

ايضاح الفوائد

في شرح اشكالات القواعد

لمؤلفه

الفقير الاعتراف له من المعظم فخر المحققين الشيخ
ابو طالب محمد بن الحسين بن يوسف بن المطهر الحلي

قدس سره ٦٨٢
٧٧١



موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان
گرافیک، چاپ، نشر صحافی و جلدسازی
ایران - قم - تلفن ۲۵۲۱۲

31
IR-AR-86-930316

V.4.



PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY

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

JUN 15 2009

ايضاح الفوائد

في شرح اشكالات القواعد

لمؤلفه :

الشيخ العلامة الميرزا العظمى فخر المحققين الشيخ
ابن طالب محمد بن الحسين بن يوسف بن المطهر الحلي

قدس سره ٦٨٢ / ٧٧١

وفي اعلى كل صفحة منه ما يخصها من المتن المذكور
نمقه وعلق عليه واشرف على طبعه (السيد حسين الموسوي الكرمانى)
و (الشيخ على پناه الاشتهاردى) و (الشيخ عبدالرحيم البروجردى) عفى عنهم

الجزء الرابع

طبع بامر آية الله العظمى السيد محمود الشاهرودى مدظله
على نفقة المحتاج الى عفوار به الغفور الحاج محمد حسين كوشانپور رحمه الله
بهمة ولده الارشد البار بابيه الحاج عباس آقا كوشانپور زيدتوفيقه

الطبعة الاولى ١٣٨٩

مؤسسة اسماعيليان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الايمان

وتوابعها وفيه مقاصد (الاول) في الايمان وفيه فصول

(الاول) في حقيقتها ، اليمين عبارة عن تحقيق ما يمكن فيه الخلاف بذكر اسم الله تعالى اوصفاته ، وانما تنعقد بالله تعالى كقوله ومقلب القلوب - والذي نفسى بيده - والذي فلق الحبة وبرء النسمة - (او) باسمائه المختصة به كقوله والله - والرحمن -

كتاب الايمان

وفيه مقاصد (الاول) الايمان وفيه فصول (الاول) في حقيقتها.

(مقدمات)

(الاولى) الاصل في الايمان الكتاب والسنة والاجماع قال الله تعالى لا يؤخذكم -
الله باللغو في ايه انكم ولكن يؤخذكم بما عقدتم الايمان (١) وقال النبي ﷺ
والله لاغزون قريشا (٢) واجماع الأمة على انعقاد اليمين في الجملة ظاهر معلوم (الثانية)
للاصحاب في تعريف اليمين عبارات احسنها ما ذكره المصنف هنا وهو اليمين لفظ يقتضى
تحقيق ما يمكن فيه الخلاف بذكر اسم الله تعالى وصفاته المختصة به فقولنا (تحقيق)
المراد به بالنسبة الى داعي الحالف غالبا فانه لما تعلق الاثم والكفارة بالمخالفة يحصل
له داع للارادة الى تحقيق الايمان بمقتضى اليمين (وقيل) المراد اللزوم الشرعى و
يدخل فيه الماضى والمستقبل والنفى والاثبات ويخرج به يمين اللغو والمناشدة (لانه)

والقديم - والازل - والاول الذي ليس قبله شيء (او) باسمائه التي ينصرف اطلاقها اليه وان امكن فيها المشاركة كقوله والرب - والمخالق - والرازق ، وكل ذلك تنعقد به مع القصد لابدونه ولا تنعقد بما لا ينصرف الاطلاق اليه كالموجود والحي والسميع والبصير وان نوى بها الحلف لسقوط الحرمة بالمشاركة ، ولو قال وقدره الله او علم الله (فان) قصد المعاني لم تنعقد (وان) قصد بكونه قادراً عالماً انعقدت ، ولو قال وجلال - الله وعظمة الله وكبرياء الله ولعمري الله واقسم بالله او احلف بالله او اقسمت بالله او حلفت بالله او اشهد بالله انعقدت ، (ولو قال) اقسم او احلف او اقسمت او حلفت او اشهد مجرداً او قال وحق الله على الاقوى او اعزم بالله او حلف بالطلاق او العتاق او التحريم او الظهار او

يريد ان يعرف اليمين الشرعية التي تتعلق بها الائم بالمخالفة - والساهى والنائم ليس يمينهما شرعية بل يسمى يميناً مجازاً .

(واقول) : الرسم التام ان اليمين الشرعية هو لفظ يقتضى تحقيق امر او توكيده بذكر اسم من اسماء الله تعالى اوصفة من صفاته المختصة به ، وفسرتها العامة باحد الامرين بذلك (او) بالتزام امر يوصف باللزوم ، ويصح تعليقه بشرط وهو محذور عنده على تقدير مخالفة مقصودة وهي بغير الله تعالى بشرط وجزاء ، ويعرف بالجزاء لا بالشرط ، والشرط هو نقيض المقصود تحقيقه ، والجزاء هو المحذور عنده كالطلاق والعتاق ، ويلزم الجزاء بتحقيق الشرط واليمين المشروط عندنا كذلك والجزاء هو كفارة الحنث قوله (ما يمكن فيه الخلاف) اى بالنظر الى القدرة العقلية ان كانت على المستقبل او عدم المطابقة ان كان على الماضى كاليمين على اثبات المدعى او نفيه فهي تشمل الكل ، وقوله (بذكر اسم الله تعالى اوصفاته) اى المختصة به (الثالثة) اليمين على الامور الدنياوية مكروهة والاكثار منها اشكر اهية لقوله تعالى **ولا تجعلوا الله عرضة لاييمانكم** (١) (الرابعة) لابد من تصدير اليمين بفعل القسم او حرفه اما ظاهره اقول (والله) او مقدره اقول (الله) بالكسر مع النية .

قال قدس الله سره : **ولو قال اقسم (الى قوله) على الاقوى**



بالمخلوقات المشرفة كالنبي والائمة عليهم السلام او الكعبة او القرآن او حلف بالابوين او بشيء من الكواكب او بالبرائة من الله تعالى او من رسوله او احد الائمة عليهم السلام على رأى او قال هو يهودى او مشرك او عبدي حر أن كان كذا او ايمان البيعة تلزمنى (لم تنعقد) .

اقول: اذا قال وحق الله لافعلن هل ينعقد يمينا ام لا. قال الشيخ فى الخلاف لا. وفى المبسوط نعم واختار المصنف هنا وابن ادريس الاول (احتج الاولون) بان حقوق الله تعالى فروضه وعباداته (لرواية) عبادة بن صامت قال قلت يا رسول الله ما حق الله على عباده فقال **لا يشركوا به شيئا ويعبدوه** ويقوموا الصلوة ويؤتوا الزكوة (١) و(احتج الآخرون) بانها يمين عرفا وان (حق) صفة عامة فاذا اضيف الى الله تعالى اختص به لان الاضافة تفيد الاختصاص فكانت يمينا كسائر صفات ذاته من العظمة والعزة ، والحق اختيار المصنف فى المختلف وهو انه ان قصد الحالف الحلف بالله تعالى كانت يمينا والافلا.

قال قدس الله سره: او بالبرائة من الله تعالى (الى قوله) على رأى.

اقول: لا تنعقد اليمين بالبرائة من الله تعالى (ولا) بالبرائة من رسول الله (ولا) بالبرائة من احد الائمة المعصومين الذين افترض الله طاعتهم ولا يوجب التلطف بها ولا مخالفتها كفارة ، وهو اختيار المفيد والمصنف هنا لانه لا يصح اليمين الا بالله لقوله تعالى **واقسموا بالله جهد ايمانهم (٢)** فجعلها غاية الايمان واغلاظها (ولما) رواه محمد بن مسلم فى الصحيح قال قلت لابي جعفر **عليه السلام** قول الله تعالى **والليل اذا يغشى - والنجم اذا هوى** وما اشبه ذلك فقال ان لله ان يقسم من خلقه ماشاء وليس لخلق ان يقسموا الآبه (٣) و(قال) سالر انه يجب بالحنت كفارةظهار وقال ابو الصلاح يجب كفارةظهار بمجرد الحلف وان علق ذلك بشرط اثم واذا خالف ما علق عليه البرائة به فعليه الكفارة

(١) صحيح مسلم ج ١ باب من لقي الله بالايمان وهو غير شاك الخ ولكن الراوى معاذ بن

جبل لاعبادة بن صامت ::

(٢) المائدة - ٥٨ .

(٣) تل ب ٣٠ خبر ٣ من كتاب الايمان وموضع الآيتين واضح .

وحروف القسم الباء والتاء والواو ولو خفض ونوى من دون حرف انعقد ، وكذا لو قال - ها الله او ايمن الله او ايم الله او من الله او من الله ، ولو قال في اقسامه واقسم اردت الاخبار او العزم قبل منه والاستثناء بمشية الله تعالى يوقف اليمين بشرطين - الاتصال - والنطق - فاذا اتصل او انفصل بما جرت العادة به كالتنفس والسعال اثر ، ولو تراخى من ذلك لم يؤثر وكان لاغيا وكذا يقع لاغيا لو نواه من غير نطق به ، ولا بد من القصد للاستثناء حاله ايا يقاعه لاحالة اليمين فلو قصد الجزم وسبق لسانه الى الاستثناء من غير قصد اليه كان لاغيا ، ولو لم ينو حاله اليمين بل حين فراغه منها وقت نطقه به اثر .

ويصح الاستثناء بالمشية في كل الايمان المنعقدة فيوقفها ، ولو قال لا شربن اليوم الا ان يشاء الله اولا اشرب الا ان يشاء الله لم يحنث بالشرب ولا بتركه كما في الاثبات ولا فرق بين تقديم الاستثناء مثل والله انشاء الله لا اشرب اليوم وبين تاخيره (وضابط)

المذكورة - وقال ابن حمزة ليست بيمين وان كذب اثم ولزمته كفارة النذر - (قال) ابن ادريس رجع شيخنا عما ذكره في نهايته في مبسوطه ، فقال اذا قال انا يهودى او نصرانى او مجوسى او برئت من الله او من القرآن او من الاسلام لافعلت كذا ففعل لم يكن يمينا ولا يحنث بخلافه ولا يلزمه كفارة (وفيه خلاف) قال وما ذكره في مبسوطه هو الذى يقوى فى نفسى واليه اذهب وبه افتى (قال) المصنف فى المختلف لا يجوز الحلف بذلك فان فعل اثم وان حنث فى يمينه وجب عليه اطعام عشرة مساكين لكل مسكين مئود يستغفر الله تعالى وهو الحق (لما) رواه محمد بن يحيى فى الصحيح قال كتب محمد بن الحسن الصفار الى ابي محمد العسكري عليه السلام رجل حلف بالبرائة من الله ورسوله ﷺ فحنث ما توبته؟ فوقع عليه السلام يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مئود ويستغفر الله عز وجل (١) ولا منافاة بين ايجاب الكفارة لارتكاب اليمين المنهى عنها شرعا معاقبة له على فعله لما نهاه الشارع عنه ومقابلته بحنثه فيها وبين تحريم الحلف بها (لما) رواه الشيخ فى التهذيب عن ابن ابي عمير رفعه . قال سمع رسول الله ﷺ رجلا يقول انا برىء من دين محمد (ص) فقال لدر رسول الله ﷺ ويلك اذا برئت من دين محمد فعلى دين من تكون قال فما كلمه

التعليق بمشية الله ان المحلوف عليه ان كان واجبا او مندوبا انعقدت والافلا ، ولو قال والله لا شربن اليوم انشاء زيد فشاء زيد لزمه الشرب فان تركه حتى مضى اليوم حنث وان لم يشأ زيد لم يلزمه يمين وكذا لو لم يعلم مشيته بموت او جنون او غيبة ، ولو قال والله لا اشرب الا ان يشاء زيد فقد منع نفسه الشرب الا ان توجد مشية زيد فان شاء فله الشرب وان لم يشأ لم يشرب وان جهلت مشيته لغيبة او موت او جنون لم يشرب وان شرب حنث لانه منع نفسه الا ان توجد المشية فليس له الشرب قبل وجودها .

رسول الله ﷺ حتى مات (١) وعن يونس بن ظبيان قال قال لي يا يونس لاتحاف بالبرائة منافاته من حلف بالبرائة مناصدا او كاذبا فقد برىء منا (٢)

قال قدس الله سره: ولو قال والله لا شربن (الى قوله) والبطلان .

اقول : اذا قال والله لا شربن هذا اليوم او يوم كذا الا ان يشاء زيد انعقدت اليمين على الشرب في الوقت المعين وللتخلص عنها طريقان (احدهما) الشرب في الوقت المعين وهو بر فله ثوابه (وثانيهما) وقوع المستثنى بلفظ (الآ) وهو مشية زيد لما يصادم مقتضى اليمين ان وقعت قبل المحلوف عليه وان وقعت بعده لم يكن لها حكم (اما الاول) فلان وقوع الشرط يستلزم وقوع ضد مقتضى اليمين وهو يقتضى حل اليمين اجماعا (واما الثاني) فلحصول الحل بفعل مقتضى اليمين فلا يؤثر المشية بعده فيه والالزم تحصيل الحاصل.

(بقي هنا بحثان)

(الاول) ما هو متعلق المشية المذكورة قال الشيخ هو عدم شربه فيكون معناه والله لا شربن هذا اليوم الا ان يشاء زيد عدم الشرب فلا شرب واختاره شيخنا ابو القاسم ابن سعيد لوجهين (الاول) ان الاستثناء والمستثنى منه متضادان اى متنافيان ، والاستثناء من الاثبات نفى ومن النفي اثبات واليمين على اثبات الشرب ، فالمستثنى ضده وهو عدم الشرب او ما يستلزمه باعتبار استلزامه اياه وقد علقه على مشية زيد واقامها مقامه في دخول حرف الاستثناء عليها وجعلها ملزومة لصد متعلق اليمين (الثاني) المستثنى اما

(١) تلب ٧ خبر ١ من كتاب الايمان .

(٢) تلب ٧ خبر ٢ من كتاب الايمان .

ولو قال والله لا شربن الا ان يشاء زيد فقد الزم نفسه الشرب الا ان يشاء زيد ان لا يشرب (لان) الاستثناء والمستثنى منه متضادان والمستثنى منه ايجاب لشربه بيمينه فان شرب قبل مشية زيد بر ، وان قال زيد قد شئت ان لا تشرب انحلت اليمين لانها معلقة بعدم مشيته لترك الشرب ولم تنعدم فلم يوجد شرطها ، ولو قال قد شئت ان تشرب او ما شئت ان لا تشرب لم تنحل (لان) هذه المشية غير المستثناة فان خفيت مشيته لزمه الشرب لانه علق الشرب بعدم المشية وهي معدومة بحكم الاصل (والتحقيق) انه ان قصد بقوله نفس المشية او متعلقها والثاني المطلوب (لان) اليمين تعلقت باثبات الشرب فالاستثناء تعلق بنفيه ومتعلق الاستثناء هو متعلق المشية والاول يستلزم المطلوب ايضا لانه جعل المشية منافية للشرب ولا ينافي الفعل من الارادات الآرادة ضده اذا كانت سببا للضد فتكون متعلق المشية هو نفي الشرب .

ثم فرغ على هذا القول (اعنى الشيخ) فروعا ثلاثة (الاول) تعلق مشية زيد بالشرب (الثاني) نفي مشية عدم الشرب ولا حكم لهما لانه لا ينحل بهما اليمين لانهما غير مستثنائين وهي منعقدة بدونهما فلا تأثير لهما في انعقادها بل هما علامتان على انتفاء المشية المعلق عليها حل اليمين (الثالث) لوجهل مشية زيد لزمه الشرب لوجود المقتضى وهو اليمين وعدم المانع اذا المقتضى للحل هو مشية زيد ولم توجد والاصل بقاء عدم، قال المصنف قول الشيخ انما يتأتى على تقدير ارادة الحالف عدم مخالفة اليمين لمشية زيد ، اما لو اراد مخالفة مشيته بان يريد الا ان يشاء زيد ان اشرب فاني اخالفه ولا اشرب لكان الاستثناء متعلقا بمشيه زيد للشرب فان شاء ان يشرب قبل شربه انحلت اليمين وارتفع وجوب الشرب لوقوع الشرط (لان) هذا الاستثناء صحيح لان شرط صحة الاستثناء كون حكمه مضادا لحكم اليمين اى المنافات بينهما وهو هكذا كما قررنا والى هذا المعنى اشار المصنف بقوله (والتضاد هنا ثابت) فحكم الاستثناء في تقدير الشيخ وفي تقدير المصنف معا ارتفاع وجوب الشرب لكن (في تقدير الشيخ) هو معلق على تقدير مشية زيد عدم الشرب (وفي تقدير المصنف) على تقدير مشية زيد الشرب و كلاهما صالح للشرط لان الشرط جعله الشارع شرطا وسببا لجعل الحالف اياه مع كونه

الا ان يشاء زيد ان لا اشرب فالحكم ما تقدم وان قصد الآ ان يشاء زيد ان اشرب فالحكم
بضد ما تقدم والتضاد ثابت هنا ايضاً وان جهل الامر ان احتمال ما تقدم والبطالان ولو قال
والله لا اشرب ان شاء زيد فقال قد شئت الاتشرب فشر ب حث وان شرب قبل مشيته لم
يحدث لان الامتناع من الشرب معلق بمشيته ولم تثبت مشيته فلم يثبت الامتناع، ولا يدخل
الاستثناء في غير اليمين وفي دخوله في الاقرار اشكال اقربه عدم الدخول .

تقديرًا ممكنًا فكلمًا يعتبر في الصحة موجود هنا و المانع منتف على هذا (تقدير
المصنف) مشية زيد للشرب يستلزم انحلال اليمين ومشيته لعدم الشرب لا يقتضى انحلال
اليمين ولا حكم لها (وفي تقدير الشيخ) مشية زيد لعدم الشرب يستلزم انحلال اليمين
ومشيته للشرب لا يقتضى انحلال اليمين ولا حكم لها والى ذلك اشار بقوله (والحكم
بضد ما تقدم) .

ثم فرع المصنف فرعين (الاول) لو جهلت مشية زيد فالحكم كما في تقدير الشيخ
لثبوت اليمين وعدم العلم بوجود المقضى للحل والاصل عدم (الثاني) لو جهلت ارادة
الحالف ولم يعلم اى التقديرين اراد (قيل) حمل على الاول اعنى تقدير الشيخ لانه
اظهر عرفاً (وقيل) يتساوى الاحتمالان لاحتمال اللفظ لهما فيبطل (لان) اللفظ المشترك
لا يحمل على احد معانيه الأقرينة ولم توجد ولا يحمل على المجموع للتنافي بينهما
فيبطل اليمين ولم يقل احد برجحان الثاني اى تقدير المصنف .

(البحث الثانى) فى تحقيق الاستثناء بالمشية والمستثنى منه هنا اذا الاستثناء
لا يتحقق الامن متعدد وهو فى الاخراج حقيقة (فنقول) اليمين وقعت على الشرب على
كل تقدير يفرض من التقادير الممكنة على سبيل البديل فاستثناء مشية زيد من تلك
التقادير فيلزم انتفاء الشرب على هذا التقدير والا كان داخلاً فيها وقد فرض خارجاً
بالاستثناء هذا خلف .

قال قدس الله سره : ولا يدخل الاستثناء (الى قوله) عدم الدخول .

اقول: هنا مسألتان (الاولى) الاستثناء بالمشية لا يدخل فى غير اليمين عند الاكثر

الفصل الثاني في الحالف

ويشترط فيه البلوغ ، والعقل ، والاختيار ، والقصد ، والنية . فلو حلف الصغير او المجنون او المكره او السكران او الغضبان اذا لم يملك نفسه لم تنعقد ولو حلف من غير نية لم تنعقد سواء كان بصريح او كناية وهي اليمين اللغو وتنعقد بالقصد .

ولا تنعقد يمين ولد مع والده الاباذنه ولا المرأة مع زوجها الاباذنه ولا المملوك

لان النص جاء في اليمين لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ والله لاغزون قريشان شاء الله (١) وقال وَاللَّهِ من حلف على يمين فقال ان شاء الله لم يحنث (٢) واما في غيرها فلم يرد عليه نص (الثانية) هل يدخل الاستثناء في الاقرار للشيخ قولان (احدهما) نعم يدخل وهو قوله في المبسوط والخلاف في كتاب الطلاق (لان) الاصل عدم لزوم المقربه (والثاني) لا يدخل قاله في الخلاف ايضاً في كتاب الايمان ، وقال ابن ادريس الصحيح الذي لا خلاف فيه بين اصحابنا ما قاله في الخلاف في كتاب الايمان فنقل ابن ادريس الاجماع عليه والاجماع المنقول بخير الواحد حجة واختار المصنف في المختلف قوله في المبسوط (لانه) على وفق اللغة والاقرار اللازم هو المنجز ولم يحصل ، والاقوى عندي اختيار ابن ادريس لانه يخلص عما لزم بالاقرار وليس له ذلك (واعلم) ان المراد بدخول المشية في الاقرار انه اذا عقبه بالمشية لم يحكم بالاقرار كما اذا عقب اليمين بالمشية اوقفها ولم يحصل بمخالفتها حنث ولا بفعل مقتضاها بر ومعنى عدم الاستثناء بالمشية الحكم بالاقرار وعدم الالتفات الى القيد (لانه) انكار بعد الاقرار فلا يسمع لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ اقرار العقلاء على انفسهم جائز (٣).

الفصل الثاني في الحالف

قال قدس الله سره : ولا تنعقد يمين (الى قوله) مع بقاء الوقت .

(١) سنن ابي داود (ج ٣) باب الاستثناء في اليمين - لكن لفظ الحديث هكذا - والله لاغزون قريشا والله لاغزون قريشا والله لاغزون قريشا - ثم قال ان شاء الله .
(٢) سنن ابي داود (ج ٣) باب الاستثناء في اليمين ولفظ الحديث هكذا من حلف على يمين فقال ان شاء الله فقد استثنى .

(٣) المستدرک باب ٣ خبر ٣ من ابواب بيع الحيوان .

مع مولاه الاباذنه و ذلك فيما عدا فعل الواجب وترك القبيح اما فيهما فينعتقد من دون اذنه ، ولوقيل بانعتقاد ايمانهم كان وجهان نعم لهم الحل في الوقت مع بقاء الوالد والزوجة والعبودية فلومات الاب او طلقت الزوجة او اعتق المملوك وجب عليهم الوفاء مع بقاء الوقت ، وكل موضع يثبت لهم الحل لا كفارة معه على الحالف ولا عليهم ، ولو اذن احدهم في اليمين انعتقت اجماعا ولم يجز لهم المنع من الاتيان بمقتضاها (وهل) للمولى المنع من الاداء في الموسع او المطلق في اول اوقات الامكان اشكال ، ولو قال الحالف لم اقص

اقول: وجه الوجه عموم الايات الدالة على وجوب الوفاء باليمين لقوله تعالى ولا تنقضوا الايمان بعدتوكيدها (١) وقوله تعالى : لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم (٢) وقوله تعالى واحفظوا ايمانكم (٣) هذه الايات تعم صورة النزاع خرج ما اذا حل الاب وبقي الباقي على اصله وللاحتياط (و يحتمل) عدم الانعتاد (لانه) لو انعتد دخل تحت قوله تعالى بما عقدتم الايمان والاصل فيه ان اذن الوالد (هل) هو كالبلوغ يجعل الابن اهلا لليمين (او هو) شرط في لزوم اليمين وتأثيرها كاليمين المشتملة على شرط وجزاء فان وقوع اليمين مشروط بذلك الشرط او كاشف **قال قدس الله سره: وهل للمولى (الى قوله) اشكال .**

اقول: اذا حلف العبد باذن مولاه على فعل ولم يعين الوقت او عين وقتا يفضل عن الفعل كقوله والله لاصلين ركعتين في يوم الجمعة بعينه او الصلوة المكتوبة (هل) للمولى منعه عن فعلها في اول اوقات امكان الاداء اشكال ينشأ (من) استثناء زمان الفعل الواجب من حق المولى ولعموم الأدلة الدالة على افضلية الاداء في اول اوقات الامكان (ومن) انه منعه عن فضيلة غير واجبة فكان له ذلك و الاصح عندي الاول (لان) الواجب الموسع من قبيل الواجب المخير بالنسبة الى الاوقات و التخيير للمكلف للمولى (ولعموم) الاوامر بالمسارعة الى الواجب (ولانه) حكم على منافعه الاخرى المحضة

ولا قبل منه ودين بنيتها ويأثم مع الكذب وتصح اليمين من الكافر على رأى فان اطلق واسلم لم يسقط الفعل وكذا ان قيده بوقت واسلم قبل فواته فان حنث وجبت الكفارة ، ولو اسلم بعد فوات الوقت ولم يكن قد فعله حنث ووجبت الكفارة لكنها تسقط باسلامه .

الفصل الثالث في متعلق اليمين

وفيه مطالب (الاول) في متعلق اليمين بقول مطلق

انما تنعقد اليمين على فعل الواجب او المندوب او المباح اذا تساوى فعله وتركه في المصالح الدينية او الدنيوية او كان فعله ارجح او على ترك الحرام او المكروه او المرجوح في الدين والدنيا من المباح فان خالف اثم وكفر ، ولو حلف على فعل حرام او مكروه او مرجوح من المباح او على ترك واجب او مندوب لم تنعقد اليمين ولا كفارة بالترك بل قد يجب الترك كما في فعل الحرام وترك الواجب او ينفي كغيرهما مثل ان يثبت لمالك الرقبة .

قال قدس الله سره : وتصح اليمين من الكافر على رأى .

اقول: اليمين من باب الاسباب فصحتها عبارة عن ترتيب اثرها عليها وبطلانها ندمه (اذا عرفت ذلك فنقول) - هل يصح اليمين من الكافر قولان - قال في المبسوط نعم فان حنث حال كفره قال وجبت عليه الكفارة لكنها لا تصح حال الكفر لتوقف صحتها على النية وهي لا تصح منه - وقال في الخلاف لا تنعقد يمين الكافر بالله تعالى ولا يجب عليه الكفارة بالحنث ولا يصح منه التكفير بوجه و هو اختيار ابن البراج وابن ادريس (احتج الاولون) بان الكفار مخاطبون بعمومات القرآن فيدخلون تحت قوله تعالى : ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان (١) (واحتج الآخرون) بان اليمين بغير الله لا تصح والكافر لا يعرف الله تعالى فلا يحلف به - وقال والدي في المختلف ان كان الكافر لا يعرف الله تعالى كأن يجعله او يشبهه كالمجوسى فلا ينعقد يمينه وان كان كفره بجعله لفريضة يعلم ثبوتها من الدين ضرورة انعقد يمينه بالله تعالى لوجود المقتضى وهو الحلف بالله من مكلف عارف به غير مولى عليه فيجب عليه الفعل المحلوف عدا ما فان

يحلف ان لا يتزوج على امرأة او لا يتسرى . ولا تنعقد على الماضي مثبتة كانت او نافية و
لا يجب فيها كفارة وان كذب متعمداً وهى الغموس .

وانما تنعقد على المستقبل ولا تنعقد على فعل الغير لافى حق الحالف ولا المقسم
عليه ولا على المستحيل ولا يجب بتركه كفارة وانما تنعقد على الممكن فان تجدد العجز
انحلت كمن يحلف ليحج عامه فيعجز .

واليمين (اما) واجبة مثل ان تتضمن تخليص معصوم الدم من القتل (واما) مندوبة
كالتى تتضمن الصلح بين المتخاصمين (واما) مباحة كالتى تقع على فعل مباح ما لم تكثر
(واما) مكروهة كالمعلقة بفعل المكروه (واما) محرمة كالكاذبة والمتعلقة بفعل الحرام .
والايمان الصادقة كلها مكروهة الا مع الحاجة ويتأكد الكراهية فى الغموس على قليل
من المال وقد تجب الكاذبة اذا تضمنت تخليص مؤمن او مال مظلوم او دفع ظلم عن
انسان او ماله او عرضه لكن ان كان يحسن التورية وجب ان يورى ما يخلص به من الكذب
ولو لم يحسن جاز الحلف ولا اثم ولا كفارة .

المطلب الثانى فى المتعلقة بالمأكل والمشرب

(قاعدة) مبنى اليمين على نية الحالف فاذا نوى ما يحتمله اللفظ انصرف الحلف
اليه سواء نوى ما يوافق الظاهر او يخالفه كالعالم يريد به الخاص كأن يحلف لا آكل كل لحم
وينوى به نوعا معيناً وكالعكس مثل ان يحلف لا شربت لك ماء من عطش ويريد به قطع
.....
(كان) من الطاعات وجب عليه تقديم الاسلام و فعله لامتناع وقوع الطاعة من الكافر
لان الطاعة ملزمة للثواب وهو منتف من الكافر فيمتنع منه الملزوم (وان كان) غير طاعة
وجب عليه فعله مطلقاً ومتى حنث وجبت عليه الكفارة لوجود المقضى ولكن لا يصح
منه اداؤها الا بتقديم الاسلام عليه فان اسلم بعد الحنث سقطت الكفارة عنه لقوله **تعالى**
الاسلام يجب ما قبله (واعلم) ان الحنث فى اليمين انما يتحقق اذا قيدت بوقت
معين وخرج ولم يفعل او بشرط يحلف انه يفعل حاله او بعده بلا فصل ولم يفعل والحق

كل ماله فيهمنة - وكالمطلق يريد به المقيد - وكالحقيقة يريد بها المجاز - وكالحقيقة العرفية يريد بها اللغوية وبالعكس، ولو اطلق لفظاله وضع عرفي ولغوي ولم يقصدا حدهما بعينه ففي حمله على العرفي او اللغوي اشكال اقربه الاول ولو نوى ما لا يحتمله اللفظ لفت اليمين (لان) غير المنوى لا يقع لعدم قصده ولا المنوى لعدم النطق ولو لم ينو شيئاً حمل على مفهومه المتعارف .

اذا عرفت هذا ، فلو حلف لا يأكل هذه الحنطة فطحنها دقيقا او سويفا واكله لم يحنث وكذا لو حلف لا يأكل الدقيق فخبزه واكله او لا يأكل لحما فاكل الية او مخساً (وهو ما في وسط العظام) او دماغا (وهو ما في وسط الرأس) ويحنث بالرأس والكراع ولحم الصيد والميتة والمغصوب ولا يحنث بالكبد والقلب والرية والمصران (١) والكروش عندي قول والدي في المختلف .

الفصل الثالث في متعلق اليمين

وفيه مطالب (الاول) في متعلق اليمين بقول مطلق خال من اشكال (٢)

(المطلب الثاني) في المتعلقة بالمأكل والمشرب .

قال قدس الله سره : ولو اطلق لفظا (الى قوله) اقربه الاول .

اقول : ينشأ (من) تعارض الحقيقتين فان ذلك اللفظ حقيقة في كل واحد من المعنيين (ووجه ترجيح اللغوية) انها الحقيقة الاصلية والشرع انما جاء على لسان العرب ما لم يثبت نقل الشارع ذلك اللفظ عن ذلك المعنى (ووجه ترجيح العرفية) انها ناسخة واللغوية منسوخة ، والاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف ان كان الحالف من اهل العرف (لان) الحقيقة اللغوية مجاز عرفي واللفظ انما يحمل على الحقيقة عند الالفاظ لاعلى المجاز (ولان) الحقيقة العرفية ابلغ في الافهام - والغرض من الكلام هو الافهام فالصرف اليه اولى وان كان من اهل اللغة حمل على اللغوية وهذه المسألة اصولية وقد قرر المصنف حجة كل فريق في نهاية الوصول والفقير يتسلمها من الاصولي .

(١) بالفارسية - روده (٢) اي هذا المطلب لم يستشكل فيه والدي كي يحتاج الى البيان .

و المرق ، ولا يحنث في الشحم باللحم ولا بشحم الظهر على اشكال ولا بما في الجنب او
تضاعيف اللحم ، ولا يحنث في اللبن بالزبد و السمن والجبن ، و يحنث في اكل السمن
باكله مع الخبز وعلى الطعام مذابا متميزا ، ولو حلف لا يأكل رأسا انصرف الى الغالب

قال قدس الله سره : ولا يحنث (الى قوله) على اشكال .

اقول: شحم الظهر هو الابيض الذي لا يخالطه الاحمر، ان عرفت ذلك (فهل)
يحنث باكله لو حلف ان لا يأكل شحما - فيه قولان (احدهما) لا - لانه لحم سمين ولهذا
يحمر عند الهزال ويطلق عليه اللحم واتفق ارباب المعقول على انه لم يتبدل صورته
النوعية (والثاني) نعم يحنث لانه شحم حقيقة لقوله تعالى حرمانا عليهم شحومهما الا ما
حملت ظهورهما (١) فلولم يصدق عليه لفظ الشحم حقيقة لكان الاستثناء من غير
الجنس فيكون مجازاً والاصل عدمه (اورد) عليه انه عطف عليه ما اختلط بعظم - و
هو لحم اجماعا فلو كان الاول شحما لكان الاستثناء متصلا ومنفصلا وهو يستلزم استعمال
اللفظ الواحد في حالة واحدة في الحقيقة والمجاز ولا يجوز (وفيه نظر) لان عطف
المستثنيات بعضها على بعض في تقدير تكرير حرف الاستثناء فهما استثناءان واتفق
اهل المعقول ليس بحجة مع منعه، وقوى الشيخ في المبسوط الاول وجزم به في الخلاف
وذهب ابن ادريس الى الثاني واختاره المصنف في المختلف ونقل ابن ادريس اجماع
اهل اللغة على صدق اسم الشحم عليه حقيقة وقال ابن البراج اذا حلف الا يأكل شحما
فاكل ما يجرى عليه اسم الشحم حنث .

قال قدس الله سره : ولو حلف لا يأكل (الى قوله) على اشكال .

اقول: ينشأ (من) ان الرأس حقيقة لغوية في الكل قطعاً وقد استعمل فيما عدا
رؤس الطير والسمك والجراد (فهل) هذا الاستعمال على سبيل المجاز او بنقل عرفي
حتى صار حقيقة عرفية فقد تعارض المجاز هنا والنقل وعلى تقدير المجاز (هل) غلب
على الحقيقة بحيث صارت الحقيقة مهجورة ام لا وعلى تقدير غلبته (هل) يحمل اللفظ
عند الاطلاق على الحقيقة المغلوبة او المجاز الغالب وهذه مسائل اصولية اختلف الاصوليون

كالغنم والبقر والابل دون رأس الطير والسّمك والجراد على اشكال وكذا اللحم ، ويحنت في الرطب والبسر بالمنصف على اشكال اما في الرطبة والبسرة فلا ، ويندرج الرمان والجنب والرطب في الفاكهة ولا تدخل الخضروات كالقنا والخيار وفي البطيخ اشكال ، فيها فمن ثم نشأ الاختلاف (واعلم) ان الاصحاب اختلفوا في هذه المسئلة - فقال الشيخ في المبسوط لا يحنت الأبرؤس النعم - الابل والبقر والغنم دون غيرها الا اذا ثبت عرف يقتضى اطلاق الرأس عليه حقيقة ثم نقل عن قوم انه لو ثبت عرف في بلد عم في الكل - ثم قال والاقوى عندي انه لا يحنت بما لا يعرفه (لان) الاصل براءة الذمة - وقال في الخلاف اذا حلف ان لا يأكل رؤساً حنت باكل رؤس الابل والبقر والغنم دون الطيور والعصافير والجراد والحيتان - وقال ابن ادريس بعد كلام طويل الذي يقتضيه اصولنا انه يحنت باكل جميع الرؤس (لان) ذلك هو الحقيقة فلا يعدل عنها الى المجاز - وقال المصنف في المختلف انه ان نوى الحالف معنى صرف اليه والآ فان كان هناك عرف خاص يعهده الحالف و ينصرف الاطلاق اليه حمل عليه والآحمل على الحقيقة اللغوية وهو الاقوى عندي .

قال قدس الله سره : ويحنت في الرطب (الى قوله) فلا .

اقول: الاصل الذي يرجع اليه ويعتمد عليه في البر والحنت اتباع موجب اللفظ الذي تعلقت اليمين به وقد يتطرق اليه التقييد والتخصيص بنية يقترن به او باصطلاح خاص او بقرينة اخرى (اذا عرفت ذلك فنقول) اذا حلف ان لا يأكل رطبا او حلف الا يأكل بسرافا كل المنصفة اى التى يكون نصفها بسرا أو نصفها رطبا هل يحنت ام لا استشكل المصنف (من) حيث صدق الرطب على الجزء المرطب والبسر على الذى لم يرطب (ومن) عدم صدق كل واحد منهما عليه حقيقة عرفية - اما لو حلف لا اكلت رطبة او بسرة لم يحنت بالنصف قطعاً لان الرطبة اسم لما يرطب كلها والبسرة على ما لم يرطب منه شيء وذلك غير متحقق في المنصف فلا يحنت به فيها .

قال قدس الله سره : ويندرج الرمان (الى قوله) اشكال .

اقول: هنا مسائل (الاولى) اسم الفاكهة يتناول العنب والرمان والرطب فاذا

والادم ما يؤتمد به يابساً كان كالمالح ورطباً كالدبس ، و لو حلف لا ياكل خلافاً صطبغ به حنث بخلاف السكباج ولا يحنث في التمر بالرطب ولا بالبسر ولا بالعكس فيهما ولا بينهما ويحنث في اللبن بلبن الصيد والانعام والادمية والحليب والمخيض والرايب (١) ولو حلف لا ياكل ثمرة معينة فوقت في تمر لم يحنث الا باكل الجميع او يتيقن اكلها و يجب ترك الاستيعاب ولو بابقاء واحدة (وهل) يجب اجتناب المحصود غير المشق اشكال اقر به ذلك ، و ان حرمننا المشتبه بالاجنبية (لاصالة) التحريم هناك والاباحة هنا ولو

حلف على ترك اكل الفاكهة حنث بكل واحد من هذه (لان) الفاكهة ما يتفكه به اى يتنعم بها قبل الطعام وبعده لانها يسمى في عرف الناس فاكهة ويسمى بايها فاكهائياً وموضع بيعها دار الفاكهة والاصل في الاطلاق الحقيقة والعادة جارية بهذه الاشياء فيتناولها اليمين (لا يقال) انه تعالى عطفها على الفاكهة مرة وعطف الفاكهة عليها اخرى والعطف يقتضى التغاير (والجواب) ان التغاير بين الكل والجزء ثابت فيجوز عطف كل واحد منهما على الآخر (ولان) في عطف النوع على الجنس تشريفاً له واظهاراً لفضله كقوله تعالى من كان عدوا لله وملائكته ورسوله وجبريل وميكائيل (٢) (الثانية) لا يدخل الخضروات كالقثاء والخيار اجماعاً (الثالثة) هل يدخل البطيخ في الفاكهة قال الشيخ في المبسوط نعم (لان) له نضجاً كنضج الرطب يجلو اذا نضج كالعنب والرطب (ولانه) يصدق عليه اسم الفاكهة عرفاً (وقيل) هو من الخضراوات فلا يكون فاكهة (ولانه) قد ورد في تفسير قوله تعالى اذكى لها طعاماً (٣) انه البطيخ فلم يسمه فاكهة ، والحق عندى انه يرجع الى اهل العرف واللغة فان صدق عليه اسم الفاكهة حقيقة في اللغة او العرف حنث والآفلا . قال قدس الله سره : ولو حلف لا يأكل (الى قوله) اقر به ذلك .

اقول : اذا حلف ان لا ياكل ثمرة معينة فوقت في تمر واشتبه لم يحنث الا بعلم اكل المحلوف على ترك اكلها ولا يعلم ذلك الا باكل الجميع (لان) به يتيقن اكلها او يعلم

(١) بالفارسية - ماست

(٢) البقرة ١٩٨ . (٣) الكهف ١٨

تلف منه تمرة لم يحنث بالباقي مع الشك ، ولو حلف لا يأكل طعاما اشتراه زيد فاكل ما انه اكلها كما لو كانت من البرني وقد وقعت في ممتزج من البرني وجنس آخر فاكل البرني كله (وبالجملة) اذا علم انه اكلها باي اسباب العلم كأن حنث فيحل له الاكل حتى يبقى واحدة وبالجملة حتى يبقى ما حلف على تركه كما لو تعدد فيترك قدر ذلك العدد ولا يحرم الكل (لا يقال) قررت انه متى اشتبه الحرام بالحلال لزم تحريم الكل ومن ثم حرمت الزوجة مع اشتباهها بالاجنبية فكيف حلتها هنا معدا واحدة وهي المحلوف عليها واي فارق بين المسألتين (لانا نقول) الفرق ان في النكاح المقضى للتحريم ثبت اولى الكلى وهو كونها اجنبية وترتب عليها حكمه وسبب التحليل طار عليه وهو النكاح ولا يعلم على ايها وقع فيبقى كل واحدة على الاصل الى ان يعلم ثبوت السبب المبيح فيها وفي التمر الكل مباح في الاصل وسبب التحريم طار عليه في واحدة فاذا لم يعلم بعينها فكل واحدة يفرض اصلها الاباحة ولم يعلم السبب المحرم فيها فيكون المحرم ما يتيقن به وهو الكل من حيث هو كل لا كل واحد بل البعض .

(فالضابط) في هذا الباب ان كلما كان تحريم كل واحدة يفرض ثابتا بالاصل وسبب الاباحة في واحد غير معين عند المكلف وهو معين في نفس الامر واشتبه حرم كل واحد والكل وكلما كان حل كل واحد ثابتا بالاصل وطء سبب التحريم على واحد غير معين عندنا وهو معين في نفس الامر حرم الكل من حيث هو لا كل واحد على البدل بل يجب ابقاء واحد هذا تقرير المشهور واليه اشار بقوله (وان حرمنا المشتبه بالاجنبية الى آخره) وقال المصنف قدس الله سره الاقرب انه ان كان الاشتباه في معصور لا يشق تركه احتمال وجوب اجتناب الكل لانه احتراز عن الضرر المظنون وعن فعل القبيح بلا ضرر ولا حرج فيه فيجب ويؤيده قوله **لا** ما اجتمع الحلال والحرام الاغلب الحرام الحلال (١) وامامع المشقة والضرر في اجتناب كل واحد فالحكم ما تقدم وهو وجوب اجتناب الكل لا كل واحد بل البعض لقوله تعالى ما جعل عليكم في الدين من حرج (٢)

(١) لم نشر عليه بهذا اللفظ في كتب الاحاديث وان ورد ما هو بمضمونه عن اهل البيت (ع)

فراجع مثل باب ١٧ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة .

اشترأ مع غيره لم يحنث وان اقتسماه على اشكال ، ولو اشترى كل منهما طعاما وامترج فاكل الزايد على ما اشترأ الآخر حنث ، ولو حلف لا يأكل من لحم شاته او لا يشرب لبنها لزم الامع الحاجة ولا يسرى التحريم الى النسل على رأى ، ولو حلف لا يأكل هذا الطعام

ولقوله **عنه** لا ضرر ولا ضرار فى الدين (١) وهذا هو الاصح عندى .

قال قدس الله سره : ولو حلف الاياكل الى (قوله) على اشكال .

اقول : هنا سألان (الاولى) اذا حلف الاياكل طعاما اشترأ زيد فاكل ما اشترأ زيد وعمرو معادفة واحدة لم يحنث (لان) اطلاق الفعل فى العرف يقتضى الانفراد به وليس وهو قول ابن ادريس والشيخ فى الخلاف وتردد فى المبسوط والاول هو الحق عندى (لان) جزء الفاعل لا يكون فاعلا (الثانية) اذا اقتسماه فأكل ما حصل لزيد هل يحنث - قال المصنف فيه اشكال ينشأ (من) ان القسمة تميز لما اشترأ زيد عما اشترأ عمرو فيصدق على ما حصل لكل انه الذى اشترأ (ومن) حيث ان الذى اشترأ غير معين وما حصل له بالقسمة معين فهذا ليس هو الذى اشترأ بعينه فلا يحنث به والشيخ تردد فيه فى المبسوط - وقال ابن ادريس لا يحنث مطلقا وهو الاقوى عندى .

قال قدس الله سره : ولو حلف ان لا يأكل (الى قوله) على رأى .

اقول : قال الشيخ فى النهاية يسرى التحريم الى النسل وهو اختيار ابن البراج و ابن الجنيد وقال ابن ادريس لا يسرى وهو اختيار المصنف هنا وفى المختلف وهو الحق عندى (احتج) الشيخ بما رواه عيسى بن عطية قال قلت لابي جعفر **عليه السلام** انى آليت ان لا اشرب من لبن عنزى ولا آكل من لحمها فبعثها وعندي من اولادها فقال لا تشرب من لبنها ولا تأكل من لحمها فانها منها (٢) واجاب والذى المصنف بضعف السند فان فى طريق هذه الرواية عبدالله بن الحكم - وهو ضعيف ، وسهل بن الحسن ، ويعقوب بن اسحاق ، وعيسى بن عطية ولا اعرف حالهم فلا تعويل على هذه الرواية .

قال قدس الله سره : ولو حلف لا يأكل (الى قوله) على اشكال .

(١) مثل ب ١٤ خبر ٣-٤ - ٥ - من كتاب احياء الموات .

(٢) مثل ب ٣٧ خبر ١ من كتاب الايمان

غداً فأكله اليوم حنث لتحقق المخالفة وتلزمه الكفارة معجلاً على اشكال وكذا لو هلك الطعام قبل الغد اوفيه بشيء من قبله ولا يحنث لو هلك لاسببه ولو حلف لا يأكل سويقاً

اقول: لا يخفى ان اكله في الغدبر وان تاخيره الى ما بعد الغد حنث والكلام في اكله قبل الغد اختياراً وجزم ابو القاسم بن سعيد في الشرايع بوجوب الكفارة هنا فانه قال واذا حلف لياكلن هذا الطعام غداً فأكله اليوم حنث لتحقق المخالفة و يلزمه التكفير معجلاً وهو ضعيف لانه لا يتيقن الحيوة الى غد فكيف يتحقق المخالفة معجلاً والمصنف ذكر فيه اشكالا ينشأ (من) ان اليمين (هل) يقتضى تحريم الاثلاف قبل مجيء غد واخراجه عن ملكه اولا (فان قلنا) بالاول فقد فعل شيئاً حرّمته اليمين ولا نغنى بالحنث الآ ذلك فيجب الكفارة (وان قلنا) بالثاني لم يحنث (لانه) انما يجب عليه الفعل غداً ولم يحضرو لم يتحقق اليوم لجواز موته قبل الغد (ووجه الاول) عموم الآيات الدالة على وجوب الوفاء باليمين ولا يمكن الا بالبقاء وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب (ولان) فيه احترازاً عن الضرر المظنون فيجب (ووجه الثاني) اصل عدم الوجوب (ولان) اليمين جعلت الغد سبب الوجوب ولم يتحقق بعد فلم يتحقق المسبب، والحق عندي عدم وجوب الكفارة ان مات قبل مجيء الغد وان بقى قادراً على اكله لو كان موجوداً فلا اشكال فيه.

(واعلم) ان مبنى هذه المسألة على اصلين (احدهما) اصولي والآخر فقهي (الاول) ان المكلف اذا علم انتفاء شرط التكليف فيه هل يحسن تكليفه قبل مجيء وقته ام لا اختلف الاصوليون فيه (فقال) بعضهم نعم (لان) الامر يحسن لمصلحة يرجع الى نفس الامر خاصة (وقيل) لا - (لانه) لا يحسن الا للطف يعود الى الامر و المأمور به وقد حقق ذلك في الاصول والفقهاء يتسلمه من الاصولي (الثاني) ان اليمين (هل) يقتضى امر المكلف حالها بايقاعه في الغد او لا يقتضى الامر الا عند ورود الغد (فعلى الاول) من كل منهما يجب الكفارة - ومن ثم اختار الشيخ وجوب الكفارة على الحائض اذا افطرت اول النهار ووجاها الحيض في آخره فهنا اولي (وعلى الثاني) من كل منهما لا يجب الكفارة ومن ثم لم يوجبها والدى المصنف على الحائض .

قال قدس الله سره : وكذا لو هلك (الى قوله) لاسببه .

فشر به او لا يشربه فأكله لم يحنث ولو حلف لا يشرب فمّص قصب السكر اوجب الرمان لم يحنث وكذا لو حلف لا يأكل سكرأفوضه في فيه فذاب وابتلعه ، ولو حلف لا يطعم او لا يذوق حنث بالاكل والشرب والمص ولو حلف لا يأكل قوتا احتمل صرفه الى الخبز والتمر والزبيب واللحم واللبن (لانها) تقنات بها في بعض البلدان وكذا غيرها مما يقناته بعض الناس والى عادة بلده وهو الاقرب ويحنث بالحب الذي خبزه مقتاة، ولا يحنث بالغنّب والخل

اقول: هذا الكلام بعينه هو كلامه في كتاب الشرايع وهو يتضمن مسائل (الاولى) اذا اتلف الطعام قبل الغد اختياراً يحنث وعليه الكفارة معجلاً كما لو أكله وهذا هو اختيار الفقيه ابو القاسم بن سعيد وهو عند المصنف غير مسلم بل استشكله وهذا عندي ممنوع وليس بجيّد لما تقدم (الثانية) لو هلك في الغد بشيء من جهته وجبت الكفارة قطعاً (الثالثة) ان يهلك قبل الغد لاسبب بل بسبب من خارج فلا يجب التكفير ولا الحنث قطعاً (الرابعة) ان يهلك في الغد لاسببه واطلاقه هنا يقتضى ان لا يحنث (وفى الاطلاق نظر) لانه اما ان يهلك قبل التمكّن من اكله في الغد فلا يحنث قطعاً (وان تمكّن) ولم يفعل في الوقت الموسع حتى هلك لاسببه (يحتمل) عدم الحنث لانه وقت موسع جواز له الشارع تأخره فيه (ويحتمل) الحنث لانه اخل بمقتضى اليمين اختياراً فيحنث وهو الاقوى عندي لانه ترك ما حلف عليه مع قدرته عليه باختياره ، فيحنث لانه معنى مخالفة اليمين ففي اطلاقه ولا يحنث لو هلك لاسببه تساهل .

قال قدس الله سره : ولو حلف لا يأكل قوتا (الى قوله) خبزه مقتاة .

اقول: هنا مسألتان (الاولى) انه اذا حلف ان لا يأكل قوتا ذكر المصنف فيها احتمالين (ووجه الاول) منهما انه يسمى قوتا حقيقة فيتناوله عموم النكرة المنفية (ووجه قرب الثاني) ان ما هو معتاد هو حقيقة عرفية في لسانه وكل متكلم انما يحمل كلامه على ما هو حقيقة عنده (واعلم) ان اعتياد الاكل ليس بملزوم لاستعمال اللفظ في ذلك المعنى حقيقة لانفاكهما بل الحق انه يحمل على ما هو حقيقة عرفية في اصطلاح المتكلم فان لم يكن فالعرف العام والا فاللغة (الثانية) اذا اكل حبا يقنات خبزه الحق انه يحنث لانه يسمى

والحصرم ، والطعام يصرف الى القوت والادم والحلواء والتمر والجامد والمابع دون الماء ومالم تجر العادة بأكله كورق الشجر والتراب ويحنت في الشعير بالحببات التي في الحنطة منه الا ان يقصد المنفرد ولو حلف على شيء بالاشارة فتغيرت صفته فان استحالت اجزأؤه وتغير اسمه مثل ان يحلف ان لا اكلت هذه البيضة فتصير فرخا او هذه الحنطة فتصير زرعاً لم يحنت وان زال اسمه مع بقاء اجزائه مثل لا اكلت هذا الرطب فيصير تمراً او دبسا او خلا او ناطفا (١) او هذا الحمل فيصير كبشاً وهذا العجين فيصير خبزاً ، ولو تغيرت الاضافة مثل لا اكلت هذا رطب زيد فباعه على عمر وحنث الا ان يقصد الامتناع باعتبار الاضافة ، واذا حلف ليفعلن شيئاً لم يبر الا بفعل الجميع ولو حلف الا يفعله واطلق ففعل بعضه لم يحنت ولو اقتضى العرف غيرهما صير اليه فلو حلف ليشربن ماء الكوز لم يبر الا بفعل الجميع ولو حلف ليشربن ماء الفرات بر بالبعض ولو قصد خلاف مدلول العرف صير الى قصده ولو حلف لاشربت ماء الكوز لم يحنت بالبعض ويحنت في ماء الفرات به ، ولو حلف لاشربت من الفرات حنث بالكرع منها (٢) وبالشرب من آنية اغترفت منها (وقيل) بالكرع خاصة ، ولو حلف على فعل شيئين مثل لا آكل لحماً وخبزاً ولا زبداً وتمراً فان قوتاً لما روى ان النبي ﷺ كان يدخر قوت عياله لسنة (٣) وانما يدخر الحب ويحتمل ضعيفاً انه لا يحنت لانه لا يقتات كذلك .

قال قدس الله سره : ولو حلف لاشربت (الى قوله) خاصة .

اقول : اذا حلف لاشربت من الفرات حنث بالشرب كراعتها اجماعاً واما لو اغترفت بيده او باناء من مائها ثم شرب من يده او من الاناء ففيه قولان (احدهما) انه يحنت وهو اختيار الشيخ في الخلاف (والثاني) لا يحنت وهو اختياره في المبسوط واختيار ابن ادريس (احتج الاولون) بانه حقيقة عرفية او مجاز غالب واكل منهما مقدم على الحقيقة اللغوية ومنع بعض الاصوليين الاول وبعض الثاني (واحتج الآخرون) بان الكرع حقيقة واعداء

(١) الناطف حلواء معروف - كنز

(٢) دهن برآب نهد وبخورد - كنز

(٣) لم نشر عليه

قصد المنع من الجميع او من كل واحد حمل على قصده والاعلى الاول فلا يحنث باحدهما ولو كرر (لا) يحنث بكل منهما ولو قال لا آكل لحما واشرب (١) لبنا بالفتح وهو من اهل العربية لم يحنث الا بالجميع لا بالأحد ، ولو حلف على السمن لم يحنث بالادهان بخلاف العكس ولو حلف لا يأكل بيضا وان يأكل ما في كم زيد فاذا هو بيض بر بجعله في ناطف وأكله .

المطلب الثالث في البيت والدار

اذا حلف على الدخول لم يحنث بصعوده السطح من خارج وان كان محجراً (فعلى هذا) لا يجوز الاعتكاف في سطح المسجد ولا تتعلق الحرمة به على اشكال ، ويحنث مجاز فلا يحنث - وقال والدى في المختلف المعتمد اتباع العرف ان كان او الحقيقة اللغوية ان لم يكن والاقوى عندي انه يحنث (لان) قوله لاشربت من ماء الفرات كقوله لا اكلت من هذه الشجرة ولا شربت من هذه الشاة ولقوله تعالى ان الله مبتليكم بنهر فمن شرب منه فليس مني ومن لم يطعمه فانه مني الا من اغترف غرفة بيده (٢) والاستثناء حقيقة في المتصل وانما يحمل اللفظ على حقيقته عند الاطلاق ففي الاعتراف باليد والشرب منها يصدق حقيقة والآكان الاستثناء منفصلا هذا خلف (قيل) ومبنى هذه المسألة انه قد تعارض الحقيقة المرجوحة للغوية والمجاز الراجح وقد اختلف الاصوليون فيها (فعلى ترجيح الحقيقة) لا يحنث (وعلى ترجيح المجاز) يحنث .

المطلب الثاني في البيت والدار

قال قدس الله سره: اذا حلف على الدخول (الى قوله) على اشكال .

اقول: اذا حلف ان لا يدخل هذه الدار او يدخلها فصعد على سطحها من خارج فهل يحنث او ببر بدخول السطح فيه قولان - قوى الشيخ في المبسوط عدم الحنث بكل حال ونقل قولين (احدهما) يحنث بكل حال (والاخر) ان كان محجراً عليه حنث والآ فلا (احتج الشيخ) بان اليمين تتبع العرف ولا يصدق عليه عرفا انه دخل الدار ولان موضعه

(١) يجعل الواو حالية

(٢) البقرة - ٢٥٠

بدخول الغرفة في الدار ، ولو حلف لا يدخل بيتا فدخل غرفته لم يحنث ويتحقق الدخول اذا صار بحيث لورد بابه لكان من وراءه ويحنث في الدار بالدليل لا بالطاق خارج الباب ولو حلف لا دخلت بيتا حنث بيت الشعر والجلد والخيمة ان كان بدويا ولا فلا ولا يحنث بالكعبة والحمام لان البيت ما جعل بازاء السكنى وكذا الدهليز والصفة .

ولو حلف ليخرجن فصعد السطح ففي البراشكال ، ولو حلف على فعل فان كان ينسب الى المدة كالاتداء حنث بهما والآ فبالابتداء فلو حلف لا يدخل داراً وهو فيها لم يحنث بالمقام فيها وكذا لو قال لا آجرت هذه الدار ولا بعثها ولا وهبتها تعلقت اليمين بالابتداء

حينئذ انما هو السطح الظاهر من السطح وهو نهاية الجسم فيكون خارجا عنه .

(واعلم) ان بناء هذه المسألة على مقدمتين (الاولى) ان السطح هل هو جزء من الدار اولا (قيل) لا - لانه نهاية الدار وحاجرها من الحر والبرد وله باب اليها (وقيل) هو جزء لانه لا يتحقق مفهوم اسمها الا به ولا يكون داراً الا به والجزء ما يكون الماهية هي ماهي به (فعلى الاول) يحنث قطعاً (وعلى الثاني) يتوقف على معنى الدخول وهو الثانية (فنقول) قيل معنى الدخول ان يدخل في جزء من الدار كيف كان (فعلى هذا) اذا قلنا ان السطح جزء من الدار حنث على كل حال وهو مستند القول الثاني والآلم يحنث مطلقاً (وقيل) معنى الدخول هو ان يكون في جزء يحيط به جدار الدار ومنه نشأ التفصيل وهو القول الثالث (وقيل) الدخول هو ان يكون بحيث يحيط به السطح الباطن من السور المحيط بالدار فعلى هذا لا يحنث والاقوى عندي قول الشيخ في المبسوط ، وفرع المصنف عليه فرعين (الاول) ان قلنا ان السطح ليس بجزء من المسجد لم يصح الاعتكاف فيه (الثاني) انه لا يحترم كاحترامه فيجوز ادخال النجاسة الغير المتعدية اليه .

قال قدس الله سره : ولو حلف ليخرجن فصعد السطح ففي البراشكال .

اقول : ينشأ (من) انه لا يعد خارجا حتى يفارق السطح عرفا ويمكن ان

لا يعد داخلا ولا خارجا لان بينهما واسطة كما ان من دخل ببعض بدنه وخرج ببعضه لا يحنث ولا يبر في يمين الدخول والخروج (ومن) انه يصدق انه ليس في الدار (واعلم) ان هذه

المسألة كما تقدم في الدخول من غير تفاوت .

خاصة ، ولو قال لاسكنت وهو ساكن بها او لاسكنت زيدا وهو ساكن حنث بالاستدامة والابتداء ويبر بخروجه عقيب اليمين ولو عاد لللسكنى بل لنقل متاعه وعبادة مريض بها وشبههما لم يحنث وكذا لو قال لا اركب وهو راكب او لا لبس وهو لا لبس حنث بالابتداء والاستدامة وفي التطيب اشكال اقربه الحنث بالابتداء خاصة ، ولو حلف لا يسكن حنث

قال قدس الله سره : وكذا لو قال لا اركب (الى قوله) بالابتداء خاصة .

اقول : وجه القرب ان قول القائل انطيب حقيقة في الابتداء مجاز في الاستدامة واللفظ عند الاطلاق انما يحمل على الحقيقة دون المجاز فاذا قال والله لا انطيب لم يحنث باستدامة الطيب وهذا اختياره في المبسوط (اما الصغرى) فلصحة السلب في الاستدامة في قوله ما تطيب الآن وهي من علامات المجاز (ولانه) لو احرم في استدامة الطيب جاز ولم يكفر باستدামته بعد الاحرام بخلاف استدامة اللبس وهذا يدل على ان الشارع لم يجعل استدامة الطيب كابتدائه بخلاف اللبس فانه جعل استدামته كابتدائه (وفيه نظر) فانا نمنع عدم الكفارة بل تجب لكن لا باعتبار عدم الفرق بين الاستدامة والابتداء (بل) لان المحرم يجب عليه ازالته فاذا ترك وجبت الكفارة والاقوى عندي عدم الحنث كما ذكره المصنف (لان) قوله انطيب فعل مستقبل لا يصدق على الاستدامة .

(وانا اقول) كل الاعراض غير القارة كالحرارة فاستدামته كابتدائه وكلما هو من الاعراض القارة فليس استدামته كابتدائه بالنسبة الى القدرة الحادثة الابنص شرعى او اصطلاح عرفى وما فيه خلاف من الاعراض بين المتكلمين اختلف الفقهاء فيها لانها مسألة من علم الكلام والفقهاء يتسلمونها - ومن ثم حكم المصنف في الركوب واللبس بتساوى الابتداء والاستدامة فيه تبعا للعرف ونص الاصحاب ذكره الشيخ ، وقال بعض العلماء الافعال على ثلاثة اقسام (الاول) ما يحنث فيه بابتداء الفعل واستدামته هو خمسة - السكنى - واللباس - والركوب - والغصب - والجماع ، فيجب على الحالف على الفور الخروج (١) والنزع والنزول والرد والاخراج لان اسم الفعل يطلق عليه في الحالين فاستوى حكمهما (الثانى) ما يخالف ابتدائه استدামته فيحنث بالابتداء للاستدامة وهو خمسة النكاح -

بالمكث ساعة يمكنه الخروج فيها ولو اقام لنقل رحله وقماشه لم يحنث ولا يجب نقل الرحل والاهل ولا يحنث بتركهما مع خروجه بنية الانتقال ولو حلف لساكنت فلانا حنث بالابتداء والاستدامة ولو انتقل احدهما بر ولو كانا في بيتين من خان او دار متسعة لكل بيت باب وغلق فليسا بمتساكين بخلاف ما لو لم ينفردا بغلق فلو كانا في دار فخرج احدهما وقسماهما حجرتين وفتحنا لكل واحدة بابا وبينهما حاجز ثم سكن كل منهما في حجرة لم يحنث ولو تشاغلا ببناء الحاجز وهما متساكنان حنث ، ولو قال لساكنته في هذه الدار قسماها حجرتين وبنيا حاجزاً ثم سكنا لم يحنث ولو حلف ليخرجن من هذه الدار اقتضى الخروج بنفسه خاصة وان اراد النقلة وتنحل اليمين به فله العود .

المطلب الرابع في العقود

والاطلاق ينصرف الى الصحيح منها فلو حلف لبيعهن او لايبيع انصرف الى الصحيح دون الفاسد الا في المحرم يبعه كالميتة والخمر والخنزير فان اليمين على عدم البيع لا ينطلق (تنصرف - خل) الى الصحيح بل الى الصورة نعم الاقرب اشتراط ما يشترط في الاحرام - والشراء - والرهن - والوقف ، فلو حلف لا يفعل احدها وقد فعل لم يحنث حتى يستأنفها لانها عقود (الثالث) ما اختلف فيه هل يكون الاستدامة كالاتداء وهو ثلاثة الطيب - والدخول - والسفر .

المطلب الرابع في العقود

قال قدس الله سره : والاطلاق ينصرف (الى قوله) في الصحيح .

اقول : كلما يصح عليه عقد فاذا حلف على ذلك العقد واطلق اثباتا او نفيًا فانه يحمل على العقد الصحيح لانه حقيقة فيه واللفظ انما يحمل على الحقيقة (اما المقدمة الاولى) فلان الاقرار بالمطلق يحمل على الصحيح اجماعا واذ تلفظ المتعاقدان بالايجاب والقبول ثم قال احدهما اردت الفاسد لم يقبل منه والحمل عند الاطلاق وعدم صحة السلب خاصتان مطلقتان للحقيقة وان اللفظ المشترك او الموضوع للقدر المشترك يقبل تفسيره باى فرد ذكر اثباتا او نفيًا (ولان) الحكم على مال الغير مبنى على الاحتياط التام والتعيين او ما نزله الشارع منزلة التعيين فلو احتمل لفظ العقد عند اطلاقه غير الصحيح حقيقة لما منع الشارع

الصحيح ، ويحنت بالبيع مع الخيار واليه مختلف فيه كوقت النداء وانما يحنت بالايجاب والقبول لباحدهما ، فلو اوجب ولم يقبل المشتري لم يحنت ولو حلف لبييع لم يبر به و ليس يمينا على فعل الغير و يحنت بالايجاب فيما لا يفتقر الى القبول كالوصية (لان)

تفسيره لغيره فيكون لفظ العقد في الصحيح صريحا (واما الكبرى) فظاهرة مقررة في الاصول وكلما لا يصح عقد عليه كالخمر فانه لا يصح عقدا لبيع عليه فلا ينعقد يمينا في الاثبات كما لو قال والله لا بيعن الخمر فانه لا ينعقد لانه حلف على المحال كالجمع بين المتنافين (لان) الشارع جعل البيع سببا في تملك كل من العوضين فاذا كان في الخمر محالا فيلغو اضافتها اليهما ولهذا قيد المصنف اليمين بقوله (على عدم البيع) و اما على النفي كقوله والله لا يبيع خمرأ فينصرف الى الصورة فان الشارع نهى عن بيعه و حمله على الصحيح نهى عن المحال فمحال صدوره من الشارع (ولان) اليمين على ترك الممتنع هذر من الكلام مع امكان حمل كلام العاقل على ما ليس بهذر فيحمل هنا على الصورة (ولان) الاصطلاح العرفي على انه في النفي يحمل على الصورة ولا يعتبر فيها الصحة (وهل) يشترط اجتماع شرائط الصحة غير المبيع - قال المصنف الاقرب الاشرط لانه اقرب المجازات الى الحقيقة فيحمل عليه عند تعذرها (ويحتمل) عدمه للاصل - قال المصنف في درسه قيل ان البيع هنا يستعمل في المعاوضة عرفا عاما فان ثبت ذلك حث بها سواء وجدت الشروط اولا وان لم يثبت فلا يحنت .

(فائدة) على القول بان النهى في المعاملات يقتضى الفساد وان اليمين على ان لا يبيع انما تنعقد على البيع الصحيح يكون متعلق اليمين بالبيع الصحيح قبل اليمين والا لزم من ثبوت اليمين النهى عنه المستلزم لفساده المستلزم لعدم تعلق اليمين به فيلزم من ثبوت اليمين نفيها فلا يتحقق بعد تعلقها الحث لامتناع وقوع ضده وهو الصحيح او نقول متعلقها البيع الصحيح لولا اليمين فيتحقق الحث بكل بيع لولا اليمين لصح .

قال قدس الله سره : ويحنت بالبيع (الى قوله) النداء .

اقول : انما يحنت بالمختلف فيه على قول من يقول بالصحة .

قال قدس الله سره : ويحنت بالايجاب فيما لا يفتقر (الى قوله) الهبة

قبولها قديقع بعد الموت قبل والهبة ، ولو حلف ليتزوجن على امرأته بر بالايجاب و القبول من غير دخول (لان) الغيظ يحصل به بل بالخطبة ولو قصد الغيظ لم يبر بما لم يحصل به كالتزويج بالعجوز ، ولو حلف لا يأكل ما اشتراه زيد لم يحث باكل ماملكه بهبة معوضة اورجع اليه بعيب او اقالة او قسمة او صلح بعوض او شفعة ويحث بالسلم ولو حلف ان لا يتسرى او لا يتزوج فوكل وعقد الوكيل او قال لا بنيت بناء فبناء الصانع بامرہ او استيجاره او اضربت وهو سلطان فامر به ففي الحث اشكال ينشأ من معارضة العرف و الوضع ولعل الاقرب متابعة العرف ، ولو قال لا استخدمه فخدمه بغير امره لم يحث ،

اقول: الاجماع على ان القبول في الوصية شرط تأثيرها ولزومها لاصحتها بمعنى انها تصلح لان يؤثر فهو شرط لاجزاء من السبب المملك واما في البيع فانه جزء من العقد يتوقف صحته بالفعل اي تأثيره وبالقوة اي صلاحيته للتأثير عند الاجازة كبيع الفضولي عليه (واما) الخلاف في الهبة (ففيه قولان) قال الشيخ في الخلاف يحث بالايجاب سواء قبل الموهوب له او لم يقبل ثم قال وقال الاسفرائيني لا يحث (لان) الهبة عبارة عن الايجاب و القبول معاً كبيع وهو قوى هذا آخر كلامه - وقال في المبسوط الاقوى انه لا يحث حتى يحصل القبول (لان) الهبة عبارة عن الايجاب والقبول معاً كبيع وقال ايضاً حين حكى قول من قال يحث بالايجاب خاصة وهو ايضاً قوى ، وقال ابن ادريس لا يحث الا بالايجاب و القبول لان الهبة عقد اجماعاً وكل عقد لا يتحقق الا بالايجاب والقبول وهو الاقوى عندي .
قال قدس الله سره : ولو حلف ان لا يتسرى (الى قوله) متابعة العرف .

اقول: اطلاق الفعل على المباشرة في هذه الاشياء حقيقة لغوية وعلى الامر مجاز لغوي لكن المجاز كثر استعماله عرفاً وصار ارجح و اغلب ويتبادر الى ذهن السامع وقد اختلف الاصوليون في ترجيح الحقيقة اللغوية هنا او المجاز العرفي و اختار المصنف الثاني (لان) الاطلاق من اهل العرف فلا يحمل على لغة غيرهم ، وقال الشيخ في الخلاف انما يحمل على الحقيقة اللغوية لصحة النفي عن المعنى العرفي وهو دليل المجاز، والاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف .

ولو حلف الأبييع أو لا يشتري أو لا يتزوج فتوكل في هذه العقود فالأقرب الحنث ، ولو حلف لا كلمت عبداً اشتراه زيد فاشتري وكيل زيد لم يحنث بكلامه و كذا في امرأة تزوجها زيد فقبل وكيل زيد ويحنث لو قال زوجة زيد أو عبده ولو حلف لا يبيعه بعشرة فباعه بأقل ففي الحنث اشكال ولا يحنث بالأكثر قطعاً وبالعكس في الشراء ، ولو حلف على الهبة انطلق الى كل عطية متبرع بها كالهدية والنحلة والعمرى على اشكال ، و

قال قدس الله سره : ولو حلف ان لا يبيع (الى قوله) الحنث

اقول: لان البيع والشراء والتزويج حقيقة في العقود شرعاً والمباشر للفعل فاعل حقيقة فيلزم الحنث لو توكل (ويحتمل) عدمه لصحة نفيه عرفاً فانه يصح قوله ما اشتريت ولا تزوجت بل اشتري زيد و انا وكيله وهذا ضعيف (لانه) يصح عرفاً ان يقول ما اشتريت انا بل وكيلى .

قال قدس الله سره : ولو حلف لا يبيعه (الى قوله) في الشراء .

اقول: هنا مسالتان (الاولى) لو حلف ان لا يبيعه بعشرة فباعه بأقل هل يحنث ام لا استشكله المصنف ومنشأه النظر الى الحقيقة اللغوية فان مقتضاها نفي البيع بعشرة وقد حصل ان البيع بتسعة غير البيع بعشرة و لهذا اذا تخالفا تحالفا فلم يخالف اليمين (ومن) ان العرف يقتضى انه اذا منع نفسه باليمين عن البيع بعشرة اراد الزيادة عليها فبيعه بالأقل يوجب مخالفة اليمين (الثانية) لو حلف ان لا يشتريه بعشرة فاشتراه بأكثر (هل) يحنث ام لا - فيه اشكال منشأه (من) ان المقصود من هذه اليمين منع النفس عن الشراء بعشرة والزيادة عليها خارج عن اللفظ الذى تلفظ به فلا يحنث (و من) حيث ان العرف قاض بانه اذا منع نفسه عن الشراء بعشرة لعدم رضاه بالشراء بعشرة بل بالأقل فبالأكثر منها اولى بالمنع اما لو اشتراه بأكثر من عشرة في المسألة الاولى و اشتراه بأقل منها في الثانية لم يحنث قطعاً و منشأ الاحتمال في هذه المسائل تعارض الحقيقة اللغوية والعرفية او المجاز العرفي الغالب وقد حقق في الاصول .

قال قدس الله سره : ولو حلف على الهبة (الى قوله) على اشكال .

اقول: هذا الاشكال راجع الى كل هذه المسائل وهي ثلاثة (الاول) انه يحنث

الوقف والصدقة ، ولو قال لا تصدق لم يحث بالهبة ولو حلف على المال انطلق الى العين والدين الحال والمؤجل و ان كان المديون معسراً و العبد الأبق و المدير ولو حلف ليصدقن بماله لم يبرأ إلا بالجميع دون المكاتب وام الولد وفي المنفعة كاجارة لدار نظر.

المطلب الخامس في الاضافات والصفات

لو حلف لا يدخل دار زيد انصرف الى المملوكة ولو بالوقف وان لم تكن مسكنه لا المسكونة باجرة وغيرها ، ولو حلف على مسكنه دخل المستعار والمستاجر وفي المصوب

بالهدية (الثاني) انه يحث بالنحلة ومنشأ الاشكال فيهما ان كل عطية في الحيوة متبرع بها بغير عوض غير الصدقة فهو هبة وانما قيدنا بقولنا غير الصدقة (لان) الهبة و الصدقة مختلفان اسما وغاية وحكما (اما الاسم) فلان من تصدق على فقير لا يقال وهب منه (و اما الغاية) فلان المقصود من الصدقة التقرب الى الله تعالى والهبة لاكتساب المودة (و اما الحكم) فلان النبي ﷺ كان يأكل الهبة و لا يأكل الصدقة وانما قلنا في الحيوة (لان) الوصية تمليك بعد الموت وانما قال عطية ليدخل الهدية فانها لا تنقتر الى ايجاب وقبول (ومن) حيث ان الهبة تختص بلفظ خاص و ايجاب خاص و لقبول تقسيم لفظ المتبرع بها ابتداء في الحيوة الى الهبة والى هذه المعاني ، ومورد التقسيم مغاير لكل واحد من الاقسام والاقسام متباينة (الثالث) هل يحث بالعمري فيه اشكال منشأه و جهان (احدهما) ما ذكرنا في النحلة والهدية (وثانيهما) ان تمليك المنافع (هل) يكون بالهبة ام الهبة مقصورة على تمليك الاعيان ، و مأخذ هذا البحث ان المنافع هل تعد ما لا اولاً - يحال في ذلك على اهل العرف و لا شك انها متقومة بقبول النقل من مالك الى آخر.

قال قدس الله سره : فلو حلف ليتصدقن (الى قوله) نظر .

اقول : منشأه (من) انها هل تعد ما لا اولاً وقد تقدم .

المطلب الخامس في الاضافات والصفات

قال قدس الله سره : ولو حلف على مسكنه (الى قوله) اشكال .

اقول : ينشأ (من) ان المسكن هو موضع السكنى ولا يشترط في اطلاق الاسم

اشكال ، ولا يدخل الملك مع عدم السكنى و اليمين تابعة للإضافة مع عدم الإشارة فلو حلف لا يدخل دار زيد فباعها او لا يدخل مسكنه فخرج عنه او لا يكلم زوجته فطلقها او لا يستخدم عبده فباعه انحلت اليمين . ولو قيد بالإشارة كقوله لا دخلت هذه الدار لم تنحل اليمين ، ولو جمع كقوله لا دخلت دار زيد هذه او لا استخدمت هذا عبد زيد فالأقرب بقاء اليمين مع عدم الإضافة ولو قال لا آكل لحم هذه البقرة وأشار الى سخلة او لا كلمت هذا الرجل وأشار الى طفل حنث بالاكل والكلام تغليبا للإشارة ولو حلف لا يدخل هذه الدار من بابها لم يحنث بالدخول من غير الباب فلو استجد باب آخر فدخل به حنث سواء

حقيقة كونه بحق (لان) الإضافة تصدق بادنئ ملابسة حقيقة وكونه بحق حكم يتعلق به التحليل او التحريم والضمن وعدمه واليمين انما يتعلق بالاسم لا بالحكم (ومن) حيث ان اليمين تابعة للحقيقة العرفية و الإضافة هنا اما اضافة الملك او الاستحقاق عرفا .

قال قدس الله سره : ولو جمع (الى قوله) مع عدم الإضافة .

اقول: اليمين المعلقة على صفة في موضوع كلى يستمر باستمرار تلك الصفة و تزول بزوالها كما اذا حلف لا دخلت داراً لزيد وهما ملك زيد ، او لا كلمت عبداً له او مملوكه فباع زيد الدار او العبد او اعتقه لم يحنث بالدخول ولا بالكلام ولو حلف على المعين كما لو قال لا دخلت هذه الدار وهى لزيد ولم يذكر اضافتها الى زيد حنث بدخولها سواء بقيت على ملك زيد او باعها زيد . ولو جمع بين المعين و الإضافة كقوله لا دخلت دار زيد هذه (قيل) يغلب الإشارة ولا يعتبر الإضافة وهو الأقرب عند المصنف (لان) الإضافة للتعريف واليمين تعلقت بالعين وهى موجودة (ووجه احتمال عدمه) ان المقصود بهذه اليمين قطع الموالاة بينه وبين زيد والموالة لا تحقق في الدار فكان ملكه شرطاً في اليمين (وقيل) انما علق بمجموع امرين الوصف والإشارة والمجموع ينتفى باتفاء بعض اجزائه (اذا تقرر ذلك) فنقول اذا دخل الدار وهى ملك زيد حنث باجماع المسلمين و ان خرجت عنه فدخل فيها فقيه الخلاف (فعلى الاول) يحنث (وعلى الثانئ) لا يحنث و الاقوى عندى الاول (لان) الدخول فعل موضوعه الدار و اضافتها الى زيد لا تقتضى تعليق الحكم بها لانه اعم ولادلالة للعام على الخاص .

ازيل الباب الاول اوبقى ولو قلع الباب وحول الى دار اخرى وبقي الممر حث بدخوله لان الاعتبار في الدخول بالمر لا بالمصراع ولو حلف لا دخلت من هذا الباب لم يحث بالدخول من باب آخرون حول الخشب الى الثاني .

ولو حلف على الدخول فنزل من السطح فالاقرب الحث ولو حلف لا يركب دابة العبد لم يحث الا بما يملكه بعد العتق ان احلنا الملك مع الرقية ويحث في المكاتب

قال قدس الله سره : ولو حلف على الدخول (الى قوله) فالاقرب الحث .

اقول: الحالف اما ان يكون حال يمينه في غير السطح اوفيه (فان) كان الاول وصعد على السطح ونزل في الدار (يحتمل) عدم الحث (لان) العرف يقتضى دخول الدار من الباب او من باب ثقب في الجائط ولم يحصل (ويحتمل) الحث (لان) الدخول عبارة عن الانتقال من خارج الدار الى داخلها وقد حصل (وان) كان الثاني فاما ان نقول ان السطح جزء من الدار اولاً (فان) كان الاول لا يحث لانه انتقل من جزء من الدار الى جزء آخر منها (وان) كان الثاني يبني على الاول ، و الاقرب عندى الحث في الموضعين لصديق الدخول حقيقة بالنزول اليها .

قال قدس الله سره : ولو حلف ان لا يركب (الى قوله) ان احلنا الملك .

اقول: هنا مقدمات (الف) لاشك ان اللفظ مع الاطلاق يحمل على الحقيقة ففي التصرفات والايماض اذا لم يصح الابعمله على المجاز ولا قرينة غير ذلك لم يحمل عليه لتصحيح التصرف واليمين ولا يدرج في اللفظ اضمار للتصحيح والالما بطل تصرف ولا يمين اصلالانه لا تصرف فاسد الاو يصح حمله على مجازه او ادراج شيء فيه (ب) الاضافة تقتضى الملك كقولك دار زيد او بيته لانه يحكم على قائله بملك زيد ولا يقبل قوله - اردت مسكنه ولذلك اذا قال الشاهدان للحاكم هذه الدار لزيد على جهة اقامة الشهادة كان شهادة له بالملك ولم يحتج الى الاستفصال وهذا من خواص الحقيقة واشتهارها (لا يقال) صدق اضافة الدار الى زيد بجهة انه يسكنها (لانا نقول) انه مجاز لانه يصح نفيها فيقال هذه ليست دار زيد لكنه يسكنها ولصحة النفي في جواب من قال هذه الدار لزيد فيقال لا وصحة النفي دليل المجاز (ولانه) لو كان حقيقة لزم الاشتراك فقد تعارض المجاز والاشتراك هنا

وان كان مشروطا لانقطاع تصرف المولى عن امواله ولو حلف لا يركب سرج الدابة حنث بما هو منسوب اليها ، ولو حلف لا يلبس ما عزلت فلانة حنث بالماضى من الغزل اما لو قال لا لبس ثوبا من غزلها شمل الماضى والمستقبل ولا يحنث بما خيط من غزلها او كان سداه منه اذا ذكر الثوب ، ولو حلف لا يلبس قيمصاً فارتدى بدفنى الحنث اشكال ولا يحنث لو فتقه واتزر به وان اعلق على الاشارة دامت بدوام العين كقوله لا اكلت هذا او لا كلمته

فالمجاز اولى لما بين فى الاصول (ج) ان العبد لا يملك وقد تقدم .

اذا تقرر هذه المقدمات (فنقول) اذا حلف ان لا يركب دابة العبد (فعلى القول) بان العبد يملك لا يحنث الابدابة هي ملكه وكان الحنث ممكناً هنا (وعلى القول) باحالة ملكه لم يحمل الاضافة على الاختصاص والملازمة لتصحيح اليمين- لما تقدم فى المقدمة الاولى (فقيل) هنا لا يحنث لانه علق اليمين على محال- وقال المصنف انما يحنث بما يملكه العبد بعد العتق يعنى اذا عتق العبد فملك دابة فركبها الحالف يحنث (وعندى فيه نظر) لانه لم يتحقق متعلق اليمين لانه انما ركب دابة حر لادابة عبد (وانا اقول) ان قال - لا اركب دابة هذا ولم يزد عليه حنث فى هذه الصورة وهي التى ذكرها المصنف وان قال - لا اركب دابة عبد لم يتحقق الحنث هنالان حال العبودية يستحيل ملكه وحال الحرية يخرج عن مقتضى اليمين لما ذكرناه وان قال لا اركب دابة هذا العبد (فعلى الخلاف) فيما اذا قال لا اكل هذا العبد فعتق ثم كلمه وياتى ذكره .

قال قدس الله سره : ولو حلف لا يلبس (الى قوله) اشكال .

اقول : ينشأ (من) ان اللبس يصدق على الارتداء حقيقة بانه يقال مستحب لبس الرداء (ومن) ان لبس القميص له حقيقة عرفية وهي من زوقه (١) متقصاً به واطافة اللبس الى القميص دليل على لبسه المخصوص به (قالوا) كونه حقيقة عرفية موقوف على النقل وهو خلاف الاصل (قلنا) خواص الحقيقة موجودة فيه وخواص المجاز موجودة فى ضده ولو سلم فمجاز غالب وحقيقته مغلوبة فمن ثم نشأ الاشكال .

قال قدس الله سره : اذا علق على الاشارة (الى قوله) او يكبر .

(١) زوقته تزويقاً زينته تزييناً وزناً ومعناً (مجمع البحرين) .

ولو علق على الوصف انحلت بعده كقوله لا كلمت عبداً اولا اكلت لحم سخلة فكلم من اعتق
او اكل لحم بقرة ولو اجتمعما فالقرب تغليب الاشارة كقوله لا كلمت هذا العيد اولا اكلت
لحم هذه السخلة فيعتق وتكبر ولو حلف لا يخرج بغير اذنه فانذنه بحيث لا يسمع المأذون
ففي الحنث اشكال ، واذا خرج مرة باذنه انحلت اليمين ولو حلف لادخلت داراً فدخل
براحا كان داراً لم يحنث ، ولو قال لادخلت هذه الدار فانهدمت وصارت براحا احتمل

اقول: اذا جمع بين الوصف والاشارة فزال الوصف فهل تنحل اليمين او يغلب

الاشارة البحث هناكما تقدم فيما اذا جمع بين الاشارة والاضافة من غير تفاوت .

قال قدس الله سره: **ولو حلف لا يخرج (الى قوله) اشكال .**

اقول: اذا حلف ان لا يخرج من الدار مثلاً بغير اذن فلان فقد حرم الخروج مع
عدم الاذن وهو متحقق الآن وحلله باذنه بمقتضى القيد وهو مترقب (مرتقب - خل) (فان)
اذن وعلم الاذن لم يحنث بالخروج اجماعاً (وان) خرج ولم يصدر منه اذن حنث اجماعاً
(وان) اذن ولم يسمع اذنه ولو بقول مخبر ولا علم به وخرج احتمل عدم الحنث لوجود الاذن
والرضا منه وهو السبب او الشرط المساوي في انحلال اليمين (ولانه) حرّم خروجاً لم
يوافق اذنه وارادته وهذا الخروج قد وافق اذنه وارادته فلا يحنث (ويحتمل) الحنث
لان الاذن سبب في اباحة الخروج شرعاً هنا والاسباب الشرعية انما تؤثر مع العلم
بوجودها (لان) الخطاب الشرعي متعلق بها وخطاب العاقل مجال واذا لم يعلم به فلا يؤثر
والقول بالحنث يخرج من مسألة عدم انزال الوكيل بعزله اذا لم يعلم .

قال قدس الله سره: **ولو حلف لادخلت (الى قوله) والوصف .**

اقول: البحث هنا في مواضع (الف) منشأ الاشكال (وفيه) وجهان (احدهما)
ما ذكره المصنف هنا وهو تعارض الوصف والاشارة ، فبعض غلب الوصف (لان) اليمين
تعلقت بالمجموع وهو يزول بزوال جزئه (لانه) لو لم يكن له مدخل لكان ذكره هذراً
(لان) الاشارة الحسية ابلغ التعريفات لكن التالي باطل (لان) كلام العاقل لا يحمل على
الهدر ، وبعض غلب الاشارة ولهذا لوقال لا اكلت هذه الحنطة فطحنت وخبزت يحنث
باكلها (واعلم) ان الشيخ رحمه الله قال لا يحنث من غير تردد وشيخنا ابو القاسم بن سعيد

قال في الشرايع وفيه اشكال من حيث تعلق اليمين بالعين ولا اعتبار بالوصف (وثانيهما) ما ذكره المصنف في درسه ان الدار اسم موضوع للعرصة وليست العمارة جزءاً من مفهوم اسم الدار كقول الناغبة .

يا دارمية بالعلياء بالسند اقوت و طال عليها سالف الاملد

سماها داراً بعد اقواتها ويقال دار ربعة ودار بنى فلان لصحارى ليس بها عمارة و اذا بقى الاسم المعلق عليه حقيقة حنث بدخولها (ويحتمل) عدمه لان التعيين في الدار يوجه الى شيئين جمعهما حقيقة الاسم وهي العرصة والبناء - واذ اذهب البناء زال جزء المعين المشخص فارتفع المجموع فزال حقيقة الاسم واطلاق اسم الدار على العرصة بعد خرابها مجاز والالفاظ انما تحمل عند الاطلاق على الحقيقة دون المجاز (ب) الزائل هنا جزء المسمى بخلاف هذا العبد اذا اعتق فان الزائل صفة محضة فكيف يسمى الزائل وصفاً مع انه جزء (قلنا) غرضه التنبيه على ان الدار اسم يطلق على العرصة بعد خراب البناء كما ذكرنا بخلاف العبد (ج) انه فرق بين الدار المطلقة وبين الدار المعينة لانه جزم في المطلقة انه لا يحنث بعرصة كانت داراً وفي المعينة استشكل (وفي الاولى) اجماع و (في الثانية) خلاف .

والفرق من وجهين (احدهما) قضاء العرف العام المتفق عليه بين الكل ان الوصف في الحاضر المعين لغو وفي الغائب المنكر معتبر ووصف الكمال معتبر في حق المنكر دون المعين فاسم الدار وان اطلق على العرصة لغة كدور العرب كذلك والحيطان والبناء صفة كمال فيعتبر في المنكر دون المعين و في المقدمتين منع (وثانيهما) ان المعتبر في الاسم الحقيقية لا المجاز في المطلق ويعتبر المجاز مع التعيين فانه لو قال لاجلست في سراج فجلس في الشمس لم يحنث وان سماها الله تعالى سراجاً ولو عين وقال لاجلست مشيراً الى الارض في هذا السراج اشارة الى الشمس حنث بجلوسه فيها وكذا لو قال لاجلست على بساط لم يحنث بجلوسه على الارض وان سماها الله تعالى بساطاً ؛ ولو عين وقال لاجلست على هذا البساط مشيراً الى الارض فجلس عليها حنث وكذا العرصة تكون داراً مع التعيين

الحنث بدخولها وعدمه للتردد بين الرجوع الى الاشارة او الوصف ، ولو حلف لا يدخل على زيد بيتا فدخل على جماعة هوفيهم عالما ولم يستثنه حنث وكذا ان استثناء بان نوى الدخول على غيره خاصة على رأى . اما لو قال لا كلمته فسلم على جماعة هوفيهم وعزله بالنية او النطق لم يحنث ولو لم يستثنه مع العلم حنث ولو حلف ليعطين من يبشره فهو لا اول مخبر بالبشارة سواء تعدد او اتحد ، ولو قال من يخبرني استحق الثاني ومن بعده مع الاول ، ولو قال اول من يدخل داري فدخلها واحدا استحق وان لم يدخل غيره ولو قال آخر من يدخل داري كان لا خردا قبل موته لان اطلاق الصفة يقتضى وجوده حال الحياة ولو حلف لا يلبس حليا حنث بالخاتم واللؤلؤ ، والتسرى هو ووطؤ الامة وفي جعل التخدير لامع الاطلاق (والتحقيق) ان كلما لا يتناول الاسم الحقيقي مع عدم التعيين لم يتناوله مع وجود التعيين حقيقة فالاعتبار بالاشارة لا الوصف فالاصح عندي انه لا يحنث مع الاطلاق بل مع التعيين ايضا .

قال قدس الله سره : ولو حلف لا يدخل على زيد (الى قوله) على رأى .

اقول : ظاهر كلام الشيخ في المبسوط انه قوى عدم الحنث اذا نوى الدخول على غيره لاعليه ، وقال في الخلاف انه يحنث ولا اعتبار بالنية وهو اختيار ابن ادريس والذى المصنف هنا وفي المختلف وقال ابن البراج اذا حلف لا يدخل على زيد بيتا فدخل بيت عمرو وزيد فيه وهو عالم بذلك حنث ولم يفصل والاصح عندي الذى به افتى انه يحنث (لانه) يصدق الدخول عليه مع الاستثناء اما لو حلف لا يسلم على زيد مثلا فسلم على جماعة هوفيهم فان استثناء بالنية ونوى بالسلام على غيره لم يحنث والفرق بينه وبين الدخول ان الدخول حقيقة واحدة لا تختلف باختلاف المقاصد والدواعى كالضرب بخلاف السلام المفتقر في تحقيق كونه خطا با الى قصد توجهه الى المخاطب فلا يصح تعلقه بالغير بدون قصد توجهه الى الغير وعدم تحقق الحنث فى الساهى والمكره لاشتراط القصد فى فعل المحلوف عليه وتعتمد المخالفة لليمين .

قال قدس الله سره : والتسرى هو ووطىء الامة (الى قوله) نظر .

اقول : ينشأ (من) تحقيق ما يطلق عليه اسم التسرى حقيقة (فنقول) قال الشيخ

شرطاً نظراً ولو حلف ان يدخل لم يبر الأبد خوله كله ولو حلف ان لا يدخل لم يحث بدخول بعضه كراسه ويده ولو حلف لا يلبس ثوبا فاشترى به او بثمانه ثوبا ولبسه لم يحث .

المطلب السادس الكلام

لوقال والله لا كلمتك فتحنح عنى حنث بقوله (تنح عنى) دون الاول ولوقال ابداً لم يحث به او الدهر او ما عشت او كلاما حسنا او قبيحا ولو علل مثل لانك حاسد او مفسد فاشكال ويحث لو شتمه ولو كاتبه لم يحث وكذا الوراسله او اشار اشارة مفهمة ولو حلف على المهاجرة ففي الحنث بالمكاتبة اشكال .

رحمه الله في الخلاف ما هو التسرى - الاولى ان يقال انه عبارة عن الوطى والتخدير فيه (لان) الجارية ضربان سرية وخادمة فاذا خدتها ووطىء فقد تسرى وترك الاستخدام وقوى في المبسوط انه اذا جامع وانزل فقد تسرى سواء حصنها او لم يحصنها والمختار ما اختاره المصنف في المختلف وهو الاعتماد على العرف .

المطلب السادس الكلام

قال قدس الله سره : ولو قال والله لا كلمتك (الى قوله) فاشكال .

اقول : ينشأ (من) حيث انه تنمة اليمين لعدم استقلاله بنفسه (ومن) حيث ان اليمين بدونه جملة يحسن السكوت عليها ويفيد فائدة تامة فلا يكون من تمتها بل هي تمام له لا العكس فيحث .

قال قدس الله سره : ولو حلف على المهاجرة ففي الحنث بالمكاتبة اشكال
اقول : اذا حلف ان يهاجر زيدا فكاتبه (هل) يحث ام لا ذكر المصنف فيه اشكالا
ينشأ (من) ان مهاجرة المؤمن لا لمقتضى شرعى حرام او مكروه - قال النبي ﷺ لا يحل لمؤمن ان يهجر اخاه فوق ثلاث والسابق اسبقهما الى الجنة (١) فهل يرتفع الاثم او الكراهية بالمكاتبة اولا فيه قولان (فعلى الاول) يحث (وعلى الثانى) لا (احتج) الاولون

(١) سنن ابى داود (ج ٤) باب فيمن يهجر اخاه المسلم - الى قوله فوق ثلاثة ايام ثم قال يلتقيان

فيعرض هذا ويعرض هذا وخيرهما الذى يبده بالسلام .

ولو حلف لا يتكلم ففي الحنث بقراءة القرآن او بتريد الشعر مع نفسه اشكال .

بان الهجرة تستلزم الوحشة والبعد والمنافرة والمكاتبه تستلزم المؤانسة (ولان) المكاتبه لغير الشاهد بمنزلة المخاطبة للشاهد وهي توجب الحنث فكذا ما يقوم مقامها - والاقوى الرجوع الى العرف (احتج) الآخرون بان المكاتبه قد تقع بين المتخاصمين فلاننا في المهاجرة ، والمراد بالمكاتبه الرفاعة للائم اذا خلعت عن الوحشة كالابداء بالشم وغيره (لان) فيها زيادة الوحشة وتاكيد الهجرة فعلى هذا لا يحنث بهذه المكاتبه اذا حلف بالمهاجرة

قال قدس الله سره : ولو حلف لا يتكلم (الى قوله) اشكال .

اقول: اذا حلف ان لا يتكلم وان عقدت يمينه ففيه مسألتان (الاولى) لو قرء القرآن (هل) يحنث قال الشيخ في الخلاف لا، سواء كان في الصلوة او غيرها (لان) الاصل براءة الذمة وايضا فلا يطلق على من قرء القرآن انه يتكلم - ولو كان كلاما خارج الصلوة لكان كلاما داخل الصلوة وكان يجب ان يقطع الصلوة واجمعنا على خلافه (وفيه نظر) لمنع استلزام كون القرآن كلاما كونه مبطلا للصلوة لو وقع فيها (ولقوله تعالى آيتك الاتكلم الناس ثلاثة ايام الارمزاً واذكر ربك كثيراً وسبح بالعشي والابكار (١) فامر به بالتسبيح مع قطع الكلام عنه واذا جاز التسبيح جاز قراءة القرآن لمساواتهما في عدم قطع الصلوة (والجواب) المنع عن الكلام للناس لا يقتضى المنع عن كلامه مع نفسه سلمنا لكن خص العام فلا يقتضى نفي الاسم عن الخاص حقيقة وايضاً معارض لقوله ﷺ افضل الكلام اربع سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر (٢) وقال ابن ادريس والمصنف في المختلف يحنث (لان) القرآن كلام بغير خلاف لقوله تعالى حتى يسمع كلام الله (٣) (ولان) الكلام هو المنتظم من الحروف المسموعة المتواضع عليها اذا صدرت عن قادر واحد - والحق عندى انه يحنث اذا قرء خارج الصلوة ان

(١) آل عمران ٣٦

(٢) قدورد في غير واحد من الاخبار افضلية هذه الاذكار الاربعة فراجع باب ٢٩ من

ابواب الذكر من صلوة الوسائل

(٣) التوبة - ٦

ولو حلف ان يصلى لم يبر الأبلوة تامة ولوركة ، ولو حلف ان لا يصلى فالاقرب الحنث
بالكاملة دون التحريم اذا افسدها ولو حلف ان لا يكلمه فكلم غيره بقصد اسماعه لم يحنث ولو ناداه
بحيث يسمع فلم يسمع لتشاغله او غفلته حنث ولو كلمه حال نومه او اغماؤه او غيبته او موته لم
يحنث ويحنث حال جنونه ولو سلم عليه حنث ولو صلى به اماما لم يحنث اذا لم يقصده بالتسليم.

المطلب السابع فى الخصومات

لو حلف الاياوى مع زوجته فى دار فاوى معها فى غيرها فان قصد الجفا حنث
والا فلا وكذا لو حلف الا يدخل عليها بيتا ، ولو حلف ليضربن عبده مائة سوط قيل يجزى
انعدت يمينه (قالوا) الكلام فى الاصطلاح العرفى حقيقة فى كلام الأدميين واليمين
انما تحمل على العرف والاولى ممنوعة (الثانية) هل يحنث بتريد الشعر مع نفسه
(قيل) لانه لا يصدق عليه انه متكلم لصحة سلبه عنه فانه يصدق انه لم يتكلم بل قال شعرا وهو
ممنوع (قيل) نعم لانه كلام والحق عندى الثانى .

قال قدس الله سره : ولو حلف ان لا يصلى (الى قوله) اذا افسدها .

اقول : اذا حلف ان لا يصلى فى الامكنة المكروهة او الاوقات المكروهة متى
يحنث؟ (قيل) لا يحنث الا بالصلوة الكاملة لا بالتحريم بمعنى انه اذا كبر تكبيرة الاحرام
لم يحكم بحنثه حتى يتم الصلوة (لانه) انما يحنث اذا اتى بما يصدق عليه الصلوة حقيقة
ولا يصدق الا على صلوة كاملة (وقيل) يحنث لقوله صَلِّ ان جبرئيل صلى بى الظهر حين
زالت الشمس (١) والمراد التحريم (وفيه نظر) لانه صَلِّ انما سماها صلوة باعتبار تمامها
صلوة صحيحة وانما يتم الدليل لقطعها بعد التكبير قبل الاتمام (فعلى الاول) لا يحنث
اذا افسد الصلوة بعد التحريم قبل الاتمام (وعلى الثانى) يحنث .

المطلب السابع فى الخصومات

قال قدس الله سره : ولو حلف ليضربن (الى قوله) ايلامه .

(١) سنن ابى داود (ج ١) باب فى الموافيت ولفظه هكذا قال رسول الله صلى الله عليه وآله
امنى جبرئيل (ع) عند البيت مرتين صلى بى الظهر حين زالت الشمس الحديث

ضربة واحدة بضغت فيه العدد والاقرب المنع نعم لواقضت المصلحة ذلك فعل كالمرضى ويشترط وصول كل شمراخ الى جسده ويكفى ظن الوصول ويجزى ما سمي به ضاربا

اقول : قوله (قيل) اشارة (الى قول الشيخ في المبسوط بشرط ان يعلم ان كلها وقعت على بدنه وفصل المصنف بانه اذا اقتضت المصلحة ذلك بان كان المضروب مريضا بر بشرط رجحان وصول كل واحد الى بدنه عنده سواء منع النقيض بان يكون علماً او لا كالظن وان لم يقتض المصلحة ذلك او لم يرجح عنده وصول كل واحد الى بدنه لم يجز (احتج) الشيخ بقوله تعالى : **وخذ بيدك ضعفا فاضرب به ولا تحنث (٢)** (وبان) الضرب حقيقة هو وقوع المضروب به على المضروب بقوة الضارب وقد حصل المسمى الحقيقي فيبر (واجاب) المصنف بمنع المقدمة الاولى (واحتج) على مطلوبه بانه لو اجزاء اختياراً لاجزاء في الحدود ولكن التالي باطل اجماعاً فالمقدم مثله (بيان الملازمة) ان الواجب في الحدود الضرب فان صدق حقيقة اجزاء (ولانه) يصدق عرفاً انه ضربة واحدة لامة والالفاظ انما تحصل على الحقايق العرفية (قوله) ويكفى ظن الوصول (لان) الاحكام الشرعية منوطة بالظن (قالوا) الاصل عدم الاصابة فلا يحصل يقين البرائة فلا ينتفى تعين الوجوب (فلنا) غلبة الظن اجريت مجرى اليقين في الحكم كما يحكم بخبر الواحد ويثبت او ينفي به المحقوق قوله (ويجزى ما سمي به ضاربا) اشارة الى انه لا يجزى وضع السوط ورفعها واما اللكم واللطم فان صدق عليهما حقيقة اسم الضرب اجزاء والآفلا قوله (ويشترط ايلامه) لا بد في صدق مسمى الضرب من ايلامه والآلم يصدق حقيقة لقوله تعالى **الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله (٢)** فوجب من اطلاق الضرب الايلام فلو لم يكن شرطاً في مسماه ولا لازماله لم يجب ودليل وجوبه (لا تأخذكم الخ) (قالوا) يصدق تقسم الضرب الى المولم وغيره والمقسوم صادق على اقسامه حقيقة والعام لادلالة له على الخاص ولصدق سلبه عنه كقوله ضربته فلم اولمه وهو يقتضى نفي اللزوم واشتراطه في الدلالة في الحدود هو اشتراطه

ويشترط ايلامه امالو حلف ليضربنه بمائة سوط فالاقرب اجزاء الضغث ولا يبر بالسوط الواحد مائة. وهذا في الحد والتعزير اما في المصالح الدنيوية فالاولى العفو ولا كفارة ، ولو حلف على الضرب حث باللطم واللکم والضرب بغير العصا بالعض والخنق وجز الشعر المولم ولو حلف لا يرى منكراً الارتفاعه الى القاضي لم تجب المبادرة فان قصد المعين والاحتمله واحتمل الجنس ولو عين فعزل قبل الرفع ففى الرفع اليه اشكال ولو بدر فمات القاضي قبل الوصول اليه لم يحث ، ولو اطاع القاضي عليه قبل رؤيته ففى وجوب الرفع اليه فى دلالة الاقتضاء (ولان) المراد منه فى الحدود الردع ولا يحصل الا بالايام فيدل عليه بقريئة - لا باطلاقه (ولانه) مستفاد من قوله (ولا تأخذكم بهما رأفة) لانه الضرب (قلنا) العرف يقتضى خلاف ما ذكرتم .

قال قدس الله سره : اما لو حلف (الى قوله) ولا كفارة .

اقول: قوله (بمأة سوط) يقتضى تعدد الآلة فاذا لم يحصل لم يبر فلو ضربه بمأة سوط مأة ضربة بر اجماعا ولو ضربه بسوط واحد مأة ضربة لم يبر ، ولو ضربه بمأة سوط ضربة واحدة كضغث مشتمل على العدد ووصل كل شمراخ الى بدنه فالاقرب انه يبر لصدق الضرب بالمأة (ويحتمل) ضعيفا عدمه (لان) المفهوم فى العرف ضربه بمأة سوط مأة ضربة متعاقبة قوله (هذا فى الحد والتعزير) وهو ظاهر قوله (اما فى المصالح الدنيوية فالاولى العفو) لقوله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى (١) واليمين لا تنعقد على خلاف الاولى .

قال قدس الله سره : ولو حلف لا يرى منكراً (الى قوله) واحتمل الجنس .

اقول : ان قصد احدا المعنيين حال اليمين فلا اشكال لانه يحمل على ما قصد وان لم يقصد شيئاً فقيه الاحتمالان ومنشأهما ان اللام هنا فى العرف هل هى للعهد او للجنس عند الاطلاق وهذا يرجع فيه الفقيه الى علماء الاصطلاح العرفى العامى .

قال قدس الله سره : ولو عين (الى قوله) اشكال .

اقول: تقدم منشأه فى تعارض الاشارة والوصف .

قال قدس الله سره : ولو اطاع القاضي (الى قوله) اشكال .

اشكال ولوحلف ان لا يتكفل بمال فتكفل بيدن لم يحنث وان استعقب الزام المال عند التعذر ، ولوحلف الآ يفارق غريمه فقارقه الغريم فلم يتبعه لم يحنث على اشكال وكذا
اقول: ينشأ (من) عموم وجوب البروتحريم الحنث (ومن) ان المقصود اعلام القاضى وقد علم فلا فائدة فيه (وقيل) ان كان القاضى يقضى فى حق الله بعلمه لم يجب الرفع والأوجب وهو حسن والاقوى عندى وجوب الرفع مطلقا .

قال قدس الله سره: ولوحلف ان لا يفارق (الى قوله) على اشكال .

اقول: البحث فى هذه المسألة فى مقامين (الاول) فى المفارقة والقول فيها كما فى افتراق المتبايعين فى المجلس والمرجع فى ذلك الى العرف العادى (الثانى) اذا فارق الغريم وبقي الحالف فى موضع اجتماعهما ولم يتبعه مع قدرته على تبعيته قال المصنف فى حنثه اشكال ومأخذ المسألة من شيئين (الاول) انه انما حلف على فعل نفسه لاعلى فعل غيره فهل يصدق عليه عرفا انه فارق غريمه (قيل) نعم لانه يترك المتابعة والملازمة يكون مفارقا (لانه) قادر على المصاحبة والملازمة وهى ضد المفارقة والقدرة تتعلق بالضدين او بالفعل والترك على قول - وهو قادر على المصاحبة والملازمة فيكون قادراً على تركها فقد فعل الضد وترك الفعل (وقيل) لا لصدق السلب بان يقال ما فارقتك بل انت فارقتنى والسلب دليل المجاز .

(الثانى) ان الاكوان هل هى باقية اولا (فان) كان الاول (فان قلنا) ان الباقي مستغن عن المؤثر لم يكن هو مفارقا (لانه) لا اثر له فى المفارقة (وان قلنا) ان الباقي محتاج الى المؤثر فالاقوى انه يحنث لانه قد فعل فعلا له اثر فى المفارقة (ويحتمل) عدم الحنث (لان) الباقي بعينه هو الكون الاول ولا يسند اليه المفارقة عرفا (لانه) جامع المصاحبة التى هى ضد المفارقة فلا يكون سببا فى المفارقة بل سببها حركة الغريم وان كان الثانى حنث قطعاً (لانه) فعل كونا هو السكون وهو ضد الحركة ، والمفارقة نسبة متفقة تصدق على المتضادين بالسوية فكما فعل الغريم الحركة فعل الاخر السكون المضاد لها وبهما حصلت المفارقة كما لو تحرك كل واحد منهما الى جهة .

لواصطحبا في المشى فمشى الغريم ووقف لان المفارق هو الغريم اما لو قال لانفترق حنث فيهما، ولو قال لافارقتك حتى استوفى حتى فابرئته حنث على اشكال ولو قضاه قدر حقه ففارقه فخرج رد يا وناقصا لم يحنث وكذا لو خرج مستحقا فاخذته صاحبه، ولو فلسه الحاكم فالاقرب عدم الحنث لوجوب مفارقتة فهو كالمكره، ولو احواله ففارقه حنث على اشكال ينشأ (من) البرائة اما لو ظن انه قد بر بذلك ففارقه لم يحنث وكذا لو كانت يمينه لافارقتك ولي

قال قدس الله سره : وكذا لو اصطحبا (الى قوله) فيهما .

اقول : يحتمل عدم الحنث (لان) المفارقة حصلت بحركة الغريم لا بسكون الحالف (لانهما) اجتماعا على الكون في ذلك المكان ثم احدث المتحرك حركة بهافارق ذلك المكان (ويحتمل) الحنث لانهما كانا متحركين فاذا وقف الحالف فقد فارق غريمه بالوقف (لان) الحادث هو الوقوف فتنسب المفارقة اليه بخلاف ما اذا كانا ساكنين فابتداء الغريم بالحركة فان الحادث هنا الحركة - والتحقيق انه في هذه المسئلة ان وقف الحالف ومشى الغريم حنث وان وقف الغريم ومشى الحالف حنث ايضا مع العلم بوقوفه ولو قال لانفترق حنث في المسألتين (لان) الافتراق يحصل بفعل كل واحد منهما .

قال قدس الله سره : ولو قال لافارقتك (الى قوله) على اشكال .

اقول : منشأ ان الاستيفاء غير البراء وتعدر الاستيفاء من جهته (لانه) هو الذي فوت البر على نفسه (ومن) حيث ان الاستيفاء مشروط ببقاء الحق ولم يبق فصار متعدرا والاقوى عندى الحنث (لانه) بمنزلة من حلف لياكلن طعاما بعينه ثم اتلفه قبل اكله فانه يحنث ، والتحقيق ان المنشأ (من حيث) البر واجب ووجوبه هل هو مشروط بوجود الحق وبقائه او وجوبه مطلق بالنسبة الى فعله وتوجيه الوجهين ما ذكرنا (تفريع) اذا قلنا انه يحنث هل يحنث عند البراء او بعد المفارقة الاقوى عندى الثانى .

قال قدس الله سره : ولو فلسه الحاكم (الى قوله) كالمكره .

اقول : ويحتمل الحنث لامكان ملازمته والاصح عندى الاول .

قال قدس الله سره : ولو احواله (الى قوله) لم يحنث .

اقول : (ومن) انه لم يستوف حقه (ولان) البرائة بسببه لانه قبل الحوالة والاصل

قبلك حق لم يحث بالحوالة والابراء وفي قضاء العوض عن الحق اشكال ولو وكل فقبض الوكيل قبل المفارقة لم يحث ولو قال لا فارقتك حتى اوفيك حقا فابره الغريم لم يحث ولو كان الحق عينا فقبله حث .

المطلب الثامن في التقديم والتأخير

اذا حلف لياكلن هذا الطعام غداً فاخر حث وان تلف الطعام قبل الغد او مات الحالف انحلت اليمين ، ولو تلف في اثناء الغد بعد التمكّن من اكله حث ولو جن في يومه ولم يبق الا بعد خروج الغد انحلت ولو حلف ليضربن عبده غداً فمرض العبد او غاب لم يحث ولا يتعين الضرب في وقت معين من الغد بل يتضيق بتضييق الغد ولا يبر بضره ميتاً ولا يضرب غير مولوم ولا بخنقه وتنف شعره وعصر ساقه وان آلمه .

ولو قال لا قضين حقا غداً فمات صاحبه ففي وجوب التسليم الى الورثة في غد اشكال ، ولو قال لا قضين حقا عند رأس الهلال فعليه احضار المال والترصد للهلال فان في ذلك ان الاحالة هل هي استيفاء اولاً .

قال قدس الله سره : وفي قضاء العوض عن الحق اشكال .

اقول : ينشأ (من) ان حقه المعوض المخالف جنسا لهذا المقبوض (لانه) التقدير ولم يقبضه وانما قبض غيره فيحث وهذا اختيار الشيخ في المبسوط (ومن) ان حقه اما العين او العوض وقد قبض مع رضاه فقبض العوض يكون مستوفيا حقه فلم يحث وهذا اختيار الشيخ في الخلاف .

المطلب الثامن في التقديم و التأخير

قال قدس الله سره : ولو قال لا قضين حقا (الى قوله) اشكال .

اقول : ينشأ (من) حيث خروج حقه عن كونه حقه بالموت فانحلت اليمين (ومن) كونه حقه حين اليمين فانهقدت عليه ولم يخص القضاء بالمخاطب (لانه) لم يقل لا قضينك حقا بل حلف على قضائه مطلقا ابدأ والحق انه يجب التسليم الى الوارث (لانه) لم يشترط القضاء اليه والحق يصح اضافته الى الميت باعتبار ما كان .

سلم قبله او بعده حنث ولو قال لاقضين حنثك الى شهر كان غاية ، ولو قال الى حين اوزمان قيل يحمل على النذر في الصوم وفيه نظروا الاقرب انه لا يحنث بالتأخير الا ان يفوت بموت احدهما فحينئذ يتحقق الحنث وكذا الاشكال لو قال لا كلمته حيننا اوزمانا .
والحنث ثمانون عاما والدهر والوقت والعمر والطويل والقريب والبعيد والقليل

قال قدس الله سره: ولو قال الى حين (الى قوله) اوزمانا .

اقول: هنا مسألتان (الاولى) لو قال لاقضين حنثك الى حين فنقول قال الشيخ يحمل على نذر الصوم وهو ان الحين ستة اشهر والزمان خمسة اشهر ونازع بعض متأخري علمائنا فيه وجعل ذلك مخصوصا بصورة المنقول وهو النذر في الصوم خاصة وهو اختيار ابن ادريس وهو في اللغة اسم مبهم فيقع على القليل والكثير- والاصل عدم النقل وقوى شيخنا في المختلف الاول (لان) العرف الشرعي ناقل عن الوضع اللغوي فيجب المصير اليه (اما الصغرى) فلما فهمه العلماء من اطلاق لفظه الحين على ستة اشهر في قوله تعالى **تؤتى اكلها كل حين (١)** وفهم علماء الشرع عند اطلاقه تع- الى يدل على انه حقيقة شرعية والالزم الحمل على المجاز عند الاطلاق هذا خلف (واما الكبرى) فلما بين في اصول الفقه من وجوب حمل اللفظ على الحقيقة الشرعية ان ثبتت (والجواب) الاصل عدم النقل والمجاز راجح عليه والقرينة جاز انهم علموها وما ذكروها وقد جاء في القرآن لغيره كقوله تعالى **ولتعلمن نبأه بعد حين (٢)** وفسريوم القيامة وقال تعالى **فذرهم في غمرتهم حتى حين (٣)** قال تعالى **هل اتى على الانسان حين من الدهر (٤)** وفسره بعضهم بتسعة اشهر لانه مدة حملة (وقيل) اربعون سنة اشارة الى آدم لانه صور من حملاً مسنون وطين لازب ثم نفخ فيه الروح بعد اربعين سنة وقال تعالى **حين تمسون وحين تصبحون (٥)** فهو مشترك ولا يمكن حملة على كل معانيه اتفاقا منا فهو مبهم والزمان ايضاً مبهم يطلق على القليل والكثير حقيقة والبحث فيه كالحين ، واختار المصنف

(١) ابراهيم ٣٠ (٢) سورة ص ٨٨ (٣) المؤمنون (٤) الدهر ١

(٥) الروم - ١٦

والكثير واحد فلو حلف ان لا يكلمه دهر آيبر^١ باللحظة ولو قال لا كلمته الدهر او الابد او الزمان حمل على الابد ولو حلف ان يقضيه حقه فى وقت فقضاءه قبله لم يحنث ان اراد عدم تجاوز ذلك الوقت والاحنث ولو كان غير القضاء حنث بتعجيله .

الفصل الرابع فى اللواحق

يكفى فى الاثبات الاتيان بجزئى من الماهية فى وقت ما ولا بد فى النفى من الامتناع عن جميع الجزئيات فى جميع الاوقات الا ان يعين جزئيا معيناً او وقتاً معيناً ، واذا حلف ليفعلن لم يجب البدار بل يجوز التأخير الى آخر اوقات الامكان وهو غلبة الظن بالوفات فيتعين ايقاعه قبل ذلك بقده . ايقاعه ، ويتحقق الحنث بالمخالفة اختياراً سواء كان بفعله او بفعل غيره كما لو حلف الا يدخل فركب دابة او قعد فى سفينة او حمله انسان و دخلت الدابة او السفينة او الحامل باذنه ولو سكت مع القدرة فكذلك على اشكال ، ولا يتحقق الحنث بالاكرام ولا مع السهو ولا مع الجهل والحلف على النفى مع انعقاده يقتضى التحريم كما ان الحلف على الاثبات يقتضى الوجوب ، ويجوز ان يتأول فى يمينه اذا كان مظلوماً ، ولوتأول الظالم لم ينفعه والتأويل ان يأتى بكلام ويقصده غير ظاهر مما يحتمله مثل ان هنا انه انما يحنث بالتأخير الى وقت يفوت بموت احدهما فعند الموت يتحقق الحنث (لان) هذا هو المتيقن وغيره الاصل فيه براءة الذمة (وانا اقول) ان حصل حقيقة عرفية حمل عليها بلا كلام وان لم يحصل فالحق اختيار المصنف هنا (الثانية) لو قال لا كلمته حيناً او زماناً فالبحث كما تقدم .

الفصل الرابع فى اللواحق

قال قدس الله سره : ويتحقق الحنث (الى قوله) على اشكال .

اقول: ينشأ (من) انه هل يصدق عليه انه فعله حقيقة ام لا (لان) هذه حركة بالعرض فاذا صدق عليه فعلها حقيقة حنث والافلا (وايضاً) فان سكوته يدل على الرضا ولهذا اثبتوا الاجماع السكوتى .

يقول هواخى ويقصدانه اخوه فى الاسلام او المشابهة او يعنى بالسقف والبناء السماء او بالسطح والعرش الارض وبالواتاد الجبال وباللباس الليل او النساء او يقول مارايت فلانا يعنى ما ضربت ريته ولا ذكرته يعنى ما قطعت ذكره او يقول جوارى احرار ويعنى به سفنه ونسائى طواقم ويعنى به اقاربه من النساء او يقول ما كاتبت فلانا يعنى كتابة العبد ولا عرفته اى جعلته عريفا ولا علمته جعلته اعلم الشفه ولا سألته حاجة يعنى شجرة صغيرة ولا اكلت له دجاجة يعنى الكبة من العزل ولا فى بيتى فرش اى صغار الابل ولا بارية اى سكين يبرىء بها او يقول ما لفلان عندى وديعة و يعنى بماء الموصولة او ما اكلت منه شيئا يعنى بعد ما اكلت .

ولولم يكن ظالما ولا مظلوما فالاقرب جواز التورية وكذا يجوز استعمال الحيل المباحة دون المحرمة ولو توصل بالمحرمة اثم وتم قصده ولو حملت المرأة ابنها على الزنا بامرأة لتمنع اباها من العقد عليها اتمت وتمت الحيلة ولو عقد الولد تمت ولا اثم ، ولو برىء من الدين باسقاط او اقباض وخشى ان ادعاه ان ينقلب الغريم منكرأ جاز الحلف على انكار الاستدانة ويورى ما يخرججه عن الكذب وجوبامع المعرفة بها وكذا لو خاف

قال قدس الله سره : ولولم يكن ظالما (الى قوله) جواز التورية .

اقول: الحالف (اما) ان يكون ظالما فى يمينه (او مظلوما) (او اظالما ولا مظلوما) والاول لا يصح منه التورية فيكون النية نية غريمه الذى احلفه (والثانى) يصح منه التورية ويكون النية نيته (والثالث) وهو ان لا يكون ظالما ولا مظلوما كأن يحلف على فعل شىء او تركه مما يتعلق بنفسه وله حقيقة ويريد به المجاز المرجوح الاقرب جواز التورية (لان) القصد معتبر فى اليمين ولم يقصد حقيقة اللفظ فلا يتناوله اليمين وانما قصد غيره فتعين ما قصده (ويحتمل) العدم لان اللفظ اذا اطلق يحمل على حقيقةه والمجاز خلاف الأصل والتحقيق انه يدان بنيته (واما) بالنسبة الى الظاهر والحكم عليه فالاقوى قبول قوله لجواز استعمال اللفظ فى غير ظاهره (لا يقال) ان البرحوق لله تعالى والكفارة حق للمساكين والالفاظ اذا اطلقت انما تحمل على الحقيقة فحملها على غيرها يخل بالحقين (لانا) نقول الاصل البرائة وانما يخالف الاصل لدليل وجواز استعمال اللفظ

العبس وهو معسر والنية ابدائية المدعى ان كان محققاً فلورثى الحالف الكاذب لم تنفعه توريته وكانت اليمين مصروفة الى ما قصده المدعى ونية الحالف اذا كان مظلوماً ولو اكرهه على اليمين على ترك المباح حلف وورثى مثل ان يورثى انه لا يفعله في السماء او بالشام ، ولو اكرهه على اليمين انه لم يفعل فقال ما فعلت كذا وجعل ما موصولة جاز ولو اضطر الى الجواب بنعم فقال نعم وعنى الابل او حلف انه لم ياخذ ثوراً وعنى القطعة الكبيرة من الاقط او جملاً وعنى به السحاب او عنزاً وعنى به الاكتمة حازوا لو اتهم غيره في فعل فحلف ليصدقني اخبر بالتقيض ولو حلف ليخبرني بعد دحب الرمانة خرج بالعدد الممكن .

المقصد الثاني في النذر

وفيه فصول (الاول) الناذر والناذر

(اما) الناذر فيشترط فيه البلوغ ، والعقل ، والاسلام ، والاختيار ، والقصد ، فلا ينعتق نذر الصبي وان كان مميزاً ولا المجنون ولا الكافر لتعذر نية القربة في حقه نعم يستحب له الوفاء لو اسلم ولو نذر مكرهاً او غير قاصد لسكر او اغماء او نوم او غضب في غير ظاهره احتمال يعضد اصل البرائة والدليل على خلاف الاصل لا بد فيه من عدم قيام احتمال عدمه خصوصاً عند من يقول من الاصوليين بان دلالة اللفظ تابعة لارادة المعنى فيه .

المقصد الثاني في النذر

وفيه فصول الاول في الناذر

(مقدمتان) (الاولى) قال الله تعالى يوفون بالنذر (١) وليوفوا نذورهم (٢) وعن النبي ﷺ من نذران يطيع الله فليطعه ومن نذران يعصى الله فلا يعصه (٣) واجمع المسلمون على صحة النذر ووجوب الوفاء في الجملة (الثانية) النذر ضربان نذر مجازاة ونذر

(١) الدهر ٧- (٢) الحج ٢٩

(٣) سنن ابي داود (ج ٣) باب ما جاء في النذر في المعصية

رافع للقصد او غفلة لم يقع ويشترط في نذر المرأة بالتطوعات اذن الزوج وفي نذر المملوك اذن المولى فلو بادر لم ينقذ وان تحرر لوقوعه فاسداً وان اجاز المالك لزم والا قرب عندي ما تقدم في اليمين ، ويشترط ان يكون قادراً فلو نذر الصوم الشيخ العاجز عنه لم ينقذ .

(واما) صيغة النذر فان يقول ان عافاني الله مثلاً فله على صدقة او صوم او غيرهما وهو (اماً) نذر لجاج و غضب (او) نذر برّ وطاعة (فالاول) ان يقصد منع نفسه عن فعل او يوجب عليها فعلاً فالمنع (مثل-خ) ان دخلت الدار فمالي صدقة والايجاب ان لم ادخل فمالي صدقة (والثاني) اما ان يعلقه بجزاء وهو (اماً) شكر نعمة مثل ان رزقني الله ولداً فمالي صدقة

برّ (فالاول) ما عقده الناذر على نفسه من طاعة يفعلها جزاء لشرط يرجوه من نفع او ما يستدفعه من شرف جعله شرطاً وجزاء فالشرط ما طلب والجزاء ما بذل والتزم به فالشرط شرطه ان لا يكون معصية لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ ولا نذر في معصية الله الحديث (١) وانفق الكل على دلالة بالمفهوم على ثبوت النذر مع عدم المعصية وان منع بعضهم دلالة المفهوم لكن لاهنا ولا فعل مكروه اجماعاً وفي الجزاء ان يكون (طاعة) لانه عَلَيْهِ السَّلَامُ اسقط عن ابي اسراييل حيث نذر ان يصوم ولا يقعد ولا يستظل ولا يتكلم ما لا طاعة فيه وامره بالتزام ما فيه طاعة فقال عَلَيْهِ السَّلَامُ فمروه فليتكلم وليقعد وليستظل وليقعد وليتم صلواته وصومه (٢) (ومقدورا) (٣) لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ لا نذر فيما لا يملك ابن آدم (٤) (ولان) المنذور تكليف وهو في غير المقدور محال (والثاني) ان يبتدء بالنظر من غير شرط وجزاء كقوله لله على ان اصوم او اتصدق وهو صحيح لازم عندنا للعموم الادلة لقوله تعالى مخبراً عن ام مريم اني نذرت لك ما في بطني محرراً فتقبل مني (٥) فاطلق نذرها ولم يذكر تعليقه على شرط (قالوا) النذر لغة وعد

(١) سنن ابي داود (ج ٣) باب من رأى عليه كفارة اذا كان في معصية

(٢) سنن ابي داود (ج ٣) باب من رأى عليه كفارة اذا كان في معصية.

(٣) عطف على قوله وفي الجزء ان يكون طاعة .

(٤) سنن ابي داود (ج ٣) باب في النذر فيما لا يملك .

(٥) آل عمران - ٣١

(او) دفع نعمة مثل ان تخطأني المكروه فمالي صدقة (او) لا يعلقه مثل مالي صدقة ففي هذه الاقسام الاربعة ان قيد النذر بقوله لله انعقد والأفلا ويشترط في الصيغة نية القربة والنطق فلو قصد منع نفسه بالنذر لا التقرب لم ينعقد .
ولو اعتقد النذر بالضمير لم ينعقد على رأى بل لابد من النطق وكون الشرط سايقا ان قصد الشكر والجزاء طاعة وفي اللزوم التقييد بقوله لله على "فلو قال على كذا ولم يقل لله استحب الوفاء به ولا ينعقد بالطلاق ولا العتق ولا ينعقد نذر المعصية ولا يجب به كفارة كمن نذر ان يذبح ولده او غيره من المحرم ذبحه او ينهب مالا معصوما او أن يشرب خمراً او يفعل محرماً او يترك واجبا بل انما ينعقد في طاعة اما واجباً او مندوب او مباح يترجح فعله في الدين او الدنيا او يتساوى فعله وتركه ولو كان فعله مرجوحاً لم ينعقد النذر وكذا لا ينعقد على فعل المكروه .

بشرط فكذا شرعاً والّا لزم النقل والاصل عدمه (قلنا) لاحجة فيه مع ورود العموم .

قال قدس الله سره : وفي نذر المملوك (الى قوله) في اليمين .

اقول: وجه القرب عموم الآية والاحبار (و يحتمل) عدمه لانه تصرف في ملك الغير فلا يصح .

قال قدس الله سره : ولو اعتقد النذر بالضمير لم ينعقد على رأى .

اقول: قال الشيخان ينعقد اذا اعتقد انه متى كان شيء فله على كذا وكذا وجب عليه الوفاء به عند حصول ذلك الشيء وجرى ذلك مجرى ان يقول لله على كذا وكذا واختاره ابن البراج وابن حمزة وقال ابن ادريس لا ينعقد الا ان يتلفظ به وينطق مع النية ايضاً وهو اختيار ابن الجنيد وهو الحق عندي (احتج الشيخ) بقوله عَلَيْكَ انما الاعمال بالنيات (١) وانما الكل امرىء مانوى (٢) وانما للحصر والبناء للسببية وذلك يدل على حصر السببية في النية فلا يتوقف على غيرها (ولان) الاصل في العبادات اللفظية الاعتقاد والضمير

الفصل الثاني في الملتزم وفيه مطالب

(الاول) الضابط في متعلق النذر ان يكون طاعة مقدوراً للناذر فلا ينعقد نذر غير الطاعة ولا غير المقدور كالصعود الى السماء ولو نذر حج الف عام او صوم الف سنة احتمل البطلان (لتعذره) عادة والصحة (لامكان بقاءه) بالنظر الى قدرته تعالى ووجوب المنذور مدة عمره ولو تجدد المعجز بعد وقته وامكانه كفره والآفلا، فلو نذر الحج في عامه فصد سقط، ولو نذر صوما فعجز فكذلك لكن روى الصدقة هنا عن كل يوم بمدينة والاقرب الاستحباب .

وقد تحقق هنا - واما اللفظ فان غايته اعلام الغير ما في الضمير والله تعالى عالم بالسرائر فيتحقق عقد النذر بعقد الضمير عليه وان لم يوجد لفظ دال عليه ويقوى حجة الشيخ قوله تعالى ان تبدوا ما في انفسكم او تخفوه يحاسبكم به الله (١) قال والدى في المختلف ونحن في هذه المسألة من المتوقفين والاقوى عندي انه لا بد من اللفظ لانه من الاسباب .

الفصل الثاني في الملتزم

قال قدس الله سره : فلو نذر الحج في عامه (الى قوله) الاستحباب .

اقول: الرواية هنا رواية اسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام في رجل يجعل عليه صياما في نذر ولا يقوى قال يعطى من يصوم عنه في كل يوم مدين (٢) (واعلم) ان هذه المسألة فيها خلاف بين الاصحاب فقال الشيخ في النهاية من كان عليه صيام يوم نذر صومه فعجز عن صيامه اطعم مسكينا مدين من طعام كفارة لذلك اليوم وقد اجزأ - وقال الشيخ المفيد رحمه الله عليه القضاء لا الكفارة ، وقال ابن ادريس قول الشيخ في النهاية ليس على ظاهره بل ان كان عجزه لكبرا ومرض لا يرجى برئه بمجرى العادة مثل العطاش الذي لا يرجى برئه فما ذكره الشيخ صحيح وان كان لمرض يرجى برئه مثل الحمى وغير ذلك فالواجب عليه الافطار والقضاء لما افطر فيه من غير اطعام مدين ولا كفارة بحال - قال والدى المصنف في المختلف والوجه ما قاله المفيد لاصالة البرائة واجاب عن الرواية بضعف السند وبعدم الدلالة على المقصود لتضمنها ما يدل على كون

(واقسام) الملتزم ثلاثة (الاول) كل عبادة مقصودة كالصلوة والصوم والحج والهدى و الصدقة والعق ويلزم بالنذر سواء كان مندوبا او فرض كفاية كتجهيز الموتى والجهاد او فرض عين (وقيل) لو نذر صوم اول يوم من رمضان لم ينقذ لوجوبه بغير النذر وليس بجيد والفائدة في الكفارة ويلزم بصفتها كالمشي في الحج وطول القراءة في الصلوة والمضمضة في الوضوء سواء في ذلك الحج الواجب والمندوب وكذا الصلوة والوضوء (الثاني) القربات كعيادة المريض وافشاء السلام وزيارة القادم وتجب بالنذر وكذا تجديد الوضوء (الثالث) المباحات كالاكل والشرب وفي لزومها بالنذر وشبهه اشكال نعم لو قصد التقوى بها على العبادة او منع النفس من اكل الحرام وجب ولو نذر الجهاد في جهة تعين ولو نذر قربة ولم يعين تخير في الصلوة والصوم او اى قربة شاء .

المدفوع اجرة للصوم عنه ، والاقوى عندي عدم وجوب القضاء لسقوط النذر بالعجز والاصل برائة الذمة من القضاء فانه لا يجب الا بدليل منفصل ولم يثبت ويستحب الصدقة عن كل يوم بمدين .

قال قدس الله سره : وقيل لو نذر صوم (الى قوله) في الكفارة .

اقول: قال الشيخ في المبسوط وتبعه ابن ادريس لو نذر ان يصوم اول يوم من رمضان لم ينقذ لانه مستحق صيامه بغيره (لانه) لا يمكن ان يقع فيه على حال صيام غير رمضان قال المصنف في المختلف والوجه عندي الانعقاد (لانه) طاعة و(لعموم) الادلة وهو المختار عندي (لان) صحة هذا النذر لطف في الواجب المنذور وكل لطف في الواجب فهو صحيح (اما الاولى) فلان اللطف هو ما يدعو الى فعل الواجب ويصرف عن فعل القبيح ولا يدخله في التمكين وهذا كذلك (لانه) يلزم بالكفارة عنه ان لم يفعل مع كفارة الصوم وزيادة الاثم مع الاخلال (واما الثانية) فقد ثبت في علم الكلام وهذا اللطف من باب الاصلاح في الدين والواجب ما هو المصلحة لا الاصلاح كما حقق في الكلام .

قال قدس الله سره : الثالث المباحات (الى قوله) وجب .

اقول: الفعل المباح هو ما للقادر عليه ان يفعله ولا يترجح فعله على تركه ولا تركه على فعله شرعا وكل فعل مباح يمكن ان يقع على قصد الطاعة فيصير فعله راجحا كما اذا

المطلب الثاني في الصلوة

وينصرف الاطلاق الى الحقيقة الشرعية وهى ذات الركوع والسجود دون صلوة الجنائز والدعاء الامع القصد ، ولو نذر الصلوة فى الاوقات المكروهة لزم على اشكال ولو نذر صلوة ونوى فريضة تداخلتا ولو نوى غيرهما لم تداخلوا لولا طلق ففى الاكتفاء بالفريضة على القول قصد به التقوى على العبادة او منع النفس من الحرام (انا تقرر ذلك) فنقول اذا نذر المباح فان قصد بالنذر الوجه الذى يصير به راجحا صح باجماع اصحابنا وان لم يقصد به ذلك ففى انعقاد نذره فعله اشكال ينشأ (من) عموم الاية الدالة على وجوب الوفاء بالنذر (ومن) الرواية المتقدمة فى قصة ابى اسرائيل .

قال قدس الله سره : ولو نذر الصلوة (الى قوله) على اشكال .

اقول : (من) كون ماهية الصلوة طاعة والمكروه ايقاعها فى ذلك الوقت (ومن) ان المكروه لا يصح نذره والاقوى عندى انعقاد نذر ماهية الصلوة دون الوصف الخارج عن ماهيتها وهو ايقاعها فى ذلك الوقت فحينئذ لو وقعها فى غيره اوفيه وفى بالنذر .

قال قدس الله سره : ولو نذر صلوة (الى قوله) اشكال .

اقول : هنا مسألتان الثانية منهما متفرعة على الاولى (احديهما) هل يصح نذر الفريضة ام لا قال الشيخ لا ينعقد وتبعه ابن ادريس والاصح عند والدى وجدى وعندى الانعقاد (لنا) عموم الاية وقول النبى ﷺ من نذر ان يطيع الله فليطعه (١) وقوله ﷺ خيركم قرنى ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يجىء قوم يندرون ولا يوفون و يخونون ولا يؤتمنون ويشهدون ولا يستشهدون الحديث (٢) وانما يذم على التبيع فيكون عدم الوفاء بالنذر مطلقا قبيحا (احتج الشيخ) بانه لو صح نذر الواجب لزم احد امور اربعة (اما) عدم تأثيره على تقدير صحته (او) تحصيل الحاصل (او) اجتماع الامثال (او) قبول الواجب الشدة والضعف او الزيادة والنقصان ، واللازم باقسامه باطل فالملزوم مثله .

(١) سنن ابى داود (ج ٣) باب ما جاء فى النذر فى المعصية

(٢) سنن ابى داود (ج ٤) باب فى فضل اصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله والحديث هكذا خير

امتى القرن الذين بعثت فيهم ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم والله اعلم اذكر الثالث اثم لا يظهرون
الجمع تقدير وتأخير

بجواز نذر الفريضة اشكال ولو نذرا للطهارة لم يكف بالتميم الامع تعذر الماء ، ولو نذر ركوعا وسجوداً احتتمل البطلان ووجوب ما نذره خاصة ويجاب ركعة.

(بيان الملازمة) ان النذر من قبيل الاسباب و معنى صحته ترتب اثره عليه و هو وجوب المنذور (فاما) ان لا يؤثر شيئاً (او) يؤثر والاول هو الاول و الثانى (اما) ان يكون تأثيره الوجوب الحاصل وهو الثانى (او) وجوباً آخر ويستلزم الثالث (او) زيادة الوجوب الاول وهو يستلزم الامر الرابع - (واما بطلان التالى) باقسامه فظاهر (والجواب) بمنع الحصر فانه يؤثر وجوب الكفارة على الترك (وثانيتها) يتفرع على الصحة لو نذر صلوة واطلق هل يبر بفعل الفريضة - قال المصنف فيه اشكال ينشأ (من) ان المنذور الكلى الذى احد جزئياته الواجب فيجزى (ومن) حيث العرف وهو انه مع اطلاق النذر ينصرف الى غير الواجب. قال قدس الله سره : **ولو نذر ركوعا وسجوداً (الى قوله) ايجاب ركعة.**

اقول: الاحتمالات هنا اربعة (الاول) بطلان النذر (لانه) لا يتعبد بالركوع وحده فى الشرع ولا بالسجود وحده الا فى مواضع خاصة فلا يلزم غيرها (الثانى) انه يجب ما نذره خاصة لقوله تعالى **والركع السجود (١) وقوله واركعوا واسجدوا (٢)** فهو طاعة و كل طاعة يصح نذرها لما تقدم (الثالث) ايجاب ركعة لوجوب المنذور ولا يصح الركوع ولا السجود فى غير مواضعه الا فى ركعة وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب (الرابع) الفرق بين الركوع والسجود (لان) السجود تعبد به منفرداً بخلاف الركوع فيصح نذر السجود مطلقاً ويجب عليه السجود لا غيره واما الركوع (فيحتمل) وجوب الركعة لانه قصد به الطاعة فيجب وشرطه ان يكون فى ركعة فيجب ما يتوقف عليه كما لو نذر صلوة فانه يجب الطهارة لانها شرطها (ويحتمل) عدم انعقاد النذره (لانه) لم يتعبد به منفرداً وهو الاقوى عندي (لا يقال) وجوب الركعة لازم لوجوب الركوع ولهذا استدلوا بقوله تعالى **واركعوا مع الراكعين (٣)** على لزوم وجوب الركعة بوجوب الركوع والالم يتم الاستدلال به (لانا نقول) انه تعالى اطلق الركوع على الصلوة مجازاً وقال (اركعوا مع الراكعين) اى صلوا

ولو نذرا تيان مسجد لزم والاقرب عدم ايجاب صلوة او عبادة فيه ، ولو نذرا المشى الى بيت الله الحرام او بيت الله بمكة او بيت الله انصرف الى مكة ولو قال ان امشى الى بيت الله لا حاجا ولا معتمرا فان كان ممن يجب عليه احدهما عند الحضور لم ينعد النذر والا انعقد ، ولو قال ان امشى وقصد معين لزم والابطل (لان) المشى ليس بطاعة في نفسه ولو نذر صلوة في الكعبة لم يجزه جوانب المسجد ويجب المشى من دويرة اهله الا ان يعين غيرها .

المطلب الثالث في الصوم

ويجب في مطلقه اقله وهو يوم كامل ولا يلزمه التبييت ، ولو نذر صوم شهر لم يجب فيه التتابع والتفريق ، ولو قيده بالتتابع وجب ولا يجب فيه التفريق لو قيده على اشكال مع المصلين وهو غير محل النزاع فانه لو قصد الناذر بالركوع الركعة وجبت اتفاقا وهذا سمعناه من المصنف في الدرس .

قال قدس الله سره : ولو نذر اتيان مسجد (الى قوله) او عبادة فيه .

اقول : هذا هو المختار عندنا - وقال الشيخ في المبسوط يلزمه المشى فاذا وصل اليه لزمه ان يصلي فيه ركعتين (لان) المقصود القربة ولا يتم الا بالصلوة فيه وما لا يتم الواجب الآبه فهو واجب قال والذى المصنف القصد الى المسجد في نفسه طاعة وكل طاعة يصح نذرها (واما الصغرى) فلقوله عَلَيْكَ من مشى الى مسجد لم يضع رجله على رطب ولا يابس الا سبحت له الى الارضين السابعة (١) (ولانه) ان كان طاعة بنفسه صح نذره ولم يتوقف على الصلوة وان لم يكن طاعة لم ينعد فلا يجب عليه الصلوة .

المطلب الثالث الصوم

قال قدس الله سره : ولو قيده بالتتابع (الى قوله) فلا يجزى الثاني .

اقول : (ومن) ان التتابع افضل وشخص الزمان وهو يوم غير التالى غير مقصود (لانه) لو كان مقصودا بالنذر انتفى الخلاف بل المقصود نفس هذا الوصف وهو مرجوح والاقوى عندي وجوب التفريق لان اللفظ عند الاطلاق انما يحمل على ما يدل عليه وضعا وهو يدل على نذر غير التالى .

منشأه ايجاب يوم غير التالي فلا يجزى التالي ولو عين يوما تعين ولو نذر التتابع في صوم شهر معين ففي وجوبه في قضائه نظر ولو نذر صوم هذه السنة لم يجب قضاء العيدين ولا ايام التشريق اذا كان بمنى ولا شهر رمضان (وهل) يدخل رمضان في النذر الاقرب ذلك فيجب بافطاره عمداً كفارتان وقضاء واحد ويجب قضاء ما افطر في السفر والمرض والحيض ولو كان بغير منى لزمه ايام التشريق ولو افطر في اثناء السنة لغير عذر كفر وبنى وقضى ما افطره خاصة وان شرط التتابع ولو كان لعذر من مرض او سفر او حيض قضي ولا كفارة ، ولو نذر سنة غير معينة لزمه اثني عشر شهرا ولا ينحط عنه رمضان ولا ايام الحيض ولا العيدين والشهر اما اعادة بين هلالين او ثلاثون يوما ويتخير بين التوالي والتفريق ولو صام شوالا وكان ناقصا تمه بيومين وقيل بيوم .

قال قدس الله سره : ولو نذر التتابع (الى قوله) نظر .

اقول : ينشأ (من) ان القضاء هو الاداء بعينه وانما اختلفا في الوقت وذاك وجب متتابعاً فكذا هذا (ولان) التتابع طاعة مندورة فيجب ولا يخرج عن العهدة الا بفعلها ولم يحصل فوجب قضائها وهو تابع القضاء (ومن) انه لا يجب في رمضان فكذا في غيره لانه أكد وجوبا (ولانه) انما نذر التتابع في عين الاداء والاصل عدم الوجوب في القضاء .

قال قدس الله سره : ولو نذر صوم هذه السنة (الى قوله) وقضاء واحد .

اقول : لانه نذر هذه السنة وهي حقيقة في اثني عشر شهراً ورمضان يصح نذره فلان منع وهذا على قول من يقول يصح نذر الواجب ولا يصح على قول من منعه ويتفرع على ذلك انه لو افطر في رمضان يوماً لغير عذر فعلى القول بالدخول يجب كفارتان (احديهما) لرمضان و(الآخرى) لخلف نذر الصوم المعين وعلى القول بعدم الدخول يجب كفارة واحدة عن افطار رمضان لا غير واما القضاء فيجب قضاء يوم واحد عن رمضان على القولين .

قال قدس الله سره : ولو صام شوالا (الى قوله) بيوم .

اقول : اذا نذر صوم شهر صام شوالا وكان ناقصا قال المصنف يتمه بيومين وهو الاقوى عندي (لان) الشهر اما اعادة بين الهلالين او ثلاثون يوماً والاول منتفها لكسره بيوم

وكذا لو كان بمنى ايام التشريق وصام ذال الحجة وكان ناقصا اتمه بخمسة ايام على رأى ولو صام سنة واحدة اكملها بشهر عن رمضان ويومين عن العيدين، ولو شرط التتابع في المطلقة فاخذ به استأنف ولا كفارة (قيل) ويكفى مجاوزة النصف، ولا ينقطع التتابع بالعيدين ورمضان والحيض والمرض، ولو نذر صوم شهر متابعا وجبان يتوخى ما يصح فيه ذلك فلا يصوم ذال الحجة واقل التتابع ان يصح فيه تتابع خمسة عشر يوما، ولا ينعقد نذر الصوم الا ان يكون طاعة فلو نذر العيدين او ايام التشريق بمنى او صوم الليل او مع الحيض لم ينعقد.

العيد فبقى الثاني وقوى الشيخ في المبسوط في فصل النذر انه يقضى يوما واحدا لا غير.

قال قدس الله سره : وكذا لو كان بمنى (الى قوله) على رأى .

اقول: لانه انما صام خمسة وعشرين يوما فلا يجزى عن شهر ويجب خمسة ايام اخرى وعند الشيخ يتمه باربعة ايام ثلثة ايام التشريق ويوم العيد ويسقط يوم النقص.

قال قدس الله سره : ولو صام سنة (الى قوله) مجاوزة النصف .

اقول: اما الاستيناف فلان السنة المتتابعة انما تصدق حقيقة مع عدم الافطار يوما في خلالها اصلا فيحمل عليه ولا يجزى مع افطار يوم واحد خرج عنه ما هو لعذر للنص فيبقى الباقي على الاصل وهو الاقوى عندى وقياسه على الشهرين باطل (لان) كل ما هو خلاف الاصل يقتصر فيه على موضع النص والقياس عندنا باطل (واما) القول الآخر وهو الاكتفاء فحكاه الشيخ في المبسوط - قال قد روى اصحابنا انه ان افطر بعد ان صام النصف وزاد عليه لم يعد وان كان اقل اعاد (١) لكن الشيخ فرضها في سنة معينة وكذا شيخنا نجم الدين ابو القاسم بن سعيد في الشرايع فانه قال اذا نذر صوم سنة معينة وجب صومها اجمع الا العيدين وايام التشريق لمن كان بمنى ولا يصام هذه الايام ولا يقضى ولو كان بغير منى لزمه صيام ايام التشريق ولو افطر بغير عذر في شىء من ايام السنة قضاء وبنى ان لم يشترط التتابع وكفرو ولو شرط التتابع استأنف، وقال بعض الاصحاب ان تجاوز

(١) الظاهر ان الشيخ قد اراد ما ورد في صيام شهرين متتابعين وفي صوم كفارة الظهار

لافي خصوص هذه المسئلة لاحظ كل باب ٣ من ابواب بقية الصوم الواجب من كتاب الصوم

وان يكون مقدوراً فلو نذر صوم يوم قدوم زيد لم يصح سواء قدم ليلاً او نهاراً على اشكال ولو نذره دائماً سقط يوم مجيئه ووجب ما بعده ولو اتفق ذلك اليوم في رمضان صام بنية رمضان لانه كالمستثنى ولا قضاء ولو اتفق يوم عيد افطر ولا قضاء على الاقوى ولو النصف جاز البناء ولو فرق وهو تحكم هذا آخر كلامه .

قال قدس الله سره : وان يكون مقدوراً (الى قوله) على اشكال .

اقول: اذا نذر صوم يوم قدوم زيد بعينه ولم ينذره دائماً (فان) قدم ليلاً لم ينعقد نذره اجماعاً (وان) قدم نهاراً ففيه خلاف - قال الشيخ في الخلاف لانص لاصحابنا فيهم والذي يقتضيه المذهب انه لا ينعقد نذره ولا يلزمه صومه ولا صوم يوم بدله - وفي المبسوط قال بعضهم لا ينعقد نذره واختاره ابن ادريس وهو الاقوى عندى - وقال ابن الجنيد يصح ويجزيه صوم ذلك اليوم وان لم يكن بيئت الصيام من الليل والاحتياط لدصوم يوم مكانه يتقدم فيه نيته على كل حال ولا يختار له فطر ذلك اليوم اذا لم يكن احدث في اوله ما يفطر الصائم (وان) قدم ليلاً لم يلزمه النذر - وقال والدى المصنف في المختلف ان قدم قبل الزوال ولم يوجد منه ما ينافي صحة الصوم ووجب والأفلاوهي هنا استشكل ينشأ (من) عموم ادلة وجوب النذر مع ثبوت القدرة عليه والقدرة عليه متحققة هنا اذ لم يفت محل النية وقد صحح الشارع مثله فيمن اراد صوم يوم ندبا ولا يشترط في صحة النذر قدرة الناذر على الاداء دائماً كما لو نذر يوماً فتعذر فانه يجب القضاء وهذه حجة المصنف في المختلف (ومن) انه يلزم اما تبعض الصوم او تجدد وجوب صوم زمان بعد مضيه وفواته لانه اذا قدم زيد في اثناء النهار فان تجدد وجوب صوم باقيه لزم الاول وان تجدد وجوب الصوم الكلي لزم الثاني (لا يقال) لم لا يوجب القضاء (لانا نقول) القضاء على خلاف الاصل وهذه حجة الشيخ على عدم الانعقاد .

قال قدس الله سره : ولو نذره دائماً (الى قوله) على الاقوى .

اقول : اذا نذر صوم يوم معين كيوم قدوم زيد دائماً فاتفق ذلك اليوم يوم عيد او عينه بوجه غير ذلك فاتفق يوم عيد ووجب ترك صومه (وهل) يجب القضاء ام لا - قال المصنف لاهو اختيار ابن البراج وابن ادريس - وقال الشيخ في المبسوط و النهاية يجب عليه

وجب على هذا الناذر صوم شهرين متتابعين (قيل) يصوم في الاول عن الكفارة وفي الثاني عن النذر (ويحتمل) صومه عن النذر فيهما (لانه) عذر لا ينقطع به التتابع ، ولا فرق بين تقدم وجوب التكفير على النذر وتأخره ولو قدم ليلا لم يجب شيء ولو أصبح بنية الإفطار

القضاء وتبعه ابن حمزة وهو قول الصدوق ايضا (واحتج المصنف) بان شرط صحة النذر قبول الزمان للصوم وكل ما لا يصح صومه شرعا لا يدخل تحت النذر وهذا هو الاقوى عندي (احتج الشيخ) بما رواه علي بن مهزيار قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام رجل نذر ان يصوم يوم الجمعة دائما فوافق ذلك اليوم عيد فطر اوضحى (الى قوله) هل عليه صوم ذلك اليوم او قضاؤه ام كيف يصنع ياسيدي فكتب اليه قد حرم الله الصيام في هذه الايام كلها و يصوم يوما بدل يوم ان شاء الله (١) (والجواب) الحمل على الاستحباب (لانه) لو كان واجبا لم يعلقه بالمشية بلفظة (ان) لان (ان) تختص بالمحتمل لا بالمتحقق (لا يقال) انه للتبرك (لانا نقول) الاصل في الاطلاق الحقيقة (وفيه نظر) لان المندوب شاءه الله ايضا .

قال قدس الله سره : ولو وجب على هذا الناذر (الى قوله) لم يجب شيء .

اقول: اذا نذر الانسان صوم كل خميس دائما او كل اثنين كذلك ثم وجب عليه صوم شهرين متتابعين عن كفارة وتعين عليه ذلك فالبحت هنا في مقامين (المقام الاول) هل يصوم المندور عن الكفارة او النذر للاصحاب اقوال (الف) انه يصوم المندور في الشهر الاول عن الكفارة وكذا اليوم الاول من الثاني ان كان مقدورا بحيث يحصل له شهر ويوم سليما من الكفارة واما بعد الشهر واليوم فيتخير بين صومه عن الكفارة وبين صومه عن النذر (لان) الإفطار فيه لا يبطل التتابع فالصوم عن غيره اولى ان لا يبطل التتابع وهو اختيار الشيخ في المبسوط (ب) قال ابن ادريس ينتقل الى الاطعام لتعذر الشرط وهو التتابع دائما والتعذر الدائم اولى باقتضاء الانتقال عن الصوم الى الاطعام (ج) انه يصوم المندور عن الكفارة في الشهرين حكاه الشيخ في المبسوط (د) اختيار والى المصنف في المختلف انه يصوم المندور دائما عن النذر سواء الشهر الاول و الثاني ولا ينقطع التتابع واما في رمضان فانه يصومه عن رمضان لانه مستثنى عن النذر وهذا هو الاقوى

ولم يفطر فنذرا الصوم باقى اليوم قبل الزوال انعقد وحينئذ قد ينعقد نذريوم قدوم زيد ، ولو نذرا الصوم فى بلد معين (قيل) اجزأين شاء ، ولو نذرا ان يصوم زمانا وجب خمسة اشهر ولو نذرا حيننا وجب ستة اشهر ولو نوى غير ذلك لزم مانواه ولو نذرا صوم الدهر فان استثنى عندى و به افتى .

(المقام الثانى) يتفرع على صيام المنذور عن الكفارة (اما) وجوبا كالشهر الاول (او) تخييراً باختياره كما فى الشهر الثانى عند الشيخ (او) وجوبا فى الشهرين كما حكاها فى المبسوط هل يقضى المنذور الذى صامه عن الكفارة اولاً ، قوى الشيخ فى المبسوط الاول سواء تقدم النذر على الكفارة او تاخر (وقيل) لا يقضى (وقيل) بالفرق بين تقدم النذر وتأخره فيقضى فى الاول لا الثانى لعدم تناوله ما فى الكفارة مع التاخر .

(تذنيب) قد ظهر من ذلك حكم ما لو نذرو صوم يوم قدوم زيد دائماً فقدم نهارا كيوم الجمعة مثلاً ووجب عليه صوم شهرين متتابعين فى الكفارة فانه ياتى فيه الاقوال المتقدمة وقيد النهار فى يوم القدوم اخرج ما لو قدم ليلا فانه لا يجب عليه شىء لان الزمان الذى قدم لا يقبل الصوم .

قال قدس الله سره : ولو نذرا الصوم فى بلد معين قيل اجزأين شاء .
اقول: هذا قول الشيخ فى المبسوط وتردد فيه صاحب الشرايع والاصح عندى الاول لانه لا يحصل للصوم بكونه فى هذا المكان صفة زائدة على صفاته فى نفسه فلا وجه لترجيح ايقاعه فى البلد المذكور (قالوا) لم يأت بالمنذور بقى فى عهدة التكليف (والجواب بخ) الشرط كون المنذور نفسه طاعة لصفاته كلها المشتركة (واعلم) ان البحث انما هو فى موضع ليس للصوم فيه مزية بنص شرعى اما ما للصوم فيه مزية كصوم ثلاثة ايام بالمدينة للحاجة فلاشك ولا اشكال فى تعيينه بالنذرو هو اجماع .

قال قدس الله سره : ولو نذرو صوم الدهر (الى قوله) دخول رمضان .
اقول: وجه القرب انه يصح نذره لما تقدم فى نذرا الواجب بالاصالة (فنقول) المقضى موجود وهو عموم اللفظ له والمانع منتف اذا لمانع الا وجوبه الاصلى وهو لا يصلح للمانعية لما تقدم والخلاف فيه تقدم .

العيدين وايام التشريق بمنى صح والاقرب دخول رمضان ، وان نوى دخول العيدين وايام التشريق بمنى بطل النذر رأساً ولو اطلق فالاقرب وجوب غير العيدين و ايام التشريق بمنى ، ولو نذر صوم الدهر سفراً وحضراً وجب ولم يدخل رمضان في السفر بل يجب افطاره ويقضيه لانه كالمستثنى بقوله تعالى فعدة من ايام اخر (١) ، و هل له ان يعجل قضاء مافاته من رمضان بسفرا وحضراً او مرض او لا يجب عليه الى ان يضيق رمضان الثاني اشكال اقربه جواز التعجيل ولو عين يوماً للقضاء فهل له افطاره قبل الزوال اختياراً اشكال فان

قال قدس الله سره : وان نوى دخول العيدين (الى قوله) و ايام التشريق .

اقول: نذر العيدين و ايام التشريق باطل اجماعاً ونذر غيرهما وغير رمضان صحيح اجماعاً والبحث انما هو فيما يعمهما اذا اطلق هل يصح فيما عداهما او يبطل من اصله (يحتمل) الاول لاختصاص المقتضى للمنع بهذه الايام فلا مانع لغيرها و اجزاء الزمان هنا عني في نذر الدهر ليس صحة صوم بعضها مشروطاً بصحة صوم الاخر (لان) صوم كل يوم عبادة برأسه (ويحتمل) بطلان النذر لان الصيغة انما تناولت المجموع من حيث هو مجموع فنذر الاجزاء تابع لنذر الكل من حيث هو كل فاذا بطل المتبوع بطل التابع والحق انه انما تناول كل واحد واحد والمجموع تابع فيصح النذر في غير العيدين و ايام التشريق قال قدس الله سره : وهل له ان يجعل (الى قوله) جواز التعجيل .

اقول: وجه القرب انه مستثنى بالاصل (ويحتمل) وجوب التضيق لان النذر واجب مضيق وقضاء رمضان واجب موسع والمضيق مقدم على الموسع مع التعارض ويمنع تعارضهما هنا والاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف .

قال قدس الله سره : ولو عين يوماً للقضاء (الى قوله) اشكال .

اقول: منشأ ان هذا اليوم قضاء رمضان وكل قضاء رمضان يجوز الافطار فيه قبل الزوال فهذا يجوز الافطار فيه قبل الزوال وهو المطلوب (والكبرى) اجماعية (والصغرى) ظاهرة لانه بنية القضاء خرج عن النذر وصار قضاء (ومن) حيث انه انما يحكم بتبعيته للقضاء لصحة القضاء لا بمجرد النية فصحة صومه عن القضاء كاشفة وهو الاقوى عندي.

سوغناه ففي ايجاب كفارة خلف النذر اشكال ينشأ (من) انه افطريوما من القضاء قبل الزوال (ومن) كون العدول عن النذر سائغا بشرط القضاء فاذا اخل به فقد افطريوما كان يجب صومه بالنذر لغير عذر ان العذر صوم القضاء ولم يفعله وبافطاره خرج عن كونه قضاء (ولان) سقوط الكفارة في اليوم الاول بوجوب سقوطها في اليوم الثاني وهكذا .

وكذا لو افطر بعد الزوال ففي وجوب الكفارتين او احديهما او ايتهما هي اشكال

قال قدس الله سره فان سوغناه (الى قوله) وهكذا .

اقول: الضمير في قوله (فان سوغناه) راجع الى افطار قضاء رمضان من هذه الجهة وهو كونه قضاء رمضان لالي افطار هذا اليوم مطلقا بل من هذه الجهة اذا عرفت ذلك (فنقول) يلزم من جواز افطاره من جهة كونه قضاء لرمضان جواز خروجه عن القضاء والمستثنى من النذر باصل الشرع انما هو قضاء رمضان فلا يدخل في الاستثناء فيدخل في المنذور فيلزم من افطاره كفارة خلف النذر (لا يقال) انما بحث على تقدير جواز الافطار وقوله (ان العدول عن النذر سائغ بشرط القضاء ولم يحصل) يعطى تحريم الافطار وكذا قوله (فقد افطريوما كان يجب صومه بالنذر) فان وجوب الصوم ينافي جواز الافطار (لانا نقول) لانافي مع اختلاف الجهة فان جواز افطاره من حيث انه قد نوى به قضاء رمضان بنية شرعية وتحريم افطاره من جهة كونه منذورا على تقدير عدم كونه من قضاء شهر رمضان فجهة جواز الافطار مغايرة لجهة كونه داخلا تحت النذر وهما في نفس الامر غير متلازمين (وايضا) فان جواز افطاره يستلزم عدم جواز افطاره لانه كلما جاز اخلاء نادر الدهر من غير عذر مبيح زمانا عن الصومين كان قادرا عليه عقلا لاستحالة اتصاف غير المقدور باحد الاحكام الخمسة وكلما كان هذا المذكور قادرا على الاخلاء كان حراما لامتناع خلو زمان يصح صومه عنهما شرعا وينتج المطلوب ، وعدم وجوب كفارة معينة لا يستلزم عدم وجوب غيرها ، والحق عندي انه لا يجوز له الافطار ويجب عليه خلف النذر معه ولا وجه عندي لسقوط كفارة النذر .

قال قدس الله سره: وكذا لو افطر (الى قوله) اشكال .

اقول : هذه المسألة مبنية على ان رمضان وقضائه هل يدخلان في النذر ام لا

ولو نذر صوم يوم قدومه فظهر بعلامة (١) قدومه في الغد فالاقرب ايجاب نية الصوم وان عرف قدومه بعد الزوال ولو نذر عتق عبده يوم قدومه فباعه ثم قدم يوم البيع بعده ظهر بطلان العقد وحمل ذلك اليوم على جميع ذلك اليوم ولو نذر اتمام صوم التطوع لزمه، ولو نذر صوم بعض يوم احتمل البطلان ولزوم يوم كامل اما لو قال بعض يوم لا يزيد بطل ولو نذر

(فان قلنا) بالاول تعددت الكفارة كما لو افطر في رمضان (وان قلنا) بالثاني احتمل ان لا يتعدد فايتهما تجب (يحتمل) كفارة خلف النذر لان بافطاره خرج عن كونه قضاء عن رمضان وانما جاز له الاخلال بالنذر بشرط اتيانه بالقضاء صحيحا ولم يحصل (ويحتمل) كفارة القضاء (لان) بزوال الشمس صائما تعين كونه قضاء عن رمضان كغيره وافطاره بعد تعيينه للقضاء يوجب كفارة القضاء والاقوى عندى وجوب الكفارتين لان الاخلال بنية صوم النذر مع عدم صحة القضاء موجب لخلف النذر اختياراً فيجب كفارته وبافطاره بعد الزوال في يوم نوى به عن قضاء رمضان بعد تعيينه بزوال الشمس بحيث لو لم يفطر لصح كونه قضاء يجب كفارة القضاء فوجد السببان فيجب المسيبان .

قال قدس الله سره : ولو نذر صوم يوم (الى قوله) بعد الزوال .

اقول : قد دل هذا الكلام على انه اراد فيما تقدم من قوله (اذا نذر صوم يوم قدوم زيد لم يصح النذر على اشكال) انه اذا جهل قدومه - واما اذا علم او ظن قدومه بامارة قبل ذلك اليوم فالاقرب وجوب الصوم لانه نذر طاعة مقدورة خالية عن وجوه المفسد فيصح واذا وجب وجبت نيته من الليل او مقارنته لطلوع الفجر كسائر الصوم الواجب (و يحتمل) ضعيفا عدمه (لانه) يلزم تقدم المسبب على السبب فان سبب الوجوب مجيئة فوجوب الصوم قبله يستلزم ما ذكرناه ولا فرق بين من يعلم انه يقدم قبل الزوال او بعده .

قال قدس الله سره : ولو نذر صوم بعض يوم (الى قوله) بطل .

اقول : وجه البطلان انه لا يجب صوم بعض يوم وباقيه غير منذور فلا يصح (ومن) ان صحة البعض ملزومة لصحة الكل وقد نذر الملزوم فيلزم اللازم والحق عندى انه لا يصح (لان) النذر لا يصح الا بالتصريح ولم يصرح هنا .

صوم يوم الاثنين دائما لم يجب قضاء الاثنين الواقعة في شهر رمضان الا الخامس مع الاشتباه

قال قدس الله سره : ولو نذر صوم يوم الاثنين (الى قوله) على رأى .
 اقول: هنا مسألتان (الاولى) انه لا يجب قضاء الاثنين الواقعة في رمضان (لانه)
 مستثنى بالاصل، وقال ابن حمزة يصوم ما في رمضان من المنذور بنية رمضان ويقضى النذر
 وان صام بنية النذر اجزء عن رمضان وقضى صوم النذر (الثانية) يوم الاثنين الخامس
 (اما) ان يكون من رمضان يقينا فقد تقدم البحث فيه (واما) ان يكون العيد يقينا فقد
 اختلف فيه فعند المصنف لا يقضى وقال الشيخ يقضى (واما) يكون مشتبهما واليه اشار
 بقوله (الا الخامس مع الاشتباه) فنقول على قول ابن حمزة يجب قضاؤه لعدم خلوه عن
 كونه من رمضان او العيد وعلى التقديرين يجب قضاؤه وعلى قول المصنف لا يجب قضاؤه
 على التقديرين وهو الاصح عندي فلا يتأتى الاستثناء على مذهب المصنف وانما فرضه
 على مذهب الشيخ في قضاؤه ان كان يوم العيد وعدمه ان كان من رمضان (فعلى هذا) يحتمل
 وجوب قضاؤه (لان) المانع من تعلق النذر به كونه من رمضان وهو مانع السبب عنده ولم
 يتحقق فوجد المقتضى ولم يعلم وجود المانع فيدخل في النذر بمعنى وجوب القضاء لوجود
 سبب الوجوب والعيد مانع الحكم عنده فيجب القضاء .

(ويحتمل) عدمه (لان) كونه من رمضان وكونه يوم عيد متنافيان لا يمكن اجتماعهما
 (لان) كونه من رمضان يجب صومه ولا يجب قضاؤه وكونه يوم عيد يجب قضاؤه فلا يمكن
 اجتماع سببها وهو صومه عن رمضان وقضاؤه عن العيد فلو حكمنا بهما لحكمنا في قضية
 واحدة بحكمين متنافيين وهو منهي عنه عقلا وشرعا (لا يقال) سبب وجوب صومه عن
 رمضان اصل البقاء وعدم العلم بكونه يوم عيد وسبب القضاء عدم يقين كونه من رمضان وامكان
 كونه يوم عيد فلا منافاة (لانا نقول) الحكم بثبوت المسبب لا يكفي فيه امكان وجود
 السبب والأيمكن ثبوت المسبب مع عدم السبب وهو باطل قطعا (ويمكن الجواب) باننا
 لانحكم بثبوت السببين معاً ولا المسببين معا بل نعلم ثبوت احدهما ولا نعلم عينه فيأتي
 بهما ليقين البرائة بصحة احدهما وهو ما هو ثابت في نفس الامر وعلمه تعالى والاخرى يكون
 باطلا كالصلوة في الثوبين المشتهين والطهارة من الاثنين مع اشتباه المطلق منهما بالمضاف

على رأى ، ولايوم العيدعلى رأى وفي الحيض والمرض اشكال ولو نذر ان يصوم شهراً قبل ما بعد قبله رمضان فهو شوال (وقيل) شعبان (وقيل) رجب .

وقضاء الصلوات مع العلم بفوات احدها ولا يعلم عينها وكثيراً ما يوجد في الشرع مثل ذلك فكذا هنا من باب الاحتياط لان الواقع لا يخلو عنهما .

قال قدس الله سره : ولايوم العيد على رأى .

اقول: اذ انذرت صوم كل خميس او كل اثنين فاتفق يوم العيد افطر اجماعاً وفي قضاء يوم بدله قولان وقد تقدم البحث فيهما .

قال قدس الله سره : وفي الحيض والمرض اشكال .

اقول ينشأ (من) ان المريض والحائض لا يصح صومهما وكل صوم لا يصح - لا يصح نذره والمقدمتان ظاهرتان (ومن) ان سقوط التكليف بالمرض والحيض لمانع الحكم لا ينافي وجوب القضاء والاصح عندي الاول .

قال قدس الله سره: ولو نذر ان يصوم (الى قوله) وقيل رجب .

اقول: بناء وجه كونه شوالاً على ان يكون التقدير شهراً - رمضان قبل ما بعد قبله اى قبل ذلك الشهر المنذور فاضمير في (قباه) راجع الى الشهر المنذور وما بعد قبل الشيء هو نفس ذلك الشيء (لان) كل شيء فهو بعد قبل نفسه وقيل بعد نفسه وهذا واضح فكانه قال اصوم شهراً رمضان قبله فهو حينئذ شوال (لان) الشهر الذى قبله رمضان هو شوال - فعلى هذا الوجه (رمضان) مبتداء وقبل في قوله (قبل ما بعد) ظرف مستقر في موضع خبره وهو مضاف الى (ما) وهى اما موصولة و(بعد) صلته او موصوفة - و(بعد) صفتها - و (قبله) المضاف الى الضمير مجرور باضافة (بعد) اليه والجملة التى هى رمضان قبل الى آخرها فى موضع نصب صفة شهراً من قوله (اصوم شهراً) والظاهر ان المصنف قدس الله سره قوئى الوجه بدأ به هنا ونص فى تعليق بخطه على ظهر بعض مصنفاته .

واما وجه كونه شعبان فظاهر وتقدير الكلام اصوم شهراً كائنا قبل ما بعد قبله رمضان والشهر الكائن بعد قبله رمضان هو رمضان لان كل شيء فهو بعد قبل نفسه على ما تقدم تقريره فى الوجه الاول والكائن قبله شعبان فكانه قال اصوم شهراً قبل رمضان وقبل

المطلب الرابع في الحج

لو نذر ايقاع حجة الاسلام في عام متأخر عن عام الاستطاعة بطل ولو نذره بعام استطاعته انعقد فان اخل لزمه مع الاثم الكفارة ، و لو نذر الحج ماشياً و قلنا المشى افضل انعقد الوصف والافلا ويلزمه المشى من بلده (وقيل) من الميقات ولو قيد احد هما

رمضان شعبان فهو المنذور (فقبل) ظرف مستقر في موضع نصب صفة شهر آمن قوله (اصوم شهراً) و(ما) موصولة او موصوفة كما تقدم و(بعد) صلة او صفة و(قبله) مجرور باضافة (بعد) اليه و(رمضان) مرفوع بالظرف الذي هو (قبل) على انه فاعل الاستقرار وهو مختار سيبويه ومن تبعه من المحققين (او بالابتداء) (١) وقبل في موضع خبره عند الاخفش والكوفيين (والهاء) في قبله على هذا الوجه تعود الى (ما) وما لبث الحاجب الى هذا الوجه في اماليه ورجحه - قال بعض فضلاء النحاة هذا اظهر من الوجه الاول .

واما وجه كونه رجب ففيه نوع تسر - ويمكن توجيهه بان يجعل (قبل) منصوبة على الظرف و(بعد) مبنية على الضم لقطعها عن مضاف مقدر وهو ضمير يرجع الى (شهراً) من قوله (اصوم شهراً) اي اصوم شهراً كائنا قبل شهر كائن بعده ويجعل (قبله) المضاف الى الضمير منصوبة على الظرف والضمير المضاف اليه اما ان يكون زائداً او كناية عن رمضان ورمضان بدل منه كما في قول العرب على ما حكاه سيبويه عنهم مرتت به المسكين بجر المسكين على البدل من الهاء في (به) فيكون (رمضان) مجروراً فيلفظ به اما ساكن النون موقوفا عليه او مفتوح النون موصولا بما بعده ان كلام بعد كلام .

ويبقى تقدير الكلام اصوم شهراً قبل شهر كائن بعده قبل رمضان اي ذلك الشهر المنذور موصوف بانه قبل شهر كائن بعده وكائن ايضاً قبل رمضان وهذا الوجه فيه من التعسف ما ترى ولهذا حكاه المصنف اخيراً وهو قول بعض النحاة والله اعلم بحائق الامور.

المطلب الرابع الحج

قال قدس الله سره : ولو نذر الحج (الى قوله) من الميقات.

(١) عطف على قوله بالظرف في قوله (مرفوع بالظرف)

لزم ، ولو نذر الحج راكبا فان قلنا انه افضل انعقد الوصف والافلا واذا لم ينعقد الوصف

اقول: هنا مسألتان (الاولى) اذا نذر الحج ماشيا انعقد اصل النذر اجماعا (وهل)

يلزم القيد مع القدرة فيه قولان مبنيان على ان المشى افضل من الركوب او الركوب افضل (فقيل) بالاول لفعل الحسن بن علي عليه السلام (١) وزين العابدين (٢) وموسى الكاظم عليهم السلام ومواظبتهم على ذلك مع استصحابهم للمحامل والجمال والبغال والرحال ولقول النبي ﷺ اجرك على قدر نصبك (٣) وقال آخرون الثانى افضل (ولانه) عليه السلام حج راكبا (وفصل آخرون) فقالوا المستطيع للراحلة ان لم يضعف عن القيام بالفرائض كان المشى أفضل والآ الركوب وهو اختيار الشيخ رحمه الله وهذا التفصيل هو الصحيح عندى (الثانية) يتفرع على الانعقاد انه (هل) يجب المشى من بلده او من الميقات قال المصنف بالاول ، وقال الشيخ فى المبسوط الظاهر من موضع النذر وقال قوم يلزمه من الميقات لان (ماشيا) حال والعامل فيه (حج) مثلا وانما يصدق حقيقة حاله كقوله ضرب زيد راكبا فانه انما يكون حال الفعل ولا يصدق حقيقة قبله ولا بعده (احتج الاولون) بالعرف والالفاظ انما تحمل على الاصطلاح العرفى ، والاقوى عندى الرجوع الى قصده ونيته فان لم يوجد فاقرب الموضعين اعنى بلده وبلد النذر الى الميقات .

قال قدس الله سره : ولو نذر الحج (الى قوله) والافلا

اقول: البحث كما تقدم فى المشى (وانا قول) كل واحد من هاتين الصفتين لها فضيلة وفيها اجر والبحث فى انعقاد نذر احدهما انه اذا نذر المفضل هل يتعين عليه بمعنى انه لا يصح منه الافضل (لان) المفضل طاعة مقدورة يصح نذرها فالإتيان بغيرها إتيان بغير الواجب فيبقى فى عهدة التكليف (ويحتمل) ان يقال لا يتعين بل الافضل يجزى عنه (لان) القصد من النذر الفضيلة والمفضل بالنسبة الى الافضل كفاقد الفضيلة والمراد بقوله (والآ فلا) عدم انعقاد المفضل بمعنى انه لا يتعين بحيث لا يجزى عنه الافضل بل لو اتى بالوصف

(١) مثل فى اخبار ب ٣٣ من ابواب وجوب الحج

(٢) المستدرک ٢١ - خبر ١٠ و ١١ من ابواب وجوب الحج

(٣) لم نثر عليه

فيهما انعقد اصل الحج ولو نذر المشى فعجز فان كان النذر معيناً بسنة ركب ويستحب ان يسوق بدنة (وقيل) يجب ، ولا يسقط الاصل الامع المعجز عنه مطلقاً ولو كان النذر مطلقاً توقع المكنة ولوركب مختاراً ، فان كان معيناً كفر ولو كان مطلقاً وجب الاستيناف ماشياً ولا كفارة ولوركب بعضاً فكذلك (وقيل) يقضى ويركب ماشياً ويمشى ما ركب

المنذور وفي بالمنذور وان اتى بالافضل اجزاء وكان افضل .

قال قدس الله سره : ولو نذر المشى (الى قوله) وقيل يجب .

اقول: الاول وهو الاستحباب قول كثير من الاصحاب والمصنف وشيخنا ابي القاسم ابن سعيد رحمه الله (والثاني) قول الشيخ في الخلاف ومنشأ الخلاف مارواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام انه قال ايما رجل نذر نذراً ان يمشى الى بيت الله الحرام ثم عجز عن ان يمشى فليركب وليسق بدنة اذا عرف الله منه الجهد (١) فقوله وليسق هل هو هنا للاستحباب (لان) العاجز لا كفارة عليه فهذا قرينة دالة على كون الامر هنا للاستحباب واما على القول بان صيغة الامر للاستحباب فظاهراً وللوجوب طرداً للحقيقة فان صيغة افعل للوجوب عند محققى الاصولين والاقوى عندى الاستحباب للاصل وما رواه عنبة بن مصعب قال نذرت في ابن لى ان عافاه الله ان احج ماشياً فمشيت حتى بلغت العقبة فاشتكيت فركبت ثم وجدت راحة فمشيت فسألت ابا عبد الله عليه السلام فقال انى احب ان كنت موسراً ان تذبح بقرة فقلت معى نفقة ولو شئت ان اذبح لفعلت وعلى دين فقال انى احب ان كنت موسراً ان تذبح بقرة فقلت اشىء واجب فعله؟ فقال لا من جعل الله شيئاً فبلغ جهده فليس عليه شىء (٢) وذكر والدى في كتاب الرجال ان عنبة ناووسى واقفى على ابي عبد الله عليه السلام لكن بعضها الاصل .

قال قدس الله سره : فان كان معيناً (الى قوله) ويمشى ما ركب .

اقول: اذا نذر الحج ماشياً مطلقاً ولم يقيده بسنة معينة فحج في سنة ركب بعض الطريق مختاراً ومشى بعضه اختلف الاصحاب فقال كثير منهم يستأنف الحج ماشياً ولا

(١) تل ب ٣٤ خبر ٣ من ابواب وجوب الحج

(٢) تل ب ٨٦ خبر ٥- من كتاب النذر

ويقف نازد المشى فى السفينة عابراً نهراً استحبابا و يسقط المشى بعد طواف النساء ، ولو فاته الحج او فسد مع تعيينه بسنة ففى لزوم لقاء البيت اشكال .

كفارة وقال الشيخ الاعظم المفيد يستأنف الحج ويمشى ماركب ويركب ماشى، وتبعه الشيخ فى النهاية وابن البراج (احتج الاولون) بانه لم يات بالمأموره فيبقى فى عهدة التكليف ولم يتعين السنة فلم يفت المنذور ولم يحصل الاخلال به فلم تجب الكفارة (احتج الشيخ) بانه يحصل منهما حجة ملفقة ماشيا ولا استبعاد فيه فان الماشى اذا عرض فى اثناء مشيه قصد موضع بعينه فمشى اليه راكبا ثم اتى الموضع الذى فارقه او لآثم اكمل مشيه اجزاء ذلك فكذا لو كان العارض فى اثناء مشيه قصد البيت (والجواب) انه فرقى بين ما ذكره وصورة النزاع فان الاول فى حجة واحدة ويصدق انه مشى الكل بخلاف ما نحن فيه والاقوى عندى اختيار المصنف هنا .

قال قدس الله سره : ولو فاتته الحج (الى قوله) اشكال .

اقول: البحث هنا فى مقامين (الاول) اذا نذر ان يحج فى سنة معينة كهذه السنة مثلا ثم مضى وفاته الحج قبل الاحرام (فهل) يجب لقاء البيت بالنذر ذكر المصنف فيه اشكالا ومنشأه (ان) نذر الحج يستلزم نذر لقاء البيت واذا تعذر احد الواجبين و قدر على الآخر لم يسقط المقدور بالمعسور وهذا مبنى على ان لقاء البيت عبادة بنفسه يصح نذره وهو الاصح (لان) ابن عباس روى ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم امر اخت عقبة بن عامر وقد نذرت ان تمشى الى بيت الله تعالى ان تمشى بحج او عمرة (١) (ومن) حيث ان لقاء البيت انما وجب لاجل الحج لانفسه ولم يحصل الغاية المقصودة شرعا وانتفاء غاية مشروعية الفعل يستلزم انتفائه والالكان شرع الحكم عبثا هذا خلف والاصح عندى انه لا يجب (الثانى) ان يكون قد تلبس بالاحرام وهذا المقام فيه بحثان (الاول) ان يفوت الحج فيجب المضى الى البيت لعمرة التحلل ان امكن (فان قلنا) بوجود لقاء البيت بالنذر وجب من حيث النذر ومن حيث انه لقاء البيت للعمرة فان اهمل كفر (وان قلنا) بعدم وجوبه بالنذر لم يكفر وتقرير الوجهين كما تقدم (الثانى) ان يفسد الاحرام فيجب لقاء البيت

(فان او جنبناه) ففى جواز الركوب اشكال ثم يلزم قضاء الحج المنذور ولو نذر الحج فى عامه فتعذر بمرض ففى القضاء اشكال ولا قضاء لو تعذر بالصد ولو نذر ان رزق ولها أن يحج به او عنه ثم مات حج بالولد او عنه من صلب ماله .

ولو نذر ان يحج ولم يكن له مال فحج عن غيره ففى اجزائه عنهما اشكال ولو

لاتمام المناسك (فان قلنا) بوجوده بالنذر وجب بهما والفائدة فى الكفارة والتعزير و على قولنا لا يجب .

قال قدس الله سره : فان او جنبناه (الى قوله) المنذور .

اقول: ينشأ (من) وجوب المشى بالنذر لانه طاعة فى نفسه فيصح نذره (ومن) حيث ان المنذور المشى فى الحج لاغيره والحج تعذر - قوله (ثم يلزم قضاء الحج المنذور) المراد اذا عين السنة وفاتت بتفريطه او لم يعين السنة سواء فرط او لا لكن ثم (١) ينوى القضاء ويلزمه الكفارة وهنالكفارة ولاينوى القضاء ويكون قد استعمل لفظ القضاء فى القضاء الشرعى وفعل الواجب ولقوله تعالى فاذا قضيتهم مناسككم (٢) فقدجاز واستعمل اللفظ المشترك فى معنييه ولو عين السنة ولم يفرط فلا قضاء .

قال قدس الله سره : ولو نذر الحج فى عامه (الى قوله) بالصد .

اقول: منشأ (من) حيث ان الصدر ارفع للقدرة فلا يصح التكليف معه واما المرض فرخصة شرعية لا يسقط القضاء لوجود القدرة العقلية (ومن) حيث ان تكليف المريض حرج وهو منفى بالآية فقدفات شرط صحة النذرا ما لو رفع المرض القدرة العقلية بحيث لا يمكن معه الحج بوجه البتة فانه يسقط القضاء .

قال قدس الله سره : ولو نذر ان يحج (الى قوله) اشكال .

اقول: قال الشيخ فى النهاية يجزى عنهما وقال ابن البراج يجزى عن المنوب خاصة ثم اذا تمكن الناذر من الحج وجب عليه وهذا هو الصحيح عندى وعند والدى وجدى (لنا) انه وجدسيبان مستقلان فى وجوب حجتين فتجبان لاستحالة تاخر المسبب عن السبب

نذر ان يحج راكبا فحج ماشيا مع القدرة (قيل) يحث فتجب به الكفارة لا القضاء ولو نذر المشى او الركوب الى بيت الله تعالى ولم يقصد حقيقتهما بل الايمان لم يجب احدهما بل القصد ولو نذر القصد الى البلد الحرام او بقعة منه كالصفا والمروة لزمه حجة او عمرة ولو نذر الى عرفة او الميقات لم يجب احدهما وفي انعقاد النذر اشكال ولو افسد

(احتج الشيخ) بما رواه رفاة في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل حج عن غيره ولم يكن له مال وعليه نذر ان يحج ماشيا يجزى عنه وعن نذره قال نعم (١) (والجواب الحمل على من نذر ان يحج مطلقا عن نفسه او عن غيره وقصد الناذر ذلك .

قال قدس الله سره : واذا نذر ان يحج راكبا (الى قوله) لا القضاء

اقول: هذا قول بعض الاصحاب وقال الشيخ في المبسوط اذا نذر ان يحج راكبا او ياتي بيت الله الحرام راكبا فعليه الوفاء بنذره فان خالف ومشى قال قوم عليه دم وهو الاحوط وهذا القول مبني على مقدمتين (الاولى) ان نذر الركوب يلزم (الثانية) ان الركوب في الطريق ليس جزء من الحج بل هو خارج عنه ونذره لا يصيره شرطا في الحج اذا اصل عدمه (فعلى) هاتين المقدمتين اجزاء الحج عن نذره وتعذر بسبب ذلك الايمان بالصفة لاختصاصها بالحج المنذور والتعذر من فعله فيجب كفارة الاخلال بنذر الركوب بالمشى ولم يجب قضاء الحج لاجزائه (ويمكن) حمل كلام المصنف على انه قيد النذر بسنة معينة فانه قيد نذره بشيئين (احدهما) بكونه راكبا (والثاني) بهذه السنة فلا يبطله لفوات احدا القيدين وهو الركوب لانه يستلزم ابطاله في غيرها للاخلال بالسنة المعينة وترجيح احدهما ترجيح بالمرجح فيصح حجه و يجب عليه الكفارة للاخلال بالركوب واختيار المصنف واختيارى ما تقدم.

قال قدس الله سره : ولو نذر القصد (الى قوله) اشكال

اقول: ينشأ (من) ان مجرد قصدهما هل طاعة اولا (من) حيث انه قد تعبد للشارع بهما وجعلهما تنمة لا عظم الطاعات وهو الحج (ومن) حيث انه لم ينص على كونهما طاعة حال انفرادهما .

الحج المنذور ماشيا في سنة معينة لزمته الكفارة والقضاء ماشيا ، ولو نذر غير المستطيع الحج في عامه ثم استطاع بدأ بالنذر وكذا الاستيجار ، ولو نذر المستطيع الصلوة الحج في عامه ونوى حجة الاسلام تداخلتا وان نوى غيرها فان قصد مع فقد الاستطاعة انعقد وان قصد معها لم ينعقد وان اطلق ففي الانعقاد اشكال ! ولو اخل بحجة الاسلام والنذر في عامه وجب عليه حجتان ان انعقد النذر وكفارة خلف النذر وكل موضع لا ينعقد فيه النذر لا يجب غير قضاء حجة الاسلام .

المطلب الخامس في الهدى

اذا نذر هدى بدنة انصرف الاطلاق الى الكعبة ، ولو نوى منى لزم ولو نذرا الى

قال قدس الله سره : ولو نذر المستطيع الصلوة (الى قوله) اشكال

اقول: اذا نذر الصلوة المستطيع ان يحج في عامه - فاما ان يقصد بالحج حج الاسلام او غير حج الاسلام او يطلق ولم يقصد احدهما بعينه - فالاقسام ثلاثة (الاول) ان يقصد حجة الاسلام فيصح نذره ولم يجب عليه غيرها وهذا هو معنى قوله (تداخلتا) اي الحجة المنذورة وحجة الاسلام فان هذا الحج له اعتباران كما ذكرنا وهو اجماع القائلين بصحة نذر الواجب بالاصالة (الثاني) ان ينوى غير حجة الاسلام (فان) قصد بشرط فقد الاستطاعة صح وكان هذا النذر نذراً معلقاً على شرط (وان) قصد مع الاستطاعة لم ينعقد (وان لم يقصد) احدهما بل اطلق احتمال الصحة وحمله على ما اذا فقد الاستطاعة (لان) الاصل في النذر الصحة (ويحتمل) البطلان لانه نذر في عام الاستطاعة مع وجوب حج الاسلام عليه غير حج الاسلام فقد نذر ما لا يصح فعله فيبطل نذره وهذا هو المقصود بقوله (وان اطلق) (الثالث) ان يطلق بان لا يقصد حج الاسلام ولا غيره وقدمنى البحث فيه في كتاب الحج.

المطلب الخامس الهدى

قال قدس الله سره : اذا نذر هدى بدنة (الى قوله) على اشكال .

اقول: اطلاق نذر الهدى اى مع عدم تعيين الموضع ينصرف الى الكعبة لقوله

غيرهما لم ينعقد على اشكال ولو نذر نحر الهدى بمكة وجب وتعين التفريق بها وكذا منى

تعالى هديا بالغ الكعبة (١) وقوله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق (٢) ولو نوى الى منى او ذكرها لفظاً لزم ولو نذر الى غير مكة ومنى واليه اشار بقوله (الى غيرهما لم ينعقد) استشكله المصنف من حيث اختلاف الاصحاب فان الشيخ في الخلاف قال بالانعقاد (وقيل) لا ينعقد وقواه في المبسوط حيث قال الهدى المشروع ما كان الى الحرم (احتج) الاولون بما روى الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في حديث وقال في رجل قال عليه بدنة ينحرها بالكوفة ، قال اذا سمي مكانا فلينحرفه (احتج) الآخرون بان المنذور راجح ولا رجحان للمكان المعين غير الموضعين .

قال قدس الله سره : ولو نذر نحر الهدى (الى قوله) على اشكال .

اقول: هنا مسائل (الاولى) والثانية اذا نذر نحر الهدى بمكة او بمنى لزم نذره (لان) النحر او الذبح بهما عبادة معهودة و يلزم تفريقه بهما لان اطلاق الهدى يقتضى ذلك قال الله تعالى هديا بالغ الكعبة (٣) وهذا اختيار الشيخ في المبسوط (ولانه) لو لم يلزمه التفريق لم يصح النذر اذ لا ادب في جعل الحرم مجزرة فلا يتعبد به وحده (وفيه منع) لما يأتي (الثالثة والرابعة) اذا نذر نحر الهدى او ذبحه بغير مكة واطلق اى لم يذكر التفريق بها قال الشيخ في الخلاف يصح ويلزمه ان يفرق بذلك الموضع وقال في المبسوط ان ذكر انه يفرق اللحم بها صح نذره والا فالاقوى عندي انه لا ينعقد نذره (لان) الاصل برائة الذمة هذا آخر كلامه رحمه الله (احتج الاولون) اما صحة النذر فلمعوم قوله تعالى وأوفوا بالعهد (٤) يوفون بالنذر (٥) واما التفريق بها على المساكين فلانه مفهوم الهدى (ولانه) لولاه لم يصح ان نفس الذبيح والنحر ليس بقربة (احتج الآخرون) بان محل الهدى مكة لقوله تعالى محلها الى البيت العتيق (٦)

(١) المائدة ٩٦ (٢) الحج ٣٤ (٣) المائدة - ٩٦

(٤) بنى اسرائيل - ٣٦ (٥) الدهر - ٧

(٦) الحج - ٣٤

لاغيرهما على اشكال ، وينصرف اطلاق الهدى الى مكة ومنى الى النعم ويجزيه اقل ما يسمى هديا منها (وقيل) يجزى ولو بيضة ولو نذران يهدى الى بيت الله تعالى غير النعم (قيل) بطل (وقيل) يباع ويصرف في مصالح البيت ، ولو نذران يهدى عبده او جاريته او دابته بيع

وغيره ليس بمشروع للهدى فلا يصح نذره ولما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في رجل عليه بدنة ولم يسم ابن ينحرق قال انما النحر بمنى يقسمه بها بين المساكين الحديث (١) فلا يصح بغيرها الا بمكة للآية والاجماع ولذلك استشكله المصنف .

قال قدس الله سره : وينصرف اطلاق الهدى (الى قوله) ولو بيضة .

اقول: القولان للشيخ - الاول قوله في الخلاف وابن الجنيد - و الثاني قوله في المبسوط (احتج الاولون) باجماع الفرقة واخبارهم بانهم رووا ان الهدى لا يقع الأعلى النعم فاما التمر وغيره فلا يسمى هديا وطريقة الاحتياط (احتج الآخرون) بانه يقع عليه لغة - يقال اهدى بيضة وتمره وشرعا قال تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة (٢) وكلما يحكم به ذوا عدل يسمى هديا وقد يحكمان بقيمة عصفور او جرادة وسمى النبي ﷺ البيضة هديا فقال في التكبير الى الجمعة من راح الساعة الخامسة فكانما اهدى بيضة (٣) والاقوى عندي الاول .

قال قدس الله سره : ولو نذران يهدى (الى قوله) البيت .

اقول: - الاول قول ابن الجنيد وابن ادريس وابن ابي عقيل - والثاني قول بعض الاصحاب نقله شيخنا نجم الدين بن سعيد في الشرايع واختار والدي في المختلف الصحة وصرفه في الفقراء بتلك البقعة كالهدى وهو الحق عندي لما رواه الشيخ في الصحيح عن علي بن جعفر قال سألته عن رجل جعل جاريته هديا للكعبة كيف يصنع بها قال ان ابي

(١) ثلث ١١ خبر ١ من كتاب النذر (٢) المائدة ٩٦

(٢) صحيح مسلم (ج ٣) باب فضل التهجير يوم الجمعة ولفظ الحديث هكذا قال رسول الله صلى الله عليه وآله اذا كان يوم الجمعة كان على كل باب من ابواب المسجد ملائكة يكتبون الاول فالاول فاذا جلس الامام طواوا الصحف وجاؤا يستمعون الذكر ومثل المجر كمثل الذي يهدى البدنة ثم كالذي يهدى بقرة ثم كالذي يهدى الكبش ثم كالذي يهدى الدجاجة ثم كالذي يهدى البيضة

ذلك وصرف في مصالح البيت او المشهد الذي نذره وفي معونة الحاج او الزائرين، ولو نذرا هداية بدنة انصرف الى انثى الابل وكل من وجب عليه بدنة في نذره ولم يجد لزمه بقرة فان لم يجد فسبع شياة ولو نذرا التقرب بذبح شاة بمكة لزم ولو لم يذكر لفظه التقرب ولا التضحية فاشكال ، واذا ذكر في النذر لفظ التضحية لم يجزه الا ما يجزى في التضحية وهو الثني السليم ؛ ولو نذرا هداية ظبي الى مكة لزم التبليغ على اشكال ولم يجز الذبح ، ولو نذره

اتاه رجل قد جعل جاريته هديا للكعبة فقال مر ناديا يقيم على الحجر فينادى الا- من قصرت نفقته او قطع به او فسد طعامه فليات فلان بن فلان وامره ان يعطى او لا فاولا حتى ينفد ثمن الجارية (١) (احتج القائلون بالبطلان) برواية ابي بصير في طريق ضعيف عن الصادق عليه السلام فان قال الرجل انا اهدى هذا الطعام فليس هذا بشي انما تهدي البدن (٢) ولا اعتبار بهذه الرواية لضعف طريقها ولولا ذكر شيخنا لها لما ذكرتها انا - وعمدة حجتها اصالة براءة الذمة (احتج القائلون بالصرف في مصالح البيت) بما رواه علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام قال سألته عن الرجل يقول هو يهدي الى الكعبة كذا وكذا ما عليه اذا كان لا يقدر على ما يفديه قال ان كان جعله نذراً ولا يملكه فلا شيء عليه وان كان مما يملك غلام او جارية او شبههما باعه واشترى بثمنه طيبا فيطيب به الكعبة (٣) وفي طريقها محمد بن عبدالله بن مهران فلا اعتبار بها البتة .

قال قدس الله سره : ولو نذرا التقرب (الى قوله) فاشكال .

اقول : ينشأ (من) ان نذره لم يعلقه بقربة ولا يصح نذرا المباح وفيه ما تقدم من صحة نذر المباح (ومن) ان النحر او الذبح بها بنفسه قربة وعموم قوله تعالى يوفون بالنذر (٤) قال قدس الله سره : ولو نذرا هداية ظبي الى مكة لزم التبليغ على اشكال .
اقول : ينشأ (من) عموم النص الدال على وجوب الوفاء بالنذر (و من) حيث

(١) ثل ب ٢٢ خبر ١ من ابواب مقدمات الطواف من كتاب الحج

(٢) ثل ب ١ خبر ٣ من كتاب النذر ولكن هذا المضمون مروى ايضا بطريق صحيح عن

الحلي رواه الكليني والصدوق فراجع ثل ب ٤ من كتاب النذر

(٣) ثل ب ٢٢ خبر ٢ من ابواب مقدمات الطواف (٤) الدهر ٧

في بعير معيب وجب الذبح فيها ولو نذر نقل عقار الى مكة بطل النذر ولم يلزمه بيعه الا ان يقصده فيصرف ثمنه فيها ولو نذر ان يسترا الكعبة او يطيبها وجب وكذا في مسجد النبي ﷺ والأقضى واذا نذر ارضية معينة زال ملكه عنها فان اتلفها ضمن قيمتها ولو عابت نحرها على ما بها اذا لم يكن عن تفريط ولو ضلّت او عطبت كذلك لم يضمن ويضمن مع التفريط ولو نذر بحيا يوم النحر غيره ونوى عن صاحبها اجزأته وان لم يأمره به وان لم ينوعن صاحبها لم يجز عنه ولا يسقط استحباب الاكل بالنذر.

المطلب السادس في الصدقة والعتق

اذا نذر ان يتصدق واطلق لزمه اقل ما يسمى صدقة ولو قيده بمعيّن لزم ولو قال بمال كثير لزمه ثمانون درهما ولو قال خطير او جليل او جزيل او عظيم فله الصدقة باقل ما يتموّل ، ولو عيّن موضع الصدقة لزمه وصرّف في اهله ومن حضره فان صرفها في غيره اعاد الصدقة بمثلها فيه ثم ان كان المال معينا كفره والا فلا ولا يجزيه لو صرفه في غيره على اهل بلد النذر على اشكال ، ولو نذر ان يتصدق بجميع ما يملكه لزمه فان خاف ان التبليغ نفسه ليس قرينة (ومن) استلزامه وضع يده على الصيد في الحرم لانه يدخل او لا اليه ثم الى مكة والاقوى عندي انه لا يصح .

المطلب السادس في الصدقة والعتق

قال قدس الله سره : ولو عيّن موضع الصدقة (الى قوله) على اشكال .
 و قول : ينشأ (من) انه لم يأت بالمنذور فيبقى في عهدة التكليف (ومن) ان البلد انما يتعين للصدقة على اهله وقد فعل ولا اعتبار بنفس المكان في الصدقة اذا لم يشتمل على فضيلة والاقوى عندي انه ان كان في البلد مصرف للنذر لم يجز صرفه في غيره و الاتعين صرفه على اهله حيث كانوا فان لم يوجد احد من اهله صرف في غيره اهله مطلقا
 قال قدس الله سره : ولو نذر ان يتصدق (الى قوله) اشكال .
 اقول : ينشأ (من) انه تمكن من فعل بعض المنذور وهو مندور فيجب (و من) عموم النص بانّه يقوم ماله ثم يتصدق به والاصح عندي الاول .

الضرر قومه اجمع ثم يصدق شيئاً فشيئاً حتى يتصدق بقدر القيمة وله ان يتعيش في المال وان يتكسب به والكسب له (وهل) يجب ان يتصدق بما لا يضر ربه ثم يقوم المتضرر به اشكال ومن نذر ان يخرج شيئاً من ماله في سبيل الخير يتصدق به على فقراء المؤمنين اوفى حج اوزيارة او مصالح المسلمين كبناء قنطرة او عمارة مسجد او غير ذلك .

ولو نذر الصدقة على اقوام بعينهم لزم وان كانوا اغنياء فان لم يقبلوا فالاقرب بطلان النذر؛ ولو نذر صرف زكوته الواجبة الى قوم باعيانهم من المستحقين لزم وهل له العدول الى الافضل كالا فقروا العدل الاقرب المنع ولو نذر الصدقة بشيء معين لم يجز غيره ولا تجزى القيمة لو نذر جنسا واذا نذر عتق مسلم لزمه ، ولو نذر عتق كافر غير معين لم ينعقد وفي المعين قولان ويجزى الصغير والكبير والمعيب والذكو والانشى ، ولو نذر ان لا يبيع مملوكه لزم فان اضطر الى بيعه جاز على رأى ولو نذر عتق كل عبده قديم لزم اعتاق من مضى في ملكه ستة اشهر ولو قصر الجميع عن هذه المدة صرف الى السابق ولو نذر الصدقة فابراً غريماً مستحقاً بنية التصديق اجزأ .

قال قدس الله سره : ولو نذر الصدقة (الى قوله) بطلان النذر .

اقول : وجد القرب تعذر المنذور فان الصدقة عليهم موقوفة على قبولهم (ومن) حيث انه يمكن فيما بعد فيجعل موقوفا الى حين موتهم والاقوى عندي الاول .

قال قدس الله سره : ولو نذر صرف زكوته (الى قوله) المنع .

اقول : وجه القرب عموم ادلة وجوب الوفاء بالنذر (ويحتمل) الجواز لان الافضل مشتمل على الفضيلة وزيادة وهو الاقوى عندي .

قال قدس الله سره : ولو نذر عتق كافر (الى قوله) قولان .

اقول : قال الشيخ في الخلاف يصح (وقيل) لا يصح لمنع عتق الكافر وقد تقدم في عتق الكافر والفرق جواز اسلام المعين .

قال قدس الله سره : ولو نذر ان لا يبيع (الى قوله) على رأى .

اقول : قال الشيخ في النهاية يلزم النذر ولا يجوز بيعه وان احتاج الى ثمنه وتبعه ابن البراج و قال ابن ادريس هذا غير واضح ولا مستقيم على اصول المذهب

الفصل الثالث فى العهد

وحكمه حكم اليمين وصورته ان يقول عاهدت الله او على عهد الله انه متى كان كذا افعل كذا او على عهد الله ان افعل كذا فان كان ما عاهد عليه فرضا او ندبا او ترك مكروه او ترك حرام او فعل مباح متساو فى الدين والدنيا او راجح انعقد وان كان بضد ذلك لم ينعقد كأن يعاهد على فعل حرام او ترك واجب ولو كان المباح الذى عاهد عليه تركه ارجح من فعله فليتركه ولا كفارة عليه سواء كان الرجحان فى مصلحة الدين او الدنيا ولا ينعقد الا باللفظ على رأى ويشترط صدوره ممن يصح نذره ولا بد فيه من النية .

(لانه) لا خلاف بين اصحابنا ان الناذر اذا كان فى خلاف ما نذره صلاح دينى او دنى او دنى او دنى فليفعل ما هو اصلاح له ولا كفارة عليه (احتج الشيخ) بما رواه الحسن بن على فى الضعيف عن ابى الحسن عليه السلام قال قلت له ان لى جارية ليس لها منى مكان ولا ناحية وهى تحتمل الثمن الا انى كنت حلفت منها يمين فقلت لله على ان لا يبيعها ابداً ولى الى ثمنها حاجة مع تخفيف المؤنة فقال ف لله بقولك (١) والاصح عندى جواز البيع (والجواب) انها مع ضعفها لاتدل لقوله ولا مكان لها مع خفة المؤنة فانه يعطى ضعف الحاجة .

الفصل الثالث فى العهد

قال قدس الله سره : ولا ينعقد الا باللفظ على رأى .

اقول: هذا هو الاصح عندى ، وقال الشيخ فى النهاية والمعاهدة ان تقول عاهدت الله تعالى او يعتقد ذلك انه متى كان كذا فعلى كذا فمتى قال ذلك أو اعتقد وجب عليه الوفاء به عند حصول ما شرط وجرى ذلك مجرى النذر سواء .

(١) تل ب ١٨ خبر ٥ من كتاب الايمان ولكن لفظ الحديث هكذا قال سألته عن رجل له

جارية حلفت بيمين شديدة واليمين لله عليه ان لا يبيعها ابداً وله اليها حاجة مع تخفيف المؤنة

فقال ف لله بقولك له والراوى الحسين بن بشير

المقصد الثالث

في الكفارات والنظر في اطراف

(الاول) في اقسامها وهي اما مرتبة ، او مخيرة ، او ما حصل فيه الامران ، وكفارة الجمع ، (فالمرتبة) ثلاث كفارة الظهار وقتل الخطأ ، ويجب فيهما العتق او الا ،

المقصد الثالث في الكفارات

والنظر في اطراف الاول في اقسامها

قال قدس الله سره : وهي امامرتبة او مخيره (الى قوله) متتابعين .

اقول: هنا بحثان (الاول) كفارة خلف النذر وفيه اقوال خمسة (الاول) قال الشيخ والمصنف وابو الصلاح وابن حمزة وابن البراج يجب كفارة من افطر يوما من شهر رمضان عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعم ستين مسكينا مخير في ذلك سواء كان النذر صوما او غيره و سواء كان خلف النذر في الصوم المعين بافطاره بما يوجب الكفارة في رمضان او لا ونقل ذلك عن المفيد ايضا وهو الاقوى عندي (نما) رواه عبد الملك بن عمرو في الصحيح عن الصادق عليه السلام في حديث قال من جعله الله عليه الا يركب محرما سماه فركبه (الى قوله) فليعتق رقبة او يصوم شهرين متتابعين او يطعم ستين مسكينا (١) (الثاني) قال سائر كفارة خلف النذر كفارة ظهار وهي تعطى الكمية والكيفية من الترتيب (والترتيب - خل) (الثالث) قال شيخنا على بن بابويه في رسالته كفارة خلف النذر صيام شهرين متتابعين وروى كفارة يمين (الرابع) قال ابنه الصدوق في المقنع كفارة النذر كفارة يمين فان نذران يصوم كل سبت فليس له ان يتركه الا من علة فان افطر من غير علة تصدق مكان كل يوم على عشرة مساكين (واحتج) بما رواه حفص بن غياث عن الصادق **عليه السلام** قال سالت عن كفارة النذر فقال كفارة النذر كفارة اليمين (٢) وفي الحسن عن الحلبي

(١) كلب ٢٢ خبر ٧ من ابواب الكفارات وباب ١٩ خبر من ١ كتاب العهد والنذر

(٢) كلب ٢٣ خبر ٤ من ابواب الكفارات

فان لم يجد فالصوم شهرين متتابعين ، فان عجز فاطعام ستين مسكينا ، وكفارة من افطر يوماً من قضاء شهر رمضان بعد الزوال ، وهي اطعام عشرة مساكين ، فان عجز صام ثلاثة ايام متتابعات ، (والمخيرة) كفارة من افطر يوماً من شهر رمضان مع وجوب صومه ، والنذر المعين على رأى ، وخلف النذروالعهد على رأى ، ويجب فى كل منها عتق رقبة او اطعام ستين مسكينا او صيام شهرين متتابعين ، وما يحصل فيه الامر ان كفارة اليمين ، ويجب بالحنث فيها عتق رقبة او اطعام عشرة مساكين او كسوتهم فان عجز عن الثلاثة

عن الصادق عليه السلام قال ان قلت لله على فكفارة يمين (١) والى هاتين الروايتين اشار الشيخ على بن بابويه بقوله (وروى كفارة يمين) (والجواب) الحمل على العجز (لما) رواه جميل بن صالح فى الصحيح عن الكاظم عليه السلام انه قال كل من عجز عن نذر نذره فكفارته كفارة يمين (٢) (لا يقال) مع العجز لا كفارة فكيف يتعين عليه كفارة اليمين (لانا نقول) المراد بالكفارة الفداء كما فى صوم المرضع (الخامس) نقل ابن ادريس عن السيد المرتضى فى المسائل الموصلية وعن الصدوق ان النذر ان كان لصوم يوم فافطره وجب عليه كفارة من افطر يوماً من شهر رمضان وان كان لغير صوم فكفارة يمين ودليله الجمع بين الروايات حيث ان بعضها دل على وجوب كفارة رمضان ، فحمله على الصوم المعين وبعضها على انها كفارة يمين ، وحملها على خلف النذر فى غير الصوم المعين (واعلم) ان قول المصنف (والنذر المعين على رأى) اشارة الى خلاف الصدوق وقوله (وخلف النذروالعهد على رأى) اشارة الى خلاف الباقيين .

(البحث الثانى) فى كفارة خلف العهد - فالقائلون بالقول الاول فى كفارة

خلف النذر على ان كفارة خلف العهد كفارة خلف النذر ، وهى عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا مخيراً فى ذلك وهو الاقوى عندى (لما) رواه الشيخ عن ابي بصير عن احدهما عليه السلام قال من جعل عليه عهد الله وميثاقه فى امر لله فيه طاعة فحنث فعليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا (٣) (ولما) رواه ايضا عن على بن

(١) كل ب ٢٣ خبر ١- من ابواب الكفارات

(٢) كل ب ٢٣ خبر ٥- من ابواب الكفارات

(٣) كل ب ٢٥ خبر ٢ من كتاب العهد والنذر.

صام ثلاثة ايام ، (واما كفارة الجمع) فهي كفارة قتل المؤمن عمداً ظلماً ، وهي عتق رقبة
وصوم شهرين متتابعين واطعام ستين مسكينا ، وعندى ان افطار يوم من شهر رمضان عمداً

جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال سألته عن رجل عاهد الله في غير معصية ما عليه
ان لم يف بعهده قال يعتق رقبة او يتصدق بصدقة او يصوم شهرين متتابعين (١) وقال الشيخ
المفيد ومن نكث عهد الله تعالى وجب عليه من الكفارة ما قدمناه وهي كفارة قتل الخطاء و
نقل عن الشيخ المفيد في كفارة قتل الخطاء قولان (احدهما) التخخير (والآخر) الترتيب .
قال قدس الله سره : واما كفارة الجمع (الى قوله) كذلك .

اقول: هذا اختيار الصدوق محمد بن بابويه قال انه وجد ذلك في روايات ابي
الحسين الاسدي رضى الله عنه فيما ورد عليه من الشيخ ابي جعفر محمد بن عثمان العمري
قدس الله روحه (٢) وبه قال ابن حمزة والشيخ رحمه الله في كتابي الاخبار حيث روى عن
سماعة في الموثق قال سألته عن رجل اتى اهله في شهر رمضان متعمداً فقال عليه عتق رقبة
واطعام ستين مسكينا وصيام شهرين متتابعين وقضاء ذلك اليوم وانى له بمثل ذلك اليوم (٣)
وقال الشيخ يحتمل وجبين (احدهما) ان يكون الواو بمعنى (او) كقوله تعالى مشنى و
ثلاث و رابع (٤) (الثاني) انه مختص بمن اتى اهله في وقت لا يحل له ذلك في غير حال
الصوم او يفطر على شيء محرم مثل مسكر او غيره فانه متى كان الامر على ذلك لزمه ثلاث
كفارات على الجمع (واحتج) عليه بما رواه ابو جعفر بن بابويه رحمه الله عن عبد الواحد
بن عبدوس النيسابوري عن علي بن محمد بن قتيبة عن حمدان بن سليمان عن عبد السلام
بن صالح الهروي قال قلت للرضا عليه السلام يا بن رسول الله قدرى عن آباءك عليهم السلام فيمن جامع في
شهر رمضان او افطر فيه ثلاث كفارات وروى عنهم ايضا كفارة واحدة فباى الخبرين ناخذ قال
بهما جميعا فمتى جامع الرجل حراما او افطر على حرام في شهر رمضان عليه ثلاث كفارات
عتق رقبة وصيام شهرين متتابعين واطعام ستين مسكينا وقضاء ذلك اليوم و ان كان نكح

(١) تل ٢٥ خبر ١ من كتاب المهذب والنذر.

(٢) ياتى عن قريب.

(٣) تل ٨ خبر ٢ من ابواب ما يسك عنه الصائم (٤) النساء ٣٠

على محرم كذلك ، ومن حلف بالبرائة من الله تعالى او من رسوله او احد الائمة عليهم السلام لم ينعقد ، ولا يجب بها كفارة وبأثم وان كان صادقا (وقيل) يجب كفارة ظهار فان عجز فكفارة يمين اذا حنث ، وروى اطعام عشرة مساكين ويستغفر الله تعالى .

حلالا او افطر على حلال كفاه كفارة واحدة (١) قال والدى المصنف في المختلف في هذه الرواية عبدالواحد بن عبدوس النيسابوري ولا يحضرني الآن حاله فان كان ثقة فالرواية صحيحة يتعين العمل بها -- والمشهور بين الاصحاب وجوب الواحدة ، عملا بالاصل وبرواية عبدالله بن سنان الصحيحة عن الصادق عليه السلام في رجل افطر في شهر رمضان متعمداً يوماً واحداً من غير عذر قال يعتق رقبة او يصوم شهرين متتابعين او يطعم ستين مسكيناً فان لم يقدر يتصدق بما يطيق (٢) وترك الاستفصال في الجواب مع قيام الاحتمال يدل على العموم في المقال ، والاصح عندي وجوب الثلاث (لما) ورد من العمري الى الصدوق (٣) (تنبيه) المحرم بالاصالة وبالعارض سواء في كفارة الجمع .

قال قدس الله سره : ومن حلف بالبرائة (الى قوله) يستغفر الله تعالى .

اقول : هنا احكام (الاول) اليمين بالبرائة من الله تعالى حرام وكذا من رسوله او احد الائمة عليهم السلام وهو باجماع اهل العلم (الثاني) هل يجب بالحنث فيها كفارة اولا- فيه اقوال (احدها) قول المصنف هنا وهو انه لا يجب فلماذا قال لا ينعقد (لانه) معنى عدم الانعقاد وهو اختيار الشيخ في المبسوط والخلاف وابن ادريس للاصل (ولانه) لا يمين الا بالله تعالى كما تقدم (وثانيها) انه يجب بالحنث فيها الكفارة وهو قول المفيد والشيخ في باب الكفارات من النهاية والصدوق وابن البراج وسائر وعلى هذا ينعقد عندهم (وثالثها) قول ابي الصلاح فانه قال ، قول القائل هو بري: من الله ورسوله او احد الائمة عليهم السلام مطلقا مختاراً يقتضى كونه مأثوماً ويجب عليه التوبة وكفارة ظهار (وان) كان مكرها فلا شيء عليه (وان) علق ذلك بشرط وخالف ما علق عليه البرائة به اثم وعليه الكفارة المذكورة (الثالث) القول بوجود الكفارة بالحنث ماذا يجب من الكفارة فيه اقوال (احدها) انه يجب كفارة

(١) تل ب ١٠ خبر ١ من ابواب ما يمسك عنه الصائم

(٢) تل ب ٨ خبر ١ من ابواب ما يمسك عنه الصائم

(٣) تل ب ١٠ خبر ١ من ابواب ما يمسك عنه الصائم

(وقيل) في جز المرأة شعرها في المصاب كفارة الظهار (وقيل) كبيرة مخيرة (وقيل) لا كفارة ، (وهل يتناول الحكم البعض او الجميع على اشكال ويجب في تنف شعرها في

ظهار فان عجز فكفارة يمين وهو اختيار الشيخ في باب الكفارات من النهاية و تبعه ابن البراج ، وقال سلا ركفارة ظهار ولم يذكر حال العجز (وثانها) قول ابن حمزة انه يلزمه كفارة النذر (وثالثها) قول الصدوق انه يصوم ثلاثة ايام و يتصدق على عشرة مساكين (ورابعها) اختيار المصنف في المختلف وهو اطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد^١ ويستغفر الله (لما) رواه محمد بن يحيى في الصحيح قال كتب محمد بن الحسن الصفار الى ابي محمد العسكري عليه السلام رجل حلف بالبرائة من الله تعالى و رسوله صلى الله عليه وآله وسلم فحنث - ما توبته و كفارته ؟ فوقع عليه السلام يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد^١ ويستغفر الله عز وجل (١) وهذه الرواية التي اشار المصنف اليها اخيراً - قال شيخنا نجم الدين بن سعيد في نكت النهاية والحق عندي انه لا كفارة في شيء من ذلك (لان) ما ذكره الشيخان لم يثبت وما تضمنته الرواية نادر فلا تنهض المكاتبه بالحجة لما يتطرق اليها من الاحتمال .

قال قدس الله سره : وقيل في جز المرأة (الى قوله) لا كفارة .

اقول: (الاول) هو الظاهر من كلام ابن ادريس (والثاني) هو الظاهر من كلام الشيخ في النهاية لانه شبهها بقتل الخطاء في الكمية وجعلها مخيرة (لانه) ذكر الخصال بلفظة (او) المقتضية للتخيير (والثالث) نقله شيخنا ابو القاسم بن سعيد في الشرايع (احتج الشيخ) بما رواه خالد بن سدير اخو حسان بن سدير في حديث طويل عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال اذا خدشت المرأة وجهها اوجزت شعرها او نتفته فقي جز الشعر عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا (٢) والاصح عندي انه لا كفارة للاصل وهذه الرواية لا تدل على الوجوب لانص ولا ظاهر فالاولى حملها على الاستحباب .

قال قدس الله سره : وهل يتناول الحكم (الى قوله) اشكال .

اقول: ينشأ (من) صدق جز شعرها مع جز بعضه حقيقة (ومن) اصالة البرائة في

(١) ثل ب ٧ خبر ٣ من كتاب الايمان

(٢) ثل ب ٣٠ خبر ١ من ابواب الكفارات من كتاب الاطعام

المصاب كفارة يمين وكذا في خدش وجهها فيه ، وشق الرجل ثوبه في موت ولده و زوجته، ومن تزوج امرأة في عدتها فارق وكفّر بخمسة اصوع من دقيق وجوبا على رأى ومن نام عن العشاء حتى خرج نصف الليل اصبح صائما ندبا على رأى ، وكفارة الايلاء البعض (قيل) قولنا جزت شعرها يناقض قولنا ماجزت شعرها عرف حقيقة عرفة. والثاني سالبة جزئية فيكون الاولى موجبة كلية (والجواب) المنع من صدق الصغرى .

قال قدس الله سره : **ومن تزوج (الى قوله) على رأى .**

اقول: قال ابن ادريس انه على سبيل النذب واطلق الشيخ في النهاية وقال من تزوج امرأة في عدتها كفر بخمسة اصوع من دقيق ولم يذكر الوجوب والنذب وكذا ابن حمزة واختار المصنف الوجوب وهو اختيار جماعة من الاصحاب (احتج الموجبون) بما رواه الشيخ في التهذيب عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن امرأة تزوجها رجل فوجد لها زواجا قال عليه الجلد وعليها الرجم لانه قد تقدم بعلم وتقدمت هي بعلم وكفارته ان تقدم الى الامام ان يتصدق بخمسة اصوع دقيقا (١) وبما رواه الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج امرأة ولها زوج فقال اذا لم يرفع خبره الى الامام فعليه ان يتصدق بخمسة اصوع من دقيق هذا بعد ان يفارقها (٢) فحملوا المعتدة على ذات البعل (اما) في العدة الرجعية فظاهر (واما) في البائن فلعدم فرق الاصحاب بين العنتين فالفرق احداث قول ثالث وللاحتياط وهو الاقوى عندي (احتج ابن ادريس) بالاصل واجاب عن الرواية بحملها على الاستحباب جمعا بين الدليلين .

قال قدس الله سره : **ومن نام عن العشاء (الى قوله) على رأى .**

اقول: ما اختاره المصنف هنا مذهب ابن ادريس ونص المرتضى على الوجوب والشيخ وجماعة من الفقهاء قالوا يصح صائما و لم يتعرضوا لوجوب او نذب والاقوى عندي الاول للاصل (احتج المرتضى) بالاجماع ولقوله تعالى **وافعلوا الخير لعلكم**

(١) تل ب ٣٤ خبر ١ من ابواب الكفارات

(٢) تل ب ٣٤ خبر ١ من ابواب الكفارات

مثل كفارة اليمين ومن ضرب عبده فوق الحد استحب عتقه كفارة لفعله، وفي اعتبار اى حد
اوحده الحرية اشكال، وخصال الكفارة اما عتق او صوم او اطعام او كسوة .

الطرف الثانى العتق وفيه مطلبان

(الاول) فى الاوصاف - يتعين على واجد العتق فى الكفارات المرتبة عتق من
اجتمع فيه الاسلام والسلامة وتمامية الملك ويحصل الوجدان بملك الرقبة او الثمن مع
وجود بايع، ويجب على التخيير فى المخيرة (اما الاسلام) فهو شرط فى كفارة القتل اجماعا

تفلهون (١) ورواية عبدالله بن المغيرة عن حدثه عن الصادق عليه السلام فى رجل نام عن
العمة ولم يقم الا بعد انتصاف الليل قال يصليها ويصبح صائما (٢) والاجماع لم يتحقق
ولادلالة فى الاية على مطلوبه والرواية مقطوعة السند .

قال قدس الله سره : ومن ضرب عبده (الى قوله) اشكال .

اقول: ينشأ (من) ان اللفظ المقول بالتشكيك يحمل على الاقل عند الاطلاق
لاصالة البرائة (ومن) ان الحد اذا اطلق فى عرف اهل الشرع انما يراد به حد الحر
(والتحقيق) ان الاشكال هنا (من) تعارض اصل بقاء الملك سليما عن تعلق حق العتق
على مالكة (ومن) انه لا يحكم بتعلق حق به الا بدليل يقينى (لان) حقوق الادميين
مبنية على الاحتياط التام ويتعلق النص على الحد مطلقا والحكم المعلق على الكلى
يتحقق باى جزئى وجد والحق عندى تعلق الحكم بحد الحرية لانه المتيقن .

الطرف الثانى فى العتق

وفيه مطلبان الاول الاوصاف

قال قدس الله سره : اما الاسلام (الى قوله) على الاقوى .

اقول: اختلف الناس فى صحة عتق العبد الكافر فمنع منه جماعة كالمرتضى و
ابن الجنيد و ابي الصلاح وسلار وابن ادريس والشيخ فى كتابى الاخبار وجزم فى

وفي غيرها على الاقوى ، وهل يعتبر الايمان الاقوى ذلك ويجزى الذكروالانثى والصحيح
المبسوط والخلاف بالصحة واجمع الكل على انه لا يصح عتق الكافر في كفارة القتل
(واختلفوا) في غيرها فكل من منع من صحة عتق الكافر مطلقا منع منه في الكفارة
والقائلون بصحة عتقه لافي الكفارة اختلفوا هنا ، فقال الشيخ في المبسوط والخلاف
يصح لكنه مكروه ومنع كثير من الاصحاب منه ووالدى قدس الله سره توقف في الاولى
وجزم في الكفارات كلها بعدم الصحة وهو الاصح عندي (لانه) بغير المؤمن لا يتيقن
برائة الذمة مما هي مشغولة به يقينا ولا يجزى في رفع ماوجب باليقين الا اليقين او ما
نزله الشارع منزلته (ولانه) تعالى قيّد في كفارة قتل الخطاء بالايمان فيحمل المطلق
عليها في الباقي و ان اختلف السبب على ما ذهب اليه بعض الاصوليين فهو متمسك
(مستمسك-خل) (مستحب-خل) عندهم ، وعندنا الزامى (ولما) رواه سيف بن عميرة عن
الصادق عليه السلام قال سألته ايجوز للمسلم ان يعتق مملوكا مشركا قال لا (١) (قالوا) استدلال
بالخاص على العام (قلنا) قال تعالى **قالت اليهود (٢) والجمع المعرف للعموم (قالوا)**
اخبار عن الماضي فاللام للعهد (قلنا) حكم الكل واعتقادهم واحد .

قال قدس الله سره : وهل يعتبر الايمان الاقوى ذلك .

اقول: اختلف القائلون باشتراط الاسلام في اشتراط الايمان فقال المرتضى وابن
ادريس لا يجزى الا المؤمن وهو الاصح عندي والاقوى عند والدى (لما) تقدم من الاحتياط
ولقوله تعالى **ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون (٣)** والكافر خبيث اجماعا والكفارة
انفاق والنهي يدل على الفساد - وقال الشيخ في الخلاف اذا وجبت عليه الكفارة بعتق
رقبة في كفارة ظهار او قتل او جماع او يمين او يكون قد نذر عتق رقبة فانه يجزى في
جميع ذلك ان لا يكون مؤمنة الآفي القتل خاصة واختاره في المبسوط ايضا و استدل
(بانه تعالى) ذكر هذه الكفارات ولم يشترط فيها الايمان بل اطلق الرقبة و انما قيدها
بالايمان في قتل الخطاء خاصة فحمل غيرها عليها يحتاج الى دليل ولادليل في الشرع

(١) ثل ب ١٧ خبر ٥ من كتاب العتق

(٢) البقرة - ١١٣ (٣) البقرة ٢٦٩

والسقيم والشاب والكبير حتى لو بلغ حد التلف اجزاء عتقه ، ولو اعتق من لاجياة له مستقرة فالاقرب عدم الاجزاء ، ويجزى الصغير حتى المولود مع ايمان احدا بويه (وفي رواية) لايجزى في القتل الاالبالغ الحنث (١) ولايجزى الحمل وان كان يحكم المسلم ويكفي في الاسلام الشهادتان ولايشترط التبرى من غير الاسلام ولا الصلوة ، ويكفي اسلام الاخرس المتولد من كافرين بالاشارة بعد بلوغه .

يوجب ذلك (ولما) رواه الحسين بن سعيد عن رجاله عن الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل العتق يجوز له المولود الا في كفارة القتل فان الله تعالى يقول فتحرير رقبة مؤمنة (٢) يعنى بذلك مقرة قد بلغت الحنث (والجواب) ان الخبر الواحد لا يعارض القرآن مع انا نقول بموجب الحديث (لان) الصغير من اولاد المؤمنين في حكم ابيه و لهذا يقاد به الكبير وقال ابن الجنيد باستحباب المؤمنة في غير القتل ووجوبها في القتل وقال في باب الكفارات ولايجزى الذمي .

قال قدس الله سره : ولو اعتق من لاجياة له (الى قوله) عدم الاجزاء .

اقول : وجه القرب انه في حكم الميت ولهذا اجزاء الذبح في الذبيحة اليه والقتل مع وجوبه يقع موقعه اذا صارت حيوته غير مستقرة ومات (ولاصالة) بقاء وجوب الكفارة (ويحتمل) الاجزاء لصحة تصرفه ووصيته .

قال قدس الله سره : ويجزى الصغير (الى قوله) الاالبالغ الحنث .

اقول : قال ابن الجنيد لايجزى الصغير في القتل ويجزى في غيره ، وقال ابن البراج يجزى وهو اختيار والدى هنا (احتج ابن الجنيد) بما رواه معمر بن يحيى في الحسن عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل يظاهر من امرأته يجوز عتق المولود في الكفارة فقال كل العتق يجوز فيه المولود الا في كفارة القتل فان الله تعالى يقول فتحرير رقبة مؤمنة يعنى بذلك مقرة قد بلغت الحنث (٣) (احتج المصنف) بانه مؤمن للحقوق احكام الايمان به والارتداد بعد بلوغه ولولم يسبق تلفظه بالشهادة بعد البلوغ فيكون حقيقة

(١) اى بلغ حداً يمكنه الطاعة والمعصية

(٢) ثل ب ٧ خبر ٦ من ابواب الكفارات والاية في النساء - ٩٤ .

(٣) ثل ب ٧ نحو خبر ٦ من ابواب الكفارات

ولا يكفي اسلام الطفل بين كافرين وان كان مراهما على اشكال ، ويفرق بينه وبين ابويه وان كان بحكم الكافر لثلاير داه عن عزمه ، ولا يحكم باسلام المسبي من اطفال الكفار باسلام السابي سواء انفرد به عن ابويه اولا ويجزى ولد الزنا المسلم على رأى ،

واللفظ انما يحمل على حقيقته ولقوله تعالى **والذين آمنوا واتبعتهم ذريتهم بايمان** الحقنا بهم ذريتهم وما التناهم من عملهم من شيء (١) ومعنى قوله **اتبعتهم ذريتهم** في الايمان لافي اعمال ايمانهم فدل على انهم مؤمنون (قالوا) الحقيقة في الفعل هو المباشرة والمتولد والمخترع وكلها صادرة من الفاعل والاصل عدم النقل - ولو سلمنا فالرواية مخصصة لجواز تخصيص الكتاب بالسنة وان كانت خبر واحد ومنع من منع منه وقد حقق في الاصول فهو مجاز في الصغير (قلنا) يدخل في الوصية للمؤمنين فلولا الحقيقة لمادخل (ولما) تقدم والاصح عندى اختيار والدى .

قال قدس الله سره : ولا يكفي اسلام الطفل (الى قوله) اشكال .

اقول: ينشأ (من) انه يصح وصيته وكل من يصح وصيته يصح مباشرته للاسلام فالمرهق يصح مباشرته للاسلام والاولى تقدمت والثانية ظاهرة (ولان) المباشرة اقوى من تعدى فعل الاب اليه وهو ممنوع والاصح عندى انه لا يعتبر اسلامه وانما يجزى على قول من يقول باجزاء عتق الكافر .

قال قدس الله سره: ويجزى ولد الزنا المسلم على رأى .

اقول: هذا هو المشهور واختاره الشيخ ووالدى المصنف في كتبه وهو الحق عندى لانه مؤمن وكل مؤمن يجزى والصغرى بينة (لان) التقدير اقراره بالايمان والكبرى للآية (ولما) رواه سعيد بن يسار عن الصادق عليه السلام قال لا بأس بان يعتق ولد الزنا (٢) وهو عام في الكفارة وغيرها لانها نكرة منفية - وقال المرتضى وابن الجنيد لا يصح لانه خبيث والتكفير انفاق وقد نهى عن الانفاق من الخبيث والنهى في العبادات يقتضى الفساد والعتق عبادة (اما الاولى) فلقوله عليه السلام لا خير في ولد الزنا لافي لحمه ولا في دمه ولا في

(١) الطور - ٢١

(٢) تل ب ١٦ خبر ١ من كتاب العتق

واما السلامة من العيوب فانما تشترط السلامة من عيب يوجب عتقه وهو العمى والجدام والاقعاد والتنكيل من مولاة خاصة ، ويجزى ما عداها كالاصم والمجنون والاعور والاعرج والاقطع والاخرس ، ولا يجزى اقطع الرجلين ويجزى اقطع اليدين مع رجل ، واما تامة الملك فلا يجزى المكاتب وان كان مشروطا او مطلقا لم يؤد ، والا قرب فيها وفي المدبر جلده ولا في عظمه ولا في شعره ولا في بشره ولا في شيء منه (١) (واما الثانية) فضرورية (واما الثالثة) فلقوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون (٢) (واما الرابعة) فلما تقرر في الاصول (واما الخامسة) فاجماعية والحق عندى الاول (قالوا) قوله ﷺ (لا خير في ولد الزنا) نكرة منفية فيعم انواع الخير والاجزاء عن العتق والكفارة خير (قلت) مجمل لا يصح الاستدلال به .

قال قدس الله سره : ولا يجزى المكاتب (الى قوله) على رأى .

اقول: هنا مسألتان (الاولى) هل يجزى عتق المكاتب المطلق الذى لم يؤد شيئا والمشروط قبل ايفائه فى الكفارة. قال الشيخ والمصنف فى المختلف لا يصح (لان) الملك غير تام - وقال ابن ادريس يجوز (لانه) مملوك وكل مملوك يصح عتقه فى الكفارة (اما الصغرى) فتقدمت (واما الكبرى) فلمعوم الاية والاصح عندى الصحة (الثانية) المدبر قبل نقض تدييره هل يصح عتقه فى الكفارة ام لا. قال الشيخ فى النهاية لا يصح الا ان ينقض تدييره فان نقض تدييره وردّه الى محض الرق جازله بعد ذلك عتقه فيما وجب عليه وتبعه ابن البراج - وقال المصنف وابن ادريس يصح ويكون ذلك ابطلا لتدييره وعتقاله (احتج الشيخ) بما رواه عبد الرحمن فى الموثق قال سألته عن رجل قال لعبدى ان حدث بى حدث فهو حر وعلى الرجل تحرير رقبة فى كفارة يمين اوظهار، أله ان يعتق عبده الذى جعل له العتق ان حدث به حدث فى كفارة تلك اليمين قال لا يجوز للذى جعل له ذلك (٣) والاصح عندى الصحة ويكون عتقه فسخا للتدبير باول جزء منه و تحريراً بتمامه .

(١) لم نثر عليه بعد

(٢) البقرة ٢٦٩

(٣) تل ب ١٢ خبر ١ من ابواب التدبير

الاجزاء وان لم ينقض تديره على رأى ، ويجزى الأبق وام الولد والموصى بخدمته على التأيد وشقص من عبد مشترك مع يساره اذا نوى التكفير (ان قلنا) انه ينعتق بالاعتاق (وان قلنا) بالاداء ففى اجزائه عنده اشكال ، ينشأ (من) عتق الحصة بالاداء لا بالاعتاق ولو كان معسرا صح العتق فى حصته ولم يجز عن الكفارة و ان يسر بعد ذلك لاستقرار الرق فى نصيب الشريك ؛ ولوملك النصيب فنوى اعتاقه عن الكفارة صح وان تفرق العتق لانه اعتق رقبة فيجزى نصفان من عبد دفعتين ولا يجزى نصفان من عبيدين مشتركين ، و لو اعتق نصف عبده عن الكفارة نفذ العتق فى الجميع و اجزاء ، و يجزى المغصوب دون المرهون مالم يجز للراهن وان كان الراهن موسرا على رأى ، و الجانى خطأ ان نهض مولاة بالفداء والافلا ولا يصح الجانى عمداً الا باذن الولى ، ولو قال اعتق عبدك عنى فقال اعتقت عنك صح ولم يكن له عوض ولو شرط عوضا مثل وعلى عشرة لزمه ولو تبرع فاعتق عنه من غير مسألة قيل صح العتق عن المعتق دون المعتق عنه سواء كان حيا او ميتا .

قال قدس الله سره : و يجزى الابق (الى قوله) لا بالاعتاق .

اقول : (ومن) حصول مجموع عتق الرقبة بفعله المستند الى عتق ذلك البعض فاذا ادى ونوى به العتق صح العتق (لانه) يصدق انه اعتق وهو الفاعل له اقصى ما فى الباب انه بسبب آخر غير الصيغة والاية تنطق بتحرير رقبة ولم يشرط بصيغة او غيرها .

قال قدس الله سره : و يجزى المغصوب (الى قوله) على رأى .

اقول : قال الشيخ فى النهاية والمبسوط اذا اعتق الراهن العبد المرهون عن الكفارة وكان موسراً اجزاء وان كان معسراً لم يجزئه والاصح قول المصنف (لانه) ممنوع من كل انواع التصرف .

قال قدس الله سره : ولو تبرع (الى قوله) او ميتا .

اقول : قوله (قيل) اشارة الى قول الشيخ فى المبسوط فانه قال يقع عن المالك المعتق لاعتق المعتق عنه (لان) العتق مبنى على التغليب ، والاصح انه لا يصح (لانه) نوى العتق عن الغير بغير اذنه ولا ولاية له فلا يصح عن الغير ولا عنه (لانه) لم يقصده واللفظ انما هو تابع للارادة (ولان) العتق لا يقع الا فى ملك بقصد والاجنبى لا يملك والمالك

ولو اعتق الوارث من ماله عن الميت صح عن الميت وان لم يكن من ماله ولعل بينهما فرقا (١) وهل ينتقل الملك الى الأمر قبل العتق (قيل) نعم فيحصل بقوله اعتقت لا يقصد عن نفسه (ولان) العتق ازالة الملك بعد حصوله ولم يقصد المالك ازالة ملك نفسه والغير لم يحصل له الملك فلا يتصور ازالته .

قال قدس الله سره: ولو اعتق الوارث (الى قوله) فرقا .

اقول: قال الشيخ في المبسوط بصحة تبرع الوارث بالعتق عن الموروث من ماله لامن مال المورث وفرق بين الوارث والاجنبي بان الوارث قائم مقام المورث في كثير من الاحكام فان الوارث يملك كلما كان ملكا للمورث ويقبل قوله فيما كان يقبل قوله فيه كالاقرار المجهول وتعيين المطلقة والمعنى تعيينا انشائيا والقول قوله في الكاشف مع اليمين وعدم البينة وعليه قضاء ما عليه من صيام او صلوة (واما الفرق) الذي اشار اليه المصنف فوجهان هذا احدهما ، والآخران الوارث اذا ادى من التركة فهو من ماله بالحقيقة لانه يملكها بالموت واذا صح من احد ماله صح من الآخر وقال شيخنا ابن سعيد في شرائعه - والوجه التسوية بين الاجنبي والوارث في المنع والجواز وضعفه ظاهر بما ذكرناه **قال قدس الله سره: وهل ينتقل الملك (الى قوله) هذا الطعام .**

اقول: هنا مسألتان (الاولى) اذا قال اعتق عبدك عنى ففعل صح ووقع العتق عن الأمر اجماعاً وينتقل الى الأمر قبل وقوع العتق عنه بالفعل نص عليه الشيخ في المبسوط في كتاب الظهار ولا خلاف فيه لقوله عليه السلام لا عتق الا في ملك (٢) وانما الخلاف في وقته فقيل يملك بالأمر ويكون قوله اعتقت عنك كاشفا عن ملك الأمر بالأمر لان ملك المعتق شرط في صحة العتق ويتقدم عليه بالزمان ولا واسطة بين قوله اعتق عبدك عنى وبين قوله اعتقت (لانه) لو تخللها زمان لم يصح العتق (لانه) بمنزلة ايجاب وقبول (وقيل) العلة في ملكه والعتق قوله اعتقت فهو علة في امرين (احدهما) سابق على الآخر وهو انتقال الملك اليه ثم العتق واقتضاء العلة الواحدة شيئين بالترتيب بينهما ممكن

(١) وجه الفرق انه يجوز من التركة وهي ملك الوارث قطعاً فجاز من ماله ايضا بخلاف الاجنبي.

(٢) مثل في كثير من اخبار باب ٤ من كتاب العتق (وسنن ابي داود ج ٢) باب في الطلاق قبل النكاح

عنك الملك أو لا للآمر ثم العتق و مثله كل هذا الطعام ولو قال اعتق مستولدك عنى وعلى الف فاعتق وان قلنا بالملك ومنعناه مطلقا فى ام الولد نفذ عنه لاعتق الأمر ولا عوض (ويحتمل) البطلان ، ولو قال اذا جاء الغد فاعتق عبدك عنى بالف فاعتقه عنه عند مجيء ثابت والاصح ان قوله اعتقت عقيب قوله اعتق مركب باول جزء منه يحصل الملك للآمر والمجموع علة فى اعتاقه عنه وهو اختيار المفيد .

(واعلم) ان قول المصنف (قيل نعم) اشارة الى قول من قال انه ينعق بالامر بقوله قبل العتق اى قبل ايقاعه صيغة العتق ثم اشار الى الاخرين .
 (الثانية) اذا قال له كل هذا الطعام (قيل) ياكله مباحاله وملكه لغيره وهو اختيار المصنف وقواه فى المختلف (وقيل) انما ياكله مملوكا له واختلفوا فى وقت ملكه (فقيل) باخذه بيده (وقيل) بوضعه فى فيه (وقيل) بابتلاعه والاقوال الثلاثة حكاه الشيخ فى المبسوط ، و الفائدة تظهر فى جواز اعطائه للغير وعدمه وفيما لونه فى ارض فبنت منه شجرة ، والاقوى عندى الاول وهو انه لا ينتقل ملكه اليه بل يكون مأذونا له فى اكله و اباحة له فيه .

قال قدس الله سره : ولو قال اعتق مستولدك (الى قوله) البطلان .

اقول : كل موضع نص الشارع على جواز نقل ملك ام الولد من مستولدها الى غيره نقلا لا يستعقب العتق كما لو كانت رهنا او فى ثمن رقبته او كانت لذمى فاسلمت على القول به فانه يصح هذه الصيغة وينتقل وينعتق على الأمر اجماعا (اما) فى غير موضع النص هل يجوز بهذه الصيغة ام لا (فنقول) هذه المسألة مبنية على اصلين (الاول) انه هل ينتقل الملك الى الأمر قبل العتق او لا و اشار المصنف الى ذلك بقوله (فان قلنا بالملك) (فان) هنا مقررة للملكية لان فيها احتمال عدم الانتقال مع صحة العتق عن الامر انصحة العتق عنه مع عدم الانتقال اليه مما لا يجتمعان (الثانى) هل يمنع من نقل ام الولد مطلقا اى سواء استعقب العتق او لا او يختص بما يستقر فيه الملك (فان) منعنا ملك ام الولد مطلقا (يحتمل) وقوع العتق عن المباشر (لانه) عتق صدر عن اهله فى محله فصح ان العتق مبنى على التغليب ولا عوض له (لان الأمر) انما جعل العتق عنه ولم يحصل (ويحتمل)

الغد نفذ العتق واجزأه وله العوض ولو اعتقه قبل الغد نفذ لاعن الأمر ولم يستحق عوضا ولو قال اعتق عبدك عنى على خمرا ومغصوب نفذ العتق ورجع الى قيمة المثل على اشكال .

المطلب الثاني فى شرائط

(وهى ثلاثة) النية ، والتجريد من العوض ، وان لا يكون السبب محرما ، ويشترط فى النية القرية و التعيين مع تعدد الواجب ، فلو كان عليه عتق شن كفارة ونذر او عن كفارتين مختلفتين فلا بد من التعيين اما لو اتفقت الكفارتان لم يجب كافتار يومين من بطالانه لان العتق تابع للقصد والارادة ولم يقصده المباشر عن نفسه فلم يقع عنه ولا عن الأمر لعدم الملك لقوله عَلَيْكَ لا عتق الا فى ملك (١) (وان) منعنا انتقال ام الولد فيما يستقر فيه الملك وجوزنا فيما يستعقب العتق لزوما تنعتق عن الامر وعليه العوض للمالك و يعلم ذلك من فحوى كلام المصنف .

قال قدس الله سره : ولو قال اعتق (الى قوله) على اشكال .

اقول : الاشكال هنا فى موضعين (الاول) فى نفوذ العتق و منشاء : انه عتق صدر من مالك كامل والعتق مبنى على التغليب (ومن) انه لم يقصد العتق عن نفسه (لان) دلالة اللفظ تابعة للقصد والارادة وانما اعتقه عن الأمر وصحة العتق عنه موقوفة على الانتقال اليه وانما ينتقل اليه بسبب غير العتق والآ دار وليس هنا الآ المعاوضة الضمنية الفاسدة فلا ينتقل اليه فلا يصح العتق عنه (الثانى) اذا قلنا بوقوع العتق عن الأمر وهو الاقوى عندى (هل) يجب قيمة المثل على الأمر (يحتمل) ذلك (لان) المالك لم يقصد التبرع وقصد العوض ولبناء العتق على التغليب لم يفسد امر الأمر بالعتق ولا انتقاله اليه ببطالان العوض فيجب قيمة مثل المعتق (ويحتمل) قيمة مثل المغصوب وقيمة الخمر لو كانت خلا او عند مستحليه (لان) ضمان المغصوب بقيمته و ضمان الخمر بما ذكرناه (ويحتمل) عدم العوض لان العوض الفاسد كلا عوض فكان كالتبرع بالعتق فيكون هبته ضمنية والاقوى عندى انه يجب على الأمر قيمة المعتق .

(١) تل فى كثير من اخبار باب ٣ من كتاب العتق وسنن ابي داود (ج ٢) باب فى الطلاق قبل النكاح

رمضان او قتل خطأ فانه يجزى نية التكفير عن قتل الخطأ وعن الافطار وان لم يعين افطار اليوم الاول والثاني او قتل زيدا وعمرو، ولا يصح عتق الكافر عن الكفارة لعدم صحة التقرب منه سواء كان ذمياً او حرياً او مرتداً ولو اعتق وشرط عوضاً لم يجزء عن الكفارة مثل انات حرٌ وعليك كذا وفي العتق نظر فان قلنا به وجب العوض ولو قيل له اعتق مملوكك عن كفارتك وعلى كذا ففعل كذلك لم يجزء عن الكفارة وفي نفوذ العتق اشكال ومعه الاقرب

المطلب الثاني في الشرائط

قال قدس الله سره: - ولو اعتق (الى قوله) نظر.

اقول: ينشأ (من) انه انما اعتق عن الكفارة ولم يحصل وغيره لم يقصد فلا يصح (لان) الايقاعات تابعة للقصد والارادة (ومن) انه عتق صدر من اهله في محله وهو مبنى على التغليب فلا يتقيد بقيد ولا يفسد بفساده .

قال قدس الله سره: فان قلنا به وجب العوض

اقول: اذا قلنا بوقوع العتق لاعن الكفارة وجب ما قرره المولى على المعتق كما لو اعتقه ابتداء وشرط عليه عوضاً .

قال قدس الله سره: ولو قيل له اعتق مملوكك (الى قوله) اشكال .

اقول: ذهب الشيخ في المبسوط الى وقوع العتق لاعن الكفارة بل عن البازل وله ولائه وعليه العوض الذى بذله لاشترط الاجزاء عن الكفارة بتخصيصه بها وعدمه هنا لاشتراكه بينها وبين العوض واذا لم يقع عن الاول صح عن الثانى (لان) العتق مبنى على التغليب لسرايته بصحته فى جزء منه الى باقيه القابل لماهيته وجود مانع يمكن زواله او كان ملكاً لغير المباشر شرائط السراية ولزوم لزومه لصحته ولا يبطله ضميمة باطلة ولا قيد فاسد مع اعتبار صيغة المباشر شرعاً وقبول المحل واستشكله المصنف لانه عمل وقال عليه السلام انما الاعمال بالنيات (١) وانما نوى عن الكفارة ولم يحصل ولم ينو غيرها (ولان) الاصل بقاء الرق .

قال قدس الله سره: ومعه الاقرب لزوم العوض

(١) ثلث ٣ خبر ١ من ابواب وجوب الصوم

لزوم العوض ، ولورده بعد قبضه لم يجزء عن الكفارة ، ولو كان سبب العتق محرماً ما بان نكل بعبده بان قلع عينيه او قطع رجليه ونوى التكفير انعتق ولم يجزء عن الكفارة .

فروع

(الاول) ، لو اعتق عبداً عن احدى كفارتيه صح على القول بعدم التعيين ولو كان عليه ثلاث كفارات متساوية فاعتق ونوى التكفير مطلقاً ثم عجز فصام شهرين بنية التكفير

اقول: هذا تفريع على القول بصحة العتق لاعن الكفارة اى اذا قلنا بلزوم العتق لاعن الكفارة هل يلزم البازل العوض ام لا - قال الشيخ فى المبسوط نعم وقواه المصنف (لان) المعتق لم يتبرع بالعتق وانما جعله فى مقابلة عوض برضا الأمر وبذله اياه فيلزمه ويقع عن الأمر (ويحتمل) العدم لانه لم يأمره بعتقه عن الأمر بل عن نفسه بعوض عليه وهذا لا يصح قال والذى المصنف رحمه الله فى المختلف الحكم بعدم الاجزاء عن الكفارة مع وجوب العوض لا يجتمعان (لان) الجاعل انما جعل له العوض فى مقابلة العتق عن الكفارة فاما ان يقع اولافان وقع نافي الحكم بعدم الوقوع وان لم يقع لم يستحق العوض لعدم الفعل الذى وقع الجعل عليه فكما لا يستحق مع عدم الاعتاق فكذا مع الاعتاق الذى لا يجرى قال وفى صحة العتق لاعن الكفارة نظر (لان) المعتق لم يقصد الا هذا الوجه فاذا لم يحصل وجب الحكم بفساد الايقاع (لا يقال) الجعل على الاعتاق عن الكفارة لاعن وقوعه عنها فى نفس الامر ويصدق الاول بايقاع الصيغة ونيته عنها وقد فعل والثانى ليس من فعله (لانا) نقول المراد بالجعل على فعل انما هو ما وقع على الوجه الذى جعل عليه لا غير فاذا لم يحصل لم يستحق جعلاً والجاعل لم يجعل على العتق مطلقاً بل عن عتق مخصوص وهو جزئى من جزئيات العتق ولم يحصل .

قال قدس الله سره: ولو اعتق عبداً (الى قوله) عن الثلاث .

اقول: اذا تعددت الكفارات على واحد فاما ان يتحد السبب جنساً والمراد به الماهية النوعية اولا (فان كان الاول) فهل يجرى فى نية فعل الخصلة الواحدة لاطلاق قال الشيخ فى الخلاف نعم بلا خلاف وهو الحق عندى وعند الذى وجدى (وان كان) الثانى قال الشيخ فى الخلاف ايضا لا يجرى الاطلاق مطلقاً ويجب تعيين الكفارة المخرج

المطلق ثم عجز فتصدق على ستين كذلك اجزاء عن الثلاث (الثاني) لو كان عليه كفارةظهار وافطار رمضان فاعتق ونوى التكفير فالاقرب عدم الاجزاء لعدم التعيين والاختلاف حكما ولوسوغناه ففي وقوعه عن الظهار اشكال اقربه الوقوع عما نواه وهو المطلق وحينئذ لو عجز فالاقرب وجوب الصوم عينا ولولم يعجز فالاقرب وجوب العتق (الثالث) لو كان

عنها وهو اختيار ابن ادريس وقال في المبسوط يجزى مطلقا وقال والدى في المختلف يجزى ان اتحد الحكم كقتل الخطاء والظهار والافلاك المخبرة والمرتبة مع القدرة على النخال كلها وهذا هو الحق عندى لامتناع انصرافه اليهما اجماعا والى احديهما بعينها لانه ترجيح بلا مرجح ولا الى احديهما لابعينها لانه ان ثبت بعده التخيير فى الاخرى تعينت المرتبة والا المخبرة وهو ترجيح بلا مرجح وخلاف التقديرو يتفرع على ذلك انه لو كان عليه ثلاث كفارات فاعتق بنيسة التكفير من غير تعيين ثم عجز فصام شهرين متتابعين ثم عجز فاطعم ستين مسكينا برىء من الثلاث ان اتحد السبب على قوله فى الخلاف ومطلقا على قوله فى المبسوط وعلى قول شيخنا ان اتحد الحكم فكذلك قال المصنف متساوية (فعلى قوله) المراد متساوية فى الحكم (وعلى قول الشيخ) فى الخلاف متساوية فى السبب فقوله متساوية يشملهما .

قال قدس الله سره : ولو كان عليه كفارة (الى قوله) وجوب العتق .

اقول: قوله والاختلاف حكما اعنى اختلاف حكم صرفه الى الظهار وحكم صرفه الى الافطار فان الاول يقتضى عدم وجوب العتق عينا بعده و صرفه الى الافطار يقتضى بقاء وجوبه عليه عينا وهما متنافيان فصحته مستلزمة للمحال كما تقرر فيما مضى والمستلزم للمحال محال - قوله (ولوسوغناه) اى عملنا على اختيار الشيخ فى المبسوط (من) انه لا يشترط التعيين سواء اختلفتا جنسا وحكما او لا يحتمل صرفه الى الظهار (لان) تعيين العتق فى كفارة الظهار قرينة مرجحة للظهار فلا يلزم الترجيح من غير مرجح والاقرب عند المصنف تنزىل اعلى الصحة هنا وقوعه عن مطلق الكفارة (لان) الاطلاق يصح فى التكفير لانا بحث على هذا التقدير وقد نواه فيحصل له ولقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ وانما لكل امرئ ما نوى (١)

عليه كفارة و اشتبه القتل او الظهار نوى بالعتق التكفير ولو شك بين ظهار ونذر فنوى التكفير لم يجزء ولو نوى ابراء ذمته اجزأ ولو نوى العتق مطلقا او الوجوب لم يجزء ولو نوى العتق الواجب اجزأ (الرابع) لو كان عليه كفارتان فاعتق نصف عبد عن احديهما

قوله (وحيث ذلوعجز) اشارة الى فرع على التنزيل على صحة المطلق (وتقريره) ان نقول على القول بوقوعه عن المطلق (هل) يحكم بانه يتخير بين صرفه الى ما شاء منهما او لا (يحتمل) الاول وهو الاصح عندى على القول بالصحة (لانه) كان له قبل العتق تعيينه الى ما شاء فكذا بعده لان الاصل بقاء ما كان على ما كان (فان قيل) بعد وقوع العتق بالنية المطلقة ان بقى التخيير بين العتق وغيره كان مصروفا الى المرتبة وان لم يبق التخيير كان مصروفا الى المخيرة (قلنا) لا يلزم من بقاء التخيير صرفه الى المرتبة (لان) بقاء التخيير بين الخصال ان بقى بالاصالة فهو صرف الى المرتبة لكننا نمنع ثبوت التخيير بين الخصال بالاصالة بل التخيير الباقي انما هو بين صرف العتق الى المخيرة والمرتبة (فان) صرفه الى المرتبة ثبت التخيير بينه وبين غيره تبعا لصفه الى المرتبة لا قبله (وان) صرفه الى المخيرة لم يثبت التخيير بينه وبين غيره فثبوت التخيير على تقدير احد جزئى منع الخلو المخير فيهما دون الآخر لا يستلزم ثبوته ابتداء بغير واسطة فالوهم هنا نشأ من اشتراك لفظ التخيير بين التخيير فى التعيين وبين التخيير فى الخصال او بين التخيير فيه ابتداء بلا واسطة وبين التخيير فيه بواسطة اختيار سببه (و على كلا التقديرين) فالوهم من الاشتراك اللفظى (و يحتمل) الثانى لانه يستلزم تأخير (تاخر - خل) النية عن الوقوع فيحكم بالاحتياط وهو وجوب العتق ثانيا لتيقن (لينتفى - خل) البرائة لما سيأتى (فنقول) اما ان يعجز عن العتق ثانيا اولافان عجز عن العتق ثانيا تعين الصوم لانه مجزى على كل تقدير (لانه) ان كان العتق قد وقع عن المرتبة اجزاء الصوم عن المخيرة وان لم يقع عن المخيرة اجزاء الصوم عن المرتبة فهو متيقن الاجزاء وغيره غير متيقن الاجزاء والثابت فى الذمة ييقن لا يزول الا بالمعزى يقينا مع القدرة عليه وهو هنا متحقق وان لم يعجز عن العتق فالمعزى يقينا العتق ثانيا وغيره غير متيقن الاجزاء فلا يجزى للقاعدة الكلية الاصولية وهى انه كلما كان شىء ثابتا فى الذمة ييقن لا يزول الا بالمبرء باليقين مع القدرة عليه وبشكل بان تعين العتق فى كفارة

نصف الآخر عن الاخرى صح و سرى العتق اليهما وكذا لو اعتق نصف عبده عن كفارة معينة صح لانه ينعق كله (الخامس) لو اشترى اباه او غيره ممن ينعق عليه ونوى به التكفير ففي الاجزاء اشكال، ينشأ (من) ان نية العتق تؤثر في ملك المعتق لافي ملك غيره والسراية

ملزوم لترتيبها ومسبب له فلوحكمنا بتعيين العتق لزم احدا منين وهو اما الحكم بثبوت الملزوم او المسبب مع الشك في اللازم او السبب او الحكم ببقاء المرتبة والاول بديهي البطلان والثاني يستلزم الترجيح من غير مرجح وهو محال (ولان) تحتم العتق ينافي التخيير وهو ينافي المخيرة وثبوت احد المتنافيين ينفي الآخر (والجواب) ان تعيين العتق في الكفارة بها يستلزم ما ذكرتم و ههنا تعين العتق لعارض لا بسبب الكفارة وقد يتعين العتق في الكفارة المخيرة بسبب غيرها كالقدرة عليه مع العجز عن الاطعام والصوم وللنظر الى هذا الاشكال و الجواب قال المصنف (ولولم يعجز فالاقرب وجوب العتق) و ايضا لاحتمال التخيير في صرف العتق الى ايهما اراد ولولا هذان المعنيان كان الالبق الجزاء بالاجزاء وهذه الفروع كلها لا يتأتى عند المصنف ولا عندى لوجوب التعيين و عدم اجزاء الاطلاق مع اختلاف السبب والحكم و انما يتأتى على قول الشيخ رحمه الله (فان) قال الشيخ بالتخيير في صرف العتق لم يبق هنا اشكال هذا تحقيق هذه المسألة فانها من غوامض هذا الباب .

قال قدس الله سره : ولو اشترى اباه (الى قوله) ملكا .

اقول: (ومن) ان السراية متأخرة عن الملك (لان) سبب عتقه هو النسب بشرط دخوله في ملكه والشرط متقدم على المشروط وتقدمه عليه هنا بالزمان (بالذات - خ ل) فانه لا بد وان يملكه في آن قبل آن العتق والنية وعقد البيع وقبول المحل هو السبب التام في الملك فاذا نوى به العتق عن الكفارة واستمرت النية بالفعل الى انقضاء آخر جزء منه فقد قارنت ملكه وتقدمت على السراية فاثرت في ملكه لافي ملك الغير ولم يتأخر عن السراية لان مامع القبل او قبله قبل قطعا والاصح عندى انه لا يجزى (لان) الملك هنا سبب معد للعتق لامن الاسباب الفاعلية (لان) السبب الفاعل هنا النسب والملك جاعل المحل قابلا لتأثير النسب في العتق وفاعل قبول المحل لا ترصادر عن غيره ليس

سابقة فلا تصادف النية ملكا (السادس) لو اعتق احد عبديه عن كفارته صح وعين من شاء (السابع) لو اشترى بشرط العتق لم يجزئه عتقه عن الكفارة .

الطرف الثالث فى الصيام

اذا فقد الرقبة والتمن اولم يجعد باذلا للبيع وان وجد الثمن انتقل فرضه فى المرتبة الى صيام شهرين متتابعين ، ولو وجد الرقبة وهو مضطر الى خدمتها او وجد الثمن واحتاج اليه لنفقته وكسوته لم يجب العتق وسواء كانت الحاجة لزمانة او اكبر او مرض او جاه واحتشام وارتفاع عن مباشرة الخدمة و ان كان من اوساط الناس و يعتق على من جرت عاداته بخدمة نفسه الامع المرض ، ولو كان الخادم كثير الثمن يمكن شراء خادمين بثمنه يخدمه احدهما و يعتق الاخر عن الكفارة احتمل وجوب البيع ، ولو كان له دار سكنى او ثياب جسد لم يلزم بيعها ولو فضل من الثياب ما يستغنى عنه و يمكن شراء عبد بثمنه و جب بيعه ولو كانت دار السكنى او ثياب الجسد التى يعتاد مثلها لبس دونها غالية الثمن وامكن تحصيل العوض والرقبة بالتمن و جب البيع ، ولو كان له ضيعة يستنميها او مال تجارة يتضرر بصرف ثمنها فى العتق لم يجب .

بفاعل لذلك الاثر فلا يصدق عليه انه اعتق (ولان) المكلف به مباشرة العتق ومباشرة العتق انما يكون بفعل سببه المؤثر والقابل لا يصلح هنا للتاثير ولقد اعترضت هذا على المصنف فاستحسنه وقال الذى افنى به انه لا يجزى و لانه لا يطلق على فاعل السبب المؤثر انه فاعل للمسبب حقيقة بل مجازاً واكثر محققى المتكلمين على ذلك والاوامر الشرعية انما تحمل على الحقيقة فلا يجزى فاعل السبب المؤثر عن الأمر بفعل المسبب فكيف السبب القابل .

الطرف الثالث فى الصيام

قال قدس الله سره : ولو كان الخادم (الى قوله) وجوب البيع .
اقول : وجه هذا الاحتمال انه قادر على العتق فاضا عن خادم يخدمه وكل من كان كذلك وجب عليه ولا يتم الا بالبيع وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب (ويحتمل) عدمه

ولو وجد الرقبة باكثر من ثمن المثل ولا ضرر فالاقرب وجوب الشراء مع احتمال عدمه لحرمة المال ، ولو وجد الثمن واقتصر في الشراء الى الانتظار لم يجز الانتقال الى الصوم الامع الضرر كالظهار وكذا لو كان ماله غائبا ولو كان ماله غائبا ووجد من يبيعه نسيئة وجب الشراء وكذا لو وجد من يدينه مع وجود العوض ولا يجب من دونه ولا قبول الهبة ولو اعتق نصفه ووجد بالجزء الحر مالا وجب عليه العتق والاعتبار في القدرة بحال الاداء فلو عجز بعد اليسار صام و لم يستقر العتق في ذمته ولو كان عاجزاً وقت الوجوب ثم ايسر قبل الصوم وجب العتق ، ولو اعتق العبد ثم ايسر قبل الصوم فالاقرب وجوب العتق ، ولو شرع العاجز في الصوم ثم تمكن لم يجب الانتقال بل استحبابه واذا تحقق العجز عن

لعموم النهي عن بيع الخادم الواحد وهو الاصح عندي .

قال قدس الله سره : ولو وجد الرقبة (الى قوله) لحرمة المال .

اقول: وجه وجوب الشراء انه قادر على العتق في الكفارة المرتبة فلا ضرر فيجب

(ووجه عدمه) ما ذكره المصنف والاقوى عندي الاول .

قال قدس الله سره : ولو اعتق العبد (الى قوله) وجوب العتق .

اقول: وجه القرب انه حال الاداء قادر فيجب العتق (لان) الاعتبار باليسار وقت الاداء

لا وقت الوجوب (ومن) ان العتق لم يكن من خصال كفارته (لان) كفارة العبد لا يكون بعتق

و فرق بينه وبين الحر العاجزان (لان -خل) العجز مانع الحكم والرقية مانعة السبب

فلا يجب وهذا عندي اقرب (لان) الفعل سبب لوجوب التكفير بالخصال وهذا السبب

لا يصلح لايجاب العتق .

قال قدس الله سره : واذا تحقق العجز (الى قوله) على اشكال .

اقول: يريد انه لو اعتق العبد بعد التلبس بالصوم (هل) يكون كالحرف فيجب عليه

اتمام شهرين متتابعين (او لا يجب عليه) الأشهر واحد فيه اشكال منشأه (من) ثبوت حرته

قبل برائته من الكفارة فاجزاء الشهر زال بزوال سببه (ومن) اصالة براءة الذمة مما زاد

(ولان) عند الشروع كان عبداً والاعتبار بحال الشروع كما لو ايسر بعد الشروع في الصوم بالعتق

فانه لا يجب عليه العتق (وفيه نظر) لان الشروع في خصلة متأخرة في المرتبة مع جوازه شرعا

العتق وجب في الظهر وقتل الخطأ على الحر صوم شهرين متتابعين ذكر أكان او اثنى ، وعلى المملوك صوم شهر واحد ذكر أكان او اثنى ولو اعتق قبل الاداء فكالحر ولو اعتق بعد التلبس فكذلك على اشكال ، اما لو افسد ما شرع فيه من الصوم فانه يجب الشهران قطعاً وكذا الوايسروا فسد تعين العتق ولا يجب نية التتابع بل يكفيه كل ليلة نية صوم غد عن الكفارة ولا يجزيه نية الصوم المفروض ويتخير بين صوم شهرين هلاليين او ثلاثين يوماً وشهراً هلالياً ، ويجب التتابع بان يصوم شهراً متتابعاً ومن الثاني شيئاً انما يكون بعد سقوط تحتم التكليف بالمتقدمة والشروع فيها كاتمامها والالزام وجوب الجمع من الشارع بين الكفارين ولو ببعض احديهما وليس كذلك هنا (لان) الشروع في خصلة قلت كميتها لمانع لا ينافي اتمامها بعد زوال المانع لوجود المقتضى وانقضاء المانع ، و الاقوى عندي ان حال الشروع معين لماهية الواجب لا لكميته .

قال قدس الله سره : **ويجب التتابع (الى قوله) في اجزائه .**

اقول: اذا وجب على الحر في كفارة كالظهار صوم شهرين متتابعين وجب تتابع الشهر الاول ويحرم الافطار في اثنائه فان افطرا ثم لقوله تعالى **ولا تبطلوا اعمالكم (١)** ووجب عليه الاستيناف (لانه) لم يحصل الكفارة التي نص عليها الشارع ويجب عليه ان يتابع صومه باليوم الاول من الثاني فلو افطره اثم واستانف الشهر الاول كله وهذه احكام اجمع عليها الاصحاب (بقي حكم) وهو انه لو فرق ما بعد اليوم الاول من الشهر الثاني يجزى اجماعاً (وهل) يأنثم (قيل) نعم وهو اختيار ابي الصلاح وابن ادريس والظاهر من كلام السيد والمفيد (وقال) ابن الجنيد لا يأنثم ويكون مباحاً وهو الظاهر من كلام الشيخ في المبسوط وابن ابي عقيل وكلام الشيخ في النهاية يعطى وجوب التتابع في الشهرين وان متابعة الشهر الثاني بيوم الاول انما يكون مع العجز واختار المصنف في المختلف مذهب ابن الجنيد (واحتج) عليه باصل البرائة وبان التتابع اما ان يحصل به او لا والثاني محال لاستلزامه عدم الاجزاء لانه غير المأمور به و وجوب الاستيناف والاول المطلوب (ولما) رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام انه قال والتتابع ان يصوم

ولو يوماً ، وهل يجوز تفريق الباقي قولان ولا خلاف في اجزائه ، ولو افطر في اثناء الاول او بعده قبل ان يصوم من الثاني شيئاً فان كان مختاراً استأنف ولا كفارة ، وان كان لعذر كمرض او سفر ضروري او حيض بنى ، والسفر الاختياري قاطع للتتابع ، وفي نسيان النية اشكال ، ولا ينقطع بافطار الحامل والمرضع اذا خافتا على انفسهما او على الولد على رأى ، ولا بالاكرام على الافطار سواء وجر الماء في حلقه او ضرب حتى شرب او توعده عليه وينقطع التتابع بصوم زمان لا يسلم فيه الشهر واليوم عن وجوب افطار في اثنائه شرعاً كالعيد او وجوب صوم كذلك كرمضان ولا ينقطع بنذر الاثنان دائماً ، ولو نذراثنين سنة

شهرأً ومن الاخر اياما او شيئاً منه الحديث (١) (احتج الآخرون) بان تتابع الشهرين انما يتحقق باكمالها ولم يحصل لتحقيق الاثم ولا استبعاد في الاجزاء مع الاثم - واجاب المصنف بالمنع من ان التتابع انما يحصل باكمالها ، والاقرب عندي اختيار المصنف في المختلف .

قال قدس الله سره : والسفر الاختياري (الى قوله) اشكال .

اقول : اذا نسي النية في بعض ايام الشهر الاول ولم يذكر الا بعد الزوال بطل صوم ذلك اليوم فهل يكون هذا النسيان عذراً يحتمل ذلك (لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ) رفع القلم عن ثلاثة (٢) وقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ رفع عن امتي الخطاء والنسيان (٣) (يحتمل) عدمه لتقصيره في النسيان.

قال قدس الله سره : ولا ينقطع بافطار الحامل (الى قوله) على رأى .

اقول : اذا خافتا على انفسهما لا ينقطع التتابع اجماعاً واذا خافتا على الولد ففي قولان (احدهما) للشيخ انه لا ينقطع و اختاره المصنف وهو الاصح عندي (وقال) في المبسوط انه ينقطع التتابع وهو الظاهر من كلام ابن ادریس .

قال قدس الله سره : ولو نذر اثنان (الى قوله) الامع الضرر .

اقول : وجه القرب انه مع عدم الضرر بالتاخير قادر على الاتيان بالتتابع من غير

(١) مثل ب ٣ خبر ٩ من ابواب بقية الصوم الواجب من كتاب الصوم

(٢) المستدرک ب ٣ خبر ١٠ من ابواب مقدمات العبادات - وصحيح البخاري باب

لا يرحم المجنون من كتاب الحدود

(٣) جامع الاحاديث ب ٨ من ابواب المقدمات

ففى وجوب الصبرحتى تخرج اشكال اقربه الوجوب الامع الضرر، ولو صام يوما فى اثناء الشهر واليوم لابنية الكفارة انقطع تتابعه وعليه الاستيناف الا فى الاثانين وشبهها ، ولو حاضت فى اثناء الثلاثة الايام فى كفارة اليمين فالاقوى انقطاع تتابعها . ووطى المظاهر يقطع التتابع وان كان ليلا على رأى .

ضرر حقيقة وكل من كان كذلك وجب عليه الاتيان به ولا يتم الا بالتاخير وما لا يتم الواجب الابه فهو واجب فالتاخير واجب واما الضرر فهو عذر (لقوله عذر) لا ضرر ولا اضرار فى الاسلام (١) (واما الكبرى) فقطعية (ويحتمل) عدم وجوب التاخير لعدم الوثوق بالقدرة فى المستقبل وهذا الاحتمال عندى اقوى .

قال قدس الله سره ولو حاضت (الى قوله) تتابعها.

اقول: هذا اختيار الشيخ فانه اوجب فى كفارة اليمين الاستيناف لعذر وغيره كصوم الاعتكاف و كفارة من افطر يوما من قضاء شهر رمضان واختاره ابن حمزة وهو الاقوى عندى وقال ابن ادريس لا يقطع التتابع ويجوز البناء فانه قال صوم كفارة اليمين هو ثلاثة ايام متتابعات لا يجوز الفصل بينها بالافطار مختارا الا ان يعرض مرض او حيض فيجوز البناء على ما تقدم سواء جاوز اكثر من نصف او اقل من ذلك.

قال قدس الله سره : ووطى المظاهر (الى قوله) على رأى .

اقول: هذا هو قول الشيخ فى المبسوط والخلاف واستدل باجماع الفرق وطريقة الاحتياط بقوله تعالى صيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا (٢) وهذا قد ووطى قبل الشهرين فيلزمه كفارتان وقال ابن ادريس لا ينقطع التتابع لانه لا دليل على استيناف الصيام من كتاب ولا سنة ولا اجماع والاصل برائة الذمة (ولان) الاستيناف ماجاء الا فى المواضع المعروفة المجمع عليها وهذا ليس منها والوجه ما قاله الشيخ (لنا) انه تعالى اوجب عليه صوما موصوفا بكونه قبل المسيس فلا يجزى غيره .

(١) فى غير واحد من اخبار باب ١٣ من كتاب احياء الموات لكن ليس فيها لفظة (فى

الاسلام) وفى بعضها (على مؤمن) بدل (فى الاسلام)

الطرف الرابع في الاطعام

واذا عجز في المرتبة عن الصيام انتقل فرضه الى الاطعام ويجب اطعام ستين مسكينا لكل مسكين مد وقيل مدان حال القدرة وهدم مع العجز ولو عجز عن الصوم بمرض يرجى زواله لم يجز الانتقال الى الاطعام الامع الضرر كالظهار، والصحيح اذا خاف الضرر بالصوم انتقل الى الاطعام بخلاف رمضان، ولو خاف المظاهر الضرر بترك الوطى مدة وجوب التتابع لشدة شبقه فالاقرب الانتقال الى الاطعام، ولو تمكن من الصوم بعد اطعام بعض المساكين لم يجب الانتقال وكذا لو تمكن من الرقبة ولو وطى في اثناء الاطعام لم يلزمه

الطرف الرابع في الاطعام

قال قدس الله سره : واذا عجز في المرتبة (الى قوله) مع العجز .

اقول: الاول وهو وجوب المد مطلقا قول الصدوق وابن ادريس واختاره المصنف هنا وفي المختلف وهو الاقوى عندي لاصل براءة الذمة (ولان) الواجب بالآية الاطعام من غير تقييد و بالمد يصدق مسماه (ولا يرد) فيجزى الاقل (لبيانه) بالخبر روى عبدالله بن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام واذا قتل خطأ ادى ديته الى اوليائه ثم اعتق رقبة فان لم يجد صام شهرين متتابعين فان لم يستطع اطعم ستين مسكينا مداً مداً (١) وهذه الرواية حجة برأسها (والثاني) قول الشيخ في النهاية والمبسوط والخلاف واحتج باجماع الفرقة وطريقة الاحتياط (والجواب) الاجماع ممنوع لوجود الخلاف فان مذهب الصدوق قد ذكرناه وقال المفيد لكل مسكين شعبة في يومه وادنى ما يطعم كل واحد منهم مدمن طعام وهو رطلان وربع وتبعه سائر .

قال قدس الله سره : ولو خاف المظاهر (الى قوله) الى الاطعام .

اقول: وجه القرب استلزامه الضرر وقال عليه السلام لا ضرر ولا اضرار (ومن) حيث القدرة فلم يعجز والانتقال في المرتبة الى الثانية انما هو بالعجز والاصح عندي انه كان الضرر بالمرض او الشبق الحق بالعجز والآفلا .

قال قدس الله سره : ولو وطى في اثناء الاطعام (الى قوله) وجوب اخرى .

(١) ثلث ١٠ خبر ١ من ابواب الكفارات

الاستيناف والاقرب وجوب اخرى ، ويجب في المساكين الاسلام ، والايمان ، ولا تجب العدالة ، وهل يجزى الفقراء اشكال الآن قلنا بانهم اسوء حالا ، ولا يجوز الصرف الى ولد الغنى ، ومن تجب نفقته عليه و مملوكه والاقرب جوازه لمكاتبه المعسر ولا يجوز

اقول: وجه القرب ان هذا مظاهر وطىء قبل التكفير عالما مختاراً وكل مظاهر وطىء قبل التكفير عالما مختاراً وجب عليه كفارتان فهذا يجب عليه كفارتان (اما الاولى) فلانه مالم يفعل كل الاطعام لم يكن مكفراً فيصدق انه قبل التكفير (واما الثانية) فللنص (ويحتمل) عدمه لان قبل التكفير انما يصدق قبل الشروع فيه لان قبل التكفير مغاير لاثناء التكفير عرفا عاما مصطلح عليه والحق الاول .

قال قدس الله سره : وهل يجزى الفقراء (الى قوله) حالا .

اقول: ينشأ (من) نص القرآن على المساكين فلا يجزى غيرهم مطلقا (ومن) ان الخلاف واقع في ان ايها اسوء حالا (فان قلنا) المسكين اسوء حالا لم يجز الفقير قطعاً (وان قلنا) ان الفقير اسوء حالا احتمل الاجزاء (لان) العلة الحاجة وهي آكد (ومن) انه لا يجوز ان يعطى ما يستحقه قوم لغيرهم (والتحقيق) انه على تقدير ان يكون الفقير اسوء حالا هل يصدق عليه اسم المسكين حقيقة ام لا اما لكونه حقيقة في القدر المشترك او للاشتراك اللفظي وعليه (هل) يحمل مع الاطلاق على المعنيين او لا وتعارض هذه الاصول قال المصنف فيه اشكال .

قال قدس الله سره : ولا يجوز الصرف (الى قوله) المعسر .

اقول: ولد الغنى اما غنى او فقير (فان كان الاول) لم يجز (وان كان الثاني) فهو غنى بايه لوجوب نفقته عليه قوله (ومن يجب نفقته عليه) الضمير في عليه راجع الى الغنى كايه وزوجته اما المكاتب المشروط فلا يجوز الدفع اليه قطعاً لانه رق ما بقى عليه درهم و اما المطلق المعسر فاما ان يكون مكاتبه او مكاتب غيره (فان كان الاول) قال المصنف الاقرب جواز الدفع اليه لانه مسكين ويملك وانما قيّد بالمعسر ليخرج عنه الموسر ويعنى بالموسر من يملك قدر كتابته ونفقته او يقدر على تكسبهما والمعسر بضده (فان قيل) انما استحق الزكوة لانه داخل في سهم الرقاب للتمليك وهو لا يملك ملكاً حقيقياً كالحر والكفارة

صرفها الى الغنى وان استحق سهما في الزكوة ، اما عبده الفقير فان جوزنا تملكه بقبول الهبة او اذن له مولاه جازواً فلا ولا يجوز صرفها الى من يجب عليه نفقته الامع فقر المكفر على اشكال ، ويجوز ان تصرف المرأة الى زوجها ويجب اعطاء العدد المعبر لا مادونه وان زاد على الواجب ، ولا يجوز التكرار عليهم من الكفارة الواحدة الامع عدم التمكن من العدد سواء كرر في يوم او ايام ولا يجوز اطعام الصغار منفردين و يجوز منضمين فان انفردوا احتسب كل اثنين بواحد والاناث كالذكور واذ اراذ الوضع في الصغير لم يسلمه اليه بل الى وليه ، ولو ظهر عدم استحقاق الآخذ فان كان قد فرط ضمن والآ فلا ، ويجب ان يطعم من اوسط ما يطعم اهله و يجوز من غالب قوت البلد ويجزى الحنطة والدقيق والخبز والشعير والتمر والدخن ولا تجزى القيمة ويستحب الادام مع الطعام واعلاد اللحم وأوسطه الخل وادونه الملح ، ولو صرف الى مسكين مدين فالحسب مد وفي استرجاع الزائد اشكال

تمليك مستقر (قلنا) الاية لا تقتضى تملك المساكين لانها تقتضى الاطعام فهو يشبه الامتاع والتمليك الذي يستلزمه الاطعام لا يحتاج الى الاستقرار والاقوى عندي انه لا يجوز (وان كان الثاني) فان قلنا بجوازه لمكاتبه فلمكاتب الغير اولى وان قلنا لا يجوز لمكاتبه احتمل الجوازهنا والاقوى عندي عدمه .

قال قدس الله سره : اما عبده الفقير (الى قوله) والافلا .

اقول: الرق ان قبل التملك بالهبة او غيرها او اذن له مولاه في اخذ الكفارة جاز

الدفع اليه (وان قلنا) بعدمه لم يجوز والاقوى عندي عدم الجواز .

قال قدس الله سره : ولا يجوز صرفها (الى قوله) على اشكال .

اقول: ينشأ (من) عدم وجوب النفقة عليه مع اعساره فصار كلاجنبى (ومن)

عموم النص على عدم جواز الدفع الى من يجب النفقة عليه والاقوى عندي الاول .

قال قدس الله سره : ولو صرف الى مسكين (الى قوله) اشكال .

اقول: ينشأ (من) انه دفع الزائد على انه صدقة ونوى بها القرية وكل صدقة نوى

بها القرية يلزم بالقبض وكلما يلزم بالقبض فلا رجوع له فيه (ومن) انه انما نوى به

الكفارة ولم تحصل فلم ينتقل عن ملكه فله اخذه مادامت العين باقية فاذا تلفت فلا رجوع له .

ولوفرقت على مائة وعشرين مسكينا لكل واحد نصف مد وحب تكميل ستين منهم وفي الرجوع على الباقي اشكال ، ويجوز اعطاء العدد مجتمعين ومتفرقين اطعما وتسليما ولو دفع الى ستين مسكينا خمسة عشر صاعا وقال ملكت كل واحد مدافخذوه او لمسكتكم هذا فعذوه ونوى التكفير اجزاء ، ولو قال خذوه فتناهبوا فمن اخذ منهم قد رمد احتسب وعليه التكميل لمن اخذ اقل ولو ادّى وظائف الكفارة بمد واحد بان يسلمه الى واحد ثم يشتريه ويدفعه الى آخره هكذا اجزأه لكنه مكروه ، ويجوز اعطاء الفقير من الكفارات المتعددة دفعة وان زاد على الغنا ولو فرق حرم الزائد عليه ويستحب تخصيص اهل الخير والصلاح ومن بحكمهم من اطفالهم .

تتمة

كفارة اليمين مخيرة بين العتق والاطعام والكسوة فاذا كسى الفقير وحب ان يعطيه ثوبين مع القدرة وواحد مع العجز (وقيل) يجزى مطلقا ولا يجزى ما لا يسمى ثوبا كالقنصوة والخف ويجزى القسيل من الثياب ويجزى القميص والسروال والحبة والقباء والازار والرداء

قال قدس الله سره : ولو فرق (الى قوله) اشكال .

اقول: ينشأ (مما) تقدم في استرجاع المد الزائد .

قال قدس الله سره : (تتمة) كفارة اليمين (الى قوله) مطلقا .

اقول: في هذه المسألة اقوال اربعة (الف) الواجب ثوب واحد مطلقا وهو قول

الشيخ في المبسوط وابن ادريس (ب) ثوبان مطلقا قال في المبسوط رواه اصحابنا وقال الصدوق لكل رجل ثوبان وتقييده بالرجل يلوح منه اجزاء الثوب للمرأة وهذه عبارة المفيد ايضا وكذا قال سلاز (ج) ان قدر على الثوبين وجبا والافثوب واحد وهو قول الشيخ في النهاية وابن البراج وهو اختيار ابي الصلاح (د) اذا كسا المرأة وحب ثوبان ان كسا الرجل اجزأه ثوب واحد مما يجوز لهما فيه الصلوة وهو اختيار ابن الجنيد و الشيخ رحمه الله - روى في التهذيب ، عن الحسين بن سعيد ، عن رجاله ، عن الصادق

من صوف او كتان او حرير ممتزج وخالص للنساء وغير ذلك مما جرت العادة بلبسه كالغرو من جلد ما يجوز لبسه وان حرمت الصلوة فيه ولا يجزى ما يعمل من ليف وشبهه ولا يجزى البالي ولا المرقع ويجزى كسوة الاطفال وان انفردوا عن الرجال مع المكنة ولا يجب تضاعف العدد .

الطرف الخامس في اللواحق

يجب تقديم الكفارة على المسيس في الظهر سواء كفر بالعتق او الصيام او الاطعام و تاخيرها عن نية العود فلوظاهر وكفر قبل نية العود لم يجزئه ، ولا تجب كفارة اليمين الأبعد الحنث فلو كفر قبله لم يجزئه وكذا لا يجزئه لو قال ان شفا الله مريضى اعتق هذا العبد فاعتقه قبله وتجب عليه كفارة خلف النذران عوفى مريضه وصح العتق السابق وفى

عليه السلام : قال قال رسول الله ﷺ وفى كفارة اليمين ثوب يوارى عورته وقال ثوبان (١) وقال والدى المصنف فى المختلف هذا يدل على وجوب الثوب واستحباب الثوبين او على التفصيل الذى ذكره الشيخ (وبالجملة) فهو مرسل والمعتمد ما قاله ابن بابويه لكل مسكين ثوب واحد عملاً باصالة البرائة السالمة عن المعارض هذا آخر كلام والدى المصنف ، والاقوى عندى ما ذكره المصنف هنا .

الطرف الخامس فى اللواحق

قال قدس الله سره : ولا تجب كفارة اليمين (الى قوله) اشكال .
 اقول : الكلام هنا فى موضعين (الاول) صحة عتقه قبل وقوع الشرط لان وجوب العتق لا يمنع صحة العتق (ولانه) اما ان يمنع النذر عن التصرفات اولا (فان) كان الاول فلاجل العتق فلا يمنع العتق (وان) كان الثانى فالعتق اولى بالصحة (ولان) النذريفيد وجوب العتق مؤخراً لا وجوب التأخير لانه مخالف لقوله تعالى وسارعوا الى مغفرة من ربكم (٢) (الثانى) مع صحة العتق هل يجب عتق عوضه ام لا - قال المصنف فيه اشكال

(١) كلب ١٤ خبر ٢ من ابواب الكفارات

(٢) آل عمران - ١٣٣

وجوب عتق عوضه اشكال ، ولو باعه ففى صحته اشكال وكذا فى عتق عوضه ، ولومات العبد قبل الشفاء سقط النذر .

ولو جرح وكفر قبل الموت لم يجزئ (١) ولو اراد حلق رأسه لاذى او اللبس للضرورة

ومنشأه (ان) العتق لم يقع عن النذر والنذر صحيح فيؤثر وجوب العتق وهو الذى فوته اختياراً فيضمن وكذا لو حلف لياكلن هذا الطعام غداً فاكله اليوم (ومن) تعذر المنذور بسبب سائغ شرعاً والاقوى عندى انه على تقدير صحة العتق يضمن .
قال قدس الله سره : ولو باعه (الى قوله) فى عتق عوضه .

اقول: هنا مسألتان (الف) هل يصح بيعه قبل وقوع الشرط ام لا: قال ابن الجنيد يصح البيع ولا يجب عتق عوضه (اما) صحة البيع فلانه قبل وقوع الشرط هو مالك ملكاً تاماً ولا مانع الا وجوب العتق ولم يتحقق (ويحتمل) عدمه لانه بالنذر قد تعلق به حق وجوب الوفاء بالنذر (ولانه) كلما وجبت الكفارة عليه كان منهيها عن فعله لكن المقدم حق فالتالى مثله والملازمة ظاهرة (واما) حقيقة المقدم فلا طلاق المصنف والاصحاب وجوب الكفارة عليه والنهى هنا يدل على الفساد (لان) حكمة النهى لا تتم الابيه فانه انما نهى عن البيع للوفاء بالنذر ولا يتم الابفساد البيع وهو ظاهر (ب) على تقدير صحة البيع اذا حصل الشرط هل يجب عتق عوضه قال ابن الجنيد (لا) فاستشكله المصنف ومنشأه يعلم مما تقدم فى المسألة السابقة .

قال قدس الله سره : ولو جرح (الى قوله) اشكال .

اقول: الرجل المحرم يحرم عليه حلق رأسه ولبس المخيط وفى كل واحد شاة فان كان به اذى احتاج فيه الى احدهما ففى جواز تقديم الكفارة اشكال ينشأ (من) ان الكفارة هل هى جزء سبب الاباحة او شرط فيه ام هو مباح وسبب وجوها الحلوق وهى جبر للإحرام النص محتمل لها (ومن) ان المسبب لا يتقدم على السبب ولا على جزئيه ولا على شرطه وانما ذكر المصنف كفارة القتل للفرق بينها وبين كفارة حلق الأذى واللبس وهو ان كفارة القتل عقوبة فلا تثبت قبل الذنب وكفارتها ليس عقوبة قطعاً لانه فعل مباح فلا تثبت عليه عقوبة

(١) اى لو جرح شخص رجلاً خطأ مثلاً وكفر قبل موته كفارة قتل الخطأ لم يجزئ

ففى جواز التقديم اشكال ، وكذا الحامل والمرضع لو عزمنا على الافطار فقد متا الفدية ، ولا يجوز ان يكفر بجنسين فى كفارة واحدة وان كان مخيرا كأن يطعم خمسة ويكسو خمسة ، وكل من وجب عليه صوم شهرين متتابعين فعجز صام ثمانية عشر يوما فان عجز استغفر الله تعالى ولاشئ عليه ، ولومات من عليه كفارة مرتبة اقتصر على اقل رتبة تجزى فان اوصى بالازيد ولم يجز الوارث اخرج المعزى من الاصل والزائد من الثلث سواء وجب التكفير فى المرض او الصحة ، ويقتصر فى المخيرة على اقل الخصال قيمة ولو اوصى بالازيد اخرج الزائد من الثلث فان قام المجموع بما اوصى والابطلت فى الزائد ووجبت

شرعية بلهما اما شرط الاباحة او جزء سببها او سببها الحلق او اللبس وهى جبر .

قال قدس الله سره : وكذا الحامل (الى قوله) الفدية .

اقول : ينشأ (من) ان الفدية واجب مخير بينها وبين الصوم لانها عوض عنها اختيارى (ومن) انها سبب الاباحة (ولان) سبب وجوبها الافطار فلا يتقدم عليه و الاقوى عندى جواز التقديم .

قال قدس الله سره : ويقتصر فى المخيرة (الى قوله) مع النهوض .

اقول : اذا مات من عليه كفارة مخيرة اخرج من ثركته اقل الخصال ان لم يتبرع الوارث والديان بالزائد او كان فى الوارث صغير او محجور عليه فان اوصى بالعلياء اخرج قدر الدنيا من الاصل والزائد من الثلث لانه غير واجب فاما ان يتسع الثلث للزائد من قيمة العليا ويحصل به العليا اولا (فان) كان الاول وجبت العليا بلا كلام (وان) كان الثانى فاما ان يحصل بالمجموع من الاصل والخارج من الثلث وسطى اعنى خصلة قيمتها انقص من قيمة العليا و اعلى من قيمة الدنيا (اولا) فان كان الثانى وجبت الدنيا لا غير وان كان الاول فهل يجب الوسطى قال المصنف فيه اشكال ينشأ (من) ان الوسطى ليست واجبة علينا بالاصل ولا بالوصية فلا يجب (ومن) ان قيمة الوسطى يجب صرفها فى العتق وهو قادر عليه ويجب العمل بالوصية مهما امكن فيجب الوسطى ولو جوب كل جزء من اجزاء قيمة العليا ولا يسقط الميسور بالمعسور فيجب والاقوى عندى الاول .

الدنيا ويحتمل الوسطى مع النهوض ، واذا انعقدت يمين العبد ثم حنث وهورق ففرضه الصوم في المخيرة والمرتبة فان كفر بغيره من اطعام او عتق او كسوة باذن المولى صح على رأى والافلا وكذا براء لو اعتق عنه المولى ، ولو حلف بغير اذن مولا له لم ينعقد على قول علمائنا فان حنث فلا كفارة ولا بعد العتق وان لم ياذن له المولى فيه ، ولو اذن في اليمين انعقدت فان حنث باذنه كفر بالصوم ولم يكن للمولى منعه ولو قيل بمنع المبادرة امكن ، ولو حنث بغير اذنه قيل له منعه من التكفير وان لم يكن الصوم مضرأ (وفيه نظر) ولو حنث بعد الحرية كفر كالحر وكذا لو حنث ثم اعتق قبل التكفير .

قال قدس الله سره : واذا انعقدت (الى قوله) والافلا .

اقول: تردّد الشيخ في المبسوط في الاجزاء وقال المصنف في المختلف يجزى لانه كالمعسر ويظهر من كلام ابن ادريس المنع والاصح عندي انه لا يصح اما العتق فلا شرطه بالملك والعبد لا يملك وكذا الاطعام والكسوة الامع القول بان تبرع الاجنبى يجزى عن العى .
قال قدس الله سره : ولو حلف بغير اذن (الى قوله) ولا بعد العتق .

اقول: شرط علمائنا في انعقاد يمينه اذن مولا وما اعلى اشراطه في اللزوم يلزم بعد العتق قبل ابطال مولا لها حال الرق فاذا حنث بعد العتق لزمته الكفارة وان حنث في ملكه (فان قلنا) اذن المولى او موته قبل حلها كاشف لزمته الكفارة (وان قلنا) سبب فلا كفارة والاصح عندي قول علمائنا .

قال قدس الله سره : ولو اذن في اليمين (الى قوله) امكن .

اقول: لان حق المولى مضيق والصوم موسع والمضيق مقدم على الموسع ولكن هذا ليس بجيد بل الاصح انه ليس له منع المبادرة لانه مستثنى من حق المولى .
قال قدس الله سره : ولو حنث بغير اذنه (الى قوله) وفيه نظر .

اقول: قوله (وقيل) اشارة الى قول الشيخ الطوسى في المبسوط (لان) الاذن في اليمين منع من الحنث قال رحمه الله فيه وكل موضع قلنا له منعه منه فان اراد ان يصوم في وقت يضعف به في بدنه وعمله وهو نهار الصيف كان له منعه فان خالف وصام وقع موقعه ويقوى في نفسى انه لا يقع موقعه ولذلك نقول اذا حج بغير اذنه لا يقع موقعها

ويكفي ما يوارى الرضيع اذا اخذ الولي له فان اخذ لنفسه ففي الاجزاء نظر ، ولو افطر نادر صوم الدهر في بعض الايام غير رمضان لعذر فلا قضاء عليه ولا فدية عليه ولا كفارة ولو تعدد كفر ولا قضاء والا قرب وجوب فدية عنه لتعذر الصوم فكان كايام رمضان اذا تعذر قضائها ، ولو افطر في رمضان قضي ولا يلزمه فدية بدل اليوم الذي صام فيه عن القضاء ان كان افطاره لعذر والا وجبت على اشكال ولا كفارة على اشكال الا في افطار رمضان

فان كان الزمان معتدلا لا يضر به الصيام كزمان الشتاء وما جاوره فليس له منعه منه (لانه) لا ضرر على سيده فيه ومنشأ النظر ان الاذن في اليمين يقتضى لزومها ويلزم للزوم وجوب الكفارة عند الحنث وعلة الملزوم يستلزم اللازم (وبالجملة) فسبب الوجوب وقع باذن السيد (ويحتمل) العدم لان الحنث هنا في اليمين والامر بالشئ يستلزم النهي عن ضده فلا يكون ملزوما لمعلول الحنث (ولان) الحنث يقتضى الوجوب على العبد والسيد لا يملك منعه عن فعل الواجب عليه ولقائل ان يقول ليس للسيد منعه عن فعل ما وجب عليه ايقاعه في حال العبودية فان قيدت الصغرى به كان هو نفس الدعوى فيكون مصادرة على المطلوب وان قيدت به الكبرى خاصة لم يتحد الوسط وان لم يقيد احدهما كان استدلالا بثبوت العام على ثبوت الخاص وهو من الاغلاط والا قوى عندى انه ليس له منعه .

قال قدس الله سره : ويكفي ما يوارى (الى قوله) نظره .

اقول : (من) حيث ان كسوة الفقير الذي دفع اليه لم يحصل (ومن) حيث انها تجزى لغيره فيجزى تملكها له والاصح الاول (لان) الفقير كلما اعطى كسوة له ينبغي ان يكفيه لانها الضابط الشرعى .

قال قدس الله سره : ولو افطر نادر صوم (الى قوله) قضائها .

اقول : ويحتمل عدمه لعدم النص عليه والاصح الاول .

قال قدس الله سره : ولو افطر في رمضان (الى قوله) ولا كفارة .

اقول : اذا نذر المكلف صوم الدهر نذرا صحيحا ولزمه ثم افطر يوما من شهر رمضان لغير عذر وجب القضاء باجماع المسلمين و انما الاشكال في موضعين (الف) في

الان يكون السفر اختياراً فيفدى ولا كفارة ، ولو افطر يوماً معيناً بالنذر فالاقوى مساواة وجوب الفدية عن ذلك اليوم الذي صامه عن قضاء رمضان (فيحتمل) عدم الوجوب (لان) رمضان وقضائه خارجان عن النذر (ويحتمل) الوجوب (لانه) داخل في النذر (لان) صيامه جزء من الدهر فقد دل عليه بالتضمن وقد ابيح تركه بسبب اضطراري والناذر على حال التكليف وكلما كان كذلك وجب عنه الفداء لما تقدم وهو بناء على اختيار المصنف من ان النذر المعين كرمضان في الفدية ووجوب صوم القضاء عجز عن النذر لان اجتماعهما مستلزم لتكليف ما لا يطاق فيتحقق العجز (ب) هل يجب عليه كفارة خلف النذر فيه اشكال ينشأ (من) انه افطر يوماً من رمضان لغير عذره مع وجوبه عليه وهو سبب في وجوب القضاء والقدرة على السبب قدرة على المسبب واختياره يستلزم اختياره كما ذهب اليه جماعة من المتكلمين فيتحقق خلف النذر اختياراً ولو سلمنا انه عذر وجبت الكفارة ايضاً لما رواه جميل بن صالح في الصحيح عن الكاظم عليه السلام انه قال كل من عجز عن نذر نذره فكفارة كفارة يمين (١) (ومن) حيث ان رمضان وقضائه مستثنيان من الاصل كما تقدم .

قال قدس الله سره : ولو افطر يوماً معيناً (الى قوله) ويقضى .

اقول : ذهب الشيخان الى ان كفارة خلف النذر كفارة من افطر يوماً من شهر رمضان عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكيناً بالتخيير سواء كان النذر صوماً او غيره واختاره ابن البراج وابن حمزة والذى المصنف في المختلف قد تقدم البحث فيه وهذا التفصيل هو الجمع بين الروايات واختاره ابن ادريس ووجه الجمع انه قد روى عبد الملك بن عمرو في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال من جعل لله عليه ان لا يركب محرماً سماه فركبه الى قوله فليعتق رقبة او ليصوم شهرين متتابعين او يطعم ستين مسكيناً (٢) وعن ابي بصير عن احدهما عليه السلام قال من جعل عليه عهداً لله وميثاقه في امر لله طاعة فحنث فعليه عتق رقبة شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكيناً (٣) وفي

(١) ثل ب ٢٢ خبر ٥ من ابواب الكفارات

(٢) ثل ب ٢٣ خبر ٧ من ابواب الكفارات

(٣) ثل ب ٢٣ خبر ٢ من ابواب الكفارات

رمضان اما لولم يصمه فالاقوى كفارة يمين ويقضى وكفارة اليمين والعهد واحدة وفي كفارة النذر قولان احدهما كاليمين والثاني كرمضان وقيل بالتفصيل .

كتاب الصيد والذبائح

وفيه مقاصد (الاول) الالة

يجوز الاصطياد بجميع الآلة كالسيف و الرمح والسهم والكلب والفهد والنمر والبازي والصقر والعقاب والباشق والشرك والحباله والشباك والغل والفخ و البندق و
 الحسن عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال ان قلت لله على كذا ولم تفعل فكفارة يمين (١) وروى جميل بن صالح في الصحيح عن الكاظم عليه السلام انه قال كل من عجز عن نذر نذر فكفارته كفارة يمين (٢) فحملت الروايات الدالة على وجوب الكفارة الكبرى على نذر صوم المعين واطواره وحملت المقتضية للكفارة الصغيرة على ترك صومه كأن يترك النية لاستحالة العكس اجماعا ولانثالث لوجه الجمع ان حمل احدهما على الوجوب والاخر على الاستحباب لم يقل به احد ولا يغيره وهذا هو الاقوى عندي ،

قال قدس الله سره : وكفارة اليمين (الى قوله) بالتفصيل .

اقول: قد تقدم ذكر الخلاف في هذه المسألة لكن المصنف اختار هنا ان كفارة العهد كفارة اليمين. وذكر فيما تقدم ان كفارتها كبيرة مخيرة وهي عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا والله تعالى عالم بحقائق الامور.

كتاب الصيد والذبائح

وفيه مقاصد

مقدمات (الف) انما ترجم الكتاب بالصيد والذبائح لان الحيوان انما يصير مذكى بطريقتين الاول الذبح او النحر (والثاني) العقر المزهق في اي عضو كان لان الحيوان اما

(١) ثل ب ٢٣ خبر ١ من ابواب الكفارات

(٢) ثل ب ٢٣ خبر ٥ من ابواب الكفارات

جميع الآلات والسباع من الجوارح وغيرها ثم ان ادركه مستقر الحيوة وجبت تذكيمته، وان قتل الآلة الصيد حرم الا ما يقتله الكلب المعلمم والسهم (اما الكلب) فيحل ما قتلته بشروط (الاول) ان يكون معلماً ويتحقق بان يسترسل اذا ارسله وينزجر اذا زجره وان لا يأكل ما يمسكه الا نادراً فلو اكل نادراً لم يقدح وكذا لو شرب دم الصيد ويحصل العلم بتكرار ذلك منه مرة بعد اخرى ولا تكفي المرة الاولى ولا ما يتفق فيه ذلك من المرات (الثاني) ان يرسله المسلم او من هو بحكمه من الصبيان رجلاً كان او امرأة ولو ارسله الكافر لم يحل وان كان ذمياً . (الثالث) ان يرسله الاصطياد فلو ارسله لغير صيد فاتفق صيده لم يحل وكذا لو استرسل من نفسه نعم لو زجره فامسك ثم اغراه صح بخلاف ما لو اغراه حالة استرساله فازداد عدواً فلو حصل زيادة العدو باغراء ما ارسله المسلم من مجوسى لم يقدح في الحل ، ولو حصل من غاصب لم يملكه ولا يشترط عين الصيد فلو ارسله الى سرب من الطبا

مقدور عليه ولا (فالاول) بالاول والثاني بالثاني والاغلب القسم الثاني في الحيوان الوحشى و يلحق به الانسى المتردى والمستعصى لقول النبي ﷺ اية انسية توحشت فذكاتها ذكاة الوحشية رواه جابر وقال النبي ﷺ فانك لو طعنت في فخذه لاجزأك (١) و اراد غير المقدور عليها ، وقال ﷺ حيث سئل عن بعير تردى في بئر لو طعنت في خاصرته لحل لك (٢) (ب) اسم الاصطياد حقيقة شرعية في معان ثلاثة بالاشتراك اللفظي (احدها) عقر الحيوان الوحشى بالاصالة المحلل المزبل لامتناعه بآلة الاصطياد اللغوى (والثاني) العقر المزهق للحيوان الوحشى بالاصالة المباح بآلة الصيد (والثالث) اثبات اليد على الحيوان الوحشى القابل للتملك وابطال امتناعه (ج) الاصل في اباحة الصيد الكتاب قال الله تعالى احلت لكم بهيمة الانعام الا ما يتلى عليكم غير محلى الصيد وانتم حرم (٣) وبهيمية الانعام هو وحشى الانعام قال ابو صالح لانها ابهمت عن الفهم والتميز

(١) سنن ابي داود (ج ٣) باب ما جاء في ذبيحة المتردية من كتاب الضحايا

(٢) مثل ب ١٠ خبر - ٤ من ابواب الذبايح - لكن لفظ الحديث هكذا قلت لا يبعد الله

عليه السلام . بعير تردى في بئر كيف يزجر قال يدخل الحربة فيقطعنها بها ويسمى ويأكل

(٣) المائدة ٢

فاصطاد واحداً حلّ وكذا لو ارسله على صيد فصاد غيره ، ولو ارسله على غير صيد كالخنزير فاصاب صيداً لم يحل ولو ارسله ولم يشاهد صيداً وسمى فاصاب صيداً لم يحل . (الرابع) ان يسمى عند ارساله فلوتركها عمداً لم يحل ويحل لو كان ناسياً ولو ارسل واحد ويسمى غيره او سمى وارسل آخر كلبه ولم يسم واشتركا في قتل لم يحل (الخامس) استناد القتل الى الصيد فلو وقع في الماء بعد جرحه او تردى من جبل فمات لم يحل اذا كانت فيه حيوة مستقرة ولو صير حيوته غير مستقرة حل وان مات في الماء بعد ذلك ولو غاب عن العين وحيوته مستقرة ثم وجد مقتولاً او ميتاً بعد غيبته لم يحل سواء وجد الكلب واقفاً عليه او بعيداً منه (السادس) ان يقتله الكلب بعقره فلو قتله بصدمه او غمّه او اتعابه لم يحل (واما السهم) فالمراد به كل آلة محددة كالسهم والرمح والسيف وغيرها ويحل مقتوله بشرط ان يرسله المسلم ويسمى عند ارساله وقصد جنس الصيد لا عينه ويستند الموت اليه فلو ارسله

اولا انها ابهمت عن الامر والنهي و قوله (غير محلى الصيد و اتم حرم) يريد به جميع الوحشى من صيد البر في الحرم والاحرام وهذه اعم آية نزلت في اباحة الانعام والصيد في حالتى تحليل وتحريم وقال تعالى واذا احللتهم فاصطادوا (١) وقال تعالى احلت لكم الطيبات (٢) وما علمتم من الجوارح مكلبين (٣) والطيبات الحلال وقال تعالى فكلوا مما امسكن عليكم (٤) وهذا نص في الاباحة والسنة المتواترة وهى كثيرة ، منها رواية عدى بن حاتم وياتى (٥) ومارواه على بن رثاب فى الصحيح عن ابى عبيدة الحذاء قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يسرح كلبه المعلم ويسمى اذا سرحه فقال يا كل مما امسك عليه وان ادركه وقد قتله فان وجد معه كلباً غير معلم فلا ياكل منه قلت والفهد قال الفهد اذا ادركت ذكاته فكلت فليس الفهد بمنزلة الكلب فقال ليس شئ يؤكل مكلب الا الكلب (٦) واجماع الامة على اباحة الصيد .

(١) المائدة ٢ (٢) المائدة ٧ - (٣) المائدة ٦

(٤) المائدة ٦ (٥) عن سنن ابى داود ج ٣

(٦) ب ١ خبر ٢ وب ٣ خبر ١ من ابواب الصيد

غير المسلم لم يحل وان كان ذمياً سواء سمي اولياً .
 ولوترك المسلم التسمية عمداً لم يحل ولو تركها ناسياً حل ولو ارسل ثم سمي
 قبل الاصابة او سمي عند عض الكلب بعد ارساله فالاقرب الاجزاء ولو ارسل آخر آلته وكان
 كافر أو مسلماً لم يسم عمداً فقتل السهمان لم يحل وكل ما فيه نصل حل ما يقتله وان كان
 معترضا ولو قتله المعراض او السهم الذي لانصل فيه حل ان كان حاداً او خرقة ولو اصابه

الاول الالة

قال قدس الله سره : ولوترك المسلم (الى قوله) الاجزاء .

اقول: اجمع اصحابنا على اشتراط التسمية عند الذبح في اباحة الذبيحة وكذا
 التسمية شرط في حل ما يقتله الكلب باجماع علمائنا ايضا - وانما الخلاف في وقتها بعد
 اتفاهم على انه اذا سمي حال الارسال حل واقصر بعضهم عليه ومنع غيره فخرج منه صورتان
 (الاولى) ان يسمى بعد الارسال قبل الاصابة (الثانية) عند عض الكلب فحرمه الاولون و
 بعضهم جعل محلها احد ثلاث مواضع وهي عند الارسال و الصورتان المذكورتان وقواه
 شيخنا قدس الله سره .

اذ انقر ذلك (فنقول) اما اشتراطه التسمية في الجملة فلوجوه (الف) قوله تعالى
 ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق (١) وهذا نص (ب) قوله تعالى واكلوا مما
 امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه (٢) - شرط مجموع الامرين فلا يجزى احدهما
 (لا يقال) النسيان ضد الذكر او عدم ملكة فموضوعهما واحد بالضرورة و محل النسيان
 ليس اللسان بل القوة المعبر عنها بالقلب (لانا نقول) ذكر الاسم باللفظ والالزام الاضمار
 او المجاز في الاسم وكلاهما خلاف الاصل (ج) قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم لعدي بن حاتم
 اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل قلت وان قتل قال وان قتل الا ان ياكل
 الكلب فان اكل فلا تأكل فاني اخاف ان يكون انما امسك على نفسه (٣) فشرط الاباحة

(١) الانعام ١٢١ (٢) المائدة ٦

(٣) سنن ابي داود (ج ٣) باب في الصيد الان فيه اذا ارسلت كلابك المعلمة الخ

معتزلاً لم يحل ولو سمي غير المرسل لم يحل ولورمى خنزيراً فأصاب صيداً اورمى صيداً
ظننه خنزيراً لم يحل ، وان سمي ولو رمى صيداً فأصاب أحدها اورمى صيداً فأصاب
غيره حل ولورمى صيداً فوقع في الماء او من جبل قبل صيرورة حياته غير مستقرة لم
يحل وان كان بعدها حل ولو قطع من السمك بعد اخراجه من الماء حل لانه مقطوع
بعد التذكية سواء ماتت السمكة او وقعت في الماء مستقرة الحياة ولو قطعها في الماء
واخرجها لم يحل وان خرجت السمك وماتت خارجاً .

بالمجموع (د) رواية ابن رئاب وقد تقدمت (هـ) قول النبي ﷺ في جواب السائل
اذا ارسلت كلبك وسميت فكلت قلت ارسل كلبى فاجد معدك لبا آخر قال لا تاكل فانك انما
سميت على كلبك ولم تسم على الآخر (١) هذا متفق عليه واما اجزائها بعد الارسال قبل
الاصابة وعند عض الكلب فلتناول قوله تعالى فكلوا مما ذكر اسم الله عليه (٢) لهايتين الصورتين
ولقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا
اسم الله عليه (٣) وهذه الآية تتناول صورة النزاع وكذا يتناولها عموم النصوص
الباقية ولقول ابى عبدالله عليه السلام كل ما قتله الكلب اذا سميت رواه عبدالرحمن بن ابى-
عبدالله (٤) وترك الاستفعال يدل على العموم احتج المخالف بان الارسال بمنزلة الذكاة
لانه يجزى عنده فلا يجزى بعده كالذكاة لما رواه زرارة عن ابى عبدالله عليه السلام قال اذا
ارسل كلبه ونسى ان يسمي فهو بمنزلة من ذبح ونسى ان يسمي وكذا اذا رمى بالسهم ونسى
ان يسمي (٥) وبما رواه زرارة عن ابى عبدالله عليه السلام انه قال في صيد الكلب ارسله وسمى
فياكل مما امسك عليه (٦) والمفهوم منه عرفاً حال الارسال لقولهما عليهما السلام الكلب
يرسله الرجل ويسمى الحديث (٧) والاقوى الاول لان الموجب للذكاة هو العقر المزهرق

- (١) سنن ابى داود ج ٣ باب في الصيد (٢) الانعام ١٢١
(٣) المائدة ٦ (٤) ثل ب ١٢ خبر ٣ من ابواب الصيد
(٥) ثل ب ١٢ خبر ٢ من ابواب الصيد
(٦) ثل ب ٧ خبر ٢ من ابواب الصيد
(٧) ثل ب ٢ خبر ٢ من ابواب الصيد

المقصد الثاني في احكام الصيد

لو ارسل مسلم وكافر آلتين فقتلنا صيدا لم يحل اتفقت الآلة او اختلفت سواء اتفقت الاصابة زمانا او اختلفت الآ ان تسبق اصابة المسلم وبصيره في حكم المذبوح فيحل ، ولو انعكس واشتبه لم يحل ولو ارسل المسلم كلبه واسترسل آخرله معه فقتلا لم يحل ولو ارسل سهما للصيد فأمأنته الريح اليه حل وان كان لولا الريح لم يصب وكذا لو اصاب الارض ثم وثب وقتل ولو وقع السيف من يده فان جرح الصيد او نصب منجلا في شبكة او سكيناً في بئر لم يحل ولو رمى بسهم فانقطع الوتر فارتمى السهم فاصاب فالوجه الحل (وقيل) يحرم رميه بما هو اكبر منه (وقيل) يكره، ولو اعتاد المعلم الاكل حرمت الفريسة والتسمية انما تقارن الموجب للذكاة لكن الشارع رخص في تقديمها عند الارسال لعسر مقارنته للعرف فأجزأه عنده اولى وكذا كل ما كان اقرب منه في الحيوان الوحشى .

المقصد الثاني في احكام الصيد

قال قدس الله سره : ولو رمى بسهم (الى قوله) فالوجه الحل .

اقول: هذا هو الاقرب عندي لانه قتله السهم بفعله لان مده ورميه اوجب كسر القوس وحركة السهم وهى سبب الاصابة والاصل الاباحة (ويحتمل) عدمه لانه يصدق عرفا انه لم يرم (ولانه) لا يعاد اصابة في السق والرامية (ولانه) يعد من خطأ الرمي .

قال قدس الله سره : وقيل يحرم رميه (الى قوله) وقيل يكره .

اقول: (الاول) قول الشيخ في النهاية فانه قال يحرم رميه بما هو اكبر منه فان رمى وقتل به حرم اكله وهو قول ابن حمزة فانه قال وان قتله بالثقل او بما هو اكبر من الصيد حرم وان سمي وان قتله بحده (والثاني) وهو الكراهة مذهب بعض اصحابنا و اختاره شيخنا ابو القاسم بن سعيد - وقال ابن ادريس ولا يجوز ان يرمى الطير بما هو اكبر منه فان رمى بما هو اكبر منه لم يجز اكله على ما ذكر في الاخبار (واعلم) ان مأخذ القولين مارواه محمد بن يعقوب عن محمد بن يحيى رفعه قال قال ابو عبدالله عليه السلام لا يرمى الصيد بشيء هو اكبر

التي ظهرت بها عاداته ولا تحرم التي اكل منها قبله على اشكال ، وموضع العضة نجس يجب غسله والاعتبار في حل الصيد بالمرسل لا المعلم فالواحد المسلم حل وان كان المعلم كافراً دون العكس ، ولو ارسله على كبار فترقت عن صغار فقتلها حلت ان كانت ممتنعة وكذا السهم ، ولا يشترط اصابة السهم موضع التذكية بل كل موضع خرق فيه اللحم وقتل اجزأ ، وانما يحل الصيد بقتل الكلب المعلم او السهم في غيره موضع التذكية اذا كان ممتنعاً سواء كان وحشياً كالظبي وحمار الوحش وبقر الوحش او انسيا كالثور المستعصى والجماموس الممتنع ، وكذا ما يصول من البهائم او يتردى في بئر وشبهها اذا تعذر ذبحه او نحره فانه يكفى عقره في موضع التذكية وغيره .

منه (١) واختلف العلماء في دلالة النهي على التحريم حقيقة فمن قال به قال بالتحريم لان اللفظ عند الاطلاق انما يحمل على الحقيقة والاقوى الكراهة لعموم الادلة .

قال قدس الله سره : ولو اعتاد المعلم (الى قوله) على اشكال .

اقول: الكلب الذي يحل قتله اذا تجددت له عادة بالاكل من الصيد حرم الصيد

الذي اكل منه وحصلت به عاداته باجماع الامة وانما اختلفوا في مقامين (الف) بما اذا يحصل العادة قيل بمرتين لانها مشتقة من العود ووجود المعنى يقضى الاشتقاق (وقيل) بثلاث مرات (وقيل) بما يسمى عادة عرفاً وهو اختيار معظم الاصحاب وهو الاصح عندي وعند المصنف (ب) هل تحرم الصيد التي اكل منها من قبل احتمالاً (احدهما) التحريم لان اعتياد الاكل يكشف عن خروجه عن كونه معلماً من اول اكله (ولانه) كلما اشتبه الحلال والحرام غلب جانب التحريم ولقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم اجاتم بن عدى (٢) وثانيهما عدمه وهو الاقوى عندي لان المتأخر لا يؤثر وغيره لا يصلح للسببية لانه التقدير ولما رواه عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل ارسل كلبه فاخذ صيداً فاكل منه آكل من فضله فقال كل ما قتله الكلب اذا سميت فان كنت ناسياً فكل منه ايضاً وكل فضله (٣)

(١) كل ب ٢ خبر ٢ من ابواب الصيد (٢) تقدم آناً

(٣) كل ب ١٢ خبر ٣ من ابواب الصيد

ولورمي فرخاً لم ينهض فقتله لم يحل ولورمي طائراً و فرخاً حل الطائر خاصة دون الفرخ ، ولورمي حنزيراً أو صيداً فاصابهما حل الصيد خاصة وكذا لو ارسل كلبه عليهما دفعة ولو تقاطعت الكلاب الصيد قبل ادراكه حل ، ولو قطعت الآلة منه شيئاً كان المقطوع ميتة فان كانت حيوة الباقي مستقرة حل بالتذكية ولو قطعه بنصفين حلاماً سواء تحركا ولم يتحركا وتحرك احدهما خاصة الآن يكون احدهما حيوته مستقرة فيجب تذكيتيه ويحل بعدها والآخر حرام وكل آلات الصيد يجب فيها تذكية الصيد ان كانت حيوته مستقرة وكذا الكلب والسهم فلوارسلهما فجرحه وجب الاسراع اليه .

فان ادركه مستقر الحيوة لم يحل الا بالتذكية ان اتسع الزمان لها والأحل اذا لم يتسع وان كانت حيوته مستقرة ما لم يتوان في ذكاته او يتركه عمداً وهو قادر على ذكاته ، ولو كانت حيوته غير مستقرة حل من غير تذكية فيهما خاصة دون باقى الآلات .

قال قدس الله سره : فان ادركه (الى قولى) دون باقى الآلات.

اقول: فى هذه العبارة نظرو هو ان المقسم هو ان يدركه مستقر الحيوة فقوله (ان اتسع الزمان لها) اما ان يريد الاتساع لنفس فعل الذكاة او لها ولما يتوقف عليه من تحصيل آلة الذبح او معاون وغير ذلك فان كان الاول لكان منافياً لاستقرار الحيوة لان الحيوة المستقرة هي ما يمكن ان يعيش يوماً او نصف يوم او يومين فلا يدخل تحت المقسم فلا يصح التقسيم وان كان الثانى فان كان قوله (والأحل) استثناء من قوله (اتسع الزمان لها) فيكون تقديره وان لم يتسع الزمان واراد بهذا عدم الاتساع نقيض الاتساع فى قوله (ان اتسع الزمان لها) لم يصح قوله (حل مطلقاً) لجواز ان يحتاج فى تحصيل الآلة والمعاون الى اكثر من يوم او يومين فيخليه يموت (١) ويحل له هذا ليس بصحيح على مذهبه (وان اراد) عدم الاتساع لها خاصة لم يصح التقسيم والاصح الذى افتى به انه ان علم ان جرح الكلب او السهم قد صير الصيد غير مستقر الحيوة حل من غير احتياج الى تذكيتيه والا فان ادرك ذكاته وحيوته مستقرة وذكاه قبل زوال الاستقرار حل والأحرم و يمكن حمل كلام المصنف على انه ظن استقرار الحيوة ثم ظهر انه لا يتسع الزمان للذكاة خاصة

وروى ان ادنى ما يدرك بدنكوته ان يجده بر كض رجله او تطرف عينه او يتحرك ذنبه
وقيل ان لم يكن معه ما يذبحه بترك الكلب يقتله ثم يأكله ان شاء وفيه نظر ، واذا كانت
الآلة مغصوبة ملك الغاصب الصيد وعليه اجرة الآلة وكان اصطياده حراما لاصيده ولو قتلته
الآلة كان حلالا .

فقد ظهر عدم استقرار الحيوة فيحل من غير ذكاة وقوله (ان كانت حيوته مستقرة) اى فى
ظنه وبصح الكلام بهذا التقدير .

قال قدس الله سره : وروى (الى قوله) او يحرك ذنبه .

اقول : روى عبد الرحمن بن ابي عبدالله عن ابي عبدالله عليه السلام فى كتاب على اذا طرفت

العين اوركضت الرجل او تحركت فكل منه فقد ادركت ذكاته (١) وعن ابان بن تغلب عن ابي
عبدالله عليه السلام قال اذا شككت فى حيوة شاة ورأيتها تطرف عينها او تحرك ذنبها او تمصع
بذنبها فاذبحها فانها لك (٢) وروى محمد الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام قال سألته عن
الذبيحة فقال اذا تحرك الذنب او الطرف او الاذن فهو ذكى (٣) لا يقال روى الحسين بن
مسلم قال كنت عند ابي عبدالله عليه السلام اذ جاءه محمد بن عبد السلام فقال جعلت فداك يقول
لك جدى ان رجلا ضرب بقرة بغاس فسقطت ثم ذبحها فلم يرسل معه بالجواب ودعى
سعيدة مولاة ام فروة فقال لها ان محمداً جائئى برسالة منك فكرهت ان ارسل اليك
بالجواب معه فان كان الرجل الذى ذبح البقرة حين ذبح خرج الدم معتدلا فكلوا واطعموا
وان كان خرج خروجا متاقلا فلا تقربوه (٤) لانا نقول الروايات الاول اقوى .

قال قدس الله سره : وقيل ان لم يكن (الى قوله) نظر

اقول : قوله (وقيل) اشارة الى قول الشيخ رحمه الله فى النهاية وابن الجنيد و

الصدوق ومنعه ابن ادريس فانه قال اذا سيرد الكلب غير ممتنع وهو مستقر الحيوة لم يحل
الآ بالذكاة واختار والذى المصنف فى المختلف قول الشيخ فى النهاية لقوله تعالى

(١) ثلث ١١ خبر ٦ من ابواب الذبائح

(٢) ثلث ١١ خبر ٥ من ابواب الذبائح

(٣) ثلث ١١ خبر ٣ من ابواب الذبائح

(٤) ثلث ١٢ خبر ٢ من ابواب الذبائح

المقصد الثالث فى أسباب الملك

وهى اربعة ، ابطال منعه ، و اثبات اليد ، و اثخانته ، و الوقوع فى ما نصب آلة للصيد ، و كل من رمى صيداً لا يد لاحد عليه ولا ائتملك فانه يملكه اذا صيره غير ممتنع وان لم يقبضه فان اخذه غير دفع الى الاول ، و ما يثبت فى آلة الصيد كالحباله والشبكة يملكه ناصبها وكذا جميع ما يصطاد به عادة ولو انفلت قبل قبضه بعد اثباته لم يخرج عن ملكه وكذا لو اطلقه من يده ناويا لقطع ملكه عنه وقيل هنا يخرج كما لورمى الحقيرمهملاله فانه يكون مباحا لغيره ، ولا يملك الصيد بتوحيته فى ارضه ولا بتعشيشه فى داره ولا بوثوب

فكلوا مما امسكن عليكم (١) وهو عام فى المتنازع وما رواه جميل بن دراج فى الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل يرسل الكلب على الصيد فيأخذه ولا يكون معه سكين فيذكيه بها افيدعه حتى يقتله وياكل منه قال لا بأس قال الله عز وجل فكلوا مما امسكن عليكم ولا ينبغي ان ياكل مما اقتل الفهد (٢) احتج ابن ادريس بانه مستقر الحيوة غير ممتنع وكل مستقر الحيوة غير ممتنع لا يحل الا بالذكاة (اما الصغرى) فلانه التقدير (واما الكبرى) فلما تقدم والاقوى عندى اختيار ابن ادريس (والاية) لاتدل على العموم والالجاز مع وجود آلة الذبح والرواية لاتدل على مطلوب الشيخ (لان) قوله (فياخذه) اى فياخذ الكلب الصيد وهذا لا يدل على ابطال امتناعه بل جازان يبقى امتناعه والكلب ممسك له فاذا قتله حينئذ قتل ما هو ممتنع فيحل بالقتل فكيفية كبرى دليل الشيخ ممنوع وهذا وجه النظر الذى ذكره والذى فى هذا الكتاب .

المقصد الثالث فى أسباب الملك

قال قدس الله سره : وما يثبت فى آلة الصيد (الى قوله) لغيره .

اقول: اذا اطلق الصيد من يده ناويا لقطع ملكه عند لم يزل عن ملكه مطلقا لاصالة بقاء الملك والاعراض ليس من الاسباب المخرجة لانه لاص عليه و قال بعض الاصحاب ان خرج الى البرفصار متوحشا زال ملكه منه والازم الحرج واللازم باطل

السمكة الى سفينة نعم هو اولي فان تخطى اجنبى داره اودخل سفينته واخذ الصيد اساء وملكه
ولواتخذ موحلة للصيد فوق فيها بحيث لا يمكنه التخاص لم يملكه لانها ليست
آلة في العادة على اشكال ، ولو اغلق عليه بابا ولا مخرج له والجات الى مضيق وامكنه
والملزوم مثله (بيان الملازمة) انه لا يمكن احتراز غيره عنه الا بترك الصيد بالكلية و
اختاره الشيخ في المبسوط والاصح الاول (قالوا) ازال ملكه باختياره عما ملكه بالاختيار
فيزول لان القدرة على الشئ قدرة على ضده (قلنا) القدرة على الاحداث لا يستلزم القدرة
على الابقاء وعلى ضده بغير احد الاسباب التي جعلها الشارع سببا (ولانه) تشبه بما كان
تفعله الجاهلية من تسبيب السوائب ويتفرع على القول بعدم خروجه عن ملكه هل يباح
لغيره كما لورمى الحقيير مهماله قيل بذلك لان اعراضه عنه اذن لغيره والاصح عدم
لاصالة بقاء التحريم .

وذكر المصنف هنا مسألة وهو انه لو القى الحقيير ككسرة خبز فانه يباح لغيره اكلها
لان القرائن الظاهرة كافية في الاباحة ولهذا يباح السلف الصالح التقاط المسكين السنابل
وفي قول المصنف (الحقيير يكون مباحا لغيره) اشارة لطيفة فانه جعل البحث في افلات
الصيد خروجه عن ملكه وهنا اباحه للغير وذلك اشارة منه الى الفرق بين هذه والصيد فانه
في هذه الصورة اولي بان لا يملكها الآخذ ويبقى على ملك المالك لان زوال ملكه عن
نوعها يحتاج الى سبب ناقل لا يحصل بالاعراض واما الصيد فسبب ملكه اليد الاختيارية
وقد ازالها ومن ثم توهم زوال ملكه .

قال قدس الله سره : ولو اتخذ موحلة (الى قوله) على اشكال .

اقول : ينشأ (مما) ذكر فانه خلاف العادة الغالبة (ومن) انه ثبت بفعله فيما جعله
آلة وهو صالح للآلية كمنصب الشبكة ولا بد وان يكون في موضع له فعل ذلك وانما قال
لو اتخذ موحلة للصيد اشارة الى انه لو وقع في مزرعته التي وحلها للزرع لم يملكه لانه
لم يقصد الصيد والقصد مراعى في التملك .

قال قدس الله سره : ولو اغلق عليه بابا (الى قوله) نظر .

اقول : ينشأ (من) انه اثبتته و ازال امتناعه و حصل الاستيلاء عليه (ومن) انه

قبضه ففي تملكه بذلك نظر اما لو قبضه بيده او بآلته فانه يملكه قطعاً وان هرب من يده او آلته بعد، ولو قصد بيناء الدار تعشيش الطائر او بالسفينة وثوب السمك فشكل، ولو اضطر السمكة الى بركة واسعة لم يملك وهو اولي ولو كانت ضيقة ملك على اشكال، ولو اختلط حمام برج بحمام آخر وعسر التميز لم ينفرد احدهما ببيعه من ثالث ولو باعه من الآخر صح، ولو اتفقا على بيع الجميع من ثالث وعلموا مقدار قيمة الملكين او اتفقا على تقدير لم يشته في يده ولم يبطل آلة امتناعه (فعلى الثاني) وهو الاقوى هل يصير اولي به كالمحجر قال والدى في جواب هذه المسألة حيث سأله بعض فضلاء جرجان لما وصلنا اليها في صحبة (السلطان خدا بنده محمد رحمة الله تعالى) نعم .

قال قدس الله سره : ولو قصد ببناء الدار (الى قوله) فاشكال .

اقول: هذا بناء على ان القصد معتبر اولا والظاهر اعتباره لما تقدم في باب اللقطة في تملك المباحات ومنشأ الاشكال (من) انها تصلح للآلية لانها قد اوصلت الى الملك وقد قصد بها ذلك فوجب ان يحصل الملك (ولان) الصيد في الدار والدار في يده فيكون الصيد في يده واذا حصلت اليد والقصد للتملك في المباحات ملك ولو جرد معنى الآلة فيها واللفظ تابع للمعنى (ومن) حيث انها ليست بآلة في العادة (ولانها) مجاز و الشارع انما يحمل اطلاقه على حقيقة شرعية او عرفية وكلاهما ليس هيهنا والآلزم المجاز او الاشتراك والاصل عدمهما (واجيب) عنه بان الشارع نص على لفظ الآلة وقد وجد المعنى الذي وضع اهل اللغة له اللفظ وهو ما يتوصل به الفاعل الى فعله في الموضوع والموضوع له المعنى المشترك فلا يلزم الاشتراك ولا المجاز .

قال قدس الله سره : ولو اضطر السمكة (الى قوله) على اشكال .

اقول: اذا اضطر السمكة الى بركة واسعة يعسرها اخذ السمكة منها لم يحكم له بالملك لكن حصل لها نوع انحصار بفعله فيثبت له اختصاص كاختصاص المحجر ولو كانت ضيقة ملك على اشكال ينشأ (من) انه صار مقدورا على قبضه فقد صيره غير ممتنع بما يصدق عليه معنى الآلة (ومن) انها ليست بآلة في العادة الغالبة .

حتى يمكن التوزيع جاز والافلا، ولو امتزج حمام مملوك محصور بحمام بلدة لم يحرم الصيد ولو كان غير محصور فاشكال، ولو انتقلت الطيور من برج الى آخر لم يملكها الثانى ، ولو كان الطير مقصودا لم يملكه الصائد وكذا مع كل اثر يدل على الملك ولو كان مالكا جناحه ولا اثر عليه فهو لصائده الا ان يكون له مالك معروف فلا يحل تملكه ولو اشترك اثنان فى الاصطياد فان اثبتاه دفعة فهو لهما وان اثبتاه الاول اختص به وكذا الثانى ، ولو اصاباه دفعة وكان احدهما مزنا ومدفقا دون الآخر فهو له ولا ضمان على الآخر، وان احتمل يكون الايمان بهما او باحدهما فهو لهما ولو علمنا ان احدهما مدفف وشككنا فى الثانى فللمعلوم النصف والنصف الآخر موقوف على التصالح ، ولو اثبتاه احدهما وجرحه الآخر فهو للمثبت ولا شىء على الجارح .

ولو جهل المثبت منهما اشتركا ويحتمل القرعة ، ولو كان يمتنع بامر من كالدراج

قال قدس الله سره : ولو امتزج حمام مملوك (الى قوله) فاشكال .

اقول: فرض المسألة انه اذا امتزج حمام مملوك غير محصور بحمام بلد فهل يجوز لغير المالك الاصطياد منها فيه اشكال ينشأ (من) اشتباه الحلال بالحرام (ومن) استلزامه الحرج فى الدين لعدم امكان التحرز منه والاصل عدم التحريم فيما لا يعلم انه مملوك للغير والالزم الحرج وهذا هو الاقوى عندى .

قال قدس الله سره : ولو جهل المثبت (الى قوله) ويحتمل القرعة .

اقول: اذا رمى اثنان صيدا وعلم ان احدهما اثبتوه ولم يعلم عينه فيه احتمالا (الف) الاشتراك لانحد نسبتهما اليه واستحالة ترجيح احدهما من غير مرجح (ب) القرعة لانا نعلم ان احدهما اثبتته دون الآخر فالاشتراك يوجب تمليك من ليس بمالك قطعا واثبات اثر مع علم بانتفاء المورث اعنى السبب عنه وهو محال فيدخل تحت قولهم **وَالصَّيْدُ كُلُّهُ** كل امر مشكل فيه القرعة وهذا هو الاصح اما لو اشتبه انه بفعلهما او بفعل احدهما وعلى الثانى اشتبته تعيينه فهنا الاشتراك اولى .

قال قدس الله سره : ولو كان يمتنع (الى قوله) بفعله .

اقول: اذا ترتب سببان وحصل الايمان بمجموعهما وكل واحد منهما لو انفرد

يمنتع بجناحه وعدوه فكسر الاول جناحه ثم التانى رجله (قيل) هولهما (وقيل) للتانى لتحقق الاثبات بفعله ، و لورمى الاول الصيد فاثبتته و صيره فى حكم المذبوح ثم قتله التانى فهو للاول ولاشئ على التانى الا ان يفسد لحمه او جلده ، ولو لم يصيره فى حكم المذبوح ولا اثبتته ثم قتله التانى فهو له ولاشئ على الاول وان افسد منه شيئاً ، ولو اثبتته الاول ولم يصيرده فى حكم المذبوح فقتله التانى فقد اتفاه فان كان قد اصابه محل الذبح فذكاه فهو حلال ويملكه الاول وعلى التانى الارش وان اصابه فى غير الذبح فهو ميتة يضمن قيمته ان لم يكن لميته قيمة والا فله ارش ، ولو جرحه التانى ولم يقتله فان ادرك ذكوته حل للاول والافهوميته ولودق احدهما وازمن الاخر ولم يعلم السابق فهو حرام لاحتمال كون التدفيف قاتلاً بعد الازمان ولو ترتب الجرحان وحصل الازمان بالمجموع فهو بينهما (وقيل) للتانى .

(فعلى الاخير) لو عاد الاول فجرحه فالاولى هدر و الثانية مضمونة . فان مات بالجراحات الثلاث وجب قيمة الصيد وبه جراحة الهدر وجراحة المالك (وبحتمل) نكث القيمة وربها ، ولورميا ه فقراه ثم وجد ميتاً فان صادف مذبوحه فذبحه فهو حلال ، وكذا لم يزم من فلمن يكون الصيد ؟ نقل القولين الشيخ فى المبسوط ورجح اشتراكهما فيه لان سبب الملك الاثبات وقد حصل بفعلهما (لان) العلة هو المجموع من حيث هو مجموع وقد يسمى هذا قولاً اخر جا وقال شيخنا ابو القاسم بن سعيد هوللتانى لان الازمان حصل عقيب فعله و الاصابة حصلت والمرمى اليه صيد مباح بعد فيبطل اثر الجراحة الاولى ويصير صاحبها معيناً للتانى والاعانة لاتقتضى الشركة .

قال قدس الله سره : ولو ترتب الجرحان (الى قوله) للتانى .

اقول : قال الشيخ فى المبسوط انه للتانى وقد مضى توجيه القولين فى المسألة الاولى

قال قدس الله سره : فعلى الاخير (الى قوله) وربها .

اقول : هذا فرع على ان الصيد فى المسألة المذكورة للتانى (وتقريره) ان جرح

الاول لم يكن له مدخل فى التمليك لانه علة ولا جزء علة وليس مضموناً لانه صادف

موضوعاً مباح ليس بمملوك لاحد وجرح التانى سبب تام فى ملك التانى وقد حصل الملك

ان ادركاه او احدهما فذكاه ولو لم يكن كذلك فهو حرام لاحتمال ان يكون الاول اثبته و لم بصيره فى حكم المذبوح ثم قتله الاخر غير ممتنع، ولو اصابه فامكنه التحامل طيرا نانا او عدوا بحيث لا يقدر عليه الا بالاتباع مع الاسراع لم يملكه الاول وكان لمن امسكه، و لور ذكبا الكافر الصيد على كلب المسلم فافترسه حل ولو اتخنه كلب المسلم فادر كه كلب الكافر فقتله وحياته مستقرة حرم وضمنه الكافر.

المقصد الرابع فى الذبابة

وفيه فصلان (الاول) فى الاركان وفيه اربعة مطالب

(الاول) الذابح، ويشترط فيه الاسلام او حكمه، والتسمية فلوزبح الكافر لم يحل وان كان ذميا وكان ميتة ولا يحل لوزبحه الناصب وهو المعلن بالعداوة لاهل البيت عليهم السلام كالخوارج وان اظهر الاسلام ولا الغلاة، ولا يشترط الايمان الا فى قول بعيد فيحل له فاذا عاد الاول بعد ان جرحه الثانى واثبته جرحه آخر كان مضمونا عليه فاذا سرت الجراحات الثلاث وقتلته بها كلها فما الذى يجب على الاول للثانى؟ ذكر فيه احتمالات ثلاثة (الف) انه يضمن قيمته مجروحا بجرحين (احدهما) الاول الصادر منه فى حال الاباحة (و ثانيهما) الصادر من الثانى المملك له لان جرحه الاخير هو المضمون المنهى عنه فيضمن الكل معيبا بالاولين وهذا ضعيف جداً (ب) انه يضمن ثلث القيمة لانه مات بثلاثة اسباب (احدها) الجرح الاول الذى صادف محلا مباحا -- (والثانى) من مالكة وليس بمضمون -- وجرحه الاخير وهو مضمون فعليه ثلث القيمة (ج) ربع القيمة لانه تلف بسبب الملك وبسبب الجاني والاول غير مضمون فيسقط النصف والثانى بعضه مباح لا يؤثر فى الضمان فيسقط نصف فعله وهو الربع فيبقى عليه الربع وهذا الوجه مبنى على ان الارش عند تعدد الجاني يوزع على عدد الرؤس ثم ما يخص الواحد يوزع على حالة الضمان والاهدار.

المقصد الرابع فى الذبابة

قال قدس الله سره: ولا يشترط الايمان الا فى قول بعيد.

لوزبحه المخالف وكذا يجعل ذبيحة المرأة والخنثى والخصى والاخرس والجنب والقاسق والحائض والصغير اذا احسن وكان ولد مسلم، ولوزبحه المجنون او الصبي غير المميز لم يجعل وكذا السكران والمغمى عليه لعدم القصد الى التسمية ، واذا سمى المسلم على الذبيحة حالة الذبح حل ولو تركها عمداً لم يجعل ، ولو تركها ناسيا حل وصورة التسمية (بسم الله) ولو قال (بسم محمد) او (بسم الله ومحمد) لم يجعل ، ولو قال بسم الله ومحمد رسول الله وقصد الاخبار بالرسالة حل وان قصد العطف ووصف محمدًا صلى الله عليه وآله وسلم بالرسالة لم يجعل ، ولو قال الحمد لله والله اكبر وما شابهه من الثناء حل .

ولو قال الله وسكت او قال اللهم اغفر لي فاشكال ، ولو ذكر بغير العربية جاز وان احسنها ويجب صدور التسمية من الذبايح فلو سمى غيره لم يجعل ، والاخرس يحرك لسانه ولو سمى الجنب او الحائض بنية العزائم فاشكال ، ولو وكل المسلم كافراً في الذبح وسمى

اقول: شرط ابو الصلاح وابن البراج وابن حمزة الايمان واكتفى والدى المصنف بالاسلام وشرط ان لا ينصب العداوة للائمة عليهم السلام وهو الحق عندى لقوله تعالى **فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه (١)** والذبح كالصيد ومارواه محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام ذبيحة من دان بكلمة الاسلام وصام وصلى لكم حلال اذا ذكر اسم الله عليه (٢) وللاصل .

قال قدس الله سره : ولو قال الله (الى قوله) فاشكال .

اقول: التسمية واجبة عند الذبح لقوله تعالى **ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق (٣)** وجه الاشكال فيما ذكر انه ذكر اسم الله (ومن) حيث ان العرف يقتضى حمل التسمية على ذكر الله بوصف كمال .

قال قدس الله سره : ولو سمى الجنب (الى قوله) فاشكال .

اقول: ينشأ (من) كونها منهيًا عنها فلا يجزى في الواجب (ومن) صدق الذكر المذكور والنهي في غير العبادات لا يدل على الفساد .

(١) المائدة - ٦ (٢) ثلث ٢٩ خبر ١ من ابواب الذبايح

(٣) الانعام ١٢١

المسلم لم يحل وان شاهده او جعل يده معه ، ولوزج الاعمي حل وفي اصطياده بالرمي والكلب اشكال لعدم تمكنه من قصد الصيد نعم يجب مشاهدة بصير لقتل ما يرسله من الكلب او السهم ان سوغناه .

المطلب الثاني في المذبوح

وهو كل حيوان مأكول لا يحل ميتته فلو ابتلع السمكة حل وقد تقع التذكية على ما لا يحل اكله بمعنى ان يكون طاهراً بعد الذبح وهو كل ما (ليس) بنجس العين (ولا) آدمي فلا يقع على نجس العين كالكلب والخنزير بمعنى انه يكون باقياً على نجاسته بعد الذبح (ولا) على الأدمى وان كان طاهراً او مباح الدم ويكون ميتة وان ذكى ، وفي المسوخ كالقرود والدب والفيل قولان وكذا في السباع كالاسد والنمر والفهد والثعلب والاقرب

قال قدس الله سره : ولو ذبح الاعمي (الى قوله) ان سوغناه .

اقول: ينشأ (من) تعذر الصيد عليه (ومن) عدم علمه بقتل الآلة او كلب الصيد فان طريق العلم بذلك البصر وهو مفقود وفقد الحس يقتضى فقداً يدرك به (ومن) اصالة جواز الاصطياد وجاز ادراك الصيد بصوت واخبار وجاز علمه بقتل الكلب اياه بخبر بصير او قرينة (وعلى القول) بجواز اصطياده لا بد من ابصار بصير لما يقتله الكلب او السهم (لان) ادراكه بالبصر شرط وحيث فقد منه وقلنا بجواز اعتماده على خبر غيره لانه امارة كغير هذا الحكم من الاحكام الشرعية شرط اخبار بصير لدهنا والاصح عندي جواز اصطياده مع تحقق قصده ومشاهدة بصير لقتل الصيد بما يبيح قتله به (واعلم) ان مراده بالصيد هنا المعنى الثاني و هو عقر الحيوان الوحشى بالاصالة المحلل المزهق بألة الاصطياد والاشكال في اباحته واما بالمعنى الثالث لا يحتاج الى البصر اجماعاً ولا الى القصد الى الاصطياد بل بغير القصد في تملكه على قول ومنه يظهر حكم المعنى الاول :

المطلب الثاني في المذبوح

قال قدس الله سره : في المسوخ (الى قوله) الاقرب الوقوع .

اقول: هنا مسألتان (الف) هل يقع الذكاة على المسوخ فيه خلاف وكل من قال

بنجاستها ذهب الى انها لا يقع عليها الذكاة واختاره المفيد والشيخ في الخلاف وابن حمزة وسار ، ومن قال بطهارتها قال بعضهم لا يقع عليها الذكاة وهو اختيار شيخنا نجم الدين ابي القاسم جعفر بن سعيد ، وقال المرتضى يقع عليها الذكاة ، (احتج القائلون) بالنجاسة بقوله تعالى **كُونُوا قِرَدَةً خَاسِئِينَ (١)** والمقصود الاهانة ولو كانت طاهرة والكفار انجاس لكان مسخ ابدانهم اليها تكربة لهم (ولما) رواه يونس عن بعض اصحابه عن ابي- عبدالله عليه السلام قال سألته هل يجوز ان يمسه الثعلب والارنب اوشيتا من السباع حياً او ميتا قال لا يضره ولكن يغسل يده (٢) فقد اوجب غسل اليد بمسها لان هذه الصيغة قائمة مقام افعال وصيغة افعال للوجوب ولا شيء من الطاهر يجب غسل اليد بمسها فلا شيء من هذه الاشياء بطاهر وهو المطلوب .

والاصح عندى الطهارة (لما) رواه الفضل ابو العباس في الصحيح قال سألت ابا عبدالله عليه السلام عن فضل الهر والشاة والبقر والابل والحمار والخيول والبغال والوحش والسباع فلم اترك شيئاً الا سألته عنه فقال لا بأس حتى انتهيت الى الكلب فقال رجس نجس الحديث (٣) وللاصل ، والاقرب وقوع الذكاة عليها (لان) كل ما كانت الارنب مسخا يقع عليها الذكاة يقع على غيرها من المسوخ لكن المقدم حق فالتالي مثله .

اما حقية المقدم ، اما كونه مسوخا (فلما) رواه محمد بن الحسن الاشعري عن ابي- الحسن الرضا عليه السلام قال الفيل مسخ كان ملكا زناء والذئب كان اعرابيا ديوثا والارنب مسخ كانت امرأة تخون زوجها ولا تغتسل من حيضها و الوطواط مسخ كان يسرق تمور الناس والقردة والخنازير قوم من بنى اسرائيل اعتدوا في السبت والجريث والضب فرقة من بنى اسرائيل حيث نزلت المائدة على عيسى بن مريم لم يؤمنوا فتأهوا فوقع فرقة في البحر وفرقة في البر والقارة هي الفويسقة والعقرب كان ناما والدب والوزغ والزنبور

(١) البقرة ٦٦ والاعراف ١٦

(٢) ثل ب ٣٤ خبر ٣ من ابواب النجاسات من كتاب الطهارة

(٣) ثل ب ١١ خبر ١ من ابواب النجاسات

كان لحاما يسرق في الميزان (١) (واما وقوع الذكاة) فلوجوه (الف) الاصل (ب) مارواه محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام انه سئل عن سباع الطير والوحش حتى ذكر له القنفاذ و الوطواط والحمر والبغال والخيول فقال ليس الحرام الا ما حرم الله في كتابه وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر (حنين-خل) عن اكل لحوم الحمير وانما نهاهم من اجل ظهورهم ان يفنوه وليس بحرام ثم قال اقرء هذه الآية قل لا اجد فيما اوحى الى محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا او لحم خنزير فانه رجس او فسقا اهل لغير الله به (٢) وليس المراد بنفي التحريم نفى تحريم الاكل للروايات الدالة على تحريمه فبقى عدم تحريم الذكاة (ج) مارواه حماد بن عثمان عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم وآله عزوف النفس وكان يكره الشيء ولا يحرمه فاتي بالارنب فكرها ولم يحرمها (٣) وهو محمول على عدم تحريم ذكاتها وجلودها جمعاً بين الاخبار. (واما بيان الشرطية) فلعدم الفارق من الامة بين الارنب وغيرها من المسوخ وكل من قال بوقوع الذكاة عليها قال بوقوعها على غيرها وكل من منع منع - فالفرق قول ثالث وهو باطل لما ذكر في الاصول.

(ب) هل تقع الذكاة على السباع فقال بعضهم بنجاستها فمنع من تذكيته (اما الاولى) فلرواية يونس المتقدمة والتقريب كما مر (وله ارواه) الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يصلح اكل شيء من السباع انى لاكرهه واقدره (٤) ومعنى القذر هو النجس (واما الثانية) فظاهرة ان كل نجس العين لا يقع عليه الذكاة وابن ادريس حكم بطهارة الكل وهو اختيار المصنف ونجم الدين بن سعيد وكثير من الاصحاب ثم اختلفوا في وقوع الذكاة عليها فقال

(١) كل ب ٢ خبر ٧ من ابواب الاطعمة المحرمة

(٢) كل ب ٥ خبر ٦ من ابواب الاطعمة المحرمة والاية في الانعام - ١٤٦

(٣) كل ب ٢ خبر ٢١ من ابواب الاطعمة المحرمة وقوله عزوف بالعين المهملة ثم الزاء

المعجمة من قولهم عزفت نفسى عن الدنياى عافيتها وكرهتها - مجمع البحرين

(٤) كل ب ٣ خبر ٥ من ابواب الاطعمة المحرمة

الوقوع، وتطهر جلودها بالتذكية، وفي اشراط الدبغ قولان .

بعضهم تقع الذكاة عليها وهو الاقرب عند المصنف والاشبه عند شيخنا ابي القاسم بن سعيد والاقوى عندي (واحتج) بعضهم عليه بما رواه الشيخ عن سماعة قال سألته عن جلود السباع ينتفع بها فقال اذا رميت وسميت فانتفع بجلده واما الميتة فلا (١) فنقول قديين هنا مقدمتين احديهما ان جلود السباع يجوز الانتفاع بها اذ ارمي وسمى واصاب وما في معناه كقتل الكلب والآلة والتذكية والثانية ان الميتة لا يجوز الانتفاع بجلودها .

(ومعنا) قاعدة مقررة اجماعية وهي ان كلما لانتفع عليه الذكاة فانه يكون بالذبح او قتل الكلب او السهم ميتة (فنقول) يجوز الانتفاع بجلود السباع بالتذكية ولا شيء مما لا يقع عليه الذكاة يجوز الانتفاع بجلده بالتذكية فلا شيء من السباع بميتة بالتذكية و هو المطلوب (والكبرى) للمقدمة الثانية الاجماعية (والصغرى) لما تقدم (احتج القائلون) بنجاستها بما رواه الحسين بن سعيد عن صفوان عن ابن مسكان عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يصلح اكل شيء من السباع اني لاكرهه واقدره (٢) وجه الاستدلال ان القدر عرفا النجاسة ولانه ليس المراد التحريم و الألزم التكرار ولان التاميس اولى من التاكيد ولا النفرة النفسانية لان خطاب الامام عليه السلام لبيان الاحكام الشرعية لا الطبيعية فيحمل على النجاسة .

قال قدس الله سره : وتطهر جلودها (الى قوله) قولان .

اقول: اختلف الاصحاب في جلود ما لا يؤكل لحمه من الحيوان الطاهر في حيوته وتقع عليه التذكية ومعناه يكون طاهراً بعدما هل يجوز استعماله قبل دباغه فالتذكية كافية في طهارته وجواز استعماله قال المصنف في بعض كتبه و شيخنا ابو القاسم بن سعيد نعم وقال الشيخ والسيد المرتضى و ابن ادریس لايجوز استعماله قبل دباغه (احتج) والذى المصنف في المختلف برواية سماعة المتقدمة فانها ناطقة بان الاستعمال جائز عقيب التذكية والتسمية بالافضل لان الغاء للتعقيب من غير تراخ فلا يتوقف على غيرهما

(١) مثل ب ٣١ خبر ٤ من ابواب اطعمة المحرمة

(٢) مثل ب ٣ خبر ٥ من ابواب اطعمة المحرمة

اما الحشرات كالغار والضب وابن عرس فالاقرب عدم وقوع التذكية فيها ، اما السمك فذكوته اخراجه من الماء حيا وذكوة الجراد اخذه حيا ، وذكوة الجنين ذكوة امه ان تمت خلقته بان اشعرا او يروخرج ميتا وان لم يتم خلقته فهو حرام ، ولو خرج حيا فلا بد من تذكيته

كالدباغة (ولانه) لو توقف لزم الاغراء بالجهل اذ اطلاق الحقيقة و ارادة المجاز من غير قرينة اغراء بالجهل ولزم تاخير البيان عن وقت السؤال او الحاجة وكلاهما محذور وللاصل (ولانه) كلما جاز استعمال جلد السنجاب و الصلوة فيه من غير دباغ جاز في كل ما لا يؤكل لحمه و تقع الذكاة عليه و المقدم ثابت لما رواه علي بن حمزة قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن لباس الفراء و الصلوة فيها فقال لا تصل فيها الا فيما كان ذكيا قال قلت اوليس الذكي ما ذكي بالحديد فقال بلى اذا كان مما يؤكل لحمه فقلت وما لا يؤكل لحمه من غير الغنم قال لا بأس بالسنجاب فانه دابة لا تأكل اللحم وليس هو مما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ نهى عن كل ذى ناب و مخلب (١) فقد حكم بمقدمتين (الف) تسويغ الصلوة في السنجاب الذكي (ب) ان التذكية ما يذكي بالحديد فلا يقف على غيره و الا لخرج عن كونه علة للتسويغ وللزم تاخير البيان عن وقت السؤال او وقت الحاجة (واما الملازمة) فللاجماع المركب فانه كل من قال باشرطها في السنجاب قال به في غيرها ومن لم يشترطها في غيرها لم يشترطها في السنجاب فالقول الثالث باطل اجماعا (احتج) الشيخ بالاجماع على جواز استعماله بعد الدباغ و لا دليل قبله و الجواب قدينا الدليل .

قال قدس الله سره : اما الحشرات (الى قوله) فيها .

اقول : وجه القرب انه لم يرد عليه نص و الذكاة تابعة للعلم بالنصر على جوازها لانها من الاسباب الشرعية و قيل يقع وهو شاذ لا اعتبار به .

قال قدس الله سره : و ذكاة الجنين (الى قوله) وغيرها .

اقول : هذا الحكم مستفاد من الخبر المنقول عن النبي صلى الله عليه وسلم رواه ابو سعيد الخدرى قال سألتنا النبي صلى الله عليه وسلم فقلنا يا رسول الله اننا نذبح الشاة و البقرة و الناقة و في بطنها الجنين أنلقيهام نأكله قال كلوه ان شئتم فان ذكاة الجنين ذكاة امه (٢) فروى قرائة ذكاة الثاني

(١) ثل ب ٣ خبر ٣ من ابواب لباس المصلى

(٢) سنن ابى داود ج ٣ باب ماجاء في ذكاة الجنين وفيه فنجذ في بطنها الجنين

(قيل) ولو خرج حيا وعاش بقدر ما لا يتسع الزمان لتذكيته حل وان عاش ما يتسع الزمان لذبحه ثم مات قبل الذبح حرم سواء تعذر ذبحه لتعذر الآلة او لغيرها .

المطلب الثالث في الآلة

ولا يصح التذكية إلا بالحديد فان تعذر وخيف فوت الذبيحة جاز لكل ما يفرى بالرفع وعليه عمل المصنف وهو المشهور بين الاصحاب فعلى هذا لا يحتاج الى ذكاة لنفسه بل ذكاة امه تبيحه وذلك بشرطين (الف) ان يتم خلقته وهو اجماع ويظهر بان يشعر او يؤبر فان لم يتم خلقه فهو حرام باتفاق الكل (ب) فيه اقوال (الاول) ان يخرج ميتا (الثاني) احد الامرين اما خروجه ميتا او حيا زمانا لا يتسع لفعل تذكية نفسها لا باعتبار آله والاول هو اختيار الشيخ في الخلاف والثاني اختياره في المبسوط في كتاب اطعمة والاشربة فانه قال ان خرج ميتا فهو حلال ان كان اشعر او اوبر عندنا وان لم يكن كذلك فلا يجوز اكله ولم يفصل المخالف وان خرج حيا ينظر فان عاش قدر ان يتسع الزمان لذبحه فهو حرام سواء تعذر ذبحه لتعذر الآلة او لغيرها (فعلى الاول) لو خرج حيا فلا بد من تذكيته فان لم يذكّه لم يحل اكله وهذا هو اختيار ابن الجنيد والمرضى (الثالث) قال المفيد جنين الحيوان حلال اذا اشعر او اوبر وذكاته ذكاة امه ولا يجوز اكله قبل ان يشعر او يوبر مع الاختيار وقال ابن ابي عقيل ذكاته ذكاة امه ان كان تاما والآكان حراما وهو قول الصدوق لكنه قال وروى انه اذا اشعر او اوبر فذكاته ذكاة امه - وشرط الشيخ في النهاية وابن - حمزة وسلاور وابن ادريس في اباحتها بذكاة امه ان يشعر او يوبر وان لا يلججه الروح ولا يحل ان يختل احدهما بذكاة امه بل ان كان تاما وادرك ذكاته حل بها والاقوى عندي اختيار المصنف (لنا) قوله تعالى احلت لكم بهيمة الانعام (١) روى ابن عباس وغيره انها الاجنة ومارواه يعقوب بن شعيب في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألت عن الحوار (٢) تذكي امه أي وكل بذكاتها فقال ان كان تاما ونبت عليه شعر فكل (٣) .

(١) المائدة ٢ (٢) الحوار بضم المهملة - ولد الناقة (مجمع)

(٣) كل ب ١٨ خبر ١ من ابواب الذبائح

الاعضاء كالزجاجة والليطة والخشبة والمروة الحادة ، وهل يصح بالظفر والسن مع تعذر غيرهما (قيل) نعم (وقيل) بالمنع للنهي وان كانا منفصلين ، ولا يجزى بغير الحديد مع امكانه ولا مع تعذره اذالم يخف فوت الذبيحة الامع الحاجة اما المثلث فيحرم مامات به عمداً او اضطراراً كما لورمى الصيد ببندقية فمات او رماء في البئر فانصدم او اختنق بالاحبولة (١) او مات بالتفريق او تحت الكلب غما او مات بسهم وبندقية او انصدم بالارض وان كان مع الجرح الا ان يكون الجرح قاتلاً ويستحب ان يكون السكين حادة .

المطلب الثالث في الآلة

قال قدس الله سره : وهل يصح بالظفر (الى قوله) منفصلين .

اقول: الاول وهو الصحة بهما مع عدم غيرهما قول ابن ادريس فانه قال الذي ينبغي تحصيله جواز ذلك في حال الاضطرار اما حال الاختيار فالحق ما ذهب الى شيخنا لانه لا خلاف بيننا انه يجوز الذباجة عند الاضطرار وعند تعذر الحديد بكل شيء يفري الاوداج سواء كان عظما او حجراً او عوداً او غير ذلك (و الثاني) قول الشيخ في المبسوط والخلاف فانه قال لا تحل التذكية بالسن ولا بالظفر سواء كان منفصلاً او متصلاً بالخلاف وان خالف وذبح لا يحل اكله سواء كان متصلاً او منفصلاً وقال بعضهم في السن والظفر المنفصلين ان خالف وفعل حل اكله وان كان متصلاً لم يحل واختار الشيخ في التهذيب ووافق ابن ادريس حيث روى في الحسن عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال سألته عن ذبيحة العود والحجر والقصبه فقال عليه السلام لا يصلح الا الحديد (٢) وفي الحسن عن محمد ابن مسلم عن الباقر عليه السلام قال سألته عن الذبيحة بالليطة فقال لا ذكاة الا بحديدة (٣) والى هذين الخبرين اشار المصنف بقوله للنهي قال الشيخ فاما في حال الضرورة فقد روى جواز ذلك ثم روى في الصحيح عن زيد الشحام عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل لم يكن بحضرة سكنى اذ ذبح بقصبه فقال اذ ذبح بالحجر وبالعظم والقصبه وبالعود اذالم تصب

(١) آلة للصيد كالشرك وغيره

(٢) مثل ب ١ خبر ٢ من ابواب الذبائح

(٣) مثل ب ١١ خبر ١ من ابواب الذبائح - والليطة هي قشر القصبه (مجمع)

المطلب الرابع فى الكيفية

ويشترط لباحة المذكى امور ستة (الاول) قطع الاعضاء الاربعة اعنى المرى وهو مجرى الطعام - والحلقوم وهو مجرى النفس - والودجين وهما عرقان محيطان بالحلقوم ولو قطع بعضهما مع الامكان لم يحل ، ويكفى فى المنحور طعنه فى ثغرة النحر وهى وهدة اللبة (الثانى) قصد الذبيح فلو وقع من يده فصادف حلق الحيوان فذبحه لم يحل (الثالث) استقبال القبلة بالذبيحة مع الامكان فلواخل به عمداً اختياراً لم يحل ولو كان ناسياً او جاهلاً لموضع القبلة حل ويسقط فى المتردى و المرهى بالسهم والصيد (الرابع) التسمية (الخامس) اختصاص الابل بالنحر وباقى الحيوانات بالذبيح فى الحلق تحت اللحين فان ذبح المنحور او نحر المذبوح فمات حرم ولو ادرك ذكوته فذكاه فان كانت حيوته مستقرة حل* والا فلا هذا فى حال الاختيار اما لو انفلت الطير او غيره من الابل والبقرة والغنم جاز رميه بالنشاب او الرمح او السيف فاذا سقط وادرك ذكوته ذبحه او نحره والاحل* (السادس) الحركة بعد الذبيح او خروج الدم المعتدل ولو خرج متثاقلاً ولم يتحرك حركة تدل على الحيوة حرم ولا يجب اجتماعهما ، واذا علم بقاء الحيوة بعد الذبيح فهو حلال وان علم الموت قبله فهو حرام وان اشتبه الحال كالمشرف على الموت اعتبر بخروج الدم المعتدل او حركة تدل على استقرار الحيوة فان حصل أحدهما حل* والا كان حراماً ونفى بما حيوته مستقرة ما يمكن ان يعيش مثله اليوم او الايام وبغير المستقرة ما يقضى بموته عاجلاً ، ويستحب فى المذبوح من الغنم ربط يديه ورجله واطلاق الاخرى والامساك على صوفه او شعره حتى يبرد - وفى البقر عقل يديه ورجليه واطلاق ذنبه - وفى الابل ربط الحديد اذا قطع الحلقوم وخروج الدم فلا بأس به (١) وفى الحسن عن عبد الرحمن بن الحجاج عن الكاظم عليه السلام قال سألته عن المروة والقصة والعود يذبح بها اذا لم يجد سكيناً قال اذا فرى الاوداج فلا بأس بذلك (٢) .

(١) مثل ب ٢ خبر ٣ من ابواب الذبائح

(٢) مثل ب ٢ خبر ١ من ابواب الذبائح

اخفافه الى اباطه واطلاق رجليه وفى الطير ارساله بعد الذبح والاسراع بالذبح ، ويكره ان ينزع الذبيحة وان يقلب السكين فيذبح الى فوق (وقيل) يحرمان.

المطلب الرابع فى الكيفية

قال قدس الله سره : ويكره ان ينزع (الى قوله) يحرمان .

اقول: هنا مسألتان (الف) نزع الذبيحة اى قطع نخاعها متصلا بالذبح بان لا يتخللها سكون البتة والنخاع عرقايبض داخل فى خرز الظهر واختلف الاصحاب فيه فقال ابن ادريس يكره ان ينزع الذبيحة الأبعد ان تبرد بالموت وهو ان لا يبين الرأس من الجسد ويقطع النخاع وهو الخيط الابيض الذى كان الخرز منظومة منه وهو من الرقبة ممدوداً الى عجب الذنب واكله عند اصحابنا حرام من جملة المحرمات التى فى الذبيحة فان سبقت السكين وابان الرأس جاز اكله ولم يكن ذلك الفعل مكروها و انما المكروه تعم ذلك دون ان يكون محظوراً فحاصل كلامه ان فعله مع العمد مكروه فلا يحرم ولا يحرم الاكل ولا يكرهه وينتفى الكراهة مع الخطاء ، وقال ابن حمزة يحرم الفعل عمداً مطلقاً ويحرم الاكل بشرط عدم خروج الدم وقال الشيخ فى النهاية من السنة ان لا ينزع الذبيحة الأبعد ان تبرد وهوان لا يبين الرأس من الجسد ويقطع النخاع و يحرم الاكل مع العمد مطلقاً ان لم يخرج الدم وتبعه فى تحريم الاكل ابن زهرة والصحيح عندى ما اختاره والذى فى المختلف وهو تحريم الفعل و اباحة الاكل (اما الاول) فلرواية الحلبي فى الحسن عن الصادق عليه السلام قال ولا تنزع ولا تكسر الرقبة حتى تبرد الذبيحة (١) وفى الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال ولا ينزع ولا يقطع الرقبة بعد ما يذبح (٢) والنهى للتحريم كما قرر فى الاصول (واما الثانى) فلما رواه الصدوق فى الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام انه سئل عن رجل ذبح طيراً فقطع رأسه اى يؤكل منه قال نعم ولكن لا يعتمد قطع رأسه (٣) (ب) قال الشيخ فى النهاية ولا يجوز ان يقلب السكين فيذبح الى فوق

(١) ثل ب ١٥ خبر ٣ من ابواب الذبائح

(٢) ثل ب ١٥ خبر ٢ من ابواب الذبائح

(٣) ثل ب ٩ خبر ٥ من ابواب الذبائح

وان يذبح وحيوان آخر ينظر اليه.

الفصل الثاني في اللواحق

يكره سلخ الذبيحة قبل بردها او قطع شيء من اعضائها وابانة الرأس على رأى، بل ينبغي ان يبتدأ من فوق الى ان يقطع الحلقوم وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس هو مكروه وحمل قول الشيخ (لا يجوز) على الكراهة واستدل بالاصل، وعول الشيخ على رواية حمران بن اعين عن الصادق عليه السلام قال لا يقلب السكين ليدخلها تحت الحلقوم ويقطعه الى ما فوق (١) قال والدى فى المختلف قول ابن ادريس قوى لان فى الطريق اباهاشم الجعفرى ولا اعرف حاله والاصح عندى قول ابن ادريس للاصل .

قال قدس الله سره : وان يذبح وحيوان آخر ينظر عليه على رأى .

اقول: اختيار المصنف وهو الكراهة هو اختيار ابن ادريس للاصل وحكم الشيخ فى النهاية وفسره بالصبر فانه قال ولا يجوز ذبح شيء من الحيوان صبراً وهو ان يذبح شيئاً وينظر اليه حيوان آخر (واحتج) بما رواه غياث بن ابراهيم عن الصادق عليه السلام قال ان امير المؤمنين عليه السلام كان لا يذبح الشاة عند الشاة ولا الجزور عند الجزور وهو ينظر اليه (٢) واجاب المصنف فى المختلف بقصور دلالة الخبر على التحريم وبضعف السند والاقوى عندى اختيار المصنف .

الفصل الثاني في اللواحق

قال قدس الله سره : ويكره سلخ الذبيحة (الى قوله) على رأى .

اقول: هنا مسائل (الف) سلخ الذبيحة قبل بردها قال الشيخ فى النهاية لا يجوز الابدع بردها فان سلخت قبل ان تبرد او سلخ شيئاً منها لم يحل اكله وتبعه ابن البراج وابن حمزة ومنعهما ابن ادريس للاصل (واحتج) الشيخ بما رواه عن احمد بن محمد عن محمد بن يحيى رفعه قال قال ابو الحسن الرضا عليه السلام الشاة اذا ذبحت وسلخت او سلخ

(١) تل ب ٣ خبر ٢ من ابواب الذبائح

(٢) تل ب ٧ خبر ١ من ابواب الذبائح

ووقعت الاضحية ما بين طلوع الشمس الى غروبها ، ويكره الذبح ليلا لامع الضرورة .
يوم الجمعة قبل الزوال ، ويستحب متابعة الذبح حتى يستوفى اعضاء الاربعة فلو قطع
البعض وارسله ثم استأنف قطع الباقي فان كان بعد الاول حيوته مستقرة حل والاحرم على

شيء منها قبل ان تموت فليس يحل اكلها (١) وانما حرّم السلخ لانه لم يفرق احد
من الامة بينهما فلو لم يحرم السلخ مع تحريم الاكل لزم احداث قول ثالث وهو باطل
(والجواب) المنع من انحصار الامة والرواية مرسلّة فان عملنا بها فهي محمولة على
الكراهة قبل البرد احتياطاً ولا ينافي الحصر والاصح عندي كراهتهما اما كراهة السلخ قبل
البرد فالرواية واما عدم تحريم الاكل فلو جرد المقضى وهو الذبح الشرعي وانتفاء المانع وكلما
كان كذلك كان الاكل مباحا ووجود المقضى فلان التقدير انه قطع ما اوجب الشارع
قطعه بآلة عينها الشارع فيدخل في عموم قوله تعالى فكلوا مما ذكر اسم الله عليه (٢)
واما انتفاء المانع فللاصل (ب) قطع شيء من اعضائها بعد الذكاة وقيل البرد والخلاف
مع ابي الصلاح فانه عدّ في المحرمات ما قطع من الحيوان قبل الذكاة او بعدها قبل ان
يجب جنوبها ويبرد بالموت وجعله ميتة قال المصنف في المختلف الذي ذكره في المقطوع
قبل الذكاة جيّد واما المقطوع بعدها فهو في موضع المنع لانه امتثل الامر بالتذكية
وقد وجدت (احتج) ابو الصلاح بقوله تعالى فاذا وجبت جنوبها فكلوا منها (٣)
واجاب بانه مفهوم خرج مخرج الاغلب فلا يكون حجة والاصح عندي الكراهية (ج)
ابانة الرأس وقد تقدم البحث فيه .

قال قدس الله سره : ويستحب متابعة الذبح (الى قوله) الى الذبح .

اقول : ومن حيث انه صيره في حكم الميت بقطع ما لا يكفي في الذبح المحلل
لان الذبح المحلل هو ان يقطع المرى والحلقوم والودجين ولم يحصل فكلما يحصل
من القطع بعد ضرورة حيوته غير مستقرة لا يحل وهذا هو الصحيح عندي وهو تحررهما

(١) تل ب ٨ خبر ١ من ابواب الذبائح

(٢) الانعام ١١٨ (٣) الحج ٣٧

اشكال لاستناد ازهاق الروح الى الذبح ، ولو ذبح من الفقاء او قطعت الرقبة و بقيت اعضاء الذبح فان اسرع في الذبح حتى انقطع الحلق قبل ان ينتهي الى حركة المذبوح حل وان بقيت حيوته غير مستقرة حرم وكذا الوعقرها السبع ولو شرع في الذبح فابتزح آخر حشوته معاً و فعل ما لا يستقر معه الحيوة حرم ، وكل ما يتعذر ذبحه او يحرمه من الحيوان اما الاستعصائه اول حصوله في موضع يتعذر الوصول الى موضع التذكية وخيف فوته جاز وعقره بالسيوف وكل ما يجرح وان لم يصادف موضع الذكوة ، وما يباع في اسواق المسلمين من الذبايح واللحوم حلال لا يجب الفحص عنه ذكوة السمك اخراجه من الماء حيا ولا يشترط التسمية ولو نوب فاخذه حياً حل ولو ادركه بنظره فالاقرب التحريم ، ولا يشترط

قال قدس الله سره : وذكاة السمك (الى قوله) التحريم .

اقول: وجه القرب ان ذكاة السمك اخذه حيا ويشترط موته خارج الماء لقوله تعالى **احل لكم صيد البحر** (١) والصيد انما يصدق بالاخذ للحى وهو لا يحصل بالنظر ولما رواه الشيخ في الحسن عن الحلبي عن الصادق **عليه السلام** قال انما صيد الحيتان اخذه (٢) وانما للحصر فالمعتبر اصابتها باليد او الآلة واخراجها باخذها من الماء حية وموتها خارج الماء ومن حيث ان المعتبر عند بعضهم خروجه من الماء حيا وموته خارج الماء والمحرم انما هو موته في الماء واختاره نجم الدين بن سعيد في نكت النهاية لما رواه سلمة ابو حفص عن ابي عبدالله **عليه السلام** ان عليا **عليه السلام** كان يقول في السمك والصيد اذا ادركها وهي تضرب وتضرب بذنبها وتطرف بعينها فهي ذكاتها (٣) فعلى هذا القول يكفى النظر اليها تضرب ويكون النظر كاشفا لاسباب (وقيل) النظر اليه حيا خارج الماء قائم مقام اخذه اذ امات خارج الماء وانما قلنا ان النظر قائم مقام الاخذ لما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن الصادق **عليه السلام** قال سألته عن صيد الحيتان وان لم يسم فقال لا بأس وسألته عن صيد المجوس للسمك آكله فقال ما كنت لآكله حتى انظر اليه (٤) ووجه الاستدلال

(١) المائدة ٩٦ (٢) ثل ب ٣٣ خبر ٩ من ابواب الذبايح

(٣) ثل ب ٣٥ خبر ٢ من ابواب الذبايح

(٤) ثل ب ٣١ خبر ١ و ب ٣٣ خبر ١ من ابواب الذبايح

اسلام مخرجه نعم يشترط الاشراف عليه فلواخرجه مجوسى والمسلم ينظر اليه ومات فى يده حل للمسلم اخذه ، ولا يحل له ما يجده فى يده ميتا الا ان يعلم انه خرج من الماء حيا ويشترط ان يموت خارج الماء فلواخرجه حيا ثم اعاده الى الماء ومات فيه لم يحل وان كان ناشبا فى الآلة، ولو نصب شبكة فى الماء فمات فيها بعضه واشتبه بالحي حرم الجميع

ان اخذ المجوس لاعتبار به اصلا وانما الاعتبار بنظر المسلم (اما الاول) فلما رواه عيسى ابن عبدالله عن الصادق عليه السلام قال سألته عن صيد المجوس فقال لا بأس به اذا عطوكه حيا والسمك ايضا الحديث (١) فهذه الرواية دللت على عدم اعتبار اخذهم وشرط ، فى نفى الباس اخذ المسلم للسمك منهم حيا والرواية الاولى دللت على ان نظر المسلم موته خارج الماء كاف فوجه الجمع بين الروایتين ما قلناه وهو عدم اعتبار اخذ الكفار فالمعتبر اخذ المسلم او نظره وهو المطلوب والرواية الاولى اعنى رواية الحلبي ارجح بحسب السند والدلالة فكذلك قال المصنف الاقرب والاصح عندى ما اختاره المصنف وهو التحريم لما تقدم.

قال قدس الله سره : ولو نصب شبكة (الى قوله) على رأى .

اقول : تحريم الجميع مذهب ابن حمزة وابن ادریس والمصنف وهو الاصح عندى وقال الشيخ فى النهاية وابن البراج يحل الجميع ان تعذر عليه التميز (لنا) انه مجموع محصور اشتبه الحرام بالحلال فيه وكل محصور اشتبه الحرام بالحلال فيه فكله حرام فمجموع هذا السمك حرام.

(اما المقدمة الاولى) فلان السمك اذا مات فى الماء حرم لما رواه عبد المؤمن قال امرت رجلا ليسأل ابا عبدالله (ع) عن رجل صاد سمكا وهن احياء ثم اخرجهن بعدما مات بعضهن فقال مامات فلانا تاكله فانه مات فيما كان فيه حيوته (٢) (واما المقدمة الثانية) فلان اجتناب الحرام واجب ولا يمكن الا باجتنابهما وكلما توقف عليه الواجب فهو واجب (احتج) الشيخ بما رواه ابن مسلم فى الصحيح عن الباقر عليه السلام فى رجل نصب شبكة فى الماء ثم رجع الى بيته وتركها منصوبة فاتاها بعد ذلك وقد وقع فيها سمك فيموتن فقال ما عملت يده فلا بأس

(١) كلب ٣٣ خبر ٣ من ابواب الذبائح

(٢) كلب ب ٣٦ خبر ١ من ابواب الذبائح

على رأى ، ويباح اكله حيا على رأى ، ولو ضرب السمكة بآلة فى الماء فصيّر حياتها غير مستقرة ثم اخرجها فالاقرب التحريم ، وذكوة الجراد اخذه حيا ولا يشترط الاسلام فى آخذه ولا التسمية ولو اخذه ميتا لم يحل ، ولا يحل الدبا وهو الصغير منه اذالم يستقل بالطيران فيحرم اكله لو اخذه ولو احترق الجراد فى اجمة وغيرها قبل اخذه لم يحل وان قصده المحرق .

المقصد الخامس فى الاطعمة والاشربة

وفيه فصلان (الاول) حالة الاختيار
وفيه مطالب

(الاول) حيوان البحر ، ويحل منه السمك الذى له فلس خاصة سواء بقى عليه

باكل ما وقع فيها (١) (والجواب) ان موته فى الشبكة لا يستلزم موته فى الماء والمطلوب الثانى ولم يدل عليه بشيء من الدلالات .

قال قدس الله سره : ويباح اكله حيا على رأى .

اقول: البحث فيما اذا اخرجها وفيها الحيوة ولكن حيوة غير مستقرة (ووجه القرب) ان هذه الحيوة لا اعتبار بها اذ لو بقيت فى الحيوان المذبوح بعد الذبح لم يحرم ولو ادر كها قبل الذبح لم يحل بالذبح فهى فى اعتبار الشرع كالموت وهذا هو الاصح عندى (ويحتمل) عدمه لانه يصدق انه اخرجها من الماء وفيها الحيوة وهى الذكاة ولقوله لَا يَحِلُّ عن البحر هو الطهور مائه الحل ميتته (٢) .

(١) ثلث ٣٦ خبر ٢ من ابواب الذبائح

(٢) ثلث ٢ خبر ٢ من ابواب الماء المطلق . وسنن ابى داود (ج ١) باب الوضوء

كالشبوط اولا كالكنعت و يحرم ما لافلس له كالجرى ، وفي المار ماهى والزمار والزهو روايتان ولا بأس بالريثا والظمر والطبرانى والابلامى و يحرم السلاحف والضفادع و الرقاق والسرطان وجميع حيوان البحر وان كان جنسه حلالا فى البر سوى السمك ولو-

المقصد الخامس فى الاطعمة والاشربة

وفيه فصلان (الاول) فى حالة الاختيار

وفيه مطالب : الاول حيوان البحر

قال قدس الله سره : وفى المار ماهى والزمار والزهور روايتان

اقول: نقرر الاقوال فى هذا المسئلة ثم نذكر الروايتين (فنقول) اختلف الاصحاب فى هذه الانواع الثلاثة فقال الشيخ فى النهاية انها مكروهة شديدة الكراهة وان لم تكن محظورة وتبعه ابن البراج وقال فى باب الحد فى شرب الخمر من النهاية ويعزر آكل الجرى و المار ماهى و مسوخ السمك و غير ذلك من المحرمات فان عادات ثانية فان استحل شيئا من ذلك وجب عليه القتل وجزم فى باب المكاسب من النهاية بتحريمها ايضا وقال المرضى يحرم الجرى و المار ماهى والزمار وكما ليس له فلس من السمك وجزم فى الخلاف بالتحريم واما الروايتان (فاحديهما) رواية التحليل وهى رواية محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الجرى و المار ماهى والزمر وما ليس له قشر من السمك حرام هو؟ فقال لى يا محمد اقرأ هذه الاية التى فى الانعام قل لا اجد فى ما أوحى الى محرما قال فقرئتها حتى فرغت منها فقال انما الحرام ما حرم الله ورسوله فى كتابه و لكنهم قد كانوا يعافون اشياء فنحن نعافها (١) و رواه زرارة فى الصحيح عن الباقر عليه السلام قال سألته عن الجريث فقال و ما الجريث فنعتته له فقال قل لا اجد فى ما اوحى الى محرما على طاعم يطعمه الى آخر الاية ثم قال لم يحرم الله شيئا من الحيوان فى القرآن الا الخنزير بعينه ويكره كل شىء فى البحر ليس له قشر مثل الورق وليس بحرام

وجدت سمكة فى بطن اخرى حلت على رأى ، و منشأ الخلاف عدم اليقين بالشرط
انما هو مكروه (١) وقال والدى هذه الاخبار وان كانت صحيحة لكنها دلت على كراهة
الجري والحق تحريمه فبهى قد خرجت مخرج التقية .

(وثانيتها) رواية سمرة بن ابى سعيد قال خرج امير المؤمنين عليه السلام على بغلة
رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرجنا معه نمشى حتى انتهينا الى موضع اصحاب السمك فجمعهم
فقال اتدرون لاي شىء جمعتمكم قالوا لا قال لا تشربوا الجريث ولا المارماهى ولا الطافى
على الماء ولا تبصوه (٢) وروى ابن فضال عن غير واحد من اصحابنا عن الصادق عليه السلام قال
الجري والمارماهى والطاقى حرام فى كتاب على عليه السلام (٣) قال والدى فى المختلف الاولى
فى الزمار والمارماهى والزهو التحريم لانه قول اكثر الاصحاب وهو اقوى عندى للاحتياط .
قال قدس الله سره : ولو وجدت سمكة (الى قوله) والاستصحاب .

اقول : القائل بالحل ان كانت من جنس ما يحل اكله المفيد والشيخ فى النهاية وعلى بن
بابويه وقال ابن ادريس ان خرجت حية اكلت والاحرمت ومنشأ الخلاف ان شرط حل
السمك اخذه حيا ولا شك ان هذه السمكة حلت فيها الحيوة وقتاماً والاصل البقاء الى
الاخذ (ومن) حيث ان شرط الحل هو حيوتها حال الاخذ وهو مجهول ومع الجهل
بالشرط يستحيل الجهل بالمشروط (واحتج) الشيخ بعموم قوله تعالى احل لكم صيد
البحر وطعامه (٤) وقوله عليه السلام هو الطهور مائه الحل ميتته (٥) وما رواه السكونى
فى الموثق عن الصادق عليه السلام ان علياً عليه السلام سئل عن سمكة شق بطنها فوجد فيها سمكة
قال كل هما جميعاً (٦) والاقوى عندى قول ابن ادريس لان وجود المشروط بدون وجود
الشرط محال والالم يكن الشرط شرطاً هذا خلف فمع الجهل به يكون الحكم بوجود
المشروط خطأ اذا الحكم بالمسبب مع الشك فى وجود السبب محال .

(١) ثل ب ٨ خبر ١٨ من ابواب الذبائح (٢) ثل ب ٨ خبر ١٣ من ابواب الذبائح

(٣) ثل ب ٨ خبر ١٤ من ابواب الذبائح (٤) المائدة ٩٧

(٥) سنن ابى داود ج ١ باب الوضوء بماء البحر وثل ب ٢ خبر ٣ من ابواب الماء المطلق

(٦) ثل ب ٣٧ خبر ٢ من ابواب الذبائح

والاستصحاب ولو وجدت سمكة جوف حية قيل حلت ان لم ينسلخ والوجه التحريم الا ان ياخذها حية والطافي حرام وهو ما يموت في الماء سواء كان بسبب كسخونة الماء وضرب العلق او بغيره وكذا ما يموت في الشبكة الموضوعة في الماء او الخطيرة فيه ، و الجلال حرام وهو ما يأكل العذرة الا ان يستبرء يجعله في الماء يوماً وليلة يطعم فيها علفاً طاهراً بالاصالة على اشكال والبيض تابع فان اشبهه بيض المحلل بالمحرم اكل الغشن خاصة و يجوز صيد السمك بالنجس كالدوم والعذرة والميتة ، ولو قذفه الجرحيا او نضب عنه حيا و ادرك

قال قدس الله سره : ولو وجدت في جوف حية (الى قوله) حية .

اقول: قوله (قيل حلت الى آخره) هذا قول الشيخ في النهاية والاصح اختيار المصنف هنا وهو التحريم الا ان ياخذها حية وهو اختيار ابن ادریس (احتج) الشيخ في النهاية بما رواه ايوب بن عين عن الصادق عليه السلام قال قلت له جعلت فداك ما تقول في حية ابتلعت سمكة ثم طرحتها وهي حية تضرب آكلها؟ فقال ان كان فلوسها قد تسلخت فلا تأكلها وان لم تكن قد تسلخت فكلها (والجواب) انا نقول بموجبها وليس فيها دلالة على مطلوب الشيخ فانها دلت على ما اذا اخرجها وهي حية ولم يدل على ما اذا اخرجها ميتة ولا الاعم الشامل للقسمين وفيهما النزاع .

قال قدس الله سره : والجلال حرام (الى قوله) على اشكال .

اقول: منشأ الاشكال ان النص على انه يطعم علفاً طاهراً وهو حقيقة على الطاهر بالفعل الذي لم ينجس بالاصالة ولا عرضت له نجاسة وما عرضت له النجاسة لا يصدق عليه انه طاهر الامجازاً او لاصالة بقاء التحريم الى يقين سبب التحليل (ومن) ان صدق المشتق حقيقة لا يشترط فيه بقاء المعنى المشتق منه فمبنى الاشكال انه هل يشترط في صدق المشتق حقيقة بقاء المعنى المشتق منه ام لا اختلف الاصوليون فيها فمن شرط لم يحلل عنده ومن لم بشرطه حلل عنده والاقوى عندى الاول فان المأمور بالطاهر اذا اتى بالنجس لم يكن ممثلاً للامر .

قال قدس الله سره : ولو قذفه البحر (الى قوله) حيا .

اقول: ينشأ (من) ان الاصل الاباحة (ومن) عدم حصول الشرط وهو اخذه حيا

ففى اكله اشكال اقربه اشتراط اخذه حيا ولو ذبح حيوان البحر مثل كلبه و فرسه وغيرهما لم يحل .

المطلب الثانى فى حيوان البر

وهو اما انسى او وحشى (الاول) يحل منه الابل والبقر والغنم ويكره الخيل والبغال والحمير الاهلية وادونها الخيل ثم الحمير ويحرم ما عداها من الكلب والسنور وسائر الحشرات كالحيّة والفارة والعقرب والخنافس وبنات وردان والصرار والجردان والقنفذ والضب واليربوع والذباب والقمل والنمل والبراغيث والوبر والفنك والسمور والسنجاب والعطاء واللحكة (والثانى) يحل منه البقر والكباش الجبلية والغزلان واليحمير والحمور ويحرم السباع كافة وهى ما كان له ناب او ظفر يفرس به وان كان ضعيفا كالاسد والنمر والفهد والذئب والثعلب والضبع وابن آوى وكذا يحرم الارنب وابن عرس والخنزير والسنور الوحشى .

المطلب الثالث فى الطير

يحرم منه كل ذى مخلاب سواء قوى به على الطائر كالبازى والصقر والعقاب والشاهين والباشق او ضعف كالنسر والرخمة والبيغات ، واما الغراب فيحرم منه الاسود الكبير (واعلم) انا ذكرنا فيما سلف روايتين (احديهما) دالة على ان ذكاته اخذه وذكرنا اخرى ان نظر المسلم خروجه حيا وموته خارج الماء قائم مقام اخذه وهذه الرواية ذكرناها فى مسألة صيد المجوس وان اخذه لا اعتبار به لما دلت عليه رواية اخرى فيه ذكرناها فى المسألة المذكورة والاصح عندى ما هو الاقرب عند المصنف وهو اشتراط اخذه حيا .

المطلب الثانى فى حيوان البر

ولم يذكر المصنف فيه اشكالا .

المطلب الثالث فى الطير

قال قدس الله سره : واما الغراب (الى قوله) خلاف .

اقول : الخلاف فى كل اصناف الغراب لكن المشهور فى صنفين منهما وهما المذكوران

الذى يسكن الجبال وياكل الجيف والابقع ، واما الزاغ وهو غراب الزرع والغداف وهو اصفر منه اغبر اللون كالرماد ففي تحريمهما خلاف ؛ ويحرم كل ما كان صفيغه اكثر من دفيغه ، ولو تساويا او كان الديف اكثر لم يحرم ويحرم ما ليس له قانصة ولا حوصلة ولا صيصية ويحل ما له احدها اذا لم ينص على تحريمه ، ويحرم ايضا الخفاش والطاوس والزناير والبق وبيض ما يحرم اكله لا ما يحل ولو اشتبه حرم ما اتفق طرفاه دون ما اختلفا ويكره الهدهد والخطاف على رأى والفاخته والقبرة والحبارى واغلظ منه كراهة الصرد والصوام والشقراق

هنا فذهب الشيخ فى النهاية الى كراهته قال ويكره اكل الغرابان واطلق وتبعه ابن البراج وهذا يدل على كراهية الغداف (١) والزاغ بالتضمن وقال فى الخلاف الغراب كله حرام على الظاهر فى الروايات وقد روى فى بعضها رخص وهو الزاغ وهو غراب الزرع والغداف وهو اصفر منه اغبر اللون كالرماد فقال ابن ادريس بتحريم الكل الا الزاغ فانه قال انه مكروه قال والدى فى المختلف المعتمد تحريم الجميع وهو الاصح عندى لما رواه الشيخ فى الصحيح عن على بن جعفر عن اخيه الكاظم عليه السلام قال سألته عن الغراب الابقع والاسود يحل اكلهما فقال لا يحل اكل شىء من الغرابان زاغ ولا غيره (٢) احتج الشيخ على اباحة الجميع بما رواه زرارة عن احدهما (ع) انه قال ان اكل الغراب ليس بحرام انما الحرام ما حرّم الله تعالى فى كتابه ولكن الانفس تنفر (تنزه - خ ل) عن كثير من ذلك نفورا (تنقزا - خ ل) (٣) قال الشيخ ليس المراد انه حلال طلق بل المراد على كراهية لما رواه غياث بن ابراهيم عن الصادق عليه السلام انه كره اكل الغراب لانه فاسق (٤) والجواب المنع من صحة سند هاتين الروايتين .

قال قدس الله سره : ويكره الهدهد والخطاف على رأى .

اقول: الخلاف فى الخطاف فقال الشيخ فى النهاية لا يجوز اكل الخطاف والخفاش

(١) الغداف كغراب غراب القيط والنسر الكثير الريش ج غدقان (قاموس اللغة)

(٢) مثل ب ٧ خبر ٣ من ابواب الاطعمة المحرمة

(٣) مثل ب ٧ خبر ١ من ابواب الاطعمة المحرمة تنقز من الدنس وكل ما يستقدر ويستخبث

(اقرّب الموارد)

(٤) مثل ب ٧ خبر ٢ من ابواب الاطعمة المحرمة

ولابأس بالحمام كله كالقمارى والدباسى والورشاق وكذا لابأس بالحجل والدرج والقيج والقطا والطيحوج والكروان والصعو والكركى والدجاج والعصافير ويعتبر فى طير الماء ما يعتبر فى المجهول من مساواة الديف او غلبته او حصول احد الثلاثة اما القانصة او الحوصلة او الصيصية فيؤكل ما يوجد فيه احدها وان كان ياكل السمك .

(الخشاف - خ ل) وعده ابن البراج فى المحرم وكذا ابن ادريس وادعى الاجماع عليه وقال المفيد يحرم من الطير ما يصف ويحل منه ما يدف وان كان يصف ويدف اعتبر فان كان ديفه اكثر اكل وان كان صفيفه اكثر اجتنب وجعله ضابطا ولم يتعرض لجزئيات الطيور قال المصنف فى المختلف وهو يقتضى اباحة اكل الخطاف عنده لان ديفه اكثر بل هو مما يدف ولا يصف واختار فى المختلف ايضا الجواز على كراهية لان الاصل الاباحة لعموم قوله تعالى خلق لكم ما فى الارض جميعا (١) ولان الاشياء على الاباحة قبل الشرع الى ان يوجد نص من الشرع على خلافه والاصل بقاء ما كان على ما كان ومن قال الاشياء على التحريم قبل الشرع فالاصل بقائه الى ان يرد نص على خلافه (احتج) والذى يمارواه زرارة فى الصحيح قال والله ما رايت مثل ابى جعفر قط قال سألته قلت اصالحك الله ما يؤكل من الطير قال كل مادف ولا تاكل ما صفت الحديث (٢) .

قال والذى هذا الخطاف مما يدف وفى الموثق عن عمار بن موسى عن الصادق عليه السلام عن الرجل يصيب خطافا فى الصحراء او يصيده اياكله فقال هو مما يؤكل الحديث (٣) ولان ذرقه ليس بنجس وكل ما ذرقه ليس بنجس فهو حلال (اما الاولى) فلما رواه عمار بن موسى فى كتابه يرويه عن الصادق عليه السلام قال خرد الخطاف لابأس به هو مما يحل اكله ولكن كره اكله لانه استجار بك وآوى فى منزلك وكل طير يستجير بك فأجره (٤) احتج الشيخ بمارواه الحسن بن داود الرقى قال بينا نحن قعود عند ابي عبد الله عليه السلام اذ مر رجل بيده خطاف مذبوح فوثب اليه ابو عبد الله عليه السلام حتى اخذه من يده ثم رمى به ثم قال اعالمكم

(١) البقرة ١٢٧ (٢) ثل ب ١٨ خبر ١ من ابواب الاطعمة المحرمة

(٣) ثل ب ١٦ خبر ٢ من ابواب الاطعمة المحرمة

(٤) ثل ب ٣٩ خبر ٤ من ابواب الصيد وليس فيه على نقل الشيخ لفظ الخرد

فائدة المحلل من الحيوان قد يعرض له التحريم من وجوه (الاول) الجلال وهو ان تغتذى عذرة الانسان لاغير فيحرم على الاشهر الا ان يستبرأ بان يقطع عنه ذلك و يربط ويطعم علفا طاهرا مدة ماقرره الشارع وهو في الناقة اربعون يوما وفي البقرة امركم ام فقيهمكم لقد اخبرني ابي عن جدي ان رسول الله ﷺ نهى عن قتل الستة النحلة والنملة والضفدع والصدرد والهدهد والخطاف (١) واجاب والدى عنه بحمله على الكراهية جمعا بين الاخبار .

قال قدس الله سره : فائدة - المحلل (الى قوله) ان يشتري .

اقول: هنا مسألتان (الف) اما الجلال (فقيل) هو الذي يغتذى عن رة الانسان لاغير وهو المشهور عند الاصحاب وهو تفسير من قال بتحريم الجلال - وقال الشيخ في الخلاف والمبسوط ان الجلالة هي التي يكون اكثر علفها العذرة قال شيخنا ابن سعيد ونعم ما قال هذا التفسير صواب ان قلنا بكراهة الجلالة وليس بصواب ان قلنا بالتحريم (ب) ما حكمه ؟ (فتقول) فيه خلاف فالأكثر على التحريم وقال ابن الجنيد الجلال من سائر الحيوان مكروه اكله وكذلك شرب البانها و الركوب عليها والاصل فيه ان النبي ﷺ نهى عن اكل الجلالة وعن شرب البانها حتى تجبس (٢) (فقيل) النهى هنا نهى بتحريم (وقيل) نهى تنزيه والاصح عندى التحريم لما رواه هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام قال لاناكلوا اللحوم الجلالة فان اصابك من عرقها فاغسله (٣) وعن بسام الصيرفي عن ابي جعفر (ع) في الابل الجلالة قال لا تؤكل ولا تتركب اربعين ليلة (٤) فعلى التحريم بنجس اللحم والجلد واللبن والرجيع والبول .

قال قدس الله سره : بان يقطع عنه (الى قوله) على رأى .

اقول: لما بين ان الجلال حرام ولاشك ان تحريمه عارض لان البحث فيما يحل

(١) ثل ب ٣٩ خبر ٢ من ابواب الصيد

(٢) ثل ب ٢٧ خبر ٥ من ابواب الاطعمة المحرمة

(٣) ثل ب ٢٧ خبر ١ من ابواب الاطعمة المحرمة

(٤) ثل ب ٢٧ خبر ٣ من ابواب الاطعمة المحرمة

عشرون على رأى ، وفى الشاة عشرة والبطة وشبهها خمسة ايام والدجاجة وشبهها ثلاثة وليس فى غيرها موظف فيستبرء بما يزيل حكم الجلل ولا يكره الزرع وان كثر الزبل تحت اصله (الثانى) وطى الانسان فيحرم هو ونسله بذلك والاقرب اختصاص هذا الحكم بذوات الارباع دون الطيور ولو اشتبه الموطوثة قسم القطيع قسمين وهكذا ان اكله بالاصالة اذا صار جلالاً - (والضابط) انه يقطع عنه ذلك ويطعم غلفاظها وكلما لا يرد على تقديره نص شرعى الى ان يزول عنه اسم الجلل عرفاً وكلما ورد نص على تقديره ولا معارض فيعتمد عليه ومع التعارض يقدم الاحوط وهو الاكثر اذنا نقرر ذلك (فنقول) قد ذكر المصنف هنا مسألتين (الاولى) الناقة تستبرء باربعين يوماً وهو اتفاق (الثانية) اختلف فى البقرة فقال الشيخ فى النهاية والخلاف وابن زهرة بعشرين وهو اختيار المصنف وشيخنا ابي القاسم بن سعيد رحمه الله وبه قال ابن البراج وابن حمزة وابن ادريس وقال الصدوق فى المقنع ومن لا يحضره الفقيه ثلاثون يوماً وذكره ابن الجنيدي رواية مع قوله بكرامة لحوم الجلالة وقال فى المبسوط اربعون كالناقة وتبعه ابو الصلاح (احتج) المصنف بما رواه السكونى عن الصادق عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام الدجاجة الجلالة لا يؤكل لحمها حتى تقيد ثلاثة ايام والبطة الجلالة خمسة ايام والشاة الجلالة عشرة ايام والبقرة الجلالة عشرة ايام والناقة اربعين يوماً (١) قال والذى المصنف فى المختلف والروايات فى هذا الباب لا تخلو من ضعف فى السند منها هذه الرواية ومنها رواية مسمع عن الصادق عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام الناقة الجلالة لا يؤكل لحمها ولا يشرب لبنها حتى تغذى اربعين يوماً والبقرة الجلالة لا يؤكل لحمها ولا يشرب لبنها حتى تغذى ثلاثين يوماً والشاة الجلالة لا يؤكل لحمها ولا يشرب لبنها حتى تغذى عشرة ايام والبطة الجلالة لا يؤكل لحمها حتى تربط خمسة ايام والدجاجة ثلاثة ايام (٢) والاقوى عندي اعتماد الاكثر فى المقدار كما ذكرنا فى الضابط للاحتياط .

قال قدس الله سره : وطىء الانسان (الى قوله) دون الطيور .

(١) ثل ب ٢٧ خبر ٢ من ابواب الاطعمة المحرمة

(٢) ثل ب ٢٧ خبر ٢ من ابواب الاطعمة المحرمة

يبقى واحدة (الثالث) ان يشرب شيء من الدواب لبن خنزيرة حتى يشتد لحمه فيحرم هو ونسله ، ولولم يشتد كره لحمه واستعجب استبرأؤه سبعة ايام ، ولو شرب خمراً لم يحرم لحمه بل يغسل ويؤكل ولا يؤكل ما في جوفه ولو شرب بولا نجسا لم يحرم ويغسل ما في بطنه ويؤكل (الرابع) المجثمة حرام وهي التي تجعل غرضاً وترمى بالنشاب حتى يموت والمصبورة ايضاً ، وهي التي تجرح وتحبس حتى تموت .

المطلب الرابع في الجامدات

وقد تقدم ذكر بعضها في كتاب التجارة ولنذكر هنا انواعاً خمسة (الاول) الميتة ويحرم اكلها واستعمالها الا ما لا تحلها الحيوة مثل الصوف والشعر والوبر والريش والقرن والظلف والعظم والسن والبيض اذا اكتسى القشر الاعلى والانفحة ولا يحل اللبن على رءى، ولو قلع الشعر

اقول: وجه القرب ان التحليل كان ثابتاً والاصل بقاء ما كان على ما كان خرج ذوات الاربع للنص والاجماع فبقى الباقي على الاصل (ويحتمل) العموم (لان) المحرم موجود وخصوصية المحل لا تمنع والاقوى عندى الثانى .

المطلب الرابع في الجامدات

قال قدس الله سره : الميتة (الى قوله) على رأى .

اقول: اختلف فى لبن الميتة وهو ما حلب بعد موت الدابة الطاهر لبنيها المباح اكلها فى حيوتها على اقوال ثلاثة (الف) انه مباح اختاره الشيخ فى النهاية والمفيد فى المقنعة والصدوق فى المقنع وابن حمزة (ب) قول ابن البراج هو مكروه (ج) قول ابن ادريس انه نجس وقال سلازل لا يؤكل البان الميتة التى يوجد فى ضروعها بعد الموت واختاروا لدى المصنف مذهب ابن ادريس هنا وفى المختلف وهو الصحيح عندى (لانه) ما يع لاقى نجسا فينجس وكل نجس حرام والمقدمتان ظاهرتان ولما رواه الشيخ عن وهب بن وهب عن الصادق عليه السلام عن الباقر عن على عليه السلام انه سئل عن شاة ماتت فحلب من لبنها فقال على عليه السلام ذلك الحرام محضاً (١) (احتج الشيخ) بما رواه زرارة عن الباقر عليه السلام قال سألته

(١) ثل ب ٣٢ خبر ١٠ من ابواب الاطعمة المحرمة

او الريش غسل موضع الاتصال . ولو امتزج الذكى بالميت اجتنبا وقيل يباع ممن يستحل الميتة ويحمل على قصد بيع الذكى خاصة وكل قطعة ايئت من حى فهي ميتة يحرم اكلها صغيرة كانت او كبيرة ولو كانت الية الغنم لم يجز الاستصباح بها تحت السماء بخلاف الدهن النجس ولا يجوز اكل الاطعمة التى فيها دود كالقواكه والقنا والمسوس من الثمار الأبعد ازالة الدود عنه ويكفى الظن (الثانى) يحرم من الذبيحة الدم والقرث والطحال والقضيب والاثنان والمثانة والمرارة والمشيمة والفرج ظاهره وباطنه والنخاع والعلبا والغددوزات الاشاجع والحدق وخرزة الدماغ ويكره الكلاواذنا القلب والعروق ولوشوى الطحال واللحم فوقه ، ولم يكن منقوبا وان كان تحته لم يحرم ولو كان منقوبا واللحم تحته حرم ولا يحرم من الذبيحة شىء سوى ما ذكرناه من عظم او غيره .

(الثالث) الاعيان النجسة كالعذرة مما لا يؤكل لحمه وكل طعام نجس بملاقات خمر او بول وشبهه من النجاسات او مباشرة كافر ولو قبل التطهير حل اكله بعد غسله ويحرم عن الانفحة تخرج من الجدى الميت قال لابس به قلت اللبن يكون فى ضرع الشاة قدمات قال لابس به (١) و(اجاب المصنف) عنه بالحمل على ما اذا قاربت الشاة الموت جمعاً بين الادلة قال الشيخ رحمه الله الخبر الاول الذى رواه وهب بن وهب ضعيف السند فان وهب بن وهب ضعيف .

قال قدس الله سره : ولو امتزج الذكى (الى قوله) خاصة .

اقول: اجمع الكل على التحريم وعلى منع بيعه على غير مستحل الميتة وانما الخلاف فى جواز بيعه على مستحل الميتة فقال الشيخ فى النهاية بالجواز وتبعه ابن حمزة فقال ابن البراج الاحوط ترك بيعه وقال ابن ادريس لا يجوز بيعه ولا الاتفاع به وقد روى انه يباع على مستحل الميتة والاولى اطراح هذه الرواية و ترك العمل بها لانها مخالفة لاصول مذهبنا ولان الرسول ﷺ قال ان الله اذا حرم شيئاً حرم ثمنه (٢)

(١) ثل ب ٣٢ خبر ٩ من ابواب الاطعمة المحرمة

(٢) صحيح مسلم ج ٥ باب تحريم بيع الخمر وفيه ان الذى حرم شربها حرم بيعها واما

باللفظ المذكور فلم نشر عليه بعد فى كتب الحديث نعم نقله الشيخ فى الخلاف .

اكل العذرة من مأكول اللحم ايضاً وان كانت طاهرة لاستخبائها (الرابع) الطين ويحرم قليله وكثيره عدا تربة الحسين عليه السلام فانه يجوز الاستشفاء باليسير منه ولا يتجاوز قدر

وهذا هو اختيار والدى المصنف وهو الحق عندي (لان) النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها (١) ذم على بيع ما حرم الله اكله والميتة قد حرم الله اكلها (احتج) الشيخ بمارا والحلبى فى الصحيح عن الصادق (ع) قال سمعته يقول اذا اختلط الذكى والميتة باعه ممن يستحل الميتة واكل ثمنه (٢) واجاب المصنف بانه قصد بيع الذكى (واعلم) ان المصنف فى المختلف قال هذا ليس ببيع حقيقى بل هو استنقاذ لانه يستنقذ مال الكافر عن يده بعوض فهو يشابه البيع (من) حيث العوضان (٣) لا غير فهو مجاز فلا يرد ان الذكى مجهول لان العلم شرط فى البيع لافى الاستنقاذ وهو عوض عن يد. قال قدس الله سره : الرابع الطين (الى قوله) الجواز .

اقول: جميع المحرمات التى لاتعلق بالغير تباح بالضرورات كالميتة والدم لقوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه (٤) وقال تعالى الا ما اضطررتم اليه (٥) والبحث فى الضرورة (فنقول) الكلام هنا فى موضعين (الف) دفع الهلاك بالمحرم جائز لما ذكرنا ولقوله تعالى ولا تقتلوا انفسكم (٦) وهى عامة فى المباشرة والتسبب اجماعاً وترك فعل دافع الهلاك سبب فى قتل نفسه (ب) التداوى من المرض وان لم يكن مخوفاً هل هو ضرورة يباح بها المحرم اولا (قيل) نعم وهو الاقوى عندي لقوله (ع) لا ضرر ولا اضرار (٧) ولان تحريمه حرج وهو منفى لقوله تعالى ما جعل عليكم فى الدين من حرج (٨) وقيل - لالما روى عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه قال ما جعل شفاءكم فيما

(١) صحيح مسلم ج ٥ باب تحريم بيع الخمر والميتة الخ بطرق مختلفة وفى بعضها

فباعوها واكلوا ثمنها .

(٢) ثل ب ٣٥ خبر ١ من ابواب اطعمة المحرمة

(٣) كذا فى النسخ كلها ولكن الصحيح العوضين

(٤) البقرة ١٦٨ (٥) الانعام ١١٩ (٦) النساء ٣٣

(٧) ثل فى غير واحد من اخبار باب ١٣ من كتاب احياء الموات (٨) الحجج ٧٧

الحمصة ، ولو اضطر اليه للتداوى كالارمنى فالوجه الجواز (الخامس) السموم القاتلة قليلاً وكثيرها ولا بأس باليسير مما لا يقتل قليلاً كالافيون و السقمونيا وشحم الحنظل والشوكران اذا مزج بغيره من الحوائج ولا يجوز الاكثار منها كالمثقال وبالجملة ما يخاف معه الضرر .

المطلب الخامس المايعات

ويحرم منها خمسة (الاول) لبن ما يحرم اكله كالذئبة واللبوة والهرة والمرأة الا للصبى ويكره لبن مكروه اللحم كالاتن ما يبعه وجامده (الثانى) البول سواء كان نجس كبول مالا يؤكل لحمه سواء كان الحيوان نجس كالكلب و الخنزير او طاهراً كالذئب والقرد او طاهراً كبول مالا يؤكل لحمه للاستخبات نعم يجوز الاستشفاء بشرب بول الابل وشبهه (الثالث) الدم المسفوح حرام نجس وان كان الحيوان مأكول اللحم وكذا ما ليس بمسفوح من الحيوان المحرم كدم الضفادع والقراد وان لم يكن نجس لاستخباته (اما) ما لا يدفعه الحيوان المأكول اذا ذبح مما يبقى فى اللحم (فانه) طاهر حلال .

حرم عليكم (١) وروى عنه عليه السلام لاشفاء فى محرّم (٢) ولانه فى الاصل حرام والاصل البقاء (والجواب) بمنع تحريمه حال الضرورة والمراد مادام محرّم ما واصل البقاء معمول عليه مالم ينقل عليه دليل وهو ثابت والضابط قول العارف وانما قال المصنف ولو اضطر اليه للتداوى احترازاً من دفع الهلاك فان دفع الهلاك لاختلاف فى جوازه ولا اشكال وهو معلوم من قوله (فمن اضطر) لان الميتة والدم افحش والهالك يبيحهما فهذا اولى فهو من باب التنبيه .

(٢-١) سنن ابى داود ج ٤ باب فى الادوية المكروهة مسنداً قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله

وسلم ان الله انزل الداء والدواء وجعل لكل داء دواء فتداووا ولا تداووا بحرام واما مضمون

المذكور فى المتن فراجع ب ٢٠ - ٢١ من ابواب الاشربة المحرمة من ثل

ولو وقع قليل من الدم النجس في قدر يغلى على النار وجب غسل اللحم والتوابل واكل والمرق نجس على رأى (الرابع) الخمر وسائر المسكرات المايعة نجسة على اصح القولين سواء كان نبيذاً أو بتعا او فضيخاً او نقيعاً او مزرأً والفقاع كالخمر بالاجماع في جميع

المطلب الخامس في المايعات

قال قدس الله سره : ولو وقع قليل من الدم (الى قوله) على رأى.

اقول: قال الشيخ ان كان الدم قليلاً ثم غلجا اذا اكل ما فيها لان النار يحيل الدم وان كان كثيراً لم يجز اكل ما وقع فيه فاعتبر الشيخ قلة الدم والغليان وعدم ظهوره - وقال الشيخ المفيد رحمه الله يجوز اكل ما فيها بعد زوال عين الدم وتفرقها بالنار فان لم يزل عين الدم فيها حرم ما خالطه الدم وحل ما امكن غسله بالماء ولو لم يعتبر القلة وقال ابو الصلاح الاحوط عندي انه لا يؤكل شيء من ذلك قليلاً كان الدم او كثيراً او المختار عند المصنف وعندى نجاسة المرق وتحريمه وجواز اكل اللحم والتوابل (١) بعد غسلها لان ذلك يطهر بالغسل وهو اختيار ابن ادريس اما نجاسة المرق فلانه ماء قليل او مضاف ينجس فلا يطهر بالغليان واما اللحم والتوابل فتقابل للطهارة بالغسل ولا يطهر بدونه كسائر الاعيان التي هي كذلك احتج الشيخ بما رواه سعيد الاعرج عن الصادق عليه السلام قال سالت عن قدر فيها جزر ووقع فيها قدر اوقية من دم يؤكل قال نعم فان النار يا اكل الدم (٢) (والجواب) بالمنع من صحة السند قال والدى في المختلف سعيد الاعرج لا اعرف حاله فلا حاجة في روايته لجهالة عدالته التي هي شرط .

قال قدس الله سره : الخمر وسائر المسكرات المايعة نجسة على اصح القولين .

اقول: لاختلاف عندنا في نجاسة الخمر وما ذكره على بن بابويه رواية ضعيف سندها معارضة بالقرآن والاجماع والنص المتواتر ومن ظن ان فيه خلافاً لم يحقق شرائط انعقاد الاجماع وانما الخلاف في غيره مثل المزر والبتع وغير ذلك، والحق النجاسة لانها خمر وكل خمر نجس فهذه نجسة (اما الاولى) فلما روى عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله (ع) قال قال (١) التوابل هي الكباب وما شابهها والتابل بالكسر والتابل بالفتح واحد توابل القدر (مجمع البحرين)

(٢) ثل ب ٤٤ خبر ٢ من ابواب اطعمة المحرمة

الاحكام الآ في اعتقاد اباحتها و اباحة بيعه فانه لا يقتل معتقده ، والعصير اذا غلا حرام نجس سواء غلى من قبل نفسه او بالنار ولا يحل حتى يذهب ثلثاه او يصير خلا ، وكذا الخمر يطهر بانقلابه من نفسه او بعلاج ما لم يمازجه نجس ، ولا فرق بين ان يكون ما يعالج به باقيا او مستهلكا وان كان العلاج مكروها (الخامس) كل ما لاقاه نجس وكان احدهما رطبا فانه يحرم قبل غسله ان قبل التطهير والآخر مطلقا .

ولو وقعت النجاسة في جامد كالدبس والسمن والعسل مع جمادها وعدم سريان النجاسة في اجزائها القيت النجاسة وما يكتنفها وحل الباقي ، ولو كان ما يعا نجس و

رسول الله (ص) الخمر من خمسة العصير من الكرم والنقيع من الزبيب والبتع من العسل والمرز من الشعير والنبيد من التمر (١) ولان الخمر انما سمي خمر الماخامة العقل السكر والمعنى موجود في هذه الاشياء (لا يقال) اطلاق الخمر عليها مجاز (لانه) اولي من الاشتراك (قلنا) النبي ﷺ سوى بينهما في هذه التسمية ويمنع الاشتراك بل هو للقدرا المشترك سلمنا لكن لانسلم مرجوحيته بالنسبة الى المجاز وقد تقرر في الاصول (سلمنا) لكن اقرب المجازات المساوات في جميع الاحكام (واما الثانية) فمعلومة من دين النبي (ص) بالضرورة قال قدس الله سره : ولو وقعت النجاسة (الى قوله) طاهر .

اقول: هنا مسالتان (الف) هل يجوز الاستصباح به تحت الظلال مطلقا ام لا فقال الشيخان وابن البراج لا يجوز الاستصباح به تحت الظلال وجوز ابن الجنيد الاستصباح به مطلقا (وقيل) هو مكروه وقواه الشيخ في المبسوط وهو الاقوى عندي لما رواه الشيخ في الصحيح عن معاوية بن وهب عن الصادق عليه السلام قال قلت له جردت مات في سمن اوزيت او غسل فقال اما السمن والعسل فيؤخذ الجرد وما حوله واما الزيت فيستصبح به وقال في بيع ذلك الزيت يبيعه وبينه لمن اشتراه ليستصبح به (٢) ولم يفصل وفي الصحيح

(١) ثلث ١ خبر ١ من ابواب الاشربة المحرمة

(٢) ثلث ٤٢ خبر ١ من ابواب الاطعمة المحرمة

جاز الاستصباح به ان كان دهنا تحت السماء لانتحت الظلال ، والاقراب انه تعبد لا لنجاسة دخانه فان دخان الاعيان النجسة طاهر ، وكل ما احالته النار الى الرماد او الى الدخان من الاعيان النجسة فانه يطهر بالاحالة ويحل بيع الادهان النجسة لفائدة الاستصباح تحت السماء ، ويجب اعلام المشتري وكذا كل الاعيان النجسة (١) القابلة للتطهير وكل مامات فيه حيوان له نفس سائلة سواء كان مأكول اللحم او لا من المايعات فانه ينجس بموته فيه دون ما لانفس له سائلة كالذباب وكل ما باشره كافر من المايعات والاجسام الرطبة واليابسة اذا كان هورطبانجس ولا يجوز استعمال او انيهم التي باشروها برطوبة ، وروى انه يامر المجوسى اذا اراد هواكلته بغسل يده وهى محمولة على الاجسام الجامدة او مع اختلاف الوانى ولو وقعت نجاسة فى قدر يغلى القى المرق وغسل اللحم والتوابل واكل ، ولو عجن بالماء النجس لم يطهر بخبزه ، ويكره اكل ما باشره الجنب والحائض اذا كانا غير مأمونين وما يعالجه من لا يتوقى من النجاسات .

عن زرارة عن الباقر (ع) قال اذا وقعت القارة فى السمن فماتت فان كان جامداً فالقها وما يليها وكل ما بقى وان كان ذاهبا فلا تأكله فاستصبح به والزيت مثل ذلك (٢) (ب) فى نجاسة دخان الاعيان النجسة (قيل) انه نجس وقواه الشيخ فى المبسوط وقال فى الخلاف هو طاهر للاصل والاول ليس ببعيد (لانه) لا بد وان يتصاعد من اجزائه قبل احالة النار لها بسبب السخونة المكتسبة من النار فاذا لقي الظلال تأثر بنجاسة وقال ابن ادريس واختاره المصنف هنا انه طاهر و تحريم الاستصباح تحت الظلال تعبد شرعى لانه جسم قد احالته النار ولم يعلم استصحابه شيئاً من اجزاء النجس فيحكم باصالة الطهارة وهو الاقوى عندى .
قال قدس الله سره : وروى انه يأمر (الى قوله) الوانى .

اقول: الرواية هى رواية عيص بن القاسم فى الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن مؤكلة اليهودى والنصرانى فقال لا بأس اذا كان من طعامك و سألته عن مؤكلة المجوسى فقال اذا توضع فلا بأس (٣) والمراد بالموضوع - اللغوى وهو غسل اليدين

(١) اى بالعرض

(٢) ثلث ٤٢ خبر ٢ من ابواب اطعمة المحرمة

(٣) ثلث ب ٥٣ خبر ١ - ٤ من ابواب اطعمة المعرمة

تتمة

لوالقى الخمر فى الخل حتى استهلكه الخل او بالعكس لم يطهر الخمر فكأن الخل نجسا- واء انقلب الباقي من الخمر خلا او لاوبصاق شارب الخمر وغيره من النجاسات طاهر مالم يتلون (لم يتلو ث - خ ل) بالنجاسة وكذا دمع المكتحل بالنجس مالم يتلون به ومع الجهل بالتلون فهو طاهر ، ويكره الاسلاف فى العصير وان يؤمن على طبخه من يستحل شربه قبل ذهاب ثلثيه اذا كان مسلما وقيل بالمنع وهو اوجود ويكره الاستشفاء بمياه

اذا لشرعى محال منه ولا تعلق لغير اليمين بالمؤاكلة (واعلم) ان فى هذه المسألة خلافا فقال الشيخ فى النهاية يكره ان يدعو الانسان احداً من الكفار على طعامه فياكل معه فاذا دعاه فليأمره بغسل يديه ثم يأكل معه ان شاء واعتمد على هذه الرواية وقال الشيخ المفيد لايجوز مؤاكلة المجوسى وقال ابن البراج لايجوز الاكل والشرب مع الكفار وقال ابن ادريس الكافر نجس عينا فينجس كل مايع يلامسه واكل النجس حرام فلايجوز الاكل من مايع مسه الكافر بيده او فمه او شىء من بدنه وهو اختيار المصنف وهو الحق لما رواه على بن جعفر عن اخيه الكاظم عليه السلام قال سألته عن مؤاكلة المجوسى فى قصة واحدة وارقد معه على فراش واحد واصافحه فقال لا واجاب المصنف عن رواية عيص بوجهين (الاول) الحمل على الجامد بحيث لاينفعل بلمس المجوسى وان لايمسه برطوبة (الثانى) مع تغاير الاوانى .

قال قدس الله سره : ويكره الاسلاف فى العصير (الى قوله) اجود .

اقول: هنا مسألتان (الف) فى الاسلاف فى العصير فقال الشيخ الطوسى يكره الاسلاف فى العصير فانه لا يؤمن ان يطلبه صاحبه ويكون قد تغير الى حال الخمر بل ينبغي ان يبيعه يداً بيد وان كان لو فعل ذلك لم يكن محظوراً وقال ابن ادريس ما ذكره شيخنا فيه نظر (لان) السلف لا يكون الا فى الذمة لافى العين فلا يضر بغير العين الخارجة التى عنده وقال المصنف فى المختلف ويمكن ان يريد الشيخ بالسلم البيع ويشترط التسليم بعدمدة والاجود عندى كلام ابن ادريس (ب) اختلف الاصحاب فى ان يؤمن على طبخه من يستحل شربه قبل ذهاب ثلثيه قال الشيخ فى النهاية لايجوز واليه اشار بقوله وقيل بالمنع وانه لا يقبل شهادته

الجبال الحارة وسقى الدواء المسكر ولا يحرم شيء من الربوبات والاشربة وان شم منها رائحة المسكر كرب الا تخرج والرمان والتفاح والسكنجبين لانه لا يسكر كثيره وكل مسكر حرام سواء كان جامداً او مائعا كالحشيشة وما يتخذ من الحنطة وغيرها ولا ينجس منها سوى المايع ، واواني الخمر يطهر بالغسل ثلاثا بعد زوال العين وان كانت من خشب او قرع

في ذهب ثلثيه ولا غيرها وتبعها ابن ادريس واختاره المصنف وقال نجم الدين بن سعيد يكره والحق عندى اختيار الشيخ وهو المنع لما رواه معاوية بن عمار قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل من اهل المعرفة بالحق ياتينى بالبخنج و يقول قد طبخ على الثلث وانا اعرف انه يشربه على النصف فقال خمر لا تشربه فقلت رجل من غير اهل المعرفة ممن لا يعرفه يشربه على الثلث ولا يستحله على النصف يخبرنا ان عنده بخنجا على الثلث نشتره منه فقال نعم (١) والمراد بقوله على الثلث اى قد بقي منه الثلث وذهب بالغليان الثلثان .

قال قدس الله سره : واواني الخمر (الى قوله) على رأى .

اقول: الخلاف هنا في موضعين (الف) في طهارتها بالغسل قال المصنف تطهر مطلقا وبه قال الشيخ في المبسوط فانه قال فيه واواني الخمر ما كان قرعا او خشبا منقورا روى اصحابنا انه لا يجوز استعماله بحال وانه لا يطهر وما كان مقيرا او مدهونا من الجرار الخضر او خزفا فانه يطهر اذا غسل سبع مرات وعندى ان الاول محمول على ضرب من التخليط و الكراهة دون الحظر وقال ابن البراج لا يجوز استعماله غسل اولم يغسل وقال فى النهاية واواني الخمر ما كان من الخشب او القرع وما شبههما لم يجز استعمالها فى شيء من المايعات حسب ما قدمناه وما كان من صفر او زجاج او جرار خضر او خزف جاز استعمالها اذا غسلت بالماء ثلاث مرات حسب ما قدمناه وينبغى ان تدلك فى حال الغسل واختار ابن ادريس ما اختاره فى المبسوط قال المصنف فى المختلف والوجه ما قاله الشيخ اى فى المبسوط و استدل بانه بعد ازالة عين النجاسة يرتفع المانع من الاستعمال فيكون سائغا (اما المقدمة الاولى) فظاهرة لانا نبحت على تقدير ارتفاع العين عن المحل وعلى ان المقتضى للمنع انما هو تلك العين (واما الثانية) فلان المنع لوبقى بعد ارتفاع سببه لزم بقاء المعلول بعد

او خرف غير مغضور على رأى ، ويحرم استعمال شعر الخنزير فان اضطر استعمل ما لا دسم فيه وغسل يده ويجوز الاستقاء بجلد الميتة لغير الطهارة وتركه افضل ، ولو كان يسمع ارتفاع العلة وذلك يخرج العلة عن العلية وما رواه عمار بن موسى عن الصادق عليه السلام وقد ساله عن الابريق يكون فيه خمر يصلح ان يكون فيه ماء ؟ قال اذا غسل فلا بأس (١) ولو كان غير المغضور والقرع لا يطهر لوجب في الجواب الاستفصال .

احتج الشيخ على قوله فى النهاية وابن البراج بما رواه محمد بن مسلم عن احدهما عليه السلام قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الخشب المزفت قال سألته عن الجرار الخضر والرصاص قال لا بأس بها (٢) ولان فى الخمر حدة ونفوذاً فى الاجسام الملاقية فاذا لم يكن الآنية مغضورة دخلته اجزائه واستقرت فى باطنه فلا ينفذ الماء اليها (والجواب) ان النهى للكرهة ونفوذ الماء اشد من غيره فما وصل اليه الخمر يصل اليه الماء والاصح عندى اختيار والذى المصنف (الثانى) فى كيفية الغسل قال المصنف هنا يغسله ثلاث مرات ونقل الشيخ فى المبسوط سبع مرات والاقوى عندى وجوب الثلاث لما رواه الشيخ فى التهذيب عن عمار بن موسى عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الذى يكون فيه الخمر هل يصلح ان يكون فيه خل وكامخ وزيتون قال اذا غسل فلا بأس وعن الابريق وغيره يكون فيه خمر يصلح ان يكون فيه ماء قال اذا غسل فلا بأس وقال قدح او اناء يشرب فيه الخمر قال يغسله ثلاث مرات سأل يجزيه ان يصب فيه الماء قال لا يجزيه حتى يدلكه بيده ويغسله ثلاث مرات (٣) والمطابق يحمل على المقيد مع اتحاد السبب والحكم كما قرر فى الاصول فالرواية المتقدمة بمطلق الغسل يحمل على الثلاث والدلك (احتج) من قال بوجوب السبع بما رواه الشيخ ايضا عن عمار بن موسى عن ابي عبد الله عليه السلام فى الاناء يشرب فيه النبيذ فقال يغسله سبع مرات وكذلك الكلب (٤) والجواب حمل السبع على الاستحباب جمعاً بين الأدلة .

(١) مثل ب ٥١ خبر ١ من ابواب النجاسات

(٢) مثل ب ٥١ خبر ١ من ابواب الاشربة المحرمة وب ٥٢ خبر ١ من ابواب النجاسات

(٣) مثل ب ٣٠ خبر ١ من ابواب الاشربة المحرمة وباب ٥١ خبر ١ من ابواب النجاسات

(٤) مثل ب ٣٠ خبر ٢ من ابواب الاطعمة المحرمة

كر آفاملاء من القرات جاز استعمال ما فيه ولو كان اقل كان نجسا ، ولو وجد لحم مطروح لا يعلم ذكوتها اجتنب (وقيل) يطرح في النار فان انقبض فذكى وان انبسط فميت ، والذمي اذا باع الخمر او الخنزير على مثله ثم اسلم قبل قبض ثمنه كان له قبضه وكذا يجوز للمسلم قبضه من دينه عليه ، ولا يجوز ان يأكل انسان من مال غيره الا باذنه ، وقد خص في الاكل من بيت من تضمنته الآية ان لم يعلم كراهته ولا يحمل منه شيئا . وروى اباحه ما يمر به الانسان من الشجر والزرع والنخل اذا لم يقصده ولم يفسد ولا ياخذ منه شيئا .

قال قدس الله سره : ولو وجد لحم مطروح (الى قوله) فهميت .

اقول : قوله (وقيل) اشارة الى قول الشيخ في النهاية فانه قال يطرح في النار كما حكى ومستنده مارواه شعيب عن ابي عبدالله عليه السلام في رجل دخل قرية فاصاب بها لحماً لم يدر اذكى هوام ميت قال يطرحه على النار فكل ما انقبض فهو ذكى وكل ما انبسط فهو ميتة (١) اورد عليه بان الشيخ في النهاية حكم بانه اذا اختلط الذكى بالميت وجب اجتنابهما وجوز البيع على مستحل الميتة وهي هنا جعل الانقباض والانبساط علامة صالحة للتمييز بين الذكى والميتة فاي فرق بينهما والجواب انه في الاختلاط يقين ان احدهما ميت والآخر ذكى فقد اشبهه المحرم يقينا المعلوم وجوده بالمحلل فوجب اجتنابهما كما في الاناثين المعلوم نجاسة احدهما واما هنا فلم يعلم انه ميت و اما جواز البيع ثمة فلانه يعلم وجود ذكى و يقصد بيعه وقول الصادق عليه السلام اذا اختلط الذكى والميتة باعه ممن يستحل الميتة الحديث (٢) والضمير فيه راجع الى الذكى بان يعلم وزنه ولا يعلم عينه ويكون الآخر تابعا لاحظه في الثمن كالأبق وفي الكل نظر والاصح عندى التحريم ولا اعتبار بالنار .

قال قدس الله سره : وروى اباحه (الى قوله) شيئا .

اقول : جوز الشيخ في الخلاف والمبسوط الاكل اختياراً وحرماً والحمل واختاره الصدوق وابن ادریس واحتج الشيخ بما رواه الحسين بن سعيد عن داود عن بعض اصحابنا

(١) ثل ب ٣٦ خبر ١ من ابواب اطعمة المحرمة

(٢) ثل ب ٣٥ خبر ١ من ابواب اطعمة المحرمة

الفصل الثاني في حالة الاضطرار

ومطالبه ثلاثة

(الاول) المضطر وهو كل من يخاف التلف على نفسه لو لم يتناول او المرض او الضعف المؤدى الى التخلف عن الرفقة مع ظهور العطب او ضعف الركوب المؤدى الى خوف التلف، ولو خاف طول المرض او عسر علاجه فالاقرب ان يهضمه مضطراً وسواء كان المضطر حاضراً او مسافراً

عن محمد بن مروان عن الصادق عليه السلام قال قلت له امر بالثمرة فأكل منها قال كل ولا تحمل قلت جعلت فداك ان التجار قد اشتروها ونقدوا اموالهم قال اشتروا ما ليس لهم (١) اجيب بانها مرسله فلا يعمل بها ولا نسلم ان الثمرة تعم قال الشيخ وقدرى الحسين بن سعيد عن ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلام قال سالت عن الرجل يمر بالنخل والبستان والثمرة فيجوز له ان ياكل منها من غير اذن صاحبها من ضرورة او غير ضرورة قال لا بأس (٢) ومراسيل ابن ابي عمير نص الاصحاب على العمل بها لانه لا يرسل الا عن ثقة باتفاق الكل وتوقف والذى قدس الله سره في هذه المسألة وعندى ان صيانة مال الغير مقدم على اخبار الآحاد ولما رواه الحسن بن على بن يقطين في الصحيح قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يمر بالثمرة من الزرع والنخل والكرم والشجر والمباطخ وغير ذلك من الثمر أيجل له ان يتناول شيئاً ويأكل بغير اذن صاحبه وكيف حاله ان يها صاحب الثمرة او امره القيم وليس له وكم الحد الذى يسعه ان يتناول منه قال لا يجل له ان يأخذ شيئاً (٣).

الفصل الثاني في حالة الاضطرار

ومطالبه ثلاثة (الاول) المضطر

قال قدس الله سره : ولو خاف طول المرض (الى قوله) مضطر .

اقول: اجمع على لكل على اباحة اكل الميتة للمضطر والخلاف في تفسير المضطر-

قال الشيخ في النهاية لا يجوز ان يأكل الميتة الا ان يخاف تلف النفس فاذا خاف ذلك اكل

(١) ثلث ٨ خبر ٤ من ابواب بيع الثمار من كتاب التجارة .

(٢) ثلث ٨ خبر ٣ من ابواب بيع الثمار (٣) ثلث ٨ خبر ٧ من ابواب بيع الثمار

ولا يترخص الباقي وهو الخارج على الامام العادل (وقيل) الذي يبغى الميتة ولا العادى وهو قاطع الطريق (وقيل) الذى يعدو وشعبه.

منها ما يمسك رمقه ولا يتملأ منه وهو اختيار ابن البراج وابن ادريس ووالدى المصنف فى المختلف وقال فى المبسوط انها حلال للمضطر ومن هو فى معناه وهو من يخاف المرض ان ترك اكلها او كان ماشيا فى سفر متى لم يأكل ضعف وانقطع عن الرفقة او كان راكبا متى لم يأكل ضعف عن الركوب وانقطع عن الرفقة فجعل من يخاف فى حكم المضطر فى الاباحة وشيخنا المصنف هنا جعله مضطرا وكذا من يخاف طول المرض او عسر برئه وهذا هو الاجود عندى لان منعه حرج ولقوله تعالى **ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة (١)** اى ما يتوقع التهلكة عنده والمرضى كذلك .

قال قدس الله سره : ولا يترخص (الى قوله) يعدو وشعبه .

اقول: هنا مسألان (الف) الباغى اذا اضطر الى اكل الميتة لم يجزله اجماعا لقوله تعالى **فمن اضطر غير باغ ولا عاد (٢)** ولكن اختلفوا فى تفسير الباغى فقال المصنف هنا الباغى هو الخارج على امام عادل ، وقال الشيخ فى النهاية الذى يخرج الى الصيدلها وبطراً فهذا لا يجوز له اكل الميتة ان اضطر اليه وتبعه ابن البراج وابن ادريس ، والاقوى عندى انه لا يباح لالاول وللثانى (ب) العادى لا يجزله الميتة وان اضطر اليها اجماعا (واختلف) فى تفسيره ، فقال الشيخ فى النهاية العادى هو الذى يخرج لقطع الطريق وتبعه ابن البراج وابن ادريس (وقيل) هو الذى يعدو شعبه نقله والذى وشيخنا نجم الدين بن سعيد رحمهما الله ، والاصح عندى انه عاد على التفسيرين ايضا اما الدليل على ما اختاره الشيخ فى الموضعين فمارواه فى التهذيب عن حماد بن عثمان عن ابي عبد الله **عليه السلام** فى قول الله عز وجل **فمن اضطر غير باغ ولا عاد** قال الباغى باغى الصيد والعادى السارق ليس لهما ان يأكلا الميتة اذا اضطررا هى حرام عليهما ليس هى عليهما كما هى على المسلمين وليس لهما ان يقصرا فى الصلوة واما الدليل على ما اختاره المصنف فان الباغى حقيقة شرعية

وهل يترخص العاصى بسفره كالأبق والظالم وطالب الصيد لهوا وبطر الاشكال وكل مضطرب يباح له جميع المحرمات المزيله لتلك الضرورة ولا يختص نوعا منها الا ما سذكروه (وهل) للمضطرب التزود من الميتة الاقرب ذلك فان لقيه مضطرب آخر لم يجز له بيعها عليه اذ لا ضرورة في البيع ويجب دفعها اليه بغير عوض اذا لم يكن هو مضطرباً في الحال .

المطلب الثاني في قدر المستباح

وهو ما يسد الرمق والتجاوز حرام سواء بلغ الشبع او لا ولو اضطر الى الشبع للاتحاق بالرفقة وجب ولو كان يتوقع مباحا قبل رجوع الضرورة تعيين سد الرمق وحرم الشبع ويجب التناول للحفظ فلو طلب التنزه وهو يخاف التلف لم يجز واذا جاز وجب حفظا للنفس .

فيمن خرج على امام عادل والخطاب الشرعى يحمل على حقيقته ، والعاى بمعنى الذى يعدوشبعه فلانه لا ضرورة له فيها والآية انما وردت فى المضطرب وما ذكره الشيخ فى الرواية فملحق بحكم ما فسره المصنف فى الرواية .

قال قدس الله سره : وهل يترخص (الى قوله) اشكال .

اقول : ينشأ من اتحاد العلة المقتضية لعدم ترخص العاى والباغى فيهما وفى العاصى بسفره وهى العصيان بالسفر واتحاد العلة يقتضى الاتحاد فى الحكم ومن عموم قوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد (١) والعاصى بسفره ليس احدهما الخروجهما عن التفسير الذى فسروه على اختلاف تفسيرهم (واعلم) ان ابن الجنيد منع من ترخص العاى بسفره .

قال قدس الله سره : وهل للمضطرب (الى قوله) ذلك .

اقول : وجه القرب وجود المقتضى لجواز الاكل وهو خوف الهلاك بالترك فيجوز الحمل لاتحاد العلة المنصوصة بالقرآن ولا بـاحـة ما يتوقف عليه المباح (و يحتمل) عدمه لانه الآن قد دفع الضرورة فلا يترخص ولعموم النهى عن الاتفاع بالميتة والاقرب الجواز لقوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة (٢) ولوجوب حفظ النفس ولا يتم الآبه

المطلب الثالث فى جنس المستباح

كل ما لا يؤدى الى قتل معصوم حل كالخمر لازالة العطش وقيل يحرم ، واما التداوى به فحرام ما لم يخف انتلف ويعلم بالعادة الصلاح فيه حينئذ اشكال وكذا باقى المسكرات ، وكل ما مزجها كالترياق وشبهها كالاوشربا ويجوز عند الضرورة ان يتداوى به للعين ، ولو اضطر الى خمر وبول تناول البول ، ولو وجد المضرمية ما لا يؤكل لحمه وما يؤكل اكل ما يؤكل لحمه ولو وجد ميتة ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل لحمه حيا نبيح ما لا يؤكل لحمه فهو اولى من الميتة ، وكذا مذبوح الكافر اولى من الميتة ولو لم يجد الا الأدمى ميتا تناول منه ولو كان حيا محققون الدم لم يحل ولو كان مباح الدم جاز قتله والتناول وان كان حيا ولا فرق بين المرتد

المطلب الثالث فى جنس المستباح

قال قدس الله سره : كل ما لا يؤدى (الى قوله) يحرم .

اقول: قال الشيخ فى النهاية بالجواز وابن البراج وابن ادريس وهو اختيار المصنف وقال فى المبسوط بالتحريم والاصح الاول ان كان مضطرا وقد تقدم تفسيره لباحة الميتة والدم المسفوح ولحم الخنزير للمضطر لقوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه (١) فيباح بالاضطرار كلما حرم تناوله لان تحريمها افحش اجماعا وباحته تستلزم اباحة الادون (لانه) من باب التنبيه باباحة (بالوجه - خ) الاعلى والافحش على اباحة الادنى كدلالة اباحة الضرب على اباحة التأفيف (ولما رواه) محمد بن عبد الله عن بعض اصحابنا قال قلت لابي عبد الله عليه السلام لم حرم الله الخمر والميتة والدم ولحم الخنزير فقال (الى قوله) ثم اباحه للمضطر فاحله الله لهم وباحهم تفضلا منهم عليهم لمصلحتهم الحديث (٢) ولما رواه عن عمار بن موسى عن ابي عبد الله عليه السلام فى حديث طويل عن الرجل اصابه عطش حتى خاف على نفسه فاصاب خمرا قال يشرب منه قوته (٣) (احتج) المانع بان

(١) البقرة ٨٨ (٢) ثل ب ١ خبر ١ من ابواب الاطعمة المحرمة

(٣) ثل ب ٣٦ خبر ١ من ابواب الاشربة المحرمة

والكافر الأصلي والمرأة الحربية والصبي الحرى والزانى . المحصن لكن المرتد والكافر
الأصلى اولى من المرأة والصبي والزانى ولو اضطر الى الذمى والمعاهد فاشكال ولا يعجل
العبد ولا الولد ولو لم يجد سوى نفسه قيل جاز ان يأكل من المواضع اللحمية كالفخذ وفيه
اشكال ينشأ (من) انه دفع الضرر بمثله بخلاف قطع الأكلة لانه قطع سراية وهنا احداث لها
.....
تحريم الخمر معلوم بنص القرآن والاجماع وابطاحتها فى موضع يحتاج الى دليل ولم
يثبت (والجواب) ان الدليل قائم بالآية المتقدمة .

قال قدس الله سره : واما التداوى (الى قوله) اشكال .

اقول : ينشأ (من) اختلاف الاصحاب فمنع منه الشيخ فى النهاية وابن ادریس
وجوزه ابن البراج (احتج) الشيخ بما رواه عمر بن اذينة فى الحسن عن الصادق عليه السلام
انه لما سئل عن الدواء به قال لا ولا جرعة وقال ان الله عز وجل لم يجعل فى شيء مما حرّم
دواءً (١) وفى الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال سألته عن دواء عجن بالخمر
فقال لا والله ما احب ان انظر اليه فكيف اتداوى به بمنزلة شعوم الخنزير ولحم الخنزير الحديث
واجاب المصنف بالحمل على طلب استدامة الصحة لاطلب زوال المرض والمباح فى
الثانى لا الاول .

قال قدس الله سره : ولو اضطر الى الذمى والمعاهد فاشكال .

اقول : (يحتمل) ان لا يقتل احدهما لعصمة دمه او يحتمل القتل لان حفظ المسلم
اولى من حفظ الكافر (فيحتمل) تساويهما لان كلا منهما كافر فيتخير الاولى المعاهد لان
الذمى تقريره واجب والمعاهد تبرع ولان الذمى مقرر على دينه بخلاف المعاهد .
قال قدس الله سره : ولو لم يجد سوى نفسه (الى قوله) احداث لها .

اقول : الاقوى الجواز وهو قول بعض الاصحاب وقال الشيخ فى المبسوط ليس
له ان يأكل من نفسه شيئاً ونقل جوازه عن قوم فقال فيه وان لم يجد المضطر شيئاً بحال
قال قوم بانه يقطع من بدنه من المواضع اللحمية كالفخذ ونحوها ويأكله خوفاً على نفسه
لانه لا يمتنع اتلاف البعض لاستبقاء الكل كما لو كان به آكلة او خبيثة فيقطعها قال والصحيح

وليس له ان يقطع من فخذ غيره ، ولو وجد طعام الغير فان كان صاحبه مضطرا فهو اولى ولو كان يخاف الاضرار فالمضطر اولى فان لم يكن معه ثمن وجب على المالك بذله فان منعه غصبه فان دفعه جازله قتل المالك في الدفع (قيل) ولا يجب عليه دفع العوض لوجوب بذله على مالكة ، ولو كان الثمن موجوداً لم يجز قهر مالكة عليه اذا طلب ثمن مثله بل يجب دفعه ولو طلب زيادة (قيل) لا يجب بذلها ، والا قرب الوجوب ان القدرة رافعة

عندنا انه لا يفعل ذلك لانه انما يأكله خوفا على نفسه وفي القطع منه خوف على نفسه فلا يزال الخوف بالخوف و فرق بينها وبين الآكلة بان قطعها قطع سراية وفي قطعه للاكل احداث سراية (والجواب) ان الهالك هنا مقطوع به اذا غلب السلامة وعند قطع شيء من لحمه يظن مع غلبة السلامة فاذا غلب السلامة فهو اولى بالجواز من قطع سراية الآكلة .

قال قدس الله سره: ولو وجد طعام الغير (الى قوله) للضرورة .

اقول: اذا اضطر الانسان الى طعام الغير بمعنى انه ان لم يستعمله تلف وكان المالك مستغنيا عنه فالكلام هنا في ثلاث مسائل (الف) انه هل يجب على المالك دفعه ام لا قال الشيخ في الخلاف وابن ادريس لا - لاصالة براءة الذمة وقال في المبسوط يجب على المالك دفعه اليه لانه بمنعه معين على قتل المسلم وكلما يعان به على قتل المسلم حرام يجب دفعه فمنعه حرام يجب دفعه (اما الصفري) فظاهرة لانها التقدير (واما الكبرى) فلقوله **تعالى** من اعان على قتل مسلم ولو بشر كلمة جاء يوم القيامة مكتوب بين عينيه آيس من رحمة الله (١) قال والدي في المختلف وهو اقوى عندي لما فيه من حفظ نفس الغير مع القدرة عليه وانتفاء الضرر وهو الصحيح عندي لانه تعاون على البر فكان واجبا (اما الاولى) فظاهرة (واما الثانية) فللاية (ب) هل يجب عليه عوض للمالك فنقول اما ان يكون المضطر معسرا عنه او موسرا به (فان كان الاول) وهو المفروض هنا قبل لا يجب نقله المصنف وشيخنا ابوالقاسم بن سعيد لوجوبه على المالك ولا عوض على فعل الواجب والحق الوجوب

(١) تل ب ٢ خبر ٤ من ابواب القصص في النفس وفيه من اعان على مؤمن وبطريق

آخر على قتل مؤمن .

للضرورة ، ولو اشتراه بازيد من الثمن كراهة لاراقة الدم قيل لا يجب الاثمن المثل ، ولو وجد ميتة وطعام الغير فان بذله بغير عوض او بعوض هو قادر عليه لم تحل الميتة ، ولو كان صاحبه غائبا او حاضراً مانعا عن بذله قويا على دفعه اكل الميتة ، ولو تمكن المضطر من دفع صاحب الطعام لضعفه قيل اكله وضمنه ولا تحل له الميتة ، وكذا لو وجد المحرم الصيد والميتة قيل اكل الميتة ان لم يقدر على الفداء ، اما لو وجد لحم الصيد كان اولي من الميتة لان تحريمه خاص ويحل له الشبع حينئذ .

لعصمة مال الغير وفيه جمع بين الحقوق (ج) ان يكون موسرا بالثمن وهذا هو القسم الثاني من التقسيم الى المعسر والموسر فهنا يجب دفعه اليه اجماعا و انما الخلاف اذا طلب زيادة على القيمة السوقية هل يجب دفعها اليه اول اقل في المبسوط لا وقال المصنف نعم وهو الحق (لان) مع وجود القدرة على المطلوب لضرورة اليه فلا يباح قهره عليه و لقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم (١) .

قال قدس الله سره ولو اشتراه بازيد (الى قوله) ثمن المثل .

اقول: قوله قيل لا يجب الى آخره هذا القول حكاه الشيخ في المبسوط عن قوم وقال هو الاقوى عندي وليس بجيد والحق خلافه .

قال قدس الله سره : ولو وجد (الى قوله) الميتة .

اقول: قوله (قيل) قوله (الى آخره) اشارة الى قول الشيخ في المبسوط فانه القائل بهذا القول والاصح عندي المنع مع منع المالك ويجوز له اكل الميتة .

قال قدس الله سره : وكذا لو وجد المحرم (الى قوله) حينئذ .

اقول: قال الشيخ في النهاية اذا اضطر المحرم الى اكل الميتة والصيد اكل الصيد وفداءه ولا يأكل الميتة وان لم يتمكن من الفداء جاز له ان يأكل الميتة واطلق وقال في المبسوط اذا وجد المضطر ميتة وصيدا حيا وهو محرم فعندنا يأكل الميتة لانه اذا ذبح الصيد كان حكمه حكم الميتة وان وجد مذبوحا اكل الصيد وفداءه ولا يأكل الميتة وكذا قال في الخلاف وهو

كلام في الآداب

يستحب غسل اليد قبل الطعام وبعده ومسحها بالمنديل والتسمية عند الشروع في كل لون بانفراده ، ولو قال (بسم الله على اوله وآخره) كفاه عن الجميع ولو سمي واحد من الجماعة كفى عن الباقيين - وحمد الله تعالى عند الفراغ - والاكل والشرب باليمين اختياراً - وبدأة صاحب الطعام بالاكل - وان يكون آخرهم فيه وان يبدأ في غسل الايدي بمن على يمينه ثم يدور عليهم الاخير - وان يجمع غسالة الايدي في اناء واحد - وان يستلقى بعد الاكل على قفاه ويضع رجله اليمنى على اليسرى ، ويحرم الاكل على مائدة يشرب عليها شيء من المسكرات او الفقاع والاقترب التعدي الى الاجتماع للفساد واللهو والقمار وينبغي ان يقعد حال الاكل على رجله .

ويكره الاتكاء وكثرة الاكل وربما حرم مع الضرر والاكل على الشبع والاكل والشرب باليسار اختياراً ، ولا بأس بالاكل والشرب ماشياً واجتنابه افضل ، ويكره الشرب بنفس واحد ، وينبغي ان يكون بثلاثة انفاس ، واذا حضر الطعام والصلوة فالبدئة بالصلوة افضل ، ولو تضيع الوقت وجبت البدأة بالصلوة ، ولو كان هناك من ينتظر فالبدأة بالطعام في اول الوقت اولي .

كتاب الفرائض

ومقاصده ثلاثة (الاول) في المقدمات وفيه فصول

(الفصل الاول) في موجب الارث

قول ابن ادريس .

قال قدس الله سره : ويحرم الاكل (الى قوله) والقمار .

اقول : لانه من باب النهي عن المنكر فيجب ويحتمل عدمه لاختصاص النص بمائدة يشرب عليها الخمر والقياس عندنا باطل والاقوى الاول لانا نوجب من جهة انه نهى عن المنكر لانه اعراض عن فاعله واهانة له فيجب القول بالتحريم .

انما يثبت الارث بامر ين نسب وسبب ، فالنسب اتصال شخص بغيره لانتهاؤ أحدهما في الولادة الى الآخر ولانتهاؤهما الى ثالث على الوجه الشرعى ومراتبه ثلاث (الاولى) الابوان من غير ارتفاع والاولاد وان نزلوا (الثانية) الاخوة والاخوات لاب اولام اولهما واولادهم وان نزلوا والاجداد والجندات وان علوا لاب كانوا اولام اولهما (الثالثة) الاخوال والمخالات وان علوا اوسفلوا والاعمام والعمات وان علوا اوسفلوا واصل النسب التوليد فمن ولد بشخصا من نطقته كان ابنه والمولود ابوا الانثى اما و آبائهما اجداداً وجدات وان تصاعدوا واولادهما اخوة واخوات وهم الموجودون على حاشية عمود النسب واولاد آبائهما وان علوا اعمام وعمات واخوال ومخالات وهم على الحاشية ايضا (والسبب) اثنان زوجية وولاء ، ومراتب الولاء ثلاث - ولاء العتق - ثم ولاء تضمن الجريرة - ثم ولاء الامامة واعلم ان هؤلاء ينقسمون فممنهم من لا يرث الا بالفرض خاصة وهم الام من بين الانساب الاعلى الرد ، والزوج والزوجة من بين الاسباب الا نادراً (ومنهم) من يرث بالفرض مرة وبالقرابة اخرى وهم الاب والبنت والبنات والاخت والاخوات ومن يتقرب بالام (ومنهم) من لا يرث الا بالقرابة وهم الباقون فاذا خلف الميت ذافر من لا يرث له ولا يرث له الباقي وان كان معه ذوفر من لا يرث له فان ابقته التركة ولا يقرب غيرها رد عليهما بنسبة حصصهما الا الزوج والزوجة فانه لا يرث عليهما مع وجود النسب وان قصرت التركة اختص النقص بالبنت او البنات او من يتقرب بالاب دون الام من يتقرب بها ، ولو شارك ذافر من لا يرث له فله الباقي ولو كان الميت قد خلف من لا يرث له ولا يشارك غيره فالمال له مناسبا كان او مسابيا وان شاركه من لا يرث له فالمال لهما فان اختلفت الوصلة اليهما فلكل طائفة نصيب من يتقرب به كالاخوال مع الاعمام .

واعلم ان الطبقة الاولى تمنع الطبقتين الباقيتين ولا يرث واحد منهما مع واحد من الطبقة الاولى وفي الطبقة الاولى صنفان (الابوان) ولا يقوم غيرهما مقامهما (الاولاد) ويقوم اولادهم وان نزلوا مقامهم اذ افقدها في جميع المواضع ، والاعتبار فيهم بالمساواة والتعدد الى الميت فالواحد من بطن اعلى وان كان اثني يمنع جميع من في بطن اسفل (متن)

(والطبقة الثانية) تاخذ عند فقد الطبقة الاولى وتمنع الطبقة الثالثة وفيها صنفان الاجداد والجندات وان علوا والاخوة والاخوات واولادهم وان تزلوا ، والاقراب من كل صنف الى الميت يمنع الابد من ذلك الصنف دون الابد من الصنف الآخر (والطبقة الثالثة) فيها صنف واحد من الورثة هو اخوة الاب وهم الاعمام واخوة الام وهم الاخوال الانهم درجات متفاوتة (الاولى) اعمام الميت واخواله وعماته وخالاته ويقوم اولادهم مقامهم (الثانية) عمومة ابوى الميت وخولتهم واولادهم (الثالثة) عمومة الاجداد والجندات وخالاتهم واولادهم بعدهم وهلم جراً الى سائر الدرجات وهذه الطبقة الثالثة هي طبقة اولى الارحام .

والواحد من كل طبقة او درجة وان كان انثى يمنع من ورائه من الطبقات والدرجات ، ومن له قرابة من جهتي الاب والام يمنع من له تلك القرابة من جهة الاب خاصة من الارث والرد ، ويمنع من له تلك القرابة من جهة الام خاصة من الرد دون الارث مع التساوى قربا وبعداً ومن له قرابتان مختلفتان لا يحجب من له قرابة واحدة نعم يكثر استحقاقه فانه يأخذ بالجهتين اذا استوتافى المرتبة كعم هو خال .

الفصل الثاني في موانع الارث وهي ثلاثة

الكفر - والقتل - والرق

(المطلب الاول) في الكفر، وهو كل ما يخرج به معتقده من دين الاسلام سواء كان حربياً او ذمياً او مرتداً او على ظاهر الاسلام اذا جحد ما يعلم ثبوته من الدين ضرورة كالغوراج والغلاة فلا يرث الكافر مسلماً ويرث المسلم الكافر على اختلاف ضروبه ولو خلف الكافر ورثة كفار أو رثوه ولو كان معهم مسلم كان الميراث كله له سواء قرب او بعد حتى ان مولى النعمة بل ضامن الجريرة المسلم يمنع الولد الكافر من ميراثه من ابيه الكافر والامام لا يمنع الولد من الارث. (متن)

ولو كان مع الولد الكافر زوجة مسلمة فان قلنا بالرد فلا بحث والافاقوى الاحتمالات ان للزوجة الثمن والباقي للولد ثم الربع فالباقي له اولها او للامام ، ولو كان الميت مرتدأ فان كان له وارث مسلم ورثه والا كان ميراثه للامام ولا شيء لاولاده الكفار سواء

كتاب الفرائض

ومقاصده ثلاثة (الاول) في المقدمات

(الفصل الثاني) في موانع الارث

وهي ثلاثة: الكفر والقتل والرق (المطلب الاول الكفر)

قال قدس الله سره : ولو كان مع الولد (الى قوله) او للامام .

اقول: فرض المسألة ان كافرأ مات وخلف زوجة مسلمة وابنا كافرأ وذلك انما يتقدر

اذا اسلمت الزوجة ومات الزوج في العدة على كفره فهنا ترث (اذا عرفت ذلك فنقول) المسألة

المذكورة هنا مبنية على مسألة هي ان الزوجة مع عدم الولد هل يرد عليها ام لافيه اقوال

ثلاثة (الف) يرد عليها مطلقا (ب) لا يرد عليها مطلقا (ج) انه لا يرد عليها مع ظهور

الامام عليه السلام ويرد عليها مع غيبته (فعلى القول الاول) لايبحث في انه يكون الكل لها

في هذه الصورة لانه كلما كان للميت وارث للكل على تقدير عدم غيره - غير الامام مسلم

فانه يمنع الكافر الوارث على تقدير اسلامه وان منع كل من عداه من الموجودين او

يشاركهم والزوجة هناك ذلك (وعلى القول الثاني) هل يكون لها النصيب الادون او

الاعلى (يحتمل الاول) لان الكافر يرث من الكافر مع عدم مسلم غير الامام يرث الكل

على تقدير انفرادها فان الامام لا يمنع الكافر من ميراث الكافر والزوجة على تقدير انفرادها

لا ترث الكل ولان الزوجة هنا غير وارثة لما عدا نصيبها فيكون بالنسبة اليه كالمعدومة

فلا يمنع الولد وانما ترث الزوجة مع الولد الوارث الثمن لعموم الاية وقواه المصنف .

(ويحتمل الثاني) لان النسب سبب للارث وموانع لارث غيره او حاجب بشرط

اسلامه فالكفر مانع السبب فلو ورثت الزوجة الكل على تقدير انفرادها لمنعت الولد

فالمسلم يمنع الكافر من كل ما يرثه المسلم على تقدير عدم نسب الكافر فمع عدم الولد

كانت رده عن فطرة اولا عنها وسواء ولد له حال كفره الاصلى او بعد اسلامه وارتداده ولو كان الميت مسلماً وله ورثة كفار لم يرثوه وورثه الامام مع عدم الوارث المسلم وان

يرث الربع فكذا مع وجوده كافرأ (لان) الكافر معها بالنسبة الى ارثها كالمعدوم فيكون لها الربع وهذا عندى هو الاصح والباقي بعد الربع ليس لها على القول بعدم الرد مطلقا بل يكون للولد (لان) الامام لا يمنع الكافر من ارثه من الكافر (ويحتمل) ان يكون للامام (لان) الكافر لا يشارك المسلم في ارث (لان الاسلام) في وارث ممانع للكافر والمتمنانعان لا يجتمعان (ولان) كون الربع لها مبنى على فرضه غير وارث ومشاركته مبنية على فرضه وارثا فلو شاركها والربع لها لحكم في قضية واحدة بحكمين متنافيين وقد نهى النبي ﷺ (وعلى القول الثالث) انه يرد عليها مع غيبة الامام لامع ظهوره فان كان ﷺ ظاهراً كان الباقي بعد الربع للامام ﷺ وان كان غائباً كان لها و يرجع الى تفسير المشكل من الاصل .

(واعلم) ان قول المصنف قدس الله روحه (ان للزوجة الثمن والباقي له) يشير به الى فائدة ان القول بان لها الثمن يستلزم القول بكون الباقي له (لانه) انما يتصور ذلك على تقدير كونه وارثا حاجبا فلا يمكن القول بان الباقي بعد الثمن للامام وقوله (ثم الربع والباقي له) كون الباقي له على تقديرين (احدهما) على القول بمنعها من الرد مطلقا فانه يحتمل ان يكون الباقي للولد سواء كان الامام ظاهراً او غائباً (ويحتمل) ان يكون للامام كما تقدم ، قوله (اولها) على تقدير ان يكون الامام ﷺ غائباً اذ قلنا انه يرد عليها مع الغيبة فانها على هذا القول تمنع الولد من الارث لانها مسلمة غير الامام لها الكل عند انفرادها فيدخل تحت الضابط الاجماعى ، قوله (اول الامام) هذا راجع الى القسمين اعنى الى حال ظهوره ﷺ وقلنا انه لا يرد عليها مع ظهوره وانما يمنع الولد الكافر عن مشاركتها لان الكافر لا يشارك المسلم في ارث او مع غيبته اذ قلنا لا يرد عليها مطلقا وان الكافر لا يشارك المسلم .

(واعلم) ان الشيخ رحمه الله قال فى النهاية فان خلف الرجل امرأة مسلمة ولم يخلف وارثا غيرهما مسلما وخلف ورثة كفاراً كان ربع ماتر كه لزوجه والباقي لامام المسلمين ولم يقيد الميت بكونه مسلماً او كافرأ وتبعه ابن البراج وابن ادريس .

بعدك لاضامن ، ولو اسلم الكافر الوارث على ميراث قبل قسمته شارك الورثة ان ساواهم واختص به ان كان اولى سواء كان الميت مسلماً او كافراً والاقرب تبعية النماء المتجدد بين الموت والاسلام ونبوت الارث فيما لا يمكن قسمته على اشكال وعدمه او وهب او باع احد الورثة على اشكال .

قال قدس الله سره : ولو اسلم الكافر (الى قوله) على اشكال .

اقول: في هذا المقام مسائل ثلاث (الف) اذا كان بعض الورثة كافراً اسلم قبل القسمة فانه يشارك في الميراث قطعاً وفي النماء السابق على الموت (لانه) من التركة وفي النماء المتجدد بعد اسلامه فهذه المسائل اجماعية (بقي الاشكال) في النماء المتجدد بعد الموت وقبل الاسلام (هل) يشارك فيه اولا يبني على مسألتين (احديهما) ان التركة الموقوفة (هل) تنتقل الى الوارث انتقالاً متزلاً او هي على حكم مال الميت الى زوال توقعها ثم ينتقل الى الوارث اولا كما اذا بيعت في الدين (فعلى الثاني) يشارك لان النماء تابع للاصل حينئذ (و على الاول) (يحتمل) ان يكون النماء تابعا للاصل لان ملكه سبب ملكه والمعلول لا يكون اقوى من علته (ويحتمل) ان لا يتبع الاصل في مقتضى التزلزل لانه تجدد على ملك الورثة وليس بتركة لان التركة هي مال كان مملوكاً لشخص ثم مات ولم ينتقل عنه قبل موته وهذا لم يكن ملكاً للميت لاستحالة ملك المعدوم (الثانية) ان اسلامه هل هو كاشف عن استحقاقه بالموت او سبب تملكه الآن (يحتمل) الاول لانه ينتقل عن الميت اليه (ويحتمل) الثاني لان الكفر مانع او الاسلام شرط والحكم لا يثبت مع وجود المانع ولا يتقدم على وجود السبب والمشاركة هنا تتعلق بالدين به وقد تقدم (ب) لو خلف ما لا يمكن قسمته يحتمل ارثه لانه لم يقسم (ويحتمل) عدمه (لان) قولهم قبل قسمته انما يستعمل (قبل) فيما يحتمل ان يقسم والالم يحسن قولهم (قبل) فمأخذ الاحتمالين ان عدم القسمة الذي هو الشرط هل هو سلب او عدم ملكة (فعلى الاول) ترث (وعلى الثاني) لا وقوى المصنف الارث اولا ثم استشكله بعد ذلك ووجه ترجيح الارث ان القسمة مانعة ولم توجد وهو الاقوى عندي .

(ج) اذا باع بعض الورثة المسلمين حصته او وهبها ثم اسلم الكافر احتمل منعه

ولو اسلم بعد القسمة فلا شيء له وكذا لو خلف الميت واحدا لم يكن لمن اسلم معه شيء اذ لا قسمة اما لولم يكن سوى الامام فاسلم (قيل) هو اولي من الامام (وقيل) لا يرث لان الامام كالوارث الواحد (وقيل) ان اسلم قبل النقل الى بيت مال الامام فهو اولي والآ فالامام

من الارث لانه يقتضى استقرار استحقاق كل وارث من الباقيين على حصته وهذه قسمة حكمية باختلاف الاغراض فهي اقوى من القسمة التقديرية لاقتدار تلك الى التراضى بخلاف الحكمية واذا منع الاضعف فالاقوى اولي ويحتمل المشاركة لانها ليست قسمة حقيقية لان لفظ القسمة حقيقة في المقدارية المفيدة لتميز كل نصيب وتشخيصه عن الآخر فيدخل تحت العموم وقوى المنع لانه لو شارك فاما ان يشارك فيما بيع او وهب اولاً (والاول) باطل بالضرورة وكذا الثاني والا لشارك بعض الورثة دون بعض وهو محال ثم استشكله لما قررنا وهو العموم ولصدق الاشاعة والمشاركة في كل جزء يفرض وهذا يصاد القسمة ولا يصدق معه فيشارك في الجميع وهو الاقوى عندي .

قال قدس الله سره : اما لولم يكن (الى قوله) والافالامام .

اقول : الاول قول كثير من الاصحاب واختاره شيخنا نجم الدين بن سعيد لمارواه الشيخ عن ابي بصير قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل مسلم مات وله ام نصرانية وله زوجة وولد مسلمون قال فقال ان اسلمت امه قبل ان يقسم ميراثه اعطيت السدس قلت فان لم يكن له امرأة ولا ولد ولا وارث له سهم في الكتاب من المسلمين وامه نصرانية وله قرابة نصارى ممن له سهم في الكتاب لو كانوا مسلمين لمن يكون ميراثه قال ان اسلمت امه فان جميع ميراثه لها وان لم تسلم امه واسلم بعض قرابته ممن له سهم في الكتاب فان ميراثه له وان لم يسلم من قرابته احد فهو للامام (١) (والثاني) نقله والدي ونجم الدين بن سعيد عن بعض الاصحاب (والثالث) قول صرح به ابن حمزة وقال الشيخ في المبسوط ومتى اسلم بعد قسمة المال فلا ميراث له وكذلك ان كان الذي استحق التركة واحدا اولم يكن له وارث فنقلت الى بيت المال فلا يستحق من اسلم بعده على حال وهذا يدل بمفهومه على انه اذا لم ينقل يكون اولي وتصريحه انه اذا نقل لم يستحق شيئا والاقوى عندي الاول .

(١) مثل ب ٣ خبر ١ من ابواب موانع الارث

ولو كان الواحد زوجا وزوجة فاسلم (فان قلنا) بالرّد عليهما لم يرث وان منعناه ورث ما فضل عن فرضهما ولو كان الزوجات اربعاً فاسلمت واحدة فلها كمال الحصّة ولو اسلم بعد قسمة البعض احتمل الشركة او الاختصاص في الجميع وفي الباقي والمنع على بعد .

قال قدس الله سره : ولو كان الواحد (الى قوله) عن فرضهما .

اقول: البحث عن الرد على الزوج والزوجة (تقدم - خ) وبأني ان شاء الله تعالى فعلى القول بالرد عليهما لا يرث لان وارث الكل واحد مسلم وان لم نقل بالرد عليهما ورث ما فضل عن فرضهما وهذا ظاهر .

قال قدس الله سره ولو اسلم (الى قوله) على بعد .

اقول: اذا اسلم الكافر الوارث على تقدير اسلامه بعد ان اقتسم الورثة المسلمون بعض التركة ففيه احتمالات ثلاثة (الاول) ان يشارك في الجميع اى فيما قسم وما لم يقسم ان كان مشارك لهم في الميراث واختص ان كان اولى منهم كان كافر مع اخوة مسلمين لان التركة اسم لمجموع المال ولم يقسم المجموع فيصدق انه اسلم على تركة قبل قسمتها وكل من اسلم على تركة قبل قسمتها يرث فهذا يرث اما البعض ان شارك او الكل ان كان اولى (والكبرى) اجماعية (و الصغرى) ظاهرة اذ يصدق انه لم يقسم الكل والكل هو التركة (الثاني) انه لا يرث مما قسم ويرث مما لم يقسم فان كان اولى اختص والآ شارك (الاول) فلان القسمة مانعة من الارث وقد تحقق هذا المانع في ذلك البعض وكلاما تحقق مانع الحكم انتفى الحكم في محل تحقق فيه المانع ولانه لو كان كل التركة لمنعت القسمة فكذا لو كان بعضها اذ لا اعتبار بزيادتها ونقصانها في ثبوت الحكم ولا مانعته فيكون وصفا الغاه الشارع فلا يعتبر (واما الثاني) فلانه تركة لم تقسم وقد اسلم وارث مع وجود كثرة الوارث المسلم غير عليهما وكلما كان كذلك فانه يرث (اما الاولى) فلانه مال تركه ميت وهذا معنى التركة (واما الثانية) وهى انها لم تقسم فلانه القرض المقدر (واما الثالثة) فلانه التقدير ايضا (واما الرابعة) فاجماعية والنص عليها وهذا هو الاقوى عندي (الثالث) منعه مطلقا لانه يصدق وجود القسمة في التركة وهذا ضعيف (لان) قسمة البعض لا تستلزم صدق القسمة على الكل .

ولو كان الكافر من صنف متعدد وهناك صنف مشارك وقسمت التركة بين الصنفين ولم يقسم كل صنف بين افراده فالأقرب الشركة كعم كافر وللميت اعمام واخوال (مسلمون-خ) فاقسموا اثلاثا ولم يقسم الاعمام نصيبهم ، ولو اقسما نصيبهم لم يشارك وان لم يقسم الاخوال ، وكذا لو كان ولداً ذكراً مع اولاد ذكور وابوين بخلاف ما لو كان ولداً ذكراً مع اولاد ذكور واناث لزيادة نصيبهم لو كان مسلماً ، ولو تعدد الكافر فاسلم احدهما قبل

قال قدس الله سره : ولو كان الكافر (الى قوله) الاخوال .

اقول: وجه القرب انه لا يشارك الصنف الآخر وصنفه لم يقسموا فما له فيه شركة او اختصاص بالارث لم يقسم فبشارك (ولانها) بالنسبة اليه ككل التركة (ويحتمل) ضعيفا عدم المشاركة لصدق ان التركة قسمت اما لو اقسما صنفه فانه لا يشارك سواء اقسما الآخر اولاً والمثال ذكره المصنف .

قال قدس الله سره : وكذا لو كان ولداً (الى قوله) مسلماً .

اقول: لنا كذا الاولاد كلهم ذكوراً مع ابوين وفيهم ابن كافر فاسلم بعد ان اخذ الابوان السدسين والبنون المسلمون اخذوا الثلثين كان البحث كما تقدم لعدم زيادة نصيب البنين باسلامه وعدم نقصهم بكفره (لان) للابوين السدسين على كل تقدير وللاولاد الثلثان على كل تقدير اما لو خلف ذكراً واناثا بغير ابوين كما لو خلف بنين ثلاثة وبنيتين ويكون احداً للبنين كافراً فانه مع بقاءه على الكفر يكون التركة اسداساً لكل ابن سدسان ولكل بنت سدس وعلى تقدير اسلامه قبل القسمة يكون للبنين الثلاثة ثلاثة ارباع التركة و للبنتين الربع فيقسم على ثمانية لكل ابن سهمان ولكل بنت سهم فيزيد نصيبهم باسلامه وينقص بكفره (ففي الاول) القسمة بالنسبة اليه كالاقسمة لانه لاشيء له في نصيب الابوين على كل تقدير فهذا على الوجه الأقوى يشارك البنين وعلى الضعيف وهو صدق القسمة على التركة فلا يشارك اصلاً .

(واما في القسم الثاني) فانهم اقسما ما كان يأخذه باسلامه وكلما اقسما ما كان يأخذه باسلامه لم يستحق شيئاً لانه لو استحق شيئاً لا بطل القسمة لكن ذلك باطل

القسمة يشارك دون الآخر، ولو ادعى الاسلام قبل القسمة فالقول قول الورثة مع اليمين فان صدق أحدهم نفذ في نصيبه وان كان عدلاً وشهد معه آخر ثقة شارك، ولو انفرد فقي اثبات حقه باليمين مع الشاهد اشكال والطفل تابع لاحد ابويه في الاسلام فلو كان احدهما مسلماً فهو بحكمه وان كان الآخر كافراً وكذا لو اسلم احد ابويه يتبعه فان بلغ فامتنع من الاسلام قهر عليه فان اصر كان مرتداً، والمسلمون يتوارثون وان اختلفوا في المذاهب والكفار يتوارثون وان اختلفوا في الملل فاليهودي يرث النصراني والحري وبالعكس، اما المرتد فان كان عن فطرة قسمت تركته حين ارتداده بين ورثته المسلمين وتبين زوجته وتعتد عدة الوفاة وان لم يقتل ولا يقبل توبته، وان كان امرأة لم تقتل بل تحبس وتضرب اوقات الصلوات ولا تقسم تركتها حتى تموت ولو تابت قبلت توبتها ولو كان المرتد عن غير فطرة استتيب ولا تقسم تركته الى (الآ - خ ل) ان يقتل اذا لم يتب او يموت وتعتد زوجته من حين الارتداد عدة الطلاق فان عاد في العدة فهو اولى بها وان خرجت وهو مرتد لم يكن له عليها سبيل ولا يمنع من يتقرب الى الميت بالكافر وان منعت الوصلة.

بالاجماع فهينا لا يشارك قطعاً بخلافه ثم (فاضابط) انه كلما اثر اسلامه في زيادة نصيب صنفه فانه لا يشارك بعد اقتسام الصنفين وقبل اقتسام كل واحد من الصنفين بين الاشخاص وكلما لم يؤثر اسلامه في زيادة نصيب صنفه ففي شركته الوجهان وافر بهما الشركة والاصح عندي في هذه المسائل كلها اعنى السابقة والاخيرتين انه لا يبطل القسمة في شيء اصل بسبب اسلامه بل كل من حصل له شيء بالقسمة لا يستعاد منه باسلامه.

قال قدس الله سره: ولو ادعى الاسلام (الى قوله) اشكال.

اقول: ينشأ (من) ان المدعى به تقدم الاسلام وذلك لا يثبت بالشاهد واليمين (ومن) ان المقصود بالذات استحقاق المال وتقدم الاسلام بالعرض والاصح عندي انه لا يثبت لان المال تابع للاسلام لانه سبب فما لم يثبت اولاً لم يثبت وهذه المسألة من كتاب الشهادات وانما ذكرها ههنا للمناسبة ويجوز ذكر مسألة من باب في باب آخر للمناسبة.

المطلب الثاني القتل

القاتل لا يرث مقتوله اذا كان القتل عمداً ظلماً ، ولو كان بحق لم يمنع ولو كان خطاء (قيل) ورث مطلقاً (وقيل) يمنع مطلقاً (وقيل) يمنع من الدية خاصة وهو جيد ولا فرق في ذلك بين مراتب النسب والسبب ، وفي اشتراط استقرار الحيوة اشكال ولو لم يكن

المطلب الثاني القتل

قال قدس الله سره : القاتل لا يرث (الى قوله) جيد .

اقول: القاتل عمداً ظلماً لا يرث اجماعاً وفي الخطاء اقوال ثلاثة (الف) يرث مطلقاً اي من الدية والتركة ، وهو اختيار المفيد وسالار(ب) منعه مطلقاً اي من الدية والتركة ، وهو قول ابن ابي عقيل (ج) منعه من الدية وارثه من باقي التركة ، وهو اختيار الشيخ وابن الجنيد والمرضى وابي الصلاح وابن البراج وابن حمزة وابن زهرة وابن ادريس واختاره والدي المصنف (وهو الاقوى عندي- خ) (احتج الاولون) بمارواه عبدالله بن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل قتل امه أيرثها قال ان كان خطأ ورثها وان كان عمداً لم يرثها (١) (واحتج القائلون بالثاني) بمارواه هشام بن سالم في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا ميراث للقاتل (٢) وهذا عام في القاتل و الاول عام في الدية وغيرها من التركة (و احتج القائلون بالثالث) بانه وجه الجمع بين الاخبار المطلقة .

قال قدس الله سره : وفي اشتراط استقرار الحيوة اشكال .

اقول: اي لو كان المقتول قبل قتله غير مستقر الحيوة ثم قتل هل يمنع القتل اولا اشكال ينشأ (من) كونه في حكم الميت والجنائية عليه كالجنائية على الميت فلا يكون مانعاً من الارث (و من) انه قاتل لانه التقدير وكل قاتل لا يرث لعموم قوله عليه السلام القاتل لا يرث (٣) لا يقال سبب الارث معلوم والمانع مشکوك فيه و الاصل عدمه لانا نقول المانع هو القتل

(١) تل ب ٩ خبر ٤ من ابواب موانع الارث

(٢) تل ب ٧ خبر ١ من ابواب موانع الارث (٣) تقدم آنفاً

وارث الآ (سوى -خل) القاتل كان الميراث للامام ، ولو كان لقاتل ابيه ولد وورث الجد ولم يمنع لمنع الاب اذالم يكن هناك ولد للصلب ، ولولم يكن وارث الآ الكافر والقاتل وورث الامام فان اسلم الكافر وورث وطالب بالقتل ولو نقلت التركة طالب ولم يرث ، ولو لم يكن وارث سوى الامام لم يكن له العفوبل يأخذ الدية او يقتص .
ويرث الدية كل مناسب ومسابب عدا المتقرب بالام على رأى ، ولا يرث احد

مطلقا لعموم النص وقد حصل وهو الاقوى عندى لصحة تصرفاته كالوصية و الاقرار وانما كان عدم استقرار الحياة كالموت فى المذبوح لامطلقا .

قال قدس الله سره : ويرث الدية (الى قوله) على رأى .

اقول: فى هذه المسألة اقوال ثلاثة (الف) انه يرثها كل مناسب و مسابب عدا من يتقرب بالام خاصة وهو قول الشيخ فى النهاية واختاره المصنف هنا وهو الاقوى عندى (ب) يرثها جميع الورثة وهو قول الشيخ فى المبسوط وموضع من الخلاف وابن حمزة (ج) يرثها الوالدان والاولاد ذكورا كانوا او اناثا للذكر ضعف الانثى لقوله تعالى **واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض (١)** فان فقدوا ورثها الاخوة والاخوات من قبل الابوين لامن احدهما والعمومة فان لم يكن واحد منهم وكان هناك مولى كانت الدية له فان لم يكن هناك مولى كان ميراثه للامام والزوج والزوجة يرثان من الدية وهو قول الشيخ فى موضع من الخلاف ايضا (احتج الشيخ على قوله فى النهاية) بما رواه عن سليمان بن خالد عن ابي- عبدالله **عليه السلام** قال قضى امير المؤمنين فى دية المقتول انه يرثها الورثة على كتاب الله و سهامهم اذالم يكن على المقتول دين الآ الاخوة والاخوات من الام فانهم لا يرثون من ديته شيئا (٢) وبما رواه عن عبدالله بن سنان قال قال ابو عبدالله **عليه السلام** قضى امير المؤمنين **عليه السلام** ان الدية يرثها الورثة الآ الاخوة والاخوات من الام فانهم لا يرثون من الدية شيئا (٣).

واحتج على قوله فى المبسوط بما رواه ، عن اسحاق بن عمار ، عن جعفر **عليه السلام** ان

(١) الاحزاب ٦ والانفال ٧٥

(٢) تلب ١٠ خبر ١ من ابواب موانع الارث

(٣) تلب ١٠ خبر ٢ من ابواب موانع الارث

الزوجين القصاص بل ان تراضوا في العمد على الدية ورثا منها والآفلا ، والدية في حكم مال الميت تقضى منها ديونه وتخرج وصاياه وان كان القتل عمداً لكن انرضى الورثة بالدية وليس للديتان منعهم من القصاص وان مات فقيراً (وهل) يلحق شبيه العمد بالعمد او بالخطأ الاقرب الاول والقتل بالسبب مانع وكذا قتل الصبي والمجنون والنائم

رسول الله صلى الله عليه وآله اذا قبلت دية العمد فصارت مالا فهي ميراث كسائر الاموال (١) وبما رواه عن سوار عن الحسن رضي الله عنه قال ان عليا عليه السلام لما هزم طلحة والزبير اقبل الناس منهزمين فمروا بامرأة حاملة على ظهر الطريق ففزعت منهم فطرحت ما في بطنها فاضطرب حتى ماتت امه من بعد ، فمر بها علي عليه السلام واصحابه وهي مطروحة وولدها على الطريق فسألهم عن امرها فقالوا انها كانت حبلى ففزعت حين رأت القتال والهزيمة قال فسألهم ايها مات قبل صاحبه فقيل ابنها مات قبلها فدعى بزوجها اب الغلام الميت فورثه عن ابنه الميت ثلثي الدية وورث امه ثلث الدية ثم ورث الزوج من امرأته نصف ثلث الدية الذي ورثته من ابنها وورث قرابة الميت الباقي ثم ورث الزوج ايضاً من دية امرأته الميتة نصف الدية وهو القان وخمسائة درهم وورث قرابة المرأة الميتة نصف الدية وهو القان وخمسائة درهم وذلك انه لم يكن لها ولد غير الذي رمت به حين فزعت قال وادى ذلك كله من بيت مال البصرة (٢) ووردت رواية في توريث الزوج والزوجة من الدية وهي مارواه الشيخ في التهذيب عن محمد بن قيس عن ابي جعفر رضي الله عنه قال المرأة ترث من دية زوجها ويرث من ديتها مالم يقتل احدهما صاحبه (٣) ومحمد بن قيس اسم مشترك بين جماعة بعضهم ضعيف ورواية اخرى وردت على عدم توريثهما وهي مارواه الشيخ ايضاً عن النوفلي ، عن السكوني ، عن جعفر ، عن أبيه ان علياً رضي الله عنه كان لا يورث المرأة من دية زوجها شيئاً ولا يورث الرجل من دية امرأته شيئاً ولا الاخوة من الام من الدية شيئاً (٤) والسكوني ضعيف .

قال قدس الله سره : وهل يلحق شبيه العمد (الى قوله) الاول .

(١) ثلث ١٤ خبر ١ من ابواب موانع الارث (٢) ثلث ١٠ خبر ٣ من ابواب موانع الارث

(٣) ثلث ١١ خبر ٢ من ابواب موانع الارث والخبر منقول الى المعنى فراجع

(٤) ثلث ١١ خبر ٤ من ابواب موانع الارث

ولو امره عاقل كبير يبط خراجة او قطع سلعة (١) فمات ورثه ، واذا قتل العادل الباغي ورثه ، والمشارك في القتل كالقاتل اما الناظر والممسك فقيهما اشكال ، ولو شهد مع جماعة ظلما فقتل يرث وان كان الحق ثبت بغيره لو لم يشهد اما لو شهد بعد الحكم لم يمنع ولو جرح احد الولدين اباه والآخر امه ثم ماتا دفعة ولا وارث سواهما فللكل منهما مال الذي لم يقتله والقصاص على صاحبه ، ولو عفى احدهما فلا آخر قتل العافي ويرثه ولو بدر احدهما فقتل اخاه سقط القصاص عنه وورثه ، ولو قتل اكبر الاخوة الثاني والثالث الرابع فميراث الرابع للاكبر وله قتل الثالث وليس للثالث قتله الا ان يدفع اليه نصف الدية.

المطلب الثالث في الرق

وهو يمنع من الارث في الوارث والموروث فلو مات عبد لم يرثه احد لان ماله لمولاه ، ولو انتق بعضه ورث ورثته الاحرار من ماله بقدر الحرية وكان الباقي لمولاه ولو مات حر وخلف وارثا مملوكا لغيره وآخر حراً فال ميراث للحر وان بعد كضامن الجريرة دون الرق وان قرب كالولد ، ولو تقرب الحر بالمملوك لم يمنع وان منع السبب ،

اقول: ابن الجنيد الحق شبيه العمدة بالعمد في المنع وسلارا الحق بالخطاء والاصح عندى وعند والدى وجدى قول ابن الجنيد للعموم قوله **لِلْقَاتِلِ لَإِثْرِهِ** القاتل لا يرث (٢) خص بدليل الخطاء وهو مبنى على ان اللام للجنس وانه في اسم الجنس للعموم واستلزام قصد السبب قصد المسبب هنا يستلزم كون شبيه العمود عمداً وهو ممنوع ولو سلم فانما يصح على تقدير العلم بالسببية وكونه من اللوازم البيئية والكل ممنوع .

قال قدس الله سره : والمشارك (الى قوله) اشكال .

اقول: ينشأ (من) مشاركتيها للقاتل فكانا كالسبب اذا احدهما محصل شرط والآخر لنفى المانع وللمناسبة كالقاتل والمنع في الممسك اقوى (لانه) جزء السبب (ومن) ان النص انما ورد في القاتل وهما ليسا بقاتل والاقوى عندى المنع .

(١) الخراج (بضم المعجمة) كل ما يخرج بالبدن من دمل ونحوه (اقرب المراد)

والسلعة زيادة تحدث في الجسد كالغدة (صحاح)

(٢) ثلث ب٧ خير ١ من ابواب موانع الارث

ولو اعتق المملوك على ميراث قبل قسمته شارك ان ساواهما واختص به ان كان اولي ، ولو اعتق بعد القسمة او كان الوارث واحداً منع ولم يكن له شيء والاشكال لو اعتق بعد قسمة البعض كما تقدم ، ولو لم يكن وارث سوى المملوك لم يعط الامام بل اشترى المملوك من التركة واعتق واعطى بقية المال ويقهر مالكة على بيعه ويتولى الشراء والعتق الامام ولا يكفي الشراء عن العتق ويسدفع الى مالكة القيمة لازيد وان طلب الزيادة لم يجب ، ولو امتنع من البيع دفع اليه القيمة وكان كافياً في الشراء واخذ منه قهراً ، ولو قصر المال عن الثمن كانت التركة للامام وقيل يفك بما وجد ويسعى في الباقي ،

المطلب الثالث في الرق

قال قدس الله سره : ولو اعتق المملوك (الى قوله) كما تقدم .

اقول: هذه المسألة قد تقدم مثلها فيما لو اسلم الكافر بعد قسمة البعض والتقرير كما

تقدم فلا وجه لاعادته .

قال قدس الله سره : ولو قصر المال عن الثمن (الى قوله) للامام .

اقول: اذ لم يف التركة بقيمة الوارث بل بقيمة بعضه قال الشيخ المفيد وسلا التركة

للامام ولا يشري من الوارث شيء وهذا هو المشهور لاصالة عدم وجوب الشراء خرج ما اذا وف التركة فيبقى الباقي على الاصل ونقل الشيخ عن بعض اصحابنا انه يشترى منه بقدر

التركة ويعتق ويستسعى في باقى قيمته وكذا نقل ابن الجنيد وابن البراج ، قال والدى في المختلف هذا القول (يعنى شراء البعض وانعاقه) ليس يبيعد من الصواب لان عتق الجزء

يشارك عتق الجميع في الامور المطلوبة شرعاً فيساويه واقول هذا الجزء مملوك ولو كان حراً لكان وارثاً بالفعل وكل مملوك لو كان حراً كان وارثاً يشترى ويعتق فهذا الجزء يشترى ويعتق

(اما الاولى) فلانا نتكلم على هذا التقدير فان عليه اجماع الامامية وعليه نص امير المؤمنين عليه السلام (واما الثانية) فالنص عليها ايضا ومنه ما روى عن الصادق عليه السلام انه قال اذا مات الرجل

وترك اباه وهو مملوك او امه وهى مملوكة او اخاه او اخته وترك مالا والميت حر اشترى مما ترك ابوه او قرابته وورث ما بقى من المال (١) وبعض الاب كالأب في مطلق الارث وبعض القريب

(١) ثلث ٢٠ خبر ٣ من ابواب موانع الارث

ولو تعدد الوارث الرقيق وقصر نصيب كل واحد منهم او نصيب بعضهم عن قيمته لم يفك وكان المال للامام (وهل) يفك من ينهض نصيبه بقيمته لكثرة اولقاة قيمته فيه اشكال ، فان اوجبناه وورث باقى المال ولو وفت التركة بشرائهما اجمع اشترىا سواء كان نصيب احدهما قاصرا قريبا ولم نقف على نص على شراء القريب .

قال قدس الله سره : ولو تعدد الوارث (الى قوله) باقى المال .

اقول: هذه المسألة تفريع على ان الوارث الواحد الرقيق اذا لم تف التركة بكل قيمته لا يفك بها بعضه بل يكون للامام (وتقريره) انه لو تعدد الوارث فى مرتبة واحدة واختلفت انصباثهم وقصر نصيب بعضهم عن قيمته ووفى نصيب احدهم بقيمته ووفت التركة بقيمة اى واحد منهم كان وحده على البدل فهل يفك من وفى نصيبه بقيمته قال المصنف فيه اشكال منشأ ان الوارث هو المجموع ولم تف التركة بقيمته وكل المال تف التركة بقيمة الوارث لم يفك بعضه فلا يفك احد منهم هنا ولانه لو فك فاما ان يفك بعض كل واحد او واحد لا بعينه او بعينه فاما من وفى نصيبه او غيره (والاول) باطل لانا فرغنا على عدمه (والثانى) باطل ايضا لانه ليس بموجود فكيف يبتاع ويملك الميراث ولتساوى الكل فيه والترجيح بلا مرجح محال .

(والثالث) باطل ايضا لان الرق لا نصيب له حتى يرجح به على الآخر لان اضافة النصيب اليه اضافة اختصاص وتقدير ارثه موقوفان على حريته فلا يرجح بهما (والرابع) باطل بالاجماع فلا يعتق شىء منه (ومن) وجود قريب يرث بتقدير الحرية وما يرثه يفى بحريته فيجب شرائه لعموم النص وهذا هو الصحيح عندى وانما يجب شرائه هنا ولم يجب شراء بعض الوارث الواحد لان فى الواحد لم يحصل تحرير واحد تام وثبوت الضرر على المالك بالتبعيض وهو هنا منتف .

(وانا اقول) لا اشكال عندى فى هذه المسألة انه يجب عتق واحد لو وجود المقتضى و هو وجود قريب، وارث على تقدير الحرية لكن الاحتمال فى الترجيح هل يرجح من يفى نصيبه بقيمته اولا (يحتمل الاول) وهو اختيارنا كما سبق (ويحتمل الثانى) وقدمر توجيه الوجهين (القولين - خ ل) (وعلى الثانى) يقرع - واما منع العتق فى الكل فلا (لا يقال)

عن ثمنه اولا ومنه ينشأ الاشكال السابق ولو كان احدهما اولى وقصرت عن قيمة القريب دون البعيد ففي شرائه اشكال ولو كان الوارث رقاً له ولم يخلف سواء عتق وورث باقى المال ولو خلف غيره فان كان المملوك ممن ينعق عليه عتق ولم يشاركه فى باقى التركة الا ان يتعدد الحر وان لم يكن ممن ينعق لم ينعق وورثه الحر وان بعد كأخ مملوك مع ضامن الجريرة ،

العلة مشتركة بينهما بتساو وهو النسب ولا مرجح اذا التقدير متأخر عن الحرية فلو كان مرجحاً له اذار (ولانه) لو كان اولى بالعتق لكان اولى بذلك القدر بحيث يمنع من صرفه فى غيره لكن التالى باطل فالماقدم مثله والملازمة ظاهرة (ويبان بطلان التالى) انه لو وفيت التركة بقيمة الكل وقصر نصيب احدهم عن ثمنه اشترى الكل واعتقوا اجماعاً فلم يكن صاحب النصيب الاكثر اولى بكل نصيبه من غيره بحيث يمنع من شراء غيره منه بل انما وجب لتساويهما فى اصل سبب الميراث والتقدير تابع للحرية بالفعل ولهذا يرث نصف الحر نصف النصيب مع مساواته فى اصل الارث ، و الى هذا الاعتراض اشار المصنف رحمه الله فى المسئلة المذكور بعد هذه المسئلة بلا فصل وهى قوله (ولو وفيت التركة بشرائهما اجمع اشترىا سواء كان نصيب احدهما قاصراً عن ثمنه اولا) ومنه نشأ الاشكال السابق (لانا نقول) العلة فى ارثه هو انه نسب يرث على تقدير الحرية ويفى ما يرثه على تقدير الحرية بقيمة فيجب فكه (و لان) الارث سبب وهو قابل للشدة والضعف ، وكلما كان السبب ازيد واقوى فهو اولى بالترجيح و لهذه المسئلة اقسام منشعبة وفروع كثيرة جداً ليس هذا موضع ذكرها .

قال قدس الله سره : ولو كان احدهما (الى قوله) اشكال .

اقول : ينشأ (من) ان كونه ولدأ مانع من ارث الاخ مثلاً فلا يصدق انه خلف وارثا هواخ (ومن) ان المنع مع الحرية او امكانها وهما هنا منفيان (اما الاول) فظاهر (واما الثانى) فلان التركة كلها نصيبه وهى لم تف بفكه وبعضه لا يفك لان هذه الفروع كلها متفرعة على عدم فك بعض القريب اما على القول بفك البعض فالاصح عندى فك (جزء - خ) الولد .

ولاخلاف في فك الابوين ، والاقرب في الاولاد ذلك وكذا باقي الاقارب على اشكال.

قال قدس الله سره : ولاخلاف في فك الابوين (الى قوله) على اشكال .

اقول: اختلف الناس في الوارث الذي يشتري على اقوال (الف) قول الشيخ في النهاية وابن زهرة وقطب الدين الكيدري كل وارث حتى الزوج والزوجة (ب) قول ابن الجنيد انه يشتري كل قريب واختاره ابن البراج وابو الصلاح (ج) قول المفيد وهو الاقتصار على الوالدين و الولد للصلب دون غيرهم من الاجداد و اولاد الاولاد والقربات وهو اختيار ابن حمزة و قواه ابن ادريس (د) قول المرتضى في الانتصار و صورته مما انفردت به الامامية انه من مات وخلف مالا و ابا مملوكا و اما مملوكة فان الواجب ان يشتري ابوه او امه من تركته و يعتق عليه و يورث باقي التركة وهذا القول لا يصريح فيه بمنع من عداهم و لا ذكر الولد ايضا (هـ) قال الصدوق في المقنع ان مات رجل حر و ترك امأ مملوكة او ابنا فان امير المؤمنين عليه السلام امر ان يشتري الام من مال ابنها ثم تعتق فيورثها (١) (و) قال علي بن بابويه اذا مات رجل حر و ترك امأ مملوكة فان امير المؤمنين عليه السلام امر ان يشتري الام من مال ابنها ثم يعتق فيورثها (٢) (ز) قول سلار انه يجب شراء الابوين خاصة دون غيرهم (ح) قول المصنف انه يجب فك كل ذى رحم الابوان و الاولاد و غيرهما سواء .

(فبهنا) دعاوى ثلاث (الاولى) وجوب فك الابوين وهو اجماع الامامية وان نص بعضهم كابني بابويه على الام لكنهما لم ينفيا الاب و انعقد الاجماع من غيرهم و بعد عصرهم على النص على عتق الابوين و بعضه مارواه عبدالله بن سنان في الحسن عن الصادق عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في الرجل يموت وله ام مملوكة وله مال ان تشتري امه من ماله و يدفع اليها بقية المال اذا لم يكن له ذوق رابة لهم سهم في الكتاب (٣) (الثانية) انه يشتري الاولاد لمارواه الشيخ في الحسن عن جميل بن دراج عن الصادق عليه السلام قال

(١-٢) مثل ب ٢ خبر ١ من ابواب موانع الارث

(٣) مثل ب ٢٠ خبر ٦ من ابواب موانع الارث

(وقيل) الزوجان كالأقارب فلو خلفت زوجة فقصر الربع عن ثمنها ونفى التركة بدفنى الشراء اشكال، وإما الولد تنعتق من نصيب ولدها ولا ترث وكذا المدبر لا يرث من مدبره مع وحدة

قلت له الرجل يموت وله ابن مملوك قال يشتري ويعتق ثم يدفع إليه ما بقى (١) ثم كل من قال بالابن قال يباقي الأولاد (الثالثة) باقى الأقارب لما رواه عبدالله بن طلحة عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل مات وترك ما لا كثيرا وترك أمًا واختًا مملوكة قال تشتريان من مال الميت ثم تعتقان وتورثان (٢) وليس المراد الجمع بين الأم والاخت بل اتفاقهما في الحكم والصحيح عندي قول والدى المصنف ولم يفرق احدين الاخت وباقى الأقارب .

قال قدس الله سره : وقيل الزوجان (الى قوله) اشكال.

اقول: (احتج القائل بالزوجة) بما رواه سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام قال كان على عليه السلام اذامات الرجل وله امرأة مملوكة اشتراها من مالها واعتقها ثم ورثها (٣) قال الشيخ في الاستبصار - والوجه في هذا ان امير المؤمنين عليه السلام كان يفعل ذلك على طريق التبرع (لانا) قديمتنا ان الزوجة اذا كانت حرة ولم يكن هنا وارث لم يكن لها اكثر من الربع والباقي يكون للامام واذ كان المستحق للمال امير المؤمنين عليه السلام جازان يشتري الزوجة ويعتقها ثم يعطيها بقية المال تبرعاً دون ان يكون فعل ذلك واجبا وقال والدى في المختلف ونعم ما قال - الذى ذكره الشيخ محتمل لكن تعليقه فيه نظر (لان) كون الزوجة لها الربع لا غير لا ينافى ما تضمنه الرواية لاحتمال ان يكون ثمنها اقل من الربع ومع احتمال التبرع لا يبقى حجة على غيره عليه السلام من الائمة .

ثم فرع المصنف على وجوب الفك انه لو وفيت التركة بقيمتها وقصر نصيبها عن قيمتها ففي وجوب الشراء اشكال ينشأ (من) ان الزوجة وارثة وكل وارث يجب فكها مع وفاء التركة بقيمتها فالزوجة يجب فكها مع وفاء التركة بقيمتها (والمقدمة الاولى) ظاهرة (والثانية) للعموم (ومن) حيث ان وجوب فك المملوك الوارث على تقدير الحرية على خلاف الاصل

(١) ثل ب ٢٠ خبر ٤ من ابواب موانع الارث

(٢) ثل ب ٣٠ خبر ٥ من ابواب موانع الارث

(٣) ثل ب ٢٠ نحو خبر ٧ من ابواب موانع الارث

الوارث ولا المكاتب المشروط ولا المطلق الذي لم يؤد شيئاً ، ولو خلف ولداً نصفه حرّ
واخا فالعالم بينهما نصفان ولو اعتق ثلثه فله ثلث المال وهكذا لا يمنع بجزئه الحرّ من
بعد على اشكال .

فروع

(الاول) ان كان المعتق بعضه ذا فرض اعطى بقدر ما فيه من الحرية من فرضه وان كان
يرث بالقرابة نظر ما له مع الحرية الكاملة فاعطى بقدر ما فيه منها ، ولو تعدد من يرث
فيقتصر فيه على ما يفي نصيبه على تقدير حرّيته بقيمته للاجماع فيبقى الباقي على اصل المنع
وكلية كبرى الدليل في الشق الاول ممنوعة (والتحقيق) ان نقول على تقدير حرّية الزوجة
هل يرد عليها ما فضل من فرضها ام لا فان لم نقل بالرد مطلقاً احتمل الوجهين (والاولى)
عدم الفك لانها بالنسبة الى الزائد عن نصيبها على تقدير الحرية ليست بوارثة وان قلنا بالرد
مطلقاً وحال الغيبة فانها تفك بجميع التركة على هذا التقدير .

قال قدس الله سره : ولو خلف ولداً (الى قوله) اشكال .

اقول : ينشأ (من) ان الجزء الحرّ وارث اقرب ولا يرث للبعيد مع الاقرب (ومن) ان
الجزء الحر انما يرث بعض التركة لاكلتها فهو بالنسبة الى ما زاد عن نسبة جزئه الحر ليس
بوارث وهذا هو الاصح عندى لما روى ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال في العبد يعتق بعضه يرث
ويورث على قدر ما عتق منه ولقول على عليه السلام وتحجب بقدر ما فيه من الرق (١) .

تمنيه اذ اكان بعضه حراً نقدر ان كله حرم من هو موجود من الوارث ولو كان
على تقدير فقدته فكلما يكون له على تقدير حرّيته كله فله منه جزء نسبتبه الى كل ارثه
على تقدير حرّيته نسبة جزئه الحر الى كله فلامّ مع حرّية نصفها وحرّية كل وارث ووجود
الحاجب نصف سدس .

قال قدس الله سره : ولو تعدد من يرث (الى قوله) كالحجرين .

(١) سنن ابى داود ج ٤ باب فى المكاتب يؤدى بعض كتابته ما هو بمضمونه وكذا فى
اخبار باب ١٩ فى ابواب موانع الارث من الوسائل

بالقربة كابنين نصفهما حرًا. احتمل ان تكمل الحرية فيهما بان تضم الحرية من احدهما الى مافي الآخر منها فان كمل منهما واحد ورثا جميعا ميراث ابن حرًا لان نصفى شىء شىء كامل ثم يقسم ماورثاه بينهما على قدر مافي كل واحد منهما فان كان ثلثا احدهما حرًا و ثلث الآخر حرًا كان ماورثاه بينهما اثلاثا وان نقص ما فيهما عن حرًا كامل ورثا بقدر ما فيهما من الحرية (ويحتمل) عدم التكميل والا لم يظهر للرقائق وكانا في ميراثهما كالحرين ولو كان احدهما يحجب الآخر فالاقرب عدم التكميل فيه (لان) الشىء لا يكتمل بما يسقطه ولا يجمع بينه وبين ما ينافيه .

الثانى ابن نصفه حرًا وآخر كذلك لهما المال على الاول و النصف على الثانى و

اقول: هذا فرع على احد احتمالى المسألة السابقة وهوان من جزئه حر يرث بقدر ما فيه من الحرية خاصة فلا يمنع القريب من نسبة الرقية من التركة (وتقريره) انه لو كان ابنان نصف كل واحد منهما حر مع اخ كله حرفعلى تقدير ان لا يمنع كل واحد بانفراده (هل) يمنع المجموع من حيث هو مجموع ام لا ذكر المصنف فيه احتمالين و ذكر وجه كل واحد منهما وعلى كلا الوجهين يقسم ما يحصل لها بينهما بحسب ما فيهما من الحرية فعلى عدم التكميل يكون نصف التركة لهما وعلى التكميل يقسم التركة نصفان لكل النصف وهذا هو الاصح عندى .

قال قدس الله سره : ولو كان احدهما يحجب (الى قوله) وبين ما ينافيه .

اقول: (ويحتمل) التكميل لاشتراكهما فى كونهما اقرب من العم واولى منه وقوله (لا يكتمل بما يسقطه) ممنوع فانه انما يسقطه لو كان كله حرا اما على تقدير رقيته البعض لا يسقطها بالكلية لانا نبهت على هذا التقدير والاصح عندى التكميل هنا - فلو كان ابن واخ نصف كل واحد منهما حر وعم كله حرفعلى عدم التكميل يرث الابن النصف والاخ الربع (لان) الابن اذا فرض كله حرا كان له كل المال فله نصفه ويحجب عن الباقي بالرقيه فيتقدم جزء الاخ فلو كان كله حرا لورث كل ذلك النصف فيرث بنصفه الربع وللم الربع .

قال قدس الله سره : ابن نصفه حر (الى قوله) ربع ذلك .

الباقى لغيرهما وان بعد على اشكال (ويحتمل) ان يكون لكل واحد ثلاثة اثمان المال (لانهما) لو كانا حرين لكان لكل نصف ، ولو كانا رقيقين منعوا لو كان الاكبر حراً فالعمال له ، ولو كان الاصغر حراً فالعمال له فلكل واحد منهما في اربعة الاحوال مال ونصف فله ربع ذلك ، ولو كان معهما ابن ثالث ثلثه حر^١ (فعلى الاول) يقسم المال بينهم على ثمانية (وعلى الثانى) يقسم النصف على ثمانية (ويحتمل) قسمة الثلث اثلاثا والسدس بين صاحبه

اقول: منشأ الاشكال (ان) الآية دلت على ان الاخ والاخت لا يرثان الامع فقد الولد وهى قوله تعالى ان امرء هلك ليس له ولد وله اخ واخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد (١) وهذا له ولد وارث فلا يشاركه الاخ (ومن) ان الرق مانع وحاجب لمن فيه (الرقية - خ) ، ولما منع ان يمنع الحجب هنا مع تعدد الولد (ووجه) احتمال ان يكون لكل واحد منهما ثلاثة اثمان تورثهم تنزيل الاخوال وحجب بعضهم ببعض على مثال تنزيل الخنثى وهذا الاحتمال عندى ضعيف (لانه) يستلزم تقدير غير الواقع وتأثيره فى الحكم وتقدير عدم الواقع وابطال تأثيره وفرق بين هذه الصورة وبين الخنثى فان الاحتمالات المقدره فى الخنثى كل واحد منهما يحتمل ان يكون هو الواقع فى نفس الامر ونحن لانعلم الواقع واما هذا فالواقع معلوم وانتفاء غيره معلوم فلا يصح التعليل به ولا يترتب عليه حكم .

قال قدس الله سره : ولو كان معهما ابن (الى قوله) نصف سدس .

اقول: هذه المسألة فرض فيها ان بتكميل الحرية يزيد المجموع من اجزاء الحرية فيهم على حر^٢ واحد فعلى التكميل واليه اشار المصنف بقوله (فعلى الاول يكون المال لهم فيقسم بينهم على نسبة الحرية التى فيهم) فيقسم المال على ثمانية (لان) كل نصف ثلاثة اسداس والثلث سدسان فالجموع ثمانية وعلى عدم التكميل واليه اشار المصنف بقوله (وعلى الثانى يقسم النصف على ثمانية) لانهم يرثون باكثر الاجزاء حرية ويدخل الاقل فى الاكثر والاكثر هو النصف فيرثون بالنصف نصف التركة .

ثم ذكر فى كيفية قسمة النصف احتمالين (الاول) انه يقسم بينهم على نسبة ما فيهم من

النصف نصفين (وعلى تنزيل الاحوال) يحتمل ان يكون لكل واحد ممن نصفه حر سدس المال وثمانه ولمن ثلثه حر^٢ ثلثا ذلك وهو تسع المال ونصف سدسه (لان) لكل واحد المال فى حال ونصفه فى حالين وثلاثة فى حال فيكون له مالان وثلث فى ثمانية احوال فيعطيه ثمن ذلك وهو سدس وثمان ويعطى من ثلثه حر^٣ ثلثيه وهو تسع ونصف سدس .

الحرية وذلك ثمانية كما قلنا فى الكل فيحصل لكل واحد ممن نصفه حر ثلاثة اسهم من ثمانية اسهم وممن ثلثه حر^٤ سهمان (الثانى) ان ينقسم الثلث بينهم اثلاثا لتساوى الثلاثة فيه ويبقى السدس للاخوان للذان نصفهما حر (لانه) انما يستحقانه بسبب حرية السدس الزائد على الثلث فهو لهما دون من اعتق ثلثه فيصح من ستة وثلاثين لكل من اعتق نصفه سبعة اسهم من ستة وثلاثين سهمًا ولمن ثلثه حر اربعة اسهم من ستة وثلاثين ويبقى ثمانية عشر سهمًا لمن بعد ثم ذكر المصنف انه على تنزيل الاحوال (يحتمل) ان يكون لكل واحد ممن نصفه حر سدس المال وثمانه ولمن ثلثه حر ثلثا ذلك وهو تسع المال ونصف سدسه لان التقادير الممكنة ثمانية .

لان للواحد حالين وللثنتين اربعة احوال وللثلاثة ثمانية احوال على ما سبق تقريره فله المال كله فى حالة واحدة وهى حالة حرته كله وله نصف المال فى الحالين اى مع حرية كل من الباقيين بدلا عن الآخر وله ثلث المال فى حال وهو على تقدير حرية الكل فله مالان وثلث فى ثمانية احوال فله ثمن ذلك وهو سدس وثمان فلن ثلثه حر ثلثا ذلك وهو تسع ونصف سدس فاصل المال - اربعة وعشرون - لان له ثمنا وسدسا وينبغى ان يكون لكل من ثمنه وسدسه ثلث فتضرب ثلاثة فى اربعة وعشرين يصير الجميع اثنى وسبعين (فلن) نصفه حر^٥ سدس المال وهو اثنا عشر وثمانه وهو تسعة وذلك احد و عشرون (ولمن) ثلثه حر ثلثا ذلك وهو اربعة عشر فللاولاد ستة وخمسون والباقى لغيرهم فعلم من ذلك ان تنزيل الاحوال ليس بالنسبة الى كل وارث والالزم تساوى زائد الحرية وناقصها فى الميراث (بل) انما تنزيل الاحوال لاكثر الورثة حرية وأرثا يعطيه ما يقتضيه تنزيل الاحوال ويعطى الناقص الحرية والارث بنسبته كما فعلنا هنا والصحيح عندى على تقدير عدم التكميل ان يؤخذ من المال مثل جزء الحرية فيعتبر اكثر الوارث ويقسم

الثالث ابن حر* و آخر نصفه حر (فعلى الاول) للحر* ثلثاه و للآخر ثلثه (وعلى الثاني) النصف بينهما بالسوية وللحر* الباقي فيكون له ثلاثة ارباع وللآخر الربع ولو نزلتهما بالاحوال فالامر كذلك (لان) للحر* المال في حال ونصفه في حال فله نصفهما وهو ثلاثة ارباع وللآخر نصفه في حال فله نصف ذلك وهو الربع ولو خاطبتهما لقلت للحر* لك المال لو كان اخوك رقاً ونصفه لو كان حراً فقد حجبتك بحريته عن النصف فنصفها يحجبك عن الربع يبقى لك ثلاثة ارباع ويقال للاخر لك النصف لو كنت حراً فاذا كان نصفك حراً فلك الربع .

الرابع ابن ثلثاه حر* و آخر ثلثه حر (فعلى الاول) المال بينهما اثلاثا (وعلى الثاني)

بينهم التركة بحسب ما فيهم من الحرية والرقية فاذا كان ولدان نصف كل واحد منهما حر* اخذنا نصف المال قسماً بينهما نصفين واذا كان معهما ابن آخر ثلثه حر تقسم الثلث بينهم اثلاثا والسدس بين الذين نصف كل واحد منهما حر نصفين .
قال قدس الله سره : ابن حر (الى قوله) فلك الربع .

اقول: (الاول) هو ان يقسم ما ورثاه على قدماء في كل واحد منهما من الحرية فهبنا اذا نسب النصف الى مجموع الحرين كان النصف ثلاثة فيقسم ما ورثاه وهو الكل اثلاثا للحر* كله ثلثاه ولمن نصفه حر الثلث (وعلى الثاني) وهو ان يؤخذ من المال نسبة اقلهما حرية فيتشارك فيه لتساويهما فيه ويختص الزائد بالزائد (لان) الزائد هو سبب استحقاق الزائد والذي نصفه حر لو كان منفرداً لم يستحق الا النصف ويمنع برقية نصفه عن النصف الآخر (و الضابط) ان الوارثين اذا تساوا في نسبة النسب المعينة و في عدم الموانع ولم يفضل احدهما الشارع كانت تلك الاضافة سبباً للملك كل واحد للكل مع انفراده ومع اجتماعهما يستحق (يستحقان - خل) الكل كلما يستحقه كل واحد لو انفرد بالازدحام ومع مانع لاحدهما يستحق الآخر الكل ولو منعه من البعض او منع بعضه ازدهما فيما تساوا فيه واختص الخالي من المانع بما يمنع منه الآخر بالمانع الذي اختص به .
قال قدس الله سره : ابن ثلثاه حر (الى قوله) مع عدمهم .

الثالث بينهما وللأول ثلث فيكون له النصف وللآخر السدس (ويحتمل) ان يكون الثلثان بينهما اثلاثا وبالخطاب يقال لمن ثلثاه حر^١ لو كنت وحدك حر^٢ كان لك المال ولو كنتما حر^٣ بن كان لك النصف فقد حجبتك بحر^٤ يتنه عن النصف فثلثها يحجبك عن السدس يبقى لك خمسة اسداس لو كنت حر^٥ فلك بثلثي حر^٦ ية خمسة اساع ويقال للآخر يحجبك اخوك بثلثي حر^٧ يته

اقول: (فمع الاول) اى على تكميل الحرية وهو ظاهر قوله (وعلى الثانى) يريد به عدم التكميل ووجهه ان الرق مانع لقول امير المؤمنين عليه السلام ويحجب بقدر ما فيه من الرقية (الحرية - خ) (١) فلو كملنا الحرية فى اثنين مثلا نصف كل واحد منهما حر لكان لكل نصف المال ولو كانا حر^٢ ين بالتمام لكان لكل واحد النصف ايضا فيساوى حال حرية الكل ورقية البعض فلا يكون الرق حاجبا وقد فرض حاجبا هذا خلف وقد ذكر على القول بعدم التكميل احتمالات ثلاثة (الف) ان يكون الثلث بينهما نصفين لتساويهما فيه (ومن) ثلثه (حر^٣) يمنع برقية (ثلثيه) من ثلثي التركة لانه لو كان منفردا لمنع عنهما وبقي له الثلث بثلثه الحر^٤ وكل وارثين تساوى فى النسبة النسبية وكمية الارث وعدم المانع ازدهما فيما لو انفرد احدهما لاستحققه فاستحقاه بالسوية (فمن) ثلثاه (حر^٥) يساوى من ثلثه (حر^٦) فى حرية الثلث (وبالثلث) يستحقان الثلث والثلث الآخر استحققه (من) ثلثاه (حر^٧) بحررية ثلث لم يشاركه الآخر فيه .

(ب) ان يكون الثلثان بينهما اثلاثان الثلثين هما المستحقان بالولادة فيقسمان على نسبة الحرية كالذكورة والانوثة فالاول اقوى على القول بعدم التكميل (ج) بالخطاب وهو مبنى على مقدمتين الاولى حرية بعض الوارث المشاركين يمنع البعض الآخر الذى لو انفرد لاخذ الكل عن قدر نصيبه المانع مثلا لو انفرد كل واحد من ابنين لكان له المال فاحدهما يمنع الآخر عن النصف وبالعكس (الثانية) اذا كان بعض احدهما رقا وبعضه حرا منعت حرية البعض جزءا من نسيبه الى ما يمنعه الكل كنسبة الجزء الحر الى الكل - مثلا اذا كان احدهما ثلثه حر^١ والآخر كله حر^٢ (فنقول) لو كان من ثلثه حر^٣ كله حرا منع الاول عن نصف التركة فثلث الحر^٤ يمنع ثلث النصف وهو السدس فيكون له خمسة

(١) ثل ب ١٩ خبر ١ من ابواب موانع الارث واللفظ هكذا: انه يرث بحسب ما اعتق منه

عن ثلثي النصف وهو الثلث يبقى لك الثلثان ولك بثلك حرية ثلث ذلك وهو التسعان و يبقى التسعان لباقي الاقارب اولبيت المال مع عدمهم .

الخامس ابن حروبنت نصفها حر^١ للابن خمسة اسداس المال وللبنت سدسه في الخطاب والتنزيل معا وعلى تقدير جمع الحرية يلزم ان يكون له اربعة اخماس ولها الخمس، ولو كانت البنت حر^٢ والابن نصفه حر^٣ فعلى جمع الحرية المال بينهما نصفان وعلى تقدير الخطاب يكون لها الثلثان وله الثلث وكذا على التنزيل .

اسداس فاذا لم يكن الاول كله حر^١ بل ثلثاه استحق بثلثي حريته ثلثي ما يستحقه بكل حريته فله ثلثا خمسة اسداس وهو عشرة من ثمانية عشر وبهذا التقرير يمنع (من) ثلثاه (حر^٢) من ثلثه (حر^٣) عن ثلثي النصف وهو الثلث - فلو كان (من) ثلثه (حر^٢) كله حر^٣ الاستحقق الثلثين فيستحق بثلثه ثلثهما وهو تسعان وهو اربعة من ثمانية عشر ويبقى التسعان لذوى الارحام فان لم يكن فلبيت المال .

قال قدس الله سره : ابن حر (الى قوله) ولها الخمس .

قول: على الخطاب حرية البنت تمنع الابن عن ثلث التركة فحرية نصفها تمنعه عن نصف الثلث وهو السدس فاصل الفريضة ستة للابن اربعة بلاشك بقي اثنان يمنعه حريتها كلها عنهما فحرية نصفها يمنعه عن نصفهما وهو واحد فيكون له من خمسة من ستة وللبنت واحد وعلى التنزيل لهما حالتان حال حريتهما له الثلثان وحال رقية البنت فله كل المال فله منهما النصف فالاصل ستة فالمجموع عشرة فله خمسة ولها تارة اثنان وتارة لاشيء لها فلها واحد وعلى تقدير جمع الحرية تكون التركة بينهما اخماسا لانه ابن كامل وربع ابن لان نصف البنت ربع ابن فاصل الفريضة خمسة للابن اربعة وللبنت واحد .

قال قدس الله سره : ولو كانت البنت (الى قوله) على التنزيل

اقول: كلما كان احد الوراث المتشاركين حر^١ اكله كان سبب استحقاق جميع المال بسبب هذه النسبة النسبية موجوداً ومنع من بعده من المراتب لانه لو كان الآخر قفا او معدوما استحق هذا المال دون من بعده من المراتب (اذا تقرر ذلك) فنقول نصف الابن

السادس ابن وبنت نصفهما حر فعلى جمع الحرية لهما ثلاثة ارباع بينهما اثلاثا وعلى تنزيل الاحوال لو كانا حرين كان له الثلثان ولو كان وحده حراً كان له المال ، ولو كانا رقيقين او كان رقياً لم يكن له شيء فله المال في حال من الاربعة وثلثاه في حال اخرى منها فله ربع ذلك ربع وسدس وللبنت نصف ذلك ثمن ونصف سدس والباقي للاقارب

كبنت فيكون المال بينهما نصفين واما على الخطاب فحرية الابن كله يحجب البنت عن ثلثي المال فحرية نصفه يحجبها عن نصف ذلك وهو الثلث فيكون لها الثلثان وله الثلث و على تنزيل الاحوال على تقدير حرية الابن لها الثلث وعلى تقدير رقيقته لها المال فلها مال وثلث على تقديرين فلها نصفهما وهو ثلثان .

قال قدس الله سره : ابن وبنت (الى قوله) للاقارب .

اقول: على تقدير جمع الحرية يضم نصف حرية البنت الى نصف حرية الابن لان بنتين كابن فيحصل ثلاثة ارباع حرية ابن فلهما ثلاثة ارباع المال اثلاثا وعلى عدم التكميل (يحتمل) النصف بينهما على ثلاثة للابن ثلثاه وللبنث ثلثه وعلى التنزيل الاحتمالات الممكنة لاتزيد على اربعة - ان يكونا رقيقين وان يكونا حرين - وان يكون الابن وحده حراً والبنت رقيقة وبالعكس فله في الاحتمالات الارباع مال وثلثا مال فله ربعهما ربع وسدس وللبنت نصف ذلك وهو ثمن ونصف سدس وغلط هنا بعض الناس وقال طرداً لطريق الخطاب والدعوى ان للبنت مالا وثلثا فلها ربعها وهو ثلث ورد عليه المصنف بان تساوى الحرية في الابن والبنت يستلزم كون البنت على النصف من الابن لقوله تعالى للذکر مثل حظ الانثيين (١) فالفريضة من اربعة وعشرين للابن عشرة وللبنت خمسة تبقى تسعة للاقارب وكذا على طريق الخطاب والدعوى لو كان الابن حراً وهى رقيقة لاخذ جميع المال ولو كانا حرين لاخذ الثلثين فحريتهما (فحريتها - خل) حجبتة عن ثلث المال فنصف حريتها تحجبه عن نصف الثلث فيبقى له خمسة اسداس المال وهى عشرون سهماً من اربعة وعشرين سهماً لكن نصفه رقيق فيعود الى عشرة اسهم لانه يستحق بنصف حريته نصف ما كان يستحقه بمجموع حريته وللبنت نصف ذلك .

ولو كان معهما ام وزوجة حرتان كملت الحرية فيهما بالنسبة الى الزوجة فحجباها الى الثمن (لان) كل واحد منهما لو انفرد لحجب نصف الحجب واذا اجتماعا اجتمع الحجب اما الام فانها محجوبة بالنسبة الى الابن لو كان حراً عن الثلث الى السدس وبالنسبة الى

(لا يقال) طريقة الخطاب والدعوى مبنية على ان نسبة ما حجب بجزء الحرية الى ما حجب بكلها نسبة جزء الحرية الى كلها فان بطلت كلية هذه القاعدة بطل ما بنيتم عليها من المسائل وان تمت كليتها لم يتم كلية ان كل ما يساوي الجزء الحر من البنت والابن كانت البنت على النصف (لانه) لو كانت البنت حرة وهو رقيق لاخذت المال ولو كان حراً بن لاخذت الثلث فحجباها بحريته عن ثلثي المال فنصف حريته يحجبها عن نصف الثلثين وهو الثلث فيبقى لها الثلثان ولو كانت حرة فيستحق بنصف حريتها نصفه وهو الثلث ثمانية من اربعة وعشرين وانما يمنع البنت من الزائد على نصف حصة الابن لاجل الابن ليصل اليه وهيئنا ليس كذلك (لانا نقول) لا يكفي عدم المانع في وجود الحكم وهو استحقاق الوارث بل لابد من السبب لعدم مانعية حرية الابن عن استحقاق البنت للثلث لا يكفي في استحقاقها (لان) الانوثة سبب لاستحقاق نصف ما يستحقه الابن فلو استحققت زيادة لخلا الحكم عن السبب .

قال قدس الله سره: ولو كان معهما ام وزوجة (الى قوله) ذلك .

اقول: انما كملت بالنسبة الى الزوجة ولم يكمل بالنسبة الى الاقارب لان الزوجة لا ترث الكل مع انفرادها بخلاف الاقارب (ولان) نصف الابن بمنزلة بنت والبنت الواحدة يحجبها من الربع الى الثمن وكذا نصف الابن و لعموم قوله تعالى فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم (١) والولد موجود ووارث ولا اعتبار بكمية ميراثه لا يقال هذا معارض بالام في قوله تعالى ولا يويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد (٢) لانا نقول الفرق ان الابوين يرد عليهما وعلى البنت بخلاف الزوجة وقوله (فيحجبانها عن نصف ذلك) اى نصف التفاوت (واعلم) ان جميع الحرية هنا بالنسبة الى

البنات لو كانت حرة عن الثلث الى الربع فيحجبنا عنها عن نصف ذلك و(على التنزيل) للام السدس في حالين وربع سبعة اثمان في حال وثلاثة ارباع في حال فلها ربع ذلك ، وللمرأة الثمن في ثلاثة احوال والربع في حال فلها ربع ذلك ، وللابن الباقي في حال وثلاثة في حال فله ربعهما وللبنات ثلث الباقي في حال وثلاثة ارباع سبعة اثمان في حال فلها الربع .

الزوجية ولم يجمع بالنسبة الى الام وحينئذ يدخل حجب البنات في حجب الابن كما لو كانا حريين فان الابن لو انفرد بالحرية يحجبها من السدس ومع اجتماع البنات معه لا يزيد الحجب فكذا هنا وتصح الفريضة من اربعة وعشرين للام ستة وللزوجة ثلاثة وللابن عشرة وللبنات خمسة .

قال قدس الله سره: وعلى التنزيل (الى قوله) فلها الربع .

اقول: في هذا الفرض لم يجمع بين حريتهما بالنسبة الى الزوجة لانه لم يمنعها الزائد عن الثمن وتصح هذه المسألة من الفين وثلثمائة واربعة لان الكسور سدس وثمان وربع وربع ثمن وثلث فتضرب مخرج ربع الثمن وهوانان وثلثون في ستة تبلغ مائة واثنتين وتسعين ثم ذلك في اربعة (لان) كلما تجمع لواحد من الورثة في الاحوال الاربعة تعطيه ربعه فيبلغ سبعمائة وثمانية وستين - ثم في ثلاثة لان بعد اخراج نصيب الام والزوجة حال حرية الابن والبنات يقسم ما بقي بينهما اثلاثا .

(او نقول) تضرب مخرج ربع الثمن وهوانان وثلثون في مخرج الثلث وهو ثلاثة يبلغ ستة وتسعين ثم تضرب مخرج الثمن وهو ثمانية في مخرج السدس وهو ستة تبلغ ثمانية واربعين و بين ثمانية واربعين و بين ستة وتسعين توافق بالنصف فتضرب نصف احدهما في الآخر يبلغ ما ذكرناه وهو امان وثلثمائة واربعة هو اصل المال فتأخذ سدسها في حالين للام وهو حال حرية الابن وحده وحال حرته مع البنات وهو سبعمائة وثمانية وستون ثم تخرج من اصل المال ثمنها فتأخذ للام ربع ما يبقى بعد الثمن وهو حال حرية البنات خاصة وثمان مائة وثمانية وثمانون يبقى الفان وستة عشر ياخذ ربع ذلك لها وهو خمسمائة واربعة ثم تأخذ ثلاثة ارباع المال ، وهو حال رقية الابن والبنات معا الف وسبعمائة وثمانية وعشرون ثم تجمع ما حصل لها في الاحوال الاربعة وهو ثلاثة

(السابع) ابن وابوان نصف كل واحد منهم حر (فعلى تقدير حرية الجميع) للابن الثلثان وعلى تقدير حرته خاصة له المال (وعلى تقدير حرته مع حرية احدهما) له خمسة اسداس فاذا جمع يكون له ثلاثة اموال وثلثا فله ثمنها وهو ربع وسدس وللاب

آلاف ، فلها ربع ذلك سبعمائة وخمسون ، و للزوجة في ثلاثة احوال ثمن المال وهو حال حرية الابن والبنت معا ، وحال حرية الابن خاصة وحال حرية البنت خاصة و ثمن المال مأتان وثمانية وثمانون فثلاثة اثمان المال ثمانمائة واربعة وستون وربع المال في حال وهو حال رقية الابن والبنت معا خمسمائة وستة وسبعون والمجموع في الاحوال الاربعة الف واربعمائة واربعون ، فلها ربع ذلك ثلثمائة وستون وللابن ما بقى من المال في حال اى بعد السدس والثلث ، وهو حال حرته دون البنت وسدس المال ثلثمائة واربعة ثمانون و ثمنه مأتان وثمانية وثمانون ومجموعهما ستمائة واثنتان وسبعون فله ما بقى بعدهما الف وستمائة واثنتان وثلثون وله ثلثا ذلك ايضا في حال اى ثلثا ما بقى بعد السدس والثلث وهو حال حرية الابن والبنت معا وثلثا الباقي الف وثمانية وثمانون .

والمجموع في الحالين الفان وسبعمائة و عشرون فله ربع ذلك ستمائة و ثمانون وللبنت ثلث الباقي في حال اى ثلث ما بقى بعد السدس والثلث وهو حال حرية الابن والبنت معا والباقي بعد هما الف وستمائة واثنتان وثلثون كما ذكرنا فلها ثلثها خمسمائة واربعة واربعون ولها ثلاثة ارباع السبعة اثمان في حال وهو حال حرته دون حرية الابن والسبعة اثمان كما قررنا الفان وستة (عشر-خ) وثلثة ارباعها الف و خمسمائة واثني عشر فالمجموع في الحالين الفان وستة وخمسون فلها ربع ذلك خمسمائة واربعة عشر (فالحاصل) ان للام سبعمائة وخمسون وللزوجة ثلاث وستون وللابن ستمائة وثمانون وللبنت خمسمائة واربعة عشر الجميع الفان وثلثمائة واربعة .

قال قدس الله سره : ابن وابوان (الى قوله) والباقي للورثة .

اقول : انما كانت الاحوال ثمانية (لانا) اذا اردنا معرفة قدر ما يحجب عنه قدر الرقية التى فيه تقدر له حال حرته وننظر ما ذايحصل له بتمام حرته ثم يقدر رقيته فيعلم من ذلك قدر ما يحجب عنه تمام رقيته فاذا علمنا قدر ما يحجب عنه تمام رقيته وعلمنا نسبة

المال فى حال وثلاثه فى حال وسدسه فى حالين ، فله ثمن ذلك ربع و للام الثلث فى حال والمال فى حال والسدس فى حالين ولها ثمن ذلك والباقى للاقارب (وان عملتها بالبسط (قلت) ان قدرناهم احراراً فهى من ستة وان قدرنا الابن وحده حرافهى من سهم وكذا الاب وكذا الام وان قدرنا الابن مع الاب او مع الام فهى من ستة (فان قدرنا) الابوين فهى من ثلاثة (وان قدرناهم) رقيقا فالمال للاقارب وجميع المسائل يدخل فى ستة تضربها فى الاحوال الثمانية تصير ثمانية واربعين- للابن المال فى حال ستة وثلاثه فى حال- اربعة وخمسة اسداسه فى حالين عشرة فذلك عشرون ، وللاب المال فى حال ستة وثلاثه فى حال اربعة وسدس فى حالين اثنان وذلك اثناعشر، وللام المال فى حال ستة والثلث فى حال اثنان والسدس فى حالين اثنان وذلك عشرة والباقى للورثة .

ولو كان ثلاث كل واحد منهم حراً زدت على الستة نصفها تصير تسعة وتضربها فى ثمانية

حرية (جزئه-خل) الرق الى كله علمنا نسبة الممنوع بالجزء الى الممنوع بالكل (لان) نسبة الاثر الى الاثر كنسبة المؤثر الى المؤثر هنا وهذا على قانون الرواية عن على (ع) فكان للابن حالان حال حرية وحال رقية وعلى كل تقدير فاحوال الابوين اربعة واثنان فى اربعة ثمانية (فاذا عرفت ذلك فنقول) للابن فى الاحوال الثمانية ثلاثة اموال و ثلث مال و ثمن ذلك ربع و سدس لان ثمن مالين ربع مال يبقى مال وثلث مال هما ثمانية اسداس و ثمنه سدس وللاب مالان فى الاحوال فله ربع مال وللام مال وثلثا مال فلها ثمن ذلك وهو ثمن مال و نصف سدس مال (لان) لها من المال ثمنه و ثمن ثلثي مال نصف سدس (لان) ثلثي مال اربعة اسداس فثمنه نصف سدس والباقى للاقارب فيصح من اربعة وعشرين لان فيه نصف سدس وهو من اثنى عشر و ثمنها وهو من ثمانية وبين العديدين توافق بالربع فتضرب ربع احدهما فى الاخر يبلغ ما ذكرناه للابن ربعه ستة - وسدسه اربعة فهو عشرة وللاب ربعه وهو ستة وللأم ثمنه ثلاثة ونصف سدسه سهمان فهو خمسة والمجموع احد وعشرون يبقى ثلاثة للاقارب وطريق البسط وتوضيحه قد ذكر المصنف قدس الله سره .

قال قدس الله سره : ولو كان ثلاث (الى قوله) اثنين وسبعين .

اقول: انما زدنا على الستة نصفها لانه اذا استحق بنصفه الحرسهما استحق بثلثه

يكون اثنين وسبعين للابن عشرون من اثنين وسبعين وهى السدس والتسع وللاب اثني عشرون وهى السدس- وللأم عشرة وهى تسع وربع تسع ولا يتغير سها مهم، وانما تصير مقسومة على اثنين وسبعين ، ولو كان ربع كل واحد منه حراً زدت على الستة مثلها (الثامن) ابن نصفه حرّ وأمّ حرة للام على تقدير حرية الولد السدس وعلى تقدير قيته المال فلها نصف ذلك وهو نصف ونصف سدس ، وللابن (تارة) خمسة اسداس (وتارة) يمنع فله نصف خمسة اسداس وهو ثلث ونصف سدس ، ولو كان بدل الام اختا حرة فالمال بينهما نصفان (التاسع)

ثالثى ذلك السهم وقد ذكر المصنف الضرب و القسمة وما يصل الى كل واحد منهم والباقي وهو ثلاثون للأقارب سدسها وربعها ولم يذكره المصنف لوضوحه .

قال قدس الله سره : ولو كان ربع كل واحد (الى قوله) مثلها .

اقول: انما زدنا على الستة مثلها (لانه) اذا حصل لواحد بنصفه الحرّ سهم يحصل له ربع حريته نصف ذلك السهم (واذا تقرر ذلك فنقول) اذا زدنا على الستة مثلها صار اثني عشر فنضربها في ثمانية تبلغ ستة وتسعين للابن عشرون من ستة وتسعين ثمنها وثلثا ثمنها وللاب اثنا عشر ثمنها وللأم عشرة نصف سدسها وثلث الباقي وهو اربعة وخمسون للأقارب ثلثها وربعها .

قال قدس الله سره : ابن نصفه حر (الى قوله) ونصف سدس

اقول: اصل المسألة اثني عشر (لان) فيه نصف سدس فللام السدس في حال سهمان وجميع المال في حال اثني عشر فلها نصف ذلك وهو نصف سدس وهو سهم واحد فالجميع سبعة وللابن خمسة اسداس في حال هو عشرة وتارة يمنع فله نصف ذلك وهو ثلث هو اربعة ونصف سدس هو سهم واحد فالجميع خمسة .

قال قدس الله سره : ولو كان بدل الام (الى قوله) نصفان .

اقول: هذه المسألة مبنية على ان من جزئه حر يرث بقدر ما فيه من الحرية خاصة ولا يمنع القريب وان بعد (اذا تقرر ذلك فنقول) لو كان كله حراً كان له المال فاذا كان نصفه حرّ اكان له نصف المال ويكون النصف الآخر للاخت .

ابن نصفه حرّ وابن ابن حرّ المال بينهما بالسوية فان كان النصف الثاني حرّاً فله الربع ولو كان معهما ابن ابن ابن نصفه حرّ فله الثمن (ويحتمل) ان يكون للاعلى النصف وللثاني النصف لان فيهما حرية ابن (ويحتمل) حرمان الثاني والثالث (لان) ما فيهما من الحرية

قال قدس الله سره : ابن نصف حر (الى قوله) فله الربع .

اقول: هذا الحكم مبنى على مقدمتين (الاولى) ان الابن يحجب بقدر ما فيه من الرقية (الثانية) ان الباقي يكون لا قرب الاقارب (اذا عرفت ذلك فنقول) ابن الابن لو كان كله حرّاً كان له النصف الباقي فاذا كان نصفه حرّاً كان له نصف النصف وهذا عندي اظهر .
قال قدس الله سره : ولو كان معهما (الى قوله) بحرية الابن .

اقول: (اما الاول) فلان للابن النصف بنصف حرّيته والنصف الآخر لو كان ابن الابن حرّاً لكان له النصف لانه مقدم على ابن ابن الابن فبحرية نصفه يكون له نصف النصف وابن ابن الابن لو كان حرّاً كان له الربع فله بحرية نصفه نصف الربع وهو الثمن وهذا هو الاصح عندي وهو مبنى على المقدمتين المتقدمتين (واما الاحتمال الثاني) فهو فرع على جميع الحرية فليس بجيد لما تقدم من انه يلزم تركيبه واحدة من متنافيين في العلية (لان) جميع الحرية على هذا التقدير علة لارث جميع التركة والتنافي بين اجتماع ارث ابن الابن مع الابن على تقدير حرّيتهما ظاهر فاجتماع حرية بعض كل واحد منهما في العلية اجتماع بين المتنافيين وهو لا يجوز (لا يقال) ان الاجتماع واقع والآ لا تمتنع ارث ابن الابن شيئاً والمقدر خلافه (لانا نقول) ان الابن لو كان كله حرّاً لامتنع اجتماعهما في الارث وانما حصل الاجتماع بسبب ان الابن لما ورث بقدر حرّيته من التركة فهو بالنسبة الى باقيها كالمعدوم ومع عدم الابن يرث ابن الابن بخلاف تقدير جميع الحرية (ولانه) يلزم عدم الحجب بالرقية وتساوي كل الحرية وجزئها في السببية لانه لو كان كله حرّاً لم يرث اكثر من النصف (لان) رقية نصف الابن يمنعه من نصف المال وابن الابن اقرب و ارث غيره فلو كان كله حرّاً كان له النصف فاذا كان له النصف مع حرية النصف لم يمنعه رقيته شيئاً ولزم ما ذكره وهو خلاف ما بنيتم عليه مذهبكم .

(واما الاحتمال الثالث) فتقريره ما ذكره المصنف ان حرية كل الابن مانعة لسببية

محبوب بحرية الابن ، ولو كان ابن الابن ثلثه حر^٢ ومعهما اخ ثلاثة ارباعه حر^٣ فللابن النصف و للثاني ثلث الباقي السدس و للاخ ثلاثة ارباع الباقي الربع (و على الاحتمال الآخر) للابن النصف ولابن الابن الثلث والباقي للاخ .
(العاشر) ثلاثة اخوة متفرقين نصف كل واحد حر^٢ - للاخ من الام نصف السدس -

حرية كل ابن الابن وابنه فحرية نصف الابن تمنع نصف حريتهما فيرث (من اكله حر^٢) ولو كان ابعد (لان) كل الحرية لا يمنع بنصف الحرية وهذا الاحتمال ضعيف (لان) المانع ليس الحرية وحدها بل الحرية الوارث موضوعها عما يرث لاعما لا يرث الموضوع (لان) القاتل الحر^٢ اذا كان ابنا صليبا (صليبا - خ ل) لا يمنع من بعد ولو براتب فنصف حرية الابن يمنع من هو ابعد عما يرث وهو نصف المال (لان) الابن بالنسبة الى جزء الارث الذي بازاء الرق كالمعدوم فيرث الاقرب وهو ابن الابن وابن ابن الابن وهذا الاحتمال عندى فى غاية البعد بل لا يحتمل (لانه) يستلزم منع ابن الابن الذى نصفه حر^٢ ولا مانع فيه للارث ويورث الاخ او العم .

قال قدس الله سره : ولو كان ابن الابن (الى قوله) والباقي للاخ .

اقول : (وجه الاول) ان الاعلى يرث بحرية الكل الكل فيرث بحرية النصف النصف لنص على عليه السلام وابن الابن يرث بحرية كله كل الباقي وهو النصف فيرث بثلثه ثلثه وهو السدس وللأخ بحرية كله الباقي فيرث بحرية ثلاثة ارباعه ثلاثة ارباع الباقي والباقي بعد السدس هو الثلث وربعه نصف سدس فللاخ بثلاثة ارباعه ربع كامل يبقى نصف سدس للوارث الأبعد (ووجه احتمال الآخر) هو جمع الحرية لان نصف حرية الابن وثلث حرية ابن الابن خمسة اسداس الحرية ويضم ثلاثة ارباع حرية الاخ مع حريتهما يحصل حرية كاملة ونصف حرية ونصف سدس حرية فللابن بنصف حريته نصف المال و ابن الابن بحرية نصفه يرث النصف فبحرية ثلثه يرث ثلثي النصف وهو ثلث المال والباقي للاخ وهو السدس وانما دخل النقص عليه لتاخره فى المرتبة عنهما .

قال قدس الله سره : ثلاثة اخوة (الى قوله) فلاشىء له .

اقول : اصل الفريضة من اثنى عشر (لان) فيها نصف سدس فاذا اعطيناه للاخ

وللاخ من الابوين نصف الباقي - وللإخ من الاب نصف الباقي فيصح من ثمانية واربعين - للاخ من الام اربعة وللإخ من الابوين اثنان وعشرون وللإخ من الاب احد عشر الآ اذا حجبناه بحرية الإخ من الابوين فلاشئ له (الحادى عشر) بنت نصفها حرة لها النصف بالفرض و الرد فان كان معها حرة فللبنث ربع و ثمن والباقي للام ولو كان معها زوجة فلها الثمن

من الام يبقى احد عشر وهو لا ينقسم (لانا) نريد عدداً بعد اخراج نصيب الإخ من الام ان يكون له نصف ولنصفه نصف فيضرب اربعة فى اثنى عشر تبلغ ثمانية واربعين وللإخ من الام اربعة هو نصف سدسها وللإخ من الابوين اثنان وعشرون هو ثلثها و ثمنها وللإخ من الاب احد عشر هو سدسها ونصف ثمنها والباقي وهو احد عشر لباقي الاقارب قوله (الاذا حجبناه بحرية الإخ من الابوين فلاشئ له) هذا مبنى على ما تقدم من الاحتمال انه لو كان واحد من الورثة بعضه حر وهو اعلى فى الدرجة من باقى الاقارب فانهم يحجبون به لان جزء الحر وارث اقرب ولا ارث للقريب مع الاقرب .

قال قدس الله سره : بنت نصفها حر (الى قوله) نصف السدس .

اقول: هنا مسائل (الف) اذا كان نصف البنث حرًا كان لها النصف بالفرض والرد لانه لو كان كلها حرًا لكان لها جميع المال بالفرض والرد فاذا كان نصفها حرًا كان لها نصف المال بهما والنصف الاخر للاقارب (ب) لو كان مع البنث التى نصفها حرًا ام حرة كان للبنث الربع والثمن والباقي للام لان البنث لو كانت حرة كان لها ثلاثة ارباع المال بالفرض والرد فبحرية نصفها اها نصف ثلاثة ارباع المال ونصفها ربع المال و ثمنها والباقي وهو نصف المال و ثمنه للام فيصح من اربعة وعشرين لان فيها سدسا و ثمنها وبين مخرجيهما توافق بالنصف فيضرب نصف احدهما فى الآخر يبلغ ما ذكرناه فلو كانت البنث كلها حرة كان لها اثنا عشر من اربعة وعشرين بالفرض وستة منها بالرد - يبلغ ثمانية عشر فلها نصف ذلك وهو تسعة من اربعة وعشرين وهى ربعها و ثمنها والباقي وهو خمسة عشر للام نصفها و ثمنها .

(ج) لو كان مع الام الحرة والبنث التى نصفها حرًا زوجة كان للزوجة الثمن ونصف الثمن لان البنث لو كانت حرة كان للزوجة الثمن ولو كان كلها رفا كان لها الربع فبحرية كلها

ونصف الثمن ولو كان معها اخ من ام* ولم نقل بالحجب فله نصف السدس وهذا ضابط كلي يستخرج منه ما يرد عليك من فروع هذا الباب فانها كثيرة لا تنحصر (الثاني عشر) لو اشترى واعتق ثم ظهر الوارث فالاقرب بطلانها .

يمنعها من الثمن الزائد فنصف حريتها يمنعها من نصف ذلك الثمن فيكون لها ثمن ونصف ثمن فتصح من مائة وثمانية وعشرين (لان) نصف الثمن من ستة عشر فاذا اخذنا ثمنها ونصف ثمنها وهو ثلاثة للزوجة يبقى ثلاثة عشر للبننت ربعها و ثمنها لانها لو كان كلها حرّاً كان لها ثلاثة ارباع الباقي بعد نصيب الزوجية فاذا كان نصفها حرّاً كان لها نصف ذلك بعد نصيبها وليس للثلاثة عشر ثمن صحيح فيضرب ثمانية في اصل الفريضة وهي ستة عشر يبلغ مائة وثمانية وعشرين للزوجة ثمنها ستة عشر ونصف ثمنها وهو ثمانية ومجموعهما اربعة وعشرون يبقى مائة واربعة للبننت ربعها ستة وعشرون و ثمنها ثلاثة عشر يكمل لها تسعة وثلاثون والباقي من الباقي وهو خمسة وستون للام وهو نصف الباقي و ثمنه .

(د) لو كان مع البننت التي نصفها حرّاً اخ من الام كان لها النصف بالفرض والرد وللأخ من الام نصف السدس (لانه) لو كان كلها حرّاً منعت عن جميع السدس فاذا كان نصفها حرّاً حجبت عن نصف السدس هذا اذا لم نقل بحجب المرتبة الثانية اذا كان احد من المرتبة الاولى من الوارث بعضه حرّاً كما سبق فتصح من اثني عشر للبننت نصفها ستة وللأخ من الام واحد من اثني عشر و الباقي و هو خمسة لباقي الاقارب فان قلنا بالحجب كان الجميع للبننت كما سبق .

قال قدس الله سره : لو اشترى واعتق (الى قوله) بطلانها .

اقول: تقرير المسألة ان شخص مات ولا وارث حر له ظاهراً فظن عدم الوارث وله ابن عبد لغيره فاشترى الحاكم من التركة بالعين ابنه ثم اعتق فظهر حرّاً وارث غيره (فان قلنا) انه انما ينعقد بالاعتاق لنص الاصحاب على انه يشترى ويعتق والمشتري الحاكم لانفسه بل للعتق والارث وهو يتولى القبول (فهو) يبطل الشراء و العتق اولا (يحتمل) الاول لانتفاع شرطهما وهو عدم الوارث (ويحتمل) الصحة لان الخطاب للمكلفين انما هو بما يغلب على ظنهم بحسب الامارات الشرعية فاذا كان الحاكم قد فشتش واستفحص

خاتمة

قد يحصل منع الارث باسباب اخر (الاول) اللعان فانه يقطع النكاح ولا يرث احد الزوجين صاحبه ، وان وقع فى المرض ، ولونفى الولد باللعان سقط نسبه ولم يقع الموارثة بينهما فان اعترف به بعد اللعان الحق به دون آباءه و اقاربه مع عدم اعترافهم به الا بالنسبة اليه ويدخل فى الوقف على اولاده والوصية لهم وورثه الولد دون الزوجة وكذا لو اكدب نفسه فى القذف بعد اللعان لم ترثه وهو لا يرث الولد (الثانى) من مات و عليه دين مستوعب المتركة فالاقرب عندى ان المتركة للورثة لكن يمنعون منها كالرهن حتى يقتضى الدين منها او من غيرها (وقيل) يبقى على حكم مال الميت ولا ينتقل الى الوارث وتظهر الفائدة فى النماء ولو لم يكن مستوعبا انتقل الى الورثة مافضل عن الدين وكان ما قابله على حكم مال الميت وتكون المتركة باجمعها كالرهن (الثالث) الغائب غيبة منقطعة بحيث لا يعلم خبره لا يورث حتى يعلم موته اما بالبينة او بمضى مدة لا يمكن

ولم يجد وارثا حصل مناط الحكم المعلق عليه وعلى هذا يكون الثمن او غرامته من بيت المال (لانه) من خطاء الحكام (وان قلنا) انه ينعتق بنفس الشراء بطل الشراء فيبطل العتق وان قلنا انه ينعتق بالشراء (لان) الحاكم يشتري عن الميت ويفرض له ابتداء ملك هنا للضرورة كما يملك دية نفسه وصيداً يقع فى شبكته على القول به فالسبب هو عدم الوارث فاذا ظهر بطلان السبب ظهر بطلان الحكم والاصح الاول لان الشرط هو العدم .
قال قدس الله سره : من مات وعليه دين (الى قوله) كالرهن .

اقول : قد مرّ البحث فى هذه المسئلة فى باب الوصايا فلاحاجة الى اعادته وتظهر

الفائدة فيما قرره المصنف .

قال قدس الله سره : الغائب غيبة (الى قوله) الى الوارث الملى .

اقول : الموصوف بسبب الارث فى الجملة قديم منع صرف المال اليه للشك فى

استحقاقه وهذا الشك اما لعروض الشك فى نسبه او سببه وقد يكون للشك فى وجوده وهو

المقصود بالبحث هنا فالكلام فى مقامين (الاول) فى توريث الغير منه وهو المذكور فى

هذا الكلام (وتقريره) ان المفقود كالغائب غيبة منقطعة بحيث لا يعلم خبره (هل) مات او

ان يعيش مثله اليها عادة فيحكم حينئذ لورثته الموجودين في وقت الحكم (وقيل) يورث
هو حى - اختلف الاصحاب في ميراثه وقسمة امواله على اقوال ثلاثة (الف) انه لا يقسم
امواله حتى يعلم موته اما بالبينة او بمضى مدة لا يمكن ان يعيش مثله اليها علما عاريا
وهو اختيار الشيخ في الخلاف والمبسوط وابن البراج وابن حمزة وهو اختيار والدى المصنف
وشيخنا نجم الدين بن سعيد وهو الاصح عندى (ب) قال ابن الجنيدي النظر في ميراث من
فقد في عسكر وقد شهدت هزيمته وقتل من كان فيه او اكثرهم اربع سنين وفي من لا يعرف
مكانه في غيبته ولا خبر له عشرين والمأسور في يد العدو يوقف ماله ما جاء خبره ثم
الى عشرين (ج) قال السيد المرتضى المفقود يحبس ماله عن ورثته قدر ما يطلب في
الارض كلها اربع سنين فان لم يوجد بعد انقضاء هذه المدة قسم المال بين ورثته ووروى
الصدوق عن اسحاق بن عمار قال قال ابو الحسن عليه السلام المفقود يترخص بماله اربع سنين
ثم يقسم (١) قال رحمه الله يعني بعد ان لا يعرف حيوته من موته ولا يعلم في اى ارض هو
وبعد ان يطلب من اربعة جوانب اربع سنين ولا يعرف له خبر حيوة ولا موت فحينئذ تعتد
امرأته عدة المتوفى عنها زوجها ويقسم ماله بين الورثة على سهام الله عز وجل وفرائضه
(لنا) اصل البقاء وعصمة مال الغير حتى يعلم سبب انتقاله وكيف يمكن الحكم بالمسبب
مع جهل ثبوت سببه (ولما) رواه معاوية بن وهب عن الصادق عليه السلام في رجل كان له
على رجل حق فقد ولا يدرى اين يطلبه ولا يدرى احي ام هوميت ولا يعرف له وارثا ولا نسبا له
ولا بلدا قال اطلبه قال ان ذلك قد طال فاتصدق به؟ قال اطلبه (٢) (احتج الآخرون) بان الزوجة
تعتد للوفاة بعد مضى اربع سنين وعصمة الفرج اشد في نظر الشرع من عصمة الاموال وانما
تصح العدة انا حكم الشارع بموته وهذا استدلال باحد المعلولين على الآخر (وما) رواه
الصدوق عن اسحاق بن عمار وقد تقدمت (والجواب) عن الاول ان كلما خالف الاصل
اقتصر به على موضع النص والرواية متأولة بحصول العلم بموته بعد اربع سنين ان صح سندها.
المقام الثاني في توريثه من الغير وفيه ثلاثة اقوال (الف) قول الشيخ في الخلاف

(١) ثل ب ٦ خبر ٦ من ابواب ميراث الخنثى وما اشبهه

(٢) ثل ب ٦ خبر ٢ من ابواب ميراث الخنثى وما اشبهه

بعد مضي عشر سنين من غيبته (وقيل) بعد اربع (وقيل) يدفع ماله الى الوارث الملى^١

فانه قال فيه وان مات من يرثه المفقود دفع الى كل وارث اقل ما يصيبه ووقف الباقي حتى يعلم حاله وهو اختيار المصنف قدس الله روحه وهو الاصح عندى (ب) قال المفيد اذا مات انسان وله ولد مفقود لا يعرف له موت ولا حيوة عزل ميراثه حتى يعرف خبره فان تطاولت المدة في ذلك وكان للميت ورثة سوى الولد ملاءً بحقه لم يكن بأس باقتسامه وهم ضامنون له ان عرف للولد خبر بعد ذلك ولا بأس ان يتناع الانسان عقار المفقود بعد عشر سنين من غيبته وفقده وانقطع خبره ويكون البايع ضامناً للثمن والدرك فان حضر المفقود خرج اليه من حقه (ج) قال ابو الصلاح اذا فقد احد الورثة عزل سهمه حتى يكشف السلطان خبره اربع سنين فان عرف حيوته فهو له والاقسم بين الورثة (لنا) ما تقدم من الادلة على القول الاول من المقام الاول (احتج المفيد) على قوله (يقسم التركة على الوارث الملى^٢) بما رواه اسحاق بن عمار قال سألته عن رجل كان له ولد فغاب بعض ولده فلم يدر اين هو ومات الرجل كيف يصنع بميراث الغائب من ابيه قال يعزل حتى يجيء فقذف الرجل فلم يجيء فقال ان كان ورثة الرجل ملاءً بماله اقتسموا بينهم فاذا هوجاء ردوه عليه (١) (احتج) على قوله (يباع ما ملكه اذا مضى عليه عشر سنين) بما رواه على بن مهزيار قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن دار كانت لامرأة وكان لها ابن وبنت فغاب الابن وماتت المرأة فادعت ابنتها ان امها كانت صيرت هذه الدار لها وباعت اشقاها منها وبقيت في الدار قطعة الى جنب دار لرجل من اصحابنا وهو يكره ان يشتريها لغيبه الابن وما يتخوف من ان لا يحل له شرائها وليس يعرف للابن خبر فقال لي ومنذ كم غاب فقلت سنين كثيرة فقال ينتظر في غيبته عشر سنين ثم يشتري فقلت ان انتظر بها غيبته عشر سنين يحل شرائها قال نعم: (٢) واحتج ابو الصلاح بما رواه عثمان بن عيسى عن ابي- عبدالله عليه السلام قال المفقود يحبس ماله على الورثة قدر ما يطلب في الارض اربع سنين فان لم يقدر عليه قسم ماله بين الورثة وان كان له ولد، حبس ماله وانفق على ولده تلك الاربع

(١) ثل ب ٦ خبر ٨ من ابواب ميراث الخنثى و ما شبهه

(٢) ثل ب ٦ خبر ٧ من ابواب ميراث الخنثى و ما شبهه

(الرابع) الحمل يرث بشرط انفصاله حياً ولو سقط ميتاً لم يكن له شيء ويحكم بعدمه حالة موت الميت، ولو ولد حياً ثم مات في الحال ورث وانتقل نصيبه الى وارثه ولو سقط بجناية فان تحرك حركة تدل على الحياة ورث والأفلاك لتقلص الذي يحصل طبعاً لاختياراً ولو خرج نصفه حياً والباقي ميتاً لم يرث ، ولو طلب الورثة قسمة المال فان كانوا محجوبين به لم يعطوا شيئاً حتى يظهر امره وان كانوا غير محجوبين دفع الى من لا ينقصه الحمل كمال ميراثه ومن ينقصه اقل ما يصيبه .

الفصل الثالث في الحجب

وهو ما عن اصل الارث بان يحجب القريب البعيد فلا يرث ولد مع ولد سواء كانا ذكرين او اثنيين او ذكراً واثني وسواء كان ابن ابن او ابن بنت او بنت ابن وكذا يمنع ولد الولد ولد الولد وعلى هذا الاقرب يمنع الابعد ويمنع الولد وان نزل كل من يتقرب بالابوين من الاجداد والاعمام والاقوال واولادهم ولا يرث مع الاولاد واولادهم وان نزلوا سوى الابوين و الزوجين فاذا عدم الآباء والابناء ورث الاخوة والاخوات و الاجداد و الجدات ويمنعون من عداهم سوى الزوجين ، ويمنعون من يتقرب بهم كالاخوة ويمنعون اولادهم ، والاجداد يمنعون آباءهم وابنائهم ، ويمنع الاخوة واولادهم اولاد الاجداد وهم الاعمام والاقوال واولادهم ولا يمنعون آباء الاجداد وان تصاعدوا وكذا الاجداد لا يمنعون اولاد الاخوة و ان نزلوا ، و الاعمام والاقوال و اولادهم وان نزلوا يمنعون اعمام الاب و اخواله و اعمام الام و اخوالها وكذا اعمام الاجداد والجدات وان تصاعدوا يمنعون بالاعمام والاقوال واولادهم ، والمتقرب بالابوين يمنع المتقرب بالاب وحده مع تساوى الدرج ، و النسب وان بعد يمنع المعتق و المعتق يمنع ضامن الجريرة و الضامن يمنع الامام .

سنين (١) (والجواب) ان الروايات ان صح سندها محمولة على انكشاف خبر الغائب بالموت في المدة المذكورة في الروايات .

(١) كل ب ٦ خبر ٩ من ابواب ميراث الخنثى وما اشبهه وفيه عثمان بن عيسى بن سماعة عن الصادق عليه السلام.

(واما) عن بعضه وهو (اما) حجب الولد فان الولد وان نزل ذكر أكان او انثى يمنع الابوين عما زاد عن السدسين الا البنت وحدها معها اومع احدهما والبنتين فما زاد مع احدهما و يحجب الولد ذكر أكان او انثى وان نزل الزوجين عما زاد عن الادنى (واما) حجب الاخوة وهم بمنعون الام عما زاد على السدس بشروط ستة (الاول) العدد فلا يحجب الواحد وان كان ذكر أ بل اما ذكران او ذكر وانثيان أو اربع اناث والخناثى كالاناث الا ان يحكم بالذكورية فيهم (الثانى) انتفاء موانع الارث عنهم وهى الرق و القتل و الكفر (الثالث) وجود الاب فلو كان مفقوداً لم يكن حجب (الرابع) ان يكونوا للاب او للاب والام فلو كانوا للام خاصة لم يحجبوا وان كثروا (الخامس) ان يكونوا منفصلين فلو كانوا حملاً لم يحجبوا (السادس) ان يكونوا احياء فلو كان بعضهم ميتاً لم يقع حجب والاقراب المقائرة فلو كانت الام اختاً لم يحجب .

الفصل الرابع فى تفصيل السهام

وكيفية الاجتماع

السهام المنصوصة فى كتاب الله تعالى ستة (النصف) وهو فرض البنت الواحدة والاخت الواحدة للابوين او للاب اذا انفردنا عن ذكر مساو فى القرب والزوج مع عدم الولدان نزل (والربع) وهو سهم الزوج مع الولد وان نزل وسهم الزوجة مع عدمه (والثمن) سهم الزوجة خاصة مع الولد وان نزل (والثلثان) سهم البنتين فصاعداً مع عدم ولد الذكر والاختين فصاعداً من الابوين او من الاب مع عدم الاخ من قبله (و الثلث) سهم الام مع عدم الولد وعدم من يحجبها من الاخوة وسهم الاثنين فصاعداً من ولد الام (والسدس) سهم كل من الابوين مع الولد وان نزل وسهم الام مع الحاجب من الاخوة وسهم الواحد من ولد الام

الفصل الثالث فى الحجب

قال قدس الله سره : السادس ان يكونوا احياء (الى قوله) لم يحجب .

اقول: يشترط فى الاخوة الحاجبين للام مقابرة كل واحد للام ومع اجتماع

القرابتين بان ينكح مجوسى ابنته فيولدها ولداً او مسلم لشبهة كأن لا يعلم انها ابنته او حال

ذكراً كان او انثى .

(والنصف) يجتمع مع مثله كالاخت والزوج ومع الربع كالبنات والزوج والاخت
والزوجة ، ومع الثمن كالبنات والزوجة ولا يجتمع مع الثلثين لاستحالة العول بل يدخل
النقص على الاختين دون الزوج ، ويجتمع مع الثلث كالام والزوج ومع السدس كالبنات
والام ويجتمع الربع مع الثلثين كالزوج والبنات والزوجة والاختين ومع الثلث كالزوجة
والام ومع السدس كزوج وام وبنت وزوجة واخت لام ولا يجتمع مع الثمن ويجتمع الثمن
مع الثلثين كالزوجة والبنات والسدس كما لو انضم اليهن ام ولا يجتمع مع الثلث ولا الثلث
مع السدس تسمية ويصح للقرابة كزوج وابوين .

(واعلم) ان الفريضة قد تكون وفق السهام فلا بحث وقد تزيد وقد تنقص فاذا زادت
الفريضة عن الفروض فان كان هناك مساو لا فرض له فالفاضل له بالقرابة كابوين وزوج
اوزوجة للام الثلث وللزوج النصف اوللزوجة الربع والباقي للاب (فان) كان هناك اخوة
يحببون فللام السدس والباقي بعد الزوجين للاب وكابوين وابن وزوج اوزوجة للابوين
السدسان وللزوج الربع اوللزوجة الثمن والباقي للولد وكزوج اوزوجة واخوة من الام
واخوة من الابوين او من الاب للزوج النصف اوللزوجة الربع وللأخوة من الام الثلث
والباقي لمن تقرب بالاب وان لم يكن هناك مساو بل بعد لم يرث بالتعصيب ولا غيره بل يرد
الباقي على ذوى الفروض بنسبة فروضهم عـ . هذا الزوجين فلو خلف ابوين و بنتا واخا فللكل
من الابوين السدس وللبنات النصف ولا شيء للاخ بل يرد السدس على الابوين والبنات
اخماسا واذانقصت فان كان بسبب وصية ثبت العول وان كان بسبب وريثة لم يثبت لاستحالة
ان يفرض الله تعالى في مال مالا يفي به وانما ينقص الفريضة بدخول الزوج او الزوجة
امامع البنات او البنات او مع الاخت او الاخوات من قبل الابوين او من الاب وحينئذ يدخل
النقص على البنات او البنات وعلى الاخت او الاخوات من قبل الاب او من قبلهما معادون

السكر وكانت هي تمام المانع كأن يموت هذا الولد ويخلف اباه وامه مع ثلاث اخوات
هل يؤثر في منع نفسها من الزائد عن السدس - قال المصنف لا يؤثر في الحجب (لانه)
لا يتصور حجب الشخص نفسه (ويحتمل) العجب (لان) المانع الاخوة والسبب

باقى الوراثة. فلو خلف زوجا وابوين وبناتا فللزوجة الربع كملا وللأبوين السدسان كملا والباقى للبنات وكذا لو كان أزيد منها مع الأبوين أو أحدهما والزوجة وكزوجة مع أبوين وبنتين وكزوج مع أخوين من الأم وأختين من الأب أو أخت وكزوجة مع أخت لاب أو أختين فصاعداً مع أخوين من قبل الأم .

المقصد الثانى فى تعيين الوراثة وسهامهم

وفيه فصول (الأول) فى ميراث الأبوين والأولاد

للأب المنفرد المال وللأم المنفردة الثلث والباقى يرد عليها فان اجتمعا فللأم الثلث والباقى للأب ومع الأخوة العاجبين - لها السدس والباقى للأب ولا يرث الأخوة شيئا وان حجبا - وللأب المنفرد المال وكذا الأبنان فصاعداً بالسوية وللبنات المنفردة النصف والباقى يرد عليها - وللبنتين فصاعداً الثلثان والباقى يرد عليهن ، و لو اجتمع الذكور والإناث من الأولاد فللذكر مثل حظ الأنثيين ، ولو اجتمع الأبوان أو أحدهما مع ولد لذكر فصاعداً فلهما السدسان أو السدس ان كان واحداً والباقى للولد أو لمن زاد بالسوية ، ولو كان مع الأبوين أو مع أحدهما أولاد ذكور وإناث فللواحد السدس ولهما السدسان والباقى للأولاد للذكر ضعف الأنثى ، و لو كان معهم زوج أو زوجة أخذ الزوج الربع والزوجة الثمن ، وللأبوين السدسان والباقى للأولاد للذكر ضعف الأنثى ، وللأبوين مع البنت السدسان وللبنات النصف والباقى يرد عليهم أخماسا فان كان أخوة فالرد على الأب والبنات خاصة أرباعا ولأحدهما معها السدس ولها النصف والباقى يرد أرباعا مطلقا ولهما مع البنتين فصاعداً السدسان - وللبنات الثلثان - ولأحدهما مع البنتين فصاعداً السدس والباقى يرد أخماسا ، ولو دخل الزوج أو الزوجة أخذ كلا منهما نصيبه الأدنى وللأبوين السدسان - ولأحدهما السدس والباقى للبنات أو البنات فان حصل رد فهو على البنت واحد

للأثر الأمومة وقد اجتمعا فيجتمع الأثران ولا امتناع فى اختلاف الإضافتين عند اختلاف المضافين بالاعتبار ولا اجتماع النصيبين باعتبارين فلا تنافى فالأقوى عندى ما هو الأقرب عند المصنف .

الابوين اوهمادون الزوجة ، ومع الحاجب يرد على الاب و البنت دون الام و الزوجة ، ولو اجتمع الزوج او الزوجة مع الابوين فللام الثلث - ولاحد الزوجين فرضه الاعلى و الباقي للاب ومع الاخوة للام السدس فالباقي للاب بعد نصيب احد الزوجين .
 وولد الولد وان نزل يقوم مقام الولد مع عدم ابيه ومن هو في طبقته ويقاسم الابوين كايه وشرط ابن بابويه في توريثه عدم الابوين والاقرب يمنع الابعد فلا يرث ابن ابن ابن مع ابن ابن ويرث كل منهم نصيب من يتقرب به فلولد البنت نصيباً مذكراً كان او انثى و هو النصف مع الانفراد او مع الابوين ويرد عليه كامه وان كان ذكراً ولولد الابن نصيب الابن ذكراً كان او انثى وهو جمع المال ان انفرد والفاضل عن الفرائض ان اجتمع مع ذوى الفروض كالأبوين او احد الزوجين ولو انفرد اولاد الابن واولاد البنت فلا اولاد الابن الثلثان وان كان واحداً انثى .

المقصد الثاني في تعيين الوراث

قال قدس الله سره : وولد الولد (الى قوله) عدم الابوين :

اقول: الاول اختيار المصنف والشيخين وسلا روايي الصلاح وابن ابي عقيل وابن البراج وهو الحق عندي لما رواه عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال بنات البنت يرثن اذا لم يكن بنات كن مكان البنات (١) وعن اسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام قال ابن الابن يقوم مقام ابيه (٢) (احتج ابن بابويه) بخبر سعد بن ابي - خلف وعبد الرحمن بن الحجاج في قوله ابن الابن يقوم مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيره قال ابن بابويه (قوله) ولا وارث غيره انما هو الولدان لا غير (٣) اجاب الشيخ الطوسي رحمه الله في الاستبصار بان هذا غلط فان المراد لا وارث غيره من الاولاد للصلب لما رواه عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام قال ابن الابن اذا لم يكن من صلب الرجل احد قام مقام الابن قال وابنة البنت اذا لم يكن من صلب الرجل احد

(١) ثل ب ٧ خبر ١ من ابواب ميراث الابوين والاولاد

(٢) ثل ب ٧ خبر ٢ من ابواب ميراث الابوين .

(٣) ثل ب ٧ خبر ١ - ٣ من ابواب ميراث الابوين .

ولاولاد البنت الثلث وان كان اكثر ذكراً ، ولو كان معهما ابوان فلهما السدسان و الفاضل بينهم على ما بيناه ، ولو كان هناك احد الزوجين فله نصيبه الاذنى- وللابوين السدسان والباقى لاولاد الابن-ولاولاد البنت اثلاثا واولاد البنت يقسمون نصيب امهم للذكر ضعف الانثى على الاصح (وقيل) ان اولاد الاولاد يتقاسمون المال بينهم تقاسم الاولاد.

قامت مقام البنت (١) اقول نعم ما استدل الشيخ به لانه لو كان مشروطا بشرط آخر وهو فقد الابوين لكان قد اقام مقام الشرط جزئه الاعم منه وهو غير جائز .

قال قدس الله سره: **واولاد البنت (الى قوله) تقاسم الاولاد .**

اقول: هنا مسألتان (الف) نص الشيخان على ان اولاد الاولاد يقومون مقام آباءهم فى الميراث فلكل نصيب ابيه فلاولاد الابن نصيب الابن ولاولاد البنت نصيب البنت فاذا مات وخلف ابن بنت وبنت ابن كان لبنت الابن الثلثان ولابن البنت الثلث واذا خلف بنت ابن كان لها المال كله واذا خلف ابن بنت كان له النصف بالتسمية والباقى بالرد واذا خلف بنتى بنت كان لها النصف بالتسمية والباقى بالرد، وقال السيد المرتضى وابن ادريس انهم يتقاسمون تقاسم الاولاد ولا اعتبار بالاباء فى اختلاف الانصاء فلابن البنت الثلثان ولبنت الابن الثلث ، والاقوى عندى الاول (لما رواه) عبدالرحمن بن الحجاج فى الصحيح عن الصادق عليه السلام قال بنات البنات يقمن مقام البنات اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن (٢) وفى الصحيح عن سعد بن ابى خلف عن الكاظم عليه السلام قال . بنات البنت يقمن مقام البنات اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن و بنات الابن يقمن مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن (٣) (احتج السيد) بان اولاد الاولاد اولاد حقيقة فيكون للذكر ضعف الانثى (اما الاولى) فلقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم (٤) واجمعت الامة على الاستدلال بهذه الاية على تحريم بنت البنت و بنت

(١) ثلث ٧ خبر ٤ من ابواب ميراث الابوين .

(٢) ثلث ٧ خبر ٤ من ابواب ميراث الابوين

(٣) ثلث ٧ خبر ٣ من ابواب ميراث الابوين . (٤) النساء ٢٣

خاتمة

لا يرث الجدة مع الابوين - لكن يستحب للابوين الطعمة لكل واحد بالاقل من سدس الاصل والزيادة مع زيادة نصيب المطعم على السدس فلو نقص سقطت الطعمة في حقه دون الآخر فلو خلف ابوين وزوجا ورجلاً ورجدة من قبل الاب ورجدة من قبل الام استحب للام طعمة ابويها بسدس الاصل بينهما بالسوية ولو كان احدهما كان السدس له ولا طعمة على الاب فلو كان معهما اخوة استحب للاب طعمة ابويه بسدس الاصل بينهما بالسوية او لاحدهما دون الام وكذا لو خلف ابويه واخوة استحب للاب الطعمة خاصة ولو خلف ابويه خاصة استحب لكل منهما الطعمة ولا يطعم احدهما ابوي الآخر ولا طعمة للاجداد من الاب الامع وجود الاب وكذا لا طعمة للاجداد من الام الامع وجودها ولا طعمة للاجداد اذا علوا (تتمة) يحبى الولد الاكبر الذكر من تركة ابيه بثياب بدنه وخاتمه وسيفه ومصحفه

وعليه قضاء ما فات الاب من صلوة وصيام وانما يحبى اذا لم يكن سفيها ولا فاسد المذهب

الابن وقوله تعالى **و حلال ل ابنائكم (١)** اجمعت الامة على تحريم زوجة ابن الابن وزوجة ابن البنت بهذه الآية و اللفظ الواحد لا يطلق مع الاطلاق الاعلى الحقيقة لاعلى مجموع الحقيقة والمجاز (واما الثانية) فلقوله تعالى **يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين (٢)** (و الجواب) المنع من الاولى ودخولهم في حكم الآيات المذكورة بنص آخر (ب) ان اولاد البنت يقسمون نصيب البنت للذكر ضعف الانثى فاذا خلف ابن بنت وبنت تلك البنت فان نصيب البنت لهما للذكر سهمان منه وللانثى سهم وقال ابن البراج سهم البنت بينهما بالسوية فللذكر مثل الانثى مع انه قسم بين اولاد الاخت من الابوين للذكر مثل حظ الانثيين وكذا جعل لاولاد الاخت من قبل الاب للذكر ضعف الانثى فقوله في اولاد البنت بالسوية ليس بجيد لانها ورثا مهما بالحقيقة .

قال قدس الله سره : **تتمة يحبى الولد (الى قوله) على اشكال .**

اقول : ينشأ (من) عموم الخبر ولم يثبت التخصيص (ومن) انه على خلاف الاصل

ويختلف الميت غير ما ذكر فلولم يختلف سواء لم يخص، وكذا لو قصر النصيب عنه على اشكال و لو كان الاكبر انثى لم تحب (١) واعطى اكبر الذكور ، و لو كان الاكبر متعددًا فالاقوى القسمة ، ولو تعددت هذه الاجناس اعطى في الثياب وفي الباقي اشكال اقربه اعطاء واحد يتخير الوارث ، وفي العمامة نظر.

فيعمل بالمتيقن ولان الآية قد جعلت لكل وارث نصيبا فما زاد منه فلا يخرج ما يتيقن فيه الجباء قال قدس الله سره : ولو كان الاكبر متعددًا فالاقوى القسمة .

اقول: شرط ابن حمزة في الجباء ان يكون الولد الاكبر واحداً فمع الكثرة يمنع الكل وقال شيخنا تقسم بينهما لاشتراكهما في الوصف المقضى للحكم و الاصل في ذلك ان الولد في الرواية هل يراد به النوع او الشخص قال والدي انه اسم للماهية الكلية والاقوى عندي وعند ابن حمزة انه للشخص .

قال قدس الله سره : ولو تعددت (الى قوله) الوارث .

اقول: ثياب بدنه جمع مضاف والجمع المضاف للعموم فيعم واما الباقي فلا يعم (لانه) بلفظ مفرد والاصل عدم الجباء خرج الواحد بالنص (لانه) المتيقن فبقى الباقي على الاصل وذلك الواحد يتخير الوارث في تعيينه كالوصية (ويحتمل) العموم لان المقضى للجباء هو البنوة وكونه اكبر وكون المحبى به مصحفاً وسيقال الى آخره و هو موجود في كل منهما ووجود السبب يستلزم وجود الحكم والاصح عندي الاول .

قال قدس الله سره : وفي العمامة نظر .

اقول: منشأ (من) مقامين (الف) هل البدن هذا الهيكل كله او ما عدا الرأس (ب) ان العمامة هل تسمى من ثياب بدنه حقيقة اولاً ويتفرع عليه الوصية (ولانه) انما خص بذلك (لانه) قائم مقامه فيدخل العمامة (و من) انه على خلاف الاصل والنص فيقتصر على المتيقن (فان قلنا) بدخول العمامة في ثياب البدن وتعددت فالبحت كالثياب (والتحقيق) في ذلك كله ان لفظ الروايات مختلف في هذا الباب فروى الشيخ في الصحيح عن ربيع بن عبد الله عن الصادق عليه السلام قال اذا مات الرجل فسيفه ومصحفه وخاتمه وكتبه ورحله وراحلته

الفصل الثاني في ميراث الاخوة والاجداد

ومطالبه ثلاثة (الاول) في ميراث الاخوة

للاخ من الابوين او الاب المنفرد المال فان تعددوا تشاركوا بالسوية وللأخت من قبل الابوين او الاب المنفردة النصف والباقي يرد عليها ولو تعددت فلهما اولهن الثلثان بالسوية والباقي بينهما بالسوية ، و لو اجتمع الذكور و الاناث فالمال لهم للذكر ضعف الانثى ، ويمنع المتقرب بالابوين مطلقا المتقرب بالاب خاصة ، ويقوم المتقرب بالاب مقام المتقرب بالابوين من الاخوة عند عدمهم وقسمتهم قسمتهم وللواحد من ولد الام السدس اذا كان او اختا والباقي يرد عليه - وللانثى فصاعداً الثلث بالسوية والباقي يرد عليهم بالسوية ذكورا كانوا او اناثا او بالتفريق ، ولو اجتمع الاخوة المتفرقون فللمتقرب بالام السدس ان كان واحداً و الثلث ان كان اكثر بالسوية و الباقي للاخوة من قبل الابوين للذكر ضعف الانثى وسقط المتقرب بالاب، ولو كان المتقرب بالابوين واحداً ذكر أمله الباقي

وكسوته لأكبر ولده فان كان الأكبر انثى فلأكبر من الذكور (١) و الكسوة في العرف يتناول العمامة لكن اطلق في القرآن الكسوة وهو قوله تعالى: فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم (٢) والاجماع على عدم وجوب العمامة و عن شعيب العرقوفى عن الصادق عليه السلام قال الميت اذا مات فانه لابنه الأكبر السيف و الرحل و الثياب ثياب جلده (٣) والعمامة من ثياب الجلد (فنقول) يعطى الولد الأكبر ما هو المتيقن لاغيره واعطاء العمامة مشكوك فيه فلا يعطى .

(بقي هنا بحثان) (الف) هل الحباء على سبيل الوجوب او الاستحباب نص السيد المرتضى وابن الجنيد على الاستحباب وهو ظاهر كلام ابي الصلاح وكلام الشيخين يوجب الوجوب من غير ان يدل عليه دلالة ظاهرة ونص ابن ادريس على الوجوب (ب) هل التخصيص بالقيمة او مجازا ظاهر كلام الشيخين يدل على الثاني وعليه نص ابن ادريس وقال السيد المرتضى قدس سره وابن الجنيد بالقيمة .

(١) مثل ب ٣ خبر ١ من ابواب ميراث الابوين والاولاد (٢) المائدة - ٨٩

(٣) مثل ب ٣ خبر ٥ من ابواب ميراث الابوين وفيه شعيب عن ابي بصير عن الصادق (ع)

فلو كان انثى فلها النصف والباقي يرد عليها دون المتقرب بالأم وان تعدد ، ولو كان المتقرب بالابوين اختين فلهما الثلثان ، و للواحد من كلاله الأم السدس والباقي يرد على المتقرب بالابوين خاصة دون المتقرب بالام .

ولو اجتمع الاخوة من الاب خاصة مع الاخوة من الام - فللواحد من قبل الام السدس ذكراً كان او انثى والباقي للمتقرب بالاب ان كان ذكراً او ذكوراً وانثى ، ولو كان انثى فلها النصف والباقي يرد عليها وعلى الواحد من كلاله الام ارباعاً على رأى وعليها خاصة على رأى لدخول النقص ولما روى عن الباقر عليه السلام في ابن اخت لاب وابن اخت لام ان لابن الاخت للام السدس والباقي لابن الاخت للاب وفي طريقها على بن فضال وفيه قول ولو تعدد المتقرب بالام كان له الثلث و للاخت للاب النصف والباقي يرد عليها خاصة او اخماساً .

الفصل الثاني في ميراث الاخوة والأجداد

(ومطالبه ثلاثة الاول) في ميراث الاخوة

قال قدس الله سره : ولو اجتمع الاخوة (الى قوله) وفيه قول .

اقول: اذا خلف اختالام واختالاب كان لاخت من الام السدس بالتسمية اجماعاً و للاخت للاب النصف اجماعاً يبقى الباقي (هل) يختص بالاخت من الاب او يرد عليهما معاً على قدر النسبين فيكون ارباعاً (قيل) بالثاني وهو اختيار ابن ابي عقيل وابن الجنيد وابن ادريس واختار الشيخ في النهاية الاول وقال للاخت من الام السدس وللأخت من الاب الباقي وهو مذهب محمد بن بابويه في كتاب من لا يحضره الفقيه واختاره ابن البراج وبه يشعر كلام المفيد وقوى شيخنا قول الشيخ في موضع من كتبه ولم يختر في هذا الكتاب شيئاً من القولين (احتج ابن ادريس) بآية **واولوا الارحام بعضهم** (١) فسبب الرد اولوا الارحام وهو واحد فيهما (واحتج الشيخ) على قوله في النهاية بدخول النقص على الاخت للاب (لانه) لو كان في الفريضة زوج او زوجة كان له حقه - النصف او الربع وللأخت او الأخت

ولو كان مع الواحد من قبل الام اختان فصاعداً للاب فلول واحد السدس وللأختين فصاعداً الثلثان والباقي يرد اخماساً على الجميع او على المتقرب بالاب خاصة على الخلاف ويمنع الاخوة من يتقرب بهم من اولادهم ، واولاد الاب من العمومة و العمات و الخوثة والخالات واولادهم دون الاجداد والجيدات (وقال ابن شاذان) للاخ من الام مع ابن الاخ للابوين السدس والباقي لابن الاخ وليس بجيد (لان كثرة السبب تراعى مع تساوى الدرج ، ولودخل الزوج او الزوجة كان لهما نصيبهما الاعلى وللأخ او الأخت اوهما (من قبل الام -خ) نصيبهما السدس ان كان واحداً والثلث ان كان اكثر بالسوية والباقي للمتقرب بالابوين واحداً كان او اكثر ذكراً كان او انثى ومع عدمهم فللمتقرب بالاب خاصة كذلك الآن يكون انثى واحدة مع زوجة فللزوجة الربع وللأخت من قبل الاب النصف ، وللواحد من كلاله الام السدس والباقي يرد على الأخت للاب خاصة او عليها وعلى المتقرب بالام ارباعاً على الخلاف .

والاخوة او الاخوات من الام السدس او الثلث والباقي للأخت من الاب (وبما) رواه في الاستبصار ، عن محمد بن مسلم ، عن الباقر عليه السلام قال سألته عن ابن اخت لاب وابن اخت لام قال لابن الأخت من الام السدس ولابن الأخت من الاب الباقي (١) ثم قال رحمه الله وهو يدل على انه اذا اجتمع اخت من ام واخت من اب ان يعطى الأخت من الام السدس بالتسمية وللأخت من الاب الباقي النصف بالتسمية ايضاً والباقي يرد عليها (لان ابنها انما يأخذ ما كانت تأخذ هي لو كانت حية (لانه) انما يتقرب بها ويأخذ نصيب من يتقرب به والذى قدس الله سره استضعف هذه الرواية لان في طريقها على بن فضال وفيه قول .

قال قدس الله سره : ولو كان مع الواحد (الى قوله) على الخلاف .

اقول: الخلاف كما تقدم في المسألة السابقة فلا حاجة الى شرحه .

قال قدس الله سره : ويمنع الاخوة (الى قوله) تساوى الدرج

اقول: المشهور بين علمائنا انه اذا خلف الميت اخالام وابن اخ للابوين فالعامل

للاخ من الام وسقط ابن الاخ للابوين وقال الفضل بن شاذان بن الخليل النيسابوري الأزدي

المطلب الثاني في ميراث الاجداد

للجد المنفرد المال وكذا الجدة سواء كانا اب اولام ولو اجتمع الجد والجدة
تساويا ان كانا لام وان كانا لاب فللجد الثلثان و للجدة الثلث وللجد او الجدة اولهما
لام مع جد او جدة اوهما لاب الثلث ان كان واحدا واكثر بالسوية والباقي للجد او
الجدة اولهما للاب اثلاثا ولو دخل زوج او زوجة كان لهما نصيبهما الاعلى النصف
للزوج والربع للزوجة وللجد او الجدة اوهما للام ثلث الاصل والباقي للجد او الجدة
اوهما للاب ، و يمنع الجد او الجدة لاب كانا اولام كل من يتقرب بهما من آبائهما
واجدادهما واولادهما وهم العمومة والعمات والخولة والخالات واولادهم ولا يمنعون
الاخوة و الاخوات ولا اولادهم ، و الجد الاعلى ذكرا كان او انثى يمنع العم والعمة
و الخال والخالة و اولادهم و الجد للام يمنع ابا الجد للاب وكذا الجد للاب يمنع
للاخ للام السدس والباقي لابن الاخ لانه يقوم مقام الاخ وليس بجيد (لانا) نمنع كونه
قائما مقامه مع وجود الاعلى منه ونقل انه قال له فضل قرابة كابن العم من الابوين مع العم
للاب (قلنا) يلزمه انه لو خلف اخا لاب مع ابن اخ للابوين يشارك ابن الاخ للاخ لزيادة
قرابته لكنه قال ان المال كله للاخ من الاب نص عليه الفضل في كتابه .

المطلب الثاني في ميراث الاجداد

قال قدس الله سره : ولو اجتمع الجد او الجدة (الى قوله) على اشكال .
اقول: يريد لو اجتمع واحد من الام كاخت مثلا مع جدة من قبل الاب كان للواحد
من الام السدس والباقي للجدة من قبل الاب قال المصنف (فيه اشكال) والاشكال في اختصاص
الجدة الواحدة بالباقي ومنشأه (ان الاصحاب) قالوا انه مع الاجتماع يكون الجدة كالاخت
والاخذ لها النصف والباقي رد عليها وعلى المتقرب بالام ارباعا على المشهور (ومن حيث
ان الجدة ليس لها مسمى ولم يرد عليها نص و انما وردت الرواية على الاخت والشبيه
بالشئ ليس حكمه حكمه من كل وجه فيكون الباقي بعد السدس لها (اي للجدة-خ) .

أبا الجد للام وكذا الأنتى ، ومع فقد الأجداد الدنيا يرث أجداد الأب وأجداد الأم -
فلو ترك جد أبيه وجدته لأبيه وجدته لأمه وجدته لأمه وجدته لأبيها وجدته وجدتها
لأمها كان لأجداد الأم الثلث بالسوية والثلثان لأجداد الأب ثلثاهما للجدين من قبل أبيه
انثاثة والثلث للجدين من قبل أمه كذلك فينقسم من مائة وثمانية ، ولو كان معهم زوج أو
زوجة دخل النقص على أجداد الأب الأربعة دون أجداد الأم بسهمهما الأعلى .

ويشارك الأجداد وإن علوا الأخوة وأولادهم وإن نزلوا ، فإذا اجتمعوا كان الجد
من الأب كالأخ من قبله أو من قبل الأبوين والجدة كالأخت والجد من الأم كالأخ
من قبلها وكذا الجددة ولو كان معهم زوج أو زوجة أخذتا نصيبهما الأعلى واقتسم الأجداد
والأخوة كما قلنا فإذا اجتمع جد وجدة أو أحدهما من قبل الأم مع أخوة لها كان الثلث بينهم
للذكر مثل الأنتى ، وإن اجتمع جد أو جدة أوهما لأب مع أخ أو أخت أوهما للأبوين
أو للأب كان الجد كالأخ والجدة كالأخت ، فإذا اجتمع الأخوة المتفرقون مع الأجداد
المتفرقين كان للأخوة والأجداد من قبل الأم الثلث بالسوية والباقي للأخوة والأخوات من قبل
الأبوين - وللأجداد والجدات من قبل الأب بالسوية وسقط الأخوة والأخوات من قبل الأب
ولو اجتمع الجد والجدة أوهما من قبل الأب مع الأخ والأخت أوهما من قبل الأم
كان للأخ والأخت السدس والباقي للأجداد من قبل الأب وإن كان واحدا أنتى على
اشكال ولو كانا اثنين كان لهما الثلث والباقي للأجداد من قبل الأب .

ولو كان الجد والجدة أوهما من قبل الأم مع أخ أو أخت أوهما من قبل الأبوين
أو الأب كان للجد والجدة أوهما من قبل الأم الثلث والباقي للأخوة من قبل الأبوين وفي
الأخت المنفردة من قبل الأب اشكال ، ولو اجتمع مع الأجداد للأب أخوة من قبله أو من قبل

قال قدس الله سره : لو كان الجد أو الجدّة (الى قوله) اشكال .

اقول : إذا اجتمع جد أو جدّة من قبل الأم مع أخت واحدة من قبل الأب خاصة
كان للجد أو الجدّة الثلث وللأخت من قبل الأب النصف تسمية يبقى السدس هل نرده على
الأخت أو يشترك بينها وبين الجد أخماسا (فيه اشكال) منشأ تساويهما في درجة أولى
الأرحام التي هي سبب في الرد فيتساويان في مطلق الرد لكن على نسبة النصيبين (ومن)

الابوين واجداد من قبل الام كان للجدين من قبل الام واحدهما الثلث والثلثان للاجداد والاخوة من قبل الاب .

ولو اجتمع مع الاخوة الاجداد العليا و الدنيا كان المقاسم للاخوة الدنيا دون العليا ولو فقد الادنى ورث الابعد ولا يرث الاعلى للاب مع الادنى للام وكذا العكس .
ولو خلف مع الاجداد الثمانية اخالاب كان لاجداد الام الثلث بالسوية والباقي للاخ والاجداد من قبل الاب والاقرب انه يأخذ مثل نصيب الجد من قبل اب الاب (وهل) يوفّر ثلث الثلثين على جد ام الاب وجدتها ويقسم ثلثا الثلثين على الاخ والجد والجدة من قبل اب الاب اخماسا الاقرب ذلك فيصح من خمسمائة واربعين (ويحتمل) دخول النقص على اجداد الاب الاربعة فتصح من مائة وست وخمسين (لانك) تضرب اربعة سهام اجداد الام ان النص على الاشترک هو رواية محمد بن مسلم وهي مختصة بالاخت فيختص بالحكم اذ لقياس عندنا .

قال قدس الله سره : ولو خلف مع الاجداد (الى قوله) من قبل الاب .

اقول : اجداد الاب العليا قسمان (احدهما) من جهة اب الاب (والثاني) من جهة ام الاب فاذا جامع الاخ للاب القسامين قال شيخنا المصنف قدس الله سره الاقرب انه يأخذ مثل نصيب اب اب الاب لا مثل نصيب اب ام الاب لانه مساو لاب الاب لو كان موجودا معه ومع ام الاب في تساوى اباه لا اباه (ولان) النص على ان الاخ للاب يساوى فى النصيب الجد للاب وهذا اخ علة يقربه الى الميت الابوة خاصة فيتساوى الجد الذى علة يقربه الابوة خاصة وهو اب الاب ويحتمل ان يأخذ مثل نصيب الجد من قبل اب ام الاب لأنه يصدق عليه انه جد من قبل الأب (لان) لفظ الجد للاب يقال عليهما حقيقة والاقوى الاول .

قال قدس الله سره : وهل يوفّر ثلث الثلثين (الى قوله) ثلث عشر

اقول : وجه القرب ان الاخ انما يأخذ من جهة الابوة خاصة ولا مدخل للامومة فيه لا امومة الاب فانها لا اعتبار بها فى تورث الاخ و لا امومة الميت وهو ظاهر فلا يشارك الاجداد الذين من قبل ام الاب فيكون لهم الثلث ويبقى ثلثا الثلثين بين الجد والجدة لاب الاب والاخ اخماسا فاصل الفريضة ثلاثة - الثلث لاجداد الام يقسم على اربعة

في اصل الفريضة وهي ثلاثة فتصير اثني عشر، ثم تضرب ثلاثة عشر سهام اجداد الاب وهي تسعة وسهام الاخ وهي اربعة في اثني عشر - ففلاخ اثنان وثلاثون وكذا الجدة الاب من ابيه ولجدة الاب من ابيه ستة عشر - وكذا لجد الاب من امه وثمانية لجدة الاب من امه ولكل من اجداد الام ثلاثة عشر وكذا لو تعددت الاخوة من الاب او من الام .

ولو شارك الاجداد الثمانية احد الزوجين اخذ نصيبه الاعلى و الثلث للاجداد الاربعة من قبل ابوي الام ودخل النقص على اجداد الاب الاربعة .

وقد يتفق مع تباعد الدرج كون الجد من قبل الابوين فالاقرب انه يمنع الجد للاب دون الجد للام لكن للجد للام معه الثلث ولو خلف الاجداد الاربعة من قبل الاب مع جد واحد للام كان للجد الواحد الثلث والباقي للاجداد الاربعة .

فنضرب اربعة في ثلاثة تباع اثني عشر لاجداد الام الثلث اربعة بينهم ارباعاً يبقى ثمانية ثلثها للجد والجدة من قبل ام الاب فنضرب ثلاثة - في اثني عشر يبلغ ستة وثلاثين ثلثها لاجداد الام كما تقدم وثلث الثلثين ثمانية لجد ام الاب وجدتها اثلاثا فنضرب ثلاثة في ستة وثلاثين تبلغ مائة وثمانية ثلثها للاجداد من قبل الام الاربعة وثلث الثلثين لجد ام الاب وجدتها اثلاثا يبقى ثلثا الثلثين بين الاخ وجد الاب وجدته اخماسا فنضرب خمسة في مائة وثمانية تبلغ خمسمائة واربعين وهو المطلوب ومنه تصح قسمتها (ويحتمل) دخول النقص بسبب الاخ على الاجداد الاربعة لتساوي الكل في درجة النسبة الى الاب وقد دخل عليهم مشارك يتقرب بالاب ايضاً فينقص نصيب كل على النسبة لدخول ذى الفرض كزوج او زوجة **قال قدس الله سره : وقد يتفق (الى قوله) معه الثلث .**

اقول : الواجب علينا ان نبين هنا اشياء ثلاثة (الاول) تصوير كون الجد للابوين واجتماعه مع الجد للاب مع الجد للام خاصة (فنقول) زيد له ابنان احدهما اسمه عامر والآخر اسمه حمزة و لعامر ابن اسمه عمرو ولحمزة بنت اسمها خديجة فتزوج عمرو بخديجة فاولدها ابناً اسمه سلمان فزيد جد سلمان لابويه ونفرض ام عمرو اسمها زهرة بنت حامد و نفرض ام خديجة اسمها عمرة بنت خالد فحامد جد سلمان من قبل ابيه خاصة وخالد جد سلمان من قبل امه خاصة .

المطلب الثالث في ميراث اولاد الاخوة والاخوات

وهؤلاء يقومون مقام آبائهم عند عدمهم ويرث كل منهم نصيب من يتقرب به فان كان واحداً فله النصيب وان كان اكثر اقتسموه بالسوية ان كانوا ذكورا واناثا واختلفوا وكانوا من قبل الام ولو اختلفوا من قبل الاب او الابوين كان للذكر مثل حظ الانثيين - فلاولاد الاخ للاب اولهما اذا انفردوا المال - وان اجتمعوا مع ذى فرض فلهم الباقي - ولاولاد الاخت للابوين اوللاب مع عدم التقرب بالابوين، النصف والباقي يرد عليهم ان لم يشاركهم غيرهم ، ولو كانوا اولاد اختين فصاعداً كان لهم الثلثان والباقي يرد عليهم ، ولودخل الزوج او الزوجة عليهم كان له نصيبه الاعلى والباقي لهم ، ويقوم اولاد كلاله الاب مقام اولاد كلاله الابوين مع فقدانهم ولا يرثون معهم شيئا - ولاولاد الاخ والاخت من الام السدس بالسوية ، ولو كانوا اولاد اثنتين فصاعداً كان لهما الثلث لكل فريق منهم نصيب من يتقرب به بالسوية - فلاولاد الاخ سدس وان كان واحداً ولاولاد الاخت سدس وان كانوا مائة ، ولو اجتمع اولاد الكلالات الثلاث كان لاولاد كلاله الام الثلث ان كان المنسوب اليه اكثر من واحد لكل فريق نصيب من يتقرب به والسدس ان كان واحداً .

ولاولاد كلاله الاب والام الثلثان والباقي فان كانوا اولاد اخ او اولاد اخت تساوا وللذكر ضعف الانثى وان كانوا اولاد اخ واولاد اخت فلاولاد الاخ الثلثان من الباقي للذكر ضعف الانثى و لاولاد الاخت الثلث للذكر ضعف الانثى و يسقط اولاد كلاله الاب ، ولو دخل عليهم زوج او زوجة كان له نصيبه الاعلى - ولمن تقرب بالام ثلث الاصل ان كانوا

(الثاني) انه يمنع الجدة للاب لان المتقرب بالاب خاصة كالاخوة والاعمام وسائر ذوى الرحم وهذا ليس من باب القياس بل من باب اتحاد طريق المسألتين وانما قال (الاقرب) لان المنع امامبنى على عموم مساواة الجدة للاخ حيث اطلق الاصحاب ان الجدة كالاخ او على اتحاد طريق المسألتين ويمكن منعهما وقد اتفق ذلك فى الاصول والاقوى ما هو الاقرب عند المصنف (الثالث) انه لا يمنع المتقرب بالام خاصة كسابر اولى الارحام وهو من باب اتحاد طريق المسألتين ايضا كما تقرر فلان الاجداد يساؤون الاخوة والاخوة كذلك .

اولاد اخ واخت او اولاد اخوين او اختين والسدس ان كانوا اولاد واحد و الباقي لاولاد كلاله الابوين زائداً كان او ناقصاً فان لم يكونوا فلاولاد كلاله الاب خاصة ، ولو حصل رد اختص باولاد الاخوة من الابوين .

ولو كانوا اولاد اخ او اخت لام واولاد اخت لاب خاصة فقي الرد الخلاف ولو اجتمع معهم الاجداد قاسموهم كما يقاسمهم الاخوة، ولو خلف ابن اخ وبنت ذلك الاخ لاب - وابن اخ وبنت تلك الاخت له - وابن اخ وبنت ذلك الاخ لام - وابن اخ وبنت تلك الاخت لام مع الاجداد الثمانية - اخذ الثلثين الاجداد من قبل الاب مع اولاد الاخ والاخت الاربعة ، فللجد والجدة واولاد الاخ والاخت ثلثا الثلثين للجد واولاد الاخ ثلثا ذلك - نصفه للجد و نصفه لاولاد الاخ - والثلث للجدة ولاولاد الاخت - نصفه للجدة و نصفه لاولاد الاخت اثلاثا - وثلثهما للجد والجدة من قبل ام الاب و الثلث الاجداد الاربعة من الام - ولاولاد الاخوة من قبلها اسداسا لكل جد سدس و لاولاد الاخ للام السدس

المطلب الثالث في ميراث اولاد الاخوة والاخوات

قال قدس الله سره: ولو كانوا اولاد اخ (الى قوله) الخلاف .

اقول: قدم في الاخوة انه اذا كان اخ او اخت من قبل الام واخت من قبل الاب هل يختص بالرد الاخت من قبل الاب او يشترك الواحد من الام مع الاخت على قدر النصيبين ويرد على الواحد من الام والاخت للاب ارباعا وعلى الاثنين من الام والاخت للاب اخماسا ومسألة اولاد الاخوة مبنية على مسألة الاخوة فان كلا منهما يقوم مقام من يتقرب به.

قال قدس الله سره : ولو خلف ابن اخ (الى قوله) واربعة وعشرين .

اقول: هذه المسألة مبنية على المسألة المتقدمة انه اذا خلف مع الاجداد الثمانية اخاً لاب (هل) يوفر ثلث الثلثين على جدى ام الاب (او) يدخل النقص على الجميع قوى المصنف توفير الثلث على الجد والجدة المذكورين و الحكم المذكور في هذه المسألة مبنى على الاحتمال القوي (ووجه بلوغها) من ثلثمائة و اربعة و عشرين (ان نقول) اصل الفريضة ثلاثة - الثلث للاجداد الاربعة الذين من قبل الام ولاولاد الاخ واولاد الاخت اسداسا ولا ينقسم تضرب ستة من الاصل يبلغ ثمانية عشر الثلث منها ستة لكل جد سهم

ولاولاد الاخت سدس آخر - وتصح من ثلاثمائة واربعة وعشرين .

وكذا لكل جدة ولولدى الاخ من الام سدس وكذا لولدى الاخت لا ينقسم السدس على اثنين تضرب اثنين في ثمانية عشر يبلغ ستة وثلاثين لمن يقرب بالام من الاجداد و اولاد الاخوة الثلث ينقسم عليهم والثلاثان لمن يتقرب بالاب وذلك اربعة وعشرون ثلثها للجدة والجدة من قبل ام الاب اثلاثا لا ينقسم عليهم تضرب ثلاثة في ستة وثلاثين تبلغ مائة وثمانية للجدة ثلث الثلثين منها وهو اربعة وعشرون للجدة اثلاثا وثلثا الثلثين ثمانية واربعون ثلثاها للجدة ولدى الاخ نصفه للجدة و نصفه لولدى الاخ اثلاثا لا ينقسم تضرب ثلاثة في مائة وثمانية تبلغ ثلاث مائة واربعة وعشرين لكل من اجداد الام الاربعة سدس الثلث ثمانية عشر ولكل من اولاد الاخ والاخت اربعة تسعة وذلك مقدار الثلث مائة وثمانية ويحصل للجدة والجدة من قبل ام الاب ثلث الباقي اثنان وسبعون - للجدة اربعة وعشرون - وللجدة ثمانية واربعون وثلثا الثلثين وهو مائة واربعة واربعون - منها للجدة وولد الاخ من قبل الاب ستة و تسعون - للجدة نصف ذلك ثمانية واربعون - ولابن الاخ ثلثا الباقي اثنان وثلثون ولاخته ستة عشر وثلث ذلك وهو ثمانية واربعون - للجدة نصفه اربعة و عشرون - ولولدى الاخت اربعة وعشرون - للابن منها ستة عشر - وللبنات ثمانية .

(وعلى الاحتمال الثاني) وهو دخول النقص على الجميع اصل المسألة ثلثة - الثلث منها للاجداد من قبل الام اولاد الاخ واولاد الاخت لها اسداساً ونصيب كل من ولدى الاخ والاخت بينهم بالسوية فينكسر على اثني عشر فتضرب اثني عشر في الاصل تبلغ ستة وثلاثين الثلث من ذلك اثني عشر للاجداد للام واولاد الاخ والاخت - لها لكل من الاجداد السدس سهمان - ولكل واحد من اولاد الاخ والاخت سهم والباقي بين الاجداد اربعة واولاد الاخ والاخت يقسم على خمسة عشر (لان) نصيب الاجداد بافرادهم يقسم على تسعة ولولدى الاخ نصيب الاخ اربعة - ولولدى الاخت نصيب الاخت و ذلك سهمان تضرب الخمسة عشر في الاصل يبلغ خمس مائة و اربعين - الثلث لمن تقرب بالام مائة وثمانون يقسم كما تقدم فيحصل لكل واحد من الجددين والجديتين ثلاثون - و لكل من اولاد الاخ والاخت خمسة عشر و الباقي هو الثلثان يقسم على خمسة عشر -

ولو خلف مع الاخوة من الاب جداً قريباً لاب ومع الاخوة من الام جداً بعيداً منها او بالعكس فالاقرب ان الادنى ههنا يمنع الابد مع احتمال عدمه لعدم مزاحمته به، ولو تجرد البعيد عن مشاركتها من الاخوة منع وكذا لو كان الاعلى من الام مع واحد من قبلها منع وكذا الاقرب فيما لو خلف الجد من قبل الام وابن اخ من قبلها مع اخ من قبل الابوين او من الاب فانه يرث الابد مع الاقرب .

للجد من قبل الاب اربعة منها و ذلك ستة و تسعون وكذا لولدى الاخ من الاب للذكر منها اربعة وستون - وللانثى اثنان و ثلاثون وللجدة من قبل الاب ثمانية واربعون وكذا لولدى الاخ من قبل الاب للذكر منها اثنان وثلاثون - وللانثى ستة عشر وللجد من قبل ام الاب ثمانية واربعون - وللجدة من قبلها اربعة وعشرون .

قال قدس الله سره : ولو خلف مع الاخوة (الى قوله) لعدم مزاحمته .

اقول: وجه القرب عموم النص بان الاقرب يمنع الابد (ويحتمل) العدم لان المنع انما هو لمزاحمته في الميراث فيمنع الاقرب الابد مما يأخذه الابد لولا وجود الاقرب وهنا الاقرب لا يزاحم الابد وفيه نظر لاننا نمنع ان علة المنع انما هي مزاحمة الابد الاقرب في الميراث فانه لا دليل على ذلك .

قال قدس الله سره : وكذا الاقرب (الى قوله) مع الاقرب .

اقول: هذا فرع على الاحتمال وهو ان الاقرب لا يمنع الابد اذا لم يزاحم الاقرب الابد وهو ان ابن الاخ من الام يشارك الجد من الام في الثلث الذي يأخذه الجد من الام فلا يمنع بوجود الاخ من قبل الابوين او من قبل الاب لعدم مزاحمته له و ليس يرجوع عن ترجيح المنع في المسألة الاولى والاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف ان الاقرب يمنع الابد .

الفصل الثالث في ميراث الاعمام والاخوان

وفيه مطلبان (الاول) في ميراث العمومة والخوثة

للعمة المنفرد المال وكذا العمان والاعمام بالسوية ان تساوا في المرتبة ، وكذا العمّة والعمتان والعمات ولو اجتمعوا فللمذكر ضعف الانثى ان كانوا من الابوين او من الاب والآب بالسوية والمتقرب بالابوين وان كان واحداً انثى يمنع المتقرب بالاب خاصة وان تعدد مع تساوى الدرج ، ولو اجتمع المتفرون سقط المتقرب بالاب و كان للمتقرب بالام السدس ان كان واحداً ذكر أو انثى والثالث ان كان اكثر بالسوية وان اختلفوا في الذكورية و الباقي للمتقرب بالابوين واحداً كان او اكثر ، ولو عدم المتقرب بالابوين قام المتقرب بالاب مقامهم ويقتسمون حصة المتقرب بالابوين للذكر ايضاً ضعف الانثى، ولو اجتمع الواحد من كلاله الام مع العمّة للاب فصاعداً كان للواحد السدس و الباقي للعمّة او ما زاد ولارد هنا ، ولو خاف معهم زوجا او زوجة كان له نصيبه الاعلى والباقي يقسم على ما ذكرناه ولا يرث ابن العم مع العم الا في مسألة اجماعية - وهي ابن عم من الابوين اولى بالمال من العم للاب ، ولو تغير الحال انعكس العجب ، فلو كان بدل العم عمّة او بدل الابن بنتا كان الابد ممنوعاً بالاقرب وان جمع الابد السبيين ، ولو اجتمع مع العم وابن العم خال او خالة فالاجود حرمان ابن العم و مقاسمة الخال والعم (ويحتمل) حرمان العم و ابن العم و حرمان الخال والعم وكذا لو اجتمعا مع العم للام .

الفصل الثالث في ميراث الاعمام والاخوان

(وفيه مطلبان (الاول) في ميراث العمومة والخوثة)

قال قدس الله سره : ولو اجتمع مع العم ابن العم (الى قوله) للام .
اقول: اجمعت الامامية على ان الميت اذا ترك ابن عم لابويه وعمّاً لايه كان الميراث كله لابن العم من الابوين ولا شيء للعمة للاب وهذا مما انفردت به الامامية و هذه المسألة المذكورة هي هنا تفرع على هذا المذهب وهي انه لو اجتمع معهما خال او خالة ففيها

ولو كان معهم زوج او زوجة اخذ نصيبه الاعلى (وهل) ياخذ العم او ابن العم اشكال.

احتمالات (الاول) حرمان ابن العم ومقاسمة الخال والعم وهو مذهب عماد الدين القمي يعرف بالطبرسي وهو من الفضلاء المجتهدين في مذهب الامامية لان هذه المسألة على خلاف الاصل وكل ما هو خلاف الاصل يقتصر فيه على محل النص و صورة النص لم يكن فيها غيرهما فلا يتعدى الحكم (الثاني) حرمان العم وابن العم وهو مذهب سديد الدين محمود الحمصي لان ابن العم اولى من العم فلا يرث العم مع وجود ابن العم والخال اولى من ابن العم لما رواه سلمة بن محرز عن الصادق عليه السلام قال في ابن عم و خالة قال المال للخالة وقال في ابن عم وخال قال المال للخال (١) فاخص المال بالخال (الثالث) المال كله لابن العم لان الخال مساو للعم في المرتبة وابن العم يمنع العم وما منع احدا المتساويين من جميع الميراث مانع للاخروالا لم يكونا متساويين (الرابع) المال بين الخال وابن العم لان ابن العم يمنع العم لصورة الاجماع ولم يرد النص بمنعه للخال فيتقاسمان .

قال والذى المصنف رحمه الله هذه الاحتمالات ذكرها لي مشافهة افضل المحققين نصير الحق والدين محمد بن الحسن الطوسي قدس الله روحه الزكية و افاض على تربته المرحم الربانية (وانا اقول) الاصح عندي الاول لانه اقتصر على محل النص المخصص للعموم القرآن في قوله تعالى: **واولو الارحام بعضهم اولى ببعض** (٢) واستدل الكل بهذه الآية على ان الاقرب يمنع الابعد خرج منه الصورة الاجماعية فيبقى الباقي على حكم العموم .

قال قدس الله سره : ولو كان معهما (الي قوله) اشكال

اقول: هذا فرع آخر على المسألة الاجماعية (وتقريره) انه لو كان مع العم للاب وابن العم للابوين احد الزوجين اخذ نصيبه الاعلى ويبقى الباقي (ويحتمل) ان يكون لابن العم للاجماع على ان ابن العم للابوين يمنع العم للاب ويحتمل ان يكون للعم من الاب خاصة لانه غير صورة النص .

(١) تل ب ٥ خبر ٣ من ابواب ميراث الاعمام والاقوال

(٢) الانفال ٧٥

ولو تعددا أحدهما أو كلاهما فالاشكال أقوى، ولا يرث إلا بعد في غير هذه المسألة مع الأقرب والخال إذا انفرد أخذ المال وكذا إن تعدد بالسوية وإن اختلفوا في الذكورية مع تساوي النسبة وكذا الخالة والخالات والخال أو الخالة أوهما من الأبوين يمنع المتقرب بالأب خاصة انحدا وتعدد، ولا يمنع المتقرب بالأم بل يأخذ المتقرب بالأم السدس إن كان واحداً والثالث إن كان أكثر بالسوية والباقي للمتقرب بالأبوين ذكوراً كانوا أو إناثاً أوهما معا بالسوية ويقوم المتقرب بالأب مقام المتقرب بالأبوين عند عدمه، ولو اجتمع الأخوال المتفرقون سقط المتقرب بالأب وكان للمتقرب بالأم السدس إن كان واحداً والثالث إن كان أكثر بالسوية والباقي لمن يتقرب بالأبوين واحداً كان أو أكثر بالسوية وإن كانوا ذكوراً وإناثاً، ولو اجتمع معهم زوج أو زوجة أخذ نصيبه الأعلى والباقي بين الأخوال على ما فصلناه.

ولو خلفت زوجها وخالا من الأم وخالا من الأبوين فللزوجة النصف وللخال للام

قال قدس الله سره : ولو تعدد أحدهما (إلى قوله) أقوى .

أقول: هذا فرع آخر على المسألة الإجماعية وهو أنه لو كان ابناً عم للأبوين مع عم واحد للأب أو عمان للأب مع ابن عم للأبوين أو ابناً عم للأبوين مع عمين للأب فالاشكال أقوى (من) حيث تغير الصورة المجمع عليها (ومن) حيث تشاركهما في المقتضى للترجيح فإن ابن العم إذا كان وحده كان له المال فمع التعدد أولى (ولأن) سبب إرث العمين العمومة وابن العم مانع لهذا السبب ولتساوي العمين في سبب الميراث وما نفع أحد المتساويين مانع للمساوي الآخر (واقول) والتحقيق في ذلك أن منشأ الأشكال هيئتها إن قولهم ابن العم للأبوين أو العم للأب هل كل واحد منهما اسم جنس أضيف أو نكرة (وعلى الأول) هل يعم أولاً وقد حقق ذلك في الأصول والأقوى عندي الاقتصار على صورة النص والإجماع والتوقف في الباقي إلى ظهور صاحب الترجيح عليه أفضل الصلوة والسلام .

قال قدس الله سره : فلو خلفت زوجها (إلى قوله) للأبوين .

أقول: هذا القول الثاني نقله والدى رحمه الله في التحرير في هذا الكتاب عن

بعض الأصحاب وهو ضعيف لا اعتبار به .

سدس الثلث (وقيل) سدس الباقي و المتخلف للمخال من الابوين وللمخال للام او الخالة السدس مع الخالة للاب والباقي للخالة من الاب ولارد* ولو اجتمع الاعمام والاقوال كان للمخال واحداً كان او اكثر الثلث والباقي للاعمام و ان كان واحداً ولو اجتمع الاعمام والاقوال المتفرقون كان للاخوال الثلث سدس الثلث للمخال او الخالة من قبل الام* ، ولو كان اكثر من واحد كان له ثلث الثلث بالسوية والباقي للمتقرب بالابوين بالسوية ايضاً وسقط المتقرب بالاب و سدس الثلثين للعم* او العمة من قبل الام ، ولو كان اكثر من واحد فله الثلث بالسوية والباقي للمتقرب بالابوين وسقط المتقرب بالاب ، ولو اجتمع معهم زوج او زوجة كان له النصف او الربع وللمخال او الخالة اوهما من قبل الام وللمخال او الخالة اوهما من قبل الابوين الثلث سدسه لمن تقرب بالام* ان كان واحداً وثلاثة ان كان اكثر بالسوية والباقي للمتقرب بالابوين وللعمومة والعمات الباقي بعد سهم الزوجين والاقوال على ما بيناه سدسه لمن تقرب بالام ان كان واحداً والاقوال الثلث بالسوية والباقي للمتقرب بالابوين للذكر ضعف الانثى وعمومة الميت وعماته وخولته وخالاته واولادهم وان نزلوا اولى من عمومة الاب وعماته وخولته وخالاته وعمومة الام وعماتها وخولتها وخالاتها واولادهم - فابن العم وان نزل اولى من عم الاب سواء اتفقت انسابهما او اختلفت وهكذا عمومة الابوين واولادهم وخولتهما واولادهم اولى من عمومة الجددين وخولتهما وعم* الاب من الاب اولى من ابن عم الاب من الابوين وهكذا كل اقرب يمنع الابد وان تقرب الابد بسبيين والاقرب بسبب واحد.

ولو اجتمع عم الاب وعمته وخاله وخالته وعم الام وعمتها وخالها وخالتها فلاعمام الام واقوالها الثلث بالسوية وثلث الثلثين لمخال الاب وخالته بالسوية وثلثاء لعمته وعمته للذكر ضعف الانثى وينقسم من مائة وثمانية (ويحتمل) ان يكون لعم الام وعمتها ثلثا الثلث

قال قدس الله سره : ولو اجتمع عم الاب (الى قوله) بالسوية .

اقول : (وجه الاول) عموم النص بان قرابات الام يتساوون في الثلث وهو المشهور بين الاصحاب (و الاحتمال الثاني) ذكره افضل المحققين نصير الحق والدين الطوسي رحمه الله في فرائضه (ووجهه) ان الاقوال مطلقا لهم الثلث وللاعمام ضعفهم فيتحقق ذلك

بالسوية وثلثها لخالها وخالتها بالسوية فيصح من اربعة وخمسين ، (وعلى الاول) لو زاد اعمام الام على اخوالها وبالعكس (احتمل) التنصيف ضعيفا والتسوية قويا ، ولو اجتمع معهم زوج او زوجة دخل النقص على المتقرب بالاب من العمومة والخذولة دون عمومة الام وخذولتها ، ولو اجتمع عم الاب وعمته من الابوين ومثلهما من الام وخاله وخالته

في اعمام الام واخوالها وينقسم الفريضة (على الاحتمال الاول) من مائة وثمانية (لان) اصل الفريضة ثلاثة ثلثها لاقرباء الام لا ينقسم ارباعا فيضرب اربعة في ثلاثة يصير اثني عشر ثلثها اربعة لاقرباء الام ينقسم عليهم يبقى ثمانية وليس لها ثلث صحيح تضرب ثلاثة في اثني عشر يبلغ ستة وثلاثين ثلثها لاقرباء الام ينقسم عليهم وثلث ثلثين ثمانية لخال الاب وخالته بالسوية يبقى ستة عشر لا ينقسم على ثلاثة فيضرب ثلاثة في ستة وثلاثين يبلغ مائة وثمانية ومنها تصح (وينقسم الفريضة) على الاحتمال الثاني من اربعة وخمسين (لان) اصل الفريضة ثلاثة ثلثها لاقرباء الام تنكسر في مخرج الثلث فتضرب ثلاثة في ثلاثة يبلغ تسعة ثلثها لاقرباء الام ثلث الثلث لخالها وخالتها بالسوية ينكسر في مخرج النصف فتضرب اثنين في تسعة تبلغ ثمانية عشر ثلثها لاقرباء الام ستة - ثلثها لخال الام وخالتها بالسوية وثلثها لعمها وعمتها بالسوية ايضا ويبقى اثنا عشر - ثلثها لخال الاب وخالته بالسوية يبقى ثمانية لا ينقسم اثلاثين عم الاب وعمته فيضرب ثلاثة في ثمانية عشر يبلغ اربعة وخمسين ومنها تصح .

قال قدس الله سره : وعلى الاول لو زاد (الى قوله) قويا .

اقول: (وجه الاول) ان صنف الاعمام يساؤون صنف الاخوال اذا تقربوا جميعا بالام فيكون الثلث الحاصل لهم بالميراث - نصفه للاعمام والنصف الآخر للاخوال وهذا الاحتمال ضعيف (لان) العم الزائد يستلزم ان يكون وجوده كعدمه (لان) الاعمام مع عدم هذا العم الزائد لهم النصف ومعه لهم النصف وهو محال (ووجه الثاني) ان افرقنا على التسوية بين كل واحد من الاخوال وكل واحد من الاعمام وهذا هو الاقوى عندي .

قال قدس الله سره : ولو اجتمع عم الاب (الى قوله) اثمانا .

اقول: قد مر انه اذا اجتمع اخوال الام واعمامها فيه احتمالان (احدهما) يكون الثلث بين الكل بالسوية وفي هذا الاحتمال (الاول) ان يكون القسمة على عدد

من الابوين ومثلهما من الام وعم الام وعمتها من الابوين ومثلهما من الام وخالها وخالتها
من الابوين ومثلهما من الام. كان للاعمام والاخوان الثمانية من قبل الام الثلث ثلثه لاخوانها
الاربعة بالسوية وثلثاه لاعمامها كذلك (ويحتمل) قسمته اثمانا .

(ويحتمل) ان يكون ثلث الثلث للاخوان الاربعة ثلثه لمن يتقرب بالام و ثلثاه
للمتقرب بالابوين وثلثاه لاعمامها الاربعة ثلثهما لمن تقرب بالام وثلثاهما لمن يتقرب بهما .

الرؤس (الثاني) ان يكون نصفه للاعمام ونصفه للاخوان (والاحتمال الثاني) ان يكون
للاعمام الثلثان من الثلث وللأخوان الثلث منه (والاول) وهو التسوية بينهم هو الذي ذكره
في صدر المسألة وجعل قسمته اثلاثا احتمالا وهي هنا بالعكس فانه هنا جعل لاعمامها
ثلثي الثلث ولاخوانها ثلث الثلث وجعل قسمته بينهم اثمانا احتمالا وقد تقدم وجه القولين
قال قدس الله سره : ويحتمل ان يكون (الى قوله) لمن يتقرب بهما .

اقول: هذا فرع على القول بان الثلث الذي هو للمتقربين بالام ثلثاه لاعمامها
وثلثه لاخوانها (و تقريره) ان نقول فيه احتمالان (الف) ان ينقسم الثلث بين اعمام الام
المتفرقين وبين اخوالها المتفرقين على ثمانية عشر- ثلثه وهو ستة لاخوانها الاربعة- ثلثها
اثنان بين الخال والخاله من جهة امها بالسوية لكل واحد واحد وثلثاها وهو اربعة بين
خالها وخالتها من جهة ابويها بالسوية وثلثا الثلث اثنا عشر لاعمامها- اربعة منها لعمها
وعمتها من جهة امها وثمانية لعمها وعمتها من قبل ابويها ويقسم الثلثان بين اعمام الاب
المتفرقين وبين اخواله المتفرقين على اربعة وخمسين وهو ثمانية عشر- لاخوانه الاربعة
ثلثها ستة بين خاله وخالته من جهة امه بالسوية لكل واحد ثلثه وثلثاها وهو اثنا عشر
بين خاله وخالته من جهة ابويه بالسوية ايضا لكل واحد ستة وثلثا الثلثين وهو ستة و
ثلاثون لاعمامه الاربعة - منها لعمه وعمته من جهة امه ثلث ذلك اثنا عشر بالسوية لكل
واحد ستة ، وثلثاه اربعة وعشرون لعمه وعمته من جهة ابويه اثلاثا ، للعم ستة عشر
وللعمة ثمانية - ففرقا ان فريضة اقرباء الام من ثمانية عشر وفريضة اقرباء الاب من اربعة
وخمسين وهما متداخلان فيكتفى بالاكثرتضربه في اصل الفريضة وهو ثلاثة يبلغ مائة
واثنين وستين ومنها تصح .

(ويحتمل) قسمة الثلث نصفين نصفه للأخوال أما على التفاوت أو على التسوية ونصفه لأعمامها كذلك وثلث الثلثين لخوالة الأب ثلثه للخال والخالة من قبل أمه بالسوية وثلثاه لخاله وخالته من الأبوين كذلك وثلثا الثلثين للعممين والعمتين ثلثه للعم والعمة من قبل الأم بالسوية وثلثاه للعم والعمة من قبل الأب اثلاثاً .

قال قدس الله سره : ويحتمل قسمة الثلث (الى قوله) اثلاثاً .

اقول : هذا هو الاحتمال الرابع (ووجهه) ما تقدم وكيفية القسمة على هذا الاحتمال - (ان نقول) لا قرباء الأم ثلث المال نصفه لأخوالها ونصفه لأعمامها ثم في كيفية قسمة نصف الأخوال ونصف الأعمام احتمالان (الأول) ان يكون نصف الثلث الذي للأخوال يقسم عليهم بالسوية وكذلك نصف الثلث الذي للأعمام فيكون سهام اقرباء الأم ثمانية وسهام اقرباء الأب اربعة وخمسون كما تقدم وبينهما توافق بالنصف فتضرب نصف احدهما في الآخر يبلغ مائتين وستة عشر والمرتفع في اصل الفريضة يبلغ ستمائة وثمانية واربعين - لا قرباء الأم ثلث ذلك مائة وستة عشر بينهم اثمانا لكل واحد سبعة وعشرون - ولا قرباء الأم ثلث اربعمائة واثنتان وثلاثون يقسم على اربعة وخمسين كما ذكرناه (الثاني) ان يكون نصف ثلث الذي للأخوال يقسم عليهم على التفاوت بان يكون ثلث النصف لأخوالها ثلثه لخالها وخالتها من قبل أمها وثلثاه لخالها ولخالته من جهة ابويها وثلثا النصف لأعمامها اربعة ثلث الثلثين لعمها وعمتها من جهة أمها وثلثا الثلثين لعمها وعمتها من جهة ابويها، فسهام اقرباء الأم من اثني عشر نصفه ستة لأخوالها اربعة ثلثها لخالها وخالتها من جهة أمها لكل واحد واحد وثلثاها وهو ثمانية لخالها وخالتها من جهة ابويها لكل واحد سهمان وكذلك لأعمامها وسهام اقرباء الأب من اربعة وخمسين وبينهما توافق بالسدس فتضرب سدس احدهما في الآخر يبلغ مائة وثمانية ثم المجتمع في اصل الفريضة وهو ثلاثة تبلغ ثلثمائة واربعة وعشرين ومنها تصح (لا يقال) هؤلاء من قبل اب الميت والاعتبار انما هو بالأب (لانا نقول) انهم يتفرقون بالأموال النص العام على تساوي الذكر والانثى لا قرباء الأم ولا نسلم ان اب الأم اب حقيقة .

المطلب الثاني في ميراث اولاد العمومة والخوالة

اولاد العمومة والعمات يقومون مقام آبائهم عند عدمهم ، ولا يرث ابن عم مع خال وان تقرب بسبيين ولا ابن خال مع عم وان تقرب بهما بل الاقرب وان اتحد سببه يمنع الابدان وان تكثر سببه وكذا في صنفة كبنى العم مع العم وبنى الخال مع الخال الا المسألة الاجماعية وقد سلفت ، ولو اجتمع اولاد العمومة المتفرقين كان لاولاد العم اللام السدس ان كانوا لواحد والثالث ان كانوا لاكثر بالسوية و لاولاد العم للابوين الباقي لواحد كانوا او لاكثر للذكر ضعف الانثى ويسقط المتقرب بالاب ، واولاد الخوالة يقومون مقام آبائهم عند عدمهم ويأخذ كل منهم نصيب من يتقرب به ، ولو اجتمع اولاد الخوالة المتفرقين كان لاولاد الخال اللام السدس ان كانوا لواحد والثالث ان كانوا لاكثر بالسوية و الباقي لاولاد الخال للابوين لواحد كانوا او لاكثر بالسوية ، ولو اجتمع اولاد الخال و اولاد العم - فلاولاد الخال الثلث لواحد كانوا او لاكثر - ولاولاد العم الباقي ثم ان اتفقوا في الجهة تساوا في القسمة والا كان سدس الثلث لاولاد الخال او الخالة للام بالسوية وثلثه لاولاد المتعدد لكل نصيب من يتقرب به بالسوية وباقي الثلث لاولاد الخال او الخالة اولهما للابوين اوللاب بالسوية ، وسدس الثلثين لاولاد العم او العمة للام للذكر مثل الانثى و ثلثهما لاولاد المتعدد لكل - نصيب من يتقرب به للذكر مثل الانثى والباقي لاولاد العم او العمة اولهما للابوين اوللاب للذكر ضعف الانثى ، ولو كان معهم زوج او زوجة كان له النصف او الربع ولبنى الاخوال ثلث الاصل والباقي لبنى الاعمام كما انهما لو دخلا على الاعمام والاخوال كان لهما النصف او الربع ولمن تقرب بالام نصيبه الاصلى من اصل التركة والباقي لقرابة الابوين فان لم يكونوا فلقرابة الاب .

فائدة

قد يجتمع للوارث سببان فان لم يمنع احدهما بالآخر ورث بهما - كابن عم لاب هو ابن خال لام - او ابن عم هو زوج - او بنت عم هي زوجة - او عمة لاب هي خالة لام ، ولو منع احدهما الآخر ورث من جهة المانع كاخ هو ابن عم فانه يرث من جهة الاخوة خاصة - متن

ونقل ان شخصاً مات وخلف ابن ابن عم له من قبل ابي ابيه هو ابن ابن خال له من قبل امه هو ابن بنت خالة له من قبل ابي امه هو ابن بنت عمه له من قبل ام ابيه - وابنى بنت عمه له اخرى من قبل ام ابيه هما ابنا بنت خالة له ايضا من قبل ابي امه واختالم كما كذلك - وثلاثة بنى ابن عم له آخر من قبل ابي ابيه وثلاث بنات بنت عمه له من قبل ابي ابيه . (وتحقيقه) ان الشخص الاول له اربع قرابات وذلك لان عم المتوفى لايه كان هو خاله لامه فولد ابنا وكانت عمته لامه هي خالته لايه فولدت بنتاً ثم تزوجها الابن المذكور فولدت له ابناً فله هذه القرابات الاربع فيجعل كاربعة نفر و هكذا في اولاد العمه الاخرى الذينهم اولاد الخالة ايضا فتكون المسألة كمن ترك خالا لاماً وخالتين لاب وعمتين لام وعمه وعمين لاب - اصلها مائة وثمانون ثم يجعل نصيب كل واحد منقسماً على اولاده فتبلغ خمساً واربعين لذى - القرابات الاربع مائتان واحد وستون ولذوى القرابتين مائة وخمسة وثلاثون - ولحوافدا العم الثلاثة ستة وتسعون ولحوافدا العمه ثمانية واربعون

المطلب الثاني في ميراث اولاد العمومة والخولة

قال قدس الله سره . ونقل ان شخصاً مات (الى قوله) واربعون .

اقول: لما بينا ان اولاد العمومة يقومون مقام آبائهم و اولاد الخولة يقومون مقام آبائهم (نفر ع) عليه ان ذالقرابات الاربع بمنزلة عم لاب - وخال لام - وعمه لام - وخالة لاب ، والابنات والبنت الذينهم اولاد بنت عمه من قبل ام الاب ابنا بنت خال من قبل اب الام بمنزلة عمه وخالة ، وثلاثة بنى ابن العم بمنزلة عم ، وثلاث بنات بنت عمه بمنزلة عمه فهو كما قرر المصنف قدس الله سره .

كمن مات عن خال الام وخالتين لاب وعمتين لام وعمه وعمتين لاب ، فاصل فيرضتهم ثلاثة واحد منها نصيب كلالة الام للخال للام سدسه فتضرب ستة في ثلاثة يبلغ ثمانية عشر للاحوال الثلث ستة ، سدسها واحد للخال من قبل الام وخمسة للخالتين بالسوية فتضرب اثنين مخرج النصف في اصل الفريضة وهي ثمانية عشر يبلغ ستة وثلاثين - الثلث للاحوال يقسم عليهم والثلثان للاعمام - ثلثهما ثمانية للعمتين بالسوية وثلثاهما للعمين والعمه من قبل الاب اخماسا لا ينقسم فتضرب خمسة في ستة وثلاثين يبلغ مائة وثمانين ثم ينكسر هذه

تتمة

لو خلف عمه لاب هي خالة لام وعمه اخرى لاب وخالة اخرى لاب وام كان للعمتين من الاب الثلثان بالسوية وللخالة التي هي عمه سدس الثلث وللأخرى الباقي فالقريضة من ثمانية عشر لكل عمه ستة وللخالة العمه سهم آخر وللخالة الأخرى خمسة .

الفصل الرابع في ميراث الأزواج

للزوج مع الولد ذكر أكان أو أنثى أو ولد الولد وإن نزل كذلك الربع ومع عدمهم

(لان) ما يحصل لابن العم من قبل اب الاب اثنان وثلاثون من ثمانين التي هي ثلثا الثلثين تقسم بينهم اثلاثا ينكسر عليهم وكذلك ما يحصل لبنات بنت العمه الثلث وهو ستة عشر بينهم اثلاثا ولائثك صحيح لها - فتضرب ثلاثة في مائة وثمانين يبلغ خمسمائة وأربعين فللاحوال الثلث مائة وثمانون - سدس ذلك للخال من جهة ام وهو ذوالقربات الرابع والباقي من الثلث وهو مائة وخمسون نصفها خمسة وسبعون لكل حافد من الخاليتين من قبل الاب (احدهما) ذوالقربات الرابع والنصف الآخر لابنى الخالة والعمه واختهما والثلثان وهو ثلاثمائة وستون لبنى الاعمام والعمات - ثلثهما لحوافد العمتين للام احدهما ذوالقربات الرابع له نصف ذلك وهو نصيب عمته لام وذلك ستون من مائة وعشرين هي ثلث الثلثين والنصف الآخر لحوافد العمه الأخرى من قبل الام أعنى الابنين والبنت وثلثا الثلثين لحوافد العمين والعمه من جهة الاب يقسم بينهم اخماسا نصيب عم الاب يختص بذى القربات الرابع وذلك ستة وتسعون وخمسان لبنى ابن العم الآخر ولبنات بنت العمه الأخرى من جهة الاب خمس فيكمل لذى القربات الرابع مأتان واحد وستون ولحوافد العمه والخالة وهما الابنان والبنت بقرباتهم مائة وخمسة وثلاثون لكل واحد منهم خمسة وأربعون ولحوافد العم الأخرى هم ثلاثة بنى ابن عم من جهة الاب ستة وتسعون بينهم اثلاثا لكل واحد منهم اثنان وثلاثون ولبنات بنت العمه الأخرى من جهة الاب ثمانية وأربعون لكل منهم ستة عشر .

الفصل الرابع في ميراث الأزواج

قال قدس الله سره: للزوج مع الولد (الى قوله) سواد دخل اولاً .

اجمع النصف مع جميع الوراث والباقي للقريب ان وجد فان فقد فلمولى النعمة فان فقد فلضامن الجريرة فان فقد (قيل) يرد عليه (وقيل) يكون للامام سواء دخل اولاً ، وللزوجة مع الولد او ولد الولد وان نزل الثمن ومع عدمه الربع مع جميع الوراث والباقي لمن

اقول: المشهور بين الاصحاب هو الاول اى يكون المال كله للزوج نصفه بالتسمية والنصف الآخر بالرد ، وهو اختيار السيد المرتضى والشيخ المفيد ومحمد بن بابويه وابن البراج وابن حمزة وابن ادریس ، وقال بعض اصحابنا انه يكون الباقي للامام عليه السلام قال سلاز وفي اصحابنا من قال اذا ماتت امرأة ولم يخلف غير زوجها فالمال كله له بالتسمية والرد ويلزم من القول بعدم الرد على الزوج كون الباقي للامام اذا وارث حينئذ سواء ، وهذا يدل على استضعافه الرد ، والاقوى عندي الاول وهو اختيار والدى ، لما رواه محمد بن قيس في الصحيح عن الباقر عليه السلام في امرأة توفيت ولم يعلم بها احد لها زوج قال الميراث لزوجها (١) وفي الصحيح عن ابي بصير قال قرء على ابو عبدالله عليه السلام فرائض على عليه السلام واذا فيها الزوج يحوز المال اذا لم يكن غيره (٢) وفي الصحيح عن ابي بصير قال كنت عند ابي عبدالله عليه السلام فدعا بالجامعة فنظر فيها فاذا امرأته ماتت وتركت زوجها لا وارث لها غيره المال كله له (٣) وعن ابي بصير عن الباقر عليه السلام قال سألته عن المرثة توفيت ولا ترك وارثا غير زوجها قال الميراث كله له (٤) ثم ان الشيخ رحمه الله روى عن جميل بن دراج في الموثق عن الصادق عليه السلام قال لا يكون الرد على زوج ولا زوجة (٥) قال الشيخ رحمه الله لا تنافي بين هذا الخبر والاخبار الاول (لانا) لانعطى الزوج المال كله بالرد بل نعطي النصف بالتسمية والباقي باجماع الطائفة المحقة والرد المنفى هو رد ذوى الارحام.

قال قدس الله سره: وللزوجة مع الولد (الى قوله) اولاً .

(١) ثل ب ٣ خبر ١ من ابواب ميراث الازواج

(٢) ثل ب ٣ خبر ٢ من ابواب ميراث الازواج

(٣) ثل ب ٣ خبر ٣ من ابواب ميراث الازواج

(٤) ثل ب ٣ خبر ١٢ من ابواب ميراث الازواج والخبر منقول الى المعنى فلاحظ

(٥) ثل ب ٣ خبر ٨ من ابواب ميراث الازواج

كان من ذوى النسب فإن فقدوا اجمع فلمولى النعمة فإن فقد فللضامن فإن فقد (قيل) يرد عليها (وقيل) للامام (وقيل) حال الغيبة سواء دخل اولاً ، ولو تعددت الزوجات كان لهن الربع مع عدم الولد بالسوية بينهن سواء دخل بهن او ببعضهن اولاً ، والثلث مع الولد بينهن بالسوية والمطلقة رجعية تترك في العدة كالزوجة ويرثها الزوج فيها ولا توارث في البائن كالمطلقة ثلاثاً وغير المدخول بها واليايسة والمختلعة والمباراة والمعتمدة عن وطى الشبهة او القسح .

ولورجعت المختلعة والمباراة في البذل في العدة توارثا على اشكال اذا كان يمكنه

اقول: (الاول) هو الظاهر من كلام المفيد في آخرباب ميراث الاخوة من كتاب المقنعة وهو قول نادر (والثاني) قول السيد المرتضى وعلي بن بابويه في رسالته وابنه في المقنع وابن البراج وابن ادريس (والثالث) مذهب محمد بن بابويه في كتاب من لا يحضره الفقيه وروى فيه عن ابي بصير عن الباقر عليه السلام قال سألته - امرأة ماتت وتركت زوجها لاوارث لها غيره قال اذا لم يكن غيره فله المال والمرأة لها الربع وما بقى فللامام عليه السلام (١) قال ابن بابويه واما في حال غيبته عليه السلام فانه يرد على المرأة لما رواه محمد بن ابي عمير عن ابان بن عثمان عن ابي بصير عن ابي عبدالله عليه السلام في امرأة ماتت وتركت زوجها قال المال كله له قلت فالرجل يموت وترك امرأته قال المال لها (٢) والاقوى عندي انه لا يرد على الزوجة مطلقا لما رواه ابو بصير عن الباقر عليه السلام في امرأة ماتت وتركت زوجها لاوارث لها غيره قال اذا لم يكن غيره فالمال له والمرأة لها الربع وما بقى للامام (٣)

قال قدس الله سره : ولورجعت المختلعة (الى قوله) على اشكال

اقول: ينشأ (من) ان الرجوع في البذل هل يقرب الطلاق رجعياً اولاً (وعلى الاول)

هل يساوى الرجعى في كل الاحكام اولاً (فنقول) يحتمل ان لا يقرب رجعياً لان الرجعى في ابتدائه لا يقتضى البيئونة بل يلزمه جواز الرجوع ابتداء لذاته في العدة والخلع في ابتدائه

(١) تل ب ٣ خبر ٥ وب ٤ خبر ٨ من ابواب ميراث الازواج

(٢) تل ب ٤ خبر ٦ من ابواب ميراث الازواج

(٣) تل ب ٣ خبر ٥ وب ٤ خبر ٨ من ابواب ميراث الازواج

الرجوع ، ولو طلق ذوالاربع احديهن وتزوج غيرها ثم اشتبته المطلقة فللاخيرة ربع الثمن او الربع و الباقي بين الاربعة بالسوية (وهل) ينسحب على غيره بان تشبهه يقتضى البيئونة ويلزمه عدم جواز الرجوع الا بسبب متجدد - وتنا في اللوازم يقتضى تنافى الملزومات و جواز الرجعة حكم شرعى لا يستلزم صيرورة الطلاق رجعيا (لان) بالخلع و المبارات انقطع التوارث بينهما و ثبت احكام البائن و الاصل بقاء ما كان على ما كان خص من هذا العموم جواز الرجوع فى النكاح لانقاء عوض البضع الفاتت فيبقى الباقي على الاصل (لان) التخصيص انما يثبت فى صورة دل الدليل المخصص عليها لا غير (ويحتمل) انه صار رجعيا لانه لا معنى للرجعى الا ما ملك الرجل الرجعة فيه والكلية ممنوعة و الجزئية لا تفيد (ولان) جواز رجوعه بفعل المرأة ولاشئ من الرجعى كذلك (ويحتمل الثالث) لانه يساوى فى اقوى احكامه فيساويه فى الباقي لعدم الفارق (ولان) جواز الرجعة من خواص الرجعى فايئما وجد وجد وهذا ضعيف للمنع من عدم الفارق ومن كون جواز الرجعة خاصة مطلقة له .

قال قدس الله سره : ولو طلق ذوالاربع (الى قوله) اشكال .

اقول : (اما المسألة الاولى) فهى منصوص عليها فقد روى الشيخ عن على بن رثاب عن ابى بصير قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل تزوج اربع نسوة فى عقد واحد او قال فى مجلس واحد ومهورهن مختلفة قال جائز له ولهن قلت ارأيت ان هو خرج الى بعض البلدان فطلق واحدة من الاربع واشهد على طلاقها قوما من اهل تلك البلاد وهم لا يعرفون المرأة ثم تزوج امرأة من اهل تلك البلاد بعد انقضاء عدة التى طلق ثم مات بعدما دخل بها كيف يقسم ميراثه قال ان كان له ولد فان للمرأة الاخيرة التى تزوجها اخيراً من اهل تلك البلاد ربع ثمن ما ترك وان عرفت التى طلق من الاربع بعينها ونسبها فلاشئ لها من الميراث ولا عليها العدة قال ويقسمن الثلاث نسوة ثلاثة ارباع ثمن ما ترك وعليهن العدة و ان لم تعرف التى طلقت من الاربع اقتسمن الاربع نسوة ثلاثة ارباع ثمن ما ترك بينهن جميعا وعليهن جميعاً العدة (١) ولهذا جزم المصنف بما ذكره من الحكم فيها .

الخامسة ايضاً او تشبه المطلقة بواحدة او اثنتين او ثلاث (اشكال) ، و لو تزوج المريض ومات في مرضه ورثت ان دخل والأبطل العقد ولا ميراث لها ولا مهر فلومات هي قبل الدخول ففي توريثه منها نظر ولو برىء ثم مات توارثا مطلقا ، ولو كان المريض الزوجة فكا لصحيحة و الزوج يرث من جميع ما تخلفه المرأة سواء دخل اولاً اذا كان

بقي البحث في انه (هل) ينسحب الحكم المذكور لو تغيرت المسألة بان يكون قد اشتمت الخامسة التي تزوجها اخيراً ايضاً بان يقسم الربع او الثمن على الكل او اشتمت الواحدة باثنين او ثلاث فيقسم نصيب الواحدة المشتبهة على المطلقة و عليها (اشكال) ينشأ (من) عدم النص (و من) وجود المقتضى وهو الاشتباه والاقوى عندي الصلح او القرعة .

قال قدس الله سره : ولو تزوج المريض (الى قوله) نظر .

اقول: ينشأ (من) انه عقد صحيح لازم بالنسبة اليها والصحيح اللازم بالنسبة الى شخص يترتب عليه اثره بالنسبة اليه والّا لم يكن صحيحاً لانه معنى الصحة ولانه يبيح له النكاح وهو اثر مختص به وثبوت الاثر يستلزم ثبوت المؤثر فيثبت الاثر الآخرو هو التوارث ومنع اربها منه لمانع نص الشارع عليه وثبوت المانع بالنسبة الى احد الاثرين لا يستلزم ثبوته بالنسبة الى الآخر (لانه) مخصص فيقتصر فيه على موضع اقتضاء المخصص لاغير (ومن) حيث قولهم نكاح المريض مشروط بالدخول ولم يحصل الشرط فلا يحكم بالصحة فلا يحكم بثبوت الاثر (ويرد الدور) فان الدخول مشروط بصحة النكاح فلو شرطت به دار (والجواب) ان المشروط للزوم والدخول كاشف عن الصحة وعدمه كاشف عن البطلان لصحة النكاح مع البرء والاقوى الاول .

قال قدس الله سره : و الزوج يرث (الى قوله) لامن العين .

اقول: اجمع المسلمون على ان الزوج يرث من جميع ما ترك الزوجة مطلقا واختلف اصحابنا في الزوجة اذا لم يكن لها ولد عنه على اقوال ثلاثة ذكرها المصنف اشهرها (الاول) والروايات عليه اكثر وهو في المذهب اظهر (والثاني) مذهب ابي الصلاح والمفيد وابن ادريس (والثالث) قول المرتضى (والاول) اختيار والدى وهو الاقوى عندي

العقد في غير مرض الموت (أما الزوجة) فإن كان لها ولد من الميت فكذلك وإن لم يكن لها ولد فالمشهور أنها لا ترث من رقة الأرض شيئاً وتعطى حصتها من قيمة الآلات والأبنية والنخل والشجر (وقيل) إنما تمنع من الدور والمساكن (وقيل) ترث من قيمة الأرض أيضاً من العين ولو اجتمعتا ورثت ذات الولد كمال الثمن من (في - خ) رقة الأرض ونصفه

(واحتج الشيخ عليه) بما رواه زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلام أن المرأة لا ترث مما ترك زوجها من القرى والدور والسلاح والدواب شيئاً ويرث من المال والفرش والثياب ومتاع البيت مما ترك ويقوم النقض والابواب والجذوع والقصب فيعطى حقها منه (١) وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال النساء لا يرثن من الأرض ولا من العقار شيئاً (٢) (لا يقال) لا يصح الاستدلال بالرواية الأولى والألزم عدم ارثها من السلاح والدواب ولا يقولون به (لأننا نقول) يحمل السلاح على ما يحبى الولد الأكبر والدواب تحمل على أنه أوقفها أو وصى بها وخرج من الثلث (لأن) السؤال وقع في صورة خاصة وقوله (المرأة) - اللام فيها للعهد (لا يقال) أنها تبقى رواية وردت على صورة خاصة فلا يتعدى (لأننا نقول) لا نسلم عدم التعدى إذا لم يدل دليل على اختصاصها، ويدل عليه ما رواه محمد بن مسلم، في الحسن، عن أحدهما عليه السلام: أن المرأة لا ترث من تركه زوجها من تربة دار أو أرض إلا أن يقوم الطوب والخشب قيمة فتعطى ربعها أو ثمنها الحديث (٣) (لا يقال) الرواية عامة فلم خصصتموها بغير ذوات الولد (فإن الشيخ) (٤) هو الذي قيدها بغير ذوات الولد وتبعه ابن البراج وابن حمزة، (وأما الشيخ المفيد)، و أبو الصلاح، والسيد المرتضى أطلقوا القول بأن الزوجة لا ترث مما ذكرناه ولم يقيدوا بعدم الولد، والصدوق لم يروى في كتاب من لا يحضره الفقيه الأخبار الدالة على أن المرأة لا ترث من الرباع والمنازل والأراضي بل يقوم الاجذاع والقصب والابواب والطوب (روى)

(١) مثل ب ٦ خبر ١ من ابواب ميراث الأزواج

(٢) مثل ب ٦ خبر ٤ من ابواب ميراث الأزواج

(٣) مثل ب ٦ خبر ٥ من ابواب ميراث الأزواج

(٤) هذا بمنزلة جواب لقوله لا يقال وحاصله أن الإيراد غير وارد فإن الشيخ كان قبلنا وقد

من الباقي ولو طلق المريض اربعا وخرجن من العدة ثم تزوج اربعا ودخل بهن ثم طلقهن وخرجت عدتهن ثم تزوج اربعا وفعل كالأول وهكذا الى آخر السنة ومات قبل بلوغها في ذلك المرض من غير براء ورث الجميع المطلقات وغيرهن الربع بينهن بالسوية

الفصل الخامس في الولاء واقسامه ثلاثة

(الاول) ولاء العتق وانما يرث المتبرع بالعتق اذا لم يتبرء من ضمان الجريرة ولم يكن للعتق وارث من النسب ، وانما يرث المولى من اعلى ولا يرث من اسفل (وهل)

عقبها عن ابان عن الفضل بن عبد الملك وابن ابي يعفور عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل هل يرث من دار امرأته او ارضها من القرية شيئا أ يكون ذلك بمنزلة المرأة فلا ترث من ذلك شيئا فقال يرثها وترثه (١) ثم قال عقب هذه الرواية - قال مصنف هذا الكتاب هذا اذا كان لها منه ولد فاذا لم يكن لها منه ولد فلا ترث من الأصول الا قيمتها وتصديق ذلك ما رواه محمد بن ابي عمير عن ابن اذينة في النساء اذا كان لهن ولد اعطين من الربع (٢) والشيخ في الاستبصار لما ورد الحديث الذي رواه الفضل بن عبد الملك وابن ابي يعفور قال لا ينافي هذه الاخبار الاولى من وجهين (الاول) ان نحمله على التقية (والثاني) انه عام مخصوص بروايات اخرى .

احتج والدي في المختلف بعموم القرآن خص بما ورد من منع الارث في العقارات والارضين وغير ذلك كما ذكرنا فبقى الباقي على عمومه (ثم) هذه الاشياء لما وردت الاخبار فيها عامة وورد ما ينافيها حمل على المنع حال عدم الولد ويخرج الادلة عن التعارض وقد حقق والدي هذه المسألة واقوالها وادلتها في كتاب التذكرة .

الفصل الخامس في الولاء

واقسامه ثلاثة (الاول) ولاء العتق

قال قدس الله سره : وهل يورث الولاء (الى قوله) معلوله

(١) تل ب ٧ خبر ١ من ابواب ميراث الازواج .

(٢) تل ب ٧ خبر ٢ من ابواب ميراث الازواج .

يورث الولاء او يورث به اشكال اقربه الثاني لقوله عَلَيْهِ انما الولاء لمن اعتق و قوله عَلَيْهِ الولاء لحمه كالحمة والنسب والنسب يورث به ولا يورث (ولان) الولاء يحصل بانعام السيد على عبده بالعتق وهو غير منتقل فلا ينتقل معلوله، ويرث العتيق من عصابات سيده اقربهم اليه واولى هم بميراثه يوم موت العبد، فعلى هذا لومات المعتق وخلف ولدين ثم مات احدهما عن اولاد ثم العتيق ورثه الولد الباقي خاصة على الثاني واشترك الباقي وورثة الاول نصفين على الاول ولا يجتمع الميراث بالولاء والنسب سواء اتحد الوارث بهما او اختلف بل يرث بالنسب خاصة، ولو اعتق الرجل وابنته عبداً ثم مات عنها وعن ابن ثم مات العبد فالولاء بين الابن والبنت نصفان وان قلنا البنات يرثن بالولاء كان لها الثلثان، فان مات الابن قبل العبد وخلف بنتاً ثم مات العبد وخلف معتقة (١) نصفه وبنت اخيها فللمعتقة نصف ماله وباقيه لبيت المال (وان) جعلنا للبنت ميراثاً بالولاء ورثت البنت من ابيها ثلث حصته ان جعلنا الولاء موروثاً والآفلا، ولو خلف الميت بنت مولاه ومولى ابيه فتركه لبيت المال ان منعنا البنت (لانه) ثبت عليه الولاء بالمباشرة فلا يثبت عليه باعناق الاب، ولومات امرأة حرة لا ولاء عليها و ابواها رقيقان بان سببا لكفرهما واسلمت دونهما فتحررت واسترقا وخلفت معتق ابيها لم يرثها لانه انما يرث بالولاء وهذه لا ولاء عليها .

ولومات المعتقة وخلفت ابنها واخاها ثم مات مولاه فميراثه لابنها على قول المفيد رحمه الله، فان مات ابنها بعدها وقبل مولاه وترك عصبته كاعمامه ثم مات العبد وترك (خلف-خل) اخامولاه وعصبة ابنها فميراثه لاهي مولاه (لانه) اقرب عصبه المعتق فان انقرض عصبته كان بيت المال احق به من عصبه ابنها، ولوقلنا الولاء يورث كالمال يرثه

اقول: قد تقدمت هذه المسألة في كتاب العتق (ووجه القرب) ما ذكره المصنف و

الاقرب عنده ما هو الاصح عندي .

قال قدس الله سره: ولومات المعتقة (الى قوله) على قول المفيد رحمه الله

اقول: قال الشيخ وجماعة من الاصحاب الولاء لاهيها وقد تقدم البحث في الولاء

في كتاب العتق .

(١) بكسر التاء اسم فاعل من باب الافعال وبالإضافة الى ما بعده .

عصبة الابن ولا يرث العتيق من اقارب معتقه بعد اولاده الا العصبة على رأى ، واقرب العصابات يمنع الابد ، ولومات المعتق وخلفا بمعتقه وابنه فللاب السدس والباقي لابن ، ولو كان عوض الاب جداً كان المال لابن ، ولو خلف اخاه معتقه وجدته تساويا ، ولو خلف جد معتقه وابنى اخى معتقه فللجد النصف ولا بنى الاخ النصف ، ولو خلف جدا وعمما لمعتقه فالمال للجد ولو خلف المعتق ابنين ثم ماتا وخلف احدهما عشرة والآخر واحداً ثم مات العبد فان جعلنا الولاء يورث كان للواحد النصف وللعشرة النصف وان قلنا يورث به فكذلك (ويحتمل) كون الميراث بينهم على عددهم لكل واحد جزء من احد عشر ، ولو خلف السيد ابنه وابن ابنه فمات ابنه بعده عن ابن ثم مات عتيقه فميراثه بين ابني الابنين نصفان على الثانى وكان لابن الابن الذى كان حيا عند موت ابيه على الاول ، ولومات السيد عن اخ من اب وابن اخ من الابوين فمات الاخ من الاب عن ابن ثم مات العتيق فماله لابن الاخ من الابوين وعلى الآخر هو لابن الاخ من الاب والزوج والزوجة يرثان نصيبهما الاعلى والباقي للمنع اول من يقوم مقامه عند عدمه (الثانى) ولاء تضمّن الجريرة ومن

قال قدس الله سره : ولا يرث العتيق (الى قوله) على رأى .

اقول : العصبة عم الاقارب المذكور من جهة الاب والبحث فى هذه قد تقدم .

قال قدس الله سره : ولو خلف المعتق (الى قوله) من احد عشر .

اقول : هذا فرع يتفرع على ان الولاء هل يورث او يورث به (فان قلنا) انه يورث

فللعشرة النصف وللواحد النصف (لان) اباهما المات ورث كل واحد من ولديه نصف

الولاء فاذا ماتا انتقل مال كل واحد منهما الى ولده (واما اذا قلنا) ان الولاء لا يورث و

انما يورث به فانه يحتمل وجهين (الاول) ان يكون الميراث كذلك لان اولاد الاولاد

يقومون مقام آبائهم ويأخذ كل واحد نصيب من يتقرب به (الثانى) ان يقسم على عدد رؤسهم

وهم احد عشر فللواحد جزء من احد عشر وهذا (على قول) من قال ان اولاد الاولاد يرثون

الجد من غير اعتبار آبائهم بل بالنسبة اليه من غير توسط الآباء ظاهر (واما على قول) من قال

انهم يرثون نصيب آبائهم فلانهم يرثون بالسبب وهم مشتركون فى الولاء ويشتركون فى

الميراث من غير ترجيح بعض على بعض .

توالى الى احد يضمن حدثه و يكون و لائه له صح و ثبت به الميراث لكن مع فقد كل مناسب و معتق و يرث مع الزوج و الزوجة فلهما نصيبهما الاعلى و الباقي للضامن و هو اولي من الامام و لا يتعدى الميراث الضامن فلومات المضمون له و رثه الضامن مع فقد النسب و المعتق ولو مات الضامن اولاً لم يرثه اولاده و لا ورثته و لا يرث المضمون الضامن و لا يضمن الاسائبة لاولاء عليه كالمعتق في الكفارات و النذور او من لا وارث له .

(الثالث) و لاء الامامة و اذا عدم كل وارث من مناسب و مناسب و رث الامام و لو وجد معه الزوجان قفى تورثته معهما خلاف سبق فان كان الامام ظاهراً اخذه يصنع به ماشاء و كان على عليه السلام يضعه في فقراء بلده و ضعفاء جيرانه و ان كان غائباً حفظ له او صرف في المحاويع و لا يعطى سلطان الجور مع الامن و من مات من اهل الحرب ولم يخلف وارثاً كان ميراثه للامام و كل ما يتركه المشركون خوفاً و يفارقونه من غير حرب فهو للامام و ما يؤخذ صلحاً او جزية فهو للمجاهدين و مع عدمهم يقسم في الفقراء من المسلمين و المصالح و ما يؤخذ من اموالهم حال الحرب للمقاتلة بعد الخمس و ما يأخذه سرية بغير اذن الامام فهو له خاصة و ما يأخذ غيلة في زمان الهدنة يعاد عليهم و ان كان في غيره فهو لاخذه بعد الخمس .

المقصد الثالث في اللواحق

وفيه فصول (الاول) في ميراث ولد الملاعة و ولد الزنا

ولد الملاعة ترثه امه و ولده و زوجته و زوجته و كل من يتقرب بالام مع الولد للام

الثالث و لاء الامامة

قال قدس الله سره : فاذا عدم كل وارث (الى قوله) سبق .

اقول : قد تقدمت هذه المسألة فلاحاجة الى تكرارها .

المقصد الثالث في اللواحق

وفيه فصول الاول في ميراث ولد الملاعة و ولد الزنا

قال قدس الله سره : ولد الملاعة ترثه امه (الى قوله) على الاصح .

السدس ان كان ذكراً او ذكراً وانثى والباقي الاولاد، ولولم يكن ولد فلها الثلث والباقي بالرد فان فقدت الام والاولاد ورثه الاخوة من قبلها والاجداد من قبلها ويترتبون الاقرب فالاقرب ومع عدمهم فالاخوال والخالات واولادهم على ما تقدم من الترتيب بالسوية في هذه المراتب ، ولولم يكن للام قرابة اصلا ورثه الامام دون الاب ومن يتقرب به ويرث الزوج والزوجة سهمهما مع كل درجة ويرث هو قرابة الام على الاصح (وقيل بانقطاع نسبه من الام ايضاً - خ) ولو اعترف به ابوه بعد اللعان ورث الولد اباه دون العكس وهل يرث اقارب الاب مع اعترافه اشكال ولو قيل يرثهم ان اعترفوا به وكذبوا الاب في اللعان ويرثونه كان وجهها ولو خلف اخوين احدهما من الابوين والآخر من الام تساويان لسقوط اعتبار

اقول: الاصح عند المصنف ان ولد الملاعنة يرث امه ومن يتقرب بها وهو المشهور عند علمائنا واختاره الشيخ في التهذيب وابن ادریس - وقال في الاستبصار ان اقر به الوالد بعد انقضاء الملاعنة ورثهم والاورثوه هم ولا يرثهم هولائه لم يصح نسبه، والاصح عندي الاول (لما) رواه زيد الشحام عن الصادق عليه السلام قال وهو يرث اخواله (١) (ولانهم) يرثونه فيرثهم لان نسبه من جهة الام باق (ولانهم) كالاخوة ، ويدل على ما اختاره الشيخ في الاستبصار ما رواه في التهذيب عن الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام في حديث طويل الى ان قال - واما الولد فاني اردته اليه اذا ادعاه ولادع ولده وليس له ميراث ويرث الابن الاب ولا يرث الاب الابن فيكون ميراثه لاخواله فان لم يدعه ابوه فان اخواله يرثونه ولا يرثهم (٢) .

قال قدس الله سره : ولو اعترف به ابوه (الى قوله) كان وجهها .

اقول: منشأ الاشكال (من) حيث انه يرث الاب فيرث اقاربه (لان) العلة في ارث الاب ثبوت النسب بالنسبة الى الاب فيعود بالنسبة الى الاقارب ومن حيث انه انما ورث الاب باعترافه واقاربه لا باعتبار ثبوت النسب في نفس الامر واقرار الاب لا ينفذ على غيره من اقاربه فلا يرثهم ولذا الملاعنة واستحسن المصنف انه ان اعترف اقارب الاب بينوته وكذبوا

(١) تل ب ٤ مثل خبر ٤ من ابواب ميراث ولد الملاعنة .

(٢) تل ب ٤ ذيل خبر ٩ من ابواب ميراث ولد الملاعنة .

نسب الاخ بالاب فى نظر الشرع وكذا لو كان اخالا بويه واختلامه او اختين فانهما يتساويان وكذا ابن الاخ للابوين وابن الاخ للام ، ولو خلف اخوين من الابوين مع جد وجدة للام تساوا ولو انكر الحمل فتلاعنا فولدت توأمين توارثا بالامومة دون الابوة ولومات الام ولا وارث سواه فميراثها له ولو كان معه ابوان او احدهما فلكل السدس والباقى له ، ولو كان مع الابوين اثنى فلها النصف وللابوين السدسان ويرد الباقى اخماسا .

ومن تبرء عند السلطان من جريرة ولدته وميراثه ثم مات الولد (قيل) يرثه عصبة الاب دون الاب وليس بجديد ، ولا يرث احد الزايمين ولدان فاولا احد من اقر بهما ولا يرثهم هو لعدم

الاب فى انكاره ولعانه ورثهم وورثوه وهذا هو الاقوى عندى لان كلامهما مقر بالنسب واتصاله واقرار العقلاء على انفسهم جائز وعلى غيرهم لا (واعلم) ان ا لشيخ الطوسى فى النهاية ذهب الى ان الملاعن اذا اعترف بالولد المنفى بعد تمام اللعان ورثه الولد دون من يتقرب اليه اى الى الولد من جهته اى من جهة الاب وقال ابو الصلاح يرثهم .
قال قدس الله سره : ومن تبرء عند السلطان (الى قوله) وليس بجديد .

اقول : قوله (قيل) اشارة الى قول الشيخ فى النهاية وتبعه ابن البراج ، وقال ابن ادريس هذا خلاف اجماع اصحابنا و اجماع المسلمين وانما هى رواية شاذة من اضعف الاخبار اوردها شيخنا ايراداً لاعتماداً وقد نص فى الحائريات على انه لا يصح التبرى ولا اعتباره وان الرواية شاذة (واحتج والدى المصنف) على بطلان ما فى النهاية وعدم صحة التبرى وان اباه يعقله ويرثه بعموم القرآن وهذا هو الحق عندى وقد روى الصدوق عن ابي بصير قال سألته عن المخلوع يتبرء منه ابوه عند السلطان ومن ميراثه وجريرته لمن ميراثه؟ فقال قال على عليه السلام هو لا قرب الناس اليه (١) ولادلة فيها على قول الشيخ فى النهاية قال قدس الله سره : ولا يرث احد الزايمين (الى قوله) مطرحة .

اقول : هنا مسائل (الاولى) ولد الزنا ليرثه ابوه بالاجماع وهل يرثه امه قولان واختار الشيخ فى النهاية ووالدى قدس الله سره وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس

(١) كل ب ٧ خبر ٣ من ابواب ميراث ولدا للملاعة وما شبهه - وفى نقل الصدوق هو لا قرب

النسب شرعاً وانما يرثه ولده وزوجه او زوجته فان فقدوا اولاده فميراثه للامام ومع الزوجين الخلاف ، وروى ان ميراثه لامه ومن يتقرب بها وهي مطرحة .

انها لا ترثه ، وقال ابن الجنييد وابوالصلاح ترث منه امه ، والحق عندى اختيار الشيخ ووالدى رحمهما الله (لانفاء) النسب الشرعى فليس بولد حقيقة فلا يدخل فى العموم (و لما) رواه عبدالله بن سنان فى الصحيح عن الصادق عليه السلام قال قلت فانه مات يشير الى ولد الزنا وله مال من يرثه قال الامام (١) و عن زيد الشحام عن الصادق عليه السلام قال ايما رجل وقع على جارية حراما ثم اشتراها وادعى ولدها فانه لا يورث منه فان رسول الله صلى الله عليه وآله قال الولد للفراش وللعاهر الحجر (٢) (احتج القائلون) بان امه ترثه بما رواه يونس قال ميراث ولد الزنا لقرابته من قبل امه على ميراث ابن الملاعنة (٣) قال الشيخ هذه الرواية موقوفة لم يسندها يونس الى امام - وروى اسحاق بن عمار عن الصادق عن الباقر عليه السلام ان عليا عليه السلام كان يقول ولد الزنا وابن الملاعنة ترثه امه واخوته لامه او عصبتها (٤) وتأوله الشيخ بانه يجوز ان يكون قد سمع الراوى هذا الحكم فى ولد الملاعنة فظن ان حكم ولد الزنا حكمه (واعلم) انه لا اعتبار بهذه الرواية مع حكم النبى (ع) بنفيه عنه .

(الثانية) يرثه ولد موزوجه او زوجته فان فقد اولاده واولادهم والزوج والزوجة ايضاً فميراثه للامام عليه السلام وهذا الحكم ظاهر (الثالثة) لو اجتمع مع الامام الزوج والزوجة فقد تقدم الخلاف فيه وما فيه من الادلة قوله (وروى ان ميراثه الى آخره) اشارة الى الروايتين المذكورتين عن يونس واسحاق بن عمار .

(١) ثلث ٨ ذيل خبر ٣ من ابواب ميراث ولد الملاعنة .

(٢) ثلث ٨ مثل خبر ٤ من ابواب ميراث ولد الملاعنة وما شبهه .

(٣) ثلث ٧ خبر ٤ من ابواب ميراث ولد الملاعنة .

(٤) ثلث ٧ خبر ٩ من ابواب ميراث ولد الملاعنة .

الفصل الثاني في ميراث الخنثائي

من له الفرجان يرث على الفرغ الذي يبول منه فان بال منهما فعلى الذى يسبق منه البول فان جاء منهما ورث على الذى ينقطع اخيراً فان تساوبا اخذاً وتركاً حصل الاشتباه (فليل) بالقرعة (وقيل) يعد اضلاعه فان اختلف عدد الجنين فذكر

الفصل الثالث في ميراث الخنثائي

قال قدس الله سره : من له الفرجان يرث (الى قوله) وهو الاشهر .

اقول: الخنثى من له فرج النساء وفرج الذكران ويشبه الاصلى منهما بالزائد فانه لا خارج عن الذكروالانثى ويستحيل اجتماعهما فى شخص ومعرفة الذكورةوالانوثة بالفرج الاصلى فاذا اشتبه بالزائد سمي الخنثى (المشكـلـخ) (ومن) علامات الاصلى (البول) فان بال من احدهما دون الآخر حكم بانه اصلى وانفق عليه كل من يحفظ عنه العلم وهذا اعم العلامات لوجودها فى الصغير والكبير دون الباقي كالحيض وخروج المنى فان توافقان بال منهما فبأسبقهما اى الذى يخرج منه البول قبل الآخر فهو اصيل وانفق عليه الاصحاب وروى ان النبى ﷺ اتى بخنثى فقال ورثوه من اول ما يبول منه (فان توافقا) بان خرج منهما دفعة فبالانقطاع فبايهما انقطع البول منه اخيراً فهو الاصلى (فان تساوبا) اخذاً وانقطاعا ولاعلامه غيره حصل الاشتباه فبماذا يعرف انه ذكر او انثى؟ فقيه اقوال (الاول) القرعة وهو اختيار الشيخ فى الخلاف (والثانى) بعد الاضلاع من الجانبين (فان) اختلف عدد الجانبين فذكر (وان) تساوبا عدداً فانثى وهو قول السيد المرتضى والمفيد فى كتاب الاعلام وتبعهما ابن ادریس .

(والثالث) انه لامارة غير البول ولا يعمل بالقرعة ولا بعد الاضلاع بل يعطى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى وهو المشهور بين الاصحاب واختاره على بن بابويه وابنه والمصنف وسلا روا بن البراج وابن حمزة وهو الاقوى عندى مع قوة القرعة (لنا) ما رواه هشام بن سالم فى الموثق عن الصادق عليه السلام قال قال قصى على عليه السلام فى الخنثى لهما للرجال

وان اتفقا فاشئى (وقيل) يرث نصف النصيبين وهو الاشهر، ونبات اللحية وتفلسك (١) الاثدى وله مال للنساء قال يورث من حيث يبول فان خرج منهما جميعا فمن حيث سبق فان خرج سواء فمن حيث ينبعث فان كانا سواء ورث ميراث الرجال و النساء (٢) (ولتساوى) الامرين وتكافؤ الدعويين وكلما كان كذلك عمل بالمتفق عليه وقسم المختلف فيه نصفين فاذا خلف ذكرا وخنثى فزعم الذكرا انها اثنى و الخنثى يزعم انها ذكر فيعطى ما يتفقان عليه وهو نصيب الاثنى ويقع التنازع فى التفاوت فيقسم نصفين (ولانه) ليس احد الاحتمالين اولى من الآخر فتعين الاقسام .

(واعلم) ان عد الاضلاع هورواية على بن عبدالله بن معاوية بن ميسرة بن شريح عن اب جده ميسرة عن على بن ابي طالب انه حكم به فى قضايا (٣) قال والدى قدس الله سره رواية هذه الرواية لم يثبت عندى عدالتهم فالاعتماد على ما ذكرناه (و اعترض) بعض الفقهاء على عد الاضلاع بانه لو صحت دلالته (لما) اشكل حاله (ولما) احتيج الى مراعاة غيره من العلامات ، وعبارة ابن البراج فى اعتبار البول فاسدة فانه اعتبر السبق فى الانقطاع كما اعتبر فى الخروج وليس بصحيح ، و قول ابن ابي عقيل يرث الميراث الرجال لدخول ميراث النساء فيه باطل (لان) ذلك لا يقتضى اعطاء سهم الرجال لجواز ان يكون امرأة فيأخذ اكثر من حقه (ولانه) حكم بالمسبب مع جهل السبب وهو باطل وذكر ايضا انه اذا اجتمع الخنثى مع الابوين يكون للابوين السدسان والباقي للخنثى وهو صريح الفساد بل للخنثى تسعة عشر من ثلاثين وللابوين الباقي ويصح بلا كسر من ستين .

قال قدس الله سره : ونبات اللحية (الى قوله) على الاقرب .

اقول: هذا قريب من مذهب ابن ابي عقيل فانه قال وجميع ما ذكرناه من العلامات

التي يعرف بها الرجال من النساء مثل الحيض واللحية وغير ذلك (ووجه القرب) ان بعض هذه الاشياء قد دل بالاستقراء على انها يكون للرجال وخلقوا النساء منها كاللحية وبعضها يكون للنساء وخلقوا الرجال منها كالحيض و العجل (ولان) الاكثر ذلك والاكثرى يدل على وجود السبب الذاتى فان الاتفاقى لا يدوم ولا يكون اكثرىا و بعض هذه الاشياء

(١) اى صار مستديراً - فى المجمع كل مستدير فك انتهى

(٢) كل ب ٢ نحو خبر ١ من ابواب ميراث الخنثى (٣) كل ب ٢ خبر ٣ من ابواب ميراث الخنثى .

والجبل والحيض علامات على الاقرب ، وفي كيفية معرفته طرق اربعة .

وجودها في الرجال وعدمها على السواء او بالعكس اما دائم واما اكثرى فيصح ان يكون علامة (ويحتمل) عدم ذلك (لان) الاستقراء لا يفيد العلم وكل دليل يحتمل النقيض فانه لا يصح الاستدلال به والاقوى ما هو الاقرب عند المصنف .

قال قدس الله سره : في كيفية معرفته (الى قوله) التميزيل .

اقول: الضمير في قوله (معرفته) راجع الى نصف النصيبين وهو القول المشهور عند اصحابنا قوله (ثم يضرب احديهما في الاخرى ان تباينت) مثاله - ابن وخنثى فالفريضة على تقدير الذكورة من اثنين وعلى الانوثة من ثلاثة وهما متباينان فتضرب احديهما في الاخرى يبلغ ستة ثم تضربها في اثنين (لانك) اذا قسمت الستة (تارة) على الذكورة يكون للخنثى ثلاثة اسهم وعلى تقدير الانوثة يكون لها سهمان والمجتمع خمسة فلها نصفها ينكسر في مخرج النصف فاذا ضربتها في اثنين صارت اثني عشر ومنها تصح (ومثال المتوافقين) ابنان وخنثيان على تقدير الانوثة - الفريضة من ستة وعلى تقدير الذكورة من اربعة ويتوافقان بالنصف فتضرب نصف احديهما في الاخرى يبلغ اثني عشر ثم تضربها في اثنين يبلغ اربعة وعشرين فكل واحد من الذكرين حصل له تارة واحد من اربعة تضربه في وفق الستة يكون ثلاثة واثنان من ستة تضرب في وفق الاربعة وذلك اربعة ومجموعهما سبعة وكل واحد من الخنثيين حصل له (تارة) واحد من اربعة مضروب في وفق الستة (وتارة) واحد من ستة مضروب في وفق الاربعة وذلك اثنان فيكمل الكل واحد منهما خمسة .

(و مثال المتماثلين) ابوان وخنثيان فعلى تقدير الذكورة الفريضة من ستة وعلى تقدير الانوثة من ستة ايضا فيجتزى باحديهما ويعطى الابوان السدسين والباقي بين الخنثيين (ومثال المتناسبين) ابوان وذكر وخنثى على تقدير الذكورة الفريضة من ستة وعلى تقدير الانوثة الفريضة من ثمانية عشر لانكسار ثلثي الستة على ثلاثة وهي نصيب الاولاد فتضرب ثلاثة في ستة و العددان اعنى الستة والثمانية عشر متناسبان ويطلق عليهما المتداخلان فنجتزى بالاكثر وهي الثمانية عشر للابوين ستة وللذكر سبعة وللخنثى خمسة قوله (ثم يجمع ما للكل واحد منهما) الضمير في منهما راجع الى الحالين اى من الحالين قبل الضرب

(الاول) ان يجعل (مرة) ذكراً (ومرة) انثى ويعمل المسألة على هذا مرة وعلى هذا مرة اخرى ثم تضرب احديهما في الاخرى (ان تباينتا) اوفى وفقهما (ان اتفقتا) وتجتزى باحديهما (ان تماثلتا) وبالاكثر (ان تناسبتا) ثم تضربها في الاثنتين ثم يجمع مالكل واحد منهما ان تماثلتا وتضرب مالكل واحد من احديهما في الاخرى ان تباينتا اوفى وفقهما ان اتفقتا فيدفعه اليه وهذا يسمى التنزيل .

(الثاني) ان يجعل للخنثى سهم بنت ونصف سهم بنت فلو خلفنا ابنا و بنتا وخنثى بسطت سهامهم فتجعل لحصة الابن نصفاً ولحصة البنت نصفاً فيكون اقل عدد يفرض للبنت اثنان ، وللذكر ضعفهما و للخنثى نصفهما فالقريضة من تسعة و لو كان مع الخنثى ذكر فالقريضة من سبعة و لو كان معها انثى فالقريضة من خمسة .

(الثالث) ان تورثه بالدعوى في ما بقى بعد اليقين كمسألة الابن والبنت والخنثى للذكر الخمسان ييقين، وهي ستة عشر من اربعين وهو يدعى النصف عشرين، وللنبت الخمس ييقين ثمانية وهي تدعى الربع عشرة وللخنثى الربع ييقين وهو يدعى الخمسين ستة عشر

في الاثنتين مثلاً وفي غيرهما وهذا تسهيل لاخذ نصف التصيبين وهذا الطريق يسميه الفقهاء طريق التنزيل .

قال قدس الله سره : ان يجعل للخنثى (الى قوله) كما في هذه المسألة .

اقول: الاول قول المنز لين والطريق الثاني طريق التحقيق ، وهو ان يجعل نصيب الانثى اقل عندله نصف وهو اثنان فيكون للذكر ضعف ذلك وهو اربعة ، فاذا جعل للخنثى نصف انثى ونصف ذكر كان له ثلاثة وهو نصف ميراث الذكر ونصف ميراث انثى ، وهذا قول حسن وهو يخالف طريقة التنزيل كما لو فرضنا ابنا و بنتا وخنثى (فعلى هذا القول) يكون المسألة من تسعة - للبنت سهمان وللابن اربعة وللخنثى ثلاثة (وعلى الطريق الاول) مسألة المذكورة من خمسة والانوثة من اربعة تضرب احديهما في الاخرى يكون عشرين ثم اثنتين في عشرين يبلغ اربعين فيكون للبنت سهم في اربعة وسهم في خمسة يكمل لها تسعة و للذكر ثمانية عشر (لان) له سهمين في خمسة وسهمين في اربعة وهو ما ذكرناه و للخنثى سهم في خمسة وسهمان في اربعة يكون لها ثلاثة عشر سهمها (وعلى الاول) يكون لها من

والمختلف فيه ستة اسهم يدعيها الخنثى كلها فيعطيه نصفها ثلاثة مع العشرة صار له ثلاثة عشر والابن يدعى اربعة يعطيه نصفها سهمين يصير له ثمانية عشر والبنت تدعى سهمين فتدفع اليها سهمًا صار لها تسعة (ويحتمل) توريثه بالدعوى من اصل المال فيكون الميراث في هذه المسألة من ثلاثة وعشرين (لان) المدعى هنا نصف وربع وخمسان ومخرجها عشرون للابن النصف عشرة وللبنات خمسة وللخنثى ثمانية تعول الى ثلاثة وعشرين.

(الرابع) ان يقسم التركة نصفين فيقسم احد النصفين على الوراث على تقدير ذكورية الخنثى والنصف الآخر عليهم على تقدير الانوثة كالمسألة بعينها اصل الفريضة سهمان تضرب في خمسة (لان) حصة البنت على تقدير الذكورية الخمس يصير عشرة ثم تضربها في اربعة هي اصل حصتها على تقدير الانوثة فتصير اربعين فيقسم نصفها وهو عشرون على ذكر وانثيين فيكون للخنثى هنا خمسة ، وكذا للانثى ، وللذكر عشرة والنصف الآخر يقسمه على ذكرين وانثى فيكون للخنثى ثمانية ، وكذا للذكر وللانثى اربعة ، فيجتمع للخنثى

الاربعين ثلاثة عشر وثلث وهذا الطريق الثاني اقرب من الاول الى نصف البنت ونصف الابن (واما الثالث) وهو طريق الدعوى فيما بقى بعد اليقين فانه يوافق طريقة المنزليين في اكثر المواضع - مثلاً هذه المسألة للذكر الخمسان ييقن وهي ستة عشر من اربعين وهو يدعى النصف - عشرون وللبنات الخمس ييقن وهو ثمانية وهي تدعى الربع (عشرة-خ) وللخنثى الربع ييقن وهو عشرة - وهي تدعى الخمسين ستة عشر ، والمختلف من الفريضة ستة اسهم يدعيها الخنثى كلها فيعطيه نصفها ثلاثة ومعه عشرة يصير ثلاثة عشر ، والابن يدعى اربعة فتعطيه نصفها اثنين يكمل له ثمانية عشر ، والبنت تدعى سهمين فيدفع اليها نصفها سهمًا يصير لها تسعة ، وقال قوم بالتوريث بالدعوى من اصل المال (فعلى هذا) المسألة من ثلاثة وعشرين (لان) المدعى منها نصف وربع وخمسان ومخرجها عشرون يعطى الابن النصف عشرة والبنت خمسة والخنثى ثمانية - يكون ثلاثة وعشرين فيعول ثلاثة فان لم يكن في هذه المسألة بنت (فعلى التنزيل) الفريضة من اثني عشر - للابن سبعة وللخنثى خمسة وهو قول من يورثه بالدعوى فيما بعد اليقين وعلى الطريق الثاني الفريضة من سبعة وكذلك على قول من ورثها (ورثهما - خل) بالدعوى من اصل المال .

ثلاثة عشر وللذكر ثمانية عشر وللأنثى تسعة والطريق الاول يخالف الطريق الثانى فى هذه المسألة (لان) على الطريق الاول تضرب فريضة الذكورية و هى خمسة فى فريضة الأنثوية وهى اربعة ثم اثنين فى المجتمع تصير اربعين - للخنثى على تقدير الذكورية ستة عشر وعلى تقدير الأنثوية عشرة فله نصفهما ثلاثة عشر للذكر وثمانية عشر وللأنثى تسعة (لان) للبنث سهما فى خمسة وسهما فى اربعة ، فالمجموع تسعة فللذكر ثمانية عشر وللخنثى سهم فى خمسة وسهما فى اربعة يكون ثلاثة عشر، وعلى الطريق الثانى المسألة من تسعة - للخنثى الثلث وهو ثلاثة وثلاثة عشر من اربعين اقل من الثلث والطريقة الثالثة توافق الاولى فى اكثر المواضع كما فى هذه المسألة .

فروع

(الاول) لو خلف ابنا وخنثى (فعلى الاول) تضرب اثنين فى ثلاثة ثم اثنين فى المجتمع للذكر سبعة وللخنثى خمسة (وعلى الثانى) الفريضة من سبعة للذكر اربعة وللخنثى ثلاثة (وعلى الثالث) للذكريقين النصف ستة وللخنثى يبقين اربعة يبقى سهما يدهيها كل

(واعلم) ان على قول من ورثهم بالدعوى من اصل المال قد جعله المصنف احتمالا (نقول) يحصل التفاوت فى الارث فاذا اردت معرفة التفاوت بين ما حصل لكل منهم من ثلاثة وعشرين فاضرب اربعين فى ثلاثة وعشرين يبلغ تسعمائة وعشرين سهما (فعلى الطريقة الاولى) قد حصل للذكر من اربعين ثمانية عشر وهى من هذا المقدار اربعمائة واربعة عشر لانه مضروب ثلاثة وعشرين فى ثمانية عشر وحصل له من ثلاثة وعشرين عشرة مضروبة فى اربعين وذلك اربعمائة فقد حصل له ازيد مما حصل له (على الطريقة الثانية) باربعة عشر سهما من اصل تسعمائة وعشرين سهما والخنثى حصل له (على الطريقة الاولى) ثلاثة عشر من اربعين هى من هذا المبلغ مائة وتسعة وتسعون وحصل له من ثلاثة وعشرين ثمانية فاذا ضربتها فى اربعين كانت ثلثمائة وعشرين فقد حصل له (فى الطريقة الاولى) اقل من الذى حصل له على هذه الطريقة احد وعشرون سهما والآنثى حصل له (على الطريقة الاولى) تسعة فهى من هذا المقدار مائة وسبعة ، وحصل لها من ثلاثة وعشرين خمسة مضروبة

منهما فيقسم بينهما وعلى العول في الدعوى يصح من سبعة (لان) مخرج النصف احدى الدعويين والثلاثين الدعوى الاخرى من ستة الذكر يدعى اربعة والخنثى ثلاثة (و على الرابع) من اثني عشر لان احدا النصفين يقسم نصفين والآخر اثلاثا و اقل مخرج الثلث والرابع اثني عشر (الثاني) لو خلف اثني و خنثى فعلى الاول الفريضة من اثني عشر للخنثى سبعة وللانثى خمسة وعلى الثاني من خمسة للخنثى ثلاثة وللانثى سهران و باقى الطرق ظاهر(الثالث) لو اتفق معهم زوج او زوجة صححت مسألة الخنثى ومشاركيمه او لا دون الزوج والزوجة ثم ضربت مخرج نصيب الزوج او الزوجة فيما اجتمع كابن و بنت و خنثى- فريضتهم(على الاول) اربعون تضرب مخرج سهم الزوج وهو اربعة فى اربعين تبلغ مائة وستين- للزوج اربعون وكل من حصل له او لاسهم ضربته فى ثلاثة فما اجتمع فهو نصيبه من مائة وستين - فللخنثى تسعة و ثلاثون وللذكر اربعة و خمسون و للانثى سبعة وعشرون وعلى الثاني تضرب تسعة فى اربعة للزوج تسعة وللذكرا اثني عشر وللانثى ستة وللخنثى نصفهما و باقى الطرق ظاهر (الرابع) ابوان و خنثى للابوين تارة الخمسان وتارة السدسان يضرب خمسة فى ستة تبلغ ثلاثين للابوين احد عشر وللخنثى تسعة عشر وكذا على الثاني والثالث وعلى العول تصح من ستة عشر وكذا على الثاني والثالث وعلى العول تصح من ستة عشر فان الابوين يدعيان الخمسين والخنثى الثلثين مخرجهما خمسة والرابع كالاول ولو اعتبرت نصف نصيب كل واحد من الابوين استوى الاول والرابع فى كون الفريضة ستين .

(الخامس) ابوان و خنثيان للابوين السدسان والباقي للخنثيين الفريضة من ستة للابوين سهران ولكل خنثى سهران على جميع الطرق اذ لارد هنا ولو كان معها احد الابوين فله تارة السدس و تارة الخمس تضرب خمسة فى ستة تبلغ ثلاثين ثم اثني

فى اربعين- وذلك ما تان فقد حصل لها (على الطريقة الاولى) ازيد مما حصل لها على هذه الطريقة سبعة اسهم وهذه السبعة وما زاد للذكر وهو اربعة عشر هو ما نقص عن سهام الخنثى (واما الطريق الرابع) فيوافق الطريق الاول والثالث فى هذه المسألة وهو ظاهر- فالطريق الثاني واحتمال الدعوى من اصل المال مختلفان وبخالفان بقية طرق فى هذه المسألة.

في ثلاثين فللاب تارة الخمس اثني عشر وتارة السدس عشرة فله نصفهما احد عشر والباقي للخنثى بالسوية وكذا باقي الطرق وعلى العول مع احد وثلاثين .

(السادس) احد الابوين و خنثى الفريضة من اربعة و عشرين للاب خمسة ، و الباقي للخنثى ان جعلنا له نصف ابن ونصف بنت وكذا على الطريق الاول والثالث (لان) للام السدس ييقين وللخنثى ثلاثة ارباع ييقين ، وينقسم نصف السدس بينهما وكذا الرابع . (وعلى الثاني) ان جعلنا التفاوت باعتبار البنت الزائدة (احتمل) ان يكون الفريضة من اربعين للام تسعة (لان) للام مع البنت الواحدة الربع ومع البنيتين الخمس - فلها نصف التفاوت (وان تكون) من ستة وثلاثين (لان) الاصل ستة للام السدس وللبنث ثلاثة

قال قدس الله سره : احد الابوين وخنثى (الى قوله) ونصف بنت .

اقول: هذه متداخلة ان لم يجعل مخرج الفرض والرد واحداً والا كانت متوافقة وانما كانت من اربعة وعشرين (لانه) ان كان الخنثى ذكراً لكان اصل الفريضة ستة وعلى تقدير الانوثة اصل الفريضة اربعة فتضرب اثنين في ستة او ثلاثة في اربعة يبلغ اثني عشر (فعلى تقدير الذكورة) للابن عشرة فله نصفها (وعلى تقدير الانوثة) لها تسعة فلها نصفها وليس للتسعة نصف فتضرب اثنين في اثني عشر يبلغ اربعة وعشرين فعلى تقدير الذكورة للخنثى عشرون فلها نصفها عشرة وعلى تقدير الانوثة ثمانية عشر فلها نصفها تسعة فيكمل للخنثى تسعة عشر وللاب في الفريضة الاولى اربعة وعلى تقدير الانوثة ستة فله نصفها وهو خمسة وكذا على الطريق الاول وهو طريق التنزيل وكذا على الثالث فان للاب السدس ييقين وهو اربعة من اربعة وعشرين وللخنثى ثلاثة ارباع ييقين ثمانية عشر بقى اثنان الاب يدعيهما والابن يدعيهما يقسم بينهما نصفين وكذا على الطريق الرابع

قال قدس الله سره : وعلى الثاني (الى قوله) ثمانية عشر .

اقول: قوله (وعلى الثاني) اى على احتمال ان يكون للخنثى مثل بنت ونصف بنت (يحتمل) في الرد وجهان (الاول) ما ذكره المصنف اولا وهو ان يجعل نقصان الام من الربع مع البنت الواحدة الى الخمس مع البنين هل هو مستند الى وجود البنت الزائدة الى المجموع ، ومنشأ الاحتمالين احتمال النص للوجهين ولا يصح الاستدلال بانه مع وجود الزائدة يوجد ومع عدمها يعدم (لان) الجزء الاخير من العلة كذلك وليس بعلة

ولنصف البنت نصف سهم فان ضربت اثنين في ستة تبلغ اثني عشر وضربت ثلاثة الوفوق في اثني عشر يصير ستة وثلاثين للام بالتسمية ستة وبالرد سهمان والباقي للخنثى (او) يضرب تسعة في ستة فتبلغ اربعة وخمسين للام اثني عشر بالتسمية والرد ، وان جعلنا التفاوت باعتبار مجموع الزائدة والبنت الاصلية (احتمل) ان تكون الفريضة من ثمانين (لان) للام مع البنتين الخمس ومع البنت الربع فالتفاوت وهو سهم من عشرين للخنثى ثلاثة

تامة والاصل فيه ان الدوران ليس بدليل ، والاصح عندي انه باعتبار المجموع لانهم اسندوه الى العدد والكثرة ولا يحصل الا بالمجموع من حيث هو مجموع (فعلى الاول) وهو استناد النقص الى البنت الزائدة (يحتمل) ان تكون الفريضة من اربعين (لان) البنت الزائدة كما يمنع الام من التفاوت بين الربع والخمس فيمنع نصفها عن نصف التفاوت وهو سهم من عشرين وليس له نصف فنضرب اثنين في عشرين للام الخمس ثمانية ونصف التفاوت بين الخمس والربع وذلك سهم فيحصل لها تسعة (ويحتمل) ان تكون الفريضة من ستة وثلاثين (لان) اصل الفريضة ستة (لانا) اذا قطعنا النظر عن الرد للام واحد للبنت ثلاثة ولنصف البنت نصف سهم .

وان ضربت اثنين في ستة باعتبار النصف يبلغ اثني عشر فيعطى الام بالفرض سهمين والبنت بالفرض ستة ونصف البنت (من) حيث ان البنت الزائدة تستحق سدسا فوق النصف تمام الثلثين فيكون لنصف البنت نصف ذلك التفاوت وهو سهم من اثني عشر يكمل مع الخنثى سبعة ومع الام سهمان يبقى ثلاثة اسهم ردها على تسعة (وبين) التسعة والاثني عشر وفق بالثلث - تضرب وفق احديهما في الاخرى يبلغ ستة وثلاثين للام بالفرض السدس ستة وللبنت الواحدة بالفرض النصف ثمانية عشر ولنصف البنت الزائدة نصف السدس الذي هو التفاوت بين النصف والثلثين وهو ثلاثة يبقى تسعة يرد عليهما على نسبة سهامهما - فللام منها سهمان وللخنثى سبعة اسهم فهنا يحصل للام بالتسمية والرد اقل من المتقدم .

قوله (او تضرب تسعة في ستة يبلغ اربعة وخمسين) لان اصل الفريضة ستة للام بالفرض واحد وللبنت بالفرض ثلاثة ولنصف البنت نصف سهم ودمجموع ذلك اربعة ونصف فنبسطها من جنس الكسري يكون تسعة - تضرب التسعة في ستة التي هي اصل الفريضة

ارباعه تضرب اربعة في عشرين - للام الخمس ستة عشر ورابع التفاوت وهو سهم وللخنثى ثلاثة وستون ، والاجود ان يقال للام السدس وللخنثى نصف وثلاثة ارباع سدس والمخرج اربعة وعشرون للام بالتسمية اربعة وللخنثى خمسة عشر (فاما) ان يجعل الفريضة تسعة عشر (او) يضرب تسعة عشر في اربعة وعشرين تبلغ اربعمائة وستة وخمسين - للام من كل تسعة عشر سهما اربعة ستة وتسعون والباقي للخنثى ، وعلى العول من ثلاثة عشر .

ابتداء يبلغ اربعة وخمسين فيحصل للام بالتسمية والرذائى عشر - فقد حصل للام هنا اقل من المتقدم (وان جعلنا) التفاوت باعتبار مجموع الزائدة والبنت الاصلية ففيه احتمالان (احدهما) ان يكون الفريضة ثمانين . وقد ذكر المصنف وجه هذا الاحتمال والتقسيم .

قوله (والاجود) هذا هو الوجه الثانى من الاحتمالين على تقدير القول بان التفاوت بسبب البنت الزائدة والاصلية وهوان يكون للام السدس بالفرض لانه المتيقن وللخنثى نصف بالفرض للبنت الواحدة وثلاثة ارباع سدس باعتبار البنت ونصف البنت والمخرج اربعة وعشرون اذا اصل الفريضة ستة ولاربع لسدسها تضرب اربعة في ستة يكون اربعة وعشرين - للام بالفرض السدس اربعة - للبنت بالتسمية اثنا عشر - ولنصف البنت ثلاثة ارباع السدس ثلاثة فيحصل للخنثى خمسة عشر وهذا الاحتمال اجود عند المصنف واقوى عندى (لانها) ثلاثة ارباع ابن (فمن) حيث انها بنت فلها النصف (ومن) حيث المجموع منهما ومن نصف البنت من حيث هو مجموع ثلاثة ارباع التفاوت بين النصف والثلثين فاذا حصل للبنت بالفرض خمسة عشر ولللام السدس اربعة يكمل المجموع تسعة عشر فيسقط المردود وهو خمسة على تسعة عشر (فاما) ان يجعل الفريضة ابتداء من تسعة عشر وهو طريقة الاختصار وهو للشيخ الطوسى رحمه الله (لان) الغاية المقصودة من الضرب هو معرفة ما يستحقه كل واحد منهما ، وقد عرفنا ان مستحقهما تسعة عشر فيكتفى بها (او) تضرب تسعة عشر في اربعة وعشرين يبلغ اربعمائة وستة وخمسين وقسمتها كما ذكر المصنف قوله (وعلى العول من ثلاثة عشر) لان احدا لا يبين بدعى الربع والخنثى تدعى خمسة اسداس فاصل الفريضة اثنا عشر وقد بلغ بالعول الى ثلاثة عشر (لانا) اذا جعلنا للام ثلاثة مدعاها كانت كما ذكر .

(السابع) احدا ابوين وانثى وخنثى (فعلى الاول) تضرب مخرج الخمس في مخرج السدس ثم اثنين في المجتمع ثم مخرج الثلث في المرتفع وذلك مائة وثمانون للاب على تقدير الذكورة ثلاثون وللخنثى مائة وللانثى خمسون ، وعلى تقدير الانوثة - للاب الخمس ستة وثلاثون وللخنثى اثنان وسبعون وكذا الانثى - فيأخذ نصف نصيب كل واحد فهو فرضه ، فللاب ثلاثة وثلاثون وللخنثى ستة وثمانون وللانثى احد وستون (ويحتمل) ان يقال تضرب مسألة الخنثى وهي اثني عشر في مسألة الام وهي ستون فتصير سبع مائة وعشرين للام السدس مائة وعشرون ، وللبنت مائتان وللخنثى - مائتان وثمانون اذ لبنت

قال قدس الله سره : احدا ابوين وانثى (الى قوله) وثمانون .

اقول: قوله (فعلى الاول) اى على طريق التنزيل (فنقول) على تقدير الذكورة تكون الفريضة من ثمانية عشر وعلى تقدير الانوثة تكون من خمسة اذ جعلنا الفرض و الرد من مخرج واحد وهي طريقة الاختصار الذى اختارها الشيخ وهما متباينان فاضرب احديهما فى الاخرى ثم اثنين فى المجتمع يكون مائة وثمانين و هذا الطريقة مطردة والتقسيم كما ذكر المصنف ووجه ظاهر .

قال قدس الله سره : ويحتمل ان يقال (الى قوله) عن عسر ما .

اقول: قوله (ويحتمل ان يقال تضرب مسألة الخنثى) اى اذا ما كانت خنثى وانثى فحسب قوله (فى مسألة الام وهي ستون) وذلك (لانا) اذ اقطعنا النظر عن القسمة من الخنثى والانثى اثلاثا ونظرنا من حيث اعطاها نصف الخمس والسدس وهما احد عشر من ثلاثين وليس لها نصف - فتضرب اثنين فى ثلاثين يبلغ ستين قوله (و للخنثى مائتان و ثمانون) فمجموع ما للبنت وللخنثى اربعمائة وثمانون وذلك هو الثلثان وهو المتيقن لهما (لانه) على تقدير انوثيتهما لهما ذلك بالفرض ، و انما حصل للخنثى مائتان و ثمانون (لان) نسبتها الى ثلثى الفريضة كنسبة السبعة الى الاثنى عشر - ثم ذكر مبنى الاحتمالين ، وهو ان فرض الخنثى ذكراً (هل) يقتضى سقوط الرد بالنسبة الى البنت مطلقاً (اولاً) فمعناه ان فرض الخنثى ذكراً (يحتمل) ان يسقط الرد بالنسبة الى البنت والخنثى (ويحتمل) ان لا يسقط الا بالنسبة الى الخنثى خاصة - ثم ذكر المصنف ان فقه هذه المسألة لا تنفك عن عسر ما من

مع الخنثى خمسة من اثني عشر وللخنثى سبعة ويبقى الرد وهو مائة وعشرون للام على تقدير الاثوثة الخمس بالنسبة اليهما معا اربعة وعشرون وتأخذ البنت من الباقي اربعين والخنثى ستة وخمسين سهما ثم يرجع الخنثى على الاب بنصف ما اخذ منه من الرد وهو سبعة (لانه) اذا اخذ اربعة وعشرين التي هي الرد منهما كان ما يأخذه من الاثني عشرة اسهما ومن الخنثى اربعة عشر ونصفها غير مستحق لانه نصف ذكر - فيصير مع الاب سبعة عشر سهما وله في الاصل مائة وعشرون فيصير له مائة وسبعة وثلاثون وللخنثى ثلث مائة وثلاثة واربعون وللانثى مأتان واربعون وهذا بناء على ان فرض الخنثى ذكراً هل يقتضى سقوط الرد بالنسبة الى البنت مطلقا اولا (وبالجملة) فقه هذه المسألة لا ينفك عن عسر ما (وعلى الطريق الثاني) للام نصف سدس ونصف خمس، ومخرجهما ستون تضربها في خمسة فريضة الخنثى والانثى تبلغ ثلاثمائة - للام خمسة وخمسون وللبنث ثمانية وتسعون وللخنثى مائة وسبعة واربعون . (وعلى الاحتمال الثاني) نقول قد عرفت ان فريضة الخنثى والانثى خمسة وللأم (من) حصة البنت خمسها (ومن) نصف حصة الخنثى سدسه (ومن) النصف الآخر خمسة، تضرب خمسة في خمسة تصير خمسة وعشرين للخنثى خمسة عشر ليس لها نصف تضرب اثنين في الاصل يصير خمسين للخنثى ثلاثون ليس لنصفها نصف تضرب اثنين في خمسين تبلغ مائة -

حيث الرد فان فيه الاشكال لعدم النص وتكافؤ الاحتمالين .

قال قدس الله سره: وعلى الطريق الثاني (الى قوله) مائة وسبعة واربعون.

اقول: على الطريق الثاني وهو ان يكون للخنثى نصيب بنت ونصف بنت وهذا ظاهر.

قال قدس الله سره: وعلى الاحتمال الثاني (الى قوله) تسعة واربعون .

اقول: الاحتمال الثاني هو ان يضرب مسألة الخنثى في مسألة الام (ووجهه)

انه لو كانت البنت مع بنت اخرى كان لها خمس حصة كل واحدة من البننتين اذا اعطينا كل بنت نصف التركة (واما الخنثى) فنصف حصتها يأخذه بشبهة الذكورية فيمنع الام من الرد فيه فيأخذ سدسه والنصف الآخر يأخذه باعتبار انها بنت فيكون لها خمسة - وقوله (يصير خمسين للخنثى ثلاثون ليس لنصفها نصف) اي سدس، وانما عبر بنفي النصف عن نفي السدس لان كل عدد له نصف وثلث فانه يكون له سدس قطعاً والخمسة عشر لها

للانثى اربعون تأخذ الام منها ثمانية ، وللخنثى ستون تأخذ من نصفها ستة ومن نصفها الآخر خمسة يتكامل لها تسعة عشر ، وللانثى اثنان وثلاثون وللخنثى تسعة واربعون .

(ويحتمل) ان يكون للام من سهم الخنثى سدس ثمثيه وخمس ثلثه تضرب خمسة في خمسة ثم ثلاثة وفق الستة مع المنكسر من حصة الخنثى في المرتفع للام من حصة الانثى ستة ومن ثلثي حصة الخنثى خمسة ومن ثلثها ثلاثة يتكامل لها اربعة عشر وللانثى اربعة و عشرون وللخنثى سبعة وثلاثون وينعكس الحال في الخنثى فتأخذ الام من ثلثي حصتها الخمس كالبنث ومن الثلث السدس لانه الزائد على حصة البنث (لان) للام تقول الزائد باعتبار فرض الذكورية هو السهم الزائد - تضرب خمسة في خمسة ثم ستة في المرتفع للام من سهم الانثى اثني عشر وكذا من ثلثي سهم الخنثى ومن الثلث خمسة تتكامل للام تسعة و عشرون وللانثى ثمانية واربعون وللخنثى ثلاثة وسبعون .

(وعلى الطريق الثالث) الام تدعى الخمس ستة وثلاثين من مائة ثمانين ولها باليقين السدس

ثالث قطعاً ، فلو كان لها نصف ايضا لزم ان يكون لها سدس فلذلك عبر بنفي النصف عن نفي السدس وهذا ظاهر .

قال قدس الله سره : ويحتمل ان يكون (الى قوله) ثلاثة وسبعون .

اقول : وجه الاحتمال الاول انا اذا فرضنا الخنثى باعتبار الام تارة ذكراً وتارة

انثى فما يحصل للخنثى يكون ثلثا باعتبار الذكورية وثلثه باعتبار الانوثة (لان) للذكر ضعف الانثى وقوله (خمس في خمسة ثم ثلاثة في الستة مع المنكسر من حصة الخنثى) لان مسألة الخنثى والانثى من خمسة (لان) لها نصيب بنت ونصف بنت ، فللبنت اثنان وللخنثى ثلاثة وللأم من ثلث حصة الخنثى خمسة وهو واحد ليس له خمس ، فتضرب خمسة في خمسة يبلغ خمسة وعشرين وليس لثلثي حصة الخنثى وهو عشرة سدس وهو المراد بقوله (مع المنكسر من حصته) يضرب وفق مخرج السدس مع العشرة وهو ثلاثة في خمسة وعشرين يبلغ خمسة وسبعين ومنها تصح قوله (وينعكس الحال) اى ويحتمل انعكاس الحال في الخنثى ووجه هذا الاحتمال ما ذكره المصنف وهو ظاهر .
قال قدس الله سره : وعلى الطريق الثالث (الى قوله) خاصة .

ثلاثون والبنيت تدعى الخمسين اثنان وسبعون (١) ولها باليقين ثلث الباقي بعد السدس وهو سدس
 وثلثا سدس خمسون والخنثى تدعى ثلثي الباقي بعد السدس وهو نصف ونصف وهو مائة
 وله باليقين الخمسان - اثنان وسبعون فيقع التنازع في ثمانية وعشرين فالخنثى تدعى فيها
 اجمع فتعطي نصفها اربعة عشر والام تدعى منها ستة فتعطي ثلاثة والبنيت تدعى اثنين
 وعشرين تعطي احد عشر وهذا الطريق ينسحب على الاحتمال الاول خاصة (وعلى العول)
 الام تدعى الخمس والخنثى تدعى خمسة اتساع والاثني الخمسين ومخرج ذلك خمسة
 واربعون سهما للام خمس تسعة ، وللبنيت خمسان ثمانية عشر وللخنثى خمسة اتساع خمسة
 وعشرون فالمجموع اثنان وخمسون يعول بسبعة (وعلى الطريق الرابع) تطلب الاله نصف
 ولنصفه خمس وسدس ولسدس النصف ثلث تضرب اثنين في خمسة ثم ستة في المجتمع
 ثم ثلاثة في المرتفع تبلغ مائة وثمانين يقسم تسعين اخماسا للام ثمانية عشر وللبنيت ستة
 وثلاثون وكذا الخنثى ويقسم تسعين اسداسا للام خمسة عشر ثم يقسم الباقي اثلاثا للبنيت
 خمسة وعشرون وللخنثى خمسون فتكتمل للام ثلاثة وثلاثون وللبنيت احد وستون وللخنثى
 ستة وثمانون .

(الثامن) لو تعددت الخنثى تساوا في الميراث لتساويهم في الاستحقاق ان
 لم نقل بعد الاضلاع ولا القرعة وحينئذ يحتمل ان ينزلوا حاليين تارة ذكورا واخرى اناثا
 كما يفعل في الواحد وان ينزلوا بعدد احوالهم فللاثنين اربعة احوال وللثلاثة ثمانية
 (احوال - خ) وللاربعة ستة عشر وللخمسة اثنان وثلاثون حالا وهكذا ثم تجمع مالهم

اقول: قوله (على الاحتمال الاول) هو من الطريق الاول وهذا ظاهر .

قال قدس الله سره: لو تعددت الخنثى (الى قوله) هو نصيبه .

اقول: اذا تعددت الخنثى كان خلف خنثيين فقد ذكر فيه احتمالين (احدهما)
 ان ينزلوا حاليين يفرضوا (تارة) ذكورا (و اخرى) اناثا كما يفعل في الواحد لاطلاق
 النص على فرض الحاليين (واثنيهما) ان ينزلوا بعدد احوالهم في الاحتمال فللاثنين
 اربعة احوال (لان الاكبر) مثلا يحتمل ان يكون اثني (ويحتمل) ان يكون ذكورا وعلى

في الاحوال كلها فتقسم على عدد احوالهم ، فما خرج بالقسمة فهو لهم ان كانوا من جهة واحدة وان كانوا من جهات جمعت مالكل واحد منهم في الاحوال وقسمته على عدد الاحوال فالخارج بالقسمة هو نصيبه ، فلو خلف بنتا وخنثيين فعلى الاول تضرب ثلاثة في خمسة ثم اثنين في المجتمع تبلغ ثلاثين للبنت حال الذكورية ستة وحال الانثوية عشرة فلها نصفها ثمانية ولكل خنثى احد عشر - هو مجموع نصف اثني عشر الحاصلة حال الذكورية ونصف عشرة الحاصلة حال الانوثة .

(وعلى الثاني) نفرض لكل وارث حالين آخرين فنفرض اكبر الخنثيين ذكراً و اصغرهما انثى وبالعكس فيكون لكل خنثى في حال ذكوريتهما اثني عشر وفي حال انوثيتهما عشرة و للكبرى حال فرضها (فرضها - خ ل) ذكراً خمسة عشر وللأخرى سبعة ونصف وللصغرى حال فرضها (فرضها خ ل) ذكراً خمسة عشر وللکبرى سبعة ونصف وللبنت في الفرض الاول ستة وفي الثاني عشرة وفي الفرضين الآخرين سبعة ونصف فمأخذنا كل وارث ربع ما حصل له في الاحوال ونجمعها فهو نصيبه فللبنت سبعة وثلاثة ارباع و ذلك ربع ما حصل لها في الاحوال الاربعة ولكل خنثى احد عشر سهماً و ثمن سهم فقد حصل التفاوت بين الاحتمالين والآخر اعدل لما فيه من اعطاء كل واحد بحسب ما فيه من الاحتمال

كل واحد من التقديرين فللاصغر احتمال الذكورة والانوثة وضرب الاثنين في الاثنين اربعة ويجعل للثلاثة ثمانية احوال (لان) للاثنين اربعة فاذا زاد معهما ثالث كان له على كل تقدير من الاحوال الاربعة حالان وضربت الاثنين في الاربعة يصير ثمانية وللاربعة ستة عشر (لان) الرابع له على كل واحد من الحالات الثمانية التي للثلاث حالان واثنان في ثمانية ستة عشر وللخمسة اثنان وثلاثون حالة (لان) الخامس له على كل واحد من التقادير الستة عشر حالان واثنان في ستة عشر اثنان وثلاثون وهكذا ثم تجمع ما لهم في الاحوال كلها فتقسمه على عدد احوالهم فما خرج بالقسمة فهو لهم ان كانوا من جهة واحدة وان كانوا من جهات متعددة جمعت مالكل واحد منهم في الاحوال وقسمته على عدد الاحوال كلها فالخارج بالقسمة هو نصيبه وهذا هو الحق عندي (لانه) يعطى كل واحد

وفي الاول يعطى ببعض الاحتمالات دون بعض وهو تحكّم لكن هنا يحتاج الى زيادة ضرب للفرض الآخر، ولو كان عوض الانثى ذكراً (فعلى الاكتفاء بالاحتمالين) تضرب اربعة في ثلاثة ثم اثنين في المجتمع فللذكر عشرة و لكل خنثى سبعة (و على تقدير الاحتمالات) نفرض الاكبر ذكراً والاصغر انثى فالفريضة من خمسة تضربها في اربعة وعشرين تصير مائة وعشرين (فعلى تقدير ذكورية الجميع) لكل وارث اربعون (و على تقدير انوئية الجميع) للذكر ستون و لكل خنثى ثلاثون (و على تقدير ذكورية الاكبر) يكون له ثمانية واربعون وكذا للذكر وللاصغر اربعة وعشرون وبالعكس يكون للاكبر اربعة وعشرون وللاصغر ثمانية واربعون فللذكر ربع ما حصل له في الاحوال الاربعة تسعة واربعون ولكل خنثى خمسة وثلاثون سهما ونصف (و على الاكتفاء بالاحتمالين) يكون للذكر من مائة وعشرين خمسون ولكل خنثى ^{خمسة وعشرون} سهما فيظهر التفاوت والاخير اصبوب .

ولو كان مع الخنثيين احدا لا بوبين فله الخمس تارة والسدس اخرى وتصح الفريضة من مائة وعشرين فان اكتفينا بالاحتمالين فللاب اثنان وعشرون وان اوجبنا الاحتمالات فله حال ذكور يتهما عشرون وكذا حال ذكورية الاكبر خاصة وحال ذكورية الاصغر خاصة وله حال انوئيتهما اربعة وعشرون فله ربع المجموع وذلك احد وعشرون فينقص سهما (لان) الاربعة يأخذها في حال ويسقط في ثلاثة احوال فكان له ربعها .

بحسب ما فيه من الاحتمال وهو عدل بينهم وفي الوجه الاخير يعطى ببعض الاحتمالات دون بعض وهذا الحكم لادليل عليه ومثاله والتفريع عليه والرد ذكره المصنف فيما يلي هذا الكلام بلا فصل فلاحاجة الى ذكره .

قال قدس الله سره: ولو كان مع الخنثيين (الى قوله) ربعها

اقول: انما بلغت مائة وعشرين اكتفاء باكثر الاحوال فيضرب مخرج الخمس في مخرج السدس يبلغ ثلاثين ثم اثنين في المجتمع يبلغ ستين لاحد الابوين تارة السدس عشرة واخرى الخمس اثنا عشر فله نصفها احد عشر يبقى تسعة واربعون لانقسم بين الخنثيين على صحته فتضرب اثنين في ستين ثم قسمتها على حالين كما ذكره المصنف .

(التاسع) ان جعلنا الخنثى تمنع من الرد في النصف باعتبار نصف الذكورية احتمال مع تعدد الخنثى سقوط الرد فان الاب يمنع من نصف الرد بنصف الذكورية في احدهما ومن النصف الآخر بالذكورية من الآخر وذلك (لان) في كل واحد منهما اعتبار نصف ذكر فبيهما اعتبار ذكر والذكر مانع من الرد (ويحتمل) عدم ذلك فيحصل نصف الرد ان اكتفينا بالاحتمالين والآف بحسب تعدد الاحتمالات (العاشر) العمل في سهم الخنثى من الاخوة من الابوين او الاب والعمومة واولادهم كما ذكرنا في الاولاد فلو فرضنا جداً لاب وخاله خنثى (فعلى تقدير الذكورية) المال نصفان (وعلى تقدير الانثوية) المال اثلاثا تضر اثنين في ثلاثة تصير ستة ثم تضر اثنين في ستة تبلغ اثني عشر فللجد سبعة وللخنثى خمسة ولو كانت جدة فبالعكس ، اما الاخوة من الام او الاخوال و اولادهم فلا حاجة في حسابهم الى هذا العمل لتساوي الذكور والاناث .

(وهل) يصح ان يكون الآباء والاجداد خنثى (قيل) نعم حتى لو كان الخنثى زوجاً و زوجة كان له نصف ميراث الزوج ونصف ميراث الزوجة والاقرب المنع الآما روى من ان امرأة

قال قدس الله سره : ان جعلنا الخنثى (الى قوله) تعدد الاحتمالات .

اقول : قوله (بحسب تعدد الاحتمالات) معناه ان الخنثيين يمنعانه من ثلاثة ارباع الرد ويكون له ربع الرد حال انوثيتهما وهكذا (واقول) الوجه عندي عدم منع النصفين من مجموع الرد (لان) المانع من الرد انما هو وجود ذكر واحد كامل الذكورية في الورثة ولم يوجد فكان الاصل بقاء استحقاق الام لنصيبها من الرد .
قال قدس الله سره : وهل يصح (الى قوله) من الرد .

اقول : قال الشيخ في المبسوط لا يتقدر في الخنثى ان يكون اباً واما لانه متى كان اباً كان ذكراً ييقين ويتعذر ان يكون زوجاً و زوجة على ما روى في بعض الاخبار فان كان زوجاً فله نصف ميراث الزوج ونصف ميراث الزوجة والطريقة ما قلناه (وفي هذا الكلام نظر) لانه اذا كان زوجاً يكون زوجته انثى فكيف يكون زوجة ليس فيه احتمال البتة (وقال) شيخنا ابو القاسم بن سعيد وفي كون الآباء والاجداد خنثى بعد (لان) الولادة يكشف عن حال الخنثى الا ان يبني ذلك على ما روى عن شريح في المرأة التي ولدت

واولدت (ووجه المنع) ان منى الرجل لا يكفى فى تكوّن الولد ولا منى المرأة فلا بد من امتزاجهما فلو كان فيه قوة توليد من جهة الابوة لم يكن له منى آخر من جهة الانوثة .
وقوله (الاماروى ان امرأة ولدت واولدت) اشارة الى مارواه الشيخ عن على بن الحسن قال حدثنى محمد الكاتب ، عن على بن عبد الله بن معاوية بن ميسرة بن شريح : قال ميسرة قدمت الى شريح امرأة فقالت انى جئتكم مخاصمة فقال لها و اين خصمك فقالت انت خصمى فاخلى لها المجلس وقال لها كلمى فقالت انى امرأة لى احليل ولى فرج فقال قد كان لامير المؤمنين عليه السلام فى هذه قضية وورثت من حيث جاء البول فقالت انه يجىء منهما جميعا فقال من اين يسبق البول فقالت ليس منهما شىء يسبق يجيان فى وقت واحد وينقطعان فى وقت واحد فقال لها انك لتخبرين بعجب فقالت اخبرك بما هو اعجب من هذا تزوجنى ابن عم لى واخذ منى خادما فوطئتها فاولدتها فجئتكم لما ولد لى لتفرق بينى وبين زوجى فقام من مجلس القضاء فدخل على على عليه السلام ، فاخبره بما قالت المرأة فامر بها ، فادخلت و سألها عما قال القاضى فقالت هو الذى اخبرك به قال فاحضر زوجها ابن عم لها . فقال له امير المؤمنين عليه السلام هذه امرأتك وابنة عمك؟ قال نعم قال قد علمت ما كان قال نعم قد اخدمتها خادما فوطئتها فاولدها . قال ثم وطئتها بعد ذلك قال نعم قال على عليه السلام لانت اجرى من خاصى الاسد على بدينار الخصى وكان معد لاو بامرأتين فاتى بهم فقال خذوا هذه المرأة ان كانت امرأة فادخلوها بيتا و البسوها ثيابا و جردوها من ثيابها و عدها و اضلاع جنبها ففعلوا ذلك ثم خرجوا اليه فقالوا عدد الجنب الايسر احد عشر ضلعاً و الجنب الايمن اثنا عشر ضلعاً فقال على عليه السلام الله اكبر ائتونى بالحجم فاخذ من شعرها و اعظافها رداء و حذاء و الحقها بالرجال فقال الزوج يا امير المؤمنين امرأتى وابنة عمى الحقها بالرجال ممن اخذت هذه القضية قال انى ورثتها من أبى آدم و حواء خلقت من ضلع آدم و اضلاع الرجال اقل من اضلاع النساء بضع و عدد اضلاعها اضلاع الرجال فامر بهم فاخرجوا (١)

ولدت واولدت فعلى هذه الرواية تشكل النسبة بينهما اذ هي ام لاحدهما واب للآخرى ويشترط في اضافة الاخوة اتحاد احدهما بينهما وهو منفي هنا

مسائل

(الاولى) من ليس له فرج الرجال ولا النساء يورث بالقرعة فيكتب على سهم عبدالله وعلى سهم امه الله ويستخرج بعد الدعاء فيورث على ما يخرج عليه (الثانية) من له رأسان و بدنان على حقوق واحد يوقظ احدهما فان انتبهها فهما واحد وان انتبه احدهما خاصة فهما اثنان في الميراث ، وكذا التفصيل في الشهادة (اما التكليف) فائنان مطلقا ، وفي النكاح واحد وان كان اثني ، ولا قصاص على احدهما وان تعمد مطلقا ، ولو تشارك في الرد مع الانتباه لادفعة اشكال ودفعة اشكل .

قال قدس الله سره : فعلى هذه الرواية (الى قوله) هنا .

اقول: هذا فرع على ان الخنثى ولدت واولدت (وتقريره) انه اذا اولدت من امرأة ابنا فنسبتها اليه بالابوة واذا اولد منها الرجل ولدا فنسبته اليها بالامومة فلم يتحد الاب بينهما ولا الام ويشترط في نسبة الاخوة اتحاد احدهما بينهما بمعنى ان يكون اب احدهما هو اب الآخر وامه امه وهنالك لو قلنا يتحقق الاخوة فمن اى جهة يعحكم عليهما لانهما ليسا باخوين للابوين ولللاب وحدة ولللام وحدها والاولى ثبوت الاخوة لان تولدهما من واحد لكن يشكل النسبة (لانه) ليس باخ للابوين ولا لاحدهما خاصة

قال قدس الله سره : الثانية من له رأسان (الى قوله) اشكل .

اقول: هنا مسائل (الف) في الميراث هل يرث ميراث شخص واحد واثنين - قال المصنف يوقظ احدهما خاصة عند نومه فان انتبه معا بايقاظ واحد فهما واحد فلهما ميراث واحد وان انتبه الموقوف خاصة كان له ميراث اثنان (ب) يعتبر في الشهادة بما ذكرناه اى بايقاظه كما ذكرنا فان انتبه احدهما بايقاظ الاخر فهما واحد في الشهادة والا فائنان يكمل بهما البينة (ج) في التكليف قال المصنف هما اثنان مطلقا سراء استيقظ احدهما باستيقاظ الآخر ولا كان كل واحد منهما بالغ عاقل رشيد (د) حكمهما في النكاح حكم الواحد مطلقا (لان) الفرج واحد ولو حكم بتعددتهما لامتنع وطيهما بسواء كان ذكرا أو

(الثالثة) لا يشترط في ميراث الحمل كونه حياً عند موت المورث حتى انه لو ولد لسته اشهر من موت الواطى ورث وكذا لو ولد لاقصى الحمل اذا لم تتزوج نعم يشترط انفصاله حيا ولو ترك الميت ذافرذين اعلى و ادون كأحد الزوجين أو الابوين اعطى ذوالفرض نصيبه الادنى وحبس الباقي فان سقط ميتا كمل له والافلا ولو كان للميت ابن موجود اعطى الثلث ولو كان الموجود بنتا اعطيت الخمس ولو خلف ابنا وبنتا وحملا فلاحتمالات الممكنة التي لا تخرج الى الشذوذ في الحمل عشرة فاذا اردت فريضة واحدة تنقسم على جميع التقادير قلت الفريضة على تقدير عدمه ثلاثة وعلى تقدير كونه ذكرا خمسة وعلى تقدير كونه انثى اربعة وعلى تقدير كونه خنثى تسعة وعلى تقدير كونه ذكرين سبعة وعلى تقدير كونه اثنيين خمسة وعلى تقدير كونه خنثيين اثنا عشر وعلى تقدير كونه ذكرا وانثى ستة وعلى تقدير كونه ذكرا وخنثى ثلاثة عشر وعلى تقدير كونه خنثى وانثى احد عشر تضرب سبعة في ثلاثة عشر ثم احد عشر في المرفع وهو احد وتسعون يكون الفا وواحد ائمة خمسة في ذلك يكون خمسة آلاف وخمسة ثم وفق التسعة في اثني عشر يكون ستة وثلاثين تضربها في خمسة آلاف وخمسة تصير مائة الفو ثمانين الف ومائة وثمانين سهما .

انثى فاذا كان انثى لو تعدد لكان زوجها قد جمع بين الاختين وهو محال وعندى في جواز نكاحهما نظر وعلى جواز النكاح وكونهما واحداً يكفي في الايجاب والقبول لفظ احدهما فلو تمانعا بان يوجب احدهما ويمنع الآخر او يقبل احدهما ويمتنع الآخر فاشكال ينشأ (من) ان ترجيح احدهما ترجيح من غير مرجح والاولى اعتبار اتفاقهما وكذا في البيوع وسائر العقود (هـ) لو جنى احدهما لم يقتص منه وان كان عمداً لما يتضمن من التعدد الى الآخر وايلامه واتلافه ، ولو اشتركا في الجنابة اقتص منهما .

ولو قتل واحداً هل يرد ما فضل عن دية واحد لو اتبه احدهما دون الآخر اشكال ينشأ (من) جعل الشارع الافتراق في الاتباء بايقاظ احدهما دليلاً على الاثنية والدليل لا بد ان يكون مستلزماً للمدلول والا لم يصلح للدلالة (ولان) الشارع رتب عليه اثره فورثهما ميراث اثنتين وزاحم بهما الورثة فلولم يكونا اثنيين لكان قد جعل ما ليس بسبب

فعلى تقدير ان يكون ذكراً او اثنيين يقسم اخماسا للبننت ستة وثلاثون الفا وستة وثلاثون سهماً، وللذكر الضعف وعلى تقدير ان يكون انثى يقسم ارباعاً للبننت خمسة واربعون الفا وخمسة واربعون سهماً وللذكر ضعفه وعلى تقدير ان يكون خنثى يقسم اتساعاً للبننت تسعان اربعون الفا واربعون سهماً وللذكر ضعفه وللخنثى ضعف ونصف وعلى تقدير ان يكونا ذكرين يقسم اسباعاً للبننت سبع وهو خمسة وعشرون الفا وسبعمئة واربعون وللذكر ضعفه وعلى تقدير ان يكون خنثين ان يقسم على اثني عشر للبننت سدس وهو ثلاثون الفا وثلاثون سهماً وللان ضعفه وللخنثى مثله ونصفه ، وعلى تقدير ان يكون ذكراً وانثى يقسم اسداساً للبننت سدس وللذكر ضعفه وعلى تقدير ان يكون ذكر او خنثى يقسم على ثلاثة عشر لكل قسم ثلاثة عشر الفا وثمانمئة وستون للبننت قسمان وللذكر اربعة وللخنثى ثلاثة ، وعلى تقدير ان يكون انثى وخنثى تقسم على احد عشر لكل قسم ستة عشر الفا وثلاثمئة وثمانون للبننت قسمان وللذكر اربعة وللخنثى ثلاثة (الرابع) دية الجنين (الخنثى-خل) يرثها

سبباً وهو حال فيجب الرد اذا قتل باو احد (ومن) ان وجوب الرد تابع معلول الاثنية والعلة غير معلومة قوله (ودفعه اشكل) اي لو استيقظا بايقاظ واحد دفعة فالرد اشكل (من) حيث التردد ظاهراً (ومن) حيث وجود الإمارة التي جعلها الشارع دليلاً ولاصاله عدم الرد ومراد المصنف ان الحكم بوجوب الرد في الصورة الاولى وهى صورة عدم انتباه احدهما بايقاظ الاخر اقوى من الرد دهنًا و هنا اضعف و تمشية الاضعف اشكل فلها قال المصنف اشكل (و) لو ارتد احدهما لم يقتل قطعاً لادائه الى ضرر الآخر من غير ذنب ولا يحبس ولا يضرب ، وفي التنجيس يحكم بنجاسة العضو الذي ينفرد به المرتد دون المشترك وتحرم الزوجة بارتداد ايها كان فحينئذ لو كانا اثنين في الارث وورث غير المرتد من الاقارب ففي الزوجية ان ورث غير المرتد نصف ميراث الزوج فهو يناقض حكمهم بانهم واحد في النكاح لاستحالة ان يكون نصف الشخص مرتداً ونصفه مسلماً وان لم يرث فترجيح الكفر الصادر من احدهما بالمنع ترجيح من غير مرجح فالاولى بالمنع وتعددهما في الحجب يتبع تعددهما في الارث ولا يتم بهما عدد الجمعة لا يجابها على الغير .
قال قدس الله سره : دية الخنثى يرثها (الى قوله) قولان .

ابواه ومن يتقرب بهما او بالأب بالنسب والسبب ، وفي المتقرب بالأم قولان .

الفصل الثالث في الاقرار بالنسب

وقد تقدم اصول هذا الباب (ونحن) نذكر هنا ما يتعلق بتعيين السهام من القرىضة - اذا تعارف اثنان ورث بعضهم من بعض ولا يطلب منهما بينة ، ولو كانا معروفين بغير ذلك النسب لم يقبل قولهما ، واذا اقر بعض الورثة بمشارك في الميراث ولم يثبت نسبه لزم المقر ان يدفع اليه ما فضل في يده عن ميراثه ، ولا يجب ان يقاسمه .
ولو اقر الابن ولا وارث سواء بأخردفع اليه نصف ما في يده (فان) اقر بئالك فان صدقه الثاني وانكر الثالث الثاني لم يكن له اكثر من الثلث (لانه) لم يقر له باكثر، منه

اقول: قد تقدم البحث في هذه المسألة في وارث الدية مطلقا .

الفصل الثالث في الاقرار بالنسب

قال قدس الله سره : لو اقر الابن (الى قوله) بتفريعه .

اقول: القول الثاني وهو المشهور ان له نصف التركة اختاره شيخنا نجم الدين بن سعيد في الشرائع والمصنف قدس الله سره في الارشاد (ووجهه) انه اقر الاول والثاني ان الثالث ابن وارث (ثالث - خ) فلزمهما مقتضى اقرارهما لعموم قوله **بِأَقْرَابِي** - اقرار العقلاء على انفسهم جائز (١) ونسب الاول معلوم لانه الفرض والثاني لم يقم له بينة ولم يعترف كل الورثة به بل انكره الثالث فيكون بالنسبة الى الثالث المنكر كالمعدوم ، واقرار اول لا ينفذ على الثالث بل على نفسه فكان للثالث النصف واقرار الاول انه لا يستحق الا الثلث وباقي الورثة لم ينكره فالفاضل عن نصيبه وهو السدس للثاني (ولقائل) ان يقول ان ثبوت النصف للثالث (اما) لثبوت نسبه شرعا (او) باقرار الوارث المحكوم عليه بنقيضه (بمقتضيه - خ) لكونه غير مسموع الشهادة وانما يثبت نسبه بشهادة الاولين وهو يكذب الاول في شهادته للثاني بانه ولد والكذب في الشهادة قاذح في العدالة اجماعا ويكذب الثاني في ادعائه البنوة وهو قاذح فيها فلا يثبت نسبه واقرارهما للثالث على تقدير عدم ثبوت نسبه انما يكون بالمال وهما لم يقر له باكثر من الثلث فلا يثبت الزائد والاقوى عندي القول المشهور وهو ان له النصف والاتساق اقرار

(١) المستدرك ب ٣ خبر ٣ من ابواب بيع الحيوان .

والمشهور ان له نصف التركة (وعلى الاول) يحتمل ان يغرم المقر الاول له سدس التركة (لانه) اتلفه عليه باقراره الاول، ولو انكر الثاني الثالث دفع الاول الى الثالث ثلث ما بقى في يده (ويحتمل) ان يلزمه دفع ثلث جميع المال (لانه) فوته عليه بدفع النصف الى الاول وهو يقر انه لا يستحق الا الثلث وسه اءدفعه بحكم حاكم او بغير حكمه ان اقراره سبب الحكم سواء علم بالحال عند اقراره الاول اولم يعلم لتساوى العمد والخطأ في ضمان الاتلاف (ويحتمل) عدم الضمان اذا لم يعلم بالثاني حين اقر بالاول اولم يعلم انه اذا اقر بعد الاول لا يقبل لانه يجب عليه الاقرار بالاول اذا علمه ولا يجوز له (يخرجه - خ) الى حاكم ومن فعل الواجب لم يخن (لم يجن - خ) فلم يضمن وان علم بالثاني وعلم انه اذا اقر بعد الاول لم يقبل ضمن لتفويته حق غيره بتفريطه .

فروع

(الاول) (اذا) اردت معرفة الفضل (فاضرب) مسألة الاقرار في مسألة الانكار ثم تضرب ما للمقر من مسألة الاقرار في مسألة الانكار اذا كانتا متباينتين وتضرب ما للمنكر من مسألة الانكار في مسألة الاقرار ، فما كان بينهما فهو الفضل فان لم يكن في يده فضل فلا شيء للمقر له كاخوة متفرقين اقر الاخ من الام باخ او اخت فلا شيء للمقر له (لانه) مقر على غيره سواء اقر باخ من ام او غيره اما لو خلف اختا لام واخرى لاب واقرت الاولى باخرى من اى جهة كانت فلها خمس ما في يدها (لان) مسألة الانكار من اربعة والاقرار من خمسة اذا ضربت احديهما في الاخرى كانت عشرين فلها في مسألة الانكار خمسة ، وفي مسألة الاقرار اربعة فيفضل في يدها سهم فهو للاخت ولو اقرت الاخت من الاب باخرى من الام وكذبها الاخت من الام فالعمل ما تقدم وتأخذ الثالثة خمس ما في يداخت من الاب (لان) لها في مسألة الاقرار اثني عشر ، وفي مسألة الانكار خمسة عشر فيفضل ثلاثة ، ولو اقرت باخت من الاب فالعمل واحد لكن لها في مسألة الانكار خمسة عشر ، وفي مسألة الاقرار ثمانية وتفضل معها سبعة فهي للمقر بها ، ولو اقرت باخ من الاب فمسألة الاقرار هنا ثمانية عشر ومضروب المسألين اثنان وسبعون - لها في مسألة الانكار اربعة وخمسون ، وفي مسألة الاقرار عشرون فيفضل في يدها اربعة وثلاثون تسلم الى الاخ ، وان ضربت الموفق فالمضروب مبعثن

سنة وثلاثون، ولو اقرت باخ او اخت من الابوين دفعت جميع ما في يدها .

(الثاني) لو خلف ابنين فاقرا الاكبر باخوين فصدقه الاصغر في احدهما ثبت نسب المتفق عليه فصاروا ثلاثة ، ومسألة الاقرار اربعة ، ومضروب المسألتين اثنا عشر - للاصغر سهم من مسألة الانكار في مسألة الاقرار - اربعة اسهم وللأكبر سهم من مسألة الاقرار في مسألة الانكار ثلاثة ، وللمتفق عليه ان اقر بصاحبه مثل سهم الاكبر وان انكر فمثل سهم الاصغر (ويحتمل) ان المتفق عليه ان صدق بصاحبه لم يأخذ من الاصغر الا ربع ما في يده لانه لا يدعى اكثر منه و يأخذ هو والمختلف فيه من الاكبر نصف ما في يده ، فتصح من ثمانية للاصغر ثلاثة اسهم وللأكبر سهمان وللمتفق عليه سهمان و للاخر سهم ويضعف الثالث وانكاره للثاني وهو محال .

قال قدس الله سره : ولو خلف ابنين (الى قوله) الاصغر .

اقول : وجه هذا انه اذا اتفق الوارثان على الاقرار بثالث وكانا عدلين ثبت نسب المتفق عليه (لان) النسب يثبت بشهادة العدلين و اما المختلف فيه فيحكم بمشاركته للمقر بان يأخذ منه التفاوت بين وجوده وعدمه في زيادة نصيبه بحكم قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ اقرار العقلاء على انفسهم جائز فيكون للمقر بهما على تقدير الاقرار بالربع الرابع فالتفق عليه ان اعترف بالربع كان له الربع ايضا فيأخذ منكرا الآخر الثلث و يبقى للربع السدس وان انكره لم يكن للربع الا نصف السدس وللمقر بهما الربع و للاخرين كل واحد منهما الثلث .

قال قدس الله سره : ويحتمل ان المتفق عليه (الى قوله) ثلاثة .

اقول : قد ذكر المصنف في هذا الكلام مجموع احتمالين وذكر وجه احتمال الاول وضعفه (واما وجه الاحتمال الآخر) فلان التركة كانت في يد الاكبر والاصغر لا غير وكل اثنين في يدهما شيء على السوية ففي يد كل واحد النصف فاذا اقر الاكبر باثنين فقد لزم من اقراره باستحقاقهما نصف التركة و اقرار العاقل على نفسه جائز فيدفع اليهما نصف ما في يده وهو الربع لكل منهما ثمن ومع الاكبر ربع وهو يزعم انه قدر استحقاقه ولا يستحق غيره والاصغر يصدق في احدهما وينكر الاخر فهو معترف بان المتفق عليه يستحق ثلث التركة فيدفع اليه ثلث ما في يده، وفي يده النصف فيدفع السدس ، فيكمل للمتفق

(الرابع) لو خلف ثلاثة اخوة لاب وادعت امرأة انها اخت الميت لا بويه فصدقها الاكبر وقال الاوسط هي اخت لام وقال الاصغر لاب دفع الاكبر ما في يده اليها ودفع الاوسط سدس ما في يده ودفع الاصغر سبع ما في يده فتصح من مائة وستة وعشرين لان اصل المسألة ثلاثة فمسألة الاوسط من ستة والاصغر من سبعة تضرب ستة في سبعة تبلغ اثنين واربعين وهو ما في يد كل واحد منهم فيأخذ جميع ما في يدا الاكبر ومن الاوسط سدسه سبعة ومن الاصغر سبعة ستة صار لها خمسة وخمسون .

(الخامس) لو اقر الابن ولا وارث سواه باين ثم جحد له لم يقبل ويدفع اليه نصف ما في يده فان اقر بعد وجوده بأخر احتمال ان لا يلزمه شيء لانه لا فضل في يده عن ميراثه فان كان لم يدفع الى الاول شيئاً لزمه ان يدفع اليه نصف ما في يده ولا يلزمه للاخر شيء (ويحتمل) ان يلزمه دفع النصف الباقي كله الى الثاني لانه فوته عليه (ويحتمل) ان يلزمه ثلث ما في يده للثاني لانه الفضل الذي في يده على تقدير كونهم ثلاثة فيصير كما لو اقر بالثاني من غير وجود.

(السادس) ابوان وبنتان اقتسموا التركة ثم اقرت ابنت فاعترفت البنت بانها قد استوفت نصيبها من التركة فالفریضة في الاقرار من ثمانية عشر للابوين منها ستة وانما اخذا ثلث اربعة عشر وذلك اربعة وثلثان فيبقى لهما في يد البنتين سهم وثلث باخذانهما منهما فاضرب ثلاثة في اربعة عشر يكون اثنين واربعين فقد اخذا ابوان اربعة عشر، وهما يستحقان ثمانية عشر يبقى لهما اربعة ياخذانهما منهما ويبقى للابنتين اربعة وعشرون ، ولو قالت استوفيت نصف نصيبي فاسقط سهمين من ثمانية عشر يبقى ستة عشر اخذا ثلثها خمسة وثلثا يبقى لهما ثلثا سهم فاذا ضربتها في ثلاثة كانت ثمانية واربعين قد اخذا منها ستة عشر يبقى لهما سهمان وفروع هذا الباب كثيرة من ضبط ما اصلناه قدر على استخراج الباقي .

(لان) المتفق عليه يقر انه لا يستحق الا الربع وهو ستة من اربعة وعشرين وقد حصل له سبعة منها والاقوى عندي ان الاكبر والمتفق عليه ان كان عدلين ثبت نسب المختلف فيه ولا ينفقت الى انكار الاصغر ويكون لكل واحد من الاربعة الربع وان لم يكونا عدلين كانا للأكبر ستة من اربعة وعشرين وكذا للمتفق عليه وللاصغر ثمانية وللمختلف فيه اربعة كما ذكره المصنف

الفصل الرابع في ميراث المجوس

(قيل) يورثون بالانساب والاسباب الصحيحة والفاصلة اعنى ما حصل عن نكاح محرّم عندنا لا عندهم كما اذا نكح امه فاولدها فنسب الولد فاسد وسبب الام فاسد (وقيل) انما يورثون بالصحيح منهما كالمسلمين (وقيل) يورثون بالانساب الصحيحة والفاصلة والاسباب الصحيحة خاصة وهو الاقرب فعلى هذا لو تزوج اخته وهى بنته ورثت بالبنتية خاصة (وعلى الاول) ترث بالزوجية ايضاً (وعلى الثانى) لاميراث لها اصلاً ولو تزوج امه (فعلى الاول) لها الربع وثلاث اذ لم يكن ولد والباقي يرد عليها بالامومة ولو كانت اختها زوجة كان لها النصف والربع والباقي يرد عليها بالقرابة اذا لم يكن مشارك ، ولو منع احد السببين الاخر ورثت من جهة المانع والابها كبنت هى اخت من ام ترث من جهة البنت خاصة وكذا بنت هى بنت بنت لها نصيب البنت خاصة وكذا عمه هى بنت من اب او عمه هى بنت عمه وكذا بنت هى بنت بنت وهى بنت بنت اخوت ولو لم يمنع ورثت بهما كجدة هى بنت بنت اخوت واما المسلمون فلا يتوارثون بالاسباب الفاسدة اجماعاً فلو تزوج بمحرمة عليه اما بالاجماع كلام من الرضاة او على الخلاف كما المزني بها والبنت من الزنا سواء اعتقد الزوج الاباحة او لا ويتوارثون بالانساب الفاسدة فان الشبهة كالعقد الصحيح فى التحاق النسب فى اول المسألة .

الفصل الرابع في ميراث المجوس

قال قدس الله سره : قيل يورثون (الى قوله) وهو الاقرب .
 اقول: الاول هو قول الشيخ الطوسى رحمه الله فى النهاية واختاره ابن البراج وسلاز وابن حمزة (والثانى) قول ابي الصلاح وابن ادريس ونقله ابن ادريس عن المفيد فى كتاب الاعلام وهو اختيار يونس بن عبد الرحمن وهو من اعظم شيوخ الامامية (والثالث) قول الفضل بن شاذان وبعض الاصحاب و اختاره المصنف وهو الاصح عندي (لنا) انه من الانساب الحاصلة عن نكاح فاسد عندنا وهو صحيح عندهم وقد اقرهم النبي ﷺ على دينهم فلا اقل من ان يكون شبهة واما السبب الفاسد فلا يحكم به فى شريعة الاسلام فلا يوجب ارثاً .

به فلو تشبهت بنت المسلم عليه بزوجه او اشتراها وهو لا يعلم بها ثم وطئها واولدها الحق به النسب واتفق مثل هذه الانساب وكان الحكم كما تقدم في المجوس .

الفصل الخامس في ميراث الغرقى والمهدوم عليهم

اذا مات اثنان فصاعداً بسبب كهدم او غرق او شبههما على رأى واشتبه تقدم موت احدهم وتأخره ورث بعضهم من بعض بشروط (الاول) ان يكون لهم اول احدهم مال فلو لم يكن هناك مال لاحدهم لم يكن ميراث (الثانى) ان يكون الموارثة ثابتة من طرفين فلو ثبت من احدهما سقط هذا الحكم كاخوين غرقا ولا حدهما ولد (الثالث) ان يكون الموت بسبب كالغرق والهدم والاقرب في غيرهما من الاسباب ثبوت الحكم فلو ماتوا بسبب كحتمت انفهما سقط هذا الحكم (الرابع) ان يشتهه تقدم موت احدهما فلو علم السابق والاقتران بطل الحكم .

الفصل الخامس في ميراث الغرقى والمهدوم عليهم

قال قدس الله سره : اذا مات اثنان (الى قوله) من بعض .

اقول : اتفق الاصحاب على ان الغرقى والمهدوم عليهم اذا اشتبه تقدم احدهما على الاخر فى الموت يرث كل واحد منهما من الآخر بان يفرض موت احدهم اولاً فيرث الآخر منه ثم يفرض موت الآخر اولاً فيرث منه الاول - وانما الخلاف في موضعين (احدهما) ان لو ماتا بسبب آخر غير الفرق او الهدم كالغرق و اشتبه تقدم احدهما على الاخر هل يرث احدهما من الآخر ام لا للاصحاب فيه قولان (الاول) ان الحكم مقصور على الفرق والهدم لا غير وهو قول المفيد (والثانى) تعميم الحكم فى كل الاسباب لامن مات بحتف انفه واشتبه تقدم احدهما بالآخر انما الخلاف فيما اذا ماتا بسبب مهلك عارض كالغرق وغيره وهذا القول نص عليه ابن حمزة وهو ظاهر قول الشيخ فى النهاية و المبسوط وابن الجنبى و ابى الصلاح واختار المصنف فى المختلف الاول وهو الاصح عندى (لان) الارث مشروط بحياة الوارث بعد موت الموروث و هو هنا مجهول لم يعلم و الحكم بالمشروط مع جهل الشرط مع عدم شرط آخر يقوم مقامه من الاغلاط ولا يرد النقض بالغرق والهدم (لان) الشارع اقامهما مقام اشتراط الحياة جزماً وجعله بدلاً عنه بالنص

و مع الشرائط يرث بعضهم من بعض من تلامه له دون طارفه (١) وهو ما ورثه من ميت معه على الاصح (لما) روى انه لو كان لاحدهما مال صار لمن لامال له (ولان)

ولم يرد في غيره نص ولم يقم دليل على ثبوت شرط آخر فلا يحكم به (ولانه) قد روى ان قتلى اليمامة و قتلى الصفيين والحره لم يورثوا بعضهم من بعض بل وورثوا الاحياء فان صححت الرواية فهي حجة قوية لان تورث كل واحد منهما ينافي الحكم الثابت في نفس الامر لان نفس الامر لا يخلو من انهما ماتا معا او سبق احدهما الآخر فان ماتا معا لم يرث احدهما الآخر (لانا) لو علمنا ذلك لحكمنا بانتفاء الارث وان سبق احدهما الاخر فتورث السابق بالموت محال.

(واحتج) القائلون بالعموم بان العلة في الاشتباه اشتباه التقدم و التأخر في الموت المستند الى سبب وهي موجودة في القتل بالسيف والحريق وغيره من الاسباب ووجود العلة يستلزم وجود المعلول (والجواب) المنع من عليه المذكور وادى دليل دل عليها قال والذى في المختلف قول ابن حمزة لا يخلو عن قوة واما الموضوع الثاني فهو المذكور في هذه المقالة.

قال قدس الله سره : ومع الشرائط (الى قوله) على الاصح .

اقول: هذا الموضوع الثاني مما اختلف فيه الاصحاب وهو ان الغرقى او المهدوم عليهم اذا حصلت شرائط التوارث فيهم ورث كل واحد منهم من اصل ماله دون طارفه و هو ما ورثه من صاحبه الذى غرق معه - وهذا قول الشيخ وابن ابي عقيل و ابن حمزة و ابي - الصلاح و ابن البراج و ابن الجنيد و قال المفيد و سلاير يرث مما ورث منه والاول هو الاصح عندى لوجوه (الاول) ان ثبوت ذلك يستلزم المحال وكلما استلزم المحال فهو محال (بيان الملازمة) ان تورثه مما ورث منه يستلزم فرض الميت حيا في حالة واحدة وهو فرض اجتماع النقيضين (لا يقال) على كل واحد من التقديرين يلزم فرض حيوة كل واحد منهما بعد موته و الا لم يحصل الارث (لانا) نقول ان الفرق ظاهر (لانا) اذا فرضنا موت احدهما و حيوة الاخر بعده وورثنا الآخر منه قطعنا النظر عن هذا الفرض ثم نفرض موت الآخر و حيوة الاول كأننا لم نفرض الاول ولم يحصل للاول ميراث و اما اذا

(١) التلاد كل مال قديم و خلافه الطارف و الطريف (اقرب الموارد)

توريثه ممّا ورث منه يؤدى الى فرض الحيوة بعد الموت وهو ممتنع عادة (وهل) يجب تقديم الاضعف فى التوريث (قيل) نعم ولا ثمرة له الأعلى التوريث من الجميع فلو غرق الزوجان فرض موت الزوج اولا فللزوجة نصيبها منه ثم يفرض موتها فيأخذ نصيبه من تركتها الاصلية لامّا ورثته منه ، ولو غرق اب وابن ورث الاب نصيبه ثم يفرض موت الاب فيرث الابن نصيبه من ماله لامّا ورثه من الابن وما يرثه كل واحد من الآخر ينتقل الى ورثته الاحياء خاصة، ولو كان كل منهما اولى بالآخر من الاحياء كالاخوة للاب والابن من غيره انتقل مال كل واحد منهما الى صاحبه ثم ينتقل الى ورثته الاحياء فيرث الاب مال الابن اجمع ثم ينتقل الى الاب الى اخوة الاب نفسه وينتقل مال الاب الاصلى الى الولد ثم عنه الى اخوة الولد فيرث اخوة كل واحد منهما مال الآخر وان كان لهما اولادهما

ورثنا الاول من الثانى ثم ورثنا الثانى من الاول مما ورث من الثانى يلزم فرض موت الاول وحيوته فى حالة واحدة و هو محال (الثانى) مارواه عبدالرحمن بن الحجاج فى الصحيح عن الصادق عليه السلام فى اخوين ماتا لحددهما ماتا لالف درهم والاخر ليس له شيء ركبا فى السفينة فغرقا فلم يدرا بينهما ماتا اولافان الميراث لورثته الذى ليس له شيء ولم يكن لورثة الذى له المال شيء (١) (الثالث) قال الشيخ فى المبسوط لو ورث مما ورث صاحبه منه لم ينقطع ابدأ (الرابع) مارواه حمران بن اعين عن ذكره عن امير المؤمنين (ع) فى قوم غرقوا جميعا اهل بيت قال يورث هؤلاء من هؤلاء وهؤلاء من هؤلاء ولا يرث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء شيئا (٢) احتج المفيد بانه قد ورد تقديم الاكثر نصيبا فى الموت فيورث الاخر منه ولو لم يكن التوارث مما ورث من صاحبه لم يكن للتقديم فائدة (والجواب) لا يلزم من عدم العلم بالفائدة عدمها فان اكثر علل الشرع والمصالح المعتمدة فى نظره خفية عنا تعجز عقولنا عن ادراكها فيجب اتباع النص من غير اعتبار علة اخرى .

قال قدس الله سره : وهل يجب تقديم الاضعف (الى قوله) من الجميع .

اقول: اختلف الاصحاب فى وجوب فرض موت اقوى الفرقى نصيبا اولا فيقدم

(١) ثل ب ٢ خبر ١ من ابواب ميراث الفرقى

(٢) ثل ب ٣ خبر ٢ من ابواب ميراث الفرقى

شريك فى الميراث كأن يكون للاب اولاد اخرى ولولود اولاد فللاب سدس تركة الابن ياخذة الاحياء من اولاده وياخذ اولاد الابن خمسة اسداس تركته ثم يفرض موت الاب فياخذ الابن نصيبه وينتقل الى اولاده وباقى تركة الاب لباقى اولاده.

ولو كان الغريقان متساويين فى الاستحقاق كاخوين غرقا لم يقدم احدهما فى التوريث وانتقل مال كل واحد الى الآخر ، فان لم يكن لهما وارث فالميراثان للامام وان كان لاحدهما وارث كجد من ام انتقل ماصار اليه من اخيه الى وارثه وانتقل ما صار الى الاخر الى الامام وعلى المذهب الضعيف ينبغى استعمال القرعة مع الفائدة كاخوين من اب لكل واحد منهما جدلام ولاحدهما مال دون الاخر ، فانه يقرع فى المتقدم فى الميراث فان خرج ذوالمال لم يرث من اخيه شيئا لكن لو فرض موته بعد ذلك اخذ اخوه ثلثى تركته وانتقلت الى جده واخذ جده ذى المال الثلث خاصة وان خرج المعدم ورث ثلثى مال اخيه ثم يفرض موته فيرجع الى اخيه ثلثا ماورثه منه فيصير لجد ذى المال سبعة اسهم من تسعة ولجد المعدم سهمان فظهرت الفائدة ولو كان الفرقي اكثر من اثنين يتوارثون فالحكم كذلك بفرض موت احدهم ويقسم تركته على الاحياء والاموات معه فما يصيب الحى يعطى وما يصيب الميت معه يقسم على ورثته الاحياء دون الاموات وهكذا يفرض موت كل واحد الى ان يصير تركات جميعهم منقولة الى الاحياء ، واذا ما تا حتف انفهما واشتبه المتقدم او علم الاقتران لم يرث احدهما من الاخر بل كان ميراث كل واحد منهما لورثته الاحياء ، فلومات امرأة وولدها واشتبه السابق وادعى الزوج موت الزوجة اولاً والاخ موت الولد اولاً كان ميراث المرأة بين الزوج والاخ نصفين وميراث الولد للزوج خاصة وحلف كل منهما لصاحبه وكذا مع علم الاقتران الا انه لا يمين الا ان يدعيه احدهما ويدعى الاخر السابق فيقدم قول مدعى الاقتران مع اليمين .

(ولنذكر) هنا امثلة للفرقي المتكثرة (الاول) ثلاثة اخوة لاب منهمد عليهم

الاضعف فى التوريث اولاً قال الشيخ فى الخلاف لا يجب وظاهر كلامه فى النهاية يدل على الوجوب ولائمة فى هذا التقديم على قولهما وانما تظهر فائدته على قول من قال بانه يرث مماورث الاخر منه .

خلف كل واحد منهم أخاً لام يفرض موت كل واحد منهم فيصير كمن خلف أخالام وأخوين
 لاب فيكون أصل ماله اثني عشر لآخيه لآمه سهمان ولكل من المتوفين معه خمسة ينتقل
 منه إلى آخيه لآمه فيكون بعد قسمة تركة الجميع لكل آخ حتى سهمان من اثني عشر
 من أصل تركة آخيه وخمسة أسهم من اثني عشر من تركة كل واحد من الآخوين الباقين
 بالانتقال عن آخيه .

(الثاني) زوجان وابن وبنات لهما ماتوا جميعا وخلف الرجل آخا والمرأة آبا
 و الابن زوجة واحدى ابنتين زوجا يفرض موت الرجل اولآ فأصل ماله اثنان وثلاثون
 منها أربعة لزوجته وينتقل إلى آبيها وأربعة عشر لابنه ولا ينقسم على ورتته إذ ليس لها
 ربع صحيح فيضرب الأصل في الاثنين تبلغ أربعة وستين - للزوجة ثمانية وينتقل إلى آبيها
 ونصيب الابن ثمانية وعشرون - ينتقل منها سبعة إلى زوجته والباقي إلى جده ، ونصيب
 البنت التي لها زوج أربعة عشر - ينتقل منها سبعة إلى زوجها والباقي إلى جدها وأربعة
 عشر - للبنت الأخرى وينتقل إلى جدها، ثم يفرض موت الزوجة قبل سائر الورثة ،
 فأصل ماله ثمانية وأربعون - منها ثمانية لآبيها واثنان عشر لزوجها وأربعة عشر لابنها
 وليس لها ربع صحيح فتضربها في اثنين فيصير أصل المال ستة وتسعين - منها ستة عشر
 لآبيها وأربعة وعشرون لزوجها وينتقل إلى آخيه وثمانية وعشرون لابنها ينتقل منها سبعة
 إلى زوجته ، و الباقي إلى جده وأربعة عشر لبنتها التي لها زوج ينتقل منها سبعة إلى
 زوجها والباقي إلى جدها وأربعة عشر للبنت الأخرى وينتقل إلى جدها ثم يفرض موت
 الابن قبل البنيتين فيكون أصل ماله اثني عشر ثلاثة لزوجته وأربعة لآمه وينتقل إلى

قال قدس الله سره : زوجان وابن (إلى قوله) من ستة وتسعين بالانتقال .

أقول : لم يراع المصنف في هذه المسألة تقدم الأضعف في الإرث هنا فإنه لو قدم
 الأضعف في الإرث لفرض موت الابن أولا ولومات زوج وزوجة فرض موت الزوج اولآ لكن
 لما كان هذا التقديم غير واجب لم يلتزم به هي هنا وايضا فإن الخلاف والأولوية في تقديمه
 في التوريث واخذ المال لآفي حساب الفرائض في الكتب فإن الحاسب يحسب كيف اتفق و
 أما التقديم على قاسم التركة في نفس التوريث وقسمة المال لآفي الحساب

ايبها و الباقي خمسة لايه ، وينتقل الى اخيه ثم يفرض موت البنت التي لها زوج فيكون اصل مالها ستة، ثلاثة لزوجها واثان لامها وينتقل الى ايبها وواحد لايها وينتقل الى اخيه ثم يقدر موت البنت الاخرى ، فيكون اصل مالها ثلاثة وواحد لامها و ينتقل الى ايبها واثان لايها وينتقل الى اخيه فلاخ الرجل من تركه زوجته اربعة وعشرون من ستة وتسعين ومن تركه ابنه خمسة من اثني عشر ومن تركه بنته التي لها زوج واحد من ستة ومن تركه بنته الاخرى اثان من ثلاثة جميع ذلك بالانتقال ولا شيء له من الاصل ولا ب المرأة من تركتها ثمانية وخمسون من ستة وتسعين - منها ستة عشر من اصل مالها والباقي بالانتقال ، ومن تركه الرجل خمسون من اربعة وستين ، ومن تركه الابن اربعة من اثني عشر، ومن تركه البنت التي لها زوج اثان من ستة ، ومن تركه البنت الاخرى واحد من ثلاثة جميع ذلك بالانتقال ، ولزوجة الابن من تركه ابيه سبعة من اربعة وستين ومن تركه امه سبعة من ستة وتسعين بالانتقال و من اصل تركته ثلاثة من اثني عشر ولزوج البنت من اصل تركتها ثلاثة من ستة ومن تركه ايبها سبعة من اربعة وستين ومن تركه امها سبعة من ستة وتسعين بالانتقال .

(الثالث) اخوان واخت لاب وام وجد لهم من قبل ابيهم ما توارك ذلك وخلف الجد أخاً واختاً والاخوة ابن اخ آخر لام فاصل مال الجد خمسة اثان لكل اخ وواحد للاخت وينتقل جميعا الى ابن اخيهم الحي ولا شيء لايه واخيه مع وجود اولاد اولاده واصل مال كل واحد من الاخوين خمسة اثان للجد ولا ينقسم على ورثته فتضربها في ثلاثة يبلغ اصل ماله خمسة عشر منها ستة للجد وينتقل اثان الى اخته واربعة الى اخيه والباقي للاخ والاخت وينتقل الى ابن اخيها واصل مال الاخت ثلاثة واحد للجد ولا ينقسم على ورثته فتضربها في ثلاثة تبلغ تسعة - ثلاثة منها للجد وينتقل الى اخيه واخيه والباقي للاخوين و ينتقل الى ابن اخيها فلابن الاخ جميع مال الجد وتسعة من خمسة عشر من مال كل واحد من الاخوين وستة من تسعة من مال اختهما جميع ذلك بالانتقال ، ولاخ الجد اربعة من خمسة عشر من مال كل واحد من الاخوين و اثان من تسعة من مال اختهما ولاخيه نصف ذلك جميع ذلك بالانتقال ولا شيء للاحياء في هذه الصورة من اصول - متن

التركات الا بالانتقال .

(الرابع) رجل وابن عمه وابنة خاله ماتوا غرقا وخلف الرجل زوجة وابن العم ابن خال وبنت الخال زوجا - اصل تركة الرجل اثني عشر - منها ثلاثة لزوجته واثنان لبنت خاله وينتقل الى زوجها ، وسبعة لابن عمه وينتقل الى ابن خاله ، واصل تركة ابن عمه ستة - واحدا لابن خاله الحي والباقي للرجل وليس له ربع فتضربها في اربعة يبلغ الاصل اربعة وعشرين - منها اربعة لابن خاله الحي وعشرون للرجل وينتقل خمسة منها الى زوجته والباقي الى بيت المال ، واصل مال بنت الخال ثمانية اربعة لزوجها واربعة للرجل ينتقل منها الى زوجته واحدا والباقي لبيت المال (١) ان للزوجة من اصل مال زوجها ثلاثة من اثني عشر ، ومن مال ابن عم زوجها خمسة من اربعة وعشرين ، ومن مال بنت خال زوجها واحد بالانتقال وللزوج من اصل مال زوجته اربعة من ثمانية ، ومن مال ابن عمها وهو الرجل اثنان من اثني عشر بالانتقال ، ولا ابن الخال من مال الرجل سبعة من اثني عشر وبيت المال ثلاثة من ثمانية من مال بنت الخال وخمسة عشر من اربعة وعشرين من مال ابن عم الرجل بالانتقال هذا على قول بعض اصحابنا وعلى الاشهر ان لبنت الخال الثلث تركة الرجل اثني عشر ثلاثة للزوجة واربعة لبنت الخال وينتقل الى زوجها وخمسة لابن عمه وينتقل الى ابن خاله واصل تركة ابن عمه ثلاثة واحدا لابن خاله الحي والباقي للرجل وليس له ربع فتضربها في اربعة يبلغ اثني عشر -

قال قدس الله سره : رجل وابن عمه (الى قوله) لبيت المال .

اقول: الاول مبني على قول الحسن بن ابي عقيل فانه قال ان للخال مع العم السدس

وقال فرض العمة النصف وفرض الخال والخالة الثلث بينهم بالسوية واذا حضر احدهم كان له السدس . وقد قيل ان الواحد منهم له الثلث هذا آخر كلامه ويظهر من كلام الشيخ المفيد في المقنعة ان للخال مع العم السدس ويظهر من كلام سلا رايضاً ذلك ومن كلام قطب الدين الكيبرى ونص معين الدين المصرى عليه والمشهور ان له الثلث وهو اختيار الشيخ في النهاية وابن الجنييد والشيخ على بن بابويه وابنه في المقنع وكتاب من لا يحضره الفقيه

(١) قوله فالجواب الخ كأنه جواب عن سؤال مقدر وهو ان يقال - ماذا يكون لكل

واحد من القرقي وبيت المال .

منها اربعة لابن خاله الحى^١ وثمانية للرجل ينتقل منها سهمان لزوجته والباقي الى بيت المال ، واصل مال بنت الخال ثمانية اربعة لزوجها واربعة للرجل ينتقل منها الى زوجته واحد والباقي لبيت المال .

الفصل السادس في حساب الفرائض

وفيه مطلبان: الاول في المقدمات وهي اربعة

(المقدمة الاولى) عادة الحساب اخراج الحصص من اقل عدد ينقسم على ارباب الحقوق ولا يقع فيه كسر و يضيفون حصة كل واحد منهم الى ذلك العدد ، فاذا كان اثنين (ابنين - خ) قالوا الكل ابن سهم من سهمين من تركته ولا يقولون التركة بينهما نصفان و يسمون العدد المضاف اليه اصل المال ، ومخرج السهام والمخرج هو اقل عدد يخرج منه الجزء المطلوب صحيحا ، ومخارج الفروض الستة خمسة - النصف من اثنين - والثالث - والثلاثان من ثلاثة - والرابع من اربعة - والسادس من ستة - والثمن من ثمانية .

اذا عرفت هذا (فنقول) الورثة ان لم يكن فيهم ذوفرض وتساوا فعدد رؤسهم اصل المال كاربعة اولاد ذكور و ان كانوا (ذكورا و اناثا - خ) يقسمون للذكر مثل حظ^٢ الانثيين فاجعل لكل ذكر سهمين و لكل انثى سهما فمما اجتمع فهو اصل المال و ان كان فيهم ذوفرض او اصحاب فروض فاطلب عدداله ذلك السهم او تلك السهام وينقسم الباقي بعد السهم او السهام على رؤس باقى الورثة ان تساوا و على سهامهم ان اختلفوا فاذا اجتمع فى الفريضة نصفان او نصف وما بقى فهى من اثنين وان اشتملت على ثلث و ثلثين او احدىهما وما بقى فهى من ثلاثة وان اشتملت على ربع وما بقى فهى من اربعة و على

وابن البراج و ابي الصلاح و ابن حمزة و ابن ادريس و هو اختيار والدى و الاصح عندى (لما) زواه ابو بصير فى الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن شىء من الفرائض فقال لى الاخرج لك كتاب على عليه السلام فقلت كتاب على^٣ لم يدرس فقال يا ابا محمد ان كتاب على عليه السلام لا يدرس فاخرجه فاذا كتاب جليل و اذا فيه رجلمات و تركعمه و خاله قال للعلم الثالث و للمحال الثلث (١) و القسمة على الوجهين ذكرها المصنف .

(١) ثل ب ٢ خبر ١ من ابواب ميراث الاعمام والاخوال

ثمن وما بقى فهي من ثمانية وعلى سدس وما بقى فهي من ستة .

المقدمة الثانية كل عددين اما ان يتساويا او يختلفا ، و المختلفان (ان عد) اقلهما الاكثر حتى افناء تداخلا ولا يمكن ان يتجاوز الاقل نصف الاكثر و يسميان ايضا بالمتناسين كثلاثة و ستة و اربعة و اثني عشر (و ان لم يعد) الاقل الاكثر ، فان وجد ثالث اكثر من الواحد يعد كل منهما كذلك تشاركا و يسميان ايضا بالمتوافقين وذلك المدهو مخرج الكسر المشترك فيه و هذان اذا اسقط اقلهما من الاكثر مرة او مرارا بقي اكثر من الواحد عشرة و اثني عشر يعدهما الاثنان و اذا اسقط العشرة من اثني عشر بقي اثنان فاذا اسقطتهما من العشرة مرارا افنيت بهما هذان يتوافقان بجزء ما يعدهما وهو النصف وان بقي ثلاثة كتسعة و ستة فالموافقة بالثلث وكذا الى العشرة ؛ ولو بقي احد عشر فالموافقة بجزء من احد عشر وهكذا فان لم يعد احدهما الاخر ولا عددهما غيرهما سوى الواحد فهما المتباينان وهما اللذان اذا اسقط الاقل من الاكثر مرة او مرارا بقي واحد كثلاثة عشر وعشرين فاذا اسقط ثلاثة عشر بقي سبعة فاذا اسقطت من ثلاثة عشر بقي ستة فاذا اسقطت من سبعة بقي واحد .

المقدمة الثالثة اذا اردت ان تطلب اقل عدد ينقسم على عددين مختلفين فاعرف النسبة بينهما (فان) كانا متداخلين فالمطلوب هو الاكثر منهما ولا يحتاج الى عمل آخر (وان) كانا متشاركين في كسر فالمطلوب هو الحاصل من ضرب ذلك الكسر من احداهما في الاخر كما اذا طلبنا عدداً ينقسم على ثمانية عشر وثلاثين وقد اشتركا في السدس فسدس ايتهما ضربت في الاخر حصل تسعون وهي اقل عدد ينقسم عليهما (وان) كانا متباينين فالمطلوب هو الحاصل من ضرب احداهما في الاخر - كما اذا طلبنا اقل عدد ينقسم على سبعة وتسعة فهو ثلاثة وستون - وكذا اذا اردت اقل عدد ينقسم على اعداد مختلفة (لانك) اذا عرفت العدد المنقسم على اثنين منهما (منها - خل) عرفت العدد المنقسم عليه وعلى الثالث - ثم المنقسم عليه وعلى الرابع وهكذا - مثلا اذا اردت ان تعرف اقل عدد ينقسم على ثلاثة و اربعة و خمسة و ستة و ثمانية فالمنقسم على الثلاثة و الاربعة اثنا عشر لانهما متباينان ، والمنقسم عليهما وعلى الخمسة ستون لانهما متباينان ايضا ، والمنقسم عليهما (١)

وعلى الستة ستون لتداخلهما والمنقسم عليها (١) وعلى الثمانية مائة وعشرون لانهما متشاركان فى الربع.

(المقدمة الرابعة) الكسر ضربان مفرد ومركب ، والمفرد كالسدس وكجزء من خمسة عشر ، والمركب (اما) مضاف كنصف سدس او جزء من خمسة عشر هى جزء من ثلاثة (واما) معطوف كالنصف والسدس ، فمخرج الكسر المفرد هو العددسمى له او المنسوب اليه كالسدس مخرجه ستة وجزء من خمسة عشر مخرجه خمسة عشر، ومخرج المضاف هو الحاصل من ضرب مخرج المضاف فى مخرج المضاف اليه كنصف السدس (فان) مخرجه هو الحاصل من ضرب اثنين مخرج النصف فى ستة مخرج السدس وهو اثنا عشر. ومخرج المعطوف هو العدد المنقسم على المخرج كالنصف والسدس والعشرفان مخرج الجميع ثلاثون .

فاذا قيل اى عدله كسر كذا وكذا فاطلب العدد المنقسم على مخرجها (واذا قيل) اى عدد ينقسم منه كذا على كذا مثل اى عدد ينقسم ربه على خمسة فاطلب عددا يكون لربه خمس (واذا) قيل اى عدد ينقسم ربه على ثلاثة وخمسه على ستة فاطلب عددا لربه ثلث وعددا آخر لخمسه سدس ثم اطلب العدد المنقسم عليهما فهو المطلوب (واذا قيل) اى عدد ينقسم الباقي منه بعد الربع والسدس على خمسة مثلا فاطلب العدد الذى له الربع والسدس وانقص منه ربه وسدسه ثم انظر فى الباقي (فان) كانت الخمسة مباحنة له فاضربها فى العدد الاول فما بلغ فهو المطلوب وان كانت مشاركة اوداخلة فبحسب ما يقتضيه الاصل الذى عرفت .

المطلب الثانى

الفريضة اما ان يكون بقدر السهام اوزائدة او ناقصة (الاول) ان تكون بقدر السهام فان انقسمت من غير كسر فلا بحث كابوين واربع بنات اوزوج وابوين- الفريضة من ستة وان انكسرت (فاما) على فريق واحد واكثر ، فالاول تضرب عددهم فى اصل الفريضة ان لم يكن بين نصيبهم وعددهم وفق كابوين وخمس بنات نصيب البنات من الفريضة اربعة ولا وفق- متن

بينها وبين العدد - تضرب خمسة عددهن في ستة تبلغ ثلاثين فمن حصل له من الوارث سهم من الفريضة قبل الضرب اخذه مضروباً في خمسة وهو قدر نصيبه (وان) كان بين النصيب والعدم وفق فاضرب الوفق من عددهن لامن النصيب في الفريضة كست بنات وابوين تضرب نصف عددهن في الفريضة تبلغ ثمانية عشر (وان) انكسرت على اكثر من فريق فان كان بين نصيب كل فريق وعدده وفق فرد كل فريق الى جزء الوفق (وان) كان بعضهم كذلك دون بعض فرد من له وفق الى جزء الوفق واترك الآخر بحاله (وان) لم يكن لاحدهم وفق فاجعل كل عدد بحاله ثم تعتبر الاعداد (فان) كانت متماثلة اقتصرت على واحد وضربته في الفريضة كالثلاثة اخوة من اب و مثلهم من ام الفريضة ثلاثة - تضرب عدد احدهم ثلاثة في الفريضة يصير تسعة (وان) نداخلت اقتصرت على ضرب الاكثر في الفريضة كالثلاثة من اب وستة من ام تضرب ستة في اصل الفريضة وهي ثلاثة فللاخوة من الاب اثني عشر ومن الام ستة (وان) توافقت ضربت وفق احدهما في عدد الاخر ثم المرفوع في الفريضة كاربعة زوجات و ستة اخوة الفريضة من اربعة تنكسرحصة الزوجات وكذا الاخوة وبين عدد الزوجات و عدد الاخوة وفق بالنصف فان اب اثنين في ستة ثم المرفوع وهو اثنا عشر في اربعة اصل الفريضة (وان) تباينت ضربت احدهما في الاخر ثم المجتمع في الفريضة كاربعة زوجات وخمس بنات .

(الثاني) ان تزيد الفريضة على السهام فيرد على ذوى السهام الآل الزوج والزوجة وعد الام مع الاخوة او يجتمع نوسبب مع ذى سببين فذو السببين اولى بالرد كابوين و بنت - للابوين السدسان و للبنات النصف والباقي يرد اخماساً ومع الاخوة على الاب والبنات خاصة ارباعاً (فاماً) ان تجعل الفريضة في اصلها من خمسة او اربعة (او تضرب) مخرج الرد في اصل الفريضة ، ومثل احد الابوين و بنتين فالرد اخماساً .

ومثل واحد من كلالة الام مع اخت لاب فالرد عليهما على رأى بالنسبة وعلى الاخت للاب خاصة على رأى .

الفصل السادس في حساب الفرائض

قال قدس الله سره : (في المطلب الثاني) ومثل واحد (الى قوله) على رأى
اقول: اذا اجتمع اخت لاب لا غير مع واحد من كلالة الام كاخ فللاخت للاب النصف

واما الخنثى مع احد الابوين او معهما فالرد الثابت لهما مع البنت يثبت هنا نصفه وقيل لارد (لان) الاصل عدمه وانما يثبت في البنات بالاجماع وليس الخنثى بنتا وكونها تستحق نصف ميراث بنت وان اوجب ردا لكن استحقاق نصف ميراث ابن يسقطه فتعارضاً فتساقطاً ورجع الى الاصل وهو عدم الرد على الابوين بل يكون الجميع للخنثى

بالفرض وللواحد من كلاله الام السدس بالفرض ايضا يبقى ثلث يرد واختلاف اصحابنا فيه فقال بعضهم يرد عليهما معاربا وهو اختيار ابن ابي عقيل وابن الجنيد وقال الشيخ في النهاية يرد على الاخت للاب خاصة فان للواحد من كلاله الام السدس ولاكثر من واحد الثلث بالتسمية وللأخت من الاب النصف والباقي يرد على الأخت من الاب وهو اختيار الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه وابن البراج والمفيد في المقنعة وقال الشيخ في الاستبصار وروى محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال سألته عن ابن اخت لاب وابن اخت لام قال لابن الاخت من الام السدس ولابن الاخت من الاب الباقي (١) قال وهذا الخبر يدل على انه اذا اجتمعت اخت من الام واخت من الاب فلاخت من الام السدس والباقي للأخت من الاب وذلك خلاف ما يذهب اليه قوم من اصحابنا من وجوب الرد عليهما لان ذلك خطأ على موجب هذا النص وهذا اختيار ابي الصلاح والمصنف في المختلف .

تذييب

المشهور عند علمائنا ان للأخت من الابوين الباقي بعد سدس الاخ او الأخت وثلث الاخوة من قبل الام وادعى اكثر علمائنا عليه الاجماع لانها تجمع القرابتين فتكون اولى وقال ابن ابي عقيل قولاً غريباً ان الفاضل يقسم عليهما بالنسبة فيكون المال ارباعاً بين الأختين واخماساً بين الأختين من الام مع الأخت من الابوين وبين الأخت من الام مع الأختين لهما .

قال قدس الله سره : واما الخنثى (الى قوله) والمعتمد الاول .

اقول: قوله (و قيل لارد) هذا قول معين الدين المصري (وهو من اعظم علماء الامامية) فانه قال لارد على الابوين هنا بل الجميع للخنثى ادلالة عموم الآية في قوله

والمقتمد الاول (الثالث) ان يقصر الفريضة عن السهام وسببه دخول الزوج او الزوجة في موضعين (الاول) ابوان مع بنت وزوج - ابوان وبناتان مع زوج او زوجة - احدا ابوين مع بنتين وزوج - فالنقص على البنت او البنات خاصة .

(الثاني) اخوة من ام واخت من اب او ابوين وزوج - اخوة من ام واخت من ابوين او الاب (خاصة-خ) وزوجة - اخوة من ام واختان فصاعداً من ابوين او الاب مع احد الزوجين - اخ من ام مع اخ من ابوين او الاب مع زوج - اخ من ام مع اختين فصاعداً من ابوين أو الاب مع احد الزوجين - فالنقص هنا على المتقرب بالابوين او بالاب خاصة (ففى الاول) يأخذ الزوجان الادنى (وفى الثانى) الاعلى فان انقسمت الفريضة والآ ضربت سهام من انكسر عليهم النصيب فى الاصل ، فالاول كزوج وابوين وخمس بنات للابوين اربعة من اثني عشر وللزوج ثلاثة يبقى خمسة للبنات من غير كسر والثاني كان البنات اربعا تضرب عددهن في اثني عشر .

تعالى ولا بويه لكل واحد منها السدس ان كان له ولداً (١) والولد يصدق على الذكر والانثى بالتواطى خص على (مع-خل) البنات بالنص فيبقى الباقي على عمومه والمشكل ليس بانثى حقيقة حتى يثبت الرد ثم (اعترض على نفسه) بان الحكم بان له نصف انثى فيثبت له الرد (واجاب) بان الحكم بان له نصف ميراث ذكر يمنع منه لانه انما يأخذه بفرض الذكورية ونصف البنت بفرض الانوثة وهما متساويان بالنسبة اليانوالا سبب للترجيح فتعاد لافساقا ورجعا الى الاصل (واجاب والذى المصنف) بان المقتضى للرد فى البنات آية اولى الارحام فتعم الكل على نسبة حصصهم لخصوصية البنات (وعندى فيه نظر) فانه علة الرد الفضل عن القرض و الفرض تابع للانوثة والسبب هنا غير معلوم فكيف يحكم بالمسبب .

تم كتاب الميراث و به تم الجزء الثانى من الايضاح الفوائد فى شرح اشكالات القواعد وكنت قد فرغت من تسويده فى غرة رمضان سنة خمس وعشرين وسبعمئة ثم زدت عليه زيادات لطيفة ونسخت هذه النسخة من تلك السابقة مع زيادات لطيفة و نكت شريفة مامسها افكار الفقهاء ولا وصل اليها اذهان العلماء و فرغت من نسختها فى غرة

الفصل السابع في المناسخات

إذا مات بعض الوراث قبل القسمة و اريد قسمة الفريضة من اصل واحد صححت مسألة الاول (فان) كان نصيب الثاني ينهض بالقسمة على ورثته من غير كسر فلا بحث والاحتياج الى عمل (فنقول) ان كان ورثة الثاني هم ورثة الاول من غير اختلاف في القسمة كان كالفريضة الواحدة كاخوة ثلاثة و اخوات ثلاث من جهة واحدة مات اخ ، ثم آخر ثم اخت ، ثم اخرى وبقي اخ واخت فتركة الاول و من بعده لهما اثلاثا او بالسوية (وان) اختلف الاستحقاق أو الوارث اوهما فان صح نصيب الثاني على ورثته كزوجة ماتت عن ابن و بنت بعد زوجها و خلف معها ابنا و بنتا فنصيب الزوجة ثلاثة من اربعة وعشرين يصح على ولديها من غير كسر و الا فاضرب وفق الفريضة الثانية في الفريضة الاولى (ان) كان بين نصيب الثاني من فريضة الاول و الفريضة الثانية وفق لا وفق نصيب الثاني كاخوين من ام و مثلهما من اب و زوج مات الزوج عن ابن و بنتين الفريضة الاولى اثني عشر و بين الفريضة الثانية و نصف الاولى سهم الزوج موافقة بالنصف فتضرب جزء الوفق من الفريضة الثانية و هو اثنان لامن النصيب في اثنا عشر - تصير اربعة وعشرين (وان) لم يكن بين نصيب الثاني من الفريضة الاولى و الفريضة الثانية وفق بل مباينة - فاضرب الفريضة الثانية في الاولى فالمرتفع المطلوب وكل من كان له من الفريضة الاولى قسط اخذه مضروبا في الفريضة الثانية ، كزوج و اخوين من الام و اخ من الاب مات الزوج عن ابنين و بنت فريضة الاول من ستة للزوج ثلاثة لا ينقسم على خمسة ولا وفق فاضرب الخمسة في الستة تبلغ ثلاثين ومنها تصح الفريضان . ولو كانت المناسخات اكثر من فريضتين اما بان يموت وارث آخر في الطبقة الاولى او من وارث ورثة الاول فان انقسم نصيب الثالث على ورثته على صحة و الاعملت ما تقدم وكذا لومات رابع فمازاد .

ربيع الاول سنة خمس وخمسين وسبعمأة والحمد لله اولوا آخر أو صلى الله على سيدنا محمد

النبى ﷺ وصحبه وسلم تسليما كثيرا كثيرا كثيرا

ويتلوه كتاب القضاء وهو اول المجلد الذي يتم به الكتاب انشاء الله تعالى .

(ونوردهنا مثالين - ذكرهما بعض علمائنا)

(الاول) رجل خلف ابوين وثلاث زوجات وابنين و بنتا و خنثى مشكلا امره واحدى زوجاته هي ام البنت و ابن واحد من ابنيه (ابنه - خ ل) (ابنته - خ ل) و اوصى لاجنبى* بمثل مالا ييه الا نصف ما يبقى من الثلث بعد اخراج نصيبه من الثلث و لآخر بمثل ماله الا الثلث ما يبقى و لآخر بمثل مالا بن واحد الاسدس ما يبقى ، (ثم وقع) الهدم على الابن الذى له ام وعلى امه التى هي احدى الزوجات المذكورة وعلى بنت الابن و خلفوا المذكورين (ومات الابن الآخر) . و خلف ثلاثة بنين وقد اقر احدهم بزوجة له وابنة منها (وماتت الزوجة الثانية ايضا) و خلفت ابن ابن اخيها لا يبيها الذى هو ابن ابن اختها لامها ، و الذى هو ابن بنت اختها لا يبيها ، و الذى هو ابن بنت اخيها لامها و ابن بنت اخت اخرى لا يبيها ايضا (وماتت الزوجة الثالثة ايضا) و خلفت زوجا وعمما وعممة و اقر الزوج انها قد اوصت لاجنبى بثلك مالها (ثم مات) و خلف بنتين ولم يخلف غير المتوفى الاول تركه .

فاصل الفريضة مائة وثمانون - للاب اربعة وعشرون و للام اربعة وعشرون و للزوجات ثمانية عشر - ولكل ابن اربعة وعشرون و للبنت اثني عشر - و للخنثى ثمانية عشر و للموصى له الاول ستة و للثاني اثنا عشر و للثالث ثمانية عشر ، ثم يقسم الاربعة والعشرين التى هي للابن المهدوم عليه على ورثته فنصيب امه ستة و ينتقل الى بنتها و الباقي لبنته و ينتقل الى جدى ابيها للذكر ضعف الانثى ، ثم يقسم الستة التى هي للزوجة المهدوم عليها على ورثتها فنصيب بنتها اثنان و ابنها المهدوم معها اربعة و ينتقل منها اثنان الى جدّه و واحد الى جدته و واحد الى اخته فتبلغ نصيب الجد ثمانية و ثلاثين و نصيب الجدة احداً و ثلاثين و نصيب البنت احداً و عشرين (و اما) الاربعة والعشرون التى هي حصة الابن الآخر فتقسم على ورثته و المقر لها فيكون لكل ابن ثمانية و للابن المقر ستة و للزوجة المقر بها واحد و لبنتها واحد (و اما الستة) التى هي حصة الزوجة الثانية فلذى القرابات - متن

الاربع خمسة منها و لذى القرابة الواحدة واحد (و اما الستة) التي هي حصة الزوجة الثالثة فلزوجها ثلاثة منها واحد للموصى له المقربه وواحد لكل بنت من بنتيه ولعمها اثنان و لعمتها واحد (الثاني) ماتت امرأة عن زوج وثلاث بنين و اوصت لاجنبى بمثل مال الزوج الأسدس المال (ثم مات) الزوج عن اخ لام* واخوين واخت لاب واوصى لاجنبى بمثل ما للاخ من الام* الا ثمن المال (ثم مات الاخ) من الام عن زوجة و سبع بنات واوصى لاجنبى بمثل ما لاحدى البنات الانصف سبع المال اصل الفريضة اربعة للزوج سهم ولكل ابن سهم وتضيف اليها للاجنبى سهمان تصير خمسة تضربها في مخرج السدس تصير ثلاثين - تعطى الزوجة السدس المستثنى خمسة اسهم ولكل ابن خمسة يبقى عشرة تنقسم على خمسة للموصى له سهمان ولكل وارث سهمان فللكل ابن سبعة وكذا الزوج وسهام وريثة الزوج ستة - لاخته من الام سهم - ولكل اخ من الاب سهمان - وللأخت سهم - وتضيف اليها سهم الموصى له يصير سبعة تضربها في مخرج الثمن يصير ستة وخمسين سهمان وسهام مورثهم الثاني سبعة من ثلاثين تضربها في ثمانية يصير ستة وخمسين سهماً فاضرب اصل سهام الورثة الاولى وهي ثلاثون في ثمانية اسهم يكون مائتين واربعين لكل ابن ستة وخمسون وللموصى له ستة عشر وللزوج الموروث الثاني ستة وخمسون لاخته لامة الثمن المستثنى سبعة اسهم - ولكل اخ من الاب اربعة عشر - وللأخت سبعة يبقى اربعة عشر تنقسم على سبعة الموصى له والورثة لكل منهم سهمان فللكل اخ للاب من الاصل والمستثنى ثمانية عشر - وللأخت تسعة - وللأخ من الام تسعة - وللموصى له سهمان - ثم سهام وريثة هذا الاخ من الام ثمانية للزوجة سهم - ولكل بنت سهم - وتضيف اليها للاجنبى سهمان تصير تسعة تضربها في مخرج نصف السبع اربعة عشر - تكون مائة وستة وعشرين سهمان وسهام هذا الموروث تسعة من مائتين واربعين سهمان وتضرب التسعة في اربعة عشر تبلغ مائة وستة وعشرين سهمان، فاضرب اصل سهام الورثة الاولى (الاولى - خ) وهي مائتان واربعون في اربعة عشر يكون ثلاثة آلاف وثلثمائة وستين - لكل ابن في الطبقة الاولى من هذه الجملة سبعمائة واربعة وثمانون سهمان ، وللموصى له منهم مائتان واربعة وعشرون ، وللزوج سبعمائة واربعة وثمانون ثم لكل واحد من الاخوين للاب مائتان واثنان وخمسون - متن

وللاخت مائة وستة وعشرون وللموصى لهممهم ثمانية وعشرون ، وللأخ من الام مائة وستة وعشرون ، ثم لكل واحدة من بنات هذا الاخ وهو الموروث الثالث وزوجته نصف سبع المستثنى تسعة اسهم - يبقى اربعة وخمسون يقسم على تسعة للورثة والموصى له ، فلكل بنت وللزوجة ستة وللموصى لهممهم ستة فله مثل احديهن الا نصف سبع المال ونصف سبع المال تسعة اسهم .

الفصل الثامن في معرفة سهام الورثة من التركة

وفيه طرق (الاول) انسب سهام كل وارث من الفريضة وخذله من التركة بتلك النسبة فمما كان فهو نصيبه كزوج وابوين الفريضة من ستة للزوج ثلاثة وهى نصف التركة فياخذ من التركة نصفها وللأم سهمان هى الثلث فلها ثلث التركة وللاب سهم هو سدس فله سدس التركة .

(الثانى) ان تقسم التركة على الفريضة فما خرج بالقسمة ضربته فى سهام كل واحد فما بلغ فهو نصيبه كما لو كانت التركة اربعة وعشرين والفريضة ستة كما تقدم ، فاذا قسمت التركة على ستة خرج اربعة لكل سهم تضرب الخارج وهو اربعة فى سهام كل وارث فما بلغ فهو نصيبه ، فاذا ضربت اربعة فى ثلاثة نصيب الزوج بلغ اثني عشر ديناراً فهو نصيبه وتضرب اربعة فى واحد نصيب الاب يكون اربعة وفى اثنين نصيب الام تصير ثمانية .

(الثالث) التركة ان كانت صحاحا فاضرب ما حصل لكل وارث من الفريضة فى التركة فما حصل فاقسمه على العدد الذى سحت منه الفريضة فما خرج فهو نصيب الوارث كزوجة وابوين والتركة عشرون ، والفريضة اثنا عشر للزوجة ثلاثة تضربها فى عشرين تبلغ ستين تقسمها على اثني عشر تخرج خمسة فللزوجة خمسة دانير ، وللأم اربعة تضربها فى عشرين تبلغ ثمانين تقسمها على اثني عشر تخرج ستة وثلثان فيكون للام ستة دانير وثلثان دينار ، وللاب خمسة تضربها فى عشرين تصير مائة تقسمها على اثني عشر يخرج ثمانية وثلث فيكون للاب ثمانية دانير وثلث دينار (وان) كان فى التركة كسر فاسط التركة من جنسه بان تضرب مخرج الكسر فى التركة ثم تضيف الكسر الى المرتفع وتعمل ما عملت فى الصحاح فما اجتمع للوارث قسمته على ذلك المخرج ، فلو كانت التركة عشرين ديناراً ونصفاً متن

فابسطها انصافاً يكون احداً واربعين واعمل كما عملت في الصحاح فما خرج لكل وارث من العدد المبسوط فاقسمه على اثنين فما خرج نصيباً للواحد فهو نصيب الواحد من الجنس الذي تريده ولو كان الكسر ثلاثاً فاقسم التركة اثلاثاً وهكذا الى العشرة، ولو كانت المسئلة عدداً أصم فاقسم التركة عليه فان بقي ما لا يبلغ ديناراً فابسط قراريط واقسمه وان بقي ما لا يبلغ قيراطاً فابسطه حبات واقسمه وان بقي ما لا يبلغ حبة فابسطه ارزات واقسمه وان بقي ما لا يبلغ ارزاة فانسبه بالاجزاء اليها وعليك بالتحفظ من الخطاء واجمع ما يحصل لكل وارث فان ساوى المجموع التركة فالقسمة صواب والا فهي خطأ :

تذنيب

لوعين الورثة نصيب بعضهم في عين اقتسم الباقون الباقي على نسبة سهامهم الباقية فياخذ الاب مع الابن تسعي الباقي بعد التعمين للزوج والله سبحانه وتعالى اعلم وله الحمد والمنة

الجزء الثالث من كتاب الايضاح

كتاب القضاء

مقدمتان (الاولى) القضاء ولاية الحكم شرعا لمن له الفتوى بجزئيات القوانين الشرعية على اشخاص معينة بشرية متعلقة باثبات الحقوق واستيفائها للمستحق، ومبدئها الرياسة العامة في امور الدنيا والدين، وغايته قطع المنازعات، وخواصه ان حكمه لا ينقض باجتهد ويصير اصلا ينفذه غيره من القضاة وان خالف اجتهاده لادليلا قطعيا وله ولاية على كل مولى عليه مع فقد وليه فيما له ومعه فيما ليس له مما ثبتت فيه الولاية وهو في مواضع ثانی - ويلزم حكم البينة من عليه والشهود ومن ثم يفرم الشاهد بالرجوع والبينة على حكمه كالبينة على الاصل بل اقوى .

(الثانية) القضاء من مهمات نظام النوع الانساني والاصل فيه الكتاب قال الله تعالى
ياد اود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى

كتاب القضاء

وفيه مقاصد الاول فى التولية والعزل

وفيه فصول الاول فى التولية

وانما يثبت باذن الامام او نائبه ، ولا يثبت بنصب اهل البلد ، ولو تراضى خصمان بحكم بعض الرعية فحكم لزمهما حكمه فى كل الاحكام حتى العقوبات ، ولا يجوز نقض ما حكم به فيما لا تنقض فيه الاحكام وان لم يرضيا بعده اذا كان بشرائط القاضى المنسوب عن الامام - نعم لو رجع احدهما عن تحكيمه قبل حكمه لم ينفذ حكمه ، وفى حال الغيبة ينفذ قضاء الفقيه الجامع لشرائط الافتاء ، فمن عدل عنه الى قضاة الجور كان عاصيا .
ولو تعدد تخير المدعى لا المنكر فى الترافع الى من شاء ان تساوا ، ولو كان احدهم

فيضلك عن سبيل الله (١) وقال تعالى انا انزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما انا لك الله (٢) وقال تعالى و ان احكم بينهم بما انزل الله (٣) والسنة قال النبى ﷺ اذا جلس القاضى فى مجلسه هبط عليه ملكان ليسدانه ويرشده وبوقفانه واذا جار عرجا و تراكه (٤) ونصب ﷺ قضاة من قبله واجماع الامة و هو من فروض الكفايات (لا يقال) قال النبى ﷺ من جعل قاضيا فقد ذبح بغير سكين (٥) و هذا حديث حسن (لانا نقول) الحديث لم يخرج مخرج الذم بل المراد اشتغال على المشقة والخطر العظيم ومن ثم امتنع السلف منه .

وفى هذا الكتاب مقاصد (الاول) فى التولية والعزل

وفيه فصول (الاول) فى التولية

قال قدس الله سره : ولو تعدد تخير (الى قوله) بنظر الامام عليه السلام .

(١) سورة ص ٢٦ (٢) النساء ١٠٥ (٣) المائدة ٤٩

(٤) المستدرک باب ١٠ خبر ٢ من ابواب آداب القاضى

(٥) سنن ابى داود (٣ج) باب فى طلب القضاء

افضل تعيين الترافع اليه حال الغيبة وان كان المفضول ازهدا ذاتا وساويا في الشرائط - اما حال ظهور الامام عليه السلام فالاقرب جواز العدول الى المفضول (لان) خطائه يجبر بنظر الامام ، و هكذا حكم التقليد في الفتاوى .

ويستحب التولية لمن يثق من نفسه بالقيام بشرائطها على الايعان وتجب على الكفاية ويجب على الامام تولية القضاة في البلاد فان امتنعوا من الترافع اليه حل قتلهم طلبا للاجابه ، ولو تعدد من هو بالشرائط وتساوا لم يجبر احدهم على الامتناع الا ان يلزمه الامام عليه السلام ، ولولم يوجد سوى واحد لم يحل له الامتناع مطلقا بل لو لم يعرف الامام بحاله وجب عليه تعريف حاله (لان) القضاء من باب الامر بالمعروف ، ولا يجوز ان يبذل مال ليليه الا ان يعلم من تعيين عليه ان الظالم لا يوليه الا بالمال فيجوز بذله ، ولا يجوز الولاية من قبل الظالم الا اذا عرف من نفسه التمكّن من الحكم بالحق فان لم يعلم لم يحل له الامع الا لزام فيجوز الا ان يكون الحكم في قتل من لا يحل قتله فيحرم مطلقا ، ولو تعين وخاف على نفسه الخيانة وجب عليه الطلب وترك الخيانة فان وجد من هو صالح منه حرم عليه الطلب وللقاضى الاستخلاف مع الاذن صريحا او فحوى او بشاهد الحال كأن يكون ولايته متسعة لانتضبط بالواحد ، ولو منعه عن الاستخلاف حرم وكذا لو اطلق .

اقول: وجه القرب ما ذكره المصنف هنا (ولان) البحث انما هو في من بلغ شرائط الاجتهاد وكملت الشرائط فيه والزيادة على كمال الشرائط المعبرة غير معتبرة (ويحتمل) عدمه لان الافضل اى العلم اقوى على تحصيل الحكم الشرعى والاجتهاد ونظره اصون عن الخطاء (والتحقيق) ان التفاوت في العلم انما هو بعدم علم المفضول بشىء مع علم الفاضل به والا لم يتحقق العلمية فلا يتساويان في جواز الترافع اليهما لان نفى المساوات بينهما عام اى لا يتساويان في شىء من الاشياء لقوله تعالى ؟ هل يستوى الذين يعلمون والذين لا يعلمون (٣) فهذا انكار للمساوات في معنى النفى وانما قلنا ان نفى المساوات عام لما ثبت في الاصول ، فهذه المسألة ترجع الى ان نفى الاستواء (هل) يقتضى العموم او لا وقد حقق في الاصول والاقوى عندى ما هو الاقرب عند المصنف .

وتثبت الولاية بالاستفاضة كما يثبت بها النسب والملك المطلق والموت والنكاح والوقف والعتق ولولم يستفرض سير معه شاهدين على الولاية ولا يجب قبول قوله مع عدم البينة حينئذ وان شهدت له الامارات الظنية ، و التحكيم سائغ وان كان في البلد قاض (وهل) له الحبس و استيفاء العقوبة اشكال ولا ينفذ على غير المتراضين حتى لا يضرب دية الخطاء على عاقلة الراضى بحكمه ويجوز ان يوليه عموم النظر في خصوص العمل

قال قدس الله سره : والتحكيم سائغ (الى قوله) اشكال .

اقول: التحكيم الشرعى هو ان يحكم الخصمان واحداً جامعاً لشرائط الحكم (سواء نص من له توليته شرعاً عليه بولاية القضاء اولاً) (١) وهو جائز لوقوعه في زمن الصحابة ولم ينكرا حدهم ذلك لقول النبي ﷺ من حكم بين اثنين فتراضيا به فلم يعدل بينهما فعليه لعنة الله (٢) فلولم يمض لم يكن لهذا التحذير معنى (ولانه) لولم يجز لكان التحذر على فعله لاعلى عدم العدل لان كل حكم يلحق العام كلياً فانه يلحق العام بالذات فلا يكون للتعليل معنى ولان في قوله (فلم يعدل) ايماء الى التعليل فلوم يجز لكان التعليل بالاعم اولى وهذا التحكيم سائغ سواء كان في البلد قاض اولاً لعموم الخبر.

ويتفرع على ذلك مسائل (الاولى) هل له الحبس فيه اشكال ينشأ (من) ان الحبس ولاية شرعية فلا يصح ان تكون لغير حاكم الشرع (ومن) ان تحكيمهما يجعله بمنزلة القاضى والا لم يكن فيه فائدة. (الثانية) هل له استيفاء العقوبة كالقصاص وحد القذف فيه اشكال ينشأ (من) انها حق لحاكم الشرع واشتمالها على اجتهاده ولا بتناؤها على الاحتياط التام (وايضاً) هي مشتركة بين الله والادى وحق الله انما يتولاه الحاكم شرعاً (وقيل) الحق الاظهر فيها للادى بل هي مختصة به فجاز التحكيم فيها ولعموم الخبر (الثالثة) ان لا ينفذ الاعلى التراضى بحكمه فلا يتعلق بالعاقلة دية الخطاء ولا يزاحم ارباب الديون في الحجر والموت ولا ارباب الوصايا (الرابعة) لا بد ان يكون ذلك الشخص جائزاً للحكم عليهما فلو كان ابن احدهما لم يصح.

(١) وفي بعض النسخ هكذا : سوى نص من له توليته عليه بولاية القضاء

(١١) لم نعثر بعد على موضعه

بان يقلده جميع الاحكام في بلد بعينه فينفذ حكمه في اهله ومن يأتي اليه وان يقلده خصوص النظر في عموم العمل مثل جعلت اليك الحكم في المداينات خاصة في جميع ولايتي فلا ينفذ حكمه في غيرها ولوقال الامام من نظر في الحكم بين فلان وفلان فقد وليته ففي انعقاد الولاية فيه نظر والالفاظ التي ينعقد بها الولاية سبعة وليتك الحكم وقلدتك واستنتبتك واستخلفتك ورددت اليك الحكم وفوضت اليك وجعلت اليك .

(واعلم) ان المصنف ذكر في اول هذا الفصل بهذه العبارة قال ، ولو تراضى خصمان بحكم بعض الرعية فحكم لزمهما حكمه في كل الاحكام حتى العقوبات وذكر هيهنا ان في الحبس واستيفاء العقوبات اشكالا ، ولاتنافي بين الكلامين (فان) الاول المراد منه الحكم بالعقوبة على مستحقها والمراد هيهنا انه اذا حكم بشيء من العقوبات كالتقصاص وحدث القذف (فهل) له استيفائه او يستوفيه الحاكم بحكمه في احد هذين ، والاقوى عندي انه ليس له الاستيفاء (لان) العقوبة ليست بموسعة بل دفعها وسع الشارع فيه (الخامسة) متى رجع احدهما قبل ان يحكم بطل التحكيم ولم يكن له الحكم (السادسة) اذا رفع الى القاضي حكمه لم ينقضه الا بما ينقض قضاء غيره وان لم يوافق اجتهاده .
قال قدس الله سره : ولو قال الامام (الي قوله) فيه نظر .

اقول : هناما سألان (الف) ان الولاية الخاصة اي في قضية خاصة بين شخصين معينين (هل) يشترط فيها التعيين (او) يصح الاطلاق كهذه الصيغة (يحتمل الاول) لأن تولية القضاء مشروطة بشروط اجتهادية يختلف الاشخاص فيها فيناط التعيين بنظر الامام او نائبه (ويحتمل الثاني) لان السبب المسوغ للتحكيم هو اجتماع الشرائط ولا اعتبار بخصوصية المشخصات (ولان) جعل الشارع ولاية الحكم لمن استجمع الشرائط وتراضى به الخصمان يقضى تجوز نص الامام على ذلك (لانه) ولي الخصمين ولقول الصادق عليه السلام انظروا الى رجل عرف حلالنا وحرماننا ونقل اخبارنا فتحاكموا اليه فقد جعلته عليكم قاضيا (١) وهو نص عليه (ولانه) نص على العموم فعلى الخصوص اولى وهو الاقوى عندي .

(ب) هل يشترط فيها التنجيز او يصح التعليق (يحتمل الاول) لان التعليق في احكام

(١) مثل ب ١١ خبر ٧ من ابواب صفات القاضي والخبر منقول الى المعنى فلا حظ

الفصل الثاني في صفات القاضى

ويشترط فيه البلوغ والعقل والذكورة والايمان والعدالة وطهارة المولد والعلم (فلا) ينفذ قضاء الصبي وان كان مراهما (ولا) المجنون (ولا) الكافر (ولا) الفاسق (ولا) المرأة وان جمعت باقى الشرائط (ولا) ولد الزنا (ولا) الجاهل بالاحكام (ولا) غير المستقل بشرائط الفتوى ولا يكتفى بفتوى العلماء ويجب ان يكون عالما بجميع ما عليه ضابطا محافظاً على فعل الواجبات امينا ولو غلب عليه النسيان او ساوى ذكره لم يجز توليته ، و فى اشتراط علمه بالكتابة اشكال وكذا البصر والاقرب اشتراطهما و اشتراط الحرية والسلامة من الخرس لا الصمم .

جزئية لاتصح فكيف فى امر كلى يناط به امور كلية هو القضاء هذا دليل من باب التنبيه بالادنى على الاعلى (ويحتمل الصحة) لان النبى (ص) - قال اميركم زيد فان قتل فاميركم جعفر فان قتل فاميركم عبدالله بن رواحة (١) فعلق الولاية على شرط والامارة اكبر من القضاء فاذا صح فى الولاية صح فى القضاء والاقوى الاول ولا يصح القياس فى مذهبننا .

الفصل الثاني في صفات القاضى

قال قدس الله سره: وفى اشتراط علمه بالكتابة اشكال .

اقول: ينشأ (من) ان اكمل المناصب نبوة خاتم الانبياء عليه السلام وسلم ومنها يتفرع الاحكام والاركان والكتابة ليست بشرط فيها لانه عليه السلام كان امياً فاذا لم يشترط فى الاصل ففى الفرع اولى (ومن) انها من آلات الضبط فان القاضى يحتاج الى الضبط و التذكرة وهى اصل فيهما والاصح عندى الاشتراط للاحتياط و هو اختيار الشيخ فى المبسوط والمصنف (والجواب) ان النبى عليه السلام معصوم فبعصمته وقوة حافظته لا يحتاج اليها ولانه عليه السلام يمتنع عليه السهو والنسيان خصوصا مع تواتر الوحي .

قال قدس الله سره: وكذا البصر (الى قوله) لا الصمم .

اقول: هنا مسائل (الاولى) ذهب الشيخ الطوسى والمصنف الى اشتراط البصر وهو

الاصح عندى (لان) الاعمى لاتنفذ شهادته فى بعض القضايا والقاضى تنفذ شهادته فى كل

الامور (ولافتقاره) الى مشاهدة القراء للحكم على اعينهم (ولانه) طريق الى العلم بالمحسوسات بالبصر فيحتاج القاضي اليه (وقيل) لا يشترط (لان) شعيب عليه السلام كان اعمى وكان مبيا والبصر يقوم مقامه شاهدان (والجواب) نمنع كون شعيب عليه السلام اعمى بالكلية ولا نجباره بالوحي وقلة المؤمنين في زمانه (الثانية) شرط المصنف الحرية ايضاً (لان) القضاء من المناصب الجليلة و (لان) العدم مأمور مقهور والقاضي آمر قاهر (ولانه) لا نسمع شهادته مطلقا على قول بعض الاصحاب فقضائه أولى والاصح عندي وعند والدي وجدى اشتراطها وهو اختيار الشيخ في المبسوط (وقيل) لا يشترط (لان) الاعتبار بالعلم والزهد والاجتهاد وهذا مذهب الشيخ نجم الدين ابي القاسم بن سعيد (الثالثة) شرط فيه ايضاً السلامة من الخرس (لان) فهم اشارة الاخرس ظني لانه اجتهادي فلا يصح الشهادة على حكمه (لان) مستند الشهادة علمي* (وايضاً) فقد قيل ان شهادة الاخرس لا تسمع وهو الاولي فحكمه اولي (ويحتمل) جواز توليته اذا حصل فيه الشرائط المعتمدة من العلم والعمل وفهمت اشارته او كان كاتباً فكتب او اشار اشارة تفهم ضرورة (الرابعة) الاصم اذا امتنع سماعه لم يصح توليته اجماعاً لامتناع سماع البيّنات والاقراءات والايمان واما ان امكن سماعه بمسمع او قوة صوت ففيه خلاف (قيل) بالمنع (لان) فيه تضييع حق المسلمين والاصح الجواز كقضاء من لا يعلم اللغة ويحتاج الى المترجم وهو اختيار المصنف قدس الله سره (ولانه) لا فرق بين عدم علمه بالمسموع مع امكانه بغيره كمترجم وبين عدم سماعه مع امكانه بمسمع - والفرق بين هذه الآلات الثلاث ان الحكم انشاء لفظي فهو متعذر مع الخرس فالكلام يحتاج اليه في الحكم واما البصر فيحتاج اليه في تعيين المحكوم عليه وتمييزه من كل وجه (لان) مدرك الشخص البصر وتعيين المحكوم به كالأفعال والحجج وتعيين الشهود وتزكيتهم (لان) التزكية تنتهي الى العلم الضروري بالمشاهدة والا تسلسل وهو بالبصر (واما السمع) فيحتاج اليه في طريق الاثبات (والحاصل) ان من فقد حساً فقد فقد علماً يؤدي ذلك الحس اليه وقد يعلمه بغيره من الحواس لكن يتعذر في كثير منها وهو يتأفي القضاء (لان) حكمه عام فلهذا شرط في القضاء ما تقدم الا السمع لانه

ولو تعذرت الشرائط وغلب على الولايات (الولاية - خ) متغلبون فسقة لم ينفذ حكم من ولاء صاحب الشوكة ويجوز تعدد القضاة في بلد واحد سواء شرك بينهم بان جعل كل منهم مستقلا او فوض الى كل منهم محلة وطرفا ، ولو شرط اتفاقهما في حكم فالاقرب الجواز واذا استقل كل منهما في جميع البلد تخير المدعى في المرافعة الى ايهما شاء ، ولو اقتضت المصلحة تولية من لم يستكمل الشرائط ففي الجواز مراعاة للمصلحة نظر، وكل من لا يقبل شهادته لا ينفذ حكمه كالولد على والده والعم على سيده والعدو على عدوه، ويحكم الاب لولده وعليه وكذا الاخ ولا يجوز ان يكون الحاكم احد المتنازعين بل يجب ان يكون غيرهما واذا ولي من لا يتعين عليه فالافضل ترك الرزق له من بيت المال ان كان ذاكفاية ويسوغ له (لانه) من المصالح وكذا يجوز له اذا تعين ولم يكن ذاكفاية ولو كان ذاكفاية لم يجز له (لانه) يؤدى واجبا .

بفقدته يتوصل الى العلم بالمسموع كالعين الضعيفة .

قال قدس الله سره : ولو شرط اتفاقهما في حكم فالاقرب الجواز .

اقول: وجه القرب انه اضبط ولجوازه في الشهادة وهي اصله (ولانهما) كالوكيلين والوصيين (وبحتمل) عدمه لان الخلاف في مواقع الاجتهاد كثير وهو يؤدى الى تعطيل الحكم فيبقى اكثر الحكومات غير مفصلة (لان) غاية نصب الحاكم القهر على الاجتماع فيما يحتاج اليه ونص الشارع عليه فلا ينافيه والادار والاولى عندى ما هو الاقرب عند المصنف .

قال قدس الله سره : ولو اقتضت (الى قوله) نظر .

اقول: ينشأ (من) فقد الشرط المستلزم لفقد المشروط (ومن) ثبوت المصلحة الكلية التي هي اصل في شرع الاحكام والاصح انه لا يجوز لقول النبي ﷺ القضاة ثلاثة اثنان في النار وواحدة في الجنة رجل علم بالحق ف قضى به فهو في الجنة و رجل قضى بالناس وهو على جهل فهو في النار ورجل جار في الحكم فهو في النار (١) ولانه لا يجوز في المفتى ففي الحاكم اولى (لا يقال) وقع في زمن علي عليه السلام (لانا نقول) وقوعه في زمانه ليس بحجة وانما يكون حجة لو كان منه او باختياره وليس .

ولو اخذ الجعل من المتحاكمين فان لم يتعين وحصلت الضرورة قيل جاز والاقرّب المنع وان تعين او كان مكتفياً لم يجز اماّ الشاهد فلا يحل له الاجر على الاقامة ولا التحمل ويجوز للمؤذن والقاسم و كاتب القاضى و مترجمه و الكيسال والوزان ومعلم القرآن والآداب وصاحب الديوان ووالى بيت المال أن ياخذوا الرزق من بيت المال لان ذلك كله من المصالح .

خاتمة

شرائط الاجتهاد المبيحة للقضاء والافتاء في العلم معرفة تسعة اشياء الكتاب - والسنة والاجماع - والخلاف - وادلة العقل من الاستصحاب والبرائة الاصلية وغيرهما - ولسان العرب - واصول العقائد - واصول الفقه - وشرائط البرهان (اما الكتاب) فيحتاج الى معرفة عشرة اشياء العام - والخاص - والمطلق - والمقيد - والمحكم - والمتشابه - والمجمل - والمبين - والناسخ - والمنسوخ في الايات المتعلقة بالاحكام وهى نحو خمسائة آية ولا يلزمه معرفة جميع آيات القرآن العزيز (و اما السنة) فيحتاج الى معرفة ما يتعلق منها

قال قدس الله سره : ولو اخذ الجعل (الى قوله) المنع .

اقول: حكى الشيخ فى المبسوط القولين وكذا صاحب الشرايع فيه وجزم كل منهما رحمهما الله بالمنع وهو اختيار المصنف وهو الاصح عندى (لانه) قام بواجب فلا يجوز اخذ عوض عنه (ولانه) لم يعمل لاحد منهما بل عمل لنفسه (واحتج القائلون بالجواز) بانه اما ان لا يجب عليه عينا ولا كفاية او يجب باحدهما فان كان الاول جاز اخذ الجعل لانه فعل مباح يحتاج اليه الغير لنفعه واضطر الى اخذ الجعل عليه فجاز وان وجب باحد المعنيين جاز ايضاً والألزم احد امور ثلاثة (اما) خرق الاجماع (او) تكليف ما لا يطاق - (او) اجتماع النقيضين (لانه) مع عدم بيت المال و عدم الزكاة (اما) ان يجب الصبر بلامؤنة او السعى والقضاء مع فرض عدم اجتماعهما وهو تكليف ما لا يطاق (او) يجب ترك القضاء مع وجوبه وهو يستلزم اجتماع النقيضين (أو) يأخذ من غير المتخاصمين وهو خرق الاجماع (والجواب) نختر عدم وجوبه حينئذ ونمنع جواز اخذ الاجرة عليه حينئذ لانه لا يصح الاقربة واخذ الرزق من بيت المال لا ينافيه .

بالاحكام دون غيرها ويعرف المتواتر والآحاد والمسند والمتصل والمنقطع والمرسل ويعرف الرواة ويعرف مسائل الاجماع والخلاف وادلة العقل وتعارض الادلة والتراجيح ويعرف من لسان العرب من الفقه والنحو والتصريف ما يتعلق بالقرآن المحتاج اليه والسنة المفترق اليها ويشترط ان يكون ذا قوة يتمكن بها من استخراج الفروع من الاصول ولا يكفيه حفظ ذلك كله من دون قوة الاستخراج ولا يشترط معرفة المسائل التي فرعها الفقهاء وفي تجزى الاجتهاد اشكال الاقرب جوازه .

الفصل الثالث في العزل

ولا ينزل القاضى الا بامر من (الاول) تبعد ما يمنع القضاء كفسق او جنون او اغماء او عمى او نسيان او ووجن ثم افاق ففى عود ولايته ضعف سواء عزله الامام او لا وسواء اشهد

قال قدس الله سره : وفي تجزى الاجتهاد اشكال اقر به جوازه .

اقول: اختلف الاصوليون فى هذه المسألة فقال بعضهم يتجزء فيجوز ان ينال عالم منصب الاجتهاد فى بعض الاحكام دون بعض بل فى بعض المسائل دون بعض ومنعه آخرون (احتج الاولون) بان كثيراً من الفقهاء يتوقفون فى كثير من المسائل ولا يعلمون بها فلولم يتجزء لامتنع الاجتهاد وعطلت الاحكام (واحتج الآخرون) بان المجهول جاز ان يكون له تعلق بالشعور به فلم يخرج المستفرغ وسعه بحصول كل الامارات (واجيب) عن الاول بان توقف المجتهد فى الحكم لالكونه عامياً فيها بل لتعارض الادلة فهو مجتهد وبلوغ مرتبة الاجتهاد هو حصول ملكة مهيئة للعلم بالجميع عند استفراغ الوسع بالنظر فى الادلة والامارات والتجزى انما هو حصول الترجيح والصواب بالفعل وهو غير المسألة (وعن) الثانى بان المحذور يندفع بغلبة الظن بحصول جميع الامارات له .

الفصل الثالث في العزل

قال قدس الله سره : ولو جن (الى قوله) ضعف .

اقول: الجنون موجب لزوال الولاية (لان) القاضى مكلف بالضرورة والمجنون ليس بمكلف بالضرورة (ولانه) يحتاج الى حاكم لانه محجور عليه وامره يتولاه الحاكم مع

على عزله اولا ولو حكم لم ينفذ (الثاني) سقوط ولاية الاصل فلو تجدد فسق المنوب او جنونه او عزله او موته انزل النائب عنه سواء عزله الامام اولا (وقيل) لا ينزل بذلك لان النائب عنه كالنائب عن الامام اذا الاستنابة مشروطة باذن الامام وفيه نظر. ولو مات امام الاصل فالاقرب انزال القضاة ، واذا رأى الامام او نائبه المصاحبة في عزل القاضى لوجه ما او لوجود من هو اكمل منه عزله (وهل) يجوز عزله اقترحا (فيه نظر) (هل)

عدم الولى النسبى فالجنون والقضاء مما لا يجتمعان وحيث عدت الولاية لم يعد الاسباب يقتضيها وهو نصب حاكم له وهو الاقوى عندي ، وفيه وجه آخر لبعض الفقهاء بالعود كالانغماء فلا يبطل السبب فاذا زال المانع بقى حكم السبب وهو ضعيف والغلط ينشأ (من) عدم الفرق بين مانع الحكم ومانع السبب فالانغماء مانع الحكم والجنون مانع السبب ولهذا لم يحجر على المغمى عليه وحجر على المجنون واجاب بعضهم بمنع عود ولاية المغمى عليه بغير تجديد نص عليه وليس بجيد .

قال قدس الله سره : فلو تجدد فسق المنوب (الى قوله) نظر .

اقول: القولان حكاهما الشيخ رحمه الله (وجه الاول) ان النائب كالوكيل (ووجه الثاني) رعاية مصلحة الناس (ووجه النظر) منع استلزام استنابته صيرورته نائباً عن الامام لانقاء الدلالات الثلاث واو كان كذلك لكان نائب الامام كنائب النبي ﷺ فلا يكون للامام عزله لكن التالي باطل (لان) علياً عليه السلام عزل ابا الاسود كما يأتي (ولان) الاستخلاف لمعاوته في العمل فاذا بطلت الولاية بطلت المعاونة ، والاصح عندي انه ان لم يكن مأذونا في الاستخلاف عن المنوب انزل و ان كان مأذونا له في الاستنابة عن المنوب واستخلف عنه لم يبطل وان قال استخلف عن نفسك انزل وان اطلق فالوجهان.

قال قدس الله سره : ولو مات امام الاصل فالاقرب انزال القضاة .

اقول: وجه القرب ان ولايتهم فرع ولايته (وقيل) لا ينزلون لشدة الضرر على المسلمين لخلو البلدان عن الحكم فيتعطل الحوادث وحكى الشيخ رحمه الله القولين في المبسوط ورجح الانزال والاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف رحمه الله.

قال قدس الله سره : وهل يجوز عزله اقترحا فيه نظر .

يقف الانعزال على بلوغ الخبر فيه احتمال ينشأ (من) مساواته للوكيل (ومن) القطع بعدم انعزاله للضرر، و لو قال اذا قرأت كتابي هذا فانت معزول انعزل اذا قرء عليه

اقول: هنا مسائل (الف) يجوز العزل اذا ظهر من القاضي خلل اجماعا قال والدى المصنف ويكفي فيه غلبة الظن (ب) لو كان عزله الانتقال الى الافضل جاز عزله (ج) ان لا يظهر منه خلل ولم يكن من يصلح للقضاء غيره لا يجوز عزله ولا ينعزل لو عز لدغير المعصوم (د) ان لا يكون كذلك لكن في العزل مصلحة كلية كسكون فتنه ونحوه فيجوز العزل ايضا (هـ) ان ينتفى ذلك كله فيكون عزله (اقتراحا) وفي جوازه قولان حكاهما الشيخ في المبسوط منشأهما ان امير المؤمنين عليه السلام ولى ابالاسود ثم عزله فقال لم عزلتني ماخنت ولا جنيت فقال عليه السلام اني رايتك يعلو كلامك على الخصوم (١) و (قيل) ان هذا ليس بمنهي عنه فيكون عزله اقتراحا (وقيل) علله عليه السلام بامر فيكون صالحا للعلية فلا يكون اقتراحا (احتج الاولون) بانه مستحق لهذه الولاية فله ان ينقلها الى من شاء لقوله تعالى **واولى الامر منكم** (٢) وطاعة السلطان فرض (ولانها) نيابة ووكالة (ولان) له عزل امرائه وولاته على البلدان فكذا الفضاة (احتج الآخرون) بانها ولاية شرعية لاتزول الا بمناف كفقد شرط (ولانه) عقد لمصلحة المسلمين من وليهم فلا يجوز عزله مع سداد حاله كما لو عقد النكاح على مواليته والاصح الاول ، ويتفرع على ذلك ان العزل اذا كان في محل النظر فلا اعتراض على الحاكم ويحكم بنفوذه ظاهرا باتفاق الفريقين فاذا اراد آخر ترتيب المعزول (فعلى الاول) يجوز من غير بحث (وعلى الثاني) لا يجوز الا بعد البحث عن حاله.

قال قدس الله سره: وهل يقف الانعزال (الى قوله) للضرر.

اقول: الخلاف في ذلك كالخلاف في الوكيل وقد ذكر المصنف وجه الاحتمالين والاصح عندي انه لا ينعزل قبل العلم والالزم احد محالات ثلاثة (اما) العبث - او تكليف مالا يطاق - او عدم انعزاله على تقدير (لانه) بعد العزل وقبل العلم ان لم يجزله الحكم لزم تكليف مالا يطاق وان جاز (فاما) ان يكون حكمه صحيحا (اولا) والاول يستلزم

(١) المستدرک باب ١١ خبر ٦ من ابواب آداب القاضي

(٢) النساء ٥٩

ولا ينعزل قبل القراءة وينعزل بانعزاله كل مأذون في شغل معين وفي نائبه في كل ناحية خلاف
ولو قال بعد العزل قضيت بكذا لم يقبل إلا بالبينة ، ولو شهد مع عدل ان هذا حكم به قاض
ولم يسم نفسه فاشكال ، ولو قال قبل العزل قبل قوله بغير حجة ، ولو ادعى على المعزول
رشوة احضره القاضي وفصل بينهما وكذا لو قال اخذ المال مني بشهادة فاسقين وان
لم يذكر الاخذ فالاقرب سماع الدعوى اذ يجب الغرم على القاضي اذا لم يأخذ مع تفريطه .

عدم عزله وقد فرض انه انعزل والثالث يستلزم العبث في تشريع الحكم والكل محال و
كل ما استلزم المحال فهو محال و عورض باستلزام عدم انعزاله عدم تمكن الحاكم من
عزله لجواز هربه وبعده بحيث لا يبلغه الخبر ومنع استحالته .

قال قدس الله سره : وينعزل (الى قوله) خلاف .

اقول : هنا سألان (الف) المأذون له في شغل معين ينعزل بانعزاله لانه وكيل في
عمله ومثال ذلك (البيع) على تركة ميت او غائب او سماع شهادة في حادثة معينة واما
المنصوبون في شغل عام كقوام الايتام والوقوف - قال والدي المصنف انهم لا ينعزلون بموت
القاضي وانعزاله بغير خلاف لئلا يختل ابواب المصالح وسبيلهم سبيل المتولين من قبل الواقف
(ب) انعزال خلفائه في النواحي والبلدان والخلاف فيه تقدم .

قال قدس الله سره : ولو شهد مع عدل (الى قوله) فاشكال .

اقول : ينشأ (من) انه مقبول الشهادة وقد شهد بحكم حاكم فيقبل كما لو شهدت
المرضة على رضاع محرّم ولم تذكر نفسها (ومن) انه قد يريد بذلك نفسه والبحث على
تقدير عدم قبوله فلفظة الحاكم مشترك بين من يقبل ومن لا يقبل فلا يحمل (فلا يحكم - نخل)
على الصحة إلا بالتصريح (واعلم) انه لو شهدت البينة بان هذا قد حكم به حاكم من غير تعيين
هل يقبل ام لا فيه خلاف .

قال قدس الله سره : ولو ادعى (الى قوله) مع تفريطه .

اقول : معناه انه ذكر انه حكم عليه بشهادة فاسقين واستوفى منه المال ولم يذكر
ان القاضي اخذ منه فهل تسمع هذه الدعوى (قيل) لانه كان امين الشرع و الظاهر ان احكامه
على الصواب فيعمل بهذا الظاهر الى ان يقوم المحجة بخلافه (وقيل) تسمع وهو اختيار

ولو قال قضا على بشهادة فاسقين وجب احضاره وان لم يقيم المدعى بينة فان حضر واعترف بالزم ولو قال لم احكم الابشهادة عدلين قيل كلف البينة لاعترافه بنقل المال وادعائه مزيل الضمان وفيه نظر (لان) الظاهر من الحكم الاستظهار في حكمهم فيجب

والدى والاقوى عندى عدم السماع لانه يبطل الدواعى الى الحكم وفائدة الخلاف انه على السماع بمجرد الدعوى يحضره وعلى عدم السماع لا يحضره الا بعد احضار البينة (فعلى الثانى) لا يعنى ان البينة تقام في غيبته ويكتفى بها لكن الغرض ان يكون عن بينة ليعرف القاضى ان لدعواه حجة وحقيقة فاذا حضر المعزول ادعى المدعى ثم ادعاها (ووجه) ما قاله المصنف انه يجب الغرم على القاضى لتفريطه فدعواه في الحقيقة بمال وهى امر ممكن ،

قال قدس الله سره : ولو قال قضاى (الى قوله) لادعائه الظاهر .

اقول : هذه المسألة الاولى التى هى قوله (وان لم يذكر الاخذ) لكن ثمة قال فالاقرب سماع الدعوى تنبيها على الخلاف ثم جزم هنا بالسماع وانه يحضره قبل البينة فان اقر فلا بحث وان قال لم احكم الابشهادة عدلين ففيه ثلاثة اقوال (الف) ان يكلف البينة وهو قول الشيخ فى المبسوط (لانه) اعترف بالحكم ونقل المال عنه الى غيره وادعى ما يزيد الضمان عنه فلا يقبل منه (وفيه نظر) للزوم المشقة ولم يأمن الحكم فلم يقدموا على الحكم وحجته مبنية على ان الاصل فى الحكم بنقل المال الضمان الى ان يثبت مزيله وليس بجيد (لانه) انما يكون سببا للضمان مع التفريط والاصل عدمه (ب) انه يصدق باليمين (لادعائه) الظاهر كسائر الامناء اذا ادعى عليهم خيانة وهو قول الشيخ فى الخلاف وهو الاصح عندى وعند والدى (ج) انه يصدق بغير يمين (لانه) كان امين الشرع فيصان منصبه عن التحليف والابتدال حكام الشيخ وهو حسن فقد ظهر ان الخلاف فى هذه المسألة فى موضعين (احدهما) فى ان احضاره هل يتوقف على البينة ام لا وعليه نبه المصنف فى المسألة الاولى بقوله والاقرب سماعها (وثانيهما) فى انه اذا انكر هل يكلف بينة او يحلف او يقبل قوله من غير يمين (وبعض الفقهاء نصب الخلاف فى سماع اصل الدعوى و قال انه مبنى على الخلاف فى ان الحكم بشهادة العبدین ومن فى معناهما هل يقتضى

عليه اليمين لادعائه الظاهر ولو قال نائب المعزول اخذت هذا المال اجرة عملي لم يقبل وان صدقه المعزول الابحجة وفي الاكتفاء يمينه في قدر اجرة المثل نظر، ولو عزل القاضى بعد سماع البينة قبل الحكم ثم ولئى وجبت الاستعادة ولو خرج من ولايته ثم عاد لم يجب .

المقصد الثاني في كيفية الحكم

وفيه فصول - الاول في الآداب

ينبغي للحاكم اذا سار الى بلد ولايته - ان يسأل من اهله حال البلد ويتعرف منهم ما يحتاج الى معرفته واذ اقدم اشاع بقدمه وواعدهم يوماً لقراءة عهده وان يسكن وسط غرما ام لا وليس بجيد (لان) هذا الخلاف غير معروف و انما الاتفاق حاصل على ان الدعوى مسموعة في الجملة وعلى ان بيينة المدعى محكوم بها - (خ).

قال قدس الله سره : فلو قال نائب المعزول (الى قوله) نظر .

اقول: لما فرغ من البحث عن الدعوى على القاضى شرع في بيان الدعوى على امثاله الذين يجوز لهم اخذ الاجرة فقوله نائب المعزول لا يريد به في القضاء (لانه) لا يجوز له اخذ الاجرة بل الامناء وقوله (وان صدقه المعزول) لانه لا يعتبر انشائه ولا فعله فلا يعتبر تصديقه (فنقول) ان لم يثبت العمل لا بالاقرار ولا بالبيينة حلف المدعى ووجب على الامين الرد وان ثبت هل يثبت له اجرة ببجرد يمينه انه عمل باجرة او يفتقر الى بيينة يحتمل (الاول) لانه نائب من جهة الشرع والاصل عدم التبرع فمع يمين الامين يثبت له اجرة المثل لما ادعاه الامين اذا كان زائداً (ويحتمل الثاني) لانه مدع ولا يثبت دعواه الا بيينة - فقال والذى المصنف هذا الخلاف مبنى على ان من عمل لغيره بامر من له الامر بالعمل ولم يذكر اجرة هل يستحق اجرة ام لا (قيل) يستحق لانه امر بالعمل والاصل عدم التبرع (وقيل) لا يستحق لانه اعم والعام لا دلالة له على الخاص والاقوى الاول وقوله (وفي الاكتفاء يمينه في قدر اجرة المثل يريد به في ثبوت اجرة المثل لا يعنى ان الشك في قدرها و منشأ النظر انه امين الشرع والاصل في افعاله الصحة ولان الظاهر عدم التبرع - (خ).

البلد وان يجلس للقضاء فى موضع بارز كرحبة او قضاء ليسهل الوصول اليه - وان يبدء بأخذ ديوان الحكم من المعزول وما فيه من وثائق الناس والمحاضر وهى نسخ ماثبت عند الحاكم والسجلات وهى نسخ ما حكم به والحجج التى للناس - وان يخرج للقضاء فى اجمل هيئة خاليه من غضب او جوع او عطش او غم او فرح او وجع او احتياج الى قضاء حاجة او نعام فان حكم فى المسجد صلى عند دخوله ركعتين .

ثم يجلس مستدبر القبلة ليكون وجوه الخصوم اليها (وقيل) يستقبلها .
ثم ينظر اول جلوسه فى المحبوسين فيطلق كل من حبس بظلم او تعزير ومن اعترف انه حبس بحق اقره ومن قال انا مظلوم لاني معسرفان صدقه غريمه اطلقه وان كذبه فان كان الحق مالا او ثبت بالبينة ان له مال ارده الى الحبس الا (الى - خ) ان تقوم بينة بتلفه ولولم يكن الدعوى مشتملة على اخذ مال ولا ثبت له اصل مال فالقول قوله مع اليمين فى الاعسار ولو قال انا مظلوم اذ لاحق على طولب خصمه بالبينة فان اقامها والا اطلقه بعد يمينه (وهل) يجوز اطلاقه بادعائه الظلم وان لم يحضر خصمه الا قرب المنع ، ولو قال لاصم لى ولا ادرى لم حبست نودى على طلب خصمه فان لم يحضر اطلق وان ذكر غائبا وزعم

المقصد الثانى فى كيفية الحكم

قال قدس الله سره : ثم يجلس مستدبر القبلة (الى قوله) يستقبلها .

اقول : (الاول) قول المفيد وابى الصلاح وسلاار وابن حمزة وابن ادريس واحد قولى الشيخ ذكره فى النهاية (والثانى) قول الشيخ ايضا فى المبسوط وابن البراج لما روى عن النبى ﷺ وسلم قال خير المجالس ما استقبل به القبلة (١) .

قال قدس الله سره : وهل يجوز اطلاقه (الى قوله) المنع

اقول : وجه القرب ان الحبس فى سجن الشرع صدر عن حاكم الشرع فلا يبطل بغير وجه عملا بالظاهر وهو الاقوى عندى (ويحتمل الجواز) لان ابقائه حكم بمقبوبه وهو متأخر عن ثبوت الحق كابتدائه ولم يثبت والاصل البرائة .

قال قدس الله سره : وان ذكر غائبا (الى قوله) اطلق .

انه مظلوم ففي اطلاقه نظرا قرب به انه لا يحبس ولا يطلق لكن يراقب الى ان يحضر خصمه ويكتب اليه ليعجل فان لم يحضر اطلق .

ثم بعد ذلك ينظر في الاوصياء و اموال الاطفال و المجانين ويعتمد معهم ما يجب من نضمين او انفاذ او اسقاط ولاية اما البلوغ ورشد او ظهور خيانة او ضم مشاركان ظهر عجز ثم ينظر في امناء الحكم الحافظين لاموال الايتام و المجانين و المحجور عليهم لسفه وغيره و الودائع و تفرقة الوصايا بين المساكين فيعزل الخائن و يعين العاخر بمشارك او يستبدل به ان كان اصلح و يقره ان كان امينا قويا وان كان قد تصرف و هو اهل له نفذ وان كان فاسقا و كان اهل الوصية بالغين عاقلين معينين صح دفعه اليهم وان كانوا غير معينين كالفقراء و المساكين احتمال الضمان اذ ليس له التصرف و عدمه (لانه) اوصله الى اهله وكذا لوفر الوصية غير الوصي .

ثم ينظر في الضوال و اللقط فيبيع ما يخشى تلفه و ما يستوعب مؤنته قيمته و يسلم ماعر^١ فه الملتقط حولاليه ان كان في يد الامين و اختار الملتقط ذلك و يحفظ ماعدا ذلك كالجواهر و الاثمان الى ان يظهر اربابها .

ثم يأمر العلماء بالحضور عنده وقت الحكم لئلا يسهو على الخطاء ان وقع منه و يستوضع منهم ما عساه يشكل عليه لابلان يقلدهم فان اخطأ فاتلف لم يضمن في ماله بل في بيت المال .

ثم يتروى بعد ذلك في ترتيب الكاتب و المترجم و القسام و الوزان و الناقد، وليكن الكاتب عدلا عاقلا غيفا عن المطامع ولا يشترط العدد اما المترجم فلا بد من اثنين عدلين

اقول: وجه القرب انه جمع بين الحقين (ويحتمل باقائه) في الحبس لما تقدم من انه حكم حاكم وهو الاصح (ويحتمل اطلاقه) لما تقدم ايضا .

قال قدس الله سره : ثم ينظر (الى قوله) غير الوصي .

اقول: الاصح الاول لانه بفسقه انعزل عن الولاية فبقي كالاجنبي وكل تصرف

لا عن ولاية مضمون .

وكذا المسمع اذا كان بالقاضى صمم ولا يشترط لفظ الشهادة ولا الحرية ولو طلب المسمع اجرة فقى وجوبها فى مال صاحب الحق اشكال ، ولا يعزّ زمن اساءه اذبه فى مجلسه الا بعد الزجر باللسان والاصرار فان ظهر كذب الشاهد عزّره ظاهراً ونادى عليه ، ويكره ان يتخذ حاجبا وقت القضاء واتخاذ المساجد مجلسا لحكمه دائما على رأى والقضاء مع غضب وتببه مما يشغل خاطر ، ولو قضى حينئذ نفذ وان يتولى البيع والشراء لنفسه والحكومة وان يستعمل الانقباض المانع من الحجاج عنده او اللين المفضى الى سقوط محله وترتيب شهود معينين .

قال قدس الله سره : ولو طلب المسمع (الى قوله) اشكال .

اقول : ينشأ (من) انه عمل له ونفعه يعود اليه (ومن) انه من مصالح المسلمين فيكون

من بيت المال .

قال قدس الله سره : ويكره ان يتخذ (الى قوله) على رأى .

اقول : الخلاف هنا فى مقامين (الاول) اتخاذ الحاجب وهو الذى يكون وصول

المتنازعين الى القاضى موقوفا على اذنه قيل حرام لانه لم يفعل رسول الله ﷺ ولا على ﷺ ولما روى ابو مريم عن النبى ﷺ انه قال من ولّى من امور الناس شيئا واحتجب من دون حاجتهم احتجب الله دون حاجته وفاقته وقره وقيل مكروه للاصل والرواية محمولة على الكراهة والاقرب عندى انه ان اتخذه دائما بحيث يمنع ارباب الحوايج ويضربهم فهو حرام وان كان يتخذه وقت الخلوة لضرورة جاز والاكراه (الثانى) اتخاذ المسجد مجلسا للقضاء دائما او كثيرا (قيل) باباحته وهو قول ابن البراج فى المذهب ويظهر من كلامه فى المبسوط (وقيل) باستحبابه وهو اختيار الشيخ فى قول له و اختيار المفيد و ابي الصلاح وسلار وابن البراج فى الكامل و ابن ادريس و اكثر الفقهاء على الكراهة (احتج الاولون) بان النبى ﷺ فعله فى مسجده وعلى ﷺ فعله و دكة القضاء بالكوفة معروفة (والجواب) الفرق بين المعصوم وغيره ظاهر (واحتج الآخرون) بان القضاء قرينة وطاعة وانصاف بين الناس وافضل الطاعات فى المساجد ، والاقوى عندى اختيار المصنف هنا انه يكره اتخاذها دائما لقوله عليه الصلاة والسلام جنبوا المساجد

الفصل الثانى فى التسوية

ويجب على الحاكم التسوية بين الخصمين ان تساوبا فى الاسلام والكفر فى القيام والنظر وجواب السلام وانواع الاكرام والجلوس والانصات والعدل فى الحكم وله ان يرفع المسلم على الذمى فى المجلس فيجلس المسلم اعلى من الذمى ويجوز ان يكون المسلم قاعداً و الذمى قائماً ولا يجب التسوية فى الميل القلبي فان ادعى احد الخصمين سمع منه والاستحباب له ان يقول لهما تكلما اوليتكلم المدعى منكما ولو احس منهما باحتشامه امر من يقول ذلك ، ويكره ان يخصص احدهما بالخطاب فاذا ادعى طالب الثانى بالجواب فان اقر^١ ثبت الحق وان لم يقل قضيت وان انكر قال للمدعى هل لك بينة فان قال لائم^٢ جاء بينة فالاقرب سماعها فلعلة تذكر فان تزام المدعون قدم السابق وروداً فان تساوا اقرع ويقدم المسافر المستوفى (١) والمرأة وكذلك المفتى والمدرس عند التزاحم.

صبيانكم ومجانينكم وخصوماتكم الحديث (٢) والحكومة تستلزم الخصومة ، و من ثم حكى الشيخ فى المبسوط عن قوم انهم قالوا بالكراهة مطلقا (واعلم) انه لا يكره الحكم بتحليف شخص للتغليظ عليه فانه عَلَيْهِ السَّلَامُ غلظ لعان العجلانى فى مسجده ولا يكره الندرة كأن يتفق حضوره للعبادة فيحضر خصمان فيسالانه الحكم بينهما .

الفصل الثانى فى التسوية

قال قدس الله سره : وان انكر (الى قوله) تذكر .

اقول: الاقرب عند المصنف هو الاصح عندى (لانه) قد لا يعلم بها و ان علم فقد لا يستمر علمه بل يحصل له نسيان فلا تناقض بين كلاميه ولعله كانت البينة فاسقة او صغيرة ثم ثابت او بلغت ولم يعلم ومتى امكن الجمع لم يحصل التناقض (ومن) حيث انه كذبها بنفيها (والجواب) ان حمل الالفاظ على المعانى الذهنية اولى من حملها على المعانى الخارجية

(١) اى المستعجل لالتحاق الرفقاء

(٢) كتاب من لا يحضره الفقيه - باب فضل المساجد - ولفظ الحديث فيه هكذا جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم ورفع اصواتكم وشرائكم وبيعكم والضالة والحدود والاحكام انتهى وعليه فلا حاجة الى الاستدلال بالاستلزام المذكور كما لا يخفى .

ثم السابق بقرعة يقنع بخصومة واحدة ولا يزيد وان اتحد المدعى عليه ولوسبق احدهما الى الدعوى فقال الآخر كنت انا المدعى لم يلتفت اليه الا بعد انتهاء الحكومة ولوبدرا دفعة سمع من الذى على يمين صاحبه اولا ، ويكره له ان يضيف احد الخصمين دون صاحبه ولا ينبغي ان يحضر ولائم الخصوم ولا بأس بوليمة غيرهم انا لم يكن هو المقصود بالدعوة ، ويستحب له ان يعود المرضى ويشهد الجنائز ، والرشوة حرام على آخذها و يأنم دافعها ان توصل بها الى الباطل لالى الحق ويجب على المرتضى اعادتها وان حكم عليه بحق او باطل ولوتلفت قبل وصولها اليه ضمنها ولا يجوز ان يلحق احد الخصمين ما فيه ضرر على خصمه ولا ان يهديه لوجوه الحجاج (لانه) نصب لسد باب المنازعة ولو قطع المدعى عليه دعوى المدعى بدعوى لم تسمع حتى ينتهى الحكومة واذ اكان الحكم واضحا لزمه القضاء ويستحب ترغيبهما فى الصلح فان تعذر حكم بمقتضى الشرع وان اشكل اخر حتى يظهر واحد له سواء ، و يكره له ان يشفع فى اسقاط او ابطال ويستحب اجلاس الخصمين بين يدي الحاكم ولو قاما جاز.

الفصل الثالث فى مستند القضاء

الامام يقضى بعلمه مطلقا وغيره يقضى به فى حقوق الناس وكذا فى حقه تعالى على الاصح ولا يشترط فى حكمه حضور شاهد يشهد بالحكم لكن يستحب ، ولولم يعلم افتقر

فالنفى راجع الى نفي العلم والحكم لالى عدمها فى الخارج وفيه نظر لانه يلزم ان لا يكون الاستثناء من النفي اثباتا وقد بان فى الاصول بطلانه .

الفصل الثالث فى مستند القضاء

قال قدس الله سره : الامام يقضى (الى قوله) على الاصح

اقول: الكلام فى هذه المسألة فى مقامات ثلاثة (الف) الحاكم (ب) المحكوم

به (ج) شرطه ان قلنا انه لا يحكم بمجرد علمه اما الاول (فنقول) اتفقت الامامية كافة على ان الامام عليه السلام يحكم بعلمه لعصمته فعلمه يقينى (واما غيره) فقال الشيخ فى الخلاف يحكم بعلمه فى جميع الاحكام وبه قال المرتضى وهو الاصح عندى وعند والدى وجدى و

الى الحجة فان علم فسق الشاهدين او كذبهما لم يحكم و ان علم عدالتهما استغنى عن المزكى وحكم وان جهل الامر بحث عنهما ولا يكفي في الحكم معرفة اسلامهما مع جهل العدالة و توقف حتى تظهر العدالة فيحكم او الفسق فيطرح ولو حكم بالظاهر ثم تبين فسقهما وقت الحكم نقضه ولا يجوز ان يعول على حسن الظاهر ولو اقر الغريم عنده سراً حكم بعلمه كما لو اقر في مجالس القضاء ولا يجوز له ان يعتمد على خطه اذا لم يتذكر وكذا الشاهد وان شهد معه آخر ثقة لا يمكن التزوير عليه ولو كان الخط محفوظاً وامن التحريف تسلط على رواية الحديث دون الشهادة والحكم .

نقل المرتضى عن ابن الجنيد ان الحاكم لا يحكم بعلمه في شيء من الحقوق والالحدود ونقله الشيخ في المبسوط عن قوم فقال فيه والذي يقتضيه مذهبنا ورواياتنا ان للامام ان يحكم بعلمه واما من عداه من الحكام فالظاهر ان لهم ان يحكموا بعلمهم وقد روى بعضهم انه ليس له ان يحكم بعلمه لما فيه من التهمة وقال ابو الصلاح له ان يحكم بعلمه وقال ابن حمزة يجوز للحاكم المأمون الحكم بعلمه في حقوق الناس وللإمام في جميع الحقوق وهو اختيار ابن ادريس (لنا) وجوه (الاول) قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما (١) الخطاب للحاكم علق الحكم على ثبوت الوصف فاذا علم الحاكم به حكم و اذا ثبت في الحدود فقي غيرها اولى (الثاني) ان قضائه بالشاهدين قضاء بظن و القضاء بالعلم قضاء ييقن ومحال في الحكمة - جواز الاول ومنع الثاني (الثالث) احدا الامر ين لازم اما عدم وجوب انكار المنكر وعدم وجوب اظهار الحق مع امكانه او الحكم بعلمه (والاول) باطل فتعين الثاني وبيان الملازمة انه اذا علم بطلان كلام احدهما فاما ان لا يجب عليه منعه من الكذب والمنكر او يجب (والاول) يستلزم الاول والثاني الثاني .

(احتج المانعون) بما روى عن النبي ﷺ في قضية الملاعة لو كنت راجما من غير بيعة لرجمتها (٢) وبان فيه تهمة و التهمة تمنع القضاء (ولان) فيه تركية نفسه (والجواب) بمنع السند ومنع التهمة وكونها مانعة فان عند بدران القاضي كما لو قال ثبت

ولو شهد عنده شاهدان بقضائه ولم يتذكر فالأقرب القضاء، وكذا المحدث يحدث عن من أخبره بحديثه فيقول حدثني فلان عنى وكذا القاض آخران يحكم بالشاهد بن علي قضائه اذا لم يكذبهما ومن ادعى عليه انه قضى له فانكر لم يكن له التحليف كما لا يحلف الشاهد وينبغي للحاكم اذا طلب الاستظهار في موضع الريبة ان يفرق بين الشهود خصوصا فيمن لا قوة عنده ويكره اذا كان الشهود من ذوى البصائر والأديان القوية .

عندى وصح لدى وحكمت بكذا لزم حكمه ووجب بقوله ولم يبحث عما صح به وقد يحصل به التهمة ونمنع ايضا تزكية نفسه وبالمعارضة بقضية ما عز (وفيه نظر) ياتى (واحتج المانع) منه في حقوقه تعالى بانها مبنية على الرخصة والمسامحة .

واما الثانى فهو اقسام (احدها) تزكية الشهود قال الشيخ يحكم فيها بعلمه اجماعا والألزم التسلسل او الدور (ولانه) يلزم تعطيل الاحكام اوفسق الحكم لانه اذا طلق الرجل زوجته ثلاثا بحضرتة ثم جحد الطلاق كان القول قوله بيمينه فان حكم بغير علمه وهو استحلاف الزوج وتسليمها اليه فسق وان لم يحكم له وقف الحكم وهكذا فى العتق و باقى الاحكام وثانيها انه اذا اقر عنده فى مجلس حكمه وقضائه حكم اجماعا و اما اذا اقر سراً قيل يبنى على القولين فى القضاء بالعلم (وقيل) ان الخلاف انما هو فى ما اذا علم الواقعة لا باقرار الخصم اما اقراره فلا خلاف فى انه يحكم به (وثالثها) الحدود والتعزيرات التى لاحق فيها لادمى ففیه خلاف والمشهور المنع لظاهر (ورابعها) حد القذف ففیه الخلاف ورجح بعض القائلين بالمنع فى الحدود الحكم هنا لان فيه حقا آدميا (وخامسها) القصاص و فيه الخلاف (وسادسها) الاموال والاكثر على الحكم وقد ظهر قولنا ودليله فى الكل (واما الثالث) فقيل لا بد معه من شاهدين وقيل شاهد واحد .

قال قدس الله سره : ولو شهد عنده (الى قوله) القضاء .

اقول : وجه القرب انه لو شهدا عند الحاكم بحكم غيره قبل وكذا اذا شهدا بحكمه عنده لان الشهادة بحكم الغير فيه جهتا احتمال الحق وغيره واما اذا شهد على نفسه ففیه عنده احتمال واحد وهو كذب الشهود واما حكمة فعله والرجوع الى فعل الانسان رجوع الى يقين وخالف الشيخ فى المبسوط فى ذلك وقال لا تقبل الشهادة على فعل نفسه عندنا وعند

الفصل الرابع في التزكية

ويجب على الحاكم الاستزكاء مع الشك في العدالة وان سكت الخصم الا ان يقر^{*}

جماعة وقال قوم تسمع الشهادة على نفسه ويمضيه والاول اقوى ، وقد روى ان سهل بن ابي صالح روى حديث القضاء بالشاهد واليمين عن ابيه عن ابي هريرة وسمع منه ربيعة ثم اختل حفظه لشجته اصابته فكان يقول اخبرني ربيعة اني اخبرته عن ابي هريرة (١) والفرق ان الرواية مبنية على المسامحة والتسهيل ؛ واما الشهادة فمبنية على التشديد والاحتياط التام ولذلك لم يشترط في الاول العدد واشترط في الثانية ولسماع رواية العبد والمرأة مطلقاً دون شهادتهما (وحكى بعض الاصوليين ان الحكم في الرواية كما ذكر في القاضي).

الفصل الرابع في التزكية

قال قدس الله سره : ويجب على الحاكم (الى قوله) على الاشكال

اقول : ينشأ (من) ان البحث لحق المشهود عليه وقد اقر^{*} بعد التهما (ولانه) اقر بوجود شرط الحكم وكل من اقر بشيء نفذ عليه لقوله عليه السلام اقرار العقلاء على انفسهم جائز (٢) (ولانه) قد اقر بما يوجب الحكم لخصمه عليه فيؤخذ باقراره كسائر الاقارير (ومن) ان البحث والتعديل لحق الله تعالى ولهذا لا يجوز الحكم بشهادة الفساق وان رضى الخصم به (ولان) الحكم بشهادة الانسان حكم بتعديله ولا يجوز بخبر الواحد (ولان) احدا الامرين لازم اما التعديل بقول واحد او الحكم بشهادة غير المحكوم بعدالته واللازم بقسميه باطل وكذا الملزوم - اما الملازمة فلانه لا يخلو (اما) ان يحكم عليه مع الحكم بعد التهما (بعداته - خل) (اولا) (والاول) يستلزم التعديل بقول واحد (والثاني) يستلزم الثاني واما بطلان اللازم بقسميه فبالاجماع ؛ والا قوى عندي الحكم عليه بموجب الشهادة لا باعتبار الحكم بعد التهما بل من حيث اقرار المشهود عليه بما يوجب الحكم ويتفرع على ذلك انه لو ادعى شخص على آخر في ذلك المجلس وشهدا للمدعى ولم يقر المدعى عليه بعد التهما لا يحكم عليه

(١) سنن ابي داود (ج ٣) باب القضاء بالشاهد واليمين .

(٢) المستدرک ب ٣ خبر ٣ - من ابواب بيع الحيوان

الخصم بعد التهما على اشكال (وهل) عليه ان يعين حال الاستزكاء مع الشاهدين الخصمين (يحتمل) ذلك لامكان ان يعرف بينهم عداوة (وهل) يعرفهما قدرا للمال (يحتمل) ذلك ايضا لامكان ان يعدله في اليسير دون الكثير والا قرب المنع فان العدالة لا يتجزى ، و صفة المزكى كصفة الشاهد ويجب ان يكون عارفا بباطن من يعدله بكثرة الصحة و المعاشرة المتقدمة ، ولا تشترط المعاملة و ان كانت احوط ، ولا يجرح الامع المشاهدة لفعل ما يقدح في العدالة او ان يشيع ذلك بين الناس شيئا موحيا للعلم ولا يعول على سماعه من واحد او عشرة لعدم العلم بخبرهم ، ولو فرضنا حصوله جرح وله ان يحكم بشهادة عدلين ان نصب حاكما في التعديل .

ولا بد في التعديل من الشهادة به والاثبات بلفظها وانه مقبول الشهادة، فيقول اشهد انه عدل مقبول الشهادة فرب عدل لا يقبل شهادته ، والا قرب الاكتفاء بالثاني ولا يشترط ان

بهذه الشهادة الا بعد التعديل .

قال قدس الله سره : وهل عليه (الى قوله) لا يتجزى .

اقول: في الاول يحتمل عدمه لان الشارع اوجب البحث عن الاستزكاء واثباته والعداوة مانع والاصل عدمه وعلى مدعيه البينة فلا يحتاج لانه خارج عن معنى العدالة وانما قال العدالة لا يتجزى لانها ملكة نفسانية تمنع من الاقدام على الكبائر والاصرار على الصغائر وتعدم بالاقدام على كبيرة والاقدام على مال الغير وان قل كبيرة تقدح في العدالة فلا يتجزى لان عدم المركب بعدم احد اجزائه (وجه الثاني) ان العدالة تفيد غلبة الظن وتفاوت في القوة والضعف وقد يغلب الظن بصدقه في القليل دون الكثير ويتفرع على تجزى العدالة انه لو عدل في شهادته بمال قليل ثم شهد في الحال بمال كثير هل يحتاج الى التزكية ام لا فعلى التجزى نعم - وعلى عدمه لا - والا قوى عندي ما هو الا قرب عند المصنف

قال قدس الله سره : ولا بد في التعديل (الى قوله) بالثاني .

اقول: هنا مسألتان (الاولى) انه لا يكفي في التزكية الاقتصار على قوله (هو عدل) ونبه المصنف عليها بقوله (فرب عدل لا تقبل شهادته) بل لابد ان يقول مع قوله هو عدل مقبول الشهادة وقال الشيخ في المبسوط يكفي بالعدالة لقوله تعالى واشهدوا ذوى

بقول علمي وولي ولايكفي ان يقول لاعلم منه الا الخير ولا يكفي الخط بالتعديل مع شهادة رسولين عدلين ، ولو سأل المدعى حبس الغريم بعد سماع بيعة الي ان تثبت العدالة قيل جاز لقيام البيعة بدعواه والاقرب المنع وكذا لا يجب مطالبته برهن اوضمين و ينبغي اخفاء السؤال عن التزكية فانه ابعدهم من التهمة ولا يجوز الجرح والتعديل بالتسامح و تثبت العدالة مطلقة .

عدل منكم (١) فاقصر على العدالة فقط والاصح عندي اختيار المصنف لان ليس كل شرط قبول الشهادة العدالة فرب عدل لا يقبل شهادته كما قيل في المثل (انالرد شهادة من نرجو شفاعته) و قال بعضهم يحتاج الي ان يضم الي قوله عدل على ولي او يقول انه عدل مقبول الشهادة في كل شيء (الثانية) الاقرب عند المصنف الاكتفاء بقوله مقبول الشهادة وحده وان لم يذكر انه عدل لاعلى ولا لى وذلك ان قوله (مقبول الشهادة) يدل على انه عدل اما بالتضمن او باللزوم البيّن بالمعنى الاخص اعنى الذى يلزم من تصور ملزومه تصويره فلا يحتاج الي التكرار ولان قد حكم باثبات الاخص مطلقا المتضمن للاعم او الملزوم له فان مقبول الشهادة اخص من العدل مطلقا والحكم بثبوت الاخص يستلزم الحكم بثبوت الاعم (وفيه نظر) لمنع كون الاعم جزءا ولو سلم نمنع العلم به فلا يلزم من الحكم بالاخص الحكم بالاعم الامع العلم بكونه اخص والاستلزام والا قوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف .

قال قدس الله سره : ولو سأل المدعى (الى قوله) المنع .

اقول: قال الشيخ يجبس لان الاصل العدالة حتى يعرف غيرها والاقرب المنع من حبسه كاختيار والدى المصنف لان شرط قبول البيعة والحكم بها العدالة والجهل بالشرط يستلزم الجهل بالمشروط فلا يجوز الحكم به واصله العدالة ممنوع (ولان) الحبس عذاب فلا يلزم معصوما لم يتوجه عليه حق (ولانه لو جاز ذلك لتمكن كل حاكم من حبس من شاء من الناس بغير حق - خ) (واعلم) ان مبنى هذه المسألة على مسألتين (الاولى) هل العدالة شرط او الفسق مانع (قيل) بالثاني لقوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا (٢)

ولا يثبت الجرح الا مفسراً على رأى فلوفر بالزنا لم يكن فاذوا لا يحتاج فى الجرح الى تقادم المعرفة بخلاف العدالة بل يكفى العلم بموجبه، ولو اختلف الشهود فى الجرح والتعديل قدم الجرح ، ولو تعارضت البيتان قيل يقف الحاكم (و يحتمل) ان يعمل بالجرح ، واذا ثبت عدالة الشاهد حكم باستمرارها حتى يظهر منافيها و الاحوط ان

اوجب التبين وهو التوقف عن الحكم عند خبر معلوم الفسق وذكر وصف لو لم يكن غلة لم يكن لذكره فائدة يدل على علمه فخير المجهول ان وجب رده كان اسوء حالاً من معلوم الفسق وهو باطل قطعاً وان ساواه لم يبق للتقييد فائدة (وقيل) بالاول وهو الحق وبه قالت الامامية الامن شذ والآ لم يتوقف الحكم بالمال على ثبوت التزكية بالبينه ولقوله تعالى **واشهدوا ذوى عدل منكم (١)** فالمجهول لو قبل لكان مساوياً للعدل ولا يجوز اجماعاً فتعين الوقف بالتقريب المتقدم (الثانية) ان ما بنى على الاحتياط لا بد فيه من اليقين فان تعذر فما جعله الشارع مثله فى الحكم وهو شهادة العدلين والتسلط على مال الغير وعقوبته مبنى على الاحتياط التام .

قال قدس الله سره : ولا يثبت الجرح الا مفسراً على رأى .

اقول: هذا اختيار الشيخ فى المبسوط والخلاف لكن علله فى الخلاف باختلاف الناس بسببه وفى المبسوط بان العدالة اقرار صفة على الاصل فلهاذا قبلت مطلقة من غير تفسير والجرح اخبار عن عيب حادث وتبعه ابن ادريس وابن حمزة وذهب ابن الجنيد الى التفصيل فيهما (وقيل) يقبل الاطلاق فيهما والاقوى عندى انه لا يقبل الجرح الا مفصلاً لانه ربما استند الى سبب لا يراه الحاكم جارحاً فيكون قد حكم بمنافى اجتهاده (ولان) الحكم بالفسق حكم شرعى يستفاد من الاجتهاد فالوقبل الحاكم قوله لكان مقلداً بالفتوى وقال المصنف فى المختلف لافرق بين الجرح والتعديل بل الاحوط ان يسمع جرح مطلقاً ويستفصل عن سبب العدالة لانه احفظ للحقوق .

قال قدس الله سره : ولو تعارضت (الى قوله) بالجرح .

اقول: (الاول) قول الشيخ فى الخلاف (والثانى) قوله فى المبسوط وتبعه ابن ادريس

يطلب التزكية مع مضى مدة يمكن تغيير حال الشاهد وذلك بحسب ما يراه الحاكم من طول الزمان وقصره فان ارتاب الحاكم بعد التزكية لتوهمه غلط الشاهد فليبحث وليسأل الشاهد على التفصيل فر بما اختلف كلامه فان اصر على اعادة لفظه جازله الحكم بعد البحث وان بقيت الريبة على اشكال ، ولا يثبت الجرح والتعديل الا بشاهدين عدلين ذكرين ولا يقابل الجراح الواحد بينة التعديل ولورضى الخصم بان يحكم عليه بشهادة فاسق لم يصح، ولو اعترف بعدالة الشاهد فى الحكم عليه نظر فان سوغناه لم يثبت تعديله فى حق غيره ولو اقام المدعى عليه بينة ان هذين الشاهدين شهدا بهذا الحق عند حاكم فرد شهادتهما لفسقهما بطلت شهادتهما .

الفصل الخامس فى نقض الحكم

اذا حكم حاكم بحكم خالف فيه الكتاب او السنة المتواترة او الاجماع وبالجملة اذا خالف دليلا قطعيا وجب عليه وعلى ذلك الحاكم نقضه ولا يسوغ امضائه سواء خفى على الحاكم به اولا وسواء انفذه الجاهل به اولا وان خالف به دليلا ظنيا لم ينقض كما لو حكم بالشفعة مع الكثرة الا ان يقع الحكم خطأ بان يحكم بذلك لالدليل قطعى ولا ظنى اولى يستوف شرائط الاجتهاد ، ولو تغير اجتهاده قبل الحكم حكم بما تغير اجتهاده اليه وليس عليه تتبع قضايا من سبقه ولا قضاء غيره من الحكماء (فان) تتبعها نظر فى الحاكم

وابن حمزة وقال والذى فى المختلف ان جاز الجمع حكم بالجرح والا توقف الحاكم وهو الاصح (لان) التعديل يتضمن النفى والجرح يتضمن الاثبات المحض والاثبات مقدم على النفى (ولان) مستند علم الجراح الاحساس وهو علم ضرورى والمعدل يبين على اصل العدم ومستنده عدم المشاهدة والاصل وهما ظنيان والعلم الضرورى اقوى من الظن الكسبى (ولانه) يمكن صدقهما بان يراه الجراح ولا يراه المعدل ولو امتنع الجمع بان شهد المعدل مشاهدة فعل الضد فى الزمان الذى عينه الجراح بحيث لا يجتمعان توقف الحاكم لعدم الاولوية قال قدس الله سره : فان ارتاب الحاكم (الى قوله) على اشكال .

اقول: ينشأ (من) وجود مناط القبول وهو العدالة وجزم الشاهد واصراره (ومن)

حصول الريبة ومناط الحكم غلبة الظن بلا ريبة .

قبله (فان) كان من اهله لم ينقض من احكامه ما كان صوابا وينقض غيره ان كان حقا لله تعالى كالطلاق والعق وان كان لآدمي نقضه مع المطالبة وان لم يكن من اهله نقض احكامه اجمع وان كانت صوابا على اشكال ينشأ من وصول المستحق الى حقه ، ولو كان الحكم خطأ عند الحاكم الاول وصوابا عند الثاني ففي نقضه مع كون الاول من اهله نظر ، والاقرب ان كل حكم ظهر له انه خطأ سواء كان هو الحاكم او السابق فانه ينقضه ويستأنف

الفصل الخامس في نقض الحكم

قال قدس الله سره : وان لم يكن من اهله (الى قوله) الى حقه .

اقول : ومن حيث انه حكم ممن ليس باهل الحكم فيكون باطلا والاقوى بطلان ما

يتعلق بنفسه الحكم خاصة ولا يبطل المحكوم به حيث علم انه حق .

قال قدس الله سره : ولو كان الحكم (الى قوله) نظر

اقول : ينشأ (من) ان الحاكم به يعتقد انه باطل فلا يصح (ومن) حيث انه صواب

على رأى الثانى وقد حكم به من له اهلية الحكم والاصح عندي نقضه .

قال قدس الله سره : والاقرب ان كل حكم (الى قوله) حقا .

اقول : اذا علم الحاكم الثانى بان الحاكم الاول خطأ فى حكمه او الحاكم نفسه

علم انه حكم بحكم خطأ والخطأ بمخالفة نص الكتاب والسنة المعلومى الدلالة مع

علم سند السنة او الاجماع نقض ذلك الحكم (واما) اذا ظهر خطأ الحكم لاستناده فى

الاجتهاد الى دليل ظهر انه ليس بدليل فى نفسه ولم يظهر له برهان على فساد هذا الحكم بل

ظهر فساد فى مستنده فهذا هو المبحوث عندهنا وقد اختار المصنف ان الاقرب نقضه والحكم

بما علمه حقا (ووجه القرب) قوله تعالى ومن لم يحكم بما انزل الله الاية (١) والخطأ

لم ينزله الله ولان اقرار ما يعتقد خطأ حكم بالخطأ مع العلم به او الظن و هو غير جائز

قطعا (وفيه نظر) لان قوله (مع العلم به لانزاع فيه) وقوله (او الظن) فانه فى عين المنع فان

الدليل الظنى لا ينقض ما حكم به بدليل ظنى والآ لم يستقر الاحكام امالو ظهر باجتهاد ثان

فلا ينقض والآ لم يستقر حكم .

الحكم بما علمه حقاً ، ولو زعم المحكوم عليه ان الاول حكم عليه بالجور لزمه النظر فيه وكذا لو ثبت عنده ما يبطل حكم الاول ابطله وحكم الحاكم لا يغير الشيء عن صفته وينفذ ظاهراً لا باطناً فلو علم المحكوم له بطلان الحكم لم يستبح ما حكم له سواء كان مالا او عقداً او فسخا او طلاقاً فلو اقام شاهدى زور بنكاح امرأة لم يحل له وطؤها وان حكم له بالزوجة ويجب على المرأة الامتناع ما امكنها وعليه الائم والمهر والحد الا ان يعتقد الاستباحة بذلك ، ولها ان تنكح في الباطن غيره لكن لا تجمع بين المائين ولو شهد على طلاقه فاسقان باطنا وظاهرهما العدالة وقع واستباح كل منهما نكاحها على اشكال .

تتمة

صورة الحكم الذي لا ينقض ان يقول الحاكم قد حكمت بكذا او قضيت او انفذت او امضيت او الزمت او ادفع اليه ماله او اخرج من حقه او يامر به بالبيع وغيره ولو قال ثبت عندي او ثبت حقك او انت قد قمت بالحجة او ان دعواك ثابتة شرعاً لم يكن ذلك حكماً ويسوغ ابطاله وينبغي ان يجمع قضايا كل اسبوع ووثائقه وحججه ويكتب عليها الشهر كذا اول سنة كذا .

الفصل السادس في الاعداء

اذا استعدى رجل على رجل الى الحاكم لزمه ان يعديه ويستدعي خصمه ان كان حاضراً سواء حرراً المدعى دعواه اولا وسواء علم الحاكم بينهما معاملة اولا ولو كان غائبا

قال قدس الله سره : ولو شهد على طلاقه (الى قوله) على اشكال .

اقول : ينشأ من ان العدالة المعبرة في الطلاق هل هي العدالة في نفس الامر او في الظاهر قيل بالاول لان من ليس بعدل في نفس الامر يكذب الحكم عليه انه عدل فلا يتناول قوله تعالى **واشهدوا ذوى عدل منكم** (١) وقيل بالثاني لقوله **لعلكم تتقون** نحن نحكم بالظاهر والله يتولى السرائر ولان التكليف بما في نفس الامر تكليف بما لا يطاق وقد تقدمت هذه المسألة في كتاب الطلاق وذكرنا وجه الاحتمالين .

لم يستدعه الحاكم حتى يحضر الدعوى للمشفقة في النائي وان حرر الدعوى احضره ان كان في بعض ولايته ولاخليفة له هناك وان كان له خليفة بحكم او كان في غير ولايته اثبت الحكم عليه بالحجة وان كان غائبا وللمستعدى عليه ان يوكل من يقوم مقامه في الحضور وان كان في البلد ولو استعدى على امرأة فان كانت برزة فهي كالرجل وان كانت مخدرة بعث اليها من ينوبه في الحكم بينهما في بينها او توكل من يحضره مجلس الحكم فان ثبت عليها يمين بعث الحاكم اليها امينه ومعه شاهدان فيستحلفها بحضرتها فان اقرت شهدا عليها وللحاكم تعزير من يمتنع من الحضور والتوكيل فان اختفى نادى على بابه ثلاثة ايام انه ان لم يحضر سمر بابه (١) وختم عليه فان لم يحضر بعد الختم بعث الحاكم من ينادى ان لم يحضر اقام عنه وكيلا وحكم عليه فان لم يحضر فعل ذلك وحكم عليه وله ان يحكم - عليه حال الغيبة ابتداء ولو استعدى على الحاكم المعزول فالاولى للحاكم مطالبته بتحرير الدعوى صوتا للقاضي عن الامتهان فاذا حررها احضره سواء ادعى بمال او بجور في حكم او برشوة وسواء كان مع المدعى بينة او لا، ولو ادعى على شاهدين بانهما شهدا عليه بزور احضرهما فان اعترفا غير مهما والأطالِب المدعى بالبينه على اعترافهما فان فقدها ففي توجه اليمين عليهما اشكال اقرب به ذلك ولو ادعى احد الرعيّة على القاضي فان كان هناك امام رافعه اليه وان لم يكن وكان في غير ولايته رافعه الى قاضي تلك البقعة وان كان في ولايته رافعه الى خليفته .

الفصل السادس في الاعداء (٢)

قال قدس الله سره: ولو ادعى على شاهدين (الى قوله) اقرب به ذلك .
اقول: المراد ان الشاهدين شهدا عليه بمال وحكم الحاكم عليه به واستوفى منه فادعى عليهما انهما شهدا عليه بالزور فهل يتوجه عليهما اليمين مع عدم البينة او الاقرار ام لا استشكله المصنف ومنشأ الاشكال استلزامه تعطيل امور الناس لامتناع الشهود من الشهادة ولانه لم يدع حقا ماليا ابتداء ولا يثبت بالنكول ولا يحلف عليه ولا يرد اليمين (ومن)

المقصد الثالث في الدعوى والجواب

وفيه فصول

الاول المدعى هو الذي يترك لوترك الخصومة و الذي يدعى خلاف الظاهر او خلاف الاصل والمنكر في مقابله فلو اسلما قبل الوطى فادعى الزوج التقارن فالنكاح دائم

انه يستلزم المال لانه لو اقرا بذلك لزمهما فكان دعوى سبب اتلاف المال فسمعت دعواه كسائر الاسباب (لان) السبب هنا اقوى من المباشر وهو الحاكم (ولانه) اتلاف مال فيسمع كالجنابة (ووجه القرب) انه يحسم التجري على الزوراما لو ادعى عليهما بمال وانهما اتلفاه بشهادتهما الكاذبة واستوفى منه بغير حق توجهت اليمين قطعاً.

المقصد الثالث في الدعوى والجواب

وفيه فصول (الاول)

قال قدس الله سره : المدعى هو الذي (الى قوله) احتمال

اقول: قال النبي ﷺ البينة على المدعى واليمين على من انكر (١) فليل سببه ان جانب المنكر اقوى لموافقته الظاهر والبينة اقوى من اليمين لبرائتها عن التهمة بجلب النفع فجعلت البينة على المدعى لتجبر قوة الحجة ضعف كلام المدعى وقنع من المنكر بالحجة الضعيفة لقوة خبيته وهذه القاعدة تجوز الى معرفة المدعى والمدعى عليه ليطالب كل بحجته .

(اذ اعرفت ذلك فنقول) الدعوى لغة الطلب قال الله تعالى ولهم فيها ما يدعون (٢) وشرعا (قيل) اضافة الانسان الى نفسه شيئاً بل والى غيره (بله) ملكا كان او حقا في يد غيره او في ذمته والمدعى عليه من يضاف اليه استحقاق شيء عليه وقد عرفوا المدعى بثلاث تعريفات (الاول) انه الذي يترك لوترك الخصومة اى يترك وسكوته والمدعى عليه من لا يترك اذا سكت (الثاني) انه الذي يذكر امر اخفيا يخالف الظاهر والمدعى عليه هو الذي يذكر ما يوافق الظاهر (الثالث) انه الذي يدعى خلاف الاصل والمدعى عليه هو

(١) المستدرك ب ٣ خبر ٤ من ابواب كيفية الحكم (٢) سورة ص ٥٧

ولو ادعت التعاقب فالزوج هو الذى لا يترك و سكوته والمرأة تدعى الظاهر وهو التعاقب
لبعد التقارن فى تقديم احدهما احتمال .

الذى يذكر ما يوافق الاصل فاذا ادعى زيد فى ذمة عمر و دينا و عيننا فى يده وانكر فزيد
وهو الذى اذا سكت ترك وهو الذى يذكر خلاف الظاهر والاصل لان الظاهر والاصل برائة
ذمة عمر و فراع يده عن حق وعمر وهو الذى لا يترك وسكوته و يوافق الظاهر والاصل -
فزيد مدع بالتعريفات الثلاثة وعمر ومدعى عليه كذلك فلا يختلف التفسيرات وقد يختلف
فى مواضع فذكر منها مسائل :

الاولى اذا اسلم الزوجان قبل المسيس واختلفا فقال الزوج اسلمنا معا فالنكاح باق
فقات المرأة بل على التعاقب ولا نكاح بيننا فان قلنا المدعى من او سكت ترك فالمرأة
مدعية والزوج مدعى عليه لانه لا يترك لو سكت فانها تزعم انفساخ النكاح فيحلف و
يحكم باستمرار النكاح (وان قلنا) المدعى من يخالف قوله الظاهر فالزوج هو المدعى
لان التفاوت الذى يزعمه خلاف الظاهر والمرأة مدعى عليها لموافقها فتحلف فاذا حلفت
حكم بارتفاع النكاح وان قلنا ان المدعى هو الذى يذكر خلاف الاصل فالمرأة مدعية
ايضا لان الاصل عدم تقدم احدهما على الاخر (وقيل) الزوج هو الذى يترك وسكوته (لان)
النكاح حقه فاذا لم يطالبها ترك وهى لا تترك لو سكتت (لانه) بعد ثبوت الحق بصير مدعى
زواله مدعىا ومعنى قولهم (لو ترك ترك) اى لم يحكم الشارع عليه بحق والذى ذكر هو ترك
المطالبة بالحق وعندهم ترك الزامه بالاداء (قيل) وعلى الثانى هى المدعية لانها تزعم
ارتفاع النكاح والظاهر دوامه .

(الثانية) لوقال الزوج اسلمت قبلى فلانكاح ولا مهر وقات هى بل اسلمنا
معا فهما بحالهما (فعلى التفسير الاول) فالمدعى هى الزوجة لانها تترك وسكوتها (وعلى
الثانى) كذلك لان التقارن نادر قل ان يقع بحيث لا يتقدم احدا لاسلامين على الآخر (وعلى
الثالث) الزوج هو المدعى لان الاصل عدم سبق اسلام احدهما على الآخر (فى المسألة
الاولى) المرأة مدعية على الاول والثالث من التعريفات والزوج مدعى على التعريف
الثانى وفى المسألة الثانية المرأة مدعية على الاولين والزوج مدع على الثالث .

ويصدق الودعى في الرد باليمين للرخصة ان قلنا به ، ويشترط في المدعى البلوغ والعقل وان يدعى لنفسه او لمن له ولاية الدعوى عنه مما يصح تملكه فلا تسمع دعوى الصغير ولا المجنون ولا دعواه ما لاغيره الامع الولاية كالوكيل والوصى والحاكم ونائبه ولا دعوى المسلم خمراً او خنزيراً ولو على ذمى ولو ادعى ثمنهما صح اذا اسند البيع الى كفره، ويشترط في الدعوى الصحة وال لزوم فلو ادعى هبة لم تسمع الامع دعوى الاقباض وكذا الوقف والرهن

وقوله في الفراق يلزمه حكمه واما المهر فالقول قول الزوج ان قلنا المدعى عليه من يوافق قوله الظاهر لان التعاقب الذي يدعيه هو الظاهر وقول المرثة ان قلنا ان المدعى عليه من يترك لو سكت لانها لا تترك بالسكوت اى الزوج يزعم سقوط المهر فاذا سكت ولاينة جعلت ناكلة وحلف الزوج (يحلف-خل) وحكم بالسقوط .

(الثالثة) الامناء الذين يصدقون في الرد ييمينهم مدعون (لانهم) يزعمون الرد الذي هو خلاف الظاهر وخلاف الاصل (وقيل) انهم يذكرون ما يوافق الظاهر لان المالك قد ساعدهم على الامانة حيث ائتمنهم فهم يزعمون ان الامانة باقية وهو يزعم ارتفاعها فكان الظاهر والاصل معهم لان الاصل بقاء ما كان على ما كان وهو الظاهر، واما على الحد الآخر فهم المدعى عليهم لان المالك هو الذى اذا سكت ترك فعلى هذا التعريف يرد سؤال، وهو ان احدا الامرين لازم اما انخرام القاعدة الكلية في ان البينة على المدعى واليمين على المنكر او بطلان هذا الحكم لكن هم قائلون بهما ، فلما استشعر المصنف ان يقال هذا السؤال اجاب بان تقديم قولهم ييمينهم للرخصة (لانه) حكم شرعى مع قيام المقضى للمنع وهذا حد الرخصة لدعاء الضرورة الى الاستيمان والابداع فلولم يقدم قولهم لامتنع الناس منه وهو ضرر عظيم فشرع تقديم قول المدعى كشرع اكل الميتة في المخمصة فهو مستثنى من قولنا المدعى يحتاج الى البينة .

قال قدس الله سره : ويصدق الودعى في الرد باليمين للرخصة ان قلنا به .
اقول : هذا جواب (١) عن سؤال مقدر وتقريره ان نقول الامناء الذين يصدقون

(١) في بعض الحواشى: قوله يصدق الودعى الخ هذه المسألة منشأه بعد المسئلة السابقة اذ شرح

هذه مغاير للمتقدمة ببعض الفاظه فتأمل

عند مشترطه فيه ولو ادعى فسق الحاكم او الشهود ولا بينة فادعى علم المحكوم له او المشهود له ففي توجه اليمين على نفي العلم اشكال (من) حيث بطلان الحكم عنه مع الاقرار (ومن) انه لا يدعى حقا لازما ولا يثبت بالنكول ولا اليمين المرذودة (ولاشتماله) على فساد ، ولو التمس بعد اقامة البينة عليه احلاف المدعى على الاستحقاق اجيب ولو التمس المنكر يمين المدعى مع الشهادة لم يلزم اجابته .

ولو ادعى الاقرار فالاقرب الالزام بالجواب ولا يفتقر الى الكشف في نكاح وغيره الا القتل ولو ادعت انه زوجها كفى في دعوى النكاح وان لم تضم شيئاً من حقوق الزوجية فان انكر حلف مع عدم البينة فان نكل حلفت وثبت النكاح وكذا البحث لو كان هو المدعى ولا

في الرد يمينهم مدعون على التعريفات الثلاث لانهم يزعمون الرد وهم الذين يتركون و سكوتهم بالنسبة الى الرد وهم الذين يذكرون امراً خفياً يخالف الظاهر والاصل فيلزم من تصديقهم باليمين انحرام القاعدة الكلية هي ان البينة على المدعى واليمين على من انكر (فاجاب المصنف) بان تقديم قولهم بيمينهم للرخصة لانه حكم شرعى مع قيام المقضى للمنع وهذا حد الرخصة لدعاء الضرورة الى الاستيمان والايديع فلولم يقدم قولهم لامتنع الناس منه وهو ضرر عظيم فشرع تقديم قول المدعى هنا كشرع اكل الميتة في المخمصة فهو مستثنى من قولنا المدعى يحتاج الى البينة .

قال قدس الله سره : ولو ادعى فسق الحاكم (الى قوله) على فساد.

اقول: الاقوى عندي انه لا تسمع لان بطلان الحكم بغير سبب محال وثبوت الفسق باليمين او النكول لا يمكن والحكم بالمسبب من غير الحكم بالسبب محال واذا اقر الغريم بالفسق فقد اقر ببطلان لزوم الحق فمن ثم سمع .

قال قدس الله سره : ولو ادعى الاقرار فالاقرب الالزام .

اقول: وجه القرب انه لو اقر الخصم المدعى عليه بصدور الاقرار منه ثبت حق المدعى وقضى باقراره (الاول) باقراره في مجلس الحكم ويحتمل العدم اذا الاقرار ليس حقا لا بما ولا سببا للحق في نفس الامر وانما هو اخبار عن حق لازم فالمدعى لم يدع حقا لازما : لا ملزوما له في نفس الامر وانما هو اخبار عن حق لازم له لو علم المقر له كذب المقر

تسمع دعوى هذه بنت امتى لجواز ولادتها فى غير ملكه ولو قال ولدتها فى ملكى لاحتمال العرية او تملك غيره ولا تسمع البينة بذلك ما لم يصرح بانها ملكه وكذا البينة وكذا هذه ثمرة فصلتى ولو اقر ذواليد بذلك لم يلزمه شىء لو فسره بما ينافى الملك ولو قال هذا الغزل من قطنه او هذا الدقيق او الخبز من حنطته لزمه والا قرب سماع الدعوى المجهولة كقرس او ثوب كما يقبل الاقرار به والوصية وهل يشترط الجزم اشكال فان سوغنا السماع مع الظن

فى اقراره لم يحل له اخذ المقر به فلذلك لا يسمع بالنسبة الى اليمين فلا يلزم بالجواب ، و الاقوى عندى ما هو الاقرب عند المصنف .

قال قدس الله سره : والا قرب سماع الدعوى (الى قوله) والوصية.

اقول: لاختلاف فى قبول دعوى الوصية بالمجهول ولا فى دعوى المجهول اذا اقر له بالمجهول عند الحاكم او عند الشهود وانما الخلاف فى غير هاتين صورتين فقال الشيخ فى المبسوط لا تسمع لعدم فائدتها وهى حكم الحاكم بها لو اجاب بنعم ثم تعترض على نفسه بصحة الاقرار بالمجهول فاجاب بالفرق بينهما فانه لو كلفناه التفصيل وربما رجع بخلاف المدعى فانه لو طاب البناء بالتفصيل لا يرجع وهو ضعيف والاصح عند المصنف السماع لان المدعى ربما يعلم حقه بوجهها كما يعلم ان له فرسا او ثوبا ولا يعلم شخصها ولا صفتها فلولا جعل له الى الدعوى طريقا لبطل حقه فالمقتضى للسماع موجود والمانع منتف فكما يصح الاقرار بقرس او ثوب مجهولين ويستفسره الحاكم فكذا يصح الدعوى ويستفسره الحاكم والالزم الحرج وهو الاقوى عندى .

قال قدس الله سره : وهل يشترط الجزم اشكال .

اقول: ينشأ (من) وجود المقتضى لعدم الاشتراط وانتفاء المانع (اما الاول) فلقوله تعالى فاحكم بينهم بما انزل الله (١) وغير ذلك حكم بوجود الحكم بمجرد التنازع وهو يشمل صورة النزاع لعمومه (واما الثانى) فلاصالة عدم المانع ومن انه لم يجزم فقوله محتمل للنقيض فلا يحكم به وذهب شيخنا ابو القاسم بن سعيد الى اشتراط الجزم قال وكان بعض من عاصرناه يسمعها فى التهمة ويحلف المنكرو وهو بعيد عن شبه

جورنا اليمين على التهمة ولارد هنا وان شرطنا علم المقدار افتقر في الاثمان الى ذكر الجنس والقدر والنقد وفي دعوى غيرها الى الوصف بما يرفع الجهالة ولا يحتاج الى ذكر قيمته وذكرها احوط ويجب فيما لا مثل له ذكرها .

الفصل الثاني في ما يترتب على الدعوى

و اذا تمت الدعوى فالاقرب ان الحاكم لا يبتدى بطلب الجواب من الخصم الا بعد سؤال المدعى ذلك لانه حق له فيتوقف على المطالبة فاذا سأل الحاكم (ذلك-خ) فاقسامه ثلاثة الاول الاقرار فاذا اقر وكان جائز التصرف حكم عليه ان سأل المدعى بان

الدعوى (والاقوى عندي الاول -خ) وقوله بعض من عاصرناه اشارة الى الفقيه محمد ابن نما رحمه الله .

الفصل الثاني فيما يترتب على الدعوى

قال قدس الله سره : واذا تمت الدعوى (الى قوله) على المطالبة .

اقول: هذا اختيار الشيخ في المبسوط اولا ثم قال فيه - وقال قوم له مطالبته من غير مسألة المدعى لان شاهد الحال يدل عليه فان العلم العادى حاصد بان الانسان لا يحضر خصمه الى مجلس الحكم ليدعى عليه وينصرف من غير جواب وهو قوى ايضا وهذا الكلام يدل على ان الشيخ تعارض عنده الدليلان في هذه المسألة وكل منهما له قوة بوجه والاقوى عندي قول المصنف لانه حق للمدعى فيقف على طلبه ومطالبة الحقوق انما تكون بالمريح لاشاهد الاحوال (واقول) التوقف على السؤال الاقرب عندي استحبابه وعلى كل تقدير فاذا اجاب بالاقرار حكم عليه وان اجاب بالمنع فعلى القول بالتوقف وجوبا لا يكفي في توحه اليمين بل يعيد السؤال .

قال قدس الله سره : فاذا سأل الحاكم (الى قوله) من التسليم .

اقول: اجمع المسلمون على سقوط الدعوى في ذلك المجلس الذي يحلف فيه (وهل) تسمع الدعوى لو عاودها في غيره واقام البينة بذلك (ام لا) ذهب المصنف الى المنع وهو احد قولي الشيخ قاله في النهاية والخلاف وموضع من المبسوط واختاره ابن

يقول له قد اذنتك او اخرج اليه من حقه وما شابهه ، ولو التمس ان يكتب له عليه كتابا لزمه ان كان يعرفه باسمه ونسبه او يعرفه عدلان او يشهد عليه بالحلية (١) وان سأل ان يشهد على اقراره شاهدين لزمه ايضا فان دفع الى الحاكم ثمن القرطاس من بيت المال والا كان الملتزم الثمن ولا يجب على الحاكم دفع الثمن من خاصه (فان ادعى الاعسار وثبت صدقه اما بالبينة المطلعة على حاله او بتصديق الخصم لم يحل حبسه وانظر الى ان يوسر فان مات فقيراً سقط وان عرف كذبه حبس حتى يخرج من الحق (وان جهل بحث الحاكم فان ثبت اعساره انظر ولم يجب دفعه الى غرمائه ليستعملوه وان اشتبه فان عرف زامال او كان اصل الدعوى ما لا حبس حتى يثبت اعساره والاحلف على الفقر فان نكل حلف المدعى القدرة وحبس .

الجنيد - وقال المفيد وابن البراج في الكامل وابن حمزة ان كان المدعى عليه قد اشترط على المدعى سقوط دعواه لم تسمع من بعد وان لم يشترط سمعت ، وقال الشيخ في موضع آخر من المبسوط - ان كان قد اقام البينة على حق غيره وتولى ذلك الغير الاشهاد عليه ولم يعلم هو او تولى هو اقامه البينة ونسى فانه يقوى في نفسه انه يقبل ببينة فاما مع علمه ببينة فلا تقبل بحال ، واختاره ابو الصلاح و ابن ادريس ، وقال المصنف في المختلف (و يحتمل) عندى قويا سماع ببينته ان خفى عنه ان له بينة بان يتولى الاشهاد و كيله او اتفق انهما شهدا من غير شعور منه بذلك (لانه) طلب الاحلاف اظن (عجزه عن) (منع - خل) استخلاص حقه بالبينة ، والاقوى ما اختاره المصنف هنا وهو السقوط الا ان يجدد المدعى عليه الاقرار بالحق (لنا) مارواه عبدالله بن ابي يعفور في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال اذا رضى صاحب الحق (المدعى - خل) بيمين المنكر لحقه فاستحلفه فحلف ان لا حق له قبله ذهب اليمين بحق المدعى ولا دعوى له قلت له وان كان له بينة عادلة قال نعم وان اقام بعد ما استحلفه بالله خمسين قسامة ما كان له حق فان اليمين قد ابطلت كلما ادعاه قبله مما قد استحلفه عليه قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من حلف لكم فصدقوه ومن سألكم بالله فاعطوه ذهبت اليمين بدعوى المدعى ولا دعوى له (٢) ومارواه ابراهيم بن عبد الحميد

(١) بضم الحاء المهملة اى يذكره بالاوصاف المختصة به

(٢) ثل ب ٩ خبر ١ من ابواب كيفية الحكم

(الثاني) الانكار ويسأل الحاكم المدعى عقبيه ألك بيّنة ان لم يعرف انه موضع سؤال ذلك وان عرف لم يجب فان قال نعم امره باحضارها ثم ينظر في امر غيرهما وان قال لا بيّنة لى عرفه الحاكم ان له اليمين فان طلب احلافه حلفه الحاكم ولا يتبرع الحاكم باحلافه وكذا الحالف لا يتبدى باليمين من غير ان يحلفه الحاكم ، فلو تبرع الحالف او الحاكم باليمين وقعت لاغية ولم يعتد بها ويعيدها الحاكم بعد سؤاله وكذا لو حلفه من غير حاكم ، واذا حلف المنكر سقطت الدعوى عنه ولا يحل للمدعى مطالبته بعد ذلك بشيء وان كان كاذبا في يمينه، ولو ظفر له بمال لم يحل له مقاصته ويأثم مع معاودة المطالبة ولا تسمع دعواه ولا بينته (وقيل) يحكم بالبينة الا ان يشترط الحالف سقوط الحق باليمين (وقيل) تسمع مع النسيان وكذا لو اقام شاهدا واحدا وبذل معه اليمين نعم لو اكذب الحالف نفسه جازان يطالب وان يقاص مما يجده له مع امتناعه عن التسليم .

وان رد المنكر اليمين على المدعى فان حلف ثبت دعواه وان نكل سقطت وهل له المطالبة بعد ذلك اشكال، ولو قال المدعى قد اسقطت عنك هذه اليمين لم تسقط دعواه فان

النخعي عن الصادق عليه السلام في الحسن عن الرجل يكون له على الرجل المال فيجحدته قال ان استحلفه فليس له ان يأخذ منه شيئا وان تركه ولم يستملفه فهو على حقه (١) ولان اليمين حجة المدعى عليه كما ان البينة حجة المدعى فكما لا يسمع يمين المدعى عليه بعد حجة المدعى كذلك لا يسمع حجة المدعى بعد حجة المدعى عليه (احتج المفيد) بان كل حالة يجب عليه الحق باقراره يجب عليه بالبينة كما كان قبل اليمين خرج ما لو اشترط المدعى عليه سقوط بينة المدعى عند احلافه بالاتفاق فبقي الباقي على الاصل (والجواب) الفرق ظاهر فان الاقرار اقوى من البينة فلا يلزم التسوية بينهما في الحكم .

قال قدس الله سره: وان رد المنكر اليمين (الى قوله) اشكال .

اقول: الاشكال في انه هل له معاودة الدعوى على المنكر في وقت آخر ومنشأ الاشكال (من) اصاله بقاء الحق (ومن) ادائه الى التسلسل فيحصل الاضرار ولم ينقطع منازعة

(١) مثل ب ١٠ خبر ١ من ابواب كيفية الحكم وفيه ابراهيم بن عبد الحميد عن خضر

النخعي عن الصادق عليه السلام

اعاد الدعوى مرة ثانية فله احلافه ، ولو نكل المنكر بمعنى انه لم يحلف ولم يرد قال له الحاكم ان حلفت و الاجعلتك فاكلا ثلاث مرات استظهاراً لأفرضا فان اصر فالاقرب ان الحاكم يرد اليمين على المدعى فان حلف ثبت حقه و ان امتنع سقط (وقيل) يقضى

والحكم والحاكم فائدتها قطع المنازعة (ولان) النكول اذا قضى به (قيل) هو كالبينة (وقيل) كالاقرار وعلى كلا التقديرين لم يكن له المعاودة (ولما رواه) عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام في الرجل يدعى عليه الحق ولاينة للمدعى قال يستحلف او يرد اليمين على صاحب الحق فان لم يفعل فلاحق له (١) وهو عام اذ هو نكرة في سياق النفي وقد ثبت انها للعموم (واعلم) ان المصنف ذكر في الفصل الثاني في الحالف فان ردّها المنكر توجهت فان نكل سقطت دعواه اجماعاً ومراده سقوط الدعوى في ذلك المجلس والرواية محمولة عليه فالحق المنفى حق المطالبة في ذلك المجلس والمراد بالاشكال في غير ذلك المجلس فلاتنافي بين الكلامين .

قال قدس الله سره : ولو نكل المنكر (الى قوله) لم يلتفت اليه .

اقول: اختلف الاصحاب في انه اذا نكل المنكر هل يقضى عليه بمجرد النكول او يرد الحاكم اليمين على المدعى اختار المفيد وابنا بابويه و سائر وابوالصلاح الاول ويظهر من كلام الشيخ في النهاية ، وقال الشيخ في الخلاف وابن الجنيد وابن حمزة وابن ادريس بالثاني وهو اختيار المصنف وهو الاقوى عندي (لان الحكم) مبنى على الاحتياط التام ولا يحصل الا باليمين من المدعى لاحتمال نكوله لاعن ثبوت الحق بل لحرمة اليمين او لحلفه انه لا يحلف او لغير ذلك فهو اعم من ثبوت الحق ولادلالة للعام على الخاص ولودل هنا فدلالته ظنية ضعيفة (ولما روى) عن النبي صلى الله عليه وآله انه ردّ اليمين على طالب الحق (٢) و(ما) رواه هشام بن سالم في الحسن عن الصادق عليه السلام انه قال يرد اليمين على المدعى (٣) ولم يفصل وهو يتناول هذه الصورة لعمومه (وما) رواه عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام

(١) مثل ب ٧ خبر ٢ من ابواب كيفية الحكم

(٢) سنن ابي داود (ج ٣) باب القضاء باليمين والشاهد

(٣) مثل ب ٧ خبر ٣ من ابواب كيفية الحكم

ينكوله مطلقا ولو بذل المنكر اليمين بعد نكوله لم يلتفت اليه الثالث السكوت فان كان لأفة من طرش او خرس توصل الحاكم الى معرفة جوابه بالاشارة المفيدة لليقين فان افتقر الى المترجم لم يكف الواحد بل لابد من عدلين وان كان عنادا الزمه بالجواب فان امتنع حبس حتى يبين وقيل يجبر عليه و قيل يقول له الحاكم ان اجبت والاجعلتك ناكلا ورددت اليمين على المدعى فان اصررت اليمين على المدعى .

في الرجل يدعى عليه الحق ولا يئنه للمدعى قال يستحلف او يرد اليمين على صاحب الحق فان لم يفعل فلاحق له (١) وهذا حصر على تقدير الدعوى فلا يقضى بمجرد النكول (واحتج) الشيخ في الخلاف ايضا بقوله تعالى ذلك ادنى ان يأتوا بالشهادة على وجهها او يخافوا ان ترد ايمان بعدايمانهم (٢) فثبت تعالى يمينا مردودة بعد يمين اي بعد وجوب يمين (احتج الاولون) بما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق عليه السلام انه حكى عن امير المؤمنين عليه السلام انه الزم اخرس بدين ادعى عليه فانكر ونكل عن اليمين فالزمه على عليه السلام بالدين بامتناعه عن اليمين (٣) و الجواب باحتمال التزامه بالدين عقيب احلاف المدعى جمع بين الادلة .

قال قدس الله سره : الثالث السكوت (الى قوله) على المدعى .

اقول: اذا ادعى المدعى عند الحاكم وسال الحاكم خصمه الجواب سؤالا شرعيا فسكت الخصم عن الجواب مختارا عنادا من غير آفة فيه ثلاثة اقوال (الف) قول الشيخ في النهاية والخلاف والمفيد وابن حمزة وسائر انه يلزمه بالجواب فان امتنع حبسه حتى يبين (ب) نقل المصنف وشيخنا ابو القاسم بن سعيد انه يجبر عليه حتى يجيب (ج) قال الشيخ في المبسوط يقول له الحاكم ثلاثا ان اجبت والاجعلتك ناكلا ورددت اليمين على خصمك وقال قوم يحبسه حتى يجيب باقرار او انكار ولا يجعله ناكلا فيقتضى بالنكول او السكوت

(١) ثل ب ٧ خبر ٢ من ابواب كيفية الحكم . (٢) المائدة ١٠٨

(٣) ثل ب ٣٣ خبر ١ من ابواب كيفية الحكم وهو منقول الى المعنى يأتي تفصيله في اواخر

الفصل الثالث في كيفية سماع البينة

إذا سأل الحاكم المدعى بعد الانكار عن البينة وذكر ان له بينة لم يامر به باحضارها لان ذلك حقه (وقيل) له ذلك (فان) جهل قال له احضرها ان شئت فاذا احضرها لم يسألها الحاكم حتى يسأله المدعى ذلك لانه حقه فلا يتصرف فيه من غير اذنه فاذا سأله المدعى سؤالها قال من كانت عنده شهادة فليذكر ان شاء ولا يقول لهما اشهدا ، فان اقام الشهادة لم يحكم الا بمسئلة المدعى (فان) سأله الحاكم وعرف عدالتهما بالعلم او بالتزكية واتفقت شهادتهما ووافقت الدعوى قال للخصم ان كان عندك ما يقدرح في شهادتهم فبيئته عندي فان سأل الا نظار انظره ثلاثة ايام فان لم يات بجراح حكم عليه بعد سؤال المدعى وان ارتاب بالشهادة فرقمهم وسأل كل واحد عن جزئيات القضية فيقول في اي وقت شهدت وفي اي مكان (وهل) كنت وحدك (وهل) كنت اول من شهدت فان اختلفت اقوالهم بطلها والا حكم

وقوله - (لا اقر ولا انكر) ليس نكولا و الاول يقتضيه مذهبنا والثاني ايضا قوى وقال ابن ادريس انه يجعله في المسألتين ناكلا ويرد اليمين على خصمه والمسألان هنا ان يسكت عناداً او اقر بشيء ولم يبينه والاقوى عندي ما اختاره المصنف هنا وفي المختلف انه يجبس حتى يجيب لان الجواب واجب فاذا امتنع عنه جبس عليه وغيره الاصل عدمه ولم يرد عليه نص (قالوا) السكوت عناداً كالنكول (قلنا) ممنوع .

الفصل الثالث في كيفية سماع البينة

قال قدس الله سره : اذا سأل الحاكم (الى قوله) ذلك .

اقول: (الاول) وهو عدم امره باحضارها قول الشيخ في المبسوط وهو اختيار ابن ادريس والمصنف لانه حق للمدعى ولا يامر به الحاكم باستيفاء حقه وهو اختيار ابن البراج في المهذب (والثاني) قول المفيد والشيخ الطوسي في النهاية وسلاح وابي الصلاح وابن البراج في الكامل (واعلم) انه ذكر في قسم الانكار بهذه العبارة ويسأل الحاكم المدعى عقيه - الك بينة الى قوله فان قال نعم امره باحضارها (مراده بذلك اذا لم يعلم المدعى ان احضارها حق له وان الحاكم لا يامر به باستيفاء حقه ومراده هنا مع علمه بهاتين المقدمتين.

كذا يبطلها لولم يوافق الدعوى (وان) اتفقت فلو ادعى على زيد قبض مائة دينار نقد آمنه فانكر فشهدوا احد بقبض الامال لكن بعضه نقد وبعضه جنس منه و شهد الآخر بقبضه نقداً لكن من وكيله سقطت البينة (والاحكم - خ) ولو قال المدعى لى بينة واريد احواله ثم احضر البينة لاثبات حقي لم يكن له ذلك ، ولورضى باليمين واسقاط بينته جاز ، ولو اقام شاهداً واحداً وحلف ثبت حقه وان نكل لم يثبت حقه فى هذا المجلس .

واذا اقام المدعى عدلين لم يستحلف مع البينة الا ان يكون الشهادة على ميت فيستحلف على بقاء الحق فى ذمته استظهاراً اما لو اقام بينة بعارية عين او غصبتها كان له انتزاعها من غير يمين ، ولو كانت الشهادة على صبي او مجنون او غائب فالاقرب ضم اليمين ، ويدفع الحاكم من مال الغائب بعد التنكيل ولو اوصى له حال الموت ففى وجوب اليمين مع

قال قدس الله سره : اذا اقام المدعى (الى قوله) بعد التنكيل .

اقول : وجه القرب وجود المقتضى وانتفاء المانع (اما الاول) فلان ضم اليمين الى البينة فى الميت لانه ليس للمدعى عليه لسان الجواب فاستظهر له الحاكم وهذه العلة عرفت بايماء من النص وهى متحققة فى حق الصبي والمجنون والغائب فيتحقق الحكم وهو من باب اتحاد طريق المسألتين لامن باب القياس (ولان) الحكم فى اموال الناس مبنى على الاحتياط التام ولا يحصل الا بضم اليمين (واما الثانى) فلاصالة عدم المانع ولان المانعة والسببية والشرطية لا تثبت الا بنص الشارع ولم يوجد هنا (ويحتمل) عدم الضم لانه لم يرد النص عليه واليمين اثبات شرعى فلا يثبت الا بالنص عليه ولم يوجد ونمنع مساواته للميت (لان) الميت لالسان له دائماً فى الدنيا بخلاف صورة النزاع والاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف .

قال قدس الله سره : ولو اوصى له (الى قوله) اشكال .

اقول : ينشأ (من) عموم النص على وجوب الضم ولقيام الاحتمال المقتضى لليمين وهو احتمال ابرائه او قبضه للمال من مال الميت ومع وجود المقتضى يجب تحقق الحكم (ومن) انتفاء الاحتمالات بالايساء والبناء على الظاهر من بقاء الحق .

البينة حينئذ اشكال ولو اقام شاهداً واحداً حلف يميناً واحدة ولو قال المدعى لى بينة غائبة خيره الحاكم بين الصبر واحلاف الغريم وليس له ملازمته ولا مطالبة بكفيل وكذا لو اقام شاهداً واحداً وان كان عدلاً (وقيل) له حبسه او المطالبة بكفيل لقدرته على اثبات حقه باليمين فيحبس الى ان يشهد آخر وليس بجيد ، (ويكره) للحاكم ان يعنت الشهود بان يفرق بينهم ان كانوا من اهل البصيرة والورع (ويستحب) في موضع الريبة ولا يجوز للحاكم ان يتعتع الشاهد وهو ان يداخله في الشهادة او يتعقبه بل يكف عنه الى ان يذكر ما عنده وان يردّد ولا يرقبه في الاقامة لو توقّف ولا يزهده ولا يوقف عزم الغريم عن الاقرار الا في حقه تعالى .

المقصد الرابع في الاحلاف

وفيه فصول

الاول لا ينعقد اليمين الموجبة للبراءة من الدعوى الا بالله تعالى ولو كان كافراً وقيل يفتقر في احلاف المجوسى مع لفظ الجلالة الى ما يزيل الاحتمال لانه يسمى النور

قال قدس الله سره : ولو قال المدعى (الى قوله) وليس بجيد .

اقول: قوله وقيل الى آخره هو قول الشيخ الطوسى فى المبسوط فى آخر فصل الرجوع عن الشهادة والاقوى عندى اختيار المصنف لان الحبس عقوبة لم يثبت سببها عند الحاكم ولانه بعد ثبوت الحق بالفعل لا بالقوة لانه مترتب عليه ويستحيل تقديم المسبب على السبب والسبب هو مجموع الشاهد واليمين لا الشاهد والقدره على اليمين وجعل ما ليس بسبب مكان السبب واخذ ما بالقوة مكان ما بالفعل من باب الاغلاط.

المقصد الرابع في الاحلاف

وفيه فصول الاول

قال قدس الله سره : لا تنعقد اليمين (الى قوله) الها .

اقول: قوله (وقيل) اشارة الى قول الشيخ الطوسى رحمه الله فى المبسوط وعندى لا بأس به لانه يجب الجزم بانه حلف ولا يجزم ابداً لذلك احتج المصنف بقوله تعالى

الها ، ولا يجوز الاحلاف بغيره من كتاب منزل او نبى مرسل او امام او مكان شريف او بالابوين فان رأى الحاكم احلاف الذمى بما يقتضى دينه اردع جاز و هى تثبت فى كل مدعى عليه من مسلم وكافر وامرأة ورجل ويستحب للحاكم وعظ الحالف قبله ويكفى قل والله ماله عندي حق .

(وينبغى) التغليظ بالقول والمكان والزمان فى الحقوق كلها وان قلت الآ المال فلا يغلظ فى اقل من نصاب القطع (فالقول) مثل والله الذى لاله الا هو الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المدرك المهلك الذى يعلم من السر ما يعلمه من العلانية ما لهذا المدعى على شىء مما ادعاه وغير ذلك من الفاظ يراها الحاكم (والمكان) كالمساجد والحرم (والزمان) كيوم الجمعة والعيد وبعد الزوال - ويغلظ على الكافر بما يعتقده مشرفا من الامكنة والازمنة والاقوال ، ولو امتنع الحالف من التغليظ لم يجبر عليه ولا تحل يمينه لو حلف على تركه ولو ادعى العبد وقيمه اقل من النصاب العتق فانكر مولاه لم يغلظ فى يمينه ولو رد فحلف العبد غلظ لانه يدعى العتق ، وكل ما لا يثبت بشاهد ويمين يجرى فيه التغليظ ويجرى فى عيوب النساء .

وحلف الاخرس بالاشارة (وقيل) بوضع يده على اسم الله تعالى (وقيل) يكتب فى لوح صورة اليمين ويغسل بالماء فان شرب براء وان امتنع نكل ولا يستحلف الحاكم الا

تحبسونهما من بعد الصلوة فيقسمان بالله لشهادتنا احق من شهادتهما (١) وقال تعالى واقسموا بالله جهد ايمانها (٢) جعل تعالى جهد اليمين بالله.

قال قدس الله سره : وحلف الاخرس (الى قوله) وان امتنع الكل .

اقول : (الاول) هو المشهور فان الشارع اقام الاشارة منه مقام الكلام ، والقول الثانى هو قول الشيخ فى النهاية فانه قال اذا اراد الحاكم ان يحلف الاخرس حلفه بالاشارة والايماة الى اسم الله تعالى ويضع يده على اسم الله فى المصحف ويعرف يمينه على الانكار كما يعرف اقراره وانكاره وان لم يحضر المصحف وكتب اسم الله تعالى ووضعت يده عليه جاز وهذا الكلام

(١) المائدة ١٠٧

(٢) الانعام ١٠٩

في مجلس حكمه الالعذريستينيب الحاكم للمريض والمخدرة من يحلفهما في منزلها،
وشرط اليمين ان تطابق الانكار والدعوى وان يقع بعد عرض القاضي .

الفصل الثاني في الحالف

ويشترط فيه البلوغ والعقل والاختيار والقصد وتوجه دعوى صحيحة عليه فلا عبرة

يدل على انه يحلف بالاشارة ووضع يده على اسم الله وليس شيء عبارة عن اليمين فقوله
(وقيل بوضع على اسم الله) مراده مع الاشارة فلا بد منهما ولا يكفي احدهما والقول الاول
هو اختيار شيخنا ، والاصح عندي انه لا يشترط وضع يده بل الاشارة المفهمة وحدها كافية
قوله (وقيل يكتب الى آخره) هذا قول ابن حمزة فانه قال في وسيلته اذا توجه اليمين على
الاخرس وضع يده على المصحف وعرفه حكمها وحلقه بالاسماء اى اسماء الله تعالى قال
فان كتبت اليمين على لوح ثم غسلها وجمع الماء في شيء وامره ان يشربه جاز وان شرب
فقد حلف وان اباه الزمه وجعل الشيخ في النهاية ذلك رواية وحملها ابن ادريس على
اخرس لا يكون له كتابة معقولة ولا اشارة مفهومة ؛ والرواية التي اشار بها الشيخ هي ما
رواه محمد بن مسلم ، في الصحيح عن الصادق عليه السلام : قال سألته عن الاخرس كيف يحلف
اذا ادعى عليه دين ولم يكن للمدعى بينة فقال قال امير المؤمنين عليه السلام لما ادعى عنده علم
اخرس من غير بينة الحمد لله الذي لم يخرجني من الدنيا حتى بينت للامة جميع ما يحتاج
اليه ثم قال ايتوني بمصحف فاتى به فقال للاخرس ما هذا فرفع رأسه الى السماء وأشار
الى انه كتاب الله عز وجل ثم قال ائتوني بوليه فاتى باخ له فاقعده الى جنبه ثم قال يا قنبر
على بدواة وصحيفة فاتاه بهما ثم قال لاخ الاخرس قل لاختك هذا بيتك وبينه انه على
فتقدم اليه بذلك ثم كتب امير المؤمنين عليه السلام والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة
الرحمن الرحيم الغالب الطالب الضار النافع المدرك المهلك الذي يعلم السر والعلانية
ان فلان بن فلان المدعى ليس له قبل فلان ابن فلان اعنى الاخرس حق ولا طلب بوجه من
الوجوه ولا سبب من الاسباب ثم غسله وامر الاخرس ان يشربه فامتنع فالزمه الدين (١)

(١) ثلث ٣٢ خبر ١ من ابواب كيفية الحكم

ييمين الصبي وان ادعى البلوغ لم يحلف عليه بل يصدق مع امكانه ، ولو قال انا صبي لم يحلف بل ينتظر بلوغه نعم لو ادعى الصبي المشرك انه استنبت الشعر بالعلاج حلف والاقتل (ويحتمل) ان يجبس حتى يبلغ ثم يحلف فان نكل قتل ولو حلف المجنون او المكره او السكران او النائم او الغافل او المغمى عليه لم يعتد بها ويحلف الكامل في انكار المال والنسب والولاء والرجعة والنكاح والظهار والابلاء ولا يحلف في حدود الله تعالى (ولا) القاضى (ولا) الشاهد ويحلف القاضى بعد العزل ، ولا يحلف الوصى والقيم اذ لا يقبل اقرارهما بالدين على الميت (ولا) من ينكر الوكالة باستيفاء الحق فانه وان علم انه وكيله فيجوز جحود الموكل و يجوز للوكيل بالخصومة اقامة البينة على وكالته من غير حضور الخصم .

(الفصل الثاني في الحالف)

قال قدس الله سره : ولو قال انا صبي (الى قوله) قتل

اقول: هذه المسألة مبنية على ان الاثبات هل هو عين البلوغ او اماره فان قلنا بالاول فلا يسمع كلامه و الخلاف انما هو على الثاني (فنقول) اذا ادعى الصبي البلوغ لم يحلف لا يثبتها الا لزم الدور ، ولو ادعى عدم البلوغ لم يحلف والا لزم من صحة اليمين ابطالها هذا في الصبي المسلم اما لو وقع اسير من المشركين في يد المسلمين فادعى عدم البلوغ فاعتبر فوجد الشعر الخشن ، على العانة نابت فادعى انه لم يبلغ و انما استنبت الشعر بالدواء قال كثير من الفقهاء يحلف فان حلف عفى عنه والاقتل فقد اقاموا هنا اماره البلوغ مقام البلوغ (لان) الامارة تغيد الظن و قتل الكافر حد والحدود مبنية على التخفيف وقد ذكر امراً ممكناً فيصح ان يحلف عليه وان لم يحلف عمل معه بما امر الشارع به في حق من ائبت وهو القتل اذا المقتضى موجود وهو الكفر والاسر قبل وضع الحرب او زارها والامارة التي حكم الشارع عندها بالبلوغ موجودة والمانع منتف لان اليمين ولم يوجد وقال الشيخ في المبسوط القول قوله فان حلف حكم بانه لم يبلغ ويكون في الذراري فان نكل حكمنا بنكوله وانه بالغ فيجعل في المقاتلة قال وعندنا ان الذي يقتضيه مذهبنا انه يحكم عليه بالبلوغ بلا يمين (لان) عموم اخبارنا ان الاثبات بلوغ يقتضى ذلك ثم قال وما ذكره قوى فهذا الكلام يدل على تردد الشيخ - وقال شيخنا ابو القاسم بن

والحالف قسمان منكر ومدعى اما المنكر فانما يحلف مع فقد بينة المدعى ومع وجودها اذا رضى المدعى بتركها و اليمين ، و اما المدعى فانما يحلف مع الرد او النكول على رأى فان ردها المنكر توجهت فان نكل سقطت دعواه اجماعا، ولورد المنكر اليمين ثم بذلها قبل الاحلاف (قيل) ليس له ذلك الا برضاء المدعى وفيه اشكال ينشأ (من) ان ذلك تفويض لاسقاط ، ويحلف المدعى مع اللوث فى دعوى الدم ، و اذا ادعى على المملوك فالغريم مولا سواء كانت الدعوى مالا او جنائية ، والا قرب عندى توجه اليمين عليه فان نكل ردت على المدعى ويثبت الدعوى فى ذمة العبد ويتبع بها بعد العتق .

سعيد ولعل الاقرب انه لا يقبل الامع البينة ووجه الاحتمال ان فيه جمعا بين الادلة .
(تنبيهه) حكم الشيخ بانه ان نكل قضى عليه بمجرد نكوله وكذا كل من قال باحلافه وجعله من الصدراتى يحكم فيها بمجرد النكول من غير يمين وقيل ليس هذا حكما بالنكول لكن قام الدليل على البلوغ ولم يظهر دافع فحكم به .

قال قدس الله سره : اما المدعى (الى قوله) على رأى .

اقول : قد سبق ذكر الخلاف فى هذه المسألة .

قال قدس الله سره : ولورد المنكر (الى قوله) لاسقاط .

اقول : قوله (قيل) اشارة الى قول الشيخ ابي جعفر الطوسى رحمه الله فى المبسوط فى فصل الحكم بالشاهد واليمين (واحتج) بانه لما رد اليمين استحقا المدعى والاصل بقاء الاستحقاق فلا ينقل عنه الا برضا صاحب الحق وتبعه ابن حمزة ، وقال المصنف هنا فيه اشكال ومنشأ الاشكال ان الرد (هل) هو اسقاط حقه من اليمين او تفويض وكلاهما يحتمل ولادليل على واحد منهما بعينه ، وكذا قال شيخنا ابو القاسم بن سعيد ، والا قوى عندى انه تفويض .

قال قدس الله سره : و اذا ادعى على المملوك (الى قوله) بعد العتق .

اقول : قال الشيخ فى المبسوط ان تعلق الدعوى بيدنه كالتصاص فالحكم فيه مع

العبد دون السيد فان اقرب له لزمه عند المخالف وعندنا لا يقبل اقراره ولا يقتص منه مادام مملوكا فان اعتق لزمه ذلك ان انكر فالقول قوله فاذا حلف سقطت الدعوى وان

ولا تسمع الدعوى فى الحدود مجردة عن البينة ولا يتوجه اليمين على المنكر، ولو قذفه ولا بينة فادعاه عليه (قيل) له احلافه ليثبت الحد على القاذف (وفيه نظر) من حيث انه لا يمين فى حد و منكر المسئلة يحلف لاسقاط الغرم فان نكل حلف المدعى ويثبت المال دون القطع وكذا لو حلف مع شاهد واحد ولا يحلف مدعى ابدال النصاب فى الجول ولا مدعى نقصان الخرس ولا مدعى الاسلام قبل الجول بل يصدقون .

نكل ردت اليمين على المدعى فيحلف ويحكم بالحق وان كانت حقا يتعلق بالمال كجناية الخطاء وغير ذلك فالخصم فيه السيد فان اقر به لزمه وان انكر فالقول قوله فان حلف سقطت الدعوى وان نكل ردت اليمين على المدعى فيحلف ويحكم له بالحق وقال شيخنا المصنف وابن السعيد فى الشرايع الغريم المولى فى دعوى المال والجناية - قال المصنف والاقوى عندى توجه اليمين عليه - الضهير فى عليه راجع الى العبد ويدل عليه قوله (وان نكل ردت على المدعى ويثبت الدعوى فى ذمة العبد يتبع بها بعد العتق) .

(ووجه القرب) ان العبد هو المدعى عليه فى الحقيقة (فان) كانت بمال كاتلاف مال فلا يتعلق للسيد بها بل اليمين على العبد فان نكل ردت اليمين على المدعى ويثبت الدعوى فى ذمة العبد يتبع بها بعد العتق (وان) كانت جناية فكل من العبد والسيد مدعى عليه والاصل العبد فله احلاف العبد فان نكل ردت اليمين على المدعى وحلف فيثبت فى ذمة العبد يلزم به بعد العتق ، واحلاف العبد والدعوى عليه لا تمنع الدعوى على السيد ، و احلاف كل منهما لا يمنع الدعوى على الآخر ولا احلافه وهذا مراد المصنف بقوله (والاقرب توجه اليمين عليه) ولو صدقه السيد والعبد وكانت الجناية عمداً فله الاقتصار وان كانت خطأ تعلقت برقبته وان كان مالا يلزم على المولى فعليه والافعلى العبد يتبع به بعد العتق .

قال قدس الله سره : ولا تسمع الدعوى (الى قوله) فى حد .

اقول: (ومن) حيث ان حد القذف حق لأدمى وهو المقذوف فتسمع الدعوى به والبينة عليه ويلزم باقرار المدعى عليه وتلزمه اليمين مع انكاره لما تقر رفيما تقدم .

ولو اقام شاهداً فاعرض عنه وقنع يمين المنكر او كان له بينة كاملة فاعرض عنها
او قال اسقطت البينة وقنع يمين المنكر فالاقرب ان له الرجوع الى البينة واليمين مع
شاهدته قبل الاحلاف ، ولو شهد للميت واحد بين ولا وارث قيل يجبس حتى يحلف او يقر
لتعذر اليمين مع المشهود له وكذا لو ادعى الوصي الوصية للفقراء و اقام شاهداً فانكر
الوارث وفيه نظر.

قال قدس الله سره : ولو اقام شاهداً (الى قوله) قبل الاحلاف .

اقول: وجه القرب ان اقامة البينة واليمين حق له والحق لا يسقط بالاعراض
(ولان) الاصل البقاء (ولان) العدول الى يمين المنكر لا يبرء الذمة ولا يملك العين وكلما
كان كذلك فحقه باق فله اقامة البينة واليمين على ثبوت جحد الاستيفاء وذهب الشيخ الى انه
ليس له الرجوع لان اقامة البينة واليمين حق له وقد اسقطه والاصل في فعل المسلم
الصحة فيسقط بالاسقاط فلا يعود اليه الا بدليل وهذا القول ضعيف ودليله اضعف (لانه)
مصادرة على المطلوب .

قال قدس الله سره : ولو شهد للميت (الى قوله) وفيه نظر .

اقول: قوله (قيل) اشارة الى قول الشيخ الطوسي في المبسوط فانه قال ثلاث
مسائل لا يمكن رد اليمين فيها (احديها) ان يموت رجل ولا يخلف وارثا مناسباً فوجد
في (روز نامجه) دين على رجل وشهد شاهد واحد بذلك فانكر من عليه الدين
فالقول قوله مع يمينه فاذا حلف سقط الحق وان لم يحلف لم يمكن رد اليمين لاستحالة
تحليف المسلمين ولا الامام فيجبس المدين حتى يعترف فيؤدى او يحلف فينصرف
(والثانية) اذا ادعى الوصي على الورثة ان اباهم اوصى للفقراء والمساكين وانكروا
ذلك فالقول قولهم فان حلفوا سقطت الدعوى و ان نكلوا لم يمكن رد اليمين (لان)
الوصي لا يجوز له ان يحلف عن غيره و الفقراء و المساكين لا يتعينون ولا يتأتى منهم
الحلف فقال قوم يحكم بالنكول ويلزم بالحق لانه موضع ضرورة و قال آخرون يجبس
الورثة حتى يحلفوا او يعترفوا وهو الذي اراد المصنف بقوله (وفيه نظر) اي في هذين
الحكمين ووجهه ان السجن عقوبة لم يثبت سببها (لان) الشاهد الواحد لا يوجب الحبس

ولو احاط الدين بالتركة لم يكن للوارث التصرف في شيء منها الا بعد الاداء او الاسقاط (وهل) تكون التركة على حكم مال الميت - الاقرب تعلق الدين بها تعلق الرهن فالنماء للوارث وان لم يحط كان الفاضل طلقاً ، وعلى التقديرين المحاكمة للوارث على ما يدعيه لمورثه وعليه ، ولو اقام شاهداً حلف هو دون الديان فان امتنع فللديان احواف الغريم فيبرء منهم لامن الوارث فان حلف الوارث بعد ذلك كان المديان الاخذ من الوارث ان اخذ (وهل) يأخذون من الغريم اشكال.

ولا المال وكلما تعذرت البينة وما يقوم مقامها فاليمين على المدعى عليه لا غير فليس عليه اليمين (ومن) حيث الرواية .

قال قدس الله سره : ولو احاط الدين (الى قوله) للوارث.

اقول: اجمع الكل على انه اذا مات من عليه دين يحيط بجميع تركته لا يجوز للوارث التصرف فيها الا بعد قضاء الدين او اذن الغرماء للاية - واختلفوا في ان التركة هل تكون باقية على حكم مال الميت او ينتقل الى الوارث ويمنع من التصرف فيها كالرهن والعبد الجاني فقال الشيخ في احد قوله كالأول والاخر كالثاني وقد تقدم البحث في ذلك.

قال قدس الله سره : ولو اقام شاهداً (الى قوله) اشكال.

اقول: اذا كان على الميت دين وله على آخر دين فاقام وارثه شاهداً واحداً بدين الميت ولم يحلف لا بمعنى النكول فللغرماء احوافه فاذا حلف برىء منهم لامن الوارث فاذا حلف الوارث بعد ذلك اخذ الدين فيكون حينئذ كمن (لمن - خل) له دين على الميت اخذه من الوارث اذا لم يكن مال آخر غيره لانه تركة الميت وكل تركة يتعلق بها الديون التي عليه وان لم يأخذ الوارث فهل للغريم اعنى الذى له الدين على الميت الاخذ من الغريم ام لا استشكله شيخنا ومنشأ الاشكال (من) انه تركة فيتعلق به حق الغرماء (ومن) حيث ان اليمين قاطعة للدعوى على الحالف لقوله **عَلَيْكَ** ومن حلف له فليرض الحديث (١) وثبوت الدين بالشاهد ويمين الوارث ظاهر الا يستلزم ثبوته في نفس الامر وانما استلزم استحقاق الوارث لاخذه ظاهراً والاقوى عندي جواز استيفائهم

(١) ملب ٦ خبر ٢ من كتاب الايمان .

الفصل الثالث المحلوف عليه

وانما يحلف على الميت فى فعل نفسه وغيره ونهى فعل نفسه اما على نفى فعل غيره فيحلف على عدم العلم (والضابط) ان اليمين على العلم دائما ولا يجوز ان يحلف مع الظن الغالب فلا يحل له يمين البت بظن يحصل من قول عدل او خط او قرينة حال من نكول خصم وغيره ، فلو ادعى عليه بايداع او ابتياع او قرض او جنابة حلف على النفى ، ولو ادعى على مورثه لم يتوجه اليمين الا ان يدعى عليه العلم فيحلف على نفيه فيقول لا اعلم على مورثي دينوا ولا اعلم منه اتلافا وبيعا .

(وهل) يثبت فى نفى ارش الجنابة عن العبد اشكال ويجب البت فى نفى الاتلاف عن بهيمته التى قصر فيها بتسر يحبها ولو قال قبض وكيلك حلف على نفى العلم ويكفى مع الانكار الحلف على نفى الاستحقاق وان نفى الدعوى على رأى ، ولو ادعى المنكر البراء او الاقباض

من الغريم لثبوت استحقاق الوارث شرعا وهو مقر بأنه تركه للميت فالأخذ من الوارث لامنهم (ومن) حيث ان حق الاستيفاء للوارث (واعلم) ان الاشكال آت فيما اذا اقر الوارث انه غير مستحق فهنا يستوفى الغرماء من الغريم قولوا واحداً .

الفصل الثالث المحلوف عليه

قال قدس الله سره : وهل يثبت (الى قوله) اشكال .

اقول: لو ادعى انسان على عبد بجنابة فالغريم المولى لتعلق الارش بالعبد وهو عين ماله فحينئذ هل يتوجه اليمين على المولى على نفى العلم او على البت يحتمل ذلك (من) ان المولى هو الضامن فى الحقيقة لان العبد اذا تعلق فى رقبته مال واستوفى من رقبته فالغرام فى الحقيقة هو السيد (ومن) انها يمين على نفى فعل الغير وكل يمين على نفى فعل الغير فهى على نفى العلم .

قال قدس الله سره : ويكفى مع الانكار (الى قوله) على رأى .

اقول: قال الشيخ حلف كما اجاب وان كان قد اجاب بنفى الدعوى حلف على نفى الدعوى وان اجاب بنفى الاستحقاق حلف عليه والاصح انه لا يلزمه الحلف الاعلى نفى الاستحقاق

انقلب مدعيها والمدعى منكرأ فيكفى المدعى اليمين على بقاء الحق وله ان يحلف على نفي ذلك و يكون أكد وليس لازماً وكلما يتوجه الجواب عن الدعوى فيه يتوجه معه اليمين ويقضى على المنكر به مع النكول ورد اليمين حتى النسب والعق والنكاح ولا يتوجه اليمين على الوارث مالم يدع علمه بموت مورثه وبحقه وانه ترك مالا فى يده ، ولو سلم المدعى جهل الوارث باحدها لم يتوجه عليه حق ويكفى فى العلم بالموت او الحق نفي العلم وفى ادعاء المال فى يده البت (١) والنية نية القاضى فلا يصح تورية الحالف لاقوله انشاء الله فى نفسه ولو كان القاضى يعتقد ثبوت الشفعة مع الكثرة لم يكن لمعتقد نفيها الحلف على نفي اللزوم بتأويل اعتقاد نفسه بل اذا الزمه القاضى صار لازماً ظاهراً وعليه ان يحلف (وهل) يلزمه باطنا اشكال اقربه اللزوم ان كان مقلداً لامجتهداً .

الفصل الرابع فى حكم اليمين

وهو انقطاع الخصومة ابدأ لبراءة الذمة وليس للمدعى بعد ذلك المطالبة ولا اقامة

قال قدس الله سره : والنية نية القاضى (الى قوله) لامجتهداً .

اقول : منشأ الاشكال اعتقاده وحكم الحاكم مبنى على اجتهاده وهو قد يكون خطأ فلا يرجح اعتقاد الحاكم عليه (ومن) كون الخصمين قد امرهما الشارع باضاء ما حكم به الحاكم (ووجه القرب) انه اذا كان مقلداً ففرضه التقليد للمجتهد والعمل بقوله ظاهراً وباطناً وقد افتاء المجتهد وحكم عليه بما حكم فيلزمه باطنا لانه متعبد بالعمل بما يفتيه المقتضى المجتهد وان كان مجتهداً لزمه ظاهراً لان القاضى يقضى باجتهاده ولا يجوز للمجتهد اذا حكم عليه مخالفته ظاهراً والالادى الى التنازع وهو يخل بنظام النوع فينتفى فائدة نصب الحكم ولا يتعبد به فى الباطن والالوجب على المجتهد التقليد هذا خلف ، و الاقوى عندى ما هو الاقرب عند المصنف - وقال ابن الجنيد للمقتضى عليه بتحليل حرام عنده او تحريم حلال عليه اذا كان من اهل الاجتهاد ان يمتنع من تنفيذ حكم القاضى عليه ولا يمتنع على نفسه فان قصداً لا يلزمه فى الباطن فهو جيد وهو موافق لقول المصنف وان قصد ظاهراً فهو ممنوع .

(١) اى فاليمين على البت .

البينة وان لم يعلم ان له بينة ، و لو قال كذب شهودى بطلت البينة والاقرب عدم بطلان الدعوى وحينئذ لو ادعى الخصم اقراره بكذبهم واقام شاهداً لم يكن له ان يحلف لیسقط البينة (لان) مقصوده الطعن (و ان قلنا) تبطل جاز الحلف لاسقاط الدعوى بالمال

الفصل الرابع في حكم اليمين

قال قدس الله سره : و لو قال كذب شهودى (الى قوله) الدعوى .

اقول: اذا اقام المدعى البينة على ما يدعيه ثم قال كذب شهودى فلا شك في سقوط بينته وامتناع الحكم بها (وهل) تبطل دعواه فيه احتمالان الاقرب عند المصنف انها لا تبطل (لان) كذب الشهود لا يستلزم كذب الدعوى بل جاز ان يكون محقافي دعواه والشهود كذبوا بشهادتهم بما لا يعلمون لقوله تعالى اذا جاءك المنافقون قالوا نشهد انك لرسول الله والله يعلم انك لرسوله والله يشهد ان المنافقين لكاذبون (١) فقد وصف المنافقين بكذبهم في شهادتهم انه رسول الله واخبر ببوت علمه تعالى بانه رسول الله وعلم الله تعالى مطابق فدل على ان كذبهم في الشهادة انما هو لعدم اعتقادهم وعلم ان شرط صدق الشهادة كون الخبر عن علم المخبر بحقية الخبر واعتقاد الشاهد الحقية (ومن) حيث العرف ان كذب الشهادة بعدم مطابقة الخبر لما هو في نفس الامر والخطاب انما يحمل على العرف العام .
(والتحقيق) ان يقال ان قصد بقوله كذب الشهود في نفس الخبر فهو حكم بعدم مطابقته لما في نفس الامر فتبطل دعواه و ان قصد بقوله في الشهادة فلا يلزم لما قررنا ويتفرع على الاحتمالين اذا اقام المدعى شهوداً وزعم المدعى عليه ان المدعى اقر بان شهوده كذبوا واقام عليه شاهداً واحداً واراد ان يحلف معه (فهل يمكن) وهل يحكم بشهادته وبيمينه فان قلنا ان الاقرار لا يبطل اصل الدعوى فلا لان المقصود حينئذ الطعن في الشهود و اخراج شهادتهم عن ان يحكم بها والجرح في الشهود لا يثبت بالشاهد واليمين وان قلنا انه يبطل اصل الدعوى يمكن لان المقصود حينئذ ابطال الدعوى بالمال فهو بمثابة ما لو ادعى البراءة فيثبت بشاهد ويمين .

ولو قال حلفنى مرة فليحلف على انه ما حلف (حلفنى - خ) سمع على اشكال فلو اجابه بانه حلفنى مرة على انى ما حلفته فليحلف انه ما حلفنى لم تسمع للتسلسل ، ولو قدر المدعى على انتزاع عينه من يد خصمه فله ذلك ولو قهراً بمساعدة الظالم مالم يترقتنه وان لم يأذن الحاكم ولو كان حقه ديناً فان كان الغريم مقراً باذلا لم يستقل بالاخذ من دون اذنه (لان) له الخيار فى جهة القضاء فان امتنع استقل الحاكم دونه ايضا ، ولو كان جاحداً وله بينة ثبت عند الحاكم وامكن الوصول اليه فالاقرب جواز الاخذ من دون اذن الحاكم ولو لم يكن بينة او تعذر الوصول الى الحاكم ووجد الغريم من جنس ماله استقل بالاخذ .

قال قدس الله سره : ولو قال حلفنى (الى قوله) على اشكال .

اقول : ينشأ (من) انه لو اعترف بانه حلفه لم يلزم بتحليفه مرة اخرى (ومن)

استلزامه التسلسل .

قال قدس الله سره : ولو كان جاحداً (الى قوله) من دون اذن الحاكم .

اقول : اذا كان لانسان عند غيره مال وذاك الغير منكرو لصاحب المال بينة عادلة

ثبت عند الحاكم وامكن الوصول الى حقه باثبات الحاكم وحكمه (فهل) له اخذه من مال المديون من غير اذن الحاكم ام لا فنقول اما ان يكون ذلك المال عينا او ديناً فان كان (الاول) جازاً جمعاً وان كان (الثانى) فهو المسئلة المقصودة ههنا (فنقول) ان لم يأمن الفتنة و الضرر لم يجز وان امنهما نص الشيخ رحمه الله تعالى على الجواز لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم (١) سمي الاول عدواناً وهو حقيقة و الثانى سماء عدواناً مجازاً للمشابهة فى الاخذ قهراً واختاره المصنف (ومن) حيث انه استبدال مال بمال وليس له ولاية على المالك ويمكن ان يأخذ بحكم من له الولاية فلا يجوز تعديه والثانى اقوى عندى لانه كلما كان المالك او من قام مقامه باذلاله لم يجز له الاخذ من دونه والمقدم هنا ثابت والتالى مثله والملازمة اجماعية وثبوت المقدم ظاهر لان الحاكم قائم مقام المالك .

ولو كان المال عنده وديعة ففي الاخذ خلاف اقربه الكراهية ، ولو كان المال من غير الجنس اخذه بالقيمة العدل ولم يعتبر رضى المالك وله بيعه وقبض ثمنه عن دينه ولو تلفت قبل البيع لم يضمن والاقترب الضمان لانه قبض لم ياذن فيه المالك ويتقاصن حينئذ وكل من ادعى ما لا يد لاحد عليه ولا منازع فيه قضى له كالكيس بخضرة جماعة ادعاء احدهم ولم ينازعه غيره ولا يد لاحد عليه ولو انكسرت سفينة في البحر فلاهله ما اخرج به البحر وما اخرج بالفوص لمخرجه ان تركوه بنية الاعراض ولو حلف الوارث على نفى علم الدين او الاستحقاق لم يمنع المدعى من اقامة البينة .

الفصل الخامس في اليمين مع الشاهد

كل ما يثبت بشاهد وامرأتين ثبت بشاهد ويمين الاعيوب النساء ، وهو كل ما كان مالا او المقصود منه المال - كالدين والقرض والغصب - وعقود المعاوضات كالبيع والصلح

قال قدس الله سره : ولو كان المال وديعة (الى قوله) الكراهية .

اقول : لو كان مال المديون وديعة عند صاحب الدين فهل له ان يستوفى ماله من الوديعة منع الشيخ من ذلك لوجوب حفظ الوديعة وادائها الى مالكها لقوله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها (١) ولقوله لَا تَلْبَسُوا الامانة الى من ائتمنتك ولا تخن من خانك (٢) ووجه القرب من عموم قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم (٣) ولانه ليس بخيانة بل اداء امانة لانه صرف في براءة ذمته فكان كالاداء اليه (ولانه) جمع بين الادلة وهو الاقوى عندي .

قال قدس الله سره : ولو كان المال (الى قوله) حينئذ .

اقول : وجه القرب انه قبض لنفسه فلو صح لكان ضامنا له وكذا اذا فسد لان كماله يضمن بصحيحه يضمن بفاسده (ويحتمل) عدم الضمان لان الشارع جعل له ولاية الاخذ والبيع فصار كالولي القهرى ولا ضمان على الولي مع عدم التعدي والاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف .

(١) النساء - ٥٨ (٢) سنن ابي داود ج ٣ باب في الرجل ياكل من مال ولده .

(٣) البقرة - ١٩٤ .

والاجارة والقراض والهبة والوصية (لهـخ) والجناية الموجبة للدية كالخطأ و عمد الخطأ وقتل الوالد ولده والحر العبد وكسر العظام والجائفة والمأمومة ، ولا يثبت الخلع والطلاق والرجعة والعق والكتابة والتدبير والنسب والوكالة والوصية اليه وغيوب النساء بالشاهد واليمين اما النكاح فاشكال اقر به الثبوت ان كان المدعى الزوجة ، والوقف يقبل فيه لانه عندنا ينتقل الى الموقوف عليه ، ولا فرق بين ان يكون المدعى مسلماً او كافراً عدلاً او فاسقاً رجلاً او امرأة ويشترط شهادة الشاهد اولا وثبوت عدالته قبل اليمين فلو حلف قبل اداء الشهادة او بعدها قبل التعديل وقعت لاغية وافتقر الى اعادتها .

والاقر ب ان الحكم يتم بالشاهد واليمين معاً باحدهما والفائدة الغرم مع الرجوع ولا يثبت دعوى الجماعة مع الشاهد الا بحلف كل واحد منهم فمن حلف ثبت نصيبه دون نصيب

الفصل الخامس في اليمين مع الشاهد

قال قدس الله سره : ولا يثبت الخلع (الى قوله) الزوجة .

اقول : عدم ثبوت النكاح بالشاهد واليمين هو المشهور بين الاصحاب فان الشيخ جزم به في بعض كتبه وفي بعضها يؤمى الى ذلك وكذا سائر ابوالصلاح ووجه اختيار المصنف انه اذا كان المدعى امرأة فمقصودها النفقة والمهر فيكون مقصود منه في الحقيقة المال وعندى (فيه نظر) فان المقصود من النكاح الاحصان و اقامة السنة وكف النفس عن الحرام والنسل والمهر والنفقة تابعان والاولى عدم القبول ومراده بقوله (ان كان المدعى الزوجة) يريد به بعد الدخول او التسمية لانهما يثبتان المال .

قال قدس الله سره : والاقر ب (الى قوله) مع الرجوع .

اقول : اذا ثبت الحق بشاهد ويمين وحكم الحاكم به (فهل) يكون سبب الحكم الذي حكم به مجموع شهادة الشاهد ويمين المدعى او يتم بالشاهد واليمين تكون شرط القبول شهادة الشاهد الاقر ب عند المصنف الاول (لان) يمين المدعى يقوم مقام شهادة الواحد فيكون التلف مستنداً اليهما ولاتفاق الفقهاء على قولهم حكم امير المؤمنين عليه السلام بالشاهد واليمين وفائدة الخلاف تظهر فيما لو رجع الشاهد في شهادته فان قلنا اليمين كالشاهد يكون عليه النصف والا فلا .

الممتنع، وليس لولد الناكل بعد موته ان يحلف الأفي الوقف ولومات قبل ان تكون فلولده ان يحلف ، وفي وجوب اعادة الشهادة اشكال ، ولورث الناكل الحالف قبل الاستيفاء استوفى المحلوف عليه ما لم يكذبه في الدعوى ولا يحلف من لا يعرف ما يحلف عليه قطعا ولا يكتفى بما يجده مكتوبا بخطه وان كان محفوظا عنده وعلم عدم التزوير وكذا ما يجده بخط مورثه ولا يحلف ليثبت ما لا غيره فلو ادعى غريم الميت ما لا للميت على غيره واقام شاهداً حلف الوارث وان كان الدين مستوعبا فان امتنع الوارث لم يحلف الغريم ولا يجبر الوارث على اليمين وكذا لو ادعى رهنا واقام شاهداً انه للراهن لم يحلف (لان) يمينه لاثبات مال الغير ويحلف الورثة لاثبات مال مورثهم ويقسم فريضة فان امتنع بعضهم سقط نصيبه ولم يزاحم الحالف ولو كان وصية اقتسموه بالسوية الا ان يفضل فان امتنع بعضهم لم يشارك الحالف ولو كان بعضهم صبيا او مجنوناً وقف نصيبه فان بلغ رشيداً حلف واستحق والا فلا ، ولومات قبل ذلك كان لوارثه الحلف واستيفاء نصيبه ولا يجب اخذ نصيب المولى عليه من الغريم (وهل) يطالب بكفيل اشكال وهل للمولى عليه شركة فيما يقبضه الحالف الاقرب ذلك ان كمل و حلف .

قال قدس الله سره : وليس لولد الناكل (الى قوله) اشكال .

اقول: اذا اقام المدعى بدعواه شاهداً واحداً عدلا وومات قبل ان يحلف معه ولم ينكل كان لوارثه ان يحلف بمجرد دقوله الشاهد وهذه رخصة لكن هل يجب اعادة الشهادة اشكال ينشأ (من) ان الوارث مدع وليس للمدعى ان يحلف قبل اقامة الشاهد (ومن) حيث ان الوارث قائم مقام الموروث وقد اقيمت البينة بحضور الموروث فكان بمنزلة ما لو كان الوارث حاضراً فانه لا يحلف والا قوى عندي انه لا بد من اعادة الشهادة .

قال قدس الله سره : ولا يجب اخذ (الى قوله) اشكال .

اقول: اذا مات شخص وترك طفلاً من جملة ورثته فوليه يتولى الخصومة فاذا اقام للميت شاهداً واحد عدل بدين على غيره لم يحلف الطفل لاثبات نصيبه ولا الولي بل يؤخر نصيبه الى حين بلوغه وان حلف اخذ والا فلا قبل البلوغ هل يطالب الولي المدعى عليه بكفيل فيه اشكال ينشأ (من) ان الحق يثبت بالشاهد واليمين شرط ولانه لو لم يكفل

فروع

(الاول) لو ادعى بعض الورثة الوقف من مورثهم عليهم وعلى نسلهم حلفوا مع الشاهد وقضى لهم وان امتنعوا حكم بالمدعى ميراثا لكن يحكم على مدعى الوقف بوقفية نصيبه في حقه لافي حق الديان ؛ ولو حلف بعضهم ثبت نصيب الحالف وقفا وكان الباقي طلقا وينحصر فيه الديون والوصايا والفاضل ميراث وما يحصل من الفاضل للمدعين الذين لم يحلفوا يكون وقفا ، ولو انقرض الممتنع كان للبطن الثاني الحلف مع الشاهد ولا يبطل حقهم بامتناع الاول (الثاني) لو ادعى الوقف عليه وعلى اولاده وقف ترتب حلف مع مشاهده ولا تلزم

لادى الى ضياع مال للطفل (ومن) عدم ثبوت حقه والكفالة متأخرة عن ثبوت الحق (واعلم) انه قد تقدم فيما سبق انه اذا قامت البينة ولم يثبت عدالتها وبقي الحكم موقوفا على التزكية هل يحبس الغريم او يطالب بكفيل خلاف تقدم (فان قلنا) لا يحبس ولم يطالب بكفيل ثم لم يطالب هنا قطعاً والافان قلنا ان سبب الحكم يتم بالشاهد واليمين شرط فيه طولب هنا على الاقوى والالم يطالب .

قال قدس الله سره : وهل للمولى عليه (الى قوله) ان كمل وحلف .

اقول : اذا كمل المولى عليه بان بلغ الطفل او افاق المجنون (فهله) مشاركة الحالف فيما قبضه من المدعى به الاقرب ذلك ان حلف وان لم يحلف لم يشارك اما المشاركة مع الحلف لان كل واحد منهما حلف مع الشاهد فثبتت بيمينهما كون المدعى به تركة لبيهما وهو مشترك بينهما على سبيل الاشاعة وكل مشترك بين اثنين كذلك فما حصل لهما وماتوى منهما واما عدم المشاركة فلان غير الحالف لم يثبت له شيء والى لاستحق بيمين غيره وهو محال فان نكل بطل حقه والبقى موقوفا .

قال قدس الله سره : لو ادعى الوقف عليه (الى قوله) الاول .

اقول : (وجه الاول) ان الوقف ثبت بيمين الاول لانه المستحق الذى صح به الوقف ومن بعده تابع له فصار كالمشترى اذا ثبت الشراء بيمينه فان وارثه لا يحتاج الى يمين اخرى (ووجه الثانى) ان حق الثانى ينتقل اليه من الواقف لامن البطن الاول

الاولاد بعده يمين اخرى وكذا لو آل الى الفقراء والمصالح لانقراض البطون وان كان وقف
تشارك افتقر البطن الثانى الى اليمين (لانها) بعد وجودها تصير كالموجودة وقت الدعوى
(ويحتمل) فى الاول ذلك لان البطن الثانى يأخذ من الواقف لامن البطن الاول (الثالث)
لو ادعى ثلاثة بنين تشارك الوقف بينهم وبين البطون فحلفوا ثم صار لاحدهم ولد وقف
له الربع من حين يولد فان حلف بعد بلوغه اخذ وان امتنع قيل يرجع الربع الى الثلاثة
لانهم اثبتوه بحلفهم ولا مزاحم ان بامتناعه جرى مجرى المعدوم ويشكل باعتراف الاولاد
بعد استحقاقهم له فيصرف الى الناكل ولا يصر الى المدعى عليه ولا الى ورثته ولو مات
احد الثلاثة قبل بلوغ الصغير عزل له الثلث من حين وفاة الميت لصيرورة الوقف اثلاثا وقد كان
له الربع الى حين الوفاة فان حلف بعد كماله اخذ الجميع وان نكل كان الربع الى حين الوفاة
بين ورثة الميت والباقيين اثلاثا والثلث من حين الوفاة للباقيين وفيه الاشكال ويمكن رجوعه
اليه لا الى المدعى عليه ، ولو اكد الناكل الوقف لم يرد عليه شىء قطعا وكان للمحالفين او
للمواقف لانه وقف تعذر مصرفه فيرجع الى ورثة الواقف .

(الرابع) لو ادعى البطن الاول الوقف على الترتيب وحلفوا مع شاهدهم فقال البطن

ولا يمكن اثبات حق واحد يمين غيره والاصح عندى الثانى .

قال قدس الله سره : لو ادعى ثلاثة بنين (الى قوله) لا الى ورثته .

اقول : قوله (قيل) يرجع الربع اشارة الى قول الشيخ رحمه الله .

قال قدس الله سره : ولو مات احد الثلاثة (الى قوله) اشكال .

اقول : هذا قول الشيخ فى المبسوط وفيه الاشكال المتقدم ومنشأه ما ذكره المصنف

من اعتراف الاخوين بانه غير مستحق لهما وحينئذ يحتمل رجوعه الى الناكل لانهما

اعترفا بانه مستحق له دون ورثة المدعى عليه لاخذ منهم بحجة صحيحة شرعية بحكم

حاكم فلا يرجع اليهم .

قال قدس الله سره : لو ادعى البطن الاول (الى قوله) لتعذر مصرف .

اقول : (وجه اجرائهم مجرى المعدوم) بالنكول خروجهم عن الاستحقاق كما ان

العدم يخرجهم عن الاستحقاق (ووجه العدم) ان وجودهم مانع للبطن الثانى فاقرارهم

الثاني بعد وجودهم انه وقف تشرىك كانت الخصومة بينهم وبين البطن الاول فان اقاموا شاهداً واحداً حلفوا معه وتشاركوا ولهم مطالبتهم بحصتهم من النماء من حين وجودهم .

(الخامس) لو ادعى البطن الاول الوقف مرتباً ونكلوا عن اليمين مع شاهدهم فوجد البطن الثاني احتمال احلافهم وعدمه الى ان يموت البطن الاول ومنشأ التردد جعل النكول كالاعدام واعتراف الثاني بنفى استحقاقهم الآن ، ولو حلف بعضهم ثم مات احتمال صرف نصيبه الى الناكل والى ولد الحالف والى الواقف لتعذر المصرف (السادس) لو ادعى اعتاق عبد في ملكه وهو في يد غيره لم يحلف مع شاهدة لانه يثبت الحرية ولو ادعى جارية ذات ولد في يد الغير ونسب الولد وانها ام ولد حلف مع شاهده ليثبت الرقية دون الولد ويثبت حكم الاستيلاء باقراره (السابع) يحلف في دعوى قتل الخطاء وشبهه مع الشاهد لافي العمدة من يكون شهادة الشاهد لو ثابته معه الدعوى بالقسامة .

يمنع استحقاقهم ظاهراً لاما نعتيتهم بوجودهم لاعترا فهم بترتيب الوقف وان المدعى عليه ظالم يمنعه للبطن الاول مع وجوده وتركهم لليمين لا يدل على نفي الاستحقاق لانها محذورة في نفسها ، فمبنى هذه المسألة على ان استحقاق البطن الاول مانع للبطن الثاني او وجودهم ، ولو حلف بعضهم ونكل بعضهم كان للحالف نصيبه من الوقف فاذا مات الحالف ففي مصرف نصيبه اقوال ثلاثة (الاول) صرف نصيبه الى الناكل وحكاه الشيخ في المبسوط عن قوم - قال (لانه) لا يمكن رده الى البطن الثاني لبقاء البطن الاول (الثاني) انه ينتقل الى ولد الحالف اعني البطن الثاني (لانه) ثبت وقف نصيب الحالف يمينه وهذا اضعف الاقوال لانه ليس بميراث فانه انما استحققه بالوقف وهذا يضاد حكم الوقف الثابت لان حكمه منع البطن الثاني منه ببقاء الاول ولا وجه له عندى (الثالث) انه ينتقل الى الواقف او وارثه وحكاه الشيخ في المبسوط عن آخرين لان الناكل رده بنكوله والالم يكن للنكول اثر بوجودهم لا يمكن ردهم الى البطن الثاني فتعذر مصرفه وكل وقف صح في الابتداء وتعذر مصرفه في الاثناء او الانتهاء يرد الى الواقف مادام المصرف متعذراً فان لم يدم تعذر المصرف صرف اليه .

الفصل السادس فى النكول

والاقرب انه لا يقضى به بل يرد اليمين على المدعى ، ولو نكل المدعى سقطت دعواه فى الحال وله اعادةها فى غير المجلس وانما يرد على المدعى اذا تم النكول بان يقول لا احلف او انا ناكل اوسكت ويقول القاضى احلف ، وينبغى (للكاهم-خ) ان يعرض له اليمين ثلاث مرات ويشرح له حكم النكول فان لم يشرح وقضى بالنكول فرجع و

الفصل السادس فى النكول

قال قدس الله سره : والاقرب انه لا يقضى به بل يرد اليمين على المدعى .
اقول: قد تقدم اختلاف الاصحاب فى ان نكول المدعى عليه عن اليمين المتوجهة عليه هل يحكم عليه بالنكول بما ادعاه المدعى ونكل عن اليمين الشرعية التى امره الكاهم بها شرعا (اولا) مذهب الشيخ المفيد وابن بابويه وسارانه يقضى عليه بالنكول و يلزمه الكاهم بما نكل عن اليمين عليه لقوله عليه الصلوة والسلام البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه (١) جعل جنس اليمين فى جنس المدعى عليه كما جعل جنس البينة فى جنس المدعى - وقال ايضا ولكن اليمين على المدعى عليه فحصرها فى جانب المدعى عليه و ان مذهب ابن الجنيد و جماعة من اصحابنا انه لا يقضى به بل يرد اليمين على المدعى وجعله المصنف هو الاقرب وهو الاصح عندى (لان) نكوله يحتمل ان يكون تورعا عن اليمين الصادقة فلا يقضى به مع التردد والاحتمال .

قال قدس الله سره: وينبغى للكاهم (الى قوله) اشكال :

اقول: معنى العرض ان يقول له الكاهم وقت اليمين المعتبر بها (قل والله لا احلف وقصر عليه) وينبغى ان يشرح له حكم النكول ويتأكد اذا عرف الكاهم تورعه فان لم يشرح له حكم النكول و حكم بانه ناكل فقال المدعى عليه لم اعرف حكم النكول و بذل اليمين فى القبول اشكال ينشأ (من) ان الجهل بالحكم هل هو عذرنا ام لا وايضا (من) ان الكاهم قد حكم بالنكول وحكم الكاهم لا ينقض الا بظهور خطائه بدليل ولم يظهر

(١) ثلث ٣ خبر ١ من ابواب كيفية النكول .

قال لم اعرف حكم النكول ففي جواز الحلف اشكال ، وحيث منعناه لورضى المدعى يمينه فالاقرب جوازه (ويحتمل) ان يكون نكول المدعى كحلف المدعى عليه ولو حلف فهو

الخطاء (ولان) التفسير منه (لان) من حقه ان يبحث (ولان) المنكر كان مستحقا لليمين و لما نكل استحقها المدعى وانتقل الحق فى اليمين اليه (ومن) حيث انه لم يعلم حكمه وكان كالا عجمى اذا لم يعرف حكم لفظ الاقرار وتلفظ به لانه مستحق لليمين والاصل بقاء حقه .

تنبيه

قوله ينبغى للمحاكم ان يعرض له اليمين ثلاثا على جهة الاستحباب .

قال قدس الله سره : وحيث منعناه (الى قوله) جوازه .

اقول: وجه القرب ان الحق لا يبعد وعنها وقد تراضيا على حلفه (ويحتمل) العدم

لان حق حلفه قد بطل فلا يؤثر فيه الرضا والاصح عندى الاول لان حق اليمين (اما) ان ينتقل الى المدعى (اولا) فان كان الثانى فلا بحث فى جواز حلفه (وان كان) الاول فله حلفه وله اسقاطه لانه مطلق فى التصرف فى حقوقه بلا حرج .

قال قدس الله سره: ويحتمل ان يكون (الى قوله) اشكال.

اقول: المدعى اذا ردت اليمين عليه فاما ان ينكل عن اليمين او يحلف (الحالة

الاولى) ان ينكل عن اليمين فهنا النكول يسقط حقه عن اليمين لانه لولاه لادى الى استمرار المنازعة والرد والحكم (فهل) نكوله كحلف المدعى عليه او كقرار المدعى ببطلان دعواه لانحصار دفع المدعى فيهما والحكم الاول ثبت بقوله **بطلان** ومن يحلف له فليرض (١) والحكم الثانى بقوله **بطلان** اقرار العقل على انفسهم جائز (٢) فنقول يحتمل ان يكون نكوله كحلف المدعى عليه لان المدعى يطالبه بما يدعيه و نكول اليمين قد يكون لحرمتها لعدم ثبوت الحق فلا يلزم اقراره ببطلان دعواه (ويحتمل) ان يكون كقرار المدعى كما تقدم فى احتمال كون النكول من المنكر كاقارره لان نكوله اشارة على صدق غريمه لان اليمين الصادقة لاثم فيها على العالف ولازم ولا محذور (لان) الله

(١) تل ب ٦ خبر ٢ من كتاب الايمان .

(٢) المستدرک باب ٦ خبر ٣ من ابواب بيع الحيوان

الحلف بعد ذلك وعدم القبول الألباشد آخر، ولو ادعى القاضى مالاً لميت لا وارث له على انسان فنكل احتمال حبسه حتى يحلف او يقرّ والقضاء عليه وتركه، ولو ادعى الفقير او الساعى اقرار المالك بثبوت الزكوة فى ذمته لم يحلفا مع نكوله بل تثبت الاحتمالات .

الثانى) ان نكوله كحلف المدعى عليه كما تقدم واذا حلف المدعى عليه لم يكن للمدعى الا اقامة البينة على الخلاف ولان يمينه على خلاف الاصل فاذا نكل سقطت وبالثانى قال الشيخ فى المبسوط .

قال قدس الله سره : ولو ادعى القاضى (الى قوله) وتركه .

اقول: (هذه المسألة) ذكرها الشيخ فى المبسوط وذكر فيها قولين احدهما اول الاحتمالات التى ذكرها المصنف انه يحبس حتى يحلف او يقرّ لعدم تمكن القاضى من الحلف لعدم علمه ولانه اثبات مال لغيره ولا يقضى بالنكول على قول من يقول بعدم القضاء ولا يمكن اهمال مال بيت المال اما على عدمه وعليه هذا التفريع ان يقضى عليه بنكوله لتعذر الرد هنا واستحالة تعطيل الحكم وهذا الاحتمال هو احد القولين الذين ذكرهما الشيخ والاحتمال الثالث وهو تركه لم يذكره الشيخ فى المبسوط (ووجهه) ان الحبس عقوبة لم يثبت سببها لانها لاداء حق امتنع عليه ولم يثبت والحق لم يثبت بمجرد النكول لانا نبحت على هذا التقدير فهذه دعوى تعذر اثباتها (واقول النكول هنا بالامتناع عن الحلف من غير شرط زائد بخلاف ما اذا كان له غريم يمكن ان يحلف وان لم يكن النكول مفسراً بذلك لم يحتج الى تصوير النكول-خ).

قال قدس الله سره : ولو ادعى الفقير (الى قوله) الاحتمالات .

اقول: هذه من الصور التى يقضى فيها بالنكول وجزم به كثير من الفقهاء القائلين بعدم القضاء بالنكول فى غير هذه المسألة والسابقة وفرق بين هاتين المسألتين وغيرهما لدعاء الضرورة فيهما لافى غيرهما وهو ان الساعى اذا ادعى اقرار المالك عنده بثبوت الزكوة فى ذمته فانكر المالك الاقرار يحلف فان نكل لم يحلف الساعى ولا الفقير بل يثبت الاحتمالات الثلاثة فى المسألة المتقدمة (عند شيخنا-خ) وقال بعض الفقهاء الحكم فى هذه المسألة ليس بمجرد النكول بل بسبب ملك النصاب ومضى الحول ولم يثبت مانع

المقصد الخامس في القضاء على الغائب

وفيه فصول الأول في المدعى

ولا بد ان يدعى معلوما في جنسه ووصفه وقدره صريحا بان يقول اني مطالب به فلو قال لي عليه كذا لم يكف في الحكم ويفتقر الى البيينة وهل يشترط ان يدعى جحود الغائب نظر فان شرطناه لم تسمع دعواه لو اعترف بانه معترف - فلو لم يتعرض لجحوده سمعت ويحلف مع البيينة على عدم البراء او الاسقاط والاعتياض ، ولا يجب التعرض في اليمين لصدق الشهود ولو ادعى وكيله على الغائب لم يحلف ويسلم اليه الحق بعد كفيل فان حلف موكله الغائب والا استعيد وكذا ياخذ ولي الطفل والمجنون المال مع البيينة

الحكم ولا السبب فوجب الحكم بها وكذا كلما ثبتوته سبب وادعى المدعى عليه الدفع ولم يمكن احلاف المدعى عليه كما لو ادعى غريم الميت الذي ثبت عليه دين دفعه الى مالكة وقدمات وخلف وارنا طفلا فهنا يحكم عليه بالسبب (واعلم) ان الحكم بالزكوة هنا بمجرد النكول اولى من المسألة المتقدمة ومن كل مسألة ادعى فيها مال ولم يعلم ثبوت اصل الحق فيها بغير النكول ان قلنا به في صورة كولي الطفل او القاضى بجهة عامة .

المقصد الخامس في القضاء على الغائب

وفيه فصول (الاول) المدعى

قال قدس الله سره : وهل يشترط (الى قوله) معترف .

اقول : عندنا ان للحاكم ان يحكم على الغائب مع قيام البيينة الشرعية على وفق دعوى محررة تقدمت عليها واتصلت بها (فهل يشترط) في الحكم ان يذكر المدعى جحود الغائب قال المصنف فيه نظرينشأ (من) اطلاق الاصحاب القول بالجواز ثبوت الحكم على الغائب ولم يشترطوا دعوى الجحود (ومن) ان الحكم بالبيينة انما هو على المنكر لاعلى المقر والاصح عندي انه لا يشترط .

و يكفل لو ادعى الغريم البرائة ، ولو قال لو وكيل الغائب ابرأنى موكلك او دفعت اليه لم ينفعه والزم بتسليم المال ثم يثبت الابرأ (ويحتمل) الوقوف في الحكم لاحتمال صدقه ولا يجب على المدعى دفع الحجة سواء كان الغريم حاضرا او غائبا لانها حجة لو خرج المدفوع مستحقا وكذا لا يدفع البايع كتاب الاصل الى المشتري لانه حجة على البايع الاول لو خرج المبيع مستحقا ولو شرط المشتري دفعه لزم ولو طلب نسخه او طلب المديون نسخ الحجة فالاقرب الاباحة (الاجابة-خ) نعم للمشهود عليه ان يمتنع من الاداء حتى يشهد القابض وان لم يكن عليه بينة تفصيا من اليمين .

الفصل الثاني في المحكوم عليه وبه

يقضى على من غاب عن مجلس القضاء مطلقا وان كان حاضرا على رأى او مسافرا دون المسافة (وقيل) يعتبر في الحاضر تعذر حضوره ولا يشترط في سماع البيينة حضوره وان

قال قدس الله سره : ولو قال لو وكيل الغائب (الى قوله) صدقه .

اقول: (وجه الاول) ان الحق قد ثبت فترتب عليه الحكم (ووجه الثاني) ما ذكره

المصنف والاصح الاول .

قال قدس الله سره : وكذا لا يدفع (الى قوله) القابض .

اقول: اذا شرط المشتري في نفس العقد ان يدفع اليه البايع كتاب الاصل لزم

ولولم يشترط لكن طلب ان ينسخ منه نسخة او طلب المديون نسخ الحجة من الحاكم فالاقرب انه يباح للحاكم اجابته ونسخ نسخة للمشتري او للمديون لان غرض لاضررفيه وهو مقصود فيجوز (ويحتمل) ضعيفا المدم لانه تصرف في ملك الغير بغير اذنه والاصح الاول لانه يدفع ضرر دعوى البايع الاول لو اتفق هو والبايع الثاني على المشتري الاخير

الفصل الثاني في المحكوم عليه وبه

قال قدس الله سره : يقضى على من غاب (الى قوله) حضوره .

اقول: مقصود هذا الفصل بيان المحكوم عليه والمحكوم به في حالتي غيبته و

حضوره لان القاضى يحتاج الى انفاذ حكمه الى قاض آخر لغيبة المدعى عليه (تارة)

كان في البلد ولو كان غائباً جازاً حضره مع البيئة لابدونها للمشقة اذا لم يكن هناك حاكم ويقضى على الغائب في حقوق الناس في الديون والعقود والطلاق والعتق والجنائيات و القصاص ولا يقضى في حقوقه تعالى كالزنا والواط لانها على التخفيف ويقضى عليه في السرقة بالمال دون القطع و للقاضي النظر في مال حاضر لبيتم غائب عن ولايته .

اما المحكوم به فان كان ديناً او عقاراً يمكن تعريفه بالحد ضبط بما يميزه عن غيره وان كان عبداً او فرساً او ماشية مما يميز به علامة احتمال الحكم به بالحلية كالمحكوم عليه وذكر القيمة دون الصفات كالثياب والامتعة و سماع البيئة دون القضاء لفائدة بعث

ولغيبية المدعى به (اخرى) والقسم الاول هو المذكور في هذا الكلام وهو ان يكون المدعى عليه غائباً (فنقول) يجوز ان يقضى على من غاب عن مجلس الحكم مطلقاً اي سواء كان في البلد او لا واذا كان في البلد سواء امكن ظاهراً احضاره او لا واذا كان غائباً سواء كان مسافة او اقل من مسافة (لانه) اما منكر او مقر (فان) كان منكراً فالبيئة قد قامت عليه (وان) كان مقراً فالبيئة مؤكدة لا قراره فعلى كل تقدير يحكم عليه قوله (وقيل يعتبر في الحاضر تعذر حضوره) اشارة الى قول الشيخ الطوسي في المبسوط فانه قال في المبسوط فاما اذا كان في البلد غير ممتنع من الحضور (فهل) له ان يقضى عليه وهو غائب عن مجلس الحكم ام لا قال قوم له ذلك لانه غائب عن مجلس الحكم ، والصحيح انه لا يقضى عليه (لانه) مقدور على احضاره والقضاء على الغائب انما جاز لموضع الحاجة وتعذر احضاره ، والاقوى عندي اختيار المصنف وهو جواز الحكم عليه .

قال قدس الله سره: اما المحكوم به (الى قوله) مع الثبوت .

اقول: لما فرغ من القسم الاول وهو المحكوم عليه الغائب شرع في بيان القسم الثاني وهو المحكوم به (فنقول) الغيبة والحضور انما يتوران على الاعيان اما اذا كانت الدعوى بنكاح او طلاق او رجعة او اثبات وكالة او دين فلا يوصف المدعى به بحضور ولا غيبة وكلما كان المدعى به عيناً (فان) كانت حاضرة مشاراً اليها سلمت الى المدعى اذا تمت حجته عند حاكم الشرع بها (وان) كانت غائبة فاما ان تكون غائبة عن البلد او غائبة عن مجلس الحكم فهنا حالتان (الاولى) ان تكون العين غائبة عن البلد وهو المبحوث عنه

العين الى بلد الشهود ليشهدوا على عينه و يطالب بكفيل اذا اخذ العبد ولا يجب شرائه و المطالبة بضمين على الثمن (ويحتمل) الزامه بالقيمة للحيلولة في الحال ثم يرد اليه مع الثبوت ، ولو انكر مثل هذا العبد الموصوف في يده فعلى المدعى البينة على انه في يده وان اقام وحلف هنا (فنقول) المدعى به اما ان يكون عين اولا والبحث هنا انما هو في الاول فهي اما عيننا يؤمن فيه الاشتباه والاختلاط كالعقار والعبد والفرس المعروفين واما غيرها (اما القسم الاول) فيذكره مضبوطا بما يميزه عن كل ما عداه و ينفذ الحاكم حكمه الى قاضى ذلك البلد بالشرائط التي تاتي بحيث ينفذه الثاني ويسلمه الى مالكه (واما القسم الثاني) كغير المعروف من العبيد والدواب وغيرها ففيه احتمالات ثلاثة .

(الاول) الحكم على عينه بالحلية والصفات كالمحكوم عليه ولدعاء الضرورة الى اثباته في الفيئة والحكم به (ورد) بكثرة الاشتباه فيه والصفات والحلية تتشابه ايضا والحكم مع الجهالة وخطر الاشتباه غير مفيد (واعتذر) بالاستقصاء في الصفات والتعرض للسامات (١) بعد ذكر الجنس والنوع والصفة (وقال بعضهم) يصف بصفات السلم (لان) الشارع نفى معها الغرر (قلنا) المقصود هنا التشخيص ولا يكفي التعيين النوعي والوصفي وفي السلم يمتنع التشخيص لمافاته السلم بل التعيين النوعي والوصفي .

(الثاني) ان يذكر القيمة والصفات كما في الامتعة والياب فان بالقيمة ترتبط الدعوى والبينة والحكم باليمين دون الصفات لاشتراكها بين اعيان كثيرة فيشبهه (وفيه نظر) لانه اما ان يدعى بالعين التي قيمتها كذا او بقيمتها والاول الاشتراك فيه كثير فيحصل الاشتباه والثاني اما ان يكون قد تلفت العين اولا والاول يكون الدعوى بدين في الذمة وهو خروج عن البحث الذي نحن فيه (وان) كانت العين باقية في المدعى لا يستحق القيمة والدعوى بما لا يستحق باطلا (ولو قيل) الركن في تعريف المثليات ذكر الصفات وذكر القيمة احتياط مستحب وفي تعريف زوات القيم الركن القيمة وذكر الصفات احتياط مستحب (كان) حسنا .

(الثالث) ان يسمع البينة ولا يحكم وفائدة السماع ان يحكم بانفاذ (باحضار - خ ل) العين ليشهدوا عليها، ويتفرع على هذا الاحتمال وجوب الاستظهار لذى اليد (لانه) لم يحكم

بعد النكول حبسه الى ان يحضره ويخلد عليه الحبس الى ان يحضره او يدعى التالف فيقبل منه القيمة ويقبل دعوى التالف للضرورة لئلا يخلد عليه الحبس وان حلف انه ليس في يدي هذا العبد ولا يئنة بطلت الدعوى، واذ اعلم المدعى انه يحلف حول الدعوى الى القيمة ولو قال ادعى عبداً قيمته عشرة فاما ان يحضر العين او القيمة فالاقرب صحة هذه

الحكم بان العين للمدعى والتفريغ بمال الغير مجاناً لا يجوز .

واختلف هنا على اقوال ثلاثة (الاول) ان العين كالعبد تسلّم الى المدعى بكفيل بيده (الثاني) ان يكلف ضمينا يضمن المال عنه فاذا وصل الى ذلك الحاكم وشهدت الئينة على عينه وحكم بهاله وسلمها اليه فك الكفيل وبرى الضامن (الثالث) ان يلزم باداء القيمة الى ذي اليد لانه اخذها له ظاهراً والحيلولة بينه وبينه قبل الحاكم بغير عوض لا يصح شرعاً فان سلمت العين له سلمت له القيمة وسلمت اليه والاردت اليه واستعيدت القيمة وان تلقت العين ولم يثبت له فالقيمة عوضها قوله (ولا يجب شرائه) اشارة الى بطلان مذهب بعض الشافعية ان القاضي المكتوب اليه يبيعه من المدعى ويقبض الثمن ويضعه عند عدل او يكفله فان حكم القاضي الكاتب له بالعين بطل البيع ورد اليه الثمن والا فالباع صحيح وليس بجيد (لان) الشراء اقرار بعدم الملكية والاقوى عندي تعديل القيمة الى رد العين او اخذها فقوله (ثم ترد عليه مع الثبوت) يريد به انها ترد مع ارتفاع الحيلولة سواء كان بالثبوت او بغيره ومثّل بالثبوت للاغلبية (والتحقيق) عندي ان ما لا يؤمن فيه الاشتباه والاختلاط ضربان (احدهما) ما يمكن تعريفه وتمييزه بالصفات والحلية كالرقيق والدواب وما لا يمكن لكثرة امثاله فلاحتمالات السابقة انما هي في الضرب الاول واما الضرب الثاني فلا يرتبط الدعوى والحكم الا بالعين.

قال قدس الله سره : ولو قال ادعى عبداً (الى قوله) مترددة

اقول: تقرير هذه المسألة انه اذا غضب منه عبداً ولم يدر المستحق ان العين باقية ليطالب بها او تالفة ليطالب بقيمتها فان المستحق احدهما وكل منهما على البدل فهل يسمع الدعوى على التردد بان يقول: ادعى عبداً قيمته عشرة دنانير فان كان باقياً فعليه ردّه وان كان تالفاً فعليه قيمته فيه وجهان (احدهما) لا يسمع لانها غير جازمة بل يدعى العين ويحلف

الدعوى وان كانت مترددة ، ولو احضره و لم يثبت الدعوى فعلى المدعى مؤنة الاحضار
ومؤنة الرد وفي ضمان منفعة العبد اشكال .

عليها ثم ينشأ دعوى القيمة ويحلف عليها فان نكل المنكر عن اليمين على العين حلف
المدعى وحس المنكر الى ان يحضرها او يستأنف دعوى التلف ويسمع للضرورة فيضمن
القيمة بغير يمين (وثانيتها) يسمع للحاجة فيحلف انه لا يلزمه رد العين ولا القيمة او هو
برى اليد والذمة من العين والقيمة ويتفرع على ذلك انه اذا سلم الى دلال ثوباً ليبيعه ثم
طلبه منه فجحدته اصل ثم لم يعلم صاحب الثوب انه باعه فيطلب ثمنه وتلف ليطلب القيمة او
هو باق فيطلب العين (فعلى الوجه الاول) يدعى العين ثم اذا حلف المنكر انشأ دعوى القيمة
فاذا حلف انشأ دعوى الثمن (وعلى الوجه الثانى) يدعى ان عليه رد الثوب او ثمنه ان كان
قد باع او قيمته ويحلف الخصم يمينا واحدة انه لا يلزمه رد الثوب ولا قيمته ولا ثمنه وقد ذكر
المصنف هذه الصورة فى الدعاوى والبيانات وصورة اخرى من هذا الباب اذا كان المدعى قد باعه
حيوانا او عينا اخرى بخيار للمشتري ولم يقبض الثمن وقبض المشتري العين و الخيار
باق ولا يعلم البائع هل فسخ المشتري البيع فدعواه العين او لم يفسخ فدعواه بالثمن .

قال قدس الله سره : ولو احضره ولم يثبت (الى قوله) اشكال .

اقول: اذا احضر العبد الغائب ولم يثبت ملك المدعى فيه فعليه مؤنة الاحضار
ومؤنة الرد وهل يضمن قيمة منفعة العبد التى تعطلت بسبب الاحضار اشكال ينشأ (من)
انه فوت على المالك منافعه فيضمنها لانه لم يظهر استحقاقه للعين (ومن) حيث ان التفويت
بحكم حاكم الشرع (والتحقيق) انه ان كان المدعى قد دفع القيمة عوضا عن المملوك
حين احضر العبد الغائب الى بلد الحاكم زال ضمان المنافع عن المدعى ان دفعه للحيلولة
خاصة فلا يبرأ الا من نفس الرقبة ولا يقتضى ذلك انتقال الملك عن المالك ولا يملكها
المدعى ومنافع العين تضمن بالفوات للمالك على الفور وهذا هو الاقوى وان لم يدفع
القيمة بل دفعها بكفيل ضمن المنافع .

الفصل الثالث في كتاب قاض الى قاض

لا عبرة عندنا بالكتاب اجماعا سواء كان مختوما او لا وسواء قال القاضى لشاهدى
الانهاء اشهدتكما على ان مافى هذا الكتاب خطى او لا ، وكذا لو قال ان مافى هذا الكتاب
حكى ما لم يفصل ، ولو قال المقر اشهد على^١ بمافى هذه القبالة وانا عالم به فالاقرب انه

الفصل الثالث في كتاب قاض الى قاض

قال قدس الله سره : ولو قال المقر اشهد على (الى قوله) بالمجهول .

اقول: وجه القرب قد ذكره المصنف (وتقريره) انه قد وجد المقتضى للقبول
وانتفى المانع وكلما وجد المقتضى وانتفى المانع وجب القبول (اما الاول) فلانه عاقل
اقر^٢ بانه عالم بما فى هذه القبالة و هو امر ممكن وقد اقر^٣ به وكل عاقل اقر^٤ بامر ممكن
حكم عليه باقراره فيحكم عليه بانه عالم به (ثم نقول) هو عالم بما فى هذه القبالة
وقد اقر به وكل من علم شيئا و اقر به حكم عليه به (و اما الثانى) فلانه مجهول
عند السامع تفصيلا معلوم بوجه تميزه عن جميع ماعداه و هو كونه فى هذه القبالة
و احرزها الشاهد اى حفظها عنده بحيث يمتنع تغييرها وهو عالم بهذا الامتناع علما
ضروريا فقد اقر^٥ بمجهول عند السامع بحقيقته و هو معلوم بوجه يميزه عن جميع
ماعداه فيصح ان يشهد به ولانا بينا فى كتاب الاقرار ان الاقرار بالمجهول يصح ويحكم به
السامع عليه فهنا اولى (ويحتمل) عدم الجواز لقوله تعالى الامن شهد بالحق وهم
يعلمون (١) والمراد به العلم التفصيلى لقوله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم (٢) وهنا
يصدق انه ليس له به علم فيدخل تحت النهى ولقول النبى ﷺ على مثل الشمس فاشهد
والأفدع (٣) وكل وجه مشهود به يجب علمه يقينا مثل علمنا بالشمس وهذا ليس كذلك
والاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف .

(١) الزخرف ٨٦ (٢) الاسراء ٦٣

(٣) ئل ب ٢٠ خبر ٣ من كتاب الشهادات

ان حفظ الشاهد القبالة او ما فيها وشهد على اقراره جاز لصحة الاقرار بالمجهول ولو شهدت
البينة بالحكم واشهدهما الحاكم على حكمه فالاقرب انفاذ الثاني للحاجة الى الاثبات
في البلاد البعيدة وتعذر حمل شهود الاصل ولخوف الاندراست فان الشهادة الثالثة لا تسمع
(ولانه) لو اقر ان حاكما حكم عليه انفذه الثاني والبينة ما يثبت ما يقر المقربه لوجود
والنص المانع من العمل بكتاب قاض الى قاض يتناول ما منعنا اولا وانما يثبت ما سوغناه
في حقوق الناس دون الحدود ودون غيرها من حقوقه تعالى بشرط ان يحضر شاهدا الا انهاء
خصومة للفرمين ويسمعا حكم الحاكم بينهما ويشهدهما على حكمه فاذا شهدا عند الثاني
انفدما حكم به الاول لانه يحكم بصحته بل الفائدة قطع الخصومة لوعاود الخصمان المنازعة
ولو لم يحضر الخصومة وحكى لهما الدعوى والحكم واشهدهما عليه (فقيه نظر)

قال قدس الله سره : ولو شهدت البينة (الى قوله) اولا .

اقول: قوله (فالاقرب انفاذ الثاني) هو اختيار الشيخ في الخلاف (اما الاول)
فظاهر لانه قديحتاج الى اثبات الحكم في البلاد المتباعدة (وقد احتج) المصنف عليه بالوجوه
الثلاثة التي ذكرها قوله (والنص المانع) اشارة الى حجة المخالف والجواب عنها ،
فان جماعة من اصحابنا منعوا من ذلك لما شاع وزاع ونقل متواتراً عن اهل البيت عليهم السلام
انهم منعوا من ذلك ونقل الصادق عليه السلام ان علياً عليه السلام كان لا يجيز كتاب قاض الى قاض
في حد ولا غيره حتى ولّى بنو امية فاجازوا بالبينات (١) ولانه حكم بالظن وقد نهى عنه
(والجواب عن الاول) ان هذا ليس عملاً بكتاب قاض الى قاض (لان) كتاب قاض الى قاض
ان يقول القاضى للشاهدين اشهدا ان ما في هذا الكتاب حكمى بغير تفصيل (وعن الثاني)
بمنع كلية الكبرى فان الظن يتبع في الشهادات والفتاوى وحكم الحاكم من هذا القبيل،
والاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف ايضاً .

قال قدس الله سره : ولو لم يحضر الخصومة (الى قوله) كحكمه .

اقول: منشأ النظر ان حكمه الثاني حكم بمظنون لانه بسبب لا يفيد العلم وهو
في مال الغير المبني على الاحتياط التام لانه قول على الله تعالى بما لا يعلم لقوله تعالى

اقر به القبول في اخباره كحكمه (بحكمه -خل) ، ولو كانت الدعوى على غائب فسمعها الشاهدان واقامة البينة والحكم ثم اشهدهما الحاكم به انفذها الثاني ايضاً ، ولو اخبر الحاكم آخر بانه حكم فالقبول ارجح ، ولو اخبر بانه ثبت عنده او شهد الشاهدان بالثبوت لم يفد شيئاً ، واذا اراد اقامة البينة بالحكم عند الثاني حكيا ماشاهداه من الخصومة وما سمعاه من الحاكم وقال اشهدنا على حكمه وامضائه به ، ولو قرىء عليهما الكتاب فقلا اشهدنا بانه حكم بذلك جاز ، و يجب ان يضبط الشاهد ان ما شهد به فان اشتبه على الثاني لم يحكم الا بعد الوضوح ، وللشاهد على الحكم ان يشهد عند المكتوب اليه وعند غيره و ان لم يكتب القاضي في كتابه الى من يصل اليه من القضاة او مات الكاتب او المكتوب اليه ولوتغيرت حال الاول بعزل او بموت لم يقدر في العمل بحكمه ، ولوتغيرت بسق لم يعمل بحكمه فيقر ما سبق انفاذه على زمان فسقه اما المكتوب اليه فلا اعتبار بتغيره بل كل حاكم قامت بينة الانهاء عنده حكم ، ويجب ان يذكر الشاهدان اسم المحكوم عليه واسم ابيه وجدته وحليته بحيث يتميز عن مشاركته وذكره في الكتاب ايضاً احوط (فان) اقر الماخوذ انه المحكوم عليه الزم (وان) انكر فالقول قوله مع اليمين اذا كانت الشهادة بوصف مشارك غالباً الا ان يقيم المدعى البينة انه الخصم ، ولو كان الوصف يتعذر مشاركته فيه الا نادراً لم يلتفت اليه لانه خلاف الظاهر ، ولو اظهر من يشاركه في الصفات اندفع الحكم عنه الا ان يقيم المدعى البينة انه الخصم ، وان انكر كونه مسمى بذلك

وان تقولوا على الله ما لا تعلمون (١) خرج ما اتفق عليه بالتخصيص بالنص عن هذا العلم فلا يتعدى الى غير ما خصص النص وهو الاقوى عندي (ومن) ان حكم الحاكم نافذ مقبول فكذا اخباره (ولانه) مما يمس الحاجة اليه ويلزم الحرج من عدمه وهو منفي بالاية قال قدس الله سره : ولو اخبر الحاكم (الى قوله) لم يفد شيئاً .

اقول : (وجه القبول) ان حكمه نافذ وقوله حجة (ويحتمل) عدمه لما تقدم قوله (ولو اخبر بانه ثبت عنده) هذه تسميه القضاة العلماء نقل الشهادة وانما لم تسمع (لان) الحاكم لم يحكم بل اثبت والحاكم الثاني لا يحكم باثبات غيره .

الاسم فان اقام المدعى بينة حكم عليه والآن حلف وانصراف القضاء عنه وان نكل حلف المدعى والزم ولو لم يحلف على نفي الاسم بل على انه لا يلزمه شيء لم يقبل .
ولو قصر القاضي فكتب اسم المقر واسم يبه خاصة فاقر رجل انه مسمى باسمه وان اباه مسمى باسمه وانه المعنى بالكتاب ولكن انكر الحق فالوجه انه يلزمه على اشكال ينشأ (من) ان القضاء المبهم في نفسه غير ملزم ، ولو ادعى ان في البلد مساوياله في الاسم والوصف كلف اظهاره فان كان حيا سئل فان اعترف انه الغريم اطلق الاول وان انكر وقف الحكم حتى ينكشف الغريم منهما وان كان ميتا وشهدت الحال ببرائته اما لتأخر تاريخ الحق عن موته (اولان) الغريم لم يعاصره اول غير ذلك لم يلتفت اليه والا وقف حتى يظهر الامر . ولو اقتصر الحاكم على سماع البينة لم يحكم الثاني وان كانت عادلة عنده ، ولو قال الخصم انا جرح شاهدي الاصل او الانهاء في بلادهم لم يمكن بل يسلم المال ثم ان ظهر الجرح استرد .

قال قدس الله سره : ولو قصر القاضي (الى قوله) غير ملزم .
اقول : (ومن) انه اقرانه المسمى بذلك الاسم وانه المعنى بهذا الكتاب ، والا قرب انه لا يلزم (لان) اقراره مبنى على صحة الحكم وهذا الحكم لا يصح فلا ينفذ .

المقصد السادس في القسمة

وفيه فصول الاول في حقيقة القسمة

مقدمات

(الف) القسمة هي تمييز احد النصيبين عن الآخر وتشخيصه وافراز الحق عن غيره
(ب) الاصل في القسمة قوله تعالى ونبتئهم - ان الماء قسمة بينهم كل شرب محتضر (١)
وفعل النبي ﷺ انه قسم خيبر على ثمانية عشر سهما (٢) وقال الشفعة فيما لم يقسم فاذا رفعت الحدود وعرف الطرق فلا شفعة (٣) واجمع الكل على جواز القسمة (ج) القسمة ليست بيعا مطلقا اي سواء تضمنت ردا او لا (لانها) لا تقتصر الى صيغة و يدخلها الاجبار و

(١) القمر ٢٨ (٢) لم نثر على موضعه بعد

(٣) سنن ابي داود ج ٣ باب في الشفعة وفيه الشفعة في كل مال يقسم

المقصد السادس في القسمة

وفيه فصول الاول في حقيقة القسمة

القسمة تمييز احد النصيبين عن الآخر وافراز الحق عن غيره وليست بيعا وان تضمنت رداً فتجوز قسمة الثمار خرسا والمكيل وزنا وبالعكس ولا تصح الا باتفاق الشركاء ، واذا سأل الشركاء من الحاكم القسمة اجابهم وان لم يثبت عنده الملك لهم على رأى سواء كان عقاراً نسبوه الى ميراث او غيره واذا سألها بعضهم اجبر الممتنع عليها مع اتفقاء الضرر بالقسمة

يلزمها ويتقدر احد النصيبين بقدر الآخر والبيع ليس فيه شيء من ذلك و اختلاف اللوازم والخواص المطلقة تدل على اختلاف الملزومات والمعروضات (قالوا) كل جزء يفرض مشترك بينهما فتخصيص كل واحد بجزء معين و ازالة ملك الاخر عنه بعوض مقدر وهو ملكه في الجزاء الاخر على جهة التراضي حد البيع (قلنا) لانسلم و ينتقض حدكم طرداً بالصلح وبان تقدير كل من احد العوضين بالتراضي في غير الربويات في البيع و هي هنا بقدر الاخر ولا شيء من البيع كذلك (واجيب) بان الصلح بيع (قلنا) ممنوع (ويتفرع على ذلك) عدم الشفعة على الاول و ثبوتها على الثاني وعدم الحث بها لو حلف لا يبيع او لا يشتري وعدم بطلانها بالتصرف قبل القبض فيما يعتبر فيه التقاض قبله في البيع و صحة قسمة الوقف من الطلق وعدم خيار المجلس على الاول.

قال قدس الله سره : واذا سأل الشركاء (الى قوله) على رأى .

اقول: لا بد وان يكون الملك في يدهم ولا منازع لهم - وهذا مذهب الشيخ في المبسوط والخلاف (لان) اليد دالة على الملك (اعترض) بان قسمة الحاكم حكم بالملك والحكم بالملك من غير حجة باطل (واجاب الشيخ) في الخلاف باننا نحترز من هذا بان نكتب الصورة انه قسم بينهما لقولهما فاذا قال هذا لا يكون قد حكم بينهما بالملك وقال ابن الجنيد لا يقسم الا بعد ثبوت الملك والا كان ملكا لهم بالملك فيلزم من بعد انفاذه قال المصنف في المختلف والاصح عندي الجواز لكن يذكر في القسمة انه قسم بقولهم ويمنع استلزامها بالحكم بالملك .

ويسمى قسمة اجبار وشروطها ثلاثة- ان يثبت الملك عند الحاكم او يصدق الشريك عليه- وانتفاء الضرر- وامكان تعديل السهام من غير شيء يجعل معها ، ولو تضمنت رداً لم يجبر الممتنع عليها وتسمى قسمة تراض كراض قيمتها مائة فيها بشر يساوي مائتين احتاج من يكون نصيبه الارض الى اخذ خمسين من صاحبه ويكون بتعديل السهام والقرعة ، ولو اراد احدهم التخير لم تجب القسمة ولا يجبر الممتنع عليها وان اشتملت القسمة على ضرر كالجواهر والعصايد الضيقة والسيف والسكين وشبهه لم تجز قسمة ، ولو اتفق الشركاء عليها .

ولو طلب احد الشريكين المهايأة من غير قسمة اما في الاجزاء كان يسكن او يزرع هذا المعين والاخر الباقي اوفى الزمان لم يجبر الممتنع سواء كان مما تصح قسمته او لا على

قال قدس الله سره : ولو طلب احد الشريكين (الى قوله) على اشكال .

اقول : كما يقسم الاعيان كذا يقسم المنافع وطريق قسمتها المهايأة (فنقول) يجوز بالتراضي مطلقا ولكن لا يلزم بل لكل منهما فسخها في الابتداء وفي الاثناء مع تساويهما ولو استوفى احدهما ففسخ الاخر او هو كان عليه قيمة حصة الشريك ، و لو سأل احد الشريكين المهايأة وامتنع الآخر فاما ان يكون العين مما لا يقبل القسمة او يقبل (فان كان الثاني) لم يجبر الممتنع اجماعا وكذا لو طلب احدهما ان يزرع هذا البعض المعين والاخر البعض الاخر او يسكن هذا بعض الدار والاخر البعض الاخر من غير قسمة الاصل وامتنع لم يجبر اجماعا (وان كان الاول) كالقناة والحمام قال المصنف فيه اشكال ينشأ (من) ان المهايأة لا تقتضى تملك كل واحد بانفراده لما وقع له بالمهايأة (لانها) لا تخرج الملك عن الاشتراك ولا يجب على الشريك بذل ملكه لشريكه يتصرف فيه وازالة يده عنه بيد من ملك شريكه مع بقاء الشركة (ومن) انه قطع للتنازع والخصومة والامام نصب لقطع التنازع والخصومات (ولانه) قد تدعو الضرورة اليه ولا يجب على احد منهما بيع ملكه ولا يجاره فلا طريق الا المهايأة ، والاصح عندي عدم الاجبار ولا تلزم وكلما لا يلزم لا يجبر عليه (ولان) المهايأة بالزمان تعجيل حق احدهما وتأخير حق الاخر فلا يجب (ولان) المنافع تابعة للاعيان فانفراد احدهما بالمنفعة دون الاخر مع الاشتراك في الاصل انما هو بالمعاوضة والمعاوضة لا تكون بالاجبار عليه .

اشكال ، ولو اتفقا جاز ولا يلزم بل لكل منهما الرجوع

الفصل الثانى فى القاسم

وعلى الامام ان ينصب قاسما للحاجة اليه - ويشترط فيه ؛ البلوغ ، والعقل ،
والايمان ، والعدالة ، ومعرفة الحساب ، ورزقه من بيت المال كما كان لعلى عليه السلام ،
ولا يشترط الحرية ولو اتفق الشركاء على قاسم غير مجاز ولا يشترط فيه شىء مما تقدم سوى
التكليف فيجوز لو كان فاسقا او كافرا بل لو تراضا على القسمة بانفسهم من غير قاسم اصلا جاز
ثم القاسم ان كان من قبل الامام مضت قسمته بنفس القرعة بعد التعديل لان قرعة قاسم الحاكم
بمنزلة حكمه ولا يعتبر رضاها بعدها وان نصباه وكان بشرائط صفة قاسم الحاكم اولا او
اقتساما بانفسهما من غير قاسم يقب اللزوم على الرضا بعد القرعة (وفيه نظر) من حيث ان القرعة
سبب التعيين وقد وجدت مع الرضا ولو تراضا على ان يأخذ احدهما قسما بعينه والاخر الآخر
من غير قرعة جاز واذا لم يكن رد اجزا القاسم الواحد والاوجب اثنان (لانها) يتضمن
التقويم ولا يكفى فيه الواحد . ولورضى الشريك لم يجب الثانى وليس للقاضى ان يقضى
بالتقويم باعتقاده لانه تخمين ويحكم بالعدالة باعتقاده ، واجرة القاسم من بيت المال
فان لم يكن امام اوضاع بيت المال عنه فالاجرة على المتقاسمين فان استأجره كل واحد منهما
باجرة معلومة ليقسم نصيبه جاز .

وان استأجروه جميعا فى عقد باجرة معينة ولم يعينوا نصيب كل واحد من الاجرة

الثانى القاسم

قال قدس الله سره : ثم القاسم ان كان (الى قوله) مع الرضا .

اقول : (ومن) حيث ان القرعة انما تعين بحكم الحاكم او تراضيها بعدها اما
لامع احدهما فتمنع انها سبب التعيين لاصل بقاء الشركة وهذا البحث انما هو فى القسمة
التي لا تشمل على رد واما ان اشتملت على رد فلا بد من التراضى كما فى الابتداء وكل قسمة
يعتبر فيها التراضى بعد القرعة لا بد فى التراضى من ذكر القسمة كأن يقول رضيت بالقسمة
قال قدس الله سره : وان استأجروه جميعا (الى قوله) احدهما .

اقول : هنا مسائل (الف) اذا استأجر الشركاء قاسما فى عقد واحد باجرة معينة

لزمتهم الاجرة بالحصص (ويحتمل) التساوى للتساوى في العمل ويضعف بالحافظ والاجرة عليهما وان كان الطالب احدهما ويجب في حصة الطفل اذا طوّل بالقسمة وان لم يكن فيه غبطة لكن الولي لا يطالب بالقسمة الامع الغبطة ولو تضمنت ضرراً عليه لم يجبر بالقسمة.

الفصل الثالث في متعلق القسمة

المقسوم ان كان متساوي الاجزاء كالحبوب والادهان وغيرهما مما له مثل صحت قسمته قسمة اجبار سواء كان جامداً كالحبوب والثمار او مائعا كالدهن والعسل والسمن ، ولو تعددت الاجناس وطلب احدهما قسمة كل نوع على حدته اجبر الممتنع وان طلب

واطلقوا فهل توزع تلك الاجرة على قدر الحصص او على قدر الرؤس ذكر المصنف فيه احتمالين (احدهما) انه على قدر الحصص لو جهين (الاول) انها من مؤنات الملك فاشبهت النفقة (الثاني) العمل في النصيب الاكثر اكثر ويظهر في المكييل والموزون فان كيل الاكثر و وزنه اكثر وكذا الذرع (ولان) القسمة انما تكون على اقل الاجزاء فيقسم الذي فيه سدس على ستة فمساحت النصف مثلاً كمساحة كل سدس وضبطه ازيد من مساحة سدس واحد (واعترض) بان الحساب في الجزء القليل قد يكون اغمض وادق فهو اشق (والثاني) على قدر الرؤس لان عمله في نصيب احدهما كعمله في نصيب الآخر لان عمله في الحساب والمساحة يقع لهم جميعا لانه به يتميز نصيب كل واحد فيتوقف تميز نصيب كل واحد على كل هذا العمل كتوقف نصيب الاخر عليه بعينه لاعلى بعضه (ونقض بالحافظ) (لان) حفظ القليل والكثير واحد ويختلف اجرته باختلاف المال والاصح عندي الاول .

(ب) قوله اجرة القسمة بينهما وان كان الطالب احدهما اشارة الى خلاف قول ابي حنيفة فانه قال انها على الطالب للقسمة من الشريكين (لانها) حق له و اجابة لسؤاله (واجاب المصنف) ان القسمة بامرهما او بامر احدهما وولّى الآخر كالحاكم اذا اجبر الممتنع (لان) الحاكم قائم مقامه ويجب بافراز الانصاء وهم سواء فيها فكانت الاجرة عليهما كما لو ترا ضوا عايبها .

(ج) في قوله (ان استأجروه جميعا في عقد) فائدتان (الاولى) اذا استأجروا اقساماً وسمي كل واحد منهما اجرة التزامها على كل واحد ما التزمه وانقطع النظر عن

قسمتها انواعاً بالقيمة لم يجبر ويقسم كيلاً ووزناً متساوياً ربوياً كان أو غيره وان كان مختلف الاجزاء كالاشجار والعقار والحيوان والوانى والجواهر وغيرها (فان) تضر الشركاء باجمعهم لم تصح القسمة ولا يجبر الممتنع عليها (وان) استضر بعضهم فان كان الطالب هو المتضرر اجبر الممتنع والا فلا (وان) انتفى الضرر عن الجميع وجب القسمة مع طلب بعضهم واجبر الممتنع .

ويحصل الضرر المانع من الاجبار بنقصان القيمة (قيل) بعدم الانتفاع بالنصيب ،

العصص والرؤس جميعاً وذلك بان قالوا استأجرناك لتقسم بيننا كذا بدينار على فلان ودينارين على فلان او وكلاهما او كيلاً يعقد لهم كذلك (الثانية) اذا استأجره فى عقود مترتبة فقد اورد بعض الفضلاء عليه اشكالا - فان الشركاء اذا كانوا اثنين لا غير فعقد واحد لا فراز نصيبه ثم الثانى كذلك فعلى القسمة افراز النصيبين وتمييز كل واحد منهما عن الآخر (لان) تمييز نصيب المستأجر لا يمكن الا بتمييز نصيب الأخرى ما يتوقف الواجب عليه فهو واجب فاذا استأجره بعد ذلك الآخر على تمييز نصيبه فقد استأجره على ما وجب عليه واستحق فى ذمته لغيره فلم يصح ، وكذا اذا كانوا ثلاثة فعقد واحد لا فراز نصيبه (ثم الثانى كذلك) فعلى القسمة افراز النصيبين فاذا ميزهما تميز الثالث ، فلو عقد الثالث بعد العقدين كان قد عقد على عمل مستحق فى ذمة الاجير لغيره فلا يصح (واجيب) بان افراز نصيب المستأجر لا يمكن الا بالتصرف فى الآخرين تردداً بالتخطى والمساحة ولا سبيل اليه الا برضاء الشريك الآخر قبله لا يستحق فاذا استأجره الثالث فقد استأجره على عمل لا يستحق فى ذمته (ولان) التخطى فى نصيبه والتصرف لا يصح الا باذنه و يصح ان يستأجر هو عليه لمصلحته وهو افراز نصيبه (ولانه) منقوض بوكيل البيع والشراء من اثنين باجرة منهما عليهما (د) لو كان عقد الاستيجار فاسداً فعليه اجرة المثل على ما تقدم وكذا لو أمروا القسمة بان يقسم بينهم باجرة ولم يعينوها فانه يلزمهم اجرة المثل والقول فى كيفية توزيعها كما تقدم .

الفصل الثالث فى متعلق القسمة

قال قدس الله سره : ويحصل الضرر (الى قوله) بالنصيب .

وإذا لم يتضمن القسمة رداً اجبر الممتنع عليها و ان تضمنت لم يجبر والثوب ان نقص بالقطع لم يقسم قسمة اجبار وان لم ينقص وجب ، ولو تعددت الثياب فان اتحد الجنس قسمت بالتعديل قسمة اجبار وان اختلفت ولم يمكن قسمة كل ثوب على حدته لم يجب ، و العبيد تقسم بالتعديل قسمة اجبار على اشكال ، ولا يصح قسمة الوقف لعدم انحصار المستحق في القاسم وان تفاير الواقف، ولو كان بعض الملك طلقاً صحت قسمته مع الوقف وان اتحد المالك ولو تضمنت رداً اجاز من صاحب الوقف خاصة فان كان في مقابلة الوصف

اقول: اختلف الناس في ضابط الضرر المانع من القسمة على احوال ثلاثة (الف) نقصان القيمة (ب) عدم الانتفاع بالنصيب منفرداً لانه يتضمن ضرراً وحرماً واضاعة مال والكل منهى عنه ومنفى (ج) عدم الانتفاع به منفرداً فيما كان ينتفع به مع الشركة مثل ان يكون بينهما دار صغيرة اذا قسمت اصاب كل واحد منهما موضعاً ضيقاً لا ينتفع به بان يعمل داراً بل قد ينتفع به في غير الدار وهذا اعم من الثاني بحسب الحمل والثاني اعم بمعنى الاستغراق والاول حكاة في المبسوط عن بعض المتأخرين وقال هو قوى واختاره المصنف في المختلف وحكى الثاني ايضاً قال وهو الاقوى عندي و اختاره في الخلاف (واحتج عليه) في الخلاف بقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ لا ضرر ولا ضرار (١) وهو عام ثم قال وبهذا الخبر استدل من راعى نقصان القيمة والى (فيه نظر) هذا آخر كلامه والاصح عندي الاول للخبر والثالث قول قوم .

قال قدس الله سره : والعبيد (الى قوله) على اشكال.

اقول: (من) حيث تفاوتت الاغراض بتفاوت الاشخاص فان شخصاً من العبيد قد يرغب اليه ما لا يرغب اليه في شخص آخر (ومن) حيث التساوى في الصفات المقصودة لانه الفرض (ولان) الاعتبار بالقيم والمنافع والصفات المقصودة كما جزء النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وسلم العبيد الستة الذين اعتقهم الانصارى في مرضه ثلاثة اجزاء (٢) (ولانه) ليس اختلاف الجنس الواحد في القيمة باكثر من اختلاف قيمة الدار الكبيرة والقريبة العظيمة فان

(١) مثل في كثير من اخبار باب ١٢ من كتاب احياء الموات

(٢) سنن ابي داود (٤ج) باب فيمن اعتق عبداً له لم يبلغهم الثلث .

فالجميع وقف (وان كان في مقابلة عين مثل بشر فهو طلق -خ/ او القنائة والحمّام وما لا يقبل القسمة يجرى فيها المهايأة ولا يلزم فان رجع بعد استيفاء نوبته غرم قيمة ما استوفاه ولا يباع المشترك مع التنازع وعدم امكان القسمة وانتفاء المهايأة ولو ساوا احد العبدین الفاو الاخر ستة مائة فان رد أخذ الجيد مائتين تساويا ولا اجبار ولو انفرد احدهما بالردى وخمس الجيد ليزول الشركة على احد العبدین استويا لكن الاقرب انه لا يجبر عليه لان اصل الشركة قائم ويحتمل ان يكون كقسمة التعديل.

الفصل الرابع في كيفية القسمة

القسمة قد تكون قسمة اجبار ، وقد تكون قسمة تراض وقد مضى تفسيرهما و قسمة الاجبار ما يمكن التعديل فيها من غير رد (واقسامها اربعة) ان يتساوى السهام ويتساوى (قيمة-خ) اجزاء المقسوم - او يختلفان - او يختلف السهام ويتساوى قيمة الاجزاء - او بالعكس (فالاول) كارض متساوية الاجزاء في القيمة بين ستة لكل واحد سدسها وهذه تقسم ستة اجزاء بالمساحة ، ثم يقرع بان تكتب رقاع بعدد السهام متساوية ، ثم يتخير في اخراج الاسماء على السهام او بالعكس فان اخرج الاسماء على السهام كتب في كل رقعة اسم واحد من الشركاء و يجعل في بندقة من شمع او طين متساوية و يقال لمن لم يحضر

ارض القرية تختلف سيما اذا كانت ذات اشجار مختلفة و اراضى منوعة والدار ذات البيوت المختلفة المساحة فكما لا يمنع اختلاف الدار والقرية والضيعة من الاجبار كذا لا يمنع اختلاف الجنس الواحد في القيمة من الاجبار، وانما خص الذكر هنا بالبيد اظهاراً لاختلاف من خص القولين او الوجهين بغير البيد و جزم بالاجماع بجواز الجبر فيها .

قال قدس الله سره : ولو ساوى احد العبدین (الى قوله) كقسمة التعديل .

اقول: اذا كانت القسمة لا ترفع الشركة من كل الاعيان بل عن بعض الاعيان كعبدین

بين اثنين نصفين قيمة احدهما ستائة والاخر الف فان اخذا احدهما الجيد ورد مائتي دينار تساويا لكن ليست بقسمة اجبار لانها تشتمل على رد ولو قال احدهما أخذ الردى وخمس الجيد ليخلص احد العينين عن الشركة دون الاخرى (فنقول) هذه المسألة مبنية على مسألة وهي انه لو كان ثلاثة اعبدين اثنين نصفين احدهما يساوى الفا والاخران يساويان

القسمة اخرج بندقه على هذا السهم فيكون لمن خرج اسمه ، ثم يخرج اخرى على الاخر الى ان ينتهى (وان) اخرج على الاسماء كتب في الرقاع اسماء السهام فيكتب في رقعة الاول مما يلي جهة كذا وفي الاخرى الثانى الى ان ينتهى ثم يخرج رقعة على واحد بعينه فيكون له السهم الذى فى الرقعة .

(الثانى) ان يتفق السهام خاصة فيعدل الارض بالقيمة ويجعل ستة اسهم متساوية القيمة ويفعل كالاول .

(الثالث) ان تتساوى القيمة خاصة كارض متساوية الاجزاء فى القيمة لواحد نصفها ولاخر ثلثها وثلث سدسها فانها تقسم ستة اجزاء على قدر الاقل وتعديل بالاجزاء ويكتب ثلاث رقاع باسمائهم ويجعل للسهم اول وثان الى الاخر ويتخير فى ذلك الشركاء فان تعاسروا عينه القاسم ثم يخرج رقعة على السهم الاول (فان) خرجت لصاحب السدس اخذه ، ثم اخرج اخرى على الثانى (فان) خرجت لصاحب الثلث اخذ الثانى والثالث وكانت الثلاثة الباقية لصاحب النصف (وان) خرجت الثانية لصاحب النصف اخذ الثانى والثالث والرابع وكان الخامس والسادس لصاحب الثلث (وان) خرجت الاولى لصاحب النصف اخذ الثلاثة الاول ، ثم يخرج الثانية على الرابع (فان) خرجت لصاحب الثلث اخذه مع الخامس وكان السادس لصاحب السدس (وان) خرجت الثانية لصاحب السدس اخذه واخذ الاخر الخامس والسادس (وان) خرجت الاولى لصاحب الثلث اخذ الاول والثانى ، ثم يخرج الثانية على الثالث (فان) خرجت لصاحب السدس اخذه واخذ الثالث للثلاثة الباقية وان خرجت الثانية لصاحب النصف اخذ الثالث والرابع والخامس وكان السادس للاخير

الفا (فعلى قول) من يقول بعدم الاجبار عند امكان التسوية او على احتمالها فعدم الاجبار هنا اولى (وان قلنا) بالاجبار ثمة ففيه هنا اشكال منشأ ما ذكره المصنف والاصح عندى عدم الاجبار (واعلم) ان الضابط فى الاعيان انه كلما اتحد الجنس والقيمة ولا رد تحقق الاجبار والا فان امكن تعديل القيمة مع ارتفاع الشركة بالكلية وعدم الرد قسمت قسمة الاجبار لان النبى ﷺ قسم الغنائم وهى مشتركة ولقائل ان يقول ان علة الملك فى تلك ملك ان يملك لا الملك ولانه يدفع المنازعة .

ولا يفتقر الى كتبه ستة رقايع اصاحب النصف ثلاثة واصاحب الثلث اثنتان واصاحب السدس واحدة كما توهمه بعضهم لعدم فائدته فان المقصود خروج صاحب النصف ، ولا يصح ان يكتب رقايعا باسماء السهام ويخرجها على اسماء الشركاء (لادائه) الى الضرر بتفريق السهام (لانه) قد يخرج السهم الثاني لصاحب السدس فاذا خرجت الثانية باسم صاحب النصف او الثلث فيها السهم الاول حصل الضرر .

(الرابع) ان يختلف السهام والقيمة فيعدل السهام بالتقويم ويجعلها على اقلهم نصيبا ستة اقسام متساوية القيمة ثم يخرج الرقايع على اسماء السهام (واما) قسمة التراضي وهي التي يتضمن رداً في مقابلة بناء او شجر او بئر فانما يصح مع رضی الجميع فاذا اتفقا على الرد وعدلت السهام (قيل) لا يلزم بنفس القرعة لتضمنها المعاوضة ولا يعلم كل واحد من يحصل له العوض فافتقر الى الرضا بعد القرعة ، ولو طلب احدهما الانفراد بالعلو او السفلى او قسمة كل منهما منفرداً لم يجبر الممتنع بل يأخذ كل منهما نصيبه من العلو والسفل بالتعديل ، ولو طلب احدهما قسمة السفلى خاصة ويبقى العلو مشتركاً او بالعكس لم يجبر الاخر لان القسمة للتميز ومع بقاء الاشياء في احدهما لا يحصل التميز ولو كان بينهما خان او دار متسعة ولا ضرر في القسمة اجبر الممتنع ويفرد بعض المساكن عن بعض وان تكثرت ، اما لو كان داران او خانان وطلب احدهما ان يجمع نصيبه في احدى الدارين او احد الخانين لم يجبر الممتنع ولو كان بينهما قرحان (١) متعددة وطلب واحد قسمتها بعضها في بعض لم يجبر الممتنع ، ولو طلب قسمة كل واحد على حدته اجبر الاخر ويقسم القراح الواحد وان اختلفت اشجار اقطاعه كالدار المتسعة ولا يقسم الدكاكين المتجاورة بعضها في بعض قسمة اجبار لتعددتها ولقصد كل واحد بالسكنى منفرداً .

الفصل الرابع في كيفية القسمة

قال قدس الله سره : اما قسمة التراضي (الى قوله) بعد القرعة .

اقول: قوله (قيل الى آخره) هو قول الشيخ في المبسوط .

(١) القراح المزرعة التي ليس عليها بناء ولا فيها شجر والجمع اقرحة (المصاح)

ولو اشترك الزرع والارض وطلب اقسمة الارض خاصة اجبر الممتنع لان الزرع كالمتاع ولو طلب قسمة الزرع اجبر على رأى ، اما لو كان بذراً لم يظهر فان قسمته لا تصح وتصح لو كان سنبل اعلى رأى ولو كان فيها غرس فطلب احدهما قسمة احدهما اغنى الارض او الشجر خاصة لم يجبر الاخر ولو طلب قسمتهما معا بعضا فى بعض اجبر الاخر مع امكان التعديل بل لامع الرد ولو كانت الارض عشرة اجربة قيمة جريب منها يساوى تسعة فان امكن قسمة الجميع بينهما بان يكون لاحدهما نصف الجريب ونصف التسعة وللآخر مثله وجب وان تعذر جعل الجريب قسما والتسعة قسما واجبر الممتنع عليها ولو كان الحمام كبيراً يبقى منفعته بعد القسمة انا جدد مستوقده وبثروه صحت .

الفصل الخامس فى الاحكام

القسمة لازمة ليس لاحد المتقاسمين فسخها الامع الاتفاق عليه ، ولو ادعى احد

قال قدس الله سره : ولو اشترك الزرع (الى قوله) على رأى .

اقول: قال الشيخ فى المبسوط لو طلب قسمة الزرع وحده لم يجبر الاخر عليه (لان) تعديل الزرع بالسهم لا يمكن - قال ولو كان الزرع قد اشتد وقوى حبه فالحكم فيه كما لو كان بذراً ولو كان قصيلاً اجبر الممتنع عليها - وقال ابن البراج اذا كان القصيل بين قوم وارادوا قسمته لم يصح ذلك الا ببيعه وقسمة ثمنه بينهم او بان يقطع من الارض ويقتسمونه كما يقتسم مثله او يكون مما يمكن قسمته بالعدل فيقسم وهو جيد .

قال قدس الله سره : اما لو كان بذراً (الى قوله) على رأى .

اقول: قد حكينا قول الشيخ فى المبسوط ويفهم منه احكام ثلاثة (الاول) المنع من قسمة الزرع حال كونه بذراً (الثانى) وكذا اذا كان سنبلًا وهو ممنوع لانه يمكن تعديله ويصح بيعه فيصح قسمته وهو الاقوى عندى (الثالث) جواز قسمته اذا كان قصيلاً وهو جيد مع امكان التعديل .

الفصل الخامس فى الاحكام

قال قدس الله سره : ولو ادعى احد المتقاسمين (الى قوله) كذلك .

المتقاسمين الغلط عليه وانه اعطى دون حقه لم يتوجه له الدعوى على قسام القاضى بغير الاجرة ولاله عليه يمين بل ان اقام بينة نقضت القسمة وان فقدها كان له احواف شريكه فان حلف برىء وان نكل احلف هو ونقضت هذا فى قسمة الاجبار واما قسمة التراضى فالاقرب انه كذلك ، ولو ظهر استحقاق بعض المقسوم فان كان معيناً او كان كله او اكثره فى نصيب احدهما بطلت القسمة وان كان فى نصيبهما بالسوية لم ينقض واخرج من النصيبين سواء اتحدت جهته او تعددت مالم يحدث نقص فى حصة احدهما باخذه ويظهر تفاوت فان القسمة حينئذ تبطل مثل ان يسد طريقه او مجرى مائه اوضوئه (وان) كان غير معين بل مشاعاً بينهما فالاقرب البطلان (وقيل) بالصحة ، ولا فرق فيما ذكرناه بين ان يكونا معينين بالاستحقاق او جاهلين او احدهما ، ولو ظهر استحقاق بعض معين فى نصيب احدهما واستحقاق

اقول: (وجه القرب) انه لو صدقه الشريك نقضت وهو دعوى امر ممكن ولم يوجد منه ما يناقضها بحيث لا يمكن اجتماعها وكل دعوى ممكنة لو اقر الغريم بها حكم عليه وله احوافه مع الانكار لجواز نكوله- ونكوله او يمين المدعى عليه المرودة كالاقرار وقال الشيخ فى المبسوط لا يلتفت اليه (لانه) اما ان يكون مبطلاً فى دعواه او محققاً وعلى كل تقدير لا يقبل منه اماعلى الاول فظاهر واما على الثانى فلانه رضى بترك هذه الفضيلة والتزم بالقسمة واجاب والذى بمنع رضاء بترك هذه الفضيلة (لانه) لم يعلم بها ومنع التزامه بالقسمة مطلقاً وقال ابن الجنيد ان اقام بينة سمعت والافلا والاقوى عندى ما هو الاقرب عند المصنف .

قال قدس الله سره : ولو ظهر استحقاق (الى قوله) بالصحة .

اقول: وجه القرب ان احداً للشركاء لم يحضر ولم يرص بالقسمة لان الذى ظهر استحقاقه شريكاً ايضاً ولم يحضر القسمة ولم يرص ولا يصح قسمة بعض الشركاء خصوصاً مع اهمال نصيب البعض الاخر قوله (وقيل بالصحة) اشارة الى قول الشيخ فى المبسوط فانه قال ان كان بينهما ضيعة فاقسماها فبان ثلثها مستحقاً فان كان معيناً وحصل بينهما بالسوية لم تبطل القسمة والابطلت وان كان مشاعاً بطلت فى مقدار المستحق ولم تبطل فيما بقى ثم قال- وقال قوم يبطل ايضاً (والاول) مذهبنا (والثانى) ايضاً قوى (لان) القسمة تمييز حق

بعض آخر لغير الاول في نصيب الآخر (فان) كان الباقي على تعديله صحت القسمة والا بطلت ولو قسم الورثة التركة وظهر دين فان ادومه والابطلت ، ولو امتنع بعضهم من الاداء بيع نصيبه خاصة في قدر ما يصيبه من الدين ، ولو اقتسموا البعض وكان في الباقي وفاء اخرج منه الدين (فان) تلف قبل ادائه كان الدين في المقسوم ينقض ان لم يؤد الورثة ، ولو ظهر عيب في نصيب احدهما احتمل بطلان القسمة لانتفاء التعديل الذي هو شرط وصحتها فيتغير الشريك بين اخذ الارش والفسخ ، ولو اقتسما حيوانا لم يضمن احدهما لصاحبه المتجدد في الثلاثة ، ولو ظهر استحقاق احد النصيبين او بعضه بعد بناء الشريك فيه او غرسه لم يضمن شريكه قيمة بنائه وغرسه ولا ارشه سواء كانت قسمة اجبار او تراض ولو ظهرت وصيته بجزء من المقسوم فكا لمستحق ولو كانت بمال فكالدين ولو اخذ احد الشريكين بيتا في دار والاخر في غيره وبيت الاول مجرى مائه في حصة الثاني لم يكن للثاني منعه من الجريان عليه الا ان يشترط رد الماء عنه فان اطلق ابقى على حاله ولو وقع الطريق لاحدهما وكان لحصة الآخر منفذ الى الدرب صحت القسمة والابطلت الا ان يجعل عليه مجازا في حصته او يشترط سقوط المجاز ولو كان مسلك البيت الواقع لاحدهما في نصيب الآخر فهو كمجرى الماء ولولى الطفل المطالبة بالقسمة مع الغبلة

كل واحد منهما عن صاحبه وقد بان انه على الاشاعة - وقال ايضا العلة الجيدة في ذلك انها ما اقتسماها نصفين وثلثها لغيرهما ومن قسم ما هو شركة بينه وبين غيره بغير حضوره كانت القسمة باطلة ، والاصح عندى البطلان اذا القسمة انما هي تمييز الحقوق ولم يحصل لان المستحق شريك كل واحد منهما .

قال قدس الله سره: ولو ظهر عيب (الى قوله) والفسخ .

اقول: (وجه الارش) ان العيب نقص حصل في نصيبه فملك جبره بالارش كالمشترى (لا يقال) على الاول التعديل في نفس الامر يمنع كونه شرطا وفي الظاهر هو حاصل (ولان) الاصل صحة القسمة (لانا) نقول لولم يكن التعديل في نفس الامر شرطا في اللزوم لما جاز الفسخ لظهور العيب واصالة صحة القسمة ظهر بطلانها لانتفاء الشرط ومراد المصنف ثبوت الارش بالتراضى لا بالاجبار فمتوهم غيره غلط .

لابدونها ولو طلب الشريك القسمة وانفق الضرر اجبر الولي عليها وان كانت الغبطة فى الشركة ولو قال صاحب النصف رضى بالشرقى مثلا وقال الآخر رضى بالغربرى ولم يميز بالمساحة احد النصفين عن الآخر لم تصح القسمة .

المقصد السابع فى متعلق الدعوى المتعارضة

وفيه فصول - الاول فى دعوى الاملاك

لو تداعيا عينا فى يدهما ولاينة قضى لهما بها نصفين وحلف كل لصاحبه ، ولو نكلا قسمت بينهما بالسوية ايضا ولو نكل احدهما وحلف الاخر فهى للحالف وان اقام كل منهما بينة فكذلك يقضى لكل منهما بما فى يد صاحبه ، ولو اقام احدهما بينة قضى له بالجميع ، ولو كانت العين فى يد احدهما قضى له بها ان لم يكن بينة وعليه اليمين لصاحبه ، ولو اقام كل منهما بينة فهى للخارج (وقيل) للداخل ، ولو اقام الداخل بينة لم تسقط عنه اليمين ، ولو اقام الخارج اتزعا ، ولو كانت فى يد ثالث حكم لمن يصدق به بعد اليمين منهما ولو كذبها معاقرت فى يده بعد ان يحلف لهما ، ولو صدقهما كانت بينهما بالسوية واحلف لهما واحلف

المقصد السابع فى متعلق الدعوى المتعارضة

وفيه فصول - الاول فى دعوى الاملاك

قال قدس الله سره : ولو كانت العين (الى قوله) للداخل .

اقول : هذه المسألة تاتى فى تعارض البيئات و تحقيقها ثمة ونقول هنا القائل بتقديم بينة الخارج المفيد وابن بابويه وابن ادريس وفى قول للشيخ تقدم بينة الداخل وسيأتى تحقيق البحث فى ذلك .

قال قدس الله سره : ولو كانت فى يد ثالث (الى قوله) ذو السبب .

اقول : حكم لمن يصدق به بعد اليمين منهما اى من ذى اليد على انها ليست للاخراو لا يعرف انها للاخر على اختلاف الرايين (ومن) المدعى على انه له وقوله (فان تساوبا اقرع بينهما فمن خرج اسمه احلف واعطى الجميع فان نكل حلف الاخر وقضى له فان نكلا قسم بينهما) هذا قول الشيخ فى النهاية - وقال فى موضع من الخلاف اذا تعارضت

كل لصاحبه ولو قال ليست لى ولا اعرف صاحبها او هي لاحدكما ولا اعرف عينه اقرع بينهما
لتساويهما فى الدعوى وعدم البينة ولو كان لاحدهما بينة حكم له بها وحلف الاخر ، ولو اقام
بينة قضى لارجحهما عدالة فان تساويا فلاكثرهما عددا فان تساويا اقرع بينهما فمن
خرج اسمه احلف واعطى الجميع فان نكل احلف الاخر وقضى له فان نكلا قسم بينهما
(وقيل) يقضى بالقرعة مع الاطلاق ويقسم مع الشهادة بالسبب ويختص ذوالسبب ، ولو انكرهما
فاقام احدهما بينة حكم له ، وان اقاما بينتين اقرع وان اقر بها بعد انكاره لهما او لاحدهما
قبل اقراره اذالم تكن بينة وان اقر لاحدهما ابتداء من غير سبق انكار صار المقر له صاحب
اليد ، ولو قال هي لاحدكما لا اعرفه عينا او لا اعرف صاحبها هو احدكما او غير كما اوقال
او دعنيها احدهما او رحل لا اعرفه عينا فادعيا عليه العلم حلف لكل منهما على نفى العلم وان
صدقا فلا يمين عليه ، ولو صدقه احدهما حلف للاخر وان اقر بها لاحدهما او لغيرهما صار
المقر له صاحب اليد فان قال غير من اقر له احلف لى على انها ليست ملكى او لست المودع
لك حلف (فان) نكل اغرم القيمة (وان) اعترف بها لهما فهي كما لو كانت فى ايديهما
ابتداء وعليه اليمين لكل منهما فى النصف المحكوم به لصاحبه وعلى كل منهما اليمين لصاحبه
فى النصف المحكوم له به ، ولو كان فى يد كل منهما عبد فادعاهما كل منهما فلكل منهما
ما فى يده فان اقاما بينة قضى لكل منهما بالعبد الذى فى يده الاخر ، ولو اقام احدهما بينة
قضى له بهما .

ولو تداعى الزوجان فى متاع البيت حكم لذى البينة (فان) فقدت فيد كل واحد
على النصف يقضى له به بعد اليمين ويحلف كل منهما لصاحبه سواء صالح لهما او لاحدهما

البينتان على وجه لاترجيح لاحديهما على الاخرى اقرع بينهما فمن خرج اسمه حلف و
اعطى - هذا هو المعمول عليه عند اصحابنا (وقد روى) انه يقسم بينهما نصفين واستدل
باجماع الفرق على استعمال القرعة فى كل امر مجهول مشتبه وهذا داخل فيه قوله (وقيل
يقضى بالقرعة مع الاطلاق ويقسم مع الشهادة بالسبب ويختص ذوالسبب) قول الشيخ فى المبسوط
قال قدس الله سره : ولو تداعى الزوجان (الى قوله) من اهلها .

اقول: للشيخ فى هذه المسألة اقوال ثلاثة (الف) قوله فى المبسوط وهو الذى

وسواء كانت الزوجية قائمة او لا وسواء كانت الدار لهما او لاحدهما او لثالث و سواء تنازع الزوجان او ورثتهما او احدهما مع ورثة الاخر (وقيل) يحكم للرجل بما يصلح له والمرثة بما يصلح لها ويقسم ما يصلح لهما وروى انه للمرأة لانها تاتي بالمتاع من اهلها. ولو ادعى ابو الميثة انه اعارها بعض ما في يدها من متاع او غيره كلنف البينة كغيره (وروى) انه يصدق بغير بينة وكذا البحث لو تنازعا في بعضه ، ولو كان في دكان عطار ونجار واختلفا في قماشه حكم لكل بالآلة صناعته ولو اختلف المورج والمستاجر في شيء في الدار فان كان منقولاً فهو للمستاجر والفللمورج كالرفوف والسلم المثبت والرحى المنصوبة و لو كان الخياط في دار غيره فتنازعا في الابرة والمقص حكم بهما للخياط لقضاء العادة بان من دعا خياطاً الى منزله فانه يستصحب ذلك معه ولو تنازعا في القميص فهو لصاحب الدار لان العادة ان القميص لا يحمله الخياط الى منزل غيره وراكب الدابة اولى من قابض

اختاره المصنف هنا وهو الاصح عندى (ب) قوله في الخلاف وهو ان ما يصلح للرجال القول قوله مع يمينه وما يصلح للنساء فالقول قولها مع يمينها وما يصلح لهما كان بينهما وهو اختيار ابن ادريس (ج) قال في الاستبصار القول قول المرأة وحكاة في الخلاف رواية فانه قال وقد روى ان القول في جميع ذلك قول المرأة مع يمينها والاول هو الاحوط قوله (وروى انه للمرأة) اشارة الى رواية عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح ، عن الصادق عليه السلام انه قال: المتاع متاع المرأة الا ان يقيم الرجل البينة قد علم من بين لابتها يعني جبلى منى ان المرأة تزف الى بيت زوجها بمتاع (١) وروى عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن الصادق عليه السلام في حديث طويل انه قال لو سالت من بينهما يعني الجبلين و نحن يومئذ بمكة لاخبروك ان الجهاز والمتاع يهدى علانية من بيت المرأة الى بيت الرجل فيعطى التي جاءت به (٢) وهو المدعى فان زعم انه اخذت منه شيئاً فليات البينة قال قدس الله سره : ولو ادعى ابو الميثة (الى قوله) في بعضه .

اقول: مختار المصنف هنا وهو احتياج الاب الى البينة هو الاصل وعليه فتوى

(١) ثل ب ٨ نحو خبر ١ من ابواب ميراث الازواج

(٢) ثل ب ٨ خبر ١ من ابواب ميراث الازواج

لجامها وصاحب الحمل اولى والسرج لصاحب الدابة دون الراكب والراكب اولى بالحمل من صاحب الدابة ولو تنازع صاحب العبد وغيره في ثياب العبد فهي لصاحب العبد لان يد العبد عليها ولو تنازع صاحب الثياب وآخر في العبد تساوبا لان نفع الثياب يعود الى العبد لا الى صاحبه ولو تنازع صاحب النهر والارض في حائط بينهما فهو لهما لانه حاضر بينهما فتساوبا ولو ادعى رقية صغيرة مجهول النسب في يده حكم له ظاهراً فلو بلغ وانكر احلف وكذا لو كان في يد اثنين ولو كان كبيراً لم يحكم برقيقته الا ان يصدقهما او يصدق احدهما فيكون مملوكه دون الاخر.

مسائل

(الاول) لو كانت في ايديهما عين فادعاهما احدهما وادعى الاخر نصفها ولا يئنة فهي بينهما بالسوية و على مدعى النصف اليمين لصاحبه ولا يمين على صاحبه ولو اقام كل منهما بينة فالنصف للمستوعب وتعارضت البيئتان في النصف الذي في يد صاحب النصف

الشيخ في بعض كتب ابن ادريس والرواية المشار اليها هي رواية محمد بن اسماعيل عن جعفر بن عيسى: قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام جعلت فداك العرثة تموت فيدعى ابوها انه اعارها بعض ما كان عندها من متاع وخدم اتقبل دعواه بلايينة ام لاتقبل الا بينة فكتب اليه يجوز بلايينة قال وكتبت اليه انه ادعى زوج المرأة الميتة وابوزوجها او امزوجها في متاعها او خدمها مثل الذي ادعى ابوها من عارية بعض المتاع او الخدم ا يكون بمنزلة الاب في الدعوى فكتب لا (١) والاصح عندي ما اختاره المصنف (لعموم) قوله عليه السلام البينة على المدعى واليمين على من انكر (٢).

قال قدس الله سره : مسائل (الى قوله) على طريق العول .

اقول: اما الاول فظاهر لان التداعي في النصف ونسبتها اليه واحدة والحجة واحدة وكل منهما مدع لكه فيقسم بينهما نصفين والاحتمال الثاني هو اختيار ابن الجنيد وقد ذكر المصنف وجهه .

(١) ثل ب ٢٤ خبر ١ من ابواب كيفية الحكم

(٢) ثل ب ٢٥ خبر ٣ من ابواب كيفية الحكم

فان حكما به للخارج فهو لمدعى الكل ايضا ولاشئ لمدعى النصف وان حكمنا به لذى اليد فهو لصاحب النصف ولو اقام احدهما بينة حكم بها ولو كانت في يد الثالث لا يدعيها واقاما بينة فللمستوعب النصف ويتعارض البيئتان في الاخر فيحكم للاعدل فللاكثر فان تساويا اقرع و يقضى للخارج مع يمينه فان امتنع حلف الاخر وان نكلا قسم بينهما فللمستوعب ثلاثة الارباع وللآخر الربع (ويحتمل) ان يكون لمدعى الكل الثلثان ولمدعى النصف الثلث لان المنازعة وقعت في اجزاء غير معينة ولا مشار اليها فيقسم على طريق العول الثانية لو كانت في يد ثلاثة فادعى احدهم النصف والثاني الثلث والثالث السدس فيد كل واحد على الثلث فصاحب الثلث لا يدعى زيادة عما في يده وصاحب السدس يفضل في يده سدس لا يدعيه سوى مدعى النصف فيحكم له به وكذا لو اقاموا بينة ولو ادعى كل منهم ان باقى الدار ودبعة او عارية معه وكانت لكل واحد منهم بينة بما ادعاه من الملك قضى له به لان بينته تشهد له بما ادعاه ولا معارض لها وان لم يكن لواحد بينة حلف كل منهم واقر في يده ثلثها .

الثالثة لو ادعى احدهم الجميع والثاني النصف والثالث الثلث ويدهم عليها (فان) لم يكن بينة فلكل الثلث وعلى الثاني والثالث اليمين للمستوعب و عليه وعلى

قال قدس الله سره : الثالثة لو ادعى (الى قوله) ويسقط الثالث .

اقول : اذا اقام كل واحد منهم بينة فهذا الاحتمال على تقديم بينة الجارح اقوى (لان) الثالث لا يدعى اكثر مما في يده فهو مدعى عليه غير مدعى على غيره و تقديم بينة الخارج على بينته فيمتنع الثلث من يده ولاشئ له ، ومدعى النصف يدعى على المستوعب بنصف السدس وعلى صاحب الثلث بنصف سدس فيقدم على صاحب الكل بنصف السدس الذى يدعيه لانه خارج فيه والمستوعب داخل فيؤخذ من المستوعب ويبقى في يد المستوعب ثلثه بغير منازع و يأخذ منه مدعى النصف واحداً وفي يد مدعى النصف اربعة يدعيها المستوعب ومدعى النصف والمستوعب خارج فيقدم فيكون له باجمعها فيحصل له مما في يده ويد مدعى النصف سبعة وفي يد الثالث اربعة يدعيها المستوعب او يدعى مدعى النصف منها واحداً فيتخلص للمستوعب منها ثلاثة ويقسم واحد بينه وبين مدعى النصف .

الثالث اليمين للثاني (وان) اقام المستوعب بينة اخذ الجميع (وان) اقام الثاني اخذ النصف والباقي بين الاخرين نصفان للمستوعب السدس بغير يمين ويحلف على نصف السدس ويحلف الثالث على اربع الذي يأخذه جميعه (وان) اقام الثالث بينة اخذه والباقي بين الاخرين نصفان للمستوعب السدس بغير يمين ويحلف على السدس الاخر ويحلف الثاني على جميع ما يأخذه (وان) اقام كل بينة فان قضى للداخل قسمت اثلاثا (لان) لكل واحد بينة وبدأ على الثلث وان قضى للخارج سقطت بينة الثالث لانها داخله و للثاني السدس لان بينة خارجة فيه وللمستوعب خمسة اسداس (لان) له السدس بغير بينة لانه لامنازع له فيه فان احداً لا يدعيه وله الثلثان لكون بينته خارجة فيهما (يحتمل) ان يقال يدكل واحد الثلث اربعة من اثني عشر فللمستوعب مما في يده ثلاثة من غير منازع وان الاربعة التي في يد الثاني لقيام البينة للمستوعب بها وسقوط بينة الثاني بالنظر اليها لانه داخل وثلاثة مما في يد الثالث ويبقى واحد مما في يد المستوعب للثاني وواحد مما في يد الثالث يدعيه كل من الثاني والمستوعب فيقرع ويقضى للخارج بعد اليمين فان امتنع حلف الآخر وان امتنع اقسام نصفين فيحصل للمستوعب عشرة ونصف للثاني واحد ونصف ويسقط الثالث .

ولو كانت يدهم جارحة فالنصف للمستوعب لعدم المنازع ويقرع في الآخران

(والفرق) بين هذا الاحتمال والاحتمال الاول ان الاحتمال الاول قضى فيه لمدعى النصف بالسدس كاملاً لانه لا يخرج هذا السدس عن المستوعب لان في يده ثلثا وثلث الثالث مقدم فيه فصارت بتقديم بينة كانه في يده فيقدم مدعى النصف بالسدس فيأخذه ويبقى للمستوعب خمسة اسداس وعلى هذا الاحتمال بسط السدس الذي يدعيه مدعى النصف على ما في يد مدعى الثلث وما في يد مدعى الكل لانه مدع عليهما فانه يدعى مما في يد الثالث نصف سدس فيسلم ، للمستوعب الربع مما في يد الثالث وواحد يدعيه كل واحد من مدعى الكل ومدعى النصف فيقسم بينهما .

قال قدس الله سره : لو كانت يدهم (الى قوله) من احد عشر .

اقول : هنا احتمالات ثلاثة مبنية على اصلين (احدهما) هل يتداخل الدعاوى

خرجت للمستوعب او للثاني حلف واخذ وان خرجت للثالث حلف واخذ الثلث ، ثم يقرع بين الآخرين في السدس ولو اقاموا بينة فالنصف للمستوعب لعدم المنازع والسدس الزايد يتنازعه المستوعب والثاني والثلث يدعيه الثلاثة وقد تعارضت البيئات فيه فيقرع بين المتنازعين فيما تنازعا وفيه فمن خرج صاحبه حلف واخذ ويكون الحكم كما لو لم يكن بينة ولو نكلوا عن الايمان اخذ المستوعب النصف ونصف السدس الزائد عن الثلث وثلث الثلث والثاني نصف السدس وثلث الثلث والثالث التسع فيخرج من ستة وثلاثين للمستوعب خمسة وعشرون وللثاني سبعة وللثالث اربعة (ويحتمل) ان يقال اقل عدله ثلث ونصف ستة فالثالث يدعى اثنين والثاني ثلاثة فيخلص ثلاثة للمستوعب بغير منازع وتنازع المستوعب والثاني في سهم من الثلاثة الباقية فيقسم بينهما بضرب اثنين في ستة تصير اثني عشر للمستوعب ستة بغير منازع والثالث لا يدعى اكثر من اربعة فسهمان بين المستوعب والثاني يبقى اربعة يتنازع الثلاثة فيها بالسوية فيقسم اثلاثا فيكمل للمستوعب ثمانية وثلث والثاني اثنان وثلث وللثالث واحد وثلث وعلى العول للمستوعب ستة وللثاني ثلاثة وللثالث سهمان فتصح من احد عشر .

(الرابعة) لو ادعى احدهم الجميع والثاني الثلثين والثالث النصف احتيج الى حساب له ثلثان ونصف وذلك ستة ، فالثاني يدعى اربعة والثالث ثلاثة فللمنازعة لهما في سهمين فهما للمستوعب - بقى اربعة لا يدعى الثالث الا ثلاثة - فبقى سهم يتنازعه المستوعب والثاني فيكون بينهما فينكسر فيضرب اثنين في ستة فتصير اثني عشر - فالثاني لا يدعى اكثر من ثمانية فيسلم اربعة للمستوعب - والثالث لا يدعى اكثر من ستة فسهمان للمستوعب - والثاني لكل منهما سهم وبقيت ستة استوت منازلهم فيها فلكل واحد سهمان ، فللمستوعب سبعة هي نصف ونصف سدس ، وللثاني ثلاثة وهي ربع ، وللثالث سهمان وهما سدس . (وعلى العول) يضرب المستوعب بالكل وهو ستة والثاني بالثلثين وهو اربعة

اولا بل لكل مدعاه (يحتمل الثاني) وهو طريق العول (لانه) اقرب الى العمل بكل بينة (ويحتمل الاول) لانه لا بد من التزاحم (وثانيهما) ان البيئات المتعارضة اذا لم يوجد وجه ترجيح البينة (يحتمل) تساقطهما لانهما متناقضا الموجب ولا ترجيح فكانا كدليلي

والثالث بالنصف وهو ثلاثة فالجميع ثلاثة عشر للمستوعب ستة من ثلاثة عشر والثاني اربعة وللثالث ثلاثة (اما) لو كانت يدهم عليها ففي يد كل واحد الثلث فيصح من اربعة وعشرين (لانا) نجمع بين دعوى المستوعب والثاني على ما في يد الثالث فالمستوعب يدعيه اجمع والثاني يدعى نصفه فالنصف للمستوعب فصار اربعا فالجميع اثني عشر (ثم) يجمع بين دعوى المستوعب والثالث على ما في يد الثاني وهو الثلث من اثني عشر فالمستوعب يدعيها والثالث ربعها فسلمت ثلاثة للمستوعب وتنازعا في سهم فانكسر فصار اربعة وعشرين في يد كل واحد ثمانية (ثم) نجمع بين دعوى المستوعب والثاني على ما في يد الثالث وهي ثمانية فاربعة سلمت للمستوعب بلا منازعة (لانه) لا يدعى الا ستة عشر من الجميع والثمانية في يده واربعة في يد المستوعب واربعة في يد الثالث والاربعة الاخرى بالسوية بينهما فحصل للمستوعب ستة و للثاني سهمان - (ثم) نجمع بين دعوى المستوعب والثالث فيما في يد الثاني فالثالث يدعى سهمين فسلمت للمستوعب وتنازعا في سهمين فلكل سهم فصار للمستوعب سبعة وللثالث سهم (ثم) نجمع بين دعوى الثالث والثاني على ما في يد المستوعب وهو ثمانية - فالثاني يدعى اربعة والثالث سهمين فيأخذ الثاني اربعة - والثالث سهمين يبقى في يد المستوعب سهمان له فحصل للمستوعب من الثالث ستة ومن الثاني سبعة وبقي في يده سهمان فالجميع خمسة عشر، وحصل للثالث من الثاني سهم، ومن المستوعب اثنان وذلك ثلاثة، وحصل للثاني مما في يد الثالث سهمان، ومن المستوعب اربعة وذلك ستة .

(وعلى العول) نجمع بين دعوى المستوعب والثاني على ما في يد الثالث فالمستوعب يدعيه اجمع والثاني يدعى نصفه فنضرب هذا بسهم وهذا بسهمين صار ثلاثة (ثم) نجمع بين دعوى المستوعب والثالث على ما في يد الثاني فالثالث يدعى ربه و المستوعب كله

المجتهد اذا تعارضا من كل وجه (فعلى هذا) لا يبقى للبينتين اعتبار بل الحال كلاينة ويصل الى اليمين بالقرعة فيحلف من يعينه القرعة بمعنى ان القرعة تصيره احق باليمين (لان) القرعة هي المفزع عند استواء الجانبين وقد اشار اليه في الرواية كل امر مشكل ففيه القرعة .

ومخرج الربع اربعة فتضرب هذا بسهم و هذا باربعة فيصير مافي يده خمسة ثم يجمع بين دعوى الثالث والثاني على مافي يدا المستوعب فالثالث يدعى ربع مافي يده والثاني نصفه والنصف والربع من اربعة فيجعل مافي يده اربعة فانكسر حساب العين على الثلث والربع والخمس فاضرب ثلاثة في اربعة وخمسة في المرتفع تبلغ ستين ثم ثلاثة في ستين (لان) في يد كل واحد الثلث تبلغ مائة وثمانين في يد كل واحد ستون فثلث مافي يدا الثالث للثاني وهو عشرون وثلثاه اربعون للمستوعب وخمس مافي يد الثاني وهوائي عشر للثالث واربعة اخماسه للمستوعب ثمانية واربعون ونصف مافي يد المستوعب وهو ثلاثون للثاني وربعة خمسة عشر للثالث وبقي مافي يده خمسة عشر له فيكمل للمستوعب مائة وثلاثة وللثاني خمسون وللثالث سبعة وعشرون .

(الخامسة) لو كانت في يد اربعة فادعى احدهم الكل و الثاني الثلثين والثالث النصف و الرابع الثلث (فان) لم يكن بينة فلكل الربع الذي في يده بعد التحالف ، ولو كانت يدهم خارجة (فان) اقام احدهم بينة حكم له وان اقام كل بينة خلس للمستوعب الثلث بغير مزاحم ويبقى التعارض بين بينة المستوعب و الثاني في السدس فيقرع بينهما بعد تساوى البينتين عدالة وعدداً (ثم) يقع التعارض بين بينة المستوعب والثاني والثالث في السدس فيقرع بينهما فيه (ثم) يقع التعارض بين الاربعة في الثلث فيقرع ولا يقضى للخارج الامع اليمين (فان) نكل حلف الآخر فان امتنع قسما ولا استبعاد في حصول الكل للمستوعب فان حكمه تعالى غير مخطى ، ولو نكل الجميع عن الايمان قسم ما يقع فيه التنازع بين المتنازعين في كل مرتبة بالسوية ويكون الاقراع هنا في ثلاثة مواضع .

(او نقول) يأخذ المستوعب الثلث (ثم) يتقارع الجميع في الباقي فان خرج المستوعب او الثاني اخذه و ان خرج الثالث اخذ النصف واقرع بين الثلاثة في الباقي

(وقيل) القرعة ترجح بينة من خرجت له مع اليمين و على احدهذين الاصلين بنى المصنف الاحتمال الاول (ويحتمل) انها يستعملان صيانة عن اسقاط شهادة المسلمين العدول و ابطالها بقدر الامكان وينتزع العين من صاحب اليد للخارج لاتفاق البينتين عليه ثم يقسم نصفين لان البينة حجة كاليد - (ولو تداعيا) والعين في ايديهما يجعل

وان خرج الرابع اخذ الثلث واقرع بين الثلاثة في الثلث الباقي وتصح المسألة من ستة و ثلاثين للمستوعب عشرون وللثاني ثمانية وللثالث خمسة وللرابع ثلاثة ، و لو كانت في ايديهم ففى يد كل واحد الربع فاذا اقام كل بينة بدعواه فان قضى للداخل فلكل الربع لان له بينة ويبدأ وعلى القضاء للخارج تسقط بينة كل واحد بالنظر الى ما فى يده وتسمع فيما فى يد غيره فيجمع بين كل ثلاثة على ما فى يد الرابع وينتزع لهم ويقضى فيه بالقرعة واليمين ومع الامتناع بالقسمة فيجمع بين المستوعب والثالث والرابع على ما فى يد الثاني وهو ربع اثنين وسبعين وذلك ثمانية عشر فالمستوعب يدعيها والثالث يدعى ثلثها والرابع تسعها فيخلص للمستوعب عشرة و يتقارع المستوعب و الثالث فى ستة فيحلف الخارج او الاخر او يتقاسمان ويتقارع المستوعب و الرابع فى اثنين و يحلف الخارج او الآخر او يقسم (ثم) يجتمع دعوى الثلاثة على ما فى يد الثالث فالمستوعب يدعيه و الثاني يدعى خمسة اتساعه والرابع يدعى تسعا فيخلص الثلث للمستوعب و يقارع الآخر بن على ما ادعيها فيحلف الخارج او الاخر او يقسم (ثم) يجمع الثلاثة على ما فى يد الرابع فالمستوعب يدعيه والثاني يدعى خمسة اتساعه والثالث يدعى ثلثه يبقى تسعة اثنان للمستوعب و يقارع الباقيين على ما تقدم فان امتنعوا من الايمان فالقسمة (ثم) يجمع الثلاثة على ما فى يد المستوعب فالثاني يدعى خمسة اتساعه والثالث ثلثه والرابع تسعه فيخلص عما فى يده فيكمل للمستوعب النصف وللثاني عشرون وللثالث اثني عشر وللرابع اربعة هذا مع امتناع الخارج بالقرعة ومقارعة من اليمين .

بينهما نصفين فكذلك هيئنا ولانه لو اقام كل من المدعين بينة على ان مالها اوصى له بها ولا تقديم ولا ترجيح ايضاً قسّمت بينهما نصفين فكذلك هيئنا لان الدليلين اذا تعارضا وامكن الجمع ولو بوجه بعيد لم يبطل احدهما فكذا هنا وعلى هذا الاصل بنى المصنف الاحتمال الثاني وما ذكره المصنف فى الاصل ظاهر (واعلم) ان هذا البحث على تقدير ان لا يتكاذب البيئتان صريحا بحيث لا يمكن الجمع اما لو تكاذبتا صريحا بحيث لا يمكن الجمع فانهما يتساقطان قطعا .

(السادسة) لو انتهب الابوان والزوج التركة وادعى كل على صاحبه اخذه زيادة عن حقه فامرهم الحاكم بان يرد الزوج نصف مامعه والام ثلث مامعها والاب سدس ما معه وقسم المردود بينهم بالسوية فوافق المردود والمتخلف نصيبه (فطريق) معرفة قدر المال ، وقدر المنهوب وقدر نصيب كل واحد بحسب ما يستحقه (ان نفرض منتهب الزوج) شيئاً، ومنتهب الام ديناراً ومنتهب الاب درهمين التركة كلها والمردود نصف شئ وثلث دينار وسدس درهم فالراجع

قال قدس الله سره : ولو انتهب الابوان (الى قوله) واربعون درهما .

اقول : نفرض ان منتهب الزوج شئ والام دينار والاب درهم وامر الحاكم كلا بربد نسبة ماله مما اخذ فيرد الزوج نصف شئ وترد الام ثلث دينار والاب سدس درهم فيبقى مع الزوج نصف شئ ومع الام ثلثا دينار ومع الاب خمسة اسداس درهم والذي ردوه نصف شئ وثلث دينار وسدس درهم وقسم الحاكم المردود كله بينهم اثلاثا فيكمل مع الزوج ثلثا شئ وتسع دينار وثلث سدس درهم وذلك يعدل نصف التركة وهو نصف شئ ونصف دينار ونصف درهم لان له نصف التركة يسقط نصف شئ بمثله يبقى معه سدس شئ وتسع دينار وهو جزءان من ثمانية عشر جزءاً من دينار وثلث سدس درهم وهو جزء واحد من ثمانية عشر جزءاً من درهم يسقط كلا منهما بمثله يبقى له من الدينار سبعة اجزاء من ثمانية عشر جزءاً من دينار وثمانية اجزاء من ثمانية عشر جزءاً من درهم فسدس الشئ يعدل سبعة اجزاء من ثمانية عشر جزءاً من دينار وثمانية اجزاء من ثمانية عشر جزءاً من درهم فالشئ يعدل ستة امثال ذلك وهو ديناران وثلث دينار ودرهمان وثلثا درهم هذا هو الذي يساوي الشئ فيكون مجموع التركة ثلاثة دنائير وثلث دينار وثلثة دراهم وثلثي درهم .

(وبقى) علينا ان نبين نسبة الدرهم الى الدينار فنقول للام ثلث التركة وذلك دينار وتسع دينارهما جزءان من ثمانية عشر جزءاً من دينار ودرهم وتسع درهم هما اربعة اجزاء من ثمانية عشر جزءاً من درهم ويدها ثلثا دينار وذلك اثناعشر جزءاً من ثمانية عشر جزءاً من دينار ورجع اليها تسع دينار وذلك جزءان من ثمانية عشر جزءاً من الدينار وسدس شئ وهو يساوي سبعة اجزاء من ثمانية عشر جزءاً من دينار وثمانية اجزاء من ثمانية عشر جزءاً من درهم ومن سدس الدرهم المردود ثلث سدس وهو جزءان من ثمانية عشر جزءاً من درهم فيكمل

الى الزوج سدس شيء وتسع دينار وثلاث سدس درهم فيكمل معه ثلثا شيء وتسع دينار وثلاث سدس درهم يعدل نصف التركة ، فاذا اسقطت نصف الشيء من الثلثين وتسع دينار من نصفه وثلاث سدس درهم من نصفه تخلف سدس شيء يعدل سبعة اجزاء من ثمانية عشر جزءا من دينار وثمانية اجزاء من ثمانية عشر جزءا من دينار وثلاث دينار وثلثي درهم فالتركة ثلاثة دنانير وثلاث دينار وثلاثة دراهم وثلثا درهم (فاذا) اردت معرفة نسبة الدرهم من الدينار قلنا نصيب صاحب الثلث دينار وسدس دينار ونصف درهم يعدل ثلث التركة وبعد اسقاط المتكرر يبقى جزء من ثمانية عشر جزءا من دينار يعدل ثلاثة عشر جزءا من ثمانية عشر جزءا من درهم فالدينار ثلاثة عشر درهما فالتركة سبعة واربعون درهما .

الفصل الثاني في العقود

لو ادعى كل منهما الشراء من ذى اليد وايفاء الثمن ولا يثبت الرجوع اليه فان كذبها حلف لهما واندفع عنه وان صدق احدهما حلف للآخر وقضى للاول وللثاني احلاف الاول ايضا فان عاد واقر للثاني بعد ان حلف الاول اغرم للثاني القيمة الا ان يصدقه الاول، ولو صدق

معها من اجزاء الدينار دينار وثلاثة اجزاء من ثمانية عشر جزءا من الدينار وفضل معهما من اجزاء الدينار جزء واحد ، وكمل معها من اجزاء الدرهم نصف درهم اى تسعة اجزاء من ثمانية عشر جزءا من درهم ، وحقها من الدراهم درهم وتسع دراهم اى اربعة اجزاء من ثمانية عشر جزءا من درهم تسقط بمثلها يبقى من اجزاء الدرهم ثلاثة عشر جزءا وهو يعدل الجزء من الدينار فالدينار يعدل ثلاثة عشر درهما .

الفصل الثاني في العقود

قال قدس الله سره : لو ادعى كل منهما (الى قوله) ذلك له .

اقول : (وجه القرب) وجود المقتضى و انتفاء المعارض اما وجود المقتضى فليقيام البيئة بشرائه منه واما انتفاء المعارض فلانه لا معارض الا الغريم الآخر الذى ادعى الشراء وقد ترك ولم يأخذ (ولان) المقتضى للخيار تبعض الصفقة وقد انقضى (ويحتمل) ضعيفا ابقاء الفسخ لانه ثبت لها ابتداء والاصل البقاء والاقوى عندي اختيار المصنف .

كل واحد في النصف حكم لكل بالنصف وحلف لهما ، ولو اقام كل منهما بيعة على الشراء وتساوي اعدالة وعددا وتاريخا حكم لمن تخرجه القرعة مع يمينه ولا يقبل قول البائع لاحدهما وعليه اعادة الثمن على الاخر ان قبض الثمنين ممكن فلا تعارض فيه ، ولو نكل الخارج بالقرعة احلف الاخر فان نكلا قسمت العين بينهما ورجع كل منهما بنصف الثمن ولكل منهما الفسخ ، ولو فسخ احدهما فللاخر اخذ الجميع والا قرب لزوم ذلك له .

ولو كانت العين في يدا احدهما قضى له مع عدم البيعة ، ولو اقام بيعة حكم للخارج على رأى ، ولو ادعى اثنان شراء ثالث من كل منهما واقاما بيعة فان اعترف لاحدهما قضى له عليه بالثمن وكذا لو اعترف لهما قضى بالثمنين ، ولو انكر واختلف التاريخ او كان مطلقا او احدهما قضى بالثمنين ، ولو اتحد التاريخ تحقق التعارض لامتناع تملك اثنين شيئا واحداً دفعة وامتناع ايقاع عقدين دفعة فيحكم بالقرعة ويقضى لمن خرج اسمه بعد اليمين فان امتنعا قسم الثمن بينهما ، ولو ادعى احدهما شراء المبيع من زيد والاخر شرائه من عمرو وانه ملكهما (١) واقباض الثمن واقاما بيعة متساوية عدالة وعدداً وتاريخاً تحقق التعارض فيقضى بالقرعة ويحكم للخارج فان نكلا عن اليمين قسم المبيع بينهما ورجع كل منهما على بايعه بنصف الثمن ولهما الفسخ والرجوع بالثمنين ولو فسخ احدهما لم يكن للاخر اخذ الجميع لعدم رجوع النصف الى بايعه ، ولو كانت العين في يدهما قسمت ولو كانت في يد احدهما قضى له اول للخارج على الخلاف وكذا لو كانت في يدا البائع .

ولو ادعى شراء عبداً من صاحبه وادعى العبد العتق قدم قول السيد مع اليمين ولو كذبها

قال قدس الله سره : ولو كانت العين (الى قوله) على رأى

اقول : فتقدم البحث في هذه المسألة .

قال قدس الله سره : ولو ادعى شراء عبداً (الى قوله) بمباشرة عتقه .

اقول : عبداً في يد رجل ادعى العبد ان مولاه اعتقه وادعى الاخر انه باعه منه بكذا

وانكر صاحب اليد ما ادعياه ولا بيعة حلف لهما بيمينين وان اقر بالعتق حكم به وهل

واقاما بينة حكم للسابق فان اتفقتا فالقرعة مع اليمين فان امتنعا تحرر نصفه وكان الباقي لمدعيه ويرجع بنصف الثمن ، ولو فسخ عتق كله والاقرب تقويمه على بايعه لشهادة البينة بمباشرة عتقه ، ولو كان العبد في يد المشتري فان قدمنا بينة الداخل حكم له والاحكم بالعتق

للمشتري تحليفه (قلنا) على القول بان اتلاف البايع كالأفة السماوية يفسخ البيع بها ويرد الثمن كان باقراره هنا متلغا قبل القبض فيفسخ البيع ، نعم لو ادعى المشتري تسليم الثمن وانكر حلفه على عدم القبض وان قلنا اتلاف البايع كالأجنبي كان للمشتري احولافه وهو الاصح عندى ، وان اقر بالبيع قضى به (قيل) وليس للعبد احولافه لانه لو اعترف له بعد الاقرار بالبيع لم يعتق ولم يغرم لانه عبد وليس بصحيح لما تقدم فى العتق ويغرم كما قررنا هذه المسئلة فى العتق فعلى قول نافي اليمين لاموضع يقر لاحد المدعين و يحكم به ولا يحلف للاخر الا فى هذه الصورة وهذا عندنا ليس بمستقيم ولو كذبهما السيد ولا بينة حلف للمشتري وعندنا يحلف للعبد ايضا كما تقدم فى العتق ولو اقام بينة فالترجيح باحد وجوه الترجيح فان انتفى كل وجوه الترجيح فالقرعة مع اليمين فان امتنع الخارج بالقرعة من اليمين حلف الاخر وقضى له فان امتنعا قسم بينهما فيكون للمشتري النصف بنصف الثمن وينعتق نصف العبد والمشتري الخيار لتبعيض الصفقة ،

(بقى هنا مسائلتان) (الف) اذا فسخ المشتري هل ينعتق النصف الذى فسخ فيه البيع قال المصنف نعم لوجود المقتضى وهو قيام البينة بعتق الكل وزوال المعارض وانما لم يحكم بموجبها المعارضة مدعى الشراء فاذا زال المعارض حكم به وهذا هو الحق (ب) اذا لم يفسخ المشتري بل اجاز الشراء واخذ النصف هل يقوم على البايع ذلك النصف و يحكم بعتقه اذا كان موسراً قال المصنف الاقرب ذلك لقيام البينة بانه اعتق شقصا مختاراً وكل من اعتق شقصا مختاراً عتق عليه كله (ويحتمل) ضعيفا عدمه لسقوط البينة بالنسبة الى النصف وانما حكم الشارع عليه بالعتق قهراً فترجع المسألة الى ان من ورث بعض قريبه وانعتق عليه هل يقوم وقد تقدم والفرق بين تقديم بينة العتق والتقويم ان فى تقديم بينة العتق انما يودى الى المشتري الثمن الذى قبضه ولا يعتبر ايساره ولا يضر اعساره بخلاف التقويم .

لان العبد خارج ، ولو اختلف المتواجران في قدر الاجرة حكم لاسبق البيتين فان انفقتا (قيل) يقرع (وقيل) يحكم بينة الموجر لان القول قول المستأجر .

ولو ادعى استيجار دار شهرا بعشرة وادعى الموجر انه آجره بيتا منها ذلك الشهر بعشرة ولاينة فقد اختلفا في صفة العقد الا انهما اختلفا في قدر المكترى فيتحالفان او نقول بالقرعة لان كلا منهما مدع او نقول القول قول الموجر لان المستأجر يدعى اجارة في الزائد

قال قدس الله سره : ولو اختلف المتواجران (الى قوله) قول المستأجر

اقول: (الاول) قول الشيخ في المبسوط (الثاني) ظاهر كلام ابن ادريس لان الموجر يدعى زيادة على المستأجر والمستأجر ينكر وعلى المدعى البينة واليمين على من انكر .

قال قدس الله سره : ولو ادعى استيجار دار (الى قوله) من الاجرة

اقول: الاختلاف في صفة العقد هو الاختلاف في ركن من اركان العقد او شرط من شرائط صحته بحيث لا يمكن الجمع بين الدعويين ومن ذلك الاختلاف في قدر المكترى اى كمية ما وقع عليه الاجارة من عين واحدة كان يدعى احدهما استيجار كل الدار المعينة شهرا بعشرة دراهم و ادعى الموجر انه آجره بيتا منها ذلك الشهر بعشرة دراهم فقد انفقا على المدة و قدر مال الاجارة و اختلفا في كمية ما وقع عليه عقدا الاجارة من العين المشخصة فان لم يكن بينة تحالفا وانفسخ العقد لان كل واحد منهما مدع منكر (وقيل) يقرع على من يحلف فمن خرج اسمه حلف لان كل واحد منهما مدع منكر فيقرع على من تقدم فيه جانب الانكار فيحلف الآخر (وقيل) يقدم قول الموجر لان المستأجر يدعى اجارة في عين زائدة على العين التي اعترف المالك باجارتها والمالك ينكره .

(وان اقام) احدهما بينة على دعواه دون الآخر حكم له بالبينة المقامة وان اقاما بينة ففيه وجهان ونقل قولان (احدهما) التعارض لان العقد واحد والكيفيتان متنافيتان سواء كانتا مطلقتين او مورختين بتاريخ واحد او احد منهما مطلقة والاخرى مورخة (لان) كلاهما تعارض الاخرى كما يجيء في باب الشهادات فيجىء القولان في التعارض (احدهما) التساقط ويرجعان الى التحالف (ولما) ذكره المصنف في عدم البيتين لم يكرره هنا للاستغناء بذكره (و ثانيهما) عدم التساقط فيقرع بينهما (وهل) يتحالفان البحث

على البيت والموَجْر ينكره فيقدم قوله و لو اقام احدهما بينة حكم بها ، ولو اقاما بينة تعارضتا سواء كانتا مطلقتين او مورختين بتاريخ واحد او احديهما مطلقة والاخرى مورخة (لامتناع) عقد واحد على البيت والدار في زمن واحد فيقرع بينهما او يحكم بينة المكترى (لانها) تشهد بزيادة ، ولو اختلف التاريخ حكم للاقدم لكن ان كان الاقدم بينة البيت حكم باجارة البيت باجرته وباجارة بقية الدار بالنسبة من الاجرة ، ولو ادعى كل واحد على ثالث الغامن ثمن دار في يده فلا تعارض ويثبت لكل واحد الف في ذمته الا ان يعينا وقتنا يستحيل فيه تقدير عقد (عقدين - خ ل) من متعاقدين ، ولو ادعى استيجار العين وادعى المالك الابداع تعارضت البينتان وحكم بالقرعة مع تساويهما .

كما في الاعيان وقدمر (وقيل) لاقرعة لان القرعة انما تثبت عند تساوي الشهادات وليس هنالان بينة المكترى تشهد بزيادة لم يتضمنها بينة المكترى (وقيل) جانب المكترى اقوى مالك للرقبة وهذا على قول من يقدم بينة الداخل والقسمة لانتأني ههنا (لان) النزاع هنا في العقد ولا يتصور ان ينقسم بخلاف الملك (و لان) القسمة انما تجيء اذا ادعى كل منهما الشيء لنفسه وههنا الزيادة يدعيها احدهما و ينفيها الآخر (واعترض) على الاول بان العقد غير مقصود في نفسه وانما المقصود المعقود عليه فجاز ورود القسمة على المعقود عليه وفيه التنازع كما لو تنازعا في ملك وادعى كل منهما انه اشتراه من فلان وقت كذا واقاما بينتين (وفيه نظر) لانا نمنع ثبوت القسمة هنا ايضا (وعلى الثاني) باننا نمنع ان احدهما يثبت الزيادة والاخر لا يثبتها لنفسه وهذا بحكم الاجارة وهذا بحكم ملك الرقبة ويدعى انحصار الاجارة في البيت فلم لا يكفي هذا في القسمة (وفيه نظر) لانها ثابتة له بتبعيةها للاصل والمستأجر يدعيها وهو ينفيها ولو عينتا التاريخ وتقدم تاريخ احديهما قدمت الاقدم تاريخا فان سبق تاريخ العقد على الدار حكم بها وبطلت بينة البيت وان سبق تاريخ البيت صح والعقد في الدار يبطل في البيت ويثبت في باقى الدار بالنسبة من اجرتها المسماة و للمستأجر الفسخ بتبعض الصفقة هذا اذا لم يتفق على انه لم يجز الاعتد واحد اما اذا انفقا على انه لم يجز الاعتد واحد تحقق التعارض .

الفصل الثالث في الموت

لو خلف المسلم اثنين فاتفقا على تقدم اسلام احدهما على الموت وادعى الآخر مثله فانكر الاول حلف المتفق عليه انه لا يعلم تقدم اسلام اخيه وكذا لو كانا مملوكين فاتفقا على سبق حرية احدهما و اختلفا في الآخر، ولو اتفقا على ان احدهما اسلم في شعبان والآخر في رمضان ثم ادعى المتقدم سبق الموت على رمضان والمتأخر تأخره قدم اصالة بقاء الحياة واشتركا في التركة ولو ادعت الزوجة اصدقا عين او شراؤها وادعى ابن الميت الارث حكم لبينة المرأة هـ

و لو قال ان قتلت فانت حر فاقام الوارث بينة انه مات حتف انفه و بينة العبد

الفصل الثالث في الموت

قال قدس الله سره : ولو قال ان قتلت (الى قوله) للزيادة.

اقول: الاقرب عند المصنف هنا هو اختيار ابن ادريس لان القتل على خلاف الاصل فيقدم بينة مدعيه لعموم الخبر واختار الشيخ في المبسوط التعارض لتنافي البينتين فعلى التعارض (قيل) يتساقطان حكاه الشيخ في المبسوط عن قوم فكانه لا بينة فيحلف الوارث ويستقر الرق وقال الشيخ في المبسوط ايضا وعندنا يستعمل فيه القرعة فمن خرج اسمه حكم بينته. وقال في الخلاف هذا يسقط هنا لانه عتق بشرط ولا يصح العتق بالشرط عندنا ومتى قلنا ان التدبير وصية وليس هو عتقا بصفة (قلنا) يستعمل القرعة (واعترضه) ابن ادريس باختصاص القرعة بالامر المشكل وهذا ليس بهشكل لان بينة العبد شهدت بامر زائد وقد يخفى على الوارث (و اجاب) والدى عند في المختلف بان الشيخ انما حكم في هذا الموضع على تقدير الاشتباه وهو تحقق التعارض بان تشهد بينة القتل بامر لا يخفى عن بينة الموت وبينة الموت تشهد بامر ينفيه بحيث يمتنع اجتماعهما والتساقط ليس بجيد فيحكم بالقرعة و عليه النقل (لانه) امر مشكل وقول ابن ادريس (بان بينة القتل شهدت بامر قد يخفى على بينة الموت) ليس محل النزاع (لانه) حينئذ يحكم بينة القتل هذا آخر كلامه حكيناه بمعناه، والاصح عندى تقديم بينة العبد ان لم يتعارض

انه قتل فالاقرب تقديم بينة العبد للزيادة ، ولو ادعى عينا في يد غيره انها له ولاخيه الغائب ارثا عن ابيهما واقام بينة كاملة وشهدت بنفي غيرهما سلم اليه النصف وكان الباقي في يد من كانت الدار في يده (وقيل) يجعل في يدا من حتى يعود ، ولا يلزم القابض للنصف اقامة ضمين ، ولو لم تكن كاملة وهي ذات المعرفة المتقدمة والخبرة الباطنة و شهدت انها لا تعلم وارثا غيرها اخبر التسليم الى ان يستظهر الحاكم في البحث عن نفي غيرهما بحيث لو كان لظهر وحينئذ يسلم الى الحاضر نصيبه بعد التضمن استظهاراً ، ولو كان ذا فرض اعطى مع اليقين بانتفاء الوارث نصيبه تاما (وعلى التقدير الثاني) يعطيه اليقين ان لو كان وارث فيعطى الزوج الربع والزوجة ربع الثمن معجلا من غير تضمين وبعد البحث يتم الحصة مع التضمن ، ولو كان الوارث محجوبا كالاخ اعطى مع البينة الكاملة ، ولو كانت غير كاملة اعطى بعد البحث والضمين ، ولو ادعى الاخ موت الزوجة بعد الولد والزوج قبله قضى لذى البينة فان فقدنا لم ترث الام من الولد ولا العكس ،

كما ذكر امام المجتهدين والدى والآ فالعارض و حكمه ياتي واستحسن والدى في المختلف تقديم بينة العبد على تقدير التعارض وعدمه (لانه) خارج.

(تنبيه)

لو ادعى الوارث على شخص انه قتله عمداً واقام المدعى عليه البينة على انه مات حتف انفه عتق العبد باقرار الوارث.

قال قدس الله سره : ولو ادعى عينا (الى قوله) حتى يعود .

اقول: قال الشيخ في المبسوط انتزعت ممن هي في يده وسلم الى الحاضر نصفها و الباقي يجعل في يدا من حتى يعود الغائب - وقال قوم يؤخذ من المدعى عليه نصيب الحاضر ويقر الباقي في يده من هو في يده حتى يحضر الغائب و هو الاقوى عندي و قال في الخلاف يسلم الى الحاضر نصفها و الباقي يجعل في يدا من حتى يعود الغائب و هذا هو اختيار والدى المصنف في المختلف وهو الاصح عندي (لانه) قد ثبت انها ملك الغائب و الحاكم ولي الغائب فياخذها ويجعلها في يدا من (احتج الاولون) بانها في يد مسلم والاصل عدم تعدى المسلم فيقر في يده وملك الغير لا ينافي اليد .

ويحكم بتركة الولد للاب وتركة الام بين الزوج والاخ .

واذا ثبت عتق عبيدين بينتین كل واحد ثلث مال المريض دفعة (قيل) يقرع ويعتق من تخرجه القرعة ، ولو اختلف قيمتهما اعتق المقروع فان كان اكثر من الثلث عتقوا .
 يحتمله وان كان كل واحد في مجلس واشتبه السابق اقرع لكن لو كان احد العبيدين سدس المال ووقعت القرعة عليه عتق من الآخر نصفه، ولو عرف السابق عتق وبطل الآخر ولو شهد اجنبيان بوصية العتق لاحدهما وهو ثلث وشهد وارثان بانه رجع عنه الى آخر وهو ثلث ايضا فقي القبول نظر للتهمة (ويحتمل) عتق ثلثي الثاني بالاقرار ، ولو

قال قدس الله سره : واذا ثبت (الى قوله) القرعة .

اقول: قوله دفعة بان يقول هذان حران قوله (قيل يقرع) قول الشيخ في المبسوط في فصل الرجوع عن الشهادة (وقيل) يعتق نصف كل واحد .

قال قدس الله سره: ولو شهد اجنبيان (الى قوله) بالاقرار .

اقول: ذهب الشيخ في المبسوط الى انه ان كان الوارثان عدلين قبلت شهادتهما (لان) عدالتهما تقتضى نفى جرفعه ودفع ضرر فيحصل المقضى للقبول وهو العدالة والمانع وهو التهمة منفي (ولانهما) اثبتا للرجوع عنه بدلا يساويه فارتفعت التهمة (ولان) نفوذ الوصية بمجرد المالية و لهذا اعتبر ثلث المال ولم يعتبر اشخاص الاعيان و الاقوى عدم القبول لانهما يشبان بشهادتهما ملكهما على من قامت البينة بعنقه فيكونان مسدعين وهذا هو التهمة (وقيل) التداعى بين العبيدين لاستلزام ثبوت دعوى كل منهما نفى دعوى الاخر ومن نفيها ثبوتها ولما تقرر انه لا تقبل شهادة الوارثين (ويحتمل) عتق الاول خاصة ولا يعتق من الثاني شيء لانه لا يمكن اجتماع العتق فيهما بالوصية ولان فيه عنهما وقد ثبت في الاول شرعا فينتفى في الثاني (ولانه) ^{في الاول} نهى عن الحكم بمتنافيين في قضية واحدة (ويحتمل) عتق ثلثي الثاني (الباقى - خ) باقرار الوارث لانه اعترف بان الاول ليس بحر وانما خرج عنهما ظلما فكان كالتالف من التركة فلا يجب على الوارث فيعتق ثلث ما تمكنا منه من التركة وهو ثلثا العبد الباقي وهذا حسن .

شهدت بينة انه اوصى لزيد بسدس واخرى انه اوصى لبكر بسدس وثالثة بانه رجع عن احدهما (احتمل) بطلان الرجوع لابهامه (وصحته) فيقرع او يقسم ، ولو شهد اثنان بالوصية لزيد وشهد من ورثته عدلان انه رجع عن ذلك و اوصى اخالد فالاقرب عدم القبول لانهما يجبران نفعاً من حيث انهما غريمان ، ولو شهد بالرجوع شاهد اجنبى حلف معه وثبت .

الفصل الرابع فى النسب

اذا ندعى اثنان ولدأ لم يحكم لاحدهما الا بالبينة ولو طيا معا امرأة فى طهر واحد (فان كانا) زانيين لم يلحق الولد بهما بل ان كان لها زوج لحق به (والآ) كان ولدزنا فان كان احدهما زانيا فالولد للزوج و ان كان وطئها مباحا بان يتشبه عليهما او على احدهما وكان الآخر زوجا او يعقد كل منهما عقداً فاسداً ثم تأتى بالولد لستة اشهر من وطئها ولم يتجاوز اقصى الحمل فحينئذ يقرع بينهما فمن اخرجته القرعة الحق به سواء كانا مسلمين او احدهما او كافرين حرين كانا او عبيدين او احدهما او ابا وابنه ولو كان مع احدهما بينة حكم بها .

قال قدس الله سره : ولو شهدت بينة (الى قوله) او يقسم .

اقول: وجه البطلان ان الابهام يمنع قبول الشهادة كما لو شهد بانه اوصى لاحد هذين (ويحتمل) الصحة لتعين المشهود له وهو الوارث والوصية يقبل الابهام والرجوع (ولان) الاصل الصحة وعلى الصحة يحتمل وجهان (الاول) القرعة لانه امر مشكل لتساوى نسبة اليهما واستحالة علمه بموت الموصى وكل امر مشكل ففيه القرعة (الثانى) القسمة بينهما (لانه) مال قد انحصر مستحقه فيهما ونسبتهما اليه على السواء فيقسم بينهما ويجعل كانه رد وصية كل واحد من السدس الى نصف السدس ، وعلى القرعة تبطل وصية من وقع الرجوع له بالقرعة .

قال قدس الله سره : ولو شهد اثنان (الى قوله) غريمان .

اقول: ويحتمل القبول لما تقدم فى عتق واحد وشهد الوارثان بالرجوع .

ويلحق النسب بالفراش المنفرد والدعوى المنفردة وبالفراش المشترك والدعوى المشتركة ويقضى فيه بالبينة ومع عدمها بالقرعة ولو وطىء الثانى بعد تخلل حيضة انقطع الامكان عن الاول الا ان يكون الاول زوجا فى نكاح ، صحيح ولو كان فى نكاح فاسد ففى انقطاع امكانه نظر ومن انفرد بدعوى مولود صغير فى يده لحقه فان بلغ وان تقى عنه لم يقبل فيه ولو ادعى نسب بالغ فانكر لم يلحقه الا بالبينة وان سكت لم يكن تصديقا ولو ادعى نسب مولود على فراش غيره بان ادعى وطيا بالشبهة لم يقبل وان وافقه الزوجان بل لابد من البينة على الوطى لحق الولد .

ولو تداعيا صيبا وهو فى يدا حدهما لحق بصاحب اليد خاصة على اشكال ، ولو استلحق ولداً فانكرت زوجته ولادته ففى لحوقه بها بمجرد اقرار الاب نظر ، ولو بالغ الصبى بعد ان

الفصل الرابع فى النسب

قال قدس الله سره : ويلحق النسب (الى قوله) نظر .

اقول: ينشأ (من) انها فراش فى الظاهر للاول بسبب عقد النكاح والوطى فيلحق بالصحيح (ومن) كونه شبهة فى نفس الامر وتخلل الحيض يقطع الامكان عن الاول (لان) الشارع جعله امارة على يرثه الرحم (ولان) الحيض والحمل لا يجتمعان لمام فى فصل الحيض
قال قدس الله سره : ولو تداعيا (الى قوله) على اشكال .

اقول: اليد اما ان تكون عن التقاط (اولا) والاول لا تقدم و الثانى اما ان يتقدم استلحق صاحب اليد فيقدم او لا يتقدم - فهل يقدم (قيل) نعم لانها امارة دالة عليه (ولانه) مدعى عليه وغيره مدع (وقيل) لا (لان) اليد لا تاثير لها ولا فى ترجيحه والاصح الثانى .
قال قدس الله سره : ولو استلحق ولداً (الى قوله) نظر .

اقول: ينشأ (من) ان استلحق الاب الصغير المجهول يقوم مقام البينة وهى تثبت نسبة منها (ولان) الظاهر يقتضى بانه ولده منها لاصالة اتقاء غيرها (ومن) ان اقرار المقر لا يثبت شيئا على غيره بل يختص حكمه بالمقر ولجواز انه وطى من شبهة او زوجة اخرى هكذا قيل و ليس بجيد - و قال ابن الجنيد و لو قال انه من زوجتى هذه و صدقته الحق بهما جميعا فشرط فى لحوقه بهما تصديقها اياه وهو يعطى انها اذا لم تصدقه

تداعيا اثنان قبل القرعة فانسب الى احدهما قبل والا اقرع ان لم ينكرهما معا ولا يقبل رجوعه بعد الاتساق ولا اعتبار بانساق الصغير وان كان مميزا ونفقه قبل القرعة عليهما ثم يرجع من لم يلحقه القرعة به ولو اقام كل من المدعين بينه بالنسب حكم بالقرعة ولو اقام بينه ان هذا ابنه وآخر بينة انها بنته فظهر خنثى فان حكم بالذكورية للبول فهو لمدعى الابن وبالانوثية لمدعى الانثى .

(المقصد الثامن في بقايا مباحث الدعاوى)

وهي اربعة: الاول ما يتعلق بالدعاوى

من كان له حق عقوبة لم يكن له استيفائه بنفسه بل يجب رفعه الى الحاكم ولو لم يجد للجاحد مع عدم البينة الآمن غير الجنس وهو اكثر من حقه لم تكن الزيادة مضمونة ولو نقب الجدار لياخذه لم يكن عليه له ارض النقب ولو كانت دراهمه صحاحا فوجد مكسرة فان رضى جاز ، ولو كان بالعكس لم يجز بل يباع بالذهب ثم يشتري به مكسرة ولو وجد من له عليه مثله جازان يجحد ايضا وان اختلف جنس الحقين ما لم يزد حق الجاحد فيقر غيرمه بالباقي بعد ائدار حقه او قيمته .

وإذا اقام المدعى البينة لم يكن للغريم احلافه الا ان يقدم دعوى صحيحة كبيع

لا يلحق بها بل به بمجرد اقراره وهو الاقوى عندي .

(المقصد الثامن في بقايا مباحث الدعاوى)

وهي اربعة: الاول في متعلق الدعاوى

قال قدس الله سره : واذا اقام المدعى (الى قوله) على اشكال .

اقول: ينشأ (من) ان فسق الشهود لا يلزم منه بطلان الحق فلا تناقض الدعوى (ولانه) يثير فتنة وفسادا (من) ان الخصم لو اعترف بذلك بطلت بينته وكذا لو ثبت بالبينة وكلما ابطل الدعوى عنه مع الاقرار او البينة فله الاحلاف عليه لجواز النكول والنكول اما كالبينة او كالاقرار وايضا كان نافعاً مزبلاً للالزام .

او ابراء او علمه بفسق الشهود على اشكال ، ولو قال اقر لي في السماع نظر لان الاقرار ليس عين الحق والا قرب سماعه (لانه) وان لم يكن عين الحق فانه ينفع فيه ؛ وليس له الاحلاف على فسق الشاهد او القاضى وان نفعه تكذيبهم انفسهم ، ولو ادعى ابراء المدعى احلف قبل الاستيفاء ، ولو ادعى ابراء موكله استوفى ثم نازع الموكل ولا يسمع قوله ابرأني عن الدعوى اذ لا معنى للبراء عن الدعوى وفي اشتراط تقييد دعوى العقد بالصحة نظر ، ولو ادعى الصبي المميز الحرية لم تسمع فان بلغ سمعت بيمينه ولا تاثير لليد ولا ابطال دعوى السابقة ويجوز شراء العبد البالغ مع سكوته ، ولو ادعى الاعتاق لم يقبل بخلاف ادعاء الحرية في الاصل وتصح دعوى الدين الموجل قبل الحول ودعوى الاستيلاء والتدبير ولو امره ببيع ثوب قيمته خمسة بعشرة فله ان يقول لي عليه ثوب ان تلف فعليه خمسة وان باع فعشرة وان كان باقيا فرده ويقبل التردد للحاجة .

البحث الثاني فيما يتعلق بالجواب

لوقال لي عن دعواك مخرج اول فلان على اكثر مما لك استهزاء فليس باقرار ولو قال لي عليك عشرة فقال لا يلزمني العشرة لم يكفه الحلف مطلقا بل يحلف ليس عليه عشرة ولا شئ منها (منه - خ ل) فان اقتصر كان ناكلا عن اليمين فيما دون العشرة فيحلف المدعى على عشرة الاشياء الا اذا اضاف الى عقد مثل بعته بخمسين فيحلف انه اشترى لا بخمسين فلا - يمكنه ان يحلف على ما دون الخمسين لمناقضة الدعوى ولو قال مزقت ثوبي فلي عليك ارشه كفاء نفى الارش ولا يجب التعرض لنفى التمزيق ، وكذا لو ادعى ملكا او ديناكفاء لا يلزمني التسليم لجواز ان يكون الملك في يده باجارة اورهن ويخاف لو اقر من المطالبة بالبينة فحليته ان يقول في الجواب ان ادعت ملكا مطلقا فلا يلزمني التسليم وان ادعت مرهونا

قال قدس الله سره : ولو قال اقر (الى قوله) ينفع فيه .

اقول : الاصح عندي ما هو الاقرب عند المصنف .

قال قدس الله سره : وفي اشتراط تقييد دعوى العقد بالصحة نظر .

اقول : (من) ان العقد اعم من الصحيح فلا يثبت حقا لان العام لا يستلزم الخاص

(ومن) ان الاصل في العقد الصحة ولهذا يحمل عليه الاقرار به .

عندى فاعترف حتى اجيب او ينكر ملكه ان انكر دينه كما لو ظفر بغير جنس حقه .
 وادعى عليه عينا فقال لست لى او هولمن لاسميه طولب بالتعيين والا لم ينصرف
 الخصومة عنه (ويحتمل) ان يأخذها الحاكم الى ان يقوم حجة المالك ولا يحتمل تسليمه الى
 المدعى لدلالة اليد على نفي ملكه وان قال لفلان وهو حاضر فان صدقه انصرفت الحكومة
 عنه وللمدعى احلاف المقر لفائدة الغرم لو نكل واعترف له ثانيا، ولو كذبه المقر له انتزعه
 الحاكم الى ان يظهر مستحقه (ويحتمل) دفعه المدعى لعدم المنازع ؛ ولو اضاف الى غائب
 انصرفت الحكومة عنه و للمدعى احلافه فان امتنع حلف المدعى و هل ينتزع الشيء
 (من ذى اليد -خ) ويغرم الاقرب الثانى وعلى الاول ان رجع الغائب كان هو صاحب اليد فيستأنف

البحث الثانى فيما يتعلق بالجواب

قال قدس الله سره : ولو ادعى عليه (الى قوله) على نفي ملكه .

اقول: وجه الاول ظاهر فانه لا ينافى دعواه ووجه هذا الاحتمال انه مال جهول المستحق

لان المدعى لا يبدله ولا حجة وذو اليد اقر انه ليس له فكان امره الى الحاكم .

قال قدس الله سره : ولو كذبه المقر له (الى قوله) لعدم المنازع

اقول: (وجه الاول) انه ملك جهل مالكة (وجه الثانى) انه مدع ولا منازع له

(وفيه نظر) لانه ليس فى يده وصاحب اليد لا يقر له لكن ذلك يبنى على ان هذه اليد هل هى كلايد

اولها اعتبار (لان) الاصل فى افعال العقلاء الصحة .

قال قدس الله سره : ولو اضاف الى غائب (الى قوله) لدفع اليمين عنه

اقول: اذا ادعى عينا فى يد غيره فقال ذو اليد المدعى عليه هى لشخص وعينه وهو

غائب انصرفت الحكومة عنه فى نفس العين لامطلقا لان اقراره وهو ذويد يوجب غرمه لو اقر .

ثانيا فالمدعى يقول ان العين لى وان اقرارك اتلفها على فيضمن وكلماضمن على تقدير الاقرار

ضمنه على تقدير النكول مع اليمين المردودة على قول او لا معه على آخر قوله (وهل ينتزع

الشيء او يغرم الاقرب الثانى) فيه نظر لان نزاع العين لا يحتمل على تقدير انصراف الحكومة

عنه لانه لا يؤخذ العين بنكول غير من له الملك ظاهر او لا ييمين الخصم بتداع بينه وبين غيره

ممن ليس وكيله ولا وليه (ولان) اليمين المردودة اما كالاقرار او البينة ولا ثالث (فعلى الاول)

الخصومة ، ولو كان للمدعى بينة فهو قضاء على الغائب يحتاج الى يمين ، ولو كان لصاحب اليد بينة على انه للغائب سمعت ان اثبت وكالة نفسه وقدمت على بينة المدعى ان قلنا بتقدير بينة ذي اليد لو لم يدع وكالة فالاقرب السماع وان لم يكن مالكا ولا وكيلًا لدفع اليمين عنه . ولو ادعى رهنا واجارة سمعت فان سمعنا لصرف اليمين قدمت بينة المدعى في الحال

لا يؤخذ ملكه باقرار غيره (وعلى الثاني) لا بد ان يكون الراد اما من يزل ملكه بها او وليه كالحاكم عن الغائب وليس هنا ما على القول بانه لا ينصرف الدعوى عنه (لان المال في يده والظاهر انه له فلا يتمكن من صرف الخصومة عن نفسه بالاضافة الى غائب قد يرجع وقد لا يرجع بخلاف ما اذا اضاف الى صبي او مجنون (لانه) يمكن منى مخاصمة وليه عنه ويمكن ان يقال باخذ العين من يده يمينه لان اليمين المرودة كالبينه فاذا اخذ من يده وعاد الغائب وصدق المقر ترد العين اليه بلا حجة لان اليد له باقرار صاحب اليد والمدعى يستأنف لخصومة معه والصحيح انه ينصرف الخصومة عنه وحلفه وتحليفه لاجل غرم القيمة

فرعان

(الاول) لو اقام المدعى البينة فعلى الاصح وهو انصرف الخصومة الى المدعى عليه يكون البينة على الغائب فيحتاج معهما الى يمين على مذهب المصنف والافعلى الحاضر فلا يحتاج (الثاني) لو اقام ذوا اليد البينة بان العين للغائب (فاما) ان يدعى انه وكيل من جهة الغائب (اولا) فان ادعى انه وكيل واثبت وكالته فيبنته على ان المال للغائب مسموعة وترجع على بينة المدعى ان قلنا بترجيح بينة الداخل (وان) لم يدع الوكالة (قيل) لا تسمع لانه ليس بمالك ولا نائب عنه فاقامة البينة فضول منه فعلى هذا الوجه يكون الحكم كما لو لم يقم بينة (وقيل) تسمع لدفع التهمة عنه بالاحتياط لدفع الخصومة عنه بالاضافة الى غائب والمصنف قدس الله سره بنى سماع البينة وعدمها على تقدير انصرف الدعوى عنه على تحليفه لتفريمه ان نكل (فعلى القول) بتحليفه لتفريمه عند النكول فالاقرب السماع لدفع هذا المحذور وهو اليمين وهي محذورة والغرم على تقدير عدم اليمين وهو محذور ايضا (ويحتمل) عدمه لما تقدم (وعلى القول) بعدم تحليفه لا تسمع قطعا -

قال قدس الله سره : ولو ادعى رهنا (الى قوله) اشكال .

وان سمعنا لعلقة الاجارة والرهن ففي تقديم بينته او بينة المدعى اشكال ، واذا خرج المبيع مستحقا فله الرجوع على البايع بالثمن فان صرح في نزاع المدعى بانه كان ملكا للبائع ففي الرجوع اشكال اقر به ذلك ولو اخذ جارية بحجة فاحبلها ثم اكدب نفسه فالولد حر والجارية

اقول: هذا فرع على المسألة المتقدمة (وتقريره) انه لو ادعى ذواليد لنفسه في العين حقا لازما كاجارة او رهن وتضمنت شهادة البينة ذلك وهو مراد المصنف سمعت البينة فاذا اقام المدعى بالعين الخارج بينة وتعارضتا (فهل) يقدم بينة ذى اليد او بينة المدعى (فان قلنا) تسمع بينة ذى اليد لصرف اليمين عنه قدمت بينة المدعى فان قدم الغائب واعاد البينة صح (وان قلنا) بتقديم ذى اليد قدمت بينته (وان قلنا) بتقديم بينة الخارج قدمت بينة المدعى (وان قلنا) تسمع لعلقة الرهن او الاجارة (فهل) يقدم بينة المدعى الخارج او بينة ذى اليد (يحتمل) الاول لان بينة الخارج مقدمة على بينة الداخل ولان بينة الخارج تشهد بالملكية لمدعيها وبينة الداخل لا تشهد لصاحبها بل لغيره (ويحتمل) الثانى لان بينة ذى اليد شهدت بسببها وهو الاجارة او الرهن وشاهد السبب مقدم فيقدم بالنسبة اليه ثم للمدعى الدعوى على الغائب عند قدمه .

قال قدس الله سره: واذا خرج المبيع (الى قوله) اقر به ذلك .

اقول: اذا اشترى شيئا وقبضه ثم ادعى آخر عليه انه ملكه واثبت دعواه بالبينة عند الحاكم فاتزع الحاكم العين من المشتري (فاما) ان لا يصرح المشتري فى منازعة المدعى بانه ملك للبائع ولا بانه ملك لى فله الرجوع بالثمن باجماع الكل وان صرح بانه ملك للبائع ففي رجوعه بالثمن على البايع وجهان (احدهما) لا (لانه) يزعم ان المدعى ظالم والبائع غير مقصر فلا يظلمه المشتري بان ظلم بل يرجع على من ظلمه (وثانيهما) وهو الاصح الرجوع (لانه) ذكر ذلك على وجه الخصومة وبناء منه على الظاهر. فان اليد تقتضى الملكية ظاهرا وينافى ذلك ملكية الغير فى نفس الامر (لا يقال) مجرد الشراء اقرار بالملك للبائع فلم يرجع فيه (لانا نقول) بانه اقرار ضمنى تضمنه الشراء فيبطل ببطلانه بخلاف الافرار المستقر.

قال قدس الله سره: ولو اخذ جارية (الى قوله) ان صدقته .

ام ولد وعليه قيمتها للمقر له ومهرها (ويحتمل) ان يحكم بالجارية للمقر له لوصدقته، ولو ادعى قصاصا على العبد لم يقبل اقرار العبد الا ان يصدق السيد نعم لو اعترق فالاقرب للحكم عليه بما اقر به اولا ولو صدق السيد خاصة لم يثبت القصاص على العبد بل كان للمستحق انتزاعه او مطالبة المولى بالارش، وكذا البحث لو ادعى ارشا ولو انكر العبد فيهما فهل عليه اليمين الاقرب ذلك بناء على المطالبة له لو اعترق وكذا البحث لو ادعى عليه ديناً .

اقول: (وجه الاول) ان الاستيلاء حكم به فلا يرتفع بعد الحكم به برجوع محتمل فلا يحكم بعين الجارية للمقر له بل يضمن قيمتها ويبقى حكم الاستيلاء (ووجد الاحتمال الثاني) ان الحق لا يعدو هما اعنى المولى والجارية وقد اتفقا على بطلانه (ولعموم) قبول اقرار العاقل على نفسه والاصح الاول لان الاستيلاء استحقاق العتق فهو حق لله تعالى (واعلم) انه اطلق لفظ الحجة ليشمل ما اذا اخذها بالبينة وما اخذ باليمين بعد النكول.

قال قدس الله سره: ولو ادعى قصاصا (الى قوله) اولا،

اقول: (وجه القرب) وجود المقتضى وهو اقرار العاقل وعموم قوله **عَلَيْهِ** اقرار العقلاء على انفسهم جائز (١) وانتفاء المانع اذا لامانع الاحق السيد وقد زال (ويحتمل) عدم لان العبد ليس له اهلية الاقرار فكان كالصبي ولان الاقرار لم يوجب شيئاً في الذمة بل هو متعلق بعين العبد ولم يقبل فلا ينفذ بعد الحرية والاقوى الاول (لان) القصاص متعلق بالعين والذمة والعبد له اهلية الاقرار لانه لوصدقه السيد نفذ اقراره على الاصح .

قال قدس الله سره: وكذا البحث (الى قوله) لو اعترق .

اقول: هنا مسالتان (الف) لو انكر العبد دعوى القصاص فهل يتوجه عليه اليمين اولا فان قلنا انه يثبت في ذمته مع الاقرار حلف مع الانكار بجواز النكول فيثبت المدعى اما بالنكول خاصة اوبه او باليمين المرودة وينتظر به بعد العتق (وان قلنا) لا يثبت في ذمته ولا يطالب به بعد العتق فلا يخلف لعدم الفائدة فبنى المصنف هذه المسألة على ما هو الاقرب عنده وهو المواخذة له باقراره بعد العتق (ب) لو اوجبت الجنائية لمن اقر العبد له ارشا (فتقول) لاشك ان الارش يتعلق برقبة العبد فهل يتعلق مع ذلك بذمته ولا

البحث الثالث فيما يتعلق بتعارض البيئات

يتحقق التعارض في الشهادة مع تحقق التضاد مثل ان يشهد اثنان بعين لزيد ويشهد اثنان انه بعينه لعمرو او يشهد انه باع عيناً لزيد غدوة و آخر انه باعها في ذلك الوقت لعدم ومهمامكن التوفيق بين الشهادتين (البيئتين-خ) وفق وان تحقق التعارض (فان) كانت العين في ايديهما قسمت بينهما نصفين فيقضى لكل منهما بما في يد صاحبه ان قدمنا بيئة الخارج وبما في يده ان قدمنا بيئة الداخل (وان) كانت في يد احدهما قضي للخارج على رأى ان شهدنا بالملك المطلق ، ولو شهدنا بالسبب فكذلك على رأى وان

فيد قولان المذكوران في موضعهما (فان قلنا) لا يتعلق فلا يمين على العبد لان الدعوى في الحقيقة على السيد و يلزم من ذلك انه لو اعتق العبد لم يطالب به العبد فعلى هذا لا تسمع الدعوى على العبد مع عدم البيئة لانها لو سمعت فمع عدم البيئة لا يوجب يميناً ولا يسمع اقراره (وان قلنا) يتعلق بذمته وهو الاصح يطالب به بعد العتق فيتوجه عليه اليمين لاثبات المال في ذمته كالدين المؤجل وعندنا ان الدين المؤجل تسمع الدعوى به والبيئة عليه .

(فرع) لو نكل فحلف المدعى لم يجب بيمينه له شيء حال الرقية سواء قلنا اليمين المرودة كالبيئة او كالقرار لانها اذا جعلت كالبيئة لا تؤثر الا في حق المتداعيين لا غيرهما والرقية حق السيد وان قلنا كالقرار فكذلك لانه اقرار في حق الغير .

البحث الثالث فيما يتعلق بتعارض البيئات

قال قدس الله سره: وان كانت في يد احدهما (الى قوله) على رأى .

اقول: اذا تعارضت بيئة الداخل والخارج فهنا مسالتان (الف) ان يشهد بالملك المطلق (ب) ان يشهد بالملك مع سببه لهما وفيهما قولان قال ابن ادريس يقدم بيئة الخارج في المسألتين وهو اختيار والدي و شيخنا نجم الدين بن سعيد في الشرايع وهو الاقوى ونقل فيه عن الشيخ في المبسوط انه قال يقدم بيئة ذي اليد في المسألة الاولى ويقسم بينهما في الثانية .

شهدت للخارج بالسبب وللمتشبه بالملوك قدم الخارج قطعاً ، ولو انعكس قدم ذواليد سواء تكرر السبب كالبيع أو لا كالنتاج (وقيل) يقدم الخارج (وقيل) يقدم الخارج أيضاً ولو كانت في يد ثالث قضى بأكثرهما عدالة فإن تساويا فأكثرهما عدداً فإن تساويا أقرع فمن خرج اسمه أحلف وقضى له فإن نكل أحلف الآخر وقضى له وإن نكلا قسمت بينهما بالسوية (وقيل) يقضى بالقرعة إن شهدتا بالملك المطلق ويقسم إن شهدتا بالمقيد ، ولو قيدت أحديهما قضى بها .

ولو أقر الثالث لأحدهما فالوجه أنه كاليد يترجح البيئة فيه والقسمة إنما تجرى فيما يمكن فرضها فيه كالأموال وإن امتنعت قسمتها كالجوهر والعبد أما ما لا يمكن الشركة

قال قدس الله سره : ولو انعكس (الى قوله) الخارج أيضاً .

أقول: معنى قوله (ولو انعكس) أنه لو شهدت البيئة لذى اليد بالسبب وشهدت الأخرى للخارج بالملك المطلق قدمت بيئة صاحب اليد وقال ابن أدریس يقضى بها للخارج مطلقاً لعموم قوله (ع) البيئة على المدعى واليمين على من أنكر (١) والأقوى عندي اختيار المصنف هنا .

قال قدس الله سره : ولو كانت في يد (الى قوله) بالمقيد .

أقول: قوله (قيل) إشارة إلى قول الشيخ الطوسي والقولان مرويان عن النبي ﷺ (٢) وفي سندهما ضعف وإنما رجح المصنف الأول لأنهما حجتان تعارضتا ولا ترجيح ويجوز إبطالهما فتعين الجمع وهو القسمة بعد القرعة وامتناعهما عن اليمين وهو الأقوى عندي ورجح الشيخ الثاني .

قال قدس الله سره : ولو أقر الثالث (الى قوله) فيه .

أقول: إذا أقر صاحب اليد لأحد المدعيين بعد أن أقاما البيئتين (فإن قلنا) بالتساقط قبل إقراره وحكم به وإن قلنا بالاستعمال ففيه احتمالان (أحدهما) إن المقر له يصير كصاحب اليد (فإن قلنا) إن بيئة ذى اليد مقدمة قدمت بيئته المقر له أولاً فلا ترجيح فيها (وثانيهما)

(١) ثلث ٢٥ خبر ٣ من أبواب كيفية الحكم

(٢) قدورد ، هو بمضمون القولين عن أهل البيت عليهم السلام فراجع باب ١٢ - ١٣

من أبواب كيفية الحكم من الوسائل

فيه فلا كما لو تداعيا الزوجية فانه يحكم بالقرعة ، واذا تكاذبت البيئتان صريحا مثل ان تشهد احديهما على القتل في وقت وتشهد اخرى بالحياة في ذلك الوقت فالاقرب التساقط ولولم يكن بينة والعين في ايديهما تحالفا وقضى بهالهما ويحلف كل واحد على نفى ما يدعيه صاحبه ولا يلزمه التعرض للاثبات ، واذا حلف الاول على النفي فنكل الثاني رد عليه اليمين فيحلف على الاثبات ، وان نكل الاول الذى بدعه القاضى تحكما او بالقرعة اجتمع على الثانى يمين النفى للنصف الذى فى يده و يمين الاثبات للنصف الذى فى يد شريكه فيكفيه يمين واحدة تجمع بين النفى والاثبات ويتحقق التعارض بين الشاهدين والشاهد والمرأتين .

ولا يتحقق بين شاهدين وشاهد ويمين ولا بين شاهد وامرأتين وشاهد و يمين

لا يصير للمقر له صاحب يد لان يده بعد البيئته مستحقة الازالة فلا تأثير لها ولا اعتبار باقرار صاحبها اما لو اقر قبل قيام البيئتين قبل اقراره وصار المقر له صاحب اليد .

قال قدس الله سره : واذا تكاذبت (الى قوله) التساقط .

اقول : المراد بالتكاذب الصريح ان لا يتأتى الجمع بينهما وان لا يقدح فيه تاويل كما اذا شهدت بينة على القتل في وقت معين والاخرى على الحياة في ذلك الوقت فان توهم الجمع بضرب من التاويل فليس ذلك بصريح التكاذب وذلك كما اذا شهدت هذه على ملك زيد وهذه على ملك عمرو فانه يمكن ان يقال عرفت كل واحدة منهما سببا كسراء او وصية واستصحبت حكم الذى عرفته ، وكما اذا شهدت انه اوصى بهذه العين لزيد ، وهذه على انه اوصى بها لعمرو فانه ربما اوصى بهما مرتين (اذا عرفت ذلك فنقول) قيل بالتساقط للقطع بكذب احديهما اذا لم يمكن الجمع وهو صريح التكاذب والعمل بالقسمة او القرعة مع امكان الجمع لامكان صدقهما (وقيل) بالقرعة فى الاول لامتناع الجمع ولا امتناع الترجيح والتساقط فيه اعمال للكاذبة من وجه وهو ابطال الاخرى فان كل واحدة لا تبطل بذاتها بل بسبب الاخرى فاسقاطهما يشتمل على العمل بهما من وجه لكن الكاذبة لا يمكن العمل بها اصلا والاقوى عندى التساقط (لان) اجتناب الكاذبة واجب قطعاً ولا يتم الا باجتنابهما وما لا يتم الواجب الابه فهو واجب .

قال قدس الله سره : ولا يتحقق (الى قوله) ويقرع بينهما .

(بل) يحكم بالشاهدين او الشاهد والمرأتين دون الشاهد واليمين وربما قيل بالتعارض فيقرع بينهما .

البحث الرابع فى اسباب الترجيح وهى ثلاثة

(الاول) قوة الحججة كالشاهدين او الشاهد والمرأتين على الشاهد واليمين ، ولو اقرنت اليد بالحجة الضعيفة احتمل تقديمها والتعادل ، ولو كان شهود احديهما اكثر او اعدل فهى ارجح (الثانى) اليد يقدم الداخل على الخارج على رأى ، والا قوى العكس .

اقول: نقل شيخنا نجم الدين بن سعيد عن الشيخ الطوسى انه ربما قال الشيخ نادرا يتعارضان ويقرع بينهما واليه اشار المصنف بقوله (وربما قيل بالتعارض) وذلك لان الشيخ ذكر هذه المسألة فى المبسوط فى موضعين (الاول) فى فصل الرجوع عن الشهادة وحكى الخلاف فيها ولم يختر شيئاً (الثانى) فى فصل الدعاوى والبيئات واختار عدم التعارض بل يقدم الشاهدان والشاهد والمرءتان على الشاهد واليمين واما فى مسائل الخلاف فصرح بعدم التعارض ايضاً .

قال قدس الله سره : ولو اقرنت (الى قوله) والتعادل .

اقول: هذا تفريع على مذهب من يجعل اليد مرجحة وتكون بينته اقل من بينة الخارج مثلاً (والضابط) انه كلما كانت احدى البيئتين اقوى باحد وجوه الترجيح والاخرى اضعف وكانت الاضعف لصاحب اليد والا قوى للخارج فان قلنا تقدم بينة الخارج قدمت هنا قطعاً وان قلنا تقدم بينة ذى اليد لانه وجه من وجوه الترجيح احتمل تقديمها لان اليد تقاوم القوة (وقيل) بالتعادل لان كل واحد من البيئتين قد اشتمل على وجه ترجيح ووجه ضعف فيتعادلان .

قال قدس الله سره : فيقدم الداخل (الى قوله) العكس .

اقول: قدم تقدم البحث فى هذه المسألة (ووجه القوة) ان الخارج هو المدعى على ذى اليد لانه يترك وسكوته والاخر منكراً لانه لا يترك وسكوته فيكون اليمين عليه والبينة

الآن يقيمها بعد بيعة الخارج على اشكال، ولو ادعى عينا في يد غيره فاقام البيعة فاخذها منه ثم اقام الذي كانت في يده بيعة اناله نقض الحكم و اعيدت على اشكال ، ولو اراد اقامة البيعة قبل ادعاء من بنازعه للتسجيل فالاقرب الجواز، ولو اقام بعد الدعوى لاسقاط اليمين

على الخارج لقوله **تعالى** البيعة على المدعى واليمين على من انكر (١) وهو الاقوى عندي
قال قدس الله سره : **الان يقيمها بعد بيعة الخارج على اشكال .**

اقول: اذا تداعيا عينا وهي في يد احدهما فالاقوى ان البيعة بيعة الخارج الان يكون الخارج قد اقام البيعة بها اولا وحكم بها ثم اقام الداخل البيعة له بها فان فيه اشكالا ينشأ (من) انه خارج (ومن) حيث ان الدعوى واحدة لا يختلف الحكم بتأخر اقامة البيعة فان الشهادة يتضمن كونها ملكه لما كانت في يده فانه لم يتجدد انتقالها اليه وانما الاختلاف في تملكها وقت دعوى المدعى .

قال قدس الله سره : **ولو ادعى عينا (الى قوله) على اشكال .**

اقول: هذا فرع على ما تقدم من استعادة ذي اليد اذا اقام بيعة بعد بيعة الخارج وقد تقدم وجه الاشكال .

قال قدس الله سره : **ولو اراد (الى قوله) الجواز .**

اقول: (وجه القرب) انه غرض مقصود لانه حافظ للحق على تقدير موت الشهود وهذا التقدير ممكن في كل وقت فاقتضت الحكمة الالهية جعل طريق الى اثبات الحق (ويحتمل) العدم لانه ليس بغريم حقيقة ولانداعى حقيقى بينهما ولان اليد والتصرف مع عدم المنازع سبب في الحكم بالملكية والبيعة لان تنفيذ دعوى تنافي اليد لانه لا دعوى هنا ولا اثبات ملك لانه ثابت وتحصيل الحاصل محال والصحيح عندي الاول والفائدة في البيعة تاكيد الحكم (ولان) الحكم يصير كالسبب المبتداء والشهود على الحكم كالشهود على الاصل والاسباب هنا علامات فاجتماعها ليس بمحال في الشرع .

قال قدس الله سره : **ولو اقام (الى قوله) اشكال .**

اقول: هذا فرع على الترجيح لبيعة الداخل (وتقريره) انه اذا ادعى شخص عينا

جاز ، ولو اقام بعد ازالة يده بيّنة الخارج وادعى ملكا سابقا فى التقديم بسبب يده التى سبق القضاء بها اشكال .

واذا قدمنا بيّنة الداخل فالاقرب انه يحتاج الى اليمين واذ اقامت البيّنة على الداخل فادعى الشراء من المدعى او ثبت الدين فادعى البراءة فان كانت البيّنة حاضرة سمعت قبل ازالة اليد وتوفية الدين وان كانت غائبة طولب فى الوقت بالتسليم ثم اذا اقام استرد ، ولو طلب الاحلاف قدم على الاستيفاء ، ولو اعترف لغيره بملك لم يسمع بعده دعواه حتى يدعى تلقى الملك من المقر له اما بواسطة او غيرها ، ولو اخذ منه بحجة فقى احتياجه بعده فى الدعوى الى ذكر

فى يد غيره و اقام بيّنة فرفع الحاكم يد صاحب اليد وسلم العين الى المدعى ثم حصل للمدعى - عليه بيّنة تشهد له بالملك فادعى على ذلك المدعى بملك العين وشهدت له البيّنة بالملك السابق فهل يرجح بينته بسبب اليد السابقة التى دفعها الحاكم قال المصنف فيه اشكال ينشأ (من) انه الآن لا يد له (و من) انها دعوى واحدة و هذه البيّنة تزعم ان اليد المعروفة رفعت بظلم

قال قدس الله سره : واذ اقدمنا (الى قوله) الى اليمين .

اقول : وجه القرب امكان استناد الشهود فى شهادتهم بالملك الى اليد ولان البيّنتين قد تعارضتا ومجرد اليد لا يكفي فى الحكم بها بل لابد من يمين (ويحتمل) العدم لعدم النص عليه ولان سبب الحكم البيّنة لانا نبحت على تقدير تقديم بيّنة الداخل فكما لا يحلف الخارج على القول بتقديمه فكذا الداخل وبنى بعض القدماء الفقهاء الاحتمالين على ان القضاء للداخل باليد ام بالبيّنة المرجحة باليد (قيل) بالاول لان البيّنتين اذا تعارضتا تساقطتا وصار كان لا بيّنة فلا بد من اليمين (وفيه نظر) لان البحث على تقدير كون اليد وجه ترجيح للبيّنة كما يرجح الدليل على معارضه فى الاحكام الشرعية فلا تعارض لانه انما يتحقق مع عدم وجه ترجيح - وقال بعضهم الاحتمال فى اليمين وعدمها هنا كلاحتمال فى تحليف من خرجت القرعة بتقديم بينته (وقيل) اليمين هنا لاسقاط بيّنة الخارج لغيره والاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف .

قال قدس الله سره : ولو اخذ منه (الى قوله) اشكال .

المتلقى منه اشكال ، والاجنبى لا يحتاج فان البينة ليست حجة عليه فله دعوى الملك مطلقا ، ولو ادعى عليه قرضا او ثمنا فوجد الاستحقاق كان له ان يدعى الايفاء اما لو وجدها لم تسمع دعواه به (الثالث) اشتمال احدى البينتين على زيادة كزيادة التاريخ ، فاذا شهدت بينة على انه ملكه منذ سنة والآخرى منذ سنتين حكم للاقدم (لان) بينته اثبتت الملك له في وقت لم تعارضه فيه البينة الاخرى فيثبت الملك فيه ولهذا له المطالبة بالنماء في ذلك الزمان و تعارضتا في الملك في الحال فسقطنا وبقي ملك السابق يجب استدامته وان لا يثبت لغيره ملك الآمن جهته (ويحتمل) التساوى (لان) المتأخرة لو شهدت انه اشتراه من الاول لقدمت على الاخرى فلا اقل من التساوى وثبوت الملك في الماضى من غير معارضة انما تثبت تبعا لثبوتها في الحال ولهذا لو انفرد بادعاء الملك في الماضى لم تسمع دعواه ولا بينته وكذا البحث لو شهدت احدى بهما بالملك في الحال والآخرى بالقديم ، ولو اطلقت احدى بهما وارخت الاخرى تساويا ولو اسندت احدى بهما الى سبب كنتناج او شراء او زراعة قدمت بينته .

ولو شهدت لذى اليد بالتقدمة تعارض رجحان التقديم ان رجحنا به وكون الاخر خارجا (فيحتمل) تقديم الخارج ، ولو انعكس فكذلك اما لو شهدت احدى بهما بانها له منذ سنة والآخرى انها في يد المتشبه منذ سنتين قدمت شهادة الملك على شهادته اليد و

اقول: هذا تفريع على ان المأخوذ منه المدعى به بحجة اذا ادعاها فاقام بها بينة (هل) تسمع (اولا) (فان قلنا) تسمع وينتزع بالبينة ممن اخذها منه فلا يحتاج الى دعوى الانتقال منه وهو المراد بالتلقى منه (وان قلنا) لا تسمع ولا نستعد يحتاج الى ذكر التلقى منه اى من المدعى الذى انتزعها من المدعى عليه اولا الذى هو الآن مدع ولما كان الاصل المبني عليه مشكلا استشكل الفرع .

قال قدس الله سره : ولو شهدت لذى اليد (الى قوله) الخارج .

اقول: وجه هذا الاحتمال عموم الخبر بتقديم بينة الخارج مطلقا (ومن) ان البينة المتأخرة التاريخ كلايينه مع البينة المتقدمة فيحكم بالمتقدمة وهو الاقوى عندي .

قال قدس الله سره : ولو انعكس فكذلك .

اقول: لو شهدت للخارج بالتقدم ورجحنا به وقدمنا بينة ذى اليد مع التعارض

ان تقدمت والشهادة بسبب الملك اولى من الشهادة بالتصرف ، ولو شهدت البينة بان الملك له بالامس ولم يتعرض للحال لم تسمع الا ان يقول وهو ملكه في الحال او لا يعلم له مزبلا ولو قالت لا ادري زال ام لا لم يقبل ، ولو قال اعتقد انه ملكه بمجرد الاستصحاب فقي قبوله اشكال اما لو شهد بانه اقر له بالامس ثبت الاقرار واستصحاب موجهه وان لم يتعرض الشاهد للملك الحالي ، ولو قال المدعى عليه كان ملكك بالامس انتزع من يده لانه مخبر عن تحقيق فيستصحب بخلاف الشاهد فانه يخبر عن تخمين وكذا يسمع من الشاهد لو قال هو ملكه بالامس اشتراه من المدعى عليه بالامس او اقر له المدعى عليه بالامس (لانه) استند الى تحقيق .

ولو شهد انه كان في يد المدعى بالامس قبل وجعل المدعى صاحب يد (وقيل) لا

فالحكم كذلك اى يحتمل تقديم بينة الخارج ايضا لان اليد انما تكون مرجحة لو لم يعارضها مرجح آخر وقد عارضها رجحان تقديم تاريخ الخارج فيساقطان ويبقى الخارج مدعىا والبينة بينة المدعى لعموم الحديث (و يحتمل) ان مع تساقط الرجحانين تتساقط البينتان ايضا ويبقى صاحب اليد مدعى عليه بلا بينة لاحدهما فكان القول قول صاحب اليد مع اليمين والاقوى عندى تقديم بينة الخارج ونمنع ما ثبت للمسألة عليه وهو تقديم بينة ذى اليد مع التعارض الامع تقدم تاريخ بينة الداخل لما مر ايضا .

قال قدس الله سره : فلو قال اعتقد (الى قوله) اشكال .

اقول: ينشأ (من) انه يصح ان يكون مستند علم الشاهد الاستصحاب واجاز له الشارع بالاعتقاد المستند اليه فلا يضر ذكره (ومن) انه يدل على عدم جزمه بالملكية له فلا تسمع لانه نقل لملك الغير بغير علم وهو الاقوى عندى .

قال قدس الله سره : ولو شهد انه كان (الى قوله) بالمحتمل .

اقول: القول الاول قول الشيخ في المبسوط والقول الثانى لابن الجنيدي والقولان للشيخ في الخلاف واختار المصنف في المختلف القبول والاقوى عندى انه لا يؤخذ من يدنى اليد بهذا الكلام لان هذه يد محسوسة وتلك مظنونة والمظنون لا يعارض المعلوم المتيقن (ولان) اليد قد تكون مستحقة وقد لا تكون فاذا كانت قائمة اخذنا بان الظاهر فيها الاستصحاب

يقبل (لان) ظاهر اليد الآن الملك فلا يدفع بالمحتمل - نعم لو شهدت بينة المدعى ان صاحب اليد غضبها او استأجرها منه حكم له (لانها) شهدت بالملك وسبب يد الثاني ولو قال غضبني اياها وقال آخر بل اقر لي بها فاقام بينة قضى للمغضوب منه ولم يضمن المقر (لان) الحيلولة لم يحصل باقراره بل بالبينة ، والبينة المطلقة لا توجب زوال الملك على ما قبل البينة فلو شهدت على دابة فتأجرها قبل الاقامة للمدعى عليه وكذا الثمرة الظاهرة على الشجرة ، ومع هذا فالمشهور ان المشتري اذا اخذ منه بحجة مطلقة رجوع على البائع وكذا لو اخذ من المتهب من المشتري او من المشتري من المشتري رجوع الاول ايضا وتحمل مطلقة اذا لم يدع على المشتري ازالة ملكه منه على سبق الملك فيطالب البائع بالثمن - ومن العجب ان يترك في يده نتاج حصل قبل البينة وبعد الشراء ثم هو يرجع على البائع ولو قيل لا يرجع الا اذا ادعى ملكا سابقا على الشراء كان وجها ، ولو ادعى ملكا مطلقا فشهد الشاهد به وبالسبب لم يضر ولو اراد الترجيح بالسبب وجب اعادة البينة بمدعى للشاهد ولو ذكر الشاهد سببا آخر سوى ما ذكره المدعى تناقضت الشهادة والدعوى فلا تسمع على اصل الملك .

فاذا زالت ضعفت دلالتها .

(فرع) لو تعرض الشاهد بانها كانت في يد المدعى فاخذها المدعى عليه منه قهراً او غضبا او بعث العبد في شغل عليه او ابق فاعترضه هذا فاخذته قبلت الشهادة قولاً واحداً .
قال قدس الله سره: والبينة المطلقة (الى قوله) وجها .
اقول: هنا قاعدة وهي ان بينة المدعى ليست بعلّة توجب ثبوت الملك له بل هي مظهرة له ودالة عليه فيجب ان تكون الملك سابقا على اقامتها باقل زمان يمكن فيه وجود الملك وسببه والملك آني فتقدير الزائد تحكم لاستلزامه الترجيح بلا مرجح وفرعوا على هذه القاعدة انه لو اقام البينة على ملك دابة او شجرة لم يستحق انتاج والثمره الحاصلتين قبل اقامة البينة والثمره الظاهرة قبل اقامة البينة بل يبقى للمدعى عليه (اذا تقرر ذلك) فنقول مقتضى هذا الاصل والفرع ان من اشترى شيئاً فادعاه مدع واخذ منه بحجة مطلقة لم يكن له ان يرجع على بايعه بالثمن لانه اما ان يكون البيع باطلا او

ولو ادعى ما يبطل به العقد وانكر الآخر قدم قول مدعى الصحة وان اقام بينة ففى تقديم بينة مدعى البطلان نظر، ولو ادعى ان وكيله آجر بدون اجرة المثل وادعى الوكيل

صحيحاً فان كان باطلا لم تكن الثمرة المتجددة بعده للمشتري وان كان صحيحاً فالانتقال الى المدعى منه فانه امر ممكن ولم يكن للمشتري الرجوع على البائع بالثمن فقد تلخص من ذلك انه لا يمكن اجتماع الحكم بكون الثمرة المتجددة بعد البيع وقبل اقامة البينة للمشتري و الحكم برجوع المشتري على البائع بالثمن لانها معلولان للنقيضين (لان) رجوعه بالثمن معلول لبطلان البيع و كون الثمرة للمشتري معلول لصحة المبيع فاجتماعهما يستلزم اجتماع النقيضين واجتماع النقيضين محال والمبنى على المحال محال لكن كثير من الفقهاء اثبتوا الحكمين فحكموا بملك المشتري الثمرة المتجددة بعد البيع و قبل اقامة البينة والثمره الموجودة حالها وحكموا برجوع المشتري على البائع بالثمن .

(ثم) ذكر المصنف اشكالا اشكل من هذا الاشكال وهو انه لو باع المشتري السلعة ثم اخذت من يد المشتري الثانى بحجة مطلقة قالوا ايضا يرجع المشتري الثانى على الاول ويرجع الاول على بايعه ولو كان بايعه قد اشترى من آخر رجوع عليه وهكذا وهذا اعجب من الاول (واجاب) بعضهم عن هذا الاشكال بمنع رجوع المشتري على البائع مع دعوى الملك المطلق بل مع دعوى سبق الملك على البيع و اثباته بالبينة المقيدة به (فعلى هذا) يرجع المشتري ولا يقر الثمرة عليه واستحسنه المصنف وقال لو قيل به كان وجهاً ومنع بعضهم بقاء النتائج والثمره للمشتري .

قال قدس الله سره : ولو ادعى ما يبطل به العقد (الى قوله) نظر .

اقول: ينشأ (من) ان القول قول مدعى الصحة مع يمينه وكـل من عليه اليمين فالبينة على الآخر لقوله عَلَيْهِ البينة على المدعى واليمين على من انكر (١) ومن اعتضاد بينة مدعى الصحة بالاصل والاقوى عندى الاول .

قال قدس الله سره : ولو ادعى ان وكيله (الى قوله) نظر .

الاجارة باجرة المثل واقاما بينة ففي تقديم بينة احدهما نظر، ولو ادعى ملكية الدابة منذمة فدلّت سنّها على اقل من ذلك قطعا او اكثر سقطت البينة لظهور كذبها ولو ادعى عينا في يد زيد واقام بينة انه اشتراها من عمرو فان شهدت البينة بالملكية مع ذلك للبايع او للمشتري او بالتسليم ان قضى بسبق اليد قضى للمدعى (فان) شهدت بالشراء خاصة لم يحكم (لانه) قديفعل فيما ليس بملك فلا تدفع اليد المعلومة بالمظنون (وقيل) يقضى له لان الشراء دلالة على التصرف السابق الدال على الملكية، وكذا لو ادعى وقفا من زيد وهو في يد عمرو او غير ذلك من اسباب التمليك ولو ادعى الخارج ان العين التي في يده المتشبهت ملكه منه منذ سنة فالمدعى المتشبهت انه اشتراها منه منذ سنتين واقاما بينة قدمت بينة الداخلة على اشكال، ولو اتفق تاريخ البينتين الا ان بينة الداخل تشهد بسبب قدمت ايضا، ولو ادعى احدهما انه اشتراها من الاخر قضى له بها و اذا كان في يده صغيرة فادعى رقيتها حكم له بذلك وان ادعى نكاحها لم يقبل الا بالبينة ولو ادعى ملكا واقام

اقول: ينشأ (من) ان القول قول الوكيل مع اليمين فالبينة بينة المالك (ولان) بينة الوكيل في حكم النافية وبينة المالك مثبتة حقيقة فيقدم (ولان) المالك يدعى الزيادة والوكيل ينكرها والبينة بينة المدعى (ومن) ان المالك يزعم بقاء ملكه وهو الاصل والوكيل يدعى نقله عنه فكلام الوكيل على خلاف الاصل وهو المدعى والمالك هو المنكر والبينة بينة المدعى .

قال قدس الله سره : ولو ادعى عينا (الى قوله) على الملكية .

اقول: القولان للشيخ رحمه الله قال في المبسوط مثل قول المصنف واختاره شيخنا ابو القاسم بن سعيد في الشرايع ايضا وللقول الثاني قوله في الخلاف والاقوى عندي ما اختاره المصنف هنا .

قال قدس الله سره : ولو ادعى الخارج (الى قوله) على اشكال .

اقول: ينشأ (من) تقديم بينة الخارج مع التعارض (ومن) ان صاحب اليد قد شهدت له بالشراء الذي هو سبب الملك واليد تقضى بالملك فكان كما لو شهدت بالملك المستند الى السبب .

بينه به فادعى آخر انه باعها منه او وهبها اياه او وقفها عليه واقام بذلك بينه حكم له لان بينه هذا شهدت بامر خفي على البينة الاخرى وبينه الاخرى شهدت بالاصل ولو شهد اثنان عليه بانه اقر بالف وشهد آخر بانه قضاة ثبت الاقرار فان حلف مع شاهده على القضاء ثبت والا (احلف - خ ل) حلف المقر له على عدمه وطالبه ولو شهد احدهما ان له عليه القاء وشهد الآخر انه قضاة العا لم يثبت الالف لان شاهد القضاء لم يشهد عليه بالف وانما تضمنت شهادته انها كانت عايمه والشهادة لا تقبل الا صريحة ولو ادعى القاء واقام بها بينه واقام المدعى عليه بينه بالقضاء ولم يعلم التاريخ برىء بالقضاء لانه لم يثبت عليه الالف واحد ولا يكون القضاء الا لما عايمه .

المقصد التاسع في الشهادات

وفيه فصول (الاول) في صفات الشاهد وهي سبعة (الاول) البلوغ فلا تقبل شهادة الصبي وان كان مرافقا وقيل تقبل مطلقا اذا بلغ عشرين سنين. ويقبل شهادتهم في الجراح

المقصد التاسع في الشهادات

وفيه فصول (الاول) البلوغ

قال قدس الله سره : فلا تقبل شهادة الصبي (الى قوله) مطلقا .

اقول: الصبي امان لا يكون مميزا او يكون والاول لا تقبل شهادته اجماعا والثاني (١) (فنقول) اما ان لا يكون قد بلغ عشرين او يكون قد بلغ والاول لا تقبل شهادته في غير القصاص والقتل والجراح اجماعا واما في الجراح والشجاج (فقيل) لا يقبل وهو الظاهر من كلام الشيخ في النهاية وقال في الخلاف يقبل وهو اختيار ابن الجنيد (والثاني) وهو ان يكون قد بلغ عشرين (فقيل) يقبل قوله في الجراح والنكاح ويثبت به القصاص ويؤخذ باول كلامه وهو قول الشيخ في النهاية وقول شيخنا نجم الدين بن سعيد (وقيل) تقبل مطلقا نقله والدى المصنف رحمه الله وشيخنا نجم الدين بن سعيد والاصح انه لا يقبل شهادته مطلقا لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم (٢) (ولان) الصبي

(١) كذا في النسخ كلها (٢) البقرة ٢٨٢

بشروط ثلاثة عدم التفريق والاجتماع على المباح وبلوغ العشر فلو تفرقوا لم تقبل شهادتهم لاحتمال ان يلقنوا (الثاني) العقل فلا تقبل شهادة المجنون ولو كان يعتوره ادواراً وشهد حال افاقته قبل بعد علم الحاكم بحضور رده وكمال فطنته وكذا يجب الاستظهار على المغفل الذي في طبعه البله وكثير النسيان فيقف الحاكم عند الريبة ويحكم عند الجزم بذكرهم وان المشهود به لا يسهون عن مثله (الثالث) الايمان فلا تقبل شهادة من ليس بمؤمن وان اتصف بالاسلام لاعلى مؤمن ولا غيره .

ولا تقبل شهادة الكافر اصلية كان او مرتداً لاعلى مسلم ولا على مثله على رأى الآالذمي

لا يقبل قوله على نفسه بالاقرار فلا يقبل على غيره لانه من باب التنبيه بالادنى على الاعلى لانه يعلم عدم واخذته على الكذب - فلان مانع من الكذب .

قال قدس الله سره ولا تقبل شهادة الكافر (الى قوله) المسلمين

اقول: لا تقبل شهادة غير الذمي من الكفار اجماعاً واما الذمي فان كان عدلاً في ملة بعيد الكذب في الشهادة خالياً من الكبائر فلا شهر قبول شهادته على المسلم في الوصية مع عدم عدول المسلمين لما رواه ضريس الكناسي عن الباقر عليه السلام قال سألته عن شهادة اهل ملة هل يجوز على رجل من غير اهل ملة فقال لا الا ان لا يوجد في تلك الحال غيرهم فان لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم في الوصية لانه لا يصلح ان يهاب حق امرء مسلم ولا تبطل وصيته (١) وشرط الشيخ في المبسوط وابن الجنيد ان يكون في السفر واطلق ابن البراج المنع والمختار عندي وعند والدي الاول (واما) في غير الوصية على المسلمين فلا تقبل اجماعاً (واما) على غير المسلمين فكلما يقبل فيه على المسلمين يقبل على غيرهم واما في غير ذلك ففيه اقول .

(الف) قيل لا يقبل سواء اختلفوا في الملة او اتفقوا وهو الظاهر من كلامي المفيد وابن ابي عقيل (ب) قال في النهاية يجوز شهادة بعضهم على بعض ولهم وكل ملة على اهل ملته ولهم ولا يقبل شهادة اهل ملة منهم لغير اهل ملتهم ولا عليهم (ج) قال ابن الجنيد تقبل شهادة اهل العدالة منهم في دينه على اهل ملته وعلى غير ملته (د) لا تقبل مطلقاً وهو

(١) مثل ب ٢٠ خبر ١ من كتاب الوصية

في الوصية عند عدم عدول المسلمين (الرابع) العدالة وهي كيفية نفسانية راسخة تبعث على ملازمة التقوى والمرورة فلا تقبل شهادة الفاسق ، ويخرج المكلف عن العدالة بفعل

اختيار والذى قدس الله سره وقواء ابن البراج اخيراً وهو الاقوى عندى اوجوه (الف) كلما لم تقبل شهادة الفاسق لم تبطل شهادة الكافر والمقدم حق فالتالى مثله (اما الملازمة) فلان كل كافر فاسق ان لم يخص اسم الفاسق بالمسلم والآفهو اولى بعدم القبول فيكون من باب التنبيه بالادنى على الاعلى خرج منه الشهادة بالوصية اجماعاً واما حقبة المقدم فلقوله تعالى ان جائكم فاسق بنبأ فتبينوا (١) واما ثبوت الاولوية فلان عند اخبار الكافر اما ان يجب القبول او الرد او لا يجب واحد منهما والاول محال والآخر ان يكون الكافر مساوياً للعدل المسلم والثالث ايضا محال والا لكان الكافر اعلى درجة من المسلم وهو محال لان المسلم الفاسق يجب رد شهادته فتعين الثانى وهو المطلوب (ب) كل من يقبل شهادته فقد ركن اليه ولاشئ من الكافر يركن اليه مادام كافراً لقوله تعالى ولا تتركوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار (٢) (ج) كل كافر صاغر ولاشئ من الشاهد بصاغر (اما الاولى) فلقوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون (٣) و (اما الثانية) فبديهة (احتج الشيخ) بما رواه سماعة عن الصادق عليه السلام قال سألته عن شهادة اهل الملة قال فقال لا يجوز الاعلى ملتهم فان لم يوجد غيرهم جازت شهادته على الوصية لانه لا يصح ذهاب حق احد (٤) (والجواب) المنع من صحة السند والقول بالموجب كما اختاره الشيخ فى الخلاف وهو انه اذا ترفعوا الينا وعدلوا لشهود عندهم فان الاولى عند الشيخ القبول هنا .

قال قدس الله سره: الرابع العدالة (الى قوله) الاستغفار.

اقول: العدالة شرط فى قبول الشهادة قال الله تعالى ان جائكم فاسق بنبأ فتبينوا (٥) والنبأ الخبر فكل خبر من الفاسق غير معلوم الصحة من غيره لا يقبل والشهادة

(١ - ٥) الحجرات ٦ (٢) هود ١١٣ (٣) التوبة ٢٩

(٤) ثل ب ٤٣ خبر ٤ من كتاب الشهادات

كبيرة وهي ما توعده الله تعالى فيها بالنار - كالقتل - والزنا - واللواط - والغصب للإموال المعصومة. وان قلت - وعقوق الوالدين - وقذف المحصنات ، وكذا يخرج بفعل الصغائر مع الاصرار والاعجاب ولا يقدر النادر للحرج (وقيل) يقدر ولا حرج لامكان الاستغفار،

خبر وقال تعالى واشهدوا ذوى عدل منكم (١) وقال عز اسمه من ترضون من الشهداء (٢) والفاسق ليس بمرضى وقوله تعالى اقمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستون (٣) فالمنع من المساواة اوجب قبول العدل (لانه) اما ان يردا ويتوقف ، والاول يستلزم ان يكون اسوء حالا من الفاسق وهو باطل اجماعا والثاني يستلزم المساواة وقد نفاه تعالى فيجب قبوله وهو المطلوب (لا يقال) ان هاتين الآيتين في الفاسق نزلتا في وليدين عقبة بن ابي معط (اما الاولى) فلانه كذب على قوم وقال انهم امتنعوا من اداء الزكوة عند النبي ﷺ فنزل فيه ان جائكم فاسق بنبا فتبينوا (٤) (واما الثانية) ففيه ايضا وسبب نزولها انه استطل على علي عليه السلام فنزلت فيه هذه الآية (٥) (لانا نقول) خصوص المسبب لا يقتضى تخصيص العام لما ثبت في الاصول (اذا تقرر ذلك) (فنقول) لما كانت العدالة شرطا والفسق مانعا احتاج الفقيه الى معرفتها فعرف المصنف العدالة بانها كيفية نفسانية راسخة تبعث على ملازمة المروءة والتقوى (اما المروءة) فباجتناب ما يسقط المحل والعزة من القلوب ويدل على عدم الحياء وعدم المبالاة بالاستنقاص كالاكل في السوقات وكشف الرأس بين جمهور الناس وهم ليس كذلك (واما التقوى) التي شرط في العدالة فاختلف فيها على اقوال ذكر المصنف منها قولين اقتصرنا نحن على ما ذكره المصنف هنا .

(الاول) اجتناب الكبائر والصغائر من المكلف الكامل العقل وهو اختيار المفيد و
ابى الصلاح وابن البراج وابن ادريس (اعترض) بان شرط اجتناب الصغائر بحيث يقدر صغيرة نادرة في وقت مسأرحج وهو منفي بقوله تعالى ما جعل عليكم في الدين من حرج (٦)

(١) الطلاق - ٢ (٢) البقرة ٢٨٢ (٣) السجدة ١٨

(٤) مجمع البيان ج ٩ طبع صيدا في نزول الآية

(٥) لم نجده بمد (٦) الحج ٧٨

ولا يقدر في العدالة ترك المندوبات وان اصر ما لم يبلغ الترك الى التهاون بالسنن ، والمخالف في شيء من اصول العقائد ترد شهادته سواء استند الى تقليد او اجتهاد ، اما المخالف في الفروع من معتقدي الحق اذالم يخالف الاجماع لا يفسق ولا ترد شهادته وان اخطأ في اجتهاده .

قال ابن ادريس بان الحرج ينتفى بالتوبة (وفيه نظر) لان التوبة تسقط الكبائر والصغائر (ولان) عدم فعل صغيرة دائمة متعسر بل متعذر فلا يصح هذا العزم قال ابن ادريس ايضا لاصغائر عندنا في المعاصي الا بالاضافة الي غيرها (الثاني) اجتناب الكبائر كلها وعدم الاصرار على الصغائر وعدم كونها اغلب فلا يقدر الصغيرة النادرة فيه وهو اختيار الشيخ في المبسوط فانه قال لوقلنا لا تقبل شهادة من واقع اليسير من الصغائر ادى ذلك الى ان لا تقبل شهادة احد لانه لا ينفك غير المعصوم من مواقة بعض المعاصي وهو اختيار ابن الجنيد وهو الاصح عندي وعند والدي وجددي لان اشتراط اجتناب جميع القبائح الصغائر والكبائر مادام عدلا تؤدي الى بطلان الشهادة وعدم مشروعيتها وذلك مناف لمقتضى الحكمة .

(احتج القائلون بالاول) بان الشهادة في الفضيلة ثالثة لفضيلة النبوة والامامة لقوله تعالى فكيف اذا جئنا من كل امة بشهيد وجئنا بك على هؤلاء شهيداً (١) وقال تعالى وكذلك جعلناكم امة وسطاً لتكونوا شهداء على الناس ويكون الرسول عليكم شهيداً (٢) ومن هو بهذه الفضيلة محال ان يقدم على معصية الله تعالى صغيرة كانت او كبيرة ولقوله تعالى والذين هم بشهاداتهم قائمون اولئك في جنات مكرمون (٣) و تعليق الحكم على وصف يشعر بكونه علة له و لانه لو لم يكن علة له لم يكن لذكره فائدة والاكرام يشعر بالعموم في الاوقات عرفا وهو ينفي العذاب في وقت ما والالزام الالهانة (والجواب) ان قوله (لتكونوا شهداء) يدل على عدالة المجموع من حيث هو مجموع لا الاحاد (والانها) مطلقة عامة فجازان يكون الشهادة بعد العفو او استيفاء ما يستحقه (ولان) الايمان يوجب الجنة والاكرام ولا يستلزم تقدم العقاب في جميع الاوقات بل في حاله ولا نسلم عمومية الاوقات .

وترد شهادة القاذف الآن يتوب وحدها الكذاب نفسه وان كان صادقاً اعترف بالخطأ

(تنبيه)

لما اتفق علماء الاسلام على اشتراط اجتناب الكبائر ودل عليه القرآن بقوله تعالى
ان تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه (١) وقال عز اسمه الذين يجتنبون كبائر الاثم (٢)
احتجنا الى تعريف الكبائر والصغائر .

(فتقول اعلم) ان الكبائر اثنا عشر نوعاً اربعة باللسان واثنان باليد و ثلاثة بالبطن
و واحد بالفرج و واحد بالرجل و واحد بجميع الاعضاء - فالذى يتعلق باللسان الشرك بالله
وشهادة الزور وتعليم السحر والقذف - والذى يتعلق باليد القتل والسرقه - والذى يتعلق
بالبطن اكل الربا و اكل اموال الايتام ظلماً وشرب الخمر و الذى يتعلق بالفرج هو الزنا
والذى يتعلق بالرجل الفرار من الزحف - والذى يتعلق بجميع الاعضاء عقوق الوالدين (٣)
(ووجه آخر) اختلف فى تفسير الكبائر فروى عبدالله بن عمر عن ابيه عن النبي (ص) انه
قال الكبائر تسع - الشرك بالله - وقتل النفس - وقذف المحصنة - و الزنا - و الفرار
من الزحف - والسحر - و اكل مال اليتيم و عقوق الوالدين المسلمين - و الالحاد فى بيت الله اى
الظلم فيه و زاد عاشرو و هو اكل الربا (٤) و روى عن على عليه السلام زيادة على ذلك اثنان السحر
و الصدقة (٥) و قال قوم ببعض الكبائر ما توعد الشارع عليه بخصوصيته هو ابو جعفر الطوسى
رضى الله عنه (٦).

قال قدس الله سره : و ترد الشهادة القاذف (الى قوله) على رأى .

(١) النساء - ٣١ (٢) الشورى - ٣٧

(٣) نقل نحو هذا الكلام فى المستدرک باب ٤٥ خبر ٢٤ من ابواب جهاد النفس فى كتاب
الجهاد للفظ الرواية المرسله فى كتاب العوالى .

(٤) المستدرک باب ٤٥ خبر ٢٣ من ابواب جهاد النفس وفيه بدل قوله و الالحاد الخ -
و استحلال البيت الحرام قبلتكم احياناً و امواتاً و زاد فى آخره - ثم قال من لم يعمل هذه الكبائر
ويقيم الصلوة ويؤتى الزكوة و يقيم على ذلك الامر رافق محمداً صلى الله عليه وآله .

(٥) ثلث ٤٦ خبر ٢٢ من ابواب جهاد النفس من كتاب الجهاد .

(٦) وفى نسخة بعد قوله (رضى الله عنه) ما هذا لفظه - و وجدنى نسخة الاصل بياض وهذا
الاخبار بخطه كانت بالاصل انتهى ثم نقل صحيحة عبدالله بن ابي يعفور الواردة فى عدالة الشاهد
فراجع الوسائل باب ٤١ خبر ١ من كتاب الشهادات .

في الملاء ولا يشترط في اصلاح العمل اكثر من الاستمرار على رأى ، ولو صدقته المقذوف أو أقام بينة لم ترد شهادته ولا يعدد ولا لعب بآلات القمار كلها فاسق كالشطرنج والورد والاربعة عشر والخاتم وان قصد المحذوق او اللهو او القمار ترد شهادته وكذا شارب المسكر خمراً كان او غيره وان كان قطرة وكذا الفقاع والعصير اذا غلامن نفسه او بالنار قبل ذهاب ثلثيه وان لم يسكر، ولا بأس بما يتخذ من التمر او البسر ما لم يسكر واتخاذ الخمر للتخليل والغناء حرام يفسق فاعله وهو ترجيع الصوت ومدمه - وكذا يفسق سامعه قصداً سواء كان في قرآن او شعر - ويجوز الحداء ، وهجاء المؤمنين حرام سواء كان بشعر او غيره - وكذا التشبيب بامرأة معروفة محرمة عليه - ويكره الاكثار من الشعر - وكذا يحرم استماع آلات اللهو كالزمر والعود والصنج والقصب وغيرها ويفسق فاعله ومستمعه ، ولا بأس بالدف في الاعراس والختان على كراهية ولبس الحرير حرام يفسق فاعله الا في الحرب والضرورة

اقول: هنا مسألتان (الف) الغاذف قبل توبته لا تقبل شهادته فاذا تاب قبلت شهادته واختلف في حد التوبة على اقوال (احدها) ان يكذب نفسه فيما كان قد قذف به فاذا فعل ذلك جاز قبول شهادته بعد ذلك وهو اختيار الشيخ في النهاية وعلى بن بابويه وابن ابي عقيل (وثانيهما) ان يقول القذف باطل حرام - فاذا قال ذلك فقد اكذب نفسه ولا يعود الى ما قلت لانه ربما كان صادقا فاذا اخبر عن الخبر الصادق بانه كذب كان كذبا قبيحا وهو قول الشيخ في المبسوط واختيار ابن ادريس (وثالثها) انه ان كان صادقا قال الكذب حرام ولا يعود الى ما قلت واصح وان كان كاذبا قال كذبت فيما قلت وهو اختيار ابن حمزة والوجه عندي التفصيل الذي ذكره المصنف هنا وهو اختياره في المختلف (لان) الكذب قبيح واذا اعترف بالخطاء مع صدقه كغناه (احتج الشيخ) على اختياره في النهاية بما رواه ابو الصباح الكناني عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الغاذف بعد ما يقام عليه الحد ما توبته قال يكذب نفسه قلت ارايت ان اكذب نفسه وتاب تقبل شهادته قال نعم (١) و(الجواب) المراد التفصيل فان اللفظ يحمل على المجاز عند وجود محذور في الحقيقة والكذب قبيح فلا يأمر الشارع به .

ولا لباس بالتكأة (١) عليه والاقتراش له -- وكذا لبس الرجال الذهب ولو كان طليافي خاتم والحسد (٢) حرام وكذا بغضة المؤمن، والتظاهر بذلك قاذح في العداوة ويجوز اتخاذا الحمام للانس وانفاذ الكتب، ويكره للتفرج والتطير والرهان عليها قمار، والصنایع المباحة والمكروهة والدينية حتى الزبال لاتردبها الشهادة .

(الخامس) المروءة فمن يرتكب ما لا يليق بامثاله من المباحات بحيث يستخر به ويهزهء به كالفقيه يلبس القبا (٣) والقلنسوة ويأكل ويبول في الاسواق او يكتب على اللب

(تنبیه)

لا بد من اكداب نفسه باى معنى فسر من ايقاع ذلك عند من قذف عنده وعند الحاكم الذى حدته وان تعذر ففى الملاء (لما) رواه ابن سنان عن الصادق عليه السلام قال سألته عن المحدود ان تاب تقبل شهادته فقال اذا تاب وتوبته ان يرجع فيما قال ويكذب نفسه عند الامام وعند المسلمين فاذا فعل كان على الامام ان يقبل شهادته بعد ذلك (٤) (الثانية) قال الله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدأ واولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا من بعد ذلك واصلحوا فان الله غفور رحيم (٥) شرط فى الآيه الاصلاح ففسره شيخنا بالاستمرار على التوبة وهذا معنى متفق عليه وانما الخلاف فى الزائد عليه وهو اصلاح العمل فقال ابن حمزة يشترط مطلقا اى فى الكاذب والصادق ولم يشترط الشيخ فى النهاية مطلقا وقال فى المبسوط يشترط فى الكاذب لافى الصادق وهو اختيار ابن ادریس (احتج المصنف) بان الاستمرار على التوبة اصلاح والامر المطلق يكتب فى فيه بالمسمى ولم يشترط فى الرواية المتقدمة بل علق قبول الشهادة على التوبة واكداب نفسه (وفيه نظر) لحمل المطلق على المقيد مع احاد القضية .

(١) اى الاتكاء (٢) الحسد تمنى زوال النعمة عن الغير ووصولها الى الحاسد

(٣) اى لباس الجندى

(٤) ثلث ب ٤٠ خبرا من كتاب الشهادات .

(٥) النور ٤-٥ .

بالحمام واشباه ذلك من الافراط في المزاح ترد شهادته (لان) ذلك يدل على ضعف في عقله او قلة موالات فيه وكل ذلك يسقط الثقة بقوله (السادس) طهارة المولد .
ولا تقبل شهادة ولد الزنا مطلقا (وقيل) تقبل في الشيء الدون مع صلاحه ، ولو جهلت حاله قبلت شهادته وان طعن عليه (السابع) انتفاء التهمة واسبابها ستة (الاول) ان يجز بشهادته اليه نفعاً او يدفع ضرراً كالشريك لشريكه فيما هو شريك فيه ويقبل في غيره والوصى فيما هو وصى فيه ويقبل في غيره والمدين يشهد للمحجور عليه ولو لم يكن محجوراً عليه قبلت والسيد لعبد الماذون أو يشهدان فلان اجرح مورثه او العاقلة يجرح شهود جنابة

قال قدس الله سره : ولا تقبل شهادة (الي قوله) مع صلاحه .

اقول: اختلف الاصحاب في شهادة ولد الزنا على اقول ثلاثة (الف) انه لا يقبل مطلقا وهو اختيار السيد المرتضى والشيخ في الخلاف والمفيد وابن البراج وابن الجنيد وابن ادريس (ب) قال الشيخ في النهاية ان كان عدلا قبلت شهادته في الشيء الدون (ج) ان كان عدلا قبلت شهادته في الزنا وغيره نقله الشيخ في المبسوط عن قوم قال وهو قوي لكن اختيار اصحابنا يدل على انه لا يقبل شهادته (واحتج الاولون) بوجوه (الاول) ان الشهادة من المناصب الجليلة كما تقدم وهو ناقص فلا يابق به كالامامة فكما لا يجوز ان يكون اماما لا يجوز ان يكون شاهداً ولرواية عبيد بن زرارة عن الباقر عليه السلام قال سمعته يقول لو ان اربعة شهدوا عندي على رجل بالزنا وفيهم ولد الزنا نحددهم جميعا لانه لا يجوز شهادته ولا يؤم الناس (١).

(الثاني) مارواه ابو بصير عن الصادق (الباقر-خ ل) عليه السلام قال سألته عن ولد الزنا أتجوز شهادته قال لا قلت ان الحكم يزعم انه يجوز قال اللهم لا تغفر ذنبه (٢) وهذا الدعاء يدل على ان الافتاء بقبول شهادته من الذنوب العظيمة (الثالث) عن محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال لا يجوز شهادة ولد الزنا (٣) وفي الصحيح عن العجلي عن الصادق عليه السلام قال سألته عن شهادة ولد الزنا قال لا ولا عبد (٤) (الرابع) قال النبي صلى الله عليه وآله

(١) ثل ب ٣٣ خبر ٤ من كتاب الشهادات وفيه عبيد بن زرارة عن ابيه عنه عليه السلام .

(٢) ثل ب ٣٣ خبر ١ من كتاب الشهادات وفيه عن ابي بصير قال سألت ابا جعفر عليه السلام الخ

(٣) ثل ب ٣٣ خبر ٣ من كتاب الشهادات .

(٤) ثل ب ٣٣ خبر ٦ من كتاب الشهادات .

الخطا والوكيل والوصى يجرحان شهود المدعى على الموكل او الميت ولو شهد بمال مورثه المجرور او المريض قبل ما لم يمت قبل الحكم وكذا يقبل لو شهد الاثنان بوصية من تركه فشهد الاثنان لهما بوصية اخرى من تلك التركة او شهد رفقاء القافلة على اللصوص او شهد لمكاتبة وان كان مشروطاً .

ولد الزنا شرًا لثلاثة (١) فاذا كان شرًا من الزاني، والزاني لا تقبل شهادته فاولى ان لا تقبل شهادته وهذا استدلال ابن الجنيد (واجيب) عن هذا الدليل بقوله تعالى ولا تزوروا زورا ووزرا اخرى (٢) فلا يجوز ان يؤخذ ولد الزنا بذنب ابيه لانه ظلم والله تعالى يستحيل عليه الظلم ولقوله تعالى ولا يظلم ربك احداً (٣) وايضا فانه من الاخبار الضعاف ما رواه الأضعف غير مقبول الحديث ونص القرآن قد منع منه ولو سلم لم يدل لجواز ارادة كونه شرًا لثلاثة فسما او اذا كان زانيا او اشير به الى واحد معين من ثلاثة انه شرهم وكان ذكر الزنا تعريفا لاتعليل .

(وقيل) ان ابغرة الجمحي كان يهجو رسول الله ﷺ فذكر عند النبي ﷺ ما يقوله وقيل فيه انه ولد زنية فقال ﷺ ولد الزنا شرًا لثلاثة يعني ابغرة (٤) واحتج ابن ادريس) بانه كافر لقوله (ع) ولد الزنا لا ينجب (٥) والمؤمن ينجب لقوله تعالى قد افلح المؤمنون (٦) (والجواب) المنع من كلية الصغرى (واحتج الشيخ) بما رواه عيسى بن عبد الله عن الصادق عليه السلام قال سألته عن شهادة ولد الزنا فقال لا تجوز الآفى الشيء اليسير اذا رايت منه صلاحا (٧) (والجواب) القول بالموجب فان قبول شهادته فى الشيء اليسير يعطى المنع من قبول الكثير من حيث المفهوم ولا يسير الا وهو كثير بالنسبة الى مادونه و اذا لا تقبل شهادته الآفى اقل الاشياء الذى ليس بكثير بالنسبة الى مادونه اذ لا دون له

(١) المستدرك باب ٢٥ خبر ٤ من كتاب الشهادات (٢) الانعام ١٦٤ .

(٣) الكهف (٤) المستدرك باب ٢٥ خبر ٥ من كتاب الشهادات.

(٥) المستدرك باب ٢٥ خبر ٦ من كتاب الشهادات وفيه لا يفلح - وهو الانسب بالاستدلال بالاية

(٦) المؤمنون - ١ .

(٧) ثلث ٣٣ خبر ٥ من كتاب الشهادات

(الثاني) البعضية فلا يقبل شهادة الولد على والده على الأقوى ، ويقبل له وكذا يقبل على جميع الأقارب سواء كان للولد أو عليه أو للاخ أو عليه أو للام أو عليها أو غير ذلك ،

ومثله لا يتملك والأقوى عندى اختيار والدى انه لا تقبل شهادته مطلقا .

قال قدس الله سره : فلا تقبل شهادة ولد على والده على الأقوى .

اقول: اختلف الفقهاء في شهادة الولد على والده فقال الشيخان وابنا بويه وسالار وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس لا يقبل وهو الأقوى عند المصنف وعندى والظاهر من كلام السيد المرتضى القبول ونقل ابن ادريس عنه القبول (احتج الشيخ في الخلاف) على عدم القبول باجماع الفرقة ونقل الشيخ الاجماع حجة مقبول واحتج المصنف بقوله تعالى ولا تقبل لهما اف ولا تنهراهما وقل لهما قولا كريما (١) وهذا يدل على تحريم تكذيبه واداء الشهادة عليه في مظنة تكذيبه واذاه فيكون منهي عنها فلا يقبل بقوله تعالى وان جاهدك على ان تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفا (٢) واذا حرم عليه اذاهما على الكفر ففى الشهادة عليه اولى (فان قيل) الآيتان تدلان على تساوى الابوين فى التعظيم وانهم لا يقولون برد" شهادة الابن على الام" (قلنا) الاجماع خصص الاب بعدم سماع شهادة الابن عليه على ما نقله الشيخ (ولان) الاب له الولاية على الابن فهو اقوى فى الاحكام من الام (واحتج المرتضى) بقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم او الوالدين او الاقرب بين (٣) وما رواه داود بن الحصين عن الصادق (ع) قال سمعته يقول اقيموا الشهادة على الوالدين والولد (٤) اجاب والدى فى المختلف بان الامر بالاقامة لا يستلزم قبول الحاكم بل فائدته تذكر الاب لو كان ناسيا او مشتبهيا عليه فيزيل اشتباهه (وفيه نظر) لان الامر بالاقامة مع عدم القبول لا يجتمعان لان المفهوم والمقصود من الامر بالاقامة هو القبول

(١) الأسراء - ٢٣ .

(٢) لقمان ١٥ (٣) المائدة ٤٤ .

(٤) ثل ب ١٩ خبر ٣ من كتاب الشهادات .

وفي مساواة الجدل للاب وان علا اشكال، ولا فرق بين الشهادة في المال والحق كالتقصاص والحد ويقبل شهادة كل من الزوجين لصاحبه وعليه وان لم يكن معه مثله فيما يقبل شهادة النساء فيه منفردات او الرجل مع اليمين ، ولو شهد على أبيه واجنبي بحق بطلت في حق الاب دون الاجنبي على اشكال (الثالث) العداوة والمانع هو العداوة الدنيوية لا الدينية فان المسلم يقبل شهادته على الكافر والدنيوية تمنع سواء تضمنت فسقا ولا ولا يقبل شهادة العدو على عدوه ويقبل له ويتحقق العداوة بان يعلم فرح العدو بمسائة عدوه والغم بسروره او وقع بينهما تقاذف ولو شهد بعض الرفقاء لبعض على القاطع للطريق لم تقبل للتهمة ويقبل شهادة الصديق لصديقه وعليه وان تاكدت المودة (الرابع) التغافل فمن يكثر سهوه ولا يستقيم تحفظه و ضبطه ترد شهادته وان كان عدلا ومن هنا قال بعض الفقهاء ان المراد شهادة من فرج شفاعته (الخامس) دفع عار الكذب فمن ردت شهادته لنسق فتاب لتقبل شهادته ويظهر صلاح حاله لم تقبل (وقيل) يجوز ان يقول للمشهور بالفسق تب اقبل شهادتك وليس

قال قدس الله سره: وفي مساوات الجدل للاب وان علا اشكال.

اقول: منشأ ان الجدل هل يصدق عليه اسم الاب حقيقة او مجازاً (وعلى الثاني) لا يساويه (وعلى الاول) هل هو متواطى ام لا (وعلى الثاني) لا يساويه (وعلى الاول) يساويه والاصح عندي قبول شهادته على الجدل ويمنع مساواته للاب من كل وجه وهو قول كل من قال بقبول شهادة الابن على الاب حقيقة لعموم الآية المتقدمة .

قال قدس الله سره: ولو شهد على أبيه (الى قوله) على اشكال .

اقول: ينشأ (من) ان المقضى للقبول في حق الاجنبي موجود والمانع وهو البنوة منتف (ومن) ان الشهادة قدر بعضها وقد قيل ان الشهادة اذا رد بعضها لم تقبل (لان) اقامة الشهادة على الاب محرمة والمرتكب للمحرم فاسق فلا تصح شهادته وهو الاقوى عندي .

قال قدس الله سره: وقيل يجوز (الى قوله) وليس بجيد.

اقول: هذا قول الشيخ في المبسوط ورده المصنف لانه يدل ظاهراً على انه انما تاب لتقبل شهادته وكلما كان كذلك لم تصح توبته (لان) التوبة يجب فيها الاخلاص لا الغرض آخر وكل فاسق لم تقبل توبته لم تقبل شهادته وهو الاقوى عندي .

بجيد ، نعم لو عرف استمراره على الصلاح قبلت ولو تاب فاعاد الشهادة المردودة بنفسه ففي القبول نظر، ولو عرف الكافر والفاسق والصبى شيئا ثم زال المانع عنهم ثم اقاموا تلك الشهادة قبلت ولو اقامها حال المانع فردت فاعادها بعد زواله قبلت والعبد اذ اردت شهادته على مولاه ثم اعتق فاعادها سمعت وكذا لو باعه او شهد الوالد فردت ثم اعادها بعد موت والده .

(السادس) الحرص على الشهادة بالمبادرة قبل الاستدعاء، فلو تبرع باقامة الشهادة عند الحاكم قبل السؤال لم يقبل للتهمة وان كان بعد الدعوى ولا يصير به مجروحا اما حقوق الله تعالى او الشهادة للمصالح العامة فلا يمنع التبرع القبول اذ لامدعى لها ويقبل شهادة البدوى على القروى وبالعكس والاجير والضيف والمملوك لسيده ولغير سيده وعلى غير سيده لاعلى سيده على رأى (وقيل) لا تقبل مطلقا (وقيل) تقبل مطلقا (وقيل)

قال قدس الله سره: ولو تاب (الى قوله) نظر .

اقول: اذا شهد الفاسق ورد الحاكم شهادته ثم تاب فشهادته مقبولة بعد ذلك لكن لو اعاد تلك الشهادة ففي القبول اشكال ينشأ (من) ان المقتضى لقبول الشهادة موجود والمانع منتف فيجب القبول (اما الاول) فلان العدالة قد ثبتت بالتوبة لانه التقدير (واما الثانى) فلان المانع الفسق ان لا غيره من الموانع لانه التقدير (ومن) ان من اسباب التهمة ان يدفع بالتوبة رد الشهادة وعار الكذب لانه قديتهم بالكذب والمجازفة اذ اردت شهادته فاذا اعاد تلك الشهادة فقد يرد دفع غضاضة الكذب ومع قيام الاحتمال لا يحصل الجزم بقبول شهادته والا قوى عندى القبول .

قال قدس الله سره: والمملوك لسيده (الى قوله) الاعلى مولاه .

اقول: اختلف علمائنا فى شهادة العبد على طرفين وواسطة (الطرف الاول) المنع من قبول شهادته فى شىء البتة على غيره مطلقا وهو قول ابن ابي عقيل (الطرف الثانى) القبول مطلقا نقله شيخنا نجم الدين ابوالقاسم بن سعيد رحمه الله عن بعض علمائنا (واما الواسطة) ففيها اقوال (الف) المنع من قبول شهادتهم على حر من المؤمنين مطلقا وهو قول ابي على بن الجنيد رحمه الله واحترز بالحر عن العبد فانه قبل شهادة العبد على مثله وبالمؤمنين عن الكفار

لا تقبل الآ على مولا ، ولو اعتق قبلت شهادته على مولا والمدبر والمشروط كالقن اما من
اعتق بعضه . فالاقرب انه كذلك (وقيل) تقبل عليه بقدر ما فيه من الحرية ، ولو ظهر للحاكم
انه قضى بمن لا يقبل شهادته نقض الحكم ولو تجدد المانع بعد الحكم لم ينقض .

فانه قبل شهادة العبد على سائر اهل الملل غير المسلمين (ب) انه تقبل شهادتهم على غير ساداتهم
ولهم ولساداتهم ولا تقبل عليهم وهو قول السيد المرتضى والمفيد والشيخ فى النهاية وسائر
وابن البراج وابن زهرة وابن ادريس وهو اختيار والذى المصنف فى المختلف وهما هو
الاقوى عندى (ج) قال ابو الصلاح لا تقبل على سيده ولا سيده ويقبل على غيرهم من المسلمين
(د) قال الصدوق وابوه لآبأس بشهادة العبد اذا كان عدلا لغير سيده وهو يعطى المنع مما عدا
ذلك من حيث المفهوم لا المنطوق (لنا) مارواه عبد الرحمن بن الحجاج فى الحسن عن الصادق
عنه قال قال امير المؤمنين عليه السلام لآبأس بشهادة المملوك اذا كان عدلا (١) وما رواه
اسماعيل بن زياد عن الصادق عن الباقر عن على عليهم السلام ان العبد اذا شهدتم اعتق جازت
شهادته اذا لم يردھا الحاكم قبل ان يعتق (٢) وحمل الشيخ الرواية الاولى على ما اذا كانت
الشهادة لساداتهم او لغير ساداتهم او على غيرهم (والثانية) على ما اذا كانت الشهادة على ساداتهم
وهو جيد (احتج) ابن الجنيد بما رواه محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال لا تجوز شهادة
العبد المسلم على الحر المسلم (٣) (واجاب الشيخ والمصنف عنه) بان المراد لا تقبل على ساداتهم .

قال قدس الله سره اما من اعتق (الى قوله) الحرية .

اقول: اختيار المصنف ان المعتق بعضه حكمه حكم العبد تقبل شهادته فيما تقبل
شهادة القن ولا تقبل فيما لا تقبل فيه شهادته (ووجه القرب) ان المانع من قبول شهادته هو
الملك ولم يزل المانع بعق البعض وقال الشيخ فى النهاية تقبلا شهادة المكاتبين بقدر ما
ادوا وهو اختيار ابن الجنيد والاقوى عندى ما هو الاقرب عند المصنف .

(١) تل ٢٣ خبر ١ من كتاب الشهادات .

(٢) تل ٢٣ خبر ٣ من كتاب الشهادات والحديث مقطع صدرا وذيل فلاحظ .

(٣) تل ٢٣ خبر ٢ من كتاب الشهادات .

الفصل الثاني في العدد والذكورة

لا يثبت بشهادة الواحد شيء سوى هلال رمضان خاصة على رأى ضعيف و يثبت بشهادة المرأة الواحدة ربع ميراث المستهل و ربع الوصية و الشهادات قسمان (الاول) حق الله تعالى وفيه مرتبتان (الاولى) الزنا ولا يثبت الا باربعة عدول ذكور، والاقر بانه لا يجوز للعدل النظر الى العورة قصداً لتحمل الشهادة في الزنا ويجوز في عيوب النساء وغيره ، ولا بد في اللواط والسحق من اربعة رجال عدول ، ويثبت الزنا خاصة بشهادة ثلاثة رجال و امرأتين و يجب الرجم مع الاحصان وبشهادة رجلين و اربعة نساء و يثبت الجلد معه لا الرجم ولا يثبت بشهادة الواحد مع النساء وان كثرن بل يحد الشهود للذف

الفصل الثاني في العدد والذكورة

قال قدس الله سره : ولا يثبت بشهادة الواحد الى قوله) ضعيف .

اقول: الشاهد الواحد لا يكفي في الحكم الأعلى رأى بعضهم والرأى هو قول سلاز وقد تقدم ضعفه و انعقد الاجماع على خلافه بعده (وقد قيل) في تأويله انه رواية (وقيل) هو مستثنى من قاعدة الشهادات .

قال قدس الله سره و الاقرب (الى قوله) في الزنا

اقول: (وجه القرب) ان النظر الى عورة الاجنبى والاجنبية حرام فلا يزول بقصد الشهادة لاصالة بقاء التحريم (ويحتمل) الجواز والالزام تعطيل الحدود (ولان) تحريم النظر يخرج به الى الفسق وهو يخرج به عن قبول الشهادة لكن يتوقف الشهادة على النظر وتوقف الشيء على نقيضه ينفيه والا قوى عندى الجواز لتوقف الامر بالمعروف والنهي عن المنكر المتأثر عليه ولقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء الاية (١) فانه يدل على ان الشهادة جائزة وهى في هذا الموضع موقوفة على الادراك بالبصر وهو موقوف على القصد لما تبين في علم الكلام وجواز المشروط يستلزم جواز شرطه

وهل يثبت الاقرار بالزنا بشهادة الرجلين اولاد من اربع نظر والاقرب ثبوت اتيان البهائم بشاهدين (الثانية) فيما عد الزنا مما فيه حد كالسرقة وشرب الخمر والردة والقذف ولا يثبت الا بشاهدين وكذا ما ليس بحد كمالزكوة والخمس والكفارات والنذور والاسلام وكذا البلوغ والولاء والعدة والجرح والتعديل والنفوس القصاص .

(الثاني) حق الأدمى ومراتبه ثلاثة (الاولى) ما لا يثبت الا بشاهدين ذكرين عدلين كالطلاق والخلع والوكالة والوصية اليه والنسب ورؤية الاهلة : والاقرب ثبوت العتق و النكاح والقصاص بشاهد وامرأتين (الثانية) ما يثبت بشاهدين وشاهد وامرأتين وشاهد ويمين

قال قدس الله سره : وهل يثبت الاقرار (الى قوله) نظر

اقول: ينشأ (من) انه يتعلق به اقامة الحد و هتك العرض فكان كالزنا وهو من باب انحاد طريق المسألتين (ومن) ان المشهود عليه اقرار فاشبهه سائر الاقرارات ، والاول اختيار المصنف فى المختلف ، وهو الاقوى عندى والثانى اختيار الشيخ فى المبسوط والخلاف واختاره ابن ادریس .

قال قدس الله سره : والاقرب ثبوت اتيان البهائم بشاهدين

اقول: وجه القرب ان الشارع جعل ثبوت الاحكام فى غير الزنا بشاهدين لقوله تعالى واشهدوا ذوى عدل منكم (١) وقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم (٢) و اتيان البهائم ليس بزنا ولا يوجب الحد و انما يوجب التعزير (ويحتمل) عدم ثبوته بشاهدين للاصل ولاشتماله على الهتك والاصح عندى الاول .

قال قدس الله سره : والاقرب ثبوت العتق (الى قوله) وامرأتين

اقول: هنا مسائل (الف) العتق قال الشيخ فى الخلاف لا يثبت بشهادة بلغ رجل وامرأتين وقوى الشيخ فى المبسوط قبول شاهد وامرأتين (ب) النكاح منع الشيخ فى الخلاف عن قبول شهادة النساء فيه مطلقا وهو اختيار المفيد وسلا و ابن حمزة و ابن ادریس ، وقوى فى المبسوط القبول اذا انضم امرأتان الى رجل (واما) ابنا بابويه و ابن الجنيد و ابو-الصلاح قبلوا شهادتهن فيه وهو الذى اختاره الشيخ فى الاستبصار والتهديب وهو الاقوى عند والدى المصنف فى المختلف وهنا وهو الاصح عندى - والمراد بذلك مع انضمام

وهو الديون والاموال كالقرض والغصب والقراض وعقود المعاوضات كالبيع والصلح والاجارات والمزارعة والمساقات والرهن و الوصية له والجنابة الموجبة للمال كالخطاء و شبهه

الرجل اليهن لان الظن قد حصل بشهادتهن مع انضمام الرجال اليهن فيجب العمل به لاصالة العمل بالراجح وعدم العمل بالمرجوح مع وجود الراجح (لا يقال) لا يكفي مطلق الظن في ذلك والا ثبت الحقوق بشهادة الواحد والسيبان او الفساق مع حصول الظن (لانا نقول) (لا يكفي) مطلق الترجيح بل المستند الى سبب يثبت اعتباره في الشرع وقد ثبت اعتباره شهادة امرأتين مع رجل في اكثر الحقوق فانه هو الظن واما السبب الذي لم يثبت اعتباره شرعا فان الترجيح الحاصل به يسمى وهما وما ذكرتم من القسم الثاني وما رواه محمد بن الفضيل قال سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام قال قلت له تجوز شهادة النساء في نكاح او طلاق وفي رجم قال تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال ان ينظروا اليه وليس معهن رجل ويجوز شهادتهن في النكاح اذا كان معهن رجل (١) ورواه هذا الحديث الى محمد بن الفضيل ثقة ، واما محمد بن الفضيل فلما قرأت هذا الحديث علي والدي في جرجان قال لا يحضرني الآن حال محمد المذكور فان كان ثقة فالحديث صحيح ، وعن زرارة عن الباقر عليه السلام قال سألته عن شهادة النساء تجوز في النكاح قال نعم ولا تجوز في الطلاق (٢) .

(احتج المانعون) بما رواه السكوني عن الصادق عليه السلام عن الباقر عن علي عليه السلام انه كان يقول شهادة النساء لا تجوز في نكاح ولا طلاق ولا في حدود الآفي الديون وما لا يستطيع الرجال النظر اليه (٣) نفى قبول شهادتهن مطلقا ولم يقيد بانفرادهن (واقول) هذا الحديث ضعيف السند (واجاب الشيخ رحمه الله) عن هذا الحديث ايضا بحمله على التقية (محتجا) بما رواه داود بن الحصين عن الصادق عليه السلام قال سألته عن شهادة النساء في النكاح بالرجل معهن اذا كانت امرأة منكرا فقال لا باس به الحديث (٤) (واقول) لا يبدل

(١) ثل ب ٢٤ خبر ٨ من كتاب الشهادات .

(٢) ثل ب ٢٤ خبر ١٢ من كتاب الشهادات

(٣) ثل ب ٢٤ خبر ٤١ من كتاب الشهادات .

(٤) ثل ب ٢٤ خبر ٢٥ من كتاب الشهادات .

والمأمومة والجايفة وكسر العظام ، والاقرب جريان ذلك في الوقف وفي حقوق الاموال كالاجل والخيار والشفعة وفسخ العقد وقبض نجوم الكتابة وفي النجم الاخير اشكال .

على مطلوبه الا بطريق الاولوية فاذا لم يثبت الاصل لم يثبت الفرع فان راوى الاصل ضعيف ذكر والدى في خلاصة الاقوال ان داود بن الحصين الاسدي مولا هم كوفي روى عن ابي- عبدالله عليه السلام و ابي الحسن عليه السلام - قال الشيخ الطوسي رحمه الله انه واقفي و كذا قال ابن عقدة - وقال النجاشي انه ثقة ، والاقوى عندي التوقف في روايته هذا آخر كلامه رحمه الله (ج) القصاص اختلف الفقهاء في قبول شهادتهن في الجناية الموجبة للقصاص قوى في المبسوط قبول شهادتهن مع الرجال في الجناية الموجبة للقود لقوله عليه السلام لا يطل دم امرأ مسلم (١) وقال في النهاية تقبل اذا كان معهن رجل لثلا يطل دم امرىء مسلم غير انه لا يجب القود بل الدية على الكمال وهو اختيار ابن الجنيد و ابي الصلاح و ابن البراج و والدى في المختلف وهو الاقوى عندي ، و منع ابن ادريس من قبول شهادتهن مع الرجال (لنا) عموم قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان (٢) و مارواه جميل بن دراج و ابن حمران في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال قلنا اتجوز شهادة النساء في الحدود قال في القتل وحده ان عليا عليه السلام كان يقول لا يطل دم امرىء مسلم (٣) (احتج ابن ادريس) بما رواه ربعي عن الصادق عليه السلام قال لا تجوز شهادة النساء في القتل (٤) (واجاب) والدى بالحمل على شهادتهن منفردات او نقول بموجبه في عدم وجوب القصاص .

قال قدس الله سره : والاقرب جريان (الى قوله) اشكال

اقول: هنا مسالتان (الف) الاقرب قبول شهادة رجل وامرأتين وشاهد و يمين

واليه اشار بقوله جريان ذلك في الوقف وفي حقوق الاموال والعقود كالخيار و شرط الرهن والاجل والشفعة وفسخ العقود وقبض نجوم مال الكتابة عدا النجم الاخير (ووجه القرب)

(١) يأتى عن قريب (٢) البقرة ٢٨٢ .

(٣) ثلث ٢٤ خبر ١ من كتاب الشهادات

(٤) ثلث ٢٤ خبر ٢٨ من كتاب الشهادات

(الثالثة) ما يثبت بالرجال والنساء بمنفردات ومنظمات كالولادة والاستهلال و
عيوب النساء الباطنة ، والرضاع على الاقوى ، وتقبل شهادة النساء في الاموال والديون
منظمات الى رجل او يمين لامنفردات وان كثرن فيثبت بشاهد وامرأتين او بامرأتين ويمين
وكله ووضع يقبل فيه شهادة النساء منفردات لا يثبت باقل من اربع ، ويثبت ربع ميراث المستهل
وربع الوصية بشهادة الواحدة من غير يمين ، والاقرب ثبوت ذلك ايضاً برجل واحد لا يزيد

ما تقدم وان هذه الحقوق تتعلق بالمال والمقصود منها المال فيكفي فيها الرجل والمرأتان
والشاهد واليمين لعموم قوله تعالى و استشهدوا شهيدين في اثبات المال وهذه
اموال (ومن) حيث انها ليست بمال (ولان) الاصل عدم والاقوى عندي ما هو الاقرب
عند المصنف (ب) النجم الاخير هل يثبت بشاهد و يمين لانه قد تقدم حكم الشاهد و
المرأتين في العتق (ووجه القرب) فيه ان المقصود بالقصد الاول اثبات المال ويتبعه العتق
بالتبعية (ومن) حيث انه موجب للعتق والعتق لا يثبت بالشاهد واليمين (وفيه نظر) لان
العتق انما يحصل بالكتابة واداء جميع النجوم لالنجم الاخير كما لو شهدوا بالابراء.
قال قدس الله سره : والرضاع على الاقوى .

اقول: منع الشيخ في الخلاف من قبول شهادة النساء في الرضاع لامنفردات
ولامنظمات الى الرجال وله في المبسوط قولان القبول - وعدمه وقال في المختلف الوجه
عندي القبول وهو الاصح عندي لانه من الامور الخفية عن الرجال ولما رواه عبدالله بن
بكير عن بعض اصحابنا عن الصادق (ع) في امرأة ارضعت غلاما و جارية قال يعلم ذلك
غيرها قلت لا قال لا تصدق ان لم يكن غيرها (١) فدل بمفهومه على التصديق اذا كان معها
غيرها وهو اعم من الرجال والنساء (وفيه نظر) لضعف السند وارسالها وكونه دالة مفهوم
ومدلولة مهملة في قوة الجزئية .

قال قدس الله سره : ويثبت ربع (الي قوله) من غير يمين .
اقول: (وجه القرب) انه اذا ثبت بالمرأة الواحدة فالرجل الواحد العدل اولى
(ووجه عدم) عدم النص وهو الاقوى عندي .

من غير يمين ، ولو شهدت امرأتان ثبت نصف ميراث المستهل ونصف الوصية ولو شهد ثلاث ثبت ثلاثة الارباع ولو شهدت اربع ثبت الجميع ولا يثبت في الخنثى المشكل باقل من اربع واذا شهد على السرقة رجل وامرأتان ثبت المال دون القطع ولوعلق العتق بالنذر على الولادة فشهد اربع نساء به اثبتت ولم يقع النذر .

الفصل الثالث في مستند علم الشاهد

وضابطه العلم القطعي ومستنده (اما المشاهدة) وذلك في الافعال كالغصب والسرقة والقتل والرضاع والولادة والزنا واللواط وتقبل فيه شهادة الاصم لانتفاء الحاجة الى السمع فيها وروى أنه يؤخذ باول قوله ، (واما السماع والابصار) معا وذلك في الاقوال كالعقود

الفصل الثالث في مستند علم الشاهد

قال قدس الله سره : وضابطه العلم (الى قوله) باول قوله .

اقول: المراد انه كلما يدرك بحس البصر ولا حاجة فيه الى السمع يقبل فيه شهادة الاصم وقال الشيخ في النهاية لا بأس بشهادة الاصم غير انه يؤخذ باول قوله ولا يؤخذ بثانيه وتبعه ابن البراج وابن حمزة وقال ابو الصلاح تقبل شهادة الاعمي والخنثى والاصم اذا تكاملت شروط العدالة فيهم ولم بشرط الاخذ باول قوله وقال ابن ادريس لا بأس بشهادة الاصم وقد روى انه يؤخذ باول قوله ولا يؤخذ بثانيه (١) وهو يدل على استضعاف ذلك قال والدى والوجه القبول مطلقا وهو الاصح عندى لعموم الآية (احتج الشيخ) بما رواه جميل عن الصادق عليه السلام قال سألته عن شهادة الاصم في القتل قال يؤخذ باول قوله ولا يؤخذ بالثاني (٢) وهذه هي الرواية التي اشار المصنف اليها في الكتاب بقوله وروى (واجاب والدى قدس الله سره) عنها بوجهين (الاول) ان في طريقها سهل بن زياد وهو ضعيف (الثاني) لو سلمناها وقلنا بموجبها لم يناف مطلوبنا لان القول الثاني ان كان منافيا للاول ردت شهادته لانه رجوع عما شهد به او لا فلا يقبل وان لم يكن منافيا كان اما شهادة مستأنفة او تأكيد للاولي .

(١) اشارة الى رواية جميل الاتية

(٢) تلخيص ٣٢ خبر ٣ من كتاب الشهادات

مثل البيع والنكاح والصاح والاجارة وغير هافانه لا بد من البصر لمعرفة المتعاقدين ومن السماع لفهم اللفظ .

ولا تقبل شهادة الاعمى بالعقد الا ان يعرف الصوت قطعاً على رأى او يعرف المتعاقدين عنده عدلان او يشهد على المقبوض وتقبل شهادته فرعاً وترجمته لحاضر عند الحاكم ولو تحمل الشهادة بصيراً ثم عمى وعرف نسب المشهود عليه او عرفه عنده عدلان اقام الشهادة فان شهد على العين وعرف الصوت ضرورة جاز ان يشهد ايضاً والقاضى اذا عمى بعد سماع البينة قضى بها ومن لا يعرف نسبه لا بد من الشهادة على عينه فان مات احضر مجلس الحكم فان دفن لم ينبش وتعذرت الشهادة ولا يشهد على المرأة الا ان يعرف صوتها قطعاً او تسفر عن وجهها ويميزها عند الاداء بالاشارة ويجوز النظر عليها لتحمل الشهادة اذا قامت البينة على عينها

قال قدس الله سره : ولا تقبل شهادة الاعمى (الى قوله) على رأى

اقول : الاصل فى الشهادة البناء على العلم واليقين قال الله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم (١) وقال تعالى الامن شهد بالحق وهم يعلمون (٢) وقال النبى ﷺ على مثل الشمس فاشهد والافدع (٣) واختلف الفقهاء فى الاقوال فقيل لا يحصل اليقين فيها الا بالسمع والبصر (اما السمع) فلان الاصوات انما تدرك بآلة السمع كما قرر فى علم الكلام (واما البصر) فلمشاهدة قائلها اذا الاصوات متشابهة ويتطرق اليها التخيل والتليس فلا يحصل اليقين به اقبوله التخليط فمن قيل لا تقبل شهادة الاعمى فى الاقوال (قلنا) هذا ينتفى بعلمه القطعى اليقيني بخصوصية قائله ومعرفة اياه ولو جوزنا مع هذا الغلط انتفى الامان بالمحسوسات وهو سفسطة ، وقال السيد المرتضى والشيخان وابن الجنيد وابن بابويه فى المقنع وابن حمزة وابوالصلاح وابن ادريس والدى وجدى وشيخنا نجم الدين بن سعيد انه يقبل وهو الاصح عندى لما تقدم (وقد) استدلت بعض الاصحاب على هذا المطلوب بان له ان يطاء زوجته اعتماداً على الصوت وفرق بان الشهادة مبنية على

(١) الاسراء - ٣٦ (٢) الزخرف - ٨٦

(٣) مثل باب ٢٠ خبر ٣ من كتاب الشهادات

وزعمت انها بنت زيد لم يسجل القاضى على بنت زيد الا ان يقوم البينة بالنسب .
 (واما السماع) خاصة وذلك فيما ثبت بالاستفاضة وهو النسب والموت والملك المطلق
 والوقف والنكاح والمتقو ولا ية القاضى ويشترط فيه توالى الاخبار من جماعة يغلب على الظن
 صدقهم او يشتهر اشتهاراً يتأخم العلم على اشكال (قيل) لو شهد عدلان فصاعداً صار السماع
 متحملاً وشاهد اصل لافر على شهادتهما والاقوى انه لا بد من جماعة لا يجمعهم رابطة التواطى

العلم والوطى على الظن ولدعاء الضرورة الى الوطى ولا تدعو الى الشهادة .

قال قدس الله سره: **واما السماع خاصة (الى قوله) التواطى .**

اقول: اختلف الفقهاء فى العدد المعتد به فى شهادة السماع على اقوال (الف)
 قول الشيخ فى الخلاف وضابطه الاستفاضة المفيدة للظن واستدل عليه بوجهين (الاول)
 اننا نحكم بزوجية النبي ﷺ لزوجاته ولانشاهدنهم ولا طريق الى ذلك الا الاستفاضة
 (واعترض) بان العلم بزوجية النبي ﷺ بالتواتر وكون الاخص سببا لا يقتضى كون الاعم
 سببا (واجاب) شيخنا نجم الدين بن سعيد عنه بان التواتر لا بد ان يستند الى المحسوس
 ومن المعلوم ان المخبرين لم يخبروه عن مشاهدة المقد ولا عن اقرار النبي ﷺ بل
 الطبقات تستند الى الاستفاضة التى هى الطبقة الاولى (وفيه نظر) لان التواتر اصله محسوس
 والمخبرون الاولون ادركوه بالحس لانهم شاهدوا ذلك (ب) ان الوقف على التأييد و
 بقاء الشهود ببقائه مستبعد نادر فى الغاية والشهادة على الشهادة لا يمكن بقاءها لعدم
 سماع الثالثة فلولا محكم بالاستفاضة لزم بطلان الوقف فى الاثناء وعدم استمراره (واعترض)
 بانه ليس تخصيص النهى عن الشهادة بدون العلم بالوقف تحصيلا لمصلحة ثبوته باولى
 من تخصيص النهى عن سماع الشهادة الثالثة لمصلحة ثبوته بل هذا التخصيص اولا
 اذ لمانع عقلمنه بخلاف الشهادة بمجرد الظن (واجاب) شيخنا نجم الدين بن سعيد عنه
 بان المانع النقل سلمنا انه منتف لكن المانع الشرعى ثابت وهو الاجماع على ان الشهادة
 الثالثة لا تسمع (وفيه نظر) لما ذكرنا .

(الثانى) قال ابن الجنيد لا يصح الشهادة بالتسامع فى امر من الامور الا ان تتصل

الشهادة على الشهادة الى اقرار اورؤية الأفى النسب وحده وما لا يجب به على غير حاضر

ولو سمعه يقول هذا ابني عن الكبير مع سكوته او هذا ابني (قيل) صار متحملاً لاستناد السكوت الى الرضا ، وشاهداً لاستفاضة لا يشهد بالسبب كالبيع في الملك الا في الميراث ولا يفتقر شاهداً لاستفاضة بالملك الى مشاهدة التصرف باليد ويرجع ذواليد على شهادة الاستفاضة .

(واعلم) ان النسب يثبت بالتسامع من قوم لا ينحصر عند الشاهد فيشهد به اذ لا يمكن رؤيته وان كان من الامم وكذا الموت واذا اجتمع في الملك اليد والتصرف والتسامع

حكم في اخراج ملك او ايجاب حد (الثالث) قول بعضهم وهو احد الامرين (اما) ان يحصل باخبار جماعة يغلب على الظن صدقهم (واما) ان يشتهر اشتهاً يتأخم العلم وهو قريب من قول الشيخ واستشكله المصنف من حيث النهي عن اتباع الظن بالآية خرج ما خرجه النص ولم يثبت ان هذا منه وقوله **فلا** اترى الشمس على مثلها فاشهد اودع ومن حيث ما ذكرناه من دليل الشيخ فيما تقدم (الرابع) (د) لو شهد عدلان صار السامع متحملاً وشاهد اصل وهو قول بعض الاصحاب (الخامس) (هـ) قول المصنف قدس الله سره انه لا بد من جماعة يستحيل عادة تواطئهم على الكذب واليه اشار بقوله (لا يجمعهم رابطة التواطئ) وهذا هو الاقوى عندي لانه موافق للكتاب والسنة .

قال قدس الله سره : ولو سمعه يقول (الى قوله) الى الرضا

اقول: قوله (قيل صار متحملاً) اشارة الى قول الشيخ في المبسوط والاقوى خلافه

لان السكوت اعم من الاقرار والانكار ولادلالة للعام على الخاص .

قال قدس الله سره : واذا اجتمع في الملك (الى قوله) على الاقوى .

اقول: هنا مسائل (الف) فيما يتعلق بالتسامع الملك المطلق فانه ليس مما يدرك

بحس البصر ولا بغيره من الحواس بل الشهادة به تبني على امور ثلاثة - اليد - والتصرف والتسامع فاذا اجتمعت هذه الامور جازت الشهادة به وهذا الاجتماع منتهى الامكان وانما قيد الملك بالمطلق لان ذا السبب يعلم بثبوت سببه (ب) لو لم يجتمع هذه الثلاثة بل تختلف التسامع ويثبت اليد والتصرف واليه اشار بقوله (دون التسامع) ثم بين نوع التصرف الذي ينضم الى اليد فذكر انه تصرف الملاك غالباً كالصرف المبدل للصورة الجسمية -

والتشكل فيه كالبناء والهدم.. ومثلهما كتفريق الاتصال واتصال المتفرق.. والتركيب والتحليل..
والرهن - وكالاجارة المتكررة ، اذ غير المتكررة لا يبدل اجواز صدورها من المستاجر
ولا بد في الكل من عدم المنازع .

(اذا عرفت ذلك فنقول) اليد والتصرف المذكوران هل تصح الشهادة استناداً الى
الظن الحاصل منهما قال الشيخ في الخلاف نعم (واحتج) باجماع الفرقة وتبعه ابن البراج
وابو الصلاح وهو اختيار ابن ادريس وشيخنا نجم الدين بن سعيد ، وقال المصنف الاقرب
ذلك لان العادة المتعارفة بين الناس ان ذلك لا يكون الا في الملك والعلوم العسادية
قد تعد من العلوم الضرورية (وقيل) لا يصلح الاستناد اليه في الشهادة وحكى الشيخ في -
المبسوط القولين ولم يجزم بشيء منهما (ج) مجرد اليد هل يشهد بها بالملكية قال الشيخ
في المبسوط يجوز ان يشهد له باليد وروى اصحابنا انه يجوز ان يشهد له بالملكية
وهذا يدل على توقعه في ذلك وتردد شيخنا نجم الدين بن سعيد وقال بعض الاصحاب
يجوز ان يشهد بالملكية بمجرد اليد وجعله المصنف هو الاقرب و اشار اليه بقوله (ومجرد
اليد كذلك على الاقوى) (واحتج) بما رواه الصدوق عن سليمان بن داود المنقري
عن حفص بن غياث عن الصادق عليه السلام قال قال له رجل ارايت ان رايت شيئاً في يدي رجل
اي يجوز ان يشهد انه له فقال نعم قلت فلعله لغيره قال ومن اين جازلك ان تشتريه ويصير
ملكك ثم تقول بعد الملك هو لي وتحلف عليه ولا يجوز ان تنسبه الي من صار ملكه
اليك قبله ثم قال الصادق عليه السلام لو لم يجز هذا ما قامت للمسلمين سوق (١) قال والدي في
المختلف ولا باس بهذا القول عندي (واحتج المانع) بانه لو دلت اليد على الملك لكان
قوله الدار التي في يدي بمنزلة قوله الدار التي هي ملكه لي لكن التالي باطل اجماعاً
فالمدغم مثله والملازمة ظاهرة (واجيب) بلزوم ذلك في اليد مع التصرف واتم لا تقولون
به (والتحقيق) ان دلالة اليد ظنية تختلف باختلاف الاشخاص فلا تناقض ولا اشتراط
ذلك بعدم المنازع فالملازمة ممنوعة .

(١) ثلث ٢٥ خبر ٢ من ابواب كيفية الحكم

جازت الشهادة فانه لا يحس به وهذا الاجتماع منتهى الامكان ، و الاقرب ان مجرد اليد والتصرف بالبناء والهدم والاجارة المتكررة بغير منازع يكفى دون التسامع فيشهد له بالملك المطلق ومجرد اليد كذلك على الاقوى (قيل) لو اوجبت الملك لم تسمع دعوى الدار التي في يد هذا الى كما لا تسمع ملكه لى و ينتقض بالتصرف والاقرب انه لا يشترط فى استفاضة الوقف والنكاح العلم بل يكفى غلبة الظن (واما) الاعسار فيجوز الشهادة عليه بخبرة الباطن وشهادة قرائن الاحوال مثل صبره على الجوع والضر في الخلوة ولو شك فى الشهادة على احدهما فشهد اثنان بالتعيين ففى الحاقه بالتعريف اشكال.

الفصل الرابع فى التحمل والاداء

(التحمل) واجب على من له اهلية الشهادة على الكفاية على الاقوى فان لم يوجد

قال قد الله سره : والاقرب (الى قوله) الظن .

اقول: قدمضى البحث فى ذلك.

قال قدس الله سره : ولو شك (الى قوله) اشكال .

اقول: ينشأ (من) ان المعرفين يعيّننا المشهود عليه وهو هنا كذلك (ومن) ان

المعرفين يعيّنان (يعنيان - خ ل) اسم الشخص المعين الذى شهد عليه بشخصه ، واما هنا فلم يشهد على شخص يعنيان نسبه بل المشهود عليه شخص منتشر او كلى بوجه وهما يشخصانه والفرق بينهما وبين المعرفين ظاهر.

الفصل الرابع فى التحمل والاداء

قال قدس الله سره : التحمل واجب (الى قوله) الطلاق.

اقول: اختلف الفقهاء فى وجوب تحمل الشهادة على من له اهلية الشهادة فى

حقوق الأدميين اذ ادعى اليها من له الدعاء اليها ولا ضرر غير مستحق يلزم منها عليه ولا على احد من المؤمنين ولا فى الدين فقيل يجب على الكفاية مطلقا وهو اختيار الشيخ فى النهاية والمبسوط قال وقد يتعين اذا لم يكن هناك غيره وهذا حكم فروض الكفايات وهو اختيار ابن الجنيد ، وقال المفيد ليس لاحد ان يدعى الى شىء ليشهد به او عليه فيمتنع من

سواء تعين خصوصا الطلاق ويحصل التحمل بان يشهدا على فعل او عقد يوقعانه وكذا يحصل بسماعه منهما وان لم يستد عياه وكذا لو شاهد الفصب او الجناية ولم يأمره بالشهادة عليه او سمع اقرار كامل وان لم يأمره وكذا اوقا لاله لا تشهد علينا فسمع منهما او من احدهما ما يوجب حكما صار متحملا وكذا لو خبى (١) فنطق المشهود عليه مستر سلاصا متحملا ويصح تحمل الاخرس و ليست الشهادة شرطا فى شىء الا فى الطلاق و يستحب فى النكاح والرجعة والبيع .

الاجابة الى ذلك الا ان يكون حضوره يضر بالدين او باحد المسلمين ضرر الاستحقاقه فى -
الحكم وهو يدل على الوجوب عينا وهو قول ابى الصلاح وابن البراج وسلاز وابن
زهرة وقال ابن ادريس لا يجب عينا ولا على الكفاية واختار والدى الاول وهو الاصح
عندى وبه افتى .

(لنا) وجوه (الاول) قوله تعالى ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا (٢) (اجاب) والدى
بان الآية وردت فى معرض الارشاد بالاشهاد لانه تعالى امر بالكتابة حال المدائنة ونهى
المكاتب عن الالباء وامر بالاشهاد ونهى الشهداء عن الالباء (قالوا) مشتق يشترط ثبوت
المعنى والألزم الاشتقاق فى المجاز (قلنا) لا يشترط لصدق المتكلم عليه تعالى مع نفي
الكلام النفسانى كما ثبت فى الكلام (ولان) المراد بالشاهد من هو مستعد لها لا من يثبت
لها لما ذكر وايضا فقد روى هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام فى قوله تعالى ولا ياب الشهداء
قال قبل الشهادة وقوله ومن يكتمها فانه آثم قلبه قال بعد الشهادة (٣) وهو تصريح بحمل
الآية على التحمل (والثانى) مارواه ابو الصباح فى الصحيح عن الصادق عليه السلام فى قوله تعالى
ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا قال لا ينبغى لاحد ان ادعى الى شهادة ليشهد عليها ان يقول
لاشهد لكم عليها (٤) (ولا يرد) انه تفسير للنهى بالكره لان (لا ينبغى) موضوع للكره

(١) اى غطى من التخبية وهى التنطية

(٢) البقرة ٢٨٢

(٣) ثل باب ١ خبر ١ من كتاب الشهادة والاية فى البقرة ٢٨٢

(٤) ثل ب ١ خبر ٢ من كتاب الشهادات

(واما الاداء) فانه واجب على الكفاية اجماعا على كل متحمل للشهادة فان قام غيره سقط عنه ولو امتنعوا اجمع اثموا ولو عدم الشهود الا اثنان تعين عليهما الاداء ، ولا يجوز لهما التخلُّف ولو امتنع احدهما وقال احلف من الآخرا ثم ولو خاف الشاهد ضراً غير مستحق اما عليه او على اهله او بعض المؤمنين لم يجب عليه اقامتها وان تعين وتجب الإقامة مع انتفاء الضرر على كل متحمل وان لم يستدعه المشهود عليه او المشهود له للشهادة بل سمعها اتفاقاً ، ولا يحل له الاداء الامع الذكر القطعي ولا يجوز له ان يستند الى ما يجده مكتوباً بخطه وان عرف عدم التزوير عليه سواء كان الكتاب في يده او يد المدعى وسواء شهد معه آخر ثقة بمضمون خطه او اعلى الاقوى ويؤد الاخرس الشهادة ويحكم

(لانا) نمنع من كونه موضوعاً للكراهة (ولان) الظاهر من كلامه عليه السلام انه فسر الآية بالتحمل (الثالث) انه به يتم نظام النوع ولا يتم بدونه فيجب على الكفاية والمقدمتان ظاهرتان (الرابع) انها من باب الامر بالمعروف الواجب والنهي عن المنكر فيجب (اما الاولى) فلا شتمالها على منع غير المستحق من التجري على ما لا يستحق وفيها ايصال للحق الى مستحقه (واما الثانية) فقد ثبت قوله وخصوصاً الطلاق فيه تنبيه على ان الطلاق آكد في الوجوب لانه لا يصح الا بالشهادة فلو امتنع الكل لزم الاضرار او المفارقة على وجه لا يجوز .

قال قدس الله سره: ولا يحل له الاداء (الى قوله) على الاقوى .

اقول: الخلاف لاصحابنا هنا في انه اذا وجد خطه وعرف انه خطه ولم يذكر الشهادة وشهد آخر معه ثقة بمضمون ما شهد به من غير اختلاف فقال الشيخ في النهاية يجوز له ان يشهد وهو اختيار الشيخ المفيد وابن الجنيد وسائر ومنع والدى المصنف وجدى وابو-الصلاح وابن حمزة الشهادة وهو الصحيح عندي (لنا) قوله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم (١) وقال عليه السلام اترى الشمس على مثلها فاشهد او دع (٢) هذا هو اختيار الشيخ في الاستبصار (واحتج الاولون) بما رواه احمد بن محمد بن الحسن بن النعمان عن حماد

(١) الاسراء-٣٦

(٢) تل باب ٢ خبر ٣ من كتاب الشهادات

بها الحاكم مع فهم اشارته فان خفيت عنه اعتمد على مترجمين عارفين باشارته ولا يكفي الواحد ولا يكون المترجمان شاهدي فرع على شهادته بل يثبت الحاكم الحكم بشهادته اصلاً بالشهادة المترجمين وحكم الحاكم تبع للشهادة فان كانت محققة نفذ باطنا وظاهراً والأظاهراً خاصة فلا يستبيح المشهود له ما حكم له الحاكم الأعمع العلم بصحة الشهادة او الجهل بحالها .

الفصل الخامس في الشهادة على الشهادة

ومطالبه خمسة (الاول) المحل

ولا يثبت في الحدود مطلقاً سواء كانت محضاً لله تعالى كازنا واللواط والسحق او مشتركة كالسرقة والقذف على رأى و يثبت في حقوق الناس كافة (كلها - خ ل) سواء كانت عقوبة كالقصاص او غير عقوبة كالطلاق والنسب والعق او مالا كالقرض والقراض وعقود المعاوضات وعيوب النساء والولادة والاستهلال والوكالة والوصية ولو اقر باللواط

ابن عثمان عن عمر بن يزيد قال قلت لابي عبدالله عليه السلام الرجل يشهدني على الشهادة فاعرف خطي وخاتمي ولا اذكر قليلاً ولا كثيراً قال فقال لي اذ اكان صاحبك ثقة ومعك رجل ثقة فاشهد له (١) (والجواب) ان هذا خبر ضعيف مخالف للاصول لا يعمل به .

الفصل الخامس في الشهادة على الشهادة

(ومطالبه خمسة (الاول) المحل)

قال قدس الله سره : ولا يثبت في الحدود (الى قوله) على رأى .
 اقول: محل الشهادة على الشهادة هو ما تجوز فيه وهو معتبر بالحق المشهود به (فنقول) كلما ليس بعقوبة تصح الشهادة على الشهادة وكل عقوبة تختص في الدنيا بحق الله تعالى فلا تصح فيها الشهادة على الشهادة اجماعاً وكل عقوبة اللاديين وحقه تعالى تابع كالقذف والسرقة ففيه قولان (الاول) عدم القبول ، وهو قول اكثر علمائنا واختر المصنف هنا وهو الاصح (الثاني) القبول وهو قول الشيخ في المبسوط .

او بالزنا بالعمة او الخالة او وطى البهيمة ثبت بشاهدين ويقبل في ذلك الشهادة على الشهادة ولا يثبت بها حد ويثبت بها انتشار حرمة النكاح وكذا لا يثبت التعزير في وطى البهيمة ويثبت تعزيرم الاكل في الماكولة ووجوب البيع في بلد آخر في غيرها .

المطلب الثاني في كيفية التحمل

واكمل مراتبه ان يقول شاهد الاصل اشهد على شهادتي اننى اشهد على فلان بكذا وهو الاسترعاء او اشهدتك على شهادتي وادون منه ان يسمعه يشهد عند الحاكم فله ان يشهد على شهادته وان لم يشهده للقطع بتصريحه هناك بالشهادة ، وادون من هذا ان يسمعه يقول انا اشهد لفلان على فلان بكذا ويذكر السبب مثل ثمن ثوب او اجرة عقار ففي الشهادة نظرينشأ (من) انها على صورة جزم (ومن) التسامح بمثل ذلك في غير مجالس الحكام ، وكذا لو قال عندى شهادة قطعية او مجزومة (اما) لو قال انا اشهد بكذا ولم يذكر السبب ولا الجزم فانه لا يتحمل بمجرد ذلك لتجويز الوعد ، ولو قال على لفلان كذا لم يحتمل على الوعد و جازت الشهادة به اذ لا يتساهل في الاقرار ففي الاسترعاء يقول اشهدنى على شهادته وفي صورة السماع عند الحاكم يقول اشهدان فلانا يشهد عند الحاكم بكذا وفي صورة سماعه مع السبب يقول اشهدان فلانا يشهد بكذا بسبب كذا ولا يقول في هذه الصورة اشهدنى الا في الاول .

المطلب الثاني في كيفية التحمل

قال قدس الله سره : واكمل مراتبه (الى قوله) الحكام .

اقول: انما يجوز التحمل اذا عرف ان عند الاصل شهادة جازمة بحق ثابت وقد ذكر الفقهاء لمعرفة اشياء ثلاثة ذكرها المصنف (الاول) الاسترعاء وهو باجماع الكل ولكن اختلفوا في كيفية واجمع الاصحاب على الصفة التي ذكرها المصنف (الثاني) اقامة الشهادة عند الحاكم شرعا للاثبات والحكم وظاهر كلام ابن الجنيدي عنهما والمراد بالحاكم هنا المجتهد الذي ولاء السلطان العادل او المجتهد الذي حكمه الخصمان وتخاصما عند من يجوز التحكيم (الثالث) ان يصف الشهادة بالحق بحضور الفرع ويسند اثبات الحق الى سبب شهد

المطلب الثالث في العدد

ويجب ان يشهد على كل شاهد اثنان اذا المقصود اثبات شهادة الاصل ، وانما يتحقق بشهادة اثنين لا بشهادة واحد ولو شهدا على شهادة كل واحد منهما جاز ولا يجوز ان يشهد احدهما على شهادة واحد والآخر على الآخر ويجوز ان يشهد شاهد اصيل مع آخر على شهادة الاصل الثاني وشهادة اثنين على جماعة اذا شهدا على كل واحد منهم ، (وهل) تقبل شهادة الفرع في الزنا لنشر التحريم او اثبات المهر مع الاكراه الاقرب ذلك .
 وحينئذ هل يفتقر الى اربعة يشهد على كل واحد من الاربعة ام يكفي اثنان عليهم اشكال ولو كان الشهود رجلا وامرأتين او اربع نسوة فشهد عليهم اثنان قبل اذا شهد كل واحد منهما على الجميع ، وهل تقبل شهادة النساء على الشهادة فيما تقبل فيه شهادتهن منفردات كالعيوب الباطنة والاستهلال والوصية الاقرب المنع .

به كما ذكره وفي هذا خلاف فقال الشيخ في المبسوط بجوازه وتبعه ابن الجنيدي واستشكله المصنف ووجه الاشكال ما ذكره قدس الله سره .

قال قدس الله سره : وهل تقبل (الى قوله) ذلك .

اقول: وجه القرب ان الحرمة ليست بحد ويحتمل عدمه من حيث انها تابع لثبوت الزنا والاصح عندي الاول لان الوطى يثبت بشهادة عدلين شاهدين اما كونه زنا فانه يحتاج الى اربع .

قال قدس الله سره : فحينئذ هل يفتقر (الى قوله) اشكال .

اقول: هذا فرعي على قبول الشهادة على الشهادة لنشر التحريم على القول به وهو المختار او لاثبات المهر مع الاكراه عند الكل (وتقريره) انه هل يقبل شاهدان يشهدان على كل واحد من الشهود الاربعة او لا يكفي فيه اشكال ينشأ (من) ان المقصود منه مال ان كان لاثبات المهر في الاكراه او حق آدمي ان كان لنشر التحريم (ومن) حيث ان اثبات نشر الحرمة والمهر تابعان للزنا ولا تثبت الا بربعة ولانه لو ثبت بشهادة شاهدي الفرع لكان شهداء الاصل اسوء حالا من شاهدي الفرع والاقوى عندي انه لا يثبت الا بربعة .

قال قدس الله سره : وهل يقبل شهادة النساء (الى قوله) الاقرب المنع .

المطلب الرابع

يشترط في سماع شهادة الفرع تعذر حضور شاهد الاصل اما بموت او مرض او سفر ولا تقدير له (والضابط) مراعاة المشقة على شاهد الاصل مع حضوره و ليس على شهود الفرع تزكية شهود الاصل لكن ان زكوا ثبتت عدالتهم وشهادتهم بقول الفرع والأبحاث الحاكم عن شهود الاصل (فان) ثبت عدالتهم حكم ان كان يعرف عدالة شهود الفرع (والآ) بحث عنهم ايضا ولوزكي الجميع اثنان قبل ، وليس على شهود الفرع ان يشهدوا على صدق شهود الاصل ، ولولم يسم الفرع شاهدا الاصل لم يقبل شهادته وان عدله حتى يصرح باسمه.

اقول: كلما لا تقبل شهادة النساء فيه لان مفردات ولا منظمات لا تقبل شهادتهن على الشهادة فيه قطعا واما غير ذلك فاما ان تقبل شهادتهن فيه من مفردات او بشرط الانضمام فالكلام هنا في مقامين (الاول) فيما تقبل شهادتهن فيه من مفردات هل تقبل شهادتهن على الشهادة فيه اولا - (الاقرب) عند المصنف المنع (ووجه القرب) ان وجه الرخصة المجوزة بشهادة النساء من مفردات عدم اطلاع الرجال عليه او عدم حضور الرجال في الوصية ودعاء ضرورة الموصى الى الوصية وحصول الضرر بترك الوصية دنيا و آخرة فجازت شهادتهن من مفردات وهذا ان السببان معدومان هنا فينتفي الرخصة (اما انتفاء الاول) فظاهر (لان) الشهادة على شهادتهن ليست مما لا يطلع عليها الرجال (واما الثاني) فلان سبب الرخصة هو حضور الوفاة للموصى وتعذر الرجال على الوصية وهذا ليس بموجود في الشهادة على الشهادة والاسباب الشرعية لا يتعدى فيها النص وهو اختيار ابن ادریس - وقال ابن الجنيدي يقبل وهو اختيار الشيخ في الخلاف وسيأتي مستنده (الثاني) فيما تقبل فيه شهادتهن بشرط الانضمام وجوز ابن الجنيدي والشيخ في الخلاف شهادتهن فيه ومنع ابن ادریس حيث منع من قبول شهادتهن على الشهادة مطلقا وتردد في المبسوط فنقل عن قوم انه لا مدخل لشهادة النساء في الشهادة على الشهادة مطلقا وعن آخرين قبول شهادتهن على الشهادة فيما لشهادتهن فيه مدخل وعدمه فيما لا مدخل لشهادتهن فيه ، ثم قال والاول احوط والثاني قوي ، والمصنف في المختلف اختار مذهب الشيخ في الخلاف لعموم قول علي بن ابي طالب عليه السلام شهادة النساء لا تجوز في طلاق

المطلب الخامس الطواري

ولا يؤثر في شهادة الفرع موت شاهد الاصل ولا غيبته ولا مرضه ، ولو طرء عليه الفسق او العداوة او الردة لم يقبل شهادة الفرع ولو طرء الجنون او الانماء او العمى لم يؤثر ولو كذب ، الاصل الفرع (قيل) يعمل بشهادة اعدلهما فان تساوى اطرح الفرع وهو محمول على قول الاصل لا اعلم اما لو جزم بكذب شاهد الفرع فانها تطرح ، ولو شهد الفرعان فحكم الحاكم ثم حضر شاهد الاصل لم يقدر في الحكم وافقا او خالفا وان كان قبله سقط اعتبار الفرع وبقي الحكم بشاهد الاصل .

ولانكاح ولا حدود الا في الديون وما لا يستطيع الرجال النظر فيه (١) فانه يتناول الشهادة بالاصالة والفرعية والاقوى عندي اختيار والدى في هذا الكتاب وهو انه لا مدخل لشهادة النساء على الشهادة مطلقا .

قال قدس الله سره : ولو كذب الاصل (الى قوله) تطرح .

اقول: قوله (قيل) اشارة الى قول الشيخ في النهاية وعلى بن بابويه وابنه في المقنع وابن البراج ، وقال في المبسوط ان سمع الحاكم من الفرع والاصل مريض او غائب ثم قدم الغائب او برى المريض (فان) كان بعد حكم الحاكم لم يقدر ذلك في حكمه لان حكمه قد نفذ قبل حضور الاصل (وان) كان قبله لم يحكم بشهادة الفرع لانه انما حكم بالفرع لتعذر الاصل وقال ابن الجنيد اذا شهد عليه شاهدان لم يلتفت الى جحوده وان شهد عليه واحد لم يقبل شهادة الفرع وقال ابن حمزة ان لم يحكم بشهادة الفرع سمع من الاصل ولم يلتفت الى الفرع وان كان الحاكم قد حكم بشهادة الفرع ثم بعد الحكم كذبه الاصل فان تساوى في العدالة نقض الحكم وان تفاوتوا اخذ بقول اعدلهما فان لم يحكم سمع من الاصل وحكم به وقال ابن ادريس تبطل شهادة الفرع وقال والدى في المختلف ان كان تكذيب الاصل بعد حكم الحاكم نفذ الحكم ولم يلتفت الى التكذيب ولا غرم هنا وان كان قبل الحكم بطلت شهادة الفرع .

(احتج الشيخ) على قوله في النهاية بما رواه عبدالله بن سنان في الصحيح عن الصادق

عليه السلام في رجل شهد على شهادة رجل فجاء الرجل فقال لم اشهده قال فقال يجوز شهادة

الفصل السادس في اختلاف الشاهدين

يشترط في الحكم بالشهادة اتفاق الشاهدين على المعنى الواحد لا اللفظ فلو قال احدهما غصب وقال الآخر اخذ قهراً ثبت الغصب ولا يحكم لاختلاف معنى كان يشهد احدهما بالبيع والآخر بالاقرار به فلو حلف مع احدهما ثبت ، ولو شهد احدهما انه سرق عدوة وقال الآخر عشية النصاب او غيره لم يحكم للتعارض او تغاير الفعلين وكذا لو قال احدهما سرق ديناراً والآخر درهما او ثوباً ايضاً وقال الآخر اسود .

(و بالجملة) اذا كانت الشهادة على فعل فاختلف الشاهدان في زمانه او مكانه اوصفة له تدل على تغاير الفعلين لم تكمل شهادتهما ، ولو حلف مع احدهما ثبت الغرم دون القطع ولو شهد اثنان على سرقة ثوب معين في وقت وآخرا ن على سرقته في غيره على وجه يتحقق التعارض ثبت الغرم وبطل القطع ، ولو تغايرت العين او اتحدت وامكن التعدد ثبتتا ولا تعارض وثبت القطع ، ولو شهد اثنان بفعل وآخرا ن على غيره ثبتتا ان امكن الاجتماع والآكان له ان يدعى احدهما مثل ان يشهد اثنان بالقتل غدوة وآخرا ن عشية وكذا كل ما لا يتكرر ، ولو شهد احدهما انه باعه هذا الثوب بدينار وشهد الآخر انه باعه ذلك الثوب بعينه في ذلك الوقت بدينارين لم يثبتا للتعارض وله المطالبة بايهما شاء مع اليمين ، ولو شهد له مع كل واحد شاهد ثبت الديناران اما لو شهد واحد بالاقرار بدينار والآخر بالاقرار بدينارين ثبت الدينار بهما والآخر بانضمام اليمين الى الثاني ولو شهد لكل اقرار شاهدان ثبت الدينار بشهادة الاربعة والآخر باثنين وكذا لو شهد انه سرق ثوباً قيمته دينار وشهد الآخر انه سرقه وقيمه ديناران ثبت الدينار بهما والآخر بالشاهد واليمين

اعدلها ولو كان اعدلها واحداً لم يجز شهادته (١) (واجاب) والذى عنه في المختلف بالصحة على ما اذا انكر بعد الحكم فانه لا يقدح في الحكم حينئذ بشهادة اعدلها اعتباراً بقوة الظن اما قبل الحكم فان شهادة الفرع تبطل قطعاً (لانه) لهما ان يكون كاذباً في انكاره او صادقاً (فان) كان الاول كان فاسقاً وعدالته شرط في الحكم (وان) كان صادقاً فالفرع كاذب فلا يحكم بقوله - وحمل والذى هنا قول الشيخ في النهاية على قول الاصل لا اعلم اما

ولو شهد بكل صورة شاهدان ثبت الدينار بشهادة الأربعة والأخر بشهادة الشاهدين ولو شهد احدهما بالبيع او القذف او الغصب او القتل غدوة وشهد الآخر به عشيّة لم يحكم بالشهادة لانهما على فعلين ولو شهد احدهما انه اقر بالعربية والأخر بالمعجمة قبل لان اتحاد الاخبار غير شرط ولو شهد احدهما انه اقر عنده انه استدان او باع او قتل او غصب يوم الخميس والأخر انه اقر انه فعل ذلك يوم الجمعة لم يحكم الا مع اليمين او بشاهد آخر ينضم الى احدهما ولو شهد احدهما انه غصبه من زيد او اقر بغصبه منه وشهد الاخر انه ملك زيد لم تكمل الشهادة .

الفصل السابع في الرجوع

ومطالبه ثلاثة (الاول) في الرجوع في العقوبات

اذا رجع الشاهد في العقوبة قبل القضاء منع من القضاء ولو كان واقفا شهدوا بالزنا حدوا للقذف فان قالوا غاطنا فالاقرب سقوط الحد ، ولو لم يصرح بالرجوع بل قال

لوجزء بكذب شاهد الفرع فانه لا يسمع شهادة الفرع ولا تضاد بين الحكمين لان مراده بالعمل الامكان وكل منهما ممكن والاولى عندي انه لو قال الاصل لا اعلم قبلت شهادة الفرع (واعلم) ان العمل بظاهر رواية ابن سنان من غير اضمار بعد الحكم مبنى على العمل بشهادة الشاهد اذا فسق بعد سماع الحاكم بشهادته وقبل الحكم وهذا مما لا يجوز ولا يعمل عليه ولا يلتفت اليه

الفصل السابع في الرجوع

ومطالبه ثلاثة (الاول) في الرجوع في العقوبات

قال قدس الله سره : واذا رجع الشاهد (الى قوله) سقوط الحد .

اقول : وجه القرب انه شبهة فيدخل تحت عموم قوله ^{في الحد} ادروا الحدود بالشبهات (١)

(ويحتمل) الوجوب لثبوت التعيين وهناك العرض ولتسرعهم في الخطاء وكان من حقهم التثبت والقذف حق للغير فلا يسقط بالعدر ممن عليه وهذا هو الاقرب عندي ويتفرع على ذلك تردد شهادتهما فان قلنا لاحد فلا رد وان قلنا يحدرد .

قال قدس الله سره : ولو لم يصرح بالرجوع (الى قوله) اشكال .

(١) كل ب ٢٤ خبر ١ من ابواب مقدمات الحدود

للمحاكم توقف عن الحكم ثم قال له احكم فالاقرب جواز الحكم ما لم يحصل للمحاكم ريبة (وهل) يجب الاعادة اشكال ، ولورجع بعد الحكم فالاقرب عدم الاستيفاء في حقه تعالى ، والاشكال اقوى في حدود (حقوق - خل) الادمى اما المال فيستوفى ، ولورجعا

اقول: اذا قال الشهود للقاضي بعد اداء الشهادة عنده وقبل الحكم يوقف عن الحكم وجب التوقف فان قالوا بعد ذلك افض فنحن على شهادتنا ففي جواز الحكم بشهادتهم وجهان (احدهما) التوقف (لان) قولهم توقف يورث الريبة والتهمة في شهادتهم قبل الحكم وهي مانعة من قبول شهادتهم ومن الحكم بها كما لو طرأ الفسق (وثانيهما) وهو الاقرب جواز الحكم ما لم يحصل للمحاكم ريبة وشك لانه لم يتحقق الرجوع ولا بطلت اهلية الشاهد فان كان قد عرض شك للشاهد فقد زال وينفـرع على جواز الحكم هل يجب اعادة الشهادة فيه اشكال ينشأ (من) بطلان ذلك الاداء بما عرض من التوقف (ومن) انها شهادة صدرت من اهلها وهو جازم بها والتوقف الطارى قد زال فكأنه لم يكن والاقوى عندي وجوب الاعادة .

قال قدس الله سره : ولورجع بعد الحكم (الى قوله) في حدود الادمى .
اقول: لما ذكر رجوع الشهود قبل الحكم ذكر الان حكم رجوعهم بعد الحكم (فاما) ان يكون قبل الاستيفاء او بعده فان كان قبل الاستيفاء (فاما) ان يكون في حق الله تعالى او في حق الادمى (فان كان الاول) فالاقرب عدم الاستيفاء لانه مبنية على التخفيف ولقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ ادرؤا الحدود بالشبهات (١) (ويحتمل) عدم السقوط لتحتم وجوبه وحكم المحاكم به فلا يجوز اسقاطه لدخوله تحت النهى عن اهمال حدود الله (وان كان الثانى) وهو حق الادمى (فاما احد) او غيره فان كان حداً كحد القذف فالاشكال فيه اقوى (من) حيث انه جد والرجوع شبهة فيدخل تحت عموم قوله ادرؤا الحدود بالشبهات (٢) (ومن) تعلقه بحق آدمى وقد حكم الحاكم له باستحقاقه فلا يسقط برجوع الشاهد كسائر حقوق الادميين وان كان غير حد لم يبطل و ان كان بعد الاستيفاء فسيأتى حكمه انشاء الله تعالى
قال قدس الله سره : ولورجعا عن زنا الاكراه (الى قوله) المصاهرة

عن زنا الاكراه بعد الحكم وقلنا بسقوط الحد ففي الحاق توابعه به اشكال الاقرب العدم
 فيجب المهر، وتحرم المصاهرة وواخت الموطوء واهله وبنته لورجعا عن اللواط واكل الموطوءة
 وايجاب بيع غيرها لورجعا عن وطى الدابة، و لورجعا عن الردة بعد الحكم فالاقرب
 سقوط القتل والوجه عدم الحاق التوابع ايضاً فيقسم ماله وتعتد زوجته، عدة الوفاة او
 الطلاق لو كانت عن غير فطرة، ولورجعا قبل استيفاء القصاص لم يستوف (وهل) ينتقل
 الى الدية اشكال فان اوجبنها رجوع عليهما ولو اوجبت شهادتهم قتلا او جرحاً ثم رجعوا
 بعد الاستيفاء فان قالوا تعمدنا اقتصر منهم وان قالوا اخطأنا فعليهم الدية ولو قال بعضهم
 تعمدت وقال الآخرا اخطأت فعلى الاول القصاص بعد رد ما يفضل من دينه عن جنايته وعلى
 الثاني نصيبه من الدية .

ولو قال تعمدت الكذب وما ظننت قبول شهادتي في ذلك ففي القصاص اشكال والاقرب

اقول: منشأ الاشكال (من) حيث ان التابع (من) حيث انه تابع لا يوجد بدون
 المتبوع وسقط برجوع الشهود (ومن) انه حق لأدمى حكم به حاكم الشرع فلا يسقط
 برجوع الشاهد كما تقرر فيما تقدم (ووجه القرب) ان العلة في سقوط الحد هو التخفيف
 والمسامحة في حقه تعالى بخلاف حقوق الادميين وابطاح النكاح مبنية على اليقين والاقوى
 عندي ما هو الاقرب عند المصنف .

قال قدس الله سره : **ولو رجعا عن الردة (الى قوله) زوجته .**

اقول: هذا ظاهر مما تقدم .

قال قدس الله سره : **ولو رجعا قبل استيفاء القصاص (الى قوله) اشكال .**

اقول: ينشأ (من) تعلقه بحق الادمى وهو غير حد وقد تعذر القصاص لبناء الدماء على
 الاحتياط التام ولا يطل دم امرىء مسلم فينتقل الى الدية كموت القاتل عمداً (ومن) انه
 لم يثبت القتل العمد والالوجب القصاص (ولان) موجب قتل العمد القصاص دون الدية
 وقد سقط القصاص والدية لاثبت الاصلح ولم يحصل والاصل برائة الذمة .

قال قدس الله سره : **ولو قال تعمدت الكذب (الى قوله) مغلظة .**

اقول: اذا شهد شاهدان بالقتل على زيد مثلاً عمداً عدواناً فحكم الحاكم بشهادتهما

انه شبيه عمد تجب الدية مغلظة ، وكذا لو ضرب المريض لتوهمه انه صحيح ما يحتمله الصحيح دون المريض فمات على اشكال ، و لو كان المتعمد اكثر من واحد كان للولى قتل الجميع و يرد عليهم الفاضل عن دية صاحبه و يقتسمونه بالنسبة و له قتل واحد ويرد الباقي قدر جنايتهم ، و لو قال احد شهود الزنا بعد الرجم تعمدت فان صدقه الباقي فلولي قتل الجميع ويرد ثلث ديات بينهم بالسوية وله قتل ثلاثة ويرد ديتين ويرد الحى ربع الدية لورثة الثلاثة بالسوية ، وله قتل اثنين ويرد دية واحدة عليهما ويرد الآخران

فقتل المشهود عليه ثم قال الشاهدان او احدهما تعمدت الكذب وما ظننت قبول شهادتي فهل عليه القصاص قال المصنف فيه اشكال ينشأ (من) ان هذه الشهادة سبب في قتله وهو يقتل غالباً فقد قصد الى ما يقتل غالباً وفعله هذا هو العمد (ومن) انه اخبر بضميره واعتقاده وقد اخبر انه لم يظن القتل بها وليس كل شهادة تقبل قال المصنف انه شبيه عمد لصدق حده عليه لانه هو الذى يكون فاعله عامداً في فعله مخطياً في قصده وهو هنا كذلك وانما وجبت الدية مغلظة في السن والاستيفاء ولانه عمد يجب به القصاص تركناه للاحتياط في الدماء فتجب ديته والاوى عندي وجوب القصاص .

قال قدس الله سره : وكذا لو ضرب المريض (الى قوله) على اشكال .

اقول: ينشأ (من) انه قتل عمداً عدواناً بما يقتل غالباً من يجب بقتله القصاص فيجب (ومن) عدم القصد الى قتله ولا قصد ضربه بما يقتل غالباً في ذهنه فيكون شبيه عمد وهو الاوى عندي .

قال قدس الله سره : ولو قال احد شهود الزنا (الى قوله) وليس بجيد .

اقول: اذا شهد اربعة رجال على رجل بالزنا فرجم ثم يرجع واحد منهم عن الشهادة فقال كذبت ولم يصدقه الثلاثة الباقيون لم يقبل قوله عليهم لاختصاص حكم الاقرار بالمقر وقال الشيخ في النهاية يقتل الراجع ويرد الباقيون عليه ثلاثة ارباع الدية وهو الظاهر من كلام ابن الجنيد ايضا وهذا القول ليس بجيد لان الزام الغير باقرار غيره محال وحمل شيخنا في المختلف قول الشيخ في النهاية وابن الجنيد على انهم رجعوا باجمعهم وقال واحد منهم تعمدت وقل الباقيون اخطأنا .

بصدية عليهما ايضا وله قتل واحد ويرد الثلاثة الى وراثته ثلاثة ارباع الدية، ولو لم يصدقه الباقون لم يمض اقراره الأعلى نفسه فحسب (وقيل) يرد الباقون عليه ثلاثة ارباع الدية وليس بجيد، ولو صدقه الباقون في كذبه في الشهادة لافى كذب الشهادة اختص القتل به ولا يؤخذ منهم شيء، ولو شهدوا بما يوجب حدا لاقتلافه فمات ثم رجعوا ضمنوا الدية ولم يقتل احدهم ولورجعوا بعد استيغاء الدية من العاقلة فالراجع العاقلة دون الجاني، ولورجع ولي القصاص وقد باشر القتل فعليه القصاص والشاهد معه كالشريك ان صدقه اقتص منه ايضا والافلا، ولو شهدا بسرقة فقطع ثم قالا اخطأنا وانما السارق هذا غرما دية يد الاول ولم يقبل شهادتهما على الثاني

ولو زكى الاثنان شهود الزنا ثم ظهر فسقهم او كفرهم فان كان قد يغفى عن المزكيين فالاقرب انه لا يضمن احد ويجب في بيت المال لانه من خطأ الحاكم وخطأ الحكماء في بيت المال وان كان لا يغفى فالضمان على المزكيين ولا قصاص على احد وكذا لو رجعوا عن التزكية سواء قاوا تعمدنا او اخطأنا، ولو ظهر فسق المزكيين فالضمان على الحاكم في بيت المال لانه فرط بقبول شهادة فاسق وكذا يضمن لو جلد بشهادة من ظهر فسقه او كفره واذ ارجع الشاهد والمزكى اختص الضمان بالراجع دون الاخر، ولو رجعا معا فان رجع الولى على الشاهد كان له قتله ولو طالب المزكى لم يكن عليه قصاص بل الدية وحينئذ فليس للولى جمعها في الطلب.

ولو شهد اثنان بالاحسان فرجم ثم رجعا لم يفرم شهود الزنا شيئا ولم يقتص منهم

قال قدس الله سره: ولو زكى اثنان (الى قوله) في بيت المال.

اقول: (وجه) القرب ان المزكى لم يظهر منه رجوع ولا تفریط فلا يضمن (ولان) المزكى لم يتعرض للمشهود عليه وانما اتى على الشاهد والحكم بمشاهدة الشاهد فكان كالممسك مع القاتل (ولان) شهود الاصل قديكونا صادقين على فسقهم، ومن ثم لم يضمن الشهود (ويحتمل) الضمان (لان) التزكية تلجئ الحاكم الى الحكم المفضى الى القتل فكان هو المتلف له، والا قوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف.

قال قدس الله سره: ولو شهد اثنان (الى قوله) نظر.

ويقتصر من شهود الاحصان و في قدر غرمهم نظر ويرجع اليهما بقدر نصيب شهود الزنا من الغرم ولورجع شهود الزنا لم يجب على شهود الاحصان شيء ، ولو رجع الجميع ضمنوا و في كيفية الضمان اشكال لاحتمال ان يضمن شاهد الاحصان النصف او توزع الدية عليهم بالسوية ولو شهد اربعة بالزنا و اثنان منهم بالاحصان (فعلى الاول) على شاهدي الاحصان ثلاثة ارباع و على الاخرين الربع (وعلى الثاني) على شاهدي الاحصان الثلثان و على الاخرين الثلث (ويعتمل) تساويهم لان شاهدي الاحصان وان تعددت جناياتهم فانهم يتساوون من اتحدت جنايته كما لو جرحه احدهما مائة والآخر واحداً ثم مات من الجميع ولورجع شهود الاحصان بعدموت الصحيح بالجلد فلا ضمان .

المطلب الثاني البضع

لوشهدا بالطلاق ثم رجعا قبل الحكم بطلت الشهادة وان رجعا بعده فان كان بعد

اقول: اذا شهد اربعة بالزنا و اثنان بالاحصان فرجم المشهود عليه ثم رجع شاهدا الاحصان فان قالنا تعمدنا و تعذرا القصاص او قالنا اخطأنا ففي قدر غرمهما من الدية اشكال ينشأ (من) استناد قتل المشهود عليه الى شهادة شهود الزنا وشهادة الاحصان وهم ستة فتوزع ديته على الشهادة فيكون على شهود الاحصان الثلث (ومن) ان القتل مستند الى سببين احدهما الاحصان والاخر شهادة الزنا فيكون على شهود الاحصان النصف وعلى شهود الزنا النصف ولا اعتبار بزيادة عدد احديهما على الاخرى كما لو جرحه واحد جرحين والاخر جرحا واحدا وسرى الجميع فان على كل واحد نصف الدية (ويتفرع على ذلك) انه لو قالنا تعمدنا ولا مانع من القصاص فللولى قتلها فاذا اراد ذلك ماذا يرد عليهما (فنقول) على الاول اذا قتلها الولي قصاصا رد على كل واحد خمسة اسداس الدية وان قتل احدهما رد على المقتول ثلثا الدية ويرد الشاهد الاخر سدس الدية (وعلى الثاني) ان قتلها معا رد على كل واحد ثلاثة ارباع الدية وان قتل واحدا منهما رد على المقتول نصف الدية و رد صاحبه ربع الدية ايضا ويظهر من ذلك حكم مالو رجع الجميع او شهود الزنا او بعضهم .

قال قدس الله سره : ولورجع الجميع (الى قوله) بالسوية .

اقول: قد تقدم البحث في ذلك .

الدخول لم يضمنا شيئا وان كان قبله ضمنا النصف (لانه) قد كان في معرض السقوط بار تداها مثلا او فسخها لعيب فيه ولورجع احدهما خاصة لزمه الربع (ويحتمل) ايجاب مهر المثل (لانها) فموتا عليه بضعا فضمناه بمهر المثل (لانه) قيمته ويشكل بعدم ضمان البضع كما لو قتلها او قتلت نفسها او حرمت نكاحها برضاع فان اوجيناهنا مهر المثل فكذا بعد الدخول فلو شهدا بنكاح امرأة فحكم الحاكم ثم رجعا فان طلقها قبل الدخول لم يفرما شيئا لانها لم يفموتا عليها شيئا وان دخل بها، وكان المسمى بقدر مهر المثل او اكثر ووصل اليها فلا شيء لها عليهما (لانها) قد اخذت عوض ما فوتاه عليها وان كان دونه فعليهما التفاوت وان لم يصل اليها فعليهما ضمان مهر مثلها (لانه) عوض ما فوتاه عليها هذا اذا كان المدعى للنكاح الرجل، ولو كان المدعى هو المرأة (فان) طلق الزوج قبل الدخول بان قال ان كانت زوجتي فهي طالق ضمنا نصف المسمى (وان) كان بعد الدخول فان كان المسمى ازيد من مهر المثل ضمن الزيادة للزوج ولو شهدا بعق الزوجة فحكم الحاكم ففسخت النكاح ثم رجعا غرما القيمة للمولى ومهر المثل للزوج ان جعلنا البضع مضمونا ولو شهدا برضاع معمر ثم رجعا ضمنا على القول بضمن البضع والأفلا .

المطلب الثالث في المال

انما رجع الشاهدان او احدهما قبل الحكم لم يبجز الحكم والاستيفاء وتلف المحكوم به فلا نقض بالاجماع ويفرم الشهود ما تلف بشهادتهم، ولورجعوا قبل التلف ولكن بعد الحكم او الاستيفاء او بعد الحكم قبل الاستيفاء فالاصح عدم النقض ويفرم الشهود

المطلب الثالث في المال

قال قنس الله سره : ولورجعوا (الى قوله) للمشهد عليه .

اقول : اختار المصنف ان الشهود اذا رجعوا او رجع بعضهم بعد الحكم سواء كان بعد الاستيفاء او قبله مع بقاء العين المشهود بها فانه لا ينقض الحكم وتبقى العين للمحكوم له بها ويفرم الرجوع قدر ما اتلفه بشهادته وهو قول الشيخ في المبسوط والخلاف وابن ادريس، وقال الشيخ في النهاية ترد العين على صاحبها وينقض الحكم وهو اختيار ابن

قيمة ما شهدوا به للمشهود وعليه، ولو كانا فاسقين وفرط الحاكم ثم رجعا لم يغر ما شيئاً لبطان الحكم في نفسه، ولو كذبهما المشهود وعليه في الرجوع سقط الغرم ولو شهدا بالعتق فحكم به ثم رجعا غرما قيمته للمولى سواء قالان تعمدنا او اخطأنا والقيمة المأخوذة منهما هي قيمة العين وقت الحكم، ولو كان المشهود به من ذوات الامثال لزمهما المثل ولو شهدا بكتابة عبده ثم رجعا فان عجز ورد في الرق فلا شيء عليهما وان ادى عتق ضمنا جميع قيمته لانهما فوتاه بشهادتهما وما قبضه من كسب عبده لا يحسب عليه، ولو اراد تغريمهما قبل ان يكشف الحال غرما ما بين قيمته سليما ومكاتباً ولا يستعاد منه لو استرق لزوال العيب بالرجوع وهو فعل المولى وكذا لو شهدا بالكتابة المطلقة ولو شهدا باستيلا دأمته ثم رجعا غرما ما نقصت الشهادة من قيمتها.

مسائل

(الاولى) لورجعا معاضماً بالسوية ولورجع احدهما ضمن النصف ولو ثبت بشاهد وامرأتين ضمن الرجل النصف وكل امرأتا الربع ولو كان شاهداً ويمين ضمن الشاهد النصف، ولو اكدب الحالف نفسه اختص بالضمن سواء رجع الشاهد معه او لا.

(الثانية) لو شهد اكثر من العدد الذي يثبت به الحق كالثلاثة في المال او القصاص وستة في الزنا فرجع الزائد منهم قبل الحكم او الاستيفاء لم يمنع ذلك الحكم ولا الاستيفاء

البراج وابن حمزة، والاقوى عندي اختيار المصنف (لان) الحكم نفذ بالاجتهاد وهو تغليب صدقهم في الشهادة فلا ينقض الاجتهاد وهو امكن صدقهم في الرجوع لجواز كذبهم فيه (ولان) رجوعهما ليس شهادة منهما ولهذا لا يفتقر الى لفظ الشهادة فلا يسقط حقه بما ليس بشهادة ولا اقرار معه (ولان) الشهادة اثبتت الحق فلا يزول بالطاري كالفسق والموت (احتجوا) بان الحق ثبت بشهادتهما فاذا رجعا سقط كما لو كانت حداً او قصاصاً (والجواب) الفرق ظاهر فان الحد والقصاص يسقطان بالشبهة بخلاف الحق العالي.

قال قدس الله سره : الثانية لو شهد (الى قوله) في صورة التعارض .
اقول: (وجه الاول) ان الحكم انما يثبت بالمجموع فهو جزء السبب المتلف فيضمن وهو الاقوى عندي (وجه الثاني) ان وجوده في ثبوت الحكم وعدمه سواء لثبوته باثنتين وكلما كان كذلك فلا مدخل له في التأثير اما اذا كان مرجحاً في صورة التعارض فله

ولا ضمان وان رجع بعد الاستيفاء ضمن بقسطه فلو رجع الثالث فى المال ضمن ثلثه (ويحتمل) عدم الضمان الآن يكون مرجعا فى صورة التعارض ، ولو شهد بالزنا ستة فرجع اثنان بعد القتل فعليهما القصاص او ثلث الدية فان رجع واحد فالسدس (وعلى الثانى) لا شىء عليهما فان رجع ثلاثة (فعلى الاول) يضمون نصف الدية وعلى الثانى الربع بالسوية وان رجع اربعة فالثلثان على الاول والنصف على الثانى فان رجع خمسة فخمسة اسداس على الاول وثلاثة ارباع على الثانى فان رجع ستة فعلى كل واحد السدس على القولين .

(الثالثة) لو حكم فى المال بشهادة رجل وعشر نسوة فرجعوا فعلى الرجل السدس وعلى كل امرأة نصف سدس (ويحتمل) وجوب النصف على الرجل لانه نصف البينة وعليهن النصف ، وان رجع بعض النسوة وحدها او الرجل وحده فعلى الراجع مثلما عليه لو رجع

تأثير قطعا فيضمن بقدر ما اتلف (واعلم) ان البينة الصادقة من باب العلامات والكاذبة المحكوم بها من باب الاسباب واذا اجتمع سببان فكل واحد منهما كاف فى الحكم (قيل) يكون الحكم راجعا الى الكل من حيث هو كل لاستحالة الترجيح بلا مرجح (وقيل) السبب واحد لا غير فالزائد لا مدخل له اما فى صورة الترجيح به فهو سبب قطعا .
قال قدس الله سره : الثالثة لو حكم (الى قوله) النصف .

اقول : هذا فرع على المسألة السابقة وهو انه اذا حكم فيما لا يثبت بشهادة النساء منفردات بل باضمامهن مع الرجل او الرجال كالا مال والورجع الكل بعد الحكم فان لم تزد النساء على العدد المعبر ك شهادة رجل وامرأتين فعلى الرجل النصف وعلى المرأتين النصف ولو زاد عدد النساء على العدد المعبر كما اوشهد رجل وعشر نسوة بمال ورجع الكل فقيه وجهان (احدهما) ان الرجل يضمن السدس وكل امرأة نصف سدس (لان) الضمان على الكل كما تقدم فى احد احتمالى المسألة الاولى (لان) الكل هو السبب المتلف والرجل بامرأتين (وثانيهما) ان يضمن الرجل النصف لانه نصف البينة وعليهن النصف لانهن نصف البينة لانه لا يتم بدونه ولا اعتبار بزيادتهن عليه .

قال قدس الله سره : وان رجع بعض النسوة (الى قوله) شىء

الجميع (ويحتمل) انه متى رجع من النسوة ما زاد على اثنين لم يكن عليهن شيء .
 (الرابعة) لو شهد اربعة باربعمأة فرجع واحد عن مائة وآخر عن مائتين وثالث عن
 ثلاثمأة ورابع عن الجميع فعلى كل واحد مما رجع عنه بقسطه (فعلى الاول) خمسة وعشرون
 (وعلى الثاني) خمسون (وعلى الثالث) خمسة وسبعون (وعلى الرابع) مائة لان كل واحد
 منهم فوت على المشهود عليه ربع ما رجع عنه (ويحتمل) ان لا يضمن الثالث والرابع اكثر
 من خمسين لان المائتين التي قد رجعا عنهما قد بقي بها شاهدان .

(الخامسة) لو ظهر فسق الشاهدين بعد قطع او قتل بشهادتهما او كفرهما لم يضمن
 وضمن الحاكم في بيت المال (لانه) وكيل عن المسلمين وخطاء الوكيل في حق موكله
 عليه وسواء تولاه الحاكم او امر باستيفاء الولى او غيره ، ولو باشر الولى بعد الحكم وقبل
 ان يأذن له الحاكم ضمن الدية وكذا قبل الحكم، ولو كانت الشهادة بمال استعيدت العين
 ان كانت باقية وضمن المشهود له ان كانت تالفة ولو كان معسرا انظر (وقيل) يضمن الحاكم

اقول: هذا الفرع يتفرع على مسالتين (الاولى) تضمن المال اذا رجع وحده فان
 قلنا بعدم ضمانه لم يكن على الراجع من النسوة الزائد على العدد المعتبر ضمان شيء
 لبقاء الحجة التامة بدونه (وان قلنا) يضمن ضمن الراجع هنا فيبقى على ضمانه مع رجوع الكل
 (الثانية) ان قلنا على الرجل النصف لان نصف الحجة يقوم به معهن كم كمن فعلى كل
 واحدة رجعت نصف العشر (وان قلنا) يضمن الرجل السدس فعلى كل امرأة رجعت
 نصف السدس .

قال قدس الله سره : ولو ظهر فسق الشاهدين (الى قوله) اذا ايسر .

اقول: قوله (وقيل) اشارة الى قول الشيخ في المبسوط فانه ذكر فيه استرداد العين
 ان كانت باقية وان كانت تالفة فان كان القابض موسراً غرم ذلك وان كان معسراً ضمن الامام
 حتى يوسر المعسر فيرجع الامام عليه وعلى هذا القول يتخير المضمون له بين رجوعه
 على الحاكم او على المحكوم له المعسر بان ينظره الى ايساره والاقرب عندي ان الحاكم
 ان قصر ضمن في ماله ولا يرجع على احد وان لم يقصر كان الضمان على المشهود له
 وينظره الى ايساره .

ويرجع به على المحكوم له اذا ايسر.

(السادسة) لو حكم فقامت بينة بالجرح مطلقا لم ينقض الحكم لاحتمال تجدده بعد الحكم ، ولو ثبت متقدما على الشهادة نقض ، ولو كان بعد الشهادة وقبل الحكم لم ينقض (السابعة) لو شهد اولم يحكم فماتا حكم وكذا لو شهدا ثم زكيا بعد الموت ، ولو شهدا ثم فسقا قبل الحكم حكم (لان) المعتبر بالعدالة وقت الاقامة (اما) لو كان حقا لله تعالى لم يحكم والاقرب في حد القذف والقصاص الحكم بخلاف القطع في السرقة (الثامنة) لو شهدا لمن يرثانه فمات قبل الحكم فانتقل المشهود به اليهما او بعضه لم يحكم لهما ولا لشركاتهما في الميراث بشهادتهما .

(التاسعة) لو ثبت انهم شهدوا بالزور نقض الحكم واستعاد المال فان تعذر غرم الشهود ولو كان قتلا فالقصاص على الشهود وكان حكمهم حكم الشهود اذا اعترفوا بالعمد ، ولو باشر الولي القصاص واعترف بالتزوير لم يضمن الشهود وكان القصاص عليه .
(العاشر) لو اعترف الحاكم بخطائه في الحكم فان كان بعد العزل غرم في ماله وان كان قبله استعيدت العين ان كانت باقية على اشكال والاضمن في بيت المال ولو قال تعمدت فالضمان عليه يقبض منه او يؤخذ المال من خاصه .

(الحادية عشر) لو ثبت الحكم بشهادة الفرع ثم رجع فان كذبه شاهد الاصل

قال قدس الله سره : اما لو كان حقا (الى قوله) في السرقة .

اقول : قد تقدم البحث في ذلك .

قال قدس الله سره : ولو اعترف الحاكم (الى قوله) على اشكال .

اقول : ينشأ (من) ان رجوعه واعترافه بالخطاء اقرار في حق الغير بالنسبة الى

الغير فلا يسمع (ومن) انه حكم في الاموال وحقوق الناس بعلمه لانه حاكم نافذا الحكم وقد علم ان العين لغير ذي اليد فيستعاد (ويحتمل) ضمان الحاكم في بيت المال ان لم يقصر

والا في ماله لانه اقر بانلاف مال للغير لا بحق واقرار العقلاء على انفسهم جائز (١)

قال قدس الله سره : لو ثبت الحكم (الى قوله) ضمن .

(١) المستدرک باب ٣ خبر ٣ من ابواب بيع الحيوان

فى الرجوع فالقرب عدم الضمان ، ولو صدقه او جهل حاله ضمن فلو شهد اثنان على الاثنين ثم رجعا ضمن كل النصف ويقتص منهما لو تعمدا ، ولورجع احدهما ضمن نصيبه ، ولو رجعا معا عن الشهادة على احد الاصلين احتمل الحاقهما برجع شاهدى الاصل وبرجع احدهما ولورجع احدهما عن الشهادة على احد الاصلين والاخر عن الشهادة على الاخر ضمنا الجميع . ولورجع احدهما عن الشهادة على احد الاصلين احتمل تضمين النصف ، ولو شهد على كل شاهدا اثنان ورجع الجميع ضمن كل الربع ويقتص منهم لو اعترفوا فى القتل بالعمد ولورجع بعضهم فعليه الربع (الثانية عشر) لورجع شاهد الاصل بعد الحكم بشهادة الفرع ضمنا ولورجع احدهما ضمن ما اتلف بشهادته ولو كذبا شهود الفرع لم يلتفت الى تكذيبهما ولم يفرما شيئا لاحتمال كذب شهود الفرع .

اقول : وجه القرب انه انما يثبت بشهادة الاصل فى الحقيقة وهى ثابتة متحقة (ويحتمل) الضمان لانه اعترف بنقل المال بشهادته الكاذبة وهى سبب فى التلف عليه فكان ضامنا لما فوت منها والاصح عندى الاول .

قال قدس الله سره : ولورجع معا (الى قوله) احدهما .

اقول : (وجه الاول) ان الحكم ثبت بشهادتهما وانتقل المال بهما وقد رجعا معا فضمنا ما شهدا به لانهما فوتاه (ووجه الثانى) ان شهادتهما على كل واحد قائمة مقام شهادة ذلك الاصل فاذا رجعا عن الشهادة على احدهما كان بمنزلة رجوع ذلك الشاهد فاذا رجع ذلك الشاهد كان عليه النصف فكذا اذا رجعا عن الشهادة عليه والاقوى عندى الاول (لان) الحكم بنقل المال لم يحصل الا بشهادتهما ثم ابطلاها (اما) عن الرجوع عنه فظاهر (واما) عن الآخر فبطلت شهادتهما بسبب ذلك الرجوع وهو منهما .

قال قدس الله سره : ولورجع احدهما (الى قوله) النصف .

اقول : وجه الاحتمال انها فوتا المال بشهادتهما معا على مجموع الاصلين وقد رجعا احدهما عنها (وهن) انه يلزم مساوات رجوع احدهما عن الشهادة على اصل واحد رجوعهما معا عن الشهادة على احدهما (وفيه نظر) لانه ليس بمحال .

(الثالثة عشر) لورجع الشاهدان بعد الحكم بشهادتهما فاقام المدعى شاهدين غيرهما فقى الضمان اشكال وكذا لو شهد الفرعان ثم رجعا بعد الحكم ثم حضر شاهد الاصل فشهد ففى تضمين شاهدى الفرع اشكال (الرابعة عشر) لو كذبا الحاكم المعزول بعد ان حكم بشهادتهما فى الشهادة عنده فالاقرب انهما لا يضمنان و فى تضمين الحاكم حينئذ اشكال

قال قدس الله سره : ولورجع الشاهدان (الى قوله) اشكال .

اقول: ينشأ (من) ان شهادتهما سبب لتفويت المال لان المال بهما انتقل وقد اقرأ بكذبهما فيها ولم يقبل رجوعهما فى حق من انتقل اليه فيضمنان (ومن) ان وجود ما يقوم مقامهما فى الحكم فاذا حكم الحاكم بالشهادة الثانية لا يكفى ما لم يقم البينة التامة الشهادة عند الحاكم ويحكم بها .

قال قدس الله سره : وكذا لو شهد الفرعان (الى قوله) اشكال .

اقول: تقرير هذه المسألة كالاولى (ووجه الاشكال) فيها ما ذكرناه (واعلم) ان المصنف اختار فى هذا الكتاب ان شاهد الفرع لو شهد ثم رجع وكذبه به الاصل فى الرجوع لا يضمن ومراده انه انا شهد شاهد الاصل عند الحاكم بتلك الشهادة وحكم بها لامطلقاى سواء صدقه فى الرجوع او جهل حاله سواء صدقه فيما شهد به او جهل فان شاهد الفرع يضمن هنا قال قدس الله سره : لو كذبا الحاكم (الى قوله) اشكال .

اقول: وجه القرب انه لم يثبت ان الحاكم ثبت عنده بشهادتهما حتى يلزم رجوعهما عن شهادتهما وقوله حال العزل غير نافذ فى حقهما فجرى مجرى الاقرار فى حق الغير وهو غير مقبول (ويحتمل) التضمن (لانه) حكم حال حكمه بشهادتهما فيحكم بانهما شهدا والالزم نقض الحكم بانعزال الحاكم والاقوى عندى ما هو الاقرب عند المصنف واما تضمين الحاكم فممنشأ الاشكال ان الحكم صدر منه حال ولايته ونفوذ حكمه فلا ينقض بقولهما (ولانه) فعل ماله فعله فكان قوله مقبولا فيه (ولاصاله) براءة الذمة (ولاستلزام تضمنه) الضرر العظيم على الحكام ورغبتهم عن الحكم فان هذا اقوى الصوارف عن الرغبة فى الحكم (ومن) حيث اعترافه بنقل المال و دعواه المسقط فلا يسقط بمجرد دعواه (واعلم) ان المحكوم عليه ان اعترفت بانه انما حكم عليه بشهادتهما لم يرجع على القاضى بشيء لاعترافه

ولو اقام الحاكم شاهدين على انهما شهدا عنده فالاقرب انهما يضمنان ولو كذبا قبل عزله لم يلتفت الى تكذيبهما والاقرب انهما يضمنان (الخامسة عشر) لو حكم على بيع بشهادة اثنين ثم شهد بان احدهما شريك المشتري لم ينقض حكمه ولم يقبل شهادته .

(السادسة عشر) لو شهدا بولاية كوصية اليه او وكالة ثم رجعا ضمنا لاجرة للموكل او الوارث ان اخذا احدهما منهما او استحقها لهما ان لم ياخذا الوكيل او الوصى (وهل) للوكيل او الوصى المطالبة للموكل او الورثة بالاجرة اشكال فان او جينا كان للموكل

باستناد الاتلاف الى شهادتهما وليس البحث فيه وان لم يعترف بذلك وادعى نقل المال بغير حق وادعى الحاكم انه انما نقله بشهادة الشاهدين فانكر الشاهدان فالاقوى ان عليه الضمان وهذا هو البحث هذا اذا كانا عدلين غير مقدوح في شهادتهما لولا الرجوع .

قال قدس الله سره : ولو اقام الحاكم (الى قوله) يضمنان .

اقول: وجه القرب ان ذلك يجري مجرى رجوع الشاهدين لانه قد اثبت الحاكم انه انما حكم بشهادتهما فتكذيبه يجري مجرى الرجوع وهذا هو الاقوى عندى (ومن) حيث انهما لم يعترف بشهادتهما فلا يكون رجوعا والاصل عدم قيام غيره مقامه .

قال قدس الله سره . ولو كذبا (الى قوله) يضمنان .

اقول: (وجه القرب) حكم الحاكم انهما شهدا واخباره حال نفوذ حكمه فتسمع فيثبت ذلك فاذا انكر الشهادة فقد رجعا (ولانه) لو سمع تكذيب الحاكم حال حكمه لادى الى ابطال الحقوق (ويحتمل) عدم الضمان للاصل (ولانهما) لم يرجعا عن الشهادة التى هى سبب الضمان ومع انتفاء السبب لا يثبت المسبب والاقوى عندى ما هو الاقرب عند المصنف .

قال قدس الله سره : ولو شهدا بولاية (الى قوله) على الشاهدين .

اقول: اذا شهد شاهدان لرجل بولاية كوصية او وكالة وعمل الوصى او الوكيل ما يستحقان به الاجرة ثم رجعا الشاهدان عن شهادتهما بالولاية المذكورة فاما ان يكون الرجوع بعد استيفاء الوكيل او الوصى الاجرة المستحقة له بالعمل او قبل الاستيفاء لكن بعد الاستحقاق (فان) كان الاول رجعا للموكل او الوارث على الشاهدين بما غرماء وهو

والوارث الرجوع على الشاهدين (السابعة عشر) لو شهدا بالمنافع كالأجارة ضمناها كما
 يضمنان الاعيان فان كان المدعى الموجر ضمنا للمستأجر التفاوت بين اجرة المثل والمسمى
 وان كان المستأجر ضمنا للموجر التفاوت ايضا ولو تعذر استيفاء الاجرة ضمناها وكذا
 لو شهدا بالبيع وتعذر استيفاء الثمن ولو كان الثمن اقل من القيمة ضمنا التفاوت للمالك .
 (الثامنة عشر) لورجع المعرفان بعد الحكم غرما مشهده الشاهدان وفي تضيمنهما

ظاهر واليه اشار بقوله ضمنا اي الشاهدان ان اخذها احدهما اي الوكيل او الوصى منهما
 اي من الوارث او الموكل وان كان الثاني وهو ان يرجعا بعد ان استحق الوكيل او الوصى
 واليه اشار بقوله (او استحقها) لهما اي الوكيل او الوصى لهما اي للوكيل او الوصى ان
 لم يأخذها احدهما لاستقرار الضمان على الشاهدين لانهما لا يرجعان على الموكل او
 الوارث اذا غرما ويرجع عليهما الموكل او الوارث اذا غرما ويرجع عليهما الموكل
 او الوارث ان غرم وهذا معنى الاستقرار ولانهما غرما الوكيل او الوصى باستحقاقهما الاجرة
 بشهادتهما بالولاية فعمدا والغرور هنا موجب للضمان قوله (وهل للوكيل او الوصى المطالبة
 للموكل او الورثة بالاجرة اشكال الى آخره) يريد به اذا رجع الشاهدان قبل الاستيفاء
 بعد الحكم بالاستحقاق هل للوكيل او الوصى الرجوع على الموكل او الوصى به عليه
 اشكال قد تقدم منشأ في المعين انه رجع الشاهدان في الشهادة بها وحكم الحاكم ولم
 يأخذها المشهود له فرجعا قبل اخذها هل للمشهود لها اخذ العين ويضمنها المشهود او
 يضمن المشهود القيمة له فان قلنا بعدم اخذ العين لم يطالب الوكيل والموصى الموكل
 ولا الوارث بل يرجعان على المشهود الراجعين وان قلنا له اخذها كان للوكيل او الوصى
 المطالبة للموكل والموصى عليه فيتخير الوكيل والموصى في الرجوع على المشهود عليه
 او على المشهود فاذا رجع على المشهود عليه رجع المشهود عليه على المشهود دون العكس
 (لا يقال) الشاهدان انما يغرمان ما غرمه المشهود عليه وقبل الاستيفاء لم يغرّم المشهود
 عليه (لانا) نقول لانسلم المحصر بل يغرمان للمغرور كما تقدم .

قال قدس الله سره : لورجع المعرفان (الى قوله) نظر .

اقول : ينشأ (من) ان الحق انما ثبت بمجموع الشهادة والتعريف فيضمن كل واحد

الجميع او النصف نظر ولو انكر التعريف لم يضمننا (التاسعة عشر) لو شهدا انه اعتق عبده وقيمتها مائة على مائة ضمنها آخر ثم رجعا بعد الحكم رجوع كل من المولى والضامن عليهما بمائة (العشرون) لو شهدا بنكاح امرأة على صداق معين وشهدا آخران بالدخول ثم رجعوا اجمع بعد الحكم احتمل وجوب الضمان اجمع على شاهدي النكاح لانهما الزموا المسمى ووجوب النصف عليهما والنصف على شاهدي الدخول لان شاهدي النكاح اوجباه وشاهدي الدخول قرءاه فيقسم ارباعا ولو شهد اثنان حينئذ بالطلاق ثم رجعا لم يلزمهما شيء لانهم لم يتلفا عليه شيئا يدعيه ولا اوجباه عليه ما ليس بواجب .

(الحادية والعشرون) اذا زاد الشاهد في شهادته او نقص قبل الحكم بين يدي الحاكم احتمل رد شهادته (اما الاولى) فللرجوع (واما الثانية) فلعدم التثبت كان يشهد بمائة ثم يقول بل هي مائة وخمسون او سبعون وكذا لو شهد بمائة ثم قال قضاء خمسين احتمل الرد عما لو قال ادانه مائة ثم قال قضاء خمسين فانه يقبل شهادته في الباقي قطعا .

النصف (اما الاول) فلانه لو لا شهادة الشاهدين لم يضمن المعرف شيئا بالتعريف ولو لا التعريف لما تشخص المشهود عليه فلم يغرم بمجرد الشهادة واذا اشتركا في التفويت اشتركا في الضمان (ومن) حيث ان الشاهدين شهدا على شخص لا يعرفانه وانما عرفه بالاسم والنسب المعرفان والشاهدان لم يلزم من شهادتهما انه المسمى بالاسم فقد اجتمع سببان احدهما الشهادة والثاني التعريف والتعريف اقرب السببين وكان الضمان عليه اذا اعترفا انهما كاذبان في التعريف .

قال قدس الله سره : اذا زاد الشاهد (الى قوله) قطعا .

اقول: سهى قلم الناسخ هنا فانه كان ينبغي ان يكتب عوض قوله (اما الاولى) اما الثانية (لان) الرجوع انما يتأتى اذا شهد بمقدار ثم نقص منه حتى يكون نقصانه رجوعا عن بعض ما شهد به وعوض قوله (واما الثانية) واما الاولى (لان) مع شهادته بالناقص اذا زاد كان زيادته لعدم التثبت (ووجه احتمال ظاهر ذكره المصنف) (ويحتمل) عدم رد شهادته لا يمكن التذكر قوله (وكذا لو شهد له بمائة) ثم قال. قضاء خمسين مراده انه يحتمل رد الشهادة لانه حكم بان له مائة وهو يقتضى استحقاقها عليه حين الشهادة وقوله (قضاء) خمسين

(الثانية والعشرون) لورجعا فى الشهادة على الميت بعد اليمين ففى الزامهما بالجميع نظر (الثالثة و العشرون) لورجعا عن تاريخ البيع بان شهدا بالبيع منذ سنة ثم قالوا بل منذ شهر احتمال تضمين العين (لان) البيع السابق مغاير لتلاحق فلا يقبل قولهما فى التلاحق وقد رجعا عن السابق وحينئذ يضمنان الاجرة من حين الشهادة الاولى الى الثانية واحتمل ان يضمننا المنافع خاصة (لان) الرجوع فى التاريخ ليس رجوعا عن الاصل (وعلى هذا الاحتمال) لو شهد اثنان بالشراء من البايع لآخر منذ شهرين مثلا ضمنا له العين قطعا والمنافع للبايع من التاريخ الاول الى تاريخ الشراء الثانى والثانى. منه الى تاريخ الرجوع فلورجع الاخيران (فان قلنا) يضمن الاولان العين على تقدير عدم الشهادة الثانية ضمن الاولان والثانى والآخران للبايع (وان قلنا) بعدم الضمان ضمن الاولان والثانى والآخران لهما وهكذا حكم باقى العقود.

يقضى عدم استحقاقها عليه حين الشهادة فقد تناقض الكلامان ولا معنى للرجوع الاذلك (ويحتمل) عدمه لاحتمال التذكر كما مر.

قال قدس الله سره : ولورجعا فى الشهادة (الى قوله) نظر .

اقول: منشأ هل اليمين جزء السبب او هى مؤكدة للشاهد والحكم انما هو بشهادته لان المدعى لا يمين عليه لقوله **بَيِّنَةُ** البينة على المدعى واليمين على من انكر وقد تقدم البحث فى ذلك .

قال قدس الله سره : ولورجعا عن تاريخ البيع (الى قوله) كما لا اول .

اقول: تقرير هذه المسألة انه اذا ادعى مدعى على غيره انه باع منه ملكا منذ سنة مثلا فانكر المدعى عليه فاقام المدعى شاهدين عند الحاكم وحكم له الحاكم وسلم المبيع اليه ثم رجع الشاهدان عن تاريخ شهادتهما لاعتن اصل الاتباع بان قالوا باع الملك منه منذ شهر مثلا احتمال هنا وجهان (احدهما) ان يضمننا للبايع المشهود عليه قيمة العين لان العقد فى تاريخ سابق يغاير العقد فى تاريخ متأخر لاستحالة حدوث الحادث فى زمانين متعاقبين واستحالة اعادة المعلوم فيكون قولهما الثانى رجوعا عن الشهادة الاولى وشهادة بعقد آخر فلا يقبل شهادتهما بعد الرجوع ويلزمهما ضمان ما رجعا عن الشهادة به وهو العين

واما الاقرار فيشكل لامكان القول بالاتحاد مع تغاير التاريخ ، ولهذا اوشهد احدهما بالاقرار منذسنة والآخر به منذسنتين ثبت ولم يثبت لوشهد احدهما بالبيع منذسنة والآخر به منذسنتين (لاتحاد) الاول دون الثاني فلورجعا عن تاريخ الاقرار بالعين ضمنا المنافع خاصة دون العين مع احتماله وباقي البحث كالاول (الرابعة والعشرون) يجب

للبايع ويضمنان ايضا منافع تلك العين من حين شهادتهما الاولى وحكم الحاكم بها الى حين رجوعهما (ويحتمل) تضمينهما الاجرة للمنافع خاصة دون العين لانهما لم يرجعا عن الشهادة عن اصل البيع وانارجعا عن تاريخ وقوعه (فعلى هذا الاحتمال) يضمن الشاهدان للبايع منافع تلك العين من تاريخ البيع الاول الى تاريخ البيع الثاني ويتفرع على هذا الاحتمال فرعان .

(الاول) انه لو ادعى آخر شراء تلك العين من ذلك البايع منذ شهرين وشهد له بذلك شاهدان ضمن الشاهدان الاولان لهذا المشتري الثاني العين قطعا اذ لولا شهادتهما بسبق الشراء من سنة لكانت بينته باشراء منذ شهرين مقدمة على بيئته الشراء منذ شهر وقد فوتا بشهادتهما السابقة المرجوع عنها العين فيضمنانها له ويضمنان المنافع ايضا من تاريخ العقد الاول الى تاريخ الشراء الثاني للبايع والمنافع ايضا من تاريخ شرائه الى رجوعهما للثاني (الثاني) لورجع الشاهدان الآخران عن شهادتهما للمشتري الاخر (فان قلنا) ان الشاهدين الاولين على تقدير عدم شهادة الشاهدين الاخرين يضمنان العين للبايع فهنا يضمنان العين للمشتري الثاني ويضمن الشاهدان الاخران للبايع قيمة العين ايضا (اما الاولان) فلانه لولا شهادتهما اخذ الثاني العين فقد فوتاهما باها بشهادتهما المرجوع عنها (واما الاخران) فلانه لولا شهادتهما لكان ضمان العين له دون المشتري الثاني وقد رجعا ايضا (وان قلنا) انه على تقدير شهادة الاخرين لا يضمن الشاهدان العين لزم انهما يضمنان للثاني العين فيضمن الاخران للشاهدين الاولين ما غرماه اذا الموجب لتغريم الاولين شهادة الاخرين وهذا الحكم ينسحب في سائر العقود كالوقف والاصح والمهبة المعوض عنها اما الاقرار فاستشكل المصنف ضمنا لان الاقرار اخبار ويجوز اتحاد المخبر عنه مع تغاير التاريخ ولهذا لو اختلف تاريخ الشاهدين بالاقرار ثبت بخلاف العقد .

تعزير شاهدي الزور ليرتدع غيره في المستقبل و اشتهاه في قبيلته ومحلته فان تابا وظهر اصلاح العمل منهما قبلت شهادتهما لكن بعد الاستظهار و البحث التام عن صلاحهما ولا يؤدب الغالط في شهادته ولا من ردت لمعارضة بينته اخرى او لفسقه .
(الخامسة والعشرون) في التضمن بترك الشهادة مع ضعف المباشرة اشكال كما لو علمنا بيع المورث من زيد فباع الوارث من عمرو ولما يعلم وتعذر الرجوع على المشتري .

كتاب الحدود

وفيه مقاصد (الاول) في حد الزنا

وفصوله اربعة الاول الموجب

(واعلم) ان هذا صحيح لكن لو شهدا بانه اقر منذ سنة وقالوا كذبنا في الشهادة في ذلك التاريخ بل انما شهدنا في التاريخ المتأخر او غلطنا فلا شك ان ذلك موجب لضمانيها فيضمنان المنافع من تاريخ الاقرار الاول الى حين رجوعهما عن الاقرار بها في التاريخ الثاني (ويحتمل) ضمان العين ايضا لان رجوعهما عن الشهادة الاولى التي اقتضت انتزاع العين من المقر (لهـخ) قد تحقق وهو سبب الضمان وشهادتهما الاخيرة غير مقبولة كما ذكرناه في العقود وباقي البحث يأتي هنا .

قال قدس الله سره : في التضمن بترك الشهادة (الى قوله) على المشتري
اقول : منشأ الاشكال (من) انها لم يتلغا العين على المشتري ولا تعرضا بها ولا شهدا بما ينافيها فلا شيء عليهما لاصالة براءة الذمة (ومن) ان اداء الشهادة واجبة عليهما و تركها سبب في تفويت العين على المشتري الاول فقد اجتمع السبب وهو هذه الشهادة و مباشرة الوارث والمشتري منه والمباشرة ضعيفة للغرور والجهل والسبب هذا اقوى وكلما كان السبب اقوى من المباشرة كان الضمان على السبب .

كتاب الحدود

وفيه مقاصد (الاول) في حد الزنا وفصوله اربعة

وهو ايلاج الانسان ذكره حتى تغيب الحشفة عالما بالتحريم مختاراً بالغا عاقلاً في فرج امرأة قبل اودبر مع تحريمها عليه من غير عقد ولا شبهة عقد ولا ملك ، فلو تزوج امرأة محرمة كأمه ومرضعته و زوجة الغير وغيرهن فان اعتقده شبهة و جهل التحريم فلاحد والآ وجب الحد ولا يسقط بمجرد العقد مع علم التحريم ، ولو استاجرها للوطى او لغيره فتوهم الحبل بذلك سقط الحد والآفلا (وبالجملة) كل موضع يعتقد فيه اباحة النكاح يسقط فيه الحد ، ولو وجد امرأة على فراشه فظن بها زوجته فلاحد ولو تشبهت عليه حدثت دونه ، ولو اباحتها نفسها لم تحل بذلك فان اعتقده لشبهة فلاحد ، ولو اكرهها حدثت دونه او غرم مهر مثلها .

ولو اكره على الزنا سقط الحد على اشكال ينشأ (من) عدم تحقق الاكراه من

(الاول) الموجب (مقدمتان) (الف) اجمع اهل الممل على تحريم الزنا (لانه) من الاصول الخمسة التي يجب تقريرها في كل شريعة لحفظ النسب وهو من الكبائر لقوله تعالى ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة (١) ولقوله تعالى ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلق اثمًا يضاعف له العذاب يوم القيمة ويخلد فيه مهانا (٢) فقد جمع وجوب الحد و التوعد بالخلود في النار و هذا معنى الكبيرة على اختلاف التفاسير (ب) الزنا تغيب المكلف قدر الحشفة من ذكر اصلى يقينا في فرج امرأة اصلى قطعاً معلوم التحريم بعينه قال قدس الله سره : ولو اكره على الزنا (الى قوله) في طرف الرجل .

اقول: لاشك ان المكروه لا يتعلق به تحريم فعل ما اكره عليه والآ لازم تكليف ما لا يطاق والاكراه على الزنا قد يتحقق في طرف المرأة (واما) في طرف الرجل (فنقول) اختلف المتكلمون في ان الشهوة مقدورة ام لا - فكل من قال ان الشهوة مقدورة قال انه يتحقق الاكراه والقائلون بانها ليست مقدورة اختلفوا (فمنهم) من قال لا يتحقق الاكراه (لان) الخوف يمنع من الانعاظ (لانه) مانع من انبعاث القوى (وقيل) لا تمنع لان الشهوة توجب الانعاظ وكلما كانت العلة غير مقدورة كان المعلول غير مقدور فالاشكال في تحقق الاكراه لا في حكم المسألة فانه متى تحقق الاكراه لم يجب الحد والآوجب ، ويمكن

طرف الرجل والاعمى يحد كالمبصر إلا ان يدعى الشبهة المحتملة ولو ملك بعض الامة حد بنصيب غيره فان اعتقد الاباحة سقط ، ولو ملك بعض زوجته حرمت عليه وسقط الحد باجمعه للشبهة وما قابل ملكه خاصة مع عدمها ، ولو كان العقد فاسداً لم تحل به فان اعتقده سقط الحد .

ولاحد في وطى زوجته الحائض والصائمة والمحرمة والمظاهرة والمولى منها ، ولو كانت مملوكة محرمة عليه برضاع او نسب او تزويج او عدة حد اعم الشبهة ولا مع النوم فلو استدخلت ذكره وهو نائم او وجد منه الزنا حال نومه فلا حد ولو زنى السكران

ان يقال هذه مسألة مختلف فيها فيكون محل الشبهة وقال عليه السلام ادعوا الحدود بالشبهات (١)

قال قدس الله سره : ولا حد في وطى (الى قوله) والمولى منها .

اقول : (اعلم) انه لا حد بوطى من ملك نكاحها وطيا محرما بعارض كالحائض والمحرمة والمظاهرة والمولى منها (لا يقال) وطئها مأموره ولا شيء من المأموره بمحرم والاتعلق الامر والنهي بشيء واحد (لا نأقول) اما المظاهرة فيزول التحريم بالكفارة مع العزم على الوطى قبله الوطى محرم لفقد شرطه كتحریم الصلاة قبل الطهارة مع وجوبها - (واما المولى منها) فنقول عندنا وعند المعتزلة لاشك انه لا يمكن اجتماع الامر والنهي على متعلق واحد في وقت واحد (واما) اجتماعهما في فعل المكلف فاختلف فيه، فذهب ابو هاشم الى امكانه كمن توسط الارض المغصوبة باختياره فان خروجه حرام ومقامه حرام عند ابي هاشم (لان) هذا المحذور هو ارتكبه وهو الزم نفسه به (لان) كلا منهما تصرف في مال الغير بغير اذنه والغصب لا يصلح ان يكون سببا للاباحة وقوا والذى اخيراً واحاله جماعة من المعتزلة والامامية والذى في التحرير (لانه) تكليف مالا يطاق ، والاقوى عندي الاول فعلى هذا لاشكال (لان) التحريم بالايلاء والامر بالوطى من حيث قضاء حق للزوجة والمنع من كلية الكبرى (وعلى القول باستحالتها) نقول بالعزم على الوطى والتكفير بعده يزول التحريم فهما سببان او كاشفان على ان كلام المصنف ليس فيه دلالة على تحريم الوطى ونفى الحد عنه لا يستلزم تحريم الوطى والعطف لا يقتضى

حد ، ولو زنا المجنون لم يحد على الاصح .

مساواة المعطوف المعطوف عليه في جميع الاحكام .

قال قدس الله سره : ولو زنا المجنون لم يحد على الاصح .

اقول : اختلف الاصحاب في حد المجنون على الزنا اي اذا وطى اجنبية من غير عقد ولا ملك ولا شبهة وسمى ذلك زنا مجازاً فقال الشيخان وابن البراج والصدوق يحد وقال سلار وابن ادريس والمصنف لا يحد وهو الصحيح عندي (لنا) انه عقوبة سببها التحريم وهو منتف لأنه تكليف ولا شيء من المجنون بمكلف (احتج الشيخ) بما رواه ابان بن تغلب عن الصادق عليه السلام قال اذا زنا المجنون او المعتوه جلد الحد فان كان محصنا رجم قلت فما الفرق بين المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة فقال المرأة انما تؤتى والرجل ياتى وانما ياتى (يزنى -خل) اذا عقل كيف ياتى اللذة وان المرأة تستكره ويفعل بها وهي لاتعقل ما يفعل بها (١) ، واجاب والدى في المختلف بمنع صحة السند، وان سلم فالمراد بالمجنون من يعتوره اذا زنا بعد تحصينه وتعليه عليه السلام يدل عليه .

تذنيب

اختلفوا في حده فقال ابو الصلاح حده الجلد سواء كان محصنا او لا و قسم المجنون الى مطبق لا يفيق ولا يهتدى شيئاً فلا شيء عليه والى من يصح منه القصد الى الزنا فهذا الذي يحد بالجلد وقال المفيد الجلد ان لم يكن محصنا والرجم ان كان محصنا وهو اختيار ابن البراج وقال الشيخ في المبسوط المحصن عندنا وهو كل حر بالغ كامل العقل كان له فرج يقدوا اليه ويروح على جهة الدوام متمكنا من وطيه ثم قال واصحابنا لم يراعوا كمال العقل لانهم رووا ان المجنون اذا زنا وجب عليه الرجم او الحد - وقال في الخلاف ليس من شرط احصان الرجم الاسلام بل من شرطه الحربة والبلوغ وكمال العقل وهذا يدل على ان المجنون لا يتحقق في حقه الاحصان وهو اختيار ابن الجنيد ، وحيث ان المختار عندنا انه لاحد عليه بل يؤدبه الحاكم بما يراه فلا يتحقق الاحصان في حقه .

الفصل الثاني في طريق ثبوتة

انما يثبت بامر ين الاقرار او البينة فهنا مطلبان (الاول) الاقرار ، و يشترط فيه البلوغ والعقل والحرية والاختيار والقصد وتكراره اربع مرات ، وفي اشتراط ما يشترط في البينة من الاتحاد اشكال فلا عبرة باقرار الصبي و ان كان مراهقا ، و يؤدب لكذبه او صدور الفعل عنه ولا باقرار المجنون ، ولو كان معتوره واقرا حال افاقته وعرف الحاكم كماله حينئذ حكم عليه والآفلا ، ولو اقر المملوك لم يحكم عليه او صدقه مولاة صح ، ولو اعتق فالاقرب الثبوت والمدبر وام الولد والمكاتب المشروط والمطلق وان تحرر بعضه كالقن ، ولو اكره على الاقرار لم يصح وكذا لو اقر من غير قصد كالسكران و النائم والساهى والغافل ولو اقر من جمع الصفات اقل من اربع لم يثبت الحد وعز .
(وهل) يشترط تعدد المجاس في الاقرار الاقرب العدم و الرجل و المرأة سواء

الفصل الثاني في طريق ثبوتة

قال قدس الله سره : انما يثبت (الى قوله) اشكال .
اقول: ينشأ (من) اطلاق الاصحاب ان الزنا يثبت بالاقرار اربع مرات ولم يشترطوا الاتحاد (ومن) كون الحدود مبنية على التخفيف واتحاد طريق المسألتين يوجب اتحاد حكمهما .

قال قدس الله سره : ولو اقر المملوك (الى قوله) الثبوت .
اقول: (وجه القرب) ثبوت مقتضى وهو اقرار العاقل المكلف لقوله ^{عليه السلام} لا اقرار العقلاء على انفسهم جائز (١) والمانع وهو حق المولى قد زال فيثبت الحكم (ووجه العدم) ان الحدود مبنية على التخفيف ولا يناسب ثبوت الحد بعد الحرية باقرار صدر في حال الرقية (ولان) الملك مانع السبب لانه سالب لاهلية الاقرار والحكم الاول مبنى على انه مانع الحكم .

قال قدس الله سره : وهل يشترط (الى قوله) العدم .

ويقبل اقرار الاخرس اذا اقر اربعا وفهمت اشارته ويكفي المترجمان لاقل ، ولو نسب الى امرأة ثبت الحد للقذف باول مرة على اشكال ، ولا يثبت في طرفه الا ان يكرره اربعا ولو اقر بعد ولم يبينه ضرب حتى ينهي عن نفسه او يبلغ المائة : ولو انكرها اقر به من الحدود لم يلتفت اليه الا بما يوجب الرجم فانه يسقط بانكاره وفي الحاق القتل به اشكال ، ولو اقر باستكراه جارية على الزنا ورجع سقط الحد دون المهر وكذا لو اقر مرتين متواترتين ،

اقول : وجه القرب اصالة عدم الاشتراط وعموم قوله **عنه** اقرار العقلاء على انفسهم جائز (١) والحكم معلق على الاقرار لاعلى مكانه ولما رواه جميل عن الصادق **عليه السلام** قال لا يقطع السارق حتى يقر بالسرق مرتين ولا يبرجم الزاني حتى يقر بالزنا رابع مرات (٢) وهو شامل لمن اقر في المجالس المتعددة وغيرها (وجه الاشتراط) قضية ماغر (ولان) حد الزنا مبنى على التخفيف فيقتصر فيه على ما وقع في حضرة النبي **صلى الله عليه وآله** والاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف .

قال قدس الله سره : **ولو نسب (الى قوله) على اشكال .**

اقول : ينشأ (من) نص الاصحاب على وجوب الحد عليه (ولانه) هتكها (ولان) وجوب حد القذف شرع ليمنع الناس عن الفحش وهذا فحش (ومن) ان زناؤه به لا يستازم زناها لجواز اكرامها والعام لادلالة فيه على الخاص ، ويعضد الاول ان حد القذف حق آدمي ولا يسقط بالشبهة وهذا شبهة ولا تنفقاء النكاح المبيح ، والاصل عدم الاكراه فلا يسامح في هتك عرض مسلمة باحتمال بعيد الاصل عدمه ،

قال قدس الله سره : **ولو انكرها اقر به (الى قوله) اشكال .**

اقول : هناما سألنا (الف) سقوط الرجم بالانكار ولا خلاف بين الاصحاب فيه (ب) سقوط القتل كالزنا بالعمة او الخالة او احدى المجرمة لو انكره بعد الاقرار قال المصنف فيه اشكال ينشأ من ثبوت المقتضى وهو الانكار لما بنى على التخفيف ولمبالغة الشارع في عصمة دم المسلم وبنائه على الاحتياط التام (ومن) عدم النص عليه وامتناع القياس عندنا والاقرب عندي الاول .

(١) المستدرک باب ٣ خبر ٣ من ابواب الحيوان

(٢) ثل ب ١٦ خبر ٣ من ابواب حد الزنا وباب ٣ خبر ١ من ابواب حد السرقة

ولو تاب عند الحاكم بعد الاقرار تعخير الامام في اقامة الحد عليه رجما كان او غيره ولا تحد المرأة بمجرّد الحمل وان كانت خالية من بعل مالم تقربا لزننا اربع مرات. ويشترط في الاقرار ان يذكر حقيقة الفعل لتزول الشبهة اذ قد يعبر بالزنا عملا لا يوجب الحد ولهذا قال عليه السلام لما عز لعلك قبّلت او غمزت او نظرت قال لا قال افنكتها لا تنكسني قال نعم فقال حتى غاب ذلك منك في ذلك منها كما يغيب المرود في المحكمة والرشا في البئر قال نعم قال فعند ذلك امر برجمه (١) ولو اقرانه زنا بامرأة فكذبته حدودها ولو اقر من يعتوره الجنون و اضافه الى حال افاقته حد ولو اطلق لم يحد ولو اقر العاقل بوطى امرأة و ادعى انها امرأته فانكرت الزوجية فان لم تعترف بالوطى فلا حد عليه لانه لم يقرب بالزنا ولا مهر وان اعترفت بالوطى واقرت انه زنى بها مطاوعة فلا مهر ولا حد عليه ولا عليها الا ان تقرب اربع مرات وان ادعت انه اكرهها عليه او اشتبه عليها فلا حد وعليه المهر.

المطلب الثاني البينة

انما يثبت الزنا بشهادة اربعة رجال او ثلاثة وامرأتين او رجلين واربع نسوة ويثبت به الجلد خاصة وبالاولين الرجم ولا يثبت برجل مع النساء وان كثرن ولا بشهادة النساء منفردات ، ويجب على الجميع حد الفرية ويشترط في الثبوت بالبينة امور ثلاثة (الاول) ان يشهدوا بالمعينة للإبلاغ كالميل في المحكمة فلو شهدوا بالزنا ولم يشهدوا بالمعينة حدوا للقتل ، ولو لم يشهدوا بالزنا بل بالمعانة او المضاجعة فعلى المشهود عليه التعزير دون الحد ولا يكفي شهادتهم بالزنا عن قولهم من غير عقد ولا شبهة عقد بل لا بد من ذلك نعم يكفي ان يقولوا انعلم سبب التحليل (الثاني) اتفاق الاربعة على الفعل والزمان والمكان والهيئة ، ولو اتفق اقل من اربعة رجال حدوا للفرية وان لم يخالفهم غيرهم ، ولو اختلفت الاربعة فشهد بعضهم بالمعينة وبعضهم لا بها (او) شهد بعضهم بالزنا غدوة و الآخرون عشية (او) بعضهم في زاوية والاخرى في اخرى (او) بعضهم عاريا و بعضهم مكتسبا حد الشهود.

(متن)

ولو شهد بعض انه اكرهها وبعضهم بالمطauعة ثبت الحد (لانها) كملت على وجود الزنا واختلافهم انما هو في فعلها لافي فعله (وقيل) يحد الشهود لتغاير الفعلين وهو اوجه، ولاحد عليها اجماعاً (ثم) ان اوجبت الحد بشهادتهم لم يحد الشهود والاحدوا (ويحتمل) ان يحد شهود المطاوعة لانهما قد قذفا المرأة بالزنا و لم تكمل شهادتهم عليها دون شاهدي الاكراه (لانهما) لم يقذفا وقد كملت شهادتهم وانما انتفى عنه الحد للشبهة، ولو شهد اثنان بانه زنا وعليه قميص ابيض واثنان ان عليه قميصا اسود ففي القبول نظر، ولو شهد اثنان واقرا هو مرتين لم يجب الحد (الثالث) اتفاقهم على الحضور للاقامة دفعة فلو حضر ثلاثة وشهدوا حداً وللغربة ولم يرتقب اتمام الشهادة لانه لا تأخير في حد نعم ينبغى

المطلب الثاني البينة

قال قد الله سره: ولو شهد بعض (الى قوله) وهو اوجه .

اقول: الاول قول الشيخ في المبسوط وابن الجنيد وابن ادریس وابن حمزة والقول الثاني هو قول الشيخ في الخلاف والمصنف وهو الاصح (لان) الزنا بقيد الاكراه مغاير له بقيد المطاوعة كما انه متغاير بتغاير الامكنة فلم يتفق الشهود على فعل واحد شخصي وانما اتفقوا على امر كلي والموجب للحد الفعل الشخصي مع اتفاق الشهود عليه وبهذا يحد الشهود لو اختلفوا في الزوايا التي وقع فيها الزنا مع اتفاقهم على الامر الكلي .

قال قدس الله سره: ولو شهد اثنان (الى قوله) نظر .

اقول: منشأ النظر اختلاف الشهود وحد الزنا مبني على التخفيف (ومن) انه لم يرد النص على ان هذا الاختلاف موجب لسقوط الحد والاقوى عندى السقوط لانه شبهة.

قال قدس الله سره: الثالث اتفاقهم (الى قوله) للغربة .

اقول: (وجه) القرب ان اجتماعهم على الحضور شرط في ثبوت الحد على المشهود عليه وانتفاء الشرط يوجب انتفاء المشروط وكلما لم يوجب شهادة الزنا الحد اوجبت حد القذف (ويحتمل) عدم وجوب الحد ويمنع اشتراط الحضور دفعة وكونه وقع في حضرة النبي ﷺ على هذه الحالة لا يوجب اشتراطه بل جاز ان يكون اتفاقاً -- والاقرب عندى

للمحاكم الاحتياط بتفريق الشهود في الاقامة بعد الاجتماع وليس لازما ، ولو تفرقوا في الحضور ثم اجتمعوا في مجلس الحكم على الاقامة فالاقرب حدهم للغرية .
 واذ لم يكمل شهود الزنا حداً وا وكذا لو كملوا اربعة غير مرضيين كالفساق ولو كانوا مستورين ولم يثبت عدالتهم ولا فسقهم فلا حد عليهم ولا يثبت الزنا (ويحتمل) ان يجب الحد ان كان رد الشهادة لمعنى ظاهر كالعمى والفسق الظاهر للمعنى خفى كالفسق الخفى فان غير الظاهر مخفى عن الشهود فلم يقع منهم تفريط ولورجعوا عن الشهادة او واحد منهم قبل الحكم فعليهم اجمع الحد ولا يختص الراجع بالحد ولا بالعفو واذ اكملت الشهادة لم يسقط الحد بتصديق المشهود عليه ولا بتكذيبه ولو اقر اربعة ثم قامت البيينة على الفعل لم يقبل توبته ولومات الشهود او غابوا اجاز الحكم بها ويجوز اقامة الشهادة بالزنا من غير مدع له ويستحب لهم ترك الاقامة وللإمام التعريض بالترغيب عن اقامتها وعن الاقرار به لقوله ^{والله اعلم} لعلك قبلت لعلك نظرت وهو اشارة الى الترغيب عن الاعتراف واذ اتاب بعد قيام البيينة لم يسقط عنه الحد رجما كان او غيره وان تاب قبل قيامها سقط .

الفصل الثالث في الحد

ومطالبه اربعة (الاول) في اقسامه

وهي ستة (الاول) القتل وهو حد اربعة (الاول) من زنا بذات محرمة كالام والبنت

الاول لانه حد مبني على التخفيف .

قال قدس الله سره : واذ لم يكمل شهود الزنا (الى قوله) تفريط .

اقول : شهود الزنا لا يخلو حالهم من احد الحكمين (اما) وجوب الحد على المشهود عليه (او) عليهم ويتفرع على ذلك انه اذا شهد دون الاربعة حدا للغرية واذ اكمل العدد وردت شهادتهم للفسق كذلك ، ولو لم يثبت عدالتهم ولا فسقهم توقف الحاكم حتى يظهر الحال اما رد شهادة البعض بوجوب حد الغرية على الباقيين مطلقا على قول الانحصار الحكم فيما ذكرنا (قيل) ان كان رد الشهادة لا مريعه الباقيون حدوا لوجود المقتضى (وان) كان لا مرفى عنهم فلا حد عليهم اذ لم يقع منهم تفريط والتكليف بعدالة الشهود في نفس الامر تكليف ما لا يطاق فلو اوجب حدهم ازم من ذلك اسقاط الحدود والاصح وجوب الحد عليهم

والاخذ والعمة والخالة وبنت الاخ وبنت الاخذ نسبا (الثاني) الذمي اذا زنى بمسلمة سواء كان بشرائط الذمة او لا وسواء اكرهها او طواعته اما لو عقد عليها فانه باطل وفي الحاقه بالزاني مع جهله بالتحريم عليه اشكال (الثالث) المكره للمرأة على الزنا (الرابع) الزاني بامرأة ابيه على رأى ، ولا يعتبر في هؤلاء الاحصان ولا الحرية ولا الشيخوخة بل يقتل كل

الفصل الثالث في الحد

قال قدس الله سره . وفي الحاقه بالزاني مع جهله بالتحريم اشكال .
اقول: الذمي اذا عقد على المسلمة فالعقد باطل ويجب قتله مع وطئها عالما بالتحريم ومع جهله هل يكون حكمه حكم الزاني الجاهل بتحريم ذلك عليه قال المصنف فيه اشكال ينشأ (من) انه شبهة فيسقط الحد لعدم قوله **عقده** ادرء والحدود بالشبهات (١) (ومن) ان الرخصة والتخفيف انما جاءت في حق المسلمين اما الذمي فلا يرخص له وجهله منسوب الى تقصيره وتجريمه على المسلمين يقتضى تشديد العقوبة عليه .
قال قدس الله سره: الزاني بامرأة ابيه على رأى .
اقول: قال الشيخ رحمه الله الزاني بامرأة ابيه يقتل وتبعه ابن البراج و ابو الصلاح وهو الاقوى عندى (وقيل) لا- للاصل .

قال قدس الله سره: ولا يعتبر في هؤلاء (الى قوله) ثم يقتل .
اقول: قوله (ولا يعتبر في هؤلاء) المراد بهم - الزاني بذات محرم - والذمي اذا زنا بمسلمة والمكره لامرأة على الزنا - والزاني بامرأة ابيه ، وافتى المصنف بقتلهم من غير اشتراط امرزائد على الزنا او من غير امرزائد على القتل ، وهو قول الشيخ في النهاية والمفيد وابن البراج و ابى الصلاح وقال ابن ادريس ان من يجب قتله على كل حال ان كان محصنا جلد ثم رجم وان كان غير محصن جلد ثم قتل لانه عمل بمقتضى الدليلين (احتج الشيخان) بما رواه زرارة في الحسن عن احدهما **عليهما السلام** في رجل غصب امرأة نفسها قال يقتل (٢)

(١) مثل ب ٢٤ خبر ٣ من ابواب مقدمات الحدود

(٢) مثل ب ١٧ خبر ٤ من ابواب حد الزنا بطريق الكليني والشيخ و بطريق الصدوق زاد

محصنا كان او غير محصن

منهم حرا كان او عبداً مسلماً كان او كافراً شيخاً كان او شاباً ويقتصر على قتله بالسيف (وقيل) ان كان المحصن جلدتم رجم وان لم يكن جلدتم قتل (الثاني) الرجم وهو حد المحصن اذا زنا ببالغة عاقلة وكان شاباً وحد المحصنة الشابة اذا زنت بالبالغ وان كان مجنوناً .
(الثالث) الجلد مائة ثم الرجم وهو حد المحصنين اذا كانا شيخين (وقيل) الشبان كذلك وهو اقوى (الرابع) جلد مائة ثم الجز والتغريب وهو حد البكر غير المحصن الذكر

وبما رواه جميل بن دراج عن الصادق عليه السلام قال قلت له اين يضرب هذه الضربة يعنى من- اتى ذات محرم قال يضرب عنقه او قال رقبته (١) والاقوى عندى اختيار والذى المصنف.

قال قدس الله سره: **الثانى الرجم (الى قوله) وهو اقوى .**

اقول: ذهب الشيخ فى النهاية الى اجتماع الجلد والرجم على الزانى المحصن اذا كان شيخاً او شيخه والرجم خاصة على الشاب واطلق ابن ابي عقيل ان المحصن والمحصنة يجب عليهما الرجم واطلق المرآتى وجوب الجلد والرجم على المحصن من غير تفصيل وهو اختيار المفيد والصدوق وابن الجنيد وسالار واختاره المصنف هنا لان وجوب الرجم اجماعى والخلاف فى الجلد للشائين اولا (واحتج) عليه المصنف بعموم قوله تعالى الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة (٢) (ولان) علياً عليه السلام جلد سراحة يوم الخميس وقتلها يوم الجمعة فقيل اتحدها حدين فقال حددتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وآله (٣) ولما رواه محمد بن مسلم فى الصحيح عن الباقر عليه السلام فى المحصن والمحصنة جلد مائة ثم الرجم (٤) (احتج الشيخ) بما رواه عبدالله بن طلحة عن الصادق عليه السلام قال اذا زنا الشيخ والعجوز جلدنا ثم رجما عقوبة لهما واذا زنا النصف من الرجال رجم ولم يجلد اذا كان قد احصن (٥) والاقوى عندى ما قواه المصنف .

(١) تل ب ٩١ خبر ٣-٧-١١ من ابواب حد الزنا (٢) النور ٢-

(٣) المستدرک باب ١ خبر ١٢ من ابواب حد الزنا- وفيه ورجمها بدل وقتلها

(٤) تل ب ١ خبر ٨ من ابواب حد الزنا

(٥) تل ب ١ خبر ١١ من ابواب حد الزنا

الحر، واختلف في تفسير البكر (فقيل) هو من املك ولم يدخل (وقيل) غير المحصن مطلقا سواء املك اولاً، والجزء يختص بالرأس دون اللحية ويغرب عن مصره الى آخر سنة ولاجز على المرأة ولا تغريب بل تجلد مائة سوطه لاغير سواء كانت مملكة اولاً ولو كانت محصنة رجعت (الخامس) جلد مائة لاغير وهو حد غير المحصن ومن لم يكن قداملك من البالغين الاحرار، وحد المرأة الحرة غير المحصنة وان كانت مملكة وحد الرجل المحصن اذ انزى بصبية او مجنونة والمحصنة اذ انزى بها طفل ولو زنى بهامجنون رجعت (السادس) خمسون جلدة وهو حد المملوك البالغ سواء كان محصنا او غير محصن ذكر اكان او انثى ولاجز على احدهما ولا تغريب .

المطلب الثاني في الاحصان

وانما يتحقق بامور سبعة (الاول) الوطى في القبل حتى تغيب الحشفة فلو عقد وخلابها خلوة تامة او جامعها في الدبر او فيما بين الفخذين او في القبل ولم تغب الحشفة

قال قدس الله سره : اختلف في تفسير (الى قوله) اولاً .

اقول: الاول قول الشيخ في النهاية والثاني قول الشيخ ايضاً في المبسوط والخلاف واختاره ابن ادريس واختار المصنف في المختلف قول الشيخ في النهاية وهو الاقوى عندي لما رواه زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال ومن لم يحصن جلد مائة ولا ينفي والتي قد املكته ولم يدخل بها جلد مائة وتنفي (١) وبارواه محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في الشيخ والشيخة ان يجلد مائة وقضى للمحصن الرجم وقضى في البكر والبكرة اذ انزى جلد مائة ونفياً سنة عن مصرهما وهما اللذان قداملك (٢) (لا يقال) لو صحت الرواية للاستدلال لزم وجوب نفى المرأة لكن اللازم باطل على قولكم فالمقدم كذلك (لانا نقول) انما خصت المرأة بعدم وجوب النفي بدليل منفصل وهو اجماع الفرقة و قد نقله الشيخ في الخلاف فيكون حجة ولاصالة براءة الذمة (ولما) في عدم النفي من الصيانة ومنعها عن الاتيان بمثل ما فعلت .

(١) ثل ب ١ خبر ٧ من ابواب حد الزنا

(٢) ثل ب ٢ خبر ١ من ابواب حد الزنا

لم يكن محصنا ولا يشترط الانزال فلواتقى الختانان واكسل بتحقيق الاحصان ، ولو جامع الخصى قبلا كان محصنا ولو ساحق الم محبوب لم بتحقق الاحصان و ان انزل (الثاني) ان يكون الواطى بالغاً فلو اواج الطفل حتى غيب الحشفة لم يكن محصنا ولا المرأة وكذا المراهق وان بلغ لم يكن الوطى الاول معتبراً بل يشترط فى احصانه الوطى بعد البلوغ وان كانت الزوجية مستمرة .

(الثالث) ان يكون عاقلاً فلو تزوج العاقل ولم يدخل حتى جن اوزوج الولى المجنون لمصلحته ثم وطى حالة الجنون لم بتحقق الاحصان ولو وطى حال رشده تحقق الاحصان وان تجدد جنونه (الرابع) الحرية فلو وطى العبد زوجته الحرة او الامه لم يكن محصنا و لو اعتق مالم يطأ بعد العتق وكذا المملوكة او وطئها زوجها المملوك او الحر لم تكن محصنة بذلك الا ان يطأها بعد عتقها ، ولو اعتق الزوجان ثم وطئها بعد الاعتاق تحقق الاحصان والآفلاوكذا المكاتب .

(الخامس) ان يكون الوطى فى فرج مملوك بالعقد الدائم او ملك اليمين فلا يتحقق الاحصان بوطى الزنا ولا الشبهة ولا المتعة (السادس) ان يكون النكاح صحيحاً فلو عقد دائماً وكان العقد فاسداً او اشترى امة فى عقد باطل ووطئها لم بتحقق الاحصان وان وجب المهر والعدة ونشر تحريم المصاهرة واحق به الولد (السابع) ان يكون متمكناً من الفرج يفد و عليه ويروح فلو كان بعيداً عنه لا يتمكن من الغدو عليه والرواح او مجوسا لا يتمكن من الوصول اليه خرج عن الاحصان .

وفى رواية مهجورة يكون بينهما دون مسافة التقصير واحصان المرأة كاحصان الرجل

قال قدس الله سره: وفى رواية (الى قوله) التقصير.

اقول: يشترط فى الاحصان الموجب لاقتضاء الزنا وجوب الرجم هو ان يكون للرجل فرج مملوك بالعقد الدائم او ملك اليمين و ان يكون متمكناً منه بحيث يفد و عليه ويروح عليه وفى رواية مهجورة لم يعمل الاصحاب بها انه اذا كان بينهما مسافة التقصير لا يكون محصنا - وهى رواية على بن ابراهيم ، عن ابيه ، عن عبد الرحمن بن حماد ، عن عمر بن يزيد : قال قلت لابي عبدالله عليه السلام اخبرنى عن الغائب عن اهله

ولا يخرج المطلقة الرجعية عن الاحسان فلوتزوجت عالمة بالتحريم رجعت وكذا الزوج لا يخرج عنه بالطلاق الرجعي ويخرجان بالبائن، ولو راجع المخالعة (اما) لرجوعها في البذل (او) بعقد مستأنف لم يجب الرجم إلا بعد الوطى في الرجعة، ولا يشترط في الاحسان الاسلام فلو وطى الذمي زوجته في عقد دائم تحقق الاحسان، ولا يشترط صحة عقده عندنا بل عندهم، ولو وطى المسلم زوجته الذمية فهو محصن، ولو ارتد المحصن عن فطرة خرج عن الاحسان وكذا عن غير فطرة على اشكال ينشأ (من) منعه من الرجعة حال رده فكان كالبائن (ومن) تمكنه منها بالتوبة من دون اذنها فكان كالرجعي، ولو لحق الذمي دار الحرب ونقض عهده ثم سبى خرج عن الاحسان فان اعتق اشترط وطيه بعد عتقه ولو زناؤه زوجة له منها ولد فقال ما وطيتها لم يرجم لان الولد يلحق بامكان الوطى والاحسان انما يثبت مع تحققه وكذا المرأة لو كان لها ولد من زوج فانكرت وطأه لم يثبت احسانها ويثبت الاحسان بالاقرار او بشهادة عدلين ولا يكفي ان يقول ادخل فان الخلوة يطلق عليها الدخول بل لا بد من لفظ الوطى او الجماع او المباشرة وشبهها ولا يكفي باسرها او مسها او اصابها ولو جلد على انه بكر فبان محصنا يرجم .

المطلب الثالث في كيفية الاستيفاء

ينبغي للامام اذا استوفى حداً ان يشعر الناس ويامرهم بالحضور ويجب طائفة اقلها

يزني ايرجم اذا كانت له زوجة وهو غائب عنها فقال لا يرجم الغائب عن اهله ولا المملك الذي لم يبين باهله ولا صاحب منعه متعة - قلت ففي اي حد سفره لا يكون محصنا فيها فقال اذا قصر وافر فليس بمحصن (١) وانما هجر الاصحاب هذه الرواية (لان) الروايات المتوافقة الصحيحة السند تدل على المعنى الاول وهذه تدل على ان مسافة القصر ترفع الاحسان وهذا حق ولم يتعرض للاقل منه بنفى ولا اثبات وانما تدل عليه بمفهوم المخالفة وليست بحجة عندنا .

قال قدس الله سره : ويجب حضور (الي قوله) مستحب .

اقول : هنا مسالتان (الف) وجوب الاحضار واختاره ابن ادريس والمصنف

واحد (وقيل) عشرة (وقيل) ثلاثة (وقيل) انه مستحب ، ثم الحد ان كان جلدأ ضرب مجرداً (وقيل) على حالة الزنا قائماً شد الضرب (وروى) متوسطاً ويفرق على جسده ويتقى وجهه ورأسه وفرجه والمرأة تضرب جالسة قد ربط عليها ثيابها ولا يجلد المريض ولا المستحاضة اذا لم يجب قتلها بل ينتظر البرء فان اقتضت المصاحبة التعجيل ضرب بضغث يشتمل على العدد ولا يشترط وصول كل شمراخ الى جسده .

وقال الشيخ في الخلاف بالاستحباب واطلق باقي الاصحاب الاحضار والاصل فيه قوله انه الى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين (١) هل هو للوجوب او للاستحباب (ب) اقل ما يحضر قال الشيخ في الخلاف عشرة ونقله عن الحسن البصرى ونقل عن الشافعى اربعة . ونقل عن ابن عباس انه واحد ثم قال وروى اصحابنا ايضا ذلك وروى عن عكرمة انه اثنان قال ولوقلنا باخذما قالوه كان قويا وقال ابن ادريس اقله ثلاثة (واعلم) ان اقل الطائفة واحد والامر اذا ورد مطلقا انما يحمل على اقل حقائقه لاصل البرائة من الزائد . قال قدس الله سره : ثم الحد (الى قوله) على حالة الزنا .

اقول: قوله (قيل) اشارة الى قول الشيخ في النهاية اى يجلد على الحالة التى زنا وهو فيها ان زنا عاريا جلد كذلك وان كان بثيابه جلد كذلك .

المطلب الثالث فى كيفية الاستيفاء

قال قدس الله سره : اشد الضرب وروى متوسطاً .

اقول: الاول هو المشهور لقوله تعالى ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله (٢) والضرب الضعيف رأفة فيكون منهيها عنه وقوله (وروى) اشارة الى رواية الحسين بن سعيد عن حماد عن حريز عن ابي جعفر عليه السلام انه قال يفرق الحد على الجسد ويتقى الفرج والوجه ويضرب بين الضربين (٣) والمشهور من الروايات الاول وهو الحق .

(١) النور - ٢ (٢) النور - ٢

(٣) تل ب ١١ خبر ٧ من ابواب حد الزنا

ولو اشتمل على خمسين ضرب دفعتين ضرباً مولى ما يتناقل عليه جميع شماريخ، ولا يفرق السياط على الايام وان احتمله ، ولو احتمل سياتا خفا فاهو اولى من شماريخ واذا برء لم يعد عليه الحد وتؤخر النساء مع المرض ولا تؤخر الحائض ولا يقام على الحامل جلدأ كان اورجما حتى تضع ويستغنى الولد بها عن الرضاع ان لم تتفق له مرضع وان وجدت جاز اقامة الحد ولا يقام الحد في حر شديد او برد شديد بل يقام في الشتاء وسط النهار وفي الصيف في طرفيه وكذا الرجم ان توهم سقوطه برجوعه او توبته او فراره ولا في ارض العدو لثلاثا تحقه غيره وحمية فيلحق بهم ولا في الحرم اذا التجأ اليه بل يضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يخرج ويستوفي منه ولو زنى في الحرم حد فيه واذا اجتمع الجلد والرجم بدىء بالجلد ولا ثم رجم .

وفي انتظار برء جلده خلاف ينشأ (من) ان القصد الاتلاف (ومن) المبالغة في الزجر وكذا اذا اجتمعت حدود او حقوق قصاص بدء بما لا يفوت معه الاخر ويدفن المرجوم الى حقويه و المرأة الى صدرها بعد ان يؤمر بالتغسيل والتكفين ثم يرمى بالحجارة الصغار فإذامات دفن ولا يجوز اهماله ولو فرأ احدهما اعيد ان ثبت الزنا بالينة ولو ثبت

قال قدس الله سره: وفي انتظار برء (الى قوله) في الزجر .

اقول: هذه المسألة متفرعة على ان الزانى المحصن يجمع فيه بين الجلد والرجم فيجلد اولاً ثم يرجم (وتقريره) على هذا التقدير هل ينتظر بالرجم برء جلده اولاً ينتظر بل يرجم عقبيه قال الشيخان و ابو الصلاح وابن البراج بالاول وقال ابن ادريس بالثاني، ومنشأ الخلاف ان الغرض الاتلاف والمبالغة في التعذيب (فعلى الاول) لا ينتظر، (وعلى الثاني) ينتظر ثم قال ابن ادريس وقد روى اصحابنا انه لا يرجم حتى يبرء جلده فاذا برى عرجم قال والاولى حمل الرواية على الاستحباب دون الايجاب (لان) الغرض في الرجم هلاكه و اتلافه ومنع والدى المصنف ان كل الغرض هو اتلافه بل الاتلاف والتعذيب ، وقال ابن الجنيد انه يجلد قبل رجمه بيوم لفعل على ^{تعالى} على ما روى انه جلد المرأة يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة (١) .

بالاقرار لم يعد (وقيل) يشترط ان تصيبه الحجارة فلوفر قبل اصابتها له اعيد و ان ثبت بالاقرار و اذا ثبت بالبينة كان اول من يرجمه الشهود وجوبا و ان ثبت بالاقرار بدء الامام ، ولا يرجمه من لله قبله حد وفي التحريم اشكال ، و مؤنة التغريب على الزانى اوفى بيت المال ولو كان الطرق مخوفة لم ينتظر الامن بل يؤمر بالخروج الا ان يخشى تلفه فينتظر .

وهل يشترط التغريب الى مسافة القصر فصاعداً الاقرب ذلك واليه الخيرة فى جهات السفر والتغريب يخرج الى غير بلده فان رجع الى بلده لم يتعرض له ، ولو رجع الى

قال قدس الله سره : وقيل يشترط ان يصيبه الحجارة

اقول: اذا هرب المرجوم من الحفيرة (فان) كان قد ثبت الزنا بالبينة اعيد وان ثبت بالاقرار لم يعد وهو اختيار المصنف والشيخ المفيد وسالوا بى الصلاح ولم يشترطوا اصابة الحجارة وقال الشيخ فى النهاية ان كان الرجم ثبت بالاقرار فان كان الفرار بعد اصابة الحجارة له لم يعد وان كان قبله اعيد وتبعه ابن البراج ونحوه قول ابن الجنيد (احتج الشيخ) بما رواه عن الحسين بن خالد قال قلت لابي الحسن عليه السلام اخبرنى عن المحصن اذا هرب من الحفرة هل يرد حتى يقام عليه الحد قال ير دولاير دقلت كيف قال فقال اذا كان هو المقر على نفسه ثم هرب من الحفرة بعدما يصيبه شىء من الحجارة لم يرد وان كان انما قامت عليه البينة وهو محجذ ثم هرب يرد وهو صاغر حتى يقام عليه (١) قال والذى فى المختلف فان صحت هذه الرواية تعين المصير اليها (احتج المفيد) بان فراره رجوع عن الاقرار وهو اعلم بنفسه فلا يرد لانه مبنى على التخفيف وهو الاقوى عندى .

قال قدس الله سره : ولا يرجمه (الى قوله) اشكال.

اقول: ينشأ (من) اصالة الاباحة (ومن) ورود النهى ولانه مبنى على التخفيف.

قال قدس الله سره : وهل يشترط (الى قوله) ذلك.

اقول: وجه القرب الامر بالتغريب وحصوله فى مسافة التقصير يقينى والاقبل منه غير يقينى فلا يحصل به يقين البرائة (ويحتمل الاجزاء) لان التغريب هو الاخراج عن

(١) تل ب ١٥ خبر ١ من ابواب حد الزنا

بلد الفاحشة قبل الحول طرد وكذا الوغرب المستوطن عن بلده ثم عاد قبل الحول ولا-
تحتسب المدة الماضية ولا يقتل المرجوم بالسيف بل ينكئ بالرجم لأبخرة تذفف (١)
ولا يحصى يعذب بل بحجارة معتدلة .

المطلب الرابع في المستوفى

وهو الامام مطلقا ومن يأمره الامام سواء كان الزاني حراً أو عبداً ذكراً كان او ائشى
و يتخير الامام اذا زنا الذمى بدمية بين دفعه الى اهل نحلته ليقوموا الحد عليه بمقتضى
شرعهم وبين اقامة الحد عليه بمقتضى شرع الاسلام ، و للسيد اقامة الحد على عبده و
امته من دون اذن الامام وللامام ايضا الاستيفاء وهو اولى ، و للسيد ايضا التعزير و هل
للمرأة والفاسق والمكاتب استيفاء الحدود من عبيدهم اشكال ينشأ (من) العموم وكونه
استصلاحا للملك (ومن) انه ولاية فاذا جعلنا استصلاحا لم يكن لهم القتل في الحد .
وله القطع على اشكال وليس له اقامة الحد على من انتعق بعضه ولا المكاتب
اما المدبر و ام الولد فانهما قن ولو كان مشتركا بين اثنين فليس لاحدهما الاستقلال بالاستيفاء
ولو اجتمعا جازلها و لاحدهما استنابة الاخر في الاستيفاء وللزوج الحراق اقامة الحد على
زوجته سواء دخل بها او لا في الدائم دون المنقطع ، وفي العبد اشكال .

بلده الى موضع ليس بمستوطنه و الاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف .

قال قدس الله سره : وله القطع على اشكال .

اقول: ورد النص بانه يجوز للسيد اقامة الحد على عبده وامته و هل يجوز ذلك
للمرأة والمكاتب والفاسق قال المصنف فيه اشكال ينشأ (من) انه لاستصلاح الملك او
ولاية شرعية على استيفاء الحد و يتفرع على ذلك جواز القطع بحد السرقة و ينشأ (من)
اطلاق الاصحاب جواز اقامة الحد على المملوك و هو يتناول الصورة المذكورة (ومن)
ان اراقة الدماء الى الامام وان قلنا انه لاستصلاح الملك فلا يجوز لهم القطع .

قال قدس الله سره : وفي العبد اشكال .

اقول: هل يجوز للعبد اقامة الحد على زوجته فيه اشكال ينشأ (من) عموم

(١) بالبدال المهملة او الذال المعجمة . اي تقتله بسرعة

وللرجل اقامة الحد على ولده (وهل) يتعدى الى ولدوله اشكال سواء كان الولد ذكراً أو انثى ، وهذا كله انما يكون اذا شاهد السيدا والزوج او الولد انما واو اقر الزانى فان قامت عنده بينة عادلة فالاقرب الافتقار الى اذن الحاكم ويجب ان يكون عالماً باقامة الحدود وقدرها واحكامها ولو كان الحد رجماً او قتلاً اختص بالامام وكذا القطع فى السرقة ولو كانت الامة مزوجة كان للمولى الاقامة وفى الزوج الحر او العبد اشكال .

الفصل الرابع فى اللواحق

يسقط الحد بادعاء الزوجية ولا يكلف المدعى بينة ولا يمينا وكذا بدعوى شبهة ويصدق مع الاحتمال ، ولو زنا المجنون بعاقلة (قيل) وجب الجلد او الرجم مع الاحسان

النص على جواز اقامة الرجل الحد على زوجته الشامل للحر والعبد (ومن) انه ولاية ومنصب حكمه فلا يلىق بالعبد لانه مولى عليه .

قال قدس الله سره : وللرجل (الى قوله) اشكال .

اقول: ينشأ (من) انه هل يصدق عليه انه ولده حقيقة او مجازاً والاقرب انه مجاز فلا يدخل تحت عموم لفظ مطلق له حقيقة .

قال قدس الله سره : وهذا كله (الى قوله) الى اذن الحاكم .

اقول: وجه القرب انه سماع البينة والحكم بها وظيفة الحاكم فليس لغيره ذلك الا باذنه ويحتمل عدم التوقف على اذن الحاكم لعموم النص والاصح عندي ما هو الاقرب عند المصنف .

قال قدس الله سره : ولو كانت الامة (الى قوله) اشكال .

اقول: اما فى الحر فمنشأه عموم النص (ومن) حيث انه تصرف فى ملك الغير فلا يجوز الا باذنه (ولانه) مبنى على التخفيف واما فى العبد فقد تقدم الاشكال فى اقامة الحد على زوجته (فان قلنا) نمة لا يجوز فيها كذلك (وان قلنا) يجوز يحتمل هنا المنع لما قلنا فى وجه منع الحر ويحتمل الجواز لعموم النص .

الفصل الرابع فى اللواحق

قال قدس الله سره : ولو زنى المجنون (الى قوله) بجيد .

وليس بجيد (اما) المرأة فيسقط الحد عنها اذا زنت مجنونة اجماعا وان كانت محصنة
وان زنا بها البالغ العاقل و لو زنا احدهما عاقلا ثم جن لم يسقط الحد بل يحد حالة
الجنون وكذا لا يسقط بالارتداد ويسقط باسلام الكافر ، و في التقبيل والمضاجعة في
ازار واحد والمعانقة التعزير بما دون الحد وروى جلد مائة ، و لا يقدر تقادم الزنا في
الشهادة وتقبل شهادة الاربعة على الاثني فصاعداً والزنا للتكرار يوجب حدا واحداً ان
لم يقم عليه اولا وان كثر وان اقيم الحد اولا حداً ثانياً في المتجدد بعد الحد .
فان زنا ثالثاً بعد الحد مرتين قتل في الثالثة (وقيل) بل في الرابعة بعد الحد

اقول: هذه المسألة قد تقدمت .

قال قدس الله سره: وفي التقبيل (الى قوله) جلد مائة.

اقول: اما التعزير فظاهر (لانه) لم يقرر الشارع فيه حداً وقال الشيخ في الخلاف
روى اصحابنا في الرجل اذا وجد مع امرأة اجنبية يقبلها او يعانقها في فراش واحد
ان عليهما مائة جلدة و اشار الى هذه الرواية وهي رواية الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام
قال حد الجلد ان يوجد في لحاف (ازار-خل) واحد (١) وعن عبدالرحمن الحذاء عن
الصادق عليه السلام قال سمعته يقول اذا وجد الرجل والمرأة في ازار واحد جلد مائة - مائة (٢)
والصحيح عندي الاول (لما) رواه حرير في الصحيح عن الصادق عليه السلام ان علياً عليه السلام وجد
رجلا وامرأة في لحاف واحد فجلد كل واحد منهما مائة سوط الأسوطا (٣) ومارواه زيد
الشحام عن الصادق عليه السلام في الرجل والمرأة يوجدان في لحاف واحد قال يجلدان مائة
غير سوط (٤) .

قال قدس الله سره: فان زنى ثالثاً (الى قوله) وهو احوط .

اقول: الاول قول الصدوق وابيه وابن ادريس والثاني قول الشيخ المفيد والشيخ

في النهاية والسيد المرتضى وسلار وابن البراج وابي الصلاح وابن حمزة (زهيرة-خل)

(١) ثلث ب ١٠ خبر ١ من ابواب حد الزنا

(٢) ثلث ب ١٠ خبر ٥ من ابواب حد الزنا

(٣) ثلث ب ١٠ خبر ١٦ من ابواب حد الزنا

(٤) ثلث ب ١٠ خبر ٣ من ابواب حد الزنا

ثلاثا وهو احوط (اما) المملوك فاذا اقيم عليه الحد سبع مرات قتل في الثامنة (وقيل)

والمصنف في المختلف وللشيخ قول آخر في الخلاف انه يقتل في الخامسة والاحوط عندى
الثانى كقول والدى هنا (لان) الحد مبنى على التخفيف وارقة الدماء مبنى على التشديد
والاحتياط التام و لما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام قال الزانى اذا جلد ثلاثا يقتل
فى الرابعة يعنى اذا جلد ثلاث مرات (١) (احتج ابن ادریس) بان الزانى فاعل كبيرة
وكل فاعل كبيرة يقتل فى الثالثة (اما الاولى) فثابتة بنص القرآن (واما الثانية) فبالاجماع
وبما رواه يونس عن الكاظم عليه السلام قال اصحاب الكباثر كلما اقيم عليهم الحد قتلوا فى الثالثة (٢)
(والجواب) منع الاجماع فان اكثر اصحابنا خالفوا فى ذلك والرواية عامة وروايتها خاصة
والخاص مقدم على العام .

قال قدس الله سره : واما المملوك (الى قوله) وهو اولى .

اقول: الاول قول الشيخ فى الخلاف والثانى قوله فى النهاية وتبعه ابن البراج و
اختار السيد المرتضى و ابو الصلاح والمفيد وابنا بابويه وسلار وابن حمزة وابن ادریس
الاول والاصح عندى الثانى لما تقدم ولما رواه زرارة وبريد العجلي عن الصادق عليه السلام قال
قلت له امه زنت قال تجلد خمسين جلدة قلت فانها عادت قال تجلد خمسين قلت فيجب عليها
الرجم فى شىء من الحالات قال اذا زنت ثمانى مرات يجب عليها الرجم قلت كيف صار
فى ثمانى مرات قال لان الحر اذا زنى اربع مرات واقيم عليه الحد قتل واذا زنت الامة ثمانى
مرات رجمت فى التاسعة (٣) (واحتج الاولون) بما رواه بريد فى الحسن عن الصادق عليه السلام
قال اذا زنى العبد ضرب خمسين فان عاد ضرب خمسين وان عاد ضرب خمسين الى ثمانى
مرات فان زنى ثمانى مرات قتل (٤) (والجواب) لعل المراد اذا زنى ثمانى مرات واقيم عليها
الحد تقتل فى التاسعة .

(١) ثلث ب ٢٠ خبر ١ من ابواب حد الزنا

(٢) ثلث ب ٢٠ خبر ٣ من ابواب حد الزنا

(٣) ثلث ب ٣٢ خبر ١ من ابواب حد الزنا

(٤) ثلث ب ٣٢ خبر ٣ من ابواب حد الزنا وزاد وادى الامام قيمته الى مواليه من بيت المال

في التاسعة وهو اولى ، و لو شهد اربعة على امرأة بالزنا قبلا فادعت انها بكر فشهد لها اربع نسوة بالبكارة سقط الحد عنها و في سقوط حد الشهود قو لان اجودهما السقوط لا يمكن عود البكارة وكذا عن الزاني ، ولو ثبت جب الرجل حد الشهود وكذا لو شهدن بان المرأة رتقاء ، و لا يشترط في اقامة الحد حضور الشهود بل يقام و ان ماتوا أو غابوا لا فراراً .

ويجب عليهم الحضور على رأى ان ثبت الرجم لو جوب بدأتهم به ولا بد من حضور الامام ليبيده في الاقرار ، ولو كان الزوج احدا لاربعة وجب الحد ان لم يسبق الزوج بالقذف

قال قدس الله سره : و لو شهد اربعة (الى قوله) عن الزاني .

اقول : سقوط الحد عن الشهود اختيار الشيخ في المبسوط وابن ادريس وابن حمزة وقال الشيخ في النهاية انهم يجلسون حدا لغرية والاحوط عند المصنف السقوط وهو الاصح عندي لحصول الشبهة بتعارض الشهادتين فيدراً الحد لقوله (ع) ادرؤا الحدود بالشبهات (١) وكذا يسقط عن الرجل المشهود عليه بالزنا بها لما قلناه .

قال قدس الله سره : و يجب عليهم (الى قوله) بدتتهم به .

اقول : اذا ثبت الزنا بشهادة الاربعة على المحصن هل يجب على الشهود الحضور قال ابن الجنيد نعم وهو الظاهر من كلام الشيخ في النهاية وابن الجنيد وابن حمزة واختار المصنف هنا ، وقال في المبسوط والخلاف لا وقال والدي المصنف في المختلف بالاستحباب وقوله (هنا) (لو جوب بدتتهم به) يدل على ان وجوب الحضور مبني على وجوب بدتتهم بالرجم والاقوى عندي عدم وجوب الحضور (لان) الاصل عدم وجوبه وروى الشيخ رحمه الله عن صفوان عن رواء عن الصادق (ع) قال اذا اقر الزاني المحصن كان اول من يرجمه الامام ثم الناس واذا قامت عليه البينة كان اول من يرجمه البينة ثم الامام ثم الناس (٢) قال والدي في المختلف ان الحديث مرسل وفي طريقه ابن فضال ولا دلالة فيه على الوجوب .

قال قدس الله سره : و لو كان الزوج (الى قوله) او اختلال شرط .

(١) تل ب ٢٤ خير ١ من ابواب مقدمات الحدود

(٢) تل ب ١٤ خير ٢ من ابواب حد الزنا

وروى ثبوته عليهم وهو معمول على سبق القذف او اختلال شرط ويقضى الامام بعلمه في حدود الله تعالى وكذا في حقوق الأدميين لكن يقف على المطالبة ، ولو شهد بهض وردت شهادة الباقيين بامر ظاهر حد الجميع والآل المرود واورجع واحد بعد شهادة الاربع حد الراجع خاصة ، ولو شهد اربعة على رجل انه زنى وشهد اربعة اخرى على الشهود انهم الذين زنوا بها لم يجب الحد عليه واووجد مع زوجته رجلا زنى بها فله قتلها ولا اثم وفي الظاهر يقاد الأمع البينة بدعواه او يصدقه الولي .
ومن اقتضى بكرة باصبه لزمه مهر نساها ولو كانت امة لزمه عشر قيمتها (وقيل)

اقول: اختلف العلماء في هذه المسألة فقال الشيخ في النهاية يقتل مع اجتماع الشرائط وهذا يناسب ما اختاره المصنف فان سبقه بالقذف يمنع قبول شهادته فلم يجتمع الشرائط وقال ابن الجنيد ان كانت المرأة غير مدخول بها صحت الشهادة ووجب الحدوان كان قد دخل بها بطلت الشهادة وكان عليه اللعان وعلى الثلاثة الحد وقال الصدوق لا يسمع مطلقا بل يحد الثلاثة ويلاعنها زوجها واختاره ابو الصلاح وبه قال ابن البراج قال (لان) زوجها في حكم الخصم واختار ابن حمزة قول المصنف وهو اختيار ابن ادريس والاقوى عندي اختيار المصنف واما اذا لم يسبق بالقذف فلمعوم قوله تعالى **واللاتي ياتين الفاحشة من نساكنكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم (١)** ولم يفرق بين ان يكون الزوج احدهم او لا يكون (ولما) رواه ابراهيم بن نعيم عن الصادق **عليه السلام** قال سألته عن اربعة شهدوا على امرأة بالزنا احدهم الزوج قال يجوز شهادتهم (٢) قوله (وروى) اشارة الى ما رواه زرارة عن احدهما **عليه السلام** في اربعة شهدوا على امرأة بالزنا احدهم زوجها قال يلاعن ويجلد الآخرون (٣) واما اذا سبق بالقذف صار مدعيا ولانه قد وجد سبب فسقه والحد عليه فلا يسقط بشهادته .

قال قدس الله سره: ومن اقتضى (الى قوله) الارش .

(١) النساء - ١٥ (٢) ثل ب ١٢ خبر ١ من كتاب اللعان

(٣) ثل ب ١٢ خبر ٢ من كتاب اللعان

الارش ، ولوتزوج امة على حرّة ووطئها قبل الاذن كان عليه اثني عشر سوطا ونصف ثم من الحد ، ولوزنا في مكان شريف كالحرم او احد المشاهد المعظمة او المساجد (او) في زمان شريف كرمضان والاعیاد زيد عليه في الجلد ، واذا زنا بامة ثم قتلها حد وغرم قيمتها لمولاها ولا يسقط الحد بالغرم ولوزنا من اعتق بعضه حد حد الاحرار بنسبة ما اعتق وحد المماليك بنسبة الرقية فيحد من اعتق نصفه خمسة وسبعين ، والقتل في التاسعة او الثامنة على اشكال ، ويثبت الحد في كل نكاح محرم بالاجماع كالخامسة وذات البعل والمعتدة دون المختلفة فيه كالمخلوقة من الزنا والرضاع المختلف فيه ولاحد على من لم يعلم تحريم الزنا ولا كفالة في حد الزنا ولا غيره من الحدود ولا تاخير فيه مع القدرة الا للمصلحة ولاشفاعة في اسقاطه .

المقصد الثاني

في اللواط والسحق والقيادة

وفيه مطالب الاول في اللواط

وهو وطى الذكر من الأدمى فان كان بايقاب وحدّه غيبوبة الحشفة في الدبر وجب القتل على الفاعل والمفعول مع بلوغهما وورثتهما سواء الحرّ والعبد والمسلم والكافر

اقول: لزوم عشر القيمة هو اختيار الشيخ في النهاية ولزوم الارش هو اختيار ابن ادریس ونقل ما قاله الشيخ رواية قال وروى ان عليه عشر قيمتها ويجلد من ثلاثين سوطا الى تسعة وتسعين سوطا عقوبة قال والاولى ان يغرم ما بين قيمتها بكر او ثيبا .

قال قدس الله سره : والقتل في الثامنة او التاسعة على اشكال .

اقول: انا زنا من اعتق بعضه وجب عليه من حد الحر بقدر ما اعتق ومن حد المملوك بقدر ما بقى رقا فلو اعتق نصفه كانت عليه خمسة وسبعون سوطا ومع تكرار الزنا او الحد في كل مرة فهل يقتل في الثامنة او التاسعة كالعبد او بنسبة ما اعتق اضافيه اشكال ينشأ (من) الاحتياط التام في الدماء فلا يحصل اليقين الا في الثامنة او التاسعة على اختلاف الرأيين في العبد (ومن) عموم النص على وجوب حده بنسبة الحرية والرقية والاقوى عندى الاول

والمحصن وغيره ، ولولاط البالغ بالصبي " فاقب قتل البالغ وادب الصبي وكذا لولاط
بمجنون ولولاط بعبد قتلا فان ادعى العبد الاكراه سقط عنه دون المولى ، ولولاط
مجنون بعاقل حد العاقل والاصح فى المجنون السقوط ، ولولاط الصبي بالبالغ قتل
البالغ وادب الصبي ولولاط الصبي بمثله ادبا ، ولولاط ذمى بمسلم قتل وان لم يوقب ،
ولولاط بمثله تخير الحاكم فى اقامة الحد عليه بمقتضى شرعنا وفى دفعه الى اهل نحلته
ليقيموا الحد بمقتضى شرعهم ويتخير الامام فى قتل الموقب بين ضربه بالسيف ورميه من
شاهق والقاء جدار عليه ورجمه واحراقه بالنار ويجوز ان يجمع فيقتله باحد الاسباب ثم
يحرقه لزيادة الردع .

وان لم يكن بايقاب كالتفخيذ او بين الاليتين فانه يجلد مائة جلدة (وقيل) يرحم

المقصد الثانى فى اللواط والسحق والقيادة

وفيه مطالب (الاول) فى اللواط

قال قدس الله سره : ولواط مجنون (الى قوله) السقوط .

اقول: قال الشيخان وابن البراج وابن حمزة و ابو الصلاح يحد المجنون حدا تاما
وقال ابن ادريس والمصنف لاحد عليه (لان) الحد تابع للتكليف بترك المحدود عليه
ولاشيء من المجنون بمكلف وضرورة العقل تقضى به .

قال قدس الله سره : وان لم يكن بايقاب (الى قوله) وغيره

اقول: الحق ما اختاره المصنف هنا من وجوب مائة جلد على غير الموقب سواء كان
محصنا اولوا هو اختيار المرتضى والمفيد وابن ابي عقيل وسالار و ابي الصلاح و اما رجم المحصن
وجلد غيرهم فهو قول الشيخ فى النهاية قوله (وروى) اشارة الى رواية العلابن الفضيل عن
الصادق عليه السلام قال حد اللواطى مثل حد الزانى وقال ان كان قد احصن رجمه والا جلد (١)
(لنا) الاصل برائة الذمة وما رواه سليمان بن هلال عن الصادق عليه السلام فى الرجل يفعل
بالرجل فقال ان كان دون الثقب فالحد وان كان ثقب اقيم قائما ثم يضرب بالسيف (٢)

(١) ثلث ١ خبر ٣ من ابواب حد اللواط

(٢) ثلث ١ خبر ٢ من ابواب حد اللواط

مع الاحسان ويجلده مع عدمه وروى ذلك فى الموقف ايضاً والاول اولى سواء الحر والعبد
والمسلم والكافر بمثله والمحصن وغيره ، فان تكرر وحد ثلاثا قتل فى الرابعة (وقيل)
فى الثالثة ولا يثبت بنوعيه الأَشْهاد اربعة رجال بالمعاينة كالميل فى المكحلة ان شهدوا
بالايقاب بشرط عدم اختلافهم فى الفعل ومكانه وزمانه ووصفه ولا يثبت بشهادة النساء
انفردن او انضممن فلو شهد ثلاثة رجال وامرأتان فصاعداً حدوا اجمع للفرية او بالاقرار
اربع مرات من بالغ رشيد حرم مختار قاصد سواء الفاعل والمفعول، ولو اقر دون الاربع
عزّر ولا يحد ولو شهد دون الاربعة حدوا للفرية ويحكم الحاكم بعلمه سواء فى ذلك الامام
وغيره والمجتمعان فى ازار واحد مجردين ولا رحم بينهما يعزران من ثلاثين سوطا الى
تسعة وتسعين فان تخلل التعزير مرتين حدا فى الثالثة ومن قبل غلاما بشبهة وليس محرماً له
عزّر والتوبة قبل اقامة البينة تسقط الحد لابعدها ولو تاب بعد الاقرار تخير الحاكم بين
الحد وتركه .

المطلب الثانى فى السحق

ويجب به جلد مائة على البالغة العاقلة حرة كانت او امة مسلمة او كافرة محصنة

قال قدس الله سره : فان تكرر (الى قوله) فى الثالثة .
اقول: هذا فى غير الموقف والاول قول الشيخ فى النهاية وابى الصلاح وابن البراج
وقال ابن ادريس يقتل فى الثالثة والاقوى عندى الاول لما تقدم .

المطلب الثانى فى السحق

قال قدس الله سره : ويجب به (الى قوله) او مفعولة .
اقول: الاول قول السيد المرتضى والمفيد وابى الصلاح وابن ادريس والمصنف
وهو الاقوى عندى والثانى قول الشيخ فى النهاية وابن البراج (لنا) اصالة براءة الذمة وما
رواه زرارة عن الصادق (ع) قال السحاقة تجلده (١) (احتج الشيخ) بما رواه محمد بن ابي-
حمزة وهشام وحفص عن الصادق (ع) انه دخل عليه نسوة فسالته امرأة منهن عن السحق

(١) ثلث ب ١ خبر ٢ من ابواب حد اللواط

اوغير محصنة فاعلة او مفعولة (وقيل) ان كانت محصنة رجعت فاعلة ومفعولة ويؤدب الصبية فاعلة ومفعولة وتحدا الاخرى ولا تاديب على المجنونة وتحدا الاخرى ويثبت بشهادة اربعة رجال لا غير وبالاقرار اربع مرات من اهله واذا تكررت المساحقة واقيم الحد ثلاثا قتلت في الرابعة ولو تابت قبل البينة سقط لابعدها ، ولو تابت بعد الاقرار تخير الامام بين العفو والاستيفاء .

و اذا وجدت الاجنبيتان مجردتين في ازار عزرتان فان تكرر الفعل و التعزير حدثا في الثالثة فان عادتا عزرتا (وقيل) قتلنا ، و لو وطى عزوجته فساحت بكرأ فالقت ماء الرجل في رحمها وانت بولد حدث المرأة جلدأ اورجما على الخلاف و جلدت الصبية بعد الوضع والحق الولد بالرجل لانه من ماء غير زان ، وفي الحاقه بالصبية اشكال اقربه العدم فلا يتوارثان ولا يلحق بالكبيرة قطعا وغرمت المرأة المهر للبكر لانها سبب في نهاب

فقال حدها حد الزاني فقالت المرأة ما ذكر الله ذلك في القرآن فقال بلى قالت واين قال هن اصحاب الرس^(١) (والجواب) يحمل على حد الزاني من الجلد .
قال قدس الله سره : **واذا وجدت (الى قوله) قتلنا .**

اقول: الاول قول بعض الاصحاب والثاني وهو القتل في الرابعة قول الشيخ في النهاية وابن البراج والمصنف في المختلف وابي الصلاح لما رواه ابو خديجة عن الصادق (ع) قال لا ينبغي لامرأتين تنامان في لحاف واحد الا وبينهما حاجز فان فعلنا نهيتهما عن ذلك فان وجدتهما بعد النهي في لحاف واحد جلدتا كل واحدة منهما حداً حداً فان وجدتا ثلاثة حدثا فان وجدتا في الرابعة قتلنا (٢) ولانه كبيرة وكل كبيرة يقتل بها في الرابعة .

قال قدس الله سره: وفي الحاقه بالصبية (الى قوله) **قطعا .**
اقول: منشأ الاشكال (من) انها ولدته من غير زنا فيلحق بها (ومن) ان سبب الحاق النسب النكاح الصحيح او الشبهة وهما منفيان هنا (ولانه) بحكم الزنا ولهذا يحد عليه (واعلم) ان ابن ادريس قال في الحاق ولد المساحقة بالرجل نظر يحتاج الى دليل

(١) تل ب ١ خبر ٢ من ابواب حد السحق والقيادة

(٢) تل ب ١٠ خبر ٤٢ من ابواب حد الزنا

عذرتها فتضمن ديتها وهو مهر نسائها بخلاف الزانية الآذنة في الاقتضاض والنفقة على الصبية مدة الحمل على زوج المساحقة ان قلنا ان النفقة للحمل والأفلاولوادعت الجارية الاكراه حدث السيدة دونها .

المطلب الثالث في القيادة

القواد هو الجامع بين الرجال والنساء للزنا او بين الرجال والصبیان لمواط، وحدث خمس وسبعين جلدة ثلاثة ارباع حد الزاني رجلا كان او امرأة ويؤدب الصبي غير البالغ، ويستوى الحر والعبد والمسلم والكافر ويزاد في عقوبة الرجل وان كان عبداً حلق رأسه والشهرة، وهل ينفي باول مرة (قيل) نعم (وقيل) بالثانية الى ان يتوب ولاجز

قاطع (ولانه) غير مولود على فراشه والرسول ﷺ قال الولد للفراش (١) وهذه ليست بفراش للرجل (لان) الفراش في الخبر عبارة عن العقود وامكان الوطى ولاهو من وطى شبهة وتردد ابن ادريس ايضا في استحقاتها المهر لانها مختارة مطاوعة غير مكرهة وقد بينا ان الزاني اذ انزى بالبكر الحرة البالغة لامهر عليه اذا كانت مطاوعة والبكر المساحقة هنا مطاوعة واوجبنا عليها الحد (لانها) بغى وقد نهى النبي ﷺ عن مهر البغى (واجاب شيخنا) في المختلف عن حجة ابن ادريس بان الولد مخلوق من نطقته وليست عن زنا بل عن وطى صحيح (واما) المهر فلان المساحقة سبب في زوال العذرة وهي جنابة فيلزمها عوضها وهو مهر نسائها بقيامها على الزانية خطأ لان الزانية اذنت في الاقتضاض وازهاب العذرة بلا عوض لها بخلافه هنا، والاقوى عندي الحاق الولد بالرجل ووجوب المهر على المساحقة البكر.

المطلب الثالث في القيادة

قال قدس الله سره: وهل ينبغى (الى قوله) الى ان تتوب.

اقول: الاول قول الشيخ في النهاية وابن البراج وابن ادريس والثاني قول المفيد وساروا في الصلاح احتج الشيخ بما رواه عبدالله بن سنان عن الصادق (ع) قال يضرب ثلاثة

(١) سنن ابى داود (ج٢) باب الولد للفراش

على المرأة ولا شهرة ولا تغريب ويثبت بالاقرار من اهله مرتين ولا يقبل اقرار العبد ولا الصبي ولا المجنون وبشهادة رجلين عدلين ولا يقبل فيه شهادة النساء ان فردن او انضمن

المقصد الثالث في وطى الاموات والبهائم

وفيه مطلبان (الاول)

وطى الاموات كالاحياء فمن وطى ميتة اجنبية كان زانيا فان كان محصنا رجم وان كان غير محصن جلد مائة جلدة وزيد في عقوبته بما يراه الامام والفرق بين الزنا بالميتة والحية في الحد واعتبار الاحصان وغير ذلك الا انه اذا وجب الحد هنا زيد في العقوبة (لان) الفعل هنا افحش، ولو كانت الموطوءة زوجة عز راسقوط الحد بالشبهة وكذا لو كانت امته ولو كانت احدى المحرمات عليه قتل كما قلناه في الحية، ويثبت بشهادة اربعة رجال (لانه) زنا وان شهادة الواحد قذف ولا يندفع الحد الا بكمال اربعة (وقيل) يثبت برجلين لانها شهادة على فعل واحد بخلاف الحية والاقرار تابع.

(وهل) يقبل فيه شهادة النساء كازنا بالحية اشكال ومن لاطبعيت فهو كمن لاطبعى سواء في الحد ولكن ان وجبت الجلد (الحد-خل) هنا زيد في العقوبة.

ارباع حد الزانى خمسة وسبعون سوطا وينفى من المصر الذى هو فيه (١) وهذا هو الاقوى عندي.

المقصد الثالث في وطى الاموات والبهائم

وفيه مطلبان (الاول) ووطى الاموات

قال قدس الله سره: ويثبت بشهادة (الى قوله) بخلاف الحية.
اقول: الاول قول ابن ادريس والثاني قول الشيخ في النهاية واختاره المصنف في المختلف والاقوى عندي الاول،

قال قدس الله سره: وهل تقبل (الى قوله) اشكال.
اقول: ينشأ (من) ان الاصحاب منعوا من قبول شهادة النساء في الحدود وخرج منه الشهادة بالزنا بالحية بالنسب والاجماع فيبقى غيره على عموم المنع (ومن) ان الشهادة

المطلب الثانى فى وطى البهائم

اذا وطىء البالغ العاقل بهيمة فان كانت مأكولة اللحم كالشاة والبقره والناقة عزروذبحت الموطوثة واحرقت بالنار وكان لحمها ولحم نسلها حراما وكذا اللبن وليس الذبح والاحراق عقوبة لها لكن لمصلحة خفية او للامن من شياع نسلها وتعذرا جتنا به واشتباها لحمها لولا الاحراق ثم ان لم تكن ملكا للواطى اغرم قيمتها لما لكها يوم الفعل وان كان الاله منها ظهرها وكانت غير مأكولة بالعادة كالحمير والبغال والخيول لم تذبح بل تخرج من بلد الفعل ويباع فى غيره لثلا يعبر فاعلها بها والاقرب تحريم لحمها ثم ان كانت للواطى دفع الثمن اليه على رأى ويتصدق بالثمن الذى يباع به على رأى و ان كانت لغيره اغرم ثمنها له وقت التفريق ويتصدق بالثمن الذى يباع به على رأى ، او يعاد على المغترم على رأى، ولو بيعت فى غير البلد بازيد من الثمن احتمل رده على المالك وعلى المغترم والصدقة،

بالزنا بالحية اضعف ولهذا لا يكفيه الآربعة اجماعا ويكفى فى الميتة شهادة اثنين على قول فاذا ثبت فى الاضعف ففى الاضعف اولى .

المطلب الثانى فى وطى البهائم

قال قدس الله سره: وان كان الاله (الى قوله) تحريم لحمها .

اقول: وجه القرب انه دابة موطوثة محللة فى الاصل فيدخل تحت عموم النص الدال على تحريم اللحم (ولانه) يحرم مباحة اللحم فمكروهته اولى (ولانه احوط) ويحتمل العدم لانه قسيم ما يفعل بالماكولة اللحم فدل على ان المراد بالماكول المباحة التى ليست مكروهة والاقوى عندى ما هو الاقرب عند المصنف .

قال قدس الله سره . ثم ان كانت (الى قوله) على رأى .

اقول: هذا اختيار الشيخ فى النهاية وابن ادريس وقال المفيد يتصدق بثمنها على المساكين والفقراء عقوبة له ورجاء لتكفير ذنبه والوجه الاول للاصل .

قال قدس الله سره: ولو بيعت فى غير البلد (الى قوله) والصدقة .

اقول: اذا وطىء بهيمة غيره غير الماكولة وغرم قيمتها لما لكها ثم بيعت فى غير

ولو كان الفاعل معسراً رد الثمن على المالك فان نقص عن القيمة كان الباقي في ذمته يطالب به مع المكنة والنفقة عليها الى وقت بيعها على الفاعل فان نمت فله ان يدفع القيمة الى المالك والآل فللمالك على اشكال ينشأ (من) الحكم بالا انتقال اليه بنفس الفعل او بدفع القيمة (ومن) عدم الانتقال مطلقاً ، ولو ادعى المالك الفعل كان له الاحلاف وحرمت الماكولة وينجس رجيع الماكولة .

و يحرم استعمال جلدها بعد الذبح فيما يستعمل فيه جلد غير ما كولة اللحم على اشكال ، ويثبت الفعل بشهادة عدلين او الاقرار مرة على رأى ولا يقبل فيه شهادة النساء

البلد بازيد من الثمن اى ازيد من القيمة فاستعمل لفظ الثمن فى القيمة مجازاً (فعلى القول) بالصدقة بثمانها يتصدق بالثمن وبالزيادة ايضاً (وان قلنا) برد الثمن على الغارم ففى الزائد احتمالات ثلاثة (الاول) ان يرد على مالكة لانها لا تخرج عن ملكه بوطى الواطى وانما غرم القيمة للحيلولة (الثانى) الصدقة به (لان) المالك اخذ عوضها وانتقلت عن ملكه والاحتجعت العوض والمعوض ولذلك لا يباع عنه بوكالته ولا اذن والغارم لا يملك الدابة لعدم وجود سبب الانتقال اليه ورد ما غرم عليه لا يقتضى ملك الزيادة فيتعين للصدقة (الثالث) انه يرد على الغارم وهذا مبنى على ملك الغارم بدفع القيمة ولانه لا يتصدق بثمانها بل يرد عليه وكذا الزيادة .

قال قدس الله سره : ويحرم استعمال (الى قوله) اشكال .

اقول : ينشأ (من) وجوب احراقها مع الجلد فلا يجوز استعماله لانه ينافى وجوب الاحراق (ومن) ان الاصل الجواز لان صيرورتها محرمة الاكل لا يمنع جواز استعمال جلدها فيما يستعمل جلد غير ما كولة اللحم فيه والا فوى عندى عدم جواز استعماله .

قال قدس الله سره : ويثبت الفعل (الى قوله) على رأى .

اقول : ثبوت وطى البهيمة بشهادة رجلين عدلين متفق عليه واما الاقرار فاختر المصنف ثبوته بمرّة واحدة وهو المشهور بين علمائنا وهو الاقوى عندى لعموم قوله عليه السلام اقرار العقلاء على انفسهم جائز (١) علق على مطلق الاقرار فلا يشترط فيه التكرار الا فيما

(١) المستدرک باب ٣ خبر ٣ من ابواب بيع الحيوان

منفردات و لامنضامات والاقرار يثبت به التعزير والذبح والاحراق او البيع في غير البلدان كانت الدابة له والاثبت التعزير خاصة ولو تكرر الفعل والتعزير ثلاثا قتل في الرابعة .

خاتمة

من استمنى بيده عزر بما يراه الامام ، وروى ان امير المؤمنين عليه السلام ضرب يده حتى احمرت وزوجهم من بيت المال ويثبت بشهادة عدلين ولا يقبل فيه شهادة النساء مطلقا وبالاقرار مرة على رأى .

ورد النص على خصوصيته وخالف فيه ابن ادريس حيث قال يثبت بالاقرار مرتين والظاهر منه انه لا يثبت بالاقول وكذا فهمه صاحب الشرايع .

قال قدس الله سره : خاتمة من استمنى (الى قوله) من بيت المال .

اقول: الاقوى عندي ما اختاره المصنف هنا والرواية المشار اليها هي مارواه الشيخ عن محمد بن يحيى عن احمد بن محمد بن محمد بن محمد بن سنان عن طلحة بن زيد عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام اتى برجل عبث بذكره فضرب يده حتى احمرت ثم زوجته من بيت المال (١) وروى الشيخ ايضا عن احمد بن محمد بن محمد بن البرقي (الوشاء خ ل) عن ابن فضال عن ابي جميلة عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال اتى على عليه السلام برجل عبث بذكره حتى انزل فضرب يده بالدرة حتى احمرت ولا اعلم الاقوال وزوجهم من بيت المال (٢)

قال قدس الله سره : وبالاقرار على رأى .

اقول: هذا هو المشهور بين الاصحاب وهو الاقوى عندي لعموم قوله عليه السلام اقرار العقلاء على انفسهم جائز (٣) وهو عام في الاقرار والمقر والمقر به اجماعا وقال ابن ادريس يثبت بالاقرار مرتين ففهم منه شيخنا ابو القاسم بن سعيد رحمه الله انه لا يثبت باقل فنسبه الى الوهم .

(١) ثل ب ٣ خبر ١ من ابواب نكاح البهائم

(٢) ثل ب ٣ خبر ٢ من ابواب نكاح البهائم

(٣) المستدرک باب ٣ خبر ٣ من ابواب بيع الحيوان

المقصد الرابع في حد القذف

وفيه مطالب (الاول) في الموجب

وهو القذف بالزنا او اللواط مثل زنت او اطت او زنا بك او ليط بك او انت زان
 اولائط او منكوح في دبره او انت زانية او يازان او يلائط او يا زانية او ما يؤدي
 صريحا معنى ذلك باى لغة كانت بعد ان يكون القائل عارفا بالمعنى وكذا لو انكروا لدا
 اعترف به او قال لغيره لست لايك اوزنت بك امك او يابن الزانية (ولو قال زنا بك ابوك
 او يابن الزانى او يابن الزانيين او ولدت من الزنا او ولدتك امك من الزنى -خ) ولو قال ياديوث
 (او) ياكشخان (او) ياقرنان (او) غير ذلك من الالفاظ فان افادت القذف في عرف القائل
 ثبت الحد وان لم يعرف فائدتها فالتعزير ان افادت عنده فائدة يكرهها المواجه و كل
 تعريض بما يكرهه المواجه يوجب التعزير اذا لم يوضع للقذف عرفا او وضعاً مثل
 انت ولد حرام اولست بولد حلال او انت ولد شبهة او حملت بك امك في حيضها او
 قال لزوجه لم اجدك عذراء او قال له يا فاسق او يا خائن او يا شارب الخمر وهو متظاهر
 بالستر او يا خنزير او يا وضيع او يا حقير او يا كلب وما اشبه ذلك وكذا لو قال له انت كافر

المقصد الرابع في حد القذف وفيه مطالب

(مقدمة) الاصل في تحريم القذف الكتاب والسنة والاجماع قال الله تعالى
 ان الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والاخرة
 ولهم عذاب عظيم (١) وقال النبي ﷺ قذف محصنة يحبط عمل مائة سنة (٢) ثم
 ان الله سبحانه غلظ تحريم القذف بخمسة اشياء الحد والتفسيق واللعنة والمنع من قبول
 الشهادة واستحقاق العذاب واسقاط هذه الاشياء لا يكون الا باثبات الزنا كشهادة الاربعة
 قال الله تعالى والذين يرمون المحصنات ينى بالزنا ثم لم يأتوا باربعة شهداء

(١) النور-٢٣

(٢) المستدرک باب ١ خبر ٨ من ابواب حد القذف

او زنديق او مرتد او غير شىء من بلاء الله تعالى مثل انت اجزم او ابرص وان كان به ذلك اذا كان المعقول له من اهل الصلاح وكذا كل ما يوجب الاذى و لو كان المعقول له مستحقا للاستخفاف سقط عنه التعزير الا بما لا يسوغ له لقائه به .

المطلب الثانى فى القاذف

ويعتبر فيه البلوغ والعقل والاختيار والقصد ، فلو قذف الصبي ادب و لم يحسد ولو كان المقذوف كاملا ولا شىء على المجنون ولو كان يعتوره فقذف وقت افاقته حد حاداً

فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابدأوا اولئك هم الفاسقون (١)
واجمع المسلمون على تحريمه وثبوت باقى الاحكام المذكورة .

المطلب الثانى فى القاذف

قال قدس الله سره : ويعتبر (الى قوله) نصف الحد .

اقول : اختلف العلماء فى كمية حد العبد القاذف لمن لو قذفه وكان حراً وجب عليه ثمانون جلدة هل عبوديته تنقصه النصف كحد الزنا فيجب عليه اربعون جلدة فقال قوم نعم وهو قول الشيخ فى المبسوط وقال آخرون - لا وهو المشهور بين الاصحاب واختاره الشيخ فى التهذيب والنهاية والمفيد وابن بابويه (واعلم) ان فى عبارة المصنف هنا يهام سهو القلم (لانه) قال (وفى اشتراط الحرية فى كمال الحد قولان فعلى عدم) يوهم ان المراد فعلى عدم الاشتراط يثبت نصف الحد على العبد وهذا ليس بصحيح لان على عدم الاشتراط ثبت كمال الحد على العبد لكن ليس مراد المصنف ذلك بل تقرير مراده ان منشأ الخلاف عموم الآية فعلى العموم ينتفى الاشتراط ويثبت كمال الحد وعلى عدم عموم الآية ثبت نصف الحد على العبد فتصح عبارته وحكمه ولسبب تخصيص الآية الروايات (قيل) وعمل الصحابة فكان اجماعا وقال بعضهم المخصص قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة (٢) الضمير عائذ الى

تاما ، و في اشتراط الحرية في كمال الحد قولان فعلى العدم يثبت نصف الحد ، فان ادعى المقذوف الحرية وانكر القاذف عمل بالبينه ومع العدم (قيل) يقدم قول القاذف عملا بحصول الشبهة الدائرة للحد (وقيل) المقذوف عملا باصالة الحرية ولو ادعى صدور القذف

والذين يرمون المحصنات فجعل المانع من قبول شهادتهم القذف وهو لا يتحقق في العبد فيكون المراد بهم الاحرار (لان) عود الضمير الى بعض افراد العام يقتضى تخصيصه كما ذكر في الاصول وهو ممنوع ونقض بالكافر فانه يجب عليه كمال الحد وليس من اهل الشهادة (وفيه نظر) لان ثبوته في حد الكافر بطريق الاولوية فهو من باب التنبيه بالادنى على الاعلى (ولا جماع) المسلم على ان الكافر ينقص عن المسلم في الحق الذي له لا الذي عليه بل يساويه او يزيد عليه في التغليف والاصح عندي ان العبد اذا قذف حراً وجب عليه ثمانون جلدة لانه حق الآدمى فلا يناسب التخفيف (ولما) رواه الشيخ في التهذيب عن ابى الصباح عن ابى عبد الله عليه السلام قال سألته عن عبد اقترى على حر قال يجلد ثمانين جلدة (١) ولما رواه زرارة عن ابى جعفر عليه السلام في مملوك قذف محصنة حرة قال يجلد ثمانين لانه انما يجلد بحقها (٢).

قال قدس الله سره : فان ادعى المقذوف (الى قوله) اصالة الحرية.

اقول : رقية المقذوف يمنع وجوب الحد في قذفه ويوجب التعزير وسياتي بالبحث عنه ورقية القاذف يمنع كمال حد الحر على قول وعليه فرع (فنقول) اذا اختلف القاذف والمقذوف فادعى المقذوف حرية القاذف فانكره القاذف فمضى تقديم ايهما قولان منشأهما ما ذكره المصنف والقولان ذكرهما الشيخ قال في الخلاف القول قول القاذف لاصالة البرائة وقال في المبسوط وان جهل قال قوم القول قول القاذف لاصالة البرائة وقال آخرون القول قول المقذوف لاصالة الحرية وهما جميعا قويان واخثار المصنف في المختلف الاول (واحتج) عليه بان الاشتباه هنا حاصل من تعارض الاصلين وتكافؤ القولين والاشتباه فيسقط الحد لقوله (ع) ادرأ الحدود بالشبهات (٣) وهذا هو الاصح عندي .

(١) ثلث ٤ خبر ٧ من ابواب حد القذف

(٢) ثلث ٤ خبر ٨ من ابواب حد القذف

(٣) ثلث ٢٤ خبر ١ من ابواب مقدمات الحدود

حال افاقته او حال بلوغه قدم قول القاذف ولا يمين ولا حد على المكره على القذف ولا الغافل والساهى والنائم والمغمى عليه . وفي السكران اشكال وان لم نوجب فالتعزير .

المطلب الثالث في المقدوف

وشرطه الاحصان وانتفاء الابوة والتقاذف فالاحصان يراد به هنا البلوغ وكمال العقل والحرية والاسلام والعفة ، ويجب به الحد كاملاً ولو قفداً أحدهما أو الجميع فالتعزير سواء كان القاذف مسلماً أو كافراً حراً أو عبداً ، و لو قال امك زانية او يابن الزانية اوزنت بك امك او ولدتك امك من الزنا فهو قذف للام ، و لو قال يابن الزانى (او) زنا بك ابوك (او) يا اخا الزانية (او) اخ الزانى (او) يا ابا الزانى (او) يا ابا الزانية (او) الزانى (او) يا زوج الزانية فهو قذف للمنسوب اليه وكذا يا خال الزانى او الزانية او يا عم الزانى او يا جد الزانى او الزانية .

فان اتحد المنسوب اليه فالحد له وان تعدد وبين فكذا وان اطلق ففي المستحق

قال قدس الله سره : وفي السكران (الى قوله) فالتعزير .

اقول : منشأ الاشكال ان شرط ثبوت الحد علم القاذف بدلالة اللفظ عليه وقصده وقال الجبائى و ارادة المعنى الموضوع له اللفظ والكلمة منتف في حال السكر وهو حال القذف (ومن) اجراء العقوبات الشرعية عليه والاقوى عندي ثبوت الحد عليه لقول امير المؤمنين عليه السلام لانه اذا شرب سكر و اذا سكر هذى و اذا هذى افترى و حد المفترى ثمانون (١) فواجب حد المفترى عليه لوجود اماره تفيد الظن بثبوت القذف فاذا اوجب مع الظن الثبوت فمع علمه اولى .

المطلب الثالث في المقدوف

قال قدس الله سره : فان اتحد المنسوب اليه (الى قوله) او لائطه .

اقول : اذا قال له يا خال الزانى وتعدد ولدخته او يا عم الزانى وتعدد اولاديه او يا جد الزانى وتعدد ولدته فان بين من مراده بالقذف كان حق الحد له وان لم بين

(١) مثل ب ٣ خبر ٤ من ابواب حد المسكر

اشكال ينشأ (من) المطالبة له بالقصد او ايجاب حد لهما وكذا لو قال احد كما زان اولائط ، ولو قال يابن الزانيين او ولدت من الزنا فهو قذف للابوين ، ولو قال (١) ولو قال زنت بفلان اولطت به فالقذف للمواجه والمنسوب اليه على اشكال ينشأ (من) احتمال الاكراه ولا يتحقق الحد مع الاحتمال، ولو قال لابن الملاعة يابن الزانية حد وكذا لابن

فيه اشكال يحتمل ان يلزم بالبيان (لان) في ذمته حقا قدا بهم مستحقه فيلزم تبيانه بحيث يستوفى له ، وهذا ضعيف (لانه) امر باشاعة الفاحشة والاولى عندي ان يتوقف على مطالبتهما واجتماعهما فيقام الحد عليه لانه لا يخرج الحق عنهما ،

قال قدس الله سره : ولو قال زنت بفلان (الى قوله) مع الاحتمال.

اقول: قال الشيخ في النهاية اذا قال لغيره قد زنت بفلانة وكانت المرأة ممن يجب لها الحد كما لوجب عليه حدان حد للرجل وحد للمرأة وكذا ان قال لطلت بفلان كان عليه حدان حد للمواجه وحد لمن نسبه اليه وتبعه ابن البراج وهذا اختيار الشيخ المفيد واي- الصلاح وقال ابن ادريس ليس عليه الاحد واحد للمواجه اذا نسب اليه فعل الزنا او اللواط واما الذي نسب اليه بانه فعل به لا فعل هو فانه لا حد عليه (اما الاول) فلانه نسبه الى فاعل قادر عليه عالم به انه فعله وذلك يكفي في وجوب الحد اجماعا (لان) هذه النسبة تقتضى صدور الفعل منه حقيقة (واما الثاني) فلانه نسب المزني بها الى الانفعال لا الى الفعل و هو اعلم من المطاوعة على ذلك لصدقه حقيقة في المكروهة والعام لادلالة له على الخاص باحدى الدلالات الثلاث ولاحد مع الاحتمال فكيف مع عدم السبب المقضى له واختار المصنف في المختلف قول الشيخ في النهاية لانه هتكه ولو لم يجب في ذلك الحد لم يجب في قوله يامنكوحافي دبره والتالي باطل فالمقدم مثله والملازمة ظاهرة لان دلالة اللفظ على النسبة اليهما واحدة فانه كما يحتمل ان تكون هي مكروهة في صورة النزاع يحتمل في قوله يامنكوحافي دبره فلو اقتضى المنع ثمة لاقتضاء هنا واما بطلان التالي فبالاجماع للانفاق على وجوب حد القذف به (ولان) الاصل المطاوعة (ولدلالتها) عرفا على نسبة الفعل اليهما والاقوى ما اختاره المصنف في المختلف.

الزانية بعد توبتها لأقبلها ، ولو قال لامرأته زنت بك حد لها على اشكال فان اقر اربعاً حد للزنا ايضاً ، ولو كان المنسوب اليه كاملاً دون المواجه ثبت الحد ولو قال لكافرا متهم مسلمة امك زانية او يابن الزانية حد، ولو كانت ميتة ولا وارث لها سوى الكافر لم يحد. ولو قال لمسلم يابن الزانية وكانت امه كافرة او امة (قيل) حد كاملاً والاقرب التعزير، ولو قذف الاب ولده عزرو لم يحد وكذا لو قذف زوجته الميتة ولا وارث لها سواء ولو كان لها ولد من غيره كان له الحد كاملاً دون الولد ولو قذف الولد اباه او امه او الام ولدها او جميع

قال قدس الله سره : ولو قال لامرأته زنت بك حد لها على اشكال .
اقول : منشأ ما تقدم من دلالاته على نسبة الزنا اليها ظاهراً (ومن) احتمال الاكراه او الاشتباه عليها او عدم علمها كصدوره حال نومها فان القبول للفعل كذات القابل لا يتوقف على ارادة قصد ولا فعل انما المقضى للحد كونه مفعولاً به مع مطاوعته واختياره ومن ان جزء العلة لا تصح للعلية (ولما) رواه محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام فى رجل قال لامرأته يا زانية انا زنت بك قال عليه حد واحد لقذفه اياها (١) واما قوله انا زنت بك فلا حد فيه الا ان يشهد على نفسه اربع شهادات عند الامام وهذا يدل على ان نسبة الانفعال وحده ليس فيه حد وانما وجب الحد لها بقوله يا زانية .

قال قدس الله سره : ولو قال لمسلم (الى قوله) التعزير .

اقول : الاول قول الشيخ فى النهاية لحرمة ولدها المسلم وتبعه ابن البراج وهو - اختيار ابن الجنيد والثاني اختيار ابن ادريس فانه قال الاصل مراعاة التكافؤ للقازف او المقذوف قال والذى المصنف فى المختلف وهو حسن واختاره هنا لاصالة البرائة ولا نسلم ان اسلام الولد يقتضى تمامية الحد على القاذف (احتج الشيخ) بما رواه عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام قال النصرانية واليهودية تكون تحت المسلم فيقذف ابنها يضرب القاذف (لان) المسلم قد حصنها (٢) قال والذى ولا باس بالعمل بهذه الرواية فانها واضحة الطريق والاقوى عندى ما هو الاقرب عند المصنف.

(١) مثل ب ١٣ خبر ١ من ابواب حد القذف

(٢) مثل ب ١٦ خبر ٦ من ابواب حد القذف

الاقرب حدكملا والاقرب ان الجدة للاباب بخلاف الجدة للام واذا قذف المسلم صبيا او عبداً او مجنوناً او كافراً او مشهوراً بالزنا فلا حد بل التعزير واذا تقاذف المحصنان عزراً ولاحداً ، ولو تعدد المقذوف تعدد الحد سواء اتحد القاذف او تعدد (بهم) لو قذف جماعة بلفظ واحد فان جاؤا به مجتمعين فلجميع حد واحد وان جاؤا به متفرقين فللكل واحد حد ، ولو قذفهم كل واحد بلفظ حد لكل واحد حد سواء اجتمعوا فى المعجى به او تفرقوا وكذا التعزير ، ولو قال يابن الزانين فهو حد لابييه فان اجتمعا فى المطالبة حداً واحداً والاثنتين ولو قال ابنك زان اولائط او بنتك زانية فالحد لولديه دونه فان سبقا بالعفو او الاستيفاء فلا بحث وان سبق الاب (قيل) كان له العفو والاستيفاء وليس بمعتمد نعم له ولاية الاستيفاء للتعزير لو كان الولد المقذوف صغيراً وكذا لو ورث الولد الصغير حداً كان للاب الاستيفاء وفى جواز العفو اشكال .

قال قدس الله سره : والاقرب ان الجدة (الى قوله) للام

اقول : يعنى اذا قذف الجدة للاب ولد ابنه فالاقرب انه كالاب لا يحدله لوجود المقتضى لتفاء الحد وهو حرمة الابوة (ولانه) لا يقتل به (ولانه) يصدق عليه لفظ الاب حقيقة (وفيه نظر) للمنع من كونه ابا حقيقة فانه يصدق عليه السلب ولا شىء من الحقيقة كذلك ومن هنا احتمل عدم السقوط لوجود المقتضى للحد وهو القذف ولم يعلم ثبوت المانع والاصل عدمه (قالوا) شبهة قلنا يسقط حق الله لاحق الادمى وهو الاغلب هنا والاقوى عندى انه لاحد عليه .

قال قدس الله سره : ولو قال ابنك (الى قوله) صغيراً

اقول : الاصح عندى اختيار المصنف هنا وهو اختيار ابن ادریس (لان) المقذوف الابن والبنت وحد القذف وهو للمقذوف لا لغيره ولا ولاية للاب عليهما فليس للاب المطالبة به ولا استيفائه ولا العفو عنه قوله (وقيل) اشارة الى قول الشيخ فى النهاية لان العار لاحق للاب وكلما كان العار لاحق له فله المطالبة بالحد والاستيفاء او العفو والثانية ممنوعة .

قال قدس الله سره : وكذا لو ورث (الى قوله) اشكال .

اقول : ينشأ (من) ان الاب انما يستوفى نيابة عنه كالوكيل والنائب ليس له العفو (ومن) حيث انه قائم مقامه فله العفو كما للموئى عليه والاقوى عندى انه ليس له العفو

المطلب الرابع في الحد

وهو ثمانون جلدة حراً كان القاذف او عبداً على رأى (وقيل) حد العبد اربعون بشرط قذف المحصن ، ولو لم يكن محصناً فالتعزير و يجلد بشيابه ولا يجرّد ولا يضربه شديداً بل متوسطاً دون ضرب الزنا و يشهر القاذف ليجنب شهادته و يثبت القذف بشهادة عدلين او الاقرار مرتين من مكلف حر مختار .

ولا يثبت بشهادة النساء وان كثرن لامنظمات ولا منفردات وهو موثوق برثه من يرث المال من الذكور والاناث عدا الزوج والزوجة ؛ و اذا كان الوارث جماعة لم يسقط بعضه بعفو البعض بل للباقي وان كان واحداً المطالبة بالحد عن الكمال ، واوشى المستحق

وان العفو حق المقذوف لا غير .

المطلب الرابع في الحد

قال قدس الله سره : وهو ثمانون (الى قوله) قذف المحصن

اقول: هذه المسألة قد تقدمت وتزيد هنا (فنقول) روى الشيخ في التهذيب عن ابي بكر الحضرمي قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن عبد مملوك قذف حراً فقال يجلد ثمانين جلدة هذا من حقوق المسلمين فاما ما كان من حقوق الله عز وجل فانه يضرب نصف الحد قلت الذي من حقوق الله ما هو قال اذانا او شرب الخمر فهذا من الحقوق التي يضرب فيها نصف الحد (١) وهذا هو الحق عندي وبه افتى (احتج المخالف) بما رواه الشيخ في التهذيب ايضا عن القاسم بن سليمان قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن المملوك اذا افترى على الحر كم يجلد قال اربعين (٢) (واجاب الشيخ) بانه خبر شان لا يعارض ما ذكرناه من الصحاح وعموم القرآن (ويحتمل) انه افترى بغير القذف ولا يعارض الصريح الصحيح الذي ذكر فيه علة الحكم .

(١) ثلث ب ٤ خبر ١٠ من ابواب حد القذف

(٢) ثلث ب ٤ خبر ١٤ من ابواب حد القذف

الواحد او جميع الورثة سقط الحد ولم يجز له بعد ذلك المطالبة و لمستحق الحد العفو قبل ثبوته وبعده ، ولا اعتراض للحاكم عليه وليس للحاكم ان يقيم الحد الآ مع مطالبة المستحق وبتكرار الحد بتكرار القذف .

فان تكرر الحد والقذف ثلاثا قتل في الرابعة (وقيل) في الثالثة سواء اتحد المقذوف او تعدد، ولو كرر ولم يتكرر الحد فحدوا حداً لاكثر ولو قذفه فحد وقال الذي قلت كان صحيحاً وجب بالثاني التعزير ولا يسقط الحد عن الغازف الا بالبينة المصدقة او اقرار المقذوف او العفو ويسقط في الزوجة باللعان ايضاً .

المطلب الخامس في اللواحق

لو كان المقذوف عبداً كان التعزير له لالمولاه فان عفى لم يكن لمولاه المطالبة وكذا لو طالب ولومات ورثه المولى ولا تعزير على الكفار لو تنازوا باللقاب والتعير بالامراض الامع خوف الفتنة ولايزاد في تاديب الصبي على عشرة اسواط وكذا المملوك، ولو ضربه حداً في غير حد اعتقه مستحجبا على رأى ، وبثب ما يوجب التعزير بشاهدين او الاقرار مرتين ، ولو قذف المولى عبده او امته عزرك الا جنباً . وكل من فعل محرماً وترك واجباً كان للامام تعزيره بما لا يبلغ الحد لكن بما يراه الامام ولا يبلغ حد الاحرار في

قال قدس الله سره : فان تكرر (الى قوله) في الثالثة .

اقول: الاول قول الشيخ في النهاية والثاني قول ابن ادريس والاقوى عندى الاول وهو اختيار والدى المصنف في المختلف وقد تقدم البحث فيه في الزنا .

قال قدس الله سره : ولو ضربه (الى قوله) على رأى .

اقول: اذا ضرب السيد عبده حداً في غير حد فكفارته عتقه وهل هو على سبيل الوجوب او الاستحباب فيه (قولان) الاول بعض الاصحاب نص عليه ويفهم من كلام الشيخ بدلالة الاقتضاء فانه قال من ضرب عبده فوق الحد كانت كفارته ان يعتقه وظاهر هذا اللفظ يدل على الوجوب ويعم ما اذا فعل العبد ما يوجب الحد وضربه زائداً عليه وما اذا لم يفعل وانما دل على ما ذكره المصنف لانه اذا اراد على الخبر وجب عتقه فاذا ضربه حداً من غير

الحر ولا حد العبد فى العبد وساب النبى ﷺ او احد الائمة عليهم السلام يقتل ويحل لكل من سمعه قتله مع الامن عليه وعلى ماله وغيره من المؤمنين لامع الضرر ويجب قتل مدعى النبوة والشاك فى نبوة محمد عليه السلام او فى صدقه ممن ظاهره الاسلام ، ومن السحر يقتل ان كان مسلماً ويؤدب ان كان كافراً ويثبت الحد على قاذف الخصى والمجبوب والمريض المدنف والرتقاء والقرناء على اشكال ويجب الحد على القاذف فى غير دار الاسلام ولو طالب المقذوف ثم عفا سقط ، ولو قذف ، الغائب لم يقم عليه الحد حتى يقدم صاحبه ويطالب .

ولو جن المقذوف بعد استحقاؤه لم يقم الحد حتى يفيق ويطالب ولو قيل للمولى ذلك كان وجهاً ، ولو كان مجنوناً وقت القذف استحق التعزير بعد الافاقة ، ولو قذفه بالزنا بالميتة او باللوأط به حد ، ولو قذفه بالاتيان للبهيمة عزروكذا لو قذفه بالمضاجعة او التقبيل او قذف امرأة بالمساحقة على اشكال او بالوطى مستكرهة او قال بانام او يا كاذب ولو قال بالوطى سئل عن قصره فان قال اردت انك من قوم لوط لم يحد وان قال

موجب كان وجوب عققه اولى والثانى قول ابن ادريس وهو الاقوى عندى للاصل .

قال قدس الله سره : ويثبت (الى قوله) على اشكال .

اقول : ينشأ (من) وجود المقتضى وهو قذف الحر المحصن ان لم يذكر فى الآية غيره فلو شرط معه غيره لكان قد اقام جزء السبب مكانه هذا خلف (ومن) امتناع ما نسب اليهم . قال قدس الله سره : ولو جن المقذوف (الى قوله) كان وجهاً .

اقول : الاول قول كثير من الاصحاب لان الحد للتشفى (ولانه) ولى المال ولا يلزم منه ولاية الحدود والاصل عدم الولاية (ووجه الثانى) وهو الاصح عندى ان الولى نصب لاستيفاء الحقوق (ولان) تاخيره تعريض للفوات .

قال قدس الله سره : ولو قذفه بالاتيان (الى قوله) على اشكال .

اقول : هناك مسالتان (الف) لو قذفه بالبهيمة كأن قال نكحت بهيمة او لطت بحمار قال ابن الجنيد يجب عليه الحد وقال ابو الصلاح يجب عليه التعزير وهو اختيار المصنف و هو الحق عندى (ب) اذا قال لامرأة يا مساحقة او انت مساحقة قال ابن الجنيد يجب عليه الحد وقال ابو الصلاح عليه التعزير وقال المصنف فيه اشكال ينشأ (من) ان المساحقة

أردت أنك تفعل فعلهم حد ولو قال يا مخنث أو يا قحبة عزرو لو أفاد في عرفه الرمي بالفاحشة حد ، ولو قال ما أنا بزان ولا أمي بزانية أولست بزان أو ما يعرفك الناس بالزنا وقصد بذلك التعريض أو قال لقاذف صدقت عزرو كذا يعزرو لو قال أخبرني فلان أنك زنت سواء صدقه فلان أو كذبه .

ولو قال أنت ازنا من فلان فهو قذف له وفي كونه قذفاً لفلان اشكال ، ولو قذف محصناً فلم يقم عليه الحد حتى زنا المقذوف لم يسقط الحد ولو لحق الذمى القاذف أو المرتد بدار الحرب ثم عاد لم يسقط حد القذف عنهما ، ولو قال لمسلم عن كفر زنت حال كفرك ثبت الحد على اشكال ، ولو قذف مجهولاً وادعى كفره أو رقه احتمل السقوط والثبوت ولو قذف أم النبي ﷺ وجب قتله ولم يقبل توبته إذا كان عن فطرة ولو قال من رمانى فهو

كالزنا (ومن) أصالة البرائة والأقوى عندي اختيار المصنف في المختلف وهو التعزير .

قال قدس الله سره : لو قال أنت (الى قوله) اشكال .

أقول : ينشأ (من) صدق أفعال التفضيل من غير المشاركة في الفعل لقوله تعالى أصحاب الجنة يومئذ خير مستقراً فهو أعم ولادلالة للعام على الخاص (ومن) أنه مع المشاركة حقيقة وبدونها مجاز والأصل الحمل على الحقيقة والأماوجب الحد على قاذف الأبعد الاستفصال عنه هل أراد الحقيقة أو المجاز (لا يقال) شرط المجاز النقل عن أهل اللغة أو العرف ولا يجب الاستفصال في موضع لا مجاز له (لأننا) نقول نمنع اشتراط المجاز بالنقل والأصح عندي وجوب الحد له لأنه حقيقة عرفية وهي تكفي في وجوب الحد قال قدس الله سره : ولو قال لمسلم (الى قوله) على اشكال .

أقول : ينشأ (من) أنه قذف مسلماً ولا اعتبار بالكفر المتقدم فإن حرمة الإسلام تصونه عن القذف وعن مخاطبته بما يكره (ومن) حيث أنه لم يقذف مسلماً لأنه قيد القذف بحال الكفر فعلى هذا يجب التعزير والأقوى عندي الأول .

قال قدس الله سره : ولو قذف مجهولاً (الى قوله) الثبوت .

أقول : وجه الأول وهو قول الشيخ في الخلاف أصالة البرائة وللجهل بالشرط في وجوب الحد وهو الأيمان والحرية فلا يجزم بثبوت المشروط (ومن) أصالة الإسلام في بلاد

ابن الزانية فرماه واحد لم يكن قازفاله وكذا لو قال احدا المختلفين الكاذب هو ابن الزانية فلاحد ولو قذف من لا ينحصر عدده كاهل مصر فلاحد .

المقصد الخامس في حد الشرب

وفصوله ثلاثة (الاول) الموجب

وهو تناول ماسكر جنسه او الفقاع اختياراً مع العلم بالتحريم والكمال فالتناول يعم الشرب والاصطباغ واخذه ممتزجا بالاغذية والادوية وان خرج عن حقيقته بالتركيب

الاسلام واصالة الحرية وكلامه في المبسوط يدل على ترده لانه قال القولان قويان والاقوى عندي الاول .

المقصد الخامس في حد الشرب

وفصوله ثلاثة (الاول) الموجب

(مقدمات) (الاولى) نزل في تحريم الخمر اربع آيات (الاولى) في سورة البقرة وهو قوله تعالى يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما اثم كبير ومنافع للناس واثمهما اكبر من نفعهما (١) الآية (الثانية) في سورة النساء قوله تعالى ولا تقربوا الصلوة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون الآية (٢) فبين منافع السكر للصلوة والصلوة واجبة ووجوب احدا المتنافيين يستلزم تحريم الآخر (لان) الامر بالشىء يستلزم النهى عن ضده (الثالثة) في سورة المائدة قوله تعالى انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون انما يريد الشيطان ان يوقع بينكم الية الى قوله فهل انتم تمنتهمون (٣) الرابعة في سورة الاعراف قوله تعالى قل انما حرم ربى الفواحش ما ظهر منها وما بطن والاثم والبغى بغير الحق (٢) والاثم هنا الخمر كقول الشاعر:

شربت الخمر حتى ضل عقلى كذاك الاثم يفعل بالعقول.

(١) البقرة - ٢١٩ (٢) النساء - ٤٣

(٣) المائدة - ٩٠ (٤) الاعراف - ٣٣

ولا يشترط الاسكار بالفعل فلو تناول قطرة من المسكر او مزج القطرة بالغذاء وتناوله حد ولا فرق في المسكر بين ان يكون متخذاً من عنب او تمر او زبيب او عسل او شعير او حنطة او ذرة او غيرها سواء كان من جنس واحد او اكثر والفقاع كالمسكروان لم يكن مسكراً وكذا العصير اذا غلا وان لم يقذف بالزبد سواء غلامن نفسه او بالنار الا ان يذهب ثلثاه او ينقلب خلاو وكذا غير العصير اذا حصلت فيه الشدة المسكرة .

والتمر اذا غلا ولم يبلغ حد الاسكار ففي تحريمه نظر وكذا الزبيب اذا نقع بالماء فغلى من نفسه او بالنار والاقرب البقاء على الحل ما لم يبلغ الشدة المسكرة . ولا حد على الحربي ولا الذمي المستتر فان تظاهر حد ويحد الحنفى اذا شرب النبيذ وان قل ولا يحد المكره

(الثانية) اسم الخمر حقيقة في عصير العنب اتفاقاً وفي غيره من الانبذة المسكرة خلاف فقيل حقيقة لان الاشتراك في الصفة يوجب الاشتراك في الاسم (وقيل) مجاز فقيل اريد بهذه الآيات مجموع الحقيقة والمجاز مجازاً ونسبته لِللَّيْلِ بقوله كل مسكر حرام (١) وقيل حرمت بهذا النص من السنة والاقوى ان تحريمها معلوم من الآية الثانية في سورة النساء ومن نص النبي صلى الله عليه وسلم (الثالثة) كلما اسكر كثيره من الانبذة وغيرها فقليله حرام ويثبت له جميع احكام الخمر من النجاسة والحد وغيرهما .

قال قدس الله سره : والتمر (الى قوله) نظر .

اقول: ينشأ (من) انه يستحق نبيذاً والنبيذ حرام والصغرى وكلية الكبرى ممنوعان (ولانه) اذا غلا صار كالعصير لاطلاق اسمه عليه وهو ممنوع والاصل الاباحة وهو الاقوى للزوم الحرج من تحريمه .

قال قدس الله سره : وكذا الزبيب (الى قوله) على المحل .

اقول: (من) حيث ان ماهيته ماهية العنب فاذا غلا فهو العصير (ومن) حيث ان الاصل الاباحة (ولان) الاباحة ثابتة قبل الغليان فكذا بعده لاصالة بقاء ما كان على ما كان (ولانه) يلزم من نجاسته وتحريمه الحرج لاحتياج الناس اليه والحرج منفي بالاية وعدم الاسكار المقتضى للتحريم وعدم العلم بسببية غيره من اوصافه فما هو معلوم الثبوت غير معلوم السببية وما هو معلوم السببية ليس بثابت والاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف رحمه الله .

(١) الاخبار بهذا المضمون متواترة فراجع كل ابواب الاشارة المحرمة خصوصاً باب ١٥ منها

على الشرب سواء توعّد عليه او جرفى حلقه (ولا) الصبي (ولا) المجنون (ولا) الجاهل
بجنس المشروب او بتحريمه لقرب عهده بالاسلام وشبهه (ولا) على من اضطره العطش
او اساغه لقمة الى شرب الخمر اذا اقرب تجويزه لهما ولا يجوز التداوى بالخمر تناولا
ويحدّ لو فعل الأمع الشبهة ولو كان مركبا مع غيره كالترياق ولو علم التحريم وجوب
الحد حدّ ولو شرب بظن انه من جنس آخر فلا حد فان سكره فكالغى عليه سقط عنه قضاء الصلوة
ويثبت بشهادة عدلين ولا يقبل شهادة النساء منفردات ولا منضعات وبالاقرار مرتين، ولا يكفى
المرّة ويشترط فى المقر البلوغ والعقل والاختيار والقصد، ولا يكفى الرائحة والنكبة
ويكفى ان يقول الشاهد شرب مسكراً او شرب ما شر به غيره فسكراً.

الفصل الثانى فى الواجب

ويجب ثمانون جلدة على المتناول حرّاً كان او عبداً على رأى واربعون على العبد

قال قدس الله سره: ولاعلى من اضطره (الى قوله) لهما .
اقول: (قيل) لايجوز (لاطلاق) تحريمها والاصل عدم التخصيص والاصح الجواز
لوجوب حفظ النفس ولا يتم الابيه فاقل مراتبه الاباحة .

الفصل الثانى فى الواجب

قال قدس الله سره: ويجب ثمانون (الى قوله) على رأى .
اقول: تحريم الخمر ثابت بالكتاب كما تقدم والحد على شره ثابت بالسنة واختلف
فى مقدار الحد على اقوال ثلاثة (الف) انه ثمانون جلدة على الحر والعبد وهو اختيار الشيخين
وابن البراج وابن ادريس ووالدى المصنف هنا وفى المختلف (ب) ان حدّ الحر ثمانون وحد
العبد اربعون وهو قول الصدوق (ج) قال ابن الجنيد الحد ثمانون فان كان السوط مثنيا
فاربعون على الحر مسلماً كان او زمياً اذا ظهر ذلك فالاصح عندى الاول (لما) رواه ابو بصير
عن احدهما عليه السلام قال كان امير المؤمنين عليه السلام يضرب فى الخمر والنبيذ ثمانين الحر والعبد
واليهودى والنصرانى (١) ولما رواه يزيد بن معاوية قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول فى

(١) ثلث ٢ خبر ٢ وباب ٦ خبر ١ من ابواب حد المسكر

على رأى ، ولا فرق بين الذكر والانثى والمسلم والكافر المتظاهر ويضرب عارياً على ظهره وكتفيه ويتقى وجهه وفرجه والمقاتل- ويفرق على سائر بدنه لارأسه ولا يقام الحد عليه حال سكره بل يؤخر حتى يفيق ولا يسقط بالجنون ولا الارتداد ، واذا حد مرتين قتل فى الثالثة (وقيل) فى الرابعة ولو تكرر الشرب من غير حد لم يحد أكثر من حد

كتاب على عليه السلام يضرب شارب الخمر ثمانين وشارب النبيذ ثمانين (١) وهو مطلق شامل للحر والعبد (ولما) رواه زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال قال على عليه السلام ان الرجل اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى فاجلده حد المقترى (٢) احتج الصدوق بما رواه ابو بكر الحضرمى عن الصادق عليه السلام قال سألته عن عبد مملوك قذف حراً، قال يحد ثمانين هذا فى حقوق المسلمين (الناس-خل) فاما اذا كان من حقوق الله عز وجل فانه يضرب نصف الحد قلت الذى فى حقوق الله ما هو قال اذا نازنا او شرب الخمر فهو من الحقوق التى يضرب فيها نصف الحد (٣) وهذا الحديث قد اشار فيه الى الحكم وعلته فيكون اولى بالعمل (وبما) رواه حماد بن عثمان عن الصادق عليه السلام قال قلت له التعزير كم هو قال دون الحد قال قلت دون ثمانين قال فقال لا ولكنها دون الاربعين فانها حد المملوك (٤) وعن يحيى بن ابي- العلاء قال قال الصادق عليه السلام كان ابي يقول حد المملوك نصف حد الحر (٥) وهو عام (واجاب الشيخ) عنهما بحملهما على التقية (احتج الشيخ) بما رواه زرارة قال سمعت ابا جعفر (ع) يقول ان الوليد بن عقبة حين شهد عليه يشرب الخمر قال عثمان لعلى عليه السلام اقض بينه وبين هؤلاء الذين يزعمون انه شرب الخمر فامر به عمر ان يضرب فلم يتقدم عليه ليضربه حتى قام على عليه السلام بنسعه مثنية فضربه بها اربعين (٦).

قال قدس الله سره: واذا حد مرتين (الى قوله) فى الرابعة .

(١) ثلث ٤ خبر ١ من ابواب حد المسكر

(٢) ثلث ٣ خبر ٤ وباب ٤ خبر ٨ من ابواب حد المسكر

(٣) ثلث ٦ خبر ٧ من ابواب حد المسكر

(٤) ثلث ٦ خبر ٦ من ابواب حد المسكر

(٥) ثلث ٥ خبر ١ من ابواب حد المسكر

(٦) ثلث ٣ خبر ١ من ابواب حد المسكر-النسج بالكسر سير ينسج عريضا يشده الرجال

القطعة منه نسعة (مجمع البحرين)

واحد ، ولو شرب الخمر مستحلا فهو مرتد (وقيل) يستتاب فان تاب اقيم عليه الحد وان امتنع قتل- اما باقى المسكرات فلا يقتل مستحلا للخلاف بين المسلمين بل يقام الحد عليه مع الشرب مستحلا او محرما وكذا الفقاع ، ولو باع الخمر مستحلا استتيب فان تاب والاقبل ، ولو باع محرما له عز روما عدا الخمر من المسكرات والفقاع اذا باعه مستحلا لا يقتل وان لم يتب بل يؤدب ويسقط الحد عن الشارب بالتوبة قبل قيام البيعة لبعدها ، ولو تاب قبل اقراره سقط. ولو تاب بعده تخير الامام (وقيل) يجب الاقامة هنا

اقول: الاول قول المفيد وابن ابي عقيل وابي الصلاح وابن حمزة وابن ادريس واحد قولى الشيخ قاله فى النهاية وهو اختيار والداى فى المختلف (والثانى) انه يقتل فى الرابعة وهو قوله فى المبسوط والخلاف وهو اختيار محمد بن بابويه فى المقنع (احتج الاولون) بما رواه ابو عبيدة فى الصحيح عن الصادق عليه السلام قال من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه وان عاد فاقبلوه (١) وفى الصحيح عن يونس عن الكاظم عليه السلام قال اصحاب الكباثر كلها اذا اقيم عليهم الحد مرتين قتلوا فى الثالثة (٢) والاقوى عندى الثانى لان الزنا اكبر منه ذنبا ويقتل فى الرابعة كما مضى فهنا اولى .

قال قدس الله سره : **ولو شرب الخمر (الى قوله) قتل.**

اقول: (الاول) قول ابي الصلاح وابن ادريس واستحسنه والدى فى المختلف (والثانى) قول الشيخ فى النهاية واختاره ابن البراج .

قال قدس الله سره : **ولو تاب بعده (الى قوله) هنا .**

اقول: اذا ثبت الشرب بالاقرار فتاب بعد الثبوت قال الشيخ فى النهاية يتخير الامام هنا بين العفو عنه وبين اقامة الحد عليه وهو اختيار ابن البراج وابن حمزة والمصنف فى المختلف وهو الاقوى عندى و قال ابن ادريس يتعين الاقامة (واحتج) بان هذا الحد لا يوجب القتل بل الجلد وقد ثبت فمن اسقطه يحتاج الى دليل وحمله على الاقرار بما يوجب القتل فى الرجم قياس لانقول به لانه عندنا باطل (واحتج المصنف) فى المختلف بان التوبة

(١) مثل باب ١١ خبر ٥ من ابواب حد المسكر وفيه ابو بصير بدل ابي عبيدة

(٢) مثل باب ١١ خبر ٢ من ابواب حد المسكر

ومن مات بالحد او التعزير فلا دية له (وقيل) على بيت المال ولو بان فسق الشاهدين بعد القتل فالدية على بيت المال دون الحاكم وعاقته، ولو انفذ الحاكم الى حامل لاقامة الحد فاسقطت خوفا فدية الجنين في بيت المال (وقيل) على عاقلة الامام وهي قصة عمر مع علي عليه السلام ، ولو ضرب الحد اذ زيد من الواجب باذن الحاكم غلطا وسهوا ولم يعلم الحد فمات فعلى بيت المال نصف الدية، ولو كان عمدا ضمن الحاكم النصف في ماله ولو امره بالحد فزاد

تسقط تحتم اقوى الذنوب فاسقاطها لتحتم ادناهما اولي .

قال قدس الله سره : ومن مات (الى قوله) على بيت المال .

اقول: الخلاف في التعزير (لان) الحد مقدر بالشرع المطهر صلى الله على الصادع به واما التعزير فاجتهادي والخلاف فيما اذا مات به (فقيل) لاديه له وهو اختيار الشيخ في-
الخلاف وابن ادريس لان الاصل برائة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل (ولان) التعزير حد من حدود الله وكل حد من حدود الله لا يضمن من مات به (اما الاولى) فظاهرة (واما الثانية) (فلما) روى عنهم عليهم السلام متواترا ان من حدناه حداً من حدود الله فمات فليس له شيء ومن ضربناه حداً من حدود الأدميين فمات كان علينا ضمانه (١) وقال في المبسوط اذا عزر الامام رجلا فمات من الضرب فعليه كمال الدية (لانه) ضرب تأديب واين يجب الدية ؟ قال قوم في بيت المال وهو الذي يقتضيه مذهبنا ، وقال قوم على عاقلته (وان) قلنا نحن لاضمان عليه اصلا كان قويا (لما) روى عن امير المؤمنين عليه السلام انه قال من اقمنا عليه حداً من حدود الله فلا ضمان وهذا حد وان كان غير معين ثم قال والذي قلناه احوط (واما) الكفارة (فمنهم) من قال في ماله لانه قاتلا خطأ (وقال آخرون) على بيت المال لان خطاه يكثر فيذهب ماله في الكفارات وهو الذي يقتضيه مذهبنا ، وقال والدي في المختلف وهذا يدل على تردده وهو في موضع التردد والاقوى عندي انه لاديه له اصلا .

قال قدس الله سره: ولو انفذ الحاكم (الى قوله) مع علي عليه السلام .

اقول: (الاول) قول الشيخ في المبسوط لانه من خطاء الحكام (والثاني) قول ابن ادريس لان عمر ارسل الى حامل فاسقطت جنينا فاستفتى عليا عليه السلام فقال له الدية على

(١) راجع ثل باب ٣ من ابواب مقدمات الحدود لكن ليس فيه حكم الضمان الا في مرسله الصدوق فلا حظ

الحداد عمداً فمات فالنصف على الحداد، ولو طلب الولي القصاص فله ذلك مع دفع النصف، ولو زاد سهواً فالنصف على العاقلة ويمكن ان يقسط الدية على الاسواط التي حصل بها الموت فيسقط ما قابل السائق ويجاب الجميع (لانه) قتل حصل من قبله تعالى وعدوان الضارب في حال الضمان كله على العادي - كما لو ضرب مريضاً مشرفاً على التلف - وكما لو القى حجراً على سفينة موفرة فغرقها .

الفصل الثالث في اللواحق

لو شهد احدهما بالشرب والآخر بالقي حد على اشكال (لما) روى انه ماقاء الآ وقد شرب ، ولو شهدا بالقي حد^١ للتعليل على اشكال ، ولو شهد احدهما بالشرب في وقت والآخر في آخر او شهد احدهما بالشرب مكرها والآخر مطاوعاً فلاحد ولو ادعى الاكراه مع الشهادة بمطلق الشرب او القى سقطة الحد ، ومن اعتقد اباحة ما جمع على تحريمه كالخمر والميتة والدم ولحم الخنزير ونكاح المحرمات والربا واباحة الخماسة والمعتدة والمطلقة ثلاثاً فهو مرتد فان كان قد ولد على الفطرة قتل ، ولو فعل شيئاً من ذلك محرماً ما عزر، ولو ادعى جهل التحريم قبل مع الامكان بان يكون قريب العهد بالاسلام ومثله يخفى عنه والآفلا ،

عاقبتك لان قتل الصبي خطأ تعلق بك (١) ولا تدل على المطلوب لمغايرتها الصورة النزاع في الموضوع ولم يعلم اتحاد الشرط وهو الانفاذ بعد الثبوت

قال قدس الله سره: ولو شهد (الي قوله) على اشكال .

اقول: منشأه (ان) السبب الشرب مختاراً ولا يدل القى عليه لامكان الاكراه (ومن) ان القى يستلزم الشرب والاصل الاختيار ويؤيده قول الامام (ع) ما قاتها الآ وقد شربها (٢) وهذه العلة موجودة في هذه المسألة فيثبت الحكم وهذا احد وجهي الاشكال والآخر ان النص انما ورد في سورة مخصوصة والاصل برائة الذمة ولقوله (ع) ادعوا الحدود

(١) ثل ب ٢٩ خبر ١-٢ من ابواب الضمان من كتاب الديات

(٢) ثل ب ١٤ خبر ١ من ابواب حد المسكر

وإذا عجن بالخمير عجينا فخبزه واكله فالأقرب وجوب الحد ولو تسعط به حدوا واحتقن به لم يحد لأنه ليس بشرب ولأنه لم يصل إلى جوفه فاشبهه ما لو داوى جرحه .

المقصد السادس في حد السرقة

وفيه فصول (الاول) في الموجب وهو السرقة

واركانها ثلاثة (الاول) السارق ، ويشترط فيه البلوغ والعقل والاختيار فلو سرق

بالشبهات (١) وهو الأقوى عندى .

قال قدس الله سره : وإذا عجن بالخمير (الى قوله) وجود الحد .

اقول : وجه القرب انه لا يظهر بالخبز (ويحتمل) عدمه لما تقدم في الرواية انه يظهر

والاصح الاول .

المقصد السادس في حد السرقة

وفيه فصول (الاول) في الموجب وهو السرقة

واركانه ثلاثة (الاول) السارق (مقدمة) الاصل في قطع السارق قوله تعالى

السارق والسارقة فاقطعوا ايديهما (٢) واول من قطع في الاسلام من الرجال الجبار بن

عدى بن نوفل بن عبد مناف - ومن النساء مرة بنت سفيان بن عبد الاسد بن بنى مخزوم -

(وقيل) ان آية السرقة نزلت في طعم بن اشرف الظفرى سارق الذرع (الزرع - نخل) .

تنبيه

يسقط القطع بالتوبة روى ان امرأة سرق حليا فأتى بها الى النبي ﷺ فقالت

يارسول الله هل لي من توبة فانزل الله تعالى فمن تاب من بعد ظلمه واصلح فان الله يتوب

عليه (٣) (ثم) اختلف في تفسير اصلح (فقبل) اصلح سريره (وقيل) اصلح عمله ترك المعادة

قال قدس الله سره : ويشترط فيه (الى قوله) لاشتماله على المصلحة .

(١) ثل ٢٣ خبر ١ من ابواب مقدمات الحدود

(٢) المائة - ٢٨ (٣) المائة - ٣٩

الصبي لم يقطع بل يؤدب وابتكرت سرقة (وقيل) يعفى عنه اول مرة فان سرق ثانيا
ادب فان عاد ثالثا حكمت انامله حتى تدمى فان سرق رابعا قطعت انامله فان سرق خامسا
قطع كما يقطع الرجل وليس ذلك من باب التكليف بل وجوب التأديب على الحاكم (لاشتماله)
على المصلحة .

ولاحد على المجنون بل يؤدب وان تكرر منه ، ولو سرق حال افاقته لم يسقط
الحد بالمجنون المعترض ، ولا يشترط الاسلام (ولا) الحرية (ولا) الذكورة (ولا) البصر
فقطع الكافر والعبد والمرأة والاعمى ، ولا بد وان يكون مختاراً فلواكره على السرقة
فلاقطع ولا يكون الحاجة عذراً الا في سرقة الطعام في عام مجاعة فانه لاقطع حينئذ و
الحاكم يستوفى الحد من الذمي قهراً لو سرق مال مسلم وان سرق مال ذمى استوفى منه ان
ترافوا اليها والاولا وللإمام رفعهم الى حاكمهم ليقتضى بمقتضى شرعهم .

اقول : في هذه المسألة اقوال (الف) اختيار المصنف هنا وهو اول القولين اللذين
ذكرهما هنا وهو اختيار المفيد رحمه الله (ب) وهو المشار اليه بقوله (وقيل يعفى الى آخره)
وهو اختيار الشيخ في النهاية وابن البراج (ج) قول الصدوق في المقنع وهو ان الصبي اذا
سرق يعفى عنه فان عاد قطعت انامله او حكمت حتى تدمى فان عاد قطعت اصابعه فان عاد
قطع اسفل من ذلك (د) قال ابو الصلاح يهدد في الاول ويحك اصابعه بالارض حتى تدمى
في الثانية وقطعت اطراف انامله الرابع - من المفصل الاول في الثالثة - ومن المفصل
الثاني في الرابعة - ومن اصول الاصابع في الخامسة واختيار المصنف في المختلف قول
الشيخ في النهاية (واحتج) عليه بما روى الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام قال اذا سرق
الصبي عفى عنه فان عاد عزز فان عاد قطع اطراف الاصابع فان عاد قطع اسفل من ذلك ...
وقال ابي على عليه السلام بغلام يشك في احتلامه فقطع اطراف الاصابع (١) وفي الصحيح عن
عبدالله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الصبي يسرق قال يعفى عنه مرة ومرتين ويعزر
في الثالثة فان عاد قطعت اطراف اصابعه فان عاد قطع اسفل من ذلك (٢) وفي الصحيح عن

(١) ثل ٢٨ خبر ٢ من ابواب حد السرقة

(٢) ثل ٢٨ خبر ١ من ابواب حد السرقة

الركن الثاني المسروق

وشروطه عشرة

(الاول) ان يكون ما لا يقل عن سارق الحر الصغير حدا اذا باعه بل لفساده ولو لم يبيعه ادب وعوقب ولو كان عليه حلى أو ثياب تبلغ نصابا لم يقطع لثبوت يدا الصغير عليها ولو كان الكبير نائما على متاع فسرقه ومتاعه قطع وكذا السكران والمغمى عليه والمجنون ولو سرق عبدا صغيرا قطع ولو كان كبيرا لم يقطع الا ان يكون نائما او مجنونا او مغمى عليه او عجميا لا يعرف مولاه ولا يميزه عن غيره والمدير وام الولد ، والمكاتب على اشكال كالقن ولو سرق عينا موقوفة ثبت القطع

(الثاني) النصاب وهو ربع دينار زهبا خالصا مضروبا بسكة المعاملة او ما قيمته ذلك فلا قطع فيما قيمته اقل من ذلك ولا فرق بين الثياب والطعام والفاكهة والماء والكلاء

محمد بن مسلم عن احدهما عليه السلام قال سألته عن الصبي يسرق قال اذا سرق وهو صغير عفى عنه فان عاد قطع بانه فان عاد قطع اسفل من بنانه فان عاد قطع اسفل من ذلك (١) والاقوى عندي اختيار المصنف هنا (واحتج المصنف) على قوله هنا بان الصبي غير مؤاخذ شرعا على اقواله ولا على افعاله لانه لا يحرم عليه شيء ولا يجب عليه شيء لقوله لَيْسَ لَهُ رَفْعُ الْقَلَمِ عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى ينتبه (٢) و(احتج بعضهم برواية ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم اتى بجارية قد سرق فوجدها لم تحض فلم يقطعها قلت ان سلم صحة السند لم نسلم الدلالة لجواز كونها اول مرة .

قال قدس الله سره : والمكاتب على اشكال كالقن .

اقول: اذا سرق انسان مكاتبا هل يكون كما اذا سرق عبداً فثما يقطع في كل موضع يقطع فيه سارق القن فيه اشكال ينشأ (من) انه لم يخرج بالكتابة عن الملك فيثبت حكمه (ومن) انه ليس بقن بل هو كالحر لا يقطع تصرف مولاه عنه وانه يملك ومالك مولاه لرقبته ضعيف ولا يلزم من اقتضاء القوى امرأ اقتضاء الضعيف اياه .

(١) ثلث ٢٨ خبر ٣ من ابواب حد السرقة

(٢) سنن ابي داود (ج ٤) باب في المجنون يسرق

والملاح والمثلج والتراب والطين الارمنى والمعد للغسل والحيوان والحجر والصيد والطعام الرطب الذمى يسرع اليه الفساد (والضابط) كل ما يملكه المسلم سواء كان اصله الاباحه او لم يكن ويقطع سارق المصحف والعين الموقوفة مع بلوغ قيمتها النصاب والرابع من الذهب الابريز (١) اذالم يساو ربعا مضروبا لاقطع فيه .

ويقطع في خاتم وزنه سدس دينار وقيمة ربع دينار على اشكال دون العكس ،
واوسرق نصابا بظن انه غير نصاب او دنائير بظن انها فلوس حد^٢ فلوسرق قميصا قيمته اقل

قال قدس الله سره : ويقطع في خاتم (الى قوله) على اشكال .

اقول: نصاب القطع ربع دينار ذهباً احمر خالصا (لقول) النبي ﷺ يقطع في ربع دينار فصاعداً (٢) و يروى لا قطع الا في ربع دينار (٣) وغيره انما يقو^٣م به لا بغيره حتى لو سرق دراهم قو^٣مت بالذهب ايضاً (اذا عرفت ذلك فنقول) الاشكال هنا (من) اعتبار العين والقيمة (فان) اعتبرنا العين لم يجب القطع (لانه) سرق اقل من ربع دينار والقيمة انما تعتبر في غير عين الذهب (ولان) القيمة هنا لم يعتبرها الشارع (لان) ولي^٤ اليتيم لا يجوز له بيعه بها بل بوزنه وهو سدس دينار فهو قيمته الشرعية والألجاز للولي بيعه باقل من قيمته ، والاصل في هذه المسألة ان الضمان بالقيمة هل يثبت فيه الربا او لا (فعلى الاول) لا يقطع لانه كلما لا يضمن به السارق لا يقطع به والاصح عندي قطعه .

قال قدس الله سره : ولو سرق قميصا (الى قوله) اشكال .

اقول: ينشأ (من) حصول النصاب في يده بسرقة من حرز فيدخل تحت العموم (ومن) انه لا يعلم فلا يعاقب على فعل لم يعلمه والألزم تكليف ما لا يطاق والاصل البرائة والفرق بين هذه المسألة و السابقة عليها وهو قوله (لو سرق نصابا بظن انه غير نصاب او دنائير بظن انها فلوس حد) لانه قصد في المسألة السابقة اخذ العين ولا يشترط علمه ببلوغ النصاب بل يشترط بلوغه في نفس الامر وقصده للسرقة وقد حصل او اما ما في الجيب فلم يعلم

(١) اى الخالص

(٢) سنن ابي داود (ج٤) باب ما يقطع فيه السارق .

(٣) ثل ب ٢ خبر ١٩ من ابواب حد السرقة ولفظ الحديث هكذا - لا يقطع يد السارق

الافى شىء تبلغ قيمته مجنأ وهو ربع دينار وفى خبر ٥ و١٦٦٦ منه ايضاً دلالة عليه فلاحظ .

من نصاب وفي جيبه دينار لا يعلمه ففي القطع اشكال (و هل) يشترط اخراج النصاب دفعة اشكال اقر به ذلك الامع قصر الزمان ، ولو اخرج نصف المندبل وترك النصف الآخر في الحرز فلا قطع و ان كان المخرج نصابا ، ولو اخرجه شيئا فشيئا أو أخرج الطعام على التواصل بان سال من الحرز الى خارج فهو كدفعة ، ولو جمع من البذر المبتوث في الارض المحرز قدر النصاب قطع لانها كحرز واحد ، ولو اخرج النصاب من حرزين لم يقطع الا ان يكونا في حكم الواحد بان يشملهما ثالث ، ولو حمل النصاب اثنان لم يقطع

به ولم يقصده وانما قصد اخذ القميص لا غير فتوجه اشكال و منشأه ما ذكرناه و الاولى عندي عدم القطع بالدينار الذي في الجيب.

قال قدس الله سره : وهل يشترط (الى قوله) مع قصر الزمان.

اقول : اختلف الفقهاء في هذه المسألة فقال ابو الصلاح باشتراط الاتحاد فلا يقطع مع التعدد واختاره قوم من الفقهاء ، وقال ابن البراج بعدم الاشتراط والقطع مع التعدد وتردد الشيخ في الخلاف لاصالة البرائة ولانه لما هتك الحرز اخرج اقل من ربع دينار فلا يجب عليه القطع فلما عاد ثانيا لم يخرج من حرز (لانه) كان مهتوكا - قال ولوقلنا يجب عليه القطع (لان) النبي ﷺ قال من سرق ربع دينار فعليه القطع (١) ولم يفصل كان قويا و كذا تردد في المبسوط و ابن ادريس واختار المصنف في المختلف القطع ان لم يشتهر بين الناس هتك الحرز وعدمه ان علم هتكه لخروجه عن كونه حرزاً وهو الاقوى عندي لعموم قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما (٢) والاقرب عند المصنف هنا انه ان كان بين الاخرجين زمان قصير قطع لانه يسمى في العرف سرقة واحدة والآ لم يقطع (وضابط) قصر الزمان ان لا يعد تفرقة عرفاً (وقيل) ان تعدد الحرز مثل ان يخرج من كل حرز ثمن دينار فلا قطع لانهما سرقتان وان اتحد الحرز فان اشتهر هتك الحرز خرج عن كونه حرزاً ولا قطع والاقطع (وقيل) لا اعتبار بتعدد الحرز واتحاده لعموم الاية

(١) سنن ابي داود (ج ٤) باب ما يقطع فيه السارق ولفظ الحديث هكذا تقطع يد السارق

في ربع دينار فصاعداً

(٢) المائة - ٢٨

احدهما ولو حملا نصا بين قطعا ويجب ان تكون القيمة تبلغ نصا باقطعا (وقيل) لو سرقا نصا با قطعا ويجب ان يكون القيمة تبلغ نصا باقطعا لاجتهاد المقوم .

(الثالث) ان يكون مملوكا لغير السارق فلو سرق ملك نفسه من المرتبهن او المستاجر لم يقطع ولو توهم الملك فبان غير مالك لم يقطع وكذا لو اخذ من المال المشترك ما يظن انه قدر نصيبه فبان ازيد بقدر النصاب ، ولو تجدد ملكه قبل الاخراج من الحرز فلا يقطع وكذا لو ملكه بعد الاخراج قبل المرافعة اما بهبة او غير ذلك من اسباب الملك ، ولو ملكه بعد المرافعة ثبت الحد ولا يقطع لو سرق مال عبده المختص ولا مال مكاتبه للشبهة ، ولو قال السارق سرقت ملكي سقط القطع بمجرد الدعوى (لانه) صار خصما في المال فكيف يقطع بيمين غيره ، ولو قال المسروق منه هولاك فانكر فلا يقطع ولو قال السارق هو ملك شريكى في السرقة فلا يقطع فلوانكر شريكه لم يقطع بد المدعى وفي المنكر اشكال اقربه القطع ولو قال العبد السارق هو ملك سيدى لم يقطع وان كذبه السيد وكذا لو قال الاب هو ملك ولدى فانكر .

قال قدس الله سره : وقيل لو سرقا نصا باقطعا .

اقول : قوله (قيل) اشارة الى قول السيد المرتضى وابن البراج وابى الصلاح وابن حمزة واحد قولى الشيخ قاله فى النهاية و قال فى المبسوط لا يقطع عليهما واختاره ابن الجنيد وابن ادريس والمصنف فى المختلف وهو الاصح عندى لاصالة البرائة (ولان) كل واحد منهما لم يفعل الموجب والالزم استناد الفعل الواحد الشخصى الى علتين وهو محال فالصادر عن كل واحد بعضه وبعض السبب لا يقوم مقام السبب التام (احتج الشيخ) بان موجب الحد ثابت وهو سرقة النصاب وقد صدرت عن الجميع فيثبت بها عليهم القطع (والجواب) المنع من صدوره عن كل واحد بخصوصيته .

قال قدس الله سره : ولو قال السارق (الى قوله) اقربه القطع .

اقول : ينشأ (من) انه سرق نصا با فيقطع لعموم الاية (ومن) وجود الشبهة فان الشريك قد يصدق فى دعواه والحدود تسقط بالشبهات للحديث (١) والاقرب الاول لانه نفى

(الرابع) ان يكون محترماً فلو سرق خمراً او خنزيراً لم يقطع وان كان من ذمى مستتر وان وجب الغرم ، ولو سرق كلباً مملوكاً قيمته ربع دينار فصاعداً فالاقرب القطع ، ولو سرق آلة اللهبوكا الطنبور والملاهي او آنية محرمة كآنية الذهب والفضة فان قصد الكسر لم يقطع وان قصد السرقة ورضاضها نصاب فالاقرب القطع ، ولو سرق مال حربى مستأمن لم يقطع ولو سرق مال ذمى قطع ويقطع الحربى والذمى اذا سرق مال مسلم او ذمى او معاهد .

(الخامس) ان يكون الملك تاماً للمسروق منه فلو سرق مالا مشتركاً بينه وبين غيره ولو بجزء يسير لم يقطع مع الشبهة ، ولو انتفتت الشبهة وعلم التحريم قطع ان بلغ نصيب الشريك نصاباً ، ولو كان النصيب قابلاً للقسمة ولم يزد المأخون على مقدار حقه

الشبهة بانكاره فهو اقرار فى الحقيقة واقرار العقل على انفسهم جائز .

قال قدس الله سره : ولو سرق كلباً (الى قوله) فالاقرب القطع .

اقول : لانه سرق مالا مملوكاً قيمته ربع دينار فيدخل تحت العموم (ويحتمل) عدمه

لاختلاف الفقهاء فى ملكه فصار شبهة والحدود تدرء بالشبهات والحق الاول .

قال قدس الله سره : ولو سرق آلة (الى قوله) فالاقرب القطع .

اقول : وجه القرب ان قيمته نصاب وكلما قيمته نصاب اذا سرق قطع سارقه (ويحتمل)

العدم (لانه) لاحرمة لها بتحريمها واجواز الاتلاف ولو توقف الكسر عليه فلا اقل ان يكون

شبهة والحق الاول ،

قال قدس الله سره ولو كان النصيب (الى قوله) والاقطع .

قول : وجه القرب ان قصد القسمة كانت قسمته فاسدة فصحات الشبهة له وقال

عليه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات (١) وهو عام فى الحدود والشبهات (ويحتمل) القطع

مطلقاً لانه اخذ نصيب شريكه من حرز هتكه هو وهو قدر نصاب فيجب الحد وكلية الثانية

ممنوعة ان شرطه عدم الشبهة والكلام في دواما ان قصد السرقة للقسمة قطع لانتهاء الشبهة

فان الشبهة القسمة الفاسدة والاقوى عندى ما هو الاقرب عند المصنف .

حمل على قسمة فاسدة على اشكال اقربه ذلك ان قصده والاقطع ، ولو سرق من مال الغنيمة فروايتان (احديهما) لاقطع و(الثانية) يقطع ان زاد عن قدر نصيبه بقدر النصاب وكذا البحث فيما للسارق فيه حق كبيت المال ومال الزكوة والخمس للفقير والعلوى والاقرب عدم القطع في هذه الثلاثة ويقطع الابن لو سرق من مال الاب او الام وكذا الام

قال قدس الله سره : ولو سرق من مال الغنيمة (الى قوله) النصاب .

اقول: الرواية الاولى رواية الشيخ عن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام عن علي عليه السلام في رجل اخذ بيضة من المغنم فقالوا قد سرق انقطعه فقال اني لم اقطع احداً له فيما اخذ شركة (١) والرواية الثانية رواية عبدالله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال قلت لرجل سرق من المغنم ايش الذي يجب عليه ايقطع قال ينظر كم الذي نصيبه فان كان الذي اخذ اقل من نصيبه عزرو دفع اليه تمام ماله وان كان الذي اخذ مثل الذي له فلا شيء عليه وان كان اخذ فضلاً بقدر ثمن معجن وعوربع دينار قطع (٢) واعلم ان الاصحاب اختلفوا في هذه المسألة فقال الشيخ في النهاية اذا سرق من مال الغنيمة قبل ان يقسم ما يزيد على قسمته بمقدار ما يجب عليه القطع او زائداً عليه كان عليه القطع وبه قال ابن الجنيد وابن البراج - وقال المفيد لا يقطع المسلم اذا سرق من مال الغنيمة لان له فيه قسطاً واطلق وتبعه سلا وهو الاقوى عندى (قالوا) زوى ابان عن عبد الرحمن بن ابي عبدالله عن الصادق عليه السلام قال سألته عن البيضة التي قطع فيها امير المؤمنين عليه السلام فقال كانت بيضة حديد سرقها رجل من المغنم فقطعه (٣) (قلنا) ليس فيه ما يدل على ان السارق من الغانمين (ولانه) حكاية حال فجازان يكون هناك ما اوجب القطع شرعاً فقطعه ولم نعلم بالعلّة .

قال قدس الله سره : وكذا البحث (الى قوله) في هذه الثلاثة .

اقول: وجه القرب عدم الاختصاص بمالك مشخص والاخذ من افراد المستحق

(١) كلب ٢٤ خبر ١ من ابواب حد السرقة

(٢) كلب ٢٤ خبر ٤ من ابواب حد السرقة

(٣) كلب ٢٤ خبر ٣ من ابواب حد السرقة

لوسرقت من مال الولد، ولا يقطع الاب والجد بالسرقة من مال الولد وكل مستحق للنفقة اذا سرق من المستحق عليه مع الحاجة لم يقطع ويقطع بدونها الامع الشبهة .
 (السادس) ارتفاع الشبهة ، فلوتوهم الحبل لم يقطع كما لوسرق من البازل بقدر ماله معتقداً اباحة الاستقلال بالمقاصة ، ولو لم يعتقد الحبل قطع اما مع المنع فلا ان سرق من الجنس او من غيره ويقطع القريب بالسرقة من مال قريبه وكذا الصديق وان تاكدت المحبة ، واوتوهم السارق مالك المسروق او مالك الحرز او كون المسروق مال ابنه فهو شبهة بخلاف كون الشيء مباح الاصل كالحطب او كونه رطباً كالفواكه او كونه معرضاً للفساد كالعرق والشمع المشتعل ولو قطع مرة في نصاب فسرق ثانياً قطع ثانياً ، ويقطع الاجير اذا احرز من دونه وفي رواية لا يقطع وتحمل على حالة الاستيمان . وفي الضيف قولان (احدهما)

وهو النوع فلا قل من ان يكون شبهة ولا وجه عندى للقطع لكن فيه انه سرق ما لا يملكه وهو غير كاف في القطع (ولما) رواه الشيخ في التهذيب عن مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام : ان علياً عليه السلام اتى برجل سرق من بيت المال فقال لا تقطعه فان له فيه نصيباً (١)
قال قدس الله سره : ويقطع الاجير (الى قوله) الاستيمان .

اقول: الرواية هي رواية الشيخ ، عن سليمان ، عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل استاجر اجيراً فسرق من بيته هل يقطع يده فقال هذا مؤمن وليس بسارق (٢) ومثله روى سماعة عن الصادق عليه السلام (٣) وروى الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام انه قال في رجل استاجر اجيراً فاقعه على متاعه فسرقه فقال هو مؤمن (٤) والحق اختيار المصنف هنا وهو انه ان احرز من دونه قطع والآفل وحمل الروايات على الاستيمان وفي لفظ الروايات ايماء اليه وهو اختيار ابن ادریس .

قال قدس الله سره : وفي الضيف (الى قوله) مع الاحراز عنه .

اقول: احدهما انه لا قطع عليه وهو اختيار الشيخ في النهاية وابن الجنيد ومحمد

(١) ثلث ٢٤ خبر ٢ من ابواب حد السرقة

(٢) ثلث ١٤ خبر ٣ من ابواب حد السرقة

(٣) ثلث ١٤ خبر ٣ من ابواب حد السرقة

(٤) ثلث ١٤ خبر ١ من ابواب حد السرقة

عدم القطع مطلقاً و(الثاني) القطع مع الاحتراز عنه ، ولو اضاف الضيف بغير اذن صاحب المنزل فسرق الثاني قطع ولا يقطع عبد الانسان بالسرقة من مال مولاه وان انتفت عنه الشبهة بل يؤدب وكذا عبد الغنيمة بالسرقة منها ، ولو حصلت الشبهة للحاكم سقط القطع ايضاً كما لو ادعى صاحب المنزل السرقة والمخرج الاتهاب منه او الاتبياع او الاذن في الاخراج والقول قول صاحب المنزل مع يمينه في المال لا القطع وكذا لو قال المال لى وانكر صاحب المنزل حلف صاحب المنزل ولاقطع .

السابع اخراج النصاب من الحرز ، فلو نقب واخذ النصاب ثم احدث فيه ما ينقصه عنه قبل الاخراج ثم اخرجه كان يخرق الثوب او يذبح الشاة فلا تطلع ولو اخرج النصاب فنقصت قيمته بعد الاخراج قبل المرافعة ثبت القطع ولو ابتلع داخل الحرز النصاب كاللؤلؤة فان تعذر اخراجه فهو كالتالف لاحد ، ولو اتفق خروجها بعد خروجه من الحرز ويضمن المال وان كان خروجها مما لا يتعذر بالنظر الى عادته قطع لانه يجرى مجرى ايداعها في دعاء ، ولو اخرج المال واعاده الى الحرز (قيل) لم يسقط القطع لحصول السبب التام وفيه اشكال ينشأ (من) ان القطع موقوف على المرافعة فاذا دفعه الى مالكة سقطت المطالبة ، ولو هتك الحرز جماعة فاخرج المال احدهم اختص بالقطع ، ولو قر به

ابن بابويه في المقنع وكتاب من لا يحضره الفقيه وقال ابن ادريس يقطع ثم قال لا يقطع (احتج الشيخ) بما رواه محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال الضيف اذا سرق لم يقطع وان اضاف الضيف ضيفاً فسرق قطع ضيف الضيف (١) وقال المصنف في المختلف (والتحقيق) القطع عليهم مع الاحراز دونهم بقتل او غلق لا بدونه وهو الاقوى عندى لعموم الآية.

قال قدس الله سره : ولو اخرج المال (الى قوله) المطالبة .

اقول: قوله (قيل) اشارة الى قول الشيخ في المبسوط فانه قال بوجود القطع لوجود السبب التام للقطع وهو ان المكلف هتك الحرز الشرعى واخرج قدر النصاب واستشكل المصنف اطلاق الشيخ القطع لانه انما يعيده الى الحرز اذا اعاد و الحرز كما

احدهم فاخرجه آخر فالقطع على المخرج ، ولو وضعه الداخل في وسط النقب واخرجه الخارج (قيل) لاقطع على احدهما لان كلا منهما لم يخرج عن كمال الحرز .
(الثامن) ان يهتك الحرز منفرداً او مشتركاً و لو هتك هو و اخرج آخر لم يقطع احدهما .

(التاسع) ان يخرج المتاع بنفسه او بالشركة من حرز اما بالمباشرة او بالتسبيب مثل ان يضعه على ظهر دابة في الحرز ويخرجها به او على جناح طائر من شأنه العود اليه ولولم يكن فهو كالمتلف وان اتفق العود او يشده بجبل ثم يجذبه من خارج او يامر صبيًا غير مميز او مجنوناً باخراجه فان القطع يتوجه على الأمر به لان الصبي والمجنون كالآلة .
العاشران يأخذن سراً فلو هتك قهراً أظاهراً أو أخذن لم يقطع وكذا المستأمن والمودع لو خان .

كان واثبت المالك فلا يتحقق المرافعة (لا يقال) النزاع وقع في رد المال الى الحرز وما ذكرتموه هو تسليمه الى المالك وهما متغايران (لانا نقول) النزاع في اطلاق الشيخ فانه يشمل ما اذا جدد اثبات يده على الحرز بعد الرد الى الحرز ولا يقطع هنا فاستشكل المصنف في طرد الحكم الذي ذكره الشيخ .

قال قدس الله سره : ولو وضعه (الى قوله) عن كمال الحرز

اقول: قوله (قيل) اشارة الى قول الشيخ في المبسوط لان كلا منهما لم يخرج عن كمال الحرز فصار كما لو وضعه الداخل في بعض النقب فاخرجه مختاراً وهذا اختيار ابن البراج وقال ابن ادريس القطع على الاخذ الخارج لانه هتك الحرز بنقبه واخرج المال منه بخلاف ما ذكره في المختار لانه لم يهتك ولم يخرج من حرز وقال المصنف في المختلف (التحقيق) انه ان قلنا ان المقدور الواحد بالشخص ان امتنع وقوعه من قادرين فالقطع عليهما معالانه لافرق حينئذ بين ان يقطعوا كمال المسافة دفعة وان يقطعوا على التعاقب فان الصادر عن كل واحد منها ليس هو الصادر عن الآخر بل وجد المجموع منهما (وان سوغناه) فالقطع على الخارج لظهور الفرق حينئذ بين وقوع الفعل منهما دفعة او على التعاقب والاقوى عندي انه لاقطع على احدهما .

الركن الثالث الفعل

وهو الاخراج من حرز سرأ وفيه مطالب (الاول) في الحرز وهو ما يعد في العرف حرزاً لعدم تنصيب الشارع عليه في حال على العرف وهو متحقق فيما على سارقه خطر لكونه ملحوظاً دائماً ومقفل عليه او مغلقة او مدفوناً (وقيل) كل موضع ليس لغير المالك

الركن الثالث الفعل

(وهو الاخراج من الحرز سرأ وفيه مطالب (الاول الحرز)

قال قدس الله سره : وهو ما يعد (الى قوله) الا باذنه

اقول : الحرز شرط في القطع لقوله **لَا يَمْلِكُ** لا قطع الأمن حرز وقال عليه الصلاة والسلام لا قطع في تمر معاق ولا في حريسة خيل فاذا آواه المراح او الحرس فالقطع فيما بلغ ثمن المجن (اذا عرفت ذلك فنقول) هنا مسألتيان (الف) تفسير الحرز ولا حقيقة شرعية له فالمحكوم فيه العرف وعمدة الحرز للمحافظ فان دام كفي في الحرز كمال في صحراء وهو يلاحظ بقریب دائم الملاحظ واما غير دائم بل هو منقطع ويتوقع دائماً بكونه في بلد يلاحظ احواله بحيث تنبه حيلة السارق بالفتح والنقب الملاحظين فيعتبر حينئذ حضانة الموضع المحرز فيه ووثاقته بقفل او غلق محكم او دفن في داخله بما يعد عرفاً حرزاً لذلك المال وان ينضم الى الحضانة المذكورة الملاحظة المعتادة وان لم يدم بل يحصل بادنى تنبه وهو متوقع دائماً وهذا اختيار الشيخ رحمه الله في المبسوط ونقل فيه عن بعض اصحابنا انه قال الحرز كل موضع ليس لغير المالك او المتصرف فيه دخوله الا باذنه وقال في النهاية كل موضع لم يكن لغير المتصرف الدخول اليه الا باذنه او يكون مقفلاً عليه او مدفوناً وقال ابن ادریس المراعاة بالعين ليست حرزاً والذي يقتضيه المذهب ان الحرز كلما كان مقفلاً او مغلقة او مدفوناً والحق ما ذكرناه اولاً (ب) هل يختلف الحرز باختلاف المال قال الشيخ في المبسوط نعم قال فحرز الخضروات في دكاكين من وراء شريجة يعلق او يقفل عليها وحرز الذهب والفضة والجواهر والثياب في الاماكن الحريرة وتحت الاغلاق الوثيقة وكذلك الدكاكين والخانات ثم قال وقال قوم اذا كان الموضع حرزاً

الدخول اليه الأبانة ، فلاقطع على من سرق من غير حرز كالارحية والحمامات والمواضع المنتابة (١) والماذون في غشيانها كالمساجد الأمع المراعاة الدائمة على اشكال ، وفي قطع سارق ستارة الكعبة اشكال ولاقطع على من سرق من الجيب او الكم الظاهرين ويقطع لو كانوا باطنين ولافي ثمرة على شجرها بل بعد قطعها واحرازها ، ولو كانت الشجرة

لشيء كان حرزاً لسائر الاشياء ولايكون الممكان حرزاً لشيء دون شيء قال وهو الذي يقوى في نفسى وهذا يدل على تردده وقال في الخلاف ايضاً كل موضع حرز لشيء من الاشياء فهو حرز لجميع الاشياء و الابل اذا كانت مقطرة وكان سابقا لها فهي في حرز بالخلاف واذا كان قائداً لها فلايكون في حرز الآ الذي زمامه بيده والاصح عندى اختيار المصنف وهو انه يختلف باختلاف المال المحرز لقضاء العرف .

قال قدس الله سره : فلاقطع على من سرق (الى قوله) على اشكال .

اقول: ينشأ (من) عموم قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما (٢)

خرج ماليس بمراعى بالاجماع على انه لاقطع الامن حرز (ولان) المراعاة حرز (ومن) رواية السكونى عن الصادق عن الباقر عن على عليه السلام قال لايقطع الامن نقب نقبا وكسرقا (٣) ولما رواه الشيخ في التهذيب عن النوفلى عن السكونى عن جعفر عن ابيه عن على عليه السلام قال كل من مدخل يدخل فيه بغير اذن فيسرق عنه السارق فلاقطع عليه يعنى الحمام والارحية (٤).

قال قدس الله سره : وفي قطع سارق ستارة الكعبة اشكال .

اقول: منشأ الاشكال (من) اختلاف الاصحاب وتعارض ادلتهم قال الشيخ في

الخلاف والمبسوط يجب القطع على من سرق من ستارة الكعبة ما قيمته ربع دينار اذا كانت محيطة بها وتبعه ابن البراج لعموم الآية وقال ابن ادريس لايجب القطع لان الحرز عندنا هو القفل والغلق او الدفن وليست هذه الاشياء حرزاً والاصل براءة الذمة .

قال قدس الله سره : ولو كانت الشجرة (الى قوله) مطلقاً .

(١) اى التى ينتاب الناس عليها

(٢) المائة - ٢٨ (٣) كل ب ١٨ خبر ٣ من ابواب حد السرقة

(٤) كل ب ١٨ خبر ٢ من ابواب حد السرقة وفيه يعنى الحمامات والخانات والارحية

في موضع محرز كالدار فالاولى القطع مطلقا ولاعلى من سرق ماكولا في عام مجاعة -
 وحرز الاموال يختلف باختلافها ، فحرز الاثمان و الجواهر الصناديق تحت الاقفال
 والاعلاق الوثيقة في العمران - وحرز الثياب وماخف من المتاع كالصفر والنحاس في
 الدكاكين والبيوت المقفلة في العمران ، ولو كانت مفتوحة وفيها خزائن مقفلة فالخزائن
 حرز لمامها وما خرج عنها فليس بحرز الامع مراعاة صاحبها والبيوت في البساتين و
 الصحراء ان لم يكن فيها احد فليست بحرز اوان كانت مغلقة وان كان فيها اهلها او حافظ
 فهي محرزة ، والاصطبل حرز للدواب مع الغلق او المراعاة على اشكال ، وفي كون اشراف
 الراعي على الغنم في الصحراء حرز انظر والموضوع في المشارع والمسجد محرز بلحاظ
 صاحبه بشرط ان لا ينام وان لا يولييه ظهره وان لا يكون هناك زحام يشغل الحس عن
 حفظ المتاع والملحوظ بعين الضعيف في الصحراء ليس محرزا ان لا يبالي به والمحمفوظ
 في قلعة محكمة اذا لم يلحظ فليس بمحرز ولبس الثوب حرز له وكذا التوسد عليه ما لم ينم
 ولو كان المتاع بين يديه كقمماش البزازين والباعة في درب اودكان مفتوح وكان
 مراعي له ينظر اليه فهو محرز على اشكال ولو نام او كان غائبا عن مشاهدته فليس

اقول: يريد ان الدار حرز لثمر الشجر اذا كان لها باب فغلق عليها لانها في حرز
 (ومن) قولهم لا قطع على سارق الثمر على الشجر والصحيح الاول واطلاق قولهم لا قطع
 على سارق الثمر على الشجر بناء على الغالب من كون الاشجار في غير الحرز كالبساتين
 والصحارى .

قال قدس الله سره : والاصطبل (الى قوله) على اشكال .

اقول: قد تقدم الخلاف في كون المراعاة حرزاً والحق عندي انه حرز وقد تقدم

قال قدس الله سره : وفي كون اشراف (الى قوله) نظر .

اقول: قد تقدم الخلاف في المراعاة .

قال قدس الله سره : ولو كان المتاع (الى قوله) على اشكال .

اقول: منشاء ما تقدم .

بمحرز ، والدار بالليل حرز وان نام صاحبها اذا كانت مغلقة ولو كانت مفتوحة وصاحبها مراع فحرز على اشكال والآ فلا وان اعتمد في النار على ملاحظة الجيران ، ولو ادعى السارق انه نام سقط القطع والخيام ان نصبت افتقر الى الملاحظة ولا يكفي احكام الربط و تنفيد الامتعة عن دوام الحفظ والدواب محرزة بنظر الراعي في الصحراء اذا كان على نشز (١) ، وفي كون القطار محرزاً بالقائد نظر اقر به اشترط سائق معه بل محرز بنفسه ما زمامه بيده والراكب يحرز مركوبه وما امامه و السائق جميع ما قدمه مع النظر ، ولو سرق الجمل بما عليه وصاحبه نائم عليه لم يقطع لانه في يد صاحبه ، ولو سرق من الحمام ولا حافظ فيه فلا قطع ولو كان فيه حافظ فلا قطع ايضا ما لم تكن قاعداً على المتاع (لانه) ما ذون في الدخول فيه فصار كسرقه الضيف من البيت المازون له في دخوله ، ولو كان صاحب الثياب ناظراً اليها قطع ولو اودعها الحمامي لزمه مراعاتها بالنظرو الحفظ فان تشاغل عنها او ترك النظر اليها فسرت غرم لتفريطه ولا قطع على السارق وان تعاهدها الحمامي بالنظرو الحفظ فسرت فلا غرم و يثبت القطع و حرز حائط الدار بنائه فيها اذا كانت في العمران مطلقا او في الصحراء مع الحافظ فان اخذ

قال قدانته سره : والدار بالليل (الى قوله) على اشكال .

اقول : قد تقدم البحث في ذلك .

قال قدس الله سره : وفي كون القطار (الى قوله) بيده .

اقول : قال الشيخ في المبسوط الآبل على ثلاثة اضرب راعية وباركة ومقطورة

الى قوله وان كان سائقا ينظر اليها جميعها فهي في حرز وان كان قائداً فانما يكون في حرز بشرطين (احدهما) ان يكون بحيث اذا التفت اليها شاهدها كلها (والثاني) ان يكثر الالتفات اليها ونظر المصنف (من) حيث كون القطار محرزاً على تقدير كون المراجعة حرزاً ثم اختار اشترط ان يكون مع القائد سائق ليحصل كمال المراجعة منهما اما القائد واخذه فانما هو مراع لما زمامه بيده لا غير (ووجه القرب) اصالة عدم كونه مراعياً لما خلفه والاغلب ذلك وهو الاقوى عندي .

من آجر الحائط او خشبه نصابا في هذه الحال وجب قطعه ولو هدم الحائط و لم ياخذه لم يقطع كما لو تلف النصاب في الحرز ، وباب الحرز المنسوب فيه محرز سواء كان مغلقا او مفتوحا على اشكال يقطع سارقه ان كانت الدار محرزة بالعمران او بالحفظ - و باب الخزانه في الدار محرز ان كان باب الدار مغلقا وان كان مفتوحا ، و لو كان باب الدار مفتوحا فليس بمحرز الا ان يكون مغلقا او مع المراعاة ، و حلقة الباب محرزة مع السمرة (١) على اشكال ، ولو سرق باب مسجد او شيئا من سقفه لم يقطع ، و القبر حرز للكفن فلونبش وسرقه قطع (وهل) يشترط النصاب خلاف (وقيل) يشترط في المرة

قال قدس الله سره : و باب الحرز (الى قوله) او بالحفظ .

اقول : ينشأ (من) ان الحرز بغلقه فمع عدمه لا يكون محرزاً (ومن) حيث احكامه في موضعه فهو حرز بمجرى العادة و تقدم ماهو الحق عندي من ان القاضى في الحرز انما هو العرف .

قال قدس الله سره : و حلقة الباب محرزة مع السمرة على اشكال .

اقول : ينشأ (من) ان سمرها في موضعها العادى حرز عاده (ومن) حيث انتفاء الغلق و اشباهه عليها و المراعاة لها و الاقوى عندي انها لا تكون محرزة بالسمرة .

قال قدس الله سره : و القبر حرز (الى قوله) في المرة الاولى .

اقول : الاجماع واقع على ان للقبر حرز للكفن (لانه) محله و احرازه بالدفن و هناك الحرز بالنبش و انما الخلاف في اشتراط بلوغ قيمة ماسرقه من الكفن (وفيه اقوال) الاول اشتراطه و هو اختيار المصنف في المختلف و ظاهر كلام سلالر و ابى الصلاح و ابن حمزة حيث قيدوا قطعه ببلوغ النصاب و هو الاقوى عندي لانه يشترط فيه ما يشترط في السارق (ولما) رواه حفص بن البخترى في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول حد النبش حد السارق (٢) و بما رواه ابو الجارود عن الباقر عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام يقطع

(١) اى المسمار

(٢) ثل ب ١٩ خبر ١ من ابواب حد السرقة

الاولى خاصة ، ولو نبش و لم يأخذ عزر فان تكرر وفات السلطان كان له قتله للردع -
وليس القبر حرزاً لغير الكفن فلو البس الميت من غير الكفن كثوب لم يقطع سارقه و كذا
العمامة ثم الخصم الوارث ان كان الكفن منه والاجنبى ان كان منه ، و لو كان الحرز
ملكاً للسارق الا انه في يد المسروق منه باجارة او عارية قطع وان كان بغصب لم يقطع
والاقرب ان الدار المغصوبة ليست حرزاً عن غير المالك و لو كان في الحرز مال

سارق الموتى كما يقطع سارق الاحياء (١) وبما رواه اسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام
ان علياً عليه السلام قطع نباش القبر فقيل له القطع في الموتى فقال انا لنقطع لامواتنا كما
نقطع لحياتنا (٢) والتشبيه يستدعى الاشتراط في الاموات بما يشترط في الاحياء (الثاني)
عدم الاشتراط وهو اختيار بعض الاصحاب لعموم النص عليه : وقال الشيخ في النهاية
من نبش قبراً أو سلب الميت كفنه وجب عليه القطع كما يجب على السارق فمن حيث اطلاق
الوجوب قد يفهم عدم الاشتراط وفي قوله (كما يجب على السارق) دليل على الاشتراط
فانه ساواه في الحكم (والشرط الثالث) اشتراط بلوغ النصاب في المرة الاولى لا فيما
بعدها وهو اختيار ابن ادریس واحتج بقولهم عليه السلام سارق موتاكم كسارق احيائكم (٣)
ثم قال بعد كلام طويل والذي اعتمد عليه واقفى به ويقوى في نفسى قطع النبش سواء
كانت قيمة الكفن ربع دينار او اقل من ذلك او اكثر في الدفعة الاولى او الثانية.
قال قدس الله سره : والاقرب (الى قوله) من غير المالك .

اقول: لاختلاف في انها ليست بحرزم المالك وانما الخلاف في كونها حرزا
من غيره واختار المصنف انها ليست بحرزم لان الغصب ازال حرمة المغصوب وخصوصا
اذا كان المال المحرز للمغاصب فلا يعد حرزا (ومن) صدق اسم الحرز عليها (لان) الشارع
عد شرائط كونها حرزا ولم يقيد بنفى الغصب والاصل عدمه والاقوى عندي ما هو الاقرب
عند المصنف .

قال قدس الله سره : ولو كان في الحرز (الى قوله) والافلا .

(١) ثل ب ١٩ خبر ٤ من ابواب حد السرقة

(٢) ثل ب ١٩ خبر ١٢ من ابواب حد السرقة

(٣) هذا مضمون الاحاديث المذكورة .

مغصوب للسارق فاخذ غير المغصوب فالاقرب القطع ان هتك لغير المغصوب والا فلا ، ولو -
جوزنا للاجنبي انتزاع المغصوب بطريق الحسبة جاء التفصيل .

المطلب الثاني في ابطال الحرز

و هو بالنقب او فتح الباب او القفل فاونقب ثم عاد في الليل الثانية للاخراج
فالاقرب القطع على اشكال الا ان يطلع المالك ويهمل ، ولو اشتركا في النقب والاخذ
قطعا ان بلغ نصيب كل منهما نصابا ، ولو اخذ احد شريكى النقب سدسا والاخر ثلثا لقطع
صاحب الثلث خاصة مع انه لو نقب واحد واخرج آخر سقط عنهما ولا يشترط في الاشتراك

اقول: قال الشيخ في المبسوط - قال قوم ان المغصوب منه اذا هتك الحرز واخذ
نصابا من مال الغاصب لا قطع عليه (لانه) انما هتك الحرز للسرقة فلا قطع عليه وقال
آخرون عليه القطع لانه لما سرق مال الغاصب مع مال نفسه كان الظاهر انه نقب للسرقة
فلهذا قطعناه ثم قال رحمه الله وهذا الذي يقتضيه روايتنا والاقرب عند المصنف انه ان
هتك الحرز واخذ غير المغصوب قطع لوجود هتك الحرز لاخذما لا يستحق منه خفية فوجد
المقتضى للقطع وانتهى المانع وان هتكه لاخذ ماله ثم بعد الهتك سرق مال الغاصب
لم يقطع (لانه) مستحق لهتك الحرز لاجل ماله فاذا اخذ منه شيئا فقد اخرج من غير
حرز محترم وهو الاقوى عندي .

قال قدس الله سره : ولو جوزنا (الى قوله) جاء التفصيل .

اقول: وهو انه هتك للحسبة لا غير ثم تجدد له داع الى الاخذ بعد هتك الحرز
لم يقطع وان كان هتك الحرز لغير الحسبة قطع .

قال قدس الله سره : فلو نقب (الى قوله) ويهمل .

اقول: ينشأ (من) انه في المسألة الاولى لم يخرج شيئا من المال فلم يكن
عليه قطع وفي الليلة الثانية اخذ من حرز مهتوك (ووجه القرب) انه يصدق انه هتك
حرزا واخذ منه نصابا فدخل تحت عموم السارق والسارقة هذا اذا لم يطلع المالك على
الحرز المهتوك قبل الاخذ اما لو اطلع عليه واهمل فانه لا يقطع لانه يعلم المالك واهماله
خرج عن كونه حرزا .

فى النقب الشركة فى كل ضربة او التحامل على آلة واحدة بل التعاقب فى الضرب شركة بخلاف قطع العضوفى القصاص ولو نقبا فدخل احدهما واخرج المتاع الى باب الحرز فادخل الاخر يده واخذه قطع هو الاول ولو وضعه خارج الحرز فعليه دون الثانى ولو وضعه فى وسط النقب فاخذه الاخر احتمال قطعهما و عدمه فيهما ، ولو هتك الحرز صبيا او مجنوناً ثم كمل ثم اخرج ففى القطع نظر .

المطلب الثالث فى الاخراج

اذا رمى المال الى خارج الحرز قطع سواء اخذه او تركه ولو وضع المتاع على الماء حتى جرى به الى خارج الحرز قطع ، ولو وضعه على ظهر الدابة فخرجت بعد

قال قدس الله سره : ولو نقبا (الى قوله) فيهما .

اقول : قد تقدم ذكر هذه المسألة واختار الشيخ فى المبسوط انه لا قطع عليهما وابن ادريس قال يقطع الخارج والمصنف رحمه الله بنى هذه المسألة على وقوع مقدور بقادرين وذكر هنا الوجهين القطع عليهما لتحقق السبب فيهما و عدمه فيهما لان كلا منهما لم يخرج عن كمال الحرز .

قال قدس الله سره : ولو هتك (الى قوله) نظر .

اقول: لو هتك الحرز فى حال صغره او جنونه ثم اخرج المال بعد بلوغه وافاقته (فهل) يقطع ام لا فيه نظرينشأ (من) احتمال عدم القطع (لان) الهتك لم يكن فى حال يعتبر فيها تكليفه ولما اخذ المال اخذه من حرز مهتوك فلم يلزمه القطع (ومن) حيث ان الهاتك هو الآخذ والركن الاقوى فى سببية القطع اخراج المال من حرز هتكه هو وهناك ذلك ، والاصح الاول (لان) الحدود من باب التكليف و هما غير مكلفين حال هتك الحرز فلا يعتبر فعلهما .

المطلب الثالث فى الاخراج

قال قدس الله سره : ولو وضعه على ظهر (الى قوله) فاشكال .

اقول: منشأ الاشكال (فى المسألة الاولى) انه لم يخرج المال بنفسه و انما

هنيئة ففي القطع اشكال ولو اخرج شاة فتبعتها سخلتها او غيرها فاشكال ، و لو حمل عبدا صغيراً من حريم دار سيده ففي القطع اشكال من حيث انه حرز اولاً ، و لودعاه و خدعه على الخروج من الحرز وهو مميز فلا قطع انحرزه قوية وهي معه ، و لو حمل حراً ومعه ثيابه ففي دخول الثياب تحت يده نظراً قرب الدخول مع الضعف لا القوة وفي كونه سارقاً اشكال ، ولا يقطع بالنقل من زاوية من الحرز الى زاوية اخرى ، ولو -

فعل وضع المتاع على الدابة حال كونهما في الحرز ثم خرجت هي بنفسها وفعل الحيوان بقدره واختيار بخلاف ما لو وضعه في الماء الجاري الى خارج (ومن) ان من شأنه الجريان الى جهة جريانه (ومن) ان السبب من فعله والمباشر لا يمكن تعلق ضمان به فكان كما لو القى شاة الى سبع (لا يقال) خروجه بقدره الحيوان ولا يتعلق قدرتان بمقدور واحد (لانا نقول) تعلق القدرتين بالواحد مباشرة مجال اما تعلق احدهما بالمباشرة والاخر بالسبب والمباشر لا يتعلق به خطاب فكان كمغرور اكل الطعام اذا قدمه على انه له - ومنشأ الاشكال (في المسألة الثانية) انه لم يخرج الولد من الحرز وانما خرج هو باختياره (ومن) حيث ان اخراج الام سبب في اخراج الولد فكان خروجه مستندا الى فعله (لان) فاعل السبب فاعل المسبب اقصى ما في الباب انه فاعل بعيد وهذا فاعل بعيد والاولى انه لا يقطع به .

قال قدس الله سره : ولو حمل حراً (الى قوله) اشكال .

اقول: وجه النظر (من) حيث انه استولى عليه وعليها (ومن) حيث انها في يد المالكها والحر لا يدخل تحت اليد فلا يدخل ما في يده في يد قاهرة (ووجه القرب) انه ان كان ضعيفاً دخلت الثياب تحت يده لانه قد استولى عليها ورفع قدرته عليها بالاجراء لهو حرته منعت من اطلاق اسم اليد عليه وترتب حكمها على عينه وثياب وجد فيها حقيقة الدخول تحت اليد لوجود الاستيلاء وهو معناه ولم يوجد المانع وان كان المالك قوياً قادراً على منعه لم يدخل الثياب تحت يده لضعفه عن مقاومة المالك فلم تزل يد المالك عنها ويتفرغ على هذه المسألة انه لو هتك الحرز وحمل المالك ثيابه واخرجه الى خارج الحرز (هل) يكون سارقاً للثياب ام لا (ان قلنا) انها لا تدخل تحت يده لم يكن سارقاً لها (وان قلنا) بدخولها

اخرج من البيت المغلق الى الدار المغلقة فلا قطع ولو كان الى المفتوحة قطع ولو -
اخرج من البيت المفتوح الى الدار مطلقاً فلا قطع و اذا حرز المضارب مال المضاربة
او المستودع الودبعة او العارية او المال الذى وكل فيه فسرقه اجنبى فعليه القطع ،
ولو غصب عينا او سرقها و احرزها فسرقها سارق فلا قطع ولو ترك المتاع فى ماء راكد
فانفتح فخرج او على حائط فى الدار فاطارته الريح الى خارج فلا قرب عدم القطع وان قصده .

الفصل الثانى فيما يثبت به السرقة

انما يثبت بشهادة عدلين او الاقرار مرتين ولا يقبل شهادة النساء منفردات ولا -
منضعات فى القطع ويثبت فى المال وكذا لا يثبت القطع بالاقرار مرة بل المال ويثبت
باليمين المردودة المال دون القطع و ينبغى للمحاكم التعريض للمقر بالسرقة با لانكار
فيقول ما اذالك سرت ويسمع الشهادة مفصلة لاجملة ويشترط فى المقر البلوغ والعقل
والاختيار والحرية فلا ينفذ اقرار الصبي وان كان مراهما ولا المجنون ولا المكره لافى
المال ولا فى القطع ، ولو ضرب فرد السرقة بعينها بعد الاقرار بالضرب (قيل) يقطع والا قرب

فى يده يحتمل قطعه لانه اخذها خفيا عن المطلع الذى يخاف منه وعليه منه خطر وهذا هو معنى
السرقة (ومن) حيث علم المالك بها واخذها فهراً له واغتصابا فهى من باب الغصب لا السرقة
وهذا هو الاقوى عندى .

قال قدس الله سره : ولو ترك المتاع (الى قوله) وان قصده .

اقول : وجه القرب ان لم يخرج مباشرة ولا فعل العلة الموجبة للاخراج والصدغير
مؤثر فى اطاره الريح وانفتاح المءاء (ويحتمل) وجوب القطع ان قصده لانه سبب فى
اخرجه والاقوى الاول .

قال قدس الله سره : ولو ضرب (الى قوله) المنع .

اقول : الاول قول الشيخ فى النهاية والثانى قول ابن ادريس وهو الاقرب عندى و
عند والدى لان السرقة لم تثبت بالاقرار اكرها ووجود العين فى يده لا يدل على السرقة
ورجح المصنف فى المختلف اختيار الشيخ فى النهاية (لان) رد العين قرينة دالة على السرقة
كدلالة قى ، الخمر على شربها ولما رواه سليمان بن خالد فى الحسن عن الصادق عليه السلام

المنع ، ولو اقر الساهي او الغافل او النائم او المغمى عليه لم يصح ولو اقر المحجور عليه لسفه قطع ولا يقبل في المال وكذا المفلس لكن يتبع بالعين بعد زوال الحجر ، والاقر ان العبد اذا صدقه مولاه قطع والآيتبع بالسرقة بعد الحرية ولو تاب بعد قيام البينة قطع ولو تاب بعد الاقرار مرتين على رأى اورجع بعد المرتين لم يسقط الحد ولا الغرم ولو تاب قبل البينة سقط القطع خاصة .

قال سألته عن رجل سرق سرقة فكأبرعنها فضرب فجاء بها بعينها هل يجب عليه لقطع قال نعم ولكن اذا اعترف ولم يجىء بالسرقة لم يقطع يده (لانه) اعترف على العذاب (١) (والجواب) ان هذه الرواية لا تدل على الاقرار مرتين بل ولا مرة .

قال قدس الله سره : والاقر ان العبد اذا صدقه مولاه قطع .

اقول : وجه القرب ان المانع من نفوذ اقرار العبد بما يوجب القطع فيه حق المولى فاذا صدقه ارتفع المانع فوجد المقتضى لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ اقرار العقلاء على انفسهم جائز (٢) ولان كل اخبار عن الغير اذا صدقه ذلك الغير لزم ذلك الغير حكمه (ويحتمل) عدم القبول لان العبودية سالبة الاعتبار في دم العبد (والتحقيق) ان هذا الخلاف يرجع الى ان العبودية هل هي مانع السبب او مانع الحكم والاقوى عندي ما هو الاقر عند المصنف .

قال قدس الله سره : ولو تاب بعد الاقرار (الى قوله) لم يسقط الحد

اقول : هنا سألتان (الف) اذا تاب السارق بعد اقراره مرتين قال المصنف وابن ادريس يقطع قطعاً وقال الشيخ في النهاية يتخير الامام بين اقامة الحد عليه وبين العفو عنه بحسب ما يراه اردع (ب) اذا اقر بالسرقة مرتين ثم رجع عن اقراره (قال) في النهاية سقط عنه القطع وكذا قال في الخلاف وتبعه ابن البراج وابو الصلاح وقواء في المبسوط (وقال) ابن ادريس يجب عليه القطع واختاره والدى هنا واختار في المختلف مذهب الشيخ في النهاية وهو الاقوى عندي لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ ادروا الحدود بالشبهات (٣) ولما رواه جميل بن

(١) ثل ب ٧ خبراً من ابواب حد السرقة

(٢) المستدرک باب ٣ خبر ٣ من ابواب بيع الحيوان .

(٣) ثل ب ٢٤ خبراً من ابواب مقدمات الحدود

الفصل الثالث في الحد

ويجب قطع الاصابع الاربع من اليد اليمنى ويترك له الراحة والابهام فان عاد قطعت رجله اليسرى من مفصل القدم ويترك له العقب يعتمد عليها (فان) عاد ثانياً خلد في السجن (فان) سرق بعد ذلك من السجن او غيره قتل والنصاب في المرات بعد الاولى كهو في الاولى ، ولو تكررت السرقة ولم يظفر به حذواً واحداً وانا قطع يستحب حسمه بالزيت المغلى نظراً له وليس بواجب وهؤنته عليه ، ولو كانت يده ناقصة اصبعاً اجتزى بالثلاث حتى لو لم يبق سوى اصبع غير الابهام قطعت دون الراحة والابهام ، ولو كانت اليمين شالاً قطعت ولم يقطع اليسرى وكذا لو كانت اليسرى شلاً او كانت شلاً وبين اولم يكن له يسار ، ولو ذهب اليمين بعد الجنابة قبل القطع سقط ، ولو سرق ولا يمين له قطعت يسراه (وقيل) رجله ، ولو لم يكن له يسار قطعت رجله اليسرى ولو لم يكن له يد ولا رجل حبس ، ولو كان له اصبع زائدة ولم يمكن قطع الاربع الابهام قطع ثلاث ، ولو قطع الحداد اليسرى عمداً من دون اذن المقطوع فعليه القصاص والقطع باق .

درج عن بعض اصحابنا عن احدهما عليه السلام قال لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين فان رجع ضمن السرقة ولم يقطع اذالم يكن شهود عليه (١) (واحتج ابن ادریس) بما رواه الحلبي عن محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال اذا اقر الرجل على نفسه انه سرق ثم جحد فاقطعه وان رغم انفه (٢) (واجاب والدي) بحملها على ما اذا رجع بعد قيام البينة .

الفصل الثالث في الحد

قال قدس الله سره : ولو سرق (الى قوله) وقيل رجله .

اقول: (الاول) قول الشيخ في النهاية واحد قولي ابن البراج والثاني احد قولي ابن البراج وقال ابن حمزة ان قطعت يمينه قصاصاً قطعت يساره وان قطعت في السرقة

(١) تل ب ٣ خبراً من ابواب حد السرقة .

(٢) تل ب ١٢ خبراً من ابواب مقدمات الحدود .

و لو ظنها اليمنى فعلى الحداد الدية و فى سقوط القطع اشكال ينشأ (من)
 الرواية المتضمنة لعدمه بعد قطع الشمال (ومن) عدم استيفاء الواجب ، ولو كان على
 معصم كفان قطعنا اصل الاصابع الاصلية وعلى السارق رد العين ان كانت باقية ومثلها
 او قيمتها ان لم تكن مثلية مع التلف ، ولو نقصت فعليه الارش ولو كان لها اجرة فعليه
 الاجرة ، ولو مات المالك ردها على ورثته فان لم يكن وارث فالامام فاذا سرق ولم يقدر
 عليه ثم سرق ثانيا قطع بالاولى لبالاخيرة واغرم المالمين ، ولو قامت البينة بالسرقة ثم
 سكتت حتى قطع ثم شهدت بالسرقة الثانية فقى قطع الرجل قولان ، ولا يقطع الا بعد
 مطالبة المالك فلولا يرافعه لم يرفعه الامام وان قامت البينة او عرف الحاكم بعلمه ولو وهبه

قطعت رجله اليسرى .

قال قدس الله سره : ولو ظنها اليمنى (الى قوله) الواجب.

اقول: الرواية المذكورة هي رواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قضى
 امير المؤمنين عليه السلام فى رجل امر به ان يقطع يمينه فقدمت شماله وقطعوها و حسبوها
 يمينه فقالوا انما قطعنا شماله انقطع يمينه فقال لا يقطع فقد قطعت شماله (١) و قوى
 الشيخ فى المبسوط عدم سقوط القطع وقال الصدوق انه لا يقطع وابن الجنيد لم يحكم
 فيها بشيء بل قال من اريد قطع يمينه فقدم شماله فحسبوها يمينه فحسبوها فقد روى
 عن امير المؤمنين عليه السلام انه لا يقطع يمينه (٢) و اختار المصنف فى المختلف سقوط
 القطع لانه قطع ما يقوم مقامها وللرواية وهذا هو الاصح عندى .

قال قدس الله سره : ولو قامت البينة (الى قوله) قولان .

اقول: قال الشيخ فى النهاية ومحمد بن بابويه وابن حمزة انه يقطع ثانيا و
 قال فى المبسوط لا يقطع وتبعه ابن ادريس وهو يظهر من كلام ابى الصلاح قال المصنف
 فى المختلف (التحقيق) ان نقول ان شهدت البيئات بسرقات متعددة قبل القطع فعليه
 قطع واحد فان عفى الاول قطع للثانى وبالعكس وان شهدت بعضهم بعد قطعه لم يقطع

المالك العين او عفى عن القطع قبل المرافعة سقط القطع ولا يسقط لو عفا او وهبه بعدها ولا يضمن سراية الحد وان اقيمت في حرا وبرد ولو اقر قبل المطالبة والدعوى ثم طالب قطع حينئذ لا قبله ولا فرق في الحد بين الذكر والانثى ولا الحر والعبد .

واذا اختلف الشاهدان سقط القطع مثل ان يشهد احدهما انه سرق ثوبا وقال الاخر سرق كتابا او يشهد احدهما انه سرق يوم الخميس والاخر الجمعة او انه سرق من هذا البيت والاخر من بيت آخر او ان يشهد احدهما انه سرق ثوبا ابيض والاخر اسود ولو قامت البينة بالسرقة فانكر لم يلتفت الى انكاره فان ادعى الملك السابق احلف المالك وسقط القطع ولو نكل احلف الآخر وقضى عليه .

المقصد السابع في حد المحارب

وفيه مطالب (الاول) المحارب

كل من اظهر السلاح وجرده لاخافة الناس في برا وبحر ليل الا كان او نهاراً في مصر او غيره ولا يشترط الذكورة ولا العدول الشوكة فلو غالبت المرأة الواحدة بفضل قوة فهي قاطعة طريق ولا يشترط كونه من اهل الريبة على اشكال ومن لا شوكة له مختاس .

على السبق الشهادات عند الحاكم سواء كانت متقدمة او متاخرة (احتج الشيخ) بما رواه بكير بن اعين ، عن الباقر عليه السلام : في رجل سرق فلم يقدر عليه ثم سرق مرة اخرى فاخذ فجاءت البينة فشهدوا عليه بالسرقة الاولى والسرقة الاخيرة فقال يقطع يده بالسرقة الاولى ولا يقطع رجله بالسرقة الاخيرة فقلت لم ذلك فقال (لان) الشهود شهدوا جميعاً في مقام واحد بالسرقة الاولى والاخيرة قبل ان تقطع بالسرقة الاولى ولو ان الشهود شهدوا عليه بالسرقة الاولى ثم امسكوا حتى يقطع يده ثم شهدوا بالسرقة الاخيرة قطعت رجله اليسرى (١) اجاب والدى عنه في المختلف بان في الطريق سهل بن زياد وفيه ضعف فيبقى المستند اصالة البرائة والاقوى عندي عدم القطع ثانياً .

المقصد السابع في حد المحارب

وفيه مطالب (الاول) المحارب

قال قدس الله سره : ولا يشترط كونه من اهل الريبة على اشكال .
(١) مثل ب ٩ خبرا من ابواب حد السرقة .

(وهل) يثبت قطع الطريق للمجرد مع ضعفه عن الاخافة والاقترب ذلك ولا يشترط السلاح بل لو اقتصر في الاخافة على الحجر او العصا فهو قاطع طريق وانما يتحقق لو قصد واخذ المال قهراً مجاهرة فان اخذوه بالخفية فهم سارقون وان اخذوه اختطافاً وهربوا فهم منتهبون لا قطع عليهم ولا يثبت قطع الطريق للطليع والالردء ويثبت بشهادة عدلين او الاقرار مرة ولا تقبل شهادة النساء منفردات ولا منضمات ولو شهد بعض اللصوص على بعض او بعض الماخوزين لبعض لم يقبل ولو قالوا عرضوا لنا واخذوا هؤلاء قبل ولو شهد اثنان على بعض اللصوص انهم اخذوا جماعة او اثنين وشهد هؤلاء الجماعة او الاثنان على بعض آخر غير الاول انهم اخذوا والشايعين حكم بشهادة الجميع واللص محارب فاذا دخل داراً متغلباً كان لصاحبها محاربه فان ادعى الدفع الى قتله كان هدرأ وان ادى الى قتل المالك كان شهيداً ويقتص من اللص وكذا الطرف ويجوز الكف عنه الآن يطلب نفس المالك فلا يجوز الاستسلام فان عجز عن المقاومة هرب مع المكنة .

المطلب الثاني في الحد

واختلف علمائنا (فقيل) يتخير الامام بين القتل والصلب والقطع مخالفاً والنفي

اقول : منشأه (من) اختلاف الاصحاب فالمشهور من فتاويهم ما ذكره الشيخ في النهاية فقال المحارب هو الذي يجرد السلاح ويكون من اهل الريبة وقال المفيد اهل الاغارة اذا جرد والسلاح في دار الاسلام واخذوا الاموال كان الامام مخيراً فيهم ان شاء قتلهم وذكر احكام المحارب وعموم الاية يدل على عدم الاشتراط وهو الاقوى عندي .
قال قدس الله سره : وهل يثبت (الى قوله) ذلك .

اقول : (وجه القرب) عموم الآية وصدق اسم المحارب عليه على تعريف الاصحاب له بانه كل من جرد السلاح للاخافة وكان من اهل الريبة عند من شرطها او مطلقاً عند من لم يشترط (ويحتمل) عدم لانه غير صالح للسببية والاصل براءة الذمة والاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف .

المطلب الثاني في الحد

قال قدس الله سره : واختلف علمائنا (الى قوله) لا غير .

(وقيل) ان قتل قتل قصاصا فان عفى المولى قتل حدا واو قتل واخذ المال استرجع منه وقطعت يده اليمنى ورجله اليسرى ثم قتل وصلب وان اخذ المال ولم يقتل قطع مخالفا ونفى وان جرح ولم يأخذ اقتص منه ونفى وان اشهر السلاح واخاف خاصة نفى لا غير فان تاب قبل القدرة عليه سقط الحد دون حقوق الناس من مال او جنابية، ولو تاب بعد الظفر به لم يسقط الحد ايضا واذا قطع بدء باليد اليمنى ثم تحسم ثم يقطع رجله اليسرى وتحسم وليس الحسم فرضا، ولو فقد احد العضوين اقتصر على الموجود خاصة فان فقدنا ثقل الى غيرهما ويصلب المحارب حيا على التخيير ومقتولا على الآخر ولا يترك على خشبة اكثر من ثلاثة ايام ثم ينزل ويغسل ويكفن ويصلى عليه ويدفن، ولو شربنا في الصلب القتل امر بالاعتسال والتكفين قبل القتل ولا يعاد بعده واذا نفى كوتب الى كل بلدي يقصده انه محارب فلا يباع ولا يعامل ويمنع من مواكلته ومشاربته ومجالسته الى ان يتوب فان قصد دار الكفر منع فان مكنوه من دخولها قوتلوا حتى يخرجوه ويجب قتل المحارب قوداً اذا قتل غيره طلبا للمال مع التساوي في الاسلام والكفر .

اقول: الاول قول المفيد وسالاروا بن ادريس واختاره المصنف في المختلف وهو الاقوى عندى الالية لان (او) يقتضى التخيير (ولما) رواه جميل بن دراج في الحسن عن الصادق عليه السلام قال سألته عن قول الله عز وجل انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فساداً ان يقتلوا او يصلبوا الى آخر الية فقلت اى شىء عليهم من هذه الحدود التى سمى الله قال ذلك الى الامام ان شاء قطع وان شاء صلب وان شاء نفى وان شاء قتل قلت النفى الى ابن قال ينفى من مصر الى مصر آخر وقال ان عليا عليه السلام نفى رجلين من الكوفة الى البصرة (١) والترتيب وهو قول الشيخ وابن البراج (احتج الشيخ) بما رواه عبدالله المدائنى عن الصادق عليه السلام قال قلت له جعلت فداك اخبرنى عن قول الله عز وجل انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فساداً ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض قال فمعد يده ثم قال يا عبدالله خذها اربعا باربع ثم قال اذا حارب الله ورسوله

ولو عفى الولى قتل حداثاً سواء كان المقتول كفو أو لا ولو قتل لالتمال فهو قاتل عمداً أمره الى الولى خاصة ولو جرح طلباً للمال اقتصر الولى او عفى فلا يجب حينئذ الاقتصار ولا يشترط فى قطعه اخذ النصاب ولا اخذه من حرز (وعلى التخيير) يجوز قطعه بل قتله وان لم يأخذه والمختلس والمستلب والمحتال بالتزوير والرسائل الكاذبة لا يقطع واحد منهم بل يؤدب ويسترد منه المال والمبنيج والمرقد يضمنان ما يجنيه البنج والمرقد ولا يقطع احدهما، ولو خرج قاطع الطريق فسرى تحتم قتله قصاصاً او حداً وعلى التخيير ان عفى الولى تخير الحاكم بين الاربعة، ولومات المحارب قبل استيفاء الحد لم يصلب ومن استحق يمناه بالسرقة ويسراه بالقصاص قدم القصاص ويمهل حتى يندمل ثم يقطع بالسرقة، ولو استحق يمناه بالقصاص ثم قطع الطريق قدم القصاص ثم قطعت رجله اليسرى من غير امهال وكذا يوالى بين القطعين فى قطع الطريق .

المطلب الثالث فى الدفاع

يجب الدفاع عن النفس و الحریم بما استطاع ولا يجوز الاستسلام و للانسان ان يدافع عن المال كما يدافع عن نفسه وان قل لكن لا يجب ويقتصر على الاسهل فان لم يندفع به ارتقى الى الصعب فان لم يندفع فالى الاصعب فلو كفاه الصياح والاستغاثة فى موضع وسعى فى الارض فساداً فقتل (وان) قتل واخذ المال قتل وصلب (وان) اخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف (وان) حارب الله ورسوله وسعى فى الارض فساداً ولم يقتل ولم يأخذ المال نفى من الارض قال قلت وما حد نفيه قال سنة ينفى من الارض التى يفعل فيها الى غيرها ثم يكتب الى ذلك الغير بانه منفى فلاتواكلوه ولا تشاربوه ولا تناكحوه حتى يخرج الى غيره فيكتب اليهم ايضاً مثل ذلك فلا يزال هكذا حاله سنة فاذا فعل به ذلك تاب وهو صاغر (١) واجاب والدى قدس الله سره بانه لامنافاة بين الخبرين فجاز ان يكون الثانى منوطاً بنظر الامام اذا اداه الى هذا التفصيل كان فعله اولى من غيره .

(فائدة) انا قتل يحتم عليه القتل وان اخذ المال لا يشترط كونه نصاباً ولا من حرز .

(١) ثل ب ١ خبر ٤ من ابواب حد المحارب وعرفت موضع الاية .

يلحقه المنجد اقتصر عليه فان لم يندفع خصمه بالعصا فان لم يفد فبالسلاح ويذهب دم المدفوع هدراً حراً كان او عبداً مسلماً او كافراً ولو قتل الدافع كان كالشهيد ويضمنه المدفوع وكذا جنايته بخلاف المدفوع ولا يبده الامع العلم بقصده في دفعه مقبلاً فان ادبر كف عنه واجبا فان عطله مقبلاً اقتصر عليه لانتفاء الضرر بذلك .

ولو قطع يده مقبلاً فهدر في الجناية والسراية فان قطع اخرى مديراً ضمنها وضمن سرايتها فان اندملت فالقصاص في اليد واندمت الاولى وسرت الثانية فالقصاص في النفس فان سرتا ثبتت القصاص في النفس بعدد نصف الدية فان اقبل بعد ذلك فقطع رجله وسرى الجميع (قيل) يضمن ثلث الدية او يقتص منه بعدد ثلثي الدية ، ولو قطع يديه مقبلاً ثم رجله مديراً وسرى الجميع ضمن نصف الدية او يقتص منه بعدد النصف اليه لتوالي الجرحين هنا فصار كجرح واحد بخلاف الاولى (ولو قيل) في الاولى كذلك كان اقرب لسقوط اعتبار الطرف مع السراية كما لو قطع يده وآخر رجله ثم الاول يدا اخرى وسرى الجميع فانهما يتساويان قصاصاً ودية .

ولو وجد مع زوجته او ولده او غلامه او جاريته من ينال دون الجماع كان له دفعه فان امتنع فله قتله ومن اطلع على قوم فلهم زجره فان امتنع من الكف عنهم فرموه بحصاة او عود فهدروا لوبادروا الى رميه من غير زجر ضمنوا الجناية ولو كان المطلع رحماً لנساء صاحب المنزل اقتصر على زجره فان رماه حينئذ ضمن الامع تجرد المرأة فان له رميه لو امتنع بان زجر عن الكف اذ ليس للمحرم التطلع على العورة والجسد والانسان

المطلب الثالث في الدفاع

قال قدس الله سره: ولو قطع يده (الى قوله) قصاصاً ودية .

اقول: قوله (قيل ضمن ثلث الدية) هذا القول قول الشيخ في المبسوط (لانه)

فرق بين توالي الجرحين المباحين وبين تخلل الجرح المحرم بينهما ثم فرق بينهما فقال ان الجرحين المباحين تواليا فكانا كالجرح الواحد وفي اليد مثلها قطع يده مقبلاً مباحاً فلما لثى لزمه الكف عنه فحيث قطع يده مولى كان قطعاً مضموناً محرماً فلما اقبل بعد ذلك فقطع يده حصل بين القطعين ما ليس من حقه فلم يبين احدهما على الاخر .

دفع الدابة الصائلة عن نفسه ولاضمان لوتلت ، ولو انتزع المعضوض يده فسقطت اثنان العاض فلاضمان وله تخليص نفسه باللحم والجرح فان لم يمتنع جازقله ولا يرتقى الى الاصعب الامع الحاجة اليه فان ارتكبه مع امكان الدفاع بالاسهل ضمن .
ولو ادب زوجته على الوجه المشروع قيل يضمن لان التاديب مشروط بالسلامة ويشكل بانه من التعزير السائغ (اما الصبي) لو ادبه ابوه او جدته له فمات ضمناديته في مالهما ، ولو قطع سلعة باذن صاحبها فمات فلادية ، ولو كان مولى عليه ضمن الدية ان كان وليا كالأب والجد وكذا الاجنبي ولاقصاص عليه ولو قتله في منزله وادعى ارادة نفسه او ماله و انكر وارثه فاقام البينة انه دخل عليه بسيف مشهر مقبلا على صاحب المنزل سقط الزمان لرجحان صدق المدعى والفارسان اذا صال كل منهما على صاحبه ضمن ما يجنيه عليه فان كف احدهما فصال الآخر فقصد الكف الدفع فلاضمان عليه فيما يجنيه بالدفع مع عدم تجاوز الحاجة ويضمن الاخر الجميع ولو تجارح اثنان وادعى كل منهما الدفع حلف المنكرو ولو امره نائب الامام بالصعود الى نخلة او النزول الى براء فمات فان اكرهه ضمن الدية ، ولو كان لمصلحة المسلمين فالدية في بيت المال ، ولو لم يكرهه فلاضمان وكذا لو امر انسان غيره بذلك من غير اجبار .

المقصد الثامن في حد المرتد

وفيه فصلان (الاول) في المرتد

وهو الذي يكفر بعد الاسلام سواء كان الكافر قد سبق اسلامه اولا وهو يحصل (اما) بالفعل كالسجود للصنم وعبادة الشمس و القاء المصحف في القاذورات وكل فعل يدل على الاستهزاء صريحا (واما) بالقول كاللفظ الدال بصريحه على جحد ما علم ثبوته من دين الاسلام ضرورة (او) على اعتقاد ما يحرم اعتقاده بالضرورة من دين محمد ﷺ سواء كان القول عنادا (او) اعتقادا (او) استهزاء ويشترط في المرتد البلوغ والعقل والاختيار والقصد فلا عبرة بارتداد الصبي (نعم) يؤدب بما يرتدع به وكذا المجنون لا عبرة برده ،

قال قدس الله سره : ولو ادب (الى قوله) الشايح .
اقول : قوله (قيل يضمن) اشارة الى قول الشيخ رحمه الله .

ولو ارتد عاقلاً ثم جنّ فإن كان عن فطرة قتل والآفلا لان قتلته مشروط بالامتناع عن التوبة
 ولاحكم لامتناع المجنون ولو اكره على الردة لم يكن مرتداً وله اظهار كلمة الكفر للتقية .
 ولو شهد برده اثنان فقال كذباً لم يسمع منه ولو قال كنت مكرهاً فان ظهرت علامة
 الاكراه كالاسير قبل والآفى القبول نظراً قر به العدم ، ولو نقل الشاهد لفظاً فقال صدق
 لكنى كنت مكرهاً قبل اذ ليس فيه تكذيب ، ولو شهدا بالردة لم يقبل دعوى الاكراه
 على اشكال (فان) الاكراه ينفي الردة دون اللنظ ولا عبرة بارتداد الغافل والساهى
 والنائم والمغمى عليه ، ولو ادعى عدم القصد او الغفلة او السهو او الحكاية من الغير صدق
 من غير يمين .

المقصد الثامن فى حد المرتد

وفيه فصلان (الاول) المرتد

قال قدس الله سره : ولو شهد برده (الى قوله) العدم .

اقول: ينشأ النظر من حيث انه ادعى امراً ممكناً (ولان) الحكم بكفر من ثبت
 اسلامه امر خطير لاشتماله على اباحة الدم وغيره فيبنى على اليقين فلا يحكم به مع امكان النقيض
 (ومن) ان الشارع جعل البينة طريقاً مشروعاً الى ثبوت الاحكام وقد تحققت فوجب الحكم
 بها وهو اختيار المصنف فى المختلف لان المشهود عليه صدق البينة فى صدور الارتداد
 منه ثم ادعى الاكراه من غير شاهد يدل على صدقه فلا يلتفت اليه لانها دعوى مجردة عما
 يوجب تصديقه فيها فلم تكن مقبولة (ولان) دعواه تتضمن تكذيب الشهود لانهم شهدوا
 بالارتداد وهو يستلزم الاختيار اذ هو شرطه فدعواه الاكراه تستلزم تكذيب الشهود فلا يسمع
 ومن ثم قال رحمه الله ولو نقل الشاهد لفظه فقال صدق لكنى كنت مكرهاً قبل اذ ليس
 فيه تكذيب ولا اقوى عندى ما هو الاقرب عند المصنف .

قال قدس الله سره : ولو شهد بالردة (الى قوله) دون اللفظ .

اقول: هذه المسألة مكررة وقد تقدم منشأ النظر فيها لكن ذكرها اولاً على سبيل
 الاجمال وهنا ذكرها مفصلاً .

وفى الحكم بارتداد السكران او اسلامه اشكال اقربه المنع مع زوال التميز على رأى والاسير اذا ارتد مكرها فانفلت لم يفتقر الى تجديد الاسلام ، ولو امتنع من تجديد يد حيث عرض عليه دل على اختياره فى الردة ، ولو ارتد مختار أفصلى صلوة المسلمين لم يحكم بعوده سواء صلى فى بلاد المسلمين او دار الحرب على اشكال .

الفصل الثانى فى احكام المرتد ومطالبه ثلاثة

(الاول) فى حكمه فى نفسه

المرتد ان كان عن فطرة و كان ذكراً بالغاً - اقل وجب قتله ولو تاب لم يقبل توبته و يتولى قتله الامام و يحل لكل سامع قتله و لو قتل مسلماً قتله الولي قصاصا وسقط قتل الردة فان عفى الولي قتل بالردة ولو قتل خطاء فالدية فى ماله اذلا عاقلة له

قال قدس الله سره : وفى الحكم بارتداد (الى قوله) على رأى .

اقول : قال الشيخ فى المبسوط عندنا ان السكران يختلف حاله فيما له وفيما عليه فان طلاقه وعتقه والعقود الصادرة منه كلها لا يصح عندنا بحال واما اذا زنى او لاط او جنى او قذف فانه يتعلق جميع احكام الصحاحى به واما الكفر فينبغى ان نقول يحكم عليه به وكذلك يحكم باسلامه هذا آخر كلامه والمصنف استشكل الحكم عليه بالارتداد ثم قال الاقرب المنع ووجه القرب انه مع زوال التميز يكون غافلا وتكليف الغافل محال كالنائم و اشار بقوله (على رأى) الى ما حكيناه عن الشيخ رحمه الله فانه حكم بارتداده واسلامه والاقوى عندى ما هو الاقرب عند المصنف .

قال قدس الله سره : ولو ارتد (الى قوله) على اشكال .

اقول . مقصوده ان المرتد لا يحكم باسلامه الا بعد توبته و تلفظه بالشهادتين ولا يكفى مجرد صلوته من غير العلم بتوبته سواء كانت صلوته وقعت فى دار الاسلام او فى دار الحرب (الكفر - نخل) على اشكال منشأه ان صلوته فى دار الكفر لا تحتمل الا التوبة (لانه) لا يمكن كونها تقية وهو ظاهر بخلاف ما لو صلى فى دار الاسلام لاحتمال فعله اياها للتقية ولا يمكن ان يأتى بالتوبة بعد الصلوة ثم يظهر الاسلام فى دار الاسلام (ومن) الحكم بارتداده فلا يحكم باسلامه الا بالتوبة ولم تحصل والاصل بقاء ما كان على ما كان (واعلم)

وهي مخففة مؤجلة فان قتل اومات حلت كالديون المؤجلة ، ولو كان عن غير فطرة استتيب فان تاب عفى عنه والاقتل (وروى) انه يستتاب ثلاثة ايام (وقيل) القدر الذي يمكن معه الرجوع واستتابته واجبة ، ولو قال حلوا شبهتى احتمل الانظار الى ان تحل شبهته والزاهة التوبة في الحال ثم يكشف له ، ولو تاب فقتله من يعتقد بقائه على الردة (قيل) يقتل لتحقق قتل المسلم ظلما (ويحتمل) عدمه لعدم القصد الى قتل المسلم ، والمرأة

ان الشيخ في المبسوط قال ويقوى في نفسى انه لا يحكم عليها بالاسلام باصلوة في الموضوعين وهو الاقوى عندي .

الفصل الثاني في احكام المرتد

ومطالبه ثلاثة (الاول)

قال قدس الله سره : ولو كان عن غير فطرة (الى قوله) الرجوع .

اقول: الرواية المذكورة هي رواية الشيخ ، عن سهل بن زياد ، عن محمد بن الحسن بن شمون ، عن عبدالله بن عبدالرحمن ، عن مسمع بن عبدالملك ، عن ابي عبدالله عليه السلام : قال قال امير المؤمنين عليه السلام المرتد يعتزل عن امرأته ولا تؤكل ذبيحته ويستتاب ثلاثة ايام فان تاب والاقتل يوم الرابع (١) وقوله (وقيل) القدر الذي الى آخره هذا اشارة الى قول الشيخ رحمه الله في المبسوط فانه قال وكم يستتاب قال قوم يستتاب ثلاثا . وقال قوم يستتاب القدر الذي يمكنه فيه الرجوع وهو الاقوى والاول احوط هذا آخر كلام الشيخ والاقوى عندي انه يستتاب القدر الذي يمكنه منه ان يرجع فيه الى الاسلام .

قال قدس الله سره . ولو قال حلوا (الى قوله) يكشف له .

اقول : (وجه الاول) ان حل شبهته واجب فيجب الانظار لازالة عذره (ووجه الثاني) ان وجوب الرجوع والاقرار بالاسلام على الفور واجب مضيق فلا ينال في وجوب حل الشبهة لامكان ان ياتى بالاسلام ثم يحل شبهته وهو الاقوى عندي .

قال قدس الله سره : ولو تاب (الى قوله) قتل المسلم .

اقول: قوله (قيل يقتل) اشارة الى قول الشيخ في المبسوط فانه قواء في كتاب

تستتاب وان ارتدت عن فطرة فان تابت عفى عنها و ان لم تتب لم تقتل و ان كانت عن فطرة بل تحبس دائما وتضرب اوقات الصلوات فان تابت عفى عنها و الافعل بها ذلك دائما. ولو تكرر الارتداد من الرجل قتل في الرابعة (وروى) في الثالثة ولو اكره الكافر على الاسلام فان كان ممن يقر على دينه لم يحكم باسلامه و ان كان ممن لا يقر حكم به وكلمة الاسلام اشهد ان لا اله الا الله وان محمداً رسول الله ، ولا يشترط ان يقول و ابرء من كل دين غير الاسلام ، ولو كان مقرأ بالله تعالى وبالنبي ﷺ لكنه جحد عموم نبوته او وجوده او جحد فريضة علم ثبوتها من دين الاسلام لم يكف الاقرار بالشهادتين في التوبة بل لا بد من زيادة تدل على رجوعه عما جحده فيقول من جحد عموم النبوة اشهد ان محمداً رسول الله الى الخلق اجمعين او يتبرء مع الشهادتين من كل دين خالف الاسلام ، ولو زعم ان المبعوث ليس هو هذا النبي ﷺ بل آخر يأتي بعده افتقران يقول هذا المبعوث هو رسول الله او يتبرء من كل دين غير الاسلام وكذا لو جحد نبيا او آية من كتابه تعالى او كتابا من كتبه او ملكا من ملائكته الذين ثبت انهم ملائكة او استباح محرما فلا بد في اسلامه من الاقرار بما جحده ، ولو قال اشهد ان النبي ﷺ لم يحكم باسلامه (لاحتمال) ان يريد بالنبي غيره.

الردة والاقوى عندي الثاني (ويلزمه الدية -خ)،

قال قدس الله سره : ولو تكرر (الى قوله) في الثالثة .

اقول: هذه الرواية رواية الشيخ عن يونس عن الكاظم عليه السلام قال اصحاب الكبار يقتلون في الثالثة (١) ولم اظفر في احاديث اصحابنا برواية على غير المرتد الا رواية رواها الشيخ في كتابي الاخبار عن جميل بن دراج عن احدهما عليه السلام في رجل رجع عن الاسلام قال: يستتاب فان تاب والاقتل، قيل لجميل فما تقول لو تاب ثم رجع عن الاسلام قال يستتاب قيل فما تقول ان تاب ثم رجع ثم تاب ثم رجع فقال لم اسمع في هذا شيئا ولكن عندي انه بمنزلة الزاني الذي يقام عليه الحد مرتين ثم يقتل بعد ذلك (٢) والاقوى عندي انه يقتل في الرابعة .

(١) ثل ب ٥ خبر ١ من ابواب مقدمات الحدود

(٢) ثل ب ٥ خبر ٣ من ابواب حد المرتد ، مقطعا .

ولو قال انا مؤمن او مسلم فالاقرب انه اسلام من (فى-خل) الكافر الاصلى او جاحداً
لو حدنا نيته بخلاف من كفره بجحد نبى او كتاب او فريضة ونحوه (لانه) يحتمل ان يكون
اعتقاده ان الاسلام ما هو عليه ، و الاقرب قبول توبة الزنديق وهو الذى يستتر بالكفر
ولا يجرى على المرتد رق سواء كان رجلاً او امرأة وسواء التحق بدار الكفر او لا .

المطلب الثانى فى حكمه فى ولده

اذا علق قبل الردة فهو مسلم فان بلغ مسلماً فلا بحث وان اختار الكفر بعد بلوغه
استتيب فان تاب واقتل ، ولو قتله قاتل قبل وصفه الكفر قتل به سواء قتله قبل بلوغه او بعده
ولو علق بعد الردة وكانت امه مسلمة فكالاول وان كانت مرتدة ، والحمل بعد ارتدادهما

قال قدس الله سره : ولو قال انا مؤمن او مسلم (الى قوله) عليه .

اقول : وجه القرب امكان كون اعتقاده ان الاسلام هو ما يعتقد فلا يكفى اخباره
بكونه مؤمناً او مسلماً ما لم يقم ما يدل على توبته مما جحدته (ويحتمل) الحكم باسلامه بمجرد
قوله انا مؤمن او مسلم (لان) الايمان والاسلام من فعله فيقبل قوله فيهما ، والاقوى عندى الاول .

قال قدس الله سره : والاقرب قبول (الى قوله) بالكفر

اقول : قال الشيخ رحمه الله فى المبسوط اما الزنديق فقال قوم يقبل توبته وقال
آخرون لا تقبل توبته ورواها اصحابنا (١) ولم يجزم بشىء والمصنف رحمه الله قال الاقرب
قبول توبته وهو الاصح عندى (لانا) متمبدون بالظاهر ولا يمكن الاطلاع منا على ما فى
القلوب ولا يعلمه الا الله تعالى فاذا اتى بلفظ الاسلام وجب قبوله منه (للالية) و(لقول)
النبي ﷺ امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوا عصموا منى دمائهم
واموالهم (٢) ولجواز صدقه فى توبته ولا يجوز التجرى على دمه .

قال قدس الله سره : والحمل بعد ارتدادهما (الى قوله) بالاسلام .

اقول : القولان للشيخ فالقول بجواز هذا الاسترقاق هو قوله فى كتاب المرتد من

(١) راجع باب ٥ من ابواب حد المرتد ،

(٢) صحيح البخارى (ج ١) باب فاتابوا واقاموا الخ ولفظ الحديث هكذا امرت ان

اقاتل الناس حتى يشهدوا ان لا اله الا الله وان محمداً رسول الله وقيموا الصلوة ويؤتوا الزكوة
فاذا فعلوا ذلك فقد عصموا منى دمائهم واموالهم الا بحق الاسلام وحسابهم على الله .

معافه ومر تدبحكمهما لا يقتل المسلم بقتله (وهل) يجوز استرقاقه (قيل) نعم لانه كافر بين كافرين (وقيل) لا (لان) اياه لا يسترق لتحرمه بالاسلام- فكذا الولد فاذا بلغ واختار الكفر استتيب فان تاب والاقبل سواء علق قبل الارتداد او بعده واماولد المعاهد اذا تركه عندنا فانه يبقى بعد البلوغ بقبول الجزية او يحمله الى مأمنه ثم يصير حريباً .

المطلب الثالث في أمواله وتصرفاته

المرتد ان كان عن فطرة زالت املاكه عنه في الحال وقسمت امواله اجمع بين ورثته وبانت زوجته وأمرت بعدة الوفاة في الحال وان لم يدخل بها على الاقوى ، وان التحق بدار الحرب او اعتصم بما يحول بينه وبين الامام او هرب، وان كان عن غير فطرة لم تنزل املاكه عنه ويحجر الحاكم على امواله لئلا يتصرف فيها بالاتلاف فان عاد فهو احق بها وان التحق بدار الحرب حفظت وبيع ما يكون الغبطة في بيعه كالحيوان فان مات او قتل انتقل ماله الى ورثته المسلمين فان لم يكن له وارث مسلم فهو للامام ويقضى من اموال المرتد عن فطرة ديونه وما عليه من الحقوق الواجبة قبل الارتداد من مهر وارش جنائية وغير ذلك ولا يقضى

كتاب المبسوط وفي كتاب المرتد ايضا من الخلاف والقول بانه لا يسترق هو قوله في كتاب اهل الردة من المبسوط وله قول ثالث ذكره في كتاب قتال اهل الردة من الخلاف وهو القول باسترقاقه ان كان في دار الحرب وعدم استرقاقه ان كان في دار الاسلام ، والاقوى عندي انه لا يسترق مطلقاً (لانه) تابع لابويه وهما لا يسترقان .

المطلب الثالث في أمواله وتصرفاته

قال قدس الله سره: المرتد ان كان (الى قوله) على الاقوى .

اقول: دليل القوة ان حكم المرتد عن فطرة حكم الميت اجماعاً ومن احكامه ان زوجته تمتعدة الوفاة من حين ارتداده سواء دخل اولاً (ومن) حيث انه نكاح قداً نفسخ بغير الموت قبل الدخول فلا يجب العدة للاصل (ولان) علة العدة الموت ولم تحصل ولا قياس في الاسباب وثبوت البدلية في حكم لا يستلزم ثبوتها في كل الاحكام ، والاقوى عندي انه يجب عليها عدة الوفاة .

ما يتجدد وان كان المعامل جاهلا لا تنقل امواله الى ورثته ولا ينفق عليه وكذا يقضى الديون والحقوق عن المرتد عن غير فطرة وان تجددت وينفق عليه مدة رده الى ان يتوب او يقتل لكن لا يمكن من التصرف فيها والقضاء للمتجدد كما في المحجور عليه ويقضى عنه نفقة القريب مدة الردة ويقضى ما يلزمه بالاتلاف حال الردة عن غير فطرة وما يتجدد لدمن الاموال بالاحتطاب والانتهاب او الشراء او الصيد او ايجار نفسه فهي كامواله .

اما المرتد عن فطرة فالاقرب عدم دخول ذلك كله في ملكه وتصرفات المرتد عن غير فطرة كالهبة والعتق والتدبير والوصية غير ماضية (لانه) محجور عليه فان تاب نفذ الا العتق ويمضى ما لا يتعلق بامواله (وهل) يثبت الحجر بمجرد الردة او بحكم الحاكم الاقوى الاول (و اما) المرتد عن فطرة فلا ينفذ شيء من تصرفاته البتة ، و اما التزويج فانه غير ماض من المرتد عن فطرة وغيرها سواء تزوج بمسلمة لاتصافه بالكفر او بكافرة لتحرمه بالاسلام وليس له ولاية التزويج على اولاده ولا على مماليكه ، و تعتد زوجة المرتد عن غير فطرة من حين الارتداد عدة الطلاق (فان) رجع في العدة فهو احق بها والا بانته منه بغير طلاق ولافسخ سوى الارتداد و كل ما يتلغه المرتد على المسلم فهو ضامن له سواء كان في دار الحرب او دار الاسلام حالة الحرب وبعد انقضائها وسواء كان عن فطرة او لا .

قال قدس الله سره : اما المرتد عن فطرة (الى قوله) في ملكه .

اقول : يريد اذا اكتسب المرتد عن فطرة بالاحتطاب او الاحتشاش او غير ذلك (فهل) يدخل في ملكه ام لا الاقرب عند المصنف وعندى لا (لما) ذكرنا ان حكمه حكم الميت (ولان) الردة تنافي الملك (ويحتمل) ضعيفا الملك (لان) الكفر لا ينافي ابتداء ملك المباحات فيملك في آن ثم ينتقل الى الورثة في الآن الثاني وليس بجيد (لان) الردة تضاد الملك ولهذا يزول ملكه بوجودها ويجعل محلها غير قابل للملك .

قال قدس الله سره : وهل يثبت (الى قوله) الاول .

اقول : (لان) علة الحجر هو الارتداد و ثبوت العلة يستلزم ثبوت المعلول وهو الاقوى عندى (ويحتمل) التوقف على حكم الحاكم (لان) الارتداد في مسألة اجتهادية

اما الحربى فان اتلف فى دار الاسلام ضمن ، والاقرب فى دار الحرب الضمان
ايضا واذا نقض الذمى عهده ولحق بدار الحرب فامان امواله باق فان مات ورثه الذمى
والحربى فان انتقل الى الحربى زال الا مان عنه ، و اما اولاده الصغار فهم على الذمة
فاذا بلغوا خيروا بين عقد الذمة بالجزية وبين رجوعهم الى ما منهم .

كتاب الجنايات

القتل من اعظم الكبائر ويتعلق به القصاص او الدية والكفارة فهنا قطبان وخاتمة
(الاول) القصاص وفيه بابان (الاول) فى قصاص النفس وفيه مقاصد (الاول) فى القاتل
وفيه فصول (الاول) الموجب وهو اتلاف النفس المعصومة المكافية عمدا ظلما مباشرة
او تسببيا منفرداً او بالشركة ، فلو قتل غير معصوم الدم كالحربى والزانى المحصن و المرتد
وكل من اباح الشرع قتله فلا قصاص وكذا لو قتل غير المكافى كالمسلم يقتل الذمى و
الحر العبد ، ولو قتل معصوما مكافيا خطأ او شبيهه عمد فلا قصاص و لو قتل عمداً غير ظلم
(ظالم - خذل) كالمقتول قصاصا فلا قصاص .

(واقسام القتل) ثلاثة: عمد محض وخطأ محض وعمد شبيه الخطأ (فالعمد) هو
مناط القصاص وهو ان يكون الجانى عامداً فى قصده وفعله ويتحقق بقصد البالغ العاقل

فتناط بنظر الحاكم .

قال قدس الله سره: اما الحربى (الى قوله) ايضاً .

اقول: المراد بالضمان بعد الاسلام. فقال الشيخ الحربى لا يضمن مطلقا لقوله لَا يَجْرِمُ
الاسلام يجب ما قبله (١) وقال المصنف بوجود الضمان سواء تلف فى دار الحرب او فى
دار الاسلام (لانه) اتلف ما لمعصوما ظلما فيضمن (لان) الكفار مخاطبون باتباع الشرايع
والاقوى عندي ان الاتلاف فى حال الحرب يسقط بالاسلام سواء كان نفسا او مالا اذالم-
تكن العين موجودة وان كان فى غير حال الحرب ضمن النفس فى المال سواء كان فى دار الحرب
او فى دار الاسلام والله تعالى اعلم بالصواب .

(١) لم نعثر بعد على موضعه

الى القتل بما يقتل غالبا او نادراً او الى الفعل الذى يحصل به القتل غالبا ، اما لو قصد الى الفعل الذى يحصل به الموت وليس قاتلا فى الغالب ولا قصد به القتل كما لو ضربه بحصاة او عود خفيف فاتفق القتل فالاقرب انه ليس بعمد وان اوجب الدية .

(واما شبيه العمد) فهو ان يكون عامداً فى فعله مخطئاً فى قصده مثل ان يضرب للناديب فيموت او يقصد ضربه بما لا يقتل غالبا بقصد العدوان .

(واما الخطاء المحض) فان يكون مخطئاً فى فعله وقصده وهو ان يفعل فعلا لا يريد به اصابة المقتول فيصيبه مثل ان يقصد صيداً او هدفا او عدوا او غيره فيصيبه فيقتله وان لا يقصد الفعل اصلا كمن يزلق رجله فيسقط على غيره .

كتاب الجنایات

وفيه مقاصد (الاول) فى القاتل

وفيه فصول (الاول) فى الموجب

قال قدس الله سره : اما لو قصد (الى قوله) وان اوجب الدية .

اقول : (وجه القرب) ان التهجم على الدماء فيه خطر عظيم وهو مبنى على الاحتياط التام والاصل برائة الذمة من وجوب القصاص (ويحتمل) القصاص لعموم قوله تعالى النفس بالنفس (١) وهذا قاتل وقال الشيخ فى المبسوط اذا جرحه بألة حديد يفتح ويبضع اللحم كالسيف والسكين والخنجر وما فى معناها مما يحدد فيجرح كالرصاص والنحاس والذهب والفضة والخشب والقصب والليط والزجاج فكل هذا فيه القود فاذا كان صغيراً كان الجرح او كبيراً صغيرة كانت الآلة او كبيرة لقوله تعالى ومن قتل مظلوما الآية (٢) (اذا عرفت هذا) فالمصنف رحمه الله حكم بوجوب الدية (لانه) مات من فعله عدوانا للقود والاقوى عندى ما هو الاقرب عند المصنف .

الفصل الثاني في اقسام العمدة

وهي اثنتان (الاول) المباشرة وهو نوعان (الاول) ان يضربه بمحدد وهو ما يقطع ويدخل في البدن كالسيف والسكين والسنان وما في معناه مما يحدد في جرح من الحديد والرصاص والنحاس والذهب والفضة والزجاج والحجر والقصب والخشب فهذا كله اذا جرح به جرحا كبيرا فهو قتل عمد .

وان جرحه جرحا صغيراً كشرطة الحجامة او غرزه بآبرة او شوكة (فان) كان في مقتل كالعين والفؤاد والخاصرة والصدغ واصل الاذن فمات فهو عمداً ايضاً (وان) كان في غير مقتل فان كان قد بالغ في ادخالها فهو كالكبير (لانه) قد يشتد المم ويقتل الى القتل وان كان الغرز يسيراً او جرحه بالكبير جرحاً يسيراً كشرطة الحجامة فان بقي من ذلك ضمناً حتى مات او حصل بسببه تشنيج او تاكل او ورم حتى مات فهو عمد وان مات في الحال بغير تجديد شيء من ذلك فالقرب وجوب الدية في ماله .

الثاني ان يضربه بمثقل يقتل مثله غالباً كاللت (١) والمطرقة والخشبة والحجارة الكبيرة او يضربه بحجر صغيرا وعصا او يلكزه (٢) بهافي مقتل او في حال ضعف المضروب

قال قدس الله سره : وان جرحه جرحاً (الى قوله) في ماله.

اقول : (وجه القرب) انه لم يقصد القتل ولم يفعل ما يقتل غالباً فوجب الدية في ماله لما مروى قال الشيخ في المبسوط واما ان كان صغيراً كالآبرة ونحوها فغرزه فمات فان كان غرزه في مقتل كالعين واصل الاذن والخاصرة والخصيتين فعليه القود (لانه) يقتل وان كان في غير مقتل كالرأس والفخذ والصلب والعضد فان كان لم يزل ضمناً حتى مات فعليه القود الآتية (ولان الظاهر) انه منه واما ان كان مات في ساعته قال قوم عليه القود (لان) له سراية في البدن كالمسلة ، وقال آخرون لا قود في هذا (لانه) لا يقتل غالباً كالعصا الصغير والاول اقوى هذا آخر كلامه رحمه الله ، والاقوى عندي وجوب الدية لا غير .

(١) اي دبوس كبير رأسه مدور

(٢) اي يلكزه برأس العصا - لكر : مشتد

بمرض او صغرا وفي زمن مفرط الحر او البرد بحيث يقتله بتلك الضربة او يكرر الضرب عليه حتى يقتله بما يقتل غالباً عدده وكل ذلك يوجب القود (اما) لو ضربه بشئ صغير جداً كالقلم والاصبع في غير مقتل او مسه بالكبير من غير ضرب فلا قود ولا دية وكذا يجب القصاص بالذبح والخنق .

القسم الثاني التسبب وفيه مطالب

(الاول) انفراد الجاني بالتسبب و له صور (الاول) لو خنقه بيده او يحبل او مندبل او بشئ يضعه على فيه او انفه او يضع يديه عليهما ولا يرسلهما حتى يموت اولم يرخ عنه الحبل حتى انقطع نفسه او صار ضمناً حتى مات فهو عمد ، ولو حبس نفسه سيراً (فان) كان ضعيفاً كالمرضى فكذلك وان لم يكن ضعيفاً وكان لا يقتل غالباً ثم ارسله فمات فالاقرب الدية ان لم يقصد القتل واشتبهه والقصاص ان قصده ، وكذا لو داس بطنه او عصر خصيه حتى مات او ارسله منقطع القوة او ضمناً حتى مات (الثاني) لورماه بسهم فقتله قتل وكذا لورماه بحجر المنجنيق او غيره او ضربه بعصا مكرراً ما لا يحتمله مثله بالنسبة الى زمانه وبدنه او ضربه دون ذلك فاعقبه مرضاً ومات به (الثالث) لو حبسه ومنعه الطعام والشراب مدة لا يحتمل مثله البقاء فيها فمات او اعقبه مرضاً مات به او ضعف قوة حتى

قال قدس الله سره : ولو حبس نفسه (الى قوله) ان قصده .

اقول : (وجه القرب) انه لم يحصل قصد القتل ولا فعل ما يقتل عادة فكان عليه الدية وهو الاقوى عندي (ويحتمل) القصاص (لانه) فعل العلة في نفس الامر فيتعلق به الحكم (لان) وجود العلة يستلزم وجود المعلول وان اشتبه علينا هل قصد القتل اولا فوجه القرب انتفاء العلم بشرط اباحة التجري على قتل نفس المؤمن ومع الجهل بالشرط لا يجوز فعل المشروط لانه مبنى على الاحتياط التام وهو الاقوى عندي (ويحتمل القود) لان فعل آدمي اختياري وكل فعل اختياري فلا بد فيه من الارادة (ولان) الحكمة في القصاص حسم التجري وحفظ الدماء لقوله تعالى **ولكم في القصاص حياة (١)** ولا يتم ذلك بشرط امر خفي لا يعلمه الا الله تعالى فان الوقوف على ما في الضامير من قبيل علم الغيب .

تلف بسببه فهو عمد ويختلف ذلك باختلاف الناس فى قواهم واختلاف الاحوال والازمان فالريان فى البرد يصبر ما لا يصبر العطشان فى الحر و بارد المزاج يصبر على الجوع اكثر من حاره .

ولو حبس الجايح حتى مات جوعا (فان) علم جوعه لزمه القصاص كما لو ضرب مريضا ضربا يقتل المريض دون الصحيح (وان) جهله ففى القصاص اشكال فان نفيناه ففى ايجاب كل الدية او نصفها احالة للهلاك على الجوعين اشكال .

(الرابع) ان يسقيه سما قاتلا او يطعمه شيئا قاتلا فيموت به فهو عمد وان كان مما يقتل كثيره فاطعمه الكثير فكذلك وان اطعمه القليل فاتفق الموت فهو عمد ان قصد القتل والافلا ويختلف باختلاف الامزجة .

قال قدس الله سره : ولو حبس الجائع (الى قوله) اشكال .

اقول : ينشأ (من) انه لم يقصد قتله و لا فعل ما يقتل غالبا بالنسبة الى ظنه فلم يكن عمداً محضاً (ومن) ان موته بسبب فعله و انما قتله بما يقتل غالبا بالنسبة الى المقتول .

قال قدس الله سره فان نفيناه (الى قوله) اشكال .

اقول : هذا فرع على عدم وجوب القصاص على ضارب المريض اذا لم يعلم مرضه ولم يقصد قتله بل عليه الدية (وتقريره) ان نقول هل يلزمه الدية كملا او نصف الدية اشكال ينشأ (من) انه مات بسببين (احدهما) فعله (و الآخر) ليس بفعله فيضمن النصف (اما الاولى) فلانه لولا المرض لم يكن فعله قاتلا لانه التقدير (و اما الثانية) فاجماعية .

(فرع آخر) لو حبسه جايعامدة يحتمل الشبعان دون الجائع فمات ولم يكن عالما بجوعه فالاشكال كما تقدم (من) ان الموت يستند الى الجوعين و صدر احدهما منه (ومن) انه اتلف نفسا عدوانا ولهذا لو علم كونه مريضا وجب عليه القود من غير رد شيء ولو كان قد صدر منه بعض السبب ومن غيره بعض السبب لو حبس على الولى رد ما قابل فعل الغير ولم يقل به احد هنا - (والضابط) انه اذا مات بسببين احدهما مضمون والآخر

(الخامس) ان يطرحه في النار او الماء فيموت فهو عمد ان لم يتمكن من التخلص لكثرة الماء والنار واضعفه عن التخلص بمرض او صغرا ورباط او منعه عن الخروج او كان في وهداة لا يتمكن من الصعود او القاء في بئر ذات نفس عالما بذلك فمات ، ولو القاه في ماء يسير يتمكن من الخروج عنه فلم يخرج اختياراً حتى مات فلا قود ولا دية (لان) الموت حصل بلبثه وهو مستند اليه لالي الجاني .

وان تركه في نار يتمكن من التخلص منها لقلتها او لكونه في طرفها يمكن الخروج بادنى حركة فلم يخرج فلا قصاص ، وفي الضمان اشكال اقربه السقوط ان علم انه ترك الخروج تخاذلاً ولو لم يعلم ضمنه وان قدر على الخروج (لان) النار قد ترعبه وتدهشه وتشنج اعضائه بالملاقات فلا يظفر بوجه المخلص ، ولو لم يمكنه الخروج الا الى ماء مغرق (فخرج-خل) ففرق ففي الضمان اشكال ، ولو لم يمكنه الا بقتل نفسه فالاشكال اقوى ، والاقرب الضمان

غير مضمون كان الضمان كله على فاعل السبب المضمون .

قال قدس الله سره : وان تركه (الى قوله) بوجه المخلص .

اقول : منشأ الاشكال انه تلف بوقوعه في النار وهو منه فكان عليه ضمان الدية (لانه) تلف بفعله (ومن) انه كان قادراً على التخلص منها فلم يفعل فكان هو سبب اتلاف نفسه ، والاقرب عند المصنف رحمه الله انه ان علم منه ترك الخروج تخاذلاً فلا ضمان (لانه) هو الذي قتل نفسه (ولان) الكون الاول بسبب الجاني واما بقاء الكون فهو فعل نفسه وهو المتلف لا الكون الاول (لان) اللبث من فعله وان لم يعلم ذلك ضمنه فان النار قد تدهشه وتزيل وهنه وتشنج (خل) اعضائه بالملاقات فيغفل عن التخلص وهذا هو الاقوى عندى .

قال قدس الله سره : ولو لم يمكنه (الى قوله) اشكال .

اقول : منشأ (من) انه انما مات بالفرق وهو فعل الميت باختياره (ومن) انه اضطره الى ما يوجب الهلاك لانه لو لم يخرج لهلك وان خرج لهلك بالفرق فالملقى سبب في الهلاك وهو الاقوى عندى .

قال قدس الله سره : ولو لم يمكنه (الى قوله) الحيوة .

(لانه) صيره في حكم غير مستقر الحيوية ، ولو غرقه آخر لقصد التخليص من التلف او من زيادة الالم فالاقرب الحوالة بالضمان على الاول (فان) كان وارثا منع من الارث في صورة ضمان الثاني ويحصل العلم بقدرته على الخروج بقوله انا قادر على الخروج او بقرائن الاحوال المعلومة ، ولو جرحه فترك المداواة من الجرح المضمون فمات ضمنه (لان) السراية مع ترك المداواة من الجرح المضمون بخلاف الملقى في النار مع القدرة على الخروج اذا تركه تخاذلا (لان) التلف من النار ليس بمجرد الالتقاء بل بالاحتراق المتجدد ولولا المكث لما حصل ، وكذا لو قصده وترك شده على اشكال .

اقول: اذا القاه في النار ولم يمكنه التخلص من النار وقصد بقتل نفسه التخلص من زيادة الالم احتمال عدم الضمان (لانه) القاتل ولم يتلف بالنار وانما تلف بفعل نفسه (ومن) انه اضطره الى الهلاك والاشكال في الضمان في هذه المسألة اقوى من الاولى (لانه) هنا مباشر بخلاف القاء نفسه في الماء (لانه) قد لا يغرق فهو من الاسباب الاكثرية وقتل نفسه بآلة من الاسباب اللازمة للتأثير والاقرب الضمان لما ذكره المصنف فان النار من العلة الذاتية للهلاك .

قال قدس الله سره : ولو غرقه آخر (الى قوله) على الاول .

اقول: (وجه القرب) ان الاول فعل ما يوجب التلف تعديا بالقائه في النار والثاني مخلص قصد بفعله الاحسان والتخليص فانفق الهلاك او قصد ازالة الآلام وقال تعالى ماعلى المحسنين من سبيل (١) فالضمان على المتعدى (ويحتمل) ضمانه (لانه) بفعله حصل التلف والاقوى الاول .

قال قدس الله سره : وكذا لو قصده وترك شده على اشكال .

اقول: فرق الاصحاب (بين) ما اذا القاه في النار مع قدرته على التخلص (وبين) ما اذا جرحه فترك المداواة للجرح حتى مات فان الملقى علة في حدوث الكون في النار وهو بتركه الخروج سبب في بقاء الكون (لانه) لبث في النار والمهلك هو الثاني وهو اقرب السببين وانما يحال الضمان على اقرب السببين واما القصد فان افسد وترك المفسود وشده يحتمل

(السادس) لوسرت جناية العبد ثبت القصاص فى النفس فلو قطع اصبعه عمداً لا بقصد القتل فسرت الى نفسه قتل الجارح .

(السابع) لو وقع نفسه من علو على انسان فقتله قصداً وكان يقتل مثله غالباً او نادراً مع قصد القتل فهو عمد ، ولو لم يقصد فى النادر القتل فهو عمد الخطاء ودمه هدر ، ولو القاه غيره قاصداً للأسفل فقيده وبالواقع ان كان الوقوع مما يقتل ولو لم يقصد الأسفل ضمن ديته وقيد بالواقع .

(الثامن) ان يقتله بسحره ان قلنا ان للسحر حقيقة وهو عمد (وقيل) يقتل حداً لا قصاصاً بناء على انه لاحققة له .

المطلب الثانى ان يشار كه حيوان مباشر

فلو القاه فى ارض مسبعة مكتوفاً فافترسه الاسد اتفاقاً فلا قود و عليه الدية ، ولو القاه الى السبع فافترسه وجب القصاص مع العمد و كذا لو جمع بينه و بين الاسد فى مضيق ولو فعل به الاسد ما لا يقتل غالباً ضمن الدية ولا قصاص ، ولو انهشه حية قاتلافمات قتل به وكذا لو طرح عليه حية قاتلا فنهشته فهلك او جمع بينه وبينها فى مضيق (لانه) يقتل غالباً ولو كفته ، والقاه فى ارض غير معهودة بالسباع فاتفق افتراسه ضمن ديته ولا قصاص ، ولو اغرى به كلباً عقورا فقتله فهو عمد وكذا لو القاه الى اسد ولا يتمكن من الفرار عنه فقتله

ان يكون بمنزلة ترك المداواة (لان) التلف مستند الى خروج الدم الذى هو المهلك والقاصد سببه فيضمن وهو الاقوى عندى ،

قال قدس الله سره : ان يقتله بسحره (الى قوله) لاحققة له .

اقول : مبنى هذه المسألة على ان للسحر حقيقة اولاً - وقد مضى البحث فيه (١)

(فان قلنا) انه مؤثر قتل قصاصاً والحاد والقاتل يقتله حداختاره الشيخ رحمه الله فى الخلاف وقال فى المبسوط اذا سحر رجلاً فمات من سحره سئل فان قال ان سحرى يقتل غالباً وقد سحرته وقتلته عمداً فعليه القود كما لو اقرانه قتله بالسيف والصحيح ان السحر لو كان مؤثراً لاثر باختراع ولا يقدر عليه الا الله تعالى لما بين فى علم الكلام .

سواء كان في مضيق او برية .

ولو القاه في البحر فالتقمه الحوت قبل وصوله فعليه القود على اشكال ينشأ (من) تلفه بسبب غير مقصود - نعم يضمن الدية اما لو وصل والتقمه بعد وصوله فانه عمد ، ولو القاه في ماء قليل فاكله سبع او التقمه حوت او تمساح فعليه الدية لا القود ، ولو جرحه ثم عضه الاسد وسر تا فعليه القصاص بعد رد نصف الدية عليه وكذا لو شاركه في القتل من لا يقتص منه كلاب او شارك اجنبيا في قتل ولده وكالحر لو شارك عبداً في قتل عبد (فان) القصاص يجب على الاجنبي والعبد دون الاب والحركن يؤخذ منهما نصف الدية او القيمة يدفع الى المقتص منه ولو جرحه ونهشته حية فمات منهما فعليه نصف الدية او يقتص بعد رد النصف ولو جرحه مع ذلك سبع فعليه الثلث (ويحتمل) النصف ولا ينظر الى عدد الحيوان.

المطلب الثالث

ان يشاركه المجنى عليه - اذا جرحه فداوى جرحه بما فيه سم (فان) كان مجهزا فلا قود على الجاني بل عليه قصاص الجرح خاصة والقاتل هو المجرورح (وان) لم يكن مجهزا او الغالب معه السلامة او التلف فاتفق الموت سقط ما قابل فعل المجرورح ووجب على الجارح ما قابل فعله فيكون الجناية بينهما بالسوية يقتص من الجاني بعد رد نصف الدية وكذا لو خاط جرحه في لحم حي فمات منهما ، ولو قدم اليه طعاما مسموما

المطلب الثاني ان يشاركه حيوان مباشرة

قال قدس الله سره: ولو القاه في البحر (الى قوله) غير مقصود .
اقول (ومن) حيث ان الالقاه سبب للانلاف وقد صدر منه باختياره وهو سبب اكثرى وهو الاقوى عندي .

قال قدس الله سره: ولو جرحه (الى قوله) ويحتمل النصف .
اقول: ينشأ (من) ان الاسباب التي لا تستعقب الضمان هل يحتسب سببا واحداً او متعدداً (يحتمل) الاول لعدم تاثيرها في الاحكام (ويحتمل) الثاني لتاثيرها في القتل ولا ينظر الى عدد الحيوان .

(فان) علم وكان ممیزا فلا قود ولادیه (وان) لم يعلم فاكل فمات فللولی القود (لان) المباشرة ضعفت بالغرور سواء خلطه بطعام نفسه وقدمه اليه او اهداه اليه او خلطه بطعام الآكل ولم يعلم او بطعام اجنبی وقدمه اليه من غير شعور احد ولو قصد قتل غير الآكل ضمن دية الآكل. ولو جعل السم في طعام صاحب المنزل فوجده صاحبه فاكله من غير شعور فمات (قيل) عليه القود (ويحتمل) الدية ، ولو جعل السم في طعام نفسه وجعله في منزله فدخل انسان فاكله فلا ضمان بقصاص ولادیه سواء قصد قتل الآكل او لامثل ان يعلم ان ظالم يريد هجوم داره فيترك السم في الطعام ليقتله اذا لم يقدمه اليه ، ولو دخل رجل باذنه فاكل الطعام المسموم بغير اذنه لم بضمنه ولو كان السم مما لا يقتل غالبا فهو شبه عمد ولو حفر بئرا بعيدة في طريق ودعا غيره مع جهله فوقع فمات فعليه القود (لانه) مما يقتل غالبا .

المطلب الرابع

ان يشاركه انسان آخر -- اذا اشترك اثنان فصاعداً في قتل واحد قتلوا به اجمع بعد ان يرد الولی ما فضل عن دية المقتول فيأخذ كل واحد ما فضل من ديته عن جنایته (وان) شاء الولی قتل واحداً ويرد الباقيون دية جنایتهم عليهم (وان) شاء قتل اكثر ويرد الباقيون دية جنایتهم على المقتولين فان فضل لهم شيء رده الولی و يتحقق الشركة بان يفعل كل واحد منهم ما يقتل لو انفرد او يكون له شركة في السراية مع القصد الى الجنایة ، ولو اتفق جمع على واحد وضرب كل واحد سوطا فمات وجب القصاص على الجميع ولا يعتبر التساوى في الجنایة بل لو جرحه واحد جرحا وآخره ثمة سرى الجميع فالجنایة عليهما بالسوية وتؤخذ الدية منهما سواء ولو جنى عليه فصيروه في حكم المذبوح

المطلب الثالث ان يشاركه المجنى عليه

قال قدس الله سره: ولو جعل السم في طعام صاحب المنزل (الى قوله) الدية اقول: قوله (قيل) اشارة الى قول الشيخ في المبسوط فانه قال الاقوى عندي ان عليه القود والمصنف جعل سقوط القود الى الدية احتمالا لانه لم يبلغه الى الاكل فلم يلزمه القصاص ووجب عليه الدية (لانه) قتله بالسم وهو مغرور في اكله والغار جاعل السم .

بان لا يبقى معه حيوته مستقرة وذبجه آخر (فعلى الاول) القودو (على الثانى) دبة الميت ولو كانت حيوته مستقرة فالاول جارح والثانى قاتل سواء كانت جناية الاول مما يقضى معها بالموت غالباً كشق الجوف والآمة (١) او لا يقضى كقطع الانملة .
ولو قطع واحديه وآخر رجله فاندملت احديهما واهلك بالآخرى فمن اندمل جرحه فهو جارح عليه ضمان ما فعل والآخر قاتل عليه القصاص فى النفس او الدية لكن يقتل بعدد دية الجرح المندمل على اشكال ، ولومات بهما فهما قاتلان ولو ادعى احدهما اند مال جرحه وصدقه الولى لم ينفذ تصديقه فى حق الآخر فلا يتسلط الولى على الآخر بالقصاص مجاناً ولا بكمال الدية بل بقدر قسطه بعد يمينه وياخذ من الأخرار شجناية ما صدقه عليه او يقتص فيه خاصة ، ولو صدق المدعى الشريك فى الجناية لم يلتفت اليه مع تكذيب الولى .

الفصل الثالث فى بيان الزهق

وفيه مطالب الاول فى اقسامه

وهى ثلاثة - شرط - وعلة - وسبب ، (فالشرط) ما يقف عليه تأثير المؤثر ولا مدخل له فى العلية كحفر البئر بالنسبة الى الوقوع اذا الوقوع مستند الى علته وهى التخبطى ولا يجب به قصاص بل الدية (واما العلة) فهوما يستند الفعل اليه كالجراحات القاتلة فانها تولد السراية والسراية مولدة للموت (واما السبب) فهو ما له اثر فى التوليد كما للعلة لكنه يشبه الشرط من وجه ومراتبه ثلاثة (الاولى) الاكراه فانه يولد فى المكروه داعية القتل

المطلب الرابع ان يشار كه انسان آخر

قال قدس الله سره : ولو قطع واحد (الى قوله) على اشكال .

اقول : منشأ الاشكال (لمن) انه لا يؤخذ الكامل بالناقص وقد اخذت دية العضو البائن الذى لم يسر جرحه فيرد نصف الدية (ومن) ان الدية للنفس وحدها ولا يلزم انه اذا قتل مقطوع اليدين والرجلين والاذنين انه لا يكون لولى الدم قتله حتى يرد ديات متعددة .

غالبا والقصاص عندنا على المباشر خاصة دون الأمر (لانه) قتل عمداً ظلماً لاستبقاء نفسه فاشبه ما لوقته في المخمصة لياكله، ولو وجبت الدية كانت على المباشر ايضاً فلا يتحقق الاكراه في القتل عندنا .

ويتحقق فيما عداه كقطع اليد والجرح فيسقط القصاص عن المباشر وفي وجوبه على الأمر اشكال ينشأ (من) ان السبب هنا اقوى لضعف المباشرة بالاكراه (ومن) عدم المباشرة وعلى كل تقدير يضمن الامر في كل ما يتحقق فيه الاكراه ، واما ما لا يتحقق فيه كقتل النفس فانه لا يجب عليه قصاص ولادية نعم يحبس دائماً الى ان يموت ، هذا اذا كان المقهور بالغاً عاقلاً فلو كان غير مميز كالطفل والمجنون والجاهل بانسانية المرمى فالقصاص على الامر (لان) المباشر كالألة ولا فرق بين الحر والعبد ؛ ولو كان مميزاً عارفاً غير بالغ حراً فلا قود والدية على عاقلة المباشر (وقيل) يقتص منه ان بلغ عشرأ .
والمملوك المميز يتعلق برقبته (وقيل) ان كان المملوك صغيراً او مجنوناً سقط القود

الفصل الثالث في بيان الزهق

قال قدس الله سره : ويتحقق فيما عداه (الى قوله) من عدم المباشرة .
اقول: ذكر المصنف طر في الاشكال ، والاقوى عندي ان الاكراه اذا بلغ حد الاجزاء كان القصاص على المكره لان المكره يصير كالألة وفعل المكره في الحقيقة مستند الى المكره .

قال قدس الله سره : هذا اذا كان (الى قوله) ان بلغ عشرأ .
اقول: عدم الاكراه على قتل المؤمن انما يتحقق في حق البالغ العاقل اما الصبي والمجنون والجاهل بانسانية المرمى فيتحقق بالنسبة الى سقوط القود قوله (وقيل يقتص منه ان بلغ عشرأ) هذا قول الشيخ في النهاية والمبسوط واستند في ذلك الى الروايات الدالة على صحة وصيته ونفوذها و صحة تصرفاته فان وجود احد معلولي علته دليل على وجود المعلول الآخر وهذا عندي ضعيف .

قال قدس الله سره : والمملوك المميز (الى قوله) الدية .
اقول: اذا اكره المملوك على القتل (فان) كان كبيراً عاقلاً تعلق القود برقبته

ووجبت الدية ، ولو قال اقتلني والآقتلتك لم يجز القتل فان فعل ففي القصاص اشكال ينشأ (من) اسقاط حقه بالاذن فلا يتسلط الوارث (ومن) كون الاذن غير مبيح فلا يرتفع العدوان كما لو قال اقتل زيدا والآقتلتك ، ولو قال اقتل نفسك فان كان مميزاً فلا قود (وهل) يتحقق الاكراه في العاقل هنا اشكال ، وان كان غير مميز فعلى الملزم القود ولو قال اقطع يدها والآقتلتك كان القصاص على الامر لتحقق الاكراه هنا ، ولو قال اقطع يدها او هذا والآقتلتك فاخترت المكره احدهما ففي القصاص على المباشر اشكال ينشأ (من) تحقق الاكراه ولا مخلص الآ باحدهما (ومن) عدم الاكراه على التعيين .

(الثانية) شهادة الزور تولد في القاضى داعية القتل غالباً من حيث الشرع فينابط به القصاص ، فلو شهد اثنان بما يوجب القتل كالقصاص او الردة او شهد اربعة بالزنا

(واما) ان كان صغيراً او مجنوناً قال الشيخ في الخلاف سقط القود ووجبت الدية واختار في المبسوط في الصغير غير المميز القود على الأمر (لان) العبد حينئذ كالألة والاصح عندي انه ان كان المملوك كبيراً عاقلاً تعلق القصاص به ويحبس الأمر دائماً وان كان صغيراً او مجنوناً كانت الدية على الأمر لان المأمور كالألة ولم يباشر الأمر القتل فوجبت الدية عليه لقوله عَلَيْهِ لا يظل دم امرء مسلم (١) ولا يلزم الدية غير الأمر اجماعاً فلو لم يلزمه بها لظل دم المسلم وهذا هو اختيار ابن ادریس ايضاً (احتج الشيخ) على ما اختاره في المبسوط بما رواه اسحاق بن عمار عن الصادق عَلَيْهِ في رجل لمر عبده ان يقتل رجلاً فقتله فقال يقتل السيد به (٢) وحمله على الصغير او غير المميز .

قال قدس الله سره : ولو قال اقتل نفسك (الى قوله) اشكال .

اقول: ينشأ (من) ان الاكراه لو تحقق في القتل لكان لعلمه بانه ان لم يفعل المأمور به وهو المكره عليه قتله فيفعل دفعاً للقتل عن نفسه فلا يعقل دفع القتل عن نفسه بقتل نفسه (ومن) تفاوت اسباب القتل في الآلام فربما عدل الى سبب اقل المامن الموعود به وليس بشيء والاصح الاول .

(١) ثلث ٤٦ خبر ٢ من ابواب القصاص في النفس

(٢) ثلث ١٤ خبر ١ من ابواب القصاص في النفس

اول اللواط فقتل وثبت انهم شهدوا زوراً بعد الاستيغاء لم يضمن الحاكم ولا الحداد و كان القود على الشهود (لانه) سبب متلف بعادة الشرع ولو اعترف الولي بكونه عالماً بتزويرهم و باشر القصاص فالقصاص عليه دون الشهود ولو لم يباشر فالقصاص على الشهود خاصة على اشكال ينشأ (من) استناد القتل الى الشهادة والطلب فان شر كناه ففي التنصيف اشكال وكذا لو شهدا ثم رجعا واعترفا بتعمد الكذب بعد القتل فعليهما القصاص .

(الثالثة) ما تولد المباشرة توليداً عرفياً لاحسبوا ولا شرعياً كتقديم الطعام المسموم الى الضيف وحفر بئر في الدهليز وتغطئة رأسها عند دعاء الضيف و يجب فيه القصاص ، ولو فعل سبب وقدرا المقصود على دفعه (فان) كان السبب مهلكا والدفع غير موثوق به كاهمال علاج الجرح و جب القصاص على الجارح وان فقد المعنيين كما لو فتح ، عرقه فلم يعصبه حتى ينزف الدم او تركه في ماء قليل فبقى مستلقيا فيه حتى غرق فالقصاص وان كان السبب مهلكا والدفع ممكن سهل كما لو القى من يحسن السباحة في ماء كثير فلم يسبح احتمل

قال قدس الله سره : ولو اعترف الولي (الى قوله) اشكال .

اقول: منشأ الاشكال الاول استناد القتل الى السببين (احدهما) طلب الولي (والثاني) الشهادة وكل واحد منهما له تاثير في القتل (لانه) مع عدم احدهما ينتفى قتله وكلما يعدم الشيء لعدمه فهو سبب في وجوده (لان) معنى السبب ما يحتاج الشيء في وجوده اليه (ومن) حيث ان الشهادة سبب لسببية (الطلب) ولولاها لم يكن له تاثير فهي مباشرة فالطلب. كالسبب (ولان) الشهادة اقوى السببين واقربهما (ولان) الطلب ليس باقوى من مباشرة القتل ومباشرة القتل لا توجب الضمان بل الضامن الشاهد فكذا الطلب ومنشأ الاشكال في الثاني (من) حيث ان البينة بمجموعها سبب واحداً والطلب سبب واحد (ومن) حيث ان الدية الجنائية تقسم على رؤس الفاعلين لها وهم هنا ثلاثة الطالب والشاهدان والشهادة وان كانت سبباً واحداً لكنها تعدد بتعدد فاعلها (لان) كل سبب واحد تعدد فاعلوه حكم بتعدد لانه لو صدر جرحان من واحد وجرح من آخر ثم سرى الجميع ضمناً بالسوية ولو صدر الجرحان من اثنين والآخر من ثلاث كان على كل واحد ثلث.

قال قدس الله سره : وان كان السبب (الى قوله) عن السباحة .

القصاص لامكان الدهش عن السباحة .

المطلب الثانى فى اجتماع السبب والمباشرة

واقسامه ثلاثة (الاول) ان يغلب السبب المباشرة ، وهو فيما اذا لم يكن المباشرة عدوانا كقتل القاضى والحداد بشهادة الزور والقصاص على الشهود (الثانى) ان يصير السبب مغلوبا كما اذا القاء من شاهق فاعترضه نوسيف وقده بنصفين فلاقصاص على الملقى عرف ذلك اولا بخلاف ما اذا التقمه الحوت عند الالتقاء الى الماء اذا اعتبار بفعل الحوت فانه كنصل منصوب فى عمق البشر (الثالث) ان يعتدل السبب و المباشرة كالاكراه مع القتل وهنا القصاص على المباشر ، ولادية على المكروه بل يحبس دائما ولا كفارة ايضا .
ويمنع من الميراث على اشكال ، ولو اكرهه على صعود شجرة فزلق رجله فمات وجب الضمان ، ولو امره متغلب يعهد منه الضرر عند المخالفة فهو كالاكراه ، ولو امره واجب الطاعة بقتل من يعلم فسق الشهود عليه فهو شبهة (شبيهة-خل) من حيث ان مخالفة امر السلطان تثير فتنة وكون القتل ظلما بخلاف العبد اذا امره سيده بالقصاص على العبد.

اقول: ويحتمل عدمه لان الهلاك مستند الى ثلاثة اسباب (احدها) الالتقاء (والثانى) عدم السباحة (والثالث) الكون فى الماء والآخران هما القريبان وهما من فعله فلاقصاص والحق وجوب الدية .

المطلب الثالث فى اجتماع السبب والمباشرة

قال قدس الله سره: ويمنع من الميراث على اشكال .

اقول: اذا اكره الانسان غيره على قتل واحد فالقود على القاتل وام-ا المكروه فليس عليه قصاص ولا كفارة وهل يمنع من ميراث المقتول فيه اشكال ينشأ (من) مشاركته للقاتل فى غايته من القتل وهو تعجيل الميراث وفى وجه المنع وهى الحكمة المقتضية لذلك (ولان) ارادة القاتل وداعيه مستندان الى المكروه ولهذا حكم بعضهم بالضمان عليه (ولان) مع الاكراه يضعف المباشرة (ومن) وجود المقتضى للميراث وهو سبب الميراث كالنسب وعدم المانع لانتفاء غير القتل وليس هذا بقاتل فان القاتل حقيقة فى المباشر.

ولا يباح بالاكراه القتل ويباح به ماعداه حتى اظهار لفظة الشرك والزنا واخذ المال والجراح وشرب الخمر والافطار ولا اثر للشرط مع المباشرة كالحافر مع المتردى و لو امسك واحد و قتل آخر و نظر ثالث قتل القاتل و خلد الممسك السجن ابداً و سملت (١) عين الناظر .

المطلب الثالث فى طريقان المباشرة على مثلها

ويحكم بتقديم الاقوى كما لو جرح الاول وقتل الثانى فالقتل على الثانى ولو انهى الاول الى حركة المذبوح فقدّم الثانى فالقصاص على الاول ، و لو قطع احدهما يده من الكوع (٢) والاخر من المرفق فهلك بالسراية فالقود عليهما (لان) سراية الاول لم ينقطع بالثانى لشياع المة قبل الثانية بخلاف ما لو قطع واحديده ثم قتله الثانى (لانقطاع) السراية بالتعجيل .

ولو كان الجانى واحداً دخلت دية الطرف فى دية النفس اجماعاً فان ثبتت صلحا فاشكال (وهل) يدخل قصاص الطرف فى قصاص النفس قيل نعم ان اتحدت الضربة و ان فرق لم يدخل ، ولو سرى القطع الى النفس فالقصاص فى النفس لا الطرف ، ولو قتل مريضاً مشرفاً وجب القود ولو قتل من نزع احشائه وهو يموت بعد يومين او ثلاثة قطعاً وجب

قال قدس الله سره : ولو كان الجانى (الى قوله) فاشكال .

اقول : ينشأ (من) ان عوض الصلح هو بقاء حيوته (ومن) اسقاطه باستحقاق القصاص فى الطرف بسبب استحقاق القصاص فى النفس لدخوله فيه فاسقاطه فيه يقتضى اسقاطه وهذا البحث مبنى على دخول قصاص الطرف فى قصاص النفس وسيأتى الكلام فيه :
قال قدس الله سره : وهل يدخل (الى قوله) لم يدخل .

اقول : قوله (قيل نعم) اشارة الى قول الشيخ فى النهاية فانه قال يقتص منه ان فرق ذلك وان ضربه واحدة لم يكن عليه اكثر من القتل وقال فى المبسوط يدخل قصاص الطرف فى قصاص النفس ولم يفصل .

(١) اى تفقأ يعنى تكسر العنبة حتى لم يبق ضوؤها

(٢) بالفارسية (بنددست)

القود (لانه) قتل مستقر الحيوة ولو قتل رجلا في دار الحرب على زى اهل الشرك فبان مسلما فلا قصاص وتجب الدية والكفارة، ولو قتل من ظن انه قاتل ابيه فلا قصاص وتجب الدية ولو قال تيقنت ان ابي كان حيا وجب القود ولو ضرب مريضا ظنه صحيحا ضربا يهلك المريض وجب القود اذ ظن الصحة لا يبيح الضرب .

المقصد الثاني في شرائط القصاص

وهي خمسة (الاول) التساوى في الحرية او الرق (الثاني) التساوى في الدين (الثالث) انتفاء الابوة عن المقتص منه (الرابع) المساواة في العقل (الخامس) احترام المقتول (فهنا فصول) (الاول) في الحرية وفيه مطالب (الاول) في جنابة الاحرار بعضهم على بعض ، و يقتل الحر بالحر ، والحررة بالحررة والحر لا يؤخذ من تركتها شيء و الحر بالحررة بعدد فاضل دية ، ولو امتنع الولي اذ كان فقيرا فالاقرب ان له المطالبة بدية الحررة اذ لا سبيل الى طل الدم ، ويقص للرجل من المرأة في الاطراف ولارجوع فيه ، و للمرأة من الرجل ولارد ما لم تبلغ ثلث دية الحر وتساويان دية وقصاصا فاذا بلغت ثلث دية الحر سفلت المرأة وصارت على النصف فيقتص لها منه مع عدد التفاوت فلو قطع ثلاث اصابع منها قطع مثلها منه قصاصا ، ولو قطع اربعا لم يقطع الا ربع الأبعدرد دية اصبعين .

المقصد الثاني في شرائط القصاص

الى قوله فهنا فصول

(الاول) في الحرية وفيه مطالب (الاول) في جنابة الاحرار بعضهم على بعض .

قال قدس الله سره . و الحر بالحررة (الى قوله) الى طل الدم .

اقول : ويحمل العدم (لان) موجب جنابة العمد القصاص والدية لا تثبت الا

صالحا ولم يحصل والاقوى عندى ان له المطالبة بالدية مع اعساره لامع يساره وامتناعه

(وهل) لها القصاص في اصبعين من دون رد اشكال ويقوى الاشكال لو طلب القصاص في ثلاث والعمو عن الرابعة (فان) اوجبنا اخذ اصبعين فلا تطالب بزائد ارشاً ولا قصاصاً (وهل) تخير حينئذ الاقرب ذلك ، ولو طلبت الدية لم يكن لها اكثر من مائتين هذا اذا كان القطع بضربة واحدة ، ولو كان بضربات ثبت له ادية الاربع او القصاص في الجميع من غير رد ،

قال قدس الله سره : وهل لها القصاص (الى قوله) اشكال .

اقول : اذا قطع رجل اربع اصابع من امرأة هل لها قطع اصبعين من الرجل من غير ان يسترد الرجل قال المصنف فيه اشكال ينشأ (من) وجود المقتضى لجواز اقتضاها في اصبعين من غير رد وانتفاء المانع وكلما كان كذلك ثبت الجواز (اما الاولى) فلان قطع الاصبعين منها يوجب ذلك وقد وجد (واما الثانية) فلا شيء من الموانع ثابت هنا فان قطع الاصبعين الاخرتين لا تصالح للمانعية (لانه) زيادة في الجنابة (و اما الثالثة) فضرورية (ومن) النص على انه ليس لها القصاص الا بعد الرد والاصح الاول .

قال قدس الله سره : ويقوى الاشكال (الى قوله) عن الرابعة .

اقول : الفرق بين هذه المسألة والمسألة السابقة ان اقل مراتب المرأة هنا ان تكون على النصف من الرجل فاصبعتان تقابلان الاربعة المقطوعة بخلاف الثلاثة من الرجل لانه يكون اكثر من حقها (ويحتمل) المساواة لانه لو انفرد بقطع الثلاثة منها لكان لها ان يقطع منه ثلاثا والاقوى عندي انه ليس لها ذلك لان الشارع حكم بردها الى النصف اذا بلغت الثلث فصاعداً .

قال قدس الله سره : فان اوجبنا (الى قوله) ذلك .

اقول : هذا فرع على جواز ان يقطع اصبعين من الرجل من دون الرد (وتقريره) انه على هذا التقدير هل يجب على الرجل اجابتها الى ذلك ام لا (فان قلنا) بذلك لم يكن لها المطالبة بازيد من ذلك من ارش او قصاص وحينئذ هل تكون مخيرة بين قطع الاصبعين منه بغير رد وبين قطع اربع اصابع مع رد دية اصبعين الاقرب ذلك لانه اذا كان لها ان يقطع منه اربعا بعد رد دية اصبعين وقد جوزنا لها العدول عن ذلك الى قطع اصبعين بغير رد وذلك هو معنى كونها مخيرة فيها (ويحتمل) العدم لعدم النص .

ولو قتل حر حرين فليس لاوليائهما سوى قتله فايهما بدر استوفى وليس لها المطالبة بالدية اذ ا قتلاه. ولو قتل احدهما فالاقرب ان للآخر (اخذا لدية) (المطالبة بالدية - خ) من التركة ولو قطع يمين رجل ومثلها من آخر قطعت يمينه بالاول ويساره بالثاني فان قطع يداك (قيل) وجبت الدية (وقيل) يقطع رجله ، وكذا لو قطع رابعا ولو قطع ولا يبدله

قال قدس الله سره : ولو قتل حر حرين (الى قوله) من التركة .

اقول : وجه القرب انه لولاه لزم ظل دم امرء مسلم لكن التالي باطل لقوله بالتالي لا يبطل دم امرء مسلم (١) والملازمة بيّنة (ويحتمل) العدم لان الجنائية لم توجب الا القصاص وامتنع بعدم محله ودية العمد لا تثبت الا صاحبا والاصح عندي ما هو الاقرب عند المصنف .

قال قدس الله سره : ولو قطع يمين رجل (الى قوله) رجله .

اقول : (الاول) قول ابن ادريس واختاره شيخنا نجم الدين بن سعيد في كتاب الشرائع (والقول الثاني) قول الشيخ في النهاية فانه قال من قطع يمين رجل قطعت يمينه فان لم يكن له يمين وكانت له يسار قطعت فان لم يكن له يدا ان ولا رجلا ان كان عليه الدية وسقط القصاص وكذلك اذا قطع ايدي جماعة قطعت يداها بالاول فالاول والرجل بالآخر فالآخر ومن يبقى بعد ذلك فله الدية لا غير وتبعه ابن البراج في الكامل وابو الصلاح وهو مذهب ابن الجنيد (احتج ابن ادريس) بان العدول من اليد الى الرجل على خلاف الاصل ولادليل عليه (واحتج الشيخ) على قوله في النهاية بما رواه حبيب السجستاني في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال سالت عن رجل قطع يدين لرجلين اليمينين قال يا حبيب يقطع يمينه للرجل الذي قطع يمينه اولا ويقطع يساره للرجل الذي قطع يمينه اخيراً (لانه) انما قطع يد الرجل الاخير ويمينه قصاص للرجل الاول : قال فقلت ان علياً عليه السلام انما كان يقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى : قال فقال انما كان يفعل ذلك فيما يجب من حقوق الله تعالى واما ما يجب من حقوق المسلمين فانه يؤخذ لهم حقوقهم في القصاص اليد باليد اذا كانت للقاطع يدان والرجل باليد اذا لم يكن للقاطع يدان : قال فقلت له اما يوجب عليه الدية ويترك

ولارجل فعليه الدية لفوات محل الاستيفاء ، ولو قتل الجماعة واحد اقتص منهم وكذا لو قطعوا طرفاً فلو اجتمع ثلاثة على قطع يدها و قلع عينه اقتص منهم بعدد ما يفضل لكل واحد منهم عن جنايته وله الاستيفاء من واحد ويرد الباقيان على المقتص منه قدر جنايتهما ويتحقق الشركة في ذلك بالاشتراك في الفعل ، فلو قطع احدهم ثلث اليد والثاني ثلثاً آخر واكمل الثالث او وضع احدهما آله فوق يده والآخر تحتها واعتمدا حتى التقت الاثنتان فلاقصاص على واحد منهم في اليد بل في قدر جنايته (لان) كل واحد منهم قد انفرد بجنايته عن صاحبه اما لو اخذ الثلاثة آلة واحدة واعتمدا وعليها حتى قطعوا اليد تحققت الشركة وكذا لو قطع احدهم بعض اليد والثاني في موضع آخر والثالث في موضع ثالث وسرى الجميع حتى سقطت اليد .

ولو اشترك حروحة في قتل حرفلولى قتلها ويؤدى نصف الدية الى الرجل

رجليه : فقال انما يوجب عليه الدية اذا قطع يدرجل وليس للقاطع يدان ولارجلان فثم يوجب عليه الدية لانه ليست له جارحة لتقصاس منها (١) والمساواة الحقيقية لو اعتبرت لما جاز التخطى من اليد اليمنى الى اليسرى والاقوى عندى قول ابن ادريس لان الاية في قوله تعالى النفس بالنفس والعين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن والسِّن بالسِّن (٢) دليل على اعتبار المائثة والرجل ليست مماثلة لليد .

قال قدس الله سره : ولو اشترك حروحة (الى قوله) ليس بجيد .

اقول : قوله (قيل) اشارة الى قول الشيخ المفيد رحمه الله : فانه قال اذا اجتمع رجل وامرأة على قتل رجل حر عمداً كان لاولياء المقتول قتلها جميعا ويؤدون الى ورثتها خمسة آلاف درهم يقسمونها على ثلاثة اسهم لورثة الرجل الثلثان ولورثة المرأة الثلث والذى قدس الله سره استضعف هذا القول واختار اختصاص الرد بورثة الرجل (واستدل) عليه في المختلف بان المرء انما جنت على نصف نفس الرجل وكان عليها ضمانه لا غير واذا قتلها الولي كان الفاضل للرجل (لان) ديتها بقدر جنايتها والمستوفى من الرجل

(١) ثل ب ١٢ خبر ٢ من ابواب القصاص في الطرف (٢) المائدة - ٤٥

خاصة (وقيل) يقسم اثلاثا وليس بجيد ، وله قتل الرجل فتؤدى المرأة الى اوليائه ديتهما (وقيل) نصف ديتهما وليس بمعتمد ، وله قتل المرأة واخذ نصف الدية من الرجل ، ولو قتله امرأتان قتلنا بهولارد اذ لا فاضل لهما عن ديته ، ولو كن اكثر فللولي قتلهن بعد رد فاضل ديتهن بالسوية فلو كن ثلاثا رددية امرأة الى الجميع وله قتل اثنتين فترد الثالثة ثلث دية الرجل اليهما بالسوية ، وله قتل واحدة فترد الباقيتان عليها ثلث ديتهما وعلى الولي نصف دية الرجل ، ولو قتل رجلان امرأة فلها القصاص بعد رد فاضل دية الرجلين عن جنايتهما فترد الى كل واحد ثلاثة ارباع ديته ، وكل موضع يثبت فيه الرد فانه مقدم على الاستيفاء ولا يقتل الرجل بالخنثى المشكل الا بعد رد التفاوت وهو ربع الدية ولا يقتل الخنثى بالمرأة الا بعد رد ربع الدية عليها ويقتل الخنثى بمثلها ، ولو اشترك رجل وخنثى في قتل رجل قتلا بعد رد دية الخنثى عليهما بالنسبة فياخذ الرجل نصف ديته والخنثى الباقي ، ولو اشتركا في قتل امرأة قتلا بعد رد ثلاثة ارباع للدية الى الرجل ونصف الدية الى الخنثى .

المطلب الثانى فى الجنائية الواقعة بين المماليك

يقتل العبد بالعبد والامة بالامة وبالعبدا ان كانا لمالك واحد واختر ذلك وان كانا لمالكين فكذلك ان تساويا فى القيمة ولو تفاوتوا فكذلك يقتل الناقص قيمة بالكامل ولا يرجع مالكة بشيء (وهل) يقتل الكامل بالناقص من غير رد الاقرب انه لا بد

ضعف جنايته فيرد عليه لاعليها وهذا القول مذهب الشيخ فى النهاية وابن البراج .

قال قدس الله سره : وله قتل الرجل (الى قوله) وليس بمعتمد

اقول: القول المشار اليه هو قول الشيخ فى النهاية وابن البراج والاقوى عندي انها

ترد نصف دية الرجل وهو اختيار ابن ادريس لما تقدم .

المطلب الثانى فى الجنائية الواقعة بين المماليك

قال قدس الله سره : وهل يقتل الكامل (الى قوله) من الرد

اقول: اذا قتل العبد الكامل عبدا ناقصا كما اذا كانت قيمة القاتل الف دينار

وقتل عبدا يساوى مائة هل يقتل به قال المصنف الاقرب عدم القتل من دون رد التفاوت على

من الرد فان لم يفعل كان له ان يسترى منه بقدر قيمة عبده ، واسيد المقتول الخيار وان ساواه بين القصاص والاسترقاق ان عفى على مال ولم يفده مولا به (وهل) له الاسترقاق مع اجابة مولا الى المفاداة الاقرب ذلك ، ولا يضمن مولى القاتل جنايته ، واذ افداه مولا فالاقرب انه يفديه باقل الامرين من ارش الجناية وقيمة القاتل (وقيل) يفديه بالارش ، وان زاد عن القيمة اما لقتل العبد عبداً خطأ فان الخيار الى مولى القاتل بين فكه بقيمته وبين دفعه الى مولى المقتول فان فضل منه شيء فهو له وليس عليه ما يعوز .

والمدير كالقن يقتل ان قتل عمداً بالعبد او يدفع الى مولى المقتول للاسترقاق او يفديه مولا بقيمة الجناية او بالاقل من قيمتها وقيمته على الاقوى فان كانت قيمته اكثر لم يكن لمولى المقتول قتله الا بعدد الفاضل عن قيمة المقتول ويقوم مديراً وان دفعه وكانت

سيدا لكامل لان ضمان العبد هو ضمان مالى فلا يجوز استيفاء الزائد بالناقص بل بالمساوى و يحتمل القصاص بلا رد لقوله تعالى النفس بالنفس (١) وقوله الحر بالحر والعبد بالعبد (٢) وهو الاقوى عندي .

قال قدس الله سره : وهل له الاسترقاق (الى قوله) الاقرب ذلك .

اقول: (لان) الشارع سلط الولى على اتلاف ملك مولى القاتل وازالته باهلاكه فازالته مع بقاء نفسه اولى لما يتضمن من حق دم المؤمن والعتو وكلاهما مطلوب الشارع (ويحتمل) العدم (لان) القتل العمد موجب للقصاص بالآية ولا يثبت المال عوضاً الاصلحاً وهو موقوف على التراض من الجانبين ، والاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف .

قال قدس الله سره : ولا يضمن (الى قوله) بالارش .

اقول: القولان للشيخ وقد تقدم البحث في هذه المسألة .

قال قدس الله سره : والمدير كالقن (الى قوله) على الاقوى .

اقول: قدمضى ذكر الخلاف ووجه القوة هنا ان حق المولى اما القصاص او الاسترقاق اذا المولى لا يعقل عبده فاذا طلب المولى المال لم يكن له اكثر من قيمة الرقبة ان كانت اقل من ارش الجناية والآالارش .

قيمته اقل او مساوية بطل التدبير (وقيل) لا يبطل بل ينعتق بموت مولاة الذي دبره (وهل) يسعى حينئذ في قيمة المقتول او قيمة رقبته خلاف ، وان فكه مولاة فالتدبير باق اجماعاً والمكاتب المشروط وغير المؤدى المطلق كالقن ايضاً وان كان مطلقاً قداى بعض كتابته تحرر بقدر ما دى فلا يقتل بالعبد القن ولا بمن انعتق منه اقل ويقتل بالحر وبمن انعتق مثله او ازيد فاذا قتل قنناً تعلقت الجناية بما فيه من الرقية مبعضة فيسعى في نصيب الحرية ويسترق الباقي منه او يباع في نصيب الرق وتبطل الكتابة .

قال قدس الله سره : وقيل لا يبطل (الى قوله) فيه خلاف .

اقول: الخلاف في هذه المسألة في موضعين الاول هل يبطل تدبير المدير القاتل لعبد غير مولاة اذا استرقه مولى المجنى عليه ام لا: قال المفيد والشيخ لابل يبقى رد المولى المجنى عليه الى حين موت المدير فينعتق بموته : وقال ابن ادريس يبطل تدبيره (لان) سيد المملوك قدملكه وهو اختيار المصنف في المختلف وهو الاقوى عندى (لما) رواه ابو بصير في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال سألته عن مدير قتل رجلاً عمداً قال يقتل به قلت وان قتله خطأ قال يدفع الى اولياء المقتول فيكون لهم فان شاءوا استرقوه وليس لهم قتله : قال ثم قال يا ابا محمد ان المدير مملوك (١) وهذا نص في الباب (احتج المفيد) بما رواه جميل بن دراج في الحسن عن الصادق عليه السلام قال قلت له مدير قتل رجلاً خطأ من بضمن عنه قال: يصلح عنه مولاة فان شاء دفع الى اولياء المقتول يخدمهم حتى يموت الذي دبره ثم يرجع حراً لا سبيل عليه (٢) (الثاني) اذا قلنا لا يبطل تدبيره (هل) يسعى في شىء لاولياء المقتول او لا ظاهر كلام المفيد عدم السعى والرواية المتقدمة تساعده (وقيل) يسعى في دية المقتول ان كان حراً او قيمة ان كان عبداً او في قيمة نفسه على التقديرين اختار الشيخ في النهاية الاول وهو مذهب الصدوق في المقنع الا انه قال في المقنع يستسعى في قيمته والشيخ قال يستسعى في الدية والى ذلك اشار المصنف بقوله فيه خلاف (احتج الصدوق) بما رواه هشام بن احمد قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن مدير قتل رجلاً خطأ قال اى شىء

(١) ثل ب ٤٢ خبر ١ من ابواب القصاص في النفس

(٢) ثل ب ٧ خبر ٣ من ابواب ديات النفس ولكن الخبر منقول الى المعنى فراجع

ولو قتل خطأ فعلى الامام بقدر ما فيه من الحرية و للمولى الخيار بين فك نصيب الرقية من الجنایة وبين تسليم حصه الرق ليقاص بالجنایة (وقيل) اذا ادى نصف ما عليه فهو كالحر

رويت في هذا الباب قال قلت لروينا عن ابي عبد الله (ع) انه قال نقل برقبته الى اولياء المقتول فاذا مات الذى دبره عتق قال سبحانه الله فيبطل دم امرء مسلم قلت هكذا روينا قال غلطتم على ابي نقل برمته الى اولياء المقتول فاذا مات الذى دبره استسعى فى قيمته (١) (واحتج الشيخ) بان الواجب فى القتل دية المقتول او قيمته فاذا سعى فانما يسعى فى ذلك لانه المضمون والاقوى عندى ان قلنا بالسعى انه يسعى باقل الامرين من قيمة نفسه ومن دية المقتول او قيمته .

قال قدس الله سره : ولو قتل خطأ (الى قوله) كالحر .

اقول : قوله (قيل) اشارة الى ظاهر قول الشيخ فى الاستبصار حيث ذكر رواية محمد ابن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام فى مكاتب قتل قال يحسب منه ما عتق منه فيودى به دية الحر ومارق منه من يده العبد (٢) ثم ذكر رواية على بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليه السلام فى حديث طويل الى ان قال و سألته عن المكاتب اذا ادى نصف ما عليه قال هو بمنزلة الحر فى الحدود وغير ذلك من قتل او غيره (٣) قال الشيخ رحمه الله الوجه فى الجميع بينهما ان يحمل الخبر الاول على التفصيل الذى تضمنه الخبر الاخير فنقول يؤدى فيه بحساب الحرية ما لم يكن ادى نصف ثمنه واذا ادى ذلك كان حكمه حكم الاحرار كما تضمنه الخبر الاخير وما اختاره المصنف هنا وقول الشيخ فى النهاية . فانه قال ومتى قتل مكاتب حر فان كان لم يؤد من مكاتبته شيئا وكان مشروطا عليه وان ادى من مكاتبته شيء فحكمه حكم المماليك سواء وان كان غير مشروط عليه وقداى من مكاتبته شيئا كان على مولاه من الدية بقدر ما بقى من كونه رقا وعلى امام المسلمين من بيت المال بقدر ما اعتق منه واختار ابن ادريس هذا المذهب .

(١) ثلث ٧ خبر ٥ من ابواب ديات النفس (٢) ثلث ٨ خبر ٢ من ابواب ديات النفس

(٣) ثلث ٨ خبر ٣ من ابواب ديات النفس

ولو قتل عبد عبدين كل واحد لمالك اشتركا المولى ان مالهم يختر مولى الاول استرقاقه قبل الجناية الثانية فيكون للثاني (وقيل) يقدم الاول (لان) حقه اسبق ويسقط الثاني (لفوات) محل استحقاقه فان اختار الاول المال وضمن المولى تعاق حقه الثاني برقبته وكان له القصاص فان قتله بقي المال في ذمة مولى الجاني ، ولو لم يضمن ورضى الاول بتملكه تعلق به حقه الثاني (فان) قتله سقط حقه الاول (وان) استرق اشترك المولى ، ولو قتل عبداً لجماعة فطلب بعضهم القيمة كان له منه بقدر حصته من المقتول وكان للباقيين القود بعدد حصة نصيب من طلب الدية عليه ولو قتل عبدان عبداً فلمولاه القصاص بعدد فاضل قيمة الجناية عن المقتول فان فضلت قيمة احدهما عن جنايته ادى الى مولاه الفاضل و قتله فكذا الآخر ولو لم يفضل قيمة احدهما على قدر جنايته كان لمولاه قتلها معا ولا شيء عليه.

ولو فضل احدهما خاصة رد عليه دون الآخر ولا يجبر فاضل احدهما نقصان الآخر الا ان يكونا المالك واحد ولو طلب الدية كان على كل واحد من المولى نصف قيمة المقتول او يدفع عبده الى مولى المقتول ليسترقه اجمع ان لم يكن في قيمته فضل عن جنايته والاشترق بقدر الجناية ولو قتل احدهما فان زادت قيمة المقتول عن جنايته رد المقتص عليه الفاضل واخذ من مولى الآخر قيمة نصف عبده او يدفع مولاه عبده ان ساوت قيمته جنايته او يدفع ما قابل الجناية وكان الفاضل له ولو تجاوزت قيمة المقتول قوداً قيمة المقتول او لادى مولى المجنى عليه الفاضل او قتل الناقص ان كان بقدر قيمة عبده ويسترد مولاه من مولى الرفيع قدر ما اخذ منه عن عبده قصاصاً اما قيمة او جزء من الرفيع ولو ساوى الخسيس نصف قيمة المجنى عليه كان لمولاه من الرفيع بقدر نصف الآخر ولو كانت اقل فكذلك .

قال قدس الله سره : ولو قتل عبد عبدين (الى قوله) محل استحقاقه .

اقول: الاول اختيار ابن ادريس وشيخنا نجم الدين بن سعيد والذى قدس الله

سره والثاني قول الشيخ رحمه الله في المبسوط .

المطلب الثالث فى الجنایة الواقعة بین الممالیک والاحرار

لا يقتل حرٌ بعبودية (سواء) كان قنا او مدبر او امٌ ولد او مكاتباً مشروطاً او مطلقاً ادى من كتابته شيئاً اولاً و (سواء) بقى عليه القليل او الكثير و (سواء) كانت قيمة العبد اقل من دية الحر او اكثر و (سواء) كان القاتل ذكراً او انثى او خنثى، وكذا لا يقتل من انتعق بعضه بالقرن ولا بمن انتعق منه اقل وان كانت قيمته اكثر بحيث يكون الباقي بقدر قيمة الجاني اجمع. و لو اعتاد الحر قتل العبيد (قيل) قتل حسماً للفساد و فى رد الفاضل اشكال،

المطلب الثالث فى الجنایة الواقعة بین الممالیک والاحرار

قال قدس الله سره : و لو اعتاد الحر (الى قوله) اشكال.

اقول: الاصل فى هذه المسألة ان الحر قبل اعتياده قتل العبد لا يقتل بالعبداً جماعاً و (لقوله تعالى) الحر بالحر والعبد بالعبد (١) وانما يقتل على القول به بعد ان يصدق عليه انه اعتاد قتلهم والمرجع فى ذلك الى العرف (اذ انقرر ذلك) فنقول قوله (قيل) اشارة الى قول الشيخ رحمه الله فى كتابى الاخبار فانه روى فيهما باسناده عن اسماعيل بن ابي زياد عن جعفر عن ابيه عن آباءه عليهم السلام عن علي عليه السلام انه قتل حرأبعيد قتله عمداً (٢) وحملها على من اعتاد قتل العبيد واستدل على ذلك بما رواه باسناده فى الكتابين الى الفتح بن يزيد الجرجاني عن ابي الحسن (ع) فى رجل قتل مملوكه او مملوكته قال ان كان المملوك له ادب وحبس الا ان يكون معروفاً بقتل الممالیک فيقتل به (٣) وقال فى النهاية للسلطان ان يعاقب من يقتل العبيد بما ينزجر عن قتله فى المستقبل وظاهر هذا الكلام يدل على انه لا يقتل وان اعتاد قتلهم (وبما) رواه ابو بصير عن احدهما عليهما السلام قال قلت قول الله عز وجل كتب عليكم القصاص فى القتلى: الحر بالحر والعبد بالعبد والانثى بالانثى قال لا يقتل حر بعبد ولكن يضرب ضرباً شديداً ويغرمه ثم نة دية العبد (٤) واطلاقه من غير

(١) البقرة ١٧٨ (٢) تل ب ٣٩ - خبر ١ من ابواب القصاص فى النفس

(٣) تل ب ٣٩ - خبر ١ من ابواب القصاص فى النفس

(٤) تل ب ٤٠ - خبر ١ من ابواب القصاص فى النفس والاية فى البقرة ١٧٨

ولو قتل المولى عبده ادب وكفر (وقيل) يلزم بالقيمة صدقة ويغرم الحر قيمة عبده غيره يوم قتله مالم يتجاوز دية الحر فان تجاوزت ردت اليها وكذا يضمن قيمة الامة يوم التلف مالم يتجاوز دية الحر فترد اليها ولو جنى عليه فنقصت قيمته ثم مات ضمن قيمته كملا ، ولو كان ذميا لزم لم يتجاوز بالذكري دية الذمي ولا بالانثى دية الذمية ولو كان العبد لامرأة فعليه قيمته وان تجاوز دية مولاه مالم يتجاوز دية الحر وكذا التجارية لو كانت لرجل كان عليه قيمتها مالم يتجاوز دية الانثى الحر .

ولو كان للذمي عبده مسلم وجب بيعه عليه (فان) قتل قبل ذلك فالاقرب ان فيه قيمته

تفصيل يدل على عدم التفصيل ومنشأ الاشكال في رد الفاضل اعنى زيادة دية الحر على قيمة العبد من حيث ان الكامل لا يؤخذ بالناقص ولا منفاة بين جواز قتله ورد الفاضل كالرجل الحر اذا قتل امرأة حرة وهو اختيار سلالر في الرسالة وابن حمزة في الوسيلة . قوله في رواية الفتح (فيقتل به) انما اشار به الى انه انما يقتل قصاصا فيجب رد الفاضل حينئذ (ومن) حيث انه يقتل حداً لفساده كالمحارب والتساوى والتفاوت انما يعتبر في القصاص او الدية او الارش لا الحدود .

قال قدس الله سره : ولو قتل المولى (الى قوله) صدقة .

اقول : (وقيل) اشارة الى قول الشيخ في النهاية فانه قال فيها ومن قتل عبده متعمداً كان على الامام ان يعاقبه عقوبة يردعه عن مثله في المستقبل ويغرم قيمة العبد يتصدق بها على الفقراء وهو اختيار سلالر وابن حمزة ومستنده مارواه الشيخ في التهذيب باسناده الى مسمع بن عبد الملك عن ابي عبدالله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام رفع اليه رجل عذب عبده حتى مات فضربه مائة نكالا وحبس سنة وغرمه قيمة العبد يتصدق بها عنه (١) وهذا هو الاقوى عندي .

قال قدس الله سره : ولو كان للذمي (الى قوله) المسلم .

اقول : وجه القرب انه مسلم فلا يتقدر ديته ولا قيمته بديه اهل الذمة احتراماً للاسلام و يحتمل قيمة مولاه لان زيادة القيمة بسبب الاسلام ولا يملك الذمي بسبب الاسلام ولعموم

(١) كلب ٣٨ خبر ٦ من ابواب القصاص في النفس.

مالم يتجاوز دية الحر المسلم والعبد الذمي للمسلم كالمسلم ، ولو اختلف الجاني والمولى في قيمته يوم قتل قدم قول الجاني مع اليمين وعدم البينة ، ولو قتل العبد حرأعمداً قتل به (وان) كان مولاة ولا يضمن المولى جنايته بل يتخيرولى المقتول بين قتله واسترقاقه ولا خيار لمولاة لو اراد فكته ، ولو بارش الجناية الأبرضا الولي وان اختار استرقاقه ، ولو جرح حرأقتص منه (فان) طلب الدية تعلقت برقبته فان افتكته مولاة والأكان للمجنى عليه منه بقدر الجناية ان لم تحط بقيمته او الجميع ان احاطت وليس له قتله وان احاطت الجناية برقبته (وهل) يفتكته مولاة بالارش او بالاقل الاقرب الثاني . والاقترب ان له الافتكاك هنا وان كره المجروح اذا اراد الارش ، ولو طلب القصاص لم يكن للمولى الفك قهراً ولو لم يفتكته المولى كان للمجروح بيعه اجمع ان احاطت الجناية برقبته ويبيع ما يساوى الجناية ان لم تحط ، ولو قتل العبد حرأ او عبداً خطاء تعلقت الجناية برقبته (فان) اختار المولى فكوه ان شاء دفعه الى الولي وليس للولي هنا اختيار بل للمولى (وهل) يفتكته بالجناية او بالاقل الاقرب الثاني والمدبر كالفن وكذا المكاتب المشروط والمطلق الذى لم يؤد

الرواية بان العبد لا يتجاوز بقيمته دية مولاة.

قال قدس الله سره : وهل يفتكته مولاة (الى قوله) اذا اراد الارش .

اقول: اذا جرح عبداً حرأ عمداً كان للمجروح القصاص فان طلب الارش فالاقرب عند المصنف اقل الامرين ووجه القرب في افتكاكه بالارش او الاقل تقدم ذكره فاذا عدل المجروح عن القصاص الى الارش واراد استرقاقه او بيعه واراد المالك افتكاكه فالاقرب ان للمالك افتكاكه (لان) تسلط الغير على ملك غيره على خلاف الاصل (ولانه) تصرف في ملك الغير بغير اذنه وهو ممنوع منه وهو اختيار الشيخ في المبسوط (وقيل) بل الخيار للمجنى عليه هنا لما رواه على بن رثاب عن زرارة عن الباقر (ع) في عبد جرح رجلين قال هو بينهما ان كانت الجناية بقيمته الحديث (١) فحكم (ع) بكون العبد الجارح للمجروح ولم يشترط رضى المولى فلو كان الخيار للمولى لبيته (ع) والاقوى عندى الاول (واعلم) ان المصنف فرق بينهما اذا قتل العبد حرأ وبين ما اذا جرحه فانه حكم في العبد القاتل

(١) ثل ب ٤٥ - خبر ١٠ من ابواب القصاص في النفس

شيئا ، ولو ادى المطلق البعض عتق منه بقدر ما ادى وكان للحر القصاص في الطرف منه والنفس ويتعلق برقبته من دية الخطاء بقدر الرقبة وعلى الامام بقدر الحرية .

ولو قتل العبد حرين على التعاقب اشتركا فيه مالم يحكم به للاول (وقيل) للثاني والاول اولى ويكفي في الاختصاص اختيار الولى الاسترقاق وان لم يحكم به حاكم فان اختار الولى الاول الاسترقاق ملكه وكان للثاني هذا اذا كان عمدا ، ولو كان خطاء توقف تملك الاول مع اختياره على اختيار مولاه بذله فان اختار دفع الارش للاول لم يملكه لكن يحكم به للثاني ان اختار مولاه دفعه اليه ايضا والادفع الارش ، ولو هرب العبد بعد

يتخير ولى المقتول بين القصاص والاسترقاق وانه لا خيار لمولاه لقوله تعالى النفس بالنفس وهو عام للقتل والاسترقاق واما في الجرح فالمتعلق بالعبد المال فاذا دفع المولى فقد دفع اليه ما تعلق بالعبد من المال .

قال قدس الله سره : ولو قتل العبد حرين (الى قوله) اولى .

اقول : (الاول) وهو اختيار المصنف هو اختيار الشيخ في الاستبصار وابن اديس و ظاهر كلام ابن الجنيد (والثاني) وهو الحكم به للاخير هو قول الشيخ في النهاية فانه قال ومتى قتل عبد حرين او اكثر منهما او جرحهما جراحة تحيط بثمانه واحداً بعد الآخر كان العبد لاولياء الاخير لانه اذا قتل واحداً فصار لاوليائه فاذا قتل الثاني انتقل منه الى اولياء الثاني ثم هكذا بالغا ما بلغ ومتى قتلهم بضربة واحدة او جناية واحدة كان بين اوليائهم بالسوية وليس على مولاه اكثر منه (واحتج الشيخ) في الاستبصار بما رواه ابن محبوب عن علي بن رثاب عن زرارة عن الباقر عليه السلام في عبد جرح رجلين قال هو بينهما ان كانت الجناية محيطة بقيمته قيل له فان جرح رجلا في اول النهار وجرح آخر في آخر النهار قال هو بينهما مالم يحكم الوالى في المجروح الاول قال فان جنى بعد ذلك جناية فان جنايته على الاخير (١) (احتج على قوله في النهاية) بما رواه علي بن عيينة عن الصادق عليه السلام قال سألته عن عبد قتل اربعة احرار واحداً بعد واحد قال فقال هو لاهل الاخير من القتل ان شاءوا قتلوه وان شاءوا استرقوه لانه اذا قتل الاول استحق اوليائه فاذا قتل الثاني استحق من اولياء

الجنایة لم يجب على مولاه شيء ما لم يفرط في حفظه فان فرط ضمن الاقل او الجنایة وكذا لا يضمن مولاه لو تلف بعد الجنایة ما لم يلتزم بدفع الارش فيضمنه لا الاقل وكذا لو هرب بعد ضمان الارش.

ولو اعتقه مولاه بعد قتل الحر عمدا ففي الصحة اشكال (نعم) لا يبطل حق المولى من القود، ولو باعه او وهبه وقف على اجازة الولى ولو كان خطاء صح العتق ان كان مولى الجنانى مليا والافلاقرب المنع ومع الصحة يضمن الارش او الاقل على الخلاف ولو قتله

الاول فصار لاولياء الثانى فاذا قتل الثالث استحق من اولياء الثانى فصار لاولياء الثالث فاذا قتل الرابع استحق من اولياء الثالث فصار لاولياء الرابع ان شأوا قتلوه وان شأوا استرقوه (١) قال الشيخ فى الاستبصار هذا الخبر ينبغى ان نحمله على انه انما يصير لاولياء الاخير اذا حكى بذلك الحاكم فاما اذا كان قبل ذلك فانه يكون بين اولياء الجميع وهو الاقوى عندى الا اختيار المولى فى استرقاقه كاف ولا يحتاج الى حكم الحاكم وهو اختيار ابن ادریس قال قدس الله سره: ولو اعتقه مولاه (الى قوله) اشكال.

اقول: ينشأ (من) انه لم يخرج بالجنساية عن الرق والعتق مبنى على التغليب والجنساية مبنية ايضا على التغليب لكن العتق اقوى لنفوذ فى ملك الغير وهو الشريك دون الجنساية (ومن) انه يستلزم منع حق لغير محترم وهو المجنى عليه فان له استرقاقه وعتقه يستلزم نفيه والمنع من اللازم يستلزم المنع من الملزوم والاقوى عندى عدم نفوذ العتق، قال قدس الله سره: ولو كان خطاء (الى قوله) المنع .

اقول: اما صحة العتق مع ملائمة المولى فوجود المقضى للصحة وانتفاء المانع لانه لا مانع الا تعلق حق الغير ولا يصلح هنا للمانع اذ حقه ما دفعه او الارش او الاقل اذا الخيار فى تعيين احدهما الى السيد واما مع اعساره فلان صحة العتق يستلزم منع حق الغير وهو المجنى عليه وقد وجب شرعا والاصل بقائه (ولانه) اضار به وهو منفى بالحديث (ويحتمل) الصحة لان العتق مبنى على التغليب ويمكن الجمع بين الحقين باستسعاء العبد والاقوى عندى ما هو الاقرب عند المصنف .

اجنبي او مولاه تسلط المجنى عليه على القيمة ، ولو اشترك حر وعبد في قتل حر عمداً فللولي قتلها فيدفع الى الحر نصف دية ثم ان زاد قيمة العبد عن جنايته رد على مولاه الزائد مالم يتجاوز دية الحر فترد اليها (وقيل) يؤدي الى سيد العبد ثمنه خاصة وليس بجيد وله قتل الحر فيؤدي مولى العبد عليه نصف دية الحر او يدفع العبد اليه ليسترقه ورثته وليس لهم قتله ، وله قتل العبد (فان) زادت قيمته عن نصف دية الحر فلمولاه الزيادة يدفعها الحر فان كانت الزيادة اقل من النصف كان للولي اخذ الباقي من النصف من الحر وان كانت بقدره اداها الحر الى مولاه ، ولو اشترك عبداً وامرأة في قتل حر فللولي قتلها ولا رد الا ان يزيد قيمة العبد عن نصف دية الحر فلمولاه الزيادة على الولي الا ان يتجاوز دية الحر فيرد اليها وله قتل المرأة فيسترق العبدان قصر عن النصف او ساواها والاشترق بقدر النصف ولمولاه الفاضل ، وله قتل العبد فان ساوت قيمته الجناية او قصرت اخذ الولي من المرأة دية جنايتها وان زادت فعلى المرأة الزيادة ولا يتجاوز بهادية الحر (فان) قصرت عن الدية كان الباقي لولي الدم وقيمة العبد مقسومة على اعضائه كالحر المقسوم دية على اعضائه ففي الواحد كمال القيمة وفي احد الاثنين النصف وهكذا فالحر اصل للعبد في المقدر.

وعلا تقدير فيه في الحر فالعبد اصل له فيه (فان) الحكومة انما يتحقق بفرض الحر عبداً خالياً من الجناية ويقوم حينئذ ثم يفرض متصفاً بها وينسب التفاوت بين القيمتين فيؤخذ من الدية بقدره ، واذا جنى الحر على العبد بما فيه كمال قيمته تخير مولاه بين دفعه واخذ قيمته وبين امساكه بغير شيء ولو قطع يده كان للمولى امساكه والمطالبة بنصف

قال قدس الله سره : ولو اشترك حر وعبد (الى قوله) وليس بجيد .

اقول : قوله (وقيل) اشارة الى قول الشيخ في النهاية فانه قال فيها فان قتل رجل حر ومملوك رجلاً على العمدة كان اولياء المقتول مخيرين بين ان يقتلوهما ويؤدوا الى سيد العبد ثمنه وهو قول المفيد وتبعه ابن البراج وهذا القول ليس بجيد عند المصنف (لان) اولياء المقتول قد استحقوا في رقبة العبد نصف النفس فلا يضمنون ما دخل تحت مستحقهم نعم لو كانت قيمة العبد زائدة على النصف دفع الاولياء الى سيده الزيادة مالم يتجاوز دية الحر فيرد اليهما .

قيمته وليس لمدفعه والمطالبة بقيمته سليما ولا للجاني ذلك لو اراده الآن يتفقا فيكون بيعا وكذا كل جناية لا تستغرق القيمة .

ولو قطع واحد رجله وآخر يده كان له امساكه ومطالبة كل واحد بنصف القيمة وكذا لو قطع آخر عينه وقطع آخر اذنه (وقيل) يدفعه اليهما ويلزمهما الدية او يمسكه مجانا كما لو كانت الجنائتان من واحد ولا يقتل الذمي الحر بالعبد (المسلم-خ) فان التحق بدار الحرب فاسترق لم يقتص منه (لان) الاعتبار بوقت الجناية في القصاص، ولو قطع العبد يد حر وقيمته مأتان واصبع آخر احتمال قسمته اسداسا ولو كانت قيمته مائة فكذلك (ويحتمل) التنصيف والاول اقوى

قال قدس الله سره : ولو قطع واحد (الى قوله) من واحد .

اقول: قوله (قيل) اشارة الى ما قواه الشيخ في المبسوط قال ولو قطع يدي عبد كان عليه كمال قيمته ويسلم العبد عندنا ثم قال واذا قطع رجل رجل عبد وآخر يده كان عليهما كمال قيمته على كل واحد منهما نصفه و يمسك المولى العبد هنا بلا خلاف وفي الاول خلاف ومنهم من ساوى بين المسألتين فجعل العبد بين الجنائتين وهو الاقوى والذى اختاره المصنف في الكتاب من امساك العبد ومطالبة الجنائين بقيمته هو اختيار ابن ادريس وهو الاقوى عندي لان الاصل بقاء الملك للمولى والذى اخذه عوضا عن الغائب والفرق بينه وبين الجاني الواحد انه يقتل بالاجماع في الواحد دون تعدد الجاني فيقتصر على محل الاجماع .

قال قدس الله سره : ولو قطع العبد (الى قوله) والاول اقوى .

اقول: اراد بقوله (ويحتمل التنصيف في المسألة الثانية) ولم يتعرض للاحتمال الآخر في الاولى وانا اقر الاحتمالين في المسألتين فاقول (اما الاولى) فيحتمل فيها ان يكون العبد بينهما اسداسا كما ذكره المصنف ووجهه ان نسبة دية الاصبع الى المجموع من دية اليد والاصبع نسبة السدس لان دية الاصبع مائة ودية اليد خمسمائة ومجموعهما ستمائة فنسبة دية الاصبع الى هذا المجموع السدس فله مثل تلك النسبة (ويحتمل) ان يكون الثلث (لان) صاحب اليد لو انفردت جنايته كان له مجموع المأتين وصاحب الاصبع

المطلب الرابع فى طريان العتق

لو جنى الحر على مملوك فسرت الى نفسه فللمولى قيمته اجمع فان تحرر ثم سرت لم يجب القصاص وللمولى اقل الامرين من قيمة الجناية او الدية عند السراية (لان) القيمة ان زادت فسبب الحرية لاشيء له فيها وان نقصت لم يلزمه الجاني تلك النقيصة لدخول دية الطرف فى دية النفس فلو قطع يده وهورق قيمته الف فعليه النصف فلو تحرر وقطع آخر يده وثالث رجله ثم سرى الجميع سقطت دية الطرف ووجب على الجميع دية النفس (فعلى الاول) ثلث الالف بعد ان كان عليه النصف للمولى (وعلى الآخريين) الثلثان للورثة (وقيل) للمولى هنا اقل الامرين من ثلث القيمة وثلث الدية ولو جرح عبد نفسه واعتق

لو انفردت جنايته كان له نصفها فاذا اجتمعا قسمت قيمة العبد عليهما بالنسبة فيكون اثلاثا (واما الثانية) فيحتمل فيها ان يكون بينهما اسداسا لعامر فى المسألة الاولى و ان يكون بينهما نصفين لان كلا من الجنائتين لو انفردت كان للمجنى عليه كمال قيمته فاذا كان كل منهما يستحق الجميع عند الافراد اقتضى ذلك ان يكون بينهما بالسوية عند الاجتماع .

المطلب الرابع فى طريان العتق

قال قدس الله سره : فلو قطع يده (الى قوله) وثلث الدية .

اقول: اذا قطع حر احدى يدي عبد فعتق ثم قطع آخر يده الاخرى ثم آخر رجله ثم سرى الجميع فمات من الكل فلا قصاص على الاول اذا كان حراً لافى النفس ولا فى الطرف وعلى الآخريين القصاص واما الدية فتقع موزعة على الجنائيات الثلاث على كل واحد ثلثها ولاحق للسيد فيما يجب على الآخريين وانما يتعلق حقه بما يجب على الجاني فى الرق وفيما يستحقه قولان (الاول) عليه اقل الامرين من ثلث الدية وثلث القيمة وهو قول الشيخ فى المبسوط (الثانى) اقل الامرين من ثلث الدية وارش الجناية فى ملكه وهو نصف القيمة نقله الشيخ فى المبسوط عن قوم ثم قال وهو الاصح عندنا (واحتج) عليه بان جناية الاخيرين للاحق فيها للسيد فهى كالمعدومة بالنسبة اليه فلو انفرد بالجناية حال الرق ثم اعتق ثم سرى الى نفسه كان على الجاني اقل الامرين من ارش الجناية او كمال

ثم مات فلاذية كما لو اتلف عبدا ثم اعتق ولو قتل عبد عبداً عمداً فاعتق القاتل لم يسقط
القصاص ولو جرحه ثم اعتق الجرح ثم مات المجروح فكذلك ولو قطع حريده ثم اعتق ثم
سرت سقط القود لعدم التساوي حال الجناية ويضمن دية حر مسلم لو وقعها مضمونة فاعتبر
حالها حين الاستقرار ويأخذ السيد نصف قيمته وقت الجناية والباقي لورثة المجنى عليه
ولو قطع آخر رجله بعد عتقه وسرى الجميع فلاقصاص (على الاول) في نفس ولا طرف
ويضمن نصف دية الحر (وعلى الثاني) القود بعدد نصف الدية اليه ، ولو قطع يده رقيقاً
ورجله حرأفلمولاه عليه نصف قيمته يوم الجناية وعليه القصاص في الجناية حال الحرية
وان اقتصر المعتق جازوا ن طلب الدية اخذ النصف له دون مولاه ، ولو سرتنا فالقصاص في الثانية
خاصة بعدد ما يستحقه المولى فان اقتصر الولي على قصاص الرجل فللمولى اخذ نصف
قيمة المجنى عليه وقت الجناية فان فضل من دية اليد شيء كان للوارث فيحصل له قصاص
الرجل وفاضل دية اليد ان زادت عن نصف القيمة ، ولو جنى عليه بكمال قيمته ثم سرت
بعد عتقه فللمولى كمال القيمة ان تساوت دية الحر واقصرت وكان التفاوت بين الدية للوارث
والقيمة ان وجد التفاوت والافلاشيء له .

ولو قطع يد عبد فعتق ومات احتمل ان يصرف الى السيد اقل الامرين من كل الدية

الدية فاذا اشارك من لاحق للسيد فيه كان عليه اقل الامرين من ثلث الدية وارث الجناية
(لانه) ان كان الارش اقل من ثلثها فلا شيء له في الزيادة وان كان اكثر من ثلثها فموجب
على الجاني في ملكه الا ثلثها فلا يستحق عليه اكثر منها (واحتج على القول الاول) بان ان
كان ثلث القيمة اقل فلا شيء للسيد فيما زاد على ثلثه بالسراية حال الحرية وان كان ثلث
الدية اقل فلا يلزمه اكثر مما وجب عليه بالجناية في ملكه و توقف المصنف رحمه الله
في هذه المسألة في المختلف وكذا انا ايضا من المتوقفين .

قال قدس الله سره : ولو قطع يد عبد (الى قوله) على الملك .

اقول: هذه المسألة وامثالها مبنية على اصل هو ان المعتبر في اصل الضمان
وقوعه بوقت الجناية فاذا طرء ما يغير مقدار الدية بين الجناية و السراية كما اذا
قطع حريد عبد ثم اعتقه مولاه وبعد عتقه سرت الجناية فلاقود عليه في النفس ولا في

اوكل القيمة بمعنى ان الواجب اقل الامرين من كل الديه اوكل القيمة مما لزمه اخيراً بالجنایة على الملك او لاومثل نسبه من القيمة (ويحتمل) ان يصرف اقل الامرين بمعنى ان المصروف اليه اقل الامرين مما لزمه اخيراً بالجنایة على الملك او لاو بمجرد ارش الجنایة على

الطرف وان كانت الجنایة عمداً (لان) المجنى عليه كان وقت الجنایة عبداً لا يستحق القصاص والواجب دية الحر لانه مات حراً فبقى البحث فيما للسيد من الدية وما للوارث وهي مسألة الكتاب في هذا الكلام وقد ذكره المصنف فيه احتمالين (الاول) اقل الامرين من كل الدية وكل القيمة (لان) السراية حصلت بجنایة مضمونه للسيد وقد اعتبرنا السراية حيث اوجبنا دية النفس فلا بد من النظر اليها في حق السيد فيقدر موته رقيقاً وموته حراً ونوجب للسيد اقل العوضين فان كانت الدية اقل فليس على الجاني غيرها واعتاق السيد سبب للنقصان وان كانت القيمة اقل فالزيادة وجبت بسبب الحرية وهي من فعل السيد فليس للسيد الا قدر القيمة الذي كان يأخذه لو كان رقيقاً وعبر المتأخرون عن هذا الاحتمال بان للسيد الاقل مما يلزم الجاني اخيراً بالجنایة على الملك او لا ومن مثل نسبه من القيمة (الثاني) وهو الاصح ان للسيد اقل الامرين من كل الدية ومن نصف القيمة وهو ارش الطرف المقطوع في ملكه لو اندملت الجراحة لان السراية لم تحصل في الرق حتى يعتبر في حق السيد فان كان كل الدية اقل فلا واجب غيره وان كان نصف القيمة اقل فهو ارش الجنایة الواقعة في ملكه وعبر المتأخرون عن هذا الاحتمال بان الواجب للسيد الاقل مما يلزم الجاني اخيراً بالجنایة على الملك او لا ومن ارش الجنایة لو وقعت .

(واعلم) ان قوله (من كل الدية اوكل القيمة) الاغلب في لسان الفقهاء في مثل هذا الموضوع كلمة (او) ولوقيل من كل الدية وكل القيمة (بالواو) لكان اصح - وكذا في قوله (او نصف القيمة) وكذا في العبارتين المترجمتين حيث قال (او مثل نسبه او مجرد ارش الجنایة (وقوله) ان يصرف الى السيد) اي يجب للسيد وقد يختصر فيقال المصروف الى السيد في الاحتمال الاول الاقل من الواجب على الجاني وما يناسبه من القيمة وفي الثاني الاقل من الواجب وارش الجنایة وهي هنا قول آخر متروك وهو ان للسيد اقل الامرين من نصف قيمته عبداً او نصف دية حراً ورد بان الجنایة لا يخلو من اربعة اقسام (اما)

الملك ولو قطع احدى يدي عبد فعتق ثم جرحه اثنان و سرى الجميع فعلى الجميع دية واحدة وعلى الجاني فى الرق الثلث و للسيد (على احد الاحتمالين) اقل الامرين من ثلث الدية او مثل نسبتهم من القيمة وهو ثلث القيمة و(على الاحتمال الآخر) اقل الامرين من ثلث الدية او نصف القيمة وهو ارش جناية الملك .

ان يعتبر بها وقت الجنایة فنصف القيمة قلّت او كثرت (او) يعتبر بها وقت الموت فجميع الدية قلّت او كثرت (او) يعتبر اكثر الامرين وهو باطل بالاتفاق (او) يعتبر بها اقل الامرين وهو المتفق عليه فيجب ان يكون الاقل ما وجب فى الابتداء وهو نصف القيمة او ما استقر فى الانتهاء وهو جميع الدية (اما) اقل الامرين من نصف القيمة او نصف الدية فلا يعتبر الا فى جناية الاثني كما اذا قطع حريده قبل العتق و يقطع الاخر يده الاخرى بعد العتق ثم سرتا و مات فعليهما دية حرّ بينهما نصفين وللسيد منها اقل الامرين من نصف قيمته او نصف ديته لانهما جنائتان (احديهما) فى الرق يختص بها السيد والاخرى فى الحرية يختص بها الورثة واما الجاني الواحد فليس للسيد الا ما قدمناه من اقل الامرين من نصف قيمته او كل الدية على المختار فنصف القيمة (اما) ان يكون اقل من نصف الدية فيستحق السيد نصف قيمته على القول المختار والقول الآخر المتروك معاً ويكون ما بقى من ديته لورثته (واما) ان يكون مثله فيكون نصف القيمة الذى هو نصف الدية للسيد باتفاق المذهبين و(اما) ان يكون نصف قيمته يزيد على نصف ديته ولا يزيد على جميعها فيستحق السيد نصف القيمة خاصة على المذهب المختار لانه اقل من جميع الدية وعلى القول الاخر وهو القول المتروك يستحق نصف ديته لانه اقل من نصف قيمته واما ان يكون نصف قيمته اكثر من جميع ديته فيستحق على المختار جميع ديته وعلى القول المتروك الآخر يستحق نصف ديته .

قال قدس الله سره : ولو قطع احدى يدي عبد (الى قوله) جناية الملك .
اقول: اذا قطع حرا احدى يدي عبد وعتق ثم جرحه رجلان آخران مثل ان قطع احدهما يده الاخرى والاخر رجله ثم سرى الجميع ومات فالكلام فى موضعين (الاول) القصاص لانه حر فنقول المجنى عليه حال جنايته الاول كان عبداً فلا قصاص عليه لا فى النفس

فلوعاد فجرح جرحاً آخر في العتق وجب عليه ثلث الدية لكن بجراحتين حصّة جنابة الرق نصفه وهو السدس فالمصروف الى السيد الاقل من سدس الدية او سدس القيمة على احتمال او الاقل من سدس الدية او نصف القيمة وحق السيد في الدراهم والواجب على الجاني الابل والخيار الى الجاني فلوسلم الابل فهي واجبة وان سلم الدراهم فليس للسيد الامتناع (لانه) حقه .

ولا في الطرف وعلى الاخيرين القصاص في النفس عندنا بعد رد فاضل ديتهما عن جنائيهما (الثاني) الدية وتجب على الجناة الثلاثة على كل واحد ثلثها ولاحق للسيد فيما يجب على الآخرين لان جنائيهما حال حرية المجنى عليه وانما يتعلق حقه بما يجب على الجاني في الرق وهو الجاني الاول وفي قدر ما يستحقه القولان (فعلى القول الاول) للسيد اقل الامرين من ثلث الدية وثلث القيمة وهو مثل نسبه من القيمة (وعلى الثاني) الاقل من ثلث الدية وارش الجنابة في ملكه وهو نصف القيمة .

قال قدس الله سره : فلوعاد (الى قوله) ونصف القيمة .

اقول: المسألة بحالها وعاد الجاني في الرق وجرح بعد العتق جراحة اخرى ومات بسراية الكل فالدية موزعة عليهم اثلاثا لانا ننظر الى عدد الجارحين دون الجراحات لانه لا يزيد الواجب بكثرة الجراحات والثلث الواجب على الذي جنى في الرق واجب بعنائتين (احديهما) في الرق والاخرى في العتق فيقابل الجنابة الواقعة في الرق سدس الدية فللسيد على القول الاول الاقل من سدس الدية الواجب بالجنابة في ملكه او مثل نسبه من القيمة وهو سدسها وعلى الثاني الاقل من سدس الدية ونصف القيمة وهو ارش الجنابة الواقعة في الملك (ولنورد) مثالا يسهل هذه المسائل وهو ان نغرض عبداً قيمته اقل من دية الحر سبعة ادينار مثلاً فقطع حريده ثم عتق فقطع آخر حريده وأخر رجله او جرحاه جرحين وسرت الجنابات كلها فقتلته وجب على الكل دية واحدة وحال الجنابة كان الواجب على الاول نصف القيمة وذلك اكثر مما وجب عليه اخيراً لدخول دية الطرف في دية النفس وفيما يستحقه السيد من ذلك احتمالان (الاول) اقل الامرين مما وجب بالجنابة اخيراً بسبب جنائيه على الملك او لا وهي ثلث الدية ثلاثاً ادينار وثلث وثلثون ديناراً

الفصل الثاني في التساوي في الدين

وفيه مطلبان (الاول)

لا يقتل مسلم بكافر حرياً كان او ذمياً او معاهداً او مستأمناً بل يفرم (يغرر - خل) فان

وثلث دينار او مثل نسبه اي مثل نسبة الثلث الى قيمة العبد وذلك ثلث القيمة ثلاثاً ديناراً (ووجه هذا الاحتمال) ان السيد استحق نصف القيمة لكن السراية انقصتها لدخول دية الطرف في دية النفس فنزل من نصف القيمة الى ثلث الدية وهي اقل من نصف القيمة وحق السيد انما هو في القيمة لانه لا تعلق له بالدية لانها استحققت بسبب الحرية فكان له ثلث القيمة خاصة والباقي للوارث (الثاني) اقل الامرين مما لزمه اخيراً بسبب جنائته على الملك اولاد هو ثلاثاً ديناراً وثلاثة وثلاثون ديناراً وثلث ديناراً ومجرد ارش الجنابة اعني نصف قيمة العبد وهي اربعاً ديناراً وخمسون ديناراً فاقل الامرين (على الاحتمال الاول) ثلاثاً ديناراً وهو ثلث القيمة (وعلى الاحتمال الثاني) ثلث الدية ثلاثاً ديناراً وثلاثة وثلاثون ديناراً وثلث ديناراً (ووجه الثاني) انه كان مستحقاً نصف القيمة وهو اكثر من ثلث الدية والحرية المتجددة لم تقتض زيادة حتى يسقط حقه منها وانما اوجب نقصاناً والواجب بعد العتق داخل فيما اوجب للسيد اولاً - واما في المسألة الاخيرة وهي ان الجناني اولاً عاد فخرج العبد الذي قطع يده في الرق جرحاً آخر بعد عتقه وسرى الجميع الى نفسه وقد بينا الاحتمال فيها فما الذي يستحقه السيد من هذا الثلث (فعلى الاحتمال الاول) يكون للسيد في المال المفروض مائة وخمسون ديناراً وذلك هو اقل الامرين من سدس الدية وسدس القيمة (وعلى الثاني) يكون للسيد مائة وستة وستون ديناراً وثلث ديناراً لانها اقل الامرين من السدس والارش والحاصل ان التريد بين قولنا اقل الامرين هل هو بين ثلث الدية وثلث القيمة او بين ثلث الدية وبين الارش .

الفصل الثاني في التساوي في الدين

وفيه مطلبان (الاول) (مقدمة) انفق الكل على انه لا يقتل مؤمن بكافر حرياً اصلياً وهل يقتل بالذمى استقر اجماع الامامية على عدمه مع عدم التكرار خلافاً لابي حنيفة

كان المقتول ذميا الزم بدينه (وقيل) ان اعتاد قتل اهل الذمة قتل قصاصا بعدد فاضل

(لنا) وجوه (الاول) قوله تعالى لا يستوى اصحاب النار واصحاب الجنة (١) ونفى الاستواء تمام (لان) صدق المساواة لا يشترط من كل وجه والا لارتفع الامتياز بين المثلين اولم يتحقق المساواة والثانى بقسميه باطل فكذا المقدم ولان (يستوى) نكرة دخل عليها النفي فتعم لما تقرّر فى الاصول (ولان) الاصطلاح العرفى العام على ان (يستوى) يناقضه (لا يستوى) حال اطلاقهما (ويستوى) لا يعم فيعم فيه (لا يقال) انه قابل للقسمة اليهما والتقيد بكل واحد منهما على انفرادهما بل تناقض ولا تكرر فيكون اعم ولا دلالة للعام على الخاص (لانا) نقول انه انما يتانى فى طرف الاثبات اما فى طرف النفي فنفى الاعم يقتضى نفي جزئياته كلها بالضرورة (الثانى) قوله تعالى **ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا** (٢) وهذا عام مؤكّد (الثالث) الذمى كافر باتفاق الكل ولا شيء من الكافر يقتل به المؤمن (اما الاولى) فلنص القرآن فى عدة مواضع وباجماع الامة (واما الثانية) فلقوله **لَا يَقْتُلُ الْمُؤْمِنُ الْمُؤْمِنًا** لا يقتل مؤمن بكافر (٣) قالوا لا يستقيم لانه عطف عليه لقوله **لَا يَقْتُلُ الْمُؤْمِنُ الْمُؤْمِنًا** ولا ذوعهد فى عهده بكافر (٤) والجملة الثانية المعطوفة قد اضر خبرها فى الاولى المعطوف عليها فيكون الخبر عنهما واحد فتقديره لا يقتل ذوعهد فى عهده بكافر ولا يمكن ان يكون الكافر فى الثانية الا الحربى فيكون الاولى كذلك تحقيقا للمساواة بين المعطوف والمعطوف عليها (والجواب) ان العطف لا يقتضى التساوى سلمنا لكن عطف الجمل لا يقتضى المساواة ولانسلم ان الخبر فى الثانية مقدر بل المراد ان ذا العهد لا يقتل لاجل عهده فان العهد سبب لحقن الدماء (الرابع) قال **لَا يَقْتُلُ الْمُؤْمِنُ الْمُؤْمِنًا** لو كنت قاتل مسلما بكافر لقتلت خدasha بالهدلى (٥) فاطلق الكافر ولو جاز قتله ببعض الكفار لميزه .
قال قدس الله سره : لا يقتل مسلم بكافر (الى قوله) دية المسلم .
اقول : اذا اعتاد المسلم قتل اهل الذمة الملتزمين بشرائط الذمة عمداً ظلما فقيه

(١) الحشر - ٢٠ (٢) الحج - ٧٧

(٣-٤) سنن ابى داود (ج ٤) باب ايقاد المسلم بالكافر وليس فيه لفظه (بكافر) فى -

الجملة الثانية

(٥) المستدرک باب ٤١ خبر ٣ من ابواب القصاص والخبر منقول عن امير المؤمنين (ع)

دية المسلم ويقتل الذمی بمثلته وبالذمية بعدد فاضل ديته ويقتل الذمية بالذمية وبالذمی

للإمامية اقوال ثلاثة (الاول) قول الشيخ في النهاية: انه يقتل قصاصا بعد ان يرد اولياء
المقتول فاضل دية المسلم عن دية الذمی فان لم يردوه اولم يكن معتاداً لم يجز قتله به و
نحوه قال المفيد (الثاني) انه يقتل حداً لا قصاصاً ولكن لفساده في الارض الذي قام مقام
المحاربين وهو قول ابن الجنيد (الثالث) لا يقتل مطلقاً وهو قول ابن ادريس وهو الاصح
عندي واختار والدى هنا في المختلف اختار الجمع بين قول الشيخ وابن الجنيد بانه يقتل
لقتله فيرد الورثة دية الفاضل لا لقتله بل لفساده في الارض وفرق بين (له) و(به) (احتج
الشيخ) بما رواه اسماعيل بن الفضل عن الصادق عليه السلام في حديث قال وسألته عن المسلم
هل يقتل باهل الذمة واهل الكتاب اذا قتلهم قال لا الا ان يكون معتاداً لذلك لا يدع قتلهم
فيقتل وهو صاغر الحديث (١) احتج ابن ادريس بما رواه محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام
قال لا يقاد مسلم بذمی لافى القتل ولا في الجراحات ولكن يؤخذ من المسلم جنایة الذمی
على قدر دية الذمی ثمانمائة درهم (٢) قال والدى هذا الحديث مطلق وذاك مفصل والقضية
واحدة فيحمل المطلق على المفصل لما ثبت في الاصول.

بقي هنا مسائل

(الاولى) ما معنى الاعتیاد قيل يقتله ثانياً لانه مشتق من العود وقيل يقتله ثالثاً لان
ثبوت العادة شرط في القصاص و الشرط يتقدم على المشروط فيقتله مرتين فيحصل
بالثالثة العادة بحسب القتل فالقتل في الثالثة سبب للعادة والعادة سبب للقصاص والاقوى
عندي ان العادة تعرف بحسب العرف (الثانية) اذا قلنا انه يقتل قصاصاً يسقط القود بالعفو
من الولی ولا يسقط اذا قلنا يقتل حداً (الثالثة) على القول بانه قصاص يتوقف قتله على
طلب الولی وعلى القول بانه حد لا يتوقف بل يقتله الامام لفساده في الارض (الرابعة)
ان قلنا انه يقتل قصاصاً هل يتوقف قتله على طلب جميع الاولياء او على طلب ولي المقتول

(١) ثل ب ٤٧ خبر ١ من ابواب القصاص في النفس

(٢) ثل ب ٤٧ خبر ٢ من ابواب القصاص في النفس

ولا يرجع في تركتها بشيء ويقتل الكفار بعضهم ببعض وان اختلف مذاهبيهم ، ويقتل الذمي بالمستأمن والمستأمن بمثله وبالذمي ولو قتل مرتد ذمياً ففي قتله به اشكال ينشأ (من) تحرّمه بالاسلام (ومن) المساوات في الكفر لانه كالملة الواحدة ، اما لو رجع الى الاسلام لم يقتل وعليه دية الذمي ولو قتل ذمياً مرتداً قتل به سواء كان ارتداده عن فطرة اولا (لانه) معقون الدم بالنسبة الى الذمي ولو قتل مسلم فلا دية ولا قود ، ولو وجب على مسلم قصاص فقتله غير المستحق قتل به ، ولو وجب على زان او لائط قتل لم يجب على قاتله دية ولا قود (لما) روى ان علياً عليه السلام قال لرجل قتل رجلاً ادعى انه وجده مع امرأته عليك القود

الاخير لا غير وذلك مبني على مسألة هي ان قتل ما قبل الاخير هل هو شرط في سببية قتل الاخير استحقاق القصاص او جزء سبب (فان كان الاول) لا يتوقف على طلب الجميع بل على طلب ولي الاخير لان قتله سبب تام في وجوب القصاص (وان كان الثاني) توقف (الخامسة) على القول بانه يتوقف القصاص على طلب جميع الاولياء اذا عفى بعض الاولياء هل يسقط القصاص ام لا يحتمل سقوطه لانه اذا عفى البعض عن القصاص فكانه لم يوجد الجناية التي عفى عنها الولي فينتفي جزء السبب وبانتفاء الجزء ينتفي الكل ولم يؤثر السبب (و يحتمل) عدم سقوطه (لانه) ثبت القصاص ووجب وعفو بعض الاولياء لا يسقط حق الباقي الذي ثبت قبل عفوه كما لو عفى بعض اولياء المقتول الواحد المسلم (فان) عفو بعضهم لا يسقط حق الباقي عن القصاص (السادسة) هل يرد فاضل دية المسلم عن ديوات جميع المقتولين او عن دية الاخير يبني على ما تقدم (فان قلنا) ان قتل الاخير هو السبب التام في وجوب القصاص فيؤخذ الفاضل عن ديته خاصة من وليه خاصة (وان قلنا) انه جزء السبب يؤخذ الفاضل عن دية الجميع من اولياء الكل (السابعة) على تقدير انه يقتل قصاصاً لاحداً من يباشر قتله يحتمل ان يوكّل ولي الآخر او ولي الجميع على الاحتمالين مسلماً يباشر قتله ويشكل بان المسلم هل يجوز ان يتوكّل للذمي اولا (ويحتمل) ان يستوفى حقهم حداً والامام ياذنه لانه ولي الكل .

قال قدس الله سره: ولو وجب على زان (الى قوله) اشكال .

اقول: منشأ (من) حصول سبب المبيع لدية وهو الزنا فلا يقاد به قاتله (لان) المباح

الآن تأتي بالبينة (١) وهذا حكم ينسحب على كل قريب للرجل او ولد او مملوك (وهل) ينسحب على الاجانب اشكال ، و لو قتل عبد مسلم عبدا مسلما لكافر فالاقرب سقوط القود (ثم) ان فدى الجاني مولاه والآبيع و صرف الى الكافر عبده قيمة عبده ولو قتل مرتد مرتداً قتل به ولو قتل حربى حربيا لم يقتل به وكذا لو قتله ذمى و يقتل الحربى بالذمى ، ولو قتل الذمى مسلما عمداً دفع هو وماله الى اولياء المقتول وبتخيرون

غير مضمون (ومن) عموم قوله تعالى النفس بالنفس (٢) خص مادلت الرواية عليه وبقى ما عداه على اصل المنع .

قال قدس الله سره : ولو قتل عبد (الى قوله) سقوط القود .

اقول: وجه القرب ان المستحق لقتل المسلم على تقدير وجوب القصاص الكافر للاجماع على ان مستحق قصاص العبد وذمته مولاه لكن يستحيل استحقاق الكافر على المسلم القتل لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا (٣) ويحتمل ثبوت القصاص لان المسلم يقاد بالمسلم وهو عام والاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف .

قال قدس الله سره : ولو قتل الذمى (الى قوله) قولان .

اقول: ذهب المفيد فى المقنعة والشيخ فى النهاية وسلاوا بن حمزة الى استراقهم وذهب ابن ادريس الى منعه وقال السيد وابن بابويه يدفع القاتل الى اولياء المقتول ان شاء قتله قتله السلطان وكان ماله ايضا لوارثه المسلم ومثله قال الصدوق ولم يذكر والاولاد بنفى ولا اثبات .

تذنيب

لو كان القتل خطاء - قال المفيد تكون الدية على عاقلته وقال الشيخ فى النهاية

(١) ثل ٦٨ - خبر ١ من ابواب القصاص فى النفس والخبر منقول الى المعنى فراجع .

(٢) المائدة ٤٨ (٣) الحج - ٧٧

بين قتله واسترقاقه وفي استرقاق ولده الصغار قولان . ولو اسلم قبل الاسترقاق لم يكن لهم الاقتله كما لو قتل وهو مسلم ويقتل ولد الرشيدة بولد الزنية لتساويها في الاسلام .

المطلب الثاني في تجدد الاسلام والكفر

لو قتل كافر كافراً أو اسلم القاتل لم يقتل به والزم الدية ان كان المقتول ذابية وكذا لو جرحه ثم اسلم الجراح ثم سرت الى نفس الكافر ولو قتل مسلم ذمياً ثم ارتد لم تقتل به وكذا لو جرحه ثم ارتد ثم سرى الجرح فلا قود وعليه دية الذمى ، ولو قطع المسلم يدا الذمى عمداً فاسلم وسرت فلا قصاص (لا) في النفس و(لا) في الطرف ويضمن دية المسلم (وكذا) لو قطع يد عبد فاعتق ثم سرت (وكذا) لو قطع الصبي يد بالغ ثم بلغ و سرت (لعدم) القصاص حال الجنائية ، وثبت دية النفس (لان) الجنائية وقعت مضمونة فكان اعتبار ارشها باستقرارها اما لو قطع يد حربي او مرتد فاسلم ثم سرت فلا قصاص ولا دية (لان) الجنائية وقعت هدراً فلا يضمن سرايتها ولورمى ذمياً بسهم فاسلم او عبداً فاعتق فاصابه حال كماله فلا قود بل الدية ولورمى حربياً او مرتداً فاصابه مسلماً فلا قود وثبتت الدية لمصادفة الاصابة المسلم المعصوم ولو حفر بئر أتردى فيه من كان مرتداً وعند الحفر وجب الضمان ولو جرح المسلم مثله فارتد ثم مات اقتص في الجرح خاصة لافي النفس ويقتص وليه المسلم فان لم يكن استوفاه الامام (وقيل) لا قود ولا دية (لان) قصاص الطرف وديته يدخلان في قصاص النفس

في ماله خاصة ان كان له مال فان لم يكن له مال كانت ديته على امام المسلمين لانهم مماليك له يؤدون الجزية كما يؤدي العبد الضريبة الى سيده وليس لهم عاقلة غير الامام وقال ابن ادريس الصحيح ان الامام عاقلة على كل حال سواء كان له مال او لم يكن وتردد المصنف في المختلف في هذه المسألة وعندى ايضاً فيها تردد .

المطلب الثاني في تجدد الاسلام والكفر

قال قدس الله سره : ولو جرح المسلم (الى قوله) في النفس .
اقول: قوله (وقيل لا قود) اشارة الى قول الشيخ في المبسوط حيث قال والذي يقوى في نفسى ويقضيه مذهبنا انه لا قود عليه في قطع الطرف ولا دية (لانا) بينا ان الطرف

وديتها والنفس هنا غير مضمونة وبشكل بما انه لا يلزم من الدخول السقوط فيما يثبت
لمانع يمنع من القصاص فى النفس ، ولو عاد الى الاسلام وهو من غير فطرة قبل ان تحصل
سراية اقتص فى النفس ، وان حصلت سراية وهو مرتد ثم عاد ومات فلا قرب القصاص
اذا العبرة بالمضمونة حالة الاستقرار (وقيل) لا قصاص لاستناد الموت الى جميع السراية التي
بعضها غير مضمون نعم ثبت الدية ، ولو كانت الجنائية خطأ فالدية لانها وقعت مضمونة
فى الاصل وقد صادف الموت محقون الدم ، ولو قطع يدي مسلم ورجليه فارتد ومات
احتمل السقوط اذا القطع صار قتلا مهذراً ووجوب دية كما لو مات مسلماً وديتين (لانا)
لو ادرجناها لاهدنا .

الفصل الثالث فى انتفاء الابوة

لا يقتل الاب وان علا بالولد وان نزل ويقتل الولد بالاب وكذا الام تقتل به ويقتل
بها وكذا الاقارب كالاجداد والجدات من قبلها والاخوت والاعمام والاقوال وغيرهم وللحداد
والقاضي ان يقتلوا باهما مع امر الامام ولو قتل زوجته والولد هو الوارث او قتل زوجة الابن ولا
وارث سواء فلا قصاص وكذا لو قذفها الزوج ولا وارث سواء اما لو كان لها وارث سواء فانه
يقتص ان شاء ويدفع الى الولد نصيبه من الدية وله استيفاء الحد كما لو قتل ولد اباه
وآخراهم فلكل منهما على الآخر القود ويقدم قصاص احدهما بالقرعة فان بدر احدهما فقتل
صاحبه استوفى وكان لورثة الآخر قتله قصاصاً ، ولو تداعى المجهول اثنان فقتله احدهما
قبل القرعة فلا قود وكذا لو قتلاه قبلها ولا يكفي القرعة لانه تهجم على الدم ولو قتله احدهما
بعد القرعة فالقصاص عليه ان لم يخرج القرعة ولو ادعياه ثم رجع احدهما وقتلاه توجه

يدخل قصاصه فى قصاص النفس وكذلك ديته فبهينا النفس غير مضمونة فلا دية ولا قصاص
فيها واستشكله المصنف وقد ذكر الشيخ احد وجهيه وذكر المصنف الآخر .

قال قدس الله سره : وان حصلت سراية (الى قوله) الدية .

اقول: قوله (وقيل) اشارة الى قول الشيخ فى المبسوط فانه قال فيه ان اقام على
الردة مدة يسرى فيها الجرح ثم عاد الى الاسلام فلا قود لان القصاص انما يجب فى القطع

القصاص على الراجع بعدد ما يفضل عن جنايته وعلى الاب نصف الدية وعلى كل واحد منهما كفارة القتل ، ولو قتل الراجع قتل به ولو ولد مولود على فراش اثنين وتداعيه كالامة او الموطوءة للشبهة فى الطهر الواحد ثم قتلاه قبل القرعة لم يقتل به احدهما ولو رجع احدهما ثم قتلاه فكذلك ولا يقتل الراجع (لان) النسب هنا مستند الى فراش لالى مجرد الدعوى .

الفصل الرابع فى باقى الشرائط

لا يقتل عاقل بمجنون وان قتله عمدا و ثبت الدية ولو قصد دفعه فلا دية ايضا ولا قصاص على المجنون سواء كان المقتول عاقلا او مجنونا و ثبت الدية على عاقلته والصبي لا يقتل بعاقل ولا غيره ولا بمثله ، (وروى) انه يقتص من الصبي اذا بلغ عشا (وروى) خمسة اشبار و يقام عليه الحدود ، والاقرب ان عمد الصبي خطأ محض ويلزم جنايته

وكل السراية بدليل انه لوقطع مسلم يدمسلم فارتد المقطوع ومات على رده فلا قود عليه ولو قطع يد مرتد واسلم المرتد ومات مسلما لا قود عليه فاذا كان وجوبه بالقطع وكل السراية فلا قود هنا (لان) بعض السراية هنا هدر لانها حال الردة فقدمت بامر ين مضمون وغير مضمون فيسقط القود فيه لان القصاص لا يتبع (واعلم) ان المصنف اختار مذهب ابن الجنيدي فانه قال لو جرح مسلم مسلما فارتد المجرع ثم اسلم فمات مسلما كان القود عندى للاولياء ان احبوا (لان) توسط الحال بالردة ولاحكم لها مع وجوب القود فى ابتداء الجناية لو كانت نفسا وانتهائها لما آلت الى النفس (ولان) حكم الردة غير مسقط حق المسلم اذا اسلم بعدها وهو الاقوى عندى .

الفصل الرابع فى باقى الشرائط

قال قدس الله سره : وروى انه يقتص (الى قوله) حتى يبلغ .
اقول : الرواية الاولى رواية الشيخ عن ابى بصير عن الباقر عليه السلام انه سئل عن غلام لم يدرك وامرأة قتلا رجلا فقال ان خطاء المرأة والغلام عمد فان احب اولياء المقتول ان يقتلوهما قتلوهما ويردون على اولياء الغلام خمسة آلاف درهم وان احبوا ان يقتلوا

العاقلة حتى يبلغ ولو ادعى الولي البلوغ او الافاقة حال الجنایة قدم قول الجانى بعد يمينه وثبت الدية ويقتل البالغ بالصبي ، ولو قتل العاقل مثله ثم جن لم يسقط عنه القود سواء ثبت القتل بالبينه او الاقرار، ولو ثبت الزنا بالاقرار لم يرجم لسقوطه بالرجوع (وهل) يثبت القود على السكران اقر به عدم الثبوت وفيه اشكال لاجرائه مجرى العاقل

الغلام قتلوه و ترد المرأة على اولياء الغلام ربع الدية الى آخر الحديث (١) و حملها الشيخ على العشر وفي رواية الحسن بن راشد عن العسكري عليه السلام اذا بلغ الغلام ثمانى عشر سنين فحائز امره في ماله وقد وجب عليه الفرائض والحدود (٢) وخصوصية العشر لم نقف عليها بنص واما الرواية الثانية فرواية السكوني عن ابي عبدالله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام في رجل وغلام اشتركا في قتل رجل فقال امير المؤمنين عليه السلام اذا بلغ الغلام خمسة اشبار اقتص منه واذا لم يكن قد بلغ خمسة اشبار قضى بالدية (٣) وبمضمون الاولى عمل الشيخ في النهاية وبمضمون الثانية افتى الصدوق والمفيد (ووجه الاقربية) عموم قوله عليه السلام رفع القلم عن ثلاثة (٤) وعموم صيانة النفس الآفى موضع اليقين وما رواه احمد بن محمد عن ابن محبوب عن عبدالعزيز العبدى عن حمزة بن حمران عن حمران قال سألت ابا جعفر عليه السلام متى يجب على الغلام ان يؤخذ منه الحدود التامة قال اذا خرج عنه اليتيم - قلت لذلك حد قال اذا احتلم او بلغ خمسة عشر سنة او اشعر او ابنت قبل ذلك اقيمت عليه الحدود قلت فالجارية قال اذا تزوجت و دخل بها ولها تسع سنين (٥) والاقوى عندى ما هو الاقرب عند المصنف.

قال قدس الله سره : وهل يثبت القود (الى قوله) في الاحكام .

اقول: وجه الاشكال (ان) الشارع لم يعذر السكران في افعاله بل نزله الشارع

(١) ثل ب ٣٥ خبر ١ من ابواب القصاص في النفس

(٢) جامع الاحاديث باب ١١ خبر ١٦ من ابواب المقدمات

(٣) ثل ب ٣٧ خبر ١ من ابواب القصاص في النفس

(٤) سنن ابي داود (ج ٤) باب في المجنون يسرق وثل باب ٤ خبر ١٠ من ابواب مقدمات العبادات

(٥) ثل ب ٤ خبر ٢ من ابواب مقدمات العبادات

فى الاحكام ولو بنج نفسه او شرب مرقدأ لالعذر فقيل كالسكران (و فيد نظر) والنائم لاقصاص عليه وثبت الدية والاعمى كالمبصر على رأى (و روى) ان عمده كالخطاء تؤخذ الدية من عاقلته وكل من اباح الشرع قتله لاقصاص له من المسلم وكذا من تلف بسراية القصاص او الحد او التعزير ، ولا يؤثر فى استحقاق القصاص مشاركة من لا يقتص منه سواء وجبت الدية كالحر والعبد فى قتل العبد والاب والاجنبى فى قتل الولد والذمى والمسلم فى قتل الذمى او لا كالسبع مع آدمى ، ولا يتحتم القتل فى الجنابة على القرابة بل يصح العفو . ولو نفى مولودا باللعان قتل به فان عاد بعد اللعان واعترف به ثم قتله فالاقرب القصاص ولو قتل لقيطا مجهول النسب ثم استلحقه لم يقتص منه .

منزلة الصاحى (ومن) حيث ان العمد يعتبر فيه القصد الى القتل والسبب ، والاقوى عندى ثبوت القصاص عليه (لان) السكران لم يعذره الشارع .

قال قدس الله سره : ولو بنج نفسه (الى قوله) نظر .

اقول: قوله (قيل) اشارة الى قول الشيخ رحمه الله و منشأ النظر انه كالسكران لان زوال اثر عقله بفعله واختياره مع نهى الشارع عنه فاجريت عليه احكام المختار (ومن) زوال اثر عقله بفعله بالبنج والاعتبار فى الافعال بالقصد والارادة فمع عدمهما تكون الافعال ملحقة بالساهى والفرق بينه وبين السكران وجود النص عليه والاجماع دون هذا والاقوى عندى انه كالسكران .

قال قدس الله سره : والاعمى كالمبصر (الى قوله) من عاقلته .

اقول: قال الشيخ فى النهاية عمدا لاعمى وخطاه سواء تجب فيه الدية على عاقلته وتبعه ابن البراج وهو قول ابن الجنيد ورواه الصدوق فى كتاب من لا يحضره الفقيه وقال ابن ادريس الذى يقتضيه مذهبه ان عمدا لاعمى يجب عليه القود لقوله تعالى النفس بالنفس (١) واختاره المصنف وهو الاصح عندى (لنا) عموم الآية و لوجود المقتضى وهو كونه مكلفا قصد القتل وثبوت الحكمة المعلل بها وجوب القصاص بالنص فى قوله تعالى ولكم فى القصاص حيوة يا اولى الالباب (٢) و (لان) السبب الموجب

المقصد الثالث في طريق ثبوته و كيفية استيفائه

وفيه فصول (الاول) في الدعوى ولها شروط خمسة

(الاول) ان يكون بالغار شيداً حالة الدعوى دون وقت الجنایة فلو كان جنينا حالة

للقصاص وهو القتل العمد بالتفسير المذكور موجود والمانع وهو العمى لا يصلح للمناعية (احتج الشيخ) بما رواه ابو عبيدة عن الباقر عليه السلام قال سألته عن اعمى فقأ عين رجل صحيح متعمداً فقال يا ابا عبيدة ان عمدا لاعمى مثل الخطاء هذا فيه الدية من ماله وان لم يكن له مال فان دية ذلك على الامام ولا يبطل حق مسلم (١) وعن محمد الحلبي عن الصادق عليه السلام انه قال والاعمى جنايته خطأ تلزم عاقلة يؤخذون بها في ثلاث سنين في كل سنة نجما فان لم يكن للاعمى عاقلة لزمه دية ماجنى في ماله يؤخذ بها في ثلاث سنين الحديث (٢) (و الجواب) المنع من صحة سند الروايتين و مثل هذه الرواية كيف يعارض القرآن .

قال قدس الله سره : ولو نفى مولوداً (الى قوله) القصاص .

اقول: وجه القرب عموم قوله تعالى النفس بالنفس (٣) وقوله تعالى ولكم في

القصاص حيوة (٤) وعدم تحقق المانع للحكم وهو الابوة (البنوة-خل) (ويحتمل) ضعيفا عدم القصاص لعدم تحقق الشرط وهو عدم الابوة وما أخذ الاحتمالين ان انتفاء البنوة هل هو شرط او ثبوت الابوة مانع (وهل) يكفي في عدم هذا المانع الظن يحتمل ذلك (لان) الدماء مبنية على الاحتياط التام والحق عندى الاول وهو ثبوت القصاص.

المقصد الثالث في طريق ثبوته و كيفية استيفائه

(وفيه فصول (الاول) الدعوى ولها شروط خمسة)

قال قدس الله سره : الثاني تعلق الدعوى (الى قوله) بالمنع .

(١) ثل ب ٣٦ خبر ١ من ابواب القصاص في النفس

(٢) ثل ب ١٠ خبر ١ من ابواب العاقلة

(٣) المائدة ٤٥ (٤) البقرة ١٧٩

القتل صحت دعواه اذ قد يعرف ذلك بالتسامع ، ولا يشترط ذلك في المدعى عليه بل لو ادعى على مجنون او طفل تولى الحكومة الولي ويصح على السفهه ويقبل اقراره بما يوجب القصاص لا الدية ، ولو انكر صرح انكاره لاقامة البينة عليه ويقبل يمينه وان لم يقبل اقراره لانقطاع الخصومة بيمينه .

(الثاني) تعلق الدعوى بشخص معين او اشخاص معينين فلو ادعى على جماعة مجهولين لم تسمع ولو قال قتله احدهم لاء العشرة ولا اعرفه عينا واريد يمين كل واحد فالاقرب انه يجاب اليه لا تتفاء الضرر باحلافهم وحوصله بالمنع ولو اقام بينة سمعت لاثبات اللوث لو خص الوارث احدهم وكذا دعوى القصب او السرقة (اما) القرض والبيع وغيرهما من المعاملات فاشكال ينشأ (من) تقصيره بالنسيان و الاقرب السماع ايضا .

(الثالث) توجه الدعوى الى من تصح منه مباشرة الجناية فلو ادعى على غائب او على جماعة يتعذر اجتماعهم على قتل الواحد كاهل البلد لم تسمع فان رجع الى الممكن سمعت ولو ادعى انه قتل مع جماعة لا يعرف عددهم سمعت وقضى بالصلح لا بالقود ولا الدية لجهالة قدر المستحق عليه .

اقول : وجه القرب ما ذكره المصنف ولانه يتوصل الى تحصيل الحق ويحتمل العدم لعدم الجزم في الدعوى وقد قيل ان دعوى التهمة في الاموال لا تسمع فكيف تسمع في القتل و الاقوى الاول .

قال قدس الله سره : اما القرض والبيع (الى قوله) ايضا .

اقول : (وجه) القرب ان النسيان عذر لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ رفع عن امتي الخطاء والنسيان (١) (ولعدم) سقوط الحق بتقصير صاحبه (ولانه) قد تقتضى النسيان اسباب خارجية غير مقدورة له (ومن) انه يستلزم احلاف من يعترف ببرائته وهو لا يجوز وتلليل المصنف مبنى على ان النسيان مقدور لانه قادر على التكرار الموجب للتذكاب والقدرة تتعلق بالضدين ، والاقوى استحقاق الاحلاف خصوصا على قول من قال ان النسيان غير مقدور واما على القول بعدم سماع دعوى التهمة وعدم الاحلاف عليها فلا خلاف هنا انها لا تسمع .

(١) مثل ب ٣٠ خبر ١ من ابواب الخلل من كتاب الصلوة

(الرابع) ان يكون مفصلة في نوع القتل واشترائه او انفراده ، فلو اجمل استفضله المحاكم وليس تلقينا بل تحقيقا للدعوى ، ولو لم يبين قيل طرحت دعواه وسقطت البينة بذلك اذ لا يمكن الحكم بها (وفيه نظر).

(الخامس) عدم تناقض الدعوى ، ولو ادعى على شخص تفرد به بالقتل ثم ادعى على غيره الشركة لم تسمع الدعوى الثانية سواء برء الاول او شرکه (لانه) اكدب نفسه في الثاني بالدعوى اولا فلو صدقه المدعى عليه ثانيا فالاقرب جواز المؤاخذه ولو ادعى العمدة ففسره بما ليس بعمدة لم تبطل دعوى اصل القتل وكذا لو ادعى الخطاء وفسره بغيره ولو قال ظلمته باخذ المال ففسر بانه كذب في الدعوى استرد ولو فسر بانه حنفي لا يرى القسامة وقد اخذ بهالم يسترد (يرد-خل) فان النظر الى رأى الحاكم لالى الخصمين .

الفصل الثاني فيما يثبت الدعوى

انما يثبت دعوى القتل بامور ثلاثة - الاقرار - والبينة - والقسامة (فهنا) مطالب (الاول) الاقرار ويشترط فيه البلوغ المقر - وكمال عقله - والاختيار - والحرية - والقصد ،

قال قدس الله سره : الرابع ان يكون (الى قوله) وفيه نظر .

اقول : قوله (قيل) اشارة الى قول الشيخ في المبسوط حيث قال فان ادعى على رجل انه قتل ولياً له ولم يقل عمداً ولا خطأً واقام شاهداً واحداً يشهد له بما ادعاه قال قوم لا يكون لوثا لانه لو حلف مع شاهده لم يمكن الحكم بيمينه لانا لانعلم صفة القتل فيستوفى موجبه فسقطت الشهادة وهذا القول مطابق لما اختاره في الكتاب المشار اليه فانه قال والدعوى يتحرر بثلاثة اشياء ان يسأل عن القتل ونوع القتل وصفة القتل الى ان قال وانما اعتبرنا هذا التفصيل لانه لو لم يفصل لم يمكن الحكم لانه لا يدري بماذا يحكم والمصنف قال (وفيه نظر) وينشأ مما ذكره الشيخ (ومن) امكان علم الولي بصور القتل من شخص وجهله بصفته فلو لم تسمع دعواه لزم ضياع حقه .

قال قدس الله سره : ولو ادعى على شخص (الى قوله) جواز المؤاخذه .

اقول : وجه القرب انه ادعى بحق وصدق المدعى عليه على دعواه (ويحتمل) العدم لا كذاب نفسه .

فلا عبرة باقرار الصبي و(لا) المجنون و (لا) المكره و(لا) العبد فان صدقه مولاة فالاقرب القبول ، والقن والمدبر وام الولد والمكاتب وان انعتق بعضه سواء ولا اقرار الساهي والغافل والنائم والمغمى عليه والسكران والمرأة كارجل والمحجور عليه لسفه او فلس ينفذ اقراره في العمد ويستوفى منه القصاص في الحال ، ولو اقر بالخطأ ثبت ولم يشارك المقر له الغرماء ويقبل اقرار اجير الغير وان كان خاصا بالعمد والخطأ ولو اقر المرهون وصدقه مولاة لم ينفذ حتى يصدقه المرتهن، ولو اقر واحد بقتله عمداً وآخر بقتله خطأ تخير الولى في تصديق من شاء منهما وليس له على الآخر سبيل، ولو اتهم فاجر بالقتل عمداً فاعترف آخر بانه هو القاتل دون الاول ورجع الاول عن اقراره درىء عنهما القتل والدية واخذت الدية من بيت المال وهي قضية الحسن في حيوة ابيه عليه السلام (١).

المطلب الثاني البينة

ويثبت القتل بشهادة عدلين او رجل وامرأتين او رجل ويمين ويثبت بالآخرين ما يوجب الدية كالخطأ والهاشمة والمنقلة وكسر العظام والجايفة ، ويثبت بالاول انواع القتل اجمع ؛ ولا تقبل شهادة النساء منفردات في الجميع ، ولو رجع بالعمو الى المال

المطلب الاول الاقرار

قال قدس الله سره : ولا العبد (الى قوله) القبول.

اقول: لا يقبل اقرار العبد بالجناية وهل عدم القبول يسلب اهلية الاقرار كالصغير والمجنون (يحتمل) ذلك (لان) العبودية صفة مانعة منه - (ويحتمل) ان عدم القبول لوجود مانع وهو تعلق حق الغير به لانه اقرار في الحقيقة في حق السيد (فعلى الاول) لا يسمع لو صدقه مولاة لان العبد ليس له اهلية الاقرار والمولى ليس له تعلق بنفس دم العبد وليس له جراحة ولا قطع شيء من اعضائه فلا يقبل (وعلى الثاني) يقبل ان صدقه (ووجه القرب) ان المقتضى موجود وهو قوله عليه السلام اقرار العقلاء على انفسهم جائز (٢) والمانع

(١) راجع كل باب ٤ خبر ١ من ابواب دعوى القتل

(٢) المستدرک باب ٣ خبر ٣ من ابواب بيع الحيوان

لم يثبت بشهادة النساء وان انضمن ، ولو شهد رجل وامرأتان على هاشمة مسبوقه بإيضاح لم يثبت الهشم كما لا يثبت الايضاح ، ولو شهدوا انه رمى زيدا فمرق السهم فاصاب عمرواً خطأ ثبت الخطاء ، ويشترط تجرد الشهادة عن الاحتمال كقوله ضربه بالسيف فقتله او فمات او فانه رده فمات في الحال او فلم يزل مريضاً منها حتى مات وان طال الزمان ولو شهدوا بانه جرحه وانهر الدم لم يكف ما لم يشهد على القتل ، ولو قال اوضح رأسه لم يكف ما لم يتعرض للجراحة و وضوح العظم ، ولو قال اختصمائم افترقا وهو مجروح او ضربه فوجدناه مشجوجا لم يقبل وكذا لو قال فجرى دمه ، ولو قال فاجرى دمه قبل في الجراح ، ولو قال اسال دمه فمات قبل في الدامية خاصة ، ولو قال اوضحه ولم يعين لعجزه عن تعيين محلها وتعددها سقط القصاص وثبت الارش وليس له القصاص باقلهما لتغاير المحل وكذا لو قال قطع يده ووجد مقطوع اليدين فلا بد من ان يقول قطع هذه اليد او جرح هذه الشجة ، ولو شهد على انه قتله بالسحر لم يسمع لانه غير مرثى نعم لو شهد على اقراره بذلك سمع .

ويشترط توارد الشاهدين على المعنى الواحد فلو شهد احدهما على انه قتله غدوة والآخر عشية او شهد احدهما انه قتله بالسيف والآخر بالسكين او شهد بانه قتله في مكان والآخر في غيره لم يقبل (وقيل) يكون لوثا ويشكل بالتكاذب ، ولو شهد احدهما بالاقرار

حق السيد فاذا وافق قبل ومن ثم ظهر انه لواقر بجنایة توجب مالا وصدقه المولى قبل قطعاً والاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف .

قال قدس الله سره : فلو شهد احدهما على انه قتله (الى قوله) بالتكاذب .

اقول : قوله (قيل) اشارة الى قول الشيخ رحمه الله في المبسوط في فصل الشهادة على الجنایة واستشكله المصنف من حيث ان المولى قد ادعى ما يطابق شهادة احداً الشاهدين ووافق دعواه شهادة الشاهد واطلاق الاصحاب ان شهادة الواحد لوث (ومن) حيث انه قد حصل لها ما يعارضها ويكذبها والشهادة التي هي لوث انما هي الخالية عن المعارض (اما الاولى) فظاهرة لان كل واحد من الشاهدين يكذب صاحبه (واما الثانية) فقد تقررت فيما سبق والاقوى عندي انه لا يكون لوثا .

والآخر بالفعل لم يثبت القتل بل اللوث ، ولو شهد احدهما بالقتل موصوفاً بمكان اوزمان او هيئة وشهد الاخر به مطلقاً ثبت المطلق ولو شهد احدهما انه اقر بالقتل عمداً و الاخر بالاقرار مطلقاً ثبت القتل دون الوصف والزيم المقر البيان فان انكر القتل لم يلتفت اليه وان فسر بايهما كان قبل والقول قوله مع اليمين اذالم يصدقه الولي .

ولو شهد احدهما بالقتل عمداً والاخر بالمطلق وانكر القاتل العمد كان الشاهد لو نأوحلف الولي معه القسامة ولو شهد احدهما بالقتل عمداً والاخر بالقتل خطأ ففي ثبوت اصل القتل اشكال ، ويشترط ان لا تتضمن الشهادة جلب نفع ولادفع ضرر فلو شهد على جرح الموروث قبل الاندعال لم يقبل ولو اعادها بعده سمعت ، ولو شهد بدين او عين لمورثه المريض قبل ، ولو شهدا بالجرح وهما محجوبان ثم مات الحاجب او بالعكس فالنظر الى وقت الشهادة يبطل مع التهمة لا بدونها .

ولو جرحت العاقلة شهود الخطاء لم يقبل جرحهم وكذا ان كانوا من فقراء العاقلة على اشكال (لتوقع الغنى ، ولو كانوا من الابعاد احتمل القبول لبعده توقع موت الغريب وعدمه لامكانه ، ولو شهد اثنان على رجلين بالقتل فشهدا المشهود عليهما على الشاهدين به لم يقبل قولهما فان صدقهما المدعى او صدق الجميع بطلت الشهادة وان صدق الاولين حكم بشهادتهما وان شهدا على اجنبى بالقتل على وجه لا يتحقق معه التبرع او ان تحقق ولا يقتضى اسقاط الشهادة لم يقبل لانهما دافعان ، ولو انكر المدعى عليه ماشهد به العدلان لم يلتفت الى انكاره وان صدقهما وادعى استناد الموت الى سبب غير الجناية قبل قوله

قال قدس الله سره: ولو شهد احدهما بالقتل (الى قوله) اشكال.

اقول: ينشأ (من) اتفاق شهادتين على اصل القتل (ومن) تكاذبهما فان شهادة العمد تضاد بشهادة الخطاء فلا يثبت مع وجود المعارض .

قال قدس الله سره: ولو جرحت العاقلة (الى قوله) على اشكال.

اقول: ويحتمل القبول (لانهم) لم يدفعا بشهادتهم عن انفسهم شيئاً حال الشهادة والاصل بقاء الفقر ، والاقوى عندي ايضا لاتسمع لجواز زوال المانع وهو الفقر.

مع اليمين الآن يتضمن تكذيب الشهادة .

وإذا شهد اجنبيان على شاهدي القتل به (فان) تبرعا بطلت الشهادة الثانية (وان) لم يتبرعا سقطت شهادة الاولين ، ولو شهد اثنان على زيد بانه قتل وآخران على عمرو بانه القاتل سقط القصاص وعليهما الدية نصفان وان كان خطأ فعلى العاقلتين للشبهة بتصادم البيئات (ويحتمل) تخير الولي في تصديق ايهما شاء كالأقرار .

ولو شهدا بانه قتل فآخرا القاتل ببراء المشهود عليه تخير الولي في قتل ايهما

قال قدس الله سره : ولو شهد اثنان (الى قوله) كالأقرار .

اقول : حكم الشيخ في النهاية بسقوط القود في العمد وبوجوب الدية عليهما نصفين وكذا في شبه العمد وبوجوبها على العاقلتين في الخطاء المحض وتبعه ابن البراج وهو مذهب الشيخ المفيد رحمه الله وقال ابن ادريس يتخير الولي في تصديق احدي البينتين وتكذيب الاخرى ولا يسقط القود (لعموم قوله تعالى) فقد جعلنا لوليه سلطانا (١) (ولانه) لو شهدت البينة على واحد بقتله عمداً واقربه آخر تخير الولي في قتل ايهما شاء اجماعاً فكذا هنا (لتساوي) البينة والاقرار في اثبات الحقوق الشرعية ، والدى في المختلف قوى اختيار الشيخين وهو الاقوى عندي (اما) سقوط القود فلتعارض البينتين لاستحالة العمل بهما لتضادهما و باحديهما لانه ترجيح بالمرجح فتعين اسقاطهما (ولان) القود ارافة الدم من لا يعلم ثبوت سبب وجوبه فيه ولا يظن لعدم المرجح وسقوط العمد بالشبهة والدم اعظم فلا يثبت بغير سبب (واما) ايجاب الدية عليهما فلانه لو سقطتا بالنسبة الى الدية لزم احداً من الثلاثة اماطل دم المسلم والترجيح بالمرجح او ايجاب شىء بغير سبب واللازم باقسامه باطل والملزوم مثله (بيان الملازمة) انه (ان) لم يجب لهذا الدم عوض لزم الامر الاول (والآ) فان وجب على غيرهما لزم الامر الثالث (وان) وجب على احدهما بعينه لزم الامر الثاني فبقى اما على احدهما لا بعينه او عليهما والثاني المطلوب والاول ان لم نوجبه على احدهما فالامر الاول والافهو عليهما ونمنع علم عدم المجموع اذ كل واحدة من البينتين قد اثبت لكل واحد عليه في القتل فالتعارض انما هو في كونها منفردة وهو امر سلبى فلا تقبل قال قدس الله سره . ولو شهدا انه (الى قوله) اشكال .

شاء ولاسبيل له على الآخر، وفي الرواية المشهورة تخير الوالي في قتل المشهود عليه فيرد المقر نصف ديته وله قتل المقر ولارد لتفرد له قتلها بعد ان يرد على المشهود عليه نصف الدية دون المقر ولو اراد الدية كانت عليهما بالسوية وفي التشريك في القصاص او الدية اشكال .

اقول: قوله (وفي الرواية) اشارة الى رواية زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال سالت عن رجل قتل فحمل الى الوالي وجائه قوم فشهدوا عليه انه قتله عمدا فدفع الوالي القاتل الى اولياء المقتول ليقاد به فلم يريموا (١) حتى اتاهم رجل فاقرب عند الوالي انه قتل عمدا صاحبهم وان هذا الرجل الذي شهد عليه الشهود بريء من قتل صاحبهم فلا تقتلوه وخذوني بدمه قال فقال ابو جعفر عليه السلام ان اراد اولياء المقتول ان يقتلوا الذي اقر على نفسه فليقتلوه ولاسبيل لهم على الآخر ثم لاسبيل لورثة الذي اقر على نفسه على ورثة الذي شهدوا عليه وان ارادوا ان يقتلوا الذي شهد عليه فليقتلوه ولاسبيل لهم على الذي اقر ثم يؤدي الذي اقر على نفسه الى اولياء الذي شهد عليه نصف الدية : قلت ارايت ان ارادوا ان يقتلوهما جميعا قال ذلك لهم وعليهم ان يؤديوا الى اولياء الذي شهدوا عليه نصف الدية خاصا دون صاحبه ثم يقتلونهما به : قلت فان ارادوا ان يأخذوا الدية قال فقال الدية بينهما نصفان لان احدهما اقر والآخر شهد عليه : قلت فكيف جعل لاولياء الذي شهد عليه ولم يقر على الذي اقر نصف الدية حين قتل ولم يجعل لاولياء الذي اقر على اولياء الذي شهد عليه ولم يقر : قال فقال لان الذي شهد عليه ليس مثل الذي اقر - الذي شهد عليه لم يقر ولم يبرء صاحبه والآخر اقر وابرء صاحبه فلزم الذي اقر وابرء صاحبه ما يلزم الذي شهد عليه ولم يقر ولم يبرء صاحبه (٢) (واعلم ان الشيخ عمل بهذه الرواية في النهاية وتبعه ابن البراج واستقر رأي ابن ادريس على رأي المصنف هنا بعد ان قال في قتلها جميعا نظر وقال المصنف هنا (وفي التشريك نظر) انشاؤه (ان) كل واحد من الاقرار والبيئنة يقتضي الافراد وعدم الاشتراك فالقول بالاشتراك قول بلا دليل فيكون خطأ (ومن) حيث تصادم البيئتين

(١) اي لم يبرحو امن قولهم دامه يريمه اي برحه (مجمع البحرين)

(٢) كل ب ٥ خبر ١ من ابواب دعوى القتل

المطلب الثالث القسامة (١)

وفيه مباحث (الاول) في موضع القسامة

انما يثبت مع اللوث (٢) لامع عدمه فيحلف المنكر يميناً واحدة ولا يجب التغليظ فان نكل قضي عليه مع يمين المدعى او بغير يمين على الخلاف ، والمراد باللوث اشارة يغلب معها الظن بصدق المدعى (كالشاهد) الواحد ووجدان ذى السلاح الملتح بالدم عند المقتول ووجوده قتيلاً في دار قوم (اوفي محلة) منفردة عن البلد لا يدخلها غيرها (اوفي صف) من خاصم بعد المراماة (اوفي محلة) بينهم عداوة وان كانت مطروقة (او وجوده) قتيلاً قد دخل ضيفاً على جماعة ، ولو وجد بين قريتين فاللوث لا قربهما ولو تساوا بتساوتها في اللوث ، ولو وجد مقطوعاً فاللوث على ما وجد فيه قلبه وصدره (اماً) من وجد قتيلاً في زحام على قنطرة او بر او جسر او مصنع اوفي جامع عظيم او شارع او وجد في فلاة او في محلة منفردة مطروقة ولا عداوة فلا لوث ، وقول المقتول قتلني فلان ليس بلوث ولا يثبت اللوث بشهادة الصبي ولا الفاسق ولا الكافر وان كان مأموماً في مذهبه ، ولو اخبر جماعة من الفساق او النساء مع ظن ارتفاع المواطاة وحصل الظن بصدقهم ثبت اللوث ، ولو كان

وهما الاقرار والبينة وورود الرواية ، والاقوى عندي ما اختاره المصنف .

المطلب الثالث في القسامة

قال قدس الله سره: فان نكل (الى قوله) على الخلاف .

اقول: اذا تجردت الدعوى عن اللوث كانت كغيرها من الدعوى على المنكر لها يمين واحدة واذا نكل المدعى عليه عن اليمين قضي عليه (وهل) يقضى بمجرد النكول او به وييمين المدعى خلاف تقدم ذكره في باب القضاء .

(١) قال في مجمع البحرين- تكرر ذكر القسامة بالفتح وهي الايمان تقسم على اولياء القتيل اذا ادعوا الدم يقال قتل فلان بالقسامة اذا اجتمعت جماعة من اولياء القتيل وادعوا على رجل انه قاتل صاحبهم ومعهم دليل دون البينة فحلفوا خمسين يمينا ان المدعى عليه قتل صاحبهم فهؤلاء الذين يقسمون على دعويهم يسمون قسامة ايضاً انتهى .

(٢) اصل اللوث التلطيح يقال لائه في التراب ولوئته (مجمع البحرين)

الجماعة صبيانا او كفاراً ثبت اللوث ان بلغوا حداً التواتروا فلا ولا يشترط في اللوث وجود اثر القتل او التخنيق ولا في القسامة حضور المدعى عليه.

ويسقط اللوث بامور (الاول) عدم الخلوص عن الشك فلو وجد بقرب المقتول ذو سلاح ملطخ بدم وسبع من شأنه القتل بطل (الثاني) تعذر اظهاره عند الحاكم فلو ظهر عنده على جماعة فللمدعى ان يعين فلو قال القاتل منهم واحد فحلفوا الا واحداً فله القسامة عليه (لان) نكوله لوث ولو نكلوا جميعاً فقال ظهر لي الآن لوث معين بعد دعوى الجهل فقى تمكينه من القسامة اشكال .

(الثالث) ابهام الشاهد المقتول فلو قال قتل (١) أحدهذين ليس بلوث ولو قال قتله احدهذين فهو لوث (لان) تعيين القاتل يعسر (ويحتمل) عدم اللوث في الموضوعين . (الرابع) لو ظهر اللوث في اصل القتل دون وصفه عمداً وخطاء ففى القسامة اشكال

قال قدس الله سره : الثاني تعذر اظهاره (الى قوله) اشكال .

اقول : ينشأ (من) ان النكول عن اليمين هنا لوث لانه اشارة يغلب معها ظن الحاكم بصدق المدعى (ولانه) يمكن كونه قد سبق منه الاعتراف بانه لا يعلم خصوصية القاتل وذلك ينافى دعوى التعيين وكلما نافي الدعوى كلامه السابق عليها فانها لا تقبل .

قال قدس الله سره : ابهام الشاهد (الى قوله) في الموضوعين .

اقول : وجه الاول اطلاق الاصحاب لان شهادة الشاهد الواحد العدل لوث (ووجه الاحتمال الثاني) ان شرط كونها لوثا جزم الشاهد بتعيين شخص القاتل وشخص المقتول بحيث لا يحتمل احدهما الشركة والثاني مفقود في المسألة الاولى والاوّل مفقود في المسألة الثانية (ويحتمل الفرق) فان تعيين القاتل يعسر ولهذا لو تفرق اثنان او جماعة عن قتل ثبت اللوث على من يحلف على قتله المدعى (ولان) القاتل يخفى القتل ما يمكنه دفعاً للمحذور عن نفسه واما المقتول فيخالفه (واعلم) ان عندي في هذه المسألة من المسقطات نظر لان الكلام في انه هل هو لوث ام لا .

قال قدس الله سره : لو ظهر اللوث (الى قوله) والجاني .

ينشأ (من) جهالة الغريم من العاقلة والجانى (الخامس) ادعاء الجانى. الغيبوبة فاذا حلف سقط اثر اللوث عنه ولو ادعى الوارث ان واحداً من اهل الدار قتله جاز اثبات الدعوى بالقسامة (فان) انكر كونه فيها وقت القتل قدم قوله مع اليمين ولم يثبت اللوث (لانه) يتطرق الى الموجود فى الدار ولا يثبت وجوده فيها الا بالبينه او الاقرار ، ولو اقام بينة بالغيبة بعد الحكم بالقسامة نقض الحكم، ولو كان وقت القتل معجوساً او مريضاً ولم يمكن كونه قاتلاً الأعلى بعد فالاقرب سقوط اللوث (السادس) تكاذب الورثة هل يبطل اللوث اشكال ينشأ (من) ان المدعى ظهر معه الترجيح فلا يضرفيه تكذيب الاخر كما لو اقام شاهداً واحداً بدين حلف و ان انكر الاخر الدين (ومن) ضعف الظن بالتكذيب والاول اقوى ، اما لو قال احدهما قتله زيد و آخر لا اعرفه وقال الاخر قتله عمرو و آخر لا اعرفه فلا تكاذب ثم

اقول: ومن احتمال تعيين ولى الدم كما لو قال الشاهد قتله احد هذين فان الفقهاء جعلوه لوئا وان كان المستحق عليه مجهولاً .

قال قدس الله سره : ولو كان وقت القتل (الى قوله) سقوط اللوث.

اقول: وجه القرب (من) وجود امارة يقضى نقيض امارة الموت وهما يتساويان فلا ترجيح لاحدهما فلا لوث (لان) اللوث ظن والظن لا بد فيه من الترجيح بمرجح شرعى والافهوهوم (ومن) حيث امكان القتل فان كان على بعد لان الشرط الامكان والاقوى عندى الاول .

قال قدس الله سره تكاذب الورثة (الى قوله) اقوى .

اقول: وجه القوة ان كل واحداً من الوارث له حق لا يسقطه تكذيب الاخر كما فى سائر الدعاوى و(لان) اللوث دلالة تنقل اليمين الى جنبه المدعى فتكذيب احد الوارثين لا يمنع الاخر من اليمين كما لو ادعى احد الوارثين ديناً للموروث فاقام عليه شاهداً واحداً وكذبه الاخر لا يمنعه تكذيب الاخر من اليمين مع شاهده و (لانه) لو كان احد الوارثين صغيراً او غائباً كان للمكلف اول للحضار ان يحلف مع احتمال التكذيب من الاخر عند بلوغه او حضوره (لا يقال) شهادة الشاهد محققة حجة فى نفسها والوث ليس كذلك بل هو ظن مرجح وتكذيب الاخر يبطل الظن ، والصغير والغائب لم يوجد فيه السبب الجازم للظن وهو التكذيب ،

معين زيد يطالبه بالربع وكذا معين عمرو، ولو قال أحدهما قتله هذا وحده وقال الثاني بل هذا مع آخر (فان قلنا) بعدم الابطال مع التكاذب حلف الاول على الذي عينه واستحق نصف الدية وحلف الثاني عليهما واستحق على كل واحد الربع (وان قلنا) بالابطال حصل التكاذب في النصف (واحتمل) حينئذ سقوط حكمه بالكلية وعدمه فيحلف الاول على الذي عينه واستحق الربع ويحلف الآخر عليه ويأخذ الربع ولا يحلف على الآخر لتكذيب الآخر له.

واحتماله لا يجزم الظن (لانا نقول) الشاهد الواحد ايضاً يفيد الظن واللوث جعله الشارع حجة لنقل اليمين فحجته مقطوعة ولا نسلم ان تكذيب الآخر يبطل للظن (لان) المسقط للمحجة الشرعية ما جعله الشارع مانعاً لها ولا نص هنا ولو كان التكذيب مانعاً لزم اعتبار العلم او الظن الذي جعله الشارع مقامه بسبب شرعي مقدمة (لان) التجري على الدماء مبنى على الاحتياط التام ولم يحصل في طرف الصبي او الغائب قبل بلوغه او حضوره .
(تنبيهه) ظاهر كلام المصنف انه لافرق في المكذب بين كونه عدلاً او فاسقاً .

قال قدس الله سره : ولو قال احدهما (الى قوله) لتكذيب الآخر له .

اقول: هذا فرع على ان التكاذب هل يسقط اللوث ام لا (فان قلنا) يسقطه فالتكاذب هنا موجود لان قتله بالانفراد مغاير لقتله بالاشتراك ولا يجتمعان فالتكاذب ظاهر فيسقط حكمه بالكلية (ويحتمل) عدم سقوطه بالكلية لان التكاذب انما يحصل في موضع التعارض فالتعارض هنا حصل فيما زاد على النصف فان مدعى الانفراد يدعى الجميع فيدخل فيه النصف ومدعى الاشتراك يدعى النصف فالتعارض انما حصل في الزائد على النصف الذي خلص لمدعى الكل فيسقط اعتباره في النصف الزائد .

(واعلم) ان بطلان اللوث في الكل مبنى على ما اذا شهد لشخصين وردت شهادته لاحدهما (فهل) تبطل في حق الاخر ام لا (فان قلنا) انها تبطل هنا بطلت هنا القسامة فان بعضنا الشهادة فكذلك هنا (وقيل) يقسم الاول على زيد فيأخذ منه ربع الدية (ولان) ما بقى فيه اللوث من حصة النصف والثاني يقسم عليه ويأخذ الربع ولا يقسم على عمرو (ولان) اخاه كذب به في الشركة والاول يحلف زيداً على ما بطلت فيه القسامة والثاني يحلف عمرواً .

البحث الثاني في كيفية القسامة

إذا ثبت اللوث حلف المدعى وقومه خمسين يمينا يحلف كل واحد يمينا واحدة ان كانوا عددا لقسامة وان نقصوا كررت عليهم الايمان حتى يستوفى منهم الخمسون ولو لم يكن له قوم او كانوا فامتنعوا حلف المدعى خمسين يمينا بعد الوعظ (وهل) يشترط توالي الايمان في مجلس واحد الاقرب عدمه ، ولو لم يكن له قوم او كانوا فامتنعوا ولم يحلف المدعى حلف المنكر وقومه خمسين يمينا ببراءة ساحته ولو كانوا اقل من خمسين كررت عليهم حتى يستوفى الخمسون فان لم يكن له قوم كررت عليه الايمان حتى يكمل العدد ، وفي الاكتفاء بقسامة قوم المدعى عن قسامته او قسامة قوم المنكر اشكال فان امتنع

البحث الثاني في كيفية القسامة

قال قدس الله سره : وهل يشترط (الى قوله) عدمه .

اقول : وجه القرب انها ايمان متعددة لم ينص الشارع فيها على توالي ولا اطلاق والاصل عدم الاشتراط (ومن) انها كاليمين الواحدة فلا يجوز تبعضها (ولان) للموالاته اثر في الزجر والردع يكون اكثر وقعا في النفس ولنهي الشارع عنها في قوله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لاييمانكم (١) والاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف .

قال قدس الله سره : وفي الاكتفاء (الى قوله) اشكال .

اقول : منشأ الاشكال ان الاصل عدم جواز حلف الانسان لاثبات حق غيره او اسقاط حق عن غيره فلو لم يحلف المدعى ولا المنكر لزم احد الامرين المنفيين بالاصل (ومن) كون هذا الشرط لم ينص الشارع عليه في القسامة فانه جوز اثبات حق الغير او نفيه بيمين غيره وهو القضاء (ولانه) لم يعتبر الشارع خصوصية الحالف بل جعل يمين القوم قائمة مقام يمينه .

قال قدس الله سره : فان امتنع (الى قوله) على المدعى .

اقول : القول برد اليمين على المدعى هو قول الشيخ في المبسوط فانه قال فيه فان

ولم يكن له من يقسم الزم الدعوى (وقيل) له رد اليمين على المدعى واذ حلف المدعى القسامة ثبت القتل ووجب القصاص ان كان عمداً أو الدية ان لم يكن وفي عدد القسامة في الخطاء وعمد الخطاء قولان اقر بهما مساواتهما للعمد (وقيل) خمس وعشرون يمينا وهو مشهور. ويثبت القسامة في الاعضاء كثبوتها في النفس لكن ان كان في العضودية النفس كالذكر والانف فالقسامة خمسون (وقيل) ستة ايمان وان كان اقل فبحساب النسبة من كانت اليمين في جنب المدعى ابتداء مثل ان ادعى قتلا ومعه لوث الى ان قال بعد كلام - وقال آخرون انها ترد عليه وهو الصحيح عندنا والاقوى عندي الزامه بالدعوى من غير رد اليمين على المدعى .

قال قدس الله سره: وفي عدد القسامة (الى قوله) وهو مشهور

اقول: اختلف الاصحاب في عدد القسامة في قتل الخطاء المحض وفي قتل الخطاء شبه العمد على قولين (احدهما) مساواتهما في العدد لقسامة العمد وهو خمسون يمينا وهو اختيار المفيد وسالاروا بن ادريس وظاهر كلام بن الجنيد والمصنف في هذا الكتاب (وثانيهما) خمسة وعشرون يمينا وهو قول الشيخ في النهاية والمبسوط والخلاف وابن البراج وابن حمزة واختاره المصنف في المختلف (ووجه القرب) في الاول انه احوط (احتج الشيخ) بما رواه عبدالله بن سنان في الصحيح عن ابي عبدالله عليه السلام قال القسامة خمسون رجلا في العمد وفي الخطاء خمسة وعشرون رجلا وعليهم ان يحلفوا بالله (١) وفي الحسن عن يونس عن الرضا عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام جعل القسامة في النفس على ما تعمده خمسين رجلا وجعل في النفس على الخطاء خمسة وعشرون رجلا (٢)، والاصح عندي الاول (لان) القسامة خلاف الاصل فيعمل فيه بالاحوط .

قال قدس الله سره: ويثبت القسامة (الى قوله) على رأى .

اقول: القول بالسته ايمان هو قول الشيخ في النهاية والخلاف والمبسوط وتبعه ابن البراج وابن حمزة وما ذكره المصنف في الكتاب من انه خمسون يمينا هو مذهب

(١) ثلث ١١ خبر ١ من ابواب دعوى القتل

(٢) ثلث ١١ مثل خبر ١ من ابواب دعوى القتل

خمسين او من ستة على رأى - ففى اليد خمس وعشرون يمينا او ثلاثة وفى الاصبع - خمس ايمان او يمين واحدة (وكذا الجراح) - ففى الموضحة ثلاثة ايمان -- وفى الخارصة يمين واحدة ولو كان المدعون جماعة قسمت الخمسون بالسوية عليهم ، ولو كان المدعى عليهم اكثر من واحد فالاقرب ان على كل واحد خمسين يمينا كما لو انفرد (لان كل واحد منهم يتوجه عليه دعوى بانفراده ، وينبغى ان يغلظ الحاكم فى الايمان بالزمان والمكان والقول فى كل يمين ويجب ان يسمى المدعى عليه فى كل يمين او يشير اليه فان كانوا جماعة يسمى كل واحد فى كل يمين فان اهمل بعضهم فى بعض الايمان لم يثبت الحكم عليه حتى يعيد اليمين وكذا يسمى المقتول ويرفع فى نسبهما بما يزول الاحتمال ويذكر الانفراد او الشركة ونوع القتل والاعراب ان كان من اهله والاكتفى بما يعرف معه المقصود، والاقرب انه لا يجب ان يقول فى اليمين ان النية المدعى .

البحث الثالث فى الحالف

وهو المدعى وقومه او المنكر وقومه على ما بيناه، ويشترط فيه علمه بما يحلف عليه

سلاروا بن ادريس ونقله عن المفيد وهو اختيار المصنف فى المختلف والاقوى عندى الاول لانه احوط (واستدل الشيخ) بما رواه يونس فى الحسن عن الرضا عليه السلام قال فى حديث عن امير المؤمنين عليه السلام على ما بلغت ديتته من الجوارح الف دينار ستة نفر فما كان دون ذلك فبحسابه من ستة نفر الحديث (١)

قال قدس الله سره: ولو كان المدعى (الى قوله) بانفراده.

اقول: (ومن حيث) انه جنائيه واحدة لاتحاد موضوعها وقد قدر الشارع عليها خمسين يمينا فيسقط والاقوى عندى ما هو الاقرب عند المصنف .

قال قدس الله سره: والاقرب انه لا يجب (الى قوله) نية المدعى.

اقول: وجه القرب ان كل حكم شرعى لا بد فى ثبوته من دليل شرعى ولم يثبت هنا (ولان) الاصل البرائة (ومن) قول الشيخ رحمه الله فانه لم يذكر فى اليمين ان البينة بينة المدعى والاقوى عندى ما هو الاقرب عند المصنف .

(١) ثلث ١١ خبر ٢ من ابواب دعوى القتل

ولا يكفي الظن والسيد مع اللوث ان يحلف القسامة في قتل عبده الموجب للقصاص او الدية دون قتل دابته او ذهاب ماله ، ولو اقام المولى شاهداً بقتل الخطاء او قتل الحر ففى الاكتفاء باليمين الواحدة او وجوب خمسين اشكال ، وان كان المدعى عليه حراً ، ولو كان العبد لمكاتب حلف فان نكل وفسخت الكتابة بموت او عجز لم يكن لمولاه القسامة (اما) لو عجز او مات قبل نكوله فان السيد يحلف ويثبت حقه ، ولو اوصى بقيمة المقتول حلف الوارث القسامة فان امتنع ففى احلاف الموصى له اشكال ، ولو ملك عبده عبداً فان احلنا الملك حلف المولى وان سوغناه احتمل ذلك (لانه) ملك غير مستمر للمولى انتزاعه كل وقت بخلاف المكاتب فانه ليس للمولى انتزاع تكسبه الا بعد الفسخ ولو وجد

البحث الثالث في الحالف

قال قدس الله سره: ولو اقام المولى (الى قوله) اشكال.

اقول : المراد ان اقام المولى شاهداً بقتل الخطاء اى بقتل العبد او بقتل الحر المراد به ان الحر اذا قتل العبد فينشأ الاشكال (من) ان العبد مال للغير يضمن له كسائر الاموال فيكفى فيه اليمين الواحدة اعتباراً بالمالية (ومن) انه مؤمن فيدخل تحت عموم قوله تعالى ومن يقتل مؤمناً فجزائه جهنم خالداً فيها (١) فقيه زيادة على المالية كالاحرار فيكون طريق الاثبات فى قتله كطريق الاثبات فى قتل المؤمن وكذا فى رفعه فيثبت خمسون يمينا وهو اختيار المصنف وهو الاقوى عندى .

قال قدس الله سره: ولو اوصى (الى قوله) فاشكال.

اقول : ينشأ (من) ان القيمة على تقدير استحقاقها للموصى له وهو المستحق لها وانما يحلف المستحق لا غير (ومن) ان الوصية مترتبة على استحقاق الموصى والمدعى عليه منكر فان حلف الموصى له يلزم اثبات حق الغير بيمين غيره وهو غير جائز وهذا هو الذى قواه الشيخ فى المبسوط .

قال قدس الله سره: ولو ملك عبده عبداً (الى قوله) الا بعد الفسخ.

اقول: ويحتمل حلف العبد لانه من قبيل الاموال وعموم النص على يمين المالك

العبد مجروحاً واعتقه مولاه ثم مات وجبت الدية وللسيد اقل الامرين من الدية او القيمة (فان) كان الدية اقل حلف السيد خاصة (وان) كانت القيمة اقل حلف السيد والوارث، والاقرب المنع من قسامة الكافر على المسلم، ولو ارتد الولى منع القسامة فان خالف وقعت موقعها (لانه) نوع اكتساب وهو غير ممنوع منه فى مدة الامهال وهى ثلاثة ايام، وكما يصح يمين الذمى فى حقه على المسلم كذا هنا فاذا رجع الى الاسلام استوفى بما حلفه فى الردة، ويشكل بمنع الارتداد الارث وانما يحلف الولى وقد خرج عن الولاية.

البحث الرابع فى احكام القسامة

ويثبت بها القصاص فى العمد والدية على القاتل فى عمد الخطاء وعلى العاقلة

قال قدس الله سره: والاقرب المنع من قسامة الكافر على المسلم.
اقول: قال الشيخ فى المبسوط اذا كان المقتول مسلماً والمدعى عليه مشركاً اقسم ولى المسلم على ذلك واستحق بلاخلاف فيه لان قضية الانصار كانت مع اليهود وان كان بالصد بان كان المقتول مشركاً والمدعى عليه القتل مسلماً قال قوم مثل ذلك يقسم ولىه و يثبت القتل على المسلم - وقال قوم لاقسامة لمشرك على مسلم والاول اقوى عندنا (لعموم) الاخبار غير انه لا يثبت به القود وانما يثبت به المال والاقرب عندى وعند والدى وجدى انه لاقسامة (لان) استحقاق القسامة سبيل ولاشئ من السبيل بثابت للكافر على المسلم (اما الاولى) فظاهرة (واما الثانية) فلقوله تعالى **ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً (١)**.

قال قدس الله سره: ولو ارتد الولى (الى قوله) عن الولاية.
اقول: هذا قول الشيخ فى المبسوط الاقوله (وكما يصح يمين الذمى فى حقه على المسلم فكذا هنا) والمصنف قدس الله سره اعترضه بانه انما يحلف الولى والولاية بنبوت الارث والارتداد مانع من الارث فيمنع من الولاية فلا يحلف وهو اعتراض واقع والظاهر عندى انه لا اعتبار بيمين المرتد (فعلى هذا) ان شرطنا التوالى استأنف الولى بعد الاسلام والآتى، والاصح عندى الاستيناف لقوله تعالى **لان اشركت ليجبطن عملك (٢)**

في الخطاء المحض ، ولو اشترك في الدعوى اثنان واختص اللوث باحدهما اثبت دعواه على ذى اللوث بالقسامة وعلى الآخر يمين واحدة كالدعوى في غير الدم وكذا لو لم يكن هناك لوث وجب على المنكر يمين واحدة و اذا اراد قتل ذى اللوث رد عليه نصف الدية ، ولو كان احد الوارثين غائباً وحصل لوث حلف الحاضر خمسين يمينا وثبت حقه من غير ارتقاب فان حضر الغائب حلف خمسا وعشرين وكذا لو كان احدهما صغيراً او مجنوناً واذامات الولى قام وارثه مقامه واثبت الحق بالقسامة (فان) كان الاول قد حلف بعض العدد استأنف وارثه الايمان لثلاثين حقه بيمين غيره ، ولومات بعد كمال العدد ثبت للوارث حقه من غير يمين ، ولو نكل لم يحلف الوارث واذامات من لا وارث له فلا قسامة . ولو استوفى الدية بالقسامة فشهد اثنان بغيته حال القتل بطلت القسامة واستعيدت الدية ولو حلف واستوفى فقال هذه حرام (فان) فسره بكذبه في اليمين استعيدت (وان) فسر بانه لا يرى القسامة لم تستعد (وان) فسر بانها ليست ملك الدافع الزم بدفعها الى من يعينه ولا يرجع على القاتل المكذب ولا يطالب بالتعيين فلو لم يعين اقرت في يده . ولو استوفى بالقسامة فقال آخرا نا قتلته منفرداً (قيل) يتخير الولى والاقر ب المنع (لانه) انما يقسم مع العلم فهو مكذب للاقرار (قيل) يحبس المتهم في الدم مع التماس

قال قدس الله سره : ولو استوفى بالقسامة (الى قوله) للاقرار .

اقول: قوله (قيل) اشارة الى قول الشيخ في الخلاف ومنعه في المبسوط وهو الاقرب عند المصنف والاقوى عندي وقد ذكر المصنف وجهه .

قال قدس الله سره : وقيل يحبس (الى قوله) البينة

اقول: اتفق الشيخ في النهاية وابن البراج وابن حمزة على حبسه ثم اختلفوا في تقديره فقال الشيخ وابن البراج يحبس ستة ايام ، وقال ابن حمزة ثلاثة ايام ومنع ابن ادريس حبسه بمجرد التهمة وهو اختيار والدى المصنف وجدنى رحمهما الله وانا به افتى (احتج الشيخ) برواية السكونى عن الصادق عليه السلام قال ان النبى صلى الله عليه وآله كان يحبس في تهمة الدم ستة ايام فان جاء اولياء المقتول ببينة والاخلت سبيله (١) وقال شيخنا في

خصمه حتى يحضر البينة والسكران لا يحلف الا ان يعقل ، و اذا اختلف سهام الوارث
احتمل تساويهم في تقسيط الخمسين عليهم وتكميل المنكسر والتقسيط بالحصص فيحلف
الذكر ضعف الانثى فان جامعهما خنثى احتمل مساواته للذكر وان اخذ اقل احتياطاً وان
يحلف الثلث فان مات وله وارث بسطت حصته من الايمان على ورثته بالحصص ايضاً ،
ولوجن في اثناء الايمان ثم افاق اكمل ولا يستأنف .

المختلف (والتحقيق) ان نقول ان حصلت التهمة للحاكم بسبب لزم الحبس ستة ايام عملاً
بالرواية وتحفظاً للنفس عن الاتلاف وان حصلت بغيره فلا عملاً بالاصل ، والاقوى عندي
اختيار المصنف هنا لان الحبس عقوبة ولم يثبت موجبها .

قال قدس الله سره : اذا اختلف سهام الوارث (الى قوله) الثلث

اقول: هنا قاعدة وفروع (اما القاعدة) فنقول ما يستحق بالقسامة يستحق خمسين
يميناً لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ يحلفون خمسين يمينا ويستحقون دم قاتلكم او صاحبكم (١) اي في
الظاهر اوفى علم الحاكم (لان) في نفس الامر انما يستحق به بنفس القتل فاما ان يكون
الوارث واحداً او اكثر فان كان واحداً حلف الخمسين واخذ الدية وان كان كثيراً كان
على الكل الخمسون (ولان) النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال يحلفون خمسين يمينا (٢) لم يحكم على
الجماعة الا بخمسين و لان الدية تجب للقتيل ثم يتلقاها الوارث منه ولهذا تقضى منها
ديونه و يخرج و صاياه فالمستحق واحد و الورثة خلفائه فعلى الكل ما كان عليه من
الايمان من غير زيادة .

(واما الفروع) فثلاثة (الاول) هل يقسطن على قدر رؤسهم او على قدر استحقاقهم
(يحتمل) الاول لان اليمين باعتبار كونه مدعياً او منكرراً ولا مدخل لقله المدعى به وكثرته
فيه وهم متساوون فيه (ويحتمل الثاني) لانهم خلفاء الميت فيحلف كل واحد على قدر
خلافته (ولان) القسامة ليست على حد باقي الايمان و يختلف باختلاف كمية ما يستحق
من الدية فلهذا كان عدد اليمين فيما فيه اقل من دية النفس بحسابه من دية النفس (الثاني)

الفصل الثالث في كيفية الاستيفاء

وفيه مطالب

(الاول) المستوفى عند اتحاد القليل، القليل ان كان واحداً استحق الاستيفاء جميع الورثة وهم كل من يرث المال عدا الزوج والزوجة فانهما لا يستحقان قصاصاً بل (ان) اخذت الدية صلحاً في العمدا واصلافى الخطاء وشبهه وورثا نصيبهما منها (والآ) فلا حظ لهما في استيفاء

اذا قلنا بالتقسيم على قدر الانصاف فلو كان الوارث ذكراً و انثى حلف الذكر ضعف الانثى فيكمل المنكسر فيحلف الابن اربعة وثلاثين يمينا والانثى سبع عشر يمينا (لان) اليمين لا يتبعض فيكون قد حلف احدى وخمسين يمينا (الثالث) ان يكون معهما خنثى فهنا احتمالان (الاول) ان يحلف الخنثى مثل الذكر احتياطاً لانه يمكن ان يكون ذكراً فلا يجزم بثبوت دعواه الا اذا حلف مثل الذكر فيحلف الذكر عشرين يمينا و الخنثى عشرين يمينا والانثى عشرة ايمان ولاكسر (الثاني) ان يحلف الثلاث (لان) عليه نصف ما على كل واحد منهما والنصف الزائد على الكل ثلث المجموع فتحلف الخنثى سبع عشرة يمينا (لان) الواجب عليه ثلث الخمسين وهو ستة عشر وثلثان فيتم المنكسر لان اليمين لا يتبعض فيصير سبعة عشر و يحلف الذكر ثلاثا وعشرين يمينا لان عليه اربعة اتساع الخمسين وهوانان وعشرون يمينا وتسعان فيكمل وعلى الانثى اثنا عشر يمينا لان عليها نصف ايمان الذكر فينكسر فتكمل .

الفصل الثالث في كيفية الاستيفاء

وفيه مطالب (الاول) المستوفى

قال قدس الله سره : القليل ان كان (الى قوله) اقرب .

اقول : اختلف الاصحاب في وارث القصاص فقال الشيخ في المبسوط وابن ادريس وشيخنا هنا انه كل وارث المال عدا الزوج و الزوجة وحكى الشيخ في المبسوط عن جماعة من اصحابنا انه العصبه وقال الشيخ في الاستبصار انه العصبه وليس للنساء عفو ولا قود، والاقوى عندي اختيار والذى المصنف هنا العموم قوله تعالى واولى الارحام بعضهم

القصاص ولا عفوه (وقيل) لا يرث القصاص إلا العصابة فلا يرث من يتقرب بالام ولا للنساء عفوه ولا قود والاول اقرب ، ويرث الدية كل من يرث المال من غير استثناء ولا يرث كل منهم كمال القصاص بل يكون بينهم على قدر حقهم في الميراث ويشترك المكلفون وغيرهم .
 واذا كان الولي واحداً جازان يستوفى من غير اذن الامام على رأى نعم الاقرب التوقف على اذنه خصوصاً الطرف ، ولو كانوا جماعة لم يجز الاستيفاء الا باجماع الجميع اما بالوكالة او الاذن لو احد يستوفيه فان وقعت المنازعة وكانوا كلهم من اهل الاستيفاء اقرع فمن خرجت قرعته جعل اليه الاستيفاء ، ولو كان منهم من لا يحسنه كالنساء فالاقرب

اولى ببعض (١) (احتج الشيخ) على قوله في الاستبصار بما رواه ابو العباس عن الصادق عليه السلام قال ليس للنساء عفوه ولا قود (٢) (والجواب) المنع من صحة السند .
قال قدس الله سره : واذا كان الولي واحداً (الى قوله) الطرف .

اقول : قال الشيخ رحمه الله في المبسوط بالتوقف لانها مسألة اجتهادية مبنية على الاحتياط التام فيكون منوطة بنظر الامام و قال في موضع آخر منه بهدم التوقف وقال في الخلاف انه يتوقف على اذن الامام فان حلف لم يعزروا في المبسوط يعزر واختار والدى ان التوقف على اذن الامام في الطرف اولى منه في النفس لانه من فروض الامام ولجواز التخطي فانه معرض للسراية واختار المصنف في المختلف عدم التوقف على الاذن وهو الاقوى عندي لعموم قوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطاناً (٣) ومعنى التوقف ان اباحة الاستيفاء موقوفة على اذن الامام فيحرم قبله لكن ان خالف واستوفى من دون الاذن لا يضمن دية ولا ار شابل يكون مأثوما .

قال قدس الله سره : ولو كان منهم (الى قوله) من شاء .

اقول : اذا كان في مستحق القصاص من لا يحسن مباشرته كالمريئة على القول باستحقاقها القصاص فالاقرب انها تدخل في القرعة ويكتب اسمها في رقعة بين المستحقين

(١) الانفال ٧٥ والاحزاب ٦

(٢) ثلث ٥٦ خبر ١ من ابواب القصاص في النفس

(٣) الاسراء ٣٣

كتبة اسمه بحيث لو خرج فوض الى من شاء (وقيل) يجوز لكل منهم المبادرة ولا يتوقف على اذن الاخر لكن يضمن حصص من لم ياذن و لو كان فيهم غائب او صغير او مجنون (قيل) كان للحاضر الاستيفاء و كذا للكبير و العاقل لكن بشرط ان يضمنوا نصيب الغائب والصبي والمجنون من الدية (ويحتمل) حبس القاتل الى ان يقدم الغائب؛ يبلغ الصبي (الصغير-خل) ويفيق المجنون .

ولو كان المستحق للقصاص صغيراً أو مجنوناً وله اب او جد (قيل) ليس لاحد الاستيفاء

باستيفاء ديته بحيث لو خرج اسمها لكان لها ان تفوض مباشرته الى من شاءت (ووجه القرب) ظاهر لان مستحق القصاص مخير بين استيفائه مباشرة او توكيلا وعجز المستحق عن استيفاء حقه لا يوجب سقوطه (ويحتمل) عدمه لانه ليس له المباشرة لاحتمال تعديته بما لا يستحق فلا يكون له التوكيل (لان) التوكيل انما يفعل ماللموكل مباشرته والاصح عندي الاول .

قال قدس الله سره : وقيل يجوز (الى قوله) من لم ياذن .

اقول: قوله (وقيل) اشارة الى قول الشيخ في المبسوط حيث قال واما ورثته اذا كانوا اهل رشد ولا مولى عليهم فليس لبعضهم ان يستوفيه بغير اذن شريكه فان كان شريكه حاضراً فليحضره وان كان غائباً فلينتظره ولا خلاف في هذين الفصلين عندهم وعندنا له ان يستوفيه بشرط ان يضمن للباقيين ما يخصهم من الدية وكذا قال في الخلاف .

قال قدس الله سره : ولو كان فيهم غائب (الى قوله) المجنون .

اقول: قوله (قيل) اشارة الى قول الشيخ في الكتابين اعنى المبسوط والخلاف اما المصنف فقال يحتمل حبس القاتل (لان) القتل غير مختص بالحاضر والكامل والقتل لا يتبعض فوجب تاخيره الى زوال اعداء الشركاء والالزم تضييع حقوقهم فيحبسه الحاكم لحفظ حق المولئى عليه والغائب (لانه) يجب عليه حفظ حقوقهم ولا يتم الا بالحبس هنا وما لا يتم الواجب الابه فهو واجب .

قال قدس الله سره : ولو كان المستحق للقصاص (الى قوله) وجها .

اقول: قوله (قيل) اشارة الى قول الشيخ في المبسوط و الخلاف لكن الشيخ

حتى يبلغ الصغير او يفيق المجنون سواء كان في النفس او الطرف ويحبس القاتل حتى يبلغ او يفيق (لانه) تفويت بمعنى انه لا يمكن تلافيه وكل تصرف هذا شأنه لا يملكه الولي كالغفو عن القصاص والطلاق والعق - ولو قيل للولي الاستيفاء كان وجها ، وليس للاولياء ان يجتمعوا على استيفائه بالمباشرة لمافيه من التعذيب فان فعلوا اساءوا ولا شيء عليهم ، ولو بدر منهم واحد فقتله من غير اذن الباقي عزر (وهل) يستحق القصاص اشكال ينشأ (من) ان له نصيبا في نفسه (ومن) انه تعمد قتل من يكافيه ظلما مع العلم بالتحريم والاول اقرب (وحينئذ) يضمن نصيب الباقي من الدية (وهل) للولي الاخر مطالبة تركة القاتل او مطالبة المستوفى او بتخير الاقرب الاخير والواجب في قتل العمدة القصاص لالدية فلو عفى الولي على مال لم يسقط حقه من القصاص ولا يثبت الدية الأبرضاء الجاني ، ولو عفى ولم يشترط المال سقط القصاص ولا يستحق شيئا من المال ولو بذل الجاني القود لم يكن للولي

لم يتعرض لحبسه واستضعف المصنف هذا القول لان الولي قائم مقامه مستوفى حقوقه فيثبت له ما يثبت للموئى عليه من استيفاء الحقوق لانه معنى الولاية وهو الاقوى عندي .
قال قدس الله سره : ولو بدر منهم (الى قوله) اقرب
اقول : في هذه المسألة خلاف فجوز الشيخ لبعضهم القتل مع رد ما يخص الباقي من الدية على ما تقدم واقل مراتبه ان يكون شبهة مسقطه للقصاص والاقوى عندي انه لا قصاص عليه بل يلزمه رد ما فضل عن نصيبه من الدية للشركاء .

قال قدس الله سره : وهل للولي الاخر (الى قوله) الاخير .
اقول : وجه القرب ان كل واحد منهما متعد عليه (واما الاول) فظاهر لانه قتل مورثه عمداً وفات محل القصاص فيرجع على تركته بنصيبه من الدية (واما الثاني) فلانه اتلف حقه وفوتته فكان ضامنا لعوضه (ويحتمل) عدم الرجوع على تركة الجاني والالزم جواز ان يجنى الجاني على اكثر من نفسه لجواز ان يكون المقتص معسراً فلو رجع على تركة الجاني للزم المحال المذكور واما استحالة اللزم فلقول النبي ﷺ **لا يجنى الجاني على اكثر من نفسه (١)** والاقوى عندي التخيير .

(١) قد اورد في تل في باب ٤١ من ابواب القصاص في النفس ما هو بمضمونه عن اهل البيت عليهم السلام .

سواء فان طلب الدية ورضى الجاني صح وان امتنع لم يجبر، ولو بذل الجاني الدية و
اضاعها ورضى الولي صح والا فله القصاص .

ولو اختار بعض الاولياء الدية واجاب القاتل كان للباقي القصاص بعد ان يردوا
عليه نصيب من فاداه من الدية ، ولو امتنع القاتل من المفادات كان لمن طلب القصاص قتله
بعدد نصيب شريكه من الدية اليه، ولو عفى البعض لم يسقط القصاص بل يقتص طالبه بعد
ان يرد على الجاني قدر نصيب العافي من الدية وكذا لو اشترك الاب والاجنبى في قتل الولد
او المسلم والذمي في قتل الذمي فعلى الشريك القود بعد ان يرد الآخر نصف الدية وكذا
العامد والخاطى الآان الراد هنا العاقلة وكذا شريك السبع ، ولو اقر احد الوليين ان
شريكه عفى على مال لم يقبل اقراره على شريكه وحقهما في القصاص وابقو للمقر ان يقتل بعد
رد نصيب شريكه فان صدقه فالرد له والا كان للجاني والشريك على حاله في شركة القصاص
ولو وكل في استيفاء القصاص فعزله قبله ثم استوفى (فان) علم فعله القصاص (وان) لم يعلم
فلاقصاص ولا دية ولو عفى الموكل فاستوفى عالما فهو قاتل عمد وان لم يعلم فلاقصاص وعليه
الدية للمباشرة ويرجع بهاعلى الموكل لانه غره.

(ويحتمل) عدم الضمان (لان) العفو حصل عند حصول سبب الهلاك فصار كما لو عفى بعد
رعى السهم، ويمكن الفرق بعدم الاختيار هنا بخلاف الوكيل فانه يقتل مختاراً (ويحتمل)
عدم الرجوع على الموكل (لانه) فعل ما ندب الشرع اليه ولم يوجد منه تعزير، ولو كان
العفو بعد الاستيفاء لم يكن له اثر ولو اشتبه فكذلك لاصالة بقاء الحق وبرائة المستوفى
عن القصاص والدية ، ولو ادهى الولي قتله بعد العلم بالعفو قدم قول الوكيل مع اليمين
وفي الكفارة اشكال ينشأ (من) انه اقدم بحكم الحاكم (ومن) مساواته للراعى الى صف
الكفار وهو لا يعلم اسلام المرعى ، ولو اقتص الوكيل بعد موت الموكل جاهلا بموته فان
كان باذن الحاكم فالدية في بيت المال واذا كان الولي لا يستوفى بنفسه ولم يكن هناك
من تبرع بالاستيفاء استأجر الامام من بيت المال من يستوفيه، ولو لم يكن فيه مال دفع المقتص
منه الاجرة دون المستوفى (لان) هذه مؤنة التسليم وان لم يكن له مال فان كان القصاص
على النفس استدان الامام على بيت المال وان كان على الطرف استدان على الجاني، ولو امتن

قال الجاني انا استوفى له القصاص منى ولا ابذل اجرة احتمل عدم القبول (لان) القصاص للشفى وانما يحصل للمستحق او من ينوب عنه فصار كالمسلم اذا قال انا اتولى الكيل ولا ادفع اجرة والقبول لتعين المحل والفعل وعدم الخيانة هنا بخلاف الكيل الذى يتصور فيه النقص ولو قال المستحق اعطوني الاجرة انا استوفى بنفسى اجيب كما لو قال اعطوني لا كتال حقى .

المطلب الثانى فى تعدد القتييل

القتيل اذا تعدد استحق القصاص بسبب كل مقتول فلو عفى بعض المستحقين كان للباقي القصاص فان اجتمعوا على المطالبة فقتلوه استوفوا حقوقهم (وهل) لبعض المطالبة بالدية وللباقي القصاص اشكال ، وفى وجوب قتله بواحد اما سابق او بالقرعة او مجانا

المطلب الثانى فى تعدد القتييل

قال قدس الله سره : القتييل (الى قوله) اشكال .

اقول : ينشأ (من) انه قد اتلف على كل واحد منهم نفسا كاملة ولا تعلق لها بياقى النفوس المتلفة وانما يملك بدلا واحداً فكان لمن لم يقتص الدية لتعذر المبدل عنه ولا يطل دم امرء مسلم (ومن) قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ لا يجنى الجاني على اكثر من نفسه (١) .

قال قدس الله سره : وفى وجوب قتله (الى قوله) اشكال

اقول : لا اشكال فى هذه المسألة فى مقامين (الاول) هل يقتص منه لواحد ويأخذ الدية منه للباقيين ام لافيه الاشكال المتقدم وقدم بحثه (الثانى) على تقدير ان يقتل بواحد ويؤخذ الدية لمن عداه هل يقدم السابق او يقرع بين الجميع ويقتل لمن يخرج القرعة او يكون لكل واحد منهم المبادرة الى قتله فمن قتله استوفى حقه واخذ الباقيون الدية فيه اشكال ينشأ (من) ان السابق استحق القصاص منفرداً من غير معارض قبل تعلق حقوق الباقيين فيقتص للسابق (ومن) ان السبب الموجب لاستحقاق القصاص هو قتل المكافئة عمداً عدوانا ظلماً وهذا السبب متساو فى الكل ومتحقق فى كل واحد واحد فيتعين القرعة

(١) قد اورد فى ئل فى باب ٤١ من ابواب القصاص فى النفس ما هو بضمونه عن

اهل البيت عليهم السلام :

واخذ الديات للباقيين اشكال ايضاً، ولا فرق بين الترتيب والجمع في القتل ولو بدر واحد فقتله استوفى حقه وكان للباقيين المطالبة بالدية على اشكال ينشأ (من) فوات الاستحقاق بفوات المحل ولو قتلته اجنبي خطاء كان للجميع الدية عليه بالسوية واخذ ولي كل واحد منهم من تركته كمال حقه على اشكال ولو قتلته عمداً لم يكن لهم منع اوليائه من القصاص سواء ترك ما لا يقدر دياتهم اولا (ولو اجتمع اولياء المقتولين فقتلوه دفعة حصل لكل واحد منهم بعض حقه وفي استيفاء الدية من تركته اشكال-خ).

ولو قطع بدرجل ثم قتل آخر او بالعكس قطعنا يده اولا على التقديرين ثم قتلناه توصلنا الى استيفاء الحقين فان سبق ولي المقتول فقتله اساء واستوفى حقه فلا ضمان عليه ، ويؤخذ دية اليد من التركة فان سرى القطع قبل قتله كان قاتلاً لها عمداً وان سرى بعده كان لوليه الرجوع في تركة الجاني بنصف الدية (لان) قطع اليد بدل عن نصف الدية (ويحتمل) الجميع لان للنفس دية كاملة وعدم الرجوع (لفوات) محل القصاص ، ولا تثبت الدية الا صلحاً ولو جاء ولي مقتول فقطع يديه ثم ولي آخر فقطع رجله ثم ولي ثالث فقتله استوفى الثالث حقه والاولان ما يساوي حقهما فلا يبقى لهما مطالبة وللمحجور عليه للسفه والفلس المطالبة بالقصاص واستيفائه والعفو على مال اذا رضى الجاني فيقسم على الغرماء سواء كان

(ومن) جواز مبادرة كل واحد الى قتله مجاناً لان كل واحد منهم مستحق لازهاق نفسه لوجود سبب الاستحقاق بالنسبة الى كل واحد منهم فكأن له ذلك اذ لا تعلق لاستحقاق احدهم بالآخر.

قال قدس الله سره: ولو بدر واحد (الى قوله) لفوات المحل.

اقول: (ومن) ان تعذر استيفاء الحق لا يوجب سقوطه بل يقتضى الانتقال عنه الى عوض خصوصاً في الدم لقول النبي ﷺ لا يطل دم امرئ مسلم (١) والاول هو اختيار الشيخ في المبسوط والاقوى عندي الثاني.

قال قدس الله سره: ولو قتلته اجنبي (الى قوله) على اشكال.

اقول: القاتل عمداً اذا قتله اجنبي خطاء كان لاولياء المقتول استيفاء ديته لانها

(١) ثل ب ٤٦ خبر ٢ من ابواب القصاص في النفس

القصاص له او مورثا ، ولو قتل وعليه دين فان اخذ الورثة الدية قضى منها الديون والوصايا
ولهم القصاص وان لم يكن له مال لم يكن عليهم ضمان الديون وغيرها

المطلب الثالث في كيفية الاستيفاء

انما يقتصر مع علم التلغف بالجنایة فان اشبه اقتصر على القصاص في الجنایة دون
النفس وينبغي للامام احضار شاهدين عارفين عند الاستيفاء احتياطا لئلا يقع مجاهدة ويعتبر
الالة بحيث لا تكون مسمومة ولا كالة فان كانت مسمومة وكانت الجنایة نفسا فقد اساء
واستوفى ولا شيء عليه وان كان طرفا وحصلت جنایة بالسّم ضمنه المباشران علم والافلا الا ان-
يكون هو الولي فيضمن اما غيره فالحوالة في الضمان على الولي ان دفع اليه آلة مسمومة
ولم يعلم ولا يمكن من القصاص بالآلة الكالة لئلا يتعذب المقتص منه سواء النفس والطرف
وان فعل اساء ولا شيء عليه ولا يجوز القصاص الا بالسيف ، ويحرم التمثيل به والقتل
بغيره سواء فعل الجاني ذلك او افلوغرته او حرّقه او ارض دماغه اقتصر في القصاص على
ضرب عنقه ويضمن لو اقتضت بالآلة المسمومة اذ امارات المقتص منه في الطرف نصف الدية او يقتل
بعد رد نصف الدية عليه (لان) الموت حصل بالقطع والسّم و اذا اذن الحاكم للولي في استيفاء
القصاص بضرب رقبته فجاء وضرب بالسيف لاعلى رقبته فان ضرب على موضع لا يخطى
الانسان بمثله بان يضرب وسطه او رجليه او وسط رأسه عزّره الحاكم ولا يمنعه من الاستيفاء ولو وقع
على موضع يخطى الانسان بمثله بان وقع على كتفه او جنب رأسه لم يعزّره ولم يمنعه من الاستيفاء،

عوض بنفسه يكون بينهم على نسبة حقوقهم وهل يرجع كل واحد منهم على تركته بتمام
حقه استشكله المصنف بناء على ان القاتل عمداً اذا مات قبل الظفر به هل يرجع اولياء
المقتولين على تركته بالدية ام لا خلاف لفوات محل الاستحقاق ولقوله عَلَيْهِمُ لا يطل دم
امرى مسلم (١) واذا قتل جماعة فبدرولى احد المقتولين فقتله فهل للباقيين اخذ ديانتهم
من تركته ام لا وقد تقدم (فان قلنا) يرجع كل واحد منهم بالدية في تركته يرجع هيئنا
بكمال حقه في تركته (وان قلنا) لا يرجع لم يرجع هنا لفوات محل الاستحقاق والاقوى
عندى ان لهم الرجوع على تركته في الموضعين .

(١) كل ب ٤٦ خبر ٢ من ابواب القصاص في النفس

ولو اعترف بالعمد عزره ولم يمنعه من الاستيفاء ولا يضمن المقتص سراية القصاص الأعم التعدي فان اعترف بالعمد اقتص منه في الزائد وان قال اخطأت اخذ منه الدية هذا اذا لم يكن المستحق نفسا والقول قوله في الخطاء لا قول المقتص منه وكل من يجرى بينهم القصاص في النفس يجرى بينهم القصاص في الاطراف والجراحات .

المطلب الرابع في زمان الاستيفاء

اذا وجب القصاص في النفس على رجل او امرأة لاجل لها فللولى الاستيفاء في الحال ولا يراعى صفة الزمان في حرا او برد ويستحب احضار جماعة كثيرة ليقع الزجر - والجبلى يؤخر استيفاء القصاص منها الى ان تضع ولوتجدد حملها بعد الجناية ولا يجوز قتلها بعد الوضع الا ان يشرب الولد اللباء (لان) الولد لا يعيش بدونه ثم ان وجد مرضع قتلت والا انتظرت مدة الرضاع .

ولو ادعت الحبل ثبت بشهادة اربع من القوابل ولولم يوجد شهود فالاولى الاحتياط بالصبر الى ان يعلم حالها ، ولو طلب الولي المال لم يجب اجابته ولو قتلت وظهر الحمل فالدية على القاتل ، ولولم يعلم المباشر وعلم الحاكم واذن ضمن الحاكم خاصة وكذا لا يقتص منها في الطرف حذراً من موتها او سقوط الحمل بالمها وكذا بعد الوضع الى ان يوجد المرضع او يستغنى الولد والملتجى الى الحرم لا يقتص منه فيه بل يضيق عليه في المطعم والمشرب الى ان يخرج ثم يستوفى منه ولو جنى في الحرم اقتص منه فيه والاحرام لا يقتضى التأخير، ولو التجى الى بعض المساجد غير المسجد الحرام اخرج منه واقيم

قال قدس الله سره : ولو ادعت الحبل (الى قوله) حالها .

اقول: اذا قتلت المرأة مكافيا لها عمداً ظلما فوجب القصاص فادعت كونها حاملا فان اقامت اربعا من القوابل يشهدون بالحبل ثبت الحبل ووجب تأخيرها في القصاص الى ان تضع وان لم يكن لها شهود فلا تقرب وجوب التأخير الى ان يتحقق حالها اما يعلم خلوها من الحمل او بوضعها لانه احوط لانه يمكن صدقها فيلزم من قتلها اتلاف نفس عمداً ظلما وهو لا يجوز فلا يمكنه الحاكم من ذلك ويحتمل ضعيفا قتلها في الحال لوجود السبب وعدم العلم بالمانع والاصل عدمه والاصح الاول لان الدماء مبنية على الاحتياط التام

عليه القود فان طلب القصاص في المسجد تعجیلاً منع من التلویت بان یفرش فيه الامطاع ولو هرب الى ملك انسان اخرجه الحاكم واستوفى منه خارجاً للمنع من شغل ملك الغير .

المطلب الخامس في اعتبار المماثلة

قد بينا انه لا يجوز استيفاء القصاص الا بالسيف وضرب العنق وان كان الجاني فعل بالمقتول انواع التعذيب واذا كان الجاني قد جزر الرقبة وابان الرأس فعل به ذلك فان لم يكن ابانه فالاقرب انه ليس للولي ابانته لحرمة الأدمى بعد موته ، ولو ضرب رقبة بالسيف فابانه لم يعزر (لانه) لا اختيار له في قدما يقطعه السيف وليس له العدول الى الذبح بالسكين، ولو استوفى القتل بسيف مسموم بمثله جاز واذا كان قد جزر الرقبة بضربة لم يكلف الولي الوحدة (لانه) ربما يتعذر عليه بل يمكن من الضرب الى ان يحصل غرضه ولو بادر فقطع طرفاً من اطرافه لم يلزمه قصاص ولادية ، ولو اقتص من قاطع اليد ثم مات المجنى عليه بالسراية ثم الجاني وقع القصاص بالسراية موقعه وكذا لو قطع يده ثم قتله فقطع الولي يد الجاني ثم سرت الى نفسه (ويحتمل) مطالبة الورثة بالدية (لان) قطع اليد قصاص فلا يضمن وقدفات محل العمد ، ولو سرى القاطع الى الجاني اولاً ثم سرى قطع المجنى عليه لم يقع سراية الجاني قصاصاً لانه وقعت هدراً

ولو عفى المقطوع فقتله القاطع اقتص الولي في النفس بعد رد دية اليد على اشكال

قال قدس الله سره : اذا كان الجاني (الى قوله) بعد موته .

اقول : ويحتمل جوازها لانه لا يؤخذ عليه في الحيوة فعند الممات اولي لان الجاني لحرمة له بالنسبة الى ولي الدم والاقوى الاول ان مات قبل الابانة وان لم يموت حتى ابان الرأس لا يكون مأثوماً ولا ضامناً .

قال قدس الله سره : ولو عفى المقطوع (الى قوله) على اشكال .

اقول : ينشأ (من) سقوط حق القصاص في اليد بالعفو ولا يجوز قتل الكامل بالناقص (ومن) ان قصاص الطرف يدخل في قصاص النفس وهذا الاخير هو مذهب الشيخ في المبسوط وهو الاقوى عندي .

وكذا لو قتل من قطعت يده قتل بعد ان يرد عليه دية اليدين كان المجنى عليه اخذ ديتها او قطعت في قصاص على اشكال وان كانت قطعت من غير جنابة ولا اخذ لها دية قتل القاتل ولا رد ولو قطع كفا بغير اصابع قطعت كفه بعد رد دية الاصابع ولو ضرب ولى الدم الجاني قصاصا وتركه بظن القتل فعالج نفسه وبرىء لم يكن للولى القصاص في النفس حتى يقتص منه بالجراحة على رواية ضعيفة والوجه ان له قتله ولا قصاص عليه اذا ضرب به بماله الاقتصاص به

قال قدس الله سره : وكذا لو قتل (الى قوله) على اشكال.

اقول : يقتل من قتل مقطوع اليد قتلا بوجوب القصاص بعد ان يرد مقطوع اليد على الكامل دية اليد ان كان قد اخذ المقطوع دية العبد من الجاني عليه او قطعت قصاصا على اشكال ينشأ (من) ان قصاص النفس لا يتبع بعض فلولى المقتول نفس كاملة (ومن) ان الكامل لا يؤخذ بالناقص من غير جبر النقص برددية الناقص والاقوى عندى الاول لعموم قوله تعالى النفس بالنفس (١).

قال قدس الله سره : ولو ضرب ولى الدم (الى قوله) من الولى.

اقول : هذه الرواية موارواه الشيخ في التهذيب، عن على بن مهزيار، عن ابراهيم بن عبدالله عن ابان بن عثمان عن اخبره عن احدهما عليهما السلام قال اتى عمر بن الخطاب برجل قتل اخ رجل فدفعه اليه وامره بقتله فضر به الرجل حتى راي انه قتل فحمل الى منزله فوجدوا به رمقا فعالجوه حتى برىء فلما خرج اخذه اخ المقتول فقال له انت قاتل اخي ولى ان اقتلك فقال له قد قتلتنى مرة فانطلق به الى عمر فامر بقتله فخرج وهو يقول يا ايها الناس قد قتلنى والله فمروا به الى امير المؤمنين عليه السلام فاخبروه بخبره فقال لا تعجل عليه حتى اخرج اليك فدخل على عمر فقال له ليس الحكم فيه هكذا فقال ما هو يا ابا الحسن قال يقتص هذا من اخ المقتول الاول ما صنع به ثم يقتله باخيه فنظر انه ان اقتص منه اتى على نفسه فعفى عنه و تباريا (٢) وهذه الرواية ضعيفة (لانها) مرسله وراويها ابان بن عثمان وهو ضعيف قال والذى فى كتاب الرجال وهو خلاصة الاقوال -

(١) المائة ٤٥ .

(٢) تل ب ٦١ خبر ١ من ابواب القصاص فى النفس .

كما لو ظن ابانة عنقه ثم ظهر خلافه فله قتله ولا يقتص من الولي ، ولو قطع يهودى يدمسلم فاقص المسلم ثم سرت جراحة المسلم فللولي قتل الذمي ، ولو طالب بالدية كان له دية المسلم الأديبة يدا الذمي على اشكال وكذا الاشكال لو قطعت امرأة يده فاقص ثم سرت جراحته فللولي القصاص ولو طالب بالدية فله ثلاثة ارباعها ، ولو قطعت يديه ورجليه فاقص ثم سرت جراحته فلوليها القصاص في النفس دون الدية (لانه) استوفى ما يقوم مقامها وفيه اشكال من حيث ان المستوفى وقع قصاصاً وللنفس دية بانفرادها

ابان بن عثمان الاصم قال الكشي رحمه الله قال محمد بن مسعود حدثني علي بن الحسن قال كان ابان بن عثمان من الناووسية وكان مولى لبجيلة وسكن بالكوفة ثم قال ابو عمرو الكشي ان العصابة اجمعوا على تصحيح ما يصح عن ابان بن عثمان والاقرار له بالفقه ، والاقرب عند المصنف التفصيل وهو انه ان كان قد ضربه بماله ضربة كان له قتله من غير قصاص عليه في الجرح (لانه) استحق ازهاق نفسه وما فعله من الجرح مباح له (لانه) جرحه بماله فعله كما لو ضرب عنقه فظن انه مات والمباح لا يستعقب القصاص ، والاقرب عندي لما هو الوجه عند المصنف .

قال قدس الله سره : ولو قطع يهودى (الى قوله) ارباعها .

اقول: منشأه في الموضوعين (من) حيث ان المقتول اذا كان مقطوع اليد بجناية من غير القاتل وقد اخذ ديتها لا يقتل الجاني بها الأرد دية اليد اذا اخذت الدية منه تؤخذ الدية (لانها) دية اليد كما تقدم قلنا هنا لان كل واحد من المسلم والرجل قد استوفى عوض ما جنى عليه وهو قطع يدا الذمي والمرأة فله الدية الآقدر ما استوفى (ومن) حيث ان الدية عوض فوات النفس وقد حصل فلا يسقط منه شيء ولما يأتي في كلام المصنف .

قال قدس الله سره : ولو قطعت يديه ورجليه (الى قوله) بانفرادها .

اقول: يعلم مما ذكر المصنف في هذه المسألة توجيهه في الاشكال في المسالتين السابقتين عليها لكن في الاولتين استوفى ما يقوم مقام بعض الدية و في هذه المسألة ما يقوم مقام الدية كاملة وزيادة والشيخ نقل المسائل الثلاث في المبسوط عن بعض الفقهاء كما اوردها المصنف ونقل فيه ايضا ان الولي في الاوليين اذا طلب الدية كان له

(الباب الثاني) في قصاص الطرف وفيه فصول

(الاول) في قصاص اليد والرجل

وفيه مطلبان (الاول) في الشرائط وهي خمسة (الاول) العمد ، فلا قصاص بقطع العضو خطأ او شبه العمد ويتحقق العمد بالاتلاف العضو اما بفعل ما يتلفه غالبا او بالاتلاف بما لا يتلفه غالبا مع قصد الاتلاف سواء كان مباشرة كقطع اليد او تسببا كما لو القى نارا على يده اوجبه او قطع اصبعاً فسرت الى كفه او جرحه فسرى اليه .

(الثاني) التساوي في الاسلام والحرية او يكون المجنى عليه اكمل فيقتص للمسلم من المسلم والذمي وللذمي من الذمي خاصة ولا يقتص له من المسلم بل يجب الدية ويقتص للرجل من مثله ومن المرأة ولا يرجع بالتفاوت مطلقا وللمرأة من مثلها ومن الرجل بعدد التفاوت فيما تجاوزتلك دية الرجل ولا رد فيما نقص عن الثلث ويقتص للحر من العبد وله استرقاقه ان ساءت قيمته الجنائية او قصرت وما قابلها ان زادت ولا خيار للمولى ولا يقتص للعبد من الحر ويقتص للعبد من مثله لامن المكاتب اذا تحرر بعضه ويقتص له من المدبر وام الولد ولمن اعتق منه اكثر القصاص من الاقل والمساوي ويشترط التساوي في القيمة او نقص الجاني فان زادت قيمة الجاني لم يكن لمولى الاخر الاقتصاص الا بعدد التفاوت (الثالث) التساوي في السلامة (فلا يقطع اليد الصحيحة بالشلاء وان بذلها الجاني

لكن لا يضمن القاطع واستوفى حقه ويقطع الشلاء بالصحيحة الا ان يحكم اهل الخبرة بعدم انحسامها فتجب الدية (وكذا) لا يقطع الشلاء بمثلها مع الخوف من السراية ويقطع لامعه ولو كانت بعض اصابع المقطوع شلاء لم يقتص من الجاني في الكف بل في اربع الاصابع الصحيحة وتؤخذ منه تلك دية اصبع صحيحة عوضا عن الشلاء وحكومة ماتحتها

النصف (لانه) اخذ ما يقوم مقامه فبقي له نصف الدية وقوى الاول وهاتان المسألتان قد اشتركتا في امر واحد وفيه الاشكال وهو ان ولي الدم اذا كان مقتوله ناقصا اذا اراد قتل التام هل يرد عليه دية الفأث وقد تقدم ذكرهما واما كرر ذلك الاشكال في هاتين المسألتين لكونهما من الافراد المندرجة تحت ذلك الامر الكلي المشترك بينهما الذي تعلق به الاشكال وقد تقدم ذكره .

وماتحت الاصابع الاربع من الكف ، ولو كان بالعكس قطع من الكف فان خيف السراية اقتص في الاصابع الصحيحة واخذية اصبع صحيحة وحكومة في الكف اجمع ولا يقطع العضو الصحيح بالمجذوم وان لم يسقط منه شيء ويقطع المجذوم بالصحيح ولا يشترط تساوى خلقة اليد ولا منافعتها فيقطع يد الباطش القوى بيد الطفل الصغير والشيخ الفاني والمريض المشرف والكسوب بغيره والصحيحة بالبرصاء، ولو كانت يد المقطوع كاملة ويد القاطع ناقصة اصعبا فللمقطوع القصاص وفي اخذية الاصبع الفاتمة قولان (احدهما) ذلك مطلقا (والثاني) ان كان قدا اخذيتها ، ولو كان بالعكس لم يقطع يد الجنائي بل الاصابع التي قطعها و يؤخذ منه حكومة الكف و كذا لو نقصت بعض اصابع المقطوع انملة وكذا لو كانت اصابع المقطوع بغير اظافر او بعضها واصابع الجنائي سليمة .

(الرابع) التساوى في المحل ويقطع اليمنى بمثلها وكذا اليسرى والابهام بمثلها لبالسبابة وغيرها وكذا باقى الاصابع ولو لم يكن له يمين قطعت يسراه فان لم يكن له يسار ايضا قطعت رجله اليمنى فان فقدت فاليسرى وكذا لو قطع ايدى جماعة على التعاقب قطعت يده ورجلاه الاول فالاول فان بقى احداخذ الدية وكذا لو فقدت يده ورجلاه ولو قطع يمينا فبذل شمالا فقطعها المجنى عليه جاهلا قيل سقط القصاص (ويحتمل) بقاءه فيقطع اليمنى بعد الاندمال حذراً من توالي القطعين ثم المقتص منه ان سمع الامر باخراج

المطلب الثاني في قصاص الطرف

(الى قوله) (الاول) في العمد

قال قدس الله سره : ولو كانت يد المقطوع (الى قوله) ديتها .

اقول: القولان للشيخ رحمه الله والاول منهما قوله في الخلاف والثاني في المبسوط

قال قدس الله سره : ولو قطع يمينا (الى قوله) القطعين .

اقول: قوله (قيل) اشارة الى قول الشيخ في المبسوط فانه قال اذا وجب القصاص

في يمين رجل فقال المجنى عليه اخرج يمينك اقتصها فاخرج يساره فقطعها المجنى عليه (فهل) عليه القود والضمان بقطع يساره نظرت الى قوله فالذى يقتضيه مذهبنا انه يسقط عنه القود (لانا) قدينا فيما تقدم ان اليسار يقطع باليمين اذا لم يكن له يمين ثم

اليمنى فاخرج اليسرى مع علمه بعدم اجزائها فلا يدية له والا فله الدية ولو قطعها المجنى عليه عالماً بانها اليسرى قيل سقط القطع (لانه) ببذلها للقطع كان مبيحاً فصار شبهة وكل من يضمن دية اليسار يضمن سرايتها وما لا فلا ولو قال المجنى عليه ببذلها عالماً لا بدلاً قدم قول الباذل مع يمينه (لانه) اعرف بنيته، ولو اتفقا على ببذلها بدلاً لم تصر بدلاً وعلى القاطع الدية وله قصاص اليمنى على اشكال .

(الخامس) التساوى فى الاصاله او الزيادة فلا يقض اصلية بزائدة مطلقاً ولا زائدة باصلية مع تغاير المحل ويقطع بمثلها وبالأصلية مع التساوى فى المحل ولا يقطع زائدة بمثلها مع تغاير المحل ، ولو كان لكل من الجانى والمجنى عليه اصبع زائدة ثبت القصاص مع تساوى المحل ولو كانت للجانى خاصة اقتص ان امكن بدون قطعها بان يخرج عن حد الكف والاقطعت الاصابع الخمس ان لم تكن متصلة باحدها وتؤخذ حكومة فى الكف وان كانت متصلة باحديهن اقتص فى اربع واخذدية اصبع وحكومة كفه ولو كانت للمجنى- عليه اقتص فى الكف و طالب بدية الزائدة ، و لو كانت خمس الجانى اصلية وبهض اصابع المجنى عليه زائدة لم يقتص فى الجميع بل فى الاصلية و يطالب بدية الزائدة و حكومة الكف ، و لو انعكس ثبت القصاص فى الكف ان كانت فى سمت الاصلية

قال وما ذكره قوى يعنى سقوط القود حكاه عن المخالفين والمصنف قال يحتمل القصاص فى اليمين (لانه) استحق قطع اليمين واليسرى انما قطعها حيث ان الجانى غره فهو متلف ليسراه فلا يسقط حق المجنى عليه بها .

قال قدس الله سره : ولو قطعها (الى قوله) شبهة .

اقول: قوله (قيل) اشارة الى قول الشيخ رحمه الله ايضاً .

قال قدس الله سره : ولو اتفقا على ببذلها (الى قوله) على اشكال .

اقول: ينشأ (من) انه قد رضى باليسار عن اليمين فصار ذلك عفواً عن القصاص فى اليمين ببذل (ومن) حيث انها معاوضة فاسدة والفاسد لا يترتب عليه اثره والاصح عندى سقوط القصاص (لانه) مبنى على التقلب وقد رضى المجنى عليه بسقوط اليسار فيسقط .

والافكا لاول ، ولو كان على اليد الجاني اصبع زائدة في سمت اصابعه وعلى نسقها غير متميزة لم يقطع اليد من الكوع ولا شيء من الاربع ويقطع الابهام وبطالب بديية باقى الاصابع وحكومة الكف فلو قطعه المجنى عليه استوفى واساء وعليه دية الزائدة ، ولو قطع خمس اصابع اساء واستوفى لكن اخذ حقه ناقصا لجواز ان يكون منها زائدة وبطالب بحكومة الكف .

وكذا لو قطع اصبعاً من الست لم يكن عليه قصاص وما الذي يجب عليه (يحتمل) دية الزائدة (لإصالة البرائة) - ونصف الدينين - وسدس دية الكف - وسدس دية الزائدة (لان) الكف لو قطعت ضمنت بديية يده ودية اصبع زائدة فعند الاشتباه قسّطت الدية ودية

قال قدس الله سره: وكذا لو قطع اصبعاً (الى قوله) على الجميع .

اقول: يريد بقوله (وكذا) انه لو كان له ست اصابع في كف واحد ولم يتميز الزائدة عن الاصليات فقطع واحدمنها اصبعاً ما الذي يجب عليه ذكر المصنف هنا وجوها (احدها) دية اصبع زائدة وهو تلك دية الاصلية (لانه) المتيقن وما زاد عليه مشكوك فيه والاصل البرائة (والثاني) نصف الدينين (لان) المقطوعة يحتمل ان يكون زائدة (ويحتمل) ان تكون اصلية والاحتمالان متكافيان فكان عليه نصف الدينين كجنين ولجته الروح قتله جان ولم يعلم كونه ذكراً ولا أنثى فانه يلزم نصف الدينين وتوريث الخنثى نصف النصيبين فان سببه تكافؤ الاحتمالين اعنى احتمال الذكورة والانوثة (الثالث) سدس دية الكف وسدس دية الزائدة (لانه) لو قطع الكف مع الاصابع الست لزمه دية اليد وهو خمسمائة دينار وثلث دية الاصبع الاصلية الزائدة وهي ثلاثة وثلاثون ديناراً وثلث دينار فمع قطع الواحدة منفردة يقسّط ذلك على نسبه (لان) الاصبع واحدة من ستة (لا يقال) انما يكون له السدس من دية مجموع الكف والاصابع لو كانت الاصبع سدسا من المجموع وليس كذلك بل هي سدس الاصابع لا غير (لانا نقول) دية الكف مع الاصابع هي مساوية لدية مجموع الاصابع فان القاطع لو قطع الاصابع الست لكان عليه مثل ذلك وهو خمسمائة دينار عن الاصابع الخمس الاصلية ودية الزائدة وهو ثلث دية الاصلية وهو ثلاثة وثلاثون ديناراً وثلث دينار فكان عليه عند الاشتباه سدس دية المجموع .

الزائدة على الجميع ، وكذا لوقطع (١) صاحب الست اصبع من يده صحيحة فلا قصاص عليه دية الاصبع الكاملة اقلو بدر المقطوع وقطع اصبع استوفى ولو كان لانملة المجنى عليه طرفان فان ساواه الجاني اقتص والاقطع انملته واخذ دية الزائدة ، ولو كان الطرفان للجاني فان تميزت الاصلية وامكن قطعها منفردة فعل والاخذ دية الانملة .

ولو قطع انملة عليا ووسطى من آخر فان سبق صاحب العليا اقتص ثم يقتص لصاحب الوسطى وان سبق صاحب الوسطى آخر الى ان يقتص صاحب العليا فان عفى على مال او مطلقا كان لصاحب الوسطى القصاص بعد رد دية العليا على اشكال ، ولو قطع صاحب الوسطى اولا اساء واستوفى حقه وزيادة فيطالب بديتها ولصاحب العليا مطالبة الجاني بدية انملته ، ولو كان لاصبع اربع انامل (فان) كان طولها مثل طول الاصابع فحكمها حكم باقى الاصابع عند قطعها اجمع حتى اوقطع تلك الاصبع من يد انسان قطعت هذه ، ولو قطعها انسان اقتص منه من غير مطالبة بحكومة وان وقعت الجناية على بعضها بان قطع انسان الانملة العليا وللقاطع ثلاث انامل سقط القصاص (لانه) فوت ربع اصبع ويلزمه ربع دية الاصبع ، ولو قطع انملتين فقد فوت نصف الاصبع فله نصف دية اصبع او يقطع انملة واحدة ويطالب بارش الباقي وهو التفاوت بين النصف والثلث وليس له قطع اثنتين ولو قطع ثلاث انامل فله قطع انملتين قصاصا ويطالب بالتفاوت بين ثلثي دية الاصبع وثلاثة ارباعها وهو نصف سدس دية اصبع .

قال قدس الله سره: ولو قطع انملة (الى قوله) على اشكال.

اقول منشأ الاشكال ان اقتصاصه يؤدي الى الجناية في غير حقه (لانه) يتلف عليه انملتين وله واحدة وهذا لا يجوز لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم (٢) (ولانه) يمنع من استيفاء القصاص بما فيه خطر حذر من زيادة مظنونه فمع المعلومة المتيقنة اولى واحسن (ولان) الزيادة عن الحق تعدوا تعدى منهى عنه يجب الاحتراز عنه ولا يتم الا بترك القصاص الى الدية وما لا يتم الواجب الآبه فهو واجب وما يستلزم الحرام

(١) مبتياً للمجهول.

(٢) البقرة ١٩٤

ولو كان هو الجاني (فان) قطع انملة واحدة فللمجنى عليه قطع انملته قصاصا ويطالب بالتفاوت وهو نصف سدس دية اصبع ولو قطع انملتين فللمجنى عليه قطع انملتين ويطلب بالتفاوت بين نصف دية اصبع وثلثي ديتها ، وان كان طول اصبعه زائداً على ما هو طول الاصابع في العادة (فان) قطع اصبع رجل لم يقتص منه للزيادة في اصبعه فان زالت تلك الانملة كان للمجنى عليه القطع (وان) قطع انسان اصبعه فعليه دية اصبع و حكومة (وان) قطع انملته فعليه تلك دية الانملة (وان) قطع انملتين اقتص منه في واحدة وعليه تلك دية الاخرى ، وان قطع صاحب الزائدة انملة انسان فلاقصاص (لان) الزائد في غير محل الاصل لا يستوفى بالاصلى وهنا الزائدة في غير محل الاصلية لوجود الاصلية فان زالت كان للمجنى عليه ان يقتص منه ولو كان له كفان على ساعد او ذراعان على عضد او قدمان على ساق واحدهما زائد فان علمت الزائدة اما يبطش الاخرى دونها او يضعف بطشها عنها او يكونها خارجة عن السمات والاخرى عليه او ينقص اصابعها وكمال الاخرى فالاصلية كغيرها ثبتت فيها القصاص دون الاخرى ، ولو لم يتميزا بوجه من الوجوه فقطعهما انسان اقتص منه وكان عليه ارش الزائدة ولا قصاص لو قطع احديهما وعليه نصف دية كف ونصف حكومة وكذا لو قطع منهما اصبعاً زاده نصف دية اصبع ونصف حكومة على ما تقدم من الاحتمالات ، فلو قطع نواليدين يداً احتمل القصاص (لانها) اما اصلية او زائدة وعدمه (لعدم) جواز اخذ الزائدة مع وجود الاصلية ، ولو قطع الباطشة قاطع اقتص منه فان صارت الاخرى باطشة ففي الحاقها بالاصلية اشكال .

فهو حرام ولا يقلب بانه لا يتم الواجب الا بابانتها ودفع الدية و ما لا يتم الواجب الآبه فهو واجب (لان) شرط الواجب خلوه عن وجوه القبائح وليس هنا (و من) ان القصاص اذا توقف على زائد في النفس اجازة الشارع مع رد الزائد على الجاني كما لو عفى احد الوليين او كان المشارك في القتل ممن لا يقتص فيه فاذا كان جائزاً في النفس ففي الطرف اولى .
قال قدس الله سره: فان صارت الاخرى باطشة ففي الاصلية اشكال .

اقول: العضو الزائد يتميز عن الاصلية بالبطش فان الاصلية باطشة والزائد لا يساويها في البطش (اذا تقرر ذلك فنقول) اذا كان اشخص يدان احديهما باطشة والاخرى غير

المطلب الثاني في الاحكام

لوقطع اصبعاً فسرت الى الكف واندملت ثبت القصاص في الكف (وهل) له القصاص في الاصبع واخذدية الباقي الاقرب المنع لامكان القصاص فيهما ، ولو قطع يده من مفصل الكوع (١) ثبت القصاص ، ولو قطع معها بعض الذراع اقتصر في اليد وله الحكومة في الزائد ولو قطعها من المرفق اقتصر منه وليس له القصاص في اليد واذا رشح الزائد وكل عضو يؤخذ قوداً مع وجوده تؤخذ الدية مع فقده كان يقطع اصبعين وله واحدة او يقطع كفا كاملاً وليس له اصابع ولو قطع من نصف الكف لم يكن له القصاص من موضع القطع (لعدم) وقوع القطع على مفصل محسوس يمكن اعتبار المساواة فيه ، وله قطع الاصابع والمطالبة بالحكومة في الباقي وليس له قطع الا نامل ومطالبة دية باقي الاصابع والحكومة فان رضى بقطعها مع اسقاط الباقي جاز وليس له ان يقطع الا نامل ثم يكمل القطع في الاصابع لزيادة الالم ولو قطع اصبع رجل فشلت اخرى بجنبها اقتصر منه في

باطشة فقطع واحديه الباطشة وصارت الزائدة باطشة كالاولى ففي مساواتها الاصلية في الاحكام ومقدار الدية والقصاص اشكال ينشأ (من) انها زائدة (لانه) التقدير فلا يتغير حكمها بتغير القوة من النقصان الى الزيادة (ولانه) قد كانت ديتها ثلث الاصلية فلا يقطع الاصلية بها والاصل بقاء ما كان على ما كان فلا يتغير (ومن) اشتراكها في الجسمية واجزائها وانما تميزت وانفردت في الحكم بالبطش وبه كانت اصلية ووجود السبب يقتضى وجود المسبب فيساويها في الاحكام (وفيه نظر) لان المقضى لكون الاصلية اصلية هو الطبيعية لا المعنى النادر فيها والاقوى عندي انها تلحق بالاصلية .

المطلب الثاني في الاحكام

قال قدس الله سره : ولو قطع اصبعاً (الى قوله) فيهما .

اقول : ويحتمل الجواز لتغاير المحل فهما جنائتان متغايران والاصح الاول (لان)

السبب واحد والعمد لا يثبت فيه الدية الاصلحاً .

القطع وطولب بثلثي دية الشلاء ولو وقعت الآكلة في الموضع وسرت الى اخرى اقتض
فيهما معا ولو قطع اصبع رجل ويد آخر اقتض الاول ثم للثاني فان كانت الاصبع اول ارجع
صاحب الكف بدية الاصبع مع قطع الكف ، ولو كانت اليد اقتض لصاحبها و اغرم دية
الاصبع لصاحبها ولو قطع اصبعه فعفى قبل الاندعال فاند ملت سقط حقه وكذا لو قال عفوت
عن الجنابة .

ولو ابرئه عن الجنابة فسرت الى الكف فلا قصاص في الاصبع بل في الكف ان ساواه
في النقص او في الباقي من الاصابع ويطاب بالحكومة ، ولو سرت الى النفس كان للولي
القصاص في النفس بعد رد ما عفى عنه على اشكال ولو قال عفوت عنها وعن سرايتها صح
العفو عنها وفي صحته في السراية اشكال وقيل يصح عنها وعمما يحدث عنها من الثلث

قال قدس الله سره : ولو ابرأه (الى قوله) على اشكال .

اقول: اذا قطع اصبع غيره عمداً فعفى المجنى عليه عنها فسرت الى الكف كان
الحكم ما ذكره وان سرت الى النفس قال الشيخ في المبسوط الذي رواه اصحابنا ان
لاولياته القود اذا ردوا ما عفى عنه على اولياء المقتص منه وان لم يردوا لم يكن لهم
القود فلم يجزم رحمه الله في ذلك بحكم والمصنف استشكله وينشأ (من) انه قتل عمداً
عدوانا وعفوه عن الطرف لا يقتضى سقوط القصاص في النفس لان ما عدا النفس من الاجراحت
والاطراف يدخل في النفس (ومن) ان الطرف سقط حكمه بالعفو فصار كالناقص والكامل
لا يؤخذ بالناقص الا بعد رد التفاوت .

قال قدس الله سره : ولو قال عفوت (الى قوله) من الثلث

اقول: الاشكال في العفو عما يحدث عنهما من السراية في النفس او بعض الاعضاء
او العيب وينشأ (من) ان السراية لم تحصل حال العفو فلا يجب مقتضاها في دية الجنائي
(لان) المسبب لا يتقدم على السبب (ومن) وجود سبب السراية ووجود السبب كوجود
المسبب فيصح ولصحته قبل الجنابة في قول على عليه السلام من تطيب او تبيطر فليأخذ البرائة
من وليه والافهوله ضامن (١) واذا صح قبل الجنابة وقبل السراية فبينهما اولي (لاصالة)

(١) كل ب ٤٢ خبر من ابواب موجبات الضمان من كتاب الديات

ولو ابرء العبد الجاني لم يصح على اشكال ، ولو ابرء سيده صح ولو قال عفوت عن ارش هذه الجناية صح ولو ابرء قاتل الخطاء لم يبرء العاقلة ولو ابرء العاقلة او قال عفوت ان ارش هذه الجناية صح ولو كان القتل عمداً بالخطاء و ابرء القاتل او قال عفوت عن هذه الجناية

الصحة (ولانه) من باب العفو المرغب فيه شرعاً فهو من باب العبادات فيناسب الصحة والاصح عندي انه لا يصح (لان) الابراء ازالة ما ثبت في الذمة فلا يصح قبل اثبوت في الذمة ومن ثم اتفق الفقهاء على بطلان الابراء عماليس بثابت في الذمة وانما يصح في الخبر المذكور للضرورة وهو خلاف الاصل وخلاف القواعد الكلية فيقتصر فيه على موضع النص وهذا مما لم يرد عليه نص قوله (وقيل يصح العفو عنها وعمّا يحدث عنها من الثلث) اشارة الى قول الشيخ في الخلاف فانه حكم بصحة العفو من الثلث في الجناية والسراية مطلقاً (لانه) بمنزلة الوصية - قال الشيخ في المبسوط ان تلفظ بالوصية صح من الثلث وقال ابن الجنيد عفو المقتول خطاء عن جنايته كوصيته يصح فيها ما يصح من وصاياه .

واما عفو عن القاتل عمداً فباطل لا يصح للوجهين (احدهما) انه عفى عما لا يملك (والثاني) انه وصية للقاتل عمداً وهي لا تصح عندنا ، والمصنف رحمه الله حكم بصحة العفو فيما وجب بالجناية من الثلث كسائر تبرعات المريض لا فيما يتجدد بالسراية، وفصل في كتاب الوصية للقاتل عمداً وهو انه ان اوصى قبل القتل او ما يوجهه لم يندرج فيه القاتل كما اذا قال اعطوا الولادي او اخواني كذا ثم يقتله احدثهم فانه يمنع كما يمنع من الميراث (لوجود) سبب المنع وهو مقابلته بنقيض مقصوده وهو الاستعجال لاخذ المال و(لقضاء) العلم العادي، يمنع القاتل اما لو نص عليه بعد فعل ما يوجب القتل فالاقوى الصحة في التصريح باسمه اما لو اوصى بلفظ عام يتناوله بعد فعل سبب القتل فالاقوى المنع عملاً بالعرف والعادة (ويحتمل) الصحة لاقتضاء اللفظ العموم وهذا الاحتمال عندي ضعيف والاصح انه لا يصح الا بالتصريح .

قال قدس الله سره: ولو ابرء العبد الجاني لم يصح على اشكال

اقول . منشأه (من) تعلق الجناية بعين العبد فيصح ان يبرأه (ومن) انه متعلق بمال

السيد فلا يقع الابراء للعبد (لان) حكم الجناية تعلق بالسيد

صح ، ولو ابرء العاقلة لم يبرء القاتل ولو كان مستحق القصاص طفلا او مجنونا لم يكن لهما الاستيفاء فان بذل لهما الجاني العضوفقلعاه ذهب هدرًا .

وان قطع يمين مجنون فوثب المجنون فقطع يمينه (قيل) يقع قصاصا (وقيل) لا ويكون قصاص المجنون باقيا و دية جنایة المجنون على عاقلته، ولو قطع العاقل عدة

قال قدس الله سره : وان قطع يمين (الى قوله) على عاقلته .

اقول : القول الاول حكاه الشيخ في المبسوط واختار الثاني فقال واما اذا وثب

المجنون فقطع يد الجاني (فهل) يكون قصاصا ام لا قال بعضهم يكون قصاصا (لان) المجنون اذا كان له حق معين فاتلفه كان بمنزلة الاستيفاء كما لو كان له ودائع عند غيره فهجم عليها فاتلفها فلا ضمان على المستودع - وقال بعضهم وهو الاقوى لا يكون ما فعله استيفاء لحقه بحال ولا يكون قصاصا (لان) المجنون لا يصح منه استيفاء حقه - وقال شيخنا نجم الدين ابو القاسم بن سعيد في شرائعه ولو قطع يمين مجنون فوثب المجنون فقطع يمينه (قيل) وقع الاستيفاء موقعه (قيل) لا يكون قصاصا (لان) المجنون ليس له ولاية الاستيفاء وهو شبهه (وقيل) يكون حق المجنون باقيا على الجاني و دية جنایة المجنون على عاقلته واختار المصنف في هذا الكتاب القول الاخير (واعلم) ان قول المصنف (يكون قصاص المجنون باقيا) يريد به احد امرين (اما) على القول بانهم فقد اليمين التي وجب القصاص فيها يقطع اليسار او بمعنى انه ينتقل الى حكم العمد مع فوات المحل (فعلى القول) بسقوطه كما قاله بعضهم يسقط هنا (وعلى القول) بالدية فهنا كذلك فمع الصلح ظاهر ومع امتناعه كما هو مقرر شرعا و حكم الشيخ في المبسوط ببقاء حق المجنون على الجاني وبوجوب دية جنایة المجنون على عاقلته وهو اختيار المصنف هنا وهو الاقوى عندي

قال قدس الله سره . ولو قطع العاقل (الى قوله) دية الباقي .

اقول : اذا قطع انسان عاقل حر عدة اعضاء من عاقل خطاء فديتها اما ان يزيد على

دية النفس اولا (فعلى الثاني) لا اشكال (وعلى الاول) قيل يؤخذ دياتها لانها جنایات يستحق عليها الدية فتؤخذ ولا ينتظر السراية لان الجنایة موجبة للكف والسراية للبعض والاصل عدم الاسقاط (وقيل) تؤخذ دية النفس لانه المتيقن حينئذ و ينتظر فان اند ملت اخذ باقي

اعضاء خطأ جازاخذ دياتها وان زادت عن دية النفس (وقيل) يقتصر على دية النفس فان سرت فلا شيء في الباقي (لان) دية الطرف تدخل في دية النفس اجماعا وان اندملت اخذ دية الباقي .

الفصل الثاني في الاعضاء الخالية من العظام

والشرايط ما تقدم ويقتصر في العين مع مساواة المحل فلا يقطع اليمنى يسرى ولا بالعكس و(هل) له قلع عين الجاني بيده الاقرب اخذها بحديدة معوجة (فانه) اسهل ولو كان الجاني اعور خلقه اقتص منه وان عمى فان الحق اعماه ولارد ولو قلع عينه الصحيحة مثله فكذلك ولو قلعها ذوعينين اقتص له بعين واحدة وفي الرد قولان ، ولو قلع عينا

الديات وان سرت الى النفس اقتصر على ما اخذ لدخول الطرف في النفس لان الاصل الضمان بالجناية وكميته بالسراية او عدمها وماخذ القولين ان بالقطع هل تجب ديات الاعضاء ويسقط بعضها بالسراية او لا يجب الكمية الا بالسراية (فعلى الاول) يأخذ الديات وهو الاقوى عندي (وعلى الثاني) ينتظر (وفيه نظر) لان وجوب عوض الجناية على القور

الفصل الثاني في الاعضاء الخالية من العظام

قال قدس الله سره : ولو قلعها (الى قوله) قولان

اقول: اذا قلع ذوعينين ناظرين العين الصحيحة من الاعور خلقه او ذهب عينه بمرض من الله تعالى فله ان يقطع عينا واحدة منه (وهل) له مع ذلك ان يسترد نصف الدية قال الشيخ المفيد لا وهو اختيار ابن ادريس وهو الظاهر من كلام الشيخ في الخلاف وقال في النهاية والمبسوط نعم وهو اختيار ابن الجنيد (احتج الشيخ) على قوله في النهاية بان فيها الدية كاملة فاذا اقتص بما فيه نصف الدية كان له التفاوت والالزام الظلم على المعنى عليه (وبما) رواه محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل اعور اصببت عينه الصحيحة فقئت ان يفقا احدى عيني صاحبه ويعقل له نصف الدية وان شاء اخذ دية كاملة ويعفو عن صاحبه (١) وعن عبد الله بن الحكم عن الصادق عليه السلام قال

(١) ثل ب ١٧ خير ١ من ابواب القصاص في الطرف

قائمة فلاقصاص لنقصها وعليه ثلث ديتها ، ولو اذهب الضوء دون الحدقة اقتص منه بان يطرح على اجفانه قطن مبلول ثم يحمي المرآت ويقابل بالشمس ثم يفتح عيناه ويكلف النظر اليها حتى يذهب النظر وتبقى الحدقة .

وتؤخذ الصحيحة بالعوراء (الحوراء - خل) (الحولاء - خ) و العمشاء (لان) العمش خلل في الاجفان وعين الاخفش وهو الذي ليس بعاد البصر ولا يرى من بعد (لانه) تفاوت في قدر المنفعة ، والاعشى وهو الذي لا يبصر ليلا ، والاجهر وهو الذي لا يبصر نهاراً لسلامة العين (البر - حل) والتفاوت في النفع ، وثبت في الاجفان ولو خلت اجفان المجنى عليه عن الاهداب ففي القصاص اشكال فان اوجبناه رجوع الجاني بالتفاوت وثبت القصاص في الاهداب والاجفان

سألته عن رجل صحيح فقأ عين اعور قال **عَلَيْكَ الدية** كاملة فان شاء الذي فقئت عينه ان يقتص من صاحبه ويأخذ خمسة آلاف درهم فعل لان له الدية كاملة وقد اخذ نصفها بالقصاص (١) (احتج الاولون) بقوله تعالى **العين بالعين** (٢) فلو وجبت معها شيء آخر لم ينحق ذلك خصوصاً على القول بان الزيادة على النص نسخ (والجواب) اللام في قوله **(العين بالعين)** للجنس والاصح عندي قول الشيخ في المبسوط والنهاية .

قال قدس الله سره : ولو خلت **(الي قوله)** اشكال .

اقول : ينشأ (من) تبعيتها للاجفان (ومن) ان لها مقدراً من الدية فجرى مجرى الاعضاء .

قال قدس الله سره : ويثبت القصاص **(الي قوله)** فلاقصاص .

اقول : ذكر المصنف قدس الله سره وجه عدم القصاص (وتقريره) انه اما ان يفسد المنبت بالجنائية (اولاً) (فان كان الاول) فالجنائية على المنبت فلاقصاص لعدم انضباطه واستلزامه الغرر والشعر تابع (وان كان الثاني) فالشعري يعود فلاقصاص وعلى التقديرين يثبت الارش (ووجه القصاص) عموم قوله تعالى **فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه** بمثل ما اعتدى عليكم (٣) (والجواب) انه مشروط بالمثلية وهي غير معلومة هي هنا فلاقصاص وهو الاصح عندي .

(١) ثل ب ١٥ خبر ٢ من ابواب القصاص في الطرف

(٢) المائة ٤٥ (٣) البقرة ١٩٥

وشعر الرأس واللحية على اشكال ينشأ (من) انه لم يفسد المنبت فالشعر يعود وان افسده فالجناية على البشرة والشعر تابع فان نبت فلاقصاص ، ويثبت في الاذن القصاص وتستوى اذن الصغير والكبير والصحيحة والمنقوبة والصماء والسامعة ولا تؤخذ الصحيحة بالمخرومة بل يقتص الى حد العرم وتؤخذ حكومة في الباقي ، ولو قطع بعضها جاز القصاص فيه ، ولو ابان الاذن فالصقها المجنى عليه فالتصقت بالدم الحار وجب القصاص والامر في ازلتها الى الحاكم فان امن من هلاكه وجب ازلتها والا فلاوكذا لو الصق الجاني اذنه بعد القصاص لم يكن للمجنى عليه الاعتراض ، ولو قطع بعض الاذن ولم يبنه فان امكنت المماثلة في القصاص وجب والا فلا ، ولو الصقها المجنى عليه لم يؤمر بالازالة وله القصاص . ولو جاء آخر فقلعها بعد الالتحام فالاقرب القصاص كما لو شج آخر ووضع الشجة بعد الاندمال ، ولو قطع اذنه فزال سمعه فهما جنايتان (لان) منفعة السمع في الدماغ لافي الاذن ، ولو قطع اذنا مستحشفة و هي التي لم يبق فيها حس و صارت شلاء ففي القصاص اشكال (من) ان اليد الصحيحة لا تؤخذ بالشلاء (و من) بقاء الجمال والمنفعة (لانها) تجمع الصوت و توصله الى الدماغ و ترد الهوام عن الدخول في ثقب الاذن بخلاف اليد الشلاء و يثبت في الانف القصاص ويستوى الشام وفاقده (لان) الخلل في الدماغ والاقنى (١) والافطس والكبير والصغير (وهل) يستوى الصحيح والمستحشف اشكال كالاذن والقصاص يجري في المارن وهو مالان منه ولو قطع معه القصبه فاشكال (من) حيث انفراده عن غيره فامكن استيفاءه قصاصا (ومن) انه ليس له مفصل معلوم ولو قطع بعض القصبه فلاقصاص .

قال قدس الله سره : ولو جاء آخر (الى قوله) بعد الاندمال .

اقول : ويحتمل عدمه (لانها) ناقصة فلا تؤخذ الكاملة بها و(لانها) لا يثبت قصاصان في عضو واحد والاصح القصاص لحصول شرائطه وهو كونها حية (لان) التقدير عود الحس وعدم الشلل .

(١) اي رقيق الانف والافطس ضده .

ولو قطع المارن فقطع القصبه فاقد المارن احتمل القصاص وعدمه ويجرى القصاص في احد المنخرين مع تساوى المحل ، ولو قطع بعض الانف نسبنا المقطوع الى اصله واخذنا من الجاني بحسابه لثلايستوعب انف الجاني لو كان صغيراً فالنصف بالنصف والثالث بالتثا ولايراعى المساحة بين الانفين ويثبت القصاص فى الشفتين وبعضهما مع تساوى المحل فلا تؤخذ العليا بالسفلى ولا بالعكس وكذا يثبت فى اللسان وبعضه مع التساوى فى النطق فلا يقطع الناطق بالآخرس فلو قطع لسان صغير (فان) كان تحرك لسانه عند البكاء وجب القصاص (لانه) دليل الصحة ويثبت القصاص فى ثدى المرأة وحلمته وحلمة الرجل، ولو قطع الرجل حلمة ثدى المرأة فلها القصاص اذا لم يوجب فيها (فيهما-خل) كمال الدية (وهل) ترجع المرأة بالتفاوت ان اوجبنا لها الكمال وله الثمن نظرا قر به العدم

قال قدس الله سره : ولو قطع المارن (الى قوله) وعدمه .

اقول : وجه الاول امكان القصاص من غير تعد لوجود المماثلة بينهما فان كل واحد منهما فاقد المارن وعموم قوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم (١) وقوله تعالى الانف بالانف الى قوله والجروح قصاص (٢) (ووجه الثانى) انه لا مفصل للقصبه ولا يفصل العظام بكسر ولا قطع بل بمفصل فاذا لم يوجد المفصل لم يفصل وهو الاقوى عندى .

قال قدس الله سره : ولو قطع الرجل (الى قوله) كمال الدية .

اقول : اذا لم يوجب فى حلمة ثدى الرجل او المرأة كمال الدية لم يكن لها القصاص اى من غير رد وهذا هو مراد المصنف (فان قلنا) يجب فى حلمتى الرجل الدية جازا القصاص مع رد التفاوت اليه .

قال قدس الله سره : وهل ترجع (الى قوله) العدم .

اقول : اذا لم نوجب للرجل كمال الدية كان لها القصاص كما تقدم (فان قلنا) مع ذلك ان فى حلمة ثدى المرأة الدية كاملة وفى حلمتى الرجل ثمن الدية هل تسترد

ولوانعكس الفرض فلاقصاص على تقدير قصوردية حلمة الرجل.

الفصل الثالث في الاسنان

ويثبت في السن القصاص بشرط التساوى في المحل فلايقلع ضرس بسن و (لا) بالعكس و(لا) ثنية برباعية او ناب او ضاحكة و(لا) بالعكس و(لا) رباعية من اعلى او من الجانب الايمن بمثلها من اسفل او من الجانب الايسر و(لا) اصلية بزائدة و(لا) بالعكس مع تغاير المحل و(لا) زائدة بزائدة مع تغاير المحل ، ولو قلع سن مثغر وهو من سقطت سنه ونبت بدله مع سنخه وهو اصله الذى يكون بين اللحم وجب القصاص وكذا لو كسر الظاهر لكن لا يضرب بما يكسره (لامكان) التفاوت بل يقلع بحديده وكذا لو كسر البعض ولو حكم اهل الخبرة بعوده لم يقتص الى ان تمضى مدة اليأس ولو عادت قبل القصاص ناقصة او متغيرة ففيها الحكومة وان عادت كاملة (قيل) لاقصاص ولادية والاقرب الارش

المرأة من الرجل التفاوت (فيه نظر) ينشأ (من) ان الرجل اكمل واشرف من المرأة فلاقل من المساوات و انما قطعت عضواً مماثلاً لما قطعه منها فلايستحق زيادة لقوله تعالى الاثف بالاثف (١) قوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم (٢) ومن ان العضو من المرأة اكمل منه من الرجل والاقرب العدم لان الناقص يقطع بالكامل من غير رد كالشلاء يقطع بالصحيحة ولا رد .

قال قدس الله سره : ولوانعكس الفرض (الى قوله) حلمة الرجل .

اقول: مراده من (فلاقصاص) بلارداً للتفاوت اما مع رد التفاوت فله القصاص قطعاً كما لو قطع الرجل يدا المرأة فانها تقتص منه بعد رد تفاوت عليه .

الفصل الثالث في الاسنان

قال قدس الله سره : ولو قلع سن (الى قوله) الارش .

اقول: قوله (قيل لاقصاص ولادية) اشارة الى قول ابن البراج (ووجه القرب)

ان الجنابة اقتضت نقصاً في المجنى عليه فلا تهدرجنايته .

ولو اقتصر فعاد سن المعجنى عليه لم يفرم سن الجاني (لأنها) نعمة متجددة من الله تعالى ويلزم منه وجوب القصاص وان عادت، ولو عادت سن الجاني لم يكن للمعجنى عليه ازالته ان قلنا انها هبة وان قلنا انها بدل الغائت فكذلك لزيادة الالم الا انه لا يكون المعجنى - عليه مستوفيا لحقه (لان) سنه مضمونة بالدية وسن الجاني غير مضمونة بالدية (لأنها) في الحكم كسن الطفل فينقص الحكومة عن دية سن ويفرم الباقي ولو عاد سن المعجنى - عليه بعد القصاص فقلعه ثانيا (فان قلنا) انها هبة فعليه ديتها اذ لا مثل لها فيه (وان قلنا) انها بدل فالمقلوعة اولاكسن الطفل فيثبت لكل منهما دية على صاحبه ويتقاصان وعلى الجاني حكومة ولو كان غير منفر انتظر سنه فان عادت ففيها الحكومة والا فالقصاص .

(وقيل) في سن الصبي بعير مطلقا فان مات قبل اليأس من عودها فالارش ولو عادها يلا عن محلها او متغير اللون فعليه حكومة عن الاولى وعن نقص الثانية ولو قلع زائدة وله مثلها في محلها لاقتص منه والا فالحكومة .

الفصل الرابع في القصاص في الجراح

لاقتصاص في الضرب الذي لا يجرح وانما يثبت في الجراح ويعتبر التساوي بالمساحة في الشجاج طولاً وعرضاً لا عمقاً بل يراعى اسم الشجة لاختلاف الاعضاء بالسمن والهزال ولاقتصاص فيما فيه تعزير بالنفس كالمأمومة والجائفة والهاشمة والمنقلة وكسر العظام ، وانما يثبت في الخارسة والباضعة والسمحاق والموضحة وكل جرح لا تعزير فيه وسلامة النفس معه غالبية ، ولا يثبت القصاص قبل الاند مال لجواز السراية الموجبة للدخول و

قال قدس الله سره : وقيل في سن الصبي بعير مطلقا .

اقول: قوله (قيل اشارة) الى قول ابي الصلاح وابن حمزة واختاره المصنف في المختلف ومستندهما رواه الشيخ عن مسمع بن عبد الملك عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام قضى في سن الصبي قبل ان ينغر بعيراً في كل سن .

الرابع القصاص في الجراح

قال قدس الله سره : ولا يثبت القصاص (الى قوله) الجواز.

الاقرب الجواز واذا اقتص حلق الشعر عن المحل وربط الرجل على خشبة او غيرها بحيث لا يضطرب حالة الاستيفاء ثم يقاس بغيط او شبهه ويعلم طرفاه في موضع الاقتصاص ثم يشق من احدى العلامتين الى الاخرى ، ويجوز ان يستوفى منه في دفعات اذا شق على الجاني فان زاد المقتص لاضطراب الجاني فلا شيء لاسناد التفريط اليه باضطرابه وان لم يضطرب اقتص من المستوفى ان تعمد وطولب بالدية مع الخطاء ويقبل قوله مع اليمين ، وفي قدر المأخوذ منه اشكال ينشأ (من) ان الجميع موضحة واحدة فيقسط على الاجزاء فيلزمه ما قابل الزيادة كما لو اوضح جميع الرأس و رأس الجاني اصغر فانا نستوفى الموجود ولا يلزمه بسبب الزيادة دية موضحة بل يقسط الدية على الجميع (ومن) انها موضحة كاملة (لان) الزيادة جنائية ليست من جنس الاصل بخلاف مستوعب الرأس فانها هناك موضحة واحدة ويؤخر من شدة البرد و الحر الى اعتدال النهار ، ولو كان الجرح يستوعب عضو الجاني ويزيد عنه لم يتجاوز بل اقتصرنا على ما يحتمله العضو و اخذنا عن الزائد بنسبة المتخلف الى اصل الجرح ، ولو كان نصف رأس المجنى عليه يستوعب رأس الجاني استوعب ، ولو كان المجنى عليه صغير العضو فاستوعبته الجنائية لم يستوعب في المقتص بل اقتصرنا على قدر مساحة الجنائية ولو اوضح جميع رأسه بان سلخ الجلد واللحم عن جملة الرأس فان تساويا في القدر فعل به ذلك وان كان الجاني اكبر رأسا لم يعتبر الاسم كما اعتبرناه في قطع اليد حيث قطعنا الكبيرة والسبينة بالصغيرة و المهزولة بل تعرف مساحة الشجة طولاً و عرضاً فيشج من رأسه بذلك القدر اما من مقدم الرأس او مؤخره و الخيار الى المقتص ، ولو كان اصغر استوفى القدر الموجود و غرم بدل المفقود باعتبار التقسيط على جميع الموضحة ولا ينزل الى الجبين (ولا) الى

اقول: وجه القرب عموم قوله تعالى **والجروح قصاص** (١) وقوله تعالى **فاعتدوا** عليه بمثل ما اعتدى عليكم (٢) عقب القصاص بالاعتداء بلا فصل بالقاء (ويحتمل) عدمه لانه يمكن السراية فلا يجب بها قصاص والاقوى عندي جواز القصاص

القفا و (لا) الى الاذنين ولو شجته فواضح في بعضها فلهدية موضحة ، ولو اراد القصاص استوفى القصاص في الموضحة والباقي على الوجه الذي وقعت الجناية عليه ، ولو اوضحه في اثنين وبينهما حاجز متلاحم اقتص منه كذلك ولو اوضح جبينه ورأسه بضربة واحدة فهما جنائتان ولو قطع الاذن فواضح العظم منها فهما جنائتان.

الفصل الخامس في الجناية على العورة

يثبت القصاص في الذكر ويتساوى ذكر الشاب والشيخ والصغير والبالغ والفحل ومسلول الخصيتين والمختون والاعلف ولا يقطع الصحيح بذكر العنين ويقطع العنين بالصحيح وكذا لا يقطع الصحيح بمن في ذكره شلل و يعرف بان يكون الذكر منقبضا فلا ينسب او منبسطا فلا ينقبض ويقص في البعض فان كان الحشفة فظاهر وان زاد استوفى بالنسبة من الاصل ان نصفاً فنصفاً وان ثلثاً فثلثاً وهكذا فيثبت القصاص في الخصيتين وفي احديهما الا ان يخشى زهاب منفعة الاخرى فالدية سواء كان المعنى عليه صحيح الذكر او عنيها، ولو قطع الذكر والخصيتين اقتص له سواء قطعها دفعة او على التعاقب وفي الشفرين وهما اللحم المحيط بالرحم احاطة الشفتين بالفم القصاص سواء البكر والثيب والصغيرة والكبيرة والصحيحة والرتقاء والمختونة وغيرها والمفصات والسليمة .

ولو ازال بكرة اخرى باصبعها احتمل القصاص مع امكان المساواة والدية ولو جنى الرجل بقطع الشفرين او المرأة بقطع الذكر او الخصيتين فالدية ، و لو قطع ذكر خنثى مشكل وانثيه وشفرية فان كان الجاني ذكراً (فان) ظهرت الذكورة كان في

قال قدس الله سره : ولو ازال بكرة (الى قوله) والدية .

اقول: ويحتمل القصاص لقوله تعالى والجروح قصاص (١) ولا مانع لان التقدير انه يمكن المساواة (ويحتمل) الدية وهو الارش لانها من البوائن و ضبط المساواة فيه عسر لعدم ادراكها بالبصر غالباً ففي القصاص فيها تعذر (تقرير - خل) والشارع انما بنى على الاغلب فيثبت ارش الجناية وهو الاصح عندى .

ذكره وانثييه القصاص وفي شفرية الحكومة (وان) ظهرت الانوثة فعليه دية الشفرين وحكومة في الذكرو الاثيين (وان) كان الجاني امرأة و ظهرت الذكورة فعليها دية المذاكير وحكومة الشفرين (وان) ظهرت الانوثة اقتص لها في الشفرين وطولبت بحكومة في المذاكير (وان) كان الجاني خنثى لم يكن قصاص الامع العلم بحالهما ، و لوطلب الخنثى القصاص قبل ظهور حاله لم يكن له ذلك فان طلب الدية اعطى اليقين وهودية الشفرين والحكومة في المذاكير (فان) ظهرت الذكورة اكمل له ولو قال اطلب دية عضو مع بقاء القصاص في الباقي لم يكن له ذلك ، ولو قال اطلب حكومة مع بقاء القصاص في الباقي اجيب اليه واعطى اقل الحكومتين ولا قصاص في الايين لتعذر المماثلة .

الفصل السادس في الاختلاف

اذا قطع يدى رجل ورجليه خطاء وراينا المجنى عليه ميتا فادعى الجاني موته من السراية و ادعى الولي الأند مال و الموت بغيرها فان لم يحتمل الأند مال لقصر الزمان صدق الجاني وفي احلافه اشكال . وان امكن قدم قول الولي مع اليمين فان اختلفا في المدة قدم قول الجاني مع اليمين و لو ادعى الولي موته بسبب غير الجنائية كلدغ حية او وقوع من شاق او قتل آخر وادعى الجاني استناده الى جنايته احتمل تقديم قول الجاني لاصالة عدم حدوث سبب آخر وقول الولي (لان) الجاني يدعى سقوط حق يثبت المطالبة به- (اما) لو قطع يد واحدة ثم وجد ميتا فادعى الولي السراية و الجاني

الفصل السادس في الاختلاف

قال قدس الله سره: اذا قطع يدى رجل (الى قوله) اشكال .
اقول: مراد المصنف بالخطاء شبيه العمدا وفي موضع لا يلزم العاقلة كما لو ثبتت الجنائية باقراره لانها لو ثبتت بالبينة وكانت خطاء محضاً كانت الدية على العاقلة فتكون الدعوى قبل الثبوت بين الولي والعاقلة في النفس وبين المقطوع وبينها فيما دونها مع حيوته فان لم يحتمل اندمال القطع قدم الجاني وفي احلافه اشكال ينشأ (من) عموم اليمين على من انكر (ومن) ان دعوى الولي غير محتمل فلا تسمع فلا يتوجه عليه يمين .
قال قدس الله سره: اما لو قطع (الى قوله) ويحتمل الجاني .

الا ند مال قدم قول الجاني ان احتمل الزمان و الآ قول الولي ولو كان قصيراً فقال الجاني مات بسبب آخر وقال الولي مات بالسراية قدم قول الولي (ويحتمل) قول الجاني . ولو اختلفا في المدة قدم قول الولي على اشكال . ولو قد ملقوا في كساء بنصفين ثم ادعى انه كان ميتا وادعى الولي الحيوة احتمل تقديم قول الجاني (لان) الاصل البرائة وتقديم قول الولي لان الاصل الحيوة و كذا لو اوقع عليه حائطا ولو ادعى الجاني شلل العضو المقطوع من حين الولادة او عمى عينه المقلوعة وادعى المجنى عليه الصحة فان كان العضو ظاهراً قدم قول الجاني (لامكان) اقامة البيئنة على سلامته و ان كان مستوراً (احتمل) تقديم قول الجاني والمجنى عليه وكذا الاشكال لو ادعى الجاني تجدد العيب ولو ادعى الجاني صغره وقت الجناية قدم قوله مع الاحتمال والآ حكم بشاهد الحال . ولو ادعى الجنون و عرف له حالة جنون قدم قوله و الافلا ولو اتفقا على زوال العقل حال الجناية لكن ادعى المجنى عليه السكر والجاني الجنون قدم قول الجاني ، ولو اوضحه في موضعين وبينهما حاجز ثم زال فادعى الجاني زواله بالسراية و المجنى عليه بالازالة قدم قول المجنى عليه ، و لو اتفقا على ان الجاني ازاله لكن قال المجنى عليه بعد الاند مال فغليك ثلاث موضحات و قال الجاني قبله فعلى موضحة واحدة فالقول في الموضحتين قول المجنى عليه (لان) الجاني يدعى سقوط المطالبة بارش احدى الموضحتين وفي الموضحة الثالثة قول الجاني لان المجنى عليه يدعى وجود الاند مال و الاصل عدمه .

اقول : وجه الاحتمال احتمال الحال قول كل واحد منهما فيرجع الى الاصل وهو برائة الذمة مما زاد على دية العبد (ووجه تقديم قول الولي) ان الجناية سبب للاتلاف غالباً والاصل في السبب التأثير الالمانع والاصل عدمه وهو الاصح عندي والاحتمال ضعيف جداً **قال قدس الله سره :** ولو اختلفا (الى قوله) على اشكال .

اقول : ينشأ (من) تعارض اصل برائة الذمة مما زاد على دية اليد وعدم تقدم الجناية على الزمان الذي يدعيه الجاني .

قال قدس الله سره : ولو ادعى (الى قوله) العيب .

اقول : المنشأ تعارض الاصلين السلامة وبرائة الذمة

ولو قتل من عهد كفره اورقه فادعى الولي سبق الاسلام او العتق قدم قول الجاني مع اليمين ، ولو اختلفا في اصل الكفر والرق (احتمل) تقديم قول الجاني لاصالة البرائة (وتقديم) قول الولي (لان) الظاهر في دار الاسلام والحرية ولو داوى الاصبع فتاكل الكف فادعى الجاني تاكله بالدواء والمجنى عليه بالقطع قدم قول الجاني مع شهادة العارفين بان هذا الدواء ياكل الحى والميت والاقدم قول المجنى عليه وان اشبه الحال لانه هو المداوى فهو اعرف بصفته و(لان) العادة قاضية بان الانسان لا يتداوى بما يضره .

الفصل السابع في العفو

وفيه مطلبان (الاول)

من يصح عفو الوارث - ان كان واحداً وعفى عن القصاص او كانوا جماعة وعفوا اجمع سقط القصاص لالى بدل ، و لو اضاف العفو الى وقت مثل عفوت عنك شهرا او سنة صح و كان له بعد ذلك القصاص ولو اضاف الى بعضه فقال عفوت عن نصفك او يدك او رجلك ففي القصاص اشكال ويصح العفو من بعض الورثة ولا يسقط حق الباقيين من القصاص لكن بعد رد دية من عفى على الجاني .

ولو كان القصاص في الطرف كان للمجنى عليه العفو في حياته فان مات قبل الاستيفاء فلورثته العفو ، ولو عفى المءحجور عليه لسفه او فليس صح عفو له وليس للصبي والمجنون العفو ، واما الولي اذا اراد ان يعفو عنه على غير المال لم يصح و (ان) اراد ان يعفو على مال جازم المصلحة لابدونها ولو قطع عضوا فقال او صيت للجاني بموجب هذه الجناية وما يحدث منها فاند ملت فله المطالبة وان مات سقط القصاص والدية من الثلث .
الثاني في حكمه - اذا عفى عن القصاص الى الدية فان بذلها الجاني صح العفو

(الفصل السابع في العفو)

قال قدس الله سره : ولو اضاف (الى قوله) اشكال .

اقول : ينشأ (من) انه عفى عن البعض فيلزم سقوطه وهو ملزوم لاسقاط الجميع والالزم التناقض فكان كالعفو عن الجميع (ومن) انه اوقعه على موضع لا يصح وقوعه فيه والاصل بقاء الحق .

قال قدس الله سره : اذا عفى (الى قوله) ذلك ،

و هل يلزمه الاقرب ذلك ، وان لم يبذل الجانى لم يسقط القصاص و ان عفى مطلقا لم يجب المال ، و اذا قال عفوت الى الدية ورضى الجانى وجبت دية المقتول لادية القاتل وكذا لومات الجانى او قتل قبل الاستيفاء وجبت دية المقتول لادية القاتل فى تركته ولو عفى فى العمد عن الدية لم يكن له حكم ، ولو تصالحا على مال ازيد من الدية او من غير جنسها صح ، ولو قطع بعض اعضاء القاتل ثم عفى عن النفس لم يضمن بدل الطرف سواء سرى القطع الى النفس او وقف ولورمى سهما الى القاتل ثم عفى لم يكن للعفو حكم ولا ضمان ولو عفى عن القصاص فى جنابة لا يجب فيها القصاص كالمأمومة فلا حكم للعفو فان مات اقتص منه ولو عفى عن الدية ومات فله القصاص وان اقلنا بصحة العفو قبل السراية عنها فهو وصية ، ولو اقتص بما ليس له الاقتصاص به كقطع اليدين والرجلين فالاقرب انه يضمن الدية دون القصاص لانه ليس بمعصوم الدم بالنسبة اليه وله القود بعد ذلك فان

اقول : (وجه القرب) انه لا يبطل دم امرى مسلم وتعذر القصاص بسبب العفو الى الدية فوجب الدية (و لان) فيه حفظ النفس و هو واجب لقوله تعالى **ولا تلتقوا بايديكم الى التهلكة (١)** (ومن) ان دية العمد لا يلزم الجانى الذى عليه القصاص شرعا الاصلحا ، والاقوى عندى ما هو الاقرب عند المصنف .

قال قدس الله سره : ولو اقتص (الى قوله) اليه .

اقول : هنا حكمان (الاول) انه يضمن الدية لانه اقدم على جنابة على غيره بغير حق فكان ضامنا وليس عليه القصاص لانه مستحق بقتله فلا يكون معصوما بالنسبة اليه فيسقط ويثبت الدية (الثانى) عدم القصاص لما ذكره (ويحتمل) القصاص (لعموم) النص والاقوى عندى ما هو الاقرب عند المصنف .

قال قدس الله سره : وله القود (الى قوله) القصاص

اقول : اما القود فلانه كان مستحقا له ولم يستوفه والاصل بقاء ما كان على ما كان لكن لو عفى على مال فالاقرب القصاص (لان) التقاص ملزوم لضمان الدية والملزوم هنا ثابت (لانه) قد تقدم فى المسألة السابقة ان الاقرب عند المصنف ثبوت الدية فيثبت التقاص

عفى على مال فالاقرب القصاص .

القطب الثاني في الديات

وفيه ثلاثة ابواب الاول في الموجب

وفيه فصول (الاول) المباشرة وتجب بها الدية اذا انتفى قصد القتل كمن رمى غرضاً فاصاب انساناً او ضرب للتأديب فاتفق الموت او وقع من علو على غيره فقتله (فان) قصد وكان الوقوع يقتل غالباً فهو عمد وان كان لا يقتل غالباً فهو عمد الخطاء ان لم يقصد القتل والا فعمد ولو اضطر الى الوقوع او لم يقصد القتل فهو خطأ ولو القاه الهواء او زلق فلا ضمان والواقع على التقديرات كلها هدر ، ولو اوقعه غيره فماتاً فدية المدفوع على الدافع وكذا دية الاسفل (وقيل) انها على الواقع ويرجع بها على الدافع وكذا لومات الاسفل خاصة ، والطبيب يضمن ما يتلف بعلاجه ان كان قاصراً او عاجلاً طفلاً او مجنوناً بغير اذن

وبيان الملازمة ان كلاً منهما قد وجب له مال على صاحبه واتحد الجنسان فتقاسما كغيرهما وهو الاقوى عندي .

القطب الثاني في الديات

وفيه ثلاثة ابواب

قال قدس الله سره : ولو اوقعه غيره (الى قوله) خاصة .

اقول : قوله (و قيل) اشارة الى قول الشيخ في النهاية فانه قال فيها اذا وقع انسان على غيره من علوفعات الاسفل او الاعلى او ماتاً جميعاً لم يكن على واحد منها شيء فان كان الذي وقع دفعه دافع او افزعه كانت دية الاسفل على الذي وقع عليه ويرجع هوبها على الذي دفعه وان كان قد اصابه شيء رجع به عليه ايضا .

قال قدس الله سره والطبيب يضمن (الى قوله) في ماله .

اقول : وجه القرب انه شبيه عمد لانه قصد فعلا في نفس الامر ما هو قاتل في الغالب ولم يقصد القتل (ويحتمل) عدم ضمانه لانه اذن المريض في علاجه بحسب

الولى اوبالغا لم ياذن وان كان حاذقا واذن له المريض فأل علاجه الى التلف فالاقرب الضمان فى ماله وفى برائه بالابراء قبل العلاج (نظر) ينشأ (من) اساس الحاجة اليه وقوله عليه السلام من تطبب او تبيطر فليا خذ البرائة من وليه والافهوضامن (ومن) بطلان الابراء قبل الاستحقاق (وروى) ان عليا عليه السلام ضمن خنانا قطع حشفة غلام وهو حسن ولو اتلف النائم بانقلابه او حركته فالضمان على عاقلته (وقيل) فى ماله ، ولو انقلبت الظئر

نظره وما يؤدى اليه فكره يسقط الضمان والالزم الحرج وامتناع الاطباء من المعالجة والاقوى عندى الاول .

قال قدس الله سره : وروى ان عليا عليه السلام (الى قوله) حسن ،

اقول : هذه الرواية هى رواية الشيخ عن الصفار عن ابراهيم بن هاشم عن النوفلى عن السكونى عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام ضمن خنانا قطع حشفة غلام (١) وهذا الحكم حسن لان الطبيب يضمن ما يجنيه فى ماله لان خطائه شبيه عمد .
قال قدس الله سره : ولو اتلف النائم (الى قوله) فى ماله .

اقول : قوله (وقيل) اشارة الى قول الشيخ رحمه الله حيث قال ومن نام فانقلب على غيره فقتله كان ذلك شبه العمد يلزمه فى ماله خاصة وليس عليه قود والاقوى عندى انه على عاقلته لانه اولى من خطأ معه قصد وانما جعله الشيخ فى ماله لانه عنده من باب الاسباب لامن باب الجنايات .

قال قدس الله سره : ولو انقلبت الظئر (الى قوله) مطلقا .

اقول : للاصحاب فى هذه المسألة اقوال ثلاثة (الاول) قول الشيخ فى النهاية وهو التفصيل المذكور واختاره ابن حمزة ورواه الصدوق فى كتابيه معا (الثانى) قول المفيد وهوان الدية عليها فى ماها قال وكذا كل من انقلب فى منامه على غيره (الثالث) قول امام المجتهدين والدى قدس الله سره وهوان الدية فى جميع ذلك على العاقلة (احتج الشيخ) على قوله فى النهاية بما رواه الصدوق عن عبدالرحمن بن سالم عن ابيه عن الباقر عليه السلام انه قال ايماطئر قوم قتل صبيالهم وهى نائمة فانقلبت عليه فقتلته فانما عليها الدية فيماها

فقتلت الصبي لزمها الدية في مالها ان طلبت الفخر وعلى العاقلة ان كان للحاجة فالاقرب العاقلة مطلقا ولو اعادت الولد فانكره اهله قدم قولها مالم يعلم كذبها فتضمن الدية او احضاره او من يحتمل انه هو ولو استاجرت الظئر اخرى وسلمته اليها بغير ان اهله فجهل خبره ضمننت ديته ، ومن اعنف بزوجه في جماعها قبل او دبراً او ضمناً فماتت ضمن الدية

خاصة ان كانت انما ظاشرت طلب العزو والفخر وان كانت انما ظاشرت من الفقر فانما الدية على عاقلتها (١) قال والدى في المختلف ان صحت هذه الرواية تعين العمل بها لكن في الطريق من لا يحضرني حاله وان لم يصح طريقها فالدية على العاقلة في الظئر وغيرها (فان) النائم لا قصد له وطلب الفخر لا يخرج الفعل عن كونه خطأ او شبيه عمد (لان) ذلك مستند الى القصد والدواعي و عدمها وهذا حسن ، والاقوى عندي ان الدية على العاقلة

قال قدس الله سره: ومن اعنف بزوجه (الى قوله) فلا ضمان

اقول: للاصحاب في هذه المسألة اقوال ثلاثة (الاول) قول والدى المصنف هنا وهو الاصح اما ايجابه الدية فلانه جناية اتلفت نفسا مضمونة وهو غير عمد محض (لان) الاصل عدم القصد الى القتل فيجب الدية على الفاعل منهما (ولما رواه) الشيخ في التهذيب عن سليمان بن خالد عن ابي عبدالله عليه السلام انه سئل عن رجل اعنف على امرأته فزعم انها ماتت من عنفه قال الدية كاملة ولا يقتل الرجل (٢) وهو قول سلار (الثاني) قول الشيخ في النهاية وهو (ان) كانا متهمين الزما الدية (وان) كانا مأمونين لم يكن عليهما شيء ورواه الصدوق في المقنع عن الصادق عليه السلام قال سئل عن رجل اعنف على امرأته او امرأة اعنف على زوجها فقتل احدهما الآخر قال لشيء عليهما اذا كانا مأمونين فاذا اتهمتا لزمهما اليمين بالله انهما لم يريدوا القتل (٣) (الثالث) قول المفيد وهو كقول المصنف لكنه نص على كون الدية مغاظة قال ولا يقاد فجعل الدية دية العمد ونفى القود ، وقال ابن ادريس التهمة لا يفيد الا اللوث لصدور القتل منه والاصح عندي قول والدى (لانه) قاتل وليس

(١) ثل ب ٢٨ مثل خبر ١ من ابواب موجبات الضمان

(٢) ثل ب ٢٨ خبر ٢ من ابواب موجبات الضمان

(٣) ثل ب ٣٠ خبر ٣ من ابواب موجبات الضمان

وكذا الزوجة وقيل ان كانا مأمونين فلا ضمان ويضمن حامل المتاع اذا كسره او اصاب به غير المتاع والمصدوم في ماله .

الفصل الثاني في التسبب

وهو كل ما يحصل التلف عنده بعله غيره الا انه لولاه لما حصل من العلة تاثير كالحفر مع التردى وهو موجب للضمان ايضا وفي منعه الارث اشكال وكذا نصب السكين والقاء الحجر فان التلف بسبب العثار، ولو صاح بصبي فارتعد وسقط من سطح ضمن الدية وفي القصاص (نظر) ولومات من الصيحة اوزال عقله ضمن الدية ولو صاح ببائع فمات فلا دية على اشكال، ولو كان مريضا او مجنونا او اغتفله فمجاها بالصيحة فان كان بالغا

بخطاء محض اجماعا فيجب عليه الدية ونفى التهمة ينفي العمد لاصل القتل .

الفصل الثاني في التسبب

قال قدس الله سره : وهو كلما حصل (الى قوله) اشكال .

اقول: ينشأ (من) ان القتل لولاه لما حصل وهو سبب في سببية الفاعلية فيكون مشاركا في القتل وكل مشارك في القتل يمنع من الارث (ومن) انه ليس بقاتل فان الشرط يتوقف عليه التاثير وليس بمؤثر فالمقتضى للميراث موجود وهو النسب او السبب والمانع وهو كونه قاتلا منتف لانه يصدق عليه انه لم يقتل (ولان) المانع لم يعلم وجوده ويكفى في الحكم بانتفائه اصل العدم .

قال قدس الله سره : ولو صاح بصبي (الى قوله) نظر .

اقول: ينشأ (من) انه بالنسبة الى الصغير الجأ الى الوقوع فيكون القتل عمدا لانه قصد ما يقتل غالبا (ومن) ان كونه عمدا مشكوك فيه والدعاء مبنية على الاحتياط التام فلا يقتص لانه تهجم على الدم بسبب مشكوك فيه .

قال قدس الله سره : ولو صاح ببائع (الى قوله) على اشكال .

اقول: ينشأ (من) انه سبب الاتلاف فكان مضمونا عليه (ومن) اصاله البرائة وكون هذا من الاتفاقات لانه ليس باكثرى ولحصول الشك فيه والاصل البرائة .

قال قدس الله سره : ولو كان مريضا (الى قوله) شبيهه عمد .

كاملا فمات او زال عقله ضمن الدينة فى ماله (وقيل) على العاقلة (وفيه نظر) لانه قصد الاخافة فهو شبيه عمد وكذا البحث لو شهر سيفه فى وجه انسان فانه يضمن مع الاتلاف بالخوف اما لو فرقا لقي نفسه فى بئرا ومن سقف قيل لم يضمن (لانه) الجأ الى الهرب لا الوقوع فهو المباشر لاتلاف نفسه فيسقط السبب وكذا لو صادفه سبع فى هربه فاكله السبع ولو وقع فى بئر لا يعلمها او كان اعمى او انخسف به السقف او اضطره الى مضيق فاكله السبع فانه يضمن (لانه) يفترس فى المضيق غالبا ولو خوف حاملا فاجهضت ضمن دية الجنين، ولومات ضمن ديتها ايضا ، و لو اجتاز على المرماة فاصابه احدهم بسهم فان قصد فهو عمد والا فخطاء ولو ثبت انه قال حذرا لم يضمن ان سمع المرمى ولم يعدل مع مكانه. ولو كان معه صبى فقرب به من طريق السهم اتفاقا لا قصدا ففى الحوالة بالضمن على المقرّب (من حيث) انه عرضة للتلف او على الرامى اشكال ، ولو قصد المقرّب فان لم يعلم الرامى فالضمن على المقرّب قطعا ويضمن من اخرج غيره من منزله ليلا الى ان يعود

اقول: قوله (وقيل) اشارة الى قول الشيخ الطوسى فى المبسوط فانه جعل الدينة على عاقلته والكفارة فى ماله وقال المصنف (فيه نظر) لانه صالح وقصده فلو كان من الاسباب الدائمة اعنى دائما لكان عمدا (ومن) قول الشيخ والا صح عندى انه فى ماله لان تضمن الغير جنابة غيره على خلاف الاصل .

قال قدس الله سره : ولو كان معه صبى (الى قوله) اشكال.

اقول: ينشأ (من) ان الرامى هو المباشر للقتل والمراد بقوله على الرامى اى على عاقلة الرامى لانه لو قصد رميه الى الصبى لكان قاتلا عمداً فيجب القود والاقوى عندى انه على الرامى وعلى عاقلته لانه السبب القريب.

قال قدس الله سره : ويضمن من اخرج (الى قوله) نظر.

اقول: ينشأ (من) ان الشارع الزمه حكم القتل واوجب عليه الدينة ووجود احد معلولى العلة يستلزم وجود الآخر ويبدل عليه والمنع من الارث احد معلولى القتل وضمن الدينة معلول آخر (ومن) وجود المقتضى للارث وهو السبب وعدم العلم بحصول المانع و يكفى فيه اصل العدم وهو الاصح .

فان لم يعد فالدية و في المنع من الارث نظرو لو وجد مقتولا وادعى قتله على غيره و
 اقام شاهدين برىء وضمن القاتل وان لم يقم بينة فالاقرب سقوط القود ووجوب الدية عليه ،
 ولو وجد ميتا ففى الزامه بالدية اشكال ولا يضمن المستأجر و لا المرسل
 وروى عبدالله بن طلحة عن الصادق عليه السلام فى لص جمع ثياب امرأة ووطئها وقتل و
 لها ثمن حمل الثياب ليخرج فقتله ان على مواليه ذية الغلام وفى تركته اربعة آلاف درهم
 لمكابرتها على فرجها ولاشئ عليها فى قتله وتخريجها ان الدية تثبت عند فوات محصل
 القصاص لانها قتلتها دفاعا عن المال فلم يقع قصاصا ويجاب اربعة آلاف درهم لانه مهر مثلها

قال قدس الله سره: ولو وجد مقتولا (الى قوله) وجوب الدية عليه.

اقول: (وجه القرب) انه لم يثبت كونه قاتلا بل نفس الاحتمال ولا يقتل بمجرد
 وقال الشيخ فى النهاية ومن دعى غيره ليلا واخرجه من منزله الى قوله ، ولو وجد قتيلا كان
 على الذى اخرجه القود او يقيم البينة بانه برىء من قتله فان لم يقم بينة وادعى ان غيره
 قتله طوب باقامة البينة على القاتل واحضاره ويحكم معه بما يقتضيه شريعة الاسلام فان
 تعذر عليه ذلك كان عليه القود او الدية يسلمها الى اوليائه اذا رضوا بها عنه وقد روى انه اذا
 ادعى انه برىء من قتله ولم يقم عليه بينة بقتله كان عليه الدية دون القود وهذا هو المعتمد
 هذا آخر كلام الشيخ والاقوى عندى ما هو الاقرب عند المصنف .

قال قدس الله سره: ولو وجد ميتا ففى الزامه بالدية اشكال.

اقول: ينشأ (من) ان الاصل براءة الذمة (و من) ضمانه الى ان يعود فيضمن

بمقتضى هذا النص وهذا هو مذهب الشيخ فى النهاية وهو الاقوى عندى.

قال قدس الله سره: وروى عبدالله بن طلحة (الى قوله) ديناراً

اقول: هذه الرواية ورواية الشيخ فى التهذيب، عن على بن ابراهيم، عن ابيه عن محمد
 بن حفص عن عبدالله بن طلحة ، عن ابي عبدالله عليه السلام: قال سألته عن رجل سارق دخل على
 امرأة ليسرق متاعها فلما جمع الثياب ما نعتة نفسه وكابرها على نفسها فواقعها فتحرك ابنها
 فقام فقتله بفاس كان معه فلما فرغ حمل الثياب وذهب ليخرج فحملت المرأة عليه بالفاس
 فقتلته فبجاء اهله بطالون بدمه من القود فقال ابو عبدالله عليه السلام ارض على هذا كما وصفت لك

فرضا ولا يتقدر مهر المثل هنا بخمسين ديناراً

وعنه عليه السلام في امرأة دخلت صديقاً ليلته ببناء زوجها بها الحجلة فلما اراد الزوج مباحثتها نار الصديق فاقتتلا فقتل الصديق فقتلت هي الزوج انها تضمن دية الصديق وتقتل بالزوج وفي السند ضعف والاقرب سقوط دم الصديق ويضمن معلم السباحة الصغير اذا غرق وان كان وليه او من اذن له الولي على اشكال (لانه) تلف بتفريطه في حفظه وغفلته عنه ولو كان بالغار شيداً لم يضمن

بان تضمن مواليه الذين يطلبون دمه دية الغلام ويضمن السارق فيما ترك اربعة آلاف درهم لمكابرتها على فرجها لانه زان وهو في ماله غرامة وليس عليها في قتلها ايام شىء لانه سارق (١) والمصنف رحمه الله ذكر تأويل ذلك.

قال قدس الله سره: وعنه عليه السلام في امرأة (الى قوله) دية الصديق.

اقول: هذه الرواية رواها علي بن ابراهيم بالسند المذكور في الرواية المتقدمة الى عبدالله بن طلحة قال قلت لرجل تزوج امرأة فلما كان ليلة البناء عمدت المرأة الى رجل صديق لها فادخل الحجلة فلما دخل الرجل يباضع اهله نار الصديق فاقتتلا في البيت فقتل الزوج الصديق وقامت المرأة فضربت الزوج ضربة فقتله بالصديق قال تضمن المرأة دية الصديق وتقتل بالزوج (٢) وسند الرواية ضعيف (لان) عبدالله بن طلحة بتري (٣) المذهب واختيار المصنف ان دم الصديق هدر (لان) الزوج قتله دفاعاً عن نفسه وهو الاقوى عندي.

قال قدس الله سره: ويضمن معلم السباحة (الى قوله) عنه.

اقول: ومن اصابة البرائة (ومن) كونه مما تمس الحاجة اليه فيكون مشروعاً فلا يتعقبه ضمان ولما كان ذلك منوطاً بالتفريط علل المصنف الضمان بالتفريط في حفظه والاقوى عندي الضمان.

(١) ثل ب ٢٤ خبر ٢ من ابواب القصاص في النفس

(٢) ثل ب ٢٤ خبر ٣ من ابواب القصاص في النفس

(٣) البتيرية بضم الموحدة فالسكون فرق من الزيدية قيل نسبوا الى المنيرة بن سعد ولقبه

الابتراخ ما في مجمع البحرين فلا حظ

الفصل الثالث في اجتماع العلة و الشرط

اذا حفر بئراً فتردى فيها انسان فان كانت العلة عدوانا بان دفعه غيره سقط اثر الحفر وكان الضمان على الدافع وان لم يكن عدوانا كما لو تردى بنفسه مع الجهل فان كان الحفر عدوانا ضمن الحافر مثل ان يحفر في طريق مسلوك او ملك غيره بغير اذنه ولو اذن سقط الضمان عن الحافر وكذا لو رضى بهابعد الحفر العدوان ولو كان في طريق مسلوك لمصلحة المسلمين (قيل) لاضمان (لانه) حفر سائغ وكذا الاضمان لو كان الحفر غير عدوان بان يحفر في ملكه او في ارض موات بقصد التملك او بقصد الاستسقاء والتخلية ولو كانت في ملكه وادخل غيره وعرفه المكان وهو بصير فلا ضمان وكذا لو كانت مكشوفة او دخل بغير اذنه ، ولو كانت مستورة ولم يشعره بها او كان الموضع مظلماً او كان الداخل اعمى ضمن ، ولو كان الحفر في ملك الغير بغير اذنه فدخل آخر بغير اذنه وكان الموضع مكشوفاً فلا ضمان وان كان مستوراً او كان الداخل اعمى احتمل ضمان الحافر لتفريطه وعدم الضمان لتفريط الداخل ولو تردى المالك او المأذون ضمن الحافر .

ولو حفر في مشترك بينه وبين غيره بغير اذنه احتمل الضمان ونصفه ان كان الشريك واحداً والثلاثين ان كان اثنين وهكذا والنصف مطلقاً ، ولو كان الحافر عبداً تعلق الضمان برقبته فان اعتقه مولاه ضمن ، ولو اعتقه قبل السقوط فالضمان على العبد السيد ، ولو وضع

قال قدس الله سره : ولو كان في طريق (الى قوله) سائغ .

اقول: قوله (قيل) اشارة الى قول الشيخ في النهاية والمبسوط ووجهه انه اساغه الشارع وكل ما اساغه الشارع لا يكون تعدياً وكل سبب الضمان في مثله فهو تعدو ووجه الضمان ان ما اساغه الشارع لا بد من خلوه عن وجوه المفساد و وجوه القبيح فيكون سائغاً بشرط عدم الوقوع فالوقوع كاشف عن اشتماله على وجه قبيح فيكون مضموناً و حاصله منع الصغرى في القياس الاول والاقوى عندى الضمان .

قال قدس الله سره : ولو حفر في مشترك (الى قوله) مطلقاً .

اقول: اذا حفر بئراً في ملك مشترك بينه وبين غيره بغير اذنه فلا شك في انه يضمن لكن الاشكال في مقدار ما يضمنه وفيه احتمالات ثلاثة (الاول) ضمان المتردى كله لانه

حجراً في ملكه او موضع مباح لم يضمن دية العاثر وان كان في ملك غيره او شارع مسلوك ضمن في ماله وكذا لو نصب سكيناً فمات العاثر بها.

ولو جاء السيل بحجر فلا ضمان على احد وان تمكن من ازالته فان نقله الى موضع آخر من الشارع ضمن ولو كان الى ما هو اقل سلوكاً فيه على اشكال ولو حفر انسان بئراً الى جانب هذا الحجر وتعثر انسان بذلك الحجر وسقط في البئر فالضمان على الحافر لتعديده. ولو وضع حجراً وآخران آخر فتعثر بهما انسان فمات احتمال تقسيط الضمان اثلاثاً

حفر بئراً في موضع متعدياً لانه ممنوع من التصرف في المشترك بحفر وغيره بغير اذن شريكه وكل من حفر بئراً متعدياً بحفرها ضمن كل دية او قيمة المتردى (الثاني) تقسيط الدية او القيمة على عدد الشركاء فان كان له شريك واحد ضمن النصف وان كان شريكان ضمن الثلثين وعلى هذا لانه انما يضمن مع التعدي وهو غير متعد مطلقاً بل هو متعد في غير ما يملك وغير متعد فيما يملك (الثالث) انه يضمن النصف مطلقاً لان المتردى تلف بالحفر وهو بعضه متعد فيه وبعضه غير متعد فيه فيكون عليه النصف لانه قد تلف بسببين (احدهما) مباح والاخر محرم فيكون عليه النصف اذ لا عبرة بتعدد احد السببين كما لو جرحه واحد جرحاً والاخر جرحين ومات من الجميع فان الضمان عليهما بالسوية والاقوى عندى الاول .

قال قدس الله سره : ولو جاء السيل (الى قوله) على اشكال .

اقول : ينشأ من انه وضع حجراً في طريق المسلمين فيضمن (ومن) انه محسن فلا ضمان على المحسن لان الضمان سبيل - وقال تعالى ما على المحسنين من سبيل وهذا لا يشبه حفر بئر في طريق المسلمين لمصلحتهم لانه انما ازال ما كان في طريق كثيراً السلوك بل ما هو اقل سلوكاً فلم يحدث في طريق المسلمين شيئاً لان الحجر الذي نقله لم يضعه هو في المكان الاول بخلاف البئر فانه احدث ما لم يكن فالاقوى عندى الضمان .

قال قدس الله سره : ولو وضع حجراً (الى قوله) على الاول .

اقول : وجه الاول انه مات من فعل ثلاثة اشخاص فكان عليهم الضمان اثلاثاً (ومن) انه مات بسبب وضع الحجرين واحدهما صدر من واحد والاخر من آخرين فكان عليه

وان يكون النصف على الاول واذا بنى حائطا في ملكه او مباح فوقع الحائط على انسان فمات فلا ضمان سواء وقع الى الطريق او الى ملكه وسواء مات بسقوطه عليه او بغيره ان كان قد بناه مستويا على اساس يثبت مثله عليه وان بناه ما يلا الى ملكه فوقع الى غير ملكه او الى ملكه الا انه طفر بشيء من الآجر والخشب وآلات البناء الى الشارع فاصاب انسانا لم يضمن (لانه) متمكن من البناء في ملكه كيف شاء ومات طيرا الى الشارع لم يكن باختياره ولو قيل بالضمن ان عرف حصول التطاير كان وجهها وكذا لو بناه مستويا فمات الى ملكه ولو بناه ما يلا الى الشارع او الى ملك جاره او مال اليهما بعد الاستواء وفرط في الازالة او بناء على غير اساس ضمن ان تمكن من الازالة بعدميله ومطلقا ان كان ما يلا من الاصل او على غير اساس ، ولو استهدم من غير ميل فكالميل ولو بنى مسجداً في الطريق ضمن ما يتلف بسببه ويجوز نصب الميازيب الى الطرق المسدوكة لا المرفوعة الا باذن اربابها وكذا الرواشن والاجنحة والساباط كذلك اذا لم يضر بالمارة .

فلو وقع الميزاب على احد فمات ففي الضمان قولان :

النصف وعليهما النصف لانهما معا فعلا مثل فعله لازم فيكون كل واحد منهما نصف فعله فيضمنان النصف ويضمن هو النصف .

قال قدس الله سره : واذا بنى حائطا (الى قوله) كان وجهها .

اقول: انما كان وجهها لانه حصل في الشارع او ملك الغير لفعله متعديا لانه عالم بذلك النظائر فيضمن للتعدى وهو الاقوى عندي .

قال قدس الله سره : فلو وقع الميزاب (الى قوله) قولان .

اقول: قال الشيخ في المبسوط والخلاف انه يضمن وهو الاقوى عندي وقال ابن ادريس لا يضمن اما انه سبب في الاتلاف فكان ضامنا واحة السبب لا يسقط الضمان كالطيب والبيطار والمؤدب بالسائح شرعا (ولما) رواه ابو الصباح الكناني في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال من اضر بشيء من طريق المسلمين فهو ضامن (١) وهذا عام يندرج فيه صورة النزاع (ولما) رواه السكوني عن الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من اخرج

وكذا لو سقط من الروشن او الساباط خشبة فقتلت والاقرب ان الساقطان كان باجمعه في الهواء بان انكسر الميزاب او الخشبة فوق ما هو في الهواء ضمن الجميع وان وقع الجميع ضمن النصف ، وكذا لو حفر بشر الأيضر بالمارة لمصلحة ضمن ما يتلف بسقوطه فيها ولو وضع على طرف سطحه صخرة او جرة من الماء وعلى حائط فوقه على انسان فمات فلا ضمان الا ان يضعه مائلا الى الطريق ولو بنى على باب داره دكة او غرس شجرة في طريق مسلوكة فعثر به انسان ضمن ، ولو كان في مرفوع فكذلك ان لم ياذن اربابه ولو اذنوا فلا ضمان (لانه) يصير كالبناني في ملكه .

واذا رمى قشورا البطح وشبهها من قممات المنزل في الطريق فزلق به انسان ضمن ولو تعمد المار وضع الرجل عليه وامكنه العدول فلا ضمان وكذا لو رش الطريق او بل الطين فيها او بالت دابته فيه سواء كان راكبها او قائدها او سائقها ، ولو اشعل ناراً في ملكه فطارت شرارة او سرت الى ملك جاره فان كان الهواء ساكنا وكان بينه وبين الجار حائل يمنع الرياح ولم يتجاوز قدر الحاجة فلا ضمان وان كان الهواء عاصفا ولا حائل او اجح اكثر من قدر الحاجة مع غلبة الظن بالتجاوز ضمن ولو عصفت الهواء بقتة بعد الاشعال فلا ضمان ولو اشعلها في ملك غيره ضمن النفس والاموال ، ولو قصدا تلاف النفس فهو عمد ولو وضع صبيا في مسبعة فاقتصره

ميزابا او كنيفا او اوتد وتدا او اوثق به دابة او حفر بشرأ في طريق المسلمين فاصاب شيئا فعطب فهو له ضامن (١) وهو نص في الباب (احتج ابن ادريس) باصل البرائة وبانه محسن وقال الله تعالى ما على المحسنين من سبيل (٢) (والجواب) ان اصل البرائة ليس بحجة مع النص على خلافه وقد نص في الرواية على الضمان وبالمنع من كونه محسنا (مطلقا-خ) .

قال قدس الله سره: وكذا لو سقط (الى قوله) ضمن النصف ،
 اقول: وكذا القولان لو وقع الساباط او الروشن الى شارع او ملك الغير فمات
 او تعيب فالاقرب عند المصنف التفصيل وهو ان الواقع (ان) كان الذي في الهوى لاغير
 ضمن الجميع (لان) حكم الشارع حكمه و كان كما اتلف بشيء وضعه في الشارع و

(١) تل ب ١١ خبر ١ من ابواب موجبات الضمان

سبع ضمن ولو اتبع انسانا بسيفه فولى هاربا فالقى نفسه فى بئر او رمى نفسه من سطح فان الجأه الى ذلك ضمن والآفلا وكذا يضمن لو كان اعمى او كان ليلا مظلما او كانت البئر مغطاة واوعد اعلى سقف فانخسف به ضمن، ولو تعرض له سبع فاقتسه لم يضمن الا ان يلجأه الى مضيق فيه سبع ولو نام فى الطريق فتعثر به انسان فمات ضمن ولو مات النائم فلا ضمان على المتأثر اذا لم يعلم به .

ولو نام فى المسجد معتكفا فلا ضمان عليه وغيره اشكال والاقرب الضمان ، ولو خوف الامام من ارتكب محرما فمات فلا ضمان ولو خوف حبلى فاسقطت ضمن ويجب حفظ الدابة الصائلة كالبعير المغتلم والكلب العقور والهرة الضارية فان اهل ضمن ولو جهل حالها او علم ولم يفرط فلا ضمان ولو جنى على الصائلة جان لم يضمن ان كان للدفع والأضمن ويضمن جنابة الهرة المملوكة مع الضراوة ويجوز قتلها ، ولو هجمت دابة على اخرى ضمن صاحب الداخلة جنابيتها ان فرط ولا يضمن صاحب المدخول عليها لو جنت على الداخلة ، ولو دخل دار قوم باذنهم فعقره كلبهم ضمنوا وان دخل بغير اذن فلا ضمان ، ولو اختلفا فى الاذن قدم قول منكره .

وراكب الدابة يضمن ما تجنيه بيديها ورأسها مباشرة لاتسببها كما لو اصاب شيء من موقع السنابك عين انسان وابطل ضوئها او تلفت برشاش ماء خاضته على اشكال ولو بالت

(ان) كان الذى وقع ما هو فى الهوى وما على ملكه ضمن النصف (لانه) تلف بسببين (احدهما) فى ملكه وهو غير مضمون (والاخر) الى الشارع وهو مضمون وهو الاقوى عندى قال قدس الله سره : ولو نام فى المسجد (الى قوله) اشكال .

اقول : ينشأ (من) جواز ذلك له شرعا (ومن) ان المسجد وضع للعبادة وانما سوغ له بشرط عدم اضرارهم بالداخل اليه (ولانه) كالنوم فى الشارع .

قال قدس الله سره : وراكب الدابة يضمن (الى قوله) على اشكال ،

اقول : منشأ ضمان ما تجنيه بيديها وهذا الائلاف حصل بيديها (ومن) اصل برائة الذمة خص ما يخرج بالنص فبقى ما عداه منقيا بالاصل .

قال قدس الله سره : ولو بالت الدابة (الى قوله) على اشكال .

الدابة اوراثت فزلق انسان فلاضمان الامع الوقوف على اشكال ، ولو دخلت زرعه المحفوف بزرع الغير لم يكن له اخراجها اليه مع الاتلاف بل يصبر ويضمن المالك مع التفريط ومع عدمه اشكال وكذا القائد ولو وقف بها او ضربها او ساقها قد امه ضمن جميع جنايتها ، ولو ضربها غيره فالضارب ولو اوقعت الراكب ضمن الضارب ، ولو القته لم يضمن المالك وان كان معها الا ان يكون بتغيره ، ولو ركبها اثنان تساويا في ضمان ما تجنيه بيديها ورأسها ولاضمان على الراكب اذا كان صاحب الدابة معها ولو اركب مملوكه الصغير دابة ضمن جنايته ولو كان بالغاً فالضمان في رقبته ان كانت الجناية على نفس آدمى ولو كانت على مال تبع به بعد العتق .

اقول ينشأ (من) انه ليس له الوقوف بالدابة فيضمن ما احدثه عند الوقوف وهذا حصل عند الوقوف (ومن) ان الوقوف ليس بسبب البول فلا يتعلق به القدرة بخلاف الجناية باعضائها فانه يمكنه الاحتراز عنه بمراعاتها وهي واجبة ولا تحصل الا عند ترك المراعات وهو تفريط والاقوى عندى الضمان .

قال قدس الله سره: ولو دخلت زرعه (الى قوله) اشكال .

اقول : ينشأ (من) انه نقص دخل على مال الغير بسبب دابة غيره فيضمن مالها كما لو ادخلت رأسها في اناء غيره و لم يمكنه اخراجه الا بكسر القدر و لم يفرطاً (ومن) عدم تفريط مالك الدابة و لم يتصرف في ملك الغير بوجه ولا تعرض له بوجه و الاصل براءة ذمته وانما يخالف الاصل لوجود سبب يقتضى خلافه وليس هي هنا (والتحقيق) ان نقول كون الدابة في ملكه ضرر غير مستحق لا يجب الصبر عليه و اخراجها يستأزم حصولها في ملك غيره و هو اضرار بالغير غير مستحق ولا يجوز له ذلك و التقدير انه لم يحصل تفريط من صاحب الدابة ولا صاحب الارض (فان) كان مالك الدابة مكلفاً حاضراً و اتفق هو و صاحب الارض و مجاوروه على نوع من ترك بعوض او اخراج بارش ما ينقص به فذاك و (الا) اعلم الحاكم ليخرجها ويضمن صاحب الدابة ما يتلف (لانه) لا خراج ملكه كما لو ادخلت دابة رأسها في قدره لم يفرط مالها فان تعذر الحاكم ففيه الاشكال المذكور وقد تقدم وجهه .

الفصل الرابع فى الترجيح بين الاسباب

اذا اجتمع المباشر والسبب ضمن المباشر كالدافع مع الحافر والممسك مع الذابح وواضع الحجر فى الكفة مع جاذب المنجنيق ولو جهل المباشر حال السبب ضمن السبب كمن غطى بئراً حفرها فى (ملك غيره) (غير ملكه - خل) فدفع غيره ثالثاً ولم يعلم ضمن الحافر وكذا لو فر من مخوف فوقع فى بئر لا يعلمها ، ولو حفر فى ملك نفسه وسترها ودعا غيره فالاقرب الضمان (لان) المباشرة يسقط اثرها مع الغرور ! و لو اجتمع سببان مختلفان قدم الاول منهما فى الضمان فلو حفر بئراً فى طريق مسلك و نصب آخر حجراً فتعثر به انسان فوقع فى البئر فمات ضمن واضع الحجر ، ولو نصب سكيناً فى بئر محفورة فتردى انسان فمات بالسكين فالضمان على الحافر هذا كله اذا تساوى فى العدوان ، و لو اختص احدهما به اختص بالضمان اما لو سقط الحجر بالسيل على طرف البئر ففى ضمان الحافر اشكال ، و لو حفر بئراً قريب العمق فعمقها غيره فالضمان على الاول او

الفصل الرابع فى الترجيح بين الاسباب

قال قدس الله سره : ولو حفر فى ملك نفسه (الى قوله) مع الغرور .

اقول : ولانه سبب فى اتلافه حيث امره بالدخول ولم يعرفه بالبئر (و يحتمل)

عدم الضمان لانه غير متعدد والاقوى عندى الاول .

قال قدس الله سره : اما لو سقط (الى قوله) اشكال .

اقول : ينشأ (من) ان الاسباب اذا ترتبت لم يضمن الثانى فكان الضمان على الاول

فكان الاول بمنزلة المباشر بالنسبة الى الثانى لانه الاقوى فيكون المنعثر به الحجر هو

المباشر (ومن) حيث ان الثانى انما لم يضمن ويضمن الاول اذا كان السببان عدواناً من اثنين

امام عدم كون الاول عدواناً واتصاف الثانى به فالضمان على الثانى وهو هيئناً كذلك فان

الحافر هو المتعدى وهذا كما لو وضع حجراً فى ملك نفسه وحفر آخر فيه بئراً عدواناً فعثر

ثالث غير متعد بالدخول بالحجر فوقع فى البئر فان الضمان هيئناً على الحافر وهو آخر السببين

قال قدس الله سره : ولو حفر بئراً (الى قوله) اشكال .

يشتركان اشكال ، ولو تعثر بحجر فى الطريق فالضمان على واضعه ، ولو تعثر بقاعد فالضمان على القاعد .

ولو تعثر بواقف فضمن الواقف على الماشى (لان) الوقوف من مرافق المشى و الماشى هدر (ويحتمل) مساواة القعود ، ولو تردى فى بئر فسقط عليه آخر فضمانها على الحافر (وهل) لورثة الاول الرجوع على عاقلة الثانى بنصف الدية حتى يرجعوا به على الحافر اشكال ، ولو تزلق على طرف البئر فتعلق بآخره وجذبه وتعلق الاخر بثالث ووقع بعضهم على بعض وماتوا فالاول مات من ثلاثة اسباب - بصدمة البئر - ونقل الثانى - والثالث فسقط ما قابل فعله وهو ثلث الدية ويبقى على الحافر ثلث و على الثانى ثلث فانه جاذب الثالث (والثانى) هلك بسببين هو منتسب الى احدهما فهدر نصفه ونصف ديته على الاول (لانه) جذبه (واما) الثالث فكل ديته على الثانى ، ولو جذب انسان آخر الى بئر فوقع المجذوب فمات الجاذب بوقوعه عليه فالجاذب هدر ويضمن المجذوب لومات (لاستقلاله)

اقول: ينشأ (من) ان الاول فعل اول السببين في حال عليه (ومن) انه مات بالتردى فى البئر وهو من فعلهما فيكون الضمان عليهما وهو الاقوى عندي لانه سبب واحد من فعلهما قال قدس الله سره: **ولو تعثر (الى قوله) مساواة القعود.**

اقول وجه الاحتمال ان الطريق وضع للاستطراق فكما ليس له القعود ليس له الوقوف لتساويهما فى الكون الثابت المنافى للحركة التى وضع الطريق لها وكلما فعله فى الطريق فليس له فعله يضمنه وهو الاقوى عندي .

قال قدس الله سره: **ولو تردى فى بئر (الى قوله) اشكال.**

اقول: يحتمل عدم الرجوع على العاقلة بل يرجعان على الحافر (لان) الاول وان كان قد مات بسبب التردى ووقوع الثانى الا ان مباشرته ضعفت لسقوطه بغير اختياره فكان السبب اقوى (ويحتمل) الرجوع على العاقلة لان التلف من الثانى بغير قصده ولا يعنى بالخطأ المحض الا ذلك فيكون على العاقلة والعاقلة ترجع على الحافر والاقوى عندي الاول.

قال قدس الله سره: **ولو تزلق على طرف (الى قوله) نصفين .**

اقول: قال المفيد فى هذه المسألة الحكم فيها ما قضى به امير المؤمنين عليه السلام

باتلافه ولوماتا فالاول هدر وعليه دية الثاني في ماله ولوجذب الثاني ثالثا فماتوا بوقوع كل واحد منهم على صاحبه فالاول مات بفعله وفعل الثاني فيسقط نصف ديته و يضمّن الثاني النصف والثاني مات بجذبه الثالث عليه وجذب الاول فيضمن الاول النصف ولا ضمان على الثالث وللثالث الدية فان رجحنا المباشرة فديته على الثاني وان شركنا بين القابض والجاذب فالدية على الاول والثاني نصفين .

ولوجذب الثالث رابعامات بعض على بعض - فللاول ثلثا الدية (لانه) مات بجذبه الثاني عليه وبجذب الثاني الثالث عليه وبجذب الثالث الرابع فيسقط ما قابل فعله ويبقى الثلثان على الثاني والثالث ولا ضمان على الرابع ، وحفر الحافر سبب والسبب لا يعتبر مع المباشرة وكذلك جذب الاول سبب في جذب الثالث والرابع وجذب الثاني الثالث وجذب الثالث الرابع مباشرة فلا يعتبر معها السبب فصار التلف حاصلًا بفعل الاول والثاني والثالث - و للثاني ثلثا الدية ايضا (لانه) مات بجذب الاول وبجذبه الثالث و بجذب الثالث الرابع عليه فيسقط ما قابل فعله ويجب الثلثان على الاول والثالث - و لثالث

في زية الاسد (١) قال شيخنا وهو يعطى افتائه بهذه الرواية وقال ابن البراج كقول المفيد ، وقال ابن ادريس قال قوم دية الاخير على من جذبه لانه هو الذى باشر جذبه وقال الآخرون على الاول والثاني لانهما جذبا و على هذا ابدأ وان كثروا وهذا الذى يطابق ما رواه اصحابنا وبنى المصنف المسألة على التشريك بين السبب والمباشرة وعدمه فقال (فعلى الاول) وهو التشريك يكون كما ذكرنا وما يشترك بين المباشر والسبب (لان) السبب هو الملجئ للمباشر الى الجذب فقوى كقوة المباشر ولان جانب الجاذب كما يوجد اعتمادا فى من جذبه فهو موجود لاعتماد فى من امسكه المجذوب فان من امسكه المجذوب مات بسببىن بامسك المجذوب اياه و بايجاد الاعتماد فيه وهو من فعل الجاذب الاول والاقوى ، عندى ان المباشر لا يشاركه السبب ولانه لولا امساكه لمجذوبه لما اثر فيه فعل الجاذب الاول قال قدس الله سره: **ولو جذب الثالث (الى قوله) والثالث .**
اقول: وجه الاحتمال قد تقدم فى المسألة الاولى .

ثلاثا الدية ايضا (لانه) مات بجذبه الرابع وبجذب الثانى والاول له (اما الرابع) فليس عليه شىء وله الدية كاملة فان رجحنا المباشرة فديته عليه وان شركنا فى الضمان فالدية اثلاثا بين الاول والثانى والثالث .

ولو وقع الاول فى البئر ثم وقع الثانى فوقعه مات الاول فالضمان على الثانى (ويحتمل) النصف (لان) الوقوع فى البئر سبب الهلاك فالتلف حصل من الفعلين فان كان الحافر متعديا ضمن النصف والاسقط ولو وقع فوقهما ثالث فماتوا كلهم (فان) كان الاول قد نزل اليها فديته على الثانى والثالث نصفين (لانه) مات بوقوعهما عليه وان كان قد وقع فيها فعلى الاول الضمان عليهما وعلى الثانى عليهما ثلثا الضمان والثلث الآخر على الحافران كان متعديا وهدران لم يكن ودية الثانى على الثالث على الاحتمال الاول والنصف على الثانى والثالث حكمه حكم من وقع فى البئر ابتداء ، ولو وقع الاول فجذب آخر ثم الثانى ثالثا والثالث رابعا والبئر متسعة ووقع كل واحد فى زاوية فدية الاول على الحافر مع العدوان وهدر لامعه ودية الثانى على الاول ودية الثالث على الثانى ودية الرابع على الثالث ، ولو وقع بعضهم على بعض فماتوا (احتمل) ما تقدم وان يكون دية الاول اربعا وربعه على الحافر مع العدوان وهدر لامعه وربعه هدر بجذبه الثانى على نفسه وربعه على الثانى بجذبه الثالث وربعه على الثالث بجذبه الرابع واما الثانى فديته اثلاثا ثلثه هدر بجذبه الثالث على نفسه وثلثه على الاول وثلثه على الثالث بجذبه الرابع واما الثالث فنصف ديته هدر بجذبه الرابع على نفسه ونصفه على الثانى لانه جره الى البئر واما الرابع فكل ديته على الثالث لانه جره

قال قدس الله سره ولو وقع الاول (الى قوله) والاسقطا .

اقول: وجه الاحتمال الاول ان الواقع اولا مات بوقوع الثانى عليه فيكون عليه دية

ان كان عمداً او شبه عمد والافعلى عاقلته وهو الاقوى عندى .

قال قدس الله سره: ولو وقع فوقهما (الى قوله) ابتداء .

اقول: وجه الاحتمال يعلم مما تقدم .

قال قدس سره: ولو وقع الاول (الى قوله) فعله .

اقول: الاقوى عندى الاحتمال الاخير ووجه الاحتمالين يعلم مما مضى .

الى البئر (واحتمل) ان دية الاول كلها هدر لانه جذب الثاني وهو مباشرة وهو لسبب في جذب الثالث والرابع وحفر الحافر سبب والسبب لا يتعلق به اضمآن مع المباشرة فكانه اتلف نفسه بجذبه الثاني وما تولد منه ودية الثاني نصفها هدر ونصفها على الاول لانه مات بسبب جذبه الثالث على نفسه وجذب الاول له ودية الثالث كذلك لانه مات بجذبه الرابع وجذب الثاني له ودية الرابع على الثالث لانه هلك بسبب فعله.

وروى محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه الصلاة والسلام في اربعة وقوع واحد منهم في زبية الاسد فتعلق بثان وتعلق الثاني بثالث والثالث برابع فافترسهم الاسد ان الاول فريسة الاسد وغرم اهله ثلث الدية لثاني وغرم الثاني لاهل الثالث ثلثي الدية وغرم الثالث لاهل الرابع الدية كاملة وهي مشهورة (وروى) مسمع عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه الصلوة والسلام قضى ان للاول ربع الدية وللثاني ثلث الدية وللثالث نصف الدية وللرابع الدية كاملة وجعل ذلك على عاقلة الذين ازدحموا وكان ذاك في حياة النبي صلى الله عليه وآله وسلم وامضاه.

ووجهه ان يفرض حفر الزبية تعديا واستناد الافتراس الى الازدحام المانع من التخلص فحينئذ الاول مات بسبب الوقوع في البئر ووقوع الباقي فوقه الا انه نتيجة فعله

قال قدس الله سره : وروى محمد بن قيس (الى قوله) لاغير.

اقول: الرواية الاولى رواية الشيخ في التهذيب عن الحسين بن سعيد عن النضر عن عاصم عن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام واما الرواية الثانية فهي رواية الشيخ في التهذيب ايضاً عن سهل بن زياد عن محمد بن الحسن بن شمون عن عبدالله بن عبد الرحمن الاصم عن مسمع بن عبد الملك عن ابي عبدالله عليه السلام (١) وقد ذكر المصنف رحمه الله ان الرواية الاولى مشهورة وتأول الثانية بما ذكره في الكتاب ثم ذكر في المسألة احتمالين منهاهما على التشريك بين المباشر والسبب وعدمه وذكر الوجه في ذلك وكذا ذكر شيخنا نجم الدين ابوالقاسم بن سعيد رحمه الله .

(١) ثلث ب ٤ خبر ٢ من ابواب موجبات الضمان والخبر المنقول في المتن نقل الى-

فلم يتعلق به ضمان وهي ثلاثة ارباع السبب فيبقى الربع على الحافر وفوت الثاني بسبب جذب الاول وهو ثلث السبب ووقوع الاثنین فوقه وهو ثلثاه ووقوعهما فوقه من فعله فوجب ثلث الدية وموت الثالث من جذب الثاني وهو نصف السبب ووقوع الرابع عليه وهو فعله فوجب نصف الدية والرابع له كمال الدية (لان) سبب هلاكه جذب الثالث له ويحمل قوله وجعل ذلك على جعل الثلث على عاقلة الاول والنصف على عاقلة الثاني والجميع على عاقلة الثالث واما الرابع فعلى الحافر - ويمكن ان يقال على الاول الدية الثاني لاستقلاله باتلافه وعلى الثاني دية الثالث وعلى الثالث دية الرابع ولو شركنا بين مباشر الامسك والمشارك في الجذب (فعلى الاول) دية ونصف وثلث و(على الثاني) نصف وثلث و(على الثالث) ثلث دية لا غير

الفصل الخامس فيما يوجب التشريك

اذا اصطدم حران فماتا فلورثة كل منهما نصف ديته ويسقط النصف لان تلف كل واحد مستند الى فعله وفعل صاحبه سواء كانا فارسين او راجلين او أحدهما فارسا والآخر راجلا وعلى كل منهما نصف قيمة فرس الآخر ان تلفت بالتصادم ويتقاصان في الدية والقيمة فيرجع صاحب الفضل ، ولو قصد القتل فهو عمد ، ولو غلبتهما الدابتان احتمل اهدار الهالك احالة على الدواب واحتمل الاحالة على ركوبهما فان كانا صبيين اركبهما اجنبى متعد فحوالة الجميع عليه وان اركبهما الولي فلا حوالة عليه وديتهما على عاقلتهما ، ولو ركبا بانفسهما فنصف دية كل واحد من الصبيين على عاقلة الآخر ولو كانا عبيدين بالغين سقطت جنايتهما (لان) نصف كل واحد منهما هدر والذي على صاحبه فات بقوات محله ولو كان احدهما عبدا فلا شيء لمولاه ولومات احد المتصادمين فعلى الباقي (الثاني - خ)

الفصل الخامس فيما يوجب التشريك

قال قدس الله سره : ولو غلبتهما (الى قوله) على ركوبهما .

اقول: اما وجه الاحالة على فعل الدابتين لان الجناية وقعت منهما جال كون الراكبين غير متمكنين من منعهما لانه قدران الدابتين غلبتهما ووجه كونه عليهما ان ذلك مستند الى ركوبهما فكان السبب من فعلهما .

نصف دية ، ولو تصادم حاملان فعلى كل واحدة نصف دية الاخرى ونصف دية جنينها .
 نصف دية جنين الاخرى ، ولو صدم انسانا فمات فديته في مال الصادم ، ولو مات الصادم
 فهدران كان المصدوم في ملكه او مباح او طريق واسع ولو كان في طريق ضيق والمصدوم
 واقف (قيل) يضمن المصدوم (لانه) فرط بوقوفه ولو قصد الصدم فدمه هدر وعليه دية
 المصدوم ولو اصابتم سفينتان فهلك ما فيهما من المال والنفس فان كانا مالكين وقصدا
 التصادم وعلما التلف معه غالبا فعلى كل منهما القصاص لورثة كل قتل وعلى كل واحد
 منهما نصف قيمة سفينة صاحبه ونصف ما فيهما من المال وان لم يقصدا لكن فرطا او قصدا
 ولم يعلم انه يؤدي الى التلف او تعذر عليهما الضبط الغلغل في الآلات وقلة الرجال فالحكم
 ما تقدم الا في القصاص ويجب عليهما الدية عوضه لكل واحد دية كاملة عليهما ، ولو لم
 يكونا مالكين ضمن كل منهما نصف السفينتين وما فيهما ولو لم يفرطا بان غلبتهما الرياح
 فلا ضمان ، ولو اختلف حالهما بان كان احدهما عامداً او فرطاً بخلاف الآخر لم يتغير حكم
 كل منهما باختلاف حال صاحبه ، ولو وقعت سفينة على اخرى واقفة او سائرة لم يضمن
 صاحب الاخرى وضمن صاحب الواقعة مع التفریط .

ولو اصابتم الحمالان فاتفقا او اتلف احدهما فعلى كل منهما نصف قيمة ما اتلف من
 صاحبه ، ولو اصاب سفينته وهى سائرة او ابدل لوحا ففرقت بفعله مثل ان سمر مسماراً
 فقلع لوحا او اراد سد فرجة فانهتك فهو ضامن في ماله ما يتلف من مال او نفس (لانه) شبيه
 عمد ولو تجازبا جبلا و تساويا في اليد بان كان ملكهما او غصباه فانقطع فوقعا او ماتا فعلى
 كل واحد نصف دية صاحبه ، ولو كان احدهما مالكا والآخر غاصبا فالغاصب هدر وعليه
 ضمان المالك ولو قطع ثالث ضمنهما مطلقا ولو رمى جماعة بالمنجنيق فقتل الحجر
 اجنبيا فان قصدوا فهو عمد يجب به القصاص والآفهو خطأ والضمان يتعلق بجاذب الجبال

قال قدس الله سره : ولو كان في طريق (الى قوله) بوقوفه .

اقول : قوله (قيل) اشارة الى قول الشيخ في المبسوط فانه قال اذا كان واقفا في

طريق ضيق للمسلمين فصدمه ومات ما معافية الصادم مضمونة لانه تلف بسبب تفریط الواقف
 لانه وقف في موضع ليس له ان يقف فيه .

لا يصاحب المنجنيق ولا بواضع الحجر في المقلاع ولا بممسك الخشب ولا بمن يساعد بغير المد ولو عاد الحجر عليهم فقتل واحدا منهم فهو شريك في قتل نفسه (فان كانوا ثلاثة فعلى كل واحد ثلث الدية ويسقط ما قابل فعله ولو هلكوا اجمع فعلى عاقلة كل واحد نصف دية الباقيين .

وقيل لو اشترك ثلاثة في هدم حائط فوقع على احدهم فمات ضمن الباقيان ديته (لان) كل واحد منهم ضامن لصاحبه والا قرب ان عليهما ثلثي ديته ، ولو اشرفت سفينة على الغرق فقال الخائف على نفسه او غيره القمتاعك في البحر وعلى ضمانه ضمن دفعا للخوف ولو لم يقل وعلى ضمانه بل قال القمتاعك لتسلم السفينة فالقاء فلا ضمان ، ولو لم يكن خوف فقال القه وعلى ضمانه فالاقرب عدم الضمان وكذا لا ضمان لو قال مزق ثوبك وعلى ضمانه ، ولو قال حالة الخوف القمتاعك وعلى ضمانه مع ركبان السفينة فامتنعوا (فان) قال اردت التساوى قبل ولزمه بحصته واما الركبان فان رضوا ضمنوا والا فلا فان قال قد اذنوا لي فانكروا بعد اللقاء حلفوا وضمن هو الجميع .

قال قدس الله سره : وقيل لو اشترك (الى قوله) ثلثي ديته .

اقول : قوله (وقيل) اشارة الى قول الشيخ في النهاية و به رواية وهي رواية ابي بصير عن ابي عبدالله عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في حائط اشترك في هدمه ثلاث نفر فوقع على واحد منهم فمات فضمن الباقيين ديته لان كل واحد منهم ضامن لصاحبه (١) ووجه القرب انه تلف بفعله وبفعل الآخرين فيسقط ما قابل فعله والالزام ان يضمن الشريك في الجنابة جنابة شريكه وهو محال وهو الاقوى عندي .

قال قدس الله سره : ولو لم يكن خوف (الى قوله) عدم الضمان ،

اقول : المراد انه خلا عن الخوف ولم يخل عن الفائدة بل ذكر فيه فائدة وهي ان يخفف السفينة او غير ذلك من الفوائد لانه لو خلا عن الفائدة بالكلية لم يصح قطعا (ووجه القرب) انه ضمان مالم يجب والاصل فيه البطلان وانما جاز في صورة الخوف للنص ووجود الضرورة وهو خوف التلف وكلاهما مفقود هنا ولا وجه عندي لاحتمال الصحة .

ولو قال حالة الخوف القه وعلى ضمانه و كان المالك ايضاً خائفاً فالاقرب ان على الضامن الجميع ، ولو كان المحتاج الى الالقاء هو المالك فالقاء بضمان غيره فالاقرب انه لا يحل له الاخذ ، ولو جرح شخص مرتداً فاسلم فعاد الجراح مع ثلاثة فجرحوه فالجناة اربعة و على كل واحد ربع الدية والجاني في الحادثين يلزمه الربع بجراحتين احديهما هدد فتعود حصته الى الثمن (ويحتمل) التوزيع على الجراحتين فيقال انها خمس فيسقط الخمس ويبقى على كل واحد من الاربعة خمس الدية ؛ ولو قطع يدا العبد الجاني فجنى بعده ثم مات فارش اليد يختص به المجنى عليه والا والباقي يشاركه فيه المجنى عليه ثانياً لانه مات بعد الجنائيتين وقطع بعد احدي الجنائيتين .

وقضى امير المؤمنين على عليه الصلوة والسلام في جارية ركبت اخرى فنخستها

قال قدس الله سره : ولو قال حالة الخوف (الى قوله) الجميع .

اقول : وجه القرب ان المقتضى موجود وهو الخوف ودعاء الضرورة الى ذلك وكلاهما موجودان في الضامن و وجد الضمان موافقاً للنص عليه فيصح (ويحتمل) عدم تخصيص الضامن به لوجود الخوف في حق الكل وهذا الاحتمال ضعيف .

قال قدس الله سره : ولو كان المحتاج (الى قوله) له الاخذ .

اقول : وجه القرب ان المعنى المقتضى للصحة وهو الخوف لم يوجد في الضامن وانما هو في المالك خاصة فلا يستحق بسبب فعله لانه الملقى لدفع الضرر عن نفسه فلا يعقل ضمان ماله على غير من لا ضرورة له الى ذلك بل لنفس مصلحة المالك (ويحتمل) ضعيفا الضمان لانه يضمن والاصل الصحة وهذا ضعيف لانه ضمان مالم يثبت في الذمة فالاصل بطلانه ولم يثبت سبب الصحة .

قال قدس الله سره : ولو جرح شخص مرتداً (الى قوله) خمس الدية .

اقول : وجه التوزيع اخماساً لانه مات من خمس جراحت و واحدة منها هددت وقعت في حال الارتداد فيسقط ما قبلها وهو جزء من خمسة من دية المسلم ويبقى على الجناة اربعة اخماس الدية على كل واحد منهم خمس وهو الاقوى عندي .

قال قدس الله سره : وقضى امير المؤمنين عليه السلام (الى قوله)

ثالثة فقصت المركوبة فصرت الراكبة ان دية الراكبة نصفان بين الناخسة والمنخوسة
وفى الرواية ضعف السند (وقيل) يسقط الثلث لركوبها عبثا ويجب الثلثان على الناخسة
والقامصة (وقيل) ان العجات الناخسة القامصة فالدية على الناخسة والآفالقامصة .

وروى محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام ان عليا عليه الصلاة والسلام قضى فى
اربعة شربوا المسكر فجرح اثنان وقتل اثنان ان دية المقتولين على المجروحين بعد
ان يدفع جراحة المجروحين من الدية (وروى) السكونى عن الصادق عليه السلام انه جعل

فعلى القامصة .

اقول: الرواية هى رواية الشيخ فى التهذيب عن محمد بن احمد بن يحيى ، عن
ابى عبدالله ، عن محمد بن عبد الملك بن مهران عن عمرو بن عثمان ، عن ابى جميلة ،
عن سعد الاسكاف ، عن الاصبع بن نباتة . قال قضى امير المؤمنين عليه السلام فى جارية
ركبت اخرى فنخستها جارية اخرى فقصت المركوبة فصرت الراكبة فماتت فقضى
بديتها نصفين بين الناخسة والمنخوسة (١) وهذه الرواية ضعيفة السند (لان) اباجميلة
ضعيف وعمل الشيخ فى النهاية وجماعة من الاصحاب على ما تضمنته الرواية قوله (وقيل يسقط
الثلث الى آخره) اشارة الى قول المفيد رحمه الله فانه قال يسقط الثلث لركوبها عبثا والتفصيل
وهو القول الاخير هو اختيار ابن ادريس ، وهو الاقوى عندى .

قال قدس الله سره: وروى محمد بن قيس (الى قوله) المقتولين .

اقول: اما الرواية الاولى فهى رواية الشيخ فى التهذيب عن احمد بن محمد بن محمد بن ابن
نجران عن عاصم بن حميد عن محمد بن قيس عن ابى جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين
عليه السلام فى اربعة شربوا المسكر فسكروا واخذ بعضهم على بعض السلاح فاقتلوا وقتل اثنان
وجرح اثنان فامر بمجروحين ف ضرب كل واحد منهما ثمانين جلدة وقضى دية المقتولين
على المجروحين وامر ان يقاس جراحة المجروحين ترفع من الدية وان مات احدا المجروحين
فليس على احد من اولياء المقتولين شىء (٢) واما الرواية الثانية فرواية الشيخ فى التهذيب

(١) ثلث ٧ خبر ١ من ابواب موجبات الضمان

(٢) ثلث ٧ خبر ١ من ابواب موجبات الضمان

دية المقتولين على قبائل الاربعة واخذ دية جراحة الباقيين من دية المقتولين (وروى) محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام والسكوني ، عن الصادق عليه السلام ، عن علي عليه السلام انه قضى في ستة غلمان كانوا في الفرات ففرق واحد (منهم -خ) فشهد اثنان على الثلاثة انهم غرقوه وشهد الثلاثة على الاثنين انهما غرقاه فقضى بالدية ثلاثة اخماس على الاثنين وخمسين على الثلاثة .

الباب الثاني في الواجب

وفيه مقاصد (الاول) دية النفس

وفيه فصلان (الاول) في دية الحر المسلم وتجب الدية في قتل المسلم خطاء

عن النوفلي عن السكوني عن ابي عبدالله عليه السلام قال كان قوم يشربون الخمر فيسكرون فيتباعون بسكاكين كانت معهم فرفعوا الى امير المؤمنين عليه السلام فسجنهم فمات منهم رجلان وبقي رجلان فقال اهل المقتولين اقدمهما بصاحبينا فقال علي عليه السلام للقوم ماترون قالوا نرى ان تقدمهما فقال عليه السلام فلعل ذينيك الذين ماتا قتل كل واحد منهم صاحبه قالوا لاندرى قال عليه السلام بل اجعل دية المقتولين على القبائل الاربعة و آخذ دية جراح الباقيين من دية المقتولين (١) قال الشيخ رحمه الله في التهذيب وذكر اسماعيل بن الحجاج بن ارطاة عن سماك بن حرب عن عبيد بن ابي الجعد قال كنت انا رابعهم فقضى عليه السلام بهذه القضية فينا .

قال قدس الله سره : وروى محمد بن قيس (الى قوله) على الثلاثة .

اقول : هذه الرواية رواها الشيخ في التهذيب عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن النوفلي عن السكوني عن ابي عبدالله عليه السلام قال رفع الى امير المؤمنين عليه السلام ستة غلمان كانوا في الفرات ففرق واحد منهم فشهد ثلاثة منهم على اثنين انهما غرقاه وشهد اثنان على الثلاثة انهم غرقوه فقضى علي عليه السلام بالدية ثلاثة اخماس على اثنين وخمسين على الثلاثة (٢) .

(١) ثل ب ١ خبر ٢ من ابواب موجبات الضمان

(٢) ثل ب ٢ خبر ١ من ابواب موجبات الضمان

وشبيه عمد ولا تجب في العمد الا لقصاص نعم يثبت المال صلحا اذا تراضيا ودية العمد مائة من مسان الابل او مائة بقرة مسنة او مائة حلة كل حلة ثوبان من برود اليمن وهي اربعة مائة ثوب او الف دينار او عشرة آلاف درهم او الف شاة وتستأدى في سنة واحدة من مال الجاني مع التراضي بالدية ولو كان له ابل تخير في بذل ابله وشراء غيرها من البلد او غيره ادون او اعلى مع السلامة والاتصاف بالمشترط .

والاقرب انه لا يجب قبول القيمة السوقية مع وجود الابل ، وكل واحد من هذه الاصناف اصل في نفسه وليس بدلا عن غيره ولا مشروطا بعدم غيره والخيار الى الجاني في بذل ايها شاء (وهل) له التلفيق من جنسين فما زاد اشكال ، ودية شبيه العمد ما تقدم من الاصناف وكذا دية الخطاء الا في شيء واحد وهو ان دية العمد مغلظة وهاتان مخففتان والتخفيف بشيئين (احدهما) السن في الابل خاصة فدية شبيه العمد مائة او ثلاث وثلاثون منها حقة

الباب الثاني في الواجب

قال قدس الله سره : والاقرب (الى قوله) مع وجود الابل .

اقول : لان الولي مستحق للابل فلا يلزمه قبول غيرها (ويحتمل) وجوب القبول لان المقصود المال والقيمة قائمة مقام العين في ذلك (ولانه) قد جعلها الشارع بدلها حال الفقد فكذا حال الاختيار والوجدان اذ لا فارق (وفيه نظر) لان اثبات بدل لما لا بدل له نسخ عند بعضهم وخلاف الاصل عند الكل فلا يصار اليه الا بدليل و لم يثبت والاصح عندي الاول .

قال قدس الله سره : وهل له التلفيق من جنسين فما زاد اشكال .

اقول : ينشأ (من) ان الشارع رد دين الاجناس فالواجب احدهما والمركب من جنسين ليس احدهما لمغايرة المركب البسائط (ومن) ان الشارع اقام كل واحد منها مقام الآخر فعمله مساويا له فاذا جاز العدول من الف شاة الى مائة من الابل و بالعكس وكان الخيار اليه في ذلك جاز العدول من بعض احد الواجبين الى بعض الاخر .

قال قدس الله سره : فدية شبيه العمد (الى قوله) الحامل .

اقول : الرواية هي رواية الشيخ في كتابي الاخبار ، عن علي بن ابراهيم ،

وثلاث وثلاثون بنت لبون واربع وثلاثون ثنية طروقة الفحل (وروى) ثلاثون بنت لبون وثلاثون حقة واربعون خلفه وهي الحامل ، وهي في مال الجاني كالعمد ، ودية الخطاء المحض عشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون ذكر وثلاثون بنت لبون وثلاثون حقة (وروى) خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وهي على العاقلة لا يضمن القاتل منها شيئاً (الثاني) الزمان فدية الشبيه تستأدى في سنتين ودية الخطاء في ثلاث سنين سواء كانت الدية تامة او ناقصة او دية طرف ، ولو اختلف في الحوامل فالمرجع الى اهل الخبرة فان ظهر الغلط استدرك فان ازلفت قبل التسليم ابدل ، ولو كان بعد الاحضار ولا يلزم بعد القبض ولا تغليظ في الاثنان غير الابل ولو قتل في الشهر الحرام او في حرم مكة ألزم دية وثلاثين من اى الاجناس كان تغليظ والزائد للمقتول ولا تغليظ في الطرف .

عن ابيه ، عن بعض اصحابه ، عن عبدالله بن سنان ، والحسين بن سعيد ، عن حماد ، عن عبدالله بن المغيرة والنضر بن سويد جميعا ، عن ابن سنان : قال سمعت ابا عبدالله عليه السلام يقول : قال امير المؤمنين عليه السلام في الخطاء شبيه العمدة ان يقتل بالسوط او العصا او الحجران دية ذلك تغليظ وهي مائة من الابل منها اربعون خليفة بين ثنية الى بازل عامها وثلاثون حقة وثلاثون بنت لبون (١) .

قال قدس الله سره : ودية الخطاء (الى قوله) جذعة .

اقول : ما اختاره المصنف هو اختيار الشيخين وابن الجنيد والصدوق وهو الاقوى عندي لما رواه ابن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول قال امير المؤمنين عليه السلام في الخطاء شبيه العمدة ان يقتل بالسوط او بالعصا او بالحجران دية ذلك تغليظ وهو مائة من الابل فيها اربعون خليفة بين ثنية الى بازل عامها وثلاثون حقة وثلاثون بنت لبون والخطاء يكون فيه ثلاثون حقة وثلاثون بنت لبون وعشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون ذكر (٢) قوله (وروى) اشارة الى رواية محمد بن عيسى عن يونس عن محمد بن سنان عن

(١) مثل ب ١١ خبر ١ من ابواب ديات النفس

(٢) مثل ب ١١ خبر ١ من ابواب ديات النفس

ولورمى فى الحل الى الحرم فقتل فيه غلظ وفى العكس اشكال ؛ ولو قتل والتجأ الى الحرم ضيق عليه فيه الى ان يخرج فيقاد منه ولا يقتص منه فيه فان جنى فى الحرم اقتص منه لانتهاكه حرمة الحرم (قيل) وكذا فى مشاهد الائمة عليهم السلام ولا فرق بين ان يكون المقتول كبيراً او صغيراً عاقلاً او مجنوناً سليم الاعضاء او مفقودها ، وولد الزنا اذا اظهر الاسلام مسلم على رأى وجميع فرق الاسلام متساوية مالم يجحد واما هو معلوم الثبوت من دين النبي ﷺ .

العلاء بن فضيل عن ابى عبدالله عليه السلام انه قال فى قتل الخطاء مائة من الابل او الف من الغنم او عشرة آلاف درهم او الف دينار وان كانت الابل فخمسة وعشرون بنت مخاض وخمسة وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة (١) .

قال قدس الله سره : ولورمى فى الحل (الى قوله) اشكال .

اقول : ينشأ (من) انه لم يقتل فى الحرم فلم يغلظ (ومن) اصل البرائة (ومن) ان حرمة الحرم عامة بالغ الشرع فيها حتى جعل المشارك فى الجناية فيه كالمفرد ولانه لورمى صيداً من الحرم فاصابه فى الحل فان الكفارة تلزمه تأديباً لحرمة الحرم فيكون هنا اولى لانه اذا كان فى الصيد المباح الرمى منه كالجناية فيه ففى دم الانسان المسلم اولى بالتاكيد والاقوى عندى الثانى .

قال قدس الله سره : فان جنى فى الحرم (الى قوله) الائمة عليهم السلام .

اقول : قوله (وقيل) اشارة الى قول الشيخ فى النهاية فانه قال من قتل غيره فى الحرم او احد اشهر الحرم رجب - وذى القعدة - وذى الحجة - والمحرّم واخذت منه الدية كان عليه دية القتل وثلث الدية لانتهاكه حرمة الحرم واشهر الحرم فان طلب منه القود قتل بالمقتول فان كان انما قتل بغير الحرم ثم التجأ الى الحرم ضيق عليه فى المطعم والمشرب ومنع من مخالطته ومبايعته الى ان يخرج فيقام عليه الحد وكذا الحكم فى مشاهد الائمة عليهم السلام .

قال قدس الله سره : وولد الزنا (الى قوله) على رأى .

الفصل الثاني في دية من عداه

امادية المرأة المسلمة الحرة فنصف دية الحر المسلم سواء كانت صغيرة او كبيرة عاقلة او مجنونة سليم الاعضاء او غير سليمها من جميع اجناس الدية في الاحوال الثلاث وكذا الجراحات والاطراف على النصف ما لم يقصر عن ثلث الدية (فان قصرت الجناية جراحة او طرفا عن الثلث تساويا قصاصا ودية ، واما الذمي الحرفديته ثمانمأة درهم سواء كان يهوديا او نصرانيا او مجوسيا ولادية لغير هؤلاء الاصناف سواء كانوا ذوى عهد او لا وسواء بلغتهم الدعوة او لا ودية المرأة الحرة منهم اربعمأة درهم .

وروى ان دية الذمي كدية المسلم (وروى) اربعة الاف درهم وحملها على المعتاد لقتلهم (واما) العبد فديته قيمته ما لم يتجاوز دية الحر فترد اليها وهى فى مال الجاني

اقول: اختيار المصنف هنا هو المشهور بين الاصحاب وافتى ابن ادريس بانه كافر وهو الظاهر من كلام السيد فى الانتصار حيث قال فيه - ومما انفردت به الامامية القول بان دية ولد الزنا ثمانمأة درهم والحجة بعد الاجماع ان اقدينا ان مذهب الطائفة ان ولد الزنا لا يكون طاهراً ولا مؤمناً بايثاره واختياره وان اظهر الاسلام فهم على ذلك قاطعون وبه عاملون وازا كانت هذه صورته عندهم فيجب ان يكون ديته دية الكفار من اهل الذمة وللحوقه فى الباطن بهم هذا آخر كلامه وقال ابن ادريس والذى يقتضيه الادلة التوقف فى ذلك وان لادية (لان) الاصل براءة الذمة والاقوى عندي انه مسلم وديته دية المسلم .

الفصل الثاني في دية من عداه

قال قدس الله سره: وروى ان دية الذمي (الى قوله) لقتلهم

اقول: اما الرواية (الاولى) فهى رواية الشيخ، عن اسماعيل بن مهران، عن ابن المغيرة، عن منصور عن ابان بن تغلب، عن ابي عبدالله عليه السلام قال دية اليهودى والنصرانى والمجوسى دية المسلم (١) (وروى) الحسين بن سعيد، عن فضالة، عن ابان عن زرارة، عن ابي عبدالله عليه السلام انه قال من اعطاه رسول الله صلى الله عليه وآله ذمة فديته كاملة قال زرارة فهؤلاء

(١) مثل ب ١١ خبر من ابواب ديات النفس

ان كان القتل عمداً أو شبهه وعلى العاقلة ان كان خطأ ودية اعضائه وجراحاته بنسبة قيمته على قياس الحرفما في الحركمال الدية في العبدكمال القيمة الا انه ليس للمولى المطالبة بذلك الا ان يدفعه الى الجاني ، وليس له الامسك والمطالبة بالقيمة و لا ببعضها على اشكال و ما فيه من الحرف نصف الدية في العبد نصف القيمة و كذا باقى الاعضاء و كذا

قال ابو عبدالله عليه السلام هو لاعم من اعطاهم ذمه (١) (واما الرواية) الثانية فرواية الشيخ عن محمد بن خالد عن القاسم بن محمد عن علي بن ابي حمزة عن ابي بصير عن ابي عبدالله عليه السلام قال دية اليهودى والنصرانى اربعة آلاف درهم ودية المجوسى ثمانمأة درهم وقال ايضا كان للمجوسى كتاب يقال له جاماس (٢) وهو اشارة الى ما حمله الى ما حمله فانه قال فى التهذيب قال محمد بن الحسن الوجه فى هذه الاخبار ان نحملها على من يتعود قتل اهل الذمة والاقوى عندى ان دية الذمى ثمانمأة درهم فكذا المجوسى لقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب (٣) ولما رواه الشيخ فى التهذيب عن سماعة بن مهران عن ابي عبدالله عليه السلام قال بعث النبى صلى الله عليه وآله وسلم خالد بن الوليد الى البحرين فاصاب بهادم قوم من اليهود والنصارى والمجوس فكتب الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انى اصبتم دم قوم من اليهود والنصارى وديتهم ثمانمأة درهم واصبتم دم قوم من المجوس ولم تكن عهدت الى فيهم عهداً فكتب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ان ديتهم مثل دية اليهود والنصارى وقال انهم اهل كتاب (٤) (ولما) رواه ايضا عن اسماعيل بن مهران عن درست عن ابن مسكان عن ابي بصير قال سالت ابا عبدالله عليه السلام عن دية اليهود والنصارى والمجوس قال هم سواء ثمانمأة درهم قال قلت جعلت فداك ان اخذوا فى بلاد المسلمين وهم يعملون الفاحشة ايقام عليهم الحدود قال نعم بحكم فيهم باحكام المسلمين (٥)

قال قد الله سره : وليس له الامسك (الى قوله) على اشكال.

اقول : اذا قتل الحر عمداً كان عليه قيمته عمداً كان او خطأ ويتخير المالك فى الجناية

(١) ثل ب ١٣ خبر ٢ من ابواب ديات النفس

(٢) ثل ب ١٣ خبر ٤ من ابواب ديات النفس

(٣) ثل ب ٤٨ خبر ٤ من ابواب جهاد العدو

(٤) ثل ب ١٢ خبر ٧ من ابواب ديات النفس

(٥) ثل ب ١٢ خبر ٨ من ابواب ديات النفس وباب ١٢ خبر ٨ من ابواب ديات النفس

في الجراحات ، وكل ما فيه مقدر في الحرف في العبد كذلك من قيمته وكل ما لا تقدير فيه في الحرف فيه الارش في فرض الحر عبدا سليما من الجناية و ينظر قيمته حينئذ و يفرض عبداً وفيه تلك الجناية و ينظر قيمته و ينسب احدى الحالتين الى الاخرى فيؤخذ من الدية بتلك النسبة وهنا العبد اصل للحرك كما كان الحر اصلا في المقدر ، ولو جنى على العبد بدون القيمة لم يكن لمولاه دفعه و المطالبة بالقيمة بل بمسكه و يطالب بدية الفأنت او ارشه ان لم يكن مقدراً في الحر و دية الامة قيمتها ما لم تتجاوز دية الحر فترد اليها ولو كان العبد نسيا و الامة كذلك للمسلم فهما كالمسلمين في ان ديتهما قيمتهما ما لم يتجاوزا دية الحر المسلم او الحر المسلمة ، ولو كان العبد لامرأة او الامة لذكر فالاعتبار في العبد بالذكر وفي الانثى بالمرأة .

و في المسلم عبد الذمي او المسلمة جارية الذمي اشكال و اذا جنى العبد على الحر خطاء لم يضمنه مولاه بل يدفعه او يفديه وله الخيار في ايهما شاء لا الى المجنى اليه ولا الى وليه و في قدر الفداء قولان ، ولو كانت الجناية غير مستوعبة لقيمته تخير المولى بين الفداء وبين تسليم ما قابل الجناية ليعتق او يبيع و يبقى شريكاً و القن و المدبر

على طرفه اذا كان فيه من الحر كمال الدية (بين) دفعه و المطالبة بقيمته (وبين) امساكه مجاناً (وهل) للمالك امساكه و طلب دية البعض كما لو كان الحر قد قطع يديه فقال المالك ان ارض بدية يد واحدة و امسك العبد فيه اشكال ينشأ (من) ان الشارع جعل له اما كمال الدية مع دفعه او امساكه مجاناً (ومن) انه لو قطع واحدة كان له امساكه و المطالبة بنصف القيمة و ان ارضى بذلك عند قطعها يكون اولى و هو الاقوى عندى .

قال قدس الله سره : وفي المسلم (الى قوله) اشكال .

اقول : ينشأ (من) ان المسلم لا يجوز ان يتقدر دية بدية الذمي (ومن) انه احتقار للذمي وايضا فان قيمة ماله لا يتعدى دية نفسه و اطلاق الاصحاب ان دية العبد قيمته ما لم يتجاوز دية مولاه .

قال قدس الله سره : و اذا جنى العبد (الى قوله) قولان .

اقول : القولان للشيخ و قد تقدم البحث فيه .

سواء وكذا الذكر والانثى ، وكذا ام الولد على الاقوى .

المقصد الثاني في دية الاطراف

كل ما في الانسان منه واحد ففيه الدية و كل ما فيه اثنان ففيه الدية و في كل واحد النصف وما فيه اربعة ففيه الدية كالأجفان وما فيه عشرة كالأصابع ففيه الدية و في كل واحد العشر وكل ما لا تقدير فيه يجب فيه الارش و التقدير في ثمانية عشر فهنا مطالب (الاول) في الشعر وفي شعر الرأس الدية ان لم ينبت فان نبت فالارش ان كان المجنى عليه ذكراً وان كان انثى فمهر نساها ، وفي شعر اللحية الدية ان لم ينبت وان نبت فالارش (وقيل) ثلث الدية وفي الأبعاض بالنسبة الى الجميع بالمساحة .
(وقيل) في شعر رأس الرجل اذا لم ينبت مائة دينار وفي العاجين خمسمائة دينار

قال قدس الله سره : وكذا ام الولد على الاقوى .

اقول : الاقوى ان حكم جنابة ام الولد حكم جنابة القن لا يلزم مولاها وهو اختيار الشيخ في الخلاف لان الاصل براءة الذمة (وقيل) انه على مولاها وهو قول الشيخ في المبسوط .

المقصد الثاني في دية الاطراف

قال قدس الله سره : وفي شعر اللحية (الى قوله) ثلث الدية .

اقول : قوله (وقيل) اشارة الى قول الشيخ في النهاية فانه قال فيها وفي اللحية اذا حلقت ولم تنبت الدية كاملة وان نبتت كان فيها ثلث الدية ومثله قال في الخلاف وروى الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه عن علي عليه السلام في اللحية اذا لم تنبت الدية وان نبتت فثلث الدية (١) وقال في المقنع بموجب ما رواه في الكتاب المذكور (واحتج الشيخ) بما رواه مسمع عن الصادق عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في اللحية اذا حلقت ولم تنبت الدية كاملة فاذا نبتت فثلث الدية (٢) .

قال قدس الله سره : وقيل في شعر رأس الرجل اذا لم ينبت مائة دينار

(١) ثلث ٣٧ مثل خبر ١ من ابواب ديات الاعضاء

(٢) ثلث ٣٧ خبر ١ من ابواب ديات الاعضاء

وفى كل واحد نصف ذلك ربع الدية وفى البعض بالحساب ، وفى الاهداب الدية على رأى ، فان قطعت الاجفان بالاهداب فديتان ، ولوقيل بالارش حالة الانفراد وبالسقوط حالة الاجتماع امكن ، ولا تقدير فى غير ذلك من اصناف الشعر كالنابت على الساعدين او السابقين او غير ذلك بل يثبت فيه الارش ان قلع منفرداً ولا شىء مع الانضمام الى العضو او الجلد، ولو كانت للحية للمرأة فالواجب الارش ان نقصت بها القيمة لو كانت امة، ولو كانت للامة فزادت قيمتها فالاقرب التعزير خاصة وكذا لو حلق شعر العانة منها او من الحرة قلعها بحيث لا ينبت فزادت القيمة فلا شىء ولا فى الحرة .

اقول: هذا قول الشيخ المفيد رحمه الله فانه قال فى شعر الرأس اذا اصيب ولم ينبت مائة دينار وفى شعر اللحية كذلك اذا ذهب فلم ينبت وقال سلالر فى شعر اللحية والرأس اذا لم ينبت الدية وزوى ان فيهما اذا لم ينبت مائة دينار ونحوه مذهب ابن البراج .
قال قدس الله سره : وفى الاهداب الدية على رأى .

اقول: للاصحاب فى هذه المسألة اقوال ثلاثة (احدها) كمال الدية وهو قول الشيخ فى المبسوط والخلاف واحتج عليه باجماع الفرقة وابن حمزة والذى المصنف هنا (الثانى) ان فيها نصف الدية وهو قول ابن البراج (الثالث) الحكومة وهو قول ابن ادريس واحتج بان الاصحاب لم يذكروا للشعر مقدراً سوى شعر الرأس واللحية والحاجبين والحاق غيرهما بها قياس لاحجة فيه والاصل براءة الذمة قال والذى فى المختلف عقيب ابن ادريس وهذا القول لا بأس به .

قال قدس الله سره: فان قطعت الاجفان (الى قوله) امكن

اقول: اوجب ابن ادريس فى الاهداب الارش اذا قلعت منفردة لان النص لم يرد الا فى شعر الرأس واللحية وشعر الحاجبين وحمل غيره عليه قياس والاصل براءة الذمة واذا قلعت مع الاجفان كان فى الجميع دية الاجفان لان الاهداب تتبع الاجفان فكان كما لو قطع اليد وعليها شعر وقال الشيخ فى المبسوط الذى يقتضيه مذهبنا ان فى الاجفان والاهداب ديتين .

قال قدس الله سره : ولو كانت للامة (الى قوله) خاصة .

المطلب الثاني في دية العين

وفي كل عين بصيرة نصف الدية ويستوى الصحيحة والعمشاء والحولاء والجاحظة، وفي العينين كمال الدية والافخس والاعشى والارمد والاجهروالاعمش كالصحيح اما من على عينيه بياض فان كان البصر باقيا فالدية والاسقط الحاكم بحسب ما يراه ، وفي العين الاعور الصحيحة الدية كاملة ان كان العور خلقة او تجدد بأفة من الله تعالى ، ولو كانت بجناية جان استحق ارشه وان لم ياخذهُ او ذهب في قصاص فالنصف .

وفي خسف العوراء ثلث دية الصحيحة وروى الربع سواء كانت بحلقة او جناية، وفي الاجفان الدية وفي كل جفن الربع (وقيل) في الاعلى ثلثا الدية وفي الاسفل الثلث (وقيل) في الاعلى الثلث وفي الاسفل النصف ولو لم يكن عليها اهداب فكذلك وفي اجفان الاعمى الدية وكذا اجفان الاعمش (اما) الاجفان المستخشفة فالحكومة لانها لاتكن العين ولا تغطيتها ، و لو قلع العين مع الاجفان فديتان ، ولو قطع بعض الجفن فعليه بحساب ديته .

اقول: اذا كانت للامة لحية فقلعها واحدهدوانا فزادت قيمة الامة بذلك فالاقرب عند المصنف التعزير لا غير (ووجه القرب) انه غير متقوم ولم تنقص القيمة بسببه فلم يكن عليه الا التعزير لتعديبه .

المطلب الثاني في دية العين

قال قدس الله سره: وفي خسف العوراء (الى قوله) الرابع .

اقول: القول بالثلث قول الشيخ في النهاية والخلاف والمبسوط ونحوه قال الصدوق في المقنع وابن الجنيد و ابوالصلاح وابن حمزة و ابن ادريس ، وهو الاقوى عندي (لما) رواء بريد بن معاوية في الصحيح انه قال في لسان الاخرس و عين الاعور و ذكر النخعي الحر و اثنييه ثلث الدية (١) وفي الصحيح عن ابي بصير عن الباقر عليه السلام قال سأله بعض الرواة عن رجل قطع لسان اخرس فقال ان كان ولدته امه وهو اخرس فعليه ثلث الدية وان كان لسانه ذهب بان وقع به وجع او آفة بعدما كان يتكلم فان على الذي قطع لسانه ثلث دية لسانه

(١) ثلث ٣١ خبر ١ من ابواب ديات الاعضاء

المطلب الثالث الانف

في الانف الدية كاملة وكذا (في مارنه) و هو مالان منه و في بعضه بحسابه من المارن ، و لو قطع المارن و بعض القصبة فالدية و لو قطع المارن ثم القصبة فالاقرب ثبوت الدية في المارن و الحكومة في القصبة (والرؤية) وهي الحد اجزبين المنخرين و فيها نصف الدية على رأى (وقيل) الثلث (وقيل) الرؤية مجمع المارن

قال وكذلك القضاء في العين والجوارح قال وهكذا وجدناه في كتاب علي عليه السلام (١) والرواية بالربع هي مارواه الشيخ في التهذيب عن علي عن ابيه ، وعن احمد بن محمد بن ابي نصر ، عن ابي جميلة مفضل بن صالح عن عبد الله بن سليمان عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل فقاء عين رجل ذاهبة وهي قائمة قال عليه ربع دية العين (٢)

قال قدس الله سره : وفي الاجفان الدية (الى قوله) النصف.

اقول: قال الشيخ في الخلاف في الاعلى الثلثان وفي الاسفل الثلث وقال المفيد وابن الجنيد والشيخ في النهاية في الاعلى الثلث وفي الاسفل النصف واختاره سلاز وابن حمزة وابو الصلاح والاقوى عندي اختيار المصنف هنا وهو في كل واحد الربع .

قال قدس الله سره : ولو قطع المارن (الى قوله) فالقصبة.

اقول: وجه القرب ان القصبة لادية مقدره لها شرعا بل الدية في الانف كله وفي المارن وحده وكلما لادية له مقدره في الشرع فقيه الحكومة لانه لا يطل دم امرء مسلم (ويحتمل) ان يقدر بالمساحة فيؤخذ بالنسبة لانه عضو فيه الدية وهو ذو امتداد يقبل التجزية فتقسط الدية على الاجزاء والاصح الاول .

قال قدس الله سره : والرؤية (الى قوله) مجمع المارن.

اقول: هنا مسألتان (الاولى) تفسير الرؤية وفيه للاصحاب قولان (احدهما) انها الحاجزين المنخرين كما ذكره والدى المصنف وبه قال شيخنا نجم الدين بن سعيد (وثانيهما) قول ابن بابويه وهي مجمع المارن والانف فقال صاحب الصحاح والرؤية هي

(١) ثلث ٣١ خبر ٢ من ابواب ديات الاعضاء

(٢) ثلث ٢٩ خبر ١ من ابواب ديات الاعضاء

وفي احد المنخرين نصف الدية (وقيل) الثلث وهو الاقرب فتقسط الدية على الحاجز والمنخرين اثلاثا ولو قطع مع المارن لحما تحته متصلا بالشفقتين فعليه مع الدية زيادة حكومة ولو كسر الانف ففسد الدية ولو جبر على غير عيب فمات دينار ولو نفذت فيه نافذة لا تنسد فثلث الدية فان جبرت وصلحت فخمس الدية ولو كانت في احد المنخرين الى الحاجز فعشر الدية وفي شلله ثلثا دية فان قطع بعد الشلل فعليه الثلث ولو قطع احد المنخرين والحاجز فثلثا الدية (وفي احدهما) مع نصف الحاجز وبالعكس نصف الدية بناء على انقسام الدية اثلاثا ، وفي قطع بعض المنخر جزء من الثلث بنسبة المقطوع الى الجميع وكذا في بعض الحاجز ولو ضربه فموجاه او تغير لونه فالحكومة فان قطعه آخر فالدية ، ولو قطعه الأجلدة وبقي معلقا بها فان احتيج الى الابانة فعليه الدية (لانه) قطع الانف بعضه بالمباشرة وبعضه بالتسبيب ، ولو ابانه فردته فالتحم احتمل الحكومة والدية ولو لم يبنيه وردته فالتحم بالحكومة .

طرف الاربئة (الثانية) في تقدير ديتها وفيه للاصحاب قولان (احد هما) قول الشيخ في النهاية والمبسوط انه نصف الدية ونقل والدى المصنف قولان بعض انه الثلث لاشتمال المارن على ثلاثة اجزاء المنخرين والروثة فيقسم الدية عليها لاصالة البرائة من الزائد **قال قدس الله سره : وفي احدهما (الى قوله) اثلاثا .**

اقول : القول بالثلث قول لبعض الاصحاب مستندا الى رواية غياث عن جعفر عن ابيه ان عليا عليه السلام قضى في كل جانب من الانف ثلث دية الانف (١) والى رواية عبدالرحمن العرزمي عن ابي جعفر عليه السلام انه جعل في خشاش الانف في كل واحدة الثلث (٢) و يلووح من كلام الجوهرى في الصحاح الخشاش مدخل الخشبة المسماة به في عظم انف البعير تسمية للمحل باسم الحال وقال شيخنا ابن سعيد وفي احد المنخرين نصف الدية (لانه) اذ هاب نصف المنفعة وهو اختيار الشيخ في المبسوط ثم ذكر الروايتين المتقدمتين ثم قال : وفي رواية غياث ضعف غير ان العمل بمضمونها اشبه وهو الاقرب عندي **قال قدس الله سره : ولو ابانه (الى قوله) والدية .**

(١) ثلث ٤٣ خبر ١ من ابواب ديات الاعضاء

(٢) ثلث ١ خبر ١١ من ابواب ديات الاعضاء وباب ٤٣ خبر ٢ منها

المطلب الرابع الاذن

وفي كل واحد نصف الدية وفيهما اجمع الدية كاملة و في بعضها بحساب ديتها يعتبر بالمساحة فان كان المقطوع نصفها وجب النصف وان كان الثلث فالثلث وهكذا وفي شحمة الاذن ثلث دية الاذن وفي خرمها ثلث ديتها واذن الاصم كالصحيح ولو ضربها فاستخشف وهو كشلل العضو فثلثا ديتها فان قطعها قاطع بعد الشلل فثلث الدية ولو قطع الاذن فواضح العظم وجب عليه مع دية الاذن دية الموضحة .

المطلب الخامس الشفتان

يجب في الشفتين الدية اجماعا واختلف في التقسيط . (وقيل) في العليا الثلث وفي السفلى الثلثان (لان) فيها مع الجمال زيادة المنفعة بامساك الطعام والشراب (وقيل)

اقول: اذا ابان الجاني الالف تعديا فرده المجنى عليه بحرارته حتى التحم طبيعيا احتمل ان يكون فيه الحكومة لان العضو بات في محله سليما كما كان اولوا والاصل براءة الذمة عن الحكومة والاصح وجوب الدية كاملا لانه ابان الالف بالكلية فاستحق الدية بنفس الابانة فلا يسقط بنعمة من الله متجددة على المجنى عليه لان الاصل بقاء ما كان على ما كان .

المطلب الخامس الشفتان

قال قدس الله سره : يجب في الشفتين (الى قوله) حسن .

اقول: الاول قول الشيخ في المبسوط والمفيد وسالار وابي الصلاح والثاني قول الشيخ في النهاية والخلاف وكتابي الاخبار ومحمد بن بابويه في المقنع وابن حمزة ان في العليا خمس الدية و في السفلى ثلاثة اخماسها والثالث قول ابن الجنييد ونقله شيخنا نجم الدين ابو القاسم بن سعيد في الشرايع عن ابن بابويه وهو منقول عن ظريف بن ناصح (١) وردّه المصنف بانه يشتمل على زيادة لم تثبت والرابع وهو التسوية قول ابن ابي عقيل واستحسنه المصنف .

(١) راجع باب ٢ من ابواب ديات الاعضاء من الوسائل

في العليا خمسا لدية وفي السفلى ثلاثة اخماسها (وقيل) في العليا النصف وفي السفلى الثلثان وفيه زيادة لم تثبت (وقيل) بالسوية وهو حسن و حد الشفة السفلى عرضا ماتجا في عن اللثة من طول القم و حد الشفة العليا ماتجا في عن اللثة متصلا بالمنخرين والحاجز مع طول القم وليس حاشية الشدقين منهما وفي قطع بعض الشفة بنسبتها مساحة ففي النصف نصف ديتها وفي ثلثها ثلث ديتها وهكذا طولاً و عرضاً فلو قطع نصفها طولاً و ربعها عرضاً فعليه ثلاثة اثمان ديتها .

ولو تقلصت (قيل) الدية (ويحتمل) الحكومة ولو استرختا فثلثا الدية ولو قطعت بعد الشلل فثلث الدية ولو شق الشفتين حتى بدت الاسنان فعليه ثلث الدية فان برئت فخمس الدية وفي احديهما ثلث ديتها ان لم تبرء وان برئت فخمس ديتها .

المطلب السادس اللسان

و يجب في لسان الصحيح مع الاستيصال الدية وفي استيصال لسان الاخرس ثلث الدية ، ولو قطع بعض لسان الصحيح اعتبر بحروف المعجمة وهي ثمانية وعشرون حرفا وتبسط الدية عليها اجمع بالسوية ويستوى اللسانية وغيرها ثقلها و خفيفها فان ذهبت اجمع فالدية كاملة وان ذهب بعضها ووجب نصيب الذاهب فلو قطع نصف لسانه فذهب ربع الحروف فربع الدية ولو كان بالعكس فنصف الدية والا قرب اعتبار الاكثر مع الاختلاف

قال قدس الله سره : ولو تقلصت (الى قوله) الحكومة،

اقول : قال بعض الاصحاب فيه الدية لذهاب منفعتها بالكلية والمراد ديتها وقال

المصنف يحتمل الحكومة لعدم التقدير فيها واقول ان صارت شلاء ففيها ثلثا الدية .

المطلب السادس اللسان

قال قدس الله سره : فلو قطع نصف لسانه (الى قوله) مع الاختلاف.

اقول : لاشكال لو ذهب من الحروف بنسبة ما قطع من اللسان كما لو قطع النصف

فذهب نصف الحروف وانما الاشكال مع الاختلاف كما لو قطع نصف لسانه فنقص ربع

الحروف او بالعكس قال المصنف الا قرب اعتبار الاكثر فيلزم النصف في الحالين (ووجه

القرب) ان في كل واحد منهما الدية لانه لسان صحيح وهو واحد في البدن ففيه الدية

فلو قطع النصف فذهب ربع الحروف فنصف الدية ولو قطع الربع فذهب نصف الحروف فالنصف ايضا ، و لو صار سريع النطق او ازداد سرعة او ثقلا او صار ينقل الفاسد الى الصحيح فالحكومة ، ولو اذهب بعض كلامه فجنى آخر اعتبر بما بقى واخذ بنسبة ما ذهب بعد جناية الاول فلوا ذهب الاول نصف الحروف ثم الثاني نصف الباقي وجب عليه الربع وهكذا ولو اعدم الاول كلامه ثم قطعه آخر كان (على الاول) الدية (وعلى الثاني) الثلث ولو قطع لسان طفل كان فيه الدية اذ الاصل السلامة فان بلغ حداً ينطق مثله ولم ينطق فالثلث لظن الآفة فان نطق بعد ذلك ظهرت صحته فيعتبر حينئذ بالحروف فيؤخذ من الجاني ما نقص فان كان بقدر ما خوذ اولاً والا اتم له ، ولو نقص استعديمنه ولو لم يذهب شيء من الحروف فالحكومة .

ولو ادعى الصحيح زهاب نطقه عند الجناية صدق مع القسامة لتعذر البينة وحصول الظن المستند الى السبب بصدقه (و روى) ضرب لسانه بابرة فان خرج الدم اسود صدق

كاملة وفي كل واحد من اباعضه بقسطه من الكل وكذا في النطق الدية كاملة و يقسط على الحروف ولا يجمع بينهما فيثبت الاكثر (ويحتمل) اعتبار الحروف لاطلاق الاصحاب.
قال قدس الله سره : ولو ادعى الصحيح (الى قوله) كذب .

اقول: هذه الرواية هي رواية الشيخ في التهذيب عن علي عن ابيه عن محمد بن الوليد عن محمد بن الفرات عن الاصمغ بن نباتة قال سألت امير المؤمنين عليه السلام عن رجل ضرب رجلا على هامته فادعى المضروب انه لا يبصر شيئا ولا يشم رائحة وانه قد ذهب لسانه فقال امير المؤمنين عليه السلام ان صدق فله ثلاث ديات فقييل يا امير المؤمنين كيف يعلم انه صادق فقال اما ما ادعاه انه لا يشم الرائحة فانه يدنى منه الحراق فان كان كما يقول ولا ينحى رأسه ودمعت عيناه واما ما ادعاه في عينيه فانه يقابل بعينه الشمس فان كان كاذبا لم يتمالك حتى يغمض عينيه وان كان صادقا بقيتا مفتوحتين واما ادعاه في لسانه فانه يضرب على لسانه بالابرة فان خرج الدم احمر فقد كذب وان خرج اسود فقد صدق (١)

وان خرج احمر كذب ، ولو ذهب الكلام بقطع البعض ثم عاد (قيل) يستعاد لانه لو ذهب لماعاد (وقيل) لا والا قرب الاستعادة ان علم ان الذهاب اولا ليس بدائم و الا فلا اما سن المتغير (المتغير-خل) اذا عادت فان الدية لا يستعاد (لان) المتجددة غير الساقطة ولو اتفق انه بعد قطع لسانه انبته الله تعالى لم يستعد الدية لانه هبة من الله تعالى ، ولو كان للسانه طرفان فاذهب احدهما فان بقي النطق بكما له فالذاهب زائد وفيه الحكومة والا كان اصليا واعتبر بالحروف ، ولو تعذر بعض الحروف بقطع بعض اللسان و لم يبق له كلام مفهوم لم يلزمه الا قدر ما يخص الحروف الفائتة لان باقى الحروف وان تعطلت منفتحتها لم تفت ، ولو صار يبدل حرفا بحرف لزمه ما يخص الحرف الفائت من الدية (لان) الحرف الذى صار عوضه كان موجوداً ، فلو اذهب آخر الحرف الذى صار بدلا لم يلزمه الا ما يخص الحرف الواحد لا اعتبار كونه اصليا ولا يثبت له بسبب قيامه مقام غيره زيادة ، ولو كان فى لسانه خلل و ما كان يمكنه النطق بجميع الحروف الا انه كان له مع ذلك كلام مفهوم فضرب لسانه فذهب نطقه فعليه دية الا حكومة و لو ضرب شفته فزال الحروف الشفهية او ضرب رقبتة فزال الحروف الحلقية فالحكومة .

ولو قطع نصف اللسان فزال ربع الكلام فعليه نصف الدية على ما اخترناه وعلى

قال قدس الله سره: ولو ذهب الكلام (الى قوله) والافلا .

اقول: قال الشيخ فى المبسوط يستعاد لانه لما نطق بعد ان لم ينطق علمنا ان كلامه ما كان ذهب اذ لو كان ذهب لماعاد ، وقال الشيخ ايضا فى الخلاف لا يستعاد وفصل والذى المصنف فقال ان علم ان الذاهب اولا لم يكن دائما بمعنى ان حكم العلماء بالقواعد الطبية ان عدم النطق لسبب يمنعه وهو قابل للزوال ولو بعلاج مثلا ثم عاد استعيدت الدية والافلا (لانه) هبة متجددة من الله تعالى والمجنى عليه استحق بالجناية عليه فلا يزول بالهبة المتجددة (لان) الله تعالى قادر على كل مقدور .

قال قدس الله سره: فلو قطع نصف اللسان (الى قوله) الدية .

اقول: هذا تفريع على المسألة السابقة (وتقريره) انه اذا قطع نصف لسانه فذهب ربع حرفه ثم قطع آخر الباقي فعلى قول المصنف على الاول النصف وعلى الثانى ثلاثة

قول اصحابنا الربع فلو قطع آخر الباقي وجب على قول اصحابنا ثلاثة ارباع الدية وعلى ما اخترناه كذلك اعتباراً بالمنفعة على القولين و لو كان بالعكس فعلى المختار (على الاول) نصف الدية (وعلى الثانى) ثلاثة ارباع الدية ولو قطع بعض لسان الاخرس اعتبر بالمساحة واخذ بالنسبة من الثلث .

المطلب السابع الاسنان

فى الاسنان اجمع الدية كاملة وهى مقسومة على ثمانية وعشرين سناً اثني عشر فى مقادير الفم ثنيتان و رباعيتان و نابان ومثلها من اسفل و ستة عشر فى ماخيره وهى فى كل جانب ضاحك و ثلاثة اضراس ومثلها من اسفل ففى كل واحدة من المقادير خمسون ديناراً الجميع ستمائة ديناراً وفى كل واحدة ومن المآخير خمسة وعشرون ديناراً الجميع اربع مائة دينار .

فان زاد عددها على ما ذكرناه كان فى الزائد ثلث الدية الاصلى ان قلع منفردا وان قلع منضماً فلاشئ فيه (وقيل) فيها حكومة لو قلع منفردة ولو نقص عددها نقص من الدية بازائه ولا فرق بين البضاء والسوداء خلقة والصفراء بان كانت قبل ان يشغر سوداء ثم نبتت كذلك اما لو كانت بضاء قبل ان يشغر ثم نبتت سوداء رجع الى العارفين فان اسندوا السواد

ارباع الدية على القولين اى على القول الذى اختاره المصنف وعلى قول الاصحاب اما على قول المصنف فلانه اعتبر الاكثر من المنفعة واللسان الصحيح والاكثر هنا ثلاثة ارباع الحروف فعليه ثلاثة ارباع الدية واما على قول الاصحاب فلان الاعتبار بالحروف مطلقاً او الزائل حينئذ باقى الحروف وهى ثلاثة ارباعها .

المطلب السابع الاسنان

قال قدس الله سره : فان زاد عددها (الى قوله) منفردة .
اقول: قوله (وقيل) اشارة الى قول المفيد فانه قال وما زاد على هذه الاسنان فى العدد فليس له دية مقدرة شرعاً لكن ينظر فيما نقص من قيمة صاحبه بذهابه منه على تقدير عبوديته ويعطى بحساب الحر منه .

الى علة فالحكومة والافالدية ولو اسودت بالجناية ولم يسقط ففيها ثلثا ديتها وكذا لو انصدعت ولم تسقط ولو قلعتها آخر سوداء ففيها الثلث والدية تثبت فى الظاهر مع السنخ وهو النابت منها فى اللثة ولو كسر الظاهر اجمع وبقي السنخ فالدية ايضا ولو قلع آخر السنخ فعليه حكومة ولو قلع سن الصغير غير المتغرا تنظر به سنة فان نبئت فالارش وان لم يثبت فدية المتغرا كاملة (وقيل) فيها بعير مطلقا ولو انبت موضعها عظما فنبئت فقلعه آخر فالارش ولو انبت المقلوعة فنبئت كما كانت فقلعتها آخر فدية كاملة ولو كانت السن طويلة لم يزد بدلها بسبب الطول ولو كان بعضها اقصر وينتفع بها كالطويلة فدية والافال الحكومة ولو اضطربت لكبر او مرض ففي الكمال اشكال ولو ذهب بعضها لعله اولت طول المدة ففيها بعض الدية ولو كسر طرفا من سنه لزمه بقدره من الدية ويقسط على الظاهر حتى اذا كان المكسور نصف الظاهر وجب نصف دية السن ولو انكشفت اللثة عن السنخ فظهر فقال الجاني المكسور ربع الظاهر وقال المجنى عليه نصفه قدم قول الجاني ولو كسر بعض السن وقلع آخر الباقي مع السنخ (فان) كان الاول قد كسر عرضا وبقي اصلها صحيحا مع السنخ فالسنخ تبع ولو كسر بعضها طولا فعلى الثانى دية الباقي من السن ويتبعه ما تحته من السنخ وعليه حكومة للسنخ الذى كسره الاول (فان) قال المجنى عليه القاتل بجناية الاول الربع وقال الثانى بل النصف قدم قول المجنى عليه (لاصالة) السلامة (فى اللحين) الدية وفى كل واحد النصف وهما العظامان اللذان يقال لملتقاهما الذقن ويتصل طرف كل واحد منهما بالاذن من جانبى الوجه وعليهما نبات الاسنان السفلى لوقلعتا منفردين على الاسنان كلحى الطفل والشيخ الذى تساقطت اسنانه ، ولو قلعا مع الاسنان فديتان وفى نقص المضغ بالجناية عليهما وتصلبهما الحكومة .

قال قدس الله سره : ولو قلع سن الصغير (الى قوله) مطلقا .

اقول : قد تقدم البحث فى هذه المسألة .

قال قدس الله سره : ولو اضطربت (الى قوله) اشكال .

اقول : ينشأ (من) انها سن حقيقة فكان فيها الدية وقوام الشيخ فى المبسوط (ومن)

حيث نقصان منافعها عن الحالة الطبيعية فيلزمه الحكومة .

المطلب الثامن اليدان

وفيها الدية كاملة وفي كل واحد نصف الدية وكذا في الرجلين الدية كاملة و
في كل واحدة النصف ويتساوى اليمنى واليسرى فيهما وحد اليد المعصم والرجل مفصل
الساق فان قطعت مع الاصابع فدية كاملة ولوقطعت الاصابع منفردة فدية يد كاملة او
رجل للاصابع ولوقطع الاصابع وقطع آخر الكف (فعلى الاول) نصف الدية خمسمائة
دينار عن الاصابع (وعلى الثاني) حكومة في الكف ولوقطع اليد ومعها شيء من الزند
ففي اليد نصف الدية و في الزائد حكومة وان قطعت من المرفق او المنكب فالنصف
ولو كان له كفان على زند فقطعهما فدية وحكومة، ولوقطع احدهما فان كان اصليا فدية
وان كان زائداً فحكومة ويتميز الاصلية بانفرادها بالبش او كونها اشد بطشا فان تساوى
فاحديهما اصلية قطعاً فثبت مع الاشتباه الحكومة .

(وقيل) في الزائد ثلث دية اليد الاصلية وفي الذراعين الدية وكذا في العضدين
وفي كل واحدة النصف (ويحتمل) الحكومة (وفي قطع) كف لاصبع عليه الحكومة
و يجوز ان يزداد بها على دية اصبع واكثر ولا يجوز ان يبلغ بهادية الاصابع اجمع
و لو كان عليها اصبع واحدة فمنبت تلك الاصبع تابع لها في الضمان (وفي الباقي) اربعة اخماس
حكومة الكف ولوقطع رجل الاعرج فان كانت سليمة والخلل في الساق او الفخذ وجب

المطلب الثامن اليدان

قال قدس الله سره : وقيل في الزائد ثلث دية الاصلية .

اقول: اذا كان له يد زائدة فقطعها جان قال الشيخ في المبسوط فيها ثلث دية
الاصلية والاقوى الحكومة .

قال قدس الله سره : وفي الذراعين (الى قوله) الحكومة .

اقول: وجه الاول ان في البدن منه اثنين وكلما في البدن منه اثنان ففيه الدية
(ومن) حيث ان الدية فيه وفي الذراعين او في العضدين ولم يقدر له الشارع دية بانفراده
فكان فيه الحكومة ولانه عضو ناقص فاقد المنفعة .

كمال دية الرجل وان كان في القدم فان كانت اصابع سليمة وجب ايضا الدية وان كان في الاصابع خلل فالحكومة وكذا يد الاثم وفي اصابع اليدين الدية وكذا في اصابع الرجلين وفي كل واحدة عشر الدية (وقيل) في الابهام ثلث دية اليد وفي الاربعة الباقية الثلثان وتقسم دية كل اصبع على ثلاثة نامل بالسوية الا الابهام فان ديتها يقسم على اثنتين بالسوية والكرسوع من جملة الكف لا من جملة الابهام ولو قطعت الاصابع مع الكف من الكوع فدية واحدة ويدخل الكف تبعا وفي الاصبع الزائدة ثلث دية الاصلية وفي شل كل واحدة ثلثا ديتها وفي قطعها بعد الشلل الثلث وكذا لو كان الشلل خالقة وكذا كل عضو اشل فيه ثلث الدية وكل عضو شلته الجاني وكان صحيحا ففيه ثلثا ديته وفي الظفر اذا لم ينبت او نبت اسود عشرة دنانير فان نبت ابيض فخمسة (وروى) في الظفر خمسة دنانير

قال قدس الله سره: وقيل في الابهام (الى قوله) الثلثان.

اقول: هذا القول قول ابي الصلاح وابن حمزة وجعل الشيخ رحمه الله ذلك في النهاية رواية وكذا في المبسوط فقال في النهاية وفي اصابع اليدين الدية كاملة وفي كل واحد عشر الدية وقد روى ان في الابهام ثلث دية اليد وفي الاربع اصابع ثلثا ديتها بينها بالسوية (١) وقال في المبسوط فان الاصابع اذا قطعها وجدها دون الكف فيها نصف الدية والواجب فيها بالسوية كل اصبع عشر من الابل وروى اكثر اصحابنا ان في الابهام ثلث الدية وفي الاربع ثلثي دية اليد.

قال قدس الله سره: وروى في الظفر خمسة دنانير.

اقول هذه رواية رواها الشيخ في التهذيب عن احمد بن محمد عن ابن محبوب عن عبدالله بن سنان عن ابي عبدالله عليه السلام قال اصابع اليدين والرجلين في كل اصبع عشر من الابل وفي الظفر خمسة دنانير (٢) وروى الشيخ عن سهل بن زياد عن محمد بن الحسن بن شمون عن عبدالله بن عبد الرحمن عن مسمع عن ابي عبدالله عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في الظفر اذا قلع ولم ينبت او خرج اسود فاسداً عشرة دنانير فان خرج ابيض فخمسة

(١) مثل ب ١٢ خبر ١ من ابواب ديات الاعضاء

(٢) مثل ب ٣٩ خبر ٤ من ابواب ديات الاعضاء

المطلب التاسع الظهر

و في الظهر اذا كسر الدية كاملة و كذا الوأصيب فاحدودب او ارتفعت قدرته على القعود فان صلح فثلث الدية و روى انه اذا كسر فجبر على غير عيب فمأة دينار وان عثم فالف ولو شلت الرجلان بكسره فدية للصلب و ثلثا دية للرجلين و لو ذهب مشيه و جماعه بكسره فديتان و (في العنق) اذا كسر فاصور (١) الانسان الدية و كذا اذا امتنع من الازدراد فان صلح فالارش (وفي النخاع) اذا قطع الدية كاملة و (في الثديين) من المرأة ديتها

دنانير (٢) (اعلم) ان اصحابنا اختلفوا في دية الاظفار على اقوال (الاول) قول الشيخ في النهاية وابن البراج وابن حمزة انه اذا قطع ظفراً من الاظفار ولم ينبت او نبتت اسود عشرة دنانير (الثاني) قول ابن الجنيد ان في ظفر ابهام اليد عشرة دنانير وفي كل واحد من الاربع الباقية خمسة دنانير وفي ظفر ابهام الرجل ثلاثون ديناراً وفي كل واحد من الاظفار الاربعة الباقية عشرة دنانير فان قلع شيء من ذلك ولم ينبت او نبت اسود معيبا ففيه الدية وان خرج على ما كان نباته ففيه نصف دية (الثالث) قول ابن ادريس ان الظفر اذا قلع ولم يخرج عشرة دنانير فان خرج اسود فثلثا دية وما ذكرناه اولي من قول الشيخ لان الاصل براءة الذمة و شغلها يحتاج الى دليل وايضا فليس خروجه اسود كخروجه بالكلية وقال المصنف في المختلف وقول ابن ادريس لا بأس به وهو الاقوى عندي .

المطلب التاسع الظهر

قال قدس الله سره : و روى انه اذا (الى قوله) فالف .

اقول: اذا كسر الظهر فجبر على غير عيب فقد روى ان فيه مائة دينار وان عثم فالف دينار وهذه الرواية هي رواية الشيخ في التهذيب عن محمد بن الوليد عن محمد بن الحسن الصفار عن احمد بن محمد بن عيسى عن الحسن بن علي بن فضال عن طريف بن ناصح قال حدثني رجل يقال له عبدالله بن ايوب قال حدثني ابو عمر المتطبب قال هذه الرواية عن ابي عبدالله عليه السلام و روى على بن ابراهيم ، عن ابيه ، عن ابن فضال و محمد بن عيسى عن

(١) اي صار اصور اي مايل العنق والصور الميل

(٢) كل ب ٤١ خبر ١ من ابواب ديات الاعضاء

(وفى كل واحد) نصف الدية ولو انقطع لبنها مع بقائهما فالحكومة وكذا لو تعذر نزوله و
لو قطع معهما شيئاً من جلد الصدر فالدية و حكومة فان اجاف الصدر فدية للثديين و
حكومة عن الجلد ودية الجايغة

وفى حلمتى صدر المرأة الدية على اشكال وكذا قيل فى حلمتى الرجل (وقيل)
فيهما ربع الدية وفى كل واحدة الثمن مائة وخمسة و عشرون ديناراً و اذا كسر بعصوه (١)
فلم يملك غايطة كان عليه الدية وكذا اذا كسر عجاناه (٢) فلم يملك بوله ولا غايته
(وفى كل ثرقوة) من الثرقوتين اربعون ديناراً اذا كسرت فجرت على غير عثم ولوداس بطنه حتى

ايوب جميعاً: فالاعرضنا عليه الكتاب وقال نعم هو حق وقد كان امير المؤمنين عليه السلام يأمر
عماله بذلك وحكى كلاماً طويلاً من كلام امير المؤمنين عليه السلام ثم قال الشيخ فى كتاب طريق
المنقول بهذا الاسناد وغيره فان كسر الصلب فجب على غير عثم ولا عيب فديته مائة دينار
وان عثم فديته الف دينار (٣).

قال قدس الله سره: وفى حلمتى ثدى المرأة (الى قوله) ديناراً

اقول: قال الشيخ فى الخلاف والمبسوط فى حلمتى الرجل دية وقال ابن حمزة
فيها ربع الدية وهو ظاهر كلام ابن الجنيد واما المرأة ففيها اشكال ينشأ (من) عموم كل
ما فى الانسان منه اثنان فقيه الدية (ومن) اصل البرائة (ولان) العموم انما يستدل به حال
عدم ورود النص على خلافه فى الخاص والحلمتان قدر الشارع لهما مقدراً لكن اختلفوا
فيه فلذلك حصل الشك فى المرأة والتميقن الحكومة وهو الاصح عندى .

قال قدس الله سره: ولوداس بطنه (الى قوله) وجها .

اقول: وجه الاول ما رواه الشيخ فى التهذيب عن النوفلى عن السكونى عن ابى-
عبدالله عليه السلام قال رفع الى امير المؤمنين عليه السلام رجل داس بطن رجل حتى احدث فى
ثيابه ففضى عليه ان يداس بطنه حتى يحدث او يقتدى نفسه بثلك الدية (٤) وهى ضعيفة

(١) اى العظم الذى حول المقعدة

(٢) المعجان عظم بين المقعدة والذكر

(٣) ثل ب ١٣ خبر ١ من ابواب ديات الاعضاء

(٤) ثل ب ١ خبر ١ من ابواب ديات الاعضاء

احدث فعل به ذلك او يقتدى نفسه بثلك الدية واوقيل بالحكومة كان وجهاً

فائدة - في كسر عظم من عضو خمس دية ذلك العضو وفي موضحته ربع دية كسره وفي رضه ثلث دية ذلك العضو فان برء على غير عيب فاربعة اخماس دية رضه وفي فكه من العضو بحيث يتعطل العضو ثلثا دية العضو فان صاح على غير عيب فاربعة اخماس دية فكه اما الضلع فاذا كسر كل ضلع تغايط القلب كان فيدخمة وشررون ديناراً وما يلي العضدين لكل (عضو-خل) ضلع اذا كسرت عشرة دينار.

المطلب العاشر الذكر

وفيه الدية وتثبت في الحشفة فما زاد وان استوصل سواء الشاب والشيخ والصبي والرضيع والخصى وغيره فان قطع بعض الحشفة نسب المقطوع الى الحشفة خاصة فان كان المقطوع نصفها فنصف الدية وان كان ثلثا فالثلث وعلى هذا اذا لم يتخرم مجرى البول فان اختل المجرى احتمل الجزء المسقط والحكومة معا واحتمل اكثرهما كما قلنا في اللسان والكلام فان قطع الحشفة ثم قطع الباقي هو او غيره ففي الحشفة الدية كاملا وفي الباقي حكومة ولو قطع نصف الذكر طولا ولم يحصل في النصف الباقي خلل فنصف الدية (وفي) ذكر العنين ثلث الدية وفيما قطع منه بحسابه وكذا الذكر الاشل وهو الذي يكون منبسطا ابدأ فلا ينقبض في الماء البارد او يكون منقبضا فلا ينسط في الماء الحار ولو ضرب ذكره فثلثا الدية .

السند و(لان) فيه تعزيراً فلا يقتص منه ولا يثبت ثلث الدية الا بتقدير شرعى ولم يثبت.

المطلب العاشر الذكر

قال قدس الله سره : فان قطع بعض الحشفة (الى قوله) والكلام .

اقول : وجه الاول انه اذا ذهب جزء من الحشفة فعليه بقدر الذهاب منه بالمساحة من الدية اذا نسب الى اصل الحشفة ولو جنى فخرم مجرى البول كان فيها حكومة لعدم التعدي الشرعى (ووجه الثاني) انه جناية واحدة اوجبت نقصا وكان عليه اكثر الا مرين من المقدر والحكومة (ولانه) المتيقن والزائد منفي بالاصل .

وفي الخصيتين الدية وفي كل واحدة النصف (وروى) في اليسرى الثلثان وفي اليمنى الثلث (لان) الولد يخلق من اليسرى ولا فرق بين ان يكون الذكر سليماً ومقطوعاً (وفي) ادرة (١) الخصيتين اربعمائة دينار فان فجع فلم يقدر على المشى فثمانمائة دينار (وفي) شفرى المرأة الدية وهما عبارة عن اللحم المحيط بالفرج احاطة الشفتين بالغم (وفي) كل واحد نصف ديتها سواء كانت صغيرة او كبيرة بكر او ثيباً قرناً او رتقاء او سليمة منهما (وفي) لحم العانة حكومة وهو الركب وكذا لو قطع موضع عانة الرجل سواء قطعها منفردة او منضمة الى الفرج (وفي) افشاء المرأة ديتها ويسقط في طرف الزوج ان وطئ بعد البلوغ ولو كان قبله ضمن الدية والمهر ووجب عليه نفقتها الى ان يموت احدهما وحرمت عليه ابداً .

(و هل) ينفسخ نكاحها ام يتوقف تزويجها بغيره على طلاقه الاقرب الثاني

قال قدس الله سره : وفي الخصيتين الدية (الى قوله) من اليسرى .
اقول : هذه الرواية رواية الشيخ في التهذيب ، عن علي بن ابراهيم ، ع- ن ابيه ، عن ابن ابي نصر عن عبدالله بن سنان ، عن ابي عبدالله عليه السلام : قال ما كان في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية مثل اليدين والعينين قال قلت فرجل فقئت عينه فقال نصف الدية فقلت رجل قطعت يده قال فيه نصف الدية قلت فرجل ذهب احدى بويضيه قال ان كانت اليسار ففيها ثلثا الدية قلت فلم اليس قلت ما كان في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية قال لان الولد من البيضة اليسرى . (١)

قال قدس الله سره : وهل ينفسخ نكاحها (الى قوله) الثاني .

اقول : الزوجة الصغيرة اذا وطئها الزوج قبل البلوغ فافضاها حرمت عليه ابداً على ماورد به النص واجماع الاصحاب فهل ينفسخ نكاحها بمجرد ذلك او يتوقف البينونة على طلاقها قال المصنف الاقرب الثاني و الاصل بقاء العقد الذي ثبت اولاً و يمنع استلزام التحريم لعارض بطلان النكاح (ومن) حيث تحريم الوطئ الذي هو اثر العقد

(١) الادرة بضم الاول انتفاخ جلدة الخصيتين

(١) ثل ب ١ خبر ١ من ابواب ديات الاعضاء

ومع تزويجها بغيره هل تسقط نفقتها عن الاول اشكال (وهل) تلحق النحيقة التي تغلب على الظن الاضواء بوطيها بالصغيرة الاقرب المنع الآلية فان الاقرب ثبوتها ولو كان الواطى اجنبيا فان اكرها فعليه مهر المثل والدية وان طاوعته فالدية خاصة ولو كانت المكروهة بكرأ ففى وجوب ارش البكارة مع المهر نظرا قربه ذلك ويجب ذلك كله فى ماله لانه عمد محض او عمد خطأ و اختلف فى تفسير الاضواء (قيل) ان يزيد الحاجزين القبل

ومعلوله وار تفاع السبب يستلزم ارتفاع المسبب (ولان) الغاية المقصودة من النكاح هو الوطى وانتفاء غاية الشئ يستلزم انتفاء ذلك الشئ والاصح الاول.

قال قدس الله سره : ومع تزويجها (الى قوله) اشكال .

اقول: ينشأ (من) ان سبب النفقة الزوجية وقد زالت (ومن) ان العلة عدم صلاحيتها لغيره وتعطيلها من الازواج وقد زال المقضى فيزول الحكم اعنى وجوب الانفاق (ومن) اطلاق النص انه ينفق عليها ماداما حيين .

قال قدس الله سره وهل يلحق النحيقة (الى قوله) ثبوتها .

اقول: وجه قرب المنع عدم ورود النص وقوله تعالى الاعلى ازواجهم او ما ملكت ايما نهم فانهم غير ملومين (١) ولوجود المقضى لاحكام الزوجية وهو العقد وانتفاء المانع اذ المانع اضواء الصغيرة لامطلق الاضواء وهو ليس بثابت (ويحتمل) ضعيفا ثبوت الاحكام لوجود العلة وهو الضعف والاضواء وليس بجديد واما قرب وجوب الدية فلانها جناية حصلت بفعله وكانت مضمونة عليه فى ماله وفيه نظر لانه بسبب مباح فلا يستعقب الضمان.

قال قدس الله سره : ولو كانت المكروهة (الى قوله) ذلك .

اقول وجه القرب انه جناية زائدة على الوطى فكان عليه ارشها لانه سبب منهى عنه شرعا (ومن) حيث انه من فعل واحد يوجب مهر المثل وهو عوض الوطى فلا يجب به عوض آخر وهو ضعيف لان الاصل عدم تداخل الحقيين .

قال قدس الله سره : واختلف فى تفسير الاضواء (الى قوله) لكل منهما .

اقول: التفسير حكاه الشيخ فى المبسوط فقال قال كثير من اهل العلم الاضواء

والدبر (وقيل) بين مخرج البول و الحيض و هو اقرب (لان) الحاجز بين القبل و الدبر عصب قوى يتعذر ازالته بالاستمتاع و الحاجز بين مدخل الذكر ومخرج البول رقيق فاذا تحامل عليها فرما انقطعت تلك الجلدة ومع هذا فالاقرب عندى وجوب الدية لكل منهما .

(وهل) يتعلق احكام الافضاء لو فعله بغير الوطى الاقرب لا الا الدية فانها تجب لو فعله بسكين وشبهها ، ولو ازال الحاجز بين الوطى تعلق الاحكام ووجبت ديتان وان كان بغير الوطى فديتان ، ولو اندمل وصلح ففي زوال التحريم نظر

ان يجعل مخرج الغائط ومدخل الذكر واحدة وهذا غلط (لان) ما بينهما حاجز عريض ثم قال فيه ايضاً الافضاء ان يجعل مدخل الذكر وهو مخرج المنى والحيض والولد ومخرج البول واحداً فان مدخل الذكر ومخرج الولد واحد وهو اسفل الفرج ومخرج البول من ثقبه كالا تحليل فى اعلى الفرج وبين المسلكين حاجز رقيق والافضاء ازالة ذلك الحاجز فاختر التفسير الثانى وبه قال ابن ادريس وقال المصنف ونعم ما قال الاقوى وجوب الدية بحصول اى واحد كان من المعنيين المذكورين لصدق اسم الافضاء على كل واحد منهما حقيقة وبعد الاول لا ينافى التسمية وهذا هو الاصح (تفريع) لو افضى الزوجة البالغة قال والدى فى المختلف لم يكن عليه شىء ثم قال ، ولو قيل يجب عليه الضمان مع التفريط كان وجها .

قال قدس الله سره : وهل يتعلق (الى قوله) وشبهها .

اقول: وجه القرب (اما) وجوب الدية فلانه جناية محرمة فوجب ضمانها واما تعلق باقى الاحكام فلانه انما ورد بالوطى فتعديه الى غيره بغير دليل قياس (ولان) سبب التحليل هو النكاح الصحيح وقد وجد والاصل فيه البقاء والمانع الذى نص الشارع عليه هو الافضاء بالوطى منتف فكذا الاتفاق (اما) ثبوته حتى يموت احدهما فهو مستند الى الافضاء بالوطى وليس هنا ومع انتفاء السبب لا يجوز الحكم بالمسبب بل ينفق للزوجية (ويحتمل) ثبوت الاحكام الباقية غير الدية ايضاً لان السبب فى ثبوتها الافضاء فلا اعتبار باختلاف الالات والاصح عندى الاول .

قال قدس الله سره : ولو اندمل وصلح ففي زوال التحريم نظر .

وهل تسقط الدية الى الحكومة اشكال ، ولو افضاها فلم تملك بولها فديتان (وفى) الالين
الدية (وفى) كل واحدة النصف وهى اللحم النانى بين الظهر والفخذين فاذا قطع ما اشرف منهما
على النانى فالدية وان تفرع العظم ولو اقتض بكرة باصبعه فخرق مئنتها فلم تملك بولها
فعلية ثلث ديتها وفى رواية الكل وهو اولى وعليه مهر المثل ايضا.

المقصد الثالث فى دية المنافع

وفيه مطالب الاول فى العقل

الدية كاملة ان ذهب بالضرب او بغيره مما ليس بجرح كما لو ضربه على راسه حتى

اقول: ينشأ (من) ان التحريم انما كان بسبب الافضاء وعدم صلاحها للوطى وقد
زال السبب فيزول التحريم لانه مسبب وبقاء المسبب مع زوال السبب باطل ومن حكم
الشارع بالتحريم المؤبد بمجرد الافضاء وقد حصل ثم نص على دوام التحريم بمجرد
الافضاء (ولا نسلم) ان السبب قد زال لان السبب هو حدوث الافضاء وانما زال بقائه
ولم يثبت انه سبب.

قال قدس الله سره: وهل تسقط الدية الى الحكومة اشكال.

اقول: ينشأ (من) كون وجوب الدية قد ثبتت بسبب الافضاء وقد حصل (ومن)
زوال اثره فلا يكون مساويا لدية الجناية التى يدوم اثرها ولما لم يعلم نسبة ذلك البعض
الى الكل تعينت الحكومة .

قال قدس الله سره: ولو اقتض بكرة (الى قوله) ايضا.

اقول: حكى الشيخ فى التهذيب من كتاب ظريف بن ناصح وقضى (يعنى) امير-
المؤمنين عليه السلام فى رجل اقتض جارية باصبعه فخرق مئنتها فلم تملك بولها فجعل لها
ثلث نصف الدية مائة وستة وستون ديناراً وثلثى دينار وقضى ان عليه صداق مثل نساء
قومها (١) ثم قال وفى رواية هشام بن ابراهيم عن ابى الحسن عليه السلام الدية كاملة (٢) وهى
المشار اليها بقول المصنف وفى رواية الكل قال وهو اولى (ووجهه) انه فوت منفعة واحدة
فى البدن وهو استمساك البول .

(١) ثل ب ٣٠ خبر ٢ من ابواب ديات الاعضاء

(٢) ثل ب ٦ خبر ١ من ابواب دية المنافع

ذهب اوفز^٢ عه تفزيعا شديداً فزال عقله ولو زال بجراح او قطع عضو فدية العقل (وفى) الجرح والعضو ديتهما ولا يضمن العقل بالقصاص وان تعمد الجاني لعدم العلم بمحلله هذا اذا حكم اهل الخبرة بعدم زوال العارض وان حكموا بزواله انتظر ظهور حاله فان استمر فالدية فان عاد قبل استيفاء الدية فلا يطالب بالدية بل يطالب بالارش وان عاد بعده امره بالرد (ويحتمل) عدم الارتجاع (لانه) هبة من الله تعالى مجددة .

ولومات قبل اليأس من عوده ففي عدم وجوب الدية اشكال ولو انكر الجاني فوات العقل و ادعاه المجنى^٣ عليه اختبار بان يضع الحاكم عليه قوما يراعونه في خلوته واحوال غفلته فان ظهر اختلال حاله والاختلاف في اقواله وافعاله ثبت جنونه بغير يمين وان لم يظهر الاختلاف في اقواله وافعاله فالقول قول الجاني مع اليمين ولو لم يكن الجنون مطبقا بل كان يجن^٤ في وقت و يفيق في وقت وجب من الدية بقدره فان كان يجن^٥ يوما ويفيق يوما فنصف الدية وان كان يجن^٦ يومين و يفيق يوما فثلثا الدية ولو لم يزل العقل ولكن اختل فصار مدهوشا يستوحش مع الانفراد ويفزع من غير شيء يفزع منه في العادة وجب حكومة بحسب ما يراه الحاكم (وروى) ان من ضرب على رأسه فذهب عقله انتظر به سنة فان مات فيها قيد به وان بقى ولم يرجع عقله ففيه الدية .

المقصد الثالث في دية المنافع

قال قدس الله سره: ولومات (الى قوله) اشكال .

اقول: ينشأ (من) انه قد زال عقله ولم يعد (ومن) عدم اليأس من عقله فلم يحصل الجزم بزوال عقله بحيث لم يعد وهو الموجب لكمال الدية ومع الشك في السبب لا يثبت الحكم قال قدس الله سره: وروى ان من ضرب (الى قوله) ففيه الدية .

اقول: هذه الرواية رواية الشيخ في التهذيب عن الحسن بن محبوب عن جميل ابن صالح عن ابي عبيدة الحذاء قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن رجل ضرب رجلا بعمود فسطاطه على رأسه فاجافه حتى وصلت الضربة الى الدماغ فذهب عقله فقال ان كان المضروب لا يعقل اوقات الصلوات ولا يعقل ما قال ولا ما قيل له فانه ينتظر سنة فان مات ما بينه وبين السنة اقيده ضاربه وان لم يمت ما بينه وبين سنة ولم يرجع اليه عقله اغرم

المطلب الثاني السمع

وفيه الدية ولو قطع اذنيه فذهب سمعه فديتان ولو حكم اهل الخبرة بعوده بعد مدة توقعت فان لم يعد فيها استقرت الدية وكذا لو آيس من عوده حالة الجنابة . ولورجع في اثناء مدة الانتظار فالارش ، ولومات فالاقرب الدية ولو كذبه الجاني في الذهاب او قال لا اعلم اعتبر حاله عند الصياح الكثير والرعد القوي ويصاح به عند الغفلة فان تحققنا صدقه حكم له والا احلفناه القسامة وحكم له ولو ذهب سمع احد الاذنين فنصف الدية ولو نقص سمع احديهما قيس الى الاخرى بان تسد الناقصة وتطلق الصحيحة ويصاح به حتى يقول لا اسمع ثم يعاد عليه مرة ثانية فان تساوت المسافتان صدق ثم تسد الصحيحة وتطلق الناقصة ويعتبر بالصوت حتى يقول لا اسمع ثم يعتبر ثانية فان تساوت المسافتان صدق ثم يمسح المسافة التي منها تسمع بالاذن الصحيحة والمسافة الاخرى وبطالبه بتفاوت ما بين المسافتين (فان) كانت المسافة في الناقصة نصف المسافة في الصحيحة وجب نصف الدية وعلى هذا الحساب ، ولو كان النقصان من الاذنين معا اعتبرناه بالتجربة بان توقف بالقرب منه انسان يصبح على غفلة منه فان ظهر فيه تغيراً وقال قد سمعت تباعد عنه وصاح على غفلة الى ان ينتهي الى حد لا يظهر عليه تغير فان قال لم اسمع احلف واعلم على الموضوع

ضاربه الدية في ماله اذهب عقله (١).

المطلب الثاني السمع

قال قدس الله سره: ولورجع في اثناء مدة (الى قوله) الدية.

اقول: اذا ضربه فذهب سمعه مع حكم اهل المعرفة بالعود فمات في مدة الانتظار ولم يعد فالاقرب وجوب الدية كاملة لانه اذهب سمعه بجنابة غير مستحقة ومات ولم يعد فكان عليه الدية (ويحتمل) عدمه ووجوب الحكومة لعدم العلم بالسبب الموجب للدية وهو ذهاب القوة السامعة فلا يمكن الحكم بالمسبب فالمتيقن الحكومة والزائد مشكوك فيه والاصل عدمه .

(١) مثل ب ٦ خبر ١ من ابواب ديات المنافع

علامة ثم يزيد في البعد حتى ينتهي الى آخر موضع منه يسمع مثل ذلك الصوت من هو سميع لا آفة به فينظر كم بين المسافتين ويقسط الدية على المسافة فيؤخذ بقدر النقصان وينبغي اعتباره بالصوت من جوانبه الاربع فان تساوت صدق وان اختلفت كذب ولا يقاس السمع في يوم ريح ولا في المواضع المختلفة في الارتفاع والانخفاض بل يتوخى سكون الهواء والمواضع المعتدلة ولو ذهب السمع كله بقطع احدى الاذنين فدية ونصف .

ولو حكم اهل المعرفة ببقاء السمع الا انه قد وقع في الطريق ارتفاق (١) احتمل الدية لمساواة تعطل المنفعة بزوالها واذا ذهب سمع الصبي فتعطل نطقه فديتان .

المطلب الثالث الابصار

وفي فقده الدية وان كان من الاعشى والذي على عينه يباح بتمكن معه من النظر على اشكال فان ادعى زهابه رجع فيه الى اهل الخبرة فان شهد منهم عدلان بذلك او رجل وامرأتان ان كان خطأ او شبهه الخطاء ثبت ، وتجب الدية (ان) حكم اهل الخبرة باليأس من عوده (وان) حكموا بعوده بعدمدة ترقبنا نقضائها (فان) انقضت ولم يعد فالدية و (ان) عاد فالارش (وان) اختلفا في عوده فالقول قول المجنى عليه مع يمينه ولو مات قبل الانقضاء او قلع آخر عينه فالاقرب الدية ايضا .

قال قدس الله سره : ولو حكم اهل المعرفة (الى قوله) زوالها .

اقول : ويحتمل الارش لبقاء حاسة السمع والقوة السامعة .

المطلب الثالث الابصار

قال قدس الله سره : وفي فقده الدية (الى قوله) على اشكال .

اقول : ينشأ (من) انه اذهب بصره فتجب الدية (ومن) نقص البصر فلا يساوى دية

التام والاول اقوى .

قال قدس الله سره : ولو مات (الى قوله) ايضا .

اقول : اذا ذهب ضوء عينيه وحكم اهل الخبرة بانه مما يعود في مدة فمات قبل

انتهائها او قلع آخر عينيه فالاقرب عند المصنف وجوب الدية عليه لانه اذهب ضوء عينيه

بجناية عادية فيجب كمال الدية (ومن) عدم العلم بزهاب القوة الباصرة ولا يمكن كون ذلك

ولو ادعى ذهاب بصره عقيب الضرب الذى يحصل معه ذلك غالباً وعينه قائمتان احلف
 القسامة وقضى له (وروى) انه يقابل بالشمس فان بقيتا مفتوحتين صدق والا كذب ، ولو ازال
 الضوء وحكم العارفون بعوده فقلع آخر عينه قبل مضي المدة (فان) اتفقوا على ان الضوء لم يكن
 قد عاد فالقرب ان على الاول الدية وعلى الثانى دية العين الفاقدة للضوء وهى ثلث دية الصحيحة
 (وان) اتفقوا على عوده (فعلى الثانى) الدية و (على الاول) حكومة ، (وان) اختلفوا فادعى الاول
 عود (الضوء-خل) البصر وانكر الثانى (فان) صدق المجنى عليه الاول حكم عليه فى حق
 الاول فلا يطالبه باكثر من الحكومة ولا يقبل قوله على الثانى (لان) الاصل عدم الضوء
 (وان) كذبه فالقول قوله مع اليمين ويطالبه بالدية ويأخذ من الثانى الحكومة سواء
 صدق الثانى الاول او كذبه (لانه) مع التصديق لا يدعى عليه الا الحكومة ، ولو ازال ضوء
 احديهما ففيه نصف الدية .

(وفى) نقصان الضوء من العينين جزء من الدية ويعلم بنسبة التفاوت بين المسافة
 التى يشاهد منها مساويه اذا كان صحيحاً والمسافة التى يشاهد هومنها فان ادعاه اختبرناه

لمانع اوسوء مزاج وهو مما يزول والاقوى الاول .

قال قدس الله سره : ولو ادعى ذهاب بصره (الى قوله) والا كذب .

اقول: الاول قول الشيخ فى النهاية و الرواية هى رواية الاصبغ بن نباتة عن
 امير المؤمنين عليه السلام قال واما ما ادعاه من ذهاب بصره فانه يقابل بعينه عين الشمس وان
 كان كاذباً لم يتمالك حتى يغمض عينيه وان كان صادقاً بقيتا مفتوحتين (١) قال المصنف
 فى المختلف ولا بأس عندي بذلك اذا استفاد الحاكم منه ظناً و قال سلار بضمون هذه
 الرواية واستدل بها .

قال قدس الله سره : ولو ازال الضوء (الى قوله) دية العين الفاقدة للضوء .

اقول: قوله (فالقرب) راجع الى المسألتين اعنى ما يجب على الجانى الاول
 وما يجب على الثانى (اما الاول) فقد تقدم توجيه الاحتمالين فيه و(اما الثانى) فوجه
 القرب فيه ان القالع قلعهها وهى فاقدة للبصر فيكون فيها ثلث دية الصحيحة كالعضو

(١) ثل ب ٣ مثل خبر ١ من ابواب دييات المنافع

بان نوقف شخصا قريبا منه ونسأله عنه فان عرفه وعرف لباسه امرناه بالتباعد الى ان ينتهى الى موضع يدعى انه ليس يراه فيعلم على الموضع علامة ثم نأمره بان يحول وجهه الى جانب آخر ونوقف بالقرب منه انسانا يعرفه ثم يتباعد عنه الى موضع يذكر بان يراه فيه وانه اذا زاد البعد عنه لا يراه فيعلم علامة على الموضع ونذرع المسافة من الجهتين (فان) تفاوتت كذب لكن يحلف الجانى على عدم الانتقاص (وان) اتفقت صدق فيحلف المدعى ثم نقيس بعينى من لآفة به ممن هو مثله فى السن والزم الجانى التفاوت بعد الاستظهار بالايمان .

ولو ادعى النقص فى ضوء احديهما قيست الى الاخرى بان يسد على الصحيحة وتطلق الناقصة وينظر من بعد حتى يدعى انه لا ينظر من ازيد منه ثم يدار الى جهة اخرى فان تساوت المسافتان صدق و الا كذب ثم يطلق الصحيحة و يسد الناقصة وينظر و يؤخذ التفاوت بالنسبة الى تفاوت المسافتين .

ولا يقاس عين فى يوم غيم ولا فى ارض مختلفة الجهات ، ولو ضرب عينه فصار اعشى لا يبصر بالليل او اجهر لا يبصر بها نهاراً فالحكومة ، ولو ادعى قالع العين انها كانت قائمة وادعى المجنى عليه الصحة قدم قول الجانى مع اليمين (لاضالة) البرائة ولا مكان اقامة البينة على الصحة .

المطلب الرابع فى باقى المنافع

وهى ستة (الاول) فى الشم الدية كاملة فان ادعى ذهابه وكذبه الجانى عقيب الجناية امتحن بتخير الاشياء الطيبة والكريهة والروايح العادة ويستظهر عليه بعد ذلك بالقسامة ويقضى له (وروى) انه يقرب منه الحراق فان دمعت عيناه وردانفه فهو كاذب

الاشل (و يحتمل) ان يكون عليه الحكومة (لانها) ليست بشلاء لوجود القوة الباصرة فيها (لان) العارفين حكموا بعدم زوالها ولا يجب الدية لانها فاقدة للضوء بالفعل فليس لها حكم الشلاء ولا حكم الصحيحة بالفعل فتعينت الحكومة لعدم التقدير الشرعى .

المطلب الرابع فى باقى المنافع

قال قدس الله سره : وروى انه يقرب منه (الى قوله) صادق .

فيحلف الجاني وان بقى فهو صادق؛ ولو ادعى النقص استظهر بالايمان اذلا طريق الى البينة والامتحان و يقضى له الحاكم بالحكومة؛ ولو حكم اهل المعرفة بعوده فعاد بالحكومة والا الدية وان مات قبل عوده فالدية ولو حكموا باليأس من عوده فاخذت الدية منه ثم عاد لم تستعد لانه هبة من الله تعالى ولو قطع الانف فذهب الشم فديتان (الثاني) فى الذوق الدية ويرجع فيه عقيب الجناية المحتملة الى يمين المدعى ويستظهر بالايمان فان ادعى نقصه قضى بالحكومة (الثالث) النطق وفيه الدية وان بقى فى اللسان فائدة الذوق والحروف الشفوية والحلقية (وفى) بعض الكلام بعض الدية وتوزع على ثمانية وعشرين حرفا وتدخل الشفوية والحلقية فى التوزيع .

وان كان لا يحسن بعض الحروف (فهل) تنتقص الدية او يكون كضعيف القوى اشكال (وفى) الصوت الدية كاملة (وهل) يجب ديتان لو ا بطل حركة اللسان مع بطلان الصوت اشكال ينشأ (من) انهما منفعتان (و من) ان منفعة الصوت النطق (الرابع) المضغ فاذا صلب مغرس نحيته فعليه الدية على اشكال (الخامس) قوة الامناع والاحبال فيهما الدية فاذا اصيب فتعذر عليه الانزال حالة الجماع وجب عليه الدية وفى ، قوة الارضاع حكومة، ولو ا بطل الالتذاذ بالجماع او بالطعام ان امكن فالدية ولو جنى على عنقه فتعذر انزال الطعام

اقول: قد مر ذكر هذه الرواية .

قال قدس الله سره : وان كان لا يحسن (الى قوله) اشكال ،

اقول: اذا اذبت جنابة الجاني نطقه و كان المجنى عليه لا يقدر على بعض الحروف قبل الجنابة ففى وجوب كمال الدية عليه او نقص دية للفاثت منها اشكال ينشأ (من) انه قد اذهب نطقه وفى النطق الدية فيكون ذلك كمن قتل ضعيف القوى فانه يجب عليه الدية كاملة (ومن) نص الاصحاب على ان دية النطق توزع على مجموع الحروف وضمان ما يسقط منها بجنابته لا غير .

قال قدس الله سره : المضغ (الى قوله) على اشكال .

اقول : ينشأ (من) كونه منفعة واحدة (ومن) عدم النص عليه عينا واصالة براءة الذمة فتجب الحكومة .

(لارتاق) منغذموبقى معه حيوة مستقرة فقطع آخر رقبتة فعلى الاول كمال الدية (السادس) فى سلس البول الدية (وقيل) ان دام الى الليل فالدية وان كان الى الظهر فالنصف وان كان الى ضحوة فالثلث والظاهر ان المراد فى كل يوم .

المقصد الرابع فى الجراحات

الشجثة هى الجرح المختص بالرأس والوجه واقسامها ثمانية (الاول) الخارصة وهى التى تقشر الجلد وتخدشه وفيها بعير (وهل) هى الدامية (قيل) نعم والا قرب المغايرة (الثانى)

قال قدس الله سره : فى سلس البول الدية (الى قوله) فى كل يوم ،
اقول : قال الشيخ فى النهاية فان اصابه سلس البول و دام الى الليل فما زاد عليه كان فيه الدية كاملة وان كان الى الظهر فثلثى الدية وان كان الى ضحوة ثلث الدية وعلى هذا الحساب ، وتبعه ابن حمزة و ابن ادريس تعويلا على رواية رواها الصدوق فى من لا يحضره الفقيه والشيخ فى التهذيب باسنادهما الى اسحاق بن عمار انه قال سأل رجل ابا عبدالله عليه السلام وانا حاضر عن رجل ضرب رجلا فلم ينقطع بوله قال ان كان البول يمر الى الليل فعليه الدية وان كان الى نصف النهار فعليه ثلثا الدية وان كان الى ارتفاع النهار فعليه ثلث الدية (١) وروى غياث بن ابراهيم عن جعفر بن محمد عليهما السلام ان عليا عليه السلام قضى فى رجل ضرب حتى سلس بوله بالدية كاملة (٢) وهاتان الروايتان لم يشتملا على النصف المذكور فى الكتاب ولم تقف عليه فى شىء من كتب الاصحاب و انما كان المراد به الدوام فى كل يوم يستحق الخروج عن الصحة الطبيعية التى هى واحدة فى البدن وعموم قولهم عليه السلام كلما فى البدن منه واحد ففيه الدية (٣).

المقصد الرابع فى الجراحات

قال قدس الله سره : الخارصة (الى قوله) المغايرة .
اقول : قال الشيخ فى النهاية و المبسوط والخلاف الخارصة هى الدامية -

(١) ثل ب ٨ خبر ٣ من ابواب ديات الاعضاء

(٢) ثل ب ٨ خبر ٤ من ابواب ديات الاعضاء

(٣) ثل ب ١٠ خبر ١٠ من ابواب ديات الاعضاء

الدامية وهي التي يخرج معها الدم وتنفذ في اللحم شيئاً يسيراً ويسمى الدامعة ايضاً لانه يخرج منها نقطة من الدم كما يخرج الدمع وفيها بعيران (الثالث) المتلاحمة وهي التي تأخذ في اللحم وتنفذ فيه كثيراً الا انها تقصر عن السمحاق وفيها ثلاثة ابعة وهي الباضعة ايضاً ومن جعل الدامية هي الخارصة حكم بتغاير الباضعة والمتلاحمة (الرابع) السمحاق وهي التي يقطع جميع اللحم وتصل الى جلدة رقيقة بين اللحم والعظم مغطية للعظم يسمى السمحاق وفيها اربعة ابعة (الخامس) الموضحة وهي التي تكشف عن وضع العظم وتقشر الجلدة وفيها خمسة ابعة (السادس) الهاشمة وهي التي تهشم العظم وفيها عشرة ابعة اربعا ان كان خطاء او اثلاثا ان كان شبيه الخطاء ويتعلق الحكم بالكسروان لم يكن جرح (السابع) المنقطة وهي التي تحوج الى نقل العظم وفيها خمسة عشر بعيراً ولاقصاص فيها ولا في الهاشمة نعم للمجنى عليه القصاص في الموضحة واخذدية الزائد وهو عشرة من الابل او خمسة (الثامن) المأمومة وهي التي تبلغ ام الرأس وهي الخريطة الجامعة للدماغ وفيها ثلث المدية ثلاثة وثلاثون بعيراً وثلث بعير.

(اما الدامعة) فهي التي تفتق الخريطة والسلامة معها بعيدة فان فرضت فزيادة حكومة على دية المأمومة وللمجنى عليه القصاص في الموضحة والمطالبة بدية الزائد من المأمومة وهو ثمانية وعشرون بعيراً وثلث بعير (واما الجائفة) فهي التي تصل الى الجوف من اى الجهات كان سواء كان من بطنه او صدره او ظهره او جنبه ولو من ثغرة النحر ولاقصاص فيها للتغريب، وفيها ثلث المدية ولو جرح في عضو ثم اجاف لزمه ديتهما كما لو شق كتفه الى ان حاذى الجنب ثم اجاف فعليه دية الجرح ودية الجائفة .

وقال المفيد وسلاز والسيد المرتضى في الانتصار بالمغايرة بينهما وهو الاقوى عندي (لنا) ما رواه الشيخ في التهذيب عن محمد بن علي بن محبوب عن احمد بن محمد عن الحسن بن علي عن ظريف عن منصور بن حازم عن ابي عبدالله عليه السلام في الخارصة وهي الخدش بعير وفي الدامية بعيران (١).

ولو نفذت نافذة في شيء من اطراف الرجل ففيه مائة دينار على قول ، ولو اشتملت الجناية على غير جرح ولا كسر كالرفس (١) والللطم والوكز (٢) والضرب بسوط او عصا فحدث انتفاخا فالحكومة وان احدث تغير لون فان كان احمراراً في الوجه فدينار ونصف وان كان اخضراراً فثلاثة دنانير وان كان اسوداداً فسته (وقيل) كالاخضرار ولو كانت هذه التغيرات في البدن فعلى النصف (وهل) ينسب العضو الذي دبتة اقل كاليد والرجل بل

قال قدس الله سره : ولو نفذت نافذة (الى قوله) على قول .

اقول : قوله (على قول) اشارة الى ما ذكره ظريف بن ناصح في كتابه فقال و النافذة اذا نفذت من رمح او خنجر في شيء من الرجل في اطرافه فديتها عشر دية الرجل مائة دينار (٣) .

قال قدس الله سره : ولو احدث (الى قوله) كالاخضرار

اقول : قوله (قيل) اشارة الى قول الشيخ المفيد رحمه الله قال في لطفة الوجه اذا احمر موضعه دينار ونصف وان اخضر او اسود ففيها ثلاثة دنانير وبه قال ابو الصلاح وسلاز والسيد المرتضى وابن ادريس والذي اختاره المصنف قول الشيخ في النهاية والخلاف وتبعه ابن البراج في الكامل وابن حمزة (رواه) الصدوق في المقنع وابن الجنيد معا عن قضاء امير المؤمنين عليه السلام (ورواه) ايضا في من لا يحضره الفقيه و اعتمد المصنف عليه في المختلف (واستدل) بان الجناية في الاسوداد اكثر من الاخضرار فناسب كثرة الدية وزيادتها على دية الاخضرار كما في الاخضرار والاحمرار (وما) رواه اسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في لطفة يسود اثرها في الوجه ان ارشها ستة دنانير وان لم تسود واخضرت كان ارشها ثلاثة دنانير وان احمرت ولم تخضر فارشها دينار ونصف (٤) وهو الاقوى عندي .

قال قدس الله سره : وهل ينسب العضو (الى قوله) الاقرب الاول .

(١) الرفس الضرب بالرجل (مجمع البحرين)

(٢) يقال وكزه اي ضربه بجميع يده على ذقنه (المجمع)

(٣) ثل ب ٣ خبر ١ من ابواب ديات الشجاج

(٤) ثل ب ٣ خبر ١ من ابواب ديات الشجاج والجراح

والاصبع كنسبة البدن او كنسبة دياتها الاقرب الاول وان احدث شللا في اى عضو كان ففيه ثلثا دية ذلك العضو وفي قطعه بعد الشلل ثلث دية ، ولو لم يكن مقدرا فالحكومة وبتساوى الوجه والرأس في دية الشجاج فيهما .

فان كانت الجراحة في عضوله دية مقدره ففيها بنسبة دية العضو الذى يتفق فيه من دية الرأس (ففى) خارصة احدى انملتى الابهام نصف عشر بعير او نصف دينار، ولو لم يكن العضو مشتملا على عظم كالذكر فالحكومة والحكومة والارش واحد ومعناه ان يقوم لو كان عبدا به تلك الجناية وصحيفا فتؤخذ من الدية بنسبة التفاوت هذا فى الحر واما العبد فيقوم صحيفا ومعيبا وبأخذ مولا قدر النقصان، ولو لم ينقص بالجناية كقطع السلعة والذكر فالاقرب اخذ ارش نقصه حين الجناية مالم تستغرق القيمة .

اقول: وجه القرب من عموم النص ان الجراحات التى فى البدن ولها مقدر فى الرأس ديتها على النصف من ديتها اذا كانت على الرأس ، والاقوى عندى ان الوجه حكمه حكم الرأس فحيث قدر فيه لتغير اللون مقدر كان نصف ذلك اذا وقع ذلك التغير فى البدن فاذا وقع فى بعض الاعضاء احتمل ان يكون كالبدن (لانه) جزء منه (ويحتمل) نسبته منه من دية ذلك العضو للنص فى الجراحات وهو الاقوى .

قال قدس الله سره : ولو لم ينقص بالجنائية (الى قوله) القيمة .

اقول: فى ثبوت هذا الحكم فى الذكر نظر (لانه) اذا كان حراً ففيه كمال الدية و ان كان عبداً ففيه قيمته قال الشيخ ويتخير مولا بين دفعه واخذ القيمة وامساكه مجانا (وتقرير الجواب) حال الجنائية قبل الاندمال ينقص قيمته قطعا وكل نقص مالى مضمون على الجانى (فاما) ان يستغرق ذلك النقص القيمة فيانى ما قل الشيخ ان قلنا به والاضمن النقص قطعا (فان) مات بالجنائية ضمن تمام الدية والاتخير على قول الشيخ وله ان يأخذ النقص الحاصل حال الجنائية اذا نقص عن القيمة واما قطع السلع فسيأتى البحث فيه ولا مقدر فيها ففيها الارش فان زادت القيمة بقطعها فالاقرب اخذ نقصه وقت الجنائية (لانه) فى معرض السراية فينقص حينئذ قطعا فيكون مستحقا للمجنى عليه فى الحر ولمولا فى العبد فلا يزول ما استحقه فى ذمة الجانى بتجدد زيادة القيمة عند الاندمال .

وتساوى المرأة والرجل دية وقصاصا في الاعضاء والجراح حتى تبلغ الثلث ثم تصير المرأة على النصف سواء كان الجاني رجلا او امرأة على اشكال في المرأة (ففى) ثلاث اصابع منها ثلاثمائة (وفى) اربع مأتان ان كان بضربة واحدة و ليس لها القصاص فيما بلغ الثلث الا مع الرد و يقتص من الرجل فيما نقص عنه من غير رد و كل عضو فيه مقدر من الرجل اما دية او نصفها او ربعها فهو بنسبته من دية المرأة والذمى و قيمة العبد والامة الا ان المرأة تساويه فيما نقص عن الثلث . ومن لا وارث له فالامام ولى دمه يقتص فى العمد او يأخذ الدية وكذا يأخذ الدية فى الخطاء (وهل) له العفو فيهما الاقرب المنع .

قال قدس الله سره : و تتساوى المرأة (الى قوله) على اشكال فى المرأة .
اقول : لاشكال فى القصاص مع كون الجاني والمجنى عليه امرأتين ولا فى الدية اذا زادت على الثلث فانهما يتساويان مثاله اذا قطعت امرأة يد امرأة شبيه عمد فديتها مأتان وخمسون ديناراً وفى خمس اصابع المرأة كذلك اجماعا والاشكال فيما اذا كانت جنابة المرأة مثلها تنقص عن الثلث كما اذا قطعت المرأة اصبع اخرى فيحتمل ان يكون فيها مائة دينار كالرجل (لانه) لم يبلغ الثلث وكلمالم يبلغ الثلث يتساوى المرأة والرجل فيه دية وقصاصا هكذا ورد النص فيدخل صورة النزاع فى هذا العموم (ومن) ان دية مجموع الاصابع من المرأة مأتان وخمسون ديناراً وهو يقتضى التوزيع على الخمس فيكون فى كل واحدة خمسون خرج منه ما اذا كان الجاني رجلا للنص فتبقى المرأة على الاصل مع ان الاصل برائة الذمة من الزائد .

قال قدس الله سره : ومن لا وارث له (الى قوله) الاقرب المنع .

اقول : هذا الاقرب عند المصنف هو مذهب الشيخ وابن الجنيد وابن البراج فانهم منعوا من العفو فيه وهو مشهور بين الاصحاب وقال فى المبسوط انه ليس له العفو ولا فى العمد ولا فى الخطاء (واحتج) بما رواه الشيخ عن ابى ولاد عن الصادق عليه السلام فى الرجل يقتل وليس له ولى الا الامام انه ليس للامام ان يعفوه ان يقتل او يأخذ الدية (١) وهو يتناول العمد

(١) ثل ٦٠ خبر ١ من ابواب القصاص فى النفس

فروع

(الاول) لا يختلف ارش الجرح بصغره وكبره في الطول والعرض بل في النزول اذا خرج به عن الاسم (الثاني) اذا اوضحه موضحتين ففي كل واحدة خمس من الابل ولو اوصل الجاني بينهما على اشكال اوسرنا فذهب العاجز بينهما صارتا موضحة واحدة ولو كان الواصل غيره (فعلى الاول) ديتان (وعلى الثاني) دية ولو وصلهما المعنى عليه (فعلى الاول) ديتان والثالث هدر فان ادعى الجاني انه الواصل فالقول قول المعنى عليه مع يمينه (لان) الاصل ثبوت الديتين ولم يثبتا لمزبل وكذا لو قطع يديه ورجليه ثم مات بعد مدة يمكن فيها الاند مال فادعى موته بالسراية قدم قول الولي (الثالث) لو اوضحه فزادت موضحاته على عشرين حواجز وجب عليه عن كل موضحة خمس من الابل

(الرابع) لو اوضح رأسه في موضعين فانخرق ما بينهما في الباطن خاصة اما بفعله اوسرايته وبقي ظاهر البشرة سليما فالاقرب لزوم ديتين وكذا لو وصل بينهما في الظاهر دون الباطن بان قطع بعض اللحم الظاهر ولم يصل الى العظم (الخامس) لو اوضحه في مواضع فجاء آخر فاوصل بين الجميع فان كان بموضحة واحدة مثل ان شج رأسه شجة طويلة

والخطاء وذهب ابن ادريس الى جواز العفو عن القصاص والدية.

قال قدس الله سره : اذا اوضحه موضحتين (الى قوله) موضحة واحدة.

اقول : منشأ الاشكال (من) ان الجاني اذا اوصلها فقد احدث جناية اخرى ثالثة فلا يسقط ما ثبت في ذمته اولا خصوصا مع تعديه بالثالثة (ومن) حيث انها صارتا واحدة فكان كالسراية ولاصالة براءة الذمة والاول اقوى لانه وجب عليه ديتان والاصل بقاء ما كان على ما كان .

قال قدس الله سره : لو اوضح رأسه (الى قوله) الى العظم.

اقول : وجه القرب انه وجب على ذمته ديتان والاصل البقاء ولم يصيرا واحدة من كل وجه (ويحتمل) صيرورتها واحدة للاتصال في الباطن واما الانفصال في الظاهر فلا اعتبار به قوله (وكذا لو وصل بينهما الى آخره) المراد به التساوي في لزوم الديتين لاحتمال وحدة الدية هنا .

وخرق اليها الموضحات كلها فعليه دية موضحة واحدة والاعتدلت (السادس) لو اوضحه موضحة واسعة فاندمل جوانبه وبقي العظم ظاهر أسلمت له دية الموضحة ولو اندمل والتحم وستر العظم لكن بقي الشين والائر فكذلك (السابع) لو أوضحه ثم اندملت فجاء آخر فاوضحه في ذلك الموضع او جاء الجاني ففعل ذلك فعليه دية اخرى (الثامن) اذا شججه شجة واحدة واختلف ابعادها اخذنا دية الابد .

ولو شججه في عضوين فلكل عضوية على انفراده وان كان بضربة واحدة ولو شججه في رأسه ووجهه ففي تعدد الدية اشكال ينشأ (من) كونهما عضوا واحدا (التاسع) لو اوضحه اثنتين وهشمه فيهما واتصل الهشم باطنا فهما هاشمتان على اشكال (لان) الهاشمة تابعة للموضحة و الموضحة هنا متعددة (العاشر) لو اوضحه فهشمه فيها آخر ثم نقل ثالث ثم ام رابع فعلى الاول خمسة ابعة وعلى الثاني خمسة ايضا وكذا على الثالث و على الرابع ثمانية عشر (وثلاث-خ) كمال دية المأمومة .

(الحادي عشر) اذا اجافه لزمه دية الجائفة فان جاء آخر وادخل السكين ولم يقطع شيئا عزر ولا ضمان عليه وان قطع جزء من الاعلى او الاسفل فالحكومة و ان وسعها فيهما فهي جائفة اخرى (فان) قطع جزء من الظاهر في جانب و جزء من الباطن في جانب فالحكومة وكذا لو زاد في غوره وكذا لو ظهر عضو من الاعضاء الباطنة كالكبده والقلب و الطحال ففرز السكين فيه فالحكومة .

قال قدس الله سره : ولو شججه في عضوين (الى قوله) واحداً .

اقول : (ومن) حيث قضاء العرف بتغاير الوجه والرأس ولهذا تغاير اسمهما وحكم بتساوي الجنائيتين فيهما والتساوي انما يكون بين المتغايرين لان المساوات من النسب والاضافات لا يتحقق بين المتحدات من كل وجه ولا تتفاء التكرار في قولهم رأسه ووجهه .

قال قدس الله سره : لو اوضحه اثنتين (الى قوله) متعددة .

اقول ويحتمل كونهما واحدة لاتصال الهشم ولا يشترط في الهاشمة الجرح في الظاهر بل لو حصل الهشم من غير جرح ثبت ديته .

ولو اجافه ثم عاد الجاني فوسع الجائفة اوزاد في غوره فدية الجائفة على اشكال
فلو ابرز الثاني حشوته فهو قاتل ، ولو خيطة ففتقها آخر فان كانت بحالها لم تلتئم ولم-
يحصل بالفتق جنابة قيل لا ارش ويعزر والاقرب الارش ولو التحم البعض فالحكومة و
لو كان بعد الاند مال فهي جائفة اخرى (الثاني عشر) او اجافه في موضعين وجب عليه
ديتان عن كل جائفة ثلث الدية ، ولو طعنه في صدره فخرج من ظهره فهما جائفتان على
رأى وكذا لو اصابه من جنبه وخرج من الجنب الاخر (الثالث عشر) لو جرح رقبة و
انفذها الى حلقه فعليه دية الجائفة وكذا لو طعنه في عاتقه فوصل الى المثانة ولو جرح
وجهه فانفذه الى باطن الفم فليس جائفة (لان) الفم يلحق بالظاهر.

قال قدس الله سره : ولو اجافه ثم عاد (الى قوله) على اشكال.

اقول : ينشأ (من) انهما جنابتان متغايرتان (احديهما) متأخرة عن الاخرى في تعدد

ارشهما (ومن) اتصالهما مع اتحاد الجاني واصالة البرائة يعارضه اصل البقاء .

قال قدس الله سره : ولو خيطة ففتقها (الى قوله) والاقرب الارش .

اقول : قوله (قيل) اشارة الى قول الشيخ في المبسوط فانه قال ولو خاطت جائفته

ثم جاء آخر ففتقها نظرت فان كان قبل الاند مال فلا ضمان عليه وعليه التعزير والاقرب عند
المصنف الارش لما يتضمن من الالم في الفتق ولاحتياجه الى تكرار الخياطة وهو الاقوى عندي .

قال قدس الله سره : ولو طعنه في صدره (الى قوله) على رأى .

اقول . قال الشيخ في المبسوط اذا اجرحه واجافه واطلمها من ظهره قال قوم

هما جائفتان ومنهم من قال جائفة واحدة وهو الاقوى لان الجائفة ما سرت الى الخرق
من ظاهره وقال في الخلاف هما جائفتان (لانه) تسمى كل واحدة منهما بانها جائفة
ما في بطنه وما في ظهره فيجب ان يكونا جائفتين وقوى المصنف قول الشيخ في الخلاف
وهو الاقوى عندي .

المقصد الخامس

في دية الجنين والميت والجنانية على البهائم

وفيه مطالب (الاول) في دية الجنين

الجنين ان كان لحر مسلم فديته مائة دينار ان تمت خلقته ولم تلجه الروح ذكراً كان او انثى او خنثى (فان) واجتهه الروح فدية كاملة الف دينار ان كان ذكراً وخمس مائة ان كان انثى مع يقين الحياة، ولو احتمل كون الحركة عن ريح وشبهه لم يحكم بالحياة كحركة الاختلاج (فان) اللحم اذا عصر شديداً ثم ترك اختلاج والمذبوح بعد مفارقة الروح فديته اختلاج وان كان لذمي فعشردية ابيه ثمانون درهما (و روى) عشردية امه و الاقرب حملها على ما لو كانت مسلمة، وان كان مملوكا فعشردية امه الامة ولو كانت امه حرة فالاقرب عشردية ابيه (و يحتمل) عشردية الام على تقدير الرقية هذا كله اذا

المقصد الخامس في دية الجنين

قال قدس الله سره: وان كان لذمي (الى قوله) مسلمة .

اقول: هذه الرواية رواية الشيخ في التهذيب عن محمد بن علي بن محبوب عن احمد بن النوفلي عن السكوني عن ابي جعفر عن علي بن ابي طالب انه قضى في جنين اليهودية والنصرانية والمجوسية عشردية امه (١) قال المصنف والاقرب حملها على ما اذا كانت مسلمة (لان) فيه جمعا بين الروايتين .

قال قدس الله سره: ولو كان مملوكا (الى قوله) الرقية .

اقول: اذا كان الجنين رقاً (اما) لكون ابيه رقاً و امه حرة بسبب اشتراط رقيته (او) اعتقت امه بعد تولده (تكونه -خل) وقلنا لا يتبعها في العتق كما هو المذهب المختار عندنا (فنقول) يحتمل ان يكون دية هذا الجنين عشردية ابيه (لان) الاصل تبعيته له خرج منه ما اذا كانت امه امة للنص فيبقى ما عداه (ويحتمل) عشردية امه لو كانت امه

لم تلجه الروح فان ولجته فدية جنين الذمي ثمانمائة درهم ان كان ذكرًا واربعمأة درهم ان كان انثى وقيمة المملوك الجنين ولو كان الحمل ازيد من واحد تعددت الدية ولا كفارة على الجاني الا ان تلجه الروح .

ولو لم تتم خلقته (قيل) فيه غرة عداوامة لا يكون معيبا ولا شيخا كبيرا ولا له

امة لان دية الجنين بالقياس الى امه وكونها حرة لا ينافي اعتبار قيمتها لو كانت امة و الاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف .

قال قدس الله سره : ولو لم تتم خلقته قيل فيه غرة عداوامة .

اقول : اختلف الاصحاب في دية الجنين فقال ابن الجنيد فيه غرة عداوامة اذا كانت الام حرة مسلمة وقد رقيمة الغرة قدر نصف عشر الدية ، وقال الشيخان دية الجنين مائة دينار اذا لم تلجه الروح بعد تمام خلقته وبه قال الصدوق في المقنع (ورواه) في من لا يحضره الفقيه وهو اختيار السيد المرتضى وابي الصلاح وسلاوا بن البراج وابن حمزة وابن ادريس وقال ابن ابي عقيل دية الجنين عند آل الرسول عليه السلام اذا كانت مضغة ولم ينبت له العظم اربعون دينارا او غرة عبد او امة بقيمة ذلك فان كان قد نبت له العظم وشق له السمع والبصر ففيه الدية كاملة والمشهور قول الشيخين واختاره والدي في المختلف وهو الاصح عندي .

(لنا) مارواه عبدالله بن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام الى ان قال فاذا تم الجنين كان له مائة دينار (١) وعن سليمان بن صالح عن الصادق عليه السلام قال في العظم ثمانون دينارا فاذا اكتسى اللحم فمائة دينار ثم هي مائة دينار حتى يستهل فاذا استهل فالدية كاملة (٢) وكذا في حديث ابي جرير القمي عن الصادق عليه السلام (٣) وغيره من الاحاديث (احتج القائلون بالغرة) بما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام قال ان ضرب رجل امرأة حبلى فالقت

(١) لم نثر عليه بهذا السند نعم هو منقول بلفظ آخر من كتاب ظريف فراجع باب ١٩

(٢) مثل ب ١٩ خبر ٣ من ابواب ديات الاعضاء

(٣) مثل ب ١٩ خبر ٩ من ابواب ديات الاعضاء

اقل من سبع سنين (وقيل) بتوزيع الدية على احواله وان كان نطفة قد استقرت في الرحم فعشرون ديناراً وان كان علقه فاربعون وان كان مضغة فستون وان كان عظماً فثمانون ومع تكميل الخلقة يجب المائة (قيل) وفيما بين كل مرتبة بحسابه (فقيل) معناه بان في كل يوم زيادة دينار في جميع المراتب (فان) النطفة تمكث عشرين يوماً ثم تصير علقه

ما في بطنها جنيناً فان عليه غرة عبد او أمة تدفعه اليها (١) وعن السكوني عن الصادق عليه السلام قال قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في جنين الهلالية حيث رميت بالحجر فالقت ما في بطنها غرة عبد او أمة (٢) واجاب المصنف عنه في المختلف ان الحديث الذي ذكرناه اصح طريقاً واقوى (متمسكا - خ ل) متمسكا (لان) الحوالة فيها على امر مقدر بخلاف هذين الحديثين لان الحوالة فيهما على امر مختلف لا يجوز ان يناط به الاحكام الشرعية، وروى عبيد بن زرارة في الصحيح عن الصادق عليه السلام قلت ان الغرة تكون بمائة دينار وتكون بعشر دنانير فقال الخمسين (٣) (احتج ابن ابي عقيل) بما رواه ابي عبيدة في الصحيح عن الصادق عليه السلام في امرأة شربت دواء لتطرح ولدها فالقت ولدها فقال ان كان له عظم قد نبت عليه اللحم وشق له السمع والبصر كان عليها دية تسلمها الى ابيه قال وان كان جنيناً علقه او مضغة فان عليها اربعين ديناراً او غرة تسلمها (٤)

تفريع

هل يختلف دية الجنين باختلاف الذكورة والانوثة قال في المبسوط نعم فدية الذكر عشريته ودية الانثى عشريتها وقال في الخلاف لابل فيه مائة دينار سواء كان ذكراً او انثى وبه قال ابن ادریس وهو الوجه لعموم اطلاق الاحاديث الدالة على ان في الجنين مائة دينار من غير تفصيل .

قال قدس الله سره : وقيل بتوزيع الدية (الى قوله) دينارين .

اقول: القول بتوزيع الدية على احوال الجنين المشيخ في النهاية وابن ادریس

- (١) ثل ب ٢٠ خبر ٥ من ابواب ديات الاعضاء
- (٢) ثل ب ٢٠ خبر ٣ من ابواب ديات الاعضاء
- (٣) ثل ب ٢٠ خبر ٧ من ابواب ديات الاعضاء
- (٤) ثل ب ٢٠ خبر ١ من ابواب ديات الاعضاء

وكذا بين العلقه والمضغة وكذا بين المضغة والعظم وكذا بين العظم والكمال فاذا مكثت النطفة عشرة ايام كان فيها ثلاثون وعلى هذا (وروى) ان لكل نطفة تظهر في النطفة دينارين وكلما صار في العلقه شبه العرق من اللحم يزداد دينارين ولو قتلت المرأة فمات معها الجنين وقد ولجته الروح فللمرأة ديتها .

وعليه نصف دية ذكر ونصف دية انثى للجنين ان لم تعلم الذكورة ولا الانوثة وان علم احدهما لزمته ديته وقيل القرعة مع الجهل ولو القته المرأة مباشرة او تسببها فعليها الدية لورثته غيرها (فان) القته بتخويف مفزع فالدية على المفزع ومن افزع مجامعا

وخالفهما في ذلك من ذهب الى الغرة ثم قال في النهاية وفيما بين ذلك بحسابه وكذا ذكر ابن ادريس - ثم فسرا بن ادريس هذا الكلام بان بين النطفة والعلقة عشرين يوماً (فان) الولد مادام في البطن يسمى جنينا فالول مراتبه يكون نطفة فاذا وضعت في الرحم الى عشرين يوماً تكون ديتها عشرين ديناراً - ثم بعد العشرين يوماً لكل يوم دينار فاذا كان لها بعد العشرين عشرة ايام كانت ديتها ثلاثين ديناراً - ثم بعد العشرة الاخرى حتى يكمل اربعين يوماً فديتها اربعون ديناراً وهي دية العلقه لصيرورتها علقه حينئذ ولا نعرف مستنده في ذلك قوله (وروى) اشارة الى مارواه الشيخ في التهذيب عن محمد ابن الحسن الصفار عن محمد بن الحسين بن ابي الخطاب عن محمد بن اسماعيل عن صالح بن عقبه عن يونس الشيباني قال قلت لابي عبدالله عليه السلام فان خرج في النطفة قطرة دم قال القطرة غير النطفة فيها اثنان وعشرون ديناراً قال قلت فان قطرت قطرتين قال اربعة وعشرون ديناراً قلت فان قطرت ثلاثا قال ستة وعشرون ديناراً قلت فاربع قال ثمانية وعشرون ديناراً وفي خمس ثلاثون ديناراً وما زاد فبحساب ذلك حتى يصير علقه فاذا صارت علقه ففيها اربعون ديناراً (١) وقال الصدوق في المقنع بموجب هذه الرواية .

قال قدس الله سره: وعليه نصف دية ذكر (الى قوله) مع الجهل .

اقول: الاول هو المشهور بين الاصحاب نص عليه ابن الجنيد والشيخان وسلاوا بن

البراج وابن حمزة والثاني وهو القول بالقرعة مذهب ابن ادريس لانه امر مشكل وكل امر مشكل ففيه القرعة والاول اختيار والذى هنا وفي المختلف (لان) امير المؤمنين عليه السلام

فعلى المفعز دية ضياع النطفة عشرة دنانير فان عزل المجامع اختياراً فالدية لها عليه ان كانت حرة ولم تأذن ولوانت او كانت امة فلا شيء ويرث دية الجنين وارث المال الاقرب فالاقرب ودية اعضائه وجراحاته بالنسبة الى ديته ففي يده بعد الكمال قبل ان تلجه الروح خمسون ديناراً .

(فروع)

(الاول) يتعلق بكل القاء مما سبق من النطفة على رأى او العلقه او المصغة او العظم والجنين امور ثلاثة - وجوب الدية - وانقضاء العدة - وصيرورة الامة ام ولد فيتسلط المالك على ابطال ما تقدم من التصرفات الممنوعة بالاستيلاء وفي كون الامة بوضع النطفة ام ولد نظر (الثاني) تعتبر قيمة المجهزة عند الجنابة لا وقت الالقاء .

قضى بذلك (١) ونقله الشيخ في الخلاف وادعى عليه اجماع الفرقة واخبارهم وان اصحابنا لم يختلفوا فيه (وروى) يونس في الصحيح قال عرضنا كتاب الفرائض عن امير المؤمنين عليه السلام على ابي الحسن عليه السلام فقال هو صحيح فكان مما فيه ان امير المؤمنين عليه السلام جعل دية الجنين مائة دينار (الى ان قال) وان قتلت امرأة وهي حبلى (فيتمخ) ولم يسقط ولدها ولم يعلم أذكر هو ام انثى ولم يعلم ابعدها مات او مات قبلها فديته نصفين نصف دية الذكر ونصف دية الانثى ودية الامرأة كاملة بعد ذلك (٢) ورواه في الصحيح عبدالله بن سنان عن الصادق عليه السلام (٣) قال والذى اذا كانت الروايات متطابقة على هذا الحكم واكثر الاصحاب قد صاروا اليها فإى شيء مشكل بعد ذلك في هذا الحكم حتى يرجع الى القرعة ويعدل عن النقل وعمل الاصحاب وقال ابو الصلاح وان مات الجنين المعلوم كما له وحيوته من الضرب في بطنها ولم يعلم كونه ذكر أو أنثى فنصف ديته وما الظاهر ان مراده ما قاله الاصحاب .

(فروع)

قال قدس الله سره : يتعلق بكل القاء (الى قوله) نظر .
اقول الخلاف في تعلق هذه الاحكام الثلاثة بالنطفة اشارة الى كلام الشيخ في

(١) كل ب ١٨ خبر ١ من ابواب ديات النفس

(٢) كل ب ٢ خبر ١ من ابواب ديات الاعضاء

(٣) كل ب ١٩ خبر ٢ من ابواب ديات الاعضاء

(الثالث) لو خفى على القوايل واهل المعرفة كون الساقط مبدء نشوانسان فالاقرب
 حكومة باعتبار الالم بالضرب ولا يجب بالالقاء شيء وانما يجب مع حكم اهل الخبرة
 بكونه مبدء نشوانسان (الرابع) لا يجب بضرب المرأة شيء غير دية الجنين الا ان تموت
 او يجرح شيئاً من جسدها او يؤثر اثرها لايوجب ارشاً اذ لا شيء في الايلام المجرى سوى التعزير
 (الخامس) لو ضرب الذمية فالقته بعد اسلامها فعليه دية جنين المسلم لان الجنانية مضمونة
 واعتبارها بعد استقرارها ولو كانت حربية فاسلمت ثم القته بعد فلامضان ، ولو كانت
 امة فاعتقت ثم القته فللمولى عشر قيمة امه يوم الجنانية والزائد بالحرية لورثة الجنين

النهاية فانه ذكرنا ما يتعلق الدية بوضع النطفة لا غير وتردد المصنف في كون الامة تصير
 مستولدة بالنطفة ام لا من حيث انه مبدءاً تكون الولد فيثبت بها حكم الاستيلاد فانه
 المراد بام الولد ان يكون لها ولد حقيقة للحقوق احكام الولد فيها في العلقه (ومن)
 ان النطفة ليس فيها تغير ولا استحالة فلا يكون حكم المستولدة لبعدها عن اسم ام الولد.
قال قدس الله سره : لو خفى على القوايل (الى قوله) بالضرب.

اقول: اذا ضرب امرأة فالقت شيئاً من فرجها وخفى على القوايل واهل الخبرة
 كون الساقط مبدءاً نشوانسان اولاً لم يثبت له احكام الجنين لعدم العلم بكونه جنيناً
 والاصل براءة الذمة و هل فيه حكومة قال المصنف نعم لما حصل من ضرب الجاني
 من الالم الموجب لها (و يحتمل) البرائة (لان) التقدير انه لم يحصل شيء
 مما قدر الشارع له دية او ارثاً والوجوب حكم شرعى يتوقف على النص ولم يوجد هنا
 والاقوى الاول .

قال قدس الله سره : ولو كانت امة (الى قوله) على جنين الحرة.

اقول: قوله (قيل) اشارة الى قول الشيخ فى المبسوط (لانه) جعل دية جنين
 الحرة مائة دينار ولا يتأتى اقل الامرين على هذا القول (لان) جنين الامة ديته عشر قيمة
 الام وقيمة الام تزيد على دية الحرة وانما يتأتى على احد تقديرين (احدهما) القول
 بالفرقة عند من يطلق الفرقة منهم ولم يقدر قيمتها واما من جعل قيمتها أربعين كابن ابي-
 عقيل او خمسين ديناراً كابن الجنيد فلا ينافى فى ذلك ، والمصنف لما لم يعتبر هذين القولين

(وقيل) للمولى اقل الامرين من عشريمة الامة (الام-خـل) يوم الجناية او الدية (لان) العشران كان اقل فالزيادة بالحرية لو اثار الجنين للمولى وان كانت الدية اقل فهي له لان حقه نقص بالعق وهو بناء على القول بالفرقة او على تجويز زيادة جنين الحره . ولو كان احدا ابوين ذميا والآخر وثنيا فان كان الذمي هو الاب فهو مضمون والافاشكال (السادس) لو ضرب بطن مرتدة فالقت جنينا فان كان الاب مسلما وجب الضمان وكذا لو كان احدهما مسلما حال خلقته وان تجدد الحمل بعد ارتدادهما معا فلا ضمان ان كان الجاني مسلما وان كان ذميا ضمن (السابع) لو كان الجنين رقيقا فان فصل ميتا وجب عشريمة الام سواء كان مسلما او كافرا (لان) المضمون هو المالية .

وكذا لو قتل عبدا حريبا لمسلم فالقرب القيمة ولا فرق في جنين الامة بين الذكر والانثى كجنين الحره ولو تعدد جنين الامة فعن كل واحد عشريمة امه ولو اقلت جنينا حال رقها وآخر بعد عنتها بالجناية السابقة وجب في الاول عشريمة الام للمولى وكذا في الآخر والزائد وهو التفاوت بين عشريمة الام وعشر الدية لورثة الجنين الحره . (الثامن) لو ضرب السيد بطن جاريتة ثم اغتقها ثم اقلت جنينا فعليه الضمان على

بل القول باطلاق الفرقة اطلق هنا (و الثاني) تجويز ان يكون دية جنين الامة الى دية الحره ودية جنينها الى جنين الحره .

قال قدس الله سره : ولو كان احدا ابوين ذميا (الى قوله) فاشكال .

اقول : ينشأ (من) كون تبعية الولد لايه وهو وثني وهو هدر (ومن) تبعيته اشرف الطرفين والذمي اشرف من الوثني والاقوى عندى الاول لاصالة البرائة وليس في الكفر اشرف بل هو ملة واحدة .

قال قدس الله سره : وكذا لو قتل عبد (الى قوله) القيمة .

اقول : وجه القرب انه مال لمسلم فكان مضمونا بقيمته لمالكه المسلم ويحتمل انه لاشيء في قتله لانه لو كان حرا لم يجب عليه شيء فالعبد اولى والالكان اشرف من الحر (وفيه نظر) لان تضمنه من حيث المالية وهي سواء في المسلم والكافر .

قال قدس الله سره : ولو ضرب السيد (الى قوله) ثم اغتقه .

اشكال ينشأ (من) ان الجناية لم يقع مضمونة كما لو جرح عبده ثم اعتقه (التاسع) لو ضرب حر الاصل الذي امه معتقة و ابوه مملوك بطن امرأة فقبل اسقاط الجنين اعتق الاب و انجر الولاء الى مواليه ثم اسقطت فدية الجنين على مولى الام ان اسندنا الضمان الى الضرب (لان) الولاء لهم حينئذ وان اسندناه الى الاسقاط فعلى مولى الاب (العاشر) لو اخرج الجنين رأسه و استهل ثم مات فالدية كملا انفصل عنها او لا لانا نيقنا وجود الحيوية فيه وكذا لو انفصل بعد الضرب وفيه حيوة ثم مات فعليه كمال الدية سواء انفصل لمدة يعيش فيها الولد عادة او لا يعيش كان يكون لاقل من ستة اشهر (الحسادى عشر) لو اقلت يداً او رجلا وماتت ولم ينفصل الجنين بكما له فعليه دية الجنين ودية امه ، ولو- اقلت اربع ايد فدية واحدة لان الاحتمال وان بعد الآن الاصل براءة الذمة ولو اقلت عضواً ثم اقلت جنينا كامل الاطراف وجب ديتان (لانه) ظهر بكما لية اطراف الساقطان " فى البطن آخر (الثانى عشر) لو اقلت يدا ثم اقلت جنينا ناقص اليد قبل زوال الالم فان القته ميتا فعليه دية الجنين ويدخل دية الطرف وان القته حيا ثم مات فكما ل الدية و ان عاش فنصف الدية انا علمنا ان اليد انفصلت منه بعد نفخ الروح فيه (اما) بان القته عقيب الضرب (او) شهدت القوابل انها يد من نفخ فيه الروح و ان اشكل فنصف دية الجنين عملا باصالة براءة الذمة وان زال الالم عنها ثم القته ميتا وجب نصف دية الجنين كما لو قطع يده ثم مات بسبب آخر بعد الاندخال وان انفصل حيا فان شهد القوابل انها يد من نفخ فيه الروح فنصف الدية و الآ فمع الاشتباه نصف دية الجنين و كذا لو تأخر

اقول : الاشكال انما يتانى على قاعدتين (الاولى) ان يكون الجنين مملوكا له (الثانية) انه يتبع الام فى العتق وهذا قول الشيخ ومنشأ الاشكال انه حال الجناية غير مضمون وحال السراية مضمون ولا يبطل دم امرء مسلم والاقوى عندى الضمان (لان) الجناية وان لم تكن مضمونة حال وقوعها لكنها محرمة منتهى عنها وانما لم تضمن لا لباحة دمه بل لوجود مانع من المالك لمنع استحقا قه وهو استحالة ضمان الانسان ماله لنفسه واما هو فهو فى نفسه مضمون الدم والمانع من جهة المالك اما لو كان الولد حراً منه او من غيره او مملوكا لغيره ضمنه قطعا .

سقوطه (الثالث عشر) لوضربها فالقته فمات عند سقوطه قتل الضارب ان تعمد والاخذت منه الدية او من عاقلته مع الخطاء او شبيه العمد وكذا لو بقي ضمنا و مات او كان مثله لا يعيش وتجب الكفارة في هذه الصورة ولو اقلته وحيوته مستقرة فقتله آخر قتل الثاني به وعزر الاول خاصة وان لم تكن مستقرة فالاول قاتل ويعزر الثاني ، ولو جهل حاله فلا قود وعليه الدية (الرابع عشر) لو وطئها ذمى ومسلم بشبهة في طهر الحق الولد بمن تخرجه القرعة والزم الجاني بنسبة دية من الحق به .

المطلب الثاني في الاختلاف ودية الميت

لو ادعى وارث الجنين على انسان انه ضرب بطن الام وانها القت الجنين ميتا بضربه فانكر اصل الضرب فالقول قول المنكر مع اليمين ولا يقبل الأشهادة الرجال (لامكان) اطلاعهم عليه ولو اعترف بالضرب وانكر الاسقاط و قال لم يكن هناك سقط او كان قد ادعى انها قد التقطته او استعارته قدم قوله ايضا وتسمع فيه شهادة النساء ، ولو اعترف بالضرب و الاسقاط وانكر استناد الاسقاط الى الضرب فان كان الزمان قصيراً لا يحصل فيه البرء قدم قولها وان طال الزمان قدم قوله الآن يعترف لها بعدم الاند مال فيحكم بقولها مع اليمين وان اسقط الاستناد الى شرب او ضرب غيره .

ولو ادعى الوارث استهلال الجنين وانكر الضارب قدم قوله مع اليمين و يقبل هنا شهادة النساء ولو اقام كل منهما بينة على مدعاه قدمت بينة الوارث لانها تشهد بزيادة قد تخفى عن بينة الضارب ، ولو اعترف الجاني بانه انفصل حيا وادعى موته بسبب آخر فان كان الزمان قصيراً قدم قول الوارث والأفعليه البينة ولو ضرب حاملا خطاء فالقت جنينا فادعى الولي حياته فصدقه الجاني ضمن العاقلة دية جنين غير حي وضمن المعترف مازاد ، ولو القت جنينين فادعى الولي حياةهما وادعى الضارب موتهما فاقام الولي شاهدين شهدا بانهما سمعا صياح احدهما من غير تعيين فان تساوى فدية كاملة ودية جنين و ان اختلفا فدية امرأة و دية جنين ؛ ولو صدقه الضارب على استهلال الذكر و كذبه العاقلة قدم قول العواقل مع اليمين فيتحملون دية امرأة ودية جنين والباقي في مال الضارب ولو ادعت الذمية انها حملت من مسلم من زنا فلاحكم لدعواها ولا يثبت لها شيء وان ادعت نكاحا وشبهه قدم قول الجاني (متن)

والعاقلة ويستوفى دية جنين الذمية من الجاني ولا شيء لها فيه لاعترافها باسلامه فلا ترثه ولو ادعى وارث المرأة انفصاله ميتا حال حياتها فلها نصيبها من ديته ، ولو ادعى وارث الجنين موتها قبل انفصاله ميتا فلانصيب لها منه حكم بالبينة فان فقدت حكم للمحالف فان احلها او نكلا لم ترث المرأة من دية الجنين وكانت تركة المرأة لو ارثها دون وارث الجنين وميراث الجنين لو ارثه دون امه ودية الجنين ان كان عمداً او عمداً الخطاء في مال الجاني وان كان خطأ فعلى العاقلة وتستأدى في ثلاث سنين .

وفى قطع رأس الميت المسلم الحرمة دينار وفي جوارحه بحساب ديته ففي قطع يده خمسون ديناراً وكذا ينسب شجاعه وجراحه الى ديته ولو لم يكن في الجناية مقدر

قال قدس الله سره : وفى قطع رأس الميت (الى قوله) اشكال .

اقول: هنا مسائل (الاولى) دية قطع رأس الميت مائة دينار مطلقاً وقد روى عبدالله بن مسكان عن الصادق عليه السلام في رجل قطع رأس الميت قال عليه الدية (لان) حرمة ميتا كحرمة وهو حي (١) و حمل ابن بابويه هذه الرواية على ما اذا اراد قتله في الحيوة فانه يلزمه الدية وان لم يرد قتله في الحيوة كان عليه مائة دينار وهذا تاويل بعيد و حمل المصنف في المختلف الدية في قوله عليه السلام الدية دية الميت وهي مائة دينار وهذا التأويل اقرب (الثانية) هذه الدية ليس للورثة فيها شيء اتفاقاً وفيما يصنع بها قولان (احدهما) انه يتصدق بها وهو المشهور بين الاصحاب (وثانيهما) انها لبيت المال وهو قول السيد المرتضى رحمه الله (الثالثة) لو كان عليه دين هل يقضى من هذه الدية ام لا قال المصنف فيه اشكال ينشأ (من) انها ليست بتركة و الا لورث لقوله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين (٢) فالدين والارث في موضع يسعهما امتلا زمان (ولانه) قدورد النص انه يتصدق عنه بهافيكون في حكم ماله وكلما كان كذلك فهو تركة (ولان) الدين اولى من الصدقة عنه (لانه) واجب مشتمل على ثواب الصدقة وزيادة (ومن) حيث ورود النص على انه يتصدق بها .

(١) كل ب ٢٤ خبر ٦ من ابواب ديات الاعضاء

(٢) النساء - ١٢

اخذا الارش لو كان حيا ونسب الى الدية فيؤخذ من ديته بتلك النسبة وهذه الدية يتصدق بها عنه ليس لوارثه فيها شيء وان كان سيداً وهل يقضى منها ديته واجبا اشكال (وقيل) انها لبيت المسال ولو كان الميت ذميا او عبداً فعشردية الذمى الحى وعشرقيمة العبد الحى و يتساوى المرأة والرجل والصغير والكبير فى ذلك ولو لم يبين الرأس بل قطع مالو كان حيا لم يعش مثله فمأة دينار.

المطلب الثالث فى الجنابة على الحيوان

الحيوان ان كان ماكولا كالابل والبقر والغنم فاتلفه بالذكاة وجب الارش وهو تفاوت ما بين كونه حيا وميتا (وقيل) القيمة ويدفعه الى الجانى ان شاعوان اتلفه لا بالذكاة فعليه القيمة ويوضع منها صوفه وشعره ووبره ووريشه ويدفع ذلك الى المالك ان وجد الى المالك وان اتلف عضوانه او كسر عظمه او جرحه فالارش وان لم يكن ماكولا وكان مما يقع عليه الذكاة كالسباع فان اتلفه بالذكاة فالارش وكذا لو كسر عظمه او قطع جزء منه او جرحه ولم يمت ولو اتلفه بغير الذكاة فالقيمة .

المطلب الثالث فى الجنابة على الحيوان

قال قدس الله سره: الحيوان ان كان (الى قوله) وقيل القيمة

اقول: اذا اتلف الحيوان المملوك لغيره اما ان يكون بالذكاة او بغيرها وعلى كل واحد من التقديرين اما ان يقع عليه الذكاة اولا فالاقسام اربعة (الاول والثانى) ان لا يقع عليه الذكاة فعليه قيمته يوم اتلافه اجماعا سواء اتلفه بذكاة او غيرها (الثالث) ان تقع عليه الذكاة ويتلفه بغيرها وعليه قيمته يوم اتلافه اجماعا (الرابع) ان يتلفه بالذكاة بحيث يمكنه الانتفاع به قال الشيخ فى النهاية يتخير مالكة بين الزامه بالقيمة يوم التلف ويسلمه اليه او يطالبه بالارش بين كونه حيا وميتا وهذا اختيار الشيخ المفيد وابن البراج وسالار وقال ابن ادريس عليه الارش بين كونه حيا ومذبوحا قال وشيخنا ابو جعفر رحمه الله قد رجع عن قوله هذا فى المبسوط وقال فيه الارش ما بين كونه حيا وميتا واختاره شيخنا فى المختلف لتحقق المالية بعد الجنابة فكان عليه الارش .

وان لم يقع عليه الذكاة (فان) كان كلب الصيد ففيه اربعون درهما (وقيل) يختص

قال قدس الله سره: وان لم يقع عليه الذكاة (الى قوله) قيمته.

اقول: قال الشيخ فى النهاية دية الكلب السلوقى اربعون درهما ليزاد عليه ودية الكلب الحائط والماشية عشرون درهما وفى كلب الزرع قفيز من طعام وليس فى شىء من الكلاب غير هذه شىء على حال وكذا قال ابن البراج الا انه قال عوض قفيز من طعام قفيز من حنطة (وقال) المفيد وفتو ظف فى قيمة السلوقى المعلم للصيد اربعون درهما وفى قيمة كلب الحائط والماشية عشرون درهما وليس فى شىء من الكلاب سوى ما سميناه غرم ولالها قيمة وكذا قال سلا وهو يعطى انه لاشىء فى كلب الزرع وقال ابن الجنيد دية كلب الصيد قيمته ولا يتجاوز به اربعين درهما ودية الكلب الاهلى زنبيل من تراب (وقال) الصدوق دية كلب الصيد اربعون درهما ودية كلب الماشية عشرون درهما ودية الكلب الذى ليس لصيد ولا ماشية زنبيل من تراب على القاتل ان يعطى وعلى صاحب الكلب ان يقتله (وقال) ابن ادريس دية كلب الصيد سواء كان سلوقيا او غير ذلك اذا كان معلما للصيد اربعون درهما وشيخنا اطلق فى دية الكلب السلوقى والاولى تقييده بكلب الصيد (لانه) اذا كان غير معلم على الصيد ولا هو كلب ماشية ولا زرع ولا حائط فلا دية له وان كان سلوقيا وانما اطلق ذلك (لان) العادة والعرف ان السلوقى الغالب على انه يصطاد والسلوقى منسوب الى سلوق قرية باليمن ودية كلب الحائط والماشية عشرون درهما والمراد بالحائط البستان (لان) فى الحديث ان فاطمة عليها السلام وقعت حائطها بالمدينة (١) والمراد بذلك بستانها وفى كلب الزرع قفيز من طعام واطلاق الطعام فى العرف يرجع الى الحنطة وليس فى شىء من الكلاب غير هذه الاربع دية على حال قال المصنف فى المختلف وقول ابن الجنيد عندى حسن وعليه دلّت رواية السكونى عن الصادق عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام فيمن قتل كلب الصيد قال يقومه وكذلك الباقى وكذلك كلب الغنم وكذلك كلب الحائط (٢) وفى رواية الوليد بن صبيح عن الصادق عليه السلام قال دية الكلب السلوقى اربعون درهما امر رسول الله صلى الله عليه وسلم

(١) ثل ب ١٠ خبر ١ من كتاب الوقوف والصدقات

(٢) ثل ب ١٧ خبر ٣ من ابواب ديات النفس

السلوقى وهو منسوب الى قرية (وروى) ان كلب الصيد فيه قيمته (وفى) كلب الغنم كبش (وقيل) عشرون درهما ، وفى كلب الحائط عشرون درهما على قول وفى كلب الزرع قفيز حنطة وهذه التقديرات فى حق الجانى اما الغاصب فيضمن اكثر الامرين من المقدر الشرعى والقيمة السوقية اما غير هذه الكلاب فلا شىء فيها ولا قيمة لها ولا لغير الكلاب مما لا يقع عليه الذكاة (و هل) يشترط فى كلب الصيد كونه صائداً او معلماً الاقرب ذلك ولو اتلف خنزيراً على ذمى فان كان مستتراً به ضمن قيمته عند مستحليه وفى الجناية على اطرافه الارش عندهم وان لم يكن مستترا فلا شىء وكذا لو اتلف عليه خمراً او آلة لهو سواء كان المتلف مسلماً ولا بشرط الاستتار فان اظهر شيئاً من ذلك فلا ضمان على المتلف ولو كانت هذه الاشياء لمسلم لم يضمن متلفها شيئاً وان كان ذمياً .

وقضى امير المؤمنين عليه الصلوة والسلام فى بيع لاربعة عقل احدهم يده فوق فى

كذلك (١) وعن ابى بصير عن احدهما عليه السلام قال دية الكلب السلوقى اربعون درهما جعل له ذلك رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ودية كلب الغنم كبش ودية كلب الزرع جريب من بر ودية كلب الاهلى قفيز من تراب لاهله (٢)

قال قدس الله سره : وفى كلب الغنم كبش (وقيل) عشرون درهما .

اقول: هذا القول قول الشيخ فى النهاية .

قال قدس الله سره : وهل يشترط فى كلب الصيد (الى قوله) الاقرب ذلك

اقول: الظاهر من كلام المصنف اشتراطهما معاً لانه لو فقد احدى الصفتين

المذكورتين لا يسمى كلب صيد لان مجرد التعليم يكون صيده بالقوة واطلاق كلب

الصيد مجاز حينئذ لان الفاعل يصدق حقيقة على من صدر عنه الفعل وقيل صيده لا يسمى

صائداً حقيقة والحكم معلق على الاسم الحقيقى (ويحتمل) ان مجرد التعليم كاف لانه يصدق

عليه عرفانه كلب صيد .

قال قدس الله سره : وقضى امير المؤمنين (ع) (الى قوله) وضيعوا .

(١) ثل ب ١٧ خبر ١ من ابواب ديات النفس

(٢) ثل ب ١٧ خبر ٢ من ابواب ديات النفس

بشر فأنكسران نلى الثلاثة الباقية حصته (لانه) حفظ وضيعوا (وروى) ان الماشية اذا جنت على الزرع ليلا يضمن صاحبها ولا يضمن نهاراً (لان) على صاحب الماشية حفظها ليلا وعلى صاحب الزرع حفظه نهاراً والوجه ان صاحب الغنم يضمن مع التفريط ليلا كان او نهاراً ولا يضمن مع عدمه مطلقاً .

خاتمة

لورمى واحد صيداً فائتته ملكه فان رماه آخر فاتفله و ان كان بالذكاة فعليه

اقول: رواه الصدوق فى من لا يحضره الفقيه (١)

قال قدس الله سره : وروى ان الماشية اذا (الى قوله) مطلقاً .

اقول : هذه الرواية رواية الشيخ فى التهذيب عن احمد بن محمد بن عيسى عن عبدالله بن المغيرة عن السكونى عن جعفر عن ابيه عن على بن ابي طالب قال كان على بن ابي طالب لا يضمن ما افسدت البهائم نهاراً ويقول على صاحب الزرع حفظ زرعه وكان يضمن ما افسدت البهائم ليلا (٢) والوجه عذرى ما اختاره المصنف هنا وهوان صاحب الغنم ان فرط فى حفظها ضمن ما افسدت سواء كان ليلا او نهاراً وان لم يفرط فلا ضمان عليه ليلا كان او نهاراً وانما لم يعمل شيخنا على هذه الرواية لان فى طريقها السكونى وهو عامى المذهب .

خاتمة

قال قدس الله سره : لورمى واحد صيداً (الى قوله) فعل المالك .

اقول: وجه القرب ان تلفه من فعلهما معا فلا يخص احدهما بالضمن لاستحالة الترجيح بالمرجح كما لو كانت شاة مملوكة لواحد فجرحها مال كها ثم جرحها آخر وماتت من الجرحين فانه يسقط ما قابل جرح المالك ويجب على الثانى مقابل جرحه من القيمة (وقيل) على الثانى القيمة (لان) الاول مباح وجرح الثانى محرم واذا اجتمع ما يباح وما يحرم غلب المحرم كما لو اشترك المسلم والكافر فى الرمى فمات الصيد من جرحهما او اشتركا فى

(١) ثل ب ٣٨ خبر ١ من ابواب ما يوجب الضمان

(٢) ثل ب ٣٩ خبر ١ من ابواب ما يوجب الضمان

ضمان ما نقص بالذبح وحل اكله وان كان قد اصاب غير الحلق فاتلقه حرم اكله وعليه قيمته معيبا بالجرح الاول وان لم يوجه الثانى وسرى الجرحان ومات (فان) كان الاول لم يتمكن من ذبحه مثل ان ادركه وقدمات او ادركه وقد بقى من حياته ما لا يتسع الزمان لذبحه فهو حرام (وعلى الثانى) كمال قيمته معيبا بالعيب الاول وان قدر الاول على تذكيتة فان ذكاه حل (وعلى الثانى) ارش الجرح ان كان قد افسد جلده او لحمه وان لم يذكه حتى مات من الجرحين معا حرم اكله (وهل) تجب على الثانى كمال القيمة معيبا بالاول (يحتمل) ذلك (لان) ترك تذكية الاول لا يسقط عنه الضمان كما لو جرح شاة غيره ولم يذكها المالك حتى ماتت والا قرب ان القيمة عليهما فيسقط ما قابل فعل المالك .

وما الذى يجب على الثانى يظهر بفرض تضمين الاول فى صورة كون الصيد لغيرهما او فى عبدالغير او دابته فنقول اذا جنى شخص عبدي او صيده و قيمته عشرة دراهم فصارت تساو تسعة ثم جنى الثانى فصارت قيمته ثمانية ثم سرى الجرحان فارش جنابة كل واحد درهم فيحتمل ستة اوجه .

الذكاة واذا كان المحرم هو جرح الثانى فهو المتلف لانه جعل اللحم لقيمة له ففرق بينه وبين الشاة ان كلا من الجرحين محرم فحصل الاتلاف بهما بخلاف الصيد.

قال قدس الله سره : وما الذى يجب على الثانى (الى قوله) خمسة .
اقول : وجه هذا الاحتمال ان جنابة كل واحد منهما ولدت نقصا فيضمن فاعلها ذلك النقص وهو درهم فيجب على كل واحد درهم وما بقى وهو ثمانية تلف بسراية الجراحتين فيشتركان فيه (ولانه) لو قتله جان آخر بعد جنابتهما ضمن الثمانية وضمن كل واحد منهما درهما فسراية جنابتهما بمنزلة جنابة الثالث (وفيه نظر) لانا نمنع تنزيل سراية جنابتهما بمنزلة جنابة الثالث (لان) جنابة الثالث قاطعة للسراية منهما باعدام المحل القابل اذا الاندمال قاطع للسراية باعدام السبب الفاعل و بانقطاع سراية الجراح يقتضى الجرح وجوب تمام ارشه وان لا يدخل فى النفس والسراية بالعكس فتمثيل احدهما بالآخر من الاغلاط وعلى هذا الاحتمال لو كانت جنابة الاول تنقصه درهمين وجنابة الثانى درهما وجب على الاول خمسة ونصف (لان) عليه درهمين ارش جنابته ونصف قيمته بعد الجنابتين

الاول ان يكون على كل واحد منهما ارش جنايته ونصف قيمته بعد الجنائتين ولا يدخل ارش كل واحد منهما في دية النفس فيكون على كل واحد منهما خمسة ولو كان ارش الاول ثلاثة والثاني درهما فعلى كل واحد منهما كمال ارش جنايته ونصف قيمته بعد الجنائتين فيكون على الاول ستة وعلى الثاني اربعة ولو انعكس انعكس .
 الثاني ان لا يدخل ارش جناية الاول في بدل النفس ويدخل ارش جناية الثاني وعلى كل واحد منهما نصف قيمته بعد جناية الاول لانه جنى على صيد ما جنى عليه غيره فواجبنا عليه الارش فعلى الاول خمسة ونصف وعلى الثاني اربعة ونصف .

ثلاثة ونصف وعلى الثاني اربعة ونصف (لان) عليه درهما ارش جنايته وثلاثة ونصف قيمته بعد الجنائتين وبالعكس لو انقصه جناية الاول درهما وجناية الثاني درهمين (واعترض) بان الجنائتين اذا صارتا نفسا تساويتا في الضمان من غير اعتبار كمية الجنائتين كما لو كانتا على حرومات بهما (واجيب) بالفرق بين الحر والعبد بان الحر لا ينقص ضمانه بالجناية عليه كما لو قطع يده واحد، وقتله آخروجب على القاتل الدية كاملة وعلى قاطع اليد ديتها بخلاف العبد فانه يجب على القاتل قيمته ناقصاً (واعلم) ان هذا الاحتمال ضعيف من وجهين (الاول) ان فيه افراد الارش وزيادته على بدل النفس مع سرايته اليها وهذا خلاف اصول الممهدة (الثاني) ان فيه تسوية بين الاول والثاني ومعلوم ان مورد جناية الاول حالها يساوي عشرة والثاني جنى وقيمته تسعة فكيف يغرم اكثر من نصف قيمته يوم جنايته وهي اعلى قيمة من حين الجناية الى حين التلف .

قال قدس الله سره : الثاني ان لا يدخل (الى قوله) اربعة ونصف .

اقول: هذا الوجه وهو انه يجب على الاول خمسة ونصف وعلى الثاني اربعة ونصف وفي توجيهه قولان (الاول) ما ذكره المصنف هنا وهو انه جعل الزيادة الواجبة على الاول ارشاً ولم يدخل في سراية جنايته دون الثاني فانه لم يفرد ارشه بل ادخله في سرايته وفرق بينهما بان جناية الاول وحدها انقصت الدرهم الواحد ثم جناية الثاني و سراية الاول اشتركا في نفويت الباقي و هـ - هذا التقرير الذي ذكر المصنف (وفيه نظر) لاقتضاء القواعد الممهدة دخول ارش الجناية في سرايتها وان يدخل نصف ارشه

الثالث يدخل نصف ارش جنابة كل منهما فى بدل النفس وعلى كل منهما نصف قيمته يوم جنابته لانه لو انفرد بالجنابة دخل جميع الارش فى بدل النفس فاذا شاركه غيره سرت جنابته الى نصف النفس فدخل نصف الارش فى بدل نصفها ولم يدخل النصف الباقي فى بدل النصف الباقي (لانه) ضمنه غيره فلا يدخل ارش جنابته فى بدل نفس ضمنه غيره كما لو قطع يدرجل ثم قتله آخرام يدخل دية اليدفى دية النفس ويكون عليه نصف قيمته يوم جنابته فعلى الاول خمسة ونصف واما الثانى فيدخل نصف ارش جنابته فى بدل النفس ولا يدخل كله وعليه نصف قيمته يوم جنابته فعليه خمسة ويرجع الاول على الثانى بنصف ارش جنابة الثانى وهو النصف الذى دخل فى نصف بدل

فى سرايته حيث هى فى نصف النفس (الثانى) لم يجعل بعضهم هذه الزيادة التى على الاول ارشابل قال انه لو سرت جنابته ولم يشاركه غيره كان عليه ضمان العشرة بالجنابة دخل الكل فى ضمانه ولا يخرج عن ضمانه الا ما ضمنه غيره وانما ضمن الثانى اربعة ونصف فهذه تسقط عنه من العشرة والباقي واجب عليه (ولان) الاول انفرد باتلاف ما يساوى درهما وشاركه غيره فى الباقي وساواه فيختص بضمن ما اختص بجنابته وتشاركفى ضمان ما تساوى فى جنابته (وفيه نظر) لان الاول انما يكون سببا للتفويت لو انفرد واما اذا شاركه غيره فقد خرج فعله عن ان يكون مفوتا للكل والبحث والاشكال انما هو فى القدر الذى ينسب اليه من الغائت .

قال قدس الله سره: الثالث يدخل نصف ارش (الى قوله) بخمسة .

اقول: هذا الاحتمال يشبه الاول فى انه يستقر على كل واحد ضمان خمسة دراهم لكن يخالفه فى التوجيه وقد ذكر المصنف توجيه الاول وتوجيه الثالث وانما رجع الاول على الثانى بنصف ارش جنابة الثانى لانه جنى على النصف الذى ضمنه الاول وقومناه عليه قبل جنابته ومن غرم شيئا بكمال قيمته له ان يرجع على من جنى عليه بما ينقصه كما لو غصب ثوبا وجنى عليه آخر فخرقه ثم تلف الثوب وضمن المالك للغاصب تمام القيمة فانه يرجع على الجانى بارش التخريق فاذا رجع عليه استقر على كل واحد منهما خمسة وعلى هذا بتخير المالك فى نصف الارش الاول بين ان يأخذه من الاول او الثانى .

النفس لانه جنى على ما دخل في ضمان الاول فان من جنى على ما ضمنه غيره ضمنه له كالجاني على المغصوب يضمه للغاصب اذا دفع الغاصب الى المالك (فان) رجع المالك على الاول بخمسة ونصف رجع على الثاني باربعة ونصف ويرجع الاول على الثاني بنصف (وان) رجع على الاول بخمسة رجع على الثاني .

فلو كان جنابة الاول ثلاثة والثاني درهما فعلى الاول نصف ارش الجنابة درهم ونصف ونصف قيمته يوم الجنابة خمسة وعلى الثاني اربعة نصف ارش الجنابة ونصف قيمته يوم جنابته ويرجع الاول على الثاني بنصف درهم فيستقر على الاول ستة وعلى الثاني اربعة .

الرابع يدخل نصف ارش جنابة كل منهما في بدل النفس وعلى كل واحد منهما نصف قيمته يوم جنابته عليه ولا يرجع الاول بشيء لانه لم يضمن الجميع فلم يرجع على ما دخل في ضمان الاول فعلى الاول خمسة ونصف وعلى الثاني خمسة تصير عشرة ونصفا تبسط العشرة عليها فعلى الاول خمسة ونصف من عشرة ونصف من عشرة وعلى الثاني

قال قدس الله سره : فلو كانت جنابة الاول (الى قوله) اربعة .

اقول: انما رجع الاول على الثاني بنصف درهم لانه يرجع عليه بنصف ارش جنابة الثاني وجنابة الثاني انقصت درهما لا غير كما سبق فيستقر على الاول ستة دراهم وعلى الثاني اربعة للمالك .

قال قدس الله سره : الرابع يدخل نصف ارش (الى قوله) وثلث سبع .

اقول: هذا الاحتمال يشابه الثالث في دخول نصف ارش جنابة كل واحد في نصف دية النفس المضمونة فلا يفرد بالاضمان ويخالفه في رجوع الاول على الثاني بل قال يجب على الاول اذا كان ارش جنابته درهما خمسة دراهم ونصف وعلى الثاني اذا كان ارش جنابته درهما خمس الدراهم ولا يرجع الاول على الثاني بشيء لان ذلك يقتضى التسوية بينهما في الضمان وقد جنى الاول عليه وقيمته عشرة وقد جنى الثاني وقيمته تسعة فكيف سوى بينهما ولا يزيد الواجب على القيمة بل بجميع ما يلزمهما تقديراً وهو عشرة ونصف ويقسم القيمة وهي عشرة على عشرة ونصف ليبقى التفاوت مرعياً بينهما (فعلى الاول) ما يخص خمسة ونصف منها (وعلى الثاني) ما يخص خمسة منها وقد ذكر المصنف طريق

خمس من عشرة ونصف من عشرة وطريقه ان تضرب ما على كل واحد منهما فى القيمة فما اجتمع قسمته على عشرة ونصف فتأخذ من كل عشرة ونصف درهما فتضرب الخمسة ونصفا التى هى على الاول فى عشرة تصير خمسة وخمسين تأخذ من كل عشرة ونصف واحداً فيكون ما يخصها خمسة دراهم وسبع درهم وثلاثى سبع درهم ثم يضرب ما على الاخر وهو خمسة فى عشرة تكون خمسين تقسمها على عشرة ونصف يكون اربعة وخمسة اسباع وثلاث سبع.

الخامس يدخل ارش جنابة كل منهما فى بدل النفس وعلى كل منهما نصف قيمته يوم جنابته فعلى الاول نصف قيمته يوم الجنابة خمسة وعلى الثانى اربعة ونصف و يضع (ويضع - خل) نصف درهم.

السادس يدخل ارش جنابة كل واحد منهما فى بدل النفس ويفرض كل واحد منهما كانه انفراد بقتله ويوجب عليه كمال قيمته يوم جنابته عليه ويضم احدى القيمتين الى ذلك وطريق آخر ان يقسط مجموع الواجب عليهما وهو عشرة ونصف انصافاً فيكون واحداً وعشرين - للاول احد عشر جزء من احد وعشرين جزء من عشرة (وعلى الثانى) عشرة اجزاء من احد وعشرين جزء من عشرة .

قال قدس الله سره : الخامس يدخل ارش جنابة كل منهما (الى قوله) نصف درهم .

اقول: وجه هذا الاحتمال ان ارش الجنابة يدخل فى النفس وكل منهما لو انفرد بالجنابة دخل ارش جنابته فى النفس فكذا اذا اجتمعا يدخل ارشهما فى دية النفس وعلى كل واحد منهما ضمان نصف قيمة النفس حال جنابته وقيمة النفس حال جنابة الاول عشرة فيضمن نصفها خمسة وقيمتها حال الجنابة الثانى تسعة فيضمن نصفها اربعة ونصف ويلزم فوات نصف درهم على المالك .

قال قدس الله سره : السادس يدخل ارش جنابة (الى قوله) من عشرة .

اقول: هذا الاحتمال ارجح من الخامس لانه يتضمن ان لا يسقط من قيمة التالف شىء على المالك (وبعبارة اخرى) فالاول اتلف نصف النفس وقيمتها عشرة فيكون عليه خمسة و يكون على الثانى اربعة ونصف فيقسم عشرة على تسعة ونصف فيكون على الاول ما يخص خمسة وعلى الثانى ما يخص اربعة ونصفاً .

الاخرى ويقسم ما اجتمع على عشرة فتبسط تسعة عشر على عشرة فيكون على الاول عشرة من تسعة عشر من عشرة وعلى الثاني تسعة من تسعة عشرة من عشرة ولو جنى الاول خمسة والثاني درهما (فالاول) جنى وقيمته عشرة والثاني جنى وقيمته خمسة تبسط العشرة على خمسة عشر فعلى الاول عشرة ثلثا العشرة وعلى الثاني خمسة ثلث العشرة وكل واحد من هذه الوجوه لا يخلو من دخل فان الاول يقتضى عدم دخول ارش الجناية في بدل النفس

قال قدس الله سره : ولو جنى الاول (الى قوله) ثلث العشرة .

اقول: هذا فرع على الاحتمال السادس (وتقريره) انه اذا انقصت جناية الاول خمسة دراهم وانقصت الجناية الثانية درهما فيجمع القيمتين حال الجنائيتين وهي حال جناية الاول عشرة وحال الجناية الثانية خمسة فيجمع بينهما وتقسّم العشرة على خمسة عشر (فعلى الاول) عشرة من خمسة عشر (وعلى الثاني) خمسة من خمسة عشر من عشرة (وبعبارة اخرى) على الاول ثلثا العشرة (وعلى الثاني) ثلثها واما على باقى الاحتمالات فيظهر مما تقدم .

قال قدس الله سره : وكل واحد من هذه الوجوه (الى قوله) للثاني .

اقول: لما ذكر الاحتمالات الستة في هذه المسألة شرع في الاعتراض عليها وبيان ضعفها (اما الاحتمال الاول) فقد اعترض عليه بوجهين (الاول) ان القواعد التي مهدها الفقهاء واففقوا عليها ان ارش الجناية يدخل في سرايتها وهذا الاحتمال قد افرد ارش الجناية عن دية النفس وزاد عليها مع سرايتها الى النفس (الثاني) ان فيه تسوية بين الاول والثاني في كمية الضمان ومعلوم ان مورد جناية الاول قيمته حالها عشرة ومورد جناية الثاني حالها قيمته تسعة فكيف يغرم الثاني اكثر من نصف قيمته يوم جنائته وهي اعلى قيمة من حين الجناية الى حين التلف (لا يقال) جناية الثاني اكثر من جناية الاول لان الاول اتلف درهما من عشرة وهو العشر والثاني اتلف درهما من تسعة وهو التسع فلو كان يساوى الاول كان عليه تسعة اعشار درهم (وعلى الاول) انا كان على الثاني درهم وتسع درهم فزيادة القيمة عند جناية الاول تقابله قصور ارش جنائته عن ارش جناية الثاني وبالعكس فتساويا (لانا نقول) ان كل واحد منهما اتلف نصف النفس وحال جناية

وتساويهما فى الضمان مع اختلاف القيمتين وقت جنايتهما وهو ظلم للثانى وكذا الوجه الثالث ظلم ايضا ويضعف الثانى بان فيه اسقاط حكم جنایة الثانى (لانها) صارت نفسا واوجب ارش جنایة الاول وقد صارت نفسا ايضا والرابع ضعيف ايضا (لانه) اوجب نصف ارش الجنایة وهو فى الحكم كانه بجنايته متلف لنصف الصيد فكان يجب ان يدخل ارش جميعها فى نصف النفس ويبطل الخامس (لانه) لم يوجب لصاحب الصيد كمال ماله وقد

الاول كانت قيمته خمسة وحال جنایة الثانى كانت قيمته اربعة ونصف فكيف يتساويان واذا ضمن كل واحد درهما وقدر الدرهم فى الصورتين واحد لم يختلف قدره وانما يختلف نسبه الى الاعداد لاجل اختلاف الاعداد للاختلاف قدره .

قال قدس الله سره : وكذا الوجه الثالث ظلم ايضا .

اقول : وجه ضعفه يعلم مما تقدم فى الاحتمال الاول فلاحاجة الى التكرار .

قال قدس الله سره : ويضعف الثانى (الى قوله) ايضا .

اقول : هذا يراد على الاحتمال الثانى (وتقريره) ان نقول الاحتمال الثانى يشتمل

على حكمين متنافيين فيكون باطلا (اما الاول) فلانه ادخل ارش جنایة الثانى فى سرايتها ولم يدخل ارش الاولى مع اتحاد السبب فيهما فان سراية الجنایة اذا اقتضت دخول ارشها فى السراية اقتضت فيهما والافلا فيهما (واما الثانية) فلنهيى ^{عنه} عن الحكم بحكمين متنافيين (اعترض) بما تقدم من الفرق (والجواب) انه لا يفيد لان عدم سبق جنایة اخرى له لا يقتضى عدم الدخول كما فى الحر .

قال قدس الله سره : والرابع ضعيف (الى قوله) فى نصف النفس .

اقول : الواجب ان يدخل كل الارش فى السراية لان الواجب بالسراية هو مجموع ما اوجبه الجنایة لورود النص على ان كمية ما توجهه الجنایة ما يستقر عند السراية ولم يعهد من الشارع ايجاب شىء من الارش زيادة على ما اقتضته (وفيه نظر) لان وجوب دخول جميع ارش كل واحد من جنايته ليس مطلقا بل مع استقلاله فانه مع الاستقلال يدخل كل الارش فى كل النفس ويدخل نصف الارش فى نصف النفس .

قال قدس الله سره : ويبطل الخامس (الى قوله) وقد اتلف .

اتلف والسادس ضعيف لما فيه من الزام الثاني بزيادة لوجه لها ، والا قرب عندى الاخير
(لان) الاول اتلف نصف النفس وقيمتها عشرة فيكون عليه خمسة والثاني اتلف النفس

اقول: هذا الوجه قد ذكرناه فيما مضى وهوان اتلاف المال يوجب كمال قيمته
لمالكة على الجناية بالقصور عنها بغير سبب ممتنع .

قال قدس الله سره : والسادس ضعيف (الى قوله) لا وجه لها .

اقول : هذا اعتراض على الوجه السادس وهوانه قد اوجب على الثاني زيادة
لاوجه لها (لانا) قد قسمنا العشرة على تسعة - عشرة ضربنا عشرة في تسعة عشر - بلع
المجموع مائة وتسعين ثم نقسمها على تسعة عشريكون نصيب الواحد تسعة عشر - فاذا
جعلنا على الاول عشرة من تسعة عشر من عشر فقد اوجبنا عليه مائة جزء من مائة وتسعين
جزءاً وذلك خمسة دراهم وخمسة آخر من تسعة عشر جزءاً من درهم ، واذا اوجبنا على
الثاني تسعة من تسعة عشر من عشر فعليه تسعون جزءاً وهي اربعة دراهم واربعة عشر جزءاً
من تسعة عشر جزءاً من درهم وهو قد اتلف نصف تسعة دراهم اربعة دراهم ونصف وهي خمسة
وثمانون جزءاً ونصف جزء من تسعة عشر جزءاً من درهم - فلما اوجبنا عليه تسعين فقد
زدنا جنايته على نصف نفس قيمتها تسعة دراهم اربعة اجزاء ونصف جزء من تسعة عشر
جزء من درهم ، وما ذكرناه من الاعتراض لمنع كون الزيادة لوجه لها .

وسنده ان وجهها قد ذكرناه فيما تقدم وهوان الثاني زادت جنايته على جناية
الاول فانه انقص درهما من تسعة والاول انقصه درهما من عشرة وقد تقدم جوابه ايضاً
(واعلم) ان الاول قد ضمن خمسة دراهم وهي نصف النفس التي جنى عليها وقيمتها عشرة
ونصف درهم الذي انقصه من النصف الذي ضمنه الثاني وهو تسعة اجزاء ونصف من تسعة
عشر جزءاً من درهم والخمسة دراهم خمسة وتسعون جزءاً صارت مائة جزءاً واربعة اجزاء
ونصف جزء من تسعة عشر جزءاً من درهم وقد اوجبنا عليه خمسة اجزاء (لان) الثاني ضمن
اربعة ونصف .

قال قدس الله سره: والا قرب عندى (الى قوله) اربعة ونصف .

اقول: ذكر المصنف وجه القرب (وعندي فيه نظر) لان الاول اتلف النصف

وقيمتها تسعة فيكون عليه اربعة ونصف فيقسم عشرة على تسعة و نصف (فعلى الاول) ما يخص خمسة و(على الثاني) ما يخص اربعة ونصف ولو كانت احدى الجنائتين من المالك سقط ما قابل جنايته وكان له المطالبة الآخر بنصف جنايته .

الباب الثالث في محل الواجب

القتل ان كان عمداً وتراضى الجاني والاولياء على الدية فهي على الجاني في ماله فان مات اخذت من تركته فان هرب قيل اخذت من عاقلته وان كان شبيه عمد ففي ماله ايضاً وان كان خطاء فالدية على العاقلة .

وانقص النصف الذي دخل في ضمان الثاني نصفاً آخر ولم يضمه الثاني فيتعين ان يضمه هو فلا يرد وجوب زيادة عليه على جنايته لان جنايته نصف نفس قيمتها عشرة (لان) الجنائيات قد تنجر الى ايجاب الزيادات كما اذا قطع يدي عبد وجاء آخر فقتله (واعترض) بان قاطع اليدين لا شركة له في القتل و القتل قاطع اثر القطع واقع موقع الاند مال الاول له شركة في القتل مع الثاني فلم يكن جارياً مجرى الاند مال بالنسبة الى القطع.

الباب الثالث في محل الواجب

قال قدس الله سره : القتل ان كان عمداً (الى قوله) من عاقلته .

اقول : اذا هرب الحر القاتل عمداً مكافياً له في الدم ما حكمه اختلف الاصحاب في هذه المسألة على اقوال (الاول) قال الشيخ في النهاية تؤخذ الدية من ماله فان لم يكن له مال اخذت من الاقرب فالاقرب من اوليائه الذين يرثون الدية و تبعه ابن البراج و السيد و ابن الزهرة و ادعى عليه الاجماع ونحوه قال ابو الصلاح (الثاني) سقوط القصاص لا الى بدل سواء كان القاتل غنياً او فقيراً فلا تجب في ماله ولا على غيره وهو قول ابن ادريس وقواه الشيخ في الخلاف وقال في المبسوط وقال قوم يسقط القود الى غير مال وهو الذي يقتضيه مذهبنا (الثالث) ان كان له مال اخذ من ماله والأفلا شيء على العاقلة ولا غيرهم وهو قول بعض الاصحاب وهو قوي واختار والدي في المختلف وابن الجنيد قول الشيخ في النهاية واحتج عليه بوجوه (الاول) قوله تعالى فمن قتل

فهنا فصلان (الاول) فى جهة العقل وهى اثنان (الاول) القرابة وانما يعقل منها العصبه خاصة وهو كل من يتقرب بالابوين او بالاب كالاخوة والاعمام واولادهما ولا يشترط مظلوما فقد جعلنا لولييه سلطانا (١) (الثانى) قوله عليه السلام لا يطل دم امرى مسلم (٢) (الثالث) مارواه احمد بن محمد بن ابى نصر عن الباقر عليه السلام فى رجل قتل رجلا عمداً ثم فرق فلم يقدر عليه حتى مات قال ان كان له مال اخذ منه واخذ من الاقرب فالاقرب (٣) وعن ابى بصير عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل قتل رجلا متعمداً ثم هرب القاتل فلم يقدر عليه قال ان كان له مال اخذت الدية من ماله والا فمن الاقرب فالاقرب فانه لا يطل دم امرى مسلم (٤) (الرابع) ان كان له مال وعليه حق ينتقل الى ماله والا يطل دم المسلم هذا خلف وان لم يكن له مال فعاقلته يرثون الدية مع العفو عن القود الى الدية فكان عليهم دفعها عنه (الخامس) ان الشارع اوجب دية الخطاء حفظاً للنفوس وحسماً للجرحه وزجراً عن القتل ففى العمد اولى ويعارض الكل قوله عليه السلام لا يعقل للعاقلة القاتل عمداً الحديث .

قال قدس الله سره : فهنا فصلان (الى قوله) دخولهما .

اقول : هنا مسائل (الاولى) اختلف الفقهاء فى تفسير العصبه الذين يعقلون قتل الخطاء على اقوال (احدها) ما اختاره المصنف هنا وهو اختيار الشيخ فى المبسوط (وثانيهما) قول الشيخ فى النهاية وهو ان العاقلة الذين يرثون دية العاقل ان قتل ولا يلزم من لا يرث دية شيئاً على حال واليه اشار المصنف بقوله (وقيل) وابطله المصنف بانه غير مانع فان الزوجين والمتقرب بالام يرثون من الدية و ليسوا بعصبه اما (المقدمة الاولى) فلما مر فى الميراث (واما المقدمة الثانية) فاجماعية و(لان) الاثنى المتقرب بالاب يرث من الدية وليست عصبه والمقدمتان مرتا فى الميراث (وثالثها) قول المفيد رحمه الله وهو انهم عصبه الرجال دون النساء ولا يؤخذ من اخوته من امه شىء ولا من اخواله (لانه) لو قتل

(١) الاسراء - ٣٣

(٢) - ٤) ل ب ٤ خبر ١ من ابواب العاقلة

(٣) ل ب ٤ خبر ٣ من ابواب العاقلة وفيه ابن ابى نصر عن ابى جعفر (ع) والمراد

به ابى جعفر الجواد (ع) فما فى العبارة لعله سهو من الناسخ

كونهم ورثة في الحال (وقيل) العصبه هومن يرث الديه وليس بجيد (لان) الزوجين و المتقرب بالام على الاصح يرثون الديه وليسوا عصبه وكذا المتقرب بالاب اذا كان انثى والعقل يختص الذكور من العصبه دون الاناث ودون الزوجين والمتقرب بالام (وقيل) الاقرب ممن يرث بالتسمية ومع عدمه يشترك في العقل من يتقرب بالام مع من يتقرب بالاب اثلاثا (وقيل) لا يدخل في العقل الآباء والاولاد، والاقرب دخولهما

ولا يعقل امرأة (ولا) صبي (ولا) مجنون وان ورثوا من الديه (ولا) مخالف في دين كالمسلم لا يعقل الكافر وبالعكس ولو رمى الذمي سهما فاصاب مسلما فقتل السهم بعد اسلام الرامي لم يعقل عنه عصبته من الذمة (ولا) من المسلمين (لانه) اصاب وهو مسلم

واخذت ديبته ما استحق اخوته لأمه واخواله منها شيئا فلذلك لم يكن عليهم شيء وقال ابن الجنيدهم المستحقون لميراث القتال من الرجال العقلاء سواء كانوا من قبل ابيه او امه وان تساوت القرابتان كالاخوة للاب والاخوة للام كان على الاخوة للاب الثلثان وعلى الاخوة للام الثلث ولا يلزم ولد الاب والاب ولا يلزم ولد الجد منه شيء الا بعد عدم الولد والابوين وعلى هذا (فان) عدمت قرابة النسب كانت على موالى عتاقه فان عدموا كان على الوالى علاقته ورابعها قول ابن ادريس العاقلة العصبات من الرجال سواء كانوا وارثا او غير وارث الاقرب فالاقرب (وخامسها) قول ابي الصلاح عاقلة الحر عصبته وعاقلة الرقيق مالكة قال والدى في المختلف والمشهورين الاصحاب خيرة المفيد وابن الجنيد .

(الثانية) اختيار المصنف ان العقل يختص بالذكور من العصبه دون الاناث ودون الزوجين ودون المتقرب بالام قوله (وقيل) اشارة الى قول ابن الجنيد وقد تقدم (واحتج) عليه بما رواه الحسن بن محبوب عن مالك بن عطية عن ابيه عن سلمة بن كهيل قال ان امير المؤمنين عليه السلام اتى برجل من اهل الموصل قد قتل رجلا خطاء فكتب امير المؤمنين عليه السلام الى عامله بهافي كتابه اسأل عن قرابته من المسلمين فان كان من اهل الموصل ممن ولد بها واصبت له قرابة من المسلمين فاجمعهم اليك ثم انظر فان كان هناك رجل يرثه له سهم في الكتاب لا يحجبه عن ميراثه احد من قرابته فالزمه الديه وخذها نجوماً في ثلاث

ورمى وهو كافر ويضمن الدية في ماله وكذا لو ارتد المسلم بعد رميه ثم اصاب مسلماً بعد رده لم يعقل عنه المسلمون ولا الكفار (ويحتمل) ان يعقل عنه عصبته من المسلمين (لان) ميراثه لهم عندنا ولا فقير وان كان مكتسباً ويعتبر فقره عند المطالبة وهو بعد الحول ويعقل اهل الذمة الامام مع عجز القاتل منهم عن الدية (لانهم) مما ليك يؤدون الجزية اليه كما يؤدى العبد الضريبة الى مولاه ولا يعقل اهل الديوان ولا اهل البلداذا لم يكونوا عسبة ولا يشترك القاتل العاقلة في العقل ويقدم المتقرب بالاوين على المتقرب بالاب وانما يعقل من عرف كيفية انتسابه الى القاتل ولا يكفى العلم بكونه من القبيلة اذا العلم بانتسابه الى الاب غير كاف في العلم بكيفية الانتساب والعقل انما مناطه التصيب خصوصاً على قول من يقدم الاقرب وعلى المنع من دخول الاولاد وان تزلوا والآباء وان علوا من العقل ولو كان الابن ابن ابن عم احتمال ان يعقل من حيث انه ابن ابن عم لامن حيث البعضية

سنيين فان لم يكن من قرابته احد له سهم في الكتاب وكانوا قرابته سواء في النسب وكان له قرابة من قبل ابيه وامه سواء في النسب ففض الدية على قرابته من قبل ابيه وعلى قرابته من جهة امه من الرجال الذكور المسلمين ثم اجعل على اقربائه من جهة ابيه ثلثي الدية واجعل على قرابته من جهة امه الثلث الحديث (١) (الثالثة) هل يدخل الآباء والاولاد في العقل ام لا قال المصنف الاقرب دخولهما وقال الشيخ في المبسوط والخلاف لا يدخلون في العقل وتبعهما ابن البراج واختار المصنف دخولهم وهو المشهور بين الاصحاب وبه افتى المفيد وابن الجنيدي .

قال قدس الله سره : وكذا لو ارتد (الى قوله) عندنا .

اقول : الاقرب عندي هذا الاحتمال الاخير .

قال قدس الله سره : وعلى المنع من دخول الاولاد (الى قوله) من حيث البعضية

اقول : هذا فرع على مسألتين (الاولى) ان الولد لا يعقل (الثانية) ان ابن العم

يعقل فاذا اجتمعا في شخص كان يتزوج امرأة بابن عمها فولدها منه ابن ابن عمها فاذا قتل خطاء (هل) يعقل (يحتمل) ذلك لان البعضية لا توجب العقل لكن لا يمنعه من

(الثاني) الولاء اذا لم يوجد عصبه عقل المولى من اعلى لامن اسفل فيعقل معتق الجاني فان لم يكن فعصبات المعتق ثم معتق المعتق ثم عصباته ثم معتق المعتق ثم عصباته وهكذا كترتيب الميراث و يدخل ابن المعتق وان نزل وابوه وان علا ولو كان المعتق امرأة لم يضرب عليها بل على عصباتها والشركاء في عتق عبد واحد كشخص واحد (لان) الولاء لجمعهم لا لكل واحد فلا يلزمهم اكثر من نصف دينار او ربعه فلو اجتمعا فبالنسبة بخلاف ما لو مات المعتق الواحد عن عصبات فانه يضرب على كل واحد منهم نصيبه تاما من النصف او الربع لانه يرث بالولاء لا بالولاء فان مات واحد فكل واحد من عصباته لا يحمل اكثر من حصة المعتق لو كان حيا .

(وقيل) مادام المعتق حيا فلا يرتقى الى عصباته وان فضل عنه شيء اذ لا ولاء لهم

جهة اخرى لان الاصل عدم المانع لانه يصدق ان هذا ابن عم وكل ابن عم يعقل (اما الاولى) فلانها الفرض (واما الثانية) فلا تطلق النص على ان ابن العم يعقل ولم يقيد في النص بشرط بل علق على مطلق الماهية فاما ان يريد الكل او البعض والثاني محال والالكان النص مجملا وليس بالاتفاق والاجماع على عمومها (ويحتمل) عدم العقل (لعموم) النص ان لا يعقل الولد وهذا ولد لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ انت ومالك لايبك (١) فلو غرم الابن لغرم الاب وقدرى ان رجلا اتى النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ومعه ابنه فقال من هذا فقال ابني فقال اما امه لايجنى عليك ولا تجنى عليه (٢) وليس المراد نفى الجنابة فبقى ان تحمل على مجازة وهو ان لا تلزمك موجب جنائته ويلزمه موجب جنائتك فدل على ان البنوة مانعة ، والحق عندي انه يعقل من حيث انه ابن ابن العم لامن حيث انه ولد لولانسلم ان البعضية مانعة وعدم عقله اعم من منعه ومن عدمه ولادلالة للعام على الخاص (والجواب) عن الخبرين ان سلم سندهما منع دلالتهما وهو ظاهر .

قال قدس الله سره: وقيل مادام المعتق (الى قوله) لهم .

اقول: هذا القول غير معمول عليه .

(١) باب ٧٨ خبر ٣ - ٩ - ١٠ من ابواب ما يكتسب به من كتاب التجارة

(٢) سنن ابى داود ج ٥ باب لا يؤخذ احد بجريرة اخيه وايه زاد وقره رسول الله (ص)

فان مات فعصباته كعصبات الجاني ومعتق الاب اولى بالتحمل من معتق الام فان كان ابوه رقيقا (عتيقا-خل) عقل عنه معتق الام (فان) جنى الولد حينئذ عقل عنه معتق امه فان اعتق الاب بعد ذلك انجر الولاء الى معتقه (فان) حصلت سراية بعد ذلك لم يضمنها معتق الاب (لانها) حصلت بجنايته قبل الجر ولا يضمنها ايضا مولى الاب ولا يضمنها مولى الام وان ضمن اصل ارش الجناية لان الزيادة حصلت بعد الجر وخروج الولاء عن مولى الام فتكون في مال الجاني ولا تضمن في بيت المال لانه لم يدخل عن الموالى ولو قطع يدين قبل الجر او يدين ورجلين فسرى بعده فعلى مولى الام دية كاملة ولا يعقل مولى المملوك جنايته قنسا كان اومديرا او مكاتبا اوام ولد و اذا لم يوجد عصة ولا احد من الموالى و عصباتهم عقل ضامن الجريرة ان كان هناك ضامن ولا يعقل عنه المضمون ولا يجمع مع عصة ولا معتق لان عقده مشروط بجهالة النسب وعدم المولى ولا يضمن الامام منع وجوده ويسره فان لم يكن هناك ضامن او كان فقيرا ضمن الامام من بيت المال .

الفصل الثاني في كيفية التوزيع

وفيه مطلبان (الاول) بيان ما يوزع على العاقلة قدينا-ان دية العمد وشبهه في مال الجاني وانما يتحمل العاقلة دية الخطاء المحض فلا يتحمل العاقلة الغرامات الواجبة باتلاف الاموال سواء كان بالغا او صغيرا عاقلا او مجنوننا وكذا جراحات العمد وشبهه سواء اوجب المال كالهاشمة او القصاص كالموضحة ، ولا يضمن العاقلة عبدا ولا بهيمة وتحمل العاقلة دية الموضحة فما زاد اجماعا وهل تحمل ما نقص (قيل) نعم (وقيل)

الفصل الثاني في كيفية التوزيع

قال قدس الله سره : وتحمل العاقلة (الى قوله) فيها ضعف .
 اقول: كما ان دية النفس تضرب على العاقلة فكذا قد تضرب دية شيء من الاطراف والجراحات اجماعا (لكن) اختلفوا في قدر ما يضرب منها عليها بعد الاجماع على ان دية الموضحة فما فوقها تضرب عليها وما نقص عنها فيه قولان (الاول) قول الشيخ في النهاية وابن الجنيدي وابي الصلاح والمصنف في المختلف انه لا تحمله وهو الاصح عندى (لان) الاصل ايجاب العقوبة على مباشر الجناية والقرآن نطق بذلك في قوله تعالى ولا تزر

لارواية فيها ضعف ومعه في اشتراط اتحاد الجرح اشكال و انما يعقل ما يثبت بالبينة او تصديق العاقلة فلواقراً الجاني بالقتل خطاء الزم في ماله ولم يثبت على العاقلة شئ باقراره الا ان يصدقه وكذا لا يضمن العاقلة لو ثبت اصل القتل بالبينة فادعى الخطاء و انكرت العاقلة الخطاء فالقول قولهم مع اليمين فيحلفون انه تعمد او لم يعلموا الخطاء وكذا لا يعقل العاقلة صلحا ولا عمداً مع وجود القاتل و ان اوجبت الدية كقتل الاب ولده والمسلم الذمي والحر العبد ولوجنى على نفسه خطاء بقتل او جرح لم تضمنه العاقلة وكان هدراً ودية الجنابة الذمي في ماله وان كان خطاء فان لم يكن له مال فعلى الامام ، و جنابة الصبي والمجنون على العاقلة ان كانت على نفس آدمى سواء قصد اولاً ، والحر اذا قتل عبداً عمداً اغرم قيمته في ماله وان كان خطاء فعلى عاقلته .

وازررة ووزراخرى (١) وغير ذلك من الآيات الدالة على عدمه وانما عدلنا في دية النفس وفي الموضحة وما فوقها بنصوص واجماع علمائنا فبقى الباقي على اصله (ولما) رواه الشيخ عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن ابن فضال عن يونس بن يعقوب عن ابي مريم عن الباقر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام ان لا تحمل على العاقلة الا الموضحة فصاعداً (٢) وهذه الرواية هي التي اشار اليها المصنف قدس الله سره بقوله هنا (فيها ضعف) لان في طريقها ابن فضال وان كان الحسن فقد قيل انه فطحى المذهب واما في المختلف فجعلها في الموثق ثم لما قرأت عليه التهذيب في المرة الثانية في طريق الحجاز سنة ثلاث وعشرين وسبعمئة - سألته عن هذه الرواية لما بلغت اليها وقلت له انك حكمت عليها في المختلف انها من الموثق وفي القواعد قلت فيها ضعف - فقال لي بل هي ضعيفة ، وبعضها ان تضمن غير الجاني فعل الجاني بعيد عن الاصل والقواعد الاصولية فيقتصر فيها على محل النص .

(الثاني) اختيار الشيخ في الخلاف وهو ان العاقلة تحمل الجنابة قليلا كان او كثيراً (واحتج) عليه بعموم الاخبار الواردة بايجاب الدية على العاقلة ولم يفصل (والجواب)

(١) الانعام - ١٤٤

(٢) تل ب ٥ خبر ١ من ابواب العاقلة

المطلب الثاني في قدر التوزيع

يقسّم الامام دية الخطاء على العاقلة في ثلاث سنين بان ياخذ عندنا سلاح كل سنة ثلث دية سواء كانت تامة او ناقصة كدية المرأة والذمي والارش ان كان اقل من الثلث اخذ في سنة واحدة وان كان اكثر حل الثلث عندنا سلاح الحول والزائد عندنا سلاح الثاني وان كان ثلثا آخر فمادون وان كان اكثر حل الثلث الثاني عندنا سلاح الثاني والزائد عندنا سلاح الثالث ولو كان اكثر من الدية كقطع يدين ورجلين فان تعدد المعنى عليه حل لكل واحد ثلث الدية بانسلاخ الحول الاول وان كان واحدا حل له ثلث لكل جنانية سدس دية ولا ترجع العاقلة على الجاني .

ويقسط على الغني عشرة قراريط وعلى الفقير خمسة (وقيل) بحسب ما يراه الامام وياخذ من القريب فان اتسعت تخطأ الى البعيد فان اتسعت فالي ابعد حتى انه ياخذ من الموالي مع وجود العصة اذا عمهم التقسيط فان اتسعت الدية اخذت من عصة المولى ولو زادت فعلى مولى المولى فان زادت الدية عن العاقلة اجمع فالزائد على الامام فلو كانت

المنع من عدم التفصيل فان الرواية التي ذكرناها دالة عليه .

قال قدس الله سره : ومعه في اشتراط اتحاد الجرح اشكال .

اقول : هذا فرع على القول بانها لا تحمل اقل من الموضحة هل يشترط فيما يحمله ان تكون دية الموضحة بجرح واحد او اعم من ذلك بحيث يكون الجرح واحداً او جراحات كثيرة فلو جرح جراحات دية كل واحد اقل من دية الموضحة والمجموع يبلغ دية الموضحة او ازيد هل يضمن ذلك المجموع او لا يضمنه فعلى الاشتراط لا يضمن وعلى عدمه يضمن والمختار الاشتراط لان كل واحد لا يضمنه الجاني فكذا الكل ولان تضمين العاقلة على خلاف الاصل كما ذكرناه .

قال قدس الله سره : ويقسط على الغني (الى قوله) ما يراه الامام .

اقول : الاول قول ابن البراج وهو احد قولي الشيخ في الخلاف والمبسوط والثاني

قول ابن ادريس واحد قولي الشيخ في المبسوط والخلاف .

قال قدس الله سره : فلو كانت الدية ديناراً (الى قوله) او عجزهم .

الدية ديناراً وله اخ لاغير اخذ منه نصف دينار والباقي من بيت المال (وقيل) على الاخ (لان) ضمان الامام مشروط بعدم العاقلة او عجزهم ، ولو زادت العاقلة على الدية (قيل) يخص الامام من شاء والا قرب التوزيع على الجميع فان غاب بعض العاقلة لم يخص بها الحاضر بل يأخذ من الحاضر قسطه وانتظر الغائب ولومات بعض العاقلة في اثناء الحول سقط ما سقط عليه واخذ من غيره ولومات بعد الانقضاء اخذ من تركته واول مدة التاجيل (في النفس) من حين الوفاة (وفي الطرف) من حين الجنابة لا الاندمال (وفي السراية) وقت الاندمال ولا يفتقر ضرب الاجل الى حكم الحاكم ولو كانت العاقلة في بلد آخر كوتب حاكمه ليوزعها عليهم كما لو كان القتال هناك .

و لو فقدت العاقلة او كانوا فقراء او عجزوا عن الدية اخذت من مال الجاني فان

اقول : فرض كون الدية ديناراً كالمخارصة في الاصبغ وذلك انما يتأني على قول من يحمل العاقلة اقل من دية الموضحة وعلى قولنا انه لو ابرئه الولي من دية النفس الا ديناراً واحداً ومبنى البحث على التقدير الاول قوله (وقيل) اختاره شيخنا نجم الدين ابن سعيد والاول حكاه عن الشيخ .

قال قدس الله سره : ولو زادت العاقلة (الى قوله) على الجميع .

اقول: قوله (قيل) اشارة الى قول الشيخ في المبسوط فانه قال اذا كانت الدية اقل من عدد العاقلة قال قوم يوزع على الكل بالحصص حتى يكونوا في العقل سواء وقال آخرون للامام ان يخص بالعقل من شاء منهم على الغنى نصف دينار وعلى المتجمل ربع دينار ولا شيء على الباقي (لان) في توزيعها على الجميع بالحصص مشقة وربما لزم على جانيها اكثر منها قال وهذا اقوى واختاره المصنف هنا التوزيع على الجميع بالحصص وهو قول الشيخ في الخلاف فانه قال فيه يوزع على الجميع لان الدية فرضت على العاقلة كلهم فمن خص بها قومادون قوم فعليه الدلالة ويظهر من استدلاله هذا وجه القرب .

قال قدس الله سره: ولو فقدت العاقلة (الى قوله) على الجاني .

اقول: الاول قول الشيخ في التهذيب والثاني قوله في النهاية فانه قال ومتى لم يكن للقاتل خطاء عاقلة ولا من يضمن جريرته من مولى نعمه او مولى تضمن جريرته

لم يكن له مال فعلى الامام (وقيل) ان ضمان الامام مقدم على ضمان الجاني ودية عمدا لخطاء والعمد المحض فى مال الجاني خاصة فان مات او هرب او قتل (قيل) اخذت من الاقرب اليه ممن يرث ديته فان لم يكن فمن بيت المال (وقيل) على الجاني وينتظر قدومه او غناه ولو اقر بنسب مجهول الحق به فان اقام آخريته به قضى له وابطل الاول فان ادعاء ثالث واقام بينة بولادته على فراشه فهو اولى (لان) بينته كما شهدت بالنسب شهدت بالسبب فاذا قتله الثالث عمداً غرم الدية لغيره من الوارث وان كان خطاء الزمت العاقلة ولا يرث الاب منها شيئاً ، ولولم يكن وارث سوى العاقلة فلا دية (وان) قلنا ان القاتل خطاء يرث فقى ارثه هنا نظر وكذلك كل اب قتل ولده عمداً او خطاء او الابن اذا قتل اياه خطاء

ولاله مال وجبت الدية على بيت مال المسلمين وقال سلاوي يودبها عنه السلطان من بيت المال وهو قول المفيد وابن البراج وقال ابن ادريس يجب الدية على مولاة الذى يرثه وهو امام المسلمين فى ماله وبيت ماله دون بيت مال المسلمين لانه ضامن جريرته وحدثه واستدل برواية سلمة بن كهيل وقدمت .

قال قدس الله سره : ودية عمدا لخطاء (الى قوله) او غناه .

اقول : الاول - قول الشيخ فى النهاية فانه قال واما دية قتل الخطاء شبيهة للعمد فانها تلزم القاتل خاصة وان لم يكن له مال استسعى فيها او يكون فى ذمته الى ان يوسع الله عليه فان مات او هرب اخذ اولى الناس اليه بها فان لم يكن له احد اخذت من بيت المال وتبعه ابن البراج والثانى قول ابن ادريس .

قال قدس الله سره : ولولم يكن له وارث (الى قوله) نظير .

اقول : قد تقدم الخلاف فى كتاب الفرائض ان قتل الخطاء (هل) يمنع من الميراث ام لا فعلى القول بآرثه لو كان هو اقرب الوارث هل يؤخذ الدية من العاقلة ويرثها القاتل فيه نظرياً (من) ان العاقلة يتحمل جنايته فلا يعقل تحملها له وكيف يمكن عقلا ان يطالب الغير بجناية جناها هو (ومن) وجوب الدية على العاقلة وقتله لا يمنع الارث فيرث هو والا قوى عندى الاول .

خاتمة

تجب كفارة الجمع في القتل عمداً ظلماً للمسلم ومن هو بحكمه من الاطفال
والمجانين سواء كان القتل ذكراً او انثى حراً او عبداً وان كان عبد القاتل وان كان القتل
خطأ او عمد الخطاء فكفارة مرتبة ان كان القتل مباشرة ولا يجب لو كان تسبياً كمن
حفر بئراً فوق فيها انسان فمات او نصب سكيناً في طريق او وضع حجراً فتعثر به انسان
فمات فان الدية تجب على فاعل ذلك دون الكفارة ولا كفارة في قتل الكافر وان كان قتله
حراماً كالذمي والمعاهد سواء كان عمداً او خطأ ولو قتل مسلماً في دار الحرب عالماً
باسلامه فان كان لالضرورة فالقود ان كان عمداً والدية ان كان خطأ وعليه الكفارة
وان ظنه كافراً فلا قود وعليه الكفارة دون الدية ولو بان اسيراً ضمن الدية والكفارة
لعجز الاسير عن التخلص .

وقاتل العمد اذا اخذت الدية منه صلحاً وجبت الكفارة اجماعاً وان قتل قوداً
(قيل) لا تجب الكفارة في ماله ولو تعدد القاتل فعلى كل واحد كفارة كاملة ولا تسقط
الكفارة بامر المقتول بقتل نفسه ، ولو قتل صبي او مجنون مسلماً ففي ايجاب الكفارة نظر
اقربه العدم والاقرب وجوبها على الذمي لكن تسقط باسلامه وعلى قاتل نفسه ولو قتل من
اباح الشرع قتله كالزاني بعد الاحصان وقاطع الطريق فلا كفارة ولو تصادمت الحاملان
ضمنت كل واحدة اربع كفارات ان ولجت الروح فيه والا فلا كفارة فيه .

قال قدس الله سره: وقاتل العمد اذا اخذت (الى قوله) في ماله.

اقول: قوله (قيل) اشارة الى قول الشيخ في المبسوط حيث قال فيه في الناس من
قال قاتل العمد انما تجب عليه الكفارة في ماله اذا اخذت منه الدية اما اذا قتل قوداً فلا كفارة
عليه وهذا الذي يقتضيه مذهبنا وتبعه ابن ادريس وشيخنا نجم الدين بن سعيد حكى ذلك
عن الشيخ وقال فيه اشكال ينشأ (من) كون القتل سبياً واختار المصنف في المختلف
وجوب الكفارة وهو الاقوى عندي.

قال قدس الله سره: ولو قتل صبي او مجنون (الى قوله) باسلامه.

اقول: هنا مسالتان (الاولى) اذا قتل الصبي او المجنون مسلماً ففي ايجاب الكفارة

وصية

اعلم يا بنى- اعانك الله تعالى على طاعته ووفقك لفعل الخير وملازمته وارشدك الى ما يحبه ويرضاه- وبلغك ما تأمله من الخير وتمناه واسعدك الله فى الدارين- وحياك بكل ما تقر به العين- ومد لك فى العمر السعيد والعيش الرغيد- وختم اعمالك بالصالحات- ورزقك اسباب السعادات- وافاض عليك من عظام البركات- وقاك الله كل معذور- ودفع عنك الشرور انى قد اخصت لك فى هذا الكتاب لب فتاوى الاحكام وبينت لك فيه قواعد شرايع

اشكال ينشأ (من) من عموم النص (ومن) ان الكفارة تكليف ولاشىء من الصبى والمجنون بمحل التكليف وقوى الشيخ فى المبسوط الاول وهو اقوى ونمنع كون الكفارة تكليفاً مطلقاً وجناية الصبى من قبيل الاسباب فهى سبب لتعلق الكفارة بماله (الثانية) لو قتل الذمى مسلماً فالاقرب وجوب الكفارة عليه لوجود المقتضى وانتفاء المانع (اما الاول) فلانه القتل العمد العدوان (واما الثانى) فلانه لا مانع الا الكفر وهو لا يصلح للمناعة (لان) الكفار مخاطبون بفروع العبادات كما انهم مكلفون باصول الدين .

(فرع) لو اسلم بعد وجوب الكفارة سقطت باسلامه لعموم قوله لَا يَكْفُرُ الاسلام يجب ما قبله (١) (ولانها) كسائر الكفارات التى وجبت عليه فى زمن الكفر والاصل فيها انها ليست حقاً للادمى بل هى لله تعالى لكن لو مات على كفره لعوقب عليه .

(١) مصباح المسند (للثقة الشيخ قوام القمى الوشوى الامامى دامت بركاته) نقله عن مسند احمد بن حنبل (ج ٤ ص ٢٠٥) مسنداً عن ابي شماسه ولفظ الحديث هكذا قال ان عمرو بن العاص قال لما التى الله عز وجل فى قلبى الاسلام قال اتيت النبى (ص) ليبايعنى فسطيده الى فقلت لا ابايعك يا رسول الله حتى تغفر لى ما تقدم من ذنبى قال فقال لى رسول الله (ص) يا عمرو ما علمت ان الهجرة يجب ما قبلها من الذنوب يا عمرو ما علمت ان الاسلام يجب ما كان قبله من الذنوب وعن (ص ١٩٩) وفيه قال (ص) بايع فان الاسلام يجب ما كان قبله و ان الهجرة يجب ما كان قبلها .

و عن اسد الغابة (ج ٥ ص ٥٤) قال وروى محمد بن جبير بن مطعم عن ابيه عن جده قال كنت جالسا مع رسول الله (ص) منصرفه من الجعرانة فاطلع هبار بن الاسود من باب رسول الله (ص) (الى ان قال) فقال رسول الله (ص) قد عفوت عنك وقد احسن الله اليك حيث هداك الله الى الاسلام والاسلام يجب ما قبله

الاسلام بالفاظ مختصرة و عبارات محررة و اوضحت لك فيه نهج الرشاد وطريق السداد وذلك بعد ان بلغت من العمر الخمسين ودخلت في عشرين سنة وقد حكم سيدنا لور يا عليه السلام بانها مبدأ اعتراك المنيا فان حكم الله تعالى على فيها بامرته و قضى على فيها بقدره و انفذ ما حكم به على العباد الحاضر منهم و الباد .

فاني اوصيك كما افترضه الله تعالى على من الوصية و امرني به حين ادراك المنية بملازمة تقوى الله تعالى فانها السنة القائمة و الفريضة اللازمة و اللجنة الواقية و العدة الباقية و انفع ما اعده الانسان ليوم تشخص فيه الابصار و يعدم عنه الانتصار .
و عليك باتباع اوامر الله تعالى - و فعل ما يرضيه و اجتناب ما يكرهه و الاتزجار عن نواهيه و قطع زمانك في تحصيل الكمالات النفسانية - و صرف اوقاتك في اقتناء الفضائل العلمية - و الارتقاء عن حضيض النقصان الى ذروة الكمال - و الارتفاع الى اوج العرفان عن مهبط الجهال - و بذل المعروف و مساعدة الاخوان - و مقابلة المسيء منه بالاحسان و المحسن بالامتنان (و اياك) و مصاحبة الارذال و معاشره الجهال فانها تفيد خلقا زميما و ملكة ردية .

بل عليك بملازمة العلماء و مجالسة الفضلاء (فانها) تفيد استعداداتنا لنحصيل الكمالات و ثمر لك ملكة راسخة لاستنباط المجهولات (و ليكن) يومك خيراً من امسك .
و عليك بالصبر و التوكل و الرضا - و حاسب نفسك في كل يوم و ليلة - و اكثر من الاستغفار لربك - و اتق دعاء المظلوم خصوصاً اليتامى و المعجائز فان الله تعالى لا يسامح بكسر كسير .
و عليك بصلوة الليل فان رسول الله صلى الله عليه و آله حث عليها و ندب اليها و قال من ختم له بقيام الليل ثم مات فله الجنة (١)

(وهذا) آخر ما اردنا ايراده في هذا الكتاب و الله اعلم بالصواب و اني ملتزم من ارباب الازهان و القادة و الافكار النقاد النظر اليه بعين الانصاف و ان وجدوا عيباً ستروه بمكارم اخلاقهم و ان قبل التاويل او لوه بسوايغ افضالهم و اني اختم كتابي هذا بايات ختم بها بعض الفضلاء كتابه .

و عليك بصلة الرحم فانها تزيد في العمر.

و عليك بحسن الخلق (فان) رسول الله ﷺ قال انكم لن تسعوا الناس باموالكم

فسعوا باخلاقكم (١)

و عليك بصله الذرية العلوية فان الله تعالى قداكد الوصية فيهم وجعل مودتهم اجر

الرسالة والارشاد فقال الله تعالى قل لاسئلكم عليه اجرا الا الامودة في القربي (٢)

وقال رسول الله ﷺ اني شافع يوم القيامة لاربعة اصناف ولوجاؤا بذنوب اهل الدنيا

(رجل) نصر ذريتي (ورجل) بذل ماله لذريتي عند المضيق (ورجل) احب ذريتي باللسان

والقلب (ورجل) سعى في حوايج ذريتي اذا طردوا او شردوا (٣) وقال الصادق عليه السلام

اذا كان يوم القيامة نادى مناد ايها الخلائق انصتوا فان محمداً ﷺ يكلمكم فينصت

الخلائق فيقوم النبي ﷺ وآله فيقول يا معشر الخلائق من كانت له عندي يد او منة

او معروف فليقم حتى اكفيه فيقولون يا بائنا وامهاتنا واي يدواي منة واي معروف لنا

بل اليد والمنة والمعروف لله ولرسوله على جميع الخلائق فيقول بل من آوى احداً

من اهل بيتي او برهم او كساهم من عرى او اشبع جايعهم فليقم حتى اكفيه فيقوم اناس

قد فعلوا ذلك فيأتي النداء من عند الله يا محمد يا حبيبي قد جعلت مكافاتهم اليك فاسكنهم

من الجنة حيث شئت فيسكنهم في الوسيلة حيث لا يحبون عن محمد واهل بيته صلوات

الله عليهم اجمعين (٤)

وهي قوله

يا جاهداً فيما عمدت لجمعه	عذراً فان اخ الفضائل يعذر
علما بان المرء لو بلغ المدى	في العلم ذاق الموت وهو مقصر
ومن المحال بان ترى احداً حوى	كنه الكمال لانه متعذر
فاذا ظفرت بزلة فافتح لها	باب التجاوزان ذلك اچدر

(١) ثل ب ١٠٧ خبر ٧ من ابواب العشرة من كتاب الحج

(٢) الشورى - ٢٣

(٣) ثل ب ١٧ خبر ٢ من ابواب فعل المعروف من كتاب الامر بالمعروف

(٤) ثل ب ١٧ خبر ٣ من ابواب فعل المعروف

وعليك بتعظيم الفقهاء وتكرمة العلماء فان رسول الله ﷺ قال من اكرم
فقيها مسلما لقي الله يوم القيامة وهو عنه راض ومن اهان فقيها مسلما لقي الله يوم القيامة
وهو عليه غضبان (١) وجعل النظر الى وجه العالم لم عبادة والنظر الى باب العالم عبادة ومجالسة
العالم عبادة (٢)

وعليك بكثرة الاجتهاد في ازدياد العلم والتفقه في الدين: فان امير المؤمنين عليه السلام
قال لولده تفقه في الدين فان الفقهاء ورثة الانبياء وان طالب العلم ليستغفر لهم من
في السماوات ومن في الارض حتى الطير في الهواء والحوت في البحر وان الملائكة
لتضع اجنحتها طالب العلم رضاه (٣) (واياك) وكتمان العلم ومنعه من المستحقين لبذله
فان الله تعالى يقول ان الذين يكتُمون ما انزلنا من البينات والهدى من بعد ما بيناه
للناس في الكتاب اولئك يلعنهم الله و يلعنهم اللاعنون (٤) قال رسول الله
اذا ظهرت البدع في امتي فليظهر العالم علمه فمن لم يفعل فعليه لعنة الله تعالى (٥)
وقال عليه السلام لا تؤنوا الحكمة غير اهلها فتظلموها ولا تمنعوها اهلها فتظلموهم .

والحمد لله على حسن التوفيق وهداية الطريق وصلى الله على سيد الانبياء
والمرسلين المبعوث بالدين المبين وعلى آله المعصومين
وعترته الطاهرين صلوة تملأ اقطار السماوات
والارضين فرغت من تحريره مع تراكم
صروف الدهر المكدر للنفوس
والافكار في ذى الحجة
الحرام سنة ستين
وسبعمأة الهلالية

(١) لم نشر عليه وانما عثرنا على قوله (ع) من اهان مؤمناً الخ

(٢) مثل ب ١٦٦ خبر ١ من ابواب العشرة

(٣) جامع الاحاديث باب ١ خبر ٧ من ابواب المقدمات

(٤) البقره - ١١٩

(٥) مثل ب ٤٠ خبر ١ من ابواب فعل المعروف من كتاب الامر بالمعروف

و عليك بتلاوة الكتاب العزيز والتفكير في معانيه وامثال اوامره ونواهيهِ وتتبع
الاخبار النبوية والآثار المحمدية والبحث عن معانيها واستقصاء النظر فيها وقد وضعت
لك كتباً متعددة في ذلك كله هذا ما يرجع اليك.

و اما ما يرجع اليّ ويعود نفعه عليّ (فان) تتعهدني بالترحم في بعض الاوقات (وان)
تهدي اليّ ثواب بعض الطاعات و(لا تقلل) من ذكرى فتنسبك اهل الوفاء الي الغدرو
(لا تكثر) من ذكرى فينسبك اهل العزم الي العجز (بل) اذكرني في خلواتك
وعقب صلواتك واقض ما عليّ من الديون الواجبة والتعهدات اللازمة
وزرقبري بقدر الامكان واقرأ عليه شيئاً من القرآن وكل كتاب
صنفته وحكم الله تعالى بامره قبل اتمامه فاكمله واصلح
ما تجده فيه من المخلل والنقصان والخطا والنسيان
وهذه وصيتي اليك والله خليفتي عليك والسلام
عليك ورحمة الله وبركاته

الحمد لله الذي وفقنا لاتمام هذا السفر الشريف تنميماً وتعليقاً واشرافاً على طبعه :

(وخالق الوالد والولد) (١) لقد احسن الوالد والولد (٢) واجادا وافادا

فيما ودعاه في هذا السفر الشريف متناوشر حافله درهما وعليه اجرهما

جزاهما الله عن الاسلام خير الجزاء اللهم اغفر لجمعهم من

تصدى لذلك منفقاً وطابعاً وكاتباً و معلقاً ومنمقاً

ومصححاً وصلى الله على سيدنا محمد

وآله الطاهرين

(السيد حسين الموسوي الكرمانى) و (الشيخ عبد الرحيم البروجردى)

و(الشيخ على پناه الاشتهاردى)

عفى عنهم

(١) نفي ابا آدم (ع) واولاده

(٢) نفي العلامة وولده الفخر قدس سرهما

بسمه تعالى شأنه
فهرس الجزء الرابع من الايضاح

العنوان	الصفحة	العنوان	الصفحة
كتاب الايمان		٦٥ - نذر الحج وفروعه	
٢ - في حقيقتها		٧١ - نذر الهدى	
٥ - في صحة الاستثناء بالمشية		٧٥ - نذر الصدقة والعتق	
٩ - في شرائط الحالف		(كتاب العهد)	
١١ - في شرائط المحلوف عليه		٧٧ - في ان حكمه حكم اليمين	
١٢ - في ان اليمين تابعة للنية		(في الكفارات)	
١٣ - في اليمين المتعلقة بالمأكل والمشرب		٧٨ - اقسام الكفارات	
٢٢ - في المتعلقة بالبيت والدار		٧٨ - كفارة خلف النذر	
٢٥ - في عقد اليمين		٧٩ - كفارة خلف العهد	
٢٩ - في الاضافات والصفات		٨٠ - مورد كفارة الجمع	
٣٦ - اذا تعلق اليمين بترك الكلام		٨١ - تحريم الحلف بالبرائة من الله الخ	
٣٨ - اذا تعلق اليمين بما يوجب الخصومة		٨٢ - كفارة جز المرثة شعرها	
٣٣ - اذا اخر ما حلف عليه او قدمه		٨٣ - كفارة التزويج في العدة	
٤٥ - في اللواحق		٨٣ - كفارة النوم عن صلوة العشاء	
كتاب النذر		٨٤ - كفارة ضرب المولى عبده	
٤٧ - في شرائط الناذر		٨٤ - اوصاف العبد المعتق في الكفارة	
٤٩ - في عدم انعقاده بالنية		شرائط التكفير	
٥٠ - الضابط في متعلق النذر		٩٢ - اشتراط النية في العتق	
٥١ - اقسام متعلق النذر		٩٤ - في جملة من فروع النية	
٥٢ - نذر الصلوة وفروعه		٩٨ - صيام الكفارات	
٥٣ - نذر الصوم وفروعه		٩٩ - لو وجد الرقبة اكثر من ثمن المثل	

العنوان	الصفحة	العنوان	الصفحة
١٥١ - فى تحريم الميتة		١٠٠ - التتابع فى صوم الكفارة	
١٥٢ - تحريم الاعيان النجسة		١٠١ - السفر الاختيارى قاطع للتتابع	
١٥٣ - تحريم الطين		١٠٢ - الحيض قاطع للتتابع	
١٥٤ - تحريم السموم القاتلة		فى الاطعام	
فى المايعات		١٠٣ - شرائط المستحقين	
١٥٤ - تحريم لبن مالا يؤكل		١٠٧ - جملة من فروع الكفارات	
٤٤ - تحريم البول والدم		كتاب الصيد والذبائح	
١٥٥ - تحريم الخمر		١١٣ فى اسباب الصيد	
١٥٦ - تحريم المتنجسات		١١٤ فى شرائط الصيد بالكلب	
١٥٨ - بعض فروع حرمة الخمر		١١٦ فى شرائط الصيد بالالات	
١٦٠ - اوانى الخمر		١١٨ فى احكام الصيد	
١٦١ - فى حكم اللحم المطروح		١٢٢ - فى اسباب ملك الصيد	
١٦٢ - فى حكم المضطرب الى محرم		فى الذبائح	
١٦٩ - كلام فى آداب الاكل		١٢٧ - شرائط الذابح و فروعها	
كتاب الفرائض		١٢٩ - شرائط المذبوح و فروعها	
١٦٩ - فى موجبات الارث		١٣٣ - شرائط آلة الذبح	
١٧١ - فى موانع الارث		١٣٦ - كيفية الذبح	
١٨٨ - فروع موانع الارث		١٣٨ - فى اللواحق	
٢٠٥ - اللعان من موانع الارث		كتاب الاطعمة والاشربة	
٢٠٨ - فى الحجب		١٤٢ - مايحل من حيوان البحر وما لا يحل	
٢٠٩ - فى تفصيل السهام		١٤٥ - فى ان البيض تابع للحيوان حلالا وحرمة	
٢١١ - ميراث الابوين		١٤٦ - حكم حيوان البر	
٢١٦ - ميراث الاخوة		٤٤ - فى مايحرم من الطير	
٢١٩ - ميراث الاجداد		١٤٩ - فيما يحرم بالعارض من الحيوانات	

العنوان	الصفحة	العنوان	الصفحة
٢٩٨ - في صفات القاضي		٢٢٣ - ميراث اولاد الاخوة والاخوات	
٣٠١ - شرائط الاجتهاد		٢٢٧ - ميراث الاعمام والاخوال	
٣٠٢ - فيما ينزل به القاضي		٢٣٤ - ميراث اولاد العمومة والخثولة	
٣٠٧ - في آداب القضاة		٢٣٦ - ميراث الازواج	
٣١١ - وجوب التسوية بين الخصمين		الولاء واقسامه	
٣١٢ - فيما يقضى به الحاكم		٢٤٢ - ولاء العتق	
٣١٥ - وجوب الاستزكاء على الحاكم		٢٤٤ - ولاء ضمان الجريرة	
٣١٩ - في نقض الحكم		٢٤٥ - ولاء الامامة	
٣٢١ - في الاستدعاء		في اللواحق	
٣٢٣ - تعريف المدعى والمنكر		٢٤٥ - ميراث ولد الملائنة وولد الزنا	
٣٢٨ - فيما يترتب على الدعوى		٢٤٩ - ميراث الخنائى	
٣٣٣ - كيفية سماع البينة		٢٦٧ - ميراث من ليس له فرج الرجال والنساء	
٣٣٥ - كيفية الاحلاف		« « - ميراث من له رأسان	
٣٣٧ - في الحالف		« « - ميراث الحمل	
٣٤٣ - في المملوك عليه		٢٧٠ - في الاقرار بالنسب وفروعه	
٣٤٤ - في حكم اليمين		٢٧٥ - ميراث المجوس	
٣٤٧ - في اليمين مع الشاهد		٢٧٦ - ميراث الغرقى والمهدوم عليهم	
٣٥٠ - فروع في الدعاوى		٢٨٣ - حساب القرائض	
٣٥٣ - في النكول		في المناسخات	
٣٥٧ - في القضاء على الغائب		٢٩٢ - في معرفة سهام الورثة	
٣٥٨ - في المحكوم عليه وبه		كتاب القضاء	
٣٦٥ - في كتاب قاض الى قاض		٢٩٤ - حكم تولية القضاء	
في القسمة		« « - فيما يثبت به توليته	
٣٦٧ - حقيقة القسمة		٢٩٦ - في قاضى التحكيم	

الصفحة	العنوان	الصفحة	العنوان
٣٦٩ -	في القاسم	٤٢٩ -	في اعتبار عدم الحرص على الشهادة
٣٧٠ -	في متعلق القسمة	٤٣٠ -	في اعتبار العدد المذكورة في الجملة
٣٧٣ -	في كيفية القسمة	٤٣٦ -	في اعتبار العلم القطعي في مستندها
٣٧٦ -	في احكام القسمة	٤٣٧ -	فيما يثبت بالاستغاضة
في الدعاوى المتعارضة		٤٤١ -	وجوب التحمل على من هو اهل لها
٣٧٩ -	في دعوى الاملاك	٤٤٣ -	وجوب الاداء في الجملة
٣٩٠ -	في دعوى العقود	٤٤٤ -	الشهادة على الشهادة
٣٩٥ -	دعوى تقدم الموت وتأخره	٤٤٥ -	كيفية الشهادة على الشهادة
٣٩٨ -	في دعوى النسب	٤٤٦ -	اعتبار العدد في شهادة الفرع
٤٠٠ -	في لزوم رفع الدعاوى الى الحاكم	٤٤٧ -	اعتبار تعذرا الاصل في شهادة الفرع
٤٠١ -	فيما يتعلق بالجواب	٤٤٨ -	في طواري شهادة الفرع
٤٠٩ -	في الترجيح بقوة الحجة وباليد	٤٤٩ -	اختلاف الشهادة
٤٠٦ -	فيما يتعلق بتعارض البيئات	٤٥٠ -	حكم رجوع الشهود في العقوبات
٤١٢ -	في الترجيح بالتاريخ	٤٥٥ -	حكم رجوع الشهود في البضع
في صفات الشاهد		٤٥٦ -	حكم رجوع الشهود في الاعمال
٤١٧ -	في اعتبار البلوغ	كتاب الحدود	
٤١٨ -	في اعتبار الاسلام	٤٦٨ -	حد الزنا وتعريفه
٤١٩ -	في اعتبار العدالة وبيانها	٤٧١ -	حد المجنون والمجنونة
٤٢٣ -	في جملة ممن ترد شهادتهم	٤٧٣ -	ثبوته بالاقرار اربعا
٤٢٤ -	في اعتبار المروءة	٤٧٥ -	ثبوته بالبيننة
٤٢٧ -	في عدم قبول شهادة الولد على والده	اقسام الحد	
٤٢٨ -	في اعتبار عدم رفع عار الكذب	٤٧٦ -	في وجوب القتل في اربعة مواضع
في قبولها		٤٧٩ -	الاحصان و تعريفه

الصفحة	العنوان	الصفحة	العنوان
٤٨١	في كيفية استيفاء الحد	٥٢٩	في الاخراج من الحرز وحده
٤٨٥	في ان المستوفى للحد او من يأمره	٥٣٥	في ابطال الحرز والخراج منه
٤٨٦	في اللواحق	٥٣٨	فيما يثبت به السرقة
	في اللواط	٥٤٠	في حد السرقة
٣٩١	في حد اللواط		حد المحارب
٣٩٣	في السحق وحده	٥٤٢	المحارب من هو
٣٩٦	في القيادة وحدها	٥٤٣	في مقدار حد المحارب
٣٩٩	في حكم الاستمناء	٥٤٥	في الدفاع
	في حد القذف		حد المرتد
٥٠٠	في الموجب	٥٤٧	في بيان معنى المرتد
٥٠١	فيما يعتبر في القاذف	٥٤٩	في حكم المرتد في نفسه
٥٠٣	في شروط المقذوف	٥٥٢	في حكم المرتد في ولده
٥٠٧	في مقدار حد القذف	٥٥٣	في حكم المرتد في امواله وتصرفاته
٥٠٨	في لواحق القذف		كتاب الجنائيات
	حد الشرب	٥٥٥	القتل في اعظم الكبائر
٥١١	نزول آيات تحريم الخمر	٥٥٥	في موجب القصاص
٥١٣	في مقدار حد الشرب	٥٥٧	في اقسام العمد احدها المباشرة
٥١٥	المستحل للخمر يقتل	٥٥٨	الثاني التسبيب
٥١٧	في لواحق حد الشرب	٥٦٥	اقسام الزهق
	حد السرقة	٥٦٩	اجتماع السبب والمباشر
٥١٨	نزول آية السرقة	٥٧٠	طريان المباشرة على مثلها
٥١٩	ما يعتبر في السارق	٥٧١	في شرائط القصاص
٥٢٠	شروط المسروق عشرة	٥٧٥	الجنائية الواقعة بين المماليك

العنوان	الصفحة	العنوان	الصفحة
٤٣٩- في احكام قصاص اليد والرجل		٥٨٠- الجناية الواقعة بين المماليك والاحرار	
٤٤٣- في قصاص الاعضاء الخالية من العظام		٥٨٧- حكم طريان العتق على المجنى عليه	
٤٤٧- في قصاص الاسنان		٥٩٢- من الشرائط التساوى في الدين	
٤٤٧- في القصاص في الجراح		٥٩٤- في معنى اعتياد القتل	
٦٥٠- في الجناية على العورة		٥٩٧- حكم تجدد الاسلام والكفر	
٦٥١- في الاختلاف		٥٩٨- في اشتراط انتفاء الابوة	
٦٥٣- في من يصح عفوه عن القصاص		٥٩٩- في اشتراط العقل والبلوغ	
كتاب الدييات		٦٠٠- في حكم ثبوت القصاص على السكران	
٦٥٥- المباشرة موجب للدية		٦٠٢- في شروط الدعوى	
٦٥٨- في التسبيب		فيما يثبت به الدعوى	
٦٦٢- اجتماع العلة والشرط		٦٠٤- الافرار	
٦٦٨- في الترجيح بين الاسباب		٦٠٥- البينة	
٦٧٣- فيما يوجب التشريك		القسامة	
٦٧٨- في مقدار دية الحر المسلم		٦١٠- موضع القسامة	
٦٨٢- في مقدار دية من عد الحر المسلم		٦١٤- كيفية القسامة	
٦٨٥- في دية الاطراف		٦١٤- في الحالف	
٦٨٧- في دية العين		٦١٨- في احكام القسامة	
٦٨٨- في دية الانف		٦٢١- في كيفية الاستيفاء	
٦٩٠- دية الاذن		٦٢٤- في حكم تعدد القتل	
٦٩٠- دية الشفتين		٦٢٨- في كيفية استيفاء القصاص	
٦٩١- دية اللسان		٦٢٩- في زمان الاستيفاء	
٦٩٧- دية الاسنان		٦٣٠- في اعتبار المماثلة في القصاص	
٦٩٦- دية اليدين		٦٣٣- في قصاص اليد والرجل وشرائطه	

العنوان	الصفحة	العنوان	الصفحة
٧٢٩ - فى الجنابة على الحيوان		٦٩٧ - دية الظهر	
٧٣٢ خاتمة فى فروع الجنابة على الحيوان		٧٠٠ - دية الذكر	
٧٣١ - فى محل الواجب		٧٠٤ - دية المنافع	
٧٤٦ - فى كيفية التوزيع على العاقلة		٧٠٦ - دية السمع	
٧٤٨ - فى قدر التوزيع		٧٠٧ - دية الابصار	
٧٥١ - فى وجوب كفارة الجمع فى القتل العمدى		٧٠٨ - دية باقى المنافع	
٧٥٢ - فى وصية العلامة لولده قدهما		٧١١ - اقسام الجراحات ودياتها	
٧٥٣ - اعتذار من فخر المحققين قده		٧١٦ - فروع فى احكام الجراحات	
٧٥٧ - فهرس الكتاب		٧١٩ - دية الجنين	
٧٦٤ - فهرس اغلاط الكتاب		٧٢٣ - فروع دية الجنين	
		٧٢٦ - فى الاختلاف ودية الجنين	



Princeton University Library



32101 047106313