

الشرح الصغير

في شرح المختصر النافع

للعلامة الفقيه والأصولي الخزير

الميرزا مهدى على محمد على الطبا طبائى الجليل

١٢٣١ - ١٢٦١

الجزء الثالث

افتتاح
السيد مهدى الجانى

منشورات مكتبة الله العظيم الرعشى النجوى

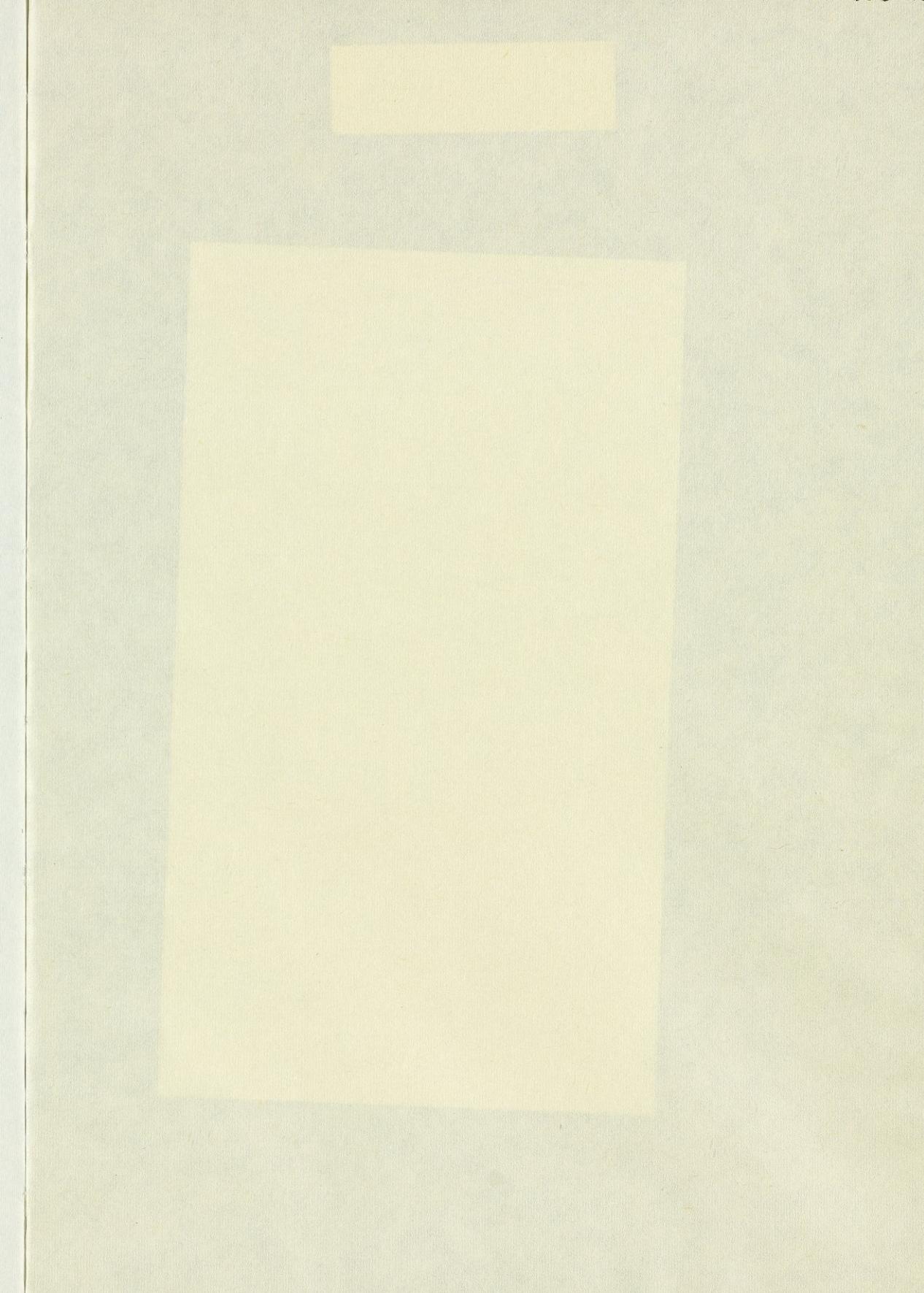
PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY

PAIR

32101 017534601

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY

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



Tabatabā'ī

مخطوطات

هدى و اثره معاذلا
فرهنگی و بنین المثل



كتابخانه عمومی
حضرت آیت‌الله العظمی مرحوم

بیکتبه آیت‌الله العزیز العلامه

(٣٤)

الشرح الصغير

في شرح الحفص النافع

للعلامة الفقيه والأصولي الخديب

السيد علي محمد على الطبا طبائى الحنفى

١٢٣١ - ١١٦١

الجزء الثالث

اسراف
السيد محمود العزى

محقق
السيد محمد الرجائي

2271
3553
.944
1988
mujallad 3



كتاب مختصر عمومي
حضرت آية الله العظمى المرعشى النجفى العامه - قم

الكتاب : الشرح الصغير ج ٣

تأليف : مير سيد على الطباطبائى الحائرى

تحقيق : السيد مهدى الرجائى

نشر : مكتبة آية الله العظمى المرعشى النجفى العامة -- قم المقدسة

طبع : مطبعة سيد الشهداء عليه السلام - قم

تاريخ الطبع : ١٤٠٩ هـ

العدد : ١٠٠٠ نسخة

الطبعة : الاولى



32101 017534601

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين ، والصلوة والسلام على خير خلقه
محمد وآلـه الطـاهـرـينـ المعـصـومـينـ ، والـمـلـعـنـةـ الدـائـمـةـ عـلـىـ أـعـدـائـهـمـ
وـمـخـالـفـيـهـمـ أـجـمـعـينـ إـلـىـ يـوـمـ الدـيـنـ .

كتاب العتق

(كتاب العتق)

وهو لغة : الخلوص . وشرعأً: تخلص المملوك الادمي أو بعضه من الرق .
وفضله عظيم وثوابه جسيم ، ففي النبوي : «من أعتق مسلماً أعتق الله تعالى بكل
عضو منه عضواً من النار»^(١) .

﴿والنظر في﴾ هذا الكتاب يقع في أمرين : بيان متعلق ﴿الرق﴾ ومن يجوز
استرقاقه ﴿و﴾ بيان ﴿أسباب الإزالة﴾ .

﴿أما الرق﴾ : فيختص بأهل الحرب ﴿من أصناف الكفار﴾ (دون أهل الذمة)
الملتزمين بشرائطها ﴿ولو أخلوا بشرطها جاز تملكهم﴾ .

والمراد بأهل الحرب من يجوز قتالهم إلى أن يسلموا ، وبأهل الذمة اليهود
والنصارى العاملون بشرطها ، ولو أخلوا بها صاروا أهل حرب وجاز تملكهم .

وقالوا : ولا فرق في جواز استرقاق الحربي بين أن ينصبووا الحرب لل المسلمين ،
أو يكونوا تحت حكم الاسلام وقهره ، كالقاطنين تحت حكم المسلمين من عبدة
الاوثان والنيران والغلاة وغيرهم .

ويتحقق دخولهم في الرق بمجرد الاستيلاء عليهم ، سواء وقع بالنصب أو على
وجه السرقة والاختلاس ، كان المستولي مسلماً أو كافراً .

ويجوز شراؤهم من الغنيمة وان كان للإمام عليه السلام فيها حق ، وعن القواعد^(١) والذكرة أنه لا يجب اخراج حصة غير الإمام من الغنيمة .
 ﴿ ومن أقر على نفسه بالرقية ﴾ حال كونه مختاراً وهو في صحة من رأيه يبلغه وعقله حكم برؤيته مع عدم العلم من الخارج بحريته .
 ﴿ وإذا بيع في الأسواق ثم ادعى الحرية لم يقبل منه ﴾ دعواد البيضة .

﴿ ولا يملك الرجل ولا المرأة أحد الآبوبين وان علوا ولا الأولاد وان سفلوا ﴾ .
 ﴿ وكذا لا يملك الرجل خاصة ﴾ يعني دون المرأة ذوات الرحم من النساء المحرمات ، كالخالة والعمة والاخت وبنتها وبنت الاخ .

﴿ ينعتق ﴾ جميع هؤلاء مجرد الملك والمراد بالملك المنفي المستقر منه ، والا فأصل الملك يتحقق في الجميع ، ومن ثمة يترب عليه العتق المشروط بالملك انفاقاً .

﴿ ويملك غيرهم ﴾ أي غير المذكورين من الرجال والنساء على كراهة ، وتناكده الكراهة في من يرثه بلا خلاف في شيء من ذلك .

﴿ وهل ينعتق عليه بالرضاع من ينعتق ﴾ عليه بالنسب ؟ فيه روایتان^(٢) ، أشهرهما وأنه ينعتق عليه .

﴿ ولا ينعتق على المرأة سوى العمودين ﴾ يعني الآباء والأمهات وان عمروا الاولاد وان نزلوا .

﴿ وإذا ملك أحد الزوجين صاحبه بطل العقد بينهما وثبت الملك واما ازالة الرق فأسبابها الموجبة لها ولو في الجملة أربعة : الملك ،

(١) قواعد الاحكام ٩٦/٢

(٢) وسائل الشيعة ١١/١٦ ، بـ ٨

وال مباشرة ، والسريرية ، والعوارض . وقد سلف ^{*} بيان الازالة بالسبب الأول ، وهو الملك ^{*} .

﴿وَأَمَّا الْازْلَةُ بِالْمُبَاشِرَةِ : فَالْعَقْ، وَالْكَنَابَةُ، وَالْتَّدْبِيرُ، وَالْاسْتِيلَادُ﴾
وسيأتي بيان الثلاثة الأخيرة إنشاء الله تعالى .

﴿وَأَمَا الْعُقْدُ : فِي بَارِتَه الصَّرِيحَة﴾ فِيهِ الْمُتَحَقِّقُ بِهَا ﴿الْتَّحْرِير﴾ كَانَتْ أَوْ هَذَا أَوْ فَلَانْ حَرْ بِلْخَلَافٍ .

منشأه : الشك في كونه مرادفاً للتحrir فيدل عليه صريحاً، أو كناية عنه فلا يقع به، وقوعه بـ **لقطع العمق** كأعنةتك مثلاً أم لا **تردد** و اختلاف، **وفي** **الاصل الاول** .

﴿ولا اعتبار بغير ذلك من الكنایات﴾ كقوله : فككك رقبتك ، أو أنت سائبة
﴿وان قصد بها العتق﴾ بلا خلاف .

﴿ولا تكفي الاشارة ولا الكتابة مع القدرة على النطاق﴾ بالصريح، بل بالخلاف
فيه ولا في كفايتهما مع العجز عنه.

* ولا يصح جعله يميّناً، ولا بد من تجريده من شرط متوقع أو صفة مترقبة، على الأشهر الظاهرة في المقامين، وفي المختلف وغيره الأجمعاء.

وقد تقدم بيان الفرق بين الشرط والصفة ، وأن المراد بالاول ماجاز وقوعه في الحال وعدمه كمجيء زيد ، وبالثاني مالا يحتمل وقوعه في الحال ويتحقق وقوعه عادة كظهور الشمس .

والفرق بينهما وبين اليمين مع اشتراكهما في التعليق قصد الزجر به عن فعل
والبعث عليه في الاخير دونهما .

* ويجوز أن يشترط مع العتق شيء أي شرط سائغ مطلقاً مالاً كان أو

خدمة ، وهو عنق مع شرط . وظاهر جملة من النصوص ^(١) لزوم الوفاء بالشرط وعدم توقيه على قبول العبد ، خلافاً لبعضهم في الاول فحكم بالاستجواب ، وفيه ضعف . ولغيره في الثاني فاشترط فيه القبول أمام مطلقاً كمافي التحرير ^(٢) ، أو اذا كان المشروط مالا لخدمه كمافي القواعد ^(٣) ، والاظهر الاول .

﴿ولوشرط اعادته في الرق ان خالف﴾ الشرط ﴿ف﴾ في صحة العتق والشرط ﴿فولان، والمروي﴾ في المؤوث ^(٤) ﴿اللزوم﴾ ولكن أجاب عنه المصنف في النكث ^(٥) بالشذوذ ، وزيد بمنافاته الاصول ، فان مقتضى الشرط عود من ثبت حريته رفأ ، وهو غير معهود ، وهنقول آخر بلزوم العتق وفساد الشرط ، ولا يخلو عن وجاهه .

﴿ويشتريط في﴾ السيد ﴿المعتق جواز التصرف﴾ بالبلوغ وكمال العقل ﴿والاختيار ، والقصد﴾ الى العتق ، فلا يقع من الصبي ولا المجنون المطبق ولا غيره في غير وقت كماله ، ولا السفيه ، ولا المكره ، ولا الناسي ، ولا الغافل بلا خلاف ﴿والقرابة﴾ بأن يقصد بعتقه التقرب الى جنابه سبحانه ، أي الطاعة له أو طلب الشواب من عنده على حد ما يعتبر في سائر العبادة .

﴿وفي﴾ وقوع ﴿عقل الصبي اذا بلغ عشرة﴾ عاقلاً ^(٦) ^(روایة) بالجواز قال المصنف : انها ^(حسنة) ولا وجه له لضعف سندها من وجوه عديدة . ويمكن أن يكون مراده بالحسن غير المعنى المعروف ، كما يستفاد منه مكرراً ،

(١) وسائل الشيعة ١٣/١٦ ، ب ١٠ .

(٢) التحرير ٧٩/٢ .

(٣) القواعد ٩٨/٢ .

(٤) وسائل الشيعة ١٥/١٦ ، ح ٢٠ .

(٥) نكث النهاية ص ٦٥٧ .

(٦) وسائل الشيعة ٥٧/١٦ ، ح ١٢ ب ٥٦ .

ولعل وجه المحسن بهذا المعنى تأييدها بما ورد في أمثال المسألة من نحو الوصية والصدقية ونحوهما من النصوص المعتبرة ، وفيه نظر . والاصح المنع وفاما
للاكثر .

* ولا يصح عتق السكران * وفي اعتبار القصد سابقاً غنى عن ذكره ثانياً .
* وفي وقوعه * وصحته * (من الكافر تردد) * واختلاف ، وفي الادلة من
الجانبين نظر ، والمصير الى التفصيل بين الكافر المقر بالله تعالى المعتقد حصول
التقارب به اليه فالاول ، وبين المنكر له فالثاني اظهر وفاما لجماعة من تأخر .
* ويشترط في * العبد * المعتق أن يكون مملوكاً حال العتق * امولاه
المعتق له بخلاف .

وأن يكون * مسلماً ، فلا يصح * عتقه * (او كان كافراً) * على الاشهر الاقوى ،
وفي الانتصار^(١) وغيره الاجماع .

* (ويذكره) * عتقه * (او كان مخالفًا) * للحق .
* (لو نذر عتق أحدهما) * أي الكافر أو المخالف * (صح) * في الثاني
للسحيح^(٢) ، وفي الاول عند جماعة وحجتهم مخدوشة .

* ولو شرط المولى على المعتق الخدمة زماناً معيناً صحيحاً * وفي صحته مع
عدم تعيينه المدة بل تعليق الخدمة على مدة حياته قوله .

* ولو أبقي ومات المولى فوجد بعد المدة * المعينة أو فيها * فهل للورثة
استخدامه * في تلك المدة ان كانت بعينها باقية ومطالبة أجراً منها ان كانت متقضية؟
قولان .

(١) الانتصار ص ١٦٩ .

(٢) وسائل الشيعة ٦٣/١٦ ، ب ٦٣ .

وَالْمَرْوِيُّ^(١) فِي الصَّحِيفَةِ أَنَّهُ لَا يُسْتَخَدَ مَطْلَقاً، وَهُوَ مَطْلَقٌ يَحْتَمِلُ اخْتِصَاصَهُ بِصُورَةِ كُونِ الْمُشْرُوطَ لِهِ الْمُخْدِمَةُ نَفْسُ الْمَوْلَى خَاصَّةً، فَنَخْرُجُ عَنْ مَفْرُوضِ الْمَسْأَلَةِ، أَوْ صُورَةِ انْقِضَاءِ الْمَدْعَةِ. وَنَفِيَ استحقاقُ الْمُخْدِمَةِ لَا يَسْتَلزمُ نَفِيَ استحقاقِ الْأَجْرَةِ، فَلَا دَلَالَةُ فِيهِ عَلَى القُولِ الثَّانِي كَمَا اخْتَارَهُ جَمَاعَةُ الْأَصْوَلِ تَقْتَضِيُ الْمَصِيرُ إِلَى القُولِ الْأَوَّلِ كَمَا عَلَيْهِ الْمُتَأْخِرُونَ كَافَةً.

﴿وَإِذَا طَلَبَ الْمَمْلُوكُ﴾ مِنْ سَيِّدِهِ ﴿الْبَيْعُ لَمْ تَجْبِ اجْبَابُهُ﴾ وَإِنْ اسْتَحْبَبَ مَعَ اِيمَانِهِ .

﴿وَيَكْرِهُ التَّفْرِيقُ بَيْنَ الْوَلَدِ وَأُمِّهِ، وَقِيلَ : يَحرِمُ﴾ وَقَدْ مِنَ الْكَلَامِ فِيهِ فِي الْبَيْعِ .

﴿وَإِذَا أُتِيَ عَلَى الْمَمْلُوكِ الْمُؤْمِنُ﴾ عِنْدَ مَوْلَاهُ ^{سبعين} سَنِينَ اسْتَحْبَبَ ^{أَمْ} عَتْقَهُ ^{وَلَا يَجِدُ} .

﴿وَكَذَا لَوْ ضَرَبَ مَمْلُوكَهُ مَادِهِ وَحْدَهُ﴾ اسْتَحْبَبَ أَنْ يَعْتَقَهُ كَمَا ذَكَرَهُ الشَّيْخُ وَجْمَعُ .

وَهُنَّا ^{مسائل سبع :}
 ﴿الْأَوَّلِيُّ : لَوْ نَذَرَ تَحْرِيرُ أُولِيِّ مَمْلُوكِيِّ مَلْكِهِ فَمَالِكُ جَمَاعَةُ﴾ دَفْعَةٌ ^{تَخْيِيرٌ فِي}
 عَتْقٌ ^{أَحَدُهُمْ} مَعَ بَقَائِهِ وَقَدْرِهِ، وَالْأَفَلَقَرْعَةُ عِنْدَ جَمَاعَةِ .
 وَقِيلَ : يَقرِعُ بَيْنَهُمْ ^{مَطْلَقاً}، وَهُوَ أَشْهَرُ وَأَقْوَى .

﴿وَقَالَ ثَالِثٌ : لَا يَلِزُمُهُ عَتْقٌ﴾ وَالْقَائِلُ الْحَلِيُّ لَامِرٌ اعْتَبَارِيٌّ لَا يَعْرُضُ النَّصَّ^(٢) الْجَلِيُّ . هَذَا إِذَا مَلَكَ جَمَاعَةً دَفْعَةً، وَلَوْ مَالِكٌ وَاحِدٌ وَجَبَ عَتْقَهُ، سَوَاءً مَالِكٌ بَعْدَهُ آخَرُ أَمْ لَا عَلَى الْأَشْهُرِ الْأَقْوَى .

(١) وسائل الشيعة ١٤/١٦ ، ب ١١ .

(٢) وسائل الشيعة ٥٨/١٦ ، ب ٥٧ .

(الثانية: لو نذر عتق أول ماتلده **الجارية** **(فولدت توأمين)** أي ولدين في بطن واحد **(عنتقاً)** معًا بخلاف ، للنص^(١) واطلاقه يشمل صورتي ولادتهما على التعاقب أو معاً كما عن الاكثر ولعله الاظهر ، وقيده آخرون بالصورة الثانية . قالوا : والفرق بين هذه المسألة وسابقتها : أن « ما » موصولة فتعم ، بخلاف لفظة « مملوك » فانها نكرة في سياق الايات لاعموم لها . ولو كان المنذور في الاولى أول ماليكه وفي الثانية أول مولد تلده انعكس الفرض . وفيه نظر ، بل الفارق النص .

(الثالثة : لو أعتقد بعض مماليكه فقيل له : هل أعتقدت مماليكك ؟ فقال : نعم ، لم ينزع **(عليه في نفس الامر)** **(الامن سبق عنته)** **(للدوثي)**^(٢) ، واطلاقه وانشتمل الظاهر لكن يجب تقييمه بما قدمناه من الواقع ونفس الامر ، والافقي الظاهري يجب الحكم عليه بعقد الجميع تبعاً لظاهر الاقرار .

(الرابعة : لو نذر عتق أمته ان وطئها خرجمت من ملكه انحلت اليمن **(فله وطئها ولم يلزمها عنتهها)** **(وانعادت)** **إليه** **(بملك مستأنف)** على الاشهر الاقوى هذا اذا أطلق الوطىء ، أما الموعمه - ولو بالنية - بحيث يشمل الوطيء متى ملكها لم تنحل اليمن قولًا واحدًا .

وظاهر النص^(٣) تعيي الحكم الى غير الامة والى التعليق بغير الوطىء . **(الخامسة :** لو نذر عتق كل عبد قديم في ملكه **أعتقد** من كان له في ملكه ستة أشهر فصاعداً^(٤) للنص^(٤) ، وظاهره عموم الحكم اكل مملوك من ذكر أو أنثى ، وانسحابه في نذر الصدقة بمال قديم والاقرار به ، وابراء كل غريم قديم .

(١) مستدرك الوسائل ، كتاب العتق ، بـ ٢٧ ح ٢ .

(٢) وسائل الشيعة ٥٩ / ١٦ ، بـ ٥٨ .

(٣) وسائل الشيعة ٦٠ / ١٦ ، بـ ٥٩ .

(٤) وسائل الشيعة ٣٤ / ١٦ ، بـ ٣٠ .

ثم ان هذا اذا مضى على بعض مماليكه المزبورة ، أمالو لم تمض بل قصر ملك جميعهم عنها ، ففي عتق أولهم تملكاً اتحد أو تعدد ، أو بطلان النذر وجهان . وعلى الصحة لو اتفق ملك الجميع دفعه ، ففي انعتاقهم أجمع ، أو بالطلان لفقد الوصف الوجهان ، والاقوى الرجوع فيما يساعد الاجماع أو النص الى العرف ان كان ، والا فالوجه بطلان النذر .

﴿السادسة : مال﴾ العبد ﴿المعتق لمولاه﴾ مطالقاً ﴿وان﴾ علم به و﴿ام﴾ يشترطه ﴿وفاقاً للحلي﴾ . ﴿وقيل : ان لم يعلم﴾ المولى ﴿به﴾ أي بالمال ﴿ فهو له ، وان علم ولم يستثنه فهو للعبد﴾ والسائل الاكثر واعله الاظهر ، وان كان بعد لا يخلو عن نظر .

﴿السابعة : اذا اعتقد ثلث عبيده﴾ ولم يعين ، أو عين وجهل ﴿استخرج الثالث بالقرعة﴾ بأن يكتب أسماء العبيد ، فان أخرج على الحرية كفت الواحدة ، والا أخرج رقتان .

ويجوز كتابة الحرية في رقعة والرقية في رقعتين ويخرج على أسمائهم ، أو يكتب ستة رقاع بأسماء الستة ويخرج على أسمائهم واحدة واحدة على الحرية أو الرقية الى أن يستوفي المطلوب ، أو يكتب في اثنتين حرية وفي أربع رقية ثم يخرج على واحد واحد الى أن يستوفي .

وهذا الوجه أعدل ، لأن جميع الاثنين على حكم واحد يمنع من افراطهما في الحرية والرقية ، ومن الممكن خروج أحدهما دون الآخر .

ثم ان تساوا عددأ أو قيمة أو اختلفوا مع امكان التعديل أثلاثاً فلاخفاء ، وان اختلف القيمة ولم يمكن التعديل عدداً أو قيمة بل أحدهما خاصة ، ففي ترجيح اعتبار القيمة وجهان ، ولعل ظهرهما الاول وفاقاً للاكثر .

﴿واما﴾ العتق بـ ﴿السرابة﴾ وهو انعتاق بعض المملوك اذا اعتقد بعضه بشراط خاصه ﴿ فمن اعتقد شقصاً﴾ بكسر الشين أي جزاً ﴿من عبده﴾ أو أمته وان قل

﴿عْتَقَ﴾ عليه ﴿كَلَه﴾ وان لم يملك سواه ، على الاظهر الاشهر .
 ﴿ولَوْ كَانَ لَه﴾ أي المعمق ﴿شَرِيك﴾ في العبد الذي أعتق شقيقه ﴿قَوْمٌ عَلَيْهِ﴾
 نصبيه ﴿أَيْ نَصِيبُ الشَّرِيك﴾ ﴿إِنْ كَانَ﴾ المولى المعمق ﴿مُوسِرًا﴾ بأن يملك زيادة
 ، عما يستثنى في الدين من داره وخدامه ودابته وثيابه اللائقة بحاله كمية وكيفية ،
 وقوت يوم له ولعياله مايسع قيمة نصيب الشريك، فيدفع اليه ويعتق، سواعقد
 بالعقل الاضرار بالشريك أملأا، على الاشهر الاقوى .
 ﴿وَسَعَى الْعَبْدُ فِي فَكِ باقيه ان كان﴾ المولى المعمق ﴿مُعْسِرًا﴾ بلا خلاف
 ان لم يقصد الاضرار بليل القرابة خاصة، وكذا ان قصده عند الاكثر، وحکى المرتضى
 عليه الاجماع .

﴿وقيل: ان قصدك بعنته الاضرار على الشريك فكه ان كان موسراً وبطل العتق ان كان معسراً. وان قصد القربة خاصة لم يلزمه فكه وان استحب وسعى العبد في حصة شريكه، وان امتنع العبد عن السعي، أو لم يكن قادرأ عليه استقر ملك الشريك على حصته والسائل الشيخ في النهاية^(١) والقاضي، الاول أظهر.

ثم على المختار ففي وقت الانعتاق أقوال، أظهرها أنه وقت أداء القيمة وفأقاً
اللاكتر ، وفي ظاهر المرتضى الاجتماع . وظاهر بعض الصحاح (٢) وكثير من
القدماء اعتبار الشراءحقيقة، لأن في المسالك أن المراد به أداء القيمة لاحقيقة.
ثم ظاهره أيضاً اعتبار الانعتاق ثانياً بعد الشراء، ونحوه عبائر كثير من القدماء
ولكن ظاهر متأخر الاصحاب الاتفاق في الانعتاق قهراً ب مجرد أداء القيمة ، وهو
الظاهر أيضاً من عبائر كثير من القدماء ، وفي ظاهر المرتضى الاجتماع ، فينبغي
صرف الانعتاق في النص ونحوه الى الانعتاق ، ولو احتيط بالظاهر لكان أحوط.

٥٤٢ النهاية ص (١)

٢) وسائل الشيعة ١٦ / ٢٠، بـ ١٨.

﴿وَإِذَا أُعْتِقَ الْمَوْلَى أُمَّهُ ﴾الحاصل﴿ بِرْقٌ ﴾تَحْرِرُ الْحَمْلَ﴿ مَطْلُقاً﴾ وَأَوْ استثنى رقة لرواية^(١) السكوني﴾ وَفَتَى بِهَا جَمَاعَةً مِنَ الْقَدِيمَاءِ .

﴿وَفِيهِ مَعَ ضَعْفِ السَّنْدِ﴾ وَالْمُوافِقَةُ لِلْعَامَةِ﴾ اشْكَالٌ مِنْ شَاءَ عَدْمُ الْفَصْدِ إِلَى عَنْقِهِ﴾ سِيَامَعُ اسْتِثْنَائِهِ وَعَدْمُ كَوْنِهِ جَزْءاً مِنْ أُمَّهُ ، عَلَى الْأَشْهُرِ الظَّاهِرِ كَمَامِرُ فِي الْبَيْعِ ، فَكَيْفَ يُسْرِي عَنْقَهَا إِلَيْهِ مَعَ أَنَّ الْأَصْلَ عَدْمَهَا ؟ وَلَذَا اخْتَارَ الْمَحْلِيُّ وَعَامَةُ الْمُتَأْخِرِينَ خَلْفَهُ ، وَهُوَ فِي غَايَةِ الْقُوَّةِ .

﴿وَأَمَّا﴾ العَنْقُ بِـ﴿الْعَوَارِضِ﴾ لِلْمَمْلُوكِ﴾ فَتَحْصُلُ بِأَمْوَارِ:﴾ الْعُمَى وَالْجَذَامُ ، وَتَنْكِيلُ الْمَوْلَى لِعَبْدِهِ﴾ بِقطْعِهِ أَنْفُهُ ، أَوْ لِسَانَهُ ، أَوْ أَذْنِيَهُ ، أَوْ شَفَتِيَهُ ، أَوْ نَحْوُ ذَلِكَ بِالْخَلْفِ فِي الْأَوْلَى ، وَعَلَى الْأَشْهُرِ الظَّاهِرِ فِي الْثَالِثِ .

﴿وَأَلْحَقَ الْأَصْحَابَ﴾ بِالْعَوَارِضِ الْمُتَلَاثَةِ فِي حَصْولِ الْعَنْقِ قَهْرًا﴾ الْأَقْعَادِ﴾ وَالْزَّمَانَةِ ، وَلَا بَأْسَ بِهِ . وَبِالْجَمْلَةِ﴾ فَمَتَى حَصَلَ أَحَدُ هَذِهِ الْأَسْبَابِ فِيهِ﴾ أَيْ فِي الْمَمْلُوكِ﴾ اَنْعَقَ قَهْرًا كَمَامِرَ .

﴿وَكَذَا﴾ يَنْعِقُ قَهْرًا﴾ لِوَأْسِلِمِ الْعَبْدِ فِي دَارِ الْحَرْبِ سَابِقًا عَلَى مَوْلَاهِ﴾ وَخَرَجَ إِلَيْنَا قَبْلَهُ كَمَا فِي النَّصِّ^(٢) وَعَلَيْهِ الْاجْمَاعُ ، وَكَذَا إِذَا لَمْ يَخْرُجْ عَنْدَ الشَّيْخِ وَالْمَشْهُورِ خَلْفَهُ .

﴿وَكَذَا لَوْ كَانَ الْعَبْدُ وَارَثًا﴾ لِقَرِيبِهِ﴾ وَالْحَالُ أَنَّهُ﴾ لَا وَارِثٌ﴾ لِهِ﴾غَيْرِهِ دَفَعَتْ قِيمَتَهُ إِلَى مَوْلَاهِ﴾ وَعَنْقُ قَهْرًا ، كَمَا يَأْتِي فِي الْمِيرَاثِ إِنْشَاءِ اللَّهِ تَعَالَى .

(١) وسائل الشيعة ٦٧/١٦ ، ب ٦٩٠ .

(٢) وسائل الشيعة ٨٩/١١ ، ح ١ ب ٤٤ .

كتاب التدبير والمكاتبنة والاستيلاد

(كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاد)

﴿أما التدبير﴾ وهو تعليق العتق على الوفاة مطلقاً أو في الجملة ﴿ففظه﴾
الصريح : أنت حر بعد وفاتي ﴿وادامت فانت حر، أو عتيق ، أو معتق ، أو نحو ذلك .﴾

وفي وقوعه بأنت مدبر أو دبرتك مقتصر أعليه أقوال ، أقواها المدعى الآن يكون
التدبير ظاهراً في معناه مشهوراً عند كل أحد فيقع به .
وكما يقع مطلقاً كذلك مقيداً، كقوله « اذا مات في سفرٍ هذا ، أو رضي هذا
أو ستي هذا ، أو قلت » أو نحو ذلك في قول مشهور يساعدك الاطلاقات وبغض
النصوص ^(١) . أما تعليقه على شرط أوصفة فالمشهور أنه لا يجوز .

﴿ولابد فيه من القصد الى التدبير وآلية﴾ بلا خلاف ، فلا يقع من المساهي
والغافل والنائم ﴿ولاحكم لعبارة الصبي﴾ مطلقاً ﴿ولامجنون﴾ كذلك ﴿ولا
السكران ، ولا المحرج﴾ بالحاء المهملة ، وهو الملجأ ﴿الذي لا قدر له﴾ بلا خلاف
الافي الصبي ذي العشر .

﴿وفي اشتراط القرية تردد﴾ واختلاف ، والاظهر الاشتراط ، وادعى الامر تضى

(١) وسائل الشيعة ٣٨٧/١٣ ، ح ٨٠

عليه الاجماع .

والmdbر باق على ملك المولى قبل الوفاة، فله التصرف فيه بالاستئنام والواعي
والبيع ونحو ذلك من وجوه التصرفات .

﴿ولو حملت المدبرة من مولاها لم يبطل تدبيرها﴾ بل اجتماع لعنةها
سبابان : التدبير والاستيلاد ﴿وتنعى بوفاته من الثالث﴾ بالاول لسبقه، فان لم يف
الثالث ضم اليه الثاني .

﴿ولو حملت من غيره بعد التدبير﴾ حملأ يدخل في ملك المولى ﴿فالولد
مدبر كهيته﴾ بلا خلاف . ولا فرق في الاولاد بين الملحقين بها شرعاً ، كالموالدين
منها بعقد أو شبهة ، وغيرهم كالموالدين من زنا ، بلا خلاف في الاولين ، وعلى اشكال
في الاخير ، والاحوط تدبيرهم على حدة .

﴿ولو رجع المولى في تدبيرها﴾ جاز بلا خلاف ، ولكن ﴿لم يصح رجوعه
في تدبير الاولاد﴾ الذين دبروا بتدبيرها ، وفاقاً للشيخ وجماعة ، وفي الخلاف
الاجماع .

﴿وفيه قول آخر﴾ بجواز الرجوع للحالي وآخرين ، وهو ﴿ضعيف﴾
مخالف للacial والنصل^(١) الصحيح .

﴿وأولاده﴾ العبد ﴿المدبر من مملوكة﴾ ولدأ يملكون مولاه ﴿كازولده
مدبرين﴾ كهيته بلا خلاف .

﴿ولومات الاب﴾ أو الام ﴿قبل المولى لم يبطل تدبير الاولاد ، وأعمقو بعد
موت المولى من ثلاثة ، ولو قصر﴾ الثالث عن قيمةهم ﴿سعوا فيما بقي منهم﴾ لانه
من لوازم التدبير كما يأتي .

﴿ولودب﴾ الامة ﴿الحبل﴾ بمملوكاته ﴿لم يسر﴾ التدبير ﴿الى ولدها﴾

مطلقاً علم حين تدبيرها بحبلها أولاً ، على الأشهر الاقوى .

﴿وَكُنْ ﴿فِي رَوَايَة﴾ حَسَنَة عَمِلَ بِهَا الشِّيخُ وَجَمَاعَةُ أَنَّهُ ﴿أَنْ عَلِمَ بِحَبْلِهَا فَمَافِي بَطْنِهَا بِمَنْزِلَتِهَا﴾ وَانْ كَانْ لَا يَعْلَمُ فَهُورَقٌ . وَهِيَ مَحْمُولَةٌ عَلَى مَا اذَا كَانَ هَنَاكَ قَرِينَةٌ مِنْ عَرْفٍ أَوْ عَادَةٍ عَلَى ارْادَةٍ تَدْبِيرٍ حَمْلِهَا .

﴿وَيُعْتَرَفُ بِهِ﴾ الـ مـولـى ﴿الـ مدـبـر جـواـز التـصـرـف﴾ بـرفعـ الـحجـرـعـنـهـ، بـبلـوغـهـ وـعـقـلـهـ وـرـشـدـهـ وـمـالـكـيـتـهـ وـالـاخـتـيـارـ وـالـقـصـدـ﴾ إـلـىـ اـيـقـاعـهـ .
 ﴿وَفِي صِحَّتِهِ﴾ أَيِّ التَّدْبِيرِ ﴿مِنَ الْكَافِرِ تَرْدُد﴾ وَالْخِلَافُ ﴿أَشْبَهُهُ الْجَواز﴾ وَالْأَفْرَبُ مَامِرُ فِي الْعَقْدِ مِنَ التَّفَصِيلِ .

﴿وَالْتَّدْبِيرُ وَصِيَّة﴾ أَوْ بِمَنْزِلَتِهَا يُرْجَعُ فِيهِ الـ مـولـى مـتـىـ شـاءـ اـجـمـاعـاـ ، وَالـاصـحـ أـنـهـ بـمـنـزـلـتـهـ لـاـ عـيـنـهـاـ ، وـلـذـاـ لـاـ يـفـقـرـ عـتـقـهـ بـعـدـ الـموـتـ إـلـىـ صـيـغـةـ أـخـرـىـ اـتـفـاقـاـ .

﴿فَلَوْرَجَعَ قَوْلًا﴾ كَانَ قَالَ: رَجَعَتْ، أَوْ أَبْطَلَتْ، أَوْ نَحْوَذَلَكَ ﴿صَح﴾ الرَّجُوعُ قَطْعًا وَكَذَا لَوْرَجَعَ فَعْلًا ، كَانَ باعَهُ، أَوْ وَهَبَهُ، أَوْ وَقَفَهُ، أَوْ وَصَىَ بِهِ وَانْ لَمْ يَقْبِضْ وَلَمْ يَقْبِلْ فِي الْجَمِيعِ، صَحْ أَيْضًا أَنْ صَرَحَ بِقَصْدِ الرَّجُوعِ بِهِ ، أَوْ يَكُونُ مَتَعْلِقَهُ الرُّقِيَّةُ . وَانْ صَرَحَ بِكُونِهِ مَتَعْلِقَهُ الْمَنْفَعَةِ لَمْ يَكُنْ رَجُوعًا، بِلَا خِلَافٍ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ .

﴿أَمَالُو باعَهُ أَوْ وَهَبَهُ﴾ مِنْ دُونِ تَصْرِيفِ بِأَحَدِ الْأَمْرَيْنِ ﴿ف﴾ فِي صِحَّتِهِمَا وَبِطَلَانِ التَّدْبِيرِ بِهِمَا ﴿قَوْلَانَ، أَحَدُهُمَا:﴾ أَنَّهُ يَصْحَانُ وَ﴿يُبْطِلُ التَّدْبِيرَ، وَهُوَ أَشْبَهُ﴾ وَفَاقًا لِلْلَاكْشَرِ ، وَادْعَى الْمَرْتَضِيِّ وَالشِّيخِ عَلَيْهِ الْاجْمَاعُ .

﴿وَ﴾ القَوْلُ ﴿الْآخِر﴾ أَنَّهُ ﴿لَا يُبْطِلُ وَيَمْضِي الْبَيْعُ فِي خَدْمَتِهِ﴾ دُونِ رَقْبَتِهِ وَعَلَيْهِ الْمَفِيدِ وَجَمَاعَةِ ، وَفِي الْمَسَأَلَةِ أَقْوَالُ آخَرَ كَسَابِقَهَا فِي الْضَّعْفِ .

﴿وَالْمَدْبُرُ رَقٌ، وَيَتَحرَرُ بِمَوْتِ الـ مـولـى مـنـ ثـلـثـهـ﴾ فَإِنْ لَمْ يَفْ بِهِ الـ ثـلـثـ عـتـقـ .

منه بقدرها، فان كانوا جماعة عتق منهم من يحتمله وبديء بالاول فالاول، ولو جهل الترتيب استخرج بالقرعة .

هذا اذا كان معلقاً على موت المولى متبرعاً به ، فلو علقه على مسالت غيره - وقلنا بصحته - ومات في حياة المولى وصحته أو مطالقاعلى القول بكون منجزات المريض من الاصل ، لم يعتبر من الثالث .

ولومات المعلق على وفاته بعد موت المولى خاصة، أو في مرضه أيضاً وقلنا بخروج المنجزات من الثالث ، فهو من الثالث ، كما لو علق على وفاته .

ولو كان واجباً بنذر وشبهه حال الصحة أو مطالقاً، فهو من الاصل مطالقاً، كان النذر بصيغة «الله على عتق عبدي بعدي» ونحوه، أو «الله على أن أذير عبدي» لأن الغرض من مثل هذا النذر التزام الحرية لامجرد الصيغة .

وعلى التقدير لا يخرج بالنذر عن الملكية، فيجوز له استخدامه ووظيفه ان كان جارية . نعم لا يجوز نقله عن ملكه قطعاً ، ولو فعل صاحب وأتم ولزمه الكفارة مع العلم لامع النسيان، وفي العاجل وجهان .

﴿والدين﴾ وما في معناه من الوصايا الواجبة والمتقدمة عليه لفظاً والعطايا المنجزة مطالقاً ﴿مقدم على التدبير﴾ المتبرع به ﴿سواء كان﴾ ما ذكر ﴿سابقاً﴾ على التدبير أو متأخراً ﴿عنه﴾ ، فان استواعب التركية بطل التدبير على الاشهر الاظهر .

﴿و﴾ لكنه ﴿فيه رواية﴾ بل روایتان^(١) صحيحتان ﴿بالتفصيل﴾ بين سبق الدين على التدبير فالاول ، وتأخره عنه فلا سبيل للدين عليه ، فقد عمل بها الشیخ في النهاية^(٢) والقاضي ، ولكنها ﴿متروكة﴾ غير مقاومة لاداة المختار من وجوه عديدة .

(١) وسائل الشيعة ٧٩/١٦ ، بـ ٩.

(٢) النهاية ص ٥٥٣

﴿وَيُبْطِلُ التَّدِيرَ بَابَقَ الْمَدْبُر﴾ ذَكْرًا كَانَ أُوْأَنْشِى .
 ﴿وَلَوْلَدَ لَهُ حَالٌ ابَاقة﴾ أَوْلَادٌ مِنْ أُمَّةِ سَيِّدِهِ ، أَوْغَيْرِهِ حِيثُ يَلْمَحُ بِهِ الْوَلَد
 أُوْحَرَةٌ عَالَمَةٌ بِحَرْمَةِ نَكَاحِهِ ﴿كَانَ أَوْلَادُهُ أَرْقَاء﴾ مِثْلُهُ بِالْخَلَافِ . وَفِي قَوْلِهِ « حَالٌ
 ابَاقة» احْتِرَازٌ عَمَّا وَلَدَ لَهُ قَبْلَهُ ، فَإِنَّهُ يَحْكُمُ بِيَقْاعَةِ تَدِيرِهِمْ ، وَالْأَصْحُّ عَدْمُ بَطْلَانِ تَدِيرِهِمْ
 بَابَقَ أَنْفُسِهِمْ .

﴿وَلَوْ جَعَلَ خَدْمَةً عَبْدَهُ لِغَيْرِهِ ، ثُمَّ قَالَ : هُوَ حَرٌّ بَعْدَ وَفَاتَهُ الْمَخْدُومُ صَح﴾ عَلَى
 الْأَصْحَاحِ الْأَشْهَرِ ، اعْتِمَادًا ﴿عَلَى الرِّوَايَةِ﴾^(١) الصَّحِيحَةِ الْصَّرِيقَةِ .

﴿وَلَوْ أَبْقَى﴾ الْمَدْبُرَ فِي الْمَسْأَلَةِ ﴿لَمْ يُبْطِلْ تَدِيرَهُ وَصَارَ حَرًّا بَالْوَفَاتِ وَلَا سَبِيل﴾
 لَاحِدٌ ﴿عَلَيْهِ﴾ وَالْأَشْهَرُ الْأَظْهَرُ الْحَاقُ الزَّوْجِ بِالْمَخْدُومِ ، فَلَوْ عَاقَ التَّدِيرَ بِوَفَاتِهِ
 صَحْ .

﴿وَأَمَّا الْمَكَاتِبَةُ : فَهِيَ تَسْتَدِعِي بَيَانَ أَرْكَانِهَا وَأَحْكَامِهَا﴾ .
 ﴿وَالْأَرْكَانُ أَرْبَعَةٌ : الْعَدْدُ ، وَالْمَالِكُ ، وَالْمَكَاتِبُ ، وَالْعَوْضُ﴾ .
 أَمَّا الْأَوْلَى : فَصِيغَتْهُ أَنْ يَقُولَ السَّيِّدُ : كَاتِبِتِكَ عَلَى أَنْ تَؤْدِيَ إِلَيْكَ كَذَا إِلَى وَقْتٍ
 كَذَا فَإِذَا أَدَيْتَ فَأَنْتَ حَرٌّ ، فَيَقْبِلُ الْعَبْدُ . وَهُوَ عَوْتَقٌ مَعْلَقٌ عَلَى مَالٍ أَوْ بَيْعٌ
 مِنْ نَفْسِهِ أَوْ عَقْدٌ مَسْتَقْلٌ ؟ أَقْوَالُ ، أَجُودُهَا الْآخِرُ .

ثُمَّ هَلْ هُوَ لَازِمٌ مِنَ الْطَّرْفَيْنِ مَطْلَقاً ، أَمْ فِي الْمَطْلُقِ خَاصَّةً وَجَائِزٌ فِي الْمَشْرُوطِ مِنْ
 جَهَةِ الْعَبْدِ دُونَ السَّيِّدِ أَمْ جَائِزٌ مِنَ الْطَّرْفَيْنِ فِي الْمَشْرُوطِ وَلَازِمٌ مِنْ جَهَةِ السَّيِّدِ وَجَائِزٌ
 مِنْ جَهَةِ الْمَكَاتِبِ فِي الْمَطْلُقِ ؟ أَقْوَالُ ، أَجُودُهَا الْأَوْلَى .

﴿وَالْكِتَابَةُ مَسْتَحِبَةٌ مَعَ الدِّيَانَةِ﴾ فِي الْعَبْدِ ﴿وَامْكَانُ التَّكَسِّبِ﴾ .
 ﴿وَتَنَاهُ كَدٌ﴾ حِينَئِذٍ ﴿بِسُؤَالِ الْمَمْلُوكِ﴾ الْكِتَابَةُ اتَّفَاقًا ، وَلَا يَكُفِي امْكَانُ التَّكَسِّبِ
 عَلَى الْأَقْوَى .

﴿وَتَسْتَحِبُّ مَعَ تَدِينِهِ وَلَوْ كَانَ عَنِ الْمَالِ وَكَسْبِهِ﴾ **(عاجزاً)**
 والاكثر على الاباحة المطلقة حينئذ ، وقيل : بالكرامة . لاوجه له .
 ﴿وَهِيَ قَسْمَانِ﴾ فانه **(ان اقتصر على العقد)** من دون اشتراط العود في
 الرق مع العجز عن أداء تمام مال الكتابة **(فهي مطلقة)** .
 ﴿وَان اشترط عوده رقاً مع العجز فهي مشروطة﴾ ويشر كل في أكثر الأحكام .
 ﴿وَيُفَرِّقُانَ﴾ **(في)** أن المكاتب مع **(الاطلاق يتحرر منه بقدر ما**
أدى) من مال الكتابة .

﴿وَفِي الدَّشْرُوطِ﴾ لا ينبعق منه شيء حتى يؤدي جميع المال ، والموالى الخيار
 في فسخ الكتابة ، فله أن **(يرد رقاً مع العجز)** ولو عن بعض المال . ولافرق في
 الخيار مع العجز بين القسمين ، لكن الاول ينبعق منه بقدر ما أدى ويعود الباقى
 رقاً بعد الفسخ ، والثاني يرجع جميعه في الرق وان أدى أكثر مال الكتابة .
 ﴿وَحْدَهُ﴾ أي عالم العجز **(أن يؤخر النجم)** أي المال **(عن محله)**
 ووقته على الاشهر الاظهر .

﴿وَفِي رَوَايَةٍ﴾ موثقة عمل بها النهاية^(١) وبعض من تبعه أن حد **(أن**
يؤخر نجماً إلى نجم) فيجب على المولى الصبر الى النجم الثاني . وفيها ضعف
 عن المقاومة لادلة المختار من وجوه عديدة .

واعلم أن قوله : **(وكذا لو علم منه العجز)** لا يستقيم جعله مقابلاً لما اختاره
 في حد العجز من أنه تأخير النجم عن محله ، لأن العلم بالعجز ان كان قبل حلول
 النجم لم يتسلط على الفسخ اجماعاً كما حكي ، وان كان بعد الحلول فهو بعينه
 تأخير النجم الى النجم ، كما نقلناه عن العاملين بالموثقة .

(١) وسائل الشيعة ٨٨/١٦ ، ح ٢ ، المستدرك أبواب المكتبة ب ٥ ح ١ ، التهذيب

﴿ويستحب للمولى الصير﴾ عليه ﴿ان عجز﴾ بلا خلاف .

﴿وكل ما يشترطه المولى﴾ في العقد ﴿على المكاتب﴾ من نحو عدم تأخير النجم عن الوقت ، فهو ﴿اللازم﴾ عليه ﴿مالم يخالف المشروع﴾ كأن يشترط عليه ترك التكسب فيبطل الشرط ، وفي بطلان العقد مامر في كل عقد .

﴿ويعتبر في المالك جواز التصرف﴾ برفع الحجر عنه بالعقل والبلوغ ﴿والاختيار والقصد﴾ كمامر في نظائر البحث .

﴿وفي اعتبار الاسلام﴾ فيه ﴿تردد﴾ واختلاف ﴿أشبهه : أنه لا يعتبر﴾ وفاقاً للاكثر ، ولكن في الدليل نظر ، فان كان اجماعاً ، والاعتبار أحيط ان لم نقل بأنه أظهر .

﴿ويعتبر في الم المملوك﴾ (المكاتب المكليف) ﴿باليبلغ والعقل ، فلا تصح مكاتبية الصبي والمجنون مطلقاً وان قبل عبئهما وليهما بلا خلاف ..

﴿وفي﴾ جواز ﴿كتابة﴾ العبد ﴿الكافر تردد﴾ واختلاف ﴿والاظهر المنع﴾ وفاقاً للاكثر ، وفي كلام المرتضى الاجماع .

﴿ويعتبر في العوض﴾ أمور : منها : ﴿كونه دينا﴾ فلا يجوز أن يكون عيناً ولو من العبد وقلناه بأنه يملك بلا خلاف .

ومنها : كونه ﴿مؤجلا﴾ فلا يصح حالاً نفطاً أو حكماً عند الاكثر ، خلافاً للخلاف والمحلبي وغيرهما فالمشروطه ، ولعله أظهر . وينبغي القطع به فيما لو كان بعضه حرراً فكتابه على قدره فما دون حالاً . وحيث يعتبر أو يراد يشترط ضبطه - كأجل النسبة - بما لا يحتمل التقصان والزيادة . ولا يشترط زيادته عن أجل عندنا .

ومنها : كونه ﴿معلوم القدر والوصف﴾ كالنسبة ، وان كان عرضاً فكالسلف ويمتنع فيما يمتنع فيه .

ومنها : كونه **[[مما يصح تملكه للمولى]]** فلو كاتب المسلم عبده الذمي على ماله يملكه كخمر أو خنزير بطل بالخلاف وإنما عدل عن التعبير بال المسلم إلى التعبير بالمولى، لمولى ليدل على صحة مكانته الكافر على ما يملكون وإن كان لا يملكه المسلم كما هي مذهبة . وعليه فلو كانا ذميين وأوقعوا المكانتية على الخمر والخنزير ، فإن أسلما بعد التقاضي لم يكن عليه شيء للمولى ، وإن كان قبله استحق المولى عليه قيمة العوض على الأشهر القوى .

ويندرج في عموم مaimsak ، الاعيان والمنافع حتى منفعة المكاتب مدة معينة وبه صرح جماعة من غير نقل خلاف .

﴿ولاحد لا كسره﴾ بخلاف و﴿لكن﴾ ظاهر الاصحاب الاتفاق على أنه يكره أن يتتجاوز قيمته وقت الكتابة .

﴿ ولو دفع ماعليه قبل حلول﴾ الاجل فالمولى بال الخيار بين قبوله والامتناع عنه .

(و) يجوز الدفع من سهم الرقاب الى المكاتب مطلقاً اجمعأاً، بل قالوا :
 (لوعجز) المكاتب (المطلق عن الاداء فكه الامام من سهم الرقاب وجوباً).
 (وما الاحكام) المتعلقة بالمقام (فمسائل) ثلات :
 (الاولى: اذا مات) المكاتب (المشروع) ولم يؤد المال جميعاً (بطلت
 الكتابة و كان ماله وأولاده) من أمته (لمولاهم) مطلقاً خلف مأنيه وفاء بمال الكتابة
 ألم لا ، على الاشهر الاقوى .

﴿وَانْ مات﴾ المكاتب ﴿المطلق﴾ ولم يُؤْدِ شيئاً فكذلك ﴿و﴾ ان كان قد أدى شيئاً تحرر منه بقدرها ، وكان للمولى من تركته بنسبة ما بقي من رقبيه ولورثته بنسبة الحرية﴾ ولم يكن عليهم شيء من مال الكتابة ﴿ان كانوا أحراراً في الأصل ، والا﴾ يكونوا أحراراً في الأصل ، فان كانوا أولاداً من أمته بعد الكتابة

﴿ تحرر منهم بقدر ما تحرر منه وألزموا بما بقي ﴾ على أبيهم ﴿ من مال الكتابة فإذا أدوه تحرروا ، ولو لم يكن لهم مال سعوا فيما بقي منهم ﴾ على الأشهر الظاهر .

﴿ وَكُنْ ﴾ في رواية ﴿ بل روايات ﴿^(١) صحيحة مستفيضة أن السورة يؤدون ما بقي من مال الكتابة ﴾ من أصل التركة ﴿ وما فضل ﴾ منها بعد الاداء ﴿ لهم ﴾ من دون أن تقسم التركة بينهم وبين المولى . وهو قاصرة عن المقاومة لادلة المختار .

﴿ وَالْمَكَابِرُ إِذَا أُوصِيَ أَوْ أُوصَيَ لَهُ صَحٌّ ﴾ الوصية منه وله ﴿ فِي نَصِيبِ الْحَرِيَةِ وَتُبَطَّلُ فِي الرَّازِيدِ ﴾ اجمعأً .
ولو لم يتحرر منه شيء أو كان مشروطاً، لم تصح الوصية منه اجمعأً ، ولا له مطلقاً على الأشهر الافوي .

هذا إذا كان الموصي غير المولى ، أما هو فتصبح وصيته مطلقاً ويعتق منه بقدر الوصية ، كما مر في بحثها .

﴿ وَكُنَّا لَوْ وَجَبَ عَلَيْهِ حَدٌ أَقْيَمَ عَلَيْهِ مِنْ حَدِ الْأَحْرَارِ بِنَسْبَةِ مَا فِيهِ مِنْ الْحَرِيَةِ وَمِنْ حَدِ الْعَبْدِ بِنَسْبَةِ مَا فِيهِ مِنْ الرِّقْيَةِ ﴾ ثم ان قسمت الاسواط على صحة ، والآ قبض بنسبة الجزء .

وان لم يتمحرر منه شيء ، أو كان مشروطاً حد حد العبيد وان كان قد خرج منهم من وجہ .

﴿ وَلَوْ زَناَ الْمَوْلَى بِمَكَابِرِهِ الْمَطْلُقَةِ ، سَقَطَ عَنْهُ مِنَ الْحَدِّ بِقَدْرِ نَصِيبِهِ مِنْهَا وَحدَ بِمَا تَحرَرَ ﴾ منها . ولو كانت مشروطة أو لم تؤد شيئاً ، فلا حد لكن يعزز .
الثانية : ليس للمكاتب التصرف في ماله بهبة ولا عتق ولا اقراض ﴾ ولا

(١) وسائل الشيعة ١٦/٩٩ ، بـ ١٩ .

بيع ، بلا خلاف فيه في الجملة ، وان اختلفوا في اطلاق المنع عن التصرفات ، أو تقييده بما ينافي الاكتساب، وهو الاظهر وفاقاً لجمع ومنهم شيخنا في الروضة^(١) حيث قيد الهمة بما لا يستلزم عوضاً زائداً عن المohoب قال : والا فلا منع للغبطة .

وفي صحة العوض المساوي وجہ، اذ لاضرر حيئذ كالبيع بمن المثل والشراء به والعتق بما فيه ضرر . قال : وله قبول همة من ينعتق عليه مع عدم الضرر ، لأن يكون مكتسباً قدر مؤونته فصاعداً ، والاقراض بعدم الغبطة ، فلسو كان في طريق خطير يكون الاقراض أبغض منبقاء المال ، أو خاف تلفه قبل دفعه الى المولى أو بيعه أو نحو ذلك ، فالمتوجه الصحة والبيع بنحو النسيمة بغير رهن ولا ضمرين موسرأً ومحاباة .

قال: لامطلق البيع ، فإن له التصرف بالبيع والشراء وغيرهما من أنواع التكسب التي لاخطر فيها ولا تبرع ، واكن الاحتراط للعبد المنع مطلقاً .

* الا باذن المولى * وحيث يعتق باذنه فاللواء له ان عتق والا فللمولى . ولو اشتري من ينعتق عليه ، لم ينعتق عليه في الحال ، فان عتق تبعه والا استرقهما المولى .

ولو مات العتيق في زمن الكتابة ، وقف ميراثه توقعاً لعتق المكاتب ، وحيث لا يأذن فيما لا غبطة فيه ولم يطاله حتى عتق المكاتب نفذ كالفضولي على الاصح . * وليس للمولى التصرف في ماله بغير الاستيفاء * مطلقاً مشرطاً كان أو مطلقاً . وليس المراد بجواز التصرف بالاستيفاء جواز أخذه من المكاتب قهراً لاجل الاستيفاء مطلقاً ، لأن المكاتب كالالمديون في تخميره في جهة الاداء وتعيين

الدين في أعيان ما بيهه مو كول اليه ، بل المراد جوازه في الجملة ، وهو ما اذا كان مشروطاً وحل النجم فلسم يؤده وكان بيده مال بقدره ، وأما لوزاد فانبعين مو كول اليه أو الى الحاكم حيث يمتنع عنه كما في كل ممتنع .

﴿ولا يحل له﴾ أي للمولى ﴿وطى﴾ أمهه ﴿المكانة﴾ ولو برضاهما مطلقاً لا ﴿بالمال﴾ ولا بالعقد ﴿اجماعاً﴾ .

﴿ولو وطنهما مكرها﴾ لها ﴿ازمه مهرها﴾ بالخلاف المنص ، واطلاقه يشمل صورة الاكراه وعدمه ، وبه صرح الشهيدان ولا بأس به . وفي تكرر المهر بتكرر الوطيء أقوال ، أظهرها العدم مطلقاً ، وان كان أحوطها التكرار مطلقاً .

﴿ولا﴾ يجوز لها أن ﴿تزوج الا باذنه﴾ بالخلاف ، ولو أذن لها في التزويج صح وملكت المهر .

﴿ولو حملت بعد الكتابة كان حكم ولدها حكمها﴾ في رقهم برقها وانعتاقهم بانعتاقها ، وليس المراد سراية الكتابة الى أولادها ، والحكم في أولاد المكتب بعد الكتابة كذلك .

ثم ان هذا ﴿اذا لم يكونوا﴾ أي الاولاد ﴿أحراراً﴾ والا لم يتبعوا أبوיהם في الرقية حيث يعودان فيها .

﴿الثالثة﴾ يجب على المولى اعانته ﴿مشروطاً﴾ كان أو مطلقاً ﴿من الزكاة﴾ ان وجبت عليه . ﴿ولو لم يكن﴾ واجبة عليه ﴿استحب﴾ له اعانته ﴿تبرعاً﴾ على الاشهر ، وفي المخلاف (١) الاجماع ، وفي المسألة أقوال آخر .

﴿واما الاستيلاد﴾ في الاماء بملك اليمين المترتب عليه احكام خاصة ﴿فهو يتحقق بعلوق امهه﴾ أي حملها ﴿منه في ملكه﴾ بما يكون مبدأ نشوآدي ولو مضغة ، لا بعلوق الزوجة التي هي الامة ، ولا امة الموطوعة بشبهة وان ولدته حرأ

أو ملكهما على الأشهر الأقوى، وعن ظاهر المبسوط^(١) الاجتماع ، ولا بالمنطقة وفافاً للأكثر .

ولا يشترط الوطيء بل يكفي مطلق العلوق منه ، ولا حل الوطيء ولا ريب فيه مع عروض التحرير كالصوم والحيض ، وأمامع أصليته بتزويجه الامة من الغير مع العلم بالتحرير ، أو بالرضا عن اذا قلنا بعدم العنق عند ملكها ، فلا استيلاد على الأقوى .

ويشترط مع ذلك الحكم بحرية الولد، فلا يتحقق بوطيء المكاتب أمهه قبل الحكم بعنته، فلو عجز استرق المولى الجميع، نعم لوعن صارت أم ولد وليس له بيعها قبل عجزه وعنته . ولا بوطيء العبد أمهه التي ملكه ايها مولاه لو قلنا بملكه .

﴿ وهي ﴾ أي المستولدة ﴿ مملوكة ﴾ يجوز استخدامها ووطئها بالملك وتزويجها بغير رضاها واجازتها وعنته .

﴿ لكن لا يجوز بيعها ادام ولدها حياً الا في ثمن رقبتها اذا كان ديناً على المولى ولا جهة لقضائه ﴾ له ﴿ غيرها ﴾ فيجوز ميتاً كان مولها أم حياً على الأشهر الأقوى وألحق بعضهم بالجواز في مفروض العبارة مواضع آخر كثيرة ، وفي كثير منها نظر سيمما في مقابلة النص المعتبر .

﴿ ولو مات الولد جاز بيعها ﴾ مطلقاً اذا لم يختلف والدها ولدأ ، ولو خلف في كون حكمه حكمه فلا يجوز بيعها معه أيضاً وجهان ، بل قيل : قوله .

﴿ وتنحر بموت المولى من نصيب ولدها ﴾ من القرفة لامنها خاصة ولا من أصلها اتفاقاً .

﴿ ولو لم يختلف المولى ﴾ الميت ﴾ تركة ﴾ سواها ﴾ وكان له وارث سواه

﴿عنتقت رنها من نصيب ولدتها وسعت فيما بقي﴾ من قيمتها ، ولا اعتبار بملك ولدتها من غير الارث ، لأن عنتقها عليه قهري فلا يسري عليه ، على الاشهر الاقوى .

﴿وفي رواية^(١) موثقة عمل بها الشيخ في النهاية^(٢) أنه ﴿تقوم على ولدتها﴾ ان مات المولى وعليه دين ﴿ان كان﴾ الولد^(٣) موسراً﴾ وأنه ان كان صغيراً انتظر بلوغه .

وهي قاصرة عن المقاومة لادلة المختار ، مع أن الدين فيها مطوق ، وقدره الشيخ بشمن الرقبة ، فهي اذن باطلاقها شادة .

﴿وفي رواية^(٤) محمد بن قيس عن أبي جعفر^{عليه السلام} في وليدة نصرانية أسلمت وولدت من مولاها غلاماً ومات فاعتققت وتزوجت نصرانياً وتنصرت فولدت ، فقال^{عليه السلام} ولدتها لابنها من سيدتها وتحبس حتى تضع وتفتت^(٥) وهي وان كانت موثقة أو صحيحة ، لأنها مخالفة لاصول المذهب من وجوه عديدة .

﴿و﴾ لذا أن الشيخ^(٦) في النهاية^(٧) أعرض عن العمل بها وقال : انه يفعل بها^(٨) أي بالمرأة المزبورة^(٩) ما يفعل به^(١٠) المرأة^(١١) الموردة^(١٢) من استمتاعها وحبسها دائمًا ان أبى عن التوبة وضررها أوقات الصلة .

﴿و﴾ بالجملة^(١٣) الرواية شادة^(١٤) لم يعمل بها أحد من الطائفة ، وقضية في واقعة يحتمل اناطتها بمصالحة لم تكون لنا ظاهرة .

(١) الاستبصار ١٤/٤ ح ٤١ .

(٢) النهاية ص ٥٤٧ .

(٣) وسائل الشيعة ١٠٩/١٦ ، ب ٨ .

(٤) النهاية ص ٤٩٩ .

كتاب الأقرار

(كتاب الأقرار)

﴿والنظر﴾ فيه ﴿في﴾ أمرین : ﴿الارکان ، والماواحق ، والارکان أربعة﴾
﴿الاول﴾ : في الأقرار ، وهو ﴿ما يتضمن﴾ اخبار الانسان بحق لازم له
ولو بقول «نعم» في جواب لي عليك كذا كما يأتي . والحق يعم العين والمنفعة
واستحقاق الخيار والشفعه وخرج بـ «لازم» للمخبر الاخبار عما ليس له بلازم ،
فانه شهادة لاخبار .

﴿ولا يختص لغة﴾ معيناً ، بل يكفي كل لفظ يفيد الاخبار بأي لغة كان ، بلا
خلاف وفي التذكرة الاجماع . والمعتبر فيه الدلالةعرفية دون المغوية ، فتقدّم
حيثما حصل بينهما معارضة ، الا ان يكون عارفاً باللغة ووجدت القرائن على ارادة
معناها دون عرفه ، فتكون عليه حينئذ مقدمة .

وحيث أن العرف ليس بمنضبط ، بل يختلف باختلاف المواقع والاحوال
وجب أن يجعل النظر الى القرائن والخصوصيات الحاصلة في كل مقام هو الضابط
والعيار .

فلو كان اللفظ صريحاً في التصديق ، لكن انضم اليه قرائن تصرفه الى
الاستهزاء بالتكذيب كطريقة أداء اللفظ ، فقال : لي عليك ألف ، فقال : بل ألف
لم يكن اقرار .

ولو قال: لك على كذا ان شهد به فلان، أو ان شئت، أو ان قدم زيد، أو ازرضي
به فلان ، أو نحو ذلك مما يدل على التعليق وعدم التجيز لا يكون اقراراً .

ثم الالفاظ التي تقع بها الاقرار على اذواع: منها ما يفيد الاقرار بالدين صريحاً
ك «في ذمتى كذا» ومنها ما يفيده ظاهراً ، كـ «عندي» ومنها ما هو صالح لهم
كـ «لدي» .

وتظهر الفائدة فيما لا يدعى خلاف مدلول المفظ ، فإنه لا يقبل صريحاً كان أو
ظاهراً . ويقبل في الاقرار المجمل ما يحتمله حقيقة .

﴿ و تقوم الاشارة ﴾ المفهومة ﴿ مقامه ﴾ فيكتفى بها عنه مطالقاً ، لأن المقصود
التعبير عمافي الضمير ويحصل بها . وعن بعض المتأخرین اشتراط التغدر في
الاكتفاء ، ولا يخلو عن وجہ .

﴿ ولو قال: لي عليك كذا ، فقال: نعم أو أجل فهو اقرار ﴾ بلا خلاف ولا اشكال
الافي أجل في حق من لا يعرف ترداده لـ «نعم» ونحو اللفظتين صدقت وبررت أو
قلت حقاً أو صدقأً وبلى في جواب من قال: لي عليك مخبراً .

﴿ و كذا لو قال : أليس عليك كذا؟ فقال: بلى ﴾ كان اقراراً ﴿ ولو قال ﴾ بعد
القول المزبور ﴿ نعم ، قال الشيخ: لا يكون اقراراً ، وفيه تردد ﴾ ينشأ: من وضعها
لتقرير ماسبق من السؤال ، فإن كان نفياً افتضى تقرير النفي فيكون في المثال انكاراً
ومن استعمالها بعد النفي بمعنى بلى عرفاً شائعاً ، والتردد في محله الا أن مقتضاه
الرجوع الى حكم الاصل وهو العدم كما عليه الشيخ .

﴿ ولو قال ﴾ بعد قول: لي عليك كذا: ﴿ أذا مقر لم يلزمه ﴾ الاقرار لعدم مذكورية
المقرر به ﴿ الاأن يقول به ﴾ أو بدعواك فيلزمك ، بل لا يبعد حصول الاقرار بالاول
عمل بالقرينة كما احتمله جماعة .

﴿ ولو قال ﴾ بعد القول المتقدم: ﴿ يعنيه أو هبئيه فهو اقرار ﴾ بعد ملك المقرر له

لما طلب شراؤه أو اتهابه . وهل يكون اقرار للمخاطب بالملكية ؟ فيه وجهان ،
أجودهما : نعم ، وهو اقرار له باليد قوله واحداً ، فإذا ادعاه ولم يوجد له منازع
حكم له به .

ولو قال : اشتريتني أو اتهب فقال : نعم كان اقراراً ، ويجري الوجهان في كونه
اقراراً بالملك أو مطلق اليد .

* ولو قال : لي عليك كذا ، فقال : أنت زن أو أنت قدْ أُوشدْ هميانك * (اسم يكن
 شيئاً) ولا يعد اقراراً .

* وكذا لو قال : أنت زناها أو انتقدها * ونحوها من الالفاظ المستعملة في التهكم
والاستهزاء .

* أما لو قال : أجلتني بها أو قضيتها فقد أقر وانقلب المقر مدعياً * اجمعأعاً .
* الثاني : في المقر ، ولا بد من كونه مكلفاً ، حراً ، مختاراً ، جائز
التصريف .

* فلا يقبل اقرار الصبي * بمال ولا عقوبة وان بلغ عشرة ان لم يجز وصيته
ووقفه وصدقته ، والاقبل اقراره .

* ولا * اقرار * الجنون * الامن ذوي الدور وقت الوثوق .
* ولا * اقرار * العبد بمال واحد ولا جنائية ولو أوجبت قصاصاً * الا مسع
تصديق السيد له في المال ، فيقبل وتدفع العين المقر بها إلى المقر لـه اذا كانت
موجودة ، وإذا كانت تالفة أو لم يصدقه المولى أو كانت مستندة إلى جنائية أو
اتلاف مال ، فالظاهر تعلقها بذمه يتبع به بعد العتق .

ولو كان مأذوناً في التجارة فأقر بما يتعلّق بها ، فالمشهور نفوذه مطلقاً بما في يده
والزائد يتبع به بعد عنقه ، خلافاً للتذكرة فاستشكل النفوذ ، ولعله في محله الا ما
استلزم الاذن في التجارة الاذن فيه فينفذ ، كما في الكفاية ، ولا بأس به .

ولا اقرار السكران مطلقا ولو اختار الاسباب المحرم على الاشهر الاظهر .
ولما المكره فيما اكره على الاقرار به ، الامع ظهور امارات الاختيار ، كأن
يكره على قدر فيقر بأزيد منه .
ولما السفيه الا اذا اقر بغير المال ، كجناية توجب القصاص ونکاح وطلاق . ولو
اجتمعما قبل في غير المال ، كالسرقة بالنسبة الى القطع . ولا يلزم بعد زوال حجره
ما بطل قبله ، بخلاف العبد .

وكذا يقبل اقرار المفلس في غير المال مطلقا ، بل فيه أيضا اذا كان ديناً على
قول ، فيؤخذ من ماله اذا فضل عن حق غرمائه ، والانتظر يساره .
وفي اقتصار المصنف على الشرائط المزبورة دلالة على عدم اشتراط العدالة ،
كما هو الاشهر الاظهر .

* الثالث: في المقر له ، ويشترط فيه أهلية التملك * فلو أقر لدار أو جدار
أو نحوهما بطل .

* ويقبل * اقراره * لو أقر لحمل * بلا خلاف اذا بين سبباً يفيد الملك المحمول ،
كوصية أو ارث يمكن في حقه . وكذا اذا بين سبباً لا يفيد الملك ، كالجناية عليه
والمعاملة معه على الاشهر الاقوى . وكذا اذا لم يبين سبباً بل بطريق أولى أخذها
بالعموم و * نزيلها * للاقرار * على الاحتمال * المصحح له * وان بعد * .
واعلم أن ملك الحمل المقر به مشروعه بسقوطه حياً ، فلو سقط ميتاً لم يملكه
ورجع إلى بقية ورثة مورث الحمل ان كان السبب المبين هو الارث ، والى ورثة الموصي
ان كان الوصية ، ويبطل الاقرار مع عدم امكان البيان بثبوت المقر عما قيل ، ويصبح
على آخر أظهر بل وأشهر ، وعليه يكون المقر به مجهول المالك .

* وكذا * يقبل * لو أقر عبد ويكون * المقر به * للمولى * كسائر مسا
في يده .

وهنا شرط آخر ، هو أن لا يكذب المقر له الضرر ، فلو كذبه لم يسلم إليه ، بل يحفظه الحاكم أو يقيمه في يد المقر امامنة بشرط عدالته أو مطلقا . وانما أهم ما في المصنف نظراً إلى أنه ليس شرطاً في نفوذ أصل الأقرار ، بل هو شرط لتملك المقر له المقر به .

﴿الرابع : في المقر به﴾ وهواما مال ، أو نسب ، أو حق كالقصاص وخيار الشفعة . وينعقد الأقرار بكل منها ، ولا يعتبر في المال أن يكون معلوماً ، ويتوصل إلى براعة الذمة بالصلح أو الإبراء .

﴿لوقال : له علي مال ، قبل﴾ وان امتنع عن البيان حبس وضيق عليه حتى يبين الا أن يدعى النسيان ، ويقبل تفسيره﴾ المال بما يملك﴾ ويتمول﴾ وإن قل﴾ ولا يقبل تفسيره بحبة من حنطة ونحوها مما لا يتمول وان كان ملكاً شرعاً ، على الأشهر الأقوى .

﴿ ولو قال : له علي شيء وجب تفسيره بما يثبت في الذمة﴾ ولا يثبت فيها ما لا يتمول ولا فيه له بالخلاف ، ولا يقبل لوفسره به .

﴿ ولو قال : له علي ألف درهم﴾ ألزم بالدرهم﴾ ورجع في تفسير الالف﴾ لاجماله﴾ بالخلاف فيه ولا في قبول تفسيره بما شاء حتى لوفسرها بحبات من حنطة قبل .

﴿ ولو قال : مائة وعشرون درهماً﴾ أو ألف وثلاثة دراهم ، وما شاء منها من الأعداد المتعاطفة المتخالفة في التمييز المترتب لها بحسب الأفراد والجمع والمصب والجر﴾ فالكل دراهم﴾ على الأشهر الاظهر .

﴿ و﴾ نفطة﴾ كذا كنایة عن الشيء﴾ يقبل تفسيره بما يقبل تفسير الشيء به على الأشهر الاظهر ، خلافاً للشيخ يجعله كنایة عن العدد .

﴿ ولو قال : علي﴾ كذا درهم﴾ بالحركات الثلاث أو الوقف﴾ فالاقرار

بوحد مطلقا على المختار ، ولأنه المتيقن اذا لم يفسره بأزيد ، فالدرهم - مع الرفع بدل ، ومع النصب تمييز ، ومع الجر مضاد اليه اضافة بيانية ، ويحمل الجزء من الدرهم في حالة الجر وفاما للتذكرة ، وكذا مع الوقف لانه المتيقن ، فيرجح في تفسير اليه .

﴿وقال الشيخ﴾ في المبسوط^(١) والخلاف^(٢) : بأنه مع النصب يلزم مهعشرون درهماً ، لأنه أقل عدد مفرد ينصب مميزه ، ومع الجر مائة درهم ، لأنه أقل عدد يكون مميزه مجروراً .

وقال أيضاً : ﴿لوقال : كذا كذا درهماً﴾ بالنصب ﴿لم يقبل تفسيره بأقل من أحد عشر﴾ لأنه أقل عدد مر كب مع غيره ينصب مميزه بعده ، اذ فوقه اثناعشر الى تسعه عشر .

﴿ ولو قال : كذا و كذا لم يقبل﴾ في تفسيره ﴿أقل من أحد وعشرين﴾ درهماً ، لأنه أقل عددين عطف أحدهما على الآخر وانتصب المميز بعدهما ، اذ فوقه اثنان وعشرون الى تسعه وتسعين فيحمل على الأقل . وكل هذا من الشيخ بناء على أصله المتقدم من جعله لفظة «كذا» كنایة عن العدد لا الشيء كما هو المختار .

﴿والافرب الرجوع في تفسيره﴾ أي كذا ﴿إلى المقر﴾ مطلقاً ﴿ولا يقبل﴾ تفسيره بدـ ﴿أقل من درهم﴾ مطلقاً ، أو في غير حالة الجر على الاختلاف المتقدم . ﴿ولو أفر بشيء مؤجل﴾ كان قال : له علي ألف مؤجلة ﴿فأنكر الغريم الاجل لزمه﴾ الشيء قطعاً وكان ﴿حالاً﴾ اجماعاً ان فصل وصف التأجيل عن الكلام ولو بسكوت طويل ، وكذا لو وصله به عند جماعة ، خلافاً لآخرين فلا يلزم منه الا مؤجل ، ولعله الأقوى .

(١) المبسوط ١٢/٣ .

(٢) الخلاف ١٥٣/٢ .

﴿وَعَلَى﴾ الْأُولِيَّ لِزْمَهُ ﴿الغَرِيمُ اليمين﴾ وَإِنَّمَا يُلْزِمُهُ حَالًا إِنْ قَلَنَابَهُ بَعْدَ الْعِجْزِ عنِ اقْتَامَةِ الْبَيْنَةِ عَلَى الْأَجْلِ .

﴿وَ﴾ أَمَّا ﴿اللَّوَاحِق﴾ أَمْوَارُ ﴿ثَلَاثَةٍ﴾ .

﴿الْأُولُّ : فِي﴾ بِيَانِ أَحْكَامِ ﴿الْاسْتِثنَاءِ﴾ الْمُقْبُولُ الْمُتَعَقِّبُ لِلْأَقْرَارِ .

﴿وَمِنْ شَرُوطِهِ﴾ مُطْلِقاً عَدْمَ اسْتِيعَابِهِ الْمُسْتَثْنَى مِنْهُ، وَ ﴿الاتِّصَالُ الْعَادِي﴾ وَالْمُرَادُ بِهِ مَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ ، فَيُغَفَّرُ التَّنفِسُ بَيْنَهُمَا وَالسَّعَالُ وَنَحْوِهِمَا، وَلَا يُشْرَطُ اتِّحَادُهُمَا لَا يُعَدُّ مَعَهُ الْاسْتِثنَاءُ مِنْ فَضْلِ عِرْفٍ .

﴿وَلَا يُشْرَطُ﴾ اتِّحَادُهُمَا ﴿فِي الْجِنْسِ﴾ بَأْنَ يَكُونُ الْمُسْتَثْنَى مِنْ جِنْسِ الْمُسْتَثْنَى مِنْهُ ، بَلْ يَصْحُّ أَنْ يَكُونَ مِنْ عَيْرِ جِنْسِهِ ، وَيُعَبَّرُ عَنْهُ بِـ«الْمُنْقَطِعُ» عَلَى الْأَشْهُرِ الْأَظْهَرِ ، بَلْ قِيلَ: اجْمَاعًا لِكُلِّهِ مَجَازُ عَلَى الْأَشْهُرِ الْأَقْوَى ، فَلَوْقَالَ: أَهْلُ عَلِيٍّ أَلْفَ الْأَدْرَهْمًا فَالْجَمِيعُ دَرَاهِمُ عَلَى الْمُخْتَارِ ، وَبِهِمْ يَرْجِعُ فِي تَفْسِيرِهِ إِلَيْهِ عَلَى غَيْرِهِ .

﴿وَلَا نَقْصَانُ الْمُسْتَثْنَى﴾ مِنَ الْبَاقِي ﴿مِنَ الْمُسْتَثْنَى مِنْهُ﴾ بَلْ يَكْفِي فِي صِحَّةِ الْاسْتِثنَاءِ أَنْ يَبْقَيَ بَعْدَهُ بَقِيَّةُ قَلْتٍ أَوْ كَثْرَتْ عَنْدَ جَمَاعَةٍ ، وَيُشْرَطُ عَنْدَ آخَرِيْنَ ، وَهُوَ قَوِيٌّ مُتِينٌ إِلَّا أَنَّ الْمُسْتَفَادَ مِنْ بَعْضِهِمْ كَوْنُ الْأُولُّ هُوَ الْحَقُّ عَنْدَ الْفَقَهَاءِ مُؤْذِنًا بَدْعَوْيِ الْاجْمَاعِ ، وَلِمَلْهِ كَذَلِكَ .

وَعَلَيْهِ ﴿فَلَوْقَالَ: لَهُ عَلَيِّ عَشْرَةُ الْأَسْنَةِ لَزِمَهُ أَرْبَعَةٌ﴾ وَيُلْزِمُ الْمُسْتَثْنَى مِنْهُ كَمْلاً عَلَى القَوْلِ الْآخَرِ .

﴿وَلَوْقَالَ﴾ بَدْلُ الْأَفْيِيِّ الْمَثَالُ ﴿يَنْتَصِسْ سَنَةٌ لَمْ يَقْبَلْ﴾ بَلْ يَلْزِمُ الْعَشْرَةَ ، لَأَنَّهُ رَجُوعٌ عَنِ الْأَقْرَارِ بِهَا فَلَا يَكُونُ مَسْمُوًّا .

وَالْفَرْقُ بَيْنِهِ وَبَيْنِ الْاسْتِثنَاءِ الْاجْمَاعِ عَلَى قَبُولِهِ ، لَوْقَوْعُهُ فِي فَصْبِحِ الْكَلَامِ كَذَلِكَ .

والظاهر فيه أن يقال : إن الاستثناء مع المستثنى منه يعد جملة واحدة يكون الاستثناء كجزء منها لا يمكن فصله عنها ، ولا كذلك ينقص في المثال لكونه جملة أخرى منفصلة عما سبقها ، فيكون كالمنافي لها فلا يسمع .

نعم لو أبدلها بالوصف فقال : عشرة ناقصة ، ثم فسر الناقص بالستة ، قبل لكونه كالاستثناء لايتم الا بسابقه ، بخلاف مبدلـه لامكان فصلـه عنه و تمامـيه بذاته .

* ولوقـال : * له عـلـي * عشرـة الـا خـمـسـة الـا ثـلـاثـة اـزـمـه ثـمـانـيـه * بنـاءـا عـلـى ماـمـر مـن عـدـم اـشـتـرـاط نـقـصـانـه المـسـتـثـنـى عـنـهـ، وـأـنـ الـاسـتـثـنـاءـ مـنـ الـاـثـبـاتـ نـفـيـ اـجـمـاعـاـ وـمـنـ النـفـيـ اـثـبـاتـ عـلـىـ الـاـقوـىـ، وـأـنـ كـلـ اـسـتـثـنـاءـ يـرـجـعـ إـلـىـ مـتـلـوـهـ بـلـاخـلـافـ .

ولوزـادـ فيـ المـثـالـ : الـا وـاحـدـاـ اـزـمـه سـبـعـةـ، وـقـسـ عـلـىـ هـذـاـ ماـيـرـدـ عـلـيـكـ مـنـ الـاـمـلـةـ .

ثمـ كـلـ ذـاـ اـذـاـ لـمـ يـتـعـدـ الـاسـتـثـنـاءـ بـالـعـطـفـ وـلـمـ يـكـنـ مـساـوـيـاـ الـاـولـ وـلـاـ أـزـيدـ ، وـالـارـجـعـ الـجـمـيعـ إـلـىـ الـمـسـتـثـنـىـ مـنـهـ الـاـولـ .

* وـ عـلـيـهـ فـ * اوـقـالـ : لـهـ عـشـرـةـ الـاـ ثـلـاثـةـ الـاـ خـمـسـةـ كـانـ اـقـرـارـاـ بـأـرـبـعـةـ . وـاعـلـمـ أـنـهـ لـيـازـمـ مـنـ عـودـ الـجـمـيعـ صـحـةـ كـلـاـ، بـلـ يـوـاعـيـ بـعـدـ اـسـتـازـامـ الـعـودـ الـاسـتـغـرـاقـ، فـاـنـ لـمـ يـسـتـغـرـقـ الـمـسـتـثـنـىـ مـنـهـ - كـمـاـفيـ الـمـثـالـ - صـحـ، وـالـلـفـيـ مـاـيـلـزـمـ مـنـهـ الـاسـتـغـرـاقـ خـاصـةـ، لـاـنـهـ هوـ الـذـيـ أـوـجـبـ الـفـسـادـ .

فلـوقـالـ : لـهـ عـلـيـ عـشـرـةـ الـاـ خـمـسـةـ الـاـ ثـلـاثـةـ لـغـيـ الـثـانـيـ خـاصـةـ وـكـانـ اـقـرـارـاـ بـيـخـمـسـةـ، وـكـذاـ مـعـ الـعـطـفـ، سـوـاءـ كـانـ الـثـانـيـ مـسـاـوـيـاـ الـاـولـ كـمـاـمـرـ، اوـأـزـيدـ كـقـوـلـهـ : عـلـيـ عـشـرـةـ الـاـ ثـلـاثـةـ الـاـ سـبـعـةـ، اوـأـنـقـصـ كـمـاـلـوـقـدـمـ السـبـعـةـ عـلـىـ الـثـلـاثـةـ .

* ولـوقـالـ : * لـهـ عـلـيـ * درـهـمـ وـدرـهـمـ الـاـ درـهـمـ دـرـهـمـانـ * عـلـىـ

الأشهر الأقوى .

﴿ ولو قال : له على عشرة الا ثواباً قبل و سقط من العشرة قيمة الشوب ويرجع اليه في تفسير القيمة ﴾ ويقبل منه كل ما به فسره ﴿ ما لم يستغرق العشرة ﴾ وأمام مع استغراقها ففي بطلان الاستثناء فيؤخذ تمام العشرة ، أو بطلان التفسير خاصة في طالب بتفسير آخر ليصح قوله ، أو فهمها بالأصول الثاني .

﴿ الثاني : في تعقيب الأقرار بما ينافيه ﴾ .

اعلم أنه ﴿ لو قال : هذا مثيراً به إلى شيء معين مما ورد له بظاهر اليد لفلان ﴾ ثم أضرب عنه فقال : ﴿ بل لفلان ، فهو أي المقصود به ﴿ للإله ﴾ باقراره الأول ﴿ وينترأ قيمة للثاني ﴾ الا أن يصدقه المقصود له الأول فيدفع إليه من غير غرم .

﴿ ولو قال : له على مال من ثمن خمر أو خنزير أو ما شاكلهما مما لا يصح تملكه شرعاً ﴿ لزمه المال ﴾ اذا فصل بين الأقرار ورافعه بسكته أو كلام أحذبي بلا خلاف ، وكذا اذا لم يفصل مطلقاً في اطلاق العبارة وغيرها بل قيل : اجماعاً ، فان تم والاكمaho الظاهر ففي اطلاقه اشكال .

والتحقيق أنه ان قال المقصود : كان ذلك من ثمن خمر أو خنزير فظنته لازماً لي وأمكن الجهل بالحكم في حقه ، توجهت دعواه وكان له تحريف المقصود له على نفيه ان ادعى العلم بالاستحقاق .

ولو قال : لا أعلم الحال حاف على عدم العلم بالفساد ، ولو لم يكن الجهل في حقه لم يلتفت الى دعواه .

﴿ ولو قال : ابعت بخيار وأنكر البائع الخيار قبل الأقرار في البيع دون الخيار .

﴿ وكذا لو قال : له على عشرة ﴿ من ثمن مبيع لم أقضيه ﴾ لازم بالعشرة .

ولم يلتفت الى دعوه عند جماعة ، خلافاً لآخرين فسريع دعوه ، ولا يخافوا عن قوته .

الثالث: في الاقرار بالنسب ﴿ وهو مقبول كاقرار بالمال .﴾
 ويشترط ﴿ في المقر هنا ما اشترط فيه سابقاً من البلوغ والعقل ورفع الحجر عنه .﴾

و ﴿ في الاقرار بالولد الصغير﴾ أو الكبير مطلقاً ذكرأ كان أو أنشى ﴿ امكان البنوة﴾ للمقر ، فلو أقر ببنوة من هو أسن منه ، أو مساويه ، أو أصغر بحيث لا يمكن توقيده منه عادة لم ينفذ .

وكذا لو كان بين المقر وأم الولد مسافة لا يمكنه الوصول اليها في مثل عمر الولد ، أو عدم وصوله اليها .

﴿ وجهاً للناسة نسب الصغير﴾ بل الكبير أيضاً ، فلو أقر ببنوة من انتسب الى غيره شرعاً ، لم يعتد باقراره وان صدقة الولد ومن انتسب اليه . ولو أقر ببنوة المنفي نسبة عن أبيه بالمعان ، ففي قبوله وجهان .

﴿ وعدم المنازع﴾ له في نسب المقر به ، فالو أقر ببنوة من استدعاها غيره من يمكّن الالحاق به لم ينفذ ، فان الولد حينئذ لم يلحق بأحد المتنازعين الا ببينة أو قرعة .

ثم الحكم بنفوذ الاقرار مع الشريطة مخصوص بالولد لاصاب ، فالو أقر ببنوة ولد ولد فنازا لا اعتبر التصديق كغيره من الاقارب ، كما نص عليه الشهيدان وغيرهما ، لكن يثبت بالاقرار المال والنسب من جهة المقر ، كوجوب الانفاق وحرمة التزويج .

واطلاق المتن وغيره يقتضي عدم الفرق في المقر بالولد بين كونه أبواً أو أمّا ، خلافاً لجماعة فخصوه بالاب واعتبروا في الام تصديق الولد لها ، والاول

أقوى .

* ولا يشترط في الصغير المقر به (التصديق) منه (لعدم الأهلية) منه لذلك، مضافاً إلى الاجماع وأطلاق الاخبار^(١).

* ولو بلغ فأنكر لم يقبله ويتحقق بالصغير المجنون طالقاً ذكره كان أو أنسى والميت كذلك، وإن كان بالغاً عاقلاً ولم يكن ولداً، فلم يعتبر تصديقهما بل يثبت نسبهما بالنسبة إلى المقر بمجرد الاقرار .

* ولا بد في الولد (الكبير) إذا لم يكن ميناً ولا مجنوناً (من التصديق) للمرء في دعوه، فلو لم يصدقه لم ينسب إليه .

وإذا أقر بالولد وحصلت الشرائط، ثبت النسب بينه وبين الولد، وكذا بين الولد وبين كل من بينه وبين الاب نسب مشهور، فيكون أب المقر جداً وأمه جداً، وأخوه وأخواته وأعمامه وأعمانها، وولده أخوة وأخوات .

* وكذا يعتبر التصديق (في) الاقرار بـ (غيره من الأنساب) بلا خلاف .

* وإذا تصادقاً أي المقر والمقر به (توارثاً بينهما) حيث لا وارث لهما بلا خلاف .

* ولا يتعدي (التوارث إلى غيره) (المتصادقين) بلا خلاف أيضاً .
وأطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق في ذلك بين الاقرار بالولد الكبير الذي يعتبر تصديقه وغيره من الأنساب، وعليه ينفاذ الاقرار بالولد بالنسبة إلى الصغير والكبير، لثبوت النسب الموجب للتوارث على الإطلاق بالاقرار في الأول، وعدم ثبوته كذلك - ولو مع التصديق - في الثاني، خلافاً لظاهر عبارة

المصنف في الشرائع ^(١) ، فدللت على أن قصر الحكم على المتصدقين إنما هو في غير الولد للصلب ، وتبعد الشارح من غير نقل خلاف ولاشكال ، فان كان اجماع والا فماهنا أقوى .

﴿ولو كان المقر ورثة مشهورون﴾ في نسبة ﴿لم يقبل اقراره﴾ حينئذ مطلقاً
 ﴿وان تصادقا﴾ ولافرق في الحكم بين الاقرار بالولد مطلقاً وغيره على ما يقتضيه
 اطلاق عبارة المصنف وجماعة ، خلافاً للنهاية ^(٢) فخصه بغير الاقرار بالولد ،
 ولا يخلو عن وجه ان خص الولد بالصغير والا فلا يخلو عن اشكال .

﴿واذا أقر الوارث﴾ المحكوم بكونه وارثاً ظاهراً ﴿باخر وكان أولى
 منه﴾ في الميراث ، كما اذا أقر الاخ بولد للميت ﴿دفع اليه ما في يده﴾ من
 المال وجواباً .

﴿وان كان﴾ المقر به غير أولى بل ﴿مشار كا﴾ له في الميراث له ، كما
 اذا أقر ابن بابن آخر للميت ﴿دفع اليه نسبة نصيبه من الاصل﴾ أي أصل
 التركة ، وهو في المثال النصف ، ولا خلاف في عدم ثبوت نسبة بذلك .
 وان أقرا بثالث شاركهما في التركة ، ويثبتت نسبة ان كانوا عدلين .

ولو أقر بثالث أحدهما وأنكر الآخر ، أخذ المنكر نصف التركة والمقر
 ثلثها والآخر السادس على المشهور ، وقيل : ان النصف يقسم بين المقر والثالث
 بالسوية ، ولا يخلو عن قوة .

﴿ولو أقر باثنين﴾ دفعه ﴿فتنا كرا لم يلتفت الى تناكرهما﴾ لأن استحقاقهما
 الارث يثبت في حالة واحدة بسبب واحد ، فلا يكون أحدهما أولى من الآخر .
 ولا كذلك ما اذا أقر بأحد هما مثما بالآخر ، فان الثاني يثبت له النصف باعتراف
 الاول ، فلا يسْتحق الثالث في النصف شيئاً ما لم يقربه الثاني او تقم له بدعوه البينة .

(١) شرائع الاسلام ١٥٧/٣

(٢) النهاية ص ٦٨٥ .

﴿ولو أقرَ الوراث ظاهرًا كالعلم﴾ بـ﴿أولى منه﴾ في الارث الذي في يده كالاخ
نفذ اقراره بالإضافة الى المال كما مامر ﴿ثم﴾ او أقر بعد ذلك ﴿بمن هو أولى منه﴾
و﴿من المقر له﴾ كالولد .

﴿فإن صدقة﴾ المقر له ﴿الاول دفع﴾ جميع التركة ﴿إلى﴾ المقر له
﴿الثاني﴾ وهو الولد ﴿وان كذبه﴾ أي الاخ العم في كون المقربه ثانيةً ولد
الميت لم يدفع اليه و﴿ضمن﴾ العم ﴿المقر﴾ للولد ﴿ما كان نصبيه﴾ من المال
ان دفعه الى الاخ ، أو أقر باتحصار الوراث فيه .

ولفرق في الحكم بضمائه حينئذ بين حكم المحاكم عليه بالدفع الى الاخ
وعدمه .

نعم يتوجه الفرق بينهما في صورة الدفع بالحكم بالضمان مع الدفع باون
اذن المحكم ، والحكم بعدمه مع الدفع باذنه ، وأمامع عدم الامرين فيشكل الحكم
بالضمان .

﴿ولو أقرَ الوراث المتقدم﴾ بـ﴿مساواه﴾ في الارث كعم آخر للميت
﴿فشاركه﴾ بعد اقراره ﴿ثم أقر بمن هو أولى منه﴾ في ذلك كالولد او الاخ .
﴿فإن صدقة﴾ أي الاول ﴿المساوي﴾ وهو العم ﴿دفعا اليه ما معهما﴾ أي
الى الاول ﴿وان أنكر﴾ المساوي للاولي ، استحق ما أخذه من نصبيه من التركة
و﴿غم﴾ المقر ﴿ا - المقر له﴾ الثاني ﴿الذى هو أولى منهما بزعمه﴾ واقراره
﴿ما كان في يده﴾ أي المنكر مع أحد الامرين المتقدمين من الدفع أو الاقرار
باتحصار الوراث في المنكر ، ويشكل الحكم بدونهما .

﴿ولو أقر لـ﴾ المرأة ﴿الميتة﴾ التي يرثها المقر ظاهراً ﴿ الزوج ، دفع﴾
المقر اليه ﴿ما في يده بنسبة نصبيه﴾ وهي النصف ان كان المقربه غير الولد ، والربع
ان كان هو الولد .

وقد أطلق الحكم كذلك المصنف هنا وفي الشرائع^(١) وجماعة ، وهو إنما يستقيم أن قلنا أن الموجود في يد المقر من التركة بينه وبين المقر له بمقتضى الشركة ، كما هو الظاهر وقد مر .

أما على الأشهر من أن الواجب على المقر دفع الفاضل بما في يده عن نصيبيه خاصة ، فيجب على المقر له دفع الفاضل خاصة ان تتحقق مطلقا بلغ النصف أو الربع أملا ، والا فلا يجب عليه دفع شيء أصلا ، وبنيه على هذا جماعة و قالوا : ولو نزلنا حصة المقر على الاشاعة صحت المسألة على اطلاقها من غير تقييد .

﴿ولو أقر﴾ لها ﴿بـ﴾ زوج ﴿آخر لم يقبل﴾ اقراره الثاني ﴿الأن يكذب نفسه﴾ في اقراره الاول فيقبل ، بلا خلاف في القبول مع التكذيب بمعنى غرمته للثاني معه ما أفربه للاول ، لا قبوله في حق الزوج الاول لما يأتي ، ولذا فرع على الاستثناء المثبت للقبول خصوص ما ذكرنا بقوله :

﴿فيغrom له﴾ أي للزوج الثاني ﴿ان أنكر﴾ الزوج ﴿الاول﴾ لاعترافه بالتكذيب بنفوسيت حق الثاني من التركة باقراره فيغرم له ، ولا في عدمه في حق الزوج الاول مطلقا مع التكذيب وعدمه ، فلا يزيل الارث الذي ثبت له شرعا ، لكونه حينئذ خارجا فلا يكون اقراره في حقه مسموا .

وفي قبوله في حق الثاني مع عدم التكذيب بمعنى غرمته له أم العدم قوله أشهرهما بل وأظهرهما : الثاني .

﴿وكذا الحكم في﴾ اقراره ﴿الزوجات﴾ للميته ، فإذا أقر بواحدة فالرابع ان كان المقر غير الولد ، والثمن ان كان هو ، هذا على المختار أو التزيل المتقدم في الاقرار بالزوج ، وأما على غيرهما في يتم الحكم في اقرار الولد خاصة ، وأما غيره فيدفع إليها الفاضل في يده من نصيبيه على تقديرها .

ولو كان بيده أكثر من نصيبيها، فالحاصل أن غير الولد يدفع أقل الامرين من نصيب الزوجة وما زاد عن نصيبيه على تقديرها إن كان معه زيادة، فأحد الابوين مع الذكر لا يدفع شيئاً، ومع الإنثى يدفع الأقل والآخر يدفع الربع والولد الثمن . فان أقر بأخرى وصدقته الزوجة المقر لها أولاً، اقسما الربع أو الثمن أو ما حصل ، وان أكذبتها غرم المقر لها نصيبيها وهو نصف ماغرم للإولى إن كان باشر لتسليمها والا فلا .

وهكذا لو أقر بثالثة ورابعة، فيغرم المثالثة مع تكذيب الاوليين ثالث مالم يتم دفعه والرابعة مع تكذيب الثالث ربعه .

و﴿إذا أقر بخامسة﴾ كان كالاقرار بزوج ثان ، فيغرم لها مع تكذيب نفسه أو مطلقا على ماضى ، بل هنا أولى لامكان الخامسة الوارثة في المريض اذا تزوج بعد الطلاق وانقضاء العدة ودخل ومات في سنته . ويمكن فيه استرسال الأقرار ، فلاتتفق على حد إذا مات في سنته مريضاً .

﴿ولو أقر اثنان من الورثة﴾ بوارث مساو لهم في الارث ، فان كانوا معايقبيل شهادتهم ﴿صح النسب﴾ الموجب للارث ﴿ووتقاسم﴾ المقر له ﴿الورثة﴾ ولو كانوا غير المقربين .

ولو كان المقر له أولى بالارث منهمما ، كما لو أقر الاخوان العدلان بولد ، اختص بالميراث دونهما .

﴿ولو لم يكونا مرضيبين لم يثبت النسب ودفعوا اليه﴾ أي الى المقر له ﴿مما في أيديهما﴾ بنسبة نصيبيه من القركة .

كتاب الایمان

(كتاب الإيمان)

الإيمان جمع إيمان ، وهي لغة يطلق على معان ، وشرعًا: الحلف بالله تعالى لتحقيق ما يمكن فيه المخالفة إمكاناً فعلياً .

وهي على أقسام : إيمان انعقاد ، وهي الحلف على المستقبل فعلاً أو تر كاً مع القصد اليه ، وهو المقصود من الكتاب . ولغو وفسرتارة بالحلف لامع القصد على ماض أو آت ، وأخرى أن يسبق اللسان إلى اليمين من غير قصد أنه يمين . وغموس وهي الحلف على أحد الأمرين مع تعمد الكذب . وحلف على الحال أو الماضي مع القصد .

ولاحلاف في جواز الجميع وحرمة الثالث ، وأنه لا كفارة فيه سوى الاستغفار وكراهة الآخرين ونأكدهما مع الأكثار .

﴿وَالنَّظَارُ فِي هَذَا الْكِتَابِ يَقْعُدُونَ﴾ فـ﴿فِي أَمْوَالِ ثَلَاثَةِ﴾
﴿الْأَوَّلِ﴾ فـ﴿فِي بَيَانِ﴾ ﴿مَا يَنْعَدُ بِهِ﴾ اليمين ، بحيث يحثت بالمخالف فهو يجب عليه بها الكفاره .

﴿وَلَا يَنْعَدُ الْأَبَالَةُ﴾ تعالى أي بذاته المقلدة من غير اعتبار اسم من أسمائه سبحانه ، كقوله: والذى نفسي بيده ، والذى فلق الحب ويرىء النسمة .

﴿أُو بِ﴾ اسم من ﴿أسمائه الخاصة﴾ كقوله : والله والرحمن ونحوهما .
 ﴿أُو مَا ينصرف اطلاقه اليه، كالخالق والباري﴾ و﴿الرب﴾ دون مالاينصرف اطلاقه اليه كال موجود ﴿والحي والسميع والبصير﴾ ، فلا ينعقد به وان نوى به الملف .

﴿ولا ينعقد﴾ اليمين ﴿أو قال : أقسم أو أحلف حتى يقول بالله﴾ بلا خلاف
 ﴿ولوقال : لعمر الله كان يمينا﴾ وهو بفتح العين مرفوع على الابتداء والخبر محدوف ، والمعنى : لعمر الله قسمى ، وهو بمعنى البقاء والحياة . ويستفاد من الصحيح ^(١) ان عقادها بـ «أيم الله» كما هو المشهور .

﴿ولا كذا لو قال : وحق الله تعالى﴾ فلما ينعقد به مطلقا .
 ﴿ولا ينعقد الحلف بالطلاق والعناق والظهور ولا بالحرم والكعبة ولا بالمصحف﴾
 ونحو ذلك من الامور المعظامة على الاظهر الاشهر .

﴿وينعقد لو قال : حلفت برب المصحف﴾ قطعا .
 ﴿ولوقال : هو يهودي أو نصراواني﴾ أو حربى أو نحو ذلك ان فعل كذلك مثلا
 ﴿أو أحلف بالبراءة من الله تعالى أو رسوه أو الائمة لم يكن يمينا﴾ .
 ﴿والاستثناء بالمشيئة﴾ لله تعالى ﴿في اليمين﴾ بأن يتبعها بقوله : انشاع الله تعالى لجائز اجماعا .

﴿يمنعها الانعقاد ان اتصلت﴾ بها ﴿بما جرت العادة﴾ ولو انفصلت بتبasis
 أو سعال أو نحوهما الجماعاً ، لولم يكن متعلقتها فعل الواجب أو المندوب أو تولي المحرم
 والمكرر ، ومطلقا على الاشهر الاقوى . ولافرق في الحكم بين قصد التعليق بالمشيئة
 أو الترك على الاقوى .

﴿ولو تراخي﴾ الاستثناء ﴿عن ذلك﴾ الملف ﴿من غير عذر﴾ من نحو

(١) وسائل الشيعة ١٦٠/١٦٠، ح ٤ .

تنفس وسعال ﴿ازمت اليمين وسقط الاستثناء﴾ اتفاقاً . وهل يعتبر في الاستثناء المعتبر التلفظ به أم يكفي فيه النية ؟ قوله ، الاشهر الاول ، خلافاً للمختلف فالثاني ، ولا يخلو عن وجه .

* وفيه رواية ^(١) صحيحه * بجواز الاستثناء الى أربعين يوماً ، وهي متروكة * .

* الثاني : في * بيان * الحالف ، ويعتبر فيه التكليف بالابوغ * والعقل * والاختيار والقصد * الى مدلول اليمين .

وعلى هذا الشرط * ولو حلف * صبي أو مجنون أو بالغ عاقل * من غير نية كانت * يمينهم * لغوأ ولو كان اللفظ صريحاً * بلا خلاف فيه عندنا .

* ولا يمين للسكران ولا المكره ولا الغضبان ، الاأن يكون لاحدهم قصد الى اليمين * الصادرة عنهم فتتعقد .

* ويصح اليمين من الكافر * مطلقاً عند الاكثر * و * ذكر * في الخلاف ^(٢) * أنه * لا يصح * مطلقاً . والاقرب التفصيل بين المقر بالله تعالى فالاول وغيره فالثاني وفاة الجماعة ، وفائدة الصحة بقاء اليمين لو أسلم في المطلقة أو قبل خروج الموقته وفي العقاب على متعلقاتها لومات على كفره ولما يفعله ، لافي تدارك الكفارة او سبق الحنت الاسلام .

* ولا ينعقد * انعقاداً تاماً * بين الولد مع الوالد الا باذنه . ولو بادر * اليها قبله * كان للوالد حلها ان لم تكن * يمينه * (في) * فعل * واجب أو ترك محرم . وكذا الزوجة مع زوجها ، والمملوك مع مولاه .

والاصح فساد اليمين بدون الاذن لا توقفه على النهي ، وأنه لا فرق بين اليمين في واجب أو ترك محرم وغيرها من المباحثات ، لاطلاق النص ^(٣) وعدم دليل

(١) وسائل الشيعة ١٥٨/١٦ .

(٢) الخلاف ٢٧٦/٣ .

(٣) وسائل الشيعة ١٢٨/١٦ ، ب ١٠ .

على الفرق غير تعين الفعل عليه وجوداً وعديماً فيما عدا المباح دونه، وهو لايقتضي ترتيب آثار انعقاد الحلف عليه من ترتيب الكفاررة على المحنة.

والنص (١) مختص بالوالد فالمحاق الوالدة به قياس ، وفي المحاق المجد للاب اشكال ، وأما الزوجة فينبغي القطاع باختصاص الحكم فيها بالمدائش دون المتعة .

* الثالث: في بیان متعلق اليمین ، ولا یمین الا مع العلم بما یحلف عليه من صلاة أو صوم أو صدقة أو نحو ذلك، لا العلم بوقوع ما یحلف عليه، لأن المستقبل لا یعلم بقوعه .

ولم یذكر المصنف في الشرائع ولا غيره هذا الشرط الا هنا ، وإنما ذكره في اليمین المتوجه إلى المنکر أو المدعى مع الشاهد، ولاریب في اعتباره هنالك كما یأتي انشاء الله تعالى .

* ولا یجب بـ اليمین الغموس كفارۃ سوی الاستغفار ، وان كانت محرومة بلا خلاف .

* (وتتعقد) اليمین لوحلف على فعل واجب أو مندوب أو ترك محرم أو مکروه .

* (ولا تتعقد لوحلف على ترك واجب أو مندوب أو فعل محرم أو مکروه) * (ولوحلف على) فعل مباح أو تركه (وكان الاولى له) مخالفته في دینه أو دنیاه، فلیأت ما هو خیر له ولا اثم عليه (ولا کفارۃ) بلا خلاف ولا اشكال اذا لم یعارض الرجحان دنیا، المرجوحة دیناً أو بالعكس، ويشکل مع المعارضة ، ولكن ظاهر الاصحاب الانعقاد هنا .

والاولوية متبوءة ولو طرأت بعد اليمین ، فلو كان البر أولى ذي الابداء ثم

(١) وسائل الشيعة ١٢٨/١٦ ، ح ١٠ .

صارت المخالفة أولى ، أتبع ولا كفارة . وفي عود اليمين بعود الأولوية بعد انحلالها وجهان ، أجودهما : العدم ، كذا لولم تتعقد ابتداءً للمرجو حية ، بل عدم العود هنا أولى .

﴿وَإِذَا تساوى فعل ماتعلقت به اليمين وتركته﴾ ديناً ودنيا ، بحيث لا يترجح أحدهما على الآخر أصلاً ﴿وَجُب العمل بمقتضى اليمين﴾ بغير خلاف .
 ﴿وَلَوْ حَلَفَ لزوجته أَن لاتتزوج﴾ عليها أو بعدها دائمًا أو منقطعًا ﴿أَوْ لَا يتسري لِمَ ينعقد يمينه﴾ .

وكذا لوحلفت هي أن لاتتزوج بعده . وكذا لوحلفت أن لا تخرج معه
 بلا خلاف في شيء من هذه الثلاثة .

نعم لوعرض رجحان للمحالوف عليه ديناً أو دنياً كانت اليمين منعقدة .

﴿وَلَا تتعقد﴾ اليمين ﴿لوقال لغيره : وَالله﴾ أو أسألك بالله أو أقسم عليك أونحو ذلك ﴿لتفعلن﴾ كذا ، وتسهي بيمين المناشدة ﴿وَلَا يلزم أحددهما﴾
 ويستحب للمقسم عليه ابرار القسم .

﴿وَكذا﴾ لاتتعقد ﴿لوحلف لغريميه على الاقامة بالبلد وخشى مع الاقامة
 الضرر﴾ .

﴿وَكذا﴾ لاتتعقد ﴿لو حاف ليخربن عبده فـ﴾ إن ﴿العنـ و أفضل ولا
 أثم﴾ عليه ﴿و﴾ كذا ﴿لا كفارة﴾ .

﴿لوحلف على ممكـن﴾ في وقت معين ﴿فتجدد العجز﴾ فيه ﴿انحلـت
 اليمـين﴾ ولو حلف عليه مطلقاً أو مقيداً ، فتجدد العجز ثم القدرة قبل خروجه وجب
 في الوقت الممكـن ، ولو لم يتـجدـ قدرـةـ فـ كالـ أولـ .

﴿لـ وـ لـ حـ لـ فـ عـ اـ لـ تـ خـ لـ يـ حـ صـ الـ مـ ؤـ مـ﴾ أوـ مـ اللهـ﴾ أوـ دـ نـ عـ ذـ يـ هـ﴾ عنهـ أوـ عنـ
 نفسهـ جـازـ وـ ﴿لـ يـ أـ ثـ مـ وـ لـ وـ كـانـ كـاذـ بـ﴾ ويـ جـبـ اذاـ انـ حـصـ طـ رـ يـ قـ التـ خـ لـ يـ حـ صـ فـ يـهـ ،

وكذلك الحلف عليه مطلقاً قليلاً كان أو كثيراً ، إلا أنه يأنى كراهة المحلف على المال القليل .

(*) ذكر الأصحاب أنه (ان أحسن التورية) وهي ارادة شيء واظهار غيره (وري) والنصوص خالية عنه، ولذا انتظار في وجوبها جماعة ، ولكنها أحوط .

(*) ومن هذا أي جواز الحلف للضرورة (أو وجب له مالاً وكتب له ابتعاد وقبض ثمن ، فنazuعه الوارث على تسلیم الثمن فيحلف عليه أو طلبه منه (ولا إثم) عليه (ويوري بما يخرجه عن الكذب) .

(*) وكذا لو حلف أن مماليكه أحرار وقد (بحلفه ذلك) (التخاص من ظالم لم يأثم ولم يتمحرروا) .

(*) ويكره الحلف على (المال) القليل وإن كان صادقاً بل يكره الحلف عليه وعلى سائر الأمور الدنيوية مطلقاً ، وإن كان القليل أشد كراهة ، وفسر القليل بثلاثين درهماً .

(مسألتان :)

(الأولى: روى^(١) عيسى (ابن عطية في من حلف أن لا يشرب من لين عنزة له ولا يأكل من لحمها: أنه يحرم عليه أولادها وأحواتهم لأنهم منها ، وفي سند هذه الرواية ضعف من وجوه شتى ، وفي متنها مخالفة المقاعدة أيضاً ، فلأعمل عليها .

(*) و (ان) (قال) بها الاسكافي والشيخ (في النهاية^(٢)) وبعض من

(١) وسائل الشيعة ١٧١/١٦ ، ب ٣٧ .

(٢) النهاية ص ٥٦ .

تبعد، وقيدها بعدم الحاجة إلى ترك ما حلف عليه فقال: ﴿إن شرب من لبنها أو لبن ولدتها﴾ لـ﴿الحاجة لم يكن عليه شيء﴾ من حث أو كفارة .
 (و) ﴿هذا﴾ التقييد حسن لـ﴿لما مر من أن من حلف على شيء فرأى غيره خيراً﴾ فليأت به .

(الثانية): روى (١) أبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل أعجبته جارية عمتها، فخاف الاثم، فلحلف بالإيمان أن لا يمسها أبداً، فورثت الجارية عليه جناح أن يطأها؟ فقال: إنما حلف على المحرام ولعل الله تعالى رحمه فورثه إليها لـ﴿لما مر من عفتها﴾ .

وفي سندها ضعف ، لأن ذكر جماعة أنه يستقيم المصير إليها، اذ الظاهر أن الحلف إنما وقع على الوطء المحرم لـ﴿امتلقاً﴾، ولو قصد التعريم روعي حال الرجحان وعدمه .

كتاب النذر والعقود

مکتبہ ملی علیجہ

(كتاب النذر والعقود)

وهو لغة : الوعد بخير أو شر . وشرعًا على مسافي كلام جمـع : الالتزام الكامل المسلم المختار القاصد غير المحجور عليه بفعل أو ترك بقول : الله تعالى على ناوي القرابة .

﴿والنظر﴾ في هذا الكتاب يقع ﴿في أمور أربعة :﴾
﴿الاول: النادر، ويعتبر فيه التكليف﴾ بالبلوغ والعقل والاختيار ﴿والاسلام
والقصد﴾ الى مدلول الصيغة، فلا ينعقد نذر الصبي والمجنون مطلقاً ، الا نذر ذي الادوار حال افاقته مع الوثوق بفعله ، ولا المكره ولا غير القاصد كالعاتب ، ولا الكافر مطلقاً وان استحب له الوفاء لو اسلم .

﴿ويشترط في﴾ صحة ﴿نذر المرأة اذن الزوج﴾ على الاشهر الاظهر .
﴿وكذا نذر المملوک﴾ يتوقف صحته على اذن المالك بالخلاف .
ويتحقق بهـما الولد بالإضافة الى الوالد ، فلا ينعقد نذرـه الا باذنه على القوى .

﴿ولو بادر أحدهما﴾ وكذا الولد بايقاع النذر من غير اذن هؤلاء ﴿كان
للزوج والمالك﴾ والوالد ﴿فسخه﴾ وابطاله ﴿بالم يكن﴾ على ﴿ فعل واجب
أو ترك حرم﴾ والاصح فساد النذر ابتداءً مطلقاً، حتى في النذر على فعل الواجب

وترک الحرام ، كما مر في اليمين .

﴿ ولا ينعقد ﴾ النذر ﴿ في سكر يرفع القصد ﴾ الى المدلول ﴿ ولا في غضب كذلك ﴾ أي رافع للقصد .

﴿ الثاني : الصيغة ، وهي ﴾ قد تكون برأ ، وهو اما ﴿ أن يكون شكرًا ﴾ على النعمة ﴿ كقوله : ان رزقت ولدًا فللها عليّ كذلك ﴾ .

﴿ أو استدفأعاً ﴾ للبلية ﴿ كقوله : ان بربى الله ﴾ المريض فللها عليّ كذلك ﴾ ويسمى هذان « نذر مجازات » .

﴿ و قد يكون زجراً كقوله : ان فعلت كذلك من المحرمات أو ان لم أفعل كذلك من الطاعات فالله عليّ كذلك ﴾ ﴿ أو تبرعاً كقوله : الله عليّ كذلك من دون تعليق على شرط ، وهذا من أقسام نذر البر أيضاً .

﴿ ولا ريب ﴾ ولا خلاف ﴿ في انعقاده مع ﴾ التعليق على الشرط ﴾ بعد استجماعه الشرائط المعتبرة .

﴿ و إنما الريبة ﴾ في انعقاد التبرع ﴿ فيه قوله ، أشبههما ﴾ وأشهرهما ﴿ الانعقاد ﴾ وفي الخلاف^(١) الاجماع .

﴿ ويشترط ﴾ في صحته ﴿ النطق بلفظ الجلالة ﴾ والقصد الى معناه ، وهو المعبر عندهم بقصد القرابة ﴿ فلو قال : عليّ كذلك ﴾ من غير أن يقصد القرابة ﴿ لم يلزم ﴾ بلا خلاف .

ومقتضى العبارة اعتبار خصوص لفظ الجلالة كما عن الاكثر ، وفي الانتصار^(٢) الاجماع ، خلافاً للدروس^(٣) فاكتفى بأحد أسمائه الخاصة ، وهو في غاية القوة كاحتمال انعقاد النذر بابدال لفظ الجلالة بمراوذه من الانفاظ الغير عربية .

(١) الخلاف ٣٠٣/٣ .

(٢) الانتصار ص ١٦١ .

(٣) الدروس ص ١٩٧ .

ويكفي في القرابة ذكر لفظ الجلالة مع النية، فلا يحتاج بعده إلى قوله: قربة إلى الله وفاقاً لجماعة .

﴿ولو اعتقد﴾ ونوى ﴿أنه ان كان كذلك فله تعالى على كذا ولم ينل لفظ بالجلالة﴾ بل نواه في ضميره خاصة ﴿ف﴾ في انعقاده ﴿قولان ، أشبههما﴾ وأشهرهما بين المتأخرین ﴿أنه لا ينعقد وان كان الاتيان به أفضل﴾ حذراً عن شبهة الخلاف، والقول الثاني بالانعقاد للشیخین وجماعة ، ولاريب أن مراعاته أحوط .

﴿وصيغة العهد أن يقول : عاهدت الله تعالى أنه﴾ (متى كان كذا فعلني كذا) ﴿ومقتضى العبارة عدم وقوعه الا مشروطاً، والاقوى وقوعه مطلقاً وفاقاً لجماعة وفي الخلاف الاجماع .

﴿وبينعقد نظرياً اجماعاً﴾ (وفي انعقاد اعتقد) ﴿ونية﴾ (قولان ، أشبههما) وأشهرهما : ﴿أنه لا ينعقد﴾ كالنذر .

﴿ويشترط فيه القصد﴾ إلى المدلول ﴿النذر﴾ .

﴿الثالث : في متعلق النذر﴾ أي الملزם بصيغته .

﴿وضابطه : ما كان طاعة لله﴾ مأموراً بها وجوباً أو استحبباً، فلا ينعقد المحرم والمكرره مطلقاً اجماعاً، وكذا المباح مطلقاً تساوي طرفاً أو ترجح أحد هما ديناً أو دنياً وفاقاً للأكثر ، وأولى منه عدم الانعقاد مع رجحان الترك ، والحلبي نفى الخلاف عنه ، وفي المسألة أقوال أخرى .

ويمكن اختيار الصحة في المباح الراجح دنياً إذا كان راجعاً إلى الطاعة ، كما اذا قصد به التقوى على العبادة ومنع النفس عن الشهوات المهاكلة .

﴿قدوراً للنذر﴾ بلا خلاف ، والمراد بمقدوريته صلاحية تعلق القدرة به منه عادة في الوقت المضروب له فعلاً كان أو قوة . فان كان معيناً اعتبرت فيه وإن كان مطلقاً فالعمر ، وإنما خرج بالمقيد الممتنع عادة ، كنذر الصعود إلى السماء

أو عقلاً كاـلـكـون في غيرـ الـخـيـرـ وـالـجـمـعـ بـيـنـ الصـدـيـنـ أـوـ شـرـعـاـ كـالـاعـتـكـافـ جـنـبـاـ معـ الـقـدـرـةـ عـلـىـ الغـسلـ .

(و) يتفرع عليه أن **﴿لَا يَنْعَدِدُ﴾** النذر **﴿مَعَ الْعَاجِزِ﴾** عن المندور مطلقاً .
﴿وَيَسْقُطُ﴾ التكليف به عنه **﴿لَوْ تَجَدَدَ﴾** له **﴿الْعَاجِزِ﴾** عنه بعد قدرته عليه
 ابتداءً ، ولا حنت عليه ولا كفارة ، لكن في الصحيح عليه كفارة يمين . وفي الخبر
 في العاجز عن الصوم المندور يعطي من يصوم عنه في كل يوم مدین^(١) . والاختلاف
 قرينة الاستحباب .

﴿وَالسَّبْبُ﴾ أي الشرط المعلق عليه النذر **﴿إِذَا كَانَ طَاعَةً﴾** لله تعالى **﴿وَكَانَ﴾**
﴿النَّذْرُ﴾ المعلق عليه **﴿شَكْرًا﴾** على فعلها **﴿لَزِمَ﴾** النذر **﴿وَلَوْ كَانَ﴾** النذر
﴿زَجْرًا﴾ عنها **﴿لَمْ يَلْزِمْ﴾** .

(و) الامر **﴿بِالْعَكْسِ لَوْ كَانَ السَّبْبُ مَعْصِيَةً﴾** فيلزم لو كان زجراً عنها ،
 ويبطل لو كان شكرآ على فعلها ، بل اخلاف في شيء من ذلك ، فلو قال : ان حججت
 فللله تعالى على كذا وقصد الشكر انعقد ، ولو قصد به الزجر بطل .
 ولو قال : ان زنيت فللله علي كذا . انعقد لو قصد به الزجر وبطل لو قصد
 به الشكر .

وقد لا يكون السبب طاعة ولا معصية ، كالشفاء من المرض وحصول الولد
 مثلاً ، فينعقد اتفاقاً .

﴿وَلَا يَنْعَدِدُ﴾ النذر **﴿لَوْ قَالَ : لَهُ عَلَيْ نَذْرٍ وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ﴾** بل اخلاف .
﴿وَيَنْعَدِدُ﴾ لو قال : **﴿لَهُ تَعَالَى﴾** **﴿عَلَيْ قَرْبَةٍ﴾** بل اخلاف **﴿وَيَبْرُ﴾** أي يمثل
﴿بَغْلَ﴾ كل **﴿قَرْبَةً﴾** مطلقاً **﴿وَلَوْ﴾** كان **﴿صَوْمَ يَوْمَ أَوْ صَلَةَ رَكْعَتَيْنِ﴾**
 ونحوهما من وجوه القرب ، كعيادة المريض وافشاء السلام والتسميم ونحو

ذلك .

وفي الاجتزاء بمفردة الورتر قولان، أجودهما: ذلك، والاحوط عدم الاجتزاء بها مع نذر الصلاة مطلقاً لامقيدة بها، فانه يلزمها مع التقييد بها قطعاً ، وكذا مع المقييد بركعة مطلقة على الأقوى .

﴿ ولو نذر صوم حين كان ﴿اللازم ﴾ عليه صوم ستة أشهر ﴾ .

﴿ ولو قال : ﴿ لله علي أن أصوم زماناً كان ﴾ اللازم ﴾ عليه صيام خمسة أشهر ﴾ بلا خلاف يبعؤ به في المقامين ، وفي الانتصار^(١) الاجماع .

﴿ ولو نذر الصدقة بما كثير كان ثمانين درهماً ﴾ بلا خلاف ظاهر بيننا في أصل العدد ، وعليه الاجماع في كلام جمع . وانما اختلفوا فيما يحصل به العدد ، فهو الدرهم أو غيره ؟ على أقوال ، أقواها الاول وفاما لجمع .

﴿ ولو نذر عتق كل عبد قديم ﴾ في ماكه ﴾ أعتق من له في ملكه ستة أشهر فصاعداً ﴾ كما مر في العتق .

ثم ان ﴿ هذا ﴾ الحكم الذي ذكر في المسائل الاربع اذما هو في ما ﴾ اذا لم ينوه شيئاً غيره ﴾ أي غير ماورد به الشرع ، ولو نوى تبع مانواه قطعاً .

﴿ ومن نذر شيئاً ﴾ في سبيل الله تعالى صرفه في ﴾ وجوه البر ﴾ من الصدقة ، ومعونة الحاج والزائرين ، وطلبة العلم ، وعمارة المسجد ونحو ذلك .

﴿ ولو نذر الصدقة بـ ﴾ جميع ﴾ ما يملكه ﴾ في الحال ﴾ ازم ﴾ الوفاء به مالم يضر بحاله في الدين أو الدنيا ﴾ فان شق ﴾ عليه الوفاء به ﴾ قوداً ﴾ عاي نفسه ﴾ وأخرج ﴾ عنه في مصرف الصدقات ﴾ شيئاً فشيئاً حتى يوفي ﴾ كما اقطع به الاصحاب وورد به النص^(٢) الصحيح الصریح، فلاشكال فيه .

(١) الانتصار ص ١٦٠ .

(٢) وسائل الشيعة ١٩٧/١٦، ب ١٤ .

﴿الثانية: ما﴾ أي النذر الذي ﴿لم يعين بوقت يلزم الذمة مطلقاً﴾ ووقته
تمام العمر ، لا يتضيق الا بظن الوفاة .

﴿وما قيد بوقت﴾ يمكن اداؤه فيه ﴿يلزم﴾ الاتيان به ﴿فيه . ولو أخل﴾
بما زمه في المسألتين ﴿ازرمته الكفارة﴾ المتقدم بيانها في بحثها .

﴿و﴾ أما ﴿معامله بشرط ولم يقرنه بزمان فـ﴾ فيه ﴿قولان، أحد هما﴾
أنه ﴿يتضيق فعله عند﴾ حصول ﴿الشرط﴾ وحجته غير واضحة .

﴿و﴾ القول ﴿الآخر﴾ أنه ﴿لا يتضيق﴾ بل هو كالنذر المطلق ويع ،
﴿وهوأشبه﴾ وأشهر .

﴿الثالثة﴾ : من نذر الصدقة في مكان معين أو الصوم أو الصلاة ﴿فيه أو
﴿في وقت معين لزم﴾ المنذور بشخصه ﴿ولو فعل ذلك في غيره أعاد﴾ مطلقاً
أياً مakan من هذه الثلاثة ، بالخلاف الا من الشیخ وجماعة في الصوم في المكان
المعين ، فأوجبوا الصوم وأسقطوا القيد وخيروه بينه وبين غيره ، والاقوى الاول .
ولافرق في المخصوصية المتعلق بها النذر بين كونها راجحة أو مساوية أو
مرجوة .

﴿الرابعة﴾ : لو نذر ان برىء مريضه أو قدم مسافره ، فبان البرء والقدوم قبل
النذر لم يلزم ﴿للابل والصحيح﴾ .

﴿الخامسة﴾ : من نذر ان رزق ولداً حج به أو حج عنه ﴿انعقد نذره اجماعاً﴾
ومقتضى هذه الصيغة تخيير الناذر بين أن يحج بالولد أو يستنيب من يحج عنه ،
فإن اختار الثاني نوى النائب الحج عن الولد . وإن أحج الولد نوى عن نفسه
ان كان مميزاً ، والا أجزاً الوالد ايقاع صورة الحج به ، كما لو صحبه في الحج
تبرعاً .

ولو أخر الوالد الفعل الى أن بلغ الولد ، فإن اختار الحج عنه لم يجز أه

وهل يلحق بمورده ما خرج عنه من النذر بعض المال مع خوف الضرر واندفاعه بالتفوييم أم لا؟ وجهان، أحوطهما: الاول ان لم يكن أظهر . ومورد الاشكال هو نذر الصدقة بعين المال ، أما لو كان المقصود التصدق به عيناً أو قيمة وقلنا ان المطلق لا يتضمن التعمييل - كما هو الاقوى - فلاشكال في الانعقاد .

﴿الرابع: في الموارح، وهي مسائل﴾

﴿الاولى: او نذر الصوم يوماً معيناً فاتفق له فيه السفر الشرعي الذي يجب فيه التقصير﴾ (أفطر) ذلك اليوم (وقصاه) . وكذا لو مرض أو حاضت المرأة أو نفست (فيه)، بل اختلاف في وجوب الافتقار في الجميع إلا من نادر في الأول ، ولا في وجوب القضاء كما في ظاهر المتن وجمع وفي الخلاف الاجماع في المرض .

﴿ ولو شرط صومـ﴾ أي اليوم المنذور (سفراً وحضرأ صام) وجوباً مطلقاً (وان اتفق في السفر) كما هو في الصوم .

﴿ ولو اتفق يوم الذي نذر صومه (يوم عبد فطر) أو أضحى﴾ (أفطر) وجوباً اجماعاً (وفي) وجوب (القضاء تردد) واختلاف، الا أن الاول أظهر وأحوط .

﴿ ولو عجز عن صومه أصلاً﴾ بعدن لا يكاد يرجى زواله مطلقاً (قبل:) كما عن الاكثر (سقط) عنه صومه ولا كفاره عليه (وفي رواية^(١)) بل روایات عديدة انه (يتصدق عنه) أي عن اليوم المنذور (بمد) من حنطة أو تمر أو شعير، وال الاول أظهر، وحمل الروایات على الاستحباب طريق الجمع، سيماءع شذوذها وعدم قائل بها .

(١) وسائل الشيعة ١٩٥/١٦، ح ٢، ب ١٢

عن حجة الاسلام، وان أحجه أجزأه عنها .

(ثم) لو مات الوالد قبل أن يفعل أحد الامرين (حج) الوصي أو من في حكمه (به أو عنه من أصل التركة) بغير خلاف، وبه صرخ بعض من تأخر . ومقتضى القاعدة اختصاص الحكم بصورة تمكن الناذر من المندور في حال الحياة كمافي المسالك ، لامطلقا كماعن الاكثر .

ولو مات الوالد قبل أن يفعل الوالد أحد الاربین بيـتـيـ الحـجـ عنـهـ ، سواء كان قبل تمكنـهـ منـ الحـجـ بـنـفـسـهـ أوـ بـعـدـهـ ، فـلـوـ كـانـ موـتـهـ قـبـلـ تـمـكـنـ الـابـ منـ أحـدـ الـأـمـرـيـنـ اـحـتـمـلـ السـقـوـطـ كـمـاعـنـ الدـرـوـسـ (١) ، وـالـعـدـمـ كـمـافـيـ المسـالـكـ ، وـلـعـلـهـ أحـوـطـ بـلـ وأـجـودـ .

(السادسة: من جعل ذاته) أو عبده (أو جاريته هدياً لبيت الله) فـانـ قـصـدـ مـصـرـفـأـ معـيـنـاـ تعـيـنـ ، وـانـ أـطـلـقـ (يعـذـلـ) أيـ المـنـدـورـ (وـصـرـفـ ثـمـنـهـ فيـ مـعـونـةـ الـحـاجـ وـالـزـائـرـيـنـ) للـمـعـتـبـرـةـ (٢) المـعـنـضـدـةـ بـالـشـهـرـةـ العـظـيـةـ بـلـ الـاجـمـاعـ ، كـمـاـ يـظـهـرـ مـنـ الـمـصـنـفـ فـيـ الشـرـائـعـ (٣) وـغـيـرـهـ ، لـكـنـ فـيـ الـثـلـاثـةـ المـذـكـورـةـ دـوـنـ غـيـرـهـ مـنـ نـحـوـ الـأـمـتـعـةـ وـالـأـقـمـشـةـ ، فـالـقـوـلـ بـالـبـطـلـانـ فـيـهـ عـلـىـ تـقـدـيرـ وـجـودـ ضـعـيفـ غـايـتـهـ .

قبل : وأـلـحـقـ الـاصـحـاحـ بـبـيـتـ اللـهـ سـبـحـانـهـ الـمـاـشـادـ الـمـشـرـفـةـ وـالـضـرـائـحـ المـقـدـسـةـ وـلـأـبـسـ بـهـ ، لـمـافـيـ بـعـضـ الـرـوـاـيـاتـ (٤) مـنـ الـعـلـةـ الـعـامـةـ ، وـلـاجـلـهـ يـمـكـنـ الـتـعـدـيـةـ إـلـىـ اـهـدـاءـ مـاعـدـاـ الـثـلـاثـةـ ، لـكـنـ وـرـدـ فـيـ مـنـ قـالـ: أـنـاـ أـهـدـيـ هـذـاـ الطـعـامـ أـنـهـ

(١) الدروس ص ١٩٩ .

(٢) وسائل الشيعة ٣٥٤/٩ .

(٣) شرائع الاسلام ١٩١/٣ .

(٤) وسائل الشيعة ٣٥٢/٩ ، ب ٢٢ .

ليس بشيء إنما تهدى البدن . وفي الصحيح ليس شيء ان الطعام لا يهدى^(١) .

* السابعة : روى اسحاق بن عمار في المؤوثق عن أبي ابراهيم عليهما السلام في رجل كانت عليه حجة الاسلام فأراد أن يحج، فقيل له: تزوج ثم حج، فقال: ان تزوجت قبل أن أحج فغلامي حر فبدأ بالنکاح قبل أن يحج * فقال عليهما السلام: تحرر الغلام * قللت له عليهما السلام: لم يرد بعنته وجه الله تعالى ، فقال : انه نذر في طاعة الله، والحج أحق من التزويج وأوجب عليه منه ، قلت : ان الحج تطوع قال : ان كان تطوعا فهو طاعة الله عز وجل قد أعتق غلامه^(٢) .

وبضمونها أفتى الشيخ في النهاية^(٣) كما قيل .

* وفيه اشكال لامن حيث السند ، بل من حيث المتن ، لتصمنه أولا المحكم بل زوم العتق مع أن اللفظ لا يتضمن الالتزام به ، لخلوه عن صيغة النذر والعهد واليمين . وثانياً ان الم المملوك انما يتحرر بصيغة العتق ، فإذا نذر صير ورت هررأ فقد نذر أمراً ممتنعاً ، فحقيقة أن يقع باطلأ .

اللهم * (الا) أن يدب عن الاول بأن المراد بذلك اللفظ الاخبار عن الصيغة المقتصية للالتزام ، ويشهد له قوله عليهما السلام « انه نذر في طاعة الله سبحانه » لأن اللفظ هو الملزم ، وعن الثاني به * (أن يكون) المراد أنه جعل العنق فيما بعد * (ندرأ) يعني : نذر أن يعتقه ان تزوج ، فإنه حينئذ يصبح النذر ويجب العنق وحصل التحرير به .

واعل المراد بقوله « فغلامي حر » أنه حيث صار مندور العنق فكأنه قد صار حرأ ، لأن مآلء الى الحرية ، كذا بين وجه الاشكال مع الجواب .

(١) وسائل الشيعة ١٦/١٨٧، ب٤ .

(٢) تهذيب الاحكام ٨/٣٠٤ .

(٣) النهاية ص ٥٦٤ .

وظني دلالة الرواية على لزوم العتق المعاك علی الشرط كما عليه العامة ، فالاجود الجواب عنها بذلك والعمل على التقىة .

﴿الشامنة﴾ : روى رفاعة في الصحيح ﴿عن أبي عبد الله عليهما السلام في رجل نذر الحج و لم يكن له مال فحج عن غيره أبجزىء عن نذره ؟ فقال : نعم ﴿١﴾ وقد أفتى بها أيضاً في النهاية ﴿٢﴾ .

﴿وفيه أيضاً﴾ (اشكال) من حيث أن النذر مطلقاً يوجب استقراره في ذمة الناذر ، فيفتقر بيقاعه إلى نية ، لما تقرر في افتخار كل عبادة إلى ذلك ، وحجمه عن غيره ليس فيه القصد إلى الحج عن نفسه بذلك الوجه الذي في ذمته ، فلا يكون مجزياً وعليه الأكثراً ولعله أظهر .

﴿الا أن يقصد ذلك بالنذر﴾ أي يقصد في نذر الحج المطلق الشامل للحج عن نفسه وغيره . ويمكن تنزيل الرواية على ذلك ، أو على صورة العجز عن المنذور واستقراره .

﴿الناسعة﴾ : قيل : ﴿والقاتل الشيخ في النهاية﴾ ﴿٣﴾ وتبعه القاضي انه ﴿من نذر أن لا يسع خادماً﴾ له ﴿أبداً لزمه الوفاء وان احتاج إلى ثمنه﴾ حاجة ضرورية . ﴿وهو استناد إلى رواية﴾ ﴿٤﴾ بل روایتين هما مع ضعف سندهما معارضتان بأقوى منهما ، ووصف لها بكونها ﴿موصلة﴾ غير واضح . نعم أحدهما مضمرة ، ويمكن أن يريد بالارسال الأضمار ، فان اطلاقه عليه شائع .

﴿العاشرة﴾ : العهد كاليمين يلزم حيث يلزم ﴿فيعقد على المباح المتساوي﴾

(١) تهذيب الأحكام ٣١٥/٨ .

(٢) النهاية ص ٥٦٧ .

(٣) النهاية ص ٥٦٧ .

(٤) تهذيب الأحكام ٣١٠/٨ .

الطرفين ، وما لم يعلق على شرط على الاصح وفاقاً لجمع ، خلافاً لآخرين فكالنذر ، فلا ينعقد الا فيما كان متعلقه طاعة ومشروطاً .

وتظهر ثمرة الخلاف فيما أمر ، وتوقفه عما اذن من يعتبر اذنه علمي التول الاول دون الثاني ، ان قلنا بعدم توقف النذر على الاذن ، والا فلاثرة هنا ، كما لا ثمرة فيما أمر من المقامين أيضاً ، ان قلنا بانعقاد النذر في المباح المتساوي الطرفين والمتيبرع به الغير المعلى على شرط كما هو الظاهر ، ولكن الاولين خلافه فيتحقق فيما الشهرا .

﴿ ولو تعلق﴾ العهد ﴿ بما﴾ هو ﴿ الاعود﴾ الانفع ﴿ مخالفته ديناً أو دنياً﴾ خالف ﴿ ذلك﴾ ان شاء ﴿ تعالى﴾ ﴿ ولا تم ولا كفارة﴾ عليه ، بلا خلاف .

كتاب الصيد والذبحة

(كتاب الصيد والذبحة)

والكلام فيه يقع في مقامين : الاول الصيد، وله في الشرع معنيان مباحثان : أحدهما اثبات اليد على الحيوان الممتنع بالاصابة، والثاني اذهاق روحه، وآلية الاذهاق: اما جماد، او حيوان :

اما الاول: فلا يؤكل من الصيد المقتول به الا ما قتله السيف والرمح والسيهم ونحوها مما الشتمل على نصل ، فيؤكل بلا خلاف في المستثنى منه ، وعلى الظاهر الاشهر في المستثنى ، وفي ظاهر كلام جماعة وصريح بعضهم الاجماع .

(و) يحل عند الاصحاب ما قتله المعارض اذا خرقه او يسرر افمات به ، دون ما اذا لم يخرق للخصوص ^(١) والمعراض : سهم بلا ريش دقيق الطارفين غليظ الوسط يصيب بعرقه دون حله .

(ولو أصاب السهم مفترضاً) وقتل الصيد (حل ان كان فيه حديمة)
وان لم يكن القتل بها اجماعاً، كما في المسالك .

(او خلا منها لم يؤكل الا أن يكون حاداً فخرقاً) وقتل ، فيؤكل حينئذ

(١) وسائل الشيعة ١٦/٢٣٣، ب ٢٢.

كالمقتوّل بالمعراض بالخلاف .

وأما الحيوان فلا يحل بكل ماصيد به، بل على التفصيـل المشار إليه بقوله: **(وكذا) يؤكل من الصيد ما يقتلـه الكـاب المـعام خـاصة دون غيره من الكلـاب من الجوـارح** الغـير المـعلـمة، بالخلاف في شيء من ذلك وفي كلام جـمـع الـاجـمـاع .

والأشـهر الـاظـهـر أـنـه لا فـرقـ فيـ الكلـبـ المـعلـمـ بينـ السـلوـقـيـ منهـ وـغـيرـهـ حتـىـ الأـسـودـ ، خـلاـفاـ لـلاـسـكـافـيـ فيـ الأـسـوـدـ ، وـهـ شـاذـ .

(ولا يؤكل ما قـتـلهـ الفـهدـ وـغـيرـهـ منـ جـوـارـحـ الـبـهـائـمـ ولا ما قـتـلهـ العـقـابـ وـغـيرـهـ منـ جـوـارـحـ الطـيـرـ) علىـ الـأشـهـرـ الـاظـهـرـ ، وـفـيـ الـاـنتـصـارـ^(١) وـالـغـنـيـةـ^(٢) وـالـخـلـافـ الـاجـمـاعـ **(الـأـنـ) يـدرـكـ حـيـاـ وـيـذـكـيـ** . **(وـ) غـاـيـةـ **(ادـراكـ ذـكـانـهـ ، بـأـنـ يـجـدهـ وـرـجـلـهـ تـرـكـضـ أـوـ عـيـنهـ تـطـرـفـ ، وـضـاـبـطـ حـرـكـةـ الـحـيـوـانـ)** وـلـوـغـيرـمـسـتـقـرـةـ عـلـىـ الـاظـهـرـ ، كـمـاصـيدـكـرـ**

(ويـشـتـرـطـ فـيـ الـكـابـ أـنـ يـكـونـ مـعـلـمـاـ) بـحـيـثـ **(يـسـتـرـسلـ اـذـ أـغـرـيـ)** وـأـرـسـلـ **(ويـنـزـجـرـ اـذـ زـجـرـ ، وـأـلـاـ يـعـتـادـ أـكـلـ صـيـدـهـ)** بالـخـلـافـ فـيـ الـشـرـطـيـنـ الـأـوـلـيـنـ ، وـانـ اـخـتـلـفـ وـاـفـيـ اـطـلاقـ الـثـانـيـ ، كـمـاـ فـيـ ظـاهـرـ الـمـقـنـ وـعـنـ الـأـكـثـرـ . أـوـ اـخـتـصـاصـهـ بـمـاـذـا لمـ يـكـنـ بـعـدـ اـرـسـالـهـ عـلـىـ الصـيـدـ ، كـمـاـ خـتـارـهـ جـمـاعـةـ ، وـلـاـ يـخـاـوـ عـنـ قـوـةـ ، وـعـلـىـ الـأشـهـرـ الـاظـهـرـ فـيـ الـثـالـثـ ، وـفـيـ الـاـنتـصـارـ^(٣) وـالـخـلـافـ وـظـاهـرـ الـمـخـتـلـفـ وـغـيرـهـ الـاجـمـاعـ عـلـيـهـ .

(وـ) عـلـىـ أـنـهـ **(لـاءـبـرـةـ بـ) الـكـلـ عـاـيـ سـبـيلـ **(الـنـدـرـةـ)** وـبـذـاكـ يـجـمـعـ**

(١) الـاـنتـصـارـ صـ ١٨٢ـ .

(٢) الـغـنـيـةـ صـ ٥٥٥ـ .

(٣) الـاـنتـصـارـ صـ ١٨٣ـ .

بين النصوص^(١) المختلفة ، خلافاً للصدوقين وجماعة دأذوا بالمبحة منها أما قتله الكلب الاكل من الصيد مطلقاً ، وللاسكافي ففصل بين أكله منه قبل موته الصيد فالاول وبعده فالثاني ، ولا شاهد له .

ولا بد من تكرر هذه الامور مرة بعد أخرى ، ليغلب على العان تأدب الكاتب بها ، ويصدق عليه في العرف كونه معلماً . واستعمال آلة الصيد مطلقاً نوع من المذكورة يعتبر فيها ما يعتبر فيها بلا خلاف .

﴿فيعتبر في المرسل الكاتب وما في حكمه أن يكون مسلماً أو بـ حـكـمـهـ كـوـلـدـهـ المـمـيـزـ الغـيرـبـالـاخـ ذـكـرـاـ كـانـ أوـأـنـشـيـ ذـلـكـأـرـسـلـ اـكـافـرـ اـمـ يـحلـ وـاـسـمـىـ أوـكـانـ ذـمـيـاـ عـلـىـ الـاقـوىـ وـفـيـ الـانتـصـارـ(٢)ـ الـاجـمـاعـ﴾

وكذا الناصب من المسلمين والمتجسدة ، أما غيرهما من المخالفين ففي حل صيده المخلاف الآتي في الذبحة .

ولا يحل صيد الصبي الغير المميز ولا المجنون ، لاشترط القصد كما يأتي ، دون الصبي المميز فيحل صيده اجماعاً .

وأما الأعمى فان تصور فيه قصد الصيد المشترط في اباحتة حل والازلا .
﴿فـاصـدـأـ بـأـرـسـلـهـ الصـيـدـ﴾ـ فـأـوـاسـتـرـسـلـ الـكـلـبـ بـنـفـسـهـ مـنـ غـيرـ أـنـ يـرـسـلـهـ ،ـ أـوـ أـرـسـلـهـ لـأـبـقـصـدـ الصـيـدـ كـمـاـذـاـ رـمـيـ سـهـمـاـ إـلـىـ هـدـفـ نـصـادـفـ صـيـدـأـ فـقـتـلـهـ ،ـ أـوـ أـرـسـلـهـ لـكـنـ مـقـصـودـهـ لـيـسـ مـحـلـاـ كـمـاـظـنـهـ خـنـزـيرـأـ فـأـصـابـ مـحـلـاـ ،ـ لـمـ يـحلـ بـلـخـلـافـ ،ـ بـلـ عـلـىـ الـأـوـلـ الـاجـمـاعـ فـيـ الـخـلـافـ .ـ

والمعتبر قصد الجنس المحال لاعينه ، فلو أرسل كتابه أو سهمه على صيد معين فقتل غيره حل .

(١) وسائل الشيعة ٢٠٨/١٦ ، ب٢ .

(٢) الانتصار ص ١٨٨ .

﴿مسمياً عند الارسال﴾ ولا خلاف في اجزاء التسمية اذا وقعت عند الارسال
أما بينه وبين عض الكلب فيه خلاف ، والاصح الاجزاء وافقاً لجماعة ، خلافاً
لظاهر المتن وكثير .

وكيف كان ﴿فلوتركها﴾ أي التسمية ﴿عدما لم يؤكل صيداً﴾ اجماعاً
﴿وبؤكل لونسي اذا اعتقد الوجوب﴾ أي وجوب التسمية ولم يذكر قبل
الاصابة بالخلاف . أما اذا اعتقد الوجوب ، أو تذكر قبل الاصابة فتركها عدماً لم
يؤكل . ويلحق الجاهل بالوجوب المأرك لها لذلك بالعامد على الاقوى .
ومن الشرائط أن يحصل موته بالسبب الجامع للشريائط التي من جملتها
الارسال والتسمية وقصد الصيد وحده .

﴿و﴾ عليه فـ ﴿او أرسل﴾ كلبه ﴿و﴾ لم يسم بل ﴿سمى غيره لم يؤكل كل
صيده الا ان يذكيره﴾ وأولى منه ما اذا أرسل أحد وقصد آخر وسمى ثالث .
ومنها أيضاً العلم قبل أو الظن الغالب باستناد موته الى السبب المحال ،
فلو سمى وأرسل كلبه وأرسل آخر كلبه ولم يكن عاماً أو لم يسم واشترى الكلبان
في قتل الصيد لم يحل .

ولا يقدح تعدد الآلة ، فما اشتراك في قتله كليان معawan فصاعداً سمي عند
ارسالهما حل .

﴿ويعتبر ألا يغيب﴾ أي الصيد ﴿عنه﴾ أي عن المرسل ﴿فلوغاب
وحياته مستقرة ثم وجده مقتولاً أو ميتاً لم يؤكل . وكذا ماصاده ﴿السهم﴾
ونحوه بالخلاف ﴿ما لم يعلم أنه﴾ أي ما أرسل من الآلة ﴿القاتل﴾ له ولو علم
حصول القتل به حل ، كما يحل لوغاب بعد أن صارت حياته غير مستقرة ، لجرمه
بأن أخرج حشوه أو فتق قلبه أو قطع حلقومه ، بالخلاف يبعئ به .
﴿ويجوز الاصطياد﴾ بالمعنى الاول ، وهو مجرد اثبات اليـد ﴿بـ﴾ كل

ما يتوصل اليه كـ {الشرك والحبالة} {والتفنن} {وغيرها من الآلة} {المجمادة}
 {وبالجوارح} {غير الكلاب المدعامة} {لكن لا يحل منه} أي من الصيد المداول
 عليه بالعبارة {الا ماذكى} بالشرائط المعتبرة بالخلاف .

{والصيد} الذي يحل بقتل الكلب له ، أو الآلة المعتبرة في غير موضع
 الذكرة هو كل {ما} أي حيوان {كان ممتنعاً} {وحشياً} كان أو انسياً توحش .
 وكذا يلحق به ما يصوّل من البهائم ، أو يتردّي في بئر وشبهها ويتعذر ذبحه
 أو نحره ، فإنه يكفي العقر في استباحتها ، ولا يختص حি�ثنة بموضع من جسدها
 كما يأتي .

ولا خلاف في شيء من ذلك فتوى ونص ، الا في الحق المتردّي بالصيد
 فقد اختلف هل هو مطلق حتى لو قتله الكلب ونحوه حل كما هو ظاهر الفتاوى
 أو في الجملة كما هو ظاهر النصوص ^(١) .

{و} غير الممتنع ليس بصيد اجماعاً ، فـ {لو قتل بالسهم فرخاً ، أو قتل
 الكلب طفلاً غير ممتنع لم يحل . ولو رمى طائرًا فقتله أو فرخاً لم يطر} بعد
 {حل الطائر} لاستناعه {دون فرخه} لعدمه .

ويلحق بالمقام {مسائل من أحكام الصيد} :

{الأولى}: لو تقاطعه الكلاب} أو السيوف مع اجتماع الشرائط التي منها
 التسمية على كل واحد {قبل ادراكه حل} بلا خلاف ظاهر .

ولا فرق بين تقاطعهم ايـاه وحياته مسـترة وعدمه ، بخلاف ما لو تقاطعه
 الصـائدون ، فـان حـله مـشروعـ بـوقـوع فعلـهم بـعـد أـن صـارـ في حـكمـ المـذـبـوحـ ، وهذا
 هو المشهور ، خلافاً للنهاية ^(٢) فـسوـىـ بينـ المـقـامـينـ وـجـعـلـ الشـانـيـ كالـأـولـ ،ـ والـأـولـ

(١) وسائل الشيعة ١٦ / ٢٦٠ ، ب ١٠ .

(٢) النهاية ص ٥٨١ .

أظهر .

﴿الثانية: لورماه بسهم﴾ ونحوه ﴿فتردي من جبل أو وقع في ماء فمات﴾
موتاً يحتمل استناده إلى كل منهما ﴿لم يحل﴾ اجمعأً .

﴿ولكن﴾ ينبغي هنا اشتراط استقرار الحياة ﴿قبل التردي والوقوع في عدم الحل بحيث لو لا قبلهما بأن قطع مريه أو حلقومه أو شق بطنه أو فتق قلبه حل على الاشهر الاظهر، بل لاختلاف فيه صريحاً يظهر . وقول المصنف هنا يشعر باختصاص الاشتراط بالمقام وعدمه في غيره .

والوجه اشتراطه في كل موضع يشابه فروض المسألة، من عدم القطع باستناد الموت إلى الآلة المحملة ، ومنه ما مر في اشتراط عدم الغيبة في الحلية . وربما جعل فائدة هذا القيد التنبئي على أنه من خصائص المصنف . وفيه نظر .

﴿الثالثة: لو قطعه السيف باثنين فلم يتحرّك﴾ أو تحرّك حركة المذبوح ﴿حلا﴾ بلا خلاف ، كما عن المبسوط^(١) والخلاف^(٢) والسرائر^(٣) ، لكنهما لم يقيداه بأحد القيدتين ، لكن الظاهر ارادتهما اياه ، ولا يعتبر خروم الدم بالكلية ، خلافاً للنهاية^(٤) وجماعة .

﴿ ولو تحرك أحدهما فهو الحلال﴾ خاصية ﴿إن كانت حياته مستقرة لكن بعد التذكرة﴾ وحرم الآخر، لانه قطعة مبانة من الحي . واعتبار التذكرة في حل المتحرّك هو الاشهر الاظهر ، خلافاً لجمع فأطلقوا اباحتة من غير اعتبارها . ولو لم يكن حياة المتحرّك مستقرة حلا ، أي النصفان معًا مطلقاً كان مأفيه الرأس أكثر أم لا ، وفقاً للحال والمتأنرين ، خلافاً لجماعة فحكموا في غير

(١) المبسوط ٢٦١/٦ .

(٢) الخلاف ٢٤٧/٣ .

(٣) السرائر ص ٣٦٣ .

(٤) النهاية ص ٥٨١ .

المتحرك بالحرمة مطلقاً ولو لم يكن حياة المتحرك مستقرة، والخلاف والمسبوط^(١) وابن حمزة فحكمها بحل مسافيه الرأس خاصة اذا كان أكبر ، وصرحا في غيره بالحرمة .

﴿وفي رواية^(٢) : يؤكل الاكبر دون الاصغر . وهي مع ضعفها وارسالها شادة باطلاقها .﴾

﴿ولو أخذت الحبالة منه﴾ أي مما صيد بها ﴿قطعة ، فهي ميتة﴾ طلغاً كان في أحد القطعين حياة مستقرة أم لا اجماعاً ، ولا اختصاص للحكم بالحالات بل يشملها وغيرها من نحو الشبكة وغيرها من الالات الغير المعتبرة .

﴿الرابعة : لو أدرك﴾ ذو الكلب أو السهم ﴿الصيد﴾ مع اسراعه اليه حال الاصابة ﴿وفيه حياة مستقرة﴾ توقف حله على التذكية ان اتسع الزمان لها ، بلا خلاف فيه في الجملة ، وان لم يتسع لها الزمان حل بدونها وافقاً للاكثر .

وكذا يحل مع تركها وان اتسع الزمان ان لم يكن بتقصير الصائد ، كائنة^{عاشه} بأخذ الالة وسل السكين ، او امتناع الصيد بما فيه من بقية القوة او نحو ذلك ، فمات قبل أن يمكنه الذبح وفاما لجامعة ، وأما اذا كان بتقصيره حرم بغير خلاف . وحيث اتسع الزمان لتذكية^{هـ} ﴿ولا آلة﴾ له ﴿فيذ كيه لم يحل حتى يذكى﴾ مطلقاً على الاشهر الاقوى ، وفاما للمحاي فقد نفى الخلاف عنه .

﴿وفي رواية^(٣) جميل﴾ الصحيحه ﴿يدع الكلب حتى يقتله﴾ فيحل وعمل بها جماعة .

(١) نفس المصدر ان السبقان .

(٢) وسائل الشيعة ١٦ ، ٢٤٤ ، ح ٤ .

(٣) وسائل الشيعة ١٦ ، ٢١٩ ، ح ١ ب ٨ .

واعلم أن المستفاد من النصوص إنما هو اعتبار الذكاة خاصة ، وهو يحصل بادراكه وتطرف عينه وتركض رجله كما في النصوص^(١)، ومثال إلى العمل بها جماعة ، ولا يخلو عن قوة ، خلافاً لآخرين فاعتبروا في ادراك ذكائه استقرار حياته بمعنى إمكان بقائه يوماً أو يومين .

ومقتضاه أن غير مستقرة الحياة هنا بمنزلة المذبوح ، فلو ترك عمداً حتى مات حل ، مع أنهم فسروا استقرار الحياة بما مر ، وهو بعيد مع أن المحكمي عن نجيب الدين يحيى بن سعيد أن اعتبار استقرار الحياة ليس من المذهب .

الخامسة : لو أرسل المسلم **كلبه** فأرسل كافر كلبه فقتلها صيداً ، أو **أرسل بدل الكافر** **مسلم لم يسم أو** من **لم يقصد** جنس **الصيد** **فقتلها** **لم يحل** بلا خلاف فيه .

وفي انسحاب الحكم في مطلق الالة ، لما مر من اشتراط العلم أو الظن باستناد الموت إلى السبب المحلل خاصة لا المحرم ولا المشترك بينهما كما هو الفرض ، ولا فرق فيه بين متجانس الائتين ككلبيين أو سهريين أو تختلفهما كسهيم وككلب ، ولا بين اتفاقهما في وقت الاصابة أو تخلفهما اذا كان كل منها قاتلاً . ولو أثبتته السبب المحلل ثم وقف وأسرع اليه السبب المحرم حل ، ولو انعكس الامر لم يحل ، وكذا لو اشتبه الحالان .

السادسة : لو رمى **بالالة المعتبرة** **مطلقاً** **قادراً** **صيداً** **فأصاب غيره** **حل** .

(ولو رمى لالمصيد **بل المهو أو غيره** **فقتل صيداً لم يحل** **بلا خلاف** فيها ، لما مر من اعتبار قصد المرسل الصيد في الحل ، وأن المعتبر القصد إلى الجنس المحلل لا الشخص .

(١) وسائل الشيعة ٢٦٢/١٦ ، ب ١١ .

﴿ السابعة: اذا كان الطير مالكاً جناحه﴾ ولا يكون فيه اثر اليد ﴿ فهو لصائده الا أن يعرف مالكه فيرده اليه﴾ بلا خلاف .

﴿ ولو كان الطير مقصوصاً﴾ جناحه ، او موجوداً فيه اثر يدل على الملك ﴿ ام﴾ يحل أن ﴿ يؤخذ﴾ ولا يجوز أن يملك ﴿ لأن له﴾ بمقتضى الاثر الدال على ترتيب اليد ﴿ مالكاً﴾ محكوماً بملك الطير له بترتيب يده الموجب للملكية له بمجرد كما عليه جماعة .

وأما على القول بعدم افادته ذلك بمجرد وأنه لا بد معه من النية كما عليه آخرون فكذلك أيضاً عملاً بالظاهر . ولا ينفت إلى احتمالات منافية للملكية ، لأن فعل ذلك به عيناً من غير قصد للملك ولا نية .

﴿ ويكره أن يرمي الصيد بما هو أكبر منه ولو اتفق﴾ الرمي به ﴿ قيل :﴾ كما في السرائر^(١) وعن النهاية^(٢) وابن حمزة انه ﴿ يحرم﴾ الفعل مع الصيد ﴿ والاشبه﴾ الافسر ﴿ الكراهة﴾ فيهما .

﴿ وكذا يكره أخذ الفراخ من أعشاشها﴾ وفافاً للأكثر ، خلافاً للصدقين فيحرم ، وهو أحوط .

﴿ و﴾ كذا يكره ﴿ الصيد بكلب علمه مجوسي﴾ ولا يحرم بلا خلاف إلا من نادر ، وفي الخلاف^(٣) الاجماع على خلافه .

﴿ و﴾ كذا يكره ﴿ صيد السمك يوم الجمعة قبل الصلاة ، وصيد الوحوش والطير بالليل﴾ .

﴿ و﴾ المقام الثاني في ﴿ الذبائح﴾ والكلام فيه ﴿ يستدعي بيان فصول :

(١) السرائر ص ٣٦٥ .

(٢) النهاية ص ٥٨٠ .

(٣) الخلاف ٢٤٦ / ٣ .

﴿الاول: في بيان المذابح، ويشترط فيه الاسلام أو حكمه كالمتولد منه بشرط التمييز ولو كان اثنى فلا يشترط البلوغ ولا الذكورة والفحولة والاطهارة ولا البصر ولا كمال العقل في المذكى بالخلاف﴾.

ويتفق على اشتراط الاسلام أو حكمه حرمة ذبائح أصناف الكفار، سواء في ذلك الوثني وعبد النار والمرتد وكافر المسلمين كالنواصب والغلال وغيرهم والكتابي، وللخلاف في من عدا الكتابي.

﴿وفي الكتابي روایتان بل روایات^(١) وأقوال^(٢) أشهرهما فتوی ورواية المنع مطلقاً، وهو الاقوى، وفي الانتصار^(٣) والخلاف الاجماع، والرواية الثانية بالجواز كذلك عمل بها الاسکافي والعمانی، وحملها على التقىة متعین، لموافقتها للعامة كما صرخ الشيخ وجماعة﴾.

﴿وفي روایة^(٤) ثالثة حکی القول بها عن الصدوق^(٥) اذا سمیت تسحیمه فکل^(٦) وهي وان كانت مستفيضة الا أنها لندرة القائل بها شاذة، ومع ذلك عن معارضه الروایة الاولی قاصرة، ولو لا الشهرة المرجحة لها لكان المصیر الى هذه في غایة القوة﴾.

﴿والافضل أن يليه^(٧) أي الذبح^(٨) المؤمن^(٩) للنهی عن ذبیحة المخالف في الصحيح^(١٠) المحمول على الكراهة - عاى الاشهر الاقوى - جمعاً، وخروجاً عن شبہة القول بالمنع للمقاضي والحلبی عن ذبیحة غير المؤمن مطلقاً كما عن الاول، او اذا كان جاهلاً للنص كما عن الثاني﴾.

(١) وسائل الشيعة ١٦ / ٢٨٢ ، ب ٢٧ .

(٢) الانتصار ص ١٨٨ .

(٣) وسائل الشيعة ١٦ / ٢٩٠ ، ح ٣٩ .

(٤) وسائل الشيعة ١٦ / ٢٩٢ ، ح ٣٧ .

نعم لا تحل ذبيحة المعادي لأهل البيت عليهم السلام المعتبر عنه بالناصب بلا خلاف .

الثاني : في بيان الآلة التي بها تذكرى الذبيحة .
و اعلم أنه لاتصح التذكية إلا بالحديد مع القدرة عليه ، فلا يجزئ غيره وإن كان من المعادن المنطبعة ، كالنحاس والرصاص والذهب والفضة وغيرها ، بلا خلاف فيه بيننا ، وفي كلام جمع أجمعنا .

وتجوز التذكية بغيره مما يفرى الأوداج ويعقطعها بحدة عند الضرورة بالاضطرار إلى أكل الذبيحة أو الخوف من فوتها ولو كانت الآلة مروءة وهي حجري قدح بها النار أولى بفتح اللام ، وهي القشر الأعلى للقصب المتصل به أو زجاجة سخيراً في ذلك من غير ترجيح بالخلاف ، وفي صريح المسالك وظاهر غيره الأجماع .

وفي الظفر والسن مع الضرورة تردد واختلاف ، إلا أن الأقوى الجواز وفاما لعامة متأخرى الأصحاب ، ونفى عنه المحلي الخلاف ، وفرق بين كونهما متصلين أو منفصلين في ظاهر الأصحاب ، وربما يفرق بينهما فجوز بالمنفصل دون الآخر وهو أحوط ، وأحوط منه القول بالمنع المطلق .

وعلى تقدير الجواز هل يساويان غيرهما مما يفرى ويقطع أو يترتبان على غيرهما ؟ ظاهر النصوص ^(١) الأول ، ولكن الثاني كما في الدروس ^(٢) والمدة ^(٣) أحوط .

الثالث : في بيان الكيفية أي كيفية الذبح .

(١) وسائل الشيعة ٢٥٣/١٦ ، ب ٢ .

(٢) الدروس ص ٢٧٢ .

(٣) المدة ٢١٣/٧ .

﴿وهي قطع الاعضاء الاربعة﴾ في المذبوح : ﴿المرى﴾ بفتح الميم
وكسر الراء والهمزة مع الياء من غير مد ، وهو مجرى الطعام المتصل بالحلقوم من
تحته .

﴿والودجان﴾ بفتح الواو والدال المهملة ، وهو اعرقان محيطان بالحلقوم
على ما ذكره جماعة ، أو المرى على ما ذكره بعضهم .
﴿والحلقوم﴾ بضم الحاء المهملة ، وهو مجرى النفس .
واشتراط قطعها أجمع هو المشهور ، بل فيما عدا المرى فسي ظاهر الغنية
وصريح المذهب وغيرهما الأجماع .

﴿وفي رواية (١) : أنه إذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا يأس﴾ وهي وإن
كانت صحيحة لأنها معارضة بأجود منها ، والقائل بها نادر ، فالمشهور مقعن ،
وظاهر المختلف التردد في لزوم قطع المرى ، ولا يخاون عن وجہه لو لا الأجماع
المحکي في غير الغنية .
واعلم أن محل الندب المطلق تحت اللحين بلا خلاف .

﴿ويكفي في النحر الطعن في الشغرة﴾ وهي وھدة اللبة بفتح اللام وتشديده
الموحدة ، بمعنى ادخال السكين ونحوها فيها من غير قطع الحلقوم وغيره ، بلا
خلاف فيه بينما ، وفي ظاهر المسالك وصريح الكفاية (٢) أن عليه اجماعنا .

﴿ويشترط﴾ في التذكرة ﴿استقبال القبلة بالذريحة مع الامكان .﴾ كذلك
﴿التسمية﴾ بأن يذكر الله سبحانه عند الندب أو النحر .

﴿ولو أخل﴾ بهما أو ﴿بأخذهما عمداً لم يحل﴾ أجماعاً ، والمعتبر الاستقبال

(١) وسائل الشيعة ١٦ / ٢٥٤ ح ٣

(٢) كفاية الأحكام ص ٢٤٧

بجميع مقاديم بدن الذبيحة لامذبحها أو منحرها خاصة، وفي اعتبار استقبال الذابح
اشكال ، والاحوط ذلك .

ويكفي مطلق اسم الله تعالى حتى لوسبح أو كبر أو هليل أو محمد الله تعالى
لকى . وفي اعتبار العربية وجهان ، أحوطهما : ذلك .
﴿ولو أخل بهما فسياناً حل﴾ اجماعاً .

ويستحب أن يسمى حين يذكر ويقول: باسم الله على أوله وآخره، والأقوى
الاكتفاء بها ولو من لا يعتقد وجوبها اذا كان مسلماً ، ولا يعتبر فيه كونه من لا
يستحيل ذبائح أهل الكتاب .

وفي الحق الماجاهل بالناسى وجهان ، ظاهر الصحيح ذلك لكن في ترك
الاستقبال ، ولا بأس به فيه ، وفاما للتفاصيل في القواعد^(١) وجماعة ، وأما في ترك
التسمية فالاقوى عدم الالحاد .

﴿ويشترط فيها أيضاً نحر الأبل وذبح ماعداها ، فلو نحر المذبوح أو
ذبح المنحور لم يحل﴾ بلا خلاف فيه بيننا ، بل في كلام جمع اجماعنا ، ويستطيع
اعتبارهما مع التعذر كما يأتى .

ثم لو أدرك مايعتبر في الذبح أو النحر بعد فعل الآخر به حل عند الشیخ وجماعة ،
وتعدد المصنف في الشرائع^(٢) .

وانتحقق أن الامر في ذلك مبني على تحقيق مايعتبر في الحل هل هو استقرار
الحياة أو الحركة بعد الذبح وخروج الدم أو أحد الامرين فيبني الحل والحرمة
عليه ؟ ومحل هذا التحقيق قوله :

﴿ولا تحل الذبيحة ولو مع الشرائط المتقدمة حتى يتحرك بعد المذكورة﴾

(١) قواعد الاحكام ١٥٣/٢ .

(٢) شرائع الاسلام ٢٠٥/٣ .

حركة الحي، وأدناه أن يتحرك الذنب أو تطرف العين^{*} أو تكضن الرجل^(١) وأن^{*} يخرج الدم المعتدل^(٢) لا المتشاكل ، فلو حصل أحدهما خاصة لم يكن فيه دفافية عند جماعة من القدماء ، وهو الأقوى وفي الغنية الاجماع .

^(٣) وقيل: تكفي الحركة دون خروج الدم ، والسائل الصدوق وهو في غاية القوة لولا اجماع الغنية^(٤) الباجم بين النصوص^(٥) المختلفة .

^(٦) وقيل: تكفي أحدهما^{*} والسائل الشيخ في النهاية^(٧) والحلبي^{*} وهو أشبه^{*} عند المصنف وأشهر بين المتأخرین ، ويرده الصحيح^(٨) الصريح بعدم دفافية خروج الدم ، وأنه لا بد من الحركة بعد الذبح ، وهو مستند الاصحاب في أن المعتبر من الحركة ما كان بعد الذبح لاقبله ، وعليه الاجماع في الغنية ، والاخبار الواردة بخلافه ضعيفة محتملة للتأويل بما ترجم الى الصحيحه .

ولايعتبر شيء آخر بعد خروج الدم والحركة من استقرار الحياة ، وفألا ظاهر العبارة ونحوها من عبارات قدماء الطائفه ، وان كان الاشهر بين المتأخرین اعتباره ، فان حجتهم عليه غير واضحة، مع أنه مخالف لظاهر الكتاب والسنة .

^(٩) وفي حرمة^{*} ابانته الرأس بالذبح^{*} ألم كراهته^{*} قوله^{*} قولان^{*} والمروي^{*} في الصحاح^(١٠) أنها تحرم^{*} لتضمنها النهي عنها ، فالقول الاول أقوى . نعم لا تحرم الذبيحة مطلقا على الاشهر الاقوى ، وفي الخلاف^(١١) الاجماع خلافاً لمجموعة من القدماء فتحرم بها ، وفي الغنية الاجماع ، وهو أحivot وأولى .

(١) الغنية ص ٥٥٦ .

(٢) وسائل الشيعة ٢٦٢/١٦ ، ب ١١ .

(٣) النهاية ص ٥٨٤ .

(٤) وسائل الشيعة ٢٦٤/١٦ ، ح ١٠ .

(٥) وسائل الشيعة ٢٥٩/١٦ ، ب ٩ .

(٦) الخلاف ٣٥٨/٣ .

ثم ان كل ذا اذما هو مع تعمد الا بانة **(و)** **(أ)** أما مع عدمه كما **(لـ)** وسبقت السكين فأباتته لم تحرم الذبيحة **(لـ)** ولا تكره قولا واحدا.

(ويستحب في ذبح الغنم ربط يدي المذبوح) منه **(واحدى رجلية)** **(واطلاق الآخرى)** **(وامساك صوفه أو شعره حتى يبرد)** دون اليد والرجل. **(وفي البقر عقدديه ورجلية)** جميعا **(واطلاق ذنبه)**. وفي الابل ربط أخفافه الى ابطيه . وفي الطير ارساله **(بعد الذبح)** ، قيل: وفي الكل تحديد الشقرة وعدم اراعتها للحيوان ، وسرعة القطع ، واستقبال الذابح قبلة ، وعدم تحريركه اياه ، ولا جره من مكان الى آخر ، بل تركه الى أن يفارقه الروح ، وأن يساق الى المذبح برفق ، ويعرض عليه الماء قبل الذبح ، ويمر السكين بقوه ، ويجد في الاسراع ليكون أوخى وأسهل ، اكثر ذلك للنص^(١).

(وتكره الذبابة ليلـ) **(وفي نهار يوم الجمعة الى الزوال ، بالخلاف الا للضرورة .)**

(ونخع الذبيحة) قبل الموت ، اي ابلاغ السكين النخاع مثلث النون ، وهو المخيط الايض وسط القفار - بالفتح - ممتدا من الرقبة الى عجز الذنب ، بفتح العين وسكن الجيم وهو أصله . والاقوى تحريرمه دون الذبيحة كالابانة . **(وقلب السكين في الذبح)** **(ليدخلها تحت الحلقوم ويقطعه الى خارج على الاشهر الاظهر .** وقيل: يحرم . وهو أحوط .

(وأن يذبح حيواناً و حيواناً آخر ينظر اليـ) على الاشهر الاظهر ، وقيل: يحرم . وهو أحوط .

(وأن يذبح بيده مارباه من النعم) **(**

(ويحرم سلخ الذبيحة) **(أو قطع شيء منها)** **(قبل بردها)** **(وافقاً للنهاية^(٢))**

(١) وسائل الشيعة ٢٥٤/١٦ ، ب ٣٠

(٢) النهاية ص ٥٨٤

وجماعة **(وقيل:)** كما عن الحنفي **(يكره ، وهو أشبهه)** وأشهر ، ولكن الاول **أقوى .**

(ويتحقق به أحكام :

(الاول : ما يباع في أسواق المسلمين **من الذباائح واللحوم والجلود** حلال ظاهر **(يجوز ابتياعه من غير فحص)** عن حاله بخلاف .
والاقوى أنه لا فرق في ذلك بين ما يوجد في يد معلوم الاسلام أو مجهوله ، ولا في المسلم بين من يستحل ذبيحة أهل الكتاب أو غيره ، وألحق جماعة بسوق المسلمين يدهم وبладهم ، وهو حسن .

والمرجع في معرفة سوق المسلمين العرف ، وفي المؤتمن : قلت أهـ : اذا كان فيها - أي في أرض الاسلام - غير أهل الاسلام ، قال : اذا كان الغالب عليها المسلمين فلا بأس ^(١) . وليس فيه منافاة للعرف بل اعلمه مساعد له ، وعليه فيتميز سوق المسلمين بأغلبيتهم على غيرهم ، كان حاكمهم مسلماً أملا وحكمهم نافذاً أملا ، وربما قيل : باعتبار نفاذ الحكم ، وهو ضعيف .

(الثاني : ما يتعدى ذبحه أو نحره من الحيوان ، كالمستعصي والمتردى في بشر **(ونحوه)** **(يجوز عقره بالسيف وغيره مما يجرح اذا خشي تلفه)** ولم يدرك بعد الجرح ذكاته ، فيحل حينئذ أكله بشرط التسمية ، وغيرها من الشرائط المعتبرة الغير المتعددة ، بل عليه الاجماع في الخلاف وغيره .

(الثالث : ذكاة السمك اخراجه من الماء **(بل اثبات اليد عليه خارج الماء حياً)** وان لم يخرجه منه ، كما نبه عليه قوله فيما يأتى « ولو وتب » السخ واعتبار الاخذ وعدم الاكتفاء بالخروج هو المشهور ، خلافاً لمن يأتى .

(ولا يعتبر في المخرج الاسلام ولا التسمية) **(بالخلاف في الاخير وعن**

الحلبي الاجماع ، وكذا في عدم اعتبار استقبال القبلة ، وعلى الاشهر الاظهور فــي الاول وعن الحلبي والمبسوط^(١) الاجماع ، خلافاً للمفید فاعتبر الاسلام ، واحتاط به ابن زهرة .

﴿ ولو وثب ﴾ السمك من الماء الجل أو السفينة أو نحوهما ﴿ أو نصب ﴾
وانحسر ﴿ عنه الماء فأخذ حياً حل ﴾ مع الاخذ لامتناناً على الاشهر الاقوى .
﴿ وقيل : ﴾ كما في النهاية^(٢) والمصنف في بعض كتبه انه ﴿ يكفي ادراكه
يصطرب ﴾ فيحل وان لم يؤخذ . وفيه ضعف .

﴿ ولو صيد فأعيده في الماء فمات ﴾ فيه ﴿ لم يحل ﴾ بلا خلاف اذا لم يكن
موته في الانه ﴿ و ﴾ كذا ﴿ ان كان ﴾ موته ﴿ في الانه ﴾ المعمولة الصيده ،
كالحظيرة وغيرها وفاقاً للاكثر ، خلافاً للعمانى فيحل مامات فيها ، وفيه ضعف .
وعلى المختار لو تميز الميتة عن الحي أختص كل بحكمه ، وأمامع الاشتباه
فالاظهر الاشهر حرمة الجميع مع أنه أحوط .

﴿ وكذا الجراد ذاته أخذه حياً . و ﴾ الكلام فيه كالكلام في السمك في
جميع الاحكام حتى في الحكم بأنه ﴿ لا يشترط اسلام الاخذ ولا التسمية ﴾ ولا
استقبال القبلة ، والخلاف في الاسلام هنا كالخلاف فيه ثمة ، ولا خلاف أجدده في
اتحاد حكمهما عند الجماعة .

﴿ ولا يحل ﴾ منه ﴿ ما يموت قبل أخذته ﴾ حياً اجماعاً ﴿ و كذا او اخرته قبل
أخذه ﴾ لم يحل . ﴿ ولا يحل منه ما لم يستقبل بالطيران ﴾ ويسمى به « الدبا »
اجماعاً .

﴿ الرابع : ذكرة الجنين ﴾ أي السبب المحمل له ﴿ ذكرة أمّه ﴾ بالرفع
ليكون خبراً عن الاولى ، أو بالنصب ، والجار المحذوف لفظة « في » أي ذكرة

(١) المبسوط ٢٧٦/٦

(٢) النهاية ص ٥٧٦

الجنيين داخلة في ذكاة أمه .

والمعنى على التقديرتين : انه يجوز أكاله بذكاة أمه ولا يحتاج إلى تذكرة أخرى ﴿إذا تمت خلقةه﴾ وحده عند جماعة أن يشعر أو يُؤْبَر ، ولعلهم رأوا التلازم بين الامررين ، وبه يجمع بين الاخبار (١) والفتاوي المختلفة المشترط بعضهما الاشعار وما بعده ، وآخر منهما تمام الخلقة ، وثالث منها اياماً معاً ، وظاهره عدم التلازم .

وعليه فاعتبارهما متعين ، عملاً بالاصل وجملةً بين الله وص بن ذلك بتقييد بعضها ببعض ، والشاهد الصحيح الثالث الجامع ، وعدم محل مع عدم الشرط مجمع عليه ، كما في الانتصار (٢) وغيره ، ودلت عليه الروايات .

وظاهر اطلاقها في صورة المحل عدم الفرق بين ولوج الروح فيه وعدمه ، وهو ظاهر اطلاق جماعة من القدماء ، وعليه كافة ما ذكر من أصحابنا .

﴿وقيل : يشترط مع اشعاره﴾ وتمام خلقته ﴿أن لا ياج الروح﴾ فيـه ، والسائل جماعة من القدماء .

﴿وفيه بعد﴾ لمخالفته اطلاق النصوص الشاملة له ورة ولوج الروح ، بل الظاهرة فيها خاصة ، لأن الروح لا ينفك عن تمام الخلقة عادة كما صرحت به جماعة ، مع أن حجتهم غير واضحة عدا اجهزة دات هي في مقابلة النصوص غير مسموعة .

﴿وي﴾ بالجملة لاريب في ضعف هذا القول ، نعم ﴿لوخرج حيآ﴾ مسيرة الحياة يتسع الزمان لذكيته ﴿لم يحل الا بالتدكية﴾ اجماعاً .

ولوخرج وحياته غير ممسورة ، فالاقرب الحل وفاناً الشهيد وغيره ، وإن كان الأحوط العدم . والاقرب عدم وجوب المبادرة إلى شق جوف الذبيحة لخارج الجنين زائداً عن المعتاد ، وإن كانت أحوط .

(١) وسائل الشيعة ٢٦٩ / ١٦ ، ب ١٨ .

(٢) الانتصار ص ١٩٥ .

كتاب الاطعمة والاشربة

(كتاب الاطعمة والاشربة)

﴿والنظر فيه يستدعي﴾ أن يبين فيه ﴿أقساماً﴾

﴿الاول﴾ في حيوان البحر ، ولا ﴿يجوز أن﴾ يؤكل منه الا السمك ﴿والطيير باجماعنا الظاهر المنقول مستفيضاً﴾ ويحل من السمك ما ﴿له فلس﴾ بلا خلاف بين المسلمين .

﴿و﴾ لافرق فيه بين ما ﴿لوزال عنه﴾ فاسمه ﴿الكتنعت﴾ ويقال له: المكنعد بالدلال المهملة، أو لم ينزل كالشبوط .

﴿ويؤكل الريث﴾ بكسر الراء والباء الموحدة ﴿والاريان﴾ بكسر الهمزة والباء كذلك ﴿والطمر﴾ بكسر الطاء المهملة ثم الميم ﴿والطبراني﴾ بفتح الطاء المهملة والباء المفردة ﴿والابلامي﴾ بكسر الهمزة وسكون الباء الموحدة بلا خلاف في شيء من ذلك أجدده ، لكون الجميع ذات فلس ، وانما ذكرها مع معلومية حكمها مما مضى : اما لورود النص^(١) في كل منها بالخصوص ، او لظهور قول بالمنع عنها قدیماً من بعض النصوص .

﴿ولا يؤكل السلاحف﴾ بضم السين المهملة وفتح اللام فالجاء المهملة

الساكنة فالفاء المفتوحة والهاء بعد الالف .

﴿وَلَا الضفاد﴾ جمع ضفاد بكسر الصاد المعجمة والدال المهماء مثل الخنصر .

﴿ولا السرطان﴾ بفتح أوله وثانية، ويسمى عقرب الماء .
وغيرها من حيوان البحر ، لما مِنْ حرمته على الاطلاق ، وإن كان جنسه
حلالا في البر ، سوى السمك المخصوص ذي الفلس ، وإنما صنف الثلاثة بالذكر
لورود النهي ^(١) عنها بالخصوص .

﴿وفي حرمة الجري﴾ بالجيم المكسورة، ويقال له: الجريث بالاضبط
 الاول مختوماً بالثاء المثلثة، نوع من السمك طوبل املس له فاسو ﴿روايتان﴾^(٢)
 أشهرهما ﴿بين المقدمين والمتاخرين التحرير﴾ وفي صريح الانتصار^(٣)
 والخلاف والسرائر^(٤) وظاهر غير الاجماع ، وهي مع ذلك صحاح مستفيضة
 مؤيدة بمثلها من المعترفة فلا يعارضها الرواية^(٥) الثانية بالاباحة ، مع ما هي عليه
 من المرجوحة من وجوده عديدة، ومع ذلك موافقة للعامة فلتتحمل على التفقة ،
 مع أن حرمته الان كاد أن يعد من ضروريات المذهب .

﴿ وَ نَحْوُ الْكَلَامِ فِي الْجُرْبِ مِنْهُ وَ جَوَازُ الْكَلَامِ ﴾ فِي الزَّمَارِ
بِكسر الزاء المعجمة والميم المتشدة والراء المهملة أخيراً ويقال له: الزمير كما
في الرواية^(٦) ﴿ وَ الْمَارِمَاهِيَّ ﴾ بفتح الراء فارسي مغرب ، وأصلها حبة السمك

١) وسائل الشيعة ٣٤٢/١٦، ب ١٦.

^٩ (٢) وسائل الشيعة ١٦ / ٣٣١ ، بـ .

١٨٦ (٣) الانتصار ص

٣٦٦ ص (٤) السرائر .

(٥) وسائل الشيعة ١٦ / ٣٣٤، ح ١٩٠ و ٢٠٠.

٦) وسائل الشيعة ١٦ / ٣٣١، ح ١.

﴿والزهو﴾ بالزار المعجمة فالهاء المساكنة .

﴿الروايتان﴾ المتقدمة ثمة جاريتان في الثلاثة، ولم يفرق بينها وبين الجري في كلام الجماعة، إلا المصنف ظاهر الفرق حيث نسب الحرمة في الجري إلى الشهرة من دون فتوى فيه بالكرابة، متربداً في التحرير أو مختاراً له، واحتقار عدمه في هذه الثلاثة فقال: ﴿والوجه الكراهية﴾ ولو وجّه له بالمرة، لاتحاد الأدلة فتوى رواية على المنع والكرابة .

ويمكن ارجاع هذه العبارة إلى الجري أيضاً وإن بعد، دفعاً لمحذور الفرق من عدم وضوح دليل عليه ولا حجة .

﴿ولو وجد في جوف سمكة سمكة أخرى حلت أن كانت مما يُؤكل﴾ مطلقاً وفافاً لجماعة، خلافاً لآخرين فاشترطوا في حلها أخذها حيّاً، وهو أحوط وأوّل وأمان كان الأول أقوى .

﴿ولو قذفت الحية سمكة تضطرب، فهي حلال إن لم تنساخ فلو سها﴾ وكان لها فلس مطلقاً أخذت حيّاً أملاً، وفافاً للنهاية^(١) لرواية^(٢) قاصرة السندي مخالفة المقاعدة، فلنكن مطروحة أو محمولة على صورة أخذها حية .

﴿ولا يؤكل الطافي، وهو السمك الذي يموت في الماء﴾ باجماعنا
﴿وان كان في شبكة أو حظيرة﴾ وفافاً للأكثر كمامر أيضاً .

﴿ولو اخittelت الحي فيها بالبيت حل الكل، مع الاشتباه خاصة عند الشيخ في النهاية^(٣) والقاضي، ومع التمييز أيضاً عند العماني^(٤) والاجتناب^(٥) منه المقاييس أحوط^(٦) بل أظهر وأشهر كمامر .

﴿ولا يؤكل جلال السمك﴾ وهو المغذيء بالعذرة محضاً حتى نسي بها

(١) النهاية ص ٥٧٦ .

(٢) وسائل الشيعة ٣٤٢/١٦، ب ١٥ .

(٣) النهاية ص ٥٧٨ .

كغيره **(حتى)** يستبرأ بأن **(يطعم علفاً طاهراً)** في الماء الطاهر **(يوماً أو ليلة)** على الأظهر الاشهر في كل من الحكم بالحرمة وتقدير المدة . وما اعتبره المصنف من طهارة العلف أحوط ، وان كان في تعينه نظر .

(ويض السمك المحرم) حرام **(مثلاً)** كما أن **(يض المحلل منه حلال)** بلا خلاف فيه بالجملة الامن المحلي فقال : بالحل مطلقا ، وهو نادر .

(ولواشتبه) المحلل منه بالحرام **(أكل منه المخشن لا الاميس)** بلا خلاف يظهر الا في تخصيص التفصيل بالاشتباه، فقد أطلق كثير حل الاول وحرمة الثاني من غير تخصيص ، وغير بعيد تزيله عليه ، والافيرد عليهم اطلاق مادل على التبعية للحيوان مطلقا ، مع عدم وضوح مأخذهم في تقييده بما ذكره هنا أصلا .
هذا ومستند أصل التفصيل غير واضح ، عدا الاتفاق بحسب الظاهر ، واعله كاف .

(القسم الثاني) : في البهائم ، ويؤكـل من الانسية **(الحضرية منها)** **(نعم)** من الأبلـل والبقر والغنم ، بلا خلاف فيه بين المسلمين .

(ويكره الخيل والحمير) والبغـل ، ولا يحرم بلا خلاف يـظهر ، في الاولـين وعلى الاشهر الاشهر في الثالث ، وفي الانتصار ^(١) والغنية ^(٢) والمخلاف الاجماع وفي الاولـين الاجماع على الثاني أيضاً ، وفي الثالث الاجماع في الجميع ، خلافاً للمحلـي فحرمه وهو نادر ، وفي صريح المسـائق وظاهر غيره الاتفاق على تفاوت الثلاثـة في مراتب الكراهة .

(و) المشهوران **(كرـاهـية البـغل أـشد)** خلافاً للحادي ذا الحـمارـأشـد ، والـاـول ظـاهـر .

(١) الانتصار ص ١٩٥ .

(٢) الغنية ص ٥٥٧ .

﴿ويحرِّم الجلال منها على الاصح﴾ الاشهر، خلافاً للاسكافي فقال: بالكرامة وهو شاذ .

﴿وهو﴾ أي الجلال في المشهور ﴿ما يأكُل عذرة الانسان ممحض﴾ وهو أقرب خلافاً للمحكى عن المنسوب ط^(١) فلم يعتبر الممحض ، والحادي فأحق بالعذرة غيرها من النجسات ، وهم شاذان .

وفي تعين المدة التي يحصل بها الجلل أقوال، أجودها الحوالة الى العرف بأن يعتد بها مدة يسمى به فيها جلا .

﴿ويحل﴾ الجلال ﴿مع الاستبراء بأن يربط ويطعم العاف﴾ الطاهر كما مر اجماعاً فتوى ونصاً .

﴿و﴾ اتفقا ﴿فـي﴾ أن ﴿كميته﴾ ومقداره في الايل أربعون يوماً ، وأما فيما عداها ففي كل منها في بيانها ﴿اختلاف، ومحصله﴾ المعتمد عليه المشهور فيما بين المتأخرین: ان ﴿استبراء الناقة بأربعين يوماً، والبقرة بعشرين، والشاة بعشرين﴾ والبطة بخمسة أيام، والدجاجة بثلاثة أيام ، وفي ظاهر الخلاف الا أنه ذكر بدل الخامسة في البطة سبعة .

ولكن الا هو ط الاستبراء في البقرة بأربعين كما عن المنسوب ط^(٢) والقاضي ، أو بثلاثين كما عن الصدوقي والاسكافي ، وفي الشاة بأربعة عشر كما عن الاخير ، وفي البطة سبعة .

وأحوط منه ساعليه جماعة من المتأخرین من اعتبار أكثر الامرین من هذه المقدرات وما يزول به الجلل عرفاً ، ليخرج عن حق الادلة .

هذا فيما ورد باستثنائها النص ، ويعتبر فيما عداه ما يزول به الجلل عرفاً ، الا

(١) المنسوب ط ٢٨٢/٦ .

(٢) نفس المصدر .

أن يلحق بالتصوّص بطريق أولى .

﴿ويحل من البهيمة﴾ الوحشية البقر ، والكمابش العجلية ، والمحمر ، والغزلان واليحرامير ﴿بلا خلاف بين المسلمين كما قيل ، وفي كراهة الحمر هنا كالانسية وجهان ، ظاهر الأصل والنحص العدم ، وقيل : نعم ، ولا بأس به احتياطاً .

﴿ويحرم﴾ من البهائم ﴿كل ماله ناب﴾ أي ضرس ﴿وضابطه : ما يضرس﴾ ويعدو به على الحيوان ، قوياً كان ﴿كالأسد﴾ والنمر ، أوضعيها ﴿كائعلب﴾ وابن آوى بلا خلاف ، بل عليه في الغنية^(١) والخلاف^(٢) وغيرهما الأجماع .

﴿وكذا﴾ يحرم الارنب ، والضب ، واليربوع ﴿والوبر ، والخز ، والفنك ، والسنجب ، والسمور ، والعظاء ، واللحكة﴾ والحسشار ﴿كلها﴾ كالفارة والقندف ﴿والعقرب﴾ والحياة ﴿والجردان﴾ والختافس ، والصرافر ، وبنات وردان ﴿والبراغيث﴾ والقمل ﴿بلا خلاف في شيء من ذلك ، بل عليه الأجماع في الكتب المتقدمة .

﴿القسم الثالث : في الطير ، والحرام منه ما كان سبعاً﴾ ذا مخلب أي ظفر يفترس به ويعدو على الطير ، قوياً كان ﴿كالباز﴾ والصقر ، والعقارب ، والشاهين والماشق . أو ضعيفاً كالنسور ﴿والرخمة﴾ والبغاث بلا خلاف ، بل عليه في الكتب المتقدمة وغيرها الأجماع .

﴿وفي الغراب روايتهان﴾^(٣) أصحهما المنع مطلقاً وفاقاً لجمع ، وفي الميسوط^(٤) والخلاف^(٥) الأجماع .

(١) الغنية ص ٥٥٧ .

(٢) الخلاف ٢٦٢/٣ .

(٣) وسائل الشيعة ٣٢٨/١٦ ، ب ٧ .

(٤) الميسوط ٢٨١/٦ .

(٥) الخلاف ٢٦٢/٣ .

﴿والوجه﴾ عند المصنف هنا ﴿الكرابية﴾ كذلك تبعاً للنهاية والقاضي ، وهو ضعيف .

﴿و﴾ إنما حكم بأنه ﴿تتأكد﴾ الكرابية ﴿في الابق﴾ لورود النهي عنه بالخصوص في بعض النصوص ^(١) .

﴿ويحرم من الطير﴾ مطلقاً برياً كان أو بحريأً ﴿ما كان صفيحة﴾ حال طيرانه وهو أن يطير مبسوط الجناحين من غير أن يحر كهما ﴿أكثر من دفيفة﴾ وهو أن يحر كهما حالته دون ما انعكس .

﴿و﴾ كذا يحرم ﴿ما ليس له قانصة﴾ وهي للطير بمنزلة المصارين لغيرها ويقال لها بالفارسية : سنكدان .

﴿ولا حوصلة﴾ بالتشديد والتحفيف، وهي جمع الحب وغيره من المأكول عند الحلق، ويقال لها بها : چينهдан .

﴿ولا صيصية﴾ بكسر أوله وثالثه مخففاً ، وهي الشوككة التي في رجله موضع العقب ، وأصلها شوككة الحائط التي يسوى بها السدى واللحمة ، ويقال لها بها : مهجيز .

ويحل منه ما يوجد فيه الدفيف أكثر أو احدى العلامات الثلاثة الآخر بلا خلاف في شيء من ذلك ، بل عليه الاجماع في كلام جمع .

وظاهر المؤذن^(٢) وغيره ان العلامات الثلاثة الاخيرة انما تعتبر في المجهول طيرانه ، وحكي قوله ، ولم أقف على قائله صريحاً ، مع أنه صرخ جمع بتلازم العلامات ، وأنه لا يحرم له احدهما ولا محلل خال عنها .

والمعروف من مذهب الاصحاب حل متساوي الصيف والدفيف ، ولا بأس

(١) وسائل الشيعة ١٦ / ٣٢٩ ، ح ٤ .

(٢) وسائل الشيعة ١٦ / ٣٤٥ ، ح ٣ .

به. هذا اذا لم يوجد فيه شيء من العلامات الاخر للحل أو الحرمة ، ومع وجوده يتبع حلا وحرمة اذا كان عن معارضة علامة الضد سليمة ، والافتراض تغلب جانب الحرمة ، لكن لاثمرة بعد ما عرفت من عدم اجتماع علامتي الحل والحرمة .

﴿ويحرم المخافش﴾ ويقال له: الخفاف ، والوطواط أيضاً ﴿والطاوس﴾
بلا خلاف .

﴿وفي حرمة المخطاف تردد﴾ واختلاف ﴿و﴾ لكن ﴿الكراهية أشبه﴾
وأشهر بين من تأخر .

﴿وتكره الفاختة والقبرة . وأغلظ﴾ كراهة ﴿الهدى ، والصرد ، والصوم ،
والشقران﴾ بلا خلاف ولاشكال الا في أغلاظية الاربعة على القبرة ، فلا يخلو عن
ريبة .

﴿ولو كان أحد الطيور المحللة جللا﴾ باختذاله عذرة الانسان ممحضاً
كمامر ﴿حرم﴾ على الاشهر الاقوى .

وقدر الكلام فيه وفي أنه لا يحل ﴿حتى يستبرأ ، فالبطة وما أشبهها بخمسة
ايم﴾ أو سبعة على المخلاف .

﴿والدجاجة بثلاثة أيام﴾ وينبغي الرجوع في مدة استبراء ما أشبههما الى ما
يحصل به زوال اسم الجلل عرفاً كمامر أيضاً .

﴿ويحرم الزنا يبر﴾ بأقسامها ﴿والذباب ، والبق ، والبرغوث﴾ .

﴿ويحرم يضر ما يؤثر كل لحمه﴾ كما أنه يحل بعض ما يؤثر كل لحمه
بلا خلاف ، بل عليه الاجماع في الغنية^(١) .

﴿ولاشتبه﴾ حال البيض أمن حلال أم حرام ؟ ﴿أكل منه ما اختلف طرفاه
وترك ما اتفقا﴾ بلا خلاف ، وفي الغنية^(٢) الاجماع . وهذا الضابط مختص بصورة

الاشتباه دون غيرها، فيحل ببعض ما يؤكل لحمه مطلقاً ولو استوى طرفاً ، ويحرم ببعض ما لا يؤكل لحمه ولو اختلفا بالاجماع .

وهنا (مسائلتان :)

(الاولى : اذا شرب الحيوان (المحلل) لحمه (ابن الخنزير) ولم يشتد كرهه (لحمه خاصة)، كما في ظاهر العبارة وغيرها، ولحم نسله أيضاً كما في صريح الملمعة^(١) وغيرها ، واستحب استبراؤه سبعة ايام بالعلف بنحو من الكسب والنوى ان كان فطيناً ، والا فالرضا عن حيوان محلل .

(وان اشتد) بأن زاد قوته وقوي (عظمته) ونبت لحمه (به حرم لحمه ولحم نسله) ولبنهما بخلاف ، بل على التحرير في صورته الاجماع في الغنية .

(الثانية : لو شرب) الحيوان المذبور (خمراً لم يحرم) لحمه اجماعاً (بل يغسل ولا يؤكل ما في جوفه) مطلقاً ولو غسل ، بخلاف الامن الحلالي فجائز أكله مع الكراهة ، ومال اليه بعض المتأخرین ، وهو ضعيف ولكن النص^(٢) مختص بصورة ذبح في حالة السكر، فينبغي تقييد الحكم بها ، الا ان يكون المعميم لها ولغيرها اجماعاً .

(لو شرب بولا) نجسأ (لم يحرم) منه شيئاً اجماعاً (و) لكن وجب غسل ما في جوفه (بخلاف حتى من المحلي ، والفرق بين البول والخمر هو النص^(٣) .

(القسم الرابع : في الجامد ، وهو خمسة :

(الاول : الميتات) أي الخارج روحها بغير التذكرة الشرعية، سواء مala

(١) الملمعة ٧/٢٩٣ .

(٢) وسائل الشيعة ١٦/٣٥٢ ، ح ١ .

(٣) وسائل الشيعة ١٦/٣٥٢ ، ح ٢ .

تقع عليه الذكاة أو تقع ولم تقع . وفي حكمها أجزاءها التي تحلها الحياة بلا خلاف ، وفي الغنية الاجماع .

﴿ والانتفاع بها محرر ﴿ مطلقاً ولوفي الاستسقاء بجلودها لغير الوضوء والصلة والشرب على الاشهر الاظهر ، خلافاً لجمع فجوزوا الاستسقاء لذلك ، والرواية ^(١) الدالة عليه محمولة على التقية .

﴿ وبحل منها ما لا تحله الحياة اذا كان الحيوان ظاهراً في حال الحياة ﴿ دون ما كان نجساً ، كالمنفصل من الكلب ونحوه . ﴿ وهو عشرة ﴾ أشياء متفق عليه بيننا ، وهي : ﴿ الصوف ، والشعر ، والوبر ، والريش ﴾ بشرط الجز ، أو غسل موضع الاتصال ﴿ والقرن ، والعظم ، والسن ، والظلف ﴾ وهذه الشمانية مستثنية من جهة الاستعمال ، أما الاكل فالظاهر جواز ما لا يضر منها بالبدن .

ويمكن دلالة نحو اطلاق العبارة سيمامع قولهم : ﴿ والبيض اذا اكتسى القشر الاعلى ﴾ الصلب ، والا كان بحكمها .

﴿ والانفحة ﴾ بكسر الهمزة وفتح الفاء والباء المهملة وقد تكسر الفاء ، بلا خلاف ولا اشكال الا في حقيقة الانفحة هل هي كرش الحمل أو الجدي مالم يؤكّل فإذا أكل فهي كرش ، كما في الصحاح ^(٢) والصراح والمجمهرة ^(٣) ، أو شيء يستخرج من بطن الجدي الراضع أحضر ، فيعصر في صوفه فيغليظ كالجبن فإذا أكل الجدي فهو كرش ، كما في القاموس ^(٤) وبعض النصوص ؟ والمتيقن ما في داخل الكرش ، لازمه متفق عليه كما في الروضة ^(٥) .

(١) وسائل الشيعة ١٦ / ٣٦٩ ، ح ٧٠ .

(٢) صحاح اللغة ٤١٣/١ .

(٣) المجمهرة ١٧٨/٢ .

(٤) القاموس ٢٥٢/١ .

(٥) الروضة ٣٠٥/٧ .

﴿وفي الحاق﴾ **(اللبن)** بهذه العشرة **(روایتان^(١))** أصحهم وأشهرهما: ذلك ، حتى أن في المخلاف **(٢)** الاجماع **(والاشبه)** عند المصنف وجماعة **(التحرير)** وهو أحوط .

﴿الثاني: ما يحرم من الذبيحة، وهو﴾ **قسمان** : مجمع عليه ومختلف فيه .
فالاول : **(خمسة : القصيب)** وهو الذكر **(والانثيان)** وهم البيضتان **(الطحال)** وهو مجمع الدم الفاسد **(والغرث)** وهو الروث في جوفها **(والدم)** في الجملة .

﴿وفي حرمة﴾ **(المثانة)** بفتح الميم مجمع البول **(والمرارة)** بفتحها التي تجمع المرة الصفراء بكسرها معلقة مع الكبد **(والمشيمة)** بفتحها بيت الولد، وتسمى «الغرس» بكسر الغين المعجمة **(تردد)** واختلاف الأن **(أشبهه:** التحرير) **(وافقاً للاكثر للاستخبات)** لعدم القطع به في الجميع، بل للجماعات المنقولة .

﴿وفي حرمة﴾ **(الفرج)** وهو الحياة ظاهره وباطنه .
(والعلباء) بالمهملة المكسورة فاللام الساكنة فالباء الموحدة فالالف الممدودة عصبتان عريستان ممدودتان من الرقبة الى عجب الذنب .

﴿والنخاع﴾ مثلث النون، الخيط الاييسن في وسط الظهر ينضم خرز سلسلة الظهر في وسطها ، وهو الوتين الذي لا قواه للحيوان بدونه .
(وذات الاشاجع) وهي أصول الاصابع التي تتصل بعصب ظهر الكف ، وفي الصحاح جعنها الاشاجع بغير مضاف ، والواحد أشجع ، والمراد منها ماجاور الظلف من الاعصاب .

﴿والغدد﴾ بضم الغين المعجمة ، وهي التي تكون في اللحم ويكثر في

(١) وسائل الشيعة ٣٦٥/١٦ ، ح ١١٩ .

(٢) المخلاف ٢٥٠/٣

الشحم، مدورة في الاغلب يشبهه البندق.

وخرزة الدماغ بكسور الدال، وهي في المشهور المخ الكائن في وسط الدباغ أشبه المدودة بقدر المحمصة تقربياً، يخالف لونها لونه وهي تميل إلى العبرة.

والحدق يعني حبة المحدقة ، وهو الناظر من العين .

(خلاف، أشبهه^٤) عند المصنف وجماعة **(الكراهية)** في الجميع، ولكن

الاظهر الاشهر حرمتها أجمع ، مع أنها أحوط .

واحتزز بقوله «من الذيحة» عن نحو السمك والجراد ، فلا يحرم منه شيء

من المهم ذكره.

وأطلاق المتن والأكثر يشمل كبار الحيوان كالجذور وصغاره كالعصافير، وبه

صرح جمع.

وقيل: الاجود اختصاص الحكم بالنعم من الحيوان الوحشي دون العصفور وما أشبهه، وهو جيد فيما كان المستند في تحريمه الاجتماع، وهو في ماعدا العصفور وشبيهه من نحو الشاة والنعوم ، لاختصاص عبائر جماعة من الاصحاب وجملة من النصوص^(١) بهما ، وعدم انصراف اطلاق باقي الفتاوى والروايات الى العصفور وشبيهه .

أكل الكلب بضم الكاف وقصر الالف ، جمع كلية وكلمة
بالضم فيهما وأذنا القلب والعروق ولا يحرم شيء منها بل اخلاف .

﴿وَإِذَا شُوِيَ الطَّحَالُ مُتَقْوِيًّا فَمَا تَحْتَهُ﴾ من لحم كان أو غيره **حرام**، والآخر **يُكَانَ مُتَقْوِيًّا** أو كان **أَسْفَلَ** **فَهُوَ** أي المشوي معه **حلال** على الأشهر الظاهرة **خَلَافًا للصَّدِيقَيْنِ** فـ**حُكْمُهُما** بـ**أَنَّ اللَّحْمَ إِذَا كَانَ أَسْفَلَ لَمْ يُؤْكَلْ مُطْلَقاً**.

(١) وسائل الشيعة ٣٦٤ / ١٦ ، بـ ٣٣.

وأئماً الجواذب فيؤكـل مع عدم الثقب ، ولا يؤـكـل مع الثقب ، وهو شاذ .
والاظـهـر الحـاقـ المـجـريـ وـغـيـرـهـ مـمـاـ يـؤـكـلـ لـحـمـهـ بـالـطـهـالـ فـيـ ذـالـكـ مـنـ اـعـتـيـارـ
الـاسـفـلـ وـالـاعـلـىـ وـفـاقـاـ لـجـمـاعـةـ خـلـافـاـ لـلـخـلـافـ .

ويـنبـغـيـ تـقـيـيدـ الـحـكـمـ فـيـ الـمـسـائـيـنـ بـصـورـةـ اـمـكـانـ سـيـلـانـ الرـطـوبـةـ مـنـ الـاعـلـىـ
الـمـحـرـمـ إـلـىـ اـسـفـلـ الـمـحـلـ ، فـلـوـ قـطـعـ بـعـدـ السـيـلـانـ لـمـ يـحـرـمـ اـسـفـلـ .
وـلـوـ شـكـ فـيـ السـيـلـانـ فـيـ التـحـرـيمـ وـجـهـانـ ، أـحـوـطـهـماـ :ـ الـأـوـلـ .

﴿الثالث : الأعيان النجس﴾ بالاصالة ﴿العذرات﴾ ونحوها اجمعـاـ بـلـ
ضرورة ﴿و﴾ نـحـوـهـاـ ﴿مـاـ أـيـنـ مـنـ حـيـ﴾ اذا كانـ مـمـاـ تـحلـهـ الـحـيـاـةـ اـجـمـاعـاـ .
﴿و﴾ العـجـينـ اذا عـجـنـ بـالـمـاءـ النـجـسـ﴾ مـطـلقـاـ وـلـوـ خـبـزـ وـأـلـمـتـ النـارـ مـاـ فـيـهـ مـنـ
الـرـطـوبـاتـ كـلـهـاـ عـلـىـ اـشـهـرـ الـاـقوـىـ﴾ وـفـيـهـ روـاـيـةـ^(١) ﴿بـالـجـواـزـ﴾ أـيـ جـواـزـ أـكـلهـ
﴿بـعـدـ خـبـزـ﴾ مـعـلـةـ بـقـولـهـ : ﴿لـاـنـ النـارـ قـدـ ظـهـورـتـهـ﴾ وـالـمـرـادـ بـالـرـوـاـيـةـ الـجـنسـ
لـمـ تـعـدـدـهـاـ ، وـعـمـلـ بـهـاـ فـيـ النـهـاـيـةـ^(٢) وـاـكـنهـ قـدـ رـجـعـ عـنـهـاـ ، فـيـ اـذـنـ شـاذـهـ .

﴿الرابع : الطين، وهو﴾ بـجـمـيعـ أـصـنـافـهـ ﴿حرـامـ﴾ اـجـمـاعـاـ ﴿لاـ طـينـ قـبـرـ
الـحسـينـ عـلـيـهـ الـبـلـىـ﴾ فـيـجـوزـ ﴿لـلـاستـشـفـاءـ﴾ بـلـاـخـلـافـ . وـالـمـرـادـ بـالـطـينـ هـنـاـ مـاـ يـعـمـ الـمـتـرـابـ
الـخـاصـ وـالـمـمزـوجـ بـالـمـاءـ ، وـيـلـحـقـ بـهـ الـأـرـضـ كـلـهـاـ حـتـىـ الـرـمـلـ وـالـاحـجـارـ وـنـحـوـهـاـ .
﴿و﴾ حـيـثـ يـؤـكـلـ كـلـ طـينـ القـبـرـ لـلـاستـشـفـاءـ ﴿لـاـيـتـجـاـوزـ﴾ مـنـهـ ﴿قـدـرـ الـحـصـةـ﴾
الـمـعـهـودـةـ الـمـتـوـسـطـةـ .

وـلـاـ يـشـرـطـ فـيـ اـبـاحـتـهـ أـخـذـهـاـ بـالـدـعـاءـ الـمـأـثـورـ مـعـ قـرـاءـةـ «ـاـنـ اـنـزـلـنـاهـ»ـ وـخـتـمـهـ بـهـاـ
عـلـىـ الـاـقوـىـ ، وـاـنـ كـانـ أـفـضـلـ بـلـ وـأـحـوـطـ وـأـوـلـىـ .

وـالـمـرـادـ بـطـينـ القـبـرـ الشـرـيفـ مـاـ أـخـذـ مـنـهـ ، أـوـ مـاـ جـاـوـرـهـ عـرـفـاـ ، وـيـحـتـمـلـ الـتـىـ

(١) وسائل الشيعة ١٢٩/١ .

(٢) النهاية ص ٨ .

سبعين ذراعاً ، وأما ما جاوز السبعين فمشكل ، الا أن يؤخذ منه ويوضع على القبر الشريف أو الضريح ، فيقوى احتمال جوازه .

وظاهر المتن وكثير عدم استثناء ماعدا طين القبر حتى الطين الارمني ، خلافاً للشهيد بن فاسقثناه أيضاً ، ولا يأس به مع الضرورة قطعاً ، وكذا بدونها على احتمال قوي .

* الخامس : السموم القاتلة ﴿ والاشياء الضارة ، فانها حرام بجهة اصحابها ، جامدة كانت أو مائعة ﴿ قليلها وكثيرها ، وما يقتل كثيره ﴾ دون قليله ، كالافيون والسقمونيا وشحم الحنظل وغيرها .

* فالمحرم منه : ما يبلغ ذلك الحد ﴿ هذا اذا أخذ منفرداً ، أما لو أضيف الى غيره فقد لا يضر منه الكثير ، كما هو معروف عند الاطباء .

وضابط المحرم : ما يحصل به الضرر على البدن وافساد المزاج .

* القسم الخامس : في المائعتات ، والمحرم ﴿ منها خمسة : ﴾

* الاول : الخمر ﴿ بالضرورة من الدين ﴾ و ﴿ يلحق به ﴾ كل مسكن ﴾ اجماعاً .

ولالخلاف في أن المعتبر في التحرير اسكار كثيرة ، فيحرم قليله ولو كان مستهلكاً كما في الاخبار^(١) ، حسماً لامادة الفساد .

ويلحق بالمسكر الفقاع قليله وكثيره مطالقاً وان لم يكن مسكوناً بلالخلاف ، وفي كلام جمع الاجماع .

ولالفرق فيه بين المغلى منه وغيره في اطلاق المتن ونحوه ، خلافاً لجماعه فقيدوه بالمغللي دون غيره للصحيح^(٢) ، وفسر الغيان بالنشيش الموجب للانقلاب .

(١) وسائل الشيعة ٢٧٢/١٧ ، ب ١٨ .

(٢) وسائل الشيعة ٣٠٥/١٧ ، ح ١ .

﴿والعصير﴾ وهو المعتصر من ماء العنب خاصة في ظاهر الاصحاب ، وانما يحرم ﴿اذا غلا﴾ بأن صار أسفله أعلى قبل أن يذهب ثلثاه بالخلاف .
ولالفرق في الحكم بتحريمه بالغليان بين وقوعه بالنار أوغيرها ، وكذا لالفرق في ذهاب ثلثيه بين الامرین وفقاً لجماعۃ ، خلافاً للتحرير^(١) فاشترط في الذهاب الغليان بالنار ، ولا يخلو عن وجہ ان لم ينعقد الاجماع على المخلاف ، وظاهر النصوص^(٢) والفتاوی المقتصرة في سبب التحرير على الغليان خاصة عدم اعتبار شيء آخر غيره ، خلافاً لالفاضل في القواعد^(٣) فاعتبر الاشتداد أيضاً ، ووجهه غير واضح عدامايدعى من التلازم بين الامرین ، وليس بشابت بل الظاهر العدم كما صرحت به جمع .

والأشهر الاظهر حل عصيرالزیب والتمر مالما مبلغ الشدة المسکرة ، بلا خلاف في الثاني يظهر ، ونفاه صريحأ بعضهم ، ولكن المنع فيها ولاسيما الاول أحوط .

﴿الثانی : الدم الممسوح﴾ أي المنصب من عرق بكثرة ، ويستثنى منه المتختلف في الحيوان المأكول مما لا يقدنه المذبوح بالاجماع ، ولا بأس بدم السمك اجماعاً كما في المعتبر^(٤) .

ويشكل في دم غيره ممالييس بمسفوح كدم الضفدع والقرد ، والاجود الممنوع وفقاً للاكثر . وعلى هذا فالاصل في الدم التحرير الامانخرج بالوفاق والنص^(٥) .
﴿وكذا العلقة﴾ محرومة مطلقاً ﴿ ولو﴾ كانت الموجودة ﴿في البيضة﴾

(١) التحرير ١٦١/٢ .

(٢) وسائل الشيعة ١٧ / ٣٠٥ ، ب ٣٩ .

(٣) القواعد ١٥٨/٢ .

(٤) المعتبر ص ١١٧ .

(٥) وسائل الشيعة ٢ / ١٠٣٠ ، ب ٢٣ .

المحللة للخباة **(وَفِي نِجَاسَتِهَا تَرْدَدُ)** واختلاف الا أن **(أَشْبَهُهُ : النِّجَاسَةُ)**
مطلقا لكن مع تأمل ما في ثبوتها لما في البيضة .
(وَلَوْوَقْ قَلِيلٌ دَمٌ) نجس **(فِي قَدْرِ وَهِيَ تَغْلَى ، لَمْ يَحْرِمْ الْمَرْقُ وَلَامًا**
(فِيهِ) من اللحم والتواب **(إِذَا ذَهَبَ)** الدم **(بِالْغَلِيَانِ)** وفاقة للمشيخين .
(وَمِنَ الاصْحَابِ مِنْ مَنْعِ مِنَ الْمَائِعِ) يعني المرق **(وَأَوْجَبَ غَسْلَ)**
اللحم و**(الْتَّوَابِلِ)** وهو الحلي **(وَهُوَ حَسْنٌ)** وعليه عامنة المتأخرین وعایه
والحال فيه **(كَمَا لَوْ وَقَعَ)** فيه **(غَيْرُهُ مِنَ النِّجَاسَاتِ)** كالخمر والنبيذ المسكر
وال فأرة ونحوها .

فإن الحكم فيها ذلك بالنص ^(١) والاجماع المنقول في التحرير ^(٢) والدروس ^(٣)
عليه وعلى اباحتته ، ماعدا المائع من اللحم بعد الغسل ، فقول القاضي بحرمةه
مع كثرة النجاسة مطلقا ضعيف ، كقول التقى بما عليه الشیخان في الدم مع طرده
الحكم في سائر النجاسات .

(الثالث) : كل مائع لاقته نجاسة **(عَيْنِيَةً أَوْ عَرَضِيَّةً)** فقد نجس **(أَجْمَاعًا،**
فيحرم أكله لما مضى . والنجاسة العينية كثيرة تقدم ذكرها في كتاب الطهارة ، وقد
أشار الى جملة منها هنا فقال :

(كَالْخَمْرِ) وفي معناه الفقاع والعصير العنبي خاصة أو **(الْمَقْعَادِيِّ)** قول
(وَالْمِيَّةُ ، وَالدَّمُ) من ذي النفس السائلة لغيره **(وَالْكَافِرُ الْمُحْرِبِيُّ)** وفي حكمه
حكم المرتد وان انتohl الاسلام مع جحده لبعض ضرورياته .
(وَفِي) نجاسة **(الْذَّمِيِّ رَوَيْتَانَ)** ^(٤) أظهرهما وأشهرهما : النجاسة

(١) وسائل الشيعة ١٧ / ٢٨٦ ، ب ٢٦ .

(٢) التحرير ١٦١ / ٢ .

(٣) الدروس ص ٢٨٢ .

(٤) وسائل الشيعة ١٦ / ٣٨٤ ، ح ١ ب ٥٣ و ح ٣ ب ٥٤ .

بل عليه الاجماع في كلام جماعة حـ الاستفاضة ، والرواية الثانية بالطهارة ممحولة على التقبية .

﴿وفي رواية (١)﴾ ثالثة انه ﴿إذا اضطر الى مؤاكلته أمره بغسل يده ، وهي﴾ وان كانت صحيحة الا أنها ﴿متروكة﴾ لا عامل بها عدا الشيخ في النهاية (٢) ولعل مراده المؤاكلة التي لاتتعذر معه النجاسة ، لأن يكون الطعام جامداً ، أو في أوان متعددة .

وغسل اليدين لزوال الاستقدار والنفرة الحاصلة للانسان بسبب مباشرته---
النجاسات العينية وان لم يفدي الطهارة ، ويمكن ان يحمل على ذلك الرواية ، او على حال الضرورة .

﴿ولو كان ماء وعاء فيه النجاسة جاماً﴾ يصدق الجمود عليه عرفاً، وضابطاً
أن لا ينصح من الاناء لوصب ﴿أفقى ما يكتف النجاسة﴾ وبحيط بها من أطرافها
﴿وحل ماء وعاه﴾ اجمعياً .

﴿ولو كان المائعاً﴾ النجس ﴿دهناً جاز بيعه للاستصحاب﴾ مع البيان للحال لمن
يشترىه ، وفي وجوب كونه ﴿تحت السماء لاتحت الاظلة﴾ أو جوازه مطابقاً
قولان ، مضيا في كتاب البيع ما يتعلق بالمقام .

﴿ولا يحل ما يقطع من اليات الغنم ، ولا يستصبح بما يذاب منها﴾ كما امضى
﴿وما يموت فيه مماله نفس سائلة من المائعاً ، نجس﴾ وحرام ﴿دون مال النفوس
له﴾ كالذباب ونحوه اجمعياً .

﴿الرابع : أبوال مala يؤکل لحمه﴾ شرعاً ، فانه حرام اجماعاً .
﴿وهل يحرم مما يؤکل لحمه؟ قيل : نعم الا أبوال ابل﴾ الاستفاضة ،

(١) وسائل الشيعة ١٦ / ٣٨٣ ، ح ١ .

(٢) النهاية ص ٥٨٩ .

والسائل الشیخ فی النهاية^(۱) وابن حمزة ، ولا يخلو عن قوة .
 () والتخليل أشبهه عند الماتن وفاما لجمع ، ومنهم المرتضى مدعياً الأجماع ،
 وفيه نظر . والأشهر الظاهر حرمة بصاق الإنسان ونخامته وعرقه و بعض فضلات
 باقى الحيوانات .

(الخامس): البان الحيوان المحرم ، كاللبؤة \ast بكسر اللام وفتحها الانشى من الاسد \ast والذئبة ، والهرة \ast فانها محرمة كالحمة .
 (ويذكره ما كان لحمه مكروهاً ، كاللان \ast بضم الهمزة والتاء ، وبسكونه -ا جمع أذان بالفتح الحمار ، بالخلاف في شيء من ذلك ، بل عليه في صورة التحرير الجماع في الغنية ^(٢) .)

القسم السادس : في المواحق ، وهي مسائل سبع :

الاولى : شعر المخزير نجس مطالقاً سواء أخذ من حي أو ميت على الاظهر الاشهر ، خلافاً للمرتضى وهو نادر . والاظهر الاشهر عدم جواز استعماله من غير ضرورة فان اضطر استعمل منه ما لا دسم فيه وغسل يده بالخلاف .

ويجوز الاستسقاء بجلود الميتة مطالقاً عند المصنف وجماعه ، والشهر الاظهر خلافه كما عرفته . ولا يصلح بما فيها اذا كان قليلاً اجماعاً من القائل .

نحو حاسمه والملاقة .

(الثانية): اذا وجد لحم فاشتبه **أنه مذكى او ميتة** **(ألقى في النار، فان انبعض وتنقص فهو ذكي، وان انبسط فهو ميتة** **على الاشهر الاظهر، وفي صربع الغنية وظاهر غيره الاجماع، خلافاً لجماعة فحكموا بالحرمة ولم يعتبروا هذه العلامة، ويحتمل اعتبار المختلط بها أيضاً، الا أن الاصح والاخيار (٣)**

٥٩٠ ص . النهاية (١)

٥٥٦ ص(٢) الغنية .

١) وسائل الشيعة ١٦ / ٣٧٠، بـ ٣٧.

أهملت ذلك كما في الدروس^(١).

وعلى المختار لو كان اللحم قطعاً متعددة ، فلا بد من اعتبار كل قطعة على حدة مطلقاً ولو فرض العلم بكونها من حيوان واحد . ولا فرق بين وجود محل التذكية ورؤيتها مذبوحاً أو منحوراً أو عدمه .

ثم ان مفروض المسألة وموردها انما هو وجدان اللحم المشتبه ذكته في وضع لم يحكم بها شرعاً ، فلو وجد في موضع يحكم بها فيه كسوق الاسلام ونحوه فلا أثر للاشتباه فيه ، بل يحكم بكونه مذكى اجمالاً .

* * * ولو اخْتَلَطَ الذَّكِيُّ مِنَ الْلَّحْمِ وَشَبَهِهِ * * * (بِالْمِيَّةِ) * * * وَالسَّبِيلُ إِلَى تَمِيزِهِ وَكَانَا مَحْصُورِينَ يُمْكِنُ التَّنَزِّهُ عَنْهُمَا مِنْ دُونِ حِرْجٍ * * * (اجْتَبَاهُ) * * * مَعًا وَجْوَبًا ، وَأَوْ من باب المقدمة بلا خلاف الا من نادر .

* * * يرده ما * * * (في رواية^(٢) الحلبـي) * * * الصـحـيـحةـ منـ أـنـهـ * * * (يـمـاعـ) * * * المشـتبـهـ الذـكـورـ * * * (مـنـ يـسـتـحلـ الـمـيـّـةـ) * * * اـذـ لـوـ حلـ لـمـاـ كـانـ لـاـ يـجـابـ الـبـيـعـ فـائـدـةـ ، وـ بـمـضـمـونـهـ مـنـ جـواـزـ الـبـيـعـ عـلـىـ مـسـتـحـلـهـ أـفـتـىـ الشـبـخـ فـيـ النـهـاـيـةـ^(٣) وـابـنـ حـمـزةـ ، وـمـنـهـ اـقـاضـيـ وـالـحـلـيـ ، وـلـعـلـهـ أـقـرـبـ مـعـ أـهـلـهـ أـوـ حـوـطـ .

* * * (الـثـالـثـةـ: لـاـ) * * * يـجـوزـ أـنـ * * * (يـأـكـلـ الـإـنـسـانـ مـنـ مـالـ غـيرـهـ) * * * مـنـ يـحـترـمـ مـالـهـ وـانـ كـانـ كـافـرـاـ * * * (لـاـ بـادـزـهـ) * * * اـجـمـاعـاـ .

* * * وـقـدـ رـخـصـ مـعـ عـدـمـ * * * الـعـلـمـ بـ * * * الـاـذـنـ فـيـ الـاـكـلـ مـنـ بـيـوتـ مـنـ تـضـمـنـتـهـ الـاـيـةـ * * * الشـرـيفـةـ فـيـ سـوـرـةـ الـنـورـ ، وـهـيـ قـوـلـهـ سـبـحـانـهـ « وـلـاـ عـلـىـ أـنـفـكـمـ أـنـ تـأـتـواـ مـنـ بـيـوتـ كـمـ أـوـ بـيـوتـ آـبـاءـكـمـ أـوـ بـيـوتـ أـمـهـاتـكـمـ أـوـ بـيـوتـ إـخـوـانـكـمـ أـوـ بـيـوتـ

(١) الدروس ص ٢٨١ .

(٢) وسائل الشيعة ٣٦٩ / ١٦ ، ب ٣٦ .

(٣) النهاية ص ٥٨٦ .

أخواتكم أو بيوت أعمامكم أو بيوت عماتكم أو بيوت أخو لكم أو بيوت خالاتكم
أو ماملكتم مفاتحه أو صديقكم »^(١) .

فيجوز الأكل من بيوت المذكورين مع حضورهم وغيبتهم **﴿إذا﴾** لم يحمل ولا يفسد **﴿لَمْ يُعْلَمِ الْكُرَاهِيَّةُ﴾** منهـم قبل : ولو بالقرآن الحالية بحيث يشمر الظن الغالب بالكراهية ، ولاريب أن ماذكره من اعتبار الغافل في المنع أحوط وإن كان في تعينه نظر .

ولا فرق بين ما يخشى فساده في هذه البيوت وغيره ، ولا بين الدخول فيهاـ بالاذن وعدمه على الا ظهر الاشهر ، خلافاً لشاذ غيره معروف في الاول فقيد الجواز بما يخشى فساده ، والمحابي في الثاني فقيد الدخول بالاذن وحرم الأكل مع الدخول بغيره ، وهما ضعيفان ، وإن كانوا أحوط .

ولainتعدى الحكم الى غير البيوت من أمواهـم ، ولا الى تناول غير المأكـول ، الا مادل عليه الأكل بمفهوم الموافقة ، كالشرب من مائهـ والوضوء به ، او دل عليه بالالتزام كالكون بها حالته .

والاظهر جواز دخول البيت لغير الأكل أو المكون بها بعده أو قبله .
والمراد بـ «بيوتكم» ما يملكه الأكل ، ولعل النكبة في اباحتهـ . مع ظهورهاـ الاشارة الى مساواة ماذكر له في الاباحة ، والتنبيه على أن الاقارب المذكورـين والمصدقـون ينبغي جعلهم كالنفس في أن يحب لهم ما يحب لها ويكره لهاـ ما يكرـه لهاـ كما ماجعل بيـوتـهم كـبيـتهـ .

وقيل : هو بيت الأزواج والعـيـال .
وقيل : بـيتـ الأولـادـ . وهو حـسنـ بالاضـافـةـ إـلـىـ المـاحـقـ الـأـوـلـادـ بالـاقـارـبـ .
الـحـكـمـ لـبـالـاضـافـةـ إـلـىـ دـخـولـهـمـ فـيـ بـيـوتـكـمـ ، وـكـذـاـ الـاجـدادـ وـالـمـجـدـاتـ .

والا ظهر الرجوع في تفسير «أو ما لم يكتبه مفاته وصديقه لكم» إلى المعرف ، لانه المحكم في ماله يزد به تفسير من الشرع ، كالصحيح في الاول : أنه الرجل له وكيل يقوم في ماله ويأكل بغير اذنه^(١) .

وقريب منه غيره ، وفي الصحيح في الثاني ما يعني بقوله «أو صديقه لكم» ؟ قال : هو والله الرجل يدخل بيت صديقه فيما كل بغير اذنه^(٢) .

والمتبادر من الاقارب المذكورين كونهم كذلك بالنسب ، وفي الحال من كان منهم كذلك بالرضاع اشكال ، والاظهر العدم .

﴿وكذا﴾ رخص مع عدم الاذن في الاكل ﴿ما يضر به الانسان من ثمرة النخل﴾ .

﴿وفي ثمرة الزرع والشجر تردد﴾ واختلاف ، مضى الكلام فيه ﴿و﴾ في أنه يشترط في الاباحة حيث قلنا به شرائط ، منها ان ﴿لا يقصد﴾ المرور الى الثمرة ولا يتمده ﴿و﴾ أن ﴿لا يحمل﴾ وغير ذلك مما مر في بيع الشمار .

الرابعة : من شرب خمراً أو شيئاً نجساً ، فبصاقه ظاهر مالم يكن متغيراً بالنجاسة ﴿بالخلاف﴾ .

الخامسة : اذا باع ذمي خمراً من غير مسلم بالعقد دون المعاطة ، الا مع اتفاق المشتري عينها ﴿ثم أسلم﴾ البائع ﴿فله قبض ثمنه﴾ من المشتري .

السادسة : الخمر تحل اذا انقلب خلا ﴿بالخلاف﴾ بين الفقهاء اذا كان الانقلاب نفسياً ﴿و﴾ كذا ﴿لو كان بعلاج﴾ كان المعالج به عيناً باقية أم لا على الاشهر الاقوى .

﴿و﴾ الاشهر الاظهر أن ﴿لاتحل﴾ الخمر ﴿لو ألقى فيها خل﴾ كثير حتى

(١) وسائل الشيعة ٤٣٥/١٦، ح ٥.

(٢) وسائل الشيعة ٤٣٤/١٦، ح ١.

﴿استهلكها﴾ ولو مضى مدة ينقلب الخمر فيها خلا .

﴿وقيل:﴾ كماعن الشيخ في النهاية^(١) انه ﴿لو ألقى في المخل خمر من ازاء فيه خمر لم يحل حتى يصير ذلك الخمر﴾ المصبوب منها في المخل^(خلا) ويحل بعد الانقلاب^(وهو متروك) بل الحكم في المسألة عدم الحل مطلقا ولو صار ذلك الخمر المصبوب منها في المخل خلا ، كما هو الاشهر الاقوى .

﴿السادعة: لا يحرم﴾ شرب^(الربوبات والاشربة) الغير المسكره مطلقا^(وإن شم منها رائحة المسكر) اجمعأ .^(ويكره الاسلاف في العصير) وفاما للنهاية^(٢) ، وحجتهم من النص غير واضحة ، لكن لا يأس به مسامحة في أدلةها .

﴿وأن يستأمن على طبخته من يستحله قبل أن يذهب ثلاثة﴾ اذا كان مسلماً ، وعليه الفاضل في القواعد^(٣) وعزى الى جماعة ، خلافاً للاكثر فالمتحرر ، ولعله أظهر ومع ذلك أحوط .

﴿والاستشقاء بمياه الجبال الحارة التي يشم منها رائحة الكبريت﴾ بلا خلاف أجدده ، والمستفاد من النص^(٤) كراهة مطاف الاستعمال ، كما اصرح به من متاخر المتأخرین جماعة .

(١) النهاية ص ٥٩٢ .

(٢) النهاية ص ٥٩١ .

(٣) القواعد ص ١٥٨ .

(٤) وسائل الشيعة ١٦٠/١، ب ١٢ .

كتاب الغصب

(كتاب الغصب)

﴿والنظر﴾ فيه يقع ﴿في أمور﴾

﴿الاول﴾ في تعریفه ، اعلم أن ﴿الغصب هو الاستقلال﴾ والاستبداد
﴿باثبات اليد على مال الغير عدواً﴾ وظلماً . وخرج به «الاستقلال» باليد
ملا اثبات معه أصلاً ، كمنعه من ماله حتى تلف كما يأتى ، وما الاستقلال معه
كوضع يده على ثوبه الذي هو لا يسه . وخرج به «المال» غيره كالحر ونحوه
وخرج باضافة المال الى الغير ما لو استقل باثبات يده على مال نفسه عدواً
كالمرون في يد المرهن ، والوارث على التركة مع الدين على قول . وخرج
به «العدوان» اثبات المرهن والولي والوكيل والمستأجر والمستجير أليهم
على مال الراهن والمولى عليه والوكيل والموجر والمعير .

ولانتقاض هذا التعريف في عكسه بما لو اشترك اثنان فصاعداً في غصب
بحيث لم يستقل كل منهما باليد ، بدل الاستقلال فيه بالاستيلاء ليشمله .

ولانتقاضه أيضاً بالاستقلال باثبات اليد على مطلق حق الغير ، كالتججير وحق
المسجد ونحوه مما لا يبعد ما مع كون الغصب فيه متحققاً عرفاً ، بدل المال فيه
بمطلق الحق ليشمله .

فتلخص من ذلك أن الأرجوود في تعريفه : انه الاستيلاء على حق الغير
عدواناً .

(و) يتفرع على اعتبار الاستقلال انه لا يضمن أحد لمنع المالك
من امساك الدابة المرسلة فتفاف لاعينها ولاقيمتها زمن المنع وان أثمن .
وكذا لو منعه من القعود على بساطه والسكنى في داره فلتفا .
وينبغي تقييده بما لا يكون المانع سبباً في تلف العين بذلك، بأن اتفق تلفها
مع كون السكنى غير معتبرة في حفظها والمالك غير معتبرة في مراعاة الدابة ،
كم اتفق في كثير من الدور والندواب .

أما لو كان الحفظ متوقفاً على سكنى الدار وركوب الدابة لضعفها، أو كون
الارض مسبحة مثلاً، فإن المتوجه حينئذ الضمان، وفاما لجماعة من المتأخرین .
والوجه الحكم بضمان نقص القيمة السوقية الممتنع اذا حصل بمنع المالك
عن بيعه ، ولو مع بقاء العين وصفاتها، وفاما للشهيدين في بعض فتاويه، خلافاً له
في الدروس^(١) والاكثر كما قيل .

(و) أي يتحقق ويتصور غصب العقار كالمنقول بلا خلاف بيننا
وفي ظاهر المسالك وغيره اجماعنا .

(و) يضمن به مجرد الاستقلال به أي بالعقار باثبات اليد عليه ، وأسو
بأن يستولي عليه ويتسلم مفاتيحها من غير أن يزعج المالك ويخرجه منه، بلا خلاف
أجله بيننا .

والمراد به «الاستقلال» عدم قدرة المالك على تصرفه فيما هو بيده ، وتصرفه
بمعنى أنه لا يمكنه من ذلك وان كان جالساً معه ، فإنه حينئذ يكون وجوده وعدمه
سواء .

﴿ولو سكن﴾ الغاصب ﴿الدار قهراً مع صاحبها ففي الضمان قولهان﴾ مبنيان على الاختلاف في تعريف الغصب، بأن المعتبر فيه الاستقلال فلا يضمن، أو الاستيلاء فيضمن .

وحيث قد عرفت أظهرية الثاني ظهر لك توجيه الضمان كما عليه الأكثر ، هذا مع امكان توجيه هذا القول على الاول أيضاً بوجه ذكرته في الشرح .

﴿ولو قلنا بالضمان ضمان النصف﴾ عيناً وقيمة ، كما اذا كان له شريك في الغصب . واطلاق العبارة ونحوها يقتضي عدم الفرق في ضمان النصف بين وحدة المالك وتعدده .

والتحقيق يقتضي الضمان على نسبة ما استواى عليه واستقل به ، ان نصفاً فنصفاً وان ثلثاً فثلثاً وهكذا . وعلى القول بالضمان لا بد من التقييد بكونه متصرفاً، وكون شركته على الاشاعة من غير اختصاص بموضع معين ، أما معه فالمتوجه ضمانه كائناً ما كان .

ولو كان قويامستوليأً وصاحب الدار ضعيفاً بحيث اضمهات يده معه ، احتمل قويأً ضمان الجميع . ولو انعكس الفرض بأن ضعف الساكن الداخلي على المالك عن مقاومته ولكن لم يمنعه المالك مع قدرته، ضمان الساكن أجراً ماسكناً خاصة هذامع حضور المالك، وأما مع غيبته فلا شبهة في ضمان العين أيضاً .

﴿ويضمن حمل الدابة لو غصبتها، وكذا﴾ لوعصب ﴿الامة﴾ الحامل يضمن حملها بلا خلاف .

قاوا: فان أسقطت المحمل وبقيت الام لزمه تفاوت ما بين قيمتها حائلاً وحاملاً فان تلفت بعد الوضع ألزم بالأكثر من قيمة الولد وقيمتها حاملاً ، ان اعتبرنا بالأكثر والا فقيمة يوم التلف.

﴿ولو تعاقبت اليدى على المغصوب فالضمان على الكل﴾ بلا خلاف ، سواء

علموا بالغصب جمِيعاً أَمْ جهلوه أَمْ بالتفويق .

﴿وَيَتَخِيرُ الْمَالِكُ﴾ في تضمين من شاء منهم العين والمنفعة، أو تضمين الجميع بدلاً واحداً بالتقسيط وان لم يكن متساوياً، ويرجع الجاهل منهم بالغصب - اذا رجع المالك عليه -- على من غره، فسلطه على العين أو المنفعة ولم يعلمه بالحال وهكذا الاخر الى أن يستقر الضمان على الغاصب العالم ، وان لم تختلف العين في يده .

هذا اذا لم يكن يد من تلفت افي يده يد ضمان كالعارية ، والا لم يرجع على غيره .

ولو كان أيدي الجميع عارية تخبر المالك في الرجوع عليهم، أو على بعضهم واستقر الضمان في يده، فيرجع غيره عليه لورجع المالك عليه دونه، وكذا تستقر المنفعة على من استوفاها .

﴿وَالْحُرُلَا يَضْمَنُ﴾ بالبناء للمفعول بالغصب لاعيناً ولا منفعة مطلقاً ﴿ولو كان صغيراً، لكن لو أصابه ثلف بسبب الغاصب﴾ من نحو الجنائية على نفسه أو طرفه مباشرةً أو تسبباً ﴿ضمنه﴾ اجمالاً .

ثم ان عدم الضمان في غير هذه الصورة اجماعي في الكبير مطلقاً، وفي الصغير اذا كان تلفه بالموت الطبيعي من قبل الله تعالى كما في كلام جمع .
 ﴿ولو كان﴾ لامن قبله سبحانه و﴿لا سببه﴾ أي الغاصب ﴿كالموت﴾ بافتراس الاسد ﴿ولدغ الحية﴾ ونحو ذلك ﴿فقولان﴾ والشهر عدم الضمان .
 ﴿ولو حبس صانعاً﴾ حرأً زماناً له أجرة عادة ﴿لم يضمن أجرته﴾ اذا لم يستعمله ولم يستأجره .

ولو استأجره مدة معينة فمضت زمان اعتقاله وهو باذل نفسه للحمل، استقرت الاجرة لذلك للغصب، بخلاف الرقيق لانه مال محض ومنافعه كذلك، كذا قالوه

فظاهرهم القطع بعدم الصمان في صورته .

فإن تم اجماعاً، والاتفاقية مناقشة حيث يكون الحبس سبباً مفتوحاً لمنافع المحبوس
لقوة الصمان فيه لذلك لا للغضب، وعليه نبه بعض متاخرى المتأخرين، ووافقه الحال
العلاة أدام الله سبحانه ظلامه .

أقول: ويحتمل قوياً اختصاص ما ذكره الأصحاب بصورة عدم استلزم الحبس
التفويت بل الفوات، ويظهر الفرق في ما يحبسه مدة له أجرة في العادة ، فإن
كان لولم يحبس لحصولها كان حبسه سبباً لتفويتها فيضمن هنا، وإن كان أو لم يحبس
لم يحصلها أرضاً لم يكن حبسه سبباً لتفويتها فلم يضمن .

وربما يستفاد ذلك من التذكرة ، حيث أنه مع تصريحه ما ذكره الأصحاب
قال في عنوان البحث: منفعة بدن العمر يضمن بالتفويت لا بالفوات .

﴿ ولو انتفع به ﴾ باستخدامة ﴿ ضمن أجرة الانتفاع ﴾ بلا خلاف .
﴿ ولا يضمن الخمر لو غصب من مسلم ﴾ أو كافر متظاهر ، وإن كان قد اتخذها
لتخييل ، لكن يأثم حينئذ الغاصب ، ويجب عليه ردّها مع بقاء عينها ، وإن تخلّت
ردّها خلا .

وان تلفت عينها عند الغاصب ، فإن كان بعد التخييل لزمه الخل ، وإن كان
قبله اثم ولا ضمان على الاشهر الاظهر ، ولا فرق بين كون الغاصب مسلماً أو كافراً .
﴿ ويضمنها ﴾ الغاصب مسلماً كان أو كافراً ﴿ لو غصبه من ذمي ﴾ مستتر ، بلا

خلاف بيننا ، وفي ظاهر المسوط^(١) والتذكرة الاجماع .
ثم إن كان الغاصب مسلماً لزمه قيمتها عند مسبيحته اجماعاً، كما في ظاهر التذكرة
وغيره . وإن كان كافراً ففي الزامه بالمثل أو القيمة وجهان، أحدهما: الثاني وفاماً
للأكثر ، وفي ظاهر التذكرة الاجماع .

(وكذا) الحكم (في الخنزير) لأن ضمان قيمته حيث يجب واضح وكما يجب الغصب الضمان فكذلك الاتلاف بالخلاف . ولا فرق في المتألف بين كونه عيناً أو منفعة، وهو قد يكون بال المباشرة وإيجاد علة التلف، كالأكل والحرق والقتل ونحوها . وقد يكون بالسبب وفعل ملزم العلة كحفر البئر . وإذا اجتمعوا قدم المباشرة بالخلاف .

(و) ذلك كما (لو) سعى إلى ظالم بآخر فأخذ ماله، أو (فتح باباً على مال فسرقه) أول السارق إلى مال فسرقه، فلوفعل شيئاً من ذلك (ضمن) المباشر ظالم و (السارق دون السبب) بالخلاف ظاهر . (ولو أزال القيد عن فرس) ونحوه (فرد)، أو عن عبد مجنون فأبق) أو فقص طائر فطار (ضمن) المزيل خاصة بالخلاف ، وفي ظاهر المبسوط (١) والتذكرة الاجماع .

(ولا يضمن لوازمه) أي القيد (عن) عبد (عقل) فأبق . والفرق بين المقامين : قوة السبب في الاول فالضمان عليه دون المباشر لو كان، وقوة المباشر في الثاني فالعكس .

وقيل : فيه هذا اذا لم يكن آبقاً ، والافي الضمان وجهاً ، ولعل أوجههما : الثاني .

(الثاني : في الاحكام) .

(يجب رد المغصوب) على مالكه مادامت العين باقية يمكنه ردتها ، سواء كانت على هيئتها يوم غصبها أم زائدة أم ناقصة .

ويجب ردتها فوراً مطلقاً (وان تعسر) واستلزم ذهاب مال المغاصب

الخشبية المستدللة في البناء، واللوح في السفينة والخط في الثوب والممزوج الشاق تمييزه كاحنطة بالشمير ونحو ذلك، بلخلاف الأفي وجوب فورية الرد مع ذهاب مال الغاصب أو من يحكمه.

﴿ولو عاب﴾ المخصوص بالرد ﴿ضمن الارش﴾ ولو باخ حد الفساد علمي تقدير الخراج بحيث لا يبقى له قيمة، فالواجب تمام قيمته بلا خلاف.

وفي جواز اجباره على النزع حينئذ وجهان، المحكى عن ظاهر الاصحاب
العدم .

﴿ولو تلتف المغصوب﴾ أو تعذر العود ﴿إليه ورده﴾ ﴿ضمن﴾ الغاصب
 ﴿مثله ان كان﴾ مثلياً بلا خلاف . وقد اختلف عباراتهم في ضبط المثابي على أقوال
 أشهرها أنه ما كان ﴿متساوي الاجزاء﴾ قيمة، أي أجزاء النوع الواحد منه كالحبوبي
 ولادهان .

ثم اذ اذا كان المثل موجوداً ولم يسلمه حتى فقد لزمه القيمة ، والمراد بالفقدان - على ما ذكره جماعة - أن لا يوجد في ذلك البلد وماحول له مما ينفل اليه . عادة .

ومقتضى الاصل لزوم تحصيل المثل ولو من البلاد النائية التي لم ينفل منها اليه عادة مع الامكان وفي القيمة المعتبرة حينئذ أوجه، أشهرها بل وأظهرها اعتبارها حين تسليم المبدل .

﴿وَقِيمَتُهُ يَوْمَ الْغُصْبٍ إِنْ كَانَ مُخْتَلِفًا﴾ أي مختلف الأجزأع قيمة، وهو المعبر عنه بـ«القيمي» عند من فسر المثل بمتساوي الأجزاء، وما اختاره المصنف من

اعتبار القيمة يوم الغصب أحد الأقوال في المسألة ، وعzaه في النهاية إلى الأكثر .
 وقيل : أعلى القيم من حين الغصب إلى حين التلف ^{﴿والفائل الشيخ في}
 النهاية والخلاف ^(١) وموضع من المبسوط ^(٢) وابن حمزة والحلبي ، واختاره من
 المتأخرین جماعة ، حتى أن في المختلف وغيره أنه أشهور .

﴿وفي وجه آخر﴾ بضمان القيمة يوم التلف ، اختياره القاضي وتبعه الفاضل
 في المخالف ، ونسبة في الدروس ^(٣) إلى الأكثر . وما بعد ما بينه وما بين ما يستفاد من
 ظاهر المتن أنه ليس قول أحد ، وإنما هو مجرد وجه .
 وفي أدلة الأقوال أجمع نظر ، ولاريـب أن القول الثاني أحـوط ، وأـحـوط منه
 ضمان أعلى القيم من حين الغصب إلى حين الرد .

ومحل الخلاف ما إذا كان نقصان القيمة مستندًا إلى السوق ، أم إذا أُسند إلى
 حدوث نقص في العين ثم تلفت ، فـإن الأعلى مضمون بالمخـالـف .

﴿ومع رده﴾ أي المغصوب بعينه ^{﴿لا﴾} يجب على الغاصب أن ^{﴿يرد}
 زيادة القيمة السوقية ^{﴿لو حصلت بالمخـالـف﴾} وفي صرایح المـخـالـف وظـاهـرـالـخـالـف
 والتذكرة الاجماع .

﴿وتـرـدـ الزـيـادـة﴾ أي زيادة القيمة إذا كانت ^{﴿إـزـيـادـةـ فيـ العـيـن﴾} كالـأـبـنـ
 والـشـعـرـ والـوـلـدـ والـثـمـرـةـ ^{﴿أـوـ الصـفـةـ﴾} كـتـلـمـ الصـنـعـةـ وـنـحـوـهـ وـإـنـ كـانـتـ بـفـعـلـ الغـاصـبـ
 بالـمـخـالـفـ .

﴿وـلـوـ كـانـ المـغـصـوبـ دـاـبـةـ نـعـاـبـتـ﴾ عندـ الغـاصـبـ ^{﴿رـدـهـاـ معـ الـأـرـشـ﴾} مـطـلـقـاـ
 وـلـوـ كـانـ العـيـبـ مـنـ قـبـلـ اللهـ تـعـالـىـ أـوـ جـنـيـ اـجـمـاعـاـ ^{﴿وـيـتسـاوـيـ﴾} فـيـ ذـلـكـ ^{﴿بـهـيمـةـ}
 القـاضـيـ وـالـشـوـكـيـ ^{﴿بـلـمـخـالـفـ بـيـنـاـ﴾} وـفـيـ كـلـامـ جـمـعـ الـاجـمـاعـ .

(١) الخلاف ١٧٥/٢

(٢) المبسوط ٦٠/٣

(٣) الدروس ص ٣١٠

والأشهر الظاهر أنه لا فرق في لزوم الارش بالغريب بين ما لو كان بجناية الغاصب في العين ونحوها مما في البدن منه اثنان وبين غيره ، خلافاً للخلاف^(١) فأوجب في جنايته في احدى العينين وما في معناها نصف القيمة وفي كليهما تمامها ، وهو قادر .

﴿ولو كان﴾ المخصوص المعيب بالجناية ﴿عبد﴾ أو أمة ﴿وكان الغاصب هو الجاني رده وديمة الجنائية ان كانت مقدرة ﴿مطلاقاً ، وفاقاً للمبسot (٢) والخلاف^(٣) .

﴿وفيه قول آخر﴾ بضم أن أكثر الأروين من القيمة والمقدر شرعاً في الجنائية ، اختاره الحلي وعامة المتأخرین ، وهو أظهر . وان كان الجنائي غير الغاصب ، فالحكم فيه ما في المبسot والخلاف بلا خلاف ، وفي المسالك وغيره الاجتماع . والفرق أن ضمان الغاصب من جهة المالية فيضمن ما فات مطالقاً ، وضمان الجنائي منصوص فيقف عليه ، وأن الجنائي لم يثبت يده على العبد فيتعلق بهضمان المالية ، بخلاف الغاصب لأن يده يد عدوان يوجب عليه ضمان العين بالقيمة مطالقاً ، حتى لو مات العبد ضمن قيمته مطالقاً بلا خلاف كما في كلام جمع . ولا فرق في ذلك على القولين بين ما لو كانت الجنائية على الطرف أو النفس . ويتفرع على المختار أنه لو قتله غيره وزادت قيمته عن دية الحر ، لزم القاتل الدية والغاصب الزيادة .

وكذا لو جنى عليه غيره فقطع يده مثلاً ، ضمن أقل الامرين من نصف القيمة ونصف دية الحر ، ثم ان زاد نصف القيمة عن نصف دية الحر ، تخير المالك بين

(١) الخلاف ١٦٨/٢ .

(٢) الميسوط ٩٨/٣ .

(٣) الخلاف ١٦٨/٢ .

الرجوع الى الغاصب بنصف القيمة ، ويرجع الغاصب على الجاني بأقل الامرين ، وبين أن يرجع على الجاني بأقلهما والى الغاصب بالزيادة .

(ولومزج) الغاصب المغصوب بغierre ، أو امتزج في يده بغير اختياره ، كلف قسمته ان أمكن مطلقا وان شق ، كما لو خلط المخنطة بالشifer ، أو الهمرا عندها بالصرفاء بالخلاف .

ولو لم يمكن التمييز ، كما لو خلط **(الزيت بمثله)*** أو المخنطة بمثيلها صفة رد العين وفاقاً للاكثر ، خلافاً للحلي فينقل الى المثل .
(وكذا لو كان)* الخلط **(بأجود منه)*** رد العين عند الاكثر ، خلافاً له والممبسوط^(١) في تخيير الغاصب في دفع القدر من العين أو غيرها .

وما اختاره الاكثر في المقامين أظهر ان أرادوا نفي الخيار للغاصب واثباته للمالك ، وان أرادوا لزوم القبول عليه فمشكل حيث يتعدى ، عدم قبوله بعذر وجه ، ككون ما له حلالا ومال الغاصب شبهة أونحوه ، فان ايجاب القبول عليه حينئذ ضرر ، فالتحقيق في المقامين ثبوت الخيار المالك وفاقاً للتنقيح^(٢) .

(ولو كان) الخلط **(بادون ضمن المثل)*** بالخلاف كمقابل ، وهذا مبني على الغالب من عدم رضا المالك بالشركة .

وقيل : ان الاقوى تخبيه بين المثل والشركة مع الارش . وهو حسن حيث يكون المتمازجان غير ربوين او ربوين ورضا المالك بالناقص من غير ارش ، ويشكل في غير ذلك ، الا ان يدفع باختصاص الربا بالبيع ، ولكنه خلاف التحقيق كما مر .
(ولو زادت قيمة المغصوب ، فهو)* أي الزائد **(لما كان)*** مطلقا ولو كانت الزيادة بفعل الغاصب كما مضى . **(أما لو كانت الزيادة لأنضياف عين)*** مال الغاصب

(١) الممبسوط ٧٩/٣ .

(٢) التنقيح الرائع ٧٣/٤ .

إلى المغصوب *** كالصبيح والآلة في الابنية أخذ *** الغاصب *** العين *** المضافة
ان قبلت القطع والفصل ولو بنقص قيمة الثوب والبناء *** ورد الأصل *** المغصوب.
*** ويضم من *** الغاصب *** الارش ان نقص *** بالقلع، هذا هو المشهور، خلافاً
للاسكافي والمختلف فقاً لـ: ليس للغاصب قلع الصبيح بغير إذن المالك، فإن لم يرض
ودفع قيمة الصبيح وجب على الغاصب قبوله . وهو ظهر وإن كان الاحتوط للمالك
المصير إلى ماعليه الاكثر .

وعلى المختار يتوجه ما ذكره جماعة من أنه إذا طلب أحدهما البيع من غيرهما ،
يجبر الغاصب على الاجابة إن كان الطالب هو المالك دون العكس .

وان لم تقبل القطع والفصل ، كان الغاصب شريكاً للمالك ، لكن تلزم منه اجابة
المالك لو طلب منه البيع من ثالث ، وكذا قبول القيمة لو دفعها إليه المالك كما
في السابق .

وان نقصت قيمة الثوب بالصبيح ، لزم الغاصب الارش ، ولا يلزم المالك ما
ينقص من قيمة الصبيح . ولو بيع مصبوغاً ، لسم يستحق الغاصب شيئاً وبعد توفية
المالك قيمة ثوبه . ولو بيع بنقصان من قيمة الثوب ، لزم الغاصب اتمام قيمته .
ثم إن ما ذكر إنما هو إذا صبيح الغاصب بصبيح منه ، ولو صبيح بصبيح من
المالك ، فإن لم يحصل بفعله نقصان لم يكن على الغاصب أرش .

نعم إن أمكن أن تظهر ظاهر أن للمالك طلب ذلك ، وعلى الغاصب الارش
ان حصل نقص في المصبوغ ، وعليه قيمة الصبيح ان لم يبق العين .

وان صبيحه بصبيح غيرهما عدواناً ، كان المالك شريكين ، فإن لم يحصل بفعله
نقصان فلا غرم عليه ، غير أنه يجب عليه الفصل مع امكانه لو طلباه أو أحدهما ،
وان حدث النقص فيهما أو في أحدهما عمما كان قبل الصبيح غرمه الغاصب لمن
حصل في حقه .

*** الثالث : في الموارق ، وهي *** مسائل *** سُت :**

الأولى: فوائد المخصوص بالمالك \Rightarrow بلا خلاف عيناً \Rightarrow منفصلة كانت كالولد، أو متصلة كالصوف والسمن ، أو منفعة كأجرة سكني الدار وركوب الدابة \Rightarrow وكذا منفعة كل ماله أجرة في العادة .

والفرق بين أن يستعمل العين أملا . ولو استعملها وكان لها منافع مختلفة القيمة - كعبد يكون كأنباً وخياطاً - فان استعمله في الاعلى ضمانتها قطعاً، وان استعمله في الوسطى أو الدنيا أو لم يستعمله أصلا، ففي ضمان أجرة متوسطة أو العليا وجهاً . ويعتبر أجرته في الوقت المعتاد لعمله كالنهار في أكثر الأشياء ، إلا أن يكون له صنعة بالنهار وصنعة بالليل ، فيعتبر أجرتها .

ولوهزلت الدابة أو نسي المملوك العلم أو الصنعة فنقتضي بذلك القيمة ، ضمن الغاصب ارش ان رد العين المخصوصة .

ولو تلفت ضمن الاصل والزيادة ، سواء كان الهزال والنسيان بتفريط الغاصب أو عدمه .

ولا يضمن شيئاً \Rightarrow من الزيادة المتصلة ما لم تزد به القيمة \Rightarrow وذلك \Rightarrow كما لو سمن المخصوص \Rightarrow مثلاً \Rightarrow وقيمتها \Rightarrow بعد السمن وقبله \Rightarrow واحدة \Rightarrow فإذا زال السمن وكانت القيمة بحالتها الأولى باقية ، لم يكن عليه ضمان هذه الزيادة . وللفرق في ذلك بين الموجود حال الغصب والمتجدد في يد الغاصب بعده . ولو كان بعض السمن لأثر له في القيمة وبعده له أثر فزال الجميع ، فإنه يضمن قيمة ماله أثر فيها دون مازاد عليه ، بلا خلاف في شيء من ذلك أجرده .

الشانية: لا يملك المشتري ما يقبضه بالبيع الفاسد \Rightarrow بلا خلاف \Rightarrow ويضمنه أي \Rightarrow المبيع \Rightarrow وما يحدث من منافعه وما يزداد في قيمته لزيادة صفة فيه \Rightarrow كتعلم ونحوه بلا إشكال .

الا في ضمان زيادة القيمة لزيادة الصفة ، حيث لا يكون المشتري سرياً في

اتلافها ، فإنه لا دليل عليه إلا الحاق مثل هذا القبض بالغصب ، وهو حسن أن لم نعتبر في تعريفه قيد العدوان ، وأمامع اعتباره - كما هو الظاهر ومذهب المصنف هنا وفي الشرائع^(١) - فالوجه عدم ضمانها .

* * * الثالثة : إذا اشتري **أحد المغصوب** حال كونه **عالماً بالغصب** حين الشراء وقبضه **فهو كالغاصب** بل غاصب إن كان عالماً بحرمة الشراء والقبض أيضاً ، ويطالب بما يطالب به البائع الغاصب . ويتحقق المالك بين مطالبه بالعين مع بقائهما وبعوضها مثلاً أو قيمة من تلفها ، ومطالبة ماجرت عليه يده من المنافع ، وبين مطالبة البائع ، فإن طالبه رجع على المشتري بالعين أو البديل أو ما استوفاه من المنافع ، لاستقرار التلف في يده مع دخوله على ضمانه .

نعم لو استوفى قبل البيع شيئاً من المنافع ، أو مضى زمان يمكن فيه استيفاء شيء منها ، أو حصل في يده نقصان مضمون عليه ، كان الضمان عليه من غير رجوع على المشتري ، وإن رجع على المشتري فيما عليه ضمانه لم يكن له الرجوع على البائع ، لاستقرار الضمان عليه بالتلف وما في حكمه في يده .

* * * **ولا يرجع** **عليه أيضاً** **فيما يضمن** **للمالك من الثمن** ، وإن دفعه إلى البائع مع تلفه أجمعـاً ، كما في كلام جمعـ . وأمامع بقائه فقي جواز الرجوع له به على البائع قولـ ، أشهرـما : العـمـ مـطـلـقاً وـعـنـ التـذـكـرـةـ الـاجـمـاعـ ، ولـوـلـاهـ لـكـانـ الـوـجـهـ الـجـواـزـ مـطـلـقاً وـفـاقـاً لـجـمـعـ .

* * * **ولو كان** **المشتري** **جاهاـلا** **بالـغـصـبـ** ، كان كالغاصب من حيث ترتب الـيدـ فيـ وجـوبـ **دفعـ العـيـنـ** **المـبـتـاعـةـ** بـعـينـهاـ معـ بـقـائـهاـ ، وـبـيـدـلـهاـ مـثـلاًـ أوـقـيمـةـ معـ تـلـفـهاـ **إـلـىـ مـالـكـهـاـ** **انـ رـجـعـ عـلـيـهـ** **وـيـرـجـعـ بـالـثـمـنـ** **مـعـ بـقـائـهـ** وـبـيـدـلـهـ

مع تلفه **(على البائع)** .

ولو كان عوض العين الذي غرمته للملك أزيد من الثمن الذي غرمته للملك
أزيد من الثمن الذي دفعه إلى البائع، فالوجه جواز رجوعه بازديادة .

ولو رجع المالك إلى البائع رجع هو على المشتري فيما يقابل الثمن لا
الزاد لودفعه إليه على الأقرب .

(و) المعروف من مذهب الأصحاب أن المشتري أن يرجع **(بما غرمته)**
للمالك **(مما لم يحصل في مقابلته عوض كقيمة الولد)** والنفقة والعمارة ونحو
ذلك .

(وفي) جواز **(الرجوع)** عليه **(بما ضم من المنافع كعوض الشرة**
وأجرة السكنى تردد) واختلاف، والظاهر العدم وفاقاً لجمع مع أنه أحوط .
نعم يتوجه الرجوع حيث يتصور له الضرر بالغور، كما إذا أخذت منه
قيمة المنافع أزيد مما يذله هو في مقابلتها من غير ملكه ونحو ذلك .

(الرابعة : اذا غصب حباً فزرعه ، أو بريضة) **(فحضنها تحت دجاجة له)**
(فأفرخت ، أو خمرأ فحملها ، فالكل للمخصوص منه) بلا خلاف ظاهر في الاخير
وكذا في الاولين الا من الشيخ في أحد قوله، وقد رجع عنه كما في السرائر^(١)
وغيره، ونفي الاول عنه الخلاف، وحکى فيه عن المدرتضى الاجماع فيهما .

(الخامسة : اذا غصب أرضاً فزرعها) **(أو غرسها)** **(فالزرع)** والغرس
لصاحبها عليه أجراً الأرض عن مدة شغلها الزرع فيها .

(ولصحابها) أي الأرض **(ازالة)** الزرع و **(الغرس)** ولو قبل أو ان
بلغهما . **(و)** له أيضاً **(الزامه)** أي الغاصب بالازالة و **(طم المحرف والارش)**
ان نقصت **(بالقلع أو الزرع)** .

﴿ولو بذل﴾ وعوض ﴿صاحب الارض قيمة الغرس﴾ والزرع ﴿لم تجب﴾ على الغاصب ﴿اجابته﴾ بلا خلاف في شيء من ذلك ، الا ما يحکى من الاسكافي من أن لصاحب الارض أن يرد ما خسره الزارع ويمالك الزرع ، وهو نادر .

﴿السادسة : لو تلف المغصوب واختلفا في القيمة فالقول قول الغاصب﴾ وفاماً للمبسوط^(١) والخلاف والحلبي وكثير من المتأخرین بل عامةهم .
 ﴿وقيل :﴾ كما عن النهاية والقواعد^(٢) ونسبة في الشرائع^(٣) إلى الأكثر ان القول ﴿قول المغصوب منه﴾ كما اتى في صحيحه^(٤) أبي ولاد المشهورة ، فلا يخلو عن قسوة ان لم ينعقد الاجتماع من المتأخرین على الاول ، ومع ذلك فالاحتياط لازم في المسألة بمراعاة المصالحة .

(١) المبسوط . ١٠١/٣

(٢) القواعد . ٢٠٩/١

(٣) شرائع الاسلام . ٢٤٩/٣

(٤) وسائل الشيعة . ٣١٣/١٧ ، بـ ٧

كتاب الشفعة

(كتاب الشفعة)

﴿وهي﴾ فعلاة من قوله : شفعت كذا اذا جعلته شفعاً به أي زوجاً ،
كأن الشفيع يجعل نصيبيه شفعاً لنصيب شريكه ، وأصلها التقوية والاعانة ، ومنه
الشفاعة والشفيع .

وشرعًا ما ذكره المصنف بقوله : الشفعة ﴿استحقاق﴾ أحد الشركيين
﴿حصة الشريك لانتقالها بالبيع﴾ والاستحقاق بمنزلة الجنس يدخل فيـه
استحقاق الشخص مال آخر بالأثر ، والاستحقاق بالحيازة والاحياء وغيره .
وبقيد المستحق بكونه أحد الشركيين ، خرج منه استحقاق من ليس بشريك
ولو بحصة أخرى ببيع وغيره . ونخرج بقيد انتقالها بالبيع ما إذا استحق أحد
الشركين حصة الآخر بهبة وغيرها .

وهذا التعريف وان انتقض في طرده بأمور ، الا أنه أجود من غيره . والتحقيق
أن هذه التعريفات اللغوية فيها ما يورد أو يرد عليها من النقض والمناقشة .

﴿والنظر فيه﴾ أي في هذا الكتاب ﴿يستدعي﴾ أن نذكر فيه ﴿أموراً﴾
﴿الاول : في﴾ بيان ﴿ما ثبت في﴾ الشفعة .

﴿وتشتت في الارضين والمساكن﴾ اجمعًا ﴿وهل ثبت في ما ينزل كالثواب﴾

و الامتنعة؟ فيه قولان أجوهما: الاول، وفاقاً لاكثر القدماء وجماعة من المتأخرین
وفي الانصار^(١) والسرائر^(٢) الاجماع .
﴿والاشبه﴾ عند أكثر المتأخرین ﴿الانصار على موضع الاجماع﴾ وهو ضعیف .

﴿وتثبت في الشجر والنخل والابنية﴾ اذا بعثت ﴿تبعاً للارض﴾ المشغولة بها بالخلاف ، وان بعثت منفردة عنها ولو منضمة الى ارض أخرى بني ثبوت الشفعة فيها وعدهم على الخلاف المتقدم ، فمن قال بثبوتها هناك قال به هنا ، ودون القوى .

﴿وفي ثبوتها في الحيوان قولان﴾ المتقدمان ، ولم أفهم وجهًا لافراد ذكره مع دخوله فيما مضى ، بل ادراجه فيه كما في الشرائع^(٣) أولى ، ولا القوله في المروي^(٤) أنها لاثبت ﴿فإن الثبوت فيه مطلقاً مروي أيضاً ، والعمل به للشهرة القديمة والاجماعات المنقوله أقوى﴾ .

وهنا رواية أخرى بالتفصيل المشار اليه بقوله: ﴿ومن فقهائنا من ثبتهما في العبد دون غيره﴾ لكنها شاذة ، اذ لم نر عاملها بها خدا الفاضل في المختلف ، ولم يوافقه فيما أعلمه أحد وان نقل القائل به في المتن ، اذ لم نجد و بعدم معروفه صرخ جمع .

﴿ولا تثبت فيما لا تنقسم﴾ ولا تقبل القسمة الاجبارية ﴿كالاضائد﴾ والدكاكين والحمامات والنهر والطريق الضيق على الاشبه ﴿الأشهر بين أكثر من تأثر ، خلافاً لجماعه من القدماء والمتأخرین فاثبتوها فيها ، وهو في غاية القوة ، سيمـا

(١) الانصار ص ٢١٥ .

(٢) السرائر ص ٢٥١ .

(٣) شرائع الاسلام ٣٥٣/٣ .

(٤) وسائل الشيعة ٣٢١/١٧ ، ح ٣ .

وفي الانتصار^(١) الاجماع . ولاريب أن مراعاة الاحتياط فيها وفي سائر ما وقع
الخلاف فيها أولى .

﴿ويشترط﴾ في ثبوتها ﴿انتقامه﴾ أي الشخص المشفوع ﴿بالبيع﴾ ، فلا
تثبت لو انتقل بهبة أو صلح أو صداق أو اقرار ﴿على الاشهر الاظهر بل قيل : اجماعاً
خلافاً للاسكافي وهو نادر .

﴿ولو كان الوقف مشاعراً مع طلاق﴾ بداع الموقوف عليه الوقف على وجهه
يصح تثبت الشفعة لصاحب الطلاق بالخلاف ظاهر ، وإن انهكس ﴿بداع صاحب
الطلاق﴾ لكنه ﴿لم تثبت للموقوف عليه﴾ مطلقاً ، وفاقاً للمبسוט^(٢) زافياً الخلاف
عنه ، وعزاه الحلبي إلى الأكثر وعلمه أظهر .

﴿وقال المرتضى : تثبت﴾ مطلقاً ، وجوز الإمام وخلافاته المطالبة بشفعة
الوقف التي ينظرون فيها على المساكين ، أو على المساجد وصالح المسلمين
وكذلك كل ناظر بحق في وقف من وصي وولي ، وعن الحaji الموافقة له مع
وحدة الموقوف عليه والمبسوط مع تعدده ، وعليه أكثر المؤذرين ، ووجهها
غير واضح سيما على القول بعدم انتقال الموقوف إلى الموقوف عليه مطلقاً .

﴿الثاني : في﴾ بيان ﴿الشفيع﴾ المستحق لمطالبه المشتري بالشفعة .
﴿وهو كل﴾ مسلم ﴿شريك مشاعة قادر على الشنم﴾ واعتبار الإسلام ليس
كلياً ، بل إذا كان المشتري مسلماً والافتسبت بين الكفار اجماعاً كمقابل .

﴿فلا تثبت لذمي﴾ ولا حري ﴿على مسلم﴾ اجماعاً كما في كلام جمع
﴿ولا﴾ تثبت ﴿بالجوار﴾ بالخلاف وفي كلام جمع الاجماع ﴿ولالعجز عن
الشنم﴾ بالخلاف وفي المسالك الاجماع ، ويرجع في العجز إلى اعتراضه أو

(١) الانتصار ص ٢١٥ .

(٢) المبسוט ٣/١٤٥ .

شهادة القرائن به ، وعدم امكان استدانته أو عدم مشروعيتها له .

﴿ولافي ما ميز وقسم﴾ على الاشهر الاظهر وفي كلام جمع الاجماع ﴿الا بالشركة في الطريق أو النهر اذا بيع أحدهما﴾ منفرداً ﴿أوهما مع الشخص﴾ المقصوم فثبتت حيئتكم بالخلاف .

ولوباع الشريك حصته من العرصة التي هي الطريق دون الدار، جاز الاخذ بالشفعه مطلقاً ، سواء كان الطريق مما يقبل القسمة أم لا على الاقوى . ولا فرق بين كون الدور مقسمة بعد اشتراك سابق أم لا وافقاً لجماعه . وعن آخرين اعتبار شركة سابقة على القسمة في ذات الطريق ، تعويلاً على حجة ضعيفه .

﴿وتثبت بين شريكين﴾ اجمعاءً ﴿ولاتثبت لما زاد﴾ عليهما مطلقاً ﴿على أشهر الروايتين﴾ (١) وأظهرهما ، وفي كلام جمع عليه اجماعنا ، والرواية الثانية بشبوطها كذلك قال بها الاسكافي ، ولكنه نادر موافق للعامة ، فلتتحمل الرواية على التقبة ، مع أن المتنقول عنه في الانتصار (٢) تخصيص ذلك بغير الحيوان وبصيره فيه الى ماعليه الاصحاب ، كما ذهب اليه الصدوق في الفقيه (٣) .
 ﴿ ولو ادعى﴾ الشفيع ﴿ غيبة الشمن أجل ثلاثة أيام﴾ ولو ملقة من وقت حضوره للأخذ بالشفعه ان ذكر أنه بيده ﴿فإن لم يحضره﴾ في المدة ﴿ طلت﴾ الشفعه .

﴿ ولو ذكر أنه في بلد آخر أجل بقدر وصوله﴾ اليه وعوده منه ﴿ و زبادة﴾ ثلاثة أيام ﴿ بعد ذلك ، فان وفاه والا فلا شفعه له ، كما في الحسن (٤) المعول به .

(١) وسائل الشيعة ١٧ / ٣٢٠ ، ب ٧ .

(٢) الانتصار ص ٢١٦ .

(٣) من لا يحضره الفقيه ٣ / ٤٥ .

(٤) وسائل الشيعة ١٧ / ٣٢٤ ، ب ١٠ .

واطلاقه وان شمل صورتي ترتب الضرر بالتأجيل وعدمه ، الا ان ظاهر هم الاطباق على تقديره به **(ما)** اذا **(لم يتضرر المشتري)** به ولا يأس به . والمراد ببطلانها على تقدير عدم احضاره في المدة سقوطها ان لم يكن أخذ ، ويتساوط المشتري على الفسخ لو كان أخذ .

(وتنبت للغائب) وان طالت غيبته ، فاذا قدم من سفره أخذ ان لم يتمكن من الأخذ في الغيبة بنفسه او وكيله ، ولا عبرة بتمكنه من الاشهاد .

وفي حكمه المريض والممحوس ظلماً او بحق يعجز عنه ، واو قدر على الحق ولم يطالب بعد مضي زمان يتمكن من التخلص والمطايبة بطلت .

وقوله : **(والسفيه ، والمجنون ، والصبي)** عطف على الغائب ، فثبت لهم الشفعة **(ويأخذ بها)** لهم مع الغبطة **(ومصلحة كسائر التصرفات ، بلا خلاف في شيء من ذلك أجدده .)**

وربما يشكل الحكم بشبه الشفعة لهم ان تضمن طول الغيبة وانتظار اتفاق الموانع الاربعة الضرر على المشتري .

(ولترك الاولى) الاخذ حيث يجوز له **(فبلغ الصبي أو أفاق الجنون)** او رشد السفيه **(فله)** اي لكل منهم **(الاخذ)** بلا خلاف ، ولا في أنه لترك لعدم الغبطة لم يكن لهم بعد اتفاق المانع الاخذ بالشفعة ، وعليه فلو جهل الحال في سبب الترک هل هو الثاني او الاول ؟ ففي استحقاقهم الاخذ وجهان .

(الثالث : في بيان كيفية الاخذ) .

(ويأخذ) الشفيع المشفوع **(بمثل الثمن الذي وقع عليه العقد اجماعاً .)**

(ولو لم يكن الثمن مثلياً) بل قيمياً **(كالرقيق والجوهر)** والثياب ونحو ذلك **(أخذه بقيمته)** على الاشهر الاظهر .

﴿وقيل :﴾ كما عن الخلاف^(١) وابن حمزة انه ﴿تسقط الشفعة﴾ وعليه الطبرسي والفضل في المختلف ﴿استناداً إلى رواية﴾^(٢) وفيها ﴿وان اعتبر سندها بالموثقة بل الصحة ، بعد الاغمام عن عدم مكافاتها لادلة المختار قصور من حيث الدلالة ، بناءً على﴾^(٣) احتمال﴾ استناد المنع فيها عن الشفعة على أسباب مانعة عنها تقدم ذكرها ، اذ ليس فيها التصریح بأن المانع من جهة القيمة وأنها قيمی لامثلي ، فاذن هي مجملة لا يقيدها عمومات الادلة ، وفي المسألة قول ثالث . وعلى المختار فهل يعتبر القيمة وقت العقد أم وقت الاخذ أو الاعلى منهما ؟ أحوطها الاخير وأشار لها الاول .

﴿وللسفيح المطالبة﴾ بالشفعة ﴿في الحال﴾ أي حال العلم بالشراء بالخلاف .

﴿ولو آخر لالعذر بطلت شفعته﴾ وفاماً للأكثر ، وعن الشيخ الأجماع .
 ﴿وفي﴾^(٤) أي في المقام ﴿قول آخر﴾ بعدم البطلان إلا بالاسقاط ، ذهب إليه جماعة ومنهم المرتضى مدعياً الأجماع ، والمسألة محل اشكال ، فلا ينبغي ترك الاحتياط فيها على حال .

والمرجع في الفورية على تقدير اعتبارها الى الغرف لالمبادرة بكل وجه ممكن ، فيكتفى مشيه الى المشتري على الوجه المعتمد وان قدر على الزيادة ، وانتظار الصبح لسؤاله ليلاً ، والصلة عند حضور وقتها ومقدماتها ومتعلقاتها السواجية والمندوبة التي يعتادها على الوجه المعتمد ، وانتظار الجماعة والرفة مع الحاجة ، وزوال الحر والبرد المفرطين ولبس الثوب وأمثال ذلك .

﴿ ولو كان﴾ النأخير ﴿لعذر﴾ عن المباشرة والتوكيل ﴿لم تبطل﴾ الشفعة

(١) الخلاف ١٨٣/٢

(٢) وسائل الشيعة ٣٢٤/١٧ ، ب ١١

بلا خلاف ولا إشكال ، إلا فيما يقتضيه إطلاق العبارة ونحوها من عدم البطلان مطلقاً وان أوجب التأخير على المشتري ضرراً ، فإنه مناف لما ذكره سابقاً في جواز تأخير الثمن ثلاثة أيام بعد دعوى غيبته ، من تقييد الحكم ثمة ببقاء الشفعة بعد التأخير إلى المدة بما إذا لم يوجب ضرراً على المشتري ، فإن دليل التقييد ثمة جار في المسألة .

اللهم لأن يكون التقييد مراداً هنا أيضاً ، وإنما ترکوه حواله على ما مضى ، وكيف كان فمراجعة التقييد مطلقاً أحوط وأولى .

وقد عد الأصحاب من غير خلاف يعرف من جملة الاعذار ما أشار إليه بقوله :
 ﴿وكذا﴾ لا يبطل الشفعة ﴿أو﴾ كان التأخير بسبب ﴿أنهم زادوا ثمن﴾ فبيان
 قليلاً ﴿أو﴾ كونه ﴿جنساً من الثمن﴾ كذهب مثلاً ﴿فبان غيره﴾ كفضة ونحوها
 أو أنه اشتري النصف فبيان الرابع ، أو بالعكس ، أو أن المشتري واحد فبيان أكثر
 أو بالعكس ونحو ذلك .

وبعد جاهل الفورية وجاهل الشفعة وناسيها؛ وتقبل دعوى الجهل ممن يمكن
 في حقه عادة وإنما يؤمر بالطالب فوراً حيث يكون البيع عنده ثابتًا بالبينة ونحوها ،
 دون نحو خبر الصبي والجهول والفاقد والمرأة مطلقاً ، وفي الاكتفاء بشهادة
 العدل الواحد إشكال .

﴿ويأخذ الشفيع﴾ المبيع ﴿من المشتري﴾ بلا خلاف فيه ﴿و﴾ لافي أن
 ﴿دركه﴾ أي درك الشخص لو ظهر مسحقاً ﴿عليه﴾ أي على المشتري ، فيرجع
 عليه بالثمن وبما اغترمه المالك ، وعليهما في المسائر^(١) الاجتماع .
 ولا فرق في ذلك بين كونه في يد المشتري أو البائع بأن لم يكن أقبحه ، لكن
 هنا لا يكلّف المشتري قبضه منه ، بل يكفي الشفيع الأخذ منه أو القرك .

* ولو انهدم المسكن أو عاب بغير فعل المشتري أخذ الشفيع بتمام الثمن أو ترك * ولا شيء على المشتري مطلقاً، كان النقص والعيب قبل المطالبة بالشقة أم بعدها، بأمر سماوي كانا أم بفعل آدمي على الاشهر الاقوى .
خلافاً للمحكي عن الخلاف^(١) ففصل بين صورتي كون الهدم بأمر سماوي فالاول أو بفعل آدمي فالأخذ بحصته من الثمن، واطلاقه يشمل المشتري وغيره ، ووجهه غير واضح .

* وان كان * الهدم * (بفعل المشتري) * بعد مطالبة الشفيع بالشقة، فالمشهور ضمان المشتري، بمعنى * (أخذ) * الشفيع الباقي بعد التلف * (بحصته من الثمن) * وسقوط ما قبل التلف منه ، وجهه غير واضح . وعن الشيخ في المسوط أنه لا ضمان على المشتري هنا كالسابق ، وهو في غاية القوة .

ولو كان الهدم بفعله قبل المطالبة، فالاشهر الاظهر عدم الضمان على المشتري بل يتخير الشفيع بين الاخذ بكل الثمن وبين الترك، وحكي قول بالضمان ، كما هو ظاهر اطلاق المتن ، وهو في غاية الضعف .

* ولو اشتري * الشخص * (بثمن مؤجل ، قيل :) * كما عن الخلاف^(٢) والمسوط^(٣) والاسكافي وغيرهم * (هو) * أي الشفيع * (بال الخيار بين الاخذ) * بالثمن * (عاجلاً) * بين * (التأخير) * الى الحلول * (وأخذه بالثمن في محله) * أي وقت حلوله .

* ذهب المفيد والشيخ * (في النهاية^(٤)) * والقاضي والحلبي الى أنه لا يتخير ، بل * (يأخذ الشخص) * عاجلاً * (ويكون الثمن مؤجل ، ويلزم كفيلان لم

(١) الخلاف ١٨٣/٢ .

(٢) الخلاف ١٨٢/٢ .

(٣) المسوط ١١٢/٣ .

(٤) النهاية ص ٤٢٥ .

يكن ملياً، وهو أشبهه ^{*} وأشهر، بل عليه عامة من تأخر، ولكن في دليلهم نظر، والمتوجه على تقدير الفورية في الشفعة التخيير بين القولين أو لم يكن احداث قول في البين ^{*}.

^{*} ولو دفع الشفيع الثمن قبل حلوله لم يلزم البائع أخذنه ^{*} ولا كذلك لو دفعه إلى المشتري قبل المحلول، فإنه يلزم الإخذ على قول المخالف والمسوط، ويشكل على قول الأصحاب ، ولا يبعد المزوم عليه أيضاً .

^{*} ولو ترك الشفيع ^{*} المطالبة بالشفعة ^{*} قبل البيع ^{*} فقال للمشتري : أبشر نصيب شريك فقد تركت عن الشفعة فتركها له ^{*} لم تبطل ^{*} . وكذا لو عرض البائع الشخص على الشفيع بشئون معلوم فلم يرد ، فباعه من غيره بذلك الثمن أوزانه ، وفاما ظاهر المرتضى وصريح الاسكافى وأكثر المتأخرین خلافاً للنهاية والمحقق وابن حمزة ، وحجتهم مخدوشة .

وظاهر أدلة القولين عدم الفرق بين الموضعين المتقدمين وبين غيرهما من الموضع التي اختلف في سقوط الشفعة فيها مما أشار إليه بقوله :

^{*} أما لو شهد على البيع ^{*} وام يرد ^{*} أو بارك للمشتري ، أو البائع ^{*} فقال : بارك الله تعالى أكما في البيع ، أو هو مبارك لكما ، أو نحو ذلك ^{*} أو أذن ^{*} لهم أو لآدھم ^{*} في البيع ^{*} فقال : تباعا ^{*} فيه التردد ^{*} الناشي من أدلة الطرفين ^{*} و ^{*} عدم ^{*} السقوط ^{*} في الجميع كما عرفت ^{*} أشبهه ^{*} .

ولم أر وجهاً لفرق المصنف بين هذه الموضع ولامن قال به ، بل أطلق أرباب القولين الحكم فيها عدا الفاضل في القواعد ^(١) ففرق كالمصنف ، لكن حكم بالبطلان في الموضع الأول وتنظر فيه في باقي الموضع ، ووجهه أيضاً غير واضح وإن كان أنساب من فرق المصنف ، لأنه في غاية البعد ، فإن عدم البطلان بالاسقاط

قبل البيع يستلزم عدمه فما عداه بطريق أولى كما لا يخفى ، فكيف يفرق بينهما بالعدم في الأول والسقوط في الباقي ، بل العكس أولى كما نبه عليه شيخنا في المسالك .

* ومن المواحق مسائلتان :

* الأولى : قال الشیخ في النهاية^(١) وموضع من الخلاف والقاضي والطبرسي أن الشفعة لا تورث بل تبطل بموت الشفيع ، وعزاه في المبسوط^(٢) إلى أكثر الأصحاب .

* وقال شيخنا المغید وعلم الهدى والشيخ في موضع آخر من الخلاف والمحلی : إنها تورث ، وهو الأشبه^{*} والأشهر بين من تأخر ، وفي الانتصار^(٣) الاجماع ، وعليه فالمشهور أنها على سهام الوراثة بغير خلاف يعرف بينهم .

* ولو عفى أحد الورثة عن نصيبيه أخذها الماقون ولم تسقط^{*} لأن الحق للجميع فلا يسقط حق واحد بترك غيره ، فلو عفوا أجمعوا الواحد أخذ الجميع أو ترك .

* الثانية : لو اختلف المشتري والشفيع في الشن^{*} الذي وقع عليه العقد فادعى الأول أنه مائة مثلاً والثاني أنه خمسون^{*} فالقول قول المشتري مع يمينه^{*} على الأشهر^{*} لأنه يتزع الشيء من يده^{*} .

وفي هذا الدليل وسائل ما استدل به لهم نظر ، لكن لم ينقل مخالفًا لهم عدا الاسكافي فيعكس ، والمسألة محل اشكال ، فلا ينبغي ترك الاحتياط فيها على حال .

(١) النهاية ص ٤٢٥ .

(٢) المبسوط ١١٣/٣ .

(٣) الانتصار ص ٢٢٠ .

كتاب أحياء الموات

(كتاب احياء الموات)

والمراد بها الارضي الغير المنتفع بها لعطلتها باستيعامها، أو عدم الماء عنها أو استيلاء الماء عليها بحيث تعدمو اتاً عرفاً. وباحيائها اخراجها من الخراب والعلة الى حيز الانتفاع .

﴿والعامر﴾ من الارضي ﴿ملك لربابه، لا يجوز التصرف فيه الا باذنهم﴾ بلا خلاف ، عليه في كلام جمع الاجماع ﴿وكندا ما به صلاح العامر﴾ ويحتاج اليه من حريمه ومرافقه ﴿كالطريق﴾ المسلوك اليه ﴿والشرب﴾ بكسر الشين، وأصله الحظ من الماء . والمراد هنا النهر وشبهه المعد لمصالح العامر ﴿والدرار﴾ أي مأوى الابل والغنم ونحوهما .

﴿و﴾ ﴿اما الموات﴾ أي ﴿ما لا ينتفع به لعطلته﴾ بما مر ﴿ممالم يجر عليه ملك﴾ مسلم ومن بحكمه ﴿أو﴾ جرى عليه ﴿ملك﴾ أحدهما ﴿و﴾ لكن ﴿بادله﴾ وهلك بحيث لا يعرفون ﴿فهو للامام﴾ بلا خلاف عندنا ، وفي كلام جمع الاجماع . ﴿و﴾ حينئذ ﴿لا يجوز﴾ التصرف فيه ولا ﴿احياؤه الا باذنه﴾ اجماعاً كما في التتفيق^(١) وغيره ﴿ومع اذنه يملك بالاحياء﴾ بلا خلاف ، بل قيل : اجماعاً . ولا فرق بين كون المحيي مسلماً أو كافراً على الاقوى ، ولا بين صورتي ظهوره

عليه السلام وغيبته، لعموم الصحاح^(١) وغيرها ، وظاهر المصنف الفرق بينهما
لقوله :

* ولو كان الامام غائباً فمن سبق الى احيائه كان أحق به ، ومع وجوده له
رفع يده * أي المحيي عنها ، فان كان اجماع والافالمصير الى العموم أولى .
ويشترط في التملك بالاحياء: الا يكون في يد مسلم * أو مسلم ولو بالتجهيز
بلا خلاف. نعم لوعلم اثبات اليد بغير سبب مملوك ولا موجب لا ولدية فلا عبرة به
كما لو اسندت الى مجرد تغلب على الارض ونحو ذلك .

* ولا حريم العامر * بلا خلاف. وهل يملك تبعاً للعامر أو يكون أولى باوأحق
من غير تملك حقيقة ؟ قوله، أشهرهما - كما في المسالك - وأظهرهما: الاول. وتظهر
الفائدة في بيعه منفرداً فيجوز على الاول دون الثاني .

* ولا * مما سماه الشارع * مشعرأ * ومحلأ * للمعبادة كعرفة ومنى * ومذلفة ،
بلا خلاف فيه في الجملة. ولا فرق في المنع بين أحياط الكثير منها الذي يؤدي احياءه
إلى الضيق على الناسكين ويحتاج إليه غالباً وغيره على الأشهر القوى .
وقيل: بالفرق بينهما باختصاص المنع بالاول، وعليه ففي بقاء حق الوقوف
في ما يملكه المحيي أوجه ، يفرق في ثالثها بين ضيق الموقف فالبقاء وعدمه فلا ،
والحكم بالملك يأتي القول بالجواز مطلقاً ، الا أن يجعل مراعى بعدم الأضرار
فيكون التفصيل متوجهاً .

* ولا مقطعاً * من امام الاصل لغيره، ولا محبى له ولا نفسه، كما أقطع النبي ﷺ
الدور وأرضًا بحضور موت ، وكما حمى البقيع لا بل الصدقه ونعم الجزية وخيل
المجاهدين في سبيل الله سبحانه .

* ولا محرجاً * أي مشروعًا في أحياطه شرعاً لم يبلغ حد الاحياء، بلا خلاف

(١) وسائل الشيعة ١٧ / ٣٢٦ ، ب ١ .

في شيء من هذه الشرائط .

* والنحجير يفيد اختصاصاً وأولوية بلا خلاف * ولا يفيد ملكاً * على الاشهر الاقوى ، وهو مثل أن ينصب عليها أي على الارض التي يريده احياءها مرزاً * ويجمع حواليها ترابة ، أو يغرز فيها خشب ، أو يخط عليه خطوطاً أو نحو ذلك ، ومنه أن يحفر النهر ولم يصل الى منزع الماء ، وأن يعمل في المعادن الباطنة عملاً لا يبلغ نيلها ، أما باوغه فهو احياء ، ولا تحجير في المعادن الظاهرة كما قالوا .

ولو أهل المحجر العمارة مدة طويلة ، أجبره الامر على الاتمام أو التخلية ، بلا خلاف في شيء من ذلك .

* وأما الاحياء : فلاتقدر للشرع فيه إلا أن الصابط فيه معروف * و هو أن يرجع في كيفيةه و تحدideه إلى العرف و العادة فما يحكم به فيه كان متبوعاً ، ويختلف باختلاف ما يقصد منه ، فالمسكن بالحائط والسفف بخشب أو عقد والمحظيرة ، ولا يشترط نصب الباب فيما عندنا .

والزرع بغض الاشجار وقطعها ، والتهيئة للانتفاع وسوق الماء أو اعتياد الغيث أو السبيح . ويحصل أيضاً بقطع المياه الغالية .

ولا يشترط الزرع والغرس على قول ، ولا الحائط والمسنة في الزرع . نعم يشترط بيان المد بمراز وشبهه .

أما الغرس فالظاهر اشتراط أحد الثلاثة من المرزاً أو المسنة أو الحائط فيه ولو فعل ذلك واقتصر كان تحجيراً .

* ويلحق بهذا الكتاب مسائل تسع :
* الأولى : الطريق المبتكر أي المحدث في المباح من الارض إذا

تشاح أهله فجده خمسة أذرع ^{*} مطلقاً عند جماعة لرواية ^(١) ^{*} وفي رواية ^(٢) ^{*} أخرى
أن حده ^{*} سبعة أذرع ^{*} والعمل بها أظهر وفاماً للاكثر .

وفيه قول بالتفصيل: بين الطرق للاملاك فخمس، وغيرها كالتي للقوافل فسبعين
معيناً بين الروايات ولا شاهد عليه .

وقيد الطريق بـ «المبتكر» لأن الاملاك لا يجب ترك بعضها لاجل الطريق ،
فيكتفى بالطريق الموجود بين المالكين ، ضيقاً كان أو متسعأً .

^{*} الثانية: حرير بئر المعطن ^{*} وهو واحد المعاطن، وهي مبارك الابل عند
الماء لشرب ^{*} أربعون ذراعاً ^{*} من الجوانب الأربع .

^{*} و ^{*} حرير بئر الناضح ستون ذراعاً ^{*} كذلك على الاشهر الاظهر، وفي
المسألة أفال آخر مختلفة لاختلاف الروايات ^(٣) في المسألة .

^{*} و ^{*} حرير العين ^{*} والقناة ^{*} ألف ذراع ^{*} في الارض الرخوة ^{*} وفي
الصلبة خمسماة ^{*} على الاشهر الاظهر .

ويستفاد من بعض الاخبار أن فائدة هذا الحرير منع الغير من احداث عين
أخرى في ذلك المقدار، ثم لا ينتقل ماء العين الاولى الى الثانية، وعليه نبه جماعة
ومن ثم اختلف باختلاف الارض رخاوته وصلابتها ، بخلاف حرير البئر المتقدم ،
فإن فائدته منع الغير عن أحياه ذلك المقدار مطلقاً حتى في الزرع والشجر ، لأن
الغرض منه الانتفاع بالبئر فيما أعد له وما يحتاج اليه. ويستثنى للعين قدر ما يحتاج
اليه للانتفاع بها فيما أعدت له عرفاً من غير تحديد .

واعلم أن ما ذكر في الحرير للبئر والعين والمحاذط والمدار مخصوص بما إذا

(١) وسائل الشيعة ١٣/١٧٣، ح ٠.

(٢) وسائل الشيعة ١٧/٣٣٩، ح ٥.

(٣) وسائل الشيعة ١٧/٣٣٨، ب ١١.

كان الاحياء في الموات ، وأما الاملاك فلا يعتبر فيها الحرير مطلقاً ، لأن الاملاك متعارضة وكل من الملك مسلط على ماله له التصرف فيه كيف شاء ، فله أن يحفر بئر في ملكه وإن كان لجاره بئر قریب منها وإن نقص ماء الأولى ولكن فعل مكروراً .

وان حفر في ملكه بئر بالوعة وفسد بئر الجار ، لم يمنع منه ولا ضمان عليه ومثله ما لو أعد داره المحفوف بالمساكن حماماً أو خاناً أو طاحونة أو حانوت حداد وقصاص ربح بجميع ذلك جماعة مشعرين بدعوى الاجماع .

﴿الثالثة: من باع﴾ من غيره ﴿نخلا﴾ والمراد به الجنس الشامل للمتعدد من أفراده بقرينة قوله: ﴿ واستثنى واحدة﴾ منها ﴿كان له المدخل إليها والمخرج﴾ منها ﴿ومدى جرائها﴾ بلا خلاف ظاهر .

ومقتضى الدليل انسحاب الحكم في كل ما يشابه محل البحث من نحو بيع الدار واستثناء بيت منها .

﴿الرابعة: اذا تنازع﴾ أهل الوادي في مائه المباح الغير المملوك ﴿حبسه الاعلى﴾ الذي يلي فوهة النهر .

﴿للنخل الى الكعب، والمزرع الى الشراء﴾ وهو أسفل منه بقليل ﴿ثم يسرحه﴾ ويرسله ﴿الى الذي يليه﴾ وهكذا، بلا خلاف في أصل الحكم مطلقاً، استضرر الثاني بحبس الاول أم لا، وفي المسالك الاجماع للنصوص^(١) المستفيضة، ويستفاد منها في تحديد السقي ماعليه المصنف هنا تبعاً للنهاية^(٢)، خلافاً للمبسוט^(٣) والسرائر^(٤) فقاولاً: روى أصحابنا أن الاعلى يحبس الى الساق للنخل وللشجر الى

(١) وسائل الشيعة ١٧ / ٣٣٤ ، ب ٨ .

(٢) النهاية ص ٤١٧ .

(٣) المبسط ٣ / ٢٨٤ .

(٤) السرائر ص ٢٤٧ .

المقدم وللزرع إلى الشراك . وعليه المصنف في الشرائع^(١) والأكثر ، ولعله الظاهر .

وليس في اطلاق النصوص وأكثر الفتاوى تقيد الحكم بكون الاعلى سابقاً في الاحياء ، أو كون السابق مجهولاً ، خلافاً لجماعة من المتأخرین فقيدوه بذلك وقدمو المتأخر اذا كان سابقاً في الاحياء ، وفي مستند نظر .

واحتقر بالتقيد بالمباح عما اذا كان ملكاً لهم ، فإنه يقسم بينهم على قدر سهامهم اما بقصمة نفس الماء ، أو بالمهاباة عليه بالخلاف أجدده .

الخامسة: لا يجوز للانسان أن يحمى المرعى إلا في ملكه خاصة
بلا خلاف وللامام عليه أن يحمى مطلقاً ولو في غير ملكه بجماعنا .
السادسة : لو كان له أي للانسان رحى على نهر مملوك لغيره لم يجز له أي لصاحب النهر أن يعدل بالماء ويصرفه عنها إلا برضاه أصحابها كمافي الصحيح^(٢) ، وينبغي تقديره بما اذا كان نصب الرحى على النهر بأمر حق واجب على صاحبه ، ولكن الاطلاق أحوط وأولى .

السابعة : من اشتري داراً فيها زيادة من الطريق لل المسلمين ففيها رواية^(٣) موثقة انه ان كان ذلك أي الزائد المدلول عليه بالزيادة فيما اشتري فلا بأس ونحوها رواية^(٤) أخرى .

وفي النهاية^(٥) والسرائر^(٦) انه ان لم يتميز الزائد لم يكن عليه شيء ، وان تميز رده اليها ورجع على البائع بالدرك وأخذ الثمن منه .

(١) شرائع الإسلام ٢٨٠ / ٣ .

(٢) وسائل الشيعة ٣٤٣ / ١٧ ، ب ١٥ .

(٣ - ٤) وسائل الشيعة ٢٨١ / ١٢ ، ح ٣ و ٤ .

(٥) النهاية ص ٤٢٣ .

(٦) السرائر ص ٢٤٧ .

﴿والرواية﴾ الثانية ﴿ضعف﴾ وال الاولى وان كانت موثقة الا أنها للاصول مخالفة ، وتحتمل الورود في غير مفروض المسألة .

﴿وتفصيل النهاية﴾ فيه ﴿في موضع المنع﴾ فان عدم التمييز لا يقتضي اباحة ما أخذ من الطريق ، بل ينبغي رده اليها على كل تقدير ﴿والوجه البطلان﴾ أي بطلان البيع من رأس مع عدم التمييز لجهالة البيع .
 ﴿و﴾ يصبح ﴿على تقدير الامتياز﴾ ولكن له الخيار فـ ﴿يفسخ ان شاء ما لم يعلم﴾ بحقيقة الحال ، ولو علم بها فلا خيار له .

﴿الشامنة : من﴾ كان ﴿له نصيب﴾ قد ملكه ﴿في قناة أو نهر ، جاز له بيعه بما شاء ﴿كما في المعتبرة﴾^(١) ، وفي اطلاقه اشكال ، بل ينبغي تقييده بما اذا حصل فيه شرائط البيع ، من نحو امتیاز بالكيل أو الوزن أو المشاهدة ، والافلا ظهر الاشهر كمافي كلام جمع - البطلان .

ويحتمل حمل البيع فيها وفي المتن على ما يعم الصاحف فلا اشكال ، لاغتفار الجهة في في الجملة بالخلاف ، ففي موضع الاشكال ينبغي المعارضية به .

﴿الناتسعة : روى﴾^(٢) الشيخ عن ﴿اسحاق بن عمار عن العبد الصالح عليه السلام﴾ ماحاصله : ﴿عن رجل﴾ في يده دار ليست له ، ﴿لم تزل في يده ويد آبائه دار﴾ من قبله ﴿ وقد أعلمه﴾ من مضى من آبائهما ﴿أنها ليست لهم ولا يظن مجىء صاحبها ، قال : ما أحب أن يبيع ما ليس له ، ويجوز أن يبيع سكماناه﴾ .

﴿و﴾ وصف المصنف هذه ﴿الرواية﴾ بأنها ﴿مرسلة﴾ غير واضح ، اذ لا موجب في سندها للارسال ﴿و﴾ كذلك اطعنه فيها بأن ﴿في طريقها الحسن بن

(١) وسائل الشيعة ١٧ / ٣٣٢ ، ب ٦ .

(٢) وسائل الشيعة ١٢ / ٢٥٠ ، ح ٥ .

محمد بن سعادة، وهو واقفي لان وقفه لا يمنع عن العمل بروايته على الاظهر بعد وثاقته ، كما صرخ به العلامة والنجاشي ، فالرواية لا باس بها سندأ . نعم متنها مخالف للاصل من حيث تضمنها جواز تركها في يده وبيعه سكناها مع أنها ليست له .

﴿و﴾ نحوه ما ذكره الشيخ ﴿في النهاية﴾^(١) من أنه ﴿ليس ببيع تصرفه فيها ولا بيع أصلها﴾ لان حق التصرف ليس شيئاً ليت Bauer ولو سلم أو حمل البيع على الصاحب ونحوه، فهو فرع ثبوت هذا الحق بموجب وسبب ، ولم يظهر الامبراد سبق اليد ، وهو لا يفيد أولوية يجوز الصلح عليها ، اذ هي في السبق على الامر المباح أو المشترك دون مال الغير ، ولنذا اختلف الصحابة في توجيهه ، ولكن كثير مما ذكر فيه لا يخلو عن خلل، ومنه ما ذكره المصنف بقوله :

﴿ويمكن تنزيلها﴾ أي الرواية ﴿على أرض عاطلة﴾ خربة مما وكم أحياها غير المالك باذنه ، فـ ﴿ان منها﴾ للمحيي التصرف ﴿فيه﴾ و ﴿ان كان﴾ الاصل ﴿المالك﴾ فان حق التصرف ليس شيئاً يجوز بيعه حقيقة كما اعرفت وانما هو شيء يصح الصلح عليه .

اللهم الا أن يكون المراد ببيع التصرف بيع الاثار الدو وجودة فيه من الابنية والسلوف ، وبهذا وجه كلام النهاية في المختلف المستند في الظاهر الى الرواية قال : ولا يلزم من كون الدار ليست له كونها غصباً ، بل جاز أن يكون عارية ، وهو الظاهر اذ تصرف المسلم انمايسنى في الظاهر على المشروع انتهى . وهو حسن .

كتاب اللقطة

(كتاب اللقطة)

وهي - بضم اللام وفتح القاف وسكونها - اسم المال الملقوط، والمراد بها هنا ما يشمل الأدمي .

* * * أَيُّ الْمَلْقُوطُ نَلَاثَةٌ :

* * * الْأَوْلَى : فِي الْلَّقِيطِ * * * وَيُقَالُ لَهُ : الْمَلْقُوطُ وَالْمَنْبُوذُ .

* * * وَهُوَ كُلُّ صَبِيٍّ ضَائِعٌ لَا كَافِلٌ لَهُ * * * حَالُ الْإِلْتَقَاطِ ، وَلَا يُسْتَقْلُ بِنَفْسِهِ بِالسَّيِّ

عَلَى مَا يَصْلَحُهُ ، وَيُدْفَعُ عَنْ نَفْسِهِ الْمَهْلَكَاتُ الْمُمْكِنُ دُفْعَاهَا عَادَةً .

فِي لِقْطَتِ الصَّبِيِّ وَالصَّبِيَّةِ مَعَ عَدْمِ التَّمْيِيزِ اجْمَاعًا ، وَكَذَا مَعَهُ عَلَى قَوْلِ مُشَهُورٍ ،
وَلَارِيبٍ فِيهِ مَعَ عَدْمِ بلوغِ التَّمْيِيزِ حَدًّا يَحْفَظُ نَفْسَهُ عَنِ الْهَلاَكِ ، وَيُشَكَّلُ مَعَ بلوغِهِ
ذَلِكُ الْحَدُّ وَانِ احْتِاجَ إِلَى بَعْضِ الضرُورِيَّاتِ ، وَبَعْدِ الْجُوازِ فِيهِ صَرْحٌ بِهِضْ

الاصحاب .

قال : ويكون أمره إلى الحاكم كالبالغ من باب الولاية ، كمحظ المجناني
وأموال الغائب وسائر المصالح ، فينصب له من يباشر ذلك ، ويصرف عليه من بيت
المال إن لم يكن له مال . وهو حسن .

ولا يلحق بالصبي البالغ العاقل اتفاقاً ، ولا المجنون على الأقوى . نعم

لو خاف عليهما التلف وجب انفاذهما حسبة ، كما يجب انفاذ الغريق ونحوه بلا خلاف .

﴿ويشترط في الملقط التكليف﴾ بالبلوغ والعقل ، فلا يصح التقاط الصبي والمجنون بخلاف . وهل يجوز الالتفات من يدهما لمن له أهلية فله ولاية الحفظ والانفاق أم لا بل يخرج بذلك من حكم اللقيط وتكون الولاية للحاكم ؟ قولان . وفي اعتبار الرشد والعدالة قولان ، ظاهر المتن وكثير العدم ، وهو في الثاني أظهر وأشهر ، وفي الاول محل نظر ، بل الاشتراط فيه لعله أظهر . وفي العدالة قول آخر .

﴿وفي اشتراط الاسلام﴾ في التقاط المحكوم باسلامه ، كملقيط دار الاسلام أو الكفر مع وجود مسلم فيها يمكن تولده منه ﴿تردد﴾ واختلاف ، والأشهر الاظهر الاشتراط . وللكافر التقاط المحكوم بكفره بخلاف ، كما في كلام جمع . ﴿ولا﴾ يجوز أن ﴿يلقط المملوك الا باذن مولاه﴾ بخلاف ، بل قيل : اجماعاً . أما لو أذن له فيه ابتداءاً ، أو أقره عليه بعد وضع يده عليه جاز وكان السيد حقيقة هو الملقط والعبد نائبه .

ولفرق بين القن والمكتب والمدبر والبعض وأم الولد ، نعم لو لم يوجد الملقيط كافل غير العبد وخيف عليه التلف بالابقاء وجب التقاطه ، لكن لا يلحقه أحكامه ، فلو وجد بعد من له أهلية الالتفات وجب عليه انتزاعه منه وسيده من الجملة .

﴿وأخذ الملقيط مستحب﴾ عند المصنف هنا وفي الشرائع^(١) ، خلافاً للأكثر فواجب مطلقاً ، وهو أظهر إلا مع عدم الخوف على الملقيط فيستحب أن وجد الفرض ولا أظنه يوجد ، والوجوب حيث قلنا به كفائى لا عيني اجماعاً كما عن

الذكرة.

وَاللَّقِيقَيْطُ فِي دَارِ الْاسْلَامِ حَرْ مُحَكَّمٌ بِالسَّلَامِ لَا يَجُوزُ تَمْلِكَهُ وَ لَا كَذَلِكَ الْلَّقِيقَيْطُ فِي دَارِ الشَّرْكَ فَانِهُ رَقْ مُحَكَّمٌ بِكُفْرِهِ ، وَ يَجُوزُ اسْتِرْفَاقَهُ بِالْخَلْفِ فِي الْمَقَامِينَ 。

والمراد ببلاد الاسلام هنا ما ينفذ حكمه ولا يكون فيه كافراً الا معاهد ، وبدار
الكفر ما ينفذ فيه احكامه ولا يوجد فيه مسلم الامصال . ولو وجد فيها مسلم ولو واحد
تمكن تولده منه ولو امكاناً ضعيفاً ، الحق به ولم يحكم بكفره ولا رقه .
واللقيط لا ولایة للملقط ولا غيره من المسلمين عليه الا في حضانته وتربيته ،
بل هو سائبة يتواли من شاء .

﴿وَإِذَا لَمْ يَتَوَلَّ أَحَدًا﴾ بعده بلوغه ﴿فَعِاقْلَتُهُ وَوَارِثُهُ الْأَمَامُ عَلَيْهَا إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ﴾ خاص ولم يظهر له نسب، فدية جنאיته خطأ عليه ، وحق قصاصه في النفس له أيضاً، وفي المقابل للقيط بعد بلوغه تصاصاً ودية .

﴿وَيَقْبَلُ اقْرَارَهُ عَالِيٌّ نَفْسَهُ بِالرَّقِيَّةِ مَعَ بَاوَغَهُ وَرَشِدَهُ أَيْ عَقْلَهُ مَا لَمْ يَعْلَمْ حَرِيَتَهُ عَلَى الْأَشْهُرِ الْأَظْهَرِ . وَلَا فَرْقٌ فِي ذَلِكَ بَيْنَ مَا لَوْ أَقْرَبَ سَابِقًا بِحَرِيَتِهِ أَمْ لَا
عِنْدَ جَمَاعَةٍ، وَلَا يَخْلُو عَنْ قُوَّةٍ، خَلَافًا لِآخَرِينَ فَلَمْ يَقْبِلُوهُ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى .
ثُمَّ إِنْ كُلَّ ذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ ذَبَّهُ الْمُقْرَرُ لَهُ، وَأَمَّا مَعَهُ فَنَفْيُ قَبْوِلِ اقْرَارِهِ حَيْثُ يَقْبِلُ مِنْ دُونِهِ قُولَانٌ . وَتَظَهُرُ الْفَائِدَةُ فِي مَا إِذَا عَادَ الْمُقْرَرُ لَهُ فَصَدَقَهُ ، فَلَا يَلْتَفِتُ عَلَى الْأُولَى
وَنَعْمَ عَلَى الثَّانِي .

وحيث حكم برقيته ففي بطلان تصرفاته السابقة على الاقرار وجه، ويجب على المقيط حضانته بالمعروف، ولا يجب عليه الاتفاق من ماله ابتداءً، بل من مال المقيط الموجود تحت يده ، أو الموقوف على أمثاله ، أو الموصي بهم باذن الحاكم مع امكانه، والا أنفق ولاضمان .

ثم ان هذا ان وجد للقيط مال **(وَأَمَا إِذَا وَجَدَ الْمَلْقُطَ)** ولا مال له، فان وجد **(سُلْطَانًا)** استعان به على نفقته **(مِن بَيْتِ الْمَالِ أَوْ الزَّكَاةِ)**. **(فَإِنْ لَمْ يَجِدْ** **(وَتَعْذِيرًا)** **(إِسْتِعْانَةً بِالْمُسْلِمِ بْنِ** **(وَيَجِبُ عَلَيْهِمْ مَسَاعِدَهُ** بالنفقة كفاية على الاشهر الاظهر، خلافاً للمصنف ففي الوجوب تردد . وعلى المختار فان وجد متبرع منهم ، والا كان المانع وغیره ممن لا ينفع الابنية الرجوع سواء في الوجوب .

(فَإِنْ تَعْذِيرَ الْأَمْرَانِ) من الرجوع الى السلطان والاستعانة بالمسلمين **(أَنْفَقَ الْمَلْقُطَ)** **(وَجَوَابًا)** **(وَرَجَعَ عَلَيْهِ)** بعد يساره **(إِذَا نَوَى الرَّجُوعُ** **(بِهَا** عليه .

(وَلَوْ تَبَرَّعَ **(بِهَا وَلَمْ يَنْوِ** **(لَمْ يَرْجِعْ** **(كَمَا لَا يَرْجِعُ** او وجد المدين المتبرع فلم يستعن به ، ولا خلاف في شيء من ذلك الا في الرجوع مع نيته ، فقد خالف فيه الحلي ، وهو ضعيف. ولا يشترط نية الرجوع على الاشهر الاقوى نعم الا هو ط ذلك .

(القسم الثاني: في الضوال) جمع ضالة .

(وَهِيَ كُلُّ حَيْوَانٍ مَمْلُوكٍ ضَائِعٍ) أخذ ولا يد محترمة عليه . واحترز بـ **(الْمَمْلُوكِ)** عن نحو الكلب العقور والخنزير. وـ **(الضائعة)** عمابيوجد عليه يد لمالك . وبـ **(لَا يَدُ عَلَيْهِ)** عن الضائعة عن مالكه يد المانع . **(وَأَنْذَهَ فِي صُورَةِ الْجَوَازِ)** **(مَكْرُوهَهُ)** على المعروف من مذهب الصحابة **(وَمَعْ تَحْقِيقِ التَّلْفِ مَسْتَحْبَهُ)** قيل: بل قد يجب كفاية اذا عرف مالكها .

وحيث قد دل فحوى العبارة على اختلاف حكم النقاط الضاللة جوازاً ومنعاً أراد بيان كل من الصورتين ، وأشار الى الاولى بقوله: **(فَالْبَعِيرُ لَا يُؤْخَذُ)** اذا وجد في كلام وماء يكفيانه ، أو كان صحيحاً اجماعاً كما يأني . **(وَلَوْ أَنْذَهَ)** في هذه الصورة **(ضَمِنَهُ الْأَنْذَهُ)** لانه غاصب ، فلا يبرأ الا

برده الى المالك أو المحاكم مع فقده، لا بالارسال ولا برده الى المكان الاول، قيل:
لا اذا أخذها ليردها الى المالك .

﴿وكذا حكم الدابة والبقرة﴾ والمخدم ، بلا خلاف في الاول أجده ،
وعلى الاقوى في الاخبارين أيضاً وفاماً لجماعه .

﴿و﴾ يجوز أن ﴿يؤخذ﴾ البعير وما في حكمه ﴿لوتر كه صاحبه من جهد﴾ وعطب لمرض أو كسر أو غيرهما ﴿في غير كلام ولاماء، ويملكه الاخذ﴾ حينئذ على الاشهر الاقوى ، خلافاً لابن حمزة فالم يجوز الاخذ أيضاً في هذه الصورة .

ولو تر كه صاحبه من جهد في غير كلام ولاماء، أو من غير جهد في غيرهما أو فيهما ، لم يجز الاخذ اجماعاً كما في كلام جمع . والفلة المشتملة على كلام دون ماء أو بالعكس ، بحكم عادتها على الاقوى .

﴿والشاة ان وجدت في الفلاة﴾ التي يخاف عليها فيها من السباع ﴿أخذها الواحد﴾ جوازاً، بلا خلاف وفي كلام جمع الاجماع ﴿لانها لا تمتلك من صغير﴾ (١) السباع ﴿فتكون كالنائفة لافتة للملك في تر كها له . ويتحقق الاخذ بين حفظها لمالكها ، أو دفعها الى المحاكم، ولاضمان فيما اجمعوا كما في كلام جمع ، وبين أن يملأها بلا خلاف .

﴿و﴾ هل ﴿يضمها﴾ حينئذ كمام عن الاكثر مطلقاً أو مع ظهور الملك ؟ قولهان ، واختار المصنف الضمان ، ولاريب أنه أحوط ان لم يكن أظهر . وهل له التملك قبل التعريف سنة؟ الأحوط بل الأظهر لا .

﴿وفي رواية (٢) ضعيفة:﴾ ان وجد الشاة ﴿يحبسها عنده ثلاثة أيام ، فإن

(١) في المطبوع من المتن : صدر .

(٢) وسائل الشيعة ٣٦٥/١٨ ، ح ٦٠

جاء صاحبها والا تصدق بثمنها عن صاحبها . وحملها الاصحاب على ما اذا أخذت من العمران والمساكن المأهولة وما هو قريب منها بحيث لا يخاف عليها من السباع ، وظاهرهم الاتفاق على العمل بها حيثند ، ولكن اختلفوا في جواز الاخذ فيه على قولين ، أشهرهما وأظهرهما: المنع ، بل عن التذكرة نفي الخلاف عنه .
 (و) يجب أن ينفق الواجب على الصالة ، ان لم يتافق سلطان ينفق عليها من بيت المال أو يأمره بالاتفاق ، ولا يرجع بالنفقة على المالك حيثما لم يجز له أخذها وان وجب عليه الانفاق من باب الحفظ .

(وهل يرجع بها على المالك) حينما جاز له الاخذ مع نية الرجوع ؟
 قوله (الاشبه) الاشهر (نعم) خلافاً لمن مر .
 (ولو كان للصالة نفع كالظهور أو المبين) جاز الانتفاع به في مقابلة الانفاق ، بالخلاف كما يفهم من بعضهم .

وفي كيفية الاحتساب بالمنفعة مكان النفقة قوله ، فـ (قال الشيخ في النهاية^(١): كان ما استوفاه من المنافع بازاء ما أنفق عليها مطلقاً ، وحيته غير واضحة .

(والوجه) لزوم (التفاصي) بالمنفعة عن النفقة ، ورجوع كل ذي فضل الى فضله .

(القسم الثالث :) في لقطة المال الصامت ، وفيه ثلاثة فصول :
 (الاولى : اللقطة كل مال) صامت (ضائع أخذ ولا يد عليه) هذا تعريف لها بالمعنى الاخص الذي هو المعروف منها لغة ، والمعنى الاعم الشامل للادمي وقد تقدم .

(فما) كان منه (دون الدرهم) يجوز التقاطه و (ينتفع به من غير)

(١) النهاية ص ٣٢٤

احتياج الى **(تعريف)** بلا خلاف وفي كلام جمع الاجماع ، لكن فيما عدا لقطة الحرم . وهل يجب ضمانه مع ظهور مالكه؟ قولان ، أحوطهما: ذلك . **(وفي)** الحق **(قدر الدرهم)** بما دونه في الحكم المتقدم قولان ، أظهرهما وأشهرهما: العدم وفاما لجمع ، خلافاً لآخرين ومستندهم غير واضح عدا ما يستفاد من قول المصنف: فيه **(روايتان^(١))** من وجود روایة ولم أقف عليها .

(وما كان أزيد) من الدرهم **(فإن وجده في الحرم كره أخذه)** كما عليه جماعة **(وقيل : يحرم)** والسائل الاكثر وهو أظهر . ولا فرق بين الزائد والناقص وان أوهنت العبارة الفرق وتخصيص الخلاف في الزائد والاتفاق في الناقص ، وفيه نظر .

وظاهرها أيضاً عدم الكراهة في غير لقطة الحرم ، وفيه أيضاً نظر بل الكراهة فيه أظهر وأشهر وفي التذكرة الاجماع .

(ولا يحل أخذه) مطلقاً **(الا مع نية التعريف)** قطعاً **(و)** على القولين **(يعرفها)** اذا أخذها **(حولاً)** واحداً اجماعاً فيما زاد على الدرهم ، وعلى الاشهر القوى مطلقاً **(فإن جاء صاحبه)** سلمها اليه **(والتصدق به)** بعد الحول **(أو استبقاءه أمانة)** في يده .

(ولا) يجوز أن **(يملكه)** بلا خلاف في شيء من ذلك ، الا في عدم جواز التملك ، فقد جوزه جماعة في الناقص عن الدرهم ولو من دون تعريف ، وجوزه الحلي في الزائد أيضاً بعد التعريف ، وهو أيضاً كسابقه ضعيف ، وفي المختلف وعن التذكرة الاجماع على خلافهما .

(ولو تصدق به بعد الحول وكره المالك) فلم يرض به **(لم يضمن الملنقط**

على الاشهر فيما نقله المصنف ، مع أنه لم ينقل الا عن الدفيد والمديلمي والقاضي ، وعكس في المسالك يجعل الضمان أشهر ، واعله أظهر سيماءع تعدد الانتقاد ، ويحتمل اختصاص الضمان به دون غيره ، ان لم يكن اجماع على عدم الفرق بينهما في الضمان أو عدمه . كل ذا اذا وجده في الحرم .

﴿وان وجده في غير الحرم﴾ وكان زائداً عmadون الدرهم ﴿يعرفه حولا﴾ واحداً ، بالخلاف فيه في الجملة . وان اختلف في اختصاص وجوب التعريف بصورة نية التملك بعده دون غيرها، أو عمومه للصورتين ، والثاني أظهر وأشهر .

﴿ثم الملقط﴾ هنا بعد التعريف تمام الحول ﴿بالمختار بين التملك﴾ مع الضمان كما في الصحيح^(١) ﴿والصدقة﴾ بها عن مالكه ، كما في النصوص^(٢) المستفيضة ﴿وابقائها﴾ في يده ﴿أمانة﴾ موضوعة في حرز أمثاله كالوديعة ، فلا يضمنها الا مع تعدد أو تقييد .

وهذا لم يرد به نص كأصل التخيير بينه وبين أحد الاولين ، الا أنه قيل : يفهم الاجماع عليه من التذكرة ، وفي اشكال لما يأتي من الخلاف في توقيف التملك على النية او حصوله قهراً ، وعليه لامعنى للابقاء امانة .

﴿ ولو تصدق بها﴾ بعد الحول ﴿فكره المالك﴾ ذلك ﴿ضمن الملقط﴾ بالخلاف ، وفي صريح المختلف وظاهر غيره الاجماع .

ثم ان كل ذا اذا كانت مأمونة البقاء تمام الحول كالدرارم والدنانير ونحوهما ﴿ولو كانت مملايقي﴾ بل يفسد عاجلاً ﴿كالطعام قومها﴾ على نفسه او غيره ﴿عند الوجدان وضمنها﴾ للمالك ﴿وانتفع بها ، وان شاء دفعها الى الحاكم﴾ ابتداءً ﴿ولا ضمان﴾ عليه حينئذ مطلقاً بالخلاف ، وعن التذكرة الاجماع .

(١) وسائل الشيعة ١٧ / ٣٤٩ ، ح ٠ ١

(٢) وسائل الشيعة ١٧ / ٣٥٠ ، ح ٠ ٢

وهل يتعين استيدان الحكم في التقويم؟ قوله، ظاهر اطلاق النص^(١) العدم ولكن الاستيدان أحوط . هذا مع امكان الاستيدان ، وأما مع عدمه فيتعين عليهـ التقويم ، وان أخل به فتلاف أو عاب ضمن . ولو كان مما يختلف على تطاول الاوقات لاعاجلا كالثياب ، تعاقب الحكم بها عند خوف التلف .

ولو افتقر ابقاءه الى علاج - كالرطب المفترى الى تجفيف - أصلية الحكم ببعضه ، بأن يجعل بعضه عوضاً عن اصلاح الباقي ، أو يبيع بعضه وينفقه عليه وجوباً حذراً من تلف الجميع . ويجب على الملحق اعلامه بحاله ان لم يعلم ، ومسح عدمه يتولاه بنفسه .

﴿ويكره أخذ الاداة﴾ بالكسر ، وهي المطهرة به أيضاً ﴿والمحصرة﴾ به أيضاً ، وهي كل ما اختصر الانسان يده فامسكه من عصا ونحوه . ﴿والنعلين﴾ غير الجلد ، أو مطلقاً اذا أخذ في بلاد الاسلام والافيرم النقاطه ﴿والشظاظ﴾ بالكسر ، خشبة محددة الطرف تدخل في عروة الجوابيق ليجمع بينها عند حملها على البعير .

﴿والعصا ، والوتد﴾ بكسر الوسط ﴿والحبل ، والعقال﴾ بالكسر ، وهو حبل يشد به قائمة البعير والسوط ﴿ وأنشأها﴾ من الاشياء التي يعظم نفعها وتصغر قيمتها .

بالخلاف في أكثرها ، وعلى الاشهر الاظهر في جميعها ، خلافاً لجماعة فحرموا النقاط الاولى والسوط . وظاهر المتن عدم كراحته في غير المعدودات ، والشهر الاظهر ثبوتها في غيرها أيضاً كما مضى الا أنها يتأكد فيها .

وهنا مسائل ثلات :

الاولى : ما يوجد في أرض خربة قد جلى عنها أهلها بحيث لم يعرفوا أصلاً (أو) في فلاته أي أرض قفر غير معهودة من أصلها (أو) تحت الأرض التي لمالك لها ظاهرأ (فهو لواجده) اجماعاً اذا لم يكن عليه أثر الاسلام من الشهادتين ، أو اسم سلطان من سلطانيته ، وعلى الاقوى مطلقاً وفاما لجماعة ، خلافاً لآخرين فيما عليه أثر الاسلام فحكموا بأنه لقطة .

ويستفاد من تقييد المصنف الموجود في الارض التي لمالك لها بكونه تحتها ، عدم اشتراطه في الاولين بل يملك الموجود فيهما مطلقاً ، وهو كذلك لاطلاق النص^(١) والفتوى .

وأما المدفون في الارض المزبورة فهو لقطة ، قيل : هذا كله اذا كان في دار الاسلام ، أما في دار الحرب فلو اجده مطلقاً .

ولو وجده في أرض لها مالك معروف (أو) باائع ولو كان ما وجد فيها مدفوناً ، عرفه المالك أو البائع مطلقاً ولو كان كل منهما بعيداً .

(فإن عرفه) أحد هما يدفع اليه من غير بينة ولا وصف (والا) يعرفاه (كان ل الواجد) على ما ذكره جمـع من غير خلاف ، لاطلاق الصحيحين^(٢) بالدفع من غير تقييد باشتراط البينة أو الوصف ، بل ليس فيهما تقييده بالتعريف ، ولكن لا أعرف فيه خلافاً .

ولافق في الحكم بكونه لواجده مع عدم معرفة المالك له ، بين ما عليه أثر الاسلام وغيره على الاصح ، ولكن الاحوط في الاول اجراء حكم اللقطة عليه ،

(١) وسائل الشيعة ٣٥٤/١٧ ، ب ٥ .

(٢) وسائل الشيعة ٣٥٧/١٧ ، ب ٨ .

ففي التتفقيح^(١) انه اجماع. ولا في وجوب التعريف بين القليل والكثير.

﴿وَكُنْدًا مَا يَجِدُهُ فِي جَوْفِ دَابَّةٍ﴾ مدلولة ، فإنه يعرفه بالكلها ، فإن عرفه

وال فهو لواجده ، ولا فرق بين ماعليه أثر الاسلام وغيره على القوى .

﴿لَوْ وَجَدَهُ فِي جَوْفِ سَمْكَةٍ ، قَالَ الشَّيخُ﴾ وجماعة : ﴿أَخْذُهُ بِسَلا-

تُرِيفٍ﴾ وعليه المتأخرون كافة ، خلافاً للدليل والحايلي فكالموجود في جوف الدابة ، وظاهر المتن التردد ، ولعل الاظهر الاول .

نعم يتوجه الثاني فيما لو كانت السمكة أهلية محصورة في ماء تعلق ، وأو كانت وحشية لانعتراف من مال المالك فالاول ، كما اصرح به جماعة .

﴿الثانية : مَا وَجَدَهُ فِي دَارِهِ أَوْ صَنْدوقِهِ﴾ المختصين بتصرفه فيهما ﴿فَهُوَ

لَهُ . وَلَوْ شَارَكَهُ فِي التَّصْرِيفِ﴾ فيهما ﴿غَيْرُهُ كَانَ كَاللقطةِ إِذَا﴾ عرفه الشريك أو لا

و﴿أَنْكَرَهُ﴾ بالخلاف فيهما ولا اشكال ، الا في اطلاق الحكم بأنه له مع عدم معرفة الشريك له مع قطعه باتفاقه عنه ، فقد قيل : انه حينئذ لقطة ، وهو حسن لولا اطلاق

النص^(٢) بأنه له مع عدم صدق اللقطة على مثله ظاهراً .

ولا فرق في الحكم مع المشارك ، بين المنحصر منه وغيره ، ويحتمل قويأً

كونه له مع تعريف المنحصر خاصة وعدم اعتراضه به ، فلا يحتاج بعد ذلك الى

تعريف سنة . ولا في وجوب تعريف المشارك هنا بين ما نقص عن الدرهم وما زاد عنه .

﴿الثالثة : لَا تَمْلِكُ الْلَّقْطَةَ بِحَوْلِ الْحَوْلِ وَإِنْ عَرَفَهَا﴾ سنة ﴿مَا لَمْ يَنْوِ

الْتَّمْلِكَ﴾ على الاشهر بين المتأخرین ، بل مطلقاً كما قبل .

﴿وَقَيْلٌ :﴾ كما عن الشیخین والصدوقین والحايلي أنه ﴿تَمْلِكُ بَعْضَ الْحَوْلِ﴾

(١) التتفقيح الرابع ١٤١/٤ .

(٢) وسائل الشيعة ٣٥٣/١٧ ، ب٣ .

بعد التعريف قهراً ، وادعى الاخير عليه الاجماع وتواتر الاخبار ، وليس بعيد ، وجعله في المدارس أشهر .

وتظهر الشمرة في اختيار الصدقة والنماء المتجدد ، والجريان في الحال والضمان . ثم هل يملأها بعوض ثبت في ذمته أو بغير عوض ثم يتجدد بمجيء مالكها؟ وجهاً ، والاقرب الاول فيتحقق بسائر الديون .

وفي المسألة قول ثالث ، وهو احتياج التملك الى النية والتلفظ ، ودليله غير واضح ، وان كان أحوط وبعده الأح祸ت القول الاول .

﴿الفصل الثاني : في ﴿بيان ﴿المليق ﴾﴾ للمال مطلقاً .

﴿وهو من له أهلية الاتتساب ، فلو التقى الصبي أو المجنون جاز ﴿في المشهور ونقل قول باشتراط أهلية الحفظ ، وآخر باشتراط احدى الاهليتين ، ولم أقف على قائلهما صريحاً ، وال一秒 أقوى .

﴿و﴿ عليه فـ ﴿يتولى الولي﴾ الحفظ و ﴿التعريف﴾ في ما يفتقر اليهما ثم يختار ما هو الأغبى لهم من التملك والصدقة والبقاءأمانة ان قلنا به .

﴿وفي ﴿جوز التقاط ﴿المماوك﴾ من غير اذن مولاه ﴿تردد﴾ واختلاف الا أن ﴿أشبهه﴾ عند المصنف والاكثر ﴿الجواز﴾ والمسألة كسابقها محل اشكال .

﴿وكذا﴾ الكلام في التقاط ﴿المكاتب﴾ مطلقاً ﴿والمدبر وأم الولد﴾ منعاً وجوازاً ، لكن احتمال الجواز في المكاتب أقوى . هذافي غير لقطة الحرم ، وأما فيها فجائز للعبدأخذها بالخلاف كما عن التذكرة .

﴿الفصل الثالث : في الاحكام﴾ المتعلقة بالمقام ﴿وهي ثلاثة : ﴾
 ﴿الاول : لاندفع اللقطة﴾ الى مدعيها وجواباً ﴿لا بالبينة﴾ العادلة ، او الشاهد واليمين ، او العلم بأنها له .

﴿ولايكتفي الوصف﴾ اجماعاً اذا لم يورث ظناً ، بل عن الحلي عدم كفافته

مطالقاً .

﴿وقيل : كما عن الشيخ انه يكفي في الاموال الباطنة كالذهب والفضة وهو حسن﴾ اذا أفادت المظنة ، كما هو الغالب في وصفها وفاما للاكثر ، بل عليه عامة من تأخر ، وفي المسالك الاجماع على الجواز وعدم الوجوب ، فلا اشكال فيها .

ولو أقام غير الواصف بها بينة بعد دفعها ، استعيرت منه بلا خلاف ، فان تعذر انتزاعها من الواصف ، ضمن الدافع الذي البينة مثلها او قيمتها ، فاذا ضمن رجع على القابض بما غرم ، الا أن يعترض الدافع له بالملك ، فلا يرجع عليه حينئذ لو رجع عليه .

﴿الثاني : لا بأس بجعل الباقي ونحوه ، أي أخذ مال لرده اجمعياً﴾ فان عينه الملك ، كأن قال : من رد عبدي مثله كذا ﴿لزم بالرد﴾ مع عدم قصد التبرع كائناً ما كان بلا خلاف .

﴿وان لم يعين﴾ المعدل ، بأن قال : من رد عبدي فله على شيء وأبهم ﴿ففي رد العبد من المصر﴾ الذي فيه ما لا يكفي اليه ﴿دينار﴾ قيمته عشرة دراهم .
 ﴿ومن خارج البلد﴾ الذي هو فيه سواء كان من مصر آخر أم لا ﴿أربعة دنانير﴾ قيمتها أربعون درهماً ﴿على رواية﴾ (١) ضعيفة ﴿هي سندًا ومخالفة للأصول جداً الا أنه .

﴿يعضدها الشهرة﴾ العظيمة المتأخرة والقديمة ، حتى من الحاي الغير العامل بأخبار الاحد ، لكنه خصه بصورة ذكر المعدل بهمماً كما نزلنا عليه العبارة وعلىه المتأخرون كافة ، وهو في غاية القوة ، خلافاً لجماعة فعمموه لما لم يذكر جعل بالكلية ، كما يقتضيه اطلاق الرواية .

واطلاقها - كنحو العبارة - يقتضي عدم الفرق في وجوب المقدار ، بين

نفصاله عن قيمة العبد وعده ، وبه صرح جماعة ، والاقوى أن على المالك أقل الامرين من قيمته والمقدار ، ومبني الرواية على الغالب من زيادة قيمته كثيراً والاظهر الاشهر في وجوب دفع المقدر لا استحبابه ، خلافاً للمبسوط^(١) فنزل الرواية على الفضيلة .

ثم ان موردها - كالعبارة ونحوها - العبد خاصة **و لكن الحق** به **الشيخان** والحلبي وغيرهم **البعير** ونسبة في المختلف الى الاكثر ، خلافاً لجماعة فكغيرها ، ولعله أقوى .

و أما **فيما عداهما** **فيتعين** **أجرة المثل** اذا كان العمل مماليه أجرة في العادة وذكر المالك لها ولو مبهمة ، بلا خلاف فيه ولا في عدم لزوم شيء مع فقد الشرطين ، أو تبرع العامل بعمله .

الثالث : لا يضمن المانع في الحال **و بعده** **لقطة ولاقيطاً ولاضالة** مالم يفرط **أو يتعد فيضمن** ، بلا خلاف في الحكمين . ومن التعدي أخذها بنية التملك قبل الوقت مطلقاً ، وترك التعريف حيث يجب عليه مطالقاً وان لم ينبو التملك بل الحفظ خاصة . وليس منه الاخذ بنية الحفظ دائماً مع الموافقة على التعريف سنة ، ولا الاخذ ليعرفها سنة ويتماكلها بعدها .

وحيث ثبت الضمان بمحاججه لم يزل بزواله ، والنماء المتجدد في أثناء الحال للمالك ، متصلة كان أو منفصل ، وأقرب الوجهين وأظهرهما : أنه يتبع العين مطلقاً .

ولا يشترط انتلاكه حول بانفراده بعد اكمال حول أصله .
واطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق في الحكم بكونها أمانة حيث لم يقصر فيها ، بين لقطة الحرم وغيرها ، وهو حسن ان قلنا بكرامة أخذها ، والا فالاوقف بالاصل الضمان فيها مطلقاً .

كتاب المواريث

(كتاب المواريث)

وهو أعم من الفرائض مطلقاً ان أريد بها المفروض بالتفصيل ، وان أريد
بها ما يعم الاجمال كارت أولي الارحام فهو بمعناه ، ومن ثم كان التعبير بما
هذا أولى .

﴿والنثار﴾ فيه يكون ﴿في المقدمات، والمتاصد، واللواحق ، والمقدمات

ثلاث :

﴿الاولى : في﴾ بيان ﴿موجبات الارث﴾ وأسبابها ﴿وهي نسب ، وسبب .﴾

﴿فالنسب :﴾ وهو الاتصال بالولادة بانتهاء أحد الشخصين الى الآخر كالاب

والابن ، أو بانتهائهما الى ثالث مع صدق اسم النسب عرفاً على الوجه الشرعي

وهو ﴿ثلاث مراتب﴾ لا يورث أحد من المرتبة التالية مع وجود واحد من المرتبة

السابقة خال من موائع الارث .

فالاولى : ﴿الابوان﴾ من غير ارتفاع ﴿والولد وان نزل﴾ بشرط الترتيب

الأقرب فالاقرب .

﴿والثانية :﴾ ﴿الاجداد﴾ والجدات وان علوا مرتبين ﴿والاخوة﴾

والاخوات ﴿وأولادهم﴾ مع فقدمهم ﴿وان نزلوا﴾ كذلك .

﴿والثالثة﴾ : ﴿الاعمام﴾ والعمات ﴿والاخوال﴾ والمخالات وأولادهم مع فقدتهم وان نزلوا كذلك ، ثم اعمام الابوين وعماتهما وأخوهما وخالاتهما وأولادهم مع فقدتهم وان نزلوا كذلك ، وهكذا الى سائر الدرجات . ففي كل من المرتبتين الاوليين صنفان ، وفي الباقي صنف واحد .

ولايحجب الاقرب من كل صنف الا بعد من الصنف الذي في مرتبته ، بل يحجبه اذا كان من صنفه . والواحد من كل مرتبة او درجة . وان كان أثني - يحجب من ورائه من المراتب والدرجات الا في صورة واحدة اجتماعية ، وهي أن ابن العم للاب والام يحجب العم للاب وحده ويأخذ نصيه .

﴿والسبب﴾ وهو الاتصال بما عدا الولادة من ولاء او زوجية ﴿قسمان﴾ زوجية ﴿من الجانبيين من دوام العقد، او شرط الارث على الخلاف﴾ ﴿ولواء﴾ بفتح الواو ، وأصله القرب والدنو ، والمراد به هنا تقرب أحد الشخصين بالآخر على وجه يوجب الارث بغير نسب ولازوجية .

﴿والولاء﴾ له ﴿ثلاث مراتب﴾ كالنسب لا يirth أحد من المرتبة التالية مع وجود أحد من المرتبة السابقة خال من الموانع ، فأفر بها ﴿ولاء العنق﴾ ، ثم ولاء تضمن الجريمة ، ثم ولاء الامامة ﴿والقسم الاول يجتمع جميع الوراث ، والثاني لا يجتمع النسب وان بعد .﴾

﴿الشافية﴾ : في ﴿بيان موانع الارث﴾ ، وهي ﴿كثيرة ذكر المصنف منها ثلاثة﴾ هي أظهر أفرادها ﴿الكفر ، والقتل ، والرق﴾ .

﴿اما الكفر﴾ : فإنه يمنع في طرف الوارث ﴿بمعنى انه لو كان كافرا لا يirth مسلماً ويرث لو كان بالعكس اجماعاً ﴿فلا يirth الكافر مسلماً، حربياً كان الكافر أو ذمياً أو مرتدأ . ويرث المسلم الكافر أصلياً كان أو مرتدأ﴾ بجماعنا .

وحديث قد ظهر أن الكافر لا يirth المسلم ﴿فـ﴾ قد ظهر أن ﴿ميراث المسلم

لوارثه المسلم مطلقاً (انفرد بالنسب) وما بعده من الاسباب (أو شاركه الكافر) فانه لا يرثه مطلقاً (واو كان أقرب) اليه من الوراث المسلم (حتى) أنه (او كان) ذاك الوراث المسلم (ضامن جزيرة) اتفق (مع ولد كافر) للميت فالميراث للضامن (من دون الولد).

(ولو لن يكن) لل المسلم (وارث مسلم) مطلقاً (ورثه لامام عليه السلام). (و) اعلم ان الحكم بأن (الكافر يرثه المسلم ان اتفق) (وارثاً مطلقاً) ولو كان بعيداً ، وعارضه وارث كافر أقرب منه الى الميت وأولى قد مضى ، فلا وجه لاعادته تارة أخرى .

(ولا يرثه الكافر الا اذا لم يكن له وارث) خاص (مسلم) (فيرثه حينئذ بلا خلاف).

(ولو كان) للمكافر (وارث مسلم كان أحق بالارث) من موارثه الكافر (وان بعد) هو (وقرب) ذلك (الكافر) كما مر في أولوية الوراث لل المسلم من وارثه الكافر وان بعد المسلم وقرب الكافر . والفرق بين المتألمين مع تشابهما كون الوراث في الاولى مسلماً وفي الثانية كافراً .

(وإذا أسلم الكافر على ميراث) مورثه المحجوب عنه بكفره مع وجود ورثة له مسلمين (قبل قسمته) عليهم (شارك) في الارث بحسب حجمه (ان كان مساوياً) لهم (في النسب) المرتبة، كما لو كان الكافر اباً والورثة اخوهه مثلما (وجاز الميراث) وجميعه كملأ (ان كان أولى) منهم في المرتبة ، كما لو كانوا في المثال اخوة الميت ، والحكم بذلك مطلق (سواء كان الورث مسلماً أو كافراً) بلا خلاف في شيء من ذلك.

وهل يبقى الميراث على حكم مال الميت الى أن يقسم أو يسلم باقي الوراثة ويصير بلا مالك بالفعل غير الله سبحانه ، أو ينتقل الى الموجودين ملكاً متزالاً ثم ينتقل منهم الى من يسلم بعدهم كلها أو بعضها ، أو يكون اسلامه كاشفآ عن

الملكية بعد الموت أوجه ، وقطع الشهيدان وغيرهما بأن النماء المتجدد بعد الموت وقبل القسمة تابع للاصل ، ولو أسلم الوارث بعد القسمة لم يرث بالخلاف .
 كذا لو كان الوارث المسلم واحداً لم يزاحمه الكافر مطلقاً
 (وان أسلم) بلا خلاف فيه في الجملة اذا كان الوارد من عدا الامام عليه
 لازم لا يتحقق هنا قسمة مع انتقال المال اليه وحصوله في ملكه ، فالانتقال
 اليه حينئذ يحتاج الى دليل وليس .
 ولا فرق في ذلك بين بقاء التركة وعدمه على الاقرب ، خلافاً للاسكافي
 فحكم بالمشاركة في الصورة الاولى ، وهو نادر .

واذا كان الوارد الامام عليه ، ففي أولويته بالارث مطلقاً ، أم الكافر المسلم
 كذلك ، أم الاول مع نقل التركة الى بيت المال والثاني مع العدم أقوال ، أشهرها
 وأظهرها الثاني [ولا فرق في ذلك بين كون المورث مسلماً أو كافراً^(١)] .

وهنا مسائل :

الاولى : الزوج المسلم أحق بيراث زوجته من ذوي قرابتها الكفار
 مطلقاً كافرة كانت الزوجة أو مسلمة ، وله النصف بالزوجية والباقي بالرد
 على الظاهر الاشهر فيه .

وهي أن للزوجة المسلمة -ربع- من التركة (مع الورثة)
 الكفار كانت أملاً وبالباقي للامام عليه مع عدمهم مطلقاً ، ومع وجودهم أيضاً
 اذا كان الزوج المورث مسلماً ، ولهم اذا كان كافراً كما مضى .
 وسيأتي الكلام في المسألتين انشاء الله تعالى ، وانما ذكرهما تمهيداً لذكر
 مسألة محلها :

و هي أنه (لو أسلموا) أي الورثة الكفار (أو أسلم أحدهم) بعد

(١) الزيادة من «ن» .

أنأخذ الزوجان نصيبيهم من التركة كلاً أو بعضاً .

﴿قال الشيخ﴾ في النهاية^(١) والقاضي ﴿يرد عليهم﴾ أي على الورثة أو بعضهم بعد اسلامهم ﴿مافضل عن سهم الزوجية﴾ من النصف في الفرض الاول وما زاد على الرابع في الثاني .

ولاريب في الحكم في الفرض الثاني على مختار المصنف والاكثر من ثبوت الرد فيه اذا كان الاسلام قبل القسمة بين الامام عليهما وذوي الفرض وعدمه اذا كان بعدها ، ولا في عدمه في افرض الاول على مختارهم أيضاً ، عملاً في الفرضين بالقواعد المتقدمة في اسلام الكافر قبل القسمة وبعدها او اسلامه مع الوارث الواحد المسلم .

﴿و﴾ عليه فليس ﴿فيه﴾ أي في ما حكم به الشيخ ﴿تردد﴾ بل ينبعي القطع به في الجملة ، وعدمه كذلك على التفصيل الذي ذكرنا ، وما ذكره المصنف في وجه التردد أو ذكر له قد أجبنا عنه في الشرح مفصلاً .

﴿الثانية : روى﴾ المشائخ الثلاثة في الصحيح^(٢) الى ﴿مالك بن أعين﴾ عن أبي جعفر عليهما السلام مات وله ابن أخي وابن اخت مسلمان وأولاد صغار ﴿أنه﴾ لابن الاخ الشثان ولا بن الاخت الثالث و﴿أنه﴾ ينفقان على الاولاد بالنسبة ﴿أي بنسبة حقوقهما وميراثهما ، فينفق ابن الاخ ثلثي النفقة وابن الاخت ثلثها اذا لم يسلما قبل البلوغ﴾ .

﴿فإن أسلم الصغار﴾ قبله ﴿دفع المال﴾ أي التركة ﴿إلى الامام عليهما السلام﴾ ، فان بلغوا ﴿باقين﴾ على الاسلام دفعه الامام عليهما اليهم .

﴿ ولو﴾ لم يسلما او ﴿أم يبقو﴾ بعده على اسلامهم ﴿دفع﴾ الامام عليهما

(١) النهاية ص ٦٦٤

(٢) الكافي ١٤٣/٧ ، الفقيه ٢٤٥/٤ ، التهذيب ٣٦٨/٩

التركة ﴿إلى ابن الاخ الثلثين وإلى ابن الاخت الثالث﴾ وعمل بها الاكثر، فلا يبعد المصير اليها، وان قصر السنن وخاف الاصول المتن، ولكن المسألة بعد لا يخلو عن تردد ، لاطلاق المتأخرین على عدم الجزم بها، وان اخْتَلَفُوا في التوقف فيها أو ردها .

وهل يختص الحكم على تقدیر ثبوته بمورد الروایة أم يطرد في ذي القرابة المسلمين مطلقا مع الاولاد؟ قوله، وظاهر الاكثر الاول ، ولا ينبغي ترك الاحتياط فيه بل في الاصل على حال .

﴿الثالثة: اذا كان أحد أبوی الصغیر﴾ مطالقا ﴿مسلماماً ألحق به﴾ في الاسلام، سواء كان اسلامه حين علوق الصغير أو بعده قبل بلوغه ، ويتبع ذلك حكم التوارث .

﴿فلو بلغ أجبر على الاسلام ، ولو أبي﴾ عنه ﴿كان كالمرتد﴾ في أحکامه ، بالخلاف في شيء من ذلك، وفي المسالك الوفاق .

﴿الرابعة: المسلمين يتوارثون﴾ بعضهم من بعض ﴿وان اختلف آراؤهم﴾ ومذاهبهم مالم ينكروا ماعلم ضرورة من الدين ، ومع انكاره لا يرث المنكر غيره وهو يرثه .

﴿وكذا الكفار﴾ يتوارثون بعضهم من بعض ﴿وان اختلف ملتهم﴾ بلا خلاف في شيء من ذلك الا من شاذ .

﴿الخامسة: المرتد عن فطرة الاسلام ، وهو من انعقد وأحد أبويه مسلم يقتل ولا يستتاب وتعتقد امرأته عدة الوفاة﴾ مطالقا ولو لم يدخل بها على الاقوى ﴿وتقسم أمواله﴾ بين ورثته ولو كان حيا .

﴿ومن ليس﴾ ارتداده ﴿عن فطرة﴾ كان أسلام عن كفر ثم ارتد لا يقتل ابتداءاً بل ﴿يستتاب ، فان تاب والاقتل ، وتعتقد زوجته عدة الطلاق مع الحياة وعدة

الوفاة لامعهاه بالخلاف يعتد به في شيء من ذلك .

والمرأة لانقتل بالردة بل تحبس وتضرب أو قات الصلاة حتى توب

مطلقاً ولو كانت عن فطرة بلا خلاف ظاهر بيننا في شيء من ذلك .

السادسة : لومات المرتد كان ميراثه لوارثه المسلم وان بعد وقرب وارثه

الكافر اجماعاً .

ولو لم يكن له وارث الاكافر كان ميراث المرتد الاج - ود الاكتفاء

عنه بالضمير للامام عليه السلام بلا خلاف في الفطرة ، وعلى الاظهر الاشهر في المالي بل لخلاف فيه الامن نادر .

واما القتل : أي قتل الورث مورثه فيمنع الورث من الارث أي

ارث المقتول اذا كان عمداً ظلماً اجماعاً . واحترز بـ «الظلم» عمما لو قتله بحق في نحو حد أو قصاص ، فإنه لا يمنع بالخلاف .

ولا يمنع لو كان خطأ مطلقاً عند جماعة ، ونعم كذلك عند نادر وقال

الشيخان وغيرهما : انه يمنع من الديمة حسب وهو أظهر وأشهر واستفاض نقل الاجماع في كلام جمع .

ولا فرق في الخطأ بين كونه محضاً أو شبيهاً بالعمد ، على الاصح وافقاً

لجمع .

ولا في القاتل بين الصبي والجنون ومن يقابلهم ، لكن في الحاله ما مطلقاً

بالخطيء أو العامد نظر ، ولعل الاول أظهر وافقاً لجمع ، خلافاً لآخرين في

المقامين .

ولا في القتل بين وقوعه مباشرة أو تسبيبه في ظاهر المذهب للعموم كمقابل ،

وفي نظر ، بل التخصيص بال المباشرة لعله أظهر وافقاً لجمع ، الا اذا صدق القاتل

على السبب حقيقة فال مباشر .

﴿ولو اجتمع القاتل﴾ الممنوع من الارث ﴿وغيره﴾ ممن يرث المقتول
 ﴿فاميراث لغير القاتل﴾ مطلقاً ﴿وان بعد﴾ من المقتول ﴿سواء تقرب﴾ ذلك
 الغير ﴿بالقاتل﴾ كابنه مثلاً ﴿أو بغيره﴾ كابن الاخ له ونحوه .
 ﴿ولو لم يكن﴾ للمقتول ﴿وارث سوى القاتل فالارث للامام عليه﴾ بلا
 خلاف في شيء من ذلك .

﴿وهنا مسائل﴾ ثلات :

﴿الاولى﴾ : الديمة كأموال الميت يقضى منها ديونه وتنفذ وصاية اهـ ﴿والملقا﴾
 ﴿وان قتل عمداً اذا أخذت الديمة﴾ وصواح بها عن التصاص ، على الاشهر
 الاقوى كما مضى .

﴿وهل للديان﴾ في صورة العمد ﴿منع الوارث من القصاص﴾ مع عدم
 وفاء؟ ﴿الوجه لا﴾ وفاقاً للحلبي وغيره وعزي الى الاكثر ﴿وفي رواية﴾^(١) ﴿أن
 لهم منع الوارث حتى يضمن الوارث الدين﴾ وعمل بها جماعة من القدماء ،
 ومنهم ابن زهرة مدعياً الاجماع ، وهو أحホط ان لم نقل أظهر .

﴿الثانية﴾ : يرث الديمة ﴿ديمة المقتول مطلقاً عمداً قتل أو خطأ﴾ ﴿من تقرب﴾
 اليه ﴿بالاب ذكراناً وأناثاً﴾ بلا خلاف الا من المخالف فقال: لا يرثها الا المتقرب
 اليه بالابوين دون أحدهما ، وهو شاذ .

﴿و﴾ كذا يرث ﴿الزوج والزوجة﴾ كل منهما من دية الآخر ، بلا خلاف
 يظهر وبالوفاق صرح جمع .

﴿ولا يرث من تقرب﴾ اليه ﴿بالام﴾ خاصة على الاظهر الاشهر ﴿وقيل﴾:
 كما عن المبسوط أنه ﴿يرثها من يرث المال﴾ كائناً ما كان ، وربما يعزى الى
 الحلبي ، والموجود في السرائر الاول مع نفي الخلاف عنه .

﴿الثالثة : اذا لم يكن للمقتول عمدأ وارث سوى الامام ﴿عليه السلام﴾ فله القوedo والدية مع التراضي ﴿بها عنده﴾ .

﴿وليس له العفو﴾ ﴿على الاشهر الاظهر ، لل صحيح﴾^(١) ، وهو يتناول العمد والخطأ ، كما عزي الى الشيفين ، وليس بعيد .

﴿وقيل :﴾ والسائل الحلي ان ﴿له العفو﴾ وهو وجيه لولا الصحيح .

﴿وأما الرق : فيمنع﴾ من الارث ﴿في الوراث﴾ بمعنى أنه لا يرث الانسان اذا كان رقاً وان كان المورث مثله ، بل يرثه الحر وان كان ضامن جريمة دون الرق وان كان ولداً .

﴿وفي الموروث﴾ بمعنى أن الرق لا يورث ، بل ماله لモلاه بحق الملك لا بالارث وان كان له وارث حر ، بالخلاف في شيء من ذلك حق على القول بأن العبد يملك ، وفي عبارة جمع الاجماع .

﴿ ولو اجتمع﴾ الرق الوراث ﴿مع الحر﴾ كذلك ﴿فالميراث للحر دونه ولو بعد﴾ الحر ﴿وقرب المملوك﴾ .

وا لو كان للحر ولد رق ولذلك الولد الرق ابن حر ، ورث الابن الحر جده ولا يحجبه رقية أبيه كما في الكافر والقاتل ، فإنهما لا يمنعان من يتقرب بهما الى الميت .

﴿ ولو أعتق على ميراث قبل قسمته شارك﴾ باقي الوراثة ﴿ان كان مساويا﴾ لهم في المرتبة والدرجة ﴿وحاوز الارث﴾ وجمعه كلـه ﴿ان كان أولى﴾ منهم بحسب المرتبة أو الدرجة بالخلاف .

﴿ ولو كان الوراث﴾ الحر ﴿واحداً فأعتق الرق﴾ بعد موته ﴿الميراث﴾ مطلقاً ﴿وان كان أقرب﴾ الى الميت من الحر ، وكذا لو أعتق بعد القسمة

مع تعدد الورثة **لأنه لا فسحة** في الأول ولا عتق قبلها في الثاني . ولو قسم بعض التركة ثم أعتق ، فأظهر الاوجه ارثه من الجميع كما تطع به جماعة .

ولو لم يكن للميت ممن عدا الامام **وارث سوى المملوك**، أجبر مولاه علىأخذ قيمته فيعتق ليحوز المال **بخلاف** ، وفي كلام جمع الاجماع، ويتوقف عتقه بعد الشراء على الاعتق ، فيتو Lah من يتولى الشراء وهو الحاكم الشرعي ، فان تعذر تو لاهما غيره كفاية .

ولا فرق في المملوك بين القن والمكاتب والمدبر وأم الولد ، ولو كان المكتب المطلق أدى شيئاً وعтик منه بحسابه فك الباقي وان كان يرث بجزئه الحر . **(وان قصر المال أي التركة عن قيمته لم يفك على الاشهر الاظهر ، وفي السراير نفي الخلاف عنه .)**

وقيل : يفك **ما وفا به القيمة** **ويسعى** العبد **في باقيه** للسيد ، ولم نظفر بالسائل ، وهنا قول ثالث شاذ كسابقه ، وينفرع على المخالف فروع ذكرناه في الشرح .

و **اعلم أنه** **يفك الابوان** **اجماعاً** **والولاد** **خاصة** **دون** **غيرهما** **من الاقارب والزوجين وفاما لجماعة ، وان اختلفوا في تخصيص الارادات بالصلب أو تعميمه لأولاد الارادات .**

وقيل : يفك **ذوالقرابة** **مطلقاً** ، فيدخل فيه من على من الاباء ومن سفل من الارادات والاخوة والاعمام والاخوال ، وبالجملة كل وارث قريب عدا الزوج والزوجة ، والسائل الشيخ في النهاية وكثير ، وهو الاقوى وعليه الاجماع في السراير والروضه في الارادات للصلب ، ولكن الثاني لم يقيدهم بالصلب **وبه** مع ذلك

﴿رواية^(١)﴾ بل روايات ﴿ضعيفة﴾ مجبورة بالشهرة .
 ﴿وفي﴾ الحاق ﴿الزوج والزوجة﴾ بمطلق ذي القرابة في الحكم المذكور
 ﴿تردد﴾ واختلاف ، والاظهر العدم وفاقاً للاكثر .
 ﴿ولا يرث المدبر ولا ام الولد ولا المكاتب المشروط﴾ ولا المدحاق الذي
 لم يؤد شيئاً ، ولا يورثون كالقزن بلا خلاف . وكمالاً يورثون على هذه الحالة كذا
 يفكرون ليرونوا التحقق الوصف اذا كانوا من يجب فكهم كما مر .
 ﴿ومن تحرر بعده﴾ وبقي بعضه رقاً ﴿يرث﴾ ويورث ﴿بـ﴾ قدر ﴿ما
 فيه من الحرية ، ويمتنع﴾ من كل منهما ﴿بـ﴾ قدر ﴿ما فيه من الرقة﴾ بلا خلاف ،
 وفي كلام جمع الاجماع .
 ففي الصورة الاولى لو كان الميت ولد نصفه حر وأخ حر ، فالمال بينهما
 نصفان .

ولو كان نصف الاخ حرأً فلابن النصف وللآخر الرابع والباقي للعم الحر
 ان كان ، فلو كان نصفه حرأً فله الثمن والباقي لغيره من المراتب المتأخرة عنه
 وهكذا .

ولو لم يكن هناك وارث في جميع الطبقات حتى ضامن الجريمة ، كان باقي
 التركة في مقابلة الجزء الباقي من التركة المختلفة في مقابلته ، وان قلنا أنها لا يشترى
 بعض المملوک ، لأن شراء هذا الجزء يوجب تمام الحرية ، ولا يحصل به ضرر
 على المالك بالتبعيض ، بخلاف شراء البعض وابقاء الباقي رقاً .
 نعم لو لم يف باقي التركة بهذا الجزء جاء فيه الخلاف السابق ، وفي الثانية لو
 كان الميت نصفه حرأً فلمواه نصف تركته ولو اثره الحر نصف الباقي ، وهكذا
 في أصح الوجهين في كيفية الارث منه بنسبة الحرية .

(المقدمة الثالثة : في بیان السهام المقدرة وأهلها .)
 وهي في كتاب الله سبحانه سهـة : النصف ، والرابع ، والثمن ، والثاثان ، والثالث ، والسدس .
 وأما أهلها فخمسة عشر : (فالنصف) لاربعة المزوج مع عدم الولد للزوجة (وان نزل) سواعداً كذا منه أم من غيره (وللبنت) الواحدة (وللاخت للاب والام أو للاب) مع عدمها وعدم الذكران في الموضعين .
 (والربع) لاثنين للزوج مع الولد للزوجة (وان نزل) وكان من غيره (وللزوجة مع عدمه) أي الولد المزوج مطلقاً وان نزل وكان من غيرها .
 (والثمن) لقبيل واحد للزوجة مع الولد (ازوجها) (وان نزل) وكان من غيرها .

ولفرق في الزوجة في المقامين بين الواحدة والمتعددة، حتى لو كان أربعاً اقتسم الفرض من الرابع أو الشمن على عدهن أرباعاً ، ولو كان ثمانية اقتسمته أثماناً وهكذا بلا خلاف .

(والثلثان) لثلاثة (للبنتين فصاعداً، وللختين فصاعداً) إذا كان للاب والام ، أو الاب (خاصة مع عدمهما وعدم الذكران في الموضعين .
 (والثالث) لقبيلتين (للأم مع عدم من يحججها من الولد) للميت (وان نزل ، والاخوة) له (وللثنتين فصاعداً من ولد الأم) خاصة ، ذكوراً كانوا أم إذاً أم بالتفريق .

(والسدس) لثلاثة (لكل واحد من الآبوين مع الولد) للميت (وان نزل ، وللأم مع من يحججها عن الزائد) عن السادس من الولد أو الاخوة (وللواحد من كلالة الأم) أي ولدتها (ذكراً كان أو أنثى) .

سمى الاخوة «كلالة» من الكل ، وهو الثقل لكونها ثقلاً على الرجل لقيمه

بمصالحهم مع عدم التولد الذي يوجب مزيد الاقبال والمخفة على النفس ، أو من الاكليل وهو ما يزيد بالجواهر شبه العصابة ، لاحاطتهم بالرجل كاحاطته بالرأسم هذا حكم السهام المقدمة منفردة .

وأما منضمة بعضها إلى بعض ، وبعضها ممكناً ، وبعضها ممتنع ، وصور اجتماعهما الثنائي ممكناً وممتنعاً ، احدى وعشرون ، حاصلة من ضرب السهام الستة في مثلثها ، ثم حذف المكرر منها وهو خمسة عشر ، منها ثمانية ممتنعة وثلاثة وعشرون واقعة صحيحة ، وذكر المصنف منها عشرة ، ومن الممتنعة ثلاثة ، ونحن نذكر له التامة فنقول :

﴿والنصف يجتمع مع مثله﴾ كزوج وأخت الاب وأم ، أو الاب خاصة مع عدم ذكر ﴿ومع الربع﴾ كزوج وبنت واحدة ، وكزوجة وأخت الاب وأم أو الاب خاصة كذلك ﴿و﴾ مع ﴿الشمن﴾ كزوجة وبنت ولا يجتمع مع الشلين .

﴿و﴾ يجتمع مع ﴿الثالث﴾ كزوج وأم مع عدم الحاجب وككلالة الام المتعددة مع أخت الاب وأم ، أو للاب خاصة مع عدم ذكر .

﴿و﴾ مع ﴿السدس﴾ كزوج وواحدة من ككلالة الام ، وكبنت مع أحد الابوين ، وكأخت الاب وأم ، أو لاب خاصة مع واحدة من ككلالة الام .

﴿ولا يجتمع الربع﴾ مع مثله ولا ﴿مع الشمن﴾ .

﴿ويجتمع الربع مع الشلين﴾ كزوج وابنتين ، وكزوجة وأختين لاب وأم أو لاب خاصة .

﴿و﴾ مع ﴿الثالث﴾ كزوجة وأم مع عدم الحاجب ، وزوجة مع متعددة من ككلالة الام ﴿و﴾ مع ﴿السدس﴾ كزوجة وواحدة من ككلالة الام ، وكزوج واحد الابوين مع ابن أو بنت ، بناءً على أن زيادة سدسي الابوين مع البنت

بالرد لا بالفرض ، وإنما هو السدس خاصة .

ولفرق بين الابن والبنت في ذلك ، وان افترقا بحصول الرد الى أحد الآبوين معها دونه ، الا أنه ليس من جهة الفرض الذي هو محل الفرض .

﴿ويجتمع الثمن مع الثنين﴾ كزوجة وابنتين ﴿و﴾ مع ﴿السدس﴾ كزوجة وأحد الآبوين مع ابن أو بنت . ويجتمع الثنان مع الثالث ، كاخوة لام مع أختين فصاعداً لاب . ولا يجتمعان مع مثيلهما . ويجتمعان مع السادس ، كبنتين وأحد الآبوين وكأختين لاب مع واحد من كلالة الام .

ويجتمع السادس مع السادس ، كآبوين مع الولد ولو كان بنة ، ان فرضنا اجتماع السادسين في الجملة . وان اجتمع معهما فرض آخر غيرهما ، والافليخه ص الوارد بالآبوين ، لكون البنت فرضها النصف فاجتمع ثلاثة فروض ، وهو خلاف المفروض .

﴿ولا يجتمع﴾ الثمن مع منه ، ولا ﴿مع الثالث﴾ مع مثله ، ولا ﴿مع السادس﴾ .

واحتذر بقوله : ﴿تسمية﴾ عن اجتماع الثالث مع السادس قرابة ، كزوج وأبوين فان للزوج النصف وللام مع عدم الحاجب الثالث وللاب السادس ومع الحاجب بالعكس . وعلى التقديرتين فسهم الاب بالقرابة لا بالفرض .

وللوحظ هذا المعنى لامكن اجتماع كل ما امتنع سابقاً بغير العول ، فيجتمع الربع مع منه كمافي البنتين وابن ، ومع الثمن كمافي زوجة وبنت وثلاث بنين وهكذا ، الا أنه خارج عن الفرض .

واعلم أن الوارث اذا كان واحداً من أي الطبقات كان ، وزر المال كله بعضه بالفرض والباقي بالقرابة ان كان من ذوي الفروض ، والافجم عليه بالقرابة وان كان أكثر من واحد ولم يحجب بعضها بعضاً .

واما أن يكون ميراث الجميع بالقرابة ، أو بالفرض ، أو بعض بهذا وبعض بهذه . فعلى الاول يقسم على ما يأتي من التفصيل في ميراثهم ، وعلى الثالث يقدم صاحب الفرض فيعطي فرضه والباقي للباقيين ، وعلى الثاني فاما أن تتطبق السهام على الفريضة ، أو تزيد عليها ، أو تنقص عنها .

فعلى الاول لاشكال ، وعلى الثاني فالزائد عندنا للانساب يرد عليهم زيادة على سهامهم ، اذ الاقرب يحرم البعد ، وعلى الثالث يدخل الشخص عندنا على البنت والبنات والاخت والاخوات للابوين او الاب .

وضابطه عندنا : ان الشخص عندنا انما يدخل على من له فرض واحد في الكتاب المجيد ، لأن له الزيادة متى نقصت السهام ، فيكون عليه النقيصة متى زادت دون من له فرضان ، فإنه متى نزل عن الفرض الاعلى كان له الادنى ، خلافاً للمعامة في المقامين حيث حكموا في الاول بالعصيب ، أي اعطاء الزائد العصبة وهم المتقربون بالاب من الاعمام والاخوة . وفي الثاني بالعول فجعلوا النقص موزعاً على أرباب السهام .

وحيث أن هاتين المسألتين من أمثلة المسائل ، والمعركة العظيمة بين الإمامية وال العامة ، وعليهما بني معظم الفرائض ، نبه المصنف عليهما بقوله :

﴿مسألتان﴾

﴿الاولى : التعصيب باطل﴾ عندنا بضرورة مذهبنا ، والمتواتر من أخبارنا ^(١) .

﴿و﴾ عليه فـ ﴿فاضل التركة يرد على ذي السهام عدا الزوج والزوجة والأم مع وجود من يحجبها على تفصيل يأتي﴾ ذكره انشاء الله تعالى .

﴿الثانية : لاعـول في الفرائض﴾ عندنا لعين مامر في المسألة الاولى ،

(١) وسائل الشيعة ٤٣١/١٧ ، بـ ٨ .

و^(١) لاستحالة أن يفرض الله سبحانه في مال لا يفي به كنصفين وثلث، أو ثلثين ونصف ونحو ذلك، والإن كان جاهلاً أو عابثاً نعالي الله عن ذلك علوًّا كبيراً، وفي المستفيضة: إن الذي أحصى رمل عالج يعلم أن السهام لا تعلو على ستة^(١).
 بل يدخل النقص على البنت أو البنتين^(٢) أو على الاخت أو الأخرين للاب أرللابوين^(٣) أو على الاب أو من يتقرب به، وسيأتي بيانه إنشاء الله تعالى^(٤).
 وفرض دخول النقص على الاب غير موجود إلا هنا وفي الشرائع^(٥) وجملة من كتب الفاضل والمموعة^(٦)، وهو غير جيد يظهر وجهه مما قدمنا في ضابط من يدخل عليه النقص، فإن الاب مع الولد لا ينقص عن السادس، ومع عدمه ليس من ذوي الفروض، ومسألة^(٧) العول مختصة بهم.

﴿وأما المقاصد ثلاثة﴾

﴿الأول: في بيان ميراث الانساب، ومرأن مراتبهم ثلاثة﴾
 ﴿ال أولى: الاباء﴾ من غير ارتفاع^(٨) والأولاد^(٩) وإن نزلوا بشرط الأقرب فالاقرب^(١٠) فالاب يرث المال^(١١) كله^(١٢) إذا انفرد^(١٣) عن قريب للميت في مرتبته.
 ﴿و﴾^(١٤) كذا^(١٥) لام^(١٦) ترثه إذا انفردت عنه لكنها ترث^(١٧) الثالث^(١٨) بالفرض والباقي بالردد^(١٩) بخلاف الاب فيرثه أجمع بالقرابة.
 ﴿ولو اجتمعا﴾ أي الابوان خاصة منفردان عمن هو في مرتبة^(٢٠) سا^(٢١) فلام^(٢٢) بالفرض مع عدم الحاجب^(٢٣) وللاب الباقي^(٢٤) بالقرابة.
 ﴿ ولو كان له﴾ أي الميت^(٢٥) أخوة^(٢٦) يحجبونها عن الثالث^(٢٧) كان لها^(٢٨) السادس^(٢٩)

(١) وسائل الشيعة ٤٢٣/١٧ ، ح ٩.

(٢) شرائع الإسلام ٢١٤ .

(٣) المموعة ٨٧/٨ .

(٤) واعلم أن العول لا يكون بدخول الزوج أو الزوجة ، وبهما قد تعلو الغريبة إلى سبعة كزوج وأختين « منه ».

بالفرض أيضاً والباقي كله للاب بالقرابة .

﴿ ولو ﴾ اجتمعوا و ﴿ شاركهما زوج أو زوجة ، فللزوج النصف والمزوجة
الربع . وللام ثالث الاصل ﴾ لأنثى الباقي عن نصيبيهما اذا لم يكن لها حاجب
عنه من الاخوة ﴾ والباقي ﴾ عن نصيبيهم ﴾ للاب ﴾ بالقرابة بخلافهن ، فانما
يحوزونه بالفرض .

﴿ ولو كان لها -ا ﴾ أي لام ﴾ حاجب كان لها السادس ﴾ - من الاصل كالثالث
والباقي عن نصيبيهم للاب كالسابق .

﴿ ولو انفرد الابن ﴾ عن يشاركه في مرتبته ﴾ فالمال ﴾ كله ﴾ له ﴾
بالقرابة .

﴿ ولو كانوا أكثر ﴾ من واحد ﴾ اشتراك -وا ﴾ فيه ﴾ بالسوية ﴾ وكذلك
البنت والبنات لو انفردن ، كان المال لها أو لهن أجمع بالسوية ، لكن يرثن بعضه
-- وهو النصف أو الثلثان - بالفرض والباقي بالقرابة .

﴿ ولو كانوا ذكوراً وأناثاً ، فللذكر سهمان والأنثى سهم .

﴿ ولو اجتمع معهم ﴾ أي مع الاولاد ﴾ الا بوان ﴾ خاصة ﴾ فلهما السادس
بالسوية فرضاً ﴾ والباقي ﴾ عن نصيبيهما وهو الثلثان ﴾ الاولاد ﴾ مطالقاً ﴾ ذكراناً
كروا أو ذكراناً وأناثاً ﴾ يرثونه بالقرابة خاصة .

﴿ ولو كانت بنتاً ﴾ في المثال ﴾ فلها النصف ﴾ بافترض ﴾ ولابوين
السادس ﴾ به أيضاً من أصل التركة ﴾ والباقي ﴾ وهو السادس ﴾ يرد ﴾ على
الابوين والبنت ﴾ أحمساً ﴾ على نسبة الفرض اجماعاً .

فللبنات ثلاثة أحمساً ولكل منها خمس ، والفرضية حينئذ من ثلاثة ، لأن
أصلها ستة مخرج السادس والنصف ، ثم يرتفع بالضرب في مخرج الكسر الى
ذلك ، هذا اذا لم يكن للام حاجب عن الزائد عن الثالث .

﴿ولو كان من يحجب الام﴾ من الاخوة ﴿رد على الاب والبنت﴾ خاصة
 ﴿أرباعاً﴾ والفرضية حينئذ من أربعة وعشرين للام سدسها أربعة وللبنت اثنا
 عشر بالاصل وثلاثة بالمرد، وللاب أربعة بالاصل وواحد بالمرد .
 ولا خلاف في أصل المرد هنا وسابقاً وكونه في السابق أخمساً ، ولا في
 اختصاصه هنا بمن عدا الام، بل على جميع ذلك الاجماع في عبائر جمع ، ولا في
 كون المرد هنا أرباعاً ، الا من نادر فجعله أخمساً ، ولا بأس به ان لم ينعقد الاجماع
 على خلافه كما هو الظاهر .

﴿ولو كان﴾ مع الابوين ﴿بنتان فصاعدان فلابوين السادس﴾ بينهما
 ﴿وللبنتين أو البنات الثلاث بالسوية﴾ ولا رد في المقام ، لأن الفرضية فيه تقدر
 السهام .

﴿ولو كان معهما﴾ أي مع البنتين ﴿أو معهن﴾ أي البنات ﴿أحد الابوين﴾
 خاصة ﴿كان له السادس﴾ مطلقاً أباً كان أو أمّا ﴿ولهمما أولهن الثالثان ، و﴾ السادس
 ﴿المباقي﴾ عن سهامهم ﴿يرد﴾ عليهم جميعاً ﴿أخمساً﴾ على نسبة السهام
 على الاشهر الاقوى ، بل كاد أن يكون اجمعاماً ، خلافاً للaskافي فشخص المرد بالبنتين
 وهو شاذ وفي صريح التحرير^(١) وظاهر الدروس^(٢) الاجماع على المختار .
 ﴿ولو كان مع البنت﴾ أو البنتين فصاعدان ﴿والابوين زوج أو زوجة كان
 للزوج الرابع﴾ مطلقاً ﴿للزوجة الشمن﴾ كذلك ﴿ولابوين السادس﴾ ان
 كانوا معّاً ، والا فلا حدهما السادس ﴿والباقي للبنت﴾ والبنتان .

﴿وحيث يفضل﴾ شيء ﴿عن﴾ الفرضية التي هي ﴿النصف﴾ والسادس
 والشمن في مثال المتن ويختلف باختلاف الفروض التي فرضناها ، وهي ما لو كان

(١) التحرير ٢/٦٣ .

(٢) الدروس ص ٢٥٨ .

الوارث بنتين وأحد الآبوبين وزوجة ، أو بنتاً وأحددهما وزوجاً أو زوجة **ليرد** عليها **أي** على البنت أربالنات **(الزائد)** عنها **وعلى الآبوبين** **في الفرض** الأول، أو أحددهما في الفرض الثاني **(أختهاساً)** مع عدم الحاجب للام عن الثالث **أو رباعاً** حيث يناسب .

فللمبنت ثلاثة أختهاس والآبوبين خمسان اذا اجتمعا معاها ، والا نلاحظ دما الربع ولها الثلاثة الارباع والمبنتين أربعة أختهاس والخمس الباقي لاحد الآبوبين .

(ولو كان) معهما **من يحجب الام ردناه** **أي الفاضل عن الفريضة** **(على البنت والاب)** **خاصة** **(أرباعاً)** بنسبة سهامهم ، ولا يرد على الزوجين هنا اجماعاً .

(ويلحظه) **أي الكلام في هذه المرتبة** **مسائل:** **(الاولى:** أولاد الاولاد يقومون **في الارث** **مقام آبائهم عند عدمهم**) **وعدم الآبوبين ووارث آخر أقرب منهم اجماعاً ، للنصوص** ^(١) ، **ومقتضى كثير منها ثبوت ذلك ولو مع وجود الآبوبين أو أحددهما كما هو القوى ، وسيأتي بيانه انشاء الله تعالى .**

(و) **حيث يرثون** **يأخذ كل فريق** **منهم** **نصيب من يقرب به** **إلى الميت** ، **فلاولاد ابن الثنان ، ولاولاد البنت الثالث** **كائناً ما كانوا ذكوراً أو أناثاً .**

(ويقسمونه) **أي النصيب الذي حازوه اقتسام الاولاد للصلاب** **(للذكر مثل حظ الانثيين ، أولاد ابن كانوا أو أولاد بنت)** **اجماعاً في الاول ، و** **على**

الأشبهِ^{*} الاشهر في الثاني، وهو صريح التتفريح^(١) وظاهر الشرائع^(٢) وغيره الاجماع، خلافاً للقاضي فقال: يقسم أولاد البنات نصبيهم بالسوية مطلقاً ولو كانوا ذكراناً وأنثاناً .

ويحتمل رجوع قوله «على الاشهب» الى أخذ كل فريق نصيب من يقترب به، فإنه الاشهب الاشهر أيضاً، وفي صريح الغنية^(٣) وظاهر غيرها الاجماع، خلافاً للمرتضى والحلبي وغيرهما فقالوا : ويقسمون تفاصيل الاولاد للصابب من غير اعتبار من تقربوا به .

﴿وَ﴾ على القولين^{*} يمنع الاقرب^{*} منهم الى الميت^{*} الابعد^{*} اجماعاً .

﴿وَ﴾ يتفرع على الخلاف مع المرتضى فروع منها أنه^{*} يرد على ولد البنت^{*} ما يزيد عن سهمها خاصة وسهم الابوين ان كانوا^{*} كما يرد على أنه ذكرأ^{*} كان^{*} ولدها^{*} أو أنثى^{*} على المختار ، ويختص ذلك على مذهبـه بما اذا كان ولدها أنثى .

﴿وَ﴾ على القولين^{*} يشاركون^{*} أي أولاد الاولاد حيث قاموا مقامهمـ^{*} الابوين^{*} للميت وان كانوا ابعد منهـما^{*} كما يشار كهما الاولاد المصاب على الاصح^{*} الاشهر ، بل لا خلاف فيه الا من الصدوق حيث منع عن الدشاركة وجعل التركـة للابوين او أحـدهـما خاصة ، وهو شاذ واستفاض على خلافـه نقل الاجماع .

﴿الثانية : يحبـى﴾ أي يعطى وينحصر^{*} او لم الاكبر^{*} من الذكور ان تعددوا والا فالذـكر خاصـة^{*} بثواب بدن الميت^{*} الموروث له^{*} وخاتمه^{*} وسيقه

(١) التتفريح ١٦٢/٤ .

(٢) شرائع الاسلام ٢٤/٤ .

(٣) الغنية ص ٤٥٤ .

ومصحفه بضرورة مذهبنا والمتواتر من أخبارنا^(١).

وظاهرها كونها على سبيل الوجوب والاستحقاق مجاناً كما هو الاشهر الاقوى وفي السرائر الاجماع، خلافاً لجماعة فقالوا: بأنه على الاستحباب، وزاد بعضهم الاحتساب بالقيمة لا مجاناً، وهو أحوط وأولى.

والاظهر الاشهر الاقتصار على الامور الاربعة ، وفي صريح الروضة^(٢)

وظاهر غيره الاجماع عليه ، خلافاً لظاهر الفقيه فزاد: الكتب والرحل والراحلة اروایة^(٣) صحيحة، لكنها كما اعرفت من نقل الاجماع متروكة .

ويختص الحباء بما **﴿إذا خاف الميت﴾** **﴿ما لا﴾** **﴿غير ذلك﴾** أي غير ما يحبى به على الاقوى وفاما لجماعه، بل المشهور كهما في المسالك . وعليه ففي اشتراط كون الغير كثيراً بحيث يعادل نصيب كل من الورثة مقدار الحبوبة ، وأن نصيب الكل مقدارها ، أو عدمه مطلقاً وكفاية ماقيل منه ولو كان درهماً وهي تساوي دنانير أو جه، مقتضى الأدلة الاول .

قيل : وعليه ينبغي اعتبار نصيب الولد المساوي له في الذكورية ، أما غيره فلا لعدم المناسبة سيما الزوجة .

﴿و﴾ اعلم أنه **﴿لو كان الاكبر بنتاً أخذته﴾** أي المال المحبوب به **﴿الاكبر من الذكور﴾** بلا خلاف، وفي المسالك الواقف للصحيح^(٤)، ومقتضاه كغيره اطلاق ثبوت الحبوبة بين المتعدد من اكبر الذكور، فتقسم بينهم بالسوية ولعله المشهور، خلافاً لابن حمزة فاشترط في ثبوتها للاكبر فقد آخر في سنه وأسقطتها مع وجوده^(٥) ولا يخلو عن قوة اولا الشهادة .

(١) وسائل الشيعة ١٧ / ٤٣٩ ، ب ٣ .

(٢) الروضة ٨/١٠٧ .

(٣) من لا يحضره الفقيه ٤/٢٥١ .

(٤) وسائل الشيعة ١٧ / ٤٤٠ ، ح ٦ .

ويجبي الذكر الواحد مع غيره من الورثة الغير الذكور اتفاقاً .

وفي اشتراط بلوغه قولهان، من اطلاق النصوص **(و)** من أنه يجب عليه أن **(يقضى عنه ماترك من صلاة وصيام)** في مقابلة الحبوة ، ولا يكلف به إلا البالغ ، والاصح العدل لمنع كون القضاء في مقابلتها ، وان اشتراطه في ثبوتها ابن حمزة لعدم الملائمة بينهما مع خلو نصوص الجانيين عن بيانها .

(و) شرط بعض الاصحاب **(فـي ثبوتها لا يكون المحبوب سفيهاً ولا فاسد الرأي)** مخالف في المذهب ، والمشترط المحاي وابن حمزة ، وحجتهم على غير واضحة مع كون النصوص مطلقة ، فالاصح عدم الاشتراط .

قيل : ويمكن اعتبار الثاني من حيث أن المخالف لا يرى استحقاقها فيجوز الزامه بمذهبه ، كما جاء مثله في منه عن الارث أو بعضه حيث يقول به أدانه له بمعتقده . وهو حسن الا أنه ليس من باب الشرطية .

(الثالثة : لا يرث مع الابوين ولامع الاولاد) **(وان نزلوا جـ)** مطلقاً **(ولا جـ)** كذلك **(ولا أحد من ذوي القرابة)** بلا خلاف أجدده الامن الصدوق حيث شرك الجد من اب معه والجد من ام معها وشرك الجد مطلقاً مع أولاد الاولاد ، ومن الاسكافي حيث شرك الجدين والجدين مع البنين والابوين ، وهم شاذان بل على خلافهما الان انعقد الاجتماع ، وبه صرح المرتضى في الناصرية في الرد على الاول في تشيريكه الجد مع ولد الولد وغيره في الرد على الثاني .

(لكن يستحب للاب أن يطعم أباه) أي جد الميت **(وأمـه)** **(جـته)** السادس من أصل التركة **(يقتسمانه بينهما)** **(بالسوية اذا حصل له الثالثان)** فمازاد .

(وـ) كذا يستحب أن **(نطعم امـ اباها)** جد الميت **(وـ أمـها)** **(جـته)** **(النصف من نصيبيها بالسوية اذا حصل له الثالث فما زاد)** بلا خلاف فيه في الجملة ، وان اختلقوا في مواضع . والأشهر الاظهر فيها ما في العبارة عدا تقيد المحكم فيها

بما اذا زاد نصيب المطعم بقدر السدس فمازاد ، فانه شيء لم يذكره أحد من الانحصار عدا قليل منهم .

وانما المشهور كما في كلام جمع تقديره بما اذا زاد نصيبه عن السدس ولو بما دونه ، ولعله أظهر نظراً إلى قاعدة التسامح في أدلة السنن . وربما قيل : باستحساب أقل الامرين من الزائد عن السدس . وهو ضعيف .

ويستفاد من تغيير المصنف التعبير عن السدس في طرف الام بنصف الثالث فما زاد ، استحساب أن تطعم أباها وأمهها السدس وما زاد انحصل بالردد ، بخلاف الاب فطعمته لا يوحي السدس خاصة من غير زيادة مطلقاً ، وهو شيء لم يوجد منه أثر في الاخبار والفتاوی ، ولعل ذلك مسامحة منه في التعبير لا التنبيه على ما ذكرناه .

* ولو حصل لاحدهما أي أحد الآبوين * نصيبيه الأعلى * من الثالث فما زاد في الام والثنتين في الاب على مختار المصنف ، والزائد على السدس على مختار الاكثر * دون الآخر استحب له طعمة الجد والجدة * بالسدس * دون صاحبه * الذي لم يحصل له نصيبيه الأعلى والزائد عن السدس بخلاف .
* ولا طعمة لأحد الأجداد مع وجود من يتقارب به * من أب أو أم ، فلا يستحب للأولاد طعمته بخلاف ، وفي التتفريح^(١) الاجماع عليه .

* الرابعة : * الولد الحاجب لكل من الام والزوجين من كمال نصيبيه يعم ولد الولد وان نزل كما مر ، وفي شموله الممنوع من الارث كالرقى وجهاز ، ولعل العدم أظهر .

و * لا يحجب الاخوة الام * عن كمال نصيبيها * الا بشرط طار بعده * بل خمسة

مشهورة :

* أن يكون أخوين * فصاعدان * أو أخاً وأختين أو أربع إخوات فما زاد *

بهم يحجبون دون غيرهم بلا خلاف ، وفي كلام جمع الاجماع .
وأن يكونوا **لاب** أو **لام** **أو لاب** فلا يحجب كلاة الام بلا خلاف ، وفي كلام
جمع الاجماع .

وأن يموت الميت عنهم **مع وجود الاب** له ولهم ، فلا يحجبون مع موته
على الاشهر الاظهر ، خلافاً للصدق ، وهو شاذ مع أن المستفاد من المختلف أنه
موافق فلا خلاف .

وأن يكونوا **غير كفوة ولا أرقاء** إذا كانت الام مسلمة حرمة اجماعاً .
وفي حجب الاخوة **القتلة** لا يحجب المورث أمه عن كمال نصيبيها
قولان **أشهرهما** **وأشبههما** : عدم الحجب **وفي** المخلاف الاجماع خلافاً
لجماعه .

وأن يكونوا منفصلين **بالولادة** ، فـ **(لا)** يكفي كونه **حملاء** بلا
خلاف يعتقد به .

واشترط الشهيدان سادساً وهو كونهم عند موته المورث أحياها ، فلو كان
بعضهم أو كلهم ميتاً عنده لم يحجب .

وكذا لو اقترن موتهما أو اشتبه المتفق عليهما والمتاخر وتوقف أو اباهما لو كانوا
غرقاء ، وقوى عدم الحجب ثانيةما وهو كذلك .

وزاد شرطاً سابعاً ، وهو المغايرة بين الحاجب والمحجوب ، فلو كان الام اختاً
لاب فلا تحجب ، كما يتفق في المحبوس والشبيهة بوطىء الرجل ابنته فولدهما
أخوها لا يبها ، ولا بأس بما ذكره من الشرطين .

ثم ان هذا الحجب يختص بالاخوة دون أولادهم بلا خلاف ، نعم يحجبون
من كان أبعد منهم بمرتبة ، ويعبر عنه بـ «حجب الحرمان» وعن الاول بـ «حجب
النقسان» والشروط المتفق عليها انما تعتبر في هذا الحجب الذي هو محل البحث

دون حجب الهرمان .

﴿المرتبة الثانية : الاخوة﴾ مطلقاً ﴿والاجداد﴾ .

اعلم أنه ﴿اذا لم يكن﴾ للهبيت ﴿أحد الابوين ولا ولد وان نزلوا﴾ أو كانوا ممنوعين عن ارثه ﴿فالميراث للاخوة﴾ له وأولادهـم وان نزلوا بشرط الاقرب فالاقرب ﴿والاجداد﴾ وان علوـا مرتبتـين مطلقاـ انفردـوا أو اجتمعـوا ، لاب وام كانوا أم لام أم لاب ، على تفصيل يأتـي انشاء الله تعالى .

﴿فالاخ الواحد للاب والام يرث المال﴾ ويحوز ذله بالقرابة ﴿وكذا﴾

﴿الاخوة﴾ المتعددين لهمـا ﴿والاخت﴾ كذلك لأنـها انما تـرث ﴿النصف بالتسمية والباقي بالرد﴾ عليها دون العصبة .

﴿وللأخـتين﴾ لهمـا ﴿فصـاعدـاـ الثـلـاثـانـ بالـتـسـمـيـةـ والـبـاـقـيـ بالـرـدـ﴾ .

﴿ولـاجـتمـعـ الـاخـوـةـ وـالـاخـوـاتـ لـهـمـاـ كـانـ الـمـالـ بـيـنـهـمـ لـذـكـرـهـمـاـذـوـلـلـانـشـىـ﴾

سهم .

﴿ولـموـاحـدـ منـ وـلـدـ الـامـ السـدـسـ﴾ باـتسـمـيـةـ مـطـلـقاـ ﴿ذـكـرـأـكـانـ أوـأـنـثـىـ﴾

والباقي بالقرابة .

﴿ولـلـاثـيـنـ﴾ منـ وـلـدـهـا ﴿فصـاعدـاـ الثـلـاثـ﴾ باـتسـمـيـةـ والـبـاـقـيـ بالـقـرـابـةـ

يـقـتـسـمـونـهـ ﴿بـيـنـهـمـ بـالـسـوـيـةـ﴾ مـطـلـقاـ ﴿ذـكـرـأـنـأـكـانـواـ أوـأـنـثـاـ﴾ .

﴿ولـايـرـثـ معـ الـاخـوـةـ﴾ وـالـاخـوـاتـ ﴿لـابـ وـالـامـ﴾ ، وـلاـ معـ أحـدـهـمـ أحـدـ

منـ وـلـدـ الـابـ خـاصـةـ﴾ لـامـ الفـريـضـةـ وـلامـ الـقـرـابـةـ ، اـجـتـمـعـواـ معـ كـلـاـتـ الـامـ أـيـضاـ

أـمـ لـاـ بـلـخـلـافـ ، وـعـلـيـهـ الـاجـمـاعـ فـيـ كـلـامـ جـمـعـ .

﴿لـكـنـ يـقـومـونـ﴾ أيـ الاـخـوـةـ لـلـابـ ﴿يـقـامـهـمـ﴾ أيـ مقـامـ الاـخـوـةـ لـلـابـ وـالـامـ

﴿عـنـ دـعـمـهـمـ﴾ أوـ منـهـمـ عنـ الـارـثـ .

﴿وـيـكـونـ حـكـمـهـمـ فـيـ الـانـفـرـادـ وـالـاجـتـمـاعـ ذـلـكـ الحـكـمـ﴾ الـذـيـ ذـكـرـ فـيـ

الاخوة لهما ، فلو انفرد الاخ أو الاخت لاب حاز المال كله ، لكن الاول جمعه بالقرابة والثانية بالتسمية .

وكذا الاخوة والاخوات المتعددون ، لكن فريضهن الثنائة والباقي بالقرابة يقتسمونه بالسوية على التساوي في الذكورية والانوثية ، وبالتفاوت مع الاختلاف فيما للذكر مثل حظ الاشرين . هذا حكم انفرادهم عن باقي الكلالات لابوين او للام .

﴿و﴾ أما حكم اجتماعهم معها فـ ﴿أو اجتمع الكلالات﴾ الثلاث ﴿كان ولد الام﴾ خاصة ﴿السدس ان كان واحداً ، والثالث ان كانوا أكثر ، والباقي لولد الاب والام﴾ مطلقاً ذكر أكان أو أثني واحداً أو متعدداً ﴿ويسقط﴾ منهم ﴿أولاد الاب﴾ خاصة كما مر .

﴿فإن أبقيت الفريضة﴾ وزادت عن السهام ، بأن كان كلالة الابوين أختاً مطلقاً أو أختين كذلك ﴿فالورد على كلالة الاب والام﴾ خاصة على الاظهر الاشهر ، وفي كلام جمع بل الاكثر كما في المختلف الاجماع ، خلافاً لشاذ فيرد عليهم جميعاً .

﴿ولأبقيت الفريضة مع ولد الام وولد الاب﴾ بعد اجتماعهما ﴿ففي الورد﴾ على قرابة الاب خاصة أو عليهما ﴿قولان ، أحدهما :﴾ أنه ﴿يرد على كلالة الاب خاصة﴾ وعليه الصدق والشيخان وأكثرون من الآخرين ، ﴿لان النقص يدخل عليهم﴾ بمزاحمة الزوج أو الزوجة ، دون كلالة الام اجماعاً ، ومن عليه الغرم قوله العنم .

وذلك ﴿مثل أخت لاب مع واحد أو اثنين فصاعداً من ولد الام ، أو أختين لاب مع واحد من ولد الام﴾ فـ ﴿لكلالة الام السادس أو الثالث فرضاً ، والباقي مطلقاً للاخت والاختين فرضاً ورداً .

﴿وَالقولُ الْآخِرُ﴾ أَنَّهُ يُرَدُّ عَلَى الْفَرِيقَيْنَ بِنَسْبَةِ مُسْتَحْقَهُمَا أَرْبَاعًا فِي الْفَرْضِ الْأَوَّلِ وَأَخْمَاسًا فِي الْآخِرِينَ ﴿وَهُوَ أَشَبُهُ﴾ عِنْدَ الْمُصْنَفِ وَجَمَاعَةُ ، وَالظَّاهِرُ الْأَوَّلُ وَظَاهِرُ الْكَلِينِيِّ الْأَجْمَاعُ .

﴿وَلِلْجَدِ الْمَالُ﴾ كَلِهُ ﴿إِذَا انْفَرَدَ﴾ مُطْلَقاً لَابْ كَانُ أَوْلَامْ . وَكَذَا الْجَدَةُ ﴿الْمُنْفَرِدَةُ تَرَثُهُ مُطْلَقاً .﴾

﴿وَلَوْ اجْتَمَعَ جَدُ وَجْدَةُ ، فَإِنْ كَانَا﴾ مَعًا ﴿لَابْ فَلِهِمَا الْمَالُ﴾ كَلِهِ يُقْتَسَمُونَهُ بَيْنَهُمْ ﴿لِمَا ذَكَرَ مُثْلُ حَظِ الْأَنْثَيْنِ . وَإِنْ كَانَا﴾ مَعًا ﴿لَامْ فَالْمَالُ﴾ أَهْمَ يُقْتَسَمُونَهُ بَيْنَهُمْ ﴿بِالسُّوَيْدَةِ﴾ بِلَا خَلَافٍ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ أَجْدَهُ .

﴿وَلَوْ اجْتَمَعَ الْأَجْدَادُ الْمُخْتَلَفُونَ﴾ قِرَابَةُ ، بَأْنَ كَانَ بَعْضُهُمْ لَابْ وَبَعْضُهُمْ لَامْ ﴿لِمَنْ تَقْرَبُ بِالْأَمْ ثَلَاثَ عَلَى الْاَصْحَاحِ﴾ مُطْلَقاً ﴿وَاحْدَأَكَانُ أَوْ أَكْثَرُ ، وَلِمَنْ تَقْرَبُ بِالْأَبِ الثَّلَاثَ﴾ كَذَلِكَ ﴿وَلَوْ كَانَ﴾ الْمُتَقْرَبُ بِهِ ﴿وَاحْدَأُ﴾ وَفَاقًا لِلْمُنْتَهَيْنِ ، وَادْعَى فِي الْمَسَالِكَ اِتْفَاقَهُمْ ، وَفِي الْمَسْأَلَةِ أَقْوَالُ أَخْرَى نَادِرَةٌ .

﴿وَلَوْ اجْتَمَعَ مَعْهُمْ﴾ أَيْ مَعَ الْأَجْدَادِ ﴿زَوْجٌ أَوْ زَوْجَةٌ أَخْذَنَ﴾ كُلُّ مِنْهُمَا ﴿النَّصِيبُ الْأَعْلَى﴾ لِهِ مِنَ النَّصِيفِ أَوِ الرَّبِيعِ ﴿وَلِمَنْ تَقْرَبُ﴾ مِنْهُمْ ﴿بِالْأَمْ ثَلَاثَ الْأَصْلَ﴾ لَأَنَّهُ نَصِيبُهَا الْمُفْرُوضُ لَهَا فِي أَخْدَهُ الْمُتَقْرَبُونَ بِهَا ﴿وَالْبَاقِي﴾ لِمَنْ تَقْرَبُ بِالْأَبِ ﴿مِنْهُمْ﴾ .

﴿وَالْجَدُ الْأَدْنَى يَمْنَعُ﴾ الْجَدُ الْأَعْلَى ﴿الْأَعْلَى﴾ بِلَا خَلَافٍ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ .
 ﴿وَإِذَا اجْتَمَعَ مَعْهُمُ الْأَخْوَةُ ، فَالْمَجْدُ﴾ الْجَدُ لَابْ ﴿كَلَّا خُ﴾ الْأَخْتُ لَهُ
 وَالْجَدُ ﴿وَالْجَدَةُ﴾ لَامْ ﴿كَ﴾ الْأَخْ وَ ﴿الْأَخْتُ﴾ لَهَا ، عَلَى الْمَعْرُوفِ مِنْ مَذْهَبِ الْأَصْحَابِ مِنْ غَيْرِ خَلَافٍ يَعْرُفُ بِيَنْهُمْ ، وَفِي كَلَامِ جَمِيعِ الْأَجْمَاعِ .
 وَإِذَا اجْتَمَعَ الْجَدُ أَوِ الْجَدَةُ لَامْ مِنَ الْأَخْتِ لَابْ ، فَلَا حِدَّهُمَا ثَلَاثَ أَوْ سَدِسٌ عَلَى الْخَلَافِ ، وَلِلْأَخْتِ النَّصِيفُ .

وهل يكون الفاضل عن سهامهما مردوأً عليهمما بالنسبةأً أو على الاخت خاصة؟
قولان ، أجودهما : الثاني وفاقاً لجماعة خلافاً للآخرين .

وهنا ﴿مسألةتان :

﴿الأولى : لو اجتمع أربعة أجداد لاب﴾ أي جد أبيه وجده لأبيه وهما
لامه ﴿ومثلهم لام﴾ أي جد أمه وجدها لأبيها وهما لامها ﴿كان لأجداد الأم﴾
وجداتها الاربعة ﴿الثالث﴾ يقتسمونه ﴿يغتصبوا أرباعاً﴾ .

﴿ولا جداد الاب وجداته الثلثان﴾ يقتسمونهما بينهما بالتفاوت ﴿فلا بوي﴾
أبيه ثلثاً الثلثين أثلاثاً ﴿للذكر منها ضعف الانثى .﴾

﴿ولا بوي أمه الثالث أثلاثاً أيضاً﴾ كذلك، هذا هو المشهور بين الأصحاب،
وفي قوله آخران ، ولادليل على شيء من هذه الأقوال ، الا أن العمل على الأول
حيث لا يمكن الاحتياط على حال .

﴿و﴾ عليه فـ ﴿تصح﴾ المسألة ﴿من مائة وثمانية﴾ لأن أصلها من ثلاثة
أسهم هي مخرج ما فيها من الفرض وهو الثالث ، سهم منها لاقرباء الأم وهو ثلثها
لاینقسم على عددهم ، وهو أربعة وسهمان لاقرباء الاب لainقسم على عدد سهامهم
وهي تسعة .

لان ثلثي الثلثين لجد أبيه وجده لأبيه بينهما أثلاثاً وثلثه لجد أبيه وجده لأمه
أثلاثاً أيضاً ، فترتقى سهام الاربعة الى تسعة ، فقد انكسرت على الفريقين ، وبين
عدد سهم كل فريق ونصيه مباينة وكذا بين العدددين ، فتطرح النصيب ويضرب
أحد العدددين في الآخر يحصل ستة وثلاثون ، يضرب في أصل الفرضية ثلاثة تبلغ
مائة وثمانية ، ثلثها ستة وثلاثون ينقسم على أجداد أمه الاربعة بالتسوية لكل واحد
تسعة ، وثلاثها اثنان وسبعون ينقسم على تسعة لكل منهم ثمانية .

فلجد الاب وجده لأبيه ثلثاً ذلك ، ثمانية وأربعون ثلثة للجددة ستة عشر ،

وثلاثاء للجد اثنان وثلاثون ، ولجد الاب ولجدته لامه أربعة وعشرون ثلثا ذلك للجد ستة عشر ، وثلثه للجدة ثمانية .

﴿الثانية: الجد وان عل﴾ مطلقاً بشرط الترتيب الأقرب فالاقرب ﴿يقاسم الاخوة والاخوات﴾ مطلقاً بغير خلاف ﴿وأولاد الاخوة والاخوات﴾ مطلقاً ﴿وان نزلوا﴾ لكن مرتبين ﴿يقومون مقام آبائهم عند عدمهم في مقاسمة الاجداد والاجدات﴾ خاصة بخلاف ، وفي كلام جمع الاجماع ﴿ويirth كل واحد من المتقاسمين﴾ من الاجداد وأولاد الاخوة ﴿نصيب من يتقارب به﴾ الى الميت . ﴿ثم ان كانوا أولاد﴾ اخ او ﴿اخوة﴾ او أولاد اخت ﴿او اخوات لاب اقسماوا﴾ نصيبهم من ﴿المال﴾ مع الاختلاف في الذكورة والانوثة بالذوات ﴿للذكر مثل حظ الانثيين﴾ .

﴿وان كانوا﴾ أي أولاد الاخوة والاخوات ﴿لام﴾ خاصة ﴿اقسموا﴾ نصيبهم بينهم ﴿بالسوية﴾ مطلقاً او اختلفوا ذكورة وأنوثة ، بخلاف في شيء من ذلك .

واعلم أن اشتراط فقد الاخوة في ارث أولادهم مطلقاً هو الاظهر الاشهر ، بل لا يكاد فيه خلاف يظهر الا من نادر .

﴿الثالثة : الاعمام والاخوال﴾ وأولادهم ، وهم أولو الارحام ، وانما يرثون مع فقد الاخوة وبنיהם والاجداد فصاعداً على الاشهر الاقوى ، خلافاً لنادر . واعلم أن ﴿لعم المال﴾ أجمع ﴿اذا انفرد﴾ عمن عداه من يرث ﴿وكذا﴾ المال ﴿للعميين﴾ المنفردين ﴿فصاعداً ، وكذا العمة﴾ المنفردة ﴿والعمتان﴾ المنفردتان ﴿والعمات﴾ المنفردات يقتسمون المال بينهم بالسوية ، لاب وام كانوا أولاب او لام بخلاف فيه : ﴿ول﴾ لافي أنه لو اجتمع ﴿المومة﴾ جمع عم ، أي الاعمام ﴿والعمات﴾

اقتسموا المال بينهم بالتفاصل **للذكر مثل حظ الانثيين** ان كانوا جميعاً -ن قبل الابوين أو الاب ، بمعنى أنهم كانوا اخوة لاب الميت من قبل أبويه أو أبيه خاصة ، وعليه الاجماع في الغنية .
وأما اذا كانوا جميعاً لام ففي اقتسامهم كذلك ، أو بالسوية قوله ، أشهرهما : الثاني ، ولا يأس به خلافاً لجماعة . ثم ان جميع ماذكر انما هو اذا كانوا مجتمعين في الدرجة ، بأن كانوا جميعاً للابوين أو أحدهما خاصة .

ولو كانوا متفرقين **بان كان بعضهم للابوين أو الاب خاصة وبعضهم لام كذلك** **فلمن تقرب** **منهم** **بالام السادس ان كان واحداً** ذكر أكان أو أنثى **والثالث ان كانوا أكثر** **يقتسمونه بينهم** **بالسوية** **ولو اختلفوا ذكوراً واناثاً** **والباقي** **عن السادس أو الثالث** **لمن تقرب** **منهم** **بالاب والام** **أو الاب** عند فقد من يتقارب بهما واحداً كان أو متعدد ، يقتسمونه بينهم بالتفاصل **للذكر مثل حظ الانثيين** بلا خلاف يعتقد به في شيء عن ذلك .

ويسقط معهم **أي مع الاعمام للابوين** **من يتقارب** **من الاعمام الى** **الميت** **بالاب** **خاصة** **ويقومون** **أي المتقاربون به خاصة** **مقامهم** **أي** **مقام المتقاربين بالابوين** **عند عدمهم** **بخلاف في شيء من الامرين ، وفي** **الغنية والسرائر الاجماع** .

واعلم أن هذه المرتبة ليست كسابقتها مشتملة على صنفين : يجتمع أباء أحدهما مع أدنى الآخر ، بل الصنفان فيها أحدهما بحكم الآخر ، لأن ارثهم أما من جهة كونهم بمنزلة الابوين ، كما هو ظاهر الاخبار ، وليس شيء من صنفي الاخوة والابوين متعدد ، بل كل منهما صنف واحد ، فيكون ما بمنزلتهم كذلك . ولهذا الصنف درجات متفاوتة صعوداً وزناً ولا بحسب القرب والبعد ، فاعلم والعمة مثلاً مطلقاً أقرب من بينهما وبنى المثال والخالة كذلك .

﴿ولايirth الابعد﴾ منهم ﴿مع الاقرب مثل ابن خال مع خال أو﴾ مع عム ، أو ابن عم مع خال أو﴿ مع عム﴾ اجماعاً الا من الاسكافي في ابن خال مع عم حيث قال : ان للعم الثلثين ولا بن الحال الثالث ، وهو شاذ ، وفي الغنية والسرائر على خلافه الاجماع .

﴿الا﴾ في ﴿ابن عم لاب وام مع عم لاب﴾ ، فان ابن العم أولى بالميراث عند الامامية ، حكى اجماعهم جماعة حد الاستفاضة للنص ، والاظهر الاقتصار على مورده وفاماً لكثير .

﴿وللخال﴾ جميع ﴿المال اذا انفرد﴾ عمن عداه من يرث ﴿وكذا﴾ المال ﴿للخالين﴾ المنفردin ﴿والاخوال﴾ المنفردين ﴿و﴾ كذا ﴿الحالات﴾ المنفردة ﴿والحالتين﴾ المنفردتين ﴿والحالات﴾ المنفردات لهن المال أجمع يقتسمونه بينهن بالسوية .

﴿ ولو اجتمعوا﴾ ذكورة وأنوثة ﴿فالمال بينهم بالسوية كيف كانوا﴾ في المقامين ، أي لاب كانوا فيها أو لام أولهما بشرط الاجتماع في الدرجة ، لأن يكونوا كذلك جمياً .

﴿ولو كانوا متفرقين﴾ فيهما ، لأن كان بعضهم لا بؤن وبعضهم لاب وآخر للام ﴿ولمن يتقارب بالام السادس ان كان واحدا﴾ مطلقاً ذكر أكان أو أنشى ﴿والثالث ان كانوا أكثر﴾ كذلك يقتسمونه بينهم بالسوية ﴿والثان﴾ فما زاد ﴿لمن تقارب بالاب والام﴾ ، ويسقط من تقارب بالاب ^(١) معهم أي مع المتفرقين منهم بالابوين ، ويقومون مقامهم عند عدمهم .

﴿والقسمة بينهم﴾ أي بين المتفرقين بهما أو بالاب مع عدمهم بالتساوي
 ﴿للذكر مثل ميراث﴾ ^(٢) الانشى ﴿بالخلاف أجدده في شيء من ذلك ، الافي الحكم﴾

(١) في المطبوع من المتن : بالام .

(٢) في المطبوع من المتن : حظ .

الأخير من اقسام الاخوال لاب والحالات له بالتساوي ، فقد خالف فيه بعض وحكم بأن المخولة للابوين او الاب يقتسمونه بالتفاضل ، وهو نادر .

﴿ ولو اجتمع الاخوان الاعمام ، فللاخوال الثالث وللاعمام الثلثان ﴾
اجماعاً مع تعداد الاخوال مطلاقاً ، ويقسمونه كل منهم نصيبهم من الثالث والثلثين اقسامهم حال الانفراد ، فالاخوال بالسوية مطلاقاً .

وكذلك الاعمام بشرط الاتفاق في الذكورة والانوثة ومع الاختلاف فيهما بالتفاضل ، هذا ان اجتمعوا في الدرجة .

ولو كانوا متفرقين فللاخوال من جهة الام ثالث الثالث مع التعداد ومع الاتحاد سدسها ، والباقي من الثالث او السادس للاخوال من جهة الاب وان كان واحداً ، والثلثان للاعمام سدسهما للمتقرب منهم بالام ان كان واحداً ، وثلثهما ان كان أكثر بالسوية وان اختلفوا في الذكورة والانوثة ، والباقي للاعمام المتبقيين بالاب بالتفاضل .

وأمامع اتحاد الاخوال وللاعمام ، بأن اجتمع خال أو خالة مع عم أو عمة فالشهر الظاهر أن لكل من الحال والخالة الثالث أيضاً كصورة التعدد ، والثلثان لكل من العم والعمة ، وفي الناصرية الاجماع .

خلافاً لجماعة فقالوا : لكل من الحال أو الخالة السادس وحيثتهم غير واضحة وللعماني فللعم والعمنة النصف وال الحال أو الخالة السادس ، والباقي يرد عليهما على قدر سهامهما ، وهو نادر .

﴿ ولو كان معهـمـ ﴾ أي مع الاعمام والاخوال جميعاً ﴾ زوج أو زوجة فلكلـ منهما النصيب الاعلى ﴾ من النصف أو الرابع ﴾ ولم تقرب ﴾ منهـمـ ﴾ بالام ﴾ أي الاخوال وان اتحدوا وكانوا الام ﴾ ثالث الاصل ﴾ لاثلث الباقي ﴾ والباقي ﴾ وهو السادس على تقدير الزوج ، وهو مع الرابع على تقدير الزوجة ﴾ لدن تقرب ﴾

منهم بالاب أي الاعمام .

ولو تفرق الفريقان المجتمعان مع أحدهما ، أخذ كل منهما نصيبه الاعمالي ، وللإخوال الثالث سدسه لمن تقرب منهم بالام مع الوحدة وثلثه لامعها والباقي من الثالث للإخوال من قبل الآبوين أو الاب ، والباقي بعد نصيب أحد الزوجين والإخوال للاعمام ، سدسه للمتقرب بالام مع الوحدة وثلثه لامعها بالسوية والباقي للمتقرب منهم بالآبوين أو الاب عند عدمهم بالتفاضل .

ولو اجتمع أحدهما مع أحد الفريقين خاصة ، فله نصيبه الاعلى كذلك والباقي لأحد الفريقين وان اتحدوا ، ومع التعدد واتفاق الجهة كلاعمام من الاب خاصة ، أو من الام كذلك ، أو الإخوال كذلك يقتسمون الباقي كما نصّل . ولو اختلفت الجهة ، فان كان الفريق المجامع لأحدهما الاعمام خاصة ، فلم تقرب معهم بالام السادس من الاصل أو ثلثته ، بل اخلاف يظهر وبه صرح جمع ، وان كان الإخوال خاصة فكذلك أيضاً على الاظهر الاشهر ، وعزاه الشهيدان الى ظاهر الأصحاب ، وفيه قوله آخر ان نادران .

واعلم أن هذه المرتبة مشتملة على طبقات متعددة مترتبة .
فالاولى أعمام الميت وعماته وأخواه وخالاته ، ثم أولادهم مع عدمهم ، ثم أولاد الأولاد وهكذا مرتبين .

والثانية أعمام أب الميت وأمه وعماته وأخواه وأخواته ، ثم أولادهم فنازلين مرتبين .

الثالثة أعمام الجد والجددة وعماته وأخواه وأخواته ، ثم أولادهم فنازلين مرتبين .

الرابعة أعمام أب الجد وأمه وأب الجدة وأمهما وعمات كل منهم وأخواههم وخالاته ، ثم أولادهم وان نزلوا مرتبين .

(و) حيث انتقل فرض الميت الى الطبقة الثانية من طبقات الفريقين لـ (واجتمع عم الاب) أب الميت (وعمه وخاله وحالته وعم الام) أم الميت (وعماتها وخالتها) ورثوا جميعاً .

و (كان امن يتقرب) منهم (بالام) من العم والعمدة والخال والخالة (الثالث بينهم) بالسوية (أرباعاً وامن يتقرب) منهم (بالاب الثالث) الباقيان (ثلاثة لعمه وعمته) بينهما (أثنالاثاً) للذكر مثل حظ الانثيين .

(وثالثه) الباقي (اخاه وخالته) بينهما نصفين (باالسوية) هذا (على قول) مشهور ، وفيه قوله آخران ، والعمل - حيث لا يمكن الاحتياط - على الاول .

وتصح المسألة عليه من مائة وثمانين، كمسألة الاجداد الثمانية، الا ان الطريق هنا أن سهام أقرباء الاب ثمانية عشر توافق سهام أقرباء الام الاربعة بالنصف ، فيضرب نصف أحدهما في الآخر، ثم المجتمع في أصل الفرضية وهو ثالثه، تبلغ مائة وثمانين .

وهنا (مسائل :

(الاولى) : عمومة الميت وعداته وخواته وخالاته وأولادهم وان نزلوا اولى من عمومة أبيه وخواته (و عمومة أمه خواتها وعمومتهم وخواتهما وأولادهم وان نزلوا اولى من عمومة الجد والجددة وخواتهما، وهكذا كما قدمنا .

و كذا أولاد كل بطن أقرب أولى من البطن الابعد (اجماعاً في الجميع .

ويقوم أولاد العمومة والعمات والخوات والخالات (من كل طبقة) (من اباءائهم) في الارث (عند عدمهم، ويأخذ كل منهم نصيب من يتقارب به واحداً كان أو أكثر) فيأخذ ولد العم والعمدة - وان كان أنشي - (الثنين ، ولد الخال أو المخالة - وان كان ذكرأ - الثالث ، وابن العم مع بنت العم الثالث كذلك ، ويتساوى

ابن الحال وابن الحالة وبنتهما .

ويأخذ أولاد العم أو العممة للام السادس ان كان واحداً، والثالث ان كان أكثر، والباقي لاولاد العم للابوين أوللاب مع عدمهم . وكذا القول في أولاد الخولة المتنفرقين .

ولو اجتمعوا جميعاً، فأولاد الحال الواحد أو الحالة كذلك للام السادس الثالث ولاولاد الحالين أو الحالتين فصاعداً أو بما كذلك ثالث الثالث وباقيه للمتقرب منهم بالاب . وكذا القول في أولاد العمومة المتنفرقين بالإضافة الى الثنين ، وهكذا .

ويقسم أولاد العمومة من الابوين أو الاب عند عدمهم بالتفاوت، للذكر مثل حظ الانثيين ، اذا كانوا اخوة مختلفين في الذكورة والانوثة . ويقسم أولاد العمومة من الام بالتساوي، وكذا أولاد الخولة مطلقاً لاب كانوا او لام او لهما .

﴿الثانية: من اجتمع له سببان﴾ أي موجبان ، والمراد بالسبب هنا المعنى الاعم من السبب بالمعنى السابق لشموله النسب ﴿ورث بهما﴾ معًا ﴿ما لم يمنع أحدهما الآخر﴾ ولم يكن ثمة أقرب منه فيهما أو في أحدهما .
 ﴿فالاول﴾ أي الذي يرث بالسبعين اللذين لم يمنع أحدهما الآخر ﴿كابن عم لاب هو ابن خال لام ، أو زوج هو ابن عم أو عمة لاب هي خالته لام﴾ .

ويتصور الاول فيما لو تزوج آخر الشخص من أبيه بأخته من امه، فهذا الشخص بالنسبة الى ولد هذين . عم ، لانه أخو أبيه من الاب . و الحال ، لانه أخو امه من الام ، و ولده ابن عم لاب و ابن خال لام، وكل من الولد والوالد يصلح للمثال، فيرث نصيب الخولة والعمومة حيث لامانع له منهما ولا من أحدهما .

فلو اجتمع معه عم للابوين حجبه عن الارث بنصيب العمومة وكان له الثالث

بنصيب المؤولة .

ويتصور الثالث في رجل له ابن تزوج بامرأة لها بنت، ثم ولدت منه بنتاً وتزوج ابن الرجل من غير هذه المرأة بنتها من غيره، فابنته منها عمة وحالة لمن يتولد من ولديهما اللذين تزوج أحدهما بالآخر .

* * * الثاني الذي أحد السببين فيه يحجب الآخر، فلا يرث بهما معًا بل بأحدهما * * * كابن عم هو أخ لام * * * ويتصور في رجل تزوج بامرأة أخيه ، ولا أخيه منها ولد اسمه حسن ، ثم ولد له منها ولد اسمه حسين ، فحسن ابن عم لحسين واحوه لامه، فإذا توفي ورثه حسين من جهة كونه أخًا لأم من جهة كونه ابن عم ، لأن الأخ حاجب لابن العم، بالخلاف في شيء من ذلك ، ولا في أنه لا يمنع ذو السبب المتعدد من هو في طبقته من ذي السبب الواحد، فيأخذ ذوالقرابة مع عدم المانع من جهة استحقاق النصيبيين، ويأخذ ذوالقرابة الواحدة من جهة نصيبي واحد .

* * * الثالثة : حكم أولاد العمومة و * * * أولاد * * * المؤولة مع * * * مجامعتهم * * * الزوج والزوجة حكم آبائهم * * * وأمهاتهم في أنه * * * يأخذ من تقرب بالام * * * منهم نصيبيها وهو * * * ثالث الأصل ، و * * * يأخذ كل من * * * الزوج * * * والزوجة * * * نصيبيه الأعلى * * * منه من النصف أو الربع .

* * * يكون * * * مابقي * * * عن أنصابهم * * * لمن تقرب * * * منهم * * * بالاب * * * ويقسم كل منهم اقتسامهم حال انفراهم عن الزوجين بنحو مما سبق تفصيله .
* * * المقصود الثاني : في * * * بيان * * * ميراث الأزواج * * * .

اعلم أن الزوجين يدخلان على جميع الطبقات ، ولا يحجبها أحد حجب حرمان اجتماعاً، وقد مر أن * * * للزوج مع عدم الولد * * * الغير الممنوع من الارث وإن نزل * * * النصف ، وللزوجة * * * مع عدمه كذلك * * * الرابع * * * .

(و) أن لكل منها (مع وجوده وان نزل نصف النصيب) من الربع أو الشمن، ويكونباقي الورثة من أرباب الطبقات الثلاث كائنين ما كانوا، ولو معتقدن أو ضمناء جريبة .

(ولو لم يكن) منهم (وارث سوى الزوج رد عليه الفاضل) عن نصيبيه الأعلى على الأشهر الأقوى، وقد استفاض عليه نقل الاجتماع، خلافاً لنادر فلا يرد بل هو للإمام عليه السلام .

(وفي) رد الفاضل عن نصيبي (الزوجة) عليها إذا لم يكن له وارث خاص سواها (قولان) بل أقوال (أحدهما): أنه لارد عليها بل (لها الربع) خاصة (والباقي للإمام عليه السلام) مطلقاً .

(و) القول (الآخر) أنه (يرد عليها الفاضل) مطلقاً (كالزوج) وهو شاذ، والقائل به غير معروف عدا المفيد فيما يحكى عن ظاهره في المقنعة^(١) في عبارة محتملة لكون ذلك حكم الزوج خاصة، ومع ذلك ذكر الحلبي أنه قد رجع عنه .

(وقال ثالث:) وهو الصدوق (بالرد) عليها (مع عدم) ظهور (الإمام عليه السلام) وبعدمه مع ظهوره، وتبعه جماعة من المتأخرین .
(وال الأول) من هذه الأقوال (أظهر) وأشهر ، وفي ظاهر الانتصار^(٢) والسرائر^(٣) الاجتماع .

(وإذَا كن) أي الزوجات ، وإنما جمع المصمير نظراً إلى معنى الخبر ، وهو قوله (أكثـر من واحدة، فهن مشترـكات في الربع) مع عدم الولد (أو

(١) المقنعة ص ١٠٦ .

(٢) الانتصار ص ٣٠٠ .

(٣) السرائر ص ٣٩٤ .

الشمن معه اتفاقاً فتوى ونصاً^(١) . وذكر الاربع فيه وارد مورد الغائب ، والا
فلا فرض زيادتهن عليه اقتسمن النصيبيين بينهن بالسوية ، بلا خلاف كمامر .

﴿وتورث الزوجة زوجها﴾ وان لم يدخل بها الزوج . وَكَذَا الزوج
يرثها وان لم يدخل بها اجماعاً ، الا في صورة واحدة اجتماعية ، وهي ما لو تزوج
المريض ومات في مرضه قبل الدخول بها فانها لا ترثه كمامر أي .

﴿وَكَذَا﴾ يتوارثان مادامت المرأة في حبال الزوج ولو بعد الطلاق اذا
كانت ﴿في العدة الرجعية خاصة﴾ دون البائنة ، فلا توارث بينهما فيها ولا بعد
العدة مطلقاً اجماعاً ، الا في صورة واحدة أشار إليها بقوله :

﴿لَكُنْ لَوْ طَلَقَهَا﴾ حال الكونه ﴿مريضاً ورثت﴾ منه هي خاصة ﴿وَانْ كَانَ﴾
الطلاق ﴿بِائْنَآ مَا لَمْ تُخْرِجِ السَّنَة﴾ من ابتداء الطلاق الى حين وفاة الزوج
﴿وَلَمْ يَبُرُّ﴾ الزوج من مرضه الذي طلقها فيه ﴿وَلَمْ تَنْزُوْج﴾ هي كمامر في
كتاب الطلاق ﴿وَلَاتُرِث﴾ المطلقة بالطلاق ﴿البَائِنُ إِلَّا هَنَآ﴾ أي في هذه
الصورة المستثناء .

﴿وَيُرِثُ الْزَوْجُ مِنْ جَمِيعِ مَاتَرَكَتْهُ الْمَرْأَةُ﴾ التي توفيت وهي في حبالتها
مطلقاً ذات ولد منها كان أملاً اجماعاً.

﴿وَكَذَا الْمَرْأَةُ﴾ ترث الزوج من جميع ماترركه ﴿عَدَا الْعَقَارَ﴾ فلانثرت
منه عيناً اجماعاً ولا قيمة على الاشهر الاقوى ، وخلاف الاسكافي بارثها منها أيضاً
شاذ مسبوق بالاجماع وملحوظ به كمامي كلام جمع .

﴿وَتَرَثُ مِنْ قِيمَةِ الْالَاتِ﴾ البناء من الاخشاب والابواب ﴿وَالْأَبْنِيَةُ﴾ من
الاحجار والطوب وغيرهما دون عينها بلا خلاف فيما ممن عدا الاسكافي ، وخلافه
في ارثها من عينها أيضاً كخلافه السابق شاذ لا يلتفت اليه .

﴿وَمِنْهُمْ مَنْ طُردَ الْحُكْمَ فِي أَرْضِ الْمَزَارِعِ وَالْقُرَى﴾ كالشيخ في النهاية^(١)
والقاضي والحايلي وابن حمزة وغيرهم، وبالجملة الاكثر وهو اظهر .
والاشهر الاظهر الحق النخل والشجر بالالات ، فترت من قيمتها دون
عينهما .

﴿وَ﴾ للسيد المرتضى ﴿عِلْمُ الْهَدِيَّ﴾ في أصل المسألة قول ثالث تفرد
به حيث أنه ﴿يَمْنَعُهَا﴾ من ﴿الْعَيْنِ﴾ أي عين الرابع خاصة ﴿دُونَ القيمة﴾
فيبيتها لها، وهو شاذ ومستند ضعيف .

ولافرق في اطلاق العبارة ونحوها مما اطلق فيه الزوجة ، بين كونها ذات
ولد من زوجها أملا ، وهو الاقوى وفاقاً لكثير من أصحابنا ، وفي السرائر^(٢)
الاجماع ، خلافاً للصدق وأكثر المتأخرین ، والاحتياط لainبغی ترکه على حال .
ولافرق في الابنية والمساكن على القول باعتبارها بين ما يسكنه الزوج
وغيره ، ولا بين الصالح للسكنى وغيره كالحمامات والارحية وغيرها اذا صدق
عليه اسم البناء ، والمراد بالالات المثبتة فيها خاصة دون المنسولة ، فانها ترث من
عينها اجماعاً كما قبل .

ولافرق بين كونها قابلة للنقل بالفعل أو بالقوة ، كالثمرة على الشجرة
والزرع على الارض وان لم يستحصد أو كان بذرآ دون الشجرة .
وكيفية التقويم للبناء والالات والشجر أن تقوم مستحقة البناء في الارض
مجاناً الى أن يفني ، فتقدر الدار كأنها مبنية في ملك الغير على وجه لا يستحق
عليها أجراً الى أن يفني ، وتعطى قيمة ماعدا الارض من ذلك .
وفيه وجه آخر أحضر ، وهو أن تقوم الارض على تقدير خلوها من الابنية

(١) النهاية ص ٦٤٢ .

(٢) السرائر ص ٣٩٥ .

والأشجار ما يسوى، فاذا قيل: عشرة مثلاً قومت أخرى مضافة اليهما ، فاذا قيل : عشرون مثلاً كانت شريكة في العشرة الزائدة .

وهل القيمة رخصة للورثة لتسهيل الامر لهم، حتى لو بذلوا الاعيان لم يكن لها طلب القيمة أم على سبيل استحقاق ؟ فيه وجهان ، ولعل الأقرب فيه الاول وفاماً لجمع .

﴿مسألانان :﴾

﴿الأولى: اذا طلق ذو الاربع نساء﴾ واحده من الاربع وتزوج أخرى﴿﴾
بعد العدة ، او فيها اذا كانت بائنة ثم مات ﴿واشتبهت﴾ المطلقة بين الاربع
﴿كان ل الاخيرة﴾ الخامسة المعلومة ﴿رابع الشمن مع الولد وربع الرابع مع
عدمه ، والباقي﴾ عن نصيبيها ﴿بين الاربعة﴾ المشتبهة بينهن المطلقة ﴿بالسوية﴾
بخلاف ظاهر ولا محكي ، الا عن الحلبي حيث صار الى القرعة ، فمن اخر جتها
بطلاقه منعت عن الارث وحكم بالنصيب للمباقيات ، ويرده النص^(١) الصحيح .
ولو اشتبهت بوحدة او اثنين او نحو ذلك ، ففي انسحاب الحكم أو القرعة
نظر .

﴿الثانية: نكاح المريض مشروط بالدخول﴾ بمعنى أنه لا يلزم بحيث يترتب
عليه أحكامه من الارث ونحوه ﴿فإن مات﴾ في مرضه ذلك ﴿قبله﴾ أي قبل الدخول
﴿فلامهرا لها ولاميراث﴾ بخلاف يعتقد به ، فان مات المريض في مرض آخر
بعد بسرعه من المرض الاول ، أو مات بعد الدخول ، فلا ريب في صحة العقد
وازومه وترتباً أحكماته .

ولومات في مرضه الذي عقد فيه قبل الدخول بها ، فالاقوى توريثه منها .

﴿المقصد الثالث : في بيان الارث :﴾

(و) قدر أن (أقسامه ثلاثة) مرتبة :

(الأول : ولاء العتق) والأصل في ثبوت الارث به الاجماع والمسنة^(١) المتواترة .

ويختص بالمعتق دون المعتق ، فلا يرث مولاه المعتق له ، بل الخلاف الا من نادر ، وعلى خلافه الاجماع كما في كلام جمع . نعم لو دار الولاء توارثا ، كما لو أعتق العتيق أب المنعم .

(ويشتريط) في الارث به (التبرع بالعتق) ، وألا يتبرأ من ضمان جرينته حال اعتقاده .

(فلو كان) المعتق (واجب) في كفاره أو ندر أو شبيهمـا (كان) العبد (المعتق سائبة) لا ولاء لモلاه عليه .

(وكذا لو تبرع بالعتق و) لكن (تبراً من) ضمان (الجريدة) بالعتق بلا خلاف في هذا ، وعلى الاشهر الاظهر في الاول أيضاً ، وفي كلام جمع الاجماع فيهما ، خلافاً للمبسot (٢) وابن حمزة في أم الولد ، فثبتنا الولاء لورثة مولاها بعد انعتاقها من نصيب ولدتها ، وفي من أعتق بالقرابة فأوجب الولاء لمن ملك أحد قرابته فأعتق عليه ، سواء ملكه باختيار أو اضطرار .

وفي اشتراط الاشهاد في التبري قوله ، والاظهر عدم وفاقاً للأكثر . وهل يسقط التبري بعد العتق للارث أم لا بل لابد منه من حينه ؟ وجهان ، ظاهر الاكثر وصريح جمع الثاني .

(ولا يرث المعتق) عتيقه (مع وجود مناسب) له (وان بعد) اجماعاً .

(ويرث) عتيقه (مع الزوج والمزوجة) بعد أن يأخذ كل منهما نصيه

(١) وسائل الشيعة ١٧ / ٥٤٣ ، ب ٣ ، سنن البيهقي ٢٤٠ / ٦ .

(٢) المبسot ٩٤ / ٤ .

الاعلى، بلا خلاف الامن الحلبي فمتن عن ارثه مع الزوج خاصة، وجعل المال كله له النصف فرضأً والباقي ردأً، وهو شاذ .

***(وَإِذَا اجْتَمَعَتِ الشُّرُوطُ الْمُتَقْدِمَةُ وَرَثَهُ الْمُنْعَمُ أَيُّ الْمُعْتَقَلِ لَهُ وَاحْتَصَرَ بِهِ كُتُبَهُ إِنْ كَانَ وَاحِدًا، وَاشْتَرَ كُوافِي الْمَالِ إِنْ كَانُوا أَكْثَرَ يَقْتَسِمُونَهُ بَيْنَهُمْ بِالْأُسُورِيَّةِ ذَكُورًا كَانُوا أَوْ نِسَاءً أَوْ مُخْتَلِفِينَ بِلَا خِلَافٍ .)**

***(وَلَوْلَمْ يَعْدِمْ الْمُنْعَمُ فَلَلَا صَحَابَ فِيهِ أَيُّ فِي تَعْبِينِ الْوَارِثِ لِلْعَتِيقِ إِنْ أَتَوْا إِلَيْهِ خَمْسَةٌ لِحَاجَةٍ بِنَالِي التَّطْوِيلِ بِنَقْلِهَا جَمِيلَةٌ مَعَ دُمُّ وَضُوحِ جَهَتِهَا، إِلَّا أَقْرَبَ إِلَى الْأَخْبَارِ مِنْهَا قُرْلَانٌ مُشْهُورٌ، أَحَدُهُمَا مَا اسْتَظَهَرَ هُوَ الْمُصْنَفُ بِقَوْاهِهِ: أَظْهَرُهُمَا انتِقالَ الْوَلَاءِ إِلَى الْأَوْلَادِ الذُّكُورِ دُونَ الْأَنَاثِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ الذُّكُورُ فَالْوَلَاءُ لِعَصَبَةِ^(١) الَّذِينَ يَعْقِلُونَ عَنْهُ إِذَا أَحَدَثَ حَدَّثَ مِنْ أَخْوَتِهِ وَجَدَوْهُ وَعْمَوْهُ وَأَبْنَائَهُمْ كُلُّ ذَا إِذَا كَانَ الْمُعْتَقَلُ رَجُلًا .)**

***(وَلَوْكَانَ الْمُعْتَقَلُ امْرَأً فَيَنْتَقِلُ الْوَلَاءُ إِلَى عَصَبَتِهَا دُونَ أَوْلَادِهَا وَلَوْ كَانُوا ذُكُورًا^(٢) وَلَا شَكَلَ فِي هَذَا، فَقَدْ نَفَى الْخِلَافُ عَنْهُ فِي الْاسْتِبْصَارِ^(٣) وَالْخِلَافُ وَفِيهِ وَفِي السَّرَّائِرِ^(٤) الْاجْمَاعُ .)**

وانما هو المخلاف في الاول، وما اختاره المصنف فيه خير جماعة من القدماء والمتأنرين، وفي كلام جمع أنه أشهر، خلافاً للآخرين فشركوا بين الذكور والإناث في الارث، وعن المخلاف الاجماع عليه، ولا يخلو عن قرب وان كان المسألة محل اشكال .

واعلم أنه يترتب من يرث ترتيبهم في النسب على الأشهر الظاهر ، فيشارك

(١) كذا في النسخ ، وفي المطبوع من المتن : لعصبة المنعم .

(٢) الاستبصار . ٢٥٤ .

(٣) الخلاف . ٢٨٥ / ٢ .

(٤) السرائر ص ٣٩٦ .

الاب الاولاد وكذا الجد الاخ من قبله، أما الام فيبني ارثه على ماسلف ، والمشهور أنها تشاركهم وله وجه ، وخلاف الاسكافي في تقديم الولد على الابوين والجد على الاخ شاذ .

﴿ولا يرث الولاء﴾ الاخوات والجدات وان كن من ابيه ، ولا ﴿من يتقرب بأم المنعم﴾ من الاخوة والاخوات والحالات والاجداد والجدات .

﴿ولا يصح يعه ولا يهبه﴾ ولا اشتراطه في يع ونحوه بالخلاف بل قيل : اجماعاً وهل يورث الولاء كما يورث به ؟ قولان ، أشهرهما : العدم ، وأظهرهما : نعم وفاما لظاهر المتن وجمع .

وتظهر الفائدة في مواضع منها لومات المنعم قبل العتيق وخاف وارثاً غير الوارث بعد موت العتيق ، كما لومات المنعم عن ولدين ، ثم مات أحدهما عن أولاد ثم العتيق ، فعلى الاشهر يختص الارث بالولد الباقي ويشاركه أولاد الديت على الآخر .

وعلى أنه كما يرث المولى عتيقه ، كذلك يرث أولاد عتيقه مع فقد النسب بالخلاف .

﴿ويصح جره﴾ أي الولاء ﴿من مولى الام الى مولى الاب اذا كان الاولاد مولودين على الحرية﴾ تبعاً لحرية أمهم . بيان ذلك : انه اذا اعتقت الام ثم حمت بهم وأبواهم رقاً ، فولاتها وولاء أولادها لمولاتها ، لعدم امكانه من جهة الاب اذ لا ولاء عليه ، ولمعتق الام عليهم نعمة فانهم عتقوا بعنتها ، فان ماتوا والاب رقيق بعد ورثتهم معنقي الام بالولاء ولو عتق الاب بعد ذلك . وأما لو عنق قبل موتها انجر ولاهم من مولى الام الى مولاه .

وانما اشترط الولادة على الحرية احترازاً عملاً ولدوا على الرقة ثم اعتقو فان ولاهم لمباشر عتقهم كائناً من كان ، ولا ينجر ولاهم الى معنقي أبيهم .

ولافق في ذلك بين أن يعتقوا من فصلين أو حملأ مع أحدهم ، فلا ينجر ولاهم من معتقدهم على تقدير فقده وفقد عصبيته إلى معتقد أبوائهم ، لأن ولاء المباشرة لا ينجر مطلقاً .

وانما ينجر ولاء غيرها من الضعيف إلى الأقوى ، بلا خلاف في شيء من ذلك ، ولا في اشتراط كون الحرية المعتبرة في ولادتهم عليها حرية عرضية حاصلة بالعقل لأصلية ، وفي ظاهر السرائر وصريح المسالك وغيره الاتفاق .

﴿القسم الثاني : ولاء ضمن الجريمة﴾ وهي الجنائية .
اعلم أن ﴿من توالى انساناً﴾ بـ﴿أن﴾ يضمن ﴿ذلك الانسان﴾ حدثه ﴿و جناته﴾
﴿ويكون ولاؤه﴾ المورث به ﴿له﴾ ثبت له ﴿أي للضامن﴾ الميراث ﴿بلا خلاف﴾
فيه بينما ، وفي كلام جمع الأجماع .

وهو عقد لازم مطلقاً وفاصلاً للمشهور ، وفي ظاهر الخلط الاجماع عليه ، فليس لكل منهما فسخه ونقل الولاء إلى الغير ، خلافاً للشيخ وابن حمزة فجائز إلا أن يعقل عنه .

وعلى المختار يعتبر فيه ما يعتبر فيسائر العقود الازمة ، وصورة عقده أن يقول المضمون : عاقدتك على أن تنصرني وتدفع عنني وتعقل عنني وترثني ، فيقول الضامن بقيمة .

ولاشترك العقد بينهما قال أحدهما : على أن تنصرني وأنصرك ، وتعقل عنني وأعقل عنك ، وترثني وأرثك ، أو ما أدى هذا المعنى فيقبل الآخر .

﴿ولا ينبعدي﴾ الارث عن ﴿الضامن﴾ إلى أقاربه وورثته على الظاهر الاشهر وفي الغنية الاجماع .

﴿ولا﴾ يصح أن ﴿يضمن﴾ الجريمة ﴿الا﴾ عن ﴿سائبة﴾ ، كالمعنى في النفور والكافرات ﴿أو تبرعاً مع التبري عن جرينته كما مر﴾ أو عن ﴿من﴾

كان حر الاصل لكن **(لَا وارث له)** مطلقاً ولمعتفاً ، فان هذا الارث متاخرة عن الارث بالنسبة والعتق بالخلاف ، وفي ظاهر الغنية الاجماع .

(ولا يرث الضامن الامع فقد كل مناسب ومع فقد المعنتي عنهما يرث به الولاء بالخلاف . والفرق بين هذا الحكم والسابق مع اشتراكهما في اشتراط فقد المناسب والمعنتي أن ذاك شرط صحة العقد وهذا شرط الارث .

والمعنى: أنه مع صحة العقد واجتماع شرائطه لا يثبت الارث للضامن الامع فقد الوارث المذكور عند فوت المضمون أيضاً، فلو فرض تجدد وارث بأن تزوج بعد العقد وولد أولاد ، كان ارثه لهم دون الضامن وان كان سببه صحيحأ سابقاً . ويتصور تجدد المعنتي على العقد بأن يكون اسلامه طارئاً ثم يكفر بعد العقد ويلحق بدار الحرب ويسترق فيعتقه مولاه ، فإنه يقدم ولاء العتق على الضامن المتقدم .

(ويirth معه الزوج والزوجة نصبيهما الاعلى من النصف أو الرابع وما بيته عنه كان له أي للضامن بالخلاف ، وفي الغنية الاجماع .

(القسم الثالث : ولاء الامامة باجماعنا وأخبارنا^(١) .

(ولا يرث أي الإمام المدلول عليه بالكلام أحداً الامع فقد كل وارث له حتى ضامن الجريمة، فلو وجد كان أحق بالارث منه **للبلا عدا الزوجة فانها تشاركه وتأخذ نصبيها الاعلى على الاصح الاشهر كمامر .**

(ولاريء أن مع وجوده **للبلا فالمال له يصنع به ماشاء وقدروى^(٢) الشيخان أنه **كان علي **للبلا** يعطيه فقراء بلده** أي بلد الميت وضيقائهم ، وقالوا كباقي الاصحاب : كان ذلك منه **للبلا** تبرعاً عليهم .**

(١) وسائل الشيعة ١٧/٥٤٧ ب ٣٠

(٢) المقمعة ص ١٠٩ ، وسائل الشيعة ١٧/٥٥٢ ح ٣٠

(و) أما (مع غيبته) فـ (يقسم في الفقراء ولو من غير بلده على أصح الأقوال وأشهرها ، وان كان الا هو ط صرفه الى فقراء بلده كما عليه الصدوق والشهيد في الملمعة^(١)) ، وأ هو ط منه حفظه له بالوصاية أو الدفن الى حين ظهوره كسائر الحقوق كما في الخلاف مدعياً عليه الاجماع .

واطلاق الفقير في كلام الاصحاب يشمل الهاشمي وغيره من العوام ، وال貌ى والاحوط عند الاحقر تخصيص الهاشمي به بل لعله متعين لو لا شبهة الاجماع على الاطلاق .

(و) على كل حال (لا) يجوز أن (يعطى الجائز الا مع المخوف) المبيح للاعطاء لأن يأخذه قهراً، فلو دفعه اليه دافع اختياراً كان ضائناً، ولو أمكنه دفعه عنه ببعضه وجب، فان لم يفعل ضمن ما يمكنه منعه عنه .

(واما الم الواقع : فأربعة) فصول :

(الأول: في ميراث ابن الملاعنة، ميراثه لامه) ومن يتقرب بها من أخوه وأجداده من قبلها (و) لـ (ولده) فان كان له ولد وأمه حية فـ (للأم السادس والباقي) تمامه (للمولود) وان نزل ان كان ذكرأ، وان أنثى فلها النصف أو الثلثان والباقي رد عليهما .

(ولو انفردت) الام عنه وعن الزوجين (كان اها الثالث) اجمعاء (والباقي) رد (عليها على الاشهر الاقوى ، وعن الخلاف الاجماع ، وفي المسألة اقوال آخر ضعيفة .

(ولو انفرد الاولاد) عن الام والزوجين ، اقتسموا على حسب ماقرر في ميراث الاولاد (ف) للبنت (الواحدة النصف) بالفرض (و) كذا (الاثنين فصاعداً الثنائين) به والباقي من النصف أو الثالث لصاحب الفرض بالرد .

﴿ولمذكرون﴾ اذا انفردوا عن البنات ﴿المال﴾ بينهم ﴿باصوية﴾ ، ولو
اجتمعوا ﴿أي الذكور والإناث﴾ فللذكر سهمان والإناث سهم .
 ﴿ويرث الزوج والزوجة نصيبيهما الأعلى﴾ من النصف والرابع ﴿مع عدم
الولد وان نزل﴾ والباقي للوارث الخاص من الأم ونحوها ان كان ، والباقي
على الزوج وعلى الامام ﴿عليه﴾ مع الزوجة ﴿و﴾ لهما نصيبيهما ﴿الدني﴾ من
الربع والشمن ﴿معهم﴾ أي مع الأولاد .
 ﴿ولعدم الولد يرثه من تقرب بأمه﴾ من الأجداد والجدات والأخوة
والأخوات والأعمام والعمات والأخوال والخالات ، وهكذا الى سائر الطبقات
والدرجات مرتبين ﴿الأقرب فالاقرب ، الذكر والإناث﴾ منهم ﴿سواء﴾ في النصيب
لتقربيهم بالام ، وقد مر أن نصيبيهم ذلك .
 ﴿ومع عدم الوارث﴾ مطلقا حتى ضامن الجريمة ﴿يرثه الامام﴾ بلا
خلاف في شيء من ذلك .

﴿ويرث هو﴾ أي ابن الملاعنة ﴿أمه﴾ بلا خلاف ﴿و﴾ كذا ﴿من يتقرب
بها﴾ من قدمناه مطلقا^(١) ﴿على الظاهر﴾ الاشهر ، وربما اشعر عبارة المصنف
في الشرائع بالاجماع ، وعلمه كذلك .

﴿ولا يرث أباه ولا من يتقرب به ولا يرثونه﴾ من حيث النسب .
 ﴿ولو اعترف به الاب﴾ بعد اللعن ﴿احق به﴾ في الجملة ﴿وورث هو
أباه﴾ خاصة ﴿دون﴾ العكس ، فلا يرثه الاب بلا خلاف ، وهل يرث الابن ﴿غيره﴾
أي غير الاب ﴿من ذوي قرابة أبيه﴾ ويرثونه أم يرثهم ولا يرثونه أم يستمر الامر ان
على المفهـى السابق ؟ أوجه أشهرها وأظهرها الاخير ﴿ولا عبرة بحسب الاب﴾
كمامر .

(١) كذب الاب نفسه ألم لا « منه » .

﴿و﴾ يتفرع عليه أنه ﴿لورك﴾ ابن الملاعنة ﴿اخوة الاب وام مع اخ أو اخت لام ، كانوا سواء في الحصة﴾^(١) .
 ﴿و كذلك لورك جداً الام مع اخ او اخوة او اخت او اخوات من اب وام﴾ تساوا في اوصيائهما .

(خاتمة :)

﴿تشتمل على مسائل : ﴾
 ﴿الاولى : ولد الزنا لا يرثه﴾ الزاني ولا ﴿أمه﴾ الزانية ﴿ولا غيرهما من الانساب﴾ ولا يرثهم بالخلاف في قطع التوارث بينه وبين الزاني وأقربائه ، بل عليه الاجماع كما في كلام جمع ، وكذا بين الام وأقربائها أيضاً على الاشهر الاقوى بل ربما أشعر عبائر كثير بالاجماع .
 ﴿وبيرثه﴾ أي ولد الزنا ﴿ولده وانزل الزوج أو الزوجة﴾ نصيبهما الاعلى مع عدم الولد والادنى معه .
 ﴿ولم يكن أحدهم﴾ أي الولد والزوجين ولا وارث آخر ولو ضامن جريمة ﴿فميراثه للامام﴾ مطلقاً ولو كان هناك ابوان أو أحد من ذوي قرابتهما على الاشهر الاظهر كما مر .
 ﴿وقيل :﴾ كما عن الاسكافي والصدوق والحلبي ﴿يرثه أمه﴾ وأقاربهما مع عدمها ﴿كابن الملاعنة﴾ لرواية^(٢) حملها على التقية أو على عدم كون الام زانية فانها وأقاربها يرثونه حينئذ لثبت التسب الشرعي بينهم كابن الملاعنة - طريق الجمع بين الادلة .
 ﴿الثانية : الحمل يرث ان سقط حي﴾ اجماعاً ﴿وتعتبر﴾ حياته اجماعاً

(١) في المطبوع من المتن : المال .

(٢) وسائل الشيعة ١٧ ، ٥٦٠ ، ح ٠ .

عند الاصحاب بـ ﴿ حركة الاحياء كلاستهلال ﴾ و﴿ الصياح ﴾ او ﴿ مجرد الحركات ﴾ المعبر بالحركات ﴿ الارادية دون ﴾ غيرها من نحو ﴿ التقلص ﴾ والقبض والبسط طبعاً لاختياراً، فان ذلك قد يحصل في الم horm . ولا يشترط استقرار الحياة على الاقوى ، ولاحياته عند موت الموروث بمعنى حلول الحياة فيه عنده بخلاف .

نعم يشترط العلم بوجوده عند الموت، ويعلم ذلك بأن تلده بدون ستة أشهر من حين موته مدة يمكن تولده منه ، أولاقصى الحمل اذا لم توطن الام وطائياً يصلح استناد الولد معه الى الواطئ .

ولو خرج نصفه وتحرك أو استهله ثم سقط ميتاً لم يرث ولا يورث ، كما صرح به جمجم .

﴿ الثالثة : قال الشيخ ﴾ وتبعه الاصحاب من غير خلاف : انه ﴿ يوقف ﴾ ويعزل ﴿ للحمل نصيب ذكرين احتياطاً ﴾ عن تولده حياً وتعدده ذكراً ، أو لم يوقف له زيادة عن نصيبهما مع احتمال التولد زائداً عنهمما لمندرته ثم على هذا التقدير لا يخلو من احتمالات عشرة : اما أن ذكرأ واحداً ، أو اثنى كذلك ، أو خشى ، أو ذكرين ، أو اثنين ، أو خشين ، أو ذكرأ وأثنى ، أو ذكرأ وخشى ، أو اثنى وخشى ، أو يسقط ميتاً ، وأكثر هذه الاحتمالات نصبياً فرضه ذكرين .

فلو اجتمع مع الحمل ذكرأ أعطي الثلث ووقف للحمل الثلثان . ولو اجتمعت معه اثنى أعطيت الخامس حتى يتبيّن الحمل ، فان ولد حياً كما فرض الذكرين ، والا وزع التركة بينهم على حسب ما يقتضيه حال الحمل فان ولد ميتاً خص باقيها بالولد الموجود مطلقاً، وان ولد حياً وزعت بينهم انصافاً أو ثلثاً ، أو نحو ذلك بحسب ما يقتضيه حاله من ذكورته أو أنوثته، واحداً أو

متعددًا .

﴿ولو كان هناك ذو فرض أعطوا النصيب الأدنى﴾ ان كانوا امنين بحجتهم
الحمل عن الاعلى ، كالزوجين والابوين أو أحدهما مع عدم ولد هناك أصلًا ،
فإن ولد ميّةً أكملا نصيبهم ، وإن ولد حيًّا روعي حاله وقسم التركة على حسبها .
والصوابط : انه متى كان هناك حمل وطلب الورثة القسمة ، فمن كان محجوبًا
بالحمل كالاخوة لا يعطى شيئاً إلى أن يتبيّن الحال ، ومن كان له فرض لا يتغيّر بوجوده
وعذرته كنصيب الزوجين والابوين اذا كان معه ولد يعطى كمال نصيبه ، ومن ينقضه
ولو على بعض الوجوه يعطى أقل ما يصيّبه على تقدير ولادته على وجه يقتضيه ،
كالابوين اذا لم يكن هناك ولد غيره .

﴿الرابعة : يرث دية الجنيين﴾ وهو الولد في البطن مطلقاً حل في الحياة
أملاً أبواه ومن يتقرّب بهما أو بالاب خاصّة مع عدمهما ، بلا خلاف الا من
الشيخ في موضع من الخلاف ، فممن المترتب بأحد هما مطلقاً ، وهو ضعيف -
كمامضى .

﴿الخامسة : اذا تعارف﴾ أي اثنان غير معروفي النسب بما يقتضي
الميراث بينهما من نسب أو زوجية أو ولاء توارثاً ولم يكلف أحدهما البينة
باجماعنا في الجملة . وقد تقدّرت المسألة في كتاب الأفراط وبيننا ثمة عدم تعلّق
التوارث الى غيرهما مع جملة الشرائط المعتبرة .

﴿السادسة : المفقود﴾ الذي لا يعلم موته ولا حياته ﴿يتربص بما له﴾
اتفاقاً .

﴿ولكن﴾ في قدر التربص روایات^(١) وأقوال ، فمنها مادل على
أنها أربع سنين ﴿يطلب فيها ، وعليها جماعة من القدماء والمتّأخرین ، وهو

(١) وسائل الشيعة ٥٨٢/١٧ ، ب ٦

الاقوى ، وفي الانتصار^(١) والغنية الاجماع .

﴿وَلَيْسَ ﴿فِي سَهْلٍ﴾ هَاضِعُهُ بِالْمَعْنَى الْمُصْطَلِحِ ، فَإِنَّهَا مِنَ الْمُؤْتَقِ ،
وَهُوَ حَجَةٌ عَلَى الْأَصْحَاحِ سِيمَا بَعْدَ أَنْ اعْتَضَدَ بِالْعَمَلِ .

﴿وَ﴾ مِنْهَا مَادِلٌ عَلَى أَنَّهَا ﴿عَشْرَ سَنِينَ﴾ فِي الْجَمْلَةِ ﴿وَهِيَ﴾ أَيْ هَذِهِ
الرَّوَايَةُ وَإِنْ كَانَتْ صَحِيحَةً إِلَّا أَنَّهَا ﴿فِي حُكْمِ خَاصٍ﴾ وَقَضِيَّةٌ فِي وَاقْعَةٍ ، مَعَ نَدْرَةِ
الْقَائِلِ بِهَا إِذَا لَمْ يَحْكُمْ إِلَّا عَنِ الْمُفَيَّدِ فِي قَوْلِهِ الْمَشْهُورِ مِنَ الْأَنْتَظَارِ إِلَى تِلْكَ الْمَرْدَةِ
فِي بَيعِ عَقَارِهِ خَاصَّةً ، وَجَوازِ اقْتِسَامِ الْوَرَثَةِ مَاعِدَاهَا مِنْ أَمْوَالِهِ بِشَرْطِ الْمَلَاءَةِ ،
وَخَصَّمَانِهِمْ لَهَا عَلَى تَقْدِيرِ ظَهُورِهِ ، مَسْتَنْدًا فِي الشَّقِ الْأَوَّلِ إِلَى هَذِهِ الرَّوَايَةِ .

﴿وَفِي﴾ الثَّانِي إِلَى مَا فِي رَوَايَةِ ﴿ثَالِثَةِ﴾ مِنْ أَنَّهَا ﴿يَقْتَسِمُهُ﴾ أَيْ الْمَالِ
﴿الْوَرَثَةِ إِذَا كَانَوْ أَمْلَاءً﴾ فَإِذَا جَاءَ رَدُوهُ عَلَيْهِ ﴿وَ﴾ لَيْسَ ﴿فِيهَا ضَعْفٌ أَيْضًا﴾
بَلْ هِيَ مَوْثَقَةٌ ، وَإِنَّهَا عَنْ مَقاوِمَةِ أَدَلةِ الْمُخْتَارِ قَاسِرَةٌ .

﴿وَقَالَ الشَّيْخُ فِي﴾ الْمُبْسوِطِ^(٢) وَ﴿الْخَلَافُ﴾ وَتَبَعَهُ الْفَاضِيُّ وَابْنُ حَمْزَةَ
وَالْحَلَّاجِ وَأَكْثَرُ الْمُتَّأْخِرِينَ : إِنَّهُ لَا يُورِثُ ﴿حَتَّى يَمْضِي﴾ إِلَيْهِ مِنْ حِينِ ولَادَتِهِ
﴿مُدَةً لَا يُعِيشُ مِثْلَهُ إِلَيْهَا﴾ عَادَةً ﴿وَ﴾ لَارِيبُ أَنَّ هَذَا ﴿هُوَ الْأُولَى فِي الْاحْتِيَاطِ
وَأَبْعَدُ مِنَ التَّهْجِمِ عَلَى الْأَمْوَالِ الْمُعَصَّوَةِ بِالْأَخْبَارِ الْمُوْهُوَةِ﴾ الْمَرْجُوَةُ
بِالاضْفَافَةِ إِلَى الْأَصْوِيلِ الْقَطْعَيْةِ ، وَلَا دَلِيلٌ لِهُمْ سَوَاهَا .

وَالْمَرْجُوَحَيَةُ الْمُدَعَّاةُ فِي الْعَبَارَةِ - كَمَا يَسْتَفَادُ مِنْ سِيَاقِهَا - مَرْجُوَحَيَةُ حَقِيقَيَّةٍ
لَيْسَ مَعْهَا فِي الْرَّوَايَاتِ حَجَةٌ ، وَأَنَّهَا عَلَى الْمُخْتَارِ فَلَيْسَ الْمَرَادُ بِهَا ذَلِكُ ، بَلْ
الْمَرْجُوَحَيَةُ بِحَسْبِ الْاحْتِيَاطِ فِي الْعَمَلِ . وَهُنَّا قَوْلُ آخَرٍ شَاذٍ .

وَعَلَى الْمَشْهُورِ فَإِذَا مَضَتِ الْمُدَةُ الْمُعْتَبَرَةُ الَّتِي هِيَ فِي زَمَانِنَا مَائَةٌ وَعِشْرُونَ

(١) الانتصار ص ٣٠٧ .

(٢) المبسوط ١٢٥ / ٤ .

سنة لندرة الزائد عنها ، بل ربما أكتفى بما دونها إلى مائة في المسالك والروضة^(١) ، حكم بتوثيق من هو موجود حال الحكم .

ولو مات له قريب في تلك المدة ، عزل له نصيبيه منه وكان بحكم ماله مطلقاً لجماعة ، خلافاً للتحرير فشخص ذلك بما إذا علم حياته أو موته بعد موته ، قال : فإذا مضت المدة ولم يعلم خبره رد إلى ورثة الأول ، للشك في حياته حين موت موته فلا يورث مع الشك^(٢) وفيه نظر .

السابعة : لو تبرأ^{*} الوالد^{*} من جريمة ولده^{*} وجنايته^{*} (وميراثه ففي رواية^(٣) عمل الشيخ في النهاية^(٤) أنه^{*} يكون ميراثه للأقرب إلى أبيه^{*} دونه كما فهمه أكثر الأصحاب ، والمراد بالرواية الجنس المعددها .

وفي^{*} هذه^{*} الرواية^{*} مع تعددتها^{*} (ضعف)^{*} وقصور سند^{*} ودلالة ومخالفة للأصول القطعية جداً ، وفي كلام جمع الأجماع على خلافها .

(الفصل الثاني: في) بيان (ميراث المختى) وشبيهه :

وهو^{*} من له فرج الرجال والنساء^{*} وهو لا يخرج عنهما ، ويكون أحد فرجيه أصلياً والآخر زائداً ، فإن أمكن استعلام الأصلي من الزائد فهو الواضح ، والا فالمشكل .

وطريق استعلامه: أنه^{*} يعتبر بالبول^{*} فإن بالمن^{*} فرج الرجال فهو رجل وإن بالمن^{*} فرج النساء فهي امرأة ، وإن بالمن^{*} اعتبار بالسبق^{*} فمن أيهما

(١) الروضة ٤٩١٨ .

(٢) التحرير ١٧٢/٢ ، مسألة يط .

(٣) وسائل الشيعة ٥٦٥/١٧ ، ب٧ .

(٤) النهاية ص ٦٨٢ .

سبق بوله **بورث عليه ذكورة وأنوثة بالخلاف**، وفي كلام كثير الأجماع.
(فان بدر منهما قال الشيخ والاكثر: انه بورث على الذي ينقطع منه أخيراً والحلبي نفى المخلاف عنه وفيه عند المصنف تردد) وليس في محله .

(فان تساوا بـ خروجاً وانقطاعاً قال الشيخ في الخلاف خاصة:
انه يعمل فيه بالقرعة مدعياً عليه الاجماع، وهو شاذ، ونقل الاجماع معارض
بالمثل بل وأجود .

(وقال المفيد في كتاب أعلام الورى^(١) وعلم الهدى^(٢) في الانتصار^(٣)
انه يعد أصلاعه فان اختلف أحد الجانبين عدداً فذكر ، وان تساوا فأنشى
مدعين عليه الاجماع، وادعى في السوابئ^(٤) توادر الاخبار^(٥) .

(وقال الصدوكان والمفيد في المقنعة^(٦) والشيخ في النهاية^(٧)
والإيجاز^(٨) والمبسوط^(٩) وغيرهم من القدماء : يعطى نصف ميراث رجل
ونصف ميراث امرأة، وهو أشهر وعليه عاممة المؤخرين، ولعل هذا أقوى .
(و) عليه لو اجتمع مع الحنفي ذكرأ أوأنثى أو ذكر وأنثى معاً ،
فقد اختلف الاصحاب في كيفية القسمة على قولهين .

(١) أعلام الورى ص ٣٣٩ .

(٢) الانتصار ص ٣٠٦ .

(٣) السوابئ ص ٤٠٦ .

(٤) وسائل الشيعة ٥٧٤/١٧، ب ٢ .

(٥) المقنعة ص ١٠٦ .

(٦) النهاية ص ٦٧٧ .

(٧) الإيجاز ص ٢٧٥ .

(٨) المبسوط ١١٤/٤ .

فـ **(١)** كماعن النهاية **(١)** والايجاز واستدلاله الفاضل في التحرير **(٢)**
انه **(للذكر أربعة وللختى ثلاثة وللانثى سهمنان)** في الثالث .
وتوسيعه : انه يجعل للاثنى أول عدد يكون له نصف وهو اثنان ، والمذكور
ضعف ذلك وللختى نصف كل منهما والفرضية على الاول من سبعة وعاي الثاني
من خمسة وعلى الثالث من تسعه حسب ما تقدم من التفصيل .

(٣) **(٤)** كماعن المبسوط **(٣)** انه **(٥)** تقسم الفرضية مرتين ففترض مرة
ذكرأً ومرة اثنتي ويعطى **(الختى وغيره)** **(نصف النصيبين ودوافعه)** **(الماهاتن)**
وأشهر كما صرحت به جمع .

(مثاله ختى وذكر تفرضهما ذكرین تارة وذكرأً وأثنتي تارة ، وتطلب
من العدد **(أقل مال له نصف ولنصفه نصف وله ثلث وثلثه نصف)** **(حتى**
يصح منه فرض كونه ذكرأً وكونه اثنتي ، وأخذ نصف النصيبين منه أيضاً) **(فيكون**
اثنا عشر للختى والمذكور سبعة) .

(ولو كان بدل الذكر اثنتي حصل للختى سبعة والانثى خمسة) .
بيانه : انك اذا قسمت الفرضية على تقدير الذكورية ، ثم قسمتها مرة أخرى
على تقدير الانوثية ، نظرت الى كل من الفريضتين ، فان تباينتا ضربت احداهما
في الاخر ، وان توافقتا ضربت احداهما في وفق الاخر ، وان تماثلتا اجتنأت
بادهاما ، وان تناسبتا أحذت بالاكثر ، تضرب ذلك في اثنين فتعطى كل وارث
من المجموع نصف ما حصل له من الفريضتين .

فلو كان مع الختى ذكر ، فعلى تقدير فرض الختى ذكرأً تكون الفرضية

(١) النهاية ص ٦٧٧ .

(٢) التحرير ١٧٤ / ٢ .

(٣) المبسوط ١١٥ / ٤ .

من اثنين، وعلى تقدير فرضه أنتى تكون من ثلاثة، والفرضتان متباينتان فتضرب أحدهما في الآخر ثم المجتمع في اثنين تكون اثنا عشر، للختنى على تقدير الذكورية ستة، وعلى تقدير الانوثية أربعة، فيؤخذ نصفهما وهو خمسة من اثنا عشر، وللذكر سبعة لأنها نصف ماله على تقدير ذكورية المختنى وهو ستة، وماله على تقدير أنوثيته وهو ثمانية .

ولو كان مع المختنى أنتى فالسؤال بحالها، لأن المختنى سبعة وللانتى خمسة فإنه على تقدير فرض المختنى ذكرًا فالفرضية من ثلاثة، وعلى تقدير فرضه أنتى فالفرضية من اثنين، فتضرب أحدهما في الآخر لتباينهما ثم المجتمع في اثنين يصير اثنا عشر، للمختنى على تقدير الذكورية ثمانية، وعلى تقدير الانوثية ستة ، ومجموع النصف من كل منهما خمسة .

ولو اجتمع معه ذكر وأنتى، فعلى تقدير فرضه ذكرًا تكون الفرضية من خمسة وعلى تقدير فرضه أنتى تكون من أربعة، والسبة بين الفريضتين التباين، فتضرب أحدهما في الآخر حتى تبلغ عشرين ثم المجتمع في اثنين تبلغ أربعين ، فللختنى على تقدير الذكورية ستة عشر، وعلى تقدير الانوثية عشرة ، ومجموع نصفهما ثلاثة عشر، وللذكر على تقدير فرض ذكورية المختنى ستة عشر، وعلى تقدير الانوثية عشرون ونصف ذلك ثمانية عشر، وللانتى على تقدير فرض الذكورية ثمانية، وعلى تقدير فرض الانوثية عشرة ونصف ذلك تسعة .

فقد تقرر: ان للختنى ثلاثة عشر من أربعين ، وللذكر ثمانية عشر، وللانتى

تسعة منها .

فقد اختلف كيفية القسمة بين القولين في هذه الفرض ، أماماً على الفرض الاول فيما وجوب قول الاول للختنى ثلاثة أسباع التركدة، وللذكر أربعة أسباعها وبموجب القول الثاني ينقص نصيب المختنى عن ثلاثة أسباع انتى عشر، يعني

خمسة وسبعين واحد .

وأما على الفرض الثاني ، فبموجب القول الاول للخنثى ثلاثة أخماس الترفة ، وللأنثى أخماسان . وعلى القول الثاني ينقص عنه بخمس واحده من اثنتا عشر .

واما على الفرض الثالث ، فبمقتضى القول الاول للخنثى ثالث الترفة ثلاثة من تسعه ، وللذكر أربعة أتساع ، وللأنثى تسعاً ، وعلى القول الثاني ينقص نصيب الخنثى بثلاث واحده .

* ولو شاركهـم زوج أو زوجة صحيحة فريضة الخناثـي *
ومشاركيهـ مع قطع النظر عن أحدهـما * ثم ضربت مخرج نصيب الزوج أو الزوجة * من الرابع أو الثمن وهو أربعة وثمانية * في * العاـصـلـ من * تلكـ الفريـضـةـ فـمـاـ اـرـتفـعـ مـنـهـ تـصـحـ * الفـريـضـةـ .

فعلى الفرض الاول على القول الاول الذي فيه الفريضة سبعة لو جامعـهم زوج ضربـتهاـ في مخرجـ نـصـيبـهـ أـربـعـةـ يـحـصـلـ ثـمـانـيـةـ وـعـشـرـونـ ، فـلـلـزـوـجـ مـنـهـ الـرـبـعـ سـبـعـةـ وـمـنـ كـانـ لـهـ شـيـءـ مـنـهـ مـضـرـوبـ بـأـ فيـ ثـلـاثـةـ ، وـهـوـ مـاـنـقـصـ مـنـ مـضـرـوبـ الـأـرـبـعـ عـنـ نـصـيبـ الزـوـجـ ، فـلـلـخـنـثـىـ تـسـعـةـ وـلـلـذـكـرـ اـثـنـاعـشـرـ .

ولو جامـعـهـمـ زـوـجـ ضـرـبـتـ السـبـعـةـ فـيـ مـخـرـجـ نـصـيبـهـ ثـمـانـيـةـ يـحـصـلـ سـةـ وـخـمـسـونـ ، فـلـلـزـوـجـ مـنـهـ ثـمـانـيـةـ سـبـعـةـ ، وـمـنـ لـهـ مـنـهـ شـيـءـ أـخـذـهـ مـضـرـوبـ بـأـ فيـ سـبـعـةـ وـهـوـ مـاـنـقـصـ مـنـ مـضـرـوبـ ثـمـانـيـةـ عـنـ نـصـيبـ الزـوـجـ ، فـلـلـخـنـثـىـ أـحـدـ وـعـشـرـونـ ، وـلـلـابـنـ ثـمـانـيـةـ وـعـشـرـونـ .

وعـلـىـ الفـرـضـ الـأـوـلـ عـلـىـ القـوـلـ الثـانـيـ الـذـيـ فـيـهـ فـرـيـضـةـ اـثـنـاعـشـرـ اوـ جـامـعـهـمـ زـوـجـ ضـرـبـتهاـ فـيـ مـخـرـجـ نـصـيبـهـ أـربـعـةـ يـحـصـلـ ثـمـانـيـةـ وـأـرـبعـونـ ، لـلـزـوـجـ مـنـهـ الـرـبـعـ اـثـنـاعـشـرـ ، وـمـنـ كـانـ لـهـ مـنـهـ شـيـءـ أـخـذـهـ مـضـرـوبـ بـأـ فيـ ثـلـاثـةـ كـمـاـرـ ، فـلـلـخـنـثـىـ خـمـسـةـ

عشر ، وللابن أحد وعشرون .

ولو جامعهم زوجة ضربت الاثنا عشر في مخرج نصيبيها يبلغ سنة وسبعين ، للزوجة اثنا عشر ، ومن كان له منها شيء أخذه مصر وباً في سبعة كمامر ، فللختشى خمسة وثلاثون ، وللابن تسعه وأربعون . وقس على هذا الفروض الباقية وغيرها على كل من القولين .

﴿ومن ليس له فرج النساء ولا﴾ فرج الرجال ﴿اما بآن تخرج الفضلة من دبره ، أويفقد ويكون له ثقبة بين المخرجين تخرج منه الفضلات أو البول مع وجود الدبر ، أو بآن يتقيا ما يأكله أو نحو ذلك﴾ يورث بالقرعة ﴿على الاظاهر الاشهر ، وفي السرائر^(١) نفي الخلاف عنه . وفيه قول آخر شاذ .

وكيفيتها كما في الصحيح : أن يكتب على سهم عبد الله ، وعلى سهم أمّة الله ، ثم يقول المقرع : اللهم أنت الله لا إله إلا أنت عالم الغيب والشهادة أنت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون ، فيبين لنا أمر هذا المولود ، كيف يورث ما فرضت له في الكتاب . ثم يطرح السهمان في سهام مبهمة ، ثم تجال السهام على ما خرج ورث عليه^(٢) . وظاهره كغيره لزوم الدعاء ولو بغير مافية ، ولذا أمر به جمع ، وهو أحوط أن لم يكن أظهر .

﴿ومن له رأسان أو بدنان على حقو﴾ بفتح الحاء وسكون القاف مقدم الارار عند الخصر^(٣) ، سواء كان تحت الحقو ذكرأ أو غيره ﴿بوقظ أو يصال به ، فان انته أحدهما فهما اثنان﴾ والا فواحد بلا خلاف .

وعلى التقديرين يرثان ارث ذي الفرج الدوجود ، فيحكم بكونهما واحدة

(١) السرائر ص ٤٠٦ .

(٢) وسائل الشيعة ١٧ / ٥٨٠ ، ح ٢ .

(٣) الخصر : بكسر الخاء وسكون الصاد وسط الانسان .

أو اثنين أو ذكرأ واحداً أو ذكربن . ولو لم يكن له فرج أصلاً أو كانا معاً، حكم لها بما مضى .

(الفصل الثامن-في) بيان (هيراث الغرق والهدوم عاليهم):

﴿وهو لاء يرث بعضهم بعضاً﴾ اجمعأ ﴿إذا كان لهم أولاد حدهم مال و كانوا يتوارثون﴾ والتوارث دائـر بينهم ، بمعنى أن كل واحد منهم يرث الآخر ولو بمشاركة غيره ﴿واشتبه المتقدم﴾ منهم ﴿في الموت بالتأخر﴾ .

فلو انتفى أحدهذه الشروط الثلاثة ، انتفت التوارث بينهم اذا لم يكن لهم ولا لأحدهم مال ، أو انتفى التوارث بينهم كما لو لم يكن استحقاق ارث بالكلية : اما لعدم نسب أو سبب أو لوجود مانع من كفر أو رق أو وجود وارث ، حتى لكل منهما أو لاحدهما حاجب للميت الآخر ، أو علم اقتراحهم في الموت . ولو علم المتقدم ورثه المتأخر من غير عكس .

﴿وفي ثبوت هذا الحكم﴾ أي التوارث بين المشتبهين في الموت بحسب التقادم والتأخر مع اجتماع مامر من الشرائط في ما اذا كان الموت ﴿بغير سبب الغرق والهدوم﴾ من سائر الاسباب كالقتل والحرق ﴿تردد﴾ واختلاف ، الا ان الاكثر على العدم ، ولا يخلو عن قرب .

﴿ومن﴾ اجتماع ﴿الشرائط﴾ المتقدمة ﴿بورث الضعف﴾ والأقل نصبياً ﴿أولاً ، ثم﴾ يورث ﴿لقوى﴾ منه والاكثر نصبياً ، فيفرض موته أولاً ويرث الضعف منه نصبيه ، ثم يفرض موته الضعف ويرث القوى منه نصبيه . ﴿ولا يورث﴾ القوى ﴿مما ورث﴾ الضعف ﴿منه﴾ بل من صلب تركته فقط على الاظهر الاشهر ، وفي ظاهر الغنية الاجتماع .

﴿وفي قوله آخر﴾ بالارث مما ورث للمفید والديلمي ، ولادليل عليه يعتمد

به سوى مامر من الحكم بتقدير الاضعف في الارث، فإنه لافائدة فيه الا التوريث مما ورث منه .

و يضعف بمنع كون **(التقدير)** على جهة الوجوب ، بل **(عما)** الاستحباب على **(الاشبه)** عند جماعة . وعلى تقدير الوجوب - كما هو ظاهر النصوص وعليه الاخرون -- يتحمل كونه تعبداً محضاً .

وعلى اعتبار التقديم مطلقاً **(فلو غرق أب وابن)** واحداً أو أكثر ولم يبلغوا ستة **(ورث الاب)** من ابنه بعد فرض موته **(أولاً نصيبيه، ثم)** يفرض موت الاب **(ورث ابن من أصل تركة أبيه لاما ورث منه)** كما تقدم **(ثم يعطى نصيب كل منها لوارثه)** المخاص أو العام .

(ولو كان لأحد هما وارث) خاص دون الآخر **(أعطى ما اجتمع لهى الوارث)** الخاص **(لهم)** أي لورثته ، جمع الضمير مراعاة للتعدد المحتمل ، ولو أفرده مراداً به الجنس كرادته من المرجع تبعاً له كان أنساب **(و)** **(أعطى ما اجتمع للآخر)** عديم الوارث الخاص **(للامام عليه)** .

(ولو لم يكن لهما وارث غير) **(أنفس- بهما)** بأن انحصر الوارث الخاص لكل منهما في الآخر **(انتقل مال كل منهما إلى الآخر)** فرضاً **(ثم)** انتقل ارث كل **(منهما إلى الإمام عليه)** بالفعل .

(واذا لم يكن بينهما تفاوت في الاستحقاق) وقدر النصيب ، بأن تساويها فيه فرضاً أو قرابة أو بهما معاً **(سقط اعتبار التقديم)** قطعاً **(لأخرين)** لاب أو أم أولهما **(فإن كان ا-)** كل من **(هما إال ولامشراك لهما)** في الارث **(انتقل مال كل منهما إلى صاحبه)** فرضاً **(ثم)** انتقل **(منهما إلى ورثتهما)** محققاً . **(وان كان لأحد هما)** خاصة **(مال)** دون الآخر **(صار)** وانتقل **(ماله لأخيه)** فرضاً **(و)** انتقل **(منه)** بعد ذلك **(إلى ورثته)** محققاً **(وليس يكن**

الآخر ذي المال ^(شيء) حتى مما ورثه منه عديم المال على المختار وبرث منه نصيبيه على غيره .

ولو لم يكن لهما وارث خاص أصلاً ^(انتقل المال) من كمل منهاهما أو من ذي المال خاصة على المختار ^(الإمام عليهما) كالسابق الذي كان بينهما تفاوت .

لو ماتا حتف أنفهما ^(على فراشهما من غير قتل ولا ضرب ولا حرق) لم يتوارثا وكان ميراث كل منهما ^(لورثته) الخاص أو العام بلا خلاف ، وفي الروضة ^(١) وعن جماعة الأجماع .

المقصود الرابع : في بيان ^(ميراث المجروس) اذا ترافعوا الى حكام الاسلام ، او اشترط عليهم النزام بهم بأحكامه .

وقد اختلف الاصحاب فيه ، فالمحكي عن يونس ^(بن عبد الرحمن) وهو من اجلاء قدماء الاصحاب ورواتهم من رجال الكاظم والرضا ^(عليهم السلام) أنه لا يورثهم الا بال الصحيح من النسب والسبب ^(دون فاسدهما ، وتبعه جماعة منهم المرتضى مدعياً عليه الأجماع .)

وعن الفضل بن شاذان ^(اليشا بوري) ، وهو أيضاً أحد أصحابنا الفضلاء والعظاماء المتكلمين من رجال الهادي وال العسكري ^(عليهم السلام) أنه يورثهم بالنسبة الصحيح وفاسده وبالسبب الصحيح خاصة ^(وابن بابويه والعماني و المفيد) على ما نقله جماعة .

وقال الشيخ ^(في جملة من كتبه وجماعة : انهم يورثون بال الصحيح وفاسدهما) وعزى هذا القول الى المشهور .

واختيار الفضل أشبه ^{(عند المصنف وأكثر من تأثر ، والمسألة محل}

توقف .

(و) كيف كان فـ (لو خلف) المجروس (أمهي زوجة) له (فله انصيب الام دون الزوجة) على مختار الفضل ، ونصيبهما على مختار الشيخ ، وعلى قول يونس ان كان أمه على نكاح صحيح فكذلك ، والا فلا شيء .

(ولو خلف جدة هي اخت) له ، ويتصور فيما اذا تزوج أبوه بابنته فأولاده منها ، فالبنت للصاب جدته لامه وهي اخته لأن أباهم واحد (ورثت بهما) أي بالجدية والاختية .

(ولا كذا لو خلف بنتاً هي اخت) له ، ويتصور في ما اذا تزوج أمه فأولادها بنتاً ، فهي بنته لصلبه وأخته لامه ، فإنها لا ترث بالبنوية والاختية (لأنه لا يرث الاخت مع البنت) بل ترث بالبنوية خاصة ، والحكم في هاتين المسألتين بالارث بالنسبة بقول مطلق إنما هو على القولين الآخرين دون قول يونس ، وأمام عليه فقييد بصحة النسب .

(خاتمة في) بيان (حساب الفرائض) :

اعلم أن كل عدد اذا نسب الى آخر ، فاما أن يكون متساوين كثلاثة وثلاثة ، ويقال له : المتماثلان أيضاً. أو مختلفين ، وحيثند : فاما أن يعد الاقل الاكثر ويفنيه باسقاطه منه مرة بعد أخرى او لا ، فالاول المتدخلان كالثلاثة مع التسعة ، ويقال لهما : المتفافقان بالمعنى الاعم أيضاً .

والثاني لا يخلو : اما أن يعد هما عدد ثالث غير الواحد بمعنى أن يفنيهما جميعاً مرة بعد أخرى ، أو لا يفنيهما الا الواحد ، والاول المتفافقان بالمعنى الاخص كالعشرة والستة ، فإنه يفنيهما الاثنان والستة والثمانية كذلك ، والتسعة والستة يفنيهما ثلاثة ، والعشرة والخمسة عشر يفنيهما الخمسة .

وقد يتعدد المفني لهم كالثانية عشر والثمانية عشر، فإنه يفنيهما الستة والثلاثة والاثنان، فتوافقهما حينئذ بالسدس والثالث والنصف، لكن المعبر منها أقلها أجزاءً، لانه أقل للفرضة وأسهل للحساب وهو هنا السدس . والثاني المتباينان ، كثلاطة وخمسة وثلاثة وسبعة .

اذا عرفت ذلك فاعلم أن **﴿مخارج الفروض ستة﴾** بل خمسة ، الدخول مخرج الثالث في مخرج الثلثين .

﴿ونعني بالمخرج أقل عدد يخرج منه ذلك الجزء﴾ أي الكسر **﴿صحيحاً﴾**.

﴿فـ﴾ مخرج **﴿النصف من اثنين ، والربع من أربعة ، والشمن من ثمانية ، والثلث والثلثان من ثلاثة والسدس من ستة﴾** وحينئذ فاما أن يقع في المسألة واحد منها أو اثنان فصاعداً ، أو لا يقع منها شيء فيها .

وعلى الاول فالمخرج المأخذ منه ذلك الكسر هو أصل المسألة ، كما على اجتماع الزوج مع أهل المرتبة الثانية ومن ليس له فرضة ، فإن أصل الفرضة اثنان هو مخرج النصف حصة الزوج ، فله واحد منها والآخر للباقين ، فإن انقسم عليهم من غير كسر ، والا عملا به ما يأنى الى أن تصح الفرضة من عدد ينتهي اليه الحساب ، وهكذا لو اجتمع فيه نصفان .

وعلى الثاني فإن كانوا متماثلين وخرج الكسران من مخرج واحد اجتنأت بأحدهما كالثالث والثلثين ، فالثلاثة أصل الفرضة . وإن كانوا مختلفي المخرج ، فلا بد من النظر فيما ، فإن كانوا متداخلين اجتنأت بأكثرهما كالثمانية ، مخرج الشمن فرضة الزوجة ، والاثنين مخرج النصف فرضة البنت الواحدة في ما إذا اجتمعت مع الزوجة ، فأكثر المخرجين وهو الثمانية أصل الفرضة .

وان كانوا متوافقين ضربت وفق أحدهما في مجموع الآخر ، كالستة مخرج فرضة الواحدة من كلية الام ، والاربعة مخرج فرضة الزوجة ، والتواافق بينهما بالنصف ،

وهو من الاربعة اثنان ومن السمة ثلاثة ، تضرب أحد النصفين في مجموع الآخر يحصل اثنا عشر وهو أصل الفريضة .

وان كانوا متباثنين ضربت أحدهما في الآخر ، كأربعة وثلاثة في ما اذا اجتمع زوجة لها الربع وأم لها الثالث ، تضرب الاربعة في الثلاثة أو بالعكس ، يحصل اثنا عشر هي أصل الفريضة .

وعلى الثالث يجعل المال على عدد الرؤوس مع التساوي في الذكرورة والأنوثة ، ومع الاختلاف فيهما يجعل سهمان للذكر وسهم لالثني ، فما اجتمع فهو أصل الفريضة صحيحأ .

(و) بعد ما صحيحت (الفريضة) لا يخلو : (اما) أن يكون (بقدر السهام ، أو أقل منها أو أكثر) .

(فما كان) الفريضة فيه (بقدرها ، فان انقسم) ان فريضة عليها (من غير كسر) فلا بحث ، كزوج وأخت لابوين أولاب فالمسألة من سهرين (والا) ينقسم عليها من غير كسر مع كونها متساوية لها : فاما أن تنكسر على فريق واحد أو أكثر ، ثم اما أن يكون بين عدد المنكسر عليه وسهامه وفق بالمعنى الاعم اولا فالاقسام أربعة .

فان انكسرت على فريق واحد (فاضرب عدد من انكسر عليهم) دون نصيبهم (في أصل الفريضة) ان عدم الوفق بين العدد والنصيب وكان بينهما تباين (مثل أبوين وخمس بنات) أصل فريضتهم ستة لاشتمالها على السادس ، ومحرجه ستة نصيب ابوبين منها اثنان لا ينكسر عليهم .

و (تنكسر الاربعة) الباقية نصيب البنات (على الخمسة) عدددهن (فاضرب خمسة) تمام عددهن (في أصل الفريضة) ستة (فما اجتمع) وهو ثلاثون (فمنه) تصح (الفريضة) بكل من حصل له شيء من أصل الفريضة أخذه مضروباً

في خمسة ، فلابد بين سدسها عشرة ، ولبنات الخمس ثلثاها عشرون ، ينقسم عليهم بالسوية أربعة أربعة .

وإنما ضربنا الخمس في أصل الفريضة $\{\text{لأنه لا وفق بين نصيبيهن}\}$ الاربعة $\{\text{وعددهن}\}$ الخمسة بل تباين ، وحكمه هنا ضرب العدد المبائن دون النصيب في أصل الفريضة .

$\{\text{ولو كان}\}$ بينهما $\{\text{وتفق}\}$ ولو بالمعنى العام $\{\text{ضررت الوقى}\}$ من العدد المنكسر عليه الفريضة $\{\text{لا}\}$ الوقى $\{\text{من النصيب في أصل الفريضة}\}$ فما حصل منه تصح المسألة $\{\text{مثلاً أبوين وستة بنات}\}$ أصل الفريضة من ستة ، لما مر للأبوين السادسان اثنان .

وللبنات أربعة $\{\text{تنكسر عليهم}\}$ وبين نصيبيهن وهو الاربعة وعددهن وهو الستة وفق وهو النصف ، فيضرب الوقى من العدد $\{\text{لامن النصيب}\}$ وهو ثلاثة $\{\text{لانها نصف الستة}\}$ في أصل الفريضة وهو ستة ، فما اجتمع $\{\text{بعد الضرب وهو ثمانية عشر}\}$ صحت منه $\{\text{الفريضة}\}$ ، الابوين السادسان ستة لكل منهما ثلاثة ، وللبنات الست اثنا عشر لكل منها اثنان .

ولوانكسرت على أكثر من فريق ، فاما أن يستوعب الكسر الجميع أم لا ، وعلى التقديرتين اما أن يكون بين نصيب كل فريق انكسر عليه وعدد وفق أو تباين أو بالتفريق ، فان كان الاول ردت كل فريق الى جزء الوقى .

ثم اعتبرت الاعداد بعد الرد هل هي متماثلة أو متداخلة أو متوافقة أو متباعدة ، فان كانت متماثلة اجتازت بواحد منها وضربتها في أصل الفريضة ، كست زوجات وثمانية من كلالة الام وعشرة من كلالة الاب ، أصل الفريضة اثنا عشر ، للزوجات منها ثلاثة يوافق عدهن بالثالث ، ولكلالة الام أربعة يوافق عدهم بالرابع . ولكلالة الاب خمسة يوافق عدهن بالخمس ، فترد كل فريق الى جزء وفقه ،

وهو في الجميع اثنان لانهما ثلث باعتبار عدد الزوجات وربع باعتبار عدد كلالة الام وخمس باعتبار كلالة الاب ، فأجزاء الاوفاق فيها متماثلة ، فتضرب أحدهما في أصل الفريضة تبلغ أربعاً وعشرين منها تصح الفريضة .

وان كانت متداخلة اجزأت بالاكثر ، كالمثال مع جعل كلالة الام ستة عشر ، نصيبيهم يوافق عددهم بالربع فتردهم الى الاربعة ، وبينها وبين الوفق المردود اليه كل من عدد الزوجات وكلالة الاب وهو الاثنان تداخل ، فتجزىء بها وتضر بها في أصل الفريضة تبلغ ثمانية وأربعين منها تصح المسألة .

وان كانت متوافقة ، ضربت وفق أحد الموافقين في عدد الآخر ، ثم المجتمع في أصل الفريضة ، كالمثال مع جعل كلالة الام أربعة وعشرين وكلالة الاب عشرين ، للزوجات ثلاثة يوافق عددهن بالثلث وكلالة الام أربعة توافق عددهن بالربع وكلالة الاب خمسة توافق عددهم بالخمس ، فترد كل فريق الى جزء الوفق وهو اثنان بالنسبة الى الزوجات ، وستة بالنسبة الى كلالة الام ، وأربعة بالنسبة الى كلالة الاب ، وبين كل من اعداد الوفق وما فوقه موافقة بالنصف ، فتضرب وفق الاربعة وهو اثنان في ستة ، تبلغ اثنا عشر تضر بها في مثلها أصل الفريضة ، تبلغ مائة وأربعة وأربعين منها تصح المسألة .

وان كانت متباعدة ، ضربت بعضها في بعض ، ثم المجتمع في أصل الفريضة ، كالمثال مع جعل كلالة الام اثنتeen و كلالة الاب خمسة وعشرين ، يرجح عددهن بعد الرد الى اثنين بالنسبة الى الزوجات ، لانهما جزء وفق عددهن وثلاثة بالنسبة الى كلالة الام ، وخمسة بالنسبة الى كلالة الاب لذلك ، والنسبة بين هذه الاعداد التباين ، فتضرب الاثنين في ثلاثة ، تبلغ ستة تضرب في خمسة ، تبلغ ثلاثة تضر بها في أصل الفريضة ، تبلغ ثلاثة وستين .

وان كان الثاني ، نسبة اعداد كل فريق الى الآخر ، فان تساوت اجزأت

بأحدهما وضربه في أصل الفريضة ، كثلاثة اخوة لام وثلاثة لاب أصل الفريضة ثلاثة ، لكلاة الام واحد ينكسر على عدهم ، ولكلالة الاب اثنان كذلك ، والنسبية بين الفريقين تساو ، تضرب أحدهما وهو ثلاثة في أصل الفريضة مثلها تبلغ تسعة ، منها تصح المسألة .

وان تداخلت اجزاء اكثراً بالاكثر وضربه في أصل الفريضة ، كالمثال مع جعل كلالة الاب تسعة ، والنسبية بينها وبين الثلاثة تداخل ، تجترىء بالتسعة تضربها في ثلاثة أصل الفريضة ، تبلغ سبعاً وعشرين منها تصح المسألة .

وان توافقت ضربت وفق أحدهما في مجموع الآخر ، ثم المجتمع في أصل الفريضة ، كأربع زوجات مع ستة أولاد فريضتهم ثانية ، واحد للزوجات وسبعين للأولاد تنكسر على الفريقين ، ولا وفق بين نصيبهما وبين عدهما توافق بالنصف ، فتضرب اثنين في ستة ، ثم المرتفع في ثمانية ، تبلغ ستة وتسعين منها تصح المسألة .

وان تباينت ضربت أحدهما في الآخر ، ثم المرتفع في أصل الفريضة ، كزوجتين وخمسة اخوة لام وسبعين لاب الفريضة اثنا عشر ، للزوجتين ثلاثة ، ولكلالة الاولى أربعة وللثانية خمسة ، لا وفق بين نصيب كل عده ، والاعداد أيضاً متباينة ، فتضرب أحدهما في الآخر ، ثم المرتفع فيباقي ، ثم المجتمع في أصل الفريضة ، تبلغ ثمانمائة وأربعين ، منها تصح المسألة .

وان كان الثالث رددت العدد الموافق لنصيبه الى جزء وفقه ، ثم نسبت الوقف الى العدد الآخر الغير موافق لنصيبه واعتبرت النسبة بينهما .

فإن تمثلت اجزاء اكثراً بأحدهما فضربيه في أصل الفريضة ، كزوجتين وستة اخوة لاب فريضتهم أربعة تنكسر على الفريقين ، للزوجتين واحد تباين عدهما ، وللإخوة ثلاثة توافق عدهم بالثلث اثنين ترد عدهم اليهما ، والنسبية بينهما وبين

عدد الزوجتين تساو ، فتجتزىء باردهما اثنين ، فتضرب في أصل الفريضة أربعة تحصل الثمانية ، منها تصح المسألة .

وان تدخلت اجتزأت بالاكثر وضربيه في أصل الفريضة ، كأربع زوجات وستة اخوة لاب الفريضة أربعة ، للزوجات الاربع واحد ينكسر عليهم وتبان عدددهن ، وللإخوة الستة ثلاثة ينكسر عليهم وتوافق عددهم بالثلث اثنين ترد عددهن اليهما ، وبينهما وبين عدد الزوجات تداخل ، فتجتزىء بالاربعة عددهن تضربها في أصل الفريضة تبلغ ستة عشر ، منها تصح المسألة .

وان توافقت ضربت الوفق من أحدهما في مجموع الآخر، ثم المحاصل في أصل الفريضة، كزوجتين وستة اخوة لاب وستة عشر لام الفريضة: ثنا عشر، للزوجتين الرابع ثلاثة ينكسر عليهم ، وبينها وبين عدددهن تبان ، والثانية أربعة ينكسر عليهم وبينها وبين عددهم توافق بالرابع ، ترد عددهم اليه وهو أربعة ، وبينها وبين عدد الكلالة الاولى توافق بالنصف ، فتضرب نصف أحدهما في الآخر تبلغ اثناعشر ، تضربها في أصل الفريضة تبلغ مائة وأربعة وأربعين ، منها تصح المسألة .

وان تبانت ضربت بعضها في بعض ثم المرتفع في أصل الفريضة، كزوجات أربع وسبعة اخوة لاب وستة لام الفريضة اثناعشر ، للزوجات الاربع الرابع ثلاثة ينكسر عليهم وبينها وبين عدددهن تبان .

وللكلالة الاولى خمسة ينكسر عليهم وبينها وبين عددهم تبان ، وللكلالة الأخرى أربعة وبينها وبين عددهم توافق بالنصف ، وترد عددهم اليه وهو ثلاثة، وبينها وبين كل من السبعة والاربعة تبان ، ضربت الاربعة في ثلاثة ثم المحاصل في سبعة ، تبلغ أربعة وثمانين تضربها في أصل الفريضة ، تحصل ألف وثمانية منها تحصل المسألة .

وما ذكرناه من الأمثلة الاثنا عشر في الانواع الثلاثة انما هو في الانكسار المستوعب بجميع الفرق ، ويأتي مثلاها في غير المستوعب ، ويسهل استخراجها

بعد الاستعانة بمراجعة ماقدمنا .

﴿ ولو نقصت الفريضة ﴾ عن السهام ازيدتها علىها ﴿ بدخول الزوج أو الزوجة فلأعول ﴾ فيها عندنا كمام الكلام فيه .

﴿ و ﴾ في أنه حينئذ ﴿ يدخل النقص على البنت والبنات ﴾ من أهل المرتبة الأولى اذا اجتمع أحدهما معهم ﴿ أو ﴾ على ﴿ من تقرب ﴾ الى الميت ﴿ بالاب والام أو الاب ﴾ من الاخوات من أهل المرتبة الثانية اذا اجتمعوا معهم وذلك من المرتبة الأولى ﴿ مثل أبوين وزوج وبنت ﴾ واحدة الفريضة اثنا عشر، مضروب ستة مخرج السادس في اثنين جزء وفق الاربعة مخرج الربع ، أو بالعكس بأن تضرب الاربعة في جزء وفق السنة ثلاثة ، فالحاصل على كل التقديرات اثنا عشر .

﴿ فلابوين السادس ﴾ منها أربعة ﴿ والمزوج الربع ﴾ منها ثلاثة ﴿ والباقي ﴾ منها وهو خمسة ﴿ البنات ﴾ فقد دخل النقص عليها بوحد ، لأن فريضتها النصف منها سنة .

﴿ وكذا ﴾ لو اجتمع ﴿ أبوان أو أحدهما ، وبنت أو بنتان ﴾ فصاعداً ﴿ وزوج ﴾ أو زوجة ، فـ ﴿ النقص يدخل على البنت أو البنات ﴾ تضمنت هذه العبارة أمثلة ، منها اجتماع الابوين والزوج والبنت الواحدة ، وهو تكرار لتقديره ، فال الأولى حذف « وبنت » .

ومنها اجتماع أبوين وبنتين وزوج ، الفريضة اثنا عشر كالسابق من دون فرق بينهما ، الا من حيث أن هاهنا بدل البنت بنتين .

ومنها : اجتماع أحد الابوين وبنتين وزوج ، الفريضة كسابقتها لأن هنا بدل الابوين أحدهما ، فتزداد البنتان نصيب أحد الابوين المحذوف ومع ذلك نقصنا واحدة ، لأن فرضهما الثالثان منها ثمانية وقد أعطيتا سبعة .

ومنها : اجتماع أبوين وبنتين وزوجة ، الفريضة من أربعة وعشرين ، مضروب

ستة مخرج السادس في أربعة جزء وفق الشمانية مخرج الثمن أو بالعكس، تبلغ ذلك
لابوين ثمانية وللزوجة ثلاثة وللبيتين ثلاثة عشر مع أن فريضتهما الثالثان ستة
عشر فقد نقصتا بثلاثة .

(و) من المرتبة الثانية مثل ما واجتمع (اثنان من ولد الام واختان للاب
والام أو للاب مع زوج أو زوجة) يأخذ الزوج وكلالة الام كمال فريضتهما او (يدخل
النقص على من يتقارب بالاب والام أو بالاب خاصة) الفرضية في الاول من ستة،
مضروب مخرج الثالث وهو ثلاثة في مخرج النصف وهو اثنان ، للزوج ثلاثة منها
ولكلالة الام الثالث اثنان، ولكلالة الاب واحد نقصتا بثلاثة ، لأن فريضتهما الثالثان
أربعة .

وكذا لو كان بدل الاختين واحدة الا أنها تتفق باثنين، لأن فريضتها النصف
ثلاثة ، وفي الثاني اثنا عشر مضروب مخرج الثالث في مخرج الرابع أربعة ،
للزوجة الرابع ثلاثة، ولكلالة الام أربعة، ولكلالة الاب خمسة، نقصتا بثلاثة لأن
فريضتهما الثالثان ثمانية .

(ث) ان انقسمت الفرضية على أبواب السهام (على الصحة) من غير كسر
فلا بحث ، كما في المثال الاول من الامثلة المتقدمة ، وهو اجتماع أبوين وزوج
وبنت واحدة ، وكما فيه أيضاً لو بدل البنت الواحدة بخمس .

(و) تنقسم عليهم كذلك (ضررت سهام من انكسر عليه) النصيب بل
عدد (في أصل الفرضية) اذا عدم الوفق بين العدد والنصيب وكان المنكسر
عليه فريقاً واحداً كالمثلة المتأخرة ، في الاول والخامس منها بين عدد البيتين
ونصيبهما خمسة تباين ، تضرب العدد اثنين في أصل الفرضية اثنا عشر تبلغ أربعة
وعشرين لابوين أو لكلالة الام ثمانية ، للزوج أو الزوجة ستة ، وللبيتين أو الاختين
عشرة لكل منها خمسة .

وكذا في الثاني منها لأن للبنتين هنا أربعة عشر لكل منها سبعة، ولا أحد لا يوين أربعة وللزوج ستة .

وكذا في الثالث لأن للبنتين ستة وعشرين، لكل منها ثلاثة عشر لتضاعف الفريضة بفرضية الزوجة .

وكذا في الرابع ، وللأختين فيها اثنان لكل منها واحد .
وكما إذا اجتمع أبوان وزوج وثلاث بنات، الفريضة اثنا عشر كمامر، للأبوين أربعة وللزوج ثلاثة وللبنات خمسة تنكسر عليهم ، وبينها وبين اثنالثة عدهن تباين، يؤخذ به ويضرب في أصل الفريضة تبلغ ستة وثلاثين، للأبوين اثنان عشر ، وللزوج الرابع تسعه ، وللبنتان خمسة عشر لكل خمسة .
وهكذا لو كن أربعاً أو ستة أو مادون العشرة، فإن هذه الأعداد متباينة لنصيبهم فالحكم إلى ما فيها واحد . ولو كن عشرأً وافق عدهن نصيبهم بالخمس ، وقد عرفت في ماققدم أنه إذا انكسرت الفريضة على فريق واحد يضرب الوفق من عدد رؤوسهم لامن النصيب في الفريضة وهي اثنا عشر تبلغ أربعاً وعشرين، للأبوين اثنالثة ثمانية ، وللزوج الرابع ستة ، وللبنات العشر عشرة .

ولو كن خمس عشرة فقد وافق عدهن نصيبهم بالخمس أيضاً ، فترده إلى ثلاثة وتضرب بها في أصل الفريضة تبلغ ستة وثلاثين منها تصح المسألة .
﴿ولو زادت الفريضة﴾ عن السهام ﴿كان الرد على ذوي السهام دون غيرهم ولا تنصيب﴾ عندنا كما مضى التنبية عليه .

﴿و﴾ على أنه ﴿لا يرد على الزوج﴾ مع الوارث ﴿و﴾ لا ﴿الزوجة﴾ مطلقاً ﴿ولم يحجبها﴾ من كلالة الأب ولا على كلالة المتقربة بها اذا اجتمعت مع المتقربة بالأب أو بهما على الأشهر القوى .

وصورة حجب الأم عن الرد وعدمه ﴿مثل﴾ اجتماع ﴿أبوين وبنّت﴾ واحدة

(ف) انه (اذا لم يكن) هناك (حاجب) لام من الاخوة للاب (فالرد) يكون عليهم جميعاً (اخماساً) . وان كان (لها) (حاجب) فللام السادس خاصة (ذ) يختص (الرد) بالاب والبنت (ارباعاً) اصل الفريضة ستة ، للابوين منها اثنان والبنت ثلاثة يبقى واحد يرد عليهم اخماساً او ارباعاً وتنكسر عليهم وتصححه ان (تضرب مخرج سهام الرد) والكسر وهو خمسة او اربعة (في اصل الفريضة) ستة تبلغ ثلاثة على الاول واربعة وعشرين على الثاني (فما اجتمع) (بعد الضرب) (صحت منه الفريضة) فعلى الاول للابوين الخمسان اثنا عشر تنقسم عليهما صحيحاً ، وللبنت ثمانية .

وعلى الثاني لام سدسها اربعة خاصة والباقي وهوعشرون للاب ربعة خمسة فريضة منها اربعة وواحدة من جهة الرد ، وللبنت خمسة عشر فريضتها منها اثنا عشر وثلاثة حصتها من جهة الرد .

(تتمة في) بيان (المناسخات) جمع مناسخة ، مفاجلة من النسخ ، وهو النقل والتحويل .

(وعني به) هنا (أن يموت انسان فلا تقسم تركة ، ثم يموت أحد ورائه قد) يتعلق الغرض بقسمة الفريضتين من أصل واحد (فان اتحاد الوراث والاستحقاق كان كالفرصة الواحدة لا يحتاج الى عمل آخر .

ونعني باتحاد الوراث كون وارث الميت الثاني هو بعينه وارث الميت الاول . وباتحاد الاستحقاق كون الجهة الموجبة لاستحقاق الميراث فيها واحد ، كالبنوة والاخوة والزوجية ونحوها .

وذلك كمن توفي عن اربعة اخوة وأختين والجميـع لاب وأم أولام ، فمات اخوان منهم وأخت وليس لهم وارث الا الاخوة الباقين ، فان المال ينقسم بين الاخرين والاخت الباقين اخماساً ان تقربوا بالاب وبالسوية ان تقربوا بالام ، ومن

مات منهم ينزل منزلة العدم، فكأن الميت لم يخلف الاهؤلاء الباقيين .
 وان اختلف الوارث **خاصصة** ، كما لو توفي عن ابنيين فدات أحدهما وترك ابنًا ، فجهة الاستحقاق في الفريضتين واحدة وهي البنوة، والوارث مختلف لكونه في الاولى ابنًا وفي الثانية ابنة .

أو الاستحقاق **خاصصة** ، كما لو توفي عن ثلاثة أولاد ، ثم مات أحدهم ولم يخلف غير اخوته المذكورين ، فان جهة الاستحقاق في الفريضتين مختلف فانها في الاول البنوة وفي الثانية الاخوة والورثة واحد .

أوهما معاً كما لو توفي عن زوجة وابن وبنت ، ثم ماتت الزوجة عن ابن وبنت ، فان جهة الاستحقاق في الاولى الزوجية وفي الثانية البنوة والوارث فيها الاولاد ، وفي الاولى الزوجة وأولاده .

ونهض نصيب **المتوفى في** **الثاني** **وفرضية من الفرضية الاولى بعد تصحيحها** **بالقسمة على** **وارثه** **من غير كسر** ، كان أيضًا كالفرضية الواحدة ، وذلك كما في المسألة المذكورة .

أما الاول منها فواضح ، لأن فرضية الميت الثاني من الفرضية الاولى النصف ، ووارثه ولده الواحد يرجع اليه من غير كسر .

وأما الثاني منها فلان الميت الثاني ينزل منزلة العدم وت分成 ميراث الاول على هؤلاء الموجودين . وينبغي تقييد تنزيل الميت الثاني منزلة العدم في نحو صورة المثال يكون ميراث الباقيين من الميت الثاني على حسب ارثهم من الاول ، وان كان من قبل صورة اختلاف الوارث .

كمالاً ماتت امرأة عن أولاد من أب وولد آخر ، ثم مات أحد الاولاد الذين من أب ، فان ميراث الاولاد جميعهم من الام بالسوية ذكرية وأنوثية ، وميراثهم بعد ذلك من أخיהם مختلف ، فان الاخ من الام له السادس خاصة والباقي لاخوته

من الآبوين .

وأما الثالث فان فريضة الميت الأول من أربعة وعشرين ، مضروب مخرج الشمن نصيب الزوجة في مخرج الثلث والثلثين نصيب الابن والبنت الواحدة ، للزوجة منها ثلاثة تنقسم على ابنتها وبنتها صحيحة .

﴿والا﴾ ينهض نصيبه بالقسمة على الوارث له بغير كسر ، فانظر النسبة بين نصيب الميت الثاني وسهم ورثته وراعها بينهما بالتوافق والتباين ، وبعد ذلك فاضرب الوفق من الفريضة الثانية ﴿التي هي السهام ، لا الوفق من النصيب الذي هو فريضة الميت﴾ في أصل ﴿الفريضة الاولى﴾ أحذت منها فريضة الميت ونصيبه ﴿ان كان بين الفريضتين﴾ يعني نصيب الميت وسهام ورثته التي هي الفريضة الثانية ﴿وفقا﴾ كأبوبين وابن ثم يموت الابن عن ابنتين ، فالفريضة الاولى ستة ، مخرج نصيب أحد الآبوين ونصيب ابن المتوفى منها أربعة وسهام ورثته ستة ، توافق نصبيهم بالنصف .

فتضرب ثلاثة وفق الفريضة الثانية في أصل الفريضة ستة ، تبلغ ثمانية عشر منها تصح المسألة ، لا بوي الميت الأول ظلتها ستة ، وللابن اثنا عشر تنقسم على ورثته من غير كسر ، لا بنية منها ثمانية وثلاثين .

﴿وان لم يكن﴾ بين نصيب الميت الثاني وسهام ورثته وفق قبل تباين ﴿فاضرب﴾ تمام ﴿الفريضة الثانية في﴾ أصل الفريضة ﴿الاولى﴾ ، فما بلغ ﴿بعد الضرب صحت منه الفريضة ان﴾ كما لو توفت المرأة عن زوج وأخوين لام وأخ لاب ، ثم مات الزوج عن ابنتين وبنت ، فان الفريضة الميت الاول ستة ، نصيب الزوج منها ثلاثة وسهام ورثته خمسة ، فلاتنقسم فريضته عليهما وبينهما تباين ، فتضرب الخمسة في ستة تبلغ ثلاثة وثلاثين منها تصح المسألة ، للاخوين لام منها عشرة ، وللزوج نصفها خمسة عشر تنقسم على ورثته من غير كسر .

واعلم أنه قد يقع المذاسنات في أكثر من فريضتين، بأن مات بعض ورثة الميت الثاني قبل القسمة أو بعض ورثة الأول، وحينئذ تنظر في الفريضة الثالثة، فإن آنفه سمت على ورثة الميت الثالث من غير كسر ، والا عملت فيها مع ما حصل عندك من الفريضتين السابقتين بعد العمل فيما على ما قدمناه ، كما في الفريضة الثاني مع الأول .

وهكذا لومات رابع وخامس وما زاد والعمل واحد ، وجميع ما تقدم في ما سبق من الأفراد آت هنا أيضاً .
والحمد لله تعالى .

كتاب القضاء

(كتاب القضاء)

وهو في اللغة لمعان : الخلق والامر والحكم .

وفي الشريعة : ولادة الحكم شرعاً لمن له أهلية الفتوى بجزئيات القوانين الشرعية على أشخاص معينة من البرية ، بائنات الحقوق واستيفائها الممتدح ، ومبادأه الرئاسة العامة في أمور الدين والدنيا ، وغايتها رفع المنازعه .

وحواصه : ان الحكم فيه لا ينقض بالاجتهاد ، وصبر وته أصلاً ينفذ غيره من القضاة وان خالف اجتهاده مالم يخالف دليلاً قطعياً . وله ولادة على كل مولى عليه مع فقد وليه ، ومع وجوده في مواضع خاصة .

ويلزم به حكم من شهدت عليه والشهود ، أمام من شهدت عليه وبالزامه الحق وأما الشهود فبتغيريهم اياه لو رجعوا عن الشهادة .

وهو من فروض الكفاية بلا خلاف وفيه أجو عظيم لمن يقوم بشرطه ، ولعظام فائده تولاه النبي ﷺ ومن قبله من الانبياء لأنفسهم لامتهم ومن بعدهم من خلفائهم . ولكن خطره جسيم ، فقد قال مولانا أمير المؤمنين عـ لشريح : جلست مجلساً

لا يجلس فيه الانبي أو وصي أو شقي^(١) .

وقال عليه السلام: القضاة ثلاثة: واحدة في الجنة واثنان في النار، فالذى في الجنة رجل عرف الحق وقضى به، والذان في النار رجل عرف الحق فجار في الحكم ورجل قضى للناس على جهل^(١).

﴿والنظر﴾ في الكتاب يقع في مواضع : ﴿في الصفات﴾ المعتبرة في القاضي المنصوب من قبل الامام عليه السلام .

﴿الاداب﴾ المتعلقة به ﴿وكيفية الحكم﴾ له ﴿وأحكام الدعاوى﴾ .
 ﴿والصفات﴾ المشروطة فيه ﴿ستة : التكليف﴾ بالبلوغ وكمال العقل
والإيمان بالمعنى الاخص، أي الاعتقاد بالاصول الخمسة والعدالة، وطهارة المولد من الزنا والعلم ولو بمعنى الاعم الشامل للظن الاجتهادي في الحكم الشرعي القائم مقامه بالدليل القطعي والذكرة بالخلاف شيء من ذلك أجره بل عليه الاجماع في عبائر جماعة .

﴿ويدخل في العدالة اشتراط الامانة والمحافظة على الواجبات﴾ وتوطين النفس على ترك المحرمات .

﴿ولا ينعقد﴾ القضاء الا لمن له شرعاً أهلية الفتوى كأن يكون مجتهداً مطلقاً لا متجزئاً و لازم ذلك أنه لا يكفيه مجرد اطلاعه به فتوى الفقهاء بناءً على عدم كونه بذلك مجتهداً مطلقاً .

﴿ولابد﴾ مع ذلك أن يكون ضابطاً، فلو غلبه النسيان لم ينعدله القضاء بالخلاف فيه ظاهراً ، وقيده بعض الاصحاب بالضبط في محل الحكم لامطلاقاً ولا بأس به .

﴿وهل يشترط علمه بالكتابة﴾ وقدرته على قراءتها وكتابتها؟ الاشبه : نعم وفاقاً للأكثر ، بل لا يعرف فيه مخالف ظاهراً للأصل ، و لاضطراره

بعد عدم عصمته وامكان سهوه ونسيانه وغفلته **(إلى ما لا يُتيسّر لغير النبي ﷺ)** المعرفة له **(الابها)** فلا يقاس به وإن قلنا بكونه أمياً بهذا المعنى، مع أنه **عليه السلام** كان عالماً بها بعد البعثة، كما صرّح به الشيخ في المبسوط^(١) والحلبي في السرائر^(٢) مشيراً بالجماعتين، وبشهاد له جملة من أخبارنا .

﴿و﴾ يتفرع على اشتراط الذكورة أنه ﴿لَا ينعقد﴾ القضاء ﴿للمرأة﴾ ولو
اجتمع فيه الشرائط الباقية .

﴿وفي انعقاده للاعمى تردد﴾ واختلاف ﴿و﴾ لكن ﴿الاقرب﴾ الاشهر:
 ﴿أنه لا ينعقد لمثل ما ذكرنا في﴾ اشتراط العلم به ﴿الكتابة﴾ مع أن اشتراطه
 يستلزم اشتراط البصر ، كما نبه عليه بعض .

(وفي اشتراط الحرية) أيضاً (تردد) واختلاف ، و(الاشبه) عند المصنف هنا وفي الشرائع^(٣) أنه لا يشترط خلافاً للإلا كثرة فيشتّرط وهو الظاهر . (ولابد) مع هذه الشريطة (من اذن الإمام عليه السلام) بالقضاء لمستحبها خصوصاً أو عموماً ، ولا يكفي مجرد اجتماعها أجمعياً .

﴿وَعَيْهِ لَا يَنْقُدُ الْقَضَاءُ بِنَصْبِ الْعَوَامِ لَهُ أَيْ لِمَسْتَجْدِعِ الشَّرِائطِ وَغَيْرِهِ قَاضِيًّا نَعَمْ لَوْ تَرَاضَى اثْنَانِ خَصْمَانِ بِواحِدٍ مِنَ الرَّعْيَةِ فَحُكْمُ بَيْنَهُمَا لَزِمٌ حُكْمُهُ فِي حَقِّهِمَا فِي الْمَشْهُورِ بَيْنَ أَصْحَابِنَا، بَلْ لَمْ يَنْقُلُوا فِيهِ خَلْفًا أَصْلًا، وَلَكِنْ يُشْرِطُ فِيهِ جَمِيعًا مَا يُشْرِطُ فِي القَاضِيِّ الْمَأْذُونِ مِنْ قَبْلِهِ عَلَيْهِ لَا غَيْرُ الْأَذْنِ مِنْهُ بِالْخَلْفِ الْأَمْنِ نَادِرٌ بَلْ قَيْلٌ : اجْمَاعًا ، وَعَلَيْهِ فِي خَتْصِصَةِ هَذَا زَمَانٍ حُضُورُهِ عَلَيْهِ وَبِسْطُ يَدِهِ .

• ١١٩/٨ المبسوط (١)

١٩١ ص اثر السر (٢)

(٣) الشرائع • ٦٨ / ٤

﴿وَإِمَّا مَعَ عَدْمِ حُضُورِ الْإِمَامِ ﴾أو عدم بسط يده، فلا يتصور وجوده، لأنه مع عدم استجماعه الشرائط لم يجزله القضاء ، ومع استجماعه لها فقد حصل له الاذن ولو عموماً بالنص^(١) والاجماع على أنه في الصورتين ﴿يُنفَدُ قَضَاءُ الْفَقِيهِ مِنْ فَقِيَهِ أَهْلُ الْبَيْتِ ﴾الجامع للصفات^(٢) والشرائط المعتبرة .

ويحرم التحاكم الى حكام الجور وأخذ شيء بحكمهم ولو كان حيناً ، كما يستفاد من المعتبرين^(٢) ، الا اذا توقف حصول الحق عليه فيجوز ، سواء كان أحدهم محقاً والآخر مخالفاً ، أو كلاهما محقين ، بلا خلاف ظاهر الا من الحلبـي في الثاني وهو نادر . نعم ينبغي اعلام الخصم المانع عن الحق برفعه الى حاكم الجور اذا أصر على حبس الحق ، فان ارتدع والا فليترافق .

﴿وَقَبُولُ الْقَضَاءِ عَنِ السُّلْطَانِ الْعَادِلِ مُسْتَحْبٌ لِمَنْ يُقْرَبُ وَيُعْتمَدُ ﴾بنفسه^(٣) بالقيام بشرطـات القضاء ، واستحبابـه عينـي فلا ينافي ما قدمـناه من أنه واجبـ كفائـي .
 ﴿وَرَبِّمَا وَجَبَ عَيْنًا إِذَا أَلْزَمَهُ بِهِ الْإِمَامُ ﴾أو لا يوجد من يتولاـهـ غـيرـهـ مـعـنـ يـسـتـجـمـعـ الشـرـائـطـ ، ولا فـرقـ فـي هـذـاـ بـيـنـ حـالـتـيـ حـضـورـ الـإـمـامـ غـيـرـهـ وـغـيـرـهـ ، ولا خـلـافـ فـي شـيـءـ مـنـ ذـلـكـ عـنـدـنـاـ .

(النظر الثاني)

(في الآداب)

﴿وَهِيَ مُسْتَحْبَةٌ، وَمَكْرُوْهَةٌ . فَالْمُسْتَحْبَبُ أَشْعَارُ عِيْتَهُ ﴾واخبارـهـ^(٤) (بـوصـولـهـ)

(١) وسائل الشيعة ٤/١٨ ، بـ ٥ .

(٢) وسائل الشيعة ٢/١٨ ، بـ ١ .

وقدومه ﴿ان لم يشتهر خبره﴾ وطلب من يسأله ما يحتاج اليه من أمور بلده ، والنزول في وسط البلد .

﴿والجلوس في قضايائه﴾ أي حالة القضاء في موضع بارز مثل رحبة أو فضاء ويكون مستقبل القبلة في جلوسه على قول ، والأكثر على استحياءه ﴿مسنة بر القبلة﴾ .

﴿وأن يأخذ﴾ مبتدأ ﴿افي يد﴾ المحاكم ﴿المعزول من حجج الناس وودائعهم﴾ .

﴿والسؤال﴾ بعد ذلك ﴿عن أهل السجون وأثبات أسمائهم، والبحث عن موجب اعتقالهم﴾ وحبسهم ﴿ليطاق﴾ ويخلص ﴿من يجب اطلاقه﴾ بأن لا يثبت لحبس موجب ، أو لم يظهر له خصم بعد اشاعة حاله . وان ادعى أن لا خصم له ففي احلافه مع ذلك قوله .

ثم يسأل عن الاوصياء على الایتام والمجانين ، وعن ثبوت وصايتها وتصريفها في المال ، ويفعل بهم ما يجب من انفاذ أو اسقاط أو تضمين .

ثم ينظر في الامانة المحفوظين لأموال الایتامي والمحجور عليهم والغيب ، فيعزل الخائن ويسعد الضعيف بمشارك ، أو يستبدل به حسب ما اقتضاه رأيه .

ثم ينظر في الضوال واللقيط ، فيبيع ما يخشى تلفه وما يستوعب نفقته ثمنه ، ويعمل فيها على ما ينبغي ، ويقدم من كل نوع من ذلك الامر فالاهم .

﴿وتفريق الشهدود عند الاقامة ، فانه أوثق خصوصاً في موضع الريبة﴾ كما فعله سيد الاوصياء في جملة من قضيائاه المعروفة ﴿عدا ذوي البصائر﴾ والشأن من العلماء والصلحاء الاعيان ، فلا يستحب تفريقهم بل ويكره وربما حرم في بعض الاحيان ﴿لما ينفعهم﴾ تفريقهم ﴿من الغضاضة﴾ والمهانة بهم ، وربما يحصل في ذلك كسر قلوبهم .

﴿وَأَن يَسْتَهْضُرَ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ﴾ وَالاجْتِهادُ ﴿مِنْ يَخَاوِضُهُ﴾ وَيَعَاوَنُهُ ﴿فِي
الْمَسَائِلِ الْمُشْتَبِئَةِ﴾ وَيُشَهِّدُهُمْ حُكْمَهُ ، فَإِنْ أَخْطَأْنَا نَبْهُوهُ ، وَمَا أَتْلَفَهُ خَطَأً فَعَلَىٰ بَيْتِ
الْمَالِ الْمَعْدُ لِلْمَصَالِحِ .

وَيَنْبَغِي أَنْ يَجْمِعَ قَضَايَاكُلَّ أَسْبُوعٍ وَوَثَائِقَهُ ، وَيَكْتُبَ تَارِيخَهَا عَلَيْهَا وَأَنْهَا مِنْ
هِيَ ، فَإِنْ اجْتَمَعَ كُلُّ شَهْرٍ كُتُبَ عَلَيْهِ شَهْرٌ كَذَا ، وَسَنَةٌ فَسَنَةٌ كَذَا ، وَيَوْمٌ فَيَوْمٌ كَذَا .
وَإِنْ اتَّخَذَ كَانِيَّا ، وَجَبَ أَنْ يَكُونَ بَالْعَالَمِ عَاقِلاً مُسْلِمًا بَصِيرًا ، فَإِنْ كَانَ مَعَ ذَلِكَ
فَقِيهَا جَيِّدًا خَطْ كَانَ حَسَنًا .

وَيَنْبَغِي أَنْ يَجْلِسَ بَيْنَ يَدِيهِ لِيمْلِي عَلَيْهِ وَيُشَاهِدَ مَا يَكْتُبُهُ ، وَإِذَا افْتَرَ إِلَى مُتَرْجِمٍ قِيلَ:
لَمْ يَقْبِلْ عَنْدَنَا الْأَشَاهْدَانِ عَمَلاً بِالْمُعْتَقَدِ عَلَيْهِ الْأَحْوَطُ . وَإِذَا تَعْدَى أَحَدُ الْغَرِيمِينَ
أَفَاءَهُ بِرْفَقٍ وَعَمَلَ بِمَرَايَتِ النَّهْيِ عَنِ الْمُنْكَرِ .

﴿وَالْمَكْرُوهَاتُ : الْاحْتِجَابُ﴾ أَيْ اتِّخَادُ الْمَحَاجَبِ ، وَهُوَ الَّذِي لَا يَدْخُلُ عَلَيْهِ
أَحَدًا إِبْرَضَاهُ ﴿وقْتُ الْقَضَاءِ﴾ وَقِيلَ : بِتَحْرِيمِهِ ، وَقَوْاهُ فَخْرُ الدِّينِ مَعَ اتِّخَادِهِ
عَلَى الدَّوَامِ ، بِحِيثُ يَمْنَعُ أَرْبَابَ الْحَوَائِجِ وَيُضَرُّهُمْ ، وَاسْتَهْضُنَّ الشَّهِيدَ الشَّانِيَّ ،
وَلَا يَأْسَ بِهِ .

﴿وَأَنْ يَقْضِي مَعَ مَا يَشْغُلُ النَّفْسَ ، كَالْغَضَبُ﴾ لِغَيْرِ اللَّهِ تَعَالَى ﴿وَالْجُوعُ ،
وَالْعَطْشُ ، وَالْغُمُّ ، وَالْفَرَحُ ، وَالْمَرْضُ ، وَغَلْبَةُ النَّعَاسِ﴾ وَمَدَافِعَةُ الْأَخْبَيْنِ وَنَحْوَ ذَلِكَ
مِنَ الْمُشْتَغَلَاتِ .

وَأَنْ يَسْتَعْمِلَ الْانْقِبَاضُ الْمَانِعُ مِنَ الْأَتِيَانَ بِالْمَحْجَةِ وَالْأَلِيَّنَ الَّذِي لَا يَوْمَنْ هُوَ
مِنْ جَرَأَةِ الْخَصْمِ .

﴿وَأَنْ يَرْتَبُ﴾ وَيَعِينُ ﴿قَوْمًا﴾ دُونَ غَيْرِهِمْ ﴿الْمَشَاهِدَةُ﴾ وَنَقْلُ قَوْلِ بِتَحْرِيمِهِ
وَالْأَشْهَرُ الْكَرَاهَةُ .

﴿وَأَنْ يَشْفَعَ إِلَى الْغَرِيمِ فِي اسْقاطِ أَوْ ابْطَالِ﴾ هَذَا إِذَا كَانَ بَعْدَ ثَبَوتِ الْحَقِّ

و الا فلا يكره بل يستحب الترغيب في الصلح .

وهنا مسائل :

﴿الاولى﴾ : للامام أن يقضي بعلمه في المحقق مطلقاً ﴿للله تعالى أَمَّا لِلنَّاسِ إِجْمَاعًا﴾ هل ﴿لغيره﴾ أي لغير الامام ذلك ﴿في حقوق الناس وحقوق الله تعالى﴾ من حدوده؟ فيه ﴿قولان﴾ أظهرهما وأشهرهما: نعم ، وعليه الاجماع مسيرة فيضاً في كلام جمع ، والقول الثاني لابن حمزة والاسكافي ، وهما نادران مع اختلافهما: فمنع عنه الثاني مطلقاً ، وقيده الاول بحقوق الله تعالى ، وعليه المحاي أيضاً .

وعلى الاقوال يقضي بعلمه في تزكية الشهود وجراحتهم ، وفي الاقرار عنده وان لم يسمعه غيره ، وقيل: بشرط أن يكون في مجلس القضاء ، وفي الحكم بخطأ الشهود يقيناً وكذبهم ، وفي تقرير من أساء أدبه في مجلسه وان لم يعلمه غيره ، وفي ما اذا شهد معه آخر ، بالخلاف في شيء من ذلك غير ما ذكر .

﴿الثانية﴾ : ان عرف ﴿الحاكم﴾ ﴿عدالة الشاهدين حكم﴾ ، وان عرف فسقهما اطرح ﴿شهادتهما﴾ وان جهل الامررين ، فالاصح : التوقف ﴿في الحكم بشهادتهما﴾ حتى يبحث عنهما ﴿لا أن يصرح المشهود عليه بعد التهمما في الحكم كالصورة الاولى على الاقوى .

ولفرق في وجوب البحث في الصورة الثالثة بين مالو جهل باسلامهما أم لا ولا خلاف في الاول ، وأما الثاني فكذلك على الاشهر الاقوى ، خلافاً للمفید والشيخ في بعض كتبهما والاسكافي فلم يوجبا البحث ، بل اكتفوا بظاهر اسلامهما بناءً منهم على أن الاصل فيه العدالة ، وادعى الاخير عليه الاجماع .

ومبني الخلاف هنا على الاختلاف في تفسير العدالة ، هل هي ظاهر الاسلام مع عدم ظهور فسق أو حسن الظاهر أو الملائكة أي الهيئة الراسخة في النفس الباعية

لها على ملزمة التقوى والمروة؟

وينبغي القطع بضعف القول الأول منها ، وأما الآخرين فالثاني أجودهما وأشهرهما ، حتى ظاهر جماعة كونه مجمعاً عليه ، ولكن يكتفى في معرفتهما بالمعاصرة المتأكدة الموجبة للظن بها ، كالمعاملة والمسافرة والمجاورة ونحوها من الصحبة المتأكدة ، ولا يكتفى بالمعاصرة الظاهرة كما هو متضى القول الأول ان أريد به ذلك ، وان أريد به الصحبة كما هو ظاهر الاخبار (١) أيضاً فخلاف فتوى ورواية .

﴿الثالثة: تسمع شهادة التعديل مطلقة﴾ من غير أن يبين سببه ﴿ولا تسمع شهادة الجرح الامفصلة﴾ للسبب على الاشهر . والاظهر وجوب التفصيل فيهما اذا علم موافقة المزكي للحاكم في اسباب الجرح والتعديل اتجاهاداً أو تقليداً ، فتسمع حينئذ مطلقة . وفي المسألة أقوال اخر ضعيفة .

وحيث اكتفى في العدالة بالاطلاق ، ففي القدر المعتبر من العبارة عنه أوجه بل وأقوال ، أجودها الاكتفاء بقوله « هو عدل » أو « مقبول الشهادة » من دون اعتبار ضم شيء مطلقاً ، وان كان الا هو ضم قوله « لي » و« علي » .
واذا تعارض الجرح والتعديل ، فالاقرب أنه ان لم يتکاذبا ، بأن شهيد المزكي بالعدالة مطلقاً أو مفصلاً لكن من غير ضبط وقت معين ، وشهد الجارح بأنه فعل ما يوجب الجرح في وقت معين قدم الجرح .

وان تکاذباً بأن شهد المعدل بأنه كان في الوقت الذي شهد الجارح بفعل المعصية فيه في غير المكان الذي عينه للمعصية ، أو كان فيه مشتغلاً بفعل ما يضاد ما أنسد اليه الجارح ، فالوجه انوقف .

هذا ويمكن الجمع بين الشهادتين مع توجيه التزكية في ما إذا قال المعدل :

صح السبب الذي ذكره الجارح لكن صح عندي توبيه ورجوعه عنه .

(الرابعة : اذا التمس الغريم *** والمدعي للحق من الحاكم *** احضار****

غريم ***** مجلس الحكم *** وجب** ***** على الحاكم *** اجابته** ***** مطلقا ***** ولو كان *****

الغريم المسؤول ***** امرأة ان كانت بربة ***** بفتح الباء وسكون الراء المهملة وفتح الزاء المعجمة، وهي التي لاتحتجب احتجاب الشواب ، وهي مع ذلك عفيفة عاقلة تجلس للناس وتحديثهم ، من البروز وهو الظهور .

***** ولو كان ***** المسؤول احضاره ذاعذر يمنعه عن الحضور، كأن كان ***** مريضاً

أو امرأة ***** مخدرة ***** غير بربة استئناف المحاكم من يحكم بينهما ***** أو أمرهما بنصب وكيل ليخصص عنهم ، فان دعت الحاجة الى تحليفهما بعث اليهما من يحلفهم ، بلا خلاف في شيء من ذلك الامن الاسكافي ، فقيد الحكم بوجوب الاحضار مع عدم العذر بالحاضر الذي لا يشق عليه الحضور من جهة الرفة والشرف .

ووافقه المتأخرون في التخصيص بالحضور ، وخالفوه في التخصيص بغير ذي الشرف ، فأوجبوا حضوره مع الحضور أيضاً ، بل في صريح المسالك وظاهر المبسوط^(١) دعوى الاجماع عليه .

ومع ذلك قيدوا عدم وجوب الاحضار في صورة الغيبة بما اذا لم يحرر المدعي الدعوى ، أو حررها ولم تكن عند المحاكم مسموعة ، وأوجبوا في غير الصورتين الاحضار مطلقاً ، وما اختاروه أقوى .

(الخامسة : بذل ***** الرشوة ***** وأنخذها ***** على الحاكم حرام ***** كما مر في

الفصل الاول من كتاب التجارة .

والاظهر في الفرق بينها وبين الهدية - حيث تجوز له مطلقاً أو في الجملة على النصيbil المتقدم ثمة - أن دفع المال الى القاضي ونحوه من العمال، ان كان

الغرض منه التودد أو التوسل لحاجة من العام ونحوه فهو هدية . وان كان التوسل الى القضاء والعمل فهو رشوة .

والفرق بينهما وبينأخذ المجعل على القضاء من المتحاكمين أو أحدهما ان قيل بجوازه أخفى ، وبيانه : أن الغرض من الرشوة أن يحكم لبادها على التعين بحق أو باطل ، وفي المجعل ان شرط عليهم أو على المحكوم عليه فالفرق واضح ، لأنه حينئذ في مقابلة عمله معهما وفصل المحكمة بينهما من غير اعتبار المحكم لاحدهما بخصوصه ، وان شرطه على المحكوم له فالفرق أن الحكم لا يتعلق الغرض فيه بأحدهما بخصوصه .

بل من اتفق له الحكم بينهما على الوجه المعتبر يكون عليه المجعل ، وهذا ليس فيه تهمة ولا ظهور غرض ، بخلاف الرشوة المبدولة له ابتداءاً من شخص معين ليكون الحكم له بخصوصه كيف كان ، فان هذا ظاهر في فساد المقصد وصريح في تطرق التهمة .

﴿وَيُجْبِ﴾ على المرتشي اعادتها ﴿عِنْاً﴾ مع وجودها ومثلاً أوقيمة مع تلفها مطلقاً كان التلف بتفسيره أم لا وجوباً فورياً ، بل اخلاف في شيء من ذلك عندنا .

(النظر الثالث) (في بيان كيفية الحكم)

﴿وَفِيهِ مَقَاصِد﴾ ثلاثة :

﴿الاول : في وظائف الحاكم﴾ وآدابه ﴿وهي أربع :﴾

﴿الاولى :﴾ يجب على القاضي ﴿التسوية بين الخصوم في السلام﴾ عليهم ما وردت اذا سلما عليه ﴿والكلام﴾ معهما .

﴿والمكان﴾ لهما، فيجلسهما بين يديه معاً ﴿والنظر﴾ اليهما ﴿والانصات﴾
 والاستماع لكلامهما ﴿والعدل في الحكم﴾ بينهما، وغير ذلك من أنواع الأكرام،
 كالاذن في الدخول ، وطلقة الوجه . وقيل: يستحب في ماعدا العدل ، وال الاول
 أشهر وأظهر .

ثم ان الحكم وجوباً أو استحباباً مشروط بما إذا تساوى الخصوم في الاسلام
 والكفر ﴿ ولو كان أحد الخصميين﴾ مسلماً والآخر ﴿كافراً جاز أن يكون الكافر قائماً
 والمسلم قاعداً أو أعلى منها ﴿ بلا خلاف فيه ، ولا في عدم وجوب التسوية بينهم
 مطلقاً﴾ في الميل القلبي ، ولا في استحبابها بقدر الامكان .

والاقوى عدم وجوب التسوية بين المسلم والكافر في ماعدا ذلك ، خلافاً
 لظاهر نحو العبارة .

﴿الثانية﴾ : لا يجوز للحاكم ﴿أن يلقن أحد الخصميين﴾ ويعلمه ﴿ شيئاً
 يستظهر به على خصميه﴾ كأن يدعى بطريق الاحتمال فيلقنه الدعوى بالجزم حتى
 يسمع ، أو ادعى عليه قرضاً أو رد الجواب بالوفاء فيعلمه الانكار إثلاً يلزم منه البينة
 بالاعتراف ، أو نحو ذلك بلا خلاف فيه على الظاهر ، نعم لا بأس بالاستفسار
 والتحقيق وان أدى بالآخرة الى تلقين صحة الدعوى .

﴿الثالثة﴾ : اذا سكتا أي الخصمان ﴿ استحب له﴾ أي للحاكم ﴿أن
 يقول﴾ لهم : ﴿تكلما﴾ أوليتكلام المدعي منكما ﴿أو ان كنتما حضرتما لشيء
 فاذكراه ، أو ماناسبه﴾ من اللفاظ الدالة عليه .

ولواحتشماه أمر من يقول لهم ذلك ولا يواجه بالخطاب أحدهما ، بلا خلاف
 في شيء من ذلك على الظاهر حتى في النهي عن مواجهة أحدهما بالخطاب ، لكن
 قد اختلفوا في الاخذ بظاهره من التحرير أو الكراهة ، والوجه الاول .

(١) أي تساوا في الاسلام أو الكفر أو اختلفوا فيهما «منه» .

﴿الرابعة : اذا بدر أحد المخصمين﴾ وسبقه الى الدعوى ﴿سمع منه وجوباً هي دون غيرها فهو أولى .﴾

﴿ ولو قطع عليه غريمته﴾ كلامه في أثناء الدعوى ، فقال : كنت أنا المدعي لم يلتفت اليه المحاكم ، بل ﴿منعه حتى ينتهي دعواه وحكمته﴾ به طالبته جوابها منه ثم الحكم بمقتضاه .

﴿ ولو ابتدأ﴾ وسبقا الى ﴿الدعوى﴾ معًا ﴿سمع من الذي﴾ وقف ﴿عن يمين صاحبه﴾ في المجالس ، بالخلاف الا من الشيخ فما الى القرعة ، وهو نادر بل على خلاف الاجماع في صريح الانتصار ^(١) والخلاف ^(٢) والمبوسط ^(٣) والسرائر ^(٤) .

﴿وان اجتمع خصوم﴾ فان وردوا مرتين ، بدأ بالاول منهم فالاول ، وان وردوا جميعاً ﴿كتب أسماء المدعين﴾ في رقاع ﴿ واستدعى من يخرج اسمه﴾ بالقرعة ، الاأن يتضرر بعضهم بالتأخير فيقدمه ، ومثله ما لو تزاحم الطلبة عند المدرس والمستفتون عند المفتى مع وجوب التعليم والافتاء ، فيقدمان الاسبق منهم فالاسبق ، فان جهل أو جاؤا معًا أقرع بينهم ، ولو جمعهم على درس واحد مع تقارب أفهمهم جاز والا فلا ، ومع عدم وجوب الامرین فالامر اليهما يتخيران ، فيختاران من شاء .

﴿المقصد الثاني - في جواب المدعي عليه ، وهو : اما اقرار﴾ بما ادعى عليه ﴿ او انكار﴾ له ﴿ أو سكوت﴾ عنه .

﴿اما الاقرار : فيلزم﴾ به الحق ويثبت في ذمة المقر ^(٥) اذا كان جائز الامر ^(٦)

(١) الانتصار ص ٢٤٣ .

(٢) الخلاف ٣١٩ / ٣ .

(٣) المبوسط ١٥٤ / ٨ .

(٤) السرائر ص ١٩٢ .

والتصريف ، باستجماعه شرائط الاقرار المقررة في بابه المتقدم مطلقاً (رجلاً كان) المقر (أو امرأة) أو غيرهما ، بخلاف ما إذا أقام المدعى بینة ، فانه لم يثبت بمجرد اقامتها ، لأنها منوطه باجتهاد المحاكم في قبولها وردتها .

وتظهر ثمرة الفرق بين المقامين بذلك جواز مقاومة المدعى حقه اذا كان عيناً وادعاهما مع عدم علمه بها بالاقرار دون البينة اذا لم يحكم المحاكم .
 (فإن التمس المدعى الحكم له به أي بالحق الثابت بالاقرار حكم المحاكم له به وجوباً .)

وفي جوازه بدون السؤال قولهن ، وكذا في مطالبة المحاكم المدعى عليه بالجواب قبل التماس المدعى ، والأشهر الا هو طبل الا ظهر في المقامين عدم .
 وصورة الحكم هنا وفي غيره من الابواب على ما ذكره الاصحاب : ألم تكن
 أو قضيت عليك ، أو أدفع اليه ماله ، ونحو ذلك مما يكون صريحاً فيه ، دون قوله :
 ثبت عندي حق خصمك أو ما شابه .

وفائدة الحكم هنا بعد الاتفاق على ثبوت الحق بالاقرار كما مضى غيره وأصبحت ،
 عدا ما قبل : من أنه من انفاذ الحكم أية ونحو ذلك .

وحيث يتحقق فان رضي المحكوم له بالاقتصار على تلفظ المحاكم به فذاك
 (ولأن التمس أن يكتب له به حجة بحقه يكون في يده .)
 فـ (لایکتب) له على المقر حجة البعد المعرفة باسمه أي المقر
 (ونسبه ، أو يشهد بذلك) أي بكل من الاسم والنسب (عدلان) مرضيان عنده
 ليؤمن من التزوير .

(الآن يقنع المدعى بالحلمية) وهي بكسر الحاء المهملة ثم الياء المقطعة نقطتين من تحت بعد اللام ، الصفة ، فيكتب صفة المقر من طوله وتصره وبيانه
 وسواه ، ونحو ذلك من الاوصاف التي يؤمن معها التزوير ، بالخلاف في شيء

من ذلك حتى في الافتقاء بالحلية على التحقيق .

وفائدة الكتاب هنا مع الاتفاق على عدم جواز الرجوع إليه له ولا غيره من الحكام إلا بعد العلم بالواقعة ، جعله مذكراً ومنهاً عليها ، فإذا وقف الإنسان على خطه ، فإن تذكرها أقام الشهادة عليها والافلا .

وحيث ثبت الحق بالأقرار أو غيره كلف أداؤه **﴿وَانْ امْتَنَعَ الْمُقْرَبُ﴾** ومن في حكمه من ثبت عليه الحق **﴿مِنَ الْمُسْلِمِ﴾** مع قدرته عليه **﴿أَمْرُ الْحَاكِمِ خَصْمُهُ بِالْمُلَازِمَةِ﴾** له حتى يؤدي .

﴿وَلَوْ أَنْتُمْ﴾ من الحكم **﴿حَبْسَهُ حَبْسٌ﴾** وإذا أبي باع الحكم عليه ماه ، بلا خلاف في شيء من ذلك .

﴿وَانْ ادْعِ الْاعْسَارَ﴾ وهو عنده العجز عن أداء الحق ، لعدم ملكه لمزاد عن داره وثيابه المائقة بحاله ودابته وخادمه كذلك ، وقوته يوم وليلة له ولعياله الواجبى النفقه ، فإن كان له أصل مال قبل ذلك ، أو كان أصل الدعوى مالا **﴿كَلْفَ الْبَيْنَةِ﴾** على تلفه ، فإن لم يقمها حبس إلى أن يتبيّن الاعسار على الأشهر الاظهر فتوى رواية^(١) ، وفيه رواية^(٢) أخرى بعدم الحبس نادرة . وإن لم يعرف له أصل مال ولا كانت الدعوى مالا بل كانت جنائية أو صداقاً أو نفقة زوجة أو قريب أو نحو ذلك قبل قوله بيدينه .

﴿وَمَعَ ثَبُوتِهِ﴾ أي ثبوت اعساره بالبينة أو تصديق المدعى **﴿يُنْظَرُ﴾** ويمهل حتى يتمكن من الوفاء على الأشهر الاقوى .

﴿وَفِي جَوَازِ تَسْلِيمِهِ إِلَى الْغَرَماءِ﴾ ليؤجروه أو يستعملوه **﴿رَوَايَةُ﴾**^(٣)

(١) وسائل الشيعة ١٤٨/١٣ ، ح ١ .

(٢) وسائل الشيعة ١٤٨/١٣ ، ح ٢ .

(٣) وسائل الشيعة ١٤٨/١٣ ، ح ٣ .

عمل بها في النهاية^(١) والشهر منها^{*} رواية وفتوى كمامر^{*} تخلية^{*} وانظاره إلى يساره ، مع أنها مع ذلك أكثر عدداً وأوضح سندأ وأوفق بالاصل والآية^(٢) الكريمة ، وهذه شادة لا عامل بها ، حتى الشيخ لرجوعه في الخلاف إلى ماعليه الأصحاب .

ولابن حمزة قول ثالث في المسألة ، مفصل بين ما إذا كان المعاشر ذا حرفة يكتسب بها فالرواية الثانية ، وغيره فالرواية المشهورة ، وحجته غير واضحة . نعم لو تواني عن التكسب مع قدرته عليه ، بحيث يترب به ضرر على الغراماء أمكن أن يجبره الحاكم عليه .

ولورأى أنه لاينبع فيه جبره واقامته على الفعل الواجب إلا بالدفع إلى الغراماء أمكن الجواز ، ويمكن أن ينزل عليه الرواية .

ولو ارتاتب^{*} الحاكم^{*} بالمقر^{*} وشك في بلوغه أو عقله أو اختياره ، أو نحو ذلك مما هو شرط في اقراره^{*} **توقف في الحكم^{*}** باقراره^{*} حتى يستبين حاله^{*} من بلوغ ورشده ونحوهما مما شك فيه .

وأما الانكار : فعنده^{*} يجب أن^{*} يقال للمدعي : ألك بينة؟^{*} ان جهل مطالبتها منه ، وإن كان عالماً بها جاز للحاكم السكوت عنه والسؤال عنها^{*} **فإن قال^{*} المدعي : نعم^{*} لي البينة جاز للحاكم^{*} أمره باحضارها^{*} مطافأ^(٣) وفاما^{*} للأكثر .**

فإذا حضر^{*} المدعي البينة عند الحاكم وعرف عدالتها^{*} سمعها^{*} وحكم بشهادتها بعد التماس المدعي سمعها والحكم بها . ثم لا يقول لهما : اشهد ، لانه أمر وهو لا يأمرهما ، بل يقول : من عنده كلام أو شهادة فليذكر ما عنده ان شاء .

(١) النهاية ص ٣٣٩ .

(٢) وهي قوله تعالى «وان كان ذو عشرة فناظرة الى ميسرة» سورة البقرة : ٢٨٠ .

(٣) سواء علم المحاكم بمعرفة المدعي كون المقام مقام بينة أو جهله بذلك «منه» .

فإن أجابا بما لا يثبت به حق طرح قولهما ، وان قطعا بالحق المدعى وطبق الدعوى وعرف العدالة حكم كما ذكرنا . وان عرف فسقهما ترك شهادتها ولا يطلب التزكية .

وان جهل حالها طلب من المدعى تزكيتها ، فإن زكاهما شاهدين أو شاهد على قول على كل من الشاهدين يعرفان العدالة ومزيلاها أثبتهما ، ثم سأله الخصم عن الجرح ، فإن اعترف بعده حكم كما مر ، وان ادعاه واستنطر أمهله ثلاثة أيام .
فإن أحضر الجارح نظر في أمره على حسب ما يراه من تفصيل واجمال وغيرهما ، فإن قبل قدمه على التزكية على التفصيل المتقدم ، بلا خلاف في شيء عمن ذلك أجده ، حتى في توقيف سؤال البينة والحكم بشهادتها على سؤال المدعى .

ثم ان اطلاق الاصحاب الامهال ثلاثة أيام مع الاستئناف ، يقتضي عدم الفرق بين قول المستنطر : ان شهودي على الجرح على مسافة لا يصلون الا بعد الثلاثة وغير ذلك .

قيل : وينبغى لوعين مكاناً بعيداً أن يجعل بقدره اذا لم يؤد الى البعد المفترط الموجب للتصرر بتأخير الحق . ولا يأس به .

﴿ولو﴾ ام يحضرها بل ﴿قال : البينة غائبة ، أجل﴾ وضرب له وقت ﴿بمقدار احضارها﴾ وان شاء الحاكم خيره بين الصبر الى الاحضار وبين احلاف المنكر ، بل له الخيار بين احلافه وبين اقامة البينة عليه ولو مع حضورها ، كما ذكره جماعة .
﴿وفي﴾ جواز ﴿تکفیل المدعى عليه﴾ أي أخذ الكفيل منه ليحضره متى حضرت البينة ﴿هنا﴾ أي عند غيبة البينة وعدم ثبوت الحق بها ﴿تردد﴾ وأقوال ، ثالثها الجواز ان خيف هرب المنكر وعدم الممكن من استيفاء الحق بعد ثبوته من ماله ، والمنع في غير ذلك ، وهو أقوى .

وعلى القول بالتكفيل فهل يتعين في ضرب مذته ثلاثة أيام أو يناظر بنظر
الحاكم؟ قولهان ، الاكثر على الثاني .

﴿و﴾ على القولين ﴿يخرج﴾ الكفيل ﴿من﴾ حق ﴿الكافلة عند انقضاء
الاجل﴾ المضروب كائناً ما كان بلا خلاف .

﴿وان قال﴾ المدعي : انه ﴿لابينة﴾ لي ﴿عرفه الحكم أَنْ لِهِ اليمين﴾
على خصميه ، كما أن عليه البينة عليه اجماعاً .

﴿ولا يجوز﴾ هنا ﴿احلفه حتى يلتمس المدعي﴾ بلا خلاف ﴿فإن تبرع﴾
المنكر بالحلف ﴿أو أحلفه المحاكم﴾ من دون سؤاله لغى و ﴿لم يعتد بها وأعيدت
مع التماس المدعي﴾ ولا يستقل الغريم أيضاً باليمين بغير اذن المحاكم كما
سيأتي .

﴿ثم المنكر : اما أن يحلف أو يرد﴾ على المدعي ﴿أو ينكّل﴾ ويأبى عن
الامرین ﴿فإن حلف سقطت الدعوى﴾ وان لم يبرء ذمته عن الحق في نفس
الامر كما لو كان كاذباً ، بل يجب عليه في ما بينه وبين الله تعالى التخلص من حق
المدعي بلا خلاف . ويثبت مثل ذلك في جانب المدعي لو شهدت له البينة
المكذبة .

﴿ ولو ظفر له المدعي بما لم يجزله المقاصلة﴾ بعد احلاف المحاكم اياده
بسؤاله ولا معاودة المحاكمة .

﴿فلو عاود الخصومة لم تسمع دعواه﴾ اجماعاً اذا لم يقسم بعد احلافه
بينة بالحق .

﴿ولو أقام﴾ بعده ﴿بينة﴾ به فكذلك ﴿لم تسمع﴾ على الاظهار الاشهر ،
وفي الغنية والخلاف الاجماع .

﴿وقيل :﴾ كما عن المفید وابن حمزة والقاضی انه ﴿يعلم بها مالم يشترط﴾

الحالف سقوط الحق بها ﴿الحاقد لها بالاقرار . فكما يجب الحق به - ولو بعد الحلف اجماعاً كما يأتي - كذا يجب بها أيضاً ، وهو اجتهاد في مقابلة النص وفي المسألة قولان آخران ضعيفان .

(ولو أكذب) الحالف (نفسه) أو ادعى سهوه ونسيازه واعترف بالحق المدعى كلاً أو بعضاً (جاز) للمدعي (مطلوبته) بما اعترف به، بلخلاف وفي كلام جمع الاجماع (و) على هذا فلو أنكر الحق عليه ثانياً أو ماطل في أدائه (حل) للمدعي (فاصته) مع اجتماع شرائط المخاص المذكورة في بابه .

(وان رد) المنكر (اليمين) المتوجهة اليه (على المدعي صحي) ولزمه
الحلف بلا خلاف ، وفي الغنة الاجماع .

وقد استثنى الاصحاب من ذلك مواضع ثلاثة بغير خلاف بينهم أجده ، منها دعوى النهمة ، ومنها دعوى الوصي مala على آخر وأنكر سواء نكل عن اليمين أوردها ، ومنها ما لا وادعى الوصي على الوارث ان الميت أو صى للفقراء بخمس أو زكاة أو حج أو نحو ذلك مما لا تستحق له بخصوصه ، وحيثئذ يلزم على المنكر على تقدير الانكار اما دفع الحق الى المدعي أو اليمين له .

وهل يمين المدعي بمنزلة افرار المتنكر ؟ فولان .
ويتفرع عليهما فروع : منها ثبوت الحق بمجرد يمينه على الثاني ، واحتياجه
مع ذلك الى حكم الحكم على الاول كما مر ، واختيار جماعة من متأخري
المتأخرین الرجوع فيها الى الاصول والعمل عليها في كل منها من دون أن يجعل
أحد القولین أصلًا كلياً يرجح اليه في جميعها ، بل لو اقتضت الاصول في
بعضها ما يوافق أحدهما وفي الآخر ما يخالفه عملا بالاصلین معاً ، وهو حسن ان
لم يكن في المسألة قولان ثالثاً ، واختاروا في الفروع المتقدمة عدم التوقف على

حكم الحاكم ، وفي مستنداته نظر .

وحيث يتووجه للمنكر ردًا على المدعى **﴿فإن حلف أستحق﴾** المدعى
بلا خلاف **﴿وان﴾** نكل و **﴿امتنع﴾** عن الحلف ، فإن لم يعلمه بشيء ، أو قال
ما أريد أن أحلف **﴿سقطت دعواه﴾** .

وأيس له مطالبه الخصم بعد ذلك، ولا استئناف المدعى معه في مجلس آخر
كما لو حلف المدعى عليه ، بلا خلاف ولا اشكال اذا كان في مجلس الحكم ،
وفي غيره خلاف واسئل اذا كان في مجلس الحكم ، فقيل : انما يسقط حقه
في ذلك المجلس وله تجديده في غيره ، وما ذكرناه أصح وأشهر مع أن القائل
المذبور غير معروف .

واستثنى من ذلك جماعة ما إذا أتى ببيانه ، ولعله غير بعيد .
وان ذكر لامقناعه سليباً ، مثل الاتيان بالبيان ، أو سؤال الفقهاء ، أو النظر
في الحساب ، أو نحو ذلك ، ترك ولم يبطل حقه من اليمين ، وهل يقدر امهاله
أم لا ؟ وجهان .

﴿ولو نكل المنكر عن اليمين﴾ وردها معاً قال له الحكم : ان حلفت والا
جعلتك فاكلا . مرة وجوباً ، ويكرر ذلك استظهاراً لافرضاً كما قالوه ﴿و﴾ ان
أصر قضى عليه بالنكول ﴿و﴾ ويلزم بحق المدعى بمجرد عند جماعة ﴿و﴾ وـ وـ
المروري^(١) في الصحيح وغيره .

وقيل: يرد الحكم على المدعي من باب نيابة العامة **(فإن حلف ثبت حقه وإن نكل بطل) وله أظهر وفاقاً للأكثر ، وفي صريح الغنية وظاهر السرائر الاجماع ، كما عن صريح الخلاف ، وعزاه المجهور إلى مولانا أمير المؤمنين عليه السلام، ومع ذلك فهذا القول أحorted لوبذل المدعي اليمين ، لثبوت**

الحق على المنكر حينئذ اجمعاءً .

(و) على القول الاول (لو بدل المنكر اليمين بعد الحكم) عليه من الحكم (بالنکول لم يلتفت اليه) بلا خلاف فيه، ولا في عدم الالتفات اليه أيضاً بعد اخلاف المحاكم المدعى على القول الثاني ثبوت الحق عليه .

هذا اذا كان الحكم عليه بنكوله بعد عرض حكمه عليه ولو مرة ، ولو قضى بنكوله من غير عرض فادعى المخصم الجهل بحكم النکول ، ففي نفوذ القضاء اشكال ، ولعل الثاني أظهر وبالأصل أوفق .

ولوبذلها قبل حلف المدعى ، فالاقرب جوازه . ولو منعناه فرضي المدعى بيمينه قيل : له ذلك ، وظاهر الاصحاب عدا الماتن هنا عدم الالتفات الى اليمين المبذولة بعد النکول لا بعد الحكم به ، وهو مشكل ، بل ما هنا أقرب مع احتمال ارادتهم ماهنا وتسامحهم في التعبير .

(و) اعلم أنه (لا يستحلف المدعى مع بيته) المرضية بلا خلاف (لا في) الشهادة بـ (الدين على الميت) فان المدعى مع بيته عليه يستحلف على بيته في ذمته استظهاراً (بلا خلاف ، وفي) صريح جمع الاجماع .

وفي تعدى المحكم الى ما يشاركه وورد الفتوى والنص ، كالدعوى على الطفل والغائب والمجنون قوله، ولعل الثاني أظهر، خلافاً للاكثر فالاول . وفي المحاق العين بالدين قوله، أجودهما: نعم، فيحاف عليه أيضاً مع البينة .

قيل: ومن لم يوجب اليمين في الدعوى على الطفل ونحوه أوجب تكفل القابض استظهاراً، وكذا مع القول باليمين اذا تعذر .

أقول: وبه النص^(١) في الحكم على الغائب .

(١) وسائل الشيعة ٢١٦/١٨، ح ١.

﴿وَأُمَا السَّكُوتُ : فَإِنْ كَانَ لَدْهُ شُرُورٌ أَزَالَهُ الْمَحَاكِمُ بِالرُّفْقِ وَالْأَمْهَالِ ، وَإِنْ كَانَ لِغَيْوَةٍ وَسُوءِ فَهْمٍ تَوَصَّلُ إِلَى إِزَالَتِهِ بِالْتَّعْرِيفِ وَالْبَيَانِ ، وَإِنْ كَانَ لِفَاتَةً﴾
 بِدُنْيَةٍ مِنْ صَمْمٍ أَوْ خَرْسٍ ﴿تَوَصَّلُ إِلَى مَعْرِفَةِ﴾ جَوابَهُ مِنْ ﴿اَقْرَارِهِ أَوْ اَنْكَارِهِ﴾
 بِالاشارةِ الْمُفَهَّمَةِ لِلْمُطَلَّبِ بِالْيَقِينِ .

﴿وَلَوْ افْتَنَرَ إِلَى مُتَرْجِمٍ﴾ عَارِفٌ بِجَوابِهِ ﴿لَمْ يَقْتَصِرْ عَلَى﴾ العَدْلِ
 ﴿الْوَاحِدِ﴾ بِلَابْدِ مِنْ عَدْلِيْنِ .
 ﴿وَلَوْ كَانَ﴾ سَكُونَتِهِ ﴿عَنَادًا﴾ أَلْزَمَهُ الْجَوابُ أُولًا بِاللَّطَافَةِ وَالرُّفْقِ ، ثُمَّ
 بِالْإِيْزَاءِ وَالشَّدَّةِ ، مُتَدَرِّجًا مِنَ الْأَدْنَى إِلَى الْأَعْلَى عَلَى حِسْبِ مَرَاتِبِ الْأَمْرِ
 بِالْأَعْرَفِ وَالنَّهِيِّ عَنِ الْمُنْكَرِ ، فَإِنْ أَجَابَ ، وَلَا ﴿جَبْسَهُ حَتَّى يَجِيبَ﴾ إِنْ سَأَلَهُ
 الْمُدْعَى كَمَا فِي الْيَمِينِ وَفَاقَ لِلَاكْثَرِ .

وَقِيلَ : يَجْبَرُ حَتَّى يَجِيبَ مِنْ غَيْرِ حَبْسٍ ، بِلَ يَضْرِبُ وَيَبَاغِثُ فِي الْأَهَانَةِ إِلَى
 أَنْ يَجِيبَ . وَفِي الْمَسَأَةِ قَوْلُ آخَرٍ ضَعِيفٍ .

﴿الْمَقْصِدُ الثَّالِثُ : فِي﴾ يَبَانُ ﴿كَيْفِيَةِ الْاسْتَحْلَافِ﴾ وَمَا يَنْعَمِدُ بِهِ الْيَمِينُ
 الْمُوْجِبَةُ لِلْحَقِّ مِنَ الْمُدْعَى وَالْمُسْقَطُ الْمَدْعُوِيُّ مِنَ الْمُنْكَرِ .

﴿وَلَا يَسْتَحْلِفُ أَحَدٌ إِلَّا بِاللَّهِ﴾ تَعَالَى وَأَسْمَائِهِ الْخَاصَّةِ بِهِ مُطْلَقاً ﴿وَلَوْ كَانَ﴾
 الْحَالَفُ ﴿كَافِرًا﴾ كَمَا مَرِفِيْ كِتَابِ الْأَيْمَانِ وَالنَّذُورِ ، وَظَاهِرُ النَّصْ (١) وَالْفَتاوِيِّ
 جُوازُ الْاِكْتِفَاءِ فِي الْحَلْفِ بِلِفَظِ الْجَلَالَةِ مُطْلَقاً ، خَلَافَاً لِلْمُبَسوِّطِ (٢) فِي الْمَعْجَوْسِيِّ
 فَأَوْجَبَ أَنْ يُضْمِنَ إِلَيْهِ نَحْوَ خَاقَ النُّورِ وَالظَّلَمَةِ ، وَمَا لَيْهِ جَمْعٌ وَهُوَ حَوْطٌ وَانْ
 كَانَ فِي تَعْيِنِهِ نَظَرٌ .

﴿وَلَكِنَّ اَنْ رَأَى الْمَحَاكِمُ اَحْلَافَ الْذَّمِيِّ﴾ بِلَ مُطْلَقِ الْكَافِرِ كَمَا قَبْلَ ﴿بِمَا﴾

(١) وسائل الشيعة ١٦ / ١٥٩ . ب ٣٠ .

(٢) المبسوط ٨ / ٢٠٥ .

يفتضمه دينه **(أردع)** و أكثر منعًا له عن الباطل إلى الحق من المحرف بالله جل وعز **(جاز)** له احلاذه به ، كما ذكره الشيخ وجماعة عملا برواية ^(١) ضعيفة المسند والدلالة ، لا يقاوم مادل على أنه لا يستحلف أحد إلا بالله سبحانه ، فهو أظهر وفاقاً للأكثر ، ولكن الجمع بينهما أحوط .

(ويستحب للحاكم تقديم العة على اليمين لمن توجهت إليه ، والتخفيف من عاقبتها بذكر ما ورد فيها من الآيات والروايات المتن派 منها لعقوبة المحاف كاذباً .

(ويجوز أي الحالف أن يقول في يمينه : والله ما له قبلي كذا) بلا خلاف .

(ويجوز للمحاكم بل يستحب تغليظ اليمين عليه بالقول كوالله الذي لا إله إلا الله هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المهلك المدرك الذي يعلم من السر ما يعلمه من العلانية والزمان كالجامعة والعيد وبعد الزوال والعصر ونحو ذلك والمكان كالكعبة والمحطم والمقام والمسجد الحرام ونحو ذلك .

(وهو ثابت في الحقوق كلها وإن قلت استظهاراً عدا المال فانه لا تغليظ فيه لاما دون نصاب القطع بلا خلاف في شيء من ذلك . ولو امتنع الحالف من الاجابة إلى التغليظ ، لم يجر و لم يتحقق بما سماه نكول . والظاهر من النص والفتوى استحباب التغليظ بالمحاكم دون الحالف ، بل التخفيف في جانبه أولى .

(ويحلف الآخرين بالاشارة المفهومة لليمين على الأشهر الظاهر .

(١) وسائل الشيعة ١٦٥/١٦ ، ح ٣٩ .

* كماعن الشیخ فی النهایة^(١): انه يضع يده على مع ذلك * مع ذلك * على اسم الله تعالیٰ فی المصیحف * ان حضر والا فعلی اسمه المطلق ، ومستندہ مع شذوذہ ومخالفته الاصل وما دل علی قیام اشارته مطلقاً مقام تلفظہ غیر واضح .

* وقيل * كماعن ابن حمزة خاصة : انه يكتب اليمین في لوح ويغسل ويؤمر بشربه بعد اعلامه ، فان شرب کان حالفاً ، وان امتنع ازرم الحق * كما فی الصحيح^(٢) ، وهو قضیة في وقعة ، والجمع بينه وبين الاشارة أحوط ان رضي به الاخرين والا فالمنذهب الاول .

* ولا يحلف الحاکم أحداً الا في مجلس قضايَه * أي مجالس حضوره مع اذنه ، بل اخلاف بل عليه الاجماع في ظاهر كثير * الا * أن يكون المستخلف معدوراً * عذرًا شرعياً * كالمرتضى * والزم من المذين لا يمكنهما أويشق عليهما الحضور ، والخائف من العدو ونحو ذلك .

* أو * كان امراة بوزة * أي مخدرة ، أو حائضاً ، أو نساء ، أو مستحاضاً لاتأمن من تلویث المسجد ، حيث يكون الحاکم فيه أو أريد التغليظ فيه ، وبالجملة كل معدور شرعاً يجوز له معه التخلص عن الحلف عند الحاکم ، ويستنيب الحاکم حينئذ من يحلف في موضعه بلا خلاف .

* ولا يحلف المنكر * على نفي ما ادعى عليه مطلقاً * الا على القطع * والجزم به .

* ويحلف كذلك على فعل غيره * ان كان على اثبات ، ولو كان على نفي حلف * على نفي العلم * به ان ادعى عليه العلم ، والا لم يسمع الدعوى على المعروف من مذهب الاصحاب ، فلو ادعى عليه بمال او غيره وأنكر حلف على

(١) النهاية ص ٣٤٧ .

(٢) وسائل الشيعة ١٨ / ٢٢٢ ، ح ١ .

البت، اماعلى نفي استحقاق المدعى لما يدعى ان أراد بالخصوص على الاصح
كما يأتي .

وان ادعى على غيره به **﴿كمالوادعى على الوارث﴾** العلم بما يدعى
المدعى على المورث وطالبه به بعد أن ترك الوفاء في يده **﴿فأنكره أو ادعى﴾**
على المنكر **﴿أن وكيله قبض أوباع﴾** ما وكل فيه وأنكر، حلف على نفي العلم
به لعدم العلم بالانتفاء .

ولوفرض امكان العلم به ، كما اذا كانت المدعوى متعلقة بزمان مخصوص او
مكان كذلك ، وهو يعلم كذب المدعى فيهما ، حلف على البت أيضاً اتفاقاً . ولاريب
في الحلف على البت على نفي ما ادعى عليه نفياً او اثباتاً ، حيثما كان الحال عاماً
بما يحلف عليه ، وأما الوادعى عليه بشيء لم يعلم به مطلقاً ، فهو يحلف على نفي
العلم او يريد اليدين على المدعى والا يكون ناكلاً اشكال ، قيل : مقتضى كلام
الاصحاب الثاني .

أقول : فلا يأس به مع أن الاول لا وجہ له ، حيث لا يدعى عليه العلم اخراج
الحلف على نفيه عن الحلف على ما يتعلق به الدعوى . نعم هو متعين حيث يدعى
عليه العلم ، ولكن الظاهر أن مثله لا يسقط اعتبار البيينة لو أقيمت بعد الدعوى .
﴿اما المدعى ولا شاهد له فلا يمين عليه﴾ كما لا يبين على المنكر بخلاف
فيهما ، فلو أتني كل منهما بما هو وظيفة الآخر لغى **﴿الا﴾** اذا حلف المدعى **﴿مع**
الرد﴾ اي رد المنكر اليدين عليه ، فيكون معتبراً اتفاقاً كما مضى **﴿أو مع نكول**
المنكر﴾ عن الحلف والرد ، فيعتبر أيضاً **﴿على قول﴾** الاكثر المختار كما
قدمنا .

وعلى القول الآخر الذي يحكم فيه عليه بنكوله يكون يمين المدعى لاغية من
هذا الوجه أيضاً ، او مع الموثق في الدليل بخلاف .

﴿ويحلف﴾ المدعى حيّثما توجّه الحلف إليه ﴿على الجزم﴾ كالمنكر بلا خلاف ، ولا يمكّن له على نفي العلم مطلقاً إذا انقلب المدعى وصار منكراً ، كما لو ادّعى الوارث لمورثه ديناً على أحد وادّعى هو الابراء مثلاً وعلم المدعى أيضاً وأنكراً ، حلف على نفي العلم كالمنكر أولاً حيث يحلف عليه .

﴿ويكفي﴾ المنكر ﴿مع﴾ اطلاقه ﴿الانكار﴾ كقوله : لا يستحق عندي شيئاً ﴿الحلف﴾ على عدم الاستحقاق مطلقاً كان المدعى حقاً معيناً أو مطلقاً أيضاً اتفاقاً ، وكذا مع تقييده الانكار بوجه خاص ، كقوله «لم أغصب» أو «لم أشتّر» أو «لم أستأجر» مثلاً جاز له الحلف عليه اتفاقاً .

وان أراد هنا الحلف ﴿على نفي الاستحقاق﴾ المطلق ففي اجابته قوله ، أقر بهما وأشهد لهما : نعم ، خلافاً للشيخ فألزم الحلف على وقوع الجواب ، وهو ان رضى به الحالف أحوط والأفالذهب الأول .

﴿ولو ادّعى المنكر الابراء أو الاداء﴾ أو القباض ﴿انقلب مدعياً والمدعى منكراً ، فيكفيه﴾ أي المدعى ﴿اليمين علىبقاء الحق﴾ ولو حلف على نفي ذلك كان آكداً ، لكنه غير لازم بالخلاف .

﴿ولا يتوجّه﴾ اليمين ﴿على الوارث بالدعوى على مورثه الام﴾ شروط ثلاثة : ﴿دعوى﴾ المدعى على الوارث ﴿علمه بمותו﴾ أي المورث ﴿أو اثباته﴾ عطف على الدعوى ، فيكون هذا الشرط أحد الامرين من دعوى علمه بمותו ، أو اثبات موته على الوارث المنكر له بالبيبة ونحوها ولو على اقراره به .

﴿والثاني في دعوى﴾ ﴿علمه﴾ أي الوارث ﴿بالحق﴾ الذي يدعى عليه مورثه ، أو اثباته عليه بالبيبة ولو على اقراره به كما امّر في الشرط السابق ، وإذا توجّه اليمين على الوارث بدعوى علمه بالأمررين فأنكراهما أو أحدهما ، حلف على نفي العلم بهما أو بأحد هما ، ولو أثبتتهما عليه لم يتوجّه له اليمين على

انكارهما .

(و) لا يتوجه اليمين بعد ثبوتهما أيضاً الا بعد تحقق الشرط الثالث ، وهو دعوى (أنه) أي الميت (ترك في يده) أي الوارث (مala) يفي بحقه كلا أو بعضاً وأنكره الوارث ، فيتوجه عليه اليمين حينئذ ويحلف على البطلة على نفي العلم كما مر .

ولونكل عن الحلف هنا أو في أحد الامرين اللذين مضيا ، رده على المدعى .
ولونكل عن الرد أيضاً جعلنا كلا وحكم عليه بمجرده أو بعد رده اليمين على المدعى ، ويؤخذ منه حتى بعد يمينه على اختلاف القولين .

(و) من شرط سماع الدعوى أن يكون المدعى مستحيقاً لموجتها ، فـ لا تسمع الدعوى في الحدود بمجردة عن البينة ، ولا يتوجه بها يمين على المنكر بلخلاف اذا كانت حفاظاً ممحضاً لله تعالى ، كحد الزنا وشرب الخمر ونحوهما .

ولواشتراك بينه تعالى وبين الادمي كحد القذف ، ففي سماع الدعوى بها من المقدوف قوله ، أظهرهما: العدم وافقاً الاكثر ، خلافاً للمشيخ في المبسوط^(١)
فنعم .

(و) ولو ادعى الوارث لمورثه مala على غيره سمعت دعواه مطلقاً سواء كان عليه أي على المورث (دين يحيط بالتركة أو لم يكن) بلخلاف ظاهر ولا محكي حتى من القائل بعدم انتقال التركة الى الوارث ، وأنها باقية على حكم مال الميت كما هو الظاهر وافقاً الاكثر ، وعلى هذا فلو توجه اليمين مع الشاهد أو برد الغريم ، فالحالف هو الوارث وان كان المتنفع بالمال هو المدين .

(و) يجوز عندنا للحاكم أن (يقضي بالشاهد الواحد) واليمين في

الاموال والديون مطلقا ، وبالجملة ما يكون مالاً أو يقصد منه المال على الظاهر الاشهر ، بل لا يكاد الان فيه خلاف يظهر ، وفي عبائر جمع نفي الخلاف عنه أو الاجماع عليه ، خلافاً للنهاية^(١) والتقي وابن زهرة فخصوا القضاء بهما بالدين خاصة .

ويقرب ارادتهم من الدين معناه الاعم المراد لمطاق المال كما احمل عليه في المخالف عبارة النهاية ، فلا خلاف في المسألة كمامر نقله عن الجماعة .

﴿ولا يقبل﴾ الشاهد واليمين ولا يقضى بهما ﴿في غيره﴾ أي غير ما ذكر من المال وما يقصد منه ﴿مثل الهلال والحدود والطلاق﴾ المجرد عن المال ﴿والقصاص﴾ بلا خلاف وفي قبولهما في النكاح والخلع والعقد بأقسامه والوقف اختلاف شديد بين الاصحاب ، ولاريب في القبول في الاخير ، بناءً على الاشهر الاظهر من انتقال الوقف الى الموقوف عليه مطلقا ، وفي كلام جمع الاجماع .

وأما في ما عداه فيتوقف على تحقيق معنى تعلق الدعوى بالمال الموجب لقبول القضاء بهما ، هل هو التعلق المقصود بالذات من الدعوى أو مطلق التعلق ولو بالاستبعاد ؟ والذي يقتضيه النظر في كلماتهم أن المراد به انما هو الاول ، ولذا لم يثبتوا بهما النسب والرجوعة بلا خلاف ، بل عليه الوفاق في المسالك ، مع أنهما يستبعان المال من النفقة ونحوها بلا شبهة .

وحينئذ فالاقوى في النكاح عدم القبول مطلقا ولو ادعته المرأة وفافاً للأكثر ، لأن المقصود الذاتي منه الاحسان واقامة السنة وكف النفس عن الحرام والنسل ، وأما المهر والنفقة فانهما تابعان .

وفي الخلع التفصيل بين دعوى المرأة فالمنع ودعوى الرجل فالقبول ، فإن دعواه يتضمن المال وإن انضم اليه أمر آخر ، فينبغي القطع بثبوت المال ،

كما لواشتملت الدعوى على الامرين في غيره كالسرقة ، فانهم قطعوا بشبـوت المال ، ولـي في العتق توقف ولكن الاصل يقتضي عدم القبول مع كونه أشهر .
 ﴿ويشترط﴾ تقديم ﴿شهادة الشاهد أولاً﴾ كذا ﴿تعديل﴾ قبل اليمين ثم الاتيان بها .

﴿ولو﴾ عكس فـ ﴿بدأ باليمين﴾ قبل الشهادة أو التعديل ﴿وـقعت لاغية، ويفتقر الى اعادتها بعد الاقامة﴾ للشهادة بلا خلاف أجده بيننا وبه صرح جمع من أصحابنا ، وانما نقلوا المخلاف عن بعض العامة العميماء .
 ﴿ولايحلـفـ معـ عـدـمـ العـلـمـ﴾ بما يـحـلـفـ عـلـيـهـ بـلاـشـكـالـ ، فلا يـجـوزـ لهـ الـحـلـفـ بـقـوـلـ الشـاهـدـ ، ولاـ ماـيـجـدـهـ مـكـتـوبـاـ بـخـطـهـ أـوـ خـطـ مـورـثـهـ وـاـنـ أـمـنـ التـزوـيرـ مـاـ لـمـ يـحـصـلـ العـلـمـ .

﴿ولـاـيـثـيـتـ مـاـلـ غـيـرـهـ﴾ فـلـاـ دـعـىـ غـرـيـمـ الـمـيـتـ مـاـلـ لـهـ عـلـىـ آخـرـ معـ شـاهـدـ ، فـانـ حـلـفـ الـوارـثـ ثـيـتـ ، وـانـ اـمـتـنـعـ لـمـ يـحـلـفـ الغـرـيـمـ ، وـلـاـيـجـبـ الـوارـثـ عـلـيـهـ ، وـكـذـاـ لـوـادـعـيـ الـمـرـتـهـنـ هـنـاـ وـأـقـامـ شـاهـدـاـ وـاحـدـاـ أـنـهـ لـلـراـهـنـ لـمـ يـحـلـفـ بـلـاـ خـلـافـ فيهـ وـلـافـيـ السـابـقـ ، بلـ ظـاهـرـ الـمـسـالـكـ وـغـيـرـهـ كـوـنـهـ مـجـمـعـاـ عـلـيـهـ بـيـنـاـ .
 وهـنـاـ ﴿مسـأـلـتـانـ :﴾

﴿الـاـولـىـ :ـ لـ﴾ يـجـوزـ أـنـ يـحـكـمـ الـحـاـكـمـ بـاـخـبـارـ حـاـكـمـ آخـرـ ﴿أـيـ لـاـ يـمـضـيـ وـلـاـيـنـفـدـ حـكـمـهـ فـيـ وـاقـعـةـ اـذـ اـنـهـاـ اـلـيـهـ بـاـخـبـارـهـ .

﴿وـلـاـ بـقـيـامـ الـبـيـنـةـ بـشـبـوتـ الـحـكـمـ﴾ المـزـبـورـ ﴿عـنـدـ غـيـرـهـ﴾ وـهـوـ الـحـاـكـمـ الـاـخـرـ ، وـلـوـاـكـتـفـيـ بـالـضـمـيرـ وـأـسـقـطـ الـمـضـافـ كـانـ أـخـصـرـ وـأـوـضـحـ ، وـلـاـ بـكـتـابـتـهـ اـلـيـهـ اـجـمـاعـاـ فـيـ الـثـلـاثـةـ لـوـ كـانـ الـمـحـكـومـ بـهـ شـيـئـاـ مـنـ حـقـوقـ اللـهـ سـبـحـانـهـ .

وـكـذـاـ لـوـ كـانـ مـنـ حـقـوقـ النـاسـ فـيـ الـاـنـهـاءـ بـالـكـتـابـةـ ، بلا خلاف أجده الا من الاسكافـيـ ، فـأـوـجـبـ الـاـنـفـاذـ بـهـاـ عـلـىـ الـحـاـكـمـ الثـانـيـ ، وـهـوـ شـاذـ بـلـ عـلـىـ خـلـافـهـ فـيـ

عبائر كثير الاجماع .

وكذا في الانهاء بالبيينة بمجردتها من غير أن يشهدها الحاكم الأول على حكمه في الواقع بلا خلاف أجدوه .

وأما عدم الانفاذ باخبار الحاكم فمحل خلاف بين الاصحاب ، فيبين مختار له ، ومختار للانفاذ ، ومتعدد ، والاحتياط يقتضي المصير الى الاول .
 (نعم لوحكم) الحاكم الاول (بين الخصوم وأثبت الحكم فأشهد على نفسه) وحكمه شاهدين عدلين حضرا الدعوى وسمعاها وأقامة شهادة الشاهدين على المدعى وحكم الحاكم (فشهاد الشاهدان بحكمه عند آخر وجوب على) الحاكم (المشهود عنده انفاذ ذلك الحكم) على الاظهر الاشهر ، مع أن القائل بالمنع غير معروف .

(الشانية:) في بيان أحكام (القسمة) وهي عندنا (تمييز الحقوق) بعضها عن بعض ، وليس بيغاً وان اشتغلت على رد .
 وتظهر الفائدة في عدم ثبوت الشفعة بها ، وعدم بطلانها بالتفرق قبل القبض في ما يعتبر فيه التقادس في البيع ، وعدم خيار المجلس ، وقسمة الوقف منطلق وغير ذلك .

(ولا يشترط حضور قاسم) من قبل الحاكم ، بل ولا من قبلهما في صحتها ولزومها بلا خلاف ، فإذا حصلت من الشركاء كفى (بل هو أحوط) لأنه أبعد من النزاع ، خصوصاً إذا كان من قبل الامام (عليه) .

(وإذا عدلت السهام) بالجزاء في متساويها كيلانا أو وزناً أو ذرعاً أو عداً بعد الانصباء أو بالقيمة في مختلفها كالارض والحيوان وغيرهما (كفت القرعة في تحقق الغسمة) ولزومها ، بلا خلاف في ما لو كان القاسم من قبل الامام (عليه) ، ولا يعتبر رضاهمما بعد القرعة .

﴿وَأَمَا لَوْ تراضيا بِقَاسِمٍ أَوْ تَقَاسِمَا بِأَنفُسِهِمَا بِالتَّعْدِيلِ وَالْاقْرَاعِ، فَفِي كِفَائِيَّتِهَا عَنِ الرِّضَا هُنَّ مُطْلِقًا، أَمْ لَا بُدْ مِنْ اعْتِبَارِهِ بَعْدَهَا كَذَلِكَ، أَمْ الثَّانِي أَنْ كَانَ قِسْمَةً رَدْ وَالْأَوَّلِ، أَقُولُ، خَيْرُهَا أَوْ سُطْهُوا﴾.

﴿وَإِلَمْ أَنْ ﴿كُلُّ مَا يَتَساوى أَجْزَاؤهُ﴾ وَصْفًا وَقِيمَةً، وَيَعْبُرُ عَنْهُ بِـ «الْمُثَلِّي» لَوْ تَمَسَّ أَحَدُ الْمُتَشَارِكِينَ فِيهِ الْقِسْمَةُ وَامْتَنَعَ عَنْهَا الْآخَرُ﴾ يُجْبِرُ الْمُمْتَنَعَ عَلَى قِسْمَتِهِ﴾ جَامِدًا كَانَ ﴿كَالْحَنْطَةِ وَالشَّعْبَرِ﴾ وَنَحْوُهُمَا مِنَ الْحَبُوبِ وَالثَّمَارِ أَوْ مَائِعًا كَالْخَلِ وَالْعَسلِ وَالسَّمْنِ وَالْأَدْهَانِ .

﴿وَكَذَا﴾ يُجْبِرُ عَلَى قِسْمَةِ الْقِيمَيِّ، وَهُوَ كُلُّ ﴿مَا لَا يَتَساوى أَجْزَاؤهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي الْقِسْمَةِ ضُرُورٌ﴾ وَلَارِدٌ ﴿كَ﴾ الدَّارِ الْمُتَفَقَّةِ الْأَبْنِيَةِ وَ﴿الْأَرْضُ﴾ الْمُتَشَابِهَةُ الْأَجْزَاءُ ﴿وَالْخَشْبُ﴾ وَغَيْرُ ذَلِكَ، وَلَا خَلَافٌ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ، وَيُسَمَّى قِسْمَةُ اجْبَارٍ .

﴿وَأَمَا ﴿عِنِ الضَّرِّ﴾ أَوِ الرَّدْفَ ﴿لَا يُجْبِرُ الْمُمْتَنَعَ﴾ عَلَى الْقِسْمَةِ إِنْ لَزِمَهُ أَحَدُهُمَا بِالْخَلَافِ، وَيُسَمَّى «قِسْمَةُ تِرَاضٍ» لِتَوَافِقِهِمَا عَلَى التَّرَاضِيِّ، وَكَذَا لَوْازِمُهَا الضَّرُورُ مَعًا أَوْ الْمُلْتَمِسُ خَاصَّةً وَكَانَ طَلَبُ الْقِسْمَةِ مَعَهُ يُوجَبُ سُفْهًا لَمْ يُجْبِرْ الْمُمْتَنَعَ أَيْضًا، بَلْ لَمْ يَجْزُلْهُ وَلَا لِلْحَاكِمِ الْإِجَابَةُ بِالْخَلَافِ أَجْدَهُ .

وَقَدْ تَقْدُمُ مَا يَتَعَلَّقُ بِالْمَقَامِ مِنْ تَحْقِيقِ الضَّرِّ وَالْاِخْتِلَافَاتِ فِيهِ وَغَيْرِهِ فِي أُوْلَاهِ .

كتاب الشركه .

(النظر ^(١) الرابع)

(في بيان الدعوى وما يتعلق بها)

﴿وَهِيَ تَسْتَدِعِي﴾ أَنْ نَذْكُرَ هُنَّا ﴿فُصُولاً :﴾

(١) في المطبوع من المتن : المقصد .

الاول : في بيان المدعي وقد اختلف الفقهاء في تفسيره : فقيل : انه هو الذي يترك ويخلى سبيله لسو ترك المخصوصة واعله المشهور .

﴿وقيل :﴾ انه ﴿الذى يدعى خلاف الاصل أو أمراً خفياً﴾ خلاف الظاهر
ويقابله المنكر على التعريفين .

و ظاهر العبارة و نحوها انحصر الخلاف في قولين كما صرّح به بعضهم
و ظاهر الباقيين بل صريح جماعة أن الاقوال في المسألة ثلاثة، ثالثها المعطوف
بـ «أو» في العبارة خاصة في مقابل الثاني وهو المعطوف عليه خاصة .
و كيف كان القائل بما عدا الاول غير معروف ، و انما ذكره الاصحاب قولًا
ولم يسموا له قائل ، ومع ذلك لم يختاروا عدا ما ذكرنا من الاقوال شيئاً ، ولم
يذكروا الشيء منها دليلاً .

والتحقيق يقتضي المصير الى ما اختاروه، ام وافقته العرف واللغة اللذين هما المرجع في أمثال المقام . نعم ربما يساعدان الثاني أيضاً، وهو خلاف الاصل .
هذا وأثر الاختلاف هيin عدم ظهوره الا في يسير ، كما اذا أسلم الزوجان قبل الدخول ، فقال الزوج : أسلمنا معـاً فالنـكاح باق ، وقالـت : مرتبـاً فلانـكاح ، فهي على الاولـين مدعيـة وعلى الظاهر الزوج مـدعـ لـبعد التـساـوي ، فعلـى الاولـين يـحـلـفـ الزوج ويـسـتـمرـ النـكـاحـ، وعلـى الثـالـثـ تحـلـفـ المـرـأـةـ ويـبـطـلـ . وكـذـاـ لوـادـعـيـ الزوجـ الانـفـاقـ معـ اـجـتمـاعـهـماـ وـيـسـارـهـ وـدـيـانـتـهـ وـأـنـكـرـ، فـمـعـهـ الـظـاهـرـ وـمـعـهـاـ الاـصـلـ .
﴿وَيُشترطُ فِيهِ﴾ أي في المدعى ﴿التَّكْلِيفُ﴾ بالبلوغ وكمال العقل .
﴿وَأَنْ يَدْعُي لِنَفْسِهِ أَوْ لِمَنْ لَهُ وِلَايَةٌ الدَّعْوَى عَنْهُ﴾ بأن يكون وكيلـاً أو وصـياـ أو ولـياـ أو حـاكـماـ أو أـمـيـنهـ ، فـلـوـ اـدـعـيـ الصـغـيرـ أوـ المـجـنـونـ أوـ منـ لاـوـلـايـةـ لـهـ عليهـ لم يـسـمـعـ دـعـواـهـ بـلـاخـلـافـ .

﴿وَإِرادُ الدُّعُوِي بِصِيغَةِ الْجَزْم﴾ اما بأن يصرح به ، أو يطلق أن لي عليه كذا من دون تصريح بما ينبغي من عدم الجزم به من لفظ الظن ونحوه . واحتذر بقوله «بصيغة الجزم» عن الجزم في نفس الأمر ، فإنه لا يشترط كماما صرح به جماعة من غير نقل خلاف . قالوا : فإنه من المعلوم أنه إذا كان للإنسان بينة تشهد له بالحق وهو لا يعلم به ، له أن يدعى عند المحاكم لتشهد البينة له .

﴿وَكُونُ الْمَدْعُو بِهِ مَمْلُوكًا﴾ أي ما يصح تسلكه ، فلو قال : أظن الحق عليه أو أنتهم ، أو قال : لي عليه خمراً أو خنزيراً ونحوهما وكان مسلماً لم يسمع منه ، بلا خلاف في الأخير وكذا في الأول إذا كان في ما لا يخفى ، وأما في غيره كالتهمة فقولان ، أجودهما : أنها أيضاً لا تسمع وفافاً لجماعة .

﴿وَأَعْلَمُ أَنَّ مَنْ كَانَ دُعَوَاهُ﴾ عقوبة كالقصاص وحد القذف ، فلا بد من الرفع إلى المحاكم بلا خلاف يعرف ، وإن كانت ﴿عِنْنَا﴾ وتبين استحقاقها فإنه انزعاعها ﴿من المنكر ولو قهرأ مالم يشر فتنة، ولا يقف ذلك على اذن المحاكم بلا خلاف، ولو أدى إلى الفتنة فلا بد من الرفع إليه أو إلى من يؤم من معه منها .

﴿وَلَوْ كَانَتْ دِينًا وَالغَرِيمَ مُقْرَرًا﴾ به ﴿بَادِل﴾ له غير مماطل أو مماطل ، أو غير بادل مع امكان الانزعاع بالمحاكم ﴿أو مَعْ جَحْوَدَه﴾ أي الغريم والحال أن له ﴿عَلَيْهِ﴾ أي على الدين ﴿حِجَّة﴾ يتمكن معها من اثباته عليه عند المحاكم أو انزعاعه منه باعانته ﴿لَمْ يَسْقُلْ الْمَدْعُو﴾ حيث ﴿بِالْأَنْزَاعِ مِنْ دُونِ﴾ اذن الغريم أو ﴿الْمَحَاكِم﴾ حيث لا يمكن اذنه ، بلا خلاف فيه في ماعدا الأخير ، وأما في الأخير فعليه المانع هنا خاصة ، خلافاً للمشهور فجוזوا له الاستقلال بالانزعاع من غير اذن ، وهو الظاهر وإن كان الأول أحوط .

﴿وَلَوْ فَاتَ أَحَدُ الشُّرُوط﴾ المتقدمة ، بأن كانت دعواه عيناً أو ديناً ، والغريم جاحد لاحجة له عليه ، أو مقرأ غير بادل أو مماطل مع عدم امكان الانزعاع

بالحاكم ﴿ و حصل للغريم في يد المدعي مال كان له المقاصلة ﴾ وأخذه عوضاً من حقه من غير زيادة ، بلا خلاف في ما اذا لم يكن المال وديعة .
وينبغي له أن يقول حين الاخذ: اللهم أني لم آخذه ظلماً ولا خيانة ، وإنما أخذته مكان مالي الذي أخذه مني ولم أزد عليه شيئاً .

﴿ و ﴾ لافرق في الحكم بين ما ﴿ لو كان ﴾ المال المقتضى منه ﴿ من غير جنس الحق ﴾ و من جنسه ، ويتحقق في الاول بين أخذه بالقيمة العادلة في ما بينه وبين سبعائه ، او بين بيته و صرفه في جنس الحق ، ويستقل باملاوة كلامه كما يستقل بتعين أحد الفردين المخير بينهما ، والرجوع الى الحاكم حيث لا يخاف على حقه من التلف أولى . وهل يتعين عليه أخذ الجنس اذا اجتمع مع غيره أم له المخيرة أيضاً؟ أحوطهما : الاول .

وأما الوديعة ففي جواز الاقتراض منها مع الكراهة أم انتحر بغيرها
بل وأشهرهما : الاول وان كان الثاني أحوط .

﴿ وفي سماع الدعوى المجهولة ﴾ كشيء أو فرس أو ثوب ﴿ تردد ﴾ واختلاف الآراء ﴿ أشبهه الجواز ﴾ كما تسمع دعوى الوصية بالمجهول والأقرار به ، ويستفسر الحاكم بلا خلاف كما في كلام جماعة بل قيل : اجماعاً . وعليه فيلزم الخصم بيان الحق المقرر به أو المثبت عليه بابينة ، ويقبل تفسيره بمسمى الدعوى ، ويحلف على نفي الزائد أو عدم العلم به ان ادعى عليه أحدهما .

وهنا ﴿ مسائل ﴾ خمس :

﴿ الاولى : من انفرد بالدعوى لما لا يد ﴾ لاحد ﴿ عليه قضي له به ﴾ وأنه ملكه يجوز ابتعاده منه والتصرف فيه باذنه بلا خلاف .

﴿ ومن هذا ﴾ الباب ﴿ أن يكون بين جماعة كيس فيدعيه أحدهم ﴾ من غير

منازع لهم ولامن غيرهم ، فإنه يقتضي له به دون الباقيين ، كمافي المؤنث^(١) بل الصحيح كهذا .

﴿الثانية : لو انكسرت سفينة﴾ مشغولة بأموال محترمة وغرقت ﴿في البحر﴾ وما شاكله ﴿فما أخرج جه البحر﴾ منها ﴿ فهو لاهله ، وما أخرج﴾ منها ﴿ بالغوص فهو لمخرجه﴾ لرواية^(٢) أفتى بها الشيخ^(٣) في النهاية وجماعة . ﴿وفي﴾ سند ﴿الرواية ضعف﴾ أو قصور ، وفي متنها مخالفة للأصول ، الا أن العمل بها كمافي ظاهر جماعة مشهور ، وفي السرائر^(٤) الاجماع عليها بعد أن قيدها بصورة يأس أرباب الأموال منها ، فلا يأس بالعمل بها ، خلافاً لجماعة فنز لرواية على المحامل : منها مامر عن المحلي .

ومنها صورة الاعراض عنها ، كالمحقرات التي يعرض عنها ، كما لا أحطب المسافر ويخبر به أو طبع ثم ترك الباقى معرضاً عنه ، فإنه يجوز لغيره أخذه كما عليه آخرون ، وهم بين مطلق لحصول الملك للاخذ باعراض المالك ، ومقيد له بكونه في المهلكة وبعد الاجتهاد في الغوص والتقيش ، أمأ لو خلا عن المهلكة أو لم يبالغ في التقيش فإنه لا يخرج عن الملك . وفي الجميع نظر .

والاولى في غير مورد النص وفاما لجماعة عدم خروج شيء من ملك مالكه بشيء من ذلك . نعم لو علم الاعراض منه يقيناً أفاد اباحة لملكه ، فلما واسترد له الملك من الاخذ كان له ذلك مع وجود العين لامع تلفها .

وحيث أخذ من دون علم بالاعراض ، كان حكمه حكم المقطة أو المال المجهول المالك .

(١) وسائل الشيعة ١٨ / ٢٠٠ ، ب ١٧ .

(٢) وسائل الشيعة ١٧ / ٣٦١ ، ب ١١ .

(٣) النهاية ص ٣٥١ .

(٤) السرائر ص ٢٠٢ .

الثالثة : روي^(١) عن الصادق عليه السلام في رجل دفع الى رجل ألف درهم ، وعبر عنها المصنف بـ **دراهم** اختصاراً مع عدم اختلاف المعنى ، وليس في الرواية كون الدفع **بضاعة** كما ذكره المصنف ، ولا مضاربة كما في السرائر^(٢) ، وان كان الظاهر منها أحدهما بل فيها بعد ما مر بلا فصل **يخلطها بما له ويتجزء بها** .

قال : فلما طلبها منه **قال** : **ذهبت** وفي الرواية : ذهب المال . والمعنى واحد **وكان لغيره** أي لغير الدافع **معه** أي **مع المدفوع اليه مثلها او مال** كثير **لغير واحد** **ف** قال : كيف صنع أولئك ؟ قال : **أخذوا أموالهم** **ف** **قال** أبو جعفر وأبو عبدالله عليهما السلام جميعاً **برجع** أي الدافع **عليه** أي على المدفوع اليه **بماله** الذي دفعه اليه **ويرجع هو** أي المدفوع اليه **على أولئك بما أخذوا** .

وهذه الرواية مع قصور سندتها مخالفة للاصول جداً ، فلهذا قال المصنف وجماعه : **ويمكن حمل ذلك** أي الحكم برجوع صاحب البضاعة على العامل بماله ، ورجوع العامل على أولئك **على من** أي عامل **خاططاً** **المدفوع اليه بأ** ، **وال أولئك** **و** **الحال أنه لم يأذن له صاحبه** في ذلك **وأذن له الباقيون** فيه .

والاصل في هذا الحمل الحلي في السرائر ، وفي حكمه كباقي الجماعة برجوع الغارم الى الباقيين بجميع ماغرمه مناقشة ، مع عدم تمامية الحمل المزبور الا بعد تقييدات اخر في الخبر ليس لشيء منها فيه عين ولا اثر .

ولكن الامر سهل بعد ما عرفت من قصور السنن والمخالفات للاصل ، مع

(١) تهذيب الاحكام ٢٨٨/٦

(٢) السرائر ص ١٩٩

اتفاقهم في الظاهر على ترك العمل به على اطلاقه، وان كان ظاهرهم عدم المناولة فيه من حيث السنن، لنسبيهم ايام الى حریز خاصة عن أبي عبيدة ، معربين عن صحته اليه، ولعلهم أخذوه من كتابه ف تكون صحيحة، ولكن يكفي في ردها ترك العمل بها مع كونها للاصول مخالفة .

الرابعة: لو وضع المستأجر الاجرة على يد أمين لـ **﴿فَتَلْفَتْ كَانَ الْمُسْتَأْجِرُ ضَامِنًا﴾** يجب عليه غرامتها للاجر **﴿إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْاجِيرُ دُعَاءً إِلَى ذَلِك﴾** ورخصه في دفعها الى الامين **﴿فَحَقَّهُ﴾** حينئذ **﴿حِيثُ وَضَعُه﴾** كما في الصحيح، ولا خلاف فيه ولا اشكال يعتريه .

الخامسة: يجوز أن **﴿يَقْضِي عَلَى الْغَايْبِ﴾** عن مجلس الحكم **﴿مَعَ قِيَامِ الْبَيْنَةِ﴾** عليه بالحق **﴿وَبِيَاعِ مَالِهِ وَيَقْضِي دِينِهِ، وَيَكُونُ الْغَايْبُ عَلَى حِجْتِهِ﴾** اذا قدم، بلا خلاف فيه عندنا في الجملة، بل ظاهر جماعة كونه اجماعاً . ولا فرق في الغائب بين كونه غائباً عن البلد او حاضراً فيه متذرراً عليه حضور المجلس أم لا، ولا خلاف في الاول مطلقاً، سواء كان بعيداً أو قريباً . وكذا في الثاني اذا كان الحضور عليه متذرراً، بل عليه الوفاق في كلام جموع واختلفوا فيه مع عدم تذرر الحضور عليه على قولين، أشهرهما : المجاز كما في ماسبق، ولكن المنع أحوط .

﴾وَ﴾ حيث قضى عليه **﴿لَا يَدْفَعُ الْمَالُ إِلَيْهِ﴾** أي الى الغريم **﴿الْابْكَفَلَاء﴾** كما في النص^(١) الوارد في الاصل وعليه جمع، وقيل : بل يجب على الغريم بدله اليمين، وعزاه جمع الى المشهور . ولاريب أن الجمع بين الابن حيث يرضى بالغريم أحوط، والا فالعمل على النص .

(١) وسائل الشيعة ٢١٦/١٨، ح ١ .

ثم ان جواز الحكم على الغائب يختص عندنا بما اذا كان الحق الثابت عليه بالبينة من حقوق الادميين مطلقاً^(١) دون حقوق الله تعالى اذا كانت محضأً. وكذا اذا كانت بحقهم مشوبة كالسرقة، بالخلاف الا من المصنف في الشرائع^(٢) حيث تردد في جواز القطع في المثال، وفي المثال ان باقي الاصحاب قطعوا بالفرق وانتفاء القطع أقول : وهو الوجه .

الفصل الثاني : في بيان أحكام الاختلاف في الدعوى، وفيه أيضاً

مسائل خمس :

الأولى : لو كان في يد رجل وامرأة جارية صغيرة فادعى الرجل **أنها مملوكته ، وادعت المرأة حريتها وأنها ابنتها ، فان أقام أحدهما ببينة على ما يدعى له قضي لها والا يقينا البينة على المدعى** **تركت الجارية تذهب حيث شاءت** لرواية^(٣) معتبرة .

الثانية : لو تنازع عيناً وقال كل منهما : ان جميعها لي ولا بينة لهما ، فان كانت في يدهما وتصر فهما ، كثوب في يدهما أو دار سكناهما قضى بهما **لهمما** **بينهما** **بالسوية** بناءاً على أن الديقة قضي الملكية مالم يعارضها البينة بالاجماع بل الضرورة .

ولكل منهما احلاف صاحبه على نفي ما يدعى به مافي يده ، ولا يتعرض واحد منهما في حلفه لاثبات مافي يده ، بل يقتصر على أنه لاحق لصاحبه مما في يده ، فان حلفاً أو نكلاً قضى بالسوية بينهما ، وان حلف أحدهما دون الآخر قضى للحالف بالكل .

ثم ان حلف الذي بدأ المحاكم بتحليقه ونكل الآخر بعده ، حلف الاول يعين

(١) مالا كانت أوعقوبة أم غير النكاح والمطلق والعنق وغير ذلك « منه » .

(٢) الشرائع ٨٦ / ٤

(٣) وسائل الشيعة ١٨٤ / ١٨ ، ح ٩

المردودة ان لم نقض بالنکول كما هو المختار .

وان نکل الاول ورغم الثاني في اليمين، فقد اجتمع عليه يمين النفي المنصف الذي ادعاه صاحبه ويدين الاثبات للنصف الذي ادعاه هو ، وهل يکفي حينئذ اليمين الواحدة المجامدة بين النفي والاثبات؟ فيحلف أن الجميع له ولاحق لصاحب فيه، أو يقول: لاحق في النصف الذي يدعى عليه والنصف الاخر لي، أو لا بد من يمينين احداهما نافية والاخري مشتبه؟ وجهان، او فهمها بالاصل الثاني، الان ظاهر الاصحاب من غير خلاف يعتقد به الاول .

ثم هل يتمخير المحاكم في البدأة بالاحلاف او يقرع بينهما؟ وجهان .

وتنظر الفائدة في تعدد اليمين على المدعى على نکول الآخر .

واعلم أن عدم القضاء بالعين بينهما نصفين البعد حلف كل منهما لصاحب أو نکولهما هو الاشهر الاظهر ، بل لا يکاد فيه خلاف يعتقد به يعرف .

* ولر كانت في يد أحدهما * وتصرفه خاصة * (قضى بها للمتشبث) * وهو ذو اليد * (وللخارج احلافه) * لكونه منكر أو الخارج مدعياً ، والكلام في حلفهما كما مر ، فيحلف ذو اليد على النفي والخارج على الاثبات .

* ولو كانت في يد ثالث وصدق أحدهما * بأنها له ، فهو في حكم ذي اليد * (قضى بها له) * مع يمينه * (وللآخر احلافه) * أي احلاف المصدق ان ادعى عليه علمه بأنها له ، فان امتنع حلف الآخر وأغرمه القيمة لا العين ، لاستحقاق المصدق له ايها باقراره فلا يمكنه ارجاعه منه ، وانما يغرم القيمة لتفويته العين على الآخر باقراره .

* ولو صدقهما ما قضى * بها * (لهم بالسوية ، ولكل منهما احلاف الآخر) * كما لو كانت في يدهما ، ولهم احلافه ان ادعيا عالمه ، لفائدة الغرم مع اعتراف لا القضاء بالعين ، فان حلف والاغرم نصف القيمة للحالف منهما .

وأو حلقاً معاً غرم القيمة تماماً لهم يقتسمانها كالعين بينهما نصفين .
 ﴿ وَإِنْ كَذَبُوهُمَا أَقْرَتْ هُنَّا عَيْنٌ فِي يَدِهِ هُنَّا بَعْدَ يَمِينِهِ لَهُمَا ، سَوَاءٌ ادْعَاهَا أَنفُسُهُمْ أَمْ لَا ، وَلَا تَجِبُ عَلَيْهِ نَسْبَةُ الْمَلْكِ إِلَى نَفْسِهِ أَوْ إِلَى أَحَدٍ مُعِينٍ ، وَلَوْقَالَ : هُنَّا لَاحِدٌ كَمَا وَلَا أَعْرِفُهُ أَحْتَمُلُ قَوْيَاً الْقَرْعَةَ ، فَيُحَلِّفُ مِنْ خَرْجَتْ لَهُ ، فَإِنْ نَكَلَ حَافِ الْأَخْرَ ، وَإِنْ نَكَلَا قَسْمَتْ بَيْنَهُمَا .

ثُمَّ انْ كَلَ ذَا اَذَالَمَ يَكْنَى بَيْنَهُمَا ، فَإِنْ كَانَتْ لَاحِدَهُمَا حَكْمٌ لَهُ بَهَا .
 وَلَوْكَانَتْ لَكُلِّ مِنْهُمَا وَمُمْكِنُ الْجَمْعَ بَيْنَهُمَا ، كَمَا لَوْشَهِدَتْ أَحَدَهُمَا بِمَالِكَ زِيدَ أَمْسَ وَالْأُخْرَى بِاَنْتِقالِهِ إِلَى عُمَرَ وَالآنَ ، أَوْ أَطْلَقَتْ اَحَدَهُمَا وَنَصَاتِ الْأُخْرَى جَمْعَ بَيْنَهُمَا . وَلَوْتَعَارِضَنَا فِيهِ تَفَصِيلٌ يَأْتِي اِنْشَاءُ اللَّهِ تَعَالَى .

﴿الثانية: اذا تداعيا خصاً﴾ بالضم والتشديد، وهو البيت الذي يعمال من القصب كما في المجمع^(١) وغيره، وفي الفقيه^(٢): انه الحائط من القصب بين المدارين قصى لمن اليه القمط^(٣) بالكسر، وهو الجبل الذي يشدبه المخص، وبالضم جمع قمط وهي: شداد المخص من ليف وخصوص وغيرهما، والحكم بذلك مشهور بين الصحابة ، وفي كلام جموع الاجماع .

﴿ وَ ﴾ الحجفة فيه قوله^(٤) هي رواية^(٥) عمرو بن شمر عن جابر^(٦) عن أبي جعفر^(٧) عن جده عن علي^(٨) ﴿ وَ فِي عُمَرٍ وَ إِنْ كَانَ ﴾ ضعف^(٩) الْأَنْهَمِ مُجْبُرٌ بِمَا عَرَفْتُهُ .

﴿ وَ ﴾ مع ذلك الحجفة غير منحصر فيها ، فقد روى^(١٠) المشائخ الثلاثة في الصحيح^(١١) عن منصور بن حازم عن أبي عبد الله^(١٢) أن علياً^(١٣) قضى بذلك^(١٤)

(١) مجمع البحرين ١٦٨/٤ .

(٢) من لا يحضره الفقيه ٥٧/٣ .

(٣) نفس المصدر .

(٤) من لا يحضره الفقيه ٥٦/٣ ، ب٤٢ .

أيضاً **(وهي)** وان كانت **(قضية في واقعة)** فاعله **عليها** عرفها وأجرى الحكم بمقتضاهما فلا يتعذر الى غيرها، الا ان ظاهر السؤال في صدر الرواية والجواب عنه بنقل القضاء عنه **عليها** في الواقعه يقتضي عدم اختصاصها بها ، بل عمومه لكل واقعة .

وبالجملة فلابد من المناقشة في الروايتين سندأ ودلالة ، نعم يمكن المناقشة فيما يخالفتهما الاصول المقررة ودفعها بالتفصيص ممكناً بعد حصول المكافأة المشترطة، وربما يقيد الروايتان بما اذا اقتضت العادة ذلك، ولكن الفتاوى مملحة، الا أن تنبأ بها على ذلك غير بعيد .

وكيف كان ينبغي تخصيص الحكم بمورده الرواية من الشخص دون غيره، وان حصل فيه نحو معاقد القمط، وشهدت العادة بكونه قرينة على الملكية .
(الرابعة: اذا ادعى أبو المية اعارة لها) بعض متاعها كلف البيينة وكان كفيراً من الانساب **(وغيرهم على المعرف من مذهب الصحابة)**.

(وفيه) أي في المقام **(رواية^(١) بالفرق)** بين الاب وغيره، فيصدق في دعواه دونهم، وهي **(ضعيفة)** بالمكتابة عند جماعة، وبالشذوذ والندرة بلا شبهاً، فالعمل على ماعليه الصحابة .

(الخامسة: اذا تداعى الزوجان) او ورثهما، او أحدهما مع الورثة الآخر **(متاع ابيت)** الذي في يدهما، قضى له البيينة، طلباً بلا خلاف، وان لم يكن لهم بيضة **(فله ما)** يصلح **(لرجال)** كالعمائم والدروع والمسلاح **(وله ما)** يصلح **(للنساء)** كالحلبي وقمص النساء .

(وما يصلح لهم) كأفراش والأواني **(يقسم بينهما)** نصفين بعد التحالف

أو النكول، وفاما لا يكثُر قبل المشهور كماقيل، وفي المخالف^(١) والسرائر^(٢) الاجماع لكن ينبغي تقييد الحكمين الاولين بصورة قضاء العادة بذلك ، كما هو الغالب ، وعليه جماعة من المتأخرین .

﴿وَ﴾ بهذا القول يجمع بين الاخبار^(٣) الواردۃ بذلك وما ﴿في رواية﴾ أخرى مرویة بعدة طرق صحيحة وموثقة، و﴿هو﴾ كون المتابع المتنازع فيه مطلقاً ﴿المرأة﴾ خاصة ﴿الآن يقيم الرجل البينة﴾ بحمل الجميع على ما إذا كان هناك عادة تشهد بالحكم لمن حكم له فيها، كما يشعر بذلك التعليقات الواردۃ في الروایة الاخيرة، وتخرج على الجمع شاهدة ، فلا وجہ لاطلاق القول بما في هذه الروایة وقطع النظر عمافيها من العلة المشعّرة بما عرفته كما عليه جماعة .

﴿وَ﴾ قال الشیخ ﴿في المبسوط﴾^(٤) : انه ﴿اذا لم يكن﴾ لهما ﴿بینة ويدهما﴾ عليه کان بینهما ﴿نصفين بعد حلف كل منهما لصاحبہ، وتبعه الفاضل في جملة من کتبه وولده، وهو ضعیف مع أن فتوی المبسوط بذلك على التعیین غير معلوم ، بل ظاهره الرضا بما عليه المشهور ، كما بینته في الشرح المبسوط .

الفصل **الثالث** : في تعارض البيانات **وتضادها**، بحيث يستلزم العمل بكل منهما تکذیب الآخری .

اعلم أن العین التي تعارضت فيها : امان تكون في يد أحدهما أو يدهما معاً أو يد خارج منهما ، فان كان الاول كان الحكم فيه أن ﴿يقضى مع التعارض للمخارج اذا شهدتا بالملك المطلق﴾ عن ذكر سببه ، تساويا عدالة وکثرة أم اختلافا فيهما ﴿على الاشبې﴾ الاقوى ، وفاما لجمهور أصحابنا ، وفي صريح الغنیة وظاهر المبسوط

(١) المخالف ٣٦٢/٣ .

(٢) السرائر ص ٢٠١ .

(٣) وسائل الشیعة ٥٢٣/١٧ ، بـ ٨ .

(٤) المبسوط ٣١٠/٨ .

الاجماع ، وفي المسألة أقوال أخرى ضعيفة .

﴿و﴾ يقضى ﴿لصاحب اليد لو انفرد بيته بـ﴾ ذكر ﴿السبب﴾ ، كالنناتج وقدم الملك وذكر ^(١) الابتهاج ﴿و﴾ وأطلقت بينة الآخر ، فلم يذكر فيها شيء من الاسباب عند جماعة ، خلافاً لاكثر القدماء فقدموها بينة الخارج هنا أيضاً ، وهو الاقوى وفي الغنية الاجماع .

﴿ ولو تساوا بـ﴾ أي البيتان ﴿في﴾ ذكر ﴿السبب﴾ بأن شهد كل منهم على النتاج عند من شهدت له مثلاً ^(٢) في القضاء للخارج أو الداخل ^(روایتان) أشهدهما ^(أشهدهما) وأشهرهما: ما تضمن ^(القضاء للخارج) وفي الغنية الاجماع .
ومما حققناه في الصور الثلاث يظهر أن الاقوى فيها أجمع تقديم الخارج .
وبقي هنا صورة رابعة هي عكس الثانية ولم يذكر حكمها صريحاً في العبارة ولكنه يستفاد من الحكم في الثانية بالاولوية كما صرحت بها جماعة ، مع أنه لا خلاف فيه أجدوه ، وبه صرح بعض الاجلة .

﴿ ولو كانت يداهـما﴾ أي المتدعين ^(عليهـما) أي على الشيء المتنازع فيه قضى لكل منهما بما في يد الآخر دون ما في يده مطلاقاً ، تساوت البيتان عدالة وكثرة واطلاقاً وتقييداً أم اختلقتا فيها على الاشهر الاقوى ، خلافاً لجماعة من من القدماء فخصوا ذلك بما اذا تساوتا في الامور المتقدمة كلها ، وحكموا امعن الاختلاف فيها لارجحهما .

واختلفوا في بيان المرجع على أقوال شتى ، وعلى المختار الاحتراط عدم التنصيف بينهما الا بعد احلافهما ، وان كان الجواز لعله أقوى ^(فتكـون بينـهما نصفـين) .

(١) في المطبوع من المتن : وكذا .

(٢) وسائل الشيعة ١٨٢/١٨ .

﴿ولو كان المدعى به في يد ثالث﴾ خارج عن هما ﴿قضى بالاعدل﴾ أي أرجح البيتين عدالة ﴿ف﴾ ان تساوايا فيها قضى له ﴿الاكثر﴾ منهمما شهوداً .
 ﴿فان تساوايا عدالة وكثرة اقرع بينهما، فمن خرج اسمه أحلف وقضى له﴾ ب تمام المدعى به ﴿ولو امتنع﴾ عن الحلف ﴿أحلف الآخر﴾ وقضى له ب تمامه ﴿ولو امتنعا﴾ معه عنه ﴿قسم﴾ المدعى به ﴿بينهما﴾ على الاشهر الاقوى، وفي الغنية الاجماع ، وفي المسألة أقوال منتشرة :
 ﴿و﴾ منها قول الشیخ ﴿في المبسوط﴾ من أنه ﴿يقرع بينهما ان شهدتا بالملك المطلق، ويقسم بينهما﴾ ان شهدتا بالملك المقيد ﴿ولو اختصت احداهما بالتقيد قضي بها دون الآخر وحجته مع شذوذه وندرته غير واضحة ، فلا شبهة في ضعف هذا القول .﴾
 ﴿و﴾ أن القول ﴿الاول أشبه﴾ والاشهر ، وفي اعتبار اليدين مع الترجيح بالعدلية والاكثرية قولهن، ظاهر العبارة وجماعة العدم، خلافاً لآخرین فنعم، وهو أظهر وفي الغنية الاجماع .

كتاب الشهادات

(كتاب الشهادات)

* والنظر * فيه يقع * في أمور أربعة : *

* الاول : في * بيان * صفات الشاهد * المعتبرة فيه * وهي سنة : *

* الاول : البلوغ ، فلاتقبل شهادة الصبي * الغيرالمميز اجماعاً ، وكذا

المميز * مالم يصر مكلفاً * بالبلوغ عشرأً أم لا ، اجماعاً في الثاني اذا شهد في

غير الجنائيات .

وكذا اذاشهد فيها عند معظم الاصحاحات ، بل ربما يظهر من بعضهم أنه لا

خلاف فيه ، وعلى الاظهر في الاول أيضاً اذا كان في غير الجنائيات ، وهو الاشهر ،

ويستفاد من جملة من العبارات الاجماع .

* وقيل : * انه * تقبل اذا بلغ عشرأً * مطلقاً في الجنائيات وغيره * وهو *

أي هذا القول * شاذ * والسائل به غير معروف . كل ذا في شهادة ذوي العشري في

غير الجنائيات .

* واختلف عبارات الاصحاح في قبول شهادتهم في الجنائيات * من القتل

والشجاج والجراح بعد اتفاقهم على القبول فيها في الجملة ، فبعضهم قبلها في

الجراح والقصاص ، وبعضهم في الجراح دون القصاص ، وبعضهم اشترط اجتماعهم

على مباح ، وبعضهم لم يشترطه ، وبعضهم اشترط عدم الافتراق ، وبعض لم يشترطه .

﴿وَمَحْسِلُهَا : أَيِ الْقَدْرُ الْمُتَفَقُ عَلَيْهِ مِنْ تَلْكَ الْعِبَارَاتِ وَالْمَعْجَمُ عَلَيْهِ بَيْنَهَا الْقَبُولُ فِي الْجَرَاحِ﴾ خاصية دون النفس ﴿مَعَ بَلوغِ﴾ الصبي سن ﴿الْعَشْرِ مَا لَمْ يَخْتَلِفُوا﴾ في القول .

﴿وَلَوْ اخْتَلَفُوا فِيهِ﴾ يؤخذ بأول قوله ﴿وَانْ كَانَ الْوَجْهُ الْمَحَاقُ الْفَتْلُ﴾ بالجراح ، ولكن الأحوط الاقتصار على المتفق عليه خاصة دون غيره مما اختلف فيه ، وهو ما ذكره المصنف في الشرائع^(١) وغيره من اعتبار قيود أربعة : بلوغ العشر ، والاجتماع المباح ، وكون الحكم في الجراح والشجاج دون النفس .

﴿وَمَا شَرْطُهُ فِي الْخِلَافِ﴾^(٢) من ﴿أَنْ لَا يَفْتَرُ قَوْا﴾ ويرجعوا إلى أهلهم بعد الفعل المشهود به إلى أن يؤدوا الشهادة . ولا يلحق بالصبي هنا الصبية ، فلاتقبل شهادتها مطلقاً ، وبه صرح جماعة .

الثاني : كمال العقل ، فالمحنون لا تقبل شهادته ﴿فِي شَيْءٍ اجْمَاعًا﴾ وَمِنْ يَنْاهِهِ الْمَجْنُونُ وَيَعْتَوِرُهُ أَدْوَارًا﴾ في وقت دون وقت ﴿تَقْبِيلًا﴾ شهادته ﴿فِي حَالٍ الْوَثُوقُ بِاسْتِكْمَالِ فَطْنَتِهِ﴾ وَكَمَالِ عَقْلِهِ بِالْخِلَافِ .

وذكر المتأخرون من غير خلاف بينهم أجده أن في حكم المجنون المغفل الذي لا يحفظ ولا يضبط ، ويدخل فيه التزوير والغلط وهو لا يشعر ، لعدم الوثوق بقوله .

وكذا من يكثر غلطه ونسيانه ومن لا يتنبه لمزايا الأمور وتفاصيلها ، إلا أن يعلم عدم غفلته في ما يشهد به ، وعلى الحاكم التفتیش من حاله هذه صفتة إلى أن

(١) شرائع الاسلام ١٢٥/٤ .

(٢) الخلاف ٣٣٣/٣ .

يغلب على ظنه علمه وتفطنه .

(الثالث : ﴿الاسلام فلانقبل شهادة الكافر باقسامه مطلقا الا في ما استثنى اجماعا ، والمعرف من مذهب الاصحاب اشتراط ﴿الایمان﴾ أيضا ، أي كونه اثنا عشريا ، وعليه نقل الاجماع في كلام جمع مستفيضا ﴿فلا تقبل شهادة غير الا مامي^(١)﴾ مطلقا على مسلم أو غيره أو لهما قطعا ، الا في صورة خاصة أشار إليها بقوله :

﴿وتقبل شهادة الذمي﴾ العدل في دينه **﴿في الوصية﴾** بالحال خاصة **﴿مع عدم المسلم﴾** اجماعا .

﴿وفي اعتبار الغربة﴾ حينئذ **﴿تردد﴾** واختلاف بين الاصحاب ، والاظهر العدم ، فاقاً للأكثر ، وتقدم الكلام في المسألة مع بعض ما يتعلق بها في آخر كتاب الوصية .

﴿وتقبل شهادة المؤمن على﴾ جميع **﴿أهل الملل﴾** اتفاقا **﴿ولا تقبل شهادة أحدهم﴾** أي أحد أهل الملل **﴿على مسلم ولا﴾** على **﴿غيره﴾** اجماعا في الحرجي مطلقا كما قبل ، وفي الذمي أيضا اذا كان على مسلم كما في كلام جماعة . وأما اذا كان على غيره ، فان كان من أهل ملته فسيأتي الكلام فيه ، واذا كان من غير ملته فمشهور بين الاصحاح بـ لا يكاد يظهر فيه خلاف ، ولا ينقل الا من الاسكافي فذهب الى قبول شهادة أهل العدالة منهم في دينه على ملته وعلى غير ملته ، وهو شاذ .

﴿وهل تقبل﴾ شهادته **﴿على أهل ملته؟ فيه رواية^(٢) بالجواز﴾** أفتى بها في

(١) في المطبوع من المتن : المؤمن .

(٢) وسائل الشيعة ٣٩١/١٣ ، ح ٥ :

النهاية^(١)، واعتراضها المصنف وغيره بأنها ضعيفة^{*} وليس كذلك، بل هي على الأظهر الأشهر موثقة^{*} و لكن^{*} الاشبه المنع^{*} عن القبول مطلقاً ، سواء اختار الترفع اليها أم لا . وقيل : بالتفصيل بينهما بالقبول في الاول والعدم في الثاني .

و كما لا تقبل شهادتهم على أمثالهم ، كذا لا تقبل لامثالهم .

الرابع : العدالة^{*} فلاتقبل شهادة الفاسق اتفاقاً بل ضرورة ، وقد مضى بيان ما يتحقق به العدالة في كتاب القضاء ، وبقي الكلام في بيان ماتزول به .
(ولا ريب^{*} ولا خلاف^{*} في زوالها بالكبائر^{*} وقد اختلف الفقهاء في تفسيرها اختلافاً شديداً ، لأن الذي عليه أكثرهم كما قيل هو: إنهم اتوعد الله عليهم بالعقاب في كتابه العزيز ، وهو المشهور بين أصحابنا وفي بعض العبارات اشعار بالاجماع ، وفي جملة من النصوص^(٢) دلالة ، ولكن في جملة حصرها في عدد سبع وما زاد .

ووجه الجمع بينها ما قيل : من أنه يجوز أن يكون مراتب الكبائر مختلفة ، بأن يكون السبع أكبر من الباقي ، ويعضده الصحيح^(٣) وغيره . ويحتمل حمل الأخبار الأخيرة المتضمنة المتعدد على التمثيل لا الحصر ، ويفيده اختلافها في بعض الأفراد المعدودة فيها .

(وكذا^{*} لا ريب^{*} في^{*} زوالها بـ^{*} الصغائر^{*} وهي ماعدا الكبائر اذا كان^{*} مصدراً^{*} عليها ، فان الاصرار عليها يلتحتها بالكبائر .

واختلفوا في المراد بالاصرار على أقوال ، والاظهر أن المداومة على نوع واحد من الصغائر ، أو العزم على فعل تلك الصغيرة بعد الفراغ منها على تأمل

(١) النهاية ص ٢٨٨ .

(٢) وسائل الشيعة ٢٤٩/١١ ، ب ٤٥ .

(٣) وسائل الشيعة ٢٥٢/١١ ، ح ١٠ .

في الأخير .

وأما الأكثار من الذنوب وإن لم يكن من نوع واحد ، بحيث يكون ارتكابه للذنب أغلب من اجتنابه عنه إذا عن له من غير توبة ، فالظاهر أنه قادح في العدالة بالخلاف أجرده ، وفي صريح التحرير وظاهر غيره الاجماع . وبالجملة المداومة على الذنب أو الأكثار منه قادح فيها قطعاً .

وأما العزم عليه بعد الفراغ ، ففي كونه قادحاً تأمل أن لم يكن اتفاقياً .

* * * أما الندرة من اللهم * * * وصغرى الذنوب مع عدم العزم عليها ثانية * * * فلا تزول بها العدالة على الأقوى ولم يتعرض المصنف لترك المروءة في مزيل العدالة كما هو المشهور ، وإن اختلفوا في كونها جزءاً منها أو شرطاً لها ، وكأنه لم يوافقون أو متوقف كما هو الوجه ، وإن كان ما اختاره لعله أحوط .

* * * ولا يقدح فيها * * * اتخاذ الحمام * * * والطيور * * * للانس * * * بها * * * وأنفاذ الكتب * * * وارسالها إلى البلدان بالخلاف فيه ، بل يستفاد من المعتبرة^(١) المستفيضة استحبابه للانس بها وكذا اقتناصها لللعب بها ، وإن كره على الظاهر الاشهر ، وظاهر المبسوط^(٢) الاجماع خلافاً للحلبي فيقدح وهو شاذ .

* * * وأما الرهان عليها فقدح * * * فيها قولًا واحدًا * * * لأنه قمار * * * منهى عنه .

* * * وللعبة بـ * * * الترد و * * * الشطرنج * * * والأربعة عشر * * * ترديه الشهادة . وكذا الغناء وسماعه والعمل بالآلات اللهو * * * من العود والزمر * * * وسماعها * * * ولارييف في تحريمها وزوال العدالة بكل منها مع الأصرار والمداومة ، وبدونهما أيضاً في الغناء للتوعيد عليه بالنار .

وأما سمعاه واستعمال آلات اللهو ففي زوال العدالة به من غير اصرار كما هو

(١) وسائل الشيعة ٣٧٦/٨ ، ب ٣٩ .

(٢) المبسوط ٢٢١/٨ .

ظاهر نحو المتن أو العدم الامع الاصرار اشكال، والوجه الثاني وفأ قال جمع، وان كان الا هو ط الاول .

﴿و﴾ من جملة آلات الله ﴿الدف﴾ وانما خصه المصنف بالذكر قصدأ الى استثناء صورة خاصة من الحكم، أشار اليها بقوله ﴿الافي الاملاك﴾ بالكسر أي العرس والزفاف ﴿و﴾ في ﴿الختان﴾ للصبيان ، وفان الدف فيهما مباح ولو على كراهة على الاشهر الاظهر ، خلافاً للاعلي وغيره فمنع عنه فيما أيضاً ، ولاريب أنه أحورط وان كان في تعينه نظر .

واطلاق المتن والنصل^(١) بالجواز يقتضي عدم الفرق بين كونه ذات صبغ أو غيره ، خلافاً لشيخنا في المسالك وغيره فقيدوه بالثاني ، وربما يظهر من المسالك عدم الخلاف فيه ، فان تم والا كما هو الظاهر فالاطلاق متعين . والمراد بالصنج هنا ما يجعل في أطراف الدف من النحاس المدوره صغاراً كماميل .

ومما يقدح في العدالة ﴿و﴾ ترد به الشهادة ﴿لبس الحرير﴾ المغض للرجال ﴿للرجال﴾ خاصة مع الاختيار ، فانه محروم بلا خلاف وفي كلام جمع الاجماع ﴿الا﴾ اذا لبسه ﴿في الحرب﴾ او حال الضرورة فيجوز .

﴿و﴾ كذا ﴿التختم بالذهب والتتحلي به للرجال﴾ بل لبسه مطلقاً، فيحرم أيضاً بلا خلاف ، كما اصرح به كثير . ولا اشكال في زوال العدالة بهما مع الاصرار ، وكذا مع عدمه في ظاهر اطلاق العبارة ، والوجه عدم رد الشهادة بمجرد اللبس من غير اصرار وفاما لجماعة .

(١) سنن البيهقي ٢٩٠ / ٧ قوله عليه السلام: أعلنا النكاح واضربوا عليه بالغر بال . يعني الدف .

* ولا تقبل شهادة القاذف * مع عدم المعاشر أو البينة * وتقبل * شهادته
 * لوثاب * وإن لم يسقط عند الحد بالخلاف وفي كلام جمع الأجماع .
 * وحد توبيه أكذاب ^(١) نفه * اجمعأ ، كما في صريح الغنية وظاهر
 الخلاف ^(٢) ، ولكن اختلقو في كيفيةه ، والاظهر الاشهر المتبادر من اللفظ الوارد
 في النصوص المستفيضة هو أن يقول : كذبت في ماقلت وبورى لو كان في قوله
 هذا كاذباً .

* وفيه قول آخر * بل أفو الآخر * متكان * فيه مخالفة لظاهر النصوص ^(٣)
 واطلاقها ، وظاهرها حصول التوبة بمجرد الکذاب ، وفيه اشكال ، بل الظاهر
 عدمه الا بعد التوبة والذمة حقيقة ، كما ذكره بعض المحققين ودل عليه المرسل ،
 ولعله ظاهر الاصحاب . ويمكن حمل النصوص عليه بدعوى ورودها مورداً الغالب
 من أن المكذب نفسه يكون في الحقيقة تائباً غالباً .

وينبغي كون الکذاب عند الامام كما في المرسل وبصرح جمع ، وزاد بعضهم
 من عند جماعة من المسلمين ، ويظهر من جمع عدم الخلاف فيه .

وظاهر العبارة ونحوها كافية التوبة بمجردتها في قبول الشهادة ، كما هو
 ظاهر اطلاق النصوص ^(٤) أيضاً ، ولكن الآية ^(٥) اشترطت الاصلاح بعد التوبة ،
 وفسره الاكثر بالاستمرار عليها ولو ساعة . قال فخر الاسلام : وهذا المعنى متحقق عليه
 وإنما الخلاف في الزائد عليه وهو اصلاح العمل .

(١) في المطبوع من المتن : أن يكذب .

(٢) الخلاف ٣٣٠ / ٣ .

(٣) وسائل الشيعة ١٨ / ٢٨٢ ، ب ٣٦ .

(٤) نفس المصدر .

(٥) قوله تعالى « الا الذين تابوا وأصلحوا وبينوا فأولئك أتسوب عليهم » سورة

أقول : والاحوط بل الا جود الاشهر اعتبار اصلاح الحال والنفس ، بمنعها عن ظهور ما ينافي العدالة ، هذا كله في القوبة عن القذف ، وأما عن غيره في ينبغي القطع بكفايتها عن اصلاح العمل . نعم ان توقفت على أداء حقوق الله تعالى أو الناس لزمه أداؤها تحصيلا لها ، والا فلانوبة له جداً .

الخامس: ارتفاع التهمة في الشهادة ، بلا خلاف وفي كلام جمع الاجماع للصحاح^(١) وغيرها ، وهي باطلاقها تمنع عن قبول شهادة المتهم مطلقاً كائناً من كان ، وهو بخلاف ظاهر الاصحاب وكثير من الروايات^(٢) بقبول شهادة الرجل لزوجته وبالعكس ، وشهادته لابنه ولاخيه ، والصديق لصديقه ، والوارث لمورثه وغير ذلك ، وعليه نبه الشهيدان وغيرهما ، ونقل أولاهما الاجماع على القبول في جملة من ذكرنا ، ولم يذكرروا ضابطة يرجع اليها في التهمة المانعة وغيرها . والتحقيق اطلاق المنع - الا حيئما يتحقق بالقبول نص او اجماع ، او يتعدد في صدق الوصف ، او دخول الموصوف تحت اطلاقات المنع - بعدم تبادره منها فيطلق الجواز .

وعليه فلا تقبل شهادة الجار^{*} اي الذي يجر^{**} (نفعاً ، كالشريك) اذا شهد لشريكه^{***} في ما هو شريك فيه^{****} بحيث تقتضي الشهادة المشاركة له فيه قطعاً .
 (و)^{*****} لشهادة^{*****} الوصي في ماله ولائحة^{*****} وكذا الوكيل بلا اشكال فيهما^{*****} أيضاً ، اذا تضمن شهادتهما احتمال جر نفع لهم ، بأن عين لهم اجرة على التصرف في المشهود عليه ، واذا لم تتضمن ذلك فالوجه الجواز ، ان لم يعتمد على خلافه الاجماع كما هو ظاهر جماعة من الاصحاب .

ولاشهادة رفقاء القائلة على الموصوس اذا كانوا أجمع مأخوذين ، واذا لم

(١) وسائل الشيعة ٢٧٤/١٨ ، ب ٣٠ .

(٢) وسائل الشيعة ٢٦٩/١٨ ، ب ٢٥ و ٢٦ .

يكونوا مأمورين ولم يتعرضوا للذكر ما أخذ لهم فالوجه القبول ، لمنع التهمة أو الشك في دخول مثلها في الاطلاقات المانعة .

﴿ولا شهادة ذي العداوة الدنيوية﴾ على عدوه ، وقبل له ولغيره عليه اذا كانت لا تتضمن فسقاً ، بالخلاف فيها بل قيل : اجماعاً ﴿وهو﴾ أي ذو العداوة الدنيوية ﴿الذي يسر﴾ ويفرح ﴿بالمساءة﴾ والمكر وها وواردة على صاحبه ﴿ويساء﴾ ويغم ﴿بالمسرة﴾ الحاصلة له .

ويشكل فرض حصول العدالة مع هذه العداوة بعد الاتفاق فتوى ورواية على أن عداوة المؤمن وبغضه للأمر ديني معصية ، ونبه لهذا جماعة ، ولكن دفعوه تارة بحمل العداوة على عداوة غير المؤمن ، وأخرى بأن عداوة المؤمن حرام اذا كان بغیر موجب لــطلقاً .

واحتذر بــ«الدنيوية» عن الدينية ، كأن يبغضه لكرهه أو فسقه ، فإنها غير مانعة اجماعاً .

ولو اختصت العداوة المانعة بأحد الجانبين جاز قبول شهادة الخالي منها ، والا لم يكل غريم رد شهادة العدل عليه ، بأن يقذفه ويخاصمه .

﴿والنسب﴾ والقرابة ﴿لا يمنع القبول﴾ للشهادة ، فتفصل من الاب لو لده وعليه ، ومن الوالد او والده ، والاخ لأخيه وعاليه اجماع ، ولا يشترط ضم عدل آخر أجنبي اليه على الاقوى .

﴿وفي قبول شهادة الولد لابيه خلاف﴾ بين الاصحاب ﴿أظهره المنع﴾ وهو أشهر ، وعن الخلاف^(١) وفي السرائر^(٢) والقنية الاجماع . ومورد المنع صورة حياة الاب ، فلومات قبلت شهادته عليه بالخلاف على ما يستفاد من بعض

(١) الخلاف ٣٤٢/٣ .

(٢) السرائر ص ١٨٦ .

العبارات ، وفي الغنية الاجماع . وتقبل شهادته على الوالدة مطلقاً بلاشكال .
 ﴿وَكَذَا تَقْبِلُ شَهَادَةُ الْزَوْجِ إِزْوَجَتِهِ﴾ وعليها وشهادتها له وعليه بخلاف
 ﴿وَشَرْطٌ بَعْضُ الْأَصْحَابِ﴾ وهو الشيخ في النهاية^(١) والقاضي وابن حمزة في
 قبول شهادة الزوج ﴿إِنْضَامَ غَيْرِهِ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ﴾ اليه .
 ﴿وَكَذَا﴾ شرطه ﴿فِي﴾ قبول شهادة ﴿الْزَوْجَةِ﴾ أيضاً، استناداً إلى الصحيح^(٢)
 والموثق ، وهم مختصان بالاشتراط في الزوجة .

﴿وَلَذَا﴾ ربما صح فيها الاشتراط ﴿وَلَكِنَّ الظَّاهِرَ الْأَشْهُرَ فِيهَا أَيْضًا
 الْعَدْمُ ، وَلَعِلَّ وَجْهَ التَّقْيِيدِ وَالاشْتِرَاطِ فِي الْمُعْتَرِفِينَ فِي الْزَوْجَةِ أَنَّ الْمَرْأَةَ لَا يُبَثِّتُ
 بِهَا الْحَقُّ مُنْفَرِدًا وَلَا مُنْضَدِّهَا إِلَى اليمينِ ، بل يشترط أن يكون معها غيرها إلا ما استثنى
 نادراً وهو الوصية، بخلاف الزوج فإنه يثبت بشهادته الحق مع اليمين، فاشتراط
 الضمية فيها مبني على الغالب في الحقوق وهي ماعدا الوصية .

وتظهر الثمرة في الزوج في ما لو شهد في ما تقبل شهادة الواحد مع اليمين ،
 وفي الزوجة ما لو شهدت له في الوصية، فتقابل الشهادة في المقامين على المختار
 ولاعلى غيره ، وعليه يكفي انضمام امرأة أخرى في ما يكفى فيه بشهادة المرأتين
 كنصف الوصية والمال الذي يكتفى فيه بهما مع اليمين .

﴿وَالصَّحَّةُ﴾ وان كانت مؤكدة ﴿لَا تَمْنَعُ الْقَبُولَ﴾ للشهادة، فتقابل من أحد
 المتصاحبين والصديقين ﴿كالصَّيْف﴾ بالنسبة إلى مضيقه ﴿وَالْأَجِير﴾ بالنسبة
 إلى مستأجره ، بخلاف في الأول ، و﴿عَلَى الْأَشْهُرِ﴾ الاشهر بين من تأخر
 في الثاني ، وفي عبارة جمع اشعار بالاتفاق فيه ، خلافاً لأكثر المقدمين فالمنع
 ولعله أقرب .

(١) النهاية ص ٣٣٠ .

(٢) وسائل الشيعة ٢٦٩ / ١٨ ، ح ١ و ح ٣ .

﴿ولا تقبل شهادة السائل بكتفه﴾ أي من يباشر السؤال والأخذ بنفسه على الاشهر ، بل لاختلاف فيه في الجملة ، وان اختلفوا في اطلاقه كما عليه جماعة ، او تقييده بما اذا اتخد حرفه دون ما اذا سأله نادرأ للضرورة كما عليه الاكثر ولعله أظهر ، وعمل المنع هنا بقوله ﴿لما يتصف به من مهانة النفس﴾ ودناعته ﴿فلا يؤمن﴾ من ﴿خدعه﴾ في شهادته ، وفي النص : بأنه اذا أعطي رضي وان منع سخط^(١).

﴿وفي قبول شهادة المملوك روایتان﴾^(٢) ، أشهـرـهـماـ ﴿أـظـهـرـهـماـ﴾ وـأـظـهـرـهـماـ : ﴿القبول﴾ مطلقا ، وفي الانتصار^(٣) والغنية والسرائر الاجتماع ، والرواية الثانية المنع كـماـ عـلـيـهـ العـمـانـيـ مـطـلـقـاـ مـحـمـوـلـةـ عـلـىـ التـقـيـةـ ، وـفـيهـ أـيـضـاـ روـاـيـاتـ أـخـرـ مـفـصـلـةـ ، وـهـيـ مـعـ مـكـافـاهـ لـلـأـولـىـ بـعـضـهـاـ شـاذـةـ .

﴿وفي قبول شهادته على المولى قوله، أظهرهما﴾ وـأـشـهـرـهـماـ : ﴿المنع﴾ وفي الكتب المتفقـةـ عـلـيـهـ الاجـمـاعـ ، وبـهـ يـقـيـدـ اـطـلاقـ الروـاـيـةـ الـأـوـلـىـ بـالـجـواـزـ .
 ﴿ولـوـأـعـنـقـ﴾ العـبـدـ ﴿قبـلـاتـ﴾ شـهـادـتـهـ ﴿المـوـلـىـ وـعـلـيـهـ﴾ بلاـخـلـافـ اذا لمـيرـدـهاـ المحـاـكـمـ قـبـلـ العـقـقـ كـمـاـ فـيـ القـوـيـ ، وـفـيهـ : انـأـعـنـقـ العـبـدـ لـمـوـضـعـ الشـهـادـةـ لـمـتـجزـ شـهـادـتـهـ^(٤) .

قيل : في قوله « اذا لمـيرـدـهاـ المحـاـكـمـ » يعني به انـمـيـرـدـهاـ بـفـسـقـ ظـاهـرـ اوـحالـ تـخـرـجـهـ عـنـ العـدـالـةـ لـاـنـهـ عـبـدـ وـفـيـ قـوـلـهـ « انـأـعـنـقـ لـمـوـضـعـ الشـهـادـةـ » الخـ يعنيـ اذاـ كانـ شـاهـدـاـ لـسـيـدـهـ ، وـأـمـاـ اذاـ كانـ شـاهـدـاـ لـغـيـرـهـ جـازـتـ شـهـادـتـهـ .

(١) وسائل الشيعة ١٨/٢٨١ ، ح ٢٤٠

(٢) وسائل الشيعة ١٨/٢٥٣ ، ب ٢٣٠

(٣) الانتصار ص ٢٤٦

(٤) وسائل الشيعة ١٨/٢٥٧ ، ح ١٣٠

وفيه نظر ، والوجه حمله على التقية ، نعم قيل في الاول بعد الحكم بقبول شهادته بعد العنق ، لكن لو كان قد أداها حال الرقية فردت افتقر الى اعادتها بعده لان المسابقة مردودة .

﴿ ولو أشهد عبد يه بحمل له من مملوكته ﴾ أنه ولده فور ثئما غير الحمل وأعتقهما الوارث ﴿ لهما في الظاهر ﴾ فشهادا للحمل ﴾ بعد ذلك ﴾ قبلت شهادتهما ورجع الارث الى الولد ﴾ فيرثهما ﴾ ويكره له استرقاقهما ﴾ كما امر في كتاب الوصية .

﴿ ولو تحمل الشهادة الصبي أو الكافر أو الخصم أو الفاسق ﴾ أو نحوهم من مردودي الشهادة ﴾ ثم زال المانع ﴾ الموجب اردهما ﴾ وشهدوا ﴾ بعد ذلك ﴾ قبلت شهادتهما ﴾ بعد اجتماع الشرائط الآخر ، بلاشك ولا خلاف الا في الفاسق المستتر اذا أقام الشهادة فردت لاجله ، ثم تاب وأعادها فهل تقبل هنا أيضاً مطلقاً؟ كما هو المعروف من مذهب الاصحاب ، أولاً كذلك كما حكى قوله ، أو نعم مع ظهور صدق التوبة والثقة بعدم استنادها الى ما يوجب التهمة؟ ففيه اشكال ، ولعل الخبر هو الاصح .

أما الفاسق المعلم فتقبل شهادته بعد توبته مطلقاً ، سواء شهد بها قبل التوبة ثم أعادها بعدها أو شهد بغيرها من دون اعادة ، والفرق بينه وبين الفاسق المستتر حيث اتفق على قبول شهادة الاول بعد التوبة مطلقاً ، واختلف فيه في الثاني ، وان كان المشهور مساواههما ، حرص المستتر على اصلاح الظاهر ودخول العضاضة عليه بظهور كذبه ، بخلاف المعلم بالفسق لانه لا يدخله غضاضة مع ظهوره بل ربما يفتخرون به ، فتحصل التهمة في الاول دون الثاني .

﴿ السادس: طهارة المولد ﴾ عن الزنا ﴾ فلا تقبل شهادة ولد الزنا ﴾ على الاشهر الاقوى ، وفي كلام المرتضى والشيخ الاجماع .

﴿وَقِيلَ﴾ والسائل الشيخ في النهاية^(١) وابن حمزة: انه ﴿تَبَلَّ﴾ شهادته
 ﴿فِي الشَّيْءِ الدُّونِ﴾ أي اليسير .
 ﴿وَبِهِ﴾ وردت ﴿رَوَايَةً﴾ نادرة^(٢) قد رجع عنها الشيخ في المخلاف الى
 ماعليه الاصحاب والمنع يختص بمن علم كونه ولد الزنا ، امامن جهل فقبل
 شهادته بعد استجمامه الشرائط الاخر من العدالة وغيرها وان نسب الى الزنا ،
 وبه صرخ جماعة من غير خلاف أجدده .

﴿وَيُلْحَقُ بِهِذَا الْبَابِ مَسَائلٌ﴾ ثلاث :

﴿الْأُولَى﴾ : التبرع بالاداء^{*} أي أداء الشهادة^{*} قبل الاستنطاق^{*} وطلب
 الحكم ايساه من الشاهد^{*} (يمعن القبول)^{*} مطلقاً سواء كان قبل دعوى المدعى
 أم بعدها بالخلاف ، قالوا : ﴿لَتَرَقُ التَّهْمَةُ﴾ بذلك ، فيدخل في عموم الادلة
 المانعة عن قبول شهادة ذي التهمة .

وفي هذا التعليل اشعار بأن المنع انما هو للتهدئة ، فلا ريب فيه مع حصولها
 كما هو الغالب ، ولعل اطلاقهم وارد عليه ، ويشكل مع عدمها كمامية تق أحياناً .
 والوجه الجواز حينئذ ان لم يكن المنع الى هذا الحد اجماعاً ، وكيف كان
 فالمنع مقطوع به في كلامهم اذا كان المشهود به من حقوق الادميين .

﴿وَهُلْ يَمْنَعُ﴾ ذلك عن القبول^{*} في حقوق الله تعالى^{*} أولاً؟^{*} (فيه)^{*}
 قولان ، والاكثر على الثاني ومنهم المصنف لكن على^{*} تردد^{*} ولعله في محله .
 واعلم أن التبرع بالشهادة في محل المنع ليس جرحاً حتى لانقبل في غير
 تلك الواقعة ، فتسمع فيه قطعاً .

ولو أعاد تلك الشهادة في مجلس آخر على وجهها ، ففي قبولها وجهان ،

(١) النهاية ص ٣٢٦ .

(٢) وسائل الشيعة ١٨ / ٢٧٧ .

واعل الاول أجود .

﴿الثانية : الاصم﴾ المؤف السمع ﴿تقبل شهادته في ما لا يفتقر﴾ العلام
به ﴿الى السمع﴾ وفي ما لا يفتقر اليه أيضاً اذا سمع وأعقل وأثبت، بلا خلاف فيه
في الجملة .

﴿وفي رواية^(١)﴾ ضعيفة أنه ﴿يؤخذ بأول قوله﴾ ولا يؤخذ بثانيه، وعمل
بها جماعة، والاكثر على اطلاق قبول شهادته وهو الاصح .

﴿وكان كذلك تقبل شهادة الاعمى فيما لا يفتقر﴾ ان العلم به ﴿الى الرؤية﴾ ويحصل
بالسماع بلا خلاف، وفي صريح الانتصار^(٢) والخلاف^(٣) وظاهر الغنية الاجماع
وكان كذلك تقبل شهادته فيما لا يفتقر الى الرؤية أيضاً اذا حصل له العلم بالمشهود به
وكان مشيناً له الى حين الاداء كما في الاصم .

﴿الثالثة: لا تقبل شهادة النساء في الهلال والطلاق﴾ اذا كان منفردات عن
الرجال بلا خلاف ، ومطلقا على الاشهر الاقوى ، وفي الغنية الاجماع .
ولا فرق في الطلاق بين انواعه التي منها المخلع والمبارات على الاشهر الاشهر
بل ربما يفهم من المختلف الاجماع .

وهل تقبل شهادتهن مع الرجال في النكاح؟ أوجه وأقوال، أشهرها نعم مطلقا
سواء ادعته الزوج أو الزوجة وفي الغنية الاجماع .

﴿وفي قبولها﴾ أي شهادتهن ﴿في﴾ حصول ﴿الرضاع﴾ المحرم ﴿تردد﴾
واختلاف ولكن ﴿أشبههم﴾ وأشهره بين المتأخرین ﴿القبول﴾ وفي الناصرية
الاجماع، ولا فرق بين افرادهن عن الرجال وانضممهن اليهن .

(١) وسائل الشيعة ١٨/٢٩٦، ح ٣٠

(٢) الانتصار ص ٢٤٩

(٣) الخلاف ٣/٣٢٨

﴿ولاتقبل﴾ شهادتهن حتى مع الرجال ﴿في الحدود﴾ وحقوق الله سبحانه
ولو كانت مالية كالخمس والزكاة والنذر والكافارات، بل الخلاف أجده الأفي الزنا
فتثبت بشهادتهن في الجملة، كما أشار إليه بقوله :

﴿وتقبل﴾ شهادتهن ﴿مع الرجال في الرجم﴾ خاصة لكن ﴿على تفصيل
يأتي﴾ ذكره إنشاء الله تعالى .

﴿وفي الجراح والقتل، بأن يشهد رجل وامرأتان﴾ فتثبت بها أيضاً، بل الخلاف
في ما لو كان المشهود به لا يوجب الالدية ، كقتل الخطأ والمأمومة والجائفة .
وأمّا في ما لا يوجب القصاص فمختلف فيه بين الاصحاب، والاظهر الاشهر
العدم بالنسبة الى القود ، وكذا بالنسبة الى الديبة على الاظهر ، خلافاً للمصنف
وجماعة فقالوا : ﴿ويجب بشهادتهن الديبة لا القود﴾ .

﴿و﴾ تقبل شهادتهن ﴿في الديون﴾ اذا كان ﴿مع الرجال﴾ ولو واحداً
منهم بل الخلاف .

والمراد بـ «الديون» المعنى الاعم الشامل للدين بالمعنى الشخصي ، كالنسبية
والقرض وغيره مما يكون مالاً، أو يقصد به المال فيدخل فيها البيع ، والرهن ،
والاجارة ، والضمان ، والقراض ، والشفعية ، والمزارعة ، والمساقاة ، والهبة ،
والابراء ، والمسابقة ، والوصية بالمال ، والصداق في النكاح ، والاقالة والرد
بالغيب ، والوطىء بالشبهة ، والغصب والاتلاف ، والجنایات التي لا توجب المال
قتل الخطأ ، وقتل الصبي والمعجنون ، وقتل المحرر العبد والمسلم الذمي والوالد
الولد ، والسرقة التي لا قطع فيها والمال خاصة في ما فيه القطع ، والامور المتعلقة
بالعقود والاموال كالخيار ، والاجل ، ونجوم الكواكب حتى النجم الاخير في قوله قوي ،
هذا اذا انضم اليهن الرجل .

﴿و﴾ أما ﴿لو انفرد﴾ عنه ﴿كالمرأتين﴾ فصاعداً ، فلا تقبل شهادتهن في

الديون فقط ، اذالم تصل الى حد الشياع المفید للقطع أو الطعن القوي المناخم له على احتمال قوي ولم ينضم اليها اليمين أيضاً .

وأما **(مع اليمين ، فالاشبه)** عند المصنف هنا وجماعة **(عدم القبول)** أيضاً ، خلافاً للاكثر فتقبل وهو الاصح .

(ويقبلن) شهادتهن **(منفردات)** عن كل من الرجال واليمين **(في العذر)** والبكارة **(وعيوب النساء الباطنة)** كالورق والقرن ، وغير ذلك من الامور المخفية التي لا يطلع عليها الرجال بلا خلاف .

والشهر الاقوى قبول شهادة الرجال في ما ذكر قبل بطريق أولى ، وحيث يعتبر شهادتهن يشترط كونهن أربعاء مطلقاً على الاشهر الاقوى .

(وتقبل شهادة القابلة في ربع ميراث المستهلك) أي المولود بلا خلاف ، وفي الغنية والسرائر الاجتماع ، بل ظاهر جماعة قبول شهادتها بل مطلق المرأة الواحدة في تمام ميراثه اذالم يوجد امرأتان مساهمان .

وزاد جملة منهم فقبلوا شهادتهن مع عدمهما في عيوب النساء والنفاس والحيض والولادة والرضاع ، ووافقهما الاسكافي في قبول شهادتها في الامور المزبورة لكن بحسبها ، والوجه ما ذكرنا من اعتبار الاربع في الامور المزبورة الافي مفروض المسألة ومسألة أخرى أشار إليها بقوله :

(و) **تقبل شهادة امرأة واحدة في ربع الوصية ، وكذا كل امرأة** زادت في المسألتين **(ثبت شهادتها في الرابع حتى يكلمن أربعاء)** قبل شهادتهن في **كل الميراث و** **(الوصية أجمع)** بلا خلاف ، وفي الكتابين الاجتماع واطلاق النص^(١) والفتوى يقتضي قبول شهادتهن في المسألتين مطلقاً ولو لم يتعدر الرجال ، خلافاً للقاضي والحلبي فاشترطا تعذرهم ولهم بعض الاخبار ، ولكن

في سنته ضعف .

وهل يثبت بشهادة الرجل الواحد من غير خصم في المتأثرين النصف أو الرابع،
أو يسقط شهادته أصلاً؟ أوجه ، خيرها أو سلطتها ، وبه أفتى جمع .

* ولا ترد شهادة أرباب الصنائع المكرورة ، كالصياغة * وبيع الرقين * (ولا)
شهادة ذوي * (الصناعات الذئنة) * في العادة * كالمحاكمة والحجامة ، ولو بلغت
الدفاعة * الغاية * كالزبال والوقاد * .

* (ولا) * شهادة * (ذوي العاهات) * والامراض المخبيثة * (كالاجنم والبرص)
بعد استجمام الجميع لشرط قبول الشهادة التي منها العدالة وعدم ارتكاب ما
ينافي المروة ، بلا خلاف في شيء من ذلك بيننا ، بل في كلام جمع اجماعنا ، ولا
شبهة فيه على القول بعدم اعتبارها ، اذا لم يكن في ارتكاب هذه الصنائع منافاة
للمروءة من غير جهة نفس الصنعة ، كأن يكون من أهل تلك الصنعة ، أو لم يتم هو
ولا أمثاله بارتكابها في العادة .

وأمّامع الملامة له فيها بأن كان من أهل بيت الشرف الذي لا يناسب حاله تلك
الصنعة فارتکبها بحيث يلام به في العادة ، فيأتي عدم قبول شهادته حينئذ ، وعدم
القبول من هذه الجهة غير عدم القبول من حيث ارتكاب الصنعة ، وعلى ما ذكرنا
ينزل اطلاق نحو العبارة .

* الثاني : في * بيان * ما يصير به * الشاهد * (شاهدأ) * .
* وضابطه : العلم * واليقين العادي بلا خلاف * (ومستند) : المشاهدة أو
السماع * أو هما معاً .

والمراد بالمشاهدة هنا ما يشمل الابصار واللمس والذوق والشم ، فانه قد تقع
الشهادة ويحتاج اليها في ما يفتقر فيه الى شمه وذوقه أو لمسه ، فيشترط وجود الحاسة
المدركة لذلك الشاهد ، والالم تصح شهادته ، فلو شهد الاخشم أنه غصب ماء

ورد مثلا لم تصح .

﴿فالمشاهدة﴾ يفتقر اليها ﴿للفعال﴾ ونحوها مما لا يدركه آلة السمع
 كالغصب ، والقتل ﴿والاتلاف﴾ والسرقة ، والرضاع ، والولادة ، والزنا ،
 واللواء ﴿ونحو ذلك ، فلا يكفي فيها البناء على السمع بالخلاف ظاهر ، ولا
 اشكال اذالم يفدي العلم واليقين ، ويشكل في ما لو أفاد ، لأن ظاهر الصحابة الاطباق
 على الحكم المزبور على الاطلاق .

﴿أما السمع :﴾ والمراد به التسامع والاستفاضة ، لاستماع المشهود به
 من المشهود عليه مثلا ، فإنه من قسم المشاهدة وبعض أفرادها .

﴿فيثبت به النسب﴾ مثل أن فلاناً أو فلانة إذا عرفهما بعينهما ولد فلان أو
 فلانة ، أو أنهما من قبيلة كذا ، بالخلاف الآمن بعض المتأخرین في نسب الام الخاصة ،
 فقال فيه وجه : انه تجوز الشهادة عليه بالسمع لامكان رؤية الولادة ، ولكن الاشهر
 الجواز وظاهره التردد فيه ، ولاوجه له بعد عدم ظهور خلاف في الجواز قبله .

وكذا يثبت به الموت ﴿والملك﴾ المطلق ﴿والوقف ، والزوجية﴾
 والولاء ، والعقد ، والرق ، والعدالة ، بالخلاف أجده الآمن الاسكافي ، فخص
 الثبوت بالنسبة وأوجب في ماعداته الشهادة على الشهادة إلى أن يتصل باقرار أو
 رؤية أو غيرهما من الطرق . ومن بعض المتأخرین في الموت قال فيه وجه
 بالمنع ، وهو ما شاذ ، بل على خلافهما الاجماع في ظاهر بعض العبارات .

واحتذر بـ «الملك» عن المستند إلى السبب كالبيع ، فلا يثبت السبب به بل
 الملك موجود في صمته ، فلو شهد وأسنده إلى سبب يثبت بالاستفاضة كالارث قبل ،
 ولو لم يثبت بها كالبيع قبل في أصل الملك لافي أصل السبب ، وتظهر الفائدة في
 ترجيحة على مدع آخر .

وهل يشترط في الافتراض ايراثه العلم القطعي ، أو يكفي الظن مطلقا ، أو القوي

منه المتأخر للعلم خاصة؟ فيه أقوال ، أقربها الأول وفاماً لجمعه .
وأما ما يفتقر إلى السمع والمشاهدة معاً ، فهو الأقوال من النكاح والطلاق
والبيع ، وسائر العقود والفسوخ والأقرار بها ، فإنه لا بد من سماعها ومشاهدة
فائلها ، فلاتقبل فيها شهادة الأصم الذي لا يسمع شيئاً إذا لم يكن سمعها قبل الصمم
أو لم يشتبها حين الاداء ، وكذا الأعمى ، وقد مضى الكلام فيهما .

وفي جواز شهادة الآخرين اعتماداً على ما يعرفه من الصوت أو العدم وجهاً ،
أجودهما وأشهرهما : الثاني ، وفي ظاهر الانتصار^(١) والغنية الاجماع .

﴿ويصير الشاهد متحملاً﴾ للشهادة ﴿بالمشاهدة لما يكتفي فيه الشاهدة و﴾
﴿السماع لما يكتفي فيه﴾^(٢) السمع ﴿مطلقاً﴾ وان لم يستدعه المشهود له
﴿عليه﴾ أي على تحمل الشهادة .

﴿وكذا لو قيل له: لانشهد﴾ ولا تحمل الشهادة ﴿فسمع من الفائل ما يوجب
حكمه﴾ عليه أوله ، صار متحملاً للشهادة ، بل خلاف إلا من نادر .

﴿وكذا لو خبىء﴾ الشاهد بالخاء المعجمة ثم الباء المنقطة نقطة واحدة من
تحت من تخب بمعنى جلس في زاوية مستخفياً لتحمل الشهادة ﴿فقطع المشهود
عليه﴾ صار متحملاً وقبل شهادته ، بلا خلاف إلا من نادر ، وفي ظاهر السائر
الاجماع .

﴿وإذا دعى الشاهد للإقامة﴾ اقامة الشهادة بعد تحملها ﴿وجب﴾ اقامتها
عيناً اجماعاً ، اذا لم يزيد عدد الشهود عن العدد المعتبر ، فإن زاد فكفاية اجماعاً
مع عدم استدعاء الشهود للتحمل ، وأمامع الاستدعاء ففي الوجوب كفاية أيضاً أو
عيناً قولان مشهوران بين المتأخرین فالاول وبين القدماء فالثاني ، ولعله أظهر .

(١) الانتصار ص ٢٤٩ .

(٢) في بعض النسخ : لما تكفل به .

* (الا مع) خوف ترتيب * (ضرر) بسبب الشهادة * (غير مستحق) على الشاهد أو المشهود عليه أو بعض المؤمنين ، فلا تجب حينئذ مطالقا بل تحرم بلا خلاف .

واحتذر بـ «غير المستحق» عن مثل ما لو كان للمشهود عليه حق على الشاهد لا يطالبه و توجب شهادته المطالبة ، فلابيكتفي ذلك في سقوط الواجب لانه ضرر مستحق .

* (ولا يحل) للشاهد * (الامتناع) من اقامة الشهادة * (مع التمكן) منها ان ثبت الحق بشهادته لانضمام ما يتم به العدد ، أو حاف المدعى ان كان مما يثبت شاهد ويمين .

فلو طلب من اثنين يثبت بهما زموما الاداء ، وليس لاحدهما الامتناع مطالقا ولو اكتفى بشهادة الاخر مع يمين المدعى .

ولو كان الشهود أزيد من اثنين في مما يثبت بها وجوب عليهم كفاية كما مر .
ولو كان واحداً لزمه الاداء ان كان مما يثبت بشاهد ويمين ، والا فلا ان لم يتحمل معه وجود من يتم به العدد ، والافى يجب أيضاً .

ولو لم يعلم صاحب الحق بشهادة الشاهد ، وجوب عليه تعريفه ان خاف بطلان الحق بدون شهادته .

ولو لم يكن الشهود عدوا ، فان امكان ثبوت الحق بشهادتهم ولو عند حاكم الجور وجوب الاعلام أيضاً ، والافوجهان ، أجودهما : الوجوب .

* (ولودعى) من له اهلية للتحمل ، فـ * (في وجوبه عليه مع عدم خوف ترتيب ضرر على غير مستحق به عليه أو على غيره من اخوانه * (قولان) * (المروي^(١)) في المعتبرة المستفيضة * (الوجوب) * (وعليه الاصحاب عدا الحاي

وهو نادر .

* * * ووجوبه على الكفاية على الظاهر الاشهر، خلافاً لجماعة من القدماء فعيني ، وهو أحوط .

* * * على القولين * (يتبعين) التحمل على من دعي اليه * (مع عدم من يقوم بالتحمل) بل اخلاف الامن العللي كمامر .

* * * يجوز أن * (يشهد) الشاهد على أحد ولاه * (لامع المعرفة) بما يشهد عليه من شخصه أو نسبة، لمامر من اشتراط العلم في الشهادة ، وإنما أعاده هنا مع معلوميته سابقاً تنبيناً على عدم انحصر مستندها في العلم الحقيقى ، بل يجوز استنادها اليه * (أو) الى * شهادة عدلين بالمعروفة * فيعرفانه ما يريد الشهادة عليه من شخص المشهود عليه أو نسبة، ويكون شاهد أصل لافرعاً، ومحصله كفاية العلم الشرعي في الشهادة بل اخلاف في ما أعام ، وفي ظاهر السرائر الاجماع .

وحيث أسد شهادته الى شهادتهم لا يذكرها مطلقاً ، هل يقول: أشهدت لى فلان بتعريف فلان وفلان .

* * * ويجوز أن تسفر المرأة * وتكتشف عن وجهها * (ليعرفها الشاهد) أن لها أو عليها ، اذا لم يمكنها معرفتها بشهادة العدلين العارفين لها شخصاً أو نسبة ، كما ذكره جماعة بل اخلاف بينهم أجده .

* * * لأولاد انسان أن * (يشهد على آخر) باقراره ، فليشهد * (بالاشارة) التي رآها منه دالة عليه * (ولا يقيمهها بالاقرار) الذي فهمه منها .

وهنا * (مسائل) أربع :

* * * الاولى : قيل : يكفي في * جواز * الشهادة بالملك مشاهدته * أي مشاهدة الشاهد الذي اليد * (بمحرف فيه) مكرراً، بنحو من البناء والهدم والاجارة

وغير ذلك بلا منازع ، والسائل جماعة من القدماء بحيث لم يظهر منهم مخالف ، وعليه عامة المتأخرین ، وفي الخلاف الاجماع .

﴿و﴾ مع ذلك وردت ﴿به رواية﴾^(۱) بل روایات معتبرة ، فلاشكال في المسألة ، ولذا قطع بهافي الشرائع^(۲) ، وان تأمل فيه أورده هنا قوله : ﴿والاولى الشهادة بالتصريف﴾ دون الملكية ﴿لأنه﴾ أي التصرف ﴿دلالة﴾ على ﴿الملك وليس بملك﴾ وفي التعليل ماترى .

وكما تجوز الشهادة بالملك بمشاهدة اليد المتصرفة ، فكذا بالحالية عنه على الاشهر الاقوى ، بل لم أقف على مخالف عدا المصنف في الشرائع . ولو تعارضت الاستفاضة المبجدة عن اليد والتصريف وهما ، فالترجح لهما الا اذا أفادت الاستفاضة علمأً .

﴿الثانية﴾ : تجوز الشهادة على ملك لا يعرف الشاهد اذا عرفه المتباعون^(۳) يعني البائع والمشتري بصفات يتوافقان عليها ، ويكون شاهداً على اقرارهما بتلك الصفة ، بلا خلاف على الظاهر .

﴿الثالثة﴾ : لا يجوز للشاهد ﴿اقامة الشهادة الا مع الذكر﴾ لتعلقها بالنفعن له بالقطع ، فلو لم يتذكره كذلك لم يجز له الاقامة مطلقاً^(۴) ولو رأى خطه^(۵) وخاتمه فظن به ، بلا خلاف اذا لم يكن معه آخر ثقة ولا كان المدعى ثقة ، ومطلقاً على الاشهر بين المتأخرین والاقوى .

﴿و﴾ لكن ﴿في رواية﴾^(۶) صحيحة مروية في الكتب الاربعة^(۷) أنه ﴿ان

(۱) تهذيب الاحكام ۲۶۱/۶

(۲) الشرائع ۱۳۴/۴

(۳) من لا يحضره الفقيه ۴۳/۳ ، فروع الكافي ۳۸۲/۷ ، الاستبصار ۲۲/۳

تهذيب الاحكام ۲۵۸/۶

شهد معه أَيْ مع الذي عرف خطه وخاتمه ولم يذكر من الباقي قليلاً ولا كثيراً رجُل آخر ثقة وكان صاحبه المدعى ثقة جاز له حينئذ قائمتها وقد عمل بها أكثر القدماء .

الأنهم لم يعتبروا كون المدعى أيضاً ثقة عدا نادر منهم، ومع ذلك التعارض بينها وبين أخبار الفول تعارض العموم والخصوص من وجهه ، وبعد تسليم التكافؤ بينهما فالرجوع إلى حكم الأصل وهو عدم القبول إلا مع العلم متعين (و) لهذا يحصل (في) العمل بهذه الرواية (تردد) كما هو صراغ الماتن وظاهر غيره .

(الرابعة: من حضر حسابة) بين رجلين (أو سمع شهادة) في قضيتهما فإن استشهد وجوب عليه إقامتها بلا خلاف عيناً وكفاية، الا اذا انحصر ثبوت الحق في شهادته فعيناً على الخلاف المتقدم .

(و) ان كان (لم يستشهد كان بالمخiar في الاقامة مالم يخش بعلان الحق ان اتمنع) كما مر في بحث وجوب إقامة الشهادة .

(و) اعلم ان قوله: (فيه^(١) تردد) ان كان راجعاً إلى الحكم المنشاوي كما هو ظاهر العبارة أو المفهومي ، فلا وجہ له للاجماع عليهم . وإن كان راجعاً إلى الحكم المفهومي أولاً الذي أبرزناه ، فاته وجہ او قوع الاختلاف في عينية المفهومة من العبارة كما قدمناه ، لأنه بعيد عن سياق العبارة، ومع ذلك فقد مر أن الوجه ثبوتها دون الكفاية .

(ويكره أن يشهد) المؤمن (المخالف) له في المذهب (إذا خشي أنه لو استدعاه إلى المحاكم) ليشهد له (يرد شهادته) فيكون قد أذل نفسه،

(١) في المطبوع من المتن: في الرواية .

كمافي المرسل^(١) ورده بالضعف جماعة من الاصحاب، ومنهم الحبشي نافياً عن خلافه الخلاف ، فان تم اجماعاً والا فالوجه الاول ، ام وافقته الاعتيار والاخبار بعدم اذلال المؤمن نفسه ، ولكن الثاني اعله أحوط ، فيشهد سيمافي صورة خوف فوات الحق بالترك .

* الثالث: في بيان أحكام الشهادة على الشهادة *

* وهي مقبولة في الديون والاموال * كالقرض والقراض وعقود المعاوضات * والحقوق * المتعلقة بالادميين ، سواء كانت عقوبة أو غيرها ، كالقصاص والنسب والعقى والطلاق وعيوب النساء والولادة والاستهلال والوكالة والوصية بفرديه ، بالخلاف وفي كلام جمع الاجماع .

* ولا تقبل في المحدود * وما كان عقوبة لله تعالى ، اجماعاً في المختصة به سبحانه ، كحد الزنا والمواط ونحوهما ، وكذا في المشتركة بينه وبين الادميين كحد القذف والسرقة عند الاكثر ، ولعله أظهر .

ولو اشتمل المحد على احكام اخر كالمواط المترتب عليه نشر الحرمة بأم المفعول وأخته وبنته ، وكالزنا بالعمة والخالة المترتب عليه تحريم بنتهما ، وكالزن مكرهاً للمرأة بالنسبة الى ثبوت المهر ونحو ذلك ، فهو تقبل في غير المحد من الاحكام ؟ ووجهان ، أ وجودهما: الاول ، كما عليه جمع من غير خلاف ظاهر بينهم .

* ولا يجزئ * في الشهادة على الشهادة * الا اثنان * عدلان * على شاهد الاصل * اجماعاً ، ولا يشرط المغايرة فتجوز شهادة اثنين على كل واحد من شاهدي الاصل ، وكذا شهادة أحد الاصلين مع الآخر على شهادة الاصل الآخر بالخلاف فيه عذرنا وعند أكثر من خالينا كمافي كلام جمع ، بل ظاهرهم وغيرهم اجماعنا .

(١) وسائل الشيعة ١٨ / ٣٠٤ ، ح ١ ب ٥٣

﴿وتقيل على الشهادة شهادة النساء في الموضع الذي تقبل فيه شهادتها﴾
منفردات أو منضمات ﴿على تردد﴾ وأشكال، لأن الاشهر بين المتأخرین العدم
ولعله أقرب .

واعلم أنه لا يجوز لغير التحمل الا اذا عرف أن عند الصل شهادة جازمة
بحق ثابت بخلاف .

﴿وأجلى الانفاظ﴾ التي يتحمل بها هو ﴿أن يقول﴾ له شاهد الصل :
﴿أشهد على شهادتي أنني أشهدكذا﴾ أو أشهرك، أو اذا استشهدت على شهادتي
فقد اذنت لك في أن تشهد ونحو ذلك ، وسموه بـ « الاسترقاء » لاتمام شاهد
الصل رعاية شهادته والشهادة بها ، ولا خلاف في جواز التحمل به ، وعديه في
كلام جمع الاجماع .

والمحق بـ جماعة أن يسمعه يسترعى آخر . قالوا : ودونه أن يسمعه عند
الحاكم وان لم يسترعه .

ودونه أن يسمعه يبين سبب وجود الحق من ثمن مبيع أو قرض أو غير
ذلك .

أما لوقال : أشهد أن عليه كذا ، من غير استرقاء ولا ذكر سبب ولا مجلس
الحكم ، فلا تجوز شهادة الفرع .

وفي هذه المراتب أو بعضها خلاف ، والتحقق اعتبار عام الفرع بشهادة
الصل من دون فرق بين المراتب المزبورة ، حتى لوفرض عدمه في صورة
الاسترقاء – وان بعد – لم يجز أداء الشهادة على شهادته او فرض حمه وله في
أنى المراتب جاز بل ربما وجب .

وبالمجملة لابد من العلم بشهادة الصل ، فإذا حصل شهد والا ترك .
وينبغي أن يأتي بالفرع وقت الشهادة بمثل ما أشهد ، فإن كان في مرتبة الاولى

يقول: أشهدني على شهادة فلان بن فلان، أو في الثانية يقول: أشهد أن فلاناً شهد عند الحاكم بكتنا، وفي الثالثة يقول: أشهد أن فلاناً شهد على فلان بكتنا بسبب كذا.

﴿ولا تقبل شهادة الفرع إلا مع تذر حضور شاهد الأصل﴾ مجلس الحكم لمرض أو غيبة أو موت﴿ أو نحو ذلك مما يمنعه من حضور المجايس وإن كان حاضراً ، أو يوجب مشقة لاتتحمل غالباً ، بالخلاف أجده إلا من والد المصدق فلم يشترط التذر، وهو نادر وعلى خلاف الأجماع في الخلاف .

﴿ ولو شهد شاهد ﴿الفرع﴾ على شاهد الأصل﴾ فأنكر شاهد الأصل﴾ ما شهد به ﴿فالمروري﴾^(١) في الصحيح وغيره ﴿العمل بأدعهمما ، فإن تساويما أطرح الفرع﴾ وعليه باطلاته جماعة .

وقيده ابن حمزة بما إذا أنكر بعد الحكم وأما قبله فيطرح الفرع، وآخرؤن بالعكس ونزلوا عليه الرواية وكلام الجماعة. معتبرين عن عدم الخلاف في عدم الالتفات إلى الانكار بعد الحكم ، وعزاه بعضهم إلى الأصحاب مؤذناً بدعوى الأجماع، فلاشكال فيه ولا في فساد ماعليه الاسكافي من عدم الالتفات إلى الانكار مطلقاً ولو قبل الحكم مع أعدلية أحدهما أو تساويهما .

وانما الاشكال في العمل بهذه الرواية وترجيعها على الادلة الدالة على اشتراط تذر حصول الأصل في سماع شهادة الفرع ، أما بتقييدها بهذه الرواية أو نحو ذلك ، أو ترجيح تلك الادلة على هذه الرواية ، واعل هذا هو الاظهر وعليه أكثر من تأخر ، وحيث تعين ترجح تلك الادلة على الرواية ظهر صحة ما أورده عليها بقوله :

﴿ وفيه اشكال ، لأن قبول الفرع مشروط بعدم حضور شاهد الأصل﴾

(١) وسائل الشيعة / ١٨ ، ٣٠٠ ح .

مع أن ظاهرها متروكة من حيث اشتتمالها على شهادة الرجل الواحد على الواحد وهو مخالف للجماع فتوى روایة ، فينبغي طرحها أو تزييلها على ما إذا قال الأصل : لأنعلم ، دون أن يرده بتصريح الانكار .

* ولا تقبل شهادة على شهادة * ومحصله أن شهادة الثالثة نصاعداً غير مسموعة * (في شيء) حتى في حقوق الناس وأموالهم ، بلا خلاف وفي كلام جمع الاجماع .

* الرابع : في الواقع ، وفيه ست مسائل :

* الأولى : اذا رجع الشاهدان * او أحدهما * قبل القضاء * بشهادتهما * لم يحكم * بها بلا خلاف .

* ولو رجعوا بعد القضاء لم يتضمن الحكم وضمن الشهود * ماغرمـه المشهود عليه مع استيفائه بلا خلاف ، وفي السائر^(١) والقواعد^(٢) الاجماع ، وكذا مع بقائه مطلقاً استوفى أملا على الاشهر الاقوى ، وفي السائر الاجماع .

* قال الشيخ * في النهاية^(٣) والقاضي وجماعه : انه * ان كانت العين * المحكوم بها للمشهود له * قائمة * عنده * ارجعت * منه * ولم يغرسما * شيئاً * وان كانت تافهة ضمن الشهود * مثلها أو قيمتها ، وحجتهم غير واضحة .

* الثانية : اذا ثبت أنهما شاهدا زور * وكذب * نقض الحكم واستعيدت العين مع بقائهما ، ومع تلفها أو تعذر * ارجعها * ضمن الشهود * بلا خلاف . والفرق بين المسألة وال سابقة هو العلم ببطلان الشهادة هنا ، والتردد بينه وبين صدقها في المسألة الأولى .

(١) السائر ص ١٩٠ .

(٢) القواعد ٢٤٣ / ٢ .

(٣) النهاية ص ٣٣٦ .

﴿الثالثة :﴾ ماذكر في المسألة الاولى من عدم الحكم مع الرجوع قبله لا يختص بالمال وان كان موردها ، بل جار في جميع الحقوق ، فان كان نحو الزنا جرى على الراجع حكم القذف ، فيجب عليه الحد ان كان موجباً له أو التعزير ان أوجبه .

هذا ان اعترف بالاقتراء والتعمد ، وان قال : توهمت أو اشتبه عالي الامر ، ففي وجوب المحد عليه وجهان. وان رجع الشاهد بعد القضاء وقبل الاستيفاء والعمل بمقتضى الشهادة في مثل القتل أو المحد أو التعزير ، نقض الحكم مطلقاً سواء كان المشهود به حفظاً لله تعالى مثل الزنا ، أو الأدعي مثل القطع في السرقة والحد في القذف بالزنا .

﴿لو كان المشهود به قتلاً أو رجماً أو قطعاً ، فاستوفى﴾ بمقتضى الشهادة ﴿ثم رجع ، فان قالوا :﴾ جميعاً ﴿تعتمدنا اقتضى﴾ الولي ﴿منهم﴾ جميعاً ﴿أو من بعضهم﴾ أوأخذ الديمة في موضع لا يقتضي فيه من المتعمد ان شاء . ﴿ويرد﴾ هو تمام مافضل عن جنائية صاحبه على ورثة المقتضى منهم ان كانوا جميع الشهود ، والا فعلى ﴿البعض﴾ الباقي أن يردوا على ورثة المقتضى منه بقدر ﴿ما وجب عليهـم﴾ من الجنائية ﴿ويتم الولي ان بقي عليه شيء﴾ كما اذا اقتضى من أكثر من واحد . وان قتل واحداً لا يجب عليه الاتمام لحصوله برد الباقي .

﴿ولو قالوا﴾ جميعاً : ﴿أخذنا لزمهم الديمة . ولو﴾ اختلفوا في الوصف فـ ﴿قال بعضهم﴾ : أخذناا لزمه نصيبيه من الديمة ولم يمض اقراره على غيره ﴿بلا خلاف في شيء من ذلك :﴾

﴿ولا في أنه﴾ ﴿أوقال﴾ بعضهم : ﴿تعتمدت ، رد عليه الولي ما يفضل﴾ عن دية صاحبه ﴿ويقتضي منه ان شاء﴾ .

وليس على باقي الشهود شيء اذا لم يرجعوا وكان شهادتهم في غير الرجم

وكذا فيه اذا صدق المتمعمد الباقيون ، أما لو لم يصدقواه لم يمض اقراره الاعلى نفسه حسب على الاشهر الاقوى .

(*) قال الشيخ في النهاية^(١) وغيره : يقتل و يرد الباقيون من شهود الزنا ثلاثة أربع الديه إلى المقتضى منه ، كما في رواية^(٢) صحيحه (*) وهذه الرواية^(٣) وان كانت صحيحه السند غير أن فيها ما يخالف الأصول ، لتضمنها تسلطاً على الاموال المعصومة بقول واحد^(٤) واقراره ، وحملت على ماذا رجعوا جميعاً وقال أحدهم : تعمدت ، وقال الباقيون : أخطئنا ، ولا بأس به جمعاً .

(*) الرابعة : لو شهد بطلاق امرأة فتزوجت ثم رجعاً أو أحدهما ، قال الشيخ في النهاية^(٥) : (ضمنا) أو أحدهما (المهر) كلاً أو بعضاً للثاني وردت الى الاول بعد الاعتداد من الثاني وتبعد القاضي لرواية^(٦) صحيحه .

(*) ينبغي أن يحمل^(٧) اطلاق^(٨) هذه الرواية على أنها نكحت بسماع الشهادة لامحكم المحاكم و ذلك للادلة القاهرة على أنه (لو حكم) المحاكم بشهادة الشاهدين المقبولين (لم يقبل الرجوع) عنها ، وعلى هذا المحلي وعامة المتأخرین وهو الاقوى ، مع أن الشيخ قد رجع عنها في المبسوط والخلاف الى ماعليه الاصحاب ، فهي اذن باطلاقها شادة لاعمل عليها .

ثم على المختار هل يغمان الصداق برجوعهما ؟ ينظر فان كان قبل الدخول غرماً نصف المهر المسمى ، وان كان بعد الدخول لم يغير ما شيئاً على الاشهر الاقوى وفي ظاهر المبسوط في الاول أن عليه اجماعنا .

وأطلقوا الاصحاب المحكم في الطلاق ، فلم يفرقوا فيه بين البائن والرجعي ولو قيل بالفرق واحتصاص المحكم بالبائن أو الرجعي حيث لا يمكن الزوج

(١) النهاية ص ٣٣٥ .

(٢) وسائل الشيعة ١٨ / ٢٤٠ ، ح ٢٤ .

(٣) النهاية ص ٣٣٦ .

(٤) وسائل الشيعة ١٨ / ٢٤١ ، ب ١٣ .

الرجوع كان حسناً .

ويجب تقييد الحكم في الطلاق مطلقاً بعدم عروض وجهه وزيل للنكاح، فلو شهدوا به ففرق فرجعا فقامت بينة أنه كان بينهما رضاع محرم مثلاً فلاغرم .

﴿الخامسة﴾: لو شهد اثنان على رجل بسرقة فقطع، ثم ﴿رجعوا فان قالا﴾: ﴿أوهمنا﴾ غرماً دية اليد، وان قالا: تعمدنا فملوأ قطعهما ورد ديتها عليهما، أوقطع يد واحدة ويرد الآخر نصف دية اليد على المقطوع منه بالخلاف .

﴿ولوقالا﴾: أوهمنا وأنيا بأخر قائلين: ان ﴿السارق غيره﴾ مشيرين اليه ﴿أغراها دية الاول ولم تقبل على الاخير، لما يتضمن﴾ وهو مما ذلك ﴿من عدم الضبط﴾ المستمر في قبول شهادة العدل، والاجبود الاستدلال عليه بالمعتبرة^(١) وفيها الصحيح وغيره .

﴿السادسة﴾: يجب أن يشهر شاهد الزور في بلدتهم وما حولها ، لتجتنب شهادتهم ويرتدع غيرهم ﴿وتعزيره بما يراه الامام عليه﴾ أو الحكم ﴿حسماً للجرأة﴾ وللمعتبرة^(٢) .

وذكر الحلي أن الاشهار هو أن ينادي في محلتهم ومجتمعهم وسوقهم فلان وفلان شهداً زوراً .

ولا يجوز أن يشهر بأن يركبا حماراً ويحلق رؤسهما ، ولا أن ينادياهما على أنفسهما، ولا يمثل بهما .

واعلم أنه لا يجري الحكم في من تبين غلطة، أو ردت شهادته لمعارضته بينة أخرى ، أو ظهور فسق بغير الزور، أو تهمة لعدم صدق الزور المترتب عليه الحكم في شيء من ذلك، مع امكان كونه صادقاً في الواقع فلم يحصل منه أمر زائد . والحمد لله تعالى .

(١) وسائل الشيعة ٢٤٢/١٨، ب ١٤ .

(٢) وسائل الشيعة ٢٤٣/١٨، ب ١٥ .

كتاب الحدود

(كتاب الحدود)

جمع الحد ، وهو لغة : المنع . وشرعأً : عقوبة خاصة تتعاقب بایلام البدن ،
لتلبسه بمعصية خاصة عين الشارع كميته في جميع أفراده ، واذا لم يتعين يسمى
« تعزيراً » وهو لغة : التأديب .
﴿ وفيه ﴾ أي في الكتاب سبعة ﴿ فصول : ﴾

(الفصل الاول)

(فى بيان حد الزنا)

وهو مما أجمع على تحريمه أهل الملل حفظاً للنسب .
﴿ والنظر في ﴾ هذا الفصل يقع في أمور ثلاثة : ﴿ الموجب ، والمحد ،
والواحق ﴾ .

﴿ أما الموجب ﴾ المحد ﴿ فهو ايلاج الانسان ﴾ وادخاله ﴿ فرجه ﴾ وذكره
الاصلى ﴿ في فرج امرأة ﴾ محرمة عليه أصالحة ﴿ من غير عقد ﴾ نكاح ولو متعة
بينهما ﴿ ولا ملك ﴾ من الفاعل للقابل ﴿ ولا شبهة ﴾ دارعة ، وضابطها : ما أوجب
ظن الاباحة ، بلا خلاف أجدده ، وبه صرخ في الغنية .

واطلاق العبارة وان شمل غير المكافف، الا أنه خارج بمازدناه من قيد التحرير مع احتمال أن يقال : ان التكليف من شرائط ثبوت المحد بالزنا لأنه جزء من مفهومه، فلا يحتاج الى الزيادة من هذا الوجه، وان احتياجه اليه لتحقق معنى الزنا لعدم تتحققه عرفاً ولغة الا به .

وقولنا «أصلالة» يخرج المحرمة عليه بالعرض بالمحرض وشبيهه، بعد حليةه عليه بأحد الامور الثلاثة، فإنه لا يعذرنا لغة ولا عرفاً ولا شرعاً، ولذا لا يجب عليه حده اجماعاً .

﴿ويتحقق الدخول﴾ بغير بوبة المحسنة أو قدرها من الذكر ﴿قبلأ أو دبراً﴾ بلا خلاف .

﴿ويشترط في ثبوت المحد﴾ به على كل من الزانية والزاني ﴿البلوغ﴾ وكمال العقل ﴿والعلم بالتحرير ، والاختيار﴾ بلا خلاف الا في الثاني ففيه خلاف يأتي ، فلا حد على الصغير والمكرهة اجماعاً ، ولا المكره أيضاً على الاشهر الاقرى بناءً على تحقق الاكره فيه أيضاً ، ولا على الجاهل بتحrir الوطى حينه ولو كان مكلفاً .

﴿فلو تزوج محرمة﴾ عليه ﴿كلام﴾ أو الدرضاة ﴿أو المحسنة﴾ ذات البعل ﴿سقط المحد مع المجهلة بالتحرير ، ويثبت مع العلم﴾ به الا مع الشبهة الدارعة .

﴿ولا يكون العقد بمجرده﴾ من غير توهם صحته ﴿شبهة﴾ نافعة ﴿في السقوط﴾ بلا خلاف عندنا ، وفي التقييم^(١) وغيره اجماعنا ، نعم لو حصلت معه شبهة هي دونه كما لو انفردت عنه . واو اختصت بأحد هما أختص بالسقوط كما يأتي .

* فلو تشبهت الأجنبية * على الرجل * بازوجة * ونحوها من تحمل
له * فعلها الحد دون واطئها * على الاشهر الاقوى ، وفي ظاهر المتن وجماعة
الاجماع .

* وفي رواية (١) ضعيفة بالارسال وغيره أنه * يقام عليها الحمد جهراً وعليه
سرأ ، وهي * مع ضعفها * متروكة * لاعمال بها عدا الناضي ، وهو شاذ فانك
مطروحة ، أو محمولة على شك الرجل أو ظنه وتفرائه في التأمل فانه حينئذ يعزز ،
أو غير ذلك .

* ولو وطى المجنون * امرأة * عاقلة ، ففي وجوب الحمد عليه تردد *
واختلاف بين الاصحاب * وأوجه الشيخان * والصدقوق والقاضي ، لنص (٢)
ورد به ، ولضعفه ومخالفته الاصول رده المتأخرون ، تبعاً للحادي والديلمي والماتن
في النكت كما حكى ، وهو الاظاهر ، ويطرح الخبر أوينزل على بقاء تمييز وشعور
له بقدر مناط التكليف ، كمار بما يشير اليه مافيه من التعليل .

* ولا حد على المجنونة * مطلقاً وأو كان الزاني عاقلاً اجماعاً .

* ويسقط الحد بادعاء الزوجية ، وبدعوى ما يصلح شبهة بالنظر الى المدعى *
ونحوها مالم يعلم بكذبه ، ولا يكلف اليمين ولا البيينة اجماعاً المشبهة .

* ولا يثبت الاحسان الذي يجب معه الرجم * كما أتني * حتى يكون الزاني
بالغاً * عاقلاً * حرأ له فرج عملوك * له * بالعقد الدائم * الصحيح * أو الملك *
بحيث * يغدو عليه وبروح * أي يكون متذكراً من وطنه متى شاء ، بل اخلاف
الا في اعتبار العقد كمامر .

وفي حصول الاحسان بملك اليمين ، فيه أيضاً خلاف ، وما في المتن أظهر

(١) وسائل الشيعة ٤٠٩/١٨ ، ب ٣٨٠ .

(٢) وسائل الشيعة ٣٨٨/١٨ ، ح ٢٠ .

وأشهر، وفي الانتصار^(١) والغنية الاجتماع ، خلافاً لجماعة من القدماء فلم يروا به الأحسان، لأخبار^(٢) حملها على التقبة أو المتعة طريق الجمع بينها وبين مادل على المختار من المعتبرة^(٣) المستفيضة .

ويستفاد من جملة من النه وص^(٤) اعتبار الدخول في الفرج المملوك قبل الزنا لتحقق الأحسان، كما صرّح به جماعة من القدماء ، ومنهم ابن حمزة مدعياً عليه الاجتماع ، وبه صرّح جماعة من المتأخرین من غير نقل خلاف ، لكن بوهده اطلاق المتن ونحوه ، وبمکن الذب عنه بحمله على الغالب مع وقوع التصریح باعتباره فیما سیأتي .

وصرّح جماعة باعتبار كون الفرج قبل دون الدبر ، من غير خلاف أجدہ الا من اطلاق نحو المتن ، ولا بأس به . وهل يشمل ملك اليمين مالک الوطیء بالتحليل ؟ الظاهر العدم .

وظهر المتن عدم حصول الأحسان بالمعنة ، كما هو ظاهر المشهور ، بل خلاف فيه أجدہ الا ما يحكى عن الانتصار مما يشعر بوجوده .

﴿ ويستوي في المسلمة والذمية ﴾ حيث صح زوجيتها دائمة في حصول الأحسان بهما ، على الأشهر الأقوى ، وفي صریح الانتصار والغنية وظاهر غيرهما الاجتماع ، خلافاً للقدیمین والصدقون فاعتبروا اسلامها .

﴿ واحسان المرأة كاحسان الرجل ﴾ في اشتراط أن تكون باللغة عاقلة حرّة لها زوج دائم ، أو مولى وقد وطئها وهي حرّة باللغة وهو عندها يمكن من وطئها غدوأ رواحاً ، بل خلاف حتى في اعتبار كمال العقل فيها ، بل عليه الاجتماع ظاهراً

(١) الانتصار ص ٢٥٨ .

(٢) وسائل الشيعة ٣٥١ / ١٨ ، ب ٢ .

(٣) وسائل الشيعة ٣٥٢ / ١٨ ، ح ٢ .

(٤) وسائل الشيعة ٣٥٨ / ١٨ ، ب ٧ .

كما صرّح به الفاضلان هنا وفي الشرائع^(١) والتحرير وغيرهما بقولهم .
 لكن فيها العقل اجمعًا فلا يرجم ، ولا حد على مجنونة زنا بها عاقل أو
 غيره حال جنونها وإن كانت محصنة .

﴿ولا تخرج المطلقة رجعية عن الاحسان ، وتخراج البائن﴾ عنه مطالقاً بطلاق
 كان البيونة أو غيره بالخلاف .
 ﴿وكذا المطلق﴾ ان طاق امرأته رجعياً لم يخرج عن الاحسان ، وإن طلق
 بائنا خرج .

﴿ولو تزوج﴾ الرجل ﴿معتدة عالماً﴾ بالعدة والحرمة ﴿لعدم الدخول﴾
 بها جلدأ أو رجمأ ان كان محصناً ولامع العدم ﴿وكذا المرأة﴾ تحمل لو تزوجت
 في عدتها مطلقاً ، لأنها لا نرجم في البائن منها بل تجلد خاصة مع علمها بالأمرتين
 ولا مع العدم .

﴿ولو ادعيا المجهولة﴾ بهما ﴿أو بأحد هما﴾ وادعاهما أحدهما ﴿قبل﴾ من
 المدعى ﴿على الاصح اذا كان﴾ ما يدعيه ﴿ممكناً في حقه﴾ بأن كان مقيماً في بادية
 بعيدة عن معالم الدين ، أو قريب العهد بالاسلام ونحو ذلك ، وفاماً للمحلّي وعامة
 المتأخرین ، بل ربما احتتمل عدم الخلاف فيه ولا بأس به .

﴿ولوراجع المخالع﴾ اما لرجوعها في البذل أو عقد مستأنف ﴿لم يتوجه
 عليه الرجم حتى يطأ﴾ زوجته كمامي الصحاح وغيرها .

﴿وكذا العبد لو أعتق ، والمكاتب اذا تحرر﴾ لا يتوجه عليهما الرجم حتى
 يطأ زوجتهما أو مملوكتهما بعد الحرية .

﴿ويجب الحد على الأعمى﴾ جلدأ كان أو رجمأ اجمعًا ﴿فان ادعى الشبهة ،
 فـ﴾ في قبول دعواه ودرأ المحال بها ﴿قولان ، أشبههما : القبول مع الاحتمال﴾

والامكان في حقه ، وفافقاً لعامة المتأخرین تبعاً للحلي ، لكنه قيده بما إذا شهد الحال بما ادعاه ، بأن يكون قد وجدها على فراشه فظنها زوجته أو أخته . وهو ضعيف ، كتقييد بعضهم القبول بكونه عدلا . والقول الثاني لجماعة من القدماء فلم يصدقوا في الدعوى .

﴿وَلَمْ يُنَزَّلْ فِي التَّقْبِيلِ وَالْمَضَاجِعَةِ وَالْمَعَانِقَةِ﴾ وغير ذلك من الامور المحرمة غير الدخول حد بل ﴿نَعْزِيْر﴾ خاصة ، فينماط بها يراه الحاكم ، وفافقاً للنهاية وعامة المتأخرین وفي الغنية الاجماع ، وفي المسألة أقوال أخرى ضعيفة .
 ﴿وَبَشَّيْتُ الزَّنَافِ﴾ على كل من الرجل والمرأة ﴿بِالْأَقْرَارِ﴾ به منها صريحاً بحيث لا يحتمل الخلاف ، كأن يصرح بكونه قد دخل كالميل في المكحولة والرشا في البشر ﴿وَبِالْبَيِّنَاتِ﴾ بلا خلاف .

﴿وَلَا بدَّ مِنْ بلوغ المقر ، وَكَمَالِ عَقْلِهِ﴾ بكمال عقله وقصده ﴿وَاختِيَارِهِ﴾ وحريته ﴿بِالْخَلَافِ﴾ بلا خلاف كما في سائر الأقارب ، بل اعتبارها هنا أولى ﴿وَتَكْرَارِ الْأَقْرَارِ﴾ أربعاً ﴿بِالْخَلَافِ﴾ ، الامن العماني فاكتفى بوحد ، وهو شاذ بل على خلافه الاتفاق في المسالك وغيره .

﴿وَهُلْ يَشْرُطُ اختِلَافُ مجاَلسِ الْأَقْرَارِ﴾ أربعاً بعده ؟ ﴿أَشْبَهُهُ : أَنَّهُ لَا يَشْرُطُ﴾ وفافقاً لاطلاق الاكثر ، وبه صرح عامة من تأخر ، خلافاً للمخالف وغيره فيعتبر .

﴿وَلَوْ أَقْرَرَ﴾ أحد ﴿بِهِدْ وَلَمْ يَبِينْهُ﴾ ما هو زناه أو غيره ؟ لم يكلف البيان بلا خلاف ، و﴿ضَرَبَ حَتَّى يَنْهَى﴾ ويمنع الضرب ﴿عَنْ نَفْسِهِ﴾ بأن يقول : يكفي . كما في الصحيح^(١) على الصحيح وعليه الاكثر ، وان اختلفوا في العمل باطلاقه

كماعن ظاهر النهاية^(١) وصريح القاضي ، أو تقديره بما اذا لم يزد الضرب على المائة ، فلا يضرب مع الزيادة وان لم ينفعه عن نفسه كمعامله الحلبي والفاصلان في جملة من كتبهما .

وزاد الحلبي فقيد في طرف النفيصة أيضاً ، فقال: لا يضرب أقل من ثمانين اذ لا حد دونه . وفيه نظر ، ولعل العمل باطلاقه أظهر .

قيل : واطلاق النص وكلمة الاصحاب منزل على الحد الذي يقتضيه ما وقع منه الاقرار ، فلا يحد مائة مالم يقر أربعاً ، ولا ثمانين مالم يقر مرتين ، ولا يتعين المائة اذا أقر أربعاً ولا ثمانين اذا أقر مرتين على قول غير الحلبي ، ولا بأس به .

﴿ ولو أقر بما يوجب الرجم ثم أنكره سقط عنه ﴾ بلا خلاف؛ وفي الخلاف الاجماع ﴿ ولا يسقط غيره ﴾ من سائر المحدود بالانكار ، بلا خلاف الامن الخلاف والغنية ، فأطلاقا سقوط الحد بالرجوع من دون فرق بين الرجم وغيره ، ولا مستند لهما يعتمد به .

ويدخل في اطلاق غير الرجم في النص^(٢) ونحو المتن القتل بغيره ، فلا يسقط بالرجوع عن الاقرار . والا ظهر السقوط كاما عن الوسيلة^(٣) .

﴿ ولو أقر ﴾ بحد ﴿ ثم تاب ﴾ عن موجبه ﴿ كان الامام مخيراً في الاقامة ﴾ عليه والعفو عنه ﴿ رجماً كان أو غيره ﴾ بلا خلاف الا من الحلبي فخصه بالرجم ، وهو شاذ .

و ظاهر النص^(٤) والفتوى قصر التخيير على الامام^{عليه السلام} فليس لغيره من المحكم ،

(١) النهاية ص ٧٠٢ .

(٢) وسائل الشيعة ٣١٨ / ١٨ ، ب ١٢ .

(٣) الوسيلة ص ٧٨٠ .

(٤) وسائل الشيعة ٣٣٠ / ١٨ ، ب ١٨ .

واحتمل بعض ثبوته لهم أيضاً ، وفيه اشكال . والاحوط اجراء الحد أخذأ بالمتيقن
لعدم لزوم العفو .

ثم ان هذا في حدود الله ، وأما في حقوق الناس فلا يسقط الحد الا باسقاط
صاحب الحد .

﴿ ولا يكفي في البيينة أقل من أربعة رجال، أو ثلاثة وامرأتين ﴾ ويثبت الزنا
بالاول بالكتاب^(١) والسنة^(٢) والاجماع ، وكذا بالثاني على الاظهر الاشهر ، بل عليه
عامة من تأخر الامن ندر ، بل ربما يفهم نفي الخلاف عنه .
وفي الغنية الاجماع خلافاً للمفید والدیلمی والعمانی ، فلم يثبتوه به بل خصوه
بالاول ، وهو في غایة الضعف .

﴿ ولو شهد رجالان وأربع نساء يثبت ﴾ بهم ﴿ الجلد لا الرجم ﴾ وفاقت
لجماعه خلافاً لآخرین ، والاول لا يخاون عن قوته بل ادعى عليه الشهارة ، وتول
الخلاف بثبوت الرجم هنا أيضاً شاذ .

﴿ ولا تقبل شهادة ست نساء ورجل ، ولا شهادة النساء منفردات ﴾ عن الرجال
مطلقاً ، بلا خلاف الامن الخلاف فقال: يثبت بشهادتهن الحد دون الرجم . ولا
ريب في شذوذه .

﴿ ولو شهد مادون الاربع ﴾ أو ما في عذها ﴾ لم يثبت ﴾ الحدم مطلقاً
للغرية^(٣) بالكتاب^(٤) والسنة والاجماع .

﴿ ولا بد في الشهادة من ذكر ﴾ الشهود ﴾ المشاهدة ﴾ والمعاينة للإلاج في
الفرج ﴾ كالمليل في المكحولة^(٥) سواء في ذلك الرجم والجلد ، فلا يثبتان الا بذلك ،

(١) سورة النور : ٤ .

(٢) وسائل الشيعة ٣٧١/١٨ ، ب ١٢ .

(٣) سورة النور : ١١ .

بلا خلاف فيه يعتقد به .

* ولا بد مع ذلك * من تواردهم * واتفاقهم * على الفعل الواحد في
الزمان الواحد والمكان الواحد * فلو اختلفوا في أحدهما ، بأن شهد بعضهم على
وجه مخصوص والباقيون على غيره ، أو شهد بعضهم بالزنا غدوة والآخرون عشية ،
أو بعضهم في زاوية مخصوصة أو بيت الآخرون في غيره ، لم يحد المشهود عليه
وحدوا المفريدة بلا خلاف المروي (١) ، وظاهره كالمتن ونحوه أنه لا بد اذا تعرض
بعضهم لخصوصية أحد القيد الثلاثة من تعرضباقي لها واتفاقهم عليها .

وقيل : بعدم اشتراط التعرض مطلقا ولو تعرض بعضهم لها ، والأظهر الأول .
ولابد أيضاً من اجتماعهم حال اقامة الشهادة دفعه ، بمعنى أن لا يحصل بين
الشهادات ترافقاً ، بمعنى تلفظهم بها دفعه وان كان جائزأ .

* فلو أقام الشهادة بعض * الشهود في غيبة الباقي * حدوا ولم يرتفب *
أي لا ينظر * اتمام البينة * بلا خلاف يعتمد به ، وفي ظاهر المخالف والمسالك
الاجماع .

وهل يشترط حضورهم في مجلس الحكم دفعه قبل اجتماعهم على الاقامة ؟
قولان ، أ وجودهما الثاني وفاما لجماعه .

ويترفع عليهم ما لو تلاحقو فاتصلت شهادتهم بحيث لا يحصل التأخير ،
فيحدون على الاول قطعاً ، واحتتمالا على الثاني مع احتمال العدم .

واعلم أن حد الشهود قبل الاجتماع للإقامة مستلزم لحدهم أيضاً بباء بعضهم
عن الشهادة بطريق أولى ، وبه صرخ الشيخ والحملـي نافيين الخلاف عنه ، وفي
الخلاف الاجماع خلافاً للمختلف فلم يوجـب هنا حد القذف ، وهو غريب .

* وتقبل شهادة الأربع على الاثنين فما زاد * بلا خلاف ظاهر .

﴿ولا يسقط الحد﴾ مطالقاً ﴿بالتوبة بعد قيام البينة﴾ فليس الإمام العفو عنه على الظاهر الأشهر ، بل عليه عامة من تأخر ، خلافاً للمفید والحلی فخبر الإمام بين الاقامة عليه والعفو عنه .

﴿ويسقط﴾ الحد ﴿او كانت﴾ التوبة ﴿قبلها﴾ أي قبل قيام البينة مطالقاً ﴿رجمًا كان أو غيره﴾ بلا خلاف أجدہ ، بل قيل : اتفاقاً .

(النظر الثاني)

(في بيان الحد وأقسامه)

﴿يجب القتل على الزاني بالمحرمة﴾ عليه نسباً ﴿كalam والبنت﴾ والاخت والعمة والخالة وبناتهن وبنات الاخ بلا خلاف أجدہ ، بل عليه الاجماع في الانتصار^(١) والخلاف والغنية .

وأما غيرهم من المحارم بالمحاشرة كبنيت الزوجة وأمهما فكغيرهن من الأجانب على ما يظهر من الفتاوي ، ولكن النصوص^(٢) مطافة وفيها الصحيح والحسن وغيرهما ، لأن يدعى عدم انصرافها بحكم تبادر النسيبي منها إلى غيرهن ، فلا يهجم على النسوة المحرمة بمثلها .

وفي المحقق المحرمة للرضا بالنسب وجه ، بل قول مستند إلى ما لا يجسر به على التهجم على معرفته . وكذا المحقق زوجة الاب والابن وموظعة الاب بالملك بالمحرم النسيبي ﴿و﴾ ان كان ﴿الحق الشیخ امرأة الاب﴾ خاصة ، ولا

(١) الانتصار ص ٢٥٩ .

(٢) وسائل الشيعة ٣٨٥/١٨ ، ب ١٩ .

بأس به ، للرواية^(١) المنجبرة بالشهرة . وزاد الحلي فألحق الثانية ، وابن حمزة الثالثة ، وهما شاذان .

﴿وكذا يقتل النذمي﴾ بل مطلق الكافر ﴿إذا زنا بمسلمة﴾ كارهة أو مطاؤعة ﴿وكذا الزاني﴾ بالمرأة ﴿فهراً﴾ اجماعاً في المقامين على الظاهر المصرح به في عبائر . ولا فرق في الكافريين أن يسلم بعد الزنا أملاً للنص^(٢) ، ولا خلاف فيه يعتمد به .

﴿ولا يعتبر الاحسان﴾ في شيء من الثلاثة ، ولا الحرية ، ولا الاسلام ﴿ولَا الشيوخة﴾ ، بل ﴿يتساوى فيه﴾ المحسن وغيره ، و﴿الحر والعبد﴾ ، والمسلم والكافر ﴿بأنواعه﴾ ، والشيخ والشباب بالخلاف .

﴿وفي جلده﴾ أي الزاني المحكوم بقتله في كل من الصور الثلاث ﴿قبل القتل تردد﴾ والأظهر قبل الاشهر العدم ، خلافاً للمشهيدين فنعم وافقاً منهما للحلي ، لكنهما حكمهما بالجلد ثم القتل مطلقاً ، وهو فصل بين موجب الجلد كاماً لا ووجب الرجم فالجلد قبله .

﴿ويجب الرجم على المحسن اذا زنا ببالغة عاقلة﴾ بالنص^(٣) والاجماع .
 ﴿ويجمع للشيخ والشيخة﴾ مع الاحسان ﴿بين الحد﴾ أي الجلد
 ﴿والرجم اجماعاً﴾ كما هما وفي كلام جماعة ، وهو كذلك الا ان العماني أطلق الرجم على المحسن ولم يذكر الجلد ، وهو ضعيف والنص^(٤) بخلافه مستفيض .
 ﴿وفي﴾ الجمع بينهما على ﴿الشاب﴾ والشابة ﴿رواياتان﴾^(٥) الا أن

(١) وسائل الشيعة ٣٨٦/١٨ ، ح ٩ .

(٢) وسائل الشيعة ٤٠٧/١٨ ، ب ٣٦ .

(٣) وسائل الشيعة ٣٥١/١٨ ، ب ٢ .

(٤) وسائل الشيعة ٣٤٨/١٨ ، ح ٩ .

(٥) وسائل الشيعة ٣٤٩/١٨ ، ح ١١ .

﴿أشبههما﴾ وأشهرهما : ﴿الجمع﴾ وفي ظاهر الانتصار والخلاف الاجماع ، خلافاً للنهاية^(١) وجماعة فاختاروا الثانية .

﴿ولايجب الرجم﴾ على الممحضن ﴿بازنا بالصغيرة﴾ الغير البالغة تسع سنين ﴿و﴾ لاب ﴿المجنونة﴾ مطلقاً .

﴿و﴾ لكن ﴿يجب﴾ عليه ﴿الجلد﴾ خاصة ﴿وكذا لوزنا بالمحضنة صغير﴾ فلا يجب عليها الرجم بل الحد خاصة .

﴿و﴾ لكن ﴿لوزناتها المجنون لم يسقط عنها الرجم﴾ وفاصاً للنهاية^(٢) وجماعة . ولاشكال في شيء من ذلك ، الا في سقوط الرجم عن العاقل اذا زنا بالمجنونة ، فقد خالف فيه الحلبي وجماعة في ظاهر اطلاق عبائهم فأوجبوه عليه ، خلافاً للاكثر بل المشهور كما في الروضة^(٣) فاسقطوه عنه كما في العبارة ، ولا يخلو عن قوة .

وأما زنا المجنون بالكاملة فلا خلاف في ايجابه الحد عليها كاماً الامن نادر .

﴿ويجز﴾ أي يحاق ﴿رأس البكر مع الحد﴾ وجلده مائة ﴿ويغرب﴾ وينفى ﴿عن بلدته﴾ التي جلد فيها ﴿سنة﴾ بلا خلاف فيه في الجملة ، بل عليه الاجماع في المسالك والغنية ، وليس في كثير من النصوص والفتوى ذكر الجز ، ولكن أظهر بل وأشهر بل لم ينقل الخلاف فيه الاكثر للنص^(٤) ، وظاهره حلق الرأس كاماً .

فلا يجز شعر غيره من اللوحية وغيرها ، ولا يكتفى بجز شعر الناصية ، وان حكى

(١) النهاية ص ٦٩٣ .

(٢) النهاية ص ٦٩٦ .

(٣) الروضة البهية ١٠٥/٩

(٤) وسائل الشيعة ٣٥٩/١٨ ، ح ٨

عن جماعة من القدماء .

(و) اختلف الاصحاح في تعریف **البكر** من هو ؟ فذهب جماعة الى أنه الذي **ليس بممحض** مطلقاً في ظاهر السائر وصريح الخلاف الاجماع .
وقيل: انه **الذي أملك** وعدهله أو عليه دواماً **لكن لم يدخل** والسائل ايضاً جماعة ومنهم ابن زهرة في الغنية مدعياً عليه الاجماع ، والمسألة محل تردد كما هو ظاهر جماعة .

ولا تغريب على المرأة مطلقاً على الاشهر الاقوى ، بل عليه عامة متأخري اصحابنا ، وفي صريح الخلاف والغنية وظاهر المبسوط ^(١) الاجماع ، خلافاً للقديمين فتغرب أيضاً ، وهو شاذ **وكذا لاجز** عليها اتفاقاً .
 واعلم أن مامر من اختلاف الحدود وثبوتها على الزانى باختلاف أنواعه غير القتل يختص بما اذا كان حرأ .

(و) أما **المملوك** فالحكم فيه **يجلد خمسين جلدة** مطلقاً ذكرأ **كان أو أنسى** ، **محضنا** أو **غير محضن** شيئاً أو شاباً بلا خلاف فيه .
ولا جز على أحدهما أي **المملوك والمملوكة** **ولا تغريب** مطلقاً بلا خلاف فيه بينما ، بل عليه الاجماع في ظاهر كلام جماعة وصريح الغنية والروضة ^(٢) .

ولو تكرر الزنا من حرأ أو مملوك ولم يحد بينهما **كفى** أن يقام عليه **حد واحد** مطلقاً على الاشهر الاقوى ، بل عليه عامة المتأخرين ، خلافاً للاسكافي والصدقون فقيدها بما اذا وقع التكرار بأمرأة واحدة ، وأوجبا التعدد ان وقع بالمتعددة .

(١) المبسوط ٢١٨ .

(٢) الروضة ١١١/٩ .

وعلى المختار ينبغي تقييده بما اذا اقتضى الزنا المتكرر نوعاً واحداً من الجلد أو الرجم أو نحوهما ، أما لسو اقتضى حدوداً متعددة مختلفة كان زنا بكرأ ثم زنا مخصوصاً توجيه عليه الحدان معه .

﴿ ولو حد مع كل مرة قتل في الثالثة﴾ وفاقاً للصادقين والمحلي مدعياً عليه

الاجماع .

﴿ وقيل : يقتل﴾ في الرابعة ، وهو أظهر بل وأشهر كما هنا ، وفي كلام جمع وفي الغنية والانتصار الاجماع ، ومع ذلك ﴿أحوط﴾ بالخلاف ، وأما القول بقتله في الخامسة فشاذ مخالف للاجماع .

﴿ والمملوك﴾ وكذا المحملي كة ﴿ اذا أقيم عليه حد الزنا سبعاً قتل في الثامنة﴾ وفاقاً للاكثر ، بل في صريح الانتصار^(١) والغنية وفي ظاهر السرائر الاجماع .

﴿ وقيل : يقتل﴾ في التاسعة ﴿ والسائل الشیخ في النهاية^(٢) والقاضي ، وهو خيرة المختلف وولده ﴿ وهو -﴾ أي هذا القول ﴿ أولى﴾ عملاً من باب الاحتياط ، والا فالسابق أقوى .

وفي المسألة قول آخر بالتفصيل بين ثبوت الزنا بالبينة فالاول وبالاقرار فالثاني ، وهو مع شذوذ تحركم .

وفي أخبار^(٣) المسألة أن الإمام يدفع ثمن المملوك بعد قتله الى مواليه من بيت المال ، ولعله غير بعيد وفاقاً للشهيد وغيره .

﴿ والحاكم في الذي﴾ اذا زنا بذمية ﴿ بالمخيار في اقامة الحد وتسليميه الى أهل نحلته﴾ وملته ﴿ ليقيموا الحد﴾ عليه ﴿ على معتقدهم﴾ الذي يزعمونه

(١) الانتصار ص ٢٥٦ .

(٢) النهاية ص ٦٩٥ .

(٣) وسائل الشيعة ٣٨٧/١٨ ، ب ٢٠ .

حقاً وان حرفوه بلا خلاف .

وانما قيدنا الحكم بما اذا زنا بذمية تبعاً لجماعة ، لانه اذا زنا بمسامة فعلى الامام قتله ، ولا يجوز الاعراض عنه لتهتكه حرمة الاسلام وخروجه عن الذمة .

﴿ولا يقام على الحامل﴾ و لو من زنا ﴿حد﴾ رجماً كان أو جلداً ﴿ولا فcasاص﴾
بطريق أولى ﴿حتى تضُع﴾ ولدها ﴿وتخرج من نفاسها﴾ اذا كان المقصود جلدها
والا فترجم او تقتل بعد الوضع من ساعتها ان مات ولدها ﴿و﴾ الا فتر بص بها
حتى ﴿ترتُضَع الولد﴾ وتحضنه اذا لم يوجد له مرتضع او حاضن .
ولاخلاف في ذلك ﴿و﴾ لافي أنه ﴿لو وجد له﴾ أي للولد ﴿كافل﴾ يرضعه
ويحضنه ﴿جاز﴾ اقامة الحد عليها بل وجب .

﴿ويرجم المريض والمسنة حاضنة﴾ ولا يتبرص الى زوال مرضها بل يرجمان
عاجلاً ﴿ولا يحد﴾ ولا يجلد ﴿أحدهما﴾ ولا النفسياء ﴿حتى ييرأ﴾ كل منهم ،
ولاخلاف فيه الا ما يحكى عن المبسوط^(١) والوسيلة^(٢) ففي النفسياء ان كانت قوية
فقالاً : تجلد في نفاسها .

﴿ولورأى الحاكم﴾ في ﴿التعجيز﴾ مصلحة ومنها أن لا يرجى برؤه كالشل
والزمانة وضعف الخلقة ﴿ضربه بالضغث المشتمل على العدد﴾ من سياط أو
أعواد أو شماريخ أو نحوها بلا خلاف .

﴿ولا يسقط الحد﴾ مطلقاً رجماً كان أو جلداً ﴿باعتراض المجنون﴾ أي
بعروضه بعد أن زنا في حال عقله وبلغه . واطلاق النص^(٣) والفتوى يقتضي
عدم الفرق في المجنون بين المطبق والا دواري ، تأسما بالضرب أولاً ، انجر
أم لا .

(١) المبسوط . ٥١٨ .

(٢) الوسيلة ص . ٧٨٠ .

(٣) وسائل الشيعة ٣١٧/١٨ ، ب . ٩ .

﴿ولا يقام﴾ الحد يعني الجلد ، ويحتمل الرجم ان احتمل سقوطه برجوعه أو توبته أو فراره على قول ﴿في الحر الشديد ، ولا في البرد الشديد﴾ خشية ال�لاك وللنصول (١) .

﴿وكذا لا يقام عليه الجلد﴾ في أرض العدو ﴿نثلا يلحقه الحمية فيلحق بالعدو كما في النص﴾ (٢) . وظاهر المتن ونحوه حرمنه . وقيل : بالكرامة . ولعله لعدم صحة الرواية واعمار التعليل فيه أولى ، ولكن الاول أحوط .

﴿وكذا﴾ (لا) ﴿يقام الحد مطافئا ولو رجما﴾ على من التجأ الى الحرم ﴿والمراد به حرم الله سبحانه ، وألحق جماعة حرم الرسول ﷺ والائمة ﷺ ، ولم أعرف وجهه .

﴿ولايسقط الحد بذلك اجمعياً ، بل﴾ يضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يخرج للـ ﴿الاستيفاء﴾ و﴿اقامة﴾ الحد ﴿ولو أحدث في الحرم ما يوجب حدآ حد فيه لهتكه حرمنه .

﴿وإذا اجتمع الحد والرجم﴾ على أحد ﴿جلد أولا﴾ ثم رجم . وكذا اذا اجتمعت حدوداً وحقوق قصاصين أو حد وقصاصين ، بدئء بما لا يفوت معه الآخر جمعاً بين الحقوق والمصالحة .

ولاخلاف في شيء من ذلك ، وان اختلفوا في وجوب تأخير الرجم عن الجلد الى أن يبرأ كما عليه جماعة ، أو عدم وجوبه وان استحب كما عليه آخرون أو عدم جوازه كما عليه بعض ، ولاريب في شذوذه لاتفاق الفتاوى على الظاهر على جوازه ، وعلى هذا فالتأخير أحوط .

﴿ولا﴾ يدفن المرجوم ﴿الا﴾ الى حقوقه ، و﴿تدفن﴾ المرأة المرجومة

(١) وسائل الشيعة ٣١٥/١٨ ، ب٧ .

(٢) وسائل الشيعة ٣١٧/١٨ ، ب١٠ .

﴿الى صدرها﴾ على الاشهر الاظهر في المقامين، وفيهما أقوال اخر غير واضحة
المأخذ.

وظاهر النص^(١) والاكثر لزوم الدفن والمحفر، وهو الاظهر الاشهر ، خلافاً
للمحكي عن ابن حمزة فنفي الثاني ان ثبت الزنا بالأقرار ، ويرده صريح بعض
الاخبار .

ولجماعه من القدماء في الاول فلم يذكره ، وللحلي وغيره فيدفنان ان ثبت
زنادها بالبينة او يعلم الامام ﴿عليه السلام﴾ ، وعن المفید أنه لم يعتبر دفنه مطلقاً وقصر
دفنهما على ما اذا ثبت زنادها بالبينة لا بالأقرار ، وحججه هذه لاقوال غير واضحة أيضاً .
﴿فإن فر﴾ أحدهما من الحفرة ﴿أعيد﴾ اليها ان ثبت الموجب لرجحها
بالبينة بلا خلاف ، وفي عبائر جماعة الاجماع ﴿ ولو ثبت الموجب بالأقرار لم
يعد﴾ اليها بلا خلاف اذا كان الفرار بعد اصابة الالم الحجارة ، وكذلك اذا كان
قبلها ، وفقاً للمفید وجماعة بل المشهور كما في الروضة^(٢) .

﴿وقيل: ان لم تصبه الحجارة﴾ يرد و﴿أعيد﴾ والسائل الشیخ في النهاية^(٣)
والقاضي والاسکافی ، وهو الاوفق بالاصل ، ولكن المسألة محل تردد وشبهة كما
هو ظاهر جماعة ، ومقتضى عدم الاعادة درأ الحد بالشبهة ، كل ذا في الرجم .
وأما الجلد فالقرار منه غير نافع بل بعاد اليه مطلقاً ولو ثبت زناه بالأقرار وفر
بعد اصابة الالم قول واحد .

﴿ويندأ الشهود بالرجم﴾ ثم الامام ثم الناس ان ثبت الموجب بالبينة ﴿ ولو

(١) وسائل الشيعة ١٨ / ٣٧٤ ، ب ١٤ .

(٢) الروضة البهية ٩ / ٩ .

(٣) النهاية ص ٧٠٠ .

كان مقرأً أي ثبت زناه باقراره **(بدأ الإمام)** ثم الناس كما في النص^(١)، وظاهره والاكثر وصريح جمع الوجوب في المقامين ، وعن صريح الخلاف وظاهر المبسوط^(٢) الاجماع ، وربما احتمل الاستحباب وهو ضعيف .

(ويجلد) الرجل **(الزاني قائماً مجرداً)** عن الشياب ، كمافي المعتبرة^(٣) المستفيضة ، وبه أفتى جماعة .

(وقيل :) انه يضرب على الحالة التي وجد عليها ، فان وجد عارياً جلد كذلك ، و **(ان وجد شيئاً به جلد بها)** والقاتل الشيخ وجماعة بل المشهور كما في كلام جماعة ، وفي الغنية الاجماع ، ولاباس به لكن ينبغي تقييده بما اذا لم يمنع التوب من ا يصل شيء من ألم الضرب ، كما عن ظاهر المبسوط^(٤) وصريح الحلي ، تحصيلا لفائدة الجلد و عملا بما دل على ضربه **(أشد الضرب)** كما هو الاشهر الاظهر .

(وقيل :) يضرب **(متوسطاً)** أي ضرباً بين الضربتين كمافي المرسل^(٥) ، وهو شاذ .

(ويفرق) الضرب **(على)** جميع **(جسده)** من أعلى بدنـه إلى قدمـه ، لـأنـه استـلزم بـجميع بـدنـه كـما فـي النـص^(٦) .

(و) لكن **(يتقى)** رأسـه و **(وجهـه وفـرجـه)** على المشهور للنصوص^(٧) ،

(١) وسائل الشيعة ٣٧٤/١٨ ، ح ٢٧٤ .

(٢) المبسوط ٤/٨ .

(٣) وسائل الشيعة ٣٦٩/١٨ ، ح ١ .

(٤) المبسوط ٨/٨ .

(٥) وسائل الشيعة ٣٧٠/١٨ ، ح ٦ .

(٦) وسائل الشيعة ٣٧٠/١٨ ، ح ٨ .

(٧) وسائل الشيعة ٣٦٩/١٨ .

واقتصر جماعة على استثناء الوجه والفرج ، وال Hollow استثناء الرأس والأفروج .
 وتضرب المرأة جالسة وترتبط ^{ثيابها} على الاشهر الاقوى ، خلافاً للمقفع ^(١) فجعلها كالرجل في جلدها عرياناً ان وجدت كذلك ، وهو شاذ مخالف للنص والاعتبار .

ولا يضمن ديته او قتله الحد ^{للacial والنص} ^(٢) .
 ويُدفن المرجوم ^{عاجلاً} في مقابر المسلمين بعد تغسيله ان لم يكن قد اغتصب والصلة عليه ، بلا خلاف كما عن المبسوط ^(٣) .
 ويستحب ^{للامام أوالحاكم} ^{اعلام الناس} بحده المتأسي ^{ليتوفروا} على حضوره ، تحصيلاً للاعتبار والانزجار .

ويجب أن يحضره طائفه ^{كما في ظاهر الآية} ^(٤) الشريفة وعليه جماعة .
 وقيل : انه ^{يستحب} ^{والسائل الشيخ وغيره} حتى أنه نفى عنده الخلاف في المبسوط ^(٥) والمخلاف ، ولاريب أن الاول أحوط .

وأقلها ^{أي الطائفة} ^{واحد} ^{كما عليه الاكثر الخبر} ، خلافاً للمخلاف فأقلها عشرة وال Hollow في ثلاثة ، ولا يخلو عن قرة لولا الرواية ^(٦) المنجبرة بقوى الجماعة .
 ولا ^{يجوز أن} ^{يرجمه من الله تعالى قبله حد} ^{لظاهر النهي عنه في المعتبرة المستفيضة} .

وقيل : يكره ^{ذلك ولا يحرم} ، والسائل الاكثر بل المشهور كما قبل ،

(١) المقفع ص ١٤٤ .

(٢) وسائل الشيعة ٤٦/١٩ ، ب ٢٤ .

(٣) المبسوط ٤/٨ .

(٤) سورة النور : ٢ .

(٥) المبسوط ٤/٨ .

(٦) وسائل الشيعة ٣٤٢/١٨ .

والاول أحوط بل وأظهر .

وهل يختص الحكم بالحد الذي أقيم على المحدود أو مطلق الحد؟ وجهاً .
وهل يفرق بين ماحصلت التوبة منها وغبره؟ ظاهر الاخبار والفتاوي الفرق،
ولكن ربما يستفاد من بعض الصحاح^(١) عدمه .
ولا فرق في النهي كراهة أو تحريمًا بين ثبوت الزنا بالبينة أو الاقرار في
ظاهر اطلاق النص والفتوى ، لكن ظاهر بعضهم اختصاصه بالثاني قائلًا انه
محل الخلاف ، ولا وجه له يعتمد به .

(النظر الثالث)

(في المواحق)

* * * ثمان * * * مسائل :

الأولى : اذا شهد أربعة رجال مثلاً على امرأة * بالزنا قبلًا * فادعت
أنها بكر * فشهدت لها * أربع نساء * عادات * بالبكارة فلا حد * عليها
اجماعاً فتوى ونصاً^(٢) وفي حد الشهود * على زناها * قولان * أجودها وفاقت
للمبسוט^(٣) وعامة المتأخرین ، خلافاً للاسكافي والماتن في الشرائع^(٤) والنهاية^(٥)
والحلي فالثاني ، وهو ضعيف ، ولذا رجع عنه الاخیرین .

الثانية : اذا كان الزوج أحد الاربعة * الشهود بزنا الزوجة ، فهو تحد

(١) نفس المصدر .

(٢) وسائل الشيعة ١٨ / ٢٦٧ .

(٣) المبسوت ٨ / ١٠ .

(٤) شرائع الاسلام ٤ / ١٥٧ .

(٥) النهاية ص ٣٣٣ .

بشهادتهم أو يسقط عنها ويحدو نهم حتى الزوج الأأن يلاعن ؟ ^(١) فيه روايتان ^(١)
أشهرهما مادل على الأول ، خلافاً للصدق وجماعة فاختاروا الثاني ، وهو ضعيف ،
وأضعف منه القول بالتفصيل بين المدخول بها فالثاني وغيرها فالاول ، فالاظهر
ما عليه الاكثر بشرط أن يسبق الزوج بالقذف ، ولم يدخل الشرائط المعتبرة في
الشهادة .

﴿ووجه﴾ الاكثر **﴿السقوط﴾ أي سقوط الحد عن المرأة الموجب لتجه
حد القذف الى الشهداء الاربعة ، كما هو مقتضى الرواية الثانية ، وحماؤه دائى
اختلاف أحد الشرطين : اما بـ **﴿أن يسبق منه﴾** أي من الزوج **﴿القذف﴾**
أو يختلف كلامهم في الشهادة ، او أدائهم لها مختلفي المجلس ، أو عداوة أحدهم
معها ، أو فسقه ، أو غير ذلك مما يدخل بالشهادة .**

﴿الثالثة﴾ : يقيم الحاكم حدود الله تعالى **﴿كالزنا بعد أن ثبت عنده ولو بعامه﴾**
على الاشهر الاقوى كما مضى .

﴿أما حقوق الناس﴾ كاقذف **﴿فـ﴾** لا يقيمها من قبله مطلقاً بل **﴿نقف﴾**
اقامته ايها **﴿على المطالبة﴾** من المستحق لها ، بلا خلاف في المقامين ولاشكال .
﴿الرابعة﴾ : من افتقس بكرأ **﴿حرّة فاز بالكرتها ولو﴾** باصبعه ، فعليه دهر **﴿أمثال﴾**
رجال كان المفترض أو امرأة بلا خلاف .
﴿ولو كانت﴾ المفترضة **﴿أمة ، فعليه﴾** أي على المفترض ولو امرأة **﴿عشر﴾**
قيمتها **﴿على الاشهر الاقوى﴾** .

وقيل : بل الارش . وربما احتمل وجوب أكثر الامرين منه ومن العشر .
ويعزز المفترض في المقامين بما يراه الحاكم ، وينزل الحدفي الصحيح ^(٢) عليه

(١) وسائل الشيعة ١٥ / ٦٠٦ ، ب ١٢ من أبواب اللعان .

(٢) وسائل الشيعة ١٨ / ٤٠٩ ، ب ٣٩ .

لعدم قائل به صريحاً ، وان اختلقوا في تحديد التعزير بالثلاثين الى ثمانين كما في قول ، أو الى سبعة وتسعين كما في آخر ، او احالته الى رأي المحاكم كمقابلاته وفاما الاكثر .

﴿الخامسة : من زوج أمهه﴾ من غيره ﴿ثم وطئها﴾ عالماً بالتحريم ﴿فعليه الحد﴾ حد الزنا جلد أكان أو رجماً اتفاقاً .

﴿ال السادسة : من أقر أنه زنا بفلانة﴾ امرأة معينة من دون تصريح بزناها ﴿فعليه مع تكرار الأفوار﴾ أربعاً ﴿حدان﴾ المزنا والفرية ﴿ولو أقر﴾ دونها ولو ﴿مرة فعليه حد القذف﴾ خاصة .

﴿وكذا المرأة﴾ لو أقرت بأنها زنت بشخص معين أربع حدت للأمراء ، ولو أقرت به دونها حدت للفرية خاصة ، كما عليه الاكثر في المقامين .

﴿وفيهما﴾ أي في حد الرجل والمرأة القذف في المسؤولين ﴿تردد﴾ واسكال كما هنا وفي الشرائع ^(١) والفضل في ما وقفت عليه من كتبه ، وظاهر بعض الصحاح ^(٢)العدم كماعن الشهيد في النكت ، ولكن نادر .

﴿السابعة : من تزوج أمة على حرة مسلمة﴾ عالماً بالحرمة ﴿فوطئها قبل الاذن﴾ من الحرة واجازتها عقد الامة ﴿فعليه ثمن حد الزاني﴾ اثنا عشر سوطاً ونصف ، كما في الصحيح ^(٣) وغيره ، وليس فيهما اعتبار الدخول والو طىء بل ظاهرهما ترتب الحد بمجرد المزويج ، ولكن ذكره الاصحاب بغير خلاف ، وفي بعض العبارات الاجماع ، وفيهما أن طريق التنصيف أن يؤخذ السوط بالنصف فيضرب به ، وقيل : أن يضرب بين الضربتين ولا شاهد له .

(١) شرائع الاسلام ١٥٢/٤ .

(٢) وسائل الشيعة ٤١١/١٨ ، ب ٤١ .

(٣) وسائل الشيعة ٤١٥/١٨ ، ب ٤٩ .

* الثامنة : من زنا في زمان شريف * كرمضان والجمع والاعياد ونحوها
 * أو مكان شريف * كالحرم والمسجد والمشاهد المشرفة * عوقب زيادة على
 * المحد * المقرر بالزنا بأقسامه حتى القتل ، لكن فيه يعاقب قبله بما يراه المحاكم
 ثم يقتل بخلاف .

(الفصل الثاني)

[الملواط ، والسحق ، والقيادة]

* في بيان حد الملواط * وهو وطىء الذكر ان بعضهم بعضاً * والسحق *
 وهو ذلك فرج المرأة بفرج أخرى * والقيادة * وسيأتي أنها الجمع بين فاعلي
 هذه الفواحش .

* والملواط : يثبت بالأقرار * بادخال الذكر في الدبر ولو بقدار الحشمة
 * أربعاً * بخلاف * ولو أقر دون ذاك عزراً * كما قالوه .

* ويشرط في المقر : التكليف * بالبلوغ والعقل * والاختيار ، والحرية
 فاعلا كان * المقر * أو مفعولاً * كما في سائر الأقارب .

* ولو * لم يقر بل * شهد * عليه * أربعة * رجال عدول * يثبت *
 الملواط أيضاً بخلاف كما في الزنا . ولا يثبت بشهادة النساء ولو ثلثاً من ضحماً إلى
 الرجال .

* ولو كانوا * أي الشهود * دون ذاك * العدد أي الأربع * (حدوا) * بلا
 خلاف للحرية كما في الزنا .

* ويقتل الموجب * خاصة * ولو لاط بصغير أو مجنون ، وبؤدب الصغير *
 وكذا المجنون إن كان يشعر بالتأديب كما في .

﴿ولو كانا﴾ أي الفاعل والمفعول ﴿باليغين قتل﴾ اجمعأً ﴿وكذا يقتل اللاطي﴾ لو لاط بعده ﴿ويؤدب العبد ان كان صغيراً ، ويقتل أيضاً ان كان بالغاً .

﴿واو ادعى العبد الاكراه﴾ من مولاه عليه ﴿درىء عنه الحد﴾ دون المولى ، وكذا الحكم لو ادعى الاكراه من غيره مع امكانه ، وكذا كل من ادعاه معه .

﴿ولو لاط الذي ب المسلمين قتل﴾ الذي ﴿وان لم يوقب﴾ بلا خلاف .
 ﴿ولو لاط﴾ الذي ﴿بمثله، فلامام الاقامة﴾ للحد عليه ﴿او دفعه الى اهل ملته ليقيموا عليه حدهم﴾ كما في سائر القضايا .

﴿وموجب الایقاب القتل للفاعل والمفعول اذا كان﴾ كل منهمما ﴿بالغاً عاقلاً﴾ عالماً ﴿ويستوي فيه كل﴾ وجوب و﴿موجب﴾ حتى العباء وغير المحسن بلا خلاف وفي الانتصار ^(١) والغنية الاجماع .

﴿ولايحد المجنون﴾ مطلقاً ﴿ولو كان فاعلا على الاصح﴾ الاشهر ، بل عليه عامة من تأخر ، وفي الغنية الاجماع ، وقيل : يحد كما لو زنا .

﴿والامام مخير في الموجب بين قتله﴾ بالسيف ﴿ورجمه والقائه من جدار﴾ عال يموت به ﴿واحرقه﴾ بالنار حياً ولقاء جدار عليه ، كما ذكره الشيخان والاكثر ، ونفي عنه الخلاف في السرائر وفي الغنية الاجماع وكذا في الانتصار ^(٢) الا أنه لم يذكر الاحراق .

﴿ويجوز أن يضم الاحراق الى غيره من﴾ العقوبات ﴿الآخر﴾ بأن يقتل بالسيف أو الرجم أو الرمي به أو عليه ثم يحرق ، بلا خلاف كما في السرائر .

﴿ومن لم يوقب﴾ كالمفخذ والفاعل بين الابتيتين ^(٣) فحده مائة ﴿جلدة﴾

مطلقاً ولو كان محضناً **على الاصح** الاشهر، بل عليه عامة من تأخر، وفي صريح الانتصار^(١) وظاهر الغنية الاجماع، خلافاً للنهاية^(٢) وجماعة في المحسن فاقفل وللاسكافي والصدوقين فأوجبوا القتل فيه مطلقاً.

على الاقوال **يستوي فيه** أي في الجلد مائة الفاعل والمفعول و **الحر والعبد** والمسلم والكافر ان لاط بمحله لا بمسلم، لوجوب قتله حينئذ، ولا يتصف للعبد هنا كما يتصف في زناه بالخلاف، وفي الغنية وغيره الاجماع. **ولو تكرر** من غير الموجب اللواط ثلثاً **مع** تكرر **الحد** **بعد كل مرة** **قتل في** المرة **الرابعة على الشبه** الاشهر، بل عليه عامة من تأخر، وفي الغنية الاجماع.

ويعزز المجتمعون تحت ازار واحد حال كونهما **مجردين ولا رحم** **أي لاقرابة** **بينهما** ولا ضرورة بما يراه المحاكم **من ثلاثة سوطاً الى تسعة وتسعاً** على المشهور.

وليس في أكثر روايات^(٣) المسألة التقييد بنفي الرحمية والضرورة ، وان أشعر به روایة ولكنها سندأً قاصرة، ويشكل في الاول بأن مطاق الرحم لا يوجب تجويز ذلك، فالاولى ترك التقييد به، أو التقييد بكون الفعل محراً، وفيه غنى عن التقييد بالضرورة والتجرد أيضاً، مع أنه لا وجه لاعتبار الاخير حيث يحصل التحرير بالاجماع الذي هو مناط التعزير.

ولافرق في المجتمعين بين كونهما ذكورين أو امرأتين أو ماءفقةً منها.

ولو تكرر **الاجتماع المحرم** **مع تكرار التعزير خداً في** المرة

(١) الانتصار ص ٢٥٢ .

(٢) النهاية ص ٧٠٤ .

(٣) وسائل الشيعة ٣٦٣ / ١٨ ، ب ١٠ .

﴿الثالثة﴾ كماعليه النهاية^(١) وجماعة، وعن ابن حمزة أنه ان عادا ثلاثةً وعزرا بعد كل مرة قولا في الرابعة .

﴿وكذا يعزز من قبل غلاماً بشهوة﴾ من غير رأفة بالخلاف أجده . ولا فرق بين الصغير والصغيرة، ولا بين الرجل والمرأة، ولا بين المحرم والاجنبي، لاطلاق الدليل وان قيده الاكثر بالاجنبي، ويحتمل ورود القيد في كلامهم مورد الغالب لاظهرية الشهوة فيه دون المحرم والا فلاوجه له ، بل مناط التعزيز في المحرم آكد .

واحترز بالشهوة عمما يكون برأفة ، أو صدقة دنياوية ، أو عادة عرفية ، فانه لا حرج في ذلك ولا اثم ، بل روی استحباب تقبيل القادم من مكة بغير خلاف .

﴿ويثبت السحق بما يثبت به المواطن﴾ بالخلاف .

﴿والحاد فيه مائة جملة﴾ مطلقاً حرّة كانت أو مأمة ، محصنة أو غير محصنة^(٢) ويستوي في ذلك ﴿الفاعلة والمفعولة﴾ بالخلاف في شيء من ذلك أجده ، الا في جلد المحصنة مائة فقد اختلفوا فيه ، والمشهور بذلك كما صرّح به في المسالك ، بل ظاهره أنه مذهب المتأخرین كافة كما هو الظاهر ، وفي ظاهر الانتصار للجماع .

﴿وقال﴾ الشیخ ﴿في النهاية﴾^(٢) والقاضی وابن حمزة : إنها ﴿ترجم مع الاحسان﴾ والمسئلة لا تخلو عن شبهة ، الا أن دراً الحد بها يوجب المصير إلى المجلد مطلقاً .

﴿وتقتل المساحة﴾ مطلقاً ﴿في الرابعة مع تكرار الحد ثلاثة﴾ على الاظهـر الاشهر ، بل عليه عامة من تأخر حتى بعض من أوجب القتل في الثالثة في

(١) النهاية ص ٢٠٥ .

(٢) النهاية ص ٢٠٦ .

الرزا واللواط كالشهيد في الممدة^(١) ، بل يفهم من شارحها عدم ظهور خلاف منهم في القتل في الرابعة ، لكن ظاهر جماعة جريان المخلاف المتقدم هنا أيضاً ، واختار الحلبي المخلاف هنا صريحاً .

* ويسقط الحد بالتوبة قبل ثبوته بالأقرار أو **البينة كاللواط** فانه كذلك أيضاً يسقط حده بها قبل ثبوته بأحد الامرين .

* ولا يسقط بعد **الثبوت بالأقرار أو البينة** ويجب على الامام اجراؤه اذا ثبت بالثاني وليس له العفو فيه ، ويتغير بين الامرين اذا ثبت بالاول ، كما يستفاد من الاصحاب من غير خلاف ، وفي الغنية الاجماع .

* **ويعزز المرأتان** **المجتمعتان تحت ازار واحد مجردتين** من ثلاثة الى تسعة وتسعين كما مر .

* **ولو تكرر** **منهما الاجتماع** **مرتين مع التعزير** **بينهما** **أقيم عليها الحد في المرة الثالثة** **بلا خلاف أجدده** ، الا من الحلبي فظاهره القتل في الثالثة ، وهو نادر .

* **ولو عادتا** **رابعة** **قال** **الشيخ** **في النهاية^(٢)** **وجماعة** **فتلتان** **للخبر**^(٣) ، وأنها كبيرة يقتل في الرابعة ، وفيهما نظر ، ومن ثم اختار الفاضلان والشهيدان وأكثر المتأخرین كما قيل الاقتصار على التعزير مطلقاً الا في كل ثلاثة فالحد ، فلاريء أنه أحوط .

وهنا **مسألتان** :

الأولى : لا كفالة في حد زنا ولا غيره من الحدود **ولا تأخير** فيه

(١) الممدة ١٥٩/٩

(٢) النهاية ص ٧٠٧

(٣) وسائل الشيعة ١٨/٣٦٨، ح ٢٥٠

مع القدرة على اقامته **﴿لا لعذر﴾** ومصلحة ، كبيرة المريض ووضع الجنبي والارضاع واجتماع الناس **﴿ولا شفاعة في اسقاطه﴾** بالكتاب ^(١) والسنة ^(٢) والاجماع .

﴿الثانية﴾ : لو وطى زوجته فساحت بكرأ فحملت **﴿البكر﴾** من مائه **﴿فالولد له﴾** أي للواطئ لانه مخلوق من مائه ولا موجب لأنفائه عنه .

ولايتحقق الولد بازوجة قطعاً ، ولا بالبكر على قول مشهور ، ويقوى المصدق العرفي وانتفاء المانع الشرعي اذ ليس الا الزنا ، والمحق ليس منه لغة وعرفاً ، فيشمله اطلاق مادل على احكام الولد من حرمة التناكح وثبت التوارث ، مع أن الاول ثابت في ولد الزنا اتفاقاً، فهنا أولى فاللاحق قوي .

﴿وعلى زوجته﴾ المساحة **﴿الحد﴾** للمحق جلداً أورجماً على الخلاف المتقدم **﴿والمهر﴾** للبكر **﴿وعلى الصبية الجلد﴾** مائة اذا كانت مطاوعة ، بلا خلاف فيه أجده ولا في ماسبقة ، الامن الحلي فلم يتحقق الولد بالرجل ، وهو ضعيف . **﴿واما القيادة﴾** : في الجمع بين الرجال والنساء لازنا ، أو الرجال والصبيان **﴿والنساء للواطئ﴾** والمحق .

﴿ويثبت بشاهدين﴾ عدلين **﴿أو الاقرار﴾** من القائد البالغ العاقل المختار **﴿مرتين﴾** بلا خلاف .

﴿والحد فيه خمس وسبعون جملة﴾ بلا خلاف فيه فتوى ونص ^(٣) ، وفي الانتصار ^(٤) والغنية والمسالك الاجماع .

﴿و﴾ ليس في النص ما **﴿قيل﴾** من أنه **﴿يحلق رأسه ويشهر﴾** في البلد

(١) سورة التور : ٢ .

(٢) وسائل الشيعة ١٨ / ٣٣٢ ، ب ٢٠ .

(٣) وسائل الشيعة ١٨ / ٤٢٩ ، ب ٥ .

(٤) الانتصار ص ٢٥٤ .

لكنه مشهور بين الاصحاب ، حتى أن في الانتصار^(١) والغنية الاجماع ، وظاهر المتن وغيره التردد ، ولاوجه له بعد ذلك .

﴿ويستوي فيه الحر والعبد ، والمسلم والكافر﴾ بلا خلاف ، وفي الكتابين الاجماع .

﴿وينفي﴾ عن بلده الى غيره من الاصحار من غير تحديد لمدة نفيه ﴿بأول مرة﴾ وفقاً للنهاية^(٢) وجماعه .

﴿وقال المفید﴾ وابنا زهرة وحذرة وغيرهم : انه انما ينفي ﴿في الثانية﴾ وفي الغنية الاجماع .

﴿والاول روي﴾ في رواية^(٣) عبدالله بن سنان التي هي الاصل في هذه المسألة ، ونحوه الرضوي^(٤) ، لكن ليس فيهما التصريح بأول مرة ، بل غایتهمما الاطلاق المحتمل تقييده بالثانية جمعاً بينها وبين اجماع الغنية ، فاذن المتجه القول الثاني مع أنه أحوط .

﴿ولا نفي على المرأة ولا جز﴾ ولا شهرة بلا خلاف ، وفي الانتصار^(٥) والغنية الاجماع .

(الفصل الثالث)

(في بيان حد القذف)

وهو لغة : الرمي بالحجارة . وشرعأ: رمي الحر المسلم الكامل المستتر بالزنا

(١) نفس المصدر .

(٢) النهاية ص ٧١٠ .

(٣) وسائل الشيعة ٤٢٩ / ١٨ ، ب ٥ .

(٤) مستدرك الوسائل - أبواب حد السحق والقيادة ، ح ١ ب ٥ .

(٥) الانتصار ص ٢٥٤ .

أو اللواط .

* ومفاصده أربعة :

* الاول : في * بيان * الموجب * المحد * وهو الرمي بالزنا أو اللواط *
بمثل قوله «زنيت» بالفتح أو «لط» أو «أنت زان أولاط» أو شبههما من الانفاظ
الدالة عليه صريحاً .

* وكذا لو قال : يامنكو حا في دبره * أو زنا بك فلان ، وشبهه من الانفاظ
الظاهر فيه عرفاً على اشكال فيها ، لمجامعة الظهور الاحتمال الذي يدرأ به المحد ،
ولكن ظاهرونهم الانفاق على العبارة الاولى منها ، وبه صرح في المسالك وغيره ،
وبه نص بعض المعتبرة^(١) ، ويقى الاشكال في ماعدتها ان لم يكن ثبوته به اجماعاً
أيضاً .

ويعتبر في القاذف معرفته بموضع الملفظ * بأي لغة اتفق * وان لم يعرف
المواجه معناه * اذا كانت مفيدة للقذف في عرف القائل * أي عرف لغته التي
ينطق بها .

* ولا يحد مع جهالة قائلها * بمندو له اتفاقاً ، وان عرف أنها تفيد فائدة
يكرهها المواجه عزرا والافلا .

* وكذا لو قال لمن أقر بيته * أي حكم الشرع بمحوه به : * لست
ولدي * أو قال لغيره : لست لا يك ، فيحد لامه ، بلا خلاف وفي المسالك
الاجماع .

* ولو قال : زنا بك أبوك * أي ولدت من الزنا ، أو يابن الزاني * فالقذف
لابيه * خاصة * أو * قال : زنت بك أمك ، فالقذف لامه * .

* ولو قال : يابن الزانين ، فالقذف لهمَا * كذلك ، فيحد للاب أوللامدون
المواجه ، لكن يعزز له التأذيه به .

﴿وَإِنْمَا يُثْبِتُ الْحَدْدُ عَلَيْهِ لَهُمَا﴾ (إذا كانا مسلمين) عاقلين حرين محصنين ، فلا يحد مع عدم الشرائط أو أحدها فيهما ﴿وَإِنْ كَانَ الْمُوَاجِهُ مُتَصَفًا بِهَا ، بَلْ يَعْزِرُ لَهُمَا ، كَمَا أَنَّهُ لَوْ اتَّصَفَ بِهَا يَحْدُدُ لَهُمَا وَلَوْ كَانَ الْمُوَاجِهُ كَافِرًا﴾ أو عبداً ، وبالجملة فاقد الشرائط ولو بعضاً ، لأنهما المقصود دونه فيتبع كلاً منهما حكمه .

﴿وَلَوْ قَالَ لِلْمُسْلِمِ : يَا ابْنَ الزَّانِيَةِ﴾ مثلاً ﴿وَأُمِّهُ كَافِرَةُ ، فَالاَشْبَهُ التَّعْزِيرُ﴾ وفاما للحلبي وعامة المتأخرین .

﴿وَقَالَ الشَّيْخُ﴾ في النهاية^(١) ﴿وَالقاضي : يَحْدُدُ﴾ كاملاً ، لحرمة الولد والمنص ، وفيهما نظر .

﴿وَلَوْ قَالَ : يَا زَوْجَ الزَّانِيَةِ فَالْحَدْدُ لَهَا﴾ خاصة ﴿وَكَذَا﴾ (لو قال : يَا أبا الزانیة ، أو يَا أخا الزانیة ، فان الحد للمنسوبة الى الزنادون المواجه بالخطاب . ولو عطف يَا أبا الزانیة وما بعده على يَا زوج الزانیة ، وأسقط قوله «فالحد لها» مكتفياً للجميع بقوله «فالحد للمنسوبة» كما فعله غيره ، كان أحسن بل وأحسن .

﴿وَلَوْ قَالَ : زَنِيتُ بِفَلَانَةَ ، فَلَمْ يَمْوَاجِهْ حَدْدَهُ﴾ قطعاً ﴿وَفِي ثَبَوْتِهِ لِلْمَرْأَةِ﴾ المنسوبة اليها زناه ^(تردد) واختلاف ، الأن الاول أشهر وفي الغنية وعن الخلاف الاجماع عليه ، فهو أظهر .

﴿وَالتَّعْرِيضُ﴾ بالقدر ، كقوله لمن ينazuه ويغاديه : لست بزان ولا لاثط ولا أُم زانیة ، وقوله : يا حلال ابن الحلال ونحو ذلك ^(يوجب التعزير) بلا خلاف .

﴿وَكَذَا﴾ لو قال لامرأته : لم أجدك عذراء ^(قادراً به رميها كما صرحت به) الحای لامطلقاً ، كما هو ظاهر العبارة ونحوها ، ويمكن تنزيتها على الاول كما هو

الغالب في هذا القول .

والحكم بالتعزير هنا في الجملة أو مطلقاً هو الظهور الاشهر ، خلافاً المعانوي وأوجب الحد ، وعن الاسكافي الموافقة له في ما لو قال ذلك عند جرد وسباب والمخالفة له في غيره ، وهو ماض عيفان .

* بالجملة فالظاهر ثبوت التعزير * (لو) * قال لها ذلك ، أو * (قال لغيره) * مواجهها أو غائباً * (ما يوجب أذى) * له * كالحسيس والوضيع * والحقير * وكذا لو قال * له : * (يافاسق) * أو خائن * (أو يشارب الخمر) * ونحو ذلك بلا خلاف ، وفي الغنية الاجماع .

والحكم بذلك مطلق * (مالم يكن) * المتأدي * (متظاهراً) * بمعصية الله تعالى ، ولو تظاهر فلاتعزير لاستحقاقه الاستخفاف ، بل كان الموزي مثاباً بذلك مأجوراً بلا خلاف ، وفي الغنية الاجماع ، ولكن لا يصح مواجهته بما يكون نسبته إليه كذباً . وهل يشترط مع ذلك جعله على طريق النهي عن المنكر فيشترط بشرطه ، أم يجوز الواقعية فيه مطلقاً ؟ ظاهر اطلاق النص^(١) والفتواوى الثانية ، ولكن الاول أحوط .

* (ويثبت القذف) * وكل ما فيه التعزير * (بالاقرار مرتين من المكلف الحر المختار ، وبشهادة عدلين) * بلا خلاف ولا اشكال ، وإنما الاشكال في عدم ثبوته بالمرة الواحدة من الاقرار ، ولكن ظاهر الاصحاح ذلك كالعبارة ، وكتابه اجماعي وإن أشعر عبارة الشرائع بنوع تردد له فيه بل بوجود مخالف أيضاً ، ولكن لم ينفع عليه .

* (ويشترط في القاذف) * الذي يحد كاملاً * (البلوغ والعقل) * والاختيار والقصد بلا خلاف ، وفي التحرير وغيره الاجماع .

فالصبي لا يحد بالقذف و لو كان المقدوف كاملا ، بل يعزر ، وكذا المجنون لا يحد بقذفه أحداً ولو كان كاملا ، بل يعزر . وينبغي تقييد التعزير فيه بكونه من يرجى منه الكف به وفي الصبي بكونه مميزا ، لئلا يلغو التعزير فيكون قبيحا .

الشانى : في بيان المقدوف الذي يحد قاذفه كاملا .

ويشترط فيه كذلك الاحسان بلا خلاف ، ولما كان له معان متعددة قالوا : المراد به هنا البالوغ ، وكمال العقل ، والحرية ، والاسلام ، والستر أي العفة عن الزنا واللواء وعدم التظاهر بهما .

فمن قذف صبياً أو مجنوناً أو مملوكاً أو كافراً أو متظاهراً بالزنا ، لم يحد ولكن يعزر اجمعاء ، كما في كلام جماعة ، وظاهر العبارة وجماعة ، تعزير قاذف المتظاهر بالزنا ، وهو خلاف مادل على نفي تعزيره معللاً بعدم حرمتة ، ولذا مال الشهيدان إلى العدم .

وكذا يشترط فيه انتفاء البنوة ، فـ الاب لو قذف ولده المحسن ، لم يحد بل يعزر . وكذا لو قذف زوجته المية ولو ارث لها الا ولده ، نعم لو كان لها ولد من غيره كان لهم الحد تماماً ، كل ذلك لل صحيح^(١) ولا خلاف فيه .

وافي أنه يحد الولد لو قذفه أي الاب .

وكذا يحد لو قذف الام أو الاقارب ويحرون لو قذفوه .

الثالث : في بيان الاحكام .

فلو قذف شخص جماعة واحداً بعد واحد، فكل واحد حد . ولو قذفهم بلفظ واحد كيازناه فعلية للجميع حد واحد ان طالوا مجتمعين ، وان افترقا في المطالبة فلكل واحد حد على الا ظهر الاشهر

وفي الغنية والسرائر الاجماع ، وعكس الاسكافي فجعل القذف بلفظ واحد موجباً لاتحاد الحد مطلقاً ، وبلفظ المتعدد موجباً للاتحاد ان جائوا مجتمعين ، وللتعدد ان جائوا متفرقين ، ونفي عنه البأس في المختلف ، وفي مستنده نظر ، وفي المسألة أقوال اخر غير واضح المستند .

* * * وحد القذف يورث كما يورث المال * * * لومات المقدوف قبل استيفائه .
والعفو عنه .

* * * لكن * لا يرث الزوج ولا الزوجة * بل ولا غيرهما من ذوي الاسباب
عدا الامام عليهما فيرثه ، ولكن ليس له العفو كما في الغنية مدعياً عليه وعلى اصل
الحكم الاجماع ، كما عن الخلاف وغيره أيضاً لكن على الثاني خاصة .
* * * ولو قال : ابنك زان * أو لانط * أو بيتك زانية فالحد لهما * مع بلوغهما
للمواجهة ، ولازم ذلك أن حق المطالبة والعفو فيه للمقدوف خاصة ، وعليه ذهب
الحلي وجماعة المتأخرین .

* * * وقال * الشيخ * (في النهاية^(١)) والمفید والقاضي : ان * له * أي لاب
المواجهة * المطالبة * للحد * والعفو * عنه ، وحجتهم غير واضحه .
هذا اذا لم يسبقه الولدان الى أحد الامرين ، ولو سبقة اليه لم يكن له ذلك
بخلاف فيه ولا في أن لاب الاستيفاء اذا اقذفا وولايته ثابتة عليهمما . وكذا لو ورث
الولد الصغير ومن في معناه حداً ، كان لاب الاستيفاء عنه أيضاً ، وفي جواز العفو
عنه في الصورتين اشكال .

* * * ولو ورث الحد جماعة ، فعفى * عنه * أحدهم ، كان لمن بقي * ولو
واحداً * (الاستيفاء) له * (على التمام) * بلا خلاف ، وفي الغنية الاجماع .
* * * ويقتل القاذف في * المرة * الرابعة اذا حد ثلاثة * على الاظهار الاشهر

وفي الغنية الاجماع **(وقيل :** انه يقتل **﴿في الثالثة﴾** والقاتل المحاي .
﴿والحد ثمانون جلدة بالكتاب ^(١) والسنة ^(٢) والاجماع حراً كان القاذف
أوعبدأ﴾ على الاشهر الاقوى ، وفي صريح الغنية وظاهر غيره الاجماع ، كما عن
 الخلاف وغيره أيضاً ، خلافاً للصدق و المبسوط ^(٣) فعلى المملوك أربعون .
﴿ويجلد﴾ القاذف **﴿ بشابه﴾** المعتادة له **﴿ ولا يجرد﴾** عنها كما يجرد
 الزاني **﴾ ولا يضرب ضرباً شديداً بل ﴿يضرب متوسطاً﴾** اتفاقاً .
﴿ ولا يعزز الكفار مع التنازع﴾ بالألقاب ، أي تداعيهم بها اذا اشتملت على
 ذم ، وكذا تعيرهم بالامراض الا أن يخشى حدوث فتنه فيحسنهما الامام **عليه السلام** بما
 يراه كذا قالوه ، ولعله لخلاف فيه ولكن نسبة في الشرائع ^(٤) الى القيل مشعرأ
 بتمر يضه ، ولو وجہ لولا الشهرة القريبة من الاجماع .

﴿ الرابع : في اللواحق ، وهي ﴾ خمس **﴾ مسائل :**
﴾ الاولى : يقتل من سب النبي ﷺ ، وكذا من سب أحد الانبياء عليه السلام بلا
خلاف وفي كلام جمع الاجماع للنص ^(٥) .

﴾ ويستفاد من بعضها أنه يحل دمه لكل سامع﴾ من غير توقف على
 اذن الامام **عليه السلام** كما هو المشهور ، وفي الغنية الاجماع ، وقيل : يتوقف على اذنه
 كما عن المفید ، ومن آخر منها اشتراط القتل بما **﴿ اذا امن﴾** القاتل ومن يخف
 منه على نفسه أو ماله أو على مؤمن نفساً أو مالاً ، وعدم الجواز مع الخوف على
 شيء من ذلك ، ولا خلاف فيه .

(١) سورة النور : ٤

(٢) وسائل الشيعة ٤٣٢/١٨ ، ب ٢

(٣) المبسوط ١٦/٨

(٤) شرائع الاسلام ١٦٧/٤

(٥) وسائل الشيعة ٤٥٨/١٨ ، ب ٢٥

وفي الحق باقي الانبياء بهم ﷺ وجه قوي ، مع أن في الغنية الاجماع ، فلا بأس به . وألحق في التحرير وغيره به ﷺ أمه وبنته من غير تخصيص بفاطمة عليها السلام .

قيل: ويمكن اختصاص الحكم بها ، للاجماع على طهارتها بأية^(١) التطهير ، وهو حسن .

ولفرق في الساب القاذف بين الرجل والمرأة ، والمسلم والكافر .

* **الثانية:** يقتل مدعى النبوة **بعد نبينا ﷺ** بلا خلاف .

* **وكذا** **يقتل** **من** قال: لا أدرى أن محمد ﷺ صادق أم لا اذا كان على ظاهر الاسلام **بلا خلاف** .

وربما استدل للحكم في المقامين وما مضى بالارتداد الموجب للقتل ، وهو حسن الا انه لا يدل على القتل مطلقا ولو كان المرتد ملياً ، بل مقتضاه قتل الفطري مطلقا والملي على بعض الوجوه ، وهو خلاف ظاهر اطلاق النص والفتوى الا أن ينزل على مقتضاه .

واحترز بالقيد عن انكار الكفار لصدقه ، كاليهود والنصارى فانهـم لا يتناون بذلك ، وكذا غيرهم من فرق الكفار ، وان جاز قتلهم بأمر آخر .

* **الثالثة:** يقتل الساحر اذا كان مسلماً ، ويعذر اذا كان كافراً **بلا خلاف** للنصوص^(٢) ، ويستفاد من بعضها رد من قال بانحصار طريق ثبوته بالأقرار ، وأنه يثبت بشهادة العدلين ، ومن آخر منها عموم الحكم المعامل بالسحر والدعام له ، كما هو ظاهر اطلاق المتن وغيره من النص والفتوى ، خلافاً لجماعة فخصوصه بالاول ، ولا يخلو عن وجہ .

(١) سورة الاحزاب : ٣٣ .

(٢) وسائل الشيعة ١٨ / ٥٧٦ ب - ٢ - ٣ .

ولفرق بين كونه مستحلاً أملاً، كما صرّح به شيخنا الشهيد الثاني، وحكى بعض المتأخرین قولًا بقيده بالاول، ووجهه غير واضح بعد اطلاق النص المنجيز ضعفه بعد الاستفاضة بفتوى الجماعة، وعدم خلاف فيه أجره ولم أر حاكماً له غيره .

﴿الرابعة﴾: يكره أن يزداد في تأديب الصبي ﴿وتعزيزه حيث يحتاج إليه عن عشرة أسواط، وكذا العبد﴾ كما هنَا وفي الشائع^(١) والتحرير والسرائر، لكن في العبد للنبي^(٢) وظاهره التحرير، ولضعفه حمل على الكرامة جمعاً بينه وبين مادل على انطة التعزيز برأي الحاكم .

وفي آخر: في أدب الصبي والمماواك، فقال: خمسة أو سبعة وارفق^(٣) قبل: وبضمونه أفتى الشيخ في النهاية^(٤) ويحيى بن سعيد .
وفي ثالث: إن أمير المؤمنين عَلَيْهِ السَّلَام قال للصبيان: باغـوا مـعـاـمـكـمـ انـ ضـرـبـكـمـ فوقـ ثـلـاثـ ضـربـاتـ فـيـ الـأـدـبـ أـنـيـ أـقـتـصـ مـنـهـ^(٥). وفي رابع: الرخصة في ضرب الصبي للتأديب إلى خمسة^(٦) .

ولم أر عالماً بهما مع قصور سنهما ومخالفتهما لامر ، والجمع بينهما يقتضي ترتب الأعداد المذكورة في الكرامة ضعفاً وشدة، ويحمل اختصاص الأخيرة بتأنيد المعامين للصبيان لا التعزيز المنوط إلى الحاكم .

﴿ ولو فعل﴾ المولى بعده ذلك، أي زاد في تأديبه على العشرة^(٧) استحب .

(١) شرائع الإسلام ١٦٦/٤ .

(٢) وسائل الشيعة ٥٨٤/١٨ ، ح ٢٠ .

(٣) وسائل الشيعة ٥٨١/١٨ ، ح ١٠ .

(٤) النهاية ص ٧٣٢ .

(٥) وسائل الشيعة ٥٨٢/١٨ ، ح ٢٠ .

(٦) وسائل الشيعة ٥٨٢/١٨ ، ح ٣٠ .

له **﴿عْتَقِه﴾** سواء بلغت الزيادة حدأً أملاً ، كما يقتضيه اطلاق العبارة ، ولكن لم **أجُد به نصاً ولا فتوياً .**

وانما الموجود في غير الكتاب حتى الشرائع الاستحباب أو ضربه في غير حده حدأً ، كما هو ظاهر الصحيح ^(١) ، وظاهره الوجوب كماعن الشيخ في النهاية ^(٢) ، لكنه فرضه في من ضرب عبده فوق الحد ، وهو خارج عن مورده فيكون شاذًا ، والعلمون به في مورده حملوه على الاستحباب .

﴿الخامسة﴾ : يعزز من قذف عبده أو أمهته . وكذا **﴿يَعْزِزُ كُلَّ فَعْلٍ مُحْرَمًا أَوْ تَرْكَ واجِبًا﴾** عالماً بهما وبأحكامهما **﴿بِمَا دُونَ الْحَدِ﴾** بما يراه الإمام . قيل : ولا يبلغ حد الحر في الحر وإن تجاوز حد العبد ، ولا حد العبد في العبد ، ففي الحر من سوط إلى تسعه وتسعين ، وفي العبد منه إلى تسعة وأربعين كما في التحريم .

وقيل : يجب أن لا يبلغ أقل الحدود ، وهو في الحر ثمانون وفي العبد أربعون .

وقيل : انه في ماناسب الزنا يجب أن لا يبلغ حدده ، وفي ماناسب القذف أو الشرب يجب أن لا يبلغ حدده ، وفي مالامناسب له أن لا يبلغ أقل الحدود وهو خمسة وسبعون حد القواد . ونسبة في المسالك إلى الشيخ والمختلف . ولاريء أن الاقتصاد على الأقل أحوط .

ثم وجوب التعزير في كل محرم من فعل أو ترك ان لم يحصل الانتهاء بالنهي والتقويخ ونحوهما ظاهر ، وأيام مع الانتهاء بهما فلا دليل على التعزير مطلقاً إلا في مواضع مخصوصة ورد النص بالتعزير أو التأديب فيها ، ويمكن تعديم التعزير

(١) وسائل الشيعة ١٨ / ٣٣٧ ، ح ١ .

(٢) النهاية ص ٧٣٢ .

في نحو العبارة لمادون الضرب أيضاً مراتب الانكار.

(الفصل الرابع)

(في بيان حد شرب المسكر)

وهو على قول ما يحصل معه اختلال الكلام المنظوم وظهور السر المكتوم وعلى آخر ما يغير العقل ويحصل معه سرور وقوه النفس في غايب المتناولين . أما ما يغير العقل لا غير فهو الرقاد ان حصل معه تخريب الحواس الخمس ، والاف وهو المفسد للعقل كما في البنج والشوكران .

* والنظر في هذا الفصل يقع في أمور ثلاثة : *

* الاول : في بيان الموجب للحد وهو تناول المسكر جنسه * وان لم يسكر قليله أو الفقاع اختياراً مع العلم به التناول والتحرير * وان لم يعلم وجوب الحد به .

* ويشترط مع ذلك البالوغ والعقل * فهذه قيود أربعه . *

* فالتناول يعم الشارب اياه خالصاً والمستعمل له ، والواى أن يقول : يعم الشرب والاستعمال في الادوية والاغذية * وحيث اجتمعت ثبت الحد بالخلاف ، وفي عبائر كثير الاجتماع حتى في الفقاع وان لم يسكر ، للنصوص المستفيضة بل المتواترة .

* مقتضى اطلاقها وغيرها والفتاوي وتصريح جملة منها أنه يتعلق الحكم بالحد بتناول المسكر والفقاع مطلقاً ولو بالقطارة * الغير الممكرا

(١) وسائل الشيعة ١٨/٤٦٨، ب٤ .

منهما، وفي كلام جمع هنا أيضاً الأجماع .

﴿وكذا العصير﴾ العنبي ﴿إذا غلام مالم يذب ثلثاه﴾ يجب بتناوله واستعماله في مامر الحد مطلقاً وإن كان قليلاً غير مسكر، وكأنه اجماع بينهم، كما في صريح التفريح^(١) وغيره .

﴿وكذا﴾ كل ما حصلت فيه الشدة المسكرة من نحو العصير التمري والزيسب يجب بتناوله واستعماله الحد، بالخلاف ولاشكال ، وفي ثبوته بتناول العصيرين أو استعمالهما إذا لم يملغا الاسكار وجهاز، مبنيان على القول بتحررهما أو حلهما ، وقد مضى أن الثاني أشهر وأقوى فلا حد فيهما ، ويحتمل عدم مطلقاً بناءً على عدم التلازم بين التحرير والحد، الا أن يكون اجماعاً كما هو ظاهر الأصحاب هنا .

﴿ويسقط الحد﴾ عن من استعمل المسكر وما في معناه في نحو الاحتقان والسعوط حيث لا يدخل الحق بالخلاف وعمن تناوله مكرهاً، بأن وجر في فيه أو ضرب عليه، أو خوف بما لا يحتمله عادة، أو اضطراراً لحفظ النفس كاساغة المقدمة على الاصح .

قيل : أما للتداوي أو حفظ الصحة فلا يسقط عنه وفيه اشكال .

﴿وعمن جهل المشروب﴾ أنه مسكر مثلاً ﴿أو التحرير﴾ وإن علمه لقرب عهده بالاسلام، أو كان صبياً أو مجنوناً بالخلاف .

﴿ويثبت﴾ هذا الفعل ﴿بشهادة عدلين﴾ ذكرين ﴿والاقرار مرتين﴾ الصادر ﴿من مكلف حر مختار﴾ بالخلاف فيما وفي عدم الشivot بالأقرار مرة بل على الاخير في ظاهر المبسوط^(٢) الأجماع .

(١) التفريح الرابع ٤/٣٦٨ .

(٢) المبسوط ٨/٦١ .

﴿الثاني: في المحد، وهو ثمانون جلدة﴾ اجمعأً.

﴿ويستوي فيه﴾ الذكر والاثنى، و﴿المحر والعبد، والكافر مع التظاهر﴾ به بين المسلمين. وهذا قيد المكافر خاصة، واحترز عما لو كان مستوراً به، فإنه لا يجلد حينئذ، بل بالخلاف في شيء من ذلك عدا مساواة العبد للحر في مقدار المحد، والحكم بها مشهور بين الأصحاب، مدعى عليه الأجماع في صريح الغنية وظاهر جماعة خلافاً للصدق فحده أربعون، وهو شاذ.

﴿ويضرب الشارب﴾ ومن في معناه ﴿عرياناً﴾ مستور العورة عن الناظر المحترم ﴿على ظهره وكتفيه﴾ وسائر جسده ﴿ويتقى وجهه وفرجه﴾ ومقاتله، بل بالخلاف إلا من المبسوط^(١) فقال: لا يجرد عن ثيابه . وهو نادر.

﴿ولا يحد حتى يفيق﴾ عن سكره بالخلاف .

﴿وإذا حد مرتين قتل في﴾ المرة ﴿الثالثة وهو المروي^(٢)﴾ وفقاً للأكثر بل عامة من تأخر إلا من ندر وفي الغنية الأجماع ﴿وقال﴾ الشيخ ﴿في الخلاف^(٣)﴾ وقبله الصدق في المقنع^(٤): انه ﴿يقتل في الرابعة﴾ وتبعهما القاضي ولده والشهيد في اللمعة^(٥) ، وهو ضعيف غایته .

﴿ولو شرب مراراً ولم يحد﴾ خلالها ﴿كفى﴾ عن الجميع ﴿حد واحد﴾ بلا خلاف كما مر في الزنا .

﴿الثالث: في﴾ بيان ﴿الأحكام، وفيه مسائل﴾ أربعة :

﴿الأولى: لو شهد واحد﴾ عدل على شخص ﴿بشر بها﴾ أي بشرب الخمر

(١) المبسوط ٦٩١/٨ .

(٢) وسائل الشيعة ٤٧٦/١٨ ، ب ١١ .

(٣) الخلاف ٢٠٢/٣ .

(٤) المقنع ص ١٥٤ .

(٥) اللمعة ٢٠٥/٩ .

ومافي معناه **(وآخر بقيتها)** أي بقيتها، لها **(حد)** على الاشهر الاقوى ، بل في صريح الجمع وظاهر آخرين كونه اجماعاً ، للنص المعمل بقوله: ماقاعدها الا وقد شربها **(١)** .

ويستفاد منه وجوب الحد أيضاً لشهادا معاً بقيتها ، وفي النكت أن الحكم به مشهور بين الاصحاب ، فلا يأس به وان ضعف النص ، لانجباره بالشهرة ودعوى الحلبي الاجماع على روايته .

(الشانية: من شربها مستحللا **)** لشربها أصلاً وهو مسلم **(أستبيب،** فان تاب أقيم عليه الحد **)** ثمانون جلدة خاصة **(والا)** يتقب **(قتل)** **من غير فرق في الاستتابة** بين كونه فطرياً أو ملحاً ، كما عن الشيختين والاتباع .
(وقيل: **)** والسائل الحلي والنفي كما حكى **(حكمه حكم المرتد)** لا يستتاب ان ولد على الفطرة ، بل يقتل من غير استتابة **(وهو قوي)** **،** بين وعليه عامة المؤاخرين ، لانكاره ما عالم تحريره ضرورة من الدين ومعه لاشبهة ، الا اذا ادعاهما وأمكنت في حقه لقرب عهده بالاسلام ونحوه ، كما هو الحال في انكار سائر الضروريات .

وهذه الصورة خارجة عن مفروض المسألة ، فاما هو اذا لم يكن هناك شبهة محتملة .

هذا حكم الخمر ، أما غيرها من المسكرات والاشربة ، كالفقاع والنبيل فقد أشار اليه بقوله :

(ولا يقتل مستحلل) شرب **(غير الخمر)** مطلقاً ولو كان فطرياً **(بل يحد)** بشربه خاصة **(مستحللا)** كان له **(أو محراً)** قوله واحداً . ولافرق بين كون الشارب لها ممن لا يعتقد اباحتها أو يعتقد كالحنفي ، فيحد ولا يكفر ، خلافاً للحلبي

(١) وسائل الشيعة ٤٨٠ / ١٨ ، ب ١٤

فكفر مستحلها مطلقاً وأوجب قتلها ، وهو نادر .

* الثالثة : من باع الخمر مستحلاً يبعها استئنافاً مطلقاً ولو كان فطرياً
قيل : فيعزز فاعله ويستتاب . وان فعله مستحلاً فان تاب قبل منه والاقتل حداً وَكَانَهُ وَفَاقَ .

* وفي ماسواها من الاشربة اذا باعه مستحلاً لا يقتل قطعاً وان لم يتتب ،
نعم قالوا : يعزز لفعله المحرم ، وهو حسن ان كان ممن يعتقد التحرير ،
والا فيه نظر وفاماً لبعض من تأخر .

* الرابعة : لو تاب الشارب عنه قبل قيام البينة عليه بشرطه سقط
الحد عنه بالخلاف .

* ولا يسقط عنه الحد لو تاب بعد قيام البينة على الاظهر الاشهر ،
خلافاً للحلي فيجوز للامام العفو عنه كما اختاروه في الزنا ، وهو نادر .
* لو تاب بعد الاقرار يتخير الامام في الاقامة للحد عليه أو العفو عنه
على الاشهر الاقوى كما في الزنا ومنهم من حتم الحد عليه وأوجبه ، وهو
الحلي والشيخ في المبسوط والخلاف ، وقواه الفاضلان وجماعة من المتأخرین .

(الفصل الخامس)

(في بيان حد السرقة)

* وهو يعتمد فصولاً خمسة :

* الاول : في بيان السارق الذي يجب قطعه .

* ويشترط فيه : التكليف بالبلوغ ، والعقل ، والاختيار وارتفاع
الشبيهة الدارعة للحد من نحو توهם الملك كما في سائر الحدود وأن لا يكون
والداء سرق من مال ولده . وأن يهتك الحرج ويزيله فيخرج المتنازع

المحروز فيه **﴿بنفسه ويأخذه سراً﴾** مختفيأ .

﴿فالقيود﴾ المعتبرة في قطع السارق **﴿اذن ستة ، فلا يحد الطفل﴾** ولو راهق الحلم **﴿ولا المجنون﴾** ولو أدوارياً اذا سرق حال جنونه **﴿لكن يعزران﴾** ويرؤدبان بما يراه الحكم ، وان تكرر منهما مراراً بخلاف في الثاني ، بل على عدم حده قيل : اتفاقاً ، والدليلان عليه وعلى تعزيزه يعمان الصبي في عدم حده وتعزيزه ، كما أطلقه الماتن وعامة المتأخرین ، وفاما للحلی والمفید كما حکي .

﴿و﴾ قال الشیخ **﴿في النهاية^(١)﴾** وتبعه القاضی : انه **﴿يعفى عن الطفل أولاً ، فان عاد أدب ، فان عاد حکت أنامله حتى تدمی ، فان عاد قطعت أنامله ، فان عاد قطع كما يقطع البالغ﴾** وعزى في المختلف^(٢) الى الاكثر ، وكذا في الروضة^(٣) وفيها أن مستند هذا القول أخبار صحيحة . وفيه نظر .

وفي المسألة أقوال أخرى متقاربة مع هذا القول وبعضها مع بعض ، وكذلك الاخبار^(٤) القرية من التواتر وفيها الصلاح وغيرها ، وينبغي حملها على كون الواقع تأدیباً منوطاً بنظر المحکم لاحداً، ومقتضاه جواز بلوغ التعزیر الى الحد هنا ولو في بعض الصور ، ولا بأس به ولكن لا يلائمه ما أطلقه المتأخرون من التعزیر ، بناءً على ما قرروه من اشتراط التعزیر بعدم بلوغه الحد ، وفي جريانه لمحل البحث نظر ، لكن ينبغي الاحتیاط بعدم القطع الا في ما اتفقت عليه وهو في الخامسة .

﴿ولو سرق الشريك﴾ من المال المشترك **﴿ما يظنه نصيباً﴾** له مع ظنه جواز مباشرة القسمة بنفسه **﴿لم يقطع﴾** ولو زاد نصباً ، للشبهة الدارعة للحد

(١) النهاية ص ٧١٥ .

(٢) المختلف ٢١٨/٥ .

(٣) الروضة ٢٢٢/٩ .

(٤) وسائل الشیعیة ٥٢٢/١٨ ، ب ٢٨ .

الذى منه القطع بلا خلاف، ولو علم عدم جواز تولي القسمة كذلك قطع ان بلغ نصيب الشريك النصاب .

واطلاق المتن يقتضي المنع عن القطع مطلقاً حتى هنا، وهو ضعيف كاحتمال القطع كذلك حتى في الصورة الاولى .

(*) وفي سرقة أحد الغانمين من الغنيمة روايتان (١) باختلافهما اخناط الاصحاب، ففي (احد اهما) أنه (لا يقطع) مطلقاً، وعمل بها المفید والمدليمي وجماعة من المتأخرین .

(*) وفي (الاخري) أنه (يقطع لو زاد نصبيه عن قدر النصاب) والا فلا ، وعمل بها الشيخ في النهاية (٢) والقاضي والاسكافي وغيرهم من المتأخرین وبالجملة الاكثر كما في كلام جمع، ولا بأس به لصحتها وصراحتها بخلاف تلك وان كان المسألة بعد محل تردد وشبهة ، ومقتضاه درأ الحد كما في الرواية السابقة ، فيظهر للقول بها قوة من هذه الجهة .

ولسرقة الوالد عن مال ولده لم يقطع اجمعياً، وصرح جماعة بعموم الاب لمن علا ، وفي ظاهر المسالك الاجماع عليه .

ولسرقة الولد من مال أحد أبويه وان علا ، أو الام من مال ولدتها، وجب القطع بلا خلاف ، الا من الحلبي فالحق الام بالاب في عدم قطعها لسرقة من مال ولدتها ، وهو شاذ محجوج بعموم أدلة القطع مع عدم ظهور مخصوص له ، ومثلها الاقارب لو سرق بعضهم من بعض بلا خلاف ظاهر .

وقيد جماعة قطع الولد بسرقه من مال الوالدين والام بسرقة مال ولدتها بما اذا قام المسروق منه بنفقة السارق حيث يجب عليه والا فلا قطع ، وفي الغنية الاجماع عليه، فلا بأس به اذا كان المسروق مأخوذاً بدلاً من النفقة بقدرها ،

(١) وسائل الشيعة ١٨/١٨، ٥١٨، ح ١ و ٣ و ٥ .

(٢) النهاية ص ٧١٥ .

أو مع زيادة لاتبلغ النصاب .

(و) لام يكن المال محروزاً و هتك الحرز غيره وأخرج هولم يقطع
بلا خلاف ، وفي الغنية الاجماع . ويجب على الذي هتك الحرز ضمان ما أفسده
من جدار أو غيره ، وعلى الثاني ضمان المال .

ولو تعاونا على الهتك وانفرد أحدهما بالاخراج ، قطع المخرج خاصة .
ولو انعكس فلاقطع على أحدهما الا اذا اخرجها نصابين .

ولو تعاونا على الامرین وأخرجنا أقل من نصابین ، ففي وجوب القطع
قولان يأتيان .

ولافق في الاراج بين المباشرة والتسبيب ، مثل أن يشد بحبيل ويجربه أو
يؤمر صبي غير مميز باخرجه أو نحو ذلك ، أما لو أمر مميز به فلاقطع على ما ذكره
جماعة . ولو خان المستأنف لم يقطع ، وكذلك لو هتك الحرز قهراً ظاهراً .

(و) لافق في السارق الذي يجب قطعه بين (الحر والعبد) اذا سرق
من غير مولا و لم يكن عبد غنيمة سرق منها (والمسلم) ولو سرق من ذمي كما في
التحرير (والكافر) بأقسامه (والذكر والانثى) فهم فيه (سواء) بلا خلاف .
(و) انما قيدنا العبد بما مر اذا (لا يقطع عبد الانسان بسرقة ماله) بلا خلاف
الا من نادر كما عن المبسوط (١) .

(و) كذا (لا يقطع عبد الغنيمة بالسرقة منها) .

(و) يقطع الاجر اذا أحرز المال (الذى سرق) من دونه عالي (الاشبه
(الأشهر) بل عليه عامة من تأخر ، خلافاً للنهاية (٢) فأطلق أن لاقطع عليه استناداً
إلى أخبار ظاهرة في كون المال غير محرز عنه ، فالتفصيل كما في المتن حسن .

(١) المبسوط . ٣٣٨

(٢) النهاية ص ٧١٧

﴿وكذا يقطع كل من ﴿الزوج والزوجة﴾ بسرقة مال الآخر ان أحرز عنهه والا فلا بخلاف ، وينبغي تقييد القطع في الزوجة بما اذا كان لم تسرق عوضاً عن النفقة الممنوعة عنها من دون زيادة عنها تبلغ النصاب ، والا فلقطع عليها . ﴿وكذا الضيف﴾ يقطع مع الاحراز عنه ، ولا مع العدم على الاشهه الاشهر ، بل عليه عامة من تأخر .

﴿وفي رواية^(١) صحيحة أنه ﴿لا يقطع﴾ بقول مطلق من دون تفصيل بين الاحراز عنه والعدم ، ولا عامل لها ظاهرأ عدا الشيخ في النهاية^(٢) وقد رجع عنها والمحلي ، وهو شاذ فاذن المتجه ما تقدم .

﴿و يجب ﴿على المسارق اعادة المال﴾ بعينه مع وجوده وامكان اعادته او رد مثله ان كان مثلياً ، او قيمته ان كان قيمياً مع تلفه وتعذر رده . ولو عاب ضمن الارش . ولو كان ذا اجرة لزمه مع ذلك مطلقاً ﴿ولقطع﴾ بخلاف ، بل قيل : اجماعاً ، لأنهما حكمان متغايران : الاعادة لأخذ مال الغير عدواً ، والقطع أحد عقوبة على الذنب .

﴿الثاني : في ﴿المسروق﴾ الذي يجب بسرقته القطع وشروطه : ﴿و منها بلوغه ﴿نصاب القطع﴾ بلا خلاف ، وفي المسالك وغيره الاجتماع ، وقدره ﴿ربع دينار ذهباً خالصاً ، مضروباً بأسكة المعاولة ، أو ما ﴿بلغ قيمة ذلك﴾ على الاظهه الاشهر ، بل عليه عامة من تأخر ، وعليه استفاض نقل الاجتماع . وقول الصدوق بالخمس والعمانى بالدينار الكامل شاذان . ولا فرق فيه بين عين الذهب وغيره ، فلو بلغ العين ربع دينار وزنا غير مضروب ولم تبلغ قيمته المضروب ، فلقطع لأن الدينار حقيقة في المسكون منه ، خلافاً

(١) وسائل الشيعة ١٨/٥٠٨ ، ب ١٧ .

(٢) النهاية ص ٧١٧ .

للخلاف والمبسوط^(١) فقوى عدم اشتراط السكمة ، وهو شاذ . ولو انعكس بأن كان سدس دينار مصوغاً قيمته ربع دينار مسكوناً قطع على الاقوى .

وكذا لا فرق بين علمه بقيمة أو شخصه وعدمه ، فلو ظن المسروق فلساً فظهر ديناراً مثلاً ، أو سرق ثوباً قيمته أقل من النصاب ، فظاهر مشتملاً على ما يبلغه ولو معه ، قطع على الاقوى .

﴿ولابد﴾ فيه أيضاً **﴿من كونه محرز﴾** باجماعنا فتوى ونصأ ، وحيث لا تحديد فيه شرعاً وجوب الرجوع فيه إلى العرف اتفاقاً .

وضابطه : ما كان ممنوعاً **﴿بغلق﴾** من حديد ونحوه **﴿أوغلق﴾** من خشب وما في معناه **﴿أو دفن﴾** في العمران ، أو كان مراعاً بالنظر على اختلاف في الآخر فقيل : بكونه حرزاً . وقيل : لا كما هو ظاهر المتن وكثير .

﴿وقيل﴾ : كماعن الشيخ في النهاية^(٢) ان **﴿كل موضع ليس لغير المالك﴾** والمتصرف فيه **﴿دخوله الإبادنه فهو حرز﴾** ونسبة جماعة الى الأصحاب ، وفي الغنية الاجماع ، وفي النصوص^(٣) ايماء اليه ، فهو غير بعيد لو لا ما أورد عليه من النقض بالدور المفتوحة ابواب في العمران وصاحبها ليس فيها ، فان السارق فيها لافقطع عليه بالخلاف كما في السرائر .

ولذا عن ابن حمزة أنه كل موضع لا يجوز لغير مالكه فيه الدخول أو التصرف بغير اذنه أو كان مغلقاً أو مقفلماً ، وكأنه حاول الجمع بين النصوص ، ولا يأس به ولكن مرجعه الى القول الاول ، كالقول بأن الحرز ما يكون سارقه على خطير خوفاً من

(١) المبسوط ١٩١٨ .

(٢) النهاية ص ٧١٤ .

(٣) وسائل الشيعة ١٨ ، ٥٠٨/١٨ .

الاطلاع عليه ، وعليه يختلف الحرز باختلاف الاموال وفائقاً لا كثر ، فحرز الاشمان والجواهر الصناديق المقلولة والاغلاق الوثيقة في العمran .
وحرز الشياب وما خف من الدناع وآلات النحاس الدكاكين والبيوت المقلولة في العمran أو خرابها المقلولة وان كانت هي مفتوحة .
والاصطبل حرز الدواب مع الغلق . وحرز الماشية في المرعى عين الراعي على ما تقرر ، ومثله متاع البائع في الاسواق والطرقات .
واحتذر بالدفن في العمran عمalo دفن خارجهما ، فان لا يعد حرزأ وان كان ذي داخل بيت مغلق .

﴿ ولا يقطع من سرق من ﴿ غير حرز كـ ﴾ الموضع المأذون في غشيانها ﴾
والدخول اليها ﴿ كالحمامات ، والمساجد ﴾ والارحية مع عدم مراعاة المالك المسروق بالنظر ، للنص^(١) ، ولا خلاف فيه الامن نادر ، وظاهر المتن عدم القطع في الموضع المزبورة مطلقا ، لاطلاقه ذلك وقوله بعده .
﴿ وقيل : ﴾ انه ﴿ اذا كان المالك مراعياً للدار ﴾ بنظره ﴿ كان محرزاً ﴾
والقائل جماعة ومنهم الشيخ في المبسوط^(٢) والخلاف ، وظاهر المتن وكثير العدم كمامر ، ولعله أحوط .

﴿ ولا يقطع من سرق من جيب انسان أو كمه الظاهريـن ، ويقطع لو كانوا باطنين ﴾ بلا خلاف أجرده وفي الغنية وعن الخلاف الاجماع عليه .
﴿ ولا يقطع في ﴾ سرقة ﴿ الشمر ﴾ وهو ﴿ على الشجر ، ويقطع سارقه بعد ﴾
صرمه و﴿ احرازه ﴾ بلا خلاف في الاخير ، وعلى الاشهر في الاول مطلقا ، خلافاً للفاضل ولو لده وغيرهما نقيدوه بما اذا لم يكن الشجرة في موضع محرز كالدار

(١) وسائل الشيعة ١٨/٥٠٩، ح ٢٠.

(٢) المبسوط ٨/٢٣ .

والا فالقطع ، ولا يخلو عن وجه ، والاول اح祸ط .

﴿وكذا لا يقطع في سرقة ما كول عام سنة﴾ أي مجاعة ، سواء كان ما كولا بالفعل أو بالقوة ، بل اخلاف ظاهر ، ونسبة في العنية والسرائر الى روایات ^(١) الاصحاب مشعرین بدعوى الاجماع .

ولفرق في ظاهر اطلاق النص والفتوى بين كون السارق غنياً أو فقيراً ، وبه صرح في المسالك ، ويحتمل الاختصاص بالثاني ، لكن دراً الحد بالشبهة يقتضي المصير الى الاول .

﴿ويقطع من سرق مملوّداً﴾ بلا خلاف بينما اذا كان صغيراً بل قيل : اجماعاً ، لازه مال في لحمة حكمه وشروطه من كونه محراً وبلغ قيمة النصاب . ولو كان كبيراً مميزاً فلا قطع بسرقه ، لانه متحفظ بنفسه الا أن يكون نائماً او في حكمه ، او لا يعرف سيده عن غيره كما ذكره جماعة ، بل لم اجد فيه خلااماً الا من اطلاق العبارة .

﴿ولو كان﴾ المسروق ﴿حرأ فباعه﴾ السارق ﴿قطع﴾ وفافاً للنهاية ^(٢) وجماعة ، بل المشهور كما قبل ، خلافاً للمخالف ^(٣) فلا قطع عليه قال : لاجماع على أنه لا قطع الا في مقيمته ربع دينار فصاعداً والحر لاقيمه له ، ويضعف بأن قطعه لفساده لاحداً ^(٤) بسرقة ، وفي التعليل مع أصل الحكم نظر وفافاً لجمع فالاحوط الدرأ .

واطلاق المتن يقتضي عدم الفرق بين الصغير والكبير ، وقيده في الاكثر بالاول ، وتعليق المتن يساعد الاول زيادة على اطلاق النص .

(١) وسائل الشيعة ١٨ / ٥٢٠ ، ب ٢٥ .

(٢) النهاية ص ٧٢٢ .

(٣) الخلاف ٣ / ١٩٨ .

﴿ويقطع سارق الكفن﴾ من الحرز ومنه القبر بالنسبة اليه خاصة اجمعوا كما في كلام جمع ، وعلى قطعه الاجماع في الغنية والسرائر .

﴿ويشترط﴾ في القطع به ﴿بأوغه النصاب﴾ مطلقاً وافقاً للأكثر ﴿وقيل : لا يشترط﴾ كذلك ، والسائل الشیخ والقاضی والفاضل فی القواعد ﴿لأنه﴾ أي قطعه ﴿ليس حد السرقة بل لجسم الجرأة﴾ وفيه مناقشة ، وربما فصل بين المرة الاولى فالاول والثانية والثالثة فالثاني ، وعليه الحلی في بعض کلماته ، وهو ضعیف فالاول أظهر وأحوط .

﴿ ولو نبش ولم يأخذ﴾ الكفن ﴿عزز﴾ بما يراه المحاكم ﴿ولو تكرر﴾ منه النبش المجرد عنأخذ الكفن قطع کمامی النصوص^(١) .

﴿ ولو فات النباش﴾ السلطان ﴿أي هرب منه فلم يقدر عليه﴾ جاز ﴿له کمامی کلام کثیر ولغیره أيضاً کمامی ظاهر اطلاق المتن ﴿قتله ردع﴾ اغیره من أن ينال مثل فعله ، بلا خلاف أجده الامن الشیخ فی كتابی الحديث^(٢) فلم يفرع القتل على الفوات من السلطان ، بل على اقامته الحد عليه ثلاث مرات ، وحکي أيضاً عن غيره ، ولم أقف على نص يقتضي من ذلك شيئاً .

وظاهر المتن عدم وجوب القتل كما هو ظاهر الاكثر ، خلافاً للمحكى عن الشیخ فأوجبه ، وهو أحوط مع تكرر النبش مرات حد خلالها ثلاثة ، والا فاعل الترك أحوط .

﴿الثالث : يثبت الموجب﴾ للقطع ﴿بالاقرار﴾ به ﴿مرتين أو بشهادة عدلين﴾ بلا خلاف .

﴿ ولو أقر﴾ به ﴿مرة واحدة﴾ ﴿عزز﴾ الذي أقر به بلا خلاف ﴿ولكن﴾

(١) وسائل الشيعة ٥١٠/١٨ ، ب ١٩ .

(٢) التهذيب ١١٦/١٠ ، الاستبصار ٤/٢٤٦ .

* لم يقطع في ما قطع به الاصحاب وعن الخلاف الاجماع ، وهو غير بعيد وان حكى عن المقنع^(١) القطع به لعدم وضوحيه ، وفصل الفاضل في المختلف بين وقوعه عند الامام فالثاني وعند غيره فالاول ، ووجهه غير واضح .

* ويشترط في المقر : التكليف بالبلوغ والعقل * والحرية ، والاختيار * بلا خلاف كمامي نظائره ، وعلى اعتبار الحرية هنا الاجماع عن الخلاف .

والصحيح^(٢) الوارد بقطع العبد لو أقر على نفسه مرة عند الامام شاذ محمول على التقية ، وربما حمل على محامل آخر أجودها بعده تقديره بما إذا انضاف اليه اقرار المولى فقد أفتى به حينئذ جماعة ، قيل : لأن الحق لا يعودونهما .

ويحتمل العدم بناءً على أنه لاعبرة باقرار العبد أصلا ، وفيه نظر فان عدم العبرة إنما هو لحق سيده ، فإذا صدقه فكانه أقطعه وكان كما اذا قام البينة عليه . ثم ان عدم قبول اقراره إنما هو بالإضافة الى قطعه خاصة ، وأما بالإضافة الى الغرامة فيقبل ويتبع بالسرقة بعد الحرية ، بلا خلاف أجدده . وهل يقطع حينئذ ؟ وجهاً ، والأقرب العدم .

* يتفرع على اشتراط الاختيار أنه * لو أقر بـ * السرقة لـ * الضرب لم * يجز أن * يقطع * .

* نعم لورد السرقة بعينها * بعد الاقرار * قطع * وفاما للنهاية^(٣) وجماعة ، للصحيح^(٤) وغيره ، وفيهما مناقشة .

* وقيل : كما عن الحطي انه * لا يقطع لنطرق الاحتمال * بكونها عنده بالابتهاج أو الارياد * وهو أشبه * بأصول المذهب ودرأ الشبهة للحد ، واليه

(١) المقنع ص ١٥١ .

(٢) وسائل الشيعة ٤٨٧/١٨ ، ح ٢٤ .

(٣) النهاية ص ٧١٨ .

(٤) وسائل الشيعة ٤٩٧/١٨ ، ح ١١ .

ذهب أكثر المتأخرین .

﴿ولو أقر مرتين تحيط القطع﴾ ولا يجوز المغفو عنه ولو أنكر ورجع عنه، وفاما للحاکي وجماة ، خلافاً للنهاية^(١) وآخرين بل الاكثر فيسقط عنه القطع وفي الغنية الاجماع ، والخلاف فللامام الخیار بين قطعه والمغفو عنه مدعاً عليه الاجماع . والمسألة محل تردد ، كما هو ظاهر التحریر ، ومقتضاه المصلحة الى القول الوسط فانه أحوط .

وظاهر الاصحاب عدم الفرق هنا بين الرجوع والتوبة ، فمن أستطع القطع حتماً أو تخيراً في الاول أسفقه في الثاني أيضاً ، ومن قال بالعدم قال به في المقامين .

﴿الرابع : في بیان الحد﴾ وكيفيته .

﴿وهو قطع﴾ اليد بالكتاب^(٢) والسنة^(٣) واجماع الامة ، ويختص عندنا به ﴿الاصابع الاربع من اليد اليمنى ، وترك له﴾ الراحة والابهام .

﴿ولو﴾ عاد فـ ﴿سرق بعد ذلك﴾ أيضاً ﴿قطعت رجله اليسرى من مفصل القدم ، وترك له﴾ العقب .

﴿ولو﴾ عاد فـ ﴿سرق﴾ مرة ﴿ثالثة حبس﴾ في السجن ﴿دائماً﴾ وأنفق عليه من بيت المال ان كان فقيراً .

﴿ولو﴾ عاد فـ ﴿سرق في السجن قتل﴾ بلا خلاف في شيء من ذلك فتوى ونصأ^(٤) ، الا في موضع القطع من الرجل فقد اختلف فيه ، وظاهر المتن أنه مفصل

(١) النهاية ص ٧١٨ .

(٢) سورة المائدة : ٣٨ .

(٣) وسائل الشيعة ٤٩٢/١٨ ، ب ٥ .

(٤) وسائل الشيعة ٤٩٣/١٨ ، ح ٤ .

القدم بينه وبين المساق ، وصرح به الشیخان في المقنعة والنهاية^(١) وجماة ، خلافاً للأكثر ومنهم الشیخ في المبسوط^(٢) والخلاف والبيان والسيدان والحاکي مدعین الاجماع فوسط القدم عند معقد الشراء ، وهو أظهر وأحوط .

بل يمكن ارجاع القول الاول اليه ، لشواهد في عبائر قائليه تدل عليه ، ولعله لذا لم ينقله أكثر الاصحاب ، بل عامة من وقفت على كلامهم عدا الفاضل في المختلف حيث نقل القولين ورجم الاول منهمما ، وهذا وان كان صريحاً في اختياره اياه لا يحتمل الارجاع الى المختار ، الا أنه شاذ .

﴿وَإِنْ تَكُرِّرْتِ السُّرْقَةَ مِنْ غَيْرِ حَدٍ﴾ يتحللها ﴿نَفْيٌ حَدٌ وَاحِدٌ﴾ اذا أفر بها دفعه أو شهدت بهما اليهات كذلك ، بلا خلاف كما في الخلاف وفي الغنية الاجماع ، وظاهر النص^(٣) كون القطع للسرقة الاولى كما في كلام جماعة وفي الغنية الاجماع عليه .

وقيل : للأخيرة كما في كلام آخرين . وقيل : كل منها علة مستقلة كما في المسالك والروضۃ .

وتظهر الفائدة في عفو المسروق منه ، وظاهره أيضاً الاكتفاء بالحد الواحد لو شهدت بينة عليه بسرقة ، ثم شهدت أخرى عليه بأخرى قبل القطع لل الأولى ، وهو الأقوى .

وقيل : يقطع يده ورجله . وفيه نظر ، ومقتضاه أيضاً ثبوت قطع الرجل للثانية اذا شهدت بينتها بعد قطع اليد لل الأولى بينتها ، كما عليه في النهاية^(٤) والخلاف

(١) النهاية ص ٧١٧ .

(٢) المبسوط .

(٣) وسائل الشيعة ٤٩٩/١٨ ، ح ١ .

(٤) النهاية ص ٧١٧ .

وعليه الاجماع، خلافاً للمبسot و كثيـد فلاقطع هنا أياضـاً ، والمسألة محل شبهة ، وبها يكون الثاني أحـوط وأولـي .

* ولا يقطع اليسار مع وجود اليمنى بل يقطع اليمنى ولو كانت شلاء^(١) أو كانت شلائـين وفـاقـاً لـلـاـكـثـرـ، وـفـيـ الغـنـيـةـ وـالـخـلـافـ الـاجـمـاعـ، خـلـافـ لـلـمـبـسـوـتـ^(٢) وـجـمـاعـةـ، فـقـيـدـوـهـ بـمـاـ اـذـاـ لـمـ يـخـفـ مـعـهـ التـلـفـ عـلـىـ النـفـسـ باـخـبـارـ أـهـلـ الـعـلـمـ بـالـطـبـ أـنـهـاـ مـتـىـ قـطـعـتـ بـقـيـتـ أـفـوـاهـ الـعـرـوـقـ مـفـتـحـةـ وـلـاـ يـخـلـوـ عـنـ قـوـةـ، وـلـاـ سـكـافـيـ فـيـ قـطـعـهـاـ مـعـ شـلـلـ الـيـسـارـ فـمـنـعـهـ، وـهـوـ شـاذـ.

* ولو لم يكن له يـسـارـ قـطـعـتـ الـيـمـنـىـ أـيـضاـ وـفـاقـاـ لـلـمـشـهـورـ، خـلـافـ لـلـاسـكـافـيـ فـكـشـلـاءـ الـيـسـارـ لـاـ يـقـطـعـ مـعـهـ الـيـمـنـىـ^(٣) وـلـعـلـهـ اـسـتـنـدـ إـلـىـ مـاـ^(٤) فـيـ روـاـيـةـ^(٥) صـحـيـحةـ منـ أـنـهـ لـاـ يـقـطـعـ^(٦) وـظـاهـرـ الـمـتـنـ شـذـوـذـهـ حـيـثـ لـمـ يـنـقـلـ قـائـلاـ بـهـ .
* وقال الشـيخـ فـيـ النـهـاـيـةـ^(٧): ولو لم يكن له يـسـارـ قـطـعـتـ رـجـلـ الـيـسـرىـ، وـلـوـ لـمـ يـكـنـ لـهـ رـجـلـ لـمـ يـكـنـ عـلـىـهـ أـكـثـرـ مـنـ الـجـبـسـ^(٨) وـحـجـتـهـ غـيـرـ وـاضـحةـ
* (وـفـيـ الـكـلـ)^(٩) مـنـ الرـوـاـيـةـ وـمـاـفـيـ النـهـاـيـةـ^(١٠) تـرـدـ^(١١) مـنـ صـحـةـ الرـوـاـيـةـ وـأـنـ الشـيخـ لـاـ يـقـولـ إـلـىـ تـثـبـتـ وـحـجـةـ، وـمـنـ عـدـمـ مـقاـومـةـ شـيـءـ مـنـهـمـاـ وـلـاـ سـيـماـ الثـانـيـ لـادـلـةـ القـوـلـ الـأـكـثـرـ، وـلـعـلـهـ أـظـهـرـ .

ولـوـ لـمـ يـكـنـ لـهـ يـمـيـنـ فـوـلـ يـقـطـعـ الـيـسـارـ، أـمـ يـتـقـلـ إـلـىـ الرـجـلـ مـعـ فـقـدـهـمـاـ
هلـ يـعـبـسـ أـمـ لـاـ بـلـ يـعـزـرـ؟ وـجـوهـ وـأـقوـالـ، أـحـوطـهـاـ الـاـكـتـفـاءـ بـالـتـعـزـيرـ .
هـذـاـ إـذـاـ ذـهـبـتـ يـمـيـنـهـ قـبـلـ الـمـسـرـقـةـ، وـلـوـ ذـهـبـتـ بـعـدـهـاـ وـقـبـلـ القـطـعـ بـهـاـ لـمـ يـقـطـعـ
الـيـسـارـ قـوـلـ وـاحـدـاـ .

(١) المـبـسـوـتـ ٣٩١٨ .

(٢) وـسـائـلـ الشـيـعـةـ ٥٠٢١٨ـ، حـ ٣٠ .

(٣) النـهـاـيـةـ صـ ٧١٧ .

﴿ويسقط المحد بالتوبة قبل قيام البينة﴾ على السرقة ، و﴿لا﴾ يسقط بعدها ﴿بلا خلاف في الأول ، وفي المسالك الاجماع ، وعلى الاظهر الاشهر في الثاني بل قيل : لاختلاف فيه ، خلافاً للحليبين فأطلقوا جواز عفو الامام له لتوبيه بعد الرفع ، وهو شاذ .

﴿وهل يتخير الامام معها﴾ أي مع التوبة ﴿بعد الاقرار في الاقامة﴾ للحد أو اسقاطه ، أم يتعين عليه الحد ، أم العفو ؟ أقوال ، وال الأولى منها مبني ﴿على رواية﴾ (١) فيها ضعف ﴿سندًا ولائة ، لكنها معتمدة بدعوى الاجماع على مضمونها في الخلاف والغنية ، الا أنها موهنة بشهرة الخلاف بين الاصحاب .

﴿وان اختلفوا في أن الاشبه تحتم الحد﴾ أو سقوطه ، واعله أرجح للشبهة الدارعة .

﴿ولا يضمن﴾ الحكم ولا الحداد ﴿سرابة الحد﴾ الى عضو أو نفس أي حد كان حتى التعزير ، فلادية له مطلقاً وفاقاً للاكثر ، خلافاً للمفید في حد الادمي فيضمن الامام ﴿عليها المحابود على بيت المال ، وفي مستنته ضعف . وقيل : ان محل الخلاف هو التعزير دون الحد ، أي لادية فيه بلا خلاف .

﴿الخامس : في ذكر اللواحق ، وفيه مسائل﴾ ثلات :
 ﴿ال الاولى : اذا سرق اثنان﴾ فصاعدآ ﴿نصاباً﴾ واحداً او زائداً مع عدم بلوغ ذنب كل منهما النصاب ﴿قال﴾ المفید والمرتضى والشيخ ﴿في النهاية﴾ (٢)
 والاتباع أجمع كما في المسالك : انه ﴿يقطعان﴾ معاً ، والظاهر أنه مذهب الاكثر وفي الانتصار والغنية الاجماع .

(١) وسائل الشيعة ٣٢٧/١٨ ، ب ١٦ .

(٢) النهاية ص ٧١٨ .

﴿ قال الشیخ ﴿ فی المبسوط ^(١) و ﴿ الخلاف ﴾ و الحلی : ﴿ اشتراط ﴾ بلوغ ﴿ نصیب کل واحد نصاباً ﴾ و علیه عامة متأخری الاصحاب ، و فی الخلاف الاجماع ، وهو الاوک بالاصل والاحتیاط .

﴿ الشانیة : او ﴾ سرق سرتین موجبتین للقطع ولم يقطع بینهما و ﴿ قامت الحجۃ ﴾ علیه أی البینة ﴿ بالسرقة ﴾ الاولی ﴿ فأمسك ليقطع ، ثم شهدت علیه بـ ﴿ السرقة ﴾ الآخری ، قال ﴿ الصدق والشیخ ﴿ فی النهاية ^(٢) ﴾ و الخلاف : ﴿ قطعت يده بالاولی و رجله بالآخری ، وبه روایة ^(٣) ﴾ صحيحة ، و فی الخلاف الاجماع لکنه رجع عنه فی المبسوط ، وتبعه الحلی و الفاضلان والشهیدان وغيرهم من المتأخرین ، وهو الاوک بالاصل والاحتیاط .

﴿ الاولی التمسک بعصرمة الدم الافی موضع اليقین ﴾ عملا بالنصوص المتوترة بدرأ الحد بالشبهات .

﴿ الشانیة : قطع السارق موقوف ﴾ عندنا ﴿ على مرافعة المسروق منه ﴾ له الى الامام .

﴿ ولو لم يرافقه لم يرفعه الامام ﴾ ولم يقطعه ، وان قامت علیه البینة حسبة او أفر بها مرتبین ، وكذا لو علم بسرقة . ولو وهبہ المالک العین بعد السرقة ، او عفى عن القطع قبل المرافعة سقط الحد .

﴿ ولو رافقه لم يسقط ﴾ عنه ﴿ الحد ، ولو ﴾ عفى او ﴿ وهبہ قطع ﴾ .

(١) المبسوط . ٣٨١٨

(٢) النهاية ص ٧١٩

(٣) وسائل الشیعة ٤٩٩/١٨ ، ح ٠

(الفصل السادس)

(في بيان حد المحارب)

* وهو كل مجرد سلاحاً كالسيف أو غيره كالحجر ونحوه * (في بر أو بحر) * مصرأً أو غيره * ليلاً أو نهاراً، لاختافة السبلة * والمترددين من المسلمين مطلقاً * وإن لم يكن * المحارب * (من أهلها) * أي أهل الاختافة بأن كان ضعيفاً عنها، ولا من أهل الفتنة ولا ذكرأً * (على الاشيه) * الأقوى، وعليه عامة متأنثري أصحابنا بل في ظاهر كنز العرفان^(١) الاجماع، خلافاً للمشيخين فاشترطاً كونه من أهل الريبة وللأسكافى فاشترط الذكورة .

* ويثبت ذلك: بالأقرار * من أهلها * ولو مر، أو بشهادة عدلين * بلا إشكال ولا خلاف إلا من الدليلي والمختلف فلم يكتفى بالأقرار مرة بل مرتين ، ولا يخلو عن قوة .

* ولو شهد بعض المخصوص على بعض * وعلى غيرهم أو لهم ما * (لم تقبل) * شهادته قطعاً .

* وكذا لو شهد بعض الماخوذين لبعض * منهم على القاطع عليهم الطريق مطلقاً تعرض الشاهد لما أخذ منه أم لا على الاشهر الأقوى . وقيل: بالقبول لو لم يتعرض لما أخذ منه . وهو ضعيف ، نعم لو لم يكن الشاهد مأخوذاً احتمل قبول شهادته ، وبه صرخ جمع من غير نقل خلاف .

* وحده : القتل ، أو الصلب ، أو القطع مخالفأً * أي قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى كما يقطعان في السرقة * أو النفي * من مصر الى آخر ثم الى

آخر، وهكذا الى أن يتوب أو يموت بالكتاب^(١) والسنة^(٢) والاجماع .
 ﴿وللاصحاب اختلاف﴾ في أنها على التخيير أو الترتيب، ف﴿قال المفید﴾
 وجماعه^{*} بالتحيير^{*} وعليه أكثراً المتأخرین عنہ ومنهم الماتن لقوله : ﴿ وهو
 الوجه﴾ .

﴿وقال الشیخ﴾ والاسکافی والحلبی وابن زهرة وأتباع الشیخ كما في النکت
 وغيره : ﴿ بالترتیب﴾ یعنیها قال في النکت : وادعوا الاجماع عليه وعزي السی
 الاکثر، ولكن اختلفوا ففي النهاية^(٣) وغيرها انه^{*} يقتل ان قتل^{*} .
 ﴿ ولو عفى ولی الدم قتل حدأ﴾ لاقصاصاً .

﴿ ولو قتل وأخذ المال استعيد منه﴾ عینه أو بده^{*} وقطعت يده اليمنى ورجله
 اليسرى ثم قتل وصلب . وان أخذ المال ولم يقتل قطع مخالفاً ونفی . ولو جرح
 ولم يأخذ المال أقصص منه ونفی . ولو^{*} اتفصر على^{*} شهر السلاح مخيفاً نفی
 لغير^{*} وقيل فيها غير ذلك .

ولم أجد حجة على شيء من الكیفیات من النصوص^(٤) ، وان دل أکثراها
 على الترتیب في الجملة، لكن شيء منها لا يوافق شيئاً منها، فھي شاذة مع ضعف
 أسانیدها جملة، لكنها مشهورة بين القدماء شهرة عظيمة، ومع ذلك مخالفة لمعاييره
 أکثر العامة .

واختلافها في كيفية الترتیب انما يضعف اثبات كیفیته خاصة منها لأصله في
 مقابلة القول بالتحيير بعد اتفاقها عليه، مع أن من جملة ما يدل عليه بحسب السندي

صحيح .

(١) سورة المائدة : ٣٣ .

(٢) وسائل الشيعة ٥٣٢/١٨ ، ب١ حد المحارب .

(٣) النهاية ص ٧٢٠ .

(٤) وسائل الشيعة ٥٣٢/١٨ ، ب١ .

فالقول بالترتيب أقرب إلى الترجيح، ولكن يبقى الكلام في الكيفية، والاجود منها ما في النهاية^(١) لشهرتها وقبول النصوص التنزيل عليها. وعلى التخيير هل هو مطلق حتى في صورة ما إذا قتل المحارب ، فللامام عليهما فيها أيضاً الاقتدار على النفي مثلاً كما هو ظاهر المتن وغيره أم يتعمّن فيها اختيار القتل كما صرّح به المفيد وكثير؟ وجهان ، أحدهما : الثاني لكن قصاصاً لاحداً .

فأو عفى ولد الدم أو كان المقتوّل من لا يقتضي له من القاتل سقط القتل قصاصاً وثبتت حداً محيراً بينه وبين باقي الأفراد .

* ولو تاب قبل القدرة عليه سقطت عنه العقوبة . ولو تاب بعد ذلك لم تسقط^{*}
بالخلاف كما في نظائره ولم تسقط بالعقوبة ما يتعلّق به من حقوق الناس^{*}
كالقتل والجرح والمال في شيءٍ من الحالين بالخلاف ولاشكال .

* ويصلب المحارب حياً^{*} إلى أن يموت^{*} على القول بالتخيير^{*} واختاره
الإمام عليهما ، لأنّه أحد أفراد المحد وقسم للقتل ، وهو يقتضي كونه حياً^{*} ومقتولاً
على القول الآخر^{*} المفصل ، لأن صلبه على هذا القول على تقدير قتله وأخذه
للمال ، وقد تقدّم أنه يقتل أولاً ثم يصلب .

* ولا^{*} يجوز أن^{*} يترك^{*} المصلوب^{*} على خشبيته أكثر من ثلاثة أيام^{*}
من صلبه ولو ملتفة اجماعاً فتوى ونصباً^(٢) * وينزل^{*} بذلك^{*} وينسل^{*} ويهنط^{*}
على القول بصلبه حياً^{*} وكذا على غيره ان لم يؤمر بالاغتسال قبل قتله ، وإن
أمر به قبله أو قبل الصليب سقط وجوب غسله كما في نظائره .

والفرق بين القولين على ما يفهم من الماتن هنا وفي الشائع^(٣) والفاضل

(١) النهاية ص ٧٢٠ .

(٢) وسائل الشيعة ٥٤١/١٨ ، ب ٥ .

(٣) شرائع الإسلام ١٨٢/٤ .

في القواعد وجوب تقديم الغسل على الثاني وعدمه على الأول، ووجهه غير واضح ولذا سوى بينهما جماعة.

(و) كيف كان يجب أن يكفن ويصلى عليه ويدفن إذا كان مسلماً بلا خلاف منا، وللعلامة قول بأنه لا يغسل ولا يصلى عليه.

(و) حيث (ينهى المحارب) اختباراً أو حتماً ينفي بما هو الظاهر من معناه المتصرّح به في كلام الأصحاب ، مدعياً بعضهم الأجماع وأكثر الأخبار^(١) ، وهو أن يخرج (عن بلده) إلى غيره (ويكتب) إلى كل بلد يأوي إليه (بالمنع عن مؤاكلته) ومشاربته (ومجالسته ومعاملته حتى يتوب) فإن لم يتتب استمر النفي إلى أن يموت .

ونفيه عن الأرض كنایة عن ذلك ، وفي رواية: إن معناه إيداعه الحبس . كما عليه بعض العامة وابن زهرة ، لكن مخيراً بينه وبين ما مرّ مدعياً الأجماع ، وفيه نظر .

وفي أخرى: انه رميـه في البحر^(٢) ، ليكون عدلاً للقتل والصلب والقطع ، قيل: ينبغي حملها على ما إذا كان المحارب كافراً أو مرتدًا عن الدين ، فيكون الإمام مخيراً بين قتلـه بأي نحو من أنحاء الاربعة شاء ، وأما إذا كان جانبيـاً مسلماً غير مرتد ، فـأنماـ يعاقبـه على نحو جنابـته ، ويـكون معنى النـفي مـسبقـ ، وهو - كما سـبقـ - فيه نـظرـ .

(والمص)^(٣) بالكسر واحد المخصوص وهو السارق ، وبالضم لـغـة (محارب) كـماـ في النـصـ (٣) وفي السـائرـ الـاجـمـاعـ عـلـيـهـ ، لـكـنـ فـيـهـ أـنـ حـكـمـ حـكـمـ المحـارـبـ وـظـاهـرـهـ الفـرقـ بـيـنـهـماـ وـدـعـمـ كـوـنـهـ مـحـارـبـاـ حـقـيقـةـ ، وـهـوـ كـذـلـكـ . فـلـوـ تـمـكـنـ الـحاـكـمـ

(١) وسائل الشيعة ١٨ / ٥٣٩ ، ب ٤ .

(٢) وسائل الشيعة ١٨ / ٥٤٠ ، ح ٥ .

(٣) وسائل الشيعة ١٨ / ٥٤٣ ، ح ١ .

منه لم يحده حد المحارب مطلقاً ، لأن ية ظاهر بذلك فهو محارب ، والافحكمه حكمه في جواز دفعه ولو بالقتل ولو لم يندفع إلا بالقتل كان دمه هدراً ، واليه أشار بقوله :

﴿وللإنسان دفعه ﴿عـن نفسه مطلقاً ، وكذا عن ماله ﴿إذا ﴾ تغلب عليه و﴿غاب ﴾ بالتشديد بمعنى ظن ﴿السلامة﴾ قالوا: يجب في الاول ولو ظن على نفسه التلف، وهو حسن لاطلاق النص الا اذا امكن السلامة بالهرب فيجب عيناً ان توقف عليه، او تخيراً ان امكن به وبغيره وكذا في الثاني ان اضطر اليه وتضرر بفقده ضرراً يجب دفعه عقلاً .

قيل: أو كان المال لغيره أمانة في يده، وربما يجب الدفع عنه مطلقاً من باب النهي عن المنكر . وفيه نظر الامع عدم التغیرير بالنفس ، والا فلا يجب بل لا يجوز .

والفرق بينه وبين النفس حيث يجب الدفع عنه دون المال، جواز المسامحة فيه دونه ، وللمصحح (١) وغيره .

قالوا : ويجب أن يقتصر في جميع ذلك على الاسهل ، فان لم يندفع بذاته الصعب ، والافعلى الاصعب . وهو حسن . فلو كفاه التنبيه على تيقظه بتنحنح وغيره أقتصر عليه ان خاف من الصياغ أن يؤخذ فيقتل أو يجرح . ولو كفاه الصياغ والاستغاثة في موضع يلحقه المنجد اقتصر عليه ، والا خاصمه باليد أو العصا ، والا فالسلام .

﴿ولا ضمان على الدافع﴾ لو جنى على اللص في هذه المراتب ﴿ويذهب دم المدفوع﴾ بالقتل ﴿هدراً﴾ اجمعأً فتوى ونصاً مستفيضاً .
 ﴿وكذا لو كابر امرأة﴾ أو جارية ﴿على نفسها ، أو غلاماً﴾ ليفجر بهم

﴿فدفعه﴾ كل منهم ﴿أدى﴾ الدفع ﴿إلى تلفه﴾ ، أودخل داراً فزجروه ولم يخرج، فأدى الزجر والدفع إلى تلفه، أو ﴿ذهب بعض أعضائه﴾ لم يكن على الدافع ضمان لو راعى في الدفع مامر من مراتب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر .
 ﴿ولو ظن العطبه﴾ والهلاك بالدفع ﴿سلم المال﴾ ولم يجز له الدفع حفظاً للنفس . وظاهر المتن اختصاص جواز الترك بالمال دون النفس والعرض، وأنه يجب الدفع فيه كما اصرح به بعض الاصحاحات في النفس ولاشكال فيه . أما العرض فالظاهر جواز الاستسلام فيه حينئذ كما في صريح التحرير وغيره، ولو قفل الدافع كان كالشهيد في الاجر كما في النصوص^(١) .
 وإنما يجوز الدفع اذا كان مقبلاً ، فإذا ولی وضر به كان ضامناً لما يجنيه اتفاقاً .

﴿ولا يقطع المستلب﴾ وهو الذي يأخذ المال جهراً ويهرب مع كونه غير محارب ﴿ولا المختلس﴾ وهو الذي يأخذ المال خفية من غير الحرز .
 ﴿ولا المحتال﴾ على أموال الناس بالتزويف في الشهادة والرسائل الكاذبة .
 ﴿ولا المبني﴾ وهو كماقيل من أعطى أحداً البنج حتى خرج من العقل ثم أخذ منه شيئاً .

﴿ولامن سقى غيره مرقداً﴾ أي منوماً فأخذ منه شيئاً ، اجماعاً في الجميع على الظاهر المصرح به في بعض العبارات ﴿بل يستعاد منهم ما أخذوا ويعزرون بما يردعهم﴾ ويزجرهم .

(الفصل السابع)

في بيان حد اتيان البهائم ووطىء الاهوات وما يتبعه من الاحكام

وحد الاستمناء

اعلم أنه **(اذا وطىء البالغ العاقل)** المختار **(بهيمة مأكولة اللحم)** أي مقصودة بالأكل عادة **(اللشاة والبقرة)** ونحوهما مما يسمى في العرف بهيمة دون نحو الطير ممالم يسم بها فيه وإن سمي بها لغة كمانع الزجاج ، اما لتقديم العرف على اللغة ، أو التردد في تقديم أيهما على الآخر فيدرأ الحد بالشبهة ، أو منع مانع الزجاج مما ذكره جماعة من أنها لغة ذات الأربع من حيوان البر والبحر وهو الموافق للعرف **(حرم لحمها ولحم نسلها)** ولبنها . **(ولواشتبهت)** الموطوعة **(في قطيع)** محصور **(قسم نصفين وأفرع)** بينهما ، بأن يكتب رقعتان في كل واحدة اسم نصف منها ، ثم يخرج على ما المحرم ، فإذا خرج أحد النصفين قسم كذلك وأفرع .

(وهكذا حتى تبقى واحدة) فيعمل بها ما يعمل بالمعلومة ابتداء **(وهو)** أن **(نذبح وتحرق ، وينحر)** الواطيء **(قيستها)** يوموطىء **(ان لم تكن له)** البهيمة .

(ولو كان) المقصود و **(المهم ظهرها ، كالبلغ والحمار والداية ، أغرم** ثمنها ان لم تكن له **)** أو مطلقا على اختلاف القولين الاتيين في التصدق بهأوردنا على الواطيء ، وإنما ذكر الشرط على منهبه .

(وأخرجت الى غير بلده) الذي فعل فيه **(وبيعت)** وجوباً ، بلا خلاف في شيء من ذلك على الظاهر المصرح به في بعض العبار .

ولا اشكال في التنصيف اذا كان العدد زوجاً ، ويشكل لو كان فرداً ، وعلى

النص يجب التنصيف ما أمكن ، والمعتبر فيه العدد لا القيمة ، فاذا كان فرداً جعلت الزائدة مع أحد القسمين .

﴿وفي﴾ لزوم الصدقة بمنها ﴿الذى يبعث به على المقراء ، كما عن المفید وابن حمزة ألم دفعه الى الواطىء كماعن الحلی والشیخ﴾ قولان ، والاشبه ﴿بالاصول الثاني من﴾ أنه يعاد عليه ﴿وهذا الاصل في محله ان كان الفاعل هو المالك ، وان كان غيره فالظاهر أن تغريمها القيمة يوجب ملكه للبهيمة ، والا لبقي الملك بغير مالك ، أو يجمع المالك بين العوض والمعوض عنه ، وهو غير جائز .

﴿ويعزز الواطىء﴾ بما يراه المحاكم ﴿على التقديرین﴾ أي سواء قلنا بالتصدق أو بالرد على الواطىء كما هو ظاهر المتن ، أو سواء وطىء ما كولة اللحم أو غيرها ، كما هو مقتضى النصوص ^(١) والفتاوى من غير خلاف بينها في ثبوت العقوبة على الواطىء مطلقاً ، وان اختلف في تقديرها بما ذكرنا ، كما هو ظاهر أكثرها بل عليه عاممة متاخرة أصح بنا . أو بخمسة وعشرين سوطاً ربع حدا زانى كما هو في الصحيح ^(٢) ، أو ب تمام حده كما في مثله وغيره ، أو بالقتل مطلقاً كما فيهما ، والأقوى ما ذكرنا .

﴿ويثبت﴾ موجب هذا الحكم بشهادة عدلين ، أو الاقرار مرتين ﴿وفاما للاكثر ، خلافاً للمحلی وابن حمزة فاشترطا الاقرار مرتين ، ويظهر من المختلف الميل اليه ، ولا يخلو عن قوة ، هذا بالإضافة الى العقوبة .

وأما بالنسبة الى باقى الاحکام ، فالظاهر ثبوته بالاقرار مرتة اذا كانت الدابة لنفسه ، والا فلا يثبت باقراره وان تكرر ، سوى ما يتعلق به من التعزيز دون التحرير

(١) وسائل الشيعة ٥٢٠/١٨ ، ب ١ .

(٢) وسائل الشيعة ٥٢٠/١٨ ، ح ١ .

الا عليه والبيع الا أن يصدقه المالك فثبت باقي الاحكام .

﴿ ولا يثبت بشهادة النساء منفردات ولا منضمات ﴾ بلا خلاف .

﴿ ولو تكرر الوطى مع التعزير ثلاثة قتل في الرابعة ﴾ وقيل في الثالثة .

﴿ ووطى المرأة ﴾ المية كوطى الحية في الحد واعتبار الاحسان ﴾ وغير ذلك بلا خلاف ، بل في ظاهر بعض الاجماع ، وفي الانتصار^(١) والسوائر الاجماع على أنه زناه ﴿ و لكن ﴾ يغاظ في العقوبة ﴾ هنا اتفاقاً ، لأن الفعل فيه أفحشن قطعاً .

﴿ ولو كانت المية زوجته ﴾ وأمته المحلاة له ﴾ فلا حد ﴾ عليه ﴾ و لكن ﴾ يعزز ﴾ كما اقطع به الاكثر ، بل لا خلاف فيه يظهر ، للاصل في الاول ، وانتهاكه حرمتها في الثاني كما قالواه ، وظاهرهم الاتفاق على حرمته وطئتها بعد الموت .

﴿ ولا يثبت الا بأربعة شهود ﴾ ذكر عدول وافق المشهور ، بل لعله لا خلاف فيه بين المتأخرین ، خلافاً للشيخین وابن حمزة وجماعة فقالوا : يثبت بشهادة عدلين .

﴿ و مستندهم غير واضح عدا ما في رواية ﴾ أنه يكفي اثنان لأنهما شهادة على ﴾ فعل واحد ﴾ لكنهما مع عدم ورودها في المقام بالخصوص ، وإنما سئل فيها كيف صار القتل يجوز فيه شاهدان والزنا لا يجوز الا أربعة شهود والقتل أشد من الزنا ؟ فقال : لأن القتل فعل واحد والزنا فعلان ، فمن ثم لا يجوز الأربعة شهود على الرجل شاهدان وعلى المرأة شاهدان^(٢) .

قاصرة السن مضعفة التعليل بانتقاده بالوطى الاكراهي والزنا بالجنونة

(١) الانتصار ص ٢٥٤

(٢) وسائل الشيعة ١٠٣/١٩، ح ١

فانهما كذلك مع اشتراط الاربعة فيهما اجماعاً، لتحقق اعتبار العدد من غير تعليل بل في كثير من النصوص ما ينافي التعليل ، فالقول الاول أقرب الى الترجيح ، سيمما مع اعتضاده بالشبهة الدارعة، والاقرار هنا تابع للشهادة بلا خلاف ، فمن اعتبر فيها أربعاً اعتبره فيه، ومن اكتفى بالاثنين اكتفى بهما في المقامين .

﴿ومن لاط بميته كان ﴿كمـن لاط بـحي﴾ سـواء فـي الحـد﴾ و﴿ لكن ﴿يعـزـر﴾ هـنـا ﴿زيـادـة عـلـى الـحـد﴾ المـقرـرـ لـهـ مـنـ القـتـلـ أوـ الجـلدـ بلاـخـلـافـ .
 ﴿وـمـنـ اـسـتـمـنـي﴾ أيـ استـدـعـيـ اـخـرـاجـ المـنـيـ ﴿بـيـدـهـ﴾ اوـ بشـيءـ منـ اـعـضـائـهـ اوـ اـعـضـاءـ غـيـرـ سـوـيـ الزـوـجـةـ وـالـامـمـةـ المـحـلـلـةـ ﴿عـزـرـ بـمـاـيـرـاهـ الـامـامـ﴾ وـالـحـاـكـمـ لـفـلـهـ الـمـحـرـمـ اـجـمـاعـاـ .

﴿وـيـشـبـتـ﴾ هـذـاـ الفـعـلـ ﴿بـشـهـادـةـ عـدـلـيـنـ ،ـ اوـ الـاقـرـارـ مـرـتـيـنـ﴾ بلاـخـلـافـ
 ﴿وـلـوـقـيلـ :ـ يـكـفـيـ﴾ الـاقـرـارـ ﴿مـرـةـ﴾ كـمـاـعـلـيـهـ الاـكـثـرـ ﴿كـانـ حـسـنـاـ﴾ وـيـحـتـمـلـ
 اعتـبارـ الـمـرـتـيـنـ كـمـاـيـفـهـمـ مـنـ الـحـلـيـ ،ـ وـلـاـيـخـلـوـ عـنـ وـجـهـ كـمـاـرـ .

كتاب القصاص

(كتاب القصاص)

بالمكسر ، وهو اسم لاستيفاء مثل الجناية من قتل ، أو ضرب ، أو جرح ، وأصله اقتداء الاثر ، فكأن المقصص يتبع أثر الجاني في فعل مثل فعله .
﴿وهو اما في النفس ، واما في الطرف﴾ فالكلام في الكتاب يقع في
قسمين :

الاول : في ﴿القود﴾ في النفس ، وهو بفتح الواو القصاص .
و﴿موجبه : ازهاق البالغ الماقل﴾ أي اخراجه ﴿النفس المعصومة﴾
التي لا يجوز اتلافها ﴿المكافأة﴾ لنفس المزهق لها في الاسلام والحرية وغيرهما
مهما يأتي ﴿عمدا﴾ قيد للازهاق ، أي اذهاقها في حال العمد .
وزاد جماعة قيد «العا وان» احترازاً عن نحو المقتول قصاصاً ، ولعله مستغنى
عنه بحصوله بـ «المعصومة» .

﴿ويتحقق العمد بالقصد الى القتل بما يقتل ولو نادرا﴾ مع حصوله ، بلا
خلاف أجده صريحاً ، وان نقلوه من الممعنة حيث نسب ما في المتن الى القليل
مشعرآ بتصريره أي متربداً فيه ، ولعله ينشأ : من أن العمد يتحقق بقصد القتل

لغة وعرفاً من غير نظر إلى الآلة، فيدخل في عموم الأدلة، مضافاً إلى المعتبرة^(١) المستفيضة .

ومن الاحتياط وأنه لم يالم يكن الآلة مما يقتل عادة فمجامعة المقصد معها كالقصد بلا ضرب ، مضافاً إلى المعتبرة^(٢) الآخر المستفيضة الدالة على عدم العمد بضرب الرجل بالعصا والحجر بضربة واحدة فمات بها قبل أن يتكلم وغيرها ، والأول أقوى .

وقوله: **﴿أو القتل بما يقتل غالباً﴾** عطف على القصد، بدلائل قوله: **﴿وان لم يقصد القتل﴾** بل قصد الفعل خاصة ، فإنه عمد أيضاً بلا خلاف ، وفي ظاهر الغنية الاجماع ، وعلل زيادة على النص المستفيض بأن القصد إلى الفعل كالقصد على القتل ، وهو حسن .

﴿ ولو قتل بما لا يقتل غالباً ولم يقصد القتل﴾ به بل قصد الفعل خاصة **﴿فاتفق﴾** قتله به **﴿فالأشهر﴾** كما هانا وفي المسالك **﴿أنه خطأ﴾** شبه عمد ، وهو أظهر عليه عامة من تأخر ، وفي الغنية الاجماع ، خلافاً للمحكي عن المبسوط^(٣) فعمد كالسابق ، أما مطلقاً ، أو في الأشياء المحدودة خاصة على اختلاف النقلين عنه .

ومثال الفرض هنا **﴿كما ضرب بالمحصاة الصغير﴾** والعود الخفي - فـ **﴿ونحوهما من غير مقتل بغير قصد القتل .﴾**

﴿أما الرمي بالحجر العامر﴾ أي الكابس على البدن لثقله **﴿أو السهم المحدد﴾** فإنه يوجب القود لو قتل **﴿مطلقاً﴾** ولو لم يقصد القتل به بعد أن قصد به المقتول . **﴿وكذا أو ألقاه في النار﴾** فمات منها **﴿أو ضربه بعصا مكرراً ما لا يحتمله﴾**

(١ - ٢) وسائل الشيعة ٢٤/١٩، ح ٢٤٦ ١٠٦ ١٢٦ .

(٣) المبسوط ٧/١٩ .

مثلاً أي مثل المقتول بالنسبة الى بدنـه اصغرـه او مرضـه وزمانـه اشدـه الحر والبرد .

﴿أو ألقـاه الى الحـوت فـابتـلـعـه ، أو إلـى الـاسـد فـاقـتـرـسـه﴾ فـجـمـيعـ ذـلـكـ عـمـدـ يـوجـبـ القـوـدـ ﴿لـانـهـ كـالـاـلـةـ﴾ لـلـقـتـلـ ﴿عـادـةـ﴾ تـوجـبـهـ غالـباـ وـانـ لمـ يـكـنـ هـقـصـودـاـ ، بـلـ اـخـلـافـ فـيـ شـيـءـ مـنـ ذـلـكـ ظـاهـراـ .

ونـحـوـ الـأـقـاءـ فـيـ النـارـ لـلـقـتـلـ الـطـرـحـ فـيـ الـلـجـةـ فـيـ الـحـكـمـ بـالـقـوـدـ ، إـلـاـ أـنـ يـعـلـمـ قـذـرـةـ الـمـلـقـىـ عـلـىـ الـمـلـاـصـ مـنـهـمـ لـقـتـلـهـمـاـ أـوـ كـوـنـهـ فـيـ طـرـفـهـمـاـ يـدـكـنـهـ الـمـخـروـجـ بـحـرـ كـةـمـاـ ، فـيـتـرـكـ فـلـاـقـوـدـ هـنـاـ .

﴿وـلـوـ أـمـسـكـ وـاحـدـ﴾ شـخـصـاـ ﴿وـقـتـلـهـ آـخـرـ ، وـنـفـرـ﴾ إـلـيـهـمـاـ ﴿ثـالـثـ ، فـالـقـوـدـ عـلـىـ الـقـاتـلـ ، وـيـحـبـسـ الـمـمـسـكـ أـبـدـ﴾ حـتـىـ يـمـوـتـ ﴿وـتـفـقـأـ عـيـنـ النـاظـرـ﴾ كـمـافـيـ الـنـبـوـيـ (١) عـلـىـ الـحـدـدـ ، وـفـيـ صـرـيـحـ الـغـنـيـةـ وـعـنـ الـخـلـافـ (٢) الـاجـمـاعـ ، وـكـذـاـ فـيـ صـرـيـحـ الـرـوـضـةـ وـظـاهـرـ الـمـسـالـكـ لـكـنـ فـيـ الـحـكـمـيـنـ الـأـوـلـيـنـ ، وـبـهـمـاـ وـقـعـ التـصـرـيـحـ فـيـ الصـحـيـحـيـنـ (٣) وـغـيرـهـمـاـ .

﴿وـلـوـ أـكـرـهـ حـرـاـ﴾ عـلـىـ الـقـتـلـ ، فـالـقـصـاصـ عـلـىـ الـقـاتـلـ﴾ الـمـبـاـشـرـ ، لـانـهـ الـقـاتـلـ عـمـداـ ظـلـمـاـ لـاستـبـقـاءـ نـفـسـهـ﴾ لـاـمـكـرـهـ .

﴿وـكـذـاـ﴾ أيـ مـنـ هـذـاـ الـبـابـ ﴿أـوـ أـمـرـهـ بـالـقـتـلـ ، فـالـقـصـاصـ عـلـىـ الـمـبـاـشـرـ﴾ خـاصـةـ ﴿وـيـحـبـسـ الـأـمـرـ أـبـدـ﴾ حـتـىـ يـمـوـتـ فـيـ الـمـشـهـورـ ، وـفـيـ الـرـوـضـةـ وـغـيرـهـاـ الـاجـمـاعـ الـصـحـيـحـ (٤) ، وـيـسـتـفـادـ مـنـهـ عـدـمـ تـحـقـقـ الـأـكـرـاهـ فـيـ الـقـتـلـ كـمـاعـلـيـهـ الـأـصـحـابـ

(١) وسائل الشيعة ٣٥/١٩، ح ٣٥ .

(٢) الخلاف ٩٨/٣ .

(٣) وسائل الشيعة ٣٥/١٩، ح ٢٦ .

(٤) وسائل الشيعة ٣٢/١٩، ح ١ .

وفي كلام جمع الاجماع، هذا اذا كان المكره بالغًا عاقلاً .
ولو أكره الصبي غير المميز والمعجنون، فالقصاص على مكرههما على الاقوى
والفرق فيما بين الحر والعبد .

ولو أكره الصبي المميز فلما قود عليه مطلقاً على الاشهر الاقوى كما اسأليتني ،
ولا على المباشر ، ولا فرق فيه أيضاً بين كونه حرًا أو عبداً ، وان افترقا بالاضافة
إلى الديمة عند جماعة ، فجعلوها على العاقلة في الاول ، ومتعلقاً بالرقبة في الثاني .
﴿ولو كان المأمور القاتل﴾ (١) أي عبد الامر ﴿ف﴾ في القود منه
وحبس المولى مخلداً أم العكس ﴿قولان، أشبعهما﴾ بين المتأخرین ﴿أنه﴾
أي العبد ﴿كغيره﴾ من الاحرار، يقاد منه مع بلوغه وعقله ويخلد السيد في السجن
ومن السيد مع جنونه أو صباوته وعدم تميزه ، ولا يقاد منهما اذا كان صبياً مميزاً .
﴿والمروي﴾ (٢) في المعتبرين أنه ﴿يقتل به السيد﴾ الامر ويخلد العبد
السجن ، وعمل بهما الاسكافي بشرط كون العبد جاهلاً أو مكرها ، وهو شاذ
الخبرين .

﴿وقال﴾ الشیخ ﴿في الخلاف﴾ (٢) وتبعه الحلی ﴿ان كان العبد﴾ القاتل
بأمر الغیر ﴿صغيراً أو مجنوناً سقط القود﴾ عن المأمور لنفسه وعن الامر لعدم
قتله ﴿ووجبت الديمة على المولى﴾ اثلاً يطال دم المقتول ، واضطرب كلامه في
المبسوط (٣) : فتارة أوجب القود على الامر حرأكان المأمور أو عبداً ، وأخرى
أوجب الديمة على عاقلة المأمور حرأ أو عبداً ، وعن ابن حمزة تفصيل آخر مذكور
في الشرح .

(١) وسائل الشیعة ١٩/٣٣، ب ١٤ .

(٢) الخلاف ٣/٩٨ .

(٣) المبسوط ٢/٤٢ .

(ولو جرح جان عمداً فسرت الجنائية إلى النفس قتل المجروح دخل قصاص الطرف في قصاص النفس اتفاقاً .)
 (أما لو جرحة وقتلها بعد ذلك ف في الدخول مطلقاً وعدمه كذلك قوله ، أحدهما : أنه لا يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس كما عليه الحلي وجماعة .)

(و القول الآخر أنه (يدخل) كما عليه آخرون ، ومنهم الشيخ في موضع من الخلاف والمبسوط ^(١) ولكن في موضع آخر منهم ما كال الأول .)

(و فصل (في النهاية ^(٢)) فقال : (إن فرقه) أي الجرح والضرب واحداً بعد واحد (لم يدخل) والدخول ، وعليه الفاضلان في جملة من كتبهما ، وشيخنا في المسالك والروضة ، مدعياً فيهما كونه قول أكثر المتأخرین .)

(و مستندها (أي النهاية ^(٣)) رواية محمد بن قيس الصحيدة إليه ، ولكنه مشترك وإن احتمل كونه الثقة ، ونحوها رواية أخرى صحيحة ، فلا بأس بالعمل بهما ، سيما في التداخل مع اتحاد الضرب بل ينبغي القطع به ، وظاهر المتن وجماعة التوقف في المسألة ، ولا وجه له .)

(و تدخل دية الطرف في دية النفس اجماعاً .)

(مسائل (من) مسائل (الاشتراك) في الجنائية :

(الأولى : لواشتراك جماعة في قتل حرمسلم) بأن القوه من شاهق أو في بحر ، أو جرحه جراحات مجتمعة أو متفرقة - ولو مختلفة كيفية وكمية - فمات بها (فللو لي) أي ولد المقتول (قتل الجميع) مع التكافؤ (ويرد على كل واحد) منهم (ما فضل عن ديته) فيأخذ كل منهم ما فضل عن ديته (عن جنائيته) .)

(١) المبسوط ٢١/٧ .

(٢) النهاية ص ٧٧٥ .

(٣) وسائل الشيعة ٨٢/١٩ ، بـ ٥١ .

﴿وله قتل البعض﴾ أياًضاً ﴿ويرد الاخرون﴾ الباقيون من الديه بـ ﴿قدر جنائتهم﴾، فان فضل المقتولين فضل ﴿عمرده شركاؤهم﴾ قام به الولي ﴿فلو اشترى ثلاثة في قتل واحد واحتار وليه قتالهم أدى اليهم ديتين يقتسمونها بينهم بالسوية فنصيب كل واحد منهم ثلثاديه ويسقط ما يخصه من الجنائية وهو الثالث الباقي . ولو قتل اثنين أدى الثالث ثلث الديه عوضاً عما يخصه من الجنائية، ويفضي الى اليه الولي ديه كاملة ليصير لكل واحد من المقتولين ثلثاديه، وهو فاضل ديته عن جنائيته، ولأن الولي استوفى نفسين بنفسه فيرد ديه نفس . ولو قتل واحد أدى الباقيان الى ورثته ثلثي الديه ، ولا شيء على الولي .

﴿وان﴾ كان ﴿فضل منهم﴾ اقصور ديته عن ديه المقتول، لأن كانوا عبدين أو امرأة حرة وأمة وقتلو رجلاً ونقصت القيمة عن الديه ﴿كان﴾ الفاضل من ديه المقتول على ديته ﴿له﴾ أي للولي . والاصل في جميع ذلك اجماعنا وأخبارنا^(١) عدا شاذ منها دال على أن المراد أنه ليس له ذلك، الاشرط أن يرد ما يفضل عن الديه ، ولا بأس جمعاً بين الأدلة .

﴿الثانية : يقتضي الجماعة في الاطراف كما يقتضي منهم﴾ ﴿في النفس﴾ بلا إشكال .

﴿فلقطع يده جماعة كان له﴾ أي للمقطوع ﴿التخيير في قطع﴾ يد الجميع، ويرد فاضل الديه ﴿أي ديه يده عليهم يقتسمونه بينهم بالسوية .﴾ ﴿وله قطع﴾ يد ﴿بعض﴾ منهم واحداً أو متعدداً ﴿ويرد عليهم﴾ أي على المقطوعين، وإنما جمع الضمير تنبئها على ماذكرنا من دخول المتعددين في البعض الذي له الخيار في قطعهم البعض ﴿الاخرون﴾ بقدر جنائهم، فإن فضل البعض المقطوع فضل ، لأن تعداد قام به المجنى عليه .

وبالجملة الامر هنا كما سبق في مسألة النفس من دون فرق بينهما ، الا من حيث أن الشركة في النفس يتحقق بموجبه بالامرين أو الامور ، سواء اجتمعت أو تفرقت ، وهنا لا يتحقق الامر حدوث الفضل منهم أجمع ، اما بأن يشهدوا على ما يجب قطع يده ثم يرجعوا ، أو يكرهوا انساناً على قطعه ، أو يلقوها صخرة على طرفه فيقطعه ، أو يضعوا حديدة على المفصل ويعتمدا على ايديها جديعاً ونحو ذلك .

فلو قطع كل واحد منهم جزءاً من يده ، لم يقطع أحد منهم ، بل يكون على كل واحد منهم حق جنائيه لانفراده بها .

وكذا لو وضعوا منشاراً أو نحوه على عضوه ومده كل واحد منهم مرة الى أن حصل القطع ، لأن كل واحد منهم لم يقطع بانفراده ولم يشارك في قطع الجميع فان أمكن الاقصاص من كل منهم على حدة ثبت بمقدار جنائيه والافلا .

* الثالثة : لو اشتراك في قتله * أي في قتل الحر المسلم * امرأتان قتلتا به ولا رد * هنا * اذ لا فضل لهما * عن ديتها ، بناءً على أن المرأة نصف الرجل وديتها نصف ديتها كما يأنني . وكما أن الولي قتلهم معاً ، كذا له قتل احداهما وترد الأخرى ما قابل جنائيتها على الولي ، ولا شيء على المقتولة أصلاً لاستيفائتها بجنائيتها بدل نفسها .

* ولو كن * أي النسوة المشتركات في القتل * أكثر * من امرأتين * رد * الولي عليهن * الفضل * عن ديتها * ان قتلهن * أجمع ، فان كن ثلاثة وقتلهن رد عليهن دية امرأة بينهن بالسوية ، أو أربعاء فدية امرأتين كذلك وهكذا .

* وان قتل بعضاً * منهاز * رد البعض الآخر * ما فضل عن جنائيته . فلو اختار في الثلاث قتل اثنين بباقيه ثلث دية بين المقتولتين بالسوية ، لأن ذلك هو الفضل لهم عن جنائيتهم وهو ثلث ديتها ، أو قتل واحدة ردت الباقستان على

المقتولة ثلث ديتها وعلى الولي نصف دية الرجل ، لأن جنایتها توافي ثلثي دية الرجل ، وأرلياؤه قد استوفوا بقتل الواحدة نصفها ، بقي لهم النصف الآخر يستوفونها من الباقيتين ، وكل منهن إنما حيث الثالث ، فزادت دية كل على جنایتها بقدر ثالث ديتها .

* (ولو اشترك) في قتلها (رجل وامرأة) حران (فللو لاي قتلهمما) بعد أن ترد فاضل ديتها من صاحبته وهو نصفها أجمعًا * (ويختص الرجل بالرد) وفاقت للاكثر وعامة من نثار .

(و) خالف في ذلك (المفید) حيث (جعل الرد) بين الرجل والمرأة (أثنان) للرجل ثلثان وللمرأة ثلث ، وفي مستنته ضعف .
* (ولو قتل) الولي (الرجل ردت) المرأة (عليه نصف الديمة) لأنه مقدار جنایتها .

* (ولو قتل المرأة) خاصة (فلا رد لها) اذ لا فاضل لها عن جنایتها و (له) أي للولي (مطالبة الرجل) الباقي (بنصف الديمة) في مقابل جنایته، بلا خلاف في المقامين ، الا من النهاية^(١) والقاضي في الاول فأوجب على المرأة رد ربع الديمة وهو نصف ديتها ، وفي مستنته ضعف .

* (الرابعة: لو اشترك) في قتلها (حر و عبد، قال) الشیخان (في النهاية^(٢)) والمقنعة^(٣) والقاضي : ان (له) أي للولي (قتلهمما) ويرد على سيد العبد قيمته وله قتل الحر (خاصية) (ويرد عليه) أي على الحر المقتول (سيد العبد خمسة آلاف درهم ، أو يسلم العبد اليهم) أي الى أولياء الحر الشريك في القتل *

(١) النهاية ص ٧٤٥ .

(٢) نفس المصدر .

(٣) المقنعة ص ١١٩ .

يقتل العبد خاصه وليس لمولاه على شريكه الحر سبيل ولا خلاف ولا اشكال في جواز قتلهم معاً أو قتل أحدهما .

وانما الاشكال في ما ذكر و هو في صورة قتلهم معاً من رد قيمة العبد الى سيده خاصة من وجهين ، وفي الصورة الثانية من رد السيد على الحر نصف الديمة ، فانه على اطلاقه لا وجہ له أيضاً .

والحق الذي يقتضيه قواعد الاصحاب في الجنایات وعليه عمل أكثرهم بل جميع المتأخرین أن نصف الجنایة على الحر ونصفها على العبد بمقتضى الشرکة ولو قتلهم الولي رد على الحر نصف ديته لأن الفاضل عن جنایته وعلى مولى العبد ما فضل عن قيمته عن نصف الديمة ان كان له فضل مالم يتجاوز دية الحر، فيرد اليها وان لم يكن له فضل، فلا شيء للمولى وان نقص عنه فلا شيء عليه .

وان قتل الحر يرد مولى العبد عليه أي على الحر شريكه في القتل نصف الديمة بل أقل الامرین منه و من القيمة، ويلزم الولي هنا كمال نصف الديمة لا ولاء الحر، ولا يلزم على المولى بل عليه أقل الامرین خاصة أو دفع العبد اليهم يستر قوله، وليس لهم قتله اجمعأ . ويختصون بالعبد مالم تزد قيمته عن النصف والا تكون الزيادة للمولى ويكون معهم شريكاً بالنسبة .

او قتل العبد رد شريكه الحر على المولى ما فضل عن نصف الديمة ان كان في قيمة العبد فضل عن جنایته ، بأن تجاوزت قيمته نصف دية الحر .

ثم ان استوعب قيمته الديمة ، فله جميع المردود من الحر. وان كانت أقل فالزائد من المردود عن قيمته بعد حط مقابل جنایته للولي المقتول. وان لم يكن فيها فضل، بأن كانت نصف دية الحر وأنقص رد الحر عوض جنایته وهو نصف

الدية على الولي ان شاء، والا قتله الولي ان لم يعف عنه ورد عليه نصف ديته.
 ولو قتلت امرأة حرّة **(وعبد)** على الشركة رجلا حرّا **(فعلى كل**
 واحد منهما نصف الدية **) لاشتراكهما في الجنابة، وللولي الخيار في قتلهما معاً
 او أحدهما.**

(فلو) قتلهما او **(قتل العبد)** خاصة، فلارد على المرأة **(و)** **(اما العبد**
) كانت قيمته بقدر جنابته فلا رد **(على مولاه أيضاً)** **(فان زادت)** قيمته
 عن جنابته **(رددت)** المرأة او الولي **(على مولاه الزيادة)** **(مالم تزد على الدية**
 فترد اليها، ولو قصرت الزيادة عنها ردت المتمم لها على الولي، ولو قتل المرأة
 خاصة رد السيد على الولي نصف الدية ان بلغه قيمة العبد، والا فلا شيء عليه له
 سوى القيمة او دفع العبد اليهم ليسترقوه .

(القول في الشرائط المعتبرة في القصاص، وهي خمسة:)
(الاول:) التساوي في **(الحرية)** والرقية **(فلا يقتل الحر)** بالعبد
 بل **(بالحر)** مثله **(ولا رد)** هنا اجماعاً **(و)** **(كذا يقتل بالحر)** لكن
(مع الرد) من ولتها عليه نصف ديته .

(و) **(تفقىل بالحر بالحر)** اجماعاً ولا رد كما في نظيره **(وبالحر)**
 اجماعاً **(وهل يؤخذ منها)** أي من الحر في الفرض الاخير **(الفضل)** من
 دية الرجل الذي قتلت به وهو نصف ديته كما وجد في بعض الروايات^(١)؟

(الاصح) أنه **(لا)** يؤخذ منها، بل لاخلاف فيه يظهر، الا ما يحكى عن
 الراوندي من العمل بالرواية^(٢) في صورة يسارها ولا مع اعسارها ، وهو
 كالرواية شاذة، ومع ذلك تردها الصحاح الصراح المستفيضة، معلمة بأن المجازي

(١) وسائل الشيعة ١٩/٥٩ ، ب ٣٣ .

(٢) وسائل الشيعة ١٩/٦٢ ، ح ١٧ .

لا يجني أكثر من نفسه .

* وتساوي المرأة والرجل في المجرأة قصاصاً ودية حتى يبلغ ثالث دية
الحر * أو يتتجاوز على الاختلاف * (فتنة صرف) * بعد ذلك * ذيتها ويقتضى لها *
منه * مع رد التفاوت * عليه * قوله منها ولا رد * عليهـا مطلقاً كمافي قصاص
النفس بخلاف في شيء من ذلك إلا ما سـرـ .

واعتبار البلوغ إلى الثالث مذهب الأكثـر وعن المخلاف الاجماع ، خلافاً
للنهاية ^(١) والسرائر ^(٢) وغيرهما فاعتبروا التجاوز ، والاظهـر الأول ، يحتمـل عدم
ظهور خلاف فيه يعتقد به كما يبيـنه في الشرح .

وعلى التقديرين فلوقطع أربعاً من أصابعها لم يقطع منه الأربع إلا بعد رد
دية الأصبعين ، وهـل لها القصاص في الأصبعين من دون رد ؟ وجهـان ، من ايجـاب
قطع أصبعين ذلك فالزائد أولـى ، ومن النص ^(٣) الدال على أنه ليس لها الاقتـصاص
لهـ في الجنـائية الخاصة إلا بعد الرـدـ .

ويقوى الاشكـال او طلبـت القصاص فيـ الثلاثـ والعـفو فيـ الرابـعة ، وـعدـم
اجـابتـها هنا أقوى .

هـذا اذا كان القطـع بـضرـبة واحدة ، ولو كان بأـزيد من ضـربـة ثـبت لها دـية
الارـبعـ والقصـاصـ فيـ الجـمـيعـ منـ غيرـ ردـ ، لـثـبـوتـ الحـكمـ السـابـقـ فيـستـصحـبـ
وـكـذـاـ حـكـمـ الـبـاقـيـ .

(١) النهاية ص ٧٤٥ .

(٢) السـرـائرـ ص ٤٢٣ .

(٣) وسائل الشـيعةـ ١٢٢/١٩ـ ، بـ ١ـ .

﴿ويقتل العبد بالعبد﴾ كمافي صريح الكتاب ^(١) والسنة ^(٢) ، وبالامة
﴿والامة بالامة وبالعبد﴾ بلا خلاف وهل يشترط التساوي في القيمة فلا يقتضى من
المجاني مع زيادة قيمته الا بعد رد الزبادة أم لا يشترط ؟ وجهان ، والثاني أوفق
باتلاق النص وكلام الصحابة .

﴿ولا يقتل الحر بالعبد﴾ ولا بالامة مطلقا ولو كانا غيره ^{﴿بل يلزم﴾} الحر
﴿قيمة امواله يوم قتله﴾ باجماعنا فنوى ونصاً مستفيضاً ^{﴿و﴾} اطلاقهما بلزم
القيمة مقيد بما اذا ^{﴿لا يتجاوز دية الحر﴾} فان مع التجاوز يرد اليها باجماعنا
أيضاً فنوى ونصاً .

﴿ولو اختلافا﴾ أي المجاني الحر وموالى المجنى عليه ^{﴿في القيمة، فالقول}
قول المجاني مع يمينه ^{﴿للacial وال الصحيح﴾} ويعزز القائل ^{﴿بما يراه الحاكم﴾}
﴿وتلزم له الكفارة﴾ لقتل المؤمن عمداً ، وهي عتق رقبة وصيام شهرين متبعين
واطعام ستين مسكيناً ، بلا خلاف في شيء من ذلك فنوى ونصاً .

﴿ولو كان العبد﴾ المجنى عليه ^{﴿ملكه﴾} أي ملك المجاني ^{﴿عزز و كفر﴾}
ولا يقتل به كما لو كان ملك غيره ولا فرق في المجاني هنا بين كونه حرأ أو عبداً ،
كمايقتضيه اطلاق العبارة وغيرها من سائر الفتاوى ، وبهذا يحسن تخصيصه
بالذكر ، مع معلومية عدم قتل الحر بالعبد مطلقاً ، لكنه يتوجه على القول بملكية
العبد لامطلقاً . ويتحقق التخصيص وجهاً آخر ، وهو الاتفاق على غرامة المجاني
قيمة المجنى عليه اذا كان لغيره ، والاختلاف فيها لو كان له ، فيبين مفت بها مع
التصدق على الفقراء كما كثروا القدماء ، بل لم نر فيهم مخالفآ عدلاً الاسكافي ، فانه أورده

(١) سورة البقرة : ١٧٨ .

(٢) وسائل الشيعة ٣٩ / ١٩

(٣) وسائل الشيعة ١٥٣ / ١٩ ، ب ٧

بصيغة «روي» مشرعاً بالتردد كالماتن، لقوله :

﴿وفي التصديق بقيمة رواية (١) فيها ضعف سندأ بجماعة، وليس في محله
فان ضعفها مجبور بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعاً، بل لعلها اجماع في
الحقيقة ، كما ربما يستفاد من الغنية الاجماع ، ومع ذلك مروية في الفقيه (٢)

بطريقه الى السكوني ، وهو قوي ومحضدة بالمرسل وغيره .

وقد بسطنا الكلام في المسألة بما ازيد عليه في الشرح ، من أراد ازيد

فليلاحظه ثمة .

ثم ان ما ذكرنا من عدم قتل الحر بالعبد مطلقاً عند الاكثر (٣) لكن (في)
رواية (٤) بل روايات (٥) ان اعتقاد الجناني (ذلك) أي قتل العبد (قتل به)

وبضمونها أفتى بها جماعة من الاصحاب .

ومنهم ابن زهرة نافياً الخلاف عنه في ظاهر كلامه، قال : لفساده في الارض
لاعلى وجه القصاص . وكذا لو كان معتاداً لقتل أهل الذمة ، ولا يأس به .

(٦) الامنة (المملوكة قيمتها مالم تتجاوز دية الحر) وترد اليها
مطلقاً لذكر كانت أم لاثني كمامي العبد، بلا خلاف بل قبل : اجماعاً .

﴿وكذا لا يتجاوز بدبة العبد الذي دية الحر منهم﴾ أي من أهل الذمة
﴿ولا بدبة الامنة﴾ الامنة (٧) الحر (٨) الامنة (٩) سواء كان المولى مسلماً
أم ذميّاً ، كما يقتضيه اطلاق المتن وبه صرح بعض ، خلافاً للفاضلين في جملة
من كتبهما فقيدها بما اذا كان المولى ذميّاً ، ولو كان مسلماً اعتبرا في دية عبد
الذمي عدم تجاوز دية الحر المسلم ، وتبعهما الشهيد الثاني (١٠) غير نقل خلاف ،

(١) وسائل الشيعة ٦٩/١٩، ح ٢٠

(٢) من لا يحضره الفقيه ٤/١١٤ .

(٣) وسائل الشيعة ٦٩/١٩، ب ٣٨ .

فان تم اجماعاً والا فوجهه غير واضح

﴿ ولو قتل العبد حراً ﴾ عمداً قبل به اتفاقاً ، سواء كان مولاه أم غيره ،
ويفرق بينهما في قتله خطاءاً بثبوت الديمة للحر المجنى عليه اذا لم يكن مولاه
وعدمه لو كان مولاه .

و﴿ لم يضمن مولاه ﴾ جناته ، بل تتعلق برقبته ﴿ و ﴾ يكون ﴿ واي الدم
بالختار بين قتله واسترقاقه ﴾ بلا خلاف في شيء من ذلك أجدده ، بل عليه الاجماع
في الغنية للمعتبرة ^(١) ، واطلاقها يقتضي جواز الاسترقاء ولو مع عدم رضا المولى ،
كما صرحت به جماعة ، وربما احتمل التوقف على الرضا ، وال一秒 أقوى .
﴿ وليس للمولى فكه مع كراهيته الواي ﴾ كما ليس لقاتل دفع الديمة الى
واي المقتول الا برضاه .

﴿ ولو جرح ﴾ العبد ﴿ حراً ، فلمجروح القصاص ﴾ منه ﴿ وان شاء ﴾
المجروح ﴿ استرقه ان استوعبته الجنائية ﴾ بحيث لا يبقى بعد اخراجها شيء من
القيمة .

﴿ وان قصرت ﴾ الجنائية عن قيمتها ﴿ استرق ﴾ المجنى عليه ﴿ منه بنسبة
الجنائية ، أو بیاع ﴾ العبد ﴿ فإذا بأرش الجنائية ﴾ بلا خلاف أجدده
الافي الحكم الاخير فقيل به كما في المتن ، واليهذهب كثير ، وفي الخلاف الاجماع
وقيل : بفكه بأفل الامرين من القيمة وأرش الجنائية ، لأن الجنائي لا يجني أكثر من
نفسه والمولى لا يعقل مملوكه . وال一秒 اعله أظهر .

﴿ ويقاد العبد مولاه ﴾ فيقتضي له منه لوجنى عاليه معمداً ﴿ ان شاء الواي ﴾
للمولى الاقتراض منه .

﴿ولو قتل عبداً مثلك﴾ أو جرحة ﴿عمداً ، فان كانا﴾ أي العبدان ﴿واحد فالمولى بالختار بين الاقتصاص﴾ من الجاني منهما ﴿أو والعفو﴾ عنه ﴿وان كانا لاثنين فـ﴾ يأتي فيه مامر من أن ﴿للمولى﴾ أي مولى المجنى عليه ﴿قتله﴾ أي الجاني من دون ردفيما لو زاد المجنى عليه قيمة ، أومع ردالزيادة على اختلاف القولين المتقدمين ثمة ﴿الأن يتراضى الموليان﴾ عن قته أو جرحة ﴿بديه أو أرش﴾ فلا يقتضي منه بعده ، بل يلزم ما تراضيا عليه . ثم ان كل ما ذكر في جناته عمداً .

﴿ولو كانت الجنائية﴾ منه على مثله أو حرر ﴿خطاء كان لمولى القاتل فـ﴾ أقل الامرين من أرش الجنائية و﴿قيمةه﴾ أو بالارش مطلقا على الاختلاف الذي مضى ﴿وله دفعه﴾ الى المجنى عليه أو وليه ابسترقه ﴿وله﴾ أي المولى حيثـ ﴿منه﴾ أي للعبد ﴿مافضل من قيمة المقتول﴾ وأرش الجنائية .
 ﴿ولا يضمن﴾ المولى ﴿ما يعوز﴾ وينقص من قيمة الجنائي عن الديمة أو أرش الجنائية ، بلا خلاف فيه ولا في ثبوت الخيار المزبور لمولى الجنائي دون المجنى عليه .

﴿والمدبر﴾ في جميع ذلك ﴿كالقـ﴾ فيقتل ان قتل عمداً حراً أو عبداً ، أو يدفع الى ولي المقتول ليسترقه ، أو يفديه بولاه بالاقل كمامر ، ثم ان فداء أو بقى منه شيء بعد أرش الجنائية بقى على تدبیره اجماعاً ، على الظاهر المصرح به في القواعد .

﴿ولو استرقه﴾ كلـ ﴿ولي الدم فـ خروجه عن التدبـر﴾ وـ عدمه ﴿قولان﴾ اختار أولهما الحلـ وأكثر المتأخـرين بل عامتـهم وهو أـفـوى ، خلافاً للشيخـين والصدوق والاسـكافـي فاختارـوا الثاني .

* وبتقدير أن لا يخرج * عن التدبير * هل يسعى * بعدم الموت المولى * في فك رقبته * من أولياء الدم أم لا؟ * المروي^(١) في بعض النصوص * أنه يسعى * وضعف سنته يمنع عن العمل به مع مخالفته الأصل وظاهر الصحيح، ولعله لذا نقل عن المفید القول بالعدم .

وعلى تقدیر الاستساعء فهو يسعى في قيمة نفسه كما عن الصدق والاسکافی أم دية مقتوله كما عن الشیخ في النهاية^(٢) وغيرها؟ ظاهر الروایة الاول ، مضافةً الى أن الجانی لا يجني أكثر من نفسه .

* والمکاتب ان لم يؤدِ من مکاتبته شيئاً * أو كان مشروطاً فهو كالرُّق المحسض * بلا خلاف .

* وإن كان مطلقاً وقد أدى شيئاً * وتحرر منه بقدر ما أدى * فـإن قتل حرراً مكافأةً * له في الحرية ولو كان عبداً من جهة مالم تنقص حريته عن حريته ، والا فلا يقتضى له منه مالم يتساوى حريتهما أو تزيد حرية المقتول على حرية القاتل * عمداً قتل * به .

* وإن قتل مملوكاً * محسضاً أو مبعضاً مع نقصان حريته عن حرية القاتل * فلا قود * عليه لفقد التكافؤ المشترط فيه * وتعلق الجنایة * حينئذ بذمته وبما فيه من الرؤبة مبعضة * فيقدر ما فيه من الحرية بذمته وبما فيه من الرؤبة برقته * ويسعى في نصيب الحرية * من قيمة المقتول وما بازائها منها .

* ويسترق * ولِي الدم * الباقي منه أو بياع في نصيب الرُّق * من قيمته وإن أمكنه ، أو كان مافي يده يفي تمام قيمة المقتول .

* ولو قتل * حرراً أو قنناً أو مبعضاً * خطاءاً فعلى الإمام * أن يؤدي عنه * بقدر

(١) وسائل الشيعة ١٥٦/١٩ ، ح ٥ .

(٢) النهاية ص ٧٥١ .

ما فيه من الحرية^(١) ان لم يكن له عاقلة ، فانه عاقلة بلا خلاف وللصحيح^(٢) .
 وللمولى الخيارين فك ما فيه من^(٣) نصيب^(٤) الرقة بالارش^(٥) أو باقل الامرین
 على الخلاف المتقدم ، وتبقى الكتابة بحالها باقية^(٦) و^(٧) بين^(٨) تسلیم حصة
 الرق^(٩) الى ولي المقتول^(١٠) ليصاص بالجناية^(١١) وتبطل الكتابة ، واله التصرف فيه
 كيف شاء من يبع او استخدام .

هذا هو الذي يقتضيه الاصول وعليه أكثر المتأخرین ، وفي المسالك أن في
 بعض الاخبار دلالة عليه ، ولم أقف عليه ، بل في الصحيح^(١٢) ما ينافي جواز بيعه
 لولي الدم وأن ليس له سوى استخدامه حياته ولم يقولوا به ، بل حکى القول به
 عن جماعة من القدماء ، وبإمكان حمله على الكراهة أو حرمة بيعه أجمع .

وفي رواية^(١٣) علي بن جعفر^(١٤) المروية بطريق مجھول أنه^(١٥) (اذا أدى)
 المكاتب^(١٦) نصف ماعليه فهو بمنزلة المحرر^(١٧) في الحدود وغيره من قتل وغيره ، ولم
 أر مفتراً بها صريحاً ، وان عزى الاصحاب العمل بها الى الشيخ . وفيه نظر .

وهنا^(١٨) مسائل^(١٩) ثلاث :

الاولى : لوقل الحررين^(٢٠) فصاعدأ عمداً^(٢١) (فليس للأولياء القتل)^(٢٢)
 بلا خلاف ، بل عليه الاجماع في المبسوط^(٢٣) والخلاف ، فلو قتلوه لم يكن لهم
 المطالبة بالديمة . ولو قتله أحدهم فهل للباقيين المطالبة بالديمة؟ فيه وجهان بل قولان
 والعدم أوفق بالاصل .

الثانية : لوقل العبد حررين^(٢٤) فصاعدأ^(٢٥) على العاقب^(٢٦) واحداً بعد واحد^(٢٧) ففي

(١) وسائل الشيعة ١٩/١٢٧ ، ب ٧ .

(٢) وسائل الشيعة ١٩/١٢٧ ، ب ٧ .

(٣) وسائل الشيعة ١٩/١٥٧ ، ح ٣ .

(٤) المبسوط ٧/٦١ .

رواية^(١) : هو لأولياء الأحرار من القتيل مطلقاً أن شاؤاً قتلوه وأن شاؤاً سرقوه، وعمل بها الشيخ في النهاية^(٢).

﴿وفي﴾ رواية^(٣) **﴿آخر﴾** صحيحه أنهما يشتركان فيه ما لم يحكم به أولي الأول^(٤) وعليها الاكثر بل عاممة من تأخر، فهي الاظهر. وتحمل الرواية الاولى على ما لو اختار أولياء السابق استرقاقه قبل جنابته على الثاني جمعاً.

واحتذر بـ «التعاقب» عمماً لو قتلهمما دفعه، فإن أولياء المقتولين يشتركون فيه حينئذ اتفاقاً، كما في كلام جماعة، قالوا: ويكتفي في الحكم به الاول مع التعاقب اختياره استرقاقه قبل جنابته على الثاني وإن لم يحكم به حاكم ، ومع اختياره الاسترقاق لو قتل بعد ذلك فهو للثاني ، فإن اختيار استرقاقه ثم قتل فهو الثالث وهكذا ، خلافاً للشيخ فاشترط حكم الحاكم كما عن الاسكافي ، وهو ظاهر الصحيح^(٤) وحمل على أن المراد عن حكم الحاكم الكناية عن اختيار الاول الاسترقاق .

﴿الشافية﴾ : لقطع حر^(٥) يمين رجلين^(٦) حررين^(٧) قطعت يمينه لـ الاول ويساره^(٨) كما لقطع يمينه ولا يمين له ، بالخلاف أجده وفي المسالك وعن المختلف والغنية الاجماع .

وقال الشيخ في النهاية: ولو قطع يداً وليس له يدان قطعت رجله بـ يد ، وكذا لو قطع أيدي جماعة قطعت يداه بالـ الاول فالـ الاول والـ الرجل بالـ اخير فالـ اخير ، ولمن يبقى بعد ذلك الـ اديـة^(٩) ونحوه في الخلاف وتبعه أكثر الاصحـاب ، وفي

(١) وسائل الشيعة ٧٧/١٩ ، ح ٣٠ .

(٢) النهاية ص ٧٥٢ .

(٣) وسائل الشيعة ٧٧/١٩ ، ح ١٠ .

(٤) نفس المصدر .

الغنية وعن الخلاف الاجماع ، خلافاً للمحلي فاعتبر المماثلة ، فلم يجوز قطع الرجل
باليد وأوجب المديمة ، وهو شاذ وان تبعه شيخنا الشهيد الثاني .
﴿ولعله﴾ أي ما في النهاية ﴿استناداً إلى رواية حبيب السجستاني﴾ الصحيحة
إليه المعتبرة بروايتها في كتب الاخبار الثلاثة^(١) ومحاسن البرقى^(٢) وبغيرها عن
أبي جعفر عليه السلام وهي مع اعتبار سندتها مشهورة ولا معارض لها عدا الاصول ،
والجمع بينهما يقتضي تخصيصها بها .
واعلم أن ذكر هذه المسألة في قصاصات الطرف كما فعله جماعة أولى من
ذكرها هنا .

الثالثة : اذا قتل العبد حراً عمداً ، فأعمقه **بعد ذلك** **مولاه ففي** **صححة**
العنق تردد **من بقاء ملكه عليه وتغليب الحرية ، وكون** **الاصل في قضية**
العمد القتل دون الاسترقاء ، وهو باق مع العنق ، لأن المقتول مكافئ للمحر لو كان
للحريـة ابـداء ، فمع طريـانـها أـولـى ، ومن تـسـلـطـ الـولـي عـلـى اـزاـلةـ مـلـكـه عـنـهـ بالـقتلـ
أـوـ الاـسـتـرـقاـقـ فـيـ ضـعـفـ مـلـكـ المـوـلـيـ لـهـ ، وـتـعـلـقـ حـقـ الغـيرـ بـهـ قـصـاصـاـ أـوـ اـسـتـرـقاـقـاـ وـهـوـ
يـمـنـعـ الاـسـتـرـقاـقـ .

نعم لو قلنا بمقابلة الخيار معه، وأنه ان اقتضى أو استرقى بطل عنقه، وان عفى
فان الزام الولي به اجبار لاتخییر .
العقل لعدم امكان احدى فردي المتعلق الخيار معه وان أمكن الآخر الذي هو الافتصاص
التحيير في الافتصاص والاسترقاق بالنص والوافق ، وهو ينافي صحة
الاعتقاد عند الماتن هنا وفي الشرائع ^(٣) وجماهرة أنه لاينتعق ، لأن المولى
والاشبه

(١) الكافي ٣١٩/٧ ، تهذيب الأحكام ٢٥٩/١٠ ، الفقيه ٤/٩٩ .

(٤) محسن البرقى ص ٣٢١ ، ح ٦١ والرواية فيه عن أبي عبدالله عليه السلام .

٣) شرائع الاسلام ٤/٥٢

على مال وأفتكه مولاه عتق .

وكذا لو عفى عنه مطلقا كما في التحرير وغيره لم يلزم المحذور، ولكن يلزم محذورا آخر وهو كون العتق موقوفا ، مع أن من شرطه التشجيز اتفاقاً، إلا أن يمنع عن مثل هذا التعليق وبشخص الممنوع منه بما ذكر في صيغة العتق، لاما كان موجباً لتوقفه من خارج كما نحن فيه فقد يبر .

* ولو كان قتله خطاءً ففي رواية عمرو بن شمر عن جابر * المعجمي * عن * مولانا * الباقي على * قال : قضى أمير المؤمنين عليه في عبد قتل حراً خطاءً فلما قتله أعتقه مولاه ، قال فأجاز عتقه وضمهن الديمة (١) .

ومقتضاها كما ترى أنه * يصح العتق * ويضمن المولى الديمة * وبه أفتى في النهاية (٢) والفضل في القواعد لها ، ولأن الخيار في الخطأ إلى السيدان شاء سلمه وإن شاء فداده فعتقه دليل على اختياره الأفتاء .

* ويضعف الرواية بأنه * في عمرو * المزبور * ضعف مشهور ، ومع ذلك مرسلة ، والتعليق بجواز اعسار السيد وعجزه عن الديمة ، فلو حكمنا بصحة العتق لزم أن يطل دم أمرىء مسلم ، وهو باطل ، ومن ثم قدّها الفضل بصورة يسار المولى العتق ، ويضعف هذا بأنه قد يدافع من يساره .

* حينئذ فهو الا شبه اشتراط الصحة بتقديم * المولى * الضمان للديمة على العتق مع رضاولي الدم ، أو أدائه لها قبله فراراً عن ذينك المحذورين ، وهو حسن .

وظاهر المتن وغيره كفاية تقديم الضمان للديمة قبل العتق في لزوم صحته مطلقاً أدتها قبله أملا ، رضاولي بالضمان أملا ، ويشكل في صورة عدم الاداء مع

(١) وسائل الشيعة ١٩ / ١٦٠ ، ب ١٢ .

(٢) النهاية ص ٧٥١ .

عدم ظهور رضا الولي بضمها، بأنه قد يضمن ويدافع عن الاداء، فالاجود التعبير بما قدمنا .

﴿ الشرط الثاني : التساوي في الدين ، فلا يقتل مسلم بكافر ﴾ مطلقاً (ذميأً كان أو غيره) اجماعاً من العلماء كافة كما في الايضاح^(١) ، ومنها خاصة مطلقاً حتى الذمي مع عدم اعتياد قتله كما في كلام جماعة حد الاستفاضة ، والمعتبرة^(٢) بجواز قتله بالذمي بعد رد فاضل الديه مطروحة لشذوذها ، وان حكى القول بهاعن الصدوق في المقنع^(٣) اللذوره أو محمولة على التقيه (ويعزز) المسلم القاتل (ويغمر دية الذمي) اذا قتله .

﴿ ولو اعتقاد المسلم ﴿ ذلك ﴾ أي قتل الذمي ﴿ جاز الاقتصاص ﴾ منه ﴿ مع رد فاضل الديه ﴾ على الاظهر الاشهر ، بل عن الانتصار^(٤) وفي غيره الاجماع خلافاً المحاي فلا يجوز مطلقاً ، وهو ضعيف .

وظاهر المتن كون القتل قصاصاً لاحداً كما عليه جماعة ، خلافاً لآخرین فحداً . ومقتضى النصوص^(٥) بعد ضم بعضها الى بعض بالنسبة الى رد فاضل الديه هو الاول ، وهو الوجه .

وتظهر فائدة القولين في سقوط الفود بعفو الولي ، وتوقفه على طلبه على الاول دون الثاني ، وعلى الاول ففي توقفه على طلب جميع أولياء المقتولين أو الاخير خاصة وجهان ، من شائئهما كون قتل الاول جزءاً من السبب أو شرطاً فيه ، فعلى الاول الاول وعلى الثاني الثاني ، ولعله أقوى . ويتفق عليه أن المردود

(١) ايضاح الفوائد ٥٩٢/٤

(٢) وسائل الشيعة ١٩ / ٨٠ ، ح ٥ .

(٣) المقنع ص ١٩١ .

(٤) الانتصار ص ٢٧٢ .

(٥) وسائل الشيعة ١٩ / ٧٩ ، ب ٤٧ .

عليه هو الفاضل عن ديات جميع المقتولين أو عن دية الآخر، فعلى الأول الأول أيضاً وعلى الثاني الثاني .

والمرجع في الاعتياد إلى العرف ، قيل : وربما يتحقق بالثانية لاشتقاقه من العود فيقتل فيها أوفي الثالثة، وهو أجود ولا يخلو عن نظر .

﴿ويقتل الذمي بالذمي﴾ وان اختلافاً ملتهم كالنصراني واليهودي ﴿وبالذمية بعد رد﴾ أولياءها ﴿فاضل ديته﴾ عن دية الذمية، وهو نصف ديته .
 ﴿ويقتل﴾ الذمية بمثلها وبالذمي ﴿مطلقاً﴾ ولا رد ﴿ هنا، بلا خلاف في شيء من ذلك، بل قيل: اجماعاً .

﴿ ولو قتل الذمي مسلماً عمداً دفع هو وما له إلى أولياء المقتول، وله﴾ أي لوليء ﴿الخير﴾ بين قتله واسترقاقه ﴿على الاظهر الاشهر، وعن ظاهر الانتصار﴾^(١)
 والسرائر^(٢) والنكت وفي الروضة الاجماع .

وظاهر اطلاق المتن والنص^(٣) أنه لا فرق في ماله بين المنقول وغيره، ولا بين العين والدين ، وبه صرخ في التحرير، ولا بين المساوي لفاضل دية المسلم والزائد عليه المساوي للدية والزائد عليها .

خلافاً للحبيبين فانهما أجازاً الرجوع على تركته أو أهلها بدية المقتول وقيمتها ان كان مملوكاً . ولا بين اختيار الاولياء قتله أو استرقاقه ، خلافاً للحلي فانما أجاز ذلك اذا تخير الاسترقاق، لأن مال الم المملوك لمولاه، قيل: ويحتمله النص وكلام الاكثر ، وفيه نظر .

﴿ وهل يسترق ولده الصغار﴾ غير المكاففين؟ قوله ﴿الأشبه﴾ أنه ﴿لا﴾

(١) الانتصار ص ٢٧٥ .

(٢) السرائر ص ٤٢٤ .

(٣) وسائل الشيعة ٨١ / ١٩، ب ٤٩ .

يسترقون وفاقاً للاكثر، خلافاً للمفید وجماعة فنغم .

﴿ ولو أسلم ﴾ الذمي ﴿ بعد القتل ﴾ أي بعد قتله المسلم وقبل قتله به ﴿ كان كالمسلم ﴾ في عدم جواز استرقاقه وتعيين العفو عنه أو قتله، كما في الصحيح^(١)، ولا خلاف فيه واند ماله باق على التقديرين وفacaً للروضة .

﴿ ولو قتل ﴾ الذمي ﴿ خطاءاً لزمه الدية في ماله ﴾ ان كان له مال ﴿ ولو لم يكن له مال كان الامام عاقلته دون قومه ﴾ كما في الصحيح، وبه أفتى النهاية^(٢) والمتأخرون كافة ، وعن الحلي أن عاقلته الامام مطلقاً، وعن المفید أن الدية على عاقلته ولم يفصل ، والاظهر الاول .

﴿ الشرط الثالث : أن لا يكون القاتل أباً ﴾ للمقتول ﴿ فلو قتل ﴾ الوالد ﴿ ولده لم يقتل به ﴾ مطلقاً بلا خلاف ، وفي كلام جمع الاجماع ﴿ و ﴾ لكن ﴿ عليه ﴾ أي على الاب القاتل ﴿ الدية ﴾ اورثة ولده الذي قتله غيره بلا خلاف للنص^(٣) ﴿ والكافرة ﴾ لعموم الادلة ﴿ والتعزير ﴾ لذلك وللنص^(٤) .

﴿ ويقتل الولد بأبيه ﴾ بلا خلاف ﴿ وكذا الام تقتل بالولد ﴾ ويقتل بها ﴿ وكذا الاقارب ﴾ يقتلون به ويقتل بهم، بلا خلاف الا من الاسكافي في قتل الام به و كذلك الاقارب فمنع عنه تبعاً للعامة كما قبل .

﴿ وفي قتل الجد ﴾ الاب ﴿ بولد الولد تردد ﴾ من أنه هل هو أب حقيقة أو مجازاً ، ولا يقتل به على الاول ونعم على الثاني ، والشهر الاول بلا خلاف فيه يظهر الا من الماتن هنا فبقى في الحكم متراجعاً وتبعه بعض .
ولافق في الوالد حيث لا يقتل بولده بين كونه ذكرأً أو أنثى مساوياً له في

(١) وسائل الشيعة ١٩/٨١، ب٤٩ .

(٢) النهاية ص ٧٣٧ .

(٣ - ٤) وسائل الشيعة ١٩/٥٦، ب٣٢ .

الدين والحرية أم لا على ما يقتضيه اطلاق النص والفتوى ، وبه صرح جماعة أيضاً .

(الشرط الرابع : كمال العقل ، فلا يقاد المجنون) بعاقل ولا مجنون ، سواء كان الجنون دائماً أو أدوارياً اذا قتل حال جنونه ، بلا خلاف بل قيل : اجمالاً .

(ولا الصبي) بمثلكه ولا بياًلاع ، بلا خلاف اذا لم يبلغ خمسة أشبار ولا عشرأ ، وكذا اذا بلغهما على الاشهر الاقوى ، بل عليه عامنة متأخرى أصحابنا وفاقت للحادي والشيخ في المخلاف وفيه الاجماع ، المنصوص (١) المستفيضة في المقامين .

(و) ظاهر جملة منها بل صريحة ان (جايته ماعمد) وخطاء على العاقلة (ج) كما علىه الاصحاب .

(و) لكن (في رواية) أنه (يقتصر من الصبي اذا بلغ عشرأ) قيل : وبها أفتى الشيخ في النهاية (٢) وغيرها ، ولم نظفر بها كذلك مسندة هنا ، فهي مرسلة لانصلح للحججة فضلا عن أن يعترض بها الاخبار المعتبرة .

(وفي) رواية (٣) (آخر) فاقصرة المسند عن الصحة أنه (اذا بلغ الغلام خمسة أشبار) أقتصر منه ولا قضى بالدية (و) ليس فيها أنه (تقام عليه الحد) كما في المتن ، وبمضمونها أفتى الشیخان والصدوق وجماعة وفيها ما في الرواية السابقة .

(والاشهر) الاظهر (أن عمه خطاء حتى يبلغ التكليف ، وهو الاوفق

(١) وسائل الشيعة ١٩/٣٠٧، ب ١١ .

(٢) النهاية ص ٧٣٣ .

(٣) وسائل الشيعة ١٩/٣٠٧، ح ٤ .

بالاحتياط في الدماء، وليس في النص وأكثر الفتاوى اعتبار الرشد بعد البلوغ، خلافاً للتحرير فاعتبره ، ولم أعرف مسنده .
ثم إن ما ذكر من أنه لا يقاد المجنون بغيره إنما هو إذا قتل حال كونه كما قلمناه .

﴿أما لقتل العاقل ثم جن لم يسقط﴾ عنه ﴿القود﴾ بلا خلاف يظهر ، للacial والنص^(١) .

﴿ولقتل البالغ الصبي﴾ مع التكافؤ من غير جهة البلوغ ﴿قتل به على الأشبه﴾ الأشهر ، بل عليه عامة من تأخر ، خلافاً للحالي فأوجب الدية كالمحنون ، ولا يخلو عن قوة لولا الشهرة القريبة من الأجمع ، ولكن الاحتياط للأولياء معه فلا يختاروا قيله بل يصالحوا عنه بالدية .

﴿ولا يقتل العاقل بالمحنون﴾ بلا خلاف ، وفي ظاهر الغنية والسرائر الأجماع .

﴿وتثبت الدية على العاقل إن كان﴾ قتله ﴿عمداً أو شبيهاً به ، وعلى العاقلة إن كان خطاء﴾ .

﴿ولو قصد العاقل دفعه﴾ عن نفسه بعد أن أراده فـأـلـىـ قـتـلـه ﴿كان﴾ دم المجنون ﴿لـدـرـأـ﴾ لـادـيـةـ لهـ عـلـىـ العـاقـلـ ولاـعـاقـفـتـهـ اـتـقـافـاـ فـتوـىـ وـنـصـاـ .
وـظـاهـرـ اـطـلاقـ العـبـارـةـ وـجـمـاعـةـ أـنـهـ لـادـيـةـ لـهـ أـصـلـاـ ، خـلـافـاـ لـآخـرـينـ فـأـثـبـوـهـاـ فـيـ بـيـتـ الـمـالـ ، كـمـاـ فـيـ الصـحـيـحـ (٢)ـ وـغـيـرـهـ ، لـكـنـ فـيـهـ بـدـلـ بـيـتـ الـمـالـ «ـ عـلـىـ الـإـمـامـ»ـ وـيـمـكـنـ اـرـجـاعـهـ إـلـىـ الـأـوـلـ ، وـلـاـ يـخـلـوـ عـنـ قـوـةـ ، وـأـشـارـ إـلـىـ الصـحـيـحـ بـقـوـلـهـ :
﴿وـفـيـ روـاـيـةـ (٣)ـ دـيـتـهـ مـنـ بـيـتـ الـمـالـ﴾ .

(١) وسائل الشيعة ١٩/٥٢، ح ١٠ .

(٢) وسائل الشيعة ١٩/٢٤، ح ١٠ .

﴿ ولا قود على النائم﴾ اجمعأً ﴿ و﴾ هل تشتت ﴿ عليه الديبة﴾ في خاصة ماله مطلقاً أم على العاقل كذلك أم على تفصيل يأتي ذكره في أوائل النظر الثاني من كتاب الديبات؟ أفال يأتي ذكرها هناك نشاء الله تعالى.

﴿ وفي القود من﴾ العمى ﴿ اذا من افتض به اذا كان بصيراً﴾ تردد ﴿ واختلاف﴾ أشبهه أنه كالمبصر في توجه القصاص ﴿ اليه كما عن المحلي وعامة المتأخرین ، خلافاً للشيخ في النهاية^(١) وجماعة .

﴿ و﴾ يغضدهم ما ﴿ في رواية^(٢) الحلبی عن أبي عبدالله علیه السلام : أن جناته خطاء تلزم العاقلة ، فان لم يكن له عاقلة فالدية في ماله و تؤخذ في ثلاثة سنين ﴾ ونحوها في الدلاله و ثقة أخرى على أن عمده خطاء ، و ضعفتها تارة باشتراكهما في ضعف السند ، وأخرى بمخالفتهما الأصول ، وثالثة بأنها آحاد لا يخصص بها عمومات الكتاب والسنة القطعتين ، واليها أشار بقوله :

﴿ وهذه﴾ الرواية ﴿ فيها﴾ أي يردعليها ﴿ مع الشذوذ﴾ أي مضاداً اليه ﴿ تخصيص لعموم الآية﴾ وهو غير جائز عند جماعة من المحققين ومنهم الماتن . ورابعة بعد الصراحة في الدلاله .

ويمكن توجيه النظر الى جميع هذه الوجوه الاربعة ، فالقول بضمونهما كما عليه الجماعة لا يخلو عن قوة ، ولزوم الاحتياط في الدماء يقتضيه بلا شبهة .

الشرط الخامس : أن يكون المقتول محقون الدم ﴿ أي غير مباح الدم شرعاً اجمعأً ، فمن أباح الشرع قتله لزنا أو لواط أو كفر لم يقتل به قاتله وإن كان بغير إذن الامام علیه السلام . ولو قتل من وجب عليه القصاص غير الواي قتل به ، لازمه محقون الدم بالنسبة الى غيره .

(١) النهاية ص ٧٦٠ .

(٢) وسائل الشيعة ٣٠٦ / ١٩ ، ب ١٠ .

﴿القول فيما يثبت به﴾ موجب القصاص :

﴿وهو﴾ أور ثلاثة : ﴿الاقرار، أو البينة، أو القسامه﴾ .

﴿اما الاقرار : فيكفي﴾ فيه ﴿المرة﴾ على الاظهر الاشهر ، بل عليه عامة

من تأخر .

﴿وبعض الاصحاب﴾ كالشيخ والحلبي والقاضي وجماعة ﴿يشترط التكرار

مرتين﴾ ولا وجه يعتد به .

﴿ويعتبر في المقرر : البلوغ ، والعقل ، والاختيار ، والحرية﴾ كما في سائر

الاقارير .

﴿ ولو أقر واحد بالقتل﴾ لمن يقتصر به ﴿عمداً . وآخر﴾ بقتله له

﴿خطاءأتخير الوالى﴾ للمقتول في ﴿تصديق أحدهما﴾ وأيهما شاء والزامه بموجب

اقراره للنص (١) ، ولا خلاف فيه الا من الغنية فخيره بين قتل المقرر بالعمد وأخذ

الدية منه ما اتصفين ، ويحكى عن التقى أيضاً ، وهو نادران بل على خلافهما الاجماع

عن الانتصار (٢) .

﴿ ولو﴾ اتهم رجل بقتل من يقتصر به و﴿أقر بقتله عمداً ، فأقر آخر أنه

هو الذي قتله ورجع الاول﴾ عن اقراره فأذكر قته ﴿درىء عنهمما القصاص والدية

وودي﴾ المقتول ﴿من بيت المال﴾ .

﴿وهو﴾ أي هذا الحكم وان كان مخالفاً للاصل الا أنه ﴿قضاء﴾ (٣) ، ولانا

﴿الحسن بن علي عليهما السلام﴾ في حياة أبيه ، معللاً بأن الثاني ان كان ذبح ذاك

فقد أحى هذا ، وقد قال الله عزوجل « ومن أحياها فكأنما أحى الناس جميعاً » .

(١) وسائل الشيعة ١٩/٦٠٦ ، بـ ٣ .

(٢) الانتصار ص ٢٧٢ .

(٣) وسائل الشيعة ١٩/٦٠٧ ، ح ٢٩ .

وعلى الرواية عمل الاصحاب الا النادر ، وعن الانتصار^(١) الاجماع عليهما كما هو ظاهر السرائر ، فلا محيض عن العمل بها وان كان يرغب عنها بعض اصحابها المتأخرین مقوياً العمل بالاصل من تخییر الولي في تصدیق أيهما شاء والاستیفاء منه كما مضى .

نعم لو لم يكن بيت ما - كهذا الزمان - اشكال درء القصاص والديمة عنهما واذهب حق المقر له رأساً، وكذا لو لم يرجع الاول عن اقراره، والرجوع فيهما الى حکم الاصل غير بعيد ، لخروجهما عن مورد النص ، الا أن يدعى شموله لها من حيث التعليل .

* أما البينة : فهي شاهدان عدلان، ولا تثبت بشاهد ويمينه اجماعاً * ولا بشاهد * (وامرأتين) على أصح الاقوال المتقدمة في كتاب الشهادة . * (و) انما * يثبت بذلك * أي بكل من الشاهد واليمين ومنه وامرأتين * (ما يوجب الديمة) لا القود * كـ * القتل * (الخطاء، ودية الهاشمة، والمنقلة، والجائفة وكسر العظام) وبالجملة مالا قود فيه بل الديمة خاصة .

* ولو شهد اثنان * بـ * (أن القاتل زيد، وآخر ان) بـ * (أنه عمر و) دونه * قال الشيخ في النهاية^(٢) والمفید والقاضي : انه * يسقط القصاص ووجب الديمة * عليهما * (نصفيين) لو كان القتل المشهود به عمداً أو شبيهاً به .

* ولو كان خطاءً كانت الديمة على عاقلتهما * ومستندهم من النص غير واضح * ولعله الاحتیاط في عصمة الدم لما عرض من * الشبهة بـ * (تصادم البيتين) . وتوضیح هذه الجملة مع بيان دلیل لزوم الديمة عليهم بالمناصفة ما ذكره الفاضل في المختلف، حيث اختار هذا القول وشیده، وقد أوردناه مع الجواب

(١) الانتصار ص ٢٧٣ .

(٢) النهاية ص ٧٤٢ .

عنه في الشرح، واحتملنا فيه المصير إلى ماعن الحلّي من التخيير ، ولكن شهرة ماعليه الشیخان مع قوّة احتمال استنادهما في ذلك إلى روایة كما هو السجية لهما والعادة، ونبه عليه شیخنا في المسالك، وادعى وجودها لهما الحلّي في السرائر والفضل في التحریر ، أوجب التردد في المسألة .

فيينبغي فيها الرجوع إلى الأصل وهو عدم القوّد، بل عدم الدية كما عن الشیخ أنه احتمله ، لكن شبهة الاجماع المركب يدفعه ويثبت الدية، فالعمل على ما في النهاية . ثم ان مقتضى اطلاقه كعبائير الاكثر أنه لا فرق بين أن يدعى أولياء المقتول على أحدهما أو عليهما، أو لا يدعوا شيئاً منهمما، خلافاً للممان في النكث ، فشخص الحكم بالصورة الثالثة، وأثبتت في الأولى تسلط الأولياء على المدعى عليه، قال : لقيام البينة بذلك وثبتوت السلطنة شرعاً بالآية، فلهم القتل في العمد والدية في الخطأ وشبهه ، وليس على الآخر شيء منهمما .

واحتمل في الثانية ثبوت الاثوث فيهما ، قال : لأن الاربعة متتفقون أن هناك قاتلاً ومقتولاً وإن اختلفوا في التعين ، فيحلف الأولياء مع دعوى الجزم ، ويثبت حينئذ القصاص مع رد فاضل الدية عليهمما .

والإيه يميل الشهيدان وغيرهما، لكن لم يذكروا عنه الحكم في الثانية، والمسألة من المشكلات ، فلا ينبغي ترك الاحتياط فيها حيث يمكن على حال .

﴿ ولو شهدا بأنه قتله عمداً، فأقر آخر أنه هو القاتل﴾ له كذلك ﴿ دون المشهود عليه ، ففي رواية^(١) زراره ﴾ الصحيحه ﴿ عن أبي جعفر ع عليهما السلام ﴾ أن ﴿ المولى قتل المقر ، ثم لاسبيل ﴾ له ولا لورثة المقر ﴿ على المشهود عليه ، وله قتل المشهود عليه ﴾ ولا سبيل له على المقر ﴾ ويرد المقر على أولياء المشهود عليه نصف الدية قوله قتلهمما ﴾ معه ﴾ ويرد على أولياء المشهود عليه خاصته ﴾ دون أولياء المقر

﴿نصف الديمة﴾ ثم يقتل .

﴿وفي ﴿ما تضمنه، من جواز قتلهم﴾ معًا ﴿اشكال لاتفاق الشركة﴾ المجوزة له ، فإن القاتل ليس إلا أحدهما .

﴿وكذا في الزامهما بالدية نصفين﴾ لما ذكر ، واعله لذا ردها الحالي مضافاً إلى أصله ، وحكم بالتحير كالمسألة السابقة ، قال : أما لو شهدت البينة بالاشتراف

أو فر الأخر به جاز قتلهم ويرد عليهم ما معادية ، واستقر به فخر الإسلام في الإيضاح^(١) صريحاً كوالده في التحرير ، وهو ظاهره في المفاعد وقواه الماتن في الشرائع^(٢) .

﴿لكن﴾ قال كما هنا : غير أن ﴿الرواية من المشاهير﴾ وبشهرتها صرحت جماعة مشعرین ببلوغها درجة الأجماع . واعله كذلك ، فـلا بأس بالمسير إليها وتخصيص القاعدة بها ، لكن المسألة مع ذلك لا يخلو عن شبهة ، فالاحوط الآلة سمار على قتل أحدهما ، لعدم الخلاف فيه ظاهراً فتوى ورواية ، وفي السرائر الأجمع صريحاً .

وهنا ﴿مسائل﴾ ثلات :

﴿الأولى﴾ : قيل ﴿كما عن النهاية﴾^(٣) وجماعة : انه ﴿يحبس المتهم بالدم ستة أيام﴾ أو ثلاثة أو سنة على اختلاف بينهم ، ونعد انقضاض المدة ﴿فإن ثبتت الدعوى﴾ باقرار أو بينة ﴿والآخر سبيله﴾ للقوى^(٤) ، وفيه ستة أيام كما عن النهاية ، وعمل به من المتأخرین جماعة .

وقيده بعضهم بما اذا حصلت التهمة للحاكم لسبب ، قال : وان حصلت لغيره

(١) الإيضاح ٦٠٩/٤ .

(٢) شرائع الإسلام ٢٢١/٤ .

(٣) النهاية ص ٧٤٤ .

(٤) وسائل الشيعة ١٢١/١٩ ، ب ١٢ .

فلا . واستحسنه جماعة ، ولا يخلو عن قوة ، خلافاً لاحلي وجماعة ومنهم الماتن
هذا وفي الشائع^(١) ، فردوا الرواية رأساً لما أشار اليه بقوله :
 (وفي المستند ضعف) سندأ (و) ميع ذلك (تعجيل العقوبة لم يثبت
سببها) وفيه ما نظر ، لاعتبار الخبر في نفسه ، مضافاً إلى الاعتضاد بالعمل ، واطلاقه
كعبائر الأكثـر يشمل صورتي التماـس المـدعـي للمـحبـس وعـدـمه ، وقيـده بـعـضـهم
بـالـأـولـى ، ولا بـأـسـ به .

وهل المراد بالدم ما يشمل الجراح كما يقتضيه اطلاق صدر النص ونحو المتن
أو القتل فقط ؟ وجهان ، والحوالـة إلـى الحـاـكم ليـرـاعـي أقلـ الصـرـرـينـ كماـ تـقـدـمـ
في التـكـفـيلـ غيرـ بـعـيدـ .

(الـثـانـيـةـ : لو قـتـلـ) رـجـلـ (وـادـعـيـ أـنـهـ وـجـدـ المـقـتـولـ معـ اـمـرـأـتـهـ) يـزـنـيـ
بـهـاـ (قتـلـ بـهـ) معـ اـعـتـرـافـهـ بـقـتـلـهـ صـرـيـحاـ (الـأـنـ يـقـيمـ الـبـيـنـةـ بـهـ) صـدـقـ (دعـواـهـ)
فـلـيـقـتـلـ حـيـنـئـذـ ، بـلـاخـلـافـ فـيـ الـمـقـامـيـنـ فـتـوىـ وـنـصـ ، وـلـاـ عـلـيـهـ مـطـلـقاـ كـمـ هـوـ ظـاهـرـ
الـنـصـ (وـفـتـوىـ الـاصـحـابـ) ، وـانـ اـخـتـلـفـ فـيـ تـقـيـيدـ الـحـكـمـ بـعـدـ الـاثـمـ بـكـوـنـ الزـانـيـ
مـحـسـنـاـ كـمـ عـلـيـهـ جـمـعـ ، أـوـ اـطـلـاقـهـ كـمـ عـلـيـهـ الـأـكـثـرـ ، وـهـوـ الـأـظـهـرـ .
وـلـاـ فـرـقـ أـيـضاـ فـيـ الـزـوـجـةـ بـيـنـ الدـائـمـةـ وـالـمـتـمـتـعـ بـهـاـ ، وـلـاـ يـنـ المـدـخـولـ بـهـاـ
وـغـيرـهـ ، وـلـاـ بـيـنـ الـحـرـةـ وـالـأـمـةـ .

(الـثـالـثـةـ) خـطـاءـ الـحـاـكمـ فـيـ القـتـلـ وـالـجـرـوحـ عـلـىـ بـيـتـ الدـالـ (بـلـاخـلـافـ) .
 (وـمـنـ) جـنـيـ بـأـحـدـ بـعـدـ أـنـ (قالـ : حـذـارـ) قـيـلـ : هـوـ بـفـتـحـ الـحـاءـ وـكـسـرـ
آخـرـهـ مـبـنـيـاـ عـلـيـهـ (لـمـ يـضـمـنـ) عـاـقـلـتـهـ جـنـايـتـهـ ، كـمـ فـيـ الـخـبـرـ قدـ أـعـذـرـ مـنـ حـذـرـ .
وـلـاخـلـافـ فـيـ ظـاهـرـاـ ، بـلـ رـبـماـ يـفـهـمـ الـاجـمـاعـ عـلـيـهـ مـنـ الغـنـيـةـ وـغـيرـهـ .

(١) شـرـائـعـ الـاسـلامـ ٢٢٧/٤ .

(٢) وـسـائـلـ الشـيـعـةـ ١٠١/١٩ـ حـ .

﴿وَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْهِ فَاعْتَدَى بِمِثْلِهِ﴾ عَلَى الْمُعْتَدِي ﴿لَمْ يَضْمَنْ﴾ جَنَابَتِهِ
 . وَانْ تَفْتَ﴾ فِيهَا النَّفْسُ، كَمَا فِي الصَّحِيحِينَ .

﴿وَأَمَّا الْقَسَامَةُ :﴾ فَهِيَ لُغَةٌ مِنَ الْقُسْمِ بِالْتَّحْرِيكِ وَهُوَ الْيَمِينُ، وَشَرِيعًا :
 الْإِيمَانُ الَّتِي تَقْسِمُ عَلَى الْأُولَيَاءِ فِي الدَّمِ، وَقَدْ يُسَمِّي الْمَحَافِظُونَ «قَسَامَةً» عَلَى طَرِيقِ
 الْمَجَازِ لَا الْحَقِيقَةِ .

وَصُورَتِهَا : أَنْ يُوجَدْ قَتِيلٌ فِي مَوْضِعٍ لَا يُعْرَفُ مِنْ قَتْلِهِ وَلَا يَقُولُ عَلَيْهِ بَيْنَهُ
 وَلَا قَرَارٌ، وَيُدْعَى الْوَلِيُّ عَلَى وَاحِدٍ أَوْ جَمَاعَةٍ، فَيَحْلِفُ عَلَى مَا يَدْعُيهِ، وَيَبْثِتُ بِهِ
 دَمَ صَاحِبِهِ .

﴿وَلَا تَبْثِتْ إِلَّا مَعَ﴾ اقْتَرَانِ الدَّعْوَى بِ﴿الْلَّوْث﴾ بِلَا خَلَافٍ ، وَفِي الْغَنِيَةِ
 الْاجْمَاعِ .

﴿وَهُوَ﴾ أَيْ الْلَّوْثُ ﴿أَمَّا رَأَيْتُ﴾ تَقْرَنُ الدَّعْوَى بِحِيثُ ﴿يَغْلِبُ مَعْهَا الظَّنُّ﴾
 بِصَدْقِ الْمَدْعِيِّ فِي دُعَوَاهُ ذَلِكَ بِالنَّسْبَةِ إِلَى الْحَاكِمِ، أَمَّا الْمَدْعِيُّ فَلَا بَدِّلُ أَنْ يَكُونَ
 عَالِمًا جَازِمًا بِمَا يَدْعُيهِ، وَسُمِّيَتْ هَذِهِ الْأَمَارَةُ «لَوْثًا» لِفَادِتْهَا قُوَّةُ الظَّنِّ، فَإِنَّهُ لِغَةٍ
 - بِفَتْحِ الْلَّامِ - الْقُوَّةُ، وَهِيَ ﴿كَمَا لَوْجَدَ﴾ قَتِيلٌ ﴿فِي دَارِ قَوْمٍ، أَوْ مُحْلِتِهِمْ،
 أَوْ قَرِيْتِهِم﴾ مَعَ صَغِرِهَا وَانْفَسَالِ الْمَحْلَةِ عَنِ الْبَلْدِ الْكَبِيرِ لَا مَطْلَقَنَا كَمَا فِي الْمَسَاكِ
 وَفِي زِيَادَةِ التَّقْيِيدِ، بِأَنْ يَكُونَ بَيْنَ الْقَتِيلِ وَأَهْلِهَا عَدَاوَةٌ ظَاهِرَةٌ .

﴿أَوْ﴾ وَجَدَ ﴿بَيْنَ قَرِيْتِيْنِ وَهُوَ إِلَى أَحَدِهِمَا أَقْرَبُ﴾ دَوْلَوْثُ لَا قَرِيْبَهُمَا ،
 كَمَا فِي الصَّحِيحِ (١) وَغَيْرِهِ .

﴿وَلَوْ تَسَاوَتْ مَسَافَتِهِمَا كَانَتْ سَوَاءً فِي الْلَّوْث﴾ وَانْ ثَبَتَ الْعَدَاوَةُ لَا حَدَّهُمَا
 دُونَ الْآخِرِ، فَاللَّوْثُ لَهَا وَانْ كَانَتْ أَبْعَدَ ، وَكَمَا لَا تُفْرِقُ جَمَاعَةٌ عَنْ قَتِيلٍ فِي دَارِ
 كَانَ قَدْ دَخَلَ عَلَيْهِمْ ضِيقًا أَوْ دَخَلَهَا مَعَهُمْ فِي حَاجَةٍ .

و كما لو وجد قتيل وعنده رجل ومعه سلاح متباطخ بالدم ، ولو كان بقربه سبع أو رجل آخر مول ظهره لم يوجب ذلك الموت في حقه . وكما اذا شهد عدل واحد أو نسوة ، أما العبيان والفساق وأهل الذمة ، فالمشهور كلام جمع عدم حصول الموت بأخبارهم ، خلافاً لجماعة فقالوا : بافادته الموت مع حصول الشلن ، وهو حسن .

قالوا : ولا يشترط في الموت وجود أثر الموت ، لامكان حصوله بالختن وعصر الخصية والقبض على مجرى النفس ونحو ذلك ، ولا حضور المدعى عليه لجواز القضاء على الغائب ، ومن منعه اشترطه ، ولا عدم تكذيب أحد الوليين صاحبه . ولو لم يحصل فيه الموت فالحكم فيه كغير من الدعاوى .

واعلم أن مالاً ثُرث فيه ، كما أشار بقوله : **(أما أوجهل قاتله)** ولم يحصل في قضيته الموت **(قتيل الزحام ، والفزعات ، ومن وجد في فلاته ، أو في معسكره أو في سوق ، أو جمعة ، فديته من بيت المال)** بل اختلف ، وفي الغنية الاجتماع ، ولعل المحكمة فيه حصول القتل من المسالمين ، فتؤخذ الديمة من أموالهم المعدة لمصالحهم .

(ومع تحقق) **(الموت يكون الاولى باه)** **(أولياء المقتول)** **(اثبات المدعوى)** دعوى القتل على المتهم مطلقاً **(بالقسامية)** اجماعاً الا من أبي حنيفة .

(وهي في العمد خمسون يوماً) اجماعاً الا من ان حداة نقل : انها خمسة وعشرون اذا كان هناك شاهد واحد . وهو نادر **(وفي المخطاء)** وشبهه **(خمسة وعشرون على الاظهر)** الاشهر ، وفي ظاهر الغنية وصريح الشيخ الاجتماع خلافاً للمفید والمدلیم والمحلي وغيرهم فساواوا بينه وبين العمد في الخمسين ، ولا مستند لهم يعتمد به ، فاذن المذهب الاول ولكن الثاني أحوط اذا بذل المحافظ الزبادة بطوع منه ورغبة ، والا فالزمام بها خلاف الاحتياط .

وَكِيفِيْتَهَا: أَن يَحْلِفُ الْمَدْعُوُيُّ وَأَقْارِبُهُ أُولَاءِ، فَإِنْ بَلَغُوا عَدْدَ الْمُعْتَبِرِ وَحَافَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ يَهْيَأُ، وَالْأَكْرَرَتُ عَلَيْهِمْ بِالسُّوَيْةِ أَوِ التَّفْرِيقِ، وَالتَّخْيِيرُ إِلَيْهِمْ كَمَا لَوْ زَادَ عَدْدُهُمْ عَنِ الْعَدْدِ الْمُعْتَبِرِ .

﴿وَلَوْلَمْ يَكُنْ لِلْمَدْعُوِيِّ قَسَامَةً﴾ أَوْ امْتَنَعُوا كَلَّا أَوْ بَعْضًا لِعَدْدِ الْعِلْمِ أَوْ اقْتَرَاهَا حَلْفُ الْمَدْعُوِيِّ وَمَنْ يَوْافِقُهُ أَنْ كَانَ ، وَالْأَكْرَرَتُ عَلَيْهِمْ الْإِيمَانَ ﴿هَنِيْ يَأْتِيَ بِالْعَدْدِ .

﴿وَلَوْلَمْ يَحْافَ وَكَانَ لِلْمُنْكَرِ مِنْ قَوْمِهِ قَسَامَةً، حَلْفُ كُلِّهِمْ حَتَّى يَكُمَّا وَالْعَدْدُ .

﴿وَلَوْلَمْ يَكُنْ أَنْهَا قَسَامَةً﴾ يَحْلِفُونَ ﴿كَرْرَتُ عَلَيْهِ الْإِيمَانَ حَتَّى يَأْتِيَ بِهِ تَمَامَ﴾ الْعَدْدُ .

وَهَذَا وَإِنْ لَمْ يَسْتَفِدْ مِنْ أَخْبَارِ الْقَسَامَةِ ، إِلَّا أَنَّهُ لَا حَلْفٌ فِيهِ أَجْدَهُ ، بَلْ عَلَيْهِ الْاجْمَاعُ فِي الْغَنِيَّةِ .

وَأَوْكَانَ الْمَدْعُوِيُّ أَكْثَرُ مِنْ وَاحِدٍ يَكْتَفِي بِحَلْفِ الْجَمِيعِ الْعَدْدِ مِنْ دُونِ اشْتِرَاطِ حَلْفِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ الْعَدْدُ ، كَمَا فِي بَعْضِ الْأَخْبَارِ^(١) ، وَعَلَيْهِ الشِّيخُ فِي الْخَلَافِ مَدْعِيًّا عَلَيْهِ الْوَفَاقُ ، خَلَافًا لِهِ فِي الْمُبْسُطِ وَلِغَيْرِهِ فِي حَلْفِ كُلِّهِمْ الْعَدْدِ وَلِعَلْمِهِ الْوَبِعَةِ .

ثُمَّ لَوْحَلْفُ الْمَدْعُوِيِّ عَلَيْهِ هُوَ أَوْ قَوْمُهُ بَطَاتُ الدَّعْوَى وَأَخْذَتِ الْدِيَةُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ .

﴿وَلَوْنَكِلَ﴾ عَنِ الْإِيمَانِ كَلَّا أَوْ بَعْضًا ﴿أَلْزَمَ الدَّعْوَى عَمَدًا﴾ كَانَ قُتْلُ الْمَدْعُوِيِّ عَلَيْهِ ﴿أَوْخَطَاءً﴾ وَلَا يَرِدُ الْيَمِينُ عَلَى الْمَدْعُوِيِّ عَلَى الْأَشْهَرِ الْأَقْوَى ، خَلَافًا

للمبسوط^(١) فيرد اليمين عليه كمافي سائر الدعاوي ، وهو شاذ ، وعليه فهل يرد
القسامة أم يكنفـي بيمين واحدة ؟ وجهان .

﴿وَيُثْبِتُ الْحُكْمُ فِي الاعْضَاءِ بِالْقَسَامَةِ﴾ كُثُبُوتِهِ بِهَا فِي النَّفْسِ بِلَا خَلْفٍ،
وَفِي كَلَامِ جَمِيعِ الْأَجْمَاعِ، وَهُلْ يُعْتَبَرُ اقْتَرَانَ الدَّعْوَى هُنَّا﴾ مَعَ التَّهْمَةِ﴾ كَمَا فِي
النَّفْسِ أَمْ لَا؟ ظَاهِرُ الْمُتَنَّ وَنَحْوِهِ الْأَوَّلُ، وَهُوَ صَرِيحُ جَمِيعِهِ وَمِنْهُمُ الْمُحْلِي مَدْعِيًّا
فِي ظَاهِرِ كَلَامِهِ الْأَجْمَاعِ، وَهُوَ الْوَجْهُ، خَلَافًا لِلْمَبْسوطِ^(۲) فَلَا يُعْتَبَرُ وَلَا وَجْهٌ لَهُ .

﴿فما كانت ديته دية النفس كالانف والمسان﴾ ونحوهما ﴿فالأشهر﴾ هنا
وفي غيره ﴿أن﴾ عدد ﴿القسامـة ستة رجال﴾ كما عاليه الشيخ والاتباع ، وفي
الغنية الاجماع ، خلافاً للمحلـي والمـيلمي وغيرـهما فساواـوا بينـ النفسـ والـاعضـاءـ
في اعتبارـ الخـمسـينـ أوـ المـخـمـسـةـ وـعـشـرـينـ انـ قـلـناـ بـهـاـ ،ـ والاـ فالـخمـسـينـ مـطـلقـاـ ،ـ وهوـ
أـحـوطـ وـانـ كانـ الـأـولـ أـظـهـرـ .

وعليه **﴿يقسم كل منهم﴾** أي من السيدة رجال **﴿ييميناً؛ ومع عدمهم﴾** أو
امتناعهم مطلقاً **﴿يحلف الولي﴾** للدم ومن يوافقه ان كان **﴿ستة أيمان﴾** .
﴿ولم يكن قساماً أو متفق﴾ الولي من المحتف وغيره **﴿أحلف المنكر﴾**
أن شاء **﴿مع قومه ستة﴾** أيمان .

* ولو لم يكن له قرم * أو امتنعوا أكله أو بعضاً يحصل به العاد * (حاف هو)
أي المنكر * (الستة) * أيمان .

(و) في (ما كانت ديتها دون دية النفس فـ يحلف بحسابه من السمة) وفي اليد الواحدة ثلاثة ايمان، وفي الاصبع الواحدة يمين واحدة. وكذا الجرح ان كان فيه ثلث الدية كانت فيه يمينان وهكذا ، وكذلك على القول الثاني

• ٢٢٢/٧ (١) المبسوط

٢٢٤/٧ (٢) المبسوط

لكن يدل فيه الستة بالخمسين ، والثلاثة بالخمسة وعشرين ، والواحدة بالخمس وهكذا بالخلاف .

(القول في كييفية الاستيفاء)

أي استيفاء القصاص .

اعلم أن قتل العمد يوجب القصاص بالاصالة ولا تثبت الدية فيه إلا صلحاً ، ولا تخير للواي بينهما على الاشهر الاقوى ، بل عليه عامة من أخرى أصحابنا ، وفي صريح السرائر والغنية وظاهر المبسوط^(١) والخلاف الاجماع ، خلافاً للقديمين فللولي الخيار ، وهو شاذ .

ويترعرع على المخختار أنه اذا طلب الواي المال ، تخير الجنائي بين دفعه وتسليم نفسه للقود ، وأنه لوعفي عليه لم يصح عفوه بدون رضا القاتل ، لأن حقه ليس هو المال وعفوه لم يقع مطلقاً ، وأنه لوعفي كذلك سقط القود ولم تلزم الدية . وربما يعزى الى الاسكافي وجوب بذل الدية اذا طلبها الواي ، وبالايمان الشهيدان ، ولاريب أنه أحوط .

ولا يجوز أن يقضى الحاكم بالقصاص ، ما لم يتيقن التلف بالجنائية فإن اشتبه اقتصر على القصاص في الجنائية ان أمكن دون النفس ، فإذا قطع الجنائي بد شخص مثلاً ، فمات المجنى عليه بعد ذلك ولم يعلم استناده الى الجنائية ، فلا يقتل الجنائي الا بعد تيقن حصول الموت بالجنائية ، ومع الاشتباه يقتصر على قصر اليد دون القتل .

والمراد باليقين ما يعم اليقين الشرعي المحاصل من نحو الاقرار والشهادة ، هذا بالنسبة الى الحاكم . وأما بالنسبة الى الشهود وواي الدم اذا أراد قتل الجنائي

حيث يجوز له ، فلا بد من العلم الواقعي .

﴿وللوالٰي الواحد المبادرة بالقصاص ﴾ بنفسه بعد تيقنه بثبوته من دون توقف على شيء، وفاما للاكثربل عامة من تأخر .

﴿وقيل ﴾ كما عن جماعة من القدماء : أنه ﴿يتوقف على اذن المحاكم ﴾ ويحرم من دون أذنه وإن لم يضمن أرضاً ولادية وفي ظاهر الغنية والخلاف الأجمع ، ولاريء مع امكانه أنه أحوط .

وظاهر المتن عدم الكراهة ، وفي الشرائع ^(١) ثبوتها ، ولاريب فيها لشبهة الخلاف الموجبة لها لأقل منها ثم فيه ، وفي التحرير تتأكد الكراهة في قصاص الطرف .

﴿ولو كانوا أَيُّ الْأُولَاءِ﴾ جماعة لم يجز لاحدهم الاستيقاء بنفسه ، بل يـ ﴿تَوَقَّفُ عَلَى الْاجْتِمَاعِ﴾ أما بالوكالة لاجنبي أو أحدهم أو بالاذن ، وفاقـ لكثير بل المشهور كـ مـاقـيل .

﴿وَيَقْتَصِرُ﴾ الْمُسْتَوْفِي ﴿عَلَى ضَرْبِ الْعَنْقِ﴾ حَالَ كَوْنَهُ ﴿غَيْرَ مُهْمَلٍ﴾
 بقطع أذن أو أنف أو نحو ذلك مطلقاً ﴿وَلَوْ كَانَتِ الْجَنَاحِيَةُ﴾ مِنْ الْجَانِيِّ
 ﴿بِالْتَّحْرِيقِ﴾ لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ ﴿أَوِ التَّغْرِيقِ﴾ لَهُ ﴿أَوِ الرَّضْخِ﴾ أَيِ الرَّمَيِّ عَلَيْهِ

• ٢٢٨ / ٤ (١) شرائع الاسلام

٦٩/٧ (٢) المبسوط

* بالحجارة * ونحوها من كل مقتل على الاشهر الاقوى .

وفي الغنية نفى الخلاف عنـه بين أصحابـنا مشـعراً بـدعـوى الـاجـمـاع ، كـما فـي صـرـيـحـ الرـوـضـةـ وـغـيرـهـ ، خـلـادـاً لـالـاسـكـافـيـ فـجـوزـ قـتـلـهـ بـمـثـلـ قـتـلـهـ النـيـ قـتـلـ بـهـ ، أـمـا مـطـلـقاً كـمـا يـحـكـيـ عـنـهـ كـثـيرـاً ، أـوـ اـذـاـوـثـ بـأـنـهـ لـاـيـتـعـدـيـ ، وـهـوـشـاذـ وـاـنـ مـالـيـهـ مـنـ المـتـأـخـرـينـ جـمـاعـةـ .

وعـلـىـ هـذـاـ القـوـلـ يـسـتـشـنـىـ ماـاـذـاـحـصـ الـجـنـاـيـةـ بـمـحـرـمـ ، كـاـسـحـرـ وـوـطـىـ الدـبـرـ وـوـجـورـ الـخـمـرـ أـوـ الـبـولـ مـثـلـاـ فـيـ الـحـلـقـ .
وـعـلـىـ الـمـخـتـارـ لـوـخـالـفـ فـأـسـرـفـ فـيـ الـقـتـلـ أـسـاءـ وـلـاشـيـءـ عـلـيـهـ مـنـ الـقـصـاصـ وـالـدـيـةـ ، وـأـمـاـ التـعـزـيرـ فـلـاـيـسـقـطـ لـفـعـلـهـ الـمـحـرـمـ .

* ولا يضمن سراية القصاص * في الطرف الى النفس أو غيرها * مالم يتعد المقتضى * فيقتضى منه في الزائد ان اعترف به عمداً، وان قال : خطاء ، أخذت منه دية الزيادة ، بالخلاف في شيء من ذلك أجده .

* وهذا مسائل * أربع :

(الاولى) : لو اختار بعض الاوليات الديمة * عن القود * فدفعها * اليه * (القاتل لم يسقط القود) * او اراده غيره * على الاشهر ^(١) * بالخلاف فيه يظهر، كما في عبائر جمع ممن تأخر ، وظاهرهم الاجماع كما في صريح الغنية وكلام بعض .

(و) على هذا فـ * (الآخرين) * الباقيـنـ * القصاصـ * لكنـ * بعدـ أـنـ يـرـدواـ عـلـىـ المـقـتـضـىـ مـنـهـ * الجـانـيـ * نـصـيـبـ مـنـ فـادـاهـ * مـنـ الـدـيـةـ ، كـماـ فـيـ الصـحـيـحـ ^(٢) وـغـيرـهـ .

(١) في المطبوع من المتن : الاشهـةـ .

(٢) وسائل الشيعة ١٩/٨٣، بـ ٥٢٠

﴿وَكُذَا﴾ لو عفى البعض من الاولياء مطلقاً لم يسقط القود و ﴿أَمْ يقتضي الباقيون حتى يردوا عليه﴾ أي على الجاني ﴿نصيب من عفى﴾ بلا خلاف في هذا أيضاً.

﴿الثانية﴾ : لو فر القاتل ﴿عما﴾ حتى مات، فالمروري ﴿في المؤثثين﴾^(١) وغيرهما ﴿وجوب الدية في ماله﴾ ان كان له مال ﴿وأولم يكن له مال أخذت من الأقرب إليه فالاقرب﴾ وزيد في المؤثثين : وان لم يكن له قرابة أداء الامام، وبه أفتى الأكثر ، وفي الغنية الاجماع .

﴿وقيل﴾ كما في السرائر وعن المسوط^(٢) : أنه ﴿لادية﴾ . وعلى المختار هل يختص الحكم بما اذا هرب ثم مات ، أو يعمه وما اؤمات من غير هرب ولم يتمتنع عن القصاص ؟ قوله ، والشهر بل الاظهر الاول . ثم ليس في المؤثثين اعتبار الموت ، بل عاق الحكم فيهما على مطلق الهرب حتى لو هرب وعاش جرى الحكم أيضاً كما في صريح المرسل ، ولكن ظاهر الصحاح تفيد اعتباره .

﴿الثالثة﴾ : لو قتل واحد رجلين أو رجالاً ﴿عما﴾ ﴿قتل بهم﴾ لاستحقاق ولكل مقتول القصاص عليه بسبب قتله . فلو عفى بعض المستحقين لاعلى مال ، كان للباقيين القصاص من دون رد دية ، وان اجتمعوا على المطالبة استوفوا حقوقهم .

﴿ولا سبيلاً﴾ لهم ﴿إلى ماله﴾ فان الجاني لا يجني على أكثر من نفسه .

﴿ ولو تراضوا﴾ أي الاولياء مع الجاني بالدية ﴿فلكل واحد﴾ منهم

﴿دية﴾ كاملة ، بلا خلاف أجدوه .

ثم كل ذا اذا اتفقوا على أحد الامرين ، وأما لو اختلفوا فطلب بعضهم الدية

(١) وسائل الشيعة ١٩ / ٣٠٢ ، ب ٤ .

(٢) المسوط ٦٥ / ٧ .

والباقي القصاص ، فهل لهم ذلك؟ وجهاً ، من أن المجاني لا يجني أكثر من نفسه ، ومن أن الكل قتيل حكمه بانفراده . ولو انفرد كان أوليه القصاص والغفou على الديمة . ولافرق في جميع ذلك بين جناته على الجميع دفعه أو على التعاقب ، لكن في الاول لم يكن أحد الاولياء أولى بالقود من الآخر ، حتى لو بادر أحدهم بالقرعة أو مطلقاً لم يكن آثما ، وفي استحقاق الباقين الديمة حينئذ الوجهان بل قولان ، والاتفاق بالاصل العدم ، وفي الثاني يقدم السابق في الاستيفاء ، وفيأخذ الديمة للباقين الوجهان ، ويحتمل مساواتهم فلا يحكم المسايق كاسائق فيستوفون فيه ويقدم أحدهم بالقرعة ، أو يجتمعون على الاستيفاء .

وعلى كل تقدير فان بادر أحدهم واستوفى وقع موقعه ، لأن له نفساً مكافئة فقد استوفى تمام حقه من غير زيادة ، وان أساء حيث لا يكون هو السابق أو لم نقل بالتحيز ، وببقى الاشكال في سقوط حق الباقي من حيث فوat متعلق القصاص أو الانتقال الى الديمة .

﴿ الرابعة: اذا ضرب الولي الجناني وتركه ظناً أنه مات فبرأ، ففي رواية (١)﴾
 أنه ﴿ يقتضى ﴾ بمثل ذلك الضرب ﴿ من الولي ثم يقتله الولي أو ينتار كان ﴾ أي يترك كل واحد اخر ويتجاوز منه ، وعمل باطلاقها الشيخ والتابع .
 ﴿ و ﴾ لم يرضه المتأخرون قالوا : لان ﴿ الراوي أبان بن عثمان ، وفيه ضعف ﴾ بفساد عقیدته بالناؤوسية ، على ما ذكره علي بن الحسن بن فضال ﴿ مع ارسال الرواية ﴾ عن أخبره .

﴿ و ﴾ اختاروا في ذلك التفصيل ، فقالوا : ﴿ الوجه ﴾ في ذلك ﴿ اعتبار الضرب ﴾ و ملاحظته ﴿ فان كان ﴾ ضربه ﴿ بما يسوغ ﴾ له قتله ﴿ به ﴾ و ﴿ الاقتصاص لم يقتضي من الولي ﴾ بل جاز له قتله من غير قصاص ، كما لو ضرب عنقه فظن أنه

(١) وسائل الشيعة ٩٤/١٩ ، ب ٦١ .

مات والحال أنه لم يمت .

وان كان ضربه بما لا يسوغ له قتله به كأن ضربه بالعصى والحجر ونحوهما ،
كان للجاني أن يقتضي من الولي ثم يسلم نفسه للقتل أو يتداركا ، وهو حسن .
ويتمكن تنزيل الرواية عليه ، لعدم صراحتها في الإطلاق ، بل ظهورها في الشق
الثاني ، مع كونها قضية في واقعة لاعروم لها .

وهذا هو الوجه في الذب ، لاما ذكروه من ضعف الرواية ، فانه موثق أو
قوي وهو من اجتمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه ، فلا يضر الارسال بعده
عند جماعة ، مع أنها في الفقيه^(١) بطريق صحيح من غير ارسال مروية .

* ولو قتل^(٢) رجل * صحيح مقطوع اليـد ، فأراد الولي قتله ، رد دية
اليـد * عليه * ان كانت قطعت في قصاص ، أو أخذ المقطوع * ديتها ، وان شاء *
الولي * طرح دية اليـد وأخذ الباقي * من دية النفس وهو النصف .

* وان * كانت يـده * ذهبت من غير جنائية جناها * كما لو سقطت آفة سماوية
أو غيرها * ولا أخذ لها دية كاملة * مع الجنائية عليه * قتل قاتله ولا رد * هنا بلا
خلاف فيه ، لعموم «النفس بالنفس» كتاباً^(٣) وسنة^(٤) السليم هنا عن المعارض بالكلية ،
ومقاضاه وان كان عدم الرد في الصور السابقة أيضاً ، الا أنه انما نشأ هنا من رواية
وردت في المسألة :

* وهي رواية سورة بن كلـيب * المروية في الكافي^(٥) والتهذيب^(٦) * عن أبي

(١) من لا يحضره الفقيه ١٢٨/٤ .

(٢) في المطبوع من المتن : قطع .

(٣) سورة المائدة : ٤٥ .

(٤) وسائل الشيعة ٣٩/١٩ .

(٥) فروع الكافي ٣١٦/٧ .

(٦) تهذيب الأحكام ٢٧٧/١٠ .

عبد الله **عليه السلام** ***** وعمل بها الحلي وغيره ويشكل بجهة الراوي ، وعدم ظهور ما يوجب حسنة وان قيل به ، ولذا رده فخر الدين في الإيضاح ^(١) . وظاهر المتن وصريح غيره التردد في المسألة ، ولعله في محله .

ثم ان اطلاق المتن بجواز الاقتراض من القاتل بعد رد الدية عليه أو مطلقا عدم الفرق بين كونه هو القاطع أو غيره ، عفى عنه المقطوع أملا ، كما هو الاشهر الأقوى ، بل عن المبسوط ^(٢) أنه مذهبنا ، وعن أنه حكم وجهها بعدم الجواز في الصورة الاولى مع كون الجنابة الاولى معفوا عنها ، وفي مستنته ضعف .

(القسم الثاني)

(في قصاص الطرف)

والمراد به مادون النفس وان لم يتعاقب بالاطراف المشهورة من اليد والرجل والاذن والانف وغيرها ، كالجرح على البطن والظهر وغيرها .
***** ويشترط فيه التساوي ***** في الاسلام والحرية ، وكون المقتضى منه أخفض ، وانتفاء الابوة الى آخر ما فصل سابقاً .

وبالجملة الحكم هنا في الشروط بل وفي العمد وشبهه والخطاء ***** كما في قصاص النفس ***** بخلاف ، وفي صريح الغنية وظاهر غيره الاجماع ***** فلا يقتضى في الطرف لمن لا يقتضى له في النفس ***** .

***** لا يشترط التساوي في الذكورة والأنوثة ، بل ***** يقتضى للرجل من المرأة ولارد ، والمرأة من الرجل مع الرد فيما زاد على الثالث ***** أو بلغه على الخلاف المتقدم ثمة .

(١) الإيضاح ٦٣١/٤ .

(٢) المبسوط ٦٣٧ .

﴿ويعتبر﴾ هنا زيادة على شروط النفس ﴿التساوي﴾ أي تساوي العضوين المقتضى به ومنه ﴿في السلامة﴾ من الشلل، أو فيه مع انتفاء التعزيز في المقتضى منه . والشلل هو يبس اليد أو الرجل بحيث لا يعمل وان بقي فيها حس أو حرقة ضعيفة ، وربما اعتبر بطلانهما ، وهو ضعيف .

وكيف كان ﴿فلا يقطع العضو الصحيح﴾ منه من يد أو رجل ﴿بالاشل﴾ بلا خلاف ، بل عليه الاجماع في الخلاف .

﴿ويقطع﴾ العضو ﴿الاشل﴾ بمثله و ﴿بالصحيح مالم يعرف أنه لا ينحسم﴾ بلاشكال فيه ولا في تعين الديمة مع المعرفة باخبار أهل الخبرة بعدم الانحسام وانسداد أنفواه العروق ، ولا خلاف فيما أيضاً ، بل عليهما في الغنية الاجماع ، وحيث يقطع الشلاء يقتصر عليها ولا يضم إليها أرش التفاوت .

﴿ويقتضى لل المسلم من الذمي ، ويأخذه منه فضل ما بين الدينتين﴾ بلا خلاف أجدده .

﴿ولا يقتضى للذمي من المسلم ولا للعبد من الحر﴾ بل تجب الديمة لفقد التساوي في الاسلام والحرية المشترط في القصاص .

﴿ويعتبر التساوي في الشجاج﴾ أي الجرح والشق ﴿بالمساحة طـولاً وعرضها﴾ بلا خلاف ، بل قيل : اجماعاً . فلا يقال بضيقه بواسعة ، ولا يقنع بضيقه عن واسعة ، بل يستوفى بقدر الشجاعة في البعدين خاصة . ﴿لا نزولا﴾ وعمقاً باجماعنا ﴿بل يراعى﴾ فيه ﴿حصول اسم الشجاعة﴾ المخصوصة التي حصلت بها الجنائية من خارصة أو باضعة أو غيرهما ، حتى لو كان عمق المتلاحمه مثلاً نصف أنمدة جاز في القصاص الزيادة عليه مالم ينته إلى ما فوقها فيمتنع عنها حيث لا خلاف الاسم .

﴿ويثبت القصاص في مالا تعزير فيه﴾ بالنفس والطرف ، ولا يتعدى فيه

الشرح الصغير ج ٣

استيفاء المثل **(كالحارصة)** والباضعة والسمحاق **(والموضحة)** وسيأتي تفسيرها مع ما بعدها ، وكذا في كل جرح يمكن استيفاء المثل فيه من دون تعزيز فيه بأحد هما .

(ويسقط ما فيه التعزيز) أو يتعدى أن يكون المثل فيه مستوفى **(كالهاشمة)** والمنقلة ، والمأمومة ، وكسرا الأعضاء ، والجائفة **(وينتقل إلى الديبة ، بالخلاف في شيء من ذلك أجده الافي مسيأتي اليه الاشارة .**

ويحتمل في الثاني جواز الاقتصار على مادون الجنابة من الشجنة التي لاتعزير فيها وأخذ التفاوت بينها وبين ما مستوفاه ، فيقتصر من الهاشمة بالموضحة ويؤخذ للهشم ما بين ديتها ، وعلى هذا القياس .

ولكن ظاهر الأصحاب الاقتصار على الديبة مطلقا لاطلاق النصوص ^(١) بها ، لكنها مع قصور أسانيدها وقع جملة منها معارضة بال الصحيح : عن السن والذراع يكسران عمداً ألهما أرش أو قود ؟ فقال : قود . الخبر ^(٢) .

وظاهر الشيوخين العمل به اذا كان المكسور شيئاً لا يرجى صلاحته . وبآخر مثله في الجراحات في الجسد أن فيها القصاص أو يقبل المجروح دية المجرحة فيعطيها ^(٣) .

ثم ان عدا الهاشمة وما بعدها في مالاقصاص فيه للتعزيز أو غيره هو المشهور ، خلافاً للنهاية ^(٤) والمقنعة والدليلي فلم يعدوا منه ما عدا المأمومة والجائفة ، بـ سـ لـ صـ رـ حـ رـ وـ بـ بـ شـ بـ وـ تـ بـ الـ جـ رـ اـ حـ اـ دـ اـ هـ اـ مـ اـ بـ اـ نـ اـ

(١) وسائل الشيعة ١٣٥/١٩ ، ب ١٦ .

(٢) وسائل الشيعة ١٣٢/١٩ ، ح ٤ .

(٣) وسائل الشيعة ١٣٣/١٩ ، ح ٥ .

(٤) النهاية ص ٧٧٦ .

فيه تعزيرا للنفس، وهو جار في الهاشمة والمنتقلة ، فيقيد به اطلاق الجراح في كلامهم بعما لا تعزير فيه ، أو يقال : ان الهشم والنفل خارجان عن الجراح كما في المختلف ، وعليه فيرتفع الخلاف ، لكن عن ابن حمزة التصريح بشبوب القصاص في الهاشمة والمنتقلة ، وهو ضعيف في الغاية .

وفي جواز الاقتصاص من الجنائي **(قبل الاندماج)** وبجرى المجنى عليه من المجرأحة **(تردد)** واختلاف الأأن **(أشبهه : الجواز)** مع استحباب الصبر إلى الاندماج ، وفقاً للاسكافي والخلاف وعليه عامة المتأخرین ، بل إن أقفال على مخالف عدا الشيخ في المبسوط^(١) ، فقد حكى عنه المنع في كلام جمع ، وعبارة المحكمة في المختلف لاتساعد الحکایة بل ظاهرة في الكراهة ، حيث قال بعد نقل القول بالمنع : وهو أحوط عندنا ، لأنها ربما صارت نفساً . ولفظ الأحوط يشعر بالاستحباب .

ويجيئ بقتضي القصاص في الحر الشديد والبرد الشديد ، ويتوخى **(فيه اعتدال النهار)** بالخلاف قالوا : حذرأ من السراية ، وظاهره كامتن ونحوه الوجوب والاختصاص بالطرف ، وربما احتمل الاستحباب في قول ، والعموم للنفس في آخر ، وهو ضعيف .

(ولو قطع) شخص **(شحمة أذن)** آخر **(فاقتصر منه فأصلفها المجنى عليه)** الشحمة بمحلها والتجمت أم لا **(كان للجاني ازتها)** بالخلاف ، كما في التقبيح^(٢) وفيه إنما الخلاف في التعليل فقيل : **(ليتساويا في الشين)** وقيل : لأنها ميّنة لأنصح معها الصلة .

ويترفع على الخلاف أنه لو لم يزلها الجنائي كان اللام ازتها عاى الثنائي

(١) المبسوط ٨١٧

(٢) التقبيح الرائع ٤٥٤/٤

ولا على الاول، وهو خيرة الشيخ في الميسوط والخلاف مدعياً فيهما الاجماع ،
وله النص^(١) الصريح في كل من الحكم والتعليل ، والثاني خيرة الحلي وجماعة
من تأخر عنه ، وهو غير بعيد .

ولابأس بالتصير الى التعليلين لعدم المتنافاة بينهما مع وجود الدليل عليهما ،
فإذا عفى المجاني حاز الامام الازالة حيث لا ضرر فيها ببل وجبت ، وبالعكس
فللمجاني الازالة حيث لا تجوز للامام ، فللإزالة سببان : القصاص ، وعدم صحة
الصلة .

﴿ويقتضي الانف الشام بعدم الشام ، وكذا الاذن الصحيحة بالصماء﴾ بلا
خلاف للعموم ، بناءً على خروج المرضين عن العضوين وثبتت أحدهما في
الدماغ والآخر في الصماخ أو ما ورائه ، فلاتتعلق المرض بال محل ، حتى لوقطع
أنفه أو أذنه فازال الشم أو السمع فهما جنابتان .

﴿ ولا يقطع ذكر الصحيح بالعينين﴾ ويقطع بذلك الصغير والمجنون
والاغافل ومسلوب الخصيبين بلا خلاف .

﴿ ويقلع عين الاعور﴾ أي ذي العين الواحدة خلقة أو بافة أو قصاص أو
جنابة ﴿ بعين ذي العينين﴾ المماثلة له محلًا ﴿ وإن عمى﴾ بذلك الاعور وبقي
بلا بصر ، بلا خلاف يظهر وبه صرح جمع من تأخر ، وفي الخلاف الاجماع .
واطلاق النص^(٢) والفتوى يقتضي عدم رد شيء على المجاني ، مع أن دية عينه
ضعف دية عين المجنني عليه كما يأتي .

﴿ وكذا يقتضي له﴾ أي للاعور ﴿ منه﴾ أي من ذي العينين ﴿ بعين واحدة﴾
بلا خلاف أجده ، الا من الاسكافي فجوز الاقتراض أنه منه بعينه مع رد نصف

(١) وسائل الشيعة ١٣٩/١٩ ، ب ٢٣ .

(٢) وسائل الشيعة ١٣٤/١٩ ، ب ١٥ .

الدية ، وهو شاذ ضعيف كالمحكى عن كثير ، من تخيير الاعور بين الاقتراض بالعين الواحدة وأخذ الدية كاملة .

(و) حيث اقتضى له بالعين الواحدة ، فـ (في رد الجانبي عليه) نصف الدية (دية النفس) قولهان ، المروي^(١) في الصحيح^(٢) وغيره (الرد) وهو خيرة الشيخ في النهاية^(٣) وجماعة ، ولا يخلو عن قوة ، خلافاً له في المبسوط وآخرين فلم يوجبه .

ثم ان اطلاق النص والفتوى بالرد يقتضي عدم الفرق فيه بين الاعور خالفة او بافة او غيرهما ، وخاص جماعة بالاولين ، وتحقيق الكلام فيه يأتني انشاء الله تعالى .

(وسن الصبي) ان جنبي عليه عمداً (ينتظر به) مدة جرت العادة بالنبات فيها ، وفي كتب الفاضل سنة ، واستقر به جماعة وهو كذلك (فان عادت ففيها الارش) والحكومة ، وهي النفاوت لو كان عبداً بين قيمته لوانم تسقط سنه تلك المدة ، وقيمتها وهي فيها ساقطة وفاقت للمشهور ، وعن الخلاف وفي السرائر الاجماع (والا) تعد وحصل اليأس من عودها ولو بأخبار أهل الخبرة لـ (كان فيها القصاص) وفاما لجمع ، وقيل : بالعدم .

وذهب جماعة الى أن في سنه بغيراً مطلقاً من غير تفصيل الى الود وعدمه ، وعزى في المختلف الى الاكثر ، وفي المبسوط الى الاصحاب ، وفي المستند ضعف . وعن الاسكافي قول آخر مفصل بين عودها فالبعير وعدمه واليأس منها فالدية .

(١) في المطبوع من المتن : أشبههما .

(٢) وسائل الشيعة ٢٥٢/١٩ ، ب ٢٧ .

(٣) النهاية ص ٧٦٥ .

ثم ان هذا كله في سن الصبي قبل أن يشعر ، أما اذا أثغرـ أي سقطت أسنان اللبن منه ونبت - ثم جنى عليها بعد ذلك ، فلها أحوال : منها أن لا تعود أبداً بحيث حصل اليأس عادة ، فيثبت بدها قصاص أو المدية ، لكن لا يمحل بهما ، بل ان قضى بها أهل الخبرة بعودها في مدة اخرالى انقضائهما ، وان قلنا بعدم القصاص والمدية مع عودها مطلقاً بل الارش خاصة ، والاجاز التعجيل بهما كذلك . ومنها أن تعود ناقصة أو متغيرة ، فيثبت الارش ، وكذا لوعادت تامة على الاقوى وفاقت للفاضلين وغيرهما .

﴿ ولو جنى ﴾ على العين ﴿ بما أذهب النظر ﴾ والبصر منها خاصة ﴿ مـع سلامـةـ المـحـدـقـةـ أـقـصـهـ مـنـهـ ﴾ أي من الجاني بما يمكن معه المماطلة باذهاب البصر وابقاء الحرقة بذر كافور أو غيره . أو ﴿ بأنـ يـوـضـعـ عـلـىـ أـجـفـانـهـ القـطـنـ المـبـلـولـ ﴾ حذراً من الجنابة عليها ﴿ ويـفـتـحـ عـيـنـهـ وـيـقـابـلـ بـمـرـآـةـ مـحـمـمـةـ ﴾ بالنار ﴿ مـقـاـلـةـ للـشـمـسـ حـتـىـ يـذـهـبـ الـبـصـرـ ﴾ وتعين الاستيفاء بهذا الوجه مشهور ، والنص ^(١) به غير دال على الحصر فيه ، ولاريـبـ أنه أحـوتـ وـانـ كانـ فيـ تعـيـيـنـهـ نـظـرـ .

و ظاهر المتن و نحوه مواجهة الجنائي الممرآة المواجهة للشمس لايـهـ انـهـ لهاـ ، والمستفاد من النص أن النظر في المرآة بعد استقبال العين بالشمس .

﴿ ولو قطع ﴾ شخص ﴿ إنـاـ مـقـطـوـعـةـ الـأـصـابـعـ ، فـفيـ روـاـيـةـ (٢)ـ يـقـاعـ ﴾ المقطوع ﴿ كـفـ القـاطـعـ وـيـرـدـ عـلـيـهـ ﴾ أي على القاطع ﴿ دـيـةـ الـأـصـابـعـ ﴾ وـيـمـلـ بهاـ الشـيـخـ وـأـتـبـاعـهـ ، كـمـاـ فـيـ الـمـسـالـكـ بـلـ فـيـهـ وـفـيـ غـيرـهـ الـأـكـثـرـ ، خـلـافـاـ لـلـحـلـايـ فـقـالـ : الـأـوـلـىـ الـحـكـوـمـةـ فـيـ ذـلـكـ وـتـرـكـ القـاصـاصـ وـأـخـذـ الـأـرـشـ ، وـظـاهـرـ المـتـنـ وـغـيرـهـ التـوقـفـ وـلـيـخـلـوـ عـنـ وـجـهـ ، وـانـ كـانـ القـوـلـ الـأـوـلـ لـعـلـهـ أـوـجـهـ وـالـثـانـيـ أحـوتـ .

(١) وسائل الشيعة ١٢٩/١٩ ، ب ١١ .

(٢) وسائل الشيعة ١٢٩/١٩ ، ب ١٠ .

﴿ولا﴾ يجوز أن ﴿يقتصر ممن لجأ إلى الحرم ، و﴾ لكن ﴿يضيق عليه في المأكل والمشرب حتى يخرج ثم يقتصر منه﴾ بلا خلاف ، وفي المخلاف وغيره الأجماع .

﴿و﴾ يجوز أن ﴿يقتصر ممن جنِي في الحرم فيه﴾ ولا يجوز أن يقتصر منه خارجه بلا خلاف .

وفي الحق مشاهد الأئمة عليهم السلام بالحرم قول للشِّيخين وجماعة لوجه لا يخلو عن مناقشة ولكنها أحوط .

كتاب الدييات

(كتاب الديات)

الديات جمع دية بتحقيق الماء، وهي: المال بالجناية على الحر في النفس أو مادونها . وربما اختصت بالمقدار بالاصالة ، وأطلق على غيره اسم الارش والحكومة . والمراد بالعنوان ما يعم الامرين ، وهاؤها عوض عن فاء الكلمة ، يقال : وديت القتيل أعطيته ديته .

وربما تسمى الدية لغة « عقلا » لمنعها عن التجري على الدماء ، فان من معاني العقل المنع .

﴿ والنظر في ﴾ هذا الكتاب يقع في ﴿ أمور أربعة : ﴾

(الاول)

(في بيان أقسام القتل ومقادير الديات)

﴿ و﴿ اعلم أن ﴾ أقسامه ﴾ أي القتل بل مطلق الجنائية ﴾ ثلاثة : عمد ممحض ، وخطاء ممحض ، وشبيه بالعدم . ﴾

﴿ فالعلم : أن يقصد إلى الفعل والقتل ﴾ به مطلقاً ، أو الفعل خاصة مع حصول

القتل به غالباً (وقد سلف مثاله) في أول كتاب القصاص .
 والشبيه بالعمرد : أن يقصد إلى الفعل دون القتل بشرط أن لا يكون الفعل
 مما يحصل به القتل غالباً (مثل أن يضرب للتأديب أو يعالج للاصلاح) ضرباً
 وعلاجاً لا يحصل بهما الموت إلا نادراً (فيموت) المضروب والمعالج .
 والخطاء الممحض : أن يخطئ فيهما أي في الفعل وقصد القتل (مثل
 أن يرمي الصيد فيخطأه السهم إلى انسان فيقتله) ولا خلاف في شيء من ذلك أجده
 الاماقدمنا إليه لاشارة .

وموجب الأول القصاص لا الديمة الاصلاح كما عرفته ، بخلاف الآخرين
 فإن موجبهما الديمة لغير مطلقاً ، ويقتصران في محلها وكميتها وزمان أداعها ، كما
 سيأتي إنشاء الله تعالى مفصلاً .

إذا عرفت ذلك فـ (اعلم أن دية العمد) قتل حيث تتعمى أو يراد
 الصلح عليها (مائة من مسان الابل) وهي الثنایا فصاعداً ، وفي بعض كلمات
 الشهيدان المسنة من الشنية إلى باذل عامها .

(أو مائتا بقرة) وهي ما يطلق عليها اسمها ولو كان غير مسنة ، على ما يقتضيه
 اطلاق المتن وغيره من النص (١) والفتوى ، خلافاً لجماعة فمسنة ، وهو مع ضعفه
 شاذ كالمحكي عن بعضهم في الأول من تقييده بالفحولة ، ولكنها ولاسيما الآخرين
 أحياناً .

(أو مائتا حلة) بالضم على الأظهر الاشهر ، وفي صريح الغنية وظاهر غيرها
 الاجتماع ، خلافاً للمقنع (٢) فمائة حلة وهو شاذ .

(وكل حلة ثوبان) على مانص عليه أكثر اللغة والاصحاب من غير خلاف

(١) وسائل الشيعة ١٤٢ / ١٩ ، ح ١

(٢) المقنع ص ١٨٢

بینهم أجده ، ويستفاد منهم أن التعدد له مدخلية في صدق المحلة و عدمه في عدمه
وعليه فيكون القيد في العبارة توضيحاً لانقياداً .

و كذلك التقييد بكونهما من برود اليمن على ما يستفاد من جموع من
أهل اللغة كابن الأثير و ابن عبيدة ، وفي السرائر زاد بعد اليمن أو نجران ، ولم أعرف
مستنده .

ثم ان المعتبر من الثياب ما يصدق عليه اسم الثوب عرفاً لا مجرد ما يستمر
العورة .

﴿أو ألف دينار﴾ أي مثقال ذهب خالص .

﴿أو ألف شاة﴾ وهي ما يطلق عليها اسمها ولو كان أنثى ، بالخلاف يعتمد به
وفي الغنية الاجماع .

﴿أو عشر آلاف درهم﴾ اجماعاً كما في الغنية .

وهذه المخصصات وان لم تشتمل على تمامها رواية في ما أجده ، الا أنها مستفاده
من المجمع بين روايات^(١) المسألة ، وقد ادعى في الغنية الاجماع عليها بعد ذكرها
بعين ما هنا مخيراً بينها ، ونفى عنه الخلاف بعض أصحابنا أيضاً فلا اشكال فيها .

وانما الاشكال في أنها هل هي على التخيير؟ كما هو ظاهر المتن وعامة المتأخرین
أم على التنویع؟ بمعنى أنه يجب كل صنف منها على أهلها ، كما عن الشیخین
وغيرهم من القدماء ، وهذا أحوط وان كان الاول أظهر ، وفي عبائر كثير الاجماع .
وتظهر الشرة في ما لو بدل رب كل صنف غيره بدون رضاولي المقتول ، فيجوز
على المختار ولا على غيره .

﴿وتستادي﴾ هذه الديمة في سنة واحدة لا يجوز تأخيرها عنها بغير رضا
المستحق ، ولا تجب عليه المبادرة لدائتها قبل تمام السنة بالخلاف أجده الا من

(١) وسائل الشيعة ١٩ / ١٤١ ، بـ ١ ، ديات النفس .

المخلاف فجعلها حالة ، وفي ظاهر عبائر جمع وصریح آخرين الاجماع على خلافه ، وهي **﴿من مال المجاني﴾** لامن بيت المال ولا الماقلة بالخلاف ، وفي ظاهر الغنية الاجماع .

﴿ولا تثبت الا بالتراضي﴾ بها عن القود حيث يتعين على الاظهير كمامر ، وأما على غيره فلا يحتاج الى التراضي ، وكذا حيث لا يتعين القود كقتل الولد ، أو تعين ولكن فاتت بمبادرة أحد الاولياء اليه ، أو موته الاولى ، أو موته القاتل ، أو كان القاتل عاقلا والمقتول مجنوناً ، أونحو ذلك .

واعلم أن الخطاء وشبيه العمد يشار كان في هذه المصالحة ، كما مسيأتي إليه الاشارة . وإنما يفترقان منه في أسنان الابل خاصة ، فإنها في العمد مامر وفيهما دون سناً ، ويفترقان أحدهما عن الآخر بأن أسنانها في الخطاء دون أسنانها في

شبيهه .

﴿ولكن في تعين الاسنان في كل منهما خلاف فتوى ونصاً ، فـ﴾ **﴿دية شبيه العمد﴾** منها **﴿روایتان﴾** **﴾¹﴾** .

أحدهما : أنها مائة من الابل ، منها أربعون خلفة بين ثانية الى بازل عامها وثلاثون حقه وثلاثون بنت ليون . وعمل بها الصندوق وجماعة ، ولا بأس به لصحة الرواية .

والثانية : أنها ثلاثة وثلاثون حقة وثلاث وثلاثون جدعة وأربعة وثلاثون ثانية كلها طرورة الفحل . وعمل بها المفید وآخرون ، وفي سندها ضعف . وهنا قولنا ثالثاً أشار بقوله : **﴿أشهرهما : أنها﴾** **﴿ثلاث وثلاثون بنت ليون﴾** **﴾سنها سنتان فصاعداً﴾** **﴾وثلاث وثلاثون حقة﴾** **﴾سنها ثلاثة سنين فصاعداً﴾** **﴾وأربع وثلاثون ثانية﴾** **﴾سنها خمس سنين فصاعداً﴾** **﴾طرورة الفحل﴾** أي التي بلغت أن يضر بها الفحل ، وقال

به الشیخ فی النهایة^(١) وحکی عن ابن حمزة ، ومستندہما غیر واضح وان جعله الماتن أشهر الروایتین ، فانا لم نقف عليها .

ونحوهذا القول بهذه الاسنان ، لكن مبدلا فيه الاربع وثلاثين ثنية طرقة الفحل بأربع وثلاثين خلفة بفتح الماء وكسر اللام ، أي الحامل ، كماعن الخلاف والمذهب .

﴿ويضمن هذه الدية أيضاً الجناني﴾ في ما له خاصة ﴿لـ العاقلة﴾ اجماعاً كمانی کلام جماعة، وقول الحلبی بأنها على العاقلة شاذ . وللنهاية^(٢) والمذهب قول بأنه لومات أو هرب يؤخذ بها حينئذ أولى الناس به ، وان لم يكن له أحد ففي بيت المال ، واعلمه غير بعيد ، وفي الغنة الاجماع ، ولكن أنكره الحلبی مدعياً الاجماع على خلافه ، وهو معارض بمثله ان لم يكن بأحسننه .

﴿و﴾ اعلم أنا لم نقف على رواية تدل على مقدار زمان أدتها فيه ، الا أنه قال المفید : تستأدى في سنتين﴾ وتبعه أكثر الاصحاب بل عامتهم ، وفي ظاهر المبسوط والسرائر وغيرهما الاجماع ، ولا بأس به .

ظاهر المتن وغيره التردد فيه ولو وجه له ، كالمحکي عن ابن حمزة من أنها تستأدى في سنتين ان كان معسراً والا ففي سنة ، وعن الخلاف أنها تستأدى في سنة مطلقاً ودية العمد حالة .

﴿وفي دية﴾ قتل ﴿الخطاء﴾ الممحض فيها أيضاً ﴿روايتان﴾ بل روایات^(٣) وأقوال ﴿أشهرهما﴾ سيمما بين المتأخرین أنها ﴿عشرون بنت مخاض﴾ ، وعشرون ابن لبون ، وثلاثون بنت لبون ، وثلاثون حقة﴾ وهي مع ذلك صحيحة .

(١) النهاية ص ٧٣٨٠

(٢) النهاية ص ٧٣٨٠

(٣) وسائل الشیعة ١٤٦ / ١٩ ، ب٠٢

وفي الأخرى : أنها خمس وعشرون بنت مخاض ، وخمس وعشرون بنت لبون ، وخمس وعشرون حقه ، وخمس وعشرون جذعة . وبها أفتى ابن حمزة ، وهذا قول آخر رواية أخرى إلا أن الأصح هو الرواية الأولى .

﴿وتستأدي﴾ هذه الديمة ﴿في ثلاث سنين﴾ كل سنة ثلثها اجماعاً منايل من الأمة كما عن الخلاف .

﴿ويضمنها العاقلة لا الجاني﴾ اجماعاً، نعم ان فقدت العاقلة أو كانوا فقراء كانت في مال القاتل ان كان له مال والا على الامام كما يأتى .

﴿ ولو قتل في الشهر الحرام﴾ وهو أحد الاربعة : المحرم ، ورجب ، وذو القعدة ، وذوالحجّة ﴿ألزم الديمة وثلثاً﴾ من أي الاجناس كان لمستحق الاصل ﴿تغليظاً﴾ عليه لانتهاكه المحرمة ، بالخلاف وفي كلام جمع الاجماع .

﴿وهل يلزم مثل ذلك﴾ لو قتل ﴿في المحرم﴾ الشريف المكّة زاده الله تعالى شرفاً ﴿قال الشیخان﴾ والاكثر ﴿نعم﴾ وفي ظاهر السراير والغنية الاجماع ، لصريح المرثى كال صحيح (١) في رجل قتل في المحرم ، قال : عليه دية وثلث .

وصريح جماعة ومنهم الماتن هنا وفي الشرائع (٢) قوله : ﴿ولا أعرف الوجه﴾ خلو فتواهم من الرواية بل مطلق الحجّة ، وكأنهم لم يقفوا على هذه الرواية ، والا فهي مع اعتبار سندها في المطلوب صريحة معتقدة بما عرفت من الاجماعات المنقوله .

وهل يلحق بها حرم المدينة ومشاهد الائمة ﴿عليهم السلام﴾ على مشرفها ألف صلاة وتحية ؟ قولهان ، مقتضى الاصل عدم ، ولكن الاحوط نعم .

وهل يختص التغليظ بالعمد أم يعمه وغيره ؟ قولهان ، الظاهر الثاني وعليه .

(١) وسائل الشيعة ١٥٠/١٩ ، ح ٣ .

(٢) الشرائع ٢٤٦/٤

ابن زهرة والحدب وظاهرهما الاجماع . ولاتغليظ عندنا في الاطراف ولا في قتل الاقارب ، بل بالخلاف ظاهر الا من الخلاف والمبوسط^(١) في الثاني ، ودليله مع شذوذ غير واضح . ثم ان كل ذا في دية قتل المحر المسلم .

﴿ وَ أَمَّا دِيَةُ قَتْلِ امرأةٍ مُسْلِمَةٍ فَعَلَى النَّصْفِ مِنْ جَمِيعِ أَيِّ جَمِيعِ مَقَادِيرِ السَّتَّةِ الْمُتَقْدِمَةِ ، فِي الْأَبْلِ خَمْسونَ وَمِنَ الدَّنَانِيرِ خَمْسَمِائَةٌ وَهَكُذا اجْمَاعًا وَفَتْوَى وَنَصَّا﴾^(٢) .

﴿ وَلَا تَخْتَلِفُ دِيَةُ الْخَطَاءِ وَالْعَدْمِ وَشَبَهُهُمَا فِي شَيْءٍ مِنْ الْمَقَادِيرِ﴾^(٣) السَّتَّةُ عَدَا النَّعْمَ أي الابل ، فتختلف دية الثلاثة فيها كما مضى . وأما عدم الاختلاف في ما عداها فقد ذكره الاصحاح من غير خلاف ولاشك والظاهر الحطي الاجماع .

﴿ وَفِي مَقْدَارِ دِيَةِ الْحَرَقِ الَّذِي رَوَيْتَانِ بَلْ رَوَيَاتِ﴾^(٤) ﴿ وَالْمَشْهُورِ﴾ منها التي عليها عامة أصحابنا الا النادر أنها ^(٥) ثمانمائة درهم مطلقاً يهودياً كان أو نصراانياً أو مجوسياً ، وهي مع ذلك صحاح مستفيضة كادت تكون متواترة ، وفي الغنية وغيرها الاجماع .

والرواية الثانية : إنها دية المسلم . وفي أخرى : دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم ، ودية المعجوسي ثمانمائة . وهي شاذة ضعيفة كالقول بالتفصيل بين قتله اتفاقاً فثمانمائة واعتباً فيما في الاخبار الاخيرة باختلافها ، بحملها على اختلاف نظر المحاكم ، كما عليه الشيخ في كتابي^(٦) الاخبار جمعاً بينها ، ونفى عنده البأس في المختلف . وللاسكافي والصدوق قوله آخران مفصلان أيضاً لا يوجد

(١) المبوسط . ١١٧/٧

(٢) وسائل الشيعة ١٥١/١٩ ، ب٥ .

(٣) وسائل الشيعة ١٦٠/١٩ ، ب١٣ .

(٤) تهذيب الاحكام ١٨٦/١٠ ، الاستبصار ٢٦٨/٤ .

لهمما أثر في الاخبار - كتفصيل الشيخ - وان أشعر به بعضها .

* ودية نسائهم * العرائض على النصف من ذلك * أربع مائة درهم ، بلا خلاف أجده ظاهراً . ودية أعضائهما وجراحاتهما من ديتها كدية أعضاء المسلم وجراحتاه من ديته .

وفي التغليظ بما يغاظ به المسلم نظر ، واعل الاول أظهر .

وكذا تتساوى دية الرجل منهم والمرأة الى أن تبلغ ثلات الدية فتنصف بالمسلم ، بلا خلاف ظاهر ، وفي الغنية الاجماع .

* ولادية لغيرهم * أي غير الثلاثة * من أهل الكفر * حتى أهل الكتاب اذا خرجوا عن الذمة بلا خلاف .

* وفي * دية * ولد الزنا * المظهر للإسلام * قوله * بـل أقوال * أشبههمما * وأشهرهما بين المتأخرین : * أن ديتها كدية الحر المسلم * والقول الثاني أنها كدية أهل الكتاب ثمانمائة درهم ، ذهب اليه الصدق والمرتضى لروايات أشار اليها بقوله :

* وفي رواية^(١) : كدية الذمي ، وهي ضعيفة * سندأ بالارسال والجهالية ، ولكن ادعى المرتضى عليه الاجماع ، فيمكن أن يجبر به ، مضافاً الى جواب ر

آخر هي في الشرح مذكورة ، فقوله لا يخلو عن قوة .

* ودية العبد قيمته * مالم يتتجاوز دية الحر * ولو تجاوز دية الحر ردت اليه * ودية الامة قيمتها مالم تتجاوز دية الحر . والاعتبار بدية الحر المسلم ان كان المملوك مسلماً وان كان مولاً ذميأ على الاقوى ، وبدية الذمي ان كان المملوك ذميأ ولو كان مولاً مسلماً على الاقوى أيضاً .

* هي كدية الاحرار * تؤخذ من مال المجاني اذ قتله * أي العبد * عمداً

أو شبيهاً بالعمد ، ومن عاقلته ان قتله خطاءً .

﴿ودية اعضائه﴾ وجر احاته تؤخذ ﴿بنسبة﴾ العضو الى الكل من حيث قيمته ﴿على قياس نسبة اعضاء الحر الى كله من حيث الديمة﴾ (فما) أي أي عضو في ﴿في﴾ أي في ذلك العضو حال كونه ﴿من الحر ديته﴾ أي دية الحر ﴿فـ﴾ في ذلك العضو ﴿من العبد قيمة، كاللسان، والذكر﴾ واليدين والرجلين ، فلو جنى عليها من العبد كان فيها تمام قيمته مالم تتجاوز دية الحر ، كما أنه لو جنى عليها من الحر كان فيها كمال ديته .

﴿وما فيه﴾ أي : أي عضو من الحر في الجنابة عليه ﴿دون ذلك﴾ أي دون كمال الديمة من نصفها أو ثلثها مثلاً ﴿فـ﴾ في الجنابة عليه من العبد من قيمة ﴿بحسابه﴾ أي بحساب ما يؤخذ فيه من الديمة في الحر . فلو قطع احدى يديه الصحيحة مثلاً يؤخذ من قيمتها نصفها ، كما أنه يؤخذ نصف دية الحر لو قطع منه .

وفي حكم العبد بالنسبة الى الحر الامة بالنسبة الى الحر .

﴿و﴾ بالجملة الحر أصل للعبد في المقدر له ، وينعكس في غيره فيكون العبد أصل للحر فيما لا تقدر فيه ﴿فيفرض الحر عبداً سليماً من الجنابة وينظر كم قيمته حينئذ ، ويفرض عبداً فيه تلك الجنابة وينظر كم قيمته ، وينسب احدى القيمتين الى الاخرى ويؤخذانه من الديمة بتلك النسبة بلا خلاف .

﴿أوجنى جان على العبد﴾ وفي معناه الامة ﴿بما فيه قيمة ، فليس للمولى المطالبة بها﴾ حتى يدفع العبد برمتها ﴿أي بتمامه الى الجاني أو عاقلته ان قلنا بأنها تعقله بلا خلاف ، وفي كلام جماعة الاجماع .

﴿ولو كانت الجنابة﴾ على المملوك ﴿بمادون ذلك﴾ أي بما لا يبلغ قيمته ﴿أخذ﴾ المولى ﴿أرش الجنابة﴾ بنسبة من القيمة .

﴿وليس له﴾ أي للمولى ﴿دفعه﴾ أي العبد الجناني ﴿ومطالبة بالقيمة﴾ أي ب تمام قيمة العبد الابرضا الجناني ، بل بمسكه ويطلب بدلة الفائت مع المتقدمة أو أرشه مع عدمه في الحر، فإنه حقه دون الدفع والمطالبة بتتمام القيمة .

﴿ولا يضمن المولى جنائية العبد﴾ مطلقاً و﴿ألكن يتعاق برقبته ، والمولى﴾ الخيار بين دفعه أو ﴿فكه بأرش الجنائية﴾ أو بأقل الامرين منه ومن القيمة ، على الخلاف المتقدم في القصاص في البحث المتقدم اليه الاشارة .

﴿و﴾ مضى ثمة الكلام في أنه ﴿لاتخير لمولى المجنى عليه﴾ بل للمولى اذا كانت الجنائية خطاءاً ، وينعكس اذا كان عمدأ .

﴿و﴾ أنه ﴿لو كانت جنائيه لا تستوعب قيمته تخير المولى﴾ أيضاً ﴿في دفع الارش أو تسليمه ليستوفي المجنى عليه﴾ منه ﴿قدر الجنائية استرقافاً أو بيعاً﴾ ويكون المولى معه شريكاً في ما يفضل .

﴿و﴾ أنه ﴿يستوي في﴾ جميع ذلك ﴿الرق الممحض والمدبر﴾ مطلقاً ذكر أكان أو أنتي أو أم ولد على التردد ﴿في الاخير لم يسبق ذكره ، ينشأ : من عموم الادلة على أن المولى لا يعقل مملوكه ، ومن أن المولى باستيلاده منع من رقبيتها فأشبهه ما لو أعتق الجناني عمدأ ، مضافاً إلى النص^(١) : أم الولد جنائيتها في حقوق الناس على سيدها .

وهذا خيرة الشيخ في ديات المبسوط^(٢) نافياً الخلاف فيه الاعن أبي ثور وتبعه القاضي ، والاول مذهبة في استيلاد المبسوط^(٣) والخلاف مدعياً عليه الاجماع والاخبار على أنها مملوكة يجوز بيعها ، وتبعه الحلبي نافياً الخلاف عنه أيضاً أكثر

(١) وسائل الشيعة ١٥٩/١٩ .

(٢) المبسوط ١٦٠/٧ .

(٣) المبسوط ١٨٧/٦ .

المتأخرین ، وعزاھ في الروضۃ الى المشهور ، ولعله أقوى .

(النظر الثاني)

(في بيان موجبات الضمان للدية مطلقاً)

* * * والبحث فيه : * * * اما في المباشرة ، او التسبب ، او تزاحم الموجبات : * * *

* * * اما المباشرة : فضابطها الاتلاف لا مع القصد * * * اليه ، وان قصد الفعل الموجب له ، كمن رمى عرضاً وأصاب انساناً أو ضربه للساديب فمات مثلاً .

* * * واذا قد عرفت ذلك * * * اعلم أن * * * الطبيب يضمن في ما له * * * بل * * * من مطلق ما * * * يتلف بعلاجه * * * ولو عرفاً ، وان احتاط واجتهد وأذن له المريض أو وليه وكان حاذقاً ماهراً في فنه علمأً وعملاً ، بالخلاف الامن الحلي في ما لو كان عارفاً وعالج مأذوناً ، فقال : بعدم الضمان هنا . وهو شاذ وعای خلافه في كلام جمع الاجماع .

* * * ولو أرأه المريض * * * المعالج * * * أو الوالي * * * له من الجنائية قبل وقوعها * * * فالوجه الصحة * * * وافقاً للشيخ وأتباعه بل المشهور كما في المسالك وغيره * * * لامساس الضرورة * * * والحاجة * * * إلى * * * مثل ذلك ، اذ لا غنى عن * * * العلاج * * * واذا عرف الطبيب أنه لا مخرج له عن الضمان توقف عن العمل مع الضرورة ، فوجب في الحکمة شرع الابراء دفعاً للضرورة .

* * * ويؤيده رواية * * * النوفلی عن * * * السكونی عن أبي عبد الله * * * قال قال أمير المؤمنین * * * : من تطیب أو تبیطر فلیأخذ البراءة من وليه والافهو ضامن (١) . وانما ذكر الوالي لأنھ هو الطالب على تقدير التلف ، فلما شرع الابراء قبل

الاستقرار صرف الى من يتولى المطالبة .

﴿وقيل﴾ والسائل الحلبي : انه ابراء مما لم يجب ﴿والمسألة محل تردد ، وان كان القول الاول لا يخلو عن رجحان .

﴿وكذا البحث في البيطار﴾ في المسألتين ، فانه طيب أيضاً لكن في الحيوان .

﴿والنائم اذا انقلب على انسان او فحص برجله﴾ او يده اي قلبهما ﴿فقتنه﴾ او جرحه ﴿ضمن﴾ الديمة بالخلاف أجده وبه صرح جماعة ، وهل هي ﴿فهي ماله﴾ أم ﴿على﴾ عاقلته ؟ ﴿تردد﴾ واختلاف بين الاصحاب ، والاظهر الثاني وفاقاً لا كثر المتأخرین ، خلافاً لجماعة من القدماء فالاول .

ثم ان هذا اذالم يكن النائم ظرراً ﴿اما﴾ لو كان هو ﴿الظاهر : ف﴾ للاصحاب فيه اقوال ثلاثة : أحدها التفصيل ، وهو أنها ﴿ان طلبت بالمؤاشرة الفخر﴾ والعزة ﴿ضمنت الطفل في مالها اذا انقلبت عليه فمات ، وان كان﴾ طلبها ﴿للفقر﴾ وال الحاجة ﴿فالدية على العاقلة﴾ اختاره الماتن هنا وفي الشرائع^(١) والنكت الفاضل في القواعد تبعاً للشيخ وابن حمزة .

وبه نصوص^(٢) صريحة لكن في سند لها ضعف وجهالة ، وفي متنها مخالفة للأصول المقررة ، ولذا اختار الاكثر خلافها ، وان اختلفوا في محل الديمة ، فيبين من جعلها في مالها مطلقاً كالمفید وجماعة من القدماء ، ومنهم ابن زهرة مدعياً الاجماع . ومن جعلها على العاقلة كذلك كالفضل في جملة من كتبه وشيخنا في المسالك حاكى عن أكثر المتأخرین ، ولعله الاظهر .

﴿ ولو أعنف الرجل بزوجته جماعاً﴾ قبلأ أو دبراً ﴿أو ضمماً فماتت﴾ بذلك

(١) شرائع الاسلام ٢٤٩١٤ .

(٢) وسائل الشيعة ١٩٩١٩ ، ب٢٩ .

(ضمـنـ الـمـيـةـ) فيـ ماـلـهـ انـ لـمـ يـتـعـمـدـ القـتـلـ أوـ ماـيـؤـديـ إـلـيـهـ غالـبـاـ عـلـىـ الـاظـهـرـ الـأـشـهـرـ، بلـ عـلـيـهـ عـامـةـ منـ تـأـخـرـ، لـلـقـاعـدـةـ وـالـنـصـوـصـ (١ـ).ـ

هـذـاـ اـذـالـمـ يـكـنـ يـبـنـهـ مـاتـهـمـةـ، أـمـالـوـكـانـتـ وـادـعـىـ وـرـثـنـهـاـ عـلـىـ أـنـهـ قـصـدـ القـتـلـ أـمـكـنـ أـنـ يـقـالـ بـالـقـسـامـةـ وـالـزـامـ الـقـاتـلـ الـقـوـدـ، كـمـاعـنـ الـمـاتـنـ وـبـهـ قـطـعـ الـحـاجـيـ، وـلـأـبـاسـ بـهـ اـنـ بـلـغـتـ التـهـمـةـ الـلـوـثـ الـمـعـتـبـرـ فـيـ الـقـسـامـةـ.

وـظـاهـرـ النـصـ وـالـفـتوـىـ وـالـاـصـوـلـ أـيـضـاـ أـنـ عـلـيـهـ دـيـةـ شـبـيـهـ الـعـمـدـ، خـلـافـاـ لـلـمـفـيدـ فـجـعـلـهـاـ مـغـلـظـةـ.

(وـ) قالـ الشـيـخـ (فيـ النـهاـيـةـ) (٢ـ) وـعـنـ الـجـامـعـ (٣ـ) :ـ اـنـ كـانـ أـمـمـونـينـ فـلـاضـمـانـ عـلـيـهـمـاـ لـلـمـرـسـلـ (٤ـ) وـفـيـ هـذـهـ الـرـوـاـيـةـ ضـعـفـ بـالـارـسـالـ وـالـمـخـالـفـةـ لـلـاـصـوـلـ، وـخـصـوـصـاـمـاـمـرـ مـنـ الـنـصـوـصـ، مـضـافـاـ إـلـىـ قـصـورـ الـدـلـالـةـ.ـ وـلـوـ حـمـلـ عـلـىـ رـأـسـهـ مـتـاعـأـكـسـرـهـ، أـوـ أـصـابـ بـهـ اـنـسـانـاـ (أـوـ غـيـرـهـ فـقـتـاـهـ) أـوـ جـرـحـهـ (ضمـنـ ذـلـكـ فـيـ مـاـلـهـ) كـمـاـفـيـ الـخـبـرـ (٥ـ) المـرـوـيـ بـعـدـةـ طـرـقـ وـمـنـهـاـ الصـحـيـحـ، وـعـلـيـهـ عـلـمـ الـاصـحـاحـ بـغـيـرـ خـلـافـ يـعـتـدـبـهـ، وـيـؤـيـدـهـ -ـ بـالـاـضـافـةـ إـلـىـ ضـمـانـ الـمـتـاعـ بـعـضـ الـأـخـبـارـ، وـمـاعـنـ الـمـرـتـضـىـ مـنـ دـعـوـيـ الـاجـمـاعـ عـلـىـ ضـمـانـ الـأـجـيرـ مـاـيـتـافـ فـيـ يـدـهـ وـلـوـ بـغـيـرـ سـبـيـهـ .ـ

(وـ) وـفـيـ روـاـيـةـ (٦ـ) النـوفـلـيـ عـنـ السـكـونـيـ أـنـ عـلـيـاـ عـلـيـهـ ضـمـنـ خـتـانـاـ قـطـعـ حـشـفـةـ غـلامـ، وـهـيـ (وـانـ قـصـرـ سـنـدـهـمـاـ بـهـمـاـ الـأـنـهـمـاـ) منـاسـبـةـ لـلـمـذـهـبـ وـانـ حـمـلـتـ

(١ـ) وـسـائـلـ الشـيـعـةـ ٢٠١١٩ـ، بـ ٣١ـ .ـ

(٢ـ) النـهاـيـةـ صـ ٧٥٨ـ .ـ

(٣ـ) الـجـامـعـ صـ ٥٨٣ـ .ـ

(٤ـ) وـسـائـلـ الشـيـعـةـ ٢٠٢١٩ـ، حـ ٤ـ .ـ

(٥ـ) وـسـائـلـ الشـيـعـةـ ٢٧٨١٣ـ، حـ ٧ـ .ـ

(٦ـ) وـسـائـلـ الشـيـعـةـ ١٩٥١٩ـ، حـ ٢ـ .ـ

على غير صورة التفريط ، لاما مر في ضمان الطبيب دية ما يجنيه في ماله .
 ﴿ ولو وقع انسان من علوٍ على آخر فقتله﴾ أوجر حمه ﴿ فان قصد﴾
 الوقع عليه ﴿ وكان مما يقتل غالباً﴾ أو نادراً مع قصده القتل أيضاً ﴿ قتل به﴾
 لانه عمد يوجب القود .

﴿ وان لم يقصد﴾ القتل مع الندرة ، بل قصد الوقع عليه خاصة واتفق
 الجنائية ﴿ فهو شبيه عمد يضمن الديمة﴾ في ماله . وان قصد الوقع لكن لا عليه
 فصادفه ، فهو خطاء محض ديته على العاقلة .

﴿ وان دفعه الهواء أو زاق﴾ فوقع عليه بغير اختيار منه ولا قصد الم الوقوع
 ﴿ فلا ضمان﴾ عليه ولا على عاقلته ، لعدم استناد القتل الى فعله بل الى أمر خارجي ،
 وليس هو كالنائم المنقلب على غيره لحصول الجنائية فيه بفعله ولو من غير اختيار ،
 بخلاف ما نحن فيه لحمض لها بفعل غيره ولو بواسطته . هذا كله فيمن وقع ، وأما
 الواقع هو فدمه - لومات - هدر بلا خلاف .

﴿ ولو دفعه دافع﴾ وهو انسان ﴿ فالضمان﴾ أي ضمان المدفوع اليه لومات
 أو انجرح ﴿ على الدافع﴾ فيقاد به وان قصد جنائيه بذلك مطلقاً ، وكذا ان لم
 يقصد مع كون الدفع مما يقتل غالباً .

وان كان مما يقتل نادراً فالدية من ماله ان قصد الدفع عليه ، والافتفاء بمحض
 ان قصد مطلق الدفع يؤخذ من عاقلته . والحكم بكون الضمان على الدافع دون
 المدفوع هو الاشهر بين المتأخرین وفاقاً للمفید والحلی ، لانه هو السبب القوي
 والمباشر ضعیف .

﴿ و﴾ قال الشیخ ﴿ في النهاية^(١)﴾ وغيرها : ان ﴿ دیة المقتول عائی

الواقع^(١) ويرجع^{*} هو **بها على الدافع**^{*} كما في الصحيح^(٢)، ولا يخلو عن قوة لولا شهرة القول الأول وقوته دليلاً بها. هذا كله في ضمان المدفوع عليه ، وأما المدفوع فضمانه على الدافع قولًا واحدًا .

ولو ركبت جارية على أخرى فنخستها^{*} أي المركبة^{*} نالمة، فقمصت^{*} المركبة أي نفرت ورفعت يديها وطرحها^{*} فصرعت الراكبة^{*} ووقيعت^{*} فماتت ، قال^{*} الشيخ^{*} في النهاية^(٣) وابناعه^{*} بل المشهور كما قيل : ان^{*} الديبة بين الناخصة والقامصة نصفان . وقال^{*} المفید^{*} في المقنعة^(٤) : دليهم ما^{*} ثلثا الديبة، ويسقط الثالث^{*} بازاء الراكبة^{*} لركوبها عبضاً^{*} ونحوها عن الاصباح والكافي^(٥) ، وفي الغنية ، وفيهما أن الراكبة كانت لاعبة . ولو كانت راكبة بأجرة كان^{*} كمال ديتها على الناخصة والمنخوسة .

(وَ) مستند^{*} الاول رواية أبي جميلة^{*} المفضل بن صالح المروية في النهاية^(٦) والتهذيب^(٧) ، عن سعد الاسكاف ، عن الاصبغ بن نباتة ، قال : قضى أمير المؤمنين عَلَيْهِ الْمُبَارَكَةُ في جارية ركبت أخرى فنخستها ثالثة ، فقمصت المركبة فصرعت الراكبة فماتت ، ان ديتها نصفان على الناخصة والمنخوسة^(٨) .

(وَ) في أبي جميلة ضعف^{*} مشهور غير مختلف فيه ، ولعله لذا خصه الماتن

(١) في المطبوع من المتن : المدفوع .

(٢) وسائل الشيعة ١٧٧/١٩ ، ح ٢٠ .

(٣) النهاية ص ٧٦٣ .

(٤) المقنعة ص ١١٨ .

(٥) الكافي لا ب أبي الصلاح ص ٣٩٤ .

(٦) النهاية ص ٧٦٣ .

(٧) تهذيب الاحكام ٢٤١/١٠ .

(٨) وسائل الشيعة ١٧٨/١٩ ، ح ١٠ .

بالتضعيف، والا فباقي الرواية المذكورة هنا مشاركون له في القصور، وفي متنها أيضاً مخالفة للاصول .

﴿وما ذكره المفید حسن ﴾ عند الماتن هنا وفي النکت والفاصل في المختلف
لموافقتہ الاصول، فان القتل اذا استند الى جماعة يكون أثره موزعاً عليهم والراکبة
من الجملة ، ومع ذلك رواه في الارشاد والقواعد مرسلاً كالاحلبی وابن زهرة ،
ولكنها مرسلة لاصلاح للحجۃ ، وافية الاصول هذا القول مطلقاً ممنوعة .

﴿وخرج﴾ ثالث وهو الحلبي ﴿وجهاً ثالثاً، فـأوجب الـديـة﴾ ﴿بـأجـمـعـهـا﴾ ﴿على النـاخـسـةـ انـكـانـتـ مـلـجـأـةـ﴾ للـمـرـكـبـةـ الـىـ القـمـوـصـ ﴿وـعـلـىـ القـامـصـةـ انـلـمـ تـكـنـ مـلـجـأـةـ﴾ وـقـوـاهـ جـمـاعـةـ وـمـنـهـمـ شـيـخـنـاـ فـيـ الرـوـضـةـ قـالـ: أـمـاـ الـأـوـلـ فـعـلـ المـكـرـهـ مـسـتـنـدـ إـلـىـ مـكـرـهـ، فـيـكـونـ توـسـطـ المـكـرـهـ كـالـأـلـةـ فـيـتـعـقـ الحـكـمـ بـالـمـكـرـهـ . وـأـمـا الثـانـيـ فـلاـسـتـنـادـ القـتـلـ إـلـىـ القـامـصـةـ وـحـدـهـ حـيـثـ فـعـلـتـ ذـلـكـ مـخـتـارـةـ .

ورابع: ففصل بين بلوغ الراكبة و اختيارها فماعليه المفيده، وصغرها وكرهها
فما عليه النهاية.

وخامس: ففصل بين ما إذا كان الركوب عبئاً فالاول، ولغرض صحيح فالثاني ان كانت القامضة غير ملجأة والافعلى الناخصة.

وهذه الوجوه مع تخالفها الانفíd الحكم في شقوق المسألة كلها، وإنما غايتها
افتادته في صورة العلم بحال الناخسة والمنخوسة، وأمّا صورة الجهل بها فليست
مفيدة، فالمسألة محل تردد وشبهة، وإن كان مختار الحل في الصورة الأولى لا يخلو
عن قوة، لامكان الذب عن الروايات مع ضعفها بما عرفته وإن كانت مشهورة بأنها
قضية في واقعة ، فيحمل اختصاصها بالثاني بالصورة الثانية ، والمختار فيها خبرة
المفید ومن تبعه .

﴿وَإِذَا اشْتَرَكَ فِي هَدْمِ الْحَائِطِ ثَلَاثَةٌ فَوْقَعَ عَلَى أَحَدِهِمْ فَمَا تَرَى مِنَ الْأُخْرَانِ﴾

الباقيان **(الدية)** على رواية^(١) أبي بصير المروية بأسانيد متعددة عن علي بن أبي حمزة، وهو ضعيف بلاشباهة **(و)** لاجله تحقق **(في الرواية ضعف)** وفيها مع ذلك مخالفة للأصول الآتية وشنود لاقائل بها صريحاً ولا ظاهراً عدا الصدوق وهو نادر قطعاً.

(والاشبه) بالأصول وبه أفتى المحلي وعامة المتأخرین **(أن يضمن كل واحد ثلثاً من دية الميت)** ويسقط ثلث لمساعدة المالك **(لهمما وشركته فـي تلفه معها ، فيسقط ما قابل فعله ، والالزم أن يضمن الشريك في الجنابة شريكه ، وهو باطل «فلاتزرو وزر أخرى» ويمكن حمل الرواية عليه لعدم التصریح فيها بأن عليهمما الديمة كاملة .**

(ومن الواقع) لهذا الباب **(مسائل)** أربع :

(الأولى) : من دعا غيره **(بالتماسه)** فأخرجه من منزله ليلاً ضمته حتى يرجع **(المدعى عليه)** أي إلى منزله، بل اخلاف فيه في الجملة، بل عليه الاجماع كذلك في الروضة وكلام جماعة، وادعى الاجماع مطلقاً في الغنية، وحكى من نكث النهاية الخبرين^(٢) المنجبر ضعف سندهما بعمل الاصحاب .

وعليه فلو لم يرجع ولم يعلم خبره بموت ولا حياة ضمن الداعي ديته في ماله دون عاقلته بلا خلاف كما في كلام جماعة، ويستفاد من الملمعة عدم الضمان هنا مطلقاً ، وال الأول أقوى .

(ولو وجد مقتولاً) فإن أقر الداعي بقتله أو أقيمت البينة عليه به أقيد به بلا خلاف فيه **(و)** لا في أنه لو **(ادعى قتله على غيره)** وأقام به عليه البينة ، وفي معناها الأقرار ونحوه صرف عنه الضمان إلى ذلك الغير .

(١) وسائل الشيعة ١٧٥/١٩ ، ب ٣٠

(٢) وسائل الشيعة ٢٠٦/١٩ ، ب ٣٦

(و) لو (عدم البيينة) منه عليه (ففي القود) من الداعي أو الزامه بالديمة (تردد) واختلاف ، ولكن (أشبهه) وأشهره (أنه لا قود) وفي الغنة الاجماع .

وخص ذلك جماعة بصورة عدم الموث والتهمة ، وقالوا فيها بالقسامة ، فتلزم بموجب ما أقسم عليه الولي من عمد أو خطاء أو شبهه ، ومع عدم قسامته يقسم المنجرح ولادية ، وهو ضعيف كالقول بالقود مطلقا كما عن المفید ، أو اذا لم يدع البراءة من قتلها كما عن ابن حمزة والدليهي ، لكنه خير أولياء المقتول بينه وبين أحد الديمة .

(و) على المختار يكون (عليه) في ماله (الدية) قوله واحدا .
 (و) ولو وجد ميتاً ولم يوجد فيه أثر قتل أصلا ، فلا قود اجماعاً (و) لكن (في) لزوم الدية قولهان ، أشبههما (أشهرهما) (المزوم) لعموم النصوص والاجماع المنقول وفي السرائر أن به رواية ، خلافاً للمفضلين فلا شيء مطلقا ، وللحالي فكما قالا في صورة عدم الموث والقسامة في صورته ، فتلزم بموجب ما يقسم به الولي من عمد فقدود وغيره فدية ، ووافقة في المختلف الا أنه أثبتت مع القسامة الدية مطلقا .

(الثانية) : لو أعادت الظهر بالطفل (الذي أوتمنت على ارضاعه في بيته) (فأنكره أهله) أنه طفلا (صدقت) الظهر لأنها أمينة (والمالم يثبت كذبها ، فيلزمهها) مع ثبوته (الدية او احضاره ، او) احضار (من يتحمل أنه هو) لأنها لاتدعى موته وقد تسلمه فيكون في ضمانها . ولو ادعت موته فلا ضمان .
 وحيث تحضر من يحمله تقبل ولو كذبت سابقة ، لأنها أمينة لم يعلم كذبها ثانياً .

ولو استأجرت أخرى لارضاعه ودفعته بغير اذن أهله ، فجهلت خبره ضمنت الدية ، بلا خلاف في شيء من ذلك أجده .

وهل يعتبر اليمين حيث يقبل قولها كما في كل أمين أملاً كما يقتضيه اطلاق النص والفتوى؟ وجهاً ، أحواطهما : الاول .

* الثالثة : لو دخل لص منزلاً فجمع مثاعاً * ووطيء صاحبة المنزل قهراً، فثار ولدها فقتله اللص ، ثم قتله المرأة ذهب دمه * أي اللص هرأً باطلاً لا عوض له .

* ويضمن مواليه * وورثته * دية الغلام * الذي قتله * وكان لها أربعة آلاف درهم * من تركه عرضأ عن البعض * لمكاربتها ^(١) على فرجها * فليست بغياً ، ولما كانت هذه الجملة باطلاقها مخالفة للأصول القطعية – كما صرح به جماعة – نسبها الماتن إلى الرواية ، فقال : * وهي رواية ^(٢) محمد بن حفص عن * عبد الله بن طلحة عن أبي عبدالله ^{عليه السلام} وكذا باقي الأصحاب ، لكنها محتملة للانطباق على الأصول كما ذكروه .

فوجهو الاول بأنه محارب يقتل اذا لم يندفع الا به .

والثاني بفوائط محل القصاص ، فيضمن الورثة دية الغلام اذا لم يكن المص تركة .

والثالث يتحمل المقدر من الدرارم على أنه كان مهر أمثالها ، بناءً على أنه لا يقدر بالسنة ، لأن جناته يغلب فيه جانب المالية . وبهذا التنزيل لاتفاق بين الأصول ، لكن لا يتعين ما قدر فيها عوض عن البعض إلا في الفرض المزبور . ولو فرض قتل المرأة اللص قصاصاً عن ولدها وأسقطنا الحق بفوائط محل الفصاص سقط غرم الأولياء . ولو قتله لاصصاصاً ولا دفاعاً قيدت به ، وذلك لما أمر من ضعف أسنادها وكونها قضية في واقعة ، محتملة لما تنطبق به مع الأصول .

(١) في المطبوع من المتن : لمكاربته .

(٢) وسائل الشيعة : ٤٥/١٩ ، ح ٢٤ .

* وعنه بالطريق السابق في امرأة أدخلت الحجارة صديقاً لها ليلة بنائها فلما ذهب الرجل يياضع أهلها ثار الصديق فاقتتل هو وزوجها في البيت فقتلته الزوج قال : ضمنت المرأة دية الصديق وقتلت بالزوج (١) ولاشك في هذا .
وانما هو في سابقه فان الصديق اما كان يستحق القتل لقصده قتل الزوج ومحاربته معه عدم اندفاعه الا بالقتل أولا ، فان كان الاول لم يستحق دية ، وان كان الثاني ضمنها الزوج لا المرأة .

* والوجه أن دم الصديق هدر في الشق الاول كما هو ظاهر الخبر ، ولذا أطلق الماتن وجماعة ، ومقتضاه عدم الفرق بين الصديق بالحال وعدمه ، خلافاً للملمة فقيده بالثاني ، ولا وجه له . والاصح ما ذكره الجماعة ، لضعف الرواية ، وكونها قضية في واقعة ، فلعله عليه علم بمحاجة ماحكم به من ضمان الدية . وربما يوجه تارة بأنها غرته ، وأخرى بأنها أخرجته من بيته ليلًا .

* الرابعة : لو شرب أربعة مسکراً فسکروا فوجد بينهم جريحان وقيلان ، ففي رواية (٢) محمد بن قيس : أن علياً قضى بدية المقتولين على المجرورين بعد أن أسقط جراحه المجرورين أي دية جراحتهما من الدية وقال عليه : ان مات أحد المجرورين فليس على أحد من أولياء المقتولين شيء .
وفي رواية (٣) النويني عن (السكوني) عن أبي عبدالله عليه : أنه قضى عليه في نحو هذه القضية فجعل دية المقتولين على قبائل الاربعة وأخذ دية المجرورين من دية المقتولين .

(١) وسائل الشيعة ١٩٣/١٩ ، ب ٢١ وص ٤٥ ، ح ٣٠

(٢) وسائل الشيعة ١٧٢/١٩ ، ح ١

(٣) وسائل الشيعة ١٧٣/١٩ ، ح ٢

والرواية الاولى مشهورة بين الاصحاب كما صرخ به جماعة ، حتى أن ابن الجنيد - كما قيل - قال : لو تجأر اثنان فقتل أحدهما قضي بالديمة على الباقي ووضع منها أرش الجنائية . ومع ذلك صحيحة لكون الرواية هو الثقة بقرينة ما قبله وما بعده ، ولكنها مخالفة للأصول أولاً بعدم استلزم الاجتماع المذكور والاقتتال كون القاتل هو المجروح وبالعكس ، ثانياً بأنه اذا حكم بأن المجروين قاتلان فلم لا يتعذر منهما . ونحوها الرواية الثانية في المخالفة للصول ، مع ما في سندتها من الضعف والقصور وعدم المقاومة لرواية المشهور .

﴿والوجه أنها﴾ أي الرواية الاولى كالثانية ﴿قضية في واقعة﴾ لاعomm لها يعم جميع الصور حتى ما يخالف منها الاصول ﴿وهو أعلم بما﴾ أوجب ذلك الحكم ﴿الذي حكم به فيها ، فلعله كان شيئاً يوافق الحكم معه مع الاصول . وعلى هذا فالذى ينبغي أن يحكم في هذه القضية كما ذكره جماعة أنها صورة لوث ، فلا ولاء المقتولين القسامه على المجروين ، لأن كل واحد من المقتولين والمجروين يجوز أن تكون الجنائية عليه مضمونة ويجوز أن تكون مباحة بقدر أن تكون عزيمة قصد دفعه فيكون هدراً . وهو حسن ، لكنه يتم في ما إذا كان هناك أولياء مدعون . ويشكل مع عدمهم ، ولعل الأخذ بالرواية الصحيحة في هذه الصورة غير بعيد ، لعدم أصل يرجع اليه فيها ، ويمكن تنزيتها عليها بل لعلها ظاهرها .

﴿ ولو كان في الفرات ستة غلمان ، ففرق واحد﴾ منهم ﴿فشهد اثنان منهم على الثلاثة أنهم غرقوا ، وشهد الثالثة على الاثنين﴾ أنهما غرقاه ﴿ف﴾ قضى فيهم بما ﴿في رواية﴾ (١) المنوفي عن السكوني ، و﴿رواية﴾ (٢) محمد بن قيس جميعاً عن أبي عبد الله عليه السلام في الرواية الاولى ﴿وعن أبي جعفر عليه السلام﴾ في الثانية ، من ﴿أن علياً عليه السلام قضى بالدية أخماساً بنسبة الشهادة﴾ فجعل ثلاثة أخماس على

الاثنين وخمسين على ثلاثة ، وهي وان صح سندها بالطريق الثاني ، لكنها مخالفة لاصول المذهب .

والمواافق لها من الحكم أن شهادة السابقين ان كانت استدعاء الواي وعدم التهم قبلت ، ثم لا تقبل شهادة الآخرين للتهمة . وان كانت الدعوى على الجميع أو حصلت التهمة عليهم لم تقبل شهادة أحدهم ، ويكون ذلك لو ثأ يمكن اثباته بالقصامة .

ويذب عن الرواية مع كونها على ما ذكره الماتن هنا وفي الشرائع^(١) متوكلاً بما أشار بقوله :

﴿فَإِنْ صَحَ النَّقْلُ فَهِيَ فِي وَاقْعَةٍ، فَلَا يَتَعَدَّ إِلَى غَيْرِهَا﴾ لاحتمال ما يوجب الاختصاص^{﴿﴾} بها . وفي دعوى المتوكلاً هنا دوز الرواية السابقة مناقشة ، لاشتراكهما في الاشتئار رواية بن وفتوى كما ذكره الشهيدان ، بحيث يظهر منهما الاعتماد عليها .

فليست شعرى كيف ادعى متوكلاًون السابقة مع مشاركتهما في ما ذكرنا ، بل لعل هذه أقوى من تلك لاختلافها دون هذه ، فلا بعده في العمل بها حيث لاقسامه ولا قبول شهادة مع تأمل مافيه .

واعلم أن عادة الأصحاب جرت بحكاية الأحكام هنا منسوبة إلى الرواية نظراً إلى مخالفتها الأصول وابتنائها أو بعضها في الرد إليها على التأويل أو التقييد ، للتنتيـه على مأخذ الحكم المخالف لها . وقد يزيد بعضهم التنتـيه على ضعف المستند أو غيره تحقيقاً لعدم اطراحها .

(البحث الثاني)

(في التسبيب)

وهو في الجملة موجب للضمان بالخلاف .

ووضابطه : ما لواه لما حصل التلف ، لكن علته غير السبب كحفر البتر \Rightarrow وما في معناها \Rightarrow ونصب السكين \Rightarrow ونحوه \Rightarrow وطرح المعاشر \Rightarrow نحو قشور البطيخ \Rightarrow والمزالق \Rightarrow كرش الماء ونحوه \Rightarrow في الطريق \Rightarrow مثلا \Rightarrow والقاء الحجر \Rightarrow ونحوه فيها ، فإن التلف لم يحصل من شيء منها ، بل من العثار المسبب عنها ، وليس الضمان فيها كلياً ، بل على التفصيل الذي ذكره الماتن وغيره بقوله :

\Rightarrow فان كان \Rightarrow أحدث شيء من ذلك \Rightarrow في ملكه لم يتضمن \Rightarrow التالف بها فيه ، اما مطلقاً كما يقتضيه الاصل واطلاق النصوص ^(١) والعبرة ونحوها ، أو مقيداً بما اذا لم يتضمن غروراً ، والا في ضمن كمالوجهل الداخلي ذاته لكونه أعمى ، أو كون ذلك مستوراً ، أو الموضع مظلماً ، أو نحو ذلك ، ولعله أظهر وفاقاً لجمع من تأثير . وألحق جماعة بالملك المكان المباح ، ولا بأس به .

ولو كان في غير ملكه ، أو كان في طريق مسلوك ضمن \Rightarrow ديته ، اما مطلقاً كما يقتضيه اطلاق المتن ونحوه والنصوص ^(٢) ، أو مقيداً في الاول بوقوع الاحاديث فيه من غير اذن المالك ، وأمامعه ولو بعده فكتوقوعه في ملكه ، وفي الثاني بأن لا يكون الاحاديث لمصلحة ، وأمامعه فلا ضمان كما ذكره جماعة ، وان اختلفوا في نفي الضمان مع الاحاديث للمصلحة هل هو مطلق أو مشروط بما اذا كان باذن الامام ،

(١) وسائل الشيعة ١٩/٢٠٢ ، ب٣٢

(٢) وسائل الشيعة ١٩/١٧٩ ، ب٨

واعله غير بعيد .

* ومنه * أي من التسبيب * نصب الميازيب ، وهو جائز * الى الطرف النافذة * (اجماعاً) * كما نقل مستفيضاً ، ولكن عن ابن حمزة أن للمسلمين منه .
 * وفي ضمان ما يختلف به قوله ، أحدهما : * أنه * لا يضمن ، وهو الاشباه * وفاما لم يفيد والحلبي وجماعة * (وقال) آخرنون ، منهم * (الشيخ) في المبسوط (١) والخلاف مدعياً الاجماع : انه * يضمن * للنصوص * وهي * كثيرة ، وان اختلف في الدلالة ظهوراً وصراحة ، ففي * (رواية) النوفلي عن * (السكوني) قال قال رسول الله ﷺ : من أخرج ميزاباً أو كنيفاً أو وتدأ أو وثق دابة أو حضر شيئاً في طريق المسلمين فأصاب شيئاً فعطبه فهو ضامن (٢) .
 وفي المسألة قول ثالث والحكم فيها محل تردد ، وان كان القول الاول لا يخلو عن وجہ .

ثم ان هذا كله في الطرق النافذة ، أما المرفوعة فلا يجوز فعل ذلك فيها الا باذن أربابها ، لأنها ملك لهم ، وان كان الواضع أحدهم يضمن مطلقاً الا القدر الداخل في ملكه لانه سائع لا يتعقبه ضمان .

* ولو هجمت دابة على أخرى ، ضمن صاحب الداخلة جنائيتها ، ولم يضمن صاحب المدخل عليها * بالاختلاف في الاخير مطلقاً ، وأما الاول فقد أطلقه الشيخ والقاضي أيضاً لاطلاق النص (٣) ، وهو مع ضعف السند قضية في واقعة .
 * (والوجه) كمعامله الماتن والمتاخرون كافة * اعتبار التغريط في * جنائية الدابة * الاولى * فلو لم يفرط في حفظها بأن انفلت من الاصطبل المؤوث أو حلها

(١) المبسوط ١٨٦/٧

(٢) وسائل الشيعة ١٨٢/١٩ ، ب ١١ .

(٣) وسائل الشيعة ١٩١/١٩ ، ح ١ .

غيره ، فلا ضمان عليه .

﴿ولو دخل﴾ * أحد * داراً * لغيره * فعقره كلبها ضمن أهلها ان دخل باذنهم ،
والا فلا ضمان * عليهم بغير خلاف ، وعن ظاهر المسوط الاجماع .

واطلاق المتن ونحوه والنص^(١) يقتضي عدم الفرق في الكلب بين كونه
حاضرأً في الدار وعدمه ، ولا بين علمهم بكونه يعقر الدخول باذنه .

ولو اذن بعض من في الدار دون بعض ، فان كان من يجوز الدخول باذنه
اختص الضمان به ، والا فكما اولم ياذن ان لم يتضمن اذنه تغريراً للدخول ، والا
فيضمن مع جهله بحال الاذن وأنه من لا يجوز الدخول باذنه . ولو اخزنها في الاذن
قدم المنكر للاصل .

﴿ويضمن راكب الدابة ماتجنيه بيديها﴾ دون رجليها * وكذا القائد * أنها
يضمن ما تجنيه باليدين خاصة . هذا اذا سار بها * و * أما * لوقف * أحد هما
بهما ضمن كل منها * جنابتها * مطلقاً * ولو برجلها * .
﴿وكذا لو ضر بها﴾ أحد هما * فجنت * ضمنا جنابتها مطلقاً * ولو ضر بها
غيرهما ضمن الصارب * مطلقاً .

﴿وكذا السائق﴾ لها * يضمن جنابتها * مطلقاً ، بلا خلاف في شيء من
ذلك ظاهراً ، وفي الغنية الاجماع ، وهذا التفصيل وان لم يستفاد من روایة ، الا أنه
مستفاد من الجمع بين المعتبرة^(٢) المستفيضة .

وبينبغي تقييد الضرب بما اذا كان عيناً كما في بعضها ، والافلو قد الدفع لم
يكن ضامناً للاصل وخصوص النص ، ويستفاد من جملة منها صحيحة ثبوت الضمان
فيما تجنيه برأسها أيضاً ، بل مطلقاً مقاديم بدنها التي هي قدام الراكب سيماً أعلاها ،

(١) وسائل الشيعة ١٨٩/١٩ ، ب ١٧ .

(٢) وسائل الشيعة ١٨٣/١٩ ، ب ١٣ .

وعليه أكثر أصحابنا ، وعن الخلاف الاقتصر على اليدين كالمتن .

* ولو ركبتها اثنان تساويافي الصمان لما تجنبه يديها ورأسها ، بالخلاف الا أن يكون أحدهما صغيراً أو مريضاً ، فيختص الصمان بالآخر ، هذا اذا كانا هما المتوليين لامرهما .

* أما لو كان معها صاحبها مراعيألهما ضمن دون الراكب مطلقاً ، ويأتي في المالك ما سبق من التفصيل باعتبار كونه سابقاً أو قائداً .
* ولو أفلت الراكب لم يضمن المالك الا أن يكون الاقاء بتنفيذ أي المالك ، فيضمن حينئذ للسببية .

ولو اجتمع المدابة سائق وقائد أو أحدهما وراكب ، أو ثلاثة اشتركوا في ضمان المشترك مع الاشتراك في الحفظ والرعاية واختص السائق بجنابتي الرجلين ، وغير المشارك في الحفظ كالعدم .

* ولو أركب مملوكه دابته ضمن المولى جنابتها يديها ، بالخلاف اذا كان صغيراً ، وكذا اذا كان كبيراً في ظاهر اطلاق المتن وجمع بل الاكثر كما قيل لاطلاق الصحيح (١) .

* ومن الاصحاب من شرط في ضمان المولى صغر المملوك و- و المحاي قال : فان كانت الجنابية علىبني آدم ، فيؤخذ الم المملوك اذا كانت الجنابية بقدرقيمة او يفديه السيد ، وان كانت على الاموال فلا يبايع العبد في ذلك ولا يستسي ولا يلزم مولاه ذلك . فاستحسنـه كثير من المتأخرـين ، وزاد في الاخيرـ: أنه يتعلق برقبته يتبع به بعد عتقه ، ولا يأس به .

(البحث الثالث)

(في تزاحم الموجبات)

اعلم أنه **(إذا اتفق)** اجتماع **(السبب والمباشر)** وتساوي في القوة أو كان المباشر أقوى **(ضمن المباشر)** اتفاقاً وذلك **(كـ)** اجتماع **(الدافع مع الحافر ، والمسك مع الدافع)** في ضمن الدافع والذابح .

هذا مع علم المباشر **(ولو جهل المباشر السبب ضمن المسبب)** بكسر الباء الأولى أي ذو السبب ، وذلك **(كمن غطى بئراً حفرها في غير مملكته ، فدفع غيره ثالثاً)** مع جهلة بالحال **(فالضمان على الحافر)** بلا خلاف ظاهر الامن المأتن ، فقد حكم به **(على تردد)** مع أنه حكم به في الشرائع^(١) كباقي الأصحاب من غير تردد ، لضعف المباشر هنا بالغرور .

وقد اشترط في تقديم السبب قرته وهي مفتوحة في الضمان مع أنني لم أجده وجهاً لنقدم المباشر هنا الامثل من عموم اذا اجتمع المباشر والسبب قدم المباشر ، ولم أجده به نصاحتى يكون عمومه معتبراً ، وإنما المستند فيه الوفاق المؤيد بالاعتبار ، وهو مفقودان في الضمان .

(ومن) **(هذا)** **(الباب واقعة الزرية)** **(بضم الزاء المعجمة ، أي المحفورة التي تحرف للأسد ، وقضاء علي** **(الليل)** **(فيه مشهورة .)**

(وصورتها: **(أنه)** **(وقع)** **(فيها)** **(واحد فتلى باخر والثاني بثالث وجذب الثالث رابعاً)** **(فوقوا جميعاً)** **(فاكلهم الأسد)** **(وفيه)** **(أي فيما حكم به** **(الليل)**

﴿روايتان (١)﴾ من طرقنا مختلفتان : ﴿احداهما رواية محمد بن قيس﴾ الصحيحه
اليه قطعاً ، وهو المقة بقرينة ما قبله وما بعده .

وهو روايته ﴿عن أبي جعفر عٰلِيَّا﴾ أنه ﴿قال: قضى علي عٰلِيَّا في الاول﴾
أنه ﴿فريسة الاسد﴾ لا يلزم أحداً ﴿ وأنغرم أهله ثلث الديه للثاني ، وغرم الثاني
أهل الثالث ثلثي الديه ، وغرم الثالث لأهل الرابع﴾ كمال الديه . والآخرى
أي الرواية الثانية﴾ رواية مسموع عن أبي عبدالله عٰلِيَّا : أن علياً قضى للأول ربع
الديه ، وللثاني ثلث الديه ، وللثالث نصف الديه ، وللرابع الديه كاملة ، وجعل
ذلك على عاقلة الذين ازدحموا﴾ وفيهما من المخالفة للأصول مالا يخفى .

﴿و﴾ مع ذلك ﴿في سند الاخرية﴾ منهاجاً إلى مسموع ضعف ﴿بعدة
ضعفاء﴾ وهي ساقطة﴾ عن درجة الاعتبار لاحجة فيها مطلقاً .

﴿و﴾ أما ﴿الاول﴾ فيشكل التمسك بها أيضاً لما مضى الا أنها مشهورة﴾ شهرة لا يمكن دفعها ، واستفاض في كلام كثير بحيث أنه لارد لها .
﴿و﴾ زاد جماعة فادعوا أن ﴿عليها فتوى الصحابة﴾ كافة ، كما في ظاهر
العبارة وغيرها ، فإن بلغت الشهرة اجمعأً والا فالتمسك بها مشكل وان صح سندها
لكونها قضية في واقعة لاعروم لها ، فيتحمل اختصاصها بواقعة اقترنت بهما أوجب
الحكم بما فيها .

فالمحتج الرجوع في نحو القضية إلى الأصول وفقاً لجماعة ، وان اختلفوا في
مقتضاهما ، فقيل : المحتج ضمان كل دية من أمسكه أجمع لاستقلاله باتفاقه .
وقيل : ان قلنا بالنشر يك بين مباشر الامساك والمشاركة في الجذب كان على الاول
دية ونصف وثلث ، وعلى الثاني نصف وثلث ، وعلى الثالث ثلث .
واعلم أن حكمهم على كل منهم بالدية لمجنو به انما يتم لو كان جنائيتهم عمداً

او شبيهة لاخطاءاً.

ويضعف بأن ماصدر عنهم من الجذب انما هو لدهشة اعترافهم ففعلوه من غير شعور ، فهو كانقلاب النائم على مقتوله ، فلا تكون عمداً ولا شبيهاً به ، بل خطاء كما صرخ به جماعة . وعلى هذا فمقتضى الاصول أخذ الديمة من العاقلة .

(النظر الثالث)

(في الجناية على الاطراف)

وبيان مقادير دياتها .

* * * ومقاصده ثلاثة :

* * * الاول : في بيان ديات الاعضاء ، وفي شعر الرأس اذا جني عليه الديمة وكذا اللحية على الاظهر الاشهر ، وفي الغنية الاجماع ، هذا اذا لم ينبعها .

* * * فان نبتا فالارش على الاظهر الاشهر ، بل عليه عامة من تأخر . وقيل : عشر الديمة .

* * * وقال الشيخ المفید والصدوق ان لم ينبعها فمائة دينار وقيل به رواية ولم نجدها فهي مرسلة لاحجة فيها .

* * * وقال الشيخ في الخلاف والنهاية والاسکافي : ان في اللحية اذا نبتت ثلث الديمة ، وفي الرواية الدالة عليه ضعف ولا حابر لها مع ان الشهرة على خلافها .

* * * وفي شعر رأس المرأة ديناراً كاما اذا لم ينبع كالرجل فان نبت فمهرها الميل بلا خلاف ، الا من الاسکافي في الثاني فأثبتت فيه ثلث الديمة ، وهو شاذ

وعلى خلافه في الغنية الاجماع .

﴿وفي شعر الحاجبين جميماً خمسماة دينار ، وفي كل واحد مائتان خمسون ديناراً وفاماً للاكتر ، وفي السائر الاجماع، خلافاً للمبسوط والغنية وغيرهما فالدية كاملة وفي كل واحدة نصفها ، وفي ظاهر الكتابين الاجماع . ولافرق في اطلاق النص والفتوى بين عود نباتهما وعدمه، الا أن في الغنية وغيرها نقية لما ذكر اه بما اذا لم ينبع شعرهما والا فالارش ، وعن الدليلي اذا ذهب بحاجبيه ونعت فربع الديمة قال : وقد روي أيضاً أن فيهما اذا لم ينبع مائة دينار، وفي المختلف الوجه الحكومة اذا نبت ، وهو قول الحلبي .

﴿وفي بعضه أي بعض كل واحدة من الشعور المذكورة بحسابه أي يثبت فيه من الديمة المذكورة بنسبة مساحة محل الشعر المجنى عليه الى محل الجميع وان اختلف الشعر كثافة وخفة بالنص^(١) والاجماع في الظاهر، وحيث قلنا بالارش فهو الثابت ولا نسبة .

وفي الشعور النابعة على الاجفان ويعبّر عنها بالاهداب أقوال، أظهرها الديمة كاملة كما في المبسوط^(٢) والخلاف وفيه الوفاق، خلافاً لما مضى فنصفها ، وللحالي وكثير من المتأخرین فالارش ، وهو ظاهر المتن .

والمرجع في الانبات وعدمه الى أهل الخبرة ، فان اشتبه فالمروي أنه يتنظر به سنة ، ثم ان لم يعد تؤخذ الديمة ، ولو طلب الارش قبلها دفع اليه ، لانه اما الحق او بعضه ، فان مضت ولم يعد أكمل له على وفق الديمة .

﴿وفي العينين الديمة كاملة ﴿وفي كل واحدة نصفها﴾ اتفاقاً فتوى ونصأ^(٣) عموماً وخصوصاً ، ولافرق في اطلاقهما بين كون العين صحيحة أو حولة أو عشاء

(١) فقه الرضا ص ٤٣ .

(٢) المبسوط ١٣٠/٧

(٣) وسائل الشيعة ٢١٩/١٩ ، ب ٣ .

ضعفية البصر مع سيلان دمعها في أكثر أوقاتها ، أو جاحظة كثيرة المقلة ، أو جهري لا يبصر في الشمس ، أو رماداً أو غيرها ، وبذلك صرخ جماعة قالوا : أما لو كان عليها بياض ، فإن بقي معه البصر تاماً فكذلك ، ولو نقص نقص من الديمة بحسبه ويرجع فيه إلى رأي الحاكم .

﴿وفي الاجفان﴾ الاربعة ﴿الدية﴾ كاملة بلا خلاف ، وإن اختلف في كيفية التفسير :

ف ﴿قال﴾ الشیخ ﴿في المبسوط﴾^(١) وقبله العماني : ﴿ربع الدية﴾ في كل واحد ، وتبعهما من المتأخرین جماعة للصحيحین ، ولأدلة لهما .
 ﴿و﴾ قال ﴿في الخلاف﴾^(٢) : في ﴿الجفن﴾ الاعلى ثلثا الدية ، وفي الاسفل الثالث ﴿مدعاً عليه الاجماع والاخبار﴾ ، وتبعه الحلی لشبهة الاجماع ، وهو معارض بوجود منه ، ونسبة في المبسوط^(٣) إلى روایة الاصحاب ، ولم نرها .

﴿و﴾ قال ﴿في النهاية﴾^(٤) : ان ﴿في الاعلى ثلث الدية ، وفي الاسفل النصف﴾ وهو الاظهر وفافاً للاکثر ، وفي الغنیة الاجماع ، وعليه فتنقص دیة المجموع من کمال الدية بسدسها ، فینافي ما مر من ثبوتها کاملة في الاجفان الاربعة لكن يذهب عنه بما قبله : من أن هذا النقص انما هو على تقدیر کون الجناية من اثنین أو واحد بعد دفع أرش الجناية الاولی ، والا فالواجب دیة کاملة اجماماً ، وفي الروضة بعد نقله : وهذا هو الظاهر من الروایة ، لكن قوى الاصحاب مطلقة انتهى وهو حسن .

(١) المبسوط . ١٣٠ / ٧

(٢) الخلاف . ١٢٤ / ٣

(٣) المبسوط . ١٣٠ / ٧

(٤) النهاية ص . ٧٦٤

ولفرق بين أجيافان صحيح العين وغيره حتى الاعمى ، ولا تتدخل دية الأجيافان مع العينين لو قلعهما معاً ، بل تجب عليه ديتان اجمعان .

* وفي عين الاور الصالحة الديمة كاملة بالنص^(١) والاجماع ، والحكمة فيه كون الجنائية فيها في المنفعة التي هي الابصار دون المغارحة ، ومقتضاهما تقيد الحكم بما ^{﴿إذا كان العور خلقة، أو ذهبت﴾} العين الفاسدة ^{﴿بشيء من قبل الله تعالى﴾} أو من غيره حيث لا يستحق عليه شيء ، كما لو جنى عليه حيوان غير مضمون .

فلو استحق ديتها وان لم يأخذها أو ذهبت في قصاص فنصف دية النفس ، بلا خلاف في أصل التقىيد ، وان اختالفوا فيما يستحقه في الفرض هل هو النصف أو الثالث؟ والظاهر الاول وفاما للاكثر ، وفي الغنية وغيرها الاجماع ، خلافاً للحلي فالثاني وهو شاذ بل على خلافه في كلام جمع الاجماع .

* وفي خسف ^{﴿العين﴾} العوراء ^{﴿أي الفاسدة﴾} روايتان^(٢) وقولان ^{﴿أشهرهما﴾} وأصحهما وأظهرهما : أن فيه ^{﴿ثلث الديمة﴾} أي ديتها حال كونها صحيحة ، والرواية الثانية أن فيه ربع الديمة . وعمل بها المفيد والديلمي مطلاقاً ، والحلي وابن زهرة اذا كانت الجنائية عليها باذهب سوادها ، أو طبقها بعد أن كانت مفتوحة ، وفي الغنية الاجماع ، فان تم والا فالرواية مع أنها مطلقة ضعيفة لاتفاق الرواية الاولى مع صحتها وشهرتها دون هذه ، وفي الشرائع^(٣) أنها متروكة .

ولفرق هنا بين كون العور خلقة أو بآفة من الله تعالى ، أو جنائية جان استحق عليه ديتها ، بلا خلاف الامن الحلي ففرق وحكم بتمام ديتها خمسمائة دينار في ما

(١) وسائل الشيعة ٢٥٢/١٩ ، ب ٢٧

(٢) وسائل الشيعة ٢٥٤/١٩ ، ب ٢٩

(٣) شرائع الاسلام ٢٦٢/٤

عدا الاخير، وبئشهافيه نافيأا الخلاف عن الاول، وهو غريب ولذا خطأه المتأخرون.
 (وفي الانف) اذا استوصل (الديمة) كاملة (وكذا اذا قطع مارنه) وهو
 مalan منه ونزل عن قصبه ، بلا خلاف في الاخير فتوى ونص ، وعلى الاشهر في
 الاول ، خلافاً لجماعة فقالوا : ان الديمة فيه المارن خاصة وفي الزائد الحكومية ،
 وهو أقوى .

وموضع الخلاف ما لو قطع المارن والقصبة معاً ، أما لوقوع التفريط في
 جنابهما ثبت للقصبة الحكومية والمارن الديمة قولًا واحدًا .

وفي حكم قطع الانف ما أشار اليه بقوله : (أو كسر ففسد) بلا خلاف فيه
 (ولافي أنه) لو جبر على غير عيب ، ف (ديته) (مائة دينار) وعلى الاخير
 في الغنية الاجماع .

(وفي شلل) وهو فساده (ثلاثاً ديته) صحيحًا ، وفي قطعه أشل ثلاث الديمة
 بلا خلاف في شيء من ذلك أجده ، بل على الاول الاجماع في المبسوط (١)
 والخلاف .

(وفي الحاجز نصف الديمة) اذا استوصل عند الاكثر ، والاجود وافقاً للحلي
 والشهيدين في اللمعتين أن فيه ثلاث الديمة .

(وفي أحد المنخرین نصف الديمة) على قول الشيخ في المبسوط (٢) مدعياً
 أنه مذهبنا .

(وفي رواية (٣)) بل روایات أن فيه (ثلاث الديمة) وهي مشهورة وعليها
 الفتوى ، وقيل : رباعها . وهو ضعيف جداً .

(١) المبسوط ١٣١/٧ .

(٢) المبسوط ١٣١/٧ .

(٣) وسائل الشيعة ٢٦٧/١٩ ، ح ٤٣ ب ٤٣ .

﴿وَفِي الْأَذْنَيْنِ﴾ إِذَا أَسْتَوْصَلَ ﴿الْدِيْرَة﴾ كَامِلَةً ﴿وَفِي﴾ اسْتِيْصَالَ ﴿كُلَّ﴾ وَاحِدَةً ﴿مِنْهُمَا﴾ نَصْفَ الدِيْرَةِ . وَفِي بَعْضِهَا بِحَسَابِ دِيْتِهَا فَيُعْتَبَرُ مَسَاحَةُ الْمَجْمُوعِ مِنْ أَصْلِ الْأَذْنِ وَيُنْسَبُ الْمَقْطُوْعُ إِلَيْهِ، وَيُؤْخَذُ لَهُ مِنَ الدِيْرَةِ بِنَسْبَتِهِ إِلَيْهِ، فَإِنْ كَانَ الْمَقْطُوْعُ النَّصْفُ فَالنَّصْفُ أَوُ الْثَّلَاثُ فَالْثَّلَاثُ وَهَكُذا .

وَيُعْتَبَرُ الشَّحْمَةُ فِي مَسَاحَتِهِ حِيثُ لَا تَكُونُ هِيَ الْمَقْطُوْعَةُ، بِالْخَلَافَ ظَاهِرٌ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ، وَفِي الْغَنِيَّةِ الْاجْمَاعُ .

﴿وَفِي شَحْمَتِهَا ثَلَاثُ دِيْتِهَا﴾ عَلَى الْاَشْهُرِ الْأَقْوَى، بَلْ لَمْ أَجِدْ فِيهِ خَلَافًا صَرِيْحًا، وَفِي الْغَنِيَّةِ وَعَنِ الْخَلَافِ الْاجْمَاعُ .

﴿وَفِي خَرْمِ الشَّحْمَةِ﴾ وَشَقْهَا ﴿ثَلَاثُ دِيْتِهَا﴾ أَيِّ الشَّحْمَةِ كَمَا فِي كَلَامِ الْحَلِيِّ وَهُوَ الْأَقْوَى، أَوِ الْأَذْنِ كَمَا يَمْلِيْلُ إِلَيْهِ جَمَاعَةُ، وَبِهِ صَرَحَ ابْنُ حَمْزَةَ، وَلَا أَعْرِفُ خَلَافًا فِي أَصْلِ الْحُكْمِ، وَعَنِ الْخَلَافِ الْاجْمَاعِ .

ثُمَّ اَنْ اَطْلَاقَ كَثِيرًا مِنَ النَّصْوَصِ^(١) وَالْفَتاوَى يَقْتَضِي عَدْمَ الْفَرْقِ فِي الْخَرْمِ الْمُوجِبِ لِثَلَاثِ الدِيْرَةِ بَيْنِ الْمُلْتَشِمِ مِنْهُ وَغَيْرِهِ، خَلَافًا لِلْمُحْكَمِيِّ عَنِ ابْنِ حَمْزَةِ فَقِيْدِهِ بِالثَّانِي وَأَثَبَتَ الْحُكْمَةَ فِي الْأَوَّلِ، وَيُمْكِنُ تَنْزِيلُ الْاَطْلَاقِ عَلَيْهِ .

﴿وَفِي﴾ اسْتِيْصَالَ ﴿السَّفَلَى الدِيْرَةِ﴾ اِتَّفَاقًا فَتَوْيَ وَنَصَّا .

﴿وَفِي تَقْدِيرِ دِيْرَةِ كُلِّ مِنْهُمَا خَلَافٌ﴾ فَالْمُسْلِمُ^(٢) الشَّيْخُ^(٣) فِي الْمِبْسوِطِ^(٤) فِي الْعُلِيَاِ الْثَّلَاثَ، وَفِي السَّفَلَى الْثَّلَاثَ، وَاخْتَارَهُ الْمَفِيدُ^(٥) فِي الْمَقْنَعَةِ^(٦) وَجَمَاعَةَ، وَفِي ظَاهِرِ الْغَنِيَّةِ وَالْمِبْسوِطِ الْاجْمَاعُ .

﴿وَقَالَ فِي الْخَلَافِ^(٧)﴾: فِي الْعُلِيَاِ أَرْبَعَمَائِةِ دِينَارٍ، وَفِي السَّفَلَى سَتَمَائَةً .

(١) وَسَائِلُ الشِّعْيَةِ ١٩/٢٢٣، ٢٢ .

(٢) الْمِبْسوِطُ ١٣٢/٧ .

(٣) الْمَقْنَعَةُ ص ١١٩ .

(٤) الْخَلَافُ ١٢٥/٣ .

وكذا قال في النهاية^(١) وكتابي الحديث، وحكي عن الصدوق والقاضي وابن حمزة وجماعة وبه رواية^(٢) أبي جميلة وفيها كماترى ضعف سندأ ولا جابر لها، نعم في الخلاف الاجماع ، وهو معارض بأجود منه كمامضي .
 وقال الاسكافي و ابن بابويه على ماحكا الماتن : في العليا نصف الدية ، وفي السفلى الثلثان وهو نادر بل متروك كما في الشرائع^(٣) وشرحه للصميري .

وقال ابن أبي عقيل : إن في كل واحدة نصف الدية لا يفضل احداهما على الآخرى بزيادة وهو قوي متين واليه ذهب كثير من المتأخرین ، ولكن في النفس منه شيء لندرة القول به بين القدماء ، بل كاد أن يكون خلاف المجمع عليه بينهم من تفضيل السفلى كما نص عليه الحلي ، والمسألة محل تردد .

لكن الذي يقتضيه النظر ضعف القولين الاخرين ، ويبقى الكلام في تعين أحد الاولین ، وهو مشكل فليؤخذ بما هو الا هوط ، وهو الاخذ بالمتيقن من الثالث في العليا وثلاثة أخماس في السفلى ، ويرجع في الزائد في المقامين الى الصالح .
 (و) على الاقوال في قطع بعضها يؤخذ له بحسب ديتها على حدو ما سبق في نظائره .

(وفي) استيصال اللسان الصحيح الدية كاملة اجماعاً فتوى ونصاعمواً وخصوصاً ، وكذا في اذهب النطق جملة ولو بقي اللسان بحاله ، بلا خلاف فيه ولا في أنه اذا ذهب بعضه قسمت الدية على الحروف وأعطي بقدر الفائنة .

(ولقطع بعضه) أي بعض اللسان اعتبر بحروف المعجم أيضاً دون مساحته عند الاكثر ، ودليلهم بعد لم يظهر . والذى يقتضيه النظر ويعضده الاصول

(١) النهاية ص ٧٦٦

(٢) وسائل الشيعة ٢٢٢/١٩ ، ح ٢

(٣) شرائع الاسلام ٢٦٤/٤

وجوب دية الذاهب من جرم اللسان بالمساحة ، وأخرى للذاهب من الحروف بالنسبة ، ويتحقق له ما عن المحلي والاصباح والغنية من أنه اذا قطع بعض اللسان فقيه بحساب الواجب في جميعه ويقاس بالميميل .

و اذا ذهب بعض اللسان بفون الكلام اعتبر بحروف المعجم ، لكن يحتمل ارادتهم بذلك الاعتبار بالمساحة ان لم يذهب من الكلام شيء او ذهب منه أقل من مساحة اللسان بالنسبة الى الديمة ، كان ذهب منه ربعه ومن اللسان نصفه ، فيؤخذ من الديمة بنسبة دون الكلام .

والاحتمال الاول أوفى بالاصول ، الا أن القائل به من الاصحاب غير معروف ، لاطبا لهم ظاهراً على تداخل الديتين مطلقاً حتى لو تفاوت نسبة كل منهما الى الديمة الكاملة ، بأن كان احداهما بالربع والاخر بالنصف أو بالعكس ، لكن اختلفوا فيأخذ الزيادة عن القدر المتدخل فيه مطلقاً ، كما عليه المبسوط^(١) نافياً الخلاف عنه وغيره ، او اذا كانت الزيادة للمنفعة خاصة ، ولو انعكس فلا زيادة كما عليه الاكثر ، والاجود الاول وفاماً أيضاً لجمع من تأخر .

* * * أي الحروف * * * ثمانية وعشرون حرفاً * * * في المشهور للنصوص^(٢)
 * * * ولكن * * * في رواية * * * أخرى صحيحة أنها * * * تسعة وعشرون حرفاً . وهي * * *
 مع أنها معارضة بمثلها لراويها أيضاً وزيادة عليه * * * مطرحة * * * لم أجده عاملها بها
 عدا يحيى بن سعيد في ما يحكى عنه ، وهو شاذ بل على خلافه في ظاهر المتن
 وكلام جمع الاجماع ، لكن قيل : انه المشهور عند أهل العربية والمذهب
 الاول ، وليس في الصحيح بيان الزائد ماهو؟ وقيل : الظاهر أنه فرق بين الهاء
 والالف .

(١) المبسوط ١٣٣/٧ .

(٢) وسائل الشيعة ٢٢٤/١٩ ، ب ٨ .

﴿وفي﴾ استعمال لسان الآخرس ثلث الديه بالخلاف، وفي كلام جمع الاجماع ، ولا فرق بين كون المخرس خلقياً أو عرضياً، لطلاق النص والفتوى ، وال الصحيح^(١) المقيد له بالثاني شاذ .

﴿وفي﴾ قطع بعده بحساب ديته بمساحته كما مر في نظائره .
 ﴿ولوادعي﴾ المجنى عليه ذهاب نطقه بالجناية في رواية^(٢) يضرب لسانه بالابرة، فان خرج الدم أحمر فقد كذب، وان خرج أسود فقد صدق وعمل بها جماعة ، ومنهم الشيخ في الخلاف مدعياً عليه الاجماع .
 فان تم اجماعاً او شهرة جابرية والا فالسند ضعيف بجماعة، ولذا اعرض عنها المؤخرون وقالوا : بالتصديق بالقصامة خمسين يميناً بالاشارة او ستة على الخلاف المتقدم ثمة، وهذا القول محكى عن الشيخ في النهاية^(٣) ، وظاهر الماتن التوقف ولعله في محله .

﴿وفي الاسنان﴾ بفتح الهمزة لو كسرت فذهبت أجمع الديه كاملة ، بلا خلاف ، وفي الغنية الاجماع .

﴿وهي﴾ أي الاسنان المقسوم عليها الديه ثمانية وعشرون سنًا توزع عليها ماقوته كما يذكر منها المقادير اثناعشر الثيتان وهم اوسطها والرابعيات خلفهما والنابان ورائتها كلها من أعلى ومثلها من أسفل ، وفيها ستمائة دينار موزعة عليها بالسوية في كل واحدة خمسون ديناراً .

﴿والماخير ستة عشر﴾ أربعة من كل جانب من الجوانب الاربعة ضاحك وثلاثة أضلاس ، وفيها أربعمائة دينار موزعة عليها بالسوية في كل واحدة

(١) وسائل الشيعة ١٩/٢٥٦ ، ح ٢ ، ب ٣١ .

(٢) تهذيب الاحكام ١٠/٢٦٨ .

(٣) النهاية ص ٧٦٧ .

خمسة وعشرون ديناراً بخلاف ، وفي ظاهر الغنية وغيرها الاجماع ، للنص^(١) والاخبار المخالفة له محمولة على التقبة .

﴿ولادية للزائد﴾ عن العدد المذكور ﴿لو قلعت منضمة﴾ الى العضو المقدر ديتها المشتمل على غيره ، للأصل والنص^(٢) المعتقددين بالحكم في نظر المسألة ، كلاصبع الزائد لو قطعت مع الكف جملة ، مع أنه لاختلاف فيه ، إلا من إطلاق كلام جماعة بأن فيه حكومة من دون فرق بين منضمة أو منفردة ، وهو ضعيف كالقول بأنه لاشيء فيه مطلقاً ولو قطعت منفردة كما عن المقنع .

﴿ولها ثلث دية الأصل﴾ الذي يجنيه ، فثلث دية المقاديم ان كان بينها وثلث دية الدآخير ان كان كذلك ، وان بينهما فالاول ﴿لو قاعت منفردة﴾ عنه عند الاكثر ، كما في الممالك والروضه وغيرها ، وفي الخلاف الاجماع ، خلافاً للمحلبي وجماعة منهم ابن زهرة مدعياً الاجماع فالحكومة ولا يخافون عن قوة للنص : أخر اس العقل لا دية فيها ، وإنما على من أصابها أرش كأرش المخدش .

ويستفاد منه بيان السن الزائد وأنها أضراس العقل المتأخرة عن مجموع الاسنان الموزع عليها الديمة ، مع أن ذلك مقتضى تقسيمهما بما عرفته وصرح به جماعة ، فلا اشتباه في الزائد .

﴿وفي اسوداد السن﴾ بالجنائية ولم تسقط ﴿ثلثا الديمة﴾ لها بخلاف ، وفي الغنية وعن الخلاف الاجماع للصحيف^(٣) واطلاقه وأكثر الفتاوى يقتضي عدم الفرق بين ما لو ذهب كل منافعها حتى لا يقوى على أن يمضغ شيئاً أم لا ، خلافاً للمبسوط^(٤) .

(١) وسائل الشيعة ١٩/٢٢٤ ، ح ١٠ .

(٢) من لا يحضره الفقيه ٤/١٣٦ .

(٣) وسائل الشيعة ١٩/٢٢٥ ، ح ٤٠ .

(٤) المبسوط ٧/١٣٨ .

فقيده بالاول ، وقال في الثاني بالحكومة . ولم اعرف مستنده .
 وكذا روي في انصداعها ونقلتها (ولم تسقط) ثلث الديه، كماقطع
 به الشيخان بل ادعى في الروضة الشهرة (وفي الرواية ضعف) سندأ ، اذ لم
 نجدها فهي مرسلة (والحكومة أشبه) عملا بالقاعدة في مالم يرد له تقدير في
 الشريعة .

(وفي قائع السن) (السوداء ثلث الديه) لها، وهي صحيحة على الاظهر
 الاشهر ، وفي الغنية وعن الخلاف الاجماع ، خلافا للنهاية^(١) وغيرها فالرابع ،
 وللمبسوط^(٢) فالحكومة .

(ويترخص بسن الصغير الذي لم يشعر) مدة يمكن النبات فيها عادة (فإن
 نبت فله الارش) (والحكومة) (وان لم ينجب فله دية الشغر) على الاصح وفاما
 لجمع .

(وفي رواية^(٣)) عمل بها آخرون أنه (فيها بغير من غير تفصيل) بين
 صورة النبات وعلمه (وهي رواية التوفلي عن السكوني ، ورواية مسح
 والسكنوني ضعيف) على المشهور وصاحبته مجهول (والطريق الى مسح في
 هذه) يعني روايته (ضعف أيضا) بسهل وغيره، ومع ذلك معارضان بأجود
 منها .

(وفي) قطع (اليدين) معـا (الدية) كاملة (وفي) قطع (كل واحدة)
 منها (نصف الدية) اتفاقا فتوى ونصـا عمـا وخصوصـا . ولافرق بين اليمنى
 واليسرى ، واليد الواحدة خلقة أو بافة والمتعددة ، لاطلاق النص^(٤) والفتوى .

(١) النهاية ص ٧٦٧ .

(٢) المبسوط ١٣٩ / ٧ .

(٣) وسائل الشيعة ٢٢٥ / ١٩ ، ٦ ح .

(٤) وسائل الشيعة ٢١٥ / ١٩ ، ٦ ح .

بل قيل : اجمعأً ، فلا يلتفت الى قوة اليمنى و كثرة منافعها ، و كون الميد الواحدة خلقة بمنزلة اليدين كما في عين الاعور خلقة ، لأن ذلك خارج بالنص والاجماع .

﴿و وحدها﴾ أي اليد التي لها الديه ﴿المعصم﴾ أي الزند عندنا ، و تدخل دية الاصابع في ديتها حيث يجتمعان في قطع واحد بخلاف ، بل قيل : اجمعأً .
 ﴿وفي﴾ قطع ﴿الاصابع﴾ العشرة ﴿الدية﴾ اجمعأً ﴿وفي كل﴾ قطع ﴿واحد﴾ منها ﴿عشر الدية﴾ دية النفس على الاظهر الاشهر ، بل عليه عامة من تأخر .

﴿وقيل﴾ كما عن المخلاف و جماعة : ان ﴿في الابهام ثلث دية اليد﴾ الواحدة وفي الاربع الباقيه الثلثان بينهما بالسوية ، وفي المخلاف والغنية الاجماع .
 ﴿ودية كل أصبع مقسومة على ثلاثة عقد﴾ في كل عقدة ثلث ديتها ﴿وفي الابهام﴾ يقسم ديتها ﴿على اثنتين﴾ في كل منهما نصفها بلا خلاف ، وفي الغنية وعن المخلاف الاجماع .

﴿وفي﴾ قطع ﴿الاصبع الزائد ثلاثة﴾ دية ﴿الاصلية﴾ بلا خلاف ، وفي الغنية الاجماع ، هذا اذا قطعت منفردة و اذا قطعت منضمة فلا دية لها .
 ﴿وفي شلل الاصابع او اليدين﴾ او الرجلين ﴿نثانية ديتها﴾ بخلاف ، وفي ظاهر المبسوط و صريح الغنية والمخلاف الاجماع . وفي قطع الشلاء ثلث ديتها اجمعأً كما في الغنية وغيرها .

﴿وفي الظفر اذا﴾ قلع و ﴿لم يثبت او نبت اسود عشرة دنانير ، فان ثبت ايض فخمسة دنانير﴾ وفاقاً للمشهور ﴿وفي﴾ سند ﴿الرواية﴾ الدالة عليه وان كان ﴿ضعف﴾ الا أنه مجبور بما عرفته من الشهرة ، خلافاً للحلي و جماعة

فعشة دنانير متى قلع ولم يخرج، ومتى خرج أسود فشنا دية ، وللاسكافي قول آخر نادر .

(وفي) كسر **الظاهر** مع عدم صلاحه بالعلاج والجبر **الدية** كاملة و كذا لو أحدو بـ **الجناية** فخرج ظهره وارتفع عن الاستواء أو صار بحيث لا يقدر على القعود **أصلاً** بلا خلاف، بل عليه الاجماع في الاول في الغنية وعن المخلاف في الاخرين .

(ولو صلح) بعد الكسر أو التحدب بحيث لا يقدر على المشي والقعود ، كما كان يقدر عليهما ولم يبق عليه من أثر الجنائية شيء **فشل الدية** على المشهور كما في كلام جماعة ، ولم أعرف مستند له .

وهنا أقوال آخر غير معلومة المأخذ كما سبق، عدا ما في الغنية من أن فيه عشر الدية مدعياً عليه الاجماع ، فان به رواية .

(وفي) قطع **ثديي المرأة ديتها** كاملة **وفي كل واحدة نصف الدية** اجماعاً فتوى ونصاعمواً وخصوصاً. و كذا في حلمتي **ثديها** عند جماعة واستشكلهن آخرون ، بحيث أوجبناها لحلمتيها ففي حلمتي الرجل أولى ، وبه أفتى الفاضل في جملة من كتبه ، تبعاً للشيخ والحاوي مدعين أنه مذهبنا .

(وقال ابن باويه) في الفقيه^(١) وابن حمزة: ان **في كل حلمة ثديي** الرجل **ثمن الدية مائة وخمسة وعشرون ديناً** **وفيهما معاً ربع الدية** ، وقيل : بالحكومة . ولا يخلو عن قوة .

(وفي) قطع **حشفة الذكر** فما زاد وان استوصل الدية **كاملة اجماعاً** ولا فرق بين ذكر الرجل والصغير والشيخ والشاب العاجز وغيرهم ، عدا الخنزى اذا كان مشكلاً أو واضحاً حكم بكونها أنسى ، ففيها ثلث ديتها ، كما عن الاسكافى

والمعنى لكنه لم يضف الديمة إليها ، بل قال : ثلث الديمة وأطلقتها أو الحكومة كما قيل ، ولا يخلو عن قوة .

﴿وفي ذكر العينين ثلث الديمة﴾ على الظاهر الاشهر ، بل عليه عامة من تأثر بل في الخلاف الاجماع . وكذا في ذكر الاشل فيه ثلث الديمة ، وهو الذي يكون منبسطاً أبداً فلا ينبعض ولو في الماء البارد ، أو يكون منقبضاً فلا ينبعض ولو في الماء الحار ، وان المذ صاحبه أو أمني بالدخول أو المساحة وأولد ، لانه عضو أشل وديته ذلك ، كما أن في الجنابة عليه صحيح حتى صار أشل ثلثي ديته بلا خلاف ، وفي الغنية الاجماع .

﴿وفي ماقطع منه﴾ أي من كل من حشفة الذكر الصحيح وذكر العينين يؤخذ ديتها بما ﴿بحسابه﴾ أي بحساب ذلك المقطوع منسوباً إلى مجموع الحشمة في الاول ومجموع الذكر في الثاني وأسئلته مطلقاً .

﴿وفي سل﴾ المختفين ﴿معاً﴾ الديمة ﴿كاملة اجماعاً فتوى ونصراً عموماً وخصوصاً .

﴿وفي كل واحدة﴾ منها ﴿نصف الديمة﴾ وفاقاً للاكثر ، بل عليه عامة من تأثر ، وفي ظاهر الغنية الاجماع .

﴿وفي رواية﴾^(١) صحيحة عمل بها جماعة ومنهم الشيخ في الخلاف مدعياً عليه الاجماع ، أنه ﴿في الميسري ثلثا الديمة﴾ وفي اليمني الثالث ، معلة ذلك بقوله : ﴿لان الولد منها﴾ أي من البيضة الميسري . ونحوها رواية^(٢) أخرى . والمسألة محل اشكال ، والاحتياط فيها لا يترك على حال مع الامكان ، والا فمحنتار الاكثر لا يخلو عن رجحان ، وفي المسألة قولان آخران نادران .

(١) وسائل الشيعة ٢١٤ / ١٩ ، ح ٠

(٢) وسائل الشيعة ٢٣٧ / ١٩ ، ح ٠

﴿وفي أدرة الخصيدين﴾ بضم الهمزة فسكون الدال بفتح الراء المهممتين وهي انتفاخهما ﴿أربعمائة دينار ، قان فحج﴾ بفتح الفاء فالحاء المهملة فالجيم، أي تباعدت رجلاه أعقاباً مع تقارب صدور قدميه ﴿فلم يقدر على المشي﴾ أو مشي م شيئاً لا يتفق به ﴿فثمانمائة دينار﴾ بلا خلاف .

﴿وفي﴾ قطع ﴿الشفترتين﴾ وهو اللحم المحيط بالفرج أحاطه كالشفتين بالضم ﴿الدية﴾ كاملة ﴿وفي كل واحدة﴾ منها ﴿نصف الدية﴾ بلا خلاف .
 ﴿وفي الأفضاء﴾ للمرأة الحرة فلم يندر صحيحاً ﴿الدية﴾ أي ديتها كاملة اجمعأً كما في الغنية . وكذا افضاء الامة ، لطلاق النص^(١) والفتوى عدا الغنية فقيده بالحرمة .

﴿وهو﴾ كما في مجمع البحرين^(٢) ﴿أن يصير المسلمين﴾ أي مسلك الحيض والغائط ﴿واحداً﴾ . وقيل : ﴿أن يخرج الحاجز بين مخرج البول ومخرج الحيض﴾ والسائل الشيخ في المبسوط^(٣) والحلبي في السرائر ، وتبعهما غيرهما من المتأخرین ، بل لم أر لهم مخالفآً عدا من مر في المتن ، وغلظاً في الكتاين بعد أن نسباه إلى كثير من أهل العلم .

ووجهه أن الحاجز بين القبل والدبر عصب قوي يتعدى ازالتته بالاستمطاع غالباً ، فيشكل أن يحمل عليه اطلاق النص والفتوى . ولا كذلك الحاجز الآخر فإنه رقيق ربما انقطع بالتحامل عليها ، فهذا القول أقوى .

ويلحق به الأفضاء بالتفسير الأول في الاحكام بالطريق الأولى ، وبه صرح جمع ، ويشكل الالحاق لو رجح تفسير الاول لفقد الدليل عليه . نعم لا يأس

(١) وسائل الشيعة ٢٥١١٩ ح ١٠

(٢) مجمع البحرين ٣٣١١١

(٣) المبسوط ١٤٩٧

بالالحاق في الدية للاشتراك في العلة .

ولا فرق في لزومها بين الزوج وغيره اذا كان قبل بلوغها ، لاطلاق النص والفتوى ، ويختص غيره بعده لاطلاقهما ، واليه اشار بقوله :
 (ويسقط ذلك) أي ازوم الديه عن الزوج لو أفضى زوجته (بعد البلوغ) بلا خلاف فيه في الجملة ، وان اختلف في اطلاق الحكم كما في المتن تبعاً لاطلاق النص ، او تقييده بصورة عدم التفريط كما في المختلف والروضة وغيرها ولا يأس به وان كان بعد لا يخوا عن مناقشة .

(أما لو كان) افضاء الزوج زوجته (قبله) أي البلوغ (ضمن الديه) أما عرفته ، مسافاً الى الصحيح (١) وغيره ، وفيهما أنه لاشيء عليه ان أمسكها ولم يطلقها ، ولا قائل باطلاق الشيء المنفي فيهما بحيث يعم الديه بل تقييد بما سواها أما هي فلا ريب في وجودها (مع المهر) ان وقع الاضاء بالجماع ، ولو وقع بغيره كالاصبع مثلابني استقراره على عدم عروض وجوب التنصيف كالطلاق والموت حيث قلنا به فيه (ولزمه) أي الزوج مع ذلك (الارفاق عليها حتى يموت أحدهما) وتحرم عليه أبداً ، كما امر في كتاب النكاح مفصلاً .

(وفي) قطع (الرجلين) معاً (الديه) كاملة (وفي كل واحدة) منها (نصف الديه) اجمعاماً كما امر في اليدين (وحدتها) مفصل الساق (وان اشتملت على الاصبع بلا خلاف .

(وفي أصابعهما) وأظفارهما (ما في أصابع اليدين) وأظفارهما من التفصيل والاحكام بلا خلاف الا من الحلبي ففرق بين ابهامي اليدين والرجلين فأثبتت الثالث في الاول والعشر في الثاني ، ومن الاسكافي ففرق بين اظفارهما ، ولكن ظاهر الاصحاب والادلة خلافهما واتحاد الرجلين مع اليدين وابعادهما من

غير فرق أصلاء .

﴿مسائل﴾ سـت :

﴿الاولى﴾ : دية كسر الصلع خمسة وعشرون ديناراً ، ان كان مما يخالف القاب وعشرة دينار ان كان مما يلي العضدين ﴿بلا خلاف فيه الا من المحتبي فأطلق المقدار الاول في مطلق الصلع ولم يفصل ، والاول ظهر الخبر﴾^(١) وظاهره كالاصحاب أن الاصلاع قسمان يخالف القلب وغيره ، ومن الاصحاب من نزل العبارات على أن لكل خلوع جانبيين ، ففي جانبيها الذي يخالف القلب المقدار الاول ، وفي الجانب الآخر المقدار الآخر ، وفيه نظر .

﴿الثانية﴾ : لو كسر بعض عصوص الانسان أو عجانه ، فلم يملك ﴿عائده بذلك﴾^(٢) ولا ينفعه فيه الدية ﴿كاملة ، بلا خلاف يعتقد به .

والمراد بالاول عظم الورك ، أو عظم دقيق حول السدير وهو العصعص ، وفي الثاني بكسر العين ما بين الخصبة واللقحة أي حلقة الدبر .

﴿الثالثة﴾ : قال الشیخان ﴿في المقمعة﴾^(٣) و النهاية^(٤) في كسر عظم من عضو ﴿لقطعة مقدر خمس ديتها﴾ أي دية ذلك العضو .

﴿فإن جبر على غير عيب فأربعة أحmas دية كسره﴾ وبه قال الحلي و ابن زهرة مدعياً الاجماع وغيرهما ، وقيل هنا أقوال آخر .

﴿و﴾ قالا ﴿في موضحته ربع دية كسره﴾^(٥) بلا خلاف ، وفي الغنية الاجماع وكذا عن المخلاف .

﴿و﴾ قالا ﴿في رضه ثلث دية﴾ ذلك ﴿العضو﴾ ان لم يبرأ أو عشم ﴿فإن برأ على غير عيب فأربعة أحmas دية رضه﴾^(٦) بلا خلاف الا من نادر ، وفي الغنية على

(١) وسائل الشيعة ١٩/٢٣١، ح ١.

(٢) المقمعة ص ١١٩ .

(٣) النهاية ص ٧٧٧ .

خلافه الاجماع .

﴿قالا﴾ في فكه بحيث يتعطل ثلثا ديته ﴿أي دية ذلك العضو﴾ فان جبر على غير عيب فأربعة أخماس دية فكه ﴿وبه قال من مر أيضاً عدا ابن زهرة فلم يذكر هذه المسألة ولم ينقل الخلاف هنا ، وظاهر المتأخرین الموافقة لهم في جميع الاحکام المتقىدة ، ولا بأس به .﴾

﴿الرابعة﴾ : قال بعض الاصحاب ﴿ولعله الشيخ في المبسوط^(١) والخلاف كما يفهم من الشرائع﴾ : ان ﴿في الترقوة﴾ بفتح التاء فسكون الراء المهملة فضم القاف ، وهي العظم الذي بين ثغرة النحر والعاتق ﴿اذا كسرت فجبرت على غير عيب فأربعون دينارا﴾ وحکي أيضاً عن ابن حمزة ، وأفني به من المتأخرین جماعة ، بل قيل : انه المشهور بين الاصحاب ، وعن الخلاف الاجماع .

﴿والمستند﴾ بعده ﴿كتاب ظريف﴾ والرضوي^(٢) كما حکي ، ولا بأس به وليس في النص والفتوى حكم الترقـوتين اذا لم تجبر أو جبرتا على عيب ، والاصل فيهما الحكومة ، ويشكـل لونـقـست عن الأربعـين لوجـوبـها في ما لاـعدـمـ العـيبـ فـمعـهـ أولـيـ . واـوقـيلـ بـوجـوبـ أـكـثـرـ الـأـمـرـيـنـ كـمـاـ فـيـ الرـوـضـةـ كـانـ حـسـنـاـ وـقـيلـ انـ فـيهـماـ الـدـيـةـ كـامـلـةـ ، وـفـيـ اـحـدـاهـماـ نـصـفـ الـدـيـةـ . وـفـيـ مـسـتـنـدـهـ مـنـاقـشـةـ .﴾

﴿الخامسة﴾ : روي^(٣) أن من داس بطن انسان حتى أحدث في ثيابه ببول أو غائط دون الريح فان فيها الحكومة **ليس بطنه** حتى يحدث أيضاً **أو يقتدي** بثلث الدية ، وهي رواية **النوفلي** عن **السكنوني** وعمل بها جماعة بل الاكثر كما قيل ، وفي الخلاف الاجماع ، فان تم كان هو الحجة ، والا فالرواية

(١) المبسوط ١٥٥/٧ .

(٢) فقه الرضا ص ٤٣ .

(٣) وسائل الشيعة ١٣٧/١٩ ، ب ٢٠ .

قضية في واقعة خالفة للأصول، كما أشار إليه الحلبي قال : فإن فيه تعزيراً للنفس فلأقصاص بذلك بحال ، وتبعه من المتأخرین جماعة مختارین الحكومة، وهي غير بعيد بعد ضعف الروایة بما عرفته، مضافاً إلى أن راویها السکونی .

﴿وَفِيهِ ضُعْفٌ﴾ مشهور وصاحبہ مع ذلك مجهول، الا أن المسألة بعد لاتخلو عن شبہة، فالاحوط الخروج عنها بالمحالحة، وان لم تتمكن فالحكومة .

﴿السادسة: من اقتضى بكرًا﴾ باصبعه مثلاً ﴿فخراق مثانتها فلم تمكّن بولها ففيه ديتها﴾ كمالاً ومهن نسائها على الاشهر﴾ الاقوى .

﴿وفي رواية﴾ ظريف المشهورة أن فيه ﴿ثلث ديتها﴾ وهي وان اعتبر سندها واعتها ضدت بغيرها، لكن لم أجده بها قائلًا .

(المقصد الثاني)

(في بيان أحكام الجنایة على المนาفع ودياتها)

اعلم أن ﴿في﴾ ذهاب ﴿العقل الديبة﴾ كملة بلا خلاف .
 ﴿ولو شجه﴾ أقطع عضواً منه ﴿فذهب عقله لم تتم الدخول الجنایتان﴾ بل لكل منهما ديتها على الاظهرا الشهير، بل عليه عامنة من تأخیر، وفي ظاهر المبسوط^(١) وصریح المخالف الاجماع ﴿و﴾ لكن ﴿في رواية﴾^(٢) صحيحة عمل بها الشیخ في النهاية^(٣) وغيره أنه ﴿ان كانت﴾ الجنایتان بضربة واحدة تدخلتا دية ، وقد رجع عنها الشیخ فهي اذن نادرة لا يعترض الاصول المعتضدة بالشهرة

(١) المبسوط ١٢٦/٧

(٢) وسائل الشيعة ٢٨١/١٩، ب٧

(٣) النهاية ص ٧٧١

وحكاية الاجماع المتقدمة .

﴿ مع ذلك تضمنت أنه لو ضرب على رأسه فذهب عقله انتظار به سنة ، فإن مات قيد به ، وإن بقي ولم يرجع إليه ﴿ عقله فعليه الديمة ﴾ وهو أيضاً مخالف للاصول كما يظهر من الفاضلين والشهيد في النكت ، فقال : إن وجهه أن اطلاق القود بعد مضي السنة لا يتم إلا بتقدير أن يكون الضربة مما يقتل غالباً ، أو قصده وحصل الموت بها . ولكن الرواية أعم من ذلك .

﴿ وفي ﴾ اذهب ﴿ السمع ﴾ من الأذنين معاً ﴿ دية ﴾ كاملة بلا خلاف ، وفي ظاهر الغنية وصريح التحرير الاجماع .

﴿ وفي ﴾ اذهب ﴿ سمع كل أذن نصف الديمة ﴾ مطلقاً كانت أحداً هما أحد من الأخرى ، أو كانت الأخرى ذاهبة بسبب من الله تعالى ، أو بجناية أو بغيرها ، بلا خلاف إلا من ابن حمزة فأوجب الديمة كالماء ان كانت الأخرى ذهبت من الله سبحانه ، ونصفها ان كانت ذاهبة بغيره مطلقاً . وهو نادر .

﴿ وفي بعض السمع بحسابه من الديمة ﴾ بلا خلاف .
 ﴿ وتقاس الناقصة إلى الأخرى ، بأن تسد الناقصة ﴾ سداً شديداً ﴿ وتطلق الصحيحه ويصالح به ﴾ بصوت لا يختلف كمية ، كصوت الجرس متبايناً عنه ﴿ حتى يقول : لا أسمع ﴾ ثم يعاد عليه ثانيةً من جهة أخرى . ولو فعل به مراراً من أربع جهات كمافي النص^(٤) الذي هو المستند لهذه الكيفية في استعلام النسبة بين الصحيحة وال fasada أولى .

﴿ على كل حال يجب أن ﴿ تعتبر المسافة من ﴾ جانبيه أو ﴿ جوانبه الأربع ﴾ بأن يعلم مبدأ كل مسافة قال فيها لا أسمع ومتنهما ، وينسب إلى باقي المسافة مبدأً ومتنهـى ﴿ ويصدق مع التساوي ﴾ أي تساوي المسافة قدرأ

﴿ويكذب مع التفاوت﴾ .

﴿ثم﴾ مع التساوي ﴿تطلق الناقصة وتسد الصريحة﴾ سداً جيداً ﴿وي فعل به كذلك﴾ أي يعتبر بالصوت كما مر حتى يقول: لأنسخ ، ثم يكرر عليه الاعتبار كما مر وينسب التفاوت بين الصريحة والناقصة .

﴿ويؤخذ من ديتها بنسبة التفاوت﴾ بينهما ﴿ولايقاد في يوم ريح ، ولا في المواقع المختلفة في الارتفاع والانخفاض بل﴾ يتونخى ﴿ويختار القياس في سكون الهواء﴾ والمواقع المعتدلة .

﴿وفي﴾ اذهاب ضوء العينين ﴿معاً﴾ الديه ﴿وفي احداهما نصفها ، بلا خلاف بل قبل : اجماعاً .

﴿ولو ادعى اذهاب نظره عقيبة المجنابة ، وهي﴾ أي العين وحدقتها ﴿فائمة﴾ ولم يعلم صدقه ببينة أو اقرار ﴿حلف﴾ المجنبي عليه ﴿بالله تعالى القسام﴾ على الاظهر الاشهر ، بل لعله عليه عامة من تأخر ، لل صحيح وغيره ، وفيهما أن القسام على ستة أجزاء .

فان ادعى ذهاب البصر كله حلف ستاً او حلف هو وخمسة رجال معه . وان ادعى ذهاب سدس بصره حلف هو واحدة . وان ادعى ذهاب ثلثه حلف يمينين او هو وآخر معه ، وهكذا .

﴿وفي رواية^(١)﴾ ضعيفة اذهاب ﴿يقال﴾ بعينه ﴿الشمس ، فان بقيتها مفتوحتين صدق﴾ والا كذب ، وبها أفتى جماعة ومنهم الشيخ في الخلاف مدعياً الاجماع . ﴿ولو ادعى نقصان﴾ بصره ﴿احدهما قيست الى الاخرى وفعل بالمؤشر الى المنظور كما فعل بالسمع﴾ بلا خلاف ، فترتبط احدهما ثم توضع له بيضة ثم يقال له انتظار ، فما دام يدعى أنه يحصر موضعها حتى اذا انتهى الى موضع ان

جازه قال لا أبصر ، قربها حتى يبصر ثم يعلم ذلك المكان ، ثم يقاس ذلك القياس من خلفه وعن يمينه وعن شماليه ، فان جاء سواه والا قيل له كذبت حتى يصدق ، ويوضع بالعين الاخرى مثل ذلك ثم يقاس مثل ذلك القياس على دية العين ، كما في الصحيح^(١) وغيره ، وليس فيما الجهات الأربع وعليهمما العمل ، وان كان مراعاة الأربع أحوط وأوضح .

ولو ادعى نقصانهما قيست الى ابناء سنه ، بأن يوقف معه وينظر ما يبلغه نظره ، ثم يعبر ما يبلغه نظر المجنى عليه ويعلم نسبة ما بينهما ، فان استوتا لمسافة الأربع صدق والا كذب ، بلا خلاف وفي ظاهر الغنية الاجماع .

ولا يقاس في يوم غيم ، ولا في أرض مختلفة **الجهات** .

وفي ابطال **الشم** من منخرتين معاً **الدية** كاملة ، ومن احداهما نصفها بلا خلاف ، وفي صريح المبسوط^(٢) والخلاف والغنية الاجماع .

ولو ادعى ذهابه عقيب الجناء يمكن زواله بها ولم يظهر حاله بالامتحان **اعتبر بتقريب المحرق** بضم الحاء وتخفيض الراء ، وهو ما يقع فيه النار عند القدح ، أي يقرب منه عند علو النار **فإن دمعت عيناه وحول أنفه** عنه **فهو كاذب** والا فصادق ، كما في الرواية^(٣) المتقدمة في اعتبار البصر المدعى زواله ، وبها أفتى من مر مع دعوى الخلاف هنا أيضاً الاجماع ، والاظهر الاشهر تحريف المجنى عليه بالقسامة كما مر ثمة .

ولو أصيب أحد بجناءة **فتعذر** عليه بها انزال **المني** كان فيه **الدية** كاملة بلا خلاف .

(١) وسائل الشيعة ١٩/٢٨٢، ب ٨ .

(٢) المبسوط ٧/١٣١ .

(٣) وسائل الشيعة ١٩/٢٨٢، ب ٨ .

﴿وقيل : في سلس البول﴾ وهو نزوله متراجحاً لضعف القوة الماسكة
 ﴿الدية﴾ كاملة ، والمقائل المشهور كما قيل ، وعليه أكثر المتأخرین .
 ﴿وفي رواية^(١) : انه﴾ ﴿ان دام﴾ السلس ﴿الى الليل لزمه الدية﴾ كاملة
 ﴿و﴾ ﴿ان دام﴾ ﴿الى الزوال﴾ لزم ﴿لثاها ، و﴾ ﴿ان﴾ لزم الى الضحوة
 لزم ﴿لث الدية﴾ واختاره جماعة من المتأخرین تبعاً لا كثیر المتقدمين . والمسألة
 محل اشكال وان كان القول الثاني لا يخلو عن رجحان .
 والمراد بالدوم في الصور الثلاث الدوام في كل يوم أو أيام كما فهمه جماعة ،
 لأن المعهود أن الدية وبعضاها المقدر انما يجب في ذهاب العضو أو السنفة بالكلية
 وأن مع العود الحكمة .

(المقصد الثالث)

(في بيان ديات الشجاج والجراح)

﴿فالشجاج﴾ بكسر الشين جمع شجنة بفتحها ، وهي الجرح المختصة
 بالرأس كمقيل ، أو الوجه أيضاً كما في كلام جماعة ، وعزي الى نص اللغة ،
 ويسمى في غيرها جرحاً ﴿ثيان﴾ على المشهور ﴿الحارضة ، والدامية ،
 والمتلاحمة ، والسمحاق ، والموضحة ، والهاشمة ، والمنقلة ، والمأومة ،
 والجاففة﴾ فهذه تسعه ، ولكن الاخير من الجراح لا الشجاج ، أو لاختصاص لها
 بالرأس والوجه . وعليه عدد الشجاج المختصة بهما كما هو معناها لغة بل وعرفاً
 ثمانية ، كما في العبارة وغيرها .

﴿والحارضة﴾ باهمال الحروف جملة ﴿هي التي تنشر الجلد﴾ وتخدشه

﴿وفيها بعير﴾ على الاظاهر الاشهر، بل عليه عامه من تأخر، خلافاً للاسكافي فنصف بعير، وهو شاذ ولافرق في المشجوج بين كونه ذكراً أو أنثى، حراً أو مملوكاً، وافقاً للأكثر لاطلاق النص^(١) ، خلافاً لجماعة فعبروا بأن فيها عشر عشر الدية فيفترق الذكر والأنثى، وليس نصاً في المخالفة، كابن حمزة فشخص ما في المتن بالحر، وقال في غيره بالارش .

وهر غير بعيد، الا أن الأرش على اطلاقه مشكل، بل ينبغي تقييده بما إذا وافق عشر عشر قيمته، كما هو الضابط في دية أعضائه من نسبتها إلى دية المحر ثم إلى دية مجموعه التي هي قيمته مالم تزد عن دية المحر فترد إليها.

﴿وهل﴾ المحارضة ﴿هي الدامية؟﴾ فتكون ديتها بعير أو يبدل عنها في عدد الثمانية الذي فيه بعيران بالباضعة، أم غيرها فتكون ديتها بعيرين وتكون الباضعة مرادفة للمتلاحمة فيها ثلاثة أبعة؟

﴿قال الشيخ﴾ وجماعة: ﴿نعم﴾ وفي مستندهما ضعف ﴿والاكترون﴾ بل المشهر ﴿على خلاه﴾ وهو الاظاهر. وعليه ﴿فهي﴾ أي الدامية ﴿اذن التي﴾ تقطع الجلد و﴿تأخذ في اللحم يسيران، وفيها بعيران﴾ .

﴿والمتلاحمة:﴾ و﴿هي التي﴾ تقطع الجلد و﴿تأخذ في اللحم كثيراً﴾ . وهل هي غير الباضعة؟ فيجب فيها ثلاثة أبعة وفي الباضعة بعيران، ويكون أول الشجاج الدامية والمحارضة متزلفتين أم متزلفتان ديتهاما ثلاثة أبعة، ويكون أولها المحارضة فيها بعير وثانيتها الدامية فيها بعيران؟ اختلاف مبني على الاختلاف السابق .

﴿ فمن قال﴾ ثمة: ان ﴿الدامية غير المحارضة﴾ وهم المشهور ﴿ف﴾ قال ﴿الباضعة هي المتلاحمة﴾ ديتها ثلاثة أبعة عدا الاسكافي ، وهو نادر ﴿ومن﴾

قال : الدامية هي المحارضة ***** وهو الشيخ ومن تبعه ***** فالباضعة ***** عنده ***** غير المتلاحمة ***** فيها بغير ان .

وحيث قد عرفت أن الاول أقرب ***** خفي المتلاحمة ***** والباضعة ***** اذن ثلاثة أبعرة ***** ويظهر من هنا عدم الخلاف فنوى ونصاً في ثبوتها في المتلاحمة ، وانما هو في ثبوتها في الباضعة ، وقد عرفت ثبوتها فيها أيضاً على الاظهر الاشهر ، فان فرض ثمرة معنوية تترتب على الخلاف ، والا فالنزاع لفظي لاثمرة له .

***** والسمحاق : ***** بكسر السين المهملة واسكان الميم ، و***** هي التي ***** تقطع اللحم و***** تقف على السمحاق ، وهي الجلد المغشية للعظم وفيها أربعة أبعرة ***** اجماعاً كمامي الغنية ، وعن الخلاف والانتصار والناصرية .

***** والموضحة : ***** و***** هي التي تكشف عن ***** ووضح ***** العظم ***** وبياضه وتقشر السمحاق ***** وفيها خمسة أبعرة ***** بلا خلاف ، كما في الغنية وعن الخلاف وغيره ، للصحاح ^(١) ، وفي غيرها : في موضحة الرأس خمسون ديناراً كمامي رواية ، وفي أخرى : في من شج عبداً موضحة قال : عليه نصف عشر قيمة العبد ^(٢) .

ويستفاد من الجمع بينها أن الضابط نصف عشر الديمة ، كما عبر به في الغنية وكلام جماعة مع نفي الخلاف عنه ، كتعبيرهم بخمسيني عشر الديمة في المسألة السابقة . ويمكن تنزيل عبائر الاكثر المفسرة بالابل خاصة عليه بحمله على المثل في المقامين بل في مامضى وما سيأتي .

***** والهاشمة : ***** و***** هي التي تهشم العظم ***** أي تكسره وان لم تسبق ب مجرح ***** وفيها عشرة أبعرة عشر الديمة ***** بلا خلاف كما في الغنية ، بل قيل : اجماعاً للنص ^(٣)

(١) وسائل الشيعة ١٩/٢٩٠، ب٢٠.

(٢) وسائل الشيعة ١٩/٢٩٨، ح١٢.

(٣) وسائل الشيعة ١٩/٢٩٣، ح١٥٥.

وليس فيه كالمتن ونحوه ماذكره جماعة من اعتبار الاسنان فيها أرباعاً في المخطاء وأثلاثاً في شبيهها على نسبة ما يوزع في الديمة الكاملة ولكنه أحوط .

* والمتعلقة: * وهي * على تعریف الماتن وجماعة * التي تحوج الى نقل العظام * من موضع الى غيره .

وقيل: فيها تفسير آخر متقارب * وفيها خمسة عشر بغير * عشر الديمة ونصفه بلا خلاف كمافي الغنية وعن المبسوط^(١) والخلاف، وأرجح العماني هناعشرين بغير ، وهو نادر .

* والمأومة: * وهي التي تصل الى أم الرأس، وهي الخريطة الجامعة للدماغ * بكسر الدال ولا تفقها، وفيها ثلث الديمة، كمافي المعتبرة^(٢) المستفيضة وبه صرح جماعة * وفي الصحيح^(٣) وغيره * فيها ثلاثة وثلاثون بغير * كما عبر به آخرون . و ظاهر جملة منهم أن العدد المزبور من غير زيادة هو المراد بالثلث حيث عبروا به أولا ثم فسروه بالعدد من غير بيان لزيادة ثلث الأبل .

ومنهم المحلي مصر حاً بنفيها مدعياً الاجماع عليه، فقال: وفيها ثلث دية النفس وهي ثلاثة وثلاثون بغير فحسب بلا زيادة ولا نقصان ان كان من أصحاب الأبل ، ولم يلزم الاصحاب ثلث البغير الذي به يتكمّل ثلاثة بغير التي هي دية النفس الى أن قال: واجماعهم منعقد على هذا الاطلاق، أو ثلاثة الديمة من العين أو الورق على السواء، لأن ذلك يتحدد على الثالث ولا يتمدد في الأبل .

أقول : ويشهد ماذكره بعض الاصحاب وهو المختار وان كانت الزيادة أو

(١) المبسوط ١٢٢/٧ .

(٢) وسائل الشيعة ٢٩١/١٩ ، ح ٥ .

(٣) وسائل الشيعة ٢٩٣/١٩ ، ح ١١ .

العدول الى النقادين وماشا كلهم أحوط .

﴿والجائفة﴾ و﴿هي التي تبلغ الجوف﴾ من أي الجهات كان ولو من ثغرة النحر ﴿و فيها ثلث الديه﴾ كما في المعتبرة^(١) المستفيضة .

لكن في بعضها بعد الحكم به تفسيره باثلث والثلاثين بغيراً كما مر في المأومة، ويعضده الصحيح^(٢) وغيره بأن فيها ثلاثة وثلاثين من الأبل من غير زيادة الثالث، لكن الأصحاب هنا أطلقوا الحكم بالثلث الذي مقتضاها زيادة ثلاثة ثلث بغير من غير خلاف يعرف بينهم، وبه صرح في الغنية وعن المبسوط والمختلف، وبالوقاية صرح في الروضة ، فإن تم الاجماع كان هو الفارق بين المسؤولين ، ولكن في التمامية مناقشة. وكيف كان فلاريبي أن الأحوط الزيادة والعدول الى ما عرفته.

﴿مسائل﴾ ثمان :

﴿الأولى﴾ : دية النافذة في الانف ﴿بحيث تثبت المنخررين معاً ولا تنسد ثلث ديته﴾ بلا خلاف بل قيل : اجمعأً ﴿فإن صلحت﴾ وانسدت ﴿فخمس الديه﴾ مائتا دينار في المشهور، ومستندهم غير واضح، والاصح مائة دينار، وفقاً للasaki والمحلوي وغيرهما .

﴿ولو كانت﴾ النافذة ﴿في أحد المنخررين﴾ خاصة ﴿إلى الحاجز﴾ بينماما ﴿فمشر الديه﴾ مائة دينار امام طلاقا كذا في المتن وغيره، أو بشرط البرء والا فسدةها كما عليه الاكثر ، والمستند على التقديررين غير واضح . وعن الرضوي^(٣) لل الاول وهو معارض بما في كتاب ظريف من أن فيها عشر دية الروثة خمسين ديناراً كما عليه الاسكافي ، وهو الاوفق بالاصل ، ولكن الاول ثم الثاني أحوط .

﴿الثانية﴾ : في شق الشفتين ﴿معاً﴾ حتى تبدو الاسنان ﴿ولم يبرأ﴾ ثلث

(١) وسائل الشيعة ١٩ / ٢٩١ ، ح ٥٠

(٢) وسائل الشيعة ١٩ / ٢٩٣ ، ح ١١٠

(٣) فقه الرضا ص ٤٣ .

ديتها **ما** سواء استوعبها المثلث أم لا .
﴿ ولو برأت الجرحة فخمس ديتها - ما . ولو كانت الجرحة في أحداهما فثلث ديتها ، ومع البرء فخمس ديتها ﴾ بالخلاف الا من الاسكافي ففي الاعلى ثلث ديتها وفي السفلى نصف ديتها وأطلق ، وهو نادر وفي الغنية الاجماع على خلافه .

﴿ الثالثة : اذا نفذت نافذة في شيء من اطراف الرجل فديتها مائة دينار ﴾
 كماهنا وفي كلام جماعة ، وعزي الى الشيخ والاتباع ، للصحبي ^(١) وغيره ، واطلاق ما كفتوى الجماعة يعم ما لو كان دية الطرف يقصور عن المائة كالازلة ، وفيه اشكال .

ويلزم دية النافذة على ديتها بل على دية أهلتين حيث يستعمل الاصبع على ثلث ، ولذا قيد الاطلاق بعضهم بما فيه كمال الدية ، وآخر بما كان ديته زائدة على المائة ، وتخفيصهم الحكم بالرجل يقتضي أن المرأة ليست كذلك ، فيحتمل فيها الارش والحكمة ، أو حكم الشجاج بالنسبة وثبتت خمسين ديناراً على النصف كالدية .

ومن بعض فتاوى الشهيدان أنها كأرجل في ذلك ، ففي نافذتها مائة دينار ، وهو المناسب للacial المقرر من مساواتها له في دية الاعضاء مالم يبلغ الثالث أو يتتجاوزه ، ولكن التقييد بالرجل نصاً وفتوى لا يناسبه .

﴿ الرابعة : في احمرار الوجه بالجناية من لطمة وشبهها دينار ونصف وفي اخضراره بها ثلاثة دنانير ﴾ بالخلاف ، وفي كلام جمع الاجماع .
﴿ في اسوداده ستة دنانير وفاما للاكثر ، وفي الخلاف الاجماع وقيل : فيه ثلاثة دنانير كمافي الاخضرار والسائل المفید وجماعة ، ومنهم السيدان

مدعين الاجماع، وهو الاوفق بالاصل كالاول بالاحتياط والاعتبار ، مضافاً الى تعدد النص ^(١)الصحيح الصريح به ، فهو الاظهر كما مر .
 ❁ وقال جماعة منا ❁ من غير خلاف يظهر بينهم ، وفي الخلاف والغنية والانتصار الاجماع ❁ وهي ❁ أي هذه الجنایات الثلاث ❁ في البدن على النصف ❁ كما في كل منها في الوجه ، ففي الاحمر ارباع الدينار ، وفي الاخضر او دينار ونصف وكذا في الاسوداد او ثلاثة دنانير على الاختلاف ، ولا يأس به للانص ، وظاهره كالفتوى أن ذلك يثبت بوجود اثر المطمة ونحوها في الوجه وان لم يستوعبه ولم تدم فيه فالقول باشتراط الدوام والفالارش ضعيف .

وهل يختص وجہ الحر أم يعمه والعبد؟ وجہان ، واطلاق النص والفتوى مع الثاني ، وعلى الاول يرجع في العبد الى المحکومة والارش كما في لطمة أو رکزة لم تتضمن التغييرات المذبورة مع احتمال رعاة النسبة الى القيمة ومورد النص والفتوى في المسألة الاولى انما هو خصوص وجہ ، فالحاق الرأس به كما في السرائر وعن الخلاف لا وجہ .

❁ الخامسة : كل عضو له دية مقدرة في شلله ❁ أي جعله أشد ❁ ثانديته ❁ صحيحاً ❁ وفي قطعه بعد شلله ثلث ديته ❁ صحيحاً ، بلا خلاف يظهر بل على الاول الاجماع في الغنية وعن الخلاف ، وكذا في الثاني ، وهو ظاهر عبارة بعض .

❁ السادسة : دية الشجاج في الرأس والوجه سواء ❁ بلا خلاف ❁ و ❁ دية شبههما من المجرح ❁ في البدن بنسبة ❁ دية ❁ العضو الذي يتفق فيه ❁ المجرحة من دية الرأس وهي دية النفس . ففي حارصة اليد مثلاً نصف بغير أو خمسة دنانير ، وفي حارصة احدى انملتي الابهام نصف عشر بغير أو نصف دينار بلا خلاف .

(السابعة: كل مكان فيه حال كونه من الرجل الحر ديته كاملة
كنفس واليدين والرجلين والعقل ونحو ذلك ففيه أي في ذلك الشيء اذا
كان من المرأة ديتها نصف ديته .)

(و) في ذلك اذا كان من الذمي ديته ثمانمائة درهم ، ومن الذمية
ديتها .)

(و) فيه اذا كان من العبد قيمة ما لم تتجاوز دية الحرفيرد اليها ، ومن
الامة قيمتها ما لم تتجاوز دية الحرة فتزيد اليها ، بلا خلاف في شيء من ذلك .
(و كل ما) كان فيه حال كونه من الرجل الحر متدر مخصوص
كافر اليدين والرجلين والاذنين ، ونحو ذلك من الاطراف التي يجب في الجنائية
عليها نصف المدية أو ثلثاها أو عشرها أو نحو ذلك من المقابر ، كالخارصة والدامية
والموضحة ونحوهما من الشجاج والجراح التي يجب فيها المقدر من دياتها السابقة
مفصلاً (فهو) اذا كان من المرأة بنسبة ديتها فما فيه من الرجل نصف ديته
مثلاً فيه من المرأة نصف ديتها ، وما كان فيه منه ثلثا ديته أو ثلثاها أو عشرها أو نحو
ذلك ، ففيه منها مثل ذلك لكن ببنسبة ديتها .)

(ومن الذمي والذمية كذلك) بنسبة ديتها (ومن العبد والامة
بنسبة قيمتها) بلا خلاف في شيء من ذلك أجدده أيضاً ، وفي الغنية الاجماع .
(لكن الحرة تساوي الحر) في ديات الاطراف والجراح حتى تبلغ
الثلث ثم يرجع الى النصف كما في الاخبار (١) وعليها فتوى الاصحاب ، وان
اختلفت فتواهم من وجه آخر .)

واحتذر بقوله « فيما فيه مقدر » عمالة تقدير فيه ، فان فيه الحكومة مطالعاً بلا
خلاف .)

﴿والمحكومة والارش﴾ في اصطلاح الفقهاء. عبارة عن معنى واحد وهو تفاوت ما بين الصحة والمعيب.

﴿ومعنه﴾ في نحو العبد واضح، لكن لا يتجاوز بقيمةه عن دية الحركامر وينقص من قيمته حال العيب بتلك النسبة ، فلو تجاوز دية الحرجقدر الربع مثلاً ورد إليها باسقاطه ، فليسقط مثله من قيمته حال العيب أيضاً، ويراعي التفاوت بين القيمتين ويؤخذ.

وفي الحر ﴿أن يقوم سليماً﴾ من نقص تملك الجنائية ﴿إن كان عبداً﴾ . و﴿يقوم مجرحاً كذلك﴾ أي يفرض كونه عبداً.

﴿وينسب التفاوت﴾ بين قيمتي حال الصحة والعيب ﴿إلى القيمة الأولى﴾ ويؤخذ من الديمة بحسابه ﴿أي التفاوت من النصف أو الثلث أو العشر ونحو ذلك﴾ ، فلو قوم عبداً صحيحاً بعشرة وreibياً بستة ، وجب للجنائية عشر دية الحر ويجعل العبد له أصلاً في ذلك ، كما أن الحر أصل له في المقدار.

﴿الثامنة : من﴾ قتل و﴿الواли له فالامامولي دمه﴾ ، قوله المطالبة بالقود أو الديمة ﴿في الخطاء وشبيهه بلا خلاف فتوى ونصاً﴾ .

﴿وهل له العفو﴾ عنهم؟ ﴿المروي﴾ في الصحيح (١) ﴿لا﴾ وهو المشهور بل كاد أن يكون اجماعاً ، لعدم مخالف فيه عدا الحلي وهو شاذ.

(النظر الرابع)

(في المواحق)

﴿وهي﴾ مسائل ﴿أربع﴾

﴿الاول﴾ في دية الجنين ، وهو الحمل في بطن أمها.

و دية الجنين الحر المسلم تبعاً لاسلام أبويه أو أحدهما^{*} اذا اكتسى اللحم و تمت خلقته ولم تلجه الروح مائة دينار عشر الديه ذكر أكان الجنين أو انتى على الاظهر الاشهر ، بل عليه عامة من تأخر ، وفي كلام جمع الاجماع ، خلافاً للعماني فالدية كاملة ، وللاسكافي فأطلق أن فيه عشرة عبد أو آلة ، وللمبسوط (١) ففرق بين الذكر فمامر والانتى فتصفه .

وهذه الاقوال شاذة بل على خلاف الاخيره منها في السراير الاجماع .

﴿ ولو كان الجنين ذمياً﴾ أي متولد من ذمي ملحوظاً به (فعشر دية أبيه) ثمانون ديناراً بلا خلاف وعن الخلاف وفي ظاهر غيره الاجماع .

﴿ ولكن في روايتي (٢) مسموع و السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام أنه قضى في جنين اليهودية والنصرانية والمجوسية عشر دية أمه ولهما مؤيدات ومناسبات ، فلا بأس بالصبر اليهما لو لا شذوذهما واتفاق الصحابة على خلافهما .

﴿ ولو كان مملو كافعاً عشر قيمة أمه الم المملوكة على الاظهر الاشهر ، بل عليه عامة من تأخر ، وفي السراير وعن الخلاف الاجماع ، خلافاً للمبسوط (٣) فعشرون قيمة الاب اذا كان ذكرأ وعشرون قيمة الام ان كان انتى . وهو شاذ .

واحتذر بتقييد الام بـ «المملوكة» عما لو كانت حرة ، فان فيه عشر دية أمه كما في القواعد ، واحتتمل فيه أيضاً أن يكون فيه عشر قيمة الام على تقدير الرقية وفي التحرير عشر دية أمه ما لم يزد على عشر قيمة أبيه . والمسألة محل نظر ، ولكن الاخذ بالاول أجرد ، عملاً بالاصل وأخذنا بالمتيقن .

﴿ ولا كفارة في قتل الجنين في جميع أحواله ، بلا خلاف بل قيل :

(١) المبسوط ٢٠٧/٧

(٢) وسائل الشيعة ١٦٦/١٩ ، ب ١٨

(٣) المبسوط ٢٠٦/٧

اجماعاً .

* جنى عليه بعد أن **ولو لجته الروح فالدية دية النفس كاملة**
للذكر ونصفها للانشى **بلا خلاف أجده فتوى ونصاً .**

ولا فرق في اطلاقهما بين موت الجنين في المطن أم خارجاً ، خلافاً للمغنية
فشخص وجوب كمال الديمة بالصورة الثانية وأثبتت في الاولى نصفها ، وهو شاذ وان
ادعى عليه الاجماع .

* **ولو لم يكتسي اللحم ففي ديتها قولان ، أحدهما أنها غرة عبد أو أمة**
مطلقاً ، ذهب إليه الشيخ في جملة من كتبه ، وفاما للاسكافي لكنه أطاف ولم يحصل
بين اكتسائه للحم أو العدم كما مر ، وهو فصل موافق للقوم في لزوم المائة في
الاولى ووافقه في الثانية ، جمعاً بين النصوص ^(١) المختلفة بذاتارة وبذاك
آخرى .

وفيه نظر ، بل الجمع بحمل أخبار الغرة على التقبة لموافقتها لمذهب كثير
من العامة كما ذكره الشيخ أيضاً لعله أظهر ولعله لذا اختار الاكثر القول **(الثاني)**
وهو **توزيع الديمة أي المائة وتقسيمها على مراتب حلاته ، فيه**
 وهو عظم ثمانون ديناراً **(ومضي ستون ، وعلقة أربعون ، ونقطة بعد استقرارها**
 في الرحم عشرون) كما فصلته الاخبار المعتبرة ، وفي الغنية الاجماع ، وعلى هذا
فلا حاجة بنا الى تهقيق معنى الغرة وذكر الاختلاف فيها .

ثم ان اطلاق أكثر النصوص والفتاوي على المختار باثبات الدييات المقدمة
في محالها يقتضي ثبوت كل منها فيما يصدق عليه مبدأ كل منها ، حتى أن في المخافة
قبل تمام الأربعين يوماً من وضعها في الرحم ولو يوم يكون فيها مقدرها عشرون
ديناراً وهكذا .

﴿وقال الشيخ﴾ في النهاية^(١) وغيره: ﴿وفي ما بينهما﴾ أي بين المحالتين ، أي حالة وضعها في الرحم وحالة انتقالها إلى العلقة ، وحالة انتقالها إليها وانتقالها إلى المضخة ^(بحسابه) وهو مجمل ، وفسره الحلي بأن النطفة تمكث عشرين يوماً ثم تصير علقة ، وكذا ما بين العلقة والمضخة فيكون لكل يوم ديناراً إلى أربعين يوماً وهي دبة العلقة ، قال: فهذا معنى قوله لهم «وفيما بينهما بحسبه» . أقول: ولا أعرف دليلاً على هذا التفسير ول وعلى المفسر ، فلا يمكن الخروج عن مقتضى ما مر من النص .

﴿ولو قتلت المرأة فمات معها﴾ الجنين ^{فاللوا ليماء دية المرأة} كملاً خمسمائة دينار ^{ونصف الدينار} أي نصف دية ذكر ونصف دية أنثى يصير مجموعهما خمساً وسبعين ديناراً ، ويؤخذ ^{على الجنين ان جهل حالي} ذكورة وأنوثة .

﴿وان علم﴾ حاله ^{ذكرأ كان أو أنثى كانت الدية} للجنين ^(بحسابه) ألف دينار على الأول ونصفه على الثاني ، بلا خلاف في الاخير نصاً وفتوى ، وعلى الاظهر في الاول أيضاً ، وهو الاشهر بل عليه عامنة من تأخر ، وعن الخلاف الاجماع للمعتبرة ، وفيها الصحيح^(٢) وغيره .

﴿رقيق﴾ والسائل الحلي : ان ^{مع الجهة} يستخرج ^{ذكورية الجنين} وأنوثته ^{بالقرعة لانه مشكل ، وهو غلط} وان كان حسناً على أصله ، لكنه غير مستحسن على غيره ^{لأنه لا يشكل مع النقل} الصحيح المشهور بحيث لا مخالف يظهر سواه ، وهو شاذ .

﴿ولو ألقته﴾ المرأة ^{بباشرة أو تسييماً} بأن شربت دواءً فطر حته ^{فعليها}

(١) النهاية ص ٧٧٨ .

(٢) وسائل الشيعة ١٦٩/١٩ ، ب ٢١ .

دية . لأنّه مطلقاً ولا نصيّب لها منها بلا خلاف فتوى ونصاً .
 ولو كان الالقاء بافزع مفزع فالدية عليه أي على المفزع ، بلا خلاف كذلك .

ويستحق دية الجنين وارثه المتقدم بيانه في كتاب الارث اجماعاً كما في السرائر وعن الخلاف .

(ودية) أعضائه و (جراحاته) يعتبر (بنسبة ديته) وفي قطع يده خمسون ديناراً ، وفي خارصه ديناراً وهكذا بلا خلاف .
 ومن أفعع مجاعماً فعزل (فعليه) دية ضياع النطفة (عشرة دنانير) بلا خلاف .

(ولو عزل عن زوجته) الحرّة (اختياراً) بغير اذنها (قيل : يلزمها) أيضاً (دية النطفة عشرة دنانير ، والاشبه الاستحباب) لما مر في النكاح ، وان كان الاحتياط مما لا ينبغي تركه ، لدعوى الخلاف والغنية على الوجوب الاجماع مع مصدر كثير من الاصحاب .

(الثاني : في) بيان أحكام (الجناية على الحيوان) الصادت .
 (من اتلاف حيواناً ما كولا) لحمه شرعاً (كالنعم) من الابل والبقر والغنم (بالذلة) متعلق بقوله اتلاف (ازمه الارش) وهو تفاوت ما بين قيمته حياً ومذكى ، بلا خلاف فيه في الجملة .

(وهل لمالكه دفعه) الى الجاني (والطالبة بقيمتها) يوم اتلافه مخيراً بينه وبين الارش ؟ (قال الشیخان) وجماعة : (نعم) له ذلك ، وفي دليلهم نظر (والاشبه) الاشهر بل لعله عليه عامنة ، من تأخراً وفاماً (المبسوط والحادي أنه لا) يجوز له ذلك (لأنه اتلاف بعض منافعه) لاجماعها (فيضمن) عوض (الاتلاف) خاصة ، لاصالة براءة ذمة الجاني عن الزبادة ، ولا انه باق على ملك

مالكه ، فلا ينتقل عنه الا بالترافق من الجانبيين ، ولا كلام في الجواز معه كما لا كلام في جوازه لفرض عدم قيمة له أصلاً ، كذبحة في برية لا ير غب فيها أحد الى شرائه ، فيلزمها القيمة حينئذ لأنها حينئذ مقدار النقص .

﴿ولو أتلفه لا بالذكاة﴾ كأن خنته أو قنه بما لا يجوز له الذكاة به ﴿ازمه﴾ قيمة يوم اتلافه ﴿بلا خلاف﴾ وفي ظاهر الغنية وصريح غيرها الاجماع ، ويوضع منها ماله قيمة من الميضة ، كالشعر والصوف والوبر والريش ونحو ذلك .

﴿ولو قطع بعض جوارحه﴾ او كسر شيئاً من عظامه ﴿أو جرحه﴾ ﴿فللملك﴾ الارش ﴿ان كا زت حياته مستقرة والافالقيمة﴾ . فلو فقاً عين المداية لزمه تفاؤت القيمة ، وعين في المثال بالربع في الصحيحين^(١) وغيرهما كما عن الشيخ وجماعة ، ويمكن تنزيلها جملة على اتفاق كون المقدار أرشاً ولكن بعيده جداً .

﴿وان كان مما لا يؤكل﴾ لحمه شرعاً ﴿وتقع عليه الذكاة كالاسد والنمر﴾ والفهد ونحو ذلك فأتلفه بالذكاة ﴿ضمن أرشه﴾ كالماكول ، وفيه القول بما مر في التخيير .

﴿وكذا﴾ يجب الارش ﴿في قطع أعضائه﴾ وجراحاته وكسر عظامه ﴿مع استقرار حياته﴾ والا فقيمةه .

﴿ولو أتلفه لا بالذكاة ضمن قيمته حيا﴾ ويوضع منها مامر ، ولا خلاف في شيء من ذلك يظهر .

﴿ولو كان مما لا يقع عليه الذكاة كالكلب والخنزير ، ففي كلب الصيد﴾ مطلقاً ﴿أربعون درهماً﴾ على الاقوى المخبرين^(٢) ، وباطلاقهما أفتى الشيخ في النهاية^(٣) ، وقيده المفید وغيره بالمعلم ، وهو الظاهر من الاصحاب ، اذ لم

(١) وسائل الشيعة ١٩/٢٧٠ ، ب ٤٧ .

(٢) وسائل الشيعة ١٩/١٦٨ ، ح ٤ ، ٥٥ .

(٣) النهاية ص ٧٨٠ .

ينقلوا الخلاف عن الشيخ من هذه الجهة، بل من جهة اطلاقه في مقابلة من تقديره بالسلوقي كالمنفي والقاضي .

﴿وفي رواية^(١) النوفلي عن ﴿لسكوني﴾ في من قتل كلب الصيد، قال : ﴿يقوم﴾ وكذلك البازى .

﴿وكذلك كلب الغنم﴾ وكذلك ﴿كلب الحائط﴾ وأفتى بها الاسكافي ، الا أنه قال : لا يتجاوز بالقيمة أربعين درهماً ، وكأنه جمع بين الاخبار ، واستحسنه في المختلف وهو ضعيف ﴿والاول أشهر﴾ وأظهر كما مر ، وعليه عامة من تأخر .

﴿وفي كلب الغنم كبش﴾ عند الماتن وجماعة ﴿وقيل : عشرون درهماً﴾ والسائل المشهور كما في كلام جماعة وهو أظہر ، وللفاضل قوله آخران ، أحدهما لزومه القيمة ، وثانيهما : التخيير بين القولين الاولين .

﴿وكذا قيل :﴾ أي بالعشرين درهماً ﴿في كلب الحائط﴾ أي البستان ، ويحمل الشمول للدار ﴿ولا أعرف الوجه﴾ فيه وبه اعترف جميع لكنه مشهور ، فان تم اجماعاً والا فالمتوجه القيمة كما عليه من المتأخرین جماعة ، وللصدق قول بأن فيه زبلاً من تراب كما في المرسل^(٢) ، وفيه على القائل أن يعطي وعلى صاحبه أن يقبل ، وقريب منه ماعن الاسكافي في الكلب الاهلي .

﴿وفي كلب الزرع قبيز من بر﴾ في المشهور ، بل قيل : لم نعرف قائلاً بغيره ، مع أنه حكى عن الصدوق ما مر . وفي الخبر^(٣) جريب من بر . وربما استدل به لاكثر ، وفيه نظر ، فعن الاذهري أن الجريب أربعة أففزة . وقيل : عشرة . والقبيز ثمانية مكاكيل ، والمكول ثلاثة كيلوجات ، والكيلجة مناً وسبعين

(١) وسائل الشيعة ١٦٧/١٩ ح ٣٠ .

(٢) وسائل الشيعة ١٦٧/١٩ ، ح ٢٠ .

(٣) نفس المصدر .

أثمان من ، والمن رطلان كما عن الصحاح^(١).

﴿ولا يضمن المسلم ماعدا ذلك﴾ من الكلاب ، بل مطلق ما لا يملكه المسلم على الاشهر الاشهر ، بل عليه عامة من تأخر .

﴿اما ما يملكه الذي كالخزير فالمنتف﴾ له ﴿يضمن قيمته عند مستحلبيه﴾ اذا اجتمع شرائط الذمة بغير خلاف .

﴿و﴾ لفرق ﴿في الجنابة﴾ على ما يملكه بين وقوعها ﴿على﴾ نفسه او ﴿أطرافه﴾ الا أنه في الاخير يلزم ﴿الارش﴾ ويشترط في ضمانه استثار الذي به ﴿والالحق بالحربي فلا حرمة لنفسه فضلا عن ماله .

﴿وسائل﴾ ثلاث :

﴿الاولى﴾ : قيل ﴿بل روی في الصحيح﴾^(٢) : انه ﴿قضى على عشيلا في بغير بين أربعة عقله أحدهم﴾ فبعث في عقاله ﴿فوقع في بئر فانكسر﴾ فقال أصحابه للذمي عقلته أغرم لنا بغيرنا ﴿أن على الشركاء غرامة﴾^(حصة) ﴿أي العاقل﴾^(لأنه حفظه وضيعه الباقيون) وهو مشكل على اطلاقه ، وان حكي القول به عن الشیخ والقاضی ، فان مجرد وقوعه أعم من تفريطهم فيه بل من تفريط العاقل ، ومن ثم اوردها الاكثر بلفظ الروایة أو القيل مشعرين بالتوقف فيه أو التمرين ، وظاهر المتن رده بقوله :

﴿وهو حکم في واقعة ، فلا يتعدى به الى غيرها . ويمكن حمله على ما لا عقله وسلمه اليهم ففرطوا ، أو نحر ذلك من الوجوه المقتضية للضمان ، ولكنه بعيد عن سياقه ، ولعله لذا لم يجز الاصحاب على رده عد الشیخنا في كتابيه فقال : والاقوى ضمان المفترط منهم دون غيره .

(١) صحاح اللغة ٤٨٩ / ٢ .

(٢) وسائل الشيعة ١٩ / ٢٠٧ ، ب ٣٩ .

﴿الثانية : في جثين البهيمة عشر قيمتها﴾ كما في السرائر، وفيه الاجماع وتواتر الاخبار، وفي التحرير أرش ما ذُصَّ من أمها والأول أقوى .

﴿وفي عين الدابة ربع قيمتها﴾ كما مر عن جماعة للدستيفضة^(١)، وعن المخلاف وعن الاصحاب في عين الدابة نصف قيمتها، وفي العينين كما لها، وكذا كل ما في البدن منه اثنان ، ولم أقف له على مستند عدا القياس على الانسان وهو ضعيف .

﴿الثالثة : روى﴾ الشیخ في التهذیب^(٢) في آخر باب الجنایة على الحیوان في الصحیح عن عبد الله بن المغیرة عن ﴿السکونی عن أبي جعفر عٰلیہ عن أبيه عٰلی عٰلیه قال : كان لا يضمن ما فسده البهائم نهاراً﴾ ويقول : عانی صاحب الزرع حفظه ﴿و﴾ كان ﴿يضمن ما فسده ليلًا﴾ .

﴿و﴾ هذه ﴿الرواية مشهورة﴾ بين الاصحاب لا يكاد يعرف بينهم فيها خلاف ، حتى أن في الغنیة وغيرها الاجماع ، الاأن ظاهر المتأخرین وفاما للحلی الاتفاق على خلافه ، فقالوا : بعد نقلها والاعتراف بشهرتها : ﴿غير أن في السکونی ضعفًا والاولى اعتبار التفريط﴾ من صاحب الدابة في ضمانه ما فسدت ﴿ليلًا كان﴾ الافساد ﴿أو نهاراً﴾ .

فولم يفرط في الحفظ ، بأن آواها الى مبيتها وأغلق عليها الباب مثلا ، فوقع المحافظ أو نقب اللص نقياً فخرجت ولم يعلم به وأفسدت فلا ضمان عليه . وهو حسن بالنظر الى الاصول ، الاأن في العدول عن الروایة المشهورة اشكالا ، بل اللازم المصير اليها سيمما وأن النصوص^(٣) بمعناها مستفيضة تضمنت الصحيح وغيره .

(١) وسائل الشیعة ١٩ / ٢٧٠ ، ب ٤٧٠ .

(٢) تهذیب الاحکام ١٠ / ٣١٠ .

(٣) وسائل الشیعة ١٩ / ٢٠٨ ، ب ٤ .

﴿الثالثة : في بيان كفارة القتل﴾ .

وقد مر في كتابها أنه ﴿تجب كفارة الجماع﴾ بين المصالح الثلاث : العنق ، وصيام الشهرين ، واطعام السنتين ﴿بقتل العمد والمرتبة بقتل الخطأ﴾ وفي معناه شبيه العمد . وذكر جماعة أنه إنما تجب الكفارة مطلقاً كما يقتضيه اطلاق العبارة ونحوها ، وصريح بعضهم أو في الخطأ خاصة كما هو ظاهر التحرير ﴿مع المباشرة للقتل خاصة دون التسبيب﴾ له .

﴿فلا يطرح حجرآ في ملك غيره أو سائلة فهلك بها عاشر ، ضمن الديمة ولا كفارة﴾ مطلقاً كان التسبيب عمداً أو خطاءً . وفي مستندهم نظر الان يكون اجماعاً كما في ظاهر جموع .

﴿وتجب﴾ الكفارة مطلقاً ﴿بقتل المسلم ذكر أكان أو أنثى ، صبياً أو مجنوناً ، حرآ أو عبداً﴾ مطلقاً ﴿ولو كان ملكاً للفاتل﴾ على الظهور الاشهر ، ولا خلاف فيه الا من كفارات النهاية والقاضي في العبد ، وهو ضعيف .

﴿وكذا تجب بقتل الجنين﴾ الادمي المؤمن ﴿ان ولجته الروح ، ولا تجب قبل ذلك﴾ على الاقوى ، بل لا خلاف فيه الا من التحرير فتجب ، وهو ضعيف .

﴿ولا تجب بقتل الكافر ذميأ أو معاهدآ﴾ بلا خلاف بل قيل : عندنا .

﴿ولو قتل المسلم في دار الحرب عالمآ﴾ عامداً ﴿لا اضرورة﴾ الترس ونحوه ﴿فعليه القود والكفارة﴾ بلا خلاف .

﴿ولو ظنه حربياً﴾ فقتلته ﴿فبيان مسلمآ فلا دية﴾ له ﴿وعليه الكفارة﴾ بلا خلاف في لزومها وفافاً للاكثري في عدم الديمة ، بل في ظاهر كلام جموع الاجماع ، خلافاً للحلي فأوجبهها مدعياً الاجماع ، وهو نادر محجوج بالآلية على الظهور . واطلاقها كالعبارة ونحوها يقتضي عدم الفرق في الحكم بين ظهور كون

المقتول أسيراً أو غيره ، خلافاً لجماعة فقيدوه بالثاني ، والواحد الأخذ بالطلاق.

* الرابعة : في * بيان * العاقلة * التي تحمل دية الخطأ .

* والنظر * هنا يقع * في * أمور ثلاثة : * المحل ، وكيفية التقسيط * أي

توزيع الديمة وتقسيمها عليهم * واللواحق * .

* أما المحل : فهو * العصبة ، والمعتق ، وضامن الجريمة ، والأمام *

مرتبين كمتربتهم في الأرض على تفصيل يأتي .

* (و) ضابط * العصبة : كل * من تقرب إلى الميت بالأبوين أو الأب *

خاصة وإن لم يكونوا وارثين في الحال * كالأخوة وأولادهم * وإن نزلوا

* والععمومة وأولادهم * كذلك * والأجداد وإن علوا * على الظهور الشهير ، وفي

السراويل الجماع .

* (و) قيل : في النهاية^(١) والغنية والاصباح فيما حكى عنها - هم الذين

يرثون القاتل ديته لوقت * ولا يلزم من لا يرث ديته شيئاً مطلقاً ، وهو وهم كما صرحت

به جمع ، قالوا : لأن الديمة يرثها الذكور والإناث والزوج والزوجة ومن يتقارب
بالام على أحد القولين .

ويختص بها الأقرب فالاقرب كالاموال ، وليس كذلك العقل فإنه يختص

الذكور من العصبة دون من يتقارب بالام ودون الزوج والزوجة . وهو حسن

ووجه كلماتهم إلى ما يرجع إلى ماعليه القوم * (و) كيف كان فالقول * الأول

أظهر *

* ومن الأصحاب من * خص به الأقرب من يرث بالتمسمية ، ومع عدمه

* (بشرط) * في العقل * بين من يتقارب بالام مع من يتقارب بالاب * أولاً ثانياً كالآرت ،

والسائل الاسكافي كمافي كلام جماعة قالوا * وهو استناد إلى روایة مسلمة بين

كھیل ، وفيه أی الراوی ضعف لكونه بتریاً مذموماً . وفي كل من نسبة هذا القول الى الاسکافی ودلالة الروایة على مانسب اليه مناقشة ، اوضحتنا الوجه فيهمما في الشرح مستوفی .

﴿ ويدخل الاباء والولاد في العقل على الاشباه ، وفي السرائر الاجماع ، خلافاً لجماعة وفي كلام بعضهم الاجماع ، وهو معارض بالاجود .

﴿ ولا يشرکھم أی العاقلة في العقل ﴿ القاتل ﴾ بلا خلاف ، بل يظهر من بعض الاجماع .

﴿ ولا تعقل المرأة ولا الصبي ولا المجنون وان ورثوا من الديمة ﴾ بلا خلاف .

﴿ وتحمل العاقلة دية الموضحة وما فوق الموضحة ﴿ كالهاشمة والمنقلة ونحوهما ﴿ اتفاقاً ﴾ منا كما اهنا وفي كلام جماعة .

﴿ وفي ﴾ تحملها ﴿ ما دون الموضحة ﴾ من المحارضة والدامية ونحوهما ﴿ قوله ﴾ أحدهما : نعم ، ذهب اليه الشيخ وجمع وفي السرائر الاجماع ﴿ و ﴾ الثاني وهو ﴿ المروي ﴾^(١) في المؤمن ﴿ أنها لا تحمله ﴾ وهو الظاهر الاشهر .

وربما يستفاد من قول الماتن هنا والفالضل في القواعد ﴿ غير أن في الروایة ضعفاً ﴾ أميلهما الى القول الاول أو توافقهما فيه ، وهو ضعيف كدعوى ضعف الروایة ، لانها من المؤمن كامر لا ضعيف بالمعنى المصطلح ، لكن الامر في هذا سهل سيمما على طريقة الماتن .

﴿ اذا لم يكن للجاني عاقلة من قومه ﴾ ضمن المعتق جناته ان كان والا فعصباته ، ثم معتق المعتق ، ثم عصباته ، ثم معتق أب المعتق ، ثم عصباته كثرة ترتيب الميراث ، ومع عدمهم أجمع فعلى ضامن جريته ان كان .

(١) وسائل الشيعة ٣٠٣/١٩ ، ح ١ ب ٥ .

حيث ﴿لاضامن جريرة﴾ له أيضاً ﴿ضمن الامام جنابته﴾ بلا خلاف في شيء من ذلك أجده في الجملة، وانختلفوا في ضمان الامام ﴿الشّيء﴾ هل مؤخر عن ضمان الجاني، بمعنى أن الجاني اذا كان له مال فهو الضامن والافلام، أو بالعكس حتى لو كان الجاني له مال والامام موجوداً كان هو الضامن دون الجاني، كمالو كان بدل الامام المعتق أو ضامن الجريرة ، فانهما يضمنان دون الجاني ولو كان له مال اتفاقاً؟ قوله ، اختار كلاً منهما جماعة ، وفي الغنية الاجماع على الاول ، وفي السراير الاجماع على الثاني .

وظاهر العبارة كغيرها وصريح جماعة ومنهم الحلي مدعياً الاجماع ، كون الدية على الامام في ماله ، خلافاً لآخرين ففي بيت المسلمين ، ومنشأ الاختلاف اختلاف النصوص^(١). والمسألة كسابقتها محل اشكال ، وللتوقف فيها مجال .
 ﴿وجنابية الذمي في ماله﴾ مطلقاً ﴿وان كانت خطاء﴾ ، فان لم يكن له مال فعاقلته الامام^(٢) قالوا : ﴿لانه يؤدي اليه﴾ جزيته ، كما يؤدي الممالك الى مولاها
 ﴿ضربيته﴾ فكان بمتزنته^(٣) ﴿و﴾ ان خالقه في كون المولى ﴿لابعقل جنابته﴾ وال الاولى الاستدلال بالنص الصحيح^(٤) والاجماع .

وأما كيفية التقسيط : فقد ترد فيه الشيخ^(٥) وفي موضع من المبسوط^(٦)
 والخلاف^(٧) على الغني عشرة قراريط نصف دينار ، وعلى الفقير خمسة قراريط
 ربعه ، وتبعه التناضي والعلامة .

واختلفت عباراتهم : فالعلامة أطلق كما ذكرنا ولم يبين أن (المقدارين أكثر ما يلزمهما ، أو أنهما لازمان عليهما لا أقل منهما .

(١) وسائل الشيعة ٣٠٤/١٩ ، ب٦ ٧٠ .

(٢) وسائل الشيعة ٣٠٠/١٩ ، ب١ ٠ .

(٣) المبسوط ١٧٨/٧ .

(٤) الخلاف ١٤٢/٣ .

والقاضي فسره بالأول ، والشيخ بالثاني قال : للأجماع على لزومهما ولا أكثر للالصل مع عدم دليل .

وفيه نظر ، فإن النص والفتوى بازوم الديمة على العاقلة مطلقاً يشملان حتى لو كان العاقلة من ذوي القرابة واحداً تعين عليه الديمة جملة مع قدرته عليها كذلك ، ومع العدم تعين عليه مقدر ويكون الزائد على مقدوره واجباً على من بعده من مرتب العاقلة ودرجاتها ، لأن عجزه يصيره كالعدم اجتماعاً ، فيكون الجنائي بالنسبة إلى هذه الزيادة كمن لا عاقلة له من القرابة .

وهكذا الكلام بالنسبة إلى المرتبة الثانية يجب عليها المقدور من الزيادة وما لا يقدر عليه منها يجب على من بعده من العاقلة وهكذا .

﴿و﴾ على هذا فـ ﴿الوجه وقوفه﴾ أي التقسيط ﴿على رأي الامام عليه السلام﴾ أو من نصبه للحكومة ﴿او عموماً ، فيدخل فيه المجتهد الجامع لشرائط الفتوى﴾ بحسب ما يراه من أحوال العاقلة ﴿في الغنى وال الحاجة ، فيدفع الديمة عن الفقير الذي لا قدرة له بالكلية ، ويوجبه على الغني والفقير المتوسط بحسب مقدورهما وما يقتضيه المصلحة بحيث لا يستلزم اضراراً ولا اجحافاً بهما بالكلية .

وان زادت الديمة عنهم بعد ذلك قضاهما على المرتبة الثانية ، واحتقار هذافي موضع آخر من المبسوط والمختلف ، وتبعه الحلبي وجماعة من المتأخرین ولعله المشهور بينهم .

﴿ويبدأ بالتقسيط على الأقرب﴾ من العاقلة إلى الجنائي رتبة ودرجة ﴿الأقرب﴾ فإذا أخذ من أقرب الطبقات أولاً ، فإن لم يكن أولهم يتحمل تحطى إلى الأبعد ثم إلى الأبعد ، وهكذا ينتقل مع الحاجة إلى المولى ، ثم إلى عصبه ، ثم إلى مولى المولى ، ثم إلى مأ فوق الامام . ويتحمل وفاقاً لبعضهم بسطها على العاقلة أجمع من غير اختصاص بالأقرب ، ولكن الأول أظهر وفافاً للآخر .

﴿وَيُؤْجِلُهَا﴾ أي الديمة الامام أو من نصبه ﴿عَلَيْهِم﴾ أي على العاقلة ثلاثة سنين ﴿عَلَى مَاسِلَفٍ﴾ بيانه .

﴿وَأَمَّا الْمَوْاحِقُ فَمُسَائِلٌ﴾ ثلاثة :

الاولى: لوقت الاب ولده عمداً ﴿فَلَا قَصَاصٌ كَمَارٍ فِي كِتَابِهِ وَدَفَعْتُ الْدِيْمَة﴾ بعد أن تؤخذ ﴿مِنْهُ إِلَى الْوَارِث﴾ للابن وأوكان بعيداً ولو ضامن جريرة أو اماماً ﴿وَلَا نَصِيبٌ لِلَّابِ مِنْهَا﴾ أجمعاء .

﴿وَلَوْلَمْ يَكُنْ﴾ للابن ﴿وَارِث﴾ سوى الاب ﴿فَهِيَ﴾ أي الديمة المأخوذة منه ﴿لِلَّامَ عَلَيْهِ﴾ .

﴿وَلَوْقَلَهُ﴾ الاب ﴿خَطَاءً فَالْدِيْمَةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ وَبِرْثُهَا الْوَارِث﴾ للابن مطالقاً بالخلاف ولاشك في شيء من ذلك .

﴿وَ﴾ إنما الاشكال ﴿فِي تَوْرِيثِ الَّابِ﴾ من الديمة في صورة الخطأ ، فيه قولهان ، أشبههما ﴿أَنَّهُ لَا يَرِثُ﴾ منها شيئاً مطالقاً كما مر في المواريث .

﴿وَ﴾ إنما أعادها هنا لبيان وقوع الاختلاف هنا في ذلك على القول بتوريثه من الديمة في ما ﴿لَوْلَمْ يَكُنْ وَارِث﴾ للمقتول ﴿سَوْيَ الَّابِ وَالْعَاقِلَةِ﴾ هل تؤخذ منهم الديمة وتدفع اليه أم لاشيء له عليه .

﴿فَإِنْ قَلَنَا﴾ : ﴿أَنَّ الَّابَ لَا يَرِثُ﴾ من ديته أو مطالقاً شيئاً ﴿وَلَا دِيْمَة﴾ له قطعاً ﴿وَإِنْ قَلَنَا﴾ : يرث ففي أخذ الديمة ﴿لَهُ هَذَا﴾ من العاقلة تردد ﴿مِنْ أَنَّهُ الْجَانِي﴾ ولا يعقل ضمان الغير له جنائية جنائها ، والعاقلة إنما تضمن جنائيته للغير ، وهو خيرة الأكثر بل لخلاف فيه هنا يظهر . ومن اطلاق مادل على وجوب الديمة على العاقلة للورثة والاب منهم ، فيرث لوجود السبب وانتفاء المانع . وفيه نظر ، فاذن الاول أظهر .

﴿الثانية : لاتعقل العاقلة عمداً﴾ ممحضاً ولاشبها به ، وانما تعقل الخطأ الممحض ﴿ولاقراراً ولاصلاحاً﴾ يعني اذا أقر الجاني بالقتل خطاءً مع عدم ثبوته الا باقراره لم يثبت بذلك شيء على العاقلة .

وكذا لواصطلاح القاتل وال أولياء في العمد مطلقاً والخطاء مع عدم ثبوته على الديمة ، ولا تلزم العاقلة منها شيء ، بالخلاف في شيء من ذلك أجده .

﴿و﴾ كذا ﴿لا﴾ تعقل ﴿جناية الانسان على نفسه﴾ مطلقاً، بل يكون دهراً ، بالخلاف فيه ظاهراً ، بل قيل : انه كذلك عندنا مشرعاً بدعوى الاجماع .
 ﴿ولايعقل المولى عبداً﴾ بمعنى أن العبد لو قتل انساناً خطاءً أو جنى عليه كذلك لا يعقل المولى جناته بل تتعلق برقبته كمامر ، والخلاف فيه يعتد به بل قيل : اجماعاً .

ولافرق بين كونه ﴿فنا﴾ أي عبداً ممحضاً ﴿أو مدبراً﴾ أو مكانباً مطلقاً ﴿أو أم ولد على الاظهر﴾ الاشهر ، خلافاً للشيخ في أحد قوله والقاضي في عقولها مولاهما .

﴿الثالثة : لاتعقل العاقلة﴾ للانسان جنائية ﴿بهمة﴾ له على انسان ، وان كانت جناته مضمونة عليه على تفدير تفريطه في حفظها ﴿و﴾ كذا ﴿لا﴾ تعقل ﴿اتلاف﴾ ذلك ﴿مال﴾ أحد بل هو مضمون عليه .

﴿ويختص ضمانها﴾ أي العاقلة ﴿بالجنائية﴾ من تعقل عنده ﴿على الادمي فحسب﴾ بالخلاف في شيء من ذلك أجده .

وحيث انتهى في الكتاب بعون الله تعالى الى هنا قال الماتن رحمه الله تعالى :

﴿وهذا آخر ما أردناه وقصدناه صره ﴿وضبطه﴾ مختصرين مطواه . وسائل الله سبحانه أن يجعلنا من شكر ﴿بلطفه وكرمه﴾ عمله ، وغفر ﴿بفضله وسعه﴾

رحمته بزنه .

ويقول أقل الخليقة تراب أقدام المؤمنين والطلبة : أَحْمَدَ اللَّهُ سُبْحَانَهُ عَلَى
توفيقه وتسهيله لتأليف هذا التعليق ، وأسأله بجوده وكرمه أن يجعله خالصاً
لوجهه الكريم موجباً لثوابه الجسيم ، وأن يغفر لعبد ما قصر فيه من اجتهاد أو
وقع له من خلل في ايراد ، انه هو الغفور الرحيم البر الكبير والمرجو منه يقف
عليه ويرى فيه خطاء أو خلل أن يصلحه وينبه عليه ويوضحه وإشير اليه جائز بذلك
مني شكرأً جميلاً ومن الله تعالى أجرأً جزيلاً .

وفرغ من تسويفه مؤلفه المفترى الى رحمة رب الغني عالي بن محمد علي
الطباطبائي ليلة الاربعاء وهي السادسة من شهر جمادي الثاني سنة ألف ومائتين
وأربعة من الهجرة النبوية على صاحبها ألف صلاة وسلام وتحية .

والى هنا تم استنساخ الكتاب تحقيقاً وتصحيحاً وتعليقأ عاليه في اليوم الثالث
من ربيع الاول سنة ألف وأربعمائة وست هجرية على يد العبد الفقير السيد مولدي
الرجائي عفي عنه في بلدة قم المقدسة حرم أهل البيت وعش آل محمد عليهم السلام .

فهرس الكتاب

| | |
|----|------------------------------------|
| ٧ | كتاب العنق |
| ٨ | أسباب ازالة الرق |
| ١٠ | ما يشترط في المعتق |
| ١٢ | لو نذر تحرير أول مملوك يمأكده |
| ١٤ | أحكام العنق بالسرayaة |
| ١٧ | كتاب التدبير والمكاتبنة والاستيلاد |
| ١٩ | أحكام التدبير |
| ٢٣ | أحكام المكاتبنة |
| ٢٩ | أحكام الاستيلاد |
| ٣٣ | كتاب الأقرار |
| ٣٥ | أحكام الأقرار |
| ٣٧ | ما يشترط في المقر |
| ٣٨ | ما يشترط في المقر له |
| ٣٩ | أحكام المقر به |

| | |
|----|--|
| ٤١ | أحكام الاستثناء في الأقرار |
| ٤٣ | تعقيب الأقرار بما ينافيه |
| ٤٤ | الأقرار بالنسبة |
| ٥١ | كتاب اليمان |
| ٥٣ | أقسام اليمان |
| ٥٣ | ما ينعقد به اليمان |
| ٥٥ | أحكام المحالف |
| ٥٦ | بيان متعلق اليمان |
| ٥٨ | مسألتان في اليمان |
| ٦١ | كتاب النذر والعهود |
| ٦٣ | أحكام الناذر |
| ٦٤ | صيغة النذر |
| ٦٥ | متعلق النذر |
| ٦٨ | ما لو نذر يوماً معيناً فاتفاق له السفر |
| ٧٠ | من جعل دابته أو جاريته هديةً لبيت الله |
| ٧٥ | كتاب الصيد والذبائح |
| ٧٧ | ما يحل من الصيد |
| ٧٨ | أحكام الكلب المعلم |
| ٨١ | أحكام الصيد |
| ٨٤ | لو رمى صيداً فأصاب غيره |
| ٨٥ | أحكام الذبائح |
| ٨٦ | ما يشترط في الذبائح |

| | |
|-----|----------------------------------|
| ٨٧ | أحكام آلة الذبح |
| ٨٧ | كيفية الذبح |
| ٨٨ | ما يشترط في التذكية |
| ٩١ | ما تكره في الذبحة |
| ٩٢ | ما يباع في أسواق المسلمين |
| ٩٢ | ما يتعذر ذبحه أو نحره من الحيوان |
| ٩٢ | حكم ذكاة السمك |
| ٩٣ | ذكاة الجنين |
| ٩٥ | كتاب الأطعمة والاشربة |
| ٩٧ | ما يحل من حيوان البحر |
| ١٠٠ | ما يحل من البهائم |
| ١٠٢ | ما يحل من الطير |
| ١٠٥ | أحكام الميتات |
| ١٠٧ | ما يحرم من الذبيحة |
| ١٠٩ | حكم الاعيان النجسة |
| ١١٠ | السموم القاتلة |
| ١١٠ | المأیعات المحرومة ، الخمر |
| ١١١ | الدم المسفوح |
| ١١٢ | مائع لاقته نجاسة |
| ١١٣ | أبوال مala يؤكل لحمه |
| ١١٤ | ألبان الحيوان المحروم |
| ١١٤ | حكم اللحم المشتبه |

- | | |
|-----|---------------------------------------|
| ١١٥ | عدم جواز أكل الإنسان مال غيره |
| ١١٧ | حلية الخمر اذا انقلب خلا |
| ١١٩ | كتاب الغصب |
| ١٢١ | تعريف الغصب |
| ١٢٢ | حكم الضمان في الغصب |
| ١٢٦ | أحكام الغصب |
| ١٣٢ | فوائد المغصوب للمالك |
| ١٣٢ | لایملك المشتري ما يقبضه بالبيع الفاسد |
| ١٣٣ | ما لو اشتري المغصوب عالمًا بالغصب |
| ١٣٤ | ما لو غصب حبًا فزرعه |
| ١٣٥ | ما لو تلف المغصوب واحتلها في القيمة |
| ١٣٧ | كتاب الشفعة |
| ١٣٩ | تعريف الشفعة |
| ١٣٩ | ماتثبت فيه الشفعة |
| ١٤١ | أحكام الشفيع |
| ١٤٣ | كيفية الاخذ |
| ١٤٨ | مسألان في الشفعة |
| ١٤٩ | كتاب أحياء الموات |
| ١٥١ | ما يجوز أحياوه من الأراضي |
| ١٥٣ | حكم الطريق المبتكر في المباح |
| ١٥٤ | حريم بئر المعطن |
| ١٥٥ | اذا تشاح أهل الوادي في مائه |

- | | |
|-----|-------------------------------------|
| ١٥٦ | من اشترى داراً فيها زيادة من الطريق |
| ١٥٩ | كتاب اللقطة |
| ١٦١ | أحكام اللقيط |
| ١٦٢ | ما يشترط في الملنقط |
| ١٦٣ | لقيط دار الاسلام والشرك |
| ١٦٤ | أحكام الضوال |
| ١٦٦ | لقطة المال الصامت |
| ١٧٠ | ما يوجد في أرض خربة |
| ١٧١ | ما وجده في داره أو صندوقه |
| ١٧١ | عدم تملك اللقطة بحؤول الحول |
| ١٧٢ | أحكام الملنقط |
| ١٧٤ | عدم ضمان الملنقط في الحول |
| ١٧٥ | كتاب المواريث |
| ١٧٧ | موجبات الارث |
| ١٧٨ | موانع الارث |
| ١٨٠ | الزوج المسلم أحق بميراث زوجته |
| ١٨٢ | المسلمين يتوارثون |
| ١٨٢ | حكم المرتد عن فطرة |
| ١٨٣ | حكم ميراث القاتل |
| ١٨٤ | المدية كأموال الميت |
| ١٨٥ | حكم ميراث الرق |
| ١٨٨ | بيان السهام المقدرة وأهلها |

- | | |
|-----|------------------------------------|
| ١٩١ | التعصيّب والعلو باطل في الفرائض |
| ١٩٢ | بيان ميراث الانساب |
| ١٩٥ | أولاد الاولاد يقومون مقام آبائهم |
| ١٩٦ | أحكام الحبوة للولد الاكبر |
| ١٩٨ | عدم توريث الجد مع الابوين والأولاد |
| ١٩٩ | عدم احتيجاب الاخوة الام |
| ٢٠١ | حكم ميراث الاخوة والاجداد |
| ٢٠٤ | مالو اجتماع أربعة أجداد لاب |
| ٢٠٥ | حكم ميراث الاعمام والاخوال |
| ٢١١ | من اجتماع له سببان |
| ٢١٢ | حكم أولاد العمومة والخواة |
| ٢١٢ | بيان ميراث الازواج |
| ٢١٦ | بيان الارث بالولاء |
| ٢١٧ | ولاء العتق |
| ٢٢٠ | ولاء تضمن الجريمة |
| ٢٢١ | ولاء الامامة |
| ٢٢٢ | ميراث ابن الملاعنة |
| ٢٢٤ | ميراث ولد الزنا |
| ٢٢٤ | ميراث الحمل |
| ٢٢٦ | ميراث المفقود |
| ٢٢٨ | ميراث الختى |
| ٢٣٣ | ميراث من له رأسان أو بدنان |

| | |
|-----|-----------------------------------|
| ٢٣٤ | ميراث الغرقى والمهدوم عليهم |
| ٢٣٦ | ميراث المجروس |
| ٢٣٧ | بيان حساب الفرائض |
| ٢٤٧ | بيان المنسخات |
| ٢٥١ | كتاب القضاء |
| ٢٥٣ | تعريف القضاء وخصائصه |
| ٢٥٤ | الصفات المشترطة في القاضي |
| ٢٥٦ | ما يستحب من اعاتته للمقاضي |
| ٢٥٨ | ما يكره عمله للقاضي |
| ٢٥٩ | الامام يقضى بعلمه |
| ٢٦٠ | سماع شهادة التتعديل |
| ٢٦١ | بذل الرشوة حرام على الحكم |
| ٢٦٢ | بيان كيفية الحكم |
| ٢٦٢ | وظائف الحكم وآدابه |
| ٢٦٤ | جواب المدعى عليه |
| ٢٧٣ | بيان كيفية الاستحلاف |
| ٢٧٨ | القضاء بالشاهد واليمين في الاموال |
| ٢٨١ | بيان أحكام القسمة |
| ٢٨٢ | بيان الدعوى وما يتعلّق بها |
| ٢٨٣ | ما يشترط في المدعى |
| ٢٨٦ | حكم انكسار السفينة في البحر |
| ٢٨٨ | القضاء على الغائب |

| | |
|-----|---|
| ٢٨٩ | الاختلاف في الدعوى |
| ٢٩٢ | حكم تداعي الزوجين |
| ٢٩٣ | تعارض البيانات |
| ٢٩٧ | كتاب الشهادات |
| ٢٩٩ | ما يعتبر في الشاهد |
| ٣٠٢ | ما يقدح في العدالة |
| ٣٠٦ | اشتراط ارتفاع التهمة في الشهادة |
| ٣١٠ | اشتراط طهارة المولد في الشاهد |
| ٣١٢ | قبول شهادة الاصم والاعمى |
| ٣١٢ | عدم قبول شهادة النساء في الهلال والطلاق |
| ٣١٥ | ما يصير به الشاهد شاهداً |
| ٣١٩ | كيفية الشهادة بالملك |
| ٣٢٢ | أحكام الشهادة على الشهادة |
| ٣٢٥ | مالورجع الشاهدان قبل القضاء |
| ٣٢٨ | وجوب اشهار شاهد الزور |
| ٣٢٩ | كتاب الحدود |
| ٣٣١ | بيان حد الزنا |
| ٣٣٣ | ما يثبت به الاحسان |
| ٣٣٦ | ثبوت الزنا بالأقرار |
| ٣٣٨ | ثبوت الزنا بالبيينة |
| ٣٤٠ | كيفية حد الزاني |
| ٣٤٣ | حد المملوك |

| | |
|-----|---|
| ٣٤٧ | ابتداء الشهود بالرجم |
| ٣٤٩ | استحباب اعلام الناس لاجراء الحد |
| ٣٥٠ | ما لو كان الزوج أحد الشهود |
| ٣٥١ | كيفية اقامة الحدود |
| ٣٥٣ | بيان حد اللواط |
| ٣٥٦ | بيان حد السحق |
| ٣٥٧ | عدم الكفالة في الحد |
| ٣٥٨ | بيان حد القيادة |
| ٣٥٩ | بيان حد القذف |
| ٣٦٠ | موجب القذف وما يتحقق به |
| ٣٦٣ | ما يشترط في المقدوف |
| ٣٦٣ | أحكام القذف |
| ٣٦٥ | حكم ساب النبي وأحد الأئمة <small>عليهم السلام</small> |
| ٣٦٦ | وجوب قتل مدعى النبوة والساحر |
| ٣٦٩ | بيان حد شرب المسكر |
| ٣٧٢ | حكم من شرب الخمر مستحلاً |
| ٣٧٣ | بيان حد السرقة وما يشترط في السارق |
| ٣٧٧ | أحكام المسروق |
| ٣٨١ | ما يثبت به السرقة |
| ٣٨٣ | كيفية حد السارق |
| ٣٨٦ | ما لو سرق اثنان نصاً باً |
| ٣٨٨ | بيان حد المحارب |

- | | |
|-----|------------------------------------|
| ٣٩٠ | كيفية حد المحارب |
| ٣٩٤ | حد اتيا البهائم |
| ٣٩٦ | حدود طيء الميته |
| ٣٩٩ | كتاب القصاص |
| ٤٠١ | موجب القصاص |
| ٤٠٥ | حكم اشتراك جماعة في قتل المسلم |
| ٤٠٦ | القصاص من الجماعة في الاطراف |
| ٤٠٧ | اشتراك المرأة في القتل |
| ٤١٠ | الشرائط المعتبرة في القصاص |
| ٤١٧ | ما لو قتل الحر حرین |
| ٤١٨ | ما لو قطع يمين رجلين |
| ٤٢١ | اشترط التساوي في الدين |
| ٤٢٣ | اشترط أن لا يكون القاتل أباً |
| ٤٢٤ | اشترط كمال العقل |
| ٤٢٦ | اشترط أن يكون المقتول محقون الدم |
| ٤٢٧ | ما يثبت به موجب القصاص |
| ٤٣١ | حكم خطأ الحاكم في القتل |
| ٤٣٢ | أحكام القسامه |
| ٤٣٦ | كيفية الاستيفاء |
| ٤٤٢ | أحكام قصاص الطرف |
| ٤٤٣ | اعتبار التساوي في العضوين |
| ٤٤٩ | عدم جواز الاقتصاص من لجأ الى الحرم |
| ٤٥١ | كتاب الدييات |

| | |
|-----|--|
| ٤٥٣ | بيان أقسام القتل ومقادير الديات |
| ٤٥٤ | المراد من العمد وشبيهه والخطأ المحس |
| ٤٥٤ | دية قتل العمد |
| ٤٥٧ | دية قتل الخطأ |
| ٤٥٨ | مالو وقع القتل في الشهر الحرام |
| ٤٥٩ | دية قتل المرأة والذمي |
| ٤٦٠ | دية ولد الزنا والعبد |
| ٤٦٣ | بيان موجبات الضمان للدية مطلقاً |
| ٤٦٣ | حكم الضمان بال المباشرة |
| ٤٦٤ | حكم جنائية التائم |
| ٤٦٤ | ما لو أعنف الرجل بزوجته |
| ٤٦٥ | ضمان الختان |
| ٤٦٦ | مالو وقع انسان من علو فقتل آخر |
| ٤٦٦ | حكم ضمان الدافع |
| ٤٦٧ | حكم ركوب الجارية على الأخرى |
| ٤٦٨ | الاشتراك في هدم الحائط |
| ٤٦٩ | حكم من دعا غيره فأخرجه من منزله ليلاً |
| ٤٦٩ | مالو وجد مقنولاً في مكان |
| ٤٧٠ | مالو اعادت الظئر بالطفل وأنكره أهله |
| ٤٧١ | مالو دخل لص منزلًا |
| ٤٧٢ | مالو شرب أربعة مسکرواً فسکروا |
| ٤٧٣ | مالو كان في الفرات ستة غلمان ففرق واحد |

| | |
|-----|----------------------------------|
| ٤٧٤ | أسباب الضمان وضابطه |
| ٤٧٦ | ضمان ما يختلف به |
| ٤٧٦ | مالو هجمت دابة على أخرى |
| ٤٧٧ | لو دخل داراً فعمره كلبها |
| ٤٧٧ | ضمان راكب الديمة مات جنده يدinya |
| ٤٧٨ | موارد ضمان الراكب |
| ٤٧٩ | تزاحم الموجبات |
| ٤٧٩ | مالو اتفق السبب وال مباشر |
| ٤٧٩ | واقعة الزيبة وصورتها |
| ٤٨١ | المجناية على الاطراف |
| ٤٨١ | دية شعر الرأس |
| ٤٨٢ | دية شعر المحاجبين |
| ٤٨٢ | دية العينين |
| ٤٨٢ | دية الاجفان |
| ٤٨٤ | دية عين الاعور |
| ٤٨٥ | دية الانف |
| ٤٨٦ | دية الاذنين |
| ٤٨٦ | دية الشفتين |
| ٤٨٧ | دية اللسان |
| ٤٨٩ | دية الاسنان |
| ٤٩٠ | دية اسوداد السن |
| ٤٩١ | دية اليدين |

| | |
|-----|--|
| ٤٩٢ | دية شلل الاصابع أو اليدين والظفر |
| ٤٩٣ | دية كسر الظهر |
| ٤٩٣ | دية قطع ثديي المرأة |
| ٤٩٣ | دية قطع حشفة الذكر |
| ٤٩٤ | دية سل الخصيتيين |
| ٤٩٥ | دية قطع الشرتين والأفضاء |
| ٤٩٦ | دية قطع الرجل |
| ٤٩٧ | دية كسر الصلع |
| ٤٩٧ | دية كسر بعض عظام الانسان أو عجانه |
| ٤٩٧ | دية كسر العظم من عضو |
| ٤٩٨ | دية كسر الترقوة |
| ٤٩٨ | دية من داس بطن انسان حتى أحدث بيان أحكام الجنائية على المนาفع ودياتها |
| ٤٩٩ | دية اذهاب العقل |
| ٥٠٠ | دية اذهاب السمع |
| ٥٠١ | دية اذهاب ضوء العينين |
| ٥٠٢ | دية سلس البول |
| ٥٠٣ | ديات الشجاح والجراح |
| ٥٠٣ | دية الشجاح والحارصة |
| ٥٠٤ | دية المتلاhmaة |
| ٥٠٥ | دية السمحاق والموضحة والهاشمة |
| ٥٠٦ | دية المنقلة والمأومة |

| | |
|-----|---|
| ٥٠٧ | دية الجائفة |
| ٥٠٧ | دية النافذة في الانف |
| ٥٠٧ | دية شق الشفتين |
| ٥٠٨ | دية احمرار الوجه بالجنائية |
| ٥٠٩ | دية شلل الاعضاء |
| ٥٠٩ | دية الشجاج في الرأس والوجه |
| ٥١٠ | دية المرأة في الجنائية |
| ٥١١ | بيان الحكومة والارش |
| ٥١١ | دية الجنين |
| ٥١٢ | عدم الكفارنة في قتل الجنين |
| ٥١٣ | الجنائية على الجنين بعد ولوج الروح |
| ٥١٤ | حكم موت الجنين مع قتل الام |
| ٥١٥ | حكم العزل عن الزوجة |
| ٥١٥ | أحكام الجنائية على الحيوان |
| ٥١٦ | حكم قطع بعض جوارح الحيوان أو كسر شيء من عظامه |
| ٥١٧ | حكم الجنائية على الكلاب المعلمة |
| ٥١٩ | جنين البهيمة |
| ٥١٩ | ما أفسدته البهائم نهاراً أو ليلاً |
| ٥٢٠ | كفارنة القتل |
| ٥٢١ | أحكام العاقلة |
| ٥٢١ | محل العاقلة |
| ٥٢١ | ضوابط العصبية |

- ٥٢٢ دخول الآباء والأولاد في العقل
٥٢٢ تحمل العاقلة دية الموضحة
٥٢٢ من لم يكن عاقلة له من قوته
٥٢٣ حكم جنائية الذمي
٥٢٣ كيفية التقسيط
٥٢٥ مالقتل الأب ولده عمداً أو خطأ
٥٢٦ عدم تعقل العاقلة عمداً
٥٢٦ عدم تعقل العاقلة جنائية بهيمة
٥٢٧ خاتمة الكتاب
٥٢٨ فهرس الكتاب

