
الدية وهو ان يصير المسلكين واحداً ، وقيل : أن يخرق الحاجزين
مخرج البول ومخرج الحيض .

قوله: وفي ادرة (١) الخصيتين اربعمائة دينار، فان فحج (٢) فلم يقدر
على المشى فثمانمائة دينار

قال الجوهري : الادرة نفخة في الخصية، يقال رجل آدر بين الادر . ومستند
المصنف فيما ذكره كتاب ظريف^٣ ، وهو مؤيد بالشهرة بين الاصحاب .

قوله : وفي الافضاء الدية، وهوان يصير المسلكين واحداً، وقيل ان
يخرق الحاجز بين (٤) مجرى البول ومخرج الحيض

أفضى الرجل الى امرأته باشرها وجامعها فأفضاها اذا جعل مسلكيها واحداً،
ويقال للمرأة المفضاة الشروم والشريم .

واختلف الفقهاء في المسلكين ما هما :

فقال الشيخ في المبسوط : قال كثير من أهل العلم الافضاء أن يجعل مخرج
الغائط ومدخل الذكر واحداً . قال : وهذا غلط ، لان ما بينهما حاجز عريض .

(١) ليس « ادرة » في المختصر ط بمصر . وهو بضم الهمزة وسكون الدال وفتح
الراء المهملتين : انتفاخ الخصيتين .

(٢) الفحج بفتح الفاء والماء ثم الجيم : تباعد ما بين الفخذين، يقال : فحج رجله
اي فرقهما وباعد بينهما .

(٣) التهذيب ٣٠٧/١٠ .

(٤) في المختصر ط بمصر : مخرج البول .

ويسقط ذلك عن الزوج لو وطنها بعد البلوغ ، اما لو كان قبله
ضمن الدية مع المهر ولزمه الانفاق عليها حتى يموت أحدهما .

وقال في موضع آخر : هو أن يجعل مدخل الذكر - وهو مخرج المنى
والحيض والولد ومخرج البول واحداً ، فان مدخل الذكر ومخرج الولد واحد ،
وهو أسفل الفرج ، ومخرج البول من ثقبه كالأحليل في أعلى الفرج ، وبين المسلمين
حاجز رقيق فالأفضاء ازالة ذلك الحاجز .

واختار [العلامة] التفسير الثاني ، وبه قال ابن ادريس ، ويظهر من كلام
المصنف اختيار الاول .

وقال العلامة ونعم ما قال : ان الدية تثبت بكل واحد من الأفضائين لصدق
الأفضاء على كل منهما حقيقة فيثبت الحكم المعلق عليه ، وان كان الاول بعيد
الوقوع لكن بعده لا يمنع من صدق الاسم وثبوت الحكم لو وقع .
قوله : ويسقط ذلك عن الزوج لو وطنها بعد البلوغ ، اما لو كان قبله

ضمن الدية مع المهر ولزمه الانفاق عليها حتى يموت أحدهما
لاخلاف في لزوم الدية والمهر للزوج لو فعل ذلك قبل البلوغ ، أما بعد
البلوغ فجزم المصنف بعدم اللزوم ، وقال العلامة في المختلف : ولو قيل يجب
عليه الضمان مع التفريط كان وجهاً وهو حق كما لو اعنف بها على خلاف مجرى
العادة في الجماع فاتفقت الجنابة المذكورة .
ثم اعلم أنه يظهر من كلام الفقهاء ثبوت الحكم المذكور لو حصل الأفضاء
بالوطء من الزوج ، فيتفرع على ذلك حالان ليسا معلومين من محل الوفاق :
« ١ » - لو حصل الأفضاء بغير جماع بل بأحد أسباب الجنابات ، الحق ثبوت
الدية به سواء كان من زوج أو غيره لحصول العلة الموجبة ، ولا مدخل للوطء
والالزوجية فيه . نعم المهر والنفقة يختص بالزوج .

« ٢ » - لو حصل بالوطء من أجنبي فأما مع الاكراه لها فكذلك لانها

وفي الرجلين الدية ، وفي كل واحدة نصف الدية ، ووحدهما مفصل الساق ، وفي أصابعهما ما في أصابع اليدين . مسائل :

(الاولى) دية كسر الضلع : خمسة وعشرون ديناراً ان كانت مما يخالط القلب وعشرة دنائير ان كان مما يلي العضدين .
(الثانية) لو كسر بعصوص الانسان او عجانة فلم يملك غائطه ولا بوله ففيه الدية .

(الثالثة) قال الشيخان في كسر عظم من عضو خمس ديته ، فان

جناية محضة يلزم جانبيها أرشها وهو هنا الدية ، ويلزمه في ماله لان ذلك اما عمد محض أو شبهه عمد ، اذ لا مدخل للخطأ المحض هنا . وكذا يلزمه المهر لمكان الاكراه . ولو كانت بكرأ هل يلزمه مع المهر ارش البكارة ؟ استشكله العلامة في القواعد من أنه فعل واحد يوجب مهر المثل وهو عوض الوطى فلا يجب به غيره ، ومن انه جناية زائدة على الوطى ، وكان عليه ارشها . وهذا مقر به في الكتاب وأما مع المطاوعة فلا مهر ولها الدية خاصة .

قوله : دية كسر الضلع خمسة وعشرون ديناراً ان كان مما يخالط القلب وعشرة دنائير ان كان مما يخالط العضدين

يريد بالمخالطة الجانب الذي عند القلب ، وبعدم المخالطة خلاف ذلك ، فالضلع الواحد ان كسر من جهته الاولى ففيه أعلى الدينين وان كسر من جهته الثانية ففيه أدناهما .

قوله : ولو كسر بعصوص الانسان او عجانة فلم يملك غائطه ولا بوله ففيه

الدية

جبر على غير عيب فأربعة أخماس دية كسره ، وفي موضحته ربع دية كسره ، وفي رضة ثلث دية العضو ، فان برأ على غير عيب فأربعة أخماس دية رضة .

وفي فكه بحيث يتعطل ثلثا ديته ، فان جبر على غير عيب فأربعة أخماس دية فكه .

(الرابعة) قال بعض الاصحاب: في الترقوة اذا كسرت فجبرت على غير عيب أربعون ديناراً ، والمستند كتاب « ظريف » .
(الخامسة) روى ان من داس على بطن انسان حتى احدث ديس بطنه أو يفتدي ذلك بثلث الدية وهي رواية السكوني ، وفيه ضعف .

أما البعصص فلم أجده في الصحاح تفسيراً^١ ، ويمكن أن يقال : يكون من قذوهم تبعض الشيء : اضطرب . وقال يعقوب : يقال للحية اذا فلتت فتلوت تبعضت ، وكان ذلك العظم لالتوائه حول الدبر يسمى بذلك . وأما العجان فهو ما بين الخصية والفقحة ، والفقحة حلقة الدبر والجمع الفقاح .

اذا عرفت هذا فمستند الحكم الاول رواية سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام^٢ ، والثاني رواية اسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام: أن علياً

(١) في الجواهر : وهو على ما في القاموس وكشف اللثام عظم الوردك ، وقيل : هو العصص بضم عينه وهو عجب الذنب يفتح عينه اعني عظمه الذي يجلس عليه ، ويقال انه اول ما يخلق وآخر ما يبلى وربما قيل انه مسحوف ولذا لم يذكره اهل اللغة ولكن قد سمعت ما في القاموس ، وفي كشف اللثام وقد ذكره ابن عباد في المحيط بالمعنيين وعن الراوندي البعصص عظم رقيق حول الدبر .

(٢) الكافي ٣١٣/٧ ، التهذيب ٢٤٨/١٠ ، الفقيه ١٠١/٤ .

(السادسة) من اقتض بكرأباصبعه فخرق مئانتها فلم تملك بولها
ففيه ديتها ومهر نساها على الأشهر ، وفي رواية ثلث ديتها .
المقصد الثاني - فى الجناية على المنافع .

فى العقل الدية ، ولو شججه فذهب لم تتداخل الجنائتان ، وفى رواية
ان كان بضربة واحدة تداخلتا . ولو ضربه على رأسه فذهب عقله

عليه السلام قضى بذلك ^{١١} .

قوله : من اقتض بكرأباصبعه فخرق مئانتها فلم تملك بولها ففيه ديتها
ومهر نساها على الأشهر ، وفى رواية ثلث ديتها

أما الاول وهو المشهور فهو رواية هشام بن ابراهيم عن الكاظم عليه السلام ^{٢١} .
ووجه العمل بها أنه فوت منفعة واحدة فى البدن وهى استمساك البول فتكون
فيه الدية كاملة . وأما الرواية المشار اليها فحكاه الشيخ فى التهذيب عن ظريف
فى قضاء علي عليه السلام : أن عليه ثلث نصف الدية مائة وستة وستون ديناراً
وثلثي دينار .

قوله : ولو شججه فذهب عقله لم تتداخل الجنائتان ، وفى رواية ان
كان بضربة واحدة تداخلتا

هذه رواها الحسن بن محبوب عن جميل بن صالح عن ابي عبيدة الحذاء عن
الباقر عليه السلام فى رجل ضرب رجلاً بعمود فسطاط على رأسه ضربة واحدة
فأجافه حتى وصلت الضربة الى دماغه فذهب عقله . فقال : ان كان المضروب لا يعقل
منها الصلاة ولا يعقل ما قال ولا ما قيل له فإنه ينتظر به سنة فان مات قيد به وان لم

(١) الكافى ٣١٣/٧ ، التهذيب ٢٤٨/١٠ .

(٢) الفقيه ٦٦/٤ ، التهذيب ٣٠٨/١٠ .

انتظر به سنة فان مات قيد به ، وان بقى ولم يرجع عقله فعليه الدية .
وفي السمع دية ، وفي سمع كل اذن نصف الدية ، وفي بعض
السمع بحسابه من الدية ، وتقاس الناقصة الى الاخرى بأن تسد
الناقصة وتطلق الصحيحة ويصاح به حتى يقول : لا أسمع . وتعتبر
المسافة بين جوانبه الاربع . ويصدق مع التساوي ويكذب مع التفاوت

يمت ولم يرجع اليه عقله أغرم الدية في ماله لذهاب عقله . قلت : ماترى عليه
في الشجة شيء ؟ قال : لا اذا ضربه ضربة واحدة فجنت الضربة جنائتين فما
لزمته أغلظ الجنائتين وهي الدية ، ولو كان ضربه ضربتين فجنت الضربتان جنائتين
لالزمته جنابة ماجنى كائناً ما كان الا أن يكون فيها الموت فيقاد به ، ولو ضربه ثلاث
ضربات واحدة بعد واحدة فجنت كل واحدة جنابة ألزمته ماجنت الثلاث كائناً
ما كان مالم يكن فيها الموت فيقاد به ضاربه ^(١) . وعليها فتوى الشيخ في النهاية
وابن ادريس ، فقد دلت هذه على أحكام ثلاثة :

الاول : أنه مع اتحاد الضربة وتعدد الجنابة تتداخل دياتها ويدخل الاقل
تحت الاكثر ويلزم بالاكثر .

الثاني : أنه مع التعدد وتعدد الجنابة تتعدد الديات لا يدخل بعض في بعض
بل يلزم بكل واحدة منها بحسب مقتضاها .

الثالث : أنه اذا سرت الجنائيات الى النفس دخل الكل وألزم بعوض النفس
قصاصاً أودية اتحدت الضربة أو تعددت .

ويظهر من الشيخ في المبسوط عدم التداخل مطلقاً ، واختاره المصنف .

(١) راجع الفقيه ٩٨/٤ ، الكافي ٣٢٥/٧ ، التهذيب ٢٥٣/١٠ .

ثم تطلق الناقصة وتسد الصحيحة ، ويفعل به كذلك ، ويؤخذ من ديتها بنسبة التفاوت ، ويتوخى القياس في سكون الهواء . وفي ضوء العينين الدية ، ولو ادعى ذهاب نظره عقيب الجنابة وهي قائمة أحلف بالله القسامة ، وفي رواية: تقابل بالشمس فان بقيتا مفتوحتين صدق ، ولو ادعى نقصان احدهما قيست الى الاخرى وفعل في النظر بالمنظور كما فعل بالسمع ، ولا يقاس من عين في يوم غيم ، ولا في أرض مختلفة .

والمستند رواية محمد بن خالد البرقي عن حماد بن عيسى عن ابراهيم بن عمر عن الصادق عليه السلام قال : قضى علي أمير المؤمنين عليه السلام في رجل ضرب رجلا بعصا ذهب سمعه وبصره ولسانه وعقله وفرجه وانقطع جماعه وهو حي بست ديّات^(١) .

ويمكن حمل هذه على التعدد ، فان الضرب يصدق على الواحد والزائد عليه كما في قولنا « صلى فلان فرض اليوم » ، فانه يسدل على تعدد الصلاة منه ان قلت : علم التعدد هنا بالقرينة .

قلت : وكذلك علم هناك بأنه لاملازمة بين السمع والبصر والفرج وانقطاع الجماع حتى يكون بضربة واحدة فيتداخل آثارها .

قوله : وفي رواية يقابل بالشمس فان صدق بقيتا مفتوحتين صدق هذه رواية الاصبغ بن نباتة عن علي عليه السلام وقد تقدمت^(٢) . والفتوى على ما ذكره المصنف لانه أوثق في الحكم .

(١) التهذيب ١٠/٢٥٢ ، الكافي ٧/٣٢٥ .

(٢) التهذيب ١٠/٢٦٨ ، الكافي ٧/٣٢٣ .

وفى الشمم الدية ، ولو ادعى ذهابه اعتبر بتقريب الحراق فان
دمعت عيناه وحول أنفه فهو كاذب .
ولو أصيب فتعذر المنى كان فيه الدية .
وقيل في سلس البول الدية ، وفى رواية ان دام الى الليل لزمه
الدية ، والى الزوال ثلثا الدية ، والى الضحوة ثلث الدية .

قوله : وفى رواية ان دام الى الليل لزمته الدية والى الزوال ثلثا
الدية والى الضحوة ثلث الدية

هذه رواها الصدوق والشيخ باسنادهما الى اسحاق بن عمار عن الصادق
عليه السلام أنه سأله رجل وأنا حاضر عن رجل ضرب رجلاً فلم ينقطع بوله. قال:
ان كان البول يمر الى الليل فعليه الدية ، وان كان الى نصف النهار فعليه ثلثا الدية ،
وان كان الى ارتفاع النهار فعليه ثلث الدية^(١) .

وفى رواية غياث بن ابراهيم عن الصادق عليه السلام أن علياً عليه السلام
قضى في رجل ضرب حتى سلس بوله بالدية كاملة^(٢) . وهذه ضعيفة بأن غياثاً هذا
بترى . والمعتمد على الاولى ، وبها أفتى الشيخ والصدوق وابن ادریس .

إذا عرفت هذا فهنا فوائد :

(الاولى) لا بد في صدق السلس من الاستمرار في الاوقات المذكورة ليتحقق

مناط الحكم . - منفعة لتقوية رغبة في الاستمرار في الاوقات المذكورة . - الحاجة

(الثانية) لا بد أيضاً من الاستمرار في كل يوم كذلك فسي كل مرتبة ليتحقق

الخروج عن الصحة الطبيعية التي هي منفعة واحدة في البدن لتكون فيها الدية كاملة

(١) الفقيه ١٠٧/٤ ، التهذيب ٢٥١/١٠ . واللفظ للاول . - سيرته ١٠٧/٤

(٢) الفقيه ١٠٨/٤ ، التهذيب ٢٥١/١٠ . - سيرته ١٠٨/٤

المقصد الثالث - في الشجاج والجراح :

والشجاج ثمان: الحارصة، والدامية، والمتلاحمة، والسمحاق
والموضحة، والهاشمة، والمنقلة، والمأمومة، والجائفة.
فالحارصة هي التي تقشر الجلد، وفيها بعير، وهل هي الدامية
قال الشيخ: نعم، والاكثر على خلافه، فهي اذن التي تأخذ في
اللحم يسيراً وفيها بعيران.

كما نصوا عليهم السلام كل ما في البدن منه واحد ففيه الدية .
(الثالثة) ذكر العلامة في القواعد ان دام الى الليل فالدية والى الظهر فالنصف
والى ضحوة فالثلث، ولم نقف على رواية تدل على النصف فهو أعلم بما قال.
(الرابعة) لو دام الى الليل فزائداً أو الى الظهر فزائداً بحيث لا يدوم الى الليل
أو الى الضحوة فزائداً بحيث لا يدوم الى الظهر احتمل الحكومة، والاولى نسبة
ذلك الزائد الى ما تقدم عليه ووجوب نسبه من دية ذلك.

قوله: في الشجاج والجراح

قد يفرق بينهما بأن الشجة ما كان في الرأس والجرح ما يعم الرأس والبدن.

قوله: وهل هي الدامية؟ قال الشيخ نعم والاكثر على خلافه

ويؤيد قول الاكثرين - وهم المفيد والسيد وسائر - مارواه الشيخ في
التهذيب باسناده الى منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام في الحرصة شبه
الخدش بعير وفي الدامية بعيران^(١). وهونص في المغيرة .
وكذا قال اكثر اهل اللغة، فانها من حرص القصار الثوب اذا شقه، والمدعى
هنا كذلك.

(١) التهذيب ١٠/٢٩٣.

والمتلاحمة هي التي تأخذ في اللحم كثيراً ، وهل هي غير الباضعة
فمن قال : الدامية غير الحارصة ، فالباضعة هي المتلاحمة . ومن
قال : الدامية هي الجارصة فالباضعة غير المتلاحمة . ففي المتلاحمة
أذن ثلاثة أبعرة .
والسمحاق هي التي تقف على السمحاق ، وهي الجلد المغشية
للعظم وفيها أربعة أبعرة .

والموضحة هي التي تكشف عن العظم ، وفيها خمسة أبعرة .
والهاشمة هي التي تهشم العظم ، وفيها عشرة أبعرة .
والمنقلة هي التي تحوج الى نقل العظم ، وفيها خمسة عشر
بعيراً .
والمأمومة هي التي تصل الى أم الرأس ، وهي الخريطة الجامعة
للدماغ ، ثلاثة وثلاثون بعيراً .

اجتبح الشيخ بقول الاصمعي وبما رواه مسمع عن الصادق عليه السلام عن
علي عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم : في الدامية بعير وفي الباضعة
بعيران^(١) . ومثله رواه النوفلي عن السكوني عن الصادق عليه السلام عن النبي
صلى الله عليه وآله وسلم^(٢) . وتظهر فائدة الخلاف في الباضعة والمتلاحمة كما
ذكره المصنف ، فلا وجه الى اعادته .

(١) التهذيب ٢٩٠/١٠ ، الكافي ٣٢٦/٧ .

(٢) التهذيب ٢٩٠/١٠ ، الكافي ٣٢٧/٧ .

والجائفة هي التي تبلغ الجوف ، وفيها ثلث الدية بمائة)

مسائل :

(الاولى) دية النافذة في الانف ثلث ديته فان، صلحت فخمس

ديته ، ولو كانت في أحد المنخرين الى الحاجز ، فعشر الدية .

(الثانية) في شق الشفتين حتى تبدو الاسنان ثلث ديتهما ، ولو

برأ فخمس ديتهما . ولو كانت في احدهما : فثلث ديتها ، ومع البرء

فخمس ديتها .

(الثالثة) اذا نفذت نافذة في شيء من اطراف الرجل فديتها مائة

دينار .

(الرابعة) في احمرار الوجه بالحناية دينار ونصف . وفي اخضراره

ثلاثة دنانير . وفي اسوداده ستة . وقيل : فيه كما في الاخضرار . وقال

جماعة منا : وهي البدن على النصف .

قوله : وفي احمرار الوجه بالحناية دينار ونصف ، وفي اخضراره ثلاثة

دنانير ، وفي اسوداده ستة ، وقيل فيه كما في الاخضرار ، وقال جماعة منا

وهي في البدن على النصف

القائل بأن فيه كما في الاخضرار هو المفيد ، وتابعه السيد وسلاز والتقي

وابن ادريس . وما ذكره المصنف هو قول الشيخ والقاضي في الكامل وابن حمزة

ورواه الصدوق وابن الجنيد في قضاء علي صلوات الله عليه ، واختاره العلامة في

المختلف محتجاً بأن الجناية في الاسوداد أشد فناسب ذلك زيادة الدية .

والجماعة المشار اليهم هم الشيخ واتباعه ، وهو يوهم أن أحداً غيرهم قال

(الخامسة) كل عضوله دية مقددة ففي شلله : ثلاثا ديته ، وفي

قطعه بعد شلله ثلث ديته .

(السادسة) دية الشجاج في الرأس والوجه سوا ، وفي البدن

بنسبة العضو الذي يتفق فيه .

(السابعة) كل ما فيه من الرجل ديته ، ففيه من المرأة ديتها ،

ومن الذمي ديته ، ومن العبد قيمته ، وكل ما فيه من الحر مقدر فهو

من المرأة بنسبة ديتها ، ومن الذمي كذلك ، ومن العبد بنسبة قيمته ،

لكن الحرة تساوي الحر حتى تبلغ الثالث ثم يرجع الى النصف .

والحكومة والارش عبارة عن معنى واحد ، ومعناه : أن يقوم

سليماً أن لو كان عبداً ، ومجروحاً كذلك ، وينسب التفاوت الى

القيمة ويؤخذ من الدية بحسابه .

(الثامنة) من لا ولي له فالامام ولي دمه ، وله المطالبة بالقودأ والدية .

وهل له العفو؟ المروي : لا .

بخلافه ولم نقف عليه .

قوله : وهل له العفو؟ المروي لا

هو مارواه ابوولاد عن الصادق عليه السلام في الرجل يقتل وليس له ولي

الا امام : انه ليس للامام أن يعفوه أن يقتل ويأخذ الدية^(١) .

ونفي العفو أعم من أن يكون في العمد أو الخطأ ، وهو مذهب الشيخ وابن

(١) التهذيب ١٠/١٧٨ ، الكافي ٧/٣٥٩ ، الفقيه ٤/٧٩٧ .

النظر الرابع - في اللواحق وهي أربعة :
 (الاول) دية الجنين الحر المسلم اذا اكتسى اللحم ولم تلجه
 لروح : مائة دينار ، ذكر أكان او انثى .
 ولو كان ذمياً فعشر دية أبيه . وفي رواية السكوني : عشر دية أمه .
 ولو كان مملوكاً فعشر قيمة أمه الملوكة . ولا كفارة .
 ولو ولجته الروح فالدية كاملة للذكر ونصفها للانثى .
 ولو لم يكتس اللحم ففي ديته قولان ، أحدهما : غرة ، والاخر :
 توزيع الدية على حالاته .

الجنيد والقاضي . وقال ابن ادريس له العفو ، لانه حقه فجاز اسقاط . والفتوى
 على الاول .
 قوله : وفي رواية السكوني عشر دية امه
 هذه رواها عن الصادق عليه السلام عن علي عليه السلام^(١) . وهي ضعيفة :
 أما أولاً فلضعف السكوني ، وأما ثانياً فلان الحاق الولد الحر بأبيه في الاحكام
 حقيقة غالبية ، وهذه الرواية مخالفة لذلك .
 قوله : ولو لم يكتس اللحم ففي ديته قولان احدهما غرة والاخر توزيع
 الدية على حالاته

الاول - وهو القول بالغرة - ذكره الشيخ في المبسوط والخلاف والتهذيب
 والاستبصار ، واستند في ذلك الى النقل عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ،
 أما من طرقتا فرواية ابن ابي عمير عن محمد بن ابي حمزة عن داود بن فرقد عن

(١) التهذيب ١٠ / ٣٨٨ .

الصادق عليه السلام قال : جاءت امرأة فاستعدت على أعرابي قد أزرعها فألقت
 جيناً ، فقال الاعرابي : لم يهل ولم يصح ومثله يطل . فقال النبي صلى الله عليه
 وآله وسلم : اسكت سجاعة عليك غرة وصيف عبد أوامة ^(١) . ومثله عن ابن
 محبوب عن ايوب بن سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام ^(٢) .
 وأما من طرق الجمهور فمارواه ابوهريرة في الصحيحين أن امرأتين رمت
 احدهما الاخرى بحجر فقتلتها فاختمصموا الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم
 ف قضى في دية حملها غرة عبداً أوامة . وفي رواية عبداً أووليدة . فقال سهل بن
 مالك الهذلي : يارسول الله كيف أغرم ديتيه ولاأكل ولاشرب ولانطق ولااستهل
 ومثل ذلك يطل . فقال النبي : ان هذا من اخوان الكهان من أجل سجمه الذي
 سجع . وفي بعض الروايات : له سجع كسجع الجاهلية هذا كلام شاعر ^(٣) .

ثم اختلف في تفسير الغرة أهل اللغة ، فقال ابو عبيدة عبد أوامة وام يقدرها
 وقال ابو سعيد الضرير الغرة عند العرب أنفس شيء يملك [وافضله] ، وقال
 الازهري لم يقصد النبي «ص» الاجنساً من جنس الحيوان ، وهو قوله عليه السلام
 عبداً أوامة . وقال ابو عمرو بن العلاء لا تكون الا الانفس من الرقيق ^(٤) .
 وقال الفقهاء الغرة من الذي يكون ثمنه عشر الدية - هكذا ذكر الهروي في
 الغريبين ، وقال الجوهر في الغرة العبد أوالامة ، وفي الحديث قضى رسول الله
 «ص» في الجنين بغرة ، وكأنه عبر عن الجسم كله بالغرة .

- (١) الفقيه ١٠٩/٤ ، الكافي ٣٤٣/٧ ، التهذيب ٢٨٦/١٠ .
 (٢) الكافي ٣٤٤/٧ ، التهذيب ٢٨٦/١٠ ، الاستبصار ٣٠٠/٤ .
 (٣) سنن الترمذي ٢٣/٤ ، الباب ١٥ الحديث ١٤١٠ ، ١٤١١ ، سنن ابى داود
 ١٩٠/٤ .
 (٤) في لسان العرب : قال عمرو بن العلاء في تفسير الغرة الجنين : الغرة عبداً بيض وامة
 بيضاء .

ففيه عظماً ثمانون ، ونصفه ستون ، وعلقة أربعون ، ونظفة بعد
استقرارها في الرحم عشرون .
وقال الشيخ : وفيما بينهما بحساب .

والقول الثاني - وهو التوزيع - وهو المشهور عند الاصحاب ، وفي
الروايات رواه عبدالله بن سنان عن الصادق عليه السلام^(١) وسليمان بن صالح
عنه عليه السلام أيضاً^(٢) وابوجريير القمي عن الكاظم عليه السلام^(٣) وعبدالله بن
مسكان عن الصادق عليه السلام^(٤) .

قل العلامة : وهذا أصح طريقاً وأقوى متمسكاً ، لحوالة الحكم فيها على
تقدير معلوم بخلاف الغرة المختلفة .

ان قيل : الغرة المقدرة في صحيحة عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام
بخمسين ديناراً^(٥) ، وفي رواية اسحاق بن عمار بأربعين^(٦) .
أجيب : بأن ذلك التقدير ليس في الاصل بل بحسب الاحوال الواقعة وقت
السؤال لاختلاف القيم ، فلا يحال عليه الامر الكلي ولا يستلزم ذلك الفتوى بالغرة
لجواز السؤال عنه عن التقدير لاعن التقرير .

قوله : ففيه عظماً ثمانون ومضغة ستون وعلقة أربعون ونظفة بعد
استقرارها في الرحم عشرون ، وقال الشيخ وفيما بينهما بحسابه

(١) الكافي ٣٧٥/٧ ، التهذيب ٢١٤/١٠ .

(٢) الفقيه ١٠٨/٤ ، الكافي ٣٤٥/٧ ، التهذيب ٢٨١/١٠ .

(٣) التهذيب ٢٨٢/١٠ .

(٤) التهذيب ٢٨١/١٠ ، الكافي ٣٤٣/٧ ، الاستبصار ٢٩٩/٤ .

(٥) الفقيه ١٠٩/٤ ، الكافي ٣٤٦/٧ ، التهذيب ٢٨٧/١٠ .

(٦) الكافي ٣٤٧/٧ ، التهذيب ٢٨٧/١٠ .

يزيد فيما بينهما أي فيما بين الحالتين مما تقدم ، وهو بين كونه عظماً وبين كونه مضغاً وبين كونه علقه وبين كونه نطفة مستقرة في الرحم .
وفسر ابن ادريس ذلك بأن النطفة تمكث عشرين يوماً ثم تصير علقه، وتمكث العلقه عشرين يوماً ثم تصير مضغاً، والمضغ تمكث عشرين يوماً ثم تصير عظماً، فيكون لكل يوم دينار .

قال المصنف : ونحن نطالبه بصحة ما ذكره الشيخ ، وهو قوله وفيما بينهما بحسابه أولاً وبصحة تفسيره كلام الشيخ وأنه مرادله ثانياً، على أنه روى سعيد بن المسيب عن علي بن الحسين عليهما السلام^(١) ومحمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام^(٢) وابوجريير القمي عن الكاظم عليه السلام ان المكث بين النطفة والعلقه أربعون يوماً وكذا بين العلقه والمضغ، أما العشرون فلم نقف بها على رواية. ولو سلمنا المكث الذي ذكره لكن من أين أن التفاوت في الدية مقسوم على الايام، غاية ذلك أنه يحتمل وليس كل محتمل واقعاً. مع أنه يجوز أن يكون لكل قطرة تظهر في النطفة ديناران وكذا كلما صار في العلقه شبيه العرق من اللحم يزداد ديناران كما رواه يونس الشيباني عن الصادق عليه السلام^(٣) .

قال بعض مشائخنا : وكذا ما يظهر في المضغ شبه العقدة ثم بصير عظماً ثانياً [باب أسخ ل] كما قاله الصدوق وابن الجنيد وافتياً بذلك وروياه عن أهل البيت عليهم السلام ، وجعل التفاوت مقسوماً على القطرات في النطفة وعلى العروق في العلقه وعلى العقدة في المضغ .

(١) الكافي ٣٤٧/٧ ، التهذيب ٢٨١/١٠ .

(٢) الكافي ٣٤٥/٧ ، التهذيب ٢٨٣/١٠ .

(٣) الفقيه ١٠٨/٤ ، الكافي ٣٤٥/٧ ، التهذيب ٢٨٣/١٠ .

ولو قتلت المرأة فمات ولدها معها ، فللاولياء دية المرأة ونصف
الديتين على الجنين ان جهل حاله . وان علم ذكراً كان او انثى كانت
الدية بحسابه . وقيل مع الجهالة يستخرج بالقرعة لانه مشكل ، وهو
غنط لانه لا اشكال مع النقل .

ولو ألقته مباشرة او تسبياً فعليها دية ما ألقته ولا نصيب لها من
الدية . ولو كان بافراع مفزع فالدية عليه . ويستحق دية الجنين وراثته .
ودية جراحاته بنسبة ديته .

ومن أفزع مجامعاً فعزل فعليه عشرة دنانير .

قوله : وقيل مع الجهالة يستخرج بالقرعة لانه مشكل ، وهو غنط لانه
لا اشكال مع النقل

يريد أنه مع جهالة كون الجنين ذكراً أو أنثى تكون ديته نصف دية ذكر
ونصف دية أنثى ، وهو قول الشيخ واتباعه ، وعليه دلت رواية علي بن ابراهيم
عن محمد بن عيسى بن عبيد عن يونس عن عبدالله بن مسكان عن الصادق عليه
السلام^(١) ، ومثله روى يونس وابن فضال قالا : عرضنا كتاب الفرائض عن علي
عليه السلام على ابي الحسن عليه السلام فقال : هو صحيح وفيه ذلك الحكم^(٢) .
وقال ابن ادريس : بل يستخرج بالقرعة لانه مشكل وكل مشكل فيه القرعة .
قال المصنف : نمنع المقدمة الاولى ، فانه لا اشكال مع وجود النقل الدال على
الحكم كما أوردناه .

(١) الكافي ٣٤٣/٧ ، التهذيب ٢٨١/١٠ ، الاستبصار ٢٩٩/٤ .

(٢) التهذيب ٢٨٥/١٠ ، الاستبصار ٢٩٩/٤ .

ولو عزل عن زوجته اختياراً قيل: يلزمه دية النطفة عشرة دنانير
والاشبه: الاستحباب .
(الثاني) في الجناية على الحيوان . من أتلف حيواناً مأكولاً
كالنعم بالذكاة لزمه الارش ، وهل لمالكة دفعه والمطالبة بقيمته؟
قال الشيخان : نعم ، والاشبه : لا ، لانه اتلاف لبعض منافعه فيضمن
التالف .

قوله : ولو عزل عن زوجته اختياراً قيل تلزمه دية النطفة عشرة دنانير
والاشبه الاستحباب

القائل الشيخ واتباعه ، والمستند رواية ابن فضال ومحمد بن عيسى عن
يونس أنه في كتاب علي عليه السلام في الفرائض ، وقال ابو الحسن انه صحيح .
وغير ذلك من الروايات الصريحة في الوجوب .
وانكره ابن ادريس مستنداً الى أصالة البراءة أولاً وضعف ماتمسك به الشيخ
ثانياً، فانه من الاحاد ، والى مارواه ابن بابويه عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه
السلام : الماء للرجل يصرفه حيث يشاء^(١) ثالثاً .
والمصنف حكم بأن الاشبه بالمذهب الاستحباب ، وكأنه جمع بين حجتي
الشيخ وابن ادريس . والعلامة جزم في القواعد^(٢) بوجوب العشرة على الزوج
مع عزله الامع اذن الزوجة . وعليه الفتوى .
قوله: وهل لمالكة دفعه والمطالبة بقيمته قال الشيخان (٣) نعم والاشبه
لالانه اتلاف لبعض منافعه فيضمن التالف

(١) لم عثر عليه بهذا اللفظ . وفي الوسائل احاديث بهذا المعنى ، راجع المجلد
١٠٥ / ١٤ الباب ٧٥ من ابواب مقدمات كتاب النكاح وآدابه .
(٢) القواعد ، آخر الباب الثالث من كتاب النكاح .
(٣) المقننة : ١٢٢ ، النهاية : ٧٨٠ .

ولو أتلفه لا بالذكاة لزمه قيمته يوم اتلافه ولو قطع بعض جوارحه
أو كسر شيئاً من عظامه فللمالك الارش .
وان كان مما لا يؤكل ويقع عليه الذكاة كالأسد والنمر ضمن
ارشه .
وكذا في قطع اعضائه من استقرار حياته .
ولو أتلفه لا بالذكاة ضمن قيمته حياً .
ولو كان مما لا يقع عليه الذكاة كالكلب والخنزير ، ففي كلب
الصيد أربعون درهماً ، وفي رواية السكوني : يقوم ، وكذا كلب
الغنم ، و كلب الحائط ، والاول أشهر .

وجه قول الشيخين أنه اتلاف لاهم منافعهم فنزل منزلة اتلاف كله ، والغرض
أن ذوات القيم تضمن قيمتها . وهذا قول المفيد في المقنعة والشيخ في النهاية
والقاضي وقال ابن ادريس لا بل يضمن الارش وهو التفاوت بين كونه حياً ومذبوحاً .
قال المصنف : لانه اتلاف لبعض منفعه فكان ضامناً لذلك .
واختاره العلامة في المختلف ، لتحقق المالية بعد الجنابة فكان الواجب
الارش .
قوله : ولو أتلفه لا بالذكاة لزمته قيمته يوم اتلافه
في هذا الاطلاق نظر ، لانه لو أتلف ماله صوف أو شعر أو ما لا يتجس بالموت
لزمه الارش .

قوله : ولو كان مما لا تقع عليه الذكاة كالكلب والخنزير ففي كلب
الصيد أربعون درهماً ، وفي رواية السكوني يقوم ، وكذا كلب الغنم و كلب
الحائط والاول أشهر

(١) السرائر : ٤٤٠ .

إذا أتلّف المكلف حيواناً مملوكاً لغيره فاما أن يكون ذلك مما تقع عليه
الذكاة أولاً ، والاول اما أن يتلفه بالذكاة أولاً ، فالاقسام حيثثذ ثلاثة : الاول أن
تقع عليه الذكاة ويتلفه بالذكاة ، الثاني ان يقع عليه الذكاة ويتلفه لايها ، وهذا ان
القسمان تقدم حكمهما . الثالث أن لا يقع عليه الذكاة فتلزمه ضمانه سواء أتلّفه
بالذكاة او بغيرها :

وذكر المصنف فيه قسمين : الاول الخنزير للذمي المستتر ، والثاني الكلب
غير الهراش . وهو أقسام :

« الاول » - كلب الصيد، وهو ما كان معلماً قدصاد، قال الشيخ في النهاية^(١)
فيه أربعون درهماً ، وقيده بالسلوقي منسوب الى قرية باليمن يقال لها سلوق .
وبه قال المفيد^(٢) والقاضي ، وقال ابن الجنيد دية كلب الصيد قيمته ولا يتجاوز
بها أربعون درهماً . وقال ابن ادريس^(٣) دية كلب الصيد سواء كان سلوقياً أو غير
ذلك اذا كان معلماً أربعون درهماً .

وقال العلامة في المختلف: قول ابن الجنيد عندي حسن وعليه دلت رواية
السكوني عن الصادق عليه السلام قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام فيمن قتل
كلب صيد قال: يقومه وكذلك البازي وكذلك كلب الغنم وكذلك كلب الحائط^(٤) .
والمشهور هو الاول وعليه دلت رواية الوليد بن صبيح عن الصادق عليه
السلام^(٥) ورواية ابي بصير عنه عليه السلام ايضاً^(٦) أن رسول الله صلى الله عليه

(١) النهاية: ٧٨٠ .

(٢) المقنعة: ١٢٢ .

(٣) السرائر: ٤٤٠ .

(٤) الكافي ٣٦٨/٧ ، التهذيب ٣١٠/١٠ .

(٥) الكافي ٣٦٨/٧ ، التهذيب ٣٠٩/١٠ .

(٦) الكافي ٣٦٨/٧ ، التهذيب ٣١٠/١٠ .

وفي كلب الغنم كبش ، وقيل عشرون درهماً ، وكذا قيل في
كلب الحائط ، ولا اعرف الوجه ، وفي كلب الزرع قفيز من بر .
ولا يضمن المسلم ما عدا ذلك .
أما ما يملكه الذمي كالحنزير فالمتلف يضمن قيمته عند مستحليه .
وفي الجناية على أطرافه الارش ، وبشترط في ضمانه استتار
الذمي به .

وآله وسلم أمر بذلك .

قوله: وفي كلب الغنم كبش وقيل عشرون درهماً
هذا هو القسم الثاني ، وهو كلب الغنم ، ويسمى أيضاً كلب الماشية . وقال
الشيخ في النهاية^(١) فيه كبش ، وقال المفيد^(٢) عشرون درهماً ، ورواية السكوني
المتقدمة تدل على لزوم القيمة .

قوله : وكذا قيل في كلب الحائط ، ولا اعرف الوجه
هذا هو القسم الثالث ، ويسمى كلب الحائط أي البستان ، لان البستان يسمى
حائطاً تسمية الشيء بجزئه ، وفي الحديث^(٣) ان فاطمة عليها السلام وقفت
حوائطها بالمدينة .

قول المصنف « وكذا قيل » عطف على قوله وقيل عشرون درهماً . قال :
ولأعرف الوجه . ونعم ما قال ، لان رواية السكوني المتقدمة تدل على القيمة
من غير تقدير ، ولم نقف على رواية غيرها في ذلك .
قوله : وفي كلب الزرع قفيز من بر

(١) النهاية : ٧٨٠ .

(٢) المتقنة : ١٢٢ .

(٣) راجع التهذيب ١٤٤/٩ ، الفقيه ١٨٠/٤ ، الكافي ٤٨١/٧ .

مسائل :

(الاولى) قيل قضى على عليه السلام فى البعير بين أربعة عقله
أحدهم فوق فى بئر فانكسر : أن على الشركاء حصته ، لأنه حفظه
وضيع الباقون ، وهو حكيم فى واقعة فلا يعدى .

هذا هو القسم الرابع ، ولم نعرف قائلًا بغير ما ذكره المصنف . والبريراديه
الحنطة . وفى بعض عبارات الاصحاب قفيز من طعام والمراد به الحنطة أيضاً .

وقال الصدوق^(١) : فى الكلب الذى ليس للصيد وللماشية زبيل من تراب
على القاتل أن يعطى وعلى صاحب الكلب أن يقبله .

وقال ابن الجنيد : دية الكلب الاهلي زبيل من تراب ، والمشهور أنه ليس
فى شىء من الكلاب غير الأربعة دية على حال .

قوله : قيل قضى على عليه السلام فى بعير بين أربعة عقله أحدهم فوق
فى بئر فانكسر ان على الشركاء حصته لأنه حفظ وضيع الباقون ، وهو حكيم فى
واقعة فلا يتعدى

قاله الشيخ والقاضي ، والمستند رواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام
عن علي صلوات الله عليه^(٢) . قال المصنف فى النكت : انصحت هذه فهى حكاية
حال فى واقعة ولاعموم فى الوقائع ، فلعله عقله وسلمه اليهم ففرطوا أو غير ذلك
أما اطراد الحكم على ظاهر الواقعة فلا .

(١) المقنع ١٩٢ فيه : زبيل من تراب . اقول : فى المصباح : الزبيل مثال كريم :
المكتل ، والزبيل مثال قنديل لغة فيه .

(٢) ٣٢٤ : ثمنها (٢)

(٢) الفقيه ١٢٧/٤ ، التهذيب ٤٣/١٠ .

(٢) الفقيه ٣١٨٥ : ثمنها (٢) ، المصباح ١٠٨١ : ثمنها (٢) ، المصباح ١٠٨١ : ثمنها (٢) .

(الثانية) في جنين البهيمة عشر قيمتها ، وفي عين الدابة ربع قيمتها .
(الثالثة) روى السكوني عن أبي جعفر عليه السلام عن أبيه علي عليه السلام قال : كان لا يضمن ما أفسدت البهائم نهاراً ويضمن ما أفسدته ليلاً . والرواية مشهورة غير أن في السكوني ضعفاً ، والاولى اعتبار التفريط ليلاً كان أو نهاراً .

قوله : روى السكوني عن جعفر (١) عليه السلام عن ابيه عليه السلام عن علي عليه السلام قال : لا يضمن ما أفسدت البهائم نهاراً ويضمن ما أفسدت ليلاً (٢) ، والرواية مشهورة غير أن في السكوني ضعفاً ، والاولى اعتبار التفريط ليلاً كان الافساد أو نهاراً .

هنا فوائد :
(الاولى) هذه رواها الشيخ في التهذيب عن احمد بن محمد بن محمد عن ابن عيسى عن عبدالله بن المغيرة عن السكوني عن جعفر عن أبيه قال : كان علي عليه السلام لا يضمن ما أفسدت البهائم نهاراً ويقول : علي صاحب الزرع حفظ زرعه ، وكان يضمن ما أفسدت ليلاً^٣ .

وروى ابن الجنيد عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم : أن علي أهل الاموال حفظها نهاراً وعلى أهل الماشية ما أفسدت مواشيهم بالليل ، حكم بذلك في قضية البراء بن عازب لما دخلت ناقته حائطاً فأفسدته^٤ .

(الثانية) اكثر الاصحاب كالشيخين^٥ والقاضي والتقي وابن حمزة أفتوا

(١) كذا في «التهذيب» ايضاً ، وفي المختصر المطبوع بمصر عن ابي جعفر عليه السلام .

(٢) التهذيب ٣١٠/١٠ .

(٣) التهذيب ٣١٠/١٠ .

(٤) سنن ابن ماجه ٧٨١/٢ ، سنن ابي داود ٢٩٨/٣ .

(٥) المقنعة : ١٣٣ ، النهاية : ٧٨١ .

(الثالث) في كفارة القتل :

تجب كفارة الجمع بقتل العمد والمرتبة بقتل الخطأ مع المباشرة دون التسبب ، فلو طرح حجراً في ملك غيره أو سابلة فهلك به عاثر

بمضمون الروايتين مسن غير اعتبار أمر زائد على ما تضمنه النص المذكور ، والمتأخرون جعلوا الضمان منوطاً بالتفريط وعدمه ، بمعنى أن صاحب الماشية ان فرط في حفظها ضمن ما أفسدته لئلا كان أو نهراً وان لم يفرط لم يضمن لئلا كان أو نهراً . واطرحوا الرواية لضعفها بالسكوني . وهذا هو الأقوى وعليه الفتوى .

(الثالثة) قال الشهيد : الحق أن العمل في هذه المسألة ليس بالرواية المذكورة بل باجماع الاصحاب ، ولما كان الغالب حفظ الدابة ليلاً والزرع نهراً أخرج الحكم عليه ، وليس في حمل المتأخرين رد لقول المتقدمين ، وإنما القدماء تبعوا عبارة الاحاديث ، والمراد هو التفريط ، فلا ينبغي أن يكون الخلاف هنا الا في مجرد العبارة عن ضابط الضمان ، وأما المعنى فلا خلاف فيه .

وفيه نظر ، لانا نمنع الاجماع ، وذكر الشيخ واتباعه وجماعة ممن تقدمه الحكم المذكور لا يدل على حصول الاجماع . ونمتنع أيضاً أنها ليست مستند الحكم ، لان اكثرهم يورد الحكم اما بلفظ الرواية أو معلقاً عليها ، وذلك صريح في كونها مستند الحكم .

وكون الغالب في حفظ الدابة والزرع ما ذكره لا يمنع من الحكم بخلافه ، لانا لو فرضنا أن شخصاً أرسل دابته نهراً مع علمه بحصول الزرع فأفسدته يلزم أن لا يكون ضامناً . وهو ممنوع عقلاً وشرعاً . فظهر أن بين القولين فرقاً وان الضابط هو التفريط وعدمه .

قوله : الثالث في كفارة القتل

ضمن الدية ولا كفارة وتجب بقتل المسلم ذكراً كان او انثى صبياً
 او مجنوناً ، حرّاً او عبداً ، ولو كان ملك القاتل .
 وكذا تجب بقتل الجنين ان ولجته الروح ، ولا تجب قبل ذلك .
 ولا تجب بقتل الكافر ذمياً كان او معاهداً .
 ولو قتل المسلم مثله في دار الحرب عالماً بالضرورة فعليه القود
 والكفارة ، ولو ظنه حربياً فبان مسلماً فلا دية وعليه الكفارة .

تقدم في باب الكفارات وغيره كثير من أحكام هذا الباب فلا وجه لاعادته
 لثبوت الكتاب .
 قوله : ولو ظنه حربياً فلا قود (١) وعليه الكفارة
 يريد أنه ظنه حربياً فقتله ثم ظهر أنه غير حربى : اما بأن يكون قد أسلم بين
 أصحابه ولم يخرج وهذا لا كلام أنه لا قود عليه ولا دية ، او بأن يكون أسيراً
 عندهم ، قال الشيخ^٢ يضمّن ديته لأنه لا قدرة له على الخروج بخلاف الاول .
 وتردد المصنف في الشرائع^٣ من أصالة البراءة من وجوب شيء لمكان الإباحة
 ترك العمل بها في وجوب الكفارة للاية فيبقى معمولاً بها فيما عدا ذلك ، ومن
 عموم قوله تعالى « ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى
 أهله »^٤ وهذا مؤمن فيجب تسليم ديته الى أهله .

وهذا اختيار العلامة ، وهو الأقوى ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : لا يطل

(١) في المختصر المخطوط عندنا والمطبوع بمصر ومثني الرياض : فلا دية .

(٢) المبسوط ٢٤٥/٧ .

(٣) الشرائع ٣٥٧/٢ .

(٤) سورة النساء : ٩٢ .

دم امرىء مسلم^١ . ولتتبع هذا البحث بفوائد :
(الاولى) تعدد الكفارة بتعدد القتل، سواء كان القاتل واحداً أو أكثر . ولو
كان القتيل واحداً والقاتل متعدداً تعددت أيضاً مراعاة احرمة القتل عمداً كان القتل
أو خطأ .

(الثانية) اذا صولح قاتل العمد على الدية أو عنى عنه لا كلام في وجوب
الكفارة عليه ، أما لو قتل قصاصاً فقال الشيخ في المبسوط^٢ : قال قوم انما تجب
الكفارة اذا أخذت مسنة الدية ، أما اذا قتل قصاصاً فلا كفارة عليه . قال : وهذا
الذي يقتضيه مذهبنا . وتبعه ابن ادريس^٣ .

واستشكل المصنف ذلك في الشرائع^٤ من اصالة البراءة ومن كون الجنابة
سبباً وقد ثبت فيثبت مسببه . واختار العلامة في المختلف^٥ وجوبها في ماله ،
لانها حسق مالي فيجب أن يخرج من تركته كباقي الحقوق . وهذا أقوى وعليه
الفتوى . نعم لا يجب الصوم هنا على الولي بل يستأجر عليه من التركة .
(الثالثة) هل الكفارة من باب التكليف أو من باب الوضع ؟ يحتمل الاول
لاشتراط القرية فيها ، ويحتمل الثاني لانها عقوبة على جنابة .
ويتفرع وجوبها على الصبي والمجنون لو قتل أحدهما مسلماً ، فلا تجب على
الاول وتجب في مالهما على الثاني . وقواه الشيخ في المبسوط ، ويؤيده عموم
النص .

- ١) التهذيب ٢٠٥/١٠ ، المستدرک ٢٦٠/٣ ، العوالي ١٦٠/٢ .
- ٢) المبسوط ٢٤٦/٧ .
- ٣) السرائر : ٤١٩ .
- ٤) الشرائع ٣٥٧/٢ .
- ٥) المختلف ، الجزء الخامس ٢٣٤ .

(الرابع) فى العاقلة، والنظر فى المحل وكيفية التقييط واللواحق.
أما المحل فالعصبة والمعنى، وضامن الجريرة، والامام.
والعصبة من تقرب الى الميت بالابوين او بالاب كالاخوة
واولادهم، والعمومة واولادهم، والاجداد وان علوا. وقيل: هم

قوله: الرابع فى العاقلة

البحث هنا فى أمور ثلاثة:

(الاول) فى التسمية والاشتقاق، قيل انها سميت عاقلة لانها تحمل العقل
وهو الدية لما تقدم من أن الدية تسمى عقلا، وقيل ان العقل لغة المنع ومنه العقال
لمنع البعير من النفور، والعاقلة تمنع الانسان من العبث لثلايق بعثه قتل فتعلقه
العاقلة، اولانها تمنع القتل عن القاتل حمية منها.
(الثاني) فى تفسيرها شرعاً، وهى العصبة والمعنى وضامن الجريرة والامام
وسياتي تفسير العصبة.

(الثالث) دل العقل على اختصاص الفاعل بأثر جنايته دون غيره، ونص
الكتاب على مثل ذلك بقوله «ولا تزر وازرة وزر أخرى»^(١). لكن عدل عن ذلك
فى الخطأ الذى تحمل العاقلة الدية لوجوه: الاول الاجماع من المسلمين،
الثاني فعل النبى صلى الله عليه وآله وسلم وقوله، الثالث تواتر الاخبار والآثار
عن الائمة الاطهار، الرابع أنه جاز أن يحصل فى التكليف ما لا تعلم علة
تفصيلاً وان علمنا ذلك اجمالاً من حسن فعل الحكيم وامتناع القبيح عليه،
ويكون حصول الثواب فى مقابلة ذلك علة فى المشروعية كباقي التكليف.
قوله: والعصبة من تقرب الى الميت بالابوين او بالاب كالاخوة واولادهم
والعمومة واولادهم والاجداد وان علوا، وقيل هم الذين يرثون دية

(١) سورة الانعام: ١٦٤، الاسراء: ١٥، فاطر: ١٨، الزمر: ٧.

الذين يرثون دية القاتل ، لو قتل والاول أظهر . (١٥١١)
ومن الاصحاب من شرك بين من يتقرب بالام مع من يتقرب بالاب
والام او بالاب ، وهو استناد الى رواية مسلمة بن كهيل ، وفيه ضعف .

القاتل لو قتل ، والاول اظهر ومن الاصحاب من شرك بين من يتقرب بالام
مع من يتقرب بالاب ، وهو استناد الى رواية سلمة (١) بن كهيل وفيه ضعف
لما ذكر أن العصبه من العاقله بل هي أصل العاقله احتاجت الى تفسيرها ،
وللاصحاب فيها أقوال :

(الاول) ما ذكره المصنف أولاً ، أعني قوله « من تقرب الى الميت بالابوين
او بالاب » الخ . وهو قول الشيخ في المبسوط^٢ والقاضي . (١٥١٢)
(الثاني) قول الشيخ في النهاية^٣ ، وهو أنهم الذين يرثون دية القاتل إن
لو قتل ولا يلزم من لم يرث من ديته شيئاً على حال . (١٥١٣)
وفيه نظر : أما أولاً فلانتقاضه بالزوجين ومن يتقرب بالام فانهم يرثون من
الدية وايسوا عصبه ، وأما ثانياً فلأن الانثى ممن يتقرب بالاب يرث الدية وليست
عصبته . (١٥١٤)
(الثالث) قول المفيد^٤ ، وهو أنهم الرجال دون النساء ولا يؤخذ من اخوته
من أمه شيء ولا من أخواله ، لانه لو قتل وأخذت ديته ما استحق اخوته من أمه
وأخواله منها شيئاً فلذلك لم يكن عليهم شيء . (١٥١٥)

(١) الكافي ٣٦٤/٧ ، الفقيه ١٠٥/٤ ، التهذيب ١٧١/١٠ . في المختصرط بمصر
« مسلمة » بالميم لعله تصحيف من الناسخ .
(٢) المبسوط ١٧٣/٧ .
(٣) النهاية : ٧٣٧ .
(٤) المقنعة : ١١٥ .

(الرابع) قول ابن الجنيدهم المستحقون لميراث القاتل من الرجال العقلاء سواء كانوا من قبل أبيه أو قبل أمه ، فان اجتمع القرابتان كان على المتقرب بالاب الثلثان وعلى المتقرب بالام الثلث ولا يلزم ولد الاب شيء الا بعد عدم الولد والاب ولا يلزم ولد الجد شيء الا بعد عدم الولد والابوين وعلى هذا .

(الخامس) قول ابن ادريس^(١) أنهم المصبات من الرجال سواء كان وارثاً أو غير وارث الاقرب فالاقرب . والاول اظهر بين الاصحاب .

وقوله « من الاصحاب » اشارة الى قول ابن الجنيده مستنداً الى الرواية المذكورة ، وهي مارواها الصدوق في الفقيه عن الحسن بن محبوب عن مالك

ابن عطية عن ابيه عن سلمة بن كهيل قال : أتني أمير المؤمنين عليه السلام برجل من أهل الموصل قد قتل رجلاً خطأ ، فكتب أمير المؤمنين عليه السلام الى عامله

على الموصل : أما بعد اسأل عن قرابة فلان بن فلان من المسلمين فان كان ثم رجل يرثه له سهم في الكتاب لا يحجبه عن ميراثه أحد من قرابته فالزمه الدية وخذه

بها نجوماً فسي ثلاث سنين ، فان لم يكن من قرابته أحد له سهم فسي الكتاب وكانوا سواء في النسب وكان له قرابة من قبل ابيه وامه فسي النسب سواء ففض

الدية على قرابته من قبل ابيه وعلى قرابته من قبل امه الثلث ، وان لم تكن له قرابة ففض الدية على أهل الموصل ممن ولد بها ونشأ ، وان لم يكن له قرابة ولا هو من

أهل الموصل فرده الي مع رسولي فأناوليه والمؤدي عنه ولا أطل دم امرئ مسلم^(٢) . وهذا يدل على الزام الاباء والاولاد . وسلمة هذا ضعيف ، قال الكشي انه

مذموم بتري من رجال الباقر والصادق عليهما السلام .

(١) السرائر: ٤١٩ .
(٢) الفقيه ١٠٥/٤ ، الكافي ٣٦٤/٧ ، التهذيب ١٧١/١٠ والحديث طويل اختصره رحمه الله تعالى .

ويدخل الاباء والاولاد في العقل على الاشبه ولا يشركهم القاتل.
ولا تعقل المرأة ولا الصبي ولا المجنون وان ورثوا من الدية .
وتحمل العاقلة دية الموضحة فما فوقها اتفاقاً ، وفيما دون الموضحة
قولان ، المروي : أنها لا تجمله ، غير أن في الرواية ضعفاً . وإذا
لم يكن عاقلة من قومه ولا ضامن جريرة ضمن الامام جنايته .
وجناية الذمي في ماله وان كانت خطأ ، فان لم يكن له مال
فعاقته الامام لانه يؤدي اليه ضربته . ولا يعقله قومه .

قوله : ويدخل الاباء والاولاد في العقل على الاشبه
قال الشيخ في المبسوط والخلاف^١ لا يدخل الفريقان ، محتجاً باجماعنا
واصالتي البراءة وعدم الدليل على الدخول ، وبرواية ابن مسعود عن النبي صلى
الله عليه وآله وسلم أنه قال : ألا لا ترجعوا بعدي كفاراً يضرب بعضكم رقاب
بعض ، لا يؤخذ الرجل بجريرة ابنه ولا الابن بجريرة ابيه^٢ .
واختار المصنف والعلامة^٣ دخولهما . وبه قال المفيد وابن الجنيد ، لضعف
حجة الشيخ : أما الاجماع فلعدم تحققه خصوصاً مع مخالفة المفيد وابن الجنيد
وأما الاصلة فيعدل عنها بالدليل . ورواية سلمة تسدل على الدخول كما قلنا ،
وحديث ابن مسعود ليس من طرفنا .

قوله : وتحمل العاقلة دية الموضحة فما فوقها اتفاقاً [منا] وفيما دون
الموضحة قولان والمروي أنها لا تجمله ، غير ان في الرواية ضعفاً

(١) المبسوط ١٧٣/٧ ، الخلاف ١٤٠/٣ .

(٢) الخلاف ١٤٠/٣ ، ٧١٥/٢ ، ١١٥٤/٢ ، ١١٥٤/٢ ، ١١٥٤/٢ ، ١١٥٤/٢ .

(٣) التحرير ٢٨٠/٢ قال فيه : الاقرب دخول الاباء والاولاد في العقل .

وأما كيفية التقسيط : فقد تردد فيه الشيخ . والوجه وقوفه على رأي الامام او من نصبه للحكومة بحسب ما يراه من أحوال العاقلة . ويبدأ بالتقسيم على الاقرب فالاقرب .

قال الشيخ في المبسوط والخلاف^(١) بالتحمل مدعياً الاجماع ، وقال في النهاية^(٢) والتقي وابن الجنيد بعدم التحمل .

واختاره العلامة في المختلف^(٣) محتجاً بأصالة ايجاب العقوبة على مباشر الجناية فحالتها على غيره خلاف الاصل ، خرج من ذلك الموضحة فصاعداً للاجماع فيبقى الباقي على أصله ، وللرواية عن ابي مريم عن الباقر عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام أن لا تحمل على العاقلة الا الموضحة فصاعداً^(٤) . وهذا أقوى .

والرواية وان كانت ضعيفة بابسن فضال لكنها مجبورة بالدليل على عدم التحمل .

قوله : وأما كيفية التقسيط فقد تردد الشيخ ، والوجه وعوفه على رأي الامام او من نصبه للحكومة بحسب ما يراه من أحوال العاقلة ، ويبدأ بالتقسيم على الاقرب فالاقرب

قال الشيخ في المبسوط والخلاف^(٥) تقسط على الغني عشرة قراريط وعلى الفقير خمسة ، وتابعه القاضي ، لان ذلك متفق عليه والزائد مختلف فيه فأصل البراءة ينفيه . وقال في الكتابين أيضاً ان ذلك بحسب ما يراه الامام من أحوال

(١) المبسوط ١٧٨/٧ ، الخلاف ١٤٣/٣ .

(٢) النهاية : ٧٣٧ .

(٣) المختلف ، الجزء الخامس ٢٣٥ .

(٤) الفقيه ١٠٧/٤ ، الكافي ٣٦٦/٧ ، التهذيب ١٧٠/١٠ .

(٥) المبسوط ١٧٨/٧ ، الخلاف ١٤٢/٣ .

العاقلة: ففيها مال الزوج يشاء فيه عاقلة لا يجوز للمبايعين أن يقاتلوا.

قوله واختار ابن ادريس^١ والمصنف والعلامة فسي المختلف^٢، لاصالة عدم التقدير، ولانه دين وجب على العاقلة عند أجله فيجب ادائه كغيره من الديون، ولان التقدير لا بد فيه من نص، اذ لا يجري فيه القياس عند أكثره من قال بالقياس. اذا عرفت فهنا فوائد:

(الاولى) هل الدية تجب ابتداء على العاقلة وليس لها الرجوع على الجاني أو انها تجب ابتداء على الجاني قضية الزام كل متلف بجانيته فاذا تحملته العاقلة فلها الرجوع على الجاني؟.

نقل الشيخ في المبسوط^٣ القولين، ويحتج للاول بظواهر الاخبار الدالة على لزوم الدية للعاقلة ابتداء وليس في شيء منها ما يدل على الرجوع على القاتل وللثاني بأن ذلك غرم لزم العاقلة بسببه لما قلنا من الزام كل متلف بجانيته فلها الرجوع عليه.

(الثانية) قال الشيخ في النهاية^٤ متى كان للقاتل مال وليس للعاقلة شيء ألزم في ماله خاصة الدية، وكذا لو لم تكن عاقلة. وبه قال سلالر والنقي^٥. وقال في الخلاف^٥: القاتل لا يدخل في العقل بحال مع وجود من يعقل عنه من العصابات وبيت المال. وهو يشعر بأنه يضمن الدية مع عدمهم.

وقال ابن ادريس^٦: قول الشيخ في النهاية غير [صحيح ولا] مستقيم،

- (١) السرائر: ٤١٩.
- (٢) المختلف، الجزء الخامس ٢٣٥. ٦١٠. في بيانها في (١) السرائر (١).
- (٣) المبسوط ١٧٤/٧.
- (٤) النهاية: ٧٣٧.
- (٥) الخلاف ١٤١/٣.
- (٦) السرائر: ٤٢٠.

لانه خلاف اجماع المسلمين . وهذا خطأ منه ، لان كثيراً من علماء الجمهور يجعلون الوجوب ملاقياً للجاني أولاً ثم تتحملة العاقلة كما نقل في المبسوط ، ويفرغون عليه أنه اذا انتهى التحمل الى بيت المال وهو خال يؤخذ من الجاني ، وأنه اذا أقر بالجنابة خطأ ولم تصدقه العاقلة وحلفوا على نفسي العلم يحتمل أن لا يؤخذ باقراره ببناء على أن الجنابة في الخطأ تجب ابتداء على العاقلة فكان مقراً على غيره فلا يلزمه شيء وان قلنا بملاقاته الوجوب بعد اقراره على نفسه .

والحق ما قاله الشيخ في النهاية ، والا ازم أن يطال دم امرىء مسلم^(١) ، وهو باطل .

ولو لم يكن له مال قال الشيخ فسي التهذيب فعلى الامام ، وقال في النهاية ان ضمان الامام مقدم على الجاني . وقال ابن ادريس يجب على مسولاه الذي يرثه وهو الامام لامن بيت مال المسلمين كما قال سلال . ورواية سلمة المتقدمة تدل على قول ابن ادريس .
(الثالثة) هل يجمع بين القريب والبعيد في العقل؟ قال المصنف في الشرائع^(٢) فيه قولان ، يشير الى ما ذكره الشيخ في المبسوط^(٣) . فانه قال يقسم الامام على ما يراه من حاله من الغنى والفقر وان يفرقه على القريب والبعيد . وان قلنا يقدم الاولى فالاولى كان قوياً ، لقوله تعالى « وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض »^(٤) .

(١) التهذيب ٢٠٥/١٠ ، العوالي ١٦٠/٢ .

(٢) الشرائع ٣٥٨/٢ .

(٣) المبسوط ١٧٨/٧ .

(٤) سورة الانفال : ٧٥ .

ثم قال المصنف : والاشبه الترتيب في التوزيع .

ووجه الاشبهية أنه كالميراث والولاء ، فعلى هذا يؤخذ من الموالي مع وجود العصبية لكن مع زيادة الدية عن العصبية ، حتى أنها لو اتسعت أخذت من عصبية المولى ولوزادت أخذت من مولى العبد^(١) ثم عصبية مولى المولى .

(الرابعة) قد تزيد الدية من العاقلة أجمع ، قال الشيخ^(٢) يؤخذ الزائد من الامام حتى لو كانت الدية ديناراً وله اخ أخذ منه عشرة قراريط والباقي من بيت المال .

قال المصنف : والاشبه الزام الاخ بالجميع ان لم يكن عاقلة سواه^(٣) ، لان ضمان الامام مشروط بعدم العاقلة أو عجزهم .

واعلم أنه يتصور كون الدية ديناراً اذا قبل تتحمل مادون الموضحة أو انه حصل ابراء من الزائد عن الدينار هنا وقد تزيد العاقلة عن الدية ، فنقل الشيخ في المبسوط^(٤) عن قوم أنه يوزع على الكل بالحصة حتى يكونوا في العقل سواء ، وقال آخرون للامام أن يخص بالعقل لمن شاء منهم على الغني نصف دينار وعلى المتجمل ربع دينار ، ولا شيء على الباقي لان في توزيعها على الكل بالحصة مشقة ربما لزم على جنايتها اكثر منها . قال : وهذا أقوى .
وقل في الخلاف^(٥) : يوزع على الجميع ، لان الدية وجبت على العاقلة كلهم فمن خص بها قوماً دون قوم فعليه الدلالة . قال المصنف : وهذا أنسب

(١) في بعض النسخ : من مولى المولى .

(٢) المبسوط ١٧٤/٧ .

(٣) في نسخة : سواء كان ضمان الامام مشروطاً بعدم العاقلة أو عجزهم .

(٤) المبسوط ١٨٠/٧ .

(٥) الخلاف ١٤٤/٣ .

ويؤجلها عليهم على ما سلف . وأما اللواحق فمسائل :
(الاولى) : لو قتل الاب ولده عمداً دفعت الدية منه الى الوارث
ولانصيب للاب منها . ولولم يكن وارث فهي للامام . ولو قتل خطأ

بالعدل ، وكذا استحسنة العلامة في المختلف^١ .
قوله : ويؤجلها عليهم على ما سلف
أما الدية الكاملة فلا كلام في أنها في كل سنة ثلث وكذا غير الكاملة، كما في دية
المرأة واليد الواحدة من الرجل وأمثال ذلك . وانما وقع الكلام في الارش :
فقال الشيخ في المبسوط^٢ يستأدى في سنة واحدة عند انسلاخها اذا كان
ثلث الدية فما دون ، لان العاقلة لا يعقل حالاً .

قال المصنف : وفيه اشكال ينشأ من احتمال تخصيص التأجيل بالدية لا
بالارش .

ثم حكى عنه أيضاً أنه قال : ولو كان دون الثلثين حمل الثلث الاول عند انسلاخ
الحوول والباقي عند انسلاخ الثاني ، ولو كان اكثر من الدية كقطع يدين وقلع
عينين وكان لاثنتين حل لكل واحد عند انسلاخ الحول ثلث الدية، وان كان لواحد حل
له ثلث لكل جناية سدس الدية . قال : وفي هذا كله الاشكال الاول^٣ .

وأما العلامة فأفتى في القواعد^٤ بما قاله الشيخ من غير تردد . وهو حسن
وعليه الفتوى ، لانه مناسب للتخفيف على العاقلة التي لم تجن ولم تباشر ما يوجب
عقوبتها بتعجيل المال .

(١) المختلف ، الجزء الخامس ٢٣٥ .

(٢) المبسوط ١٧٦/٧ .

(٣) الشرائع ٣٥٧/٢ .

(٤) القواعد ، الفصل الثاني من الباب الثالث من ابواب الدييات .

فالدية على العاقلة ويرثها الوارث . وفي توريث الاب قولان ،
أشبههما : أنه لا يرث ولو لم يكن وارث سوى العاقلة فان قلنا : الاب
لا يرث فلا دية ، وان قلنا : يرث ففي أخذه الدية من العاقلة تردد .
(الثانية) لا تعقل العاقلة عمداً ولا اقراراً ولا صلحاً ولا جنابة
للانسان بالجنابة على نفسه ، ولا يعقل المولى عبداً كان او مديراً او
أم ولد على الاظهر .

قوله : وفي توريث الاب قولان اشبههما انه لا يرث
تقدم الخلاف في توريث القاتل خطأ فلا وجه لاعادته .
قوله : ولو لم يكن وارث سوى العاقلة فان قلنا الاب لا يرث فلا دية وان
قلنا يرث ففي أخذه الدية من العاقلة تردد
هذا التردد على قول من يورث القاتل خطأ مطلقاً أمان يمنعه مطلقاً أو يمنعه
الدية فلا إشكال على رأيه .

ومنشأ تردد المصنف من عموم الاحاديث الدالة على لزوم الدية للعاقلة
وتسليمها الى الاولياء ، ولا شك أن الولي هنا هو الاب فيجب التسليم اليه عملاً
بالعموم ، ومن أن ذلك يستلزم أن القاتل يقتل ويأخذ الدية ، وهو بعيد .

قوله : ولا اقراراً ولا صلحاً
يريد أنه اذا اقر الجاني بقتله خطأ لا يثبت بذلك شيء في حق العاقلة ، وكذا
لو اصطلح القاتل والاولياء في العمد على الدية لا يلزم العاقلة منها شيء ، لاصالة
البراءة في ذلك كله ، وكون الافرار لازماً للمقر للغيره .

قوله : او ام ولد على الاظهر
وجه الاظهرية كونها رقياً ، والاجماع منعقد على أنه لا يعقل المولى عبداً ،

(الثالثة) لان عقل العاقلة بهيمة ولا اتلاف مال ، ويختص ضمانها
بالجناية على الادمى حسب .

خاتمة

فهذا آخر ما أردنا ذكره ، وقصدنا حصره ، مختصرين مطوليه
مجريدين محصله ، ونسأل الله سبحانه أن يجعلنا ممن شكر عمله ، و
غفر زلله ، وجعل الجنة منقلبه ومنقله . انه لا يخيب من سأله ، ولا
يخسر من أمله ، انه ولي الاعانة والتوفيق . والصلاة والسلام على
محمد وآله أجمعين . . .

وهو عام في أم الولد وغيرها . وفي رواية مسمع عن الصادق عليه السلام : ان
جنايتها في حقوق الناس على سيدها^١ . والظاهر بين الاصحاب خلاف ذلك .

هذا ، ولنقطع الكلام حامدين لله على آلائه شاكرين له على جميل بلائه
مصلين على سيدهنا محمد صلى الله عليه وآله وسلم وخلفائه المعصومين ،
والمسؤولين . من كرم الله سبحانه حيث وفق للختم أن يتفجع به على مدى الايام
وأن يحشرنا في زمرة سيد الانام وأن ينيلنا شفاعته عند اضطراب الاقدام والمواقفة
على اقرار الانام انه خير من سئل واجود من أعطى .
قد فرغ المؤلف منه في ٩ ربيع الاول سنة ٨١٨ .

(١) الكافي ٣٠٦/٧ ، التهذيب ١٠/١٩٦ .

الحمد لله على آلائه والشكر على نعمائه . وفقنا لاتمام تعاليفنا وتحقيقا تناعلى
المجلد الرابع من كتاب «التنقيح الرائع لمختصر النافع» حسب تجزئتنا ، وهو
آخر الكتاب .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين لاشريك له ، ولولا توفيق منه لم

نقدر على هذا المشروع .

وكان ذلك فى السادس عشر من شهر رجب المرجب سنة ١٤٠٤ هـ أو
عده

قم - ايران

عبد اللطيف بن على اكبر الحسينى

الكوهكمري

قوله: ولولم يكن وارث سوى العاقلة فان قلنا من يورثها آية بلوصيه

قوله: ولولم يكن وارث سوى العاقلة فان قلنا من يورثها آية بلوصيه
قوله: ولولم يكن وارث سوى العاقلة فان قلنا من يورثها آية بلوصيه
قوله: ولولم يكن وارث سوى العاقلة فان قلنا من يورثها آية بلوصيه

قوله: ولولم يكن وارث سوى العاقلة فان قلنا من يورثها آية بلوصيه
قوله: ولولم يكن وارث سوى العاقلة فان قلنا من يورثها آية بلوصيه
قوله: ولولم يكن وارث سوى العاقلة فان قلنا من يورثها آية بلوصيه
قوله: ولولم يكن وارث سوى العاقلة فان قلنا من يورثها آية بلوصيه
قوله: ولولم يكن وارث سوى العاقلة فان قلنا من يورثها آية بلوصيه
قوله: ولولم يكن وارث سوى العاقلة فان قلنا من يورثها آية بلوصيه
قوله: ولولم يكن وارث سوى العاقلة فان قلنا من يورثها آية بلوصيه
قوله: ولولم يكن وارث سوى العاقلة فان قلنا من يورثها آية بلوصيه
قوله: ولولم يكن وارث سوى العاقلة فان قلنا من يورثها آية بلوصيه
قوله: ولولم يكن وارث سوى العاقلة فان قلنا من يورثها آية بلوصيه

قوله: او ام ولد على الاظهر

وجه الاظهرية كونها رفا ، والاشاعرة المنع من ان يكون لها نصيب (المبدأ ،

الحيثية على الآله والشكر على نعمائه . وقتنا لانعام نعالقنا ونحفظنا على
 المجلد الرابع من كتاب الفقه المصنف في الفروع والاشربة (٣٠ - ٦٣)

٣٠	ما يؤكل من حيوان البحر
٣٧	ما يؤكل من البهائم الانسية
٣٩	أحكام الطيور وأقسامها
٤٢	مسألان من احكام الحيوانات
٤٣	أحكام الميتات وما يحل منها
٤٥	ما يحرم من الذبيحة
٤٩	الاعيان النجسة وأحكامها
٥٠	حكم الطين والسموم القاتلة
٥١	المحرم والمحلل من المائعات والاشربة
٥٣	اذا لاقى المائع نجاسة نجس
٥٥	أبوال الحيوانات وألبانها
٥٥	لواحق أحكام الحيوانات
٦٢	لا تحرم الربوبات والاشربة وانشم منها رائحة المسكر
٧١	كتاب الغصب (٦٤ - ٧٨)
٦٤	تعريف الغصب ومعناه وبعض أحكامه
٦٩	في أحكام الغصب
٧١	في لواحق الغصب
٧١	فوائد المغصوب للمالك المغصوب منه

- ٧٥ نتاج الغصب للمغضوب منه
- ٧٧ الزرع للزارع وعليه أجره المثل
- كتاب الشفعة (٧٩ - ٩٦)
- ٧٩ معنى الشفعة
- ٨٠ ما ثبتت به الشفعة
- ٨٥ في الشفيع وبعض أحكامه
- ٨٩ كيفية الاخذ بالشفعة
- ٩٥ توريث الشفعة والخلاف فيه
- ٩٦ اختلاف المشتري والشفيع في الثمن
- كتاب احياء الموات (٩٧ - ١٠٤)
- ٩٧ تعريف الموات والموتان
- ٩٩ حد الطريق المبتكر في المباح
- ١٠٠ حریم البئر المعطن وحد النخل
- ١٠١ مياه العيون وحمى المرعى
- ١٠٣ من اشترى داراً فيها زيادة من الطريق
- كتاب اللقطة (١٠٥ - ١٢٨)
- ١٠٥ أقسام اللقطة الثلاثة
- ١٠٦ لقيط الانسان وأحكامه

- ١٠٩ الحيوانات الضالة
- ١١٧ اللقطة تعريفها وأحكامها
- ١٢٠ مسائل من أحكام اللقطة
- ١٢٥ الملتقط من له أهلية الاكتساب
- ١٢٦ ثلاث مسائل من أحكام اللقطة
- ١٢٩-١٢٩ (٢٢٩-١٢٩) كتاب المواريث
- ١٢٩ طرف من تاريخ التورث
- ١٣١ في موجبات الارث وموانعه
- ١٣٤ مسائل من أحكام الارث
- ١٣٩ من موانع الارث قتل المورث
- ١٤١ الدية تقضى منها ديون الميت ووصاياه
- ١٤٢ من يرث الدية من الاقارب
- ١٤٣ اذا لم يكن للمقتول وارث سوى الامام
- ١٤٨ السهام وكيفية تقسيم الارث
- ١٥٢ بطلان التعصيب ومعناه
- ١٥٥ لاعول في الفرائض
- ١٥٨ الانساب ومراتب الوراثة
- ١٦٢ مسائل تتعلق بمراتب الوراثة
- ١٦٧ أحكام الحبوّة وما يحبى الولد به
- ١٧٠ لا يرث مع الابوين والاولاد جد ولا جدة

١٧٣	شروط حجب الاخوة الام عن الارث
١٧٤	الاخوة والاجداد اذا لم يكن أحد الابوين
١٧٩	مسألتان في اجتماع الاجداد مع غيرهم
١٨٠	الاعمام والاخوال وكيفية ارثهما
١٨٦	مسائل من أحكام عمومة الميت وخؤولته
١٨٨	في ميراث الأزواج
١٩٣	في الولاء وأقسامه وأحكامه
١٩٩	ولاء تضمن الجريمة
٢٠١	ولاء الامامة
٢٠٢	في ميراث ابن الملاعنة
٢٠٤	مسائل من أحكام متفرقة للارث
٢٠٩	في ميراث الخنثى
٢١٣	اجتماع ذكر وأنثى مع الانثى في الميراث
٢١٦	في الفرقى والمهدوم عليهم
٢٢٠	في ميراث المجوس
٢٢٤	مخارج القروض ستة
٢٢٦	معنى المناسخات وأحكامها
كتاب القضاء (٢٣٠ - ٢٨٣)	
٢٣٠	معنى القضاء وخواصه وثوابه ووجوبه
٢٣٤	صفات القاضي ست

- ٢٣٦ هل يشترط علم القاضي بالكتابة
- ٢٣٩ قبول القضاء عن السلطان العادل
- ٢٣٩ بعض آداب القضاء
- ٢٤١ مسائل تتعلق بالقاضي
- ٢٤٨ في كيفية الحكم ووظائف الحاكم
- ٢٥٠ في جواب المدعى عليه
- ٢٥٦ في كيفية الاستحلاف
- ٢٦٠ لا يحكم الحاكم باخبار حاكم آخر
- ٢٦٢ القسمة تميز الحقوق
- ٢٦٥ المدعي وتعريفه
- ٢٧١ مسائل تتعلق بالمدعي
- ٢٧٧ اذا تداعى الزوجان متاع البيت
- ٢٧٩ في تعارض البيئات
- كتاب الشهادات (٢٨٣ - ٣٢٦)**
- ٢٨٣ معنى الشهادة ومشروعيتها
- ٢٨٤ في صفات الشاهد وشروطه
- ٢٨٩ عدالة الشاهد وارتفاع التهمة عنه
- ٢٩٩ لانقبيل شهادة السائل بكفه والمملوك
- ٣٠٣ طهارة مولد الشاهد
- ٣٠٤ لوائح أحكام الشاهد

- ٣٠٩ فيما يصير به الشاهد شاهداً
 ٣١٤ ما يشترط في الشهادة بالملك
 ٣١٧ الشهادة على الشهادة
 ٣٢٠ إذا رجع الشاهدان عن شهادتهما قبل القضاء
 ٣٢٢ ثبوت انهما شاهداً زور
 ٣٢٣ رجوع الشهود بعد انفاذ الحكم
 ٣٢٥ تجب شهرة شاهد الزور

كتاب الحدود والتعزيرات (٢٢٧ - ٤٠٠)

- ٣٢٧ معنى الحد لغة واصطلاحاً
 ٣٢٧ في حد الزنا
 ٣٣١ الاحصان ومعناه
 ٣٣٢ ما يثبت به الزنا من الاقرار والبينة
 ٣٣٥ حد الزنا بالمحرمة
 ٣٣٧ البكر من ليس بمحصن
 ٣٣٨ لو تكرر الزنا كفى حد واحد
 ٣٤٠ شروط اقامة الحد وكيفيةها
 ٣٤١ اذا اجتمع الحد والرجم جلد أولاً
 ٣٤٥ مسائل تتعلق بحد الزنا
 ٣٤٩ في اللواط والسحق والقيادة
 ٣٤٩ يثبت اللواط بالاقرار أربعاً

٣٥٣	يشتم السحق بما يثبت به اللواط
٣٥٤	مسائل تتعلق باللواط والسحق
٣٥٧	في حد القذف
٣٥٨	الموجب لحد القذف
٣٦٠	المقذوف و ما يشترط فيه
٣٦١	في أحكام القذف
٣٦٥	في حد المسكر
٣٦٦	الموجب لحد المسكر
٣٦٦	مقدار حد المسكر
٣٧٠	أحكام حد المسكر
٣٧٢	حد السرقة و بيان السارق
٣٧٧	المسروق و نصابه
٣٨٣	ما يثبت به موجب الحد في السرقة
٣٨٤	كيفية الحد في السرقة
٣٨٩	لوائح أحكام الحدود
٣٩٢	في حد المحارب
٣٩٥	اتيان البهائم و وطنها و الاموات و ما يتبعه
كتاب القصاص (٤٠١ - ٤٦٠)	
٤٠١	معنى القصاص في اللغة و الاصطلاح
٤٠١	أدلة مشروعية القصاص
٤٠٢	القتل من أعظم الكبائر و وجوب التوبة منه

- القتل يشتمل على حقوق ثلاثة ٤٠٣
- أحكام اشتراك جماعة في القتل ٤٠٨
- الشرائط المعتمدة في القصاص ٤١٢
- الأول : الحرية ٤١٥
- مسائل تتعلق بالموضوع ٤٢٠
- الثاني : الدين ٤٢٤
- الثالث : ألا يكون القاتل أباً ٤٢٨
- الرابع : كمال العقل ٤٢٨
- الخامس : أن يكون المقتول محقون الدم ٤٣٢
- القول فيما يثبت به الاقرار على القتل ٤٣٢
- لا تثبت القسامة الامع اللوث ٤٣٨
- القول في كيفية استيفاء القصاص أو الدية ٤٤٣
- مسائل من أحكام القصاص ٤٤٦
- قصاص الطرف ٤٥٢
- ٢٦٥
- كتاب الدييات (٤٦١ - ٥٤٢)
- ٢٦٥
- أقسام القتل ومقادير الدييات ٤٦١
- مقدار دية العمد ٤٦٢
- مقدار دية الخطأ ٤٦٤
- دية المرأة على النصف من دية الرجل ٤٦٥
- مماذا تؤخذ الدية ٤٦٦

- موجبات الضمان ٤٦٨
- اخراج الغير من منزله ليلا يوجب الضمان ٤٧٥
- اهدار دم اللص لو قتل ٤٧٨
- لو سكر أربعة فوجد اثنان منهم قتيلا ٤٨٠
- التسيب في حصول التلف ٤٨٥
- في نزاحم موجبات الضمان ٤٨٨
- في الجنابة على الاطراف ٤٩٠
- الاول: في دية الاعضاء ٤٩٢
- مسائل من أحكام دية الاعضاء ٥٠٦
- الثاني: في الجنابة على المنافع ٥٠٩
- الثالث: في الشجاج والجراح ٥١٣
- مسائل من احكام الشجاج ٥١٥
- لو احق أحكام الديات ٥١٧
- في الجنابة على الحيوان ٥٢٢
- مسائل من أحكام الجنابة على الحيوان ٥٢٦
- في كفارات القتل ٥٢٨
- الرابع العاقلة ٥٣١
- اختلاف الفقهاء في العصبة ٥٣٢
- كيفية تقسيط الدية ٥٣٥
- لواحق أحكام الكفارات ٥٣٩

مصادر التحقيق والتعليق

القرآن الكريم

آيات الاحكام . لميرزا محمد صاحب الرجال خ

الاربعين . للشهيد ، ط بضميمة غيبة النعماني

الاربعين . للشيخ البهائي، ط طهران ١٢٧٤

الارشاد . للمفيد ، ط بيروت

الاستبصار . للشيخ الطوسي ، ط النجف

الاعلام . للشيخ المفيد، ط نجف الاشرف ١٣٧٠

اكمال الدين . للشيخ الصدوق ، ط طهران ١٣٩٠

انوار الربيع . للسيد علي خان ، ط طهران ١٣٠٤

البحار . للعلامة المجلسي ، ط الكمباني والجديد

البيان . للاية السيد ابوالقاسم الخوئي، ط النجف ١٣٩٤

التحزير . للعلامة الحلبي ، ط طهران ١٣١٤

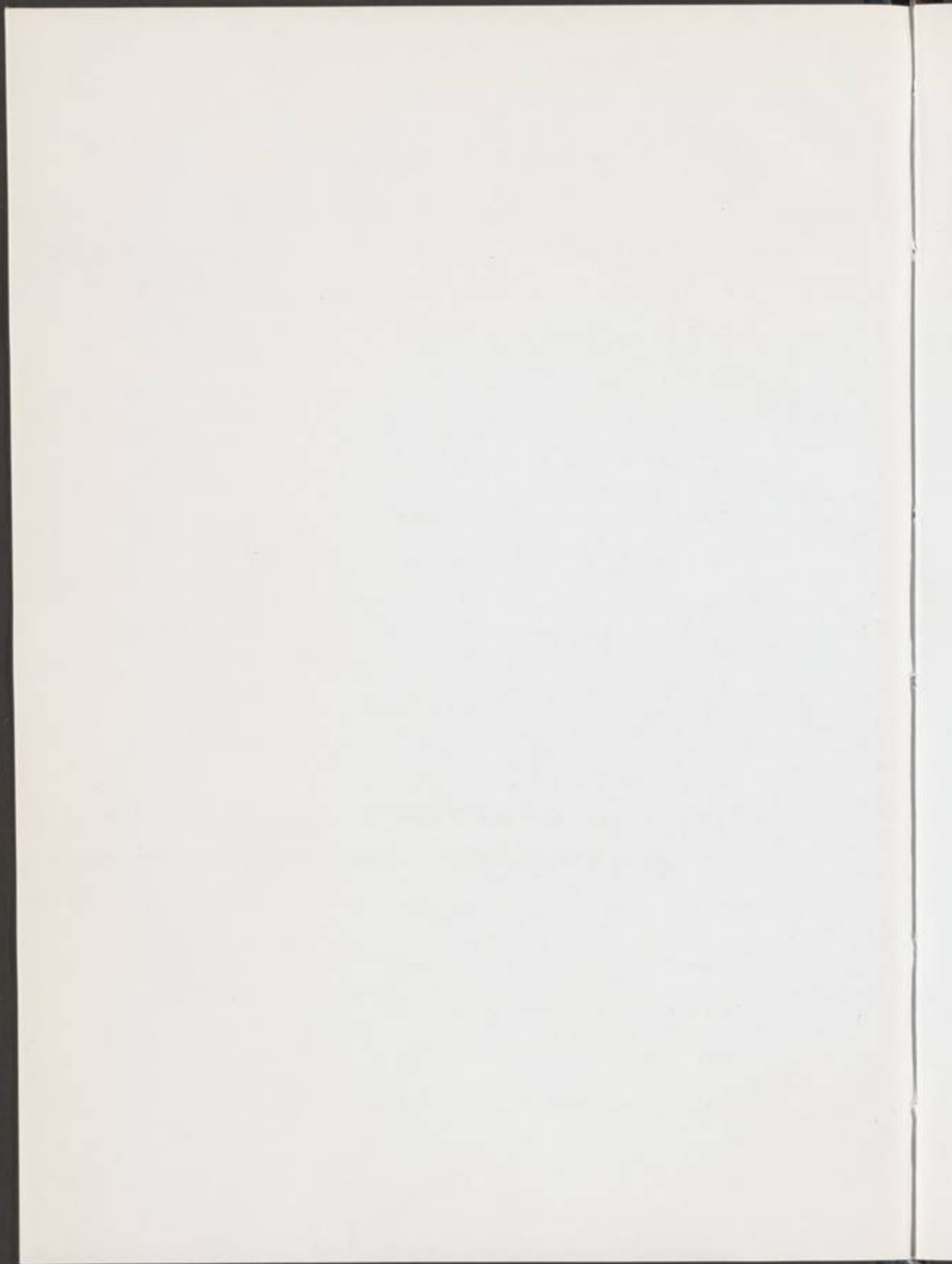
التفسير . لعلي بن ابراهيم القمي ، ط بيروت ١٣٨٧

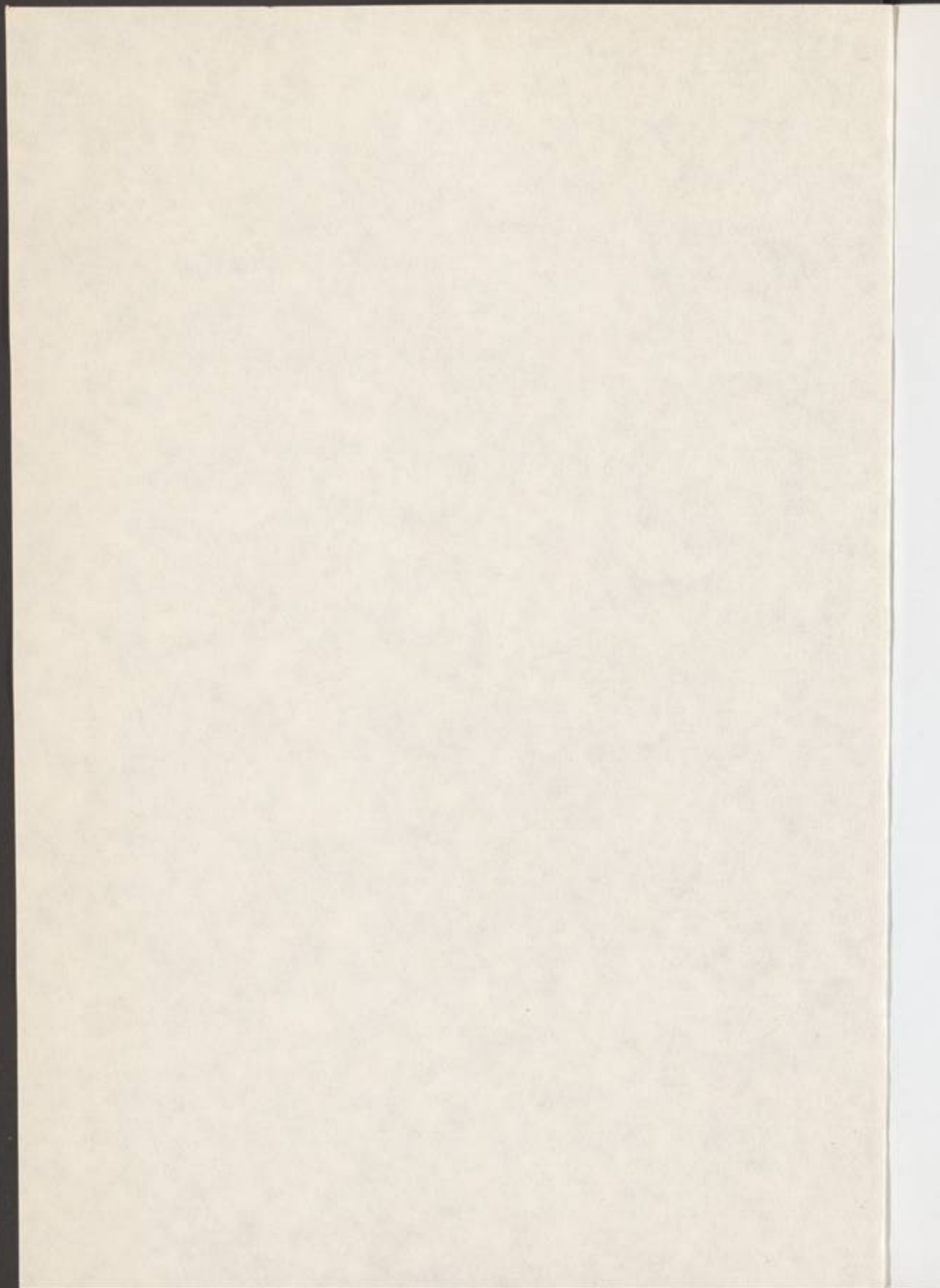
- التفسير الكبير . لفخر الدين الرازي ، ط مصر
- تفسير البرهان . للسيد هاشم البحراني ، ط طهران ١٢٩٥
- تذكرة الفقهاء . للعلامة الحلي ، ط طهران ١٢٧٢
- تمهيد القواعد . للشهيد الثاني ، ط طهران بضميمة الذكرى
- التهذيب . للشيخ الطوسي ، ط النجف
- الجامع الصغير . للسيوطي ، ط مصر ١٣٧٣
- الخصال . للشيخ الصدوق ، ط طهران ١٢٧٦
- الخلافة . للشيخ الطوسي ، ط قم
- الدروس . للشهيد الاول ، ط طهران ١٢٦٩
- الذخيرة . للسبزواري ، ط طهران ١٢٧٤
- الذكرى . للشهيد الاول ، ط طهران ١٢٧٢
- رجال الشيخ . للشيخ الطوسي ، ط النجف
- الرواشح : للميرداماد ، ط طهران
- الروضة البهية . للشهيد الثاني ، ط تبريز ١٣٠٨
- روضة المتقين . للمجلسي الاول ، ط قم ١٣٩٣
- رياض المسائل . للسيد علي الطباطبائي ، ط طهران ١٢٦٧
- زبدة البيان . للشيخ احمد المقدس الاردبيل ، ط طهران المرتضوي
- السرائر . لابن ادريس ، ط طهران ١٢٧٠
- سفينة البحار . للشيخ عباس القمي ، ط النجف ١٣٥٥
- سنن ابن ماجة . محمد بن يزيد القزويني ، ط دار احياء التراث ١٣٧٣
- سنن الترمذي . للترمذي ، ط بيروت

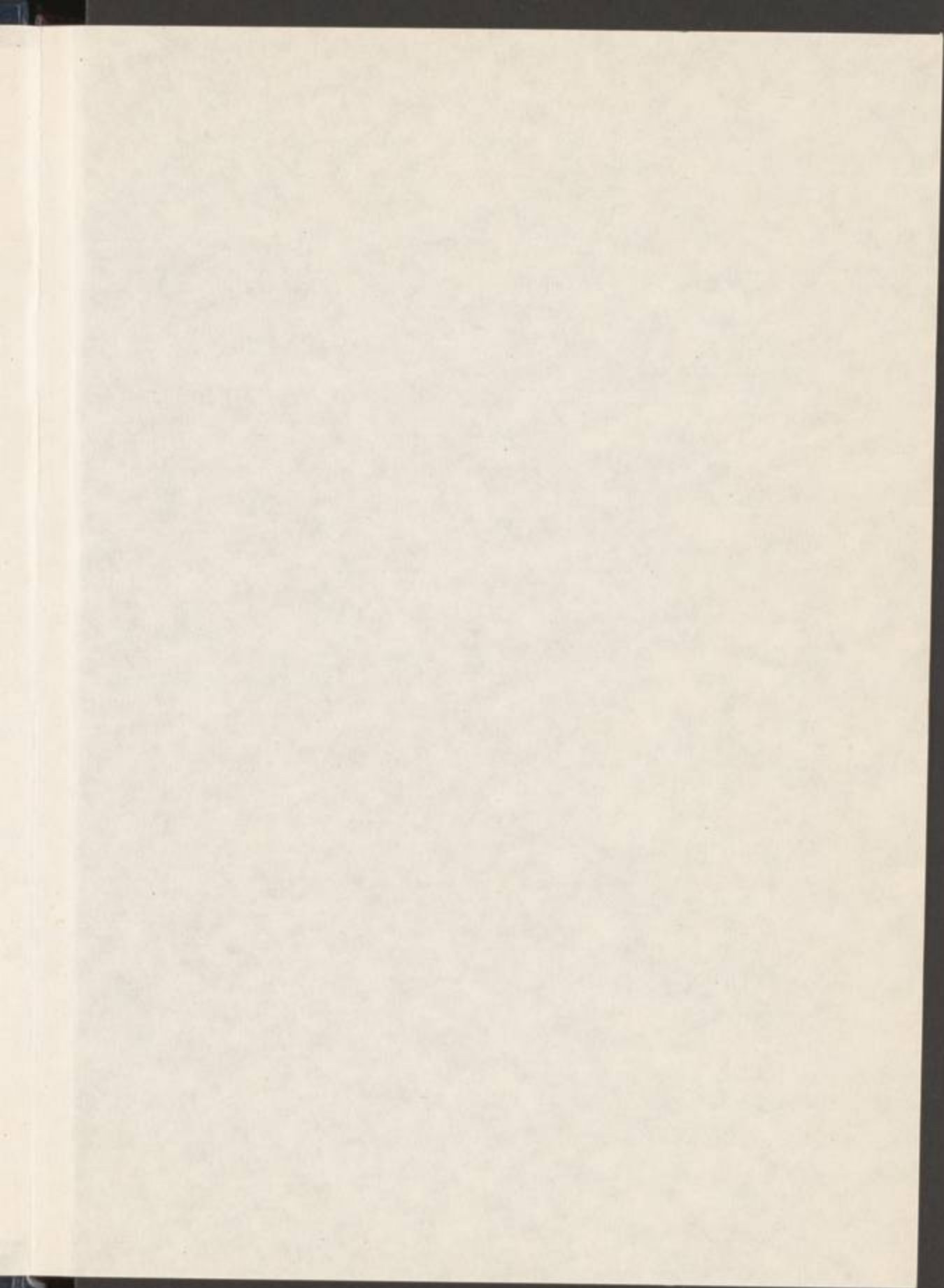
- سنن ابي داود . لابي داود ، ط بيروت
- سنن البيهقي . للبيهقي ، ط حيدرآباد
- شرائع الاسلام . للمحقق الحلبي ، ط تبريز ١٢٨٤
- شرح ألفية الشهيد . للشيخ جواد بن علي بن عبدالعالي ، خ
- شرح التبصرة . للشيخ الاغاميرزا صادق التبريزي ، خ
- شرح حكمة الاشراق . لقطب الدين الشيرازي ، ط طهران ١٣١٣
- شرح الكافي . لملا صالح المازندراني ، ط طهران ١٣٨٨
- شرح الكافي . لملا صدرا ، ط طهران
- شرح صحيح البخاري . للكرماني ، دار الاحياء بيروت
- الصافي تفسير . للفيض الكاشاني ، ط تبريز ١٢٧٢
- صحيح البخاري . للبخاري ط الهند
- علل الشرائع . للصدوق ، ط النجف ١٣٨٥
- العوالي اللثالي . لابن ابي جمهكو الاحسائي ، ط قم ١٤٠٣
- عيون الاخبار . للشيخ الصدوق ، ط طهران ١٣٧٧
- فقه القرآن . للقطب الراوندي ، ط قم ١٣٩٩
- الفهرست . لابن النديم ، ط طهران ١٣٩١
- الفهرست . للشيخ الطوسي ، ط ليدن
- الفهرست . لمنتجب الدين انقضي ، ط قم ١٤٠٤
- القاموس في اللغة . للفيروز آبادي
- قرب الاسناد . للحميري القمي ، ط طهران الاسلامية ١٣٦٩
- القواعد . للعلامة الحلبي ، ط طهران ١٢٧٢

الكافي لثقة الاسلام الكلبيني، ط طهران دارالكتب الاسلامية ١٣٧٨
كشف الرموز . للابى ، مخطوط
كفاية الاثر . للخزاز القمى ، ط قم
كنز العمال . لعلى المتقى الهندي ، ط بيروت ١٣٩٩
كنز العرفان . للفاضل المقداد ، ط طهران المرتضى
كنوز الحقائق . لعبد الرؤف المناوى ، ط مصر بهامش الجابح الصغير
لسان العرب . لابن منظور ، ط بيروت
مجمع البحرين . للشيخ فخر الدين الطريحي ، ط طهران ١٢٧٧
المبسوط . للشيخ الطوسى ، ط النجف الاخوتى
مجمع البيان . للطبرسى، ط صيدا
المختصر النافع . للمحقق الحلي ، ط مصر
المحاسن . للبرقى ، ط النجف ١٣٨٤
المختلف . للعلامة الحلي ، ط طهران ١٣٢٣
مرآة العقول . للمجلسى ، ط طهران القديم والجديد
المستدرك . للعلامة النورى
المصباح المنير . للفيومى ، ط مصر ١٣٤٧
مسالك الافهام . للفاضل الجواد ، ط طهران
معانى الاخبار . للصدوق، ط طهران ١٣٩٧
المحجة البيضاء . للفيض الكاشانى، ط طهران ١٣٣٩
المعتبر . للمحقق الحلى، ط طهران ١٣١٨
معجم البلدان . للياقوت ، ط ليدن

- المقنع . للصدوق ، ط طهران ١٣٧٧
- المقنعة . للشيخ المفيد ، ط تبريز ١٢٧٤
- نضد القواعد . للفاضل المقداد ، ط قم ١٤٠٣
- نور الثقلين تفسير . للسيد هاشم البحراني
- النهاية . للشيخ الطوسي ، ط بيروت ١٣٩٠
- نهاية الاصول . للعلامة الحلي ، المخطوط
- النهاية في اللغة . لابن الاثير ، ط القاهرة ١٣٨٥
- وسائل الشيعة . للشيخ الحر العاملي ، ط طهران الاسلامية
- مجمع الفائدة والبرهان . للمقدس الاردبيلي ، ط الحجري
- المعجم المفهرس . محمد فؤاد عبدالباقي ، مطابع الشعب ١٣٧٨
- المفردات . للراغب الاصفهاني ، ط طهران ١٣٧٣
- المقالات والفرق . لسعد بن عبد الله الاشعري القمي ، ط طهران ١٣٦١
- من لا يحضره الفقيه . للشيخ الصدوق ، ط قم ١٣٨١
- جامع المدارك . للآية السيد احمد الخونساري ، ط طهران ١٣٨٣
- مغنى اللبيب . لابن هشام ، ط مصر ١٣٧٢
- جامع الرواة . للاردبيلي ، ط قم مكتبة المحمدي
- مستند الشيعة . للنراقي ، ط طهران ١٢٧٣
- المسالك . للشهيد الثاني ، ط طهران ١٣١٠
- الحدائق . للشيخ يوسف البحراني ، ط النجف
- ايضاح الفوائد . لفخر المحققين ، ط قم ١٣٨٩
- الحبل المتين . للشيخ البهائي ، ط قم ١٣٩٠
- الميزان . تفسير . للعلامة الطباطبائي ، ط طهران الاخوندي









**Elmer Holmes
Bobst Library**

**New York
University**

