تحرير الأحكام

في

مسائل الحلال والحرام

تأليف

أبي القاسم مجد الدين بن تيمية الحراني

مع تتمات

للمحدث العلامة

ناصر الدين الألباني

عني بإخراجه وعلق عليه

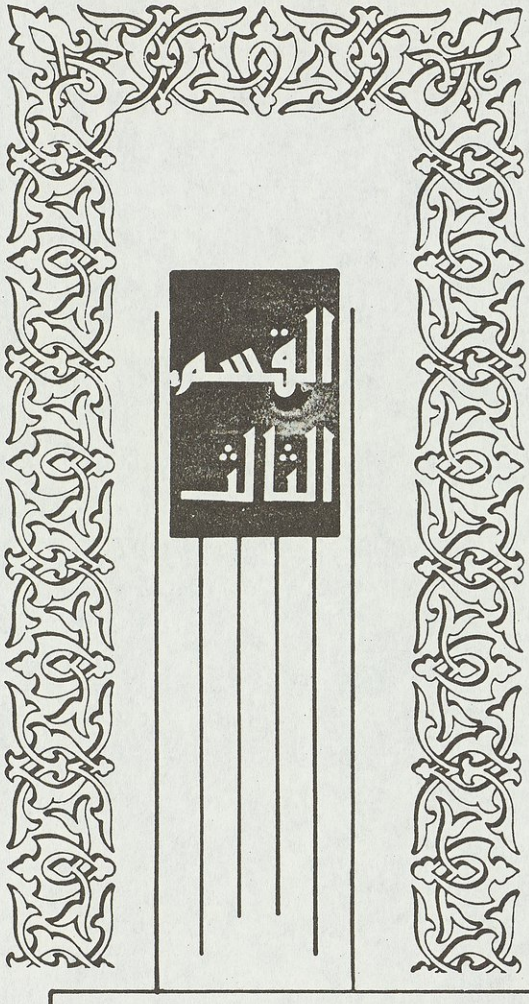
PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY PAIR
32101 023676016

Princeton University Library

This book is due on the latest date stamped below. Please return or renew by this date.

JUN 15 2

Muhaggiq al-Hilli



في الايقاعات وهي احد عشر كتاباً

2271
.3553
.385
1988
juz' 3-4

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY
32101 023676016

كتاب الطلاق

والنظر في الأركان والاقسام واللواحق وأركانه : أربعة .

الرّكن الأوّل

في المطلق : ويعتبر فيه شروط أربعة :

الأول : البلوغ فلا إعتبار بعبارة[١] الصبي قبل بلوغه عشراً . وفيمن بلغ عشراً عاقلاً وطلّق للسنة[٢] ، رواية بالجواز ، فيها ضعف . ولو طلق وليُّه لم يصح ، لاختصاص الطلاق بمالك البضع[٣] ، وتوقُّع[٤] زوال حجره غالباً . فلو بلغ فاسد العقل ، طلّق وليُه ، مع مراعاة الغبطة[٥] . ومنع منه قومٌ [٦] ، وهو بعيد .

الشرط الثاني : العقل فلا يصح طلاق المجنون ، ولا السكران ، ولا من زال عقله بإغماء أو شُربٍ مُرقِد[٧] ، لعدم القصد .

ولا يطلّق الولي عن السكران ، لأن زوال عذره غالب[٨] ، فهو كالنائم . ويطلق عن المجنون . ولو لم يكن له ولي ، طلّق عنه السلطان[٩] أو من نصبَّه ، للنظر في ذلك .

الشرط الثالث : الاختيار فلا يصح طلاق المُكْرَه .

ولا يتحقق الإكراه ما لم يكمل أمور ثلاثة : كون المُكْرِه قادراً على فعل ما توعَّد به ،

كتاب الطلاق

(١): يعني : صيغة الطلاق الصادرة من الصبي .

(٢): سيأتي أن الطلاق قسمان (سنة) و (بدعة) والمقصود هنا الأول لأن طلاق البدعة باطل مطلقاً صدر عن الصبي او الكبير .

(٣): (البُضع) على وزن قفل هو الفرج .

(٤): اي : وتوقع ، يعني: لأن الغالب أن الصبي يبلغ فيزول حجره فلعله لا يريد الطلاق بعد بلوغه .

(٥): أي : المصلحة في الطلاق .

(٦): يعني : قالوا بأن ولي المجنون لا يجوز له طلاق زوجة المجنون وإن كان في الطلاق مصلحة ذلك المجنون .

(٧): (المرقد) يعني : المنوّم .

(٨): اي : غالباً يحتمل زوال عذره .

(٩): هو الحاكم الشرعي .

وغلبة الظن بأنه يفعل ذلك مع امتناع المكره ، وأن يكون ما توعَّد به مضراً بالمُكْرَه في خاصة نفسه ، أو من يجري مجرى نفسه ، كالأب والولد ، سواء كان ذلك الضرر قتلاً أو جرحاً أو شتماً أو ضرباً .

ويختلف بحسب منازل المكرَهين في منازل الإهانة[١٠] . ولا يتحقق الإكراه مع الضرر اليسير[١١] .

الشرط الرابع : القصد وهو شرط في الصحة ، مع اشتراط النطق بالتصريح. فلو لم ينو الطلاق لم يقع ، كالساهي والنائم والغالط[١٢] ، ولو نسي أن له زوجة ، فقال نسائي طوالق ، أو زوجتي طالق ثم ذكر ، لم يقع به فُرقة[١٣] .

ولو أوقع وقال : لم أقصد الطلاق ، قُبِل منه ظاهراً ، ودينَ بنيَّته باطناً[١٤] ، وإن تأخَّر تفسيره[١٥] ، مالم تخرج عن العدة ، لأنه إخبار عن نيَّته .

ويجوز الوكالة في الطلاق للغائب[١٦] إجماعاً ، وللحاضر على الأصح . ولو وكَّلها في طلاق نفسها ، قال الشيخ : لا يصح ، والوجه الجواز .

تفريع : على الجواز لو قال : طلِّقي نفسك ثلاثاً فطلَّقت واحدة ، قيل يبطل ، وقيل : يقع واحدة[١٧] . وكذا لو قال : طلقي واحدة ، فطلقت ثلاثاً ، قيل : يبطل ، وقيل : يقع واحدة ، وهو أشبه[١٨] .

الرّكن الثاني

في المطلقة وشروطها خمسة :

---

(١٠): فرب شخص تكون المسبة الواحدة كبيرة عليه ، ورب شخص تكون السباب الكثيرة هينة عليه .

(١١): بأن قال مثلاً : لو لم تطلق زوجتك لا ادفع اليك الخمسين فلساً الذي تطلبني .

(١٢): اي كان في حالة النوم واجرى صيغة الطلاق او جرى الطلاق منه غلطا .

(١٣): اي : لم يقع الطلاق والافتراق .

(١٤): يعني : في الباطن والواقع ان كان قاصداً للطلاق وجب عليه ترتيب آثار الطلاق . من الخروج من حالته بعد العدة من غير البائن ، وفي البائن بالطلاق وغير ذلك .

(١٥): كما لو طلق ، ثم بعد شهر قال : لم اكن قاصداً ، وانما كنت ممتحناً ، او هازلاً .

(١٦): اي : الزوج الغائب عن بلد فيه الزوجة يجوز أن يوكل من يطلقها .

(١٧): يعني : لو قال لزوجته انت وكيلة عني في طلاق نفسك ثلاث طلقات (قيل يبطل) لأن وكالة في شيئين غير مشروع وهو الطلاق الثلاث (وقيل يقع واحدة) لأن اصل الوكالة في الطلاق صحيح ، ويلغو الثلاث .

(١٨): لأن الوكالة كانت في طلاق واحد ، وهي طلقت ، فيلغو قيدها بالثلاث .

الأول : أن تكون زوجة فلو طلَّق الموطوءة بالملك ، لم يكن له حكم . وكذا لو طلقه أجنبية وإن تزوجها . وكذا لو علَّق الطلاق بالتزويج لم يصح ، سواء عيَّن الزوجة ، كقوله ان تزوجت فلانة فهي طالق ، أو أطلَقَ كقوله : كل من أتزوجها .

الثاني : أن يكون العقد دائماً فلا يقع الطلاق بالأَمَة المحلَّلة[١٩] ، ولا المستمتع بها[٢٠] ، ولو كانت حرة .

الثالث : أن تكون طاهرة من الحيض والنفاس ويعتبر هذا في المدخول بها، الحائل[٢١] ، الحاضر زوجها ، لا الغائب عنها مدة يعلم انتقالها من القُرْء الذي وطأها فيه الى آخر . فلو طلقها وهما في بلد واحد ، أو غائباً دون المدة المعتبرة ، وكانت حائضاً أو نفساء ، كان الطلاق باطلاً ، علم بذلك أو لم يعلم .

أما لو انقضى من غيبته ، ما يعلم انتقالها فيه ، من طُهْرٍ إلى آخر ثم طلق صحَّ ، ولو اتفق في الحيض[٢٢] . وكذا لو خرج في طهرٍ . لم يقربها فيه ، جاز طلاقها مطلقاً . وكذا لو طلق التي لم يدخل بها ، وهي حائض ، كان جائزاً .

ومن فقهائنا من قدَّر المدة ، التي يسوغ معها طلاق الغائب ، بشهرٍ[٢٣] عملاً برواية يعضدها الغالب في الحيض . ومنهم من قدرها بثلاثة أشهر ، عملاً برواية جميل ، عن أبي عبد الله عليه السلام . والمحصَّل[٢٤] ما ذكرناه ، ولو زاد عن الأمد المذكور . ولو كان حاضراً ، وهو لا يصل اليها ، بحيث يعلم حيضها[٢٥] ، فهو بمنزلة الغائب .

الرابع : أن تكون مستبرئة[٢٦] فلو طلقها في طهر واقَعَها فيه ، لم يقع طلاقه .

---

(١٩): (المحللة) هي الأمة التي تحللها مولاها لشخص ، فيقول المولى له : (حللت لك هذه الأمة كلها) .

(٢٠): يعني : المتعة ، وهو العقد المؤقت .

(٢١): اي : الزوجة التي ليست حاملاً .

(٢٢) يعني : اتفق الطلاق وهي حائض .

(٢٣): يعني : اقلها شهر ، فلو غاب عن زوجته شهراً او اكثر جاز طلاقها مطلقاً وصح ولو تبين كونها حائضاً .

(٢٤): يعني : ما يحصل من مجموع الروايات هو ما ذكرناه من أن انتقالها الى الطهر يرجع الى قناعة الشخص نفسه .

(٢٥): اي : حتى يعلم وقت حيضها ، وذلك كالرجل المسجون في بلد الزوجة ، او العكس .

(٢٦): يعني : ان يكون الطلاق وقت براءة (نظافة) الرحم عن شبهة الحمل ، وذلك في طهر لم يواقعها فيه ، إذ الطهر الذي واقعها فيه يحتمل تعلق الولد في الرحم .

ويسقط إعتبار ذلك في اليائسة ، وفيمن لم تبلغ الحيض[٢٧] ، وفي الحامل والمسترابة[٢٨] بشرط أن يمضي عليها ثلاثة أشهر لم تر دماً ، مُعْتَزِلاً لها .

ولو طلق المسترابة ، قبل مضي ثلاثة أشهر ، من حين المواقعة ، لم يقع الطلاق .

الخامس : تعيين المطلقة وهو أن يقول : فلانة طالق ، أو يشير اليها بما يرفع الاحتمال .

فلو كان له واحدة ، فقال : زوجتي طالق ، صح لعدم الاحتمال . ولو كان له زوجتان أو زوجات ، فقال : زوجتي طالق ، فإن نوى معينة صح ، ويقبل تفسيره . وإن لم ينو ، قيل : يبطل الطلاق لعدم التعيين وقيل : يصح وتُستخرج بالقُرْعة[٢٩] ، وهو أشبه .

ولو قال : هذه طالق أو هذه ، قال الشيخ : يعين للطلاق من شاء وربما قيل : بالبطلان ، لعدم التعيين .

ولو قال : هذه طالق ، أو هذه وهذه ، طلقت الثالثة ، ويعين من شاء من الأولى أو الثانية . ولو مات استخرجت واحدة[٣٠] بالقرعة . وربما قيل : بالاحتمال في الأولى والاخيرتين جميعاً[٣١] ، فيكون له أن يعيِّن للطلاق الأولى أو الاخيرتين معاً ، والإشكال في الكل ينشأ من عدم تعيين المطلقة .

ولو نظر الى زوجته وأجنبية ، فقال : إحداكما طالق ، ثم قال : أردت الأجنبية قُبِلَ[٣٢] .

ولو كان له زوجة وجارة كل منهما سعدى ، فقال : سعدى طالق ثم قال : أردت الجارة لم يقبل ، لأن « احداكما » يصلح لهما ، وايقاع الطلاق على الاسم يصرف الى الزوجة . وفي الفرق نظر[٣٣] .

---

(٢٧): هي التي لا ترى الحيض بعد لصغرها ، كتسع وعشر سنوات .

(٢٨): وهي التي تكون في عمر يقتضي أن تحيض ، لكنها كانت لا تحيض .

(٢٩): بأن تكتب اسماء زوجاته في اوراق، ثم تجال الاوراق في كيس وشبهه ، وتخرج ورقة فباسم ايهن كانت تكون هي المطلقة .

(٣٠): من الاولين .

(٣١): يعني : يحتمل أن تكون المطلقة الأولى وحدها ، او الثانية والثالثة معاً كلاهما .

(٣٢): فلا تكون زوجته طالقاً ، ويكون طلاقه لغواً .

(٣٣): (وجهة النظر) أن كلتا المسألتين المطلقة فيها مجهولة ، فإن كان تعيين الزوج كاشفاً ومصدّقاً ، جرى في كلتا المسألتين، وان لم يصدق في التعيين ، جرى في كلتيهما .

ولو ظن أجنبيةً زوجته ، فقال : أنت طالق ، لم تطلق زوجته ، لأنه قصد المخاطبة .

ولو كان له زوجتان : زينب وعمرة ، فقال : يا زينب ، فقالت عمرة : لبيك ، فقال : أنت طالق ، طُلِّقَتْ المنويّة لا المُجيبة .

ولو قصد المجيبة ، ظناً أنها زينب ، قال الشيخ : تطلق زينب ، وفيه إشكال ، لأنه وجَّه الطلاق الى المجيبة لظنها زينب ، فلم تطلق المجيبة لعدم القصد ، ولا زينب لتوجه الخطاب الى غيرها .

الرّكن الثالث

في الصيغة والأصل أن النكاح عصمةٌ[٣٤] مستفادةٌ من الشرع ، لا يقبل التقايل[٣٥] ، فيقف رفعها على موضع الإذن . فالصيغة المتلقّاة لإزالة قيد النكاح : أنت طالق ، أو فلانة ، أو هذه ، وما شاكلها من الالفاظ الدالة على تعيين المطلقة[٣٦] .

فلو قال : أنت الطلاق ، أو طلاق ، أو من المطلقات ، لم يكن شيئاً ، ولو نوى به الطلاق . وكذا لو قال : أنت مطلقة . وقال الشيخ[٣٧] رحمه الله : الاقوى انه يقع ، اذا نوى الطلاق ، وهو بعيد عن شبه الانشاء[٣٨] .

ولو قال[٣٩] : طلقت فلانة ، قال : لا يقع وفيه إشكال ينشأ من وقوعه عند سؤاله : هل طلقت امرأتك ؟ فيقول : نعم .

ولا يقع الطلاق بالكناية[٤٠] ، ولا بغير العربية ، مع القدرة على التلفظ باللفظة المخصوصة ، ولا بالاشارة الا مع العجز عن النطق .

ويقع طلاق الاخرس بالاشارة الدالة . وفي رواية يُلقى عليها القناع فيكون ذلك طلاقاً ، وهي شاذة[٤١] .

---

(٣٤): يعني : رابطة بين الزوجين .

(٣٥): اي : لا يقبل التراضي على زوال النكاح ، فلو تراضى الزوجان على ازالة النكاح لم يزل .

(٣٦): مثل أن يقول من له زوجة واحدة (زوجتي طالق) او يقول من له زوجتان كبرى وصغرى (زوجتي الكبرى طالقاً) .

(٣٧): يعني : الشيخ الطوسي (قدس سره) .

(٣٨): يعني : الطلاق إنشاء ، وهذه الصيغ بعيدة عن كونها شبيهة بالانشاء ، وانها هي تشبه الاخبار .

(٣٩): يعني : لو قال شخص للزوج بطريق السؤال : طلقت فلانة ؟

(٤٠): الكناية هنا : هي اللفظ غير الصريح في الطلاق لكن اريد به الطلاق ، كما لو قال الزوج لزوجته (انت خلية) ونحو ذلك .

(٤١): يعني : هذه الرواية شاذة لا يعتمد عليها .

ولا يقع الطلاق بالكتابة من الحاضر ، وهو قادر على التلفظ ، نعم ، لو عجز عن النطق ، فكتب ناوياً به الطلاق ، صح . وقيل : يقع بالكتابة إذا كان غائباً عن الزوجة ، وليس بمعتمد(٤٢) .

ولو قال : هذه خلِيَّة ، أو برية ، أو حبلك على غاربك ، أو الحقي باهلك ، أو باين ، أو حرام ، أو بتة ، أو بتلة(٤٣) ، لم يكن شيئاً ، نوى الطلاق أو لم ينوه .

ولو قال : اعتدِّي(٤٤) ، ونوى به الطلاق ، قيل : يصح ، وهي رواية الحلبي ومحمد ابن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام ، ومنعه كثير ، وهو الأشبه .

ولو خيَّرها(٤٥) وقصد الطلاق ، فإن اختارته أو سكتت ولو لحظة ، فلا حكم . وان اختارت نفسها في الحال ، قيل : يقع الفرقة بائنة ، وقيل : يقع رجعية ، وقيل : لا حكم له ، وعليه الأكثر . ولو قيل : هل طلقت فلانة ؟ فقال : نعم ، وقع الطلاق . ولو قيل : هل فارقت أو خليت أو أبنت ؟ فقال : نعم لم يكن شيئاً(٤٦) .

ويشترط في الصيغة ، تجريدها عن الشرط والصفة(٤٧)في قول مشهور ولم أقف فيه على مخالف منا(٤٨) . ولو فسر الطلقة باثنتين أو ثلاث(٤٩) ، قيل : يبطل الطلاق ، وقيل : يقع واحدة ، بقوله : طالق ، ويلغي التفسير ، وهو أشهر الروايتين . ولو كان المطلق مخالفاً ،

---

(٤٢): يعني : هذا القول ليس محل اعتماد لنا .

(٤٣): (خلية) يعني : خالية من زوج (برية) : بريئة عن الزوج (حبلك) اختيار أمرك (على غاربك) على عاتقك ، كناية عن أن الأختيار لك ، وذات الزوج اختيارها ليس دائمًا لزوجها (الحقي باهلك) لأن ذات الزوج لا يجوز لها اللحاق باهلها الا بإذن الزوج ، ولأنها ملحقة بزوجها لا بأهلها (بائناً) أي : منقطع عن الزوج (حرام) يعني : علىّ (تبة ، تبلة) بمعنى : مقطوعة ، أي مقطوعة عن الزوج . هذه كلها كنايات ولذا قال (لم يكن شيئاً) اي : لم يكن مفيداً للطلاق .

(٤٤): يعني : خذي العدة .

(٤٥): (ولو خيرها) اي : قال لها أنت مختارة (وقصد) الزوج بهذا التخيير (الطلاق) لا مجرد تخييرها (فإن اختارته) إي : قالت له : أنا أختارك ولا اختار الطلاق (او سكتت) ولم تقل انا أختارك ، ولم تقل أنا اختار الطلاق (فلا حكم) يعني : لا يقع الطلاق (وان اختارت نفسها) اي : قالت اختار الطلاق (في الحال) اي : فوراً (بائنة) اي : طلاقاً بائناً لا يجوز للزوج الرجوع اليها في العدة (رجعية) اي : يجوز للزوج الرجوع اليها ما دامت في العدة (لا حكم له) اي : لا يقع طلاق لا بائناً ، ولا رجعياً .

(٤٦): لأنها الفاظ كناية .

(٤٧): (الشرط) كما لو قال : ان جاء زيد فانت طالق ، والصفة كما لو قال : انت طالق عند مجيء زيد .

(٤٨): اي : من فقهاء الشيعة .

(٤٩): يعني : قال : انت طالق طلقتين . او قال : انت طالق ثلاث طلقات .

يعتقد الثلاث ، لَزِمَتْهُ[٥٠] .

ولو قال : أنت طالق للسُنَّة صح ، إذا كانت طاهرةً . وكذا لو قال للبدعة[٥١] . ولو قيل : لا يقع ، كان حسناً ، لأن البَدَعي لا يقع عندنا والآخر غيرُ مراد[٥٢] .

تفريع : إذا قال : انت طالق في هذه الساعة ، إن كان الطلاق يقع بك ، قال الشيخ رحمه الله : لا يصح ، لتعليقه على الشرط[٥٣] ، وهو حق ان كان المطلق لا يعلم . أما لو كان يعلمها ، على الوصف الذي يقع معه الطلاق ينبغي القول بالصحة ، لأن ذلك ليس بشرط ، بل اشبه بالوصف[٥٤] ، وان كان بلفظ الشرط .

ولو قال : أنت طالق أعدل طلاق ، أو أكمله ، أو أحسنه ، أو أقبحه ، أو أحسنه وأقبحه ، صحَّ ، ولم تضر الضمائم . وكذا لو قال : ملاء مكة ، أو ملاء الدنيا .

ولو قال : لِرِضا فلان ، فإن عنى الشرط بَطُلَ ، وإن عنى الغرض لم يبطل[٥٥] . وكذا لو قال : إن دخلت الدار ـ بكسر الهمزة ـ لم يصح . ولو فتحها ، صح إن عرف الفرق فقَصَدَه[٥٦] .

ولو قال : أنا منك طالق لم يصح ، لأنه ليس محلاً للطلاق[٥٧] .

ولو قال : أنت طالق نصف طلقة ، أو ربع طلقة ، أو سدس طلقة لم يقع ، لأنه لم يقصد الطلقة .

ولو قال : أنت طالق ، ثم قال : أردت أن أقول : أنت طاهر ، قُبِلَ منه ظاهراً ،

---

(٥٠): يعني : لو كان الزوج المطلق (غير شيعي) ويعتقد بأن الطلاق الثلاث صحيح (لزمته) أي : لزمته ثلاث طلقات ، وابينت الزوجة عنه ، ولا رجعة له عليها حتى تنكح زوجاً غيره .

(٥١): طلاق السنة : هو الطلاق الصحيح الجامع للشرائط ، وطلاق البدعة : هو الطلاق الباطل ، كالطلاق في الحيض مع حضور الزوج والدخول او في طهر المواقعة ، وطلاق الثلاث مرة واحدة .

(٥٢): يعني : الطلاق قسمان (بدعي) وهو غير صحيح عندنا (وسني) ولم يقصده الزوج ، فلم يقع طلاق .

(٥٣): الشرط (ان كان الطلاق يقع بك) .

(٥٤): يعني : يشبه ما لو قال : (انت التي يقع بك الطلاق هذه الساعة طالق) .

(٥٥): (عنى الشرط) يعني : لو كان قصد الزوج من (لرضا فلان) انه إن نص فلان (وان عنى الغرض) يعني : لو كان قصد الزوج من (لرضا فلان) لكي يرضى فلان ، اي : غرض من الطلاق هو رضا فلان عني .

(٥٦): لأنه لو قال (ان) بكسر الهمزة صار شرطا وبطل الطلاق ، ولو قال (أن) بفتح الهمزة يكون بمعنى الغرض اي : لأنك دخلت الدار .

(٥٧): أي : محل الطلاق الزوجة ، لا الزوج .

ودين في الباطن بنيته(٥٨) .

ولو قال : يدك طالق ، أو رجلك طالق ، لم يقع . وكذا لو قال : رأسك أو صدرك أو وجهك . وكذا لو قال : ثلثك أو نصفك أو ثُلُثاك .

ولو قال : أنت طالق قبل طلقة ، أو بعدها ، أو قبلها ، أو معها(٥٩) لم يقع شيء ، سواء كانت مدخولاً بها أو لم تكن(٦٠) . ولو قيل : يقع طلقة واحدة ، بقوله : أنت طالق مع طلقة أو بعدها أو عليها ، ولا يقع لو قال : قبلها طلقة أو بعد طلقة ، كان حسناً(٦١) .

ولو قال : انت طالق نصفي طلقة ، أو ثلاثة أثلاث طلقة ، قال الشيخ رحمه الله : لا يقع . ولو قيل : يقع واحدة ، بقوله : أنت طالق وتُلغى الضمائم ، إذ ليست رافعةً للقصد(٦٢) ، كان حسناً . ولا كذا لو قال : نصف طلقتين(٦٣) .

فرع : قال الشيخ رحمه الله : إذا قال لأربع ، أوقعت بينكن أربع طلقات وقع لكل واحدة طلقة ، وفيه إشكال ، لأنه إطراح للصيغة المشترطة(٦٤) .

ولو قال : انت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً ، صحت واحدة إن نوى بالأول الطلاق ، وبطُل الاستثناء(٦٥) .

ولو قال : أنت طالق غير طالق ، فإن نوى الرجعة ، صح ، لأن انكار الطلاق رجعة . وان اراد النقض ، حكم بالطلقة(٦٦) .

---

(٥٨): يعني : هو في الواقع ان كان ناوياً للطلاق لم يجز له ترتيب آثار الزوجية بينه وبين الله ، وكلمة (دين) أي : اخذ .

(٥٩): يعني : (او قال بعدها طلقة) او قال (قبلها طلقة ، أو قال (معها طلقة) .

(٦٠): هذا مقابل قول العامة الذين فرقوا بين المدخول بها فيقع بها طلقتين ، وبين غير المدخول بها فيقع بها طلاق واحد .

(٦١): وعلل ذلك بأن الأول ، وهو (مع طلقة ، أو بعدها طلقة ، او عليها طلقة) وقع الطلاق بقوله (طالق) والزائد لا يضر ، وأما الثاني وهو (قبلها طلقة ، أو بعد طلقة) فيبطل لسببين (أحدهما) أنه طلق طلقة مشروطةً بأن تكون قبلها طلقة أخرى ، والحال انه لم تكن أخرى وخارجاً ، أو أنه طلق طلقة مشروطة بأن تكون بعد طلقة أخرى والحال انه لم تكن طلقة اخرى واقعاً وخارجاً ، فكأنه علق الطلاق الملفوظ به على أمر لم يقع (ثانيهما) أن معنى ذلك أنت طالق طلاقاً قبله طلاق ، والطلاق الذي قبله طلاق آخر - من غير رجعة بين الطلاقين - باطل . إذا المطلقة لا تطلق ثانياً .

(٦٢): اي : لقصد اصل الطلاق .

(٦٣): لأنه لم يقصد طلاقاً كاملاً ، فيقع باطلاً .

(٦٤): وهي قوله (طالق) .

(٦٥): اي : بطل قوله (الا ثلاثاً) وكان لغواً .

(٦٦): (النقض) اي : ابطال الطلاق من دون قصد الرجوع (حكم بالطلقة) اي : حكم بالطلاق ، لأن الطلاق لا ينتقض إلا بالرجوع .

ولو قال : طلقة الا طلقة[٦٧] ، لغي الاستثناء ، وحكم بالطلقة بقوله : طالق .

ولو قال : زينب طالق ، ثم قال : أردت عمرة ، وهما زوجتان ، قُبِلَ[٦٨] .

ولو قال : زينب طالق بل عمرة ، طلقتا جميعاً ، لأن كل واحدة منهما مقصودة ، في وقت التلفظ باسمهما ، وفيه اشكال ، ينشأ من إعتبار النطق بالصيغة[٦٩] .

الرّكن الرّابع

الاشهاد : ولا بد من حضور شاهدين ، يسمعان الإنشاء ، سواء قال : لهما إشهدا أو لم يقل[٧٠] .

وسماعهما التلفظ ، شرط في صحة الطلاق . حتى لو تجرد عن الشهادة ، لم يقع[٧١] ، ولو كملت شروطه الأُخر .

وكذا لا يقع بشاهد واحد ولو كان عدلاً ، ولا بشهادة فاسقين بل لا بد من حضور شاهدين ظاهرهما العدالة . ومن فقهائنا من اقتصر على اعتبار الإسلام فيهما ، والأول أظهر .

ولو شهد أحدهما بالإنشاء ، ثم شهد الآخر به بانفراده ، لم يقع الطلاق[٧٢] . أما لو شهدا بالإقرار ، لم يشترط الاجتماع[٧٣] . ولو شهد أحدهما بالانشاء ، والآخر بالاقرار[٧٤] ، لم يقبل .

ولا تقبل شهادة النساء في الطلاق ، لا منفردات ، ولا منضمّات الى الرجال[٧٥] .

---

(٦٧): اي : قال : (انت طالق طلقة الا طلقة) .

(٦٨): وكانت المطلقة (عمرة) .

(٦٩): يعني : يجب صيغة (طالق) لكل واحدة منهما ، فلا يكتفي بالعطف بـ (بل) وحدها الا اذا قال (بل عمرة أيضاً طالق) .

(٧٠): لكنهما سمعا ، فهو كاف .

(٧١): اي : لم يقع الطلاق .

(٧٢): يعني : لو اوقع الزوج صيغة الطلاق مرتين ، كل مرة عند شاهد عادل ، لا يقع ، لأن المعتبر سماع الشاهدين مرة واحدة .

(٧٣): يعني : لو شهد الشاهدان بأن الزوج اقر بطلاق زوجته ، لم يشترط كون اقرار الزوج للشاهدين معاً في الوقت الواحد ، بل تقبل شهادتهما على اقرار الزوج ، ويحمل اقرار الزوج على الطلاق الصحيح (هذا) اذا لم يعلم أن طلاق الزوج كان بغير شهود .

(٧٤): اي : قال أحد الشاهدين انا سمعت صيغة الطلاق ، وقال الشاهد الآخر : الزوج أقرّ عندي بطلاق زوجته (لم يقبل) لفقد شهادتين مرة واحدة ، وفقد اصل الصحة في الطلاق .

(٧٥): بأن يشهد رجل عادل ، ونساء فلا يكفي .

ولو طلق ولم يُشْهِد ، ثم أشهد ، كان الأول لغواً ، ووقع حين الاشهاد ، إذا أُتي باللفظ المعتبر في الإنشاء(٧٦) .

النَّظَرُ الثَّاني

في أقسام الطلاق ولفظه يقع على البدعة والسنة .

فالبدعة ثلاث طلاق(٧٧) : طلاق الحائض بعد الدخول ، مع حضور الزوج معها ومع غيبته ، دون المدة المشترطة(٧٨) . وكذا النفساء(٧٩) . أو في طهر قَرَبها فيه . وطلاق الثلاث من غير رجعة بينها(٨٠) .

والكل عندنا باطل لا يقع معه طلاق .

والسنة تنقسم أقساماً ثلاثة : بائن ورجعي ، وطلاق العدة .

فالبائن : مالا يصح للزوج معه الرجعة ، وهو ستة : طلاق التي لم يدخل بها . واليائسة(٨١) . ومن لم تبلغ الحيض(٨٢) . والمختلعة . والمبارِأة مالم ترجعا في البذل(٨٣) . والمطلقة ثلاثاً بينها رجعتان(٨٤) .

والرجعي : هو الذي للمطلِّق مراجعتها فيه ، سواء راجع أو لم يراجع .

---

(٧٦): يعني : إذا أتى بصيغة الطلاق حين الاشهاد .

(٧٧): يعني : الطلاق الحرام شرعاً الباطل الذي لا يقع ، ولا يوجب الفراق بين الزوجين .

(٧٨): وهي : مضى زمان يقطع به أنها خرجت عن الطهر المواقع ، لا حيض ، الى طهر آخر ، فإن تبين بعد ذلك مصادفة الطلاق للحيض فلا بأس به .

(٧٩): على وزن (علماء) مفرد لا جمع .

(٨٠): سواء جمعها في صيغة واحدة (انت طالق ثلاثاً) او افردها (انت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق) .

(٨١): وهي التي لا تحيض لكبر سنها .

(٨٢): وهي دون العشر سنوات .

(٨٣): (المختلعة) : هي التي كرهت زوجها بدون كراهة الزوج لها ، فطلبت من زوجها ان يطلقها مقابل أن تبذل اليه شيئاً (والمباراة) هي التي كرهت زوجها ، وكرهها الزوج ، فطلبت طلاقها مقابل أن تبذل اليه شيئاً .

(٨٤): وهي التي طلقها زوجها ـ طلاقاً رجعياً ـ ثم رجع اليها قبل تمام العدة وواقعها ، وتركها حتى تحيض وتطهر ، ثم طلقها ثانياً في ذلك الطهر ، ورجع اليها وواقعها وتركها تحيض وتطهر ثم طلقها للمرة الثالثة ، فإنها تبين عنه بمجرد هذا الطلاق الثالث ، ولا يجوز للزوج بعد هذا الطلاق الرجوع اليها .

وأما طلاق العدة : فهو أن يطلق على الشرائط[٨٥] ، ثم يراجعها قبل خروجها من عدتها ويواقعها ، ثم يطلقها في غير طهر المواقعة ، ثم يراجعها ويواقعها ، ثم يطلقها في طهر آخر ، فإنها تحرم عليه حتى تنكح زوجاً غيره ، فإن نكحت ثم حلّت[٨٦] ، ثم تزوّجها فاعتمد ما اعتمده أولاً[٨٧] ، حرمت في الثالثة[٨٨] حتى تنكح زوجاً غيره ، فإن نكحت ثم حلّت فنكحها ، ثم فعل كالأول حرمت في التاسعة تحريماً مؤبداً[٨٩] . ولا يقع الطلاق للعدة ، مالم يطأها بعد المراجعة . ولو طلّقها قبل المواقعة ، صح ، ولم يكن للعدة[٩٠] . وكل امرأة استكملت الطلاق ثلاثاً[٩١] ، حُرمت ، حتى تنكح زوجاً غير المطلق ، سواء كانت مدخولاً بها أو لم تكن ، راجعها أو تركها[٩٢] .

مسائل ست :

الأولى : اذا طلقها فخرجت من العدة ، ثم نكحها مستأنفاً ، ثم طلقها وتركها حتى قضت العدة ، ثم استأنف نكاحها ، ثم طلقها ثالثةً حُرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره . فإذا فارقها ، واعتدت ، جاز له مراجعتها[٩٣] ، ولا تحرم هذه في التاسعة ، ولا يهدم استيفاء عدتها تحريمها في الثالثة[٩٤] .

الثانية : إذا طلق الحامل وراجعها ، جاز له أن يطأها ، ويطلقها في الثانية للعدة اجماعاً ، وقيل : لا يجوز للسُنّة ، والجواز أشبه[٩٥] .

---

(٨٥): مكتملة في المطلق ، والمطلقة ، والطلاق .

(٨٦): أي : حلت من النكاح ، بأن طلقها الناكح (ويسمى المحلّل) او مات .

(٨٧): (ثم تزوجها) الزوج الأول (فاعتمده) أي : عمل به ثلاث مرات طلاقاً بينها رجعتان كما فعل قبل المحلل .

(٨٨): وهي السادسة في الواقع ، والثالثة بعد المحلل .

(٨٩): فلا يجوز للزوج الأول تزويجه حتى تبعد أبداً .

(٩٠): اي : لم يكن (طلاق العدة) ومثله لا يحرم حتى في التاسعة .

(٩١): بشرط أن لا تكون الثلاث ولاء ، بل بينها رجعتان ، أو عقداه آخران .

(٩٢): يعني : او تركها حتى تخرج عن العدة ، وعقد عليها ثانياً ، وثالثاً ، فإنها تحرم بعد الطلاق الثالث .

(٩٣): فإذا فارقها) اي المحلل ، بالموت أو الطلاق (جاز له) أي للزوج الأول .

(٩٤): (استيفاء عدتها) أي : عدم الرجوع حتى تكمل عدتها (تحريمها في الثالثة) فتحرم في الثالثة .

(٩٥): (للعدة) اي : يطلق اولاً ، ثم يراجعها ويدخل بها ، ثم يطلقها ثانياً بعد الدخول (للسنة) اي: اي : يطلق اولاً ، ثم يراجعها ويطلقها ثانياً بلا دخول ، فهكذا طلاق بالنسبة للحامل منعه بعض ، وقالوا اذا طلقت الحامل ، وراجعها لا يجوز له طلاقها ثانياً الا بعد الدخول بها . أما أن يطلقها بعد المراجعة بدون أن يدخل بها فلا يصح (والجواز أشبه) أي: جواز طلاقها ثانياً بدون دخول وهو الاصح .

الثالثة : إذا طلق الحائل[٩٦] ، ثم راجعها ، فإن واقعها وطلقها في طهر آخر ، صح إجماعاً . وان طلقها في طهر آخر ، من غير مواقعة ، فيه روايتان احدهما لا يقع الثاني أصلاً ، والاخرى يقع وهو الأصح . ثم لو راجع وطلقها ثالثاً ، في طهرٍ آخر ، حرمت عليه . ومن فقهائنا من حمل الجواز على طلاق السنة ، والمنع على طلاق العدة[٩٧]، وهو تحكم . وكذا لو أوقع الطلاق ، بعد المراجعة وقبل المواقعة في الطهر الأول ، فيه روايتان أيضاً ، لكن هنا الأولى تفريق الطلقات على الأطهار ، إن لم يقع وطء[٩٨] . أما لو وطأ لم يجز الطلاق ، الا في طهر ثان ، إذا كانت المطلقة ممن يشترط فيها الاستبراء[٩٩] .

الرابعة : لو شك المطلق في ايقاع الطلاق ، لم يلزمه الطلاق لرفع الشك[١٠٠] ، وكان النكاح باقياً .

الخامسة : إذا طلق غائباً ، ثم حضر ودخل بالزوجة ، ثم ادعى الطلاق ، لم يقبل دعواه ولا بيِّنته[١٠١] ، تنزيلاً لتصرف المسلم على المشروع فكأنه مكذب لبينته . ولو كان أوَلَدَ ، لحق به الولد[١٠٢] .

السادسة : إذا طلق الغائب ، وأراد العقد على رابعة ، أو على أخت الزوجة ، صبر تسعة أشهر ، لاحتمال كونها حاملاً[١٠٣] ، وربما قيل : سنة إحتياطاً ، نظراً الى حمل المسترابة[١٠٤] . ولو كان يعلم خلوَّها من الحمل ، كفاه ثلاثة اقراء أو ثلاثة أشهر[١٠٥] .

---

(٩٦): وهي التي لا حمل بها .

(٩٧): (طلاق السنة) أي : الطلاق قبل الدخول (طلاق العدة) أي : الطلاق بعد الدخول . (وهو تحكم) اي : قول بلا دليل ، لأن الروايتين كلتاهما فيها لو طلق من غير دخول، فكيف يصح حملها على الطلاق بعد الدخول .

(٩٨): يعني : اذا راجع ولم يدخل بها ، الاولى أن لا يطلقها في نفس الطهر الذي اوقع فيه الطلاق السابق .

(٩٩): بأن لا تكون ـ مثلاً ـ يائسة او صغيرة ، والاجاز طلاقها في نفس الطهر الذي دخل بها .

(١٠٠): اي : لا يجب عليه اتباع الطلاق لرفع شكه .

(١٠١): اي : لم يقبل إدعاؤه بأنه طلق سابقاً ، ولا تقبل بينته اذا أقام هو البينة على الطلاق .

(١٠٢): (لتصرف المسلم) وهو دخوله بها (فكأنه) أي : كان دخوله بها مكذب للبينة التي اقامها هو (اولد) أي : صار بذلك الدخول ولد (هذا كله) إذا كان ادعاؤه لطلاق بائن ، او لطلاق بائن ، او لطلاق رجعي مع مضي العدة ، أو كان الطلاق الثالث ، وإلا بأن كان طلاق رجعة كان دخوله بها رجوعاً ولا إشكال .

(١٠٣): لأنه يجب خروج الزوجة عن العدة حتى يجوز العقد على الخامسة، أو على اختها ، والحامل تنقض عدتها بالولادة .

(١٠٤): (المسترابة) هي التي لا ترى الدم كل شهر ، بل قد يمضي عليها شهران وثلاثة ثم ترى الدم ، ومثل هذه ـ كما سيأتي أحكامها ـ تعتد سنة .

(١٠٥): اي : (اقراء) أي : أطهار اذا كانت ترى الدم ، وإلا بثلاثة شهور .

النَّظَرُ الثَّالث

في اللواحق وفيه مقاصد

الأوّل

في طلاق المريض يكره : للمريض أن يطلق ، ولو طلق صحَّ . وهو يرث زوجته[١٠٦] ، ما دامت في العدة الرجعية . ولا يرثها في البائن ، ولا بعد العدة . وترثه هي ، سواء كان طلاقها بائناً أو رجعياً ، ما بين الطلاق وبين سنته[١٠٧] ، مالم تتزوج أو يبرأ من مرضه الذي طلقها فيه .

فلو برأ ، ثم مرض ، ثم مات ، لم ترثه الا في العدة الرجعية[١٠٨] .

ولو قال : طلقت في الصحة ثلاثاً ، قُبِلَ منه ، ولم ترثه . والوجه انه لا يقبل بالنسبة اليها[١٠٩] .

ولو قذفها[١١٠] وهو مريض ، فلاعنها وبانت باللعان ، لم ترثه لاختصاص الحكم[١١١] بالطلاق . وهل التوريث لمكان التهمة[١١٢] ؟ قيل : نعم ، والوجه تعلق الحكم بالطلاق في المرض ، لا باعتبار التهمة[١١٣] ، وفي ثبوت الارث مع سؤالها الطلاق[١١٤] تردد ، أشبهه انه لا ارث . وكذا لو خالعته أو بارأته[١١٥] .

فروع :

الأول : لو طلق الأمة مريضاً ، طلاقاً رجعياً ، فاعتقت في العدة ، ومات في مرضه ،

(١٠٦): ان ماتت الزوجة وهي في العدة ، لأن المعتدة رجعية بمنزلة الزوجة .

(١٠٧): يعني : لو مات الزوج بعد الطلاق الى قبل سنة ورثته الزوجة المطلقة ، إلا اذا تزوجت هي فلا ترث ، والا اذا برىء المطلق من مرضه ، ثم مات قبل سنة عن أصل الطلاق فإنها ايضاً لا ترث .

(١٠٨): اي : الا اذا كان موته وهي في العدة الرجعية .

(١٠٩): اي : لا يقبل قول الزوج في دفع الارث عن الزوجة ، نعم يقبل قوله في دفع الأرث عن نفسه من زوجته .

(١١٠): اي : قال لها (انت زانية) او (الولد ليس مني) .

(١١١): اي : حكم الارث الى سنة .

(١١٢): أي : لاجل اتهام الزوج بأنه انها طلقها ليحرمها من الارث .

(١١٣): فترث هي الى سنة حتى لو علم أن الطلاق لم يكن للتهمة .

(١١٤): اي : طلقها برغبة وسؤال من الزوجة .

(١١٥): (خالعته) أي : عادت الزوجة زوجها وبذلت له مالاً ليطلقها ، ويسمى طلاقاً خلعياً (بارأته) . أي : كانت معاداة من الطرفين ، وبذلت الزوجة للزوج مالاً ليطلقها به ويسمى طلاق مباراة .

ورثته في العدة ولم ترثه بعدها[١١٦] ، لانتفاء التهمة وقت الطلاق[١١٧] ، ولو قيل . ترثه كان حسناً[١١٨] . ولو طلقها بائناً فكذلك[١١٩] وقيل : لا ترثه ، لأنه طلقها في حال لم يكن لها اهلية الارث . وكذا لو طلقها كتابية ثم اسلمت .

الثاني : إذا ادعت المطلقة ، أن الميت طلقها في المرض، وانكر الوارث ، وزعم أن الطلاق في الصحة ، فالقول قوله[١٢٠] لتساوي الاحتمالين ، وكون الاصل عدم الارث ، الا مع تحقق السبب[١٢١] .

الثالث : لو طلق أربعاً في مرضه ، وتزوج أربعاً ودخل بهن ، ثم مات فيه[١٢٢] ، كان الربع بينهن[١٢٣] بالسوية . ولو كان له ولد تساوين في الثُمن .

المقصدُ الثاني

في ما يزول به تحريم الثلاث[١٢٤] اذا وقعت الثلاث على الوجه المشترط ، حرمت المطلقة ، حتى تنكح زوجاً غير المطلق .

ويعتبر في زوال التحريم شروط أربعة : أن يكون الزوج[١٢٥] بالغاً ، وفي المراهق تردد ، أشبهه أنه لا يحلِّل . وأن يطأها في القبل وطئاً موجباً للغسل[١٢٦] . وأن يكون ذلك بالعقد لا بالملك ولا بالاباحة[١٢٧] . وأن يكون العقد دائماً لا متعة .

ومع استكمال الشرائط يزول تحريم الثلاث وهل يهدم ما دون الثلاث ؟ فيه روايتان ، أشهرهما أنه يهدم .

---

(١١٦): يعني : إن مات الزوج والزوجة بعد في العدة ورثته ، وان كانت قد خرجت من العدة ثم مات الزوج لم ترثه .

(١١٧): اذ وقت الطلاق كانت الزوجة امة وليس لها ارث حتى تكون تهمة .

(١١٨): لما سبق آنفاً من أن الأرث الى سنة حكم شرعي خاص ، لا للتهمة فقط .

(١١٩): اي : ترثه ما دامت في العدة ، ولو قيل الى سنة كان حسناً .

(١٢٠): اي : قول الوارث .

(١٢١): اي : ثبوت سبب الأرث ـ وهو الطلاق في حال المرض ـ بالبينة مثلاً .

(١٢٢): اي : في مرضه قبل تمام السنة .

(١٢٣): اي : بين الثمان زوجات ، الأربع المطلقات ، والأربع المزوجات .

(١٢٤): يعني : في المحلّل .

(١٢٥): اي : المحلّل (والمراهق) هو المقارب للبلوغ لكنه غير بالغ ، مثل الذي كان له اربعة عشر عاماً ولم يبلغ بالاحتلام والشعر الخشن .

(١٢٦): (في القبل) فلا يفيد الوطء في الدبر (موجباً للغسل) بدخول المقدار المختون يكفي لأنه يوجب الغسل .

(١٢٧): (الاباحة) يعني : تحليل المالك أمته لرجل ، فوطأها بالتحليل ، فهذا لا ينفع .

فلو طلق مرة ، وتزوجت المطلقة[١٢٨] ، ثم تزوج بها الأول ، بقيت معه على ثلاث مستأنفات ، وبطل حكم السابقة .

ولو طلق الذمية ثلاثاً ، فتزوجت بعد العدة ذمياً ، ثم بانت منه[١٢٩] وأسلمت[١٣٠] ، حلَّ للأول نكاحها بعقد مستأنف . وكذا كل مشرك .

والامة اذا طلقت مرتين ، حُرمت حتى تنكح زوجاً غيره ، سواء كانت تحت حر أو عبد[١٣١] ولا تحل للأول بوطء المولى[١٣٢] . وكذا لا تحل ، لو ملكها المطلق ، لسبق التحريم على الملك[١٣٣] .

ولو طلقها مرة ، ثم اعتقت ، ثم تزوجها أو راجعها ، بقيت معه على واحدة ، استصحاباً للحال الأولى[١٣٤] . فلو طلقها أخرى ، حرمت عليه حتى يحللها زوج .

والخصي : يحلل المطلقة ثلاثاً اذا وطأ ، وحصلت فيه الشرائط ، وفي رواية لا يحلل . ولو وطأ الفحل قبلاً فأكسل[١٣٥] ، حلت للأول لتحقق اللذة منهما . ولو تزوجها المحلل ، فارتدَّ ، فوطأها في الردة ، لم يحل[١٣٦] ، لانفساخ عقده بالردة .

فروع :

الأول : لو انقضت مدة ، فادعت أنها تزوجت ، وفارقها وقضت العدة ، وكان ذلك ممكناً في تلك المدة ، قيل : يُقبل لأن في جملة ذلك ، مالا يعلم إلا منها ، كالوطء وفي رواية اذا كانت ثقة ، صُدِّقت[١٣٧] .

---

(١٢٨): من رجل آخر (وهو المحلل) .

(١٢٩): اي : انفصلت عن (المحلل) بطلاق ، او موت ، او فسخ .

(١٣٠): قيد (واسلمت) لتجويز نكاحها ابتداء ، اذ النكاح السابق لعله كان من اصل كونها كتابيين فاسلم الزوج ، ورجوعه عليها وهي في العدة ليس نكاحاً ابتداء، حتى لا يجوز . ولغير ذلك كما هو مذكور في المفصلات .

(١٣١): اي : سواء كان زوجها ـ الذي طلقها مرتين ـ حراً أو عبداً .

(١٣٢): لوجوب كون الوسطى بالعقد لا بالملك ـ كما سبق ـ .

(١٣٣): (ملكها المطلق) بشراء ، او ارث ، او استرقاق لجناية (لسبق التحريم) اي : لأنها كانت محرمة عليه ، والملك لا يحللها ، نعم له ان يزوجها من رجل بالعقد الدائم ، فإذا طلقها ذلك الرجل حل للمولى وطؤها .

(١٣٤): (بقيت) الأمة المعتقة (معه) مع الزوج (على) طلقة (واحدة) تبين بها منه ، لا على طلقتين (استصحاباً للحال الأولى) اي : لحال كونها امة ، اذ كان عند الطلقة الاولى حكمها ان تبين بطلاقين ، ولا تعلم هل تغير هذا الحكم لعتقها بعد الطلاق ، مقتضى الاستصحاب بقاء هذا الحكم .

(١٣٥): اي : لم ينزل ماؤه (لتحقق اللذة) اي : لذة الجماع

(١٣٦): اي : لم يوجب هذا الوطىء لحليتها على الزوج الأول .

(١٣٧): لا مطلقاً .

الثاني : إذا دخل المحلِّل ، فادعت الاصابة ، فإن صدقها ، حلت للأول . وان كذبها ، قيل : يعمل الأول ، بما يغلب على ظنه من صدقها ، أو صدق المحلل . ولو قيل : يعمل بقولها على كل حال ، كان حسناً ، لتعذر إقامة البينة لما تدعيه(١٣٨) .

الثالث : لو وطأها مُحْرِماً(١٣٩) ، كالوطء في الاحرام ، أو في الصوم الواجب ، قيل : لا يحل ، لأنه منهي عنه ، فلم يكن مراداً للشارع وقيل : يحل لتحقق النكاح المستند الى العقد الصحيح .

المقصدُ الثالث

في الرجعة(١٤٠) تصح المراجعة نطقاً ، كقوله : راجعتك ، وفعلاً كالوطء . ولو قبَّل أو لامَسَ بشهوة ، كان ذلك رجعة ، ولم يفتقر استباحته(١٤١) الى تقدم الرجعة ، لأنها زوجته .

ولو انكر الطلاق ، كان ذلك(١٤٢) رجعة ، لأنه يتضمن التمسك بالزوجية .

ولا يجب الاشهاد(١٤٣) في الرجعة بل يستحب .

ولو قال : راجعتك اذا شئتِ أو إن شئت ، لم يقع ، ولو قالت : شئت(١٤٤) ، وفيه تردد .

ولو طلقها رجعية ، فارتدت فراجع ، لم يصح(١٤٥) كما لم يصح ابتداء الزوجية ، وفيه تردد ، ينشأ من كون الرجعية زوجة .

---

(١٣٨): (فادعت الاصابة) اي : دخول مقدار الختان من الذكر (فإن صدقها) اي : قال المحلل هي صادقة دخل الذكر (يعمل الأول) أي : الزوج الأول الذي طلقها ثلاث مرات (على كل حال) سواء صدقها المحلل ، او لم يقل شيئاً ، او كذبها ، وسواء غلب على ظن الزوج الأول صدقها ، اوشك ، او غلب على ظنه كذبها (لتعذر اقامة البينة لما تدعيه) اي : لأنها لو كانت واقعاً صادقة في ادعائها الدخول ، لا تستطيع الاتيان بشاهدين عادلين يشهدان انهما رأيا ذكر المحلل في فرجها ، ومقتضى ذلك تصديقها .

(١٣٩): (لو وطأها) المحلل (محرما) اسم للمفعول ، اي : حال كون الوطء حراماً .

(١٤٠): اي : أحكام الرجوع الى الزوجة في العدة .

(١٤١): اي : كون هذا التقبيل او اللمس مباحاً .

(١٤٢): اي : التقبيل واللمس ونحوهما .

(١٤٣): اي : احضار شاهدين يشهدان الرجوع .

(١٤٤): يعني : حتى لو قالت شئت أنا . وذلك لأنه تعليق .

(١٤٥): لعدم جواز تزويج (الكافرة) لقوله تعالى ﴿ ولا تمسكوا بعصم الكوافر ﴾ .

ولو أسلمت بعد ذلك ، استأنف الرجعة إن شاء[١٤٦] .

ولو كان عنده ذميّة[١٤٧] ، فطلقها رجعياً ، راجعها في العدة ، قيل : لا يجوز ، لأن الرجعة كالعقد المستأنف ، والوجه الجواز ، لأنها لم تخرج عن زوجيته ، فهي كالمستدامة .

ولو طلق وراجع ، فانكرت الدخول بها أولا[١٤٨] ، وزعمت أنه لا عدة عليها ولا رجعة ، وادعى هو الدخول ، كان القول قولها مع يمينها ، لأنها تدّعي الظاهر[١٤٩] .

ورجعة الاخرس بالاشارة الدالة على المراجعة ، وقيل : بأخذ القناع عن رأسها ، وهو شاذ[١٥٠] .

وإذا ادعت انقضاء العدة بالحيض ، في زمان محتمل[١٥١] ، فأنكر ، فالقول قولها مع يمينها . ولو ادعت انقضاءها بالاشهر[١٥٢] لم يقبل ، وكان القول قول الزوج ، لأنه اختلاف في زمان ايقاع الطلاق[١٥٣] . وكذا لو ادعى الزوج الانقضاء ، فالقول قولها ، لأن الأصل بقاء الزوجية أولاً[١٥٤] .

ولو كانت حاملاً ، فادعت الوضع قُبِلَ قولها ، ولم تكلّف إحضار الولد[١٥٥] .

ولو ادعت الحمل ، فأنكر الزوج ، وأحضرت ولداً ، فأنكر ولادتها له ، فالقول : قوله[١٥٦] ، لإمكان اقامة البيِّنة بالولادة .

وإذا ادعت انقضاء العدة ، فادعى الرجعة قبل ذلك ، فالقول قول المرأة .

ولو راجعها ، فادَّعت بعد الرجعة ، إنقضاء العدة قبل الرجعة ، فالقول قول

---

(١٤٦): اذا كانت العدة باقية .

(١٤٧): بأن كانا ذميين ، فأسلم الزوج وبقيت كافرة ، فإن عقدهما لا يبطل .

(١٤٨): اي : قبل الطلاق ، والمطلقة من غير دخول لا عدة لها ، فلا يجوز الرجوع عليها .

(١٤٩): يعني : الظاهر عدم الدخول (فتأمل) .

(١٥٠): اي : لزوم ذلك ؛ بحيث لو اشار الى الرجوع بدون أخذ القناع لم يكن كافياً .

(١٥١): اي : محتمل لتحيضها في هذه المدة ثلاث مرات .

(١٥٢): اي : قالت : مضى على الطلاق ثلاثة اشهر ، فلا يحق لك انت الزوج الرجوع لتمام العدة وانكر الزوج مضى ثلاثة اشهر .

(١٥٣): والمنكر هو الزوج ، فيحلف ويحكم له ، لا لها .

(١٥٤): (اولاً) : اي : الزوجة التي كانت سابقاً قبل وقت الاختلاف والشك .

(١٥٥): : لجواز موت الولد ، او سرقته ، وغير ذلك .

(١٥٦): اي : قول الزوج مع يمينه .

الزوج ، إذ الاصل صحة الرجعة .

ولو ادعى أنه راجع زوجته الأمة في العدة ، فصدقته ، فأنكر المولى وادعى خروجها قبل الرجعة ، فالقول قول الزوج . وقيل : لا يكلف اليمين ، لتعلق حق النكاح بالزوجين(١٥٧) ، وفيه تردد .

المقصدُ الرابع

في جواز استعمال الحيل : يجوز التَوصُّل بالحيل المباحة ،دون المحرمة ، في إسقاط ما لولا الحيلة ، لثَبُت . ولو توصل بالمحرمة أَثِمَ وتمت الحيلة(١٥٨) .

فلو أن امرأته ، حملت ولدَها على الزنا بامرأة ، لتمنع اباه من العقد عليها ، أو بأمَة يريد أن يتسرَّى بها ، فقد فعلت حراماً ، وحرُمت الموطوءة(١٥٩) على القول : من ينشر الحرمة بالزنا .

اما لو توصل بالمحلِّل ، كما سبق الولد الى العقد عليها ، في صورة الفرض لم يأثَم(١٦٠) .

ولو ادعى عليه دين ، قد برأ منه باسقاط أو تسليم ، فخشي من دعوى الإسقاط ، أن ينقلب اليمين على المدعي ، لعدم البينة ، فأنكر الاستدانة وحلف ، جاز بشرط أن يوري ما يخرجه عن الكذب(١٦١) . وكذا لو خشي الحبس ، بدين يُدعى عليه فأنكره .

والنية ابداً نية المدعي اذا كان محقاً ، ونية الحالف اذا كان مظلوماً في الدعوى(١٦٢) .

---

(١٥٧): ولا ارتباط في هذا الحق بالمولى .

(١٥٨): (اثم) اي : فعل حراماً ، لكن الحكم الشرعي يترتب .

(١٥٩): (على قول) إذا زنى ابن بإمرأة ، حرمت تلك المرأة على اب ذلك الابن ، سواء كانت تلك الزانية حرة ام أمة ، فلو اراد الأب تزويج امرأة ـ حرة أو امة ـ فقالت زوجته لابنه ازن بها حتى لا يتزوجها ابوك ـ وزنى الولد بها ، فعلت الام والابن حراماً لكن يترتب الحكم الشرعي وهو حرمة تلك الزانية على الاب .

(١٦٠): اي : لم يكن حراماً ، لأن الوطء بالعقد جائز .

(١٦١): (ولو ادعى) بصيغة المجهول (باسقاط) من الدائن (او تسليم) من المديون (على المدعي) وهو الدائن ، اذ المديون ان اعترف بأنه كان مديوناً ، فيجب عليه اقامة البينة على الابراء او التسليم وحيث ليس عنده بينه ، ويعلم بينه وبين الله انه سلّم الدين جاز له الحلف بأنه لم يستدن (بعدي) اي : يعمل التورية، وهي أن يقول ما ظاهره انه لم يستدن ولكن يقصد في قلبه شيئاً يخرجه عن الكذب مثلا يقول (والله لم آخذ من فلان ديناً) ويقصد (هذا اليوم لم آخذ ديناً) .

(١٦٢): (والنية ابداً) اي : دائماً ، يعني التورية ينفع في الواقع للشخص المظلوم ، سواء كان مدعياً ام منكراً ، أما اذا عمل التورية ظالماً ، فلا تنفعه التورية وتترتب عليه مفاسد الحلف بالله كاذباً في الدنيا والآخرة .

ولو اكرهه على اليمين ، انه لا يفعل شيئاً محلّلاً[١٦٣] ، فحلف ونوى ما يخرج به عن الحنث جاز ، مثل أن يوري أنه لا يفعله بالشام ، أو بخراسان ، أو في السماء ، أو تحت الأرض .

ولو أُجبر على الطلاق كُرهاً ، فقال : زوجتي طالق ، ونوى طلاقاً سالفاً ، أو قال : نسائي طوالق ، وعَنَى نساء الأقارب جاز[١٦٤] .

ولو اكره على اليمين أنه لم يفعل ، فقال : ما فعلت كذا ، وجعل ما موصولة لا نافية[١٦٥] ، صحَّ .

ولو اضطر إلى الاجابة بنعم ، فقال : نعم ، وعنى الابل ، أو قال : نعام وعنى نعام البر[١٦٦] ، قصداً للتخلص ، لم يأثم .

وكذا لو حلف ما أخذ جملاً ولا ثوراً ولا عنزاً ، وعنى بالجمل السحاب ، وبالثور القطعة الكبيرة من الأقط ، وبالعنز الأكمة[١٦٧] ، لم يحنث .

ولو اتهم غيره في فعلٍ ، فحلف لَيُصَدِّقنَّه ، فطريق التخلص أن يقول : فعلتُ ما فعلت[١٦٨] ، وأحدهما صِدْق .

ولو حلف ليخبرنه بما في الرمانة من حبة ، فالمَخْرج ان يعدَّ العدد الممكن فيها ، فذلك وأمثاله سائغ[١٦٩] .

المقصدُ الخامس

في العدد والنظر في ذلك يستدعي فصولا :

---

(١٦٣): مثلاً : اكرهه على أنه لا يشرب الشاي ، فحلف انه لا يشرب الشاي لأجل الاكراه لم يحرم عليه الشاي ، ولو شرب بعد مثل هذا الحلف لم يحنث، لأنه لا تنعقد اليمين بذلك .

(١٦٤): ولا تطلق (بهذا زوجته ، ولا نسائه .

(١٦٥): (ما) الموصولة بمعنى (الذي) فلو اكرهه على أن يقول (والله ما شتمت الملك) فقصد ما الموصولة بمعنى (الذي شتمت الملك) لم يكن كاذباً ، ولا يميناً غموساً .

(١٦٦): (البر) بمعنى الصحراء، و (نعام) طائر كبير معروف .

(١٦٧): لأنها جاءت بهذه المعاني والاقط هو اللبن المنفق ويسمى (كشك) والأكمة هي التل كالجبل الصغير .

(١٦٨): كان يقول ـ المتهم في شرب الخمر وهو لم يشرب ـ (شربتُ ما شربتُ)

(١٦٩): اذ في امثال ذلك لا يجب الضبط الدقيق ، بحيث لو لم يدقق يكون كاذباً .

الأوّل : لا عدة على من لم يدخل بها ، سواء بانت بطلاق أو فسخ[١٧٠] ، عدا المتوفى عنها زوجها ، فإن العدة تجب مع الوفاة ، ولو لم يدخل[١٧١] .

والدخول يتحقق بايلاج الحشفة ، وإن لم ينزل ، ولو كان مقطوع الانثيين[١٧٢] ، لتحقق الدخول بالوطء .

أما لو كان مقطوع الذكر ، سليم الانثيين ، قيل : تجب العدة ، لإمكان الحمل بالمساحقة ، وفيه تردد ، لأن العدة تترتب على الوطء[١٧٣] .

نعم ، لو ظهر حمل ، اعتدت منه بوضعه[١٧٤] ، لإمكان الإنزال .

ولا يجب العدة بالخلوة ، منفردة عن الوطء ، على الأشهر .

ولو خلا ، ثم اختلفا في الإصابة[١٧٥] ، فالقول قوله مع يمينه .

الفصل الثاني في ذات الاقراء وهي مستقيمة الحيض[١٧٦] ، وهذه تعتد بثلاثة أقراء ، وهي الأطهار على أشهر الروايتين ، إذا كانت حرة ، سواء كانت تحت حر أو عبد[١٧٧] .

ولو طلقها وحاضت بعد الطلاق بلحظة ، احتسبت تلك اللحظة قرءاً[١٧٨] ثم اكملت قرئين آخرين ، فإن رأت الدم الثالث ، فقد قضت العدة . هذا إن كانت عادتها مستقرة بالزمان ، فإن اختلفت[١٧٩] ، صبرت الى انقضاء أقل الحيض[١٨٠] ، أخذاً بالإحتياط .

---

(١٧٠): كما لو رأى الزوج زوجته ليلة الزفف مجنونة ، وفسخ الناس قبل الدخول بها .

(١٧١): لأن عدة الوفاة انما هي لاحترام الزوج .

(١٧٢): (ايلاج) ادخال (الحشفة) المقدار المختون من الذكر (لم يترك) المني (الانثيين) البيضتين .

(١٧٣): ومقطوع الذكر لا يقدر على الوطء ، يعني : الادخال .

(١٧٤): اي : يوضع الحمل ، بالاسقاط او الولادة .

(١٧٥): اي : اختلفا فقال (لم ادخل بها) وقالت (ادخل) فالقول قول الزوج .

(١٧٦): يعني : المرأة التي حيضها منتظم .

(١٧٧): اي : زوجة لحر ، او زوجة لعبد .

(١٧٨): اي : طُهراً .

(١٧٩): اي : اختلفت عادتها زماناً ، بأن كانت تحيض مرة اول الشهر ، ومرة وسط الشهر ، ومرة آخر الشهر مثلا .

(١٨٠): وهو ثلاثة أيام ، فإذا رأت الدم الثالث بمجرد الرؤية لا يحكم بتمام عدتها حتى يمضي ثلاثة أيام وهي ترى الدم ، حينذاك يحكم عليها بتمام العدة .

وأقل زمان تنقضي به العدة ، ستة وعشرون يوماً ولحظتان[١٨١] ، ولكن الاخيرة[١٨٢] ليست من العدة وانما هي دلالة على الخروج منها ، وقال الشيخ رحمه الله : هي من العدة ، لأن الحكم بانقضاء العدة موقوف على تحققها والأول أحق .

ولو طلقها في الحيض ، لم يقع .

ولو وقع في الطهر ، ثم حاضت مع انتهاء التلفظ ، بحيث لم يحصل زمان يتخلل الطلاق والحيض ، صحَّ الطلاق ، لوقوعه في الطهر المعتبر . ولم يعتد بذلك الطهر ، لأنه لم يتعقب الطلاق ، ويفتقر الى ثلاثة أقراء[١٨٣] مستأنفة بعد الحيض .

فرع : لو اختلفا ، فقالت : كان قد بقي من الطهر جزءٌ بعد الطلاق[١٨٤] وأنكر ، فالقول قولها ، لأنها أبصر بذلك ، والمرجع في الحيض والطهر اليها .

الفصل الثالث في ذات الشهور وهي التي لا تحيض ، وهي في سن من تحيض[١٨٥] . تعتد من الطلاق والفسخ ـ مع الدخول ـ بثلاثة أشهر ، إذا كانت حرة .

وفي اليائسة والتي لم تبلغ[١٨٦] روايتان ، إحداهما إنهما تعتدان بثلاثة أشهر والاخرى لا عدَّة عليهما ، وهي الاشهر .

وحد اليأس : أن تبلغ خمسين سنة . وقيل : في القرشية والنبطية[١٨٧] ستين سنة .

ولو كان مثلها تحيض ، اعتدت بثلاثة أشهر إجماعاً ، وهذه تراعي الشهور

---

(١٨١): هكذا : لحظة بعد الطلاق ، ثم ثلاثة حيض ، ثم عشرة طهر ، ثم ثلاثة أيام حيض ثاني ، ثم عشرة أيام طهر ، ثم لحظة من الحيض الثالث ، تخرج من العدة ، حيضتان بستة ايام ، وطهران بعشرين يوماً ، ولحظتان ، لحظة طهر بعد الطلاق ، ولحظة من الحيض الثالث (لكن) مثل ذلك نادر الوجود جداً .

(١٨٢): يعني : اللحظة الأخيرة ، وهي اول لحظة من الحيض الثالث .

(١٨٣): اي : ثلاثة اطهار متبدئة .

(١٨٤): حتى يجب طهراً واحداً ، وتكون قد خرجت من العدة بعد طهرين آخرين فقط ، (وانكر) الزوج حتى يعتبرها محتاجة الى طهر ثالث أتكون هي بعد في العدة فيرجع اليها ـ مثلاً ـ .

(١٨٥): اي : بعد البلوغ ، وقبل اليأس .

(١٨٦): اذا كان الزوج دخل بهما .

(١٨٧): القرشية قال في المسالك : (والمراد بها المنتسبة بالاب الى قريش وهو النضر بن كنانة) وهو الجد الثاني عشر للنبي (ص) على اصح الأقوال . سمي بذلك لجمعه القبائل ، والتقرش التجمع) يعني: ان نسب القبائل العربية كلها يصل اليه ، ثم قال : (وقيل من يضبط نسبه الأن اليها غير الهاشميين) (أما النبطية) فهي قبيلة ايضاً .

والحيض[١٨٨] ، فإن سبقت الأطهار[١٨٩] ، فقد خرجت من العدة ، وكذا ان سبقت الشهور[١٩٠] .

أما لو رأت في الثالث حيضاً ، وتأخرت الثانية أو الثالثة [١٩١] ، صبرت تسعة اشهر ، لاحتمال الحمل ، ثم اعتدت بعد ذلك بثلاثة أشهر ، وهي أطول عدة . وفي رواية عمار تصبر سنة ، ثم تعتد بثلاثة اشهر . ونزلها الشيخ في النهاية : على احتباس الدم الثالث[١٩٢] ، وهو تحكم .

ولو رأت الدم مرة ، ثم بلغت اليأس[١٩٣] ، أكملت العدة بشهرين .

ولو استمر بالمعتدة الدم مشتبهاً ، رجعت الى عادتها في زمان الاستقامة واعتدت به[١٩٤] .

ولو لم تكن لها عادة ، اعتبرت صفة الدم ، واعدت بثلاثة اقراء[١٩٥] .

ولو اشتبه ، رجعت الى عادة امثالها[١٩٦] ، ولو اختلفن ، اعتدت بالاشهر .

ولو كانت لا تحيض ، إلا في ستة أشهر ، أو خمسة أشهر ، اعتدت بالاشهر .

---

(١٨٨): كأيهما كان مقدماً صار سبباً لخروجها عن العدة .

(١٨٩): يعني : تمت الأطهار الثلاثة قبل تمام ثلاثة أشهر .

(١٩٠): قبل ان ترى دماً اصلاً .

(١٩١): (لو رأت الدم في الشهر الثالث) يعني : بعد الطلاق لم تر دماً في الشهر الأول ، ولا في الشهر الثاني ، وانما رأته في الشهر الثالث ، فهذه الرؤية للدم تبطل عدتها بالاشهر ، وتكون عدتها برؤية الدم ثلاث مرات ، كان رأت مرة ثانية وثالثة الدم في الشهر الرابع ، والخامس ، انقضت عدتها بالمرة الثالثة : (وان تأخرت) رؤية الدم (في) المرة (الثانية والثالثة) كلتاهما ، او الثالثة فقط ، صبرت تسعة أشهر . فإن رأت دماً في المرة الثانية والثالثة خلال تسعة اشهر من اول الطلاق انقضت عدتها برؤية الدم في المرة الثالثة ، سواء قبل تسعة أشهر ، او على تمام تسعة اشهر ، وان لم تر الدم ثانية وثالثة ، او رأت ثانية ولم تر ثالثة ، جعلت عدتها بالاشهر الثلاثة ، وتبدأ بعد تسعة أشهر فيكون المجموع ستة .

(١٩٢): اي : عدم رؤية الدم في المرة الثالثة ، مع رؤيتها في المرة الثانية (وهو تحكم) اي قول بلا دليل ، اذ ليس في رواية عمار (احتباس الدم الثالث) بل هي مطلقة تشمل احتباس الثالث فقط ، كما تشمل احتباس الثاني والثالث معاً . فالفرق بين احتباس الثالث فقط ، وبين احتباس الثاني والثالث معاً برواية مطلقة قول بلا دليل .

(١٩٣): اي : بلغت الخمسين سنة ، او الستين سنة (لشهرين) آخرين ، بعد الدم الذي رأته .

(١٩٤): (مشتبها) حيضها باستحاضتها (واعتدت به) مثلاً : لو كانت سابقاً تحيض اول كل شهر الى الخامس من الشهر ، فإذا كان الشهر الثالث وهي ترى الدم تمت عدتها .

(١٩٥): (صفة الدم) فما كان يشبه دم الحيض من الغلظة ، والحرقة والخروج بقوة جعلته حيضاً ، فإذا رأت الدم مرة ثالثة بهذه الأوصاف انقضت عدتها (ولو اشتبه) بأن لم يكن لديها تمييز .

(١٩٦): يعني : النساء التي في عمرها من بلدها ومحيطها .

ومتى طلقت في أول الهلال ، اعتدت بثلاثة أشهر أهلّة[١٩٧] . ولو طلقت في اثنائه ، اعتدت بهلالين ، وأخذت من الثالث بقدر الفائت من الشهر الأول[١٩٨] ، وقيل : تكمل ثلاثين[١٩٩] ، وهو أشبه .

تفريع : لو ارتابت بالحمل ، بعد انقضاء العدة والنكاح ، لم يبطل[٢٠٠] وكذا لو حدثت الريبة بالحمل ، بعد العدة وقبل النكاح[٢٠١] .

وأما لو ارتابت به ، قبل انقضاء العدة ، لم تنكح ، ولو انقضت العدة[٢٠٢] . ولو قيل بالجواز ، مالم يتيقن الحمل ، كان حسناً ، وعلى التقديرات[٢٠٣] لو ظهر حمل ، بطل النكاح الثاني ، لتحقق وقوعه في العدة[٢٠٤] .

الفصل الرابع : في الحامل: وهي تعتد في الطلاق بوضعه ، ولو بعد الطلاق بلا فصل ، سواء كان تاماً أو غير تام . ولو كان علقة[٢٠٥] ، بعد أن يتحقق انه حمل ، ولا عبرة بما يشك فيه[٢٠٦] .

ولو طلقت فادعت الحمل ، صبر عليها أقصى الحمل[٢٠٧] ، وهي تسعة أشهر ، ثم

---

(١٩٧): سواء كان الشهر ثلاثين يوماً ، او تسعة وعشرين يوماً .

(١٩٨): فلو طلقت في العاشر من رجب ، انتهت عدتها في العاشر من شوال ، سواء صار مجموع أيامها تسعين يوماً ، او تسعة وثمانين ، او ثمانية وثمانين ، او سبعة وثمانين ـ حسب كون الاشهر كلها او بعضها كاملة او ناقصة ـ .

(١٩٩): يعني : تحسب عدتها تسعين يوماً ، فإن كانت الاشهر الثلاثة ناقصة كلها تتم عدتها في الثالث عشر من شهر شوال . وهكذا .

(٢٠٠): (ارتابت بالحمل) اي : شكت واحتملت وجود حمل لأجل ثقل او وحام وغيرهما (والنكاح) من شخص آخر (لم يبطل) النكاح ، فلا يكون هذا الشك موجباً لبطلان النكاح .

(٢٠١): فيجوز لها ان تنكح ، لاصالة عدم الحمل .

(٢٠٢): يعني : حتى ولو انقضت العدة ، لكن ما دام الريب والشك باقياً .

(٢٠٣): الشك في الحمل بعد العدة والنكاح معاً ، والشك قبلهما ، والشك بينهما .

(٢٠٤): ويجب عليه اعتزالها ، وتكون اجنبية عن الزوج الثاني ، فإن كان طلاق الزوج الأول رجعياً بحيث يجوز له الرجوع على زوجته ما دامت في العدة جاز للأول الرجوع اليها ، وإن لم يكن طلاق الزوج الأول رجعياً ، مثل أن طلاقاً ثالثاً ، او نحوه ، جاز للزوج الثاني نكاحها بعد الوضع ان كان لم يدخل بها ، ولم يكن عالماً بالتحريم ، وإن كان دخل بها حتى مع الجهل ، او كان عالماً بالتحريم حتى مع عدم الدخول حرمت على الزوج الثاني أبداً . والفصيل في كتاب النكاح .

(٢٠٥): (سواء كان) ما وضعته (ولو علقة) اي : قطعة دم .

(٢٠٦): فإذا كان الشك اعتدت بالأقراء ، او الاشهر .

(٢٠٧): في الاحكام التي للمعتدة ، كعدم اخراجها من البيت ، وعدم جواز تزويج اختها ، او الخامسة ان كانت عدة رجعية ، وهكذا .

ولو كان رجعياً ، اعتدت عدة الوفاة ، من حين الوفاة[٢٢٣] .

والمفقود إن عُرفَ خبره ، أو أنفق على زوجته وليّه فلا خيار لها[٢٢٤] ، ولو جهل خبره ولم يكن مَنْ ينفق عليها ، فإن صبرت فلا بحث وإن رفعت أمرها الى الحاكم ، أجّلها أربع سنين ، وتفحّص عنه . فإن عرف خبره صبرت ، وعلى الإمام ان ينفق عليها ، من بيت المال . وإن لم يعرف خبره ، أمرها بالإعتداد عدة الوفاة[٢٢٥] ، ثم تحلّ للازواج .

فلو جاء زوجها ، وقد خرجت من العدة ونكحت ، فلا سبيل له عليها[٢٢٦] . وإن جاء وهي في العدة ، فهو أملك بها[٢٢٧] . وإن خرجت من العدة ولم تتزوج ، فيه روايتان ، أشهرهما انه لا سبيل له عليها[٢٢٨] .

فروع :

الأول : لو نكحت بعد العدة[٢٢٩] ، ثم بانَ موت الزوج ، كان العقد الثاني صحيحاً ولا عدة[٢٣٠] ، سواء كان موته قبل العدة أو معها أو بعدها[٢٣١] ، لأن العقد الأول سقط اعتباره في نظر الشرع[٢٣٢] ، فلا حكم لموته كما لا حكم لحياته .

الثاني : لا نفقة على الغائب في زمان العدة[٢٣٣] ، ولو حضر قبل انقضائها ، نظراً الى

---

(٢٢٣): لأن المطلقة رجعية بمنزلة الزوجة .

(٢٢٤): ولو تركها زوجها ولم يأتها طويلاً .

(٢٢٥): بعد تمام الاربع السنين (ثم تحل للأزواج) يعني : يجوز لها ان تتزوج .

(٢٢٦): لحكم الشارع ـ المالك الحقيقي ـ عليها بالفراق عن زوجها المفقود .

(٢٢٧): اي : فهي زوجته .

(٢٢٨): اي : لا تكون زوجته ، بل هي اجنبية عنه ، فإن رضيت بالنكاح منه جديداً نكحها ان شاء والا فلا .

(٢٢٩): اي : العدة التي أمرها الحاكم الشرعي بها اربعة اشهر وعشراً .

(٢٣٠): يعني : وليس عليها عدة الوفاة من حين بلوغها خبر وفاة الزوج المفقود ـ كما يجب على كل زوجة العدة من حين وصول خبر وفاة زوجها اليها ـ .

(٢٣١): (قبل العدة) كما لو أمرها الحاكم الشرعي بالعدة من يوم الجمعة ، فتبين موت زوجها يوم الخميس (او معها) اي : مات في اثناء العدة ، فلا يجب عليها استئناف العدة (او بعدها) اي : مات بعد تمام العدة وقبل زواجها من الثاني .

(٢٣٢): يعني : الشارع اسقط اعتبار النكاح الأول ـ بدون ملاحظة طلاق او موت او حياة ـ فلا أثر للموت والطلاق بل وحتى حياة الزوج ـ .

(٢٣٣): يعني : لو حكم الشارع على المرأة المفقود زوجها بالعدة ، فهي اثناء العدة ليس في مال الزوج نفقة لها حتى ولو صادف مجيء الزوج قبل انقضاء العدة .

حكم الحاكم بالفُرقة ، وفيه تردد(٢٣٤) .

الثالث : لو طلقها الزوج أو ظاهرها ، واتفق في زمان العدة ، صحَّ ، لأن العصمة باقية ، ولو اتفق بعد العدة ، لم يقع ، لإنقطاع العصمة(٢٣٥) .

الرابع : إذا أتت بولد ، بعد مضي ستة أشهر من دخول الثاني ، لحق به ولو ادعاه الأول ، وذكر انه وطأها سراً ، لم يلتفت الى دعواه . وقال الشيخ : يُقرع بينهما وهو بعيد .

الخامس : لا يرثها الزوج ، لو ماتت بعد العدة . وكذا لا ترثه ، والتردد لو مات احدهما في العدة ، والاشبه الإرث (٢٣٦) .

الفصل السادس : في عدد الاماء والاستبراء : عُدَّة الأمة في الطلاق مع الدخول قرءآن ، وهما طُهران ، وقيل : حيضتان ، والأول أشهر(٢٣٧) .

وأقل زمان تنقضي به عدتها ، ثلاثة عشر يوماً ولحظتان(٢٣٨) ، والبحث في اللحظة الثانية كما في الحرة(٢٣٩) .

وان كانت لا تحيض ، وهي في سن من تحيض ، اعتدت بشهر ونصف ، سواء كانت تحت حر أو عبد(٢٤٠) .

ولو أعتقت ، ثم طلقت ، فعدتها عدة الحرة (٢٤١) . وكذا لو طلقت طلاقاً رجعياً ، ثم أعتقت في العدة ، أكملت عدة الحرة . ولو كانت بائناً ، أتمت عدة الأمة(٢٤٢) .

---

(٢٣٤): منشأ التردد أنه ان جاء الزوج قبل تمام العدة كانت الزوجة له ـ كما مر عند رقم ٢٢٧ ـ فكيف لا يجب لها النفقة .

(٢٣٥): (في زمان العدة) اي : العدة التي اتخذتها بامر الحاكم الشرعي (وأثر) وقوع الطلاق والظهار ، وعدم وقوعهما يجري فيما لو تبين وقوع الطلاق في الأيام الأخيرة للعدة الشرعية فإنها تجد د عدة الطلاق او الظهار ، خصوصاً اذا كانت في سن من تحيض ولا تحيض ، فاعتدت ـ للطلاق او الظهار ـ ثلاثة اشهر ، فرأت الدم في الشهر الثالث ، فإن عدتها تستمر تسعة اشهر من اواخر ـ العدة الشرعية ـ او السنة ـ كما مر ـ ، فإذا وصل الزوج قبل تمام العدة الثانية كان زوجها وجاز له الرجوع اليها ، وهكذا تظهر الثمرة في الظهار ، فإن كانت وقعت بعد العدة فليس حراماً ، وإن وقعت في العدة كان حراماً .

(٢٣٦): من الطرفين ، لأنها زوجة شرعاً .

(٢٣٧): والفرق بينهما أن على (طهرين) تنقضى العدة برؤية الحيض الثاني ، وعلى (حيضين) تنقضي العدة ، بانقضاء الحيض الثاني .

(٢٣٨): لحظة من الطهر بعد الطلاق ، ثم حيض ثلاثة ايام ، ثم طهر عشرة ايام ، ثم لحظة من الحيض الثاني .

(٢٣٩): وقد مر عن المصنف تحت رقم (١٨٢) ان اللحظة الثانية ليست من العدة بل كاشفة عن انقضاء العدة فقط .

(٢٤٠): اي : سواء كان زوجها حراً او عبداً ، لأن العبرة في العدة بالزوجة .

(٢٤١): لأن الطلاق وقع وقت حريتها .

(٢٤٢): والفرق أن في العدة الرجعية حكمها حكم الزوجة ، وفي عدة البائن ليست بحكم الزوجة .

وعدة الذمّية[٢٤٣] ، كالحرة في الطلاق والوفاة . وفي رواية تعتد عدة الأمة وهي شاذة .

وعدة الأمة من الوفاة ، شهران وخمسة أيام . ولو كانت حاملاً ، اعتدت بأبعد الأجلين[٢٤٤] .

ولو كانت أم ولد لمولاها ، كانت عدتها أربعة أشهر وعشراً[٢٤٥] . ولو طلقها الزوج رجعية ، ثم مات وهي في العدة ، استأنفت عدة الحرة[٢٤٦] . ولو لم تكن أم ولد[٢٤٧] ، استأنفت للوفاة عدة الأمة . ولو كان الطلاق بائناً[٢٤٨] ، أتمت عدة الطلاق حسب .

ولو مات زوج الامة ، ثم أعتقت ، أتمت عدة الحرة[٢٤٩] ، تغليباً لجانب الحرية . ولو كان المولى وطأها ، ثم دبَّرها ، اعتدت بعد وفاته[٢٥٠] بأربعة اشهر وعشرة أيام . ولو أعتقها في حياته[٢٥١] ، اعتدت بثلاثة أقراء .

وكل من يجب استبراؤها ، اذا مُلِكت بالبيع ، يجب استبراؤها لو ملكت بغيره[٢٥٢] ، من استغنام أو صلح أو ميراث أو غير ذلك[٢٥٣] . ومن يسقط استبراؤها

---

(٢٤٣): وهي النصرانية ، واليهودية ، والمجوسية إذا كان زوجها مسلماً ، او راجعوا المسلمين .

(٢٤٤): وضع الحمل ، ومضي شهرين وخمسة أيام ، فأيهما تم أولاً كان تمام العدة عند الثاني .

(٢٤٥): يعني : من وفاة المولى ، والسبب : ان ام الولد بمنزلة الحرة ، فحكمها في العدة حكم الحرة .

(٢٤٦): يعني: لو كانت ام الولد مزوجة من شخص آخر غير المولى ، فطلقها زوجها طلاقاً رجعياً ثم مات ذلك الزوج قبل تمام عدتها ، ابتدأت باربعة اشهر وعشرة ايام عدة الوفاة ، وذلك : لأن ام الولد بمنزلة الحرة في هذا .

(٢٤٧): سواء لم يطأها المولى أصلاً ، ام وطأها ولكن لم يكن لها من المولى ولد .

(٢٤٨): بحيث لم يكن للزوج حق الرجوع في العدة إليها (حسب) ولا عدة وفاة له .

(٢٤٩): اربعة اشهر وعشرة أيام .

(٢٥٠): أي : بعد وفاة المولى ، وذلك لأنها حرة بعد وفاة المولى لأجل التدبير وعدة الحرة المتوفي زوجها اربعة اشهر وعشرة ايام .

(٢٥١): اي : (ولو اعتقها) المولى الواطىء لها (في حياته) ثم مات بعد العتق بساعة او يوم ـ ـ كما في الحديث ـ .

(٢٥٢): (الاستبراء) في الأمة الموطوءة بالملك بمنزلة العدة في المزوجات امة او حرة ، ومغنى الاستبراء : هو أن لا يطأها حتى يعلم هل بها حمل أم لا . واستبراء الأمة المباعة مر في كتاب التجارة ، ولوضوح المطلب ننقل نص مسألة كتاب التجارة / الفصل التاسع في بيع الحيوان ، المسألة الرابعة ، قال المصنف هناك : (يجب أن يستبرأ الأمة قبل بيعها إذا وطأها المالك بحيضة) او خمسة واربعين يوماً ان كان مثلها تحيض ولم تحض ، وكذا يجب على المشتري اذا جهل حالها ، ويسقط استبراؤها اذا اخبر الثقة انه استبرأها ، او كانت) امة لا لرجل بل (لأمرأة ، او في سن من لا تحيض لصغر او كبر) إن كانت دون العشر سنوات ، او كانت يائساً فوق الخمسين او الستين سنة (او) كانت (حاملاً او حائضاً الا بقدر زمان حيضها) فإنه يحرم وطؤها للحيض ، لا للاستبراء الخ .

(٢٥٣): استغنام اي تحصيلها بالغنيمة بعد الحرب مع الكفار (او غير ذلك) من تحليل ، او جناية ، او نحو ذلك .

هناك(٢٥٤) ، يسقط في الاقسام الاخر . ولو كان للانسان زوجة فابتاعها ، بطل نكاحه ، وحل وطؤها من غير استبراء(٢٥٥) .

ولو ابتاع المملوك أمة واستبرأها ، كفى ذلك في حق المولى(٢٥٦) ، لو أراد وطأها . وإذا كاتَبَ الإنسان أمته ، حرم عليه وطؤها . فإن انفسخت الكتابة(٢٥٧) ، حلت و يجب الاستبراء . وكذا لو ارتد المولى أو المملوكة ، ثم عاد المرتد ، لم يجب الاستبراء(٢٥٨) .

ولو طُلِّقت الأمة بعد الدخول(٢٥٩) ، لم يجز للمولى الوطء ، إلا بعد الإعتداد . وتكفي العدة عن الاستبراء .

ولو ابتاع حربية فاستبرأها(٢٦٠) ، فأسلمت ، لم يجب استبراء ثان . وكذا لو ابتاعها واستبرأها ، مُحْرِماً بالحج ، كفى ذلك في استحلال وطئها اذا احل .

الفصل السابع : في اللواحق وفيه مسائل :

الأولى : لا يجوز لمن طلق رجعياً ، أن يخرج الزوجة من بيته(٢٦١) إلا أن تأتي بفاحشة ، وهي أن تفعل ما يجب به الحد(٢٦٢) ، فتخرج لإقامته . وأدنى ما تخرج له ، أن تؤذي أهله(٢٦٣) . ويحرم عليها الخروج ، مالم تضطر . ولو اضطرت الى الخروج ، خرجت بعد انتصاف الليل ، وعادت قبل الفجر . ولا تخرج من حجَّة مندوبة إلا بإذنه .

وتخرج في الواجب ، وان لم يأذن . وكذا فيما تضطر اليه ، ولا وصلة لها الا

---

(٢٥٤): اي : في البيع ، كالصغيرة ، واليائسة ، ونحوهما (في الأقسام الاخر) اي : في الميراث والتحليل ، والجناية ، والاستغنام وغيرها .

(٢٥٥): لأن الاستبراء عن وطىء الغير ، لا عن وطىء نفسه .

(٢٥٦): يعني : لو اشترى العبد لمولاه امة ، واستبرأها العبد ، اي تركها حيضة ـ مثلاً ـ حاز للمولى وطؤها بدون استبراء آخر .

(٢٥٧): لعدم إتيان الامة بالمال المعين في الزمان المعين المتفق عليهما بين المولى والامة .ـ

(٢٥٨): لعدم تعدد الماء حتى يستوجب الاستبراء ـ كما في المسالك ـ

(٢٥٩): يعني : الامة التي زوجها المولى من شخص ، لو دخل بها الزوج ثم طلقها ، لا يجوز للمولى وطؤها الا بعد تمام عدتها من الزوج ، فإذا تمت العدة لا تحتاج الى الاستبراء فيجوز للمولى وطؤها .

(٢٦٠): لأن الحربية لا يجوز وطؤها مطلقاً حتى بعد الاستبراء ، فإذا استبرأها ولما تم الاستبراء اسلمت جاز وطؤها من غير استبراء ثان .

(٢٦١): ما دامت في العدة ، لأنها بمنزلة الزوجة فيجب سكناها على الزوج .

(٢٦٢): كالزنا ، وشرب الخمر ، والقيادة ، والسرقة ونحوها .

(٢٦٣): اي : أهل الزوج وأقرباؤه قال في المسالك واستطالت عليهم بلسانها .

بالخروج[٢٦٤] . وتخرج في العدة البائنة أين شاءت .

الثانية : نفقة الرجعية لازمة في زمان العدة ، وكسوتها ومسكنها يوماً فيوماً ، مسلمة كانت أو ذمية . أما الأمة ،[٢٦٥] فإن ارسلها مولاها ليلاً ونهاراً ، فلها النفقة والسكنى ، لوجود التمكين التام . وإن منعها ليلاً أو نهاراً ، فلا نفقة ، لعدم التمكين التام . ولا نفقة للبائن[٢٦٦] ولا حبى ، إلا أن تكون حاملاً . فلها النفقة والسكنى حتى تضع وتثبت العدة مع الوطء بالشبهة[٢٦٧] . وهل تثبت النفقة لو كانت حاملاً ؟ قال الشيخ : نعم ، وفيه اشكال ينشأ من توهم اختصاص النفقة بالمطلقة الحامل ، دون غيرها من البائنات [٢٦٨] .

فروع : في سكنى المطلقة :

الأول : لو انهدم المسكن ، او كان مستعاراً أو مستأجراً ، فانقضت المدة ، جاز له إخراجها . ولها الخروج لأنه إسكان غير سائغ . ولو طلقت في مسكن دون مستحقها[٢٦٩] ، جاز لها الخروج عند الطلاق الى مسكن يناسبها ، وفيه تردد .

الثاني : لو طلقها ثم باع المنزل ، فإن كانت معتدة بالأقراء لم يصح البيع ، لأنها تستحق سكنى غير معلومة ، فيتحقق الجهالة . ولو كانت معتدة بالشهور ، صح ، لارتفاع الجهالة[٢٧٠] .

الثالث : لو طلقها ثم حجَرَ عليه الحاكم ، قيل : هي احق بالسكنى لتقدم حقها على

---

(٢٦٤): (ولا وصلة) أي : لا يمكنها الوصول الى ما اضطرت اليه الا بالخروج من البيت ، كمراجعة طبيب لا يأتي البيت ، ونحو ذلك .

(٢٦٥): يعني : التي زوجها مولاها من رجل ، ودخل بها ، ثم طلقها الزوج (فإن ارسلها مولاها) الى دار الزوج .

(٢٦٦): (التمكين التام) اي : وضع الزوجة نفسها في مكنة الزوج دائماً متى أراد الوطىء او المضاجعة ، او نحو ذلك قدر عليه . كالمختلفة والمباراة ، والمطلقة ثلاثاً ، او ستاً ، او تسعاً ، ونحوهن .

(٢٦٧): (وطء الشبهة) هو ما اذا اشتبه الرجل والمرأة ، فوطأها ظناً منه انها زوجته ، وظناً منها أنه زوجها ، ثم تبين الاشتباه ، فيجب على هذه الموطوءة العدة ، ولا يجب على الزوج نفقتها ما دامت في العدة قطعاً اذا لم تكن حاملاً ، لكن اذا كانت حاملاً من هذا الزوج هل تجب نفقتها الى أن تضع الولد .

(٢٦٨): اي : دون كل حامل ولو لم تكن مطلقة .

(٢٦٩): اي : دون شأنها ، كما لو كانت بنت ملك ، او بنت وزير ، وطلقها في بيت يسكنه الفقراء .

(٢٧٠): لأن المعلوم أن المسكن مسلوب المنفعة ثلاثة اشهر لا اقل ولا اكثر .

الغرماء . وقيل : تضرب مع الغرماء بمستحقها من أجرة المثل ، والأول أشبه[٢٧١] ، أما لو حُجِرَ عليه ثم طلق ، كانت أسوة[٢٧٢] مع الغرماء ، إذ لا مزية لها .

الرابع : لو طلقها في مسكن لغيره[٢٧٣] ، استحقت السكنى في ذمته فإن كان له غرماء ، ضربت مع الغرماء ، بأجرة مثل سكناها[٢٧٤] . فإن كانت معتدة بالأشهر ، فالقدر معلوم [٢٧٥] ، وان كانت معتدة بالاقراء أو بالحمل ، ضربت مع الغرماء بأجرة سكنى أقل الحمل أو أقل الأقراء[٢٧٦] . فإن اتفق ، والا اخذت نصيب الزائد . وكذا لو فسد الحمل قبل أقل المدة ، رجع عليها بالتفاوت .

الخامس : لو مات[٢٧٧] فَورِث المسكنَ جماعةٌ لم يكن لهم قسمته اذا كان بقدر مسكنها ، إلا بإذنها أو مع انقضاء عدتها ، لأنها استحقت السكنى فيه على صفة والوجه أنه لا سكنى بعد الوفاة مالم تكن حاملاً .

السادس : لو أمرها بالانتقال [٢٧٨] ، فنقلت رحلها وعيالها ، ثم طلقت وهي في الأول[٢٧٩] اعتدت فيه . ولو انتقلت وبقي عيالها ورحلها ثم طلقت ، اعتدت في الثاني .

---

(٢٧١): (ثم حجر عليه) اي : على الزوج (على الغرماء) اي : الديان الذين يطلبون الزوج وحجروا عليه (تغرب) اي : تكون كأحد الغرماء (بمستحقها) اي : بما تستحق لشأنها من اجرة مسكن ، فلو كان مدة عدتها تستحق بيتاً اجرته ألف دينار ، تعتبر كأنها تطلب الزوج الف دينار ، ويقسم على الديان اموال الزوج فإن بلغ لكل دائن نصف دينه اعطى لهذه الزوجة المعتدة خمسمئة دينار . وهكذا .

(٢٧٢): اي : كانت واحدة من الديان .

(٢٧٣): اي : لغير الزوج بعارية ، او اجرة ، او غيرهما .

(٢٧٤): اي : باجرة مكان لائق بشأنها .

(٢٧٥): ثلاثة اشهر .

(٢٧٦): أقل الحمل ستة اشهر من ابتداء الحمل ، فإن طلقها وهي في الشهر الثاني للحمل اخذت اجرة مسكن اربعة اشهر وهكذا (وأقل) الاقراء ستة وعشرون يوماً ولحظتان ان كان طلقها في اخر يوم العاشر من الطهر الذي لم يواقعها فيه ، وستة وثلاثون يوماً ولحظة واحدة إن طلقها في اول لحظة من الطهر غير المواقع ، وهكذا (فان اتفق) انتهاء العدة ؛ بوضع الحمل على رأس ستة اشهر ، او تمام الاقراء على رأس الستة والعشرين يوماً ولحظتين ـ مثلاً ـ فليس لها ازيد مما اخذت (والا) اي : وان لم تنته العدة الا بعدما فرض ، كما لو ولدت لتسعة اشهر (اخذت نصيب) اي : نفقة (الزائد) وهو الثلاثة اشهر الباقية (وكذا) يعني : يختلف الحكم (لو فسد الحمل) بأن أجهضت على خمسة اشهر ـ مثلاً ـ (رجع) الزوج (عليها) يعني : استرجع منها (بالتفاوت) وهو نفقة شهر واحد يسترجعها منها في فرضنا .

(٢٧٧): (لو مات الزوج) (بقدر مسكنها) شأناً (على صفة اي : بوصف كون المسكن مستحقاً بعد الطلاق (ما لم تكن حاملاً) فإن كانت حاملاً استحقت المسكن حتى تضع الحمل وليس للورثة اخذه منه .

(٢٧٨): (لو امرها) الزوج (بالانتقال) الى مسكن آخر (فنقلت رحلها وعيالها) اي : اثاثها وأطفالها الذين في اعالته ، ممن لها فيهم حق الحضانة ـ مثلاً ـ .

(٢٧٩): (الأول) و (الثاني) يعني : المنزل الأول المنتقل عنه ، والمنزل الثاني المنتقل اليه .

ولو انتقلت الى الثاني ، ثم رجعت الى الأول لنقل متاعها ، ثم طلقت ، اعتدت في الثاني لأنه صار منزلها . ولو خرجت من الأول ، فطلّقت قبل الوصول الى الثاني اعتدت في الثاني ، لأنها مأمورة بالانتقال اليه .

السابع : البدوية[٢٨٠] تعتد في المنزل الذي طُلّقت فيه . فلو ارتحل النازلون به ، رحلت معهم ، دفعاً لضرر الانفراد . وان بقي أهلها فيه ، أقامت معهم ، ما لم يتغلب الخوف بالاقامة . ولو رحل أهلها وبقي من فيه منعة[٢٨١] ، فالاشبه جواز النقل ، دفعاً لضرر الوحشة بالإنفراد .

الثامن : لو طلقها في السفينة ، فإن لم تكن مسكناً ، أسكنها حيث شاء ، وان كانت مسكناً[٢٨٢] ، اعتدت فيها .

التاسع : إذا سكنت في منزلها[٢٨٣] ، ولم تطالب بمسكن ، فليس لها المطالبة بالاجرة ، لأن الظاهر منها التطوع بالاجرة . وكذا لو استأجرت مسكناً فسكنت فيه[٢٨٤] ، لأنها تستحق السكنى حيث يُسْكِنُها لا حيث تتخير .

المسألة الثالثة: لا نفقة للمتوفى عنها زوجها ، ولو كانت حاملاً وروي أنه ينفق عليها من نصيب الحمل ، وفي الرواية بُعدٌ[٢٨٥] ولها أن تبيت حيث شاءت[٢٨٦] .

المسألة الرابعة : لو تزوجت في العدة لم يصح ، ولم تنقطع عدة الأول ، فإن لم يدخل بها الثاني ، فهي في عدة الأول . وان وطأها الثاني عالماً بالتحريم ، فالحكم كذلك[٢٨٧] ، حملت أو لم تحمل . ولو كان جاهلاً[٢٨٨] ولم تحمل ، أتمت عدة الأول لأنها أسبق ، واستأنفت اخرى للثاني ، على اشهر الروايتين . ولو حملت ، وكان هناك ما يدل على أنه

---

(٢٨٠): اي : الساكنة بالصحراء في الخيم .

(٢٨١): اي : قوة لمنع العدو والوحوش .

(٢٨٢): كالملاح الذي منزله السفينة .

(٢٨٣): المملوك لها .

(٢٨٤): بدون امر الزوج او إجازته (حيث يسكنها) اي : في المنزل الذي يختاره الزوج لها .

(٢٨٥): اي : بعد من حيث المتن ، لاضعف من حيث السند ، لأن الرواية هي صحيحة محمد بن مسلم ، الا أن وجه البعد ـ كما في المسالك ـ هو أن الولد لا نصيب لها حتى ينفصل حياً ، فكيف يوضع له نصيب ينفق منه على امه ، ولم يعلم واقعاً هل ينفصل حياً فيملك ام لا ، ثم انه لا ملك فعلي له فكيف يتصرف فيه .

(٢٨٦): بخلاف لبعض العامة حيث افتى بأن تعيين منزلها ـ ما دامت في العدة ـ بيد الوارث .

(٢٨٧): (كذلك) اي : فهي في عدة الأول ، والثاني زنا لا عدة له (حتى اذا حملت) من الثاني لأن الحمل من الزنا لا حرمة له .

(٢٨٨): اي : جاهلاً بحرمة العقد والوطء في العدة .

للأول[٢٨٩] ، اعتدت بوضعه له ، وللثاني بثلاثة أقراء بعد وضعه . وإن كان هناك ما يدل على أنه للثاني[٢٩٠] ، اعتدت بوضعه له ، وأكملت عدة للأول بعد الوضع[٢٩١] . ولو كان ما يدل على انتفائه عنهما[٢٩٢] ، أتمت بعد وضعه عدة للأول ، واستأنفت عدة للأخير . ولو احتمل أن يكون منهما[٢٩٣] ، قيل : يقرع بينهما ، ويكون الوضع عدة لمن يلحق به[٢٩٤] ، وفيه اشكال ينشأ من كونها فراشاً للثاني بوطء الشبهة فيكون أحق به[٢٩٥] .

الخامسة : تعتد زوجة الحاضر ، من حين الطلاق أو الوفاة ، وتعتد من الغائب في الطلاق من وقت الوقوع ، وفي الوفاة من حين البلوغ[٢٩٦] ولو أخبر غير العدل . لكن لا تنكح الا مع الثبوت ، وفاشدته الاجتزاء بتلك لعدة[٢٩٧] . ولو علمت الطلاق ، ولم تعلم الوقت ، اعتدت عند البلوغ[٢٩٨] .

السادسة : لو طلقها بعد الدخول ، ثم راجع في العدة ، ثم طلق قبل المسيس[٢٩٩] ، لزمها استئناف العدة[٣٠٠] ، لبطلان الأولى بالرجعة . ولو خالعها بعد الرجعة[٣٠١] ، قال الشيخ هنا : الأقوى أنه لا عدة وهو بعيد ، لأنه خلع عن عقد يتعقبه

---

(٢٨٩): كما لو ولد الحمل قبل مضي ستة اشهر من وطء الثاني ، وبين مضى ستة اشهر الى عشرة اشهر من وطء الأول فإذا ولدت تمت عدة الأول ، واستأنفت عدة جديدة للواطىء الثاني .

(٢٩٠): كما لو ولد الحمل بين مضي ستة اشهر الى عشرة اشهر من وطء الثاني ، ومضى اكثر من سنة من وطء الأول .

(٢٩١): فلو كانت قد تزوجت بالثاني بعد مضي قرء من عدتها ، تعتد بعد وضع الحمل بقرئين آخرين ، وإن كانت قد تزوجت بالثاني بعد مضي قرئين من عدتها ، وتعتد بعد وضع الحمل بقرء واحد ، وهكذا في عدة الأشهر .

(٢٩٢): اي : لم يمكن الحاق الولد لا بالواطىء الأول ، ولا بالواطىء الثاني ، كما لو جاء الولد بعد مضي اكثر من سنة عن وطء الأول ، وقيل مضى ستة اشهر من وطء الثاني ، ويفرض ذلك في امرأة ترك وطيها زوجها سنة ثم طلقها ونحوها .

(٢٩٣): كما لو جاء الولد لتسعة اشهر من وطء الأول ، ولثمانية اشهر من وطء الثاني ومع جهل الثاني بالتحريم .

(٢٩٤): فإن خرجت القرعة باسم الأول ، لحق الولد به ، وتمت عدة الأول بالوضع ، واستأنف عدة جديدة للثاني ، وان خرجت القرعة باسم الواطىء الثاني لحق الولد بالثاني ، وتمت عدة الثاني بالوضع ، وأكملت عدة الأول بعد الوضع .

(٢٩٥): (فيكون) الثاني (احق بالولد) بدون القرعة ، لأن وطء الشبهة حكمه حكم النكاح الصحيح ، فالمرأة فراش للواطىء الثاني (والولد لصاحب الفراش) وهو الثاني .

(٢٩٦): اي : من حين وصول خبر الوفاة الى الزوجة ، ولو كان المخبر غير عادل ، اي : لا يشترط في المخبر أن يكون عادلاً ، والفرق بينهما : أنه لو أخبر مخبرٌ زوجتين غاب زوجاهما عنهما ، أخبرهما بأن زوج رقية طلقها قبل ستة اشهر ، وزوج زينب مات قبل ستة اشهر ، انقضت عدة المطلقة فيجوز لها حالاً الزواج من آخر ، وابتدأت زينب بالعدة اربعة اشهر وعشراً ان كانت حرة .

(٢٩٧): التي كانت على اثر اخبار غير العدل .

(٢٩٨): اي : جعلت يوم وصول خبر الطلاق اليها اول عدتها ـ الا مع العلم القطعي لسبق الطلاق بمقدار معين قطعي ـ

(٢٩٩): اي : قبل الدخول .

(٣٠٠): اي : تحسب اول العدة من الطلاق الثاني ، لأن العدة الأولى بطلت بالرجوع .

(٣٠١): (الخلع) ـ كما يأتي بعد قليل ـ هو أن تكره الزوجة زوجها ، ولا يكرهها هو ، فتبذل الزوجة لزوجها شيئاً لكي يطلقها ، والمسألة : أنه لو طلقها ، ثم رجع اليها في العدة ، ثم خالعها بدون وطء الخ .

الدخول[٣٠٢] . أما لو خالعها بعد الدخول ، ثم تزوجها في العدة[٣٠٣] ، وطلقها قبل الدخول ، لم تلزمها العدة ، لأن العدة الأولى بطلت بالفراش المتجدد[٣٠٤] ، والعقد الثاني لم يحصل معه دخول . وقيل : يلزمها العدة ، لأنها لم تكمل العدة للأول[٣٠٥] ، والأول أشبه .

السابعة : وطء الشبهة ، يسقط معه الحد ، وتجب العدة[٣٠٦] . ولو كانت المرأة عالمة بالتحريم ، وجهل الواطىء ، لحق به النسب ، ووجبت له العدة ، وتحد المرأة ولا مهر[٣٠٧] . ولو كانت الموطوءة أمة ، لحق به الولد ، وعلى الواطىء قيمته لمولاها حين سقط ، ومهر الأمة[٣٠٨] . وقيل : العشر ان كانت بكراً ، ونصف العُشر إن كانت ثيباً ، وهو المروي .

الثامنة : إذا طلقها بائناً ، ثم وطأها[٣٠٩] بشبهةٍ ، قيل : تتداخل العدتان[٣١٠] ، لأنهما لواحدٍ ، وهو حسن ، حاملاً كانت أو حائلاً .

التاسعة : إذا نكحت[٣١١] في العدة الرجعية ، وحملت من الثاني ، اعتدت بالوضع من الثاني ، وأكملت عدة الأول بعد الوضع ، وكان للأول الرجوع في تلك العدة دون زمان الحمل[٣١٢] .

---

(٣٠٢): اي : لأنه خلع بعد عقد كان عقب ذلك العقد الدخول ، إذا الطلاق الأول بطل بالرجوع فكان العقد الذي كان بعده دخول استمر الى الخلع .

(٣٠٣): انما قال (تزوجها) ولم يقل (رجع اليها) لأن الخلع طلاق بائن لا يجوز للزوج الرجوع فيه وانما يجوز العقد وان كانت في العدة ، لأن عقد الزوج الأول في العدة جائز .

(٣٠٤): وهو التزويج في العدة .

(٣٠٥): (يلزمها العدة) اي : عدة كاملة بعد الطلاق (لم تكمل العدة للأولى) أي : للخلع .

(٣٠٦): ان كانا مشتبهين سقط عن كليهما الحد ، ووجبت العدة عليها ، وإن كان أحدهما مشتبهاً والاخر عالما ، سقط الحد عن مشتبه ، ووجبت العدة سواء كانت عالمة او مشتبهة .

(٣٠٧): يعني : لا تستحق المرأة المهر ، لأن العملية من جانبها لم تكن شبهة ، وانما كانت زنا لعلمها .

(٣٠٨): (و) يجب (على الواطىء قيمته) اي : قيمة الولد : يعطيها (لمولاها) اي : لمولى الأمة الموطوءة (حين سقط) اي حين ولد ، وتعرف قيمته بأن يقدر لو كان هذا المولود غير حر كم كانت قيمته (و) يجب على الواطىء ايضا أن يعطى لمولى الامة (مهر الأمة) يعني : مثل هذه الامة كم مهرها في العرف والعشر ونصف العشر بالنسبة الى قيمتها .

(٣٠٩): اي : نفس الزوج اشتبه فطئها الزوجة غير المطلقة ، ووطأها ، ثم تبين انها كانت الزوجة المطلقة .

(٣١٠): فتعتد عدة واحدة فقط من حين وطء الشبهة ، لا انها تكمل العدة الاولى فقط .

(٣١١): اي بشبهة .

(٣١٢): فلو كانت المرأة قد مضى من عدتها طهر واحد ، وفي الطهر الثاني وطأها رجل بشبهة ، وحملت من وطء الشبهة ، فالى زمان ولادة الحمل تكون عدة للوطء الثاني (وهو وطء الشبهة) وبعد الولادة تكمل المرأة طهرين آخرين بقية للعدة الأولى (وحينئذ) يجوز لزوج وهو الأول الرجوع عليها في بقية العدة (بعد الولادة) ولا يجوز له الرجوع قبل الولادة .

كتاب الخلع والمباراة

والنظر في الصيغة والفدية[٢] والشرائط والأحكام .

أما الصيغة : فأن يقول : خلعتك على كذا[٣] ، أو فلانة مختلعة على كذا .

وهل يقع بمجرده ؟ المروي : نعم . وقال الشيخ : لا يقع حتى يتبع بالطلاق[٤] ، ولا يقع بفاديتك مجرداً عن لفظ الطلاق ، ولا فاسختك ، ولا أبنْتك ، ولا نبأتك ، ولا بالتقايل[٥] .

وبتقدير الإجتزاء بلفظ الخلع[٦] ، هل يكون فسخاً أو طلاقاً ؟

قال المرتضى رحمه الله : هو طلاق ، وهو المروي .

وقال الشيخ رحمه الله : الأولى أن يقال فسخ ، وهو تخريج[٧] .

فمن قال : هو فسخ ، لم يعتد به عدد الطلقات[٨] .

ويقع الطلاق مع الفدية بائناً[٩] ، وان انفرد عن لفظ الخلع .

فروع .

الأول : لو طلبت منه طلاقاً بعوض ، فخلعها مجرداً عن لفظ الطلاق ، لم يقع على

كتاب الخلع و المباراة

(١): (الخلع) يعني : خلع الزوجة عن دائرة النكاح (والمباراة) يعني : المعاداة بين الزوجين من الطرفين المؤدى الى الفراق .

(٢): يعني : المال الذي تعطيه الزوجة لزوجها فداءاً حتى يطلقها .

(٣): مكان (كذا) يذكر مقدار المال .

(٤): (بمجرده) اي : يلفظ الخلع بدون لفظ الطلاق (حتى يتبع بالطلاق) بأن يقول هكذا (خلعتك على كذا فأنت طالق) .

(٥): (فاديتك) أي : جعلت الطلاق مقابل الفدية وهي المال (قاسمتك) اي : فسخت النكاح (ابنتك) اي : قطعتك عن الزوجية (نبأتك) اي : فارقتك (والتقايل) اي : التراضي على قطع النكاح . وإنما لا يصح بهذه الالفاظ لأنها ليست صريحة .

(٦): اي : لو قلنا بكفاية لفظ الخلع بدون التعقيب بلفظ الطلاق .

(٧): (وهو) اي قول الشيخ (تخريج) اي : استنباط لا دليل من الاخبار عليه .

(٨): فلا يكون تكراره ثلاث مرات موجباً للحرمة .

(٩): يعني : لو طلق الزوج بسبب اعطاء الزوجة له (الفدية) اي المال للطلاق ، ولم يذكر لفظ الخلع ، فإن طلاقه (بائن) اي : لا يجوز للزوج الرجعة في العدة .

لا يقبل دعواها ، وفي رواية سنة وليست مشهورة .

ولو كان حملها اثنين ، بانت بالأول ، ولم تنكح[٢٠٨] الا بعد وضع الأخير . والاشبه انها لا تبين الا بوضع الجميع .

ولو طلق الحائل رجعياً ، ثم مات في العدة[٢٠٩] ، استأنفت عدة الوفاة . ولو كان بائناً ، اقتصر على اتمام عدة الطلاق .

فروع :

الأول : لو حملت من زنا ، ثم طلقها الزوج ، اعتدت بالاشهر لا بالوضع[٢١٠] . ولو وُطِئَت بشبهة ، ولحق الولد بالواطىء لبعد الزوج عنها[٢١١] ، ثم طلقها الزوج ، اعتدت بالوضع من الواطىء ، ثم استأنفت عدة الطلاق بعد الوضع [٢١٢] .

الثاني : إذا اتفق الزوجان في زمان الطلاق ، واختلفا في زمان الوضع كان القول قولها ، لأنه اختلاف في الولادة ، وهي فعلها . ولو اتفقا في زمان الوضع ، واختلفا في زمان الطلاق ، فالقول قوله ، لأنه اختلاف في فعله ، وفي المسألتين إشكال ، لأن الاصل عدم الطلاق وعدم الوضع ، فالقول قول من ينكرهما .

الثالث : لو أقرت بانقضاء العدة ، ثم جاءت بولد ، لستة أشهر فصاعداً منذ طلقها[٢١٣] ، قيل : لا يلحق به ، والاشبه الحاقه ، ما لم يتجاوز أقصى الحمل .

الفصل الخامس : في عدة الوفاة تعتد الحرة المنكوحة بالعقد الصحيح ، أربعة أشهر وعشراً ، اذا كانت حائلاً [٢١٤] ، صغيرة كانت أو كبيرة ، بالغاً كان زوجها أو لم يكن ، دخل بها أو لم يدخل .

---

(٢٠٨): اي : لا يجوز لغير الزوج نكاحها قبل وضع الثاني .

(٢٠٩): (الحائل) اي : التي ليست حاملاً (ثم مات) زوجها .

(٢١٠): لأن الحمل ليس للزوج ، فلا ربط له بانقضاء عدة الزوج .

(٢١١): اذا وطئت الزوجة بشبهة وكان يمكن لحوق الولد بالزوج فالولد للزوج ، أما اذا كان الزوج غائباً مدة كثيرة لا يمكن معها لحوق الولد به فوطئت ـ والحال هذه ـ بشبهة لحق الولد بالواطىء .

(٢١٢): فبوضع الحمل تنتهي عدة وطء الشبهة ، وبعد الوضع تبتدأ عدة الطلاق .

(٢١٣): إن كان الولد جاء قبل مضي ستة أشهر من الطلاق ، فهو للزوج ، إذ لا يمكن أن يكون لغيره وأما اذا مضى ستة أشهر عن الطلاق ثم جاءت بولد الخ (اقصى الحمل) اي : تسعة اشهر .

(٢١٤): اي : غير حامل .

وتبين بغروب الشمس من اليوم العاشر ، لأنه نهاية اليوم .

ولو كانت حاملاً ، اعتدت بأبعد الأجلين[٢١٥] . فلو وضعت قبل استكمال الأربعة اشهر وعشرة أيام ، صبرت الى انقضائها .

ويلزم المتوفى عنها زوجها الحِداد ، وهو ترك ما فيه زينة من الثياب والادهان ، المقصود بهما الزينة والطيب ، ولا بأس بالثوب الأسود والأزرق لبعده عن شبهة الزينة .

وتستوي في ذلك الصغيرة والكبيرة ، والمسلمة والذمية ، وفي الأمة[٢١٦] تردد ، أظهره لا حِداد عليها .

ولا يلزم الحداد المطلقة ، بائنة كانت أو رجعية .

ولو وُطِئَتْ المرأة بعقد الشبهة[٢١٧] ، ثم مات ، اعتدت عدة الطلاق حائلاً كانت أو حاملاً [٢١٨] ، وكان الحكم للوطء لا للعقد ، إذ ليست زوجة .

تفريع : لو كان له اكثر من زوجة ، فطلَّق واحدة لا بعينها ، فإن قلنا : التعيين شرط فلا طلاق ، وان لم نشترطه ومات قبل التعيين ، فعلى كل واحدة الإعتداد بعدة الوفاة ، تغليباً لجانب الاحتياط [٢١٩] ، دخل بهن أو لم يدخل[٢٢٠] .

ولو كنَّ حوامل ، اعتددن بأبعد الأجلين[٢٢١] وكذا لو طلق احداهن بائناً ، ومات قبل التعيين ، فعلى كل واحدة الإعتداد بعدَّة الوفاة[٢٢٢] .

ولو عين قبل الموت ، انصرف الى المعينة ، وتعتد من حين الطلاق لا من حين الوفاة .

---

(٢١٥): (أحدهما أربعة اشهر وعشراً (ثانيهما) وضع الحمل .

(٢١٦): المنكوحة بالعقد ، لا بالملك والتحليل .

(٢١٧): (عقد الشبهة) اي : العقد الباطل ولكنهما كانا يتصوران صحته ، كالعقد على رضيعته مع الجهل بأنها اخته من الرضاعة ، والعقد على اخت زوجته مع الجهل بأنها اختها ، ونحو ذلك .

(٢١٨): فإن كانت حائلاً (اي غير حامل) عدتها ثلاثة اقراء ، او الاشهر لمن لا تحيض وهي في سن من تحيض ، ولا عدة لها إن كانت صغيرة ، او يائسة الخ . وان كانت حاملاً فعدّتها تنتهي بوضع الحمل وبعد لحظة من الطلاق ، وليس أبعد الاجلين .

(٢١٩): فيجب عليهن جميعاً الصبر اربعة اشهر وعشراً ولا يجوز لهن النكاح قبل ذلك .

(٢٢٠): لأنه غير المدخول بها لا عدة للطلاق عليها ، ولكن عليها عدة الموت .

(٢٢١): (الوضع) و (مضى أربعة اشهر وعشراً) .

(٢٢٢): اذ حكم البائن ان تكمل عدة الطلاق ، ولا تستأنف عدة الوفاة ، لكنها للجهل بعينها لا يجوز لها النكاح من أحد قبل تمام عدة الوفاة .

القولين[١٠] . ولو طلبت خلعا بعوض ، فطلق به لم يلزم البذل ، على القول بوقوع الخلع بمجرده فسخاً . ويقع الطلاق رجعياً . ويلزم ، على القول بأنه طلاق ، أو أنه يفتقر إلى الطلاق[١١] .

الثاني : لو ابتدأ[١٢] ، فقال : أنت طالق بألف ، أو عليك ألف ، صح الطلاق رجعياً ، ولم يلزمها الالف ، ولو تبرعت بعد ذلك بضمانها ، لأنه ضمان ما لم يجب . ولو دفعتها اليه ، كانت هبة مستأنفة ولا تصير المطلقة بدفعها بائنة .

الثالث : إذا قالت : طلقني بألف ، كان الجواب على الفور[١٣] . فإن تأخر ، لم يستحق عوضا ، وكان الطلاق رجعياً .

النَّظَرُ الثَّاني

في الفدية[١٤] : كل ما صح أن يكون مهراً ، صح أن يكون فداء في الخلع . ولا تقدير فيه ، بل يجوز[١٥] ولو كان زائدا ، عما وصل اليها ، من مهر وغيره .

وإذا كان غائبا ، فلا بد من ذكر ، جنسه ووصفه وقدره . ويكفي في الحاضر المشاهدة[١٦] .

---

(١٠): على قول من قال بوجوب لفظ الطلاق مع الخلع ، وعلى من قال بكفاية لفظ الخلع وحده .

(١١): (ولو طلبت) الزوجة (خلعا بعوض) اي : فراقا خلعياً مقابل مال معين (فطلق) الزوج (به) بعوض ، يعني : قال الزوج انت طالق بالف دينار ، ولم يقل انت مختلعة بألف دينار (لم يلزم) على الزوجة (البذل) اي : اعطاء الالف دينار (على القول الخ) اي : اذا قلنا بأن الخلع بدون اضافة لفظ الطلاق اليه يقع ، ويكون فسخا للعقد ، وانما لم يلزم عليها اعطاء الالف لأنها طلبت الفسخ ، والزوج أتى بالطلاق ، فلم يفعل الزوج ما طلبت الزوجة ، اذن لا يجب عى الزوجة الالف الذي وعدته (ويقع الطلاق رجعياً) لا بائنا كالخلع يجوز للزوج ما دامت الزوجة في العدة الرجوع اليها وابطال الطلاق .

(ويلزم) على الزوجة بذل الالف دينار على قولين آخرين (أحدهما) : (على القول بان الخلع طلاق) وليس شيئاً زائداً على الطلاق ، فيكون قول الزوج (انت طالق) عينا مثل أن لو قال (انت مختلعة) فقد اتى الزوج بما طلبته الزوجة ويلزم على الزوجة الوفاء بوعدها (الف دينار) (ثانيهما) : على القول بـ (انه) اي الخلع لو وقع وحده ـ انت مختلعة ـ لا يوجب الفراق بين الزوجين ولا اثر له أصلا ، و (ينصرف الى الطلاق) فإن قال (انت مختلعة فانت طالق) وقع الفراق . فقول الزوج (انت طالق) ـ بدون ذكر لفظ الخلع ـ يوجب وقوع الفراق الذي ارادته الزوجة ، فيلزم عليها بذل الألف .

(١٢): اي : قال أن تطلب الزوجة الخلع بألف (رجعيا) لا بائنا لطلاق الخلع (ولم يلزمها الألف) لأنها لم تطلب الخلع ، اذ اللازم كون الخلع يطلبها حتى يلزمها الالف (بضمانها) اي : قالت ان اضمن الألف ادفعه لك ، فإنه لا يلزمها ايضاً (مالم يجب) اي : لم يثبت شرعا .

(١٣): بأن يقول فورا (انت طالق بألف) .

(١٤): يعني : المال المدفوع للزوج حتى يطلق زوجته .

(١٥): في المسالك : (ان يكون قليلا وكثيرا ، عينا ودينا ، بعد أن يكون متمولاً مع سائر شروط الاعواض ، كالقدرة على التسليم ، واستقرار الملك وغيرهما) (ولو كان زائدا) اي : اكثر .

(١٦): (وإذا كان) الفداء (غائبا) ليس حاضرا عند الزوجين (جنسه) كأن يقول : ارض (وصفه) في وسط مدينة كربلاء المقدسة قرب حرم الحسين عليه السلام (قدره) ألف متر .

وينصرف الإطلاق ، الى غالب نقد البلد ، ومع التعيين الى ما عُيِّنَ[١٧] . ولو خالعها على ألف، ولم يذكر المراد ولا قصد[١٨] ، فسد الخلع .

ولو كان الفداء مما لا يملكه المسلم كالخمر ، فسد الخلع ، وقيل : يكون رجعياً ، وهو حق إن اتبع بالطلاق ، وإلا كان البطلان أحق .

ولو خالعها على خل فبان خمراً صح ، وكان له بقدره خل . ولو خلع على حمل الدابة ، أو الجارية ، لم يصح[١٩] .

ويصح بذل الفداء منها ، ومن وكيلها ، وممن يضمنه بإذنها[٢٠] .

وهل يصح من المتبرع[٢١] ؟ فيه تردد ، والأشبه المنع . أما لو قال : طلقها على ألف من مالها وعلى ضمانها ، أو على عبدها هذا وعلى ضمانها[٢٢] ، صح . فإن لم ترض بدفع البذل ، صح الخلع ، وضمن المتبرع ، وفيه تردد[٢٣] . ولو خالعت في مرض الموت صح ، وإن بذلت أكثر من الثلث وكان من الأصل[٢٤] ، وفيه قول : ان الزائد عن مهر المثل[٢٥] من الثلث ، وهو أشبه .

ولو كان الفداء رضاع ولده صح ، مشروطاً بتعيين المدة . وكذا لو طلقها على نفقته[٢٦] . بشرط تعيين القدر الذي يحتاج اليه ، من المأكل والكسوة والمدة . ولو مات قبل المدة ، كان للمطلق استيفاء ما بقي ، فإن كان رضاعاً رجع بأجرة مثله ، وان كان إنفاقاً رجع

---

(١٧): فلو قالت في العراق (الف دينار) انصرف الى الدينار العراقي ، نعم لو قالت في العراق : الف دينار كويتي تعين الدينار الكويتي .

(١٨): اي : لم يذكر باللسان ، ولا قصد بالقلب (فسد الخلع) وكان طلاقاً رجعياً لو صلح لذلك .

(١٩): (على خل) اي : خل معين (لم يصح) لأنه لا يعلم مقدار حمل الدابة ، او حمل الجارية .

(٢٠): (منها) كما لو قالت لزوجها : (طلقني خلعاً على ألف دينار) (من وكيلها) كما لو وكلت زيداً وقال زيد للزوج : (طلقها على ألف دينار) (وممن يضمنه بأدائها) كما لو اذنت لعمرو أن تبذل الفداء ، فقال عمرو للزوج : طلقها خلعاً على الف دينار) .

(٢١) (من المتبرع) وهو الذي لم تأذن الزوجة له في البذل ، ولا وكلته .

(٢٢): (وعلى ضمانها) اي : ان لم تبذل الزوجة الالف ، او عبدها ، اكون ضامناً لدفع الألف ودفع بدل العبد .

(٢٣): (فيه) في صحة الخلع (تردد) لأنه من نوع المتبرع بالبذل .

(٢٤): اي : لو طلبت الزوجة الخلع وهي في مرض الموت ـ اي : مرض استمر الى الموت ـ (وكان من الاصل) اي : كان ما بذلته يخرج من أصل مالها كبقية الديون ، وإن كان اكثر من ثلثها .

(٢٥): يعني : لو كانت هذه الزوجة تتزوج كم كان مهر مثلها عرفاً ، فإن كان الف ، وكانت قد بذلت ألفاً و خمسمئة، كان الخمسمئة تخرج من ثلثها ، والألف من أصل تركتها .

(٢٦): اي : ولد الزوج وسواء كان الولد منها ، او من زوجة اخرى ، اذ لا يجب على الام رضاع ولدها بل يجوز لها أخذ الاجرة على ذلك من الاب (بتعيين المدة) شهراً ، او سنة ، او اكثر او اقل (على نفقته) اي : نفقة الولد اذا كان غير رضيع (ولو مات) اي : الولد (قبل المدة) اي : قبل تمام المدة ، كما لو كانت المدة سنة فمات بشهر قبل السنة .

بمثل ما كان يحتاج اليه في تلك المدة ، مثلاً أو قيمة[٢٧] . ولا يجب عليها دفعه دفعةً ، بل أدواراً في المدة ، كما كان يستحق عليها لو بقي[٢٨] .

ولو تلف العوض قبل القبض ، لم يبطل استحقاقه ، ولزمها مثله ، وقيمته إن لم يكن مثلياً[٢٩] .

ولو خالعها بعوض موصوف ، فإن وجد ما دفعته على الوصف ، وإلا كان له رده والمطالبة بما وصف[٣٠] .

ولو كان معيناً فبان معيباً ، رده وطالب بمثله ، او قيمته[٣١] ، وإن شاء أمسكه مع الأرش[٣٢] . وكذا لو خالعها على عبد ، على أنه حبشي فبان زنجياً ، أو ثوب على أنه نقي فبان أسمر[٣٣] . أما لو خالعها على أنه إبريسم فبان كتاناً ، صح الخلع وله قيمة الابريسم[٣٤] ، وليس له إمساك الكتان لاختلاف الجنس .

ولو دفعت ألفاً ، وقالت : طلقني بها متى شئت ، لم يصح البذل[٣٥] ولو طلق كان رجعياً والألف لها .

ولو خالع اثنتين بفدية واحدة صح ، وكانت بينهما بالسوية[٣٦] .

ولو قالتا : طلقنا بألف ، فطلق واحدة ، كان له النصف . ولو عقّب بطلاق الاخرى ،

---

(٢٧): سبق في كتاب البيع أن المثلي يجب فيه المثل ، والقيمي يجب فيه القيمة (والمثلي) هو ما كان مثل الحنطة ، والشعير ، والسكر ، واللبن ، والخبز والدهن ، ونحوها مما نسبة بعضها الى الكل كنسبة قيمة ذلك البعض الى قيمة الكل ، فلو كان كيلو الحنطة ديناراً ، كان نصف كيلو منها نصف دينار ، وربع كيلو منه ربع دينار وهكذا (والقيمي) مالم يكن كذلك ، كالثوب الذي اذا كانت قيمته ديناراً ، لم يكن نصفه نصف دينار ، بل ربما كان نصف الثوب عُشر دينار .

(٢٨): فلو كان الولد غير ميت كانت تصرف عليه كل يوم ما يعادل نصف دينار ،فالواجب عليها ـ بعد موت الولد ـ دفع نصف دينار كل يوم . لا دفع خمسة عشر ديناراً للشهر كله مرة واحدة .

(٢٩): لو كان العوض بساطاً ـ مثلاً ـ فاحترق قبل دفعه للزوج وجب على الزوجة دفع قيمة كل ذلك البساط ، ولو كان العوض ألف كيلو من الحنطة معيناً ، فتلفت تلك الحنطة ، وجب عليها دفع مثلها يعني : الف كيلو من حنطة اخرى .

(٣٠): (موصوف) كما لو قالت مثلاً ـ (خالعني على بساط لي خراساني) (والا) اي : وان لم يجد الزوج البساط خراسانياً (كان له اي : للزوج (رده) رد البساط (والمطالبة بما وصف) ـ بصيغة المجهول ـ اي : ببساط خراساني .

(٣١): (بمثله) ان كان مثلياً (وقيمته) ان كان قيمياً ، وقد مر آنفاً معنى المثلي والقيمي عند رقم (٢٧) .

(٣٢): اي : مع تفاوت قيمة الصحيح والمعيب .

(٣٣): (وكذا) اي : يجوز للزوج الرد والمطالبة بالمثل او القيمة ، ويجوز له أخذ الأرش اذا كان اقل قيمة (نقى) ناصع البياض (اسمر) بياض يقرب الى الجرة .

(٣٤): ويجب عليه ردّ الكتان .

(٣٥): لأن المعتبر في البذل الصحيح كونه في مقابل الطلاق فوراً .

(٣٦): كما لو قال لزوجتيه (انما مختلعتان فانتما طالق على هذه الدار) صح الخلع (وكانت) اي الفدية وهي الدار (بينهما بالسوية) اي : يجب عى كل واحدة نصفها .

كان رجعياً ، ولا عوض له ، لتأخر الجواب عن الإستدعاء المقتضي للتعجيل[٣٧] .

ولو خالعها على عين ، فبانت مستحقة[٣٨] ، قيل : يبطل الخلع . ولو قيل : يصح ، ويكون له القيمة[٣٩] ، او المثل ان كانت مثلياً ، كان حسناً .

ويصح البذل من الأمة[٤٠] ، فإن أذن مولاها ، انصرف الإطلاق الى الافتداء بمهر المثل . ولو بذلت زيادة عنه ، قيل : يصح ، وتكون لازمة لذمتها ، تتبع بها بعد العتق واليسار ، وتتبع بأصل البذل مع عدم الإذن .

ولو بذلت عيناً ، فأجاز المولى ، صح الخلع والبذل ، وإلا صح الخلع دون البذل ، ولزمها قيمته أو مثله . تتبع به بعد العتق .

ويصح بذل المكاتبة المطلقة[٤١] ، ولا اعتراض للمولى أما المشروطة فكالقِنّ .

النَّظَرُ الثالث

في **الشرائط** : ويعتبر في الخالع[٤٢] شروط أربعة : البلوغ . وكمال العقل . والاختيار . والقصد .

فلا يقع مع الصغر ، ولا مع الجنون ، ولا مع الاكراه ، ولا مع السكر ، ولا مع الغضب الرافع للقصد[٤٣] .

---

(٣٧): (ولا عوض له) اي : ليس للزوج الخمسمئة الثانية (لتأخر الجواب) وهو الخلع (عن الاستدعاء) يعني : عن طلب الزوجة الاخرى الخلع (المقتضى) الاستدعاء (للتعجيل) فإذا لم يكن تعجيل بطل الخلع الثاني .

(٣٨): اي : ظهرت انها للغير .

(٣٩): إن كانت تلك العين قيمية ، كشاة ، او دار ، او نحو ذلك .

(٤٠): المزوجة ، فلو طلبت الأمة المزوجة من زوجها الطلاق مقابل فدية (فإن اذن مولاها) في البذل ، كانت الفدية على المولى ، و(انصرف الاطلاق) اي : اطلاق المولى البذل وعدم تعيين مقدار البذل (الى الافتداء) بمقدار (مهر المثل) اي : مهر مثل هذه الامة ، لا ازيد (وتكون) اي : الزيادة ، فلو كان مهر مثلها مئة دينار ، فبذلت مئة وخمسين ، كانت المئة على المولى ، والخمسين بذمة الأمة نفسها (تتبع) أي : تؤخذ الأمة (بها) بتلك الزيادة (بعد العتق واليسار) اي : وقدرتها على اعطاء تلك الزيادة (وتتبع) الامة (باصل البذل) اي : بكله ، اذا لم يكن اذن المولى لها في البذل .

(٤١): وهي التي كاتبت المولى على أن تعطيه ثمناً معيناً ، ويتحرر منها جزء بنسبة ما تعطى من المال (ولا اعتراض للمولى) عليها ، اي : ليس للمولى أن يقول لها لماذا بذلت المال لزوجك كي يطلقك ، ولم تدفعي المال لي (أما المشروطة) وهي التي اشترط عليها المولى أن لا يتحرر منها شيئين حتى تعطى كل الثمن ، فما دامت لم تكمل الثمن للمولى فهي (كالقن) اي : كالأمة غير المكاتبة . فلا يجوز لها البذل للزوج بدون رضى المولى .

(٤٢): وهو الزوج .

(٤٣): اي : الغضب الشديد الذي يسلبه معرفة ما يقول .

ولو خالع ولي الطفل[٤٤] بعوض صح ، ان لم يكن طلاقاً ، ويبطل مع القول بكونه طلاقاً .

ويعتبر في المختلعة أن تكون طاهراً طهراً لم يجامعها فيه ، إذا كانت مدخولاً بها ، غير يائسة ، وكان حاضراً معها . وأن تكون الكراهية من المرأة[٤٥] . ولو قالت . لأُدخِلن عليك من تكرهه[٤٦] ، لم يجب عليه خلعها بل يستحب ، وفيه رواية بالوجوب .

ويصح خلع الحامل مع رؤية الدم[٤٧] ، كما يصح طلاقها ، ولو قيل : انها تحيض . وكذا التي لم يدخل بها ، ولو كانت حائضا .

وتخلع اليائسة ، وان وطأها في طهر المخالعة[٤٨] .

ويعتبر في العقد[٤٩] : حضور شاهدين دفعة ، فلو افترقا لم يقع . وتجريده عن شرط[٥٠] .

ويصح الخلع : من المحجور عليه لتبذير أو فلس[٥١] ، ومن الذمي والحربي ، ولو كان البذل خمراً أو خنزيراً ، صح . ولو أسلما أو أحدهما ، قبل الاقباض ، ضمنت القيمة عند مستحليه[٥٢] .

---

(٤٤): اي : الطفل الذي له زوجة ، لو طلبت الزوجة من ولي الطفل خلعها ، فخلعها الولي ، صح الخلع على القول بأن الخلع شيء آخر غير الطلاق ، ويبطل الخلع على القول بأنه نوع من الطلاق ، وذلك لما مر عند رقم (٣) من كتاب الطلاق من أن الولي لا يجوز له طلاق زوجة الطفل .

(٤٥): فقط ، لا منهمامعاً فإنه يسمى بـ (المباراة) ، ولا من الزوج فقط ، فإنه يسمى بـ (الطلاق) .

(٤٦): كناية عن الزنا مع الرجال الاجانب (بل يستحب) قال الشيخ قده : للنهي عن المنكر .

(٤٧): اي : اذا كانت ترى دماً (ولو قيل) اي : حتى لو قيل بأن الحامل ايضاً تحيض ، وكان هذا الدم حيضاً ، صح خلعها في الحيض ، لأنها حامل والحامل يصح طلاقها وخلعها حتى في الحيض .

(٤٨): اي : نفس الطهر الذي خلعها فيه .

(٤٩): (الخلع) ايقاع لا عقد ، يعني : لا يحتاج الى القبول ولذا ذكر المصنف (القسم الثالث في الايقاعات) وجعل الخلع من جملتها وانما عبر المصنف (قده) بالعقد باعتبار أن طلب الزوجة الخلع ، وايقاع الزوج صيغة الخلع ، يجعله بمنزلة العقد من الطرفين .

(٥٠): (افترقا) بأن اوقع الرجل صيغة الخلع مرتين ، مرة عند هذا ، ومرة اخرى عند ذاك (وتجريده) اي : يكون بدون شرط ، فلو قال (انت مختلعة فأنت طالق إن رضي ابوك) لم يصح .

(٥١): (الحجر) هو منع المالك عن التصرف في أمواله ، ويكون الحجر لعدة اسباب (منها) التبذير وهو أن يكون المالك مبذراً أي : سفيهاً في تصرفاته المالية (ومنها) الفلس ، وهو أن يكون المالك ديونه الحالة اكثر من أمواله ، ويطلب الديان من الحاكم الشرعي منعه عن التصرف في امواله حتى تقسم تلك الأموال بين الديان ، والمسألة هنا هي : أن الزوج المحجور عليه لفلس ، يجوز له طلاق زوجته مقابل مال ، لكن في السفيه لا يجوز دفع المال بيده ، بل يدفع الى وليه .

(٥٢): (قبل الاقباض) اي : كان الإسلام قبل اعطاء البذل ، فإن اسلم الزوج لم يجز له أخذ الخمر والخنزير ، وإن اسلمت الزوجة لم

والشرط انما يبطل اذا لم يقتضه العقد ، فلو قال : فإن رجعتِ رجعت ، لم يبطل هذا الشرط ، لأنه من مقتضى الخلع . وكذا لو شرطت هي الرجوع في الفدية(٥٣) .

أما لو قال : خالعتك ان شئت ، لم يصح ، ولو شاءت ، لأنه شرط ليس من مقتضاه . وكذا لو قال : خالعتك ان ضمنت لي الفاً ، أو إن اعطيتني ألفاً ، أو ما شاكله . وكذا : متى ، أو مهما ، أو أي وقت ، أو أي حين(٥٤) .

النَّظَرُ الرّابع

في الأحكام : وفيه مسائل .

الأولى : لو اكرهها على الفدية ، فعل حراماً . ولو طلق به صح الطلاق ، ولم تسلم اليه الفدية ، وكان له الرجعة(٥٥) .

الثانية : لو خالعها ، والاخلاق ملتئمة ، لم يصح الخلع ولا يملك الفدية . ولو طلقها والحال هذه بعوض ، لم يملك العوض ، وصح الطلاق وله الرجعة(٥٦) .

الثالثة : إذا أتت بفاحشة ، جاز عضلها ، لتفدي نفسها ، وقيل : هو منسوخ ولم يثبت(٥٧) .

الرابعة : إذا صح الخلع ، فلا رجعة له ، ولها الرجوع في الفدية ، ما دامت في العدة ، ومع رجوعها يرجع ان شاء(٥٨) .

= يجزها اعطاء الخمر والخنزير (عند مستحليه) اي : عند من يرى حلية الخمر ، وحلية الخنزير ، والا فلا قيمة للخمر ولا للخنزير عند المسلمين .

(٥٣) : (فإن رجعتِ) في البذل وأخذتيه (رجعت في الخلع وابطلته وكذا) اي : لا يبطل الشرط (في الفدية) يعني : لو قالت الزوجة بشرط أنك إن رجعت الى انا ايضاً أرجع في البذل .

(٥٤) : (ان شئت) ـ بكسر التاء ـ (ليس من مقتضاه) اي : من مقتضى الخلع (ان ضمنت) بكسر التاء ـ (وكذا متى الخ) اي : لو قال (خالعتك من اعطيتيني الفاً ، او مهما اعطيتيني ، او أي وقت اعطيتيني ، او اي حين اعطيتيني الفاً) .

(٥٥) : لأنه يقع طلاقاً ، لا خلعاً ، والطلاق يجوز الرجوع فيه اذا كان رجيعاً .

(٥٦) : (والحال هذه) اي : الاخلاق ملتئمة ، يعني ، بلا كراهية بينهما .

(٥٧) : (بفاحشة) هي الزنا بالاجماع ، وفي غير الزنا خلاف (عضلها) اي : سوء المعاشرة معها حتى تضطر الى ان (تفدي نفسها) اي : تبذلا مالاً ليخلعها الزوج به ، (ولم يثبت) اي : نسخ هذا الحكم وهو جواز سوء المعاشرة معها حيث تفدي نفسها . والاصل في هذا الحكم قوله تعالى ﴿ **ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة** ﴾ وقيل ان الناسخ لها قوله تعالى ﴿ **الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مئة جلدة** ﴾ بتقريب أن الفصل كان قبل نزول الحد ، ونسخ بالحد .

(٥٨) : (ومع رجوعها) يعني : إذا رجعت الزوجة وطلبت من الزوج ارجاع الفدية ، وجب على الزوج ارجاعها ما دامت في العدة ، وحينئذٍ يجوز له ايضاً الرجوع اليها وابطال الخلع .

الخامسة : لو خالعها ، وشرط الرجعة لم يصح . وكذا لو طلق بعوض[٥٩] .

السادسة : المختلعة ، لا يلحقها طلاق بعد الخلع ، لأن الثاني مشروط بالرجعة . نعم لو رجعت في الفدية ، فرجع ، جاز استئناف الطلاق[٦٠] .

السابعة : اذا قالت : طلقني ثلاثاً بألف فطلقها ، قال الشيخ : لا يصح لأنه طلاق بشرط[٦١] ، والوجه انه طلاق في مقابلة بذل ، فلا يعد شرطاً[٦٢] ، فإن قصدت الثلاث ولاء ، لم يصح البذل ، وإن طلقها ثلاثاً مرسلاً ، لأنه لم يفعل ما سألته ، وقيل : يكون له الثلث لوقوع الواحدة[٦٣] . أما لو قصدت الثلاث ، التي يتخللها رجعتان ، صح . فإن طلق ثلاثاً[٦٤] ، فله الألف . وان طلق واحدة ، قيل : له ثلث الالف ، لأنها جعلته في مقابلة الثلاث ، فاقتضى تقسيط المقدار على الطلقات بالسوية[٦٥] وفيه تردد ، منشأه جعل الجملة في مقابلة الثلاث بما هي[٦٦] ، ولا يقتضي التقسيط مع الانفراد . ولو كانت معه على طلقة ، فقالت طلقني ثلاثاً بألف ، فطلق واحدة ، كان له ثلث الالف ، وقيل : له الالف إن كانت عالمة والثلث إن كانت جاهلة ، وفيه اشكال[٦٧] .

الثامنة : لو قالت : طلقني واحدة بالف ، فطلقها ثلاثاً ولاء وقعت واحدة وله الالف[٦٨] . ولو قالت : طلقني واحدة بألف ، فقال : أنت طالق فطالق فطالق ، طلقت بالاولى ولغي الباقي . فإن قال : الالف في مقابلة الأولى ، فالالف له وكانت المطلقة بائنة . ولو قال : في مقابلة الثانية ، كانت الاولى رجعية ، وبطلت الثانية والفدية ولو قال : في

---

(٥٩): (وشرط الرجعة) اي : شرط الزوج جواز الرجوع في العدة عليها (ولم يصح) لأن الخلع بائن ليس للزوج الرجوع (طلق بعوض) لأنه خلع ايضاً .

(٦٠): لأنها بعد الرجوع زوجة ، فيصح طلاقها ، كما يصح خلعها ثانياً .

(٦١): لأن قولها (ثلاثاً) بمنزلة أن تقول (خلعتني بشرط أن يكون طلاقاً ثلاثاً) .

(٦٢): يعني : البذل مقابل للطلاق الثلاث ، والشرط هو ما كان زائداً على أصل الطلاق والبذل .

(٦٣): (ولاءً) اي : يقول ثلاث مرات (انت طالق ، انت طالق ، انت طالق) (مرسلاً) اي : يقول (انت طالق ثلاثاً) (وان طلقها) يعني : حتى وان طلقها ثلاثاً (يكون له الثلث) اي : ثلث الالف ، لأن الألف كان لثلاث طلقات ، وفعل الزوج أحدها .

(٦٤): بأن طلقها ، ورجع اليها قبل تمام العدة ، ووطأها ، ثم تركها حتى تحيض وتطهر ثم طلقها ثانياً . ورجع اليها في العدة ، ووطأها ، وتركها حتى تحيض وتطهر ثم طلقها ثالثاً .

(٦٥): (لأنها جعلته) اي : لأن الزوجة جعلت الألف (تقسيط) اي : تقسيم .

(٦٦): (جعل الجملة) اي : مجموع الألف (في مقابلة الثلاث بما هي) اي : بما هي ثلاث .

(٦٧): (على طلقة) اي : لو كان قد سبق أن طلقها مرتين طلاقاً رجيعاً ، ورجع اليها ، ووطأها، وبقي طلاق واحد ، اذا طلقها كملت الثلاث وبانت منه (ان كانت عالمة) بأنها تبين بطلاق واحد .

(٦٨): وكان الطلاقان الأخران لغواً ، لأن المطلقة لا تطلق ثانياً .

مقابلة الكل ، قال الشيخ : وقعت الأولى ، وله ثلث الالف ، وفيه إشكال من حيث ايقاعه ما التمسته(٦٩) .

التاسعة : إذا قال أبوها : طلقها ، وأنت بريء من صداقها وطلق صح الطلاق رجعياً ، ولم يلزمها الإبراء ولا يضمنه الاب(٧٠) .

العاشرة : إذا وكلت في خلعها مطلقاً ، اقتضى خلعها بمهر المثل ، نقداً بنقد البلد(٧١) . وكذا الزوج إذا وكل في الخلع فأطلق(٧٢) ، فإن بذل وكيلها زيادة عن مهر المثل ، بطل البذل ، ووقع الطلاق رجعياً ، ولا يضمن الوكيل(٧٣) . ولو خلعها وكيل الزوج ، بأقل من مهر المثل ، بطل الخلع ، ولو طلق بذلك البذل لم يقع(٧٤) ، لأنه فعل غير مأذون فيه .

ويلحق بالاحكام : مسائل النزاع وهي ثلاثة :

الأولى : إذا اتفقا في القدر ، واختلفا في الجنس(٧٥) ، فالقول قول المرأة .

الثانية : لو اتفقا على ذكر القدر دون الجنس(٧٦) ، واختلفا في الارادة ، قيل : يبطل ، وقيل : على الرجل البيِّنة وهو أشبه .

الثالثة : لو : خالعتك على ألف في ذمتك ، فقالت : بل في ذمة زيد ، فالبينة عليه

---

(٦٩) : (فإن قال) الزوج كلمة (بالف) في مقابلة الطلقة الأولى ، بأن قال (انت طالق بالف فطالق فطالق) (بائنة) لأنه طلاق خلعي (الثانية) بأن قال (انت طالق ، فطالق بالف ، فطالق) (والفدية) اي : الألف باطل ليس للزوج بل هو للزوجة (في مقابلة الكل) بأن قال (انت طالق ، فطالق ، فطالق بألف) (وله ثلث الألف) لأنه جعل الألف في مقابل ثلاث طلقات ، والزائد عن الأولى باطل ، فيكون له ثلث الالف (ما التمسته) اي : ما طلبته .

(٧٠) : (رجعياً) لأنه ليس بخلع ، لأن الخلع يتحقق ببذل الزوجة نفسها لا ابيها (ولم يلزمها) أي : لا أنه يجب على الزوجة ابراء ذمة الزوج عن المهر ـ فيما لم يكن قد دفعه بعد ـ ولا أن الاب هو الضامن ، اذ لم يجب على الزوجة شيء حتى يصح ضمانه .

(٧١) : (مطلقاً) يعني : لم تعين الزوجة مقدار البذل (بنقد البلد) الذي هي فيه ، فلو كانت في كربلاء المقدسة ، وكان مهر مثلها الف دينار ، انصرف البذل الى الف دينار عراقي .

(٧٢) . بأن قال لشخص : (انت وكيلي في خلع زوجتي) ولم يقل بكم ديناراً .

(٧٣) : اذ لم يتعلق بذمة الزوجة شيء حتى يصح ضمان وكيلها .

(٧٤) : يعني : الوكيل من الزوج في الخلع (لو طلق) ولم يخلع ، وجعل الطلاق بذلك البذل الأقل من مهر المثل (لم يقع) الطلاق أصلاً ، لأن الموكل لم يأذن في الطلاق ، وانما اذن في الخلع .

(٧٥) : قالت المرأة ـ مثلا ـ البذل كان الف دينار ، وقال الرجل بل كان الفاً وخمسمئة (قول المرأة) مع القسم ، اذا لم يكن للرجل على قوله بنية .

(٧٦) : (القدر) ألف مثلاً (الجنس) دينار ، او درهم مثلاً ، فقالت : قصدت انا من الألف الدراهم ، وقال : انا قصدت من الالف الدنانير (يبطل) اي : الخلع (على الرجل البينة) والا فعليها القسم .

واليمين عليها[٧٧] . ويسقط العوض مع يمينها ، ولا يلزم زيداً[٧٨] . ، وكذا لو قالت : بل خالعك فلان والعوض عليه[٧٩] ، أما لو قالت : خالعتك بكذا[٨٠] ، وضمنه عني فلان أو برئه عني فلان ، لزمها الألف ما لم تكن بينة ، لأنها دعوى محضة ، ولا يثبت على فلان شيء بمجرد دعواها .

وأما المباراة : فهو أن يقول : بارأتك على كذا[٨١] فأنت طالق . وهي تترتب على كراهية كل واحد من الزوجين صاحبه .

ويشترط إتباعه بلفظ الطلاق . فلو اقتصر المباري على لفظ المباراة لم يقع به فرقة[٨٢] .ـ ولو قال : بدلاً من بارأتك ، فاسختك أو ابنتك ، أو غيره من الالفاظ ، صح إذا اتبعه بالطلاق ، إذ المقتضي للفرقة التلفظ بالطلاق لا غير .

ولو اقتصر على قوله : أنت طالق بكذا ، صح ، وكان مباراةً ، اذ هي عبارة عن الطلاق بعوض ، مع منافاة بين الزوجين .

ويشترط : في المباري والمبارأة ، ما شرط في المخالع والمخالعة [٨٣] . وتقع الطلقة مع العوض بائنة ، ليس للزوج معها رجوع ، إلا أن ترجع الزوجة في الفدية ، فيرجع لها ما دامت في العدة . وللمرأة الرجوع في الفدية ، ما لم تنقض عدتها .

والمباراة كالخلع ، لكن المباراة تترتب على كراهية كل واحد من الزوجين صاحبه . ويترتب الخلع على كراهية الزوجة . ويأخذ في المباراة ، بقدر ما وصل اليها منه ، ولا تحل له الزيادة ، وفي الخلع جائز .

(٧٧) : (لو قال) اي : ادعى الزوج ان الألف كان بذمة الزوجة ، والصيغة (خلعتك على ألف دينار في ذمتك) ، وادعت الزوجة أن الألف كان بذمة زيد والصيغة (خلعتك على الف دينار في ذمة زيد) (فالبينة عليه) اي : على الزوج (واليمين عليها) ان لم يكن للزوج بينة .

(٧٨) : يعني : إذا أقسمت بتحقق الخلع ، ويسقط الألف عنها ، وبقسمها لا يثبت الالف بذمة زيد .

(٧٩) : (وكذا) يعني : عليها اليمين ، ويسقط العوض بيمينها (لو قالت بل خالعك) اي : انا لم اطلب الخلع منك ، بل طلب الخلع منك فلان ، والالف عليه لأنه طلبه ، لا على لأني لم اطلب .

(٨٠) : اي : لو اعترفت بانها هي التي طلبت من الزوج الخلع ، لكنها ادعت أن فلاناً ضمن العوض ، اذا دعت ان فلاناً يوزن عن قبلها مقدار الألف (مالم تكن بينة) تثبت بالضمان ، او الوزن عنها (على فلان) اي : على ذاك الشخص المذكور .

(٨١) : اي : على الف دينار ، او على هذه الدار ، او على هذا العبد ، وهكذا .

(٨٢) : اي : لا ينفصم النكاح .

(٨٣) : من الشرائط التي مرت في هذا الكتاب عند ارقام (٤٢ ـ ٥٤) .

وتقف الفرقة في المباراة ، على التلفظ بالطلاق ، إتفاقاً منا . وفي الخلع على الخلاف(٨٤) .

---

(٨٤) : قلوقل (بارأتك بألف) بدون ذكر الطلاق باجماع الشيعة لا ينقطع النكاح ، وأما في الخلع بدون لفظ الطلاق كان خلاف في انه يقع او لا .

كتاب الظهار

كتاب الظّهار

والنظر فيه : يستدعي بيان أمور أربعة[١]

الأوّل

في الصيغة : وهي أن يقول : أنت علي كظهر أمي . وكذا لو قال : هذه ، أو ما شاكل ذلك من الالفاظ الدالة على تميزها[٢] .

ولا عبرة باختلاف ألفاظ الصِلات[٣] ، كقوله : أنت مني أو عندي .

ولو شبهها بظهر احدى المحرمات ، نسباً أو رضاعاً ، كالام أو الأخت فيه روايتان ، أشهرهما الوقوع[٤] .

ولو شبهها بيد أمه ، او شعرها او بطنها ، قيل لا يقع اقتصاراً على منطوق الآية[٥] ، وبالوقوع رواية فيها ضعف[٦] . أما لو شبهها بغير أمه ، بما عدا لفظة الظهر[٧] ، لم يقع قطعاً .

ولو قال : أنت كأمي ، أو مثل أمي ، قيل : يقع ان قصد به الظهار ، وفيه اشكال ، منشأه اختصاص الظهار بمورد الشرع ، والتمسك في الحل بمقتضى العقد[٨] .

كتاب الظهار

(١): (الأول) صيغة الظهار (الثاني) في الزوج المظاهر (الثالث) في الزوجة المظاهرة (الرابع) احكام الظهار ، ثم يتبع المصنف ذلك بأحكام الكفارات .

(٢): كما لو جاء باسمها ، وقال (فلانة) او وقال (زوجتي) وهكذا .

(٣): (الصلات) اي : الحروف التي توجب صلة وربط اسمي الزوجين ، وهكذا (انت معي) ونحوه .

(٤): اي : وقوع الظهار ، كما لو قال (انت على كظهر اختي ، او كظهر امي الرضاعية ، او كظهر عمتي الخ) .

(٥): الآية الشريفة هكذا (والذين يظاهرون من نسائهم ما هن امهاتهم)، فاقتصرت الآية على ذكر الام فقط .

(٦): وهي رواية جميل ، ضعيفة السند ، وقد ذكر فيها العمة والخالة مكان الأم .

(٧): كما لو قال لزوجته (انت على كستر اختي) او (كيد خالتي) الخ .

(٨): (بمورد الشرع) اي : بما ورد نصه من الشرع ، وهو لفظ (الظهر) (والتمسك في الحل) اي : عدم حرمة الزوجة (بمقتضى العقد) اي : عقد النكاح يقتضي استمرار الزوجية ، ولم يعلم انقطاع الزوجية بغير لفظ الظهر ، فليستصحب .

ولو شبهها بمُحرمة بالمصاهرة ، تحريماً مؤبداً ، كأم الزوجة ، وبنت زوجته المدخول بها ، وزوجة الاب والابن ، لم يقع به الظهار[٩] . وكذا لو شبهها بأخت الزوجة ، أو عمتها ، أو خالتها[١٠] .

ولو قال : كظهر أبي ، أو أخي ، أو عمي ، لم يكن شيئاً . وكذا لو قالت هي : أنت علي كظهر أمي وأبي .

ويشترط في وقوعه ، حضور عدلين ، يسمعان نطق المُظاهِر .

ولو جعله يميناً ، لم يقع[١١] .

ولا يقع إلا منجزاً ، فلو علقه بانقضاء الشهر ، أو دخول الجمعة لم يقع على الأظهر وقيل : يقع ، وهو نادر[١٢] .

وهل يقع في إضرار[١٣] ؟ قيل : لا ، وفيه إشكال ، منشأه التمسك بالعموم . وفي وقوعه موقوفاً على الشرط ، تردد ، أظهره الجواز .

ولو قيده بمدة ، كأن يظاهر منها شهراً أو سنة ، قال الشيخ : لا يقع ، وفيه إشكال ، مستند الى عموم الآية[١٤] ، وربما قيل : ان قصرت المدة عن زمان التربص لم يقع ، وهو تخصيص للعموم بالحكم المخصوص ، وفيه ضعف[١٥] .

فروع : فلو قال : أنت طالق كظهر امي ، وقع الطلاق ولغي الظهار ، قصد الظهار أو لم يقصده . وقال الشيخ : ان قصد الطلاق والظهار صح . إذا كانت المطلقة رجعية[١٦] ، فكأنه قال : أنت طالق ، أنت علي كظهر امي ، وفيه تردد ، لأن النية لا تستقل بوقوع

---

(٩): كما لو قال (انت عليَّ كظهر امك) لو (كظهر زوجة ابني) الخ ، لم يقع به اي : بمثل هذه الألفاظ .

(١٠): التي يحرم جمعها مع الزوجة مطلقاً ، كاخت الزوجة ، او يحرم جمعها مع الزوجة بدون رضا الزوجة كعمة الزوجة وخالة الزوجة .

(١١): (يميناً) أي : جزاءاً على فعل او ترك ، للرغبة او الزجر كما لو قال : (ان تركت انا الصلاة فانت على كظهر امي) او قال : (ان تركت انت الصلاة فأنت على كظهر امي) وهكذا .

(١٢): يعني : هذا القول نادر بين الفقهاء ، كان يقول (ان كانت الجمعة ، او ان مضى شهر فانت على كظهر امي) .

(١٣): بأن يكون قصد من الظهار ايصال الضرر الى الزوجة (بالعموم) اي : ادلة الظهار ليست مختصة بغير الضرر (موقوفاً على الشرط) بأن يقول لها (ان خرجت من البيت فأنت على كظهر أمي) (الجواز) اي : وقوع الظهار لو خرجت من البيت .

(١٤): وهي قوله تعالى (والذين يظاهرون من نسائهم) ويصدق على الشهر والسنة انه ظاهر منها سنة او شهرا .

(١٥): (زمان التربص) هو ثلاثة اشهر ـ كما سيأتي في المسألة العاشرة ـ (وهو تخصيص) اي : حكم الظهار عام يشمل ثلاثة اشهر واكثر واقل ، فتخصيصه (بحكم مخصوص) وهو الأكثر من ثلاثة أشهر ضعيف .

(١٦): لأن المطلقة رجعية بمنزلة الزوجة ، فحين قال لها (انت طالق) لم تزل بمنزلة الزوجة ، ويصح الظهار منها .

الظهار ، ما لم يكن اللفظ الصريح ، الذي لا احتمال فيه[١٧] . وكذا لو قال : أنت حرام كظهر أمي .

ولو ظاهر إحدى زوجتيه ، إن ظاهر ضرتها ، ثم ظاهر الضرة ، وقع الظهاران[١٨] .

ولو ظاهرها ، إن ظاهر فلانة الاجنبية ، وقصد النطق بلفظ الظهار صح الظهار عند مواجهتها به . وان قصد الظهار الشرعي ، لم يقع ظهار . وكذا لو قال : اجنبية[١٩] .

ولو قال : فلانة من غير وصف ، فتزوجها وظاهرها ، قال الشيخ : يقع الظهاران[٢٠] ، وهو حسن .

الثاني

في المظاهر[٢١] : ويعتبر فيه البلوغ ، وكمال العقل ، والاختيار والقصد .

فلا يصح ظهار الطفل ، ولا المجنون ، ولا المكره ، ولا فاقد القصد بالسكر أو الاغماء أو الغضب[٢٢] .

ولو ظاهر ونوى الطلاق ، لم يقع الطلاق لعدم اللفظ المعتبر ، ولا الظهار لعدم القصد .

ويصح ظهار الخصي ، والمجبوب ، إن قلنا بتحريم ما عدا الوطء ، مثل الملامسة[٢٣] .

وكذا يصح الظهار من الكافر ، ومنعه الشيخ ، إلتفاتاً الى تعذر الكفارة ، والمعتمد

---

(١٧) : يعني : كون (انت طالق كظهر امي) بمنزلة (انت طالق انت كظهر امي) في النية لا ينفع ، ما لم يكن اللفظ الصريح وهو (انت كظهر امي) .

(١٨) : (مثلا) كان عنده (زينب ـ وكلثوم) فقال لزينب (إن ظاهرت من كلثوم فأنت على كظهر امي) ثم قال لكلثوم :(انت عليَّ كظهر امي) وقع الظهار بكلتيهن بالصيغة الثانية .

(١٩) : (وقصد النطق) اي : كان قصده من ظهار الاجنبية مجرد النطق بظهار الاجنبية (عند مواجهتها) اي : مواجهة تلك الاجنبية (به) بلفظ الظهر (وان قصد الظهار الشرعي) بالاجنبية (لم يقع ظهار) بزوجته ، لانه علق ظهار زوجته على ظهار الاجنبية ، ولا يتحقق بالاجنبية مفهوم الظهار اصلاً

(٢٠) : (مثلا) قال لزوجته (انت على كظهر امي إن ظاهرت من فاطمة) في حين ان فاطمة امرأة اجنبية ، ثم تزوج فاطمة ، وقال لفاطمة (انت على كظهر امي) وقع مع ظهارها ، ظهار زوجته الاولى .

(٢١) : وهو الزوج .

(٢٢) : اي : الغضب الشديد الذي يسلب القصد .

(٢٣) : (الخصي) من قطع بيضتاه (المجبوب) مقطوع الذكر (ان قلنا) يعني : اذا قلنا بأن الظهار يحرم حتى التفخيذ والضم الملامسة ، والنظر بشهوة ، ونحوها .

ضعيف ، لإمكانها بتقديم الإسلام . ويصح من العبد[٢٤] .

الثالث

في المظاهرة[٢٥] : ويشترط أن تكون منكوحة بالعقد الدائم . ولا تقع على الاجنبية ، ولو علقه على النكاح[٢٦] .

وأن تكون طاهراً طهراً ، لم يجامعها فيه ، إذا كان زوجها حاضراً وكان مثلها تحيض . ولو كان غائباً صح ، وكذا لو كان حاضراً ، وهي يائسة ، أو لم تبلغ .

وفي اشتراط الدخول تردد ، والمروي اشتراطه ، وفيه قول آخر مستندة التمسك بالعموم[٢٧] .

وهل يقع بالمستمتع بها[٢٨] ؟ فيه خلاف ، والاظهر الوقوع .

وفي الموطوءة بالملك ، تردد . والمروي أنه يقع كما يقع بالحرة .

ومع الدخول يقع . ولو كان الوطء دبراً ، صغيرة كانت أو كبيرة مجنونة أو عاقلة .

وكذا يقع بالرتقاء والمريضة التي لا توطأ[٢٩] .

الرابع

في الاحكام : وهي مسائل :

الأولى : الظهار محرَّم لإتصافه بالمنكر ، وقيل : لا عقاب فيه لتعقيبه بالعفو[٣٠] .

---

(٢٤): (من الكافر) اي : اذا كان الكافر زوجاً ، وظاهر من زوجته حرمت عليه ، وترتب عليه أحكام الظهار (تعذر الكفارة) لأنها تحتاج الى قصد القربة ، والكافر لا تقبل قربته (والمعتمد)هذا الدليل (ضعيف ، لا مكانها) الكفارة (بتقديم الاسلام) اي : الاسلام قبل الكفارة (ويصح) الظهار (من العبد) اذا كان زوجاً لامة او حرة .

(٢٥): وهي الزوجة .

(٢٦): فلو قال لاجنبية (إن نكحتك فانت عليَّ كظهر امي) فلو نكحها بعد ذلك لا تحرم بمجرد النكاح ، بل يكون الظهار باطلاً من أصله .

(٢٧): اي : عموم قوله تعالى ﴿ **والذين يظاهرون من نسائهم** ﴾ سواء كانت مدخولا بها ام لا .

(٢٨): اي : المنكوحة بالنكاح المنقطع (المتعة) .

(٢٩): (الرتقاء) هي التي في فرجها عظم او لحم زائد يمنع الدخول (وكذا المريضة) بمرض يمنع الدخول .

(٣٠): (بالمنكر) في قوله تعالى (وانهم يقولون منكراً من القول وزوراً (بالعفو) بعد ذلك (ان الله لعفو غفور) .

الثانية : لا تجب الكفارة بالتلفظ ، وانما تجب بالعود ، وهو إرادة الوطء . والأقرب أنه لا استقرار لها ، بل معنى الوجوب تحريم الوطء حتى يُكفِّر[٣١] . ولو وطأ قبل الكفارة ، لزمه كفارتان . ولو كرر الوطء تكررت الكفارة[٣٢] .

الثالثة : إذا طلقها بعد الظهار رجعياً ، ثم راجعها لم تحل له ، حتى يُكفِّر[٣٣] . ولو خرجت من العدة ، ثم تزوجها ووطأها ، فلا كفارة . وكذا لو طلقها بائناً ، وتزوجها في العدة ، ووطأها . وكذا لو ماتا ، أو مات أحدهما ، أو ارتدا ، أو ارتد أحدهما[٣٤] .

الرابعة : لو ظاهر من زوجته الأمة ، ثم ابتاعها ، فقد بطل العقد . ولو وطأها بالملك ، لم تجب عليه الكفارة . ولو ابتاعها من مولاها غير الزوج ، ففسخ[٣٥] ، سقط حكم الظهار . ولو تزوجها الزوج بعقد مستأنف لم تجب الكفارة .

الخامسة : إذا قال : أنت علي كظهر أمي ، ان شاء زيد ، فقال : شئت ، وقع ، على القول بدخول الشرط في الظهار . ولو قال : إن شاء الله ، لم يقع ظهار به[٣٦] .

السادسة : لو ظاهر من أربع بلفظ واحد ، كان عليه عن كل واحدة كفارة . ولو ظاهر من واحدة مراراً ، وجب عليه بكل مرة كفارة فرَّق الظهار أو تابعه . ومن فقهائنا من فصَّل . ولو وطأها قبل التكفير ، لزمه عن كل وطء كفارة واحدة[٣٧] .

---

(٣١): (بالتلفظ) بصيغة الظهار (بالعدد) الى الزوجة (ولا استقرار لها) للكافرة ، يعني : ليست الكفارة مستقرة بذمة المظاهر وتجب عند الوطء ، وانما يثبت الاستقرار عند ذلك .

(٣٢): (كفارة) لارادة الوطء ، وللوطء قبل اعطاء الكفارة (كرر الوطء) فلو وطأ عشر مرات ، لزمته احدى عشرة كفارة ، كفارة لارادة الوطء ، ولكل وطء كفارة .

(٣٣): (رجعياً) اي : طلاقاً يجوز له الرجوع في العدة ، كالحامل ، يظاهر منها ، ثم يطلقها ، ثم يرجع عليها قبل الولادة ، فانه يصح الرجوع ، لكن لا يجوز له وطأها الا بعد اعطاء الكفارة .

(٣٤): (بائناً) كما لو ظاهر منها ، ثم طلقها خلعياً ، ثم تزوجها في العدة ، فإنه لا يحتاج الى الكفارة ولو اراد وطأها (لو ماتا الخ) فلا يجب الكفارة في اموالهم .

(٣٥): اي : فسخ المولى الثاني نكاحها ، لأن الشخص اذا اشترى امة هي مزوجة يجوز له فسخ عقدها كما يجوز له ابقائه .

(٣٦): (فقال) يعني : زيد (شئت) (لم يقع ظهار به) لعدم العلم بمشيئة الله .

(٣٧): (من اربع) نساء ، مثلاً قال لنسوته الأربعة (انتن عليَّ كظهر امي) ، فإذا اراد الرجوع الى اربعتهن وجبت عليه اربع كفارات ، واذا اراد الرجوع على واحدة فقط وجبت عليه كفارة واحدة ، وهكذا (فرق الظهار) بأن ظاهر منها من مجلس ، ثم ظاهر منها في مجلس آخر وهكذا (اوتابعه) اي : تابع الظهار كلها في مجلس واحد ، بأن قال لها (انت عليَّ كظهر امي ، انت عليَّ كظهر امي ، انت عليَّ كظهر امي) (من فصل) اي : قال بتعدد الظهار اذا كان التكرار في مجالس متعددة ، وعدم تعدد الظهار اذا كان كله في مجلس واحد (ولووطأها) يعني : لكل ظهار كفارة ، ولكل وطء قبل الكفارة كفارة ، فلو ظاهر منها خمس مرات ، ووطأها خمس مرات بغير كفارة ، كان عليه عشر كفارات .

السابعة : إذا أطلق الظهار ، حَرُم عليه الوطء حتى يكفِّر . ولو علقه بشرط ، جاز الوطء مالم يحصل الشرط[٣٨] . ولو وطأ قبله لم يكفر . ولو كان الوطء هو الشرط[٣٩] ، يثبت الظهار بعد فعله . ولا تستقر الكفارة حتى يعود ، وقيل : تجب بنفس الوطء ، وهو بعيد .

الثامنة : يحرم الوطء على المظاهر ما لم يكفر ، سواء كفر بالعتق أو الصيام أو الإطعام . ولو وطأها في خلال الصوم ، استأنف[٤٠] وقال شاذ منا : لا يبطل التتابع لو وطأ ليلاً ، وهو غلط . وهل يحرم عليه ما دون الوطء كالقبلة والملامسة ؟ قيل : نعم لأنه مماسة ، وفيه إشكال ينشأ من اختلاف التفسير[٤١] .

التاسعة : إذا عجز المظاهر عن الكفّارة ، أو ما يقوم مقامها[٤٢] عدا الاستغفار ، قيل : يحرم عليه حتى يكفر ، وقيل : يجزيه الإستغفار وهو اكثر .

العاشرة : إن صبرت المظاهرة فلا اعتراض . وإن رفعت امرها الى الحاكم ، خيَّره بين التكفير والرجعة او الطلاق ، وأَنظَرَهُ ثلاثة أشهر من حين المرافعة . فإن اقتضت المدة ، ولم يختر أحدهما ، ضُيق عليه في المطعم والمشرب ، حتى يختار أحدهما . ولا يجبره على الطلاق تضييقاً ، ولا يطلق عنه[٤٣] .

ويلحق بهذا: النظر في الكفارات وفيه مقاصد :

الأوّل في ضبط الكفارات وقد سبق الكلام[٤٤] في كفارات الإحرام ، فلنذكر ما سوى

---

(٣٨): ـ مثلاً ـ لو قال : (انت عليَّ كظهر امي ان خرجت من الدار) فما دام لم تخرج يجوز وطؤها بلا كفارة .

(٣٩): بأن قال (انت علي كظهر امي ان وطأتك) (بعد فعله) يعني : بعد الوطء يتحقق الظهار (حتى يعود) اي : يطأ مرة ثانية .

(٤٠): فلو صام من ستين يوماً عشرين يوماً ، ثم وطأها ، وجب عليه العود على الستين يوماً من رأس (لو وطء ليلاً) فالمبطل عنده هو وطء النهار فقط .

(٤١): في قوله تعالى ﴿ من قبل ان يتماسّا ﴾ فمن قال بأن المماسة كناية عن الوطء يجوز القبلة واللمس ، حتى والتفخيذ ، ومن يجعل المماسة مطلق المسّ ، يحرم كل ذلك .

(٤٢): قال بعض الفقهاء إذا عجز عن صوم ستين يوماً ، كان بدله ثمانية عشر يوماً ، وقال بعضهم كان بدّله التصدق عن كل يوم بمدين من الطعام ، وقال بعضهم : إذا عجز عن الاطعام للستين أطعم بما تمكن من العدد عشرة ، او عشرين او غيرهما (حتى يكفر) اي : لا يحل الوطء بالاستغفار وحده .

(٤٣): (ان صبرت المظاهرة) اي : لم تشتك أمرها عند حاكم الشرع (فلا اعتراض) لا عليها ، ولا عليه ، وتظل زوجة له ، وإنما يجب عليه وطؤها قبل تمام اربعة اشهر ـ على المشهور ـ وجوباً تكليفياً ، فإن لم يطأ فعل حراماً ، ولكنها لم تخرج عن كو زوجته ، فلا يجوز لها التزوج بآخر ، ولا يجوز له تزويج اختها ، ولا الخامسة ، الخ (خيره) اي : يقول الحاكم الزوج اما تعطى الكفارة وترجع الى زوجتك ، او تطلقها (وانظره) اي : امهله (ضيق) قال في المسالك : (حبسه وضيق عليه في المطعم والمشرب بأن عينه مما زاد على ما يسد الرمق ويشق معه الصبر) (تضييقاً) اي : ليس من التضييق جبره على الطلاق .

(٤٤): في كتاب الحج .

ذلك .

وهي : مرتبة ، ومخيرة ، وما يحصل فيه الأمران ، وكفارة الجمع[٤٥] .

فالمرتَّبة : ثلاث كفارات : الظهار ، وقتل الخطأ ، ويجب في كل واحدة العتق فإن عجز ، فالصوم شهرين متتابعين ، فإن عجز فإطعام ستين مسكيناً . . وكفارة من أفطر يوماً ، من قضاء شهر رمضان ، بعد الزوال ، إطعام عشره مساكين ، فإن عجز صام ثلاثة ايام متتابعات .

والمخيَّرة : كفارة من أفطر في يوم من شهر رمضان ، مع وجوب صومه ، بأحد الاسباب الموجبة للتكفير[٤٦] .

وكفارة من أفطر يوماً ، نذر صومه ، على اشهر الروايتين[٤٧] .

وكذا كفارة الحنث في العهد ، وفي النذر على تردد[٤٨] .

والواجب في كل واحدة عتق رقبة ، أو صيام شهرين متتابعين ، أو اطعام ستين مسكيناً ، على الأظهر[٤٩] .

وما يحصل فيه الامران[٥٠] : كفارة اليمين : وهي عتق رقبة ، أو إطعام عشرة مساكين ، أو كسوتهم ، فإن عجز صام ثلاثة ايام .

وكفارة الجمع : وهي : كفارة قتل المؤمن عمداً ظلماً[٥١] ، وهي عتق رقبة ، وصوم شهرين متتابعين ، واطعام ستين مسكيناً .

المقصدُ الثاني: في ما اختلف فيه وهي سبع مسائل :

---

(٤٥): (مرتبة) يعني : يجب ـ مثلا ـ العتق ، فإن لم يقدر فالصوم ، فإن لم يقدر الاطعام ، بحيث يرتب الانتقال الى الثاني في ظرف عدم القدرة على الأول (مخيرة) يعني : من أول الامر يكون مخيراً بين امرين او امور (وما يحصل فيه الامران) التخيير اولاً ، فإن لم يقدر على تحقيقها فالترتيب وسيأتي عند الرقم ٥٠ (وكفارة الجمع) وهو ما يجب فيه عدة امور جميعاً .

(٤٦): (مع وجوب صومه) بأن لم يكن مسافراً ، ولا مريضا ، ولا حائضاً ، الخ (الموجبة للتكفير) التي ذكرها مفصلاً في كتاب الصوم عند ارقام (٣٣ الى ٣٥)

(٤٧): والرواية الاخرى هي انها كفارة اليمين ، وسنأتي عند رقم (٥٠) .

(٤٨): (الحنث) اي : المخالفة (في العهد) كما لو قال (عاهدت الله أن لا ترك درس الفقه) فإذا ترك وجبت عليه كفارة حنث العهد (وفي النذر) اي : كفارة مخالفة النذر ، مطلق النذر ، لا خصوص نذر الصوم ، كنذر ان لا يترك درس الفقه ، وغير ذلك (على تردد) في ان كفارة مخالفة مطلقاً النذر هي مثل كفارة افطار رمضان ، او مثل كفارة اليمين .

(٤٩): ومقابله قول بالترتيب بين هذه الخصال الثلاث .

(٥٠): وهما التخيير ، والترتيب .

(٥١): (عمداً) لا خطأً (ظلماً) لا لسبب شرعي ، كالقصاص ، او الحد .

الأولى : من حلف بالبراءة[٥٢] ، فعليه كفارة ظهار ، فإن عجز فكفارة يمين ، وقيل : يأثم ولا كفارة[٥٣] ، وهو أشبه .

الثانية : في جزِّ المرأة شعرها في المصاب ، عتق رقبة ، أو صيام شهرين متتابعين ، أو إطعام ستين مسكيناً ، وقيل : مثل كفارة الظهار ، والأول مروي . وقيل : تأثم ولا كفارة ، استضعافاً للرواية وتمسكاً بالاصل[٥٤] .

الثالثة : تجب على المرأة في نتف شعرها في المصاب ، وخدش وجهها ، وشق الرجل ثوبه ، في موت ولده أو زوجته ، كفارة يمين[٥٥] .

الرابعة : كفارة الوطء في الحيض مع العمد ، والعلم بالتحريم والتمكن من التكفير[٥٦] ، قيل : تستحب ، وقيل : تجب ، وهو الاحوط . ولو وطأ أمته حائضاً ، كفَّر بثلاثة امداد من الطعام .

الخامسة : من تزوج امرأة في عدتها ، فارقها وكفَّر بخمسة أصوع من دقيق[٥٧] . وفي وجوبها خلاف ، والاستحباب أشبه .

السادسة : من نام عن العشاء حتى جاوز نصف الليل[٥٨] ، أصبح صائماً على رواية فيها ضعف ، ولعل الإستحباب أشبه .

السابعة : من نذر صوم يوم فعجز عنه ، أطعم مسكيناً مُدَّين فإن عجز تصدق بما استطاع ، فإن عجز استغفر الله ، وربما انكر ذلك قوم ، بناء على سقوط النذر ، مع تحقق

---

(٥٢): في الجواهر (من الله تعالى شأنه ، او من رسوله (ص) او من الأئمة عليهم السلام) مثلاً قال انا بريء من الله ان جئت دارك ، ثم خالف وجاء ، او قال انا بريء من رسول الله (ص)) او قال : انا بريء من علي بن أبي طالب ، او من الحسن ، او من الحسين الخ .

(٥٣): وانما عليه الاستغفار فقط للمعصية .

(٥٤): (جزَّ) اي : قص (في المصاب) اي : إظهاراً للحزن ، لأنه نوع حزن كان يعمل سابقاً (مثل كفارة الظهار) اي بالتريب ، العتق فإن عجز ، فالصيام ، فإن عجز فالاطعام (استضعافاً) اي : اعتبار الرواية ضعيفة السند ، وهي خبر طالب بن سوير عن الصادق عليه السلام (وتمسكاً بالاصل) اي : اصالة عدم الكفارة .

(٥٥): وهي كفارة اجتمع فيها الامران ، وفي المتن ذكرها عند رقم (٥٠) .

(٥٦): كفارته دينار في الثلث الأول من الحيض ، ونصف دينار في الثلث الثاني وربع دينار في الثلث الأخير (والتمكن) اي : قادراً على اعطاء الكفارة (ثلاثة أمداد) يقرب من كيلوين وربع كيلو .

(٥٧): (فارق) اي : انفصل عنها (اصوع) جمع (صاع) وكل صاع قرابة ثلاثة كيلوات (دقيق) الطحين .

(٥٨): اي : قضيت صلاة العشاء عنه لكونه نائماً الى بعد نصف الليل ، لا ما اذا تركها عمداً مثلاً .

العجز[٥٩] .

المقصد الثالث : في خصال الكفارة وهي : العتق ، والاطعام ، والصيام :

القول : في العتق ويتعين على الواجد في الكفارة المرتّبة .

ويتحقق الوجدان ، بملك الرقبة ، أو ملك الثمن مع امكان الابتياع .

ويعتبر في الرقبة : ثلاثة اوصاف :

الأول : الايمان وهو معتبر في كفارة القتل اجماعاً ، وفي غيرها مع التردد ، والاشبه اشتراطه .

والمراد بالإيمان هنا ، الإسلام أو حكمه[٦٠] . ويستوي في الإجزاء ، الذكر والانثى ، والصغير والكبير ، والطفل في حكم المسلم . ويجزي ان كان ابواه مسلمين ، أو احدهما ، ولو حين يولد[٦١] .

وفي رواية : لا يجزي في القتل خاصة، الا البالغ الحنث ، وهي حسنة[٦٢] .

ولا يجزي الحمل ، ولو كان ابواه مسلمين ، وان كان بحكم المسلم[٦٣] .

وإذا بلغ المملوك أخرس وأبواه كافران ، فأسلم بالإشارة ، حُكم بإسلامه وأجزأ[٦٤] .

ولا يفتقر مع وصف الإسلام ، في الاجزاء الى الصلاة ، ويكفي في الإسلام الإقرار بالشهادتين[٦٥] .

ولا يشترط التبرّي مما عدا الاسلام[٦٦] .

ولا يحكم باسلام المسبى من اطفال الكفار ، سواء كان معه أبواه الكافران ، أو أنفرد به السابي المسلم .

---

(٥٩): كطفل أسلم أحد أبويه ، فإن الطفل يكون محكوماً بحكم الإسلام .

(٦٠): كطفل أسلم أحد أبويه ، فإن الطفل يكون محكوماً بحكم الاسلام .

(٦١): بأن ولد وأحد ابويه مسلم ، ثم مات المسلم ، فإنه يظل الولد محكوماً بحكم الاسلام .

(٦٢): (البالغ الحنث) اي : البالغ قلم التكليف (وهي) رواية (حسنة) اي : رواتها او بعضهم ممدوحون غير مزكون بالعدالة ، والمشهور بين الفقهاء أن الرواية اذا كانت (حسنة) من حيث السند عمل بها . .

(٦٣): (ان) وصلية ، يعني : حتى ولو انه (ح) بحكم المسلم ، ولذا لو جنى عليه فمات الحمل ، كانت الدية دية المسلم .

(٦٤): (بلغ . . اخرس) اي : بلغ البلوغ الشرعي وكان أخرس لا يقدر على الكلام (وأجزأ) اي : كفى في عتقه للكفارة .

(٦٥): فلو كان يقي بالشهادتين ، لكنه عاص لا يصلي صح عتقه في الكفارة .

(٦٦): اي : من الاديان الاخرى ، او العقائد الاخرى .

ولو أسلم المراهق ، لم يحكم باسلامه ، على تردد[٦٧] . وهل يفرق بينه وبين ابويه ؟ قيل : نعم ، صوناً له ان يستزلاه عن عزمه[٦٨] ، وان كان بحكم الكافر .

الثاني : السلامة من العيوب فلا يجزي الأعمى ، ولا الأجذم ، ولا المقعد ، ولا المنكَّل به ، لتحقق العتق بحصول هذه الاسباب[٦٩] .

ويجزي مع غير ذلك من العيوب ، كالاصم ، والاخرس ، ومن قطعت احدى يديه ، أو احدى رجليه .

ولو قطعت رجلاه ، لم يجز لتحقق الإقعاد .

ويجزي ولد الزنا ، ومنعه قوم استسلافاً لوصفه بالكفر ، أو لقصور عن صفة الإيمان ، وهو ضعيف[٧٠] .

الثالث : ان يكون تام الملك فلا يجزي المدبَّر ، ما لم ينقض تدبيره [٧١] وقال في المبسوط والخلاف يجزي ، وهو اشبه .

ولا المكاتب المطلق[٧٢] ، إذا ادى من مكاتبته شيئاً . ولو لم يؤد ، أو كان مشروطاً ، قال في الخلاف : لا يجزي . ولعله نظر الى نقصان الرق لتحقق الكتابة . وظاهر كلامه في النهاية أنه يجزي . ولعله أشبه من حيث تحقق الرق[٧٣] .

ويجزي الآبق ، اذا لم يعلم موته . وكذلك تجزي المستولدة ، لتحقق رقيتها[٧٤] .

ولو اعتق نصفين من عبدين مشتركين[٧٥] لم يجز ، اذ لا يسمّى ذلك نسمة .

---

(٦٧): (المراهق) اي : القريب من البلوغ ، لكنه لم يبلغ بعد (على تردد) وجهه احتمال الحكم باسلامه .

(٦٨): اي : حفظاً له عن أن يرجعاه عن عزمه في الإسلام ، يرجعاه الى الكفر .

(٦٩): (المنكل به) هو العبد الذي قطع المولى انفه ، او اذنه ، ونحو ذلك (لتحقق) اي : لأن العبد يعتق بهذه الامور ، فلا يكون عبداً ، حتى يستقر ويعتق للكفارة ، ولا يجزي لمولاه عتقه للكفارة لأنه معتق بنفسه .

(٧٠): اي القول بذلك ضعيف .

(٧١): (المدبر) وهو الذي قال له المولى (انت حر بعد وفاتي) (مالم ينقض) يعني : يجب أولاً ان يقول له : (رجعت عن تدبيري ، او نقضت التدبير) حتى يعود في ملكه ، ثم يعتقه عن الكفارة (وهو اشبه) لأن عتقه يستلزم الرجوع من التدبير .

(٧٢): هو الذي اشترط على مولاه أن ينعتق منه كلما دفع شيئاً من المال بذمته ، فليس كله رقاً .

(٧٣): يعني : لأنه فعلاً رقاً كله ، فيجوز عتقه في الكفارة .

(٧٤): (الآبق) هو الفار عن مولاه ، وإنما يجزي لأنه رق ، والعتق لا يحتاج الى علم العبد ولا الى قبوله (المستولدة) هي الامة التي وطأها المولى ، وصار له منها ولد (لتحقق) يعني : لأنها رق ، فيجوز عتقها .

(٧٥): بأن كان كل واحد من العبدين مملوكاً لشخصين ، فاشترى نصف هذا ، ونصف الآخر واعتق النصفين (نسمة) يعني : شخصاً واحداً .

ولو اعتق شقصاً من عبد مشترك[٧٦] ، نفذ العتق في نصيبه ، فإن نوى الكفارة وهو موسر ، أجزأ ان قلنا : انه ينعتق[٧٧] بنفس اعتاق الشقص . وان قلنا : لاينعتق إلا بأداء قيمة حصة الشريك ، فهل يجزي عند أدائها ؟ قيل : نعم ، لتحقق عتق الرقبة ، وفيه تردد ، منشأه تحقق عتق الشقص أخيراً ، بسبب بذل العوض لا بالاعتاق[٧٨] .

ولو كان معسراً[٧٩] ، صح العتق في نصيبه ، ولا يجزي عن الكفارة ، ولو أُيْسِرَ بعد ذلك ، لاستقرار الرق في نصيب الشريك .

ولو ملك النصيب ، ونوى اعتاقه[٨٠] عن الكفارة ، صح وإن تفرق ، لتحقق عتق الرقبة .

ولو اعتق المرهون[٨١] ، لم يصح مالم يُجزِ المرتهن . وقال الشيخ : يصح مطلقاً[٨٢] ، اذا كان موسراً ، وتكلف أداء المال ان كان حالاً ، أو رهناً بدله إن كان مؤجلاً ، وهو بعيد .

ولو قتل[٨٣] عمداً فأعتقه في الكفارة ، فللشيخ قولان[٨٤] ، والاشبه المنع . وإن قتل خطأ ، قال في المبسوط ، لم يجز عتقه ، لتعلق حق المجني عليه برقبته . وفي النهاية يصح ، ويضمن السيد ديَّة المقتول[٨٥] ، وهو حسن .

ولو اعتق عنه مُعتق بمسألته صح ، ولم يكن له عوض . فإن شرط عوضاً ، كأن يقول : أعتق وعلي عشرة صح ، ولزمه العوض .

---

(٧٦): (شقص) على وزن (علم) يعني : البعض .

(٧٧): اي : ينعتق الكل بالسراية فوراً ، ثم يجب عليه دفع قيمة البقية من العبد الى صاحبها .

(٧٨): يعني : نصف العتق بالاعتاق ، ونصفه الآخر باداء الثمن ، لا بالاعتاق ، فكأنه لم يعتق الا نصفه .

(٧٩): اي : كان معتق البعض لا مال حتى يوفي قيمته باقي العبد (ايسر) اي : صار صاحب مال بعد ذلك (لاستقرار) أي : لبقاء بقية العبد رقا عن عتق بعضه .

(٨٠): (النصيب) اي : نصيب الشريك ايضاً ، بأن صار العبد كله له (اعتاقه) اي : الكل (صح) كفارةً (وان تفرق) سبب الملك ، بأن كان بعضه بالارث وبعضه بالشراء ، او غير ذلك .

(٨١): اي : اعتق مالك العبد ، العبد الذي جعله رهناً عند (زيد) (المرتهن) هو زيد في المثال .

(٨٢): سواء أجاز المرتهن أم لا (موسرا) اي : غنياً (اي كان) الدين (حالاً) اي : وصل وقت ادائه (او) تكلف (رهناً) بدل العبد (ان كان) الدين (مؤجلا) ولم يبلغ وقت ادائه .

(٨٣): اي : قتل العبد شخصا عمداً .

(٨٤): (فللشيخ) هو الشيخ الطوسي قدس سره (قولان) قول يصح العتق لأنه مالك ، وقول لا يصح العتق لأنه متعلق لحق ولي المقتول .

(٨٥): (السيد) اي : المولى المالك للعبد (دية المقتول) اذا لم تكن الدية اكثر من قيمة العبد .

ولو تبرع بالعتق عنه [٨٦] ، قال الشيخ : نفذ العتق عن المعتق ، دون من أعتق عنه ، سواء كان المعتق عنه حياً أو ميتاً .

ولو اعتق الوارث عن الميت من ماله ، لا من مال الميت ، قال الشيخ : يصح ، والوجه التسوية بين الأجنبي والوارث[٨٧] ، في المنع أو الجواز .

وإذا قال : إعتق عبدَك عني ، فقال : اعتقت عنك ، فقد وقع الاتفاق على الاجزاء[٨٨] . ولكن متى ينتقل الى الأمر ؟ قال الشيخ : ينتقل بعد قول المُعتق : أعتقت عنك ، ثم ينعتق بعده وهو تحكم ، والوجه الاقتصار على الثمرة ، وهو صحة العتق وبراءة ذمة الآمر ، وما عداه تخمين . ومثله اذا قال له : كل هذا الطعام ، فقد اُختلف أيضاً في الوقت الذي يملكه الآكل ، والوجه عندي ، أنه يكون إباحة للتناول ، ولا ينتقل الى ملك الآكل[٨٩] .

ويشترط في الاعتاق شروط :

الأول : النية ، لأنه عبادة يحتمل وجوهاً[٩٠] فلا يختص بأحدها إلا بالنية .

ولا بد من نية القربة ، فلا يصح العتق من الكافر ، ذمياً أو حربياً أو مرتداً ، لتعذر نية القربة في حقه .

ويعتبر نية التعيين ، ان اجتمعت أجناس مختلفة[٩١] ، على الأشبه .

ولو كانت الكفارات من جنس واحد ، قال الشيخ : يجزي نية التكفير مع القربة ، ولا يفتقر الى تعيين ، وفيه إشكال .

---

(٨٦) : دون طلب منه ، كما لو اعتق زيد عبده عن عمرو بدون طلب عمرو ذلك (نفذ العتق عن المعتق) اي : حسب لزيد ، لا لعمرو ، فلو كانت ذمة عمرو مشغولة بالعتق لكفارة او نذر او غيرهما فلا تبرأ .

(٨٧) : فإن كان يصح عتق الوارث عن الميت ، ويجب للميت اقتضى صحة عتق غير الوارث ، وان لم يصح عتق الأخير عن الميت اقتضى عدم صحة عتق الوارث ايضاً عن الميت لعدم الدليل على الفرق .

(٨٨) : اي : كفاية العتق عن السائل اجماع بين الفقهاء (متى ينتقل) العبد ليقع العتق عن الأخر (وهو تحكم) اي : قول بلا دليل ، اذ لا دليل على انه متى ينتقل العبد الى ملك الاخر (تخمين) اي : قول بظن لا بعلم .

(٨٩) : والفرق بين الاباحة والملك أن في الاباحة لا يجوز بيع الطعام ، او هبة او نحوهما وفي الملك يصح .

(٩٠) : من كفارة صوم ، او قتل ، او نذر ، وغير ذلك (من الكافر) الذي لا يعترف بالله ليتقرب اليه بشيء .

(٩١) : كما لو كان بذمته عتق لكفارة الصوم ، وعتق من نذر ، فإنه يجب عليه في النية تعيين أن العتق عن ايهما (من جنس واحد) كما لو كان عليه عتق ثلاثة عبيد لقتل ثلاثة أشخاص (نية التكفير) اي نية الكفارة .

أما الصوم ، فالاشبه بالمذهب ، أنه لا بد فيه من نية التعيين[٩٢] ، ويجوز تجديدها الى الزوال .

فروع : على القول بعدم التعيين .

الأول : لو اعتق عبداً عن إحدى كفارتيه صح ، لتحقق نية التكفير اذ لا عبرة بالسبب مع اتحاد الحكم .

الثاني : لو كان عليه كفارات ثلاث متساوية[٩٣] ، في العتق والصوم والصدقة ، فأعتق ونوى القربة والتكفير ، ثم عجز فصام شهرين متتابعين بنية القربة والتكفير ، ثم عجز فأطعم ستين مسكيناً ، كذلك برىء من الثلاث ولو لم يعين .

الثالث : لو كان عليه كفارة ، ولم يدر أهي عن قتل أو ظهار ؟ فاعتق ونوى القربة والتكفير أجزاء .

الرابع : لو شك بين نذر وظهار ، فنوى التكفير لم يجز ، لأن النذر لا يجزي فيه نية التكفير[٩٤] . ولو نوى إبراء ذمته من أيهما كان ، جاز . ولو نوى العتق مطلقاً لم يجز ، لأن احتمال ارادة التطوع أظهر عند الإطلاق . وكذا لو نوى الوجوب ، لأنه قد يكون لا عن كفارة .

الخامس : لو كان عليه كفارتان[٩٥] ، وله عبدان فأعتقهما ، ونوى نصف كل واحد منهما عن كفارة صح ، لأن كل نصف تحرر عن الكفارة المرادة به ، وتحرر الباقي عنهما بالسراية . وكذال لو اعتق نصف عبده ، عن كفارة معينة صح ، لأنه ينعتق كله دفعة . أما لو اشترى أباه أو غيره ، ممن ينعتق عليه[٩٦] ، ونوى التكفير ، قال في المبسوط : يجزي . وفي الخلاف : لا

---

(٩٢): وانه صوم رمضان ، او كفارة ، او قضاء ، او غير ذلك ، حتى في الجنس الواحد كما لو كان عليه ثلاثة ايام صيام نذر وجب عليه ـ على رأي الماتن ـ ان يعين كل يوم انه للنذر (تجديدها) اي : تجديد النية اذا لم يكن نوى او نسى كما مر في كتاب الصوم تفصيله عند رقم (٧) وما بعده .

(٩٣): في الترتيب ، لا في الخصال فقط ، كما يشير اليه قول الماتن ثم عجز ، ثم عجز (مثاله) كفارة القتل ، وكفارة الظهار ، وكفارة جز المرأة شعرها في المصيبة ـ بناء على كون كفارته كفارة الظهار ـ فإنها العتق ، فإن عجز فالصوم شهرين متتابعين ، فإن عجز فاطعام ستين مسكيناً .

(٩٤): اذ النذر ليس كفارة ، وهذا نوى الكفارة ، فهما جنسان (وارادة التطوع) اي : العتق الاستحبابي (عند الاطلاق) اي : عند عدم تعيين السبب (لا عن كفارة) بل عن نذر او عهد او يمين مثلاً .

(٩٥): مثلاً كفارة لافطار رمضان ، وكفارة للظهار (ونوى نصف) يعني : نوى هكذا مثلاً اعتقت نصف زيد لكفارة افطار رمضان ، ونصف عمرو لكفارة الظهار (بالسراية) لأن بعتق بعض العبد ينعتق كله ، فيصير كل عبد عن كفارة .

(٩٦): وهم العمودان الأبوان فما علا ، والابناء فما سفل ، والنساء المحارم كالاخت والعمة ، والخالة ، وبنات الاخ وبنات الاخت اذان كان المشتري ممن ذكرا .

يجزي ، وهو أشبه ، لأن نية العِتق مؤثرة في ملك المعتق ، لا في ملك غيره[٩٧] ، فالسارية سابقة على النية ، فلا يصادف حصولها ملكاً .

الشرط الثاني : تجريده عن العوض فلو قال لعبده : أنت حر ، وعليك كذا ، لم يجز عن الكفارة ، لأنه قصد العوض . ولو قال له قائل : اعتق مملوكك عن كفارتك ، ولك علي كذا فاعتق ، لم يجز عن الكفارة ، لأنه قصد العوض ، وفي وقوع العتق تردد[٩٨] . ولو قيل بوقوعه ، هل يلزم العوض ؟ قال الشيخ : نعم ، وهو حسن . ولو رد المالك العوض بعد قبضه ، لم يجزِ عن الكفارة ، لأنه لم يجز حال الإعتاق ، فلم يجز فيما بعده[٩٩] .

الشرط الثالث : أن لا يكون السبب محرماً فلو نكل بعبده ، بأن قلع عينيه أو قطع رجليه[١٠٠] ، ونوى التكفير انعتق ولم يجزِ عن الكفارة .

القول : في الصيام ويتعين الصوم في المرتبة[١٠١] ، مع العجز عن العتق .

ويتحقق العجز : إما بعدم الرقبة ، أو عدم ثمنها ، وإما بعدم التمكن من شرائها وإن وجد الثمن .

وقيل : حد العجز عن الاطعام ، أن لا يكون معه ما يفضل عن قوته وقوت عياله ليوم وليلة[١٠٢] .

فلو وجد الرقبة ، وكان مضطراً الى خدمتها أو ثمنها ، لنفقته وكسوته لم يجب العتق .

ولا يباع المسكن ، ولا ثياب الجسد . ويباع ما يفضل عن قدر الحاجة من المسكن .

ولا يباع الخادم على المرتفع عن مباشرة الخدمة[١٠٣] ، ويباع على من جرت عادته بخدمة

---

(٩٧): يعني : يجب نية العتق بعد استقرار الملك للمعتق ، ولا يكفي نية العتق ما دام العبد في ملك الغير (فالسراية) اي : الانعتاق بمجرد حصول الملك .

(٩٨): فمن تغليب جانب الحرية استقراء وصدور الصيغة عن أهلها وفي محلها ، فيقع العتق ، ومن أن نية العتق كانت مقيدة لا مطلقة ، وحيث لم يصح مقيداً ، فلا يقع العتق .

(٩٩): لأنه لا يصح قلب العتق عما وقع عليه .

(١٠٠): لأن هذا واشباهه يسمى (التنكيل) والتنكيل بالعبد يكون سبب انعتاقه قهراً كما سيأتي في آخر كتاب العتق عند قول المصنف ، (وأما العوارض) .

(١٠١): اي : في الكفارة المرتبة ككفارة الظهار والقتل (إما بعدم الرقبة) اى : عدم وجود عبد ليشتريه ويعتقه (او عدم التمكن) كما لو كان مالك العبد لا يبيعه .

(١٠٢): فلو كان له من المال اكثر من مصرف يوم وليلة وجب عليه الاطعام في الكفارة .

(١٠٣): يعني : الذي شأنه يأبى أن يعمل بنفسه كالعلماء ، والتجار ، ونحو ذلك (بخدمة نفسه) كالكسبة والافراد العاديين .

نفسه ، إلا مع المرض المحوج الى الخدمة .

ولو كان الخادم غالباً ، بحيث يتمكن من الاستبدال منه ببعض ثمنه[١٠٤] قيل : يلزم بيعه لإمكان الغناء عنه . وكذا قيل في المسكن إذا كان غالياً وامكن تحصيل البدل ببعض الثمن ، والاشبه أنه لا يباع تمسكاً بعموم النهي عن بيع المسكن .

ومع تحقق العجز عن العتق ، يلزم في الظهار والقتل خطأ ، صوم شهرين متتابعين . وعلى المملوك صوم شهر[١٠٥] ، فإن أفطر في الشهر الأول من غير عذر ، استأنف[١٠٦] . وإن كان لعذر بنى . وان صام من الثاني ولو يوماً أتم . وهل يأثم مع الإفطار ؟ فيه تردد ، أشبهه عدم الاثم فيه .

والعذر الذي يصح معه البناء ، الحيض والنفاس والمرض والاغماء والجنون .

أما السفر ، فإن اضطر اليه[١٠٧] كان عذراً ، وإلا كان قاطعاً للتابع . ولو أفطرت الحامل أو المرضع ، خوفاً على أنفسهما ، لم ينقطع التتابع . ولو افطرتا خوفاً على الولد ، قال في المبسوط : ينقطع ، وفي الخلاف : لا ينقطع ، وهو أشبه .

ولو اكره على الافطار ، لم ينقطع التتابع ، سواء كان إجباراً كمن وجر الماء في حلقه ، أو لم يكن كمن ضُرِبَ حتى اكل ، وهو اختيار الشيخ في الخلاف ، وفي المبسوط قال بالفرق[١٠٨]

القول في الاطعام ويتعين الاطعام في المرتبة مع العجز عن الصيام .

ويجب اطعام العدد المعتبر ، لكل واحد مد ، وقيل : مُدَّان ومع العجز مد ، والاشبه الأول . ولا يجزي إعطاء ما دون العدد المعتبر ، وإن كان بقدر إطعام العدد[١٠٩] .

ولا يجوز التكرار عليهم ، من الكفارة الواحدة ، مع التمكن من العدد ، ويجوز مع

---

(١٠٤): كما لو كان له عبد قيمته الف دينار ، ويمكنه أن يبيعه ويشتري عبداً بخمسمئة ويصرف الخمسمئة الأخرى في الكفارة (لعموم النهي عن بيع المسكن) يعني : النهي الوارد عن بيع المسكن في الدين عام يشمل ما لو كان المسكن غالياً ويمكنه تبديله ببعض ثمنه .

(١٠٥): يعني : ان كان الذي ظاهر من زوجته او قتل خطأ ، كان عبداً مملوكاً فعليه صوم شهر واحد نصف الحرّ .

(١٠٦): لأنه يجب صوم شهرين متتابعين ، (بنى) اي اكمل بعد تمام العذر (اتمّ) لأن صوم شهر ويوم من الشهر الثاني يتحقق به التتابع (مع الافطار) اختياراً بعد شهر ويوم .

(١٠٧): لخوف ، أو علاج .

(١٠٨): بانقطاع التتابع في غير الاجبار ، وعدم الانقطاع في الاجبار .

(١٠٩): كما لو اعطى لخمسين فقيراً ستين مداً (ولا يجوز التكرار) بأن يطعم الفقير الواحد مرتين او اكثر .

التعذر .

ويجب أن يُطعم من أوسط ما يطعم اهله[١١٠] . ولو اعطى مما يغلب على قوت البلد ، جاز . ويستحب أن يضم اليه أداماً ، أعلاه اللحم ، وأوسطه الخل ، وأدونه الملح .

ويجوز أن يعطي العدد ، متفرقين ومجتمعين ، إطعاماً وتسليماً[١١١] .

ويجزي إخراج الحنطة والشعير والدقيق والخبز .

ولا يجزي اطعام الصغار ، منفردين ، ويجوز منضمين . ولو انفردوا احتسب الاثنان بواحد .

ويستحب الاقتصار على اطعام المؤمنين[١١٢] ، ومن هو بحكمهم ، كالاطفال .

وفي المبسوط : يصرف الى من يصرف اليه زكاة الفطر . ومن لا يجوز هناك لا يجوز هنا ، والوجه جواز إطعام المسلم الفاسق . ولا يجوز إطعام الكافر . وكذا الناصب .

مسائل اربع :

الأولى : كفارة اليمين[١١٣] ، مخيرة بين العتق والاطعام والكسوة . فإذا كسا الفقير ، وجب أن يعطيه ثوبين مع القدرة ، ومع العجز ثوباً واحداً ، وقيل : يجزي الثوب الواحد مع الاختيار ، وهو أشبه .

الثانية : الاطعام في كفارة اليمين ، مد لكل مسكين ، ولو كان قادراً على المُدَّين . ومن فقهائنا من اختص المد بحال الضرورة ، والأول أشبه .

الثالثة : كفارة الايلاء[١١٤] مثل كفارة اليمين .

---

(١١٠): اي : من الأكل الذي يأكله عائلته غالباً (على قوت البلد) كالخبز او الارز .

(١١١): اطعاماً اي : يهيء الطعام ويضيفهم ، وتسليماً اي : يعطيهم حتى هم يأكلوا في دورهم (منضمين) فلو اعطى لعائلة كبارهم ثلاثة وصغارهم اربعة اعتبر سبعة ، واذا اعطى للصغار وحدهم ـ كما لو اضاف اليتامى الفقراء ـ اعتبر كل اثنين بواحد .

(١١٢): اي : الشيعة (كالاطفال) اي : اطفال الشيعة (يصرف اليه زكاة الفطر) وهم بالاضافة الى الشيعة المستضعفون من اهل الولاية ، يعني : الذين تضعف عقولهم عن البحث عن الحق ومتابعته (الفاسق) وان كان من أهل الخلاف (الناصب) وهو الذي يسب او يعادي الأئمة الاثني عشر (ع) او بعضهم ، فإنه بحكم الكافر وإن صام وصلى .

(١١٣): اي : مخالفة اليمين (والاطعام) لعشرة مساكين (اوالكسوة) لعشرة مساكين .

(١١٤): وهو الحلف على ترك وطء الزوجة اكثر من اربعة اشهر ـ وسيأتي تفصيله بعد تمام الكفارات ـ (فوق الحد) ففي صحيحة ابي بصير عن الباقر عليه السلام (من ضرب مملوكاً حداً من الحدود من غير حد اوجبه المملوك على نفسه لم يكن لضاربه كفارة الا عتقه) .

الرابعة : من ضرب مملوكه فوق الحد ، استحب له التكفير بعتقه .

المقصدُ الرابع : في الاحكام المتعلقة بهذا الباب وهي مسائل :

الأولى : من وجب عليه شهران متتابعان ، فإن صام هلالين فقد أجزأ إن كانا ناقصين[١١٥] . وإن صام بعض الشهر ، وأكمل الثاني اجتزأ به ، وان كان ناقصاً ، واكمل الأول ثلاثين[١١٦] . وقيل : يتم ما فات من الأول ، والاول اشبه .

الثانية : العبرة في المرتبة ، بحال الأداء لا بحال الوجوب . فلو كان قادراً على العتق فعجز ، صام ولا يستقر العتق في ذمته[١١٧] .

الثالثة : اذا كان له مال ، يصل اليه بعد مدة غالباً ، لم ينتقل فرضه ، بل يجب الصبر ، ولو كان مما يتضمن المشقة بالتأخير كالظهار[١١٨] ، وفي الظهار تردد .

الرابعة : إذا عجز عن العتق ، فدخل في الصوم ، ثم وجد ما يعتق ، لم يلزمه العود ، وان كان افضل . وكذا لو عجز عن الصوم ، فدخل في الاطعام ، ثم زال العجز .

الخامسة : لو ظاهر ولم ينو العود ، فأعتق عن الظهار ، قال الشيخ : لا يجزيه ، لأنه كفر قبل الوجوب[١١٩] ، وهو حسن .

السادسة : لا تدفع الكفارة الى الطفل[١٢٠] ، لأنه لا أهلية له ، وتدفع الى وليه .

السابعة : لا تصرف الكفارة الى من يجب نفقته على الدافع ، كالأب والام والأولاد والزوجة والمملوك ، لأنهم أغنياء بالدافع . وتدفع الى من سواهم وان كانوا أقارب[١٢١] .

الثامنة : إذا وجبت الكفارة في الظهار ، وجب تقديمها على المسيس[١٢٢] ، سواء كفَّر

---

(١١٥): اي : كان كل شهر تسعة وعشرين يوماً .

(١١٦): مثلاً صام من منتصف شوال ، وصام ذي القعدة ، واكمل الى النصف من ذي الحجة ، فإن كان ذو القعدة ناقصاً صح ، ولا يحتاج الى صيام يوم آخر ، ولكن يلزم اكمال ما صامه في شوال حتى يتم ثلاثين يوماً ، ولا يكفي الى منتصف ذي الحجة اذا كان شوال ناقصاً (وقيل) يعني : يكفي ذلك .

(١١٧): ولو لم يكن قادراً على العتق وقت وجوب الكفارة عليه ، ثم قدر وجب عليه العتق اذا لم يكفر بعد .

(١١٨): لأن في الظهار لا يجوز العود الى زوجته الا بعد الكفارة .

(١١٩): لأن العتق يجب عند ارادة العود على زوجته .

(١٢٠): اي : الطعام .

(١٢١): كالاخوة ، والاعمام ، والاخوال ، واولادهم .

(١٢٢): اي : الوطء .

بالاعتاق أو بالصيام أو بالاطعام .

التاسعة : إذا وجب عليه كفارة مخيرة ، كفر بجنس واحد ، ولا يجوز ان يكفر بنصفين من جنسين(١٢٣) .

العاشرة : لا يجزي دفع القيمة في الكفارة ، لاشتغال الذمة بالخصال(١٢٤) ، لا بقيمتها .

الحادية عشرة : قال الشيخ : من قتل في الأشهر الحرم(١٢٥) ، وجب عليه صوم شهرين متتابعين من الأشهر الحرم ، وإن دخل فيهما العيد وأيام التشريق ، وهي رواية زرارة ، والمشهور عموم المنع .

الثانية عشرة : كل من وجب عليه صوم شهرين متتابعين ، فعجز صام ثمانية عشر يوما ، فإن لم يقدر تصدق عن كل يوم(١٢٦) بمد من طعام ، فإن لم يستطع استغفر الله تعالى ، ولا شيء عليه .

---

(١٢٣): كان يصوم شهراً ، ويطعم ثلاثين مسكيناً ، او يعتق نصف عبد ويصوم شهراً ، وهكذا .

(١٢٤): اي : بالعتق ، والصوم والطعام .

(١٢٥): وهي ، رجب وذو القعدة ، وذو الحجة ، ومحرم (العيد) هو عيد الاضحى عاشر ذي الحجة (وأيام التشريق) هي الحادي عشر ، والثاني عشر والثالث عشر من ذي الحجة فإنه يحرم صومها لمن كان في منى . فيصوم ذي القعدة وذي الحجة ، او يصوم ذي الحجة ومحرم ، ويفطر العيد وايام التشريق (عموم المنع) اي : المنع عن صوم شهر يفطر فيه اختياراً ولو كان القتل في الاشهر الحرم .

(١٢٦): كان بعضهم : ستين مداً ، وقال آخرون : ثمانية عشر مداً .

كتاب الإيلاء

والنظر في أمور أربعة

الأوّل

في الصيغة ولا ينعقد الإيلاء إلا بأسماء الله تعالى ، مع التلفظ .

ويقع بكل لسان[١] ، مع القصد اليه . واللفظ الصريح « والله لا أدخلت فرجي في فرجك » ، أو يأتي باللفظ المختصة بهذا الفعل ، أو ما يدل عليها صريحاً .

والمحتمل كقوله : لا جامعتك أو لا وطأتك ، فإن قصد الإيلاء[٢] ، صح .

ولا يقع مع تجرده عن النية . أما لو قال : لا اجمع رأسي ورأسك في بيت أو مَخَدة ، أو لا ساقفتك[٣] ، قال الشيخ في الخلاف : لا يقع به ايلاء ، وقال في المبسوط يقع مع القصد ، وهو حسن .

ولو قال : لا جامعتك في دبرك ، لم يكن مولياً .

وهل يشترط تجريد الإيلاء عن الشرط ؟ للشيخ فيه قولان : أظهرهما اشتراطه ، فلو علقه بشرط[٤] ، أو زمان متوقع ، كان لاغياً .

ولو حلف بالعتاق أن لا يطأها ، أو بالصدقة ، أو بالتحريم ، لم يقع[٥] ولو قصد الإيلاء .

ولو قال : إن اصبتك[٦] ، فعلي كذا ، لم يكن إيلاء .

كتاب الإيلاء

(١): اي : بكل لغة ، ولا يختص بالعربية .

(٢): اما لو قصد بالجماع المعنى اللغوي وهو الاجتماع معها ، او قصد بالوطء وطء رجلها مثلاً لم يكن ايلاء و(تجرده عن النية) ، كما لو قرأ الصيغة للتعليم ، او للمزاح ، او نحو ذلك .

(٣): من السقف ، يعني : لا اصير سقفاً عليك كناية عن الوقوع عليها (يقع مع القصد) اي : اذا قصد بهذه اللفظة الجماع .

(٤): كما لو قال : (ان مات ولدي فلا جامعتك سنة) ، او إن دخل محرم فلا جامعتك ستة أشهر (لاغياً) اي : لغواً باطلاً .

(٥): بأن يقول لزوجته (ان جامعتك فعبدي حر ، او مالي صدقة ، او حلائلي محرمات علي) .

(٦): اي : جامعتك (لم يكن ايلاء) لاشتراط الايلاء باسم الله تعالى (ولو نواه) اي : نوى الايلاء .

ولو آلى من زوجة ، وقال للأخرى : شركتك معها ، لم يقع بالثانية ولو نواه ، إذ لا ايلاء الا مع النطق باسم الله .

ولا يقع إلا في إضرار[٧] ، فلو حلف لصلاح اللبن ، أو لتدبير في مرض ، لم يكن له حكم الإيلاء ، وكان كالإيمان .

الثاني

في المولى[٨] ويعتبر فيه البلوغ : ، وكمال العقل ، والاختيار ، والقصد .

ويصح من المملوك ، حرة كانت زوجته أو أمة ، ومن الذمي ومن الخصي . وفي صحته من المجبوب[٩] تردد ، أشبهه الجواز ، ويكون فئته كفئة العاجز .

الثالث

في المولى منها ويشترط : أن تكون منكوحةً بالعقد لا بالملك . وأن تكون مدخولاً بها .

وفي وقوعه بالمستمتع بها[١٠] تردد ، أظهره : المنع .

ويقع بالحرة والمملوكة . والمرافعة الى المرأة لضرب المدة[١١] ، ولها بعد انقضائها المطالبة بالفئة ، ولو كانت أمة ، ولا اعتراض للمولى .

ويقع الإيلاء بالذمية كما يقع بالمسلمة .

---

(٧): اذا كان ترك وطء الزوجة اضراراً بالزوجة (لصلاح اللبن) كما لو كانت ترضع طفلاً حلف ان لا يطأها لكي لا تحمل فينقطع اللبن (في مرض) كما لو كان الجماع مضراً بها لاجراء عملية او قرحة في الفرج او نحو ذلك (كالايمان) اي : كان له حكم اليمين .

(٨): يعني : الزوج الذي حلف على ترك وطء زوجته (والاختيار) مقابل المكره (والقصد) مقابل الساهي ، والعاتب والمستهزىء ونحو ذلك .

(٩): وهو المقطوع كل ذكره (فئته) اي : رجوعه عن ايلائه كرجوع من آلى من زوجته ثم عجز عن الدخول ، فبالقول يقول لها مثلا (رجعت أنا عن حلفي) وفي الجواهر ، ان رجوعه بالمساحقة ، ولعله لقاعدة الميسور .

(١٠): اي : الزوجة المأخوذة بالمتعة .

(١١): يعني : حق الترافع الى حاكم الشرع وتعيين الحاكم مدة اربعة اشهر مهلة للزوج ، هذا الحق للمرأة لا للرجل (بالفئة) اي : بالرجوع عليها ووطأها قبلاً (ولا اعتراض للمولى) اي : ليس للمولى حق منع الأمة من المرافقة او مطالبة زوجها الوطء بعد تمام العدة .

الرابع

في أحكامه وهي مسائل :

الأولى : لا ينعقد الايلاء حتى يكون التحريم مطلقاً[١٢] ، أو مقيداً بالدوام ، أو مقروناً بمدة تزيد عن أربعة أشهر ، أو مضافاً الى فعلٍ لا يحصل إلا بعد انقضاء مدة التربص ، يقيناً أو غالباً . كقوله : ـ وهو بالعراق ـ حتى أمضي الى بلد التُرك وأعود ، أو يقول : ما بقيت[١٣] . ولا يقع لأربعة أشهر فما دون ، ولا معلقاً بفعلٍ ينقضي قبل هذه المدة ، يقيناً أو غالباً أو محتملاً على السواء[١٤] . ولو قال : والله لا وطأتك حتى أدخل هذه الدار ، لم يكن إيلاء ، لأنه يمكنه التخلص من التكفير مع الوطء بالدخول[١٥] ، وهو منافٍ للايلاء .

الثانية : مدة التربص في الحرة والأمة أربعة أشهر ، سواء كان الزوج حراً أو عبداً . والمدة حق للزوج ، وليس للزوجة مطالبته فيها بالفئة[١٦] فإذا انقضت لم تطلّق بانقضاء المدة ، ولم يكن للحاكم طلاقها . وان رافعته فهو مخير بين الطلاق والفئة . فإن طلق فقد خرج من حقها ، وتقع الطلقة رجعية ، على الأشهر ، وكذا إن فاء وان امتنع من الامرين ، حبس وضيق عليه حتى يفيء أو يطلق . ولا يجبره الحاكم على احدهما تعييناً . ولو آلى مدة معينة ، ودافع بعد المرافعة[١٧] حتى انقضت المدة ، سقط حكم الايلاء ، ولم يلزمه الكفارة مع الوطء ولو اسقطت حقها من المطالبة[١٨] ، لم تسقط المطالبة ، لأنه حق متجدد ، فيسقط بالعفو ما كان لازماً لا ما يتجدد .

---

(١٢): مطلقاً : مثل (جامعتك) ومقيداً بالدوام مثل : (لا جامعتك ابداً) ، وتزيد عن اربعة اشهر مثل : (لا جامعتك خمسة اشهر) .

(١٣): اي : بقيت أنا ، او بقيت انت (لاربعة اشهر) مثلاً قال : (والله لا جامعتك اربعة اشهر) .

(١٤): يقيناً مثل (لا جامعتك حتى يموت هذا المحتضر) ومحتملاً مثل (لا جامعتك حتى امرض أنا) .

(١٥): يعني : يمكنه ان يخلص نفسه من الكفارة ، بأن يدخل الدار فيطأها ، ولا يكفر لأنه لم يخالف القسم (وهو) اي : امكان التخلص من الكفارة مع الوطء .

(١٦): اي : بالرجوع اليها (لم تطلق) يعني : لا يكون مجرد مع اربعة أشهر بمنزلة الطلاق (وان دافعته) اي : شكت المرأة الى الحاكم انه مضى اربعة اشهر ولم يرجع زوجي علي (فهو مخير) اي : (الزوج وكذا ان فاء) اي : رجع الزوج ووطأها (وضيق عليه) وفي بعض الاحاديث أن علياً عليه السلام كان يضعه في صغيرة من قصب ويعطيه ربع قوته حتى يرجع او يطلق .

(١٧): يعني : بعدما رفع الامر الى الحاكم الشرعي وحكم عليه اما بالطلاق او بالوطء مع الكفارة جعل يدافع ـ اي : يقول سأفعل . سأفعل . . . حتى انتهت الأربعة الأشهر (سقط حكم الايلاء) لأن حكم الايلاء وهو الكفارة انها يكون مع الوطء خلال الأربعة الاشهر لا بعدها .

(١٨): مثلاً قالت للزوج : انا لا اطالبك بحقي وهو الزامك اما بالطلاق او بالوطء مع الكفارة (لأنه حق متجدد) كل يوم ما دام لم تمضي الأربعة الأشهر .

فروع :

الأول : لو اختلفا في انقضاء المدة ، فالقول قول من يدعي بقاءها وكذا لو اختلفا في زمان ايقاع الايلاء ، فالقول قول من يدعي تأخره[١٩] .

الثاني : لو انقضت مدة التربص ، وهناك ما يمنع من الوطء كالحيض والمرض ، لم يكن لها المطالبة ، لظهور عذره في التخلف[٢٠] . ولو قيل : لها المطالبة بفئة العاجز عن الوطء[٢١] ، كان حسناً ، ولو تجددت أعذارها في اثناء المدة ، قال في المبسوط تنقطع ، الاستدامة[٢٢] عدا الحيض ، وفيه تردد . ولا تنقطع المدة باعذار الرجل ابتداء ، ولا اعتراضاً ، ولا تمنع من المرافعة انتهاء .

الثالث : إذا جُنَّ بعد ضرب المدة[٢٣] ، احتسبت المدة عليه وإن كان مجنوناً ، فإن انقضت المدة والجنون باقٍ تربص به حتى يفيق .

الرابع : إذا انقضت المدة وهو مُحرِم ، أُلزم بفئة المعذور[٢٤] ، وكذا لو اتفق صائمًا . ولو واقع أتى بالفئة وإن أثِم . وكذا في كل وطء محرّم ، كالوطء في الحيض ، والصوم الواجب .

الخامس : إذا ظاهَرَ ، ثم آلىَ[٢٥] ، صحَّ الأمران ، وتوقف بعد انقضاء مدة الظهار[٢٦] . فإن طلق ، فقد وفى الحق ، وإن أبى أُلزِمَ التكفير والوطء ، لأنه اسقط حقه من

---

(١٩): فلو اختلفا في شهر رمضان على أن الإيلاء وقع بترك الوطء خمسة أشهر من شهر ربيع الأول او في شهر جمادي الأولى ، فالقول لمن يدعي وقوعه في جمادي الأولى .

(٢٠): يعني : لأن الزوج معذور في التخلف عن الوطء ، وحيث كان عذر فلا مضارة ويجب في الايلاء أن يكون بقصد الاضرار بالزوجة كما سبق ، وحينئذٍ ليس لها مطالبة الزوج بالكفارة .

(٢١): وهي الرجوع القولي او المساحقة كما مر عند الرقم (٩) .

(٢٢): اي : لا يجب مقدار العذر من المدة ، فبعد تمام العذر تستأنف بقية المدة (عدا الحيض) فإنه يحسب من ضمن المدة (وفيه تردد) لاحتمال حساب مقدار العذر من المدة .

(٢٣): اي : بعد تعيين المدة من قبل حاكم الشرع (تربص به) اي : انتظر (حتى يفيق) اي : يتم جنونه ويصبح عاقلاً .

(٢٤): وهو الرجوع القولي ، او المساحقة ـ كما مر عند رقم (٩) ـ (اتى بالفئة) اي : كان رجوعاً منه (والصوم) الواجب) اذ الصوم المستحب يجوز ابطاله بالوطء في اثنائه ، او بسائر المفطرات .

(٢٥): اي : اتى بالظهار والايلاء جميعاً مع زوجته ، ولا يفرق ان يظاهر معها اولاً ثم يولي ، او بالعكس (صح الامران) لأن المظاهر منها لا تزال زوجة بعد الظهار ، فيصح الايلاء منها ، وكذا المولى منها لا تزال زوجة بعد الايلاء ، فيصح الظهار منها ،و فتحرم من الجهتين ، ولا تستباح الا بالكفارتين كفارة الظهار وكفارة الايلاء كلتيهما .

(٢٦): وهي ثلاثة اشهر (وفي الحق) وخرجت الزوجة عن جعالته ، وخرج الزوج عن حكمي الظهار والايلاء جميعاً (كفارة الايلاء) ايضاً بسبب الوطء ، اذ في الظهار والايلاء جميعاً يحرم الوطء بدون الكفارة ، وكفارة الظهار مرتبة عتق رقبة ، فإن لم =

التربص بالظهار ، وكان عليه كفارة الايلاء .

السادس : إذا آلى ثم ارتد ، قال الشيخ : لا يحتسب عليه مدة الردة لأن المنع بسبب الارتداد لا بسبب الايلاء ، والوجه الاحتساب ، لتمكنه من الوطء بإزالة المانع[٢٧]

المسألة الثالثة : إذا وطأ في مدة التربص ، لزمته الكفارة[٢٨] إجماعاً ولو وطأ بعد المدة ، قال في المبسوط : لا كفارة ، وفي الخلاف يلزمه وهو الاشبه .

الرابعة : إذا وطأ المولى ساهياً ، أو مجنوناً ، أو اشتبهت بغيرها من حلائله[٢٩] ، قال الشيخ : بطل حكم الايلاء ، لتحقق الاصابة ، ولا تجب الكفارة ، لعدم الحنث .

الخامسة : إذا ادعى الاصابة[٣٠] فانكرت ، فالقول قوله مع يمينه لتعذر البينة .

السادسة : قال في المبسوط : المدة المضروبة[٣١] بعد الترافع لا من حين الايلاء ، وفيه تردد .

السابعة : الذميان اذا ترافعا[٣٢] ، كان الحاكم بالخيار ، بين الحكم بينهما وبين ردهما الى اهل نحلتهما .

الثامنة : فئة القادر[٣٣] غيبوبة الحشفة في القبل ، وفئة العاجز إظهار العزم على الوطء مع القدرة . ولو طلب الامهال مع القدرة ، أمهل ما جرت العادة به ، كتوقع خفة المأكول أو الاكل

يتمكن فصوم شهرين متتابعين ، فإن لم يقدر فإطعام ستين مسكيناً ، كما مر في اخر كتاب الظهار بين رقمي (٤٥ - ٤٦) ، وكفارة الايلاء هي كفارة اليمين مخيرة بين العتق واطعام عشرة مساكين او كسوة عشرة مساكين كما سبق في آخر كتاب الظهار عند رقمي (١١٣ - ١١٤) .

(٢٧): بالرجوع الى الإسلام ، مثلاً لو آلى اربعة اشهر في اول رمضان ، ثم ارتد في أول شوال الى أول محرم ، وعاد الى الإسلام في أول محرم انتهت مدة الإيلاء بفتوى المصنف ، وانتهى شهر واحد منه بفتوى الشيخ الطوسي - رضوان الله عليه - .

(٢٨): عتق رقبة او اطعام عشرة مساكين . او كسوة عشرة مساكين .

(٢٩): جمع حليلة ، وهي التي يجوز له وطؤها من زوجة دائمة ، او تمتع ، او ملك يمين ، او محلّلة (الاصابة) الجماع (ولا تجب الكفارة) لعدم التقصير .

(٣٠): ادعى الزوج الجماع لكي لا تتسلط الزوجة على ابطال النكاح بوجه من الوجوه .

(٣١): اي المدة المعنية وهي اربعة اشهر (بعد الترافع) الى القاضي الشرعي (وفيه تردد) لاحتمال كون ابتدائه من أول الايلاء ، والفرق يظهر فيما لو شكت الزوجة الى حاكم الشرع بعد الايلاء بشهر او أقل أو أكثر .

(٣٢): اي : لو صدر الإيلاء من زوج ذمي على زوجته الذمية ، وجاءا يترافعان الى قاضي الإسلام ، فيجوز للقاضي أن يضرب لها مدة ، ويأمر الزوج بالوطء والكفارة ، او الطلاق ، ويجوز للقاضي أن لا يحكم لهما بل يتركهما يراجعان قضاء ملتهم .

(٣٣): اي : رجوع القادر على بالوطء (الحشفة) رأس الذكر بمقدار الختان (مع القدرة) على الأظهار ، بكتابة ، او اشارة ، او نحوهما (ولو طلب الامهال مع القدرة) على الوطء (خفة المأكول) إذا كان شبعاً من الأكل .

إن كان جائعاً ، أو الراحة إن كان متعباً .

التاسعة : إذا آلى من الأمة [٣٤] ، ثم اشتراها وأعتقها وتزوجها ، لم يعد الايلاء . وكذا لو آلى العبد من الحرة ، ثم إشترته وأعتقته وتزوّج بها .

العاشرة : إذا قال لأربع : والله لا وطأتكن[٣٥] ، لم يكن مولياً في الحال ، وجاز له وطء ثلاث منهن ، وبتعين التحريم في الرابعة ، ويثبت الايلاء . ولها المرافعة ويضرب لها المدة ثم تقفه[٣٦] بعد المدة . ولو ماتت واحدة قبل الوطء ، انحلّت اليمين ، لأن الحنث لا يتحقق الا مع وطء الجميع . وقد تعذر في حق الميتة ، إذ لا حكم لوطئها . وليس كذلك لو طلق واحدة او اثنتين أو ثلاثاً ، لأن حكم اليمين هنا باق فيمن بقي ، لإمكان الوطء في المطلقات[٣٧] ولو بالشبهة . ولو قال : لا وطأت واحدة منكن[٣٨] ، تعلّق الايلاء بالجميع ، وضُرِبَت المدة لهن عاجلاً . نعم ، لو وطأ واحدة حَنَثَ ، وانحلت اليمين في البواقي . ولو طلق واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً ، كان الايلاء ثابتاً فيمن بقي . ولو قال : في هذه أردت واحدةً معينة[٣٩] ، قُبِلَ قوله ، لأنه أبصر بنيته . ولو قال : لا وطأت كل واحدة منكن . كان مولياً من كل واحدة[٤٠] ، كما لو آلى من كل واحدة منفردة . وكل من طلقها ، فقد وفّاها حقها ، ولم ينحل اليمين في البواقي . وكذا إن وطأها قبل الطلاق ، لزمته الكفارة ، وكان الايلاء حينئذ في البواقي باقياً .

الحادية عشرة : إذا آلى من الرجعية صحَّ ، ويحتسب زمان العدة من المدة . وكذا لو طلقها رجعياً بعد الايلاء وراجع[٤١] .

الثانية عشرة : لا تتكرر الكفارة بتكرر اليمين[٤٢] ، سواء قصد التأكيد أو لم يقصد ، أو قصد بالثانية غير ما قصد بالاولى ، اذا كان الزمان واحداً . نعم ، لو قال : والله لا وطأتك خمسة

---

(٣٤): التي كانت زوجته (لم يعد الإيلاء) بل يبطل فلا يجب بوطئها الكفارة ، ولا الطلاق في عدم وطئها (من الحرة) بأن كان الزوج عبداً والزوجة حرة ، فاشترت زوجها الخ .

(٣٥): اذا قصد ترك وطء جميعهن ، لا ترك وطء كل واحدة منهنّ .

(٣٦): اي : تنتظر (وقد تعذر) اي : شرعاً .

(٣٧): في الجواهر : زناً او حلالاً لأن الأسم يشمل الحلال والحرام .

(٣٨): وقد اراد العموم البدلي ، ويعرف ذلك من تصريحه ، او ظاهر لفظه بالكيفية او القرائن الحالية او المكتنفة .

(٣٩): اي : قال قصدت من كلمة (واحدة) واحدة معينة .

(٤٠): أي : من جميعهن (منفردة) يعني : كما لو قال لهذه والله لا وطأتك ، وقال لتلك والله لا وطأتك ، وقال للثالثة : والله لا وطأتك وهكذا (باقياً) لأنه بمنزلة عدة ايلاءات بعدد الزوجات .

(٤١): لأن المطلقة رجعية بمنزلة الزوجة .

(٤٢): كما لو قال لزوجته (والله لا وطأتك ، والله لا وطأتك ، والله لا وطأتك) .

أشهر ، فإذا انقضت فوالله لا وطأتك سنة ، فهما ايلاءان ولها المرافعة[٤٣] لضرب مدة التربص عقيب اليمين . ولو واقفته فماطل ، حتى انقضت خمسة اشهر ، فقد انحلت اليمين . قال الشيخ : ويدخل وقت الايلاء الثاني ، والوجه بطلان الثاني ، لتعلقه على الصفة[٤٤] على ما قرره الشيخ .

الثالثة عشرة : إذا قال : والله لا أصبتك سنة الا مرّة ، لم يكن موليا في الحال ، لأن له الوطء من غير تكفير . ولو وطأ ، وقع الايلاء ثم ينظر ، فإن تخلف من المدة قدر التربص فصاعداً[٤٥] ، صح وكان لها المرافعة . وإن كان دون المدة ، بطل حكم الايلاء .

---

(٤٣): اي : رفعها الشكاية الى حاكم الشرع ليعين لها المدة اربعة اشهر ، كي يطأ خلالها ويكفر او يطلق .

(٤٤): يعني : كان الايلاء الثاني معلقاً والحال انه يشترط في الايلاء أن يكون منجزاً ـ كما سبق عند رقم (٤) ـ فالثاني باطل من أساسه .

(٤٥): اي : اربعة اشهر او اكثر (دون المدة) اي : اقل من اربعة اشهر .

كتاب اللعان

والنظر في أركانه وأحكامه .

وأركانه اربعة :

الأوّل

في السبب وهو شيئان :

الأول : القذف ولا يترتب اللعان به[١] ، إلا على رمي الزوجة المحصنة المدخول بها ، بالزنا قبلاً أو دبراً ، مع دعوى المشاهدة ، وعدم البينة .

فلو رمى الاجنبية تعينَّ الحد[٢] ، ولا لعان . وكذا لو قذف الزوجة ولم يدَّعِ المشاهدة .

ولو كان له بينة ، فلا لعان ولا حد[٣] . وكذا لو كانت المقذوفة مشهورة بالزنا .

ويتفرع على اشتراط المشاهدة ، سقوط اللعان في حق الأعمى بالقذف لتعذر المشاهدة[٤] . ويثبت في حقه بنفي الولد .

ولو كان للقاذف بينة ، فعدل عنها الى اللعان[٥] ، قال في الخلاف : يصح . ومنع في المبسوط ، التفاتاً الى اشتراط عدم البينة في الآية ، وهو الأشبه .

كتاب اللعان

(١): اي : لا يلزم حكم اللعان بأي قذف ، او بأية زوجة مطلقاً ، والقذف هو الاتهام بالشذوذ الجنسي من اللواط والزنا وغيرهما (قبلاً او دبراً) اي : يقول انها زنت في قبلها او دبرها (روى المشاهدة) يعني : قال الزوج رأيت بعيني ان زوجتي زنت .

(٢): لأنها ليست زوجة (ولم يدع المشاهدة) بأن قال أنها زنت لأني رأيت معها رجلاً في الحجرة ، او رأيتها تتكلم بالتلفون مع رجل كلام الجنس ، او نحو ذلك .

(٣): لثبوت الزنا عليها بالبينة وهي (مشاهدة اربع رجال عدول يشهدون انهم رأوا زناها) (مشهورة بالزنا) كهند ام معاوية ونحوها .

(٤): قلو كان زوج اعمى وادعى ان زوجته زنت فلا يجري اللعان ، لأنه لا يمكنه المشاهدة (بنفي الولد) يعني : لو قال الزوج الأعمى : هذا الولد ليس ابني جاء حكم اللعان ، لأنه لا يحتاج الى الرؤية كما سيأتي في (السبب الثاني) بعد قليل .

(٥): يعني : كان له شهود اربعة عدول رأوا زنا الزوجة ولكنه قال لا آتي بالشهود بل ألاعن (الخلاف والمبسوط) كتابان للشيخ الطوسي ـ قدس سره ـ (في الآية) وهي قوله تعالى ﴿ والذين يرمون ازواجهم ولم تكن لهم شهداء الا انفسهم ﴾ ٦ / النور .

ولو قذفها بزنا، اضافة الى ما قبل النكاح[٦] ، فقد وجب الحد .

وهل له اسقاطه باللعان ؟ قال في الخلاف : ليس له اللعان ، اعتباراً بحالة الزنا. وقال في المبسوط : له ذلك ، اعتباراً بحالة القذف ، وهو أشبه .

ولا يجوز قذفها مع الشبهة[٧] ، ولا مع غلبة الظن ، وإن اخبره الثقة أو شاع أن فلاناً زنى بها .

وإذا قذف في العدة الرجعية ، كان له اللعان[٨] . وليس له ذلك في البائن ، بل يثبت بالقذف الحد ، ولو اضافه الى زمان الزوجية . ولو قذفها بالسحق[٩] ، لم يثبت اللعان ، ولو ادعى المشاهدة ، ويثبت الحد .

ولو قذف زوجته المجنونة ، ثُبت الحد[١٠] ، ولا يقام عليه الحد الا بعد المطالبة ، فإن افاقت صح اللعان . وليس لوليها المطالبة بالحد ما دامت حية[١١] .

وكذا ليس له[١٢] مطالبة زوج أمته بالتعزير في قذفها ، فإن ماتت ، قال الشيخ : له المطالبة ، وهو حسن .

---

(٦): يعني : لو قال الزوج ان زوجتي كانت زنت قبل زواجي منها (وجب الحد) اي حد القذف على الزوج وهو ثمانون جلدة (بحالة الزنا) لأنه لم يكن زوجاً لها في تلك الحالة .

(٧): اي : مع احتمال ان لا تكون عاصية بالزنا ، كما لو كانت سفيهة واحتمل ان تكون قد خدعت ، او احتمل ان الواطء زوجها ، او نحو ذلك ، بل يجوز مع العلم للزوج وعمداً لزوجة .

(٨): لأنها في العدة الرجعية ـ التي يجوز للزوج فيها الرجوع اليها بعد الطلاق ـ بحكم الزوجة شرعاً (في البائن) كالمطلقة اليائسة ، او غير المدخول بها ، او طلاقاً خلعياً ، ونحوها (ولو اضافه) يعني : حتى ولو قال في البائن انها زنت حينما كانت زوجتي .

(٩): السحق يعني فرك الزوجة بضعها ببضع امرأة اخرى (ويثبت الحد) وهو ثمانون جلدة على قول ، وعلى قول آخر التعزير وهو اقل من ذلك منوطاً بنظر الحاكم .

(١٠): لعدم الفرق في حد القذف بين المجنونة والعاقلة (بعد المطالبة) اي : بعد إفاقتها ومطالبتها بالحد ، لأن من شروط ثبوت الحد في حق الناس مطالبة صاحب الحق بالحدّ (فإن افاقت) الزوجة من جنونها وطالبت بالحد (صح اللعان) من الزوج لدفع الحد عن نفسه .

(١١): لأن طريق اسقاط الحد من جانب الزوج انما هي بالملاعنة التي لا تصح من الولي (والولي) يعني اقرب الناس اليها ميراثاً بعد الزوج ، كالاب ، والابن قال في الجواهر : (نعم لو كانت مجنونة ولم تستوف الحد كان لوارثها المطالبة به لأنه من حقوق الادميين كذا ذكروا ذلك الخ) .

(١٢): يعني : لو تزوج زيد امة عمرو ، ثم قذف زيد زوجته ، فليس للمولى وهو عمرو مطالبة الزوج بالتعزير لأجل القذف ، لأن الامة ما دامت حية فالحق لها ، وحيث ان قذف الامة ليس فيه حد بل فيه تعزير وهو يقدر بنظر الحاكم قال الماتن (بالتعزير) ولم يقل بالحد (له بالمطالبة) اي : لمولاها المطالبة بالتعزير لأن ذلك حق موروث .

السبب الثاني : انكار الولد ولا يثبت اللعان بانكار الولد ، حتى تضعه لستة أشهر فصاعداً ، من حين وطئها مالم يتجاوز حملها اقصى مدة الحمل[١٣] ، وتكون موطوءة بالعقد الدائم .

ولو ولدته تاماً[١٤] ، لأقل من ستة أشهر ، لم يلحق به ، وانتفى عنه بغير لعان .

أما لو اختلفا بعد الدخول في زمان الحمل[١٥] ، تلاعنَا ولا يلحق الولد حتى يكون الوطء ممكناً ، والزوج قادراً . فلو دخل الصبي لدون تسع[١٦] فولدت ، لم يلحق به . ولو كان له عشر فما زاد ، لحق ، لإمكان البلوغ في حقه ، ولو كان نادراً . فلو انكر الولد ، لم يلاعن ، اذ لا حكم للعانه ويؤخر اللعان ، حتى يبلغ الرشد وينكر[١٧] . ولو مات قبل البلوغ أو بعده ، ولم ينكره ، أُلحِقَ به و ورثته الزوجة والولد .

ولو وطأ الزوج دبراً[١٨] فحملت ، ألحق به ، لإمكان استرسال المني في الفرج ، وإن كان الوطء في غيره .

ولا يلحق الولدُ الخصيَ المجبوبَ[١٩] على تردد .

ويلحق ولد الخصي أو المجبوب[٢٠] . ولا ينتفي ولد أحدهما الا باللعان ، تنزيلاً على

---

(١٣): وهو تسعة اشهر ، او عشرة ، او سنة على الخلاف ، وقد مضى ذكره في كتاب الطلاق عند رقم (٢٠٧) ، فلو ولدت الزوجة بعد وطء الزوج لها بين ستة اشهر و أقصى مدة الحمل ،لا اقل ولا اكثر وكان العقد دائماً لا منقطعاً ولا ملك يمين ، ومع ذلك انكر الزوج الولد وقال انه ليس ولدي صح للزوجة مطالبته بحد القذف ، وصح للزوج دفع الحد عن نفسه باللعان .

(١٤): اذ لو ولدته ناقصاً وامكن كون الولد من الزوج لم ينتف الا باللعان ـ (وانتفى عنه بغير لعان) بل كان منفياً حتى بغير قذف ، كما لو ولدت ولداً تاماً بعد اربعة اشهر من حين الدخول .

(١٥): فقال الزوج لم تمض ستة اشهر وقالت الزوجة مضت ستة اشهر .

(١٦): يعني : وعمره اقل من تسع سنوات (ولو كان نادراً) كما ينقل في حق عباس عم النبي (ص) انه كان يكبر ابنه باحدى عشرة سنة (فلو انكر الولد) الزوج الذي لم يبلغ تسع سنوات (اذ لا حكم للعانه) لأنه يعتبر كون الزوج الملاعن بالغاً وهذا ليس بالغاً .

(١٧): يعني : ان انكر الزوج الولد الصبي فإن بلغ وانكر ايضاً ثبت اللعان ، والا فلا (او بعده ولم ينكره) اي : بدون ان ينكر الولد (وورثته الزوجة والولد) لم يظهر لي وجه احترازي لذكر الزوجة .

(١٨): في دبر زوجته (استرسال) اي : جريان .

(١٩): اي : لا يلحق الولد بالزوج الذي اجتمع فيه الخصي والجب ، والخصي هو قطع البيضتين والمعروف انهما محل تكون المنى ، والجب هو قطع الذكر ، فلو كان الزوج خصياً ومجبوباً معاً وكان يساحق زوجته فولدت الزوجة ، فنفاه الزوج عن نفسه ، فلا لعان (على تردد) لاحتمال الانعقاد وان كان نادراً جداً .

(٢٠): اي : اما خصي غير مجبوب بل له ذكر يولجه ، او مجبوب غير خصي فينزل المنى ويساحق زوجته (على الأحتمال) اي : احتمال تكون الولد منهما .

الاحتمال، وان بَعُد .

وإذا كان الزوج حاضراً وقت الولادة ، ولم ينكر الولد مع ارتفاع الأعذار[٢١] ، لم يكن له إنكاره بعد ذلك ، إلا ان يؤ خره بما جرت العادة به كالسعي الى الحاكم . ولو قيل : له انكاره بعد ذلك ، مالم يعترف به ، كان حسناً .

ولو أمسك عن نفي الحمل حتى وضعت ، جاز له نفيه بعد الوضع على القولين[٢٢] ، لإحتمال أن يكون التوقف ، لتردده بين أن يكون حملاً أو ريحاً .

ومتى أقرَّ بالولد صريحاً أو فحوى ، لم يكن له انكاره بعد ذلك ، مثل[٢٣] أن يُبَشَّر به فيجيب بما يتضمن الرضا ، كأن يقال له : بارك الله لك في مولودك ، فيقول : آمين ، أو : إن شاء الله . أما لو قال مجيباً : بارك الله فيك ، أو أحسن الله اليك لم يكن إقراراً .

وإذا طلق الرجل وأنكر الدخول ، فادعته[٢٤] وادعت انها حامل منه ، فإن أقامت بينة إنه أرخى ستراً ، لاعنها ، وحرمت عليه ، وكان عليه المهر . وإن لم تقم بينة ، كان عليه نصف المهر ، ولا لعان ، وعليها مئة سوط . وقيل : لا يثبت اللعان ، مالم يثبت الدخول ، وهو الوطء . ولا يكفي إرخاء الستر ، ولا يتوجه عليه الحد ، لأنه لم يقذف ، ولا انكر ولداً يلزمه الاقرار به ، ولعل هذا أشبه .

ولو قذف امرأته ، ونفى الولد ، وأقام بينةً ، سَقَطَ الحد . ولم ينتف الولد إلا باللعان[٢٥] .

ولو طلقها بائناً[٢٦] ، فأتت بولد يلحق به في الظاهر ، ولم ينتف الا باللعان .

ولو تزوجت المطلقة[٢٧] ، فأتت بولد لدون ستة أشهر من دخول الثاني ولتسعة أشهر فما

---

(٢١): اي : مع امكان نفيه وعدم خوف اومحذور آخر له .

(٢٢): وهما القول بالفورية ، والقول بعدمها .

(٢٣): هنا مثال للاقرار فحوى (لم يكن اقراراً) لأن الدعاء للمهنىء ليس اقراراً لحجة التهنئة .

(٢٤): اي : فادعت الزوجة ان الزوج دخل بها قبل الطلاق (ارخى ستراً) اي : اختلى بها مما يمكن معه عادة الدخول (وان لم تقم بنية) اي : لم يكن للمرأة شهود عدول على ان الزوج اختلى بها (كان عليه نصف المهر) اذ لم يثبت الدخول (ولا لعان) اذ يشترط في ثبوت اللعان ان تكون الزوجة مدخولاً بها (وعليها الحد مأة سوط) لم أجد به دليلاً وقد انكر ذلك صاحب الجواهر على الماتن وهو في محله .

(٢٥): اي : يكون الولد شرعاً له فيتوارثان .

(٢٦): كطلاق الخلع ، والمباراة ، لا كطلاق غير المدخول بها (يلحق به في الظاهر) اذا كان بعد ستة اشهر من الوطء الأخير وقبل اقصى الحمل تسعة او عشرة اشهر او سنة على الخلاف .

(٢٧): بعد تمام عدتها ، بالحيض ثلاث مرات ثم تبين كونها حاملاً ، لامكان جمع الحمل والحيض ولو نادراً (لدون ستة اشهر) حتى يكون على يقين من عدم كون الولد للثاني (لم ينتف عنه) عن الأول ، لأن الولد شرعاً للأول .

دون من فراق الأول ، لم ينتف عنه الا باللعان .

الرّكن الثاني

في الملاعن : ويعتبر كونه بالغاً عاقلاً .

وفي لِعان الكافر روايتان ، أشهرهما أنه يصح [٢٨] . وكذا القول في المملوك .

ويصح لعان الأخرس ، اذا كان له إشارة معقولة ، كما يصح طلاقه وإقراره . وربما توقف شاذ منا ، نظراً الى تعذر العلم بالاشارة وهو ضعيف إذ ليس حال اللعان بزائد عن حال الاقرار بالقتل .

ولا يصح اللعان ، مع عدم النطق ، وعدم الاشارة المعقولة .

ولو نفى ولد المجنونة[٢٩] ، لم ينتف الا باللعان . ولو أفاقت فلاعنت صح ، وإلا كان النسب ثابتاً ، والزوجية باقية . ولو انكر ولد الشبهة[٣٠] ، انتفى عنه ، ولم يثبت اللعان . وإذا عرف انتفاء الحمل ، لإختلال شروط الالتحاق أو بعضها[٣١] ، وجب انكار الولد واللعان ، لئلا يلتحق بنسبه من ليس منه .

ولا يجوز انكار الولد للشبهة[٣٢] ، ولا للظن ، ولا لمخالفة صفات الولد لصفات الواطء .

الرّكن الثالث

في الملاعنة ويعتبر فيها : البلوغ ، وكمال العقل ، والسلامة من الصمم والخرس ، وأن

---

(٢٨) : فلو نفى الكافر ولده ، او قذف زوجته مع تمام الشروط وتحاكما عندنا حكم عليهما باللعان (في المملوك) اذا قذف زوجته او نفى ولده (معقولة) بحيث يفهم منها القذف او نفى الولد ويفهم منها الشهادات .

(٢٩) : يعني : لو كان لشخص زوجة مجنونة فاتت بولد ، فانكره الزوج ، لا يخرج بالانكار عن كونه ولده شرعاً ويجري عليه جميع أحكام الولد .

(٣٠) : فرضه كما لو كانت امرأة ذات زوج فوطأها شخص آخر شبهة فاتت لولد بين ستة اشهر واقصى الحمل من وطء المشتبه و وطء الزوج كليهما . في هذه الصورة لو نفى المشتبه الولد انقطع عنه بدون الاحتياج الى لعان ، لأن الولد للفراش ، وفي الجواهر قال (اذا لم يعترف بوطئها بحيث يلحق به الولد ولم يعلم منه ذلك) .

(٣١) : كما لو يدخل بها ، او ولد لأقل من ستة اشهر من الوطء ، او اكثر من اقصى الحمل ، او غير ذلك (من ليس منه) فإن له اثاراً في النكاح ، والميراث ، والنظر ، والانعتاق على المحارم ، او على العمودين وغير ذلك .

(٣٢) : اي : لاحتمال ان لا يكون منه ، كما لو و وطأ مشتبه زوجته ، او زنى رجل بزوجته فيما ولدت بين اقل واقصى الحمل من وطء الزوج ايضاً فإن الولد شرعاً له لقوله صلّى الله عليه وآله (الولد للفراش) .

تكون منكوحة بالعقد الدائم[٣٣] .

وفي اعتبار الدخول بها خلاف ، المروي أنه لا لعان قبله[٣٤] . وفيه قول : بالجواز . وقال ثالث : بثبوته بالقذف ، دون نفي الولد .

ويثبت اللعان بين الحر والمملوكة[٣٥] ، وفيه رواية بالمنع ، وقال ثالث : بثبوته ينفي الولد دون القذف .

ويصح لعان الحامل ، لكن لا يقام عليها الحد ، إلا بعد الوضع[٣٦] .

ولا تصير الأمة فراشاً بالملك[٣٧] ، وهل تصير فراشاً بالوطء ؟ فيه روايتان ؛ أظهرهما أنها ليست فراشاً ، ولا يلحق ولدها إلا باقراره ولو اعترف بوطئها . ولو نفاه ، لم يفتقر الى لعان .

الرّكن الرابع

في كيفية اللعان ولا يصح إلا عند الحاكم ، أو من ينصبه لذلك .

ولو تراضيا برجل من العامة ، فلا عن بينهما جاز .

ويثبت حكم اللعان بنفس الحكم[٣٨] ، وقيل : يعتبر رضاهما بعد الحكم .

وصورة اللعان : أن يشهد الرجل بالله ـ أربع مرات ـ أنه لمن الصادقين فيما رماها به ، ثم يقول : أن عليه لعنة الله إن كان من الكاذبين ثم تشهد المرأة بالله ـ أربعاً ـ أنه لمن الكاذبين فيما رماها به ، ثم تقول : ان غضب الله عليها إن كان من الصادقين[٣٩] .

---

(٣٣): فلو كانت الزوجة غير بالغة ، او مجنونة ، او صماء لا تسمع او خرساء لا تنطق لا يصح لعانها ، فلو رماها الزوج بالزنا ، او نفى الولد عنها يكون حكمه كحكم قذف غير الزوجة إما يجري حد القذف على الزوج ، او يثبت ذلك بشهود عدول وكذا حكم قذف الزوجة المنكوحة بالعقد المنقطع او بالملك ، او بالتحليل ، او بالشبهة .

(٣٤): اي : قبل الدخول سواء قذفها او نفى الولد .

(٣٥): يعني : إذا كان الزوج حراً والزوجة امة ، بين المالك وامته .

(٣٦): ان اقرّت ، او نكلت عن الشهادة ، لأن الحامل مطلقاً لا يقام عليها اي حد من الحدود الا بعد وضع الحمل .

(٣٧): اي : بمجرد الملكية لو نسبها المالك الى الزنا لا يثبت اللعان حتى لو خلى بها .

(٣٨): اي : يحكم الحكم (رضاهما بعد الحكم) فلو تصالحا على عدم الملاعنة سقطت عنهما .

(٣٩): يقول الرجل اربع مرات : (اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميت زوجتي هذه فلانة به من الزنا او نفي الولد عني) .
ثم يقول الرجل في المرة الخامسة : (عليَّ لعنة الله ان كنت من الكاذبين في ذلك) .
ثم تقول المرأة اربع مرات : (اشهد بالله ان زوجي هذا من الكاذبين فيما نسبه الي من الزنا او نفي الولد عن نفسه) .
ثم تقول المرأة مرة واحدة : (غضب الله عليَّ ان كان زوجي هذا من الصادقين فيما رماني به) .

ويشتمل اللعان : على واجب ، وندب .

فالواجب : التلفظ بالشهادة على الوجه المذكور . وأن يكون الرجل قائماً عند التلفظ . وكذا المرأة ، وقيل : يكونان جميعاً قائمين بين يدي الحاكم(٤٠) . وأن يبدأ الرجل أولاً . بالتلفظ على الترتيب المذكور وبعده المرأة . وأن يعيِّنها بما يزيل الاحتمال كذكر اسمها واسم أبيها أو صفاتها المميزة لها عن غيرها(٤١) . وأن يكون النطق بالعربية مع القدرة ، ويجوز بغيرها مع التعذر . واذا كان الحاكم غير عارف بتلك اللغة ، افتقر الى حضور مترجمين ، ولا يكفي الواحد(٤٢) .

ويجب البدء بالشهادات ثم باللعن . وفي المرأة تبدأ بالشهادات ثم بقولها : أن غضب الله عليها .

ولو قال : أحدهما عوض أشهد بالله ، أحلف ، أو أقسم ، أو ما شاكله ، لم يجز(٤٣) .

والندب : أن يجلس الحاكم مستدبر القبلة(٤٤) . وأن يقف الرجل عن يمينه . والمرأة عن يمين الرجل . وأن يحضر من يسمع اللعان(٤٥) . وأن يعظه الحاكم ويخوِّفه بعد الشهادات قبل ذكر اللعن ، وكذا في المرأة قبل ذكر الغضب (٤٦) .

وقد يغلَّظ اللعان (٤٧) : بالقول ، والمكان ، والزمان .

---

(٤٠): اي : تكون المرأة قائمة ايضاً وقت شهادة الرجل ، ويكون الرجل ايضاً قائماً وقت شهادة المرأة وكلاهما أمام الحاكم الذي حكم عليهما بالملاعنة .

(٤١): يقول مثلاً : (زوجتي هذه فلانة) .

(٤٢): لأنه نوع من الشهادة على ما يقولان ، كما يجب العدالة فيهما ايضاً .

(٤٣): اي : لا يكون كافياً ، فيجب اعادته بلفظة (اشهد بالله) والا لم يكن لعاناً .

(٤٤): ليكون الزوجان مستقبلي القبلة .

(٤٥): اي : جماعة من اعيان البلد وصلحائه تأسياً بالنبي (ص) لما روى عنه .

(٤٦): بأن يقول الحاكم للزوجين ليتب الكاذب منكما ولا يلعن نفسه ولا يدعو على نفسه بغضب الله تعالى فإن لعنة الله مبيدة وغضبه شديد .

(٤٧): لاستحباب ان يغلظ الحاكم القسم لكي يخاف الكاذب ويترك القسم ، واللعان نوع عن القسم (بالقول) كان يقول الحاكم للزوجين هكذا اقسما (اشهد بالله المنتقم من الظالم القاصم المهلك الذي هو اشد المعاقبين) .

(والمكان) بأن يؤتى باللعان في الاماكن الشريفة كما بين الحجر الاسود ومقام ابراهيم ، والروضة بين قبر النبي (ص) ومنبره . وعند رأس أمير المؤمنين عليه السلام او عند رأس الحسين عليه السلام او في المسجد ونحو ذلك .

(والزمان) كيوم الجمعة ، وليلة القدر ، وفي عيدي الفطر والاضحى ونحو ذلك مع عدم التراخي كثيراً .

ويجوز اللعان : في المساجد والجوامع ، إذا لم يكن هناك مانع من الكون في المسجد[٤٨] .

فإن اتفقت المرأة حائضاً ، أنفذ الحاكم اليها ، من يستوفي الشهادات[٤٩] وكذا لو كانت غير بُرزة ، لم يكلفها الخروج عن منزلها ، وجاز استيفاء الشهادات عليها فيه . وقال الشيخ : ان اللعان أيمان وليست بشهادات ولعله نظر الى اللفظ فإنه بصورة اليمين[٥٠] .

النَّظَرُ الثاني

وأما أحكامه : فتشتمل على مسائل :

الأولى : يتعلق بالقذف . وجوب الحد في حق الرجل ، وبلعانه سقوط الحد في حقه ووجوب الحد في حق المرأة[٥١] . ومع لعانها ثبوت أحكام أربعة : سقوط الحدين[٥٢] ، وانتفاء الولد عن الرجل دون المرأة ، وزوال الفراش ، والتحريم المؤبد . ولو أكذب نفسه في أثناء اللعان ، أو نكل[٥٣] ، ثبت عليه الحد ، ولم تثبت عليه الأحكام الباقية . ولو نكلت هي أو أقرت[٥٤] ، رُجِمَت وسقط الحد عنه ، ولم يزل الفراش ، ولا يثبت التحريم . ولو أكذب نفسه بعد اللعان ، أُلحق به الولد ، لكن يرثه الولد ولا يرثه الأب ، ولا من يتقرب به[٥٥] وترثه الأم ومن يتقرب بها ، ولم يعد الفراش ، ولم يزل التحريم . وهل عليه الحد ؟ فيه روايتان ، أظهرهما

---

(٤٨): (المجامع) اماكن اجتماع الناس كالحسينيات ، والنوادي ، والمدارس ، والاسواق ونحوها (في المسجد) من حيض ، او نفاس ، او جنابة .

(٤٩): ولا يحضرها في المسجد بل يحضر الزوج فقط (برزة) اي : لا تعتاد الخروج الى مجامع الرجال .

(٥٠): هذا الخلاف في أن اللعان يمين ، او شهادة ليست له اثر عملي . فلا يجري عليه جميع أحكام اليمين ، ولا جميع احكام الشهادة ، للادلة الخاصة فيه ، وانما الخلاف علمي فقط يوكل الى الكتب المفصلة .

(٥١): يعني : اذا قذف الزوج ولم يقم بنية ولم يتم لعان وجب ضربه ثمانين جلدة حد القذف ، وإذا لاعن الرجل ولم تلاعن المرأة فعلى المرأة مئة سوط حد الزنا .

(٥٢): يعني : حد الرجل ثمانين سوطاً ، وحد المرأة مئة سوط (دون المرأة) فلو شرعا ابن للمرأة، يرثها وترثه ، أما ليس شرعاً ابناً للزوج فلا يرث احدهما الاخر وتسقط حقوق الابوة بينهما ، هذا اذا كان اللعان لنفي الولد ، لا لمجرد الزنا (وزوال الفراش) فمن لحظة اللعان ليست المرأة زوجة للرجل (المؤبد) فلا يجوز للرجل تزويج هذه المرأة الى الابد .

(٥٣): اي : لم يلاعن (ولم تثبت) فالمرأة زوجة ، والولد ولده ، ولو طلقها بعد ذلك لا تحرم عليه ابداً .

(٥٤): (نكلت) اي : لم تلاعن وان لم تقر بالزنا ، او ينفي الولد عن الزوج (أقرت) اي : بالزنا او بنفي الولد عن الزوج (رجمت) والرجم هو دفنها الى صدرها ، ورضخها بالحجارات حتى تموت ، ويشترط في الرجم الاحصان ، وهو ان يكون زوجها عندها يغدو عليها ويروح متى تشتهي وجدت الوطء ومع ذلك زنت ، فحينئذٍ يتم الاحصان الذي يثبت به الرجم عليها (ولا يثبت التحريم) فلا تصير حراماً مؤبداً على الزوج ، بل هي زوجته يتمتع بها قبل الرجم ، وعليه كفنها بعد الرجم .

(٥٥): اي : الأقرباء من جهة الاب ، كالعم ، والعمة ، واولادهما ، والجد والجدة (ولم يعد الفراش) فلا تعود الزوجية (ولم يزل التحريم) يعني : تبقى حراماً مؤبداً عليه لا يجوز نكاحها الى الابد .

أنه لاحد . ولو اعترفت بعد اللعان ، لا يجب عليها الحد ، إلا أن تقر أربع مرات ، وفي وجوبه معها تردد(٥٦) .

الثانية : إذا انقطع كلامه بعد القذف (٥٧) ، وقبل اللعان ، صار كالأخرس ويكون لعانه بالاشارة ، وان لم يحصل اليأس منه .

الثالثة : إذا ادعت أنه قذفها ، بما يوجب اللعان(٥٨) فأنكر ، فأقامت بينة ، لم يثبت اللعان وعين الحد ، لأنه يكذب نفسه .

الرابعة : إذا قذف امرأته برجل ، على وجه نسبهما الى الزنا كان عليه حدان(٥٩) ، وله اسقاط حد الزوجة باللعان . ولو كان له بينة سقط الحدان .

الخامسة : إذا قذفها فأقرّت قبل اللعان ، قال الشيخ : لزمها الحد ان أقرت أربعاً ، وسقط عن الزوج . ولو أقرت مرة ، فإن كان هناك نسب(٦٠) لم ينتف الا باللعان ، وكان للزوج أن لايلاعن لنفيه ، لأن تصادق الزوجين على الزنا لا ينفي النسب ، اذ هو ثابت بالفراش ، وفي اللعان تردد .

السادسة : اذا قذفها فاعترفت ثم أنكرت ، فأقام شاهدين باعترافها ، قال الشيخ : لا يقبل إلا بأربعة ويجب الحد(٦١) ، وفيه اشكال ، ينشأ من كون ذلك شهادة بالاقرار لا بالزنا .

السابعة : إذا قذفها قبل اللعان ، سقط اللعان(٦٢) ، وورثها الزوج ، وعليه الحد للوارث . ولو أراد دفع الحد باللعان جاز . وفي رواية أبي بصير : إن قام رجل من أهلها فلاعنه ، فلا ميراث له وإلا أخذ الميراث ، واليه ذهب الشيخ في الخلاف . والأصل أن الميراث يثبت

---

(٥٦): اي : وجوب الحد مع الاقرار اربع مرات ، بسقوط الحد باللعان فلا تعود كما عليه جماعة .

(٥٧): فعجز عن النطق لمرض ، او كلل في لسانه او غيرهما (وان لم يحصل) يعني : حتى ولو كان مرجواً زواله هذه الحالة و تمكنه في المستقبل من التكلم .

(٥٨): من الزنا ، او نفي الولد (وتعين الحد) يعني : يضرب الرجل حدّ القذف ثمانين سوطاً .

(٥٩): حد للزوجة ، وحد لذلك الرجل (سقط الحدان) عن الرجل ، وثبت على الزوجة والرجل حد الزنا مئة سوط .

(٦٠): اي كان القذف نفي ولديلحق به شرعاً (وفي اللعان تردد) اي : صحة لعان الزوجة ايضاً ووجه التردد ان الزوجة كيف تلاعن وتشهد بالله ان الزوج كاذب مع اعترافها بصدق الزوج في نفي الولد ، ومن جهة اخرى النسب ثابت .

(٦١): اي : حد القذف على الزوج (لا بالزنا) والاقرار يكفي في اثباته شاهدان .

(٦٢): لعتذره بالموت (وورثها الزوج) لأن الزوجية انما تسقط باللعان لا بمجرد القذف (للوارث) يعني : بقية ورثتها يرثون حق المطالبة بجلد الزوج لأجل القذف (باللعان) من جانبه فقط . (فلاعنه) نيابة عن الزوجة بأن شهد اربع مرات بالله ان الزوج كاذب ، وفي المرة الخامسة قال ان غضب الله عنه على ان الزوج صادقاً (فلا ميراث له) للزوج من هذه الزوجة ، لأن لعان بعض اقرباء الزوجة يقوم مقام لعانها هي بنفسها فتنقطع الزوجية بينهما (المتعقب) اي : الواقع عقب الموت .

بالموت ، فلا يسقط باللعان المتعقب .

الثامنة : إذا قذفها ولم يلاعن ، فحد ثم قذفها به[٦٣] ، قيل : لا حد ، وقيل : يحد تمسكاً بحصول الموجب ، وهو الأشبه . وكذا الخلاف فيما لو تلاعنا ثم قذفها به ، وهنا سقوط الحد أظهر . ولو قذفها به الأجنبي حُدَّ . ولو قذفها فأقرت ، ثم قذفها الزوج أو الاجنبي فلا حد . ولو قذفها ولا عن فنكلت ثم قذفها الاجنبي ، قال الشيخ : لا حد كما لو أقام بينة . ولو قيل : يحد ، كان حسناً .

التاسعة : لو شهد أربعة والزوج أحدهم[٦٤] فيه روايتان ، إحداهما تُرجَم المرأة ، والاخرى تحد الشهود ويلاعن الزوج . ومن فقهائنا من نزَّل رد الشهادة ، على اختلال بعض الشرائط ، أو سبق الزوج بالقذف وهو حسن .

العاشرة : إذا أخلَّ أحدهما بشيء من الفاظ اللعان الواجبة[٦٥] ، لم يصح . ولو حكم به حاكم لم يُنفَّذ .

الحادية عشرة : فُرقة اللعان فسخ[٦٦] ، وليست بطلاق .

---

(٦٣): اي : بنفس القذف الأول لا بقذف اخر (تمسكاً بحصول الموجب) لأن القذف سبب فكلما تكرر تكرر المسبب وهو الحد (اظهر) قال في الجواهر (و لعلة لأن اللعان مساو للبينة والاقرار من المرأة في سقوط الحد ثانياً ـ الى ان قال ـ ولكن الانصاف عدم خلو ذلك عن الاشكال) (ولو قذفها فأقرت) اي : قذفها الاجنبي فقال لها : انت زنيت فقالت نعم (قال الشيخ لاحد) لأن تمنعها عن اللعان بمنزلة الاقرار منها بالزنا .

(٦٤): اي : شهدوا عليها بالزنا كالميل في المكحلة (ترجم المرأة) لاكتمال العدد اربعة شهود (تحد الشهود) لأن الزوج ليس من الشهود فالشهود ثلاثة (نزل رد الشهادة) اي : حمل الرواية التي تقول برد الشهادة وحد الشهود بما اذا اختلت شرائط الشهادة ، كما لو لم تكن بالمعاينة كالميل في المكحلة ، او اختلفت شهاداتهم او نحو ذلك (او سبق الزوج) اي : اولاً الزوج نسبها الى الزنا ، ثم اشهد على ثلاثة شهود فإن الزوج حينئذٍ لا يحسب من الشهود اما لو شهد مع الشهود بدون سابق قذفها فيعتبر من الشهود فيكتملون اربعة .

(٦٥): كما لو لم يشهد هو او هي اربع مرات ، على الطرف الآخر ، او لم يشهد ان الخامسة او غير ذلك من تغيير (لم ينفذ) خلافاً لابي حنيفة حيث قال بتنفيذ الحكم اذا حكم الحاكم بالبينونة الزوجية عن اكثر كلمات اللعان .

(٦٦): كفرقة الردة ، او تبين الرضاع (وليس طلاقاً) فلا يشترط فيها شروط الطلاق ، ولا احكامه .

كتاب العتق

وفضله متفقٌ عليه ، حتى روي : « من أعتق مؤمناً اعتق الله بكل عضو منه عضواً له من النار » .

ويختص الرق بأهل الحرب ، دون اليهود والنصارى والمجوس ، القائمين بشرائط الذمة[١] . ولو أخلوا دخلّوا في قسم أهل الحرب .

وكلُّ من أقر على نفسه بالرق ، مع جهالة حريته ، حُكِمَ برقيته[٢] وكذا الملتقط في دار الحرب .

ولو اشترى انسان من حربي ، ولده أو زوجته أو احدى ذوي أرحامه ، كان جائزاً ومَلَكه ، إذ هم فيءٌ[٣] في الحقيقة .

ويستوي سبي المؤمنين والضِّلال في استباحة الرق .

وازالة الرق يكون باسباب أربعة : المباشرة ـ والسراية ـ والملك ـ والعوارض[٤] .

أما المباشرة : فالعتق ، والكتابة ، والتدبير[٥] .

أما العتق : فعبارته الصريحة : التحرير[٦] وفي الاعتاق تردد . ولا يصح بما عدا التحرير ،

كتاب العتق

(١): فلا يصح استرقاقهم وجعلهم عبيداً و إماء. (أخلوا) اي : لم يعملوا بشرائط الذمة .

(٢): في الجواهر (وكان بالغاً رشيداً) (وكذا الملتقط) اي : من أخذ في دار الحرب يحكم برقيته للآخذ اذا لم يكن هناك مسلم يمكن تولده منه ، والا ففيه كلام في المفصلات .

(٣): اي : هبة الله للمسلمين ، فيجوز استنقاذه بأي طريق ، ومن ذلك الشراء (والضلال) هم أهل الباطل من المسلمين ، وكذا الكفار ، فكل من سبى كافراً حربياً صار رقاً وجاز شراؤه منه ، سواء كان السابي مؤمناً ، أو ضالاً ، أو كافراً آخر ، حربياً أو غير حربي .

(٤): (المباشرة) كان يعتقه المولى (والسراية) كان يعتق بعض العبد فيسري العتق فينعتق كله (والملك) كما لو اشترى الرجل اباه فإن الأب ينعتق بدخوله في ملك ابنه (والعوارض) كما لو صار العبد اجذم ، او ابرص او غيرهما ، وسيأتي تفاصيل كل ذلك .

(٥): والاستيلاد ، وسيأتي الكتابة ، والتبرير والاستيلاد في كتاب مستقل بعد كتاب العتق .

(٦): اي : التلفظ بلفظ الحرية كان يقول لعبده (انت حر لوجه الله) او يقول لامته (انت حرّة لوجه الله) (وفي الاعتاق) اي : يقول بلفظ الاعتاق ، مثل (اعتقتك) .

صريحاً كان أو كناية ، ولو قصد به العتق ، كقوله : فككت رقبتك أو أنت سائبة .

ولو قال لأمته : يا حرَّة وقصد العتق ، ففي تحريرها[٧] تردد ، والاشبه عدم التحرير ، لبعده عن شبه الإنشاء . ولو كان اسمها حرة ، فقال : أنت حرة ، فإن قصد الإخبار لم تنعتق ، وان قصد الانشاء صح .

ولو جُهِلَ منه الأمران ، ولم يمكن الإستعلام ، لم يحكم بالحرية لعدم اليقين بالقصد[٨] ، وفيه تردد ، منشأه التوقف بين العمل بحقيقة اللفظ ، والتمسك بالاحتمال.

ولا بد من التلفظ بالصريح ، ولا يكفي الإشارة مع القدرة على النطق ولا الكتابة .

ولا بد من تجرده عن الشرط فلو علقه على شرط مترقب[٩] أو صفة لم يصح . وكذا لو قال : يدك حرة ، أو رجلك ، أو وجهك ، أو رأسك أما لو قال : بدنك أو جسدك ، فالاشبه وقوع العتق ، لأنه هو المعنيّ بقوله : أنت حر[١٠] .

وهل يشترط تعيين المعتق[١١] ؟ الظاهر لا . فلو قال : أحد عبيدي حر صح ، ويرجع الى تعيينه . فلو عين ثم عدل ، لم يقبل . ولو مات قبل التعيين ، قيل : يعين الوارث ، وقيل : يُقرع وهو أشبه ، لعدم إطلاع الوارث على قصده . أما لو أعتق معيناً ، ثم اشتبه[١٢] ، أرجىء حتى يذكر . فإن ذكر عملَ بقوله . ولو عدل بعد ذلك ، لم يقبل . فإن لم يذكر ، لم يقرع ما دام حياً ، لإحتمال التذكُّر . فإن مات وادعى الوارث العلم[١٣] ، رجع اليه . وإن جهل يَقرع بين عبيده ، لتحقق الإشكال واليأس من زواله . ولو ادعى أحدُ مماليكه ، وانه هو المراد بالعتق فأنكر ،

---

(٧): يعني : هل تصبح حرة بهذه اللفظة (لعبده) لأنه يشبه الاخبار (وان قصد الانشاء) اي : قصد تحريرها بهذه اللفظة .

(٨): فيستصحب رقيتها (بحقيقة اللفظ) لعله يريدان لفظ أنت (حرة) حقيقة في الانشاء والاخبار احتمال .

(٩): كقدوم زيد ؛ او صفة ولو معلومة كطلوع الشمس مثل (انت حر ان جاء زيد ، او ان طلعت الشمس) واستعفى من ذلك التدبير وهو (انت حر بعد وفاتي) كما سيأتي .

(١٠): إذ معنى انت حر ، وجسدك حر ، وبدنك حر واحد .

(١١): بفتح التاء بصيغة المفعول (الى تعيينه) اي : اي عبد عينه وقال قصدت هذا صح(ثم عدل) اي : عين عبداً اخر (يقرع) اي : يعني بالقرعة ، وهي ان يكتب اسم كل عبد في ورقة ، ثم تجعل الأسماء في كيس ،ويجال الكيس ،ويضع شخص يده في الكيس ويخرج واحدة من تلك الأوراق فباسم أي عبد خرج كان هو المعتق .

(١٢): اي : ذكر اسم العبد الذي اعتقه ، ثم حصل الشك في انه قال لهذا العبد انت حرُ ، او قال لذاك (أرجأ) اي : اخر تعينيه (بعد ذلك) اي : بعدما عين .

(١٣): يعني : قال الوارث انا اعلم ان الميت كان قصد العبد الفلاني (لتحقق الأشكال) فإنه ورد في الحديث (القرعة لكل امر مشكل) (فانكر) المولى (قوله) اي : قول المولى (وكذا حكم الوارث) فلو ادعى احد العبيد انه كان مقصود المولى في العتق فانكر الوارث كان المتبع قول الوارث مع يمينه .

فالقول قوله مع يمينه . وكذا حكم الوارث . ولو نَكَل[١٤] قُضِيَ عليه .

والمعتبر في المُعتِق : البلوغ ، وكمال العقل ، والاختيار ، والقصد الى العتق[١٥] ، والتقرب الى الله وكونه غير محجورٍ عليه .

وفي عتق الصبي ـ اذا بلغ عشراً ـ وصدقته[١٦] ، تردد . ومستند الجواز رواية زرارة ، عن أبي جعفر عليه السلام .

ولا يصح عتق السكران .

ويبطل باشتراط نية القربة . عتقُ الكافر ، لتعذرها[١٧] في حقه . وقال الشيخ في الخلاف : يصح .

ويعتبر في المُعتَق : الإسلام ، والملك . فلو كان المملوك كافراً ، لم يصح عتقه . وقيل : يصح مطلقاً . وقيل : يصح مع النذر[١٨] .

ويصح عتق ولد الزنا ، وقيل : لا يصح بناءً على كفره ، ولم يثبت[١٩] .

ولو اعتق غير المالك[٢٠] ، لم ينفذ عتقه ، ولو أجازه المالك .

ولو قال : إن ملَكتُك فأنت حر ، لم ينعتق مع الملك ، إلا أن يجعله نذراً .

ولو جعل العتق يميناً لم يقع ، كما لو قال : أنت حرٌ إن فعلتُ ، أو إن فعلتَ .

ولو أعتق مملوكَ ولده الصغير[٢١] ـ بعد التقويم ـ صحَّ . ولو أعتقه ، ولم يقومه على نفسه ،

---

(١٤): اي : لم يحلف المولى او الوارث على الإنكار (قضى عليه) اي : على نكوله .

(١٥): اي : لا يكون في مقام المزاح ، او الاختبار ، او كان ساهياً غالطاً مثلاً (والتقرب) ففي الحديث الصحيح عن الصادق عليه السلام (لاعتق الا ما اريد به وجه الله تعالى) ونحوه غيره ايضاً .

(١٦): اي : ان يعتق صبي عبده ، او يتصدق صبي بشيء من ماله اذا كان عمره عشر سنوات او اكثر .

(١٧): اي : تعذر نية القربة ، لأن الكافر لا يعتقد بالله فكيف يقصد التقرب اليه ، فلو اعتق كافر عبده لم يصح العتق (يصح) لأن بعض الكفار كاليهود والنصارى يعتقدون بالله وانما في معتقداتهم خرافات .

(١٨): بأن ينذر انه لو قضى الله تعالى حاجته ان يعتق العبد الفلاني الكافر .

(١٩): اي : لم يثبت كونه كافراً ، أما بعد بلوغه فلشهادتين ، وأما قبل بلوغه فلانه وإن لم يتبع المسلم في الإسلام ، فليس تابعاً في الكفر لكافر ايضاً ، فلا يحكم بكفره مطلقاً .

(٢٠): كما لو اعتق عمرو عبد زيد فضولة (ولو اجازه) بعد العتق (مع الملك) بل يجب ان يقول له : انت حر (نذراً) مثلا : (لله على ان ملكت العبد الفلاني ان يصير حراً) فإنه ان ملكه صار حراً بمجرد الملك على قول الماتن وبعض آخر .

(٢١): مثلاً : لزيد ابن صغير ، وللابن الصغير عبد ملكه بالارث او بغيره فاعتقه الأب (بعد التقويم) اي : بعد ملاحظة قيمة العبد لبعض الابن القيمة (صح) لانه ولي لأبنه (بالغاً رشيداً) لأنه لا ولاية للاب على الابن البالغ الرشيد ، ومقابل الرشيد السفيه .

أو كان الولد بالغاً رشيداً ، لم يصح .

ولو شرط على المعتَق شرطاً ، في نفس العتق ، لزمه الوفاء به[٢٢] . ولو اشترط إعادته في الرق إن خالف ، أعيد مع المخالفة ، عملاً بالشرط . وقيل : يبطل العتق ، لأنه اشتراط لاسترقاق من ثَبُتَ حريتُه . ولو شرط خدمة زمانٍ معين[٢٣] ، صحَّ . ولو قضى المدة آبقاً ، لم يُعَد في الرق . وهل للورثة مطالبته بإجرة مثل الخدمة ؟ قيل : لا ، والوجه اللزوم .

ومن وجب عليه عتقٌ في كفارة ، لم يجزِهِ التدبير[٢٤] .

وإذا أتى على المؤمن سبع سنين[٢٥] ، استحب عتقه . ويستحب عتق المؤمن مطلقاً .

ويكره : عتقُ المسلم المخالِف ، وعتقُ من لا يقدر على الاكتساب ولا بأس بعتق المستضعف .

ومن اعتق من يعجز عن الاكتساب ، استحب إعانته .

ويلحق بهذا الفصل مسائل :

الأولى : لو نذر عتقَ أول مملوك يملكه ، فملك جماعةً ، قيل : يَعتِق أحدَهم بالقرعة ، وقيل : يتخير[٢٦] ويعتق ، وقيل : لا يعتق ، وقيل : لا يعتق شيئاً ، لأنه لم يتحقق شرط النذر ، والأول مروي .

الثانية : لو نذر تحريرَ أول ما تلده . فولدت توأمين[٢٧] ، كانا مُعتَقين .

الثالثة : لو كان له مماليك ، فأعتق بعضهم ، ثم قيل له : هل أعتقت مماليكك ؟ فقال :

---

(٢٢): اي : وجب على العبد الوفاء بالشرط ، كما لو قال له (انت حر بشرط أن تخدمني كل يوم ساعة) (ولو اشترط اعادته) بأن قال : (فإن لم تخدمني فانت ردّ في الرق) (يبطل العتق) اذا شرط الرد مع المخالفة .

(٢٣): كما لو شرط أن يخدمه في شهر رمضان (آبقاً) اي : فرّ في شهر رمضان ولم يخدم (والوجه) اي : الصحيح (اللزوم) يعني : يجب على العبد اعطاء قيمة خدمته في شهر رمضان .

(٢٤): التدبير هو العتق بعد الموت بأن يقول لعبده (انت حر دبر وفاتي) فلا يكفي هذا في العتق الواجب في كفارة ، لأن الواجب العتق المنجز لا المعلق .

(٢٥): يعني : كان عبداً مؤمناً سبع سنين (مطلقاً) حتى اذا لم يمض عليه سبع سنوات ، ولكنه ذاك آكد (المخالف) لطريقة أهل الحق واتباع اهل البيت عليهم الصلاة والسلام (لا يقدر على الاكتساب) كالكبير الهرم والمريض ونحوهما ، (المستضعف) وهو الذي يخالف الحق لكن عن ضعف الفهم كالعجائز ونحوهم (اعانته) بمال ، لا تشغيله بعمل او نحو ذلك لكن لا يجبر على التكفف والاستعطاء من الناس .

(٢٦): وفي بعض النسخ (يتخير) اي : يختار أحدهم ويعتقه (شرط النذر) وهو اوّل ، لأنه لا يقال لواحد في ضمن جماعة ، بل قال للأول المترتب واحداً بعد واحد .

(٢٧): طفلين معاً (معتقين) لأن (ما تلد) اعم من الواحد والاكثر .

نعم ، إنصرف الجواب الى من باشر عتقهم خاصة[٢٨] .

الرابعة : لو نذر عتق أمته إن وطأها صح ، فإن أخرجها من ملكه ، إنحلّت اليمين . ولو أعادها بملك مستأنف[٢٩] ، لم تعد اليمين .

الخامسة : إذا نذر عتق كل عبد قديم إنصرف الى من مضى عليه في ملكه ، ستة أشهر فصاعداً [٣٠] .

السادسة : من أعتق عبده وله مالٌ ، فماله لمولاه . وقيل : إن لم يعلم به المولى ، فهو له . وإن علمه فهو للمعتِق ، إلا أن يستثنيه المولى[٣١] ، والأول أشهر .

السابعة : اذا اعتق ثُلث عبيده ـ وهم ستة ـ إستخرج الثُلث بالقرعة . وصورتها : أن يكتب في ثلاث رقاع[٣٢] ، اسم اثنين في كل رقعة ثم يخرج على الحرية او الرقبة . فإن اخرج على الحرية ، كفت الواحدة وان اخرج على الرقبة ، إفتقر الى اخراج اثنين . فإن تساووا عدداً وقيمةً[٣٣]أو أختلفت القيمة مع إمكان التعديل أثلاثاً، فلا بحث. وإن اختلفت القيمة، وم يمكن التعديل ، أخرج ثلثهم قيمة وطرح اعتبار العدد ، وفيه تردد . وان تعذر التعديل عدداً وقيمة[٣٤] ، أخرجنا على الحرية ، حتى يستوفي الثلث قيمة ، ولو قصرت قيمة المُخرَج أكملنا الثلث ، ولو بجزء من آخر .

الثامنة : من اشترى أمة نسيئة ولم ينقد[٣٥] ثمنها ، فأعتقها وتزوجها ومات ولم يخلف

---

(٢٨): لا الى جميعهم ، فلا يكون هذا إقراراً منه على عتق جميع مماليكه .

(٢٩): اي : بملك جديد ، بشراء ، او هبة ، او نحوهما (لم تعد اليمين) فلا يجب عتقها ان وطأها لأن تلك اليمين كانت بالنسبة للملك الأول .

(٣٠): اذا لم يقصد غير ذلك ، لأن النذر تابع للقصد .

(٣١): بأن يقول (انت حر الا مالك) .

(٣٢): يعني : ثلاثة اوراق (على الدية او الرقية) بأن توضع الأوراق الثلاثة في كيس ونحوه ويجال ثم تخرج ورقة باسم الحرية او الرقية لا فرق ، لأنه ان اخرج باسم الحرية فورقة واحدة تكفي باسم من كان ، لأن كل ورقة فيها اسم ثلث العبيد ، وان اخرج باسم الرقية يجب اخراج ورقتين ، لأن الرق ثلثين .

(٣٣): كما لو كان العبيد ستة وكان قيمة كل واحد منهم خمسين مثلاً (او اختلفت مع امكان) كما لو كان قيمة ثلاثة منهم كل واحد مئة ، وقيمة ثلاثة كل واحد خمسين (ولم يكن التعديل) بين القيمة والعدد كما لو كان قيمة واحد من الستة مئة ، وقيمة اثنين منها تسعين ، وقيمة ثلاثة منها مئة وعشرة ، فقلت القيمة وهو مئة لا يوافق ثلث العدد وهو اثنان (وفيه تردد) لاحتمال عتق اثنين منها وان كان قيمتهما اقل او اكثر من الثلث لرواية عن النبي (ص) ربما يستظهر منها ذلك .

(٣٤): كما لو كان العدد خمسة حيث لا ثلث له .

(٣٥): اي : لم يدفع قيمتها للبائع (ولم يخلف) اي : لم يترك شيئاً يمكن ان يحتل ثمناً للأمة .

سواها ، بطل عتقه ونكاحه وردت الى البائع رقاً . ولو حملت ، كان ولدها رقاً ، وهي رواية هشام بن سالم ، وقيل : لا يبطل العتق ، ولا يرق الولد ، وهو أشبه .

التاسعة : إذا اوصى بعتق عبد ، فخرج من الثلث[٣٦] ، لزم الوارث اعتاقه . فإن امتنع ، أعتقه الحاكم ، ويحكم بحريته حين الاعتاق لا حين الوفاة . وما اكتسبه قبل الاعتاق وبعد الوفاة يكون له ، لاستقرار سبب العتق بالوفاة . ولو قيل : يكون للوارث ، لتحقق الرق عند الاكتساب ، كان حسناً .

العاشرة : اذا أعتق مملوكه عن غيره بإذنه[٣٧] ، وقع العتق عن الآمر ، وينتقل الى الآمر عند الأمر بالعتق ، ليتحقق العتق في الملك ، وفي الانتقال تردد .

الحادية عشرة : العتق في مرض الموت ، يمضي من الثلث[٣٨] ، وقيل : من الأصل ، والأول مروي .

تفريعان

الأول : إذا اعتق ثلاث إماء في مرض الموت ، ولا مال له سواهن اخرجت واحدة منهن بالقرعة[٣٩] . فإن كان بها حمل تجدد بعد الاعتاق فهو حر اجماعاً . وان كان سابقاً على الاعتاق ، قيل : هو حر أيضاً وفيه تردد .

الثاني : إذا اعتق ثلاثة[٤٠] في مرض الموت ، لا يملك غيرهم ، ثم مات أحدهم ، أقرعَ بين الميت والأحياء . ولو خرجت الحرية لمن مات ، حُكِمَ له بالحرية . ولو خرجت على أحد الحيّين ، حكم على الميت بكونه مات رقاً ، لكن لا يحتسب من التركة ، ويقرع بين الحيَّين ، ويتحرر منهما ما يحتمله الثلث من التركة الباقية . ولو عجز أحدهما عن الثلث ، أكمل الثلث عن الآخر . ولو فَضُلَ منه ، كان فاضُله رقاً .

---

(٣٦): اي : كانت قيمته ثلث تركة الميت او اقل (فإن امتنع) الوارث من اعتاقه (يكون له) أي : للعبد .

(٣٧): اي : بأمره ، كما لو قال زيد لعمرو (اعتق عبدك عني) فقال عمرو لعبده : (انت حر لوجه الله) (وفي الانتقال) اي : انتقال العبد من ملك عمرو الى زيد قبل العتق بلحظة (تردد) اذ لا دليل على الانتقال ، نعم العتق يقع عن الآمر زيد .

(٣٨): بحيث لو كانت قيمة العبد او الامة الذي اعتق اكثر من ثلث أموال الميت يتوقف الاكثر على اجازة الورثة (من الاصل) اي : أصل المال بحيث لو لم يكن للميت مال سوى هذا العبد صح عتقه .

(٣٩): لأن الواحدة ثلث المال ، وكيفية القرعة كما مر آنفاً عند رقم (٣٣): فلاحظ (فإن كان بها حمل) كما لو وطأها شبهة ، اذ بعد العتق لا يجوز وطؤها بالملك (وفيه تردد) لعدم سبب لعتق الحمل سوى العتق الذي تعلق بالام فقط .

(٤٠): عبيد كلهم ، أو إماء ، او مختلفين (حكم له بالحرية) والباقون على الرقية (بكونه رقاً) فيكون غسله وكفنه ودفنه على المولى (من الآخر) بأن يعتق من المملوك الثاني بمقدار يكمل الثلث (ولو فضل) بأن كان أحدهما اكثر من الثلث .

وأما السراية : فمن أعتق شِقصاً[٤١] من عبده ، سرى العتق فيه كلِّه إذا كان المعتِق صحيحاً جائزَ التصرف .

وإن كان له فيه شريك ، قوِّم عليه إن كان موسراً ، وسعى العبد في فك ما بقي منه ، إن كان المعتِق معسراً . وقيل : إن قصد الاضرار فكّ إن كان موسراً ، وبطل عتقه إن كان معسراً . وان قصد القربة ، عُتِقَت حصته ، وسعى العبد في حصة الشريك .

ولم يجب على المعتِق فكه ، فإن عجز العبد ، أو امتنع من السعي كان له من نفسه ما أعتق ، وللشريك ما بقي[٤٢] ، وكان كسبه بينه وبين الشريك ، ونفقته وفطرته عليهما .

ولو هاياه شريكه في نفسه صح[٤٣] ، وتناولت المهاياة المعتاد والنادر كالصيد والالتقاط .

ولو كان المملوك بين ثلاثة ، فأعتَق اثنان ، قوِّمت حصة الثالث عليهما بالسوية[٤٤] ، تساوت حصصهما فيه أو اختلفت .

وتعتبر القيمة وقت العتق ، لأنه وقت الحيلولة[٤٥] .

وينعتق حصة الشريك بأداء القيمة لا بالاعتاق . وقال الشيخ : هو مراعى .

ولو هرب المعتِق[٤٦] ، صُبِرَ عليه حتى يعود ، وان أُعسِرَ أُنظِرَ الى الايسار .

ولو اختلفا[٤٧] في القيمة ، فالقول قول المعتِق ، وقيل : القول قول الشريك ، لأنه ينتزع

---

(٤١): اي : جزءاً (المعتق) بالفتح اي العبد (جائز التصرف) بأن كان كل العبد له ، ولم يكن له فيه شريك (قدم عليه) اي : وجب عليه اعطاء قيمة حصته الشريك (موسراً) اي : غنياً (معسراً) اي : فقيراً (الاضرار) اي : كان قصده من عتق حصته خسارة الشريك بإنعتاق حصته ايضاً (وسعى العبد) اي : اكتسب حتى يدفع للشريك قيمة حصته .

(٤٢): اي : تبقى حصة الشريك رقاً (كسبه) اي : كسب العبد يقسّم بينه وبين الشريك فلو كان قد اعتق ثلثه مثلاً، و الكسب ثلاثين ديناراً ، كان له عشرة وللشريك عشرون (ونفقته) اي : مضارفه (وفطرته) اي : زكاة الفطرة .

(٤٣): اي : وزع الشريك الازمنة بينه وبين العبد المعتق بعضه ، كما لو قال له : تعمل شهراً لنفسك وشهرين لي ـ اذا كان ثلثه معتقاً مثلاً ـ فكلما يعمل في الشهر كان له سواء كان كسباً معتاداً متعارفاً كالصيد ، او نادراً كالالتقاط اي : انه وجد شيئاً مجهولاً مالكه . وكلما يعمل في الشهرين فهو للشريك .

(٤٤): فلو كانت حصة الشريك الثالث قيمتها مئة دينار ، كان على كل واحد منهما خمسون ديناراً ، وإن كانت حصتهما مختلفتين ، فكان لاحدهما العشر وللآخر خمسة اعشار .

(٤٥): اي : الحيلولة بين الشريك الثالث وبين ملكه (مراعى) اي : متوقف على دفع القيمة اولا فإن دفعوا ينعتق ، والا فلا (لا بالاعتاق) اي : بمجرد اعتاق احد الشركاء لحصته لا ينعتق باقي المملوك بل ينعتق الباقي باداء قيمة الباقي .

(٤٦): اي : المولى المعتق ان اعتق حصته وهرب ، او اعسر ولم يكن له مال يفك بقية المملوك والحكم الصبر لأنه ليس فورياً يسقط لتأخير .

(٤٧): اي : المعتق وشريكه ، فقال المعتق حصتك مئة ، وقال الشريك بل مئة وخمسين مثلا .

نصيبَه من يده . ولو ادعى المعتَق فيه عيباً[٤٨] ، فالقول قول الشريك .

واليسار المعتبر : هو أن يكون مالكاً بقدر قيمة نصيب الشريك ، فاضلاً عن قوت يومه وليلته . ولو ورث شِقصاً[٤٩] ، ممن ينعتق عليه ، قال : في الخلاف يقوَّم عليه ، وهو بعيد .

ولو اوصى بعتق بعض عبده ، أو بعتقه[٥٠] ، وليس له غيره ، لم يقوّم على الورثة باقيه . وكذا لو اعتقه عند موته ، أُعتِقَ من الثلث ، ولم يقوم عليه .

والاعتبار بقيمة الموصَى به[٥١] بعد الوفاة ، وبالمنجَّز عند الاعتاق .

والاعتبار في قيمة التركة[٥٢] بأقل الأمرين ، من حين الوفاة الى حين القبض لأن التالف بعد الوفاة غير معتبر ، والزيادة مملوكة للوارث .

ولو أعتق الحامل[٥٣] تحرر الحمل ، وإن استثنى رقه على رواية السكوني عن ابي جعفر عليه السلام ، وفيه إشكال منشأه عدم القصد الى عتقه .

تفريع : إذا ادعى كل واحد من الشريكين على صاحبه عتق نصيبه[٥٤] ، كان على كل واحد منهما اليمين على صاحبه ، ثم يستقر رق نصيبهما .

---

(٤٨): اي : ادعى المولى الذي اعتق حصة نفسه ان في المملوك عيباً . وإنما يدعي ذلك ليعطي اقل قيمة ، وقال الشريك صاحب الحصة : لا عيب في المملوك (فاضلاً) اي : زائداً (عن قوت) لنفسه وعياله .

(٤٩): اي : قسماً وحصته ، مثاله : زوجة زيد كان أبوها مملوكاً لزيد ، فمات زيد ، وورثت الزوجة ربع او ثمن ابيها ـ لأن الأب ينعتق فوراً اذا دخل في ملك اولاده ـ (يقوم عليه) يعني : ينعتق الأب ، وعلى الزوجة اعطاء بقية القيمة لباقي الورثة ، (وهو بعيد) على الاب نفسه ان يكتب ويحصل المال ويعطي حصة بقية الورثة .

(٥٠): اي : عتق كله (وليس له غيره) اي لا مال له سوى هذا العبد (لم يقوم) اي : لا ينعتق باقيه (من الثلث) اي : اعتق منه بمقدار ثلث ماله ، فإن لم يكن له مال سوى هذا العبد اطلاقاً اعتق ثلث العبد فقط ، وان كان له مال قليل آخر غير هذا العبد اعتق بمقدار قيمة ثلث ذاك المال أيضاً من العبد .

(٥١): اي : المملوك الذي اوصى المولى بعتقه بعد وفاته فمهما كانت قيمته عند الوفاة يحسب ذلك ويقدر هل هو ثلث مجموع امواله ، او اكثر ، سواء زادت قيمته بعد الوفاة او نقصت ، وسواء كانت قيمته عند الوصية ازيد ام اقل أما (بالمنجز) اي : الذي اعتقه المولى في حياته في مرضه الذي مات فيه ، فمهما كانت قيمته عند عتقه هو الذي يؤخذ بعين الاعتبار في الثلث سواء زادت او نقصت عند الوفاة ، او بعد الوفاة .

(٥٢): اي : بقية اموال الميت ليعرف هل أن قيمة العبد ثلث مجموع التركة او اكثر من الثلث (حين القبض) اي : قبض الوارث للتركة (غير معتبر) في الاحتساب على الوارث (مملوكة للوارث) فالزيادة في ملكه .

(٥٣): التي حملها من عبد (وإن استثنى) اي : حتى لو استثنى الحمل ، بأن قال لها : « أنت حرة لوجه الله الا حملك » فإنه أيضاً يتحرر (الى عتقه) اي : عتق الحمل .

(٥٤): يعني : مثلا كان عبد لزيد وعمرو ، فقال عمرو لزيد : انت اعتقت حصتك من هذا العبد ـ وإنما يدعي عليه ذلك لكي يسري العتق فينعتق نصيب عمرو ايضاً ويطالب عمرو زيداً بقيمة نصيبه ـ وهكذا ادعى زيد على عمرو انه اعتق نصيب نفسه (اليمين على صاحبه) اي : احلافه بأن يقول : (والله ما اعتقت انا نصيبي من هذا العبد)

وإذا دفع المعتِق قيمة نصيب شريكه[٥٥] ، هل ينعتق عند الدفع أو بعده ؟ فيه تردد ، والأشبه أنه بعد الدفع ، ليقع العتق عن ملك . ولو قيل : بالاقتران ، كان حسناً .

وإذا شهد بعض الورثة بعتق مملوك لهم ، مضى العتق في نصيبه . فإن شهد آخر ، وكانا مُرْضِيَيْن[٥٦] ، نُفِّذ العتق فيه كله ، والا مضى في نصيبهما ، ولا يكلف أحدهما شراء الباقي .

أما الملك : فإذا ملك الرجل أو المرأة ، أحد الأبوين وإن علوا[٥٧] ، أو أحد الأولاد ـ ذكراناً وإناثاً ـ وإن نزلوا ، انعتق في الحال . وكذا لو ملك الرجل ، إحدى المحرمات عليه نسباً .

ولا ينعتق على المرأة سوى العمودين[٥٨] .

ولو ملك الرجل[٥٩] ، من جهة الرضاع ، من ينعتق عليه بالنسب ، هل ينعتق عليه ؟ فيه روايتان ، أشهرهما العتق .

ويثبت العتق ، حين يتحقق الملك[٦٠] .

ومن ينعتق كله بالملك ، ينعتق بعضه بملك ذلك البعض[٦١] .

وإذا ملك شِقصاً ممن ينعتق عليه ، لم يقوَّم عليه إن كان معسراً . وكذا لو ملكه بغير اختياره . ولو ملكه اختياراً ، وكان موسراً ، قال الشيخ : يقوَّم عليه ، وفيه تردد .

فرعان

الأول : إذا أوصى لصبيٍ أو مجنون ، بمن ينعتق عليه[٦٢] ، فللولي أن يقبل ، إن لم يتوجه

---

(٥٥): لانعتاق نصيبه بالسراية .

(٥٦): اي : مقبولي الشهادة (ولا يكلف احدهما شراء الباقي) بل يسعى المملوك في اعطاء قيمة بقية نفسه لباقي الورثة لينعتق كله .

(٥٧): اي : ابوي الاب وابوي الأم ، وأجدادهما ، وهكذا (وان نزلوا) اي : اولاد الاولاد ، واولادهم ، وهكذا (إحدى المحرمات نسباً) كالعمة والخالة ، وبنات الاخ والاخت ، والاخت نفسها ، لا مثل بنت العم وبنت الخال لانها ليست محرماً ، ولا مثل الزوجة وامها لانهما ليست حرمتهما بالنسب بل بالسبب .

(٥٨): الاباء والاولاد ، أما المحارم فلا ، فلو ملكت إمرأة أخاها أو اختها أو عمها وعمتها لم ينعتقوا .

(٥٩): او ملكت المرأة (بالنسب) كالاب والاولاد من الرضاع بالنسبة للرجل و المرأة ، وكالاخت والعمة والخالة من الرضاع بالنسبة للرجل فقط .

(٦٠): اي : بمجرد حصول الملك من دون حاجة الى صيغة العتق ، او ارادة العتق او غير ذلك .

(٦١): مثاله : خالة زيد مملوكة لابيه ، فمات الأب وله اولاد من زوجات فملك الجميع خالة زيد ، فحصة زيد من خالته تنعتق فوراً عليه (لم يقوم عليه) اي : ليس ـ في هذا المثال ـ ان يعطي ثمن بقية حصص الخالة الى اخوانه الذين ليست خالته خالة لهم (معسراً) اي : غير قادر على دفع هذا المال قدرة شرعية (بغير اختياره) كالارث (إختياراً) كالشراء ،و قبول الهبة ونحوهما .

(٦٢): كما لو اوصى زيد بأن يعطي ابو عمرو لعمرو ـ وكان عمر صبياً او مجنوناً ـ (فإن كان فيه ضرر) كما لو كان ذلك مانعاً عن ان =

به ضرر على المولى عليه . فإن كان فيه ضرر لم يجز القبول ، لأنه لا غبطة كالوصية بالمريض الفقير ، تفصيلاً من وجوب نفقته .

الثاني : لو اوصى له(٦٣) ببعض من ينعتق عليه ، وكان مُعسراً ، جاز القبول ، ولو كان المولى عليه موسراً ، قيل : لا يقبل ؛ لأنه يلزمه افتكاكه ، والوجه القبول ، اذ الأشبه انه لا يقوَّم عليه .

وأما العوارض(٦٤) : فهي العمى . والجذام . والإقعاد . وإسلام المملوك في دار الحرب ، سابقاً على مولاه . ودفع قيمة الوارث .

وفي عتق من مثَّل(٦٥) به مولاه تردد ، والمروي أنه ينعتق .

وقد يكون الاستيلاد(٦٦) سبباً للعتق ، فلنذكر الفصول الثلاث في كتاب واحد ، لأن ثمرتها إزالة الرق .

= يوصي لعمرو بشيء آخر مثلاً (لا غبطة) اي : لا مصلحة حينئذ للصبي والمجنون ، وعلى المولى ان يعمل ما فيه المصلحة للمولى عليه (كالوصية بالمريض الفقير) اي : كما انه لو اوصى لصبي او مجنون بعبد مريض فقير لا يجوز لوليهما قبول هذه الوصية لكي لا يجب نفقته في مال الصبي والمجنون ، فكذلك من ينعتق على الصبي والمجنون . هكذا انا فهمت العبارة وان كان في المسالك فهم منها ان المقصود بالمريض الفقير هو مثال لمن ينعتق على الصبي والمجنون (لكن) فيه انه ينعتق بمجرد الملك فليس مملوكاً لاحد حتى تجب نفقته عليه ، بل في بيت مال المسلمين كسائر الفقراء (نعم) يبقى اشكال على كلا التفسيرين وهو ان العبد لا يكون الا فقيراً لأنه لا يملك على المشهور (لكن) قد يجاب بان المثال قد يكون لزيادة الوضوح ، او حتى على قول غير المشهور ، او على احتمال ان لا يكون فقيراً بمعنى وجود مال للانفاق عليه ، كما لو وقف على ما يتناول عبيده ونحو ذلك .

(٦٣) : اي : للصبي والمجنون (جاز القبول) اذ لا ضرر على الصبي والمجنون من هذا القبول لانه لا يجب فك بقيته .

(٦٤)) وهي الأمور التي عند عروضها وحدوثها ينعتق المملوك رغماً على مولاه ، فإذا عمى المملوك ، او صار به الجذام ـ وهي الأكلة التي تأكل اللحم ـ او صار مقعداً ، اي سقطت رجلاه عن قدرة القيام عليهما ، كالشلل المعروف في هذا الزمان (سابقاً) اي : قبل مولاه (ودفع قيمة الوارث) بأن يموت شخص وليس له وارث سوى رق فقط ـ عبد او امة ـ فيعتق من الارث قهراً على مولاه وان زاد من الأرث شيء اعطى له .

(٦٥) : والتمثيل هو قطع اليد او الاصبع ، او صلم الاذن ، او جدع الانف ونحو ذلك وتفصيل انواع التمثيل في المفصلات .

(٦٦) : (التدبير) معناه ان يقول المولى لمملوكه ـ عبده او امته ـ (انت حر بعد وفاتي) فإذا مات المولى انعتق المملوك (والمكاتبة هي ان يكاتب المولى مملوكه على انه ان دفع كذا من المال ينعتق فإذا دفع المملوك انعتق (والاستيلاد) معناه لغة طلب الولد مطلقاً ، واصطلاحاً هو ان يطأ المولى جاريته فيصير له ولد ، فتنعتق هذه الجارية عند موت المولى من نصيب ولدها في الأرث .

كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاد

التدبير : هو عتق العبد ، بعد وفاة المولى . وفي صحة تدبيره ، بعد وفاة غيره كزوج المملوكة[١] ، ووفاة من يُجعل له خدمة تردد ، وأظهره الجواز ، ومستنده النقل .

والعلم به يستدعي بيان ثلاثة مقاصد :

الأوّل

في العبارة وما يحصل به التدبير .

والصريح : أنت حر بعد وفاتي ، أو اذا مت فأنت حر أو عتيق أو معتق .

ولا عبرة باختلاف أدوات الشرط[٢] . وكذا لا عبرة باختلاف الالفاظ التي يعبر بها عن المدبر ، كقوله : هذا أو هذه أو أنت أو فلان . وكذا لو قال : متى مت ، أو أي وقت ، أو أي حين[٣] .

وهو ينقسم : الى مطلق ، كقوله : إذا مت .

والى مقيَّد ، كقوله : إذا مت في سفري هذا ، أو من مرضي هذا ، أو في سنتي هذه ، أو في شهري ، أو في شهر كذا .

ولو قال : أنت مدبر واقتصر ، لم ينعقد .

أما لو قال : فإذا مت فأنت حر[٤] ، صحَّ ، وكان الاعتبار بالصيغة لا بما تَقَدَّمها .

كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاد

(١): بأن يقول المولى لامته المزوجة « انت حرة لوجه الله بعد وفاة زوجك » (يجعل له خدمته) كأن يقول لمملوكه : « انت لزيد تخدمه حتى يموت زيد فإذا مات فانت حر لوجه الله » (النقل) اي : الرواية الخاصة .

(٢): بأن يقول (ان مت) (لو مت) (اذا مت) (مهما مت) فكلها واحد .

(٣): مما يدل على الزمان .

(٤): اي : قال ذلك بعد قوله « انت مدبر » (بالصيغة) وهي فإذا مت فانت حر (لما تقدمها) وهو : انت مدبر .

ولو كان المملوك لشريكين ، فقالا : إذا متنا فأنت حر ، انصرف قول كل واحد منهما الى نصيبه ، وصح التدبير ، ولم يكن معلقاً على شرط(٥) ، وينعتق بموتهما ، ان خرج نصيب كل واحد منهما من ثلثه . ولو خرج نصيب أحدهما تحرر ، وبقي نصيب الآخر أو بعضه رقاً(٦) . ولو مات أحدهما ، تحرر نصيبه من ثلثه ، وبقي نصيب الآخر رقاً حتى يموت(٧) .

ويشترط في الصيغة المذكورة شرطان :

الأول : النية فلا حكم : لعبارة الساهي(٨) ولا الغالط ، ولا السكران ، ولا المُكْره الذي لا قصد له .

وفي اشتراط نية القربة تردد ، والوجه أنه غير شرط (٩) .

الشرط الثاني : تجريدها عن الشرط والصفة(١٠) في قول مشهور بين الأصحاب . فلو قال : ان قَدِم المسافر ، فأنت حر بعد وفاتي ، أو إذا أَهَلّ شهر رمضان ـ مثلاً ـ ، لم ينعقد . وكذا لو قال : بعد وفاتي بسنة ، أو شهر . وكذا إن قال : ان أدَّيْت إلي ، أو الى ولدي كذا ، فأنت حر بعد وفاتي ، لم يكن تدبيراً ولا كتابة .

والمدبَّرة رقٌ له وطؤها ، والتصرف فيها(١١) ، فإن حملت منه لم يبطل التدبير . ولو مات مولاها ، عُتقَت بوفاته من الثلث . وإن عجز الثلث ، عُتِقَ ما بقي منها من نصيب الولد . ولو

---

(٥): كموتهما معاً ، او موت زيد قبل عمرو ، او غير ذلك من الشروط ، بل بأية كيفية كان موتهما زماناً ، او مكاناً ، او غير ذلك من الخصوصيات ينعتق المملوك (من ثلثه) اي : لم يكن اكثر من ثلث جميع تركته ، لأن التدبير كالوصية لا ينفذ الا في الثلث .

(٦): لعل في العبارة سهواً ، والصحيح ان تكون هكذا « وبقي بعض نصيب الآخر رقاً » اذ لا يمكن ان يبقى كل نصيب الاخر رقاً ، لأنه على فرض ان لا يكون للميت الثاني شيء سوى نصيبه من هذا العبد ، فيتحرر ثلث نصيبه لا محالة ، حتى ولو كان نصيبه عشر العبد .

(٧): ويوزع الوقت بين مقدار الحرية لنفسه ومقدار الرقية للشريك الآخر ، فإن كانت التركة نصفاً ونصفا ـ مثلاً ـ تحرر نصفه بموت احدهما ، وبقي نصفه الآخر رقاً فللعبد يوم يعمل فيه لنفسه ما شاء ، وللمولى الثاني يوم « كل على مولاه » ، اوله اسبوع وللمولى اسبوع ، او له شهر وللمولى شهر ، كما يتفقان عليه .

(٨): السهو والغلط بينهما بعض الفرق ، ويطلق كل واحد منهما على الآخر لتفسير احدهما بالآخر في بعض كتب اللغة (الذي لا قصد له) من شدة الاكراه بحيث يجري اللفظ مع عدم قصد الى معناه ، سواء كان ملتفتاً الى اللفظ الذي يجريه على لسانه أم لا .

(٩): فيصح التدبير رياء وسمعة .

(١٠): اصطلحوا على اطلاق (الشرط) على ما يمكن ان يقع وان لا يقع ، كقدوم المسافر ، لاحتمال قدومه واحتمال عدم قدومه لموت او غيره ، واطلاق (الصفة) على ما هو حتمي الوقوع كمجيء شهر رمضان ، وطلوع الشمس ، ووصول الصيف وجزر ومد البحر ، ونحو ذلك .

(١١): باستخدام ونحوه (من الثلث) بحساب التدبير (وان عجز الثلث) اي : كانت قيمتها اكثر من ثلث تركة الميت ، مثلاً كان للميت هذه المدبرة وقيمتها مئة دينار ، وكان بقية امواله مئة وخمسين فالمجموع مئتين وخمسون ، والمئة اكثر من الثلث .

حملت بمملوك ، سواء كان عن عقد أو زنا أو شبهة[١٢] ، كان مدبراً كأمه . ولو رجع المولى في تدبيرها ، لم يكن له الرجوع في تدبير ولدها . وقيل : له الرجوع ، والأول مروي .

وكذا المدبر ، إذا أتى بولد مملوك[١٣] ، فهو مدبر كأبيه .

ولو دبرها ، ثم رجع في تدبيرها ، فأتت بولد ستة أشهر فصاعداً من حين رجوعه[١٤] ، لم يكن مدبراً لإحتمال تجدده . ولو كان لدون ستة أشهر ، كان مدبراً لتحقق الحمل بعد التدبير .

ولو دبرها حاملاً ، قيل : إن علم بالحمل فهو مُدبَّر ، وإلا فهو رق ، وهي رواية الوشاء[١٥] ، وقيل : لا يكون مدبراً ، لأنه لم يُقصد بالتدبير ، وهو أشبه .

الثاني

في المباشر[١٦] ولا يصح التدبير : إلا من بالغٍ ، عاقلٍ ، قاصدٍ ، مختارٍ ، جائزَ التصرف .

فلو دبر الصبي[١٧] ، لم يقع تدبيره . وروي : أنه إذا كان مميزاً ، له عشر سنين ، صحَّ تدبيره .

ولا يصح تدبير : المجنون ، ولا المكره ، ولا السكران ، ولا الساهي . وهل يصح التدبير من الكافر ؟ الأشبه نعم ، حربياً كان أو ذمياً .

ولو دبر المسلم ، ثم ارتد ، لم يبطل تدبيره ، ولو مات في حال ردَّته عُتِق المدبَّر ، هذا اذا كان ارتداده لا عن فطرة[١٨] . ولو كان عن فطرة لم ينعتق المدبر بوفاة المولى ، لخروج ملكه عنه ، وفيه تردد ، ولو ارتد لا عن فطرة ، ثم دبَّر ، صح على تردد . ولو كان عن فطرة لم يصح[١٩] .

---

(١٢): فيما كان الزوج او الزاني او المشتبه مملوكاً ، او شرط الرقية في الزواج .

(١٣): من مملوكة ، او بشرط الرقية .

(١٤): اي : ولد الجنين بعد مضي ستة اشهر من رجوعه عن التدبير لاحتمال ان يكون الولد مخلوقاً بعد الرجوع فلا يكون مدبراً .

(١٥): هو من العلماء من اصحاب الرضا والهادي عليهما الصلاة والسلام (وهو اشبه) لموثقة معارضة لرواية الوشاء معمول بها من قبل المشهور كما قيل .

(١٦): وهو المالك الذي يتولى التدبير .

(١٧): المالك لمملوكٍ .

(١٨): بأن كان في الأصل كافراً قد اسلم ثم ارتد ويسمى المرتد الملّي ، والفطري هو الذي كان في الأصل مسلماً ثم ارتد .

(١٩): لأنه لا ملك له ،فكيف يتصرف بالتدبير في مال انتقل الى وارثه (واطلق الشيخ) يعني قال الشيخ الطوسي قده يجوز تدبير المرتد ، ولم يفرق بين الملي والفطري .

وأطلق الشيخ الجواز ، وفيه إشكالٌ ، ينشأ من زوال ملك المرتد عن فطرة .

ولو دبر الكافر فأسلم[٢٠] ، بيع عليه ، سواء رجع في تدبيره أم لم يرجع . ولو مات قبل بيعه ، وقبل الرجوع في التدبير ، تحرر من ثلثه . ولو عجز الثلث ، تحرر ما يحتمله ، وكان الباقي للوارث . فلو كان مسلماً ، استقر ملكه . وان كان كافراً ، بيع عليه .

ويصح تدبير الأخرس بالاشارة . وكذا رجوعه[٢١] . ولو دبر صحيحاً ثم خرس ، ورجع بالاشارة المعلومة ، صحَّ .

الثالث

في الاحكام وهي مسائل :

الأولى : التدبير بصفة الوصية[٢٢] ، يجوز الرجوع فيه قولاً ، كقوله : رجعت في هذا التدبير . وفعلاً : كأن يهب ، أو يعتق ، أو يقف ، أو يوصي ، سواء كان مطلقاً أو مقيداً . وكذا لو باعه ، بطل تدبيره . وقيل : ان رجع في تدبيره ، ثم باع ، صح بيع رقبته . وكذا إن قصد ببيعه الرجوع .

وإن لم يقصد ، مضى البيع في خدمته[٢٣] دون رقبته ، وتحرر بموت مولاه . ولو أنكر المولى تدبيره[٢٤] ، لم يكن رجوعاً[٢٤] . ولو ادعى المملوك التدبير ، وأنكر المولى فحلف ، لم يبطل التدبير في نفس الأمر .

الثانية : المدبر ينعتق بموت مولاه ، من ثلث مال المولى ، فإن خرج منه[٢٥] ، وإلا تحرر من

---

(٢٠): اي : فاسلم المملوك (ولو مات قبل بيعه) اي : مات المولى الكافر قبل بيع مملوكه المسلم (فلو كان مسلماً) اي : لو كان الوارث مسلماً (بيع عليه) على الوارث ما بقى من المملوك رقاً .

(٢١): اي : بالاشارة ايضاً (صحيحاً) اي : بلسانه حال كونه غير اخرس .

(٢٢): يعني : حكمه حكم الوصية ، فكما يجوز الرجوع في الوصية والغاؤها كذلك التدبير (او يقف) اي : يجعله وقفاً (او يوصي) باعطاء هذا العبد لفلان بعد موتي (مطلقاً) اي : سواء كان التدبير معلقاً على مطلق الموت ، او مقيداً بالموت في سنة كذا ، او سفر كذا ، ونحوهما .

(٢٣): اي : لم يقع البيع على غير المملوك ، بل يقع البيع على منافعه ما دام المولى حياً .

(٢٤): وفائدته انه ان ثبت ببينة او نحوها التدبير رتب الاثر عليه فيتحرر بعد الموت ، كما انه ان حصل العلم للمملوك بأن المولى دبره جاز له الفرار بعد موته لانه عالم بحرية نفسه حينئذٍ (في نفس الأمر) فيجوز للمملوك ترتيب آثار الحرية على نفسه بعد موت المولى اذا كان عالماً بالتدبير بينه وبين الله تعالى .

(٢٥): اي : كانت قيمته أقل من الثلث او بقدر الثلث (سواه) اي : لا مال للمولى اطلاقاً غير هذا المملوك المدبر (جماعة) اي : مماليك متعددين (بالاول فالاول) اي : اول من دبره ، ثم ثاني من دبره وهكذا اذا كان تدبيره هم بالترتيب .

المدبر بقدر الثلث . ولو لم يكن له سواه ، عُتِقَ ثلثه . ولو دبَّر جماعةً ، فإن خرجوا من الثلث ، وإلا عُتِقَ مَن يحتمله الثلث ، وبُديء بالأول فالأول . ولو جهل الترتيب ، استخرجوا بالقرعة . ولو كان على الميت دين يستوعب التركة[٢٦] ، بطل التدبير ، وبيع المدبَّرون فيه[٢٧] ، وإلا بيع منهم بقدر الدين ، وتحرر ثُلث من بقي ، سواء كان الدين سابقاً على التدبير أو لاحقاً ، على الأصح . وكما يصح الرجوع في المدبر ، يصح الرجوع في بعضه[٢٨] .

الثالثة : إذا دبر بعضَ عبده[٢٩] ، لم ينعتق عليه الباقي . ولو كان له شريك ، لم يكلَّف شراء حصته . وكذا لو دبره بأجمعه ، ورجع في بعضه . وكذا لو دبر الشريكان ، ثم أعتق أحدهما ، لم يقوَّم عليه حصة الآخر . ولو قيل : يقوَّم ، كان وجهاً . ولو دبر أحدهما ثم أعتق ، وجب عليه فك حصة الآخر . ولو أعتق صاحب الحصة القن[٣٠] ، لم يجب عليه فك الحصة المدبرة ، على تردد .

الرابعة : إذا أبق المدبر[٣١] ، بطل تدبيره ، وكان هو ومن يولد له بعد الإباق رقاً ، إن ولد له من امة ، وأولاده قبل الإباق على التدبير . ولا يبطل تدبير المملوك لو ارتد . فإن التحق بدار الحرب ، بطل ، لأنه إباق ، ولو مات مولاه قبل فراره تحرر .

الخامسة : ما يكتسبه المدبر لمولاه[٣٢] ، لأنه رق . ولو اختلف المدبر والوارث ، فيما في يده بعد موت المولى ، فقال المدبر اكتسبته بعد الوفاة ، فالقول قوله مع يمينه . ولو أقام كل منهما بينة ،

---

(٢٦): اي : كان دينه بقدر كل امواله ، كما لو كان كل اموال الميت الف دينار ، وكان مديوناً بقدر الف دينار او اكثر ، وأحدا امثلته أخونا الشهيد السعيد السيد حسن الشيرازي ـ قدس الله تربته ـ فقد استشهد يوم الجمعة ١٦ / جمادي الثانية / عام ١٤٠٠ هجري وكانت ديونه للحوزة العلمية الزينبية بالشام عند مرقد مولاتنا وسيدتنا زينب الكبرى عليها الصلاة والسلام ولغير ذلك اضعاف اضعاف ما كان تحت يده من كتب واثاث . أسأل الله تعالى ان يلحقه باجداده المعصومين .

(٢٧): اي : في الدين ، يعني : يباع المدبرون ويعطى عنهم للدين (على الاصح) ومقابله قول نادر بأن الدين اذا كان بعد التدبير قدم التدبير على الدين .

(٢٨): بأن يقول : رجعت في تدبير نصف عبدي ، فيبقى نصفه مدبراً ، او يقول : رجعت في تدبير ربع امتي فتبقى ثلاثة ارباعها مدبرة وهكذا .

(٢٩): بأن يقول : عبدي هذا حر ربعه او خمس او نصفه بعد وفاتي (ولو كان له شريك) بأن كان شخصان او اكثر شركاء في عبد او امة فدبر احد الشركاء حصته .

(٣٠): شريكان في عبد ، دبر احدهما حصته فاعتق الثاني حصته (على تردد) لاحتمال ان عتق الثاني حصته يسرى فينعتق الحصة الأولى المدبرة معجلاً .

(٣١): اي : فر من مولاه (ان ولد له من امة) اي : من زوجة هي امة ، والا ان كانت زوجته حرة فالولد يكون حراً لأنه تابع لا شرف الابوين الا مع الشرط (قبل فراره) بأن ارتد ثم مات مولاه ثم فر فإنه يكون حراً ، لأنه اصبح قبل الفرار حراً بسبب موت المولى .

(٣٢): يعني : يكون كسبه وتجارته وارباحه كلها للمولى (بعد الوفاة) وقال الوارث بل حصل لك قبل الوفاة فهو للميت ولنا بعد موته (بينة الوارث) لأنها بينة الخارج .

فالبينة بيِّنة الوارث .

السادسة : اذا جنى على المدبر بما دون النفس[٣٣] كان الأرش للمولى ولا يبطل التدبير ، وإن قتل بطل التدبير وكانت قيمته للمولى يقوم مدبراً .

السابعة : اذا جنى المدبر ، تعلق أرش الجناية برقبته[٣٤] ، ولسيده فكه بأرش الجناية ، وله بيعه فيها ، فإن فكه فهو على تدبيره . وإن باعه وكانت الجناية تستغرقه ، فالقيمة لمستحق الأرش . وإن لم تستغرقه ، بيع منه بقدر الجناية ، والباقي على التدبير ، ولمولاه أن يبيع خدمته[٣٥] ، وله أن يرجع في تدبيره ثم يبيعه . وعلى ما قلناه : لو باع رقبته ابتداءً صحَّ ، وكان ذلك نقضاً للتدبير ، وعلى رواية : إذا لم يقصد نقض التدبير ، كان التدبير باقياً ، وينعتق بموت المولى ولا سبيل عليه . ولو مات المولى قبل افتكاكه انعتق ، ولا يثبت أرش الجناية في تركة المولى .

الثامنة : إذا أبِقَ المدبر ، بطل التدبير . ولو جعل خدمته لغيره ، مدة حياة المخدوم ، ثم هو حر بعد موت ذلك الغير[٣٦] ، لم يبطل تدبيره بإباقه .

فروع اربعة :

الأول : اذا استفاد المدبر مالاً بعد موت مولاه ، [٣٧] فإن خرج المدبر من الثلث ، فالكل له . وإلا كان له من الكسب ، بقدر ما تحرر منه ، والباقي للورثة .

الثاني : إذا كان له مال غائب عنه ، بقدر قيمته مرتين ، تحرر ثلثه[٣٨] . وكلما حصل من المال شيء ، تحرر من المدبر بنسبته ، وإن تلف استقر العتق في ثلثه .

الثالث : إذا كوتب ثم دبر[٣٩] ، صح . فإن أدى مال الكتابة ، عُتِقَ بالكتابة وإن أخر

---

(٣٣) : اي : بغير القتل (يقوم مدبراً) اي : مع ملاحظة كونه مدبراً ماذا تكون قيمته لأنه قيمة المدبر المعرّض للحرية في كل آن اقل من القنّ .

(٣٤) : لا بمال مولاه (تستغرقه) اي : بقدر قيمة المملوك (لمستحق الأرش) وهو نفس المجنى عليه ان بقى حياً ووارثه ان كان ميتاً .

(٣٥) : اي : يبيع عمل العبد المدبَّر ، لا نفس رقبته ، بأن تبقى رقبته مملوكة للمولى (يرجع في تدبيره) اي : يفسخه (وعلى ما قلناه) من جواز فسخ التدبير (قبل افتكاكه) بأن جنى العبد المدبر ولم يعط المولى ارش الجناية ليفك رقبته فمات المولى ، فلا يجب على الورثة إعطاء ارش الجناية بل اما يتحرر كله ويسعى هو ويكتسب مالاً ليفك رقبته من ارش الجناية على قول ، او يكون للمجني عليه او وارثه استرقاقه على قول آخر .

(٣٦) : وقد سبق اول كتاب التدبير عند رقم (١) الخلاف في صحة مثل هذا التدبير واختار المصنف قدس سره صحته .

(٣٧) : بتجارة ، او ارث ، أو غيرهما (فإن خرج المدبر من الثلث) اي : كم تكن قيمته اكثر من ثلث كل اموال المولى الميت .

(٣٨) : ابتداء ، لأنه المتيقن من الثلث ، اذ قد لا يحصل شيء من المال الغائب (استقر العتق في ثلثه) فقط .

(٣٩) : اي : كاتبه المولى على ان العبد ان ادى كذا من المال كان حراً ثم بعد ذلك قبل ان يؤدي ذاك المال جعله مدبراً .

حتى مات المولى ، عتق بالتدبير إن خرج من الثلث ، وإلا عتق منه الثلث[٤٠] وسقط من مال الكتابة بنسبته ، وكان الباقي مكاتباً . أما لو دبره ثم كاتبه ، كان نقضاً للتدبير ، وفيه إشكال . أما لو دبره ثم قاطعه على مال ، ليعجِّل له العتق[٤١] ، لم يكن إبطالاً للتدبير قطعاً .

الرابع : اذا دبر حملاً[٤٢] صح ، ولا يسري الى أُمّه . ولو رجع في تدبيره ، صح . فإن أتت به لأقل من ستة أشهر من حين التدبير ، صح التدبير فيه ، لتحققه وقت التدبير . وإن كان لأكثر ، لم يحكم بتدبيره ، لاحتمال تجدده وتوهم الحمل[٤٣] .

وأما المكاتبة : فتستدعي بيان أركانها ، وأحكامها ، ولواحقها .

أما الأركان : فالصيغة ، والموجب ، و المملوك ، والعوض .

والكتابة : مستحبة ابتداء مع الأمانة والإكتساب[٤٤] ، ويتأكد بسؤ ال المملوك ولو عُدِمَ الأمران ، كانت مباحة . وكذا لو عدم أحدهما .

وليست عتقاً بصفة[٤٥] ، ولا بيعاً للعبد من نفسه ، بل هي معاملة مستقلة ، بعيدة عن شبه البيع .

فلو باعه نفسه بثمن مؤجل[٤٦] ، لم يصح .

ولا يثبت مع الكتابة خيار المجلس . ولا يصح من دون الأجل ، على الأشبه . ويفتقر ثبوت حكمها الى الإيجاب والقبول .

ويكفي في المكاتبة أن يقول : كاتبتك مع تعيين الأجل والعوض[٤٧] . وهل يفتقر الى قوله : فإذا أديت فأنت حر مع نية ذلك ؟ قيل : نعم ، وقيل : لا ، بل يكتفي بالنية مع العقد .

---

(٤٠): اي : بقدر ثلث اموال المولى من العبد ، بأن يحسب العبد وغيره من بقية اموال المولى ويؤ خذ ثلث الجميع (وفيه اشكال) من جهة احتمال انه ان مات المولى قبل دفع مال الكتابة او شيء منه يتحرر بالتدبير كله ، او الباقي منه في المكاتب المطلق والمشروط .

(٤١): اي : ليعتقه قبل موت .

(٤٢): في بطن امته ، بأن قال : هذا الحمل حر بعد وفاتي .

(٤٣): هذا اذا لم يحصل العلم العادي بتحقق الحمل وقت التدبير ، أما اذا حصل العلم فهو المتبع مطلقاً .

(٤٤): اي : إذا كان العبد او الامة امينا اي متديناً وقادراً على الأكتساب يستحب للمولى المكاتبة معهما ، لأن الإسلام يحب تحرير العبد (ويتأكد) الأستحباب (لسؤال) اي : طلب (الامران الامانة والاكتساب (احدهما) اي : كانت الامانة دون القدرة على الاكتساب ، او بالعكس ـ فتأمل ـ .

(٤٥): اي : ليست الكتابة عتقاً بصفة العتق فليس لها كل أحكام العتق (من نفسه) اي : ليست الكتابة بيع المولى العبد لنفسه ، فليس لها أحكام البيع .

(٤٦): بأن قال للعبد : بعتك نفسك بمئة دينار مؤجلة .

(٤٧): مثلاً : بمئة دينار الى شهر (مع نية ذلك) اي : الحرية بدفع المبلغ (بالضميمة) وهي فإذا اديت فانت حر .

فإن أدَّى عتِق ، سواء نطق بالضميمة أو أغفلها ، وهو أشبه .

والكتابة قسمان : مشروطة ومطلقة .

فالمطلقة : ان يقتصر على العقد وذكر الأجل والعوض والنية(٤٨) .

والمشروطة : ان يقول مع ذلك ، فإن عجزت فأنت رِدٌّ في الرق . فمتى عجز ، كان للمولى رده رقاً ، ولا يعيد عليه ما أخذه . وحد العجز أن يؤخر نجماً الى نجم(٤٩) ، أو يعلم من حاله العجز عن فك نفسه ، وقيل : أن يؤخر نجماً عن محله ، وهو مروي . ويستحب : للمولى مع العجز الصبر عليه .

والكتابة : عقد لازم(٥٠) ، مطلقة كانت أو مشروطة . وقيل : إن كانت مشروطة ، فهي جائزة من جهة العبد ، لأن له أن يُعجِز نفسه والأول أشبه .

ولا نسلم أن للعبد أن يعجز نفسه ، بل يجب عليه السعي ، ولو امتنع يجبر . وقال الشيخ رحمه الله : لا يجبر ، وفيه إشكال ، من حيث اقتضاء عقد المكاتبة وجوب السعي ، فكان الاشبه الإجبار . لكن لو عجز ، كان للمولى الفسخ .

ولو اتفقا على التقابل(٥١) ، صح ، وكذا لو أبرأه من مال الكتابة . وينعتق بالإبراء . ولا تبطل بموت المولى .

وللوارث المطالبة بالمال ، وينعتق بالأداء الى الوارث .

ويعتبر في الموجب(٥٢) البلوغ . وكمال العقل . والإختيار . وجواز التصرف .

وهل يعتبر الإسلام ؟ فيه تردد ، والاشبه عدم الإشتراط . فلو كاتب مملوكه الذمي(٥٣) ،

---

(٤٨): اي : نية التحرير بأن لا يكون ساهياً ولا غالطاً ولا مستهزءاً ونحوها ويأتي في المسألة الأولى من الاحكام انه يتحرر منه بمقدار ما يؤدي ، فلو ادى عشر القيمة وعجز صار عشره حراً وهكذا .

(٤٩): فلو كان الشرط ان يؤدي الى سنة كل شهر عشرة دنانير فأخر قسط شهر الى شهر آخر كان عاجزاً ، والنجم يعني مدة القسط المقررة بينهما ، سواء كان شهراً ، او اسبوعاً ، او كل ثلاثة اشهر ، او كل سنة او غيرها (عن محله) والفرق بينه وبين تأخير نجم الى نجم ، هو أن الأول مثلاً يكون بتأخير القسط عن اول الشهر ولو الى يوم ثانٍ من نفس الشهر ، والثاني ان يؤخر القسط الى الشهر الثاني .

(٥٠): فلا يجوز ابطالها لا للمولى ولا للعبد الا باتفاقهما على الفسخ .

(٥١): اي : الفسخ .

(٥٢): اي : المولى (البلوغ) فلا تصح مكاتبة المولى الذي هو صغير او مجنون ، او مجبور ، او محجور عليه لسفه او فلس .

(٥٣): انما قال الذمي لأن العبد اذا كان مسلماً تحت يد مولى كافر لا يجوز للكافر مكاتبته بل يجب بيعه على الكافر (وتقابضا) اي : اعطى العبد الخمر والخنزير وأخذ المولى (لم تبطل) كتابتهما المبنية على الخمر والخنزير (عليه القيمة) على العبد قيمة الخمر والخنزير عند مستحليها .

على خمر أو خنزير وتقابضا ، حُكِمَ عليهما بالتزام ذلك . ولو أسلما ، لم تبطل . وان لم يتقابضا ، كان عليه القيمة .

ويجوز لولي اليتيم ، أن يكاتب مملوكه(٥٤) ، مع اعتبار الغبطة للمولى عليه . وفيه قول : بالمنع .

ولو ارتد ثم كاتب(٥٥) لم يصح ، إما لزوال ملكه عنه ، أو لأنه لا يقر المسلم في ملكه .

ويعتبر في المملوك : البلوغ ، وكمال العقل ، لأنه ليس لأحدهما(٥٦) أهلية القبول . وفي كتابة الكافر تردد ، أظهره المنع ، لقوله تعالى : « فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً » .

وأما الأجل : ففي اشتراطه خلاف ، فمن الأصحاب من أجاز الكتابة حالّة ومؤجلة ، ومنهم من اشترط الأجل ، وهو الأشبه . لأن ما في يد المملوك لسيده ، فلا يصح المعاملة عليه . وما ليس في ملكه ، يتوقع حصوله ، فيتعين ضرب الأجل . ويكفي أجل واحد(٥٧) ، ولا حد في الكثرة ، اذا كانت معلومة .

ولا بد أن يكون وقت الاداء معلوماً . فلو قال : كاتبتك على أن تؤدي الي كذا في سنة ، بمعنى أنها ظرف الأداء (٥٨) ، لم يصح .

ويجوز أن تتساوى النجوم وأن تختلف(٥٩) ، وفي اعتبار اتصال الأجل بالعقد ، تردد .

ولو قال : كاتبتك على خدمة شهر ، ودينار بعد الشهر ، صح إذا كان الدينار معلوم الجنس(٦٠) ، ولا يلزم تأخير الدينار الى أجل آخر .

---

(٥٤): اي : مملوك اليتيم (الغبطة للمولى عليه) اي : المصلحة لليتيم .

(٥٥): عبده المسلم (لزوال) اذا كان مرتداً فطرياً فليس بعد الارتداد مالكاً للعبد حتى يكاتبه بل امواله تصير الى ورثته (لا يقر المسلم) لقوله تعالى « ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً » .

(٥٦): اي : الصبي والمجنون ، والضمير راجع الى المفهوم من الكلام السابق عليه (كتابة الكافر) يعني : اذا كان المولى مسلماً والعبد كافراً لا تجوز المكاتبة معه لشرط الله تعالى ﴿ ان علمتم فيهم خيراً ﴾ اي : اسلاماً .

(٥٧): بأن يقول مثلاً ان تدفع رأس الشهر مئة دينار ، مقابل ان يقول مئة دينار كل شهر عشرة (ولا حد في الكثرة) كان يقول الى عشر سنوات او عشرين سنة او اكثر اذا كانا يعيشان عادة اليها أما مع العدم ففيه خلاف وكلام محلها المفصلات .

(٥٨): اي : في اثناء سنة .

(٥٩): تتساوى كان يقول : مئة دينار كل شهر عشرة ، وتختلف مثل ان يقول : مئة دينار في سنة في شهر محرم عشرين ، وفي شهر صفر عشرة ، وفي اشهر الربيعين والجمادين لا شيء وفي شهر رجب عشرين ، وفي رمضان خمسة عشر ، والباقي خمسة وثلاثون في اول ذي حجة (اتصال الاجل) مقابله أن يكاتبه في محرم على ان يدفع من شهر رجب مثلاً .

(٦٠): فيما اذا اختلفت انواع الدنانير (الى اجل اخر) غير أجل الخدمة .

ولو مرض العبد شهر الخدمة ، بطلت الكتابة ، لتعذر العوض . ولو قال : على خدمة شهر بعد هذا الشهر ، قيل : يبطل على القول باشتراط اتصال المدة بالعقد ، وفيه تردد . ولو كاتبه ثم حبسه مدة ، قيل : يجب أن يؤجله مثل تلك المدة[٦١] ، وقيل : لا يجب ، بل يلزمه أجرته لمدة احتباسه ، وهو أشبه .

وأما العوض فيعتبر فيه : أن يكون ديناً ، منجماً ، معلوم القدر والوصف ، مما يصح تملكه للمولى .

فلا يصح الكتابة على عين[٦٢] ، ولا مع جهالة العوض ، بل يذكر في وصفه كلما يتفاوت الثمن لأجله ، بحيث ترتفع الجهالة . فإن كان من الأثمان ، وصفه كما يصفه في النسيئة . وإن كان عوضاً ، وصفه كصفته في السَلَم .

ويجوز أن يكاتبه بأي ثمن شاء ، ويكره أن يتجاوز قيمته .

ويجوز المكاتبة على منفعة ، كالخدمة والخياطة والبناء ، بعد وصفه بما يرفع الجهالة . وإذا جمع بين كتابة وبيع وإجارة ، و غير ذلك من عقود المعاوضات ، في عقد واحد صح[٦٣] ، ويكون مكاتبته بحصة ثمنه من البذل .

وكذا يجوز أن يكاتب الاثنان عبدا[٦٤] ، سواء اتفقت حصصهما أو اختلفت ، تساوى العوضان او اختلفا . ولا يجوز أن يدفع الى احد الشريكين دون صاحبه[٦٥] . ولو دفع شيئاً كان لهما . ولو أذن أحدهما لصاحبه جاز .

---

(٦١) : فلو كان الشرط ان يؤدي من اول شهر رجب ، وكان حبسه خمسة عشر يوماً فعلى العبد ان يدفع من منتصف رجب (يلزمه اجرته) اي : لا يؤخر العبد المال الى منتصف رجب ، بل يؤدي اجرة هذه المدة من حبسه اول رجب حسب الشرط ولكن على المولى أن يعطي للعبد أجرة هذه المدة من حبسه .

(٦٢) : كان يقول : كاتبتك على هذه الدار ، او هذا الكتاب ، او هذا الفرش ونحو ذلك (من الاثمان) اي : نقداً كالدينار والتومان وغيرهما (عرضاً) اي : متاعاً كأرض كلي ، او كتاب كلي ، او نحوهما ، وقد مضى في كتاب البيع في السيئة والسلم شروط النقد والعروض .

(٦٣) : كان يقول المولى لعبده : « كاتبتك الى سنة كل شهر جزءاً من القيمة وبعتك هذه الدار وآجرتك هذا البستان كل ذلك بألف دينار » ولا بد تعيين عوض الكتابة ، وثمن الدار واجرة البستان « بحصة ثمنه » اي : بما يقسط على الكتابة (من البذل) وهو الف دينار ، فيعرض ذلك على أهل الخبرة فما يعينه الخبير يكون ثمنا للكتابة فلو عينوا مئة للكتابة فمتى ادى المئة تحرر ، وكلما ادى جزءاً من المئة تحرر جزء منه بنسبته اذ كانت كتابته مطلقة .

(٦٤) : كعبد لزيد وعمرو يكاتبانه (تساوى العوضان) كان يكون العوض لكل منهما الدينار ، (او اختلفا) بأن يكون ـ مثلاً ـ العوض لزيد الدينار ولعمرو الخدمة .

(٦٥) : مع اتحادهما في الجنس والمدة والزمان .

ولو كاتب ثلاثةً[٦٦] في عقد واحد صح ، وكان كل واحد منهم مكاتباً بحصة ثمنه من المسمى ، ويعتبر القيمة وقت العقد ، وأيُّهم أدى حصته عُتِقَ ، ولا يتوقف على أداء حصة غيره . وأيُّهم عجز ، رق دون غيره .

ولو اشترط كفالةَ كل واحد منهم صاحبه[٦٧] ، وضمان ما عليه ، كان الشرط والكتابة صحيحين .

ولو دفع المكاتب ما عليه ، قبل الأجل ، كان الخيار لمولاه في القبض والتأخير[٦٨] .

ولو عجز المكاتب المطلق[٦٩] ، كان على الإمام أن يفكه من سهم الرقاب .

والمكاتبة الفاسدة لا يتعلق بها حكم ، بل تقع لاغية[٧٠] .

وأما الاحكام فتشتمل على مسائل :

الأولى : اذا مات المكاتب ، وكان مشروطاً ، بطلت الكتابة ، وكان ما تركه لمولاه ، وأولاده رق . وان لم يكن مشروطاً ، تحرر منه بقدر ما أداه ، وكان الباقي رقاً ، ولمولاه من تركته بقدر ما فيه من رق[٧١] ولورثته بقدر ما فيه من حرية . ويؤدي الوارث من نصيب الحرية ، ما بقي من مال الكتابة . وان لم يكن له مال ، سعى الأولاد فيما بقي على ابيهم ، ومع الاداء ينعتق

---

(٦٦): اي : ثلاثة عبيد ، كما لو قال المولى : « يا زيد وعمرو وبكر كاتبتكم على ستمئة دينار الى سنة كل شهر بنسبته » (من المسمى) اي : من ستمئة في المثال . فلو كانت قيمة زيد ستمئة ، وقيمة عمرو اربعمئة . وقيمة بكر ثلاثمئة ، ومجموع قيمهم في السوق ألف ومئتين ، فتكون حصة ثمن زيد نصف المجموع ، وحصة ثمن عمرو ثلث المجموع وحصة ثمن بكر ربع المجموع ، فإذا قرر المولى على جميعهم ستمئة فعلى زيد نصف الستمئة يعني ثلاثمئة ، وعلى عمرو ثلث الستمئة يعني مئتين ، وعلى بكر بربع الستمئة يعني مئة وخمسين .

(ويعتبر القيمة وقت العقد) يعني : المعتبر في ملاحظة قيمة كل واحد من العبيد ونسبته تلك القيمة الى المجموع إنما هو وقت عقد المكاتبة ، اذ قد تنزل قيمة بعضهم او تصعد ، مثلاً ، زيد رجل عابد تكون قيمته في حكومة السلطان العادل اكثر من قيمته في حكومة السلطان الجائر فإذا كان وقت العقد حكومة سلطان جائر ، ثم تغيرت الى سلطان عادل تصعد قيمته ، وبالعكس العكس وهكذا . وهذه مسألة كثيرة الاختلاف بالملابسات المختلفة .

(٦٧): الكفالة للشخص والضمان للذمة ، بأن شرط احضاره وان لم يتمكن فيضمن قيمته .

(٦٨): الى وقت الأجل المعين بينهما .

(٦٩): في المسالك : « جواز الدفع الى المكاتب من الزكاة مشترك بين القسمين ـ بغير المطلق والمشروط ـ لكن وجوب الفك مختص بالمطلق من سهم الرقاب مع الامكان الخ » ولعل الفارق النص المنجبر بعمل الاصحاب .

(٧٠): اي : تقع لغواً ، كأي عقد فاسد آخر ، لأنها بعد انكشاف فسادها لا تكون مكاتبة بل توهم الكتابة ، وقد نبه المصنف بذلك على خلاف بعض العامة اذ فرقوا بين الباطلة والفاسدة بها تفصيله في الكتب المفصلة كالجواهر نحوه .

(٧١): فلو كانت تركة المكاتب المطلق عند موته الف دينار ، وكان قد تحرر ربعه فلو رثته مئتين وخمسون ديناراً ولمولاه سبعمئة وخمسون (نصيب الحرية) وهو مئتين وخمسون في المثال (مال الكتابة) وهو ما تقرر دفعه للمولى عند عقد المكاتبة .

الأولاد . وهل للمولى اجبارهم على الاداء ؟ فيه تردد ، وفيه رواية اخرى : تقتضي اداء ما تخلَّف من أصل التركة[٧٢] ، ويتحرر الأولاد وما بقى فلهم ، والأول أشهر . ولو أُوصِيَ له بوصية ، صح له منها بقدر ما فيه من حرية ، وبطل فيما زاد . ولو وجب عليه حد ، أُقيم عليه من حد الاحرار بنسبة الحرية ، وبنسبة الرقية من حد العبيد[٧٣] . ولو زنا المولى بمكاتبته ، سقط عنه من الحد ، بقدر ماله فيها من الرقية وحُدَّ بالباقي .

الثانية : ليس للمكاتب التصرف في ماله ، ببيع ولا هبة ولا عتق ولا إقراض ، إلا بإذن مولاه . ولا يجوز للمولى التصرف في مال الكتابة ، الا بما يتعلق بالاستيفاء[٧٤] . ولا يجوز له وطء المكاتبة بالملك ولا بالعقد . ولو طاوعت حُدَّت . ولا يجوز له وطأ أمة المكاتب . ولو وطأ لشبهة ، كان عليه المهر . وكل ما يكتسبه المكاتب قبل الأداء وبعد الاداء فهو له ، لأن تسلط المولى زال عنه بالكتابة . ولا تتزوج المكاتبة الا باذنه[٧٥] . ولو بادرت ، كان عقدها موقوفاً ، مشروطة كانت أو مطلقة . وكذلك ليس للمكاتب وطء أمة يبتاعها ، إلا بإذن مولاه ، ولو كانت كتابته مطلقة .

الثالثة : كل ما يشترط المولى على المكاتب ، في عقد المكاتبة ، يكون لازماً ، مالم يخالف الكتاب والسنة[٧٦] .

الرابعة : لا يدخل الحمل في كتابة أمِّه[٧٧] ، لكن لو حملت بمملوك بعد الكتابة ، كان حكم اولادها كحكمها ، ينعتق منهم بحسابها . ولو تزوجت بحر ، كان أولادها أحراراً . ولو حملت من مولاها ، لم تبطل الكتابة . فإن مات ، وعليها شيء من الكتابة ، تحررت من نصيب ولدها . وإن لم يكن لها ولد ، سعت في مال الكتابة للوارث .

الخامسة : المشروط رق ، وفطرته[٧٨] على مولاه . ولو كان مطلقاً لم يكن عليه فطرته .

---

(٧٢): باعتباره ديناً .

(٧٣): فلو زنى وكان قد تحرر ربعه ضرب حد الحر (٢٥) سوطاً وثلاثة أرباع حد العبد (٣٧,٥) سوطاً (وحد الباقي) فلو كانت المكاتبة تحرر منها ربعها حد المولى (٢٥)سوطاً ربع الحد .

(٧٤): اي : باخذ المولى بحساب الكتابة (ولا بالعقد) بأن يعقد عليها عقد الزواج ، اذ النكاح لا يتبعض (طاوعت) اي : كانت المكاتبة راضية بوطء المولى لها (أمة المكاتب) بأن كان المكاتب قد اشترى امة للتجارة بها ، فيطأها المولى .

(٧٥): اي : باذن المولى (موقوفاً) اما على اذن المولى او اداء مال الكتابة (يبتاعها) اي : يشتريها .

(٧٦): اي : ما لم يكن الشرط حراماً شرعاً .

(٧٧): فلو كانت امة حاملاً فكاتبها مولاها لا يتحرر الحمل بتحرر امه (بمملوك) بأن كان زوجها عبداً مثلاً (ولو حملت من مولاها) بشبهة مثلاً اذ لا يجوز للمولى وطأها لا بالملك ولا بالعقد كما مر آنفاً (نصيب ولدها) لأنها اصبحت ام ولد (لم يكن لها ولد) بأن كان ميتاً قبل موت المولى .

(٧٨): اي : زكاة الفطرة (لم يكن عليه) اي : على المكاتب نفسه ، بل اما على المولى اذا لم يؤد بعد شيئاً من مال الكتابة ، او عليهما بالتقسيط اذا كان قد تحرر منه بنسبة الحرية والرقية (كفر بالصوم) اذ لا يجوز له صرف المال في غير اداء مال الكتابة .

واذا وجبت عليه كفارة ، كفره بالصوم . ولو كفَّر بالعتق ، لم يجز . وكذا لو كفر بالاطعام . ولو كان المولى اذن له قيل : لم يجز ، لأنه كفر بما لم يجب عليه .

السادسة : اذا ملك المملوك نصف نفسه[٧٩] ، كان كسبه بينه وبين مولاه . ولو طلب احدهما المهاياة ، أُجبِرَ الممتنع ، وقيل : لا يجبر ، وهو أشبه .

السابعة : لو كاتب عبده ومات ، فأبرأه احد الوُرَّاث من نصيبه من مال الكتابة ، أو أعتق نصيبه ، صح ولا يقوَّم عليه الباقي [٨٠] .

الثامنة : من كاتب عبده ، وجب عليه أن يعينه من زكاته ، إن وجبت عليه[٨١] . ولا حد له ، قلةً ولا كثرةً . ويستحب التبرع بالعطية إن لم تجب .

التاسعة : لو كان له مكاتبان ، فأدى أحدهما واشتبه[٨٢] ، صبر عليه لرجاء التذكر . فإن مات المولى ، استخرج بالقرعة ، ولو ادعيا على المولى العلم ، كان القول قوله مع يمينه ، ثم يقرع بينهما لاستخراج المكاتب .

العاشرة : يجوز بيع مال الكتابة[٨٣] ، فإن أدى المكاتب مال الكتابة انعتق . وإن كان مشروطاً فعجز ، وفسخ المولى ، صار رقاً لمولاه ويجوز بيع المشروط بعد عجزه مع الفسخ ، ولا يجوز بيع المطلق .

الحادية عشرة : اذا زوج بنته من مكاتبه[٨٤] ثم مات ، فملكته ، انفسخ النكاح بينهما .

الثانية عشرة : إذا اختلف السيد والمكاتب ، في مال الكتابة ، او في المدة أو في

---

(٧٩): اي : صار نصفه حراً بالكتابة او غيرها (بينه وبين مولاه) بمقدار الحرية والرقية (المهاياة) بأن يكون للعبد مدة من الزمان ، وللمولى مدة اخرى ، فلو كان ربعه حراً ، فطلب العبد او المولى ان يكون يوم للعبد سواء حصل فيه قليلاً او كثيراً ، وثلاثة ايام للمولى سواء حصل فيها قليلاً او كثيراً . ومقابل المهاياة أن يكون كل ما يكتسبه كل يوم منقسماً بينه وبين مولاه

(٨٠): اي : لا يجبر على دفع قيمته حصص بقية الورثة .

(٨١): يعني : ان وجبت زكاة على المولى ، لقوله تعالى ﴿ **وآتوهم من مال الله الذي آتاكم** ﴾ (ان لم تجب) على المولى زكاة .

(٨٢): المولى فلم يعلم ايهما ادى وتحرر (العلم) يعني : قالا ان المولى يعلم اينا ادى ما عليه (قوله) اي قول المولى في انكاره العلم .

(٨٣): اي : يجوز للمولى ان يبيع مال الكتابة الذي هو في ذمة العبد ، فلو كاتب المولى عبده على دار موصوفة بكذا وكذا ، جاز للمولى بيع هذه الدار بهذه الأوصاف الكلية لشخص آخر قبل اخذها عن العبد بل وقبل استحقاقها ايضاً (بيع المشروط) اي : المكاتب المشروط لأنه بعد عجزه وفسخ المولى (ولا يجوز بيع المطلق) حتى مع عجزه على قول وتفصيله في المفصلة .

(٨٤): اي : من عبده المكاتب (ثم مات) المولى (فملكته) البنت بالارث كلاً اذا لم يكن وارث وغيرها او بعضاً اذا كان (الفسخ) لأن الزوجة لا يملك زوجها .

النجوم[٨٥] ، فالقول قول السيد مع يمينه . ولو قيل : القولُ قول المنكِرِ زيادةَ المال والمدة ، كان حسناً .

الثالثة عشرة : إذا دفع مال الكتابة ، وحكم بحريته ، فبان العوض[٨٦] معيباً ، فإن رضي المولى فلا كلام . وإن رده ، بطل العتق المحكوم به ، لأنه مشروط بالعوض . ولو تجدد في العوض عيب ، لم يمنع من الرد بالعيب الأول ، مع أرش الحادث ، وقال الشيخ : يمنع ، وهو بعيد .

الرابعة عشرة : إذا اجتمع على المكاتب ديون[٨٧] مع مال الكتابة فإن كان ما في يده يقوم بالجميع ، فلا بحث . فإن عجز وكان مطلقاً تحاصَّ فيه الدُيّان والمولى . وإن كان مشروطاً ، قُدِّم الدين ، لأن في تقديمه حفظاً للحقين[٨٨] . ولو مات ، وكان مشروطاً ، بطلت الكتابة ، ودفع ما في يده الى الديون خاصة . ولو قصر ، قسم بين الديان بالحصص ، ولا يضمنه المولى ، لأن الدين تعلق بذلك المال فقط .

الخامسة عشرة : يجوز أن يكاتب بعض عبده[٨٩] ، إذا كان الباقي حراً ، أو رقاً له ، ومنعه الشيخ . ولو كان الباقي رقاً لغيره فاذن صح . وان لم يأذن ، بطلت الكتابة ، لأنها تتضمن ضرر الشريك ، ولأن الكتابة ثمرتها الاكتساب ، ومع الشركة لا يتمكن من التصرف .

وأما اللواحق : فتشتمل على مقاصد

الأول : في لواحق تصرفاته وقد بينا : أنه لا يجوز أن يتصرف بما ينافي الاكتساب ، من هبة أو محاباة[٩٠] أو إقراض أو إعتاق ، الا بإذن مولاه . وكما يصح أن يهب من الاجنبي بإذن المولى ، فكذا هبته لمولاه . ونريد أن نلحق هنا مسائل :

الأولى : المراد من الكتابة تحصيل العتق ، وإنما يتم باطلاق التصرف في وجوه

---

(٨٥): اي : عدد الاقساط (المنكر) اي : الذي ينكر الزيادة .

(٨٦): اي : الثمن ، كما لو كان العوض كتاباً او ثياباً ، او ارضاً فظهر كونها معيبة (تجدد في العوض عيب) آخر عند المولى (الحادث) اي : العيب الثاني .

(٨٧): كما لو استدان للتجارات المختلفة فتراكمت عليه ديون وحل وقتها مع دين المولى عن مال الكتابة (فإن عجز) اي : كانت الديون مع مال الكتابة اكثر مما في يده من المال . وكان مكاتباً (مطلقاً) لا مشروطاً (تحاص) اي : أخذ كل واحد منهم بنسبة دينه من مال يده فلو كان مجموع الديون مع مال الكتابة الف دينار ، وكان كل ما في يده خمسمئة أخذ كل دائن نصف دينه ، وهكذا .

(٨٨): حق الديان بالاداء ، وحق المولى بالرد في الرقبة (ولو مات) المكاتب (ولو قصر) كان اقل ممن الديون (بذلك المال) لا برقبته .

(٨٩): كأن يقول المولى لعبده : (اكاتبتك على نصفك بمئة دينار الخ) (ضرر الشريك) بتبعض الرقبة .

(٩٠): وهي ان يبيع باقل من ثمن المثل حباً في المشترى او غيره .

الاكتساب[٩١] . فيصح أن يبيع من مولاه ومن غيره ، وأن يشتري منه ومن غيره ، ويتوخى ما فيه الغبطة في معاوضاته . فيبيع بالحال لا بالمؤجل ، الا ان يسمح المشتري بزيادة عن الثمن ، فيعجل مقدار الثمن ويؤخر الزيادة . أما هو فلو ابتاع[٩٢] بالدين جاز . وكذا ان استسلف . وليس له أن يرهن ، لأنه لاحظ له ، وربما تلف منه . وكذا ليس له أن يدفع قراضاً[٩٣] .

الثانية : إذا كان للمكاتب على مولاه مال ، وحل نجم[٩٤] ، فإن كان المالان متساويين جنساً ووصفاً تهاترا . ولو فضل لأحدهما ، رجع صاحب الفضل . وإن كانا مختلفين[٩٥] ، لم يحصل التقاضي الا برضاهما ، وهكذا حكم كل غريمين . وإذا تراضيا ، كفى ذلك ، ولو لم يقبض الذي له ، ثم يعيده عوضاً ، سواء كان المال أثماناً أو اعواضاً ، وفيه قول آخر بالتفصيل .

الثالثة : إذا اشترى أباه بغير إذن مولاه ، لم يصح[٩٦] . ولو اذن له ، صح . وكذا لو أوصى له به[٩٧] ، ولم يكن في قبوله ضرر ، بأن يكون مكتسباً يستغنى بكسبه . وإذا قبله ، فإن أدى مال الكتابة ، عتق المكاتب وعتق الآخر[٩٨] مع عتقه . وإن عجز ففسخ المولى ، استرقهما ، وفي استرقاق الأب تردد .

الرابعة : إذا جنى عبد المكاتب[٩٩] ، لم يكن له أن يفكه بالأرش إلا أن يكون فيه الغبطة

---

(٩١): بأن يكون مطلق التصرف كيف يشاء في كل انواع الاكتساب (الغبطة) اي : مصلحة الاستفادة .

(٩٢): اي : اشترى (استسلف) اي : باع بيعاً سلفاً بأن قبض الثمن حالاً وبعد الاجل يدفع المبيع (يرهن) اي : يقترض مالاً ويجعل داراً او عقاراً رهناً على القرض ، اذ لا منفعة له من ذلك ، وربما تلف الرهن بغير تفريط من المرتهن فتكون الخسارة على المكاتب .

(٩٣): القراض هو المضاربة ، بأن يدفع ماله الى شخص للمضاربة ، اذ فيها التلف يكون على صاحب المال لأن العامل أمين لا يضمن الا بتفريط .

(٩٤): اي : صار وقت دفع مبلغ للمولى (تهاتوا) اي : تساقطا ، كما لو كان قسطه مئة ، وكان يطلب المولى مئة أيضاً .

(٩٥): كما لو كان المكاتب يطلب المولى مئة دينار ، وكان قسطه ما يعادل مئة دينار « من الأراضي او الكتب او غير ذلك (غريمين) اي : مديونين كل منهما للآخر (بالتفصيل) قال في الجواهر : « وهو ان كانا نقدين قبض أحدهما ودفعه عن الآخر وان كانا عرضين فلا بد من قبضهما وان كان أحدهما نقداً فلا بد من قبضهما وان كان أحدهما نقداً قبض العرض ثم دفعه عن النقد جاز دون العكس» .

(٩٦): لأنه خسارة لعدم جواز بيعه وان كان لا ينعتق عليه لضعف ملك المكاتب بل ينعتق بانعتاق المكاتب ويسترق معه ان رد في الرق وفي حكم الاب الأم والاجداد والاولاد ، وهكذا المحارم من النساء اذا كان المكاتب عبداً لا أمة لعدم قدرته على نماء المال بشرائهم .

(٩٧): اي : اوصى شخص باعطاء هذا الأب لابنه المكاتب (يستغني بكسبه) اما اذا كان الاب زمناً او عاجزاً عن العمل بحيث يجب على المكاتب نفقته لأن الأب مملوك لابنه المكاتب فتجب نفقته ، وان كان لا تجب نفقته من جهة كونه اباه ، اذ يشترط في ذلك الحرية في الابن المنفق .

(٩٨): يعني : اباه ومن اشبهه (استرقهما) اي : المكاتب وأباه (تردد) في الجواهر لم يحل هذا الاحتمال الا عن المحقق قدس سره .

(٩٩): يعني : اشترى المكاتب عبداً للتجارة فجنى ذلك العبد ، فليس للمكاتب ان يعطي ارش الجناية ، بل يدع المخبر عليه يقتص من العبد او يسترقه (الغبطة له) اي المصلحة للمكاتب ، مثلاً كان ارش الجناية مئة دينار وكان هذا العبد يفيد المكاتب اكثر من مئة دينار لأنه انس به او اتمنه ، او غير ذلك (المملوك) اي : العبد الجاني (ولو قصر) اي : كان الارش اقل من قيمة الاب بإتلاف مال) هو الأرش (ويستبقى) الاب (تردد) لاحتمال المصلحة في ابقاء الأب واعطاء ارشه لذكائه في الكسب او نحو ذلك .

له . ولو كان المملوك أب المكاتب ، لم يكن له افتكاكه بالأرش ، ولو قصر عن قيمة الأب ، لأنه يتعجل باتلاف مال له التصرف فيه ، ويستبقى مالا ينتفع به ، لأنه لا يتصرف في أبيه ، وفي هذا تردد .

المقصد الثاني : في جناية المكاتب والجناية عليه وفيه قسمان :

الأول : في مسائل المشروط[١٠٠] وهي سبع .

الأولى : اذا جنى المُكاتَب على مولاه عمداً ، فإن كانت نفساً[١٠١] فالقصاص للوارث . فإن اقتصّ ، كان كما لو مات . وإن كانت طرفاً ، فالقصاص للمولى . فإن اقتص ، فالكتابة بحالها وان كانت الجناية خطأً ، فهي تتعلق برقبته . وله أن يفدي نفسه بالأرش ، لأن ذلك يتعلق بمصلحته . فإن كان ما بيده بقدر الحقّين[١٠٢] ، فمع الأداء ينعتق . وان قصر ، دفع ارش الجناية . فإن ظهر عجزه . كان لمولاه فسخ الكتابة . وان لم يكن له مال أصلاً وعجز[١٠٣] ، فإن فسخ المولى ، سقط الأرش ، لأنه لا يثبت للمولى في ذمة المملوك مال ، وسقط مال الكتابة بالفسخ .

الثانية : إذا جنى على أجنبي عمداً ، فإن عفا فالكتابة بحالها ، وان كانت الجناية نفساً ، واقتص الوارث ، كان كما لو مات[١٠٤] . وان كان خطأً ، كان له فك نفسه بأرش الجناية . ولو لم يكن له مال ، فللأجنبي بيعه في أرش الجناية ، الا أن يفديه السيد . فإن فداه فالكتابة بحالها .

الثالثة : لو جنى عبدُ المكاتب خطأً ، كان للمكاتب فكه بالأرش ، إن كان دون قيمة العبد . وإن كان اكثر ، لم يكن له ذلك . كما ليس له أن يبتاع بزيادة عن ثمن المثل .

---

(١٠٠) : اي : المكاتب المشروط وهو الذي شرط عليه مولاه ان يكون رداً في الرق اذا لم يؤ د مال الكتابة في الموعد المقرر بينهما ، ويكون كل ما دفعه للمولى ملكاً للمولى ايضاً .

(١٠١) : اي : قتل المكاتب مولاه (كما لو مات) المكاتب وبطلت الكتابة لانتفاء الموضوع (طرفاً) اي : كانت الجناية في قطع عضو او جرح او نحوهما (برقبته) اي : بذمته على الظاهر والا فرقبته ملك للسيد كما سبق .

قوله بقدر الحقين : اي : حق المولى في مال الكتابة ، وحق المجنى عليه ، كما لو كان عنده سبعمئة دينار ، خمسمئة ليد قطعها خطأً ، ومئتين مال الكتابة المقرر دفعه الى المولى ، او كانت المئتين هي الباقية من مال الكتابة اي انقسط الاخير .

(١٠٢) : عن اعطاء مال الكتابة (فسخ المولى) الكتابة ورجع قناً (مال) لأن المملوك هو بنفسه من أموال المولى .

(١٠٣) : يعني : لو مات المكاتب ، حيث ينفسخ عقد الكتابة لانتفاء الموضوع (يفديه السيد) اي : يعطي فداه ، وهو الدية ، او قيمة العبد نفسه اذا كانت الدية مستوعبة لقيمته .

(١٠٤) : بل يخلى بينه وبين المجنى عليه او ورثته ليسترقه ، الا اذا كان في ذلك مصلحة كمساعدته على الكسب اكثر من غيره لكونه كسوباً ونحو ذلك .

الرابعة : اذا جنى على جماعة ، فإن كان عمداً ، كان لهم القصاص . وإن كان خطأً ، كان لهم الأرش متعلقاً برقبته[١٠٥] . فإن كان ما في يده يقوم بالأرش فله افتكاك رقبته وإن لم يكن له مال تساو وا في قيمته بالحصص[١٠٦] فقتل عبداً له ، لم يكن له القصاص ، كما لا يقتص منه في قتل الولد . ولو كان للمكاتب عبيد ، فجنى بعضهم على بعض ، جاز له الاقتصاص حسمًا لمادة التوثب .

الخامسة : إذا كان للمكاتب أب وهو رقه .

السادسة : إذا قُتل المكاتب ، فهو كما لو مات[١٠٧] . وإن جُني على طرفه عمداً ، وكان الجاني هو المولى ، فلا قصاص ، وعليه الأرش ، وكذا او كان أجنبياً حراً ، وان كان مملوكاً ، ثبت القصاص . وكل موضع يثبت فيه الأرش ، فهو للمكاتب ، لأنه من كسبه .

السابعة : اذا جنى عبد المولى على مكاتبه عمداً ، فأراد القصاص فللمولى منعه[١٠٨] . ولو كان خطأً ، فأراد الأرش ، لم يملك منعه ، لأنه بمنزلة الاكتساب . فلو أراد الإبراء ، توقف على رضا السيد .

وأما المطلق : فإذا ادى من مكاتبته شيئاً ، تحرر منه بحسابه .

فإن جنى هذا المكاتب ، وقد تحرر منه شيء ، جنايةً عمداً على حر اقتص منه .

ولو جنى على مملوك ، لم يقتص منه ، لما فيه من الحرية[١٠٩] ، ولزمه من أرش الجناية بقدر ما فيه من الحرية ، وتعلق برقبته منها بقدر رقبته .

ولو جنى على مكاتب مساوٍ له ، اقتص منه . وان كانت حرية الجاني أزيد ، لم يقتص .

---

(١٠٥): اي : لا بذمة المولى ولا بالعاقلة لأن ذاك في الحر (بالارش) اي : يصير بمقدار الدية ، (تساووا : فمثلاً لو قطع ايدي ثلاثة اشخاص ، فدية كل واحد منهم اذا كانوا رجالاً واحراراً خمسمئة دينار والمجموع الف وخمسمئة ، فإن كانت قيمة العبد الجاني ثلاثمئة دينار كان لكل واحد من المجنى عليهم مئة دينار من العبد .

(١٠٦): اي : الاب عبد للمكاتب الابن ، فقتل هذا الاب عبداً آخر لابنه (في قتل الولد) اي : كما لو قتل الاب ابنه لا يقتل به ، كذلك لو قتل عبد ابنه (حسماً) اي : قطعاً (لمادة التوثب) اي : التحري لبعضهم على بعض .

(١٠٧): تبطل الكتابة لا نتفاء الموضوع (على طرفه) اي : لا على نفسه (فلا قصاص) لقوله تعالى : ﴿ الحر بالحر والعبد بالعبد ﴾ فلا يقتص للعبد من الحر .

(١٠٨): لأنه اتلاف لبعض مال المولى من قبل مال آخر للمولى .

(١٠٩): ولا يقتص للعبد من الحر كما اسلفنا آنفاً (بقدر ما فيه من الحرية) مثاله : المكاتب قيمته ثلاثمئة ، صار ثلثه حراً ، فلو جنى بقطع اصبع حر ، والاصبع ديتها مئة دينار ، فيؤخذ من المكاتب ثلث عشر الألف ، وثلثا عشر المئتين ، الأول ثلاثة وثلاثون وشيء والثاني ثلاثة عشر وشيء (مساو له) في مقدار الحرية والرقية .

وإن كانت أقل ، أُقتص منه .

ولو كانت الجناية خطأً ، تعلَّق بالعاقلة بقدر الحرية ، وبرقبته بقدر الرقبة . وللمولى أن يفدي نصيب الرقبة ، بنصيبها من أرش الجناية ، سواء كانت الجناية على عبدٍ أو حرٍ .

ولو جنى عليه حر ، فلا قصاص ، وعليه الأرش . وإن كان رقاً[١١٠] اقتص منه .

المقصد الثالث . في أحكام المكاتب في الوصايا وفيه مسائل :

الأولى : لا تصح الوصية برقبة المكاتب[١١١] ، كما لا يصح بيعه . نعم لو أضاف الوصية به ، الى عوده في الرق جاز ، كما لو قال : ان عجز وفسخت كتابته ، فقد اوصيت لك به . ويجوز الوصية بمال الكتابة . ولو جمع بين الوصيتين ، لواحد أو لاثنين ، جاز .

الثانية : لو كاتبه مكاتبةً فاسدة ، ثم أوصى به جاز . ولو أوصى بما في ذمته ، لم يصح[١١٢] . وان قال : فإن قبضت منه ، فقد أوصيت به لك ، صحَّ .

الثالثة : إذا أوصى أن يوضع عن مكاتبه اكثر ما بقي عليه ، فهو وصية بالنصف وزيادة ، وللورثة المشيَّة في تعيين الزيادة . ولو قال : ضعوا عنه اكثر ما بقي عليه ومثله ، فهو وصية لما عليه[١١٣] ، وبطلت في الزائد . ولو قال : ضعوا عنه ما شاء ، فإن شاء وأبقى شيئاً ، صحَّ . وان شاء الجميع ، قيل : لا يصح ، ويبقى منه شيء بقرينة حال اللفظ .

الرابعة : إذا قال : ضعوا عنه أوسط نجومه[١١٤] ، فإن كان فيها أوسط عدداً أو قدراً ،

---

(١١٠): اي : كان الجاني رقاً .

(١١١): بأن يوصي مولى المكاتب انه اذا مات يعطي المكاتب الى شخص (بمال الكتابة) اي : باعطائه لشخص (الوصيتين) مال الكتابة ان اداه المكاتب ، وعين المكاتب ان عجز عن الاداء (لواحد) اي كلتاالوصيتين (او لاثنين) بأن قال : اذا انا مت واعطى المكاتب مال الكتابة فادفعوا المال الى زيد ، وان عجز عن دفع المال فادفعوا نفس المكاتب الى عمرو .

(١١٢): اذ ليس بذمة المكاتب شيء مع بطلان عقد المكاتبة (فإن قبضت) أنا او أنت (صح) لأنها وصية بكسب العبد الذي هو للمولى وله الحق في ان يوصي به ، وليس وصية بمال الكتابة .

(١١٣): لأن اكثر ما عليه نصف وزيادة ، ومثل ذلك نصف آخر وزيادة ، فالنتيجة كل ما على المكاتب من مال الكتابة ، وزيادة (حال اللفظ) اذ ظاهر (ما شاء) انه ما شاء من مال الكتابة لاكل مال الكتابة (من اصل التركة) وهو قول غير المشهور من ان منجزات المريض يكون من أصل المال وإن كان اكثر من الثلث .

(١١٤): اي : المتوسط من أقساطه (عدداً) كما لو كانت اقساطه ثلاثة فالمتوسط هو الثاني (قدراً) كما لو كانت اقساطه اربعة الأول والثاني كل واحد دينار ان ، والثالث ثلاثة دنانير ، والرابع اربعة دنانير ، فالأوسط مقداراً هو الثالث لأنه متوسط المقدار بين دينارين واربعة دنانير (الامران) الاوسط عدداً ، وقدراً ، مثاله : كان على المكاتب ثلاثة اقساط الأول دينار ، والثاني اربعة دنانير والثالث ديناران ، فالمتوسط عدداً هو اربعة دنانير والمتوسط قد راً هو دينار .

انصرف اليه . وان اجتمع الأمران ، كان الورثة بالخيار في أيهما شاء ، وقيل : تستعمل القرعة ، وهو حسن . وان لم يكن أوسط ، لا قدراً ولا عدداً[١١٥] ، اجمع بين نجمين ليتحقق الأوسط فيؤخذ من الأربعة الثاني والثلث ، ومن الستة الثالث والرابع .

الخامسة : إذا أعتق مكاتبه في مرضه[١١٦] ، أو أبرأه من مال الكتابة فإن برىء ، فقد لزم العتق والإبراء . وإن مات خرج من ثلثه ، وفيه قول آخر : إنه من أصل التركة . فإن كان الثلث ، بقدر الأكثر من قيمته ومال الكتابة ، عُتِقَ . وإن كان احدهما الأكثر ، اُعتبر الأقل . فإن خرج الأقل من الثلث ، عُتِقَ واُلغِيَ الأكثر . وإن قصر الثلث عن الأقل ، عتق منه ما يحتمله الثلث ، وبطلت الوصية في الزائد ، ويسعى في باقي الكتابة . وإن عجز ، كان للورثة أن يسترقوا منه ، بقدر ما بقي عليه .

السادسة : إذا أوصى بعتق المكاتب ، فمات وليس له سواه[١١٧] ، ولم يحل مال الكتابة ، يعتق ثلثه معجلاً ، ولا ينتظر بعتق الثلث حلول الكتابة . لأنه إن أدى ، حصل للورثة المال ، وإن عجز ، استرقوا ثلثيه ويبقى ثلثاه مكاتباً ، يتحرر عند أداء ما عليه .

السابعة : إذا كاتب المريضُ عبدَه ، اُعتبر من الثلث ، لأنه معاملة على ماله بماله[١١٨] ، فجرت المكاتبة مجرى الهبة . وفيه قول آخر : أنه من أصل المال ، بناء على القول بأن المنجَّزات من الأصل . فإن خرج من الثلث ، نُفذت الكتابة فيه اجمع ، وينعتق عند اداء المال . وإن لم يكن سواه ، صحت في ثلثه ، وبطلت في الباقي .

وأما الاستيلاد[١١٩] فيستدعي بيان امرين :

---

(١١٥): بأن كان المقدار متساويا مثلا والعدد زوجاً لا وسط له ، كأربعة أشهر كل شهر دينار ، او ستة اشهر كل شهر دينار ، فالمقدار واحد وهو الدينار ، والعدد زوج لا وسط له (فيؤخذ) اثنان يعتبران وسطاً بين السابق واللاحق ، فالثاني والثالث معاً وسط بين الأول والرابع لأن قبلهما واحد وبعدهما ايضاً واحد ، والثالث والرابع وسط بينهما في الستة لأن قبلهما اثنان وبعدهما اثنان ، وهكذا في الثمانية الوسط الرابع والخامس ، وفي العشرين الوسط العاشر والحادي عشر وهلم جرا .

(١١٦): أي : مرض المولى (بريء) المولى اي : طاب من مرضه (خرج من ثلثه) يعني : ان تحمل الثلث فقد انعتق فوراً (فإن كان الثلث ، يعني : لو كان الثلث يستوعب كل واحد من قيمته المكاتب السوقية ومقدار مال للكتابة (وان كان أحدهما الاكثر) اي : القيمة ومال الكتابة كان احدهما هو الأكثر من الآخر ومن الثلث (اعتبر الأقل) من القيمة ومال الكتابة (قصر الثلث) اي : كان الثلث اقل من القيمة واقل من مال الكتابة ، كما لو كانت القيمة مئة ، ومال الكتابة ثمانين ، والثلث سبعين .

(١١٧): اي : لا مال له اطلاقاً غير هذا المملوك المكاتب (ولم يحل مال الكتابة) كما لو كان وقته اداء مال الكتابة اول رمضان ، وقد مات المولى اول شعبان .

(١١٨): وليست بيعاً أوصلحاً او اجارة او نحوها التي يحصل المريض في مقابله شيئاً آخر ليس له .

(١١٩): وهو وطء الرجل امته وحصول الولد منها .

الأوّل

في كيفية الاستيلاد وهو يتحقق بعُلوق(١٢٠) أمته منه في ملكه . ولو أولد أمةَ غيره مملوكاً ثم ملكها ، لم تصر أمَّ ولده .

ولو أولدها حراً(١٢١) ، ثم ملكها ، قال الشيخ : تصير أم ولده ، وفي رواية ابن مارد : لا تصير أمّ ولده .

ولو وطأ المرهونة ، فحملت ، دخلت في حكم امهات الأولاد . وكذا لو وطأ الذمي أمته ، فحملت منه . ولو أسلمت بيعت عليه ، وقيل : يحال بينه وبينها ، وتجعل على يد إمرأة ثقة ، والأول أشبه .

الثاني

في الأحكام المتعلقة بأم الولد وفيه مسائل :

الأولى : أم الولد مملوكة ، لا تتحرر بموت المولى ، بل من نصيب ولدها ، لكن لا يجوز للمولى بيعها ، ما دام ولدها حياً ، الا في ثمن رقبتها ، اذا كان ديناً على المولى(١٢٢) . ولا وجه لأدائه إلا منها . ولو مات ولدها رجعت طِلقاً ، وجاز التصرف فيها ، بالبيع وغيره من التصرفات .

الثانية : إذا مات مولاها ، وولدها حيٌّ ، جُعِلَت في نصيب ولدها وعُتِقَت عليه . ولو لم يكن سواها(١٢٣) ، عُتقَ نصيب ولدها منها ، وسعت في الباقي وفي رواية تقوَّم على ولدها ، إن كان موسراً وهي مهجورة .

الثالثة : إذا أوصى لأم ولده ، قيل : تنعتق من نصيب ولدها وتُعطى الوصية . وقيل : تنعتق من الوصية ، فإن فضل منها شيء ، عُتِقَت من نصيب ولدها(١٢٤) ، وهو أشبه .

---

(١٢٠): اي : نطفة (في ملكه) اي : حين هي مملوكة له .

(١٢١): بأن تزوجها وهو حر حيث يكون ولده منها حراً (المرهونة) اي : امته التي هي رهن عند شخص ، وان كان الوطء حراماً لعدم جواز التصرف في الرهن الا باذن الطرف الآخر (يحال) حتى لا يقر بها هو ولا يقربها غيره .

(١٢٢): بأن كان المولى اشتراها نسيئة ثم لم يقدر على اداء دينه (طلقاً) اي : ملكاً طلقاً .

(١٢٣): اي : لم يكن للمولى مال سوى هذه الامة التي ام ولده (نصيب ولدها) وان كان النصيب قليلاً كما لو ورث ولدها درهماً من مئة درهم مجموع تركة الميت (وسعت) اي : بذمتها هي اعطائي باقي قيمتة نفسها (تقوم على ولدها) اي : بذمة الولد الباقي (ان كان) الولد (موسراً) اي : غنياً (مهجورة) اي : متروكة لم يعمل بها الفقهاء فتحمل على نوع من الاخلاقية لا اللزوم الشرعي .

(١٢٤): والفرق بينهما هو أن مال الوصية تعطي لنفسها ان انعتقت من مال ولدها ، وان انعتقت من الوصية يعطي نصيب الولد لنفسه .

الرابعة : إذا جنت أم الولد خطأً ، تعلّقت الجناية برقبتها[١٢٥] ، وللمولى فكّها . وبكم يفكها ؟ قيل : بأقل الأمرين من أرش الجناية وقيمتها وقيل : بأرش الجناية ، وهو الأشبه . وإن شاء دفعها الى المجنيّ عليه . وفي رواية مسمع عن أبي عبد الله عليه السلام : جنايتها في حقوق الناس على سيدها . ولو جنت على جماعة ، فالخيار للمولى أيضاً بين فديتها ، أو تسليمها الى المجني عليهم أو ورثتهم ، على قدر الجنايات[١٢٦] .

الخامسة : روى محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام : في وليدة نصرانية ، أسلمت عند رجل ، وولدت منه غلاماً ومات ، فأُعتقت وتزوجت نصرانياً وتنصَّرت ، وولدت . فقال عليه السلام[١٢٧] : ولدها لابنها من سيدها ، وتُحبَس حتى تضع . فإذا ولدت فاقتلها ، وفي النهاية : يفعل بها ما يفعل بالمرتدة ، والرواية شاذة .

---

(١٢٥) : لا بمال المولى .

(١٢٦) : فإن كانت الجنايات تستوعب كل قيمتها سلمتها اليهم ، وان كانت تستوعب نصف قيمتها سلمت نصفها اليهم يسترقونها ، او يبعونها .

(١٢٧) : « قضى علي عليه السلام ان يعرض عليها الاسلام فابت قال : أما ما ولدت من ولد فهو لابنها من سيدها الأول واحبسها حتى تضع ، ما في بطنها فإذا ولدت فاقتلها » (والرواية شاذة) في الجواهر : « ان الرواية قضية في واقعة رأى امير المؤمنين عليه السلام المصلحة في قتلها ولو من حيث زناها بنصراني وغيره » .

كتاب الإقرار

والنظر في الأركان واللواحق وأركانه : أربعة .

الأوّل

في الصيغة وفيها مقاصد :

المقصد الأول في الصيغة الصريحة : وهي اللفظ المتضمن للأخبار عن حق واجب[١] . كقوله : لك علي ، أو عندي ، أو في ذمتي ، أو ما أشبهه .

ويصح الإقرار بغير العربية ، إضطراراً وإختياراً .

ولو قال : لك علي كذا إن شئتُ أو إن شئتَ ، لم يكن إقراراً . وكذا لو قال : إن قدم زيد . وكذا إن رضي فلان أو إن شهد[٢] .

ولو قال : إن شهد لك فلان ، فهو صادق ، لزمه الاقرار في الحال لأنه اذا صدق وجب الحق وإن لم يشهد[٣] .

وإطلاق الإقرار بالموزون ، ينصرف الى ميزان البلد[٤] ، وكذا المكيل وكذا اطلاق الذهب والفضة ، ينصرف الى النقد الغالب في بلد الإقرار .

كتاب الإقرار

(١): اي : ثابت لازم ومقابله الوعد باعطائه شيئاً في المستقبل .
مثال الاقرار (لك على الف دينار) (اضطراراً) اي : إذا لم يعرف العربية .

(٢): لانه يجب كون الاقرار منجزاً لا تعليق فيه ، وتعدد الامثلة للتوضيح وبيان عدم الفرق في جهات التعليق بين كونه بامر اختياري او غيره ، قلبي او لساني ، او عملي ، معلقاً على نفسه ، او على المقر له ، او غيرهما .

(٣): اي : حتى وان لم يشهد لأن الصدق تابع للواقع لا للشهادة ، ولكن في هذا الفرع اشكال ذكره الجواهر بتفصيل الا اذا كان المقر عالماً بفلسفة هذا التعبير .

(٤): فالوقية مثلا وزن يختلف مقداره في كربلاء ، والكاظمية ، والبصرة ، فلو قال في كربلاء وقية انصرف الى وقية كربلاء وهكذا ، ولذا كيل اللبن مثلاً يختلف في البلاد (اطلاق الذهب والفضة) فالمثقال من الذهب يختلف في البلاد ففي بعضها أربع وعشرون حمصة ، وفي بعضها اثنتان وعشرون ، وفي بعضها ثماني عشرة ، ولذا الدرهم ، في بعض البلاد فضة خالصة ، وفي بعضها مغشوشة .

ولو كان نقدان غالبان ، أو وزنان مختلفان ، وهما في الاستعمال سواء ، رجع في التعيين الى المُقِرِّ .

ولو قال : له علي درهم ودرهم ، لزمه إثنان . وكذا ثم درهم أو فال درهم فدرهم [٥] .

أما لو قال : فوق درهم ، أو مع درهم ، أو قبل درهم ، أو بعده لزمه درهم واحد ، لاحتمال أن يكون أراد مع درهم لي ، فيقتصر على المتيقَّن . وكذا لو قال : درهم في عشرة ، ولم يُرِد الضرب .

ولو قال : غصبته ثوباً في منديل ، أو حنطة في سفينة ، أو ثياباً في عيبة[٦] ، لم يدخل الظرف في الإقرار .

ولو قال : له عندي عبد عليه عِمامة ، كان إقراراً بهما[٧] ، لأن له أهلية الإمساك . وليس كذلك لو قال : دابة عليها سرج .

ولو قال : له قفيز حنطة ، بل قفيز شعير ، لزمه القفيزان[٨] . وكذا لو قال : له هذا الثوب ، بل هذا الثوب .

أما لو قال : له قفيز ، بل قفيزان ، لزمه القفيزان حسب[٩] . ولو قال : له درهم ، بل درهم ، لزمه درهم واحد .

ولو أقر لميت بمال ، وقال : لا وارث له غير هذا ، أُلزِمَ التسليم اليه .

ولو قال له : علي ألف ، إذا جاء رأس الشهر ، لزمه الألف . وكذا لو قال : إذا جاء رأس الشهر ، فله عليَّ ألف . ومنهم من فرَّق[١٠] وليس شيئاً .

---

(٥) : لأن ظاهر العطف المغايرة (على المتيقن) اذ لا ظاهر في البين ، والمتيقن اقراره درهم واحد في عشرة فيحتمل واحد من عشرة ، ويحتمل واحد مضروب في عشرة فيكون اقراراً بعشرة ، لكن حيث لا ظهور في الثاني والمتيقن هو الأول فيلزم بدفع درهم واحد .

(٦) : اي الصندوق (الظرف) وهو المنديل ، والسفينة ، والعيبة .

(٧) : اي : بالعبد وبالعمامة ، لأن للعبد يداً على عمامته ، والعبد وما في يده لمولاه ، فتكون العمامة داخلة في الاقرار (دابة عليها سرج) اذ لا يد للدابة شرعاً .

(٨) : لأن انكار الاقرار لا يقبل ، والقفيز كيل كان معروفاً سابقاً ومقداره ثمانية امداد او ثمانية أصوع قال في مجمع البحرين (والأول أشبه لما جاء مفسراً بالمدّ) والمد ثلاثة ارباع الكيلو تقريباً ، والصاع ثلاثة كيلوات تقريباً .

(٩) : لا ثلاثة ـ كما قال بعض العامة ـ إذ بل قفيزان اضافة اقرار بقفيز ثان وليس اقراراً ثانياً مع الاقرار الأول (درهم واحد) لاحتمال ان يكون اضرب ليقر بشيء آخر ثم تذكر فاكد إقراره الأول .

(١٠) : فابطل الأقرار اذا قدم الشرط لكونه تعليقاً ، وصح الاقرار اذا أخرّ الشرط (وليس شيئاً) هذا الفرق ، لعدم كونه عرفياً ، وليس تعليقاً للاقرار بل هو تعليق لزمان وجوب المقر به .

ولو قال المالك : بعتك أباك ، فإذا حلف الولد[١١] ، انعتق المملوك ، ولم يلزمه الثمن .

ولو قال : مَلَكتِ هذه الدار من فلان ، أو غصبتها منه ، أو قبضتها منه ، كان إقراراً له بالدار[١٢] . وليس كذلك لو قال : تملكتها على يده ، لأنه يحتمل المعونة .

ولو قالَ : كان لفلان علي ألف ، لزمه الإقرار ، لأنه اخبار عن تقدم الاستحقاق ، فلا يقبل دعواه في السقوط[١٣] .

المقصد الثاني : في المبهمة[١٤] وفيها مسائل :

الأولى : اذا قال له : عليّ مالٌ ، أُلزِمَ التفسير ، فإن فسَّر بما يُتَموَّل[١٥] قُبِلَ ، ولو كان قليلاً . ولو فسر بما لم تجر العادة بتموِّله كقشر اللوزة والجوزة ، لم يُقبل . وكذا لو فسر المسلم ، بما لا يملكه ولا ينتفع به[١٦] ، كالخمر والخنزير وجلد الميتة ، لأنه لا يُعد مالاً ، وكذا لو فسره ، بما ينتفع به ولا يملك ، كالسرجين النجس والكلب العقوب . أما لو فسره بكلب الصيد ، أو الماشية ، أو كلب الزرع ، قُبِل .

ولو فسره برد السلام لم يقبل ، لأنه لم تجر العادة ، بالإخبار عن ثبوت مثله في الذمة[١٧] .

الثانية : إذا قال : له علي شيء ، ففسره بجلد الميتة أو السرجين النجس ، قيل : يُقبل لأنه شيء . ولو قيل : لا يُقبل ، لأنه لا يثبت في الذمة[١٨] ، كان حسناً . ولو قال : مالٌ

---

(١١): اي : انكر الولد شراء ابيه ، وحلف على ذلك (انعتق المملوك) وهو الأب لاقرار المالك انه منعتق ببيعه لابنه (ولم يلزمه الثمن) اي : لا يلزم على الابن دفع الثمن لعدم الاقرار منه بالشراء .

(١٢): فعليه ان يثبت نقل الدار الى نفسه ، فلو انكر (فلان) كانت الدار لفلان (على يده) لأن هذه اللفظة ليس لها ظهور في أن مالكها (فلان) بل يحتمل ان فلاناً كان معنياً له في الشراء ، أو وكيلاً عنه ، او نحو ذلك .

(١٣): اي : في اعطائه الالف بعد ذلك .

(١٤): اي : الاقرارات التي ليست واضحة المقصود .

(١٥): اي : يُعد مالاً عرفاً .

(١٦): اي : لا يجوز للمسلم الانتفاع به والتعرف فيه (كالسرجين) يعني الغائط فإنه قسمان نجس كغائط الإنسان وكل حيوان محرم اللحم ذي نفس سائلة كالسباع البرية وطاهر كخرء كل حيوان محلل اللحم كالابل والبقر والغنم ، او محرم اللحم مما لا نفس سائلة له كخرء الاسماك المحرمة (العقور) هو الكلب يعيد به مرض بعض كل شيء ، وذلك لأن الانتفاع غير المالية (قبل) لان هذه الاقسام من الكلب مال شرعاً .

(١٧): في الجواهر : بل لأنه ليس مالاً لغة وعرفاً .

(١٨): فليس يطلق على مثله (عليّ) (ولو بالقليل) اي : بقليل من المال كدرهم مثلاً وذلك لاحتمال ان يكون الشخص ممن يستعظم حق الناس ولو قليله ، ونحو ذلك (رواية النذر) وحاصلها : ان من نذر الصدقة بمال كثير لزمه ثمانون درهماً لقوله تعالى (لقد نصركم الله في مواطن كثيرة) المفسرة بثمانين موطناً (بموضع الورود) اي : النذر فقط (وهو حسن) لأنه غير ظاهر في ذلك مطلقاً ، وفي النذر يقال له للنص ، والنص لا عموم له لكل باب .

جليلٌ ، أو عظيم ، أو خطير ، أو نفيس ، قُبِلَ تفسيره ولو بالقليل . ولو قال : كثيرٌ ، قال الشيخ : يكون ثمانين ، رجوعاً في تفسير الكثرة الى رواية النذر ، وربما خصها بعض الاصحاب بموضع الورود ، وهو حسن . وكذا لو قال : عظيم جداً كان كقوله عظيم ، وفيه تردد[١٩] . ولو قال : اكثر من مال فلان ، أُلزِمَ بقدره وزيادة ، ويرجع في تلك الزيادة الى المقِرِّ . ولو قال : كنت أظن ماله عشرة ، قُبِلَ ما بنى عليه إقراره ، ولو ثبت أن مال فلان يزيد عن ذلك ، لأن الانسان يخبر عن وهمه ، والمال قد يخفى على غيره صاحبه . ولو قال : غصبتك شيئاً ، وقال : أردت نفسك ، لم يُقبل .

الثالثة : الجمع المنكَّر[٢٠] يُحمل على الثلاثة ، كقوله : له علي دراهم أو دنانير . ولو قال : ثلاثة آلاف واقتصر ، كانَ بيان الجنس اليه اذا فسر بما يصح تملكه .

الرابعة : اذا قال : له الف ودرهم ، ثَبُت الدرهم ، ويُرجع في تفسير الألف اليه . وكذا لو قال : ألف ودرهمان . وكذا لو قال : مئة ودرهم ، أو عشرة ودرهم . أما لو قال مئة وخمسون درهماً ، كان الجميع دراهم[٢١] ، بخلاف مئة ودرهم . وكذا لو قال : ألف وثلاثة دراهم . وكذا لو قال : ألف ومئة درهم ، أو الف وثلاثة وثلاثون درهماً .

وقال قال : علي درهم وألف ، كانت الألف مجهولة .

الخامسة : لو قال : له علي كذا ، كان اليه التفسير ، كما لو قال : شيء . ولو فسره بالدرهم[٢٢] ، نصباً أو رفعاً ، كان إقراراً بدرهم . وقيل : إن نصب ، كان له عشرون . وقد يمكن هذا مع الاطلاع على القصد . وإن خفَضَ أُحتُمِل بعض الدرهم ، واليه تفسير البعضية . وقيل : يلزمه مئة درهم ، مراعاةً لتجنب الكسر . ولست أدري ، من أين نشأ هذا الشرط ؟ ولو

---

(١٩) : لاحتمال الفرق بين (عظيم) وبين (عظيم جداً)(وهمه)اي ظنه او معرفته (لم يقبل لأن المشهور ان الحر لا يغصب هو . . . فسروا الغصب بأنه الاستيلاء على مال ، لا على شخص حرّ ، ولذلك يعتبر ذلك اقراراً على غصب مال فعليه بيان مقدار ذاك المال .

(٢٠) : اي : الخالي من (أل) (الجنس) اي : دراهم : كتب ، قرش ، ثياب . او غير ذلك (يصح تملكه) لا مثل خنزير ، او قنينة خمر ، او خنفساء ، او نحو ذلك .

(٢١) : للظهور في كل ذلك (مئة ودرهم) فإنه لا ظهور في كون المئة ماذا ؟ (الف وثلاثة دراهم) فإنه عرفاً ظاهر في كون المجموع دراهم وهكذا الامثلة التالية (مجهولة) لعدم الظهور فلا يعدّ اقراراً فيلزم بالتفسير .

(٢٢) : اي : قال: درهماً بالنصب، او قال درهم بالرفع (اقراراً بدرهم) واحد (له عشرون) اي : للمقر له ، لأن اقل عدد ينصب تميزه عشرون (القصد) اي : قصد المقرّ ، اذ لو لم يكن المقر عارفاً بالعربية لم يظهر منه ذلك والاقرار تابع للظهور (الخفض) اي : قال درهم بالجر (بعض الدرهم) فلو قال : اردت نصف او ربع درهم قبل لأن التميز يجر مع ذلك (مئة درهم) لأنه اقل عدد يجر تميزه ، والنصف والربع ونحوهما ليس عدداً بل بعض عدد (هذا الشرط) وهو اخراج الكسر عن ذلك .

قال : كذا كذا فإن اقتصر ، فاليه التفسير[٢٣] . وان أتبعه بالدرهم نصباً أو رفعاً ، لزمه درهم وقيل : إن نصب لزمه أحد عشر درهماً . ولو قال : كذا وكذا درهماً ، نصباً أو رفعاً[٢٤] ، لزمه درهم ، وقيل : إن نصبه ، لزمه أحد وعشرون ، والوجه الإقتصار على اليقين ، إلا مع العلم بالقصد .

السادسة : اذا قال : هذه الدار لِاحد هذين ، أُلزِمَ البيان . فإن عيَّن ، قَبِل . ولو ادعاها الآخر ، كانا خصمين[٢٥] . ولو ادعى على المُقِرّ العلم ، كان له إحلافه . ولو أقر للآخر ، لزمه الضمان . وإن قال : لا أعلم ، دفعها اليهما وكانا خصمين . ولو ادعيا أو أحدهما علمه ، كان القول قوله مع يمينه .

السابعة : إذا قال : هذا الثوب ، أو هذا العبد لزيد[٢٦] ، فإن عيَّن قُبِل منه ، وإن انكر المقر له ، كان القول قول المقر مع يمينه . وللحاكم انتزاع ما أقر به ، وله إقراره في يده .

الثامنة : إذا قال : لفلان علي ألف ، ثم دفع اليه ، وقال : هذه التي كنت أقررت بها كانت وديعة[٢٧] ، فإن أنكر المقر له ، كان القول قول المقر مع يمينه . وكذا لو قال : لك في ذمتي ألف ، وجاء بها وقال : هي وديعة وهذه بدلها . أما لو قال لك في ذمتي ألف ، وهذه هي التي أقررت بها ، كانت وديعة لم يُقبل ، لأن ما في الذمة لا يكون وديعة ، وليست كالاولى ولا كالوسطى . ولو قال له : عليَّ ألف ودفعها وقال : كانت وديعة ، وكنت أظنها باقية فبانت تالفة لم يقبل ، لأنه مكذب إقراره[٢٨] . أما لو ادعى تلفها بعد الإقرار ، قُبِلَ .

التاسعة : إذا قال : له في هذه الدار مئة قبل ، و رجع في تفسير الكيفية اليه ، فإن انكر

---

(٢٣) : سواء فسره بالدرهم او الدينار ، او الثوب او غيرها (احد عشر درهماً) لأن اقل عدد مركب من لفظين بلا واو العطف هو احد عشر ، فهو المتيقن من الاقرار .

(٢٤) : اي : ينصب درهم او رفعه (احد وعشرون) لأن اقل عدد مركب من لفظين مع واو والعطف هو واحد وعشرون (والوجه) الصحيح (على اليقين) اي : على ما يتيقن اقراره عرفاً ، لا على هذه الاعتبارات .

(٢٥) : المقر ، والاخر (العلم) اي : ادعى الاخر ان المقر يعلم ان الدار لي (للآخر) بعد الاقرار للأول ، فتعطى الدار للأول ، ويجب على المقر (الضمان) اي : يعطي قيمة تلك الدار للآخر (لا اعلم) ان الدار لأيهما (كان القول قوله) اي : قول المقر في ادعائه عدم العلم (مع يمينه) على عدم العلم .

(٢٦) : وجعله مبهماً هل الثوب او العبد (المقر له) اي : زيد ، كما لو قال زيد بعد تعيين العبد مثلاً : لا ليس العبد لي (فول المقر) فيمنع عن التصرف فيه لاقراره انه ليس له (انتزاع) لأنه مجهول المالك (وله اقراره) اي : إبقاؤه في يد المقر ، لأنه مكلف بايصاله الى صاحبه .

(٢٧) : اي : كان قد اودعه عندي (مع يمينه) لأن الوديعة يجب حفظها ، ويجب التخلية بينها وبين المالك ، فلعله اراد بكلمة (على) الاخبار عن هذا الواجب (كالاولى) وهي ما لم يقل في ذمتي ، بل قال (على) فقط (كالوسطى) وهي ما قال وهذه بدلها .

(٢٨) : اذ دفعها مناف لتلفها (قبل) لأنه أمين ويقبل قوله .

المقر له شيئاً من تفسيره ، كان القول قول المقر مع يمينه[٢٩] .

العاشرة : إذا قال : له في ميراث أبي ، أو من ميراث أبي مئة كان إقراراً . ولو قال : في ميراثي من أبي ، أو من ميراثي من أبي ، لم يكن اقراراً ، وكان كالوعد بالهبة[٣٠] . وكذا لو قال : له من هذه الدار صح . ولو قال : من داري ، لم يقبل . ولو قال : له في مالي ألف ، لم يقبل . ومن الناس من فرّق بين له في مالي ، وبين له في داري ، بأن بعض الدار لا يسمى داراً ، وبعض المال يسمى مالا[٣١] . ولو قال : في هذه المسائل بحق واجب ، أو بسبب صحيح ، أو ما جرى مجراه ، صح في الجميع .

المقصد الثالث : في الاقرار المستفاد من الجواب فلو قال : لي عليك ألف ، فقال : رددتها أو أقبضتها ، كان إقراراً[٣٢] . ولو قال : زنها ، لم يكن إقراراً . ولو قال : نعم أو أجل أو بلى ، كان اقراراً . ولو قال : أنا مقر به ، لزمه . ولو قال : أنا مقر واقتصر ، لم يلزمه لتطرق الاحتمال[٣٣] . ولو قال : اشتريت مني أو استوهبت فقال : نعم ، فهو إقرار . ولو قال : أليس لي عليك كذا ، فقال : بلى ، كان إقراراً . ولو قال : نعم ، لم يكن اقراراً[٣٤] ، وفيه تردد ، من حيث يستعمل الأمران استعمالاً ظاهراً .

المقصد الرابع : في صيغ الاستثناء وقواعده ثلاث :

الأولى : الإستثناء من الإثبات نفي ومن النفي إثبات[٣٤] .

---

(٢٩) : لأنه اعرف بقصده ، ولعدم اليقين في غير ما فسّر به .

(٣٠) : والفارق الظهور في الاقرار في الأول ، ومن الثاني (لم يقبل) قالوا للتناقض بين نسبته الى نفسه الدالة على ان الكل له ، وبين استثناء بعضه الدال على أن الكل ليس له .

(٣١) : ففي المال يصح الاقرار ، وفي الدار لا يصح (بحق واجب) اي : قال مثلاً (له من هذه الدار الف بحق واجب) او (له من مالي الف بسبب صحيح) (في الجميع) الدار والمال ، لأن اضافة هذه الكلمة قرينة على ان النسبة لادنى ملابسة فلا يشمل الكل .

(٣٢) : لأن ظاهر (الرد والاقباض) انه كان عليه فردها او اقبضها (زنها) لأن الدنانير كانت ذهباً سابقاً وكانت توزن .

(٣٣) : لاحتمال ان يكون مقراً بشيء آخر ، او بوحدانية الله تعالى مثلاً .

(٣٤) : لما ورد في تفسير قوله تعالى ﴿ واذا اخذ ربك من بني ادم من ظهورهم ذريتهم واشهدهم على انفسهم الست بربكم قالوا بلى ﴾ من انهم لو قالوا (نعم) لكفروا ، لأن نعم تقرير للكلام الذي قبله ايجاباً او سلباً فلو قالوا (نعم) كان معناه : (لست انت ربنا) ، وهكذا ما نحن فيه فلو قال (نعم) كان معناه (ليس لك على كذا) (الامران) نعم وبلى (ظاهراً) اي : لهما ظهور عرفي في تصديق واثبات الكلام السابق .

(٣٤) : فلو قال (لزيد على الف دينار الا عشرة) كان معناه نفي عشرة ، واذا قال (ليس لزيد علي شيء سوى عشرة دنانير) كان معناه [illegible]

الثانية : الاستثناء من الجنس[٣٥] جائز ، ومن غير الجنس على تردد .

الثالثة : يكفي في صحة الاستثناء ، أن يبقى بعد الاستثناء بقية[٣٦] سواء كانت أقل أو أكثر .

تفريع : على القاعدة الأولى :

إذا قال : له علي عشرة إلا درهماً كان إقراراً بتسعة ، ونفياً للدرهم . ولو قال : إلا درهم ، كان إقراراً بالعشرة[٣٧] .

ولو قال : ما له عندي شيء الا درهم ، كان إقراراً بدرهم . وكذا لو قال : ماله عندي عشرة إلا درهم ، كان إقراراً بدرهم .

ولو قال : إلا درهماً ، لم يكن إقراراً بشيء[٣٨] .

ولو قال : له خمسة إلا إثنين ، وإلا واحداً ، كان إقراراً باثنين .

ولو قال : عشرة الا خمسة الا ثلاثة ، كان إقراراً بثمانية[٣٩] .

ولو كان الاستثناء الاخير بقدر الأول ، رجعا جميعاً الى المستثنى منه ، كقوله : له عشرة إلا واحداً الا واحداً ، فيسقطان من الجملة الأولى[٤٠] .

ولو قال : لفلان هذا الثوب الا ثلثه ، أو هذه الدار الا هذا البيت او الخاتم الا هذا الفص ، صح ، وكان كالاستثناء ، بل أظهر[٤١] . وكذا لو قال : هذه الدار لفلان ، والبيت

---

(٣٥): اي : دخول المستثنى في المستثنى منه لولا الاستثناء ، وغير الجنس يعني عدم الدخول ، مثال الأول (لزيد عليّ الف درهم الا سبعين درهماً) ومثال الثاني (لزيد علي الف درهم إلا كتاب الجواهر) .

(٣٦): فلو قال (لزيد علي الف الا تسعمئة) صح وكان اقراراً مئة ، لأن استثناء الاكثر مناف للبلاغة لا للظهور .

(٣٧): بالرفع : لمن كان عارفاً بقواعد النحو ، لأنه يجب نصب الدرهم ، فلو رفع كان وصفاً للعشرة اي عشرة موصوفة بانها ليست درهما .

(٣٨): للعارف بقواعد النحو ، لأنه يجب رفع درهم على البدلية على المشهور بين علماء النحو قال ابن مالك في الالفية (ما استثنت الا مع تمام ينتصب وبعد نفي او كنفي انتخب اتباع ما اتصل وانصب ما انقطع وعن تميم فيه ابدال وقع) فلو نصب الدرهم كان المعنى العشرة الموصوفة بانها الا درهماً .

(٣٩): والفرق واو العطف الظاهرة في انها عطف على المستثنى ، فيرجعه الى المستثنى منه بخلاف الا خمسة الا ثلاثة ، فإن الا ثلاثة ليس معطوفاً ، فيكون ظاهره الاستثناء من خمسة ، فيكون المعنى له عشرة الا خمسة الخمسة الموصوفة بانها الا ثلاثة) يعني استثناء اثنين .

(٤٠): يعني : من عشرة ،لأن استثناء الواحد من الواحد غير صحيح ، فيكون عدم الصحة قرينة على انه اراد الاثنين ، فيكون اقراراً بثمانية .

(٤١): اي : الأظهرية في النفي والاثبات .

لي ، أو الخاتم والفص لي ، إذا اتصل الكلام .

ولو قال : هذه العبيد لزيد الا واحد اً ، كُلِّف البيان[٤٢] ، فإن عيَّن ، صح .

ولو انكر المقر له ، كان القول قول المقر مع يمينه[٤٣] . وكذا لو مات أحدهم ، وعين الميت ، قُبِل منه . ومع المنازعة . فالقول قول المقر مع يمينه .

تفريع : على الثانية :

إذا قال : له الف الا درهماً فإن منعنا الاستثناء من غير الجنس[٤٤] فهو اقرار بتسع مئة وتسعة وتسعين درهماً . وان اجزناه كان تفسير الالف اليه ، فإن فسرها بشيء ، يصح وضعُ قيمة الدرهم منه[٤٥] ، صح . فإن كان يستوعبه ، قيل : يبطل الاستثناء ـ لأنه عقب الاقرار بما يبطله ـ فيصح الإقرار ، ويبطل المبطل . وقيل : لا يبطل ، ويكلَّف تفسيره بما يبقى منه بقية ، بعد اخراج قيمة الدرهم .

ولو قال : ألف درهم الا ثوباً ، فإن اعتبرنا الجنس ، بطل الاستثناء وان لم نعتبره ، كلفنا المقر بيان قيمة الثوب[٤٦] . فإن بقي بعد قيمته شيء من الألف صح ، والا كان فيه الوجهان . ولو كانا مجهولين ، كقوله : له ألف الا شيئاً ، كُلِّف تفسيرهما[٤٧] ، وكان النظر فيهما كما قلناه .

تفريع : على الثالثة :

لو قال : له درهم الا درهماً ، لم يقبل الاستثناء[٤٨] .

ولو قال : درهم ودرهم الا درهماً ، فإن قلنا الاستثناء يرجع الى الجملتين ، كان اقراراً بدرهم . وإن قلنا يرجع الى الجملة الأخيرة ـ وهو الصحيح ـ كان اقراراً بدرهمين ، وبطل

(٤٢): اي : بيان ذاك الواحد من هو .

(٤٣): فإن امتنع من التسلم صار مجهول المالك وكان حكمه حكمه (ومع المنازعة) في ان الميت هو للمقر او غيره .

(٤٤): فلا يصح ان يكون اراد بالالف غير جنس الدرهم .

(٤٥): اي : لم يكن قيمة الالف مساوياً للدرهم او اقل منه ، لا مثل (الدينار) الايراني الذي الف منه اقل من درهم في زماننا (ويكلف تفسيره) اي : لا يقبل منه ذاك التفسير ويكلف بتفسير الالف مرة ثانية .

(٤٦): اي : ثوباً قيمته كذا (الوجهان) الأول بطلان الاقرار وصار كافة لم يقر شيئاً ، الثاني : يكلف بتفسير آخر .

(٤٧): اذ الالف والشيء كلاهما مجهولان (كما قلناه) فإن فسرهما بما يصح اجماعاً كما لو قال قصدت من الالف دراهم ومن الشيء عشرة ، صح ، وان فسرهما بما لا يفتح اجماعاً كما لو قال قصدت من الألف دراهم ، ومن الشيء الف درهم بطل ، وهكذا كما سبق آنفاً .

(٤٨): والزم بدفع الدرهم ، فيكون اقراره بدرهم نافذاً، الاستثناء كالرجوع عن الاقرار الذي لا يصح (وبطل الاستثناء) لاستيعاب المستثنى المستثنى منه .

الإستثناء .

النَّظَرُ الثَّاني

في المقر ولا بد أن يكون : مكلفاً[٤٩] ، حراً مختاراً ، جائزَ التصرف . ولا يعتبر عدالته .

فالصبي لا يقبل إقراره ، ولو كان بإذن وليه[٥٠] . أما لو أقر ، بما له ان يفعله كالوصية ، صح .

ولو أقر المجنون لم يصح ، وكذا المكره والسكران .

وأما المحجور عليه للسفه ، فإن أقر بمال ، لم يُقبل فيما عداه كالخلع والطلاق . ولو أقر بسرقة[٥١] قُبِلَ في الحد لا في المال .

ولا يقبل اقرار المملوك : بمال ، ولا حد ، ولا جناية توجب أرشاً أو قصاصاً[٥٢] . ولو أقر بمال ، تُبع به اذا اعتق . ولو كان مأذوناً في التجارة فأقر بما يتعلق بها ، قُبِل لأنه يملك التصرف ، فيملك الإقرار ، ويؤخذ ما أقرَّ به ، مما في يده وان كان اكثر[٥٣] ، لم يضمنه مولاه ، ويتبع به اذا اعتق .

ويقبل اقرار المفلس[٥٤] . وهل يشارك المقر له الغرماء أو يأخذ حقه من الفاضل ؟ فيه تردد .

ويقبل وصية المريض[٥٥] في الثلث ، وان لم يجز الورثة . وكذا اقراره للوارث

---

(٤٩): اي : بالغاً عاقلاً (مختاراً) مقابل من يقر باكراه وخوف (جائز التصرف) كمن يقر بمال غيره .

(٥٠): لأن عبارته مسلوبة شرعاً لرفع القلم وعمد الصبر خطأ (كالوصية) وقد مر في كتاب الوصايا صحتها ممن بلغ عشر سنين .

(٥١): كما لو قال السفيه (سرقت انا ديناراً من فلان) فيقطع يده لأنه ليس مجنوناً واقرار العقلاء على انفسهم جائز اي نافذ ، ولا يقبل في المال فلا يحكم باشتغال ذمته للمقر له بشيء .

(٥٢): لأن ذلك كله تصرف في ما يتعلق بالمولى .

(٥٣): كما لو كان ما في يده الف فاقر بالفين لزيد (ويتبع به) اي : الزائد عن الألف .

(٥٤): المفلس : هو الذي حجر عليه الحاكم الشرعي ومنعه من التصرف في أمواله اكثر من ديونه اكثر من ممتلكاته فلو أقرَ بدين آخر من قبل الحكم عليه بالفلس قبل اقراره (من الفاضل) اي : لو زاد شيء بهبة جديدة ونحوها .

(٥٥): الذي استمر مرضه حتى مات في ذاك المرض (في الثلث) اي : الى مقدار ثلث امواله (للوارث) كما لو اقر أن هذه الدار ملك لابني ، او ذاك الكتاب ملك لأبي ونحو ذلك (وللاجنبي) يعني غير الوارث وإن كان من اقربائه كأخيه اذا كان له اولاد او ابوان (مع التهمة) اي : احتمال ان يكون الاقرار للوارث او الاجنبي كذباً لجهة ان يحصل هذا الشخص المعين على هذا المال ، وأما مع عدم

وللاجنبي مع التهمة ، على أظهر القولين . ويقبل الإقرار بالمبهم[٥٦] ويلزم المقر بيانه . فإنْ امتنع ، حُبس وضُيِّق عليه حتى يبين . وقال الشيخ رحمه الله : يُقال له : ان لم تفسر جُعلت ناكلاً فإن أصر أُحلف المقر له ، ولا يقبل اقرار الصبي بالبلوغ[٥٧] ، حتى يبلغ الحد الذي يحتمل البلوغ .

النَّظَرُ الثَّالث

في المقر له وهو أن يكون له أهلية التملك . فلو أقر لبهيمة لم يقبل[٥٨] ، ولو قال بسببها صح . ويكون الإقرار للمالك ، وفيه إشكال ، إذ قد يجب بسببها مالا يستحقه المالك ، كأروش الجنايات على سائقها أو راكبها .

ولو أقر لعبد صح ، ويكون المُقرّ به لمولاه ، لأن للعبد أهلية التصرف[٥٩] .

ولو أقر لحمل[٦٠] صح ، سواء أطلق أو بيَّن سبباً محتملاً ، كالأرث أو الوصية . ولو نسب الإقرار الى السبب الباطل ، كالجناية عليه ، فالوجه الصحة نظراً الى مبدأ الإقرار وإلغاءاً لما يبطله .

ويملِك الحمل ما أُقِرّ به ، بعد وجوده حياً . ولو سقط ميتاً . فإن فسَّره بالميراث ، رجع الى باقي الورثة . وان قال : هو وصية[٦١] ، رجع الى ورثة الموصي . وإن أجمل ، طولب ببيانه .

= هذه التهمة فيقبل اقراره وان كان في اكثر من الثلث ، والقول الآخر : عدم قبول الزائد من الثلث حتى مع عدم التهمة . والأقوال في المسألة عديدة بل بلغت عشرة على بعض النقل .

(٥٦): كما لو قال (لزيد على شيء) (وضيق) في المطعم والمشرب (ناكلاً) من النكول الذي يرجع الحق الى غيره مع البينة او اليمين (احلف المقر له) ان ادعى ان له كذا عليه .

(٥٧): فلو قال بلغت انا ، لا يسلّم اليه مال ، ولا تصح اعمال المتوقعة على البلوغ من المعاملات وغيرها (يحتمل البلوغ) بالاحتلام او الانبات ، وفي الجواهر كالعشر سنين .

(٥٨): كما لو قال : (علي ألف دينار ـ لهذا الفرس) فإن الحيوان لا يملك شيئاً (بسببها) كان يقول (عليَّ الف دينار بسبب هذا الفرس) (عليَّ سائقها أو راكبها) فلو ركب زيد فرس عمرو ، او كان يسوق الفرس من خلفه ، فضرب الفرس شيئاً فكسره ، او شخصاً فقتله أو جرحه كان على زيد الدية ، والأرش ، والغرامة ، مع أن ذلك لا يعطي لمالك الفرس ، بل للمجنى عليه ، مع ذلك يصح ان يقول : (بسبب هذا الفرس) .

(٥٩): هذا وجه الفرق بين الاقرار للعبد والاقرار للبهيمة ، فإن البهيمة لا اهلية للتعرف لها بخلاف العبد .

(٦٠): في بطن الام (ولو نسب الاقرار) للحمل (كالجناية عليه) بأن قال : لهذا الحمل على خمسمئة دينار لا في قطعت يده .

(٦١): بأن كان زيد اوصى لهذا الحمل بألف دينار ، ومات زيد ، ثم ولد الحمل ميتاً ، فالالف يرجع الى ورثه زيد (أجمل) اي : لم يبني سبب ملك الحمل .

ويحكم بالمال للحمل ، بعد سقوطه حياً ، لدون[٦٢] ستة أشهر من حين الإقرار . ويبطل استحقاقه ، لو ولد لاكثر من مدة الحمل . ولو وضع فيما بين الأقل والأكثر ، ولم يكن للمرأة زوج ولا مالك ، حُكِمَ له به لتحققه حملاً وقت الإقرار . وإن كان لها زوج أو مولى ، قيل : لا يُحكم له ، لعدم اليقين بوجوده . ولو قيل : يكون له بناءً على غالب العوائد كان حسناً .

ولو كان الحمل ذكرين ، تساويا فيما أُقِرَ به[٦٣] . ولو وُضِعَ احدهما ميتاً ، كان ما اقر به للأخر ، لأن الميت كالمعدوم . وإذا أقر بولدٍ لم يكن إقراراً بزوجية امه ، ولو كانت مشهورة بالحرية .

النَّظر الرابع

في اللواحق وفيه مقاصد :

الأول : في تعقيب الإقرار بالإقرار اذا كان في يده دار ، على ظاهر التملك[٦٤] ، فقال : هذه لفلان ، بل لفلان ، قُضِيَ بها للأول ، وغرم قيمتها للثاني ، لأنه حالَ بينه وبينها ، فهو كالمُتلِف . وكذا لو قال : غصبتها من فلان ، بل من فلان .

أما لو قال : غصبتها من فلان وهي لفلان ، لزمه تسليمها الى المغصوب منه[٦٥] ، ثم لا يضمن .

ولا يحكم للمقر له بالملك ، كما لو كانت دار في يد فلان ، وأقر بها الخارجُ لآخر . وكذا لو قال : هذه لزيد غصبتها من عمرو .

ولو أقر بعبدٍ لإنسان ، فأنكر المقر له ، قال الشيخ : يُعتق ، لأن كل واحد منهما أنكر ملكيته ، فبقي بغير مالك . ولو قيل : يبقى على الرقية المجهولة المالك[٦٦] ، كان حسناً .

---

(٦٢) : اي : لو ولد الحمل في اقل من ستة اشهر بعد الاقرار له بالمال صح الاقرار واعطى المال له (لاكثر) وهو عشرة اشهر او سنة على الخلاف (زوج ولا مالك) بحيث يحتمل وطأه لها في هذه المدة بين الاقرار وبين ولادة الحمل (بوجوده) وقت الاقرار (غالب العوائد) جمع عائدة ، يعني عادة النساء غالباً إنهنّ لا يلدن الا في تسعة اشهر فإذا ولدته لهذه المدة من حين الاقرار كان وجوده حين الاقرار غالباً فلو ولدته فيها بين الأقل والأكثر فوجوده حال الاقرار ثابت بطريق أولى وان لم يكن غالباً .

(٦٣) : فلو كان الاقرار الف دينار اعطى كل واحد خمسمئة وهكذا (واذا اقر بولد) يعني : قال هذا الولد لي (بزوجية امه) حتى يجب عليه القسم لها ، وعدم تزويج الخامسة ونحو ذلك لاحتمال ان تكون امة موطوءة بالملك ، او حرة موطوءة بالشبهة .

(٦٤) : لأن كل من بيده شيء فالظاهر كونه ملكاً له (لأنه حال) اي : صار بالاقرار الاول حائلاً بين الدار وبين المقر له الثاني .

(٦٥) : وهو (فلان) الثاني الذي اقر انها له (لآخر) فبالاقرار لا يصير ملكاً لآخر (غصبتها من عمرو) فلا تصير ملكاً لزيد بهذا الاقرار .

(٦٦) : كالعبد المجهول مالكه يأخذه الحاكم الشرعي ويحفظه عن الضياع والتلف وتفصيل الكلام عنه سيأتي في اول كتاب اللقطة إن شاء الله تعالى بين رقمي (٣ - ٤) .

ولو أقر أن المولى أعتق عبده ثم اشتراه (٦٧) ، قال الشيخ : صح الشراء ولو قيل : يكون ذلك استنقاذاً لا شراءً ، كان حسناً وينعتق ، لأن بالشراء سقط عنه لواحق ملك الأول .

ولو مات هذا العبد ، كان للمشتري من تركته قدر الثمن مقاصّة(٦٨) ، لأن المشتري إن كان صادقاً ، فالولاء للمولى إن لم يكن وارثٌ سواه . وإن كان كاذباً ، فما ترك للمشتري ، فهو مستحق على هذا التقدير قدر الثمن على اليقين ، وما فضل يكون موقوفاً(٦٩) .

المقصد الثاني : في تعقيب الإقرار بما يقتضي ظاهره الابطال وفيه مسائل :

الأولى : اذا قال : له عندي وديعة ، وقد هلكت ، لم يُقبل(٧٠) . أما لو قال : كان له عندي ، فإنه يقبل . ولو قال : له عليّ مال ، من ثمن خمر أو خنزير ، لزمه المال .

الثانية : إذا قال : له علي ألف وقطع(٧١) ، ثم قال من ثمن مبيع لم أقبضه ، لزمه الألف . ولو وصل فقال : له علي ألف من ثمن مبيع وقطع ، ثم قال : لم أقبضه ، قُبِلَ سواء عينَّ المبيع أو لم يعينه ، وفيه إحتمال للتسوية بين الصورتين ، ولعله أشبه .

الثالثة : لو قال : ابتعت بخيار ، او كفلت بخيار ، أو ضمنت بخيار ، قُبِل إقراره بالعقد

---

(٦٧) : يعني : لو اقر زيد بأن عمرواً اعتق عبده ثم زيد اشترى ذاك العبد قال الشيخ الطوسي صح الشراء ، لأن بهذا الاقرار لا يصح العبد حراً حتى لا يجوز شراؤه ، اذ الاقرار نافذ على الانسان نفسه لا على غيره واقرار زيد على عمرو بانه اعتق عبده لا ينفذ على عمرو (ولو قيل يكون ذلك) اي : شراء زيد هذا العبد الذي اقر بأنه حر الآن (استنقاذاً) من يد عمرو الذي اعتقه بزعم زيد (لا شراء) لأنه الآن ليس رقاً (وينعتق) لاعتراف زيد بأنه حر الآن (لأن بالشراء يعني : بشراء هذا العبد خرج عن يد عمرو ، فليس الاقرار بحريته اقراراً في حق الغير ، فيصير حراً .

(٦٨) : اي : قدر الثمن الذي دفعه لشراء هذا العبد (مقاصة) اي : مقابلاً لما دفعه لشرائه لأنه كان يزعم حريته (ان كان صادقاً) في ان مولاه قد اعتقه فالارث لمولاه الذي اعتقه، فيكون للمشتري حق في مال القيد بمقدار ما أعطى للمولى لشرائه (ان لم يكن وارث سواه) سوى المولى ، اذ لو كانت لورثته نسبيين فالمال لهم ولا يجوز للمشتري الاخذ من مال الورثة مقاصة على المولى (وان كان) المشتري (كاذباً) في ادعائه ان المولى كان قد اعتقه (فما ترك) العبد من مال فكله للمشتري لأنه عبد له اشتراه ثم مات .

(٦٩) : لأنه بإقرار البائع ليس له في هذا الارث نصيب لكون العبد عبدا للمشتري مات ، وباقرار المشتري انه حر قد مات وليس المشتري مولاه المعتق حتى يكون له ارثه فالزائد على مقدار ثمنه الذي اشتراه به يبقى مجهول المالك يدفع الى الحاكم الشرعي

(٧٠) : لأن ظاهر (له عندي) ان الوديعة باقية بعد ، وظاهر هلكت انها غير باقية ، فلا يقبل قوله (هلكت) لأنه ابطال للاقرار (فإنه يقبل) لأن (كان) ليس معناه الوديعة باقية الى ان حتى يكون (هلكت) إبطالا للاقرار ، والودعى امين يقبل قوله في الثلث مع اليمين اجماعاً (لزمه المال) لأن (له على) اقرار ، وقوله (من ثمن خمر) ابطال للاقرار ، والاقرار حجة لأنه على النفس والابطال ليس حجة لأنه لنفع النفس .

(٧١) : اي : سكت (لزمه الالف) لأن قوله (لم اقبضه) ابطال للاقرار فلا يقبل (قبل) لأنه اتصال (من ثمن مبيع) بما قبله يجعله مع قبله كلاماً واحداً لا ابطالاً لما قبله ، فكأنه لم ينعقد مفهوم لما قبله من الكلام بعد حتى يكون ابطالا له (للتسوية) لأن هذا الفرق دقي والعرف لا يفرق بينهما ، والاقارير من الظواهر المعتمدة على العرف ، فلا يقبل في كلتا الصورتين

ولم يثبت الخيار[٧٢] .

الرابعة : إذا قال : له علي دراهم ناقصة[٧٣] ، صح إذا اتصل بالإقرار كالاستثناء ، ويرجع في قدر النقيصة اليه . وكذا لو قال : دراهم زيف ، لكن يقبل تفسيره بما فيه فضة . ولو فسره بما لا فضة فيه ، لم يقبل .

الخامسة : إذا قال : له علي عشرة لا بل تسعة ، لزمه عشرة[٧٤] . وليس كذلك لو قال : عشرة إلا واحداً .

السادسة : إذا أشهد بالبيع وقبض الثمن[٧٥] ، ثم انكر فيما بعد ، وادعى أنه أشهد تبعاً للعادة ولم يقبض ، قيل : لا يقبل دعواه ، لأنه مكذب لإقراره . وقيل : يقبل لأنه ادعى ما هو معتاد ، وهو أشبه . اذ ليس هو مكذباً للإقرار ، بل هو مدعي شيئاً آخر ، فيكون على المشتري اليمين . وليس كذلك ، لو شهد الشاهدان بايقاع البيع ، ومشاهدة القبض فإنه لا يقبل انكاره ، ولا يتوجه اليمين لأنه إكذاب للبينة .

المقصد الثالث : في الإقرار بالنسب وفيه مسائل :

الأولى : لا يثبت الإقرار بنسب الولد الصغير ، حتى تكون البنوَّة ممكنة ، ويكون المقر به مجهولاً ، ولا ينازعه فيه منازع ، فهذه قيود ثلاثة . فلو انتفى إمكان الولادة ، لم يقبل . كالإقرار ببنوة من هو اكبر منه ، أو مثله في السن ، أو أصغر منه ، بما لم تجر العادة بولادته لمثله[٧٦] . أو أقر ولد ببنوة امرأة له ، وبينهما مسافة لا يمكن الوصول اليها ، في مثل عمره . وكذا لو كان الطفل معلوم النسب ، لم يقبل اقراره . وكذا لو نازعه منازع في بنوته ، لم يقبل الا ببينة ، ولا يعتبر

---

(٧٢) : لأن اقراره بالبيع ، والكفالة ، والضمان اقرار على نفسه فيقبل ، وقوله بخيار اقرار لصالح نفسه فلا يقبل خصوصاً في الكفالة والضمان اذا قلنا ببطلانهما بالخيار فإنه يدعي كفالة وضماناً باطلين فلا يقبل .

(٧٣) : الدراهم كانت سابقاً قد ينكسر بعضها ، ويسمى ناقصاً ، وتقل قيمته ، فقد ينكسر ربعه او ثلثه وهكذا ، وتفترق بذلك عن (كالاستثناء) اي : كما ان الاستثناء صحيح (زيف) اي : مغشوشة فضة بغير الفضة من رصاص او غيره (لم يقبل) لأنه ليس درهماً مالا فضة فيه اصلاً .

(٧٤) : لأنه نقض للاقرار . وأما الاستثناء فليس نقضاً عرفاً ، والفرق بينهما العرف ، فابطال الاقرار لا يقبل ، والاستثناء يقبل .

(٧٥) : يعني : أقر عند الشهود اني بعت داري وقبضت ثمنها ، ثم ادعى انه لم يقبض الثمن وانما اقرَّ بالقبض لأن المعتاد الاشهاد ثم قبض الثمن (شيئاً آخر) وهو ان الاقرار كان مقدمة لقبض الثمن (فيكون على المشتري اليمين) على ان البائع قبض الثمن ، ، لأنه منكر واليمين على من أنكر .

(٧٦) : كما لو كان اصغر منه خمس سنين مثلاً (ولد إمرأة له) يعني : قال هذا الولد من فلانة وكان بينه وبينها مسافة لا يمكن الوصول اليها الاخلال سنتين ، وكان الولد عمره مثلاً شهراً واحداً .

تصديق الصغير . وهل يعتبر تصديق الكبير ؟ ظاهر كلامه(٧٧) في النهاية لا ، وفي المبسوط يعتبر ، وهو الأشبه . فلو انكر الكبير(٧٨) ، لم يثبت النسب . ولا يثبت النسب في غير الولد ، الا بتصديق المقر به . وإذا أقر بغير الولد للصلب(٧٩) ، ولا ورثة له وصدقة المقر به ، توارثا بينهما ، ولا يتعدى التوارث الى غيرهما . ولو كان له ورثة مشهورون ، لم يقبل اقراره في النسب .

الثانية : اذا اقر بولد صغير ، ثبت نسبه ، ثم بلغ فأنكر ، لم يلتفت الى انكاره ، لتحقق النسب سابقاً على الإنكار .

الثالثة : إذا اقر ولد الميت بولد له آخر ، فأقرا بثالث ، ثبت نسب الثالث ان كانا عدلين(٨٠) ، ولو الثالث الثاني لم يثبت نسب الثاني لكن يأخذ الثالث نصف التركة(٨١) ويأخذ الأول ثلث التركة ، والثاني السدس وهو تكملة نصيب الأول . ولو كان الاثنان معلومي النسب ، فأقرا بثالث ، ثبت نسبه ان كانا عدلين . ولو أنكر الثالث أحدهما ، لم يلتفت اليه ، وكانت التركة بينهم أثلاثاً .

الرابعة : لو كان للميت اخوة وزوجة ، فأقرت له بولد ، كان لها الثمن(٨٢) . فإن صدقها الأخوة ، كان الباقي للولد دون الاخوة . وكذا كل وارث في الظاهر ، أقر بمن هو أقرب منه ، دفع اليه جميع ما في يده . ولو كان مثله ، دفع اليه من نصيبه بنسبة نصيبه . وإن انكر الاخوة(٨٣) كان لهم ثلاثة الارباع ، وللزوجة الثمن ، وباقي حصتها للولد .

---

(٧٧) : أي : كلام الشيخ الطوسي قدس سره .

(٧٨) : بأن قال رجل ينسب الى شخص : انني لست ابنا له (في غير الولد) كالاب والام ، والاخ والاخت ، والعمة والخالة ، والعم والخال الى غير ذلك ، فلو قال شخص : انا ابن عم زيد لا يقبل حتى يصدقه زيد وهكذا .

(٧٩) : الولد للصلب هو ابنه وبنته والولد لغير الصلب هو اولاد ابنه او بنته واذا اقر بغير الولد للصلب كما لو قال : زيد أخي ، او ابن ابني ، او غير ذلك ـ غير ولدي فقط من اي نوع من النسب كان ـ (توارثا بينهما) فكل واحد مات ورثه الاخر للاقرار والتصديق (ولا يتعدى) فلو كان لزيد ابن فلا يرث هو ابن زيد ، ولا يرثه ابن زيد (لم يقبل اقراره في النسب) لأنه اقرار في حق الأخرين لا في حق نفسه ، اذ لو اقر مثلاً ان زيداً اخوه ، فكان معناه اضافة وارث الى اخوته فيقل ارثهم .

(٨٠) : لحصول البينة على الثالث ، وحصول الاقرار في الثاني (ولو انكر) اي : قال الثالث ان الثاني ليس ولداً لأبي (لم يثبت) لأنه لا بينة ، والاقرار الأول لا ينفذ في حق الثالث .

(٨١) : لأن الثابت للميت ولدان فقط ، فلكل منهما النصف (ويأخذ الأول) لأنه باقراره بالثاني والثالث جميعاً معترف بأن ثلثين من الارث ليس له (معلومي النسب) اي : الأول والثاني معلوم انهما ولدان للميت (لم يلتفت اليه) لثبوت نسبهما بالمعروفية لأن الشهرة والمعروفية حجة شرعية وعقلانية على النسب .

(٨٢) : لأن الميت اذا كان له ولد فلزوجته الثمن (في الظاهر) اي : كانت نسبته ظاهرة الى الميت ولم يكن ظاهراً نسبة اقرب منه (ولو كان مثله) كما لو اقر الأولاد بولد آخر للميت ، او أقر الاخوة بأخٍ آخر ، او اقر الاعمام بعم آخر وهكذا .

(٨٣) : اي : انكروا أن يكون للميت ولد (ثلاثة الارباع) لأن بانكارهم الولد ثم اقرار منهم على أن زوجته لها الربع ، فالربع ليس لهم (وللزوجة الثمن) حسب اقرارها بالولد ، اذ الميت الذي له ولد يكون لزوجته الثمن (وباقي حصتها) اي : الثمن الآخر .

الخامسة : إذا مات صبي مجهول النسب ، فأقر إنسان ببنوته[٨٤] ، ثبت نسبه صغيراً كان أو كبيراً ، سواء كان له مال أو لم يكن ، وكان ميراثه للمقر . ولا يقدح في ذلك احتمال التهمة ، كما لو كان حياً وله مال . ويسقط اعتبار التصديق في طرف الميت ، ولو كان كبيراً ، لأنه في معنى الصغير . وكذا لو أقر ببنوة مجنون ، فإنه يسقط اعتبار تصديقه ، لأنه لا حكم لكلامه .

السادسة : إذا ولدت أمته ولداً ، فأقر ببنوته[٨٥] لحق به ، وحكم بحريته بشرط أن لا يكون لها زوج . ولو أقر بابن احدى أمتيه وعيَّنه ، لحق به ، ولو ادعت الاخرى ، أن ولدها هو الذي أقر به ، فالقول قول المقر مع يمينه . ولو لم يعين ومات ، قال الشيخ : يعين الوارث ، فإن امتنع أقرع بينهما . ولو قيل : باستعمال القرعة بعد الوفاة مطلقاً ، كان حسناً .

السابعة : لو كان له أولاد ثلاثة من أمة ، فأقر ببنوة أحدهم فأيهم عيَّنه كان حراً ، والآخران رقاً . ولو اشتبه المعين ومات[٨٦] ، أو لم يعين ، استخرج بالقرعة .

الثامنة : لا يثبت النسب الا بشهادة رجلين عدلين[٨٧] ، ولا يثبت بشهادة رجل وامرأتين على الأظهر ، ولا بشهادة رجل ويمين ، ولا بشهادة فاسقين ، ولو كانا وارثين .

التاسعة : لو شهد الاخوان [٨٨] ـ وكانا عدلين ـ بابنٍ للميت ، ثبت نسبه وميراثه ، ولا يكون ذلك دوراً . ولو كانا فاسقين ، لم يثبت النسب ولكن يستحق دونهما الارث .

---

(٨٤): اي : قال ان هذا الميت ابني (صغيراً كان) الميت (للمقر) كله مع عدم وارث آخر كالزوج والزوجة ، والاولاد والام ، واشترك المقر معهم اذا كان لهم ورثة آخرون غير المقر (احتمال التهمة) وهي ان اقراره لاجل تحصيل ارثه (كما لو كان) الصبي (حياً وله مال) وقد سبق بحثه آنفاً عند رقم (٧٦) وبعده فراجع (لأنه في معنى الصغير) اي : كالصغير لكونه ميتاً لا يمكن في حقه التصديق (ببنوة مجنون) فإنه يثبت النسب بدون تصديق المجنون .

(٨٥): اي : قال المولى الولد مني (بشرط ان لا يكون لها زوج) وإلا فالولد للفراش (بابن احدى امتيه) يعني : كان للمولى امتان اسمهما مثلا صغرى وكبرى وولدتا كلتاهما فاقر المولى ان ابن صغرى لي ، فقالت كبرى ابن هو الذي اقر به المولى ، فقول المولى معتبر مع حلفه (اقرع بينهما) بين الولدين (مطلقاً) من دون مراجعة الورثة ، بل وحتى مع يقين الورثة .

(٨٦): يعني : عني احدهم ومات ثم شككنا انه عين ايهم .

(٨٧): او بالشياع والمعروفية كما هو محقق (ولو كانا وارثين) نعم حسب اقرارهما يؤخذان باقرارهما فيما عليهما لا في مطلق الاحكام من المحرمية ، والزوجية ، وغيرهما ، فلو كان ثلاثة اخوة ، تزوج احدهم امرأة ، فاقر الآخران أنها اختهم وكانا فاسقين لم يبطل نكاحها ولكن يؤخذان باقرارهما فإذا مات ابوهم اعتبرت من الوراث بالنسبة اليهما ، وكذلك لا يجوز لهما التزوج بابنتها من غير اخيهم ، وهكذا .

(٨٨): يعني : اخوان ليتٍ (دوراً) الدور المتوهم نقله الشيخ الطوسي قده وبيانه : انه يتوقف ميراثه على صحة اقرارهما ، ويتوقف صحة اقرارهما على ميراثه ويجاب عنه : باختلافهما في الظاهر والواقع ، فالمتوقف على صحة الاقرار ظاهراً الميراث الظاهري لا الواقعي ، والذي توقفت صحة الاقرار عليه الميراث الواقعي لا الظاهري (دونهما) لأن مع وجوه الابن لا يرث الاخوة .

العاشرة : لو أقر بوارثين أولى منه[٨٩] ، فصدقه كل واحد منهما عن نفسه لم يثبت النسب ، ويثبت الميراث ، ودفع اليهما ما في يده . ولو تناكرا بينهما ، لم يلتفت الى انكارهما . ولو أقر بوارث أولى منه ، ثم أقر بآخر أولى منهما[٩٠] ، فإن صدقه المقر له الأول ، دفع المال الى الثاني . وان كذبه دفع المقر الى الأول المال ، وغرمه للثاني . ولو كان الثاني مساوياً للمقر له اولاً ، ولم يصدقه الأول[٩١] ، دفع المقر الى الثاني مثل نصف ما حصل للأول .

الحادية عشرة : لو أقر بزوج للميِّتة ولها ولد ، اعطاه ربع نصيبه[٩٢] ، وان لم يكن ولد أعطاه نصفه . ولو أقر بزوج آخر ، لم يقبل . ولو أكذب إقراره للأول ، أغرم للثاني مثل ما حصل للأول . ولو أقر بزوجةٍ وله ولد ، اعطاها ثمن ما في يده . وان لم يكن ولد ، أعطاها الرابع ، وإن أقر باخرى ، غرم لها مثل نصف نصيب الأولى ، اذا لم تصدقه الأولى : ولو اقر بثالثة ، أعطاها ثلث النصيب . ولو أقر برابعة ، أعطاها الربع من نصيب الزوجية[٩٣] . ولو أقر بخامسة ، وأنكر احدى الأُوَل لم يلتفت اليه ، وغرم لها مثل نصيب واحدة منهن .

---

(٨٩) : كما لو أقر أخ الميت بإبنين للميت (عن نفسه) اي : قال كل منهما انا ابن للميت ولم ينكر الآخر (لم يثبت النسب) بين الابنين ، فيجوز لكل منهما ان يتزوج بنت الآخر مثلاً ، ولا يعتبر كل منهما عماً لاولاد الآخر حتى يرثهم ويرثونه في طبقة اولاد الاخوة ، او الاعمام (ولو تناكرا) اي : كل واحد من الاثنين انكر ان يكون الثاني ابناً للميت .

(٩٠) : اي : من نفسه ومن المقر به ، كما لو قال عم الميت زيد اخ الميت ، ثم قال وعمرو ابن للميت (المقر له الأول) يعني زيد في مثالنا (وغرمه) اي : اعطى مثل كل المال ، او قيمة كل المال في المثلي والقيمي (للثاني) عمرو في مثالنا .

(٩١) : كما لو قال العم زيد اخ للميت ثم قال وعمرو ايضاً اخ للميت ، وقال زيد كلا ليس عمرو اخاً للميت (نصف) لأن اقراره للأول فوت عن الثاني نصف التركة ، لاكلها .

(٩٢) : يعني : أعطى الولد ربع نصيبه لمن اقر به (وان لم يكن) لها (ولد) بل الوارث كان الأخ ، او العم مثلاً (نصفه) لأن الزوج له ربع التركة ان كان للميتة ولد والا فله النصف (لم يقبل) لعدم صحة زوجين معاً لأمرأة واحدة .

(٩٣) : مثلاً : رجل مات ، وكان وارثه ابنه ، فأقر أن فاطمة زوجته ، اعطاها ثمن التركة ، ولو اقر بعد ذلك أن زينب ايضاً زوجته اعطاها نصف الثمن ، ولو اقر بعد ذلك أن رقية ايضاً زوجته اعطاها ثلث الثمن ، ولو اقر بعد ذلك ان كلثوم ايضاً زوجته اعطاها ربع الثمن ، (وهكذا) لو كان وارث الميت أخوه وليس للميت ولد ، فاقر باربع زوجات واحدة بعد واحدة ، فإنه يعطيهن ربع التركة للاولى ، ونصف المبلغ للثانية ، وثلث الربع للثالثة ، وربع الربع للرابعة (لم يلتفت اليه) في الانكار ، لأن الانكار بعد الاقرار لا يسمع .

كتاب الجعالة

والنظر في الإيجاب والاحكام واللواحق .

أما الايجاب : فهو أن يقول : من ردَّ عبدي ، أو ضالَّتي[١] ، أو فعل كذا ، فله كذا . ولا يفتقر الى قبول . ويصح على كل عمل مقصود ، محلَّل ويجوز أن يكون العمل مجهولاً[٢] ، لأنه عقد جائز كالمضاربة .

أما العوض : فلا بد أن يكون معلوماً بالكيل ، أو الوزن ، أو العدد إن كان مما جرت العادة بعدِّه [٣] .

ولو كان مجهولاً ، ثبت بالرد أُجرة المثل ، كأن يقول : من رد عبدي ، فله ثوب أو دابة[٤] .

ويعتبر : في الجاعل أهلية الاستئجار[٥] ، وفي العامل إمكان تحصيل العمل .

ولو عين الجُعالة لواحدٍ[٦] ، فردَّ غيره ، كان عمله ضائعاً .

كتاب الجُعالة

(١): اي : الشيء الفلاني الذي ضاع مني (او نقل كذا) مثلاً : من خاط ثوبي ، بنى أرضي ، او حلق رأسي ونحو ذلك (الى قبول) يعني : لا يحتاج الذي يريد أن يعمل ذاك العمل ان يقول بلسانه قبلتُ (مقصود) اي : عقلاني كالخياطة ، والنساجة ، والبناء ، والكتابة ونحو ذلك لامثل النفخ في الهواء ، والنظر الى السماء من الاعمال السفهائية (محلل) اي غير محرم ، فلا يصح من صنع خمراً ، او من لعب القمار ، او من صار حاكماً ظالماً ونحو ذلك .

(٢): مثل من رد عبدي ، او ضالتي ، مع عدم العلم بمكان العبد والضالة ، ومقدار المسافة و نحوهما .

(٣): الكيل مثل من رد عبد لي فله كرّ من الحنطة ، والوزن مثل : فله عشر كيلوات برتقال والعدد مثل : خمسون مجلداً من شرائع الإسلام .

(٤): لأن ثوب ودابة مجهولان ، لأنهما انواع كثيرة ، وقيمها مختلفات ، فيعطي اجرة مقدار تعبه في رد العبد (لكنه) مشكل بل لا يبعد تحكيم الاطلاق كما ذكر في المفصلات .

(٥): بأن يكون بالغاً عادلاً مختار قاصداً غير سفيه ولامحجورعليه لسفه (امكان تحصيل العمل) فلو قال من صلى او صام عن أبي سنة كان له الف درهم ، فلا يصح العمل من الكافر لعدم الصحة منه .

(٦): مثلا قال : ان رد زيد عبدي فله دينار ، فرده عمرو فليس له شيء (اجنبي) كما لو قال زيد من رد عبد عمرو فله دينار ، فعلى زيد الدينار لا على عمرو .

ولو تبرع أجنبي بالجعل ، وجب عليه الجعل مع الرد .

ويستحق الجعل بالتسليم ، فلو جاء به الى البلد ففر ، لم يستحق الجعل .

والجعالة جائزة قبل التلبُّس ، فالجواز باقٍ في طرف العامل ، ولازم من طرف الجاعل(٧) ، إلا أن يدفع أُجرة ما عمل للعامل .

ولو عقب الجعالة على عمل معين بأُخرى(٨) ، وزاد في العوض أو نقص عَمَل بالاخيرة .

وأما الأحكام فمسائل :

الأولى : لا يستحق العامل الاجرة ، الا اذا بذلها الجاعل أولاً(٩) ولو حصلت الضالة في يد إنسان ، قبل الجعل ، لزمه التسليم ولا اجرة . وكذا لو سعى في التحصيل تبرعاً .

الثانية : إذا بذل جعلاً ، فإن عيَّنه(١٠) فعليه تسليمه مع الرد ، وإن لم يعينه لَزِمَ مع الرد أُجرة المثل ، إلا في رد الآبق على رواية أبي سيّار عن أبي عبد الله عليه السلام:« ان النبي صلّى الله عليه وآله وسلم : جعل في الآبق ديناراً ، اذا أُخِذَ في مصره ، وان اخذ في غير مصره فأربعة دنانير » . وقال الشيخ في المبسوط : هذا على الأفضل لا الوجوب(١١) والعمل على الرواية ولو نقصت قيمة العبد . وقيل : الحكم في البغير كذلك ولم اظفر فيه بمستند . أما لو استدعى الرد ، ولم يبذل أُجرة ، لم يكن للمراد شيء ، لأنه متبرع بالعمل .

الثالثة : إذا قال : من رد عبدي فله دينار ، فرده جماعة ، كان الدينار لهم جميعا بالسوية(١٢) ، لأن رد العمل حصل من الجميع لا من كل واحد . أما لو قال : من دخل داري

---

(٧): فلو قال زيد : من رد عبدي فله دينار فقام شخص وسافر في طلب العبد كان له الحق في ترك ذلك متى شاء : أما ليس لزيد ترك ما جعله في الاثناء الا ان يدفع لذلك الشخص ـ وهو العامل ـ ثمن عمله الى وقت ترك الجعالة من قبل الجاعل .

(٨): اي : بعد الجعالة على معين ذكر جعالة اخرى ، مثلاً قال : من رد عبدي فله دينار ، ثم قال من رد عبدي وبنى داري فله دينار ونصف ، او فله نصف دينار (عمل بالاخيرة) لأنها فسخ للجعالة الأولى،و الفسخ جائز اذا لم يتلبس العامل بالعمل الا مع اعطائه اجرة المثل كما مر في رقم (٧) .

(٩): يعني : بدون الجعالة ، او بتقديم العمل على الجعالة لا يستحق الاجرة (لزمه التسليم) لوجوب تسليم اموال الناس اليهم اذا حصلت بيد شخص (تبرعاً) اي : بنية المجان .

(١٠): كما لو قال فله دينار (اجرة المثل) يعني : يقاس بمقدار عمله وانه كم تكون قيمته العرفية (الآبق) العبد او الامة الذي فر عن مولاه .

(١١): يعني : الواجب ثمن المثل والمستحب العمل بهذه الرواية (والعمل على الرواية) اي : يجب عند المصنف وغيره العمل بالرواية (ولو نقصت) يعني: حتى ولو كانت قيمة العبد اقل من الدينار والاربعة (لو استدعى) اي : طلب كما لو قال : جزى الله خيراً من يرد عبدي ، او : اني احب ان يرد أحد عبدي ونحو ذلك .

(١٢): في الجواهر : وان تفاوتت مقدماته .

فله دينار ، فدخلها جماعة ، كان لكل واحد دينار ، لأن العمل حصل من كل واحد .

فروع :

الأول : لو جعل لكل واحد من ثلاثة ، جعلاً أزيد من الآخر ، فجاؤ وا به جميعاً ، كان لكلٍّ واحدٍ ثلث ما جعل له[١٣] . ولو كانوا أربعة كان له الربع ، أو خمسة فله الخمس . وكذا لو ساوى بينهم بالجعل .

الثاني : لو جعل لبعض الثلاثة جعلاً معلوماً ، ولبعضهم مجهولاً[١٤] ، فجاؤ وا به جميعاً ، كان لصاحب المعلوم ثُلث ما جعل له ، وللمجهول ثُلث أجرة مثله .

الثالث : لو جعل لواحد جَعْل على الرد ، فشاركه آخر في الرد ، كان للمجعول له نصف الأجرة ، لأنه عمل نصف العمل ، وليس للآخر شيء لأنه تبرع . وقال الشيخ : يستحق نصف اجرة المثل ، وهو بعيد .

الرابع : لو جعل جعلاً معيناً على رده من مسافة معينة ، فرده من [illegible]سها ، كان له من الجعل بنسبة المسافة[١٥] .

ويلحق بذلك مسائل التنازع : وهي ثلاث :

الأولى : لو قال : شارطتني[١٦] ، فقال المالك : لم أشارطك فالقول قول المالك مع يمينه . وكذا القول قوله لو جاء بأحد الآبقين فقال المالك لم أقصد هذا .

الثانية : لو إختلفا في قدر الجعل[١٧] أو جنسه ، فالقول قول الجاعل مع يمينه . قال الشيخ : ويثبت للعامل أجرة المثل . ولو قيل : يثبت أقل الأمرين من الاجرة والقدر المدعَّي ،

---

(١٣): مثلاً قال : لو رد زيد عبدي فله دينار ، ولو رده عمرو فله ديناران ، ولو رده محمد فله ثلاثة دنانير ، فردوه كلهم كان لزيد ثلث الدينار ولعمرو ثلثان ، ولمحمد دينار واحد (ساوى) كما لو قال : لو رد زيد او عمرو او محمد عبدي فله دينار ، فردوه جميعاً لكل واحد ثلث دينار .

(١٤): كما لو قال : لو رد زيد او عمرو عبدي فله دينار ، ولو رده محمد فله شيء (اجرة مثله) اي : ثلث اجرة رد مثل هذا العبد .

(١٥): لأ قال : من رد عبدي من مسافة فرسخ فله دينار ، فرده من مسافة نصف فرسخ فيكون له نصف دينار .

(١٦): اي: جعلت انت جعلاً على رد العبد ـ مثلاً ـ سواء جعلاً معيناً او مجهولاً لأن كليهما مشارطة (مع يمينه) فلا يعطي للعامل شيئاً (لم اقصد هذا) بل قصدتُ العبد الآخر ، فيحلف . ولا يعطي للعامل شيئاً .

(١٧): كالدينار والدينارين (جنسه) كدينار العراق او دينار الكويت (الجاعل) وهو الذي جعل الاجرة سواء كان هو المالك أم لا (أقل الامرين) فلو كان العامل يقول جعلت انت دينارين وكانت اجرة المثل ديناراً ونصفاً اعطى ديناراً ونصفاً اجرة المثل ، ولو ادعى هو ديناراً ونصفاً وكانت اجرة المثل دينارين اعطى ديناراً ونصفاً مدعاه .

كان حسناً . وكان بعض من عاصرناه ، يُثبت مع اليمين ما ادعاه الجاعل ، وهو خطأ ، ؛ لأن فائدة يمينه إسقاط دعوى العامل ، لا ثبوت ما يدعيه الحالف .

الثالثة : لو اختلفا في السعي ، بأن قال : حصل في يدك قبل الجعل ، فلا جعل لك ، فالقول قول المالك تمسكاً بالاصل[١٨] .

---

(١٨): فالاصل براءة ذمة الجاعل .

كتاب الأيمان

والنظر في أمور أربعة[١] .

الأوّل

ما به ينعقد اليمين : لا ينعقد اليمين إلا : بالله[٢] ، أو بأسمائه التي لا يشركه فيها غيره أو مع إمكان المشاركة ينصرف إطلاقها اليه .

فالأول : كقولنا : ومُقلِّب القلوب ، والذي نفسي بيده ، والذي فلق الحبة وبرأ النسمة .

والثاني : كقولنا : والله ، والرحمن ، والأول الذي ليس قبله شيء . والثالث : كقولنا : والرب ، والخالق ، والباريء ، والرازق . وكل ذلك يتعقد به اليمين مع القصد .

ولا ينعقد بما لا ينصرف إطلاقه اليه ، كالموجود والحيّ والسميع والبصير ، ولو نوى بها الحلف[٣] ، لأنها مشتركة ، فلم يكن لها حرمة القسم .

ولو قال : وقدرة الله ، وعلم الله ، فإن قصد المعاني الموجبة للحال لم ينعقد اليمين . وإن قصد كونه قادراً عالماً ، يجري مجرى القسم بالله القادر العالم .

وكذا تنعقد بقوله : أُقسم بالله ، وجلال الله ، وعظمة الله ، وكبرياء الله ، وفي الكل[٤] تردد .

كتاب الأيمان

وهو : جمع اليمين بمعنى الحلف .

(١) : ما يتعلق به اليمين ، والحالف ، ومتعلق اليمين ، واللواحق .

(٢) : اي : بما يفهم منه ذات الله ـ هكذا فسره المالك ـ (النسمة) بالتحريك الانسان والمملوك ذكراً وانثى (كقولنا والرب) هذه الاربعة تطلق على غير الله تعالى يقال (رب الابل ، فتبارك الله أحسن الخالقين ، بادىء النبل ، ، رازق عشيرة كذا) ولكن اطلاقها ينصرف الى الله تعالى .

(٣) : اي : حتى لو نوى بها القسم(لأنها مشتركة)بين الله وغيره ، فالله وغيره كلاهما موجود ، وكلاهما حيّ ، وكلاهما سميع وبصير ، وان كان هذه في الله عز وجل غيرها في غيره (للحال) اي : الصفة الزائدة على ذات الله تعالى (لم ينعقد اليمين) لأنها قسم بشيء غير الله مع نه لا وجود الصفة زائدة عن ذات الله ، وصفاته تعالى غير ذاته المقدسة (يجري) فيكون يميناً يجب العمل به .

(٤) : من قدرة الله الى الاخير (تردد) لاشتراك معاني هذه الالفاظ بين الله تعالى وغيره (أُقسم ـ اقسمت) يعني : سواء كان بصيغة الماضي او المستقبل (عن يمين ماضيه) يعني : في الزمان السابق كنتُ قد اقسمت (قبل) فلا يكون انشاء لليمين ولا يُلزم على العمل به (ولو =

ولو قال : أُقسم بالله ، أو أحلف بالله ، كان يميناً . وكذا لو قال : أقسمت بالله ، أو حلفت بالله .

ولو قال : أردت الاخبار عن يمين ماضية قُبِلَ ، لأنه إخبار عن نيته .

ولو لم ينطق بلفظ الجلالة لم تنعقد . وكذا لو قال : أشهد . إلا أن يقول : أشهد بالله . وفيه للشيخ قولان . ولا كذلك لو قال : اعزم بالله فإنه ليس من ألفاظ القسم . ولو قال : لعمرو الله كان قسماً ، وانعقدت به اليمين .

ولا ينعقد اليمين : بالطلاق(٥) ، ولا بالعِتاق ، ولا بالتحريم ، ولا بالظهار ، ولا بالحَرَم ، ولا بالكعبة والمصحف والقرآن ، ولا الابوين ، ولا بالنبي والأئمة عليهم السلام . وكذا وحق الله ، فإنه حلفٌ بحقه لا به ، وقيل : ينعقد ، وهو بعيد .
ولا ينعقد اليمين الا بالنية . ولو حلف من غير نية(٦) ، لم تنعقد ، سواء كان بصريح أو كناية ، وهي يمين اللغو .

والاستثناء بالمشيئة(٧) ، يوقف اليمين عن الإنعقاد ، إذا اتصل باليمين أو انفصل ، بما جرت العادة أن الحالف لم يستوف غرضه .

ولو تراخى عن ذلك من غير عذر(٨) ، حُكِمَ باليمين ، ولغيَ الاستثناء وفيه رواية مهجورة .

ويشترط في الاستثناء النطق ، ولا تكفي النية (٩) . ولو قال : لا أدخل الدار إن شاء

= لم ينطق) اي : قال : اقسم ، او احلف ، بدون كلمة (الله تعالى) (وفيه) اي : اشهد بالله (قولان) قول بانعقاد اليمين به وقول بالعدم .

(٥) : مثل أن يقول (والطلاق ، او والعتاق) يعني ، قسماً بطلاق زوجتي ، وقسماً بعتق عبيدي (ولا بالتحريم) بأن يقول : حرام على فعل كذا ان لم افعل كذا ، او ان فعلت كذا (وحق الله) يعني : حقه على العباد .

(٦) : كالسهو ، او التمثيل ، او التعليم (بصريح) والله (او كناية) والسميع البصير (وهي يمين اللغو) اي : لا يجب الالتزام به مأخوذ من قوله تعالى ﴿ لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم والله غفور حليم ﴾ البقرة / ٢٢٦ .

(٧) : بأن يقول بعد اليمين (ان شاء الله) (او انفصل) المشيئة بمقدار جرت عادة الناس في اقوالهم انهم لم يكملوا اغراضهم من الكلام ، كالسعال ، والتثويب ، ونحو ذلك .

(٨) : كما لو قال (والله لا ادخل هذه الدار) ثم استغل بالطعام والكلام ربع ساعة وبعد ذلك قال ان شاء الله (مهجورة) اي : متروكة لم يعمل بها الفقهاء ، وهي عن الصادق عليه السلام (للعبدان يستثنى ما بينه وبين اربعين يوماً اذا نسى) .

(٩) : بأن يقول بلسانه (والله لا ادخل الدار) ثم ينوي في قلبه ان شاء الله من غير تلفظ (فان قال) يعني :زيد (ولو جهل حاله) اي : حال زيد هل شاء ام لا .

زيد ، فقد علَّق اليمين على مشيئة . فإن قال : شئت ، انعقدت اليمين . وإن قال : لم أشأ ، لم تنعقد .

ولو جهل حاله ، إما بموت أو غيبة ، لم ينعقد اليمين لفوات الشرط .

ولو قال : لأدخلن الدار[١٠] إلا أن يشاء زيد ، فقد عقد اليمين ، وجعل الاستثناء مشيئة زيد . فإن قال : زيد ، قد شئت ألا تدخل ، وقفت اليمين لأن الاستثناء من الإثبات نفي .

ولو قال : لا دخلت الا ان يشاء فلان ، فقال : قد شئتُ أن يدخل فقد سقط حكم اليمين ، لأن الاستثناء من النفي إثبات .

ولا يدخل الاستثناء في غير اليمين[١١] ، وهل يدخل في الإقرار ؟ فيه تردد ، والاشبه أنه لا يدخل .

والحروف التي يقسم بها : الباء ، والواو ، والتاء[١٢] . وكذا لو خفض ونوى القسم ، من دون النطق بحرف القسم ، على تردد ، أشبهه الانعقاد .

ولو قال : ها الله[١٣] ، كان يميناً ، وفي أيمن الله تردد ، من حيث هو جمع يمين . ولعل الإنعقاد أشبه ، لأنه موضوع القسم بالعرُف . وكذا : أيم الله ، ومُنُ الله ، ومَ الله[١٤] .

الأمر الثاني

في الحالف ويعتبر فيه : البلوغ ، وكمال العقل ، والاختيار ، والقصد .

فلا ينعقد : يمين الصغير ، والمجنون ، ولا المكره ، ولا السكران ، ولا الغضبان[١٥] إلا أن يملك نفسه .

---

(١٠): مع كلمة (والله) (فقد عقد) اي : ثبت (وقفت اليمين) اي : انحلّت ، لأنه أقسم على الدخول الا اذا اراد زيد عدم الدخول .

(١١): من العقود والايقاعات كالبيع ، والاجارة ، والطلاق والعتق ونحوها لأنه تعليق ، ويجب في العقود والايقاعات التخير ، وانما جاز التعليق بالمشية في اليمين للدليل الخاص وهي الروايات (وفي الاقرار) كما لو قال (لزيد على الف دينار ان شاء الله) (لا يدخل) فلو دخل بطل الاقرار .

(١٢): بالله ، والله ، تالله (لو خفض) كما لو قال (الله لادخلن الدار) وعن النبي (صلّى الله عليه وآله وسلم) انه قال (وكان الله ما أردت الا واحدة) بكسر كلمة (الله) بنية تقدير حرف القسم .

(١٣): قال في المسالك (مما يقسم به لغة ها الله . . . وها الله للتلبية يؤتي بها في القسم عند حذف حرفه) .

(١٤): هذه لغات مختلفة في (ايمن) وفي الجواهر عن بعض اللغويين ان في (ايمن) اربعاً وعشرين لغة .

(١٥): المكر ، غير مختار ، والسكران والغضبان الذي لا يشعر ما يقول من شدة الغضب لا قصد لهما (بالقصد) اي : كون قصده اليمين ، لا التعليم ، والمسخرة ، ونحوهما (من الكافر) فلو حلف حرم عليه الحنث كحرمة سائر المحرمات عليه (صحة التكفير) يعني : لو =

وينعقد اليمين بالقصد . وتصح اليمين من الكافر ، كما تصح من المسلم .

وقال في الخلاف : لا تصح . وفي صحة التكفير منه ، تردد ، منشأه الإلتفات الى إعتبار نية القربة .

ولا تنعقد من الولد مع والده ، إلا مع إذنه(١٦) . وكذا يمين المرأة ، والمملوك ، إلا أن يكون اليمين في فعل واجبٍ أو ترك قبيحٍ .

ولو حلف أحد الثلاثة(١٧) في غير ذلك ، كان للأب والزوج والمالك حل اليمين ولا كفارة . ولو حلف بالصريح ، وقال : لم أُرِد اليمين ، قُبِلَ منه ودِين بنيته .

الأمر الثالث

في متعلق اليمين وفيه مطالب :

الأول : لا ينعقد اليمين على الماضي نافيةً كانت أو مثبتةً(١٨) . ولا تجب بالحنث فيها الكفارة ، ولو تعمَّد الكذب .

وإنما تنعقد على المستقبل ، بشرط أن يكون واجباً(١٩) ، أو مندوباً ، أو ترك قبيح ، أو ترك مكروه ، او على مباح يتساوى فعله وتركه ، أو يكون البر أرجح . ولو خالف أثِمَ ولزمته الكفارة .

= حلف الكافر وحنث واعطى الكفارة هل تصح الكفارة منه (نية القربة) يعني : ان قلنا يعتبر في الكفارة نية القربة فلا تصح من الكافر لأنه لا يمكنه قصد القربة ، وان قلنا لا يعتبر نية القربة صحت الكفارة من الكافر (وفيه تأمل) في المفصلات .

(١٦) : فلو لم يأذن الاب لم ينعقد يمين الولد (والمملوك) الا بأذن الزوج والمالك (قبيح) اي : الحرام كان تحلف الزوجة بدون اذن زوجها على ان لا تترك صلاة الظهر ، او على ان لا تشرب الخمر فإنها ينعقدان مطلقاً (وثمرة) ذلك وجوب الكفارة مع الحنث ، فلو شربت الخمر فعلت حراماً وحلفت اليمين فوجب عليها الكفارة .

(١٧) : الولد ، والزوجة والمملوك (ولا كفارة) لا على الوالد والزوج والمالك ، ولا على الولد والزوجة والمملوك (بالصريح) بان قال مثلاً (والله لا اشرب سيكارة) ثم قال لم اقصد بل ذكرت مجرد اللفظ (قبل منه) فلا يعتبر فاعلاً للحرام لو شرب السيكارة بحيث تسقط عدالته (ودين بنيته) يعني : بينه وبين الله يؤخذ حسب نيته .

(١٨) : كما لو قال (والله ما سَرقت ، او والله صدقت في الكلام الفلاني) وكان كاذباً فيهما ، ويسمى باليمين الغموس ، اي : تغمس صاحبها في الاثم ، او في النار ، لأنها أعظم من التي فيها الكفارة لأن الكفارة تخفف الذنب .

(١٩) : الواجب كتزكية النفس للعدالة والمندوب كالتوسعة على العيال ، وترك القبيح كترك الامر بالمنكر وترك المكروه كترك التعامل مع السفلة ، والمباح كالمشي وشرب الماء (او يكون البر) اي : العمل به (أرجح) في الجواهر : ارجح بحب الدنيا ، او يكون الترك ارجح بحب الدنيا كحفظ الصحة ، وتعريض البدن للآلام الخفيفة .

ولو حلف على ترك ذلك[٢٠] ، لم تنعقد ولم يلزمه الكفارة ، مثل أن يحلف لزوجته أن لا يتزوج[٢١] ، أو لا يتسرّى ، أو تحلف هي كذلك ، أو تحلف أنها لا تخرج معه ، ثم احتاجت الى الخروج .

ولا تنعقد على فعل الغير ، كما لو قال : والله لنفعلن[٢٢] ، فإنها لا تنعقد في حق المقسم عليه ، ولا المقسِم .

ولا تنعقد على مستحيل ، كقوله : والله لأصعدَنَّ السماء ، بل تقع لاغيةً . وإنما تقع على ما يمكن وقوعه . ولو تجدد العجز ، انحلت اليمين ، كأن يحلف ليحجّ في هذه السنة فيعجز[٢٣] .

المطلب الثاني : في الإيمان المتعلقة بالمأكل والمشرب وفيه مسائل :

الأولى : اذا حلف ان لا يشرب من لبن عنزٍ له ، ولا يأكل من لحمها ، لزمه الوفاء . وبالمخالفة الكفارة ، إلا مع الحاجة الى ذلك[٢٤] . ولا يتعداها التحريم ، وقيل : يسري التحريم الى أولادها ، على روايةٍ فيها ضعف .

الثانية : اذا حلف أن لا يأكل طعاماً اشتراه زيد ، لم يحنث بأكل ما يشتريه زيد وعمرو[٢٥] ، ولو اقتسماه ، على تردد . ولو اشترى كل واحد منهما طعاماً وخلطاه ، قال الشيخ : إن أكل زيادة عن النصف حنث[٢٦] ، وهو حسن . ولو حلف أن لا يأكل ثمرة معينة ، فوقعت في ثمره ، لم يحنث الا بأكله أجمع أو بتيقن اكلها ، ولو تلف منه ثمرة لم يحنث بأكل الباقي مع الشك .

الثالثة : اذا حلف ليأكلن هذا الطعام غداً ، فأكله اليوم ، حنث لتحقق المخالفة ، ويلزمه

---

(٢٠): اي : ترك الواجب ، او ترك المندوب ، او ترك القبيح . وهو فعل القبيح لأن نفي النفي اثبات . او ترك ما هو بر بحب الدنيا ، او فعل ما تركه ارجح بحب الدنيا .

(٢١): اي : لا يتزوج باخرى ،والتسري هو وطء الاماء بالملك (كذلك) اي : تحلف المرأة ان لا تتزوج (لا تخرج معه) اي : حلف الزوجة ان لا تخرج مع زوجها ، فإن حلفها باطل غير منعقد .

(٢٢): خطاباً الى شخص .

(٢٣): فتنحل اليمين، ولا يجب عليه الحج من قابل ايضاً ، لأنه حلف على هذه السنة .

(٢٤): ابتداء فلا تنعقد اليمين من اول الأمر ، او في الاثناء فتنحل ، وذلك كما لو كان مريضاً بمرض ينفعه هذا اللبن الخاص .

(٢٥): بالاشتراك ، لأنه غير المحلوف عليه (ولو اقتسماه) يعني : حتى لو تميزت حصة زيد عن حصة عمرو فإنه يجوز له الاكل من حصة زيد ، وذلك : لأنه لم يشتره زيد (على تردد) لاحتمال الصدق .

(٢٦): لحصول اليقين بأنه أكل مما اشتراه زيد (في ثمرة) اي : فوقعت تلك الثمرة المعينة في ثمر له واختلطت به بحيث لا يتميز بعضها عن بعض (مع الشك) في انه هل بقي من تلك الثمر شيء ام لا .

التكفير معجّلاً[٢٧] . وكذا لو هلك الطعام قبل الغد أو في الغد . بشيء من جهته . ولو هلك من غير جهة ، لم يكفر .

الرابعة : لو حلف : لا شربت من الفرات ، حنث بالشرب من مائها ، سواء كرع[٢٨] منها أو اغترف بيده أو بإناء . وقيل : لا يحنث الا بالكرع منها ، والأول هو العُرف .

الخامسة : اذا حلف : لا أكلت رؤوساً ، انصرف الى ما جرت العادة بأكله غالباً ، كرؤوس البقر والغنم والإبل . ولا يحنث برؤوس الطيور والسمك والجراد ، وفيه تردد[٢٩] . ولعل الاختلاف عادي . وكذا لو حلف : لا يأكل لحماً ، وهنا يقوى أنه يحنث بالجميع[٣٠] . ولو حلف : لا يأكل شحماً ، لم يحنث بشحم الظهر . [illegible] يحنث عادة ، كان حسناً . وإن قال : لا ذقت شيئاً فمضغه ولفظه ، قال الشيخ . حنث ، وهو حسن .

السادسة : اذا قال : لا اكلت سِمناً ، فأكله مع الخبز ، حنث . وكذا لو أذابه على الطعام وبقي متميزاً . أما لو : حلف لا يأكل لَبَناً ، فأكل جبناً أو سمناً أو زبداً ، لم يحنث[٣١] .

السابعة : لو قال : لا اكلت من هذه الحنطة ، فطحنها دقيقاً أو سويقاً[٣٢] ، لم يحنث . وكذا لو حلف : لا آكل الدقيق ، فخبزه وأكله . وكذا لو حلف : لا يأكل لحماً ، فأكل إلْيَة ، لم يحنث . وهل يحنث بأكل الكبد والقلب ؟ فيه تردد .

الثامنة : لو حلف لا يأكل بسراً فأكل منصفاً[٣٣] ، أو لا يأكل رطباً فأكل منصفاً ، حنث ، وفيه قول آخر ضعيف .

التاسعة : اسم الفاكهة يقع على الرمان والعنب والرطب ، فمتى حلف لا يأكل فاكهة ،

---

(٢٧) : اي : قبل مجيء الغد ، حتى انه لو مات قبل الغد وجب اخراج الكفارة عن ماله ـ كما في المسالك ـ (من جهته) اي : بسبب ، كما لو أحرق الطعام على النار ، او اعطاه للدواب او نحو ذلك (من غير جهة) كما لو اكلته دابة بغير علم وعمل منه .

(٢٨) : اي : ادخل فمه في الماء وشرب كما تفعل الدواب (والاول) اي الاطلاق (هو العرف) فكله شرب .

(٢٩) : بل وخلاف بين الفقهاء (عادي) يعني : اختلاف الفقهاء في شمول الرؤوس لرؤوس الطيور من جهة اختلاف العادات للبلاد ، ففي بعض البلاد يطلق الرؤوس على رؤوس الطيور وفي بعض البلاد تنصرف الى غير الطيور .

(٣٠) : اي لحم الانعام ولحم الطيور للصدق وعدم الانصراف (بشحم الظهر) لأنه عند البعض نوع من اللحم (عادة) لأن العادة تسميه شحماً ايضاً (يحنث) لأنه ذوق ايضاً ، ولا يشترط فيه البلغ .

(٣١) : لأنها ليس لبناً ، وان كان اصلها من اللبن .

(٣٢) : الدقيق الطحين ، والسويق هو طبخه بلا ماء ، او مع الماء والسكّر ، لأن السويق نوعان .

(٣٣) : اي :الثمرة التي نصفها بسر ونصفها رطب (حنث) لأنه آكل البسر الذي هو بعضها ، وآكل الرطب الذي هو بعضها الآخر (قول آخر ضعيف) بعدم الحنث ، لأن المنصف لا يقال له بسر ولا رطب .

حنث بأكل كل واحد من ذلك ، وفي البطيخ تردد [٣٤] . والأدام اسم لكل ما يؤتَدَم به ، ولو كان ملحاً أو مائعاً كالدبس أو غير مائع كاللحم .

العاشرة : إذا قال لا شربت ماء هذا الكوز ، لم يحنث إلا بشرب الجميع . وكذا لو قال : لا شربت ماءه . ولو قال : لا شربت ماء هذا البئر ، حنث بشرب البعض ، اذ لا يمكن صرفه الى ارادة الكل . وقيل : لا يحنث ، وهو حسن .

الحادية عشرة : لو قال : لا اكلت هذين الطعامين ، لم يحنث باحدهما . وكذا لو قال : لا اكلت هذا الخبز وهذا السمك ، لم يحنث الا بأكلهما ، لأن الواو العاطفة للجمع ، فهي كألف التثنية . وقال الشيخ : لو قال : لا كلمت زيداً وعمراً ، فكلّم احدهما ، حنث لأن الواو ينوب مناب الفعل [٣٥] ، والأول اصح .

الثانية عشرة : اذا حلف لا آكل خَلاً ، فاصطبغ [٣٦] به ، حنث . ولو جعله في طبيخ ، فأزال عنه التسمية ، لم يحنث .

الثالثة عشرة : لو قال : لا شربت لك ماء من عطش [٣٧] ، فهو حقيقة في تحريم الماء . وهل يتعدّى الى الطعام ؟ قيل : نعم عرفاً ، وقيل : لا تمسكاً بالحقيقة .

المطلب الثالث في المسائل المختصة بالبيت والدار :

المسألة الأولى : إذا حلف على فعل ، فهو يحنث بابتدائه ، ولا يحنث باستدامته ، الا ان يكون الفعل ينسب الى المدة ، كما ينسب الى الابتداء . فإذا قال : لا آجرت هذه الدار ، او لا بعتها ، أو لا وهبتها ، تعلقت اليمين بالابتداء لا بالاستدامة [٣٨] . أما لو قال : لا سكنت هذه الدار ، وهو ساكن فيها ، أو لا أسكنت زيداً وزيد ساكن فيها ، حنث باستدامة السكنى او الاسكان [٣٩] . ويبرّ بخروجه عقيب اليمين . ولا يحنث بالعود لا للسكنى بل لنقل رحله . وكذا

---

(٣٤): لما ورد في الحديث من تسميته فاكهة ، وفي حديث آخر انه من الخضروات (يؤتدم) اي يضاف الى الخبز ويؤكل معه .

(٣٥): اي : بمعنى لا كلمت زيداً لا كلمت عمراً .

(٣٦): اي : صبغ الخبز به وأكل ذاك الخبز (في طبخ) بأن جعل الخل في ادام من باذنجان او جزر او غير ذلك (فأزال عنه التسمية) بحيث لا يقال انه شرب الخل .

(٣٧): اي : لا اشرب ماءاً لك في حال العطش (الى الطعام) بحيث لو آكل طعامه حنث أم لا ؟ عرفاً يعني : هذا الكلام يدل على الحلف عرفاً على عدم الأكل من طعامه ايضاً (بالحقيقة) اذ حقيقة الماء لا تشمل الطعام ، فهما حقيقتان فإذا حلف على ترك احداهما لا يحنث بفعل الاخرى .

(٣٨): فيحرم ابتداء اجارتها وبيعها وهبتها ، اما لو كانت مؤجرة قبل الحلف او مباعة او موهوبة فلا حنث استدامة الاجارة والبيع والهبة .

(٣٩): فيجب ان يخرج هو منها ، ويخرج زيداً منها (رحله) اي : اثاثه (اللبس والركوب) فلو حلف ان لا يلبس ثوباً معيناً ، او لا يركب فرساً معيناً وكان لابساً او راكباً ، وجب نزعه والنزول لصدق اللبس والركوب على استدامتهما .

البحث في استدامة اللبس والركوب . أما التطيب ففيه تردد ، ولعل الاشبه أنه لا يحنث بالاستدامة[٤٠] ، وكذا لو قال : لا دخلت داراً ، حنث بالابتداء دون الاستدامة .

الثانية : إذا حلف : لا دخلت هذه الدار ، فإن دخلها أو شيئاً منها أو غرفة من غرفها ، حنث ولو نزل اليها من سطحها[٤١] ، أما اذا نزل الى سطحها لم يحنث ولو كان محجراً ، ولو حلف : لا ادخل بيتاً فدخل غرفته لم يحنث . ويتحقق الدخول ، اذا صار بحيث لو رد بابه . كان من ورائها .

الثالثة : اذا حلف : لا دخلت بيتاً ، حنث بدخول بيت الحاضرة[٤٢] ، ولا يحنث بدخول بيت من شعرٍ أو أدم . ويحنث بهما البدوي ومن له عادة بسكناه . ولو حلف : لا دخلت دار زيدٍ ، أو لا كلمت زوجته أو لا استخدمت عبده ، كان التحريم تابعاً للملك . فمتى خرج شيء من ذلك عن ملكه ، زال التحريم . أما لو قال : لا دخلت دار زيد هذه تعلق التحريم بالعين ولو زال الملك ، وفيه قول بالمساواة حسن .

الرابعة : اذا حلف : لا دخلت داراً ، فدخل براحاً[٤٣] كان داراً لم يحنث . أما لو قال : لا دخلت هذه الدار ، فانهدمت وصارت براحاً قال الشيخ رحمه الله : لا يحنث ، وفيه إشكال ، من حيث تعلق اليمين بالعين ، فلا إعتبار بالوصف . ولو حلف : لا دخلتُ هذه الدار من هذه الباب ، فدخل منها ، حنث . ولو حولت الباب عنها ، الى باب مستأنف فدخل بالاولى ، قيل : يحنث ، لأن الباب التي تناولها اليمين باقية على حالها ولا اعتبار بالخشب الموضوع ، وهو حسن.ولو قال : لا دخلت هذه الدار من بابها ، ففتح لها باب مستأنف ، فدخل به ، حنث لأن الاضافة متحققة فيها .

الخامسة : إذا حلف : لا دخلت أو لا أكلت أو لا لبست اقتضى التأبيد . فإن ادعى أنه

---

(٤٠): فلو كان متطيباً وحلف ان لا يتطيب لا يجب عليه ازالة الطيب (دون الاستدامة) فلو كان فيها لا يجب الخروج منها ، كل ذلك للصدق العرفي المختلف في الموارد .

(٤١): يعني : حتى ولو نزل من السطح ولم يدخل من الباب (غرفته) لأن البيت يقال للغرفة التحتانية والغرفة تقال للبيت الفوقاني (كان من ورائها) اي : كان كل بدنه وراء الباب ، فلو ادخل يده ، او رجله ، أو بعض بدنه لم يتحقق الدخول .

(٤٢): اي : بيت اهل الحضر والبلد المتخذ من الطين والاخر والخشب والحديد ونحوها (بيت من شعر) اي : انواع الخباء والخيام (قول بالمساواة) مع عدم اليقين ، فقوله دار زيد معناه ملكه سواء عينها وقال (هذه) ام لا .

(٤٣): بفتح الباء هي الارض الجرداء الخالية من البناء والشجر والزرع (بالوصف) اي : وصف كلمة هذه بكلمة الدار (فدخل بالاولى) اي : بالمنفذ الذي كان قد وضع عليه الباب اولاً (باقية) اي المنفذ (لأن الاضافة) اي : نسبة الباب الى الدار ، لأن كل باب يطلق عليها (بابها) .

نوى مدة معينة ، دِينَ بنيته (٤٤) .

ولو حلف : لا ادخل على زيد بيتاً ، فدخل عليه وعلى عمرو ، ناسياً أو جاهلاً بكونه فيه(٤٥) ، فلا حنث . وإن دخل مع العلم حَنَثَ ، سواء نوى الدخول على عمرو خاصة أو لم ينو . والشيخ فصَّل وهل يحنث بدخوله عليه في المسجد او في الكعبة ؟ قال الشيخ : لا ، لأن ذلك لا يسمى بيتاً في العُرف ، وفيه إشكال ، يبنى على ممانعته دعوى العرف(٤٦) . أما لو قال : لا كلَّمت زيداً فسلم على جماعةٍ فيهم زيد ، وعزله بالنية ، صح . وإن أطلق ، حنث مع العلم .

السادسة : قال الشيخ رحمه الله : اسم البيت لا يقع على الكعبة ولا على الحمّام ، لأن البيت ما جعل بإزاء السكنى ، وفيه إشكال ، يُعرف من قوله تعالى : ﴿ **وليطوَّفوا بالبيت العتيق** ﴾، وفي الحديث : « نعم البيت الحمَّام » . قال : وكذا الدِهليز والصفة(٤٧) .

المطلب الرابع في مسائل العقود :

الأولى : العقد اسم للإيجاب والقبول ، فلا يتحقق الا بهما ، فإذا حلف ليبيعن لا يبرُّ(٤٨) ، إلا مع حصول الايجاب والقبول . وكذا لو حلف ليهبَنَّ . وللشيخ في الهبة قولان : أحدهما إنه يبرّ بالإيجاب ، وليس بمعتمد .

الثانية : إطلاق العقد ينصرف الى العقد الصحيح دون الفاسد ولا يبرُّ بالبيع الفاسد لو حلف ليبيعن . وكذا غيره من العقود .

الثالثة : قال الشيخ : الهبة اسم لكل عطية متبرَّعٌ بها(٤٩) ، كالهدية والنِحلة والعمري والوقف والصدقة . ونحن نمنع الحكم في العمري والنِحلة إذ يتناولان المنفعة ، والهبة تتناول

---

(٤٤): اي : عومل حسب نيته .

(٤٥): اي : بكون زيد في هذا البيت (فلا حنث) لما سيأتي من أن النسيان والجهل يرفعان حكم اليمين (فعل) بأنه ان نوى الدخول على عمرو فلا حنث لمجرد وجود زيد في البيت ، وان نوى الدخول على زيد حنث .

(٤٦): يعني : هل عرفاً يسميان بيتاً ام لا ؟ فقد قال عنهما ﴿ ان اول بيت وضع للناس ﴾ و ﴿ في بيوت اذن الله ان ترفع ويذكر فيها اسمه ﴾ (وعزله بالنية) اي : في قلبه وجه السلام الى غير زيد (صح) ولم يحنث (وان اطلق) اي : لم ينو غير زيد بل سلم على جمعيهم بما فيهم زيد .

(٤٧): الدهليز يعني الدولان الممتد بين باب الدار وصحن الدار ،والصفة هي المحل المرتفع في طرف الدار ،وتسمى الرواق و الطارمة ايضاً .

(٤٨): اي : لا يكون عاملاً باليمين .

(٤٩): فلو حلف على هبة داره لزيد تشمل كل انواع الاعطاء المتبرع به (النحلة) كما في المسالك هي تمليك المنفعة لاعين الدار (والعمري) هي اسكان شخص الدار ما دام عمره باقياً ، او ما دام عمر المالك باقياً (متابعة العرف) فالوقف والصدقة لا يسميان هبة .

العين . وفي الوقف والصدقة تردد ، منشأه متابعة العُرف في إفراد كل واحد باسمٍ .

الرابعة : إذا حلف لا يفعل ، لم يتحقق الحنث الا بالمباشرة . فإذا قال : لا بعت ولا اشتريت ، فوَكَّلَ فيه لم يحنث . أما لو قال : لا بنيت بيتاً ، فبناه البنَّاء بأمره أو استيجاره ، قيل : يحنث ننظراً الى العرف . والوجه أنه لا يحنث الا بالمباشرة : ولو قال : لا ضربت ، فأمر بالضرب ، لم يحنث ، وفي السلطان[٥٠] تردد ، أشبهه أنه لا يحنث الا بالمباشرة . ولو قال : لا استخدم فلاناً ، فخدمه بغير إذنه ، لم يحنث . ولو توكل[٥١] لغيره في البيع والشراء ، ففيه تردد ، والأقرب الحنث لتحقق المعنى المشتق منه .

الخامسة : لو قال : لا بعت الخمر فباعه ، قيل : لا يحنث[٥٢] ولو قيل : يحنث كان حسناً ، لأن اليمين ينصرف الى صورة البيع ، فكأنه حلف أن لا يوقع صورة البيع . وكذا لو قال : لا بعت مال زيدٍ قهراً . ولو حلف ليبيعن الخمر ، لم تنعقد يمينه .

المطلب الخامس : في مسائل متفرقة .

الأولى : اذا لم يعيِّن ـ لِمَا حلف ـ وقتاً ، لم يتحقق الحنث الا عند غلبة الظن بالوفاة ، فيتعين قبل ذلك الوقت بقدر ايقاعه ، كما اذا قال : لأقضِيَنَّ حقّه أو لأعطينه شيئاً ، لَأصومَنَ أو لَأُصَلِّيَنَّ .

الثانية : إذا حلف ليضربن عبده مئة سوط ، قيل : يجزي الضغث[٥٣] ، والوجه إنصراف اليمين الى الضرب بالآلة المعتادة ، كالسوط والخشبة . نعم ، مع الضرورة ، كالخوف على نفس المضروب ، ويجزي الضغث . وهذا اذا كان الضرب مصلحةً ، كاليمين على إقامة الحد ، أو التعزير المأمور به . أما التأديب على شيء من المصالح الدنيوية[٥٤] ، فالأولى العفو ، ولا كفارة . ويعتبر في الضغث ، أن يصيب كل قضيب جسده ، ويكفي ظن وصولها اليه ، ويجزي ما يُسمَّى به ضارباً .

---

(٥٠) : ونحن ممن يترفع عن مباشرة الضرب بنفسه (لم يحنث) لأن اليمين تعلق بعدم طلب خدمته ، لا عدم صدور الخدمة من ذاك .

(٥١) : اي : صار وكيلاً عن غيره في البيع والشراء ،وقد كان حلف ان لا يبيع ولا يشتري (لتحقق) لصدق البيع والشراء ولو كانا لغيره .

(٥٢) : لانه ليس بيعاً حقيقة لبطلانه (قهراً) لبطلان بيع مال شخص قهراً عليه (لم تنعقد) لحرمة بيع الخمر ، فلا تتعلق اليمين بالمحرمات .

(٥٣) : الضغث هو ملء اليد من الحشيش والعود ونحوه ، والمقصود هنا ضربة واحدة بقبضة تشتمل على عدد من العيدان او السياط .

(٥٤) : كما لو حلف ان يضرب ولده اذا خالفه ، او يضرب زوجته اذا خالفته (ولا كفارة) باعتبار ان تركه خير منه ، فلا تنعقد اليمين .

الثالثة : إذا حلف : لا ركبتُ دابة العبد ، لم يحنث بركوبها لأنها ليست له حقيقةً(٥٥) . وإن إضيفت اليه ، فعلى المجاز . أما لو قال : لا ركبت دابة المكاتب ، حنث بركوبها ، لأن تصرف المولى ينقطع عن أمواله ، وفيه تردد .

الرابعة : البشارة إسم للإخبار الأول بالشيء السار(٥٦) . فلو قال : لأُعطِينَّ من بشّرني بقدوم زيد ، فبشره جماعة دفعةً استحقوا . ولو تتابعوا كانت العطية للأول . وليس كذلك . ولو قال : من أخبرني ، فإن الثاني مخبِرٌ كالأول .

الخامسة : إذا قال : أول من يدخل داري فله كذا ، فدخله واحد ، فله وإن لم يدخل غيره(٥٧) . ولو قال : آخر من يدخل ، كان لِآخرِ داخلٍ قبل موته ، لأن إطلاق الصفة يقتضي وجودها في حال الحياة .

السادسة : اذا حلف : لا شربت الماء ، أو لا كلمت الناس تناولت اليمين كل واحد من افراد ذلك الجنس(٥٨) .

السابعة : اسم المال يقع على العين والدين الحال والمؤجل . فإذا حلف ليتَصدقنَّ بماله لم يبرّ الا بالجميع(٥٩) .

الثامنة : يقع على القرآن اسم الكلام(٦٠) ، وقال الشيخ : يقع عرفاً ، وهو يشكل بقوله تعالى : ﴿ . . . **حتى يسمع كلام الله** ﴾ . ولا يحنث بالكتابة والإشارة لو حلف لا يتكلم .

التاسعة : الحليّ يقع على الخاتم واللؤلؤ ، فلو حلف لا يلبس الحلي ، حنث بلبس كل واحد منهما .

العاشرة : التَسرِّي هو وطء الأمة(٦١) . وفي اشتراط التحذير نظر .

---

(٥٥) : إذ العبد لا يملك شيئاً على المشهور فإن العبد وما في يده لمولاه (المكاتب) وهو العبد الذي اتفق معه مولاه على أن يكتب ويأتي بمبلغ يعني المال ليكون حراً (وفيه تردد) وجهه عدم تمامية الملك للمكاتب ولذا يمنع عن التصرف بغير اكتساب في امواله .

(٥٦) : اي : الموات للفرح والسرور (استحقوا) كلهم مستقلاً ، فلو حلف ان يعطي المبشر ديناراً وجب إعطاء كل واحد منهم ديناراً .

(٥٧) : يعني : فيكون المال له وان لم يدخل هذه الدار أحد غيره ، الى كلمة (الأول) لا يشترط فيها وجود شيء بعده .

(٥٨) : سواء كان الماء عذباً او مالحاً ، قليلاً او كثيراً وهكذا ، والناس جماعة او فرادى ، رجالاً او نساء ، صغاراً أو كباراً وهكذا .

(٥٩) : في الجواهر : حتى ثياب بدنه ودار سكناه وعبيد خدمته ، لأن اطلاق (ماله) يشمل الجميع (الا) اذا قصد غير ذلك ، أو كان عرف صاحب في بلد خاص بحيث ينصرف الاطلاق إليه .

(٦٠) : فلو حلف ان يتكلم ساعة ، يبر لو قرأ القرآن ساعة (الا يتكلم) لأنها ليسا كلاماً ، اذ الكلام عرفاً ولغة ما يصدر عن اللسان .

(٦١) : مطلقاً ولو أمام الناس (التخدير) وهو ستر الأمة عن اعين الناس ، لأن مادة التسري مأخوذة من الملازم للستر (نظر) وقال بعضهم بلزومه ، فلا يحنث لو وطأها امام الناس ، وقال آخر : بلزوم الإنزال ايضاً ، والتفصيل في المفصلات .

الحادية عشرة : اذا حلف ، لأقضين دين فلان الى شهرٍ ، كان غاية . ولو قال : الى حين أو زمان ، قال الشيخ : يحمل على المدة ، التي حمل عليها نذر الصيام[٦٢] ، وفيه إشكال ، من حيث هو تعدّ عن موضع النقل . وما عداه ان فهمَ المراد به ، والا كان مبهماً .

الثانية عشرة : الحنث يتحقق بالمخالفة اختياراً ، سواء كان بفعله أو فعل غيره . كما لو حلف لا أدخل بلداً فدخله بفعله ، أو قعد في سفينة فسارت به ، أو ركب دابةً ، أو حمله إنسان[٦٣] . ولا يتحقق الحنث بالإكراه ، ولا مع النسيان ، ولا مع عدم العلم .

الأمر الرابع

في اللواحق وفيه مسائل :

الأولى : الإيمان الصادقة كلها مكروهة ، ويتأكد الكراهة في الغموس على اليسير من المال[٦٤] . نعم ، لو قصد دفع المظلمة ، جاز وربما وجبت ، ولو كذب[٦٥] لكن إن كان يحسن التورية ، ورّى وجوباً . ومع اليمين ، لا إثم ولا كفارة ، مثل أن يحلف ليدفع ظالماً عن إنسانٍ أو مالِهِ أو عرضِه .

الثانية : اليمين بالبراءة[٦٥] من الله سبحانه ، أو من رسوله صلّى الله عليه وآله ، لا تنعقد ولا تجبّ بها كفارة ، ويأثم ولو كان صادقاً . وقيل : تجب بها كفّارة ظهار[٦٦] ، ولم أجد به شاهداً . وفي توقيع العسكري عليه السلام الى محمد بن يحيى ، يطعم عشرة مساكين ، ويستغفر الله . ولو قال : هو يهودي ، أو نصراني ، أو مُشرِك إن كان كذا ، لم تنعقد وكان لغواً .

---

(٦٢): في الجواهر : وهي الستة اشهر في (حين) والخمسة اشهر في (زمان) (موضع النقل) أي : العرف يطلق الحين والزمان على كل قطعة من الوقت مطلقاً ، وقد نقل شرعاً عن هذا الاطلاق الى الستة والخمسة اشهر في خصوص الصوم ، فلا يتعدى الى غيره ، بل يبقى في غير الصوم على اطلاقه .

(٦٣): لأن مقدمات هذه اختيارية ، فهي اختيارية ايضاً لأن ما بالاختيار اختياري (النسيان) للحلف (عدم العلم) بأن هذا هو المحلوف عليه .

(٦٤): المراد بالغموس هنا اليمين على الماضي ، كأن يقول (والله اشتريت هذا الكتاب بمبلغ دينار) .

(٦٥): ففي خبر زرارة قال للباقر عليه السلام (انا نمرّ بالمال على العشارين فيطلبون منا نحلف لهم و يخلون سبيلنا ولا يرضون منا الا بذلك فقال عليه السلام : احلف لهم فهو احلى من التمر والزبد) والوجوب يكون لانقاذ نفس محترقة ونحوه ، كما لو اراد الظالم ان يقتل مؤمناً للأمر بالمعروف ، فيحلف كاذباً أنه لم يأمر بالمعروف (التورية) هو ان يقول ما ظاهره شيء ويقصد شيئاً آخر ، ففي المثال الانف يقصد انه لم يأمر بالمعروف حين كان نائبًا مثلاً .

(٦٥): وهو ان يقول مثلاً (اكون بريئاً عن الله ، وأنا بريء عن رسول الله (ص) ان لم افعل كذا) .

(٦٦): وهي عتق رقبة فإن عجز فصوم شهرين متتابعين فإن عجز فاطعام ستين مسكيناً (هو يهودي) يعني يقول أنا بدل هو .

الثالثة : لا يجب التكفير ، إلا بعد الحنث . ولو كفَّر قبله[٦٧] ، لم يجزه .

الرابعة : لو أعطى الكفارة كافراً ، أو من تجب عليه نفقته ، فإن كان عالماً لم يجزه . وإن جهل فاجتهد[٦٨] ، ثم بان له ، لم يعد . وكذا لو اعطى من يظن فقره فبان غنياً ، لأن الإطلاع على الأحوال الباطنة يَعْسُر .

الخامسة : لا يجزي في التَكْفير بالكسوة ، إلا ما يسمى ثوباً . ولو أعطاه قلنسوة أو خفاً[٦٩] لم يجزه ، لأنه لا يسمى كسوة ، ويجزي الغسيل من الثياب لتناول الاسم .

السادسة : إذا مات ، وعليه كفارة مرتَّبة[٧٠] ولم يوص ،اقتصر على أقل رقبة تجزي. وإن أوصى بقيمة تزيد عن ذلك ، ولم يجز الوارث كانت قيمة المجزي من الأصل ، والزيادة من الثلث وان كانت الكفارة مخيرة ، اقتصر على أقل الخصال قيمةً . ولو أوصى بما هو أعلى ، ولم يجز الورثة ، فإن خرج من الثلث فلا كلام ، والا اخرجت قيمة الخصلة الدُنيا[٧١] من الاصل ، ومن الثلث الباقي . فإن قام بما أوصى به ، وإلا بطلت الوصية بالزائد ، واقتصر على الدنيا .

السابعة : اذا انعقدت يمين العبد[٧٢] ثم حنث وهو رق ، ففرضه الصوم في الكفارات ، مخيّرها ومرتبها . ولو كفَّر بغيره من عتق أو كسوة أو إطعام ، فإن كان بغير اذن المولى لم يجزه[٧٣] ، وإن اذن أجزأه ، وقيل : لا يجزيه ، لأنه لا يملك بالتمليك والأول أصح . وكذا لو اعتق عنه المولى بإذنه .

---

(٦٧): أي : اعطى الكفارة اولاً ، ثم خالف اليمين ، لم يحسب فيجب عليه بعد الحنث الكفارة ايضاً .

(٦٨): اي : بحث عنه ولم يعرف كفره ، او كونه واجب النفقة عليه ، ثم بان ذلك .

(٦٩): قلنسوة غطاء خاص للرأس ، والخف حذاء له ساق (الغسيل) اي : الثوب المغسول فلا يجب ان يكون جديداً لم يلبس ولم يغسل من قبل .

(٧٠): وهي التي ان كان رقبة لا ينتقل الى العدم ، فإن عجز عن الرقبة وامكنه الصوم ينتقل الى الاطعام ، فإن عجز عنهما انتقل الى الاطعام (اقل رقبة) من حيث القيمة فلو كانت الرقاب من عشرة دنانير الى ألف اشترى رقبة بعشرة واعتقها (عن ذلك) اي عن الأقل ، كما لو اوصى برقبة بخمسين ديناراً (من الأصل) عشرة من أصل المال لأنه دين ، والاربعون من الثلث .

(٧١): اي : الدانية وهي الاقل قيمة (فإن قام) اي : وفي الثلث .

(٧٢): بإذن المولى ، لأنه بدون إذن المولى لا تنعقد يمينه (مخيرها ومرتبها) أي سواء كانت الكفارة مخيرة ، ككفارة حنث العهد والنذر التي هي مخيرة بين العتق ، وصوم شهرين واطعام ستين ، او كانت الكفارة مرتبة ككفارة حنث اليمين التي هي مخيرة ابتداء بين العتق ، واطعام عشرة او كسوة عشرة ، فإن عجز عن كلها صارت الكفارة مرتبة لانه يقبل حينئذٍ التوبة الى الصوم ثلاثة ايام . ففي كلتاالصورتين على العبد الصوم لأنه غير قادر على العتق والاطعام والكسوة .

(٧٣): لأن العبد لا يملك (كذا) يعني يصح .

الثامنة : لا ينعقد يمين العبد بغير إذن المولى ، ولا يلزمه الكفارة[٧٤] وان حنث أذن له المولى في الحنث أو لم يأذن . أما لو أذن له في اليمن فقد انعقدت . فلو حنث بإذنه ، فكفر بالصوم ، لم يكن للمولى منعه . ولو حنث من غير إذنه ، كان له منعه . ولو لم يكن الصوم مضراً ، وفيه تردد .

التاسعة : إذا حنث بعد الحرية ، كفَّر كالحر . ولو حنث ثم اعتق ، فالإعتبار بحال الأداء . فإن كان موسراً ، كفَّر بالعتق أو الكسوة او الإطعام . ولا ينتقل الى الصوم الا مع العجز[٧٥] . هذا في المرتبة ، وفي المخيَّرة يكفِّر بأي خصالها شاء .

---

(٧٤) : اذ مع عدم انعقاد اليمين لا معنى للكفارة ولا للحنث (وفيه تردد) اذ لو لم يضر الصوم بحق المولى كيف يجوز له منعه منه مع ان الصوم واجب عليه ، ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق .

(٧٥) : إذ العبد كان عليه الصوم لأنه لا يملك فلا يقدر على العتق والاطعام والكسوة ، أما وهو حر فهو قادر فلا ينتقل التكليف عن هذه الثلاثة الى الصوم ثلاثة ايام (شاء) فإنه تخيير من رأس ولا بحث .

كتاب النذر

والنظر في : الناذر والصيغة ومتعلق النذر ولواحقه .

أما الناذر : فهو : البالغ ، العاقل ، المسلم .

فلا يصح : من الصبي . . ولا من المجنون . . ولا من الكافر ، لتعذر نية القربة في حقه ، واشتراطها في النذر[١] .

لكن لو نذر فأسلم ، استحب له الوفاء .

ويشترط في نذر المرأة بالتطوعات[٢] إذن الزوج . وكذا يتوقف نذر المملوك على إذن المالك . فلو بادَرَ ، لم ينعقد وان تحرر ، لأنه وقع فاسداً . وان اجاز المالك ، ففي صحته تردد ، أشبهه اللزوم .

ويشترط فيه القصد . فلا يصح من المُكْره ، ولا السكران ، ولا الغضبان الذي لا قصد له .

وأما الصيغة : فهي : إما بِرٌّ ، أو زجر ، أو تبرع .
فالبر قد يكون شكراً للنعمة ، كقوله : إن أُعطيتُ مالاً أو ولداً أو قدم المسافر فلله عليّ كذا . وقد يكون دفعاً لبليَّة ، كقوله : ان برىء المريض أو تخطَّأني المكروه[٣] فلله علي كذا .

والزجر : أن يقول : ان فعلت كذا فلله علي كذا ، أو إن لم أفعل كذا فلله علي كذا[٤] .

كتاب النذر

(١): كإشتراط القربة في الصلاة والصوم (استحب) لعدم انعقاد النذر في حينه فلا يجب ولرواية خاصة فيستحب .

(٢): اي : في المستحبات : أما الواجبات فلا يشترط فيها إذن الزوج (فلو بادر) اي : عجل المملوك فنذر قبل التحرر (اجاز المالك) للمملوك في النذر (الذي لا قصور له) اي : استولى عليه الغضب شديداً حتى صار لا يشعر ما يقول ، فيصدر اللفظ من فمه بدون التفات الى معانيه .

(٣): اي : ذهب عن المكروه الفلاني الذي كان محتملاً وقوعه عليه .

(٤): مثلاً : (لله عليَّ ان عصيت الله ان اتصدق بدينار) او (لله عليَّ ان تركت واجباً ان اتصدق بدينار) (والتبرع) كما يقول (لله عليَّ ان اتصدق بدينار) ولا يربطه بفعل او ترك .

والتبرع : أن يقول : لله علي كذا .

ولا ريب في إنعقاد النذر بالأولَيَيْن ، وفي الثالثة خلاف ، والانعقاد أصح .

ويشترط مع الصيغة نية القربة . فلو قصد منع نفسه بالنذر لا لله ، لم ينعقد . ولا بد أن يكون الشرط في النذر سائغاً[٥] ، إن قصد الشكر والجزاء طاعة ، ولا ينعقد النذر بالطلاق ولا بالعتاق[٦] .

وأما متعلق النذر : فضابطه : أن يكون طاعةً[٧] ، مقدوراً للناذر . فهو إذن مختص بالعبادات : كالحج ، والصوم ، والصلاة ، والهدي ، والصدقة ، والعتق[٨] .

أما الحج فنقول : لو نذره ماشياً لَزِمَ ، ويتعين من بلد النَّذر . وقيل : من الميقات . ولو حَجَّ راكباً مع القدرة[٩] ، أعاد . ولو ركب بعضاً ، قضى الحجَّ ومشى ما ركب . وقيل : إن كان النذر مطلقاً ، أعاد ماشياً . وان كان معيناً بسنة ، لزمه كفارة خُلف النذر ، والأول مروي .

ولو عجز الناذر عن المشي ، حجَّ راكباً ، وهل يجب عليه سياق بُدنة[١٠] ؟ قيل : نعم ، وقيل : لا يجب بل يستحب وهو الاشبه .

ويحنث لو نذر أن يحج راكباً فمشى . ويقف[١١] ناذر المشي في السفينة لأنه أقرب الى شَبَه الماشي . والوجه الاستحباب ، لأن المشي يسقط هنا عادة . ويسقط المشي عن ناذره بعد طواف النساء .

---

(٥): اي : جائزاً ، فلا يصح (لله عليَّ إن وفقت لقتل مؤمن ان اتصدق بدينار) بقصد الشكر (والجزاء) هو ان افعل كذا ، فلا يصح اذا كان حراماً ، او مباحاً غير طاعة ، كما لو قال (لله علي ان نمت بين الطلوعين ان اكذب كذبة ، او اشرب ماء) .

(٦): كأن يقول: (زوجتي طالق ان فعلت كذا) (وعبدي حر ان فعلت كذا) فلا يجب عليه ذاك الأمر ، ولا زوجته تطلق ولا عبده يعتق .

(٧): اي : واجباً او مستحباً ، فلا يتعلق النذر بالحرام والمكروه والمباح (مقدوراً للناذر فلا يتعلق النذر بشيىء غير مقدور للناذر كالطيران الى السماء) .

(٨): والاعتكاف ، والامر بالمعروف والنهي عن المنكر ، والجهاد مع النفس والعدو ، والتحلي بالاخلاق الفاضلة ، والتجنب عن الأخلاق الذميمة ، ونحو ذلك .

(٩): اي : مع القدرة على الحج ماشياً (ما ركب) اي : المكان الذي كان قد ركب فيه (مطلقاً) اي : لم يعني سنة النذر (لزمه كفارة) بلا اعادة الحج ، وكفارة خلف النذر كما مر في كتاب الظهار هو مخيرة بين العتق واطعام ستين مسكيناً او صوم ستين يوماً على تردد من المصنف ، لاحتمال ان تكون كفارته كفارة اليمين مخيرة بين العتق واطعام او إكساء عشرة مساكين فإن عجز فصيام ثلاثة أيام .

(١٠): اي : بغير عوضاً عن المشي يأخذه معه ويذبحه في مكة او منى على اختلاف .

(١١) فلا يجلس في السفينة ولا ينام (بعد طواف النساء) فلو طاف للنساء في يوم العيد فلا يجب عليه المشي للذهاب الى منى للمبيت ، او لرمي الجمرات .

فروع : لو نذر أن يمشي الى بيت الله الحرام ، إنصرف الى بيت الله سبحانه بمكة . وكذا لو قال : الى بيت الله واقتصر ، وفيه قول بالبطلان[١٢] الا أن ينوي الحرام .

ولو قال : أن أمشي الى بيت الله لا حاجاً ولا معتمراً ، قيل : ينعقد بصدر الكلام وتلغو الضميمة[١٣] . وقال الشيخ : يسقط النذر ، وفيه اشكال ينشأ من كون قصد بيت الله طاعة .

ولو قال : أن أمشي واقتصر[١٤] ، فإن قصد موضعاً انصرف الى قصده وان لم يقصد لم ينعقد نذره ، لأن المشي ليس طاعة في نفسه .

ولو نذر إن رزق ولداً يحج به أو يحج عنه ثم مات . حُجَّ بالولدِ أو عنه من صُلب ماله .

ولو نذر أن يحج ، ولم يكن له مال ، فحج عن غيره[١٥] ، أجزأ عنهما على تردد .

مسائل الصوم :

ولو نذر صوم أيام معدودة ، كان مخيراً بين التتابع والتفريق[١٦] ، إلا مع شرط التتابع .

والمبادرة بها أفضل ، والتأخير جائز .

ولا ينعقد نذر الصوم ، إلا أن يكون طاعةً . فلو نذر صوم العيدين أو أحدهما ، لم ينعقد . وكذا لو نذر صوم أيام التشريق[١٧] بمنى . وكذا لو نذرت صوم أيام حيضها .

وكذا لا ينعقد ، اذا لم يكن ممكناً ، كما لو نذر صوم يوم قدوم زيد ، سواء قدم ليلاً أو نهاراً . أما ليلاً فلعدم الشرط[١٨] ، وأما نهاراً فلعدم التمكن من صيام اليوم المنذور ،

---

(١٢): لعدم معلومية اي بيت من بيوت الله ، فمسجد النبي والمسجد الاقصى ومسجد الكوفة وغيرها من المساجد ايضاً بيوت الله .

(١٣): فيجب عليه الحج او العمرة ، ويلغو قوله (لا حاجاً ولا معتمراً) (يسقط النذر) لأنه لا رجحان للمشي الى بيت الله لا بنية الحج والعمرة (طاعة) اي : فيه رجحان شرعي ، ام لا .

(١٤): اي : لم يذكر المشي الى أي مكان الى المسجد ، ام للّهو ، ام للتنزه (انصرف الى قصده) فإن قصد مكاناً او زماناً او كيفية فيها رجحان انعقد نذره والا فلا (يحج به) اي : يأخذ الطفل الى الحج (عنه) اي : يحج هو وحده بالنيابة عن الطفل (من صلب ماله) قبل الوصايا والارث ، لأنه نوع من الدين المالي .

(١٥): يعني : نيابة عن الغير (عنهما) لصدق العنوانين (على تردد) لاحتمال كون الحج المنذور كحج الإسلام الذي لا يتداخل مع النيابة .

(١٦): بأن يصوم بعض تلك الأيام ثم يفطر اياماً ، ثم يصوم باقي الأيام المنذورة (والمبادرة) اي الاسراع في العمل بالنذر (والتأخير جائز) ما دام لم يقيد في النذر التعجيل .

(١٧): وهي الحادي عشر والثاني عشر والثالث عشر من شهر ذي الحجة (قيل) سميت بذلك من تشريق اللحم وهو ـ كما في مجمع البحرين ـ : تقديره وبسطه في الشمس ليجف لأن لحوم الاضاحي كانت تشرق في الشمس ، وقيل غير ذلك .

(١٨): لأن الصوم يجب أن يكون في النهار (فلعدم التمكن) لأنه ان جاء نهاراً فقد مضى بعض النهار والصوم يجب أن يكون من اول الفجر (وجه آخر) وهو انعقاد النذر ان جاء زيد قبل الزوال ولم يكن الناذر قد اتى بما ينافي الصوم بعدُ فينوي ويتم الصوم .

وفيه وجه آخر .

ولو قال : لله علي أن أصوم يوم قدومه دائماً[١٩] سقط وجوب اليوم الذي جاء فيه . ووجب صومه فيما بعد . ولو اتفق ذلك اليوم في رمضان صامه عن رمضان خاصة . وسقط النَّذر فيه ، لأنه كالمستثنى ولا يقضيه . ولو اتفق ذلك يوم عيد ، أفطره اجماعاً . وفي وجوب قضائه خلاف ، والاشبه عدم الوجوب .

ولو وجب ـ على ناذرِ ذلك اليوم ـ صومُ شهرين متتابعين في كفارة قال الشيخ : صام في الشهر الأول من الأيام عن الكفارة ، تحصيلاً للتتابع . فإذا صام من الثاني شيئاً ، صام ما بقي من الأيام عن النذر لسقوط التتابع [٢٠] . وقال بعض المتأخرين : يسقط التكليف بالصوم ، لعدم امكان التتابع ، وينتقل الفرض الى الإطعام ، وليس شيئاً . والوجه صيام ذلك اليوم ، وإن تكرر عن النذر . ثم لا يسقط به التتابع ، لا في الشهر الأول ولا الآخر ، لأنه عذر لا يمكن الاحتراز منه . ويتساوى في ذلك ، تقدمُ وجوب التكفير على النذر وتأخره .

وإذا نذر صوماً مطلقاً ، فأقله يوم . وكذا لو نذر صدقةً ، اقتصر على أقل ما يتناوله الاسم[٢١] .

ولو نذر الصيام في بلد معين ، قال الشيخ: صام أين شاء ، وفيه تردد .

ومن نذر أن يصوم زماناً ، كان خمسة أشهر . ولو نذر حيناً ، كان ستة أشهر[٢٢] . ولو نوى غير ذلك عند النذر لزمه ما نوى .

مسائل الصلاة :

اذا نذر صلاةً ، فأقل ما يجزيه ركعتان . وقيل : ركعةً ، وهو حسن .

---

(١٩): في الجواهر : دائمًا معناه صومه وافق اي يوم من الاسبوع .

(٢٠): اي : عدم وجوب التتابع في الشهر الثاني (وينتقل الفرض) اي : صوم الكفارة (والوجه صيام ذلك اليوم) الذي صادف قدوم المسافر (لأنه عذر) كما أن الحيض والمرض والسفر الاضطراري لا يضر بالتتابع (ويتساوى في ذلك تقدم) اي: تقدم السبب وتأخره ، مثال تقدم سبب الكفارة مالو افطر في شهر رمضان عمداً ، فوجب عليه صوم شهرين متتابعين ، وفي اثناء صيام الشهر الأول نذر لو عاد مسافره ان يصوم غده ، فجاء المسافر في اثناء الشهر الأول . ومثال تقدم سبب النذر : ما لو نذر لو جاء مسافره ان يصوم غده ، ثم كان رمضان ، وافطر يوماً عمداً : وفي شوال بدأ بصوم الكفارة وفي نفس شوال وصل مسافره .

(٢١): ولو كان درهماً واحداً (اين شاء) اي : لا يجب البلد المعين (وفيه تردد) لاحتمال وجوبه .

(٢٢): لروايات خاصة (غير ذلك) اي : لو نوى مثلاً من زمان ثلاثة اشهر لزمه ثلاثة اشهر ، او نوى من حين سبعة اشهر لزمه ما نوى وهكذا .

وكذا لو نذر أن يفعل قربةً[٢٣] ـ ولم يعينها ـ كان مخيراً ، ان شاء صام ، وإن شاء تصدق بشيء ، وان شاء صلى ركعتين ، وقيل : يجزيه ركعة .

ولو نذر الصلاة في مسجد معين ، أو مكانٍ معين من المسجد ، لَزِمَ لأنه طاعة .

أما لو نذر الصلاة ، في مكانٍ لا مزيَّةَ فيه للطاعة على غيره[٢٤] ، قيل : لا يلزم ، وتجب الصلاة ويجزي ايقاعها في كل مكان ، وفيه تردد .

ولو نذر الصلاة في وقت مخصوص ، لَزِمَ .

مسائل العتق :

اذا نذر عتق عبد مسلم ، لزم النذر .

ولو نذر عتق كافر غير معين[٢٥] ، لم ينعقد ، وفي المعين خلاف ، والاشبه أنه لا يلزم .

ولو نذر عتقَ رقبةٍ ، أجزأته الصغيرة والكبيرة ، والصحيحة والمعيبة اذا لم يكن العيب موجباً للعتق[٢٦] .

ومن نذر أن لا يبيع مملوكاً ، لزمه النذر . وإن اضطر الى بيعه ، قيل : لم يجز ، والوجه الجواز مع الضرورة .

ولو نذر عتق كل عبد قديم ، لزمه إعتاق من مضى عليه في ملكه ستة أشهر .

مسائل الصدقة :

إذا نذر أن يتصدَّقَ واقتصر ، لزمه ما يسمى صدقة وان قل . ولو قيَّده بقدر ، تعينَّ عليه .

ولو قال بمالٍ كثير ، كان ثمانين درهماً .

ولو قال : خطير أو جليل ، فسره بما أراد[٢٧] . ومع تعذر التفسير بالموت ، يرجِع الى الولي .

---

(٢٣): اي : عملاً يقرّب الى الله .

(٢٤): كان يصلي في حجرة كذا من داره (مخصوص) مثل بعد الزوال ، او قبل المغرب ، او نحوهما .

(٢٥): اي : لم يعين ذاك العبد الكافر (وفي المعين) كما لو نذر عتق ميخائيل .

(٢٦): كالاشل والاعرج فإنه حر بنفسه لا يصح عتقه (ستة اشهر) للرواية اذا لم يقصد غير هذا المعنى،والا عمل على قصده الخاص.

(٢٧): اي : بما قصد حين النذر (يرجع الى الولي) اي : ولي الميت يعني وارثه فكلما فسره الولي قبل وعمل به (في موضع معين) كما لو نذر التصدق في النجف او كربلاء او قم او خراسان او غيرها .

ولو نذر الصدقة في موضع معين ، وجب . ولو صرفها في غيره ، أعاد الصدقة بمثلها فيه .

ومن نذر أن يتصدَّق بجميع ما يملكه ، لزمه النذر . فإن خاف الضرر ، قوَّم ماله ، وتصدق أولاً فأولاً[٢٨] ، حتى يعلم أنه قام بقدر ما لزم .

ومن نذر أن يخرج شيئاً من ماله في سبيل الخير ، تصدق به على فقراء المؤمنين ، أو في عمرة ، أو حج أو في زيارة ، أو في شيء من مصالح المسلمين .

مسائل الهدي :

اذا نذر أن يهدي بُدنة ، انصرف الإطلاق الى الكعبة ، لأنه الاستعمال الظاهر في عُرف الشرع .

ولو نوى بمنى ، لَزِمَ .

ولو نذر الهدي الى غير الموضعين ، لم ينعقد لأنه ليس بطاعة .

ولو نذر أن يهدي واقتصر ، انصرف الإطلاق في الهدي الى النِعم[٢٩] وله أن يهدي أقل ما يسمى من النعم هدياً . وقيل : كان له أن يهدي ولو بيضة . وقيل : يلزمه ما يجزي في الأُضحية ، والأول أشبه .

ولو نذر أن يهدي الى بيت الله الحرام غير النعم[٣٠] ، قيل : يبطل النذر ، وقيل : يُباع ذلك ويُصرف في مصالح البيت .

أما لو نذر أن يهدي عبده ، أو جاريته ، أو دابته ، بيع ذلك وصرف ثمنه في مصالح البيت ، او المشهد الذي نذر له ، وفي معونة الحاج او الزائرين . ولو نذر نحر الهدي بمكة ، وجب . وهل يتعين التفرقة بها ؟ قال الشيخ : نعم ، عملاً بالاحتياط . وكذا بمنى .

ولو نذر نحره بغير هذين ، قال الشيخ : لا ينعقد . ويقوى أنه ينعقد لأنه قصد الصدقة

---

(٢٨): اي : شيئاً فشيئاً (مصالح المسلمين) كبناء المدارس او طبع الكتب الدينية وعقد مجالس العزاء والتبليغ وغيرها .

(٢٩): وهي الابل والبقر والغنم (ان يهدي اقل) كالنعجة الهزيلة او الهرمة مما لا يجوز هديا للحج (في الاضحية) من الشرائط من السنّ المعين وغيره مما مر في باب الهدي في كتاب الحج .

(٣٠): كالدجاج ، والبطّ وغيرهما (التفرقة) اي : توزيع لحمه (بغير هذين) اي : مكة ومنى كالمدينة المنورة (لا ينعقد) لأن الهدي لا يذبح الا بمكة او منى .

على فقراء تلك البقعة ، وهو طاعة .

ولو نذر أن يهدي بُدنة ، فإن نوى من الابل لزم . وكذا لو لم ينو لأنها عبارة عن الانثى من الابل .

وكل من وجب عليه بُدنة في نذر ، فإن لم يجد لزمه بقرة ، وان لم يجد فسبع شياه . وأما اللواحق : فمسائل .

الأولى : يلزم بمخالفة النذر المنعقد كفارة يمين[٣١] ، وقيل كفارة من أفطر في شهر رمضان والأول أشهر . وإنما تلزم الكفارة ، اذا خالف عامداً مختاراً .

الثانية : اذا نذر صوم سنة معينة ، وجب صومها أجمع ، الا العيدين وأيام التشريق إن كان بمنى . ولا تصام هذه الايام ولا تقضى . ولو كان بغير منى ، لزمه صيام أيام التشريق . فلو أفطر عامداً ـ لغير عذر ـ في شيء من أيام السنة ، قضاه وبنى إن لم يشترط التتابع وكفَّر . ولو شرط[٣٢] استأنف . وقال بعض الأصحاب : إن تجاوز النصف ، جاز البناء ولو فرَّق ، وهو تحكم ولو كان[٣٣] لعذرٍ ، كالمرض والحيض والنفاس بنى على الحالين ولا كفارة . ولو نذر صوم الدهر ، صح . ويسقط العيدان وأيام التشريق بمنى ويفطر في السفر . وكذا الحائض في أيام حيضها ولا يجب القضاء اذ لا وقت له . والسفر الضروري عذر ، لا ينقطع به التتابع ، وينقطع بالاختياري . ولو نذر صوم سنة غير معينة ، كان مخيراً بين التوالي والتفرقة ، إن لم يشترط التتابع . وله ان يصوم اثني عشر شهراً والشهر إما عدة بين هلالين ، أو ثلاثون يوماً . ولو صام شوّالاً ، وكان ناقصاً ، أتمّه بيومٍ بدلاً عن العيد . وقيل : يومين[٣٤] وهو حسن . وكذا لو كان بمنى في أيام التشريق ، فصام ذا الحجة ، قضى العيد وأيام التشريق . ولو كان ناقصاً قضى خمسة ايام . ولو صام سنة واحدةً ، أتمها بشهر ويومين ، بدلاً عن شهر رمضان وعن العيدين ، ولم

---

(٣١) : وهي عتق أو اطعام او كسوة عشرة مساكين ، فإن لم يجب كلها فصيام ثلاثة أيام (وقيل كفارة) وهي عتق او ضيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكيناً (عامداً مختاراً) أما لو خالف سهواً أو نسياناً او مضطراً فلا كفارة عليه .

(٣٢) : يعني : لو كان في نذره شرط التتابع ، فافطر بغير عذر ، ابتدأ صيام السنة (جاز البناء) على ما صامه سابقاً بأن يتم السنة ولا يستأنف (ولو فرق) يعني : حتى لو فرق الصيام ولم يأت به متتابعاً (وهو تحكم) اي : قول بلا دليل .

(٣٣) : يعني : الافطار عمداً (الحالين) سواء شرط في نذره التتابع أم لا ؟ (صوم الدهر) اي : تمام العمر (اثني عشر شهراً) متفرقة بعضها عن بعض كأن يصوم محرم ولا يصوم صفر ، ويصوم الربيعين ولا يصوم الجمادين وهكذا حتى يتم صيامه اثني عشر شهراً (بين هلالين) وان كان تسعة وعشرون يوماً ، كأن يصوم من اول رجب الى آخره وان كان الشهر ناقصاً .

(٣٤) : لأنه ينقص اوله لا يسمى شهراً ، فيجب عليه ثلاثون يوماً .

ينقطع التتابع بذلك لأنه لا يمكن الإحتراز منه . ولو كان بمنى قضى أيام التشريق أيضاً[٣٥] ولو نذر صوم شهر متتابعاً ، وجب أن يتوخى ما يصح ذلك فيه . وأقله أن يصح فيه تتابع خمسة عشر يوماً . ولو شرع في ذي الحجة ، لم يجزِ لأن التتابع ينقطع بالعيد .

الثالثة : إذا نذر أن يصوم أول يوم من شهر رمضان ، لم ينعقد نذره ، لأن صيامه مستحق بغير النذر ، وفيه تردد[٣٦] .

الرابعة : اذا نذر المعصية ، لا ينعقد ، ولا يجب به كفارة ، كمن نذر أن يذبح آدَميّاً ، أباً كان أو أماً أو ولداً ، أو نسبيّاً أو أجنبياً . وكذا لو نذر ليَقتُلَنَّ زيداً ظلماً ، أو نذر أن يشرب خمراً ، أو يرتكب محظوراً[٣٧] ، أو يترك فرضاً ، فكل ذلك لغوٌ لا ينعقد . ولو نذر أن يطوف على أربعٍ ، فقد مرت في باب الحج[٣٨] ، والاقرب أنه لا ينعقد .

الخامسة : إذا عجز الناذر عما نذره ، سقط فرضه . فلو نذر الحج فصُدَّ ، سقط النذر . وكذا لو نذر صوماً فعجز ، لكن رُوِيَ في هذا [٣٩] ، يتصدق عن كلِّ يومٍ بمُدّ من طعام .

السادسة : العهد حكمه حكم اليمين وصورته أن يقول : عاهدت الله ، أو عليَّ عهد الله ، أنه متى كان كذا ، فَعَلَيَ كذا . فإن كان ما عاهد عليه ، واجباً أو مندوباً ، أو ترك مكروه أو اجتناب محرَّمٍ ، لَزِمَ . ولو كان بالعكس ، لم يلزم . ولو عاهد على مباحٍ ، لزم كاليمين . ولو كان فعله أوَلى أو تركه[٤٠] ، فليفعل الأولى ، ولا كفارة . وكفارة المخالفة في العهد كفارة يمين ، وفي رواية كفارة من أفطر يوماً من شهر رمضان ، وهي الأشهر .

السابعة : العهد والنذر ينعقدان بالنطق ، وهل ينعقدان بالضمير والإعتقاد[٤١] ؟ قال بعض الأصحاب : نعم ، والوجه أنهما لا ينعقدان الا بالنطق .

---

(٣٥): فكان عليه قضاء شهر وخمسة أيام (يتوخى) اي : يطلب .

(٣٦): لاحتمال الانعقاد وثمرته شيئان : تأكد الوجوب ، وترتب كفارتين على الحنث كفارة رمضان وكفارة حنث النذر .

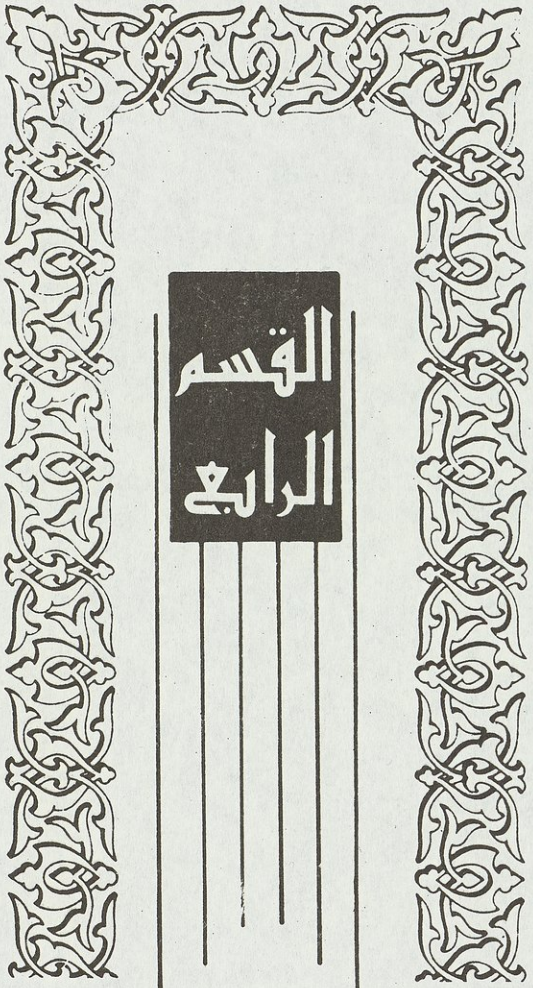
(٣٧): محظور يعني : محرّم ، كما لو نذر الامر بالمنكر ، او ترك الفرض كترك الأمر بالمعروف .

(٣٨): به رواية ان عليه طوافين ، طوافاً ليديه وطوافاً لرجليه (لا ينعقد) لانهما هيئة لم تعهد من صاحب الشريعة الذي قال (خذوا عني مناسككم) .

(٣٩): اي : في نذر الصوم .

(٤٠): وكان عهده على خلاف الأولى ، كما لو عاهد ان لا يشرب الماء اذا عطش ، او لا يأكل اذا جاع ، فإن فعلهما اولى لحفظ الصحة (ولا كفارة) لعدم انعقاد العهد (كفارة يمين) عتق او اطعام او اكساء عشرة مساكين ، فإن عجز عن كلها صام ثلاثة أيام .

(٤١): بأن نوى في قلبه العهد او النذر ولكن لم يتلفظ بلسانه .



في الأحكام وهي اثنى عشر كتابا

كتاب الصيد والذباحة

والنظر في الصيد يستدعي بيان امور ثلاثة

الأوّل

في ما يؤكل صيده وان قتل ويختص من الحيوان ، بالكلب المعلَّم[١] دون غيره من جوارح السباع والطير .

فلو اصطاد بغيره ، كالفهد والنمر ، أو غيرهما من السباع ، لم يحل منه الا ما يدرك ذكاته[٢] . وكذا لو اصطاد ، بالبازي والعقاب والباشق ، وغير ذلك من جوارح الطير ، مغلماً كان أو غير معلَّم .

ويجوز الإصطياد : بالسيف ، والرمح[٣] ، والسهام ، وكل ما فيه نصل . ولو أصاب معترضاً فقتل ، حَلَّ . ويؤكل ما قتله المعراض ، إذا خرق اللحم . وكذا السهم الذي لا نصل فيه ، إذا كان حاداً ، فخرق اللحم .

ويشترط في الكلب ، لإباحة ما يقتله ، أن يكون معلَّماً .

ويتحقق ذلك بشروط ثلاثة : أن يسترسل إذا ارسله[٤] . . وينزجر اذا زجره . . والا يأكل ما يمسكه .

فإن أكل نادراً ، لم يقدح في إباحة ما يقتله . وكذا لو شرب دم الصيد واقتصر .

كتاب الصيد والذباحة

(١): اي : المدّرب على الصيد .

(٢): اي يدركه حياً ويذبحه بشروط الذبح الشرعي مع الحديد ، وتجاه القبلة ، فري الأوداج الأربعة ، وكون الذابح مسلمًا ، والحركة بعد الذبح ، والحياة المستقرة قبل الذبح ، وتسمية اسم الله تعالى . (وكذا) فإنه يحرم الا اذا ادرك ذكاته .

(٣): برميها على الصيد وقتل الصيد بهما اينما وقع عليه ولو على ظهره فقتله (نصل) اي : حديدة حادة (مقرضاً) اي : لا عمقاً .

(٤): اي : امره بالسير ، وهناك اصوات خاصة يعرفها اهل الصيد يصوتون بها فيقف الكلب او يسير (واقتصر) اي : اعتاد شرب دمه ولم يأكل لحمه .

ولا بد من تكرار الإصطياد به ، متصفاً بهذه الشرائط ، ليتحقق حصولها فيه . ولا يكفي انفاقها مرة[٥] .

ويشترط في المرسل شروط أربعة :

الأول : ان يكون مسلماً أو بحكمه كالصبي . فلو أرسله المجوسي أو الوثني ، لم يحل أكل ما يقتله . وإن أرسله اليهودي أو النصراني فيه خلاف ، أظهره أنه لا يحل .

الثاني : أن يرسله للإصطياد فلو استرسل من نفسه[٦] ، لم يحل مقتوله . نعم ، لو زجره عقيب الاسترسال فوقف ، ثم أغراه صح ، لأن الاسترسال انقطع بوقوفه ، وصار الإغراء إرسالاً مستأنفاً . ولا كذلك لو استرسل فأغراه .

الثالث : أن يسمي عند إرساله فلو ترك التسمية عمداً ، لم يحل ما يقتله ، ولا يضر لو كان نسياناً ولو أرسل واحدٌ ، وسمى به آخر ، لم يحل الصيد مع قتله له[٧] .

ولو سمى فأرسل اخرٌ كلبَه ولم يسمِّ ، فاشتركا في قتل الصيد ، لم يحل .

الرابع : أن لا يغيب الصيد وحياته مستقرة فلو وُجِدَ مقتولاً أو ميتاً بعد غيبته[٨] لم يحل ، لاحتمال أن يكون القتل لا منه ، سواء وجد الكلب واقفاً عليه أو بعيداً منه .

ويجوز الإصطياد بالشَرَك والحبالة والشباك[٩] ، لكن لا يحل منه إلا ما يدرك ذكاته ، ولو كان فيه سلاح . وكذا السهم ، إذا لم يكن فيه نصل ولا يخرق ، وقيل : يحرم أن يرمي الصيد بما هو اكبر منه ، وقيل : بل يكره ، وهو أولى .

الثاني

في أحكام الإصطياد : ولو أرسل المسلم والوثني آلتهما فقتلاه لم يحل ، سواء اتفقت آلتهما

---

(٥): فلو ارسل كلباً كان من عادته الأكل من الصيد ، فلم يأكل هذه المرة ، مات الصيد لم يحل الا اذا ادركه وذبحه بشرائط الذبح .

(٦): اي : الكلب بنفسه رأى صيداً وأخذه وقتله بدون أن يرسله صاحبه (اغراه) اي : شجعه على الذهاب بالاصوات الخاصة .

(٧): اي : قتل الكلب للصيد (وارسل آخر) يعني : احدهما سمى وارسل كلبه ، وآخر لم يسم وارسل كلبه واشترك الكلبان في قتل الصيد لم يحل .

(٨): اي : غاب الصيد عن غير الصائد ، خلف جبل ، او حجر ، او شجر ، او في حفرة ، او غير ذلك (لامنه) اي : لا من الكلب بل بسبب سقوط ، او اصطدام او نحوهما .

(٩): انواع مختلفة للصيد يراجع صورها في (المنجد) (ولو كان فيه سلاح) اي : حتى اذا كان في الشبكة مثلاً حديدة سقطت على الصيد فقتلته ، فلا يحل (اكبر منه) كان يرمي سيفاً كبيراً على عصفور فيقتله .

مثل أن يرسلا كلبين أو سهمين ، أو اختلفا كأن يرسل أحدهما كلباً والآخر سهماً ، وسواء اتفقت الإصابة في وقت واحد أو وقتين ، إذا كان أثر كل واحدة من الآلتين قاتلاً .

ولو أثخنه[١٠] المسلم ، فلم تعد حياته مستقرة ، ثم وقف عليه الآخر حلَّ ، لأن القاتل المسلم .

ولو انعكس الفرض لم يحل . ولو اشتبه الحالان حرم تغليباً للحرمة .

ولو كان مع المسلم كلبان ، أرسل أحدهما ، واسترسل الآخر ، فقتلا لم يحل .

ولو رمى سهماً ، فأوصلته الريح الى الصيد فقتله حلَّ ، وإن كان لولا الريح لم يصل . وكذا لو أصاب السهم الأرض ثم وثب فقتل .

والاعتبار في حل الصيد بالمرسِل لا بالمعلَّم[١١] فإن كان المرسل مسلماً فقتل ، حَلَّ ، ولو كان المعلِّم مجوسياً أو وثنياً . ولو كان المرسل غير مسلم ، لم يحل . ولو كان المعلم مسلماً .

ولو أرسل كلبه على صيد وسمَّى ، فقتل غيره[١٢] ، حل . وكذا لو أرسله على صيود كبار ، فتفرقت عن صغار فقتلها ، حلَّت اذا كانت ممتنعة . وكذا الحكم في الآلة . أما لو أرسله ولم يشاهد صيداً ، فاتفق إصابة الصيد ، لم يحل ولو سمى ، سواء كانت الآلة كلباً أو سلاحاً ، لأنه لم يقصد الصيد ، فجرى مجرى استرسال الكلب .

والصيد الذي يحل بقتل الكلب له ، او الآلة ، في غير موضع الذكاة ، هو كل ما كان ممتنعاً ، وحشياً[١٣] كان أو إنسياً . وكذلك ما يصول من البهائم ، أو يتردى في بئر وشبهها ، ويتعذر ذبحه أو نحره ، فإنه يكفي عقرها في استباحتها . ولا يختص العقر ـ حينئذ ـ بموضع من جسدها .

---

(١٠): اي : جرحه جرحاً لا يبقى معه (تغليباً لحرمة) اي : لا صالة حرمة كل لحم الا ما ثبت حله (واسترسل) اي : ذهب بنفسه دون ان يرسله صاحبه .

(١١): الذي درّب الكلب على الصيد .

(١٢): اي : قتل صيداً آخر (فتفرقت) اي : انهزمت الكبار وبقي هناك صغارها (ممتنعة) اي : كانت تلك الصغار قادرة على الفرار ، فلم تفر ، او فرت ولحقها الكلب (في الآلة) فلو رمى بها صيداً واصاب آخر فقتله حل : وكذا لو رمى الكبير فانهزم ووقع الرمي على الصغير الممتنع فقتله حل ايضاً (فجرى مجرى) اي : كان مثل .

(١٣): الوحش ما يعيش في الصحراء كالغزال: والانس ما يأنس بالإنسان في البلدان كالنعم الثلاث الابل والبقر والغنم (يصول) اي : يغير من غير التفات فيصطدم بحجر او شجر (ويتعذر) لعدم امكان الوصول اليه عاجلاً فيخشى موته قبل الوصول اليه (عقرها) اي : رميها بحديدة (في استباحتها) اي : حلها اذا ماتت بالعقد .

ولو رمى فرخاً[١٤] لم ينهض فقتل ، لم يحل . وكذا لو رمى طائراً وفرخاً لم ينهض ، فقتلهما ، حل الطائر دون الفرخ .

ولو تقاطعت الكلاب الصيدَ قبل ادراكه ، لم يحرم .

ولو رمى صيداً فتردى من جبل ، او وقع في الماء فمات ، لم يحل لاحتمال أن يكون موته من السقطة . نعم لو صيّر حياته غير مستقرة حل لأنه يجري مجرى المذبوح .

ولو قطعت الآلة منه شيئاً ، كان ما قطعته ميتة ، ويذكى ما بقي إن كانت حياته مستقرة[١٥] .

ولو قطّعه بنصفين ، فلم يتحرّكا ، فهما حلال .

فلو تحرك أحدهما ، فالحلال هو دون الآخر . وقيل يؤكلان ، ان لم يكن في المتحرك حياة مستقرة ، وهو أشبه . وفي رواية يؤكل ما فيه الرأس . وفي اخرى ، يؤكل الاكبر دون الاصغر ، وكلاهما شاذ .

الثالث

في اللواحق : وفيه مسائل :

الأولى : الإصطياد بالآلة المغصوبة حرامٌ ، ولا يحرم الصيد ويملكه الصائد دون صاحب الآلة ، وعليه اجرة مثلها[١٦] ، سواء كانت كلباً أو سلاحاً .

الثانية : اذا عض الكلب صيداً ، كان موضع العضة نجساً ، يجب غسله على الاصح .

الثالثة : إذا ارسل كلبه أو سلاحه فجرحه ، ثم ادركه حياً فإن لم تكن حياته مستقرة ، فهو بحكم المذبوح . وفي الاخبار أدنى ما يُدرك ذكاته ، أن يجده يَركض برجله ، أو تطرف عينه ، أو يتحرك ذنبه . وإن كانت مستقرة ، والزمان يتسع لذبحه ، لم يحل أكله حتى يذكى . وقيل : إن لم يكن معه ما يذبح به ، ترك الكلب حتى يقتله ، ثم يأكله إن شاء . اما اذا لم يتسع الزمان لذبحه ، فهو حلال ، ولو كانت حياته مستقرة . وإن صيره الرامي ، غير ممتنع[١٧] ملكه وإن لم يقبضه ،

---

(١٤): الفرخ ولد الحيوان (لم ينهض) اي : بعد لم يقدر على الفرار (تقاطعت) اي جعلوه قطعة قطعة (غير مستقرة) اي : صار مشرفاً على الموت ثم سقط .

(١٥): بأن يبقى حياً مدة لو ترك ولم يذبح (ولو قده) اي : قطّعه .

(١٦): اي : على الصائد ان يعطي لصاحب الآلة الاجرة التي تدفع لمثل استعمال هذه الآلة في هكذا صيد عرفاً .

(١٧): بأن ضعف عن الفرار بالجراحة والضربة .

فلو أخذه غيره لم يملكه الثاني ، ووجب دفعه الى الاول .

وأما الذباحة : فالنظر فيها ، اما في الأركان ، واما في اللواحق .

أما الأركان فثلاثة : الذابح ، والآلة ، وكيفية الذبح .

أما الذابح : فيشترط فيه : الإسلام أو حكمه . فلا يتولّاه الوثني . فلو ذبح كان المذبوح ميتة . وفي الكتابي روايتان : اشهرهما المنع . فلا تؤكل ذباحة اليهودي ، ولا النصراني ، ولا المجوسي . وفي رواية ثالثة ، تؤكل ذباحة الذمي ، إذا سُمِعت تسميته[١٨] ، وهي مطروحة .

وتذبح : المسلمة ، والخصي ، والجنب ، والحائض ، وولد المسلم وإن كان طفلاً اذا أحسن .

ولا يشترط الايمان ، وفيه قول بعيد باشتراطه . نعم ، لا يصح ذباحة المُعلِن بالعداوة لأهل البيت عليهم السلام ، كالخارجي[١٩] وإن أظهر الإسلام .

وأما الآلة : فلا يصح التذكية الا بالحديد . ولو لم يوجد ، وخيف فوت الذبيحة جاز بما يفري اعضاء الذبح ، ولو كان ليطةً[٢٠] أو خشبةً أو مروةً حادةً أو زجاجةً . وهل تقع الذكاة بالظفر ، أو السن مع الضرورة ؟ قيل : نعم ، لأن المقصود يحصل ، وقيل : لا ، لمكان النهي ولو كان منفصلاً .

وأما الكيفية : فالواجب قطع الاعضاء الاربعة : المريّ وهو مجرى الطعام . . والحلقوم وهو مجرى النفس . . والوَدَجان وهما عرقان محيطان بالحلقوم[٢١] .

ولا يجزي قطع بعضها مع الامكان ، هذا في قول مشهور . وفي الرواية : اذا قطع الحلقوم ، وخرج الدم ، فلا بأس .

ويكفي في المنحور[٢٢] ، طعنه في ثغرة النحر ، وهي وهدة اللبّة .

---

(١٨): اي : سمع انه يذكر اسم الله تعالى عند الذبح (إذا أحسن) اي : اتم شرائط الذبح (الايمان) وهو كونه مؤمناً بالائمة الاثني عشر عليهم الصلاة والسلام .

(١٩): الذي خرج على إمام زمانه ، مثل اهل النهروان ، والجمل ، وصفين ، وأهل الكوفة ، ونحوهم فإنهم في حكم الكفار .

(٢٠): بفتح اللام هي القشرة الظاهرة من القصب (مروة) هي الحجر الحاد الذي يقدح النار (يحصل) وهو قطع الأوداج الأربعة (منفصلاً) اي : الظفر والسن كانا منفصلين عن الإنسان والحيوان .

(٢١): مجريان للدم (وفي الرواية) فلا يحتاج الى قطع الاوداج الأربعة كلها كما عن بعضهم .

(٢٢): وهو الإبل (ثغرة النحر) هي الحفرة الواقعة في آخر العنق المتصل بالصدر .

ويشترط فيها شروط أربعة :

الأول : أن يستقبل بها القبلة مع الإمكان فإن أخل عامداً ، كانت ميتةً . وإن كان ناسياً ، صح . وكذا لو لم يعلم جهة القبلة .

الثاني : التسمية وهي أن يذكر الله سبحانه ، فلو تركها عامداً لم يحل ، ولو نسي لم يحرم .

الثالث : اختصاص الابل بالنحر وما عداها بالذبح في الحلق ، تحت اللحيين . فان نحر المذبوح[٢٣] ، أو ذبح المنحور ، فمات لم يحل . ولو أدركت ذكاته فذكّى حَلَّ ، وفيه تردد ، إذ لا استقرار لحياته بعد الذبح أو النحر . وفي إبانة الرأس[٢٤] عامداً خلافٌ أظهره الكراهية . وكذا سلخ الذبيحة قبل بردها أو قطع شيء منها . ولو انفلت الطير ، جاز أن يرميه بنشاب أو رمح أو سيف ، فإن سقط وأدرك ذكاته ذبحه ، وإلا كان حلالاً .

الرابع : الحركة بعد الذبح كافية في الذكاة وقال بعض الأصحاب : لا بد مع ذلك من خروج الدم ، وقيل : يجزي أحدهما ، وهو أشبه . ولا يجزي خروج الدم متثاقلاً ، إذا انفرد[٢٥] عن الحركة الدالة على الحياة .

ويستحب في ذبح الغنم : أن تربط يداه ورجل واحدة ، ويطلق الاخرى[٢٦] ، ويمسك صوفه أو شعره حتى يبرد . . وفي البقر : تعقل يداه ورجلاه ، ويطلق ذنبه . . وفي الابل : تربط أخفافه الى آباطه ، وتطلق رجلاه . . وفي الطير : ان يرسل بعد الذباحة .

ووقت ذبح الاضحية : ما بين طلوع الشمس الى غروبها .

وتكره الذباحة[٢٧] : ليلاً إلا مع الضرورة . . وبالنهار يوم الجمعة الى الزوال . . وأن تنخع الذبيحة . . وأن يقلب السكين فيذبح الى فوق ، وقيل : فيهما يحرم ، والأول أشبه . . وأن يُذبح

---

(٢٣): اي : نحر في الثغرة ما يجب ذبحه كالبقر والغنم او ذبح وفرّى اوداج ما يجب نحره كالبعير (ادركت ذكاته) اي : قبل أن يموت لو ذبح بعد النحر ما يجب ذبحه ، او نحر بعد الفري ما يجب نحره .

(٢٤): اي : فصله عن الجسد حال الذبح ، بأن لا يرفع السكين حتى يفصل الرأس (اظهره) وقول بالحرمة .

(٢٥): اي كان بدون الحركة .

(٢٦): ليرفس بها (اوشعره) كالمعز لأنه داخل في الغنم (ويطلق ذنبه) ليحركه (اخفافه) جمع خفّ ، وهو للبعير مثل القدم (يرسل) اي : يترك ليضطرب وهذه التعاليم الإسلامية توجب خفة خروج الروح عن هذه الحيوانات .

(٢٧): مطلقاً لا في الاضحية ، فإنها لا تصح اضحيةً (تنخع) اي : اصابة نخاعها حين الذبح بأن يقطع من الرقبة الا ان يصل السكين الى النخاع فيقطعها ، والنخاع خيط ابيض ممتد من خلف الرقبة الى الذنب (الى فوق) بأنه بعد فرى الاوداج بقلب السكين في الحلق فيسحبه نحو الرأس .

حيوان وآخر ينظر إليه .

وأما اللواحق فمسائل :

الأولى : ما يباع في أسواق المسلمين ، من الذبائح واللحوم ، يجوز شراؤه ، ولا يلزم التفحُّص عن حاله[٢٨] .

الثانية : كل ما يتعذر ذبحه أو نحره من الحيوان ، إما لاستعصائه[٢٩] ، أو لحصوله في موضعٍ لا يتمكن المذكّى من الوصول الى موضع الذكاة منه ، وخيف فوته ، جاز أن يعقر بالسيوف ، أو غيرها مما يجرح ، ويحل ، وإن لم يصادف العقر موضع التذكية .

الثالثة : إذا قُطِعَت رقبة الذبيحة[٣٠] ، وبقيت أعضاء الذباحة ، فإن كانت حياتها مستقرة ، ذبحت وحلت بالذبح ، والا كانت ميتةً . ومعنى المستقرة ، التي يمكن ان يعيش مثلها اليوم والأيام . وكذا لو عقرها السبع . ولو كانت الحياة غير مستقرة ، وهي التي يقضي بموتها عاجلاً ، لم تحل بالذباحة ، لأن حركتها كحركة المذبوحة .

الرابعة : إذا نذر أضحيةً معينةً[٣١] ، زال ملكه عنها . ولو أتلفها كان عليه قيمتها . ولو نذرها أضحية وهي سليمة ، فعابت ، نحرها على ما بها وأجزأته . ولو ضلّت أو عطبت أو ضاعت ، من غير تفريط ، لم يضمن .

الخامسة : إذا نذر الاضحية[٣٢] ، فذبحها يوم النحر غيره ، ولم ينو عن صاحبها ، لم يجز عنه . ولو نوى عنه ، أجزأته وإن لم يأمره .

السادسة : اذا نذر الأضحية ، وصارت واجبة ، لم يسقط استحباب الأكل منها[٣٣] .

السابعة : ذكاة السمك إخراجه من الماء حيّاً . ولو وثب[٣٤] ، فأخذه قبل موته ،

---

(٢٨): في الجواهر : إنه جامع لشرائط الحل ام لا ، بل لا يستحب بل لعله مكروه للنهي عنه الخ .

(٢٩): اي : كونه عاصياً لا يمكن أخذه وذبحه (في موضع) كسقوطه في اعلى الجبل بحيث يخشى موته قبل الوصول اليه (يعقر) اي : يضرب في اي مكان من جسد صادف الضرب .

(٣٠): من القفا مثلاً ، وبقيت الأوداج الاربعة معلقة غير مقطعة (عقرها السبع) اي : جرحها أو أكل منها شيئاً .

(٣١): اي : نذر حيواناً معيناً للاضحية (وأجزأته) اي : كفت (او عطبت) اي : هلكت وماتت .

(٣٢): اي : حيواناً معيناً (غيره) اي : غير المالك الناذر (لم يأمره) يعني : حتى ولو لم يكن الذبح بامر المالك .

(٣٣): خلافاً لبعض العامة حيث يقع من آكل صاحبها منها قياساً على الزكاة الواجبة .

(٣٤): اي : وثب السمك من الماء فطرح نفسه خارج الماء (بنظره) اي : لم يأخذه بل نظر اليه شخص فقط (ولو اخرجه مجوس) لأنه لا =

حَلَّ . ولو أدركه بنظره ، فيه خلاف ، أشبهه أنه لا يحل . ولا يحل أكل ما يوجد في يده ، حتى يعلم أنه مات بعد إخراجه من الماء .

ولو أُخِذَ وأُعيد في الماء فمات ، لم يحل وان كان ناشباً في الآلة لأنه مات فيما فيه حياته . وهل يحل أكل السمك حياً ؟ قيل : لا ، والوجه الجواز لأنه مذكًى . ولو نُصِبَت شبكة ، فمات بعض ما حصل فيها ، واشتبه الحي بالميت ، قيل : حَلَّ الجميع حتى يعلم الميت بعينه ، وقيل : يحرم الجميع تغليباً للحرمة ، والأول حسن .

الثامنة : ذكاة الجراد أخذه[٣٥] ، ولا يشترط في أخذه الإسلام . ولو مات قبل أخذه لم يحل . وكذا لو وقع في أَجَمة نارٍ ، فاحرقتها وفيها جراد ، لم يحل وان قصده المحرق ، ولا يحل الدَّيا حتى يستقل بالطيران . فلو أخذ قبل استقلاله ، لم يؤكل .

التاسعة : ذكاة الجنين ذكاة أمه[٣٦] إن تمت خلقته ، وقيل : ولم تلجه الروح . ولو ولجته ، لم يكن بدٌ من تذكيته ، وفيه إشكال . ولو لم يتم خلقته ، لم يحل أصلاً . ومع الشرطين ، يحل بذكاة أمه . وقيل : لو خرج حياً ، ولم يتسع الزمان لتذكيته ، حلَّ أكله ، والأول أشبه .

خاتمة : تشتمل على أقسام .

الأول : في مسائل من أحكام الذباحة وهي ثلاثة :

الأولى : يجب متابعة الذبح ، حتى يستوفي الأعضاء الأربعة . فلو قطع بعض الاعضاء ، وأرسله ، فانتهى الى حركة المذبوح ، ثم استأنف قَطْعَ الباقي حَرُمَ ، لأنه لم يبق فيه حياة مستقرة . ويمكن أن يُقال : يَحِلّ ، لأن إزهاق روحه بالذبح لا غير ، وهو أولى .

= يشترط كونه مسلما (في يده) اي : يد غير المسلم (ناشباً) اي : معلقاً في الآلة او في الشبك (لأنه مذكى) فإخراجه حياً ذكاته ، ولذا حل أكله حياً ، ويقال ان السمكة الصغيرة التي لا تزال حية مفيدة للمعدة بلعها .

(٣٥) : حياً (الإسلام) فلو اخذه الكافر حل ايضاً (أجمة) مجمع القصب (الدبا) الجراد الصغير قبل أن يطير (استقلاله) اي : قدرته على الطيران بنفسه .

(٣٦) : فلو بحث النعجة في جوفها جنيناً معيناً حل اكل الجنين ، ولا يجب كون الجنين حياً ويذبح ايضاً (ومع الشرطين) اي : تمام الخلقة وخروجه ميتاً بعد شق بطن الحيوان .

الثانية : لو أخذ الذابح في الذبح ، فانتزع آخر حشوته ـ معاً[٣٧] ـ كان ميتةً . وكذا كل فعل لا يستقر معه الحياة .

الثالثة : إذا تيقن بقاء الحياة بعد الذبح ، فهو حلال ، وإن تيقن الموت قبله فهو حرام . وإن اشتبه الحال ، ولم يعلم حركة المذبوح ولا خروج الدم المعتدل ، فالوجه تغليب الحرمة .

الثاني : فيما تقع عليه الذكاة وهي تقع على كل حيوان مأكول ، بمعنى أنه يكون طاهراً بعد الذبح . ولا تقع على حيوان نجس العين ، كالكلب والخنزير ، بمعنى أنه يكون باقياً على نجاسته بعد الذبح .

وما خرج عن القسمين فهو أربعة أقسام :

الأول : المسوخ ولا تقع عليها الذكاة ، كالفيل والدب والقرد[٣٨] . وقال المرتضى رحمه الله : تقع .

الثاني : الحشرات كالفأرة وابن عرس والضب . وفي وقوع الذكاة عليها تردد ، أشبهه أنه لا يقع .

الثالث : الآدَمِيّ لا يقع عليه الذكاة لحرمته[٣٩] ، ويكون ميتةً ولو ذُكِّي .

الرابع : السباع كالأسد والنمر والفهد والثعلب ، وفي وقوع الذكاة عليها تردد ، والوقوع أشبه ، وتطهر بمجرد الذكاة . وقيل : لا تستعمل مع الذكاة حتى تُدبغ .

الثالث : في مسائل من أحكام الصيد وهي عشرة :

---

(٣٧): اي : شق آخر بطنه واخرج أمعاءه وقلبه وكبده ونحوها في حال الذبح .

(٣٨): في المسالك ان اجمع الروايات لتعداد المسوخ خبر محمد بن الحسن الاشعري عن ابي الحسن الرضا عليه السلام (الفيل مسخ كان ملكاً ذاتياً ، والذئب مسخ كان اعرابياً ديوثاً والارنب مسخ كانت امرأة تخون زوجها ولا تغتسل من حيضها ، والوطواط مسخ كان يسرق تمور الناس ، والخنازير قوم من بني اسرائيل اعتدوا في السبت ـ يعني : جعل يصيدون السمك يوم السبت بعدما كان الله تعالى قد حرمه عليهم ـ والجريث والضب فرقة من بني اسرائيل حيث نزلت المائدة على عيسى ـ عليه السلام ـ لم يؤ منوا فتاهوا فوقعت فرقة في البحر وفرقة في البر ، والقارة هي الفويسقة ـ يعني : امرأة فاسقة مسخها الله فأرة ـ والعقرب كان تماماً ، والدب والوزغ والزنبور كان لحاماً يسرق في الميزان (قال) عليه السلام وهذه المسوخ كلها هلكت وهذه الحيوانات على صورتها) .

وما ذكر في بعض آخر من الاخبار او ذكره بعض الفقهاء كالصدوق (قده) ما يلي (الوبر) على وزن فلس رويبة كالسنور لا ذنب لها (والورك) بالتحريك دابة كالضب العظيم ،وهكذا (الكلب ، والطاووس) و المارماهي والزمير والد عموص ، وسهيل والقنفذ والزهرة والعنكبوت ، والقملة والبعوض ، والنعامة والسلحفاة والسرطان والثعلب واليربوع .

(٣٩): لأنه بين محترم فلا يذكى كالمسلم ، وبين نجس العين كالكافر .

الأولى : ما يثبت في آلة الصياد ، كالحبالة والشبكة ، يملكه ناصبُها . وكذا كل ما يعتاد الاصطياد به ، ولا يخرج عن ملكه بإنفلاته بعد اثباته . نعم ، لا يملكه بتوحُّله في أرضه(٤٠) ، ولا بتعشيشه في داره ، ولا بوثوب السمك الى سفينته . ولو اتخذ موحِلَةً للصيد ، فنشب بحيث لا يمكنه التخلص ، لم يملكه بذلك ، لأنها ليست آلة معتادة ، وفيه تردد . ولو أغلق عليه (٤١) باباً ولا مخرَج له ، أو في مضيق لا يتعذَّر قبضه ! ملكه وفيه أيضاً إشكال ، ولعل الأشبه أنه لا يملك هنا ، الا مع القبض باليد أو الآلة . ولو أطلق الصيد من يده ، لم يخرج عن ملكه . فإن نوى اطلاقه وقطعَ نيتهِ عن ملكه ، هل يملكه غيره باصطياده ؟ الأشبه لا ، لأنه لا يخرج عن ملكه بنية الإخراج ، وقيل : يخرج ، كما لو وقع منه شيء حقير فأهمله ، فإنه يكون كالمبيح له ، ولعل بين الحالين فرقاً .

الثانية : إذا أمكن الصيد ، التحامل(٤٢) طائراً أو عادياً ، بحيث لا يقدر عليه إلا بالاتباع المتضمِّن للاسراع ، لم يملكه الأول ، وكان لمن أمسكه .

الثالثة : إذا رمى الأول صيداً فأثبته(٤٣) ، وصيَّره في حكم المذبوح ثم قتله الثاني فهوله دون الأول . وليس على الأول ضمان شيء مما جناه(٤٤) . ولو أثبته الأول ، ولم يصيره في حكم المذبوح ، فقتله الثاني فهو ملف ، فإن كان أصاب محل الذكاة فذكاة على الوجه ، فهوللاول ، وعلى الثاني الأرش . وإن أصابه في غير المذبح ، فعليه قيمته ان لم تكن لميته قيمة والا كان له الأرش . وان جرحه الثاني ولم يقتله ، فإن أدرك ذكاته ، فهو حلال للأول . وإن لم يدرك ذكاته فهو ميتة . لأنه تَلِفَ من فِعلين أحدهما مباح والآخر محظور ، كما لو قتله كلب

---

(٤٠) : بأن جاء حيوان الى ارض زيد وكانت وحلاً ـ اي : طيناً ليناً ـ فنفذت ايديه وارجله في الوحل ولم يقدر على الفرار (تعشيشه) اي : وضع الطائر عشه ومنزله في دارٍ (موحلة) اي : جعل ارضه وحلة لكي يعيد به الحيوانات فإذا دخلوا لم يستطيعوا الهروب (وفيه تردد) لاحتمال حصول الملكية بذلك .

(٤١) : كما لو دخلت الطيور والعصافير حجرة فاغلق عليها الباب (وقطع نيته) اي : اعرض عنه (الحالين) اي : الصيد والشيء الحقير .

(٤٢) : اي : الفرار ، إما بالطيران ، او العدو والركض ، كما لو ضرب الطائر وكسر بعض جناحه ولكنه مع ذلك قادر على الطيران والهروب ، او كسر رجل الغزال ولكن الكسر لم يمنعه عن الهروب .

(٤٣) : اي : اسقطه عن الفرار (مما جناه) لأنه كان مباحاً حينذاك (على الوجه) الصحيح الشرعي (الارش) وهو فرق قيمته حياً ومذبوحاً (فعليه قيمته) اي : تمام قيمته .

(٤٤) : كالأسد الذي يمته قيمته ينتفع بجلده وعظمه واسنانه وشعره ونحوها (احدهما مباح) وهو جرح الأول له لأنه في حالة الامتناع (محظور) وهو جرح الثاني له لأنه في حالة عدم الامتناع .

مسلمٍ ومجوسي . وما الذي يجب على الجارح ؟ فالذي يظهر لي : أن الأول إن لم يقدر على ذكاته ، فعلى الثاني قيمته بتمامها ، معيباً بالعيب الأول(٤٥) . وان قدر فاهمل ، فعلى الثاني نصف قيمته معيباً . ولعل فقهَ هذه المسألة ينكشف ، باعتبار فرضٍ نفرضه . وهي دابة قيمتها عشرة ، جُني عليها فصارت تساوي تسعة ثم جنى آخر فصارت الى ثمانية ، ثم سرت الجنايتان . ففيها احتمالات خمسة : لا يخلو أحدها من خلل ، وهو (١) إما إلزام الثاني بكمال قيمته معيباً(٤٦) ، لأن جناية الأول غير مضمونة ، وبتقدير أن يكون مباحاً(٤٧) وهو ضعيف ، لأنه مع إهمال التذكية(٤٨) . جرى مجرى المشارك في جنايته (٢) . وأما التسوية في الضمان(٤٩) ، وهو حيف على الثاني (٣) أو إالزام الأول بخمسة ونصف والثاني بخمسة(٥٠) ، وهوحيف أيضاً(٥١) . (٤) أوإلزام الأول بخمسة(٥٢) ، والثاني بأربعة ونصف ، وهو تضييع على المالك . (٥) أو إلزام (٥٣) كل واحد منهما بنسبة قيمته ، يوم جنى عليه ، وضم القيمتين وبسط العشرة عليهما(٥٤) فيكون على الأول عشرة اسهم من تسعة عشر من عشرة ، وهو أيضاً إلزام

---

(٤٥): فلو كان الأول كسر رجل الغزال ، فينظر غزال مكسور الرجل لم قيمته ؟ (نصف قيمته معيباً) اي : في المثال نصف قيمته غزال مكسور الرجل، لأنه تلف بفعلين جرح الثاني وإهمال الأول ذبحه (فقه هذه المسألة) اي : فهمها ووضوحها(احتمالات خمسة) بل مع قول المصنف (والاقرب ان يقال) تكون ستة ، ومع ما ذكره الشراح وسنذكره ان شاء الله عند رقم ٥٧ تكون الاحتمالات سبعة .

(٤٦): اي : تسعة .

(٤٧): لأن الأول لم يحق على حق أحد بل كانت الدابة مباحة .

(٤٨): اي : الثاني كان قادراً على ذبحها حتى لا تتلف ، وأهمل فكانه كان شريكاً في التلف .

(٤٩): بأن يكون على كل واحد منهما خمسة (حيف) اي : ظلم ، لأن الثاني اشترك مع الأول ـ باهماله ـ في الجناية على دابة قيمتها تسعة لا عشرة : فعليه نصف التسعة ، لا نصف العشرة .

(٥٠): الأول خمسة ونصف ، الخمسة نصف قيمة العبد حال الجناية ، والنصف الزائد لأنه اولاً جنى بما نقصه درهماً واحداً ، فلما انتهت الجناية الى الموت دخل الارش في النفس ، فيسقط نصف الأرش عن كل منهما ويبقى نصفه الآخر ، لأن جناية كل واحد منهما ليست على تمام النفس حتى يسقط كل الأرش بل على نصف النفس (وأما الثاني فخمسة) أربعة ونصف لأنها نصف القيمة حال جنى عليه الثاني ، والنصف الآخر لسقوط نصف الأرش بدخوله في الجناية على النفس .

(٥١): اي : ظلم لزيادة الواجب على القيمة .

(٥٢): لأنه نصف قيمة العبد حال الجناية ، والثاني اربعة ونصف لأنه نصف قيمة العبد حال جناية الثاني اذ بجناية الأول صارت قيمة العبد تسعة ، وبهذا يسقط الارش كلاً عن كليهما (تضييع على المالك) لأن عبداً قيمته عشرة اتلفه هذان ، وقد اعطياه تسعة ونصف فأين نصف الآخر ؟

(٥٣): هذا الاحتمال الخامس .

(٥٤): فيلاحظ ان القيمة كانت عند جناية الأول (عشرة) وعند جناية الثاني (تسعة) فتجمعان الى (تسعة عشر) فتقسم القيمة الاصلية وهي عشرة دنانير مثلاً الى (تسعة عشر) جزءاً ، على الأول عشرة منها ، وعلى الثاني تسعة منها .

(مثال) قيمة العبد كانت عشرة دنانير ، وكل دينار (٢٠) درهماً ، فقيمة العبد (٢٠٠) درهم نقسم (٢٠٠) درهم على (١٩) جزءاً ، يكون كل جزء (١٠/١٩, ١٠) عشرة دراهم وعشرة اجزاء من تسعة عشر جزءاً من الدرهم .

فعلى الأول عشرة من تسعة عشر يعني مأة درهم ، وعشرة اجزاء من تسعة عشر جزءاً من الدرهم (١٠/ ١٠٠) اي : اكثر من خمسة دنانير ونصف .

الثاني بزيادة لا وجه لها(٥٥) .

والأقرب أن يقال : يلزم الأول خمسة ونصف ، والثاني أربعة ونصف لأن الأرش يدخل في قيمة النفس ، فيدخل نصف أرش جناية الأول في ضمان النصف ، ويبقى عليه نصف الأرش مضافاً الى ضمان نصف القيمة . وهذا أيضاً لا يخلو من ضعف(٥٦) . ولو كانت احدى الجنايتين من المالك (٥٧) ، سقط ما قابل جنايته ، وكان له مطالبة الآخر نصيب جنايته .

الرابعة : إذا كان الصيد يمتنع بأمرين ، كالدرّاج والقبج ، يمتنع بجناحه وعدوه ، فكسر الرامي جناحه ثم كسر آخر رجله ، قيل : هو لهما وقيل : للأخير لأن يفعله تحقق الإثبات(٥٨) ، والاخير قوي .

الخامسة : لو رمى الصيد إثنان فعقراه ، ثم وجد ميتاً ، فإن صادف مذبحه فذبحه فهو حلال . وكذا ان أدركاه ، أو أحدهما فذكاه(٥٩) . فإن لم يدرك ذكاته ، ووُجِدَ ميتاً لم يحل ، لإحتمال أن يكون الأول أثبته ولم يصيِّره في حكم المذبوح ، فقتله الآخر وهو غير ممتنع .

السادسة : ما يقتله الكلب بالعقر(٦٠) يؤكل ولا يؤكل ما يقتله بصدمه أو غمِّه أو إتعابه .

= وعلى الثاني تسعة من تسعة عشر ، يعني : تسعون درهماً وتسعة اجزاء من تسعة عشر جزءاً من الدرهم ؛ ١٩/٩ , ٩٠) اي : اكثر من اربعة دنانير ونصف ، لأن اربعة دنانير ونصف يساوي (٩٠): درهماً فقط .

(٥٥): والزام للأول ايضاً باكثر من خمسة ـ وهي نصف القيمة وقت جناية الأول ـ قال في المسالك (فالحيف واقع عليهما معاً وان كان المصنف قد خصه بالثاني واعتذر عن هذا بأن المطلوب حفظ قيمة المجني عليه فلو الزمناهما بنصف القيمتين ضاع عليه نصف فقط عليهما على نسبة المالين) .

(٥٦): لأن الأرش على فرض دخوله في النفس يدخل كله لا نصفه ، فيكون على الأول خمسة بلا ارش النصف ، وعلى الثاني اربعة ونصف بلا ارش النصف ، فيكون المجموع تسعة ونصفاً ، وهذا ظلم على المالك بالنصف .

(٥٧): كما لو كان الجاني الأول هو المالك ـ كما هو فرض أصل المسألة اذا أهمل الأول ذبح الحيوان ـ او كان الجاني الثاني هو المالك . (وهنا) احتمال سابع ذكره الجواهر وهو أن على الأول خمسة ونصف وعلى الثاني اربعة ونصف ، وليس النصف الزائد على الخمسة الذي على الأول نصف ارش ، بل الأرش كله دخل في النفس ، وانما النصف الزائد على الخمسة من حيث ان الأول حيث جرح بحيث لو سرى الجرح وقتله كان عليه كل القيمة ، الآن ايضاً عليه كل القيمة الا ما على الثاني ، والمفروض ان الثاني ليس عليه سوى نصف القيمة وقت الجناية ، والقيمة وقت الجناية كانت تسعة فعلى الثاني اربعة ونصف ، تنقص عن العشرة يبقى خمسة ونصفاً على الأول .

(٥٨): اي : السقوط عن القدرة على القرار .

(٥٩): اي : ذبحه على الوجه الشرعي (وهو غير ممتنع) اي ليست له قدرة على الفرار ، ان يشترط في الحل بالرمي ان يكون ممتنعاً كمامر .

(٦٠): وهو النص والكسر ونحوهما (بصدمه) وهو ضربه ضرباً ميتاً على رأسه أو قلبه أوغيرهما (غمه) بأن يجلس عليه فيخنقه بثقله او ضغطه عليه ، او اتعابه بأن يركض خلفه حتى يتعب من العدو فيسقط ميتاً من العدو .

السابعة : لو رأى صيداً ، فظنّه خنزيراً أو كلباً أو غيره ، مما لا يؤكل فقتله ، لم يحل[٦١] . وكذا لو رمى سهماً الى فوق فأصاب صيداً وكذا لو مرَّ بحجرٍ ثم عاد فرماه ، ظاناً بقاءه فبان صيداً . وكذا لو أرسل كلباً ليلاً فقتل ، لأنه لم يقصد الارسال ، فجرى مجرى الاسترسال .

الثامنة : الطير إذا صِيد مقصوصاً لم يملكه الصائد[٦٢] . وكذا مع كل أثر يدل على الملك . وإن كان مالكاً جناحه ، فهو لصائده إلا أن يكون له مالك . وعلى هذا لو انتقلت الطيور من برج إلى آخر ، لم يملكها الثاني .

التاسعة : ما يقطع من السمك بعد إخراجه من الماء ذكِيّ[٦٣] ، سواء ماتت او وقعت في الماء مستقرة الحياة ، لأنه مقطوع بعد تذكيتها .

العاشرة : إذا أصابا صيداً دفعةً ، فإن اثبتاه فهو لهما . ولو كان أحدهما جارحاً والآخر مثبتاً ، فهو للمثبت ، ولا ضمان على الجارح ، لأن جنايته لم تصادف ملكاً لغيره ولو جُهِل المُثبِت منهما ، فالصيد بينهما . ولو قيل : يستخرج بالقرعة ، كان حسناً .

---

(٦١) : للزوم قصد الصيد المحلل (وكذا) لأنه لم يقصد الصيد أصلاً (فرماه) باعتقاد أنه حجر (الارسال) للصيد (الاسترسال) اي : كان مثل أن يذهب الكلب بنفسه بدون ارسال .

(٦٢) : لأنه علامة مسبق ملك شخص آخر (كل أثر) كالمصبوغ ونحوه (مالكاً جناحه) اي : ليس به اثر ملك (لم يملكها الثاني) على فرض ملكية صاحب البرج الأول لها .

(٦٣) : فلو اخرج من الماء سمكة حية ثم قدها نصفين فسقط نصف في الماء حلّ ايضاً ، لأن ذكاتها إخراجها حية من الماء .

كتاب الأطعمة والأشربة

والنظر فيه : يستدعي بيان : اقسام ستة[١]

الأول

في حيوان البحر ولا يؤكل منه ، إلا ما كان سمكاً له فَلْس ، سواء بقي عليه كالشبوط والبياح ، أو لم يبق كالكنعت[٢] . أما ما ليس له فلس في الأصل كالجرِّي ، ففيه روايتان ، اشهرهما التحريم . وكذا الزِمّار والمارَ ما هي والزهو[٣] ، لكن اشهر الروايتين هنا الكراهية .

ويؤكل الرَبيثا والاربيان والطِمْر والطَبَراني والإبْلامي[٤] .

ولا يؤكل : السلحفاة ولا الضفادع ، ولا السرطان ، ولا شيء من حيوان البحر ككلبه وخنزيره .

ولو وجد ـ في جوف سمكة ـ أخرى[٥] ، حلَّت إن كانت من جنس ما يحل ، وإلا فهي حرام ، وبهذا روايتان طريق احداهما السكوني ، والاخرى مرسَلَة . ومن المتأخرين من منع ، إستناداً الى عدم اليقين بخروجها من الماء حية . وربما كانت الرواية أرجح ، إستصحاباً لحال الحياة .

كتاب الاطعمة والاشربة

(١) حيوان البحر ، والبهائم ، والطير ، والجامدات ، والمائعات واللواحق .

(٢): نوع من السمك له فلس صغير يحك جسمه بارض البحر فيزول الفلس ثم يعود بعد مدة .

(٣): ثلاثة اقسام من السمك الذي لا فلس له (الكراهية) لكن الشهرة القطعية والاجماعات المتكررة على التحريم مطلقاً .

(٤): اقسام من السمك لها فلس .

(٥): اي : سمكة صغيرة اخرى (وبهذا) يعني : حلية السمكة التي في جوف اخرى (منع) لأنه لا يعلم هل بلعتها وهي حية ، ام لعلها كانت حية طافية على الماء فبلعتها (استصحاباً) يعني : السمكة المبتلعة كانت يوماً ما حية قطعاً ، فلا نعلم هل ماتت قبل بلعها ، فلا ننقض اليقين بالحياة بالشك في الموت (وفيه) انه تقرر في الأصول ان الحادثتين لا يستصحب احدهما ليفيد التقدم او التأخر الا على حجية الأصل المثبت .

ولو وجدت في جوف حية سمكة ، أُكلت إن لم تكن تسلّخت[٦] ولو تسلخت لم تحل ، والوجه أنها لا تحل إلا أن تقذفها والسمكة تضطرب . ولو اعتبر مع ذلك ، أخذها حيَّةً ، ليتحقق الذكاة ، كان حسناً .

ولا يؤكل الطافي : وهو ما يموت في الماء[٧] ، سواء مات بسبب كضرب العلق ، أو حرارة الماء ، أو بغير سبب ، وكذا ما يموت في شبكة الصائد في الماء ، أو في حظيرته .

ولو اختلط الميت بالحي بحيث لا يتميز ، قيل : حَلَّ الجميع ، واجتنابه[٨] أشبه .

ولا يؤكل الجلال من السمك حتى يستبرىء ، بأن يُجعل في الماء يوماً وليلة ، ويُطعَم عَلَفاً طاهراً .

وبيض السمك المحلل حلالٌ ، وكذا بيض المحرم حرام . ومع الاشتباه يؤكل ما كان خشناً ، لا ما كان أملس .

الثاني

في البهائم : ويؤكل من الإنسيَّةِ الإبل ، والبقر ، والغنم .

ويكره : الخيل والبغال والحمير ـ الأهلية ـ على تفاوت بينها في الكراهية[٩] .

وقد يعرض التحريم للمحلَّل من وجوه :

أحدهما : الجلَل وهو أن يتغذى عذرة الإنسان لا غير ، فيحرم حتى يستبرىء . وقيل : يكره والتحريم أظهر . وفي الإستبراء خلاف ، والمشهور استبراء الناقة بأربعين يوماً ، والبقرة بعشرين ، وقيل : تستوي البقرة والناقة في الأربعين ، والأول أظهر . والشاة بعشرة . وقيل : بسبعة والأول أظهر . وكيفيته أن يُربَط ، ويعلف معلفاً طاهراً هذه المدة .

---

(٦): اي : ذهب جلد السمكة (لا تحل) مطلقاً تسلخت اولا (تضطرب) علامة لحياة السمكة ثم موتها خارج جوف الحية (اخذها) بأن يأخذها انسان .

(٧): فيطفو فوق الماء (العلق) دودة في البحر تلدغ الاسماك الصغار فتميتها (او بغير سبب) معين لنا ، والا فالموت لا يكون بغير سبب (وكذا ما يموت) اذا عرف ما هو الميت .

(٨): ولا يكون الا باجتماع الجميع للعلم الاجمالي (الجلال) وهو الذي اعتاد أكل عذرة الانسان فقط (يُستبرأ) اي : يصير مبرءاً عن الجلل (علفاً) اي : طعاماً ، لا خصوص العلف .

(٩): فبعضها اشد كراهة من بعض ، وفي اذا يها اشد خلاف محله المفصلات .

الثاني : ان يشرب لبن خنزيرة ، فإن لم يشتدّ[١٠] كُرِهَ . ويستحب استبراؤه بسبعة أيام . وإن اشتد حَرُم لحمه ولحم نسله .

الثالث : إذا وطأ الإنسان حيواناً مأكولاً حرم لحمه ولحم نسله . ولو اشتبه بغيره ، قُسِّم فريقين ، وأُقرع عليه مرة بعد أخرى ، حتى تبقى واحدة . ولو شرب شيءٌ من هذه الحيوانات خمراً ، لم يحرم لحمه ، بل يغسل [١١] ويؤكل ، ولا يؤكل ما في جوفه . ولو شرب بولاً ، لم يحرم ، ويغسل ما في بطنه ويؤكل . ويحرم الكلب والسنور أهلياً كان أو وحشياً ، ويكره أن يذبح بيده من رباه من النعم . ويؤكل من الوحشية البقر ، والكباش[١٢] الجبلية والحمر والغزلان واليحامير . ويحرم منها ما كان سَبُعاً ، وهو ما كان له ظفر أو ناب ، يفرس به ، قوياً كان كالأسد والنمر والفهد والذئب ، أو ضعيفاً كالثعلب والضبع وابن آوى . ويحرم : الأرنب . والضب . والحشار كلها ، كالحية والفأرة والعقرب والجرذان والخنافس والصراصير وبنات وردان والبراغيث والقمل . وكذا يحرم : اليربوع والقنفذ والوبر والخز والفَنَك والسَمُّور والسنجاب والعضاء واللحَكة وهي دويبة تغوص في الرمل تشبّه بها أصابع العذارى[١٣] .

الثالث

في الطير : والحرام منه أصناف :

الأول : ما كان ذا مِخلاب[١٤] قوي ، يعدو به على الطير ، كالبازي والصقر والعُقاب والشاهين والباشق ، أو ضعيف كالنسر والرَخَمة والبَغاث . وفي الغراب روايتان . وقيل : يحرم الابقع والكبير ، الذي يسكن الجبال . ويحلّ الزاغ وهو غراب الزرع ، والغُدّاق وهو أصغر منه ، يميل الى الغبرة ما هو[١٥] .

---

(١٠): عظمة من لبن الخنزيرة بأن كان شربه قليلاً (حرم لحمه) أبداً ولا يحل بالاستبراء .

(١١): لحمه بعد الذبح (ما في جوفه) من القلب والكلية والكبد والامعاء (من النعم) الابل والبقر والغنم .

(١٢): كباش جمع كبش ، وهو الخروف الكبير (الحمر) جمع حمار (غزلان) جمع غزال (يحامير) جمع يحمور وهو حمار الوحش (ويحرم منها) اي : من الحيوانات الوحشية (ناب) سن أمامي طويل اثنان من فوق واثنان من تحت (الحشار) يعني : الحشرات .

(١٣): اي : النبات ، وهذه الاسماء يمكن العثور على صورها في كتاب (المنجد) .

(١٤): اي : أظافر اقوى من أظافر الديك .

(١٥): (ما هو) يعني : يسيراً ، يعني ميلاً يسيراً الى الغبرة ، ويسمى الرمادي ايضاً في الجواهر نقلاً عن بعضهم : العزبان اربعه اقسام (الأول) انعذاق وهو يأكل الجيف ويسكن الخربات ويفترس الطيور (الثاني) الاغبر اللون الكبير ، وهو يفترس الدرّاج وهو من سجاع الطير (الثالث) العتق ، ويسمى الابقع ، وله ذنب طويل يحركه دائماً (الرابع) غراب الزرع الصغير الأسود الذي يسمى الزاغ .

الثاني : ما كان صفيفه[١٦] اكثر من دفيفه ، فإنه يحرم . ولو تساويا ، أو كان الدفيف أكثر ، لم يحرم .

الثالث : ما ليس له قانصة ولا حوصلة ولا صِيصِية ، فهو حرام . وما له أحدهما فهو حلال ، ما لم ينص على تحريمه .

الرابع : ما يتناوله التحريم عيناً[١٧] كالخُشَّاف والطاووس . ويكره : الهُدهُد . وفي الخُطَّاف روايتان ، والكراهية أشبه . وتكره الفاخِتة والقُبَّرة والحُبارَى . واغلظ منه كراهية ، الصُرَد والصُوَّام ، والشَقِرَّاق ، وإن لم يحرم . ولا بأس بالحمام كلِّه ، كالقَماري والدُبَاسي والوَرَشان . وكذا لا بأس بالحَجَل ، والدُراج ، والقبج والقطا ، والطيهوج ، والدجاج ، والكَرَوَان ، والكُركي ، والصَعْوة[١٨] . ويعتبر في طير الماء ، ما يعتبر في الطير المجهول ، من غلبة الدفيف أو مساواته للصفيف ، أو حصول أحد الأمور الثلاثة : القانصة أو الحوصلة أو الصيصية . فيؤكل مع هذه العلامات ، وإن كان يأكل السمك . ولو اعتلف أحدُ هذه عذرةَ الإنسان محضاً ، لحقه حكم الجلل . ولم يحل حتى يستبرىء . فتستبرأ البطة وما أشبهها[١٩] بخمسة أيام ، والدجاجة وما أشبهها بثلاثة أيام ، وما خرج عن ذلك يستبرىء بما يزول عنه حكم الجلل ، إذ ليس فيه شيء موظف . وتحرم : الزنابير ، والذُباب ، والبق . وبيض ما يؤكل حلال . وكذا بي ما يحرم حرام . ومع الاشتباه ، يؤكل ما اختلف طرفاه[٢٠] لا ما اتفق . والمجثمة حرام ، وهي التي تُجعل غرضاً وترمي بالنُشَّاب[٢١] حتى تموت ، والمصبورة : وهي التي تجرح وتحبس حتى تموت .

الرابع

في الجامدات : ولا حصر للمحلَّل منها ، فلنضبط المُحرَّم . وقد سلف منه شطر في كتاب المكاسب . ونذكر هنا خمسة أنواع :

---

(١٦): صفيف يعني يسير في الجو مبسوط الجناحين لا يحركهما غالباً ،دفيف تحريك الجناحين (قانصه) للطير بمنزلة الامعاء لغيره (حوصلة) مجمع الطعام ، كالمعدة لغير الطير (صيصية) شوكة خلف رجل الطائر .

(١٧): اي : ما نص على تحريمه .

(١٨): تطلب أشكال هذه الطيور من(المنجد) (طير الماء) وهو الذي يعيش قريب الماء ويأكل الأسماك الصغيرة .

(١٩): في الحجم (يزول) بأن لا يسمى جلالاً عرفاً (موظف) اي : معين من قبل الشرع .

(٢٠): يعني : كان احد طرفي البيض اضخم من الطرف الآخر (اتفق) اي : تساوى طرفاه .

(٢١): اي : بالنبال ، كانت هذه عادة جاهلية يضعون طائراً يشدونه في مكان ثم يرمونه بالسهام حتى يموت (والمصبورة) وهذه عادة جاهلية اخرى .

الأول : الميتات وهي محرّمة إجماعاً : نعم ، قد يحل منها ما لا تحله الحياة ، فلا يصدق عليه الموت .

وهو : الصوف والشعر والوبر والريش . وهل يعتبر فيها الجز ؟ الوجه أنها إن جُزَّت فهي طاهرة ، وإن استُلَّت[٢٢] غُسل منها موضع الاتصال . وقيل : لا يحل منها ما يُقلع ، والأول أشبه . والقرن ، والظِلف ، والسن ، والبيض[٢٣] إذا اكتسى القشر الاعلى ، والإنفَحة . وفي اللبن[٢٤] روايتان إحداهما : الحل ، وهي أصحهما طريقاً ، والاشبه التحريم لنجاسته بملاقاة الميتة .

واذا اختلط الذكي بالميتة[٢٥] ، وجب الامتناع منه حتى يُعلَم الذكي بعينه . وهل يباع ممن يستحل الميتة ؟ قيل : نعم وربما كان حسناً إن قصد بيع المذكى حسب .

وكل ما أُبين من حي ، فهو ميتة ، يحرم أكله واستعماله . وكذا ما يقطع من إليات الغنم ، فإنه لا يؤكل ، ولا يجوز الاستصباح به ، بخلاف الدهن النجس بوقوع النجاسة .

الثاني : المحرمات من الذبيحة خمسة : الطِحال ، والقضيب ، والفرث[٢٦] ، والدم والانثيان . وفي المثانة والمرارة تردد ، أشبهه التحريم ، لما فيها من الاستخباث .

أما الفرج ، والنخاع ، والعِلباء ، والغدد ذات الاشاجع ، وخرزة الدماغ ، والحدق ، فمن الاصحاب من حرَّمها ، والوجه الكراهية .

ويكره : الكُلا[٢٧] ، واُذُنا القلب ، والعروق .

---

(٢٢) . اي : اخرجت من الجلد .

(٢٣) : الذي يوجد في جوف الدجاجة الميتة مثلاً (الا على) القوى (الانفحة) ويسمى عند عوالم الناس (المجبنة) وهي مادة صفراء اللون يستخرج من بطن الجدي الراضع فيعصر في صوفه فيغلظ كالجبن ، ثم يجعل شيء منها في اللبن ليصير جبناً .

(٢٤) : الموجود في ضرع الدابة الميتة .

(٢٥) : اي : اشتبه لحم مذكى بلحم ميتة (يباع) كلاهما (اليات الغنم) الحي (الاستصباح به) اي : جعل الالية المحرمة دهناً للحريق (بوقوع) الذي كان ذاتاً طاهراً ولكنه تنجس بسبب وقوع النجاسة فيه فإنه يجوز الاستصباح به .

(٢٦) : كالغائط للإنسان (الانثيان) البيضتان (القضيب) الذكر المشمة) بمنزلة الرحم للمرأة (الفرج) محل خروج الولد ، او خروج الفرث (النخاع) عصب صغير غليظ طويل ممتد من طلق العنق الى المقعد (العلباء) ويقال العلباءان وهما عصبان ابيضان في طرفي فقار الظهر (القود) هي مواد صلبة توجد في ثنايا اللحم تشبه الحمصة واكبر منها في مثل الغنم ، وغالباً تكون مستطيلة قليلاً ، ويقال لها ذات الاشاجع لارتباط العروق بها غالباً ، والاشاجع يقال لاصول الاصابع المتصلة بالكف (وخرزة الدماغ) غدة صغيرة في المخ (والحدق) اي : خرزة بيضاء صلبة داخل سواد العين .

(٢٧) : جمع (كلية) وهي مجمع البول .

ولو شُوِي الطحال مع اللحم ، ولم يكن مثقوباً[٢٨] ، لم يحرم اللحم . وكذا لو كان اللحم فوقه ، أما لو كان مثقوباً ، وكان اللحم تحته ، حَرُمَ .

الثالث : الاعيان النجسة كالعَذِرات النجسة[٢٩] . وكذا كل طعامٍ : مُزِجَ بالخمر ، أو النبيذ او المسكر ، او الفقاع ، وإن قل . . أو وقعت فيه نجاسة وهو مائع كالبول . أو باشره الكفار ، وإن كانوا أهل ذمة ، على الأصح[٣٠] .

الرابع : الطين فلا يحل شيء منه ، عدا تربة الحسين عليه السلام[٣١] ، فإنه يجوز للاستشفاء ولا يتجاوز قدر الحمصة ، وفي الأرمني رواية بالجواز ، وهي حسنة لما فيهامن المنفعة للمضطر اليها .

الخامس : السموم القاتلة قليلها وكثيرها . أما ما لا يقتل القليل منها ، كالافيون والسقمونيا في تناول القيراط والقيراطين الى ربع الدينار ، في جملة حوائج المسهل ، فهذا لا بأس به لغلبة الظن بالسلامة . ولا يجوز التخطّي الى موضع المخاطرة منه ، كالمثقال من السقمونيا ، والكثير من شحم الحنظل أو الشوكران[٣٢] ، فإنه لا يجوز لما يتضمن من ثقل المزاج وإفساده .

الخامس

في المائعات : والمحرم منها خمسة .

الأول : الخمر وكل مسكر كالنبيذ ، والبتع والفضيخ ، والنقيع ، والمِزْر[٣٣] والفقاع ، قليله وكثيره .

ويحرم : العصير[٣٤] إذا غلا سواء غلا من قبل نفسه أو بالنار ، ولا يحل حتى يذهب

---

(٢٨): اي : لم يكن الطحال مثقوبا (لم يحرم اللحم) لأن الطحال في غشاء فلا يسيل منه على اللحم شيء .

(٢٩): وهي عذرة الإنسان ، وكل حيوان حرام اللحم اذا كان له دم دافق عند الذبح .

(٣٠): ومقابل الأصح قول بطهارة أهل الكتاب اذا لم تكن عليهم نجاسة عرضية كالخمر والبول ونحوهما .

(٣١): وفي قول تراب قبور النبي والبتول وكل الأئمة عليهم الصلاة والسلام (وفي الأرض) قال الشهيد : « طين معروف يجلب من أرمينية . يضرب لونه الى الصفرة ، ينسحق بسهولة : يقطع الدم عن النزيف ويمسك المعدة عن الاسهال » .

(٣٢): نبت يستعمل للدواء وله سمية كثيرة قاتل (ثقل المزاج وافساده) لعل المراد به البالغين المنتهين الى الموت الذي هو حرام بالاجماع .

(٣٣): هذه اقسام من النبيذ المسكر، والنبيذ هو ان ينبذ في الماء شيء من الحنطة، او الشعير، او التمر، او التفاح، او غير ذلك من الثمار ، ويبقى مدة حتى يتحمض ويصير مسكراً (والفقاع) في الحديث الشريف : (هو خمر استصغره الناس) والناس يعني العامة لأن الفقاع عندهم مباح .

(٣٤): اي : عصير العنب ـ لاكل عصير (مزج بها) اي : بهذه الانواع المحرمة فالممزوج ايضاً يكون حراماً .

ثلثاه ، أو ينقلب خلاً . ومامزج بها . أو باحدها . أو ما وقعت فيه من المائعات .

الثاني : الدم المسفوح[٣٥] نجس ، فلا يحل تناوله . وما ليس بمسفوح ، كدم الضفادع والقُراد ، وإن لم يكن نجساً ، فهو حرام لاستخباثه . وما لا يدفعه الحيوان المذبوح ، ويَستخلَف في اللحم[٣٦] ، طاهر ليس بنجس ولا حرام .

ولو وقع قليل من دم ، كالاوقية[٣٧] فما دون ، في قِدرٍ وهي تغلي على النار ، قيل : حلَّ مرقُها إذا ذهب الدم بالغليان ،ومن الأصحاب من منع الرواية وهو حسن .

أما ما هو جامد كاللحم والتوابل[٣٨] ، فلا بأس به إذا غُسِل .

الثالث : كل ما حصل فيه شيء من النجاسات كالدم أو البول أو العذرة ، فإن كان مائعاً[٣٩] حَرُم وإن كثُر ، ولا طريق الى تطهيره . وإن كان له حالة جمود ، فوقعت النجاسة فيه جامداً ، كالدبس الجامد ، والسمن ، والعسل ، أُلقِيت النجاسة وكُشِطَ ما يكتنفها ، والباقي حِلّ .

ولو كان المائع دهناً ، جاز الاستصباح به تحت السماء ، ولا يجوز تحت الأظِلَّة . وهل ذلك لنجاسة دخانه الأقرب ؟ لا بل هو تعبُّد .

ودواخن[٤٠] الأعيان النجسة عندنا طاهرة ، وكذا كل ما احالته النار فصيَّرته رماداً أو دخاناً ، على تردد .

ويجوز بيع الادهان النجسة ، ويحل ثمنها ، لكن يجب إعلام المشتري بنجاستها . وكذا

---

(٣٥): الخارج عن العروق الذي طبيعته ان يقفز عند خروجه (القراد) قمل كبير يتكون من بدن البعير ونحوه (حرام لاستخبائه) اي : حرام شربه لأنه خبيث ، وكل خبيث حرام لقوله تعالى من وصف رسول الإسلام (صلىّ الله عليه وآله وسلم) « يحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث » .

(٣٦): اي : بعد ذبح الحيوان كالغنم ، الدم الذي لا يخرج عن نحره بل يبقى في ثنايا اللحم او حول الكبد والكلى والقلب ، والدم الموجود في القلب ويقال « المهجة » .

(٣٧): الأوقية تساوي تقريباً اربعين غراماً ، قال في مجمع البحرين « والاوقية عند الأطباء تزن عشرة مثاقيل وخمسة أسباع درهم » (ذهب الدم) اي : استحال وانتشر (منع الرواية) الدالة على حل المرق لضعف سندها ـ كما قيل ـ والعمدة اعراض المشهور عنها وإلا فسند واحد من الروايتين صحيح جامع كما صرح به الجواهر وغيره .

(٣٨): والتوابل يعني المقليات والمشويات كالباذنجان ، والفلافل ونحوهما .

(٣٩): كالدهن المائع ، والشربت ، واللبن ، ونحوها (وكشط) اي : أخذ (الاظلة) اي : السقوف (تعبد) اي : حكم شرعي خاص امرنا به ونحن لانا عبيد يجب علينا الاطاعة .

(٤٠): جمع دخان .

ما يموت فيه حيوان له نفس سائلة[٤١] .

أما ما لا نفس له كالذباب والخنافس ، فلا ينجس بموته ، ولا ينجس ما يقع فيه .

والكفار أنجاس ينجس المائع بمباشرتهم له ، سواء كانوا أهل الحرب أو أهل الذمة ، على أشهر الروايتين .

وكذا لا يجوز إستعمال أوانيهم التي استعملوها في المائعات . وروي إذا أراد مواكلة المجوسي ، أمره بغسل يده وهي شاذة .

ولو وقعت ميتة لها نفس ، في قِدر ، نجس ما فيها ، وأُريق المائع وغُسِل الجامد[٤٢] وأكل .

ولو عُجِن بالماء النجس عجين ، لم يطهر بالنار ، إذا خُبِز على الأشهر .

الرابع : الاعيان النجسة كالبول مما لا يؤكل لحمه[٤٣] ، نجساً كان الحيوان كالكلب والخنزير أو طاهراً كالاسد والنمر . وهل يحرم مما يؤكل ؟ قيل : نعم ، إلا أبوال الابل ، فإنه يجوز الاستشفاء بها ، وقيل : يحل الجميع لمكان طهارته ، والاشبه التحريم لمكان استخباثها .

الخامس : ألبان الحيوان المحرم كلبن اللبوة[٤٤] والذئبة والهرة . ويكره : لبن ما كان لحمه مكروهاً ، كلبن الاتن ، مائعه وجامدة ، وليس بمحرَّم .

السادس

في اللواحق وفيه مسائل :

الأولى : لا يجوز استعمال شعر الخنزير إختياراً ، فإن اضطر استعمل ما لا دسم فيه ، وغسل يده . ويجوز الاستسقاء بجلود الميتة[٤٥] ، وإن كان نجساً . ولا يصلي من مائها ، وترك الاستسقاء افضل .

---

(٤١): أي : دمه دافق عند الذبح ، فإن ميتته نجسة (مالا نفس له) اي : دم دافق له .

(٤٢): لو كان في المرق لحم ، او شلغم ، او بطاطا او سفرجل ، او نحوها غسل وجاز اكله لأن ظاهره كما تنجس كذلك يطهر بالماء .

(٤٣): اي : من كل حيوان لحمه حرام (مما يؤكل) كبول البقر ، والغنم ، والغزال ، والحمار ، والفرس ، وغيرها (استخباثها) اي : حرمة ابوالها لأنها خبيثة وكل خبيث حرام .

(٤٤): انثى الأسد (الاتن) جمع أتان انثى الحمار .

(٤٥): بأن يجعل جلد الميتة دلواً (ولا يصلي من مائها) اي : لا يجوز التوضوء به لنجاسته .

الثانية : إذا وجد لحم ولا يدري ، أذكيّ هو أم ميت ؟ قيل : يطرح في النار ، فإن انقبض فهو ذكي ، وإن انبسط فهو ميت(٤٦) .

الثالثة : لا يجوز أن يأكل الإنسان من مال غيره إلا بإذنه .

وقد رُخصِّ ـ مع عدم الإذن ـ في التناول من بيوت من تضمنته الآية(٤٧) اذا لم يعلم منه الكراهية ، ولا يحمل منه . وكذا ما يمر به الإنسان من النخل . وكذا الزرع والشجر على تردد .

الرابعة : من تناول خمراً ، أو شيئاً نجساً ، فبصاقه طاهر ، ما لم يكن متلوناً بالنجاسة . وكذا لو اكتحل بدواء نجس ، فدمعه طاهر ، ما لم يتلون بالنجاسة . . ولو جهل تلونه ، فهو على أصل الطهارة (٤٨) .

الخامسة : الذمي اذا باع خمراً أو خنزيراً ، ثم أسلم ولم يقبض الثمن ، فله قبضه .

السادسة : تَطْهُر الخمر اذا انقلبت خلاً ، سواء كان انقلابها بعلاج(٤٩) ، أو من قبل نفسها ، وسواء كان ما يعالج به عيناً باقية أو مستهلكةً وإن كان يكره العلاج ، ولا كراهية فيما ينقلب من قبل نفسه . ولو ألقي في الخمر خل حتى تستهلكه ، لم تحل ولم تطهر(٥٠) . وكذا لو ألقي في الخل خمرٌ فاستهلكه الخل ، وقيل : يحل اذا تُرِكَ حتى تصير الخمر خلاً ، ولا وجه له .

السابعة : أواني الخمر من الخشب والقرع(٥١) والخزف غير المغضور لا يجوز استعماله لاستبعاد تخلصه ، والأقرب الجواز بعد ازالة عين النجاسة وغسلها ثلاثاً .

---

(٤٦): وكأن المصنف لتردده لم يرد ولم يثبت هذا القول .

(٤٧): وهي في سورة النور آية (٦١) ﴿ولا على انفسكم ان تأكلوا من بيوتكم او بيوت آبائكم او بيوت امهاتكم او بيوت اخوانكم أو بيوت اخواتكم او بيوت أعمامكم او بيوت عماتكم ، او بيوت اخوالكم او بيوت خالاتكم ، او ما ملكتم مفاتحه او صديقكم ليس عليكم جناح أن تأكلوا جميعاً أو أشتاتاً﴾ (الكراهية) اي : يكره الأكل من بيته (ولا يحمل منه) اي لا يخرج من دورهم شيئاً بل يأكل هناك فقط (وكذا ما يمر) فإنه يجوز الأكل له بدون أن يحمل معه ويسمى « حق المارة » .

(٤٨): اي : قاعدة (كل شيء لك طاهر حتى تعلم انه قذر) .

(٤٩): اي : بعمل شيء او إلقاء شيء فيه .

(٥٠): لصيرورة الخل نجساً كلما لا قى منه شيء الخمر .

(٥١): القرع هو اليقطين الكبير يفرغ داخله ، ويجعل انية للدهن ، والخل ، وغيرهما (المنضود) ما اذا لطخ داخله بالقار ، او الشمع ونحوهما مما يمنع نفوذ الخمر فيها ، فينجس ظاهرها ، ويطهر كما ينجس (تخلصها) من الخمر النافذ في اجوافها بمجرد وصول الماء اليها .

الثامنة : لا يحرم شيء من الربوبات[٥٢] والاشربة ، وإن شم منه رائحة المسكر ، كُربِّ الرمان والتفاح ، لأنه لا يسكر كثيره .

التاسعة : يكره : أكل ما باشره الجنب والحائض ، إذا كانا غير مأمونين[٥٣] . وكذا **يكره** : أكل ما يعالجه ، من لا يتوقى النجاسات ، وأن يسقي الدواب شيئاً من المسكرات . ويكره **الاسلاف في العصير** ، وأن يستأمن على طبخه من يستحل شربه ، قبل أن يذهب ثلثاه ، إذا كان مسلماً ، وقيل : لا يجوز مطلقاً ، والأول أشبه ، ويكره : الاستشفاء بمياه الجبال[٥٤] الحارة .

ومن اللواحق النظر في حال الاضطرار وكل ما قلناه بالمنع من تناوله ، فالبحث[٥٥] فيه مع الاختيار . ومع الضرورة يسوغ التناول ، لقوله تعالى : ﴿ **فمن اضطر غير باغ ولا عادٍ فلا إثم عليه** ﴾[٥٦] وقوله : ﴿ **فمن اضطر في مخمصة متجانف لإثم** ﴾[٥٧] وقوله : ﴿ **وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم اليه** ﴾[٥٨] .

فليكن النظر في المضطر ، وكيفية الاستباحة .

أما المضطر فهو الذي يخاف التلف ، لو لم يتناول . وكذا لو خاف المرض بالترك . وكذا لو خشي الضعف ، المؤدي الى التخلف عن الرفقة ، مع ظهور امارة العطب[٥٩] ، أو ضعف الركوب المؤدي الى خوف التلف ، فحينئذ يحل له تناول ما يزيل تلك الضرورة .

ولا يختص ذلك نوعاً من المحرمات ، الا ما سنذكره . ولا يترخّص الباغي ، وهو

---

(٥٢): الرُّب هو جعل عصير فاكهة على النار او في الشمس او غيرهما حتى يثخن .

(٥٣): اي : لا يباليان بالطهارة والنجاسة (يعالجه) اي : يعمله (الاستسلاف) اي : بيده سلفاً بأن يأخذ الثمن حالاً ويسلّم العصير في وقت بعد ذلك (ليستأمن) اي : يسلّم العصير ليطبخه من يحل عنده شرب العصير المغلي من المسلمين (لا يجوز مطلقاً) اي : حرام ولو كان مسلمًا (اشبه لحمل فعل المسلم على الصحة مطلقاً .

(٥٤): العيون في الجبال التي يخرج منها ماء حار ، ففي الحديث انه من قيح جهنم .

(٥٥): اي : الحرمة .

(٥٦): البقرة / ١٧٤ (باغ) اي : الخارج على إمام زمانه مثل اهل النهروان ، والجمل ، وصفين الخارجين على امير المؤمنين علي بن ابي طالب عليه السلام وكأهل الكوفة الخارجين على الإمام الحسين عليه السلام وغيرهم (عاد) هو قاطع الطريق على الناس وسيأتي قريباً تفسيرها عن المصنف قدس سره .

(٥٧): المائدة / ٤ (مخمصة) اي : مجاعة (متجانف) اي : مائل الى الحرام متعمد له .

(٥٨): الانعام / ١٢٠ (في المضطر) يعني : من هو المضطر وما هو حدود الاضطرار .

(٥٩): اي الهلاك ، يعني : يخشى الهلاك لو ضعف وتأخر عن الناس ، كما لو كان ليل وكانت صحراء وكان وحده فلا يأمن كيد بعض السباع وهو لا يستطيع الدفاع عن نفسه .

الخارج على الإمام ، وقيل : الذي يستحل الميتة[٦٠] ولا العادي وهو : قاطع الطريق ، وقيل : الذي يعدو شبعه .

وأما كيفية الاستباحة : فالمأذون فيه حفظ الرمق[٦١] ، والتجاوز حرام ، لأن القصد حفظ النفس وهل يجب التناول للحفظ ؟ قيل : نعم ، وهو الحق . فلو أراد التنزه والحال حالة خوف التلف ، لم يجز .

ولو اضطر الى طعام الغير ، وليس له الثمن ، وجب على صاحبه بذله ، لأن في الامتناع إعانة على قتل المسلم . وهل له المطالبة بالثمن ؟ قيل : لا ، لأن بذله واجب ، فلا يلزم له العوض . وإن كان لثمن موجوداً[٦٢] ، وطلب ثمن مثله ، وجب دفع الثمن .

ولا يجب على صاحب الطعام بذله ، ولو امتنع من بذل العوض ، لأن الضرورة المبيحة لاقتساره مجاناً ، زالت بالتمكن من البذل .

وإن طلب زيادة عن الثمن ، قال الشيخ : لا تجب الزيادة . ولو قيل : تجب ، كان حسناً ، لارتفاع الضرورة بالتمكن .

ولو امتنع صاحب الطعام والحال هذه ، جاز له قتاله ، دفعاً لضرورة العطب .

ولو واطأه فاشتراه بأزيد من الثمن ، كراهية لإراقة الدماء ، قال الشيخ : لا يلزمه إلا ثمن المثل ، لأن الزيادة لم يبذلها إختياراً ، وفيه إشكال ، لأن الضرورة المبيحة للاكراه ترتفع بامكان الاختيار .

ولو وجد ميتةً وطعامَ الغير ، فإن بذل له الغيرُ طعامَه بغير عوض أو بعوض هو قادر عليه ، لم يحل الميتة .

ولو كان صاحب الطعام غائباً ، أو حاضراً ولم يبذل ، وقوي صاحبه على دفعه عن طعامه ، أكلَ الميتة . وإن كان صاحب الطعام ، ضعيفاً لا يمنع ، أكل الطعام وضمنه ، ولم تحل الميتة ، وفيه تردد[٦٣] .

---

(٦٠): اي : يرى ان اكل الميتة حلال (ويعدو شبعه) اي : يأكل اكثر من الشبع ، اذ الاضطرار يجوز للإنسان الاكل بقدر يرفع الاضطرار لا اكثر .

(٦١): اي : حفظ البنية عن الموت والهلاك (والتجاوز) اي : الأكل والشرب اكثر من حفظ الرمق (التنزه) اي : ترك التناول .

(٦٢): عند المضطر (لو امتنع) المضطر (لاقتاره) اي : تحصيله (زيادة عن الثمن) كما لو كان ثمن الطعام ديناراً فطلب دينارين .

(٦٣): لاحتمال حلية الميتة في هذه الحال ، لأن الميتة وطعام الغير بغير رضا كلاهما محرمان في الاصل ، جائزان للضرورة .

وإذا لم يجد المضطر ، إلا آدمياً ميتاً ، حل له إمساك الرمق من لحمه(٦٤) . ولو كان حياً ، محقون الدم ، لم يحل . ولو كان مباح الدم ، جل له منه ما يحل من الميتة . ولو لم يجد المضطر ، ما يمسك رمقه سوى نفسه ، قيل : يأكل من المواضع اللحمة(٦٥) كالفخذ ، وليس شيئاً ، إذ فيه دفع الضرر بالضرر . ولا كذلك جواز قطع الأكلة ، لأن الجواز هناك إنما هو لقطع السراية الحاصلة ، وهنا إحداث سراية .

ولو اضطر الى خمر وبول ، تناول البول(٦٦) . ولو لم يجد الا الخمر ، قال الشيخ في المبسوط : لا يجوز دفع الضرورة بها ، وفي النهاية : يجوز وهو أشبه .

ولا يجوز التداوي بها(٦٧) ، ولا بشيء من الانبذة ، ولا بشيء من الادوية معها شيء من المسكر ، أكلاً ولا شرباً . ويجوز عند الضرورة أن يتداوى بها للعين .

خاتمة : في الآداب : يستحب غسل اليدين قبل الطعام وبعده . ومسح اليد بالمنديل(٦٨) . والتسمية عند الشروع . والحمد عند الفراغ . وأن يسمي على كل لون على إنفراده(٦٩) ، ولو قال : بسم الله على أوله وآخره أجزأ .

ويستحب الأكل : باليمين مع الاختيار . وأن يبدأ صاحب الطعام(٧٠) . وأن يكون آخر من يمتنع . وأن يبدأ في غسل اليد بمن على يمينه ، ثم يدور عليهم الى الاخير . وأن يجمع غسالة الايدي في اناء واحد . وأن يستلقي الآكل بعد الأكل . ويجعل رجله اليمنى على رجله اليسرى .

ويكره : الأكل متكئاً . والتملّي (٧١) من المأكل ، وربما كان الإفراط حراماً لما يتضمن

---

(٦٤) : بأن يأكل كل من لحمه بقدر حفظ الرمق وعدم الهلاك (محقون الدم) اي : لا يجوز قتله كالمسلم ، والكافر الذمي والمعاهد ، أما مهدور الدم فكالكافر المحارب .

(٦٥) : اي : الكثيرة اللحم (بالضرر) لأن الأكل من الفخذ ضرر وقد يمكن ان يسري هذا الأكل فيؤدي الى هلاكه (قطع الاكلة) اي : قطع العضو الذي اصيب بالجذام .

(٦٦) : اذ البول أخف من الخمر ، اذ لم يدل دليل على حرمة البول حتى في الضرورة ، ودل في الخمر .

(٦٧) : اي : بالخمر (الا نبذة) جمع نبيذ ، يعني المسكرات (للعين) بأن يقطر منها في العين .

(٦٨) : بعد الطعام ، وأما قبل الطعام اذا غسل يده فلا يمسحه بالمنديل .

(٦٩) : فعند أكل الخبز يسمي ، وعند اكل الارز يسمي ، وعند اكل اللحم يسمي وعند اكل كل فاكهة يسمي وهكذا (أجزأ) يعني لا يحتاج الى تسميته على كل لون .

(٧٠) : أي : يبدأ بالأكل قبل الضيف (يمتنع) اي : يكف عن الأكل (وان يبدأ) صاحب المنزل (يستلقي) اي : ينام على ظهره (رجله اليمنى) اي : قدمه اليمنى على ركبته اليسرى - كما عن بعضهم - .

(٧١) : اي : إملاء البطن بالأكل ، بل يستحب ان يجعل بطنه ثلاثة ثلث للطعام وثلث للشرب وثلث للتنفس (الافراط) اي كثرة الأكل =

من الاضرار .

ويكره : الأكل على الشبع .. والاكل باليسار .

ويحرم : الأكل على مائدة ، يُشرب عليها شيء من المسكرات[٧٢] ، والفقاع .

= (من الاضرار) البالغ الكثير المؤدي الى الموت او تلف بعض الاعضاء او القوى .

(٧٢): خمراً كان او غيرها (والفقاع) لأنه شرعاً نوع من الخمر وان لم يسمه البعض خمراً .

كتاب الغصب

والنظر في السبب والحكم واللواحق

أما الأول[١]

فالغصب : هو الاستقلال بإثبات اليد ، على مال الغير عدواناً . ولا يكفي رفع يد المالك ، ما لم يثبت الغاصب يده ، فلو منع غيره ، من إمساك دابته المرسلة فتلفت ، لم يضمن . وكذا لو منعه من القعود على بساطه ، أو منعه من بيع متاعه ، فنقصت قيمته السوقية ، أو تلفت عينه .

أما لو قعد على بساط غيره ، أو ركب دابته ، ضمن .

ويصح[٢] غصب العقار ، ويضمنه الغاصب . ويتحقق غصبه ، بإثبات اليد عليه مستقلاً ، دون إذن المالك . وكذا لو أسكن غيره .

فلو سكن الدار ، مع مالكها قهراً ، لم يضمن الأصل . وقال الشيخ : يضمن النصف ، وفيه تردد ، منشأه عدم الاستقلال من دون المالك[٣] .

ولو كان الساكن ضعيفاً عن مقاومة المالك ، لم يضمن . ولو كان المالك غائباً ضمن ، وكذا لو مَدَّ بِمِقْود[٤] دابة فقادها ، ضمن . ولا يضمن لو كان صاحبها راكباً لها .

وغصبُ الأمة الحامل غصبٌ لولدها ، لثبوت يده عليهما . وكذا يضمن حمل الأمة ، المبتاعة[٥] بالبيع الفاسد .

كتاب الغصب

(١): اي : سبب الغصب (الاستقلال) اي : الاستيلاء بغير إذن المالك (عدواناً) يعني : بغير حق ، فالتقاص او نحوه ليس بغصب .

(٢) اي : يقع لا انه يجوز (العقار) الأراضي والبيوت والبساتين ونحوها (اسكن غيره) اي :غصب الدار زيد و اسكن فيها عمرواً ، فزيد يكون غاصباً ايضاً ، والمقصود انه لا يشترط في تحقق الغصب ان يكون المتصرف هو الغاصب نفسه .

(٣) اي : لم يكن الغاصب وحده مستقلاً في الاستيلاء على الدار (مقاومة المالك) بحيث كان يمكن للمالك اخراجه متى شاء (لم يضمن) اي : لو تلف والحال هذه فلا ضامناً .

(٤): الحبل الذي يقاد به الدابة .

(٥): اي : المشتراة بالبيع الفاسد ، اذ البيع حيث يكون ضمان لو كان صحيحاً يكون ضمان ايضاً لو كان فاسداً الا أن الفرق ان ضمان البيع الصحيح بالثمن المسمى في العقد ، وضمان الفاسد بثمن المثل ، او اقل الثمنين من المثل او المسمى .

ولو تعاقبت الأيدي الغاصبة على المغصوب[٦] ، تخيَّر المالك في إلزام أيهم شاء ، أو إلزام الجميع بدلاً واحداً .

والحر لا يُضمن بالغصب[٧] ، ولو كان صغيراً . ولو أصابه حرق أو غرق أو موت في يد غاصب ، من غير تسبيبه ،لم يضمنه . وقال في كتاب « الجراح »[٨] يضمنه الغاصب ، إذا كان صغيراً ، وتلف بسببٍ كلدغ الحية والعقرب ووقوع الحائط .

ولو استخدم الحُرَّ ، لزمه الاجرة .

ولو حبس صانعاً ، لم يضمن أجرته ، مالم ينتفع به ، لأن منافعه[٩] في قبضته .

ولو استأجره في عمل ، فاعتقله ولم يستعمله[١٠] ، فيه تردد . والاقرب أن الاجرة لا تستقر لمثل ما قلناه . ولا كذلك لو استأجر دابة ، فحبسها بقدر الانتفاع .

ولا يضمن الخمر ، إذا غُصِبت من مسلم[١١] ، ولو غصبها الكافر . وتُضمن اذا غُصِبت من ذِمِّي ، مستتراً ، ولو غصبها المسلم . وكذا الخنزير . ويُضمن الخمر ، بالقيمة عند المستحل[١٢] ، لا بالمثل ، ولو كان المُتلِف ذمياً على ذمي ، وفي هذا تردد .

وهنا أسباب أخر يجب معها الضمان :

الأول : مباشرة الاتلاف سواء كان المتلَف عيناً ، كقتل الحيوان المملوك ، وتخريق

---

(٦): فلو غصب عمرو كتاب زيد ، وباعه الى محمد ومحمد الى علي وعلي الى حسن وحسن الى حسين وهكذا جاز لزيد أن يطالب كل واحد دون الاخرين بالكتاب ، و جاز له ان يطالب جميعهم معاً بالكتاب .

(٧): يعني : لو غصب زيد عمرواً وحبسه مثلاً شهراً كاملاً فلا يضمن الغاصب المنافع التي فاتت من عمرو المغصوب قالوا : لأن الحرّ ليس ثمناً وعمله كذلك .

(٨): كتاب الجراح من المبسوط للشيخ الطوسي ، وعُلّل بان الغاصب قربه من سبب الاتلاف بحيث لا يمكنه الاحتراز منه (ولو استخدم) اي : اجبر الحر على عمل كالخياطة والكتابة والبناء او غيرهما .

(٩): اي : منافع الحر في قبضة الحر ، فالغاصب لم يستفد من تلك المنافع شيئاً حتى يضمن .

(١٠): مثلاً قال للحر استأجرتك لبناء داري هذا اليوم فقبل وجاء فحبسه ولم يدعه يبني ولا أطلقه ليذهب حيث يريد (لمثل ما قلناه) من أن الحر غير مضمون منافعه غير المستوفاة (دابة) لأن منافع الدابة مضمونة مطلقاً .

(١١): لأنها لا قيمة لها (مستتراً) أي : حال كونه مستتراً بالخمر ، لأن من شرائط الذمة الاستتار بالمحرمات ، وفي الجواهر : « أما المتظاهر فلا ضمان ولو كان الغاصب كافراً قولاً واحداً » .

(١٢): يعني: إذا غصبت الخمر من ذمي مستتر بها لا يدفع له المثل- وان كان المثلي يضمن بالمثل مع وجود المثل ثم اذا لم يوجد المثل ينتقل الى القيمة - بل القيمة رأساً (وفي هذا تردد) لاحتمال ان يجب على الذمي لذمي آخر اعطاء مثل الخمر، لأنها حلال في شريعتهم، ويجوز شرعاً عندنا الحكم لهم بما في شريعتهم.

الثوب . أو منفعةً ، كسكنى الدار ، وركوب الدابة ، وإن لم يكن هناك غصب[١٣] .

الثاني : التسبيب وهو كل فعلٍ يحصل التلف بسببه ، كحفر البئر في غير الملك[١٤] ، وكطرح المعاثر في المسالك .

لكن اذا اجتمع السبب والمباشر ، قدِّم المباشر في الضمان على ذي السبب ، كمن حفر بئراً في ملك غيره عدواناً ، فدفع غيرُه فيها انساناً ، فضمان ما يجنيه الدفع على الدافع .

ولا يضمن المكرَه المال ، وإن باشر الإتلاف[١٥] ، والضمان على من أكرهه ، لأن المباشرة ضعُفَت مع الاكراه ، فكان ذو السبب هنا أقوى .

ولو أرسل في ملكه ماءً ، فأغرق مال غيره ، أو أجَّجَ ناراً فيه فأَحرَقَ ، لم يضمن ما لم يتجاوز قدرَ حاجته[١٦] إختياراً مع علمه ، أو غلبة ظنه أن ذلك موجب للتعدِّي الى الاضرار .

ويتفرع على السبب فروع :

الأول : لو ألقى صبياً في مسبعة[١٧] ، أو حيواناً يضعُف عن الفِرار ضمن لو قتله السبع .

الثاني : لو غصب شاةً ، فمات ولدها جوعاً[١٨] ، ففي الضمان تردد . وكذا لو حبس مالكَ الماشية عن حراستها فاتفق تلفها . وكذا التردد لو غصب دابةً ، فتبعها الولد .

---

(١٣): امثلته : قتل خروفاً بظن انه له ، خرق الثوب بظن ان صاحبه اذن له في ذلك ، سكن الدار بظن انها داره ، ركب الدابة بظن أنها وقف عام فتبين الخلاف في كلها .

(١٤): فسقط فيه شخص فمات او جرح (المعاثر) اي: ما يوجب العثرة او الزلة او السقوط للناس كالحجر في وسط الطريق، او قشور الفواكه في وسط الطريق مما يكون سبباً لتعثر شخص بها .

(١٥): كما لو اكره الظالم زيداً أن يسقط عمراً في بئر، فالضمان على الظالم لا على زيد.

(١٦): اي: لم يرسل ماءً اكثر من قدر حاجته، ولا اشعل ناراً اكثر من حاجته (مع علمه) اي: حتى مع علمه بأن هذا الماء يغرق او النار تحرق، هذا ظاهر المصنف كما فسر به الجواهر لكنه محل اشكال من بعض.

(١٧): اي: محل السباع (او حيواناً) اي: القى حيواناً في مسبعة .

(١٨): اي: فلم يعلفها (مالك) اي: حبس شخص مالك الماشية، والماشية يعني البقر والابل والغنم (فتبعها الولد) اي: ولد الدابة تبع امه بنفسه من دون ان يغصب الولد قال في المسالك: لا منشأ للتردد في هذه الثلاثة (من) عدم الاستقلال باثبات اليد على الولد والماشية فلا يتحقق الغصب فينتفي الضمان (ومن) انه سبب في الاتلاف اذ لولاه لم يحصل التلف والضمان ليس بمخص في الغصب كما مر فإن مباشرة الاتلاف ومسبباته من جملة مقتضياته وان لم يكن غصباً.

الثالث : لو فك القيد عن الدابة فشردت ، أو عن العبد المجنون فأبق ، ضمن لأنه فعلٌ يُقصد به الإتلاف . وكذا لو فتح قفصاً عن طائر فطار ، مبادراً أو بعد مكث[١٩] . ولا كذا لو فتح باباً على مالٍ فسُرِق ، أو أزال قيداً عن عبد عاقلٍ فأبق ، لأن التلف بالمباشرة لا بالسبب ، وكذا لو دلَّ السارق . ولو أزال وِكاء[٢٠] الظرف ، فسالَ ما فيه ، ضمن اذا لم يكن يحبسه إلا الوكاء . وكذا لو سال منه ما ألانَ الأرض تحته[٢١] ، فاندفع ما فيه ، ضمِن لأن فعله سبب مستقل بالإتلاف. أما لو فتح رأس الظرف ، فقلبته الريح أو ذاب بالشمس ، ففي الضمان تردد ولعل الاشبه أنه لا يضمن ، لأن الريح والشمس كالمباشر ، فيبطل حكم السبب .

ومن الاسباب : القبض بالعقد الفاسد[٢٢] . والقبض بالسوم ، فإن القابض يضمن . وكذا استيفاء المنفعة بالإجارة الفاسدة ، سبب لضمان اجرة المثل .

النظر الثاني

في الحكم : يجب رد المغصوب ما دام باقياً ولو تعسَّر ، كالخشبة[٢٣] تُسْتَدخل في البناء أو اللوح في السفينة ، ولا يلزم المالك أخذ القيمة . وكذا لو مزجه مزجاً يشق تميزه ، كمزج الحنطة بالشعير ، أو الدخن بالذرة ، وكلّف تميزه واعادته .

ولو خاط ثوبه بخيوط مغصوبة ، فإن أمكن نزعها ، ألزم ذلك ، وضمن ما يحدث من نقص[٢٤] . ولوخشي تلفها بانتزاعها لضعفها ضمن القيمة . وكذا لوخاط بها جرح حيوان له حرمة لم ينتزع إلا مع الامن عليه ، تلفاً وشيناً وضمنها .

---

(١٩): (مبادراً) اي: طار بمجرد فتح القفص (بعد مكث) اي: بعد فترة (لو دل السراق) اي: اخبرهم أن في المكان الفلاني مالاً فإنه فعل حراماً لكنه لا يضمن المال.

(٢٠): الوكاء: الحبل الذي يشد به القربة والكيس وغيرهما.

(٢١): كما لو كان سمن موضوعاً في قربة مفتوحة، فحفر الأرض تحت القربة فمالت وسال السمن

(٢٢): كأنه يضمنه لو تلف لقاعدة «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده» (بالسوم) اي: قبضه للشراء قبل عقد البيع (بالاجارة الفاسدة) كمن استأجر داراً مجهولة، او ثمن مجهول فإن الاجارة فاسدة فإذا استفاد من الدار كان عليه اجرة المثل.

(٢٣): اي: الخشبة المغصوبة جعل في اساس او وسط البناء، فيجب ردّها ولو استلزم خراب البناء وكذا في السفينة (ولا يلزم المالك) فلو قالوا للمالك نعطيك قيمة الخشبة فله الحق ان لا يقبل ويطلب عين خشبته (الدخن)، بالفارسية ارزن (الذرة) بالفارسية زرّت، لأن حباتها متشابهة ومتقاربة الحجم.

(٢٤): نقص في الخيوط، كما لو استلزم تقطعاً قليلاً فيها (تلفها) اي: تقطعاً كثيراً بحيث لا يستفاد منها (له حرمة) مثل له بعضهم بغير المأكول الذي اذا ذبح لأجل اخراج الخيوط لا يستفاد من لحمه، او المأكول الذي ليس للغاصب، وأما اذا كان للغاصب فيجب عليه ذبحه واخراج الخيوط منه (تلفا وشيناً) اي: موتاً واذية.

ولو حدث في المغصوب عيب ، مثل تسويس[٢٥] التمر أو تخريق الثوب رده مع الأرش .

ولو كان العيب غير مستقر كعفن الحنطة ، قال الشيخ : يضمن قيمة المغصوب . ولو قيل : برد العين مع أرش العيب الحاصل ، ثم كلما ازداد عيباً دفع أرش الزيادة ، كان حسناً . ولو كان بحاله[٢٦] ردَّه ، ولا يضمن تفاوت القيمة السوقية .

فإن تلف المغصوب ، ضمنه الغاصب بمثله إن كان مثلياً ، وهو ما يتساوى قيمة اجزائه[٢٧] . فإن تعذّر المثل ، ضمن قيمته يوم الإقباض ، لا يوم الإعواز[٢٨] . ولو أُعوِزَ ، فحكم الحاكم بالقيمة ، فزادت أو نقصت[٢٩] ، لم يلزم ما حكم به الحاكم ، وحُكِمَ بالقيمة وقت تسليمها ، لأن الثابت في الذمة ليس الا المثل .

وان لم يكن مثلياً ، ضمن قيمته يوم غصبه ، وهو اختيار الأكثر وقال في المبسوط والخلاف : يضمن أعلى القيم ، من حين الغصب الى حين التلف[٣٠] ، وهو حسن . ولا عبرة بزيادة القيمة ولا بنقصانها بعد ذلك على تردد .

---

(٢٥): اي: حدوث الدود او نحوه في التمر (غير مستقر) بل في ازدياد حتى يتلف (كعفن الحنطة) لأن الحنطة اذا تعفنت لا تصلح بل تفسد شيئاً فشيئاً.

(٢٦): يعني : لوكان المغصوب لم يتغير ولكن تغيرت قيمته السوقية ، كالذهب غصبه حيث كانت قيمته ألف دينار ورده حي كانت قيمته مئة دينار .

(٢٧): هذا تعريف للمثلي ومعنى ذلك: ان تكون نسبة قيمة الجزء الى قيمة الكل كنسبة نفس الجزء الى نفس الكل، مثلا: الحنطة مثلية، لأن قيمة كيس منها اذا كانت ديناراً، تكون قيمة نصف كيسها نصف دينار، وقيمة ربع كيسها ربع دينار، وقيمة ثلث كيسها ثلث دينار وقيمة عشر كيسها عُشر دينار وهكذا (بخلاف) الكتاب فإنه قيمي لا مثلي، لأن قيمة كتاب اذا كان ديناراً، فليس قيمة نصف ذاك الكتاب نصف دينار، وقيمة ربع ذاك الكتاب ربع دينار، فلا تتساوى قيمة الجزء مع نفس الجزء.

(٢٨): يوم (الاقباض) اي: اعطاء قيمة المغصوب الى المالك (الاعواز) اي: تعذر وجود المثل، مثلاً لو غصب زيد كيس حنطة من عمرو اول شعبان، وقد تعذر وجود الحنطة في نصف شعبان، وأراد اعطاء القيمة لعمرو آخر شعبان، سمى اول شعبان يوم الغصب، ونصف شعبان يوم الاعواز، وآخر شعبان يوم الاقباض. فيجب على زيد اعطاء قيمة كيس حنطة في آخر شعبان، سواء كانت قيمته آخر شعبان اكثر أو أقل من قيمته نصف شعبان.

(٢٩): اي: زادت القيمة او نقصت بعد حكم الحاكم وقبل الاقباض (لأن الثابت) يعني: ما دام لم يدفع الغاصب القيمة ففي ذمته مثل الحنطة لا قيمتها، وانها ينتقل الى القيمة عند اعطاء القيمة، فيجب مراعاة قيمة ذاك الوقت.

(٣٠): مثلاً: لو غصب خروفاً اول الشهر وذبحه ثالث الشهر، وكانت قيمته اول الشهر عشرة وثاني الشهر خمسة عشر، وثالث الشهر عشرين، ضمن العشرين، او صارت قيمته ثاني الشهر ثمانية وثالث الشهر خمسة ضمن عشرة، او كانت قيمته ثاني الشهر خمسة عشر وثالث الشهر ثلاثة عشر ضمن خمسة عشر وهكذا (بعد ذلك) اي: بعد الثلث وقبل دفع القيمة، لأن القيمة استقرت في الذمة فلا تزيد ولا تنقص.

والذهب والفضة يُضمَنَان بمثلهما[٣١] ، وقال الشيخ : يضمنان بنقد البلد كما لو اتلف ما لا مثل له . ولو تعذر المثل ، فإن كان نقد البلد مخالفاً للمضمون في الجنس ، ضمنه بالنقد . وإن كان من جنسه ، واتفق المضمون والنقد وزناً ، صح . وإن كان أحدهما أكثر[٣٢] ، قوَّم بغير جنسه ليسلم من الربا . ولا تظنّ أن الربا يختص بالبيع ، بل هو ثابت في كل معاوضة على ربويين[٣٣] ، متفقي الجنس .

ولو كان في المغصوب صنعة ، لها قيمة غالباً[٣٤] ، كان على الغاصب مثل الاصل وقيمة الصنعة . وإن زاد عن الاصل ، ربوياً كان أو غير ربوي ، لأن للصنعة قيمة تظهر لو أُزيلت عدواناً ، ولو من غير غصب وإن كانت الصنعة محرَّمة ، لم يضمن .

ولو كان المغصوب دابةً ، فجنى عليها الغاصب أو غيره ، أو عابت من قبل الله سبحانه ، ردَّها مع أرش النقصان[٣٥] . وتتساوى بهيمة القاضي وغيره في الإرش ، ولا تقدير في قيمة شيء من أعضاء الدابة ، بل يرجع الى الأرش السوقي .

وروي : في عين الدابة[٣٦] ربع قيمتها . وحكى الشيخ في المبسوط والخلاف عن الاصحاب ، في عين الدابة نصف قيمتها ، وفي العينين كمال قيمتها . وكذا كل ما في البدن منه اثنان ، والرجوع الى الأرش السوقي أشبه .

ولو غصب عبداً أو أمةً فقتله ، أو قتله قاتلٌ ، ضمن قيمته ، ما لم تتجاوز قيمته ديَّة

(٣١): فإنهما مثليان ، لأن نسبه اجزاء قيمتها الى الكل نسبة واحدة ، فلو كانت قيمة الذهب اربعة دنانير فنصف مثقال منه ديناران، وربعه دينار واحد، وهكذا الفضة (ولو تعذر المثل) كما لو اتلف مثقال ذهب لشخص ثم لم يكن ذهب ليعطيه (في الجنس) كهذه الازمان التي نقد البلاد فيها غالباً اوراق مالية.

(٣٢): كما لو اتلف مثقال ذهب قيمته اربعة دنانير ونقد البلد ذهب مسكوك اقل من مثقاله اربعة دنانير، فلو اعطاه ما يعادل اربعة دنانير كان ذهبه اقل فيلزم الربا، وان اعطاه بوزن المتلف كانت قيمته اربعة دنانير ولا يجب عليه إلا دفع قيمته لا اكثر (بغير جنسه) اي: اعطى من غير الذهب من الفضة او العروض او غيرها بما يعادل اربعة دنانير.

(٣٣): مما يكون بيعهم بالكيل او الوزن، مع زيادة أحدهما على الآخر.

(٣٤): كما لو كان ذهباً مصاغاً بحيث كان عين الذهب فيه قيمتها اربعة دنانير ودينار آخر لصياغته، وجب عليه ـ على رأي المصنف ـ دفع خمسة دنانير، او ما يعادل الخمسة دنانير من الذهب وان كان ذهباً اكثر من المغصوب (ولو من غير غصب) يعني: الازالة لم تكن بغصب بل بمباشرة الاتلاف، او التسبيب (محرمة) كما لو كان الذهب آنية (لم يضمن) قيمة صياغة الآنية، فلو اتلف آنية ذهب وكانت قيمة ذهبها عشرين ديناراً وقيمة صياغة آنية ثلاثين والمجموع خمسون ضمن العشرين فقط.

(٣٥): اي: قيمة النقصان، فلو انكسرت رجلها، وكانت قيمتها صحيحة مئة وقيمتها مكسورة الرجل ثمانين ضمن عشرين (بهيمة القاضي) فليس وصف كونها بهيمة القاضي موجباً لزيادة ارشها وان كانت الرغبة فيها اكثر.

(٣٦): اي: عين واحدة (اثنان) كالرجل، واليد، والبضعة، والكتف، والاذن ونحوها ففي واحدتها نصف القيمة، وفي كليهما القيمة كاملة.

الحر[٣٧] ، ولو تجاوزت، لم يضمن الزيادة . ولو قيل : يضمن الزائد بسبب الغصب ، كان حسناً . ولا يضمن القاتل غير الغاصب سوى قيمته ، مالم يتجاوز عن دية الحر . ولو تجاوزت عن دية الحر ، رُدَّت اليه . فإن زاد الارش عن الجناية ، طولب الغاصب بالزيادة دون الجاني .

أما لو مات في يده[٣٨] ، ضمن قيمته ، ولو تجاوزت دية الحر . ولو جنى الغاصب عليه ، بما دون النفس ، فإن كان تمثيلاً ، قال الشيخ : عُتِقَ وعليه قيمته ، وفيه تردد ينشأ من الإقتصار بالعتق في التمثيل على مباشرة المولى .

وكل جناية ديَّتُها مقدرة في الحر[٣٩] ، فهي مقدرة في المملوك بحساب قيمته . وما ليست بمقدرة في الحر ، ففيها الحكومة . ولو قيل : يلزم الغاصب اكثر الامرين ، من المقدَّر والارش ، كان حسناً . أما لو استغرقت ديته قيمته ، قال الشيخ : كان المالك مخيراً ، بين تسليمه وأخذ القيمة وبين إمساكه ولا شيء له ، تسويةً بين الغاصب في الجناية وغيره[٤٠] ، وفيه تردد .

ولو زادت قيمة المملوك بالجناية ، كالخصاء[٤١] أو قطع الاصبع الزائدة ردّه مع دية الجناية ، لأنها مقدرة .

---

(٣٧): دية الحر الف دينار ذهب، او عشرة الاف درهم فضة، او ألف غنم، أو مئة بعير، او مئتا بقرة، أو مئتا حلة، (ولا يضمن القاتل) كمن قتل خطأً او نحوه (ردت اليه) اي: الى الحر (وان زاد الارش عن الجناية) كما لو قلع عينيه وقطع يده- على قول بتمام القيمة في العينين ونصفها في يد واحدة - فالمجموع قيمة ونصف (طولب الغاصب) يعني: لو كان غاصباً اخذت منه تمام القيمة ونصفها معاً، والا اخذ النقص النيمي الحاصل بسبب ذلك.

(٣٨): اي: مات العبد او الأمة في يد الغاصب (ولو تجاوزت) يعني: حتى ولو كانت قيمته اكثر من دية الحر (بما دون النفس) اي: بجناية لم يمت منها (تمثيلاً) كقطع انفه، او صلم اذنه ونحوهما (على مباشرة المولى) يعني: إذا كان الممثل هو المولى عتق وإلا فلا يعتق بتمثيل غير المولى.

(٣٩): فكما أن في يد الحر نصف ديته كذلك في يد العبد نصف قيمته، فإن كانت قيمته ثمانين ففي يده اربعين، وكما أن في اصبع واحدة من الحر عشر ديته كذلك في اصبع العبد عشر قيمته، فالثمانين عشرها ثمانية، وهكذا (بمقدرة في الحر) كقلع اصغره، او كسر يده، او نحوهما (والارش) مقدار نقص قيمته في العبد او الامة، فلو قلع عيني العبد فإن نقص قيمته اكثر من النصف فعليه نقص القيمة، وان نقص أقل من النصف فعليه نصف القيمة.

(٤٠): فإن غير الغاصب لوجنى جناية مستوعبة للقيمة كان على مالك العبد والامة ذلك لكي لا يجتمع بين العوض والمعوض كما قالوا (وفيه تردد) لاحتمال ان يؤخذ الغاصب باشق الاحوال فتؤخذ منه الأرش المستوعب للقيمة ولا يدفع له العبد.

(٤١): وهو قطع البيضتين، لأنه يؤمن معه من حمل المرأة بدخوله عليها، وكان بعض الملوك سابقاً يرغب في مثل هذا العبد اكثر لأنه كان يرسله في حرمه ولا يخشى الفضيحة أن تجاوز على الحرم، كما انه يقوى بالخصاء ايضاً فيكون اقدر في محل الأثقال ونحوه (لأنها مقدرة ففي قطع البيضتين تمام القيمة، وفي الاصبع الزائدة ثلث قيمة الاصبع الصحيحة.

والبحث في المدبر[٤٢] والمكاتب المشروط وام الولد كالبحث في القِنّ .

وإذا تعذر تسليم المغصوب[٤٣] ، دفع الغاصب البدل ، ويملكه المغصوب منه ، ولا يملك الغاصب العين المغصوبة . ولو عادت ، كان لكل منهما الرجوع ، وعلى الغاصب الاجرة ، إن كان مما له أجرة في العادة ، من حين الغصب الى حين دفع البدل . وقيل : الى حين إعادة المغصوب ، والأول أشبه .

ولو غصب شيئين ، ينقص قيمة كل واحد منهما اذا انفرد عن صاحبه ، كالخفين فتلف أحدهما ، يُضمَن التالف بقيمته مجتمعاً[٤٤] ، ورُدَّ الباقي وما نقص عن قيمته بالإنفراد . وكذا لو شق ثوباً نصفين ، فنقصت قيمة كل واحد منهما بالشق ، ثم تلف أحدهما . أما لو أخذ فرداً من خفين يساويان عشرة ، فتلف في يده وبقي الآخر في يد المالك ، ناقصاً عن قيمته بسبب الانفراد ، رد قيمته التالِف لو كان منضماً الى صاحبه[٤٥] . وفي ضمان ما نقص عن قيمة الآخر تردد .

ولا يملك العين المغصوبة بتغيرها واخراجها عن الإسم والمنفعة ، سواء كان ذلك بفعل الغاصب أو فعل غيره ، كالحنطة تُطحن والكتان يُغزل ويُنسج .

ولو غصب مأكولاً فأطعمه المالك ، أو شاةً فاستدعاه ذبحها[٤٦] مع جهل المالك ، ضمن الغاصب . وإن أطعمه غيره ، قيل : يُغرِّم أيهما شاء لكن إن أغرم الغاصب لم يرجع الى الآكل ، وان أغرم الآكل رجع الآكل على الغاصب لغروره ، وقيل : بل يضمن

---

(٤٢): هو العبد او الامة الذي قال له المولى (انت حر بعد وفاتي) (المكاتب المشروط) هو الذي قرر معه المولى ان يدفع للمولى تمام قيمة نفسه ثم بعد دفع التمام يتحرر، بحيث لو دفع اكثر القيمة وبقي الأقل لا يتحرر ربعه وهكذا. (وام الولد) وهي التي وطأها المولى فحملت منه حيث انها تتحرر بعد وفاة المولى من نصيب ولدها (كالبحث في القن) يعني حكم هؤلاء الثلاثة حكم العبد الخالص في الأرش والقيمة والجناية عليه.

(٤٣): كما لو سقط المغصوب في البحر (ويملكه) اي: يملك البدل (ولو عادت) كما لو خرجت العين من البحر اتفاقاً (كان لكل منهما) فللغاصب استرجاع البدل، وللمالك استرجاع المغصوب (الاجرة) كما لو كان المغصوب ابريقاً وكانت اجرته كل يوم درهماً، واستمر خمسة أيام .الى حين دفع البدل والى حين اخراجه من البحر على الخلاف ـ فعلى الغاصب خمسة دراهم.

(٤٤): مثلاً قيمة الخفين معاً دينار، فكل واحدة نصف دينار اذا كانتا معا، وقيمة كل واحدة وحدها بدون الآخر ربع دينار، فيجب عليه- لو غصبهما وتلفت واحدة- ان يعطي للمالك نصف دينار عن الفردة التالفة، وربع دينار مع الفردة الاخرى وهذا المبلغ قيمة نقص الثانية بتلف الأولى.

(٤٥): في مثالنا الألف نصف دينار (ما نقص) وهو ربع دينار في مثالنا الانف (تردد) وجه التردد احتمال الضمان لان بسببه حصل هذا النقص، واحتمال عدم الضمان لأنه لم يغصب سوى فردة واحدة وليس عليه ما لم يغصبه.

(٤٦): اي: طلب من المالك ان يذبحها (لغروره) اي: لكون الآكل جاهداً بالغصب، لقاعدة «المغرور يرجع الى من غره» (تطابق) اي: في محل

الغاصب من رأس ، ولا ضمان على الآكل ، لأن فعل المباشر ضعيف عن التضمين بمظانة الاغترار ، وكان السبب أقوى .

ولو غصب فحلاً ، فأنزاه على الانثى ، كان الولد لصاحب الانثى وإن كانت للمغاصب[٤٧] . ولو نقص الفحل بالضِراب ، ضمن الغاصب النقص وعليه اجرة الضراب . وقال الشيخ في المبسوط : لا يضمن الاجرة ، والاول أشبه لأنها عندنا ليست محرَّمة .

ولو غصب مالَهُ أجرة ، وبقي في يده حتى نقص ، كالثوب يخلق والدابة تهزل ، لزمه الاجرة والارش ولم يتداخلا ، سواء كان النقصان بسبب الاستعمال أو لم يكن[٤٨] .

ولو أغلا الزيت فنقص ضمن النقصان .

ولو أغلا عصيراً فنقص وزنه ، قال الشيخ : لا يلزمه ضمان النقيصة لأنها نقيصة الرطوبة التي لا قيمة لها ، بخلاف الأولى وفي الفرق تردد .

النَّظر الثالث

في اللواحق وهي نوعان

النوع الأول : في لواحق الاحكام وهي مسائل :

الأولى : إذا زادت قيمة المغصوب بفعل الغاصب، فإن كانت أثراً[٤٩] كتعليم الصنعة وخياطة الثوب ونسج الغزل وطحن الطعام ، ردَّه ولا شيء له . ولو نقصت قيمته بشيء من ذلك ، ضمن الأرش .

وإن كان عيناً[٥٠] ، كان له أخذها وإعادة المغصوب وأرشه لو نقص . ولو صبغ الثوب كان له ازالة الصبغ ، بشرط ضمان الأرش إن نقص الثوب . ولصاحب الثوب ازالته

---

(٤٧): يعني: حتى وان كانت الانثى للغاصب (ولو نقص) اي: اصابه ضعف او هزال او غيرهما (الضراب) اي: الجماع (لأنها) اي: اجرة الضراب (عندنا) نحن الشيعة .

(٤٨): بل كان بسبب البقاء مدة، او بهبوب الرياح وحرارة الشمس وقلة الاكل في الدابة او تمرضها او غير ذلك (فنقص) وزنه، او نقصت قيمته (بخلاف الأولى) يعني الزيت.

(٤٩): اي: لا عيناً (كتعليم الصنعة) للعبد او الامة اللذين غصبهما (من ذلك) كتعليمه السباب القبيحة والعادات السيئة مما تنقص قيمته، او اذا نقصت قيمة الطعام بالطحن وهكذا (الارش) اي: الفرق بين القيمة التامة والقيمة الناقصة.

(٥٠): كالارض غصبها وغرس فيها غرساً (لو نقص) كما لو نقصت قيمة الأرض لأجل الغرس فيها .

أيضاً ، لأنه في ملكه بغير حق . ولو أراد أحدهما ما لصاحبه بقيمته[٥١] ، لم يجب على أحدهما إجابة الآخر . وكذا لو وهب أحدهما لصاحبه لم يجب على الموهوب له القبول . ثم يشتركان ، فإن لم ينقص قيمة مالهما فالحاصل لهما وإن زادت فكذلك[٥٢] . ولو زادت قيمة أحدهما كانت الزيادة لصاحبها . وان نقصت قيمة الثوب بالصبغ ، لزم الغاصب الأرش ، ولا يلزم المالك ما ينقص من قيمة الصبغ[٥٣] . ولو بيع مصبوغاً بنقصان عن قيمة الصبغ[٥٤] ، لم يستحق الغاصب شيئاً ، الا بعد توفية المغصوب منه قيمة ثوبه على الكمال . ولو بيع مصبوغاً بنقصان عن قيمة الثوب ، لزم الغاصب إتمام قيمته .

الثانية : إذا غصب دهناً كالزيت أو السمن ، فخلطه بمثله ، فهما شريكان . وإن خلطه بأدون أو أجود ، قيل : يضمن المثل ، لتعذر تسليم العين ، وقيل : يكون شريكاً في فضل الجودة ، ويضمن المثل في فضل الرداءة ، الا أن يرضى المالك بأخذ العين . أما لو خلطه بغير جنسه[٥٥] لكان مستهلكاً ، وضمن المثل .

الثالثة : فوائد المغصوب مضمونةً بالغصب ، وهي مملوكة للمغصوب منه ، وإن تجددت في يد الغاصب ، أعياناً كانت كاللبن والشعر والوبر والثمر ، أو منافع كسكنى الدار وركوب الدابة . وكذا منفعة كل مالهُ أجرة بالعادة . ولو سمنت الدابة في يد الغاصب أو تعلَّم المملوك صنعةً أو علماً فزادت قيمته ، ضمن الغاصب تلك الزيادة . فلو هزلت أو نسي الصنعة ، أو ما علمه ، فنقصت القيمة لذلك ، ضمن الأرش وان رد العين[٥٦] . وإن تلف ، ضمن قيمة الأصل والزيادة .

فرعان :

الأول : لو زدات القيمة لزيادة صفةٍ ثم زالت الصفة ، ثم عادت الصفة والقيمة ، لم

---

(٥١): كما لو قال صاحب الأرض لصاحب الغرس بعين الغرس، او بالعكس (القول) كما لو وهب صاحب الغرس غرسه لصاحب الأرض لم يجب عليه قبول الهبة، بل كان له الحق في ان يلزمه بنزع غرسه وعليه ارش نقص الأرض لسبب هذا النزع.

(٥٢): اي: الزيادة لهما ايضاً، كما لو زادت قيمة الأرض بسبب وجود الزرع فيها، وزادت قيمة الزرع بسبب وجوده في هذه الأرض- مثلاً: كانت تلك ارضاً متبركاً بها-

(٥٣): لأن مالك الثوب لم يكن السبب في هذا النقص حتى يضمنه.

(٥٤): كما لو كانت قيمة الثوب وحده عشرة، وقيمة الصبغ وحده خمسة، فبيع الثوب مع الصبغ باثني عشر، فالثلاثة خسارة على صاحب الصبغ (عن قيمة الثوب) كما لو بيع- في المثال- بثمانية.

(٥٥): كما لو خلط الدهن بالشيرج.

(٥٦): يعني حتى وان رد العين.

يضمن قيمة الزيادة التالفة ، لأنها انجبرت بالثانية . ولو نقصت الثانية عن قيمة الأولى ، ضمن التفاوت . أما لو تجددت صفة غيرها ، مثل إن سمنت فزادت قيمتها ، ردها وما نقص بغوات الأولى .

الثاني : لا يضمن من الزيادة المتصلة ، مالم تزد بها القيمة ، كالسمن المفرط إذا زال ، والقيمة على حالها أو زائدة(٥٧) .

المسألة الرابعة : لا يملك المشتري ما يقبضه بالبيع الفاسد ، ويضمنه . وما يتجدد من منافعه ، وما يزداد من قيمته ، لزيادة صفة فيه فإن تلفت في يده ، ضمن العين بأعلى القيم ، من حين قبضه الى حين تلفه إن لم يكن مثلياً(٥٨) . ولو اشترى من غاصب ، ضمن العين والمنافع ، ولا يرجع على الغاصب إن كان عالماً(٥٩)وللمالك الرجوع على أيهما شاء على الغاصب،رجع الغاصب على المشتري وإن رجع على المشتري،لم يرجع على الغاصب لاستقرار التلف في يده(٦٠) . وان كان المشتري جاهلا بالغصب ، رجع على البائع بما دفع من الثمن ، وللمالك المطالبة بالدرك(٦١) ، إما مثلاً أو قيمةً ، ولا يرجع المشتري بذلك على الغاصب ، لأنه قبض ذلك مضموناً . ولو طالب الغاصب بذلك ، رجع الغاصب على المشتري . ولو طالب المشتري لم يرجع على الغاصب وما يغترمه المشتري ، مما لم يحصل له في مقابلته نفع ، كالنفقة والعمارة(٦٢) ، فله الرجوع به على البائع . ولو أولدها المشتري كان حراً ، وغرم قيمة الولد(٦٣) ، ويرجع بها على البائع وقيل : في هذه : له

---

(٥٧): اي: او كانت القيمة بالهزال زائدة عن القيمة وقت تلك السمنة.

(٥٨): كالسكر، والحنطة، والارز ونحوها من المثليات والا ضمن مثلها.

(٥٩): يعني: لو اشترى كتاباً مغصوباً وهو يعلم بأنه مغصوب، فجاء المالك واخذ الكتاب منه، فليس له ان يرجع الى الغاصب ويأخذ ثمن الكتاب منه، لأنه سلّط الغاصب على ماله مجاناً.

(٦٠): اي: في يد المشتري (بما دفع من الثمن) للمالك، سواء كان مساوياً او اقل او اكثر من الثمن الذي دفعه للبائع الغاصب، فلو اشترى الخروف المغصوب- جاهلاً بالغصب- بدينار واكله ثم جاء المالك الواقعي للخروف واخذ منه نصف دينار، او ديناراً، او دينارين أخذ ذلك من الغاصب البائع.

(٦١): الدرك بدل التلف، يعني: لو كان المغصوب قد تلف عند المشتري او نقص فللمالك مطالبته ببدل التالف وبدل النقص وان كان المشتري جاهلاً بالغصب، وليس للمشتري الرجوع على الغاصب بازيد مما دفعه الى الغاصب، لا شيئين: ما دفعه، والدرك، لأن المشتري حصّل في مقابل ذلك شيئاً بعد المغصوب الذي تلف عنده او نقص عنده (رجع الغاصب على المشتري) لأن الغاصب ليس عليه أن يخسر ما ربحه المشتري او اتلفه.

(٦٢): كنفقة العبد او الدابة. وعمارة البيت والبستان والأرض ونحوهما.

(٦٣): اي: اعطى قيمة الولد للمالك، وقيمة الولد الحر هو ان يعتبر قناً ويقوّم (في هذه) وهي مسألة لاستيلاد (وفيه احتمال آخر) وهو كما في المسالك: الحاق الاستيلاد بما حصل المشتري في مقابلة نفع لأن حرية الولد نفع للمشتري. وما حصل المشتري في مقابلته نفعاً فيه قولان كما سيأتي عند رقم (٦٤).

مطالبة ايهما شاء . لكن لو طالب المشتري ، رجع على البائع . ولو طالب البائع ، لم يرجع على المشتري ، وفيه احتمال آخر . أما ما حصل للمشتري في مقابلته نفع ، كسكنى الدار وثمرة الشجرة والصوف واللبن ، فقد قيل : يضمنه الغاصب لا غير ، لأنه سبب الإتلاف . ومباشرة المشتري مع الغرور ضعيفة ، فيكون السبب أقوى كما لو غصب طعاماً وأطعمه المالك . وقيل : له[٦٤] إلزام أيهما شاء ، أما الغاصب فلمكان الحيلولة ، وأما المشتري فلمباشرة الإتلاف . فإن رجع على الغاصب ، رجع على المشتري ، لإستقرار التلف في يده . وإن رجع على المشتري ، لم يرجع على الغاصب والأول أشبه .

الخامسة : لو غصب مملوكةً فوطأها فإن كانا[٦٥] جاهلين بالتحريم لزمه مهر امثالها للشبهة . وقيل : عشر قيمتها إن كانت بكراً ونصف العُشر إن كانت ثيباً . وربما قصر بعض الأصحاب هذا الحكم ، على الوطء بعقد الشبهة . فلو افتضَّها [٦٦] باصبعه ، لزمه دية البكارة . ولو وطأها مع ذلك ، لزمه الأمران ، وعليه اجرة مثلها[٦٧] ، من حين غصبها الى حين عودها . ولو احبلها ، لحق به الولد ، وعليه قيمته يوم سقط حياً ، وأرش ما ينقص من الأمة بالولادة . ولو سقط ميتاً ، قال الشيخ : لم يضمنه لعدم العلم بحياته[٦٨] ، وفيه إشكال ينشأ من تضمين الاجنبي . وفرَّق الشيخ : بين وقوعه بالجناية ، وبين وقوعه بغير جناية[٦٩] . ولو ضربها أجنبي فسقط ، ضمن الضارب للغاصب دية جنين حر[٧٠] ، وضمن

---

(٦٤): اي: للمالك (الحيلولة) لأن الغاصب حال بين المالك وملكه بالغصب (والأول أشبه) وهو ضمان الغاصب لا غير مطلقاً.

(٦٥): الغاصب والامة.

(٦٦): اي: ادخل اصبعه في فرجها وخرق بكارتها باصبعه، والمقصودبالاصبع ليس خصوصها بل مطلق ازالة البكارة بغير الوطء (دية البكارة) وهي اما عشر قيمتها، او التفاوت بين قيمتها باكرة او ثيبة، او اكثر الامرين ـ على الخلاف ـ (لزمه الامران) دية البكارة، مع مهر امثالها، او العشرونصف العشر، فإن عدت باكرة فالعشر، وان عدت ثيباً بالاقتصاص بغير الوطء فنصف العشر.

(٦٧): اي: مثل هذه الامة كل يوم كم تكون اجرتها؟ وكم يوماً كانت مغصوبة؟ (لحق به) بالغاصب الواطىء (ما ينقص من الأمة بالولادة) لأنها تصنفت، او تنزف دماً كثيراً وتمرض او تجرح بالولادة فتقل قيمتها.

(٦٨): يعني: لأنه لا يعلم هل كان حياً ومات ، او كان ميتاً (تضمين الاجنبي) يعني: لو جنى اجنبي عليها فسقط ميتاً هنا ايضاً لا يعلم حياته ، فكيف يقال بضمان الاجنبي الجاني، فكذلك هنا.

(٦٩): فإن وقع الولد ميتاً بدون جناية على امه لم يضمن الغاصب قيمة الولد، وان جنى الغاصب عليها بضرب او غيره فسقط الولد ميتاً ضمن قيمته (فسقط) أي: ميتاً.

(٧٠): وهي: إن كان قد نفخ فيه الروح فالف دينار ـ دية كاملة ـ وقبله فمئة بعد كمال الخلق وقبل نفخ الروح، وثمانون اذا كان عظاماً، وستون اذا كان مضغة، واربعون إذا كان علقة ، وعشرون اذا كان بعد نطفة، وفيها اقوال اخرى يأتي تفاصيلها في كتاب الديات، في النظر الرابع في اللواحق وهي اربعة، الأول دية الجنين فراجع هناك.
ودية جنين امه عشر قيمة امه على المشهور كما سيأتي في كتاب الديات في نفس الموضع ايضاً.

الغاصب للمالك دية جنين أمه . ولو كان الغاصب والأمة عالمين بالتحريم[٧١] ، فللمولى المهر إن أكرهها الغاصب على الوطء ، وعليه الحد . وإن طاوعته ، حَدّ الواطىء ولا مهر ، وقيل : يلزمه عوض الوطء[٧٢] لأنه للمالك ، والأول اشبه إلا أن تكون بكراً فيلزمه أرش البكارة . ولو حملت لم يلحق به الولد ، وكان رقاً لمولاها ، ويضمن الغاصب ما ينقص بالولادة . ولو مات ولدها في يد الغاصب ، ضمنه . ولو وضعته ميتاً ، قيل : لا يضمن ، لأنا لا نعلم حياته قبل ذلك ، وفيه تردد[٧٣] . ولو كان سقوطه بجناية جانٍ ، لزمه دية جنين الأمة على ما نذكر في الجنايات . ولو كان الغاصب عالماً ، وهي جاهلة ، لم يلحق الولد[٧٤] ، ووجب الحد والمهر . ولو كان بالعكس لحق به الولد ، وسقط عنه الحد والمهر ، وعليها الحد .

السادسة : إذا غصب حبّاً فزرعه ، أو بيضاً فاستفرخه[٧٥] ، قيل : الزرع والفرخ للغاصب ، وقيل : للمغصوب منه ، وهو الأشبه . ولو غصب عصيراً فصار خمراً ، ثم صار خلاً ، كان للمالك . ولو نقصت قيمة الخل عن قيمة العصير ، ضمن الأرش .

السابعة : لو غصب أرضاً ، فزرعها أو غرسها ، فالزرع ونماؤه للزارع ، وعليه اجرة الأرض ، وازالة غرسه وزرعه وطم الحُفَر[٧٦] ، وأرش الأرض إن نقصت . ولو بذل صاحب الأرض قيمة الغرس ، لم يجب على الغاصب إجابته . وكذا لو بذل الغاصب ، لم يجب على صاحب الأرض قبوله ، ولو هبةً . ولو حفر الغاصب في الأرض بئراً ، كان عليه طمُّها . وهل له طمُّها مع كراهية المالك[٧٧] ؟ قيل : نعم ، لتحفظها من درك التردي ولو قيل : للمالك منعه ، كان حسناً ، والضمان يسقط عنه برضا المالك باستبقائها .

---

(٧١): اي: بأن الوطء بالغصب حرام (وعليه الحد) اي: حد الزنا مئة سوط (طاوعته) اي: رضيت الأمة بوطئها بالغصب عالمة بالتحريم.

(٧٢): ولعله نصف عشر قيمتها.

(٧٣): يعني ما تقدم من الماتن بعد رقم (٦٨) مباشرة (دية جنين الأمة) وهي عشر قيمة امه على المشهور.

(٧٤): اي: لم يكن حراً، بل قناً لمولى الأمة (بالعكس) بأن كان الغاصب جاهلاً بالتحريم والأمة عالمة بالتحريم.

(٧٥): اي: جعل البيض فرخاً.

(٧٦): اي: الحفرات الحاصلة بسبب قلع الاشجار والزروع (وارش الأرض) اي: نقص قيمة الأرض بسبب الحفر ونحوها (اجابته) اي: بيع الغرس لصاحب الأرض (بذل الغاصب) قيمة الارض (ولو هبة) اي: حتى لو وهب الغاصب زرعه للمالك لا يجب على المالك قبول الهبة .

(٧٧): اي: اذا كره المالك طم الحفرة (من درك التردي) اي: من فساد إبقاء الحفر لكي يؤدي الى انحطاط الأرض (منعه) لأن طم الحفر نوع من التصرف فإذا لم يأذن المالك لم يجز.

الثامنة : إذا حصلت دابة في دار لا تخرج الا بهدم[٧٨] ، فإن كان حصولها بسبب من صاحب الدار ، أُلزم الهدم والاخراج ، ولا ضمان على صاحب الدابة . وإن كان من صاحب الدابة ، ضمن الهدم ، وكذا إن لم يكن من أحدهما تفريط[٧٩] ، ضمن صاحب الدابة الهدم ، لأنه لمصلحته . ولو أدخلت دابة رأسها في قدر ، وافتقر اخراجها الى كسر القدر ، فإن كانت يد مالك الدابة عليها[٨٠] ، أو فرَّط في حفظها ضَمن . وان لم يكن يده عليها ، وكان صاحب القدر مفرِّطاً ، مثل أن يجعل قدره في الطريق ، كسرت القدر عنها ، ولا ضمان في الكسر . وإن لم يكن من أحدهما تفريط ، ولم يكن المالك معها ، وكانت القدر في ملك صاحبها ، كُسِرتَ وضمن صاحب الدابة ، لأن ذلك لمصلحته .

التاسعة : قال الشيخ في المبسوط : اذا خشي على حائط ، جاز أن يستند بجذع[٨١] ، بغير اذن مالك الجذع ، مدَّعياً للاجماع ، وفي دعوى الإجماع نظر .

العاشرة : إذا جنى العبد المغصوب عمداً فقُتِل[٨٢] ، ضمن الغاصب قيمته . وإن طلب ولي الدم الدية ، لزم الغاصب أقل الامرين ، من قيمته ودية الجناية . وإن أوجبت قصاصاً فيما دون النفس فاقتص منه[٨٣] ، ضمن الغاصب الأرش . وإن عفى على مال ، ضمن الغاصب أقل الامرين .

الحادية عشرة : إذا نقل المغصوب الى غير بلد الغصب ، لزمه إعادته . ولو طلب المالك الاجرة عن إعادته[٨٤] ، لم يلزم الغاصب ، لأن الحق هو النقل . ولو رضي المالك به هناك ، لم يكن للغاصب قهره على الإعادة .

---

(٧٨): الدار، كما لو ادخلت الدابة صغيرة ثم كبرت بحيث لا يمكن خروجها عن باب الدار او كانت كبيرة ودخلت ثم وضعوا للدار باباً صغيرة لا يمكن خروج تلك الدابة منها.

(٧٩): كما لو ادخل المستأجر في الدار دابة فكبرت اتفاقاً كبراً غير ملحوظ سابقاً.

(٨٠): كما لو كان مع الدابة، او راكباً لها (او فرط) كما لو ترك دابته تدخل البيوت ولم يشدها بحبل ونحوه.

(٨١): اي: عودة قوية، بأن يوضع الجذع خلف الحائط لكي لا يسقط الحائط.

(٨٢): كما لو غصب زيد عبداً، فقتل ذاك العبد شخصاً وقتل العبد قصاصاً، فزيد ضامن لقيمة العبد بدفعها لمالك العبد (اقل الأمرين) مثلاً لو كانت قيمة العبد اربعمئة دينار وقطع العبد يد رجل حر، فديته خمسمئة فإن طلب صاحب اليد الدية دفع غاصب العبد اليه اربعمئة قيمة العبد، وان كان العبد قطع اصبع حر فديته مئة، يدفعها غاصب العبد لصاحب الاصبع.

(٨٣): كما لو قطع يد العبد قصاصاً ، ضمن الغاصب نقصان قيمة العبد بقطع يده (وان عفى على مال) اي وقال المجنى عليه اعفي العبد ولا اقتص منه بشرط ان يدفع لي كذا من المال (اقل الامرين) من ذاك المال ومن قيمة العبد .

(٨٤): اي : قال المالك للغاصب لا تعده واعطني اجرة اعادته (هناك) اي : رضي بعدم الاعادة الى بلد غصبه فيه .

النوع الثاني : في مسائل النزاع وهي ستة :

الأولى : اذا تلف المغصوب واختلفا في القيمة ، فالقول قول المالك مع يمينه ، وهو قول الاكثر ، وقيل : القول قول الغاصب ، وهو أشبه ، أما لو ادعى ما يعلم كذبه فيه ، مثل أن يقول : ثمن الجارية حبة[٨٥] أو درهم ، لم يقبل .

الثانية : إذا تلف وادعى المالك صفة يزيد بها الثمن ، كمعرفة الصنعة ، فالقول قول الغاصب مع يمينه ، لأن الأصل يشهد له . أما لو ادعى الغاصب عيباً ، كالعَور وشبهه ، فأنكر المالك ، فالقول قوله مع يمينه لأن الاصل الصحة ، سواء كان المغصوب موجوداً أو معدوماً[٨٦] .

الثالثة : إذا باع الغاصب شيئاً ، ثم انتقل اليه بسبب صحيح فقال للمشتري[٨٧] : بعتك مالا املك وأقام بينة ، هل تسمع بينته ؟ قيل : لا ، لأنه مكذِّب لها بمباشرة البيع ، وقيل : ان اقتصر على لفظ البيع ، ولم يضم اليه من الألفاظ ما يتضمن ادعاء الملكية ، قُبِلت وإلا رُدَّت .

الرابعة : إذا مات العبد ، فقال الغاصب : رددته قبل موته[٨٨] وقال المالك : بعد موته ، فالقول قول المالك مع يمينه ، وقال في الخلاف : ولو عملنا في هذه القرعة ، كان جائزاً .

الخامسة : إذا اختلفا في تلف المغصوب[٨٩] ، فالقول قول الغاصب مع يمينه . فإذا حلف ، طالبه المالك بالقيمة لتعذر العين .

السادسة : إذا اختلفا فيما على العبد ، من ثوب أو خاتم[٩٠] ، فالقول قول الغاصب مع يمينه ، لأن يده على الجميع :

---

(٨٥): يعني : حبة حنطة او شعير مثلاً .

(٨٦): هذا في الفرع الثاني وهو قوله « أما لو ادعى الغاصب عيباً » .

(٨٧): لكي يبطل البيع ويسترد ما باعه للمشتري (بمباشرة البيع) اي : بيعه ظاهر في الملكية ، وهذا الظاهر يكذّب البينة (قبلت) اي : البينة ومثال ما يتضمن ادعاء الملكية ان يقول حال المبيع : هذا ملك لي وابيعه لك .

(٨٨): حتى لا يكون موته في ضمان الغاصب (كان جائزاً) اي : نافذاً العمل بالقرعة .

(٨٩): فقال الغاصب تلف المغصوب ، وقال المالك : لا لم يتلف وهو عندك .

(٩٠): فقال المالك مثلاً كان في يد العبد خاتم ، او كان عليه ثوب كذا ، وانكر الغاصب (على الجميع) اي : نفس العبد وما عليه .

كتاب الشفعة

وهي : استحقاق أحد الشريكين حصة شريكه ، بسبب انتقالها بالبيع[١] .

والنظر في ذلك يعتمد خمسة مقاصد :

الأول

ما تثبت فيه الشفعة: وتثبت في الأرضين : كالمساكن ، والعِراص[٢]، والبساتين اجماعاً . وهل تثبت فيما ينقل كالثياب والآلات والسفن والحيوان ؟ قيل : نعم ، دفعاً لكلفة القسمة ، واستناداً الى رواية يونس ، عن بعض رجاله ، عن أبي عبد الله عليه السلام . وقيل : لا ، إقتصاراً في التسلط على مال المسلم بموضع الإجماع[٣] ، واستضعافاً للرواية المشار اليها ، وهو أشبه .

أما الشجر والنخل والابنية ، فتثبت فيه الشفعة تبعاً للأرض[٤] . ولو أفرد بالبيع ، نُزِّل على القولين . ومن الأصحاب من أوجب الشفعة في العبد ، دون غيره من الحيوان . وفي ثبوتها في النهر والطريق والحمام وما تضر قسمته[٥] تردد ، أشبهه أنها لا تثبت .

ونعني بالضرر ، ألا يُنتفع به بعد قسمته ، فالمتضرر لا يجبر على القسمة .

ولو كان الحمام أو الطريق أو النهر ، مما لا يبطل منفعته بعد القسمة أجبر الممتنع وتثبت الشفعة . وكذا لو كان مع البئر بياض أرض[٦] ، بحيث تسلم البئر لأحدهما .

كتاب الشفعة

(١): فلو كان زيد وعمرو شريكين في ارض ، فباع زيد حصته لشخص ثالث كان لعمرو الحق في انتزاع المبيع لنفسه .

(٢): جمع عرصه، يعني الأرض الخالية من زراعة وبناء .

(٣): فالشفعة تسلط على مال باعه الشريك الثالث ، فيقتص على مورد الاجماع (واستضعافاً) اي : لأن الرواية ضعيفة السند لجهل الشخص الراوي عن الإمام ليونس .

(٤): اي : إذا بيعت مع الأرض التي هي عليها (افرد) اي : بيع وحدها بدون الأرض التي تحتها (على القولين) القول بالشفعة في كل شيء ، والقول بالشفعة في الأرض فقط .

(٥): كالكتاب ، والخاتم ، والفرش الواحد ونحو ذلك (مما لا يبطل منفعته) لكبرها وسعتها .

(٦): بحيث تصير البئر لا حدهما ، والأرض لآخر .

وفي دخول الدولاب والناعورة[٧] في الشفعة ، إذا بيع مع الأرض تردد ، إذ ليس من عادته أن ينقل . ولا تدخل الحبال التي تركّب عليها الدلاء في الشفعة ، الا على القول بعموم الشفعة في المبيعات . ولا تثبت الشفعة في الثمرة ، وإن بيعت على رؤوس النخل . والشجر منضمّةٌ الى الأصل والأرض[٨] .

وتثبت في الأرض المقسومة[٩] ، بالاشتراك في الطريق أو الشرب ، إذا بيع معها . ولو أفردت الأرض المقسومة بالبيع ، لم تثبت الشفعة في الأرض وتثبت في الطريق أو الشرب ، إن كان واسعاً يمكن قسمته . ولو باع عرصةً مقسومةً وشِقصاً من أخرى صفقةً[١٠] ، فالشفعة في الشقص خاصة بحصة من الثمن .

ويشترط[١١] انتقال الشقص بالبيع ، فلو جعله صداقاً أو صدقة أو هبة أو صلحاً ، فلا شفعة . ولو كانت الدار وقفاً[١٢] ، وبعضها طلقاً فبيع الطلق لم يكن للموقوف عليه شفعة ولو كان واحداً ، لأنه ليس مالكاً للرقبة على الخصوص . وقال المرتضى رحمه الله : تثبت الشفعة .

الثاني

في الشفيع : وهو كل شريك بحصةٍ مشاعة[١٣] ، قادر على الثمن . ويشترط فيه الإسلام ، إذا كان المشتري مسلماً . فلا تثبت الشفعة للجار بالجوار ، ولا فيما قُسِّم ومُيِّز ، إلا مع الشركة في طريقه أو نهره ، وتثبت بين الشريكن .

وهل يثبت لما زاد عن شفيع[١٤] واحد ؟ فيه اقوال : أحدها نعم ، وتثبت مطلقاً على

---

(٧): (الدولاب) مجموعة دلاء مترابطة يستخرج بها الماء (الناعورة) خشبة تشد بداية تدبرها وهي مرتبطة بالدولاب (اذا بيع مع الأرض) اشارة الى انه لا اشكال في عدم ثبوت الشفعة لو بيع منفرداً وحده ، بناءً على عدم ثبوت الشفعة فيما ينقل .

(٨): الاصل اي الشجر والنخل .

(٩): اشترط المشهور للشفعة ان تكون الأرض مشتركة غير مفرزة حصة احدهما عن الآخرى ، فلو كانت مفرزة فباع احدهما حصة لا تثبت الشفعة للاخر ، فلو باع حصته المفرزة من الأرض مع الطريق والشرب المشترك تثبت الشفعة في الجميع (الطريق) اصطلاحاً يقال للطريق المشترك الى الدار او البستان ونحوهما (والشرب) يقال للطريق المشترك الى الماء .

(١٠): اي : في معاملة واحدة (بحصة من الثمن) نسبتها الى الثمن المسمى كنسبة الحصة الى الثمن السوقي .

(١١): في تحقق حق الشفعة (طلقاً)اي : ملكاً طلقاً ، مقابل الوقف على شخص الذي هو ملك له ولكن لا يجوز له التصرف فيه مطلقاً الا التصرف الخاص الذي عينه الواقف فليس ملكه مطلق .

(١٢): اي : بعضها وقفاً وبعضها ملكاً طلقا (ليس مالكاً للرقبة) فالموقوف عليه هو ومن يأتي بعده ، لا هو وحده .

(١٣): مقابل الحصة المفرزة (اذا كان المشتري مسلمًا) لقوله تعالى : ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾ .

(١٤): اي : شريك ، كما لو كانت الدار لثلاثة أشخاص فباع أحدهم حصة هل يحق للشريكين الاخذ بالشفعة (على عدد الرؤوس) اي : عدد الشركاء ، فلكل شريك حق كامل للأخذ بالشفعة (مع الكثرة) اي : تعدد الشركاء .

عدد الرؤوس . والثاني تثبت في الأرض مع الكثرة ، ولا تثبت في العبد الا للواحد . والثالث لا تثبت في شيء ، مع الزيادة عن الواحد ، وهو أظهر .

وتبطل الشفعة : بعجز الشفيع عن الثمن ، وبالمماطلة[١٥] ، وكذا لو هرب . ولو ادعى غيبة الثمن ، أُجِّل ثلاثة ايام . فإن لم يحضره ، بطلت شفعته . فإن ذكر أن المال في بلد آخر . أُجِّل بمقدار وصوله اليه وزيادة ثلاثة أيام ما لم يتضرر المشتري .

وتثبت للغائب والسفيه[١٦] ، وكذا للمجنون والصبي ، ويتولى الأخذ وليهما مع الغبطة . ولو ترك الولي المطالبة ، فبلغ الصبي أو أفاق المجنون فله الأخذ ، لأن التأخير لعذر . وإن لم يكن في الأخذ غبطة ، فأخذ المولى لم يصح .

وتثبت الشفعة للكافر على مثله ، ولا تثبت له على المسلم[١٧] ، ولو اشتراه من ذمي .

وتثبت للمسلم على المسلم والكافر .

وإذا باع الأب أو الجد عن اليتيم ، شقصه المشترك معه[١٨] ، جاز أن يشفعه وترتفع التهمة ، لأنه لا يزيد عن بيع ماله من نفسه . وهل ذلك للوصي ؟ قال الشيخ : لا ، لمكان التهمة . ولو قيل بالجواز ، كان اشبه كالوكيل[١٩] .

وللمكاتب الاخذ بالشفعة ، ولا اعتراض لمولاه .

ولو ابتاع العامل في القراض شقصاً[٢٠] ، وصاحب المال شفيعه ، فقد ملكه بالشراء

---

(١٥): العجز : هو عدم تمكنه من اداء الثمن (المماطلة) تأخير اعطائه الثمن مع تمكنه وقدرته على الاعطاء (غيبة الثمن) اي : قال عندي مال ولكنه غائب في مكان آخر حتى يأتي المال (مالم يتضرر المشتري) كما لو قال عندي مال في بلاد الحرب ولا يمكن تحصيله الا بعد سنوات مثلاً ، فإنه ضرر على المشتري ان يصبر على ماله سنوات .

(١٦): فإذا كان شريك غائباً ، او سفيهاً فباع شريكه الآخر حصته كان لهما حق الشفعة متى علما بالبيع (مع الغبطة) اي : المصلحة للمجنون والصبي في الأخذ بالشفعة (لم يصح) اي : لا يبطل بيع الشريك حصته حينئذٍ .

(١٧): كقوله تعالى : ﴿ ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً ﴾ (من ذمي) أي : ولو كان الشريكان كافرين فاشترى المسلم من الكافر الذمي .

(١٨): الشقص يعني الحصة ، اي : إذا كان الاب او الجد شريكاً مع الصبي في ارض ، فباع الأب او الجد حصة الصبي لثالث ، ثم هو أخذ تلك الحصة بالشفعة ، صح ، ولا يتهم بأن البيع لم يكن لمصلحة الصبي (بيع ماله من نفسه) اي : بيع الأب او الجد مال الصبي لنفسه .

(١٩): أي : كما أن الوكيل في بيع شيء يجوز له ان يبيعه لنفسه ، فكذلك الوصي (وللمكاتب) هو العبد الذي قرر معه مولاه على أن يتجر ويدفع كذا من المال ليتحرر ، فلو اشترى المكاتب ارض مشتركاً مع شخص ، فباع ذلك الشخص حصته جاز للمكاتب الأخذ بالشفعة ، ولا حق لمولاه في منعه .

(٢٠): ابتاع : اشترى ، القراض : المضاربة ، شقصاً : حصة ، شفيعه : شريكه ، يعني : لو عمل زيد مع عمرو عقد المضاربة على أن =

لا بالشفعة . ولا اعتراض للعامل ، إن لم يكن ظهر فيه ربح ، وله المطالبة باجرة عمله .

فروع : على القول بثبوت الشفعة مع كثرة الشفعاء وهي عشر :

الأول : لو كان الشفعاء أربعة ، فباع احدهم وعفى اخر ، فللآخرين أخذ المبيع . ولو اقتصرا في الاخذ على حقهما لم يكن لهما[٢١] ، لأن الشفعة لإزالة الضرر ، وبأخذ البعض يتأكد . ولو كان الشفعاء غيباً فالشفعة لهم . فإذا حضر واحد وطالب ، فاما أن يأخذ الجميع أو يترك ، لأنه لا شفيع الآن غيره ولو حضر آخر ، أخذ من الآخر النصف أو ترك فإن حضر الثالث ، أخذ الثلث أو ترك . وإن حضر الرابع ، أخذ الربع أو ترك[٢٢] .

الثاني : لو امتنع الحاضر أو عفى ، لم تبطل الشفعة ، وكان للغائب أخذ الجميع . وكذا لو امتنع ثلاثة أو عفوا ، كانت الشفعة بأجمعها للرابع إن شاء .

الثالث : إذا حضر أحد الشركاء فأخذ بالشفعة وقاسم[٢٣] ، ثم حضر الآخر فطالب ، فسخ القسمة وشارك الأول . وكذا لو ردَّه الشفيع الأول بعيب ، ثم حضر الآخر ، كان له الأخذ لأن الرد كالعفو .

الرابع : لو استغلها الأول[٢٤] ، ثم حضر الثاني ، شاركه في الشقص دون الغلة .

الخامس : لو قال الحاضر لا آخذ حتى يحضر الغائب ، لم تبطل شفعته لأن التأخير لغرض لا يتضمَّن الترك وفيه تردد[٢٥] .

= يكون المال من عمرو والتجارة من زيد والربح يقسم بينهما ، فاشترى زيد بمال عمرو ارضاً من شخص كان عمرو شريكه فيها ، فلا يحتاج عمرو الى الأخذ بالشفعة ، بل بمجرد الشراء تكون الحصة له لأنها مشتراة بماله ، وليس لزيد ـ العامل ـ ان يقرض على عمرو ـ المالك ـ إذا لم يظهر ربح في الأرض ، لأن للمالك الحق في فسخ المضاربة متى شاء وانما للعامل ان يطالب باجرة عمله عند فسخ المالك (نعم) إذا ظهر ربح في الأرض كان لزيد ـ العامل ـ الحق في الاعتراض واخذ حصته من الربح .

(٢١) : اذ يجب اما اخذ كل المبيع او ترك الكل (حقهما) اي : ثلثي المبيع (يتأكد) ضرر الشريك الجديد ، او يتأكد الضرر على البائع ، لأن للمشتري خيار ينقص الصفقة فيرد المبيع على البائع ، وقد أخذا هذان الشريكان ثلثيه وبقي في يده ثلثه ، فلعل من لا يرغب في هذا المقدار القليل .

(٢٢) : هذا المثال مبني على ان يكون الشركاء خمسة ، باع احدهم حصته . والمثال السابق مبني على ان الشركاء اربعة باع احدهم حصته ، وعفى آخر ، واخذ بالشفعة الآخران .

(٢٣) : مثاله : محمد وعلي وحسن وحسين شركاء في دار ، محمد غائب ، علي باع حصته فأخذ حسن بالشفعة وقسم حصته مع حسين ، وحسين عفى يعني جعل الحسن لحصته حدوداً مع حسين ، ثم جاء محمد واخذ بالشفعة فسخ تلك القسمة بين حسن وحسين .

(٢٤) : في الجواهر : اي : ظهرت الثمرة بعد الاخذ بالشفعة ظهوراً تخرج به عن تبعية الأصل (دون الغلة) اي : دون الثمرة ، لأن الثمرة وجدت في ملك الأول .

(٢٥) : وجهه الاجماع المحكي على الفورية التي قد ينافيها التأخير الاختياري مثل هذا .

السادس : لو أخذ الحاضر ودفع الثمن ، ثم حضر الغائب فشاركه ودفع اليه النصف مما دفع الى البائع ، ثم خرج الشقص مستحقاً[٢٦] ، وكان دركه على المشتري دون الشفيع الأول ، لأنه كالنائب عنه في الأخذ .

السابع : لو كانت الدار بين ثلاثة ، فباع أحدهم من شريكه ، استحق الشفعة الثالث دون المشتري لأنه لا يستحق شيئاً على نفسه وقيل : يكون بينهما ، ولعله أقرب .

الثامن : لو باع اثنان من ثلاثة صفقةً[٢٧] ، فللشفيع أخذ الجميع ، وأن يأخذ من اثنين ومن واحد ، لأن هذه الصفقة بمنزلة عقود متعددة ولو كان البائع واحداً من اثنين ، كان له أن يأخذ منهما ومن أحدهما . ولو باع اثنان من اثنين ، كان ذلك بمنزلة عقود أربعة ، فللشفيع أن يأخذ الكل ، وأن يعفو ، وأن يأخذ الربع أو النصف أو ثلاثة الارباع . وليس لبعضهم[٢٨] مع الشفيع شفعة ، لانتقال الملك اليهم دفعة فيتساوى الآخذ والمأخوذ منه ولو باع الشريك حصته من ثلاثة ، في عقود متعاقبة ، فله أن يأخذ الكل ، وأن يعفو ، وأن يأخذ من البعض فإن أخذ من الأول ، يشاركه الثاني والثالث[٢٩] . وكذا لو أخذ من الأول والثاني لم يشاركه الثالث ولو عفى عن الأول أخذ من الثاني ، شاركه الأول والثاني لاستقرار ملكهما بالعفو[٣٠]

التاسع : لو باع أحد الحاضرين شيئاً ولهما شريكان غائبان ، فالحاضر هو الشفيع في الحال إذ ليس غيره . فإذا أخذ وقدِم أحد الغائبين ، شارك فيما أخذ الحاضر بالسوية . ولو قدم الآخر ، شاركهما فيما أخذاه ، فيكون له ثلث ما حصل لكل واحد منهما .

العاشر : لو كانت الدار بين أخوين ، فمات أحدهما وورثه ابنان ، فباع أحد الوارثين ، كانت الشفعة بين العم وابن الأخ ، لتساويهما في الاستحقاق[٣١] . وكذا لو كان وارث الميت جماعة .

---

(٢٦): اي : تبين كون الحصة التي اخذها الغائب هي ملك للغير (دركه) اي : خسارته وضمانه (على المشتري) اي : الغائب الذي حضر واخذ من الشريك الأول (لأنه) اي : الشريك الأول .

(٢٧): اي : باع اثنان من الشركاء حصتيهما الى ثلاثة اشخاص في بيع واحد (واحداً من اثنين) اي : احد الشركاء باع حصته لشخصين .

(٢٨): اي : للاثنين اللذين اشتريا من الشركاء (متعاقبة) اي : جعل حصته ثلاثة أقسام وباع كل قسم منها لشخص في عقود بعضها عقب بعض لا مع بعض .

(٢٩): لأنهما لم يكونا شركاء للاول عند ما ملك الأول وحق للشفيع الأخذ بالشفعة منه .

(٣٠): قوله شاركت الأول : لأن الأول كان شريكاً لثاني عندما ملك الثاني وحق للشفيع الأخذ بالشفعة منه .

قوله بالعفو : اي : بعفو الشفيع الأول والثاني عند شرائهما وعدم اخذه منهما بالشفعة .

(٣١): اي : لاشتراكهما في الملك (جماعة) اذ على القول بتعدد الشركاء لا فرق بين الواحد وجماعة .

المقصدُ الثالث

في كيفية الأخذ : ويستحق الشفيع الأخذ بالعقد وإنقضاء الخيار[٣٢] ، لأنه وقت اللزوم ، وقيل : بنفس العقد وإن لم ينقض الخيار ، بناءً على ان الانتقال يحصل بالعقد ، وهو أشبه . أما لو كان الخيار للمشتري خاصة ، فإنه يستحق بنفس العقد ، لتحقق الانتقال .

وليس للشفيع تبعيض حقه ، بل يأخذ الجميع أو يدع ، ويأخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد ، وإن كانت قيمة الشقص اكثر أو أقل . ولا يلزمه ما يغرم المشتري من دلالة ، أو وكالة ، أو غير ذلك من المُؤَن[٣٣] .

ولو زاد المشتري في الثمن بعد العقد وانقضاء الخيار ، لم يلحق الزيادة ، بل كانت هبةً ، ولا يجب على الشفيع دفعها . ولو كانت الزيادة في زمان الخيار ، قال الشيخ : يلحق بالعقد ، لأنها بمنزلة ما يفعل في العقد ، وهو يشكل على القول بانتقال الملك بالعقد . وكذا لو حطَّ البائع من الثمن ، لم يلحق بالعقد[٣٤] .

ولا يلزم المشتري دفع الشقص ، مالم يبذل الشفيع الثمن الذي وقع عليه العقد . ولو اشترى شقصاً وعرضاً في صفقة ، اخذ الشقص بحصة من الثمن . ولا يثبت بذلك للمشتري خيار[٣٥] ، لأن استحقاق الشفعة تجدد في ملك المشتري ، ويدفع الشفيع مثل الثمن إن كان مثلياً ، كالذهب والفضة وإن لم يكن له مثل ، كالحيوان والثوب والجوهر ، قيل : يسقط لتعذر المثلية ، ولرواية علي بن رئاب عن أبي عبد الله عليه السلام ، وقيل : يأخذها بقيمة العرض وقت العقد ، وهو أشبه .

وإذا علم بالشفعة ، فله المطالبة في الحال ، فإن أخر لعذر عن مباشرة الطلب وعن التوكيل فيه[٣٦] ، لم تبطل شفعته . وكذا لو ترك لتوهمه كثرة الثمن فبان قليلاً ، أو لتوهم

---

(٣٢) : اي : تمام مدة كل الخيارات التي للبائع او للمشتري او لكليهما ، كخيار المجلس ، وخيار الحيوان ، وخيار الشرط ، وخيار الرؤ ية وغيرها (للمشتري خاصة) كخيار الرؤ ية ، وخيار الحيوان على احد القولين ، وخيار الشرط على ان يكون للمشتري فقط ونحوها

(٣٣) : جمع مؤ نة ، وهي المصروفات التي صرفها لأجل الشراء غير نفس القيمة .

(٣٤) : فلو اشتراه بألف ثم بعد انقضاء مدة الخيارات رأى المشتري قلة القيمة فدفع اليه الفاً ومئة ، فليس على الشفيع الالف فقط ، ولذا لو رأى البائع كثرة القيمة فاخذ من المشتري تسعمئة فقط فعلى الشفيع ألف لا تسعمئة وهكذا .

(٣٥) : اي : خيار تبعض الصفقة (والجوهر) يعني : المعادن الكريمة والمعادن الكريمة كالالماس والعقيق والفيروزج ونحوها .

(٣٦) : بأن يوكل شخصاً في الأخذ بالشفعة كما لو كان في بلد آخر ، او كان مسجوناً او مريضاً فيوكل شخصاً في ذلك (محبوساً) أما لو كان قادراً على اداء الحق والخروج عن السجن والأخذ بالشفعة فلم يفعل فقد اخر الاخذ بالشفعة اختياراً لأن ما بالاختيار لا ينافي الاختيار .

الثمن ذهباً فبان فضة ، أو حيواناً فبان قماشاً وكذا لو كان محبوساً لِحَقٍّ هو عاجز عنه ، وعجز عن الوكالة .

وتجب المبادرة الى المطالبة عند العلم ، لكن على ما جرت العادة به غير متجاوز عادته في مشيه . ولو كان متشاغلاً بعبادة واجبة أو مندوبة لم يجب عليه قطعها ، وجاز الصبر حتى يتمِّها . وكذا لو دخل عليه وقت الصلاة ، صبر حتى يتطهر ويصلي متأيداً[٣٧] . ولو علم بالشفعة مسافراً ، فإن قدر على السعي أو التوكيل فأهمل ، بطلت شفعته . ولو عجز عنهما لم يسقط وإن لم يشهد بالمطالبة .

ولا تسقط الشفعة بتقايل المتبايعين[٣٨] ، لأن الاستحقاق حصل بالعقد فليس للمتبايعين إسقاطه ، والدرك باق على المشتري . نعم ، لو رضي بالبيع ثم تقابلا ، لم يكن له شفعة ، لأنها فسخ وليست بيعاً . ولو باع المشتري ، كان للشفيع فسخ البيع ، والأخذ من المشتري الأول ، وله أن يأخذ من الثاني . وكذا لو وقَّفه المشتري ، أو جعله مسجداً ، فللشفيع إزالة ذلك كله ، وأخذه بالشفعة .

والشفيع يأخذ من المشتري ، ودركه عليه[٣٩] ، ولا يأخذ من البائع . لكن لو طالب والشقص في يد البائع ، قيل له : خُذْ من البائع أو دع . ولا يُكلَّف المشتري القبض من البائع مع إمتناعه ، وإن التمس ذلك الشفيع . ويقوم قبض الشفيع مقام قبضه ، ويكون الدرك مع ذلك على المشتري .

وليس للشفيع فسخ البيع[٤٠] . ولو نوى الفسخ والأخذ من البائع ، لم يصح .

ولو انهدم المبيع أو عاب ، فإن كان بغير فعل المشتري[٤١] ، أو بفعله قبل مطالبة الشفيع فهو بالخيار بين الأخذ بكل الثمن أو الترك والأنقاض للشفيع باقية ، كانت في

---

(٣٧): اي : متوانياً غير مستعجل (على السعي) اي : الحضور الى البلد (وان لم يشهد) اي : لم يتخذ شهوداً ولم يعلمهم بأني مطالب بالحق .

(٣٨): اي : بابطال البيع اختياراً منهما بعد لزومه (والدرك) اي : التلف والنقص الواردين على المبيع (لأنها) اى : الشفعة (فسخ) فما دام لم يقع بعد البيع فلا معنى لفسخه .

(٣٩): اي : كل نقص او تلف للمبيع فهو على المشتري (مع امتناعه) اي : امتناع المشتري من قبض المبيع من البائع (مقام قبضه) اي : قبض الشفيع من البائع يكون بحكم قبض المشتري ، فله احكام قبض المشتري .

(٤٠): إذ الشفيع لم يكن طرفاً في العقد حتى يحق له فسخه .

(٤١): بل بآفة سماوية ونحوها سواء قبل مطالبة الشفيع او بعدها (والانقاض) اي الآلات .

المبيع أو منقولة عنه . لأن لها نصيباً من الثمن . وإن كان العيب بفعل المشتري بعد المطالبة ، ضمنها المشتري ، وقيل : لا يضمنها ، لأنه لا يملك بنفس المطالبة بل بالاخذ ، والأول أشبه .

لو غرس المشتري أو بنى ، فطالب الشفيع بحقّه[٤٢] ، فإن رضي المشتري بقلع غراسه أو بنائه فله ذلك ، ولا يجب اصلاح الأرض ، وللشفيع أن يأخذ بكل الثمن أو يدع .

وان امتنع المشتري من الإزالة ، كان الشفيع مخيراً بين إزالته ودفع الأرش[٤٣] وبين بذل قيمة الغراس والبناء ، ويكون له مع رضا المشتري ، وبين النزول عن الشفعة .

وإذا زاد ما يدخل في الشفعة تبعاً ، كالوَدِي[٤٤] المبتاع مع الأرض فيصير نخلة ، أو الغرس من الشجر يعظم ، فالزيادة للشفيع . أما النماء المنفصل ، كسكنى الدار وثمرة النخل ، فهو للمشتري . ولو حمل النخل[٤٥] بعد الإبتياع ، وأخذ الشفيع قبل التأبير ، قال الشيخ رحمه الله : الطلع للشفيع لأنه بحكم السعف ، والاشبه إختصاص هذا الحكم بالبيع .

ولو باع شقصين[٤٦] من دارين ، فإن كان الشفيع واحداً ، فأخذ منهما أو ترك ، جاز وكذا إن أخذ من أحدهما ، وعفى عن شفعته من الاخرى . وليس كذلك لو عفى عن بعض شفعته من الدار الواحدة[٤٧] . ولو بان الثمن مستحقاً ، فإن كان الشراء بالعين ، فلا شفعة لتحقق البطلان . وإن كان في الذمة ، تثبت الشفعة ، لثبوت الابتياع . ولو دفع الشفيع الثمن ، فبانّ مستحقاً ، لم تبطل شفعته على التقديرين .

---

(٤٢): اي : اخذ بالشفعة .

(٤٣): اي : دفع خسارة الزرع والبناء للمشتري (ويكون له) اي : ان رضى المشتري يكون الزرع والبناء للشفيع

(٤٤): الفسيل يعني النخلة الصغيرة (كسكنى الدار وثمرة النخل) بأن اشترى وسكن الدار سنة واكل ثمرة نخيلها ثم جاء الشفيع واخذ بالشفعة ، فليس على المشتري اعطاؤه اجرة الدار وقيمة الثمر .

(٤٥): اي : صار ذا طلع (والتأبير) هو وضع طلع الفحل في طلع الانثى ليصير ثمراً ناضجاً (اختصاص) يعني : ليس هذا الحكم في الشفعة ، بل في البيع ، بمعنى ان من باع نخلاً فيه طلع فالطلع يدخل في البيع تبعاً .

(٤٦): اي : حصتين ، بأن كانت داران ، زيد وعمرو فيهما شريكان ، فباع زيد حصته منها .

(٤٧): لأنه اما يأخذ بالشفعة أو يترك (البطلان) اي : بطلان البيع (في الذمة) بأنه اشترى المشتري ديناً ثم دفع من ثمن مستحق للغير ، فإنه لا يتعين للثمنية بمجرد دفعه عن ذمته ، فيصح البيع ، وتبقى ذمة المشتري مشغولة للبائع ، وتصح الشفعة ، ويبطل اعطاء الثمن المستحق المعين (على التقديرين) يعني : سواء اخذ الشفيع بثمن معين ، او في الذمة ، بأن قال الشفيع : اخذت الحصة بالشفعة بهذه الدنانير فبانت مستحقة ، او قال : بعشرة دنانير ، ثم اعطى عشرة مستحقة .

ولو ظهر في المبيع عيب ، فأخذ المشتري إرشه ، أخذه الشفيع بما بعد الأرش[٤٨] . وإن امسكه المشتري معيباً ، ولم يطالب بالأرش أخذه الشفيع بالثمن أو ترك .

مسائل ست :

الأولى : لو قال : اشتريت النصف بمئة فترك[٤٩] ، ثم بان أنه اشترى الربع بخمسين ، لم تبطل الشفعة . وكذا لو قال : اشتريت الربع بخمسين فترك ، ثم بان أنه اشترى النصف بمئة ، لم تبطل شفعته ، لأنه قد لا يكون معه الثمن الزائد ، وقد لا يرغب في المبيع الناقص .

الثانية : إذا بلغه البيع فقال : أخذت بالشفعة ، فإن كان عالماً بالثمن صح ، وإن كان جاهلاً لم يصح . وكذا لو قال : أخذت بالثمن بالغاً ما بلغ ، لم يصح مع الجهالة تفصيلاً[٥٠] من الغرر .

الثالثة : يجب تسليم الثمن أولاً ، فإن امتنع الشفيع ، لم يجب على المشتري التسليم حتى يقبض .

الرابعة : لو بلغه أن المشتري إثنان ، فترك فبان واحداً ، أو واحدٌ فبان اثنين ، أو بلغه انه اشترى لنفسه فبان لغيره ، أو بالعكس ، لم تبطل الشفعة لإختلاف الغرض في ذلك .

الخامسة : إذا كانت الأرض مشغولة بزرع يجب تبقيته[٥١] ، فالشفيع بالخيار بين الأخذ بالشفعة في الحال ، وبين الصبر حتى يُحصدَ ، لأن له في ذلك غرضاً ، وهو الانتفاع بالمال ، وتعذر الانتفاع بالأرض المشغولة ، وفي جواز التأخير مع بقاء الشفعة ، تردد .

السادسة : إذا سأل البائع من الشفيع الإقالة فأقاله ، لم يصح . لأنها إنما تصح من المتعاقدين[٥٢] .

---

(٤٨): اي : بنقص الأرش عن اصل القيمة ، فلو كان المشتري اشتراه بعشرة ثم اخذ ارشاً ثلاثة ، اخذ الشفيع بسبعة (بالثمن) اي اذا لم يأخذ المشتري ثلاثة الأرش اخذه الشفيع بعشرة او ترك الاخذ بالشفعة .

(٤٩): اي : فترك الشفيع الأخذ بالشفعة لأنه ما اراد النصف بمئة (لم تبطل الشفعة) بل له الحق في ان يأخذ بالشفعة الربع بخمسين . لأن تركه للنصف ليس معناه تركه للربع ايضاً ، وكذا العكس (لا يكون معه) اي : ليس عنده .

(٥٠): اي : ابتعادا من الضرر والجهالة .

(٥١): يجب وصف لزرع ، بأن كان الوجوب بشرط في ضمن عقد او نحو ذلك (في ذلك) اي : تأخير الأخذ بالشفعة (تردد) لاحتمال فورية الاخذ بالشفعة حتى في فعل الأرض المشغولة المسلوبة الانتفاع .

(٥٢) : والشفيع يأخذ من المشتري لا من البائع ، والمتعاقدان البائع والمشتري .

المقصد الرابع

في لواحق الأخذ بالشفعة وفيه مسائل :

الأولى : إذا اشترى بثمن مؤجل ، قال في المبسوط : للشفيع اخذه بالثمن عاجلاً وله التأخير[٥٣] وأخذه بالثمن في محله ، وفي النهاية يأخذه عاجلاً ويكون الثمن عليه[٥٤] ويلزم كفيلاً بالمال إن لم يكن مَليّاً وهو أشبه .

الثانية : قال المفيد والمرتضى قدس الله روحهما : الشفعة تورث وقال الشيخ رحمه الله : لا تورث تعويلاً على رواية طلحة بن زيد وهو بتري[٥٥] ، والاول أشبه ، تمسكاً بعموم الآية .

الثالثة : وهي تورث كالمال[٥٦] ، فلو ترك زوجةً وولداً ، فللزوجة الثُمن وللولد الباقي . ولو عفا احد الوراث عن نصيبه لم يسقط ، وكان لمن لم يعف ان يأخذ الجميع ، وفيه تردد ضعيف .

الرابعة : إذا باع الشفيع نصيبه بعد العلم بالشفعة ، قال الشيخ : سقطت شفعته ، لأن الاستحقاق بسبب النصيب . أما لو باع قبل العلم لم تسقط ، لأن الاستحقاق سابق على البيع . ولو قيل : ليس له الاخذ في الصورتين ، كان حسناً .

تفريع : على قوله [٥٧] رحمه الله : لو باع الشريك وشرط الخيار للمشتري ، ثم

---

(٥٣): اي : تأخير الاخذ بالشفعة (من محله) اي : بعد تمام الأجل .

(٥٤): اي : فيدفعه مؤجلاً (ملياً) اي : غنياً ، اذ لو لم يكن غنياً امكن ان لا يقدر على المال عند حلول الأجل ، وشرعاً يجب الانتظار بالمعسر الى يساره ، فتخلصاً من ذلك يلزم الكفيل .

(٥٥): قال في مجمع البحرين : « والتبرية بضم الموحدة والسكون فرق من الزيدية (قيل) بسند الى المغيرة بن سعد ولقبه الأبتر (وقيل) التبريةهم اصحاب كثير النوا السجن بن ابي صالح وسالم بن أبي حفصة والحكم بن عيينة وسلمة بن كهيل و أبي المقدام ثابت الجواد وهم الذين دعوا الى ولاية علي فخلطوها بولاية ابي بكر وعمر ويثبتون لهم الإمامة ويبغضون عثمان وطلحةوالزبير وعائشةويرون الخروج مع ولد علي عليه السلام » (بعموم الآية) اي : آية الارث كقوله تعالى : ﴿ **يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين** ﴾ الخ وغيره من آيات الأرث فكل ما للميت من حق يقتضي ان يرثه ورثته الا ما خرج بدليل خاص .

(٥٦): اي : يكون ارث الشفعة في التقسيم كارث المال (فللزوجة الثمن وللولد الباقي) فلو اخذا بالشفعة كان ثمنه للزوجة بثمن الثمن ، وللولد سبعة أثمان بسبعة اثمان الثمن (تردد ضعيف) اي : وجه التردد ضعيف ، وهو لو أن المورث كان يأخذ بعض حصة الشريك لم يكن له الاخذ بالشفعة ، كذلك الحكم لو أخذ بعض الورثة بالشفعة وترك بعض آخر منهم ، ووجه ضعفه هو انهم كالشركاء المتعددين الذين اذا عفى بعضهم لم يسقط حق الاخرين .

(٥٧): اي : قول الشيخ الطوسي في المسألة الرابعة الآنفة (ثم باع الشفيع) اي الشريك الآخر فصار المشتريان هما الشريكين (تحقق بالعقد) فالمالك هو المشتري الأول ، لا البائع وحق الشفعة للمالك الشريك (بانقضاء الخيار) لأن قبله ـ على هذا القول ـ الملك للبائع .

باع الشفيع نصيبه . قال الشيخ : الشفعة للمشتري الأول ، لأن الانتقال تحقق بالعقد . ولو كان الخيار للبائع أو لهما . فالشفعة للبائع الأول ، بناءً على ان الانتقال لا يحصل إلا بانقضاء الخيار .

الخامسة : لو باع شقصاً في مرض الموت من وارث وحابى(٥٨) فيه ، فإن خرج من الثلث صح ، وكان للشريك أخذه بالشفعة . وإن لم يخرج صح منه ما قابل الثمن ، وما يحتمله الثلث من المحاباة إن لم تجز الورثة ، وقيل : يمضي في الجميع من الاصل ، ويأخذه الشفيع بناءً على أن منجزات المريض ماضية من الاصل .

السادسة : إذا صالح الشفيع على ترك الشفعة(٥٩) صح وبطلت الشفعة لأنه حق مالي فينفذ فيه الصلح .

السابعة : اذا تبايعا شقصاً(٦٠) ، فضمن الشفيع الدرك عن البائع أو عن المشتري ، أو شرط المتبايعان الخيار للشفيع ، لم يسقط بذلك الشفعة . وكذا لو كان وكيلاً لأحدهما ، وفيه تردد ، لما فيه من إمارة الرضا بالبيع .

الثامنة : إذا أخذ بالشفعة فوجد فيه عيباً سابقاً على البيع ، فإن كان الشفيع والمشتري عالمين فلا خيار لاحدهما(٦١) . وإن كانا جاهلين ، فإن ردَّه الشفيع ، كان المشتري بالخيار في الرد والارش . وإن اختار الأخذ (٦٢) لم يكن للمشتري الفسخ لخروج الشقص عن يده . قال الشيخ رحمه الله : وليس للمشتري المطالبة بالارش . ولو قيل : له الارش ، كان حسناً . وكذا(٦٣) لو علم الشفيع بالعيب دون المشتري . ولو علم المشتري دون الشفيع كان للشفيع الرد(٦٤) .

---

(٥٨): المحاباة : هي البيع باقل من ثمن المثل عمداً وعلماً لا غبناً وغفلة (فإن خرج من الثلث) كلة يعني : كان كل الثمن اقل من الثلث (ان لم تجز الورثة) وان اجاز الورثة فصح الجميع (من الأصل) يعني : لا من خصوص الثلث .

(٥٩): مثاله : زيد وعمرو شريكان في ارض ، فاراد محمد شراء حصة عمرو ، وصالح مع زيد بأن يعطيه مئة دينار على أن لا يأخذ بالشفعة .

(٦٠): اي : باع الشريك لشخص حصته ، فالشريك الأخر صار ضامناً من قبل البائع للمشتري اي نقص في المبيع او من قبل المشتري للبائع أي نقص في الثمن (لم يسقط) لأن ذلك ليس معناه الاعفاء عن الأخذ بالشفعة .

(٦١): لا للشفيع الخيار ليرد على المشتري، ولا للمشتري الخيار ليرد على البائع ، لأن خيار العيب انما هو للجاهل بالعيب

(٦٢): يعني : اختار الشفيع عدم الرد بسبب العيب .

(٦٣): فليس للمشتري المطالبة بالارش ، ولو قيل له الأرش كان حسناً .

(٦٤): على المشتري لأن الشفيع جاهل بالعيب ، وليس للمشتري الرد على البائع لكونه عالماً بالعيب .

التاسعة : إذا باع الشقص بعوض معين ، لا مثل له[٦٥] كالعبد فإن قُلنا لا شفعة فلا بحث . وان أوجبنا الشفعة بالقيمة ، فأخذه الشفيع وظهر في الثمن[٦٦] عيب ، كان للبائع رده والمطالبة بقيمة الشقص ، إذا لم يحدث عنده ما يمنع الرد . ولا يرتجع الشقص ، لأن الفسخ المتعقّب للبيع الصحيح لا يبطل الشفعة . ولو عاد الشقص الى المشتري بملك مستأنف ، كالهبة أو الميراث ، لم يملك رده على البائع . ولو طلبه البائع ، لم يجب على المشتري إجابته ، ولو كانت قيمة الشقص والحال هذه أقل من قيمة العبد هل يرجع الشفيع بالتفاوت ؟ فيه تردد ، والاشبه لا ، لأنه الثمن الذي اقتضاه العقد . ولو كان الشقص في يد المشتري ، فردَّ البائع الثمن بالعيب لم يملك منع الشفيع ، لأن حقه اسبق[٦٧] ، ويأخذه بقيمة الثمن ، لأنه الذي اقتضاه العقد ، وللبائع قيمة الشقص ، وان زادت عن قيمة الثمن . ولو حدث عند البائع ما يمنع رد الثمن[٦٨] ، رجع بالارش على المشتري ، ولا يرجع على الشفيع بالارش ، إن كان اخذه بقيمة العوض الصحيح .

العاشرة : لو كانت دار لحاضر وغائب ، وحصة الغائب في يد آخر ، فباع الحصة[٦٩] وادعى أن ذلك بأذن الغائب ، قال في الخلاف تثبت الشفعة ، ولعل المنع أشبه ، لأن الشفعة تابعة لثبوت البيع . فلو قضى بها وحضر الغائب ، فإن صدَّقه فلا بحث ، وإن أنكر فالقول قوله[٧٠] مع يمينه وينتزع الشقص وله اجرته ، من حين قبضه الى حين رده ، ويرجع بالاجرة على البائع إن شاء ، لأنه سبب الاتلاف ، أو على الشفيع لأنه المباشر للإتلاف . فإن رجع على مدَّعي الوكالة[٧١] ، لم يرجع الوكيل على الشفيع . وإن

---

(٦٥) : اي : ليس مثلياً بل هو قيمي (لا شفعة) اي : لا يثبت حق الشفعة في العبد كما اختاره المصنف قدس سره في اول كتاب الشفعة عند رقمي (٤ - ٥) .

(٦٦) : اي ظهر في العبد عيب (ما يمنع الرد) من تصرفات في العبد على خلاف في نوع التصرف المانع من الرد، وقد مضى تفصيل الكلام عنه في كتاب البيع خيار العيب (ولا يرتجع الشقص) بل يأخذ قيمته (مستأنف) اي : جديد (لم يملك رده) اي : لا يجوز للمشتري اجبار البائع بأخذ نفس الشقص في هذه الحال .

(٦٧) : لثبوت حق الشفيع بمجرد عقد البيع كما مر عند رقم (٣٢) حيث قال المصنف (وهو اشبه) .

(٦٨) : وهو العبد، لأجل التصرف فيه تصرفاً مانعاً عن الرد (بالارش) أي : أخذ البائع من المشتري قيمة نقص العبد بالعيب (ولا يرجع على الشفيع) يعني : المشتري لا يرجع على الشفيع ليأخذ منه الأرش الذي دفعه للبائع مقابل نقص العبد ، هذا اذا كان المشتري قد اخذ من الشفيع قيمة العبد الصحيح ، أما اذا كان أخذ منه قيمته عبد معيب أخذ من الشفيع الأرش .

(٦٩) : فباع ذاك الاخر الوصي بيده حصة الغائب (لثبوت البيع) ولم يثبت بمجرد ادعاء اذن الغائب له في البيع (فلو قضى بها) اي : بالشفعة على رأس الشيخ ره في الخلاف .

(٧٠) : اي : قول الغائب مالك الشقص (له اجرته) اي : للغائب اجرة شقصه .

(٧١) : وهو من كان بيده حصة الغائب (لم يرجع الوكيل) لأنه سبب الضرر فعليه الضمان (وفيه قول آخر) محكي عن مبسوط الشيخ الطوسي قده وهو رجوع الوكيل على الشفيع لأنه المباشر للإتلاف (هذا اشبه) يعني : عدم رجوع الوكيل على الشفيع .

رجع على الشفيع ، رجع الشفيع على الوكيل لأنه غرَّه ، وفيه قول آخر هذا أشبه . ولو اشترى شقصاً بمئة ، ودفع اليه عرضاً[٧٢] يساوي عشرة ، لزم الشفيع تسليم مئة أو يدع ، لأنه يأخذ بما تضمنه العقد .

ومن اللواحق البحث فيما تبطل به الشفعة :

وتبطل بترك المطالبة مع العلم وعدم العذر[٧٣] ، وقيل : لا تبطل إلا أن يصرح بالإسقاط ولو تطاولت المدة ، والأول أظهر . ولو نزل عن الشفعة قبل البيع[٧٤] ، لم تبطل مع البيع ، لأنه إسقاط ما لم يثبت ، وفيه تردد . وكذا لو شهد على البيع ، أو بارك للمشتري أو للبائع ، أو أذن للمشتري في الابتياع ، فيه تردد ، لأن ذلك ليس بأبلغ من الإسقاط قبل البيع .

ولو بلغه البيع بما يمكن اثباته به ، كالتواتر أو شهادة شاهدي عدل فلم يطالب وقال لم أصدق ، بطلت شفعته ، ولم يقبل عذره .

ولو أخبره صبي أو فاسق لم تبطل وصُدِّق[٧٥] . وكذا لو أخبره واحد عدل ، لم تبطل شفعته وقُبِل عذره ، لأن الواحد ليس حجة .

ولو جهلا[٧٦] قدر الثمن ، بطلت الشفعة لتعذر تسليم الثمن . ولو كان المبيع في بلدٍ ناءٍ فأخَّر المطالبة توقعاً للوصول ، بطلت الشفعة[٧٧] ولو بان الثمن مستحقاً ، بطلت الشفعة لبطلان العقد . وكذا لو تصادق الشفيع والمشتري غصبيّة الثمن ، أو أقَرَّ الشفيع بغصبيته ، مُنِع من المطالبة . وكذا لو تلف الثمن المتعيِّن قبل قبضه ، لتحقق البطلان على تردد[٧٨] في هذا .

---

(٧٢): اي : متاعاً (يساوي عشرة) صلحاً ، او ابراءً للباقي او نحوهما .

(٧٣): يعني : علم ببيع شريكه لحصته ولم يكن معذوراً في ترك مطالبة الحصة بحيث لم يمكنه المطالبة من سفر ، او مرض او حبس او نحوهما .

(٧٤): اي : قال لا اريد الاخذ بالشفعة (وفيه تردد) لاحتمال سقوطه بالاسقاط قبل البيع (شهد على البيع) اي : صار شاهداً (او بارك) اي قال بيعكم مبارك (في الابتياع) يعني : في الشراء .

(٧٥): يعني : يقبل قوله في انه لم يصدق .

(٧٦): الشفيع الاخذ بالشفعة والمشتري من الشفيع الآخر (قدر الثمن) لنسيان ، او كون البيع بواسطة وكيل او ولي قد مات ، او نسى ونحو ذلك (بلد ناء) اي : بعيد .

(٧٧): لأن الاخذ بالشفعة القولي يجب فيه الفورية (بان الثمن) الذي اشترى به المشتري (لو تصادق) اي : اعترفا وان كان اعترافهما لا يبطل البيع لعدم نفوذه على البائع .

(٧٨): وجه التردد احتمال صحة البيع وانتقال الثمن من المعين الى مثله ان كان مثلياً كالحنطة والارز والسكر ونحوها والى قيمته ان كان قيمياً كالعقيق ، والأرض ، ونحوها .

ومن حيل الإسقاط : أن يبيع بزيادة عن الثمن ، ويدفع بالثمن عوضاً قليلا[٧٩] . فإن أخذ الشفيع ، لزمه الثمن الذي تضمنه العقد . وكذا لو باع بثمن زائد ، فقبض بعضاً ، وأبرأه من الباقي . وكذا لو نقل الشقص بغير البيع ، كالهبة أو الصلح .

ولو أدعى عليه الابتياع[٨٠] ، فصدَّقه وقال : أُنسيت الثمن ، فالقول قوله مع يمينه ، فإذا حلفه بطلت الشفعة . أما لو قال : لم أعلم كمية الثمن ، لم يكن جواباً صحيحاً ، وكُلِّف جواباً غيره . وقال الشيخ : تُردُّ اليمين على الشفيع .

المقصد الخامس

في التنازع وفيه مسائل :

الأولى : إذا اختلفا[٨١] في الثمن ولا بينة ، فالقول قول المشتري مع يمينه ، لأنه الذي ينتزع الشيء من يده . وان أقام أحدهما بينة ، قُضِيَ له . ولا تقبل شهادة البائع لأحدهما[٨٢] . ولو أقام كل واحد منهما بينة ، حُكِمَ ببينة المشتري ، وفيه احتمال للقضاء ببينة الشفيع لأنه الخارج . ولو كان الاختلاف بين المتابيعين[٨٣] ، ولأحدهما بينة حكم بها . ولو كان لكل منهما بينة ، قال الشيخ : الحكم فيها بالقرعة ، وفيه اشكال ، لإختصاص القرعة بموضع إشتباه الحكم . ولا اشتباه مع الفتوى ، بأن القول قول البائع مع يمينه ، مع بقاء السلعة ، فتكون البينة بينة المشتري . وإذا قضي بالثمن[٨٤] ، تخير الشفيع في الأخذ بذلك وفي الترك .

الثانية : قال في الخلاف اذا ادعى[٨٥] أنه باع نصيبه من أجنبي فأنكر الاجنبي ، قُضِيَ بالشفعة للشريك بظاهر الإقرار ، وفيه تردد ، من حيث وقوف الشفعة على ثبوت الابتياع ،

---

(٧٩) : مثاله : باع الأرض التي قيمتها مئة بألف ، ثم اخذ البائع عوضاً عن الألف متاعاً يساوي مئة .

(٨٠) : اي : ادعى الشفيع على شخص انه اشترى حصة شريكه الآخر (ما لو قال) اي : المشتري (ترد اليمين) عندما يقول المشتري لم اعلم الثمن (على الشفيع) فيحلف بأنه اشتراه بكذا وينفذ على المشتري .

(٨١) : المشتري والشفيع فقال المشتري مثلاً : اشتريته بمئة وقال الشفيع بل بخمسين .

(٨٢) : سواء وحده ، منضماً الى شاهد آخر (ببينة المشتري) لأنه داخل (لأنه الخارج) وخلاف في ان تعارض بينة الداخل والخارج ايتهما تقدم .

(٨٣) : في قدر الثمن فقال البائع مثلاً بعت انا بمئة وقال المشتري بل بخمسين (بقاء السلعة) اي المبيع .

(٨٤) : سواء بصالح البائع او المشتري (بذلك) الثمن .

(٨٥) : احد الشريكين(من اجنبي) يعني : من ليس شريكاً وكلمة الاجنبي لأن البيع الى احد الشركاء لا يستوجب حق الشفعة لبقية الشركاء (ولعل الأول) وهو ثبوت حق الشفعة باقرار الشريك البيع .

ولعل الأول أشبه .

الثالثة : اذا ادعى أن شريكه ابتاع بعده[٨٦] فأنكر ، فالقول قول المنكر مع يمينه ، فإن حلف انه لا يستحق عليه شفعة جاز ، ولا يكلف اليمين بأنه لم يشتر بعده . ولو قال كل منهما : أنا اسبق فلي الشفعة فكل منهما مدّع ، ومع عدم البينة يحلف كل واحد منهما لصاحبه ، ويثبت الدار بينهما[٨٧] . ولو كان لأحدهما بينة بالشراء مطلقاً لم يحكم بها اذ لا فائدة فيها ولو شهدت لاحدهما بالتقدم على صاحبه ، قُضِي بها . ولو كان لهما بينتان بالابتياع مطلقاً ، أو تاريخ واحد ، فلا ترجيح . ولو شهدت بينة كل واحد منهما بالتقدم ، قيل : يُستعمل القرعة ، وقيل : سقطتا وبقي الملك على الشركة .

الرابعة : إذا ادعى الابتياع[٨٨] وزعم الشريك أنه ورث ، وأقاما بينة ، قال الشيخ : يُقرع بينهما لتحقق التعارض . ولو ادعى الشريك الإيداع ، قُدِّمت بينة الشفيع ، لأن الايداع لا ينافي الابتياع[٨٩] ولو شهدت بابتياع مطلقاً ، وشهدت الاخرى أن المودِع أودعه ما هو ملكه في تاريخ متأخر ، قال الشيخ : تُدِّمت بينة الايداع لانها انفردت بالملك . ويكاتب المودع[٩٠] ، فإن صُدِّق قُضي ببينته وسقطت الشفعة . وإن انكر ، قضي ببينة الشفيع . ولو شهدت بينة الشفيع[٩١] ، أن البائع باع ما هو ملكه ، وشهدت بينة الايداع مطلقاً ، قُضي ببينة الشفيع ولم يُراسل المودع ، لأنه لا معنى للمراسلة هنا .

الخامسة : اذا تصادق البائع والمشتري ، أن الثمن غُصِبَ[٩٢] ، وانكر الشفيع ، فالقول قوله ولا يمين عليه إلا ان يدعي عليه العلم .

---

(٨٦): يعني : قال محمد مثلاً : ان علياً اشترى بعدما انا اشتريت وصرت شريكاً لي في حق الشفعة على عليّ (فانكر) على ذلك .

(٨٧): ويسقط حق الشفعة منهما (مطلقاً) بدون قيد القبلية والبعدية (على الشركة) بينهما فلا شفعة لاحدهما على الآخر .

(٨٨): مثلاً اشترك زيد وعمرو في ارض فادعى زيد على عمرو انك اشتريت حصة شريكي السابق وصرت انت شريكا لي؟ فلي حق الشفعة عليك ، وقال عمرو، بل اني ورثت هذه الحصة ولم اشترها .

(٨٩): في المسالك : لاحتمال ان يكون قد اودعه ثم باعه (مطلقاً) اي : شهدت احدى البينتين بالشراء تذكر البينة ان البائع باع ما هو ملك له ، بل شهدت بالبيع فقط في شهر رجب مثلاً (فتأخر) وشهدت البينة الثانية : على ان المودع اودعه ما هو ملكه في شعبان (انفردت بالملك) اي : شهدت بالملك ولم تشهد بينة البيع بملكه للبائع .

(٩٠): اي : يكتب اليه ان لم يكن حاضراً .

(٩١): هذا عكس الفرع السابق ، فبينة الايداع مطلقة لا اسم للملك فيها ، وبينة البيع زادت ان البائع باع ملكه (لا معنى للمراسلة) لأن بينة الايداع كانت مطلقة ، لم تذكر الملك حتى يعيد المودع أولا يصدق .

(٩٢): يعني : كان ثمن البيع معيناً وغصب حتى يبطل البيع فينتفي حق الشفعة (قوله) اي : قول الشفيع في انكار الغصب وعدم بطلان البيع فله حق الشفعة (يدعي) بصيغة المجهول (عليه) على الشفيع المنكر (العلم) بغصب الثمن المعين .

كتاب إحياء الموات

والنظر في اطراف اربعة

الأوّل

في الأرضين : وهي : إما عامرة[١] ، وإما موات .

فالعامرة : مُلكٌ لمالكه ، لا يجوز التصرف فيه إلا بإذنه . وكذا ما به صلاح العامر ، كالطريق والشرب والقناة . ويستوي في ذلك ، ما كان من بلاد الإسلام ، وما كان من بلاد الشرك ، غير أن ما كان من بلاد الإسلام لا يغنم ، وما في بلاد الشرك يملك بالغلبة عليه .

وأما الموات : هو الذي لا ينتفع به لعُطْلته ، إما لإنقطاع الماء عنه أو لإستيلاء الماء عليه ، أو لاستيجامه[٢] ، أو غير ذلك من موانع الانتفاع ، فهو للإمام عليه السلام لا يملكه احد وإن أحياه ، ما لم يأذن له الإمام .

وإذنه شرط ، فمتى أذن ، ملكه المُحي له اذا كان مسلماً ، ولا يملكه الكافر . ولو قيل : يملكه مع إذن الإمام عليه السلام ، كان حسناً .

والأرض المفتوحة عنوةً[٣] ، للمسلمين قاطبةً ، لا يملك أحدٌ رقبتها ، ولا يصح بيعها ولا رهنها .

ولو ماتت لم يصح إحياؤ ها[٤] ، لأن المالك لها معروف ، وهو المسلمون قاطبةً .

كتاب إحياء الموات

(١): بالبناء ، او الزرع ، او الاشجار والنخيل او المعامل والمصانع ونحو ذلك (والموات) ما كانت خالية من كل ذلك .

(٢): اي : صيرورة الأرض أجمة ، وهي ذات الشجر الكثير الملتف بعضه ببعض او ذات القصب الكثير وتسمى ذلك كله بـ (الغابة) او ـ كما في الروضة ـ التي صارت محلاً للسباع .

(٣): بفتح العين : الغلبة والقوة والحرب ، وفي المسالك : كمكة والشام واكثر بلاد الإسلام (رقبتها) اي : عينها بل يملك الانتفاع منها وغير الأرض لعامة المسلمين (ولا رهنها) لأنه لا بيع إلا في ملك ، ولا رهن الا في ملك . وكذا لا يصح كل ما يتوقف على الملك كالهبة ، والصدقة وغيرهما .

(٤): الا باذن ولي المسلمين وهو الامام عليه السلام ، او نائبه الخاص ، او العام هو الفقيه العادل .

وما كان مواتاً في وقت الفتح ، فهو للإمام عليه السلام . وكذا كل أرض لم يجرِ عليها ملكٌ لمسلم .

وكل أرض جرى عليها ملك لمسلم ، فهي له أو لورثته بعده . وان لم يكن لها مالك معروف معين[٥] ، فهي للإمام عليه السم . ولا يجوز إحياؤ ها إلا بإذنه . فلو بادرَ مبادر فأحياها بدون إذنه . لم يملك . وإن كان الإمام عليه السلام غائباً[٦] ، كان المحيي أحق بها مادام قائماً بعمارتها . فلو تركها ، فبادت آثارها ، فأحياها غيره ، مَلَكها .

ومع ظهور الإمام عليه السلام ، يكون له رفع يده عنها .

وما هو بقرب العامر من الموات ، يصح إحياؤ ه اذا لم يكن مُرفَقاً للعامر ، ولا حريماً له[٧] .

ويشترط في التملك بالاحياء شروط خمسة :

الأول : أن لا يكون عليها يد لمسلم فإن ذلك يمنع من مباشرة الاحياء ، لغير المتصرف .

الثاني : ان لا يكون حريماً[٨] لعامر كالطريق ، والشرب ، وحريم البئر ، والعين والحائط .

وحد الطريق : لمن ابتكر[٩] ما يحتاج اليه في الأرض المباحة ، خمس أذرع ، وقيل : سبع اذرع ، فالثاني يتباعد هذا المقدار .

وحريم الشرب : بمقدار مطرح ترابه[١٠] ، والمجاز على حافتيه ولو كان النهر في ملك الغير[١١] ، فادعى الحريم ، قُضِيَ به له مع يمينه ، لأنه يدعي ما يشهد به الظاهر ، وفيه تردد .

---

(٥): حتى ولو كان لها مالك ولكنه غير معين كالنبطية ، او غير معروف كآل خرنوب .

(٦): كهذه الايام التي هي سوداء بغيبته عليه الصلاة والسلام رزقنا الله تعالى رضاه ووفقنا للقائه والجهاد بين يديه .

(٧): يأتي تفصيل البحث عن الحريم للعامر بعد قليل عند الشرط الثاني من شروط الاحياء ، والمرفق والحريم بمعنى واحد .

(٨): حريم يعني : محترم ، اي : لا يكون محترماً من أجل مكان معمور عنده بحيث يحتاج ذاك المعمور الى هذا (كالطريق) يعني طريق مرور الناس (والشرب) يعني النهر والقناة ونحوهما .

(٩): اي : ابتدأ عمارة ارض ، ومقابله من اشترى داراً ملصقة بدار اخرى فليس للمشتري حريم أصلاً (المباحة) ومقابلها الأرض غير المباحة فمن ابتكر فيها شيئاً فلا حريم له لعدم الخرمة لعمله (يتباعد) يعني : لو احدث شخص بناءً فعلى انسان ثان يريد احداث بناء قريباً منه ان يتباعد بناؤه عن الأول بخمس او سبع أذرع على الأقل لأجل الطريق .

(١٠): من الطرفين عندما يحتاج الى كريه واخراج ترابه (والمجاز) اي : عبور الناس .

(١١): يعني : كان نهر لزيد في ارض لعمرو ، فادعى زيد ان حريم النهر لنفسه لا لعمرو (الظاهر) اي : ظاهر كون النهر له ان حريمه ايضاً له (وفيه تردد) لأن هذا الظاهر منقوض بظاهر كون الأرض لعمرو أن كلها لعمرو حتى حريم نهر زيد .

وحريم البئر المعطِن[١٢] : أربعون ذراعاً . وبئر الناضح : ستون . وللعين : الف ذراع في الأرض الرخوة[١٣] ، وفي الصلبة خمسمائة ذراع ، وقيل : حد ذلك أن لا يضرَّ الثاني بالأول ، والأول اشهر .

وحريم الحائط[١٤] في المباح : مقدار مطرح ترابه ، نظراً الى إمساس الحاجة اليه لو استهدم وقيل للدار : مقدار مطرح ترابها ، ومصب مياهها ومسلك الدخول والخروج .

وكل ذلك إنما يثبت له حريم ، إذا ابتكر في الموات . أما ما يعمل في الاملاك المعمورة ، فلا .

فرع : لو أحيا أرضاً ، وغرس في جانبها غرساً تبرز[١٥] اغصانه الى المباح ، أو تسري عروقه اليه ، لم يكن لغيره إحياؤ ها . ولو حاول الإحياء ، كان للغارس منعه .

الثالث : أن لا يسميه الشرع مشعراً[١٦] للعبادة كعَرَفة ومنى والمشعر ، فإن الشرع دلَّ على اختصاصها موطناً للعبادة فالتعرض لتملكها تفويت لتلك المصلحة أما لو عمرَّ فيها مالا يضر ، ولا يؤدِّي الى ضيقها ، عما يحتاج اليه المتعبدون كاليسير ، لم امنع منه[١٧] .

الرابع : ان لا يكون مما أقطعه إمام الأصل[١٨] ولو كان مواتاً خالياً من تحجير ، كما أقطع النبي ـ صلّى الله عليه وآله ـ الدورَ ، وأرضاً بحضر موت ، وحُضْر فرس الزبير فإنه يفيد اختصاصاً مانعاً من المزاحمة ، فلا يصح دفع[١٩] هذا الاختصاص بالاحياء .

---

(١٢): اي : البئر التي يستقى منها الماء لشرب الابل ، والموطن : محل جلوس الابل عند الماء للشرب (اربعون) من جوانبها الأربعة ، فليس لأحد عمارتها او زراعتها ، ولا حفر بئر او نهر فيها (الناضح) اسم للبعير الذي يستقى عليه الزرع او لشرب الناس اوغسلها ونحو ذلك ، يعني : البئر التي يخرج منها الماء بسبب البعير لحاجات الانسان .

(١٣): فليس لأحد احداث غير ماء أخرى في هذه المسافة (لا يضر الثاني) اي : لا يصير الثاني سبباً لقلة ماء الأول .

(١٤): أي : الدار ، والبستان ونحوهما (في المباح) احترازاً عن الابنية المتجاورة فلا حريم لها كما مرّ هنا وسيأتي قريباً (مطرح ترابه) لو استهدم ، وكذا غير التراب من آلات البناء كالحجر والحديد والاسمنت والجص والشبابيك ونحو ذلك .

(١٥): اي : تبرز في المستقبل مع بقائها .

(١٦): اي : محل شعائر الله تعالى (كعرفة) وكذلك المساجد ومشاهد اهل البيت عليهم السلام ومقابر الانبياء ، بل لعله والاولياء والعلماء المتقون اذا صارت الأخيرة مشعراً عرفاً (فتأمل) .

(١٧): كمن يبني داراً صغيرة في منى لنفسه فإنه يملكها على رأي المصنف ، لكنه خلاف المشهور وتفصيل الكلام في الكتب المفصلة .

(١٨): اي : الامام المعصوم عليه السلام اعطاها قطعة معينة لشخص (الدور) موضع بالمدينة اقطعه النبي (ص) لعبد الله بن مسعود (بحضرموت) اسم بلد في الحجاز ، اقطع النبي (ص) فيه ارضاً لوائل بن حجر (وحضر فرس) اي : مقدار عدوه ، فاجرى الزبير فرسه حتى عجز ووقف فرمى الزبير بسوطه طلباً للزيادة فاعطاه النبي (ص) من حيث وقع السوط (وفي الجواهر) واقطع (ص) بلال بن الحارث أرض العقيق . وفي المسالك : « الاقطاع المذكور لا يفيد الملك بل الاختصاص المانع لغيره من الاحياء » .

(١٩): لأن كلا من النبي (ص) والإمام المعصوم (ع) اولى بالمؤمنين من انفسهم .

الخامس : أن لا يسبق اليه سابق بالتحجير[٢٠] فإن التحجير يفيد الأولوية . لا ملكاً للرقبة . وإن ملك به التصرف حتى لو هجم عليه من يروم الإحياء كان له منعه . ولو قاهره[٢١] فأحياها لم يملكه .

والتحجير : هو أن ينصب عليها المروز ، أو يحوطها بحائط . ولو اقتصر على التحجير وأهمل العمارة ، أجبره الإمام على أحد الامرين ، إما الاحياء وإما التخلية بينها وبين غيره ، ولو امتنع اخرجها السلطان[٢٢] من يده ، لئلا يعطِّلها .

ولو بادر اليها من أحياها لم يصح ، ما لم يرفع السلطان يده ، أو يأذن في الإحياء . وللنبي صلّى الله عليه وآله ، أن يحمي[٢٣] لنفسه ولغيره من المصالح كالحمى لِنعَم الصدقة . وكذا عندنا لإمام الأصل . وليس لغيرهما من المسلمين ، أن يحمي لنفسه . فلو أحياه محمٍ لم يملكه ، ما دام الحمى مستمراً .

وما حماه النبي صلّى الله عليه وآله ، أو الإمام عليه السلام ، لمصلحةٍ فزالت جاز نقضه[٢٤] ، وقيل : ما يحميه النبي صلّى الله عليه وآله خاصة ، لا يجوز نقضه لأن حماه كالنص .

الطّرف الثّاني

في كيفية الاحياء : والمرجع فيه الى العرف ، لعدم التنصيص شرعاً ولغةً .

وقد عرف انه ذا قصد سكنى أرض ، فأحاط[٢٥] ولو بخشب أو قصب أو سقف ، مما يمكن سكناه ، سُمِّي إحياءً . وكذا لو قصد الحظيرة ، فاقتصر على الحائط من دون السقف . وليس تعليق الباب شرطاً .

---

(٢٠): هو وضع احجار في اطراف ارض مقدمة للبناء او الزرع او نحوهما .

(٢١): اي :بالقهر والقوة احمى شخص أرضا محجرة من شخص آخر لم يملكها المحيي (المروز) يعني : ٠ العلامات في أطراف الأرض .

(٢٢): اي : الحاكم الشرعي او المنصوب من قبله لا السلطان الجائر .

(٢٣): في المسالك : المراد بالحمى ان يحمي بقعة من الموات لمواشي بعينها ويمنع سائر الناس من الرعي فيها (لنعم الصدقة) اي :الزكاة ، وفي المسالك : « حمى النبي (ص) البقيع بالنون لا بل الصدقة ونعم الجزية وخيل المجاهدين في سبيل الله (قال) « وكان يجوز ذلك لرسول الله (ص) خاصة نفسه لأنه اولى بالمؤمنين من انفسهم ولكنه لم يفعل » (لإمام الاصل) اي : الإمام المعصوم عليه السلام لأنه بمنزلة النبي (ص) في كل شيء سوى النبوة .

(٢٤): كما لو حمى ارضا للصدقة فانتهت الصدقات .

(٢٥): اي : بنى حائطاً في اطراف تلك الأرض (الحظيرة) محل بيات الاغنام ، او جمع الاحطاب ، او تخزين الثمار ونحو ذلك ، ويسمى اليوم المخزن (مرر) هو جمع التراب حوله بحيث يكون فاصلاً بين هذه الأرض وغيرها (والمسناة) تشبه المرز ولعلها تشمل ما كان من الطين او الحجر المبني وفي الجواهر : « المسناة نحو المرز وربما كانت اكثر تراباً منه » .

ولو قصد الزراعة ، كفى في تمليكها التحجير بمرز أو مسنّاة وسوق الماء إليها بساقية أو ما شابهها . ولا يشترط حراثتها ولا زراعتها ، لأن ذلك انتفاع كالسكنى .

ولو غرس ارضاً فنبت فيها الغرس ، وساق اليها الماء ، تحقّق الاحياء وكذا لو كانت مستأجمة[٢٦] فعضد شجرها أو أصلحها . وكذا لو قطع عنها المياه الغالبة ، وهيّأها للعمارة ، فإن العادة قاضية بتسمية ذلك كله إحياءاً ، لأنه اخرجها بذلك الى حد الانتفاع ، الذي هو ضد الموت . ومن فقهائنا الآن من يسمي التحجير إحياء ، وهو بعيد .

الطّرف الثالث

في المنافع المشتركة : وهي : الطرق ، والمساجد ، والوقوف المطلقة كالمدارس والمساكن .

أما الطرق : ففائدتها الاستطراق . والناس فيها شرع[٢٧] ، فلا يجوز الانتفاع فيها بغيره ، إلا ما لا يفوت به منفعة الاستطراق ، كالجلوس غير المضر بالمارة . وإذا قام بَطُلَ حقه . ولو عاد بعد أن سُبِقَ الى مقعده[٢٨] ، لم يكن له الدفع .

أما لو قام قبل استيفاء غرضه ، لحاجة ينوي معها العود ، قيل : كان أحق بمكانه .

ولو جلس للبيع أو الشراء ، فالوجه المنع ، إلا في المواضع المتّسعة كالرحاب نظراً الى العادة . ولو كان كذلك ، فقام ورحله باقٍ ، فهو أحق به . ولو رفعه ناوياً للعود فعاد ، قيل : كان أحق به ، لئلا يتفرق معاملوه فيستضر ، وقيل : يبطل حقه ، إذ لا سبب للاختصاص ، وهو أولى . وليس للسلطان أن يقطع ذلك ، كما لا يجوز احياؤه ولا تحجيره .

وأما المسجد : فمن سبق الى مكان منه ، فهو أحق به ما دام جالساً . فلو قام مفارقاً[٢٩] ، بطل حقه ولو عاد . وإن قام ناوياً للعود ، فإن كان رحله باقياً فيه فهو أحق به وإلا كان مع غيره

---

(٢٦): اي : كانت غابة من القصب الكثر او الشجر الكثير الملتف (عضد) اي : قطع (واصلحها) بطم الحفر ، ونحو ذلك (الغالبة اي : المستولية على الأرض (ومن فقهائنا) في الجواهر : هو شيخه ابن فما قدس سره .

(٢٧): اي : متساوون لا تقدم لأحد على آخر .

(٢٨): اي : قعد غيره مكانه (لحاجة) كما لو قام الى الخلاء ،او الى شرب الماء ونحو ذلك (كالرحاب) اي : الساحات (ورحله) اي : ادوات البيع والشراء (يقطع ذلك) اي : يخصص الطرق بشخص معين .

(٢٩): اي : بدون قصد العود (ولو عاد) اي : حتى ولو عاد فلا حق له اذا كان غيره قد سبق اليه (رحله) كقرآنه ، وكتب أدعيته و سجادته وسبحته مترتبة ونحوها .

سنواء . وقيل : إن قام لتجديد طهارة[٣٠] ، أو إزالة نجاسة وما أشبهه ، لم يبطل حقه ، ولو استَبق اثنان فتوافيا ، فإن أمكن الاجتماع جاز ، وإن تعاسرا أُقرع بينهما .

أما المدارس والربط[٣١] : فمن سكن بيتاً ممن له السكنى ، فهو أحق بـه وإن تطاولت المدة[٣٢] ، مالم يشترط الواقف امداً ، فيلزمه الخروج عند إنقضائه . ولو اشترط مـع السكنى التشاغل بالعلم فأهمل أُلزِمَ الخروج . فإن استمر على الشرط لم يجز إزعاجه ، وله أن يمنع من يساكنه ، ما دام متصفاً بما به يستحق السكنى . ولو فارق لعذرٍ[٣٣] ، قيل : هو أولى عند العود وفيه تردد ، ولعل الأقرب سقوط الأولوية .

الطّرف الرّابع

في المعادن الظاهرة : وهي التي لا تفتقر الى إظهار ، كالملح والنفط والقـار ، لا تملك بالإحياء ولا يختص بها الحجر ، وفي جـواز إقطاع السلطان المعـادن والمياه ، تـردد . وكذا في اختصاص المقطِع بها[٣٤] . ومن سبق اليها ، فله اخذ حاجته . ولو تسابق إثنان ، فـالسابق أولى . ولو توافيا ، وأمكن أن يأخذ كل منهما بغيته فلا بحث ، وإلا اقرع بينهما مع التعاسر ، وقيل : يُقسّم وهو حسن . ومن فقهائنا من يخص المعادن بالإمام عليه السلام ، فهي عنده من الانفال . وعلى هذا لا يملك ما ظهر منها وما بطن[٣٥] . ولو صح تملكها بالإحياء ، لَزِمَ من قوله إشتراط إذن الإمام . وكل ذلك لم يثبت . ولو كان الى جانب المملحة أرض موات ، إذا حفر فيها بئر ، وسيق اليها الماء صار ملحاً ، صح تملكها بالإحياء ، واختص بها المحجِر . ولو اقطعها الإمام ، صحّ . والمعادن الباطنة ، هي التي لا تظهر إلا بالعمـل ، كمعادن الـذهب والفضة والنحاس ، فهي تملك بالإحياء . ويجوز للإمام اقطاعها قبل ان تملك . وحقيقة احيائها ان يبلغ نيلها[٣٦] . ولو حجرها ، وهو أن يعمل فيها عملاً لا يبلغ به نيلها ، كان أحق بها ولم يملكها . ولو

---

(٣٠) : من الوضوء والتيمم واعادة غسل مستحب اذا كان قد احدث ونحو ذلك (ازالة نجاسته) عن المسجد ، او عن لباسه وبدنه عاف او غيره (فتوافيا) اي : وصلا معاً .

(٣١) : جمع رباط ، لكتب وكتاب هي الخانات الموقوفة على النزال والغرباء والفقراء و أشباههم (بيتاً) يقال بيت للحجرة التي على الأرض ، او تحت الأرض ، دون الحجرة التي في طابق علوي فإنها (غرفة) .

(٣٢) : كمن يبقى في حجرة مدرسة عشر سنوات وعشرين وثلاثين (يساكنه) اي : يسكن معه في الحجرة ، اذا كان الوقف مطلقاً وغير منصرف الى المساكنة ولم يأمر بذلك المتولى الشرعي والا فلا .

(٣٣) : اي : ترك الحجرة لسفر ، او علاج ، او خوف ظالم ونحوها .

(٣٤) : اي : لو قطع السلطان العادل لشخص معدناً ، (ونهر ماء او عين ، فهل يختص به فيه تردد للمصنف (توافيا) اي : وصلاً من الى المعدن والماء (مع التعاسر) اي : التشاجر والنزاع .

(٣٥) : اي : كان معدنا ظاهراً كالملح ، او باطناً يحتاج الى الاستخراج كالنفط آبار النفط .

(٣٦) : اي : يخرجها ويحوزها (عذراً) لاهماله الاتمام (انظره) امهله (زواله) العذر .

اهمل أُجبر على اتمام العمل ، أو رفع يده عنها . ولو ذكر عذراً ، أنظَرَه السلطان بقدر زواله ، ثم ألزمه أحد الأمرين .

فرع : لو أحيا أرضاً ، وظهر فيها معدن(٣٧) ، ملكه تبعاً لها ، لأنه من أجزائها .

وأما الماء فمن حفر بئراً في ملكه ، أو مباحٍ لتملكها(٣٨) ، فقد اختص بها كالمحجر . فإذا بلغ الماء ، فقد ملك البئر والماء ، ولم يجز لغيره التخطّي اليه ، ولو أخذه منه أعاده ويجوز بيعه كيلاً ووزناً ، ولا يجوز بيعه أجمع ، لتعذر تسليمه لاختلاطه بما يستخلف .

ولو حفرها لا للتملك بل للانتفاع ، فهو أحق بها مدة مقامه عليها ، وقيل : يجب عليه بذل الفائض من مائها عن حاجته(٣٩) وكذا قيل : في ماء العين والنهر ، ولو قيل لا يجب ، كان حسناً . وإذا فارق فمن سبق اليها ، فهو أحق بالانتفاع بها .

وأما مياه العيون والآبار والغيوث(٤٠) ، فالناس فيها سواء . ومن اغترف منها شيئاً بإناء ، أو حازه في حوضه أو مصنعه ، فقد ملكه .

وهنا مسائل :

الأولى : ما يفيضه النهر المملوك من الماء المباح ، قال الشيخ : لا يملكه الحافر ، كما اذا جرى السيل الى أرض مملوكةٍ ، بل الحافر أولى بمائه من غيره ، لأن يده عليه . فإذا كان فيه جماعة ، فإن وَسِعَهم أو تراضوا فيه فلا بحث . وإن تعاسروا قُسِّمَ بينهم على سعة الضياع(٤١) . ولو قيل : يقسَّم على قدر انصبائهم من النهر ، كان حسناً .

الثانية : إذا استجدَّ(٤٢) جماعةٌ نهراً . فبالحفر يصيرون أولى به ، فإذا وصلوا منتَزَع الماء ملكوه ،

---

(٣٧): قد يقال بتخصص الحكم بما كان معدنا صغيراً مناسباً للأرض وللمحي كما كان في عصر المعصومين عليهم السلام وعدم احتياج العامة اليه ، لا مثل النفط في هذا الزمان ، ولتفصيل البحث مقام آخر .

(٣٨): اي : مباح التصرف فيه وادخاله في ملكه (التخطي) اي : الدخول في البئر او الاخذ من الماء (بما يستخلف اي : الماء الذي يحل مكان الماء المأخوذ .

(٣٩): يعني يجوز له اخذ ما يحتاجه من الماء للشرب ولزرعه ودوابه ونحو ذلك ، ويحرم عليه احتكار الزائد عن ذلك بل يجب عليه إعطاؤه لمن يحتاجه (واذا فارق) اي : ترك البئر والماء .

(٤٠): جمع : غيث يعني المطر .

(٤١): جمع : صنيعة : يعني : على مقدار اراضيهم ، فلو كانت الأرض عشرة هكتارات لعشرة اشخاص لكل واحد منهم هكتار واحد ، قسم الماء عشرة اقسام لكل واحد منهم قسم (انصبائهم) جمع نصيب اي : نصيبهم من النهر ، يعني : مقدار عملهم في النهر مثلاً : لو حصلت البئر بعمل مئة ساعة فعمل احدهم خمسين ساعة منها كان له نصف البئر وان كانت ارضه عشر الارض . وبالعكس العكس ، وهكذا .

(٤٢): اي : اوجدوا وحفروا (على قدر النفقة) اي : مقدار عملهم .

وكان بينهم على قدر النفقة على عمله .

الثالثة : إذا لم يف النهر المباح[٤٣] ، أو سيل الوادي ، بسقي ما عليه دفعةً بدىء بالاول وهو الذي يلي فوهته ، فأطلق اليه للزرع الى الشراك وللشجر الى القدم ، وللنخل الى الساق ، ثم يرسل الى ما دونه[٤٤] ولا يجب إرساله قبل ذلك ، ولو أدى الى تلف الاخير .

الرابعة : لو احيا إنسان أرضاً ميتة على مثل هذا الوادي[٤٥] ، لم يشارك السابقين ، وقُسِّم له مما يفضل عن كفايتهم ، وفيه تردد .

---

(٤٣): اي : غير المملوك لشخص خاص (فوهته) اي :رأسه و إبتداؤه (الشراك) هو حبل النعل الذي يشد على ظهر القدم (القدم) المكان الذي حوله قبتان في طرفيه (الساق) فوق ذلك بقليل يعني : الى ان يقف الماء ويصعد الى أن يبلغ الشراك والقدم والساق (وللنخل) يعني : نخل الثمر .

(٤٤): من بعده (الاخير) اي : تلف زرعه وشجره ونخله من قلة او عدم الماء .

(٤٥): يعني : هذه الصحراء التي سبق الى احيائها غيره ويقسم ماءها بينهم (لم يشارك السابقين) في مائها وغيره (وفيه تردد) لاحتمال شركته معهم في الماء وغيره ايضاً . وفي الجواهر : « لم نجد هذا التردد الأخير غير المحقق قدس سره » .

كتاب اللقطة

الملقوط أما انسان أو حيوان أو غيرهما[١]

يسمى لقيطاً ، وملقوطاً ، ومنبوذاً ، وينحصر النظر فيه في ثلاثة مقاصد :

فالقسم الأول

في اللقيط : وهو : كل صبي ضائع ، لا كافل له .

ولا ريب في تعلق الحكم ، بإلتقاط الطفل غير المميِّز . وسقوطه في طرف البالغ العاقل ، وفي الطفل المميِّز تردد ، أشبهه جواز التقاطه لصغره وعجزه عن دفع ضرورته[٢] .

ولو كان له أب أو جد أو أم ، أُجبِرَ الموجود منهم على أخذه . وكذا لو سبق اليه ملتقطٌ[٣] ، ثم نبذه فأخذه آخر ، أُلزِمَ الأول أخْذَه .

ولو التقط مملوكاً ذكراً أو انثى ، لزِمَه حفظه وإيصاله الى صاحبه . ولو أبق منه أو ضاع ، من غير تفريط ، لم يضمن . ولو كان بتفريط ضَمِن . ولو اختلفا في التفريط[٤] ولا بينة ، فالقول قول الملتقط مع يمينه . ولو أنفق عليه ، باعه في النفقة إذا تعذَّر استيفاؤ ها .

الثاني

في الملتقط : ويراعى فيه : البلوغ والعقل ، والحرية .

فلا حكم لالتقاط : الصبي ولا المجنون ولا العبد ، لأنه مشغول باستيلاء المولى على منافعه . ولو أذن له المولى صح ، كما لو أخذه[٥] المولى ودفعه اليه . وهل يراعى الإسلام ؟ قيل :

كتاب اللقطة

(١): كالفرش : والخاتم ، والكتاب وغيرها .

(٢): الذي يتوجه عليه من سوء قصد الناس به اقتصادياً ، وجنسياً ، وغيرهما .

(٣): اي : أخذه شخص وتركه .

(٤): فقال الملتقط لم افرط ، وقال صاحبه فرطت انت حتى ضاع (استيفاؤ ها) اي : تحصيل النفقة؟ .

(٥): اي : أخذ لقيطاً (المحكوم باسلامه) لأن اللقيط في بلاد الإسلام يحكم بكونه مسلمًا في الظاهر (مخادعته) اي : يخدعه فيجعله كافراً .

نعم ، لأنه لا سبيل للكافر على الملقوط ، المحكوم باسلامه ظاهراً ، أو لأنه لا يؤ من مخادعته عن الدين .

ولو كان الملتقط فاسقاً ، قيل : ينتزعه الحاكم من يده ويدفعه الى عدل ، لأن حضانته استئمان[٦] ، ولا أمانة للفاسق ، والأشبه أنه لا ينتزع .

ولو التقطه بدوي لا إستقرار له في موضع إلتقاطه[٧] ، أو حضري يريد السفر به ، قيل : ينتزع من يده ، لما لا يؤ من من ضياع نسبه ، فإنه انما يطلب في موضع التقاطه . والوجه الجواز .

ولا ولاء للملتقط عليه[٨] ، بل هو سائبة يتولى من شاء . وإذا وجد الملتقط سلطاناً ينفق عليه إستعان به وإلا استعان بالمسلمين .

وبذل النفقة عليهم[٩] واجب على الكفاية ، لأنه دفع ضرورة مع التمكن وفيه تردد . فإن تعذر الأمران[١٠] ، أنفق عليه الملتقط ، ويرجع بما أنفق إذا أيسر ، إذا نوى الرجوع . ولو أنفق مع امكان الاستعانة بغيره ، أو تبرَّع ، لم يرجع .

الثالث

في أحكامه وهي مسائل :

الأولى : قال الشيخ : أخذ اللقيط واجب على الكفاية ، لأنه تعاون على البر ، ولأنه دفع لضرورة المضطر ، والوجه الاستحباب[١١] .

الثانية : اللقيط يملك كالكبير ، ويده دالة على الملك كيد البالغ لأن له أهلية التملك ، فإذا وجد عليه ثوب قُضِيَ به له . وكذا ما يوجد تحته أو فوقه . وكذا ما يكون مشدوداً في ثيابه . ولو

---

(٦): اي : كون اللقيط في يده نوع من اعتباره اميناً ، ولا يجوز ذلك الشرع لأنه لا امانة لفاسق .

(٧): اي : بدوي يحول من هنا الى هناك ولا مكان معين له يستقر فيه (حضري) اي : من اهل بلد والبدوي هو ساكن الصحراء .

(٨): اي : على اللقيط ، يعني : الملتقط لا يكون والياً على اللقيط فاذا كبر فهو حر توجه اينما شاء وسكن مع اي من اراد (سائبة) يعني : مطلق العنان ، والتاء فيه مبالغة (استعان به) اذ الواجب على الملتقط حفظ اللقيط بالانفاق عليه ، ولا يجب ان يكون من ماله .

(٩): اي : على المسلمين ، فلو امتنع الجميع اثموا وعصوا جميعاً ، وان قام بها احدهم سقط الوجوب عن الباقين مثل كل واجب كفائي آخر ، كالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وتجهيز الأموات المسلمين ونحوها (وفيه تردد) لاحتمال جواز الانفاق قرضاً على اللقيط حتى اذا كبر او صار صاحب مال اخذ منه ما انفق عليه .

(١٠): وهما انفاق السلطان ، وانفاق المسلمين عليه (اذا اليسر) اي : صار الطفل ذا يساره يعني صاحب مال سواء في صغره بارث ونحوه ، او عندما يكبر .

(١١): في المسالك : « المصنف ذهب الى استحبابه عملاً بالاصل وهو انها يتصور مع عدم الخوف عليه من الضرر والا لم يكن له وجه » .

كان على دابة أو جمل ، أو وجد في خيمة أو فسطاط قُضِيَ له بذلك وبما في الخيمة والفسطاط . وكذا لو وجد في دار لا مالك لها ، وفيما يوجد بين يديه أو الى جانبيه[١٢] تردد ، أشبهه انه لا يُقضى له . وكذا البحث ، لو كان على دكّةٍ وعليها متاع ، وعدم القضاء له هنا أوضح ، خصوصاً إذا كان هناك يد متصرِّفة .

الثالثة : لا يجب الاشهاد[١٣] عند أخذ اللقيط ، لأنه أمانة فهو كالاستيداع .

الرابعة : إذا كان للمنبوذ[١٤] مالٌ ،افتقر الملتقط في الانفاق عليه الى اذن الحاكم ، لأنه لا ولاية له في ماله . فإن بادر فأنفق عليه منه ، ضَمنَ لأنه تصرف في مال الغير لا لضرورة . ولو تعذر الحاكم ، جاز الانفاق ولا ضمان ، لتحقق الضرورة .

الخامسة : الملقوط في دار الإسلام ، يحكم بإسلامه ، ولو ملكها أهل الكفر[١٥] ، إذا كان فيها مسلمٌ ، نظراً الى الاحتمال وإن بعد ، تغليباً لحكم الإسلام . وان لم يكن فيها مسلم ، فهو رِقٌ . وكذا إن وجد في دار الشرك ، ولا مستوطن هناك من المسلمين .

السادسة : عاقلة اللقيط الإمام[١٦] ، إذا لم يظهر له نسب ، ولم يتوال أحداً ، سواء جنى عمداً أو خطأ ، ما دام صغيراً[١٧] . فإذا بلغ وجنى بعده ، ففي عمدِهِ القصاص ، وفي خطأه الدية على الإمام . وفي شبيه العمد الدية في ماله . ولو جُنِيَ عليه وهو صغير ، فإن كانت على النفس[١٨] فالدية إن كانت خطأً ، والقصاص إن كانت عمداً . وإن كانت على الطرف قال

---

(١٢): بدون ان يكون في بيت يضم او خيمة هو تحتها (يد متصرفة) اي : شخص آخر ذاك تحت يده .

(١٣): اي : اخذ شاهدين عادلين يشهدان ان هذا لقيط وليس ابناً او بنتاً لهذا الشخص خلافاً لبعض العامة (كالاستيداع) اي : التقاط الإنسان شيئاً من الجمادات وجعله وديعة عنده حيث لا يحتاج الى الاشهاد .

(١٤): اي : الصبي اللقيط (لا لضرورة) لو جود الحاكم الشرعي الذي هو ولي من لا ولي له .

(١٥): اي : حتى ولو اخذه الكفار (الاحتمال) اي : احتمال كونه مسلمًا (فيها مسلم) اي : في بلاد الاسلام وعدم وجود مسلم في بلاد الإسلام إما لفرارهم من عدو ، او مرض ، او لغلبة الكفر عليهم ودخولهم بلاد الإسلام (دار الشرك) اي : بلاد الكفار (ولا مستوطن) اي : ليس هناك مسلم مقيم .

قال في المسالك : « وفي التذكرة : ان دار الإسلام قسمان : دار خطها المسلمون كبغداد والبصرة والكوفة فلقيط هذه محكوم باسلامه وان كان فيها مسلم واحد حكم باسلام لقيطها والا فهو كافر . ودار الكفر قسمان فلو كان للمسلمين فغلب الكفار عليه كالساحل فهذا ان كان فيه ولو مسلم واحد حكم باسلام لقيطه وان لم يكن فيه مسلم فهو كافر ويحتمل ان يكون مسلمًا لاحتمال ان يكون فيه مؤمن يكتم ايمانه وبلد لا يكون للمسلمين أصلاً كبلاد الهند والروم فإن لم يكن فيها مسلم فلقيطها كافر لأن الدار لهم واهلها منهم وان كان فيها مسلمون كالتجار وغيرهم ساكنون فهو مسلم لقيام الاحتمال تغليباً للإسلام » .

(١٦): في المسالك : لأن ميراثه له ، فإنه وارث من لا وارث له (لم يظهر) اي : لم يعلم ، (ولم يتوال) اي : لم ينيب نفسه الى احد بعد الكبر ، اما اذا بلغ ووالى احداً وقال هذا ابني ، او اخي ، او عمي اخذ بمقدار اقراره والتفصيل في المفصلات .

(١٧): أما الخطأ فهو على العاقلة ، مطلقاً ، وأما العمد فلأن عمد العين خطأ تحمله العاقلة .

(١٨): اي : قتلوا اللقيط وهو صغير (فالدية) للإمام عليه السلام (والقصاص) وليه الإمام عليه السلام .

الشيخ : لا يقتص له ولا يأخذ الدية ، لأنه لا يدرى مراده عند بلوغه ، فهو[١٩] كالصبي لا يقتصُّ له أبوه ولا الحاكم ، ويؤخر حقه الى بلوغه . ولو قيل : بجواز استيفاء الدية للمولى[٢٠] مع الغبطة ، إن كانت خطأ والقصاص ان كانت عمداً ، كان حسناً ، إذ لا معنى للتأخير مع وجود السبب . ولا يتولى ذلك الملتقِط[٢١] ، إذ لا ولاية له في غير الحضانة .

السابعة : إذا بلغ فقذفه قاذفٌ ، وقال : أنت رق ، فقال : بل حر ، للشيخ فيه قولان أحدهما لا حدَّ عليه ، لأن الحكم بالحرية غير متيقَّن ، بل على الظاهر وهو محتمل ، فيتحقق الاشتباه الموجب لسقوط الحد ، والثاني عليه الحد ، تعويلاً على الحكم بحريته ظاهراً . والامور الشرعية منوطة بالظاهر ، فيثبت الحد كثبوت القصاص[٢٢] ، والاخير اشبه .

الثامنة : يقبل إقرار اللقيط على نفسه بالرق ، إذا كان بالغاً رشيداً ، ولم تعرف حريته ، ولا كان مدَّعياً لها[٢٣] .

التاسعة : إذا إدعى أجنبي[٢٤] بنوَّته ، قُبِل إذا كان المدعي أباً ، وإن لم يقم بينة ، لأنه مجهول النسب فكان أحق به ، حراً كان المدعي أو عبداً ، مسلماً كان أو كافراً . وكذا لو كان أُمّاً . ولو قيل : لا يثبت نسبه إلا مع التصديق ، كان حسناً . ولا يُحكَم برِقّه ولا بكفره إذا وجد في دار الإسلام[٢٥] . وقيل : يُحكَم بكفره إن أقام الكافرَ بينة ببنوته ، وإلا حكم باسلامه لمكان الدار ، وإن لحق نسبه بالكافر ، والأول أولى .

ويلحق بذلك أحكام النزاع ومسائله خمس :

الأولى : لو اختلفا في الانفاق[٢٦] ، فالقول قول الملتقط مع يمينه في قدر المعروف . فإن

---

(١٩): اي : اللقيط ما دام صغيراً حكمه حكم الصبي الذي اب او جد .

(٢٠): وهو هنا الإمام عليه السلام او نائبه حاكم الشرع .

(٢١): الذي وجد اللقيط (الحضانة) وهي حفظه والإنفاق عليه ونحوهما .

(٢٢): اي : كما انه يقتص من الحر اذا قتل اللقيط عمداً تعويلاً على الظاهر من كونه حراً مع انه ان لم يكن اللقيط حراً فلا قصاص كذلك في القذف .

(٢٣): اي : سابقاً مدعياً للحرية .

(٢٤): اي : غير الملتقط ، وفي الجواهر : « حتى الملتقط عندنا » (اباً) مقابل كونه أما وسيأتي الكلام عنه بعد قليل (مع التصديق) : اي : تصديق اللقيط بعد بلوغه ورشده ، سواء كان المدعي رجلاً يدعى بنوة اللقيط له ، او كانت امرأة تدعى كونها اما له .

(٢٥): او ما فيها مسلم يحتمل تولده منه على ما مر من التذكرة قبل قليل (بالكافر) اي : الكافر ابوه لكنه محكوم بالإسلام (اولى) لأنه بعد الحكم باسلامه لا معنى للحكم بابوة الكافر له .

(٢٦): فقال الملتقط انفقت عليه كذا ، وقال اللقيط : لا (المعروف) المتعارف انفاقه على مثله (أمينه) اي : الملتقط أمين من قبل الشرع على الطفل وليس على الأمين الا اليمين .

ادعى زيادةً ، فالقول قول الملقوط في الزيادة . ولو أنكر أصل الانفاق ، فالقول قول الملتقط . ولو كان له مال ، فأنكر اللقيط إنفاقه عليه ، فالقول قول الملتقط مع يمينه ، لأنه أمينه .

الثانية : لو تشاحَّ ملتقطان[٢٧] ، مع تساويهما في الشرائط أُقرِعَ بينهما ، إذ لا رجحان ، وربما إنقدح الاشتراك . ولو نزل أحدهما للآخر صح ، ولم يفتقر النزول الى إذن الحاكم ، لأن ملك الحضانة لا يعدوهما .

الثالثة : إذا التقطه اثنان ، فكل واحد منهما لو انفرد[٢٨] ، أُقِرَّ في يده . وإن تشاحا فيه أُقرِعَ بينهما ، سواء كانا موسرين أو أحدهما ، حاضرين أو أحدهما . وكذا إن كان احد الملتقطين كافراً ، اذا كان الملقوط كافراً . ولو وصف أحدهما فيه علامة ، لم يحكم له[٢٩] .

الرابعة : إذا ادعى بنوَّته اثنان ، فإن كان لاحدهما بينة ، حكم بها . وإن أقام كل واحد منهما بينة ، أُقرع بينهما . وكذا[٣٠] لو لم يكن لاحدهما بينة . ولو كان الملتقط أحدهما ، فلا ترجيح باليد ، إذا لا حكم لها في النسب ، بخلاف المال لأن لليد فيه اثراً .

الخامسة : إذا اختلف كافر ومسلم ، أو حر وعبد ، في دعوى بنوته قال الشيخ : يرجَّح المسلم على الكافر ، والحر على العبد ، وفيه تردد[٣١] .

القسم الثاني

في الملتقط من الحيوان : والنظر في المأخوذ ، والآخذ ، والحكم

أما الأول : فهو كل حيوان مملوك ضائع أُخذ ولا يد عليه[٣٢] ، ويسمى ضالة .

---

(٢٧): على تربية الصبي اللقيط (في الشرائط) فكل منهما بالغ عاقل حر ، وعادل وحضرى على قول وقد مر الشروط عند ارقام « ٥ ـ ١٠ » فراجع (الاشتراك) هذا قول بعضهم وهو انهما يشتركان في حفظ وتربية الصبي اللقيط (لا يعدوهما) اي : ليس فيه غيرهما ، ولا غائب هناك حتى يتدخل الحاكم الشرعي ولياً عن الغائب .

(٢٨): اي : تركه الآخر (حاضرين) اي : من الحضر مقابل الصحراء ، وقد مر عن المصنف اختيار عن اشتراط كون الملتقط من أهل المدن عند رقم « ٧ » (الملقوط كافراً » اي : محكوماً بالكفر ، لالتقاطه من ارض الكفر التي لا مسلم فيها ، ولو كان الملقوط محكوماً بالإسلام لم تفريد الكافر عليه كما مر بعد رقم « ٥ » .

(٢٩): لأن وصف علامة في الصبي ـ كأن يقول هو مختون ، او على صرته شامة او غير ذلك ـ لا يدل على كونه فقط الملتقط دون الآخر ، فلعله سمع ذلك عنه ، او رآه مرة من دون أخذه .

(٣٠): اي : اقرع بينهما .

(٣١): لعدم الدلالة في الإسلام والحرية على الرجحان من هذه الجهة .

(٣٢): فغير الحيوان لا يسمى ضالة بل مجهول المالك ، وغير المملوك كالغزلان ونحوها لا تسمى ضالة ، وغير الضائع كالحيوان الذي الف الرجوع الى صاحبه لا يسمى ضالة وهكذا في (صورة الجواز) اذ مثل البعير الصحيح الذي في كلاء وماء لا يجوز اخذه ـ كما في المسالك ـ (طلق) اي : ليس بمكروه (تجدده على الملتقط) من طمع ، او موت او غيرهما (التهمة ، لكيلا يتهم بأنه يأكل أموال الناس .

وأخـذُه في صورة الجـواز مكروه ، إلا بحيث يتحقق التلف فـإنّـه طلق . والإشهـاد . مستحب لما لا يؤ من تجدده على الملتقط ، ولنفي التهمة .

فالبعير لا يؤ خذ ، إذا وجد في كلأ وماء ، أو كان صحيحاً ، لقوله صلّى الله عليه وآله : « خفه حذاؤ ه وكرشه سقاؤ ه ، فلا تُهجْه » فلو أخذه ضمنه ، ولا يبرأ لو أرسله ، ويبرأ لو سلّمه الى صاحبه . ولو فقده[٣٣] سلّمه الى الحاكم ، لأنه منصوب للمصالح . فإن كان له حِمَى أرسله فيه ، وإلا باعه وحفظ ثمنه لصاحبه . وكذا حكم الدابة[٣٤] . وفي البقرة والحمار تردد ، أظهره المساواة ، لأن ذلك فُهِمَ من فحوى المنع من اخذ البعير . أما لو ترك البعير من جهد[٣٥] ، في غير كلأ وماء ، جاز أخذه ، لأنه كالتالف ويملكه الآخذ ، ولا ضمان لأنه كالمباح . وكذا حكم الدابة والبقرة والحمار ، إذا ترك من جهد في غير كلأ وماء .

والشاة إن وجدت في الفلاة[٣٦] ، أخذها الواجد ، لأنها لا تمتنع من صغير السباع ، فهي معرَّضة للتلف ، والآخذ بالخيار إن شاء ملكها ويضمن على تردد ، وإن شاء احتبسها أمانةً في يده لصاحبها ولا ضمان ، وإن شاء دفعها الى الحاكم ليحفظها أو يبيعها ويوصل ثمنها الى المالك .

وفي حكمها[٣٧] : كل مـا لا يمتنع من صغـير السباع ، كـأطفال الابـل والبقر والخيـل والحمير ، على تردد .

ولا تؤ خذ الغزلان واليحامير[٣٨] إذا مُلِكَا ثم ضلاّ ، إلتفاتاً الى عصمة مال المسلم ، ولأنهما يمتنعان عن السباع بسرعة العدو .

ولو وجد الضوال في العمران[٣٩] ، لم يحل أخذها ، ممتنعةً كـانت كالإبـل ، أو لم تكن

---

(٣٣): اي : فقد صاحبه فلم يجده (كان له حمى) اي : للحاكم الشرعي مكان خفظ الضوال .

(٣٤): يعني : الفرس ـ كما في الجواهر وغيره ـ (المساواة) في الحكم مع البعير فلا يأخذها اذا وجدت في كلاء وماء .

(٣٥): اي : تركه صاحبه لكسر او اعياء او مرض او نحو ذلك .

(٣٦): اي : الصحراء (لا تمتنع) اي : لا تستطيع الفرار (صغير السباع) كالضبع ، والذئب ونحوهما فكيف بكبير السباع كالاسد (ملكها) اي : قصد تملكها حين الاخذ (على تردد) الاحتمال عدم الضمان لأنه في مغرض التلف .

(٣٧): اي : في حكم الشاة ، فالأخذ مخير بين التملك ، والحفظ لصاحبها والاعطاء الى حاكم الشرع (على تردد) لإحتمال الضمان لصاحبها مطلقاً او تسليمها الى حاكم الشرع ، أما التملك فلا .

(٣٨): جمع يحمور هو الحمار الوحشي الصحراوي (بسرعة العدو) اي : الركض السريع فليست معرضة للتلف .

(٣٩): وهو الاماكن القريبة من البيوت ، التي لا تقربها السباع غالبا وعادة ، وفي الجواهر : « الذي هو المأهول » .

كالصغير من الابل والبقر . ولو أخذها ، كان بالخيار بين إمساكها لصاحبها امانة ، وعليه نفقتها من غير رجوع بها ، وبين دفعها الى الحاكم . ولو لم يجد حاكماً ، أنفق ورجع بالنفقة[٤٠] . وإن كان شاةً حبسها ثلاثة أيام ، فإن لم يأت صاحبها ، باعها الواجد وتصدَّق بثمنها .

ويجوز إلتقاط كلب الصيد ، ويلزم تعريفه سنة ، ثم ينتفع به اذا شاء ، ويضمن قيمته[٤١] .

الثاني : في الواجد ويصح أخذ الضالة لكل عاقل بالغ أما الصبي والمجنون ، فقطع الشيخ فيهما بالجواز[٤٢] ، لأنه إكتساب .

وينتزع ذلك الولي ، ويتولى التعريف عنهما سنة ، فإن لم يأت مالك فإن كان الغبطة في تمليكه وتضمينه إيّاها فَعَل[٤٣] ، وإلا أبقاها أمانةً .

وفي العبد تردد أشبهه الجواز ، لأن له أهلية الحفظ ، وهل يشترط الإسلام ؟ الاشبه لا ، وأولى منه بعدم الإشتراط العدالة .

الثالث : في الاحكام وهي مسائل :

الأولى : إذا لم يجد الآخذ سلطاناً ينفق على الضالة ، أنفق من نفسه ورجع به . وقيل : لا يرجع ، لأن عليه الحفظ ، وهو لا يتم إلا بالإنفاق . والوجه الرجوع دفعاً لتوجه الضرر بالإلتقاط[٤٤] .

الثانية : إذا كان للقطة نفع ، كالظَهر واللبن والخدمة[٤٥] ، قال في النهاية : كان ذلك بإزاء ما أنفق ، وقيل : ينظر في النفقة ، وقيمة المنفعة ، ويتقاصّان وهو أشبه .

الثالثة : لا تضمن الضالة بعد الحول[٤٦] ، إلا مع قصد التملك . ولو قصد حفظها لم

---

(٤٠): على صاحبها متى وجده ، وان لم يجد صاحبها باعها وأخذ ما انفق عليها من ثمنها .

(٤١): اذا تلف عن تفريط .

(٤٢): اي : قال : يجوز قطعاً .

(٤٣): أي : اخذ الضالة بملك وضمان الصبي والمجنون .

(٤٤): اي : لكي لا يتضرر باخذ الضالة انتي اجاز الشارع له أخذها .

(٤٥): اي : ما يستفاد من ظهره كالخيل ، او لبنه كالبقرة ، او خدمته كالعبد والامة (بازاء ما انفق) مطلقاً ايهما كان اقل من الآخر (ويتقاصان) اي : ان كان ما انفقه اكثر اخذ الزائد من المالك ، وان كان الظهر واللبن والخدمة اكثر دفع الزائد الى المالك .

(٤٦): اذا تلفت (التفريط) هو التقصير في الحفظ حتى تتلف ، والتعدي هو اتلافها بالذبح والأكل وغيره (لم يزل الضمان) اي : يبقى الضمان .

يضمن ، الا مع التفريط أو التعدي . ولو قصد التملك ثم نوى الاحتفاظ . لم يزل الضمان . ولو قصد الحفظ ، ثم نوى التملك لزم الضمان .

الرابعة : قال الشيخ : إذا وُجِد مملوكاً بالغاً أو مراهقاً لم يؤخذ وكان كالضالة الممتنعة[٤٧] . ولو كان صغيراً ، جاز أخذه وهذا حسن لأنه مال معرَّض للتلف .

الخامسة : من وجد عبده في غير مصره ، فأحضر من شهد على شهوده بصفته[٤٨] ، لم يُدفَع اليه ، لاحتمال التساوي في الأوصاف ، ويكلَّف إحضار الشهود ليشهدوا بالعين . ولو تعذَّرَ إحضارهم ، لم يجب حمل العبد الى بلدهم ، ولا بيعه على من يحمله ولو رأى الحاكم ذلك صلاحاً ، جاز ، ولو تلف قبل الوصول أو بعده ، ولم يثبت دعواه ، ضمن المدَّعي قيمة العبد واجرته[٤٩] .

القسم الثالث

في اللقطة وهو يعتمد على بيان امور ثلاثة .

الأول : اللقطة كل مال ضائع ، أُخِذَ ولا يد عليه . فما كان دون الردهم[٥٠] جاز أخذه والانتفاع به ، بغير تعريف ، وما كان أزيد من ذلك ، فإن وُجِد في الحَرَم ، قيل : يحرم أخذه ، وقيل : يكره وهو أشبه ، ولا يحل الا مع نية الإنشاد .

ويجب تعريفها حولاً ، فإن جاء صاحبها ، وإلا تصدَّق بها أو استبقاها أمانةً ،وليس له تملكها ولو تصدَّق بها بعد الحول . فكَرَه المالك ، فيه قولان[٥١] : أرجحهما أنه لا يضمن ، لأنها أمانة وقد دفعها دفعاً مشروعاً .

وإن وجدها في غير الحَرَم ، عرَّفها حولاً إن كانت مما يبقى ، كالثياب والأمتعة والاثمان . ثم هو مخيَّر ، بين تملكها وعليه ضمانها . وبين الصدقة بها عن مالكها ـ ولو حضر المالك فكره

---

(٤٧): اي : كالدابة الضائعة التي تستطيع الفرار عن السباع ، والمراهق هو غير البالغ القريب من البلوغ .

(٤٨): يعني : شهد اعتماداً على الشهود الذين يعرفون هذا العبد بهذه الأوصاف ، اي قالوا : لا نعلم هذا الشخص عبداً له ، ولكنه كما شهد الشهود العبد بهذه الصفات في الطول والشكل والكلام وغير ذلك .

(٤٩): قيمته للتلف ، واجرته من يوم حمله الى ذلك البلد الى حين التلف .

(٥٠): اي : كانت قيمته اقل من قيمة الدرهم ، والدرهم هو اثنا عشر حمصة وستة اعشار الحمصة يعني يعادل غرامين ونصفاً تقريباً من الفضة الخالصة (في الحرم) الذي فيه مكة المكرمة ، وهو اربعة فراسخ في اربعة فراسخ (الانشاد) اي : البحث عن صاحبه (ويجب تعريفها) اي : اعلان اللقطة

(٥١): القول الثاني : انه عليه ضمانها .

الصدقة لزم الملتقط ضمانها إما مثلاً وإما قيمةً[٥٢] ـ . وبين إبقائها في يد الملتقط أمانةً لمالكها من غير ضمان .

ولو كانت مما لا يبقى كالطعام ، قوَّمه على نفسه[٥٣] وانتفع به ، وإن شاء دفعه الى الحاكم ولا ضمان .

ولو كان بقاؤ ها يفتقر الى العلاج ، كالرَطِب المفتقر الى التجفيف يرفع خبرها الى الحاكم[٥٤] ، ليبيع بعضها وينفقه في إصلاح الباقي . وإن رأى الحاكم ، الحظ في بيعه وتعريف ثمنه ، جاز .

وفي جواز التقاط ، النعلين والإدارة[٥٥] والسوط ، خلافٌ أظهره الجواز مع كراهية . وكذا العصا والشِظاظ والحبل والوَتِد والعِقال ، وأشباهه من الآلات ، التي يعظم نفعها وتصغر قيمتها . ويكره أخذ اللقطة مطلقاً ، خصوصاً للفاسق ، ويتأكد فيه مع العسر[٥٦] . ويستحب الإشهاد عليها .

مسائل خمس :

الأولى : ما يوجد في المفاوز[٥٧] ، أو في خَرِبةٍ قد هلك أهلها فهو لواجده ينتفع به بلا تعريف . وكذا ما يجده مدفوناً في أرض لا مالك لها . ولو كان لها مالك أو بائع ، عرَّفه[٥٨] . فإن عرفه فهو أحق به ، وإلا فهو لواجده . وكذا لو وجده في جوف دابة ، ولم يعرفه البائع . أما لو وجده في جوف سمكة فهو لواجده .

---

(٥٢): مثلاً ان كان مثلياً كالأرز ، والسكر ، والدينار ، ونحوها ، وقيمة ان كان قيمياً كالثوب ، والكتاب المخطوط ، ونحو ذلك (من غير ضمان) فلو تلف بلا تفريط فليس عليه ضمانه .

(٥٣): اي : قدر قيمته في ذمته .

(٥٤): اي : يخبر الحاكم بذلك (الحظ) اي : المصلحة .

(٥٥): وهي اناء يتطهر به تشبه الابريق كما قيل، اي: اخذ هذه الامور اذا وجدها في الطريق (والشظاظ) خشبة محدودة الطرفين تدخل في عروة الجوالقين لتجمع بينهما عند حملها على البعير ، والجوالقين مثنى مفرده جوالق وهو العدل المعمول من صوف او غيره (والوتد) المسمار (والصقال) وهو حبل يشد به قائمة البعير .

(٥٦): أي: ويتأكد الكراهة في الفاسق اذا كان معسراً فقيراً .

(٥٧): اي : الصحاري .

(٥٨): اي : أخبره بأنه وجد في هذه الأرض شيئاً فان ذكر اوصافه بحيث يطمئن الى انه له دفعه اليه (وكذا) يكون لواجده (ولم يعرفه) اي : أخبره ومع ذلك لم يعرفه (فهو لواجده) لأن ما في بطن السمكة انما جاء من البحر لا من البائع ، والبائع لم يقصد حيازة ما في بطنها بناءً على اشتراط النية في الحيازة .

الثانية : من أودعه لصٌ مالاً ، وهو يعلم أنه ليس للمودع[٥٩] ، لم يرده عليه ، مسلماً كان أو كافراً . فإن عرف مالكه دفعه اليه ، وإلا كان حكمه حكم اللقطة .

الثالثة : من وَجَدَ في داره أو في صندوقه مالاً ولا يعرفه ، فإن كان يدخل الدار غيره أو يتصرف في الصندوق سواه فهو لقطة[٦٠] ، وإلا فهو له .

الرابعة : لا تملك اللقطة قبل الحول ، ولو نوى ذلك[٦١] ، ولا بعد الحول ، مالم يقصد التمليك ، وقيل يملكها بعد التعريف حولاً ، وإن لم يقصد ، وهو بعيد .

الخامسة : قال الشيخ رحمه الله : اللقطة تضمن بمطالبة المالك لابنيَّة التملك[٦٢] ، وهو بعيد لأن المطالبة تترتب على الاستحقاق .

الامر الثاني في الملتقط: وهو من له أهلية الاكتساب ، أو الاحتفاظ . فلو التقط الصبي جاز ويتولى الولي التعريف عنه . وكذا المجنون . وكذا يصح الالتقاط من الكافر[٦٣] لأن له أهلية الاكتساب . وفي أخذ لقطة الحرم لهؤلاء تردد ، ينشأ من كونهم ليسوا أهلاً للاستئمان . وللعبد أخذ كل واحدة من اللقطتين ، وفي رواية أبي خديجة عن أبي عبد الله عليه السلام : « لا يعرض لها المملوك »[٦٤] . واختار الشيخ الجواز ، وهو أشبه ، لأن له أهلية الاستئمان والاكتساب . وكذا المدبَّر وأم الولد ، والجواز أظهر في طرف المكاتب لأن له أهلية التملك .

الأمر الثالث : في الاحكام وهي مسائل :

الأولى : ليس التوالي[٦٥] شرطاً في التعريف ، فلو فرَّق جاز . وايقاعه عند اجتماع الناس وبروزهم ، كالغَدَوات والعشيّات . وكيفية أن يقول : من ضاع له ذهب ، أو فضة أو ثوب ، أو

---

(٥٩): اي : ليس للّص (لم يرده) اي : لم يجز بمعنى لا يجوز (حكم اللقطة) يكون له اذا كان اقل من درهم ولم يكن يعلم انه من الحرم . ويعرفه حولاً اذا كان من الحرم ، وهكذا كما مر بالتفصيل تحت رقم (٥٠) وما بعده .

(٦٠): وله أحكام اللقطة ، التي مرت عند رقم (٥٠) وما بعده .

(٦١): يعني : حتى ولو نوى التملك (التعريف) اي : الاعلان .

(٦٢): فقيل مطالبة المالك ليست مضمونة ، ولازمة الملتقط مشغولة .

(٦٣): بأن يرى الكافر شيئاً فيأخذه وعليه أحكام اللقطة من التعريف والتملك وغيرهما . (لقطة الحرم) اي : ما يوجد في الحرم (لهؤلاء) الصبي والمجنون والكافر (للاستئمان) اي : أن يجعلهم الشارع امناء على اللقطة ، أما الصبي والمجنون فلعدم التكليف فيهما ، وأما الكافر فلكفره (اللقطتين) لقطة ولقطة الحل .

(٦٤): اي : لا يأخذ المملوك اللقطة .

(٦٥): بأن يعرفه كل يوم (وبروزهم) اي : خروجهم من البيوت (كالغدوات) الصباح (والعشيات) بعد العصر (اوغل) اكثر (بالتخمين) من دون علم .

ما شاكل ذلك من الالفاظ . ولو أُوغل في الابهام كان أحوط ، كأن يقول : من ضاع له مال أو شيء ، فإنه أبعد أن يدخل عليه بالتخمين . وزمانه أيام المواسم والمجتمعات كالاعياد وأيام الجمع . ومواضعه مواطن الاجتماع ، كالمشاهد[٦٦] وأبواب المساجد والجوامع والاسواق . ويكره داخل المساجد . ويجوز أن يعرف بنفسه وبمن يستنيبه أو يستأجره .

الثانية : إذا دفع اللقطة الى الحاكم فباعها ، فإن وجد مالكها ، دفع الثمن اليه ، وإلا ردها على الملتقط ، لأن له ولاية الصدقة أو التملك[٦٧] .

الثالثة : قيل : لا يجب التعريف : الا مع نية التملك[٦٨] ، وفيه إشكال ينشأ من خفاء حالها عن المالك ، ولا يجوز تملكها الا بعد التعريف ولو بقيت في يده أحوالاً . وهي أمانة في يد الملتقط في مدة الحول ، لا يضمنها الا بالتفريط أو التعدي ، فتلفها من المالك وزيادتها له ، متصلة كانت الزيادة أو منفصلة[٦٩] . وبعد التعريف يضمن أن نوى التملك ، ولا يضمن إن نوى الأمانة. ولو نوى التملك ، فجاء المالك لم يكن له الانتزاع ، وطالب بالمثل أو القيمة إن لم تكن مثلية . ولو رد الملتقط العين جاز ، وله[٧٠] النماء المنفصل . ولو عابت بعد التملك ، فأراد ردها مع الأرش جاز ، وفيه إشكال ، لأن الحق تعلّق بغير العين ، فلم يلزمه أخذها معيبة .

الرابعة : إذا التقط العبد ولم يعلم المولى ، فعرَّف حولاً ثم أتلفها ، تعلق الضمان برقبته[٧١] ، يُتبع بذلك اذا اعتق ، كالقرض الفاسد . ولو علم المولى قبل التعريف ، ولم ينتزعها منه ، ضمن لتفريطه بالاهمال اذا لم يكن أميناً[٧٢] ، وفيه تردد . ولو عرّفها العبد ، ملكها المولى ان شاء وضَمِنَ . ولو نزعها المولى ، لزمه التعريف ، وله التملك بعد الحول أو الصدقة مع الضمان ، أو إبقائها أمانةً .

---

(٦٦): إما المقصود بها المشاهد المشرفة للنبي واله عليه وعليهم الصلاة والسلام ، او مطلق الاماكن التي يشهدها الناس ، كالندوات والتعزيات ، والمظاهرات ، ومجالس الدروس الدينية ، واجتماع الاحزاب وغير ذلك (والجوامع) جمع جامعة ، وهي المكان الذي يجتمع فيه الناس ، مسجداً كان أو غيره .

(٦٧): في الجواهر : « بلا اشكال ولا خلاف في الاخير - اي التملك - بل وفي الأول الذي فيه نفع للمالك مع ذلك بالضمان اذا جاء ولم يرض بالصدقة » .

(٦٨): فلو لم يكن نية الملتقط التملك لا يجب عليه تعريف اللقطة .

(٦٩): الزيادة المتصلة كنمو الشجر ، والمنفصلة كالثمرة الساقطة منه (و بعد التعريف يضمن) حتى مع عدم التفريط (الانتزاع) اي : أخذ عين اللقطة مع وجودها .

(٧٠): اي : للملتقط (النماء المنفصل) الحادث بعد قصد التملك (لأن الحق) اي : حق المالك .

(٧١): لا بذمة المولى (كالقرض الفاسد) وهو ما كان بدون اذن المولى .

(٧٢): اي : اذا لم يكن العبد اميناً (وفيه تردد) لاحتمال عدم ضمان المولى بترك الانتزاع حتى ولو كان العبد خائناً (وله التملك) اي : يجوز للمولى .

الخامسة : لا تدفع اللقطة إلا بالبينة[٧٣] ، ولا يكفي الوصف .

ولو وصف صفات لا يطّلع عليها إلا المالك غالباً مثل أن يصف وكاءَها وعِقاصها ووزنها ونقدها . فإن تبرَّع الملتقط بالتسليم[٧٤] لم يمنع ، وان امتنع لم يجبر .

فرعان :

الأول : لو ردها بالوصف ، ثم أقام آخر البينة بها انتزعها[٧٥] . فإن كانت تالفةً ، كان له مطالبة الأخذ بالعوض لفساد القبض ، وله مطالبة الملتقط لمكان الحيلولة لكن لو طولب الملتقط ، رجع على الآخذ ، مالم يكن اعترف له بالملك[٧٦] . ولو طالب الآخذَ ، لم يرجع على الملتقط .

الثاني : لو أقام واحد بينة بها ، فدُفعَت اليه ، ثم أقام آخر بينة بها أيضاً ، فإن لم يكن ترجيح[٧٧] أُقرِع بينهما . فإن خرجت للثاني ، انتزعت من الأول وسلمت اليه . ولو تلفت ، لم يضمن الملتقط إن كان دفعها بحكم الحاكم . ولو كان دفعها باجتهاده ، ضَمِنَ . أما لو قامت البينة بعد الحول ، وتملّك الملتقط ودفع العوض الى الأول ، ضمن الملتقط للثاني على كل حال ، لأن الحق ثابت في ذمته ، لم يتعين بالدفع الى الأول ، ورجع الملتقط على الأول لتحقق بطلان الحكم .

---

(٧٣): بأن يقيم الذي يدعي الملكية البينة ـ شاهدين عادلين ـ على ان هذا الشيء ملك له (ولا يكفي الوصف) في سقوط تكليف الملتقط (وكائها) اي : وكاء القربة وهو الخيط الذي يربط به فم القربة (عقاصها) الوعاء الذي تجعل القربة فيه (ووزنها) اذا كانت اللقطة ثمناً ، كأن يقول دينار ان وزن أحدهما كذا ، ووزن الآخر كذا (ونقدها) بأن يقول من دنانير كذا ، او دنانير كذا .

(٧٤): اي : تسليم اللقطة لمن وصفها ولم يقم بينة عليها (لم يمنع) اي : لا يحرم عليه (امتنع) وطلب البينة (لم يجبر) حتى مع تمام الاوصاف .

(٧٥): اي : أخذها صاحب البينة من الواصف (لمكان الحيلولة) اي : ان الملتقط باعطائه اللقطة للواصف صار حائلاً بين اللقطة وصاحب البينة .

(٧٦): أما لو اعترف الملتقط للواصف بالملك فيؤخذ باعترافه .

(٧٧): بالعدالة او العدد ، بناءً على الترجيح كما هو الاصح .

كتاب الفرائض

والنظر في : المقدمات والمقاصد واللواحق . والمقدمات : أربع[١]

الأولى

في موجبات الارث : وهي : اما نسب ، واما سبب. فالنسب: مراتب ثلاث

الأولى : الأبوان ، والولد وإن نزل[٢] .

الثانية : الاخوة وأولادهم وإن نزلوا ، والأجداد وإن علوا .

الثالثة : الأخوال ، والأعمام .

والسبب : اثنان زوجية ووَلاء[٣] . والولاء ثلاث مراتب : ولاء العتق ، ثم ولاء تضمُّن الجريرة ، ثم ولاء الامامة .

وينقسم الورّاث : فمنهم من لا يرث إلا بالفرض[٤] ، وهم الام من بين الأنساب إلا على الرد ، والزوج والزوجة من بين الاسباب الا نادراً . ومنهم من يرث تارةً بالفرض وأخرى بالقرابة[٥] ، وهم الاب والبنت ، أو البنات والاخت ، أو الاخوات وكلالة الأم . ومن عدا

كتاب الفرائض

يعني : المواريث ، والفرائض جمع فريضة من الفريضة بمعنى التقدير والقطع ومنه قوله تعالى ﴿نصيباً مفروضاً﴾ .

(١): وهي : موجبات الارث ، وموانع الارث ، والحجب ، ومقادير السهام .

(٢): اي : اولاد الأولاد وهكذا كلهم يعتبرون في المرتبة الأولى (الاخوال والاعمام) واولادهم واولاد اولادهم وهكذا .

(٣): الولاء يقصد به هنا نوع تقرب شرعي اعتباري على وجه يوجب الارث من غير زوجية ولا نسب (ولاء العتق) اي : المعتق لو مات عبده بعدما اعتقه وليس له وارث اخر فالمولى يرثه كما سيأتي (الجريرة) اي : الجناية ، يعني : شخصان يشترطان ان جنى أحدهما جناية يتحمل الثاني عنه الدية فلو مات احدهما ولا وارث اقرب له ورثه ضامن الجريرة (ولاء الامامة) اي : الإمام وارث من لا وارث له وسيأتي احكام هذه الاقسام الثلاثة في المقصد الثالث من رقم (١٥١) الى رقم (١٨٢) .

(٤): يعني : ذكر له سهم معين في كتاب الله تعالى (الام) لأن ارثها في القرآن ، اما الثلث او السدس (الا على ارد) وذلك فيما لو لم يكن للميت في المرتبة الأولى سوى الام فقط فانها تعطى الثلث فرضاً ، والثلثين رداً ، فيكون جميع المال لها (الا نادراً) وهو ما اذا لم يكن غير الزوج وارث نسبي ولا سببي ولا ولائي الا الإمام عليه السلام وسيأتي القول بالارث كله للزوج .

(٥): القرابة اي عدم ذكر مقدار معين له(والاب)يرث السدس اذا كان للميت اولاد، وان لم يكن اولاد فللاب كل المال، فلافرض له حينئذٍ (والبنت) ترث النصف ان كانت مع الابوين ، ولا فرض لها اذا كانت مع اخوة (والبنات) لهن الثلثان اذا كن مع الأبوين ، وان

هؤلاء[٦] لا يرث إلا بالقرابة .

فإذا كان الوارث لا فرض له ، ولم يشاركه آخر[٧] فالمال له ، مناسباً كان أو مسابباً . وإن شاركه من لا فرض له ، فالمال لهما . فإن اختلفت الوصلة ، فلكل طائفة نصيب من يتقرب به ، كالخال أو الأخوال مع العم أو الاعمام ، فللاخوال نصيب الام وهو الثلث ، وللأعمام نصيب الأب وهو الثلثان[٨] .

فإن كان الوارث ذا فرض ، أَخَذَ نصيبه[٩] .

فإن لم يكن معه مساوٍ ، كان الرد عليه ، مثل بنت مع أخ أو أخت مع عم ، فلكل واحدة نصيبها والباقي يرد عليها ، لأنها أقرب . ولا يرد على الزوجة مطلقاً[١٠] ولا على الزوج مع وجود وارث عدا الإمام عليه السلام .

وإن كان معه مساوٍ ذو فرض ، وكانت الترك بقدر السهام ، قُسِّمت على الفريضة[١١] . وإن زادت ، كان الزائد رداً عليهم على قدر السهام ما لم يكن حاجب لأحدهم[١٢] ، أو ينفرد بزيادة في الوِصلة[١٣] . ولو نقصت التركة ، كان النقص داخلاً ، على البنت أو البنات أو الاب ، أو من يتقرب به[١٤] ، دون من يتقرب بالام .

كـ مع الاخوة فلا ترحت معنى لهن (والاخت) حكمها حكم البنت (والاخوات) حكمهن حكم البنات (وكلالة الام) اي : الاخوة للميت من امه فقط دون ابيه ، ان كان واجداً فله السدس ، او كان اكثر فلهم الثلث يقسم بينهم بالسوية ذكراناً او إناثاً ؛ ويرد عليهم الزائد ايضاً في بعض الفروض على ما اختاره المصنف ـ قدس سره ـ فيما سيأتي عند رقم (١١٨) قبل خاتمة المرتبة الثانية ان شاء الله .

(٦): كالاخوة والاعمام والاخوال والاجداد وغيرهم (بالقرابة) اي : بما يناسب حسبما قرر الله تعالى ولم يفرض الله مقداره على التعيين .

(٧): اي : ليس وارث آخر (مناسباً) كالاب او الابن ، او البنت (او حسابياً) كالمعتق بلا اشكال (من لا فرض له) كالأب والابن ، وللاب فرض السدس ، وللابن بقية المال لأنه لا فرض له .

(٨): اذ لو كان الوارث اب و أم فقط فالثلث للام و الثلثان للاب .

(٩): اولاً (مساو) اي في رتبته بحيث يرث مع ذاك (بنت مع اخ) مثال فالاخ من المرتبة الثانية والبنت من الأولى ، ولا يرث الاخ مع وجود البنت (اخت مع عم) الاخت من المرتبة الثانية ، والعم من الثالثة ، ولا يرث العم مع وجود الاخت .

(١٠): اي : حتى لو لم يكن للميت وارث غير الإمام عليه السلام اعطى الزوجة الربع واعطى الإمام عليه السلام الثلاثة الارباع (مع وجود وارث) حتى المعتق وضامن الجريرة .

(١١): اي : قسمت التركة حسب حصص الورثة .

(١٢): تفاصيل الحجب تأتي في المقدمة الثالثة (في الحجب) عند رقم (٥٧) وما بعده .

(١٣): اي : زيادة الاتصال بالميت حتى يكون الرد عليه وحده دون بقية الورثة وحيث ان المصنف لم يذكر مثالاً لذلك نذكره عن المسالك وهو لو كان للميت اخت للابوين ، وكلالة للام ، فلكلالة الام الثلث ، وللاخت النصف ، فيزيد السدس يرد على الاخت لأنها تتصل بالميت من الاب والام جميعاً ، وكلالة الام متصلة من الام فقط ، المقصود بكلالة الام اثنان او اكثر من الاخوة للام وحدها ، سواء كانوا ذكراناً او اناثاً او مختلفين ، وفي مسألة زيادة الوصلة كلام لا يليق بهذا المختص .

(١٤): اي : يتقرب الى الميت بسبب الاب ، كالعم للأب ، والاخ للأب ، وهكذا .

مثال الأول(١٥) : أبوان وبنتان فصاعداً ، أو اثنان من ولد الام مع أختين للاب والام ، أو للاب ، أو زوج وأخت لأب .

ومثال الثاني(١٦) : أبوان وبنت وأخوة .

ومثال الثالث(١٧) : أبوان وزوج وبنتان ، أو أبوان وزوج وبنت زوج ، أو زوجة وإثنان من ولد الأم مع اختين للاب والأم أو للأب .

---

(١٥): وهو كون التركة بقدر حصص الورثة ، وقد ذكر المصنف له ثلاثة امثلة (الأول) ابوان وبنتان فصاعداً اي ثلاث او اربع بنات وهكذا ، فللابوين الثلث ـ لكل واحد منهما السدس ـ وللبنتين الثلثان(والثاني)اثنان من ولد الام ، مع اختين للاب والام ـ او اختين فلكلالة شيء للمرتبة الثانية موجود المرتبة الاولى فيبقى السدس من التركة زائداً .

(١٦): هذا مثال لزيادة التركة ، ابوان لهما الثلث لكل واحد السدس ، وبنت لها النصف ، والاخوة لا شيء لهم لأنهم من المرتبة الثانية ولا شيء للمرتبة الثانية مع موجود المرتبة الأولى فيبقى السدس من التركة زائداً .

(١٧): وهو نقص التركة عن حصص الورثة ، وقد ذكر المصنف له ثلاثة أمثلة (أحدها) ابوان وزوج وبنتان ، للابوين الثلث ، وللبنتين الثلثان ، وللزوج الربع ، فلو كانت التركة اثني عشر فللابوين اربعة لكل منهما اثنان ـ السدس ـ وللبنتين ثمانية ، وللزوج ثلاثة ، فالمجموع خمسة عشر تنقص التركة ثلاثة (ثانيها) ابوان وزوج وبنت ، للابوين الثلث ، وللزوج الربع ، وللبنت النصف ، فلو كانت التركة اثني عشر كان للابوين اربعة ، وللزوج ثلاثة ، وللبنت ستة ، فالمجموع ثلاثة عشر تنقص التركة واحداً (ثالثها) زوج اوزوجة ، واثنان من ولد الام ـ اي : اخوات امنيت لامه فقط ـ مع اختين للاب والام ، او للاب فقط ، فللزوج الربع ـ من اثني عشر ـ ثلاثة ، ولكلالة الام الثلث اربعة ، وللاختين الثلثان ثمانية فالمجموع خمسة عشر ، وان بدلنا الزوج بالزوجة كان لها الثمن واحداً ونصفاً فالمجموع ثلاثة عشر ونصف .

في هذه الامثلة الثلاثة : يعطي الزوج والزوجة والام ، وكلالة الام نصيبهم الكامل ، ويدخل النقص على الاب ، والبنت ، والبنات ، او كلالة الابوين ، او كلالة الأب خاصة .

ففي المثال الأول « ابوان وزوج وبنتان » يأخذ الزوج نصيبه الربع ، والام نصيبها السدس ، فلو قسمنا التركة الى ستين حصة ، يأخذ الزوج ربعها « ١٥ » والام سدسها « ١٠ » ويبقى « ٣٥ » للبنتين الثلثان « ٤٠ » وللأب السدس « ١٠ » فهذا خمسون فينقص « ١٥ » يوزع هذا النقص على الاب والبنتين بحسب حصصهم ، وحيث ان نسبة حصة الأب « ١٠ » الى حصة البنتين « ٤٠ » . نسبة الخمس والاربعة اخماس ، فينقص من « ١٥ » الناقصة للاب خمسها « ٣ » وللبنتين اربعة اخماسها « ١٢ » فيعطي الأب « ٧ » من ستين وتعطي البنات « ٢٨ » من الستين .

وفي المثال الثاني : « ابوان وزوج وبنت » نقسم التركة الى ثمانية واربعين ، للام سدسها (٨) وللزوج ربعها (١٢) يبقى (٢٨) للاب السدس (٨) وللبنت النصف (٢٤) والمجموع (٣٢) يكون الناقص اربعة ، وحيث ان نسبة حصة الاب الى حصة البنت نسبة الربع والثلاثة ارباع ، فيحذف من الاب ربع الاربعة وهو واحد ومن البنت ثلاثة ارباع الاربعة (٣) فيعطى الاب (٧) والبنت (٢١) .

وفي المثال الثالث : وهو فرضان (أحدهما) زوج وأختان للام فقط ، واختان للابوين او للاب فقط ـ لأن حكم الابوين والأبن فقط سواء ، وما دام الابوين فلا يرث الابن أصلاً ، فإذا لم يكن الابوين ورث الابن ، أما الامي فيرث مع الابوين ، ومع الأبن ـ نقسم التركة الى اربعة وعشرين حصة ، للزوج النصف « ١٢ » ولكلالة الام الثلث (٨) ويبقى السدس فقط (٤) لكلالة الابوين ، او كلالة الاب ، وقد كانت حصتهم ـ لولا النقص ـ الثلثين يعني (١٦) فورد النقص عليهم دون الزوج وكلالة الابوين او الاب (ثانيهما) زوجة واختان للام فقط ، واختان للابوين او للاب فقط ، نقسم التركة الى اربعة وعشرين حصة ، للزوجة ربعها (٦) ولكلالة الام ثلثها (٨) يبقى (١٠) لكلالة الابوين او كلالة الاب ، ولولا النقص كانت حصتهم (١٦) فورد النقص عليهم .

وإن لم يكن المساوي ذا فرض[١٨] كان له ما بقي ، مثال : أبوان أو أحدهما وابن[١٩] او أب وزوج أو زوجة[٢٠] ، أو ابن وزوج أو زوجة[٢١] أو أخ وزوج أو زوجة[٢٢] .

المقدمة الثانية

في موانع الارث : وهي ثلاثة : الكفر . والقتل . والرق[٢٣] .

والكفر المانع : هو ما يخرج به معتقده عن سِمَة الإسلام . فلا يرث ذميٌّ ولا حربيٌّ ولا مرتدٌ مسلماً . ويرث المسلمُ الكافرَ ، أصلياً أو مرتداً[٢٤] .

ولو مات كافرٌ وله ورثة كفار ووارث مسلم ، كان ميراثه للمسلم ولو كان مولى نعمةٍ أو ضامنَ جريرة ، دون الكافر وإن قرب[٢٥] . ولو لم يخلِّف الكافر مسلماً ، ورثة الكافر إذا كان أصلياً .

ولو كان الميت مرتداً ، ورثه الإمام مع عدم الوارث المسلم . وفي رواية يرثه الكافر ، وهي شاذة .

ولو كان للمسلم ورّاث كفّار لم يرثوه ، وورثة الإمام عليه السلام مع عدم الوارث المسلم .

---

(١٨): اي : ليس له ذكر حصة معينة في القرآن الكريم .

(١٩): للابوين السدسين ، والباقي للابن ، وللاب وجده مع الابن ، او الام وحدها مع الابن السدس والباقي للابن

(٢٠): للزوج النصف ، وللزوجة الربع ، والباقي للاب .

(٢١): للزوج الربع ، وللزوجة الثمن ، والباقي للابن .

(٢٢): للزوج النصف وللزوجة الربع ، والباقي للاخ وهكذا غير هذه الامثلة ، ولم استحضر سبباً خاصاً لتعدد الامثلة سوى شحذ الذهن باختلاف الفروض والله العالم .

(٢٣): الكافر لا يرث المسلم ، والقاتل لا يرث المقتول ، والرق لا يرث لا الحر ولا العبد الا فيما يأتي .

(٢٤): يعني : إذا كان الميت كافراً ورثه المسلم .

(٢٥): فلو مات كافر وله اولاد واخوة واعمام وأخوال ومولى معتق وضامن جريرة ، وكان كلهم كفار ، إلا أحدهم كان مسلمًا ورث ذاك المسلم جميع الارث سواء كان من اولاده او اخوته او اعمامه وأخواله او معتقه ، او ضامن جريرته ، وحرم الباقون كلهم عن الارث (اصلياً) اي : الميت لم يكن كافراً مرتداً بل كان كافراً اصلياً .

وإذا أسلم الكافر على ميراث قبل قسمته ، شارك أهله إن كان مساوياً في الدرجة ، وانفرد به إن كان أولى[٢٦] . ولو أسلم بعد القسمة ، أو كان الوارث واحداً ، لم يكن له نصيب . أما لو لم يكن له وارث سوى الإمام عليه السلام ، فأسلم الوارث ، فهو أولى من الإمام لرواية أبي بصير . وقيل : إن كان قبل نقل التركة الى بيت مال الإمام ورِث ، وإن كان بعده لم يرث ، وقيل : لا يرث لأن الإمام كالوارث الواحد .

ولو كان الوارث زوجاً أو زوجة وآخر كافراً ، فإن أسلم أخذ ما فضل عن نصيب الزوجية ، وفيه إشكال ينشأ من عدم إمكان القسمة[٢٧] . ولو قيل : يشارك مع الزوجة دون الزوج كان وجهاً ، لأن مع فريضة الزوجة يمكن القسمة مع الإمام ، والزوج يُرَدُّ عليه ما فضل ، فلا يتقدر في فريضته قسمة ، فيكون كبنت مسلمةٍ وأب كافر[٢٨] ، أو أخت مسلمة وأخ كافر .

مسائل أربع :

الأولى : اذا كان أحد أبوي الطفل مسلماً ، حُكِمَ بإسلامه . وكذا لو أسلم أحد الأبوين وهو طفل[٢٩] . ولو بلغ فامتنع عن الإسلام ، قُهِرَ عليه . ولو أصرَّ ، كان مرتداً .

الثانية : لو خلَّف نصراني أولاداً صغاراً وابن أخ وابن أخت مسلمين ، كان لابن الاخ ثلثا التركة ، ولابن الاخت ثلثه ، وينفق الاثنان على الاولاد بنسبة حقهما . فإن بلغ الاولاد مسلمين ، فهم أحق بالتركة على رواية مالك بن أعين . وإن اختاروا الكفر ، استقر ملك الوارثين على ما ورثاه ومنع الأولاد ، وفيه اشكال ينشأ من إجراء الطفل مجرى أبويه في الكفر[٣٠] ، وسبق القسمة على الإسلام يمنع الاستحقاق .

الثالثة : المسلمون يتوارثون وان اختلفوا في المذاهب[٣١] ، والكفار يتوارثون وإن اختلفوا

---

(٢٦) : مثال المساوي : كان أخ كافر واخوة مسلمون ، فأسلم الأخ الكافر قبل تقسيم الارث ، ومثال الاولى ، لو كان الابن كافراً ، فأسلم قبل تقسيم الاخوة الارث .

(٢٧) : لأنه وارث واحد (القسمة مع الإمام) إذ الزوجة لا تعطى كل المال ، بل لو لم يكن غيرها فالإمام له ثلاثة ارباع ، فيجب القسمة بينها وبين الامام ، فقبل القسمة لو اسلم الكافر ورث (ما فضل) فهو وارث (فلا يتقدر) اي : لا يفرض .

(٢٨) : فبمجرد موت الميت يكون كل المال للبنت المسلمة ، فإذا اسلم الاب الكافر فلا شيء له ، وكذا الاخت والاخ .

(٢٩) : اي : بعد غير بالغ (قهر) اي : أُجبر (مرتداً) اذ المرتد هو كفر المحكوم بالإسلام ، ولا يجب كونه معتقداً سابقاً بالإسلام بل يكفي الحكم بالإسلام .

(٣٠) : فهم محكومون بالكفر شرعاً للتبعية .

(٣١) : فالشيعة ، والاحناف ، والحنابلة ، والموالك ، والشوافع ، والزيدية والاسماعيلية وغيرهم يرث بعضهم بعصاً ، وكذا اليهود والنصارى ، والمجوس ، والمشركون ، وعبدة الاصنام ، ونحوهم يرث بعضهم بعضاً (النحل) اي : الاديان .

في النِحَل .

الرابعة : تقسَّم تركة المرتد عن فطرة[٣٢] حين ارتداده ، وتبين زوجته ، وتعتد عدة الوفاة ، سواء قتل أو بقي ، ولا يستتاب . والمرأة لا تقتل وتحبس ، وتضرب أوقات الصلوات ، ولا تقسم تركتها حتى تموت . ولو كان المرتد لا عن فطرة اُستُتِيب ، فإن تاب وإلا قتل . ولا يُقسَّم مالهُ حتى يقتل أو يموت . وتعتد زوجته من حين اختلاف دينهما[٣٣] ، فإن عاد قبل خروجها من العدة فهو أحق بها ، وإن خرجت العدة ولم يعد ، فلا سبيل له عليها .

وأما القتل : فيمنع القاتل من الارث إذا كان عمداً ظلماً . ولو كان بحق ، لم يمنع[٣٤] .

ولو كان القتل خطأً ، ورث على الأشهر . وخرَّج المفيد رحمه الله وجهاً آخر ، هو المنع من الدية[٣٥] وهو حسن ، والأول أشبه . ويستوي في ذلك الاب والولد وغيرهما ، من ذوي الانساب والاسباب .

ولو لم يكن وارث سوى القاتل ، كان الميراث لبيت المال . ولو قتل أباه ، وللقاتل ولد ، ورث جده اذا لم يكن هناك ولد[٣٦] للصلب ، ولم يمنع من الميراث بجناية ابيه . ولو كان للقاتل وارث كافر مُنِعا جميعاً ، وكان الميراث للإمام . ولو اسلم الكافر ، كان الميراث له والمطالبة اليه[٣٧] ، وفيه قول آخر .

وهنا مسائل :

الأولى : اذا لم يكن المقتول وارث سوى الإمام ، فله المطالبة بالقَوَد[٣٨] أو الدية مع التراضي ، وليس له العفو .

الثانية : الدية في حكم مال المقتول ، يقضي منها دينه ويخرج منها وصاياه ، سواء قتل

---

(٣٢) : وهو الذي ولد مسلماً ثم ارتد (ولا يستتاب) يعني : لا ينفع التوبة في ترك تقسيم امواله ، وعدم فراق زوجته (والمرأة) المرتدة فطرة (لا عن فطرة) وهو الذي ولد كافراً ، ثم اسلم ، ثم ارتد .

(٣٣) : اي : من حين الارتداد (من العدة) وهي اربعة أشهر وعشرة ايام من حين الارتداد (احق بها) اي : زوجها من غير تجديد عقد (فلا سبيل) اي : تصير زوجته سائبة لا زوج لها ، فلها ان تتزوج ولا تحتاج الى طلاق .

(٣٤) : كمن قتل اباه او اخاه وهما مشركان محاربان ، او باغيان على الإمام عليه السلام ونحو ذلك .

(٣٥) : اي : لا يرث القاتل من اموال المقتول ولا يرث من الدية التي دفعها القاتل نفسه (الانساب) كالاخ والاخت ، والاعمام والاخوال واولادهم (والاسباب) كالزوجية ، وولاء العتق ، والجريرة .

(٣٦) : اي : ولد آخر للمقتول غير القاتل (منعاً) القاتل والكافر ، القاتل لقتله والكافر لكفره .

(٣٧) : اي : المطالبة بدم المقتول (قول آخر) مع قول ثالث مضى كلاهما بعد رقم (٢٦) مباشرة فراجع المتن .

(٣٨) : اي : القصاص ان كان القتل عمداً (مع تراضي) مع القاتل ، اذ للقاتل ان لا يدفع الدية ويتعرض القصاص .

عمداً فاخذت الدية أو خطأً .

الثالثة : يرث الدية كل مناسب أو مسابب ، عدا من يتقرب بالأم فإن فيهم خلافاً[٣٩] . ولا يرث أحد الزوجين القصاص . ولو وقع التراضي بالدية ، وَرِثا نصيبهما منها .

وأما الرق : فيمنع في الوارث والموروث . فمن مات وله وارث حر وآخر مملوك فالميراث للحر وان بعد ، دون الرق وإن قرب[٤٠] . ولو كان الوارث رقاً ، وله ولد حر ، لم يمنع الولد برق أبيه . ولو كان الوارث اثنين فصاعداً فعُتِقَ المملوك قبل القسمة ، شارك ان كان مساوياً ، انفرد إن كان أولى[٤١] . لو كان عتقه بعد القسمة ، لم يكن له نصيب . وكذا لو كان المستحق للتركة واحداً ، لم يستحق العبد بعتقه نصيباً[٤٢] . وإذا لم يكن للميت وارث سوى المملوك ، اشترى المملوك من التركة وأعتق ، وأعطى بقية المال . ويُقهر المالك على بيعه . ولو قصر المال عن ثمنه[٤٣] ، قيل : يفك بما وجد ويسعى في الباقي ، وقيل : لا يفك ويكون الميراث للإمام ، وهو الاظهر . وكذا لو ترك وارثين أو اكثر ، وقصر نصيب كل واحد منهم ، أو نصيب بعضهم عن قيمته ، لم يفك أحدهم[٤٤] وكان الميراث للامام . ولو كان العبد قد انعتق بعضه ، ورث من نصيبه بقدر حريته[٤٥] ، ومنع بقدر رقيَّته . وكذا يورث منه[٤٦] . وحكم الأمة كذلك[٤٧] .

مسألتان :

الأولى : يُفَكُّ الأبوان للإرث إجماعاً[٤٨] ، وفي الأولاد تردد ، أظهره أنهم يفكون . وهل

---

(٣٩): والمشهور عدم الارث (القصاص) فلو قتل الزوج فليس لزوجته المطالبة بالقصاص ، او قتلت الزوجة فليس لزوجها المطالبة بالقصاص (التراضي) بين القاتل واولياء المقتول (نصيبهما منها) اي :حصتهما من الدية فالزوج يرث نصف الدية اذا لم يكن للمقتولة ولد ، وربعها اذا كان لها ولد ، والزوجة ربع الدية او ثمنها مع الولد للمقتول وعدمه .

(٤٠): كما لو كان الحر ابن عم ، والمملوك ابناً (برق ابيه) كما لو مات زيد وله ولد عبد وللعبد ولد ، فيرث فيرث ولد العبد جده ، ولا يمنع وجود الاب الرق ارث الابن من جده .

(٤١): مثال المساوي : مات زيد وله اخوة احرار ، واخ رق ، فتحرر الرق قبل قسمة الارث فيشترك معهم ، ومثال الاولى : وكان للميت ولد رق تحرر قبل القسمة فالمال كله له .

(٤٢): اذ بمجرد الموت ينتقل المال الى الوارث الواحد ، فانعتاق وارث مساو أو أولى لا يجدي .

(٤٣): كما لو كان الارث ثمانون درهماً وقيمة المملوك مئة درهم .

(٤٤): الذي ينقص نصيبه عن قيمته ، و ينفك الذي نصيبه بقدر قيمته او اكثر ـ.

(٤٥): اذا كان معه وارث آخر ، والا اشترى مقدار رقيته ان وفى الارث بقيمته ، ومثال المتن هكذا شخص نصفه حر ونصفه رق ، فمات ابوه وله اخ فللرق ربع التركة ، اذ نصفها له على تقدير حريته ، وحيث ان نصفه حر ، فله نصف النصف وهو الربع .

(٤٦): فلو مات هذا الذي نصفه حر ،ورثت زوجته الربع او الثمن من ما ملكه في حصة حريته ، ورثت بنته الواحدة النصف من مقدار حريته ، وهكذا ، مثلاً لو كان الميت قد قسم ايامه بين نفسه وبين المولى ، فله يوم وللمولى يوم ، فما جمعه في يوم نفسه نصفه لبنته ، وربعه او ثمنه لزوجته ، وهكذا .

(٤٧): في كل ما مر من الأحكام بلا استثناء .

(٤٨): فلو مات حر وله اب او ام رق ، وليس له وارث غيره ، اشترى بالارث واُعتق .

يفك من عدا الآباء والأولاد ؟ الأظهر ، لا . وقيل : يُفك كل وارث ، ولو كان زوجاً أو زوجة ، والأول أولى .

الثانية : أم الولد لا ترث ، وكذا المدبَّر، ولو كان وارثاً من مدبره(٤٩) . وكذا المكاتب المشروط ، والمطلق الذي لم يؤدِّ شيئاً(٥٠) .

ومن لواحق أسباب المنع : أربعة

الأول : اللعان سبب لسقوط نسب الولد(٥١) . نعم ، لو اعترف بعد اللعان ، ألحق به ويرثه الولد ، وهو لا يرثه .

الثاني : الغائب غيبة منقطعة لا يورث(٥٢) حتى يتحقق موته ، أو ينقضي مدة لا يعيش مثله اليها غالباً ، فيحكم لورثته الموجودين في وقت الحكم . وقيل : يورث بعد إنقضاء عشر سنين من غيبته ، وقيل : يدفع ماله الى وارثه الملِيّ(٥٣) ، والأول أولى .

الثالث : الحمل يرث بشرط إنفصاله حياً(٥٤) . ولو سقط ميتاً ، لم يكن له نصيب . ولو مات بعد وجوده حياً . كان نصيبه لوارثه . ولو سقط بجنايةٍ ، اعتبر بالحركة التي لا تصدر الا من حي(٥٥) ، دون التقلص الذي يحصل طبعاً لا اختياراً .

الرابع : اذا مات وعليه دين يستوعب التركة ، لم ينتقل الى الوارث ، وكانت على حكم

---

(٤٩): يعني : ولو كان وارثاً لو كان حراً ، كما لو كان المدبر اخاً للميت ، وكان مملوكاً له ، وله ورثة اخرين اخوة للميت ، فإنه لا يرث .

(٥٠): وأما الذي ادى شيئاً فقد مر عند رقم (٤٥) انه يرث بقدر حريته .

(٥١): فلو مات زيد وله ولد ملاعن ، وله اخوة انتقل المال الى الاخوة (لو اعترف) بالبنوة (وهو لا يرثه) فلو مات هذا الاب ورثه هذا الابن ، وأما لو مات هذا الابن لا يرثه ابوه .

(٥٢): اي : لا يقسم امواله (لا يعيش) كما لو غاب وعمره سبعين سنة وطالت غيبته ثلاثين سنة ، فإنه لا يعيش في هذا الزمان غالب الناس اكثر من مئة سنة .

(٥٣): اي : الغني : حتى اذا وجد الغائب كان قادراً على استرجاع المال منه .

(٥٤): فلو مات زيد وله ورثة ، وله حمل في بطن امه فسقط حياً ثم مات ، ورث هذا الحمل نصيبه من ابيه ثم ينتقل هذا النصيب كله الى امه ، لأنها وريثته الوحيدة وأما لو سقط ميتاً فليس له نصيب حتى ينتقل الى امه ، بل ما كان يمكن ان يكون نصيبه يوزع على كل الورثة ومنهم امه في هذا المثال ، وفي بعض الفروض لا تحصل الام على شيء إطلاقاً ، مثاله : مات اخ من اب للحمل ـ وليس للميت اخ من ابوين ـ وكان ورثة الميت اخوان وأخوات ، فلو سقط الحمل ميتاً لم يعد شيء الى امه ، بل يوزع على اخوانه واخواته ، ولو سقط حياً ورث نصيبه ثم انتقل كله الى امه ، لأنها في المرتبة الأولى ، والاخوة في المرتبة الثانية .

(٥٥): فإن تحرك حركة الحي ـ والعرف يحكم في ذلك ـ ورث ثم انتقل ارثه الى وارثه ، وان لم يتحرك تحرك الاحياء كان قد سقط ميتاً .

مال الميت(٥٦) . وإن لم يكن مستوعباً ، انتقل الى الورثة ما فضل ، وما قابل الدين باق على حكم مال الميت .

المقدمة الثالثة

في الحجب : الحجب قد يكون عن أصل الإرث وقد يكون عن بعض الفرض .

فالأول : ضابطه مراعاة القرب . فلا ميراث لولدِ ولدٍ مع ولد(٥٧) ، ذكراً كان أو انثى ، حتى انه لا ميراث لابنِ ابنٍ مع بنت ، ومتى اجتمع أولاد الأولاد ـ وإن سفلوا ـ فالأقرب منهم يمنع الأبعد .

ويمنع الولد من يتقرب(٥٨) بالأبوين أو بأحدهما ، كالاخوة وبنيهم ، والأجداد وآبائهم ، والأعمام والاخوال وأولادهم .

ولا يشارك الأولاد في الإرث ، سوى الابوين والزوج أو الزوجة ، فإذا عُدِمَ الآباء والاولاد ، فالاخوة والأجداد . ويمنع الاخ ولد الاخ . ولو اجتمعوا بطوناً متنازلة ، فالاقرب أولى من الابعد(٥٩) . ويمنع الإخوة وأولادهم وإن نزلوا ، مَنْ يتقرَّب بالاجداد ، مِنَ الاعمام والاخوال وأولادهم ، ولا يمنعون آباء الاجداد . فإن الجدّ وإن علا جدٌ ، لكن لو اجتمعوا بطوناً متصاعدة(٦٠) فالادنى الى الميت أولى من الابعد .

والاعمام والاخوال وأولادهم ، وإن نزلوا ، يمنعون أعمام الاب وأخواله . وكذا أولاد أعمام الاب وأخواله ، يمنعون أعمام الجد وأخواله . ويسقط من يتقرب بالاب وحده ، مع من يتقرب بالاب والام ، مع التساوي في الدرج(٦١) ، والمناسب . وإن بَعُد(٦٢) ، يمنع مولى

---

(٥٦): اي : بمنزلة مال الميت ، وانما قال (على حكم) لأن الميت لا مال له ، ومن جهة اخرى لا ينتقل الى الديان حتى يوزع عليهم ، ولا يكون مال بلا مالك ـ كما هو المعروف بينهم ـ فعبر بـ (حكم مال الميت) .

(٥٧): فلو كان للميت ولد ، لم يرث ولد الولد (مع بنت) فلو كان للميت بنت ، لم يرث ابن الابن (يمنع الابعد) فلو كان ولد الولد ، لم يرث ولد ولد الولد ، وهكذا .

(٥٨): اي : يتقرب الى الميت .

(٥٩): فمع وجود ولد الاخ لا يرث حفيد الاخ ، ومع وجود حفيد الاخ لا يرث اولاد حفيد الاخ وهكذا .

(٦٠): كاب الجد ، وجد الجد ، واب جد الجد ، فمع وجود الاول لا يرث الثاني ، ومع وجود الثاني لا يرث الثالث وهكذا .

(٦١): اي : في المرتبة مثاله : للميت عم لابويه ، وعم لأبيه فقط ، فالإرث كله للعم لأبويه ، لأنهما متساويان في المرتبة ، ولا يرث الذي للأب فقط مع وجود الذي للأبوين ، ومثال الاختلاف في المرتبة للميت عم اب للأب فقط ، وعم جد للأبوين ، فالأرث كله لعم ابيه للأب فقط ، لأنه اقرب من عم الجد ، وهكذا وهلم جراً .

(٦٢): اي : من يربط النسب بالميت من المراتب الثلاث (مولى النعمة) اي : المولى للميت الذي كان قد اعتقه (او من قام مقامه) كاولاد المعتق ، او اخوته ، او اعمامه وأخواله وأولادهم .

النعمة ، وكذا ولي النعمة ، أو من قام مقامه في ميراث المعتق ، يمنع ضامن الجريرة . وضامن الجريرة ، يمنع الإمام .

وأما الحجب عن بعض الفرض : فاثنان : حجب الولد ، وحجب الاخوة .

أما الولد : فإنه وإن نزل[٦٣] ، ذكراً كان أو أنثى ، يمنع الابوين عما زاد عن السدسين ، إلا مع البنت أو البنتين فصاعداً مع أحد الابوين .

ويحجب أيضاً الزوج والزوجة[٦٤] ، عن النصيب الاعلى الى الاخفض .

وللزوج والزوجة ثلاثة أحوال :

الأولى : أن يكون في الفريضة ولد وإن سَفُل ، للزوج الربع ، وللزوجة الثمن .

الثانية : أن لا يكون هناك ولد ، ولا ولد ولد وإن نزل ، فللزوج النصف ، وللزوجة الربع ، ولا يُعال نصيبهما[٦٥] لأن العول عندنا باطل .

الثالثة : أن لا يكون هناك وارث أصلاً ، من مناسب ولا مسابب ، فالنصف للزوج والباقي رد عليه ، وللزوجة الربع ، وهل يرد عليها ؟ فيه أقوال ثلاثة : أحدها يرد والآخر لا يرد ، والثالث يرد مع عدم الإمام ، لا مع وجوده ، والحق أنه لا يرد[٦٦] .

وأما حجب الأخوة : فانهم يمنعون الأم عما زاد عن السدس بشروط أربعة :

الأول : أن يكونوا رجلين فصاعداً ، أو رجلاً وامرأتين ، أو أربع نساء .

الثاني : ألا يكونوا كَفَرَة ، ولا رِقاً[٦٧] ، وهل يحجب القاتل ؟ فيه تردد ، والظاهر أنه لا يحجب .

الثالث : أن يكون الأب[٦٨] موجوداً .

---

(٦٣): يعني : ولد الولد ، ولد ولد الولد ، وهكذا (الا مع البنت الخ) يعني : لو كان الولد بنتاً واحدة ، او بنتين (فصاعداً) اي : اكثر ثلاث بنات اربع وهكذا ، وكان للميت احد الابوين ـ لا كلاهما ـ فإن الولد في هذا الفرض لا يمنع احد الابوين عن الاكثر من السدس ، بل يأخذ احد الأبوين الثلث ،والبنتان الثلثان، والبنت الواحدة النصف .

(٦٤): الزوج والزوجة مفعول ، وفاعل يحجب ضمير الولد (وان سفل) اي : نزل .

(٦٥): اي : لا ينقص نصيبهما سواء كان ولد ام لا ، ولمزيد الملاحظة راجع رقم (١٧) (لأن العول عندنا) نحن الشيعة .

(٦٦): ويدفع الثلاثة ارباع للإمام عليه السلام ان كان حاضراً ، وان كان غائباً فيعامل معها معاملة سهم الإمام عليه السلام يدفع الى المجتهد العادل على الاحوط ، او يصرف في شؤون الدين واقامة امور الشرع وهداية الناس الى الحق ونحو ذلك .

(٦٧): ولا أحدهم (لا يحجب) فلو قتل زيد أخاه ، وكان زيد له أخ آخر ، حجبا امهما عن الزائد عن السدس .

(٦٨): اي : اب الميت .

الرابع : ان يكونوا للاب والام ، أو للاب . وفي اشتراط وجودهم منفصلين لا حَمْلاً تردد . أظهره أنه شرط . ولا يحجبها أولاده الاخوة ، ولا من الخنائى أقل من أربعة ، لاحتمال أن يكونوا إناثاً .

المقدمة الرابعة

في مقادير السهام واجتماعها

السهام ستة : النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس .

فالنصف : نصيب الزوج ، مع عدم الولد وإن نزل . وسهم البنت . والاخت للأب والأم ، أو الاخت للاب .

والربع : سهم الزوج مع الولد وإن نزل . والزوجة مع عدمه .

والثُمْن : سهم الزوجة مع الولد ، وإن نزل(٦٩) .

والثلثان : سهم البنتين فصاعداً ، والاختين فصاعداً ، للاب والام أو للاب .

والثلث : سهم الام مع عدم من يحجبها من الولد وإن نزل . والاخوة(٧٠) . وسهم الاثنين فصاعداً من ولد الأم .

والسدس : سهم كل واحد من الابوين مع الولد وإن نزل . وسهم الام مع الاخوة للاب والام ، أو للاب مع وجود الاب(٧١) . وسهم الواحد من ولد الام ، ذكراً كان أو انثى .

وهذه الفروض : منها ما يصح أن يجتمع ، ومنا ما يمتنع .

فالنصف : يجتمع مع مثله(٧٢) ، ومع الربع ، ومع الثمن . ولا يجتمع مع الثلثين(٧٣) ،

---

(٦٩): فلو مات شخص وكان له حفيد الحفيد ، اعطى لزوجته الثمن .

(٧٠): اذ لو كان للميت ولد ، او اخوة ـ بالشروط الأربعة الآنفة ـ (ولد الام) اي : اخوة الميت من امه فقط .

(٧١): توفر بقية الشروط من كون الاخوة احراراً ، ومسلمين وكونهم اختين او اخاً واختين او اربع اخوات .

(٧٢): كزوج واخت ، لكل منهما نصف المال (ومع الربع) زوجته واخته ، للزوجة الربع ، وللاخت النصف (ومع الثمن) بنت وزوجة ، للبنت النصف ، وللزوجة الثمن .

(٧٣): اذ نصف الاثني عشر ـ مثلاً ـ مع ثلثيه يكون اربعة عشر ، ولا يجعل الله تعالى العالم بكل شيء نصيباً يوجب النقص ، لأن مرجع ذلك الى جهل في التشريع تعالى الله عن ذلك علواً كبيراً (لبطلان العول) اي : النقص في الإرث . والعامة قائلون بالعول ، فينقصون من جميع الورثة ، مثاله اختان وزوج ، نصيب الاختين الثلثان ، ونصيب الزوج النصف ، العامة في هذه الحال ينقصون من نصيب الجميع فيعطون الأختين اقل من الثلثين ، ويعطون الزوج أقل من النصف ، أما الشيعة تبعاً لأئمة أهل البيت عليهم الصلاة والسلام الذين امر الله تعالى =

لبطلان العول ، بل يكون النقص داخلاً على الاختين دون الزوج .

ويجتمع النصف : مع الثلث(٧٤) ، ومع السدس . ولا يجتمع الربع والثمن .

ويجتمع الربع : مع الثلثين(٧٥) ، ومع الثلث ، ومع السدس .

ويجتمع الثُمن : مع الثلثين(٧٦) ، والسدس . ولا يجتمع مع الثلث .

ولا يجتمع : الثلث مع السدس(٧٧) ، تسميةً .

ويلحق بذلك مسألتان :

الأولى : لا يثبت الميراث عندنا بالتعصيب(٧٨) . وإذا أبقت الفريضة ، فإن كان هناك مساوٍ لا فرض له ، فالفاضل له بالقرابة ، مثل : أبوين وزوج أو زوجة ، للأم ثلث الاصل ، وللزوج

= باتباعهم فيقولون ان الله تعالى في هذه الحال لم يجعل نصيب الاختين الثلثين ، بل جعل نصيبها النصف فلا نقص في التشريع ، والتفصيل في المفصلات .

(٧٤) : كزوج وام مع عدم الحاجب (ومع السدس) كزوج وواحد من كلالة الام (ولا يجتمع الربع مع الثمن) اذا الربع سهم الزوج مع الولد ، والزوجة بلا ولد ، والثمن سهم الزوجة مع الولد ، فلا يجتمع زوج وزوجة ، لأن الميت احدهما لا محالة ، ولا تجتمع الزوجة مع الولد معها بلا ولد للتناقض .

(٧٥) : كزوج وبنتين (ومع الثلثين) كزوجة و المتعدد من كلالة الام (ومع السدس) كزوجة واحد من كلالة الام .

(٧٦) : كزوجة وبنتين (ومع السدس) كزوجة وأحد الابوين اذا كان للميت ولد (ولا يجتمع مع الثلث) إذا لثلث سهم لكلالة الام اذا كانوا متعددين ، ولا يرث كلالة الام الا مع عدم الولد ، ومع عدم الولد الزوجة ترث الربع لا الثُمن ، فلا يجتمع ثمن الزوجة مع كلالة الام .

والثلث ايضاً سهم للام مع عدم الولد ، ومع عدم الولد لا تأخذ الزوجة الثمن .

(٧٧) اذ الثلث سهم لـ (١) الام مع عدم الولد وعدم الحاجب من الاخوة (٢) وسهم المتعدد من كلالة الام ، والسدس سهم لثلاثة (١) كل واحدٌ من الابوين مع وجود الولد (٢) وسهم الام مع الحاجب من الاخوة (٣) وسهم الواحد من كلالة الام ، وعليك بالملاحظة لتعرف عدم اجتماع الثلث مع السدس (تسمية) اي : امتناع اجتماع ما ذكر عند رقم (٧٣) وما بعده انما هو بالتسمية والفرض : اي: لم يعين الله تعالى هذه السهام بعضها مع بعض بتعيين لها ، وأما عندما يدخل النقص على بعض الورثة بحيث يكون لبعضهم في بعض الحالات ما يبقى من التركة ، لا نصيباً معيناً ، فيمكن اجتماع كل هذه الممتنعات واليك على ذلك امثلة :

١ ـ اجتماع الثلث مع السدس : زوج وابوان ، للزوج النصف ، وللام مع عدم الحاجب ـ الاخوة ـ الثلث والباقي للاب وهو السدس . وان كان للام حاجب فلها السدس ، والباقي وهو الثلث للاب .

٢ ـ اجتماع الربع مع الربع في بنتين مع ابن ، للابن النصف ، ولكل من البنتين الربع .

٣ ـ اجتماع الربع مع الثمن والثمن مع الثمن ايضاً في زوجة وثلاثة بنين وبنت واحدة ، للزوجة الثمن ، ثم يوزع الباقي سبع حصص للبنت حصة واحدة ، ولكل من الذكور حصتان ، فللبنت الثمن ، وللبنتين لكل منهم الربع (مثاله) اربعةوعشرون ديناراً تركة الميت ، لزوجته الثمن (٣) يبقى (٢١) ديناراً يوزع سبع حصص كل حصة (٣) دنانير للبنت واحدة ، وللذكور كل واحد حصتان تكونان (٦) دنانير . وستة دنانير تكون ربع الاربعة والعشرين . وهكذا دواليك .

(٧٨) : التعصيب هو اعطاء الزائد من سهام الورثة للعصبية ، وهم المتقربون بالاب ومن المراتب الاخرى ، كما لو كان الوارث بنتاً واحدة ، او بنتين فقط ، فيعطى الزائد وهو النصف ، او الثلث لاخوة الميت ، او اعمامه ، او بني عمه ، قال في الجواهر : « اجمع اصحابنا وتواترت اخبارنا عن ساداتنا عليهم السلام بل هو من ضروريات مذهبنا انه لا يثبت الميراث عندنا بالتعصيب الخ » .

أو الزوجة نصيبها[٧٩] وللأب الباقي . ولو كان اخوة ، كان للأم السدس ، وللزوج النصف ، وللأب الباقي . وكذا أبوان وابن وزوج[٨٠] . وكذا زوج وإخوان من أم ، وأخ أو إخوة من أب وأم ، أو من أب . وان كان بعيداً[٨١] لم يرث ، ورُدَّ الفاضل على ذوي الفروض ، عدا الزوج والزوجة ، مثل أبوين أو إحداهما وبنت وأخ أو عم .

الثانية : العول[٨٢] عندنا باطل ، لإستحالة ان يفرض الله سبحانه في مال ما لا يقوم به . ولا يكون العول الا بمزاحمة الزوج أو الزوجة[٨٣] ، فيكون النقص داخلاً على الاب أو البنت أو البنتين ، أو من يتقرب بالاب والام أو بالاب من الاخت أو الاخوات[٨٤] ، دون من يتقرب بالام ، مثل زوج وأبوين وبنت[٨٥] ، أو زوج وأحد الابوين وبنتين فصاعداً أو زوجة وأبوين وبنتين ، أو زوج مع كلالة الام وأخت أو أخوات لأب وأم أو لأب .

و أما المقاصد فثلاثة :

الأول

في ميراث الانساب وهم ثلاث مراتب .

الأولى : الابوان والاولاد فإن انفرد الاب[٨٦] ، فالمال له . وان انفردت الام ، فلها الثلث ، والباقي رد عليها[٨٧] .

---

(٧٩): للزوج النصف ، وللزوجة الربع (ولو كان اخوة) للميت بشرائط الحجب التي مرت عند رقم (٦٧) وقبله وبعده .

(٨٠): للزوج الربع ، وللابوين السدسين ، والباقي ـ وهو خمسة من اثني عشر ـ للابن لأنه لا فرض معين له (وكذا زوج) للزوج النصف، ولا خوة الام الثلث ، والباقي للاخوة من الابوين او لاخوة من الاب لأنهم لا فرض معين لهم .

(٨١): اي : من مرتبة اخرى لا تشارك هذه المرتبة في الإرث (عدا الزوج والزوجة) فإنهما لا يرد عليهما من الزائد شيء في حال وجود غيرهما (مثل ابوين) للبنت النصف ، وللابوين السدسين ، يبقى سدس زائد لا يعطى للاخ ولا العم بل يرد على البنت والابوين اخماسا . بنسبة حصصهم للبنت ثلاثة أخماس ، وللابوين خمسان ، مثاله : نقسم التركة ثلاثين قسمًا للبنت خمسة عشر ، ولكل واحد من الابوين خمسة ، فالمجموع خمسة وعشرون يزيد خمسة ، للبنت منها ثلاثة ، لأن حصتها ثلاثة اضعاف حصة كل واحد من الابوين .

(٨٢): وهو ان تكون حصص الورثة اكثر من التركة (عندنا) نحن الشيعة .

(٨٣): ففي غير صورة وجود زوج للمرأة الميتة ، او زوجة للرجل الميت لا يتحقق عول (فيكون النقص داخلاً) يعني : تشريع الله تعالى لهؤلاء في حال وجود أحد الزوجين اقل من تشريع الله لهم في حال عدم الزوجين ، لا أن تشريع الله تعالى لهم في الحالتين واحد ، وانما حوت النقص ، معاذ الله من قول ذلك .

(٨٤): او العمة والعمات ، وأما الاخ والاخوان ، والعم والإعمام من الابوين او من الاب خاصة فليس لهم نصيب مفروض معين بل الزائد يكون لهم دائمًا (دون من يتقرب بالام) الى الميت فلا يدخل النقص عليهم كالاخوة من الام .

(٨٥): هذه اربعة امثلة ذكرنا توضيحاً لثلاثة منها تحت رقم (١٧) عند ذكر المصنف لها ، ولكن مثالاً واحداً من هذه الاربعة لم يذكرها المصنف هناك وهو « زوجة وابوين وبنتين » للزوجة الثمن ، وللابوين سدسين ، فإذا اعطينا البنتين الثلثين نقصت الفريضة ـ ثمن الاربعة العشرين ـ ٣ ـ وسدسها ـ ٨ ـ وثلثاها ـ ١٦ ـ لو جمعناها ٣ + ٨ + ١٦ = ٢٧ – لذا يدخل النقص على البنتين في هذا المثال .

(٨٦): يعني : مات شخص ولم يخلف اماً ، ولا اولاداً ، ولا اولاد اولاد ، وانما خلف اباً فقط من هذه المرتبة (فالمال) كله (له) .

(٨٧): يعني : فريضتها الثلث مع وجود الاب ولا حاجب أما مع العدم فكل المال لها ، ثلثه بالتسمية والفرض ، والباقي لأنها اقرب الى

ولو اجتمع الابوان ، فللأم الثلث ، وللأب الباقي . ولو كان هناك إخوة(٨٨) ، كان لها السدس وللأب الباقي ، ولا يرث الاخوة شيئاً .

ولو انفرد الابن ، فالمال له . ولو كانوا أكثر من واحد ، فهم سواء في المال(٨٩) .

ولو انفردت البنت ، فلها النصف ، والباقي رد عليها . ولو كانت بنتان فصاعداً ، فلهما أو لَهُنّ الثلثان ، والباقي رد عليهما أو عليهن .

وإذا اجتمع الذكران والإناث ، فالمال لهم ، للذكر مثل حظ الانثيين .

ولو اجتمع الابوان أو أحدهما ، مع الأولاد ، فلكل واحد من الابوين السدس ، والباقي للأولاد بالسوية ان كانوا ذكوراً . وان كان معهم انثى أو إناث ، فللذكر مثل حظ الانثيين . ولو كان معهم زوج أو زوجة أخذ حصته الدنيا(٩٠) . وكذا الابوان ، والباقي للاولاد . ولو كان مع الابوين بنت ، فللأبوين السُدسان ، وللبنت النصف ، والباقي رُدَّ عليهم أخماساً(٩١) . ولو كان أخوة للاب ، كان الرد على الاب والبنت أرباعاً . و لو دخل معهم زوج ، كان له نصيبه الادنى(٩٢) ، وللأبوين كذلك ، والباقي للبنت . ولو كانت له زوجة ، أخذ كل ذي فرض فرضه (٩٣) ، والباقي يرد على البنت والابوين ، دون الزوجة .

ومع الاخوة ، يرد الباقي على البنت والاب ، أرباعاً .

ولو انفرد أحد الابوين معها(٩٤) ، كان المال بينهما أرباعاً

الميت من غيرها .

(٨٨): اي : اخوة للميت بشرائط الحجب الخمسة التي مرت عند رقم (٦٧) وقبله وبعده .

(٨٩): اي : يقسم بينهم بالسوية (فصاعداً) او اكثر كثلاث بنات ، او اربع وهكذا .

(٩٠): اي : حصة الدانية القليلة وهي ربع للزوج وثمن للزوجة (و كذا الابوان) يأخذان حصتها القليلة وهي السدس لكل واحد منهما .

(٩١): ذكرنا الرد اخماساً عند رقم (٨١) (ارباعاً) اي : يقسم الزائد اربعة اقسام للبنت فيها ثلاثة وللأب واحد ، وليس للأم رد ، لأن وجود إخوة للميت بشرائط الحجب الخمسة التي مرت عند رقم (٦٧) يمنع عن الرد على الام من الزائد ، مثلاً نقسم التركة الى اربعة وعشرين قسماً ، السدس ـ ٤ ـ وللأب السدس ـ ٤ ـ وللبنت النصف ـ ١٢ ـ هذا عشرون يزيد اربعة توزع على البنت والاب بنسبة حصتيهما للبنت ثلاثة ، وللأب واحد .

(٩٢): اي : الأقل وهو الربع لوجود البنت (وللابوين كذلك) اي : نصيبها الادنى وهو السدسان .

(٩٣): للزوجة الثمن ـ من اربعة وعشرين وهو ـ ٣ ـ و للابوين السدسان ـ ٨ ـ وللبنت النصف ـ ١٢ ـ فالمجموع ـ ٢٣ ـ يبقى واحد يوزع على البنت والابوين أخماساً ان لم يكن اخوة يحجبون الام .

(٩٤): اي : مع البنت ، بأن كان وارث الميت بنتاً أحد الابوين (ارباعاً) ثلاثة ارباع للبنت وربع لأحد الابوين ، بالفرض والرد جميعاً هكذا مثلاً نقسم المال الى اثني عشر قسمًا ، نصفه ـ ٦ ـ للبنت ، وسدسه ـ ٢ ـ لأحد الابوين ، يبقى اربعة ثلاثة منها للبنت ، وواحد لأحد الابوين ، يكون الحاصل للبنت ـ ٩ ـ وهي ثلاثة ارباع اثني عشر ، ولأحد الابوين ـ ٣ ـ وهو ربع اثني عشر .

ولو دخل معهما[٩٥] زوج أو زوجة ، كان الفاضل رداً على البنت واحد الابوين دون الزوج أو الزوجة . ولو كان[٩٦] بنتان فصاعداً فللابوين السدسان وللبنتين فصاعداً الثلثان بالسويّة ، ولو كان معهم زوج أو زوجة ، كان لكل واحد منهما نصيبه الادنى[٩٧] ، وللأبوين السدسان ، والباقي للبنتين فصاعداً . ولو كان أحد الابوين ، كان له السدس ، وللبنتين فصاعداً الثلثان ، والباقي رد عليهم أخماساً[٩٨] . ولو كان زوج ، كان النقص داخلاً على البنتين فصاعداً . ولو كانت زوجة ، كان لها نصيبها وهو الثمن ، والباقي بين أحد الابوين والبنات أخماساً .

ولو كان مع الابوين زوج ، فله النصف ، وللام ثلث الاصل ، والباقي للاب . ومع الاخوة[٩٩] ، للام السدس ، والباقي للاب .

ولو كان معهما زوجة ، فلها الربع ، وللام ثلث الاصل ، إن لم يكن أخوة ، والباقي للاب . ومع الاخوة ، لها السدس ، والباقي للاب .

مسائل :

الأولى : أولاد الأولاد ، يقومون مقام آبائهم في مقاسمة الابوين . وشَرَط ابن بابويه رحمه الله في توريثهم عدم الابوين ، وهو متروك[١٠٠] . ويمنع الاولاد ، من يتقرب بهم ، ومن يتقرب بالابوين من الاخوة وأولادهم والاجداد وآبائهم ، والاعمام والاخوال واولادهم ويترتبون الاقرب فالاقرب ، فلا يرث بطن مع من هو اقرب منه الى الميت . ويرث كل واحد منهم نصيب من يتقرب به، فيرث ولد البنت نصيب امه، ذكراً كان أو انثى ، وهو النصف إن انفرد أو كان مع الابوين ، ويرد عليه كما يرد على امه لو كانت موجودة ، ويرث ولد الابن نصيب أبيه ، ذكراً كان أو انثى ، جميع المال إن انفرد ، وما فَضُل عن حصص الفريضة ان كان معه ورّاث ، كالابوين أو احدهما ، والزوج أو الزوجة . ولو انفرد أولاد الابن واولاد البنت ، كان لاولاد الابن الثلثان، ولأولاد البنت الثلث على الأظهر[١٠١] . ولو كان زوج أو زوجة ، كان له نصيبه الادنى ، والباقي بينهم لأولاد البنت الثلث ، ولأولاد الابن الثلثان .

---

(٩٥): اي : مع احد الابوين والبنت (دون الزوج والزوجة) لعدم الردعليهما اذا كان معهما وارث آخر غير الإمام عليه السلام

(٩٦): مع الابوين .

(٩٧): الربع للزوج والثمن للزوجة .

(٩٨): يقسم الباقي خمسة اقسام اربعة للبنتين فصاعداً ، وواحد لأحد الابوين كما مر عند رقم (٩٣):

(٩٩): بشرائط الحجب التي مرت عند وبعد وقبل رقم (٦٧): .

(١٠٠): لم يعمل به احد من فقهائنا ..

(١٠١): سواء كان اولاد الابن اناثاً او ذكوراً ، وهكذا كان اولاد البنت ذكوراً او إناثاً (ولو كان) اي : مع اولاد الابن واولاد البنت .

الثانية : اولاد البنت يقتسمون نصيبهم للذكر مثل حظ الانثيين ، كما يقتسم اولاد الابن وقيل : يقتسمونه[١٠٢] بالسوية ، وهو متروك .

الثالثة : يُحبى الولد الاكبر[١٠٣] من تركة أبيه ، بثياب بدنه وخاتمه وسيفه ومصحفه ، وعليه قضاء ما عليه من صلاة وصيام . ومن شرط إختصاصه ، أن لا يكون سفيهاً ، ولا فاسد الرأي على قول مشهور ، وأن يخلِّف الميت مالاً غير ذلك . فلو لم يخلف سواه ، لم يُخَصَّ بشيء منه . ولو كان الاكبر انثى ، لم تُحْبَ ، وأُعطِيَ الاكبر من الذكور .

الرابعة : لا يرث الجد ولا الجدة مع أحد الابوين شيئاً ، لكن يستحب أن يطعما سدس الاصل ، إذا زاد نصيبه[١٠٤] عن ذلك ، مثل ان يخلِّف أبويه ، وجداً وجدة لأب ، وجداً وجدة لام ، فللأم الثلث ، وتطعم نصف نصيبها جده وجدته بالسوية . ولو كان واحداً كان السدس له ، وللأب الثلثان ، ويطعم جده وجدته سدس اصل التركة بالسويّة . ولو كان واحداً ، كان السدس له . ولو حصل لاحدهما السدس من غير زيادة ، وحصل للآخر الزيادة ، استحب له الطعمة دون صاحب السدس فلو خلف أبوين وأخوة استحب للأب الطعمة دون الأم[١٠٥] ولو خلف أبوين وزوجاً ، استحب للأم الطعمة دون الأب . ولا يطعم الجد للأب[١٠٦] ، ولا الجدة له ، إلا مع وجوده . ولا الجد للأم ولا جدتها ، الا مع وجودها .

المرتبة الثانية : الاخوة والاجداد اذا انفرد الأخ للأب والأم ، فالمال له . فإن كان معه أخ أو اخوة فالمال بينهم بالسوية . ولو كان انثى أو إناثاً ، فللذكر سهمان وللانثى سهم . ولو كان المنفرد اختاً لهما[١٠٧] ، كان لها النصف والباقي يرد عليها .

ولو كان اختان فصاعداً ، كان لهما أو لهن الثلثان ، والباقي يرد عليهما أو عليهن .

ويقوم مقام كلالة الأب والأم مع عدمهم ، كلالة الأب . ويكون حكمهم في الإنفراد

---

(١٠٢): اي : اولاد البنت .

(١٠٣): اي : يعطي حصة يعني هدية مختصة به دون بقية الورثة (وعليه قضى ما عليه) اي : على الولد الأكبر قضى ما على ابيه (فاسد الرأي) في الجواهر : مخالفاً في المذهب .

(١٠٤): اي : حصة أحد الابوين (عن ذلك) عن السدس ، (يخلف ابويه) وللأم الثلث وللأب الثلثان (ولو كان واحداً) اي : الجد وجده ، او الجدة وجدها .

(١٠٥): لأنها محجوبة عن الأكثر من السدس لوجود اخوة الميت ـ ولكن بشرائط الحجب التي مرت ـ (دون الاب) لأنه يحصل على السدس ، اذ الام تأخذ الثلث ، والزوج النصف ، فلا يبقى سوى السدس للاب .

(١٠٦): اي : اب الاب لا يستحب إطعامه الا اذا كان الاب ـ ابنه ـ موجوداً .

(١٠٧): اي : اختاً للاب والام .

والإجتماع ، حكم كلالة الاب والام . ولا يرث أخ ولا اخت من أب[١٠٨] ، مع أحد من الاخوة للاب والام ، لاجتماع السببين .

ولو انفرد الواحد من ولد الام ، كان له السدس ، والباقي رد عليه ذكراً كا ن أو انثى . وللانثيين فصاعداً ، الثلث بينهم بالسوية ، ذكراناً كانوا أو إناثاً ، أو ذكراناً وإناثاً .

ولو كان الاخوة متفرقين[١٠٩] ، كان لمن يتقرب بالام السدس ، إن كان واحداً ، والثلث ان كانوا اكثر ، بينهم بالسويّة . والثلثان لمن يتقرب بالأب والأم ، واحداً كان أو اكثر . لكن لو كان انثى ، كان لها النصف بالتسمية ، والباقي بالرد . وإن كانتا اثنتين ، فلهما الثلثان . فإن أبقت الفريضة[١١٠] ، فلهما الفاضل . وإن كانوا ذكوراً واناثاً ، فالباقي بينهم ، للذكر سهمان وللأنثى سهمان وللأنثى سهم .

والجد اذا انفرد ، فالمال له ، لأبٍ كان أو لأم . وكذا الجدة . ولو كان جداًأو جدة أو هما لام[١١١] ، وجداً وجدة أو هما لأبٍ ، كان لمن يتقرب منهم بالأم الثلث بالسوية ، ولمن يتقرب بالاب الثلثان ، للذكر مثل حظ الانثيين .

واذا اجتمع مع الاخوة للام جدٌ وجدة ، أو أحدهما من قبلها[١١٢] ، كان الجد كالأخ والجدة كالاخت ، وكان الثلث بينهم بالسوية . وكذا اذا اجتمع مع الاخت أو مع الاختين فصاعداً للاب والام ، أو للاب جد وجدة أو احدهما[١١٣] ، كان الجد كالاخ من قِبَلِهِ والجدة كالاخت . وينقسم الباقي بعد كلالة الام بينهم ، للذكر مثل حظ الانثيين .

والزوج والزوجة يأخذان نصيبهما الأعلى[١١٤] مع الاخوة ، اتفقت وصلتهم أو اختلفت .

ويأخذ من يتقرب بالام ، نصيبه المسمّى[١١٥] من أصل التركة ، وما يفضل فلاكلالة الأب

---

(١٠٨): يعني : ما دام واحد من كلالة الاب والام معا موجود لا يصل شيء من الارث الى كلالة الاب وحده (السببين) الاب والام معاً .

(١٠٩): بعضهم للابوين ، وبعضهم للام فقط (بينهم بالسوية) للذكر والانثى سواء .

(١١٠): كما لو كان المتقرب بالام واحداً فاخذ السدس ، والمتقرب بالابوين اخذ الثلثين فزاد سدس (وان كانوا ذكوراً) كلهم ، او كلهم كانوا إناثاً .

(١١١): يعني : ابوي امه .

(١١٢): اي : من قبل الام ، يعني ابويها ، او أحدهما ،(فكان الثلث بينهم بالسوية) فلو كان ثلاثة اخوة لام ، وثلاث اخوات لام وجد وجدة لام ، قسم الثلث بينهم بالسوية فيعطى الجد والاخ والجدة والاخت سواء .

(١١٣): للاب (من قبله) اي : من قبل الاب (مثل حظ الانثيين) للاخ والجد سواء ، وللاخت والجدة سواء .

(١١٤): النصف للزوج والربع للزوجة (انقضت وصلتهم) اي : كان الاخوة كلهم لابوين ، او لاب ، او لام ، او كانوا مختلفين بعضهم لابوين او لاب ، وبعضهم لام .

(١١٥): وهو السدس اذا كان واحداً ، والثلث اذا كان اكثر (كما في زوج) للزوج النصف ، وللواحد من كلالة الام السدس ، يبقى =

والام . ومع عدمهم ، فلكلالة الاب ، ويكون النقص داخلاً على من يتقرب بالاب والام ، أو بالاب ، كما في زوج مع واحد من كلالة الام ، مع اخت للاب .

وإن فُرِضَتْ الزيادة ، كما في واحد من كلالة الام ، مع اخت لاب وأم[١١٦] ، كان الفاضل للاخت خاصة . وإن كانت للاب[١١٧] ، فهل تخص بما فضل عن السهام ؟ قيل : نعم ، لأن النقص يدخل عليها بمزاحمة الزوج أو الزوجة . ولما روي عن أبي جعفر عليه السلام : في ابن اخت لاب وابن اخت لام ، قال : « لابن الاخت للام السدس ، والباقي لابن الاخت للاب » . وفي طريقها علي بن فضال ، وفيه ضعف . وقيل : بل يرد على من يتقرب بالام وعلى الاخت او الاخوات للاب ، أرباعاً أو أخماساً للتساوي في الدرجة[١١٨] ، وهو أولى .

مسائل ثلاث :

الأولى : الجد وإن علا يُقاسِم الإخوة ، مع عدم الادنى[١١٩] . ولو اجتمعا مع الاخوة ، شاركهم الادنى وسقط الابعد .

= ثلث للاخت للاب ، مع أن نصيبها النصف في غير هذه الحال فدخل النقص عليها ، يعني : تشريع الله تعالى لها في هذه الحال هوما تبقى لا النصف .

(١١٦): لكلالة الام السدس ، والخمسة اسداس الباقية كلها للاخت لام وام ، مع أن نصيبها في غير هذه الحال النصف ، فالزائد وهو الثلث يكون ايضاً لها .

(١١٧): اي : الاخت للاب فقط ؛ لا للاب والام جميعاً (وفيه ضعف) لانه فطحي قائل بامامة عبد الله الافطح ابن الإمام الصادق عليه السلام ، ولا يقول بامامة موسى بن جعفر عليه السلام (على من يتقرب بالام) انما فرق المصنف في التعبير بين كلالة الام فسماهم من يتقرب ، وكلالة الاب فسماهم الاخت او الاخوات ، لأن فريضة كلالة الام لا يفرق فيها بين ان يكونوا ذكوراً او اناثاً فحصتهم السدس اذا كان واحداً والثلث اذا كان اكثر ، ذكوراً وحدهم ، او اناثاً وحدهن ، او ذكراناً واناثاً معاً ، أما كلالة الأب إنما يكون لهم فريضة خاصة النصف ، او الثلثان اذا كانوا اناثاً ، أما في صورة كونهم ذكوراً ، او ذكراناً واناثاً معاً فباقي المال لهم قل او كثر ولا فرض معين لهم (ارباعاً او اخماساً) ارباعاً في صورة كون كلالة الام واحداً وله السدس ، وكلالة الاب واحدة ولها النصف ، والمجموع اربعة اسداس ، فالنسبة الارباع ، يقيم الباقي وهو الثلث اربعة اقسام واحد لكلالة الام ، وثلاثة لكلالة الاب ، وأخماساً في صورتين (١) كون كلالة الام واحداً له السدس ، وكلالة الاب اثنتين لهما الثلثان ، والمجموع خمسة أسداس ، فالنسبة الاخماس ، ويقسم الباقي وهو السدس خمسة اقسام لكلالة الام واحد ، ولكلالة الاب اربعة (٢): كون كلالة الام اكثر من واحد لهم الثلث وكلالة الاب واحدة لها النصف ، فالمجموع خمسة اسداس ، يبقى سدس واحد ، يقسم خمسة اقسام اثنان لكلالة الام ، وثلاثة لكلالة الاب (أما) صورة كون كلالة الام متعدداً ، وكلالة الاب عدة نساء ، فلا زيادة في المال ، لذا لكلالة الام ، ولكلالة الاب الثلثان

(١١٨): هذا تعليل لكون الرد على كلالة الام وكلالة الاب جميعاً، لأن كل واحد منهما ينتسب الى الميت بسبب واحدأحدهما بالام فقط . . والاخر بالاب فقط .

(١١٩): أي : الجد الاقرب الى الميت (اجتمعا) اي : الجد الاعلى والجد الادنى

الثانية : إذا ترك جد أبيه[١٢٠] ، وجدته لأبيه ، وجده وجدته لأمه[١٢١] ومثلهم للام ، كان لاجدادها الثلث بينهم أرباعاً ، ولأجداد الاب الثلثان بينهم أثلاثاً ، ثلثا ذلك لجده وجدته لأبيه بينهما للذكر مثل حظ الانثيين ، والثلث الآخر لجده وجدته لامه أثلاثاً[١٢٢] على ما ذكره الشيخ . فيكون أصل الفريضة ثلاثة[١٢٣] ، تنكسر على الفريقين ، فتضرب أربعة من تسعة ، ثم تضرب المجتمع في ثلاثة ، فيكون مئةً وثمانية .

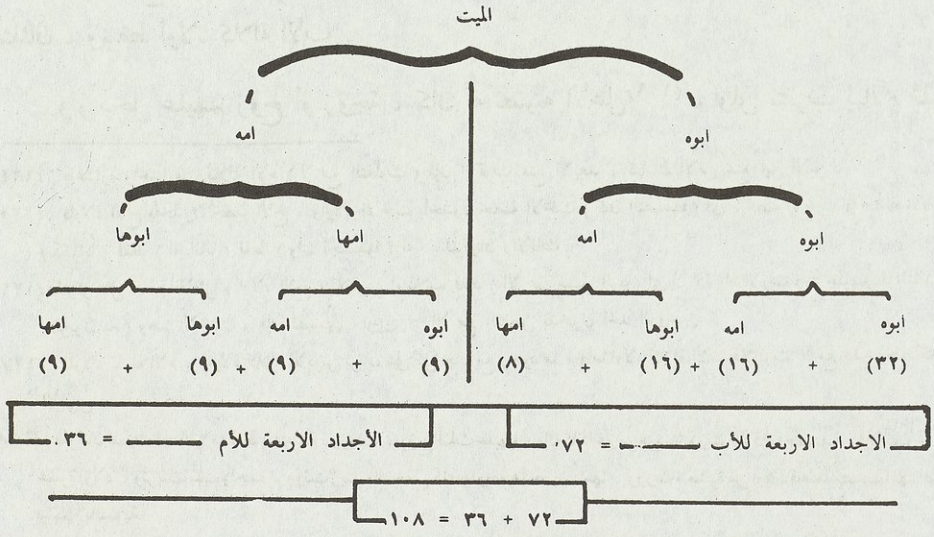
---

(١٢٠): هذه مسألة الاجداد الثمانية ، اذ الاجداد في المرتبة الاولى اربعة ، وهم اب الاب وام الاب ، واب الام وام الام ، وفي المرتبة الثانية ثمانية ،وهم أبوا اب الاب ، وأبوا ام الاب وابوا اب الام ، وابوا ام الام ، وفي المرتبة الثالثة ستة عشر وهكذا ، وقلما يتفق موت شخص وكون اجداده الثمانية احياء ، فكيف بالاجداد الستة عشر ، ولذا لا يطرحون مسألة الاجداد الستة عشر .

(١٢١): اي : لام أبيه (ارباعاً) اي : بالسوية ابوي اب الام ، وابوي ام الام .

(١٢٢): اي : للذكر مثل حظ الانثيين، فالاجداد الأربعة للاب حكمهم للذكر ضعف الانثى ، سواء كانوا ابوي اب الاب ، او ابوي ام الاب .

(١٢٣): لأن بين ثلثين لأجداد الاب ، وثلث لاجداد الام (الفريقين) اجداد الاب وأجداد الام ، اذ الثلث يجب تقسيمه اربعة اقسام بين اجداد الام بالسوية ، والثلثان يقسم تسعة اقسام لانه ينقسم الى ثلثين ، وثلث ، وكل منهما ينقسم الى ثلاثة اثنان للذكر وواحد للانثى (فتضرب اربعة في تسعة) للتباين بين العددين فيكون (٣٦) ولا يصح بلا كسر تقسيمها على الاجداد الثمانية ، اذ ثلثان منها وهو (٢٤) للاجداد الاربعة لاب الميت ، وثلثان من (٢٤) وهو (١٦) لابوي اب الاب ولثلث منه وهو (٨) لابوي ام الاب ، وكل من (١٦) و (٨) يقسم ثلاثة اقسام للذكر ضعف الانثى ، ومع انه لا يمكن تقسيم (١٦) ولا (٨) ثلاثة اقسام بلا كسر ولذا قال المصنف (ثم تضرب المجتمع) وهو ٣٦ (في ثلاثة) وهي اصل الفريضة (فيكون مئة وثمانية) ٧٢ منها للأجداد الاربعة للاب الميت ، و٣٢ للاجداد لأم الميت هكذا بهذه الصورة :



الثالثة : أخ من أم ، مع ابن أخ لأب وأم ، الميراث كله للاخ من الام ، لأنه أقرب . وقال ابن شاذان : له السدس ، (١٢٤) والباقي لابن الاخ للأب والأم ، لأنه يجمع السببين ، وهو ضعيف ، لأن كثرة الأسباب أثرها مع التساوي في الدرجة لا مع التفاوت .

خاتمة : أولاد الاخوة والأخوات ، يقومون مقام آبائهم عند عدمهم ، ويرث كل واحد منهم نصيب من يتقرَّب به(١٢٥) . فإن كان واحداً ، كان النصيب لـه . وإن كانـوا جماعـة ، اقتسموا ذلك النصيب بينهم بالسوية ، إن كانوا ذكراناً أو أناثاً ، وإن اجتمعوا ، فللذكر مثل حظ الانثيين .

وإن كانوا أولاد أخوةٍ من أم ، كانت القسمة بينهم بالسوية(١٢٦) ، ويـأخذ أولادُ الأخ الباقي كأبيهم ، وأولادُ الاخت للاب والام النصف ـ نصيب أمهم ـ إلا على سبيل الرد . وأولاد الاختين فصاعداً الثلثين ، إلا أن يقصر المال بدخول الزوج أو الزوجة ، فيكون لهم الباقي ، كما يكون لمن يتقربون به .

ولو لم يكن أولاد كلالة الاب والأم ، قام مقامهم أولاد كلالة الأب(١٢٧) .

ولأولاد الأخ أو الأخت من الام السدس . ولو كانوا أولاد اثنين كان لهم الثلث ، لكل فريق نصيب من يتقربون به(١٢٨) ، بينهم بالسوية .

ولو اجتمع أولاد الكلالات ، كان لأولاد كـلالة الأم الثلث ولأولاد كـلالة الأب والأم الثلثان ، وسقط أولاد كلالة الأب .

ولو دخل عليهم زوج أو زوجة ، كان له نصيبه الأعلى(١٢٩) ، ولمن يتقرب بـالأم ثلث

---

(١٢٤): باعتباره واحداً من كلالة الام (لا مع التفاوت) فإن الاقرب يمنع الابعد ، كما أن الابن يمنع ابن الابن .

(١٢٥): فاولاد الاخ يأخذون حصة الاخ ، واولاد الاخت يأخذون حصة الاخت (كان النصيب) اي : حصة الأخ ، او حصة الاخت (ذكراناً) فقط (او اناثاً) فقط (وان اجتمعوا) له : الذكران والاناث .

(١٢٦) للذكر مثل حصة الانثى (اولاد الاخ) للابوين او للاب فقط (الا على سبيل الرد) اي : اذا زاد الارث وردّ عليهم الزائد (لمن يتقربون به) وهم الاختان ، فإن نصيبهما الثلثان الا مع النقص بدخول احد الزوجين .

(١٢٧): فاولاد كلالة الام ، واولاد كلالة الابوين يرثان على كل حال مع وجودهما ، وأما اولاد كلالة الاب فلا يرث الا مع عدم وجود كلالة الابوين .

(١٢٨): فلو كان للميت اختان لامه فقط (فاطمة ـ وزينب) يوزع الثلث عليهما ، فإن كانتا غير موجودتين ورث اولادهما حصتهما ، فإن كان عشرة اولاد ، ولزينب بنت واحدة ، ورثت زينب السدس كله لها وحدها نصيب امها ، وورث العشرة من اولاد فاطمة نصيب امهم يوزع بينهم بالسوية .

(١٢٩): للزوج النصف ، وللزوجة الربع (ثلث الأصل) يعني : لا ثلث الباقي بعد اعطاء حصة احد الزوجين (لا كثر من واحد) وان كان الوارث واحداً ، كما لو كان زيد ابن اخ الميت ويرثه من جهة ابيه ، وعمه معاً ، اذا لم يكن لعمه وارث اقرب منه (ان كانوا

الأصل ، إن كانوا لأكثر من واحد ، والسدس إن كانوا لِواحد والباقي لأولاد كلالة الأب والأم ، زائداً كان أو ناقصاً .

ولو لم يكونوا[١٣٠] ، فلأولاد كلالة الاب خاصة ، وفي طرف الزيادة يحصل التردد على ما مضى .

ولو اجتمع معهم الأجداد ، قاسموهم كما تقاسمهم الأخوة ، وقد بيّناه .

المرتبة الثالثة : الأعمام والأخوال : العم يرث المال اذا انفرد . وكذا العمّان والأعمام ، ويقتسمون المال بينهم بالسوية ، وكذا العمة والعمتان والعمات .

وإن اجتمعوا ، فللذكر مثل حظ الأنثيين . ولو كانوا متفرقين[١٣١] ، فللعمة أو العم من الأم السدس ، ولما زاد على الواحد الثلث ، ويستوي فيه الذكر والانثى ، والباقي للعم أو العمين أو الأعمام ، من الأب والأم ، بينهم للذكر مثل حظ الانثيين .

ويسقط الأعمام للأب بالاعمام للأب والأم ، ويقومون مقامهم عند عدمهم .

ولا يرث ابن عم مع عم ، ولا من هو أبعد مع أقرب ، إلا في مسألة واحدة ، وهي ابن عم لأب وأمٍ مع عم الأب . فابن العم أولى[١٣٢] ما دامت الصورة على حالها . فلو انضم اليهما ولو خال تغيَّرت الحال وسقط ابن العم .

ولو انفرد الخال ، كان المال له . وكذا الخالان والأخوال . وكذا الخالة والخالتان والخالات .

ولو اجتمعوا ، فالذكر والانثى سواء . ولو افترقوا ، كان لمن يتقرب بالأم السدس إن كان واحداً ، والثلث إن كان اكثر ، الذكر فيه والانثى سواء ، والباقي للخؤولة من الأب والأم ، بينهم للذكر مثل حظ الانثى .

وتسقط الخؤولة من الأب ، إلا مع عدم الخؤولة من الأب والام . ولو اجتمع الأخوال

= لواحد) وان كانوا هم كثيرين .

(١٣٠) : اي : اولاد كلالة الابوين (ومن طرف الزيادة) اي : لو زاد من التركة شيء ، فهل يرد على اولاد كلالة الاب فقط ، اوعليهم وعلى اولاد كلالة الام جميعاً (على ما مضى) عند رقم (١١٨) (ولد اجتمع معهم) اي : مع اولاد الاخوة (قاسموهم) اي : ورث الاجداد ، وورث اولاد الاخوة في عرض الاجداد ، (وقد بيناه) عند رقم (١١٩) وما بعده .

(١٣١) : اي : اعمام هم اخوة من الابوين لاب الميت واعمام من الام فقط اخوة لاب الميت ، واعمام من الاب فقط اخوة لأب الميت .

(١٣٢) : والمال كله له ولا شيء للعم أبداً للاخبار الخاصة والاجماع المحقق عندنا نحن الشيعة (على حالها) اي : لم يتغير فيها شيء ، بوجود وارث آخر ، او كون الوارث بدل ابن العم بنت العم ، او ابن العمة ، او كون الآخر عمة ، او خالة ، او خالاً ، ونحو ذلك مما نجده في المفصلات .

والأعمام ، كان للأخوال الثلث[١٣٣] . وكذا لو كان واحداً ، ذكراً كان أو أنثى .

وللأعمام الثلثان . وكذا لو كان واحداً ، ذكراً كان أو انثى . فإن كان الأخوال مجتمعين ، فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثى .

وإن كانوا متفرقين ، فلمن تقرب بالأم سدس الثلث إن كان واحداً وثلثه إن كان اكثر ، بينهم بالسوية ، والباقي[١٣٤] لمن تقرب منهم بالأب والام ، وللأعمام ما بقي .

فإن كانوا[١٣٥] من جهة واحدة، فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين . وان كانوا متفرقين، فلمن تقرّب منهم بالأم السدس[١٣٦] إن كان واحداً ، والثلث ان كانوا اكثر بينهم بالسوية ، والباقي للأعمام من قبل الأب والأم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين . ويسقط من تقرّب بالأب منفرداً ، إلا مع عدم من يتقرب بالأب والأم .

ولو اجتمع عم الأب وعمته ، وخاله وخالته ، وعم الأم وعمتها ، وخالها وخالتها ، قال في النهاية : كان لمن يتقرب بالأم[١٣٧] الثلث ، بينهم بالسوية ، ولمن تقرب بالأب الثلثان ، ثلثه لخالِ الأب وخالته بينهما بالسوية ، وثلثاه بين العم والعمة ، بينهما للذكر مثل حظ الانثيين ، فيكون أصل الفريضة ثلاثة ، تنكسر على الفريقين ، فتضرب أربعة في تسعة فتصير ستةً وثلاثين ، ثم تضربها في ثلاثة فتصير مئةً وثمانية .

مسائل خمس :

الأولى : عمومة الميت وعماته وأولادهم وإن نزلوا ، وخؤولته وخالاته وأولادهم وإن

---

(١٣٣): لأنهم بمنزلة الام (وللاعمام الثلثان) لأنهم بمنزلة الاب (مجتمعين) اي من جهة واحدة ، من جهة الام فقط ، يعني هم وام الميت من ام واحدة وآباء متعددين ، او من جهة الاب فقط ، او من جهة الابوين .

(١٣٤): من الثلث وهو ثلثا ثلث التركة ، او خمسة اسداس ثلث التركة (بالاب والام) وان لم يكن فلمن تقرب بالاب فقط (وللاعمام ما بقي) وهو ثلثا التركة .

(١٣٥): اي : الأعمام (من جهة واحدة) اي : كلهم اخوة مع اب الميت من الابوين ، او كلهم اخوة اب الميت من الاب فقط ، اومن الام فقط .

(١٣٦): اي : سدس الثلثين .

(١٣٧): وهم عمها وعمتها وخالها وخالتها (تنكسر) اي : لا تنقسم بدون كسر (اربعة في تسعة) الاربعة هي عدد سهام اقرباء الام اذ توزع حصتهم اربعة اقسام متساوية لكل واحد منهم قسم ذكراً ام انثى ، وتسعة هي نصف سهام اقرباء الاب لأنها ثمانية عشر ، وبين الاربعة والثمانية عشر وفق في النصف ، لأن اثنين وهو مخرج النصف يعني كليهما ، لذا تضرب الاربعة في نصف الثمانية عشر ، او بالعكس تضرب ثمانية عشر في نصف الاربعة ، فتصير (٣٦) (ثم تضربها في ثلاثة) لأنها اصل الفريضة ، اذ تنقسم الى ثلثين لمن يقرب بالاب ، وثلث لمن يقرب بالام (فتصير مئة وثمانية) ثلثها (٣٦) لعم وخالة ام الميت بينهم بالسوية لكل واحد منهم تسعة ، يبقى ثلثا التركة (٧٢) ثلثه وهو (٢٤) لخال وخالة الاب بينهما بالسوية لكل واحد منهما اثني عشر ، وثلثاه وهو (٤٨) لعم وعمة الاب ثلثاه (٣٢) للعم ، وثلثه (١٦) للعمة .

نزلوا ، أحق بالميراث من عمومة الأب وعماته وخؤولته وخالاته ، وأحق من عمومة الأم وعماتها وخؤولتها وخالاتها ، لأن عمومة الميت وخؤولته أقرب ، والأولاد يقومون مقام آبائهم عند عدمهم . فإذا عُدِمَ عمومة الميت وعماته ، وخؤولته وخالاته ، وأولادهم وان نزلوا قام مقامهم عمومة الأب وعماته وخؤولته وخالاته ، وعمومة امّه وعماتها وخؤولتها وخالاتها ، وأولادهم وان نزلوا . وهكذا كل بطن منهم وان نزل أولى من البطن الأعلى .

الثانية : أولاد العمومة المتفرقين(١٣٨) ، يأخذون نصيب آبائهم . فبنو العم للأم ، لهم السدس . ولو كانوا بني عمّين للأم ، كان لهم الثلث ، والباقي لبني العم أو العمة ، أو لبني العمومة أو العمات للأب والام . وكذا البحث في بني الخؤولة(١٣٩) .

الثالثة : اذا اجتمع للوارث سببان ، فإن لم يمنع احدهما الآخر(١٤٠) ورث بهما . مثل : ابن عم لأب ، هو ابن خال لأم . ومثل : ابن عم هو زوج ، أو بنت عم هي زوجة(١٤١) . ومثل : عمة لأب هي خالة لأم . وان منع أحدهما الآخر ، ورث من جهة المانع . مثل : ابن عم وهو أخ(١٤٢) فإنه يرث بالاخوّة خاصة .

الرابعة : إذا دخل الزوج أو الزوجة ، على الخؤولة والخالات والعمومة والعمات ، كان للزوج أو الزوجة النصيب الأعلى(١٤٣) . ولمن تقرب بالأم نصيبه الاصلي من أصل التركة ، وما بقي فهو لقرابة الأب والأم ، وإن لم يكونوا فلقرابة الأب .

الخامسة : حكم أولاد الخؤولة مع الزوج والزوجة حكم الخؤولة فإن كان زوج ، أو زوجة وبنو أخوال مع بني أعمام ، فللزوج أو الزوجة نصيب الزوجية ، ولبني الأخوال ثلث

---

(١٣٨): اي : العمومة المتفرقين ، بعضهم للابوين وبعضم للام (بين عمين) اي : عمين، او عمتين ، او عم وعمة (كان لهم الثلث) يقسم بينهم للذكر والانثى سواء (للاب والام) للذكر ضعف الانثى

(١٣٩): وقد مضى تفصيله في المتن قريباً قبل رقم (١٣٣) فلا نكرر .

(١٤٠): اي : كانا في رتبة واحدة (ورث بهما) حصتين (ابن عم الاب وهو ابن خال الام) مثاله: زيد له أخ من ابيه فقط ، واخت من امه فقط ، فتزوج هذا الاخ بتلك الاخت ، فولد لهما عمرو ، فيكون زيد عماً لعمرو من الاب ، وخالاً لعمرو من الام ، وابن زيد يكون ابن عمه من ام لاب وابن خاله لام ، فيرث ابن زيد من عمرو حصتين حصة مع ابناء عمه ، وحصة مع ابناء خاله .

(١٤١): فيرث حصة الزوج ويرث حصة ابن العم ، وكذا بنت العم (عمة لاب هي خالة لام) اي : اختاً مع اب الميت من اب واحد وامين واختاً مع ام الميت من ام واحدة وآباء اثنين ، فترث حصة العمة في كلالة الاب ، وحصة الخالة في كلالة الام .

(١٤٢): اي : اخ لام كما في الجواهر ، وذلك بأن تزوج عم زيد امه بعد طلاق ابيه لها ، او بعد وفاة ابيه ، فولدت امه من عمه ولداً ، هذا الولد يكون ابن عم زيد وأخاه من الأم .

(١٤٣): النصف للزوج والربع للزوجة (نصيبه الاصلي) السدس اذا كان واحداً ،والثلث اذا كان اكثر (من اصل التركة) اي : سدس او ثلث الاصل ، لا سدس او ثلث الباقي بعد اعطاء حصة الزوج او الزوجة

الأصل[١٤٤] ، والباقي لبني الأعمام .

المقصد الثاني

في مسائل من أحكام الأزواج .

الأولى : الزوجة ترث ما دامت في حبال الزوج[١٤٥] ، وإن لم يدخل بها ، وكذا يرثها الزوج . ولو طُلِّقت رجعيةً ، توارثاً اذا مات أحدهما في العدة ، لأنها بحكم الزوجة . ولا ترث البائن ولا تورَّث ، كالمطلقة ثلاثاً ، والتي لم يدخل بها ، والبائسة ونيس في سنها من تحيض[١٤٦] ، والمختلعة ، والمبارَأة ، والمعتدة عن وطأ الشبهة او الفسخ .

الثانية : للزوجة مع عدم الولد[١٤٧] الربع . ولو كُنَّ اكثر من واحدة ، كن شركاء فيه بالسوية . ولو كان له ولد ، كان لهن الثمن بالسوية . وكذا لو كانت واحدةً ، لا يزدن عليه شيئاً .

الثالثة : إذا طلّق واحدة من أربع ، وتزوج أخرى ، [١٤٨] ثم اشتبهت المطلَّقة في الأول ، كان للأخيرة ربع الثُمن مع الولد ، والباقي من الثمن بين الأربع بالسوية .

الرابعة : إذا زوَّج الصبيةَ أبوها أو جدُّها لأبيها ، ورثها الزوج وورثته . وكذا لو زوَّج الصغيرين أبواهما ، أو جدَّاهما لأبويهما ، توارثا . ولو زوجهما غيرُ الأب أو الجد ، كان العقد موقوفاً على رضاهما عند البلوغ والرشد . ولو مات أحدهما قبل ذلك ، بَطُل العقد ولا ميراث .

---

(١٤٤): اذا كانوا ابناء عدة اخوال ، أما اذا كانوا ابناء خال واحد ، اوخالة واحدة فلهم السدس (لبني الاعمام) سواء كان واحداً او اكثر ، اولاد عم واحد أو أعمام متعددين .

(١٤٥): اي : عقد عليها ولم يطلقها (توارثا) اي : ورث كل منهما الآخر (البائن) هو الطلاق الذي ليس للزوج الرجوع في العدة (ثالثة) اي : للمرة الثالثة ، وهي هكذا : ان يطلق الرجل زوجته طلاق للعدة ، وقبل تمام العدة يرجع عليها ويدخل بها ، ويدعها تخرج من طهر المواقعة الى طهر آخر لم يواقعها فيه ثم يطلقها مرة ثانية وقبل تمام العدة يرجع عليها ويدخل بها ، ويدعها تخرج من هذا الطهر الى طهر آخر لم يواقعها فيه فإن طلقها صارت ثالثة ولا يجوز له الرجوع عليها ، ولا العقد عليها بعد تمام عدتها حتى يتزوجها رجل آخر ـ يسمى المحلل ـ ويدخل بها ثم يطلقها فيجوز للزوج الاول العقد عليها (والتي لم يدخل بها) اي . طلقها قبل الدخول وبعد العقد .

(١٤٦): اي : لا يفيد في اليأس مجرد عدم حيضها هي ، وانما المفيد في اليأس ان تكون في عمر لا تحيض النساء في مثل هذا العمر ، وهو ستون سنة في القرشية والنبطية ، وخمسون في سائر النساء (والمختلعة والمباراة) هما في طلاق الخلع المباراة ، والخلع اذا كان الطلاق نتيجة كراهة الزوجة لزوجها والمباراة نتيجة لكراهة كل منهما الآخر ، وفي كليهما تدفع الزوجة مالاً للزوج مقابل الطلاق ، الا ان في الخلع يجوز ان يكون المال اكثر من المهر الذي اعطاه الزوج لها ، وفي المباراة لا يجوز (وطء الشبهة) وهو ما اذا وطأ رجل امرأة بظن انها زوجته ، او تزوجها ثم تبين ـ ولو بعد عشر سنين ـ انها حرام عليه ، اما لكونها محرماً كأم الزوجة ، او اختها جمعاً ، أو اخته نسباً او رضاعاً ، او عمته او خالته او نحو ذلك ، ففي هذه المدة يكون الفراق بائناً ، فلو مات احدهما لا يرثه الآخر (او الفسخ) اي : فسخ العقد ولو بعد الدخول بالاسباب الموجبة للفسخ من عنن الرجل ـ او نحوه ، وقرن المرأة او نحوه .

(١٤٧): المراد بالولد ما يشمل ولد الولد فما نزل ايضاً .

(١٤٨): ثم مات الزوج (في الأول) جمع اولى ، اي :اشتبهت المطلقة بالثلاث الاخر ، وكانت الاخيرة معلومة ، بأن لم نعلم أن الزوج طلق اية واحدة من الاربع والاول (مع الولد) اي : اذا كان للميت ولد.

وكذا لو بلغ أحدهما فرضي ثم مات الآخر قبل البلوغ . ولو مات الذي رضي عُزِلَ نصيب الآخر من تركة الميت . وتربَّص[١٤٩] بالحي ، فإن بلغ وأنكر فقد بطل العقد ولا ميراث . وإن جاز ، صح وأُحلِفَ أنه لم يدْعُه الى الرضا الرغبةُ في الميراث .

الخامسة : إذا كان للزوجة من الميت ولد ، ورثت من جميع ما ترك . ولو لم يكن ، لم ترث من الأرض شيئاً ، وأُعطِيَت حصتَّها من قيمة الآلات والابنية[١٥٠] . وقيل : لا تمنع إلا من الدور والمساكن . وخرَّج المرتضى رحمه الله قولاً ثالثاً : وهو تقويم الأرض ، وتسليم حصتها من القيمة ، والقول الأول أظهر .

السادسة : نكاح المريض مشروط بالدخول ، فإن مات في مرضه ولم يدخلْ ، بَطُل العقد ولا مهر لها ولا ميراث وهي رواية زرارة عن أحدهما عليهما السلام .

المقصدُ الثالث

في الميراث بالولاء وهو ثلاثة أقسام :

الأول : ولاء العتق انما يرث المُنْعِم[١٥١] إذا كان متبرعاً ، ولم يتبرّأ من ضمان جريرته ، ولم يكن للمعتق وارثٌ مناسب .

فلو اعتق في واجب ، كالكفارات والنذور ، لم يثبت للمنعم ميراث . وكذا لو تبرّع واشترط سقوط الضمان . وهل يشترط في سقوطه الإشهاد بالبراءة ؟ الوجه : لا . ولو نكل به فانعتق ، كان سائبة .

ولو كان للمعتق[١٥٢] وارث مناسب ، قريباً كان أو بعيداً ، ذا فرض أو غيره ، لم يرث المنعم . أما لو كان زوج أو زوجة ، كان سهم الزوجية لصاحبه ، والباقي للمنعم ، أو من يقوم مقامه عند عدمه .

وإذا اجتمعت الشروط وَرثه المنعم ، إن كان واحداً . وإن كانوا أكثر ، فهم شركاء في الولاء بالحصص ، رجالاً كان المعتقون أو نساءً أو رجالاً ونساءً .

---

(١٤٩): اي : انتظر به (وانكر) اي : قال لا ارضى بهذا الزواج .

(١٥٠): لا من عينها (الا من الدور والمساكن) أما غيرهما من الاثاث والآلات ونحوهما فترث من أعيانها .

(١٥١): اي : المولى المعتق (مناسب) اي : نسبي (سقوط الضمان) اي : ضمان الجريرة بان قال له (انت حر وليس على من جرير تك شيء) (الاشهاد) اي : يشهد عدلين بأنه غير ضامن لجريرة العبد (نكل به) بأن قطع أنف العبد او اذنه او نحو ذلك (سائبة) اي : لا يكون المولى وارثه أصلاً .

(١٥٢): بالفتح اي : العبد (من يقوم مقامه) من ورثة المولى المعتق (بالحصص) فلو كان له ثلاثة موالى اعتقوه نصفه لأحدهم وثلثه للثاني وسدسه للثالث . يوزع ارثه بهذه النسبة نصف الارث للاول ، وثلث الأرث للثاني وسدس الارث للثالث .

ولو عُدِمَ المنعم ، قال ابن بابويه رحمه الله : يكون الولاء للأولاد الذكور والإناث ، وهو حسن . ومثله في الخلاف اذا كان(١٥٣) رجلاً .

وقال المفيد رحمه الله : الولاء للاولاد الذكور دون الإناث ، رجلاً كان المنعم أو امرأةً .

وقال الشيخ رحمه الله في النهاية : يكون للاولاد الذكور دون الإناث إن كان المعتِق رجلاً . ولو كان امرأة كان الولاء لعصبتها(١٥٤)، وبقوله : تشهد الروايات .

ويرث الولاءَ الابوان والاولاد(١٥٥) . ومع الإنفراد لا يشتركهما أحد من الأقارب . ويقوم اولاد الاولاد مقام آبائهم عند عدمهم .

ويأخذ كل منهم نصيب من يتقرَّب به(١٥٦) ، كالميراث في غير الولاء . ومع عدم الابوين والولد ، يرثه الأخوة . وهل ترث الاخوات ؟ على تردد ، أظهره نعم ، لأن الولاء لُحمة كلُحمة النسب .

ويشترك الأخوةُ الاجداد والجدات(١٥٧) . ومع عدمهم الاعمام والعمات وبنوهم . ويترتبون الاقرب بالاقرب . ولا يرث الولاء من يتقرب بالأم(١٥٨) من الاخوة والاخوات والاخوال والخالات والاجداد والجدات . ومع عدم قرابة المنعم ، يرثه مولى المولى(١٥٩) ، فإن عُدِم فقر ابة مولى المولى لأبيه دون أمه .

والمنعم لا يرثه المعتَق(١٦٠) ، ولو لم يخلِّف وارثاً ، ويكون ميراثه للإمام دون المحرِّر . ولا يصح بيع الولاء ، ولا هبته ، ولا إشتراطه في بيع .

مسائل ثمان :

---

(١٥٣): اي : اذا كان المولى المعتق رجلاً لا إمرأة .

(١٥٤): وهم المتقربون اليها بسبب الاب كاخوتها من ابويها ، او ابيها ، واعمامها ، وبين اعمامها وهكذا .

(١٥٥): يعني : لو مات العبد ولم يكن المولى المعتق حياً ، وكان المولى هو القاتل حيث لا يرث (ومع الانفراد) اي : كون الموجود اب المنعم فقط ، او امه ، او ابنه ، أو بنته .

(١٥٦): فبنت الابن ترث نصيب الابن ، وابن البنت يرث نصيب البنت (يرثه الاخوة) أي : اخوة المولى المعتق (لحمة) اي : إرتباط

(١٥٧): اي : يشترك الاخوة مع الاجداد والجدات ، لأنهم جميعاً في طبقة واحدة .

(١٥٨): اي : كلالة الام ، وهم اخوة المولى وأخواته من امه فقط ، وأخوال المولى وخالاته ، وابوا أم المولى .

(١٥٩): اذا كان المولى سابقاً عبداً وقد اعتقه مولاه بالشروط المذكورة للولاء عند رقم(١٥١) : (فقرابة مولى المولى)وهم ابواه ، واولاده ، ثم اخوته واجداده لابيه ثم اعمامه دون اخواله .

(١٦٠): اي : لو مات المولى المعتق ، فلا يرثه العبد المعتق ـ بالفتح ـ (بيع الولاء) بأن يبيع المولى المعتق ولأنه لزيد ، ليكون زيد وارثاً للعبد اذا مات .

الأولى : ميراث وُلْدِ المعتقة لمن أعتقهم(١٦١) ، ولو أُعتِقوا حملاً مع أمهم ، ولا ينجرّ ولاؤ هم . ولو حملت بهم بعد العتق ، كان ولاؤ هم لمولى أمهم ، إذا كان أبوهم رقاً(١٦٢) . ولو كان حرّاً في الأصل لم يكن لمولى امهم ولاء . وإن كان أبوهم معتقاً ، فولاؤ هم لمولى الأب(١٦٣) . وكذا لو أُعتق أبوهم بعد ولادتهم ، انجرَّ ولاؤ هم من مولى أمهم الى مولى الأب .

الثانية : لو تزوج مملوك بمعتقة فأولدها ، فولاء الولد لمولاها(١٦٤) . فلو مات الأب وأعتق الجد ، قال الشيخ : ينجرّ الولاء الى معتق الجد ، لأنه قائم مقام الاب . وكذا لو كان الاب باقياً . ولو أعتق الاب بعد ذلك انجرَّ الولاء من مولى الجد الى مولى الاب ، لأنه أقرب .

الثالثة : لو انكر المعتق ولد زوجته المعتقة(١٦٥) ، فلاعنته ، فإن مات الولد ولا مناسب له ، كان ولاؤ ه لمولى أمه . ولو اعترف به الاب بعد ذلك ، لم يرثه الاب ولا المنعم على الاب ، لأن النسب وإن عاد فان الاب لا يرثه ، ولا من يتقرب به .

الرابعة : ينجرُّ الولاء(١٦٦) من مولى الام الى مولى الاب . فإن لم يكن ، فلِعُصْبة المولى . فإن لم يكن عصبته ، فلمولى عصبة مولى الاب ولا يرجع الى مولى الأم . فإن فقد الموالي وعصباتهم ، وكان هناك ضامن جريرة ، كان له ، وإلا كان الولاء للإمام .

الخامسة : امرأة أَعتقت مملوكاً ، فأعتق المعتق آخر ، فإن مات الأول(١٦٧) ، ولا مناسب له ، فميراثه لمولاته . وإن مات الثاني ،ولا مناسب له ، فميراثه لمعتقه . فإن لم يكن الأول ، ولا

---

(١٦١): لا لمن اعتق امهم (ولو اعتقوا) اي : حتى ولو اعتق الأولاد حال كونهم أخيه في بطون امهاتهم ، اذ الحمل ينعتق بعتق الحامل ـ كما مر في كتاب العتق عند رقم (٥٣) ـ ولكن قد يصح استثناء الحمل عن العتق على قول وقد مال اليه المصنف قدس سره وقد مضى أيضاً عند رقم (٥٣) فعليه الذي اعتق الحمل ـ اذا كان غير معتق الأم ـ له ولاء النعمة ، لا لمن اعتق الأم .

(١٦٢): لأنهم يتبعونها في الحرية ـ اذ الأولاد يتبعون أشرف الابوين ـ فولائهم لمولى امهم الذي بسبب عتقه لها صار هؤلاء الأولاد احراراً ايضاً (ولو كان حراً) أي : كان ابوهم حراً من الولادة ، فلم يكن يوماً ما عبداً قد اعتق ، فلا ولاء على الأولاد اصلاً ، اذ الأب اشرف من الأم لكونه حراً في الأصل وكونها حرة بالعتق ، والولد يتبع الأشرف .

(١٦٣): دون مولى الام ، لا نتساب الولد الى ابيه عرفاً والام وعاء ـ كما في الجواهر وغيره ـ

(١٦٤): لا لمولى الأب ، لأنها اشرف بالحرية (باقياً) في الحياة ومملوكاً ، او معتقاً بغير شروط تستوجب الولاء كما لو اعتق في كفارة او نذر او غير ذلك .

(١٦٥): توضيحه : لو كان الابوان معتقين ، كان ولاء الولد لمولى الاب ، اما اذا انتفى الولد عن ابيه باللعان فلا اب شرعاً له ، فيكون الولاء لمولى امه .

(١٦٦): فيما يخبر كما في رقم (١٦٤) (فإنه لم يكن) مولى الاب موجوداً بأن كان ميتاً ، (ولا يرجع) للأصل وغيره .

(١٦٧): وهو المملوك الذي أعتقته المرأة (الثاني) وهو الآخر الذي اعتقه المملوك بعد عتقه .

مناسبوه ، وكان ولاء الثاني لمولاة مولاه ، ولو اشترت اباها ، فانعتق ، ثم أعتق ابوها آخر ، ومات أبوها ، ثم مات المعتق ولا وارث له سواها ، كان ميراث المعتق لها ، النصف بالتسمية[١٦٨] ، والباقي بالرد لا بالتعصيب، إن قلنا يرث الولاء ولد المعتِق ، وإن كُنَّ إناثاً ، والا كان الميراث لها بالولاء .

السادسة : ان أولد العبد بنتين من معتقةٍ[١٦٩] ، فاشترتا أباهما ، انعتق عليهما . فلو مات الأب ، كان ميراثه لهما بالتسمية والرد ، لا بالولاء لأنه لا يجتمع الميراث بالولاء مع النسب . ولو ماتتا أو إحداهما ، والأب موجود ، كان الميراث لأبيهما[١٧٠] . ولو لم يكن موجوداً كان ميراث السابقة[١٧١] لأُختها ، بالتسمية والرد ، ولا ميراث للمولاة لوجود المناسب. ولو ماتت الاخرى ، ولا وارث لها ، هل يرثها مولى أمها ؟ فيه تردد ، منشأه هل انجرَّ الولاء اليهما بعتق الأب أم لا [١٧٢] ؟ ولعل الأقرب أنه لا ينجرّ هنا ، إذ لا يجتمع استحقاق الولاء بالنسب والعتق .

السابعة : لو اشترى أحد الولدين مع أبيه[١٧٣] مملوكاً فأعتقاه ، فمات الأب ، ثم مات المعتق ، كان لمن اشتراه مع أبيه ثلاثة أرباع تركته[١٧٤] ، ولأخيه الربع .

الثامنة : إذا أولد العبد من معتقه أبناً ، فولاء الإبن لمعتق[١٧٥] أمه فلو اشترى الابن عبداً

---

(١٦٨): اذ المال كله لأبيها ، ومن ابيها يرجع اليها ، نصفه بالتسمية لأن حصة البنت الواحدة النصف (بالرد) من حيث كونها وارثة ابيها الواحدة (لا بالتعصيب) من جهة ولاء المنعم (وإلا) بأن قلها لا يرث الاناث من ولد المعتق الولاء ، بل الذكور فقط (كان الميراث لها بالولاء) باعتبارها مولاة المولى ، بناءً على أن الإنعتاق القهري يعتبر نعمة ايضاً ويحدث ولاءً .

(١٦٩): اي : تزوج عبد بامة معتقة ، فصار لهما بنتان ، هاتان البنتان حرتان لأنهما تتبعان اشرف الابوين وهي الام الحرة (بالتسمية والرد) ثلثان من التركة بالتسمية ، والباقي بالرد (لا بالولاء) اي : لا لأنهما سببان لعتق الاب (مع النسب) اذ مرتبة الولاء بعد عدم وجود النسب .

(١٧٠): اما اذا ماتتا فلا وارث غير الاب ، وأما اذا ماتت احديهما فلان الاخت مرتبة ثانية في الارث والاب مرتبة اولى ، فكل المال للاب ، ولا ترث الاخت شيئاً مع وجود الاب .

(١٧١): اي : الاخت التي ماتت أولاً (بالتسمية والرد) نصف الارث بالتسمية لأن حصة الاخت الواحدة النصف ، والنصف الاخر رد عليها من جهة عدم وجود وارث آخر في مرتبتها (للمولاة) اي : للاخت باعتبار الولاء اذ الاخت مولاة اب الاخت الاخرى ، لأنها مشتركة في عتق ابيها (لوجود المناسب) اذ الاخت هي ترث بالنسب ، فلا ترث بالولاء .

(١٧٢): اذ سبق عند رقم (١٦٦) ان الاب اذا اعتق بعد الام يخبر الولاء من مولى الام الى مولى الأم ، واذا رجع الى مولى الأب فلا يعود الى مولى الأم ، والحاصل أن انعتاق الأب بسبب شراء البنتين له هل احدث ولاءً أم لا ؟ اذ سبق ايضاً التردد في الانعتاق القهري هل يحدث ولاءً أم لا ؟

(١٧٣): اي أب حر وولد ان له حران ، اشترك الاب مع احد ولديه في شراء مملوك وعتقه (فمات الارث) ورثه اولاده بلا اشكال (ثم مات المعتق) بالفتح .

(١٧٤): نصف بالولاء ، لأن نصف الولاء للابن ونصفه الآخر للاب ، ويشترك الولدان في النصف الاخر من الولاء .

(١٧٥): فلومات الابن ولا وارث نسبي له ، ورثه معتق امه (كان ولاؤه له) اي : ولاء العبد للابن (ابن المنعم) وهو العبد المذكور في اول المسألة « اذا ولد العبد من معتقه ابناً » . (الى مولى الاب) وهو عبد الابن (كل واحد منهما) الابن ومعتقه ، أما الابن فلانه معتق للعبد ، وأما العبد

فأعتقه ، كان ولاؤه له . فلو اشترى معتقُه أبَ المنعم فأعتقه ، انجرَّ الولاء من مولى الأم الى مولى الأب . وكان كل واحد منهما مولى الآخر . فإن مات الأب ، فميراثه لإبنه . فإن مات الإبن ، ولا مناسب له ، فولاؤه لمعتق أبيه . وإن مات المعتق ، ولا مناسب له ، فولاؤه للابن الذي باشر عتقه . ولو ماتا ، ولم يكن لهما مناسب ، قال الشيخ : يرجع الولاء الى مولى الأم ، وفيه تردد .

القسم الثاني : ولاء تضمن الجريرة[١٧٦] ومن توالىَ الى أحد ، يضمن حدثَه ويكون ولاؤه له ، صح ذلك ويثبت به الميراث ، لكن لا يتعدىّ الضامن[١٧٧] . ولا يضمن إلا سائبة لا ولاءَ عليه ، كالمعتق في الكفاراتِ والنذور ، أو من لا وارث له أصلاً . ولا يرث هذا ، الا مع فقد كل مناسب ، ومع فقد المعتق ، وهو اولى من الإمام . ويرث معه الزوج والزوجة نصيبهما الأعلى .

فإذا عُدم الضامن ، كان الإمام وارث من لا وارث له ، وهو **القسم الثالث** من الولاء . فإن كان موجوداً ، فالمال له يصنع به ما يشاء .

وكان عليٌّ عليه السلام يعطيه فقراء بلده[١٧٨] ، وضعفاء جيرانه ، تبرّعاً وإن كان غائباً قُسِّم في الفقراء والمساكين .

ولا يدفع الى غير سلطان الحق ، الا مع الخوف أو التغلب[١٧٩] .

مسائل ثلاث :

الأولى : ما يؤخذ من أموال المشركين . في حال الحرب ـ فهو للمقاتلة[١٨٠] بعد

المعتق فلانه اعتق اب الابن (وفيه تردد) للاشكال في ان الولاء هل يعود الى مولى الام ام ينتقل الميراث الى مرتبة اخرى من ضامن جريرة او الإمام عليه الصلاة والسلام .

(١٧٦): وهو أن يركن شخص الى آخر ـ يعني بينهما نسب ولا سبب ـ ويتعاهدان أن يضمن كل منهما جناية الآخر ، ويكون ارث كل منهما للآخر ، وقد كان ذلك في الجاهلية ، فأمره الله تعالى بعد تقديم الانساب والاسباب عليه (توالى الى أحد) اي : ركن ومال (حدثه) اي : جنايته التي هي على العاقلة بأن يقول : « عاقدتك على أن تضمن جنايتي وترثني » فيقول الآخر : « ثبت » ، واذا كان في الطرفين يقول : « على أن تضمن جنايتي واضمن جنايتك وان ترثني وارثك » فيقول الآخر « قبلت » .

(١٧٧): الى ابويه او أولاده ؛ او غيرهما (سائبة) اي : من لا وارث له من النسب والسبب ، والمولى المعتق (وهو اولى) اي : ضامن الجريرة اذا كان موجوداً لا يرث الإمام عليه السلام (الا على) النصف للزوج ، والربع للزوجة ، والباقي لضامن الجريرة .

(١٧٨): بلد الميت وجيران الميت ، تفضلاً من علي عليه الصلاة والسلام ، لا لزوماً عليه (غائباً) مثل هذا الزمان المظلم بغيبة المهدي صلوات الله عليه وعجل الله تعالى فرجه وجعلنا من انصاره والمجاهدين بين يديه طائعين غير مكرهين يا ولي كل ذلك يا مجيب الدعوات (قسم) او اعطى الى المجتهد العادل لأنه سهم الإمام عليه السلام يعطى لحجته على الناس كما يعطى سهم الله تعالى لحجة الله وهو الامام عليه السلام .

(١٧٩): التغلب هو أخذ الظالم ، والخوف هو إعطاء الإنسان للظالم خوفاً من أن يحدث عدم الإعطاء عليه مشكلة .

(١٨٠): اي : للمجاهدين (سرية) اي : مجموعة من الجيش (فزعاً) اي : خوفاً من المسلمين (صلحاً) اي : بعنوان الصلح بأن لا تقع حرب (جزية) هي المال الذي يأخذه المسلمون من الكفار سنوياً ، على عدد افرادهم ، أو مقادير اراضيهم واشجارهم في ضمن شرائط =

الخمس . وما يأخذه سريّة بغير إذن الإمام ، فهو للامام عليه السلام . وما يتركه المشركون فزعاً ، ويفارقونه من غير حرب ، فهو للإمام أيضاً . وما يؤخذ صلحاً أو جزيةً ، فهو للمجاهدين ، ومع عدمهم يُقَسَّم في الفقراء من المسلمين .

الثانية : ما يؤخذ غيلةً[١٨١] من أهل الحرب ، إن كان في زمان الهدنة ، أُعيد عليهم . وإن لم يكن ، كان لآخذه ، وفيه الخمس .

الثالثة : من مات من أهل الحرب ، وخلّف مالاً فماله للإمام اذا لم يكن له وارث[١٨٢] .

وأما اللواحق فأربعة فصول

الفصل الأول : في ميراث ولد الملاعنة وولد الزنا .

يرث ولد الملاعنة ، وُلدُهُ وأمُّه ، للأم السدس ، والباقي للولد ، للذكر سهمان وللانثى سهم . ولو لم يكن ولد ، كان المال لأمه ، الثلث بالتسمية ، والباقي بالرد . وفي رواية ترث الثلث ، والباقي للإمام[١٨٣] ، لأنه الذي يعقِل عنه ، والأول أشهر .

ومع عدم الأم والولد ، يرثه الاخوة للام وأولادهم ، والأجداد لها وإن علوا ، ويترتبون الأقرب فالأقرب[١٨٤] .

ومع عدمهم ، يرثه الاخوال والخالات وأولادهم ، على ترتب الإرث[١٨٥] . وفي كل هذه المراتب ، يرث الذكر والانثى سواء . فإن عُدِم قرابة الأم أصلاً ، حتى لا يبقى لها وارث وإن بعد ، فميراثه للإمام .

والزوج والزوجة يرثان نصيبهما ، مع كل درجة من هذه الدرجات النصف للزوج والربع للزوجة ، مع عدم الولد ، ونصف ذلك معه[١٨٦] .

= الذمة ، والجزية التي تؤخذ من الكفار في مقابل الزكاة التي تؤخذ من المسلمين ، وفي مقابل كليهما توفر الحكومة الإسلامية لهما الحماية ، وتفصيل ذلك في المفصلات (ومع عدمهم) اي : حال الصلح او الجزية الذي يؤخذ في غير وقت جهاد .

(١٨١): اي : خدعة .

(١٨٢): لأن الإمام عليه السلام وارث من لا وارث له سواء كان من أهل الحرب أم من غيرهم .

(١٨٣): اذا لم يكن مولى معتق ، او ضامن جريرة .

(١٨٤): والاخوة والاجداد اولاً ، ثم اولاد الاخوة ، ثم أحفاد الاخوة وهكذا الجد اولاً ثم اب الجد ، ثم جد الجد .

(١٨٥): فالخؤولة للميت اولاً ، ثم اولاد الخؤولة ، ثم احفاد الخؤولة ، وهكذا ، فإن عدموا ، فخؤولة امه ـ لا ابيه ـ ثم اولاد خؤولة امه وهكذا (سواء) لأنهم اقرباء الام ، ويرثونه بالسوية للذكر والانثى سواء (فميراثه للإمام) عليه السلام اذا لم يكن مولى معتق او ضامن جريرة .

(١٨٦): اي : الربع للزوج والثمن للزوجة مع الولد .

وهل يرث هو قرابة أمه[١٨٧] ؟ قيل : نعم ، لأن نسبه من الأم ثابت . وقيل : لا يرث إلا أن يعترف به الأب ، وهو متروك .

ولا يرثه أبوه ولا من يتقرب به[١٨٨] فإن اعترف به بعد اللعان ، ورث هو أباه ولا يرثه الأب . وهل يرث أقارب أبيه مع الإعتراف ؟ قيل : نعم ، والوجه أنه لا يرثهم ولا يرثونه ، لإنقطاع النسب باللعان ، واختصاص حكم الاقرار بالمقر[١٨٩] حسب .

مسائل :

الأولى : لا عبرة بنسب الأب هنا ، فلو خلّف أخوين ، أحدهما لابيه وأمه والآخر لأمه ، فهما سواء وكذا لو كانا اختين ، أو أخاً وأختاً وأحدهما للاب والأم . وكذا لو خلّف : ابنَ أخيه لابيه وأمه وابن أخيه لامه ، أو خلف أخاً وأختاً لابويه مع جد أو جدة ، المال بينهم أثلاثاً[١٩٠] ، وسقط اعتبار نسب الأب .

الثانية : إذا ماتت امه ولا وارث لها سواه[١٩١] ، فميراثها له . ولو كان معه أبوان أو أحدهما ، فلهما السدسان ، أو لاحدهما السدس ، والباقي له إن كان ذكراً ، وإن كان انثى فالنصف لها ، والباقي يرد بموجب السهام .

الثالثة : لو أنكر الحمل[١٩٢] وتلاعنا ، فولدت توأمين ، توارثا بالامومة دون الابوة .

الرابعة : لو تبرَّأَ عند السلطان ، من جريرة ولده ومن ميراثه[١٩٣] ثم مات الولد ، قال الشيخ رحمه الله في النهاية : كان ميراثه لعصبة أبيه دون أبيه ، وهو قول شاذ .

وأما ولد الزنا : فلا نسب له ، ولا يرثه الزاني ، ولا التي ولدته ، ولا احد من أنسابهما[١٩٤] ولا يرثهم هو ، وميراثه لولده ومع عدمهم للإمام .

---

(١٨٧): كأخواله واولاد أخواله وأجداده لأمه .

(١٨٨): من اخوته لابيه فقط ، واولاد اخوته ،وعمومته واولادهم ، وأجداده لابيه .

(١٨٩): وهو الاب الذي اقر به بعد اللعان .

(١٩٠): ثلث للاخ وثلث للاخت ، والثلث الآخر للجد او الجدة .

(١٩١): اي : غير ولد الزنا (او أحدهما) اي : أحد الابوين (ان كان) ولد الزنا (ذكراً) .

(١٩٢): اي : لو انكر الزوج محل زوجته (توأمين) اي : اثنين (توارثا بالامومة) يعني : اذا مات أحد التوأمين وصلت النوبة الى ارث الاخوة ، ورثت الثوم حصة الاخ للأم فقط ، السدس سواء كان أخاً او اختاً .

(١٩٣): اي : قال الاب : انا بريء من جناية ابني ومن ارثه ، يعني : لا آخذ ميراثه لو مات ، ولا اعطي الدية عنه لوجنى جناية تكون على عاقلته الدية ، وهذا الكلام كناية عن انه ليس ابني (شاء) والمشهور بطلان التبري ، فيعقله الاب ويرثه .

(١٩٤): من الاخوة والاجداد والاعمام والاخوال (للامام) عليه السلام مع عدم مولى معتق ولا ضامن جريرة (مطرحة) اي : لم يعمل بها الفقهاء حملها بعضهم على التقية .

ويرث الزوج والزوجة نصيبهما الاعلى مع الولد ، والادنى مع عدمه .

وفي رواية تَرِثُه امه ، ومن يتقرب بها ، مثل ابن الملاعنة ، وهي مطرحة .

الثاني : في الميراث الخنثى .

من له فرج الرجال والنساء ، يرث على الفرج الذي يسبق منه البول[١٩٥] . فإن جاء منهما ، أُعتبر الذي ينقطع منه أخيراً ، فيورث عليه .

فإن تساويا في السبق والتأخر : قال في الخلاف : يعمل فيه بالقرعة محتجاً بالإجماع والاخبار .

وقال في النهاية والإيجاز والمبسوط[١٩٦] : يُعطى نصف ميراث رجل ، ونصف ميراث إمرأة . وعليه دلت رواية هشام بن سالم ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، في قضاء علي عليه الصلاة والسلام .

وقال المفيد والمرتضى رحمهما الله : تُعَدّ أضلاعه ، فإن استوى جنباه فهو إمرأة ، وإن اختلفا فهو ذكر ، وهي رواية شُريح القاضي حكايةً لفعل علي عليه السلام ، واحتجّا بالإجماع . والرواية ضعيفة ، والإجماع لم يتحقق .

إذا عرفت ذلك ، فإذا إنفرد أخذ المال . وإن كانوا اكثر ، فعلى القرعة ويقرع .

فإن كانوا[١٩٧] ذكوراً أو إناثاً ، فالمال سواء . وإن كان بعضهم إناثاً ، فلكل ذكر مثل حظ الانثيين . وكذا يُعتبر ، لو قيل : بعد الاضلاع ، وعلى ما اخترناه ، يكونون سواء في المال ، ولو كانوا مئة لتساويهم ، في الاستحقاق .

ولو اجتمع مع الخنثى ذكر بيقين ، قيل : يكون للذكر أربعة أسهم وللخنثى ثلاثة . ولو كان معهما انثى ، كان لها سهمان . وقيل : بل يقسم الفريضة مرتين ، ويفرض في مرة ذكراً ، وفي الأخرى انثى ، ويعطى نصف النصيبين .

وطريق ذلك : أن ينظر في أقل عدد ، يمكن قسم فريضتها منه ، ويضرب مخرج أحد

---

(١٩٥): فإن كان ابتداء خروج البول من ذكره ورث حصة الرجال ، وان كان ابتداؤه من فرجه ورث حصة النساء (اخيراً) فإن انقطع البول اولاً من فرجه ورث حصة الرجال ، وان انقطع البول اولاً من ذكره ورث حصة النساء (تساوياً) اي : كان ابتداء البول وانتهائه من كليهما معاً بلا تقدم وتأخر .

(١٩٦): كلها للشيخ الطوسي قده .

(١٩٧): بعد اختيارهم .

الفريضتين في الآخر . مثال ذلك : خنثى وذكر ، فتفرضهما ذكرين ، فتطلب مالاً له نصف ، ولنصفه نصف[١٩٨] وهو أربعة . ثم تفرضهما ذكراً وانثى ، فتطلب مالاً له ثلث ، ولثلثه نصف وهو ستة وهما متفقان بالنصف ، فتضرب نصف أحد المخرجين في الآخر ، فيكون إثني عشر فيحصل للخنثى تارة النصف وهو ستة ، وتارة الثلث وهو أربعة فيكون عشرة . ونصفه خمسة ، وهو نصيب الخنثى ، ويبقى سبعة للذكر .

وكذا لو كان بدل الذكر انثى[١٩٩] فإنها تصح من اثني عشر أيضاً فيكون للخنثى سبعة وللانثى خمسة .

ولو كان مع الخنثى ابن وبنت[٢٠٠] ، فإذا فرضت ذكرين وبنتاً ، كان المال أخماساً . وإذا فرضت ذكراً وبنتين ، كان أرباعاً . فتضرب أربعة في خمسة[٢٠١] يكون عشرين ، لكن لا يقوم لحاصل الخنثى نصف صحيح ، فتضرب مخرج النصف وهو اثنان في عشرين فيكون أربعين ، فيصح الفريضة بغير كسرة .

فإن اتفق معهم زوج أو زوجة ، صحّحت مسألة الخناثى ومشاركيهم أولاً ، دون الزوج أو الزوجة ، ثم ضربت مخرج نصيب الزوج أو الزوجة فيما اجتمع . مثاله : أن يجتمع ابن وبنت ، وخنثى وزوج . وقد عرفت أن سهام الخنثى ومشاركيه أربعون ، فتضرب مخرج سهم الزوج وهو أربعة في أربعين ، فيكون مئة وستين ، يعطى الزوجُ الربعَ أربعين ويبقى مئة وعشرون . فكل من حصل له أولاً سهم ، ضربته في ثلاثة ، فما أجتمع فهو نصيبه من مئة وستين[٢٠٢] .

وإن كان أبوان أو أحدهما مع خنثى ، فللأبوين السدسان تارة ، ولهما الخُمسان

---

(١٩٨): وانما قال لنصفه نصف لكي يعطي للخنثى نصف حصة الذكر (وهما متفقان) اي : الاربعة والستة (بالنصف) لأن مخرج النصف وهو اثنان يعني الاربعة والستة جميعاً .

(١٩٩): فتفرض الخنثى مرة ذكراً فحصتها ثمانية من اثني عشر ، ومرة انثى فحصتها ستة من اثني عشر ، ونصف الثمانية والستة سبعة .

(٢٠٠): اي : اخ واخت ، او عم وعمة ، او ابن اخ وبنت اخ ، وهكذا .

(٢٠١): لأن بينهما تباين ، لا ينفيهما الا الواحد (نصف صحيح) لأن حصة الخنثى في فرض ذكوريته ثمانية ، وفي فرض انوثيته خمسة ، ونصفهما ستة ونصف (بغير كسر) للذكر ثمانية عشر ، وللخنثى ثلاثة عشر ، وللانثى تسعة ، اذ على فرض الذكورية يكون للابن والخنثى كل واحد ستة عشر ، وللانثى ثمانية ، وعلى فرض الانوثية يكون للابن عشرين ، ولكل واحدة من الخنثى والانثى عشرة ، ونصف الستة عشر والعشرة ، يكون ثلاثة عشر ، يبقى من الاربعين سبعة وعشرين للذكر ضعف الانثى ، ثمانية عشر وتسعة .

(٢٠٢): وقد كان نصيب البنت من الاربعين تسعة ، فنضربها في ثلاثة الحاصل ـ ٢٧ ونصيب الابن من الاربعين ـ ١٨ ـ نضربها في ثلاثة الحاصل ـ ٥٤ ـ ونصيب الخنثى من الاربعين ـ ١٣ ـ نضربها في ثلاثة يكون ـ ٣٩ ـ ، ومجموع مئة وستون ٤٠ + ٢٧ + ٥٤ + ٣٩ =

اخرى[٢٠٣] . فتضرب خمسة في ستة ، فيكون للأبوين أحد عشر ، وللخنثى تسعة عشر[٢٠٤] .

ولو كان مع الابوين خنثيان فصاعداً ، كان للابوين السدسان والباقي للخنثيين ، لأنه لا رد هنا[٢٠٥] .

ولو كان احد الابوين[٢٠٦] ، كان الرد عليهم أخماساً ، وافتقرت الى عددٍ يَصِحُّ منه ذلك[٢٠٧] . والعمل في سهم الخنائى ، من الاخوة والعمومة كما ذكرناه في الأولاد[٢٠٨] . أما الأخوة من الأم ، فلا حاجة في حسابهم الى هذه الكلفة ، لأن ذكرهم وانثاهم سواء في الميراث[٢٠٩] ، وكذا الاخوال .

وفي كون الآباء أو الأجداد خنائى بُعْدٌ لأن الولادة تنكشف عن حال الخنثى[٢١٠] ، الا ان يُبنى على ما رُويَ عن شريح في المرأة التي ولدت وأولدت .

وقال الشيخ رحمه الله : ولو كان الخنثى زوجاً أو زوجة ، كان له نصف ميراث الزوج ، ونصف ميراث الزوجة .

مسائل ثمان :

الأولى : من ليس له فرج الرجال ولا النساء[٢١١] ، يورث بالقرعة بأن يكتب على سهمٍ

---

(٢٠٣): سدسان عند فرض الخنثى ذكراً ، والخمسان عند فرضها انثى ، اذ لو كان الخنثى ذكراً كان لها بقية الارث وهو الثلثان ، ولو كانت الخنثى انثى كان لها النصف ، فيزيد سدس يوزع اخماساً على الابوين والخنثى ، فيصير لكل من الابوين الخمس ، وللخنثى ثلاثة أخماس مثاله : ثلاثون ، اعطينا السدسين عشرة للابوين ، والنصف خمس الثلاثين ، والثلاثة الباقية للخنثى فيصير ثمانية عشر ، وثمانية عشر ثلاثة أخماس الثلاثين .

(٢٠٤): تسعة عشر نصف جمع العشرين ـ حصة الذكر ـ مع ثمانية عشر ـ حصة الانثى ـ ، والباقي بالفرض والرد جميعاً أحد عشر للابوين ، كل ذلك من تقسيم التركة ثلاثين سهمًا

(٢٠٥): اذ لو كانتا ذكرين فلهما الباقي من غير فرض ، او كانتا انثيين فلهما الثلثان فلا زائد في البين .

(٢٠٦): أي : لو كان مع الخنثيين احد الابوين فقط (اخماساً) اذ حصة أحد الابوين السدس اذا كانت الخنائى ذكرين ، او ذكراً وانثى ، وحصة الخمس اذا كانت الخنائى انثيين ، لأن له السدس بالفرض ، وللبنتين الثلثان ، يبقى سدس يوزع عليهم اخماساً .

(٢٠٧): فنضرب ستة في خمسة الحاصل ثلاثون ، ثم ثلاثين في اثنين يصبح ستين ، فللاب تارة الخمس اثني عشر من ستين ، وتارة السدس عشرة من ثلاثين ونصفها احد عشر ، والباقي وهو تسعة واربعين للخنائى بالسوية .

(٢٠٨): قال في المسالك : « فلو فرضنا أخاً لاب خنثى وجداً له ، فعلى تقدير ذكوريته المال بينهما نصفان ، وعلى تقدير انوثيته فالمال أثلاثاً ، يضرب اثنين في ثلاثة ، ثم المرتفع في اثنين يبلغ اثنى عشر فللجد سبعة وللخنثى خمسة ، ولو كانت جدة فبالعكس ، على نحو ما تقرر في الابن مع الخنثى او البنت معه ، وكذا لو فرضنا عمًا لاب خنثى مع عمة » .

(٢٠٩): فيوزع عليهم الثلث بالسوية ، وان كان واحداً فله السدس سواء كان ذكراً او انثى .

(٢١٠): لأنها ان ولدت فهي انثى ، وان اولد فهو ذكر (كان له نصف) ويستوي الارث للزوج والزوجة ، اذ مع الولد يكون للخنثى نصف الربع ، ونصف الثمن ، يعني ثلاثة من ستة عشر ، وبدون الولد يكون للخنثى نصف النصف ، ونصف الربع ، يعني : ثلاثة من ثمانية .

(٢١١): في الجواهر : « ولا غيرهما مما يتشخص به كل منهما كما نقل عن شخص وجد ليس في قلبه الا لحمة ناتئة كالربوة يرشح منها البول =

« عبد الله » وعلى آخر « أمة الله » ، ويستخرج بعد الدعاء فما خرج عُمِلَ عليه .

الثانية : من له رأسان أو بدنان على حقوٍ(٢١٢) واحد ، يُوقَظ أحدهما ، فإن انتبها فهما واحد ، وان انتبه احدهما فهما اثنان .

الثالثة : الحمل يرث إن ولد حياً . وكذا لو سقط بجناية أو غير جناية ، فتحرك حركة الاحياء . ولو خرج نصفه حياً والباقي ميتاً ، لم يرث ، وكذا(٢١٣) لو تحرك حركةً لا تدل على استقرار الحياة ، كحركة المذبوح . وفي رواية ربعي عن أبي جعفر عليه السلام « اذا تحرك تحركاً بيِّناً يرث ويورث » . وكذا في رواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام ، ولا يشترط كونه حياً عند موت المورث ، حتى أنه لو ولده لستة أشهر(٢١٤) ، من موت الواطىء ورث ، أو لتسعةٍ ولم تتزوج .

الرابعة : إذا ترك أبوين أو أحدهما ، أو زوجاً أو زوجة ، وترك حملاً ، أُعطي ذوو الفروض نصيبهم الادنى(٢١٥) ، واُحتُبِسَ الباقي . فإن سقط ميتاً ، أكمل لكل منهم نصيبه .

الخامسة : قال الشيخ : لو كان للميت ابن موجود وحمل ، أُعطي الموجود الثلث ، ووُقِفَ للحمل ثلثان(٢١٦)، لأنه الأغلب في الكثرة ، وما زاد نادر . ولو كان الموجود أنثى ، أُعطيت الخُمس حتى يتبين الحمل وهو حسن .

السادسة : دِيّة الجنين (٢١٧) يرثها أبواه . ومن تدلى بهما جميعاً ، أو بالأب بالنسب أو

= رشحاً وليس له قبل ، وعن آخر ليس له الا مخرج واحد بين المخرجين منه يتغوط ومنه يبول ، وعن آخر ليس له مخرج لا قبل ولا دبر وانما يتقيأ ما يأكله ويشربه » نعوذ بالله من كل بلاء (بعد الدعاء) وهو كما في مصحح فضيل عن الصادق عليه السلام : « اللّهم انت الله لا اله الا انت عالم الغيب والشهادة تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون ، بين لنا هذا المولود حتى يورث ما فرضت له في الكتاب » الحديث .

(٢١٢): الحقو مجمع الفخذين عند الظهر (اثنان) وعليه فيرث حصتين .

(٢١٣): لا يرث .

(٢١٤): اي : عند ستة اشهر (ولم تتزوج) امه .

(٢١٥): اي : الاقل وهو سدسان للابوين ، وثمن للزوجة لاحتمال ولادة الحمل حياً ، فإن ولد حياً فإن كان ذكراً اعطى كل الباقي ، وان كان ذكرين او انثيين قسم بينهما بالسوية ، او ذكراً او انثى فللذكر ضعف الانثى ، (اكمل) فاعطى الام سدس مع عدم الحاجب من الاخوة والزوجة ثمن آخر ، والباقي للاب الخ « ولا يخفى » ان كلمة « أو زوجاً » كانها سهو من الكاتب قدس سره نسخ الشرائع والجواهر والمسالك اذ لا معنى لموت الزوجة وتركها زوجاً وحملاً .

(٢١٦): لاحتمال كونه ذكرين توأمين (اعطيت الخمس) واربعة اخماس تحبس لاحتمال ذكرين .

(٢١٧): لو سقط بجناية (تدلى بهما) اي : كان قريباً للجنين بسبب الابوين ، كالاخوة والاعمام من الابوين او الاب فقط واعمام الاب ، واخوانه من طرف الاب (او السبب) كمعتق الاب . ولا يرث اقرباء الام فقط كالاخوة من الام فقط ، والاخوال ، واعمام الام واجدادها وهكذا .

السبب .

السابعة : إذا تعارف اثنان [٢١٨] ، ورث بعضهم من بعض ، ولا يكلّفان البينة . ولو كانا معروفين بغير ذلك النسب ، لم يقبل قولهما .

الثامنة : المفقود يُتَربَّص بماله [٢١٩] ، وفي قدر التربص أقوال ، قيل : أربع سنين ، وهي رواية عثمان بن عيسى ، عن سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام ، وفي الرواية ضعف . وقيل : تباع داره بعد عشر سنين ، وهو اختيار المفيد رحمه الله ، وهي رواية علي بن مهزيار ، عن أبي جعفر عليه السلام « في بيع قطعة من داره » ، والاستدلال بمثل هذه تعسُّف . وقال الشيخ : إن دفع الى الحاضرين وكُفِّلوا به جاز . وفي رواية إسحاق بن عمار ، عن أبي عبد الله عليه السلام « اذا كان الورثة مُلاءً اقتسموه ، فإن جاء ، ردّوه عليه » وفي إسحاق قول ، وفي طريقها سهل بن زياد ، وهو ضعيف . وقال في الخلاف : لا يقسم حتى تمضي مدة ، لا يعيش مثله اليها بمجرى العادة ، وهذا أولى .

الثالث : في ميراث الغرقى والمهدوم عليهم [٢٢٠] .

وهؤلاء يرث بعضهم من بعض [٢٢١] ، إذا كان لهم أو لأحدهم مال ، وكانوا يتوارثون ، واشتبهت الحال في تقدم موت بعض على بعض .

فلو لم يكن لهم مال ، أو لم يكن بينهم موارثة ، أو كان أحدهما يرث دون صاحبه ، كأخوينَ لأحدهما ولد ، سقط هذا الحكم .

وكذا لو كان الموت لا عن سبب [٢٢٢] ، أو عُلِمَ إقتران موتهما ، أو تقدم أحدهما على الآخر .

---

(٢١٨): بأن يعرف احدهما الآخر بالاخوة ، او البنوة ، او الزوجية ، او غير ذلك .

(٢١٩): اي : لا يقسم ماله (تعسف) اي : قول بلا دليل ، اذ لا يلزم من بيع بعض الدار الحكم بموته (وكفلوا به) اي : تكفلوا ردّ المال عليه ان ظهر كونه حياً (ملاءً) اي : افتياء اصحاب اموال (قول) لعل المراد به مذهبه وهو كونه فطحياً قائلاً بإمامة عبد الله الافطح ابن الإمام الصادق (ع) عوضاً عن موسى بن جعفر (ع) (لا يعيش مثله) كما لو فقد وعمره خمسون سنة ومضى خمسون سنة اخرى .

(٢٢٠): هدم عليهم بيت ، او حائط ، او شجرة ، او نخلة او غيرها فماتوا .

(٢٢١): يرثون بثلاثة شروط (موارثة) كاخوين عرفاً ولهما اولاد ، فلا موارثة بين الاخوين مع وجود المرتبة السابقة (لاحدهما ولد) فذو الولد يرث أخاه ، هو أو أولاده يرثون عمهم ، وأما الاخ الذي لا ولد له فلا يرث أخاه صاحب اولاد .

(٢٢٢) بأن كان حتف الانف من الطرفين ، او من طرف واحد ، فإنهما لا يتوارثان أصلاً ، بل يعطي ارث كل واحد منهما لورثة الآخرين دون هذا الميت معه ، وهكذا في الميت الاخر (فتأمل) (اقتران) فلا توارث بينهما ايضاً (او تقدم احدهما) فيرث المتأخر من المتقدم .

وفي ثبوت هذا الحكم بغير سبب الهدم والغرق ، مما يحصل معه الاشتباه تردد . وكلام الشيخ في النهاية ، يؤ ذن بطرده[٢٢٣] مع أسباب الاشتباه .

إذا ثبت هذا ، فمع حصول الشرائط ، يورث بعضهم من بعض ، ولا يروث الثاني مما ورث منه[٢٢٤] . وقال المفيد رحمه الله : يرث مما ورث منه ، والأول اصح ، لأنه إنما يفرض الممكن . والتوريث مما ورث ، يستدعي الحياة بعد فرض الموت ، وهو غير ممكن عادة . ولما روي أنه لو كان لاحدهما مال ، صار المال لمن لا مال له .

وفي وجوب تقديم الاضعف[٢٢٥] في التوريث تردد ، قال في الإيجاز : لا يجب . وقال في المبسوط : لا يتغير به حكم ، غير أنا نتبع الاثر في ذلك . وعلى قول المفيد رحمه الله ، تظهر فائدة التقديم . وما ذكره في الإيجاز أشبه بالصواب . ولو ثبت الوجوب ، كان تعبّداً .

فلو غرق زوج وزوجة ، فُرِضَ موت الزوج اولاً وتُعطى الزوجة ثم يفرض موت الزوجة ، ويُعطى الزوج نصيبه من تركتها الاصلية[٢٢٦] لا مما ورثته .

وكذا لو غرق أب وابن ، يورث الاب[٢٢٧] ثم يورث الابن . ثم إن كان كل واحد منهما أولى من بقية الورّاث ، انتقل مال كل واحد منهما الى الآخر ، ومنه الى ورثته ، كإبن له اخوة من أم ، وأب له اخوة ، فمال الولد ينتقل الى الوالد . وكذا مال الوالد الاصلي[٢٢٨] ينتقل الى الولد ثم ينتقل ما صار الى كل واحد منهما الى اخوته .

وإن كان لاحدهما أو لكل واحد منهما شريك في الارث ، كأبن وأب ، وللأب أولاد غير من غرق ، وللولد أولاد ، فإن الأب يرث مع الاولاد السدس ، ثم يفرض موت الاب ، فيرث الابن

---

(٢٢٣): اي : اطراد هذا الحكم وثبوته واسباب الاشتباه كالحرق ، او القتل في حرب او نحوهما .

(٢٢٤): اي : مما ورث منه الأول ، مثلاً لو مات زيد وعمرو معاً ، وكان عند الموت لزيد ألف ، ولعمرو مئة ، يرث عمرو من الف زيد فقط ، لا من الالف وما وصل لزيد من مئة عمرو ، ويرث زيد من مئة عمرو فقط ، لا من المئة ومما وصل لعمرو من ألف زيد .

(٢٢٥): اي : الاقل نصيباً (في الايجاز) هو للشيخ الطوسي قدس سره (لايتغير) إذا اي فرق في أن يعطي مال زيد لعمرو اولاً ، أو بالعكس (فائدة التقديم) بأن يفرض اولاً موت الذي يأخذ نصيباً اكثر فيعطي من ارثه للاقل نصيباً ، ثم يفرض موت الأقل نصيباً فيعطي من ارثه للاكثر نصيباً ، فعلى قول المفيد قدس سره ـ مثلاً في زوجين ماتا ، بفرض اولاً موت الزوج فيعطي سهم الزوجة ، ويزاد سهم الزوجة على اموالها ، ثم يؤخذ من مجموعهما سهم الزوج (كان تعبداً) اذ لا اثر له على المشهور .

(٢٢٦): فقط وفقط (لا مما ورثته) من الزوج ايضاً مثاله : مات زوجان معاً بالهدم ، وكان للزوج الف دينار ، وللزوجة مئة دينار ، ولم يكن لهما اولاد ، اعطى ربع الف الزوج لزوجته ثم نصف مئة الزوجة لزوجها ، فصار للزوجة خمسمئة وخمسين ، وللزوج خمسمئة وخمسين ، صرف كل الى ورثته الآخرين من ابوين ، او اخوة الخ .

(٢٢٧): اي : يفرض موت الابن فيعطى من ارثه لابيه .

(٢٢٨): اي : غير ما حصله بالارث الوالد من ولده (الى الولد) لأن الاخوة لا يرثون لا مع الوالد ، ولا مع الولد ، لأنهم مرتبة ثانية ، والاب والولد من المرتبة الاولى .

مع اخوته نصيبه وينتقل ما بقي من تركته مع هذا النصيب الى أولاده .

ولو كان الوارثان متساويين في الاستحقاق كالاخوين[٢٢٩] ، لم يقدم احدهما على الآخر ، وكانا سواء في الاستحقاق ، وينتقل مال كل واحد منهما الى الأخر . فإن لم يكن لهما وارث[٢٣٠] ، فميراثهما للإمام عليه السلام ، وان كان لاحدهما وارث ، انتقل ما صار اليه الى ورثته . وما صار الى الآخر الى الإمام .

الرابع : في ميراث المجوسي[٢٣١] .

المجوسي قد ينكح المحرمات بشبهة دينه ، فيحصل له النسب الصحيح والفاسد ، والسبب الصحيح والفاسد .

ونعني بالفاسد : ما يكون عن نكاح محرَّم عندنا لا عندهم ، كما اذا انكح أمه فأولدها ولداً ، فنسب الولد فاسد وسبب زوجيتها فاسد[٢٣٢] .

فمن الاصحاب من لا يورثه الا بالصحيح من النسب والسبب ، وهو المحكي عن يونس بن عبد الرحمن ومتابعيه .

ومنهم من يورثه بالنسب ، صحيحه وفاسده ، وبالسبب الصحيح لا الفاسد ، وهو اختيار الفضل بن شاذان من القدماء ومن تابعه ، ومذهب شيخنا المفيد رحمه الله ، وهو حسن .

والشيخ أبو جعفر رحمه الله : يورِّث بالأمرين ، صحيحهما وفاسدهما . وعلى هذا القول : لو اجتمع الأمران لواحد ، ورث بهما ، مثل أم هي زوجة ، لها نصيب الزوجية - وهو الربع - مع عدم الولد ، والثلث نصيب الأمومة من الأصل . فإن لم يكن مشارك

---

(٢٢٩): حيث لا وارث آخر في مرتبتهما .

(٢٣٠): حتى المولى المعتق ، والضامن للجريرة .

(٢٣١): في الحديث الشريف : ان المجوس كان لهم كتاب فاحرقوه اسمه (جاماسب) ونبي فقتلوه ، وان النبي - صلىّ الله عليه وآله وسلم - قال : سنوا بهم سنة أهل الكتاب وانما دخل هذا البحث فقهنا لأنهم قد يترافعون الى المسلمين في ارثهم ، وقد يسلمون بعد الموت أحدهم وقبل تقسيم ارثه .

(٢٣٢): اذ ليس الولد ولداً له ، ولا الزوجة زوجته له عندنا (بالصحيح من النسب والسبب) فلو نكح امه فأولدها ، فلا يعطى للولد شيء ، ولا للأم ارث الزوجة ، بل تعطى ارث الام فقط (لا الفاسد) ففي هذا المثال يعطى الأرث للولد ، ولا يعطي للام باعتبارها زوجة (بالامرين صحيحها وفاسدها) . ففي مثالنا يكون الولد ولده وأخاه لأمه ، وحيث ان الولد يحجب الأخ يرث ارث الولد فقط ، وامه ترث ارثين لأنها والدة ، ولأنها زوجة .

كالأب[٢٣٣] ، فالباقي يرد عليها بالأمومة .

وكذا بنت هي زوجة ، لها الثمن والنصف ، والباقي يرد عليها بالقرابة ، إذا لم يكن مشارك . ولو كان أبوان ، كان لهما السدسان ، ولها الثُمن والنصف ، وما فضل يرد عليها بالقرابة وعلى الأبوين[٢٣٤] .

وكذا أخت هي زوجة ، لها الربع والنصف ، والباقي يرد عليها بالقرابة ، إذا لم يكن مشارك .

ولو اجتمع سببان ، وأحدهما يمنع الآخر ، ورث من جهة المانع ، مثل بنت هي أخت من أم[٢٣٥] ، فلها نصيب البنت دون الأخت ، لأنه لا ميراث عندنا لأخت مع بنت .

وكذا بنت هي بنت بنتٍ[٢٣٦] ، لها نصيب البنت دون بنت البنت .

وكذا عمة هي اخت من أب ، لها نصيب الاخت دون العمة . وكذا عمة هي بنت عمة ، لها نصيب العمة .

مسألتان :

الأولى : المسلم لا يرث بالسبب الفاسد ، فلو تزوّج محرمة لم يتوارثا ، سواء كان تحريمها متفقاً عليه كالأم من الرضاع ، أو مختلفاً فيه كأم المزني بها ، أو المتخلّقة من ماء الزاني[٢٣٧] ،وسواء كان الزوج معتقداً للتحليل أو لم يكن .

الثانية : المسلم يرث بالنسب الصحيح والفاسد[٢٣٨] ، لأن الشبهة كالعقد الصحيح في التحاق النسب .

---

(٢٣٣): اذ لو كان اب فالباقي للاب .

(٢٣٤): نقسم الفريضة الى (١٤٤): سهمًا لكي لا يبقى كسر ، سدسه ـ ٢٤ للاب وسدسه ـ٢٤ ـ للام ، ونصفه ـ ٧٢ ـ مع ثمنه ـ ١٨ ـ يكون ـ ٩٠ ـ للزوجة التي هي بنت ، يبقى ستة يرد عليهم سدسان ـ٢ ـ للابوين والباقي ـ ٤ ـ للزوجة البنت .

(٢٣٥): كما لو نكح امه فأتت ببنت ، فهي ابنته لأنها من صلبه ، واخته لامه لأنها من امه (عندنا) لأن التعصيب جار عند معظم العامة .

(٢٣٦): كما لو نكح بنته فأتت منه ببنت ، فهي بنته لصلبه وبنت بنته (عمة هي اخت من اب) كما لو نكح زيد امه فولدت بنتاً ، هذه البنت عمة لابن زيد لأنها اخت ابيه لامه ، وأخت له من ابيه (وعمة هي بنت عمة) كما لو نكح جد زيد بنته فولدت بنتاً ، فهذه البنت المولودة عمة لزيد لأنها بنت جده من صلبه ، وبنت عمة زيد لأنها بنت بنت جده .

(٢٣٧) أي : تزوج الزاني للبنت المخلوقة من زناه هو (معتقداً) اذا كان الميت الزوج والوارثة الزوجة التي تعتقد عدم الحلية ، وأما لو كان العكس فلا يبعد صحة الارث والمسألة سيالة في مختلف أبواب الفقه وفيها اقوال عديدة قد فصلنا بعض الكلام عنها في شرح العروة الوثقى باب التقليد .

(٢٣٨): اذا كان فساد شبهة ، يعني : الفاسد واقعاً لا مع العلم والعمد ، فلو وطأ شخص بعض محارمه شبهة فاولدها ، فالولد ابنهما فيوارثون واولادهما اخوته واخوة الاب اعمامه ، واخوة الام اخوالها ، وآباء الاب والام اجداده وهكذا .

خاتمة : في حساب الفرائض وهي تشتمل على مقاصد :

الأول : في مخارج الفروض الستة[٢٣٩] وطريق الحساب .

ونعني بالمخرج : أقل عدد يخرج منه ذلك الجزء صحيحاً ، فهي إذاً خمسة : النصف من اثنين . والربع من أربعة . والثُمن من ثمانية . والثلث والثلثان من ثلاثة . والسدس من ستة .

وكل فريضة حصل فيها نصفان[٢٤٠] ، أو نصف وما بقي فهي من اثنين . وإن اشتملت على ربع ونصف ، أو ربع وما بقي فهي من أربعة . وإن اشتملت على ثُمن ونصف ، أو ثُمن وما بقي ، فهي من ثمانية . وان اشتملت على ثلث وثلثين ، أو ثلث وما بقي ، أو ثُلثين وما بقي ، فهي من ثلاثة . وإن اشتملت على سدس وثلث[٢٤١] ، أو سدس وثلثين ، أو سدس وما بقي ، فمن ستة . والنصف مع الثلث [٢٤٢] ، أو الثُلثين والسدس ، أو مع أحدهما ، من ستة .

ولو كان بدل النصف ربع[٢٤٣] ، كانت الفريضة من اثني عشر . ولو كان بدله ثُمن ، كانت من أربعة وعشرين .

إذا عرفت هذا :

فالفريضة : إما وفق السهام ، أو ناقصة ، أو زائدة .

القسم الأول : أن تكون الفريضة بقدر السهام .

---

(٢٣٩): المذكورة في القرآن الحكيم النصف والربع والثلث والثلثان ، والسدس ، والثمن .

(٢٤٠): مثل زوج واخت (او نصف وما بقي) مثل زوج وأخ (ربع ونصف) كزوج وبنت (ربع وما بقي) زوج وابن (ثمن ونصف) زوجة مع بنت واحدة (ثمن وما بقي) زوجة مع ابن (ثلثا وثلثين) كأخوة من طرف الام فقط ، واخوات من طرف الاب فقط ، او من طرف الابوين (ثلث وما بقي) كأبوين فقط ، مع عدم الحاجب ، للام الثلث ، والباقي للاب (ثلثين وما بقي) اخوات لابوين ، او لاب ، مع جد .

(٢٤١): وهذا القرض لا يكون تسمية كما سبق من المصنف عند رقم (٧٧) قوله « ولا يجتمع الثلث مع السدس تسمية » نعم ، ذكرنا هناك انما يجتمعان قرابة كزوج وابوين ، للزوج النصف وللام مع عدم الحاجب الثلث ، والباقي وهو السدس للاب . (او سدس وثلثين) كأحد الابوين مع بنتين (او سدس وما بقي) واحد من كلالة الام مع اخ للابوين او الاب فقط .

(٢٤٢): الزوج له النصف ، والام لها الثلث بلا ولد ولا حاجب (او الثلثين) اي : الثلثين مع السدس كالبنتين مع الابوين ، للبنتين الثلثان وللابوين لكل منهما السدس (احدهما) اي : النصف مع الثلثين ، او النصف مع السدس هذا ظاهر العبارة إلا أن النصف لا يجتمع الثلثين عندنا لبطلان القول عند أهل البيت عليهم الصلاة والسلام ، ولعل مقصود الماتن غير ذلك والله اعلم .

(٢٤٣): اي : ربع وثلثان مثلاً ، كزوج وبنتين ، او ربع وثلث كزوج وابوين للزوج الربع ، وللام الثلث ـ مع عدم الحاجب ـ والباقي للاب (بدله) اي : بدل النصف (ثمن) اي : ثمن وثلثان ، كزوجة وبنتين .

فإن انقسمت من غير كسر فلا بحث ، مثل أخت لاب مع زوج[٢٤٤] ، فالفريضة من اثنين . أو بنتين وأبوين ، أو أبوين وزوج ، فالفريضة من ستة . وتنقسم بغير كسر .

وإن انكسرت الفريضة، فاما على فريق واحد أو اكثر . فالأول[٢٤٥] : تضرب عددهم في أصل الفريضة ، إن لم يكن بين نصيبهم وعددهم وفق . مثل : أبوين وخمس بنات ، فريضتهم ستة، نصيب البنات أربعة ولا وفق[٢٤٦] . فيضرب عددهن ـ وهو خمسة ـ في ستة ، فما ارتفع فمنه الفريضة .

وكل من حصل له من الوارث من الفريضة سهم قبل الضرب ، فاضربه في خمسة ، وذلك قدر نصيبه .

وإن كان بين النصيب والعدد وفق ، فاضرب الوفق من عددهن ـ لا من النصيب ـ في الفريضة ، مثل أبوين وست بنات . للبنات أربعة لا تنقسم عليهن على صحة[٢٤٧] ، والنصيب يوافق عددهن بالنصف ، فتضرب نصف عددهن وهو ثلاثة ، في الفريضة وهي ستة ، فتبلغ ثمانية عشر . وقد كان للأبوين من الاصل سهمان ، ضربتهما في ثلاثة فكان لهما ستة ، وللبنات من الاصل أربعة ، فضربتها في ثلاثة ، فاجتمع لهن اثنا عشر ، لكل بنت سهماً .

وإن انكسرت على اكثر من فريق ، فإما أن يكون بين سهام كل فريق وعدده وفق ، وإما أن لا يكون للجميع وفق[٢٤٨] ، أو يكون لبعض دون بعض .

ففي الأول : يُردُّ كل فريق الى جزء الوفق .

وفي الثاني : يجعل كل عدد بحاله .

---

(٢٤٤): لكل منهما نصف المال (او بنتين وابوين) للبنتين الثلثان من التركة ، وللابوين جميعاً ثلثها (او ابوين وزوج) للزوج النصف ، وللام الثلث ـ مع عدم الحاجب من الأخوة ـ والسدس الباقي للاب .

(٢٤٥): وهو ما اذا لزم الكسر على فريق واحد (وفق) العددان المتوافقان ـ كما سيأتي ـ هما اللذان يفنيهما غير الواحد من سائر الاعداد ، كالاربعة والستة يفنيهما الاثنان ، والستة والتسعة تفنيهما الثلاثة ، والعشرة مع الخمسة والعشرين تفنيهما الخمسة وهكذا ، وغير ذلك مثل اربعة مع خمسة لا يفنيهما الا الواحد .

(٢٤٦): بين الاربعة والخمسة (فما ارتفع) يعني : حاصل الضرب وهو في مثالنا ثلاثون (فاضربه في خمسة) لكل من الابوين كان سهم من ستة اسهم ، فيكون لكل منهما خمسة اسهم من ثلاثين سهمًا يبقى عشرون سهمًا ، وكان للبنات الخمس كلهن اربعة اسهم من ستة ، فيضرب اربعة في خمسة ، والحاصل عشرين يوزع على البنات الخمس كل واحدة منهن اربعة اسهم من العشرين .

(٢٤٧): اي : بدون كسر (فالنصيب) وهو اربعة (يوافق عدد هن بالنصف) اذ مخرج النصف ـ وهو اثنان ـ يعني الاربعة والستة جميعاً .

(٢٤٨): اي : لا يكون وفق في البين اصلاً (ففي الأول) وهو ما كان الوفق بين سهام كل جماعة وعددهم (جزء الوفق) مثلاً الاربعة والستة يرد احدهما الى النصف اما يرد الاربعة الى اثنين ، او الستة الى ثلاثة (وفي الثاني) وهو ما لم يكن فرق بين اعداد طائفة وسهامهم

وفي الثالث : ترد الطائفة التي لها الوفق الى جزء الوفق ، وتبقى الاخرى بحالها .

ثم بعد ذلك : إما أن تبقى الاعداد متماثلة[٢٤٩] ، أو متداخلة ، أو متوافقة أو متباينة .

فإن كان الأول[٢٥٠] : اقتصرت على أحدهما ، وضربته في أصل الفريضة مثل أخوين لاب وأم ومثلهما لام ، فريضتهم من ثلاثة ، لا ينقسم على صحة ، ضربت أحد العددين وهو اثنان في الفريضة ، وهي ثلاثة فصار ستة للاخوين ، للام سهمان بينهما ، وللاخوين للاب والام أربعة .

وان تداخل العددان : فاطرح الاقل واضرب الاكثر في الفريضة وهي ثلاثة فصار ستة للأخوين للأم سهمان بينهما وللأخوية للأب والأم أربعة وان تداخل العددان فاطرح الاقل واضرب الآخر في الفريضة ، مثل : اخوة ثلاثة لام وستة لاب ، فريضتهم ثلاثة ، لا ينقسم على صحة ، وأحد الفريقين نصف الآخر[٢٥١] ، فالعددان متداخلان . فاضرب الستة في الفريضة تبلغ ثمانية عشر ، ومنه يصح .

وإن توافق العددان : فاضرب وفق أحدهما في عدد الآخر ، فما ارتفع[٢٥٢] فاضربه في أصل الفريضة ، مثل أربع زوجات وستة اخوة ، فريضتهم أربعة لا ينقسم صحاحاً ، وبين الأربعة والستة وفق وهو النصف . فتضرب نصف احدهما وهو اثنان ، في الآخر وهو ستة[٢٥٣] ، تبلغ اثني عشر . فتضرب ذلك في أصل الفريضة وهي أربعة ، فما أرتفع صحت منه القسمة

وإن تباين العددان : فاضرب أحدهما في الآخر ، فما اجتمع فاضربه في الفريضة ، مثل : أخوين من أم وخمسة من أب ، فريضتهم ثلاثة[٢٥٤] ، لا ينقسم على صحة ، ولا

---

(٢٤٩): (متماثلة) كاثني عشر مع اثني عشر بأن كان اثني عشر سهمًا ، وكان عدد الورثة اثني عشر شخصاً (متداخلة) كاثني عشر واربعة وعشرون ، حيث ان الأول داخل في الثاني (متوافقة) كاثني عشر مع تسعة لهما وفق في الثلث لأن ثلاثة ـ وهي مخرج الثلث ـ تفني كليهما (متباينة) كأثني عشر مع احد عشر .

(٢٥٠): اي : متماثلة (على صحة) اي : بدون كسر (احد العددين) وهما اخوان لابوين ، و اخوان لام فقط .

(٢٥١): لأن فريق الام نصف فريق الاب (في الفريضة) وهي ثلاثة (ومنه يصح) فتقسم الثمانية عشر ثلاثة اقسام ، ثلث لفريق الام الثلاثة لكل منهم سهمان ، وثلثان ـ وهو اثني عشر ـ لفريق الاب ، لكل منهم سهمان ايضاً .

(٢٥٢): اي : حاصل الضرب (فريضتهم اربعة) لأن الزوجة بلا ولد لها الربع ، والأخوة لهم الباقي (الأربعة) عدد الزوجات (والستة) عدد الأخوة (وهو النصف) إذ الأثنين ـ وهو مخرج النصف ـ يعني الأربعة والستة .

(٢٥٣): او تضرب نصف الستة وهو ثلاثة في اربعة = ١٢ (فما ارتفع) اي : حاصل الضرب وهو ثمانية واربعون ، والتقسيم هكذا : الربع وهو اثني عشر للزوجات الاربع لكل واحدة ثلاثة ، والباقي وهو ستة وثلاثون للاخوة الستة ، لكل منهم ستة ان كان كلهم ذكور ، او كان كلهم اناث ، وان كانوا ذكوراً واناثاً فللاخ ضعف الاخت .

(٢٥٤): لان ثلثين من التركة لكلالة الاب ، وثلث لكلالة الام (احدهما في الآخر) اي : عدد كلالة الام وهو اثنان في عدد كلالة الاب =

وفق بين العددين ولا تداخل . فاضرب احدهما في الآخر يكن عشرة ، ثم اضرب العشرة في أصل الفريضة ـ وهي ثلاثة ـ فما ارتفع، فمنه يصح .

تتمة : العددان : إما متساويان ، أو مختلفان .

والمختلفان : إما متداخلان ، أو متوافقان ، أو متباينان .

فالمتداخلان : هما اللذان يفني أقلهما الاكثر ، إما مرتين أو مراراً ، ولا يتجاوز الاقل نصف الاكثر . وإن شئت سميتهما بالمتناسبين ، كالثلاثة بالقياس الى الستة والتسعة ، وكالاربعة بالقياس الى الثمانية والاثني عشر .

والمتوافقان : هما اللذان اذا اسقط أقلهما من الاكثر ، مرة أو مراراً ، بقي أكثر من واحد ، كالعشرة والاثني عشر . فانك اذا اسقطت العشرة بقي اثنان ، فإذا اسقطتهما[٢٥٥] من العشرة مراراً فنيت بهما ، فإذا فضل بعد الإسقاط اثنان ، فهما يتوافقان بالنصف . ولو بقي ثلاثة[٢٥٦] ، فالموافقة بالثلث . وكذا الى العشرة . ولو بقي أحد عشر ، فالموافقة بالجزء منها[٢٥٧] .

والمتباينان : هما اللذان اذا سقط الأقل من الاكثر ، مرة أو مراراً بقي واحد . مثل : ثلاثة عشر وعشرين . فإنك اذا أسقطت ثلاثة عشر ، بقي سبعة . فإذا أسقطت سبعة من ثلاثة عشر ، بقي ستة . فإذا اسقطت ستة من سبعة بقي واحد .

= وهو خمسة (فما ارتفع) اي : حاصل الضرب وهو ثلاثون ، والتقسيم كما يلي : ثلث وهو عشرة لكلالة الام لكل واحد منهما خمسة وثلثان وهو عشرون لكلالة الاب الخمسة لكل واحد منهم اربعة . ويسمى ـ في الاصطلاح الرياضي ـ متماثلان .

(٢٥٥) : اي : الاثنين (فنيت) العشرة (بهما) بالاثنين ، فبين العشرة والاثني عشر توافق ، وبين الاثنين والعشرة تداخل .

(٢٥٦) : كالستة والتسعة ، ومثل الاثني عشر والخمسة عشر (وكذا الى العشرة) فإن بقي اربعة فالموافقة بالربع كالثمانية والاثني عشر ، وان بقي خمسة فالموافقة بالخمس كالعشرة والخمسة عشر ، وان بقي ستة فالموافقة بالسدس كالاثنى عشر والثمانية ، فتضرب سدس احدهما في جميع الآخر ، وان بقي سبعة فالموافقة بالسبع كالاربعة عشر والواحد والعشرين ، فتضرب سبع احدهما في الآخر ، وان بقي ثمانية فالموافقة بالثمن ، كالستة عشر مع الاربعة والعشرين ، وان بقي تسعة فالموافقة بالتسع كالثمانية عشر مع السبعة والعشرين ، وان بقي عشرة فالموافقة بالعشر كالعشرين مع الثلاثين .

(٢٥٧) : اي : جزء من احد عشر ،لأن بعد العشر ليس اسم خاص للكسر الا باضافة الجزء الى نفس العدد ،فيقال جزء من احد عشر جزءاً ، وجزء من اثني عشر جزءاً وهكذا مثل الاثنين والعشرين مع الثلاثة والثلاثين ، متوافقان بالجزء من احد عشر ، فيضرب جزء من احد عشر من احدهما في تمام الاخر ، مثلاً ٢ × ٣٣ = ٦٦ او ٣ × ٢٢ = ٦٦ الحاصل في كليهما واحد .

ولو بقي عشرون فهما متوافقان في جزء من عشرين مثل ثمانين مع مئة ، فيضرب جزء من عشرين من احدهما في تمام الآخر هكذا ٤ × ١٠٠ = ٤٠٠ او ٥ × ٨٠ = ٤٠٠ .

القسم الثاني[٢٥٨] : ان تكون الفريضة قاصرة على السهام .

ولن تقصر الا بدخول الزوج او الزوجة . مثل : أبوين وبنتين فصاعداً ، مع زوج أو زوجة ، أو أبوين وبنت وزوج ، أو أحد الابوين وبنتين فصاعداً مع زوج . فللزوج أو الزوجة في هذه المسائل نصيبها الادنى ، ولكل واحد من الابوين السدس ، وما بقي فللبنت أو البنتين فصاعداً . ولا تعول الفريضة أبداً .

وكذا إخوان لام ، واختان فصاعداً لاب وام ، أو لاب مع زوج أو زوجة ، أو أحد كلالة الام مع اخت وزوج[٢٥٩] ، ففي هذه المسائل يأخذ الزوج أو الزوجة نصيبهما الاعلى ، ويدخل النقص على الاخت ، أو الاخوات للاب والام ، أو للأب خاصة فإن انقسمت الفريضة على صحة[٢٦٠] ، وإلا ضربت سهام من انكسر عليهن النصيب في أصل الفريضة .

مثال الأول : أبوان وزوج وخمس بنات ، فريضتهم إثنا عشر[٢٦١] للزوج ثلاثة ، وللابوين أربعة ، ويبقى خمسة للبنات بالسوية .

ومثال الثاني[٢٦٢] : كانت البنات ثلاثاً ، فلم تنقسم الخمسة عليهن ، ضربت ثلاثة في اصل الفريضة ، فما بلغت صحت منه المسألة .

القسم الثالث : أن تزيد الفريضة عن السهام .

فترد على ذوي السهام ، عدا الزوج والزوجة ، والام مع الاخوة . على ما

---

(٢٥٨) : مضى القسم الأول قبيل رقم (٢٤٤) (مثل ابوين وبنتين الخ) مضت عين هذه الامثلة من المصنف ، قدس سره ـ مع بعض توضيح منا عند رقم (٨٢) وما بعده .

(٢٥٩) : للواحد من كلالة الام السدس ، وللزوج النصف ، وللاخت ـ لابوين او لاب فقط ـ الباقي اذ في هذه الحال لا سهم خاص للأخت حتى يلزم النقص بل للاخت في هذه الحال الباقي أياً كان .

(٢٦٠) : اي : بدون كسر (عليهن) من الاخت او الاخوات ، للابوين او لاب فقط لانهن يدخل النقص عليهن فقط ،اذ الاخ او الاخوة لا نصيب معين لهم حتى في اي حال حتى يقال انه يدخل النقص عليهم (مثال الأول) ما انقسمت الفريضة على صحة .

(٢٦١) : حاصلة من ضرب وفق الاربعة في الستة ، لأن حصة الزوج الربع ، وحصة كل واحد من الابوين السدس ، وبين الاربعة والستة ـ مخرجي الربع والسدس ـ وفق بالنصف لأن مخرج النصف ـ وهو الاثنان ـ يعني : الاربعة والستة جميعاً ، متكررة مرتين وثلاث .

(٢٦٢) : وهو اذا انكسرت الفريضة على الورثة (ضربت ثلاثة) عدد البنات (في اصل الفريضة) وهو اثنا عشر (فما بلغت) اي : حاصل الضرب وهو ستة وثلاثون للزوج الربع من الستة والثلاثين وهو تسعة ، وللابوين السدسين منها وهو اثنا عشر لكليهما ، يبقى خمسة عشر للبنات الثلاث كل واحدة لها خمسة .

سبق (٢٦٣) .

أو يجتمع من له سببان(٢٦٤) ، مع من له سبب واحد ، فذو السببين أحق بالرد .

مثل : أبوين وبنت(٢٦٥) ، فإذا لم يكن اخوة ، فالرد أخماساً . وان كان اخوة ، فالرد ارباعاً ، تضرب مخرج سهام الرد في أصل الفريضة .

ومثل أحد الابوين وبنتين فصاعداً ، فالفاضل يرد أخماساً ، فتضرب خمسة في أصل الفريضة(٢٦٦) .

ومثل : واحد من كلالة الام مع اخت لاب ، فالرد عليهما على الاصح أرباعاً(٢٦٧) .

ومثل اثنين من كلالة الام مع اخت لاب(٢٦٨) ، فإن الرد يكون اخماساً تضرب خمسة في أصل الفريضة ، فما ارتفع صحت منه القسمة .

المقصد الثاني : في المناسخات(٢٦٩) ونعني به : أن يموت إنسان فلا تقسّم تركته ، ثم يموت بعض ورثته ، ويتعلق الفرض بقسمة الفريضتين من أصل واحد .

فطريق ذلك : أن تصحح مسألة الأول ، ويجعل للثاني من ذلك نصيب ، إذا قسّم

---

(٢٦٣) : من الماتن ـ قدس سره ـ ومنها تعليقاً عند رقم (٧٨) وما بعده .

(٢٦٤) : اي : يرتبط مع الميت بسببين كالاخت من الابوين ، مع الاخوة للام فقط .

(٢٦٥) : للابوين السدسين ، وللبنت النصف ، يبقى سدس ، يرد على الابوين والبنت اذا لم يكن للميت اخوة يحجبون الام وان كان اخوة فيرد على الاب والبنت فقط (مخرج سهام الرد) اربعة (في اصل الفريضة) وهو ستة يكون ـ ٢٤ ـ هكذا : للابوين السدسين ثمانية ، وللبنت النصف اثني عشر ، يبقى اربعة واحد للاب ، وثلاثة للبنت ، لأن حصة البنت ثلاثة اضعاف حصة الاب ، وهذا مع وجود الاخوة للحجب عن الام (أما) اذا لم يكن اخوة يحجبون الام فالرد أخماساً ، يكون الفريضة من ثلاثين ضرباً للخمسة ـ وهي مخرج سهام الرد ـ في الستة اصل الفريضة ، للابوين السدسين عشرة ، وللبنت النصف خمسة عشر ، يبقى خمسة للابوين اثنان ، وللبنت ثلاثة ، لأن البنت كان فرضها ثلاثة اضعاف فرض كل واحد من الابوين .

(٢٦٦) : وهو ستة يبلغ ثلاثين ، لأحد الابوين السدس خمسة ، وللبنتين الثلثان عشرون يبقى خمسة ، واحد لاحد الابوين ، واربعة للبنتين رداً ، اذ حصة البنتين اربعة اضعاف حصة احد الابوين .

(٢٦٧) : لواحد من كلالة الام السدس ، وللأخت لاب النصف ، يبقى ثلث والتقسيم من اربعة وعشرين هكذا ، للواحد من كلالة الام السدس اربعة ، وللاخت لاب النصف اثني عشر ، يبقى ثمانية ، لكلالة الام اثنان ، وستة للاخت لاب ، اذ حصة الاخت لاب ثلاثة اضعاف حصة كلالة الام (على الاصح) مقابل قول آخر بأنه لا يرد على كلالة الام ابداً ، بل الزائد كله للاخت لاب .

(٢٦٨) : لكلالة الام الثلث ، وللاخت النصف يبقى سدس يوزع عليهم على خمسة اقسام اثنان لكلالة الام ـ وثلاثة للأخت (في اصل الفريضة) وهو ستة حاصلة من ضرب ثلاثة ـ مخرج الثلث لكلالة الام ـ في اثنين ـ مخرج النصف للأخت لاب ـ ، والحاصل ثلاثون عشرة لكلالة الام ، وخمسة عشر للاخت لاب ، والخمسة الباقية اثنان لكلالة الام رداً ، وثلاثة للاخت لاب رداً .

(٢٦٩) : مأخوذ من النسخ بمعنى الابطال او التغيير ، اذ الورثة ، والحصص تنسخ وتتغير (الفريضتين) اي الارثين (اصل واحد) مال واحد (مسألة الاول) اي ارث الميت الأول .

على ورثته صح من غير كسر .

فإن كان ورثة الثاني هم ورثة الأول ، من غير اختلاف في القسمة كان كالفريضة الواحدة . مثل اخوة ثلاثة وأخوات ثلاث ، من جهة واحدة (٢٧٠) مات أحد الاخوة ثم مات الآخر ، ثم ماتت احدى الاخوات ، ثم ماتت اخرى ، وبقي اخ وأخت ، فمال الموتى بينهما أثلاثاً أو بالسوية .

ولو اختلف الإستحقاق (٢٧١) ، أو الورّاث أو هما ، فانظر نصيب الثاني . فإن نهض بالقسمة على الصحة ، فلا كلام .

مثل : ان يموت انسان ، ويترك زوجة وابناً وأباً وبنتاً ، فللزوجة الثُمن ثلاثة من أربعة وعشرين ، ثم تموت الزوجة فتترك ابناًوبنتاً(٢٧٢) ، فإن لم ينقسم نصيبه على ورّاثه على صحة ، فهنا صورتان :

الأولى : أن يكون بين نصيب الميت الثاني من الفريضة الأولى ، وبين الفريضة الثانية وفق ، فتضرب وفق الفريضة الثانية ـ لا وفق نصيب الميت الثاني ـ في الفريضة الاولى ، فما بلغ صحت منه الفريضتان(٢٧٣) . مثل : أخوين من أم ومثلهما من أب وزوج ، ثم مات الزوج وخلّف ابناً وبنتين ، فالفريضة الأولى ستة ، تنكسر فتصير الى اثني عشر ، نصيب الزوج ستة لا تنقسم على أربعة ، ولكن تُوافق الفريضة الثانية بالنصف ، فتضرب جزء الوفق من الفريضة الثانية وهو اثنان ـ لا من النصيب في الفريضة الأولى وهي اثني عشر فما بلغت(٢٧٤)صحت منه الفريضتان وكل من كان له من الفريضة الاولى شيء ، أخذه مضروباً في اثنين .

---

(٢٧٠) : اي : كلهم لابوين ، او كلهم لاب فقط ، او كلهم لام فقط (اثلاثاً) ثلثان للاخ وثلث للاخت ، اذا كانوا لابوين ، او لاب فقط (او بالسوية) اذا كانوا لام فقط .

(٢٧١) : اي زاد نصيب الوارث بموت الثاني (او الوارث) اي : عدد الورثة زاد من دون زيادة حصة احد منهم (على الصحة) اي : بلا كسر .

(٢٧٢) : فيرث الابن والبنت نصيب امهما ايضاً فيزيد استحقاقهما ، ويعطي من الثلاثة نصيب اثنان للابن وواحد للبنت .

(٢٧٣) : اي : الاثين (مثل اخوين) يعني : مات شخص وكان ورثته اخوين من ام الخ (ستة) لأن حصة الاخوين من الام ثلث لكل منهما سدس (تنكسر) اذ اثنان من الستة للاخوين من ام ، وثلاثة من الستة للزوج ، يبقى واحد ينكسر عند التقسيم على الاخوين من اب (لا تنقسم على اربعة) ابنه وبنتيه .

(٢٧٤) : وهو اربعة وعشرون ،للأخوين لام ثلث وهو ثمانية لكل منهما اربعة وللزوج النصف اثني عشر ، يقسم على ابنه وبنتيه ، ستة للابن ، ولكل بنت ثلاثة ، والباقي وهو اربعة للاخوين من اب لكل واحد اثنان .

الصورة الثانية : ان يتباين النصيب والفريضة ، فتضرب الفريضة الثانية في الأولى ، فما بلغ صحت منه الفريضتان ، وكل من كان له من الفريضة الأولى شيء ، أخذه مضروباً في الثانية . مثل زوج واثنين من كلالة الأم وأخ من أب ، ثم مات الزوج وترك ابنين وبنتاً ، فريضة الأول من ستة[٢٧٥] ، نصيب الزوج ثلاثة ، لا تنقسم على خمسة ولا توافق ، فاضرب الخمسة في الفريضة الأولى ، فما بلغ صحت منه الفريضتان .

ولو كانت المناسخات اكثر من فريضتين[٢٧٦] ، نظرت في الثالثة . فإن انقسم نصيب الثالث على ورثته على صحة ، وإلا عملت في فريضته مع الفريضتين ما عملت في فريضة الثاني مع الأول[٢٧٧] . وكذا لو فرض موت رابع أو ما زاد على ذلك .

المقصد الثالث : في معرفة سهام الوارث من التركة وللناس في ذلك طرق . أقربها : أن تنسب سهام كل وارث من الفريضة ، وتأخذ له من التركة بتلك النسبة . فما كان فهو نصيبه منها[٢٧٨] .

وإن شئت قسمت التركة على الفريضة ، فما خرج بالقسمة ضربته في سهام كل واحد ، فما بلغ فهو نصيبه[٢٧٩] .

ولك طريق آخر : وهو أنه اذا كانت التركة صحاحاً لا كسر فيها فجرِّد العدد الذي منه تصح الفريضة ، ثم خذ ما حصل لكل وارث ، واضربه في التركة . فما حصل ،

---

(٢٧٥) : اذ الكل واحد من كلالة الام السدس (في الفريضة الاولى) سنة الحاصل ثلاثون نصفه خمسة عشر للزوج ، يقسم خمسة اقسام قسم للبنت ، واربعة للابتين ، وثلثه عشرة لاخوين من ام لكل منهما خمسة ، والباقي وهو خمسة للاخ من اب .

(٢٧٦) : بأن مات شخص ولم تقسم تركته فمات احد الوراث ، ولم تقسم التركة حتى مات ثالث منهم وهكذا .

(٢٧٧) : قال في الجواهر : « ويمكن فرض ذلك باقسامه في المثال السابق بأن يموت احد ولدي الزوج فإن نصيب الولد المذكور من نصيب ابيه ستة من خمسة عشر فهذه مناسخة ثالثة ، فإن خلف ابنين وبنتين ، او ستة اولاد متساوين ذكورية وانوثية ونحو ذلك[كما لو خلف ابنين فقط ، او ثلاثة ابناء ، او بنتين ، او ثلاث بنات] انقسمت فريضته من سهمه من غير كسر .

وان خلف ابناً وبنتين كانت فريضته من اربعة وهي توافق نصيبه بالنصف فتضرب نصف فريضته وهو اثنان في ما اجتمع من المسألتين وهو ثلاثون تبلغ ستين ويكمل العمل ، وكل من كان له شيء من الفريضة الثانية يأخذه مضروباً في اثنين .

وان خلف ابنين وبنتاً ، باينت فريضته وهي خمسة، نصيبه وهو ستة ، فتضرب فريضته في ثلاثين تبلغ مئة وخمسين ، ومن كان له شيء من الفريضة الثانية اخذه مضروباً في خمسة .

ولو فرض موت آخر من هذه الاولاد فهي اربعة فتعتبر فريضته ونصيبه وتعمل كل ما عملت سابقاً وهكذا والله العالم والموفق .

(٢٧٨) : مثاله : زوجة وابوان ولا حاجب ، فالفريضة من اثني عشر ، للزوجة ثلاثة ربع الفريضة ، وللام اربعة هي ثلث الفريضة ، وللاب خمسة هي ربع وسدس الفريضة .

(٢٧٩) : فلو كانت الفريضة من اثني عشر والتركة ست دراهم فلكل سهم نصف درهم فصاحب الربع يأخذ ثلاثة انصاف وهكذا .

فاقسمه على العدد الذي صححت منه الفريضة فما خرج فهو نصيب ذلك الوارث(٢٨٠) . وإن كان فيها(٢٨١) كسر ، فابسطْ التركة من جنس ذلك الكسر ، بأن تضرب مخرج ذلك الكسر في التركة ، فما ارتفع أضفت اليه الكسر ، وعملت فيه ما عملت في الصحاح . فما اجتمع للوارث ، قسَّمته على ذلك المخرج .

فإن كان الكسر نصفاً ، قسمته على اثنين . وان كان ثلثاً ، قسمته على ثلاثة(٢٨٢) . وعلى هذا الى العُشر تقسمه على عشرة ، فما اجتمع فهو نصيبه .

ولو كانت المسألة عدداً أصم(٢٨٣) ، فاقسم التركة عليه . فإن بقي ما لا يبلغ

---

(٢٨٠): مثلاً ماتت إمرأة وتركت زوجاً وابوين وبنتاً ، فالعدد الذي يصح منه هذه الفريضة هو اثنا عشر ، للزوج ربعه ثلاثة ، وللابوين ثلثه اربعة ، وللبنت الباقي خمسة ، فإن كانت تركة الميت عشرة دنانير ، خذ ثلاثة الزوج ، واضربها في التركة وهي عشرة ٣ × ١٠ = ٣٠ الحاصل ثلاثون ، ثم قسم الثلاثين على اثني عشر ـ العدد الذي صحت الفريضة منه ـ ٣٠ ÷ ١٢ = ٢,٥ فيكون نصيب الزوج من عشر دنانير ديناران ونصف دينار .

وللابوين اربعة ، تضربها في التركة عشرة ٤ × ١٠ = ٤٠ ثم تقسم الاربعين على اثني عشر ٤٠ ÷ ١٢ = ١ / ٣٣ ثلاثة دنانير وثلث دينار حصة الابوين جميعاً .

وللبنت خمسة تضربها في التركة عشرة ٥ × ١٠ = ٥٠ ثم تقسم الخمسين على اثني عشر ٥٠ ÷ ١٢ = ١ / ٤٦ اربعة دنانير وسدس دينار حصة البنت .

فإذا جمعنا نصيب الزوج ١ / ٢٢ مع نصيب الابوين ١ / ٣٣ مع نصيب البنت ١ / ٤٦ ، ١ / ٢٢ + ١ / ٣٣ + ١ / ٤٦ = ١٠ يكون المجموع عشرة

(٢٨١): في التركة ، كعشرة ونصفاً مثلاً (بان تضرب) ففي مثالنا تضرب اثنين في عشرة يكون عشرين ثم تضيف اليه النصف يصير واحداً وعشرين نصفاً (وعملت فيه) في الواحد والعشرين في المثال (ما عملت في الصحاح) ما مر في رقم (٢٨١) (على ذلك المخرج) وهو النصف في مثالنا الآنف .

ولنضرب لذلك نفس المثل الآنف عند رقم (٢٨١) باضافة الكسر اليه .

ماتت إمرأة وتركت زوجاً وابوين وبنتاً ،وتركتها عشرة دنانير ونصف دينار ، فالعدد الذي يصح تقسيمه بلا كسر على هؤلاء الورثة الاربعة هو اثنا عشر ، للزوج ربعه ثلاثة ، وللابوين ثلثه اربعة ، والباقي للبنت وهو خمسة .

الزوج : خذ ثلاثة ، واضربها في ٢١ ـ الحاصل من ضرب اثنين في عشرة واضافة الكسر اليه ، الذي هو التركة ـ ٣ × ٢١ = ٦٣ ثم قسمها على اثني عشر ٦٣ ÷ ١٢ = ٣ / ١٢ ٥ اي : ١ / ٤ ٥ يعني خمسة وربع نصفاً من الدينار .

الابوان : خذ الاربعة واضربها في ٢١ ـ الذي هو التركة بعد الضرب ـ ٤ × ٢١ = ٨٤ ثم قسمها على اثني عشر ٨٤ ÷ ١٢ = ٧ يعني سبعة انصاف دينار .

البنت : خذ الخمسة واضربها في ٢١ ـ الذي هو التركة بعد الضرب ـ ٥ × ٢١ = ١٠٥ ثم قسمها على اثني عشر ١٠٥ ÷ ١٢ = ٩ / ١٢ ٨ اي : ٣ / ٤ ٨ يعني ثمانية انصاف دينار ، وثلاثة ارباع نصف دينار .

فإذا جمعنا هذه ١ / ٤ ٥ + ٧ + ٣ / ٤ ٨ = ٢١ يكون الحاصل واحداً وعشرين نصفاً .

(٢٨٢): كما لو كانت التركة في مثالنا الآنف عشرة دنانير وثلث دينار ، تضرب ثلاثة في عشرة ، وتضيف اليه الكسر وهو واحد يكون ـ ٣١ ـ واحداً وثلاثين ثلثا من الدينار ، « ولو كانت التركة عشرة دنانير وثلاثة اخماس الدينار ـ مثلاً ـ ضربت الخمسة ـ وهي مخرج الكسر ـ في عشرة وأضفت اليها الثلاثة كان (٥٣) ثلاثة وخمسين خمساً من الدينار ، وهكذا .

(٢٨٣) : اي الذي لا كسر عشرى له من النصف الى العشر ، كأحد عشر ، وثلاثة عشر ، أما اربعة عشر فلها نصف سبعة ، وخمسة عشر لها =

ديناراً[٢٨٤] ، فابسط قراريط واقسمه ، فإن بقي مالا يبلغ قيراطاً ، فابسطه حبات واقسمه . فإن بقي مالا يبلغ حبة ، فابسطه أُرزات واقسمه . فإن بقي مالا يبلغ أرزة ، فانسبه بالاجزاء اليها[٢٨٥] . وقد يغلط الحاسب ، فاجمع ما يحصل للورّاث ، فإن ساوى التركة فالقسمة صواب ، وإلا فهي خطأ .

= ثلث خمسة ، ولها خمس ثلاثة ، وهكذا (فاقسم التركة عليه) مثلاً لو كانت الورثة اربعة بنين وثلاث بنات كانت الفريضة احد عشر ، ثمانية للبنين الاربعة ، وثلاثة للبنات الثلاث ، فلو كانت التركة اثني عشر ديناراً ـ مثلاً ـ اعطى كل سهم دينار وجزء من أحد عشر جزءاً من الدينار .

(٢٨٤) : كما لو كانت التركة اثني عشر ديناراً وثلاثة ارباع الدينار (قراريط) كل دينار عشرون قيراطاً ، وكل قيراط ثلاث حبات ، والحبة اربع ارزات ، وليس بعد الارزة اسم خاص .

(٢٨٥) : اي : الى الارزة(فاجمع) كما فعلنا نحن في ارقام (٢٨١) (٢٨٢) فلاحظ ولا يخفى ان التدقيق في حسابات الارث خصوصاً بالنسبة للمناسخات ونحوها يحتاج الى جمع الفكر وارتياح البال والا فقد يغلط في التصحيح ايضاً « نعم » في الآلات المخترعة في هذا الزمان المسماة بالحاسبات الالكترونية اكثر إطمئناناً وأسرع والله العاصم .

كتاب القضاء

والنظر في صفات القاضي وآدابه وكيفية الحكم واحكام الدعاوى

الأوّل

في الصفات ويشترط فيه : البلوغ ، وكمال العقل ، والإيمان ، والعدالة ، وطهارة المولد ، والعلم ، والذكورة .

فلا ينعقد القضاء : لصبي ، ولا مراهق ، ولا كافر لأنه ليس أهلاً للأمانة ، وكذا الفاسق .

ويدخل في ضمن العدالة ، اشتراط الأمانة ، والمحافظة على فعل الواجبات .

ولا ينعقد القضاء : لولد الزنا ، مع تحقق حاله[١] ، كما لا تصح إمامته ولا شهادته في الأشياء الجليلة . وكذا لا ينعقد لغير العالم ، المستقل بأهلية الفتوى[٢] ، ولا يكفيه فتوى العلماء ، ولا بد أن يكون عالماً بجميع ما وَلِيَه ، ويدخل فيه ان يكون ضابطاً ، فلو غلب عليه النسيان لم يجز نصبه .

وهل يشترط علمه بالكتابة ؟ فيه تردد ، نظراً الى اختصاص النبي صلّى الله عليه وآله بالرئاسة العامة ، مع خلوه في اول امره من الكتابة[٣] والأقرب اشتراط ذلك ، لما يضطره اليه من الامور التي لا تتيسر لغير النبي صلّى الله عليه وآله بدون الكتابة .

ولا ينعقد القضاء : للمرأة ، وإن استكملت الشرائط[٤] .

كتاب القضاء

(١): اي : إذا ثبت شرعاً كونه ولد الزنا (في الاشياء الجليلة)هناك قول بقبول شهادة ولد الزنا في الاشياء اليسيرة ـ كما يأتي نقله في كتاب الشهادات ـ .

(٢): اي : المجتهد الذي يعني اعتماداً على نظره لا على نظر شخص آخر (بجميع ما وليه) فسره في المسالك بأن يكون مجتهداً مطلقاً لا متجزياً ـ بناءً على صحته ـ.

(٣): اذ لم يكن هو يكتب لقوله تعالى « ولا تخطه بيمينك » ولا كان له كاتب أول الأمر (لغير النّبي) اذ هو مصون بالعصمة الالهية .

(٤): الاخرى من الاجتهاد والعدالة وغيرهما .

وفي انعقاد قضاء الأعمى تردد ، أظهره انه لا ينعقد ، لإفتقاره الى التمييز بين الخصوم ، وتعذر ذلك مع العمى إلا فيما يقل .

وهل يشترط الحريّة ؟ قال في المبسوط : نعم ، والاقرب انه ليس شرطاً .

وهنا مسائل :

الأولى : يشترط في ثبوت الولاية إذن الإمام عليه السلام ،أومن فوّض اليه الإمام(٥). ولو استقضى اهل البلد قاضياً ، لم يثبت ولايته . نعم ، لو تراضى خصمان بواحد من الرعية ، وترافعا اليه ، فحكم بينهما لزمهما الحكم ، ولا يشترط رضاهما بعد الحكم . ويشترط فيه(٦) ما يشترط في القاضي المنصوب عن الإمام ، ويعم الجواز كل الاحكام . ومع عدم الإمام ، ينفذ قضاء الفقيه من فقهاء أهل البيت عليهم السلام ، الجامع للصفات المشروطة في الفتوى ، لقول أبي عبد الله عليه السلام(٧) : « فاجعلوه قاضياً ، فاني جعلته قاضياً ، فتحاكموا اليه » ، ولو عدل ـ والحال هذه ـ الى قضاة الجور ، كان مخطئاً .

الثانية : تولي القضاء مستحب(٨) ، لمن يثق من نفسه بالقيام بشرائطه ، وربما وجب . ووجوبه على الكفاية ، وإذا علم الإمام ؛ أنَّ بلداً خال من قاض ، لزمه أن يبعث له . ويأثم أهلُ البلد بالإتفاق على منعه ، ويحل قتالهم طلباً للإجابة(٩) . ولو وجد من هو بالشرائط فامتنع لم يجبر مع وجود مثله(١٠) . ولو ألزمه الإمام ، قال في الخلاف : لم يكن له الامتناع ، لأن ما يُلزِم به الإمام واجب . ونحن نمنع الإلزام ، إذ الإمام لا يلزم بما ليس لازماً . أما لو لم يوجد غيره ، تعيَّن هو ، ولزمه الإجابة . ولو لم يعلم به الإمام (١١) ، وجب

---

(٥): اي : ولاية القضاء وتوابعه (من فوض) من والى الامام ، او نائبه الخاص كمالك الاشتر ، او العام كالفقهاء العدول في عصرنا هذا (استقضى) اي : طلبوا من شخص ان يكون قاضياً على أهل البلد .

(٦): من الاجتهاد والعدالة والرجولة وغيرها (ويعم الجواز) اي : جواز حكم قاضي التحكيم .

(٧): هو خبر ابي خديجة وفيه : « اياكم ان يحاكم بعضكم بعضاً الى اهل الجور ولكن انظروا الى رجل منكم يعلم شيئاً من قضائنا فاجعلوه بينكم قاضياً فاني جعلته قاضياً فتحاكموا اليه » (والحال هذه) اي : يمكن مراجعة قضاة العدل (مخطئاً) وآثما قطعاً بلا اشكال .

(٨): لما فيه من الاجر العظيم والثواب الجزيل ـ كما في الاحاديث الشريفة ـ (بشرائطه) من الحكم بالحق ، وعدم الميل الى الهوى ، وعدم اخذ الرشوة ونحو ذلك (وربما وجب) كهذه الايام التي قل فيها القضاة العدول فيجب من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر واقامة حدود الله ونحو ذلك (على الكتابة) فإن قام من فيه الكفاية سقط الوجوب عن بقية المجتهدين العدول ، وان كان نقص في القضاة اثم كل قادر عليه .

(٩): اي : اجابه الإمام عليه السلام في قبول القاضي المرسل اليهم .

(١٠): وكفايته لخصومات الناس وحاجاتهم .

(١١): اي : لم يظهر الإمام عليه السلام علمه به (من باب) اي : من جزئياته ومصاديقه .

أن يعرِّف نفسه ، لأن القضاء من باب الأمر بالمعروف . وهل يجوز أن يبذل مالاً لِيَلي القضاء[١٢] ؟ قيل : لا ، لأنه كالرشوة .

الثالثة : إذا وجد إثنان متفاوتان في الفضيلة[١٣] ، مع استكمال الشرائط المعتبرة فيهما ، فإن قلَّد الأفضل جاز . وهل يجوز العدول الى المفضول ؟ فيه تردد ، والوجه الجواز ، لأن خلله ينجبر بنظر الإمام .

الرابعة : إذا أذن له الإمام في الإستخلاف[١٤] ، جاز . ولو منع لم يجز . ومع اطلاق التولية ، إن كان هناك إمارة تدل على الإذن ، مثل سعة الولاية التي لا تضبطها اليد الواحدة ، جاز الاستنابة وإلا فلا ، استناداً الى أن القضاء موقوف على الإذن .

الخامسة : إذا ولِّي من لا يتعيَّن عليه القضاء[١٥] ، فإن كان له كفاية من ماله ، فالأفضل ان لا يطلب الرزق من بيت المال . ولو طلب جاز ، لأنه من المصالح . وان تعيَّن للقضاء ، ولم يكن له كفاية ، جاز له أخذ الرزق . وإن كان له كفاية ، قيل : لا يجوز له أخذ الرزق ، لأنه يؤدي فرضاً . أما لو أخذ الجُعْلَ من المتحاكمين ، ففيه خلاف ، والوجه التفصيل . فمع عدم التعيين ، وحصول الضرورة ، قيل : يجوز ، والأولى المنع ، ولو اختلَّ احد الشرطين ، لم يجز . وأما الشاهد فلا يجوز له أخذ الاجرة[١٦] ، لتعين الإقامة عليه مع التمكن . ويجوز للمؤذن والقاسم وكاتب القاضي والمترجم وصاحب الديوان ووالي بيت المال ، أن يأخذوا الرزق من بيت المال ، لأنه من المصالح . وكذا من يكيل للناس ويَزِن ، ومن يعلّم القرآن والآداب[١٧] .

السادسة : تثبت ولاية القاضي بالإستفاضة[١٨] . وكذا يثبت بالإستفاضة : النسب ،

---

(١٢): اي : من له اهلية القضاء يبذل للسلطان مالاً حتى يعينوه قاضياً .

(١٣): اي : احدهما اعلم من الاخر باحكام الله تعالى (فان قلد) الامام (الافضل) اي عينه قاضياً .

(١٤): اي : يعين القاضي خليفة لنفسه عند غيابه او موته (سعة الولاية) كالولاية على البلاد الكبيرة الواسعة .

(١٥): اي : لا يجب عيناً عليه ان يكون قاضياً لوجود مثله مع الكفاءة (يعني للقضاء) اما لعدم وجود غيره او لتعيين الإمام اياه (الجعل) اي : ما يجعله المتخاصمان للقاضي باختيارهما (الضرورة) الى المال (احد الشرطين) بأن وجب عليه القضاء عيناً ، او لم تكن ضرورة له الى المال .

(١٦): على اداء الشهادة (للمؤذن) أذان الاعلام (القاسم) الذي يقسم الأموال من قبل الإمام (الديوان) يعني : الدفتر الذي فيه اسماء والجيش والقضاة وغير ذلك (والي بيت المال) أي : حارسه .

(١٧): من العلوم النافعة للدنيا او الدين .

(١٨): فسرها في الجواهر بالشياع الذي يحصل غالباً منه سكون النفس واطمئنانها بمضمونه وفي المسالك : باخبار جماعة يحصل من قولهم العلم ، ولعل الأول اصح بل لعله اوسع من الاول ايضاً (النسب) كهذا ابن فلان ، وتلك ام فلان وهكذا (الملك المطلق) يعني :

والملك المطلق ، والموت ، والنكاح ، والوقف ، والعتق . ولو لم يستفض إما لبعدِ موضع ولايته عن موضع عقد القضاء له ، أو لغيره من الاسباب ، أشهد الإمام ـ أو من نصبه الإمام ـ على ولايته شاهدين ، بصورة ما عَهِدَ اليه ، وسيرّهما معه ليشهداله بالولاية . ولا يجب على أهل الولاية قبول دعواه ، مع عدم البينة ، وإن شهدت له الإمارات ، مالم يحصل اليقين .

السابعة : يجوز نصب قاضيين في البلد الواحد ، لكل منهما جهةً على انفراده[١٩] ، وهل يجوز التشريك بينهما في الولاية الواحدة ؟ قيل : بالمنع حسماً لمادة اختلاف الغريمين في الإختيار . والوجه الجواز ، لأن القضاء نيابةٌ تَتْبَع إختيار المنصوب .

الثامنة : إذا حدث به ما يمنع الإنعقاد[٢٠] ، انعزل وإن لم يشهد الإمام بعزله ، كالجنون أو الفسق . ولو حكم ، لم ينفذ حكمه ، وهل يجوز أن يُعزَل إقتراحاً ؟ الوجه : لا ، لأن ولايته استقرت شرعاً ، فلا تزول تشهيّاً . أما لو رأى الإمام أو النائب عزله ، لوجهٍ من وجوه المصالح ، أو لوجود من هو أتم منه نظراً ، فإنه جائز مراعاةً للمصلحة .

التاسعة : إذا مات الإمام عليه السلام ، قال الشيخ رحمه الله : الذي يقتضيه مذهبنا إنعزال القضاة اجمع . وقال في المبسوط : لا ينعزلون لأن ولايتهم تثبت شرعاً، فلا تزول بموته عليه السلام ، والأول أشبه . ولو مات القاضي الأصلي[٢١] ، لم ينعزل النائب عنه ، لأن الاستنابة مشروطة بإذن الإمام عليه السلام ، فالنائب عنه كالنائب عن الإمام ، فلا ينعزل بموت الواسطة ، والقول بانعزاله أشبه .

العاشرة : إذا اقتضت المصلحة تولية من لم يستكمل الشرائط ، انعقدت ولايته ، مراعاةً للمصلحة في نظر الإمام ، كما اتفق لبعض القضاة[٢٢] في زمان علي عليه السلام . وربما مُنِعَ من ذلك ، فإنه عليه السلام لم يكن يفوِّض الى من يستقضيه ولا يرتضيه ، بل

= اصل الملك ، ان اسبابه كالارث ، او البيع او نحوهما فلا .

(١٩): بأن يعين كل منهما لجهة من البلد ، او احدهما في الأموال والاخر في الفروج والنفوس ، او احدهما لقبل الظهر والثاني لبعده ، وهكذا (الولاية الواحدة) اي : تولى امر واحد (في الاختيار) بأن يختار احد الخصمين حكم هذا ، ويختار ذاك حكمه (المنوب) وهو اما الامام عليه السلام او الخصمان .

(٢٠): اي : انعقاد الولاية له من اول الامر (تشهياً) حيث ان الإمام عندنا معصوم فلا يفعل تشهياً ، وكل ما يفعله لا بد وان يكون عن مصلحة وان لم نعرفها ، ولعل الماتن ـ قدس سره ـ ذكر ذلك في مقابل العامة الذين لا يشترطون حتى العدالة في الإمام .

(٢١): وهو من عينه الإمام بتعيين القضاة .

(٢٢): وهو شريح القاضي الذي كان فاسقاً لمخالفته للإمام عليه السلام الموجبة للفسق (منع من ذلك) اي : من ان الإمام عين شريحاً للقضاء .

يشاركه فيما ينفذه ، فيكون هو عليه السلام الحاكم في الواقعة لا المنصوب .

الحادية عشرة : كل من لا تُقبل شهادته ، لا ينفذ حكمه ، كالولد على الوالد ، والعبد على مولاه ، والخصم على خصمه . ويجوز حكم الأب على ولده وله ، والاخ على أخيه وله ، كما تجوز شهادته .

النَّظرُ الثاني

في الآداب : وهي قسمان : مستحبة ومكروهة

فالمستحبة : أن يطلب من أهل ولايته[٢٣] ، من يسأله عما يحتاج اليه في أمور بلده .

وأن يسكن عند وصوله في وسط البلد ، لترد الخصوم عليه وروداً متساوياً .

وأن يُنادَى بقدومه إن كان البلد واسعاً ،لا ينتشر خبره فيه إلا بالنداء .

وإن يجلس للقضاء في موضع بارز ، مثل رحبة او فضاء ، ليسهل الوصول اليه .

وأن يبدأ بأخذ ما في يد الحاكم المعزول من حجج الناس وودائعهم[٢٤] لأن نظر الأول سقط بولايته .

ولو حكم في المسجد ، صلّى عند دخوله تحيةَ المسجد . ثم يجلس مستدبرَ القبلة ، ليكون وجوه الخصوم اليها ، وقيل : يستقبل القبلة لقوله صلّى الله عليه و آله : « خير المجالس ما استقبل به القبلة » ، والأول أظهر .

ثم يسأل عن أهل السجون ، ويثبت أسماءهم ، وينادي في البلد بذلك[٢٥] ليحضر الخصوم ، ويجعل لذلك وقتاً ، فإذا اجتمعوا أخرج اسم واحد واحد ويسأله عن موجب حبسه ، وعَرَضَ قوله على خصمه ، فإن ثبت لحبسه موجب أعاده ، وإلا أشاع حاله ، بحيث إن لم يظهر له خصم أطلقه .

---

(٢٣): اي : اهل البلد الذي هو وال عليه (عما يحتاج اليه) من معرفة العدول والعلماء وشرفاء البلد وعاداتهم ، وسيرهم مع القضاة السابقين ليكون على بصيرة تامة (في وسط البلد) لا في اطرافه ليصعب على من في الاطراف الاخرى الوصول اليه (ينادي بقدومه) وفي هذا الزمان يتم هذا الأمر بالجرائد والاذاعة والتلفزيون .

(٢٤): حج يعني ادلة المتخاصمين على ادعاءاتهم (بولايته) اي : الثاني (تحية المسجد) اي : صلّ ركعتين او اكثر صلاة تحية المسجد المستحبة لكل داخل في المسجد .

(٢٥): اي : بأنه ينظر في امر المحبوسين (اشاع حاله) اي : اعلن عنه .

وكذا لو أحضر محبوساً فقال : لا خصم لي ، فإنه ينادي في البلد فإن لم يظهر له خصم أطلقه ، وقيل : يحلفه مع ذلك .

ثم يسأل عن الأوصياء على الأيتام ، ويعتمد معهم ما يجب من تضمين[٢٦] ، أو إنقاذ أو إسقاط ولاية ، إما لبلوغ اليتيم أو لظهورِ خيانة ، أو ضمِّ مشارِكٍ إن ظهر من الوصي عجز .

ثم ينظر في أُمَنَاء الحاكم ، الحافظين لأموال الايتام ، الذين يليهم الحاكم ، ولأموال الناس من وديعة أو مال محجور عليه ، فيعزل الخائن ويُسعِد الضعيف بمشارك ، أو يستبدل به بحسب ما يقتضيه رأيه .

ثم ينظر في الضوال[٢٧] واللقط ، فيبيع ما يخشى تلفه ، وما تستوعب نفقته ثمنه ، ويسلم ما عرفه الملتقط حولاً إن كان شيء من ذلك في يد أمناء الحاكم ، ويستبقي ما عدا ذلك مثل الجواهر والأثمان ، محفوظاً على أربابها ، ليدفع اليهم عند الحضور على الوجه المحرَّر أولاً .

ويُحْضِر من أهل العلم[٢٨] من يشهد حكمَه ، فإن أخطأ نبَّهوه لأن المصيب عندنا واحد ، ويخاوضهم فيما يُستَبْهم[٢٩] من المسائل النظرية لتقع الفتوى مقرَّرة . ولو أخطأ فأتلف ، لم يضمن ، وكان على بيت المال .

وإذا تعدَّى أحد الغريمين[٣٠] سُنَنَ الشرع ، عرَّفه خطأه بالرفق . فإن عاد زَجَرَه ، فإن

---

(٢٦): اي : جعله ضامناً لما اتلفه (او انفاذ) اي : اقرار وصايته اذا رآه أهلاً ولم يفرط .

(٢٧): جمع ضالة الدابة الضائعة (اللقط) جمع لقطة هي الانسان أو غيره من الضائعات كالفرش ، والثياب ، والخواتيم ، وغير ذلك (يخشى تلفه) من دابة مريضة ، او فاكهة او نحوهما (تستوعب) اي : تكون قيمته بمقدار الانفاق عليه لحفظه ، كالدواب في شدة الحر او البرد (ويتسلم) اي : يأخذ (اولاً) في كتاب اللقطة .

(٢٨): في المسالك : المراد باهل العلم المجتهدون في الاحكام الشرعية لا مطلق العلماء (واحد) يعني : عند اختلاف فتاوى الفقهاء ، او الحكام ، يكون احدهم مصيباً والآخرون على خطأ ، لأن الله تعالى في كل واقعة حكمًا واحداً ، فمن اصابه فحكمه الصواب ، ومن لم يصبه فحكمه خطأ ، ولذلك تسمى الشيعة بـ (المخطئة) ، بخلاف بعض العامة حيث ذهب الى أن كل مجتهد مصيب ، وان أحكام الله تعالى بعدد آراء المجتهدين ، ولذلك سمعوا بـ (المصوبة) .

(٢٩): (يخاوضهم) اي : يناقشهم ويباحث معهم (يستبهم) اي : يكون مبهمًا (مقررة) اي : ثانية ومؤكدة (أخطأ) القاضي (فاتلف) بأن حكم بمال لمن ليس صاحبه ، او بقصاص ، او نحو ذلك (لم يضمن) القاضي من ماله الخاص .

(٣٠): في مجلس القضاء ، تعدياً محرماً ، بأن كذّب الشاهد العادل من غير دليل ، او نسب القاضي العادل الى الجود ، او نحو ذلك (أدّبه) بالتعزير او غيره (النمط) اي الترتيب الشرعي من عدم فعل المرتبة العليا مع احتمال افادة المرتبة الدنيا ، فاكتفى بالصفح مثلاً لا يضربه بالسوط ، او ان كفى سوط واحد لا يضربه عشرة وهكذا .

عاد أدبه بحسب حاله ، مقتصراً على ما يوجب لزوم النمط .

والآداب المكروهة : أن يتخذ حاجباً وقت القضاء[٣١] .

وأن يجعل المسجدَ مجلساً للقضاء دائماً ، ولا يكره لو اتفق نادراً ، وقيل : لا يكره مطلقاً[٣٢] التفاتاً الى ما عُرِف من قضاء علي عليه السلام بجامع الكوفة .

وأن يقضي وهو غضبان ، وكذا يكره مع كل وصفٍ يساوي الغضب[٣٣] ، في شغل النفس ، كالجوع والعطش والغمّ والفرح والوجع ، ومدافعة الأخبثين وغلبة النعاس . ولو قضى والحال هذه ، نفذ اذا وقع حقاً .

وأن يتولى البيع والشراء بنفسه[٣٤] ، وكذا الحكومة .

وأن يستعمل الإنقباض المانع من اللحن بالحجة . وكذا يكره اللين ، الذي لا يؤمن معه من جرأة الخصوم .

ويكره ان يُرتِّب للشهادة قوماً دون غيرهم ، وقيل : يحرم ، لاستواء العدول في موجب القبول ، ولأن في ذلك مشقة على الناس بما يلحق من كلفة الإقتصار .

وهنا مسائل :

الأولى : الإمام عليه السلام يقضي بعلمه مطلقاً[٣٥] ، وغيره من القضاة يقضي بعلمه في حقوق الناس وفي حقوق الله سبحانه ، على قولين أصحهما القضاء . ويجوز أن يحكم في ذلك كله ، من غير حضور شاهدٍ يشهد الحكم .

الثانية : إذا أقامَ المدَّعي بينة ، ولم يعرف الحاكم عدالتها ، فالتمس المدَّعي حبس

---

(٣١) : بل يستحب ان يكون بابه مفتوحاً وقت القضاء ليدخل عليه كل محتاج اليه (وان يتخذ المسجد) لما يستلزم ذلك من دخول الجنب والحائض والمشرك والمجنون والصبي وغير ذلك ، ولانه لغير هذا بنى ـ كما في الحديث ـ .

(٣٢) : بل عن بعضهم استحبابه ، لأن القضاء من اشر ف الطاعات ، والمسجد وضع للطاعات .

(٣٣) : اي : يكون نظير الغضب (مدافعة الاخبثين) اي : حصر البول والغائط (حقاً) اي : لم يكن قضاؤه خطأً .

(٣٤) : بأن يبيع ويشتري (وكذا الحكومة) بأن يقف هو مع خصمه عند قاض آخر ، بل المستحب له ان يوكل من يبيع له ويشتري له ، ويتحاكم عنه (الانقباض) اي : يعبس وجهه بحيث يهابه المتخاصمان فيتلجلجان عن حججهما (يكره اللين) بل يتوسط في ذلك (يرتب) اي : يعني اشخاصاً معينين للشهادة .

(٣٥) : في حقوق الناس وحقوق الله جميعاً (على قولين) اي : في حقوق الله على قولين ، فلو علم القاضي ان شخصاً غصب مال آخر ، جاز له اخذ المال من الغاصب ، أما لو علم ان شخصاً زنى فهل يجوز له اجراء الحد عليه قولان .

المنكر لبعدٍ لها[٣٦] ، قال الشيخ يجوز حبسه ، لقيام البينة بما ادعاه ، وفي إشكال ، من حيث لم يثبت بتلك البينة حتى يوجب العقوبة .

الثالثة : لو قضى الحاكم على غريم بضمان مال ، وأمر بحبسه[٣٧] . فعند حضور الحاكم الثاني ينظر فإن كان الحكم موافقاً للحق لزم ، وإلا أبطله ، سواء كان مستند الحكم قطعياً أو اجتهادياً . وكذا كل حكم قضى به الأول ، وبانَ للثاني فيه الخطأ ، فإنه ينقضه . وكذا لو حكم هو ثم تبيّن الخطأ ، فإنه يبطل الأول ، ويستأنف الحكم بما علمه حقاً .

الرابعة : ليس على الحاكم تتبُّع حكم من كان قبله ، لكن لو زعم المحكوم عليه ، أن الأول حكم عليه بالجور ، لزِمَه النظر فيه . وكذا لو ثبت عنده ما يبطل حكم الأول ، أبطله سواء كان من حقوق الله ، أم من حقوق الناس .

الخامسة : إذا ادعى رجل أن المعزول[٣٨] ، قضى عليه بشهادة فاسقين ، وجب احضاره وان لم يقم المدّعي بينة . فإن حضر واعترف به ، أُلزِم . وإن قال : لم أحكم إلا بشهادة عدلين ، قال الشيخ رحمه الله : يكلَّف البينة ، لأنه اعترف بنقل المال ، وهو يدعي ما يزيل الضمان عنه وهو يشكل ، لما أن الظاهر استظهار الحُكّام في الأحكام ، فيكون القول قوله مع يمينه ، لأنه يدَّعي الظاهر .

السادسة : إذا افتقر الحاكم الى مترجم ، لم يقبل إلا شاهدان عدلان ، ولا يقتنع بالواحد ، عملاً بالمتفق عليه[٣٩] .

السابعة : اذا اتخذ القاضي كاتباً ، وجب أن يكون بالغاً عاقلاً مسلماً عدلاً بصيراً ،

---

(٣٦): اي : الى أن يثبت عدالة البينة (لقيام البينة) التي لم يعرف فسقها وعدالتها .

(٣٧): ثم عزل او مات وعيّن قاضي اخر مكانه (مستند الحكم) الثاني (قطعياً) كالخبر المتواتر ، او المحفوف بقرينة توجب القطع (او اجتهادياً) كالخبر الواحد ونحوه .

(٣٨): اي : القاضي المعزول (احضاره) اي : احضار القاضي المعزول (بينة) على فسق الشهود (واعترف به) اي : بانه حكم بشهادة فاسقين (الزم) بالمال ان كان قد اخذ بحكمه (وهو يشكل) اي : قول الشيخ فيه اشكال (استظهار) اي الظاهر ان الحاكم يتطلب الظهور في الحكم ، وهذا الظاهر يجعل الحاكم منكراً ـ اذ المنكر من وافق قوله الظاهر ـ « هذا كله » انما هو بعد العزل ، وأما قبل العزل فحكمه ماضٍ ، وليس لأحد نقض حكمه كما فصلنا بعض الكلام عنه في التقليد من شرح العروة فراجع .

(٣٩): اي : المجمع عليه صحة ترجمة رجلين عدلين ، وغيره مشكوك « لكن » قد يستثنى ما اذا حصل للحاكم العلم ولو بمترجم فاسق او كافر ، لحجية العلم الذاتية مطلقاً ، ولا نصراف الادلة عن مثله ، ولأنه موضوع خارجي يثبت بكل ما يثبت به كل موضوع خارجي من الوثاقة على المشهور بين المتأخرين ظاهراً .

ليؤمن انخداعه[٤٠] . وإن كان مع ذلك فقيهاً ، كان حسناً .

الثامنة : الحاكم إن عرف عدالة الشاهدين حكم ، وإن عرف فسقهما أطرح وإن جهل الامر يبحث عنهما وكذا لو عرف سلامهما وجهل عدالتهما ، توقّف حتى يتحقق ما يبني عليه ، من عدالةٍ أو جرح . وقال في الخلاف : يحكم وبه رواية[٤١] شاذة . ولو حكم بالظاهر ، ثم تبين فسقهما وقت الحكم ، نقض حكمه ، ولا يجوز التعويل في الشهادة على حسن الظاهر . وينبغي أن يكون السؤال عن التزكية سراً ، فإنه أبعدُ من التهمة[٤٢] ، ويُثبت مطلقة . ويفتقر الى المعرفة الباطنة المتقادمة ، ولا يثبت الجرح الا مفسراً[٤٣] ، وفي الخلاف يثبت مطلقاً ، ولا يحتاج الجرح الى تقادم المعرفة ، ويكفي العلم بموجب الجرح ، ولو اختلف الشهود في الجرح والتعديل[٤٤] ، قُدِّم الجرح لأنه شهادة بما يخفى على الآخرين . ولو تعارضت البينتان في الجرح والتعديل ، قال في الخلاف : توقّف الحاكم . ولو قيل : يعمل على الجرح كان حسناً .

التاسعة : لا بأس بتفريق الشهود . ويستحب فيمن لا قوّة عنده[٤٥] .

العاشرة : لا يشهد[٤٦] شاهد بالجرح ، إلا مع المشاهدة لفعلٍ ما يقدح في العدالة ، أو أن يشيع ذلك في الناس شياعاً موجباً للعلم ، ولا يعوَّل على سماع ذلك من الواحد والعشرة ، لعدم اليقين بخبرهم . ولو ثبت عدالة الشاهد ، حكم باستمرار عدالته حتى يتبين ما ينافيها ، وقيل[٤٧] : إن مضت مدة ، يمكن تغير حال الشاهد فيها ، استأنف البحث عنه ، ولا حدَّ لذلك بل بحسب ما يراه الحاكم .

الحادية عشرة : ينبغي أن يجمع قضايا كلَّ اسبوع ووثائقه وحججه ، ويكتب

---

(٤٠): بل تكفي الوثاقة للأصل ، وعدم الدليل الملزم على ما ذكر سوى ما لعله بالقياس أشبه ، نعم هذه محسنات عقلية وبعضها شرعية ايضاً .

(٤١): بل روايات بعضها صحيحة الا أن المنقول اعراض المشهور عن العمل بها .

(٤٢): اذ لو سئل عن الشهود علانية احتمل ان يكون تزكيتهم خوفاً منهم او طمعاً فيهم او وفاءً ، او حياءً او نحو ذلك (وتثبت) العدالة (مطلقة) اي المطلقة على حاله سراً وعلانيةً ، ولا بانكشاف السر بكيفية العلانية .

(٤٣): بأن يعين سبب الفسق (مطلقاً) فلو قال فلان فاسق ولم يفسّر السبب كفى (ولا يحتاج الجرح) إذ بمعصية واحدة يثبت الفسق ، ولكن بمئة طاعة لا تثبت العدالة .

(٤٤): فقال احدهما زيد عادل ، وقال الثاني : زيد فاسق (توقف الحاكم) فلا يحكم للمدعى ولا للمدعي عليه ، بل تصبح القضية كانها لم يتحاكم فيها .

(٤٥): اي : الشاهد الذي لا قوة عقل عنده فيحتمل اشتباهه ، وغلطه ونحو ذلك .

(٤٦): اي : لا يجوز للشاهد ان يفسق احداً .

(٤٧): في الجواهر : هو محكي عن بعض العامة لبعض الاعتبارات ، وعن بعضهم بتحديده بستة اشهر .

عليها . فإذا اجتمع ما لشهر ، كتب عليه من شهر كذا . واذا اجتمع ما لسنةٍ ، جمعه ثم كتب عليه قضاء سنة كذا[٤٨] .

الثانية عشرة : كل موضع وجب على الحاكم فيه كتابة المحضر[٤٩] ، فإن حمل له من بيت المال ما يصرفه في ذلك ، وجب عليه الكتابة . وكذا إن أحضر الملتمس ذلك من خاصّة . ولا يجب على الحاكم دفع القرطاس من خاصّه .

الثالثة عشرة : يكره للحاكم أن يعنت[٥٠] الشهود ، اذا كانوا من ذوي البصائر والأديان القوية ، مثل أن يفرِّق بينهم ، لأن في ذلك غضاً منهم . ويستحب ذلك في موضع الريبة .

الرابعة عشرة : لا يجوز للحاكم أن يتعتع الشاهد ، وهو أن يداخله في التلفظ بالشهادة[٥١] ، أو يتعقبه ، بل يكفّ عنه حتى ينهي ما عنده ، وإن تردد . ولو توقف في الشهادة ، لم يجز له ترغيبه الى الإقدام على الاقامة ، ولا تزهيده في إقامتها . وكذا لا يجوز إيقاف عزم الغريم عن الإقرار ، لأنه ظلمٌ لغريمه . ويجوز ذلك في حقوق الله تعالى ، فإن الرسول صلّى الله عليه وآله قال لماعز : عند اعترافه بالزنا « لعلّك قبّلتها ، لعلّك لمستها » : وهو تعريض بإيثار الاستتار[٥٢] .

الخامسة عشرة : يكره أن يضيِّف أحدَ الخصمين دون صاحبه[٥٣] .

السادسة عشرة : الرُشوة حرام على آخذها[٥٤] ، ويأثم الدافع لها إن توصَّل بها الى الحكم له بالباطل . ولو كان الى حق ، لم يأثم . ويجب على المرتشي إعادة الرشوة الى صاحبها . ولو تلفت قبل وصولها اليه ، ضَمِنَها له .

السابعة عشرة : إذا التمس الخصم إحضار خصمه مجلسَ الحكم أحضره اذا كان

---

(٤٨): كل ذلك لتسهيل اخراج كل ما ارادوا بالسنة والشهر والاسبوع ، عليه وعلى القاضي الذي يأتي من بعده .

(٤٩): المحضر : يعني الشهادة والدعوى والحكم (دفع القرطاس من خاصته) اي : من ماله الخاص به .

(٥٠): من العنت وهو الالقاء في المشقة (غضاً) الذلة والمنقصة ـ كما في اقرب الموارد ـ (الريبة) الشك ولو من اجل ضعف المشهور نفساً ، او عقلاً أو غيرهما .

(٥١): فيدخل معه كلمات توقعه في التردد أو الغلط ، كما لو قال الشاهد اشتراه ، فيقول الحاكم بمئة ، او في مكان كذا ، او في يوم الجمعة (او يتعقبه) اي : يساعده على اتمام كلامه (تزهيده) اي : حمله على ترك الشهادة .

(٥٢): اي : بأن الافضل الستر على المتجاوز حقوق الله تعالى .

(٥٣): بأن يدعوه على غداء او عشاء في وقت المحاكمة ، لأنه نوع ترجيح .

(٥٤): سواء حكم بالحق او بالباطل .

حاضراً[٥٥] ، سواء كان حرَّر المدعي دعواه أو لم يحررها . أما لو كان غائباً ، لم يَعِدْه الحاكم حتى يحرِّر الدعوى . والفرق لزوم المشقة في الثاني ، وعدمها في الأول . هذا اذا كان في بعض مواضع ولايته . وليس له هناك خليفة يحكم[٥٦] . وإن كان في غير ولايته ، أثبت الحكم عليه بالحجة ، وإن كان غائباً . ولو داعى على امرأة ، فإن كانت برزة فهي كالرجل . وإن كانت مخدَّرة ، بعث اليها من ينوبه في الحكم ، بينها وبين غريمها .

النَّظر الثالث

في كيفية الحكم وفيها مقاصد

الأول : في وظائف الحاكم وهي سبع :

الأولى : التسوية بين الخصمين ، في السلام[٥٧] ، والجلوس ، والنظر ، والكلام ، والإنصات ، والعدل في الحكم . ولا تجب التسوية في الميل بالقلب ، لتعذّره غالباً . وإنما تجب التسوية ، مع التساوي في الإسلام أو الكفر . ولو كان أحدهما مسلماً ، جاز أن يكون الذمّي قائماً ، والمسلم قاعداً أو أعلى منزلاً .

الثانية : لا يجوز أن يلقِّن[٥٨] أحدَ الخصمين ما فيه ضررٌ على خصمه ، ولا أن يهديه لوجوه الحجاج ، لأن ذلك يفتح باب المنازعة ، وقد نُصِبَ لسدِّها .

الثالثة : إذا سكت الخصمان ، استحب أن يقول لهما تكلَّما ، أو ليتكلم المدعي . ولو أحس منهما بإحتشامه[٥٩] ، أمَر من يقول ذلك . ويكره أن يواجه بالخطاب أحدهما ، لما يتضمن من إيحاش الآخر .

---

(٥٥): اي : كان في بلد الحاكم (يحرر الدعوى) اي : يكتب المدعى إدعاءه (في الثاني) وهو احضاره من خارج البلد (في الأول) وهو وجوده في البلد .

(٥٦): والا سمع بالبينة وارسل النتيجة الى خليفة ليحكم بينهما (غير ولايته) من البلاد الاخرى (بالحجة) الشرعية من بينة او غيرها (برزة) اي : من عادتها البروز الى حوائجها ولو كانت الى مجالس الرجال (مخدرة) وهي التي لا تخرج الا لضرورة (ينوبه) اي :ينوب عن القاضي .

(٥٧): بأن لا يرد الحاكم سلام احد الخصمين باحترام اكثر من الآخر ، او يسلم على احدهما ولا يسلم على الآخر ، او يتفاوت سلامه عليهما (والجلوس) مع احدهما اكثر من الآخر ، ويجلس احدهما في مكان اعلى من مكان الاخر (والنظر) بأن ينظر الى احدهما اكثر من الآخر ، او بنظرة احترام اكثر من الآخر (والكلام) مع احدهما اكثر او احسن من الكلام مع الآخر ، مثلاً يقول الحاكم لأحدهما انت قلت كذا ، ويقول للآخر انتم تفضلتم كذا (والانصات) بان يستمع الى كلام احدهما اكثر او احسن من استماعه لكلام الاخر (والعدل) لعله يكون عطفاً على التسوية . لا على السلام (الميل بالقلب) بالمحبة .

(٥٨): اي : يعلم الحاكم ، والتلقين حمل الشخص على قولة معينة (الحجاج) اي الاحتجاج والاستدلال وقد نصب الحاكم .

(٥٩): اي : ان سكوتهما بسبب احتشامه واحترامه وتهيبه (احدهما) بأن يقول له : تكلم أنت (ايحاش) اي : وحشة .

الرابعة : اذا ترافع الخصمان ، وكان الحكم واضحاً لزمه القضاء ويستحب ترغيبهما في الصلح[٦٠] ، فإن أبيا الا المناجزة ، حُكِمَ بينهما وإن أُشكِلَ أخرّ الحكم حتى يتضح ، ولا حدَّ للتأخير الا الوضوح .

الخامسة : اذا ورد الخصوم مترتبين [٦١] ، بُدِيء بالأول فالأول . فإن وردوا جميعاً ، قيل : يُقرع بينهم ، وقيل : يكتب اسماء المدعين ، ولا يحتاج الى ذكر الخصوم ، وقيل : يذكرهم أيضاً ، لتحضر الحكومة معه ، وليس بمعتمد . ويجعلها تحت ساتر ، ثم يخرج رقعة رقعة ويستدعي صاحبها . وقيل : إنما تكتب اسماؤ هم[٦٢] ، مع تعسر القرعة بالكثرة .

السادسة : إذا قطع المدعى عليه دعوى[٦٣] المدعي بدعوى لم تسمع حتى يجيب عن الدعوى وينتهي الحكومة ، ثم يستأنف هو .

السابعة : اذا بدر[٦٤] أحد الخصمين بالدعوى فهو أولى . ولو ابتدرا بالدعوى، سُمِعَ من الذي عن يمين صاحبه . ولو اتفق مسافر وحاضر فهما سواء مالم يستضرّ أحدهما بالتأخير، فيقدم دفعاً للضرر . ويكره للحاكم أن يشفع في إسقاط حق أو ابطال[٦٥] .

المقصد الثاني : في مسائل متعلقة بالدعوى وهي خمس :

الأولى : قال الشيخ لا تسمع الدعوى إذا كانت مجهولة[٦٦] ، مثل أن يدعي فرساً أو ثوباً . ويُقبل الإقرار بالمجهول ويلزم تفسيره ، وفي الأول إشكال . أما لو كانت الدعوى

---

(٦٠): لقوله تعالى : ﴿ والصلح خير ﴾ (المناجزة) اي : تنفيذ الحكم من الانجاز (اشكل) يعني : لم يتضح للحاكم ان الحق مع ايهما وصار الحكم مشكلاً عليه .

(٦١): اي : بترتيب واحداً قبل آخر (بدء) فقيل له : تكلم ، او اذا بدأ هو بالكلام استمع الحاكم اليه (يقرع بينهم) ايهم يتكلم اولاً (ويجعلها) الرقاع (تحت ساتر) في كيس ، او مخبأ ، او غيرهما .

(٦٢): من اوراق وتطرح بين يدي الحاكم ليأخذها واحدة واحدة ويستدعي صاحب الاسم الذي فيها .

(٦٣): جديدة منه على المدعي ، مثلاً زيد ادعى على عمرو انه سرق ماله ، وفي اثناء كلام زيد قال عمرو ان زيداً ايضاً شتمني ، فيقول له الحاكم : اصبر حتى تتم هذه الدعوى من زيد ونحكم في مسألة السرقة ، ثم ابدأ انت مسألة الشتم .

(٦٤): اي : عجّل وبدأ (ابتدرا) اي : بدء ا بالكلام معاً (بالتأخر) فإن كان يتضرر بالتأخير قدمه الحاكم ، كالمسافر الذي لا ينتظره رفقاؤه ، والمرأة التي تخاف لو اخرت بالليل .

(٦٥): اي : يصير شفيعاً الى المستحق في اسقاط حقه ، او الى المدعى في ترك الادعاء .

(٦٦): بأن يدعي على زيد فرساً او ثوباً ، دون ان يعين صفاته (الاقرار بالمجهول) بأن يقول مثلاً ـ لزيد على شيء ، او عندي شيء لزيد (اشكال) اذ قد ينسى الشخص صفات ماله ، وقد يقر المدعي عليه بصحة الدعوى فيلزم بالتفسير ، والا فبعد الثبوت يرجع الى الصلح .

وصية[٦٧] ، سُمِعَت وإن كانت مجهولة ، لأن الوصية بالمجهول جائزة . ولا بد من ايراد الدعوى بصيغة الجزم ، فلو قال : أظن أو أتوهم لم تسمع . وكان بعض من عاصرناه يسمعها في التهمة ، ويحلف المنكر ، وهو بعيد عن شبه الدعوى .

الثانية : قال[٦٨] إذا كان المُدَّعَى به من الأثمان ، افتقر الى ذكر جنسه ووصفه ونقده . وإن كان عَرَضاً مثلياً ، ضَبَطَه بالصفات ، ولم يفتقر الى ذكر قيمته ، وذكر القيمة أحوط . وإن لم يكن مثلياً ، فلا بد من ذكر القيمة ، وفي الكل إشكال ينشأ من مساواة الدعوى بالإقرار .

الثالثة : إذا تمت الدعوى ، هل يُطالب المدَّعى عليه بالجواب أم يتوقف ذلك على التماس المدعِي ؟ فيه تردد ، والوجه أنه يتوقف ، لأنه حق له فيقف على المطالبة .

الرابعة : لو ادعى أحدُ الرعية على القاضي فإن كان هناك إمامٌ رافعه اليه . وإن لم يكن ، وكان في غير ولايته ، رافعه الى قاضي تلك الولاية . وإن كان في ولايته ، رافعه الى خليفته[٦٩] .

الخامسة : يستحب للخصمين أن يجلسا بين يدي الحاكم ، ولو قاما بين يديه كان جائزاً .

المقصد الثالث : في جواب المدعى عليه وهو: اما اقرار ، أو انكار ، أو سكوت .

أما الاقرار : فيلزم اذا كان جائزَ التصرف[٧٠] . وهل يُحكم به عليه من دون مسألة المدعِي ؟ قيل : لا ، لأنه حق له فلا يستوفي الا بمسألته .

وصورة الحكم أن يقول : ألزمتك ، أو قضيت عليك ، أو إدفع اليه ماله .

---

(٦٧): كما لو ادعى عمرو ان ابا زيد اوصى له بشيء (الوصية بالمجهول) كان يقول اعطوه شيئاً (من عاصرناه) اي : رأينا عصره وزمانه وفي الجواهر : شيخه ابن تمام قدس سره (في التهمة) اذا كان المدعى عليه متهمًا (عن شبه الدعوى) إذ الدعوى معناها الخبر الجازم - كما قالوا -

(٦٨): اي : الشيخ الطوسي قدس الله سره (من الاثمان) كالدينار ، والتومان ، والليرة ونحوها كان يقول مثلاً اطلبه عشرين ليرة ذهبية مجيدية فالجنس ليرة ، والوصف ذهبية والنقد مجيدية (عرضاً) اي: عروضاً ومتاعاً (مثلياً) كالحنطة والسكر ،و نحوهما (لم يكن مثلياً) كالفرش والارض ونحوهما (بالاقرار) فكما يسمع الاقرار بهذه من دون هذه القيود يلزم قبول الدعوى كذلك .

(٦٩): اي : خليفة نفس ذاك القاضي اذا كان له خليفة يخلفه في القضاء اوقات سفره او مرضه او نحو ذلك .

(٧٠): مثلاً : ادعى زيد على عمرو الف دينار ، فاقر عمرو بصحة الدعوى لزم على عمرو دفع الالف اذا كان لم يكن محجوراً لسفهٍ او فلس او غيرهما (مسألة المدعى) اي : طلب زيد الالف (ان يقول) القاضي .

ولو إلتمس أن يكتب له بالإقرار[٧١] ، لم يكتب حتى يعلم اسمه ونسبه ، أو يُشهِد شاهداً عدل . ولو شهد عليه بالحُلْية جاز ، ولم يفتقر الى معرفة النسب ، واكتفى بذكر حليته .

ولو ادعى الإعسار[٧٢] كشف عن حاله . فإن استبان فقره ، أنظَرَه . وفي تسليمه الى غرمائه ، ليستعملوه أو يؤاجروه روايتان ، أشهرهما الانظار حتى يُوسِر . وهل يحبس حتى يتبين حاله ؟ فيه تفصيل ذُكِرَ في باب المفلَّس[٧٣] .

وأما الأنكار : فإذا قال لا حقَّ له عليّ ، فإن كان المدعي يعلم أنه موضِعُ المطالبة بالبينة ، فالحاكم بالخيار ، إن شاء قال للمدعي : ألك بينة وإن شاء سكت[٧٤] ؟ أما إذا كان المدعي لا يعلم أنه موضع المطالبة بالبينة ، وجب أن يقول الحاكم ذلك أو معناه . فإن لم يكن له بينة ، عرَّفه الحاكم أنَّ له اليمين .

ولا يحلف المدعَى عليه إلا بعد سؤال المدعي ، لأنه حق له فيتوقف استيفاؤه على المطالبة . ولو تبرَّع هو ، أو تبرع الحاكم بإحلافه ، لم يُعتد بتلك اليمين ، وأعادها الحاكم إن التمس المدعي .

ثم المنكر إما أن يحلف ، أو يرد[٧٥] ، أو ينكل .

فإن حلف ، سقطت الدعوى . ولو ظفر المدعي بعد ذلك بمال الغريم[٧٦] لم يحل له مقاصّته ، ولو عاود المطالبة ، أَثِمَ ولم تسمع دعواه . ولو أقام بينة بما حلف عليه المنكر لم تسمع ، وقيل : يُعمل بها ما لم يشترط المنكِر سقوط الحق باليمين . وقيل : إن نَسِيَ بينةً سُمِعَت وإن أُحلِف ، والأول هو المروي . وكذا لو أقام بعد الإحلاف شاهداً ، وبذل معه

---

(٧١): اي : يكتب القاضي للمدعى اقرار المدعى عليه (بالحلية) الاوصاف المميزة له كأن يكتب ان زيداً له بذمة الرجل الذي داره في المكان الفلاني ويؤذن في المسجد الفلاني ، وهو كهل ، الخ الف دينار .

(٧٢): اي : ادعى المدعى عليه انه معسر لا يقدر على أداء دينه (انظره) اي : امهله (ليستعملوه) في بناء ، او حمالة ، أو كتابة او غيرها عما هو شأنه (او يؤاجروه) على من يستعمله ويدفع ثمنه للمدعى .

(٧٣): في آخر كتاب المفلس قبيل كتاب الحجر .

(٧٤): اي : سكت الحاكم ، اذ الواجب تعليم الاحكام لمن لا يعلمها أما من يعلم حكمه فلا معنى لتعليمه .

(٧٥): اي : يرد اليمين على المدعى ويقول : ليحلف المدعى (او ينكل) اي : لا يحلف هو ، ولا يرد اليمين على المدعى .

(٧٦): اي : المنكر (مقاصته) اي الاخذ منه بمقدار دعواه (نسي بينته) اي : كانت عنده شهود عدول ولكنه نسيهم ، ثم بعد حلف المنكر تذكرها وان احلف) المنكر .

اليمين[٧٧] ، وهنا أولى . أما لو اكذب الحالف نفسه[٧٨] ، جاز مطالبته وحل مقاصتّه مما يجده له ، مع امتناعه عن التسليم .

وإن رد اليمين على المدعي ، لزمه الحلف ، ولو نكل[٧٩] سقطت دعواه .

وإن نكل المنكر ، بمعنى انه لم يحلف ولم يرد ، قال الحاكم : إن حلفت وإلا جعلتك ناكلاً . ويكرر ذلك ثلاثاً ، استظهاراً لا فرضاً . فإن أصرّ ، قيل : يقضي عليه بالنكول ، وقيل : بل يرد اليمين على المدعي فإن حلف ثبت حقه وإن امتنع سقط ، والأول أظهر وهو المروي .

ولو بذل المنكر يمينه بعد النكول ، لم يُلتفت اليه .

ولو كان للمدعي بينة ، لم يقل الحاكم : أحضرها ، لأن الحق له[٨٠] . وقيل : يجوز وهو حسن . ومع حضورها لا يسألها الحاكم ، مالم يلتمس المدعي .

ومع الإقامة بالشهادة ، لا يحكم إلا بمسألة المدعي أيضاً . وبعد أن يعرف عدالة البينة ، يقول : هل عندك جرح ؟ فإن قال : نعم وسأل الإنظار في إثباته انظره ثلاثاً . فإن تعذر الجرح ، حكم بعد سؤال المدعي .

ولا يستحلف المدعي مع البينة[٨١] ، إلا أن تكون الشهادة على ميت ، فيستحلف على بقاء الحق في ذمته إستظهاراً .

ولو شهدت[٨٢] على صبي أو مجنون أو غائب ، ففي ضمّ اليمين الى البينة تردد ، أشبهه أنه لا يمين . ويدفع الحاكم من مال الغائب قدرَ الحق ، بعد تكفيل القابض

---

(٧٧): اي : حلف المدعي هو ايضاً في مكان الشاهد الآخر (وهنا اولى) بعدم القبول لأن الشاهد واليمين أضعف من البينة فإذا لم تقبل البينة ، لم يقبل الشاهد واليمين بطريق أولى .

(٧٨): اي : قال المنكر بعد الحلف ، اني كذبتُ (ما امتناعه) اذ من شروط المقاصة امتناع الغريم عن تسليم الحق الذي عليه .

(٧٩): المدعى اي : قال لا احلف (استظهاراً لا فرضاً) اي : ليس التكرار ثلاث مرات واجباً على القاضي ، بل انما هو ليظهر كون المنكر مصراً (بالنكول) اي يعتبره ناكلاً ويحكم عليه بثبوت ادعاء المدعى .

(٨٠): ان شاء احضر البينة وإن شاء لم يحضرها (لا يسألها) اي : لا يسأل من البينة الشهادة (حكم بعد سؤال المدعى) اي : طلب المدعى من الحاكم الحكم .

(٨١): اذ البينة تغني عن الحلف (على ميت) فمن ادعى انه يطلب من ميت معين كذا لا يقبل ببينة ويمين معاً (استظهاراً) اي : طلباً لظهور الحق ، اذ المدعى عليه وهو الميت لعله لو كان حاضراً هدم الدعوى بطرق مختلفة .

(٨٢): اي : البينة (بعد تكفيل) اي : يطلب الحاكم من القابض للمال الكفيل بحيث لو جاء الغائب واكذب الدعوى واقام الحجة اخذ الحاكم من الكفيل المال (احلاف الغريم) المدعى عليه ، فتسقط الدعوى (وليس له) للمدعي (ملازمته) اي : ملازمة المنكر فضلاً عن حبسه حتى تأتي بينة المدعي (ولا مطالبة بكفيل) اي : مطالبة المنكر .

بالمال . ولو ذكر المدعي أن له بينة غائبة ، خيَّره الحاكم بين الصبر وبين إحلاف الغريم ، وليس له ملازمته ولا مطالبته بكفيل .

وأما السكوت : فإن اعتمده(٨٣) ، الزم الجواب . فإن عانَدَ ، حُبِس حتى يبين وقيل : يُجبر حتى يجيب ، وقيل : يقول الحاكم إما أجبت وإلا جعلتك ناكلاً ورددت اليمين على المدعي . فإن أصرّ ردَّ الحاكم اليمين على المدعي ، والأول مروي ، والأخير(٨٤) بناءً على عدم القضاء بالنكول .

ولو كان به آفة من طرش(٨٥) أو خرس ، تُوصِّل الى معرفة جوابه بالإشارة المفيدة لليقين . ولو استغلقت اشارته ، بحيث يحتاج الى المترجم لم يكفِ الواحد ، وافتقر في الشهادة باشارته الى مترجِمَيْن عدلَيْن .

مسائل : تتعلق بالحكم على الغائب .

الأولى : يُقضى على من غاب عن مجلس القضاء مطلقاً ، مسافراً كان أو حاضراً(٨٦) ، وقيل : مع العسر في حضور حضوره مجلس الحكم .

الثانية : يُقضى على الغائب في حقوق الناس كالديون والعقود ولا يقضى في حقوق الله كالزنا واللواط ، لأنها مبنيّة على التخفيف . ولو اشتمل الحكم على الحقين قُضِيَ بما يختص الناس ، كالسرقة يقضى بالغُرم(٨٧) ، وفي القضاء بالقطع تردد .

الثالثة : لو كان صاحب الحق غائباً فطالب الوكيلُ(٨٨) ، فادعى الغريم التسليم الى الموكل ولا بينة ، ففي الإلزام تردد ، بين الوقوف في الحكم لإحتمال الأداء ، وبين الحكم وإلغاء دعواه ، لأن التوقف يؤدي الى تعذر طلب الحقوق بالوكلاء ، والأول أشبه .

المقصد الرابع : في كيفية الاستحلاف والبحث في أمور ثلاثة .

---

(٨٣): اي : سكت المدعى عليه (حتى يبين) اي : يتكلم (يجبر) بالضرب ونحوه من دون حبس .

(٨٤): انما يتم بناءً على عدم كون مجرد النكول موجباً للقضاء عليه ، والا فلا يحتاج الى الحبس او الجبر ، بل يحكم يقضي عليه بمجرد السكوت .

(٨٥): اطرش من لا يسمع ، واخرس من لا يتكلم (مترجمين عدلين) ولعله يكفي المترجم الثقة وان كان واحداً غير عدل .

(٨٦): فلو اقام زيد بينة عند الحاكم على أن الدار التي بيد عمرو انما هي له لا لعمرو أعطى الحاكم الدار لزيد ، نعم يبقى الغائب على حجته . ففي رواية جميل بن درّاج ،عن جماعة من اصحابنا عن الباقر والصادق عليهما السلام : « الغائب يقضى عليه اذا قامت عليه البينة ويباع ملكه (ماله خ ل) ويقضي عنه دينه وهو غائب » .

(٨٧): اي : غرم المال (تردد) من انهما معلولان لعلة واحدة ، ومن ان القطع من حقوق الله تعالى لا حقوق الناس .

(٨٨): اي : وكيل صاحب الحق (الى الموكل) يعني : صاحب الحق (بين الوقوف) التوقف : اي : عدم الحكم (الاداء) الى صاحب الحق (وبين الحكم) على الغريم بوجوب التسليم الى الوكيل .

الأول : في اليمين ولا يستحلف أحدٌ الا بالله ، ولو كان كافراً ، وقيل : لا يقتصر في المجوسي على لفظ الجلالة ، لأنه يُسمِّي النور الهاً ، بل يُضَم الى هذه اللفظة الشريفة ما يزيل الاحتمال[٨٩] .

ولا يجوز الإحلاف بغير أسماء الله سبحانه ، كالكتب المنزلة والرسل المعظمة والأماكن المشرّفة .

ولو رأى الحاكم إحلاف الذمي بما يقتضيه دينه أَرْدَعَ ، جاز .

ويستحب للحاكم تقديم العظة على اليمين[٩٠] ، والتخويف من عاقبتها ، ويكفي أن يقول : قل والله ماله قِبَلي حق .

وقد يُغلَّظ اليمين بالقول والزمان والمكان ، لكن ذلك غير لازم ولو التمسه المدعي ، بل هو مستحب في الحكم إستظهاراً[٩١] .

فالتغليظ بالقول : مثل أن يقول : قل والله الذي لا إله إلا هو الرحمن الرحيم ، الطالب الغالب الضار النافع المدرِك المُهْلِكْ، الذي يعلم من السر ما يعلمه من العلانية ، ما لهذا المدعي عليّ شيء مما ادعاه . ويجوز التغليظ بغير هذه الالفاظ مما يراه الحاكم .

وبالمكان : كالمسجد والحرَم[٩٢] ، وما شاكله من الأماكن المعظَّمة .

وبالزمان : كيوم الجمعة والعيد ، وغيرهما من الأوقات المكرَّمة .

ويُغلظ على الكافر بالأماكن التي يعتقد شرفها ، والأزمان التي يرى حرمتها .

ويستحب التغليظ في الحقوق كلها[٩٣] ، وإن قلّت ، عدا المال فإنه لا يُغلظ فيه ، بما دون نصاب القطع .

---

(٨٩) : كخالق كل شيء ، والقادر على كل شيء ، ونحو ذلك (ولا يجوز الاحلاف) بأن يأمر القاضي احد المتخاصمين بالحلف بالقرآن ، او صحف ابراهيم ، او الانجيل ، او بمكة المكرمة ، او بكربلاء المقدسة ، او بالركن والمقام ونحو ذلك (الذمي) كان يحلفه بالتوراة ، او الانجيل ، او بموسى وعيسى عليهما السلام .

(٩٠) : بأن لفظ من يريد الحلف بأن اليمين الكاذبة تهدم البيوت وتخرب الدنيا والآخرة ونحو ذلك (ويكفي) بدون تخويف وموعظة (ان يقول) القاضي لمن يحلف .

(٩١) : اي : طلباً لظهور الحق اكثر ، اذ يمكن الانسحاب لمن يريد الحلف كاذباً .

(٩٢) : بأن يحلف في المسجد الحرام ، او في يوم الجمعة او . نحوهما (الاماكن والازمان) كبيت المقدس ، وعيد الفصح ، ونحوهما .

(٩٣) : اي : حقوق الناس ، كالنكاح والطلاق ، والبيع والشراء ، والوقف والملك ونحو ذلك (وان قلت) كما لو ادعى زيد على عمرو انه سبّهُ وقال له يا حمار مثلاً (بما دون) باقل من ربع دينار الذي هو نصاب قطع اليد في السرقة .

الأول : لو امتنع عن الإجابة الى التغليظ(٩٤) ، لم يجبر ولم يتحقق بامتناعه نكول .

الثاني : لو حلف لا يجيب الى التغليظ(٩٥) ، فالتمسه خصمه لم ينحل يمينه .

وحَلْفُ الأخرس بالإشارة ، وقيل : توضع يده على اسم الله في المصحف ، أو يكتب اسم الله سبحانه وتوضع يده عليه . وقيل : يُكتب اليمين(٩٦) في لوحٍ ويُغسل ، ويُؤمر بشربه بعد إعلامه . فإن شرب كان حالفاً ، وإن امتنع ألزم الحق ، إستناداً الى حكم علي عليه الصلاة والسلام في واقعة الاخرس .

ولا يستحلِف الحاكم أحداً ، إلا في مجلس قضائه ، الا مع العذر كالمرض المانع وشبهه ، فحينئذ يستنيب الحاكم من يحلفه في منزله . وكذا المرأة التي لا عادة لها بالبروز الى مجمع الرجال ، أو الممنوعة بأحد الأعذار(٩٧) .

البحث الثاني : في يمين المنكر والمدعي اليمين يتوجه على المنكر ، تعويلاً على الخبر(٩٨) ، وعلى المدعي مع الرد ومع الشاهد الواحد . وقد تتوجه مع اللوث في دعوى الدم . ولا يمين للمنكر مع بينة المدعي ، لانتفاء التهمة عنها(٩٩) . ومع فقدها ، فالمنكر مستند الى البراءة الاصلية ، فهو أولى باليمين .

ومع توجهها يلزمه الحلف على القطع مطرداً (١٠٠) ، إلا على نفي فعل الغير ، فانها

---

(٩٤) : بأن اراد الحاكم ان يحلفه في يوم الجمعة ، او في مكة المكرمة ،او عيّن له حلفاً مغلظاً في التعبيرات ، فأبى ذلك وقال أحلف بـ (الله) فقط لا في مكة ولا في يوم الجمعة .

(٩٥) : يعني : حلف ـ الذي يجب عليه الحلف في الخصومة ـ ان لا يحلف مغلظاً ، بأن قال (والله لا اجيب الى التغليظ في الحلف) (فالتمسه خصمه) اي : طلب منه التغليظ (لم ينحل يمينه) فلو اجاب الى التغليظ وحلف مغلظاً لزمته كفارة حنث اليمين .

(٩٦) بأن يكتب (والله ليس لزيد على عمرو شيء) ثم يغسل ويعطي لعمرو ليشربه (واقعة الاخرس) المروية في الوسائل ـ كتاب القضاء ، الباب (٣٣) من ابواب كيفية الحكم ـ حديث ـ١ ـ ، وحاصلها ان الإمام أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام كتب في لوح القسم و اعطاه الى الاخرس ليشربه فامتنع ، فالزمه الدين .

(٩٧) : كالمطلقة التي لا يجوز لها الخروج من البيت ، وكالحائض والنفساء اذا كان القاضي في المسجد ، ونحو ذلك .

(٩٨) : المروى عديداً عن أهل البيت عليهم السلام ومنه قول النبي ـ صلّ الله عليه وآله ـ « البينة على المدعي واليمين على من انكر » (مع الرد) اي : رد المنكر اليمين على المدعي (ومع الشاهد الواحد) بأن يكون للمدعى شاهد واحد ويحلف هو (مع اللوث) فيها كان للحاكم فطنة صدق المدعي ، كما لو وجد شخص مقتولاً في دار ، فادعى ولي المقتول ان صاحب الدار هو القاتل ، فهنا يتوجه اليمين على المدعي وهو ولي المقتول .

(٩٩) : اي : عن البينة (البراءة الاصلية) اي : براءة ذمته عما يدعيه عليه المدعي براءة كانت قطعاً قبل وقت الادعاء فتستمر لولا دليل اقوى منها .

(١٠٠) : اي : مطلقاً وبوجه من الوجوه : بأن يقول المنكر (فلان ليس له علي شيء) او يقول (ليس له علي ما يدعيه) ولا يكفي أن يقول : لا علم لي بما يدعي .

على نفي العلم . فلو ادعى[١٠١] عليه ابتياع أو قرض أو جناية فأنكر ، حلف على الجزم .

ولو ادعى على أبيه الميت ، لم يتوجه اليمين ما لم يدَّع عليه العلم ، فيكفيه الحلف أنه لا يعلم . وكذا لو قيل : قبض وكيلك .

أما المدعي ولا شاهد له ، فلا يمين عليه إلا مع الرد ، أو مع النكول[١٠٢] على قول . فإن ردها المنكر توجهت ، فيحلف على الجزم . ولو نكل سقطت دعواه اجماعاً .

ولو رد المنكر اليمين[١٠٣] ، ثم بذلها قبل الإحلاف ، قال الشيخ : ليس له ذلك إلا برضا المدعي ، وفيه تردد منشأه أن ذلك تفويضٌ لا إسقاط .

ويكفي مع الإنكار الحلف على نفي الاستحقاق[١٠٤] ، لأنه يأتي على الدعوى . فلو ادعى عليه غصباً أو إجارة مثلاً ، فأجاب بأني لم أغصب ولم أستأجر ، قيل : يلزمه الحلف على وفق الجواب ، لأنه لم يجب به إلا وهو قادر على الحلف عليه .

والوجه أنه إن تطوَّع بذلك صح ، وإن اقتصر على نفي الإستحقاق كفى . ولو ادعى المنكر الإبراء أو الإقباض[١٠٥] ، فقد انقلب مدعياً والمدعي منكراً ، فيكفي المدعي اليمين على بقاء الحق . ولوحلف على نفي ذلك كان آكد ، لكنه غير لازم .

وكل ما يتوجه الجواب عن الدعوى فيه[١٠٦] ، يتوجه معه اليمين ، ويقضي على المنكر به مع النكول ، كالعتق والنكاح والنسب وغير ذلك . هذا على القول بالقضاء بالنكول ، وعلى القول الآخر تُرد اليمين[١٠٧] على المدعي ، ويقضي له مع اليمين وعليه مع النكول .

---

(١٠١): بصيغة المجهول (لم يتوجه اليمين) على الابن لانه ليس فعله فيفحص الاثبات بالبينة (قبض وكيلك ؟) فيقول : لا اعلم : ويحلف على عدم العلم .

(١٠٢): اي : امتناع المنكر عن الحلف (على قول) اذ هناك قول بثبوت دعوى المدعي بمجرد نكول المنكر من دون حاجة الى يمين المدعي (ولو نكل) المدعي عن اليمين بعد رد المنكر لها عليه .

(١٠٣): اي : رد اليمين على المدعي (ثم بذلها) اي : حلف المنكر (قبل الاحلاف) اي : احلاف القاضي للمدعي .

(١٠٤): دون أن ينفي السبب الخاص الذي ادعاه المدعي (يأتي على الدعوى) اي: يشمله (لم يجب به) الحلف (تطوع) اي : تبرع .

(١٠٥): اي : قال المنكر : صحيح اني غصبت لكنه أبرأ ذمتي ، او اقبضته اياه بعد ذلك (نفى ذلك) اي : نفى الابراء والاقباض .

(١٠٦): اي : تكون الدعوى مسموعة يستحق بها الجواب من الخصم (كالعتق) فلو ادعى العبد ان المولى اعتقه وانكر المولى ، او ادعى زيد او فاطمة النكاح بينهما وانكر الآخر ، او ادعى زيد انه ابن عم عمرو ـ فيشركه في ارث الميت ـ وانكر عمرو ذلك (وغير ذلك) كالطلاق ، والرجعة ، وهلم جراً .

(١٠٧): حين نكول المنكر وامتناعه عن الحلف (ويقضي له ـ وعليه) المدعي .

مسائل ثمان :

الأولى : لا يتوجه اليمين على الوارث[١٠٨] ، ما لم يدع عليه العلم بموت المورث ، والعلم بالحق ، وأنه ترك في يده مالاً . ولو ساعد المدعي على عدم أحد هذه الأمور ، لم يتوجه . ولو ادعى عليه العلم بموته أو بالحق ، كفاه الحلف أنه لا يعلم نعم ، لو أثبت الحق والوفاة ، وادعى في يده مالاً ، حلف الوارث على القطع .

الثانية : إذا ادعى على المملوك[١٠٩] ، فالغريم مولاه . ويستوي في ذلك دعوى المال والجناية .

الثالثة : لا تسمع الدعوى في الحدود ، مجرَّدة عن البينة[١١٠] ، ولا يتوجه اليمين على المنكر . نعم . لو قذفه بالزنا ولا بينة ، فادّعاه عليه[١١١] ، قال في المبسوط : جاز أن يحلف ليثبت الحد على القاذف ، وفيه إشكال ، إذ لا يمين في الحد .

الرابعة : منكر السرقة[١١٢] يتوجه عليه اليمين ، لإسقاط الغرم . ولو نكل لزمه المال دون القطع ، بناءً على القضاء بالنكول ، وهو الأظهر . وإلا حلف المدعي . ولا يثبت الحد على القولين . وكذا لو أقام شاهداً وحلف .

الخامسة : لو كان له[١١٣] بينة فأعرض عنها ، والتمس يمين المنكر أو قال : أسقطت

---

(١٠٨): مثلاً : ادعى زيد على ابن عمرو انه كان يطلب اباه الف دينار ، فلا يمين على الإبن الا اذا قال زيد للابن : انت تعلم بموت ابيك عمرو ، وتعلم بحقي عليه ، وان اباك ترك عندك مالاً (ولوساعد) اي : صدق المدعي الإبن (على القطع) أي يجب على الإبن أن يحلف ان اباه لم يترك عنده مالاً ، ولا يكفي ان يحلف انه لا يعلم ذلك .

(١٠٩): فيما يلزمه مملوكاً ، كما لو ادعى زيد ان المال الذي بيد المملوك لي ، او ادعى ان المملوك جنى عليه خطأً ، ونحو ذلك .

(١١٠): لأنها حق الله تعالى دون الناس ، فليس الانسان في الحدود صاحب حق حتى يدعيه .

(١١١) لعل في العبارة تشويشاً لتخالف ظاهر (فادعاه عليه) مع (جاز ان يحلف) وفسرها الجواهر بتفسيرين ، واكتفى المسالك وغيره ايضاً باحدهما و الذي يساعد عليه الحكم الشرعي وان كان يصعب استفادته من ظاهر العبارة هو : ان زيداً ـ مثلاً ـ قال لعمرو (يا زاني) ولابينة عند زيد يثبت بها زنا عمرو ،فجعلها زيد دعوى محاكمة واكد ان عمر اً زنى ، ولم يكن القذف مجرَد شتم ، فانكر عمرو الزنا قال في المبسوط : جاز له ان يحلف على انه لم يزن ، ليثبت حد القذف على زيد (لا يمين في الحد) بل يثبت حد القذف بمجرد القذف بلا يمين المتذوف .

(١١٢): لو قال زيد : عمرو سرقني الف دينار ، ولا بينة ، فعلى عمرو : ان يحلف على عدم السرقة حتى لا يجب عليه الالف (ولو نكل) عمرو اي : قال لا احلف (دون القطع) اي : لا تقطع يده اذ القطع يحتاج الى بينة عادلة تشهد عليه بالسرقة (حلف المدعي) عند نكول عمرو (على القولين) القول بالقضاء بالغرامة بالنكول ، والقول بالقضاء بالغرامة بحلف المدعي بعد نكول المنكر شاهداً وحلف وانه يثبت به المال ، دون قطع اليد .

(١١٣): اي : للمدعي (فاعرض عنها) اي : قال لا اقيمها (اسقطت) اي : بعدما اقام البينة (الجواز) اي : جواز الرجوع عن اسقاطه واعراضه (فاعرض عنه) ولم يقم الشاهد الثاني ، فإن له الرجوع واقامة الشاهد الثاني و إثبات حقه .

البينة وقنعت باليمين ، فهل له الرجوع؟ قيل : لا ، وفيه تردد ، ولعل الأقرب الجواز . وكذا البحث لو أقام شاهداً فأعرض عنه ، وقنع بيمين المنكر .

السادسة : لو ادعى صاحب النصاب[١١٤] إبدَالهَ في أثناء الحول ، قُبِل قوله ولا يمين . وكذا لو خرص عليه[١١٥] ، فادعى النقصان . وكذا لو ادعى الذمي الإسلام قبل الحول . أما لو ادعى الصغير الحربي الإنبات بعلاجٍ لا بسنٍ[١١٦] ، ليتخلص عن القتل ، فيه تردد ، ولعل الأقرب أنه لا يقبل إلا مع البينة .

السابعة : لو مات ولا وارث له ، وظهر له شاهد بدين[١١٧] ، قيل : يحبس حتى يحلف ، أو يقر لتعذر اليمين في طرف المشهود له . وكذا لو ادعى الوصي أن الميت أوصى للفقراء ، وشهد واحد فأنكر الوارث ، وفي الموضعين إشكال لأن السجن عقوبة لم يثبت موجبها .

الثامنة : لو مات وعليه دين يحيط بالتركة ، لم ينتقل الى الوارث وكانت في حكم مال الميت[١١٨] ، وإن لم يحطّ انتقل اليه ما فضل عن الدين . وفي الحالين للوارث المحاكمة على ما يدعيه لمورثه ، لأنه قام مقامه .

البحث الثالث : في اليمين مع الشاهد يُقضى بالشاهد واليمين في الجملة[١١٩] ، إستناداً الى قضاء رسول الله صلّى الله عليه وآله ، وقضاء علي عليه الصلاة والسلام بعده .

ويشترط شهادة الشاهد أولاً ، وثبوت عدالته ثم اليمين .

---

(١١٤): في الزكاة (ابداله) اذ لو كان لشخص اربعين غنمًا فابدلها في اثناء السنة فلا زكاة عليه ، اذ من شرط الزكاة عدم تبديلها في اثناء السنة (ولا يمين) اي : لا يطلب منه ان يحلف على التبديل .

(١١٥): اي : خمن وقدّر التمر ، او الحنطة ، او نحوهما فقال هي عشرة اطنان ، فقال صاحبها بل هي ثمانية اطنان لتنقص الزكاة (قبل الحول) فحال عليه الحول وهو مسلم حتى تسقط الجزية عنه ، اذ كان قد اسلم بعد الحول فعليه جزية الحول السابق، في كل هذا يقبل القول بلا يمين .

(١١٦): الحربي الذي اسر وكان غير بالغ لا يقتل ، فلو ادعى الاسير الحربي ان بلوغه ليس طبيعياً بل بدواء وعلاج نبت له الشعر ، او نزل منه المني .

(١١٧): اي : شهد شخص اجنبي ان الميت كان يطلب زيداً كذا مثلاً (يحبس) زيد (يحلف) على عدم دين بذمته (المشهودله) الميت (وكذا) يعني قيل (فانكر الوارث) يحبس الوارث حتى يحلف او يقي (لم يثبت موجبها) فلا يحبس من ادعى عليه دين للميت ، ولا الوارث قبل حلفهما على الانكار .

(١١٨): اي : كأنه للميت ولم ينتقل عنه أصلاً (للوارث المحاكمة) دون المديون للميت فلو مات زيد ، وكان عمرو مديوناً له الف دينار ، فادعى على زيد ديون تستوعب التركة ، فليس لعمرو المديون لزيد انكار تلك الديون والحلف على الانكار ، بل هذا الحق للوارث فقط .

(١١٩): اي : لا مطلقاً في كل ادعاء (ثم اليمين) من المدعى (بعد الاقامة) اي : اقامة الشهادة .

ولو بَدَأَ باليمين ، وقعت لاغية ، وافتقر الى إعادتها بعد الاقامة .

ويثبت الحكم بذلك[١٢٠] : في الأموال كالدين والقرض والغضب . . وفي المعاوضات : كالبيع ، والصرف ، والصلح ، والاجارة ، والقراض[١٢١] ، والهبة ، والوصية له . . والجناية الموجبة للدية : كالخطأ ، وعمد الخطأ ، وقتل الوالد ولدَه ، والحر العبدَ ، وكسر العظام ، والجايفة ، والمأمومة . وضابطه ما كان مالاً ، أو المقصود منه المال .

وفي النكاح تردد[١٢٢] .

أما الخلع والطلاق والرجعة والعتق والتدبير والكتابة والنسب والوكالة والوصية اليه[١٢٣] وعيوب النساء ، فلا .

وفي الوقف إشكال ، منشأه النظر الى من ينتقل اليه[١٢٤] ، والاشبه القبول ، لانتقاله الى الموقوف عليهم .

ولا يثبت دعوى الجماعة[١٢٥] مع الشاهد ، إلا مع حلف كل واحد منهم . ولو امتنع البعض ، ثبت نصيب من حلف دون الممتنع .

---

(١٢٠): اي : بشاهد ويمين (كالدين والقرض) الفرق بينهما ان الدين مثل ان يشتري ثوباً بدينار فهذا الدينار دين ، والقرض مثل ان يأخذ ديناراً الى شهر قرضاً فهذا القرض (والغصب) مثلاً لو ادعى زيد ان عمراً غصب ثوبه ، فاتى بشاهد عادل وحلف هو حكم على زيد بالغصب .

(١٢١): اي : المضاربة (والوصية له) مثلاً ادعى زيد ان الميت الفلاني اوصى له بألف دينار ، فاقام شاهدا واحداً وحلف هو على ذلك (للدية) دون القصاص : لأنه لا يثبت بشاهد ويمين ، الا بالبينة فقط (و عمد الخطأ) اي : شبه العمد (وقتل الوالد ولده) لأنه ان ثبت فلا قصاص اذ لا يقتل والد بولده ، فلو ادعى ولي زيد ان اب زيد قتله ، قبل منه بشاهد واحد مع يمين المدعى (والحر العبد) اذ في قتل العبد للحر يصح القصاص ايضاً ، أما في قتل الحر للعبد لا يكون الا الدية وهي ما يثبت بشاهد واحد ويمين ، لقوله تعالى : ﴿ الحر بالحر والعبد بالعبد ﴾ (وكسر العظام) فإنه لا قصاص فيه لاحتمال الزيادة ، بل فيه الدية (والجائفة) هي الطعنة التي تصل الى الجوف من اي جهات البدن كان (والمأمومة) هي الطعنة التي تبلغ ام الرأس ولا قصاص فيهما ، بل فيهما ثلث دية ذلك العضو ، فالمأمومة ثلث دية الدماغ وهو ثلث كامل الدية اذ في الدماغ كامل الدية ، والجائفة بقياس محله ، فجائفة الاصبع فيها ثلث دية الاصبع وهكذا ويأتي تفصيل الكلام عنهما وعن غيرهما من أنواع الجراح في اواخر كتاب الديات (ما كان مالاً) كالدين والقرض (او المقصود منه مالاً) كالجراح وقتل الخطأ ونحوهما .

(١٢٢): من كونه متضمناً للمال من المهر والنفقة ، ومن كون المقصود من النكاح التوالد ، ونحوه .

(١٢٣): اي : جعله وصياً ، فلو قال زيد ان وصي عمرو ، واقام شاهداً واحداً وحلف على ذلك لا يثبت به كونه وصياً ، ولا يجيز له التصرف في اموال عمرو (وعيوب النساء) كما لو ادعى الزوج انها معيبة بعيب يوجب الفسخ ، وانكرت هي فاقام الزوج شاهداً وحلف ، لا يثبت بالشاهد والحلف العيب كي يصح له الفسخ .

(١٢٤): هل ينتقل الوقف الى الله تعالى فلا يقبل الشاهد واليمين فيه ، ام ينتقل الى الموقوف عليه فيقبل .

(١٢٥): يعني : لو ادعى جماعة ان زيداً وقف عليهم داره .

ولا يحلف من لا يعرف ما يحلف عليه يقيناً[١٢٦] ، ولا ليثبت مالاً لغيره .

فلو ادعى غريم الميت[١٢٧] ، مالاً له على آخر ، مع شاهد . فإن حلف الوارث ثبت . وإن امتنع لم يحلف الغريم . وكذا لو ادعى رهناً ، وأقام شاهداً انه للراهن ، لم يحلف لأن يمينه لإثبات مال الغير .

ولو ادعى الجماعة مالاً لمورثهم ، وحلفوا مع شاهدهم[١٢٨] ، تثبت الدعوى وقسم بينهم على الفريضة ، ولو كان وصية قسموه بالسوية ، الا ان يثبت التفضيل ، وإن امتنعوا[١٢٩] لم يحكم لهم ، ولو حلف بعض أخذ ، ولم يكن للممتنع معه شركة . ولو كان في الجملة مولى عليه ، يوقف نصيبه ، فإن كمل ورشد حلف واستحق ، وان امتنع لم يحكم له ، وان مات قبل ذلك كان لوارثه الحلف واستيفاء نصيبه .

مسائل خمس :

الأولى : لو قال : هذه الجارية مملوكتي وأم ولدي ، حلف مع شاهده ،ويثبت رقيتها دون الولد ، لأنه ليس مالاً ، ويثبت لها حكم أم الولد بإقراره .

الثانية : لو ادعى بعض الورثة ، أن الميت وقف عليهم داراً وعلى نسلهم ، فإن حلف المدعون مع شاهدهم ، قُضِيَ لهم . وان امتنعوا حكم بها ميراثاً ، وكان نصيب المدعين وقفاً[١٣٠] .وان حلف بعض ثبت نصيب الحالف وقفاً،وكان الباقي طِلقاً،يقضي منه الديون ويخرج الوصايا وما فضل ميراثاً . وما يحصل من الفاضل للمدَّعين ، يكون وقفاً . ولو انقرض الممتنع ، كان للبطن التي تأخذ بعده ، الحلف مع الشاهد ، ولا يبطل حقهم بامتناع الأول .

الثالثة : اذا ادعى الوقفية عليه وعلى أولاده بعده[١٣١] ، وحلف مع شاهده تثبّت

---

(١٢٦): بالظن او الاحتمال .

(١٢٧): اي : من يطلب الميت مالاً (لم يحلف الغريم) وان كان نافعاً له بثبوت المال للميت فيدفع دينه اليه .

(١٢٨): اي : مع الاتيان بشاهدهم ، لا مع حلف الشاهد ايضاً (على الفريضة) حسب حصصهم في الأرث (وصية) بأن اوصى الميت بهذا المال لأولاد فلان وابويه (يثبت) في الوصية (التفصيل) بعضهم على بعض .

(١٢٩): من الحلف كلهم جميعاً (في الجملة) اي : بين المدعين (مولى عليه) صبي او مجنون او سفيه .

(١٣٠): فليس لهم التصرف فيه بالبيع والهبة ونحوهما (طلقا) اي : ملكاً مطلقاً يتصرفون فيه كما شاؤ وا (الديون) اي :ديون الميت ، ووصايا الميت ، أما لو كان وقفاً فلا يقضى منه دين ولا وصية (حقهم) من الحلف (بامتناع الأول) عن الحلف .

(١٣١): مثلاً قال زيد : هذه الدار وقف علي وعلى اولاد ي من بعدي ، واتى بشاهد وحلف صارت له ولاولاده بعده من دون حاجة الى حلف الاولاد (او المصالح) العامة كبناء المدارس ، والمساجد ، والشوارع والمشارع ونحوها ، فإنه لا يحتاج الى بينة ، بل بالثبوت =

الدعوى ، ولا يلزم الأولاد بعد انقراضه يمين مستأنفة ، لأن الثبوت الأول أغنى عن تجديده . وكذا اذا انقرضت البطون ، وصار الى الفقراء أو المصالح . أما لو ادعى التشريك[١٣٢] بينه وبين أولاده ، افتقر البطن الثاني الى اليمين ، لأن البطن الثاني بعد وجودها ، تعود كالموجودة وقت الدعوى . فلو ادعى أخوة ثلاثة ، أن الوقف عليهم وعلى أولادهم مشتركاً فحلفوا مع الشاهد ، ثم صار لأحدهم ولد ، فقد صار الوقف أرباعاً . ولا يثبت حصة هذا الولد ما لم يحلف ، لأنه يتلقى الوقف عن الواقف[١٣٣] ، فهو كما لو كان موجوداً وقت الدعوى . ويوقف له الربع ، فإن كمل وحلف أخذ . وإن امتنع ، قال الشيخ : يرجع ربعه على الإخوة ، لأنهم أثبتوا أصل الوقف عليهم مالم يحصل المزاحم ، وبامتناعه جرى مجرى المعدوم ، ، وفيه إشكال ، ينشأ من اعتراف الإخوة بعدم استحقاق الربع . ولو مات أحد الأخوة قبل بلوغ الطفل ، عزل له الثلث من حين وفاة الميت ، لأن الوقف صار اثلاثاً ، وقد كان له الربع الى حين الوفاة[١٣٤] . فإن بلغ وحلف ، أخذ الجميع . وإن ردَّ ، كان الربع الى حين الوفاة لورثة الميت والاخوين ، والثلث من حين الوفاة للاخوين ، وفيه أيضاً إشكال[١٣٥] كالأول .

الرابعة : لو ادعى عبداً[١٣٦] ، وذكر أنه كان له وأعتقه ، فانكر المتشبث ، قال الشيخ : يحلف مع شاهده ويستنقذه وهو بعيد ، لأنه لا يدّعي مالاً .

الخامسة : لو ادعى عليه[١٣٧] القتل وأقام شاهداً ، فإن كان خطأً أو عمد الخطأ ، حلف وحكم له . وإن كان عمداً موجباً للقصاص ، لم يثبت باليمين الواحدة ، وكانت شهادة الشاهد لوثاً ، وجاز له إثبات دعواه بالقسامة .

خاتمة : تشتمل على فصلين .

= الأول انقطع عن الميراث ، فلا يعود ميراثاً .

(١٣٢): اي : قال وقف علي وعلى اولادي معي .

(١٣٣): لا عن ابيه (فإن كمل) بالبلوغ والعقل .

(١٣٤): والثلث بعد الوفاة (اخذ الجميع) اي : الربع الى حين الوفاة ، والثلث من بعد الوفاة .

(١٣٥): لاعترافهم بأن ربعه ليس لهم .

(١٣٦): مثلاً في يد زيد عبد فادعى عمرو انه كان عبداً لنفسه فاعتقه (المتثبت) وهو زيد (يحلف) عمرو المدعي (ويستنقذه) اي : يصير العبد حراً بذلك (مالاً) بل يدعي حرية عبد والحرية تحتاج الى بينة ولا تثبت بشاهد ويمين .

(١٣٧): كما لو ادعى ان زيداً هو قاتل ابني (عمد الخطأ) اي : شبه العمد (لوثاً) اي : موجباً لاحتمال صدق المدعي (له) للمدعي (بالقسامة) وهي خمسون يميناً على انه القاتل .

الأول : في كتاب قاض الى قاض انهاء[١٣٨] حكم الحاكم الى الآخر أما بالكتابة ، أو القول ، أو الشهادة .

أما الكتابة : فلا عبرة بها ، لإمكان التشبيه .

وأما القول مشافهة : فهو أن يقول للآخر : حكمت بكذا أو انفذت أو أمضيت ، ففي القضاء به تردد ، نص الشيخ في الخلاف : أنه لا يقبل[١٣٩] .

وأما الشهادة : فإن شهدت البينة بالحكم ، بإشهاده إياهما على حكمه[١٤٠] ، تعيّن القبول لأن ذلك مما تمس الحاجة اليه . إذا احتياج أرباب الحقوق الى اثباتها في البلاد المباعدة غالبٌ ، وتكليف شهود الأصل التنقل متعذر أو متعسر .

فلا بد من وسيلة الى استيفائها مع تباعد الغرماء ، ولا وسيلة الا رفع الأحكام الى الحكّام ، وأتم ذلك إحتياطاً ما صوّرناه .

لا يقال يتوصل الى ذلك بالشهادة على شهود الأصل[١٤١] ، لأنا نقول قد لا يساعد شهود الفرع على التنقل ، والشهادة الثالثة لا تسمع .

ولأنه لو لم يشرّع إنهاء الاحكام ، بطلت الحجج مع تطاول المدد ، ولأن المنع من ذلك يؤدي الى استمرار الخصومة في الواقعة الواحدة بأن يرافعه المحكوم عليه الى الآخر . فإن لم ينفذ الثاني ما حكم به الأول اتصلت المنازعة . ولأن الغريمين لو تصادقا ، ان حاكماً حكم عليهما ، الزمهما الحاكم ما حكم الأول ، فكذا لو قامت البينة ، لأنها تثبت ما لو أقر الغريم به لزم .

لا يقال فتوى الاصحاب : أنه لا يجوز كتاب قاض الى قاض ، ولا العمل به . ورواية طلحة بن زيد والسكوني عن أبي عبد الله عليه السلام : أن علياً عليه السلام ، كان لا يجيز كتاب قاض الى قاض ، لا في حد ولا غيره ، حتى وليت بنو امية ، فأجازوا

---

(١٣٨) : اي : ايصال (التشبيه) اي الاشتباه ، او عدم قصد المعنى (لكن) مع القرائن بمقدار يعتمده العقلاء في مهماتهم يكفي ، نظير حجية كثير من الحجج بذلك ، كالظواهر التي بنى عليها احكام الله تعالى وغيرها .

(١٣٩) : وفي الجواهر : وغيره تقبل ، فيرتب القاضي الآخر اثر القضاء على ما أخبر به القاضي الاول .

(١٤٠) : اي : بأن الحاكم حكم ، وطلب شهادتهما على الحكم (استيفائها) اي : الحقوق (ما صورناه) من شهادة البينة على الحكم وعلى الاشهاد .

(١٤١) : بأن يشهدان ، عن شهادة البينة التي رأوا او سمعوا وشهدوا (الثالثة) وهي شهادة الفرع على الفرع (انهاء الاحكام) من حاكم الى حاكم آخر لينفذ الحكم .

بالبينات ، لأنا نجيب عن الأول بمنع دعوى الاجماع ، على خلاف موضع النزاع ، لأن المنع من العمل بكتاب قاض الى قاض ليس منعاً من العمل بحكم الحاكم مع ثبوته(١٤٢) .

ونحن نقول : فلا عبرة عندنا بالكتاب ، مختوماً كان أو مفتوحاً ، والى جواز ما ذكرنا ، أومأ الشيخ أبو جعفر رحمه الله في الخلاف .

ونجيب عن الرواية بالطعن في سندها ، فإن طلحة بتري والسكوني عامي . ومع تسليمها نقول بموجبها ، فأنا لا نعمل بالكتاب أصلاً ، ولو شهد به فكأن الكتاب ملغى .

إذا عرفت هذا ، فالعمل بذلك مقصور على حقوق الناس ، دون الحدود وغيرها من حقوق الله .

ثم ما يُنهى الى الحاكم أمران : أحدهما حكمٌ وقع بين المتخاصمين ، والثاني إثبات دعوى مدعٍ على غائب .

أما الأول : فإن حضر شاهدا الإنهاء خصومة الخصمين(١٤٣) ، وسمعا ما حكم به الحاكم وأشهدهما على حكمه ، ثم شهدا بالحكم عند الآخر ، ثبت بشهادتهما حكم ذلك الحاكم ، وأنفذ ما ثبت عنده ، لا أنه يحكم بصحة الحكم في نفس الأمر ، إذا لا علم له بذلك ، بل الفائدة فيه قطع خصومة الخصمين لو عاودا المنازعة في تلك الواقعة .

وإن لم يحضرا الخصومة(١٤٤) ، فحكى لهما الواقعة ، وصورة الحكم ، وسمّي المتحاكمين بأسمائهما وآبائهما وصفاتهما ، وأشهدهما على الحكم ، ففيه تردد ، والقبول أولى ، لأن حكمه كما كان ماضياً ، كان اخباره ماضياً .

وأما الثاني : وهو اثبات دعوى المدعي فإن حضر الشاهدان الدعوى واقامة الشهادة ، والحكم بما شهدا به ، وأشهدهما على نفسه بالحكم ، وشهدا بذلك عند الآخر ، قَبِلها وانفذ الحكم .

ولو لم يحضرا الواقعة ، وأشهدهما بما صورته(١٤٥) ، ادعى على فلان بن فلان الفلاني

---

(١٤٢): بل منع عن العمل بالكتاب بما هو كتاب ، لامكان التزوير في الكتاب (تبرى) وهم فرقة من الزيدية القائلين بإمامة زيد بن علي بن الحسين ـ عليهم السلام ـ دون الإمام الباقر عليه السلام ، وفي الجواهر : « وعن الفهرست والنجاشي انه عامي » (ملغى) بل عملنا بالبينة التي تشهد بالحكم (بذلك) اي الحكم المكتوب .

(١٤٣): اي : الشاهدين على انهاء وايصال خصومة الخصمين (عند الآخر) اي : الحاكم الآخر .

(١٤٤): اي : الشاهدين على الانهاء .

(١٤٥): هذه صورة كتاب القاضي الأول الى الثاني (عدالتهما) ان عرفهما بالعدالة (او تزكيتهما اذا لم يعرفهما بل حقق عنهما فنقل اليه =

كذا ، وشهد له بدعواه فلان وفلان ، ويذكر عدالتهما أو تزكيتهما ، فحكمت أو أمضيت ، ففي الحكم به تردد ، مع أن القبول أرجح ، خصوصاً مع احضار الكتاب المتضمن للدعوى وشهادة الشهود .

أما لو اخبر حاكماً آخر ، بأنه ثبت عنده كذا ، لم يحكم به الثاني(١٤٦) . وليس كذلك لو قال : حكمت ، فإن فيه تردداً .

وصورة الإنهاء(١٤٧) : ان يقصّ الشاهدان ما شاهداه من الواقعة ، وما سمعاه من لفظ الحاكم ، ويقولا : وأشهدَنا على نفسه أنه حكم بذلك وأمضاه .

ولو أحالا على الكتاب بعد قراءته ، وقالا أشهدنا الحاكم فلان على نفسه أنه حكم بذلك جاز .

ولا بد من ضبط الشيء المشهود به(١٤٨) ، بما يرفع الجهالة عنه . ولو اشتبه على الثاني ، أُوقِفَ الحكم حتى يوضحه المدَّعي . ولو تغيرت حال الأول بموت أو عزل ، لم يقدح ذلك في العمل بحكمه . وان تغيرت بفسق لم يعمل بحكمه ، ويقر ما سبق انفاذه على زمان فسقه . ولا أثر لتغير حال المكتوب اليه في الكتاب ، بل كل من قامت عنده البينة ، بأن الأول حكم به وأشهدهم به ، عمل بها . إذ اللازم لكل حاكم ، إنفاذ ما حكم به غيره من الحكام .

مسائل ثلاث :

الأولى : اذا أقر المحكوم عليه ، أنه هو المشهود عليه(١٤٩) ، أُلزِم . ولو أنكر ،

= عدالتهما بطريق شرعي صحيح (فحكمت او امضيت) بصيغة المتكلم وضم التاء .

(١٤٦): لأن الثبوت ليس حكم ـ كما في الجواهر ـ

(١٤٧): اي : ايصال وابلاغ الحكم الى الحاكم الثاني (واشهدنا على نفسه) اي : الحاكم جعلنا شاهدين على نفسه (حكم بذلك) اي : بما في هذا الكتاب .

(١٤٨): اي : ما شهد ا به من كون الدار لزيد ، او كون عمرو ابناً لزيد ، او كون فلانة زوجة لفلان وهكذا (حال الأول) اي : الحاكم الأول بعد الحكم (ويقر ما سبق إنفاذه) لعل المعنى أن الحاكم الأول لو مات او عزل وبعد لم ينفذ الثاني حكمه جاز تنفيذه ، أما لو فسق الحاكم الأول قبل تنفيذ الثاني حكمه فلا ينفذه ، ولعله اراد شيئاً آخر ، والتفصيل في الجواهر ونحوه من المفصلات (المكتوب اليه) اي الحاكم الثاني ، فلو كتب زيد الحاكم الى عمرو الحاكم ، ثم تغيرت حال عمرو الى موت ، او جنون ، او فسق او عزل أو غيرها صح اخذ الكتاب الى حاكم ثالث ليحكم عليه .

(١٤٩): بأن قال زيد ـ مثلاً ـ انا الذي شهد على المشهود ، وانا الذي حكم على الحاكم بكذا (ولو انكر) اي قال : لست انا المحكوم عليه ، او لست انا المشهود عليه (يحتمل الاتفاق) اي : يمكن عادة ان يكون غيره المحكوم عليه ، كما لو كان في الكتاب محمد بن احمد ، فإنه يحتمل ان غيره لا هو (مالم يقم المدعي البينة) على أن المقصود بمحمد بن أحمد هو هذا لا غيره (الا نادراً) كما لو كان في الكتاب لا =

وكانت الشهادة بوصف يحتمل الاتفاق عليه غالباً ، فالقول قوله مع يمينه ، مالم يُقِم المدعي البينة . وان كان الوصف مما يتعذر اتفاقه الا نادراً ، لم يلتفت الى انكاره لأنه خلاف الظاهر . ولو ادعى أن في البلد مساوياً له في الاسم والنسب ، كُلِّف إبانته في إثباته(١٥٠) . فإن كان المساوي حياً سُئِل ، فإن اعترف أنه الغريم ، ألزم وأطلق الأول . وإن انكر ، وقِف الحكم حتى يتبين . وان كان المساوي ميتاً ، وهناك دلالة تشهد بالبراءة ، إما لأن الغريم لم يعاصر(١٥١) ، وإما لأن تاريخ الحق متأخر عن موته ، أُلزِم الأول . وان احتمل ، وقف الحكم حتى يتبين .

الثانية : للمشهود عليه أن يمتنع من التسليم(١٥٢) ، حتى يشهد القابض . ولو لم يكن عليه بالحق شاهد ، قيل : لا يلزم الإشهاد ، ولو قيل : يلزم ، كان حسناً ، حسماً لمادة المنازعة ، أو كراهيةً لتوجه اليمين .

الثالثة : لا يجب على المدعي دفع الحجة مع الوفاء(١٥٣) ، لأنها حجة له لو خرج المقبوض مستحقاً . وكذا القول في البائع اذا التمس المشتري كتابَ الأصل ، لأنه حجة له على البائع الأول بالثمن ، لو خرج المبيع مستحقاً .

الفصل الثاني : في لواحق من أحكام القسمة والنظر في : القاسم ، والمقسوم ، والكيفية ، واللواحق .

أما الأول : فيستحب للإمام : أن ينصب قاسماً(١٥٤) ، كما كان لعلي عليه السلام .

ويشترط فيه : البلوغ ، وكمال العقل ، والايمان ، والعدالة ، والمعرفة بالحساب . ولا

= محمد بن احمد القصير القامة الذي على انفه شامة ويسكن كربلاء في محلة المخيم وله زوجتان احداهما فلانة بنت فلانة ، والاخرى فلانة بنت فلان الخ » .

(١٥٠): اي : اظهار ذاك الشخص ، واثبات ان اسمه كذا ونسبه كذا (انه الغريم) اي : المحكوم عليه .

(١٥١): كما لو كان « محمد بن احمد » المتهم ولد عام ١٣٨٠ هجرية ، وذاك قد مات قبل ١٣٨٠ (عن موته) كما لو كان تاريخ كتابة الحكم عام ١٣٨٠ ، وقد مات ذاك قبل هذا التاريخ .

(١٥٢): اي : اعطاء الدين او العين لصاحبه (القابض) على نفسه بقبض حقه (شاهد) على ان له دين او غير على فلان (لتوجه اليمين) لو ادعى عليه الحق وعدم القبض .

(١٥٣): يعني : لو استدان زيد من عمرو ألف دينار واعطاه ورقة (وتسمى حجة) بذلك ، ثم دفع الألف الى عمرو ، لا يجب على عمرو إعطاؤه الورقة، إذ قد يتبين أن الألف للغير ،فيأخذه مالكه من عمرو ، وتبقى يد عمرو خالية من الحجة على دينه (نعم) لزيد ان يطالب عمراً بورقة بذلك او يشهد عليه شهوداً (كتاب الاصل) اي : ورقة البيع .

(١٥٤): عمله تقسيم المواريث، وسائر الاموال المشتركة ، (كان لعلي عليه السلام) كأسم اسمه عبد الله بن يحيى ، كما عن المبسوط ج ٨ / ص ١٣٣ الطبعة الحديثة .

يشترط الحرية .

ولو تراضى الخصمان بقاسم ، لم تُشترط العدالة . وفي التراضي بقسمة الكافر نظر ، أقربه الجواز ، كما لو تراضيا بأنفسهما[١٥٥] من غير قاسم .

والمنصوب من قبل الإمام ، تمضي قسمته بنفس القرعة ، ولا يشترط رضاهما بعدها . وفي غيره يقف اللزوم على الرضا بعد القرعة ، وفي هذا إشكال ، من حيث أن القرعة وسيلة الى تعيين الحق ، وقد قارنها الرضا ،

ويجزي القاسم الواحد ، اذا لم يكن في القسمة رد .

ولا بد من اثنين في قسمة الرد[١٥٦] ، لأنها تتضمن تقويماً ، فلا ينفرد به الواحد . ويسقط اعتبار الثاني مع رضا الشريك .

وأجرة القسّام من بيت المال ، فإن لم يكن إمام ، أو كان ولاسعة في بيت المال ، كانت اجرته على المتقاسمين .

فإن استأجره كل واحد بأجرة معينة[١٥٧] ، فلا بحث . وان استأجروه في عقد واحد ، ولم يعينوا نصيب كل واحد من الاجرة ، لزمهم الاجرة بالحصص . وكذا لو لم يقدروا اجرة ، كان له اجرة المثل ، عليهم بالحصص لا بالسوية .

الثاني : في المقسوم وهو إما متساوي الأجزاء ، كذوات الأمثال مثل الحبوب والأدهان أو متفاوتها كالأشجار والعقار[١٥٨] .

فالأول : يجبر الممتنع مع مطالبة الشريك بالقسمة ، لأن الانسان له ولاية الانتفاع بماله ، والانفراد اكمل نفعاً ، ويقسم كيلاً ووزناً متساوياً أو متفاضلاً[١٥٩] ، ربوياً كان أو

---

(١٥٥) . اي : بتقسيم انفسهما المال بينهما .

(١٥٦) : قسمة الرد مثل قسمة العبيد والاباء حيث تختلف أثمانهم فيعطى عبد غالي القيمة لاحدهم وعبد رخيص لآخر مع رد بعض المال إليه .

(١٥٧) : كما لو قال كل منهما انا على دينار للقسام ، او قال احدهما على ربع دينار وقال الآخر على دينار ان (استأجره) وعينوا مقدار الاجرة (بالحصص) فلو صار سهم احدهما ثلاثة دنانير وسهم الآخر ديناراً واحداً ، كان على الأول ثلاثة ارباع الاجرة ، وعلى الثاني ربعها (لم يقدروا) اي : لم يعينوا مقدار الاجرة (لا بالسوية) لأنه مع السوية قد يصير الاجرة على بعض اصحاب الحق بقدر سهمه او اكثر .

(١٥٨) : العقار يقال للاراضي ، والمزارع ، والدور ، والبساتين ونحوها .

(١٥٩) : كما لو كان لهما نوعان من الدهن ، احدهما أحسن من الآخر ، فاخذ احدهما من الاخر كيلين مقابل اخذ الثاني من الدهن الآخر ثلاثة (ربوياً) كالحنطة والشعير وغيرهما مما يباع بالكيل او الوزن (او غيره) كالفرش ، والاواني ، والكتب ونحوها (لا بيع) فلا يقدح فيه الربا ، ولا الجهل بالمقدار ، ولا القبض في المجلس لو كان من النقدين ، وهلم جرا .

غيره ، لأن القسمة تمييز حق لا بيع .

والثاني : إما أن يستضر الكل أو البعض[١٦٠] أو لا يستضر أحدهم .

وفي الأول : لا يجبر الممتنع ، كالجواهر والعقائد الضيقة .

وفي الثاني[١٦١] : إن التمس المستضر ، اجبر من لا يتضرر . وإن امتنع المتضرر لم يجبر .

ويتحقق الضرر المانع من الاجبار ، بعدم الانتفاع بالنصيب بعد القسمة ، وقيل بنقصان القيمة ، وهو أشبه ، وللشيخ قولان .

ثم المقسوم : إن لم يكن فيه رد ولا ضرر ، أُجبر الممتنع ، ويسمى قسمة اجبار . وإن تضمنت احدهما ، لم يجبر ويسمى قسمة تراض[١٦٢] .

ويقسم الثوب الذي لا تنقص قيمته بالقطع ، كما يقسم الأرض . وإن كان ينقص قيمته بالقطع ، لم يقسّم لحصول الضرر بالقسمة .

ويقسم الثياب والعبيد ، بعد التعديل بالقيمة ، قسمة إجبار[١٦٣] .

وإذا سألا الحاكم القسمة ، ولهما بينة بالملك ، قسّم . وإن كانت يدهما عليه ، ولا منازع لهما ، قال الشيخ في المبسوط : لا يقسم[١٦٤] . وقال في الخلاف : يقسم وهو الأشبه ، لأن التصرف دلالة الملك .

الثالث : في كيفية القسمة بالحصص إن تساوت قدراً وقيمة[١٦٥] ، فالقسمة بتعديلها على السهام لأنه يتضمن القيمة ، كالدار يكون بين اثنين وقيمتها متساوية .

---

(١٦٠): بسبب التقسيم (وفي الأول) وهو ما يستفيد الكل (كالجواهر) اي : المجوهرات مثل العقيق والفيروزج ونحوهما مما قد تساوي قطعة منها بمئة ، فإذا قسمت نصفين لم يساو كل قسم عشرة (والعضائد) اي : الطرق بين الدور والسكك .

(١٦١): وهو ما يستضر بعضهم، كما لو كان طريق تسعة اعشاره لواحد ، وعشره لآخر ، فإذا نقسم تضرر صاحب العشر لضيق حصته جداً (التمس المستضر) اي : طلب التقسيم من يتضرر (وللشيخ قولان) قول بعدم الانتفاع مطلقاً ، وقول بنقصان القيمة .

(١٦٢): اي : بتراضي الطرفين يجب ان تقع القسمة (الثوب) يعني : القماش مثل مئة متر (تنقص قيمته) كقماش ثلاثة امتار صالح لثوب واحد ، او قباء واحد ، فإذا قطع نصفين نقصت قيمته .

(١٦٣): وذلك فيما لم يستلزم رداً او ضرراً ، كما لو كان عشرة عبيد بين اثنين قيمة ستة منهم خمسمئة وقيمة اربعة منهم خمسمئة ، فتعطي ستة لاحدهما ، واربعة للآخر .

(١٦٤): حتى يثبت الملك لهما .

(١٦٥): كارض الف متر قيمة كل متر دينار هي بين اثنين حصة كل واحد منهما خمسمئة متر فحصة كل واحد منهما خمسمئة متر ، وقيمة كل حصة خمسمئة دينار (بتعديلها) اي : الحصص (كل نصيب في رقعة) مثلاً يكتب على رقعة (جنوب الأرض) وعلى الرقعة الاخرى (شمال الأرض) او يكتب (شرق ارض) (غرب الأرض) .

وعند التعديل : يكون القاسم مخيراً بين الإخراج على الأسماء ، والإخراج على السهام .

أما الأول : فهو أن يكتب كل نصيب في رقعة ، ويصف كلٌّ واحد بما يميزه عن الآخر[١٦٦] ، ويجعل ذلك مصوناً في ساتر كالشمع والطين ويأمر من لم يطلع على الصورة باخراج أحدهما على اسم أحد المتقاسمين ، فما خرج فله .

وأما الثاني : فهو أن يكتب كل اسم في رقعة[١٦٧] ، ويصونهما ، ويخرج على سهم من السهمين ، فمن خرج اسمه فله ذلك السهم .

وإن تساوت[١٦٨] قدراً لا قيمةً ، عُدِّلت السهام قيمةً ، وألغي القدر . حتى لو كان الثلثان بقيمته مساوياً للثلث ، لجعل الثلث محاذياً للثلثين . وكيفية القرعة عليه كما صورناه .

وإن تساوت الحصص ، قيمةً لا قدراً ، مثل أن يكون لواحد النصف وللآخر السدس ، وقيمة اجزاء ذلك الملك متساوية ، سوِّيت السهام على أقلهم نصيباً ، فجعلت أسداساً . ثم كم تكتب رقعة ؟ فيه تردد بين أن يكتب بعدد الشركاء[١٦٩] ، أو بعدد السهام . والأقرب الاقتصار على عدد الشركاء ، لحصول المراد به ، فالزيادة كُلفة .

إذا عرفت هذا ، فإنه يكتب ثلاث رقاع ، لكل اسم رقعة ، ويجعل للسهام أول وثان . وهكذا الى الاخير[١٧٠] . والخيار في تعيين ذلك الى المتقاسمين . ولو تعاسروا ، عيّنه القاسم ، ثم يخرج رقعة ، فإن تضمنت اسم صاحب النصف ، فله الثلاثة الأول . ثم يخرج ثانية ، فإن خرج صاحب الثلث ، فله السهمان الآخران . ولا يحتاج الى اخراج الثالثة بل لصاحبها ما بقي .

وكذا لو خرج اسم صاحب الثلث أولا ، كان له السهمان الأولان ثم يخرج أخرى ، فإن خرج صاحب النصف ، فله الثالث والرابع والخامس ولا يحتاج الى اخراج

---

(١٦٦): كالفاظ شمال وجنوب وشرق وغرب ، او الجانب المجاور لدار فلان ، وفلان ، او نحو ذلك .

(١٦٧): محمد ـ مثلاً ـ في رقعة ، وعلي في رقعة اخرى .

(١٦٨): اي : تساوت الحصص (قيمة لا قدراً) بأن كان لكل من الشريكين النصف ، ولكن كان خمسمئة متر منه ـ مثلاً باربعمئة ، وخمسمئة متر بستمئة (كما صورناه) من الاخراج على الاسماء او السهام .

(١٦٩): وهم ثلاثة في المثال (او بعدد السهام) وهي ستة ، بأن يجعل لصاحب السدس ورقة واحدة ، ولصاحب الثلث ورقتان ولصاحب النصف اوراق ثلاث .

(١٧٠): اي : الى ستة كما في مثال المصنف .

أخرى ، لان السادس تعين لصاحبها .

وهكذا لو خرج اسم صاحب السدس أولاً : كان له السهم الأول . ثم يخرج أخرى ، فإن كان صاحب الثلث ، كان له الثاني والثالث ، والباقي لصاحب النصف . ولو خرج في الثانية صاحب النصف ، كان له الثاني والثالث والرابع ، وبقي الآخران لصاحب الثلث ، من غير احتياج الى اخراج اسمه .

ولا يخرج في هذه على السهام ، بل على الاسماء ، إذ لا يؤمن أن يؤدي الى تفرق السهام[١٧١] ، وهو ضرر . ولو اختلفت السهام والقيمة[١٧٢] ، عدِّلت السهام تقويماً ، وميِّزت على قدر سهم أقلهم نصيباً ، وأقرع عليها كما صورناه .

وأما لو كانت قسمة رد ، وهي المفتقرة الى رد في مقابلة بناء أو شجر أو بئر ، فلا يصح القسمة مالم يتراضيا جميعاً ، لما يتضمن من الضميمة ، التي لا تستقر الا بالتراضي .

وإذا اتفقا على الرد ، وعدِّلت السهام ، فهل يلزم بنفس القرعة ؟ قيل : لا ، لأنها تتضمن معاوضة ، ولا يعلم كل واحد من يحصل له العوض ، فيفتقر الى الرضا بعد العلم بما ميزته القرعة .

مسائل ثلاث :

الأولى : لو كان لدارٍ علُّو وسفل ، فطلب أحد الشريكين قسمتها ، بحيث يكون لكل واحد منهما نصيب من العلو والسفل ، بموجب التعديل جاز ، واجبر الممتنع مع انتفاء الضرر[١٧٣] . ولو طلب انفراده بالسفل أو العلو ، لم يجبر الممتنع . وكذا لو طلب قسمة كل واحد منهما منفرداً .

---

(١٧١): بأن يصير سهم صاحب السدس بين سهمي صاحب الثلثان او هذه السهام بين سهام صاحب النصف .

(١٧٢): كما لو كانت السهام نصف وثلث وسدس ، وكانت قيمة أبعاض الأرض مختلفة فالجانب الجنوبي منه اغلى من الجانب الشمالي ، والشرقي اغلى من الغربي ونحو ذلك (تقويماً) يعني : يلاحظ قيمة مجموع السهام ان كانت اثني عشر ـ مثلاً ـ اي مقدار من الأرض واي محل منها تكون قيمته ستة ، واي مقدار من الأرض واي محل منها تكون قيمته اثنين ، واي مقدار من الارض واي محل منها تكون قيمته واحداً ، ثم يقرع عليها (كما صورناه) اي : مثلناه آنفاً .

(١٧٣): كما لو لم تنقص قيمة ابعاض العلو والسفل بالتقسيم لسعتها كثيراً ، كالبنايات التي كل طابق منها عدة شقق منفصلات (لم يجد الممتنع) لأن فيه معارضة حصة العلو بحصة السفل وبالعكس وهي تحتاج الى رضا الطرفين (منفرداً) عن الآخر ، كالعلو فقط ، او السفل فقط .

الثانية : لو كان بينهما أرض وزرع ، فطلب قسمة الأرض حسب ، أجبر الممتنع ، لأن الزرع كالمتاع في الدار . ولو طلب قسمة الزرع قال الشيخ : لم يجبر الآخر ، لأن تعديل ذلك بالسهام غير ممكن ، وفيه إشكال ، من حيث إمكان التعديل بالتقويم(١٧٤) ، اذا لم يكن فيه جهالة . أما لو كان بذراً لم يظهر ، لم يصح القسمة ، لتحقق الجهالة ، ولو كان سنبلاً قال ايضاً : لا يصح ، وهو مشكل ، لجواز بيع الزرع عندنا .

الثالثة : لو كان بينهما قرحان متعددة (١٧٥) ، وطلب واحدٌ قسمتها بعضاً في بعض ، لم يجبر الممتنع . ولو طلب قسمة كل واحد بانفراده ، أُجبر الآخر(١٧٦) . وكذا لو كان بينهما حبوب مختلفة . ويقسم القراح الواحد(١٧٧) ، وان اختلفت اشجار أقطاعه ، كالدار الواسعة اذا اختلفت ابنيتها . ولا يقسم الدكاكين المتجاورة بعضها في بعض قسمةَ اجبار ، لأنها املاك متعددة ، يُقصد كلُّ واحد منها بالسكنى على إنفراده ، فهي كالأقرحة المتباعدة .

الرابع : في اللواحق وهي ثلاثة .

الأول : اذا ادعى بعد القسمة الغلط عليه ، لم تُسمع دعواه . فإن أقام بينة سُمِعَت ، وحكم ببطلان القسمة ، لأن فائدتها(١٧٨) تميز الحق ولم يحصل . ولو عدمها ، فالتمس اليمين ، كان له ، إن ادعى على شريكه العلم بالغلط .

الثاني : اذا اقتسما ، ثم ظهر البعض مستحَقاً(١٧٩) ، فإن كان معيَّناً في أحدهما ،

---

(١٧٤): اي : بملاحظة قيمة الزرع (لتحقق الجهالة) اذ لعل البذر قد افسده الدود او غيره فلم يظهر اصلاً او ظهر علناً .

(١٧٥): كالدور المتعددة ، والأراضي المتعددة ، والبساتين المتعددة ونحو ذلك (بعضاً في بعض) بمعنى جعل بعضها في مقابل بعض (لم يجبر الممتنع) لأنها املاك متعددة عرفاً ، فلا يجبر أحد الطرفين على قبول جعل بعضها مقابل بعض آخر .

(١٧٦): مع امكانه بلا رد او ضرر (حبوب مختلفة) كالارز ، والحنطة والعدس ، ونحوها ، فإنه لو طلب أحدهما تقسيم الجميع بجعل بعضها في مقابل بعض ، بأن يأخذ احدهما مئة كيلو من الأرز وثلاثين من الحنطة وسبعين من العدس ، ويأخذ الآخر بنسبة اخرى مع تساوي قيمة ما أخذه كل منهما لما أخذه الآخر ، فلا يجبر على هذا التقسيم الممتنع ، ولو طلب قسمة الأرز على حدة ، والحنطة على حدة ، والعدس على حدة ، اجبر الممتنع .

(١٧٧): كالبستان الواحد ، او الأرض الواحدة (اشجار قطاعه) ففي قسم منها شجر البرتقال ، وفي قسم شجر الرمان ، وفي قسم شجر التفاح مثلاً (كالدار) اي : كما ان الدار كذلك لا يعتنى باختلاف (ابنيتها) طرف مبنى بالطين ، وطرف بالآجر .

(١٧٨): اي : فائدة القسمة (عدمها) اي : لا بينة له (فالتمس اليمين) اي : طلب من الشريك القسم على عدم الغلط في القسمة .

(١٧٩): فله اربع صور : (١) فإن كان معيناً (٢) ولو كان فيهما بالسوية (٣) ولو كان فيهما لا بالسوية (٤) وان كان المستحق مشاعاً .

مثال الأول : اقتسما عشرة كتب خمسة لهذا وخمسة لهذا ، فظهر أحد الكتب للغير ، فصار لاحدهما اربعة كتب وللآخر خمسة ، بطلت القسمة ووجب اعادة القسمة .

مثال الثاني : لو ظهر كتاب من هذا ، وكتاب من هذا للغير ، مع الاتفاق في القيمة لم تبطل القسمة ، فلكل اربعة كتب .

بطلت القسمة لبقاء الشركة في النصيب الآخر . ولو كان فيهما بالسوية لم تبطل لأن فائدة القسمة باقية وهو إفراد كل واحد من الحقّين . ولو كان فيهما لا بالسوية بطلت لتحقق الشركة . وإن كان المستحَق مشاعاً معهما ، فللشيخ قولان ، أحدهما لا تبطل فيما زاد عن المستحق والثاني تبطل لأنها وقعت من دون إذن الشريك ، وهو الأشبه .

الثالث : لو قسم الورثة تركة ، ثم ظهر على الميت دين . فإن قام الورثة بالدين[١٨٠] ، لم تبطل القسمة . وان امتنعوا ، نُقِضَت وقُضي منها الدين .

النَّظَرُ الرّابع

في أحكام الدعوى وهو يستدعي بيان : مقدمة ، ومقاصد

أما المقدمة : فتشتمل على فصلين :

الأول : في المدعي وهو الذي يُترَك لو ترَكَ الخصومة[١٨١] ، وقيل : هو الذي يَدّعي خلافَ الأصل ، أو أمراً خفياً . وكيف عرَّفناه ، فالمنكر في مقابلته .

ويشترط[١٨٢] : البلوغ ، والعقل ، وأن يدعي لنفسه ، أو لمن له ولاية الدعوى عنه ما يصح منه تملكه . فهذه قيود أربعة .

فلا تسمع دعوى الصغير ، ولا المجنون ، ولا دعواه مالاً لغيره ، إلا أن يكون وكيلاً أو وصياً أو ولياً أو حاكماً أو أميناً لحاكم . ولا تسمع دعوى المسلم خمراً أو خنزيراً .

ولا بد من كون الدعوى صحيحة لازمة[١٨٣] . فلو ادعى هبةً ، لم تسمع حتى

مثال الثالث : لو ظهر كتاب من هذا ، وكتابان من هذا للغير ، بطلت القسمة .

مثال الرابع : ارض مساحتها الف متر اقتسماها لكل خمسمئة ، فظهر أن لهما شريكاً ثالثاً ، هو شريك في كل اجزاء هذه الخمسمئة ، وهذه الخمسمئة (اذن الشريك) وهو الثالث .

(١٨٠): اي : اعطوا الدين (نقضت) اي : بطلت القسمة (وقضي منها الدين) وقسم ما زاد ثانياً .

(١٨١): لأن الخصومة تبدء من ادعاء المدعى شيئاً في يد آخر (خلاف الأصل) فالدار التي فيها زيد لو ادعاها عمرو وقال انّها لي ، فقول عمرو خلاف الأصل اذ الأصل ان الدار لزيد (أمراً خفياً) اذ كون الدار لزيد خفي ، أما كونها لعمرو فجليّ ظاهر لأنها تحت تصرفه (في مقابلته) فعلى التصريف الأول : المنكر من اذا ترك هو لم يترك ، وعلى التصريف الثاني : المنكر يدعي وفق الأصل ، وعلى التصريف الثالث المنكر يدعي امراً جلياً .

(١٨٢): في المدعي .

(١٨٣): اي : صحيحة ملازمة (الاقباض) اي : تسليم الهبة الى الموهوب له ، اذ بدونه لا تصح الهبة ، وكذا لا تسمع حتى يدعي التصرف اذ بدونه لا تكون لازمة (رهناً) إذ القبض معتبر في صحته ، وهكذا لو ادعى وقفاً بناءً على اعتبار القبض في الصحة .

يدعي الإقباض . وكذا لو ادعى رهناً .

ولو ادعى المنكر فسق الحاكم أو الشهود ، ولا بينة ، فادعى علم المشهود له ، ففي توجه اليمين على نفي العلم تردد ، أشبهه عدم التوجه ، لأنه ليس حقاً لازماً[١٨٤] .

ولا يثبت بالنكول ولا باليمين المردودة ، ولأنه يثير فساداً . وكذا لو التمس المنكر يمين المدعي ، منضمة الى الشهادة ، لم يجب إجابته لنهوض البينة بثبوت الحق . وفي الإلزام بالجواب عن دعوى الإقرار[١٨٥] تردد ، منشأه أن الاقرار لا يثبت حقاً في نفس الأمر ، بل اذا ثبت قضى به ظاهراً .

ولا تفتقر صحة الدعوى الى الكشف[١٨٦] في نكاح ولا غيره . وربما افتقرت الى ذلك في دعوى القتل ، لأن فائته لا يُستدرك .

ولو اقتصرت على قوله : هذا زوجي ، كفى في دعوى النكاح ، ولا يفتقر ذلك الى دعوى شيء من حقوق الزوجية[١٨٧] ، لأن ذلك يتضمن دعوى لوازم الزوجية . ولو أنكر النكاح ، لزمه اليمين . ولو نكل قُضِيَ عليه على القول بالنكول . وعلى القول الآخر تُردّ اليمين عليها ، فإذا حلفت ثبتت الزوجية . وكذا السياقة[١٨٨] ، ولو كان هو المدعي .

ولو ادعى أن هذه بنت أمته ، لم تسمع دعواه ، لاحتمال أن تلد في ملك غيره ، ثم تصير له[١٨٩] . وكذا لو قال : ولدتها في ملكي ، لأحتمال أن تكون حرة أو ملكاً

---

(١٨٤): للمدعى عليه (ولا يثبت) فسق الحاكم او الشهود (بالنكول) وعدم الحلف (المردودة) على المدعي (ولانه) اي : وجوب اليمين على المدعي عند اتهام المنكر للحاكم أو الشهود بالفسق .

(١٨٥): مثلاً : لو ادعى زيد ان عَمراً اقر لي بمئة دينار ، فهل يجب على عمرو اجابة زيد بنعم أو لا .

(١٨٦): ونوعه عن اسبابه ونوعه (ولا غيره) من العقود او الايقاعات ، فلو ادعى شخص النكاح فلا يسأل عن سببه من دوام ومتعة ، وشبهة ، وملك يمين : وتحليل ، ولا عن سائر خصوصياته من كونه مع الاشهاد أولا ، وكم المهر ، ومتى واين كان الخ ، وهكذا لو ادعى البيع ، او الشراء ، او الملك ، او الطلاق ، او العتق ، او غير ذلك (دعوى القتل) فلو ادعى زيد ان عمراً قتل اباه فقد يقال بلزوم تعيين الكتف عن الخصوصيات ، بأن يقول المدعي كان قتل عمد ، او شبه عمد ، او خطأ محض ، متى كان ، وأين كان ، وهل قتله وحده أو بالاشتراك مع غيره ، بالمباشرة او التسبيب ، ونحو ذلك (لا يستدرك) اذ لو حكم بالقتل على غير مستحق القتل فلا يمكن استدراكه واعادته الى الحياة ، بخلاف غير القتل حتى النكاح فانه قابل للاستدراك .

(١٨٧): من المهر ، والنفقة ، والقسم ، ونحوها (لأن) اي : دعوى الزوجية متضمنة لدعوى لوازم الزوجية من قسم ، ومهر ، ونفقة ، وغيرها .

(١٨٨): اي : وكذا البحث (هو المدعي) للزوجية ، وهي المنكر لها .

(١٨٩): اي : ثم تصير امة له بشراء ، او ارث ، او هبة او غيرها (ولدتها) اي : ولدت البنت (حرة) اي : البنت ، بأن يكون حر قد وطأ امته بشبهة او وطأها بتحليل المولى فان الحمل يكون حراً مع انها ولدته وهي في ملكه (ملكاً لغيره) كما لو زوجها

لغيره . وكذا لا تسمع البينة بذلك ، مالم يصرح بأن البنت ملكه ، وكذا البينة[١٩٠] .

ومثله لو قال : هذه ثمرة نخلي . وكذا لو أقر له من الثمرة في يده ، أو بنت المملوكة ، لم يحكم عليه بالاقرار ، لو فسره بما ينافي الملك[١٩١] .

ولا كذا لو قال : هذا الغزل من ؟قطن فلان ، أو هذا الدقيق من حنطته[١٩٢] .

الفصل الثاني : في التوصل الى الحق من كانت دعواه عيناً[١٩٣] في يد ، فله انتزاعها ولو قهراً ، مالم يكن فتنة ، ولا يقف ذلك على اذن الحاكم . ولو كان الحق ديناً ، وكان الغريم مقراً باذلاً له ، لم يستقل[١٩٤] المدعي بانتزاعه من دون الحاكم ، لأن الغريم مخير في جهات القضاء ، فلا يتعين الحق في شيء دون تعيينه ، أو تعيين الحاكم مع امتناعه .

ولو كان المدين جاحداً[١٩٥] ، وللغريم بينة تثبت عند الحاكم ، والوصول اليه ممكن ، ففيه جواز الأخذ تردد ، أشبهه الجواز ، وهو الذي ذكره الشيخ في الخلاف والمبسوط ، وعليه دل عموم الإذن في الاقتصاص .

ولو لم يكن له بينة ، أو تعذر الوصول الى الحاكم ، ووجد الغريم من جنس ماله[١٩٦] . اقتص مستقلاً بالاستيفاء .

= المولى من عبد غيره بشرط أن يكون الحمل لمالك العبد .

(١٩٠): اي : والبينة هكذا لا تفتقر الى الكشف فيها (نخلتي) فانه لا يكون دعوى على ملكية الثمرة ، اذ لعلها كانت مؤجرة فالثمرة للمستأجر ، او لعله باع الثمرة ـ فيها يجوز فيه بيع الثمار ـ .

(١٩١): فلو قال زيد لعمرو : هذه ثمرة نخلتك ، او هذه بنت مملوكتك ، لا يكون اقراراً بأنهما لعمرو ، (بما ينافي الملك) بأن قال بعد ذلك مثلاً ومع ذلك فهما ملكي .

(١٩٢): فإنه اقرار بانهما له .

(١٩٣): كالكتاب ، والفرش ، والدار ، والبستان ، ونحوها (يثير فتنة) اي : يوجب ذلك الفتنة التي يحتمل فيها قتل النفوس ، او هتك الاعراض ، او هدر الاموال ، ونحو ذلك مما علم من مذاق الشرع عدم الرضا به لمثل هذه الأمور (وكان الغريم) اي : المديون (باذلا) اي : مستعداً لاعطاء الحق لصاحبه .

(١٩٤): اي : لا يجوز للمدعي ان يأخذ هذه مستقلاً من مال المديون (جهات القضاء) اي : كيفيات اداء الحق (تعيينه) المديون (امتناعه) المديون .

(١٩٥): اي : منكراً للدين ، سواء بنسيان ، او بتعمد ، او جهل مركب ، او غيرها (والوصول اليه) الحاكم (جواز الأخذ) بدون مراجعة الحاكم (عموم الاذن) كقوله تعالى : ﴿ **والحرمات قصاص** ﴾ البقرة / ١٩٤ ﴿ **فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه** ﴾ البقرة / ١٩٤ ايضاً ، وروايات عديدة مذكورة في المفصلات .

(١٩٦): كما لو كان يطلبه دنانير فوجد عند المديون دنانير ، او يطلبه حنطة موصلية فوجد عنده حنطة موصلية ، وهكذا (بالاستيفاء) اي : الأخذ بلا مراجعة الحاكم الشرعي .

نعم ، لو كان المال وديعة عنده[١٩٧] ، ففي جواز الاقتصاص تردد ، أشبهه الكراهية . ولو كان المال من غير جنس الموجود ، جاز أخذه بالقيمة العدل .

ويسقط اعتبار رضا المالك بالطاطه[١٩٨] ، كما يسقط اعتبار رضاه في الجنس .

ويجوز ان يتولى بيعها وقبض دينه من ثمنها ، دفعاً لمشقة التربص بها ، ولو تلفت قبل البيع ، قال الشيخ : الاليق بمذهبنا انه لا يضمنها . والوجه الضمان ، لأنه قبض لم يأذن فيه المالك ، ويتقاصّان بقيمتها مع التلف .

مسألتان :

الأولى : من ادعى ما لا يَدَ لأحد عليه قضي له[١٩٩] ، ومن بابه أن يكون كيس بين جماعة ، فيُسألون : هل هو لكم ؟ فيقولون : لا ، ويقول واحد منهم : هو لي ، فإنه يُقضى به لمن ادعاه .

الثانية : لو انكسرت سفينة في البحر ، فما اخرجه البحر[٢٠٠] فهو لأهله . وما أُخرج بالغوص فهو لمخرجه ، وبه رواية في سندها ضعف .

المقصدُ الأول : في الاختلاف في دعوى الاملاك وفيه مسائل :

الاولى : لو تنازعا عيناً في يدهما[٢٠١] ، ولا بينة ، قُضي بها بينهما نصفين ، وقيل : يحلف كل منهما لصاحبه . ولو كانت يدُ أحدهما عليها[٢٠٢] ، قُضِيَ بها للمتشبث ، مع يمينه إن التمسها

---

(١٩٧): مثلاً كان لزيد عند عمرو ألف درهم وديعة ، فهل يجوز لعمرو أخذ الألف بدلاً عما يطلبه من زيد (بالقيمة العدل) كما لو كان له عليه مئة كيلو سكر تساوي عشرة دنانير ، فله أن يأخذ من « حنطة المديون بمقدار عشرة دنانير » .

(١٩٨): اي : بسبب انكاره للدين (بيعها) الوديعة (التي لعب بها) الصبر بالوديعة (ولو تلفت) العين التي أخذها للمقاصة (لا يضمنها) لأنها امانة اذن الشرع فيها ، ولا ضمان على الأمين (والوجه) الصحيح عند المصنف (ويتقاصان) أي : يحسب ما تلف في مقابل ديته .

(١٩٩): دون بينة ولا يمين ، كمن ادعى ان الأرض الفلانية لي ، او الدار الفلانية ، او الكتاب الفلاني ، وهكذا مما لا يد عليه (ومن بابه) اي : من هذا القبيل (لمن ادعاه) دون مطالبته يمين او بينة .

(٢٠٠): ماطفى على الماء (فهولأهله) اي : لمالكه وإن اخذه شخص آخر وجب عليه إيصاله الى مالكه (بالغوص) إلى قاع البحر (وبه) اي : الحكم (ضعف) لأنه في طريقها امية بن عمرو وهو واقفي والشعيري وهو ـ كما استظهر المسالك ـ السكوني الشمهور وهو علمي .

(٢٠١): كدار يسكنها زيد وعمرو ، او ثوب يلبسانه ، او دابة يركبانها ، فقال زيد انه لي ، وقال عمرو انه لي (نصفين) بلا يمين لظاهر اليد الدال على الشركة ، ولعمل النبي صلّى الله عليه وآله وسلم في المرسل (ان رجلين تنازعا دابة ليس لأحدهما بينة فجعلها النبي (ص) بينهما .

(٢٠٢): كما لو كان زيد ساكناً في الدار وعمرو غير ساكن فيها (التمسها) اي : طلبها (خارجة) كما لو كان الساكن في الدار

الخصم . ولو كانت يدهما خارجة ، فإن صدّق من هي في يده أحدهما ، أُحلِفَ وقُضِيَ له وإن قال : هي لهما ، قضي بها بينهما نصفين ، وأحلف كل منهما لصاحبه ، ولو دفعهما أقرت في يده .

الثانية : يتحقق التعارض في الشهادة ، مع تحقق التضاد[٢٠٣] . مثل : أن يشهد شاهدان بحق لزيد ، ويشهد آخران أن ذلك الحق بعينه لعمرو أو يشهدان بأنه باع ثوباً مخصوصاً لعمرو غدوةً ، ويشهد آخران ببيعه بعينه لخالدٍ في ذلك الوقت . ومهما أمكن التوفيق بين الشهادتين ، وفّق . فإن تحقق التعارض ، فأما أن يكون العين في يدهما ، أو يد أحدهما ، أو في يد ثالث . ففي الأول يُقضى بها بينهما نصفين ، لأن يد كل واحد على النصف ، وقد أقام الآخر بينة ، فيقضى له بما في يد غريمه[٢٠٤] . وفي الثاني[٢٠٥] يقضي بها للخارج دون المتشبث ، إن شهدتا لهما بالملك المطلق . وفيه قول آخر ـ ذكره في الخلاف ـ بعيدٌ . ولو شهدتا السبب ، قيل : يقضي لصاحب اليد ، لقضاء علي عليه السلام في الدابة[٢٠٦] ، وقيل : يقضي للخارج ، لأنه لا بينة على ذي اليد ، كما لا يمين على المدعي ، عملاً بقوله : صلّى الله عليه وآله « . . . واليمين على من أنكر »[٢٠٧] ، والتفصيل قاطع للشركة وهو أولى . أما لو شهدت للمتشبث بالسبب ، وللخارج بالملك المطلق ، فانه يقضي لصاحب اليد[٢٠٨] ، سواء كان السبب مما لا يتكرر ، كالنتاج

محمد ، لا لزيد ولا لعمرو (اقرت) اي : ابقيت (في يده) لأن ظاهر اليد وفي الجواهر : بعد اليمين لهما ، يعني : لزيد وعمرو إحلافه محمد على ان الدار له .

(٢٠٣): بأن يكون كل منهما ظاهرة في كذب الأُخرى (غدوة) اي : صباحاً (وفق) اي : اعتبرتا غير متعارضتين كما لو شهدت احدى البينتين أن زيداً باع ثوبه لعمرو ، وشهدت الاخرى ان زيداً باع ثوبه لمحمد ، فلعله ثوبان ، او شهدت احديهما ببيع ثوب معين لعمرو ، والاخرى ببيعه لمحمد فلعله باعه لعمرو يوم الخميس ، ثم اشتراه منه ، او وهبه اياه ، فباعه ثانياً يوم الجمعة لمحمد ونحو ذلك .

(٢٠٤) : فتوى المصنف ره وجماعة : على انه لو كان شيء في يد زيد ، فاقام بينة على انه له ، فالبينة الثانية مقدمة ، ويعطي ذاك الشيء لعمرو ، لبينة الخارج .

على هذا الأساس : لو كانت دار في يد زيد وعمرو جميعاً ، فاقام كل واحد منهما بينة على أن كل الدار له ، فتنفذ بينة زيد على النصف الذي بيد عمرو ، وتنفذ بينة عمرو على النصف الذي تحت يد زيد ، وهذا معنى قول المصنف (فيقضى له بما في يد غريمه) اي : بما في يد خصمه .

(٢٠٥): وهو ما اذا كان في يد أحدهما (قول آخر) بتقديم بينة الداخل (بالسبب) أي : ذكر سبب الملك ، كما لو قالت بينة زيد ان الدار لزيد بالارث ، وقالت بينة عمرو : الدار لعمرو بالشراء .

(٢٠٦): وهي انه اختصم الى علي عليه السلام رجلان في دابة كل يدعي انه انتجها واقام كل واحد منهما بينة فقضى بها للذي هو في يدها .

(٢٠٧): الوسائل ـ كتاب القضاء ـ ابواب كيفية الحكم ـ الباب ٢٥ ـ الحديث ٣ (والتفصيل) يعني : تفصيله (ص) بين المدعي والمنكر يقطع تنويع المنكر الى نوعين ، بل كل منكر مطلقاً عليه اليمين (وهو اولى) يعني تقديم بينة الخارج .

(٢٠٨): وهو المتشبث (كالنتاج) كان يقول ببينة : هذا الخروف له لأنه نتاج غنمه (ونساجة الثوب الكتان) يعني : هذا الثوب له لأنه هو الذي نسجه (كالبيع والصياغة) فانه يمكن ان يبيع ثم يشتري ثم يبيع ، وهكذا يمكن ان يصوغ ، ثم يذيبه ، ثم يعيد صياغته (بالجزم) اي :) اطلاق قوله (ص) (البينة على المدعي) .

ونساجة الثوب الكتان ، أو يتكرر كالبيع والصياغة . وقيل : بل يقضي للخارج ، وإن شهدت بينته بالملك المطلق ، عملاً بالخبر ، والأول[٢٠٩] أشبه . ولو كانت في يد ثالث ، قضي بأرجح البينتين عدالةً . فان تساويا قُضِيَ لأكثرهما شهوداً . ومع التساوي عدداً وعدالةً ، يقرع بينهما ، فمن خرج اسمه احلف ، وقضي له . ولو امتنع ، أحلف الآخر وقضي له . وإن نكلا ، قضي به بينهما بالسوية . وقال في المبسوط : يقضي بالقرعة[٢١٠] ، إن شهدتا بالملك المطلق . ويقسم بينهما ، إن شهدتا بالملك المقيد . ولو اختصت احداهما بالتقييد ، قضي بها دون الاخرى ، والأول أنسب بالمنقول . ويتحقق التعارض بين الشاهدين ، والشاهد والمرأتين[٢١١] . ولا يتحقق بين شاهدين وشاهد ويمين ، وربما قال الشيخ : نادراً[٢١٢] يتعارضان ويُقرع بينهما . ولا بين شاهد وامرأتين وشاهد ويمين[٢١٣] ، بل يقضي بالشاهدين وبالشاهد والمرأتين ، دون الشاهد واليمين . وكل موضع قضينا فيه بالقسمة فإنما هو في موضع يمكن فرضها كالأموال ، دون ما يمتنع ، كما اذا تداعى رجلان زوجة .

والشهادة بقديم المُلك أولى من الشهادة بالحادث ، مثل : أن تشهد إحداهما بالملك في الحال ، والاخرى بقديمه[٢١٤] . أو إحداهما بالقديم والاخرى بالاقدم ، فالترجيح لجانب الاقدم .

وكذا الشهادة بالملك أولى من الشهادة باليد ، لأنها[٢١٥] محتملة . وكذا الشهادة بسبب الملك ، أولى من الشهادة بالتصرف .

---

(٢٠٩): وهو تقديم بينة صاحب اليد اذا ذكرت السبب ، وشهدت بينة الخارج بالملك المطلق .

(٢١٠): من اول الأمر فلا تقديم للبينة الاكثر عدداً ولا الارجح عدالة (المقيد . اي : ذكر سبب الملك من كونه بإرث ، او شراء او نساجة ، او غيرها (بالمنقول) اي : بالروايات فانها مع الترجيح لا التساقط والقرعة رأساً .

(٢١١): لأن شاهداً وامرأتين ايضاً بينة ، فتعارض الشاهدين الذكرين (ويمين) لأن شاهداً واحداً مع يمين المدعي او المنكر لا يقال له بينة .

(٢١٢): نسب الشهيد الى الشيخ ره هذا القول : لكنه غير ثابت ذهاب الشيخ اليه ، ولذا قال المصنف (وربما) وقوله (نادراً) باعتباره قولاً نادراً لم ينقل عن غير الشيخ .

(٢١٣): اي : ولا تعارض (بالقسمة) كقول المصنف (بالسوية) قبل رقم (٢١٠) (زوجة) فانه لو اتى كل منهما بينة لا يمكن تقسيم الزوجة بينهما بل لا بد من الترجيح ، او التساقط والتماس دليل آخر .

(٢١٤): كما لو كانت احداهما : هذا لزيد من رمضان ، وقالت الاخرى ـ في شهر شوال ـ : هذا لعمرو الآن ، او قالت احداهما : هذا لزيد من قبل خمس سنوات ، وقالت الاخرى : هذا لعمر من قبل سنتين .

(٢١٥): اي : اليد محتملة للعادية ، والاجارة ، والوكالة ونحوها (بالتصرف) الفرق بين اليد والتصرف ، هو أن التصرف يد وزيادة ، فالساكن في بيت يد وتصرف ، وغيري كن الذي بيده المفتاح ولا أحد في البيت فهو يد بلا تصرف . والفرش الملفوف في جانب بيت زيد يد بلا تصرف ، والفرش المفروش تحته يد وتصرف معاً .

الثالثة : لو ادعى شيئاً ، فقال المدعي عليه[٢١٦] : هو لفلان ، إندفعت عنه المخاصمة ، حاضراً كان المقر له أو غائباً . فإن قال المدعي : احلفوه أنه لا يعلم انها لي ، توجهت اليمين ، لأن فائدتها الغُرم لو امتنع لا القضاء بالعين لو نكل أو رد . وقال الشيخ : لا يحلف ولا يغرم لو نكل . والأقرب أنه يغرم ، لأنه حَالَ بين المالك وبين ماله ، باقراره لغيره . ولو انكر المقر له[٢١٧] ، حفظها الحاكم ، لأنها خرجت عن ملك المقر ، ولم تدخل في ملك المقر له . ولو أقام المدعي بينةً ، قُضِيَ له . أما لو أقر المدعَى عليه بها لمجهول ، لم يندفع الخصومة وأُلزم البيان .

الرابعة : اذا ادعى أنه أجّره الدابة ، وادعى آخر أنه أودعه إياها[٢١٨] ، تحقق التعارض مع قيام البينتين بالدعويين ، وعُمِل بالقرعة مع تساوي البينتين في عدم الترجيح .

الخامسة : لو ادعى داراً في يد انسان[٢١٩] ، وأقام بينةً أنها كانت في يده أمس ، أو منذ شهر ، قيل ، لا يُسمع هذه البينة : وكذا لو شهدت له بالمُلك أمس ، لأن ظاهر اليد الآن الملك ، فلا يدفع بالمحتمل وفيه إشكال ، ولعل الأقرب القبول . أما لو شهدت بينة المدعي ، أن صاحب اليد غصبها أو استأجرها منه حُكِمَ بها[٢٢٠] ، لأنها شهدت بالملك ، وسبَبَ يد الثاني . ولو قال غصبني إيّاها[٢٢١] ، وقال آخر : بل اقرّ لي بها ، وأقاما البينة ، قُضِيَ للمغصوب منه ، ولم يضمن المقر لأن الحيلولة لم تحصل باقراره بل بالبينة .

المقصد الثاني : في الاختلافات في العقود اذا اتفقا[٢٢٢] على استئجار دارٍ معينةٍ شهراً معيناً ، واختلفا في الاجرة وأقام كل منهما بينة بما قدَّره ، فإن تقدّم تاريخ أحدهما عُمِل به ، لأن الثاني يكون باطلاً . وإن كان التاريخ واحداً ، تحقق التعارض ، إذ لا يمكن في الوقت الواحد

---

(٢١٦): مثلاً قال زيد لعمرو : الثوب الذي انت لابسه لي ، فقال عمرو : انه لمحمد ، فلا يجب على عمرو اليمين سواء قال : انها عندي وديعة او عادية او اجارة ونحو ذلك ام يقل (المقر له) محمد في المثال (العزم) اي : غرامة قيمته لزيد ، إذ باقراره لمحمد لا يصح رفع الثوب لزيد بل يغرم لزيد قيمة الثوب (لو نكل) اي : لم يحلف (أو ردّ) اليمين على المدعي ، اذ المنكر قد يقول : لا أحلف انا ، وقد يقول : أحلفوا المدعي ، والأول نكول ـ والثاني رد .

(٢١٧): مثالنا قال محمد الثوب ليس لي (لمجهول) مثلا قال : هذا الثوب لشخص مّا .

(٢١٨): مثلاً قال زيد : انا آجرت الدابة لمحمد ، وقال عمرو : بل انا اودعتها اياه (في عدم الترجيح) باكثرية العدو او اقرانية العدالة .

(٢١٩): مثاله : دار سكنها عمرو ادعى زيد انها لنفسه واقام بينة قالت البينة ، الدار كانت بيد زيد يوم أمس ، أو قبل شهر ، ونحو ذلك .

(٢٢٠): بينة المدعي (وسبب) اي : وذكرت البينة سبب يد الثاني .

(٢٢١): أي : غصب زيد هذه الدار مني ، فقال زيد : بل اقر أن الدار لي .

(٢٢٢): المؤجر والمستأجر (معيناً) اي : اتفقا على العين والزمان (في الاجرة) فقال أحدهما بمئة والآخر بخمسين مثلاً (تقدم) كما لو قالت بينة زيد انه استأجرها في رمضان بخمسين ، وقالت بينة المالك عمرو أنه اجرها في شوال بمئة .

وقوع عقدين متنافيين . وحينئذ يُقرع بينهما ، ويُحكَم لمن خرج اسمه مع يمينه[٢٢٣] . هذا اختيار شيخنا في المبسوط .

وقال آخر يقضي ببينة المؤجر ، لأن القول قول المستأجر ، لو لم يكن بينة ، إذ هو يخالف على ما في ذمة المستأجر[٢٢٤] ، فيكون القول قوله .

ومن كان القول قوله مع عدم البينة ، كانت البينة في طرف المدعى وحينئذ نقول : هو مدّع زيادة ، وقد أقام البينة بها ، فيجب أن يثبت ، وفي القولين تردد .

ولو ادعى استئجار دار ، فقال المؤجر : بل أجرتك بيتاً منها[٢٢٥] ، قال الشيخ : يُقرع بينهما ، وقيل : القول قول المؤجر ، والأول أشبه ، لأن كلاً منهما مدع .

ولو أقام كل منهما بينة ، تحقق التعارض مع اتفاق التاريخ . ومع التفاوت[٢٢٦] ، يحكم للأقدم . لكن إن كان الاقدم بينة البيت ، حكم بإجارة البيت بأجرته ، وباجارة بقية الدار بالنسبة من الاجرة .

ولو ادعى كل منهما[٢٢٧] أنه اشترى داراً معينة ، وأقبض الثمن وهي في يد البائع ، قُضِيَ بالقرعة مع تساوي البينتين ، عدالةً وعدداً وتاريخاً وحُكم لمن خرج اسمه مع يمينه . ولا يقبل قول البائع لأحدهما ، ويلزمه إعادة الثمن على الآخر ، لأن قبض الثمنين ممكن ، فتزدحم البينتان فيه .

ولو نكلا عن اليمين ، قُسِّمت بينهما ، ويرجع كل منهما بنصف الثمن .

وهل لهما أن يفسخا ؟ الأقرب نعم ، لتبعض المبيع قبل قبضه[٢٢٨] . ولو فسخ أحدهما ،

---

(٢٢٣): اي : بالاضافة الى بينة ، والقرعة ، يحلف على أن الأجرة كذا (وقال آخر) ابن ادريس الحلي ره .

(٢٢٤): لأنه يدعي اكثر مما يعترف المسأجر انه في ذمته (فيكون القول قوله) قول المؤجر .

(٢٢٥): البيت يعني الحجرةلا التحتانية ، والغرفة الحجرة الفوقانية ، يعني : ما آجرتك كل الدار (ودع) وليس في البين منكر فقط .

(٢٢٦): كما لو قالت احدى البينتين الاجارة كانت في رمضان ، وقالت الاخرى : في شوال (باجرته) اي : الاجرة المتفق عليها (بالنسبة) مثلاً آجر زيد لعمرو بخمسين ديناراً ، فقال زيد : البيت فقط ، وقال عمرو : كل الدار ، فشهدت بينة زيد له في رمضان ، وبينة عمرو له في شوال ، فيثبت البيت بخمسين ديناراً ، وبقية الدار بنسبة خمسين البيت .

(٢٢٧): مثلاً ادعى زيد أنه اشترى هذه الدار المعينة ، وادعى عمرو : انه هو الذي اشترى هذه الدار بالذات (عدالة) يعني لا تكون احق بها اقوى عدالة من الاخرى (وعدداً) اي : لا تكون احديهما نفران والاخرى ثلاثة مثلاً (وتاريخاً) اي : لا تكون احديهما وقوع الشراء في رمضان والاخرى في شوال (واقبض) اي : ادعى كل منهما انه اعطى الثمن للبائع (نكلا) المدعيان للشراء (بنصف الثمن) يرجع على البائع ويأخذ منه لأن نصف المبيع قد تلف على كل منهما .

(٢٢٨): وهذا يسمى بخيار بتبعض الصفقة (اقربه اللزوم) لعدم تبعض الصفقة .

كان للآخر أخذ الجميع ، لعدم المُزاحم . وفي لزوم ذلك له تردد . أقربه اللزوم .

ولو ادعى اثنان ، ان ثالثاً اشترى من كل منهما هذا المبيع ، وأقام كل منهما بينة ، فإن اعترف[٢٢٩] لأحدهما ، قُضِيَ له عليه بالثمن وكذا إن اعترف لهما ، قُضِيَ عليه بالثمنين . ولو أنكر ، وكان التاريخ مختلفاً أو مطلقاً ، قُضِيَ بالثمنين جميعاً ، لمكان الإحتمال . ولو كان التاريخ واحداً[٢٣٠] ، تحقق التعارض . إذ لا يكون الملك الواحد ، في الوقت الواحد لإثنين . ولا يمكن ايقاع عقدين في الزمان الواحد ، فيقرع بينهما ، فمن خرج اسمه ، أُحلف وقضي له . ولو امتنعا من اليمين ، قُسِّم الثمن بينهما .

ولو ادعى شراء المبيع من زيد وقبض الثمن ، وادعى آخر شراءه من عمرو وقبض الثمن أيضاً ، وأقاما بينتين متساويتين في العدالة والعدد والتاريخ[٢٣١] ، فالتعارض متحقق ، فحينئذ يُقضى بالقرعة ، ويحلف من خرج اسمه ويُقضى له . ولو نكلا عن اليمين قسم المبيع بينهما ، ورجع كل منهما على بائعه بنصف الثمن ، ولهما الفسخ والرجوع بالثمنين . ولو فسخ أحدهما جاز ، ولم يكن للآخر أخذ الجميع ؛ لأن النصف الآخر لم يرجع الى بائعه .

ولو ادعى عبد : أن مولاه أعتقه ، وادعى آخر أن مولاه باعه منه وأقاما البينة ، قضي لأسبق البينتين تاريخاً . فإن اتفقتا[٢٣٢] ، قضي بالقرعة مع اليمين ، ولو امتنعا عن اليمين ، قيل : يكون نصفه حراً ، ونصفه رقاً لمدعي الابتياع ، ويرجع بنصف الثمن . ولو فسخ عُتِق كله[٢٣٣] . وهل يقوّم على بائعه ؟ الأقرب نعم ، لشهادة البينة بمباشرة عتقه .

مسائل :

الأولى : لو شهد[٢٣٤] للمدعي ، أن الدابة ملكه منذ مدة ، فدلت سنها على أقل من

---

(٢٢٩): المشتري الثالث (لمكان الاحتمال) اذ يحتمل ان هذا الشخص الواحد اشترى هذه العين الواحدة مرتين في تاريخين ، كما لو اشتراها يوم الجمعة من زيد واشتراها يوم السبت من عمرو ، بأن يكون قد باعها الى عمرو ليلة السبت مثلاً .

(٢٣٠): كما لو شهدت بينة اخرى ان هذا المشتري عند طلوع الشمس من يوم الجمعة اشترى هذه العين من زيد ، وشهدت بينة اخرى ان هذا المشتري عند طلوع الشمس من يوم الجمعة اشترى هذه العين من عمرو .

(٢٣١): مضى تفسير التساوي في العدالة والعدد والتاريخ عند رقم (٢٧) ، (ولهما الفسخ) لتبعض الصفقة .

(٢٣٢): اي : في وقت واحد ، فكما مثلاً قالت إحديهما ان العتق كان يوم الجمعة ، وقالت الأخرى ان البيع كان يوم الجمعة (ويرجع بنصف الثمن) على المالك الأول يأخذ النصف منه (ولو فسخ) لأجل خيار تبعض الصفقة .

(٢٣٣): لبينة العتق مع ارتفاع المزاحم (يقوم على بائعه) من اجل السراية اذ ثبت على المالك انه اعتق نصفه بتزاحم البينتين ، فيسري في الباقي .

(٢٣٤): اي : شهد اثنان ، يعني : البينة (مدة) كما لو قالت البينة ان هذه الدابة لزيد ـ المدعي ـ منذ خمس سنوات ، فدلت سنها على ان عمر الدابة اقل من خمس سنوات (او اكثر) مقابل القطع ، اي : اكثر الظن .

ذلك ، قطعاً أو اكثر ، سقطت البينة لتحقق كذبها .

الثانية : لو ادعى دابة في يد زيد[٢٣٥] ، وأقام بينة أنه اشتراها من عمرو ، فإن شهدت البينة بالملكية مع ذلك للبائع او للمشتري ، أو بالتسلم قضي للمدعي . وان شهدت البينة بالملكية بالشراء لا غير ، قيل : لا يحكم لأن ذلك قد يفعل فيما ليس بملك[٢٣٦] ، فلا تدفع اليد المعلومة بالمظنونة ، وهوقوي . وقيل : يقضى له ، لأن الشراء دلالة على التصرف السابق الدال على الملكية .

الثالثة : الصغير المجهول النسب[٢٣٧] ، إذا كان في يد واحد وادعى رقيته ، قضي له بذلك، ظاهراً . وكذا لو كان في يد اثنين . وأما لو كان كبيراً وأنكر ، فالقول : قوله ، لأن الأصل الحرية . ولو ادعى اثنان رقيته ، فاعترف لهما ، قضي عليه . وان اعترف لأحدهما ، كان مملوكاً له دون الآخر .

الرابعة : لو ادعى كل واحد منهما أن الذبيحة له ، وفي يد كل واحد بعضها ، وأقام كل واحد منها بينة ، قيل : يقضي لكل واحد بما في يد الآخر ، وهو الأليق بمذهبنا[٢٣٨] . وكذا لو كان في يد كل واحد شاة وادعى كل منهما الجميع ، وأقاما بينة ، قُضِيَ لكل منهما بما في يد الآخر .

الخامسة : لو ادعى شاة في يد عمرو ، وأقام بينة فتسلّمها ، ثم أقام الذي كانت في يده بينة أنها له ، قال الشيخ : ينقض الحكم وتعاد وهو بناء على القضاء لصاحب اليد مع التعارض[٢٣٩] ، والأوْلى أنه لا ينقض .

السادسة : لو ادعى داراً في يد زيد ، وادعى عمرو نصفها ، وأقاما البينة قضي لمدعي الكل بالنصف ، لعدم المزاحم[٢٤٠] ، وتعارضت البينتان في النصف الآخر ، فيقرع بينهما ،

---

(٢٣٥): اي : قال شخص : ان هذه الدابة التي هي في يد زيد هي ملك لي (بالملكية مع ذلك) اي : مع شهادة البينة ان هذا الشخص اشترى الدابة عمرو ، مع ذلك شهدت البينة ايضاً انها ملك لهذا الشخص ، او شهدت انها كانت ملكاً لعمرو البائع ، او شهدت البينة ايضاً تسليم الدابة لهذا الشخص (قضى للمدعي) اي : حكم القاضي بأن الدابة ملك لهذا الشخص (بالملكية بالشراء لا غير) اي : شهدت البينة فقط على أن الدابة اشتراها هذا الشخص من عمرو .

(٢٣٦): اي : قد يكون عمرو باع ما ليس ملكاً له ، فلا تكون الدابة بالبيع الباطل ملكاً للمشتري (اليد المعلومة) وهي زيد على الدابة (المظنونة) وهي يد عمرو عند بيعها (السابق) على البيع (على الملكية) للبائع قبل البيع .

(٢٣٧): اي : ليس له أب معروف (اثنين) وادعيا رقيته لهما بالاشتراك (كبيراً) اي : بالغاً البلوغ الشرعي الذي هو في البنت اكمالها تسع سنوات ودخولها في السنة العاشرة وفي الابن بلوغه السنة السادسة عشرة اذا لم تظهر فيه سائر علامات البلوغ ، من انبات الشعر الخشن على العانة ، او الاحتلام .

(٢٣٨): ترجيحاً لبينة الخارج على بينة الداخل (الجميع) اي : الشاتين جميعاً .

(٢٣٩): يعني : إذا تعارضت بينة ذي اليد مع بينة غيره تقدم بينة ذي اليد .

(٢٤٠): لأن عمراً لا يدعي سوى نصف الدار فقط (يدهما على الدار) بأن كانا ساكنين في الدار ، او كان بيد كل منهما مفتاحها مثلاً .

ويقضي لمن خرج اسمه مع يمينه ولو امتنعا من اليمين ، قضي بها بينهما بالسوية ، فيكون لمدعي الكل ثلاثة الأرباع ، ولمدعي النصف الربع .

ولو كانت يدهما على الدار ، وادعى أحدهما الكل ، والآخر النصف وأقام كل منهما بينة ، كانت لمدعي الكل ، ولم يكن لمدعي النصف شيء لأن بينة ذي اليد بما في يده غير مقبولة[٢٤١] .

ولو ادعى احدهم النصف ، والآخر الثلث ، والثالث السدس وكانت يدهم عليها ، فيد كل واحد منهم على الثلث ، لكن صاحب الثلث لا يدعي زيادة على ما في يده ، وصاحب السدس يفضل ما في يده ، ما لا يدعيه هو ولا مدعي الثلث[٢٤٢] ، فيكون لمدعي النصف ،فيكمل له النصف . وكذا لو قامت لكل منهم بينة بدعواه .

ولو ادعى أحدهم الكل ، والآخر النصف ، والثالث الثلث ، ولا بينة ، قُضِي لكل واحد منهم بالثلث ، لأن يده عليه . وعلى الثاني والثالث اليمين ، لمدعي الكل[٢٤٣] . وعليه وعلى مدعي الثلث اليمين لمدعي النصف .

وان أقام كل منهم بينة ، فان قضينا مع التعارض ببينة الداخل فالحكم كما لو لم تكن بيِّنة لأن لكل واحد بيِّنة ويداً على الثلث[٢٤٤] . وان قضينا ببينة الخارج وهو الأصح ، كان لمدعي الكل مما في يده ، ثلاثة من اثني عشرة بغير منازع[٢٤٥] . والأربعة التي في يد مدعي النصف ، لقيام البينة لصاحب الكل بها ، وسقوط بينة صاحب النصف بالنظر اليها . إذ لا تقبل بينة في ذي اليد . وثلاثة مما في يد مدعي الثلث[٢٤٦] .

ويبقى واحد مما في يد مدعي الكل لمدعي النصف[٢٤٧] . وواحد مما في يد مدعي الثلث ، يدعيه كل واحد من مدعي النصف ومدعي الكل ، يقرع بينهما ، ويحلف من يخرج اسمه ويقضي

---

(٢٤١): اذ النصف الذي بيد زيد لا يدعيه عمرو ، والنصف الآخر الذي بيد عمرو بنية زيد مقبولة فيه لا بنية عمرو ، لأن عمراً يعتبر ذا يد بالنسبة للنصف الذي بيده .

(٢٤٢): وهو السدس الآخر (فيكون) هذا السدس الذي لا يدعيه لا مدعي الثلث ولا مدعي السدس .

(٢٤٣): لأنهما منكران لما يدعيه مدعي الكل مما في يدهما (وعليه) مدعي الكل (اليمين لمدعي النصف) لأن مدعي النصف يدعي سدساً منتشراً بين يدي مدعي الكل ومدعي الثلث .

(٢٤٤): لأن كل واحد منهم يده على الثلث ، وبينته حجة على ما في يده .

(٢٤٥): لأن مدعي الثلث بيده اربعة من اثني عشر لا يدعي غيرها ، ومدعي النصف بيده اربعة يدعي اثنين واحداً من مدعي الكل ، وواحداً من مدعي الثلث ، فيبقى لمدعي الكل ثلاثة لا يدعيها أحد (وسقوط) لأن بينته داخلة وليست حجة وبينة مدعي الكل خارجة .

(٢٤٦): لأن مدعي النصف لا يدعيها ، ومدعي الكل بينته خارجة فهي الحجة .

(٢٤٧): لأن بينة مدعي النصف خارجة فهي الحجة .

له[٢٤٨] . فان امتنعا ، قسم بينهما نصفين ، فيحصل لصاحب الكل عشرة ونصف[٢٤٩] ، ولصاحب النصف واحد ونصف ، وتسقط دعوى مدعي الثلث .

ولو كانت في يد أربعة ، فادعى أحدهم الكل ، والآخر الثلثين ، والثالث النصف ، والرابع الثلث ، ففي يد كل واحد ربعها[٢٥٠] . فإن لم يكن بينة ، قضينا لكل واحد بما في يده ، وأحلفنا كلاً منهم لصاحبه .

ولو كانت يدهم خارجة ، ولكلٍ بينة ، خَلُصَ لصاحب الكل الثلث ، اذ لا مزاحم له[٢٥١] ، ويبقى التعارض بين بينة مدعي الكل ومدعي الثلثين في السدس[٢٥٢] ، فيقرع بينهما فيه . ثم يقع التعارض بين بينة مدعي الكل ومدعي الثلثين ، ومدعي النصف في السدس أيضاً[٢٥٣] ، فيقرع بينهم فيه ثم يقع التعارض بين الأربعة في الثلث ، فيقرع بينهم ويخص به من يقع القرعة له ، ولا يقضى لمن يخرج اسمه الا مع اليمين ، ولا يستعظم أن يحصل بالقرعة الكل لمدعي الكل[٢٥٤] ، فان ما حكم الله تعالى به غير مخطىء .

---

(٢٤٨): فإن خرجت القرعة باسم مدعي الكل وحلف أخذه فصار ما عنده احد عشر من اثني عشر ، وان خرجت القرعة باسم مدعي النصف وحلف اخذه ، وصار عنده اثنان من اثني عشر .

(٢٤٩): ثلاثة كانت عنده بلا منازع ، واربعة التي كانت عند مدعي النصف ، وثلاثة مما كانت لمدعي الثلث ، ونصف للامتناع عن القسم (واحد ونصف) واحد مما كان لمدعي الكل ، ونصف مما كان لمدعي الثلث .

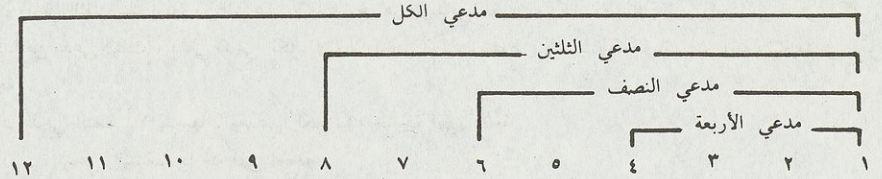
(٢٥٠): ثلاثة من اثني عشر (وأحلفنا) وصورة الحلف : والله هذا الذي بيدي لي خارجة بأن كانت الدار بيد شخص خامس باجارة ، او اعارة ، او غصب ، او غيرها .

(٢٥١): لأن الثلث لا يدعيه مدعي السدس ، ولا مدعي النصف ، ولا مدعي الثلثين .

(٢٥٢): اي : السدس الزائد على الثلث ، فمدعي الثلثين يقول السدس لي ومدعي الكل يدعي السدس أيضاً وهذا السدس لا يدعيه مدعي النصف ولا مدعي السدس (فيقرع بينهما فيه) فإن خرجت القرعة باسم مدعي الكل اعطى هذا السدس له ليصير مع ثلثه نصفاً ، وان خرجت القرعة باسم مدعي الثلثين اعطى السدس له ، وهو اول ما يحصل عليه مدعي الثلثين .

(٢٥٣): اي : السدس بعد النصف ، فمدعي الكل يدعي هذا السدس لأنه يدعي الكل ، ومدعي الثلثين يدعيه ، ومدعي النصف يدعيه ليكمل له النصف ، اذ لو راح هذا السدس لا يبقى سوى ثلث واحد ، (فيقرع بينهم فيه) في هذا السدس فباسم ايهم خرجت القرعة صار السدس له مع اليمين .

(٢٥٤): إذ قد تخرج القرعات كلها باسم مدعي الكل ، فيعطي الجميع له ، لا يعطي لمدعي الثلثين شيء ، ولا لمدعي النصف ، ولا لمدعي الثلث (غير مخطىء) اذ كل شيء لله يضعه حيث يحكم ويشاء فعلى كل صورة ليس خطأ . وللاعانة على فهم المسألة نرسم الصورة التالية :



ولو نكل الجميع عن الإيمان(٢٥٥) ، قسمنا ما يقع التدافع فيه بين المتنازعين في كل مرتبة بالسوية ، فيصح القسمة من ستة وثلاثين سهماً(٢٥٦) ، لمدعي الكل عشرون ، ولمدعي الثلثين ثمانية ، ولمدعي النصف خمسة ، ولمدعي الثلث ثلاثة . ولو كان المدعي في يد الأربعة(٢٥٧) ، ففي يد كل واحد منهم ربعها فإذا أقام كل واحد منهم بينة بدعواه ، قال الشيخ يقضي لكل واحد منهم بالربع ، لأن له بينة ويداً .

ارض هي اثني عشر متراً كما يلي :

توضيحها : الكل متنازعون في الامتار الاربعة (١ - ٢ - ٣ - ٤) .

وثلاثة - هم مدعي الكل ، ومدعي النصف ، ومدعي الثلثين - متنازعون في المترين (٥ - ٦) .

واثنان - وهما مدعي الكل ،ومدعي الثلثين - متنازعان في المترين (٧ - ٨) .

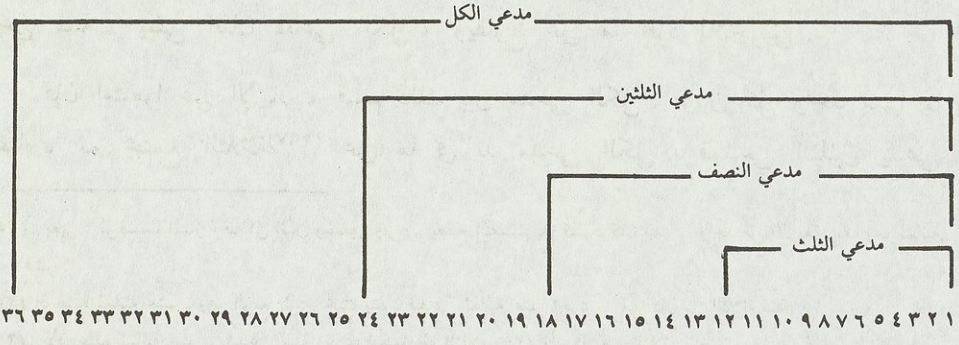
ومدعي الكل فقط يدعي الامتار الاربعة (٩ - ١٠ - ١١ - ١٢) بلا منازع .

والصور المحتملة للقرعات عديدة يمكن استخراجها بالتأمل .

(٢٥٥): اي : امتنعوا عن الحلف عندما تخرج القرعة باسمائهم .

(٢٥٦): يعني : إذا قسمنا الأرض المتنازع فيها الى ستة وثلاثين قسمًا يصح التقسيم للمتنازعين الأربعة بلا كسر ، واليك صورة تسهيلية لذلك .

قسمنا الأرض الى ستة وثلاثين جزءاً كما يلي :



١ - فلمدعي الكل (٢٥ - ٣٦) بلا منازع ، وله (٢٢ - ٢٤) تناصف مع مدعي الثلثين ، وله (١٧ - ١٨)للتثليث مع مدعي النصف ومدعي الثلثين ، وله (١٠ - ١٢) للتربيع مع مدعي الثلثين ومدعي النصف ، ومدعي الثلث فالمجموع عشرون .

٢ - ولمدعي الثلثين (١٩ - ٢١) للتناصف مع مدعي الكل ، وله (١٥ - ١٦) للتثليث مع مدعي الكل ، ومدعي النصف ، وله (٧ - ٩) للتربيع مع المدعين الكل ، والنصف والثلث والمجموع ثمانية .

٣ - ولمدعي النصف (١٣ - ١٤) للتثليث مع المدعين للكل والثلثين ، وله (٤ - ٦) للتربيع مع المدعين للكل ، والثلثين ، والثلث ، فالمجموع خمسة .

٤ - ولمدعي الثلث (١ - ٣) فقط للتربيع مع المدعين للكل والثلثين النصف والجمع هكذا (٢٠ + ٨ + ٥ + ٣ = ٣٦) حاصل الجمع .

(٢٥٧): بأن كانوا ساكنين فيها ، او كان مفتاحهاعند جميعهم ، او نحو ذلك .

والوجه القضاء ببينة الخارج على ما قررناه ، فيسقط إعتبار بينة كل واحد ، وبالنظر الى ما يده ، ويكون ثمرتها فيما يدعيه مما ف يد غيره ، فيجتمع بين كل ثلاثة على ما في يد الرابع ، وينتزع لهم ويقضي فيه بالقرعة واليمين . ومع الامتناع بالقسمة ، فيجمع بين مدعي الكل والنصف والثلث ، على ما في يد مدعي الثلثين ، وذلك ربع اثنين وسبعين[٢٥٨] وهو ثمانية عشر . فمدعي الكل يدعيها أجمع ، ومدعي النصف يدعي منهما ستة[٢٥٩] ، ومدعي الثلث يدعي اثنين[٢٦٠] ، فيكون عشرة منها لمدعي الكل ، لقيام البينة بالجميع الذي يدخل فيه العشرة . ويبقى ما يدعيه صاحب النصف وهو ستة ، يقرع بينه وبين مدعي الكل فيها ويحلف[٢٦١] ، ومع الامتناع ، يقسم بينهما . وما يدعيه صاحب الثلث ـ وهو اثنان ـ يُقرع عليه بين مدعي الكل وبينه . فمن خرج اسمه أُحلِف وأُعطي . ولو امتنعا ، قُسِّم بينهما ، ثم تجتمع دعوى الثلاثة[٢٦٢] ، على ما في يد مدعِي النصف فصاحب الثلثين يدعي عليه عشرة[٢٦٣] ، ومدعي الثلث يدعي اثنين ، ويبقى في يده ستة لا يدعيها الا مدعي الجمع ، فيكون له[٢٦٤] ويُقارع الآخرين ، ثم يحلف .

وان امتنعوا[٢٦٥] ، أَخَذَ نصف ما ادعاه ، ثم يجتمع الثلاثة[٢٦٦] على ما في يد مدَّعِي الثلث ، وهو ثمانية عشر . فمدعي الثلثين يدَّعي منه عشرة ، ومدعي النصف يدعي ستة ، يبقى اثنان لمدعي الكل ، ويقارع على ما افرد للآخرين .

فإن امتنعوا عن الإيمان ، قُسِّم ذلك بين مدعي الكل ، وبين كل واحد منهما بما ادعياه ، ثم يجتمع الثلاثة[٢٦٧] على ما في يد مدعي الكل . فمدعي الثلثين يدعي

---

(٢٥٨): يعني : لو قسمنا المتنازع فيه الى اثنين وسبعين جزءً ـ يصح التقسيم بلا كسر ـ كان بيد كل واحد من الأربعة ربعه وهو ثمانية عشر .

(٢٥٩) اذ عنده ثمانية عشر ـ وهو الربع الذي تحت يده ـ فيدعي ثمانية عشر اخرى ، من كل من الثلاثة ستة .

(٢٦٠): لأن عنده ثمانية عشر ، فيدعي ستة اخرى ليكمل له الثلث (٢٤) من كل من الثلاثة اثنين .

(٢٦١): كل من خرجت القرعة باسمه (يقسم بينهما) ثلاثة لمدعي الكل ، وثلاثة لمدعي الثلثين .

(٢٦٢): المدعين للكل ، وللثلثين ، وللثلث (ما في يد مدعي النصف) وهو الربع ثمانية عشر .

(٢٦٣): لانه يدعي (٤٨) وعنده (١٨) فيريد (٣٠) أُخرى من كل من الثلاثة عشرة .

(٢٦٤): اي : تكون الستة لمدعي الجميع مع البينة (ويقارع الآخرين) المدعيين للثلثين للثلث اذا لم تكن لهما بينة ، وإلا اخذا بالبينة بدون قرعة ، لأن بينتهما خارجة وهي الحجة عند المصنف ره .

(٢٦٥): عن اليمين (اخذ) صاحب النصف (نصف ما ادعياه) نصف العشرة والاثنين، ستة ، واعطى خمسة لمدعي الثلثين ، وواحداً لمدعي الثلث .

(٢٦٦): وهم المدعون للكل ، وللثلثين ، وللنصف .

(٢٦٧): وهم المدعون للثلثين ، وللنصف ، وللثلث (ما في يد مدعي الكل) وهو ثمانية عشر .

عشرة ، ومدعي النصف يدعي ستة ، ومدعي الثلث يدعي اثنين ، فتتخلص يده عما كان فيها[٢٦٨] . فيكمُل لمدعي الكل ستة وثلاثون من أصل اثنين وسبعين ، ولمدعي الثلثين عشرون ، ولمدعي النصف إثنا عشر ، ولمدعي الثلث أربعة[٢٦٩] . هذا إن امتنع صاحب القرعة من اليمين منازعة .

السابعة : إذا تداعى الزوجان متاع البيت[٢٧٠] ، قُضي لمن قامت له البينة . ولو لم يكن بينه ، فيد كل واحد منهما على نصفه . قال في المبسوط : يحلف كل منهما لصاحبه ، ويكون بينهما بالسوية ، سواء كان مما يخص الرجال أو النساء أو يصلح لهما ، وسواء كانت الدار لهما أو لأحدهما ، وسواء كانت الزوجية باقية بينهما أو زائلة[٢٧١] . ويستوي في ذلك تنازع الزوجين والوارث . وقال في الخلاف : ما يصلح للرجال للرجل ، وما يصلح للنساء للمرأة ، وما يصلح لهما يقسّم بينهما . وفي رواية أنه للمرأة[٢٧٢] ، لأنها تأتي بالمتاع من أهلها . وما ذكره في الخلاف ، أشهر في الروايات ، وأظهر بين الأصحاب . ولو ادعى أبو الميِّتة[٢٧٣] ، أنه أعارها بعض ما في يدها من متاع أو غيره ، كُلِّف البينة كغيره من الأنساب ، وفيه رواية بالفرق بين الأب وغيره ضعيفة .

المقصد الثالث : في دعوى المواريث وفيه مسائل :

الأولى : لو مات المسلم عن ابنين[٢٧٤] ، فتصادقا على تقدم اسلام أحدهما على موت الأب ، وادعى الآخر مثله فأنكر أخوه ، فالقول قول المتَّفق على تقدم إسلامه ، مع

---

(٢٦٨) فلا يبقى في يده شيء بالبينات الثلاث .

(٢٦٩): على نسق ما مثلنا في رقم (٢٥٦): فلاحظ وقس (ومقارعيه) اي : خصومه يعني : هذا النوع من التقسيم يكون فيما اذا امتنع كل الخصماء عن الحلف اذا خرجت القرعة باسم اي واحد منهم (والا) فإن حلف كل من خرجت القرعة باسمه كانت الحصة التي أقرع فيها له ، وان حلف بعضهم ، وامتنع الآخر ، اخذ الحالف كل الحصة التي خرجت فيها القرعة باسمه ، وقسّم الممتنعان عن الحلف الحصة بينهما بالسوية . ولذلك امثلة لا تخفى على الفطن .

(٢٧٠): كل المتاع ، او بعضه ، مثلاً قال الزوج هذا الفرش لي ، وقالت الزوجة هذا الفرش لي (يخص الرجال) كالدرع والسلاح (او النساء) كالمقنعة والحليّ (يصلح لهما) كالأواني والفرش ونحوهما .

(٢٧١): بطلان ، او فسخ ، او انتهاء مدة ـ كما في المتعة ـ (والوارث) اي : تنازع الورثة ، فلو تنازع الاخوة مع الاخوات في اثاث البيت ، او تنازع الاب والام الورثان لولديهما وهكذا كل شخصين او أشخاص يد جميعهم على شيء .

(٢٧٢): اي : كل المتاع للمرأة الا اذا اقام الرجل البينة .

(٢٧٣): مثلاً : ماتت زوجة رجل ، فادعى ابو الزوجة ان بعض اثاث البيت كان له قد اعطاه عارية لبينة (الانساب) اي : الاقرباء كالأخ ، والاخت والام وغيرهم (بالفرق) بأن تقبل دعوى ابيها ، ولا تقبل دعوى غير الاب من الاقرباء الا ببينة .

(٢٧٤): كانا كافرين ثم أسلما (فتصادقا) اتفقا على أن زيداً اسلم قبل موت الاب ، وقال عمرو : انا ايضاً اسلمت قبل موت أبينا ، فقال زيد : لا انه اسلم بعد موت ابينا ، ليكون كل الارث له .

يمينه أنه لا يعلم أن أخاه أسلم قبل موت أبيه . وكذا لو كانا مملوكين فأعتقا[٢٧٥] ، واتفقا على تقدم حرية أحدهما ، واختلفا في الآخر .

الثانية : لو اتفقا أن أحدهما أسلم في شعبان ، والآخر في غرّة رمضان ، ثم قال المتقدم : مات الأب قبل شهر رمضان[٢٧٦] ، وقال المتأخر : مات بعد دخول شهر رمضان ، كان الأصل بقاء الحياة والتركة بينهما نصفين .

الثالثة : دار في يد انسان ، ادعى آخر أنها له ولاخيه الغائب[٢٧٧] إرثاً عن أبيهما وأقام بينةً . فإن كانت كاملة ، وشهدت أنه لا وارث سواهما ، سُلِّم اليه النصف ، وكان الباقي في يد من كانت الدار في يده . وقال في الخلاف : يُجعل[٢٧٨] في يد أمين حتى يعود ، ولا يُلزم القابضُ للنصف إقامةَ ضمين بما قبض . ونعني بالكاملة : ذات المعرفة المتقادمة والخبرة الباطنة[٢٧٩] . ولو لم تكن البينة كاملة ، وشهدت أنها لا تعلم وارثاً غيرهما ، أُرجِيء التسليم حيث يبحث الحاكم عن الوارث مستقصياً ، بحيث لو كان وارث لظهر ، وحينئذ يسلم الى الحاضر نصيبه ويضمنه استظهاراً . ولو كان ذا فرض[٢٨٠] . أعطي مع اليقين بانتفاء الوارث نصيبه تاماً . وعلى التقدير الثاني يعطيه اليقين إن لو كان وارث ، فيعطي الزوج الربع ، والزوجة ربع الثمن معجلاً من غير تضمين ، وبعد البحث[٢٨١] يتمم الحصة مع التضمين . ولو كان الوارث ممن يحجبه غيره كالأخ ، فإن أقام البينة الكاملة أُعطِيَ المال وان أقام بينة غير كاملة ، أعطي بعد البحث والاستظهار بالتضمين .

---

(٢٧٥): اي : كان الابنان مملوكين ، فان المملوك لا يرث ، وانما يرث الحي .

(٢٧٦): ليكون كل الميراث له وحده ، او بالتركة مع الورثة الاحرار الاخرين الاصل اي : الاستصحاب (بقاء الحياة) الى بعد دخول شهر رمضان (لكن) المشهور بين المتأخرين أن هذا الاستصحاب مثبت وهو غير حجة (فتأمل) .

(٢٧٧): يعني : كان ذلك الاخ غائباً غير حاضر .

(٢٧٨): يعني : يؤخذ من صاحب اليد (حتى يعود) الأخ الغائب (القابض) وهو الاخ الحاضر (ضمن) يعني : شخصاً يضمنه اذا ثبت كذب البينة .

(٢٧٩): بأحوال الميت ، وانحصار ورثته في هذين فقط (مستقصياً) اي : بتتبع الى آخر ما يمكن تتبعه (وحينئذٍ) حصل البحث الكامل ولم يظهر وارث آخر (ويضمنه) اي : يأتي الوارث بضامن بحيث لو ظهر وارث آخر وثبت يكون الضامن ملتزماً بدفع المال ان لم يدفع الآخذ للمال (استظهاراً) اي : طلب للظهور في حقوق الناس .

(٢٨٠): اي : له حصة معينة في الإرث لا ان كل الارث له(مع اليقين)اي : اذا حصل يقين بعدم وارث آخر(الثاني)اي عدم اليقين بعدم وارث آخر (يعطيه اليقين) يعني : الحاكم يعطيه المقدار المتيقن على فرض وجود وارث آخر (الزوج الربع) لأنه نصيبه قطعاً مع وارث من الأولاد (ربع الثمن) لأنه نصيبهما مع وجود اولاد للميت وثلاث زوجات اخر .

(٢٨١): وعدم ظهور وارث آخر (كالاخ) الذي يحجب الام عن ما زاد على السدس ، أو كالأخ الذي يحجبه أخوه أو أخته عن قسم من الأرث .

الرابعة : اذا ماتت امرأة وابنها ، فقال أخوها : مات الولد أولاً[٢٨٢] ثم المرأة ، فالميراث لي وللزوج نصفان . وقال الزوج : بل ماتت المرأة ثم الولد ، فالمال لي ، قضي لمن تشهد له البينة . ومع عدمها لا يقضي باحدى الدعويين ، لأنه لا ميراث الا مع تحقق حياة الوارث . فلا ترث الام من الولد ، ولا الابن من أمه[٢٨٣] . ويكون تركة الابن لابيه ، وتركة الزوجة بين الاخ والزوج .

الخامسة : لو قال : هذه الأمة ميراث من أبي ، وقالت الزوجة : هذه أصدَقَني[٢٨٤] اياها ابوك ، ثم أقا[illegible]ل منهما بينة ، يُقضى ببينة المرأة ، لأنها تشهد بما يمكن خفاؤه على الاخرى .

المقصد الرابع : في الاختلاف في الولد اذا وطأ اثنان امرأة وطءاً يلحق به النسب ، إما أن تكون زوجةً لاحدهما ومشتبهة على الآخر ، أو مشتبهة عليهما ، أو يعقد كل واحد منهما عليها عقداً فاسداً[٢٨٥] ، ثم تأتي بولد لستة أشهر فصاعداً ، ما لم يتجاوز أقصى الحمل ، فحينئذ يقرع بينهما ، ويلحق بمن تعينه القرعة ، سواء كان الواطآن مسلمين أو كافرين أو عبدين أو حرّين ، أو مختلفين في الإسلام والكفر والحرية والرق أو أباً وابنه . هذا اذا لم يكن لأحدهما بينة .

ويلحق النسب بالفراش المنفرد[٢٨٦] والدعوى المنفردة ، وبالفراش المشترك والدعوى المشتركة ، ويقضي فيه بالبينة ، ومع عدمها بالقرعة .

---

(٢٨٢): اذ لو مات الولد بعد امه لم يكن لأخ الام شيء ، لأن الأخ من المرتبة الثانية والولد من المرتبة الاولى .

(٢٨٣): لعدم العلم بأن ايهما مات قبل الآخر .

(٢٨٤): اي : جعلها صداقاً ومهراً للنكاح .

(٢٨٥): ولم يعلم فساده (اقصى الحمل) الذي هو عشرة اشهر ، او سنة على الخلاف ، عن الوطء (او ابا وابنه) أي : وطأ الاب وابنه كلاهما هذه المرأة (بينة) والا فيلحق الولد لصاحب البينة .

(٢٨٦): الفراش هو الزوجة الدائمة ، او المتعة ، او ملك اليمين ، او التحليل اذا لم يكن فراش آخر لشبهة ونحوها (والدعوى المنفردة) إذا لم يعلم فراش كما لو ادعى رجل أن الطفل الفلاني ابني ولم يعارضه آخر (وبالفراش المشترك) كما مثله المصنف ره . بامثلة وطء اثنين لها من غير فساد (والدعوى المشتركة) كما لو ادعى اثنان طفلاً كل يقول : انه ابني ، مع عدم ثبوت فراش لأي واحد منهما (بالقرعة) فلا يثبت النسب المشترك عندنا .

كتاب الشهادات

والنظر في اطراف خمسة[١]

الأوّل

في صفات الشهود ويشترط فيه ستة أوصاف .

الأول : البلوغ : فلا تقبل شهادة الصبي ، مالم يصِرْ مكلّفاً[٢] . وقيل : تقبل مطلقاً إذا بلغ عشراً ، وهو متروك . واختلفت عبارة الأصحاب في قبول شهادتهم في الجراح[٣] والقتل ، فروى جميل عن أبي عبد الله عليه السلام « تقبل شهادتهم في القتل ويؤخذ بأول كلامهم »[٤] : ومثله روى محمد بن حمران عن أبي عبد الله عليه السلام . وقال الشيخ في النهاية : تُقبل شهادتهم في الجراح والقصاص . وقال في الخلاف : تُقبل شهادتهم في الجِراح[٥] ، ما لم يتفرقوا اذا اجتمعوا على مباح . والتهجم[٦] على الدماء بخبر الواحد خطر ، فالأولى الإقتصار على القبول في الجراح بالشروط الثلاثة : بلوغ العشر ، وبقاء الإجتماع ، إذا كان على مباح ، تمسكاً بموضع الوفاق .

كتاب الشهادات

(١): الأول صفات الشهود (الثاني) في ما به يصير شاهداً (الثالث) في اقسام الحقوق (الرابع) الشهادة على الشهادة (الخامس) في اللواحق .

(٢): أي بالغاً (مطلقاً) اي : في القتل ، والقصاص ، والجراح ، وغير ذلك ، مقابل التفصيلات الآتية (عشراً) اي : عشر سنين (متروك) اي : ترك الاصحاب هذا القول فلم يقولوا به .

(٣): كقطع بعض الاعضاء ، او جرحها ، او خدشها ونحو ذلك .

(٤): يعني : إذا قال الاطفال شيئاً ثم فسروه بما ينافي ذلك ، اخذ بأول ما قالوه .

(٥): اي : لا في القصاص (لم يتفرقوا) بعد رؤيتهم للقضية الى اداء الشهادة (على مباح) اي على عمل مباح او لعب مباح كما يفعله الاطفال ، لا على عمل حرام كاللواط ، والقمار ، وشرب الخمر ونحوها .

(٦): هذا تعليل لعدم قبول قول الصبيان في القتل والقصاص (بموضع الوفاق) يعني : هذا هو الذي تحقق عليه اجماع الفقهاء ، وغيره ليس اجماعياً فلا تقبل شهادتهم فيه ، كما لو لم يبلغوا عشر سنوات ، او كانوا قد تفرقوا بعد رؤية القضية وقبل اداء الشهادة ، او كان اجتماعهم على حرام .

الثاني : كمال العقل فلا تقبل شهادة المجنون إجماعاً . أما من يناله الجنون أدواراً[٧] ، فلا بأس بشهادته حال إفاقته ، لكن بعد استظهار الحاكم بما يتيقن معه حضور ذهنه واستكمال فطنته . وكذا من يعرض له السهو غالباً ، فربما سمع الشيء ونسى بعضَه ، فيكون ذلك مغيِّراً لفائدة اللفظ وناقلاً لمعناه . فحينئذ يجب الاستظهار عليه ، حيث يستثبت ما يشهد به . وكذا المغفَّل الذي في جبلته البله[٨] ، فربما استغلط لعدم تفطنه لمزايا الأمور ، والأولى الإعراض عن شهادته ، مالم يكن الأمر الجلي ، الذي يتحقق الحاكم استثبات الشاهد له وأنه لا يسهو في مثله .

الثالث : الايمان[٩] فلا تقبل شهادة غير المؤمن وإن انصف بالإسلام ، لا على مؤمن ولا على غيره ، لاتصافه بالفسق والظلم المانع من قبول الشهادة ، نعم ، تقبل شهادة الذمي[١٠] خاصة في الوصية ، اذا لم يوجد من عدول المسلمين من يشهد بها . ولا يشترط كون الموصي في غربة . وبإشتراطه رواية مطرحة .

ويثبت الإيمان بمعرفة الحاكم[١١] ، أو قيام البينة أو الإقرار . وهل تقبل شهادة الذمّي على الذمّي ؟ قيل : لا ، وكذا لا تقبل على غير الذمي . وقيل : تقبل شهادة كل ملة على ملتهم ، وهو استناد الى رواية سُماعة ، والمنع أشبه .

الرابع : العدالة إذ لا طمأنينة[١٢] مع التظاهر بالفسق ، ولا ريب في زوالها بمواقعة الكبائر ، كالقتل والزنا واللواط وغصب الأموال المعصومة[١٣] . وكذا بمواقعة الصغائر مع

---

(٧): اي : في بعض الأوقات (يتيقن) اي : يحصل للحاكم الشرعي اليقين بأنه الآن كامل العقل .

(٨): جبلّة : الطبيعة ، والبله : ضعف الالتفات والانتباه (استغلط) اي : وقع في الغلط (استثبات) اي : ظهوره للشاهد ، مثل قتل زيد عمرو في مكان غير مزدحم حيث لا يغلط في مثله ، أما اذا كان في محل مزدحم بحيث يمكن ان يشتبه الأبله ، فلا حجة لشهادته .

(٩): وهو كونه شيعياً مقراً بالائمة الاثني عشر عليهم الصلاة والسلام ، وفي المسالك : « ظاهر الاصحاب الاتفاق عليه » (بالفسق) بهذه المعصية العظيمة وهي انكار امامة الأئمة الهداة عليهم السلام الذين نصبهم الله تعالى لهداية الامة (والظلم) اي : ظلمه لنفسه .

(١٠): وهو فقط اليهودي والنصراني ، والمجوسي الذي كان في ذمة الإسلام (في غربة) من سفر وصحراء ونحوهما مطرحة اي : طرح الاصحاب العمل بها .

(١١): بأن يعرفه الحاكم مؤمناً (الاقرار) بأن يقول : انا مؤمن (قيل لا) لأنه غير مؤمن ولا مسلم .

(١٢): أي : لا اطمئنان الى صدقه (زوالها) اي : العدالة (بموافقة) اي : بفعل .

(١٣): اي : المحترمة ، لا مثل مال الكافر الحربي (مع الاحرار) قال في المسالك : « والمراد بالاصرار الاكثار منها سواء كان من نوع واحد أم أنواع مختلفة ، وقيل : المداومة على نوع واحد منها ، ولعل الاصرار يتحقق بكل منهما ، وفي حكمه العزم على فعلها ثانياً وان لم يفعل ، وأما من فعل الصغيرة ولم يخطر بباله بعدها العزم على فعلها ولا التوبة منها فهذا هو الذي لا يقدح في العدالة وإلا لأدى الى أن لا يقبل شهادة أحد ولعل هذا مما يكفره الاعمال الصالحة » ، وقد مثل بعضهم للصغيرة بمثل النظر الى الاجنبية بغير ريبة ونحوه (في الاغلب) اي : كثيراً (فيما يقل) من الناس .

الإصرار أو في الأغلب . أما لو كان في الندرة ، فقد قيل : لا يقدح لعدم الإنفكاك منها ، الا فيما يقل ، فاشتراطه التزام للأشق . وقيل : يقدح ، لإمكان التدارك بالاستغفار ، والاول أشبه .

وربما توهم واهم : أن الصغائر لا تطلق على الذنب إلا مع الإحباط[١٤] . وهذا بالإعراض عنه حقيق . فإن اطلاقها بالنسبة ، ولكل فريق اصطلاح . ولا يقدح في العدالة ترك المندوبات ولو أصرَّ مضرباً عن الجميع[١٥] ، مالم يبلغ حداً يؤذن بالتهاون بالسنن .

وهنا مسائل :

الأولى : كل مخالف في شيء من أصول العقائد[١٦] تُرَدّ شهادته سواء استند في ذلك الى التقليد أو الى الاجتهاد . ولا ترد شهادة المخالف في الفروع من معتقدي الحق ، اذا لم يخالف الإجماع ، ولا يفسق وان كان مخطئاً في اجتهاده .

الثانية : لا تقبل شهادة القاذف[١٧] . ولو تاب قبلت . وحد التوبة أن يكذب نفسه[١٨] ، وإن كان صادقاً ، ويورِّى باطناً . وقيل : يكذبها ان كان كاذباً ، ويخطئها في الملأ إن كان صادقاً ، والأول مروي . وفي إشتراط إصلاح العمل[١٩] ، زيادة عن التوبة تردد ، والأقرب الاكتفاء بالإستمرار . لأن بقاءه على التوبة إصلاح ولو ساعة . ولو أقام بينة بالقذف أو صدَّقه المقذوف ، فلا حد عليه ولا رد .

الثالثة : اللعب بآلات القمار كلها حرام ، كالشطرنج والنرد والأربعة عشر وغير

---

(١٤): اي : حبط الحسنات للسيئات لقوله تعالى : ﴿ **ان الحسنات يذهبن السيئات** ﴾ (بالنسبة) اي : اطلاقها عند كل بالنسبة الى مذهبه (اصطلاح) فبعضهم يقول : الصغائر الذنوب التي حبطت ومحيت بالحسنات ، وبعضهم يقول : الصغائر مقابل الكبائر ، سواء محيت ام لا ؟

(١٥): اي : جميع المندوبات (يؤذن) اي : يشعر (بالتهاون) اي : عدم الاعتناء .

(١٦): وهي التوحيد ، والنبوة والمعاد والعدل والامامة (معتقدي الحق) اي : الشيعة (وان كان مخطئاً) اذ الخطأ ليس عصياناً والعمد هو الموجب للعصيان .

(١٧): الذي ينسب المؤمنين الى اللواط ، او الزنا ، او السحق ، لقوله تعالى : ﴿ **ولا تقبلوا لهم شهادة ابداً** ﴾ .

(١٨): أي يقول : انا كذبت في نسبة فلان الى الزنا (وان كان صادقاً) بان كان فلان زانياً واقعاً (ويورِّي باطناً) اي في باطنه يقصد بقوله كذبت ـ على فرض الجد ـ (ويخطئها) اي : يقول أخطأت في نسبة فلان الى الزنا .

(١٩): اي : ثبوت كونه صالحاً من جديد بعد ذلك (بالاستمرار) بأن لا يظهر منه معصية (بالقذف) اي : بما قذف به ، كما لو اقام بينة على زنا المقذوف (او صدقه) اي : اعترف (ولا ردّ) لشهادته .

ذلك ، سواء قصد اللهو[٢٠] أو الحذق أو القمار .

الرابعة : شارب المسكر ترد شهادته ويفسق ، خمراً كان أو نبيذاً أو تبعاً أو منصفاً أو فضيحاً[٢١] ، ولو شرب منه قطرة . وكذا الفقاع . وكذا العصير اذا غلى من نفسه أو بالنار ولو لم يسكر ، إلا أن يغلي حتى يذهب ثلثاه . أما غير العصير من التمر أو البسر ، فالاصل أنه حلال ما لم يسكر . ولا بأس باتخاذ الخمر للتخليل .

الخامسة : مد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب[٢٢] ، يفسق فاعله وترد شهادته : وكذا مستمعه ، سواء استعمل في شعر أو قرآن ، ولا بأس بالحِداء به . ويحرم من الشعر ما تضمن كذباً أو هجاء[٢٣] مؤمن أو تشبيباً بامرأة معروفة غير محلَّلة له ، وما عداه مباح ، والإكثار منه مكروه .

السادسة : الزمر والعود والصنج[٢٤] ، وغير ذلك من آلات اللهو حرام ، يفسق فاعله ومستمعه . ويكره الدف في الأملاك ، والختان خاصة .

السابعة : الحسد معصية . وكذا بغضة المؤمن ، والتظاهر بذلك قادح في العدالة [٢٥] .

الثامنة : لبس الحرير للرجال في غير الحرب إختياراً محرمٌ[٢٦] ، تُردُّ به الشهادة . وفي المتّكأ عليه والإفتراش له تردد ، والجواز مرويّ . وكذا يحرم التختّم بالذهب ، والتحلّي به للرجال .

---

(٢٠): اي : التسلية (او الخرق) اي : نموّ الذكاء (او القمار) اي : كسب مال او غيره .

(٢١): هذه اسماء لانواع من الخمر ذكرناها في كتاب الاطعمة والاشربة (وكذا العصير) اي : عصير العنب ، يعني ماؤه (من التمر) اي : سائل التمر والبسر ، وهو خلال التمر (للتخليل) اي : ليعمله خلاً بدواء ونحوه .

(٢٢): هذا تفسير المصنف ـ قدس سره ـ للغناء (بالحداء به) اي : بالصوت المشتمل على الترجيع المطرب ، والحداء بالكسر هو الصوت او الشعر الذي يقال لحق الابل على سرعة السير .

(٢٣): اي : ذم مؤمن (تشبيباً) اي : ذكر محاسنها (ما عداه) من الشعر .

(٢٤): الزمن والعدد نوعان من العيدان التي يتغنى بها (والصنج) في المسالك : « هو الدق المشتمل على الجلاجل » وهو نوع خاص يدق به دق خاص يناسب الاطراب (الدّف) هو نوع خاص من الضرب المناسب لمجالس اللهو . (الاملاك) اي : العقد والزفاف ، من امتلاك الرجل أمر المرأة بالعقد شرعاً ، وبالوطء عرفاً ايضاً .

(٢٥): أما ما كان متهما في القلب فلا حرمة له على المشهور الا اذا ركزّ على نموّها بتكرار التذكر ونحو ذلك على قول بعضهم وتفصيله في المفصلات .

(٢٦): أن في الحرب اختياراً ، وفي غيرها اضطراراً خوفاً من البرد ونحوه فجائز (والتحلي) بقلادة ، او سوار ، او تزيين عمامته به ، ونحو ذلك .

التاسعة : إتخاذ الحَمَام للأُنس[٢٧] ، وإنفاذ الكتب ليس بحرام . وإن اتخذها للفرحة والتطيّر ، فهو مكروه ، والرهان عليها قمار .

العاشرة : لا تُردُّ شهادة أحد من أرباب الصنائع المكروهة ، كالصياغة وبيع الرقيق[٢٨] . ولا من أرباب الصنائع الدنيّة كالحياكة والحجامة ولو بلغت في الدناءة كالزبّال والوقّاد ، لأن الوثوق بشهادته مستند الى تقواه .

الخامس : ارتفاع التهمة ويتحقق المقصود ببيان مسائل :

الأولى : لا تقبل شهادة من يجرّ بشهادته نفعاً[٢٩] ، كالشريك فيما هو شريك فيه . وصاحب الدين اذا شهد للمحجور عليه[٣٠] ، والسيد لعبده المأذون ، والوصي فيما هو وصي فيه .[٣١] وكذا لا تقبل شهادة من يستدفع بشهادته ضرراً ، كشهادة أحد العاقلة بجرح شهود الجناية[٣٢] . وكذا شهادة الوكيل والوصي ، بجَرْح شهود المدعي على الموصي أو الموكل[٣٣] .

---

(٢٧): اي : ليأنس بحمامها ، واصواتها ، وغيرهما (انفاذ) اي : ايصال الرسائل (للفرحة والتطير) بأن يلعب بها ويطيرها في السماء تنقلب وتغدو وتروح (مكروه) ولعله لكونه تضييعاً للعمر الذي هو اغلى من الذهب (قمار) اذ لا يجوز الرهان الا بخف او حافر او نصل كما سبق في السبق والرماية .

(٢٨): اي : بيع العبيد والإماء (ولو بلغت) اي : كانت بالغة في الدناءة (كالزبال) هو الذي يجمع من الشوارع والبيوت الاوساخ والقمامة (الوقاد) الذي يوقد النار للحمامات العمومية .

(٢٩): اي : تكون نتيجة شهادته انتفاعه الشخصي بها (كالشريك) يشهد لشريكه فيما هو فيه شريك .

(٣٠): مثاله : زيد يطلب عمراً الف دينار ، وحجر الحاكم على عمرو ـ ثم ادعى عمرو انه يطلب علياً مئة دينار ، فشهد زيد لعمرو ، هذه الشهادة ترد ، لأن زيداً ينتفع اذا ثبت طلب عمرو على علي (المأذون) في التجارة والكسب ، اما غير المأذون فما بيد العبد لسيده ، ولا معنى للشهادة للعبد .

(٣١): كما لو جعل زيد عمراً وصيه في اراضيه ، فادعى ورثة زيد أن الأرض الفلانية كانت لزيد وشهد عمرو بذلك ، فإنه لا تقبل شهادته ، لأنه اذا ثبت ان الأرض كانت لزيد ينتفع عمرو بوقوع الارض تحت تصرفه .

(٣٢): مثاله : لو قتل زيد قتل خطأ شخصاً ـ كما لو رمى طائراً فأصاب ذلك الشخص ـ فالدية ليست على القاتل ـ زيد ـ بل على عاقلته ، وهم ـ كما سيأتي تفصيلها في اواخر كتاب الديات ان شاء الله تعالى ـ اقرباؤه الذكور ممن يتقربون اليه بالاب ، كالاخوة واولادهم ، والاعمام واولادهم ، ونحو ذلك على المشهور ، والمعتق وضامن الجريرة والإمام ، فلو شهد رجلان عادلان على زيد انه قتل خطأ ذلك الشخص ثم شهد أخو زيد أن احد الشاهدين غير عادل لا تقبل شهادة أخو زيد ، لأنه بهذه الشهادة يدفع ضرر الدية عدة نفسه فهو متهم في ذلك .

(٣٣): مثالها : زيد وكيل او وصي عن شخص على أمواله ، فادعى رجل ان له بذمة الموصى او الموكل مئة دينار ، وجاء بشاهدين على دينه ، فشهد زيد بأن احد الشاهدين ليس عدلاً ، فلا تقبل شهادة زيد في جرح احد الشاهدين .

الثانية : العداوة الدينية لا تمنع القبول ، فإن المسلم تقبل شهادته على الكافر[٣٤] . أما الدنيوية فإنها تمنع ، سواء تضمَّنت فسقاً أو لم تتضمن . وتتحقق العداوة ، بأن يُعلم من حال أحدهم السرور بمساءة الآخر ، والمساءة بسروره ، أو يقع بينهما تقاذف . وكذا لو شهد بعض الرفقاء لبعض على القاطع عليهم الطريق[٣٥] ، لتحقق التهمة . أما لو شهد العدو لعدوِّه قُبلت لإنتفاء التهمة .

الثالثة : النسب وإن قرب لا يمنع قبول الشهادة ، كالأب لولده وعليه والولد لوالده ، والاخ لاخيه وعليه . وفي قبول شهادة الولد على والده خلاف ، والمنع أظهر ، سواء شهد بمال[٣٦] ، أو بحق متعلق ببدنه كالقصاص والحد . وكذا تقبل شهادة الزوج لزوجته ، والزوجة لزوجها مع غيرها من أهل العدالة[٣٧] . ومنهم من شرط في الزوج الضميمة كالزوجة ، ولا وجه له . ولعل الفرق إنما هو لإختصاص الزوج بمزيد القوة في المزاج ، من أن تجذبه دواعي الرغبة والفائدة تظهر ، لو شهد فيما يقبل فيه شهادة الواحد مع اليمين . وتظهر الفائدة في الزوجة ، لو شهدت لزوجها في الوصية . وتقبل شهادة الصديق لصديقه ، وان تأكدت بينهما الصحبة والملاطفة ، لأن العدالة تمنع التسامح .

الرابعة : لا تقبل شهادة السائل في كفِّه[٣٨] ، لأنه يسخط اذا منع ولأن ذلك يأذن بمهانة النفس ، فلا يؤمن على المال . ولو كان ذلك مع الضرورة نادراً ، لم يقدح في شهادته .

---

(٣٤) : أما الكافر فلا تقبل شهادته على المسلم إجماعاً ، وعلى الكافر على المشهور ـ كما سبق عند رقم (١١) ـ (فسقاً) كما لو سبه أو أهانه او اغتابه ، او آذاه ، ونحو ذلك (تقاذف) اي : يقذف كل منهما الآخر بالزنا وشبهه .

(٣٥) : مثلاً : لو قطع زيد الطريق على خمسة أشخاص ، فادعى أحدهم أنه سرقه الف دينار ، فشهد الاربعة الاخرون عليه بسرقة الالف لم تقبل شهادتهم لأنهم اعداء لزيد (لعدوه) اي : لصالح عدوّه .

(٣٦) : كما لو ادعى شخص على زيد أنه سرقه ، فشهد ابن زيد بصحة الادعاء ، والشهادة بالقصاص كما لو ادعى على زيد قتل شخص ، فشهد ابن زيد بالصحة ، والشهادة بالحد ، كما لو ادعى على زيد بالزنا ، فشهد ابنه عليه .

(٣٧) : اي : اذا انضم عدل آخر الى الزوجة في شهادتها بمنفعة زوجها (والفائدة تظهر) اي : فائدة أن الزوج وحده قبل قوله أم لا (الواحد واليمين) وهو كما سيأتي في نفس هذا الكتاب في الطرف الثالث ـ عند رقم (٦٨) ـ الديون والاموال وعقود المعاوضات كالبيع وغيره ، والجناية التي توجب الدية وغير ذلك (في الوصية) فإنه تقبل شهادتها في اثبات ربع الوصية ـ كما سيأتي عند رقم (٧١) ـ الطرف الثالث .

(٣٨) : قال في المسالك : « والمراد بالسائل ، بكفه من يباشر السؤال والاخذ بنفسه والسؤال في الكف كناية عنه » (مع الضرورة) لجوع او مرض او غيرهما .

الخامسة : تقبل شهادة الأجير والضيف[٣٩] ، وإن كان لهما ميل الى المشهود له ، لكن يرفع التهمة تمسكهما بالامانة .

لواحق هذا الباب وهي ستة :

الأولى : الصغير والكافر والفاسق المُعلِن[٤٠] ، إذا عرفوا شيئاً ، ثم زال المانع عنهم ، فأقاموا تلك الشهادة قُبلت، لإستكمال شرائط القبول . ولو أقامها احدهم في حال المانع فردّت ، ثم أعادها بعد زوال المانع ، قُبِلت . وكذا العبد لو ردت شهادته على مولاه ، ثم أعادها بعد عتقه ، أو الولد على أبيه فردت ثم مات الأب وأعادها[٤١] . أما الفاسق المستتر ، إذا اقام فردت ثم تاب وأعادها ، فهنا تهمة الحرص على دفع الشبهة عنه ، لإهتمامه باصلاح الظاهر ، لكن الأشبه القبول .

الثانية : قيل : لا تقبل شهادة المملوك أصلاً ، وقيل : تقبل مطلقاً ، وقيل : تقبل إلا على مولاه . ومنهم من عكس[٤٢] ، والاشهر القبول إلا على المولى . ولو أعتق ، قبلت شهادته على مولاه . وكذا حكم المدبَّر والمكاتب المشروط . أما المطلق ، إذا أدى من مكاتبته شيئاً ، قال في النهاية : تُقبل على مولاه بقدر ما تحرر منه[٤٣] ، وفيه تردد ، أقربه المنع .

الثالثة : اذا سمع الإقرار صار شاهداً ، وإن لم يستدعه[٤٤] المشهود عليه . وكذا لو سمع اثنين يوقعان عقداً ، كالبيع والاجارة والنكاح وغيره . وكذا لو شاهد الغصب أو الجناية . وكذا لو قال له الغريمان : لا تشهد علينا ، فسمع منهما أو من أحدهما ما يوجب حكماً ، وكذا لو خبىء ، فنطق المشهود عليه مسترسلاً .

---

(٣٩): لصالح الموجر والمضيف (بالامانة) لعدالتهما .

(٤٠): اي : يعلن الفسق والمعاصي ولا يسترها عن الناس (عرفوا شيئاً) للشهادة وقت الصغر او الكفر او الفسق العلني (زال المانع) فصار الصغير بالغاً ، والكافر مسلمًا ، والفاسق عادلاً .

(٤١): كما لو شهد على أبيه أن داره لزيد ، ثم مات الاب وانتقلت الدار الى الورثة فاعاد الشهادة صحت لأنها ليست على أبيه (المستتر) فسقه عن الناس .

(٤٢): فقال : تقبل شهادة المملوك على مولاه ، دون غيره (وكذا حكم) فإنه لا تقبل شهادتهما على المولى ، وتقبل على غيره (المشروط) وهو الذي لا يتحرر منه شيء حتى يؤدي تمام الثمن (أما المطلق) اي : المكاتب المطلق ، وهو الذي يتحرر منه بنسبة ما ادى من ثمن رقبته .

(٤٣): فلو كان قد ادى نصف الثمن ، فشهد بألف دينار لزيد على عمرو ، تقبل في خمسمئة دينار ، مع يمين عمرو المدعّي .

(٤٤): اي : لم يطلب منه السماع (الغريمان) طالب الحق ، والمطلوب منه (لو خبأ) اي : ستر نفسه في زاوية لكي لا يمتنع الغريم - مثلا - عن الاعتراف فيسمع اعترافه .

الرابعة : التبرع بالشهادة قبل السؤال ، يطرق التهمة[٤٥] فيمنع القبول . أما في حقوق الله ، أو الشهادة للمصالح العامة فلا يمنع ، إذ لا مدعي لها ، وفيه تردد .

الخامسة : المشهور بالفسق إذا تاب ، لتُقبل شهادته ، الوجه أنها لا تقبل حتى يُستبان إستمراره على الفَلاح . وقال الشيخ : يجوز أن يقول[٤٦] : تُب أقبَلُ شهادتك .

السادسة : إذا حكم الحاكم ، ثم تبين في الشهود ما يمنع القبول فإن كان متجدداً بعد الحكم لم يقدح[٤٧] ، وإن كان حاصلاً قبل الإقامة ، وخفي عن الحاكم ، نقض الحكم .

الوصف السادس : طهارة المولد فلا تقبل شهادة ولد الزنا أصلاً ، وقيل : تقبل في اليسير[٤٨] مع تمسكه بالصَلاح ، وبه رواية نادرة . ولو جُهِلت حاله ، قُبِلت شهادته ، وان نالته بَعضُ الألسن .

الطَّرف الثّاني

فيما به يصير شاهداً والضابط العلم ، لقوله تعالى : ﴿ **ولا تَقْفُ ما ليس لك به علم** ﴾[٤٩] ولقوله عليه السلام : وقد سُئِل عن الشهادة وقال : « هل ترى الشمس ؟ فقال : نعم ، قال : على مثلها فاشهد أودع » .

ومستندها : إما المشاهدة ، أو السماع ، أو هما ، فما يفتقر الى المشاهدة ، الأفعال ، لأن آلة السمع لا تدركها ، كالغصب والسرقة والقتل والرضاع والولادة والزنا واللواط ، فلا يصير شاهداً بشيء من ذلك إلا مع المشاهدة ، ويقبل فيه شهادة الأصم[٥٠] . وفي

---

(٤٥): اي : يكون سبباً لتهمة الحرص على الشهادة .

(٤٦): اي : يقول له حاكم الشرع .

(٤٧): اي : لا يمنع عن العمل بالحكم ، كما لو فسق الشاهد بعد الشهادة ، او كفر بعدها (نقض) اي : أبطل ، فلو كان حكم بأن الدار الفلانية لزيد اعتماداً على هؤلاء الشهود ، ارجع الدار الى من كانت في يده واخرجها من يد زيد ، ونحو ذلك .

(٤٨): مثل الدينار ، والدينارين (بالصلاح) اي : ظهر كونه شخصاً صالحاً (رواية نادرة) هي رواية عيسى بن عبد الله عن الصادق عليه السلام ، ولم يعمل بها من فقهائنا سوى النادر كالشيخ في النهاية (جهلت حاله) بأن لم يعلم كونه ولد زنا (قالته) اي : نسبته الى الزنا ، مالم يثبت شرعاً عليه .

(٤٩): سورة الاسراء / آية ٣٧ يعني : لا تتبع مالم تعلمه (ولقوله) يعني : النبي الاعظم صلّ الله عليه وآله وسلم (على مثلها فاشهد) اي : كما ترى الشمس ، لو رأيت شيئاً فاشهد ، او كما تعلم بوجود الشمس لو علمت شيئاً فاشهد .

(٥٠): وهو الفاقد للسمع : لأن مثل ذلك لا يحتاج الى السمع (لإثباته) اذا اختلف قوله (نادرة) عمل بها ـ كما في المسالك ـ الشيخ في النهاية وتلميذه القاضي ، وهي رواية جميل عن الصادق عليه السلام وفي طريقها سهل بن زياد .

رواية يؤخذ بأول قوله لا بثانيه وهي نادرة .

وما يكفي فيه السماع ، فالنسب والموت والملك المطلق ، لتعذر الوقوف عليه[٥١] مشاهدة في الأغلب .

ويتحقق كل واحد من هذه ، بتوالي الاخبار من جماعة ، لا بضمهم قيد المواعدة ، أو يستفيض ذلك حتى يُتاخِم العلم ، وفي هذا عندي تردد .

وقال الشيخ : لو شهد عدلان فصاعداً[٥٢] ، صار السامع متحملاً وشاهدَ أصل ، ولا شاهداً على شهادتهما ، لأن ثمرة الإستفاضة الظن ، وهو حاصل بهما ، وهو ضعيف لأن الظن يحصل بالواحد .

فرع : لو سمعه يقول للكبير : هذا ابني وهو ساكت[٥٣] ، أو قال : هذا أبي وهو ساكت . قال في المبسوط : صار متحملاً ، لأن سكوته في معرض ذلك رضا بقوله عرفاً ، وهو بعيد لاحتماله غير الرضا .

تفريع على القول بالإستفاضة :

الأول : الشاهد بالإستفاضة[٥٤] لا يشهد بالسبب ، مثل البيع والهبة والإستغنام ، لأن ذلك لا يثبت بالاستفاضة ، فلا يُعزى الملك اليه مع إثباته بالشهادة المستندة الى الإستفاضة . أما لو عزاه الى الميراث صح ، لأنه يكون عن الموت الذي يثبت بالإستفاضة . والفرق تكلّف[٥٥] ، لأن الملك اذا ثبت بالإستفاضة لم تقدح الضميمة مع حصول ما يقتضي جواز الشهادة .

---

(٥١): اي رؤيته بالعين (بتوالي) اي : تكاثر (قيد المواعدة) اي : يُستبعد فيهم ان يكونوا قد تواعدوا على ذلك كما لو كان بعضهم روحانياً ، وبعضهم كاسباً ، وبعضهم موظفاً ، غير اصدقاء ، او لم يكونوا في محلة واحدة ، ونحو ذلك (يستفيض) اي : يكثر (يتاخم) اي : يقرب قوة الظن من العلم .

(٥٢): اي : او اكثر من عدلين اثنين (شاهد أصل) اي : كمن شهد بنفسه (يحصل بالواحد) ايضاً ، ولو كان الظن معتبراً لم يجب الاثنينية في الشاهد ، مع أنه غير صحيح .

(٥٣): اي : لم يقل الكبير : لست اباً لك ، بل سكت (متحملاً) اي : جاز له ان يشهد عند الحاكم أن هذا أب لذاك ، او اخ له (لاحتماله) اي : يحتمل أن السكوت كان لغير الرضا ، بل لاستصغار المتكلم ، او نحوه .

(٥٤): اي : من يشهد على شيء لأجل استفاضته وكثرة تناقل الالسن له ، انما يشهد النتيجة ، فيقول : هذا الفرش لزيد ، ولا يشهد بسبب الملك ، مثل أنه ملكه بالبيع ، او بالهبة ، او بالاستفهام : اي : أخذه غنيمة عن الكتاب في الحرب .

(٥٥): اي : الفرق بين الموت وغيره ، بثبوت الموت بالاستفاضة ، وعدم ثبوت البيع والهبة والاستغنام بالاستفاضة ، تكلف ؛ أي : فرق بلا دليل (الضميمة) اي : كون الملك بسبب البيع ، او الهبة ، أو غيرهما .

الثاني : إذا شهد بالملك مستنداً الى الإستفاضة ، هل يفتقر الى مشاهدة اليد والتصرف[٥٦] ؟ الوجه : لا . أما لو كان لواحدٍ يد ، ولآخر سماع مستفيض ، فالوجه ترجيح اليد ، لأن السماع قد يحتمل إضافة الاختصاص المطلق المحتمل للملك وغيره ، ولا تُزال اليد بالمحتمل[٥٧] .

مسائل ثلاث :

الأولى : لا ريب أن المتصرف بالبناء والهدم والإجارة بغير منازع[٥٨] يشهد له بالملك المطلق . أما من في يده دار ، فلا شبهة في جواز الشهادة له باليد . وهل يشهد له بالملك المطلق ؟ قيل : نعم ، وهو المروي ، وفيه إشكال من حيث ان اليد لو اوجبت الملك له ، لم تسمع دعوى من يقول : الدار التي في يد هذا لي ، كما لا تسمع لو قال : ملك هذا لي[٥٩] .

الثانية : الوقف والنكاح يثبت بالإستفاضة ، أما على ما قلناه[٦٠] فلا ريب فيه . وأما على الاستفاضة المفيدة لغالب الظن ، فلأن الوقف للتأبيد . فلو لم تسمع فيه الإستفاضة لبطلت الوقوف ، مع امتداد الاوقات وفناء الشهود . وأما النكاح فلأنّا نقضي : بأن خديجة عليها السلام زوجة النبي ـ صلّى الله عليه وآله ـ كما نقضي بأنها أُم فاطمة عليها السلام[٦١] ، ولو قيل : ان الزوجية تثبت بالتواتر ، كان لنا أن نقول : التواتر لا يثمر إلا إذا استند السماع الى المحسوس . ومن المعلوم أن المخبرين لم يخبروا عن مشاهدة العقد ، ولا عن إقرار النبي صلّى الله عليه وآله ، بل نقل الطبقات متصل الى الإستفاضة التي هي الطبقة الأولى ، ولعل هذا أشبه بالصواب .

الثالثة : الاخرس يصح منه تحمل الشهادة وأداؤها ، ويبني على ما يتحققه[٦٢]

---

(٥٦): فلو استفاض أن الدار الفلانية لزيد ، فهل يلزم أن يرى زيداً متصرفاً في هذه الدار ؟ (ولآخر سماع) بأن استفاض أن هذه الدار لزيد ، وكان عمرو فيها ، فتنازع زيد وعمر وعلى الدار كل منهما يقول انها لي ، فهل يشهد الرجل انها لزيد اعتماداً على الاستفاضة ، او يشهد انها لعمرو اعتماداً على اليد ؟

(٥٧): اي : الاحتمال لا يقطع حجية اليد ، لأنها حجة مطلقاً وان احتمل الخلاف ، أما الاستفاضة فليست كذلك .

(٥٨): اي : رأيناه يبني داراً ، او يهدم داراً ، او يؤجر داراً ، وليس هناك من ينازعه يصح لنا ان نشهد عند الحاكم ـ اذا وجد بعد ذلك منازع ـ ان الدار له (بالمِلك المطلق) لا المقيد بأنه من جهة الارث ، او البيع ، او نحوهما .

(٥٩): للتنافي بين كونه (ملك هذا) وبين كونه (لي) وعدم التنافي بين (يد في هذا) وبين (لي) .

(٦٠): من مطلق الاستفاضة ، اي : الشهرة والمعروفية (لغالب الظن) الذي اشترطه بعضهم (للتأبيد) اي : الى الابد (وفناء) موت .

(٦١): يعني : النسب والزوجية سواء ، فكما يثبت النسب بالاستفاضة والشهرة ، كذلك الزوجية .

(٦٢): اي : يفهمه (مترجمين) اثنين (على شهادته) بل على تفسير مراده من شهادته .

الحاكم من اشارته . فإن جهلها ، اعتمد فيها على ترجمة العارف باشارته . نعم يفتقر الى مترجِمَين . ولا يكون المترجمان شاهدين على شهادته ، بل يثبت الحكم بشهادته اصلاً ، لا بشهادة المترجمين فرعاً .

الثالث : ما يفتقر الى السماع والمشاهدة ، كالنكاح والبيع والشراء والصلح والإجارة فإن حاسة السمع يكفي في فهم اللفظ(٦٣) ، ويحتاج الى البصر لمعرفة اللافظ ، ولا لبس في شهادة من اجتمع له الحاستان . أما الأعمى فتقبل شهادته في العقد قطعاً ، لتحقق الآلة الكافية في فهمه . فإن انضمَّ الى شهادته معرِّفان ، جاز له الشهادة على العاقد ، مستنداً الى تعريفهما ، كما يشهد المبصر على تعريف غيره . ولو لم يحصل ذلك ، وعرف هو صوت العاقد معرفة يزول معها الاشتباه ، قيل : لا يقبل لأن الاصوات تتماثل . والوجه أنها تقبل ، فإن الاحتمال يندفع باليقين ، لانّا نتكلم على تقديره . وبالجملة : فإن الاعمى تصح شهادته ، متحملاً ومؤدياً ، عن علمه وعن الاستفاضة فيما يشهد به بالاستفاضة . ولو تحمَّل شهادة وهو مبصر ثم عمي ، فإن عرف نسب المشهود ، أقام الشهادة وان شهد على العين ، وعرف الصوت يقيناً جاز أيضاً . أما شهادته على المقبوض(٦٤) فماضية قطعاً . وتقبل شهادته اذا تزاحم للحاكم عبارة حاضر عنده .

الطّرف الثالث

في أقسام الحقوق وهي قسمان : حق الله سبحانه ، وحق الآدمي .

والأول منه : ما لا يثبت الا بأربعة رجال : كالزنا واللواط والسحق(٦٥) . وفي إتيان البهائم قولان ، أصحهما ثبوته بشاهدين . ويثبت الزنا خاصة : بثلاثة رجال وامرأتين ، وبرجلين وأربع نساء ، غير أن الاخير لا يثبت به الرجم ، ويثبت به الجلد ،

---

(٦٣) : اي : فهم معنى اللفظ (اللافظ) اي : المتكلّم (لا لبس) لا اشتباه (الحاستان) البصر والسمع (الآلة الكافية) السمع (فهمه) فهم معنى الكلام (معرفان) يعرفانه المتكلم (غيره) بأن هذا المتكلم هو زيد مثلاً (باليقين) اي : يقين الأعمى ان المتكلم من هو ؟ (على تقديره) تقدير اليقين .

(٦٤) : من دينار ، او كتاب ، او قرش ، او غير ذلك (عبارة حاضر) كما لو حضر عند الحاكم من لا يعرف الحاكم لغته ، فترجم الاعمى كلامه للحاكم .

(٦٥) : الزنا بين الرجل والمرأة ، واللواط بين الذكرين ، والسحق بين الانثيين والحكمة في ذلك انها شهادة على شخصين (اتيان البهائم) اي : وطء الحيوانات (قولان) قول بثبوته باربعة شهود (خاصة) دون اللواط والسحق (الاخير) يعني : رجلين واربع نساء (الجلد) فلو شهد رجلان واربع نساء على رجل محصن أو إمرأة محصنة بالزنا لم يرجما ، وانما يجري عليهما الجلد فقط مئة (بغير ذلك) كرجل وست نساء كما قيل شاذاً .

ولا يثبت بغير ذلك .

ومنه ما يثبت بشاهدين ، وهو ما عدا ذلك ، من الجنايات الموجبة للحدود كالسرقة وشرب الخمر والردَّة[٦٦] .

ولا يثبت شيء من حقوق الله تعالى : بشاهد وامرأتين ، ولا بشاهد ويمين ، ولا بشهادة النساء منفردات ولو كَثُرن .

وأما حقوق الآدمي : فثلاثة منها ما لا يثبت الا بشاهدين وهو : الطلاق ، والخلع ، والوكالة ، والوصية اليه[٦٧] ، والنسب ، ورؤية الأهلة . وفي العتق ، والنكاح ، والقصاص ، تردد ، أظهره ثبوته بالشاهد والمرأتين .

ومنها ما يثبت : بشاهدين ، وشاهد وامرأتين ، وشاهد ويمين[٦٨] .

وهو : الديون ، والأموال كالقرض والقراض والغصب . . وعقود المعاوضات : كالبيع ، والصرف ، والسلم ، والصلح ، والإجارات ، والمساقاة ، والرهن ، والوصية له . . والجناية التي توجب الدية . وفي الوقف تردد ، أظهره أنه يثبت بشاهد وامرأتين وبشاهد ويمين .

الثالث : ما يثبت بالرجال والنساء ، منفردات ومنضمّات[٦٩] .

وهو : الولادة والإستهلال ، وعيوب النساء الباطنة . وفي قبول شهادة النساء منفردات في الرضاع خلاف ، أقربه الجواز .

---

(٦٦): يعني ما يوجب الكفر (من حقوق الله تعالى) وان كان مالاً كالزكاة ، والخمس ، والكفارات والجزية ونحوها .

(٦٧): اي : جعله وصياً ، فلو ادعى زيد أنه وصي عمرو لم يقبل الا بشاهدين (والنسب) مثل أن هذا اب لذاك ، او اخ ، او عم ، او خال ، او ابن اخ ، او اخت ، او غير ذلك (الأهلّة) جمع هلال ، يعني : هلال اول الشهر الذي يثبت به رمضان ، وعيد الفطر ، وغيرهما (والقصاص) وهو ثبوت القصاص عليه بأن كانت جنايته عن عمد .

(٦٨): اي : يمين المدعي (والاموال) التي للناس بعضهم على بعض ، لا لله كالزكاة ونحوها (والقراض) اي : المضاربة (والصرف) وهو بيع النقود بعضها ببعض كالدينار والدرهم (والسلم) وهو البيع الذي يعطي الثمن عاجلاً والمثمن مؤجّل (والوصية له) بأن ادعى أن الميت اوصى له بألف دينار مثلاً ، فإنه يثبت ذلك بشاهد واحد ويمين ، او بشاهد وامرأتين ايضاً (توجب الدية) وهي شبه العمد ، والخطأ المحض .

(٦٩): في المسالك : « ضابط هذا القسم ما يعسر اطلاع الرجال عليه غالباً » (الولادة) يعني : ولدت المرأة ، وذلك ينفع في تمام العدة ، والنفقة وغير ذلك (والاستهلال) واصله صوت المولود عند الولادة ليدل على ولادته حياً فيرث (الباطنة) كالقرن ، والرتق ، دون مثل الجذام والجنون مما لا يخفى غالباً على الرجال (في الرضاع) يعني : رضاع هذا الطفل من هذه المرأة مثلاً (الجواز) اي : نفوذ شهادتهن .

وتقبل : شهادة امرأتين مع رجل ـ في الديون والأموال ـ[٧٠] ، وشهادة امرأتين مع اليمين . ولا تقبل فيه شهادة النساء منفردات ، ولو كثرن .

وتقبل شهادة المرأة الواحدة : في ربع ميراث المستَهِل[٧١] ، وفي ربع الوصية . وكلُّ موضعٍ تُقبل فيه شهادة النساء لا تقبل بأقل من أربع .

مسائل :

الأولى : الشهادة[٧٢] ليست شرطاً في شيء من العقود الا في الطلاق ، ويستحب في النكاح ، والرجعة . وكذا في البيع .

الثانية : حكم الحاكم يتبع للشهادة ، فإن كانت مُحِقَّة ، نُفِّذ الحكم باطناً وظاهراً ، وإلا نفذ ظاهراً . وبالجملة الحكم ينفذ عندنا ، ظاهراً لا باطناً . ولا يستبيح المشهود له ، ما حكم له إلا مع العلم بصحة الشهادة أو الجهل بحالها[٧٣] .

الثالثة : إذا ادّعى[٧٤] من له أهلية التحمل ، وجب عليه ، وقيل : لا يجب ، والأول مروي . والوجوب على الكفاية ، ولا يتعين الا مع عدم غيره ممن يقوم بالتحمّل . أما الأداء فلا خلاف في وجوبه على الكفاية ، فإن قام غيره سقط عنه ، وإن امتنعوا لحقهم الذم والعقاب . ولو عُدِم الشهود الا اثنان ، تعين عليهما . ولا يجوز لهما التخلف ، الا ان تكون الشهادة مُضِرَّة بهما ضرراً غير مستحق[٧٥] .

---

(٧٠) : هذا تكرار من المصنف ـ قده ـ لما ذكره آنفاً عند رقم (٦٨) : ولعله كرر تمهيداً لبيان عدم قبول شهادة النساء منفردات فيها والله العالم .

(٧١) : فلو شهدت امرأة واحدة عادلة على أن الطفل بكى اول الولادة ثم مات ثبت للطفل بربع الميراث ، فلو كان ميراثه ـ على فرض حياته اربعمئة ، ورث بهذه الشهادة مئة فقط ، ولو شهدت امرأتان عادلتان بذلك ثبت للطفل نصف الميراث ، ولو شهدت ثلاث نساء عادلات ورث ثلاثة ارباع الميراث ، ولو شهدت اربع نسوة عادلات ورث الميراث كله (ربع الوصية) فلو شهدت امرأة عادلة واحدة أن زيداً أوصى لعمرو بمئة واعطى لعمرو خمسة وعشرين (لا يثبت) أصلاً فلو شهدت ثلاث نسوة بالرضاع على القول بعدم قبول شهادة الواحدة ـ لا يثبت الا باربع نسوة . وما ذكر من ثبوت الربع والنصف والثلاثة الارباع في الوصية والاستهلال فهو بنص خاص .

(٧٢) : اي : الاشهاد (في شيء) اي : في صحته .

(٧٣) : أما مع العلم ببطلان الشهادة فبمجرد الحكم لا يجعله حلالاً ، فلو حكم الحاكم الشرعي لزيد بمال ويعلم زيد بطلان الحكم للغفلة ، او السهو ، او كذب الشهود ، او عدم عدالتهم ونحو ذلك فلا يجوز له اخذ المال وان كان الحكم صدر له .

(٧٤) : اي : طلب منه ان يأتي وينظر او يسمع ليكون شاهداً وأهلية التحمل ، بأن يكون قابلاً للاداء ، ولا مانع شرعي له (مروي بل في الذكر الحكيم ايضاً قوله تعالى (ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا) (على الكفاية) فلو طلب من عشرة اشخاص تحمل الشهادة ، فانطلق اثنان عدلان سقط الوجوب عن الباقين (الذم) العقلي (والعقاب) اي : استحقاق العقاب شرعاً .

(٧٥) : الضرر المستحق ، كما لو كان مثلاً لزيد على عمرو دين الف دينار ، فإن شهد عمرو على زيد في قضية يطالبه بالالف ، والا فيسامحه فانه =

الطّرف الرّابع

في الشهادة على الشهادة[٧٦] وهي مقبولة : في حقوق الناس ، عقوبةً كانت كالقصاص ، أو غير عقوبة كالطلاق والنسب والعتق ، أو مالاً كالقراض والقرض وعقود المعاوضات ، أو ما لا يطلع عليه الرجال غالباً كعيوب النساء والولادة والإستهلال .

ولا تقبل في الحدود ، سواء كانت لله محضاً كحد الزّنا واللواط والسحق ، أو مشتركةً كحد السرقة والقذف على خلاف فيهما .

ولا بد أن يشهد اثنان على الواحد ، لأن المراد إثبات شهادة الأصل وهو لا يتحقق بشهادة الواحد . فلو شهد على كل واحد اثنان صحّ[٧٧] . وكذا لو شهد اثنان ، على شهادة كل واحد من شاهدي الأصل . وكذا لو شهد شاهد اصل ، وهو مع آخر على شهادة أصل آخر .

وكذا لو شهد اثنان على جماعة[٧٨] ، كفى شهادة الاثنين على كل واحد منهم . وكذا لو كان شهود الاصل شاهداً وامرأتين ، فشهد على شهادتهم اثنان ، أو كان الأصل فيما يقبل فيه شهادتهن منفردات ، كفى شهادة اثنين عليهن .

وللمتحمل مراتب ، أتمها أن يقول شاهد الاصل : أشهد على شهادتي انني أشهد على فلان بن فلان ، لفلان بن فلان بكذا ، وهو الإسترعاء[٧٩] . وأخفض منه أن يسمعه يشهد عند الحاكم ، اذ لا ريب في تصريحه هناك بالشهادة . ويليه أن يسمعه يقول : أنا أشهد لفُلان بن فلان على فلان بن فلان بكذا . ويذكر السبب ، مثل أن يقول : من

= لا يجوز لعمرو ترك الشهادة على زيد ـ مع عدم شهود آخرين في القضية ـ لمجرد ان زيداً يطالبه بدينه .

(٧٦): وهي مثلاً : ان يشهد زيد وعمرو معاً : ان محمداً وعلياً شهدا أن هذه الدار لزيد (المعاوضات) كالبيع ؛ والاجارة ، والرهن ، والصلح وغيرها (مشتركة) بين حق الله وحق الناس (السرقة) فإنها حق الله يقطع اليد . وللناس باسترجاع المال (والقذف) وهو كالسرقة (خلاف فيهما) فالمشهور عند الفقهاء انهما كسائر الحدود لا تقبل الشهادة على الشهادة فيهما .

(٧٧): كما لو شهد زيد وعمرو : أن محمداً وعلياً شهدا أن هذه الدار لزيد (المعاوضات) كالبيع ، والاجارة ، والرهن ، شهد زيد وعمرو : ان محمداً وعلياً شهدا لزيد بالدار (اصل آخر) كما لو شهد محمد بأن الدار لزيد ، وشهد محمد وعمرو : بأن علياً شهد بالدار لزيد .

(٧٨): كما لو شهد عند الحاكم زيد وعمرو : أن محمداً وعلياً وباقراً وصادقاً شهدوا على فلان بالزنا (منفردات) كعيوب النساء ، واستهلال المولود ، والولادة .

(٧٩): اي : طلب الشاهد الاصل رعاية شهادته من الشاهد الفرع .

ثمن ثوبٍ أو عقارٍ إذ هي صورة جزم ، وفيه تردد[٨٠] .

أما لو لم يذكر سبب الحق ، بل اقتصر على قوله : أنا أشهد لفلان على فلان بكذا ، لم يصر متحمِّلاً لإعتياد التسامح بمثله . وفي الفرق بين هذه وبين ذكر السبب إشكال .

ففي صورة الإسترعاء يقول[٨١] : أشهدني فلان على شهادته .

وفي صورة سماعه عند الحاكم ، يقول : أشهد أن فلاناً شهد عند الحاكم بكذا . وفي صورة سماعه لا عنده يقول : أشهد أن فلاناً شهد على فلان لفلان بكذا ، بسبب كذا .

ولا تُقبل شهادة الفرع ، إلا عند تعذر حضور شاهد الأصل .

ويتحقق العذر : بالمرض ، وما ماثله[٨٢] ، وبالغيبة . ولا تقدير لها ، وضابطه مراعاة المشقة على شاهد الأصل في حضوره .

ولو شهد شاهد الفرع ، فانكر شاهد الاصل[٨٣] ، فالمروي العمل بشهادة أعدلهما . فإن تساويا أطرح الفرع ، وهو يشكل بما أن الشرط في قبول الفرع عدم الأصل . وربما أمكن ، لو قال الأصل : لا أعلم .

ولو شهد الفرعان ثم حضر شاهد الأصل ، فإن كان بعد الحكم[٨٤] ، لم يقدح في الحكم ، وافقا أو خالفا . وان كان قبله ، سقط اعتبار الفرع ، وبقي الحكم لشاهد الأصل . ولو تغيرت حال الأصل بفسق أو كفر ، لم يحكم بالفرع ، لأن الحكم مستند الى شهادة الأصل .

وتقبل شهادة النساء على الشهادة ، فيما يقبل فيه شهادة النساء منفردات ، كالعيوب

---

(٨٠): لاحتمال أن يكون وجه الحق عند الشاهد بما لا يثبت به عند الحاكم (اشكال) بل ينبغي جعل المدار على حصول العلم للحاكم بالشهادة .

(٨١): اي : يقول الشاهد الفرع (لا عنده) اي : لا عند الحاكم (بسبب كذا) كان يقول : اشهد أن زيداً شهد لعمرو على محمد بألف دينار بسبب شراء دار منه .

(٨٢): من ضعف ، وشيخوخة ونحوهما (وبالغيبة) اي : يكون غائباً عن البلد .

(٨٣): اي : قال أنا لم اقل ذلك (تساويا) في العدالة ، او لم يعلم الا عدلية بينهما (عدم الاصل) فإن وجد الاصل فلا اعتبار للفرع حتى يتعارضان (وربما امكن) التعارض .

(٨٤): أي : بعدما أصدر الحكم (واقفاً) شاهد الاصل .

الباطنة[٨٥] والإستهلال والوصية ، وفيه تردد ، أشبهه المنع .

ثم الفرعان إن سميًّا الأصل وعدّلاه[٨٦] ، قُبِلَ . وإن سميّاه ولم يعدلاه سمعها الحاكم ، وبحث عن الأصل ، وحكم مع ثبوت ما يقتضي القبول ، وطرح مع ثبوت ما يمنع القبول لو حضر وشهد . أما لو عدلاه ولم يسميّاه لم يقبل .

ولو أقرَّ باللواط أو بالزنا بالعمة أو الخالة أو بوطء البهيمة ، ثبت بشهادة شاهدين . وتقبل في ذلك الشهادة على الشهادة . ولا يثبت بها حد ويثبت انتشار حرمة النكاح[٨٧] وكذا لا يثبت التعزير في وطء البهيمة ، ويثبت تحريم الأكل في المأكولة ، وفي الأخرى وجوب بيعها في بلد آخر .

الطّرف الخامس

في اللواحق وهي قسمان :

الأول : في اشتراط توارد الشاهدين على المعنى الواحد[٨٨] ويترتب عليه مسائل :

الأولى : توارد الشاهدين على الشيء الواحد ، شرط في القبول . فإن اتفقا معنى ، حكم بهما وإن اختلفا لفظاً ، اذ لا فرق بين أن يقولا غصب وبين أن يقول ، أحدهما غصب والآخر انتزع . ولا يحكم لو اختلفا معنى ، مثل أن يشهد أحدهما بالبيع والآخر بالاقرار بالبيع[٨٩] ، لأنهما شيئان مختلفان . نعم ، لو حلف مع أحدهما ثبت .

الثانية : لو شهد احدهما أنه سرق نصاباً[٩٠] غدوةً ، وشهد الآخر أنه سرق عشيّةً ، لم يحكم بها لأنها شهادة على فعلين . وكذا لو شهد الآخر ، أنه سرق ذلك بعينه عشية ،

---

(٨٥): مثل القرن ، والرتق ، ونحوهما .

(٨٦): كما لو قالا : سمعنا زيداً وهو عادل يشهد بكذا (ما يقتضي القبول) وهو العدالة (عدلاه ولم يسمياه) بأن قالا : سمعنا رجلاً عادلاً يشهد بكذا .

(٨٧): حرمة نكاح ام واخت وبنت الملوط ، وحرمة نكاح بنت العمة والخالة ، (لا يثبت التعزير) لانه حد الله تعالى لا يثبت بالشهادة على الشهادة (في المأكولة) اي : البهيمة الموطوءة التي يراد أكلها (وفي الاخرى) التي يراد ركوبها كالخيل والبغال والحمير .

(٨٨): اي : لزوم عدم اختلاف شهادتهما في المعنى

(٨٩): بأن يقول شاهد : باع زيد داره لعمرو ، ويقول الشاهد الثاني : اقر زيد عندي ببيع داره لعمرو (لو حلف) لأن المال يثبت بشاهد واحد مع يمين المدعي .

(٩٠): النصاب يعني المقدار المعين الذي يثبت بسرقته قطع اليد ، وهو اقله ربع دينار ذهب مع بقية الشرائط (غدوة) اي : صباحاً (فعلين) لأن ما سرقه صباحاً غير ما سرقه عشية (ذلك بعينه) بأن قال شاهد : زيد سرق الفرش الفلاني صباحاً ، وقال الثاني : بل سرقه ليلاً .

لتحقق التعارض ، أو لتغاير الفعلين .

الثالثة : لو قال أحدهما سرق ديناراً ، وقال الآخر درهماً ، أو قال أحدهما سرق ثوباً أبيض ، وقال الآخر أسود ، ففي كل واحد منهما يجوز أن يحكم مع أحدهما ومع يمين المدعي ، لكن يثبت له الغرم ، ولا يثبت القطع . ولو تعارض في ذلك بينتان[٩١] على عين واحدة ، سقط القطع للشبهة ، ولم يسقط الغرم . ولو كان تعارض البينتين لا على عين واحدة ، ثبت الثوبان والدرهمان[٩٢] .

الرابعة : لو شهد أحدهما ، أنه باعه هذا الثوب غدوةً بدينار وشهد له الآخر انه باعه ذلك الثوب بعينه في ذلك الوقت بدينارين ، لم يثبتا لتحقق النعارض ، وكان له[٩٣] المطالبة بأيهما شاء مع اليمين . ولو شهد له مع كل واحد شاهد آخر ، ثبت الدينار ان . ولا كذالك لو شهد ، واحد بالإقرار بألف والآخر بألفين ، فإنه يثبت الألف بهما والآخر بانضمام اليمين . ولو شهد بكل واحد شاهدان ، يثبت ألف بشهادة الجميع ، والألف الآخر بشهادة اثنين . وكذا لو شهد انه[٩٤] سرق ثوباً قيمته درهم ، وشهد آخر انه سرق وقيمته درهمان ، ثبت الدرهم بشهادتهما ، والآخر بالشاهد واليمين . ولو شهد بكل صورة شاهدان ، ثبت الدرهم بشهادة الجميع ، والآخر بشهادة الشاهدين بهما . ولو شهد أحدهما بالقذف غدوةً والآخر عشيةً . أو بالقتل كذلك ، لم يحكم بشهادتهما ، لأنها شهادة على فعلين . أما لو شهد أحدهما باقراره بالعربية ، والآخر بالعجمية ، قُبِلَ لأنه إخبار عن شيء واحد .

القسم الثاني : في الطوارىء[٩٥] وهي مسائل

الأولى : لو شهدا ولم يحكم بهما ، فماتا ، حكم بهما[٩٦] . وكذا لو شهدا ثم زُكيّا

---

(٩١): يعني : شاهدان عدلان قالا : زيد سرق الثوب الفلاني صباحاً ، وقال شاهدان عدلان آخران بل سرقه ليلاً (للشبهة) لأن الحدود تدرأ بالشبهات .

(٩٢): الثوبان الابيض والاسود اذا شهد بكل منهما بينة ، والدينار والدرهم كذلك ، قوله (الدرهمان) مثل (القمران)للقمر والشمس .

(٩٣): اي : للمدعي بأن يحلف على الدينار ، فيثبت له الدينار ، او يحلف على الدينارين فيثبت له ديناران (شاهد آخر) اي : شهد اثنان ببيعه ديناراً ،وشهد اثنان ببيعه دينارين ، فإنه يثبت الدينار ان (بالاقرار بألف) اي : قال احد الشاهدين : اقر زيد بألف لعمرو ، وقال الشاهد الثاني : امر زيد بألفين لعمرو (بانضمام اليمين) من المدعي .

(٩٤): مثلاً : شهد زيد بأن عمر اً سرق .

(٩٥): اي : الامور التي تعرض على الشهادة بعد ادائها من موت او فسق او كفر ، او تزكية او غير ذلك .

(٩٦): بعد موت الشاهدين ، لأنه لا يشترط حياة الشاهدين وقت الحكم (زكيا) اي ثبتت عدالتهما وقت الشهادة .

بعد الموت .

الثانية : لو شهدا ثم فسقا قبل الحكم ، حكم بهما ، لأن المعتبر بالعدالة عند الإقامة . ولو كان حقاً لله كحد الزنا ، لم يحكم لأنه مبني على التخفيف ، ولانه نوع شبهة[٩٧] . وفي الحكم بحد القذف والقصاص تردد ، أشبهه الحكم لتعلق حق الآدمي به .

الثالثة : لو شهدا لمن يرثانه[٩٨] ، فمات قبل الحكم ، فانتقل المشهود به اليهما ، لم يحكم لهما بشهادتهما .

الرابعة : لو رجعا عن الشهادة قبل الحكم ، لم يحكم . ولو رجعا بعد الحكم والاستيفاء[٩٩] وتلف المحكوم به ، لم ينقض الحكم وكان الضمان على الشهود . ولو رجعا بعد الحكم وقبل الإستيفاء ، فإن كان حداً لله نقض الحكم للشبهة الموجبة للسقوط . وكذا لو كان للآدمي كحد القذف أو مشتركاً كحد السرقة . وفي نقض الحكم لما عدا ذلك[١٠٠] من الحقوق ، تردد . أما لو حُكم وسلم ، فرجعوا والعين قائمة ، فالأصح انه لا ينقض ولا تُستعاد العين . وفي النهاية تردّه على صاحبها ، والأول أظهر .

الخامسة : المشهود به ان كان قتلاً أو جرحاً فاستوفى[١٠١] ثم رجعوا فإن قالوا تعمّدنا اُقتُصَّ منهم ، وان قالوا : أخطأنا كان عليهم الديّة . وإن قال بعضهم تعمّدنا ، وبعض أخطأنا ، فعلى المقر بالعمد القصاص وعلى المقر بالخطأ نصيبه من الدية ، ولولي الدم قتل المقرَّين بالعمد أجمع ورد الفاضل عن دية صاحبه[١٠٢] . وله قتل البعض ويرد الباقون قدر جنايتهم ولو قال أحد شهود الزنا بعد رجم المشهود عليه تعمدت ، فإن

---

(٩٧): وقد ورد في الحديث الشريف (تدرأ الحدود بالشبهات) (وفي الحكم) إذا فسق الشهود قبل الحكم .

(٩٨): كما لو شهد ابنان لابيهما ، فمات الابن قبل أن يحكم بالمال للاب (لم يحكم) لأنهما اصبحا مدعيين .

(٩٩): أي تنفيذ الحكم (المحكوم به) المال غير (و مشتركاً) بين حق الله وحق الإنسان كالسرقة فإن حق الله قطع يده ، وحق الانسان استعادة المال منه .

(١٠٠): اي : غير الحدود من حقوق الله ، والناس ، سواء كانت مالية ام غيرها ، كالخمس والزكاة ، والبيع والشراء ، وغير ذلك (اظهر) لأن رجوعهم كالاقرار بما في يد الغير .

(١٠١): كما لو شهدت البينة أن زيداً عمداً قتل عمر اً ، او قطع يد عمرو ، فقطع الحاكم يد زيد او قتله قصاصاً (تعمدنا) اي : كذبنا عمداً (نصيبه من الدية) فإن كانت الدية ألف دينار ـ لأنها دية رجل مسلم ـ وكان الشهود اثنين ، فاعترف أحدهما بالخطأ فعليه خمسمئة دينار ، وان كانت الدية خمسمئة ـ لقطع يد رجل ، او قتل امرأة مسلمة لأن ديتها نصف دية الرجل ـ فعلى الشاهد المخطىء مئتين وخمسين ديناراً ، وهكذا دواليك .

(١٠٢): اي : المقتول ظلمًا (الباقون) من الشهود على ولي الشاهد المقتول (تعمدت) اي : كذبت عمداً .

صدَّقه الباقون ، كان لاولياء الدم قتل الجميع ، ويردون[١٠٣] ما فضل عن دية المرجوم . وإن شاؤ وا قتلوا واحداً ، ويرد الباقون تكملة ديته بالحصص بعد وضع نصيب المقتول . وإن شاؤ وا قتلوا أكثر من واحد ، ويرد الاولياء[١٠٤] ما فضل من دية صاحبهم ، وأكمل الباقون من الشهود ما يعوز بعد نصيب المقتولين . أما لو لم يصدقه الباقون ، لم يمض إقراره إلا على نفسه فحسب[١٠٥] . وقال في النهاية يُقتل ويرد عليه الباقون ثلاثة أرباع الديَّة ولا وجه له . ولو شهدا بالعتق فحكم[١٠٦] ، ثم رجعا . ضمنا القيمة تعمداً أو خطأ ، لأنهما أتلفاه بشهادتهما .

السادسة : إذا ثبت أنهم شهدوا بالزور[١٠٧] ، نُقِض الحكم واُستُعيد المال . وإنْ تعذر ، غُرِّم الشهود ، ولو كان قتلاً ، ثبت عليهم القصاص وكان حكمهم حكم الشهود إذا أقرّوا بالعمد . ولو باشر الولي القصاص واعترف بالتزوير[١٠٨] ، لم يضمن الشهود ، وكان القصاص على الولي .

السابعة : إذا شهدا بالطلاق ثم رجعا[١٠٩] ، فإن كان بعد الدخول لم يضمنا ، وإن كان قبل الدخول ، ضَمنا نصف المهر المسمّى ، لأنهما لا يضمنان إلا ما دفعه المشهود عليه بسبب الشهادة .

فروع :

الأول : إذا رجعا معاً ، ضمنا بالسوية . وإن رجع أحدهما ، ضمن النصف . ولو

---

(١٠٣): اي : يود اولياء الدم (المقتول) من الشهود .

(١٠٤): اولياء المرحوم (صاحبهم) المرجوم (بعد نصيب المقتولين) مثاله ، زيد وعمرو وبكر وخالد شهدوا على احسان بالزنا المحصن فرجم ، ثم اعترفوا بتعمد الكذب ، فقتل ولي احسان زيداً وعمراً ، فحينئذٍ يؤخذ من كل من بكر وخالد مئتين وخمسين ديناراً ، ويضيف ولي احسان ألفاً ، فيعطي كل لولى زيد سبعمئة وخمسين ولولي عمرو سبعمئة وخمسين .

(١٠٥): فأما يؤخذ منه حصته من الدية ، او يُقتل ويرد عليه ولي المقتول ظلمًا تكملة ديته (ولا وجه له) لأن الباقون ماضية شهادتهم ظاهراً .

(١٠٦): اي :فحكم حاكم الشرع بعتقه (تعمداً او خطأً في الشهادة (أتلفاه) وفي الاتلاف ضمان سواء عمداً او غير عمد .

(١٠٧): اي : بالكذب ، وإن لم يعترفوا بذلك (واستعيد المال) ممن أُعطي له (تعذر) بأن كان المال قد تلف ، او ذهب آخذ المال ولم يعرف مكانه ، او مات ولم يعلم اين المال او غير ذلك (عزم الشهود) اي : اخذ منهم مثل المال او قيمته .

(١٠٨): يعني : لو كان الولي قتل بنفسه بعنوان القصاص ، ثم اعترف بعلمه بتزوير الشهود ، كان القتل على الولي ، وعلى الشهود التعزير لشهادة الزور ، والتشهير والتسفير من بلده .

(١٠٩): وقالا : كذبنا والمرأة غير مطلقة (بعد الدخول) بعد تزوجها ودخول الزوج الثاني بها (لم يضمنا) لأن الدخول بنفسه موجب لتمام المهر على الواطىء ولو كان شبهة (قبل الدخول) وبعد العقد (المسمّى) الذي عينه الزوج الثاني (بسبب الشهادة) لا ما كان بسبب الوطء .

ثبت بشاهد وامرأتين فرجعوا ، ضمن الرجل النصف وضمنت كل واحدة الربع . ولو كان عشر نسوة مع شاهد ، فرجع الرجل ، ضمن السدس[١١٠] ، وفيه تردد .

الثاني : لو كان الشهود ثلاثة ، ضمن كل واحد منهم الثلث ، ولو [١١١] رجع واحد منفرداً ، وربما خَطَر أنه لا يضمن ، لأن في الباقين ثبوت الحق ، ولا يضمن الشاهد ما يحكم به بشهادة غيره للمشهود له . والأول اختيار الشيخ رحمه الله ، وكذا لو شهد رجل وعشر نسوة فرجع ثمان منهن ، قيل :[١١٢] كان على كل واحدة نصف السدس ، لاشتراكهم في نقل المال ، والإشكال فيه كما في الأول .

الثالث : لو حكم ، فقامت البينة بالجرح مطلقاً[١١٣] ، لم ينقض الحكم لإحتمال التجدد بعد الحكم ولو تعين الوقت ، وهو متقدم على الشهادة نقض . ولو كان بعد الشهادة ، وقبل الحكم ، لم ينقض واذا نقض الحكم ، فإن كان قتلاً أو جرحاً فلا قَوَد[١١٤] ، والدية في بيت المال ولو كان المباشر للقصاص هو الولي ، ففي ضمانه تردد . والأشبه أنه لا يضمن ، مع حكم الحاكم وإذنه . . ولو قتل[١١٥] : بعد الحكم وقبل الإذن ضمن الدية . أما لو كان مالاً ، فإنه يستعاد إن كانت العين باقية . وان كانت تالفة ، فعلى المشهود له ، لأنه ضمن بالقبض بخلاف القصاص[١١٦] . ولو كان معسراً ، قال الشيخ : ضمن الإمام ، ويرجع به على المحكوم له اذا أيسر ، وفيه إشكال من حيث استقرار الضمان على المحكوم له ، بتلف المال في يده ، فلا وجه لضمان الحاكم .

---

(١١٠): وعلى النسوة العشر خمسة أسداس ، على كل واحدة نصف السدس (وفيه تردد) لاحتمال أن يكون النصف على الرجل مطلقاً لأنه نصف البينة وبه قول .

(١١١): يعني : حتى ولو رجع واحد منفرداً ، وبقي الشاهدان الآخران على شهادتهما وثبوت الحق بشهادتهما دون الشاهد الثالث (وربما خطر) ببال بعض الفقهاء (ولا يضمن الشاهد) يعني : الشاهد الثالث لا يضمن شيئاً برجوعه إذ الحكم قائم بشهادة الشاهدين الآخرين (والاول) وهو ضمان الثلث برجوع الشاهد الثالث وان قامت البينة بالشاهدين الآخرين .

(١١٢): وهو قول الشيخ الطوسي رضوان الله عليه (والاشكال) بأن البينة قائمة برجل وامرأتين ولا اثر لرجوع الشهادة من النسوه .

(١١٣): بالجرح : أي تفسيق الشهود (مطلقة) اي : لم تعين وقت فسقهم (التجدد) اي : تجدد فسق الشهود بعد شهادتهم (متقدم) كما لو قال الجرح : الشهود فسقوا في شهر رمضان ، في حين كانت شهادتهم بعد شهر رمضان (ولو كان) اي : وقت الجرح ، لاستصحاب العدالة حين الشهادة .

(١١٤): اي : لا تصاص في بيت المال لأنه من اشتباه الحاكم .

(١١٥): اي : قتل الولي بعد صدور الحكم بالقتل من الحاكم ولكن قبل أن يأذن للولي خاصة بالقتل .

(١١٦): فإنه خطأ الحاكم (اذا أيسر) اي : صار صاحب يسار وقدرة على اداء المال .

مسائل :

الأولى : اذا شهد اثنان (١١٧) أن الميت أعتق أحَدَ مماليكه وقيمتُه الثلث وشهد آخران أو الورثة أن العتق لغيره وقيمته الثلث ، فإن قلنا المنجزات من الأصل ، عُتِقَا . وإن قلنا : تخرج من الثلث ، فقد اعتق احدهما . فإن عرفنا السابق ، صح عتقه ، وبطل الآخر . وإن جهل ، استخرج بالقرعة . ولو اتفق عتقهما في حالة واحدة(١١٨) ، قال الشيخ : يقرع بينهما ويعتق المقروع . ولو اختلفت قيمتهما ، اعتق المقروع . فإن كان بقدر الثلث صح وبطل الآخر ، وان كان أزيد صح العتق منه في القدر الذي يحتمله الثلث ، وان نقص اكملنا الثلث من الآخر .

الثانية : إذا شهد شاهدان بالوصية لزيد(١١٩) ، وشهد من ورثته عدلان أنه رجع عن ذلك وأوصى لخالد ، قال الشيخ : يقبل شهادة الرجوع ، لأنهما لا يجرّان نفعاً ، وفيه إشكال من حيث أن المال يؤخذ من يدهما ، فهما غريما المدّعي .

الثالثة : إذا شهد شاهدان لزيد بالوصية(١٢٠) ، وشهد شاهد بالرجوع وأنه أوصى لعمرو ، كان لعمرو أن يحلف مع شاهده ، لأنها شهادة منفردة لا تعراض الأولى .

الرابعة : لو أوصى بوصيتين منفردتين ، فشهد آخران أنه رجع عن أحداهما ، قال الشيخ : لا يقبل ، لعدم التعيين ، فهي كما لو شهد بدار لزيد أو عمرو(١٢١) .

---

(١١٧) : من العدول ، وهي البينة الشرعية (آخران) بينة اخرى (من الاصل) اي : اصل مال الميت وان كان اكثر من الثلث (السابق) اي : عتق ايهما كان قبل الآخر .

(١١٨) : كما لو شهدت كل بينة أنه أعتق العبد اول طلوع الشمس من يوم الجمعة اول شهر رمضان من سنة الف واربعمئة هجرية ـ مثلاً ـ (المقروع) اي : العبد الذي خرجت القرعة باسمه (يحتمله الثلث) اي : بمقدار ثلث اموال الميت (من الآخر) اي : يرق من العبد الثاني بمقدار يكمل به ثلث اموال الميت ـ مثلا ـ : لو كان ثلث الميت مئة دينار ، وكانت قيمة العبد الذي خرجت القرعة باسمه ثمانين ديناراً ، وكانت قيمة العبد الاخر مئة دينار ، اعتق من الآخر خمسة .

(١١٩) : أي : جعل زيد وصياً له (نفعاً) اذ الوصي سواء كان زيد او خالداً فالمال خارج عن يد الورثة (غريما المدعي) وهو زيد .

(١٢٠) : مثلاً : شهدت بينة بأن الميت اوصى لزيد بالكتاب الفلاني ، ثم شهد عادل واحد بأن الميت رجع بعد ذلك واوصى بهذا الكتاب لعمرو ، فإن حلف عمرو على ذلك كان الكتاب له ، لأنه ليس معارضاً للبينة ـ اذ مع معارضة البينة مع شاهد ويمين تقدم البينة ـ اذ لا ينفي البينة ، بل يقول برجوع الميت بعد الاعتراف بما تقوله البينة (نعم) لو قالت البينة لم يرجع الميت عن هذه الوصية ، عارضت الشاهد الواحد ، وتقدمت عليه .

(١٢١) : اي : قالت البينة اوصى الميت بهذه الدار (ما لزيد او لعمرو ، فإن الوصية تسقط بنظر الشيخ الطوسي قده للابهام) وفي المسالك : « هناك وجهان آخران (احدهما) القرعة (ثانيهما) التقسيم بينهما لانحصار الحق بينهما والقرعة لا تخلو عن قوة » .

الخامسة : إذا ادعى العبد العتق ، وأقام بينة تفتقر الى البحث[١٢٢] ولو سأل التفريق حتى تثبت التزكية ، قال في المبسوط : يفرّق . وكذا قال لو أقام مدعي المال شاهداً واحداً ، وادعى ان له آخر ، وسأل حبسَ الغريم ، لأنه متمكن من إثبات حقه باليمين . وفي الكل إشكال ، لأنه تعجيل العقوبة قبل ثبوت الدعوى .

---

(١٢٢) : اي : تحتاج الى تفتيش حال البينة ليعلم حالها من العدالة وعدمها ، فالبحث والتفتيش على الحاكم ، لا على العبد (التزكية) اي : لو طلب العبد من الحاكم ان يفرق بينه وبين مولاه حتى يستعلم حال البينة أجابه الحاكم اليه وفي المسالك : « وربما كان امة فلولا التفرقة لم يؤمن أن يواقعها وهو ضرر عظيم » (ان له آخر) اي : شاهداً ثانياً (الغريم) اي : المديون (لأنه تعجيل) فالتفريق بين المولى وعبده أو امته عقوبة للمولى قبل ثبوت الحق ، وكذا حبس الغريم عقوبة قبل ثبوت الحق . والله العالم .

كتاب الحدود والتعزيرات

كل ما له عقوبة مقدَّرة[١] ، يُسمَّى حداً . وما ليس كذلك ، يُسمى تعزيراً .

وأسباب الأول ستة : الزنا ، وما يتبعه[٢] ، والقذف ، وشرب الخمر ، والسرقة ، وقطع الطريق .

والثاني أربعة : البغي ، والردة ، وإتيان البهيمة ، وارتكاب ما سوى ذلك من المحارم .

فلنفرد لكل قسم باباً ، عدا ما يتداخل أو ما سبق .

الباب الأول : في حد الزنا والنظر في : الموجب[٣] ، والحد ، واللواحق .

أما الموجب : فهو إيلاج الإنسان ذكره ، في فرج امرأة محرمة ، من غير عقد ولا ملك ولا شبهة . ويتحقق ذلك بغيبوبة الحشفة ، قبلاً أو دبراً .

ويشترط في تعلّق الحد ، العلم بالتحريم[٤] والإختيار والبلوغ . وفي تعلق الرجم ـ مضافاً الى ذلك ـ الإحصان .

ولو تزوج محرمة : كالأم ، والمرضعة ، والمحصنة[٥] ، وزوجة الولد ، وزوجة الاب ، فوطأ مع الجهل بالتحريم فلا حد . ولا ينهض العقد بانفراده ، شُبهة في سقوط

كتاب الحدود والتعزيرات

(١): اي : معينة كقطع اليد ، او القتل ، او جلد مئة سوط ، ونحو ذلك (تعزيراً) مثل من يغتاب يضرب بمقدار التأديب ولا عدد معين له بل هو موكول الى نظر الحاكم الشرعي .

(٢): من اللواط ، والسحق ، والقيادة (والقذف) وهو نسبة شخص الى الزنا ونحوه (البغي) الظلم (والردة) من الإسلام الى الكفر (وإتيان البهيمة) وطء الحيوانات (المحارم) المحرمات من كذب ، وافطار عمد نهار في شهر رمضان ، وغيرهما .

(٣): اي : سبب الحد (ايلاج) ادخال (الحشفة) رأس الذكر بمقدار حد الختان .

(٤): اي : يعلم أن الزنا حرام (الاحصان) سيأتي تفصيل معناه بعد قليل من الماتن قده .

(٥): اي : إمرأة لها زوج (ولا ينهض) يعني : المرأة الحرام مجرد العقد عليها لا يكون سبباً لدفع الحدّ اذا لم يكن جاهلاً بالتحريم خلافاً لما عن ابي حنيفة من ان العقد سقط للحدود ولو كان على الام والاخت فوطأها عالماً بالتحريم ـ نعوذ بالله من امثال ذلك ـ (استأجرها) بعنوان الاجارة (لم يسقط) خلافاً لما عن ابي حنيفة من سقوط الحد ولو كان عالماً بالتحريم وكان إستئجار الأم والاخت .

الحد . ولو استأجرها للوطء ، لم يسقط بمجرّده ، ولو توهم الحل به سقط ، وكذا يسقط في كل موضع يتوهم الحل ، كمن وجد على فراشه امرأة ، فظنّها زوجته فوطأها . ولو تشبّهت له فوطأها ، فعليها الحد دونه . وفي رواية يُقام عليها الحد جهراً وعليه سراً ، وهي متروكة(٦) . وكذا يسقط لو أباحته نفسها ، فتوهم الحِلّ .

ويسقط الحد مع الإكراه ، وهو يتحقق في طرف المرأة قطعاً . وفي تحققه في طرف الرجل ، تردد . والأشبه إمكانه ، لما يعرض من ميل الطبع المزجور بالشرع . ويثبت للمكرَهة على الواطىء مثلُ مهر نسائها ، على الأظهر .

ولا يثبت الإحصان الذي يجب معه الرجم(٧) ، حتى يكون الواطىء بالغاً حراً ، ويطأ في فرجٍ مملوك بالعقد الدائم أو الرق ، متمكن منه يغدو عليه ويروح . وفي رواية مهجورة : دون مسافة التقصير(٨) . وفي اعتبار كمال العقل خلاف . فلو وطأ المجنون عاقلةً ، وجب عليه الحد رجماً أو جلداً ، هذا اختيار الشيخين رحمهما الله ، وفيه تردد . ويسقط الحد بادعاء الزوجية(٩) ، ولا يكلف المدعي بينة ولا يميناً . وكذا بدعوى ما يصلح شبهةً بالنظر الى المدعي .

والإحصان في المرأة كالإحصان في الرجل(١٠) ، لكن يراعى فيها كمال العقل إجماعاً .

---

(٦): لم يعمل بها معظم فقهائنا مضافاً الى ضعف سندها (إباحة نفسها) اي : قالت للرجل : (ابحت نفسي لك) من دون عقد (في طرف المرأة) بأن يكرهها الرجل على الزنا معها (تردد) لأنه قيل لا يتحقق الاكراه ، اذ مع عدم الميل لا ينتشر العضو (امكانه) لأن الطبع يميل الى الزنا لكنه ملجم من جهة منع الشرع ، فإذا كان اكراه يرفع منع الشرع امكن تحقق الزنا (على الأظهر) ومقابلة قول نادر بعدم المهر وهو عجيب .

(٧): يعني : الزاني المحصن الذي حده الرجم يجب توفر عدة شروط فيه ، فإن فقد واحد من هذه الشروط لا يرجم (الاول) البلوغ (الثاني) الحرية (الثالث) ان تكون له زوجة بعقد دائم لا منقطع ، او مملوكة يطأها بملك اليمين (الرابع) ان تكون الزوجة او المملوكة في متناوله حيثما اراد صباحاً او مساءً ، بأن لا يكون بعيداً عنها ، او مريضة لا يمكنه وطأها ، او سجيناً هو او هي لا يقترب منها ، ونحو ذلك .

(٨): وهي اربعة فراسخ ذهاباً ، واربعة إياباً (رجماً او جلداً) اي : الرجم ان كان محصناً ، والجلد ان لم يكن محصناً (وفيه تردد) اذ المجنون لا تكليف له فكيف يرجم او يُحَدّ ؟

(٩): فلو جامع رجل امرأة ، ثم ادعى انها زوجته سقط عنه الحد وإن لم يثبت الزوجية ، لأنها شبهة تدرأ بها الحد (بالنظر الى المدعي) اي : يحتمل في حقه هذا الاشتباه ، فلو ادعى رجل فاضل عالم الاحكام الشرعية بأنه يجوز الزنا عند الشدة او في السفر لم يقبل منه (نعم) لو ادعى جاهل بالأحكام ذلك قبل منه لاحتماله في حقه .

(١٠): فيجب أن تكون بالغة ، حرة ، لها زوج دائم ، يمكنها مجامعته متى ما ارادت صباحاً او مساءً ، وفي المسالك : « ويشكل الحكم في القيد الأخير حيث ان المرأة لا تتمكن من الوطء متى شاءت لأن الامر بيد غيرها والحق له في ذلك غالباً بخلاف العكس » .

ولا رجم ولا حد على المجنونة في حال الزنا[١١]، وان كانت محصنة ، وإن زنى بها العاقل . ولا تخرج المطلقة رجعية عن الإحصان .

ولو تزوجت عالمةً[١٢] ، كان عليها الحد تاماً . وكذا الزوج إن علم التحريم والعدة . ولو جهل ، فلا حد . ولو كان أحدهما عالماً ، حُدَّ حداً تاماً دون الجاهل . ولو ادعى أحدهما الجهالة ، وقيل : اذا كان ممكناً في حقه . ويخرج بالطلاق البائن عن الإحصان .

ولو راجع المطلق المخالع ، لم يتوجّه عليه الرجم ، إلا بعد الوطء . وكذا المملوك لو اعتق[١٣] والمكاتب اذا تحرر .

ويجب الحد على الأعمى[١٤] ، فإن ادعى الشبهة ، قيل : لا يقبل ، والاشبه القبول مع الاحتمال .

ويثبت الزنا بالأقرار أو البينة .

اما الأقرار : فيشترط فيه : بلوغ المُقِر ، وكماله[١٥] ، والاختيار ، والحرية ، وتكرار الاقرار اربعاً في أربعة مجالس .

ولو أقر دون الأربع ، لم يجب الحد ، ووجب التعزير .

ولو أقر أربعاً في مجلس واحد ، قال في الخلاف والمبسوط : لم يثبت وفيه تردد[١٦] . ويستوي في ذلك الرجل والمرأة . وتقوم الإشارة المفيدة للإقرار في الأخرس ، مقام النطق .

ولو قال : زنيت بفلانة ، لم يثبت الزنا في طرفه ، حتى يكرره أربعاً . وهل يثبت القذف للمرأة ؟ فيه تردد . ولو أقر بحد[١٧] ولم يبينه ، لم يكلف البيان ، وضرب حتى

---

(١١): اي : في حال الزنا كانت مجنونة ، وان عقلت قبله وبعده (ولا تخرج) لأنها بحكم الزوجة والزوج يمكنه وطأها متى ما شاء ما دامت في العدة .

(١٢): بالعدة والتحريم معاً (تاماً) حداً ، اذا لم يكن الزوج عندها ، ورجما إن كان عندها (عن الاحصان) لأنها بلا زوج .

(١٣): فما دام لم يطأها ذو جهته بعد العتق لو زنى لا رجم عليه ، وكذا المكاتب اذا تحرر ولم يطأ بعدُ .

(١٤): اذا زنا ، فإن كان محصناً رجم ، والا حد مئة جلدة .

(١٥): أي : كامل العقل (مجالس) لا في مجلس واحد (التعزير) اي : ضربه عدة سياط للتأديب بمقدار يراه الحاكم صلاحاً .

(١٦): لاحتمال الثبوت شرعاً ولو كان في مجلس واحد للاطلاقات (النطق) فلو اشار الاخرس اربع مرات بأنه زنا يثبت عليه الحد .

(١٧): أي : قال على حدّ (عن نفسه) اي : يسكت ولا يكرر اقراره (طرف الكثرة) اي : لا يكثر عن مئة ، إذ لا حدّ اكثر من مئة

ينهي عن نفسه . وقيل : لا يتجاوز به المئة ، ولا ينقص عن ثمانين . وربما كان صواباً في طُرف الكثرة ، ولكن ليس بصواب في طرف النقصان ، لجواز أن يريد بالحد التعزير .

وفي التقبيل[١٨] ، والمضاجعة في أزار واحد ، والمعانقة ، روايتان إحداهما مئة جلدة ، والاخرى دون الحد ، وهي أشهر . ولو أقر بما يوجب الرجم ثم أنكر ، سقط الرجم . ولو أقر بحد غير الرجم ، لم يسقط بالانكار . ولو أقر بحد ثم تاب ، كان الإمام مخيراً في إقامته ، رجماً كان أو جلداً ولو حملت ولا بعل[١٩] ، لم تحد ، إلا أن تقر بالزنا أربعاً .

وأما البينة : فلا يكفي أقل من أربعة رجال ، أو ثلاثة وامرأتين . ولا تقبل شهادة النساء منفردات ، ولا شهادة رجل وست نساء ، وتقبل شهادة رجلين وأربع نساءٌ . ويثبت به الجلد لا الرجم .

ولو شهد ما دون الأربع ، لم يجب . وحدَّ كل منهم للفِرية[٢٠] .

ولا بد في شهادتهم ، من ذكر المشاهدة للولوج ، كالميل في المكحلة من غير عقد ولا ملك ولا شبهة . ويكفي ان يقولوا : لا نعلم بينهما سبب التحليل .

ولو لم يشهدوا بالمعاينة [٢١] ، لم يُحَد المشهود عليه ، وحُدَّ الشهود .

ولا بد من تواردهم على الفعل الواحد ، والزمان الواحد ، والمكان الواحد .

فلو شهد بعضٌ بالمعاينة وبعض لا بها ، أو شهد بعضٌ بالزنا في زاوية من بيت وبعض في زاوية اخرى ، أو شهد بعضٌ في يوم الجمعة وبعض في يوم السبت ، فلا حد .

ويُحد الشهود للقذف . ولو شهد بعض أنه أكرهها[٢٢] ، وبعض بالمطاوعة ففي

= جلدة (التعزير) وهو يكون اقل من ثمانين .

(١٨): اي : تقبيل الرجل الاجنبي المرأة الاجنبية (المضاجعة) اي : نوم الرجل والمرأة الاجنبيين (إزار) اي : تحت غطاء واحد (دون الحد) اي : أقل من مئة سوط .

(١٩): يعني : حملت إمرأة لا زوج لها (لم تحد) لاحتمال صيرورتها متعة سراً ، او وطأها شبهة .

(٢٠): أي : للكذب والقذف ، ويضربون حد القذف ثمانين جلدة .

(٢١): اي : لم يقل رأينا باعيننا .

(٢٢): اي : شهد بعض الشهود الاربعة على رجل بأنه زنى بفلانة مكرهاً لها ، وشهد بقية الاربعة بأنه زنى بها مع رضاها ، أما المرأة فلا حد عليها لعدم الثبوت في حقها ، والكلام في الرجل الزاني .

ثبوت الحد على الزنى وجهان ؛ أحدهما يثبت للإتفاق على الزنا الموجب للحد على كلا التقديرين ، والآخر لا يثبت لأن الزنا بقيد الإكراه ، غيره بقيد المطاوعة ، فكأنه شهادة على فعلين .

ولو أقام الشهادة بعض في وقت حُدُّوا للقذف ، ولم يُرتَقب إتمام البينة ، لأنه لا تأخير في حد .

ولا يقدح تقادم الزنا في الشهادة[٢٣] وفي بعض الأخبار ، إن زاد عن ستة أشهر لم تسمع ، وهو مطرح .

وتقبل شهادة الأربع على الاثنين فما زاد[٢٤] . ومن الاحتياط تفريق الشهود في الإقامة بعد الإجتماع ، وليس بلازم . ولا تسقط الشهادة ، بتصديق المشهود عليه ، ولا بتكذيبه .

ومن تاب قبل قيام البينة ، سقط عنه الحد . ولو تاب بعد قيامها ، لم يسقط ، حداً كان أو رجماً .

النَّظر الثَّاني : في الحد وفيه مقامان :

الأول في أقسامه وهي : قتل ، أو رجم ، أو جلد وجز وتغريب[٢٥] .

أما القتل : فيجب على : من زنى بذات محرم ، كالام والبنت وشبههما[٢٦] . . والذمي اذا زنى بمسلمة . وكذا من زنى بامرأة مكرهاً لها .

ولا يعتبر في هذه المواضع الإحصان ، بل يقتل على كل حال ، شيخاً كان أو شاباً . ويتساوى فيه الحر والعبد والمسلم والكافر .

وكذا قيل : في الزاني بامرأة أبيه أو ابنه[٢٧] ، وهل يقتصر على قتله بالسيف ؟

---

(٢٣): فلو شهد الشهود على رجل بالزنا قبل خمس سنوات ثبت الزنا ، ورجم ، او حدّ .

(٢٤): فلو شهد اربعة عدول على خمسة اشخاص بالزنا ثبت في حق جميعهم (بتصديق) بأن اقر ولكن اقل من اربع مرات .

(٢٥): التغريب من الغربة ، اي : اخراجه من بلده .

(٢٦): مثل الاخت ، وبنت الاخ ، وبنت الاخت ، والجدة ، والعمة والخالة ، وام الزوجة (بمسلمة) ولو برضاها .

(٢٧): اي : امرأة ابنه ، فإنهما ايضاً من المحارم (بل يجلد) مئة سوط (الدليلين) دليل جلد الزاني ، ودليل الرجم للاحصان .

(٢٨): للدليل الخاص في المسألة من اراده فليراجع المطولات (لو زنى بها طفل) فعليها الجلد وان كانت محصنة ، والمراد بالطفل غير البالغ وان كان مميزاً وله اكثر من عشر سنوات (كاملاً) اي : الرجم ان كانت محصنة (في طرف المجنون) يعني هل يجلد المجنون اذا لم يكن محصناً ، ويرجم اذا كان محصنا ولو زنى ببالغة ، قيل نعم لرواية تدل على ذلك ، وقيل لا ، وتردد

قيل : نعم ، وقيل : بل يجلد ثم يقتل ، إن لم يكن محصناً . ويجلد ثم يرجم إن كان محصناً ، عملاً بمقتضى الدليلين ، والأول أظهر .

وأما الرجم : فيجب على المحصن اذا زَنَى ببالغةٍ عاقلةٍ . فإن كان شيخاً أو شيخة ، جُلد ثم رجم . وإن كان شاباً ، ففيه روايتان : احداهما يرجم لا غير ، والاخرى يجمع له بين الحدين ، وهو أشبه .

ولو زنى البالغ المحصن ، بغير البالغة أو بالمجنونة ، فعليه الجلد لا الرجم[٢٨] .

وكذا المرأة لو زنى بها طفل . ولو زنى بها المجنون فعليها الحد كاملاً وفي ثبوته في طرف المجنون تردد ، والمروي أنه يثبت .

وأما الجلد والتغريب : فيجبان على الذكر الحر غير المحصن . يجلد مئة ، ويحز رأسه[٢٩] ، ويُغرَّب عن مصره عاماً ، مملكاً كان أو غير مملك . وقيل : يختص التغريب بمن أملك ولم يدخل ، وهو مبني على أن البكر ما هو؟ والاشبه انه عبارة عن غير المحصن ، إن لم يكن مملكاً .

أما المرأة فعليها الجلد مئة ، ولا تغريب عليها ولا جزّ .

والمملوك يجلد خمسين ، محصناً كان أو غير محصن ، ذكراً كان أو انثى ، ولا جزّ على أحدهما ولا تغريب[٣٠] . ولو تكرر من الحر الزنا ، فأقيم عليه الحد مرتين ، قتل في الثالثة ، وقيل : في الرابعة وهو أولى .

أما المملوك فإذا أقيم عليه سبعاً ، قُتِلَ في الثامنة ، وقيل : في التاسعة ، وهو أولى .

وفي الزنا المتكرر حدٌ واحدٌ وإن كثر[٣١] .

وفي رواية أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام : « إن زنى بامرأة مراراً ، فعليه حد . وإن زنى بنسوة ، فعليه في كل امرأة حد » ، وهي مطرحة .

المصنف في الحكم .

(٢٩): اي : يحلق رأسه ، وهذا نوع تأديب (مملكاً) المملك هو الذي عقد على امرأة ولم يدخل بها بعدُ (أن البكر ما هو) اذ فسر في الاخبار البكر بذلك (وان لم يكن مملكاً) اي : لم يكن عاقداً على امرأة .

(٣٠): ولا رجم (اولى) احتياطاً في القتل .

(٣١): فلو زنى شخص الف مرة ولم يحدّ ، يضرب الحد مرة واحدة (وهي مطرحة) اي : لم يعمل المشهور من الفقهاء بهذه الرواية وفي المسالك : « وفي طريقها ضعف » .

ولو زنى الذمّي بذميّة ، دفعه الإمام الى أهل نحلته[٣٢] ، ليقيموا عليه الحد على معتقدهم . وإن شاء أقام الحد بموجب شرع الإسلام .

ولا يقام الحد على الحامل ، حتى تضع ، وتخرج من نفاسها ، وترضع الولد إن لم يتفق له مرضع . ولو وجد له كافل[٣٣] ، جاز إقامة الحد .

ويرجم المريض والمستحاضة ، ولا يجلد أحدهما اذا لم يجب قتله ولا رجمه ، توقّياً من السراية ويتوقع بهما البُرء . وإن اقتضت المصلحة التعجيل ، ضرب بالضِغث المشتمل على العدد . ولا يشترط وصول كل شمراخ الى جسده . ولا تؤخر الحائض ، لأنه ليس بمرض . ولا يسقط الحد باعتراض الجنون ولا الإرتداد[٣٤] .

ولا يقام الحد : في شدة الحر ولا في شدة البرد ، ويتوخّى[٣٥] به في الشتاء وسط النهار ، وفي الصيف طرفاه . . ولا في أرض العدو مخافة الإلتحاق . . ولا في الحرم على من التجأ اليه ، بل يضيّق عليه في المطعم والمشرب ليخرج .

ويقام على من أحدث موجبَ الحد فيه .

الثاني : في كيفية ايقاعه اذا اجتمع الجلد والرجم[٣٦] ، جُلِدَ أولاً . وكذا اذا اجتمعت حدود بُدىء بما لا يفوت معه الآخر .

وهل يتوقع برء جلده ؟ قيل : نعم ، تأكيداً في الزجر . وقيل : لا ، لأن القصد الإتلاف .

---

(٣٢) : اي : أهل دينه ، فإن كان نصرانياً دفعه الى النصارى ، وإن كان يهودياً فالى اليهود ، وان كان مجوسياً فالى المجوس (شرع الإسلام) من الرجم اذا كان محصناً ، والجلد والجز والتغريب اذا لم يكن محصناً .

(٣٣) : يتكفل رضاعه ، او ارضاعه (جاز) اي : وجب لأن الحدود لا يجوز تأخيرها (والمستحاضة) لأنها مريضة ايضاً (السراية) بأن يسري الالم والجرح والورم المسببة عن الضرب ، فتوجب لهما الموت (التعجيل) كما لو كان مأيوساً برؤه ، او بطيئاً جداً برؤه (بالضغث) هو شمراخ التمر الخالي عن التمر (على العدد) الواجب ، فإن وجب الضرب مئة جلدة وجب ان يكون الشمراخ حاوياً لمئة عودة ، او ثمانين ـ كحد القذف ـ فثمانون عودة وهكذا .

(٣٤) : فلو وجب عليه الحد ثم صار مجنوناً ، او ارتد بعد ذلك اجرى عليه الحد في حال جنونه وارتداده ـ وفي المجنون وجه آخر يطلب من المفصلات .

(٣٥) : اي : ينتظر (طرفاه) اول الصبح ، وحوالي المغرب لضعف شدة الحر فيهما (الالتحاق) بأن يلتحق المسلم بالعدو اي : الكفار (التجأ اليه) اي : وجب عليه الحد خارج الحرم وفر الى الحرم لأنه دار أمن (يضيق عليه) في المسالك : « بأن يمنع مما زاد عما يمسك وقعه او يمكنّ مما لا يصير عليه مثله عادة » (فيه) كمن زنى في الحرم يجلد في الحرم ، او سرق في الحرم يقطع فيه وهكذا .

(٣٦) : كما لو قذف شخصاً واستحق ثمانين جلدة ، وزنى محصناً واستحق الرجم (حدود) كما لو سرق وقتل عمداً انساناً ، قطعت يده اولاً ثم قتل .

ويدفن المرجوم الى حقويه[٣٧] ، والمرأة الى صدرها . فإن فرَّ ، أُعيدَ إن ثبت زناه بالبينة . ولو ثبت بالإقرار لم يعد . وقيل : إن فر قبل إصابة الحجارة أُعيد[٣٨] ، ويبدأ الشهود برجمه وجوباً . ولو كان مقراً بدأ الإمام ، وينبغي أن يعلم الناس ليتوفّروا على حضوره .

ويستحب أن يحضر إقامة الحد طائفة[٣٩] . وقيل : يجب ، تمسكاً بالآية. وأقلها واحد . وقيل : عشرة ، وخرّج متأخر ثلاثة ، والأول حسن .

وينبغي أن تكون الحجارة صغاراً لئلا يسرع التلف . وقيل : لا يرجمه مَن لله تعالى قِبَله حد ، وهو على الكراهية .

ويدفن اذا فرغ من رجمه ، ولا يجوز إهماله .

ويجلد الزاني مجرداً[٤٠] ، وقيل : على الحال التي يوجد عليها ، قائماً ، أشد الضرب ـ وروي متوسطاً ـ ويُفرَّق على جسده . ويتقي وجهه ورأسه وفرجه ، والمرأة تُضرب جالسة وتُربط عليها ثيابها .

النظر الثالث : في اللواحق وهي مسائل عشرة :

الأولى : اذا شهد أربعة على امرأة بالزنا قُبُلاً[٤١] ، فادعت أنها بكر ، فشهد لها أربع نساء بذلك ، فلا حد . وهل يُحد الشهود للفرية ؟ قال في النهاية : نعم ، وقال في المبسوط : لا حد ، لإحتمال الشبهة في المشاهدة ، والأول أشبه .

الثانية : لا يشترط حضور الشهود عند إقامة الحد ، بل يُقام وإن ماتوا أو غابوا ـ لا فراراً[٤٢] ـ

---

(٣٧): على وزن (رجليه) هما العظمان في اسفل الظهر المكتنفان للمقعد .

(٣٨): فيما كان ثبوت الزنا باقراره ، لا مطلقاً (ويبدأ الشهود) ان تثبت زناه بالبينة (ان يعلم) اي : يخبر الناس (ليتوفروا) يكثروا (بالآية) وهي قوله تعالى ﴿وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين﴾ .

(٣٩): غير الإمام وغير الشهود (واحد) تفسير بعض اهل اللغة الطائفة بالواحد (وخرّج) اي : فسر قسم ثالث من الفقهاء (قبله) اي : من بذمته حد من حدود الله تعالى ، بالزنا ، او بالسرقة ، او غيرهما (على الكراهية) اي : مكروه (اهماله) اي : تركه بلا دفن .

(٤٠): من ثيابه عارياً (يوجد عليها) عارياً او كاسياً (قائمًا) اي : واقفاً (متوسطاً) لا شديداً ، ولا خفيفاً (ويفرق) اي : لا يضرب في مكان واحد من جسده (وفرجه) اي : لا يضرب على هذا المواضع ، بل على صدره وبطنه وظهره ورجليه ويديه (وتربط) فلا تضرب عارية وان وجدت عارية ، لأن بدنها عورة لا يجوز اظهارها للرجال .

(٤١): اي : في قبلها (بذلك) بانها بكر (فلا حد) إذ يثبت عدم زناها في القبل ، اذ لو كانت زنت زالت بكارتها (للفرية) اي : الكذب حد القذف (المشاهدة) اي : لم يكونوا كذبوا ولكن اخطأت ابصارهم .

(٤٢): اي : لم تكن غيبتهم لأجل الفرار عن حضور اجراء الحد ، اذ لو كان كذلك لكان ذلك شبهة تدرأ لأجلها الحدود (السبب الموجب) لثبوت الحد وهو الشهادة .

لثبوت السبب الموجب .

الثالثة : قال الشيخ رحمه الله : لا يجب على الشهود حضور موضع الرجم ، ولعل الأشبه الوجوب ، لوجوب بدأتهم بالرجم .

الرابعة : إذا كان الزوج أحد الأربعة(٤٣) ، فيه روايتان ، ووجه الجمع سقوط الحد إن اختل بعض شروط الشهادة ، مثل أن يسبق الزوج بالقذف ، فيحد الزوج أو يدرأ باللعان ويحد الباقون . وثبوت الحد ، إن لم يسبق بالقذف ، ولم يختل بعض الشرائط .

الخامسة : يجب على الحاكم إقامة حدود الله تعالى بعلمه ، كحد الزنا . أما حقوق الناس ، فتقف إقامتها على المطالبة(٤٤) ، حداً كان أو تعزيراً .

السادسة : إذا شهد بعض ، وردّت شهادة الباقين ، قال في المبسوط والخلاف إن رُدَّت بأمر ظاهر(٤٥) ، حُدَّ الجميع . وإن ردت بأمر خفي ، فعلى المردود الحد دون الباقين ، وفيه إشكال ، من حيث تحقق القذف العاري عن بينة . ولو رجع واحد بعد شهادة الأربع ، حُدَّ الراجع دون غيره .

السابعة : إذا وجد مع زوجته رجلاً يزني ، فله قتلهما(٤٦) ، ولا إثم عليه وفي الظاهر ، عليه القَوَد ، إلا أن يأتي على دعواه ببيِّنة ، أو يصدِّقه الولي .

الثامنة : من افتضّ بكراً باصبعه(٤٧) ، لزمه مهر نسائها . ولو كانت أَمةً ، كان عليه عشر قيمتها ، وقيل : يلزمه الإرش ، والأول مروي .

التاسعة : من تزوج أَمةً على حرة مسلمة ، فوطأها قبل الإذن كان عليه ثمن حد الزاني(٤٨) .

---

(٤٣): الذين شهدوا على الزوجة بالزنا (روايتان) رواية بقبول شهادته عليها فيجري عليها الحد سواء الجلد او الرجم بشهادتهم ، ورواية بعدم قبول شهادة الزوج على زوجته بالزنا ، بل يلاعن الزوج ليدرأ على نفسه الحد ، ويحد الثلاثة الباقون حد القذف كل ثمانين جلدة (ووجه الجمع) بين الروايتين هو ان نقول ان اختل بعض شروط الشهادة لم يثبت الزنا محل الزوجة ، وحد الشهود الثلاثة ، وحد الزوج ايضاً ان لم يلاعن ، وذلك : فيما لو قذف الزوج قبل شهادة الآخرين ، وان لم يختل شيء من شرائط الشهادة يثبت الزنا على الزوجة ويجري الحد عليها .

(٤٤): اي : مطالبة صاحب الحق (حدا كان) كحد السرقة ، والقذف (او تعزيراً) كسب المؤمن .

(٤٥): كالفسق المتجاهر به (خفي) كالفسق الخفي الذي قامت عليه البينة مثلاً (وفيه اشكال) فيجب حد الجميع (ولو رجع واحد) اي الشاهد الخامس الذي بدونه تكون البينة كاملة .

(٤٦): يعني : عند الله تعالى يجوز له قتلهما ، ولكن مع عدم قدرته على اثبات ذلك شرعاً وظاهراً (عليه القود) اي : القصاص (الولي) ولي المقتول .

(٤٧): أي : أزال بكارتها (مهر نسائها) اي : مهر النساء اللاتي هن مثلها (الأرش) اي : مقدار نقص قيمتها بزوال بكارتها .

(٤٨): وهو اثنا عشر سوطاً ونصف سوط ، ويتحقق النصف بأن يقبض على وسط السوط ويضرب به ، وقيل : بان يضرب ضرباً متوسطاً لا =

العاشرة : من زنى في شهر رمضان ، نهاراً كان أو ليلاً ، عوقب زيادةً على الحد ، لانتهاكه الحرمة[٤٩] . وكذا لو كان في مكان شريف ، أو زمان شريف .

الباب الثاني : في اللواط ، والسحق ، والقيادة .

أما اللواط : فهو وطء الذكران[٥٠] بإيقاب وغيره . وكلاهما لا يثبتان إلا بالاقرار أربع مرات ، أو شهادة أربعة رجال بالمعاينة .

ويشترط في المقر : البلوغ ، وكمال العقل ، والحرية ، والاختيار ، فاعلاً كان أو مفعولاً . ولو أقر دون أربع ، لم يحد وعُزِّر[٥١] . ولو شهد بذلك دون الأربعة ، لم يثبت ، وكان عليهم الحد للفرية . ويحكم الحاكم فيه بعلمه ، إماماً كان أو غيره ، على الاصح .

وموجب الإقاب[٥٢] : القتل ، على الفاعل والمفعول ، إذا كان كل منهما بالغاً عاقلاً .

ويستوي في ذلك : الحر ، والعبد ، والمسلم ، والكافر ، والمحصن ، وغيره .

ولو لاط البالغ بالصبي موجباً قتل البالغ وأدّب الصبي وكذا لو لاط بمجنون . ولو لاط بعبده ، حُدّا قتلاً ، أو جلداً . ولو ادعى العبد الإكراه . سقط عنه دون المولى .

ولو لاط مجنون بعاقل ، حدَّ العاقل[٥٣] . وفي ثبوته على المجنون قولان أشبههما السقوط .

= خفيفاً ولا شديداً ، وذلك لحرمته وقد تقدم في كتاب النكاح قول المصنف في الخامسة من مسائل في تحريم الجمع « لا يجوز نكاح الامة على الحرة إلا بإذنها فإن بادر كان العقد باطلاً ، وقيل : كان للحرة الخيار في الفسخ والامضاء ولها فسخ عقد نفسها والاول اشبه » .

(٤٩): ومقدار الزيادة بنظر الحاكم الشرعي (مكان شريف) كمكة المكرمة ، والنجف الاشرف ، وكربلاء المقدسة ، ونحوها (زمان شريف) كأعياد الجمعة ، والفطر ، والاضحى ، والغدير ، ونحوها .

(٥٠): جمع ذكر : يعني : وطىء ذكر ذكراً آخر في دبره (بايقاب) هو غياب الحشفة داخل الدبر (وغيره) كادخال الذكر بين الاليتين ، او مسحه بظاهر الدبر ، ونحو ذلك والكل يسمى لواطاً (بالمعاينة) اي : رؤيتهم عين الذكر في الدبر ، او نحوه (والحرية) شرط في الأقرار لا في اجراء الحد اذا ثبت بالبينة او بعلم الحاكم .

(٥١): اي : ضرب تأديباً بعدد اقل من الحد حسب نظر الحاكم الشرعي . (دون الاربعة) اي : ثلاثة شهود ، او أقل (الحد) لكل ثمانون جلدة حد القذف (بعلمه) يعني : لو علم الحاكم اللواط حكم بدون شهود (غيره) اي : نائب الإمام الخاص ، او النائب العام وهو الفقيه العادل في عصر الغيبة كهذه الازمنة ـ وصلها الله تعالى في حياتنا بظهور مولانا صاحب الامر عليه الصلاة والسلام .

(٥٢): اي : الادخال في الدبر (وادّب الصبي) اذا كان مختاراً (وكذا) فيقتل اللائط ويؤدب المجنون (قتلاً) مع الايقاب (او جلداً) مع عدم الايقاب .

(٥٣): ان كان ايقاباً فالقتل ، او دون الايقاب فالجلد مئة مطلقاً ، او في غير المحصن سيأتي ، على فرض كونه مختاراً .

ولو لاط الذمّي بمسلم ، قُتل وإن لم يوقب . ولو لاط بمثله كان الإمام مخيّراً بين إقامة الحد عليه(٥٤) ، وبين دفعه الى اهله ، ليقيموا عليه الحد .

وكيفية إقامة هذا الحد(٥٥) : القتل ، إن كان اللواط إيقاباً . وفي رواية إن كان محصناً رجم ، وإن كان غير محصن جُلِدَ ، والأول أشهر . ثم الإمام مخيّر في قتله ، بين ضربه بالسيف ، وتحريقه ، أو رجمه ، أو إلقائه من شاهق ، أو القاء جدار عليه . ويجوز أن يجمع ، بين أحد هذه وبين تحريقه . وإن لم يكن إيقاباً كالتفخيذ أو بين الإليتين ، فحده مئة جلدة ، وقال في النهاية : يُرجم إن كان محصناً ، ويجلد إن لم يكن ، والأول أشبه .

ويستوي فيه : الحر ، والعبد ، والمسلم ، والكافر ، والمحصن ، وغيره .

ولو تكرر منه الفعل ، وتخلّله الحد مرتين ، قُتِلَ في الثالثة ، وقيل : في الرابعة ، وهو أشبه . والمجتمعان تحت إزار(٥٦) واحد مجرّدين ، وليس بينهما رَحِمَ ، يُعزَّران من ثلاثين سوطاً الى تسعة وتسعين سوطاً . ولو تكرر ذلك منهما وتخلله التَعزير ، حُدّا في الثالثة . وكذا يُعزَّر من قَبّل غلاماً ليس له بمحرم(٥٧) ، بشهوة .

وإذا تاب اللائط قبل قيام البينة ، سقط عند الحد . ولو تاب بعده لم يسقط . ولو كان مقراً(٥٨) ، كان الإمام مخيراً في العفو أو الاستيفاء .

والحد في السحق : مئة جلدة ، حرة كانت أو امة ، مسلمة أو كافرة ، محصنة كانت أو غير محصنة ، للفاعلة والمفعولة .

وقال في النهاية تُرجم مع الإحصان ، وتُحَدّ مع عدمه ، والأول أولى .

---

(٥٤): بحكم الإسلام وهو القتل في الايقاب ، والجلد في غيره اما مطلقاً أو في غير المحصن (اهله) النصراني الى النصارى ، واليهودي الى اليهود والمجوسي الى المجوس (ليقيموا عليه الحد) حسب دينهم .

(٥٥): اي : حد اللواط (شاهق) اي : مكان عال يقتل بمثله ، كالجبل ، او المنارة العالية ، او القصر المرتفع او من الطائرة ، ونحوذلك (وبين تحريقه) بأن يحرق جسده بعد موته بغيره .

(٥٦): اي : لحاف وكساء يغطيهما (مجردين) اي : عاديين (رحم) قرابة (سوطاً) أي أقل من حد الزنا حسب نظر الحاكم الشرعي (حدّا) حد الزنا مئة سوط .

(٥٧): اي : ليس رحماً له وفي المسالك : « ولا وجه للتقييد بعدم المحرمية مع كون التقبيل بشهوة لتحريمه حينئذٍ مطلقاً » (بشهوة) اي : بتلذذ شهوة الجنس ، لا بتعطف ، او ترحم ، او شوق ونحوها .

(٥٨): اي : قد ثبت عليه اللواط باقراره اربع مرات ، ثم تاب (الاستيفاء) اي : اجراء الحد عليه حسب نظره .

وإذا تكررت المساحقة مع إقامة الحد ثلاثاً ، قُتِلَت في الرابعة .

ويسقط الحد في التوبة قبل البينة ، ولا يسقط بعدها . ومع الإقرار والتوبة يكون الإمام مخيراً . والاجنبيتان[٥٩] إذا وجدتا في أزار مجردتين ، عُزِّرت كل واحدة دون الحد ، وان تكرر الفعل منهما والتعزير مرتين ، اقيم عليهما الحد في الثالثة . فإن عادتا ، قال في النهاية قُتلتا ، والاولى الإقتصار على التَعزير ، إحتياطاً في التهجّم على الدم .

مسألتان :

الأولى : لا كفالة في حد[٦٠] ، ولا تأخير فيه مع الإمكان ، والأمن من توجه ضرر ، ولا شفاعة في إسقاطه .

الثانية : لو وطأ زوجته ، فساحقت بِكراً ، فحملت ، قال في النهاية : على المرأة الرجم[٦١] ، وعلى الصبية جلد مئة بعد الوضع . ويلحق الولد بالرجل ، ويلزم المرأة المهر . أما الرجم : فعلى ما مضى من التردد ، واشبهه الاقتصار على الجلد . وأما جلد الصبية ، فموجبه ثابت ، وهي المساحقة . وأما لحوق الولد ، فلأنه ماء غير زانٍ[٦٢] ، وقد انخلق منه الولد فيلحق به . وأما المهر ، فلأنها سبب في إذهاب العُذرة ، ودّيتها مهر نسائها ، وليست كالزانية في سقوط دّية العذرة ، لأن الزانية أذنت في الافتضاض . وليست هذه كذا . وأنكر بعض المتأخرين ذلك ، فظن أن المساحِقة كالزانية ، في سقوط دية العذرة وسقوط النسب .

وأما القيادة : فهي الجمع بين الرجال والنساء للزنا، أو بين الرجال والرجال للواط ، ويثبت بالاقرار مرتين ، مع بلوغ المقر وكماله[٦٣] وحريته واختياره ، أو شهادة شاهدين . ومع ثبوته ، يجب على القَوّاد خمسة وسبعون جلدة . وقيل : يحلق رأسه

---

(٥٩): اي : المرأتين ، سواء كانتا اجنبيتين ، ام رحمين (على التعزير) بأن تعزرا كلما فعلا ذلك ولو مئة مرة ، ولا قتل عليهما .

(٦٠): بأن يصير شخص كفيلاً عن آخر ليحضره لاجراء الحد عليه (ولا تأخير) فعن امير المؤ منين عليه الصلاة والسلام قال : « ليس في الحدود نظرة ساعة » اي : تأخير بمقدار ساعة (مع الامكان) بأن كان حاضراً (والامن) بأن لم يكن مريضاً ، او حبلى او مرضعة ونحو ذلك (ولا شفاعة) اي : لا تجوز ، ولا تقبل .

(٦١): لأنها محصنة (الصبية) اي : البكر ، ولا يشترط كونها صبية بل ولو كان عمرها اربعين سنة (المهر) اي : مهر مثل البكر لازالة بكارتها .

(٦٢): اي : ماء رجل لم يزن ، وفي الزنا نفي الالحاق ، فيبقى هنا الالحاق (العذرة) اي : البكارة (كذا) اذ المساحقة تقتضي عادة عدم ازالة البكارة (في سقوط) فقال : بأن الولد ولد زنا لا يلحق بأب وأن البكر لا مهر لها .

(٦٣): اي : كونه كامل العقل (شاهدين) عادلين (ويشهر) اي : يعلن في البلد أن فلاناً قوّاد .

ويُشهر .

ويستوي فيه : الحر والعبد ، والمسلم ، والكافر . وهل يُنفى بأول مرة ؟ قال في النهاية : نعم ، وقال المفيد : يُنفى في الثانية ، والأول مروي .

وأما المرأة(٦٤) فتجلد . وليس عليها : جز ، ولا شهرة ، ولا نفي .

الباب الثالث : في حد القذف والنظر في أمور أربعة .

الأوّل : في الموجب وهو الرمي بالزنا واللواط ، كقوله : زنيت(٦٥) أو لُطت أو ليط بك أو أنت زان أو لائط أو منكوح في دبره ، وما يؤدي هذا المعنى صريحاً مع معرفة القائل بموضوع اللفظ ، بأيّ لغة اتفق .

ولو قال لولده الذي أقرّ به : لست بولدي ، وجب عليه الحد . وكذا لو قال لغيره : لستَ لأبيك . ولو قال : زنت بك امك(٦٦) ، أو يا ابن الزانية ، فهو قذف للأم . وكذا لو قال : زنى بك أبوك ، أو يا ابن الزاني ، فهو قذف لأبيه . ولو قال : يا ابن الزانيين ، فهو قذف لهما ويثبت به الحد ، ولو كان المواجه كافراً ، لأن المقذوف ممن يجب له الحد .

ولو قال : ولدت من الزنا، ففي وجوب الحد لأمه تردد ، لاحتمال انفراد الاب بالزنا(٦٧) ، ولا يثبت الحد مع الاحتمال . أما لو قال : ولدتك امك من الزنا، فهو قذف للام ، وهذا الاحتمال اضعف ، ولعل الأشبه عندي التوقف ، لتطرق الاحتمال وان ضعف .

ولو قال : يا زوج الزانية ، فالحد للزوجة . وكذا لو قال : يا ابا الزانية ، أو يا أخا الزانية ، فالحد لمن نسب اليها الزنا دون المواجهة .

ولو قال : زنيت(٦٨) بفلانة ، أو لُطت به ، فالقذف للمواجه ثابت وفي ثبوته

---

(٦٤) : اي : القوّادة .

(٦٥) : بصيغة الخطاب (بموضوع اللفظ) اي : معناه ، فلو قال الاعجمي الذي لشخص (اي ولد الزنا) ولا يعرف معناه لا يكون قذفاً .

(٦٦) : اي : ولدتك امك من الزنا .

(٦٧) : بأن تكون امه مكرهة ، او مجبورة ، او نحو ذلك (مع الاحتمال) اي ، احتمال اللفظ عدم النسبة الى الزنا (لتطرق الاحتمال) إذ لعله لا يريد نسبة امه الى الزنا ، بل يحتمل أن يكون الزنا من جهة الرجل ، وكون الام معذورة باكراه ونحوه .

(٦٨) : بصيغة الخطاب .

للمنسوب اليه تردد ، قال في النهاية وفي المبسوط : يثبت حدان لأنه فعل واحد ، متى كذب في أحدهما كذب في الآخر . ونحن لا نسلّم انه فعل واحد ، لأن موجب الحد في الفاعل غير الموجب في المفعول . وحينئذ يمكن أن يكون احدهما مختاراً دون صاحبه .

ولو قال لابن الملاعنة : يا ابن الزانية ، فعليه الحد . ولو قال لابن المحدودة[٦٩] : قبل التوبة ، لم يجب به الحد ، وبعد التوبة يثبت الحد .

ولو قال لامرأته : زنيتُ بك ، فلها حد[٧٠] على التردد المذكور ، ولا يثبت في طرفه حد الزنا حتى يقر أربعاً .

ولو قال : ياديوث أو ياكشخان أو ياقرنان ، أو غير ذلك من الألفاظ ، فإن أفادت القذف[٧١] في عُرف القائل ، لزمه الحد . وإن لم يعرف فائدتها ، أو كانت مفيدة لغيره ، فلا حد . ويُعزّر إن أفادت فائدة يكرهها المواجه .

وكل تعريض بما يكرهه المواجه ، ولم يُوضع للقذف[٧٢] لغةً ولا عرفاً يثبت به التعزير لا الحد ، كقوله : أنت ولد حرام ، أو حملت بك أمك في حيضها ، أو يقول لزوجته لم أجدك عذراء ، أو يقول : يا فاسق يا شارب الخمر وهو متظاهر بالستر ، أو يا خنزير أو يا حقير أو يا وضيع . ولو كان المقول له مستَحِقّاً للإستخفاف ، فلا حد ولا تَعزير . وكذا كل ما يوجب أذى كقوله : يا أجذم أو يا أبرص .

الثاني : في القاذف ويعتبر فيه : البلوغ ، وكمال العقل .

فلو قذف الصبي ، لم يُحد وعُزِّر ، وإن قذف[٧٣] مسلماً بالغاً حراً . وكذا المجنون .

---

(٦٩): اي : التي اجري عليها حد الزنا .

(٧٠): اي : لها مطالبة الحاكم باجراء حد القذف عليه (على التردد المذكور) لاحتمال كونها مكرهة فلا يتحقق الزنا من طرفها ليكون قذفاً لها (اربعاً) عند حاكم الشرع الإمام عليه السلام ، او نائبه الخاص او العام .

(٧١): اي : النسبة الى الزنا او اللواط ، لأن هذه الالفاظ ليس لها أصل في لغة العرب ، فإن استقر في عرف القائل لها معاني القذف ، وكان القائل يعرف تلك المعاني فعليه الحد وفي المسالك : « قيل ان الديوث ـ عند العامة ـ هو الذي يدخل الرجال على زوجته ، و القرنان : هو الذي يدخل الرجال على بناته ، والكشخان : هو الذي يدخل الرجال على اخوانه » (فائدتها) اي : معناها (لغيره) غير القذف (ويعزر) لأنها سبّ ، وسب المؤمن حرام يوجب التعزير .

(٧٢): اي : للنسبة الى الزنا او اللواط (متظاهر الستر) اي : ظاهره انه ساتر لهذا الحرام ولم يتجاهر به (للاستخفاف) كالظالمين ، واصحاب الاديان الباطلة ، ونحو ذلك (يا أجذم) وان كان اجذم وابرص .

(٧٣): يعني : حتى ولو كان المقذوف مسلمًا بالغاً حراً (وكذا المجنون) يعزر ولا يحد اذا اقذف (نصف الحد) على المملوك (ادعى المقذوف) اي : ادعى أن القاذف حر ليضرب ثمانين جلدة ، وادعى القاذف انه مملوك ليضرب أربعين (الاحتمال) الذي معه يسقط الحدّ .

وهل يشترط في وجوب الحد الكامل الحرية ؟ قيل : نعم ، وقيل : لا يشترط ، فعلى الأول يثبت نصف الحد ، وعلى الثاني يثبت الحد كاملاً وهو ثمانون .

ولو ادعى المقذوف الحرية ، وأنكر القاذف ، فإن ثبت أحدهما عُمِل عليه ، وإن جُهِل ففيه تردد ، أظهره أن القول : قول القاذف لتطرق الإحتمال .

الثالث : المقذوف ويشترط فيه : الإحصان . وهو هنا عبارة عن : البلوغ ، وكمال العقل ، والحرية ، والإسلام ، والعفة .
فمن استكملها ، وجب بقذفه الحد . ومن فقدها أو بعضها ، فلا حد وفيه التعزير . كمن قذف : صبياً ، أو مملوكاً ، أو كافراً ، أو متظاهراً بالزنا، سواء كان القاذف مسلماً أو كافراً ، حراً أو عبداً .

ولو قال لمسلم : يا ابن الزانية ، أو أمك زانية ، وكانت أمه كافرة أو أمة ، قال في النهاية : عليه الحد تاماً ، لحرمة ولدها ، والاشبه التعزير . ولو قذف الأب ولده ، لم يُحد وعُزر(٧٤) . وكذا لو قذف زوجته الميتة ، ولا وارث إلا ولده .

نعم ، لو كان لها ولد من غيره ، كان الحد تاماً . ويُحد الولد لو قذف أباه ، والأم لو قذفت ولدها . وكذا الأقارب .

الرابع : في الاحكام وفيه مسائل :

الأولى: اذا قذف جماعةً ، واحداً بعد واحد(٧٥) ، فلكل واحد حد . ولو قذفهم بلفظ واحد ، وجاؤوا به مجتمعين ، فلكل حد واحد . ولو افترقوا في المطالبة ، فلكل واحد حد . وهل الحكم في التعزير كذلك(٧٦) ؟ قال جماعة : نعم ، ولا معنى للإختلاف هنا . وكذا لو قال : يا ابن الزانيين فالحد لهما ، ويحد حداً واحداً مع الاجتماع على المطالبة ، وحدَّيْن مع التعاقب .

---

(٧٤): اذ لا يحد الاب من اجل الابن ، وهذا حكم خاص بين الاب والابن (من غيره) اي : من زوج آخر قبله أو بعده (كان لهم) مطالبة الحاكم بحده حداً كاملاً ثمانين جلدة (وكذا الاقارب) لو قذف بعضهم بعضاً حدّاً تاماً ، كالاخوة ، والاعمام ، والاخوان ، وغيرهم .

(٧٥): كما لو قال لزيد : يا زاني ، ثم قال لعمرو : يا زاني ثم قال لبكر : يا زاني (حدّ) برأسه ، فلزيد ان يطلب من الحاكم اجراء حدّ القذف عليه ، ولعمرو ولبكر كذلك (بلفظ واحد) كما لو قال لهم ، يا زناة (فلكل) اي : للمجموع .

(٧٦): كما لو سبّهم مثلاً قال لهم : يا حمير (ولا معنى) فالحكم من هذه الجهة من الحد والتعزير واحد (فالحد لهما) اي : للاب والام .

الثانية : حد القذف موروث يرثه من يرث المال من الذكور والإناث[٧٧] ، عدا الزوج والزوجة .

الثالثة : لو قال : ابنكَ زانٍ أو لائط ، أو بنتك زانية ، فالحد لهما[٧٨] لا للمواجه . فإن سبقا بالاستيفاء أو العفو ، فلا بحث ، وإن سبق الأب ، قال في النهاية : له المطالبة والعفو ، وفيه إشكال ، لأن المستحق موجود ، وله ولاية المطالبة ، فلا يتسلط الأب كما في غيره من الحقوق .

الرابعة : اذا ورث الحدَّ جماعة ، لم يسقط بعضه بعفو البعض فللباقين المطالبة بالحد تاماً ولو بقي واحد . أما لو عفا الجماعة ، أو كان المستحق واحداً فعفا ، فقد سقط الحد . ولمستحق الحد ، أن يعفو قبل ثبوت حقه[٧٩] وبعده . وليس للحاكم الإعتراض عليه . ولا يقام إلا بعد مطالبة المستحق .

الخامسة : إذا تكرر الحد ، بتكرر القذف مرتين ، قُتِل في الثالثة ، وقيل : في الرابعة ، وهو أولى . ولو قذف فحد ، فقال : الذي قلتُ كان صحيحاً ، وجب بالثاني التعزير ، لأنه ليس بصريح . والقذف المتكرر[٨٠] ، يوجب حداً واحداً لا اكثر .

السادسة : لا يسقط الحد عن القاذف ، إلا بالبينة المصدِّقة[٨١] ، أو تصديق مستحقِّ الحد أو العفو . ولو قذف زوجته ، سقط الحد بذلك وباللعان .

السابعة : الحد ثمانون جلدة ، حراً كان أو عبداً ، ويجلد بثيابه ولا يجرد . ويقتصر على الضرب المتوسط[٨٢] ، ولا يبلغ به الضرب في الزنا ، ويُشهَّر القاذف لتجتنب

---

(٧٧): فلو قال شخص لزيد ، يا زاني ، فمات زيد ، كان لورثته المطالبة باجراء حد القذف على القائل (عدا الزوج والزوجة) فإنهما لا يرثان الحد ، فلو قال شخص لزوجة زيد : يا زانية ، ثم ماتت الزوجة ، لم يرث الزوج المطالبة بالحد ، « وكذا » لو عفى الورثة الا الزوجة ، او الا الزوج ، لم يكن لهما المطالبة بالحد .

(٧٨): للإبن أو البنت المنسوب اليهما الزنا (المستحق) اي : صاحب الحق وهو الابن والبنت (كما في غيره من الحقوق) التي ليس للاب المطالبة ، او العفو كحق المضاجعة والقسم والنفقة والخروج من البيت وغيرها التي ليس للاب مطالبتها ولا العفو عنها .

(٧٩): اي : قبل قيام البينة عليه ، او اقراره (الاعتراض) بأن يقول له : لا تعف (ولا يقام) اي : ليس للحاكم اقامة الحدود التابعة لحقوق الناس الا بعد مطالبة اصحاب الحق .

(٨٠): قيل اقامة الحد ، كما لو زنى عشر مرات : زيد زان ، فلا يحد اكثر من مرة .

(٨١): اي : التي تصدق القاذف ، والبينة هنا اربعة رجال عدول يشهدون بالمعاينة (بذلك) اي : بالبينة المصدقة ، وتصديقها ، او عقدها .

(٨٢): لا أشد الضرب (ويشهر) اي : يعلن عنه في الجرائد ، او الاذاعة والتلفزيون ، او غيرها (التكليف) اي : البلوغ وكمال العقل .

شهادته . ويثبت القذف بشهادة عدلين ، أو الإقرار مرتين . ويشترط في المقر : التكليف والحرية والإختيار .

الثامنة : اذا تقاذف اثنان(٨٣) ، سقط الحد وعُزِّرا .

التاسعة : قيل : لا يعزر الكفار ، مع التنابز بالالقاب(٨٤) ، والتعيّر بالامراض ، إلا أن يُخشى حدوث فتنة ، فيحسمها الإمام بما يراه .

ويلحق بذلك مسائل أخر :

الأولى : من سب النبي صلّى الله عليه وآله وسلم ، جاز لسامعه قتله ، مالم يخف الضرر على نفسه أو ماله ، أو غيرِهِ من أهل الايمان . وكذا من سب أحد الأئمة عليهم السلام(٨٥) .

الثانية : من ادعى النبوة ، وجب قتله . وكذا من قال : لا أدري محمد بن عبد الله صلّى الله عليه واله صادق أو لا ، وكان على ظاهر الإسلام .

الثالثة : من عمل بالسحر ، يُقتل إن كان مسلماً ، ويؤدب إن كان كافراً .

الرابعة : يكره أن يُزاد في تأديب الصبي على عشرة أسواط(٨٦) . وكذا المملوك . وقيل : ان ضرب عبده في غير حد حداً ، لزمه إعتاقه وهو على الإستحباب .

الخامسة : كل ما فيه التعزير من حقوق الله سبحانه ، يثبت بشاهدين أو الإقرار مرتين على قول . ومن قذف أَمَتَه أو عبده ، عُزِّر كالأجنبي(٨٧) .

السادسة : كل من فعل محرماً ، أو ترك واجباً فللإمام عليه السلام تعزيره بما لا يبلغ الحد ، وتقديره الى الإمام . ولا يبلغ به حد الحر في الحر ، ولا حد العبد في العبد(٨٨) .

---

(٨٣): كما لو قال زيد : عمرو زانٍ ، وقال عمرو : زيد هو زانٍ .

(٨٤): اي : الرمي بالالقاب السيئة ، اذا كان بينهم بعضهم مع بعض (فيحسمها) اي : يقطع الفتنة .

(٨٥): والحق بعضهم فاطمة الزهراء عليها الصلاة والسلام بهم في ذلك .

(٨٦): لعله اعم من التأديب في المعاصي ـ كما لو زنى ، او لبط به مختاراً ونحو ذلك ـ او في الاداب والاخلاق ، وفي المسالك : « ولم يذكر ـ يعني الشيخ ره ـ بلوغ العشر » (حداً) كما لو ضربه على شتمة ثمانين سوطاً

(٨٧): اي : كما لو قذف الاجنبي ، فيضرب المولى ثمانين جلدة لقذفه عبده او امته .

(٨٨): اقل حد الحر ثمانون جلدة ، واقل حد العبد اربعون جلدة ، قال في المسالك : « فإن كان الموجب كلاماً دون القذف لم يبلغ تعزيره حد القذف ، وان كان فعلاً دون الزنا لم يبلغ حد الزنا والى ذلك اشار الشيخ والعلامة في المختلف » .

الباب الرابع : في حد المسكر والفقاع ومباحثه ثلاثة :

الأوّل : في الموجب : وهو تناول المسكر(٨٩) ، أو الفقاع ، اختياراً مع العلم بالتحريم ، اذا كان المتناول كاملاً ، فهذه قيود أربعة .

شرطنا التناول ، ليعم الشرب والاصطباغ(٩٠) ، وأخذه ممزوجاً بالاغذية والأدوية .

ونعني بالمسكر ، ما هو من شأنه أن يسكر ، فإن الحكم يتعلق بتناول القطرة منه . ويستوي في ذلك الخمر وجميع المسكرات ، التمرية والزبيبية والعسلية والمزر المعمول من الشعير او الحنطة أو الذرة . وكذا لو عمل من شيئين أو ما زاد .

ويتعلق الحكم بالعصير اذا غلا واشتد ، وإن لم يقذف بالزبد ، الا أن يذهب بالغليان ثلثاه ، أو ينقلب خلاً ، وبما عداه اذا حصلت فيه الشدة المسكرة .

أما التمر اذا غلا ، ولم يبلغ حد الإسكار ، ففي تحريمه تردد ، والاشبه بقاؤه على التحليل حتى يبلغ(٩١) .

وكذا البحث في الزبيب ، اذا نقع بالماء فغلا من نفسه أو بالنار ، والاشبه انه لا يحرم مالم يبلغ الشدة المسكرة .

والفقاع كالنبيذ المسكر في التحريم ، وإن لم يكن مسكراً ، وفي وجوب الامتناع من التداوي به والاصطباغ .

واشترطنا الاختيار تقصيّاً من المكرَه ، فإنه لا حدَّ عليه ولا يتعلق الحكم بالشارب بالمتناول ، مالم يكن بالغاً عاقلاً . وكما يسقط الحد عن المكره ، يسقط عمن جهل التحريم ، أو جهل المشروب(٩٢) . ويثبت بشهادة عدلين مسلمين . ولا تقبل فيه شهادة النساء

---

(٨٩): في المسالك : « والمراد بالتناول أدخاله الى البطن ، بالاكل والشرب ، خالصاً وممزوجاً بغيره ، سواء بقي مع مزجه مميزاً أم لا » (الفقاع) هو ماء الشعير ، نص عليه بالخصوص لأجل تحليل البعض له ، فقد ورد عنهم عليهم السلام : « الفقاع خمر استصغره الناس » (كاملاً) اي : بالغاً عاقلاً .

(٩٠): اي : صبغ الخبز واللحم ونحوهما به ، كالتدهين (شأنه ان يسكر) اي : كثيره يسكر (التمرية والزبيبية) يعني : الخمر الذي عمل منهما او من غيرهما (ويتعلق الحكم) اي : حرمة التناول (بالعصير) اي : عصير العنب (يقذف) اي : يعلوه .

(٩١): اي : يبلغ حد الاسكار .

(٩٢): اي : لم يعلم أن هذا المشروب مسكر (منفردات) فلو شهدت عشر نساء على زيد بشرب الخمر لا يثبت عليه (ولا منضمات) بأن يشهد رجل واحد ونساء (دفعتين) اي مرتين (والاختيار) فلو اقر الصبي او المجنون او المملوك او المكره بانهم شربوا الخمر لا يقبل ولو عشرين مرة .

منفردات ، ولا منضمات ، وبالإقرار دفعتين ، ولا يكفي المرة .

ويشترط في المقر : البلوغ وكمال العقل والحرية والإختيار .

الثاني : في كيفية الحد وهو ثمانون جلدة ، رجلاً كان الشارب أو امرأة ، حراً كان أو عبداً . وفي رواية ، يحد العبد أربعين ، وهي متروكة .

أما الكافر : فإن تظاهر به حُدَّ(٩٣) ، وإن استتر لم يحد . ويُضرب الشارب عُرياناً على ظهره وكتفيه ، ويتقي وجهه وفرجه ، ولا يقام عليه الحد حتى يفيق . وإذا حُدَّ مرتين ، قُتِل في الثالثة ، وهو المروي ، وقال في الخلاف : يُقتل في الرابعة . ولو شرب مراراً ، كفى حدٌ واحد .

الثالث : في أحكامه وفيه مسائل :

الأولى : لو شهد واحد بشربها(٩٤) ، وآخر بقيئها ، وجب الحد . ويلزم على ذلك وجوب الحد ، لو شهدا بقيئها ، نظراً الى التعليل المروي ، وفيه تردد ، لاحتمال الإكراه على بعد . ولعل هذا الإحتمال يندفع ، بأنه لو كان واقعاً ، لدفع به عن نفسه . أما لو ادعاه فلا حد .

الثانية : من شرب الخمرَ مستَحِلاً(٩٥) اُستُتيب ، فإن تاب أقيم عليه الحد ، وإن امتنع قتل . وقيل : يكون حكمه حكم المرتد ، وهو قوي . وأما سائر المسكرات ، فلا يقتل مستحلّها ، لتحقق الخلاف بين المسلمين فيها . ويقام الحد مع شربها ، مستحلاً ومُحرِماً .

الثالثة : من باع الخمر مستحلاً يُستتاب ، فإن تاب وإلا قتل . وإن لم يكن مستحلاً ، عزر . وما سواه(٩٦) لا يقتل وإن لم يتب ، بل يؤدب .

الرابعة : إذا تاب قبل قيام البينة ، سقط الحد . وإن تاب بعدها ، لم يسقط . ولو

---

(٩٣): كحد المسلم ثمانين جلدة .

(٩٤): اي : بشرب الخمر (الاكراه) بأن يكون مكرهاً على شرب الخمر (لو ادعاه) اي : قال اكرهوني على شرب الخمر .

(٩٥): اي : يراها حلالاً (استتيب) اي : امر بالتوبة (قتل) مطلقاً سواء كان مسلمًا من الاصل (فطرياً) او كافراً في الاصل وقد أسلم (ملياً) (حكم المرتد) فإن كان فطرياً قتل بلا استتابة وإن كان ملياً استتيب فإن تاب فهو والا قتل ، وسيأتي احكام المرتد الفطري والمرتد المليّ في القسم الثاني من هذا الكتاب عند رقم «١٥٣» وما بعده .

(٩٦): اي : لو باع ما سوى الخمر من سائر الاشربة المسكرة (وإن لم يتب) لأن حرمتها ليست من ضروريات الإسلام ، للخلاف فيها بين مذاهب المسلمين .

كان ثبوت الحد باقراره[٩٧] ، كان الإمام عليه السلام مخيَّراً : بين حده وعفوه . ومنهم من منع من التخيير ، وحتّم الإستيفاء هنا ، وهو أظهر .

تتمة : تشتمل على مسائل :

الأولى : من استحل شيئاً من المحرمات المُجمع عليها[٩٨] ، كالميتة والدم والربا ولحم الخنزير ، ممن ولد على الفطرة يقتل . ولو ارتكب ذلك لا مستحلاً ، عزر .

الثانية : من قتله الحد أو التعزير فلا دية له ، وقيل : تجب على بيت المال ، والأول مروي .

الثالثة : لو أقام الحاكم الحد بالقتل ، فبان فسوق الشاهدين ، كانت الدية في بيت المال ، ولا يضمنها الحاكم ولا عاقلته[٩٩] . ولو أنفذ الى حاملٍ لإقامة حد ، فأجهضت خوفاً ، قال الشيخ : دية الجنين في بيت المال ، وهو قوي لأنه خطأ ، وخطأ الحكام في بيت المال . وقيل : يكون على عاقلة الإمام ، وهي قضية عمر مع علي عليه السلام[١٠٠] . ولو أمر الحاكم بضرب المحدود زيادةً عن الحد فمات ، فعليه نصف الدية في ماله إن لم يعلم الحدّاد ، لأنه شبيه العمد . ولو كان سهواً ، فالنصف على بيت المال . ولو أمر بالاقتصار على الحد ، فزاد الحدّاد عمداً ، فالنصف على الحداد في ماله . ولو زاد سهواً فالدية على عاقلته ، وفيه احتمال آخر[١٠١] .

---

(٩٧): بأن أقر عند الامام مرتين بشرب الخمر ، ثم تاب .

(٩٨): بين جميع مذاهب المسلمين والاحوط اضافة قيد كونه مع ذلك ضرورياً لا يجهله أحد من المسلمين .

(٩٩): اي : عاقلة الحاكم، وهي اقرباؤه من طرف أبيه ، كالاخوة ، واولادهم ، والاعمام ، وبني الاعمام ، ونحوهم دون من تقرب اليه بسبب الام وحدها كالاخوال واولادهم ، والاخوة لامه ، واولادهم ، وهكذا (انفذ) اي : ارسل الحاكم (فاجهضت) اي : اسقطت ولدها .

(١٠٠): حيث ارسل عمر خلف حامل ليقيم عليها الحد فاجهضت، فحكم الإمام علي عليه السلام على عمر بالدية على عاقلته وهم بنو عدي قبيلته (امر الحاكم) غير المعصوم ، لأن المعصوم لا يصدر منه نحو ذلك (زيادة عن الحد) كما لو امر بضرب مئة في شرب الخمر ، او مئة وخمسين في الزنا غير المحصن ـ هذا في غير الاماكن والازمنة الشريفة التي للحاكم زيادة الحد لهتك شرافة ذاك المكان او الزمان الشريفين ـ (نصف الدية) لأنه مات بسببين احدهما جائز والاخر غير جائز (شبيه العمد) لقصده العقل دون القتل (بيت المال) لأن خطأ الحاكم يجبر من بيت المال ، كما لو اراد أن يقول اضربوه ثمانين فسهاوقال : مئة مثلاً ـ (عاقلته) اي : عاقلة الحداد ، لأن الخطأ من الحداد .

(١٠١): في المسالك : « يحتمل ان يريد به توزيع الدية على الاسواط الزائدة والواقعة في الحد ويسقط منها بحساب الحد لأن السبب مركب من المجموع » مثلاً لو كان حده ثمانين سوطاً ، ولكن ضربه مئة سوط فمات ، فعليه خمس الدية ، وذكر المسالك عدة احتمالات اخرى .

الباب الخامس : في حد السرقة والكلام في السارق ، والمسروق والحجة[١٠٢] ، والحد ، واللواحق .

الأول: في السارق ويشترط في وجوب الحد عليه شروط :

الأول : البلوغ: فلو سرق الطفل ، لم يحد ويؤدب ولو تكررت سرقته . وفي النهاية يُعفى عنه أولاً ، فإن عاد أُدِّب ، فإن عاد حُكّت أنامله حتى تُدمى ، فإن عاد قُطِعت أنامله ، فإن عاد قُطِع كما يقطَع الرجل ، وبهذا روايات .

الثاني : العقل: فلا يقطع المجنون ويؤدّب وإن تكررت منه .

الثالث : ارتفاع الشبهة: فلو توهم الملك ، فبان غير مالك [١٠٣] ، لم يقطع . وكذا لو كان المال مشتركاً ، فأخذ ما يظن أنه قدر نصيبه .

الرابع : ارتفاع الشركة: فلو سرق من مال الغنيمة ، فيه روايتان ، إحداهما لا يقطع ، والاخرى إن زاد ما سرقه عن نصيبه بقدر النصاب[١٠٤] ، قطع ، والتفصيل حسن . ولو سرق من المال المشترك قدر نصيبه ، لم يقطع . ولو زاد بقدر النصاب قطع .

الخامس : ان يهتك الحرز[١٠٥] منفرداً كان أو مشاركاً ، فلو هتك غيرهُ ، وأخرج هو ، لم يقطع .

السادس : ان يخرج المتاع بنفسه أو مشاركاً ويتحقق الإخراج : بالمباشرة ، وبالتسبيب ، مثل أن يشدّه بحبل ثم يجذبه من خارج ، أو يضعه على دابة ، أو على جناح طائر من شأنه العود اليه . ولو أمر صبياً غير مميِّز باخراجه ، تعلق بالأمر القطع ، لأن الصبي كالآلة .

السابع : ان لا يكون والداً من ولده ويقطع الولد ، لو سرق من الوالد . وكذا يقطع الاقارب . وكذا الام لو سرقت من الولد .

---

(١٠٢): وهي ما يثبت به شرعاً لسرقة (ولو تكررت) يعني : حتى ولو سرق مئة مرة (أنامله) اي : رؤوس اصابعه تحك بالارض ، او بالحائط ونحوهما (كما يقطع الرجل) اربعة اصابع من يده اليمنى ، ويترك له الابهام .

(١٠٣): اي : فظهر أنه ليس المالك لهذا الشيء .

(١٠٤): اي : الزيادة كانت بقدر النصاب ، وهو ربع دينار شرعي ذهباً .

(١٠٥): اي بكسر القفل وباللقب ، وفتح الباب ، ونحو ذلك .

الثامن : ان يأخذه سراً فلو هتك قهراً ظاهراً وأخذ ، لم يقطع . وكذا المستأمَن[١٠٦] لو خان . ويقطع الذمي كالمسلم والمملوك ، مع قيام البينة . وحكم الانثى في ذلك كله حكمُ الذكر .

مسائل :

الأولى : لا يقطع الراهن[١٠٧] إذا سرق الرهن ، إن استحق المرتهن الإمساك . . ولا المؤجر العين المستأجرة ، وإن كان ممنوعاً من الإستعادة ، مع القول بملك المنفعة ، لأنه لم يتحقق اخراج النصاب من مال المسروق منه حالةَ الإخراج .

الثانية : لا يقطع عبدُ الإنسان بسرقة ماله ، ولا عبد الغنيمة بالسرقة منها[١٠٨] ، لأن فيه زيادة إضرار . نعم ، يؤدَّب بما يحسم به الجرأة .

الثالثة : يقطع الأجير اذا أحرز المال من دونه[١٠٩] ، وفي رواية لا يقطع ، وهي محمولة على حالة الاستئمان . وكذا الزوج اذا سرق من زوجته ، أو الزوجة من زوجها . وفي الضيف قولان ، أحدهما لا يقطع مطلقاً ، وهو المروي ، والآخر يقطع إذا أحرز من دونه ، وهو أشبه .

الرابعة : لو أخرج متاعاً ، فقال صاحب المنزل : سرقته ، وقال المخرج : وهبتنيه أو أذنت في إخراجه ، سقط الحد للشبهة ، وكان القول قول صاحب المنزل مع يمينه في المال[١١٠] . وكذا لو قال : المال لي ، وأنكر صاحب المنزل ، فالقول قوله مع يمينه ، ويُغرم المخرج ، ولا يقطع لمكان الشبهة .

الثاني : في المسروق : لا قطع فيما ينقص عن ربع دينار .

ويقطع فيما بلغه : ذهباً ، خالصاً ، مضروباً عليه السكة . . أو ما قيمته ربع

---

(١٠٦) : اي : الذي عد اميناً فجعل عنده المال ، ثم خان وانكر ذلك .

(١٠٧) : لو اقترض زيد من عمرو الف دينار ، وجعل ذهبه عند عمرو رهناً ، فزيد يسمى راهناً ، وعمرو يسمى مرتهناً .

(١٠٨) : اي : من الغنيمة ، فلو غنم المسلمون من الكفار عبيداً ، وأمتعة ، وغيرهما ، فسرق أحد عبيد الغنيمة بعض الامتعة لا تقطع يده (بما يحسم) اي : ينتهي .

(١٠٩) : اي : مما في البيت (الاستئمان) اذا جعل اميناً ووضع تحت يده شيء فسرق منه (احرز من دونه) اي : مما في البيت في الحرز .

(١١٠) : يعني : يؤخذ منه المال ولا تقطع يده (قوله مع يمينه) اي : قول صاحب المنزل (ويغرم) اي : يؤخذ منه غير المال ، او بدله اذا كانت العين تالفة .

دينار ، ثوباً كان أو طعاماً أو فاكهة أو غيره ، سواء كان أصله الإباحة أو لم يكن[١١١] .

وضابطه : ما يملكه المسلم .

وفي الطين وحجارة الرخام رواية بسقوط الحد ضعيفة . ومن شرطِهِ أن يكون محرزاً بقفل أو غلق أو دفن ، وقيل : كل موضع ليس لغير مالكه الدخول اليه إلا بأذنه[١١٢] . فما ليس بمحرز فلا يقطع سارقه . كالمأخوذ من الأرحبة ، والحمامات ، والمواضع المأذون في غشيانها كالمساجد . وقيل : إذا كان المالك مراعياً له ، كان محرزاً ، كما قطع النبي صلّى الله عليه وآله سارق مئزر صفوان في المسجد ، وفيه تردد .

وهل يقطع سارق ستارة الكعبة ؟ قال في المبسوط وفي الخلاف : نعم ، وفيه إشكال ، لأن الناس في غشيانها شرع[١١٣] .

ولا يقطع من سرق من جيب انسان أو كُمِّه الظاهرين ، ويقطع لو كانا باطنين .

ولا قطع في ثمرة على شجرها ، ويقطع لو سرق بعد إحرازها[١١٤] ، ولا على من سرق مأكولاً في عام مجاعة .

ومن سرق صغيراً[١١٥] ، فان كان مملوكاً ، قطع . ولو كان حراً فباعه ، لم يقطع حداً ، وقيل : يقطع دفعاً لفساده .

---

(١١١): اصله الاباحة كالاخشاب المتخذة من الاشجار المباحة في الغابات ، (اولم يكن) كالحيوانات الأهلية ، وهذا رد على خلاف ابي حنيفة (وفي الطين) اي : سرقة الطين (الرخام) اي : المرمر وهو حجر طبيعي لماع صلب .

(١١٢): مثل البساتين ، والمزارع ونحوهما (الأرحبة) جمع رحبة ، وهي الساحة العامة (غشيانها) اي : دخولها (كالمساجد) والحسينيات ، والخانات ، والمدارس المفتوحة ابوابها ، ونحو ذلك (مراعيا له) اي : في نظارته ورعايته (صفوان) في المسالك : « الرواية وردت بطرق كثيرة (منها) حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يأخذ اللص يرفعه او يتركه قال : ان صفوان بن امية كان مضطجعاً في المسجد الحرام فوضع رداءه وخرج يهريق الماء فوجد رداءه قد سرق حين رجع اليه فقال من ذهب بردائي فذهب يطلبه فأخذ صاحبه فرفعه الى النبي (ص) فقال (ص) : اقطعوا يده فقال صفوان : تقطع يده من أجل ردائي يا رسول الله ؟ قال : نعم قال : فأنا أهبه له ، فقال رسول الله (ص) : فهلّا كان هذا قبل أن يرفعه الي قلت : فالإمام بمنزلته اذا رفع اليه ؟ قال : نعم » (وفيه تردد) لورود الرواية بتعبيرات مختلفة ، وتفصيله في المفصلات .

(١١٣): اي : سواء ، وليست الستارة شيئاً في حرز .

(١١٤): في حرز من حجرة مقفلة ونحوها (مجاعة) اي : قحط .

(١١٥): اي : انساناً صغيراً طفلاً او طفلة (قطع) لأن المملوك مال ، بشرط أن تكون قيمته ربع دينار او اكثر (لم يقطع حداً) لأن الحر ليس مالاً .

ولو أعار بيتاً[١١٦] ، فنقبه المعير وسرق منه مالاً للمستعير ، قطع وكذا لو أجر بيتاً ، وسرق منه مالاً للمستأجر . ويقطع من سرق مالاً موقوفاً مع مطالبة الموقوف عليه ، لأنه مملوك له .

ولا تصير الجمال مُحرَزة بمراعاة صاحبها ، ولا الغنم باشراف الراعي عليها[١١٧] ، وفيه قول آخر للشيخ .

ولو سرق باب الحرز أو من ابنيته ، قال في المبسوط : يقطع ، لأنه محرز بالعادة . وكذا اذا كان الإنسان في داره ، وأبوابها مفتحة . ولو نام زال الحرز ، وفيه تردد .

ويقطع سارق الكفن ، لأن القبر حرز له . وهل يشترط بلوغ قيمته نصاباً ؟ قيل : نعم ، وقيل : يشترط في المرة الأولى[١١٨] ، دون الثانية والثالثة وقيل : لا يشترط ، والأول أشبه . ولو نبش ولم يأخذ ، عُزِّر . ولو تكرر منه الفعل ، وفات السلطان . كان له قتله للردع .

الثالث: ما به يثبت : ويثبت بشاهدين عدلين ، أو بالاقرار مرتين ، ولا يكفي المرة .

ويشترط في المقر : البلوغ ، وكمال العقل ، والحرية ، والاختيار . فلو أقر العبد لم يقطع ، لما يتضمن من إتلاف مال الغير[١١٩] . وكذا لو أقر مكرهاً ولا يثبت به حد ولا غرم . فلو رد السرقة بعينها ، بعد الإقرار بالضرب قال في النهاية : يقطع . وقال بعض الأصحاب : لا يقطع ، لتطرق الاحتمال الى الاقرار ، إذ من الممكن أن يكون المال في يده ، من غير جهة السرقة وهذا حسن . ولو أقر مرتين ورجع ، لم يسقط الحد ، وتحتّمت الاقامة[١٢٠] ولزمه الغرم . ولو أقر مرة ، لم يجب الحد ووجب الغرم .

---

(١١٦): مثاله : كان لزيد بيت ـ اي حجرة تحتانية ـ فاعطاها عارية لعمرو ، وجعل عمرو فيها ماله ، ثم جاء زيد صاحب الحجرة ـ وسرق مال عمرو ، قطعت يد زيد (فطالبه) بقطع يد السارق .

(١١٧): فلو سرق جملاً او غنمًا فلا قطع (قول آخر) وهو أن نظر الراعي عليها بأن كان غافلاً او نائمًا ، او غاب بعض الجمال او الغنم عن نظر الراعي خلف جبل او نحوه فلا حرز ولا قطع .

(١١٨): اي : في السرقة الاولى (والاول) وهو لزوم بلوغ النصاب مطلقاً (وفات السلطان) قطع يده .

(١١٩): لأن العبد بنفسه مال للغير ، ولا يتلف مال شخص لمال آخر (بعينها) اي : عين المال المسروق (بالضرب) بأن ضُرب حتى اقر بالسرقة وجاز بعين المال المسروق .

(١٢٠): أي : اقامة الحد بقطع يده (العزم) ارجاع المال او بد له .

الرابع: في الحد: وهو قطع الاصابع الأربع من اليد اليمنى، ويترك له الراحة والابهام. ولو سرق ثانيةً، قطعت رجله اليسرى. من مفصل القدم، ويترك له العقب يعتمد عليها[١٢١]. فإن سرق ثالثةً، حبس دائماً. ولو سرق بعد ذلك، قتل. ولو تكررت السرقة، فالحد الواحد كافٍ.

ولا يقطع اليسار مع وجود اليمين، بل يقطع اليمين ولو كانت شلاء. وكذا لو كانت اليسار شلّاءً أو كانتا شلّاءين، قُطعت اليمين على التقديرين. ولو لم يكن له يسار، قال في المبسوط: قُطعت يمينه، وفي رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي عبد الله عليه السلام: «لا يقطع»، والأول أشبه.

أما لو كان له يمين حين القطع[١٢٢] فذهبت، لم يقطع اليسار، لتعلق القطع بالذاهبة.

ولو سرق ولا يمين له، قال في النهاية: قطعت يساره، وفي المبسوط: ينتقل الى رجله[١٢٣]. ولو لم يكن له يسار، قُطِعَت رجله اليسرى.

ولو سرق ولا يد له ولا رجل حُبس، وفي الكل إشكال، من حيث انه تخطٍّ عن موضع القطع، فيقف على إذن الشرع، وهو مفقود.

ويسقط الحد بالتوبة قبل ثبوته، ويتحتم[١٢٤] لو تاب بعد البينة. ولو تاب بعد الإقرار، قيل: يتحتم القطع، وقيل: يتخير الإمام في الإقامة والعفو، على روايةفيها ضعف.

ولو قطع الحداد[١٢٥] يساره مع العلم، فعليه القصاص، ولا يسقط قطع اليمين

---

(١٢١): في المتن (بعد ذلك) اي: سرق في الحبس (ولو تكررت) من غير تخلل حدّ (شلاء) اي: يابسة (وكذا لو كانت اليسار) بحيث لو قطعت يمينه سقط عن الانتفاع مطلقاً مع ذلك تقطع يمينه.

(١٢٢): اي: حين السرقة والحكم عليه بالقطع، لكنه فقد يمينه عندما اريد اجراء الحد عليه، كما لو قطعت في حرب، او من عدو او نحوهما.

(١٢٣): اي: رجله اليسرى (وفي الكل إشكال) فالحبس لمن لا يد ولا رجل له، لا دليل عليه، وكذا الانتقال الى اليسار لمن لا يمين له، وكذا الانتقال الى الرجل لمن لا يمين له، وهكذا (موضع القطع) اي: القطع بالحكم الشرعي (فيقف) اي: فيتوقف.

(١٢٤): اي: يتحتم قطع اليد.

(١٢٥): مجرى الحدّ (فعليه القصاص) اي: تقطع يد الحدّاد (ولا يسقط قطع اليمين) اي: لأجل انه قطعت يساره لا يترك قطع يمينه (بالسرقة) اي: لأجل السرقة التي توجب قطع اليمين.

بالسرقة . ولو ظنها اليمين ، فعلى الحداد الدية . وهل يسقط قطع اليمين[١٢٦] ؟ قال في المبسوط : لا ، لتعلق القطع بما قبل ذهابها . وفي رواية محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام ، أن علياً عليه السلام ، قال : لا يقطع يمينه وقد قطعت شماله . وإذا قطع السارق ، يستحب حسمه[١٢٧] بالزيت المغلي نظراً له ، وليس بلازم . وسراية الحد ليست مضمونة وإن أقيم في حر أو برد ، لأنه استيفاء سائغ .

الخامس : في اللواحق : وهي مسائل :

الأولى : يجب على السارق إعادة العين المسروقة . وإن تَلِفَت أُغرِم مثلَها ، أو قيمتها إن لم يكن لها مثل[١٢٨] . وإن نقصت ، فعليه أرش النقصان . ولو مات صاحبها ، دُفِعت الى ورثته . فإن لم يكن له وارث فالى الإمام .

الثانية : إذا سرق اثنان نصاباً ، ففي وجوب القطع قولان ، قال في النهاية : يجب القطع[١٢٩] ، وقال في الخلاف : إذا نقب ثلاثة ، فبلغ نصيب كل واحد نصاباً ، قطعوا . وان كان دون ذلك ، فلا قطع ، فالتوقف أحوط .

الثالثة : لو سرق ولم يُقدر عليه ، ثم سرق ثانيةً ، قطع بالأخيرة[١٣٠] وأُغرِمَ المالين . ولو قامت الحجة بالسرقة ، ثم امسكت حتى قطع ، ثم شهدت عليه بالأخرى قال في النهاية : قطعت يده بالاولى ورجله بالثانية ، إستناداً الى الرواية . وتوقف بعض الاصحاب فيه ، وهو أولى .

الرابعة : قطع السارق موقوف على مطالبة المسروق منه ، فلو لم يرافعه[١٣١] لم يرفعه

---

(١٢٦): عند اشتباه الحداد (ذهابها) اي : اليسار ، اي : كان الأمر بقطع اليمنى قبل أن تقطع اليسار فلا علم بوجوب قطع اليمين حتى بعد قطع اليسار (وفي رواية) يعني : الرواية تؤيد ذلك .

(١٢٧): اي : قطع نزيف الدم (نظراً له) اي : إمهالاً له لكي لا يستمر نزيف الدم فيموت (ليست مضمونة) فلو سرى الجرح فمات لا ضمان على القاضي او الحدّاد (سائغ) اي : جائز ، اذ يستحب ترك اقامة الحد في شدة الحر وشدة البرد ، وليس بواجب .

(١٢٨): المثلي كالحنطة والشعير ونحوهما ، والقيمي كالمجوهرات ، والكتب المخطوطة ونحو ذلك (وارث) حتى المولى المعتق ، وضامن الجريرة .

(١٢٩): قطع كليهما (فالتوقف) بعدم القطع ، اذ الحدود تدرأ بالشبهات .

(١٣٠): في المسالك : « ويظهر فائدة القولين لو عفى من حكم بالقطع لاجله » (ثم شهدت) نفس الحجة الأولى (باخرى) اي : سرقة ثانية (اولى) اي : التوقف وعدم القطع من اجله اولى .

(١٣١): اي : لم يرفع الشكوى الى حاكم الشرع (وان قامت) اي : حتى وان قامت (وهبه) المال (عفا عن القطع) ولم يهب المال (لا يسقط) الحد ، وان سقط الغرم يهبه المال .

الإمام ، وان قامت البينة . ولو وهبه المسروق منه ، يسقط الحد . وكذا لو عفا عن القطع . فأما بعد المرافعة ، فانه لا يسقط بهبةٍ ولا عفو .

فرع : لو سرق مالاً ، فملكه قبل المرافعة[١٣٢] ، سقط الحد . ولو ملكه بعد المرافعة ، لم يسقط .

الخامسة : لو أخرج المال وأعاده الى الحرز ، لم يسقط الحد ، لحصول السبب الموجب التام . وفيه تردد ، من حيث أن القطع موقوف على المرافعة ، فإذا دفعه الى صاحبه ، لم يبق له المطالبة . ولو هتك الحرز جماعة[١٣٣] ، وأخرج المالَ أحدُهم ، فالقطع عليه خاصة ، لإنفراده بالسبب الموجب ولو قرّبه أحدهم ، وأخرجه الآخر ، فالقطع على المُخرِج . وكذا لو وضعها الداخل في وسط النقب ، وأخرجها الخارج ، قال في المبسوط : لا قطع على أحدهما ، لأن كل واحد لم يخرجه عن كمال الحرز .

السادسة : لو أخرج قدر النصاب دفعةً ، وجب القطع . ولو أخرجه مراراً[١٣٤] ، ففي وجوبه تردد ، أصحّه وجوب الحد ، لأنه أخرج نصاباً . واشتراط المرة في الإخراج غير معلوم .

السابعة : لو نقب وأخذ النصاب ، وأحدث فيه حدثاً ينقص به قيمته عن النصاب ، ثم أخرجه ، مثل إن خرّق الثوب أو ذبح الشاة فلا قطع[١٣٥] . ولو أخرج نصاباً ، فنقصت قيمته قبل المرافعة ، ثبت القطع .

الثامنة : لو ابتلع داخلَ الحرز ، ما قدره نصاب ، كاللؤلؤة فإن كان يتعذر اخراجه[١٣٦] ، فهو كالتالف فلا حد . ولو اتفق خروجها بعد خروجه ، فهو ضامن . وإن كان خروجها مما يتعذر ، بالنظر الى عادته ، قطع لأنه يجري مجرى ايداعها في الوعاء .

الباب السادس : في حد المحارب : المحارب : كل من جرّد السلاح لإخافة

---

(١٣٢): كما لو سرق زيد من عمرو ثوبه ، ثم اشتراه منه ، فعلم عمرو بالسرقة فرفع الشكوى الى الحاكم (بعد المرافعة) كما لو اشتراه منه بعد الشكاية عند الحاكم .

(١٣٣): بأن كسر جماعة الباب ، ولكن واحداً دخل واخرج المال (النقب) اي : ثقب الحائط .

(١٣٤): بأن اخرج كل مرة درهماً مثلاً حتى بلغ المجموع ربع دينار .

(١٣٥): إذ لم يخرج نصاباً .

(١٣٦): كاللحم والفواكه اكلها داخل الحرز وخرج (في الوعاء) اي : وضعه في ظرف داخل الحرز واخراجه مع الظرف .

الناس ، في بر أو بحر ، ليلاً كان أو نهاراً ، في مصر[١٣٧] وغيره .

وهل يشترط كونه من أهل الريبة ؟ فيه تردد ، أصحّه انه لا يشترط مع العلم بقصد الإخافة .

ويستوي في هذا الحكم ، الذكر والانثى ان اتفق . وفي ثبوت هذا الحكم للمجرَّد[١٣٨] مع ضعفه عن الإخافة تردد ، أشبهه الثبوت ، ويجتزي بقصده ، ولا يثبت هذا الحكم للطليع ولا للرِدْء .

وتثبت هذه الجناية بالإقرار ولو مرة ، وبشهادة رجلين عدلين . ولا يقبل شهادة النساء فيه منفردات ، ولا مع الرجال . ولو شهد بعض اللصوص على بعض لم يُقبل[١٣٩] . وكذا شهد المأخوذون بعضهم لبعض . أما لو قالوا : اعرضوا لنا أو أخذوا هؤلاء ، قُبِلَ ، لأنه لا ينشأ من ذلك تهمة تمنع الشهادة .

وحد المحارب : القتل ، أو الصلب ، أو القطع مخالفاً[١٤٠] ، أو النفي . وقد تردد فيه الاصحاب ، فقال المفيد : بالتخيير . وقال الشيخ أبو جعفر رحمه الله : بالترتيب يقتل إن قتل . ولو عفا وليُّ الدم ، قَتَلَه الإمام .

ولو قَتلَ وأخذ المال ، استعيد منه[١٤١] ، وقطعت يده اليمنى ورجله اليسرى ، ثم قتل وصلب . وإن أخذ المال ولم يقتل ، قطع مخالفاً ونفي . ولو جرح ولم يأخذ المال ، اقتص منه ونفي . ولو اقتصر على شهر السلاح والإخافة ، نُفِي لا غير . واستند في التفصيل الى الاحاديث الدالة عليه . وتلك الاحاديث لا تنفك عن ضعف في إسناد ، أو

---

(١٣٧): المضر البلد (الريبة) اي السرقة والقتل ونحوهما (ان اتفق) صدور الاخافة عن الانثى .

(١٣٨): اي : المجرد عن السلام (بقصده) فإن كان قصد السلب او القتل حكم بأنه محارب (الطليع) هو الذي يترصد المارة ليخبر قطاع الطرق عنهم ، وهو لا يخيف احداً مباشرة ، ولا يقتل ولا يسلب (والردء) وهو المعين للمحارب في ما يحتاج من اكل وشرب واعطائه السلاح وغير ذلك .

(١٣٩): لأنهم فساق ويشترط في الشاهد العدالة (وكذا) لا تقبل الشهادة لو شهد افراد القافلة الذين تعرض لهم جميعاً اللصوص ، فلو شهد بعضهم : ان هؤلاء الذين شهروا السلاح على اولئك وشهد أولئك ان اللصوص شهروا السلاح على هؤلاء ، لا تقبل الشهادة للتهمة (عرضوا لنا) اي : شهدوا على مجرد التعرض دون السلب والقتل (او اخذوا هؤلاء) من دون أن يشهد هؤلاء لأولئك .

(١٤٠): بقطع الاربع أصابع من يده اليمنى ، وقطع رجله اليسرى من المفصل ويترك له العقب يمشي عليها (بالتخيير) يعني : حاكم الشرع مخير بين هذه الاربعة ، فمن شاء يقتله ، ومن شاء يصلبه ومن شاء يقطعه مخالفاً ، ومن شاء ينفيه سواء كان المحارب قتل أم لا ، جرح أم لا ، أخذ مالاً أم لا ، (ابو جعفر) يعني : الشيخ الطوسي رحمة الله عليه .

(١٤١): اي : استرجع من المحارب ما أخذه من المال .

إضطراب في متن ، أو قصور في دلالة[١٤٢] ، فالأولى العمل بالأول تمسكاً بظاهر الآية .

وههنا مسائل :

الأولى : اذا قتل المحارب غير طلباً للمال ، تحتّم قتله فوراً إن كان المقتول كفؤاً[١٤٣] ، ومع عفو الولي حُدّ ، سواء كان المقتول كفؤاً أو لم يكن . ولو قتل لا طلباً للمال ، كان كقاتل العمد وأمره الى الولي[١٤٤] . أما لو جرح طلباً للمال ، كان القصاص الى الولي . ولا يتحتم الاقتصاص في الجرح ، بتقدير أن يعفو الولي ، على الأظهر .

الثانية : إذا تاب قبل القدرة عليه ، سقط الحد ، ولم يسقط ما يتعلق به من حقوق الناس ، كالقتل والجرح والمال . ولو تاب بعد الظفر به ، لم يسقط عنه حد ، ولا قصاص ولا غرم .

الثالثة : اللص محاربٌ ، فإذا دخل داراً متغلّباً[١٤٥] ، كان لصاحبها محاربته . فإن أدى الدفع الى قتله ، كان دمه هدراً ضائعاً لا يضمنه الدافع . ولو جنى اللص عليه ضمن . ويجوز الكف عنه . أما لو أراد نفسَ المدخول عليه ، فالواجب الدفع . ولا يجوز الإستسلام والحال هذه . ولو عجز عن المقاومة وأمكن الهرب ، وجب .

الرابعة : يُصلب المحارب حياً[١٤٦] على القول بالتخيير ، ومقتولاً على القول الآخر .

الخامسة : لا يترك على خشبته أكثر من ثلاثة أيام ، ثم ينزل ويغسل ويكفن ويصلي عليه ويدفن . ومن لا يصلب الا بعد القتل ، لا يفتقر الى تغسيله ، لأنه يقدمه أمام القتل[١٤٧] .

---

(١٤٢): يعني : بعضها ضعيفة السند ، وبعضها لادلة فيه ، وبعضها مضطرب نصها (بظاهر الآية) لأن ظاهر الآية التخيير من أجل حرف (او) .

(١٤٣): المسلم الرجل كفء الرجل المسلم ، المرأة المسلمة كفء المرأة المسلمة ، والذمي كفء الذمي (حد) وهو أحد الاربعة القتل او الصلب او القطع مخالفاً ، او المنفي .

(١٤٤): فإن اراد القصاص كان له وان عفى ترك .

(١٤٥): اي : بالقهر والغلبة (اللصّ عليه) اي : على من في الدار (ويجوز الكف عنه) اي : ترك اللص وعدم طرده (نفس المدخول عليه) اي : اراد قتله (الاستسلام) للقتل ظلمًا .

(١٤٦): بأن يشدّ على خشبة ويترك حتى يموت ، وان لم يمت الى ثلاثة ايام قتل وهو على الخشبة ـ كما في المسالك ـ (الاخر) وهو قول الشيخ الطوسي الذي مر من أن المحارب اذا قتل وأخذ المال قطع مخالفاً ثم قتل ثم صلب .

(١٤٧): اي : يؤمر فيغتسل هو قبل القتل .

السادسة : ينفى المحارب عن بلده ، ويكتب الى كل بلد يأوي اليه بالمنع من مواكلته ومشاربته ومجالسته ومبايعته[١٤٨] . ولو قصد بلاد الشرك مُنِع منها . ولو مكنوه من دخولها ، قوتلوا حتى يخرجوه .

السابعة : لا يعتبر في قطع المحارب أخذ النصاب[١٤٩] ، وفي الخلاف يعتبر . ولا انتزاعه من حرز وعلى ما قلناه من التخيير ، لا فائدة في هذا البحث ، ولأنه يجوز قطعه ، وإن لم يأخذ مالاً ، وكيفية قطعه أن يقطع يمناه[١٥٠] ثم يحسم ، ثم يقطع رجله اليسرى وتحسم . ولو لم تحسم في الموضعين جاز . ولو فقد أحد العضوين ، اقتصرنا على قطع الموجود ، ولم ينتقل الى غيره .

الثامنة : لا يقطع المستَلِب[١٥١] ، ولا المختَلس ، ولا المحتال على الأموال بالتزوير والرسائل الكاذبة ، بل يُستعاد منه المال ويُعزَّر . وكذا المبنَّج ، ومن سقى غيره مُرقِداً ، لكن إن جنى ذلك شيئاً ضَمِنَ الجناية .

القسم الثاني

من كتاب الحدود وفيه ابواب :

الباب الأول : في المرتد وهو : الذي يكفر بعد الإسلام ، وله قسمان .

الأول : من ولد على الإسلام وهذا لا يقبل إسلامه لو رجع ، ويتحتم قتله ، وتَبين منه زوجته[١٥٢] ، وتعتد منه عدة الوفاة ، وتقسّم أمواله بين ورثته ، وإن التحق بدار

---

(١٤٨): اي : الأكل والشرب معه على مائدة واحدة ، وأن يباع له شيء (منع منها) اي : لا يسمح له بالفرار لها (ولو مكنوه) اي : المشركون .

(١٤٩): فلو أخذ اقل من ربع دينار قطع من خلاف ايضاً (من حرز) اي : وكذا لا يعتبران يكون قد أخذ المال من حرز .

(١٥٠): كما في السرقة اصابعه الاربع (الحسم) اي : يقطع عنه نزيف الدم (ولم ينتقل) فلو لم تكن له يد يمنى لا تقطع يده اليسرى ، ولو لم تكن له قدم يسرى لا تقطع قدمه اليمنى .

(١٥١): وهو الذي يأخذ المال او المتاع من عند صاحبه ويهرب (والمختلس) هو الذي يغفل صاحب المال فيأخذ المال (بالتزوير) بأن يقول : فلان بعثني لآخذ منك ألف دينار ، ثم يتبين كذبه (والرسائل الكاذبة) بأن يكتب بخط يشبه خط المولى الى عبده ان اعط لزيد كذا ، ثم يظهر كذبه (ويعزر) وفي بعض هذه الموارد جاء عن علي عليه السلام انه عزره وحبسه (المبنّج) وهو الذي يسقي البنج لغيره ثم يأخذ امواله (مرقداً) اي : دواءً منوّماً (جنى) بأن صار البنج او المرقد ، او غيرهما سبباً لمرض او نحوه .

(١٥٢): اي : بدون طلاق تكون كالمطلقة طلاقاً بائناً لا رجعة فيه ، (عدة الوفاة) اربعة اشهر وعشرة أيام ، وبعدها تتزوج بمن شاءت هي باختيارها (وان التحق) اى : حتى اذا لم يقتله حاكم الشرع وراح الى بلاد الكفار الحربيين (او اعتصم)

الحرب أو اعتصم بما يحول بين الإمام وبين قتله .

ويشترط في الارتداد : البلوغ ، وكمال العقل ، والإختيار .

فلو أُكرِه ، كان نطقة بالكفر لغواً(١٥٣). ولو ادعى الإكراه ، مع وجود الإمارة ، قُبل .

ولا تقتل المرأة بالردة ، بل تحبس دائماً ، وان كانت مولودة على الفطرة ، وتُضرَب أوقات الصلوات .

القسم الثاني : من أسلم عن كفر ثم ارتد فهذا يُستتاب(١٥٤) ، فإن امتنع قُتل . واستتابته واجبة ، وكم يُستتاب ؟ قيل : ثلاثة أيام ، وقيل : القدر الذي يمكن معه الرجوع ، والأول مروي وهو حسن لما فيه من التأنّي لإزالة عُذره . ولا يزول عنه أملاكه ، بل تكون باقية عليه ، وينفسخ العقد بينه وبين زوجته(١٥٥) ، ويقف نكاحها على إنقضاء العدة ، وهي كعدة المطلقة .

وتُقضى من أمواله ديونُه ، وما عليه من الحقوق الواجبة ، ويؤدى منه نفقة الأقارب(١٥٦) ما دام حياً . وبعد قتله تقضى ديونه ، وما عليه من الحقوق الواجبة ، دون نفقة الاقارب .

ولو قتل أو مات ، كانت تركته لورثته المسلمين . فإن لم يكن له وارث مسلم(١٥٧) ، فهو للإمام عليه السلام . وولده بحكم المسلم ، فإن بلغ مسلماً فلا بحث . فإن اختار الكفر بعد بلوغه ، استتيب ، فإن تاب وإلا قتل .

ولو قتله قاتل قبل وصفه بالكفر(١٥٨) ، قتل به ، سواء قتله قبل بلوغه أو بعده .

= اي : تمسك (يحول) كالفرار ، او اللجوء الى دولة لا يمكن استرجاعه منها ، ونحو ذلك .

(١٥٣): كما كان من عمار بن ياسر ـ رضوان الله عليه وعلى ابويه ـ (الامارة) كما لو كان ضعيفاً والكفار أقوياء مثلاً (بالردة) اي : بالارتداد عن الإسلام (دائمًا) اذا لم تتب .

(١٥٤): اي : ينصح ويؤمر بالتوبة (عذره) من شبهة ونحوها .

(١٥٥): فتكون زوجته كالمطلقة الرجعية (انقضاء العدة) فإن انقضت عدتها ـ ثلاثة قروء ـ ولم يتب الزوج بانت منه ، وإن تاب في اثناء العدة فهو زوجها بدون عقد .

(١٥٦): الذي يجب عليه الإنفاق عليهم كالابوين ، والاولاد ، ونحوهم (ما دام حياً) لأن المال ماله .

(١٥٧): حتى مولى معتقاً ، وضامن جريرة ، مسلمين .

(١٥٨): اي : قبل أن يبلغ الولد ويختار الكفر ، سواء اظهر الإسلام ، ام لم يظهر بعد شيئاً .

ولو ولد بعد الردة[١٥٩] ، وكانت امه مسلمة ، كان حكمه كالأول . وإن كانت مرتدة ، والحَمْل بعد إرتدادهما كان بحكمهما ، لا يُقتَلُ المسلمُ بقتله . وهل يجوز إسترقاقه ؟ تردد الشيخ : فتارةً يجيزه لأنه كافر بين كافرين ، وتارةً يمنع لأن أباه لا يسترق لتحرّمه بالإسلام . وكذا الولد ، وهذا أولى .

ويحجر الحاكم على أمواله ، لئلا يتصرّف فيها بالإتلاف ، فإن عاد[١٦٠] فهو أحق بها ، وإن التحق بدار الكفر ، بقيت على الإحتفاظ ، ويباع منها ما يكون له الغبطة في بيعه كالحيوان .

مسائل من هذا الباب :

الأولى : إذا تكرر الارتداد[١٦١] ، قال الشيخ : يُقتل في الرابعة ، وقال : وروى اصحابنا : يُقتل في الثالثة ايضاً .

الثانية : الكافر إذا أُكرِهَ على الإسلام[١٦٢] ، فإن كان ممن يُقَرُّ على دينه ، لم يحكم باسلامه . وان كان ممن لا يُقَر ، حكم به .

الثالثة : اذا صلى بعد إرتداده ، لم يحكم بعوده[١٦٣] ، سواء فعل ذلك في دار الحرب أو دار الإسلام .

الرابعة : قال الشيخ رحمه الله في المبسوط : السكران يُحكم باسلامه

---

(١٥٩): اي : بعد ارتداد ابيه (كالاول) كالمرتد الفطري ، فلو بلغ هنا الولد فارتد قتل بدون استتابة ، لأن كل من ولد وأحد ابويه مسلم كان بحكم المسلم ، وإرتداده ارتداد فطرة (كانت) امه ايضاً (مرتدة) (بحكمها) اي : كان هذا المولود كافراً شرعاً (بقتله) اي : لو قتل مسلم هذا الحمل لا يقتل به ، لعدم الكفء ، اذ الحمل محكوم بالكفر (لتحرمه) أي : لاحترامه بسابق اسلامه .

(١٦٠): الى الإسلام (بقيت) الى ان تنتهي عدة زوجته (الغبطة) اي : المصلحة (كالحيوان) مثل الخيل والبغال والحمير فإن بقاءها موجب لصرف الطعام والشراب عليها .

(١٦١): من الكافي الملي ، ثم تاب ، ثم ارتد ، ثم تاب وهكذا (ايضاً) يعني : رواية في الرابعة ورواية اخرى في الثالثة .

(١٦٢): من قبل بعض من لا يعرفون الإسلام ، اذ لا اكراه في الدين ، فإن الإسلام لا يجبر الناسُ على الإسلام (يقر على دينه) كاليهود ، والنصارى ، والمجوس الذين هم اهل الكتاب (لم يحكم باسلامه) لأن المكره عليه لا يثبت (لا يقر) كالمشركين والملحدين على المعروف بين الفقهاء (حكم به) بالاسلام ، اذ الدين الذي لا يقر عليه يجوز الاكراه على تركه - كما قالوا - وفيه كلام تفصيله في المطولات .

(١٦٣): الى الإسلام وفي المسالك : « لإمكان فعلها تقية او إرائة » وقد يكون الارتداد لأجل انكار غير الصلاة من ضروريات الاسلام مع الالتفات الى ضروريته كحرمة الخمر (سواء) هذا مقابل بعض من فصلوا فحكموا بالاسلام اذا صلى في دار الحرب .

وإرتداده[١٦٤] . وهذا يشكل مع اليقين بزوال تميّزه ، وقد رجع في الخلاف .

الخامسة : كل ما يتلفه المرتد على المسلم[١٦٥] ، يضمنه في دار الحرب أو دار الإسلام ، حالة الحرب وبعد انقضائها ، وليس كذلك الحربي . وربما حُظِر اللزوم في الموضعين ، لتساويهما في سبب الغُرم .

السادسة : إذا جُنَّ[١٦٦] بعد ردته لم يقتل ، لأن قتله مشروط بالإمتناع عن التوبة ، ولا حكم لإمتناع المجنون .

السابعة : اذا تزوّج المرتد لم يصح ، سواء تزوج بمسلمة أو كافرة ، لتحرّمه بالإسلام المانع من التمسك بعقدة الكافرة[١٦٧] ، واتصافه بالكفر المانع من نكاح المسلمة .

الثامنة : لو زوج بنته المسلمة [١٦٨] لم يصح ، لقصور ولايته عن التسلط على المسلم . ولو زوج امته ، ففي صحة نكاحها تردد ، أشبهه الجواز .

التاسعة : كلمة الإسلام : ان يقول : اشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله . وإن قال مع ذلك : وأبرأ من كل دين غير الإسلام كان تأكيداً ، ويكفي الإقتصار على الأول . ولو كان مقراً بالله سبحانه وبالنبي صلّى الله عليه وآله ، جاحداً عموم نبوّته أو وجوده ، احتاج الى زيادة تدل على رجوعه عما جحده[١٦٩] .

تتمة : فيها مسائل :

الأولى : الذمي اذا نقض العهد ، ولحق بدار الحرب ، فأمان أمواله باقٍ[١٧٠] . فإن مات ، ورثه وارثه الذمي والحربي . وإذا انتقل الميراث الى الحربي ، زال الأمان عنه . وأما

---

(١٦٤): فلو أسلم الكافر حال سكره قبل منه ، وكذا لو ارتد المسلم حال سكره حسب مرتداً (تميزه) اي : تعقله وفهمه .

(١٦٥): اي : من مال المسلم (في دار الحرب) اي بلاد الكفار الحربيين (الحربي) لأنه لازمة له حتى يضمن ، فإذا اسلم فالإسلام يجب ما قبله (حظى) اي منع (الزم) للضمان (الموضعين) المرتد والحربي جميعاً .

(١٦٦): ظاهر السياق ان المراد به المرتد الملي فإنه الذي يستتاب

(١٦٧): لقوله تعالى ﴿ ولا تمسكوا بعصم الكوافر ﴾ .

(١٦٨): اي : الصغيرة غير البالغة ، أما البالغة فامرها بيد نفسها ـ على تفصيل وخلاف ـ .

(١٦٩): وكذا لو كان ارتداده بسبب انكار بعض الضروريات مع الالتفات الى كونه ضرورياً .

(١٧٠): يعني : أمواله آمنة ولا تصير بذلك مثل اموال الحربي (زال الأمان عنه) لأن مال الحربي حلال حكمه حكم المباحات الاصلية (الاصاغر) غير البالغين (على الذمة) فدمهم ، ومالهم ، وعرضهم محترم (الانصراف) اي الذهاب الى بلاد الكفر ، لأن الكافر الذمّي اذا لم يؤد الجزية صار حربياً .

الأولاد الأصاغر ، فهم باقون على الذمة . ومع بلوغهم، يخيرون بين عقد الذمة لهم بأداء الجزية ، وبين الإنصراف الى مأمنهم .

الثانية : إذا قتل المرتدُ مسلماً عمداً ، فللولي قتله قوداً[١٧١] ، ويسقط قتل الردة . ولو عفا الولي ، قُتِلَ بالردة . ولو قتل خطأً ، كانت الدية في ماله مخفّفة مؤجلة ، لأنه لا عاقلة له على تردد[١٧٢] . ولو قتل أو مات حلّت كما تحل الأموال المؤجلة .

الثالثة : إذا تاب المرتد ، فقتله من يعتقد بقاءه على الردة ، قال الشيخ : يثبت القَوَد[١٧٣] ، لتحقق قتل المسلم ظلماً ، ولأن الظاهر أنه لا يطلق الإرتداد بعد توبته ، وفي القصاص تردد ، لعدم القصد الى قتل المسلم .

الباب الثاني : في اتيان البهائم[١٧٤] ، ووطء الأموات ، وما يتبعه .

اذا وطأ البالغ العاقل ، بهيمةً مأكولة اللحم ، كالشاة والبقرة ، تعلق بوطئها أحكام تعزير الواطىء ، واغرامه ثمنها[١٧٥] ان لم تكن له ، وتحريم الموطوءة ، ووجوب ذبحها وإحراقها .

أما التعزير فتقديره الى الإمام ، وفي رواية يضرب خمسةً وعشرين سوطاً ، وفي أخرى الحد[١٧٦] ، وفي أخرى يقتل ، والمشهور الأول .

---

(١٧١) : اي : قصاصاً (قتل الردة) اي : من أجل الارتداد ، لأن الله تعالى قدّم حقوق الناس على حقه - في بعض الموارد - (ولو قتل خطأ) في قتل الخطأ الدية تكون بذمة عاقلة القاتل ، وهم اقرباؤه من جهة ابيه ، دون اقربائه من جهة امه فقط ، كالاخ من الأم ، والخال ونحوهما . أما المرتد الذي اقر بأنه اقرباءه مسلمون فلا تتحمل العاقلة المسلمة عنه الدية (مخففة) من جهة أعمار الأبل المئة التي يؤدّيها ففي رواية : عشرون بنت مخاض ، وعشرون ابن لبون ، وثلاثون بنت لبون وثلاثون حقة ، وفي رواية اخرى : خمس وعشرون بنت مخاض ، وخمس وعشرون بنت لبون ، وخمس وعشرون حقة ، وخمس وعشرون جذعة (مؤجلة) تستأدى منه في ثلاث سنوات ، كما سيأتي في اوائل كتاب الديات قول المصنف ره « فهي مخففة في السن والصفة والاستيفاء » . وذلك لأن دية العمد تستأدى في سنة واحدة ، ودية شبيه العمد تستأدى في سنتين .

(١٧٢): وجه التردد : أنه كافر فلا يعقله مسلم ، وانه محترم بالاسلام ، ولم يزل اثر الإسلام عنه كلية وميراثه للمسلم فيكون عقله ايضاً على المسلم (حلّت) اي : صارت الدية حالة لا ينتظر بها ثلاث سنوات بل تؤدى فوراً .

(١٧٣): اي : القصاص (لعدم القصد) فهو شبيه العمد يثبت الدية في مال القاتل وتستادى في سنتين .

(١٧٤): اي : وطء الحيوانات .

(١٧٥): اي : تعلق قيمتها بذمته يؤديها الى مالك البهيمة (وتحريم) أكلها .

(١٧٦): اي : حد الزاني مئة سوط (ونسلها) المتولد بعد الوطء لا قبله ، وكذلك بيضها في مثل الطيور (تلقياً) من الشارع ، يعني تعبد شرعي .

أما التحريم : فيتناول لحمها ولبنها ونسلها ، تبعاً لتحريمها ، والذبح إما تلقّياً أو لما لا يؤمن من شياع نسلها وتعذر اجتنابه ، واحراقها لئلا تُشتبه بعد ذبحها بالمحلّلة .

وإن كان الأمر الأهم فيها[١٧٧] ، ظهرها لا لحمها ، كالخيل والبغال والحمير لم تذبح . وأغرم الواطىء ثمنها لصاحبها ، وأخرجت من بلد الواقعة ، وبيعت في غيره إما عبادةً لا لعلةٍ مفهومة لنا ، أو لئلا يعيّرها صاحبها . وما الذي يصنع في ثمنها ؟ قال بعض الأصحاب يتصدّق به ، ولم أعرف المستند . وقال الآخرون يُعاد على المغترِم . وإن كان الواطىء هو المالك دُفِع اليه ، وهو أشبه .

ويثبت هذا : بشهادة رجلين عدلين ، ولا يثبت بشهادة النساء . إنفردن أو انضممن[١٧٨] . . وبالإقرار ولو مرة إن كانت الدابة له وإلا[١٧٩] ثبت التعزير حسب وإن تكرر الإقرار .

وقيل : لا يثبت الا بالإقرار مرتين ، وهو غلط .

ولو تكرر مع تخلل التعزير ثلاثاً ، قُتِلَ في الرابعة .

ووطء الميتة من بنات آدم ، كوطء الحيّة في تعلق الإثم والحد ، واعتبار الإحصان وعدمه[١٨٠] . وهنا الجناية أفحش . فيغلظ العقوبة زيادة عن الحد ، بما يراه الإمام ولو كانت زوجته ، اقتصر في التأديب على التعزير وسقط الحد بالشبهة .

وفي عدد الحجة على ثبوته ، خِلافٌ . قال بعض الأصحاب : يثبت بشاهدين ، لأنه شهادة على فعل واحد ، بخلاف الزنا بالحية[١٨١] . وقال بعض الاصحاب لا يثبت الا بأربعة ، لأنه زنا ، ولان شهادة الواحد قذف فلا يندفع الحد الا بتكملة الأربعة ، وهو أشبه . أما الإقرار فتابع للشهادة فمن أعتبر في الشهود أربعة ، اعتبر في الإقرار

(١٧٧): في البهيمة الموطوءة (الواقعة) اي : البلد الذي حدث الوطء فيه (عبادة) اي : لأجل تعبّد شرعي (المستند) اي : دليل التصدق (المغترم) الذي البهيمة له ، وان كانت البهيمة للواطىء لم يؤخذ منه شيء ،وهذه الاحكام تعم الذكر من البهائم والانثى في القبل والدبر ، سواء كان الواطىء بالغاً عاقلاً ، أم صبياً أو مجنوناً مختاراً او مكرهاً للاطلاقات الا التعزير فإنه تحاص بالبالغ العاقل المختار .

(١٧٨): فلا تقبل شهادة رجل وامرأتين .

(١٧٩): بأن كانت الدابة لغير الواطىء ، فلا تثبت في مال الغير هذه الاحكام باقرار الواطىء وان اقر عشر مرات (لا يثبت) حتى التعزير (ولو تكرر) الوطء .

(١٨٠): فإن كان الواطىء محصناً فالرجم ، وان كان غير محصن فالجلد مئة سوط (بما يراه الإمام) فمثلاً يضربه مئة وعشرة سياط ، او يضربه سياطاً ثم يرجمه (زوجته) اي : الميتة كانت زوجة للواطىء .

(١٨١): فإنه شهادة على فعل اثنين .

مثله . ومن اقتصر على شاهدين ، قال في الاقرار كذلك .

مسألتان :

الأولى : من لاط بميت ، كان كمن لاط بحي[١٨٢] ، ويعزر تغليظاً .

الثانية : من استمنى بيده [١٨٣] عُزِّر ، وتقديره منوط بنظر الإمام . وفي رواية أن علياً عليه السلام ، ضرب يده حتى احمرت ، وزوّجه من بيت المال ، وهو تدبير استصلحه لا انه من اللوازم . ويثبت : بشهادة عدلين أو الاقرار ولو مرة ، وقيل : لا يثبت بالمرة ، وهو وهم .

الباب الثالث : في الدفاع للانسان أن يدفع عن نفسه وحريمه[١٨٤] وماله ما استطاع ، ويجب اعتماد الأسهل .

فلو اندفع الخصم بالصياح ، اقتصر عليه ، إن كان في موضع يلحقه المنجد . وإن لم يندفع عوّل على اليد ، فإن لم تغنِ فبالعصا ، فإن لم يكف فبالسلاح .

ويذهب دم المدفوعِ هدراً[١٨٥] ، جُرحاً كان أو قتلاً . ويستوي في ذلك الحر والعبد . ولو قُتِل الدافع ، كان كالشهيد .

ولا يبدأه مالم يتحقق قصده اليه ، وله دفعه ما دام مقبلاً ، ويتعين الكف مع إدباره[١٨٦] .

ولو ضربه فعطله لم يُذفِف عليه ، لاندفاع ضرره . ولو ضربه مقبلاً فقطع يده ، فلا ضمان على الضارب في الجرح ، ولا في السراية[١٨٧] . ولو ولّى فضربه أخرى ، فالثانية

---

(١٨٢) : فإن ادخل في الدبر فعليه القتل ، ولذا لم يدخل بل كان مجرد تفخيذ و نحوه فحده مئة جلدة ، وقد سبق تفاصيل ذلك عند ارقام (٥٠ ـ ٥٨) (تغليظاً) اي : لكون لواط الميت اغلظ من لواط الحي .

(١٨٣) : او بغير يد كالفرج المطاطي ، وغيره ، او المرأة استمنت بالذكر المطاطي او غيره (من اللوازم) اي : لم يكن فعل علي عليه السلام حكمًا عاماً ، بل مصلحة خاصة في المورد الخاص .

(١٨٤) : زوجته ، واخته ، وامه وبنته ، وكل إمرأة تعيش في كنفه وحمايته في داره (المنجد) اي : الناصر الذي يطرد الخصم .

(١٨٥) : فلا دية له (كالشهيد) يعني : له اجر الشهيد ، ويحشر مع الشهداء عند الله تعالى ، لكن ليست له أحكام الشهيد من ترك الغسل والكفن .

(١٨٦) : اي : انهزامه ، فلا يقتله لو فرّ (فعطّل) عن المقاومة ، كما لو صار به نزيف ، او انقطعت رجله فسقط (لم ينزف) اي : لم يقتله .

(١٨٧) : اي : لو سرى الجرح فمات منه (اندملت) طابت الجراحة الثانية .

مضمونة ، فإن اندملت فالقصاص في الثانية . ولو اندملت الأولى ، وسرت الثانية ، ثبت القصاص في النفس . ولو سرتا ، فالذي يقتضيه المذهب ، ثبوت القصاص بعد رد نصف الدية .

ولو قطع يده مقبلاً ، ورجله مدبراً ، ثم يده(١٨٨) مقبلاً ، ثم سرى الجميع ، قال في المبسوط : عليه ثلث الدية إن تراضيا بالدية ، وإن أراد الولي القصاص ، جاز بعد رد ثلثي الدية . أما لو قطع يده ، ثم رجله مقبلاً ، ويده الاخرى مدبراً ، وسرى الجميع ، فإن توافقا على الدية فنصف الدية ، وإن طلب القصاص رد نصف الدية .

والفرق أن الجرحين هنا تواليا(١٨٩) ، فجريا مجرى الجرح الواحد . وليس كذلك في الأولى ، وفي الفرق عندي ضعف ، والاقرب ان الأولى كالثانية لأن جناية الطرف يسقط اعتبارها مع السراية ، كما لو قطع يده وآخر رجله ، ثم قطع الأول يده الاخرى ، فمع السراية هما سواء في القصاص والدية .

مسائل من هذا الباب :

الأولى : لو وجد مع زوجته أو مملوكته أو غلامه ، من ينال دون الجماع(١٩٠) ، فله دفعه . فإن أتى الدفع عليه ، فهو هدر .

الثانية : من اطلع على قوم(١٩١) ، فلهم زجره . فلو أصرّ فرموه بحصاةٍ أو عود ، فجنى ذلك عليه ، كانت الجناية هدراً . ولو بادره من غير زجر ، ضَمِنَ . ولو كان المطّلع رحماً لِنساء صاحب المنزل ، اقتصر على زجره . ولو رماه والحال هذه ، فجنى عليه ، ضمن . ولو كان من النساء مجردة ، جاز زجره ورميه ، لأنه ليس للمحرم هذا الإطلاع.

الثالثة : لو قتله في منزله(١٩٢) ، فادعى أنه أراد نفسه أو ماله ، وأنكر الورثة ،

---

(١٨٨): اي : يده الاخرى ، بأن اقبل فضرب يده ، ثم ادبر فضرب رجله ، ثم عاد واقبل فضرب يده الاخرى .

(١٨٩): يعني لتوالي الضربات الجائزة ، وعدم توسط الضربة المحرمة بينها (كالثانية) اي : كلتا الصورتين عليه نصف الدية (في القصاص والدية) اي : او الدية .

(١٩٠): اما الجماع فقد سبق عند رقم (٤٦) أن له ابتداء قتل الزاني وزوجته جميعاً (دفعه) بيده ، او بعصا ، او بالسبّ والشتم (اتى الدفع عليه) اي : قتله (هدر) لا قصاص ولا دية .

(١٩١): اي : اشرف على بيتهم وما يسترونه من انفسهم ونحوها ، من السطح ، او نافذة الباب ، او الحائط ونحو ذلك (هدراً) لا قصاص ولا دية (بادره) اي : استعجل برميه قبل زجره (ضمن) لو اصابه خدش او جرح او كسر او موت (رحماً) كالاخ ، والعم والخال ونحوهم (مجردة) اي : عارية .

(١٩٢): مثلاً : قتل زيد في منزله عمر اً (اراد نفسه او ماله) اي : ازاد عمرو قتل زيد ، او سرقة مال زيد ، وانكر ورثة عمرو =

فأقام هو البينة أن الداخل عليه ، كان ذا سيف مشهور مقبلاً على صاحب المنزل ، كان ذلك علامة قاضية يرجحان قول القاتل ويسقط الضمان .

الرابعة : للانسان دفع الدابة الصائلة(١٩٣) عن نفسه ، فلو تلفت بالدفع ، فلا ضمان .

الخامسة : لو عض على يد انسان ، فانتزع(١٩٤) المعضوض يده ، فندرت أسنان العاض كانت هدراً . ولو عدل الى تخليص نفسه بلكمه ، أو جرحه ان تعذر التخلص بالاخف ، جاز . ولو تعذر ذلك ، جاز أن يبعجه بسكين أو خنجر . ومتى قدر على التخلص بالأسهل ، فتخطى الى الأشق ، ضَمِنَ .

السادسة : الزحفان العاديان(١٩٥) ، يضمن كل منهما ما يجنيه على الآخر . ولو كف أحدهما ، فصال الآخر ، فقصد الكاف الدفع ، لم يكن عليه ضمان اذا اقتصر على ما يحصل به الدفع ، والآخر يضمن . ولو تجارح اثنان ، وادعى كل منهما أنه قصد الدفع عن نفسه ، حلف المنكر وضمن الجارح .

السابعة : اذا أمره الإمام بالصعود الى نخلة ، أو النزول الى بئر فمات ، فإن أكرهه ، قيل : كان ضامناً لديته ، وفي هذا الفرض منافاةٌ للمذهب(١٩٦) ، ويتقدر في نائبه . ولو كان ذلك لمصلحة عامة ، كانت الدية في بيت المال . وإن لم يكرهه ، فلا دية أصلاً .

الثامنة : اذا أدّب زوجته تأديباً مشروعاً(١٩٧) فماتت ، قال الشيخ : عليه ديتها ، لأنه مشروط بالسلامة ، وفيه تردد ، لأنه من جملة التعزيرات السائغة . ولو ضرب الصبي

= ذلك فأتى زيد بشاهدين عادلين ان عمر أ دخل على زيد مع سيف ظاهر متوجهاً الى زيد الغمارة (الضمان) اي : الدية .

(١٩٣): التي تصول على الإنسان لتردى به .

(١٩٤): اي : جرّ يده (فندرت) اي : سقطت (يبعجه) اي :يضربه (ضمن) كما لو امكن دفعه باللّكم ، فضربه بالسيف .

(١٩٥): يعني : كل منهما قتل الآخر كالدول الاسلامية غير الشرعية التي تتحارب أما اذا كان احدهما محقاً كالامام المعصوم او نائبه الخاص او العام فليس عليه قسمان بل القسمان على الآخر فقط (تجارح) اي : جرح كل منهما الآخر (المنكر) الذي ينكران يكون هو صائلاً على الآخر .

(١٩٦): لعصمة الإمام عليه السلام عندنا (ويتقدر) اي : يمكن فرضه (لم يكرهه) حتى ولو أمره .

(١٩٧): كما لو ضربها على المعاصي لو ترك الواجبات ، اذا لم ترتدع بالاخف من الضرب ، بحيث كان الضرب نوع تعزير جائز (لأنه) اي : التأديب (التعزيرات) وقد مضى ـ في المسألة الثانية بعد رقم (٩٨) ـ ان من قتله الحد او التعزير فلا دية له (فعليه ديته) للاجماع فيه كما استظهره المسالك ، وللمحقق القمي ـ قد ه ـ في جامع الشتات تحقيق لطيف في حدود وأحكام تأديب الولد .

أبوه أو جده لأبيه فمات ، فعليه ديته في ماله .

التاسعة : من به سِلْعة[١٩٨] ، اذا أمر بقطعها فمات ، فلا دية له على القاطع . ولو كان مولى عليه ، فالدية على القاطع إن كان ولياً ، كالأب والجد للأب . وإن كان أجنبياً ، ففي القود تردد ، والأشبه الدية في ماله لا القود ، لأنه لم يقصد القتل .

---

(١٩٨) : هي العقدة في الرأس او البدن ، او للحم الزائد ، او التالول ونحو ذلك (مولى عليه) اي : صاحب السلعة كالولد غير البالغ والمجنون ، ونحوهما (ففي القود) اي : القصاص (في ماله) لأنه شبه عمد ، اذ لم يقصد القتل لكن العمل كان قاتلاً .

كتاب القصاص

وهو قسمان

الأول

في قصاص النفس والنظر فيه يستدعي فصولاً :

الأوّل : في الموجب[١] وهو إزهاق النفس المعصومة المكافئة ، عمداً عدواناً[٢] .

ويتحقق العمد : بقصد البالغ العاقل الى القتل ، بما يقتل غالباً[٣] . ولو قصد القتل بما يقتل نادراً ، فاتفق القتل ، فالأشبه القصاص . وهل يتحقق ، مع القصد الى الفعل الذي يحصل به الموت[٤] ، وإن لم يكن قاتلاً في الغالب ، إذا لم يقصد به القتل ، كما لو ضربه بحصاة او عود خفيف ؟ فيه روايتان ، أشهرهما انه ليس بعمدٍ يوجب القود .

ثم العمد : قد يحصل بالمباشرة ، وقد يحصل بالتسبيب .

أما المباشرة : فكالذبح ، والخنق ، وسقي السم القاتل ، والضرب بالسيف والسكين والمثقل[٥] ، والحجر الغامز ، والجرح في المقتل ولو بغرز الابرة .

وأما التسبيب فله مراتب .

كتاب القصاص

(١): اي : ما يصير سبباً لجواز القصاص وقتل القاتل .

(٢): المعصومة اي : التي لا يجوز اتلافها من العصم بمعنى المنع ، والمكافئة اي : المساوية لنفس المزهق لها في الإسلام ، والحرية وغيرهما من الشروط التي تذكر في محلها (عمداً) مقابل الخطأ وشبه العمد (عدواناً) مقابل ما أجاز الشارع ازهاقه ، كالمسلم الذي تترس به الكفار ، فإن قتله ازهاق للنفس المعصومة ذاتاً ، ومكافئة ،. عمداً ، لكن ليس عدواناً (وفي المسالك) انه اخراج لما يجوز فيه القتل بالنسبة لشخص دون آخر .

(٣): كالسيف ، والرصاص ، والقاء أسلاك الكهرباء او الغاز السام عليه ونحو ذلك (نادراً) كالضرب بالعصي .

(٤): من دون قصد موته ، فلا الفعل عادة موجب للموت كالضرب بالعصا ، ولا القصد موته (القود) القصاص ، اي : لا يوجب القصاص .

(٥): اي الشيء الثقيل يضرب به ، او يرمي (الغامز) الكابس على البدن لثقله ، كما لو رمى عليه حجراً وزنه مئة كيلو مثلاً (المقتل) اي : المكان الذي يقتل به ، كالبيضتين ، والقلب ، والمخ ، ونحوها .

المرتبة الأولى : انفراد الجاني بالتسبيب المتلف .

وفيه صور :

الأولى : لو رماه بسهم فقتله ، قُتل به ، لأنه مما يقصد به القتل غالباً . وكذا لو رماه بحجر المنجنيق[٦] . وكذا لو خنقه بحبل ، ولم يرخ عنه حتى مات ، أو أرسله منقطع النفس أو ضمناً حتى مات . أما لو حبس نفسه يسيراً ، لا يقتل مثله غالباً ثم أرسله فمات ، ففي القصاص تردد . والاشبه القصاص أن قصد القتل ، والدية إن لم يقصد أو اشتبه القصد .

الثانية : إذا ضربه بعصا ، مكرراً مالا يحتمله مثله بالنسبة الى بدنه وزمانه[٧] ، فمات فهو عمد . ولو ضربه دون ذلك ، فأعقبه مرضاً ومات ، فالبحث كالأول . ومثله لو حبسه ، ومنعه الطعام والشراب ، فإن كان مدةً لا يحتمل مثله البقاء فيها فمات ، فهو عمد .

الثالثة : لو طرحه في النار فماتَ ، قُتِلَ به ، ولو كان قادراً على الخروج ، لأنه قد يُشْدَه[٨] ، ولان النار قد تُشنِّج الاعصاب بالملاقاة ، فلا يتيسر له الفرار . أما لو عُلِمَ أنه ترك الخروج تخاذلاً ، فلا قود ، لانه أعان على نفسه . وينقدح أنه لا دية له أيضاً ، لأنه مستقل باتلاف نفسه . ولا كذا لو خرج ، فترك المداواة فمات ، لأن السراية مع ترك المداواة ، من الجرح المضمون[٩] . والتلف من النار ليس بمجرد الإلقاء ، بل بالإحراق المتجدد ، الذي لولا المكث لما حصل . وكذا البحث لو طرحه في اللجة . ولو فصده[١٠] فترك شدّه ، أو ألقاه في ماءٍ فأمسك نفسه تحته ، مع القدرة على الخروج ، فلا قصاص ولا دية .

---

(٦): حجر كبير يرمي به من المنجنيق لهدم الدور ونحوها (فقطع النفس) اي : تركه بعدما انقطع نفسه (او ضمناً) اي : متردداً نفسه غير منقطع لكنه مات من هذين (اشبه القصد) اي : لم يعلم قصده .

(٧): فرب بدن لضعفه لا يتحمل ضرب عشرين عصا ، ورب زمان كالصيف اللاذع لا يتحمل الإنسان ضرب عشر عصيات فيه (كالاولى) فإن قصد اماته بذلك فالقصاص وان لم يقصد او شك قصده فالدية فقط (فهو عمد) والا فخطأ او شبه عمد على اختلاف انواعه .

(٨): اي : يصير مدهوشاً لا يهتدى ماذا يفعل (تشنج) تنقبض وتتقلّص (فلا قود) اي : لا قصاص .

(٩): فالضمان على الجاني ، لا على الميت نفسه الذي ترك المداواة (اللجة) ـ بالضم ـ المكان العميق الكثير الماء من البحر ، فإن تعمد موته او كان عادة لا يستطيع الخروج فالقصاص .

(١٠): الفصد عرز مشرط ونحوه في الوريد ليخرج الدم الزائد (فترك) المفصود .

الرابعة : السراية عن جناية العمد ، توجب القصاص مع التساوي[١١] . فلو قطع يده عمداً فسرت ، قُتل الجارح ، وكذا لو قطع اصبعه عمداً ، بآلة تقتل غالباً فسرت .

الخامسة : لو ألقى نفسه من علوٍ على انسان عمداً ، وكان الوقوع مما يقتل غالباً فهلك الاسفل ، فعلى الواقع القود[١٢] . ولو لم يكن يقتل غالباً ، كان خطأً شبيه العمد ، فيه الدية مغلّظة ، ودم المُلقي نفسه هدراً .

السادسة : قال الشيخ : لا حقيقة للسحر ، وفي الأخبار ما يدل على أن له حقيقة . ولعل ما ذكره الشيخ قريب ، غير أن البناء على الاحتمال[١٣] أقرب . فلو سحره فمات ، لم يوجب قصاصاً ولا دية ، على ما ذكره الشيخ . وكذا لو أقر انه قتله بسحره . وعلى ما قلناه من الإحتمال ، يلزمه الاقرار . وفي الاخبار يُقتل الساحر . قال في الخلاف : يُحمل ذلك على قتله ، حداً لفساده ، لا قوداً .

المرتبة الثانية : أن ينضم اليه مباشرة المجني عليه[١٤] وفيه صور :

الأولى : لو قدم له طعاماً مسموماً ، فإن علم[١٥] وكان مميزاً ، فلا قود ولا دية . وإن لم يعلم ، فأكل ومات ، فللولي القود ، لأن حكم المباشرة سقط بالغرور . ولو جعل السمّ في طعام صاحب المنزل ، فوجده صاحبه فأكله فمات ، قال في الخلاف والمبسوط : عليه القود وفيه إشكال .

الثانية : لو حفر بئراً بعيدة[١٦] في طريق ، ودعا غيره مع جهالته ، فوقع فمات ، فعليه القود لأنه مما يُقصد به القتل غالباً .

---

(١١): في شروط القصاص ، من اتحاد الدين ، وغيره مما سيأتي (تقتل غالباً) الظاهر انه قيد زائد .

(١٢): اي : القصاص (فغلظة) بالنسبة للخطأ المحض ، لأن دية القتل شبيه العمد اغلظ من دية قتل الخطأ المحض من ثلاث جهات : ١ ـ في الأداء فدية شبه العمد تأدى في سنتين على قول المفيد ره وآخرين ودية الخطأ المحض تتأدى في ثلاث سنين . ٢ ـ في المؤدي دية شبيه العمد ليس على الجاني ، ودية الخطأ المحض على عاقلة القاتل . ٣ ـ السن : فدية شبه العمد إبل اكثر سناً من سن إبل دية الخطأ المحض (هدراً) فلو مات الذي القى نفسه فلا دية على أحد لأنه هو قتل نفسه .

(١٣): وهو امكان ان له حقيقة (لا قوداً) اي : لا قصاصاً بقتله انساناً بالسحر وفي كلام الشيخ بل تردد المحقق اشكالاً يذكر في المفصلات .

(١٤): وهو المقتول .

(١٥): اي : علم بالسم ومع ذلك أكله (بالغرور) اي : الجهل (عليه القود) لضعف المباشر بالجهل (وفيه اشكال) لعدم الجائه ولا قدم اليه . لكن الدية متحققة بلا اشكال.

(١٦): اي : عميقة .

الثالثة : لو جرحه فداوى نفسه بدواء سمّي[١٧] ، فإن كان مُجهِزاً فالأول جارح ، والقاتل هو المقتول فلا ديّة له ، ولوليه القصاص في الجرح ، إن كان الجرح يوجب القصاص ، والا كان له أرش الجراحة . وان لم يكن مُجهِزاً ، وكان الغالب فيه السلامة ، فاتفق فيه الموت ، سقط ما قابل فعل المجروح ، وهو نصف الدية ، وللولي قتل الجارح بعد رد نصف الدية . وكذا لو كان غير مُجهِز ، وكان الغالب معه التلف[١٨] . وكذا البحث لو خاط جرحه في لحم حي ، فسرى منهما ، سقط ما قابل فعل المجروح ، وكان للولي قتل الجارح ، بعد رد نصف ديته .

المرتبة الثالثة : أن ينضم اليه مباشرة حيوان وفيه صور :

الأولى : إذا القاه في البحر ، فالتقمه الحوت قبل وصوله[١٩] ، فعليه القود لأن الالقاء في البحر إتلاف بالعادة . وقيل : لا قود ، لأنه لم يقصد إتلافه بهذا النوع ، وهو قوي . أما لو ألقاه الى الحوت فالتقمة فعليه القود ، لأن الحوت ضار بالطبع ، فهو كالآلة .

الثانية : لو أغرى[٢٠] به كلباً عقوراً فقتله ، فالأشبه القود لأنه كالآلة . وكذا لو ألقاه الى أسد ، بحيث لا يمكنه الاعتصام فقتله ، سواء كان في مضيق أو برية .

الثالثة : لو أنهشه حيةً[٢١] قاتلة فمات ، قتل به . ولو طرح عليه حية قاتلة ، فنهشته فهلك ، فالأشبه وجوب القود ، لأنه مما جرت العادة بالتلف معه .

الرابعة : لو جرحه ثم عضه الاسد وسرتا[٢٢] ، لم يسقط القود وهل يرد فاضل الدية ؟ الاشبه نعم . وكذا لو شاركه أبوه ، أو اشترك عبد وحر في قتل عبد .

---

(١٧): سمى اي : مسموم (مجهزاً) اي : كان الدواء السمي قتالاً (فيه السلامة) اي في دواء السمّي ، بحيث ان تناوله لا يموت غالباً (نصف الدية) اذ القتل يستند الى الجرح والسم معاً ، فيكون لكل منها نصف الدية .

(١٨): كما لو كان السم وحده غير قاتل ، الا ان تعقبه للجرح جعل القتل متولداً منهما (لو خاط) المجروح بنفسه .

(١٩): الى ماء البحر ، بأن كان على سطح الماء ففتح فمه فسقط في فم الحوت (بهذا النوع) وهو ابتلاع الحوت له ، بل قصد موته بالغرق ، فما قصده لم يقع ، وما وقع لم يكن مقصوداً (كالالة) مثل السيف ، او الصخرة الكبيرة ، ونحوهما .

(٢٠): اي : شجع الكلب بالالفاظ والحركات على قتل هذا الشخص (عقوراً) هو الكلب المريض الذي يعضّ فيتسمم الجسم على اثر عضته (الاعتصام) اي : التحفظ من الاسد بفرار او غيره .

(٢١): النهش عضة الحية ولسعة العقرب ونحوهما ، يعني : لو صار زيد ـ مثلاً ـ سبباً لأن تنهش حية عمر اً ، بأن ألقاه على الحية في مكان محصور ، او غير محصور بحيث لا يمكنه الفرار عادة من نهش الحية ، او وضع جسمه في فم الحية فنهشته ونحو ذلك .

(٢٢): اي : جرح الجارح ، وعضة الاسد معاً (لوشاركه ابوه) الاب الى قتل ولده لا يقتص منه ، بل يؤخذ منه الدية ، فلو

الخامسة : لو كتّفه وألقاه في أرض مسبعة[٢٣] ، فافترسه الأسد اتفاقاً ، فلا قود وفيه الدية .

المرتبة الرابعة : أن ينضم اليه مباشرة إنسان آخر وفيه صور .

الأولى : لو حفر واحدٌ بئراً ، فوقع آخر بدفع ثالث ، فالقاتل الدافع دون الحافر . وكذا لو ألقاه من شاهق ، فاعترضه آخر فقدّه نصفين قبل وصوله الأرض ، فالقاتل هو المعترض . ولو أمسك واحد وقتل آخر فالقود على القاتل دون المُمسك ، لكن الممسك يحبس أبداً . ولو نظر اليهما[٢٤] ثالث ، لم يضمن ، لكن تُسمَل عيناه ، أي تفقأ .

الثانية : اذا اكرهه على القتل ، فالقصاص على المباشر دون الآمر ولا يتحقق الإكراه في القتل[٢٥] ، ويتحقق فيما عداه . وفي رواية علي بن رئاب ، يحبس الآمر بقتله حتى يموت ، هذا اذا كان المقهور بالغاً عاقلاً . ولو كان غير مميز ، كالطفل والمجنون ، فالقصاص على المكره لأنه بالنسبة اليه كالآلة . ويستوي في ذلك الحر والعبد ، ولو كان[٢٦] مميزاً عارفاً غير بالغ ، وهو حر ، فلا قود ، والدية على عاقلة المباشر . وقال بعض الأصحاب : يُقتص منه إن بلغ عشراً[٢٧] ، وهو مطرح . وفي المملوك المميز[٢٨] ، تتعلق الجناية برقبته فلا قود ، وفي الخلاف : إن كان المملوك صغيراً أو مجنوناً ، سقط القود ووجبت الدية ، والأول أظهر .

اشترك زيد مع أبي عمرو في قتل عمرو ، جاز قتل زيد قصاصاً وارجاع نصف الدية الى ورثة زيد من ابي عمرو (في قتل عبد) الحر لا يقتل بالعبد ، فلو اشترك حر وعبد في قتل عبد ، ؛ قتل العبد ، واخذ من الحر نصف قيمة العبد ، واذا لم تزد على الالف دينار ـ واعطى لورثة العبد القاتل .

(٢٣): المقصود بالمسبعة : ممكن مرق السباع فيها .

(٢٤): الى الممسك والقاتل وفي الجواهر : بأن كان الثالث عيناً وربية لهما (اي تفقأ) اي : تخرجان وفي الجواهر : بالشوك ، او تكحل بمسمار محمى .

(٢٥): اي : لا يكون الاكراه في القتل غدراً للابقاء على نفسه (فيما عداه) كالجلد والضرب وقطع اليد ونحوها فلو اكره على بعضها لم يقتص فيه بل تؤخذ الدية (حتى يموت) في الحبس (ويستوي في ذلك) في الأمر والمباشرة ، فلو كان الآخر حراً والقاتل عبداً ، فالقصاص على العبد ، والحبس المؤبد على الحر ، وبالعكس العكس .

(٢٦): اي : القاتل (عارفاً) يعرف القتل ويميزه (فلا قود) لرفع القلم عن الصبي حتى يحتلم ، لا حتى يعرف (والدية على عاقلة المباشر) الذي لم يبلغ لقوله صلّى الله عليه وآله وسلم : (عمد الصبي خطأ تحمله العاقلة) .

(٢٧): اي : إن كان بالغاً عشر سنين حال صدور القتل منه (مطرح) اي : هذا القول مطروح عند المشهور من أصحابنا .

(٢٨): الذي لم يبلغ الحلم اذا قتل (برقبته) فيجوز لورثة المقتول استرقاقهم لهم ولا يجوز قتله لأنه غير بالغ (ووجبت الدية) على المولى الامر بالقتل ـ كما في الجواهر ـ .

فروع :

الأول : لو قال اقتلني وإلا قتلتك ، لم يسغ القتل ، لأن الاذن لا يرفع الحرمة . ولو باشر[٢٩] ، لم يجب القصاص ، لأنه كان مميزاً أسقط حقه بالاذن ، فلا يتسلّط الوارث .

الثاني : لو قال : اقتل نفسك ، فإن كان[٣٠] مميزاً فلا شيء على الملزِم ، وإلا فعلى الملزم القود وفي تحقق اكراه العاقل هنا اشكال .

الثالث : يصح الإكراه فيما دون النفس فلو قال اقطع يد هذا او هذا وإلا قتلك ، فختار المكره أحدهما ، ففي القصاص تردد ، منشأه ان التعيين عريٌ عن الإكراه[٣١] ، والأشبه القصاص على الآمر لأن الإكراه تحقق ، والتخلص غير ممكن إلا بأحدهما .

الصورة الثالثة : لو شهد اثنان بما يوجب قتلاً كالقصاص ، أو شهد أربعة بما يوجب رجماً كالزنا[٣٢] ، وثبت انهم شهدوا زوراً بعد الاستيفاء ، لم يضمن الحاكم ولا الحدّاد ، وكان القود على الشهود ، لأنه تسبيب متلف بعادة الشرع . نعم ، لو علم الولي وباشر القصاص ، كان القصاص عليه دون الشهود ، لقصده الى القتل للعدوان من غير غرور .

الرابعة : لو جنى عليه ، فصيَّره في حكم المذبوح ، وهو أن لا تبقى حياته مستقرة[٣٣] وذبحه آخر ، فعلى الأول القود ، وعلى الثاني ديّة الميت ، وإذا كانت حياته مستقرّة ، فالأول جارح والثاني قاتل سواء كانت جنايته مما يقضى معها بالموت غالباً كشق الجوف وآلامه ، أو لا يقضى به كقطع الانملة .

الخامسة : لو قطع واحد يدَه وآخرُ رجلَه ، فاندملت احداهما ثم هلك ، فمن اندمل جرحه فهو جارح ، والآخر قاتل ، يُقتل بعد رده ديّة الجرح المندمل .

---

(٢٩): اي : قتله بأمره (فلا يتسلط الوارث) اذ الوارث ينتقل اليه حق الميت ، فإذا سقط حق الميت فلا شيء ينتقل الى الوارث ، وهنا قول لغير المشهور بعدم السقوط ، وفي سقوط الدية ايضاً خلاف .

(٣٠): المأمور (اكراه العاقل) اذ لا اضطرار الى قتل نفسه خوفاً من القتل (فتأمل) .

(٣١): فمن جهة : لا اكراه على قطع يد زيد بالخصوص ، فعلى القاطع القصاص لانه لم يكن مكرهاً في خصوص زيد، ومن جهة : لا بد له من أحدهما ، فهو مكره على اختيار احدهما .

(٣٢): اي : الزنا المحصن (وثبت) بعد القتل والرجم (الحداد) اي : مجرى الحدّ وهو القتل (بعادة الشرع) اي : أمر الشرع الظاهري (لو علم الولي) اي : ولي المقتول علم أن الشهود يكذبون ومع ذلك قتل المتهم (وباشر القصاص) يعني الولي قتل المتهم ، لا مجرى الحدود (من غير غرور) اي : من غير جهل .

(٣٣): في الجواهر : فلا ادراك ولا نطق ولا حركة اختيار بين (القود) لأن الأول هو القاتل (دية الميت) اي : دية قطع رأس الميت ، وهي مئة دينار كما سيأتي في آخر كتاب الديات .

فرع : لو جرحه اثنان ، كل واحد منهما جرحاً فمات ، فادعى أحدهما اندمال جرحه وصدّقه الولي ، لم ينفذ تصديقه على الآخر[٣٤] ، لأنه قد يحاول أخذ دية الجرح من الجارح والدية من الآخر ، فهو متّهم في تصديقه ، ولأن المنكر مدّع للأصل ، فيكون القول قوله مع يمينه .

السادسة : لو قطع يده من الكوع[٣٥] ، وآخر ذراعه ، فهلك قتلاً به ، لأن سراية الأول لم تنقطع بالثاني ، لشياع أله قبل الثانية . وليس كذلك ، لو قطع واحد يده وقتله الآخر ، لان السراية انقطعت بالتعجيل ، وفي الأولى اشكال . ولو كان الجاني واحداً ، دخلت دية الطرف في دية النفس[٣٦] ، إجماعاً منا . وهل يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس ؟

اضطربت فتوى الاصحاب فيه ، ففي النهاية يقتص منه إن فرّق ذلك[٣٧] . وإن ضربه ضربة واحدةً ، لم يكن عليه اكثر من القتل ، وهي رواية محمد بن قيس عن أحدهما . وفي المبسوط والخلاف : يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس ، وهي رواية أبي عبيدة عن أبي جعفر عليه السلام . وفي موضعٍ آخر من الكتابين ، لو قطع يدَ رَجُلٍ ثم قتله ، قطع ثم قتل . والاقرب ما تضمنته النهاية ، لثبوت القصاص بالجناية الأولى[٣٨] . ولا كذا لو كانت الضربة واحدة . وكذا لو كان بسرايته كمن قطع يَد غيره فسرت الى نفسه ، فالقصاص في النفس لا في الطرف .

مسائل من الاشتراك :

الأولى : اذا اشترك جماعة في قتل واحد ، قتلوا به . والولي بالخيار بين قتل

---

(٣٤): فلا يجعل هذا التصديق الجارح الثاني سبباً للموت كي يجوز لولي المقتول الاقتصاص منه بالقتل (والدية) اي : الدية الكاملة (المنكر) وهو الجارح الثاني .

(٣٥): هو طرف الزند الذي يلي الابهام (لشياع) اي : سريانه في الجسم الموجب للموت (لأن السراية) اي : سراية قطع اليد (بالتعجيل) في قتله قبل أن تقتله السراية (وفي الأول) وهو قطع الكوع والذراع (اشكال) لاحتمال استناد الموت الى قطع الذراع فقط .

(٣٦): فلا يعطى الجاني الا دية كاملة واحدة الف دينار ، ولا يعطي دية قطع اليد (منا) نحن الشيعة (قصاص الطرف) فلو اريد القصاص هل تقطع يد القاتل اولاً ، ثم يقتل ، ام يقتل فقط ؟ .

(٣٧): اي : فرق بين قطع اليد وبين قتله (ضربة واحدة) قطعت يده ثم قضت عليه (احدهما) الباقر والصادق عليهما الصلاة والسلام (في قصاص النفس) اي : مطلقاً ، سواء قتل المظلوم بضربة واحدة او عدة ضربات (من الكتابين) المبسوط والخلاف وهما للشيخ الطوسي ـ قده ـ .

(٣٨): يعني : لما قطع اليد ثبت عليه القصاص ، وكيف يرتفع القصاص بقتل المظلوم بعد ذلك ؟ (وكذا) يعني : كالضربة الواحدة .

الجميع ، بعد أن يرد عليهم ما فضل عن دية المقتول ، فيأخذ كل واحد منهم ما فضل من ديته عن جنايته ، وبين قتل البعض ، ويرد الباقون دية جنايتهم . فإن فضل للمقتولين فضل ، قام به الولي[٣٩] . وتتحقق الشركة ، بأن يفعل كل واحد منهم ما يقتل لو انفرد ، أو ما يكون له شركة في السراية مع القصد الى الجناية[٤٠] . ولا يعتبر التساوي في الجناية ، بل لو جرحه واحد جرحاً ، والآخر مئة جرح ، ثم سرى الجميع فالجناية عليهما بالسوية . ولو طلب الدية ، كانت عليهما نصفين .

الثانية : يُقتصّ من الجماعة في الأطراف ، كما يقتص في النفس فلو اجتمع جماعة ، على قطع يده أو قلع عينه ، فله الإقتصاص منهم جميعاً ، بعد رد ما يفضل لكل واحد منهم عن جنايته . وله القصاص من أحدهم ، ويرد الباقون دية جنايتهم ، وتتحقق الشركة في ذلك ، بأن يحصل الإشتراك في الفعل الواحد . فلو انفرد كل واحد بقطع جزء من يده ، لم يقطع يد احدهما . وكذا لو جعل أحدهما آلته فوق يده ، والآخر تحت يده ، واعتمدا[٤١] حتى التقتا ، فلا قطع في اليد على أحدهما ، لأن كلاً منهما منفرد بجنايته ، لم يشاركه الآخر فيها ، فعليه القصاص في جنايته حسب .

الثالثة : لو اشترك في قتله إمرأتان ، قتلتا به ولا ردّ ، إذ لا فاضل لهما عن ديّته[٤٢] ، ولو كن أكثر ، كان للولي قتلهن بعد رد فاضل ديتهن بالسوية ، إن كن متساويات في الدية[٤٣] ، وإلا كان أكمل لكل واحد ديتها بعد وضع أرش جنايتها[٤٤] . ولو اشترك رجل وامرأة ، فعلى كل واحد منهما نصف وللولي قتلهما ويختص الرجل بالرد[٤٥] وفي

---

(٣٩): كما لو قتل خمسة اشخاص زيداً ، فقتل ولي زيد اثنين منهم ، فيأخذ من كل واحد من الثلاثة الباقين مئتي دينار ـ قيمة جنايته ـ فهذه ستمائة ، يكملها من نفس بألف ، يعطي ولي كل واحد من الاثنين ثمانمئة دينار . لأن جناية كل واحد منهما مئتا دينار ، ودية كل واحد منهما ـ ان كان رجلاً مسلمًا ـ ألف دينار .

(٤٠): اي : لا يكون خطأ ، او شبه عمد بل يكون من العمد المحض .

(٤١): اي : عصرا الآلة حتى وصلت كل واحدة منهما الى منتصف اليد فقطعت بهما (منفرد بجنايته) فأحدهما جنايته قطع النصف الاعلى من اليد والاخر جنايته قطع النصف الاسفل من اليد .

(٤٢): لأن دية المرأة المسلمة خمسمئة دينار ودية الرجل المسلم الف دينار .

(٤٣): بأن كن جميعاً حرائر ومسلمات ، او كلهن ذميات ، او كلهن اماء .

(٤٤): مثلاً اجتمعت اربع نساء في قتل رجل مسلم ، حرة مسلمة ،وامة قيمتها اربعمئة دينار وذميتان ، فعلى كل واحدة مئتين وخمسين ديناراً ، فلو قتل الولي اربعتهن ، وجب عليه أن يعطي الحرة مئتين وخمسين ديناراً ، ويعطي لولي الامة مئة وخمسين ديناراً ، ولا يعطي الذميتين شيئاً لأن دية كل واحدة منهما اربعمئة درهم تساوي اربعين ديناراً ، وجنايتهما اكثر من ديتهما .

(٤٥): ولا رد على المرأة لأن ديتها خمسمئة دينار ، وجنايتها ايضاً خمسمئة دينار (اثلاثاً) ثلثين للرجل ، وثلثاً واحداً للمرأة .

« المقنعة » يقسم الرد بينهما أثلاثاً وليس بمعتمد ولو قتل المرأة فلا ردّ وعلى الرجل نصف الدية . ولو قتل الرجل ، ردت المرأة عليه نصف ديته(٤٦) ، وقيل : نصف ديتها ، وهو ضعيف . وكل موضع يوجب الرد ، فإنه يكون مقدماً على الاستيفاء .

الرابعة : اذا اشترك حر وعبد في قتل حر عمداً ، قال في النهاية للأولياء قتلهما ، ويُرد الى سيد العبد ثمنه ، أو يقتلوا الحر ويؤدي سيد العبد الى ورثة المقتول خمسة آلاف درهم ، أو يسلم العبد اليهم ، أو يقتلوا العبد . وليس لمولاه على الحر سبيل(٤٧) ، والأشبه أن مع مقتلهما يردُّون الى الحر نصف الدية(٤٨) ، ولا يرد على مولى العبد شيء ، مالم تكن قيمته أزيد من نصف دية الحر ، فيرد عليه الزائد . فإن قتلوا العبد ، وكانت قيمته زائدة عن نصف دية المقتول ، أدوا الى المولى الزائد . فإن استوعب الدية(٤٩) ، وإلا كان تمام الدية لأولياء الأول . وفي هذه اختلاف للأصحاب(٥٠) ، وما اخترناه انسب بالمذهب .

الخامسة : لو اشترك عبد وامرأة في قتل حر ، فللأولياء قتلهما ولا رد على المرأة ولا على العبد ، إلا أن يزيد قيمته عن نصف دية المقتول فيرد على مولاه الزائد . ولو قتلت المرأة به ، كان لهم(٥١) أسترقاق العبد ، إلا أن تكون قيمته زائدة عن نصف دية المقتول ، فيرد على مولاه ما فَضُل وإن قتلوا العبد وقيمته بقدر جنايته أو أقل فلا ردّ وعلى المرأة دية جنايتها(٥٢) وإن كانت قيمته أكثر من الدية ردت عليه المرأة ما فضل عن قيمته . فإن استوعب دية الحر ، وإلا كان

---

(٤٦): خمسمائة دينار (ونصف ديتها) يعني : مئتين وخمسين ديناراً (وكل موضع يوجب الرد) يعني : في كل قصاص يجب على الولي رد قسم من دية القاتل يجب اولاً رد المال اليه ثم قتله (استيفاء) يعني : القتل .

(٤٧): قال في الجواهر : « الا انه كما ترى شيء غريب لا ينطبق على قاعدة ولا اعتبار بل هما معاً على خلافه » .

(٤٨): لأن جنايته نصف ديته (الزائد) كما لو كانت قيمة العبد ستمائة دينار ، فالزائد مئة ترد على مولاه .

(٤٩): يعني : ان استوعب الزائد عن النصف كل الدية ، اي : كانت قيمة العبد القاتل الف دينار ، فهو يعني : يعطي خمسمئه لمولاه بعد قتله قصاصاً (والا) يعني : ان كان الزائد عن نصف الدية أقل من تمام الدية ، بانت قيمة العبد مثلاً ثمانمئة دينار (كان تمام الدية) اي : ما يتم كل الدية وهو مئتان في الفرض (لاولياء المقتول) لا يعطونه للمولى .

(٥٠): من الخلاف ما ذكره المصنف قدس سره عن النهاية ، ومنه ما عن الكافي والسرائر من ان ولي المقتول يقتل الحر والعبد جميعاً ويردد قيمة العبد على سيده وورثة الحر .

(٥١): لورثة المقتول ظلمًا (ما فضل) مثلاً لو كانت قيمة العبد ستمائة دينار ، واسترقه ورثة المقتول دفعوا لمولاه مئة دينار ، او بقي المولى مشتركاً معهم له سدس العبد ولهم خمس أسداسه .

(٥٢): يجب عليها دفعها اما لورثة المقتول ظلمًا ، او لمولى العبد المقتول قصاصاً ولكليهما (وان كانت قيمته) اي : قيمة العبد القاتل (فان استوعب) ما فضل عن قيمة العبد عن نصف الدية (دية الحر) بأن كانت قيمة العبد الف دينار او اكثر ، فتعطى المرأة كل الخمسمئة لمولى العبد (الا) بأن كانت قيمة العبد اقل من الالف (كان الفاضل) الى أن يبلغ الألف (اولاً) اي : المقتول ظلمًا .

الفاضل لورثة المقتول أولاً .

الفصل الثاني : في الشروط المعتبرة في القصاص وهي خمسة :

الأول : التساوي في الحرية أو الرق[٥٣] فيقتل الحر بالحر وبالحرة ، مع رد فاضل ديته . والحرة بالحرة وبالحر ولا يؤخذ ما فضل ، على الأشهر[٥٤] .

ويقتص للمرأة من الرجل في الأطراف[٥٥] ، من غير رد .

ويتساوى ديتهما ما لم تبلغ ثلث دية الحر ، ثم يرجع الى النصف ، فيقتص لها منه مع رد التفاوت .

ويقتل العبد بالعبد وبالأمة ، والأمة بالأمة وبالعبد ، ولا يقتل حر بعبد ولا أمة[٥٦] . وقيل : إن اعتاد قتل العبيد ، قتل حسماً للجرأة .

ولو قتل المولى عبده[٥٧] كفَّرَ وعزُر ، ولم يقتل به ، وقيل : يغرم قيمته ويتصدق بها ، وفي المستند ضعف . وفي بعض الروايات ان اعتاد ذلك ، قتل به .

ولو قتل عبداً لغيره عمداً أغرم قيمته يوم قتله ولا يتجاوز بها دية الحر[٥٨] ولا بقيمة المملوكة دية الحرة ولو كان ذمياً لذمي[٥٩] لم يتجاوز بقيمة الذكر دية مولاه ولا بقيمة الانثى دية الذمية .

---

(٥٣): على معنى عدم قتل الحر بالعبد لا العكس كما سيأتي (فيقتل الحر بالحر) يعني : لو قتل حر حراً قتل القاتل قصاصاً ، ولو قتل الحر حرة ، قتل القاتل قصاصاً ، ورد الى القاتل خمسمئة دينار ، لأن دية الحر الف ، ودية الحرة خمسمئة ولو قتلت حرة حرة ، قتلت قصاصاً ، ولو قتلت حرة حراً ، قتلت قصاصاً ، ولا يؤخذ من القاتلة شيء بالاضافة الى قتلها .

(٥٤): في الجواهر : لا نجد فيه خلافاً وان اشعرت به عبارة المتن وغيره .

(٥٥): كاليد ، والرجل ، والعين ، والاصبع ونحوها (ثم يرجع الى النصف) اي : نصف دية الحر ، مثلاً لو قلع حرّ اصبع حرة ، قطعت اصبعه قصاصاً ، لأن دية الاصبع اقل من ثلث الدية الكاملة ، ولو قطع الحر يد حرة ، قطعت يده مع رد مئتين وخمسين ديناراً للحر ، لأن دية اليد نصف الدية الكاملة ، فهي اكثر من الثلث .

(٥٦): يعني : لو قتل الحر عبداً او امة لا يقتل قصاصاً (حسمًا) اي : قطعاً .

(٥٧): عمداً (كفر) كفارة الجمع - كما في كل قتل عمد - عتق رقبة ، وصيام ستين يوماً ، واطعام ستين مسكيناً (وعزر) اي : ضرب للتأديب على هذه المعصية (اعتاد ذلك) اي : قتل عبيده ، ولعل الفرق بين هذا وبين ما ذكره الماتن آنفاً بقوله : « ان اعتاد قتل العبيد » ان ذاك مطلق العبيد كانت له ام لا ؟ وهذا عبيده .

(٥٨): وهي واحدة من ستة إما الف دينار ذهب ، او الف من الغنم ، او عشرة آلاف درهم فضة ، او مئة بعير ، او مئتا حلّة ، او مئتا بقرة (دية الحرة) وهي نصف ذلك ، فلو قتل حر عبداً لا يعطي القاتل اكثر من الف دينار وان كانت قيمة العبد اكثر ، ولو قتل حر او حرة امة لا يعطي القاتل اكثر من خمسمئة دينار وان كانت قيمة الأمة اكثر .

(٥٩): اي : كان عبداً ذمياً ، ومولاه ذمي ايضاً ، والذمي يعني : اليهودي ، او النصراني ، او المجوسّي الذين هم في ذمة =

ولو قتل العبد حراً ، قُتِلَ به ، ولا يضمن المولى جنايته ، لكن ولي الدم بالخيار بين قتله استرقاقه(٦٠) ، وليس لمولاه فكه مع كراهية الولي .

ولو جرح حراً (٦١) ، كان للمجروح الإقتصاص منه . فإن طلب الدية فكّه مولاه بأرش الجناية . ولو امتنع(٦٢) ، كان للمجروح استرقاقه ، إن أحاطت به الجناية . وإن قصر أرشها(٦٣) ، كان له أن يسترقّ منه بنسبة الجناية من قيمته . وإن شاء ، طالب ببيعه ، وله من ثمنه أرش الجناية . فإن زاد ثمنه ، فالزيادة للمولى .

ولو قتل العبد عبداً عمداً ، فالقَوَد(٦٤) لمولاه . فإن قتل ، جاز . وإن طلب الدية ، تعلقت برقبة الجاني . فإن تساوت القيمتان ، كان لمولى المقتول إسترقاقه . ولا يضمنه مولاه ، لكن لو تبرع ، فكَّهُ بقيمة الجناية . وان كانت قيمة القاتل اكثر ، فلمولاه(٦٥) منه ، بقدر قيمة المقتول . وإن كانت قيمته أقل ، فلمولى المقتول قتله أو استرقاقه . ولا يضمن مولى القاتل شيئاً ، إذ المولى لا يَعقِلُ عبداً . ولو كان القتل خطأً ، كان مولى القاتل بالخيار ، بين فكه بقيمته ـ ولا تخيير لمولى المجني عليه ـ وبين دفعه . وله منه ما يفضُل عن قيمة المقتول ، وليس عليه ما يُعوِز(٦٦) . ولو اختلف الجاني ومولى العبد(٦٧) في قيمته يوم قُتِل ، فالقول قول الجاني مع يمينه ، إذا لم يكن للمولى بيِّنة .

والمدبَّر(٦٨) كالقِن . ولو قتل عمداً ، قُتل . وإن شاء الولي(٦٩) استرقاقه كان له .

= المسلمين بأن قبلوا العمل بشرائط الذمة المذكورة في كتاب الجهاد (دية مولاه) دية الذمي اما ثمانمائة درهم ، او كدية المسلم عشرة آلاف درهم . او اربعة آلاف درهم ـ كما سيأتي في اول كتاب الديات ان شاء الله تعالى ـ ودية الذمية نصف ذلك .

(٦٠): اي : أخذه عبداً لنفسه عوض أن يقتله (فكه) بأن يعطي قيمة العبد لولي المقتول ويأخذ عبده ، يعني : لا يجبر ولي المقتول على قبول ذلك .

(٦١): اي جرح العبد حراً .

(٦٢): اي : امتنع المولى من فكّ العبد بالارش (احاطت به الجناية) اي : كانت الجناية بقدر قيمة العبد او اكثر ، كما لو كانت الجناية قطع يد حر وديتها خمسمائة دينار وكانت قيمة العبد خمسمائة دينار او اقل .

(٦٣): اي : كان ارش الجناية اقل من قيمة العبد ، ففي المثال الآنف كما لو كانت قيمة العبد ستمائة دينار .

(٦٤): اي : القصاص (لمولاه) اي : مولى العبد المقتول (ولا يضمنه مولاه) اي : مولى القاتل لا يكون ضامناً للدية .

(٦٥): اي : لمولى المقتول (لا يعقل) اي : لا يكون بمنزلة العاقلة حتى يجبر على اعطاء دية قتل عبده شخصاً .

(٦٦): اي : يقلّ ، فلو كان العبد القاتل قيمته مئة دينار ، والعبد المقتول قيمته خمسين ديناراً كان لمولى القاتل خمسين بعدما يعطي القاتل لمولى المقتول ، وان كان بالعكس لم يكن على مولى القاتل الخمسون الناقص .

(٦٧): اي : مولى العبد المقتول (للمولى) اي : مولى المقتول .

(٦٨): المدبر هو العبد او الامة الذي قال له المولى (انت حر بعد وفاتي) فما دام المولى حياً يكون رقاً واذا مات المولى صار حراً ، هذا المدبر لو جنى ، او جنى عليه حكمه حكم سائر العبيد .

(٦٩): اي : ولي المقتول (للرق) اي : ليكون رقاً للمجروح ، او لولي المقتول .

ولو قتل خطأً ، فإن فكه مولاه بأرش الجناية ، والا سلمه للرق . وإذا مات الذي دبَّره[٧٠] ، هل ينعتق ؟ قيل : لا ، لأنه كالوصية وقد خرج عن ملكه بالجناية ، فيبطل التدبير . وقيل : لا يبطل ، بل ينعتق ، وهو المروي . ومع القول بعتقه ، هل يسعى في فك رقبته ؟ فيه خلاف ، الأشهر أنه يسعى ، وربما قال بعض الأصحاب يسعى في دية المقتول ، ولعله وهمٌ .

والمكاتب[٧١] إن لم يؤد من مكاتبته شيئاً ، أو كان مشروطاً ، فهو كالقن . وإن كان مطلقاً ، وقد أدى من مال الكتابة شيئاً ، تحرر منه بحسابه . فإذا قتل حراً عمداً ، قُتِلَ به . وإن قتل مملوكاً ، فلا قَوَد[٧٢] ، وتعلقت الجناية بما فيه من الرقية مبعَّضة ، فيسعى في نصيب الحرية ، ويُستَرَق الباقي منه أو يباع في نصيب الرق . ولو قتل خطأً ، فعلى الإمام[٧٣] بقدر ما فيه من الحرية ، وللمولى الخيار بين فكه بنصيب الرقبة من الجناية ، وبين تسليم حصة الرق لِتُقاص بالجناية . وفي رواية علي بن جعفر ، عن أخيه موسى ابن جعفر عليهما السلام : « إذا أدى نصف ما عليه ، فهو بمنزلة الحر »[٧٤] وقد رجَّحها في الإستبصار ، ورفضها في غيره .

والعبد إذا قتل مولاه ، جاز للولي[٧٥] قتله . وكذا لو كان للحر عبدان فقتل أحدهما الآخر ، كان مخيراً بين قتل القاتل وبين العفو .

مسائل ست :

الأولى : لو قتل حرٌ حرين ، فليس لأوليائهما إلا قتله ، وليس لهما المطالبة بالدية[٧٦] . ولو قَطَعَ يمينَ رجل ، ومثلها من الآخر ، قطعت يمينه بالأول ويساره بالثاني .

---

(٧٠): اي : مات بعد استرقاقه (انه يسعى) العبد نفسه ، اي يكتسب حتى يعطي قيمة نفسه للمولى الثاني اذا استرق كله ، او مقداره اذا كانت جنايته اقل من قيمته واسترق بعضه .

(٧١): اي : المكاتب المطلق ، وهو الذي ينعتق منه بنسبة اعطائه من الثمن ، فلو كان الثمن مئة دينار ، واعطى خمسين انعتق نصفه ، او اعطى عشرين انعتق خمسه وهكذا (مشروطاً) وهو الذي لا ينعتق شيء منه الا باداء تمام الثمن .

(٧٢): اي : لا قصاص (مبعضة) لو تحرر ربعه ، وبقي الباقي رقاً ، وقتل عبداً قيمته ثمانون مثلاً ، وجب على القاتل اعطاء ربع قيمة المقتول وهو عشرون ، ويسترق باقي القاتل .

(٧٣): لأنه عاقلة من لا عاقلة له (تتقاص) اي : تقابل ، فتعطى حصته الرق او بمقدار الدية منها لولي المقتول او للمجروح .

(٧٤): فلا يسترق منه شيء ، بل يسعى القاتل هو في تمام الدية ، او الارش (ورفضها) اي : لم يعمل الشيخ الطوسي قده بهذه الرواية في غير الاستبصار من سائر كتبه .

(٧٥): ولي المولى : مثل ابنه او ابن واخيه او عمه او غيرهم (كان مخيراً) اي : المولى .

(٧٦): اي : مع قتله، نعم لو لم يقتلا ، كان عليه ديتان ، لكل منهما دية واحدة (ومثلها) اي : اليد اليمنى لرجل آخر .

فلو قطع يدَ ثالث ، قيل : سقط القصاص الى الدية ، وقيل : قطعت رجله بالثالث . وكذا لو قطع رابعاً[٧٧] . أما لو قطع ولا يد له ولا رجل ، كان عليه الدية لفوات محل القصاص . ولو قتل العبدُ حرَّين على التعاقب[٧٨] ، كان لأولياء الأخير . وفي رواية اخرى يشتركان فيه ، مالم يحكم به للأول ، وهو أشبه . ويكفي في الاقتصاص ، أن يختار الولي استرقاقه ، ولو لم يحكم له الحاكم . ومع اختيار ولي الأول ، لو قَتَلَ بعد ذلك ، كان للثاني .

الثانية : قيمة العبد مقسومة على أعضائه ، كما أن دية الحر مقسومة على اعضائه . فكل ما فيه منه واحد ، ففيه كمال قيمته ، كاللسان والذكر والأنف . وما فيه إثنان ، ففيهما كمال قيمته ، وفي كل واحد نصف قيمته[٧٩] . وكذا ما فيه عشر ، ففي كل واحد عُشْر قيمته . وبالجملة : الحر أصل للعبد ، فيما له دية مقدرة . ومالا تقدير فيه ، ففيه الحكومة فإذا جنى الحر على العبد بما فيه ديته ، فمولاه بالخيار بين إمساكه ولا شيء له ، وبين دفعه[٨٠] وأخذ قيمته . ولو قطع يده ورجله دفعةً ، ألزمه القيمة أو أمسكه ولا شيء له . أما لو قطع يده ، فللسيد إلزامه بنصف قيمته . وكذا كل جناية لا تستوعب قيمته . ولو قطع يده قاطع ، ورجله آخر ، قال بعض الأصحاب : يدفعه اليهما ، ويلزمهما الدية أو يمسكه ، كما لو كانت الجنايتان من واحد ، والأولى أن له إلزام كل واحد منهما بدية جنايته ولا يجب دفعه اليهما .

الثالثة : كل موضع نقول يفكه المولى[٨١] ، فإنما يفكه بأرش الجناية زادت عن قيمة المملوك الجاني أو نقصت . وللشيخ قول آخر : أنه يفديه بأقل الأمرين ، والأول مروي .

الرابعة : لو قتل عبد واحد عبدين ، كل واحد لمالك . فإن اختارا القود[٨٢] ، قيل : يقدم الأول ، لأن حقه أسبق ، ويسقط الثاني بعد قتله ، لفوات محل الاستحقاق ،

---

(٧٧): اي : يداً رابعة لشخص رابع ، فقيل تقطع رجله الاخرى ، وقيل يسقط القصاص وتجب عليه الدية فقط .

(٧٨): اي : واحداً بعد آخر ، ولم يقتلهما دفعة واحدة (مالم يحكم به للاول) يعني : الا اذا استرقه الأول قبل ان يسترقه الثاني (ومع اختيار ولي الأول) استرقاقه (كان للثاني) لأنه قتل الثاني وهو مملوك فيجوز استرقاقه .

(٧٩): كاليد والرجل ، والعين والاذن (عشر) كالاصبع (الحكومة) بأن يقوم العبد ويؤخذ مقدار ما انقصته الجناية .

(٨٠): اي : إعطاؤه الى الجاني : لكي لا يجتمع العوض والمعوّض .

(٨١): اي : فيما جنى العبد ، واراد المولى فكه باعطاء ارش الجناية (باقل الامرين) من إرش الجناية ، وقيمة العبد .

(٨٢): اي : القصاص (فيكون للثاني) كما لو قتل عبد زيد فاسترقه زيد ، ثم قتل عبد عمرو فيسترقه عمرو ويخرجه من يد زيد .

وقيل : يشتركان فيه ، مالم يختر مولى الأول استرقاقه قبل الجناية الثانية ، فيكون للثاني ، وهو أشبه . فإن اختار الأول المال وضمن المولى ، تعلق حق الثاني برقبته ، وكان له القصاص . فإن قتله ، بقي المال في ذمة مولى الجاني . ولو لم يضمن ، ورضي الأول باسترقاقه ، تعلق به حق الثاني . فإن قتله ، سقط حق الأول ، وان استرق اشترك المولِيان . ولو قتل عبد عبداً لإثنين(٨٣) ، فطلب أحدهما القيمة ، ملك منه بقدر قيمة حصته من المقتول ، ولم يسقط حق الثاني من القود ، مع رد قيمة حصة شريكه .

الخامسة : لو قتل عشرةُ أعبد عبداً ، فعلى كل واحد عُشْر قيمته(٨٤) ، فإن قتل مولاه العشرة ، أدى الى مولى كل واحد ، ما فضُل عن جنايته . ولو لم تزد قيمة كل واحد عن جنايته ، فلا رد . وإن طلب الدية ، فمولى كل واحد بالخيار ، بين فكه بأرش جنايته ، وبين تسليمه ليسترق ان استوعبت جنايته قيمته ، وإلا كان لمولى المقتول من كل واحد بقدر أرش جنايته ، أو يرد على مولاه ما فضل عن حقه ، ويكون له . ولو قتل المولى بعضاً جاز ، ويرد كل واحد عُشر الجناية ، فإن لم ينهض ذلك بقيمة من يقتل ، أثم مولى المقتول ما يعوز ، أو يقتصر على قتل من ينهض الرد بقيمته .

السادسة : اذا قتل العبد حراً عمداً ، فأعتقه مولاه ، صح ولم يسقط القود . ولو قيل : لا يصح لئلا يبطل حق الولي من الإسترقاق(٨٥) ، كان حسناً . وكذا البحث في بيعه وهبته . ولو كان خطأً ، قيل : يصح العتق ، ويضمن المولى الدية على رواية عمرو ابن شمر ، عن جابر ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، وفي عمرو ضعف . وقيل : لا يصح ، إلا أن يتقدم ضمان الدية أو دفعها .

فروع في السراية :

الأول : إذا جنى الحر على المملوك ، فسرت الى نفسه(٨٦) ، فللمولى كمال قيمته .

---

(٨٣): اي : عبداً واحداً يملكه اثنان (قيمة حصته) فلو كان له ربع العبد المقتول ، وكان الربع قيمته مئة دينار ، ملك من القاتل بمقدار مئة دينار إن لم تكن ازيد من ربعه .

(٨٤): اي : عشر قيمة المقتول ، اذا لم يكن العشر اكثر من قيمة بعض القاتلين ، والا كان بقدر قيمته ، مثلاً لو كان العبد المقتول ألف دينار ، كان على كل عبد مقدار مئة دينار ، الا اذا كانت قيمة بعضهم اقل من مئة دينار (فكه) اي : اعطاء ارش الجناية (ويكون له) اي : كله (بعضاً) اي : بعض العبيد القاتلين (من يقتل) بأن قتل اكثر من واحد من القاتلين (وينهض الرد) اي : رد موالي بقية القتلة .

(٨٥): اي : ولي المقتول ، اذ يجوز له استرقاق القاتل اذا كان عبداً (وكذا البحث) فلا يجوز لمولى القاتل بيعه او هبته بعد القتل (ضعف) اذ نسب اليه انه كان يضع الروايات (او دفعها) اي : اعطاء الدية .

(٨٦): فمات المملوك (ولو تحرر) المملوك بعد الجناية ثم مات بالسراية فلا قصاص ، لعدم التساوي في الحرية والرق ، عند =

ولو تحرر ، وسرت الى نفسه ، كان للمولى أقل الأمرين ، من قيمة الجناية والدية عند السراية ، لأن القيمة إن كانت أقل فهي المستحَقَّة له ، والزيادة حصلت بعد الحرية فلا يملكها المولى . وإن نقصت مع السراية ، لم يلزم الجاني تلك النقيصة ، لأن دية الطرف تدخل في دية النفس ، مثل أن يقطع واحد يده وهو رق فعليه نصف قيمته ، فلو كانت قيمته ألفاً ، لكان على الجاني خمسمائة . فلو تحرر ، وقطع آخر يده ، وثالث رجله ، ثم سرى الجميع سقطت دية الطرف(٨٧) ، وتثبت دية النفس وهي ألف ، فيلزم الأول الثلث ، بعد أن كان يلزمه النصف ، فيكون للمولى الثلث ، وللورثة الثلثان من الدية . وقيل : له أقل الأمرين هنا من ثلث القيمة وثلث الدية ، والأول أشبه .

الثاني : لو قطع حر يده(٨٨) أعتِق ثم سرت ، فلا قَوَد لعدم التساوي وعليه دية حر مسلم ، لأنها جناية مضمونة ، فكان الإعتبار بها حين الاستقرار ، وللسيد نصف قيمته وقت الجناية ، ولورثة المجني عليه ما زاد ، ولو قطع حر آخر رجله بعد العتق ، وسرى الجرحان فلا قصاص على الأول في الطرف ولا في النفس ، لأنه لم يجب القصاص في الجناية ، فلم يجب في سرايتها ، وعلى الثاني القود بعد رد نصف ديته(٨٩) ، ولم يسقط القود بمشاركة الآخر في السراية ، كما لا يسقط بمشاركة الأب للاجنبي ، ولا بمشاركة المسلم للذمي في قتل الذمي .

الثالث : لو قطع يده وهو رق ، ثم قطع رِجله وهو حر(٩٠) ، كان على الجاني نصف قيمته وقت الجناية لمولاه ، وعليه القصاص في الجناية حال الحرية . فإن اقتص

= السراية) اي : عند موته بالسراية (تدخل في دية النفس) فلا تؤخذ ديتان ، واحدة للعضو ، وثانية للنفس ، بل تؤخذ دية واحدة للنفس فقط .

(٨٧): وهي دية قطع اليد (فيلزم الأول) وهو الذي قطع يده وقت كونه مملوكاً (بثلث القيمة) فلو كانت قيمته وقت كونه مملوكاً اقل من ألف دينار فقلت القيمة ، وان كانت قيمته اكثر من الف فقلت الدية ، هذا اذا كان رجلاً وان كان المملوك المقتول بقطع اطرافه انثى ، فقلت القيمة ان كانت قيمتها أقل من خمسمئة دينار ، وثلث الدية ان كانت قيمتها اكثر من خمسمئة دينار .

(٨٨): اي : يد عبد (ثم سرت) فمات العبد بتلك الجناية (مضمونة) يضمن الجاني ما يترتب عليها (ما زاد) فإن كانت قيمة العبد وقت الجناية مئة دينار ، فخمسون لمولاه ، وتسعمائة وخمسون لورثته .

(٨٩): يعني : يقتل قاطع الرجل قصاصاً بعد رد نصف الدية على القاتل (للاجنبي) الاب لا يقتل قصاصاً اذا قتل ولده ، وكذا المسلم لا يقتل قصاصاً اذا قتل الذمي ، فلو اشترك ابو زيد مع اجنبي في قتل زيد جاز قتل الاجنبي قصاصاً ، ولو اشترك مسلم مع ذمي في قتل ذمي آخر ، جاز قتل الذمي قصاصاً ، ولا يرفع القصاص لاجل شركة من لا يجوز قتله قصاصاً .

(٩٠): يعني : شخص واحد قطع يد زيد ـ مثلاً ـ في حال كون زيد رقاً ، وقطع رجله في حال كونه حراً (نصف قيمته) لأن لليد نصف القيمة .

المعتق[٩١] جاز ، وإن طالب بالدية كان له نصف الدية ، يختص به دون المولى . ولو سرتا فلا قصاص في الأول ، لعدم التساوي ، وله القصاص في الرجل لأنه مكافىء . وهل يثبت القود ؟ قيل : لا ، لأن السراية عن قطعين ، أحدهما لا يوجب القود ، والأشبه ثبوته مع رد ما يستحقه المولى . ولو اقتصر الولي على الإقتصاص في الرجل ، أخذ المولى نصف قيمة المجني عليه وقت الجناية[٩٢] ، وكان الفاضل للوارث ، فيجتمع له الإقتصاص وفاضل دية اليد ، إن كانت ديتها زائدة عن نصف قيمة العبد .

الشرط الثاني : التساوي في الدين :فلا يقتل مسلم بكافر ، ذمياً كان أو مستأمناً أو حربياً[٩٣] ، ولكن يُعزَّر ويُغرَّم دية الذمي . وقيل : إن اعتاد قتل أهل الذمة ، جاز الإقتصاص بعد رد فاضل ديته[٩٤] .

ويُقتل الذمي بالذمي وبالذمية ، بعد رد فاضل الدية[٩٥] . والذمية بالذمية وبالذمي ، من غير رجوع عليها بالفضل .

ولو قتل الذمي مسلماً عمداً ، دُفِعَ هو وماله الى اولياء المقتول ، وهم مخيّرون بين قتله واسترقاقه[٩٦] . وفي استرقاق ولده الصغار تردد ، أشبهه بقاؤهم على الحرية . ولو

---

(٩١): بالفتح اي : العبد الذي اعتق (يختص به) اي ، النصف الثاني لنفسه لأنه كان وقت الحرية (ولو سرتا) الجنايتان فاوجبت موته (لعدم التساوي) في الحرية والرقية (مع رد) بأن يرد ولي زيد للجاني ما دفعه الجاني لمولى زيد في قبال قطع يد زيد .

(٩٢): اي : وقت كونه مملوكاً له (الفاضل) وهو زيادة دية اليد عن نصف قيمة المملوك ، مثلاً لو كانت قيمة المملوك وقت قطع يده مئة دينار فنصفها خمسون يأخذه المولى ، واربعمائة وخمسون ديناراً للورثة ، وان كان المملوك امة ، فمئتان لورثتها (والاقتصاص) بقطع الرجل بالرجل ـ مع التكافؤ من جميع الجهات الاخرى ـ (وان كانت ديتها زائدة) والا كما لو كانت قيمة العبد المجني عليه وقت قطع يده الف دينار ، او كانت قيمة الامة المجني عليها وقت قطع يدها خمسمائة دينار فلا شيء للورثة .

(٩٣) الذمي هو الكتابي الذي يعمل بشرائط الذمة ـ وقد سبق شرائط الذمة في كتاب الجهاد الطرف الثالث من الركن الثاني ـ والمستأمن هو الكافر الذي اعطى الأمان ، والحربي هو الكافر الذي يحارب المسلمين (دية الذمي) اي : اذا كان المقتول ذمياً ، وديته ـ كما ستأتي في اوائل كتاب الديات ـ ثمانمائة درهم ، او اربعة آلاف درهم او دية المسلم ، قال المصنف بعد ذلك « ولا دية لغير أهل الذمة من الكفار ذوي عهد كانوا أو أهل حرب بلغهم الدعوة أو لم تبلغ » .

(٩٤): دية المسلم عشرة آلاف درهم ، فإن قلنا ان دية الذمي اربعة آلاف درهم ، فدية الذمية ألفان ، وان قلنا أن دية الذمي اربعمائة درهم ، فدية الذمية مئتان (بالفضل) إذ لا يجني الشخص اكثر من ديته ، فإذا قتل القاتل لا يؤخذ .

(٩٥): وهو نصف الدية ، فإن قلنا ان دية الذمي اربعة آلاف درهم ، فدية الذمية ألفان ، وان قلنا أن دية الذمي اربعمائة درهم ، فدية الذمية مئتان (بالفضل) إذ لا يجنى الشخص اكثر من ديته ، فإذا قتل القاتل لا يؤخذ .

(٩٦): اي : اعتباره عبداً للورثة (ولده الصغّار) يعني : غير البالغين من الذكور والاناث ، اما اولاده البالغون ، وزوجته ، واخوته فلا يسترقون بلا اشكال .

أسلم قبل الإسترقاق ، لم يكن لهم الا قتله ، كما لو قتل وهو مسلم .

ولو قتل الكافر كافراً وأسلم القاتل ، لم يُقتل به ، والزم الدية ان كان المقتول ذا دية(٩٧)

ويقتل ولد الرّشدة (٩٨) بولد الزانيّة ، لتساويهما في الإسلام .

مسائل من لواحق هذا الباب :

الأولى : لو قطع مسلم يدَ ذمي عمداً ، فأسلم وسرت الى نفسه(٩٩) فلا قصاص ولا قود . وكذا لو قطع يد عبد ، ثم أعتق وسرت ، لأن التكافؤ ليس بحاصل وقت الجناية . وكذا الصبي لو قطع يد بالغ ، ثم بلغ وسرت جنايته ، لم يقطع لأن الجناية لم تكن موجبة للقصاص حال حصولها وتثبت دية النفس ، لأن الجناية وقعت مضمونة وكان الاعتبار بارشها حين الإستقرار .

الثانية : لو قطع يدَ حربي أو يد مرتد ، فأسلم ثم سرت ، فلا قود ولا دية ، لأن الجناية لم تكن مضمونة(١٠٠) فلم يضمن سرايتها . ولو رمى ذمياً بسهم فأسلم ، ثم اصابه فمات ، فلا قود وفيه الدية(١٠١) . وكذا لو رمى عبداً فاعتق ، وأصابه فمات ، أو رمى حربياً أو مرتداً ، فأصابه بعد إسلامه فلا قود ، وتثبت الدية لأن الإصابة صادفت مسلماً محقون الدم .

الثالثة : اذا قطع المسلم يد مثله ، فسرت مرتداً(١٠٢) ، سقط القصاص في النفس ، ولا يسقط القصاص في اليد الأن الجناية به حصلت موجبة للقصاص فلم تسقط باعتراض الإرتداد . ويستوفي القصاص فيها وليه المسلم ، فإن لم يكن استوفاه الإمام . وقال في المبسوط : الذي يقتضيه مذهبنا ، أنه لا قود ولا دية ، لأن

---

(٩٧): وهو الذمي ، اما غير الذمي فلا دية له كما مرّ عند رقم - ٩٣ - .

(٩٨): وهي التي وطئت وطأً صحيحاً ، فلو قتل ابن الحلال ابن زنا عمداً ، قتل قصاصاً للتكافؤ في الإسلام بينهما .

(٩٩): اي : مات (فلا قصاص) يعني : لا تقطع يد المسلم (ولا قود) اي : لا يقتل المسلم وانما تؤخذ من المسلم الدية ، ويعزّر لفعله الحرام (دية النفس) الف دينار ان كان رجلاً مسلمًا ، وخمسمائة ان كانت امرأة مسلمة ، وفي الذمي والذمية كما مر عند رقم (٩٣) .

(١٠٠): لأن دمها هدر ، هذا في المرتد الفطري مطلقاً او المليّ اذا لم يتب .

(١٠١): دية المسلم ألف دينار (وكذا) تثبت دية الحر .

(١٠٢): اي : ارتد ثم مات (الجناية به) اي : بقطع اليد (باعتراض) اي : عروض وحدوث (فإن لم يكن) له ولي مسلم (الإمام) لأنه ولي من لاولي له (الطرف) اي : العضو .

قصاص الطرف وديته ، يتداخلان في قصاص النفس وديتها ، والنفس ههنا ليست مضمونة . وهو يشكل ، بما أنه لا يلزم من دخول الطرف في قصاص النفس ، سقوط ما يثبت من قصاص الطرف ، لمانع يمنع من القصاص في النفس[١٠٣] . أما لو عاد الى الإسلام ، فإن كان قبل أن يحصل سرايته ، ثبت القصاص في النفس . وإن حصلت سراية وهو مرتد ، ثم عاد وتمت السراية حتى صارت نفساً ، ففي القصاص تردد ، أشبهه ثبوت القصاص ، لأن الاعتبار في الجناية المضمونة بحال الاستقرار ، وقيل : لا قصاص ، لأن وجوبه مستند الى الجناية وكل السراية ، وهذه بعضها هدر ، لأنه حصل في حال الردة . ولو كانت الجناية خطأً[١٠٤] تثبت الدية ، لأن الجناية صادفت محقون الدم ، وكانت مضمونةً في الأصل .

الرابعة : اذا قتل مرتدٌ ذمياً ، ففي قتله تردد ، منشأه تحرّم المرتد بالإسلام . ويقوى أنه يقتل ، للتساوي في الكفر ، كما يقتل النصراني باليهودي ، لأن الكفر كالملة الواحدة . أما لو رجع[١٠٥] الى الإسلام فلا قود وعليه دية الذمي .

الخامسة : لو جرح مسلم نصرانياً ، ثم ارتد الجارح وسرت الجراحة ، فلا قود لعدم التساوي حال الجناية ، وعليه دية النصراني .

السادسة : لو قتل ذميٌ مرتداً قُتِل به ، لأنه محقون الدم بالنسبة الى الذمي . أما لو قتله مسلم ، فلا قود قطعاً ، وفي الدية تردد[١٠٦] ، والأقرب انه لا دية . ولو وجب على مسلم قصاص ، فقتله غير الولي كان عليه القود[١٠٧] . ولو وجب قتله بزنا أو لواط ، فقتله غير الإمام ، لم يكن عليه قود ولا دية ، لأن علياً عليه الصلاة والسلام قال لرجل قتل رجلاً وادعى انه وجده مع امرأته : عليك القود الا ان تأتي ببينة .

الشرط الثالث : ان لا يكون القاتل أباً فلو قتل ولدَه لم يُقتل به ، وعليه الكفارة[١٠٨] والدية والتعزير . وكذا لو قتله أب الأب وان علا . ويُقتل الولد بأبيه . وكذا الأم تُقتَل به ويُقتل بها . وكذا

---

(١٠٣): يعني : دخول الطرف في النفس انما هو فيما ثبت القصاص في النفس ، أما اذا كان مانع عن ثبوت القصاص في النفس فلا دليل على سقوط قصاص الطرف وحده .

(١٠٤): يعني : قطع المسلم يد مسلم ثم ارتد فسرت الجناية ومات .

(١٠٥): اي : القاتل المرتد .

(١٠٦): من جهة انه مهدور الدم ، ومن جهة انهَ ليس لغير الإمام قتله .

(١٠٧): كما لو قتل زيد عمر اً ظلمًا عمداً ، فلولي عمرو قتل زيد ، فإن قتل بكرٌ زيداً كان لورثة زيد قتل بكر (ببينة) مع أن قتل الزاني او اللائط فيما يجب قتلهما بيد الإمام .

(١٠٨): عتق رقبة وصيام شهرين متتابعين واطعام ستين مسكيناً (والدية) ألف دينار في الذكر المسلم الحر ، وخمسمائة في الانثى =

الأقارب كالأجداد والجدات من قبلها ، والاخوة من الطرفين ، والأعمام والعمات والاخوال والخالات .

فروع :

الأول : لو ادعى اثنان ولداً مجهولاً ، فإن قتله أحدهما قبل القرعة[١٠٩] فلا قود لتحقق الإحتمال في طرف القاتل . ولو قتلاه ، فالاحتمال بالنسبة الى كل واحد منهما باقٍ . وربما حُظرَ الاستناد الى القرعة ، وهو تهجم على الدم ، والأقرب الأول . ولو ادعياه ثم رجع[١١٠] أحدهما وقتلاه ، توجه القصاص على الراجع بعد ردّ ما يفضل عن جنايته ، وكان على الاب نصف الدية ، وعلى كل واحد كفارة القتل بانفراده . ولو ولد مولود على فراش مدعيين له[١١١] ، كالامة أو الموطوءة بالشبهة في الطهر الواحد ، فقتلاه قبل القرعة ، لم يُقتلا به لتحقق الإحتمال بالنسبة الى كل واحد منهما . ولو رجع أحدهما ، ثم قتلاه لم يقتل الراجع . والفرق[١١٢] ان البنوة هنا تثبت بالفراش لا بمجرد الدعوى ، وفي الفرق تردد . ولو قتل الرجل زوجته ، هل يثبت القصاص لولدها منه ؟ قيل : لا ، لأنه لا يملك أن يقتص من والده . ولو قيل : يملك هنا أمكن[١١٣] ، إقتصاراً بالمنع على مورد النص . وكذا البحث لو قذفها الزوج ، ولا وارث إلا ولده منها . أما لو كان لها ولد من غيره ، فله القصاص بعد رد نصيب ولده من الدية[١١٤] ، وله استيفاء الحد

= المسلمة الحرة ، وفي غيرهما كما عين في كتاب الديات (والتعزير) لأنه فعل حراماً (وكذا الام) فلو قتلت ام ابنها عمداً ظلمًا جاز لورثة المقتول قتلها قصاصاً (من الطرفين) الاب والام .

(١٠٩): لأن بالقرعة يتعين ايهما اب ، وايهما أجنبي - شرعاً - (ليتحقق الاحتمال) بكونه اباً للمقتول (حظر) اي : منع بأن يقتل القاتل لاصالة عدم كونه أباً (تهجم) و قدامرنا بدرء الحدود فيما لا علم وهذا منه (الأول) وهو عدم قتله .

(١١٠): اي : انكر ابوته (يفضل) فلو كان المقتول رجلاً مسلمًا رد اليه خمسمئة دينار - في غير الاشهر الحرم - وان كانت امرأة مسلمة رد اليه سبعمئة وخمسين ديناراً ، وهكذا . . . (كفارة القتل) العمدي ظلمًا ، عتق رقبة ، وصيام شهرين متتابعين ، واطعام ستين مسكيناً كفارة الجمع .

(١١١): بأن كان وطء كل منهما شرعاً موجباً للحوق الولد به (كالامة) التي وطأها مولاها ، ووطأها رجل آخر بالشبهة ، (او الموطوءة) التي لها زوج يطأها ، ووطأها رجل آخر بالشبهة (في الطهر الواحد) الظاهران هذا ليس قيداً ، اذ لو وطئت في طهرين ، فاتت بولد لاكثر من ستة اشهر واقل من عشرة اشهر - على المشهور - من الوطئين اشتبه الأب بينهما (لتحقق الاحتمال) اي : احتمال الابوة .

(١١٢): بين هذا الفرع والفرع السابق عند رقم (١١٠) .

(١١٣): صحة هذا القيل (مورد النص) وهو قتل الوالد لو قتل ولده (قذفها الزوج) اي : نسبها الى الزنا ، او نفى ولدها ، فماتت الزوجة .

(١١٤): لأن دية الرجل ألف ، ودية المرأة خمسمائة ، فإذا قتله قصاصاً فعليه ان يرد عليه خمسمئة وهذه الخمسمائة تعطى لولده (كاملاً) لأن لكل واحد من الورثة المطالبة بكامل الحد ، بخلاف حق القصاص فإنه يوزع على الورثة بنسبتهم .

كاملاً . ولو قتل احد الولدين أباه ، ثم الآخر امه ، فلكل منهما على الآخر القود[١١٥] . فإن تشاحا في الاقتصاص ، اقرع بينهما ، وقُدِّم في الاستيفاء من أخرجته القرعة . ولو بدر أحدهما فاقتص ، كان لورثة الآخر الإقتصاص منه .

الشرط الرابع : كمال العقل فلا يقتل المجنون ، سواء قتل مجنوناً أو عاقلاً ، وتثبت الدية على عاقلته[١١٦] . وكذا الصبي ، لا يقتل بصبي ولا ببالغ . أما لو قتل العاقل ثم جن ، لم يسقط عنه القود . وفي رواية يُقتص من الصبي ، اذا بلغ عشراً[١١٧] وفي اخرى اذا بلغ خمسة أشبار ، ويُقام عليه الحدود . والوجه أن عمد الصبي خطأ محض ، يلزم أرشه العاقلة حتى يبلغ خمس عشرة سنة .

فرع : لو اختلف الولي[١١٨] والجاني بعد بلوغه أو بعَد افاقته ، فقال : قتلتَ وأنت بالغ أو أنت عاقل فأنكر ، فالقول قول الجاني مع يمينه ، لأن الإحتمال متحقق فلا يثبت معه القصاص ، وتثبت الدية على العاقلة .

ولو قتل البالغ الصبيّ[١١٩] ، قُتِلَ به على الأصح . ولا يقتل العاقل بالمجنون[١٢٠] ، وتثبت الدية على القاتل إن كان عمداً أو شبيهاً بالعمد . وعلى العاقلة إن كان خطأً محضاً . ولو قصد القاتل دفعه كان هدراً . وفي رواية : ديته في بيت المال .

وفي ثبوت القود على السكران تردد ، والثبوت أشبه ، لأنه كالصاحي في تعلق الأحكام . أما من بنَّج نفسه أو شرب مُرقِداً[١٢١] لا لعذر ، فقد الحقه الشيخ رحمه الله

---

(١١٥): اي : القتل قصاصا (تشاحا) اي : اراد كل واحد منهما السبقة بقتل الآخر .

(١١٦): وهم أقرباؤه لابيه سواء كانوا لامه ايضاً كالاخوة من الابوين ، ام لا كالاعمام ، وذلك: لأن المجنون والصبي عمدهما خطأ تحمله العاقلة .

(١١٧): اي : قتل وعمره عشر سنين او اكثر (خمسة اشبار) اي : بلغ طوله (والوجه) الصحيح (خمس عشرة سنة) لا أقل حتى ولو بلغ عشراً ، او طوله خمسة أشبار ، هذا إذا لم يبلغ بالانبات او الاحتلام قبل ذلك ، وفي غير الانثى التي تبلغ بعشر سنين .

(١١٨): اي : ولي المقتول (والجاني) الذي كان صبياً فبلغ ، او مجنوناً فافاق (الاحتمال) الذي هو شبهة تدرأ الحدود لاجلها (على القاتل) وفي بعض النسخ (على العاقلة) وفي بعض النسخ ومنها نسخة المسالك والجواهر اللتان عندي عدم ذكر القاتل ولا العاقلة ، لكن في الجواهر في شرح العبارة : « في مالها - اي الصبي والمجنون - للاعتراف بالقتل الذي يمضي في حقهما دون العاقلة » والتفصيل في المفصلات .

(١١٩): اي : كان القاتل بالغاً ، والمقتول صبياً (على الاصح) ومقابله قول شاذ بعدم القصاص .

(١٢٠): بأن كان القاتل عاقلاً والمقتول مجنوناً (دفعه) بأن هجم المجنون على العاقل فاراد العاقل دفع المجنون فقتل المجنون (هدراً) لا دية ايضاً .

(١٢١): اي : دواءً موجباً للنوم : وقتل في حالة البنج او النوم شخصاً (الحقه الشيخ) فعليهما القصاص (وفيه تردد) لعدم =

بالسكران ، وفيه تردد .

ولا قود على النائم ، لعدم القصد وكونه معذوراً في سببه[١٢٢] ، وعليه الدية . وفي الأعمى تردد ، أظهره انه كالمبصر في توجه القصاص بعمده . وفي رواية الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام : إن جنايته خطأ تلزم العاقلة .

الشرط الخامس : أن يكون المقتول محقون الدم احترازاً من المرتد بالنظر الى المسلم ، فإن المسلم لو قتله لم يثبت القود[١٢٣] . وكذا كل من أباح الشرعُ قتلَه ، ومثله من هلك بسراية القصاص أو الحد .

الفصل الثالث : في دعوى القتل[١٢٤] ، وما يثبت به .

ويشترط في المدعي : البلوغ . والرشد حالة الدعوى دون وقت الجناية[١٢٥] ، إذ قد يتحقق صحة الدعوى بالسماع المتواتر . وأن يدعي على من يصح منه مباشرة الجناية .

فلو ادعى على غائب ، لم يُقبل . وكذا لو ادعى على جماعة ، يتعذر اجتماعهم على قتل الواحد ، كأهل البلد ، وتُقبل دعواه لو رجع الى الممكن[١٢٦] . ولو حرر الدعوى ، بتعيين القاتل وصفة القتل ونوعه ، سُمِعت دعواه . وهل تسمع منه مقتصراً على مطلق القتل ؟ فيه تردد ، أشبهه القبول . ولو قال ، قتله أحد هذين سمعت ، إذ لا ضرر في احلافهما . ولو أقام بينة[١٢٧] ، سمعت لإثبت اللوث إن خص الوارث أحدهما .

= العمد لهما و إلحاقهما بالسكران قياس .

(١٢٢): لأن سبب النوم ليس بيد النائم ، اذ النوم يملك الانسان بدون اختياره .

(١٢٣): وان أثم بعدم الاستئذان ممن له الاذن (قتله) كالحربي والزاني المحصن ، واللائط ، والزاني باكراه للزانية ، والزاني بمحارمه ونحو ذلك (بسراية القصاص) بأن اقتص منه في بعض اعضائه ، كما لو قطع زيد رجل عمرو ، ثم قطع عمرو رجل زيد قصاصاً فسرى الجرح ومات زيد ، فلا قود وان لم يمت عمرو ، وكذا من اجرى عليه الحد من جلد او قطع يد او رجل او غيرها فسرى ومات .

(١٢٤): اي ادعاء شخص القتل على شخص آخر .

(١٢٥): فلو قتل عمرو ولزيد خمس سنوات ، ثم ادعى زيد بعد عشرين سنة أن القاتل بكر كانت دعوى ، اذ لعله بلغه ذلك بالتواتر ، او بالخبر المحفوف بقرائن تورث القطع له .

(١٢٦): اي : كان إدعاؤه بشكل يمكن مثلا ادعى ان الغائب قتله بسم بعثه اليه ، او ادعى ان أحد اهل البلد قتله في مشهد من اهل البلد (ولو حرر) اي : ذكر (بتعيين القاتل) مثلا زيد المعين (وصفة القتل) انه بالمباشرة او بالتسبيب ، بأية آلة (ونوعه) من عمد ، او شبه عمد ، او خطأ محض (مطلق القتل) مثلاً قال : زيد قتل عمراً (احلافهما) اذا انكرا القتل .

(١٢٧): على أن القاتل أحد هذين (اللوث) وهو التهمة والامارة التي يظن معها بصدق المدعي وسيأتي تفصيل بحث اللوث بعد قليل في «القسامة» (احدهما) اي : اتهم الوارث احدهما بالخصوص بالقتل .

مسائل :

الأولى : لو ادعى[١٢٨] أنه قتل مع جماعة لا يعرف عددهم ، سُمِعت دعواه ولا يقضى بالقود ، ولا بالدية ، لعدم العلم بحصة المدعى عليه من الجناية ، ويقضى بالصلح حقناً للدم .

الثانية : إذا ادعى القتل ، ولم يبين عمداً أو خطأً ،الاقرب أنها تسمع ويستفصلها[١٢٩] القاضي ، وليس ذلك تلقيناً بل تحقيقاً للدعوى . ولو لم يبين ، قيل : طرحت دعواه وسقطت البينة بذلك ، إذ لا يمكن الحكم بها ، وفيه تردد .

الثالثة : لو ادعى على شخص القتل منفرداً ، ثم ادعى على آخر[١٣٠] لم تسمع الثانية برّأ الأول أو شرّكه ، لإكذابه نفسه بالدعوى الأولى ، وفيه للشيخ قول آخر .

الرابعة : لو ادعى قتل العمد ، ففسره بالخطأ[١٣١] ، لم يبطل أصل الدعوى . وكذا لو ادعى الخطأ ، ففسره بما ليس خطأ .

وتثبت الدعوى : بالإقرار ، أو البينة ، أو القسامة[١٣٢] .
أما الأقرار : فتكفي المرة ، وبعض الاصحاب يشترط الإقرار مرتين . ويعتبر في المقر : البلوغ ، وكمال العقل ، والاختيار ، والحرية . أما المحجور عليه لفلس أو سفه ، فيقبل إقراره بالعمد[١٣٣] ، ويستوفي منه القصاص . وأما بالخطأ ، فتثبت ديته ، ولكن لا يشارك

---

(١٢٨): على شخص (عددهم) عدد القاتلين (لعدم العلم) بأن على المدعى عليه العُشر ، او الخمس ، او غيرهما (بالصلح) بين المدعي عليه ، وبين ورثة المقتول ، وهذا اذا اثبت دعواه ببينة او غيرها .

(١٢٩): اي : يطلب من المدعي التفصيل بأنه قتل عمداً ، او خطأً (وفيه تردد) لاحتمال ثبوت الدية لكي لا يبطل دم امرىء مسلم .

(١٣٠): مثلاً قال : القاتل زيد وحده ، ثم قال : القاتل عمرو وحده (برىء) اي : سواء برأ الأول من القتل او جعلهما شريكين في القتل (قول آخر) في الجواهر : وظاهره انه قول بسماع الثانية .

(١٣١): مثلاً فان : زيد قتل عمراً عمداً ، ثم قال : اراد زيد ان يرمي غزالاً فوقع السهم على عمرو وقتله (ادعى الخطأ) قال مثلاً : زيد قتل عمراً خطأً ، ثم قال : حمل زيد سيفاً في وضح النهار ، واختفى لعمرو ، فلما مرّ عمرو ضربه على رأسه وقتله ، وفي كليهما لا يبطل اصل الدعوى فلو اقام بينة عليها ثبتت .

(١٣٢): اي : اقرار المدعى عليه ، او اقامة المدعي البينة على دعواه ، والقسامة إصطلاح فقهي للإيمان خمسين يميناً في قتل العمد وخمس وعشرين يميناً في قتل الخطأ ولها تفاصيل واحكام خاصة ستأتي ان شاء الله تعالى عند رقم (١٤٩) وما بعده .

١٣٣): يعني : لو اقر بأنه قتل عمداً (القصاص) يعني : يقتل باقراره (بالخطأ) الشبيه بالعمد الذي دبته في مال القاتل ، دون الخطأ المحض الذي ديته على العاقلة (الغرماء) الدّيان ، بل تصير الدية في ذمة المقر حتى اذا حصل له مال في المستقبل اخذ منه الدية .

الغرماء . ولو أقر واحد بقتله عمداً وآخر بقتله خطأ[١٣٤] ، تخير الولي تصديق أحدهما ، وليس له على الآخر سبيل ولو أقر بقتله عمداً ، فأقر آخر أنه هو الذي قتله ورجع الأول ، دريء عنهما القصاص والدية ، وودي[١٣٥] المقتول من بيت المال ، وهي قضية الحسن عليه السلام .

وأما البينة : فلا يثبت ما يجب به القصاص إلا بشاهدين ، ولا يثبت بشاهد وامرأتين وقيل : تثبت به الدية ، وهو شاذ .

ولا بشاهد ويمين[١٣٦] ، ويثبت بذلك ما يوجب الدية ، كقتل الخطأ والهاشمة والمنقلة وكسر العظام والجائفة .

ولا تقبل الشهادة إلا صافية عن الاحتمال ، كقوله ضربه بالسيف فمات ، أو فقتله أو فأنهَرَ[١٣٧] دمه فمات في حاله ، أو فلم يزل مريضاً منها حتى مات ، وإن طالت المدة .

ولو أنكر المدعى عليه ما شهدت به البينة ، لم يلتفت الى إنكاره . وإن صدقها وادعى الموت بغير الجناية ، كان القول قوله مع يمينه . وكذا الحكم في الجراح ، فإنه لو قال الشاهد ضربه فأوضحه قُبِل . ولو قال اختصما ، ثم افترقا وهو مجروح ، أو ضربه فوجدناه مشجوجاً لم يُقبل ، لاحتمال أن يكون من غيره . وكذا لو قال : فجرى دمه .

وأما لو قال : فأجرى دمه ، قُبِلت . ولو قال : أسال دمه فمات قُبِلت في الدامية دون ما زاد[١٣٨] . ولو قال أوضحه ، فوجدنا فيه موضحتين[١٣٩] سقط القصاص لتعذر المسافات في

---

(١٣٤): كما لو وجد عمرو مقتولاً فقال زيد : انا قتلته عمداً ، وقال بكر : انا قتلته خطأ .

(١٣٥): اي أُعطي ديته (قضية الحسن) وهي قصة مفصلة ذكرها في الوسائل « كتاب القصاص ـ ابواب دعوى القتل ـ الباب الرابع ـ الحديث الأول » .

حاصلها : أن رجلاً ادعى القتل ، فجاء آخر وقال انا القاتل فحوّل علي أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام القضية الى ولده الحسن عليه السلام ، فخلى الحسن سبيلهما ، وحكم بديته من بيت المال ، ودفع امير المؤمنين عليه السلام الدية .

(١٣٦): اي : شاهد ويمين المدعي (الهاشمة) وهي الضربة التي تهشم العظم وديتها عشر من الابل (والمنقلة) هي الضربة التي تحوج الى نقل العظم ، وديتها خمسة عشر بعيراً (وكسر العظام) فيه الحكومة (والجائفة) هي الضربة التي تصل الى الجوف، وفيها ثلث دية ذلك العضو ، وسيأتي التفصيل ذلك كله في كتاب الديات « المقصد الثالث في الشجاج والجراح » .

(١٣٧): اي : فاجرى (في الجراح) فإنه يجب كون الشهادة عليه خالية عن الاحتمال فاوضحه اي : اظهر عظمه ، وفيه الدية خمسة ابعرة (مشجوجاً) اي : مكسوراً (فجرى دمه) ولم يقل من تلك الضربة .

(١٣٨): الدامية هي الضربة التي تأخذ في اللحم يسيراً وتدمى ، وفي الجواهر ـ بعد قوله فما زاد ـ : (بناءً على عدم صراحة قوله ـ فمات ـ في التسبيب لكنه مناف لما سمعته سابقاً منه من جعل قوله ـ ضربه فمات ـ من العبارة الصافية عن الاحتمال » .

(١٣٩): ولم يعلم ايتهما لهذا الجاني ، وايتهما لآخر (المساواة) اذ يجب كون القصاص مساوياً للجناية ، فلو لم يعلم ايتهما لهذا

الإستيفاء ويرجع الى الدية وربما خطر الاقتصاص بأقلهما ، وفيه ضعف ، لأنه أستيفاء في محل لا يتحقق توجه القصاص فيه .

وكذا لو قال قطع يده[١٤٠] ، ووجد مقطوع اليدين ولا يكفي قوله فأوضحه ولا شجّه حتى يقول : هذه الموضحة أو هذه الشجّة ، لإحتمال غيرها أكبر أو أصغر .

ويشترط فيهما[١٤١] التوارد على الوصف الواحد ، فلو شهد أحدهما أنه قتله غدوةً والآخر عشيةً ، أو بالسكين والآخر بالسيف ، أو القتل في مكان معين والآخر في غيره ، لم يقبل .

وهل يكون ذلك لوثاً ؟ قال في المبسوط : نعم ، وفيه إشكال لتكاذبهما . أما لو شهد أحدهما بالاقرار والآخر بالمشاهدة ، لم يثبت ، وكان لوثاً لعدم التكاذب .

وهنا مسائل :

الأولى : لو شهد أحدهما بالاقرار بالقتل مطلقاً[١٤٢] ، وشهد الآخر بالاقرار عمداً ، ثَبت القتل وكُلِّف المدَّعى عليه البيان ، فإن انكر القتل لم يُقبل منه ، لأنه إكذاب للبينة . وإن قال : عمداً ، قُبِل . وإن قال خطأ وصدقه الولي فلا بحث ، وإلا فالقول قول الجاني مع يمينه . ولو شهد أحدهما بمشاهدة القتل عمداً ، والآخر بالقتل المطلق ، وأنكر القاتل العمد وادعاه الولي ، كانت شهادة الواحد لوثاً ، ويثبت الولي دعواه بالقسامة إن شاء .

الثانية : لو شهدا بقتل على اثنين ، فشهد المشهود عليهما على الشاهدين ، أنهما هما القاتلان[١٤٣] ، على وجه لا يتحقق معه التبرع ، أو إن تحقق لا يقتضي اسقاط الشهادة ، فإن

= الجاني ، لا يجوز القصاص منه (خطر) اي : بدر الى الذهن (وفيه ضعف) اذ محل القصاص معتبر ، ففي موضع ايهما يقع القصاص ؟ .

(١٤٠): ولم يعين اليد ، فإنه ينتقل الى الدية ولا يقتص منه .

(١٤١): في الشاهدين (لوثاً) اي : تهمة وامارة توجب الظن بالصدق (لتكاذبهما) اي : ظاهر شهادة كل واحد منهما كذب شهادة الآخر (بالمشاهدة) يعني : قال احد الشاهدين اقر الجاني بالجناية ، وقال الآخر : رأيته جنى .

(١٤٢): اي : بدون تعيين العمد ، وشبه العمد ، والخطأ (قول الجاني) في ادعائه الخطأ (وادعاه الولي) اي : ولي المقتول .

(١٤٣): مثلاً يشهد زيد وعمرو : ان بكراً وخالداً قتلا محمداً ، وشهد بكر وخالد أن زيداً وعمر اً قتلا محمداً (التبرع) لو كانت الشهادة تبرعاً بدون طلب الحاكم او طلب ولي المقتول فلا تقبل ـ. كما مر في كتاب الشهادات عند رقم (٤٥) ـ فلو تبرع بكر وخالد بالشهادة فلا تقبل منهما ، أما لو لم يكن تبرع في البين كما لو كان للمقتول وليان ، قد طلب أحدهما من زيد وعمرو الشهادة فشهدا على بكر وخالد ، وطلب الولي الآخر من بكر وخالد الشهادة لأجل كونها تبرعية قبل الطلب (سقط الجميع) للتناقض والتهمة .

صدق الولي الأولين ، حكم له وطرحت شهادة الآخرين . وإن صدق الجميع أو صدق الآخرين ، سقط الجميع .

الثالثة : لو شهدا لمن يرثانه(١٤٤) ، أن زيداً جرحه بعد الاندمال قُبلت ، ولا تقبل قبله ، لتحقق التهمة على تردد . ولو اندمل بعد الاقامة ، فأعادت الشهادة ، قبلت لانتفاء التهمة . ولو شهدا لمن يرثانه وهو مريض ، قبلَت ، والفرق أن الدية يستحقانها ابتداءً ، وفي الثانية يستحقانها من ملك الميت .

الرابعة : لو شهد شاهدان من العاقلة ، بفسق شاهدي القتل ، فإن كان القتل عمداً أو شبيهاً به (١٤٥) ، أو كانا ممن لا يصل اليهما العقل ، حكم بهما وطرحت شهادة القتل . وان كانا ممن يعقل عنه لا يقبل ، لأنهما يدفعان عنهما الغرم .

الخامسة : لو شهد اثنان أنه قتل(١٤٦) ، وآخران على غيره أنه قتله ، سقط القصاص ووجبت الدية عليهما نصفين . ولو كان خطأً كانت الدية على عاقلتهما ، ولعله احتياط في عصمة الدم ، لما عرض من الشبهة بتصادم البينتين . ويحتمِل هذا وجهاً آخر ، وهو تخيّر الولي في تصديق أيهما شاء ، كما لو أقر اثنان بقتله ، كل واحد منهما بقتله منفرداً ، والأول أولى .

السادسة : لو شهدا أنه قتل زيداً عمداً ، فأقر آخر أنه هو القاتل ، وبرّأ المشهود عليه ، فللولي قتل المشهود عليه ، ويرد المقر نصف ديته(١٤٧) ، وله قتل المقر ولا رد لاقراره بالانفراد ، وله قتلهما بعد أن يرد على المشهود عليه نصف ديته دون المقر . ولو أراد الدية ، كانت عليهما نصفين . وهذه رواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام . وفي قتلهما اشكال لانتفاء الشركة . وكذا في إلزامهما بالدية نصفين . والقول بتخير الولي في أحدهما : وجه قوي ، غير أن الرواية من المشاهير .

السابعة : قال في المبسوط : لو ادعى قتل العمد ، وأقام شاهداً وامرأتين ، ثم عفا لم

---

(١٤٤): كما لو شهد اولاد عمرو المجروح (بعد الاندمال) اي : كانت الشهادة بعدما طاب الجرح (قبله) قبل الاندمال (التهمة) باحتمال السراية الى النفي فيرثان ديته (ابتداءً) بعد موت المقتول .

(١٤٥): لأن فيهما لا تجب الدية على العاقلة (لا يصل) كضامن الجريرة مع وجود المعتق ، او كالمعتق مع وجود العصبة ، وسيأتي تفصيل مباحث العاقلة في آخر كتاب الديات وعنها) اي : عن انفسهما ، وهذه تهمة ترد معها الشهادة .

(١٤٦): اي : زيد مثلاً هو القاتل ، وآخران شهدا أن عمر اً هوالقاتل (سقط القصاص) لعدم تعين القاتل .

(١٤٧): يرد النصف على ورثة زيد (ولو اراد) اي : ولى المقتول (من المشاهير) بين الاصحاب رواية وعملاً وهي صحيحة السند رواها الكليني والشيخ .

يصح[١٤٨] ، لأنه عفا عما لم يثبت ، وفيه إشكال إذ العفو لا يتوقف على ثبوت الحق عند الحاكم .

وأما القسامة[١٤٩] : فيستدعي البحث فيها مقاصد

الأوّل : في اللوث ولا قسامة مع ارتفاع التهمة ، وللولي احلاف المنكِر يميناً واحدة ، ولا يجب التغليظ . ولو نَكل ، فعلى ما مضى من القولين .

واللوث إمارة ، يغلب معها الظن بصدق المدعي ، كالشاهد ولو واحداً . وكذا لو وجد متشحِّطاً بدمه ، وعنده ذو سلاح عليه الدم[١٥٠] ، أو في دار قوم ، أو في محلة منفردة عن البلد لا يدخلها غير أهلها ، أو في صفٍ مقابل للخصم بعد المراماة .

ولو وجد في قرية مطروقة[١٥١] ، أو خلة من خلال العرب ، أو في محلة منفردة مطروقة . وإن انفردت ، فإن كان هناك عداوة فهو لوث ، والا فلا لوث ، لأن الاحتمال متحقق هنا . ولو وجد بين قريتين ، فاللوث لاقربهما اليه[١٥٢] . ومع التساوي في القرب ، فهما في اللوث سواء .

أما من وجد في زحام ، على قنطرة أو بئر أو جسر أو مصنع ، فديته على بيت المال . وكذا لو وجد في جامع عظيم أو شارع . وكذا لو وجد في فلاة .

---

(١٤٨): اي : لم يصح العفو ، فلو قامت بينة بعد ذلك جاز الاقتصاص منه (عند الحاكم) بل يتوقف على وجود حق في الواقع .

(١٤٩): هي - كما سيأتي - في قتل العمد خمسون يميناً ، وفي قتل الخطأ خمس وعشرون يميناً (في اللوث) وهو حصول ما يظن معه بصدق الدعوى ووجود التهمة (التغليظ) في اليمن بأن يقول مثلاً «والله المنتقم من الكاذبين القاصم للظالمين . . » وهكذا وقد مضى تفصيل ذلك في كتاب القضاء عند رقم (٩١) وما بعده (نكل) اي : لم يحلف من عليه الحلف (من القولين) قول يقضي عليه بالنكول ، وقول برد اليمين على المدعي فإن حلف ثبت حقه ، وان امتنع سقط حقه وقد مضى تفصيل ذلك في كتاب القضاء ، عند رقم (٧٩) وما بعده .

(١٥٠): اي : على سلاحه الدم (منفردة) اي : منفصلة (بعد المراماة) اي : بعد رمي كل صف السهام الى الصف الآخر ، فإذا وجد قتيل في احد الصفين فاللوث على الصف الآخر .

(١٥١): اي :يكثر الذهاب والاياب فيها (أو خلة) هي الفرجة بين المنازل وتسمى اليوم الساحة (منفردة) غير متصلة ببلد (عداوة) بين المقتول وبين هذه القرية (الاحتمال) بأن يكون القاتل من المستطرقين ، فليس هناك غلبة ظن او تهمة بالنسبة لأهل القرية خاصة .

(١٥٢): الى المقتول ، كما لو كانت المسافة بينه وبين قرية نصف فرسخ ، وبينه وبين قرية اخرى ربع فرسخ (او بئر) اي : في بئر (فلاة) اي : صحراء .

ولا يثبت اللوث : في شهادة الصبي[١٥٣] ، ولا الفاسق ، ولا الكافر ولو كان مأموناً في نحلته ، نعم ـ لو أخبر جماعة من الفساق ، أو النساء مع ارتفاع المواطأة ، أو مع ظن ارتفاعها ، كان لوثاً . ولو كان الجماعة كفاراً أو صبياناً ، لم يثبت اللوث ، مالم يبلغوا حد التواتر .

ويشترط في اللوث خلوصه عن الشك . فلو وجد بالقرب من القتيل ذو سلاح متلطخ بالدم ، مع سَبُع من شأنه قتل الإنسان ، بطل اللوث لتحقق الشك .

ولو قال الشاهد : قتله أحد هذين كان لوثاً[١٥٤] . ولو قال : قتل أحد هذين لم يكن لوثاً ، وفي الفرق تردد .

ولا يشترط في اللوث وجود أثر القتل[١٥٥] على الأشبه ، ولا في القسامة حضور المدعى عليه .

مسألتان :

الأولى : لو وجد قتيلاً في دار فيها عبده[١٥٦] ، كان لوثاً ، وللورثة القسامة لفائدة التسلط بالقتل ، ولإفتكاكه بالجناية لو كان هناك رهن .

الثانية : لو ادعى الولي ان واحداً من أهل الدار قتله ، جاز اثبات دعواه بالقسامة . فلو أنكر كونه فيها وقت القتل[١٥٧] ، كان القول قوله مع يمينه ، ولم يثبت اللوث ، لأن اللوث يتطرق الى من كان موجوداً في تلك الدار ، ولا يثبت ذلك إلا بإقراره أو البينة .

---

(١٥٣): اي : شهد العبد او الفاسق او الكافر على أن القاتل فلان (نحلته) اي : أهل دينه (المواطاة) التباني على الكذب ، كما لو كان بعضهم لا يعرف بعضاً ، او كانوا كثيراً ، او من بلاد مختلفة ونحو ذلك (التواتر) اي : الشياع كما عن بعضهم .

(١٥٤): عند الشيخ الطوسي ـ قدس سره ـ فلو عين ولي المقتول أحدهما كان عليه القسامة (لم يكن لوثاً) يعني : لو قال مثلاً ـ زيد قتل واحداً من عمرو وبكر لم يكن لوثاً ، فلو عين احدهما ولي زيد لم تجب عليه القسامة ، بل يمين واحدة للانكار (تردد) لو حدة الظن فيهما .

(١٥٥): على المقتول من جراحة ، او دم أو نحوهما (حضور) فلو وجد قتيل في دار زيد كان لوثاً وللحاكم ان يحكم بالقسامة على زيد مع عدم حضوره .

(١٥٦): مثلاً : لو وجد زيد مقتولاً في حجرة عبد زيد (التسلط) يعني : فائدة هذا اللوث هو أنه لو كان العبد مرهوناً عند شخص يفتك من الرهن ويقتله الورثة لو لم يحلف .

(١٥٧): اي : انكر بعضهم وجوده في الدار وقت وقوع القتل (يتطرق) فمن لم يكن موجوداً في الدار لا ظن بكونه القاتل (ذلك) اي : وجوده في الدار وقت وقوع القتل .

الثاني : في كميتها[١٥٨] وهي في العمد خمسون يميناً . فإن كان له قوم ، حلف كل واحد يميناً إن كانوا عدوا القسامة ، وان نقصوا عنه ، كُرِّرت عليهم الإيمان حتى يكملوا القسامة . وفي الخطأ المحض والشبيه بالعمد ، خمس وعشرون يميناً .

ومن الأصحاب من سوّى بينهما[١٥٩] ، وهو أوثق في الحكم ، والتفصيل أظهر في المذهب .

ولو كان المدعون جماعة[١٦٠] ، قُسمت عليهم الخمسون بالسوية في العمد والخمس والعشرون في الخطأ .

ولو كان المدعى عليهم اكثر من واحد ، ففيه تردد ، أظهره أن على كل واحد خمسين يميناً كما لو انفرد ، لأن كل واحد منهم يتوجه عليه دعوى بانفراده .

اما لو كان المدعى عليه واحداً ، فأحضر من قومه خمسين يشهدون ببراءته[١٦١] ، حلف كل واحد منهم يميناً . ولو كانوا أقل من الخمسين ، كُرِّرت عليهم الايمان حتى يكملوا العدد .

ولو لم يكن للولي[١٦٢] : قسامة ولا حلف هو ، كان له إحلاف المنكر خمسين يميناً ، إن لم يكن له قسامة من قومه . وان كان له قوم ، كان كأحدهم . ولو امتنع عن القسامة ، ولم يكن له من يُقسِم ، ألزم الدعوى . وقيل : له رد اليمين على المدعي .

وتثبت القسامة في الأعضاء مع التهمة[١٦٣] ، وكم قدرها ؟ قيل : خمسون يميناً

(١٥٨): اي : كمية عدد الايمان (في العمد) اي : قتل العمد ، كما لو وجد قتيل في دار زيد وادعى ولي زيد انه مقتول عمداً ظلمًا (عدد القسامة) اي : كان القوم خمسين شخصاً (كررت) كما لو كانوا عشرة ، فيحلف كل واحد منهم خمس ايمان ، او كانوا خمسة فيحلف كل واحد منهم عشر ايمان ، وهكذا .

(١٥٩): بين العمد وبين شبيه العمد والخطأ المحض ، ففي كليهما قال خمسون يميناً (اوثق) اي : موجب لثقة اكثر في الحكم بالقتل (والتفصيل) وهو خمسون في العمد ، وفي غيره خمس وعشرون (في المذهب) ما نذهب اليه .

(١٦٠): كما لو كان لزيد المقتول خمسة اولاد ، ادعى كلهم ان قاتله فلان ، وكان لوث في البين ، فلكل واحد منهم حق عشر ايمان في قتل العمد ، وخمس ايمان في غير العمد (اكثر من واحد) كما لو ادعى ولي زيد : ان قاتله بكر وخالد (ان على كل واحد) وقول بتقسيم الايمان عليهم .

(١٦١): يعني : ليس هو القاتل .

(١٦٢): يعني : ولي المقتول (قسامة) اي : قوم يحلفون له (كأحدهم) فيقسم هو بعدد ما يقسم غيره من قومه (من يقسم) لعدم وجودهم ، او عدم قسمهم (الزم الدعوى) اي : ثبت القتل عليه .

(١٦٣): اي : مع اللوث ، كما وجد زيد مجدوع الانف وعنده بيده سكين عليه دم ، تبلغ الدية) كقطع الانف ، واللسان ، والذكر ، ونحوها (فبنسبتها) ففي كل يد خمس وعشرون يميناً في العمد ، وفي كل اصبع خمس ايمان في العمد ، وهكذا (دية النفس) كالانف ، واللسان والذكر ، وكلتا اليدين ، او كل الاصابع العشر ونحو ذلك (بحسابه) ففي كل يد ثلاث

احتياطاً ، إن كانت الجناية تبلغ الدية ، وإلا فبنسبتها من خمسين يميناً وقال آخرون : ست أيمان فيما فيه دية النفس ، وبحسابه من ست فيما فيه دون الدية ، وهي رواية أصلها ظريف .

ويشترط في القسامة علم المقسم(١٦٤) ، ولا يكفي الظن .

وفي قبول قسامة الكافر على المسلم تردد ، أظهره المنع . ولمولى العبد مع اللوث ، اثبات دعواه بالقسامة ، ولو كان المدعى عليه حراً(١٦٥) ، تمسكاً بعموم الاحاديث . ويقسم المكاتب في عبده كالحر .

ولو ارتد الولي منع القسامة(١٦٦) . ولو حالف ، وقعت موقعها ، لأنه لا يمنع الاكتساب ، ويشكل هذا بما ان الارتداد يمنع الارث ، فيخرج عن الولاية فلا قسامة .

ويشترط في اليمين : ذِكْر القاتل والمقتول ، والرفع في نسبهما بما يزيل الاحتمال(١٦٧) ، وذكر الإنفراد أو الشركة ، ونوع القتل .

أما الاعراب(١٦٨) ، فإن كان من أهله ، كُلِّف وإلا قُنِعَ بما يُعرف معه القصد .

وهل يذكر في اليمين أن النية نية المدعي(١٦٩) ؟ قيل : نعم ، دفعاً لتوهم الحالف ، والاشبه لا يجب .

ايمان ، وفي اصبعين يمين واحدة ، وهكذا (اصلها) اي : راويها ظريف بن ناصح ، قال في آخر الوسائل : « وكان ثقة في حديثه صدوقاً قاله النجاشي والعلامة » .

(١٦٤): اي : الذي يقسم لو لم يعلم لا يجوز له القسم (قسامة الكافر) فلو كان للمدعي اقرباء كفار ، فحلفوا خمسين يميناً لاثبات القتل على شخص مسلم (المنع) لقوله تعالى : ﴿ ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً ﴾ ولغيره .

(١٦٥): كما لو قتل عبد زيد في دار عمرو ، فادعى زيد أن عمراً قتله ، وكان عمرو حراً ، فهذا لوث يوجب القسامة على عمرو (كالحر) يعني : كما أن الحر له حق القسامة بقتل عبده مع اللوث ، كذلك العبد المكاتب اذا كان له عبد قُتل مع اللوث .

(١٦٦): اي : لو قتل زيد مع اللوث كان لوليه القسامة على من عليه اللوث ، فإن ارتد ولي زيد فليس له الحق في احلاف من عليه اللوث (ولو خالف) فاقسم (وقعت) القسامة (موقعها) فلو نكل من عليه اللوث يلزم بالدية مثلاً (لأنه) الارتداد (لا يمنع الاكتساب) اذ الارتداد يمنع التصرف في المال ، لا في تحصيل المال ، والقسامة اما اثبات قتل قصاصاً ، او تحصيل مال دية (فيخرج عن الولاية) فليس بعد ولياً حتى يطلب القسامة بل يصير ـ شرعاً ـ كالاجنبي .

(١٦٧): كان يقول (زيد بن عمرو أخو بكر قتل هذا المقتول ، او قتل جعفر بن علي بن باقر) (الانفراد) اي : وحده قتل (نوع القتل) عمداً ، او شبيه عمد ، او خطأً محضاً ، لأنه تختلف أحكامها

(١٦٨): لالفاظ اليمين ، من رفع ، ونصب ، وجر وجزم ، وضم ، وفتح ، وكسر ، وسكون (اهله) اي : أهل العلم بالاعراب (كُلِّف) بأن يجيء لفظ الجلالة (والله) ولا ينصب أو يرفع ، وهكذا غيره (قنع) اي : قبل منه .

(١٦٩): دفعاً لاحتمال التورية .

الثالث : في احكامها : لو ادعى على اثنين ، وله على أحدهما لوث[١٧٠] ، حلف خمسين يميناً ، ويثبت دعواه على ذي اللوث ، وكان على الآخر يمين واحدة ، كالدعوى في غير الدم . ثم إن أراد قتل ذي اللوث ، رد عليه نصف ديته .

ولو كان أحد الوليين غائبا وهناك لوث ، حلف الحاضر خمسين يميناً ويثبت حقه ولم يجب الارتقاب[١٧١] .

ولو حضر الغائب ، حلف بقدر نصيبه ، وهو خمس وعشرون يميناً . وكذا لو كان أحدهما صغيراً .

ولو أكذب أحد الوليين صاحبه[١٧٢] ، لم يقدح ذلك في اللوث ، وحلف لإثبات حقه خمسين يميناً . وإذا مات الولي ، قام وارثه مقامه . فإن مات في أثناء الايمان ، قال الشيخ : تستأنف الايمان ، لأنه لو أتم لا يثبت حقه بيمين غيره .

مسائل :

الأولى : لو حلف مع اللوث واستوفى الدية[١٧٣] ، ثم شهد اثنان أنه كان غائباً في حال القتل غيبة لا يقدر معها القتل ، بطلت القسامة واستعيدت الدية .

الثانية : لو حلف واستوفى الدية ، ثم قال : هذه[١٧٤] حرام . فإن فسره بكذبه في اليمين ، استعيدت منه . وإن فسر بأنه لا يرى القسامة ، لم يعترضه . وإن فسر بأن الدية ليست ملكاً للباذل ، فإن عين المالك ، الزم دفعها اليه ، ولا يرجع على القاتل بمجرد قوله . ولو لم يعين أقرت في يده .

---

(١٧٠): كما لو قتل زيد في بيت عمرو ، فادعى ابن زيد ان قاتله عمرو وبكر مشتركين حلف ابن زيد (ذي اللوث) عمرو (الآخر) بكر (يمين واحدة) بأنه لم يشترك في قتل زيد (في غير الدم) كما لو ادعى السرقة على شخص فحلف يميناً واحدة بالعدم (رد) لاقرار ابن زيد أن على عمرو نصف قتل زيد .

(١٧١): اي : الصبر حتى يأتي الغائب ، بل يُقتل قصاصاً صاحب اللوث ، او تؤخذ منه الدية ، على اختلاف الموارد (صغيراً) حلف الكبير خمسين يميناً ، ولما كبر الصغير حلف خمساً وعشرين يميناً .

(١٧٢): كما لو قال أحد ولدي زيد : قتل زيدٌ عمراً ، فقال الولد الآخر : لا لم يقتله زيد (مات الولي) وهو ابن زيد في مثالنا (لو اتم) وارث الولي (غيره) وهو الولي .

(١٧٣): اي : اخذها (أنه) اي المتهم بالقتل (غيبة) كما لو قتل المقتول في العراق ، وفي نفس ذلك اليوم كان المتهم بالقتل في خراسان .

(١٧٤): اي : الدية (بانه) حتفي مثلاً ، لأنهم لا يرون القسامة ، بل يحكمون في اللوث كغيره ، ببينة او يمين واحدة كسائر الدعاوى (بمجرد قوله) بل ببينة . او إقرار الباذل (اقرت) اي : ابقيت .

الثالثة : لو استوفى بالقسامة ، فقال آخر : أنا قتلته منفرداً ، قال في الخلاف : كان الولي بالخيار[١٧٥] . وفي المبسوط : ليس له ذلك ، لأنه لا يقسم الا مع العلم ، فهو مكذب للمقر .

الرابعة : اذا اتهم ، والتمس الولي حبسه[١٧٦] حتى يُحضِر بينة ، ففي إجابته تردد . ومستند الجواز ما رواه السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام : « أن النبي صلّى الله عليه وآله ، كان يحبس في تهمة الدم ستة أيام ، فإن جاء الاولياء ببينة ثبت ، وإلا خلى سبيله » وفي السكوني ضعف .

الفصل الرابع : في كيفية الاستيفاء : قتل العمد يوجب القصاص لا الدية ، فلو عفا الولي على مال ، لم يسقط القود . ولم تثبت الدية ، إلا مع رضاء الجاني . ولو عفا ولم يشترط المال ، سقط القود ولم تثبت الدية . ولو بذل الجاني القَوَد[١٧٧] ، لم يكن للولي غيره . ولو طلب الدية فبذلها الجاني صح ، ولو امتنع لم يجز . ولو لم يرض الولي بالدية ، جاز المُفاداة بالزيادة .

ولا يُقضى بالقصاص ، مالم يتعين التلف بالجناية . ومع الاشتباه ، يقتصر على القصاص في الجناية لا في النفس .

ويرث القصاص من يرث المال ، عدا الزوج والزوجة ، فإن لهما نصيبهما من الدية في عمدٍ أو خطأ . وقيل : لا يرث القصاص إلا العصبة[١٧٨] دون الإخوة والأخوات من الأم ومن يتقرب بها ، وهو الأظهر . وقيل : ليس للنساء عفوٌ ولا قود ، على الاشبه .

وكذا يرث الدية من يرث المال[١٧٩] ، والبحث فيه كالأول ، غير ان الزوج والزوجة

---

(١٧٥): بين أخذ الدية من ايهما شاء ، وان كان القتل عمداً فخير بين قتل ايهما شاء قصاصاً وبين أخذ الدية من ايهما شاء .

(١٧٦): حبس المتهم بالقتل .

(١٧٧): أي : سلّم نفسه للقصاص (المفاداة) أي : يفدي نفسه باكثر من الدية اذا رضي الولي (التلف) اي : حصول الموت (في الجناية) فلو قطع زيد يد عمرو فمات ولم يعلم أن الموت كان بسبب قطع اليد أو لا ، لم يجز لولي عمرو قتل زيد ، بل يقطع يد زيد فقط .

(١٧٨): وهم المتقربون الى المقتول من جهة الاب كالاولاد ، والاخوة من الاب ، واولادهم ، والاعمام لنفسه او لابيه (للنساء) كبنات المقتول ، او اخواته ، او عماته ، او بنات اخوته ، وبنات أعمامه ، وهكذا (عفو ولا قود) فليس لهن أن يعفين القاتل ولا الالزام بالقصاص ، بل ذلك للرجال من العصبة .

(١٧٩): فمع وجود الأولاد والابوين لا نصيب للاخوة والاجداد ، ومع وجود الاخوة والاجداد لا نصيب للاعمام (كالاول) من حرمان المتقرب بالام وحدها عن الدية ، فلو قتل زيد وله اخوة لابيه فقط ، او لابويه ، واخوة لامه ، ورث الدية الاخوة للاب فقط ، او لاخوة للابوين ، دون الاخوة للام فقط (على التقديرات) سواء وقلنا بحرمان المتقرب بالام أم لا ، وسواء قلنا بأن النساء يرثن القصاص أم لا ، وسواء قلنا للنساء عفو وقود أم لا .

يرثان من الدية على التقديرات . وإذا كان الولي واحداً جاز له المبادرة[١٨٠] ، والأولى توقفه على إذن الإمام ، وقيل : يحرم المبادرة ويعزر لو بادر . وتتأكد الكراهية في قصاص الطرف .

وإن كانوا جماعة ، لم يجز الاستيفاء إلا بعد الاجتماع[١٨١] ، إما بالوكالة أو بالاذن لواحد . وقال الشيخ رحمه الله : يجوز لكل منهم المبادرة ، ولا يتوقف على إذن الآخر ، لكن يضمن حصص من لم يأذن . وينبغي للإمام أن يُحضِرَ عند الاستيفاء شاهدين فطنين احتياطاً ، ولإقامة الشهادة ان حصلت مجاحدة . ويعتَبر الآلة لئلا تكون مسمومة ، خصوصاً في قصاص الطرف . ولو كانت مسمومة ، فحصلت منها جناية بسبب السم ضمنه . ويمنع من الإستيفاء بالآلة الكالّة ، تجنباً للتعذيب . ولو فعل أساء ولا شيء عليه .

ولا يقتص الا بالسيف[١٨٢] . ولا يجوز التمثيل به ، بل يقتصر على ضرب عنقه ، ولو كانت الجناية بالتغريق أو بالتحريق أو بالمثقل أو بالرضخ .

واجرة من يقيم الحدود[١٨٣] من بيت المال ، فإن لم يكن بيت مال أو كان هناك ما هو أهم ، كانت الاجرة على المجني عليه ، ولا يضمن المقتص سراية القصاص . نعم ، لو تعدّى ضمن . فإن قال : تعمدت ، أُقتص منه في الزائد ، وإن قال : أخطأت أُخِذت منه دية العدوان . ولو خالفه المقتص منه في دعوى الخطأ ، كان القول قول المقتص مع يمينه .

وكل من يجري بينهم القصاص في النفس ، يجري في الطرف[١٨٤] . ومن لا يقتص له في النفس ، لا يقتص له في الطرف .

---

(١٨٠): بالقصاص من القاتل (وتتأكد) اي : قصاص الطرف بدون اذن الإمام أشد كراهية من قصاص النفس بدون اذنه .

(١٨١): اجتماعهم بالرأي ، ولا يشترط بالاجساد (بالوكالة) لأجنبي عنهم (لواحد) منهم (مجاحدة) اي : تناكر بين الجاني ، وبين من يقتص منه (ضمنه) كما لو سرى السم في جسمه (الكالة) غير الحادة .

(١٨٢): فلا يقتل بحرق ، او غرق ، او خنق ، او نحوها (التمثيل) اي : تقطيع اعضائه لا قبل موته ولا بعد موته (ولو كانت) يعني : حتى ولو كانت (بالتغريق) اي :الاغراق (بالمثقل) اي : وضع حجر ثقيل ونحوه عليه حتى مات (بالرضخ) اي : الرمي بالحجارة .

(١٨٣): من قتل ، او قطع ، او جلد ونحو ذلك (المقتص) الذي فعل القصاص (سراية القصاص) بحيث مات او تلف بعض اعضائه (لو تعدى) بقطع زيادة على المقدار الواجب (دعوى الخطأ) بأن قال المقتص منه تعمدت انت ، وقال المقتص اخطأت أنا .

(١٨٤): فيقتص للرجل المسلم من الرجل المسلم والرجل الكافر ، ومن المرأة المسلمة والمراة الكافرة في الاعضاء ، وكذا يقتص للمرأة المسلمة والمرأة الكافرة وهكذا دواليك (لا يقتص له في الطرف) كما لو قطع الرجل يد المرأة لا تقطع يد الجاني ، كما لا يقتل الرجل بالمرأة وهكذا .

وهنا مسائل :

الأولى : اذا كان له(١٨٥) أولياء لا يولى عليهم ، كانوا شركاء في القصاص ، فإن حضر بعضٌ وغاب الباقون ، قال الشيخ : للحاضر الإستيفاء ، بشرط أن يضمن حصص الباقين من الدية . وكذا لو كان بعضهم صغاراً . وقال : لو كان الولي صغيراً ، وله أب أو جد ، لم يكن لأحد أن يستوفي حتى يبلغ ، سواء كان القصاص في النفس أو في الطرف ، وفيه إشكال(١٨٦) . وقال : يُحبَس القاتل حتى يبلغ الصبي ، أو يفيق المجنون ، وهو أشد إشكالاً من الأول .

الثانية : إذا زادوا على الواحد فلهم القصاص ، ولو اختار بعضهم الدية وأجاب القاتل ، جاز . فإذا أسلم(١٨٧) سقط القود على رواية ، والمشهور أنه لا يسقط ، وللآخرين القصاص ، بعد أن يردوا عليه نصيبَ من فاداه. ولو امتنع مِنْ بَذْل نصيب من يريد الدية ، جاز لمن أراد القود أن يقتصّ ، بعد رد نصيب شريكه . ولو عفا البعض لم يسقط القصاص ، وللباقين أن يقتصوا ، بعد رد نصيب من عفا على القاتل .

الثالثة : إذا أقر أحد الوليين ، بأن شريكه عفا عن القصاص على مال ، لم يقبل إقراره على الشريك ، ولا يسقط القود في حق أحدهما وللمقر أن يَقْتِل ، لكن بعد أن يرد نصيب شريكه . فإن صدّقه(١٨٨) ، فالرد له ، وإلا كان للجاني . والشريك على حالِهِ في شركة القصاص .

الرابعة : اذا اشترك الأب والاجنبي في قتل ولده ، أو المسلم والذمي في قتل ذمي(١٨٩) ، فعلى الشريك القود . ويقتضي المذهب أن يرد عليه الآخر نصف ديته . وكذا لو

---

(١٨٥): ٠ للمقتول ظلمًا (لا يولي عليهم) اي : كاملين لا صغاراً او مجانين (الاستيفاء) اي : القصاص ، كما لو كان للمقتول خمسة بنين فحض أحدهم وقتل القاتل ، كان عليه لكل واحد من الأربعة مئتان من الدنانير (صغاراً) ضمن حصصهم (صغيراً) فقتلت امه مثلاً وهذا الصغير هو الوارث الوحيد ، وكان القاتل زوجها ، الذي ليس اباً للصغير (يستوفي) اي : يقتص ويقتل القاتل .

(١٨٦): لما سبق في كتاب الحجر المسألة السابقة من أحكام الحجر ، وفي كتاب اللقطة ـ المسألة السادسة من أحكام اللقيط من جواز القصاص اذا كان مصلحة للصغير ، او لم تكن مفسدة له على الخلاف (يحبس) جمعاً بين الحقين .

(١٨٧): اي : اعطى الدية (يردوا عليه) على الجاني (فاداه) من الدية (امتنع) القاتل (شريكه) الذي هو من ورثة المقتول ظلمًا .

(١٨٨): اي : الشريك بأن قال نعم انا عفوت حصتي من القصاص (فالرد) له اي : للشريك ، لأنه عفى عن القصاص لا عن الدية .

(١٨٩): اذ لا يقتل الاب بولده ، ولا المسلم بالذمي (الشريك) وهو الاجنبي والذمي (نصف الدية) اي : اذ يرد الاب على

كان احدهما عامداً والآخر خاطئاً ، كان القصاص على العامد بعد الرد ، لكن هنا الرد من العاقلة . وكذا لو شاركه سبع ، لم يسقط القصاص ، لكن يرد عليه الولي نصف ديته .

الخامسة : للمحجور عليه لفلس أو سفه استيفاء القصاص(١٩٠) ، لإختصاص الحجر بالمال . ولو عفا على مال ورضي القاتل ، قسّمه على الغرماء . ولو قتل وعليه دين ، فإن أخذ الورثة الدية ، صرفت في ديون المقتول ووصاياه كما له ، وهل للورثة استيفاء القصاص من دون ضمان ما عليه من الديون ؟ قيل : نعم ، تمسكاً بالآية وهو أولى ، وقيل : لا ، وهو مروي .

السادسة : إذا قتل جماعةً على التعاقب ، ثبت لولي كل واحد منهم القود ، ولا يتعلق حق واحد بالآخر . فإن استوفى الأول ، سقط حق الباقين لا الى بدل(١٩١) ، على تردد . ولو بادر احدهم فقتله ، فقد أساء وسقط حق الباقين ، وفيه إشكال ينشأ من حيث تساوي الكل في سبب الاستحقاق .

السابعة : لو وكّل في استيفاء القصاص ، فعزله قبل القصاص ثم استوفى(١٩٢) ، فإن علم فعليه القصاص ، وإن لم يعلم فلا قصاص ولا دية . أما لو عفا الموكل ثم استوفى ولّما يعلم ، فلا قصاص أيضاً ، وعليه الدية للمباشرة ، ويرجع بها على الموكِل لأنه غار .

الثامنة : لا يقتص من الحامِل(١٩٣) حتى تضع . ولو تجدّد حملها بعد الجناية ، فإن ادعت الحمل وشهدت لها القوابل ، ثُبت . وإن تجردت دعواها ، قيل : يؤخذ بقولها ، لأن فيه دفعاً

= الاجنبي الذي وجب قتله قصاصاً نصف ديته ، وكذا يردِ المسلم على الذمي الذي يقتل قصاصاً نصف ديته (بعد الرد) اي : رد الخاطىء نصف دية العامد اليه (من العاقلة) لا من نفس القاتل خطأً ، لأن دية قتل الخطأ على عاقلة القاتل وهم اقرباؤه لأبيه (يرد عليه الولي) لو قتله قصاصاً .

(١٩٠): بأن يقتص من قاتل مورثه ولا يأخذ منه الدية (ولو قتل) شخص (كماله) اي : كما أن مال المقتول يصرف في ديون نفسه ، كذلك ديته (بالآية) وهي قوله تعالى﴿ ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً ﴾ .

(١٩١): اي : لا بدل لهم (على تردد) لاحتمال أن يكون للآخرين الدية (أحدهم) غير الأول (اساء) بناءً على ترجيح السابق عليه (وفيه) اي : في سقوط حق الباقين (اشكال) لاحتمال الدية للآخرين (سبب الاستحقاق) وهو القتل ظلمًا فكيف يسقط حقهم جميعاً لاستيفاء أحدهم حقه .

(١٩٢): بعد العزل (فإن) كان قد (علم) بالعزل قبل القصاص (فعليه) الوكيل (القصاص) لأنه قتل الجاني عمداً ظلمًا (غار) اسم فاعل من الغرور ، والمغرور يرجع على من غره .

(١٩٣): لو قتلت ظلمًا شخصاً (وشهدت لها) بالحمل (ثبت) الحمل فلا يقتص منها حتى تضع (تجردت) عن شهادة القوابل (السلطان) الذي جعله الله تعالى لولي المقتول بقول سبحانه :﴿ و من قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً ﴾ « بالاغتذاء » بالطعام فلا يحتاج الى اللبن .

للولي عن السلطان . ولو قيل : يؤخذ ، كان أحوط ، وهل يجب على الولي الصبر حتى يستقل الولد بالإغتذاء ؟ قيل : نعم ، دفعاً لمشقة إختلاف اللبن ، والوجه تسليط الولي إن كان للولد ما يعيش به غير لبن الأم ، والتأخير إن لم يكن . ولو قتلت المرأة قصاصاً ، فبانت حاملاً ، فالدية على القاتل[١٩٤] . ولو كان المباشر جاهلاً به ، وعلم الحاكم ، ضمن الحاكم .

التاسعة : لو قطع يد رجل ثم قتل آخر[١٩٥] ، قطعناه أولاً ثم قتلناه . وكذا لو بدأ بالقتل ، توصلاً الى استيفاء الحقين . ولو سرى القطع في المجني عليه والحال هذه ، كان للولي نصف الدية من تركة الجاني ، لأن قطع اليد بدل عن نصف الدية ، وقيل : لا يجب في تركة الجاني شيء ، لأن الدية لا تثبت في العمد إلا صلحاً . ولو قطع يديه فاقتص[١٩٦] ، ثم سرت جراحة المجني عليه ، جاز لوليه القصاص في النفس . ولو قطع يهودي يد مسلم ، فاقتص المسلم ثم سرت جراحة المسلم ، كان للولي قتل الذمي . ولو طالب بالدية ، كان له دية المسلم ، لا دية يد الذمي وهي أربعمائة درهم . وكذا لو قطعت المرأة يد رجل فاقتص ، ثم سرت جراحته[١٩٧] ، كان للولي القصاص . ولو طالب بالدية ، كان له ثلاثة أرباعها . ولو قَطَعَت[١٩٨] يديه ورجليه ، فاقتص ثم سرت جراحاته ، كان لوليه القصاص في النفس ، وليس له الدية ، لأنه استوفى ما يقوم مقام الدية ، وفي هذا كله تردد ، لأن للنفس دية على انفرادها ، وما استوفاه وقع قصاصاً .

العاشرة : اذا هلك قاتل العمد ، سقط القصاص . وهل تسقط الدية ؟ قال في المبسوط : نعم ، وتردد في الخلاف . وفي رواية أبي بصير : إذا هرب ولم يقدر عليه حتى مات ، أُخِذَت من ماله ، وإلا فمن الأقرب فالأقرب[١٩٩] .

---

(١٩٤): اي : دية الحمل على المباشر للقتل (جاهلاً به) بالحمل (ضمن الحاكم) فإن كان الحاكم معذوراً في ذلك بخطأ فالدية من بيت المال ، وان تعمد ففي ماله .

(١٩٥): اي : قتل رجلاً آخر (بدأ بالقتل) اي : قتل رجلاً اولاً ، ثم قطع يد رجل آخر (ولو سرى) فمات (كان للولي) اي : لولي المقطوع (الاصلحاً) ولم يصالح الجاني مع ولي المجني عليه على الدية

(١٩٦): مثلاً قطع زيد يد عمرو ، فقطع عمرو يدي زيد قصاصاً ، ثم سرت جراحة عمرو ومات ، جاز لولي عمرو قتل زيد (يهودي) او ذمي آخر من مجوسي ، او نصراني (ثم سرت) فمات المسلم (ولو طالب بالدية) بعد القصاص في اليد .

(١٩٧): ومات الرجل (للولي) ولي الرجل (القصاص) وقتل المرأة (بالدية) اي : طالب ولي الرجل الدية من المرأة بعد أن قطع يد المرأة قصاصاً (ثلاثة ارباعها) لا نصفها ، لأن دية يد المرأة نصف دية يد الرجل .

(١٩٨): اي : قطعت المرأة يدي الرجل ورجليه (فاقتص) وقطع يديها ورجليها (ثم سرت) فمات الرجل (في النفس) بأن يقتل المرأة (ما يقوم مقام الدية) وهو اليدان والرجلان (تردد) لاحتمال أن تكون الدية الكاملة عند السراية .

(١٩٩): لعل المقصود به الوارث ،

الحادية عشرة : لو اقتص من قاطع اليد[٢٠٠] ، ثم مات المجني عليه بالسراية ، ثم الجاني ، وقع القصاص بالسراية موقعه . وكذا لو قطع يده ثم قتله ، فقطع الولي يد الجاني ، ثم سرت الى نفسه . أما لو سرى القطع الى الجاني أولاً ثم سرى قطع المجني عليه ، لم يقع سراية الجاني قصاصاً ، لأنها حاصلة قبل سراية المجني عليه ، فكانت هدراً .

الثانية عشرة : لو قطع يد إنسان فعفا المقطوع ، ثم قتله القاطع فللولي القصاص في النفس بعد رد ديّة اليد[٢٠١] . وكذا لو قتل مقطوع اليد ، قتل بعد أن يرد عليه دية يده ، إن كان المجني عليه أخذ ديتها أو قطعت في قصاص . ولو كانت قطعت من غير جناية ولا أخذ لها دية ، قتل القاتل من غير رد ، وهي رواية سورة بن كليب عن أبي عبد الله عليه السلام . وكذا لو قطع كفاً بغير أصابع ، قطعت كفه بعد رد دية الأصابع[٢٠٢] . ولو ضرب ولي الدم الجاني قصاصاً ، وتركه ظناً أنه قتل ، وكان به رمق فعالج نفسه وبرىء ، لم يكن للولي القصاص في النفس حتى يقتص منه بالجراحة أولاً . وهذه رواية إبان بن عثمان ، عمن أخبره ، عن أحدهما عليهما السلام ، وفي ابان ضعف[٢٠٣] مع ارساله السند . والاقرب أنه إن ضربه الولي بما ليس له الاقتصاص به ، أُقتصَّ منه ، وإلا كان له قتله ، كما لو ظن أنه ابان عنقه ، ثم تبين خلاف ظنه بعد انصلاحه ، فهذا له قتله ، ولا يقتص من الولي ، لأنه فعل سائغ .

القسم الثاني

في قصاص الطرف[٢٠٤] وموجبه الجناية بما يتلف العضو غالباً ، أو الإتلاف بما قد يتلف لا غالباً مع قصد الاتلاف .

---

(٢٠٠): مثاله ، قطع زيد يد عمرو ، فقطع عمرو يد زيد قصاصاً ، فمات عمرو من سراية جرح قطع يده ، ثم مات زيد بالسراية ايضاً (موقعه) اي : يكون كقتل الجاني قصاصاً (هدراً) بل يؤخذ من تركة الجاني نصف الدية لسقوط النصف الآخر بقصاص قطع يد الجاني .

(٢٠١): اذ العفو بحكم الاستيفاء فكانه أخذ دية يده (مقطوع اليد) اي : قتل قاتل شخصاً مقطوع اليد (المجني عليه) المقتول (ديتها) دية يده (من غير جناية) كما لو وقع حجر عليه ، او سقط هو من شاهق فقطعت يده .

(٢٠٢): دية كل اصبع عشر دية النفس على المشهور ، وقيل : للابهام الثلث ، وللاربع البواقي الثلثا بالسوية ـ كما سيأتي في كتاب الديات ـ (ولو ضرب) بسيف ونحوه بقصد القتل (في النفس) اي : قتله (بالجراحة اولاً) بأن يضرب الجاني ولي المقتول ظلمًا بمثل ضربه له

(٢٠٣): لأنه من الناووسية وان كان فيمن نقل اجماع العصابة على تصحيح ما يصح عنه (مع ارساله) لأن اباناً رواه عمن اخبره عن أحدهما ـ يعني الباقر او الصادق عليهما السلام ـ (بما ليس له) كالضرب بالعصا ونحوه (اقتص منه) من ولي المقتول (كان له قتله) ثانياً (ابان عنقه) اي : قطعه (له قتله) ثانياً (سائغ) اي : جائز .

(٢٠٤): اي : العضو ، مقابل قصاص النفس (غالباً) كما لو ادخل مسماراً في عينه فإنه سبب لاتلاف العين غالباً ، سواء كان

ويشترط في جواز الاقتصاص : التساوي في الإسلام ، والحرية ، أو يكون المجني عليه أكمل(٢٠٥) .

فيقتص للرجل من المرأة ولا يؤخذ الفضل ، ويُقتص لها منه بعد رد التفاوت في النفس أو الطرف . ويُقتص للذمي من الذمي ، ولا يقتص له من مسلم . وللحر من العبد ، ولا يقتص للعبد من الحر . كما لا يقتص له في النفس(٢٠٦) . وللتساوي في السلامة ، فلا تقطع اليد الصحيحة بالشلّاء ، ولو بذلها الجاني . ويقطع الشلّاء بالصحيحة ، إلا أن يحكم أهل الخبرة انها لا تنحسم ، فيعدل الى الدية تفصيّاً من خطر السراية .

وتقطع اليمين باليمين . فإن لم يكن يمين ، قطعت بها يسراه . ولو لم يكن يمين ولا يسار ، قطعت رجله استناداً الى الرواية .

وكذا لو قطع أيدي جماعة على التعاقب ، قطعت يداه ورجلاه بالأول فالأول ، وكان لمن يبقى الدية .

ويعتبر التساوي بالمساحة في الشجاج(٢٠٧) طولاً وعرضاً ، ولا يعتبر نزولاً بل يراعى حصول اسم الشجة ، لتفاوت الرؤوس في السمن .

ولا يثبت القصاص فيما فيه تغرير(٢٠٨) ، كالجائفة والمأمومة . وتثبت في الحارصة والباضعة والسمحاق والموضحة ، وفي كل جرح لا تغرير في أخذه ، وسلامة النفس معه غالبة ، فلا يثبت في الهاشِمة ولا المنتقلة ، ولا في كسر شيء من العظام ، لتحقق التغرير .

قصده من ذلك اتلاف العين أم لا (لا غالباً) كما لو ضرب بكفه ضرباً غير شديد ، فعميت عينه ، فإن الضرب قد يتلف العين أما لا غالباً ، بشرط أن يكون قصده من هذا الضرب اتلاف عينه ، في هاتين الصورتين يحق للمجني عليه ان يعمي عين الجاني قصاصاً .

(٢٠٥): كالجاني الكافر ، او المرأة ، والمجني عليه المسلم او الرجل (او الطرف) فلو قتل رجل امرأة عمداً ظلمًا قتل الرجل بعد رد خمسمائة دينار اليه ، او قلع الرجل عيناً واحدة من المرأة ، قلعت المرأة عينه قصاصاً بعد رد مئتين وخمسين ديناراً اليه .

(٢٠٦): فلو قتل الحر عبداً ، لا يقتل الحر قصاصاً (بالشلاء) اي : اليابسة ، (ولو بذلها) اي : رضي الجاني بقطع يده الصحيحة (لا تنحسم) اي: لا ينقطع دمها ولا يطيب جرحها ويخشى السراية وموته (تفصياً) اي : تخلصاً .

(٢٠٧): وهي الجروح والكسور في الرأس (اسم الشجة) انواعها ثمانية : الحارصة ، والدامية ، والمتلاحمة ، والسحماق ، والموضحة والهاشمة ، والمنقلة ، والمأمومة ، وسيأتي معانيها وأحكامها في أواخر كتاب الديات .

(٢٠٨): اي : معرض بالنفس او العضو للتلف او الزيادة عن الجناية ، لأنه اذ لم يتلف من الجاني ، فربما يتلف من القصاص ، ولا يجوز في القصاص اكثر من الجناية (فالجائفة) هي الضربة التي تصل الى الجوف من اية جهة كانت (والمأمومة) هي التي تصل الى المخ (لا تغرير في أخذه) باحتمال تلف نفس او عضو ، او زيادة عن الجناية .

وهل يجوز الاقتصاص قبل الإندمال[٢٠٩] ؟ قال في المبسوط : لا ، لمالا يأمن من السراية الموجبة لدخول الطرف فيها ، وقال في الخلاف : بالجواز مع استحباب الصبر ، وهو أشبه .

ولو قُطِعَ عدة من أعضائه خطأ ، جاز أخذ ديّاتها ، ولو كانت أضعاف الدية[٢١٠] . وقيل : يقتصر على دية النفس حتى يندمل ، ثم يستوفي الباقي . أو يسري فيكون له ما أخذه وهو أولى ، لأن دية الطرف تدخل في دية النفس وفاقاً .

وكيفية القصاص في الجراح ، أن يقاس بخيط أو شبهه ، ويعلم طرفاه[٢١١] في موضع الاقتصاص ، ثم يشق من احدى العلامتين الى الاخرى . فإن شقَّ على الجاني ، جاز أن يستوفي منه في أكثر من دفعة . ويؤخر القصاص في الأطراف ، من شدة الحر والبرد ، الى اعتدال النهار . ولا يقتص الا بحديدة .

ولو قلع عين إنسان ، فهل له قلع عين الجاني بيده ؟ الأولى انتزاعها بحديدة معوجة ، فإنه أسهل .

ولو كانت الجراحة تستوعب عضو الجاني وتزيد عنه[٢١٢] ، لم يخرج في القصاص الى العضو الآخر ، واقتصر على ما يحتمله العضو . وفي الزائد بنسبة المتخلف الى أصل الجرح . ولوكان المجني عليه صغير العضو[٢١٣] ، فاستوعبته الجناية ، لم يستوعب في المقتص منه ، واقتصر على قدر مساحة الجناية .

ولو قطعت إذن انسان فاقتص ، ثم الصقها المجني عليه ، كان للجاني ازالتها لتحقق المماثلة[٢١٤] . وقيل : لا لأنها ميتة . وكذا الحكم لو قطع بعضها . ولو قطعها فتعلقت

---

(٢٠٩): اي : قبل برء الجرح من بدن المجني عليه .

(٢١٠): كما لو قطعت يداه ورجلاه واذناه ، وانفه ولسانه ، فانها تكون خمس ديات كاملات (يندمل) يبرأ ، فإن برىء أخذ مجموع الديات (ما أخذه) دية نفس واحدة (وفاقاً) اجماعاً .

(٢١١): في بدن الجاني (شق) اي : صعب (من دفعه) شيئاً فشيئاً (الا بحديدة) لا بخشب و حجارة ونحوهما (أسهل) حتى اذا كان الجاني قلع العين بغير ذلك .

(٢١٢): كما لو كان الجاني قصيراً ، والمجني عليه طويلاً ، فأحدث في جبهته جرحاً بطول اصبع ، فلا يقتص المجني عليه باحداث جرح في جبهة الجاني بمقدار اصبع يجرح مقداراً من رأسه ايضاً ، فلو تحملت جبهة الجاني - مثلاً - نصف اصبع فقط وكانت الجراحة دامية وهي على المشهور التي تقشر جلد الرأس وتأخذ في اللحم يسيراً وديتها بعيران جرح جبهته بقدر نصف اصبع ، واخذ منه بعيراً دية للباقي .

(٢١٣): هذا عكس المثال الأول .

(٢١٤): في الشين تشويه الخلقة (لأنها ميتة) فليست مورداً للقصاص ، لأن مورد القصاص الاذن الحية (ممكنة) بقطع اذن الجاني لا بحد الانفصال بل بحد التعلق بجلدة

بجلده ، ثبت القصاص لأن المماثلة ممكنة .

ويثبت القصاص في العين . ولو كان الجاني أعور[٢١٥] خلقة ، فإن عميَ فإن الحق إعماه ولا رد ، أما لو قلع عينه الصحيحة ذو عينين ، اقتص له بعين واحدة ان شاء وهل له مع ذلك نصف الدية ؟ قيل : لا ، لقوله تعالى : ﴿ العين بالعين ﴾ ، وقيل : نعم ، تمسكاً بالأحاديث ، والأول أولى .

ولو أذهب ضوء العين دون الحدقة[٢١٦] ، توصل في المماثلة ، وقيل : يُطرح على الأجفان قطن مبلول ، ويقابل بمرآة محمّاة مواجهة للشمس حتى تذهب الباصرة ، وتبقى الحدقة .

ويثبت في : الحاجبين ، وشعر الرأس ، واللحية فإن ثبت فلا قصاص[٢١٧] وفي قطع الذكر . ويتساوى في ذلك : ذكر الشاب والشيخ والصبي والبالغ والفحل ، والذي سُلَّت خصيتاه ، والأغلف والمختون .

نعم ، لا يُقاد الصحيح بذكر العنين[٢١٨] ، ويثبت بقطعه ثلث الدية . وفي الخصيتين القصاص ، وكذا في إحداهما ، الا أن يخشى ذهاب منفعة الاخرى ، فيؤخذ ديتها .

ويثبت في الشفرين[٢١٩] كما يثبت في الشفتين . ولو كان الجاني رجلاً ، فلا قصاص وعليه ديتها . وفي رواية عبد الرحمن بن سيابة . عن أبي عبد الله عليه السلام : إن لم يؤد ديتها ، قطعت لها فرجه ، وهي متروكة .

ولو كان المجني عليه خنثى ، فإن تبين أنه ذكر ، فجنى عليه رجل كان في ذكره

---

(٢١٥): وهو الذي له عين واحدة (ولا رد) لنصف الدية .

(٢١٦): اي : لم يذهب الجاني حرقة العين (في المماثلة) بحيث يذهب ضوء عين الجاني بدون أن يزيد عليه (مبلول) لئلا تتأذى الاجفان (ويقابل) مفتوح العين .

(٢١٧): وإنما فيه الارش ، بأن يفرض على المشهور كون المجنى عليه عبداً قيمته الف دينار ، فكم كان ينقصه القيمة بذلك ؟ (وفي قطع الذكر) ايضاً يثبت القصاص ، فمن قطع ذكر آخر عمداً ظلمًا جاز قطع ذكره قصاصاً (والفحل) الرجل الكبير (سلت) اخر جت (الاغلف) الذي لم يختن .

(٢١٨): العنين هو الذي لا ينتصب ذكره ، فلو قطع شخص صحيح الذكر قطع ذكر عنين لا يقطع ذكره قصاصاً (بقطعه) ذكر العنين (ان يخشى) يعني : لو قطع زيد خصية واحدة من عمرو ، جاز لعمرو قطع خصية واحدة من زيد قصاصاً الا اذا خشى ذهاب منفعة الخصية الاخرى بقطع واحدة منهما (ديتها) نصف دية القتل .

(٢١٩): وهما اللحمان المحيطان بالفرج كاحاطة الشفتين بالفم ، فلو قطعت امرأة شفري امرأة اخرى ، او احد الشفرين اقتصت منها (ديتهما) وهي دية نفس كاملة (فرجه) اي ذكر الرجل في مقابل قطع الرجل شفريها .

وأنثييه القصاص ، وفي الشفرين الحكومة(٢٢٠) .

ولو كان الجاني إمرأة ، كان في المذاكير الدية ، وفي الشفرين الحكومة لأنهما ليسا أصلاً . ولو تبين أنه امراة ، فلا قصاص على الرجل فيهما ، وعليه في الشفرين ديتهما . وفي الذكر والانثيين الحكومة .

ولو جنت عليه امرأة ، كان في الشفرين القصاص ، وفي المذاكير الحكومة . ولو لم يصبر(٢٢١) حتى تُستبان حاله ، فإن طالب بالقصاص ، لم يكن له لتحقق الاحتمال . ولو طالب بالدية ، أُعطي اليقين ، وهو دية الشفرين . ولو تبين بعد ذلك أنه رجل ، أكمل له دية الذكر والانثيين ، والحكومة في الشفرين . أو تبين أنه أنثى ، أعطى الحكومة في الباقي . ولو قال أطالب بدية عضو ، مع بقاء القصاص في الباقي ، لم يكن له . ولو طالب بالحكومة مع بقاء القصاص ، صح . ويعطى أقل الحكومتين .

ويقطع العضو الصحيح بالمجذوم ، اذا لم يسقط منه شيء . وكذا يقطع الأنف الشامّ بالعادم له ، كما تقطع الاذن الصحيحة بالصمّاء(٢٢٢) . ولو قطع بعض الأنف ، نسبنا المقطوع الى أصله ، وأخذنا من الجاني بحسابه ، لئلا يستوعب أنف الجاني بتقدير أن يكون صغيراً . وكذا يثبت القصاص في أحد المنخرين . وكذا البحث في الاذن(٢٢٣) وتؤخذ الصحيحة بالمثقوبة ، وهل تؤخذ بالمخرومة(٢٢٤) ؟ قيل : لا ، ويقتص الى حد الخرم ، والحكومة فيما بقي . ولو قيل : يقتص اذا رد دية الخرم كان حسناً .

وفي السن القصاص ، فإن كانت سن مثغر(٢٢٥) ، وعادت ناقصة أو متغيرة كان

---

(٢٢٠): اي : ما يحكم به الحاكم الشرعي (اصلا) اي : اصلياً ، بل زائداً ، لأنه بعد ثبوت كون الخنثى ذكراً شرعاً ، يكون الشفران لحمين زائدين (انه امرأة) اي : حسب العلامات الشرعية صار الخثى محكوماً بكونه امرأة .

(٢٢١): الخنثى المجني عليه (حاله) هل هو ذكر شرعاً أو انثى (اليقين) وهو الاقل ديةً (دية الشفرين) الف دينار على المشهور (دية الذكر) للذكر دية كاملة ، وللانثيين دية كاملة ، ايضاً (في الباقي) وهو الذكر والانثيان المحكومان بالزيادة شرعاً (لم يكن له) لأن احد الثلاثة زائد قطعاً لا قصاص فيه ، ولا دية له ، بل فيه الحكومة ، ولم يعلم ماذا هو ؟ (بقاء القصاص) حتى يظهر ان الخنثى ذكر ام انثى (اقل الحكومتين) فينظر هل الخنثى بلا شفرين مع المذاكير والانثيين اكثر قيمة ، ام الخنثى بلا مذاكير وانثيين مع الشفرين ؟

(٢٢٢): التي لا تسمع (صغيراً) فلو كان طول انف الجاني مثلاً اربعة سنتمترات وطول انف المجنى عليه ثمانية سنتمترات ، وكان الجاني قد قطع اربعة سنتمترات اي نصف الانف ، فيقطع نصف انف الجاني وهو سنتمتران اثنان ، لاتمام الانف اربعة سنتمترات .

(٢٢٣): فقطع نصفها ، وثلثها ، وربعها وهكذا ، لا بمقدار طول المقطوع في الجناية .

(٢٢٤): اي : المشقوقة

(٢٢٥): وهي السن التي لها اصل ثابت في اللحم ، وهي السن التي ثبت بعد السقوط في ايام الصغر عادة (الصبي) الذي لم =

فيها الحكومة . وإن عادت كما كانت ، فلا قصاص ولا دية . ولو قيل : بالإرش ، كان حسناً .

أما سن الصبي ، فينتظر بها سنة . فإن عادت ، ففيها الحكومة ، والا كان فيها القصاص . وقيل : في سن الصبي بعيرٌ مطلقاً[٢٢٦] . ولو مات قبل اليأس من عودها ، قُضِيَ لوارثه بالأرش . ولو اقتص البالغ بالسن فعادت سن الجاني ، لم يكن للمجني عليه ازالتها ، لأنها ليست بجنسه .

ويشترط في الاسنان التساوي في المحل ، فلا يُقلع سن بضرس[٢٢٧] ، ولا بالعكس ، ولا أصلية بزائدة . وكذا لا تقلع زائدة بزائدة ، مع تغاير المحلين .

وكذا حكم الأصابع الأصلية والزائدة . وتقطع الاصبع بالاصبع ، مع تساويهما[٢٢٨] .

وكل عضو يؤخذ قوداً مع وجوده ، تؤخذ الدية مع فقده ، مثل أن يقطع إصبعين وله واحدة[٢٢٩] ، أو يقطع كفّاً تاماً ، وليس للقاطع أصابع .

مسائل :

الأولى : إذا قطع يداً كاملة ، ويده ناقصة إصبعاً[٢٣٠] ، كان للمجني عيه قطع الناقصة . وهل يأخذ دية الاصبع ؟ قال في الخلاف : نعم ، وفي المبسوط : ليس له ذلك ، الا ان يكون أَخَذَ ديتها . ولو قطع اصبع رجل ، فسرت الى كفه[٢٣١] ثم

= يثغر ، وليس لسنه اصل ثابت في اللحم .

(٢٢٦): سواء عادت ام لم تعد (قبل اليأس) اذ بعد اليأس يكون قد ثبت القصاص (البالغ) انما ذكر البالغ لأنه كان في قصاص الصبي خلاف (ليست بجنسه) فإنها سن ثانية هبة من الله تعالى .

(٢٢٧): الضرس هي السن المربعة التي وقعت في الاطراف فوقاً وتحتاً (بزائدة) هي السن التي تنبت احياناً خلف الاسنان ، أو قدامها (المحلين) كما لو كانت احداهما عند الضروس ، و الأخرى عند الرباعيات ، قال في الجواهر : « ولا ثنية برباعية ، او ناب ، او ضاحك ، او لا بالعكس ، ولا رباعية مثلاً من اعلى او من الجاني الايمن بمثلها من أسفل او من الايسر وان فقد المماثل من الجاني » .

(٢٢٨): فتقطع ابهام اليد اليمنى بابهام اليد اليمنى ، وكذا ابهام اليسرى بابهام اليسرى ، والسبابة بالسبابة ، وهكذا .

(٢٢٩): فيقطع المجني عليه قصاصاً اصبع الجاني ، ويأخذ منه الدية للاصبع الاخرى .

(٢٣٠): او اكثر ، او اقل مثل انملة ، او انملتين (أخذ ديتها) بأن تكون اصبع الجاني مقطوعة بجناية وقد أخذ ديتها ، فيعطي تلك الدية للمجني عليه ، أما اذا كانت تلك الاصبع ناقصة خلقة ، او بآفة ونحو ذلك فلا .

(٢٣١): فقطعت كفه (فيها) بأن يقطع المجني عليه اصبع الجاني أولاً ، ثم يقطع كفه (لامكان) والدية لا تثبت الا صلحاً ،

اندملت ، ثبت القصاص فيهما . وهل له القصاص في الاصبع ، وأخذ الدية في الباقي ؟ الوجه لا ، لإمكان القصاص فيهما ، ولو قطع يده من مفصل الكوع ، ثبت القصاص . ولو قطع معها بعض الذراع ، اقتص في اليد ، وله الحكومة في الزائد . ولو قطعها في المرفق ، اقتص منه[٢٣٢] ، ولا يقتص في اليد ، ويأخذ أرش الزائد والفرق بَين .

الثانية : إذا كان للقاطع[٢٣٣] اصبع زائدة ، وللمقطوع كذلك ، ثَبُت القصاص لتحقق التساوي . ولو كانت الزائدة للجاني ، فإن كانت خارجةً عن الكف ، اقتص منه أيضاً ، لأنها تسلم للجاني . وإن كانت في سمت الأصابع منفصلة . ثبت القصاص في الخمس دون الزائدة ودون الكف ، وكان في الكف الحكومة . ولو كانت متصلة ببعض الأصابع ، جاز الإقتصاص فيما عدا الملتصقة ، وله دية اصبع ، والحكومة في الكف .

أما لو كانت الزائدة للمجني عليه ، فله القصاص ودية الزائدة ، وهو ثلث دية الأصلية[٢٣٤] . ولو كانت له أربع اصابع اصلية وخامسة غير اصلية لم يقطع يد الجاني اذا كانت أصابعه كاملة أصلية ، وكان للمجني عليه القصاص في أربع وأرش الخامسة . أما لو كانت الاصبع التي ليست اصلية للجاني ثبت القصاص ، لأن الناقص يؤخذ بالكامل . ولو اختلف محل الزائدة ، لم يتحقق القصاص ، كما لا يقطع ابهام بخنصر . ولو كانت لأنمله طرفان فقطعهما . فإن كان للجاني مساوية[٢٣٥] ، ثبت القصاص لتحقق التساوي وإلا اقتص واخذ الأرش للطرف الآخر . ولو كان الطرفان للجاني ، لم يقتصّ منه ، وكان للمجني عليه دية أنمله ، وهو ثلث دية الاصبع . ولو قطع من واحد الأنملة العلياء ، ومن آخر الوسطى ، فأن سبق صاحب العلياء اقتص له ، وكان للآخر الوسطى . وإن سبق صاحب الوسطى أُخر ، فإن اقتص صاحب العلياء ، اقتص

= او حيث لا يمكن القصاص (الكوع) طرف الزند الذي يلي الإبهام (اقتص في اليد) من الكوع (في الزائد) لعدم القصاص في كسر العظام لعدم امكان ضبط المماثلة غالباً لاختلاطها بالعروق والاعصاب ونحو ذلك .

(٢٣٢): اي : من المرفق (بأخذ) بأن يقتصّ من الزند ويأخذ ارش الذراع (والفرق) بين القطع من المرفق ، وعدم القطع لو قطع بعض الذراع (بين) لامكان ضبط المماثلة في الاول دون الثاني .

(٢٣٣): الذي قطع الكف (ثبت القصاص) فيقطع المجني عليه كف الجاني التي فيها اصبع زائدة كما قطع الجاني كفه وفيها اصبع زائدة (خارجة) اي : فوق الكف في الذراع (للجاني) دون المجني عليه (ايضاً) بقطع كفه التي فيها خمس اصابع (لانها) الاصبع الزائدة (دية اصبع) وهي عشر دية النفس في غير الابهام ، وفي الابهام على المشهور .

(٢٣٤): اي : ثلاثة ابعرة وثلث بعير ، لأن دية كل اصبع عشرة ابعرة (لانملة) الانملة هي العقد الأول من كل اصبع .

(٢٣٥): انملة مساوية (اخرّ) يعني : يؤخر حق صاحب الانملة الوسطى .

لصاحب الوسطى بعده . وإن عفا ، كان لصاحب الوسطى القصاص ، إذا ردَّ دية العُليا . ولو بادر صاحب الوسطى فقطع فقد استوفى حقه وزيادة ، فعليه دية الزيادة ، ولصاحب العلياء على الجاني دية انملته .

الثالثة : إذا قطع يميناً فبذل شمالاً ، فقطعها المجني عليه من غير علم[٢٣٦] ، قال في المبسوط : يقتضي مذهبنا سقوط القود ، وفيه تردد ، لأن المتعين قطع اليمنى ، فلا يجزي اليسرى مع وجودها . وعلى هذا يكون القصاص في اليمنى باقياً ، ويؤخر حتى يندمل اليسار ، توقياً من السراية بتوارد القطعين .

وأما الدية ، فإن كان الجاني سمع الآمر باخراج اليمنى ، فاخرج اليسار مع العلم بأنها لا تجزي ، وقصده الى اخراجها[٢٣٧] ، فلا دية أيضاً . ولو قطعها مع العلم ، قال في المبسوط : سقط القود الى الدية ، لأنه بذلها للقطع ، فكانت شبهة في سقوط القود ، وفيه إشكال ، لأنه أقدم[٢٣٨] على قطع مالا يملكه ، فيكون كما لو قطع عضواً غير اليد . وكل موضع لزمه دية اليسار يضمن السراية ، ولا يضمنها لو لم يضمن الجناية . ولو اختلفا ، فقال[٢٣٩] : بذلتها مع العلم لا بدلاً ، فأنكر الباذل ، فالقول : قول الباذل ، لأنه أبصر بنيته . ولو اتفقا على بذلها بدلاً ، لم تقع بدلاً ، وكان على القاطع ديتها ، وله القصاص في اليمنى لأنها موجودة ، وفي هذا تردد . ولو كان المقتص مجنوناً ، فبذل له الجاني غير العضو فقطعه ، ذهب هدراً اذ ليس للمجنون ولاية الإستيفاء[٢٤٠] ، فيكون الباذل مبطلاً حق نفسه . ولو قطع يمين مجنون ، فوثب المجنون فقطع يمينه ، قيل : وقع الاستيفاء موقعه وقيل : لا يكون قصاصاً ، لأن المجنون ليس له أهلية الاستيفاء ، وهو أشبه ، ويكون قصاص المجنون باقياً على الجاني ، ودية جناية المجنون على عاقلته .

الرابعة : لو قطع يدي رجل ورجليه خطأً واختلفا ، فقال الولي : مات بعد

---

(٢٣٦): اي : من غير علم بأن هذه الشمال (مع وجودها) اي : اليمنى .

(٢٣٧): اي : لا عن سهو ، او ذهول ، او غفلة (ولو قطعها) المجني عليه (مع العلم) بأنها اليسرى (الى الدية) يعني : لا يقتص من المجني عليه القاطع لليسرى بقطع يسراه ، بل تؤخذ منه الدية للجاني .

(٢٣٨): اي : المجنى عليه اقدم على قطع اليسرى التي لا يحق له قطعها (السراية) فلو سرى قطع اليسار وأتلف شيئاً من بدنه او مات ضمن السراية .

(٢٣٩): اي : قال القاطع للجاني المقطوع منه (مع العلم) بأنه لا يجوز بذل اليسار (لا بدلاً) عن اليمين (ولو اتفقا) يعني : القاطع والمقطوع منه اتفقا على أنه بذل يساره بدلاً عن اليمين (وفي هذا) اي : بقاء حق القصاص في اليمن .

(٢٤٠): اي : حق القصاص ، فيبقى حق القصاص او الدية (على عاقلته) لأن عمده بحكم الخطأ .

الإندمال[٢٤١] ، وقال الجاني : مات بالسراية . فإن كان الزمان قصيراً لا يحتمل الإندمال . فالقول قول الجاني مع يمينه . فإن أمكن الاندمال ، فالقول : قول الولي ، لأن الاحتمالين متكافئان ، والأصل وجوب الديتين . ولو اختلفا في المدة[٢٤٢]، فالقول : قول الجاني . أما لو قطع يده فمات ، وادعى الجاني الاندمال ، فادعى الولي السراية ، فالقول : قول الجاني ، إن مضت مدة يمكن الإندمال . ولو اختلفا ، فالقول : قول الولي ، وفيه تردد . ولو ادعى الجاني أنه شرب سماً فمات ، وادعى الولي موته من السراية ، فالاحتمال فيهما سواء ، ومثله الملفوف في الكساء[٢٤٣] إذا قدّه بنصفين ، وادعى الولي أنه كان حياً ، وادعى الجاني أنه كان ميتاً ، فالاحتمالان متساويان ، فيرجّح قول الجاني بما أن الأصل عدم الضمان ، وفيه احتمال آخر ضعيف .

الخامسة : لو قطع اصبع رجل ويد آخر ، اقتص للأول ثم للثاني ، ويرجع[٢٤٤] بدية اصبع . ولو قطع اليد أولاً ثم الاصبع من آخر ، اقتص للأول وألزم للثاني دية الاصبع .

السادسة : اذا قطع اصبعه فعفا المجني عليه قبل الإندمال ، فإن اندملت فلا قصاص ولا دية ، لأنه إسقاط لحق ثابت عند الإبراء[٢٤٥] . ولو قال : عفوت عن الجناية ، سقط القصاص والدية ، لأنها لا تثبت الا صلحاً . ولو قال : عفوت عن الجناية ثم سرت الى الكف سقط القصاص في الأصبع ، وله دية الكف، ولو سرت الى نفسه ، كان للولي القصاص في النفس بعد رد ما عفا عنه . ولو صرح بالعفو ، صح فيما كان ثابتاً وقت الإبراء ، وهو دية الجرح . أما القصاص في النفس أو الدية ، ففيه تردد ، لأنه ابراء مما لم

---

(٢٤١): اي : برء الجروح ليأخذ ديتين ، دية كاملة لليدين ، ودية اخرى للرجلين (بالسراية) ليعطي دية واحدة ، إذ لو مات المجني عليه بالسراية فكل الديات تدخل في دية النفس (قصيراً) كما لو مات بعد يومين من القطع (الديتين) واحدة لليدين ، والثانية للرجلين .

(٢٤٢): فقال ولي المقتول : مات بعد سنة من قطع يديه ورجليه وقال الجاني : بل مات بعد يومين (الاندمال) حتى يكون الموت غير مستند الى القطع ليعطي نصف الدية (السراية) ليأخذ دية نفس كاملة .

(٢٤٣): بالكسر هو الثوب ونحوه (قده) بسيف ونحوه في وسطه (كان حياً) ليأخذ دية القتل (ميتاً) ليعطي فقط عُشر دية القتل ، لأن دية الميت عشر دية الحي ـ كما سيأتي في اواخر كتاب الديات ـ (ضعيف) بترجيح قول الولي كونه كان حياً .

(٢٤٤): اي : المجني عليه الثاني ، لأنه قطعت يده مع اصابعه، وقطع هو قصاصاً يداً تنقصها اصبع واحدة .

(٢٤٥): اي : عند العفو ، وكل حق ثابت عفى عنه صاحبه يسقط (سقط القصاص والدية) اما القصاص فللعفو واما الدية فلما ذكره الماتن بانها لا تثبت الا صلحاً ، ولا صلح (الى الكف) واتلف الكف كلها (الى نفسه) فمات من سراية قطع الاصبع (لم يجب) اي : لم يثبت اذ عند العفو والإبراء لم يثبت دية النفس حتى يقع العفو صحيحاً .

يجب . وفي الخلاف : يصح العفو عنها[٢٤٦] وعما يحدث عنها ، فلو سرت كان عفوه ماضياً من الثلث ، لأنه بمنزلة الوصية .

السابعة : لو جنى عبد على حر جناية تتعلق برقبته[٢٤٧] ، فإن قال : أبرأتك لم يصح . وأن ابرأ السيد صحَّ ، لأن الجناية وان تعلقت برقبة العبد فإنه ملك للسيد ، وفيه إشكال ، من حيث إن الإبراء إسقاط لما في الذمة . ولو قال : عفوت عن أرش هذه الجناية ، صحّ . ولو أبرأ قاتل الخطأ المحض ، لم يبرأ[٢٤٨] . ولو أبرأ العاقلة ، أو قال : عفوت عن أرش هذه الجناية ، صحّ . ولو كان القتل شبيه العمد ، فإن أبرأ القاتل ، أو قال : عفوت عن أرش هذه الجناية ، صحّ . ولو أبرأ العاقلة ، لم يبرأ القاتل .

---

(٢٤٦): اي : عن جناية قطع الاصبع ، وعما يحدث عن هذه الجناية حتى ولو كان الموت (من الثلث) فإن كانت دية النفس ـ باستثناء دية الاصبع ـ بقدر الثلث او اقل من الثلث نفذ الابراء والا توقف النفوذ على رضا الورثة .

(٢٤٧): اي : توجب المال ، كقتل الخطأ او غير ذلك (قال) الحرّ المجنى عليه (في الذمة) وليس في ذمة المولى شيء بل برقبة نفس العبد (صح) لأن العفو لا يشترط فيه ان يكون مما في الذمة بل اعم .

(٢٤٨): لأن ذمة القاتل ليست مشغولة في الخطأ المحض ، اذ الدية على العاقلة .

كتاب الديات

والنظر في امور أربعة

الأول

في أقسام القتل ومقادير الديات

القتل عمد : وقد سلف مثاله[١] . وشبيه العمد : مثل أن يُضرب للتأديب فيموت . وخطأ محض : مثل أن يرمي طائراً ، فيصيب انساناً .

وضابط العمد : أن يكون عامداً في فعله وقصده[٢] . وشبيه العمد : ان يكون عامداً في فعله ، مخطِئاً في قصده . والخطأ المحض : أن يكون مخطئاً فيهما . وكذا الجناية على الأطراف تنقسم هذه الاقسام .

ودية العمد : مئة بعير من مسان[٣] الإبل ، أو مئتا بقرة ، أو مئتا حُلّة كل حلة ثوبان من برود اليمن ، أو ألف دينار ، أو ألف شاة . أو عشرة آلاف درهم ، وتُستأدى في سنة واحدة من مال الجاني مع التراضي بالدية . وهي مغلّظة في السن والإستيفاء[٤] . وله أن يبذل من إبل البلد أو من غيرها ، وأن يعطي من إبله أو إبل أدون أو أعلى اذا لم

كتاب الديات

(١) في كتاب القصاص ، عند رقم (٣) .

(٢): بأن يكون فعل القتل ، وقصد بالفعل القتل ، وشبه العمد : ما اذا فعل القتل ولم يكن قصد القتل لكنه وقع القتل ، والخطأ المحض : مالم يفعل القتل بل عمل شيئاً آخر ، ولم يكن قصد القتل ، كمن رمى طائراً فاصاب انساناً وقتله (الاطراف) كقطع اليد ، وقلع العين ، وخدش الجسم ، ونحو ذلك اما عمد ، او شبيه عمد ، او خطأ محض مثلاً : من رمى بالفعل على عين شخص بقصد ان يعميه ، فاصابها وعمي هذا عمد ، ومن رمى عينه بحصاة صغيرة للمزاح ولم يقصد ان يعميه لكنه عمى فهو شبيه عمد ، ومن رمى بحصاة على طائر فوقعت على عينه واعمته فهو خطأ محض .

(٣): جمع مسنة ، وهي من الابل ما دخلت في السنة السادسة (ثوبان) كرداء وقميص ، او رداء وازار ، ونحو ذلك على اختلاف تعبيرات اللغويين والفقهاء تبعاً لبعض ما يظهر من الروايات (برود) جمع برد كقفل ثوب يعمل في اليمن (مع التراضي) بين الجاني وولي المجنى عليه .

(٤): فسنها دخلت في السنة السادسة ، بخلاف ، مئة من الابل في قتل شبيه العمد وقتل الخطأ فسنها اقل كما سيأتي قريباً والاستيفاء مغلظ اذ انه في خلال سنة واحدة بخلاف شبه العمد والخطأ المحض فانهما في سنتين وثلاث كما سيأتي .

تكن مِراضاً[٥] وكانت بالصفة المشترطة . وهل تُقبل القيمة السوقية مع وجود الإبل ؟ فيه تردد ، والأشبه لا . وهذه الستة أصول في نفسها ، وليس بعضها مشروطاً بعدم بعض ، والجاني مخيرٌ في بذل أيها شاء . ودية شبيه العمد : ثلاث وثلاثون بنت لبون[٦] ، وثلاث وثلاثون حقة وأربع وثلاثون ثنية طروقة الفحل . وفي رواية : ثلاثون بنت لبون ، وثلاثون حقة ، وأربعون خلفة وهي الحامل . ويضمن هذه الدية الجاني دون العاقلة . وقال المفيد « رحمه الله » : تُستأدى في سنتين ، فهي إذن مخففة عن العمد ، في السن وفي الاستيفاء . ولو اختلف في الحوامل[٧] ، رجع الى اهل المعرفة . ولو تبين الغلط ، لزم الإستدراك . ولو أُزلقت بعد الإحضار قبل التسليم ، لزم الإبدال . وبعد الاقباض لا يلزم .

ودية الخطأ المحض : عشرون بنت مخاض[٨] ، وعشرون ابن لبون ، و ثلاثون بنت لبون ، وثلاثون حقة . وفي رواية : خمس وعشرون بنت مخاض ، وخمس وعشرون بنت لبون ، وخمس وعشرون حقة ، وخمس وعشرون جَذعة . وتُستأدى في ثلاث سنين ، سواء كانت الدية تامة أو ناقصة أو دية طرف ، فهي مخففة في السن والصفة والإستيفاء[٩] . وهي على العاقلة ، لا يضمن الجاني منها شيئاً . ولو قُتِل في الشهر الحرم[١٠] ، أُلزم ديةً وثلثا ، من أي الاجناس كان ، تغليظاً . وهل يلزم مثل ذلك في حرم مكةَ ؟ قال الشيخان[١١] : نعم ، ولا يعرف التغليظ في الأطراف .

---

(٥): جمع مريضة (السوقية) اي : قيمة الابل (الاشبه لا) الا اذا تراضيا معاً .

(٦): هي التي دخلت في السنة الثالثة من عمرها (حقة) هي التي دخلت في السنة الرابعة ، (ثنية) في الجواهر هي التي اكملت السنة الخامسة ودخلت في السادسة ويقال لها ثنية لأنها تلقى ثنيتها وهي سنّها (طروقة الفحل) يكون الفحل قد ركبها .

(٧): فقال الجاني هي حوامل ، وقال ولي المقتول ليست حوامل (الاستدراك) بالتبديل او اعطاء نقص القيمة (اذ لقت) اي : اسقطت حملها .

(٨): هي التي دخلت في السنة الثانية ، وتسمى بنت مخاض لأن امها في مخاض من حمل آخر (جذعة) هي التي دخلت السنة الخامسة (تامة) كدية الرجل المسلم (والناقصة) كدية المرأة المسلمة ودية الذمي (طرف) يعني عضو .

(٩): في سن الابل خاصة فان اعمارها أقل كما سبق تفصيله ، وفي صفة الابل فلا يعتبر في شيء منها أن تكون حاملاً على المشهور وفي الاستيفاء بسنتين وثلاث مدتها .

(١٠): رجب ، وذي القعدة ، وذي الحجة، والمحرم (من اي الاجناس) مئة وثلاثة وثلاثون بعيراً ، وثلث بعير ، او مئتان وستة وستون بقرة ، وثلثا بقرة ، او مئتان وستة وستون حلة ، وثلثا حلة ، او الف وثلاثمائة وثلاثة وثلاثون ديناراً ، وثلث دينار ، أو ألف وثلاثمائة وثلاثة وثلاثون شاة وثلثا شاة ، او ثلاثة عشر الف درهم وثلاثمائة وثلاثة وثلاثون درهماً وثلثا درهم .

(١١): المفيد والطوسي ـ رضوان الله عليهما ـ (في الاطراف) فلو قطع يداً أو غيرها في الاشهر الحرم ، او في حرم مكة لا يزيد ثلثا على أصل الدية .

فرع : لو رمى في الحل الى الحرم فقتل فيه ، لزم التغليظ . وهل يغلظ مع العكس[١٢] ؟ فيه تردد . ولا يُقتص من الملتجىء الى الحرم فيه ، ويُضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يخرج . ولو جنى في الحرم ، اقتص منه لانتهاكه الحرمة . وهل يلزم مثل ذلك في مشاهد الأئمة عليهم السلام[١٣]؟ قال : به في النهاية .

ودية المرأة على النصف[١٤] من جميع الأجناس . ودية ولد الزنا اذا أظهر الإسلام دية المسلم ، وقيل : دية الذمي ، وفي مستند ذلك ضعف . ودية الذمي : ثمان مئة دِرهم ، يهودياً كان أو نصرانياً أو مجوسياً . ودية نسائهم على النصف . وفي بعض الروايات : دية اليهودي والنصراني والمجوسي دية المسلم . وفي بعضها دية اليهودي والنصراني أربعة الآف درهم والشيخ رحمه الله : نزّلهما على من يعتاد قتلهم[١٥] ، فيغلظ الإمام الدية بما يراه من ذلك حسماً للجرأة .

ولا دية لغير أهل الذمة من الكفار ، ذوي عهد كانوا أو أهل حرب بلغتهم الدعوة أو لم تبلغ .

ودية العبد قيمته ، ولو تجاوزت دية الحر رُدَّت اليها [١٦] . وتؤخذ من مال الجاني الحر ، إن كانت الجناية عمداً أو شبيهاً ، ومن عاقلته إن كانت خطأ . ودية أعضائه وجراحاته ، مقيسة على دية الحر ، فما فيه ديته ففي العبد قيمته كاللسان والذكر[١٧] ، لكن لو جنى عليه جان بما فيه قيمته ، لم يكن لمولاه المطالبة الا مع دفعه . وكل ما فيه مقدر في الحر من ديته فهو في العبد كذلك من قيمته . ولو جنى عليه جان بما لا يستوعب

---

(١٢): اي : لو كان المجنى عليه خارج الحرم ، والجاني في الحرم (فيه) اي : ما دام في الحرم اذا كانت الجناية من خارج الحرم ثم لجأ الى الحرم (ويضيق عليه) في الحديث في الحدود « لا يطعم ولا يسقى ، ولا يكلم ، ولا يبايع » .

(١٣): بأن لا يجري ولا قصاص على من التجا اليها ، وهي في المدينة المنورة ، والنجف الاشرف ، وكربلاء المقدسة ، والكاظمية وسامراء ، وخراسان (في النهاية) للشيخ الطوسي ، وفي الجواهر اضافة مقنعة المفيد ، ومهذب ابن فهد ، وسرائر ابن إدريس ، وتحرير العلامة وغيرها .

(١٤): من دية الرجل فدية المرأة المسلمة خمسمائة دينار نصف دية الرجل المسلم ، ودية المرأة الذمية اربعمائة درهم او الفا درهم نصف دية الرجل الذمي على الخلاف ، وهكذا في العمد ، وشبيه العمد ، والخطأ المحض .

(١٥): اي : اعتاد قتل الذميين (بما يراه من ذلك) من دية المسلم ، أو اربعة الاف درهم .

(١٦): فالعبد المسلم لا يزيد ديته عن الف دينار وان كانت قيمته اكثر ، وكذا الامة المسلمة لا تزيد ديتها عن خمسمئة دينار ، وهكذا العبد الذمي والامة الذمية (وتؤخذ) قيمة العبد المجني عليه .

(١٧): والانف ، وكل ما فيه نصف الدية كاليد ، والرجل ، والعين ، والاذن ففي العبد نصف قيمته (دفعه) اي : اعطاء العبد المجني عليه الى الجاني ، لكيلا يجتمع عنده الثمن والمثمن (من قيمته) فالاصبع الواحدة في الحر عشر الدية وفي العبد عشر قيمته ، وكما تقسم الدية الكاملة على أسنان الحرة كذلك تقسم قيمة العبد على اسنانه ، وهكذا .

قيمته كان لمولاه المطالبة بدية الجناية مع إمساك العبد ، وليس له دفع العبد والمطالبة بقيمته[١٨] . وما لا تقدير فيه من الحر ففيه الأرش ، ويصير العبد أصلاً للحر فيه .

ولو جنى العبد[١٩] على الحر خطأً ، لم يضمنه المولى ، ودفعه ان شاء أو فداه بأرش الجناية ، والخيار في ذلك اليه ، ولا يتخير المجني عليه . وكذا لو كانت جنايته لا تستوعب ديته ، تخير مولاه في دفع أرش الجناية أو تسليم العبد ليسترق منه بقدر تلك الجناية .

ويستوي في ذلك كله ، القن والمدبَّر ، ذكراً كان أو انثى . وفي أم الولد تردد ، على ما مضى والأقرب أنها كالقن فإذا دفعها المالك في جنايتها استقرها المجني عليه أو ورثته . وفي رواية : جنايتها على مولاها .

النَّظر الثاني

في موجبات الضمان[٢٠] : والبحث : اما في المباشرة ، أو التسبيب ، أو تزاحم الموجبات .

أما المباشرة : فضابطها : الإتلاف ، لا مع القصد اليه ، كمن رمى غرضاً فأصاب إنساناً ، أو كالضرب للتأديب فيتّفق الموت منه .

وتبين هذه الجملة بمسائل :

الأولى : الطبيب يضمن ما يتلف بعلاجه ان كان قاصراً[٢١] ، أو عالج طفلاً أو مجنوناً لا بإذن الولي ، أو بالغا لم يأذن . ولو كان الطبيب عارفاً ، وأذن له المريض في العلاج ، فآل الى التلف ، قيل : لا يضمن لأن الضمان يسقط بالإذن ، لأنه[٢٢] فعلٌ سائغ شرعاً ، وقيل : يضمن لمباشرته الإتلاف ، وهو أشبه . فإن قلنا لا يضمن ، فلا

---

(١٨): اي : بتمام قيمته (الارش) وهو على المشهور ان تلاحظ قيمة العبد قبل الجناية وبعدها ، فالنقص هو الارش (اصلاً للحر) فينسب هذا الفرق الى تمام قيمة العبد ، وفي الحر يؤخذ بهذه النسبة من الدية الكاملة .

(١٩): جناية مستوعبة لقيمة العبد اعطى المولى ارش الجناية وفك العبد (بقدر تلك الجناية) مثلاً لو قطع العبد يد حر ، وكانت قيمة العبد سبعمائة وخمسين ديناراً استرق المجنى عليه ثلاثة ارباع العبد على ما مضى في القصاص وغيره (على مولاها) فيجب عليه دفع ثمن جنايتها .

(٢٠): اي : ضمان الدية (الموجبات) كما لو اجتمع مباشر وسبب معاً في قتل فايهما يضمن ؟ (لا مع القصد اليه) اذ مع القصد الى القتل يحق القصاص لا الضمان وحده .

(٢١): اي : جاهلاً بالطب ولو في واقعة خاصة قد عالج فيها .

(٢٢): لأن العلاج (في ماله) لأنه قتل شبيه بالعمد اذ قصد الطبيب الفعل ولم يقصد القتل (وهل يبرأ) الطبيب من ضمان الدية (بالابراء) اي : اذا أبرأه المريض عما يحدث من تلف ونحوه .

بحث. وإن قلنا يضمن ، فهو يضمن في ماله . وهل يبرأ بالإبراء قبل العلاج ؟ قيل : نعم ، لرواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام . قال : قال امير المؤمنين عليه الصلاة والسلام : من تطبّب أو تبيطر ، فليأخذ البراءة من وليه ، والا فهو ضامن ، ولأن العلاج مما تمس الحاجة اليه . فلو لم يشرع الابراء ، تعذر العلاج ، وقيل : لا يبرأ لأنه اسقاط الحق قبل ثبوته .

الثانية : النائم اذا أتلف نفساً بانقلابه أو بحركته ، قيل : يضمن الدية في ماله ، وقيل : في مال العاقلة ، والأول أشبه .

الثالثة : اذا أعنف بزوجته[٢٣] جماعاً في قبل أو دبر أو ضمّاً فماتت ضمن الدية . وكذا الزوجة . وفي النهاية إن كانا مأمونين ، لم يكن عليهما شيء ، والرواية ضعيفة .

الرابعة : من حمل على رأسه متاعاً[٢٤] فكسره ، أو أصاب به إنساناً ضمن جنايته في ماله .

الخامسة : من صاح ببالغ فمات ، فلا دية[٢٥] ، أما لو كان مريضاً أو مجنوناً أو طفلاً ، أو اغتفل البالغ الكامل ، وفاجأه بالصيحة ، لزمه الضمان . ولو قيل بالتسوية في الضمان ، كان حسناً ، لأنه سبب الإتلاف ظاهراً . وقال الشيخ : الدية على العاقلة ، وفيه إشكال ، من حيث قَصَدَ الصائح الى الإخافة ، فهو عمد الخطأ . وكذا البحث لو شهر سيفه في وجه إنسان . أما لو فرّ ، فالقى نفسه في بئر أو على سقف[٢٦] ، قال الشيخ : لا ضمان ، لأنه الجأه الى الهرب لا الى الوقوع ، فهو المباشر لإهلاك نفسه فيسقط حكم التسبيب . وكذا لو صادفه في هربه سَبُع فأكله . ولو كان المطلوب أعمى ، ضمن الطالب ديته ، لأنه سبب ملجىء . وكذا لو كان مبصراً ، فوقع في بئر لا يعلمها ، أو انخسف به السقف أو اضطره الى مضيق فافترسه الاسد ، لأنه يفترس في المضيق غالباً .

---

(٢٣): اي : ضغط عليها ولو حباً وشوقاً (وكذا الزوجة) لو عصرت زوجها حتى مات (مأمونين) اي : غير متهمين بقصد القتل .

(٢٤): لغيره ، سواء كان حمالاً أم غيره (انساناً) فأذاه (جنايته) بكسر المتاع ، او اصابة شخص (في ماله) لا مال العاقلة .

(٢٥): مع العلم بعدم استناد الموت الى الصيحة بل ومع الشك ايضاً - كما في الجواهر - (بالتسوية) بين البالغ والصبي ونحوه (عمد الخطأ) اي : شبيه العمد (لو شهر سيفه) فمات خوفاً .

(٢٦): اي أسقط نفسه من فوق سقف فمات (سبب ملجىء) الى الهلاك غالباً (يفترس) فلا يمكنه الفرار .

السادسة : اذا صدمه[٢٧] فمات المصدوم ، فديّته في مال الصادم . أما الصادم لو مات فهدرٌ ، إذا كان المصدوم في ملكه ، أو في موضع مباح ، أو في طريق واسع . ولو كان في طريق المسلمين ضيق[٢٨] ، قيل : يضمن المصدوم ديته ، لأنه فرّط بوقوفه في موضع ليس له الوقوف فيه ، كما اذا جلس في الطريق الضيق وعثر به انسان . هذا اذا كان لا عن قصد . ولو كان قاصداً وله مندوحة ، فدمه هدرٌ ، وعليه ضمان المصدوم .

السابعة : اذا اصطدم[٢٩] حرّان فماتا ، فلورثة كل منهما نصف ديته ويسقط النصف وهو قدر نصيبه ، لأن كل واحد منهما تَلِفَ بفعله وفعل غيره . ويستوي في ذلك الفارسان والراجلان والفارس والراجل،وعلى كل واحد منهما نصف قيمة فرس الآخر إن تلف بالتصادم ، ويقع التقاص في الدية . وإن قصد القتل ، فهو عمد . أما لو كانا صبيين والركوب منهما[٣٠] فنصف دية كل واحد منهما على عاقلة الآخر . ولو أركبهما وليّهما ، فالضمان على عاقلة الصبيين لأن له ذلك ولو أركبهما اجنبي ، فضمان دية كل واحد بتمامها على المركب. ولو كانا عبدين بالغين سقطت جنايتهما ، لأن نصيب كل واحد منهما هدرٌ[٣١] وما على صاحبه لأنه فات بتلفه ، ولا يضمن المولى . ولو اصطدم حرّان ، فمات أحدهما فعلى ما قلناه ، يضمن الباقي نصف دية التالف . وفي رواية عن أبي الحسن موسى عليه السلام ، يضمن الباقي دية الميت . والرواية شاذة . ولو تصادم حاملان سقط نصف دية كل واحدة[٣٢] ، وضَمِنت نصف دية الاخرى . أما الجنين فيثبت في مال كل واحدة ، نصف دية جنين كامل .

---

(٢٧): اي : ضُرب به ببدنه قوياً (في مال الصادم) اذا قصد الصدم ، فهو من شبه العمد ، وان قصد القتل مع ذلك ثبت القصاص ايضاً (في ملكه) اي : ملك المصدوم .

(٢٨): فمات الصادم بسبب الصدمة (ولو كان) الصادم (قاصداً) الصدمة (مندوحة) اي : مفرّ (هدر) لا دية له (المصدوم) اذا مات .

(٢٩): في الجواهر : (بالغان عاقلان قاصدان لذلك دون القتل) (الفارسان) الفارس : راكب الفرس ، والراجل : الذي يمشي على رجليه (التقاص) اي : التساقط ، فيسقط حق كل منهما مقابل حق الآخر ، فلا يجب الاعطاء والاخذ (فهو عمد) فعل القاصد القصاص .

(٣٠): أي : هما ركبا ولم يركبهما غيرهما (لأن له ذلك) اي : يجوز للولي أن يركب الصبي على فرس ونحوه ، فتصرف الولي جائز ، فلا دية عليه (على المركب) لأنه تصرف لا يجوز للاجنبي .

(٣١): لأنه اشترك في اتلاف نفسه (تبلغه) لأن جناية العبد تتعلق برقبته (دية الميت) اي : دية كاملة (شاذة) في الجواهر : لم يجد بها عاملاً .

(٣٢): بفعل كل واحدة (الاخرى) كالرجلين (في مال كل واحدة) اذا قصدتا الصدام ، والا فعلى عاقلتيهما .

الثامنة : اذا مر بين الرماة ، فأصابه سهم ، فالدية على عاقلة الرامي[٣٣] . ولو ثبت أنه قال : حذارِ لم يضمن ، لما روي : أن صبياً دق رباعية صاحبه يخطره ، فرفع ذلك الى علي عليه السلام ، فأقام بينةً أنه قال : حذارِ ، فدرأ عنه القصاص ، وقال : قد اعذر من حذر . ولو كان مع المار صبي ، فقربه من طريق السهم لا قصداً فأصابه ، فالضمان على مُن قرّبه لا على الرامي ، لأنه عرّضه للتلف ، وفيه تردد .

التاسعة : روى السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام : أن علياً عليه الصلاة والسلام ، ضمّن ختّاناً قطع حشفة غلام[٣٤] ، والرواية مناسبة للمذهب .

العاشرة : لو وقع من علو على غيره فقتله ، فإن قصد قتله وكان الوقوع مما يقتل غالباً ، فهو قاتل عمداً[٣٥] . وإن كان لا يقتل غالباً ، فهو شبيه بالعمد يلزمه الدية في ماله . وإن وقع مضطراً الى الوقوع ، أو قصد الوقوع لغير ذلك ، فهو خطأ محض والديّة فيه على العاقلة . أما لو ألقاه الهواء أو زلق فلا ضمان ، والواقع هدر على التقديرات . ولو دفعه دافع ، فديّة المدفوع لو مات على الدافع . أما دية الأسفل ، فالأصل أنها على الدافع أيضاً . وفي النهاية ديته على الواقع ، ويرجع بها على الدافع ، وهي رواية عبد الله ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام .

الحادية عشرة : روى أبو جميلة ، عن سعد الإسكاف ، عن الاصبغ قال : قضى أمير المؤمنين « عليه السلام » في جارية رَكِبت اخرى[٣٦] فنخستها ثالثة فقمصت المركوبة ، فصرعت الراكبة فماتت : إن ديتها نصفان على الناخسة والمنخوسة . وأبو جميلة ضعيف ، فلا استناد الى نقله . وفي « المقنعة » على الناخسة والقامصة ثُلُثا الدية ، ويسقط

---

(٣٣): لأنه من الخطأ المحض (انه قال) اي : الرامي (يخطره) اي : يخبره بالحذر (مع المار) بين الرماة (وفيه تردد) لاحتمال الضمان على عاقلة الرامي كما عن بعضهم .

(٣٤): الحشفة هي رأس الذكر بمقدار انملة تقريباً حدّ الفلفة (مناسبة للمذهب) لأن الختان من اقسام الطبيب الذي هو ضامن الا اذا تبرأ قبل العلاج .

(٣٥): فعليه القصاص (لغير ذلك) مثلاً للوقوع في الماء والسباحة فسقط على شخص وقتله (فلا ضمان) اي : لا دية للمقتول لا على الواقع ، ولا على عاقلته لعدم اسناد قتل اليه اطلاقاً لا عمداً ولا خطأً ، فلا يقال : فلان قتل فلاناً ، بل يقال فلان سقط على فلان فقُتل (على التقديرات) الاربعة لا دية له ، سواء كان عمداً ، اوشبيه عمد ، او خطاءاً ، او لا عن اختيار .

(٣٦): اي : حملت احداهما الثانية على عاتقها ، او على ظهرها ، او غيرهما (فنخستها) اي : غرز مؤخرها او جنبها (فقمصت) اي : قلصت نفسها فجأة (ثلثا الدية) على كل واحدة ثلث الدية (لركوبها) اي : الميتة . (متأخر) وهو ابن ادريس - كما في الجواهر - (ملجئة) بحيث سلب اختيار (الناقصة الأول) وهو تثبيت الدية .

الثلث لركوبها عبثاً وهذا وجه حسن . وخرّج متأخر وجهاً ثالثاً ، فأوجب الدية على الناخسة إن كانت ملجئة للقامصة . وإن لم تكن ملجئة ، فالدية على القامصة وهو وجه أيضاً ، غير أن المشهور بين الأصحاب هو الأول .

ومن اللواحق مسائل :

الأولى : من دعاه غيره ، فأخرجه من منزله ليلاً ، فهو له ضامن حتى يرجع اليه . فإن عدم[٣٧] ، فهو ضامن لديته . وإن وجد مقتولاً ، وادعى قتله على غيره ، واقام بينة فقد برىء . وان عدم البينة ، ففي القود تردد ، والأصح انه لا قود ، وعليه الدية في ماله . وان وجد ميتاً ففي لزوم الدية تردد ، ولعل الأشبه أنه لا يضمن .

الثانية : إذا أعادت الظئر[٣٨] الولد ، فأنكره أهله ، صُدِّقت ما لم يثبت كذبها ، فيلزمها الدية أو إحضاره بعينه أو من يحتمل أنه هو ولو أستأجرت اخرى ، ودفعته بغير إذن أهله ، فجُهِل خبره ، ضمنت الدية .

الثالثة : لو انقلبت الظئر[٣٩] فقتلته ، لزمها الدية في مالها ، إن طلبت بالمظائرة الفخر . ولوكان للضرورة ، فديته على عاقلتها .

الرابعة : روى عبد الله بن طلحة ، عن أبي عبد الله عليه السلام في لصٍّ دخل على امرأة ، فجمع الثياب ووطأها قهراً ، فثار ولدها فقتله اللص ، وحمل الثياب ليخرج ، فحملت هي عليه فقتلته ، فقال : يضمن مواليه[٤٠] دية الغلام ، وعليهم فيما ترك أربعة آلاف درهم لمكابرتها على فرجها ، وليس عليها في قتله شيء . ووجه الدية ، فوات محل القصاص لأنها قتلته دفعاً عن المال فلم يقع قصاصاً . وإيجابُ المال دليلٌ ، على أن مهر المثل في مثل هذا لا يتقدّر بخمسين ديناراً ، بل بمهر أمثالها ما بلغ . وتنزّل هذه الرواية على أن مهر أمثال القاتلة هذا القدر . وروي عنه عن أبي عبد الله « عليه السلام » في

---

(٣٧): ولم يعرف حاله فلم يرجع (على غيره) اي : الذي اخرجه ليلاً ادعى على شخص آخر انه قاتله (والاصح) لعدم العلم بالقتل عمداً .

(٣٨): اي : المرضعة التي اخذت ولداً لارضاعه ثم جاءت بولد بعد مدة ادعت انها نفس الولد (فانكر أهله) اي : قالوا ليس هذا ولدنا (فيلزمها) ان ثبت كذبها لكبر الولد ، او صغره او غيرهما .

(٣٩): في حال النوم .

(٤٠): اي : موالي اللص من مال اللص ، لأنه قتل عمد (لمكابرتها) اي : مما نفسها من اجل حفظ فرجها وقهرها على الزنا بها (ووجه) الدية لقتل الولد (دفعاً عن المال) فهو مهدور الدم لكونه محارباً (هذا القدر) اربعة الاف درهم .

امرأةٍ أدخلت ليلة البناء[٤١] بها صديقاً الى حجلتها، فلما أراد الزوج مواقعتها ثار الصديق، فاقتتلا فقتله الزوج فقتلته هي ، فقال عليه السلام : تضمن دية الصديق وتُقتل بالزوج ، وفي تضمين دية الصديق تردد ، أقربه أن دمه هدر .

الخامسة : روى محمد بن قيس عن أبي جعفر عن علي عليهما السلام : في أربعة شربوا المسكر ، فجرح اثنان ، وقتل اثنان ، فقضي دية المقتولين على المجروحين ، بعد أن ترفع جراحة المجروحين من الدية[٤٢] . وفي رواية السكوني ، عن أبي عبد الله عليه السلام : أنه جعل دية المقتولين على قبائل الأربعة[٤٣] ، وأخذ دية جراحة الباقين من دية المقتولين . ومن المحتمل أن يكون علي عليه السلام ، قد اطّلع في هذه الواقعة على ما يوجب هذا الحكم .

السادسة : روى السكوني عن أبي عبد الله عليه الصلاة والسلام ومحمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام عن علي عليه الصلاة والسلام : في ستة غلمان ، كانوا في الفرات فغرق واحد ، فشهد اثنان على الثلاثة أنهم غرقوه ، وشهد الثلاثة على الاثنين ، فقضى بالدية ثلاثة أخماس على الاثنين وخُمْسَين على الثلاثة ، وهذه الرواية متروكة بين الأصحاب . فإن صح نقلها ، كانت حكماً في واقعة ، فلا تتعدى لإحتمال ما يوجب الاختصاص[٤٤] .

البحث الثاني : في الاسباب وضابطها ما لولاه لما حصل التلف ، لكن علة التلف غيره ، كحفر البئر ونصب السكين والقاء الحجر[٤٥] ، فإن التلف عنده بسبب العِثار ، ولنفرض لصورها مسائل :

الأولى : لو وضع حجراً في ملكه أو مكان مباح ، لم يضمن دية العاثر[٤٦] . ولو كان في

---

(٤١): اي : ليلة الزفاف والدخول (جلتها) اي : حجرة العروس (فقتلته هي) يعني : الزوج قتل الرجل الاجنبي ، والمرأة التي أدخلت ذلك الأجنبي الى حجرة العروس قتلت الزوج (تضمن) تلك المرأة (دية الصديق) وهو الاجنبي ، لأنها سببت له هذه القتلة (وتقتل بالزوج) لأنها قتلت الزوج (تضمين) اي : كون دية الرجل الاجنبي على المرأة (هدر) فلا دية له لأنه محارب .

(٤٢): مثلاً لو كانت جراحة أحدهما قطع يده وديتها خمسمئة دينار ، وجراحة الاخر قطع اصبعه وديتها مئة دينار ، فيؤخذ من الأول خمسمئة دينار ، ومن الثاني تسعمئة دينار وتوزع الالف والاربعمائة دينار على ورثة المقتولين .

(٤٣): اي : عاقلاتهم (هذا الحكم) والا فقد يقتضى هدر دمائهم وجراحاتهم لعدم العلم بالفاعل - كما قيل -

(٤٤): علمه على عليه الصلاة والسلام من واقع الأمر .

(٤٥): في الطريق : بحيث تعثر به المار فمات (العتاد) اي : التعثر .

(٤٦): اي : من تعثر فمات او جرح (مسلوك) اي : مفتوح يسلكه الناس .

ملك غيره ، أو في طريق مسلوك ، ضمن في ماله . وكذا لو نصب سكيناً ، فمات العاثر بها . وكذا لو حفر بئراً أو القى حجراً . ولو حفر في ملك غيره ، فرضي المالك ، سقط الضمان عن الحافر . ولو حفر في الطريق المسلوك لمصلحة المسلمين ، قيل : لا يضمن ، لأن الحفر لذلك سائغ ، وهو حسن .

الثانية : لو بنى مسجداً في الطريق ، قيل : إن كان بإذن الإمام عليه السلام ، لم يضمن ما يتلف بسببه ، والأقرب إستبعاد الفرض(٤٧) .

الثالثة : لو سلّم ولده لمعلم السباحة فغرق بالتفريط ، ضمن في ماله ، لأنه تلف بسببه(٤٨) . ولو كان بالغاً رشيداً ، لم يضمن لأن التفريط منه .

الرابعة : لو رمى عشرةٌ بالمنجنيق ، فقتل الحجر أحدهم(٤٩) ، سقط نصيبه من الدية لمشاركته ، وضمن الباقون تسعة اعشار الدية . وتتعلق الجناية بمن يمدّ الحبال ، دون من أمسك الخشب أو ساعد بغير المد . ولو قصدوا أجنبياً بالرمي ، كان عمداً موجباً للقصاص . ولو لم يقصدوه ، كان خطأً . وفي النهاية اذا اشترك في هدم الحائط ثلاثة ، فوقع على أحدهم ، ضمن الآخران ديته ، لأن كل واحد ضامن لصاحبه ، وفي الرواية بُعد ، والاشبه الأول .

الخامسة : لو اصطدمت سفينتان بتفريط القيّمين(٥٠) وهما مالكان فلكل منهما على صاحبه نصف قيمة ما أتلف صاحبه . وكذا لو اصطدم الحمّالان ، فأتلفا أو اتلف أحدهما . ولو كانا غير مالكين ، ضمن كل واحدٍ منهما ، نصف السفينتين وما فيهما ، لأن التلف منهما ، والضمان في اموالهما ، سواء كان التالف مالاً أو نفوساً(٥١) . ولو لم يفرِّطا ، بأن غلبتهما الرياح ، فلا ضمان . ولا يضمن صاحب السفينة الواقفة ، اذا وقعت عليها اخرى ، ويضمن صاحب الواقعة لو فرَّط .

السادسة : لو أصلح سفينةً وهي سائرة(٥٢) ، أو أبدل لوحاً فغرقت بفعله ، مثل أن يُسمِرَ مسماراً فقلع لوحاً ، أو أراد ردم موضع فانهتك ، نهوضاً من في ماله ما يتلف من مال أو

---

(٤٧): اي : هذا الفرض مستبعد وهو أن يأذن الإمام عليه السلام بما يضر بالمارة الا في ظروف استثنائية .

(٤٨): فيكون من شبه العمد (منه) اي : من الغريق .

(٤٩): اي : احد العشرة الرماة وذلك بمعاودة الحجر عليهم مثلاً (لم يقصدوه) كما لو قصدوا الروم بناء مثلاً فسقط الحجر على شخص فمات (الاول) وهو ضمان ثلثي الدية وهدر الثلث الآخر .

(٥٠): اي : السائقين (مالكان) للسفينة ، لا آجيران او متبرعان بالعمل (فاتلفا) حملهما فعلى كل ما اتلفه .

(٥١): وفي النفوس يضمن الدية .

(٥٢): اي : اصلحها في حال سيرها (يسمى) اي : يثبت (ردم) اي : إصلاح (فانتهك) اي : انهدم .

نفس ، لأنه شبيه بالعمد .

السابعة : لا يضمن صاحب الحائط ما يتلف بوقوعه ، اذا كان[٥٣] في ملكه أو مكان مباح . وكذا لو وقع الى الطريق ، فمات انسان بغبارة ولو بناه مائلاً الى غير ملكه ضمن ، كما لو بناه في غير ملكه ولو بناه في ملكه مستوياً فمال الى الطريق او الى غير ملكه ، ضمن إن تمكن من الازالة . ولو وقع قبل التمكن ، لم يضمن ما يتلف به لعدم التعدي .

الثامنة : نصب الميازيب[٥٤] الى الطرق جائز ، وعليه عمل الناس . وهل يضمن لو وقعت فأتلفت ؟ قال المفيد رحمه الله : لا يضمن ، وقال الشيخ : يضمن لأن نصبها مشروط بالسلامة ، والأول أشبه . وكذا إخراج الرواشن في الطرق المسلوكة ، إذا لم تضر بالمارة . فلو قتلت خشبةٌ بسقوطها ، قال الشيخ : يضمن نصف الدية ، لأنه هلك عن مباح ومحظور ، والأقرب أنه لا يضمن مع القول بالجواز . وضابطه أن كل ما للأنسان إحداثه في الطريق ، لا يضمن ما يتلف بسببه . ويضمن بما ليس له إحداثه ، كوضع الحجر وحفر البئر[٥٥] . فلو اججّ ناراً في ملكه لم يضمن ولو سرت الى غيره ، الا ان يزيد عن قدر الحاجة ، مع غلبة الظن بالتعدي ، كما في أيام الاهوية . ولو عصفت بغتةً ، لم يضمن . ولو أججها في ملك غيره ، ضمن الأنفس والأموال في ماله ، لأنه عدوان مقصود . ولو قصد إتلاف الانفس ، مع تعذر الفرار ، كانت عمداً . ولو بالت دابته في الطريق ، قال الشيخ : يضمن لو زلق فيه إنسان . وكذا لو ألقى قمامة المنزل المزلقة كقشور البطيخ أو رش الدرب بالماء ، والوجه اختصاص ذلك بمن لم يرَ الرش أو لم يشاهد القمامة .

التاسعة : لو وضع إناءً على حائطه ، فتلف بسقوطه نفس أو مال ، لم يضمن لأنه تصرف في ملكه من غير عدوان .

العاشرة : يجب حفظ دابته الصائلة[٥٦] ، كالبعير المغتلم والكلب العقور . فلو أهمل ،

---

(٥٣): اي : كان الحائط في ملكه .

(٥٤): جمع ميزاب (وقعت) اي : سقطت بنفسها (الرواشن) جمع : روشن بوزن جعفر هي النافذة من الدار والحجرة الى الخارج (من مباح) وهو الطرف الموضوع في ملكه (ومحظور) وهو الطرف الذي في فضاء الطريق (بالجواز) اي : جواز اخراج الرواشن .

(٥٥): في الطرق العامة (الاهوية) جمع الهواء (بغتة) بلا كون الوقت وقت عواصف (في ماله) لا مال عاقلته (مقصود) اي : شبه العمد (زلقا فيه) اي : في بلله (القمامة) أما من يراها ويضع رجله عليها غير مبال فهو المباشر لاتلاف نفسه .

(٥٦): اي : الهائجة (المغتلم) اي : الذي غلبه شهوته - (العقور) اي : العضوض (ولم يفرط) كما لو لم يتمكن من ضبطها (للدفع) عن نفسه (لغيره) اي : لغير الدفاع عن نفسه (وفي ضمان) مالك الهرة (بالتفريط) اي : التقصير في ضبطها عن الجناية على الناس (مع الضراوة) اي : لو كانت هرة شرسة متعدية (قتلها) لمن حملت الهرة عليه .

ضمن جنايتها . ولو جهل حالها أو علم ولم يفرط فلا ضمان . ولو جنى على الصائلة جان ، فإن كان للدفع لم يضمن . ولو كان لغيره ضمن ، وفي ضمان جناية الهرة المملوكة تردد . قال الشيخ : يضمن بالتفريق مع الضراوة ، وهو بعيد ، إذ لم تجر العادة بربطها ، نعم يجوز قتلها .

الحادية عشر : لو هجمت دابة على اخرى[٥٧] ، فجنت الداخلة ضمن صاحبها . ولو جنت المدخول عليها ، كان هدراً . وينبغي تقييد الأول بتفريط المالك في الإحتفاظ .

الثانية عشر : من دخل دار قوم ، فعقره[٥٨] كلبهم ، ضمنوا إن دخل بإذنهم والا فلا ضمان .

الثالثة عشر : راكب الدابة يضمن ما تجنيه بيديها ، وفيما تجنيه برأسها تردد ، أقربه الضمان لتمكنِهِ من مراعاته[٥٩] . وكذا القائد . ولو وقف بها ، ضمن ما تجنيه بيديها ورجليها . وكذا اذا ضربها فجنت ، ضمن . وكذا لو ضربها غيره ، ضمن الضارب وكذا السائق يضمن ما تجنيه . ولو ركبها رديفان ، تساويا في الضمان . ولو كان صاحب الدابة معها ، ضمن دون الراكب . ولو ألقت الراكب ، لم يضمنه المالك ، إلا أن يكون بتنفيره . ولو أركب مملوكه دابةً ، ضمن المولى جناية الراكب . ومن الاصحاب من شرط صغر المملوك ، وهوحسن . ولو كان بالغاً ، كانت الجناية في رقبته ، إن كانت على نفس آدمي . ولو كانت على مال ، لم يضمن المولى . وهل يسعى فيه العبد ؟ الأقرب أنه يتبع به اذا اعتق .

البحث الثالث : في تزاحم الموجبات : اذا اتفق المباشر والسبب ، ضمن المباشر ، كالدافع مع الحافر[٦٠] ، والممسك مع الذابح ، وواضع الحجر في الكفة مع جاذب المنجنيق . ولو جهل المباشر حال السبب ، ضمن المسبب . كمن غطى بئراً حفرها في غير ملكه فدفع غيره

---

(٥٧): اية دابة كانت مطلقاً كالكلب ، والاسد والبعير ، والهرة ، والجرذ ، والطير ، وغيرها (الداخلة) الهاجمة (بتفريط) كما لو لم يربط الاسد ، او الكلب العقور ، اما لو لم يربط البعير والهرة فلا لأن ترك ربطهما ليس تقصيراً .

(٥٨): اي : عضه سواء مات بالعضة ، ام جرح ، ام خدش فقط .

(٥٩: اي : الالتفات الى رأسها لكي لا تجني برأسها (القائد) وهو الذي أخذ من أمام الدابة يسحبها (وقف بها) اي : اوقف الدابة (فحيث) كما لو ضربها فركضت وكسرت كوزاً مثلاً (السائق) وهو الذي يسير خلف الدابة ويدفعها للسير (رديفان) يعني : اثنان احدهما خلف الآخر (بتنفيره) اي : يسبب تنفير المالك (كان) المملوك (بالغاً) (في رقبته) فإن شاء المجني عليه او وليه استرقاقه والا اقتص منه مع العمد (يسعى) اي : يعمل العبد ليؤدي المال (يتبع به) اي : يعقّب (اذا اعتق) لا ما دام مملوكاً .

(٦٠): كما لو حفر زيد بئراً ، ودفع عمرو رجلاً في البئر (مع الذابح) كما لو امسك زيد شخصاً فذبحه عمرو (المسبب) بصيغة القائل (وكالنار) اي : مثل الذي فرّ من علة مخيفة (غيره) فسقط في البئر (مع الغرور) اي : غرور الساقط في البئر بسبب حافر البئر .

ثالثاً ولم يعلم ، فالضمان على الحافر . وكالفار من مخيفة اذا وقع في بئر لا يعلمها . ولو حفر في ملك نفسه بئراً ، وسترها ودعا غيره ، فالأقرب الضمان لأن المباشرة يسقط أثرها مع الغرور .

ولو اجتمع سببان ، ضمن من سبقت الجناية بسببه ، كما لو ألقى حجراً في غير ملكه ، وحفر الآخر بئراً ، فلو سقط العاثر بالحجر في البئر فالضمان على الواضع[٦١] . هذا مع تساويهما في العدوان . ولو كان احدهما عادياً ، كان الضمان عليه . وكذا لو نصب سكيناً في بئر محفورة في غير ملكه ، فتردى انسان على تلك السكين ، فالضمان على الحافر ترجيحاً للأول . وربما خطر بالبال التساوي في الضمان ، لأن التلف لم يتمحض من احدهما لكن الأول اشبه . ولو وقع في حفرة اثنان ، فهلك كل منهما بوقوع الآخر ، فالضمان على الحافر لأنه كالمُلقي . ولو قال : ألقِ متاعك في البحر لتسلم السفينة فألقاه ، فلا ضمان ، ولو قال : وعليَّ ضمانه ، ضمن دفعاً لضرورة الخوف . ولو لم يكن خوف ، فقال : ألقِهِ وعليَّ ضمانه ففي الضمان تردد ، أقربه أنه لا يضمن[٦٢] . وكذا لو قال : مزِّق ثوبك وعليَّ ضمانه ، أو اجرح نفسك ، لأنه ضمان ما لم يجب ، ولا ضرورة فيه . ولو قال عند الخوف : ألقِ متاعك وعليَّ ضمانه مع ركبان السفينة فامتنعوا فإن قال : أردت التساوي قُبِل ولزمه بحصته ، والركبان إن رضوا ، لزمهم الضمان وإلا فلا . ولو قال : أذنوا لي فانكروا بعد الإلقاء صُدِّقوا مع اليمين ، وضمن هو الجميع .

ومن لواحق هذا الباب مسائل الزبية[٦٣] :

فلو وقع واحد في زُبيَة الأسد ، فتعلق بثان ، وتعلق الثاني بثالث والثالث برابع ، فافترسهم الأسد ، فيه روايتان .

إحداهما : رواية محمد بن قيس ، عن أبي جعفر عليه السلام ، قال : قضى امير المؤمنين صلوات الله وسلامه عليه وآله : في الأول فريسة الأسد[٦٤] وغُرم أهله ثلثَ الدية للثاني ، وغرم الثاني لأهل الثالث ثلثي الدية ، وغرم الثالث لأهل الرابع الدية كاملة

والثانية : رواية مسمع عن أبي عبد الله عليه السلام ، أن علياً عليه الصلاة والسلام

---

(٦١): اي : واضع الحجر (تساويهما) اي : كون عمل كليهما عدواناً ، (كان الضمان عليه) كما لو وضع شخص في ارضه حجراً ، وحفر اجنبي بئراً عدواناً في هذه الأرض ، فتعثر ثالث وسقط في البئر فالضمان على حافر البئر .

(٦٢): لأنه ضمان ما لم يثبت (الحصة) فلو كان في السفينة عشرة اشخاص فعليه ضمان العشر .

(٦٣): على وزن جملة هي الحفرة التي تعمل في موضع عال كالجبل الأسد (بدايع) فسقطوا في الزبة .

(٦٤): بلا دية له .

قضى : أن للأول ربع الدية ، وللثاني ثلث الدية ، وللثالث نصف الدية ، وللرابع الدية كاملة ، وجعل ذلك على عاقِلة الذين ازدحموا .

والاخيرة ضعيفة الطريق الى مسمع فهي إذن ساقطة . والأولى مشهورة لكنها حكمٌ في واقعة(٦٥) .

ويمكن أن يقال : على الأول الدية للثاني لإستقلاله باتلافه(٦٦) ، وعلى الثاني دية الثالث ، وعلى الثالث دية الرابع لهذا المعنى . وإن قلنا : بالتشريك بين مباشر الامساك والمشارك في الجذب ، كان على الأول دية ونصف وثلث(٦٧) ، وعلى الثاني نصف وثلث ، وعلى الثالث ثلث دية لا غير .

ولو جذب إنسانٌ غيرَه الى بئر ، فوقع المجذوب ، فمات الجاذب بوقوعه عليه ، فالجاذب هدر . ولو مات المجذوب ، ضمنه الجاذب لإستقلاله بإتلافه . ولو ماتا : فالأول هدرٌ ، وعليه دية الثاني في ماله(٦٨) .

ولو جذب الثاني ثالثاً ، فماتوا بوقوع كل واحد منهم على صاحبه ، فالأول مات بفعله وفعل الثاني فيسقط نصف ديته ويضمن الثاني النصف ، والثاني مات بجذبه الثالث عليه وجذب الأول فيضمن الأول نصف ديته ولا ضمان على الثالث ، وللثالث الدية . فإن رجحنا المباشرة ، فديته على الثاني . وإن شركنا بين القابض والجاذب ، فالدية على الأول والثاني نصفين .

ولو جذب الثالث رابعاً ، فمات بعض على بعض ، فللأول ثلثا الدية لأنه مات بجذبه الثاني عليه ، وبجذب الثاني الثالث عليه ، وبجذب الثالث الرابع ، فيسقط ما قابل فعله ويبقى الثلثان على الثاني والثالث ، ولا ضمان على الرابع . وللثاني ثلثا الدية ايضاً ، لأنه مات بجذب

---

(٦٥): يعني : خاص لعلي عليه السلام هو بعلمه عرف هذا الوجه الخاص من حقوق بعضهم على بعض .

(٦٦): ولا دية للاول لأنه سقط بنفسه (لهذا المعنى) وهو أن الثاني اتلف الثالث اذ تعلق به ، والثالث اتلف الرابع اذا تعلق به .

(٦٧): دية كاملة للثاني ، لأن الأول وحده اتلف الثاني ، ونصف دية للثالث ، والنصف الآخر من الثاني لأن الأول والثاني جميعاً اشتركا في قتل الثالث ، وثلث الدية للرابع ، والثلثان الاخران على الثاني والثالث ، لأن الثلاثة جميعاً اشتركوا في قتل الرابع .

(٦٨): لأنه شبيه العمد .

الأول ، وبجذبه الثالث وهو فعل نفسه ، وبجذب الثالث الرابع عليه ، فيسقط ما قابل فعله ويجب الثلثان على الأول والثالث . وللثالث ثلث الدية أيضاً ، لأنه مات بجذبه الرابع ، وبجذب الثاني والأول له ، أما الرابع فليس عليه شيء ، وله الدية كاملة . فإن رجحنا المباشرة فديته عليه . وإن شرّكنا ، كانت ديته أثلاثاً بين الأول والثاني والثلث .

النَّظر الثالث

في الجناية على الاطراف(٦٩) والمقاصد ثلاثة :

الأول : في ديات الاعضاء وكل ما لا تقدير فيه ، ففيه الارش .

والتقدير في ثمانية عشر :

الأول : الشعر وفي شعر الرأس الدية ، وكذا في شعر اللحية . فإن نبتا ، فقد قيل : في اللحية ثلث الدية ، والرواية ضعيفة . والأشبه فيه وفي شعر الرأس الارش(٧٠) ان نبت ، وقال المفيد رحمه الله : في شعر الرأس إن لم ينبت مئة دينار ولا أعلم المستند .

أما شعر المرأة ففيه ديتها ، ولو نبت ففيه مهرها .

وفي الحاجبين خمسمائة دينار ، وفي كل واحدة نصف ذلك ، وما أصيب منه فعلى الحساب(٧١) وفي الأهداب تردد . قال في المبسوط والخلاف : الدية إن لم ينبت وفيها مع الاجفان ديّتان . والاقرب السقوط حالة الانضمام ، والارش حالة الإنفراد . وما عدا ذلك في الشعر لا تقدير فيه ، إستناداً الى البراءة الاصلية .

الثاني : العينان وفيهما الدية . وفي كل واحدة نصف الدية . ويستوي الصحيحة

---

(٦٩) : من الاعضاء والمنافع ، والجراحات (الارش) ويسمى الحكومة ، وفيه يكون العبد اصلاً للحر كما هو أصل له فيما فيه مقدر ـ كما في الجواهر وغيره ـ .

(٧٠) : فيلاحظ لو كان الذي حلق شعره ونبت لو كان عبداً قيمته مئة دينار كم كان ارشه فيضاعف عشر مرات ويكون ارش الحر المسلم ، وخمس مرات فيكون ارش الحرة المسلمة وهكذا (المستند) رواية فقه الرضا عليه السلام .

(٧١) : إذا لم ينبت ، أما إذا نبت ففيه الأرش (الاهداب) الشعر المحيط باطراف العين (الاجفان) للعين بمنزلة الشفتين للفم (الانضمام) كما لو قطع الاجفان ومعها الاهداب لأن الأهداب حينئذ تابعة (وما عدا ذلك كشعر اليدين والرجلين ، وشعر البطن والظهر ونحوها (أرى تقدير فيه) بل فيه الأرش (البراءة الاصلية) وهي براءة ذمة الفاعل قبل ذلك ، فما لم يعلم اشتغال ذمته بشيء فلا شيء عليه .

والعمشاء والحولاء والجاحظة(٧٢) . وفي الاجفان الدية . وفي تقدير كل جفن خلاف . قال في المبسوط : في كل واحد(٧٣) ربع الدية . وفي الخلاف : في الأعلى ثلثا الدية ، وفي الأسفل الثلث. وفي موضع آخر : في الأعلى ثلث الدية ، وفي الاسفل النصف . وينقص على هذا التقدير سدس الدية والقول بهذا كثير . وفي الجناية على بعضها بحساب ديتها . ولو قلعت مع العينين ، لم يتداخل ديتاهما .

وفي العين الصحيحة من الاعور(٧٤) الدية كاملة ، إذا كان العور خلقة أو بآفة من الله تعالى . ولو استحق ديتها ، كان في الصحيحة نصف الدية خمسمائة دينار .

أما العوراء ففي خسفها روايتان ، احداهما ربع الدية . وهي متروكة والاخرى ثلث الدية وهي مشهورة ، سواء كانت خلقة أو بجناية جان ، ووَهِمَ هنا واهم فتوقَّ زلله(٧٥) .

الثالث : الأنف وفيه الدية كاملة اذا استُؤصل(٧٦) . وكذا لو قطع مارِنه ، وهو مالان منه . وكذا لو كسر ففسد . ولو جبر على غير عيب فمئة دينار . وفي شلله ثلثا ديته .

وفي الروثة وهي الحاجز بين المنخرين نصف الدية . وقال ابن بابويه : هي مجمع المارن . وقال أهل اللغة هي طرف المارن .

وفي أحد المنخرين نصف الدية ، لأنه إذهاب نصف المنفعة ، وهو اختياره في المبسوط . وفي رواية غياث عن أبي جعفر عليه السلام ، عن ابيه عليه السلام ، عن علي صلوات الله وسلامه عليه وآله : ثلث الدية . وكذا في رواية عبد الرحمن العرزمي ، عن أبي جعفر عن أبيه عليهما السلام ، وفي الرواية ضعف ، غير أن العمل بمضمونها أشبه .

الرابع : الاذنان وفيهما الدية . وفي كل واحدة نصف الدية . وفي بعضها بحساب ديتها

---

(٧٢): العمشاء هي العين التي لا ترى في الليل وترى في النهار ، والحولاء هي التي بها حول فترى الواحد اثنين ، والجاحظة هي التي مقلتها خارجة .

(٧٣): من الاجفان الاربعة التي اثنان منها فوق العينين ، واثنان تحت العينين (كثير) اي : كثير من الفقهاء قالوا بذلك (لم يتداخل) بل دية الاجفان مستقلة عن دية العينين .

(٧٤): يعني : الاعور لو جنى على عينه الصحيحة فتلفت ففيها دية كاملة .
(استحق ديتها) بجناية وان لم يأخذها (خسفها) اي : قلعها (كانت) العوراء .

(٧٥): اي : اجتنب ذلته ، والمقصود به أبن ادريس حيث نسب الى الشيخ دية خمسمئة دينار في العين العوراء مع أن الشيخ الطوسي قده لم يفت بذلك واشتبه الامر على ابن ادريس والتفصيل في غير هذا المختصر .

(٧٦): اي : قطع كله (جبر) اي : اصلح (شلله) بحيث خلى عن الروح والحسّ .

وفي شحمتها(٧٧) ثلث ديتها ، على رواية فيها ضعف ، لكن يؤيدها الشهرة . قال بعض الأصحاب : وفي خرمها ثلث ديتها ، وفسّره واحدٌ بخرم الشحمة ، وبثلث دية الشحمة .

الخامس : الشفتان وفيهما(٧٨) الدية إجماعاً . وفي تقدير دية كل واحدةٍ خلافٌ .

قال في المبسوط : في العليا الثلث وفي السفلى الثلثان ، وهو خيرة المفيد رحمه الله . وفي الخلاف : في العليا أربعمائة وفي السفلى ستمائة ، وهي رواية أبي جميلة عن إبان عن أبي عبد الله عليه السلام . وذكره الظريف في كتابه أيضاً ، وفي أبي جميلة ضعف .

وقال ابن بابويه (٧٩) : وهو مأثور عن ظريف أيضاً ، في العليا نصف الدية وفي السفلى الثلثان ، وهو نادر ، وفيه مع ندوره زيادة لا معنى لها .

وقال ابن أبي عقيل : هما سواء في الدية ، استناداً الى قولهم عليهم السلام « كل ما في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية » وهذا حسن . وفي قطع بعضها بنسبة مساحتها .

وحد الشفة السفلى عرضاً ، ما تجافى(٨٠) عن اللثة مع طول الفم . والعليا ما تجافى عن اللثة متصلاً بالمنخرين والحاجز مع طول الفم . وليس حاشية الشدقين منهما . ولو تقلّصت ، قال الشيخ : فيه ديتها والاقرب الحكومة ولو استرختا فثلثا الدية .

السادس : اللسان وفي استئصال(٨١) الصحيح الدية . وفي لسان الاخرس ثلث الدية . وفيما قطع من لسان الاخرس بحسابه مساحةً .

اما الصحيح فيعتبر بحروف المعجم (٨٢) ، وهي ثمانية وعشرون حرفاً . وفي رواية تسعة

---

(٧٧): وهي القطعة اللينة في اسفل الاذن (خرمها) شقها ، اي لو شق الشحمة فالدية ثلث دية الشحمة (وفسره واحد) في الجواهر : فسر ابن ادريس خرمها نجرم الشحمة لا خرم نفس الأذن وبالثلث ثلث دية الشحمة لا ثلث دية النفس

(٧٨): لو قطعنا (ظريف) هو من اصحاب الباقر عليه السلام وعن العلامة والنجاشي انهما قالا عنه « كان ثقة في حديثه صدوقاً » (ضعف) فعن خلاصة لعلامة انه « ضعيف كذاب يضع الحديث » .

(٧٩): والد الصدوق ـ رحمة الله عليهما ـ (مأثور) أي : منقول (نادر) اي : قول نادر لم ينقل الا عن ابن بابويه ، وابي علي كما في الجواهر (زيادة) سدس على الدية الكاملة . (حسن) اي : قول حسن (بنسبة) فلو قطع بع احد الشقتين ففيه ثمن الدية ، وهكذا .

(٨٠): اي : انفصل (بالمنخرين) ثبتا الانف (الحاجز) بين ثقبتي الانف (الشدقين) طرفي الفم من اليمين واليسار (تفصلت) الشفتان بجناية وفي الجواهر : « فلا تنطبق على الاسنان فلا ينتفع بها بحال » (ديتها) ففي كل شفة خمسمئة دينار للرجل الحر (الحكومة) يحكم حاكم الشرع بدية يراها صالحة بالقياس الى العبيد والاماء كما مر غير مرة (استرختا) اي : تدلنا .

(٨١): قطع كله (مساحة) ففي قطع نصف لسان الاخرين سدس الدية وهكذا .

(٨٢): فلو قطع لسان الصحيح فلا يعتبر الدية بقطع مساحته ، بل لو لم يتمكن من التمكن بتمام حروف المعجم كان استئصالاً

وعشرون حرفاً وهي مطرحة . وتبسط الدية على الحروف بالسوية ، ويؤخذ نصيب ما يعدم منها . ويتساوى اللسنية وغيرها ثقيلها وخفيفها . ولو ذهبت أجمع ، وجبت الدية كاملة .

ولو صار(٨٣) سريع المنطق أو ازداد سرعةً ، او كان ثقيلاً فزاد ثقلاً فلا تقدير فيه ، وفيه الحكومة ، وكذا لو نقص ، فصار ينقل الحرف الفاسد الى الصحيح .

ولا اعتبار بقدر المقطوع من الصحيح ، بل الاعتبار بما يذهب من الحروف . فلو قطع نصفه ، فذهب ربع الحروف ، فربع الدية . وكذا لو قطع ربع لسانه ، فذهب نصف كلامه ، فنصف الدية .

ولو جنى آخر(٨٤) ، أُعتبر بما بقي ، وأخذ بنسبة ما ذهب بعد جناية الأول . ولو أعدم واحدٌ كلامه ، ثم قطعه آخر ، كان على الأول الدية وعلى الثاني الثلث .

ولو قطع لسان الطفل(٨٥) ، كان فيه الدية ، لأن الأصل السلامة . أما لو بلغ حداً ، ينطق مثله ولم ينطق ، ففيه ثلث الدية لغلبة الظن بالآفة . ولو نطق بعد ذلك ، تبيّنا الصحيحة ، واعتبر بعد ذلك بالحروف ، وأُلزم الجاني ما نقص عن الجميع ، فإن كان بقدر ما أخذ وإلا تمم له .

ولو ادعى الصحيح ذهاب نطقه عند الجناية ، صدق مع القسامة(٨٦) لتعذر البينة . وفي رواية يضرب لسانه بابرة ، فإن خرج الدم أسود صدق وإن خرج أحمر كذب .

ولو جنى على لسانه فذهب كلامه ، ثم عاد ، هل تستعاد الدية ؟ قال في المبسوط : نعم ، لأنه لو ذهب لما عاد(٨٧) . وقال في الخلاف : لا ، وهو الاشبه .

وموجباً للدية الكاملة (تسعة وعشرون) بحساب الهمزة والالف حرفين (اللسنية) في اقرب الموارد : « الحروف اللسانية ستة وهي ر ز س ش ص ض .

(٨٣): بسبب الجناية (الى الصحيح) كما لو كان قبل الجناية يتلفظ بالراء شبيهة بالغين ، ثم صار بعد الجناية يتلفظ بالراء غيثاً .

(٨٤): اي : جاره اخر (بنسبة) مثلاً لو جنى الاول فذهب نصف الحروف ، ثم جنى ثان فذهب نصف الحروف الباقية ، فعلى الثاني ربع الدية (كلامه) بدون قطع اللسان بل بضربة وعصرة ونحوهما (الثلث) لأنه بمنزلة لسان الاخرس .

(٨٥): قبل أن يتكلم (تبينا) اي : اختبرنا (عن الجميع) فلو نقص اربعة عشر حرفاً كان على الجاني نصف الدية ، فإن أخذ الثلث ، اخذ ايضاً سدساً ليكمل له النصف ، وان نقص سبعة حروف مثلاً فديتها الربع ، فإن كان أخذ الثلث استرجع منه واحد من اثني عشر من الدية الكاملة ، وهكذا .

(٨٦): بأن يحلف خمسين يميناً ـ بالاشارة ـ انه ذهب كل كلامه ، وفي الجواهر : ان ادعى ذهاب نصف الحروف فخمسة وعشرون يميناً ، وهلم جراً (كذب) فانها علامتان مثلاً للصحة وعدمها ، وفي الجواهر : ان الرواية ضعيفة جداً .

(٨٧): اي : لو كان قد ذهب لما عاد ، فعوده دليل على عدم الذهاب .

أما لو قلع سن المثغر(٨٨) ، فأخذ ديتها ثم عادت ، لم تستعد ديتها ، لأن الثانية غير الأولى . وكذا لو اتفق انه قطع لسانه فأنبته الله تعالى ، لأن العادة لم تقضِ بعوده ، فيكون هبة . ولو كان للّسان طرفان ، فأذهب أحدهما ، اعتبر بالحروف ، فإن نطق بالجميع فلا دية ، وفيه الأرش لأنه زيادة .

السابع : الأسنان وفيها الدية كاملة . وتُقسَّم على ثمانية وعشرين سناً . اثني عشر في مقدم الفم ، وهي ثنيتان(٨٩) ورباعيتان ونابان ، ومثلها من أسفل . وستة عشر في مؤخره وهي : ضاحك وثلاثة أضراس من كل جانب ، ومثلها من أسفل .

ففي المقاديم ستمائة دينار ، حصة كل سن خمسون ديناراً . وفي المآخر أربعمائة دينار ، حصة كل ضرس خمسة وعشرون ديناراً . وتستوي البيضاء والسوداء خلقة . وكذا الصفراء وإن جنى عليها . وليس للزائدة دية إن قلعت منضمّة الى البواقي . وفيها ثلث دية الاصلي ، لو قلعت منفردة(٩٠) وقيل : فيها الحكومة ، والأول أظهر . ولو اسودّت بالجناية ولم تسقط فثلثا ديتها ، وفيها بعد الإسوداد الثلث ، على الأشهر . وفي إنصداعها ولم يسقط ، ثلثا ديتها ، وفي الرواية ضعف ، والحكومة أشبه .

والدية في المقلوعة مع سنخها ، وهو الثابت منها في اللثة(٩١) . ولو كسر ما برز عن اللثة ، ففيه تردد . والاقرب أن فيه دية السن . ولو كسر الظاهر عن اللثة ، ثم قلع الآخر السنخ ، فعلى الأول دية وعلى الثاني حكومة . وينتظر بسن الصغير ، فإن نبت لزم الأرش ، وإن لم ينبت فدية سن المثغر . ومن الاصحاب من قال : فيها بعيرٌ ولم يفصِّل ، وفي الرواية ضعف . ولو أنبت الانسان في موضع المقلوعة عظماً فثبت ، فقلعه قالع قال الشيخ : لا دية ، ويقوى أن فيه الأرش ، لأنه يستصحب ألماً وشيناً .

---

(٨٨): على وزن مكرم اي الاسنان الرواضع للطفل (غير الاولى) بل هبة الهبة جديدة (هبة) جديدة من الله تعالى (طرفان) اي : رأسان (الارش) بأن يلاحظ أنه لو كان عبداً قيمته ألف دينار فكم كان ينقص من قيمته بهذه الجناية فتلك ديته .

(٨٩): هما السنان المقدمان (ورباعيتان) على طرفي الثنيتين (ونابان) على طرفي الرباعيتين (مؤخرة) اي : مؤخر الفم من الطرفين ، اعلى واسفل جميعاً (ضاحك) بعد الناب ، .

(٩٠): فلو كانت الزائدة مع فديتها ثمانية دنانير وثلث دينار (بعد الاسوداد) لو اقلعت (انصداعها) بأن اقتلعت من محلها ولم تخرج عن اللحم .

(٩١): يعني : الدية المذكورة لكل سن انها هي اذا اقتلعت من جذرها وأصلها كاملةً : (النسخ) اي : بقية السن المستورة في اللثة (بسن الصغير) لو قلعها شخص (الارش) وهو أن يفرض الصغير عبداً فكم نقص قيمته بذلك ، ثم ينسب ذلك الى ديته (المثغر) (فيصلي) بين أن تنبت أم لم تنبت (الإنسان) لا عن الله تعالى (يستصحب) اي : يكون معه الم (وشيناً) اي : قبحاً في المنظر .

الثامن : العنق وفيه اذا كُسِرَ ، فصار الإنسان أصور[٩٢] ، الدية . وكذا لو جنى عليه بما يمنع الإزدراد . ولو زال فلا دية ، وفيه الأرش .

التاسع : اللحيان وهما العظمان اللذان يُقال لملتقاهما الذِقن ، ويتصل طرف كل واحد منهما بالإذن ، وفيهما الدية لو قلعا منفردين عن الاسنان كلحيي الطفل[٩٣] ، أو من لا أسنان له . ولو قلعا مع الاسنان فديتان . وفي نقصان المضغ مع الجناية عليهما ، أو تصلبهما ، الأرش .

العاشر : اليدان وفيهما الدية ، وفي كل واحدة نصف الدية ، وحدّهما المعصم[٩٤] . فلو قطعت مع الاصابع ، فدية اليد خمسمائة دينار . ولو قطعت الاصابع منفردة فدية الاصابع خمسمائة دينار ، ولو قطع معها شيء من الزند ، ففي اليد خمسمائة دينار ، وفي الزائدة الحكومة . ولو قُطِعَت من المرفق أو المنكب قال في المبسوط : عندنا فيه مقدّر ، محيلاً على التهذيب .

ولو كان له يدان على زند ، ففيهما الدية وحكومة ، لأن احداهما زائدة .

وتُميَّز الاصلية : بانفرادها بالبطش[٩٥] ، أو كونها أشد بطشاً . فإن تساويا فاحداهما زائدة في الجملة . ولو قطعهما ففي الأصلية الدية ، وفي الزائدة حكومة . وقال في المبسوط : ثلث دية الاصلية ، ولعله تشبيه بالسن والاصبع ، فالاقرب الارش . ويظهر لي في الذراعين الدية ، وكذا في العضدين ، وفي كل واحدة نصف الدية .

الحادي عشر : الاصابع وفي اصابع اليدين الدية . وكذا في اصابع الرجلين ، وفي كل واحدة عُشر الدية . وقيل : في الإبهام ثلث الدية ، وفي الأربع البواقي الثلثان بالسوية . ودية كل اصبع مقسومة على ثلاث أنامل بالسوية ، عدا الإبهام فإن ديتها مقسومة بالسوية على اثنين . وفي الاصبع الزائدة ثلث الاصلية . وفي شلل كل واحدة ثلثا ديتها ، وفي قطعها بعد الشلل الثلث . وكذا لو كان الشلل خِلقةً[٩٦] .

---

(٩٢): مائل العنق (الازدراد) بلع اللقمة .

(٩٣): حيث انه لا اسنان له (لا اسنان له) كمن قلع اسنانه ، او ذهبت في حادثة ، او بكبر ونحوها (تصيلها) بحيث يعسر تحريكهما .

(٩٤): وهو المفصل بين الكف والذراع (محيلاً على التهذيب) اي : قال « ذكرناه في تهذيب الاحكام » وهودية يد خمسمئة دينار على ما يستفاد من التهذيب وان كان لم ينص عليه فيه .

(٩٥): دون الاخرى (الذراع) بين الكف والمرفق (والعضد) بين المرفق والمنكب .

(٩٦): فقطعت فعلى الجاني ثلث دية النفس (الظفر) اذا قلع بجناية (خمسة دنانير) يعني : اذا لم ينبت .

وفي الظِفر اذا لم ينبت عشرة دنانير . وكذا لو نبت أسود . ولو نبت أبيض ، كان فيه خمسة دنانير ، وفي الرواية ضعف ، غير أنها مشهورة وفي رواية عبد الله بن سنان في الظفر خمسة دنانير .

الثاني عشر : الظهر وفيه اذا كُسِرَ الدية كاملة . وكذا لو أصيب فاحدودب (٩٧) ، أو صار بحيث لا يقدر على القعود . ولو صَلُح ، كان فيه ثلث الدية . وفي رواية ظريف : إن كُسِرَ الصلب ، فجُبِرَ على غير عيب فمئة دينار . وان عثم فألف دينار . ولو كسر ، فشلت الرجلان فدية له ، وثلثا دية للرجلين . وفي الخلاف : لو كسر الصلب فذهب مشيه وجماعه ، فديتان .

الثالث عشر : النخاع (٩٨) وفي قطعه الدية كاملة .

الرابع عشر : الثديان وفيهما من المرأة ديتها . وفي كل واحد نصف ديتها . ولو انقطع لبنهما (٩٩) ، ففيه الحكومة ، وكذا لو كان اللبن فيهما وتعذر نزوله . ولو قطعهما مع شيء من جلد الصدر ، ففيهما ديتها وفي الزائدة حكومة . ولو اجاف مع ذلك الصدر ، لزمه دية الثديين والحكومة ودية الجائفة . ولو قطع الحلمتين ، قال في المبسوط : فيهما الدية ، وفيه إشكال ، من حيث أن الدية في الثديين ، والحلمتان بعضهما . أما حلمتا الرجل ، ففي المبسوط والخلاف فيهما الدية . وقال ابن بابويه رحمه الله : في حلمة ثدي الرجل ثمن الدية ، مئة وخمسة وعشرون ديناراً . وكذا ذكر الشيخ في التهذيب عن ظريف . وفي ايجاب الدية فيهما بُعد . والشيخ أضرب عن رواية ظريف ، وتمسك بالحديث الذي مرّ في فصل الشفتين .

الخامس عشر : الذكر وفي الحشفة فما زاد الدية وإن استؤصل ، سواء كان لشاب أو شيخ أو صبي لم يبلغ ، أو من سُلَّت (١٠٠) خصيتاه . ولو قطع بعض الحشفة ، كانت دية المقطوع بنسبة الدية من مساحة الكمرة حسب . ولو قطع الحشفة وقطع آخر ما بقي ، كان على

---

(٩٧): صار كالقوس (عثم) لم ينجبر مستوياً (فشلت) يبست (مشيه) اي : لم يقدر على المشي ولا على الجماع .

(٩٨): وهو العصب داخل فقار الظهر .

(٩٩): يعني : لو جنى عليها جان جناية انقطع بسببها لبنها (نزوله) اي : احتبس لبنها (أجاف) اي : ادخل شيئاً في جوف الصدر (ودية الجائفة) وهي ثلث دية ذلك العضو - كما سيأتي - (الحلمتين) وهما رأسا الثديين (مر) بين رقمي (٨٢ - ٨٣) .

(١٠٠): اخرجت (الكمرة) بالتحريك حشفة الذكر ، وهي موضع الختان (وقطع آخر) اي شخص آخر (العنينَ) على وزن إحليل هو الذي لا ينتصب ذكره (بحسابه) بنسبة المقطوع (عموم الروايات) الدالة على أن ما في الجسد منه اثنان ففي كل واحد منه نصف الدية (ادرة) انتفاخ (فحج) اي : تباعد فخذاه بسبب ذلك (تؤيده) فلا يضر ضعف الخبر .

الأول الدية وعلى الثاني الأرش . وفي ذكر العِنين ثلث الدية ، وفيما قطع منه بحسابه .

وفي الخصيتين الدية . وفي كل واحدة نصف الدية . وفي رواية : في اليسرى ثلثا الدية ، لأن منها الولد ، والرواية حسنة ، لكن تتضمن عدولاً عن عموم الروايات المشهورة . وفي أدرة الخصيتين أربعمائة دينار ، فإن فحج فلم يقدر على المشي فثمان مئة دينار ، ومستنده كتاب ظريف غير أن الشهرة تؤيده .

السادس عشر : الشفران وهما اللحم المحيط بالفرج إحاطة الشفتين بالفم ، وفيهما ديتها . وفي كل واحدة نصف ديتها . وتستوي في الدية السليمة والرتقاء . وفي الزكَب حكومة ، وهو مثل موضع العانة من الرجل .

وفي إفضاء [١٠١] المرأة ديتها ، وتسقط في طرف الزوج ، إن كان بالوطء بعد بلوغها . ولو كان قبل البلوغ ، ضمن الزوج مع مهرها ديتها ، والإنفاق عليها حتى يموت أحدهما . ولو لم يكن زوجاً ، وكان مكرهاً ، فلها المهر والدية . وإن كانت مطاوعة ، فلا مهر ، ولها الدية . ولو كانت المكرَهة بكراً ، هل يجب لها أرش البكارة زائداً على المهر ؟ فيه تردد ، والاشبه وجوبه ، ويلزم ذلك في ماله ، لأن الجناية إما عمد او شبيه بالعمد[١٠٢] .

السابع عشر : قال في المبسوط : في الاليتين الدية . وفي كل واحدة نصف الدية .

ومن المرأة ديتها ، وفي كل واحدة منها نصف ديتها ، وهو حسن تعويلاً على الرواية التي مرت في فصل الشفتين [١٠٣] .

الثامن عشر : الرجلان وفيهما الدية . وفي كل واحدة نصف الدية ، وحدّهما مفصل الساق .

وفي الاصابع منفردة دية كاملة . وفي كل إصبع عُشْر الدية ، والخلاف هنا في الإبهام كما في اليدين[١٠٤] . ودية كل اصبع مقسومة على ثلاث أنامل بالسوية . وفي الابهام على اثنين . وفي الساقين الدية . وكذا في الفخذين . وفي كل واحدة نصف الدية .

---

(١٠١): هو خرق الغشاء الفاصل بين مخرجي البول والحيض من المرأة ، او بين الحيض والغائط ، او جعل المسالك الثلاثة واحداً بخرق الغشائين . (وتسقط الدية) (مكرهاً) لها بالجماع .

(١٠٢): غالباً ، والا فقد يتصور الخطأ المحض في المجنون ، والصبي ، والشبهة ونحوها .

(١٠٣): بين رقمي (٨٢ - ٨٣) من أن كلما كان منه اثنان فيهما الدية ، وفي كل واحد نصف الدية .

(١٠٤): وقد مر بين رقمي (٩٨ - ٩٩) من انه قيل للابهام الثلث ، والثلثان لبقية الاصابع بالسوية وقيل الابهام وغيره سواء (وفي الساقين) كما لو كان مقطوع القدمين بآفة ونحوها ، ثم قطع بالجناية فخذاه .

مسائل :

الأولى : في الأضلاع مما خالط القلب ، لكل ضلع اذا كسرت خمسة وعشرون ديناراً . وفيها مما يلي العضدين ، لكل ضلعٍ اذا كُسِرت عشرة دنانير .

الثانية : لو كسر بُعْصُوصه[١٠٥] ، فلم يملك غائطه ، كان فيه الدية وهي رواية سليمان ابن خالد . ومن ضرب عجانه ، فلم يملك غائطه ولا بوله ، ففيه الدية وهي رواية إسحاق بن عمار .

الثالثة : في كسر عظم من عضو ، خُمس دية ذلك العضو[١٠٦] . فإن صلح على غير عيب فأربعة أخماس دية كسره . وفي موضحته ربع دية كسره . وفي رضه ثلث دية العضو ، فإن صلح على غير عيب فأربعة اخماس دية رضه . وفي فكه من العضو بحيث يتعطل العضو ثلثا دية العضو ، فإن صلح على غير عيب ، فأربعة أخماس دية فكه .

الرابعة : قال في المبسوط والخلاف : في الترقوتين[١٠٧] الدية . وفي كل واحدة منهما مقدّر عند أصحابنا . ولعله إشارة الى ما ذكره الجماعة عن ظريف ، وهو في الترقوة إذا كسرت وجبرت على غير عيب أربعون ديناراً .

الخامسة : من داس بطن إنسان حتى أحدث[١٠٨] ، ديسَ بطنه ، أو يفتدي ذلك بثلث الدية ، وهي رواية السكوني ، وفيه ضعف .

السادسة : من افتض بكراً[١٠٩] باصبعه ، فخرق مثانتها ، فلا تملك بولها ، فعليه ديتها ـ وفي رواية ديتها ، وهي أولى ـ ومثل مهر نسائها .

المقصد الثاني : في الجناية على المنافع وهي سبعة :

الأول : العقل وفيه الدية[١١٠] . وفي بعضه الأرش في نظر الحاكم ، إذا لا طريق الى

---

(١٠٥): في الجواهر : قيل هو العصعص ـ بضم العينين ـ وهو عضم الذنب الذي يجلس عليه (فلم يملك) حبس (غائطه) بأن صار سلس الغائط (عجانه) بين الخصيتين .

(١٠٦): فلو كسر منكبه ففيه مئة دينار ، فإن صلح فثمانون ديناراً (موضحته) بحيث ظهر . العظم من تحت اللحم (ربع دية كسره) خمسة وعشرون ديناراً وثلث دية (العضو) فرض عظم الكتف ديته مئة وثلاثة وثلاثون ديناراً .

(١٠٧): هما العظمان فوق الصدر المحيطان بالرقبة .

(١٠٨): ببول او غائط (ضعف) بل لا قصاص والدية الحكومة .

(١٠٩): اي : ازال بكارتها (اولى) لأنها شيء واحد في الانسان (ومثل مهر) لازالة البكارة .

(١١٠): فمن عمل شيئاً فأزال عقل انسان فعليه دية كاملة (وفي بعضه) بأن صار ضعيف العقل (تخمين) تقدير ظن لا دليل عليه .

تقدير النقصان . وفي المبسوط : يُقدَّر بالزمان . فلو جُنَّ يوماً وأفاق يوماً ، كان الذاهب نصفه . أو جن يوماً وأفاق يومين ، كان الذاهب ثلثه ، وهو تخمين .

ولا قصاص في ذهابه ولا في نقصانه لعدم العلم بمحله(١١١) .

ولو شجَّه ، فذهب عقله ، لم تتداخل دية الجنايتين . وفي رواية : إن كان بضربة واحدة تداخلتا ، والأول أشبه . وفي رواية لو ضرب على رأسه فذهب عقله أُنتُظِرَ به سنة ، فإن مات فيها قيد به ، وان بقي ولم يرجع عقله ، ففيه الدية ، وهي حسنة ، ولو جنى فأذهب العقل ودفع الدية ثم عاد ، لم يرتجع الدية لأنه هبة مجدَّدة من الله .

الثاني : السمع وفيه الدية إن شهد أهل المعرفة باليأس(١١٢) . فإن أمِّلوا العود بعد مدة معينة ، توقعنا انقضاءها . فإن لم يعد ، فقد استقرت الدية . ولو أكذب الجاني عند دعوى ذهابه ، أو قال : لا اعلم ، اعتبرت حاله عند الصوت العظيم والرعد القوي ، وصيح به بعد استغفاله ، فإن تحقق ما ادعاه وإلا أحلف القسامة ، وحكم له . ولو ذهب سمع إحدى الأذنين ، ففيه نصف الدية .

ولو نقص سمع إحداهما ، قيس الى الاخرى ، بأن تسد الناقصة وتطلق الصحيحة ، ويصاح به حتى يقول : لا اسمع ، ثم يُعاد عليه ذلك مرة ثانية ، فإن تساوت المسافتان صُدِّق . ثم تطلق الناقصة وتُسَدّ الصحيحة ، ويعتبر بالصوت حتى يقول : لا اسمع ، ثم يكرر عليه الإعتبار فإن تساوت المقادير في سماعه فقد صدق وتمسح مسافة الصحيحة والناقصة ، ويلزم من الدية بحساب التفاوت(١١٣) .

وفي رواية يعتبر بالصوت من جوانبه الاربعة ويصدق مع التساوي ويكذب مع الاختلاف .

---

(١١١): هل هو القلب ، او المخ ، او غيرهما (شجه) اي : كسر رأسه ، او جبهته ، مثلاً (لم تتداخل) بل تؤخذ منه دية كاملة للعقل ، ودية الشجة (تداخلتا) بأخذ دية العقل فقط (قيد به) اي : اقتص منه (وهي حسنة) اي : الرواية حسنة والرواية الحسنة هي التي بعض رواتها او كلهم اماميون ممدوحون ولم يزكوا بالعدالة والمدح مثل أن يقال عنه (وجه في الشيعة) ز من زعماء الشيعة) ونحو ذلك .

(١١٢): عن عدد سمعه (استغفاله) اي : في حال الغفلة ليرى هل يتحرك جسمه فجأة (ما ادعاه) المجني عليه من ذهاب سمعه (احلف) المجني عليه (القسامة) خمسين يميناً على أنه ذهب سمعه .

(١١٣): مثلا لو كانت مسافة السمع الصحيحة خمسين ذراعاً ، ومسافة السمع المجني عليها المعيبة عشرة ذراعات ، كان عليه اربعمئة دينار (مع التساوي) بأن سمع من كل جانب عشر ذراعات مثلاً (مع الاختلاف) بأن سمع من جانب عشر ذراعات ومن جانب عشرين ذراعاً ـ مثلاً ـ (في الريح) اي : عند هبوب الريح .

وفي ذهاب السمع بقطع الأذنين ديتان . ولا يقاس السمع في الريح بل يتوخى سكون الهواء .

الثالث : في ضوء العينين وفيه الدية كاملة . فإن ادعى ذهابه ، وشهد له شاهدان من أهل الخبرة ، أو رجل وامرأتان ، إن كان خطأً أو شبيه عمد(١١٤) ، فقد ثبت الدعوى . فإن قالا : لا يُرجى عوده ، فقد استقرت الدية . وكذا لو قالا : يُرجى عوده ، لكن لا تقدير له . أو قالا : بعد مدة معينة فانقضت ، ولم يعد . وكذا لو مات قبل المدة . أما لو عاد ففيه الأرش .

ولو اختلفا في عوده(١١٥) ، فالقول قول المجني عليه مع يمينه . واذا ادعى ذهاب بصره وعينه قائمة ، احلف القسامة وقضي له . وفي رواية تقابل بالشمس ، فإن كان كما قال بقيتا مفتوحتين . ولو ادعى نقصان احداهما ، قيست الى الاخرى ، وفعل كما فُعِل في السمع(١١٦) . ولو ادعى النقصان فيهما ، قيستا الى عيني من هو من ابناء سِنّه ، والزم الجاني التفاوت بعد الاستظهار بالإيمان . ولا تقاس عين في يوم غيم ، ولا في أرض مختلفة الجهات(١١٧) . ولو قلع عيناً ، وقال : كانت قائمة ، وقال المجني عليه كانت صحيحة ، فالقول قول الجاني مع يمينه . وربما خطر أن القول قول المجني عليه مع يمينه ، لأن الاصل الصحة ، وهو ضعيف ، لأن اصل الصحة معارض بأصل البراءة ، واستحقاق الدية والقصاص منوطٌ بتيقين السبب ، ولا يقين هنا لأن الاصل ظن لا قطع .

الرابع : الشم وفيه الدية كاملة . وإذا ادعى(١١٨) ذهابه عقيب الجناية ، اعتبر بالأشياء الطيبة والمنتنة ، ثم يستظهر عليه بالقسامة ويقضى له ، لأنه لا طريق الى البينة . وفي رواية يُحرق له حراق وبقرب منه ، فإن دمعت عيناه ونحىّ أنفه ، فهو كاذب . ولو ادعى نقص

---

(١١٤): دون العمد اذ فيه القصاص ولا يثبت القصاص بالرجل والمرأتين ، بل المال يثبت بذلك .

(١١٥): فقال الجاني : يعود ضوء العينين ، وقال المجنى عليه : لا يعود (قائمة) لا آفة ظاهرة بها (احلف القسامة) بأن يحل خمسين يميناً ان بصره ذاهب (كما قال) من ذهاب بصره .

(١١٦): مما قد مر عند رقم (١١٦) (ابناء سنه) اي : عمره بقدر عمره ، فلو كان من أبناء الخمسين قيس الى ابناء الخمسين وهكذا (بالايمان) اي بان يحلف هو على نقص عينه ، وهل يحتاج مع ذلك الى القسامة يعني الإيمان المتعددة ؟ يطلب ذلك من المفصلات .

(١١٧): بارتفاع واستواء وانخفاض (وقال) الجاني (قائمة) لا ضوء لها (خطر) بالبال (الصحة) اي : صحة العين (البراءة) اي : براءة ذمة الجاني من الدية الزائدة (لأن الاصل ظن) اي : اصل الصحة .

(١١٨): المجني عليه (بالقسامة) بأن يحلف المجني عليه خمسين يميناً ليظهر صدقه (البينة) اذ من اين تعرف البينة انه لا يشم او يشم (حراق) كخرقة وقطن وصوف ونحوها (اجتهاده) من الدية اذ لا تقدير خاص لها (ثم عاد) الشم (الدية) لأنها هبة جديدة من الله تعالى (فديتان) دية للأنف ، ودية للشم .

الشم ، قيل : يحلف اذ لا طريق له الى البينة ، ويوجب له الحاكم ما يؤدي اليه اجتهاده . ولو اخذ دية الشم ثم عاد ، لم يُعد الدية . ولو قطع الانف ، فذهب الشم ، فديتان .

الخامس : الذوق يمكن ان يقال : فيه الدية لقولهم عليهم السلام : كل ما في الإنسان منه واحد ففيه الدية . ويرجع فيه عقيب الجناية(١١٩) ، الى دعوى المجني عليه مع الإستظهار بالإيمان . ومع النقصان ، يقضي الحاكم بما يحسم المنازعة تقريباً .

السادس : لو اصيب ، فتعذر عليه الانزال في حال الجماع ، كان فيه الدية .

السابع : قيل : في سلس البول الدية ، وهي رواية غياث بن ابراهيم ، وفيه ضعف . وقيل : إن دام الى الليل(١٢٠) ، ففيه الدية . وإن كان الى الزوال ، فثلثا الدية . والى ارتفاع النهار ، فثلث الدية . وفي الصوت ، الدية كاملة .

المقصد الثالث :

في الشجاج والجراح(١٢١) والشجاج ثمان : الحارصة ، والدامية ، والمتلاحمة ، والسمحاق ، والموضحة والهاشمة ، والنقلة ، والمأمومة .

أما الحارصة : فهي التي تقشِّر الجلد(١٢٢) ، وفيها بعير . وهل هي الدامية ؟ قال الشيخ : نعم ، والرواية ضعيفة ، والأكثرون على ان الدامية غيرها ، وهي رواية منصور بن حازم ، عن أبي عبد الله عليه السلام .

ففي الدامية ـ إذن ـ بعيران ، وهي التي تأخذ في اللحم يسيراً .

وأما المتلاحمة : فهي التي تأخذ في اللحم كثيراً ، ولا تبلغ السمحاق ، وفيها ثلاثة أبعرة . وهل هي غير الباضعة ؟ فمن قال : الدامية غير الحارصة ، فالباضعة والمتلاحمة واحدة . ومن قال : الدامية والحارصة واحدة ، فالباضعة غير المتلاحمة .

وأما السمحاق(١٢٣) : فهي التي تبلغ السمحاقة ، وهي جلدة مغشية للعظم ، وفيها

---

(١١٩) : التي هي لوث (دعوى) بأن ادعى المجني عليه ذهاب ذوقه ، وقال الجاني لم يذهب (بالايمان) اي القسامة ولعلها خمسون يميناً هنا ايضاً والتفصيل في المفصلات (تقريباً) اي : بدية تقريبية اذ لا تقدير معينٌ لديته .

(١٢٠) : اي : كان سلسلة طول النهار (وفي الصوت) بأن صار بحيث لا يسمع صوته ، فذهب جوهره .

(١٢١) : الشجاج مثل كتاب هو الجرح في الرأس او الوجه ، والجراح في غيرهما من البدن .

(١٢٢) : اي : جلد الرأس و الوجه .

(١٢٣) : بكسر السين (جلدة) رقيقة (للعظم) عظم الرأس (وضح العظم) اي : يظهر العظم واضحاً .

أربعة أبعرة .

وأما الموضحة : فهي التي تكشف عن وضح العظم ، وفيها خمسة ابعرة .

فروع : لو أوضحه اثنتين ، ففي كل واحدة خمس من الابل . ولو وصل الجاني بينهما[١٢٤] ، صارتا واحدة ، كما لو اوضحه ابتداءاً وكذا لو سرتا ، فذهب ما بينهما ، لأن السراية من فعله . ولو وصل بينهما غيره ، لزم الأول ديتان ، والواصل ثالثة ، لأن فعله لا يبني على فعل غيره . ولو وصلهما المجني عليه ، فعلى الأول ديتان ، والواصلة هدر . ولو اختلفا فقال الجاني : انا شققت بينهما ، وانكر المجني عليه ، فالقول قول المجني عليه مع يمينه ، لأن الاصل ثبوت الديتين ، ولم يثبت المسقط . وكذا لو قطع يديه ورجليه ، ثم مات بعد مدة يمكن فيها الاندمال[١٢٥] . واختلفا ، فالقول قول الولي مع يمينه . ولو شجه واحدة ، واختلفت مقاديرها ، أخذ دية الابلغ ، لأنها لو كانت كلها كذلك ، لم تزد على ديتها . ولو شجه في عضوين[١٢٦] ، كان لكل عضو دية على انفراده ، ولو كان بضربة واحدة . ولو شجه في رأسه وجبهته فالاقرب أنها واحدة ، لأنهما عضو واحد .

وأما الهاشمة : فهي التي تهشم العظم[١٢٧] ، وديتها عشر من الابل أرباعاً إن كان خطأً وأثلاثاً إن كان شبيه العمد ، ولا قصاص فيها . ويتعلق الحكم بالكسر ، وان لم يكن جرح[١٢٨] . ولو أوضحه اثنتين ، وهشمه فيهما ، واتصل الهشم باطناً ، قال في المبسوط : هما هاشمتان ، وفيه تردد .

وأما المنقلة[١٢٩] : فهي التي تحوج الى نقل العظم ، وديتها خمسة عشر بعيراً ، ولا

---

(١٢٤): اي : جرح ما بينهما حتى اتصلت الجراحة (من فعله) اي : فعل الجاني لأنها بسببه حدثت (ثالثة) اي : على الآخر دية ثالثة (انا شققت) لكي يلزم بدية واحدة (وانكسر) ليأخذ ديتين .

(١٢٥): بأن يكون قد طاب جرحه ثم مات ، فيلزم الجاني ديتين دية لليدين ، وثانية للرجلين ، أما لو كان مات من الجراحة بالسراية فعلى الجاني دية واحدة (قول الولي) اي : ولي الميت (مقاديرها) فطرف منها بلغ العظم ، وطرف قشر الجلد فقط ـ مثلاً ـ .

(١٢٦): متماثلين او مختلفين ، كالرأس والوجه ، او كالرأس واليد (وجبهته) شجه واحدة متصلة .

(١٢٧): اي : تكسره (ارباعاً) اي : اربعة اقسام اثنتان من بنت المخاض واثنان من ابن اللبون ، وثلاث بنات لبون ، وثلاث حقق ، وقد مرت مقادير اعمارها عند رقم (٨) (واثلاثاً) ثلاث بنات لبون ، وثلاث حقق ، واربع خلف (ولا قصاص) اذ لا يمكن ضبطه حتى لا يزيد او ينقص ويماثله تماماً .

(١٢٨): اي : جراحة وخروج دم او قيح (تردد) لاحتمال كونها هاشمة واحدة لاتصالها ؛ كما سبق في الموضحة عند رقم (١٢٧) .

(١٢٩): على وزن الفاعل (نقل لحصول الهشيم فيه (وهو عشر لسقوط خمس من الابل بعض من الموضحة العظم) من موضعه الى غيره .

قصاص فيها ، وللمجني عليه ان يقتص في قدر الموضحة ، ويأخذ دية ما زاد ، وهو عشر من الابل .

وأما المأمومة[١٣٠] : فهي التي تبلغ ام الرأس ، وهي الخريطة التي تجمع الدماغ ، وفيها ثلث الدية ، وهو ثلاثة وثلاثون بعيراً .

وأما الدامغة : فهي التي تفتق الخريطة[١٣١] والسلامة معها بعيدة . ولا قصاص في المأمومة لأن السلامة معها غير غالبة . ولو أراد المجني عليه أن يقتص في الموضحة ويطالب بدية الزائد ،جاز ، والزيادة ثمان وعشرون بعيراً . قال في المبسوط : وثلث بعير ، وهو بناء على ان ما في المأمومة ثلاثة وثلاثون وثلث ونحن نقتصر على ثلاثة وثلاثين تبعاً للنقل . ولو جنى عليه موضحة ، فأتمها آخر هاشمة ، وثالث منقلة ، ورابع مأمومة ، فعلى الأول خمسة ، وعلى الثاني ما بين الموضحة والهاشمة خمسة أيضاً ، وعلى الثالث ما بين الهاشمة والمنقلة خمسة أيضاً ، وعلى الرابع تمام دية المأمومة ثمانية عشر بعيراً .

ومن لواحق هذا الباب مسائل :

الأولى : دية النافذة في الأنف ثلث الدية ، فإن صَلُحت فخُمْس الدية مئتا دينار . ولو كانت في أحد المنخرين الى الحاجز[١٣٢] ، فعُشْر الدية .

الثانية : في شق الشفتين حتى تبدو الاسنان ثلث ديتهما ، ولو برأتا فخُمْس ديتهما . ولو كان في إحداهما ، فثُلث ديتها ، ومع البرء خُمْس ديتها .

الثالثة : الجائفة هي التي تصل الى الجوف ، من أي الجهات كان[١٣٣] ولو من ثغرة النحر ، وفيها ثلث الدية ، ولا قصاص فيها . ولو جرح في عضو ثم أجاف ، لزمه دية الجرح ، ودية الجائفة ، مثل أن يشق الكتف حتى يحاذي الجنب ، ثم يجيفه .

فروع :لو أجافه واحد ،كان عليه دية الجائفة . ولو أدخل آخر سكينة ولم يزد ، فعليه

---

(١٣٠) : في الجواهر : « والآمّه على معنى ذات ام الرأس » (بعيراً) أو ثلث من بقية انواع الديات من الدينار ، او الدرهم ، او غيرهما .

(١٣١) : وتدخل في المخ (بعيدة) فإن مات فالقصاص او الدية ، وان لم يمت فثلث الدية زيادة تعين بالحكومة اذ لا تعيين فيه (في الموضحة) بأن يضرب المجني عليه الجاني حتى ينكشف عن وضح عظمه (ثمان وعشرون) لأن الموضحة ديتها خمسة ابعرة تسقط عن ثلاثة وثلاثين يبقى ثمانية وعشرون (للنقل) اي : للنص الصحيح .

(١٣٢) : بين ثقبتي الأنف .

(١٣٣) : في الجواهر : بطن ، او ظهر ، او صدر ، او خبب ، او غير ذلك » (ثغرة) الحفرة الواقعة في اسفل العنق في الجواهر : « ولذا كانت من الجراح لا الشجاج المختص بالرأس أو الوجه » .

التعزير حسب . وان وسعها باطناً أو ظاهراً ، ففيه الحكومة . ولو وسعها فيهما ، فهي جائفة أخرى كما لو انفردت[١٣٤] . ولو أبرز حشوته فالثاني قاتل . ولو خيطت ففتقها آخر ، فإن كانت بحالها لم تلتئم ، ولم يحصل بالفتق جناية ، قال الشيخ رحمه الله : فلا أرش ويعزر والأقرب الأرش ، لأنه لا بد من أذى ، ولو في الخياطة ثانياً . ولو التحم البعض ففيه الحكومة . ولو كان بعد الاندمال ، فهي جائفة مبتكرة ، فعليه ثلث الدية . ولو أجافه اثنتين ، فثلثا الدية . ولو طعن في صدره فخرج من ظهره ، قال في المبسوط واحدة ، وفي الخلاف : اثنتان وهو أشبه .

الرابعة : قيل : إذا نفذت نافذة ، في شيء من أطراف الرجل[١٣٥] ففيها مئة دينار .

الخامسة : في إحمرار الوجه بالجناية[١٣٦] دينار ونصف ، وفي اخضراره ثلاثة دنانير ، وكذا في الاسوداد عند قوم . وعند الآخرين ستة دنانير ، وهو أولى ، لرواية اسحاق بن عمار ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، ولما فيه من زيادة النكاية . قال جماعة : ودية هذه الثلاث في البدن ، على النصف .

السادسة : كل عضو ديته مقدرة ، ففي شلله ثلثا ديته ، كاليدين والرجلين والأصابع . وفي قطعه بعد شلله ، ثلث ديته .

السابعة : دية الشجاج في الرأس والوجه سواء ، ومثلها في البدن بنسبة العضو الذي يتفق فيه من دية الرأس[١٣٧] .

الثامنة : المرأة تساوي الرجل في ديّات الأعضاء والجراح ، حتى تبلغ ثلث دية الرجل ، ثم تصير على النصف ، سواء كان الجاني رجلاً أو امرأة . ففي الإصبع مئة ، وفي الاثنتين مئتان ، وفي الثلاث ثلاثمائة ، وفي الأربع مئتان . وكذا يُقتص مع الرد[١٣٨] .

---

(١٣٤): اي : بدون سبق جائفة اخرى (حشوته) من أمعائه وأمثالها (لم تلتئم) بعدُ .

(١٣٥): اي : في يده ، او رجله ، او غيرهما .

(١٣٦): بضرب ، او لكم ، او غيرهما (على النصف) فدية الاحمرار ثلاثة ارباع دينار ، ودية الاخضرار دينار ونصف ، ودية الاسوداد كذلك عند قوم ، وعند آخرين ثلاثة دنانير .

(١٣٧): فدية ما في اليد ، او الرجل نصف ما في الرأس ، وكذا ما في الاصبع عشرهما في الرأس ، وهكذا .

(١٣٨): فلو قطع رجل ثلاث أصابع من إمرأته اقتصت بقطع ثلاث اصابع الرجل بدون رد ولو قطع الرجل اربع اصابع من المرأة قطعت المرأة اربع أصابع من الجاني مع ردّ مئتي دينار للرجل ، وهذا الحكم دل عليه روايات صريحة وصحيحة ومستفيضة واجمع عليه الفقهاء ، وقد ورد في صحيح ابان عن الصادق عليه السلام انه قال : « . . . ان هذا حكم رسول الله ـ صلىّ الله عليه وآله وسلم ـ ان المرأة تقابل الرجل الى ثلث الدية فإذا بلغت الثلث رجعت الى النصف يا ابان انك

التاسعة : كل ما فيه دية الرجل من الاعضاء والجراح ، فيه من المرأة ديتها[١٣٩] . وكذا من الذمي ديته ، ومن العبد قيمته . وما فيه مقدَّر من الحر ، فهو بنسبته من دية المرأة والذمي وقيمة العبد .

العاشرة : كل موضع قُلنا : فيه الأرش والحكومة ، فهما واحد والمعنى أنه يُقوَّم صحيحاً لو كان مملوكاً ، ويُقوَّم مع الجناية ، ويُنسب الى القيمة ، ويؤخذ من الدية بحسابه . وإن كان المجني عليه مملوكاً ، أخذ مولاه قدر النقصان[١٤٠] .

الحادية عشر : من لا ولي له[١٤١] ، فالإمام عليه السلام ولي دمه يقتص إن قتل عمداً . وهل له العفو ؟ الأصح : لا . وكذا لو قتل خطأ فله استيفاء الدية ، وليس له العفو .

النَّظرُ الرابع

في اللواحق وهي أربعة :

الأولى : في الجنين ودية الجنين المسلم الحر مئة دينار ، إذا تمّ ولم تلجه الروح ، ذكراً كان أو انثى . ولو كان ذمياً ، فعُشر دية أبيه[١٤٢] . وفي رواية السكوني ، عن أبي جعفر ، عن علي عليهما الصلاة والسلام ، عُشْر دية أمه ، والعمل على الأول . أما المملوك ، فعشر قيمة امه المملوكة . ولو كان الحمل زائداً عن واحد ، فلكل واحد دية[١٤٣] ، ولا كفارة على الجاني . ولو ولجت فيه الروح ، فدية كاملة للذكر ، ونصف للانثى . ولا تجب الا مع تيقن الحياة ، ولا اعتبار بالسكون بعد الحركة ، لإحتمال كونها عن ريح . وتجب الكفارة هنا مع مباشرة الجناية .

اخذتني بالقياس والسنة اذا قيست محق الدين » والحكمة في رجوعها الى النصف هو مقتضى كونها نصف الرجل في ابواب مختلفة طبقاً للحكم العامة والخطوط المستوعبة في النظر الى الكون كمجموع بما فيه الإنسان بشقيه الرجل والمرأة .

(١٣٩): غير أن في المرأة نفس مقدر الرجل حتى يبلغ الثلث كما لا يخفى .

(١٤٠): فلو قطعت يد العبد ضمن الجاني نصف القيمة ، او قطعت اصبع العبد ضمن الجاني عشر قيمته .

(١٤١): لا ابوين واولاد ، ولا اخوة واجداد ، ولا اعمام وأخوال ، ولا مولى معتق ، ولا ضامن جريرة (فالإمام) او نائبه الخاص او العام وهم الفقهاء العدول في هذا الزمان (ينقص) او يأخذ الدية .

(١٤٢) : قد مرّ عند رقمي « ١٤ ـ ١٥ » من هذا الكتاب أن دية الرجل الذمي اما ثمانمئة درهم ، او اربعة الآف درهم ، او دية المسلم (عشر دية امه) اي : نصف عشر دية الذمي .

(١٤٣) : فلو كانا اثنين فديتان ، او كانوا ثلاثة فثلاث ديات وهكذا (ولا كفارة) لأن قتل الجنين قبل ولوج الروح لا يصدق عليه انه قتل نفساً .

ولو لم تتم خلقته ، ففي ديته قولان : أحدهما غُرَّة(١٤٤) ، ذَكَره في المبسوط ، وفي موضع آخر من الخلاف ، وفي كتابي الأخبار ، والآخر وهو الأشهر ، توزيع الدية على مراتب النقل ، ففيه عظماً ثمانون ، ومضغة ستون ، وعلقة أربعون .

ويتعلق بكل واحدة من هذه امور ثلاثة : وجوب الدية ، وانقضاء العدة ، وصيرورة الأمة أم ولد(١٤٥) . ولو قيل : ما الفائدة ، وهي تخرج بموت الولد عن حكم المستولدة ؟ قلنا : الفائدة هي التسلط على إبطال التصرفات السابقة ، التي يمنع منها الإستيلاد .

أما النطفة : فلا يتعلق بها الا الدية ، وهي عشرون ديناراً بعد القائها في الرحم . وقال في النهاية : تصير بذلك في حكم المستولدة(١٤٦) ، وهو بعيد وقال بعض الأصحاب : وفيما بين كل مرتبة بحساب ذلك . وفسّره واحد : بأن النطفة تمكث عشرين يوماً ثم تصير علقة .

وكذا ما بين العلقة والمضغة ، فيكون لكل يوم دينار ، ونحن نطالبه بصحة ما ادعاه الأول ، ثم نطالبه بالدلالة على أن تفسيره مراد .

على أن المروي في المكث بين النطفة والعلقة أربعون يوماً . وكذا بين العلقة والمضغة . روى ذلك : سعد بن المسيب ، عن علي بن الحسين عليهما السلام . ومحمد بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام . وأبو جرير القمي عن موسى عليه السلام . وأما العشرون فلم نقف بها على رواية ولو سلمنا المكث الذي ذكره(١٤٧) ، من أين لنا أن التفاوت في الدية مقسوم على الأيام ؟ غايته الاحتمال ، وليس كل محتمل واقعاً ، مع أنه يحتمل أن تكون الاشارة بذلك ، الى ما رواه يونس الشيباني ، عن الصادق عليه الصلاة والسلام : « ان لكل قطرة تظهر في النطفة دينارين » . وكذا كل ما صار في العلقة شبه العرق من اللحم يزاد دينارين . وهذه الاخبار وان توقفت فيها ، لاضطراب النقل او لضعف الناقل ، فكذا أتوقف عن التفسير

---

(١٤٤) : عبد او امة .

(١٤٥): يعني : لو جنى شخص على امرأة فسقط حملها علقة ، او مضغة او عظاماً فيجب الدية على الجاني ، ويكون هذا علامة لا نقضاء العدة لقوله تعالى : ﴿ واولات الاحمال أجلهن أن يضعف حملهن ﴾ وتكون الامة بذلك ام ولد (ابطال) فلو كان مولاها قد باعها قبل هذه الجناية كان البيع باطلاً لأنها كانت ام ولد .

(١٤٦): اي : تصير ام ولد ، فلا يجوز بيعها ونحوه (بعض الاصحاب) وهو الشيخ في النهاية كما قيل (واحد) وهو ابن ادريس على ما نقل (بين العلقة والمضغة) يعني : القلعة تبقى عشرين يوماً علقة ثم تنقلب مضغة ، وعشرون يوماً مضغة ثم تنقلب عظاماً (الأول) وهو الشيخ من أن ما بين الحالتين تكون الدية بالنسبة الى الايام (تفسيره) اي : تفسير ابن ادريس لكلام الشيخ هو مقصود الشيخ (قدهما)

(١٤٧): وهو عشرون يوماً (الاشارة بذلك) اي : اشارة الشيخ بقوله « وفيما بين كل مرتبة بحساب ذلك » (ذلك القائل) ابن ادريس « والحاصل » ان دية النطفة لا تختلف في اول النطفة ووسطها وآخرها ، وهكذا العلقة والمضغة .

الذي مر بخيال ذلك القائل .

ولو قتلت المرأة ، فمات معها جنين ، فدية للمرأة ونصف الديتين[١٤٨] للجنين ، إن جهل حاله . ولو علم ذكراً فديته ، او انثى فديتها . وقيل : مع الجهالة يستخرج بالقرعة لأنه مشكل ، ولا إشكال مع وجود ما يُصار اليه من النقل المشهور . ولو ألقت المرأة حملها مباشرة أو تسبيباً[١٤٩] ، فعليها دية ما ألقته . ولا نصيب لها من هذه الدية . ولو أفزعها مفزع فألقته ، فالدية على المفزع .

ويرث دية الجنين من يرث المال ، الأقرب فالأقرب . ودية أعضائه وجراحاته ، بنسبة ديته[١٥٠] . ومن افزع مجامعاً فعزل ، فعلى المفزع عشرة دنانير . ولو عزل المجامع اختياراً عن الحرة ولم تأذن ، قيل : يلزمه عشرة دنانير ، وفيه تردد ، أشبه أنه لا يجب . أما العزل عن الأمة فجائز ، ولا دية وإن كرهت .

وتعتبر قيمة الأمة المجهضة ، عند الجناية لا وقت الإلقاء .

فروع : لو ضرب النصرانية حاملاً[١٥١] فأسلمت وألقته ، لزم الجاني دية الجنين المسلم ، لأن الجناية وقعت مضمونة فالاعتبار بها حال الاستقرار .

ولو ضرب الحربية ، فاسلمت وألقته ، لم يضمن لأن الجناية لم تقع مضمونة ، فلم يضمن سرايتها .

ولو كانت أمة ، فأعتقت وألقته ، قال الشيخ : للمولى أقل الأمرين من عُشْر قيمتها وقت الجناية أو الدية ، لأن عُشْر القيمة إن كان أقل فالزيادة بالحرية فلا يستحقها المولى ،

---

(١٤٨): اي : ديتي ذكر وانثى (بالقرعة) بأن يكتب على ورقة « ذكر » وعلى ورقة « انثى » ثم يخلط الورقتان في كيس ونحوه ، ويستخرج احديهما ، فإن خرج الذكر اعطي دية الذكر ، وان خرج الانثى اعطى دية الانثى (مشكل) وقد ورد في الحديث الشريف : « القرعة لكل امر مشكل » (ولا اشكال) يعني : الرواية المشهورة الدالة على انه يعطي للحمل مع جهله نصف الديتين تدفع كون القضية امراً مشكلاً حتى يكون حلّها بالقرعة .

(١٤٩): مباشرة : كما شربت دواءً موجباً لالقاء الحمل ، وتسبيباً ، كما لو عرضت نفسها لحيوان فصدمها فألقت حملها (ولا نصيب) فلا ترث هي من هذه الدية ارث الام ، بل كل الدية للأب ، وان لم يكن الاب موجوداً فينتقل الارث الى الاخوة والاجداد ، وهكذا بقية مراتب الارث (مفزع) اي : مخيف .

(١٥٠): فدية يده خمسون ، ودية اصبعه عشرة دنانير وهكذا (عن الحرة) اي : الزوجة الحرة (المجهضة) اي : التي القت حملها (عند الجناية) اذا اختلفت القيمة ، فلو كانت قيمتها قبل الجناية مئة دينار ، وعند الجناية ثمانين ، وعند القاء الحمل سبعين فعلى الجاني عشرون ديناراً .

(١٥١): اي : ضرب شخص امرأة نصرانية وهي حامل (وألقته) بعدما اسلمت وقالت اشهد ان لا اله الا الله وأن محمداً رسول الله (ص) .

فيكون لوارث الجنين وإن كانت دية الجنين أقل ، كان له الدية ، لأن حقه نقص بالعتق . وما ذكره[١٥٢] بناءً على القول بالغُرة ، أو على جواز أن يكون دية جنين الأمة اكثر من دية جنين الحرة . وكلا التقديرين ممنوع ، فإذن له عشر قيمة أمِّه يوم الجناية على التقديرين .

ولو ضرب حاملاً خطأً فألقت ، وقال الولي كان حياً ، فاعترف الجاني ضمن العاقلة دية الجنين غير الحي[١٥٣] ، وضمن المعترف ما زاد ، لأن العاقلة لا تضمن اقراراً . ولو أنكر واقام كل واحد بينة ، قدَّمنا بينة الولي ، لأنها تتضمن زيادة .

ولو ضربها فألقته ، فمات عند سقوطه ، فالضارب قاتل يُقتل إن كان عمداً ، ويضمن الدية في ماله إن كان شبيهاً ، ويضمنها العاقلة إن كان خطأً . وكذا لو بقي ضامناً ومات[١٥٤] ، أو وقع صحيحاً وكان مِمَّن لا يعيش مثله . وتلزمه الكفارة في كل واحدة من هذه الحالات .

ولو ألقته حياً فقتله آخر ، فإن كانت حياته مستقرة[١٥٥] ، فالثاني قاتل ولا ضمان على الأول ويُعزَّر وإن لم تكن مستقرة ، فالأول قاتل والثاني آثم يُعزَّر لخطأه . ولو جُهلَ حاله حين ولادته ، قال الشيخ : سقط القود للإحتمال ، وعليه الدية .

ولو وطأها ذمي ومسلم لشبهةٍ في طهرٍ واحدٍ[١٥٦] ، فسقط بالجناية أقرع بين الواطئين ، والزم الجاني بنسبة دية من أُلحِقَ به .

---

(١٥٢): يعني : انها يصح ما ذكره (بالغرة) اي : دية الجنين غرة ، وهي عبد او امة (على التقديرين) نقصت القيمة بالحرية ، ام زادت .

(١٥٣): وهي دية الجنين الكامل الذي لم تلجه الروح بعد وهي مئة دينار (ما زاد) وهو تسعمئة دينار في الذكر الحر المسلم ، وفي غيره كما فعل في موارده (اقراراً) اي : إقرار الجاني (ولو أنكر) الجاني حياة الجنين (كل واحد) من الجاني وولي الجنين (زيادة) فيكون مدعياً وبينة المدعي مقدمة على بينة المنكر .

(١٥٤): اي : بقي الحمل الساقط حياً في ضمان الجاني حتى مات على اثر السقوط (لا يعيش مثله) كما لو اسقطه لدون ستة اشهر (الكفارة) عتق رقبة ، وصيام ستين يوماً ، واطعام ستين مسكيناً ، لانها من قتل العمد ، وفيه كفارة الجمع .

(١٥٥): يعيش بعد السقوط إن لم يقتل (ويعزر) لمعصيته بالجناية التي اسقط بها الجنين (وان لم تكن مستقرة) بأن صار الحمل في النزع بسبب السقوط بحيث لو لم يقتل لمات هو (بخطأه) اي : إثمه ومعصيته (جهل حاله) فلم يعلم هل كانت حياته مستقرة حتى يكون الفاتل الثاني ، ام كانت حياته غير مستقرة حتى يكون القاتل الأول (القود) اي القصاص عن الأول وعن الثاني كليهما للشبهة التي تدرأ بها الحدود (وعليه الثاني) .

(١٥٦): بحيث يمكن لحوق الولد بكل منهما (الحق به) فإن الحق بالمسلم فديته ألف دينار ان كان حياً ومئة ان كان ميتاً ، وان الحق بالذمي فديته حياً على الخلاف من ثمانمئة درهم او أربعة آلاف درهم ، او دية المسلم على رواية ، هذا كله اذا لم تكن الام مسلمة ، والا اعتبر الحمل مسلمًا لأنه يتبع اشرف الابوين فيكون مسلمًا وان الحق بالذمي .

ولو ضربها ، فألقت عضواً[١٥٧] كاليد ، فإن ماتت ، لزمه ديتها ودية الحمل . ولو ألقت أربع أيد ، فدية جنين واحد ، لإحتمال أن يكون ذلك لواحد ولو ألقت العضو ، ثم ألقت الجنين ميتاً ، دخلت دية العضو في ديته . وكذا لو ألقته حياً فمات .

ولو سقط وحياته مستقرة ، ضمن دية اليد حسب . ولو تأخر سقوطه ، فإن شهد أهل المعرفة أنها يد حي ، فنصف ديته ، وإلا فنصف المئة .

مسألتان :

الأولى : دية الجنين[١٥٨] إن كان عمداً وشبيه العمد ، ففي مال الجاني . وان كان خطأً ، فعلى العاقلة ، وتُستأدى في ثلاث سنين .

الثانية : في قطع رأس الميت المسلم الحر مئة دينار . وفي قطع جوارحه بحساب ديته[١٥٩] . وكذا في شجاجه وجراحه . ولا يرث وارثه منها شيئاً ، بل تُصرف في وجوه القُرب عنه ، عملاً بالرواية . وقال علم الهدى رحمه الله : يكون لبيت المال .

الثانية : في الجناية على الحيوان وهي باعتبار المجني عليه تنقسم اقساماً ثلاثة :

الأول : ما يؤكل كالغنم والبقر والابل ، فمن أتلف شيئاً منها بالذكاة[١٦٠] ، لزمه التفاوت بين كونه حياً وذكياً . وهل لمالكه دفعه والمطالبة بالقيمة ؟ قيل : نعم ، وهو اختيار الشيخين رحمهما الله تعالى ، نظراً الى إتلاف أهم منافعه ، وقيل : لا ، لأنه إتلافٌ لبعض منافعه فيضمن التالف ، وهو أشبه .

ولو أتلفه لا بالذكاة [١٦١] ، لزمه قيمته يوم إتلافه . ولو بقي فيه ما ينتفع به ، كالصوف

---

(١٥٧): من الحمل (ماتت) الام (اربع ايد) فلا يدل ذلك على أن الجنين اثنان (في ديته) فيعطي الجاني دية واحدة للكل لا ديتين (فمات) فدية واحدة كاملة للنفس (تأخر) كما لو ضربها في شهر فسقطت اليد في شهر آخر (يد حي) يد كانت لحي فانقطعت (المئة) دينار التي هي دية الجنين قبل ولوج الروح فيه .

(١٥٨): سواء كان قبل ولوج الروح فيه ، أم بعده (وتتأدى) دية الخطأ .

(١٥٩): فقطع يد الميت المسلم الحر خمسون ، وقطع اصبعه عشرة ، وقطع انملته ثلاثة دنانير وثلث (شجاجه) ففي الحارصة دينار واحد ، وفي الدامية ديناران ، وفي المتلاحمة ثلاثة دنانير ، وفي السمحاق اربعة ، وفي الموضحة خمسة وهكذا (وجراحه) فلو جرح يد الميت فتقشر الجلد ففيه نصف دينار ، وفي دامية اليد دينار وهكذا (منها) من دية الجناية بعد الموت (القرب) كل ما يتقرب به الى الله من الصرف لشؤون أهل العلم ، او بناء المدارس الدينية ، او إقامة حكومة اسلامية ، ونحوها (علم الهدى) السيد المرتضى ره .

(١٦٠): بحيث لم يحرم لحمه (التفاوت) ان كان تفاوت كما هو الغالب (اهم منافعه) وهو الحياة .

(١٦١): اي : لا يغذي الاوداج الاربعة مع بقية الشروط ، كما لو ذبحه كافر ، او لم تغر الاوداج الاربعة ، او خفقة ، او نحوه

والشعر والوبر والريش ، فهو للمالك ، يُوضع من قيمته . ولو قطع بعض أعضائه ، أو كسر شيئاً من عظامه ، فللمالك الأرش .

الثاني : مالا يؤكل لحمه ويصح ذكاته[١٦٢] كالنمر والاسد والفهد ، فإن أتلفه بالذكاة ضمن الأرش ، لأن له قيمة بعد التذكية . وكذا في قطع جوارحه وكسر عظامه ، مع استقرار حياته . وان أتلفه لا بالذكاة ، ضمن قيمته حياً .

الثالث : مالا يقع عليه الذكاة[١٦٣] ففي كلب الصيد أربعون درهماً . ومن الناس من خصه بالسلوقي ، وقوفاً على صورة الرواية . وفي رواية السكوني ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، في كل بالصيد أنه يقوّم . وكذا كلب الغنم ، وكلب الحائط والأول أشهر .

وفي كلب الغنم كبش[١٦٤] ، وقيل : عشرون درهماً ، وهي رواية ابن فضال ، عن بعض أصحابه ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، مع شهرتها لكن الأولى أصح طريقاً .

وقيل : في كلب الحائط عشرون درهماً ، ولا أعرف المستند .

وفي كلب الزرع قفيز من البُر ، ولا قيمة لما عدا ذلك من الكلاب وغيرها[١٦٥] . ولا يضمن قاتلها شيئاً . أما ما يملكه الذمي كالخنزير ، فهو يضمن بقيمته عند مستحليه . وفي الجناية على أطرافه الأرش .

= ذلك (يوضع من قيمته) فلو كانت قيمته عشرة دنانير ، وصدفه دينار واحد ، فيضمن الجاني تسعة دنانير (الارش) وهو مقدار نقص قيمته بهذه الجناية .

(١٦٢): وفائدة ذكاته طهارة اجزائه وجواز استعمالها في غير الصلاة وجواز بيعه وشرائه ونحو ذلك (الارش) وهو الفرق بين كونه حياً ومذكى (حياً) اذ لا قيمة لميته ، لعدم جواز بيعه وشرائه على المشهور ، وفي الجواهر : « بعد وضع ما ينتفع به منه كعظم الفيل ونحوه » .

(١٦٣): فلا يطهر بالذكاة كالكلب لو ذبح قام الشروط لم يكن مذكى (ومن الناس) في الجواهر : « وهو المفيد والقاضي وابن حمزة فيما حكى عنهم » (بالسلوقي) في الجواهر : « هو نسبة الى سلوق قرية باليمن اكثر كلابها معلّمه على ما قيل » (صورة) اي : نص ، وهو عن الصادق عليه السلام « دية الكلب السلوقي اربعون درهماً جعل ذلك له رسول الله ـ صلىّ الله عليه وآله ـ » (يقوّم) قيمته العرفية السوقية في كل زمان ومكان بحبسها فقد يكون اربعين ، وقد يكون اقل أو اكثر (كلب الغنم) الذي يحرس قطع الغنم (الحائط) البستان والدار (والاول) اربعون درهماً .

(١٦٤): وهو الحمل اذا اثنى وقيل إذا اربع (الاولى) وهو كبش (المستند) ولعله بعض المراسيل والتفصيل في المفصلات (قفيز من البر) البر الحنطة ، والقفيز ، ـ كما عن الصحاح ـ : « ثمانية مكاكيك ، والمكوك ثلاث كيلجات ، والكيلجة من وسبعة اثمان منّ ، والمن رطلان » فهو على التقريب يكون قرابة سبعين كيلواً .

(١٦٥): وقد مضى ، ما لا يذكى في كتاب الصيد والذباحة ـ خاتمة الذباحة (مستحليه) من يرونه حلالاً (الارش) قيمة النقص .

مسائل :

الأولى : لو اتلف الذمي خمراً أو آلة لهو ، ضمنها المتلف ، ولو كان مسلماً[١٦٦] . ويشترط في الضمان الإستتار . ولو أظهرهما الذمي ، لم يضمن المتلف . ولو كان ذلك لمسلم ، لم يضمن الجاني على التقديرات .

الثانية : إذا جنت الماشية[١٦٧] على الزرع ليلاً ، ضمن صاحبها . ولو كان نهاراً لم يضمن ، ومستند ذلك رواية السكوني ، وفيه ضعف والأقرب اشتراط التفريط في موضع الضمان ليلاً كان أو نهاراً .

الثالثة : روي عن أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام : أنه قضى في بعير بين أربعة ، عَقَلَهُ [١٦٨] أحدهم ، فوقع في بئر فانكسر « أن على الشركاء حصته » لأنه حَفِظ ، وضيّع الباقون .

الرابعة : دية الكلاب الثلاثة[١٦٩] مقدرة على القاتل . أما لو غصب أحدها وتلف في يد الغاصب ، ضمن قيمته السوقية ولو زادت عن المقدَّر .

الثالثة : في كفارة القتل يجب كفارة الجمع [١٧٠] بقتل العمد ، والمرتَّبة بقتل الخطأ ، مع المباشرة لا مع التسبيب . فلو طرح حجراً ، أو حفر بئراً ، أو نصب سكيناً ، في غير ملكه فعثر عاثر فهلك بها ، ضمن الدية دون الكفارة .

وتجب بقتل المسلم ، ذكراً كان أو انثى ، حراً أو عبداً . وكذا تجب بقتل الصبي والمجنون ، وعلى المولى بقتل عبده .

---

(١٦٦) : اي : ولو كان المتلف مسلمًا لا قيمة لهذه عنده (الاستتار) اي : كون الذمي ساتراً لهذه (على التقديرات) سواء كان المتلف مسلمًا ام غير مسلم ، كان مستوراً ام ظاهراً .

(١٦٧) : كالابل ، والبقر ، والغنم (وفيه ضعف) اي : في الخبر ، او في السكوني وكلاهما محتمل (التفريط) اي : التقصير في ضبط ماشيته ، فلو لم يفرط في الليل لم يضمن ، ولو فرط في النهار ضمن .

(١٦٨) : **اي : شد رجله او يده .**

(١٦٩) : كلب الصيد ، وكلب الماشية ، وكلب الحائط (مقدرة) بما مر عند رقم (١٦٦) وما بعده .

(١٧٠) : وهي عتق رقبة ، والصيام ستين يوماً ، واطعام ستين مسكيناً (والمرتبة) بأن يعتق رقبة ، فإن لم يقدر فيصوم ستين يوماً ، فإن لم يقدر فيطعم ستين مسكيناً بالترتيب (الخطأ) وشبه العمد كما في الجواهر وغيره (عبده) اي : لو قتل مولى عبده المسلم وجبت عليه الكفارة جميعاً ان كان القتل عمداً ، ومرتباً ان كان القتل خطأ، ولا تجب الدية على المولى .

ولا تجب بقتل الكافر ، ذمياً كان أو معاهداً ، استناداً الى البراءة الأصلية[١٧١] .

ولو قتل مسلماً في دار الحرب ، مع العلم باسلامه ولا ضرورة ، فعليه القَوَد والكفارة .

ولو ظنه كافراً ، فلا دية ، وعليه الكفارة . ولو كان أسيراً[١٧٢] ، قال الشيخ : ضمن الدية والكفارة ، لأنه لا قدرة للاسير على التخلص ، وفيه تردد . ولو اشترك جماعة في قتل واحد ، فعلى كل واحد كفارة ، وإذا قبل من العامد الدية ، وجبت الكفارة قطعاً . ولو قتل قوداً ، هل تجب في ماله ؟ قال في المبسوط : لا تجب ، وفيه إشكال ينشأ من كون الجناية سبباً .

الرابعة : في العاقلة والنظر في تعيين المحل[١٧٣] ، وكيفية التقسيط ، وبيان اللواحق .

أما المحل : فهو : العصبة ، والمعتق ، وضامن الجريرة ، والإمام .

وضابط العصبة : من يتقرب بالأب ، كالاخوة وأولادهم ، والعمومة وأولادهم . ولا يشترط كونهم من أهل الأرث في الجاه[١٧٤] . وقيل : هم الذين يرثون دية القاتل لو قتل . وفي هذا الإطلاق وهمٌ ، فإن الدية يرثها الذكور والاناث ، والزوج والزوجة ، ومن يتقرب بالأم على أحد القولين . ويختص بها الأقرب فالأقرب ، كما تُورَّث الأموال . وليس كذا العقل فإنه يختص بالذكور من العصبة دون من يتقرب بالأم ، ودون الزوج والزوجة ، ومن الاصحاب من خص به[١٧٥] الأقرب ممن يرث بالتسمية . ومع عدمه ، يشترك في العقل بين من يتقرب بالام ، مع من يتقرب بالأب أثلاثاً . وهو استناد الى رواية سلمة بن كهل ، عن أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام وفي سلمة ضعف . وهل يدخل الآباء والأولاد في العقل ؟ قال في المبسوط وفي الخلاف : لا ، والأقرب دخولهما ، لأنهما أدنى قومه ، ولا يشركهم القاتل في الضمان .

---

(١٧١) : ففي الأزل لم يحكم بالكفارة في قتل الكافر ، ولم يعلم هل جعلها الإسلام الاصل العدم (دار الحرب) اي : بلاد الكفار المحاربين للمسلمين (ولا ضرورة) في قتله كتترس الكفار به .

(١٧٢) : اي : لو كان المسلم المقتول بظن انه كافر اسيراً في ايدي الكفار (على التخلص) فلم يكن الاسير مفرطاً في خلط نفسه مع الكفار المحاربين ليكون دمه هدراً بلا دية (سبباً) للقصاص ، وللكفارة ، فلا تسقط الكفارة بعد ثبوتها .

(١٧٣) : يعني : من هم العاقلة (التقسيط) اي : تقسيم الدية على العاقلة (والمعتق) من تفاصيل ولاء المعتق وضامن الجريرة وولاء الإمام في المقصد الثالث من كتاب الارث .

(١٧٤) : فمع وجود الاولاد يكون الاخوة من العصبة ، وهكذا .

(١٧٥) : اي : بالعقل (بالتسمية) كالاخوة والاعمام ونحوهما (أثلاثاً) ثلثان على المتقرب بالاب ، وثلث على المتقرب بالام (ضعف) لأنه تبرا ، والتبرية - كما في مجمع البحرين - : « هم الذين دعوا الى ولاية علي فخلطوها بولاية ابي بكر وعمر ويثبتون لهم الامامة ويبغضون عثمان وطلحة والزبير وعائشة ويرون الخروج مع ولد علي » (ادنى) اي : اقرب ، فتشملهم العصبة (القاتل) فلو قتله أحد العصبة لا يؤخذ منه الدية .

ولا تعقل المرأة ، ولا الصبي ، ولا المجنون ، وإن ورثوا من الدية ولا يتحمل الفقير شيئاً . ويعتبر فقره عند المطالبة[١٧٦] ، وهو حول الحول ولا يدخل في العقل أهل الديوان[١٧٧] . ولا أهل البلد ، اذا لم يكونوا عصبة وفي رواية سلمة ، ما يدل على إلزام أهل بلد القاتل ، مع فقد القرابة ، ولو قتل في غيره ، وهو مطرح . ويقدم من يتقرب بالأبوين ، على من انفرد بالاب .

ويعقل المولى من أعلى[١٧٨] ، ولا يعقل من أسفل . وتحمل العاقلة دية الموضحة فما زاد قطعاً . وهل تحمل ما نقص ؟ قال في الخلاف : نعم ، ومنع في غيره ، وهو المروي ، غير أن في الرواية ضعفاً . وتضمن العاقلة دية الخطأ في ثلاث سنين ، كل سنة عند انسلاخها ثلثاً ، تامة كانت الدية[١٧٩] أو ناقصة ، كدية المرأة ودية الذمي .

أما الأرش فقد قال في المبسوط : يُستأدى في سنة واحدة عند انسلاخها ، إذا كانت ثلث الدية فما دون لأن العاقلة لا تعقل حالاً ، وفيه إشكال ينشأ من احتمال تخصيص التأجيل بالدية لا بالأرش . قال[١٨٠] : ولو كان دون الثلثين ، حل الثلث الأول عند انسلاخ الحول ، والباقي عند انسلاخ الثاني . ولو كان اكثر من الدية ، كقطع يدين وقلع عينين ، وكان لاثنين ، حل لكل واحد عند انسلاخ الحول ثلث الدية . وإن كان لواحدٍ ، حل له الثلث ، لكل جناية سدس الدية ، وفي هذا كله الإشكال الأول .

ولا تعقل العاقلة ، إقراراً[١٨١] ولا صلحاً ولا جناية عمد ، مع وجود القاتل ، ولو

---

(١٧٦) : لا عند القتل ، فلو كان فقيراً عند القتل ثم استغنى بعد الحول اشترك في العقل ، وبالعكس العكس (حول الحول) اذ هو اول وقت اعطاء ثلث الدية ، لأنها في الخطأ المحض تتأدى في ظرف ثلاث سنوات ، كل سنة ثلثها كما مر في اول الكتاب بعد رقم (٨) .

(١٧٧) : في الجواهر : « الذين رتبهم الإمام عليه السلام للجهاد وادرّ لهم ارزاقاً ودونت أسماؤ هم بعضهم عن بعض خلافاً لأبي حنيفة فقدم أهل الديوان على الارقاب » (ولو قتل) اي : حتى ولو قتل (مطرح) اي طرح الاصحاب العمل به .

(١٧٨) : هو المعتق بالكسر (اسفل) اي : المعتق بالفتح ، وفي الجواهر : « فيعقل مولى الجاني ، فان لم يكن فعصبات المعتق ، ثم معتق المعتق ، ثم عصباته ثم معتق أبي المعتق ثم عصباته وهكذا اكترتب الميراث » (مانقص) من السمحاق والمتلاحمة والدامية والحارصة ونحوها (ضعفاً) لأن في طريقه ابن قضال وهو فطحي المذهب ، والفطحية هم القائلون بإمامة عبد الله الافطح ابن الإمام الصادق عليه السلام من بعد ابيه وينكرون امامة موسى بن جعفر عليهما السلام ، والافطح يقال لعريض الرأس ، ولعريض الرجلين .

(١٧٩) : وهي دية الرجل الحر المسلم .

(١٨٠) : الشيخ الطوسي (الاشكال الأول) وهو ان التأجيل مخصص بدية القتل فلا يعم الأرش .

(١٨١) : بأن أقر بجناية عمد أو شبه عمد ، أو خطأ لم يثبت (ولا صلحاً) بأن صالح الجاني مع ورثة المجني عليه ، أو نفسه ـ في الجناية العمدية ـ بالدية (مع وجود القاتل) اذ مع هربه أو موته وعدم مال له فقد قال بعضهم بأن الدية على العاقلة وبه رواية ، وفي المسالك الأشهر خلافه (ولو كانت) اي حتى ولو كانت جناية العمد (أو جرحاً) اي قتل نفسه خطأ كما لو كان =

كانت موجبة للدية ، كقتل الأب ولده ، أو المسلم الذمي ، أو الحر المملوك . ولو جنى على نفسه خطأ ، قتلاً أو جرحاً طَلَّ ولم يضمنه العاقلة .

وجناية الذمي في ماله ، وإن كانت خطأً دون عاقلته ، ومع عجزه عن الدية ، فعاقلته الإمام ، لأنه يؤدي اليه ضريبته[١٨٢] .

ولا يعقل مولى المملوك جنايته ، قِنّاً كان أو مدبراً أو مكاتباً أو مستولدة ، على الأشبه . .

وضامن الجريرة يعقل[١٨٣] ، ولا يعقل عنه المضمون . ولا يجتمع مع عصبة ، ولا معتق ، لأن عقده مشروط بجهالة النسب وعدم المولى . نعم لا يضمن الإمام مع وجوده ويُسره ، على الاشبه .

أما كيفية التقسيط : فإن الدية تجب ابتداء على العاقلة ، ولا يرجع بها على الجاني[١٨٤] ، على الأصح .

وفي كيفية التقسيط قولان : أحدهما على الغني عشرة قراريط ، وعلى الفقير خمسة قراريط ، إقتصاراً على المُتَّفق . والأخر يقسطها الأمام على ما يراه ، بحسب أحوال العاقلة ، وهو أشبه . وهل يجمع بين القريب والبعيد ؟ فيه قولان : أشبههما الترتيب في التوزيع .

وهل تؤخذ من الموالي مع وجود العصبة ؟ الأشبه : نعم ، مع زيادة الدية عن العصبة . ولو اتسعت[١٨٥] ، أخذت من عصبة المولى . ولو زادت فعلى مولى المولى ، ثم عصبة مولى المولى . ولو زادت الدية عن العاقلة اجمع ، قال الشيخ : يؤخذ الزائد من الإمام حتى لو كانت الدية ديناراً وله أخ ، أخذ منه عشرة قراريط ، والباقي من بيت المال . والاشبه الزام الاخ

= يصلح سلاحه فانفلت وقتله أو جرح نفسه خطأ فليس على العاقلة تحمل ديته له ، او لورثته (طلّ) على وزن دلّ معلوماً ومجهولاً من باب علم والمجهول اكثر ـ كما في اقرب الموارد ـ بمعنى : هدر دمه ولا دية له .

(١٨٢) : اي : جزيته ، يقال لها الضريبة لأنها تضرب وتعين على الرؤوس او الأملاك ، (لأنه) الذمي (اليه) الإمام (مستولدة) ام ولد (على الاشبه) خلافاً للشيخ والقاضي في ام الولد فعاقلتها المالك .

(١٨٣) : من ضمنه ، فلو ضمن زيد جناية عمرو ، فجنى عمرو خطأً ـ ولم يكن له عصبة ، ولا مولى معتق ـ فعاقلته زيد ، أما لو جنى زيد فليس عمرو عاقلته « الا » اذا ضمنه عمرو أيضاً (ويسره) اي : كون ضامن الجريرة ذا يسار ومال .

(١٨٤) : حتى اذا لم تف العاقلة بالدية أصلاً ، او ببعضها (قراريط) كل عشرين قيراطاً دينار ذهبي واحد يقال ثماني عشرة حمصة (ما يراه) ولو اكثر او أقل من نصف وربع دينار (الترتيب) بأن يؤخذ من الأقرب ، فإن لم يكن او عجز فمن الابعد ، وهكذا على حسب ترتيب الارث .

(١٨٥) : اي : شملت الدية الموالي بتقديم المولى المعتق ، ثم عصبة المولى ، ثم مولى المولى (ديناراً) على القول بضمان العاقلة دية الاقل من الموضحة كما مر بعد رقم (١٨١) .

بالجميع ، إن لم يكن عاقلة سواه ، لأن ضمان الامام مشروط بعدم العاقلة أو عجزهم عن الدية .

ولو زادت العاقلة عن الدية[١٨٦] ، لم يختص بها البعض ، وقال الشيخ : يخص الإمام بالعقل من شاء ، لأنّ التوزيع بالحصص يشق ، والأول أنسب بالعدل . ولو غاب بعض العاقلة ، لم يخص بها الحاضر . وابتداء زمان التأجيل من حين الموت[١٨٧] .

وفي الطرف من حين الجناية ، لا من وقت الإندمال . وفي السراية من وقت الاندمال ، لأن موجبها لا يستقر بدونه . ولا يقف ضرب الاجل على حكم الحاكم . وإذا حال الحول على موسر ، توجهت مطالبته . ولو مات لم يسقط ما لزمه ، ويثبت في تركته . ولو كانت العاقلة في بلد آخر ، كوتب حاكمه[١٨٨] بصورة الواقعة ليوزعها ، كما لو كان القاتل هناك . ولو لم يكن عاقلة ، أو عجزت عن الدية ، أخذت من الجاني . ولو لم يكن له مال ، أخذت من الإمام . وقيل : مع فقر العاقلة أو عدمها ، تؤخذ من الإمام دون القاتل ، والأول مروي .

ودية الخطأ شبيه العمد ، في مال الجاني ، فإن مات أو هرب ، قيل : تُؤخذ من الأقرب اليه ، ممن ورث ديته . فإن لم يكن فمن بيت المال . ومن الأصحاب من قصرها على الجاني[١٨٩] ، وتوقع مع فقره يُسره ، والأول أظهر .

وأما اللواحق فمسائل :

الأولى : لا يعقل الا من عُرِفَ كيفية انتسابه الى القاتل[١٩٠] . ولا يكفي كونه من القبيلة ، لأن العلم بانتسابه الى الاب ، لا يستلزم العلم بكيفية الانتساب . والعقل مبني على التعصيب ، خصوصاً على القول بتقديم الأولى .

---

(١٨٦): كما لو كانت العاقلة ألف انسان (لم يختص) بل تقسط على جميعهم (يشق) لأن جمع المال من كثيرين عسر (الحاضر) بل يجعل على الغائب ايضاً حصته ويطالب بها عند حضوره .

(١٨٧): لا من حين ضرب الحاكم الاجل (وفي الطرف) اي : في الجناية على الأعضاء (الاندمال) اي : برء الجرح (وفي السراية) كما لو قطع اصبعه فسرى الجرح وتلفت كفه كلها ثم برء الجرح فلم يزد عن الكف .

(١٨٨): اي : كتب الى حاكم ذلك البلد (دون القاتل) كما مر عند رقم (١٨٧) .

(١٨٩): فلا يؤخذ من ورثته ، وهو المحكي عن ابن ادريس ـ ره ـ (والاول) وهو الاخذ من ورثته .

(١٩٠): ليثبت انه من العصبة التي مر تفسيرها عند رقم (١٧٧) وما بعده (بكيفية الانتساب) وهي كون الشخص من العصبة (التعصيب) يعني : كونه من العصبة ، وليس كل انتساب الى أب يجعله من العصبة (الاولى) ممن يرث بالتسمية .

الثانية : لو أقرّ بنسب مجهول[١٩١] ، ألحقناه به . فلو ادعاه الاخر وأقام البينة ، قضينا له بالنسب ، وأبطلنا الأول . فلو ادعاه ثالث ، واقام البينة انه ولد على فراشه ، قضي له بالنسب لاختصاصه بالسبب .

الثالثة : لو قتل الأب ولده عمداً ، دفعت الدية منه الى الوارث ولا نصيب للأب . ولو لم يكن وارث[١٩٢] ، فهي للإمام عليه السلام . ولو قتله خطأً ، فالدية على العاقلة ويرثها الوارث . وفي توريث الأب هنا قولان . ولو لم يكن وارث سوى العاقلة ، فإن قلنا : الاب لا يرث ، فلا دية . وإن قلنا : يرث ، ففي أخذه من العاقلة تردد . وكذا البحث لو قتل الولد أباه خطأ .

الرابعة : لا يضمن العاقلة عبداً ولا بهيمة ولا اتلاف مال[١٩٣] ، ويختص بضمان الجناية على الآدمي حيث .

الخامسة : لو رمى طائراً وهو ذمي ، ثم أسلم[١٩٤] ، فقتل السهم مسلماً ، لم يعقل عنه عصبته من الدية لما بيّناه ، ولأنه أصاب وهو مسلم . ولا عصبته المسلمون ، لأنه رمى وهو ذمي ، ويضمن الدية في ماله . وكذا لو رمى مسلم طائراً ، ثم ارتد فاصاب مسلماً[١٩٥] ، قال الشيخ : لم يعقل عنه المسلمون من عصبته ، ولا الكفار . ولو قيل : يعقل عنه عصبته المسلمون ، كان حسناً ، لأن ميراثه لهم على الأصح .

---

(١٩١) : كما لو قال عن صغير : هذا ابني ، او هذا اخي ، او هذا ابن اخي وهكذا (وابطلنا) لأن البينة تقدم على الاقرار (بالسبب) اي : لأن الثالث ذكر سبب انتسابه وهو مقدم عليهما .

(١٩٢) : حتى المولى المعتق ، وضامن الجريرة (قولان) الاول أن الاب القاتل يرث ، والثاني : لا يرث (من العاقلة) ، واعطاؤه للاب القاتل .

(١٩٣) : فلو قتل عبد خطأً شخصاً ، أو أتلف البهيمة شخصاً ، او اتلف شخص خطأً مالاً ، فليس على العاقلة شيء .

(١٩٤) : قبل أن يقتل انسهم أحداً (بيناه) من انه لا عقل بين اهل الذمة (وهو مسلم)والمسلم لا يعقل كافراً ، ولا الكافر يعقله . : بعد الارتداد (المسلمون) لأنه قتل وهو كافر (الكفار) لأنهم لا عقل بينهم ولغير ذلك ايضاً .

خاتمة

وحيث أتينا بما قصدناه ووفينا بما وعدناه فلنحمد الله الذي جعلنا عند تبدد[١٩٦] الاهواء وتعدد الآراء ، من المتمسكين بمذهب أعظم العلماء استحقاقاً للعلاء ، وأكرم النجباء إغراقاً في شرف الامهات والاباء ، المنتزعين من مشكاة الضياء ، المتفرعين عن خاتم الانبياء وسيد الأصفياء .

وأظهر عظماء الأنام فهماً وبياناً ، واكثر علماء الاسلام علماً وعرفاناً ، المخصوصين بالنبوة من منصب النبوة ، المختارين للامامة من فروع صاحب الاخوة[١٩٧]

الذين أمر الله سبحانه بمودتهم ، وحث رسوله صلّى الله عليه وآله على التمسك بهم ، والعمل بسننهم .

حتى قرنهم بالكتاب المجيد[١٩٨] ، الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه ، تنزيل من حكيم حميد .

ونسأله أن يقبضنا سالكين لمحجتهم ، متمسكين بحجتهم ، وأن يجعلنا من خلصاء شيعتهم ، الداخلين في شفاعتهم ، إنه ولي ذلك ، والقادر عليه .

والحمد لله رب العالمين ، وصلّى الله على سيد المرسلين محمد وآله الطاهرين .

---

(١٩٦) : تفرق (إغراقاً) وفي بعض النسخ بالعين المهملة بمعنى الجذر والاساس .

(١٩٧) : اشارة الى مؤآخاة النبي ـ صلّى الله عليه وآله ـ بينه وبين علي عليه السلام (بمودتهم) حيث قال . « قل لا اسألكم عليه أجراً الا المودة في القربى » وغير ذلك .

: في عديد الاحاديث المتواترة ومنها قوله صلّى الله عليه وآله : « كتاب الله وعترتي ما ان تمسكتم بهما لن تضلوا من بعدي أبداً »

(يقبضنا) اي : يقبض ارواحنا حين يقبضها (لمحجتهم) اي : طريقتهم (شيعتهم) الذين قال عنهم الرسول صلّى الله عليه وآله وسلم : علي وشيعته هم الفائزون .

(اللهم) تقبل منا ذلك وأخلص نياتنا لك في كل شيء ، وارض عنا بكرمك يا اكرم مسؤول ،واحشرنا مع محمد وأهل بيته الطيبين الطاهرين .

(سبحان ربك رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين) .

فهرس

الجزء الاول

الموضوع	الصفحة
المقدمة	٥
(كتاب الطهارة)	٨
في المياه	٩
في الوضوء	١٣
في الجنابة	٢١
في الحيض	٢٣
في الإستحاضة	٢٧
في النفاس	٢٩
في الأموات	٣١
في الطهارة الترابية	٣٧
في النجاسات	٤١
(كتاب الصلاة)	٤٦
في المواقيت	٤٧
في القبلة	٥١
في لباس المصلّي	٥٥
في مكان المصلي	٥٧
في مايسجد عليه	٥٩
في الأذان والاقامة	٦١

الموضوع — الصفحة

في التكبيرة والقيام ٦٣
في القراءة ٦٥
في الركوع ٦٧
في السجود ٦٩
في التشهد والتسليم ٧١
في بقية الصلوات ٧٣
في صلاة الجمعة ٧٥
في صلاة العيدين ٧٩
في صلاة الكسوف ٨١
في الصلوات والرغبات ٨٣
في صلاة المرعبات ٨٥
في الخلل الواقع في الصلاه ٨٧
في القضاء ٩١٠
في الجماعة ٩٣
في أحكام الجماعة ٩٥
في صلاة الخوف والمطاردة ٩٩
في صلاة المسافر ١٠١

(كتاب الزكاة) ١٠٥
في من تجب عليه وما تجب فيه ١٠٧
في شرائط زكاة الانعام ١٠٩
في الفريضة من الزكاة ١١١
في زكاة النقدين ١١٣
في زكاة الغلات ١١٧

الموضوع	الصفحة
في شروط زكاة الغلات	١١٩
في من تصرف إليه الزكاة	١٢١
في أوصاف المستحقين	١٢٣
في المتولي للإخراج واللواحق	١٢٥
في لواحق مسائل الزكاة	١٢٧
في زكاة الفطرة	١٢٩
(كتاب الخمس)	١٣٣
في ما يجب الخمس فيه وفي قسمته	١٣٥
في مسائل قسمة الخمس	١٣٧
(كتاب الصوم)	١٣٩
في ما يمسك عنه الصائم	١٤١
في ما يترتب على الامساك	١٤٣
في أقسام الصوم	١٤٧
في شروط الصوم	١٤٩
في صوم الكفارات	١٥١
في لواحق الصوم	١٥٥
في ما يكره للصائم	١٥٥
في لواحق الصوم	١٥٧
(كتاب الاعتكاف	١٥٨
في شرائط الاعتكاف	١٥٩
في أقسام الاعتكاف	١٦١
(كتاب الحج)	١٦٣
في شرائط وجوب الحج	١٦٥
في مسائل وجوب الحج	١٦٧

الموضوع	الصفحة
في النيابة في الحج	١٦٩
في مسائل نيابة الحج	١٧١
في أقسام الحج	١٧٥
في المواقيت	١٧٧
في أفعال الحج	١٧٩
في أحكام الحج	١٨١
في تروك الاحرام	١٨٣
في الوقوف بعرفات	١٨٧
في الوقوف بالمشعر	١٨٩
في نزول منى وأعماله	١٩٣
في الاضحية	١٩٥
في الحلق والتقصير	١٩٧
في الطواف	١٩٩
في مستحبات الطواف	٢٠١
في أحكام الطواف	٢٠٣
في الاحكام المتعلقة بمنى	٢٠٥
في مسائل الحرم	٢٠٧
في مسائل الحرم	٢٠٩
في المحصور والمصدور	٢١١
في أحكام الصيد والكفارة	٢١٥
في الكفارة	٢١٧
في موجبات الضمان في الصيد	٢١٩
في مسائل الضمان في الصيد	٢٢١
في صيد الحرم	٢٢٣

الموضوع	الصفحة
في محضورات الحج	٢٢٥
(كتاب العمرة)	٢٢٩
في أحكام العمرة	٢٣١
(كتاب الجهاد)	٢٣٢
في من يجب عليه الجهاد	٢٣٣
في من يجب عليه جهاده وكيفيته	٢٣٥
في كيفية القتال	٢٣٧
في الزحام	٢٣٩
في الأسارى	٢٤١
في مسائل الأسارى	٢٤٣
في أحكام الغنيمة	٢٤٥
في أحكام أهل الذمة	٢٥١
في لواحق أهل الذمة	٢٥٥
في قتال أهل البغي	٢٥٧
(كتاب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر)	٢٥٨
في شروط الامر بالمعروف والنهي عن المنكر	٢٥٩
كتاب الامر بالمعروف	٢٦٠

فهرس

الجزء الثاني

الموضوع — الصفحة

(كتاب التجارة) ٢٦٣
فيما يحرم التكسب به ٢٦٥
في عقد البيع ٢٦٧
في شروط عقد البيع ٢٦٩
شروط المبيع ٢٧١
في الخيار ٢٧٥
في أحكام الخيار ٢٧٧
في أحكام العقود ٢٨١
في التسليم ٢٨٣
في بيع ما لم يقبض ٢٨٥
في اختلاف المتبايعين ٢٨٧
في لواحق العقود ٢٨٩
في أحكام العيوب ٢٩١
في المرابحة والمواضعة والتولية ٢٩٥
في الربا ٢٩٧
في مسائل الربا ٣٠١
في بيع الثمار ٣٠٧
في لواحق الثمار ٣٠٩

الموضوع	الصفحة
في بيع الحيوان	٣١١
في لواحق بيع الحيوان	٣١٥
في السلف	٣١٧
في شروط بيع السلف	٣١٩
في شروط بيع السلف	٣٢٠
في أحكام بيع السلف	٣٢١
في الاقالة	٣٢٣
في القرض	٣٢٥
في دين المملوك	٣٢٧
(كتاب الرهن)	٣٢٩
في شرائط الرهن	٣٣١
في الراهن والمرتهن	٣٣٣
في المرتهن	٣٣٥
في احكام الراهن والرهن	٣٣٧
في النزاع في الرهن	٣٤١
(كتاب المفلس)	٣٤٣
في اختصاص الغريم بعين ماله	٣٤٥
في قسمة مال الغريم	٣٤٧
في مسائل المفلس	٣٤٩
(كتاب الحجز)	٣٥١
في أحكام الحجز	٣٥٣
(كتاب المضمون)	٣٥٥
في الحق المضمون	٣٥٧
في أحكام الضمان	٣٥٩

الموضوع	الصفحة
في الحوالة	٣٦١
في الكفالة	٣٦٣
في أحكام الكفالة	٣٦٥
(كتاب الصلح)	٣٦٧
في أحكام الصلح	٣٦٩
(كتاب الشركة)	٣٧٤
في أقسام الشركة	٣٧٥
في القسمة	٣٧٧
في أحكام الشركة	٣٧٩
(كتاب المضاربة)	٣٨١
في مال القراض	٣٨٣
في الربح	٣٨٥
في أحكام المضاربة	٣٨٧
(كتابالمزارعة والمساقاة)	٣٩١
في شروط المزارعة	٣٩٣
في المساقاة وشروطه	٣٩٧
في أحكام المساقاة	٣٩٩
(كتاب الوديعة)	٤٠٢
في عقد الوديعة	٤٠٣
في موجبات الضمان وأحكامه	٤٠٥
في أحكام الوديعة	٤٠٧
(كتاب العارية)	٤٠٨
في العين المعارة	٤٠٩
في أحكام العارية	٤١١

الموضوع	الصفحة
(كتاب الاجارة)	٤١٣
في شرائط الاجارة	٤١٥
في أحكام الاجارة	٤١٩
(كتاب الوكالة)	٤٢٥
في عقد الوكالة	٤٢٧
في ما لا تصح منه النيابة	٤٢٩
في الموكل والوكيل	٤٣١
في الوكيل	٤٣٣
في ما به تثبت الوكالة	٤٣٥
في أحكام الوكالة	٤٣٧
في التنازع	٤٣٩
في مسائل التنازع	٤٤١
(كتاب الوقف والصدقات)	٤٤٢
في العقد والوقف وشرائطه	٤٤٣
في شرائط الموقوف عليه	٤٤٥
في شرائط الوقف	٤٤٩
في أحكام الوقف	٤٥١
(كتاب العطية)	٤٥٤
(كتاب السكنى والحبس)	٤٥٥
(كتاب الهبات)	٤٥٧
في حكم الهبات	٤٥٩
(كتاب السبق والرماية)	٤٦٢
في ما يسابق به	٤٦٣
في عقد المسابقة والرماية وأحكامها	٤٦٥

الموضوع	الصفحة

في أحكام النضال ٤٦٧
(كتاب الوصايا) ٤٦٨
في الوصية ٤٦٩
في الموصى به ٤٧٣
في أحكام الوصية ٤٧٥
في الموصى له ٤٧٩
في الأوصياء ٤٨٣
في لواحق الوصية ٤٨٥
في أحكام الوصية ٤٨٧
في تصرفات المريض ٤٨٩
(كتاب النكاح) ٤٩١
في آداب الخلوة ٤٩٣
في مسائل النظر الى الأجنبية ٤٩٥
في خصائص النبي ٤٩٧
في العقد ٤٩٩
في أولياء العقد ٥٠١
في مسائل أولياء العقد ٥٠٣
في أسباب التحريم ٥٠٧
في شروط الرضاع ٥٠٩
في مسائل الرضاع ٥١١
في المصاهرة ٥١٥
في مسائل المصاهرة ٥١٧
في أحكام محرمات النكاح ٥١٩
في أحكام إختلاف دين الزوجين ٥٢٣

الموضوع	الصفحة
في أحكام العقد	٥٢٧
في النكاح المتقطع	٥٢٩
في أحكام النكاح المنقطع	٥٣١
في نكاح الإماء	٥٣٣
في أحكام نكاح الإماء	٥٣٧
في ما يرد به النكاح	٥٤١
في أحكام العيوب	٥٤٣
في المهور	٥٤٥
في أحكام المهور	٥٤٧
في التنازع	٥٥٥
في القسم	٥٥٩
في النشوز والشقاق	٥٦١
في مسائل الشقاق	٥٦٣
في أحكام الولادة	٥٦٥
في أحكام الرضاع والحضانة	٥٦٧
في أحكام الحضانة	٥٦٩
في النفقة	٥٧١
في نفقة المملوك	٥٧٥

فهرس

الجزء الثالث

الموضوع — الصفحة

(كتاب الطلاق) ٥٧٩
في المطلقة وشروطها ٥٨١
في صيغة الطلاق ٥٨٣
في أحكام صيغة الطلاق ٥٨٥
في الأشهاد ٥٨٧
في أقسام الطلاق ٥٨٩
في طلاق المريض ٥٩١
في ما يزول به تحريم الثلاث ٥٩٣
في الرجعة ٥٩٥
في العدة ٥٩٧
في عدة الحامل ٦٠١
في عدة الإماء ٦٠٣
في أحكام العدة ٦٠٥
في سكنى المطلقة ٦٠٧
في أحكام العدة ٦٠٩
(كتاب الخلع والمباراة) ٦١١
في عدة الوفاة ٦١٣

الموضوع	الصفحة
في الفدية	٦١٥
في شرائط الخلع	٦١٧
في أحكام الخلع	٦١٩
(كتاب الظهار)	٦٢٤
في صيغة الظهار	٦٢٥
في المظاهر والمظاهرة وأحكامها	٦٢٧
في أحكام الظهار	٦٢٩
في أختلاف المتظاهرين	٦٣١
في خصال الكفارة	٦٣٣
في شروط الاعتاق	٦٣٥
في الكفارات	٦٣٩
في أحكام الكفارات	٦٤١
(كتاب الايلاء)	٦٤٢
في المولى منها	٦٤٣
في أحكام الايلاء	٦٤٥
(كتاب اللعان)	٦٤٩
في أسباب اللعان	٦٥١
في الملاعن والملاعنة	٦٥٣
في كيفية اللعان	٦٥٥
في أحكام اللعان	٦٥٧
(كتاب العتق)	٦٥٩
في أسباب العتق	٦٦١
في أحكام العتق	٦٦٣
في أسباب العتق وأحكامه	٦٦٥

الموضوع الصفحة

(كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاد) ٦٦٩
في شروط التدبير ٦٧١
في أحكام التدبير ٦٧٣
في المكاتبة ٦٧٧
في أحكام المكاتبة ٦٧٩
في تصرفات المكاتب ٦٨٣
في جناية المكاتب ٦٨٥
في كيفية الاستيلاد وأحكامه ٦٨٩
(كتاب الاقرار) ٦٩٠
في صيغة الاقرار ٦٩١
في الصيغ المبهمة ٦٩٣
في الاقرار ٦٩٥
في صيغ الاستثناء ٦٩٧
في المقر والمقر له ٦٩٩
في تعقيب الاقرار بالاقرار ٧٠١
في الاقرار بالنسب ٧٠٣
(كتاب الجعالة) ٧٠٦
في صيغة الجعالة وأحكامه ٧٠٧
في أحكام الجعالة ٧٠٩
(كتاب الأيمان) ٧١٠
في ما ينعقد به اليمين ٧١١
في الحالف ومتعلق اليمين ٧١٣
في الأيمان المتعلقة بالمأكل والمشرب ٧١٥
في المطالب المتعلقة بالبيت والدار ٧١٧

الموضوع | الصفحة

في مسائل العقود ٧١٩
في أحكام اليمين ٧٢١
(كتاب النذر) ٧٢٤
في صيغة النذر ومتعلقاته ٧٢٥
في مسائل الصوم والصلاة ٧٢٧
في مسائل العتق والصدقة والهدي ٧٢٩
في أحكام النذر ٧٣١

فهرس
الجزء الرابع

الموضوع — الصفحة

(كتاب الصيد والذباحة) ٧٣٥
شروط المرسل للصيد ٧٣٧
في الذباحة ٧٣٩
في شروط الذباحة ٧٤١
في أحكام الذباحة ٧٤٣
في أحكام الصيد ٧٤٥
(كتاب الاطعمة والأشربة) ٧٤٨
في أكل الحيوان ٧٤٩
في ملاحظة الأهل والجمادات ٧٥١
في المائعات ٧٥٣
في لواحق الأكل ٧٥٥
في أحكام الأكل ٧٥٧
في الآداب ٧٥٩
(كتاب الغصب) ٧٦١
في اسباب الضمان ٧٦٣
في حكم المغصوب ٧٦٥
في أحكام الغصب ٧٦٩
في مسائل التنازع ٧٧٥

الموضوع	الصفحة
(كتاب الشفعة)	٧٧٦
في الشفيع	٧٧٧
في أحكام الشفعة	٧٧٩
في أخذ الشفعة	٧٨١
في أحكام الأخذ بالشفعة	٧٨٥
في مسائل التنازع	٧٨٩
(كتاب إحياء الموات)	٧٩١
في شروط تمليك الأرض الموات	٧٩٣
في كيفية الإحياء في المنافع التريكة	٧٩٥
في المعادن الظاهرة	٧٩٧
(كتاب اللقطة)	٧٩٩
في أحكام اللقيط	٨٠١
في الملتقط	٨٠٣
في اللقطة	٨٠٧
في أحكام اللقطة	٨٠٩
(كتاب الفرائض)	٨١١
في موجبات الارث	٨١٣
في موانع الارث	٨١٥
في أحكام موانع الارث	٨١٧
في الحجب	٨١٩
في مقادير السهام	٨٢١
في ميراث الانساب	٨٢٣
المرتبة الثانية	٨٢٧
المرتبة الثالثة	٨٣١

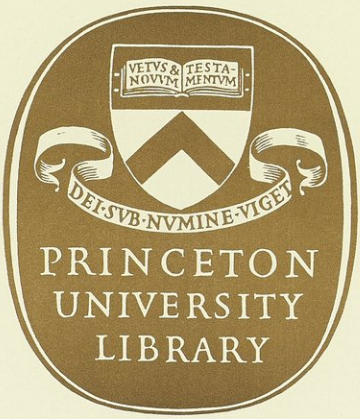
الموضوع	الصفحة
مسائل المرتبة الثالثة	٨٣٣
في الارث بالولاء	٨٣٥
في ميراث الملاعنة والزنا	٨٣٩
في ميراث الخنثى	٨٤١
في ميراث الغرقى والمهدوم عليهم	٨٤٧
في ميراث المجوسي	٨٤٩
في مخارج الفروض الستة	٨٥١
في المناسخات	٨٥٥
في معرفة السهام	٨٥٧
كتاب القضاء	٨٦٠
في صفات القاضي	٨٦١
في أحكام القاضي	٨٦٣
في آداب القضاء	٨٦٥
في مكروهات القضاء	٨٦٧
في كيفية الحكم	٨٧١
في جواب المدعى عليه	٨٧٣
في كيفية الاستحلاف	٨٧٥
في يميني المنكر والمدّعي	٨٧٧
في مسائل الاستحلاف	٨٧٩
في اليمين مع الشاهد	٨٨١
في أحكام اليمين مع الشاهد	٨٨٣
في أحكام القضاء	٨٨٥
في كيفية القسمة بالحصص	٨٨٩
في مسائل الاختلاف	٨٩١

الموضوع	الصفحة
في أحكام الدعوى	٨٩٣
في الاختلاف في الدعوى	٨٩٧
في الاختلاف في العقود	٨٩٩
في أحكام الاختلاف	٩٠١
في مسائل الاختلاف	٩٠٣
في مسائل القضاء	٩٠٥
في دعوى المواريث	٩٠٧
في الاختلاف في الولد	٩٠٩
(كتاب الشهادات)	٩١٠
في صفات الشهود	٩١١
في أحكام الشهود	٩١٣
في شرائط الشهود	٩١٥
في ضوابط الشهادة	٩١٧
في أحكام الشاهد	٩١٩
في أقسام الحقوق	٩٢١
في الشهادة	٩٢٣
في استشراط توارد الشاهدين	٩٢٥
في الطواريء	٩٢٧
في مسائل الطوارىء	٩٢٩
في أحكام الشهادة	٩٣١
(كتاب الحدود والتعزيرات)	٩٣٢
في حد الزنا	٩٣٣
في أقسام الحد	٩٣٧
في كيفية ايقاع الحد	٩٣٩

الموضوع	الصفحة
في اللواط والسحق والقيادة	٩٤١
في أحكام حد اللواط وملحقاته	٩٤٣
في حد القذف	٩٤٥
في شروط المقذوف وأحكامه	٩٤٧
في حد المسكر والفقاع	٩٤٩
في شروط المقر	٩٥١
في السرقة	٩٥٣
في ما يثبت به السرقة	٩٥٥
في أحكام حد السرقة	٩٥٧
في حد المحارب	٩٥٩
في المرتد	٩٦١
في مسائل المرتد	٩٦٣
في إتيان البهائم	٩٦٥
في الدفاع عن النفس	٩٦٧
في أحكام الدفاع عن النفس	٩٦٩
(كتاب القصاص)	٩٧١
في الموجب	٩٧٣
في المباشر	٩٧٥
في الاشتراك في القتل	٩٧٧
في الشروط المعتبرة في القصاص	٩٨١
في السراية	٩٨٥
في شروط القصاص	٩٨٧
في مسائل القصاص	٩٨٩
في دعوى القتل	٩٩١

الموضوع	الصفحة
في أحكام دعوى القتل	٩٩٣
في أحكام القصاص	٩٩٥
في القسامة	٩٩٧
في كيفية استيفاء القصاص	١٠٠١
في مسائل استيفاء القصاص	١٠٠٣
في قصاص الطرف	١٠٠٧
في قصاص الاطراف	١٠١٣
(كتاب الديات)	١٠١٦
في أقسام القتل	١٠١٧
في موجبات الضمان	١٠١٩
في مسائل موجبات الضمان	١٠١٢
في أسباب الضمان	١٠٢٥
في تزاحم الموجبات	١٠٢٧
في مسائل تزاحم الموجبات	١٠٢٩
في الجناية على الاطراف	١٠١٣
في ديات الاعضاء	١٠٣٣
في الجناية على المنافع	١٠٣٩
في الشجاج والجراح	١٠٤١
في الجنابة على الجنين	١٠٤٥
في الجناية على الحيوان	١٠٤٩
في الجناية على الحيوانات	١٠٥١
في العاقلة	١٠٥٣
خاتمة	١٠٥٧

مؤسسة الوفاء
المكتب : بئر العبد - مقابل مدرسة قصر الثقافة - بناية كتاب وبرجاوي
المستودع : المريجة - شارع البلدية - ملك دياب .
هاتف : ٣٨٦٨٦٨
ص.ب : ١٤٥٧ - بيروت .


VETVS & NOVVM TESTA-MENTVM
DEI·SVB·NVMINE·VIGET
PRINCETON
UNIVERSITY
LIBRARY

۱۸۰ تومان