

الشرح الصغير

في شرح المختصر النافع

للعامة الفقيه والأصولي الخبير
كبير مشايخنا على الطباطبائي الحائري

١١٦١ - ١٢٣١ هـ

المجلد الثالث

اشرف
السيد محمود الرعشي

محقق
السيد مهدي الزباني

مكتبة دار الكتب الإسلامية



مخطوطات
مكتبة ابن القيم
مكتبة ابن القيم

(٣٤)

الشرح الصغير

في شرح المختصر النافع

للعلامة الفقيه والأصولي الخب

السيد علي محمد علي الطباطبائي الحلي

١١٦١ - ١٢٣١ هـ

الجزء الثالث

إشراف
السيد محمد محمود الرعشي

تحقيق
السيد مهدي الرجائي



کتابخانه عمومی
حضرت آية الله العظمى المرعشي نجفی قم

الكتاب : الشرح الصغير ج ٣
تأليف : مير سيد علي الطباطبائي الحائري
تحقيق : السيد مهدي الرجائي
نشر : مكتبة آية الله العظمى المرعشي النجفي العامة - قم المقدسة
طبع : مطبعة سيد الشهداء عليه السلام - قم
تاريخ الطبع : ١٤٠٩ هـ ق
العدد : ١٠٠٠ نسخة
الطبعة : الاولى

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على خير خلقه
محمد وآله الطاهرين المعصومين ، واللعنة الدائمة على أعدائهم
ومخالفهم أجمعين الى يوم الدين .

(كتاب العتق)

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

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

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

والمراد بأهل الحرب من يجوز قتالهم الى أن يسلّموا ، وبأهل الذمة اليهود
والنصارى العاملين بشرائطها ، ولو أدخلوا بها صاروا أهل حرب وجاز تملكهم .

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

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

ويجوز شراؤهم من الغنيمة وان كان للامام عليه السلام فيها حق ، وعن القواعد^(١) والتذكرة أنه لا يجب اخراج حصة غير الامام من الغنيمة .

﴿ومن أقر على نفسه بالرقية﴾ حال كونه ﴿مختاراً﴾ وهو ﴿في صحة من رأيه﴾ ببلوغه وعقله ﴿حكم برقيته﴾ مع عدم العلم من الخارج بحريته .
﴿واذا بيع في الاسواق ثم ادعى الحرية لم يقبل منه﴾ دعواد ﴿الا بيّنة﴾ .

﴿ولا يملك الرجل ولا المرأة أحد الابوين وان علوا ولا الاولاد وان سفلوا﴾ .
﴿وكذا لا يملك الرجل خاصة﴾ يعني دون المرأة ﴿ذوات الرحم من النساء المحرمات ، كالخالدة والعمة والاخت وبنتها وبنات الاخ﴾ .

﴿وينعتق﴾ جميع ﴿هؤلاء ب﴾ مجرد ﴿الملك﴾ والمراد بالملك المنفي المستقر منه ، والا فاصل الملك يتحقق في الجميع ، ومن ثمة يترتب عليه العتق المشروط بالملك اتفاقاً .

﴿ويملك غيرهم﴾ أي غير المذكورين ﴿من الرجال والنساء على كراهية، وتناكد﴾ الكراهة ﴿في من يرثه﴾ بلاخلاف في شيء من ذلك .

﴿وهل ينعتق عليه بالارضاع من ينعتق﴾ عليه ﴿بالنسب ؟ فيه روايتان^(٢) ، أشهرهما﴾ وأظهرهما : ﴿أنه ينعتق﴾ عليه .

﴿ولا ينعتق على المرأة سوى العمودين﴾ يعني الاباء والامهات وان علوا والاولاد وان نزلوا .

﴿واذا ملك أحد الزوجين صاحبه بطل العقد بينهما وثبت الملك﴾ .
﴿وأما ازالة الرق فأسبابها﴾ الموجبة لها ولوفي الجملة ﴿أربعة : الملك،

(١) قواعد الاحكام ٩٦/٢ .

(٢) وسائل الشريعة ١١/١٦ ، ب ٨ .

والمباشرة ، والسراية، والعوارض. وقد سلف ﴿ بيان الازالة بالسبب الاول، وهو الملك ﴾ .

﴿وأما﴾ الازالة ﴿بالمباشرة : فالعتق، والكتابة، والتدبير ، والاستيلاد﴾ وسيأتي بيان الثلاثة الاخيرة انشاء الله تعالى .

﴿وأما العتق : فعبارته الصريحة﴾ فيه المتحقق بها ﴿التحرير﴾ كانت أو هذا أو فلان حر بلاخلاف .

﴿وفي﴾ وقوعه بـ ﴿لفظ العتق﴾ كأعتقتك مثلاً أم لا ﴿تردد﴾ واختلاف، منشأه : الشك في كونه مرادفاً للتحرير فيدل عليه صريحاً، أو كناية عنه فلايقع به، والاصح الاول .

﴿ولااعتبار بغير ذلك من الكنايات﴾ كقوله : فككت رقبتك، أوأنت سائبة ﴿وان قصد بها العتق﴾ بلاخلاف .

﴿ولاتكفي الاشارة ولاالكتابة مع القدرة على النطق﴾ بالمصريح، بلاخلاف فيه ولا في كفايتهما مع العجز عنه .

﴿ولايصح جعله يميناً، ولابد من تجريده من شرط متوقع أوصفة﴾ مترتبة، على الاشهر الاظهر في المقامين ، وفي المختلف وغيره الاجماع .

وقد تقدم بيان الفرق بين الشرط والصفة ، وأن المراد بالاول ماجاز وقوعه في الحال وعدمه كمجيء زيد، وبالتالي مالايحتمل وقوعه في الحال ويتيقن وقوعه عادة كطلوع الشمس .

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

﴿ويجوز أن يشترط مع العتق شيء﴾ أي شرط سائغ مطلقاً مسالاً كان أو

خدمة ، وهو عتق مع شرط. وظاهر جملة من النصوص^(١) لزوم الوفاء بالشرط وعدم توقيفه على قبول العبد، خلافاً لبعضهم في الاول فحكم بالاستحباب، وفيه ضعف .
ولغيره في الثاني فاشترط فيه القبول أما مطلقاً كما في التحرير^(٢)، أو اذا كان المشروط مالا لخدمة كما في القواعد^(٣)، والظاهر الاول .

﴿ولو شرط اعادته في الرق ان خالف﴾ الشرط ﴿ف﴾ في صحة العتق والشرط ﴿فولان، والمروي﴾ في الموثق^(٤) ﴿اللزوم﴾ ولكن أجاب عنه المصنف في النكت^(٥) بالشذوذ ، وزيد بمنافاته الاصول ، فان مقتضى الشرط عود من ثبت حرية رقاً ، وهو غير معهود ، وهنا قول آخر بلزوم العتق وفساد الشرط ، ولا يخلو عن وجه .

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

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

(١) وسائل الشريعة ١٦/١٣ ، ب ١٠ .

(٢) التحرير ٧٩/٢ .

(٣) القواعد ٩٨/٢ .

(٤) وسائل الشريعة ١٦/١٥ ، ح ٢ .

(٥) نكت النهاية ص ٦٥٧ .

(٦) وسائل الشريعة ١٦/٥٧ ، ح ١ ب ٥٦ .

ولعل وجه الحسن بهذا المعنى تأيدها بما ورد في أمثال المسألة من نحو الوصية والصدقة ونحوهما من النصوص المعتبرة ، وفيه نظر . والاصح المنع وفاقاً للاكثر .

﴿ولا يصح عتق السكران﴾ وفي اعتبار القصد سابقاً غنى عن ذكره ثانياً .
 ﴿وفي وقوعه﴾ وصحته ﴿من الكافر تردد﴾ واختلاف ، وفي الأدلة من الجانبيين نظر ، والمصير الى التفصيل بين الكافر المقر بالله تعالى المعتقد حصول التقرب به اليه فالاول ، وبين المنكر له فالثاني أظهر وفاقاً لجماعة معن تأخر .
 ﴿ويشترط في﴾ العبد ﴿المعتق أن يكون مملوكاً حال العتق﴾ امولاه المعتقد له بلا خلاف .

وأن يكون ﴿مسلياً ، فلا يصح﴾ عتقه ﴿لو كان كافراً﴾ على الاشهر الاقوى ، وفي الانتصار^(١) وغيره الاجماع .

﴿ويكره﴾ عتقه ﴿لو كان مخالفاً﴾ للحق .

﴿ولو نذر عتق أحدهما﴾ أي الكافر أو المخالف ﴿صح﴾ في الثاني للصحيح^(٢) ، وفي الاول عند جماعة وحجتهم مخدوشة .

﴿ولو شرط المولى على المعتق الخدمة زماناً معيناً صح﴾ وفي صحته مع عدم تعيينه المدة بل تعليق الخدمة على مدة حياته قولان .

﴿ولو أبق ومات المولى فوجد بعد المدة﴾ المعينة أوفيتها ﴿فهل للورثة استخدامه﴾ في تلك المدة ان كانت بعينها باقية ومطالبة أجرة مثلها ان كانت منقضية؟ قولان .

(١) الانتصار ص ١٦٩ .

(٢) وسائل الشيعة ١٦/٦٣ ، ب ٦٣ .

و﴿المروي^(١)﴾ في الصحيح أنه ﴿لا﴾ يستخدم مطلقاً، وهو مطلق يحتمل اختصاصه بصورة كون المشروط له الخدمة نفس المولى خاصة ، فتخرج عن مفروض المسألة، أو صورة انقضاء المدة. ونفي استحقاق الخدمة لا يستلزم نفي استحقاق الاجرة، فلا دلالة فيه على القول الثاني كما اختاره جماعة، والاصول تقتضي المصير الى القول الاول كما عليه المتأخرون كافة .

﴿واذا طلب المملوك﴾ من سيده ﴿البيع لم تجب اجابته﴾ وان استحب مع ايمانه .

﴿ويكره التفريق بين الولد وأمه ، وقيل : يحرم﴾ وقد مر الكلام فيه في البيع .

﴿واذا أتى على المملوك المؤمن﴾ عند مولاه ﴿سبع سنين استحب﴾ له ﴿عتقه﴾ ولا يجب .

﴿وكذا لو ضرب مملوكه ما هو وحده﴾ استحب أن يعتقه كما ذكره الشيخ وجمع .

وهنا ﴿مسائل سبع :﴾

﴿الاولى : لو نذر تحرير أول مملوك يملكه فمالك جماعة﴾ دفعة ﴿تخير في﴾ عتق ﴿أحدهم﴾ مع بقاءه وقدرته ، والافالقرعة عند جماعة .

﴿وقيل : يقرع بينهم﴾ مطلقاً ، وهو أشهر وأقوى .

﴿وقال ثالث : لا يلزمه عتق﴾ والقائل الحلبي لامر اعتباري لا يعارض النص^(٢)

الجلبي . هذا اذا ملك جماعة دفعة، ولو ملك واحداً وجب عتقه، سواء ملك بعده آخر أم لا على الأشهر الأقوى .

(١) وسائل الشريعة ١٤/١٦ ، ب ١١ .

(٢) وسائل الشريعة ٥٨/١٦ ، ب ٥٧ .

﴿الثانية: لو نذر عتق أول ماتلده﴾ الجارية ﴿فولدت توأمين﴾ أي ولدتين في بطن واحد ﴿عتقا﴾ معاً بلاخلاف ، للنص^(١) وإطلاقه يشمل صورتين ولادتهما على التعاقب أو معاً كما عن الأكثر ولعله الاظهر، وقيده آخرون بالصورة الثانية. قالوا: والفرق بين هذه المسألة وسابقتها: أن « ما » موصولة فتعم ، بخلاف لفظة «مملوك» فانها نكرة في سياق الاثبات لاعموم لها . ولو كان المنذور في الاولى أول مايملكه وفي الثانية أول مولود تلده انعكس الفرض . وفيه نظر ، بل الفارق النص .

﴿الثالثة : لو أعتق بعض مماليكه فقبل له: هل أعتقت مماليكك؟ فقال: نعم، لم يعتق﴾ عليه في نفس الامر ﴿الامن سبق عتقه﴾ للدوثق^(٢)، وإطلاقه وان شمل الظاهر لكن يجب تقييد، بما قدمناه من الواقع ونفس الامر، والافقي الظاهر يجب الحكم عليه بعق الجميع تبعاً لظاهر الاقرار .

﴿الرابعة: لو نذر عتق أمته ان وطئها فخرجت من ملكه انحلت اليمين﴾ فله وطئها ولم يلزمه عتقها ﴿وان عادت﴾ اليه ﴿بملك مستأنف﴾ على الاشهر الاقوى هذا اذا أطلق الوطئ، أما لو عممه - ولو بالنية - بحيث يشمل الوطئ متى ما كنها لم تنحل اليمين قولاً واحداً .

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

(١) مستدرک الوسائل، کتاب العتق ، ب ٢٧ ح ٢ .

(٢) وسائل الشيعة ٥٩/١٦ ، ب ٥٨ .

(٣) وسائل الشيعة ٦٠/١٦ ، ب ٥٩ .

(٤) وسائل الشيعة ٣٤/١٦ ، ب ٣٠ .

ثم ان هذا اذا مضى على بعض مما ليكه الزبورة ، أما لو لم تمض بل قصر ملك جميعهم عنها ، ففي عتق أولهم تملكاً اتحد أو تعدد ، أو بطلان النذر وجهان . وعلى الصحة لو اتفق ملك الجميع دفعة ، ففي انعقادهم أجمع ، أو البطلان لفقد الوصف الوجهان ، والاقوى الرجوع فيما لم يساعده الاجماع أو النص الى العرف ان كان ، والا فالوجه بطلان النذر .

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

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

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

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

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

﴿وأما﴾ العتق بـ ﴿السرابة﴾ وهو انعقاد بعض المملوك اذا عتق بعضه بشرائط خاصة ﴿فمن عتق شقصاً﴾ بكسر الشين أي جزءاً ﴿من عبده﴾ أو أمته وان قل

﴿عتق﴾ عليه ﴿كله﴾ وان لم يملك سواه ، على الاظهر الاشهر .
 ﴿ولو كان له﴾ أي المعتق ﴿شريك﴾ في العبد الذي أعتق شقصه ﴿قوم عليه نصيبه﴾ أي نصيب الشريك ﴿ان كان﴾ المولى المعتق ﴿موسراً﴾ بأن يملك زيادة عما يستثنى في الدين من داره وخادمه ودابته وثيابه اللاتفة بحاله كمية وكيفية ، وقوت يوم له ولعاليه ما يسع قيمة نصيب الشريك ، فيدفع اليه ويعتق ، سواء قصد بالعتق الاضرار بالشريك أم لا ، على الاشهر الاقوى .
 ﴿وسعى العبد في فك باقيه ان كان﴾ المولى المعتق ﴿معسراً﴾ بلاخلاف ان لم يقصد الاضرار بل القربة خاصة ، وكذا ان قصده عند الاكثر ، وحكى المرتضى عليه الاجماع .

﴿وقيل : ان قصد﴾ بعتقه ﴿الاضرار﴾ على الشريك ﴿فكه ان كان موسراً وبطل العتق ان كان معسراً . وان قصد القربة﴾ خاصة ﴿نم يلزمه فكه﴾ وان استحب ﴿وسعى العبد في حصة شريكه ، وان امتنع العبد﴾ عن السعي ، أو لم يكن قادراً عليه ﴿استقر ملك الشريك على حصته﴾ والقائل الشيخ في النهاية^(١) والقاضي ، والاول اظهر .

ثم على المختار ففي وقت الانعتاق أقوال ، أظهرها أنه وقت أداء القيمة وفاناً الاكثر ، وفي ظاهر المرتضى الاجماع . وظاهر بعض الصحاح^(٢) وكثير من القدماء اعتبار الشراء حقيقة ، الآن في المسالك أن المراد به أداء القيمة لاحقيقة . ثم ظاهره أيضاً اعتبار الاعتاق ثانياً بعد الشراء ، ونحوه عبارة كثير من القدماء ولكن ظاهر متأخر الاصحاب الاتفاق في الانعتاق قهراً بمجرد أداء القيمة ، وهو الظاهر أيضاً من عبارة كثير من القدماء ، وفي ظاهر المرتضى الاجماع ، فينبغي صرف الاعتاق في النص ونحوه الى الانعتاق ، ولو احتيط بالظاهر لكان أحوط .

(١) النهاية ص ٥٤٢ .

(٢) وسائل الشريعة ٢٠ / ١٦ ، ب ١٨٠ .

﴿واذا أعتق﴾ المولى أمته ﴿الحامل﴾ برك ﴿تحرر الحمل﴾ مطلقاً ﴿واو استثنى رقه لرواية (١) السكوني﴾ وأفتى بها جماعة من القدماء .

﴿وفيه مع ضعف السند﴾ والموافقة للعامة ﴿اشكال منشأه عدم القصد الى عتقه﴾ سيما مع استثنائه وعدم كونه جزءاً من أمه ، على الأشهر الاظهر كما مر في البيع ، فكيف يسري عتقها اليه مع أن الاصل عدمها ؟ ولذا اختار الحلي وعامة المتأخرين خلافه ، وهو في غاية القوة .

﴿وأما﴾ العتق به ﴿العوارض﴾ للمملوك ﴿فد﴾ تحصل بأمور: ﴿العمى والجذام﴾ ، وتشكيل المولى لعبده ﴿بقطعه أنفه﴾ ، أو لسانه ، أو أذنيه ، أو شفتيه ، أو نحو ذلك بخلاف في الاولين ، وعلى الأشهر الاظهر في الثالث .

﴿وألحق الاصحاب﴾ بالعوارض الثلاثة في حصول العتق قهراً ﴿الافتعاد﴾ والزمانة ، ولا بأس به . وبالجمله ﴿فمتى حصل أحد هذه الاسباب فيه﴾ أي في المملوك ﴿انعتق﴾ قهراً كما مر .

﴿وكذا﴾ ينعتق قهراً ﴿لأسلم العبد في دارالحرب سابقاً على مولاه﴾ وخرج الينا قبله كما في النص (٢) وعليه الاجماع ، وكذا اذا لم يخرج عند الشيخ والمشهور خلافه .

﴿وكذا لو كان العبد وارثاً﴾ لقريبه ﴿والحال أنه﴾ لا وارث ﴿له﴾ غيره دفعت قيمته الى مولاه ﴿وعتق قهراً﴾ ، كما يأتي في الميراث انشاء الله تعالى .

(١) وسائل الشيعة ١٦/٦٧ ، ب ٦٩ .

(٢) وسائل الشيعة ١١/٨٩ ، ح ١٦ ب ٤٤ .

كتاب التدبير والمكاتبه والاستيلاء

﴿أما التدبير﴾: وهو تعليق العتق على الوفاة مطلقاً أوفي الجملة ﴿فلفظه الصريح : أنت حر بعد وفاتي﴾ واذامت فأنت حر ، أو عتيق ، أو معتق ، أو نحو ذلك .

وفي وقوعه بأنك مدبر أو دبرتك مقتصر عليه أقوال ، أقواها الدنع الآن يكون التدبير ظاهراً في معناه مشهوراً عند كل أحد فيقع به .

وكم يقع مطلقاً كذا يقع مقيداً ، كقوله « اذامت في سفري هذا ، أو رضي هذا أوسنتي هذا ، أو قتلت » أو نحو ذلك في قول مشهور يساعده الاطلاقات وبعض النصوص^(١) . أما تعليقه على شرط أو صفة فالمشهور أنه لا يجوز .

﴿ولا بد فيه من﴾ القصد الى التدبير و﴿النية﴾ بلاخلاف ، فلا يقع من الساهي والغافل والنائم ﴿ولا حكم لعبارة الصبي﴾ مطلقاً ﴿ولا المجنون﴾ كذلك ﴿ولا السكران ، ولا المخرج﴾ بالحاء المهملة ، وهو الملجأ ﴿الذي لا قصده﴾ بلاخلاف الا في الصبي ذي العشر .

﴿وفي اشتراط القرابة تردد﴾ واختلاف ، والظاهر الاشتراط ، وادعى المرتضى

عليه الاجماع .

والمدير باق على ملك المولى قبل الوفاة، فله التصرف فيه بالاستخدام والوديء والبيع ونحو ذلك من وجوه التصرفات .

﴿ولو حملت المدبرة من مولاهم لم يبطل تدبيرها﴾ بل اجتمع لعقتها سببان : التدبير والاستيلاء ﴿وتنعتق بوفاته من الثلث﴾ بالاول لسبقه، فان لم يف الثلث ضم اليه الثاني .

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

﴿ولورجع المولى في تدبيرها﴾ جاز بلاخلاف، ولكن ﴿لم يصح رجوعه في تدبير الاولاد﴾ الذين دبروا بتدبيرها ، وفقاً للشيوخ وجماعة ، وفي الخلاف الاجماع .

﴿وفيه قول آخر﴾ بجواز الرجوع للحلي وآخرين ، وهو ﴿ضعيف﴾ مخالف للاصل والنص^(١) الصحيح .

﴿ولو اؤلد العبد﴾ المدير من مملوكة ﴿ولداً يملكهم مولاه﴾ كزواده مدبرين ﴿كهيتته بلاخلاف .

﴿ولومات الاب﴾ اولام ﴿قبل المولى لم يبطل تدبير الاولاد، وأعتقوا بعد موت المولى من ثلثه، ولو قصر﴾ الثلث عن قيمتهم ﴿سعوا فيما بقي منهم﴾ لانه من لوازم التدبير كما يأتي .

﴿ولودبر﴾ الامة ﴿الحبلى﴾ بمملوكه ﴿لم يسر﴾ التدبير ﴿الى ولدها﴾

مطلقاً علم حين تدبيرها بحبلها أملاً ، على الأشهر الأقوى .

﴿و﴾ لكن ﴿في رواية﴾ حسنة عمل بها الشيخ وجماعة أنه ﴿ان علم بحبلها فمافي بطنها بمنزلتها﴾ وان كان لا يعلم فهو رق . وهي محمولة على ما اذا كان هناك قرينة من عرف أوعادة على ارادة تدبير حملها .

﴿ويعتبر في﴾ المولى ﴿المدبر جواز التصرف﴾ برفع الحجر عنه ، ببلوغه وعقله ورشده وما لكيته ﴿والاختيار والنقص﴾ الى ايقاعه .

﴿وفي صحته﴾ أي التدبير ﴿من الكافر تردد﴾ واختلاف ﴿أشبهه الجواز﴾ والاقرب مامر في العتق من التفصيل .

﴿والتدبير وصية﴾ أو بمنزلتها ﴿يرجع فيه المولى متى شاء﴾ اجماعاً ، والاصح أنه بمنزلتها لا عينها ، ولذا لا يفتقر عتقه بعد الموت الى صيغة أخرى اتفاقاً .

﴿فلو رجع قولاً﴾ كأن قال : رجعت ، أو أبطلت ، أو نحو ذلك ﴿صح﴾ الرجوع ﴿قطعاً﴾ وكذا لو رجع فعلاً ، كأن باعه ، أو وهبه ، أو وقفه ، أو وصى به وان لم يقبض ولم يقبل في الجميع ، صح أيضاً ان صرح بقصد الرجوع به ، أو يكون متعلقه الرقية . وان صرح بكون متعلقه المنفعة لم يكن رجوعاً ، بل خلافاً في شيء من ذلك .

﴿أما لو باعه أو وهبه﴾ من دون تصريح بأحد الأمرين ﴿ف﴾ في صحتهما وبطلان التدبير بهما ﴿قولان﴾ أحدهما : ﴿أنه يصحان﴾ يبطل التدبير ، وهو الاشبه ﴿وفاقاً﴾ للاكثر ، وادعى المرتضى والشيخ عليه الاجماع .

﴿و﴾ القول ﴿الآخر﴾ أنه ﴿لا يبطل ويمضي البيع في خدمته﴾ دون رقبته وعليه المفيد وجماعة ، وفي المسألة أقوال أخر كما سبقها في الضعف .

﴿والمدبر رق﴾ ، ويتحرر بموت المولى من ثلثه ﴿فان لم يف به الثالث عتق﴾

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

هذا اذا كان معلماً على موت المولى متبرعاً به ، فلو علقه على مسوت غيره - وقلنا بصحته - ومات في حياة المولى وصحته أو مطلقاً على القول بكون منجزات المريض من الاصل ، لم يعتبر من الثلث .

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

ولو كان واجباً بنذر وشبهه حال الصحة أو مطلقاً، فهو من الاصل مطلقاً، كان النذر بصيغة «لله علي عتق عبدي بعدي» ونحوه، أو «لله على أن أدبر عبدي» لان الغرض من مثل هذا النذر التزام الحرية لا مجرد الصيغة .

وعلى التقدير لا يخرج بالنذر عن الملكية، فيجوز له استخدامه ووطئه ان كان جارية . نعم لا يجوز نقله عن ملكه قطعاً ، ولو فعل صح وأثم ولزمته الكفارة مع العلم لامع النسيان، وفي الجاهل وجهان .

﴿والدين﴾ ومافي معناه من الوصايا الواجبة والمتقدمة عليه لفظاً والعطايا المنجزة مطلقاً ﴿مقدم على التدبير﴾ المتبرع به ﴿سواء كان﴾ ما ذكر ﴿سابقاً﴾ على التدبير أو متأخراً ﴿عنه﴾ ، فان استوعب التركة بطل التدبير على الاشهر الاظهر .

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

(١) وسائل الشيعة ٧٩/١٦ ، ب ٩ .

(٢) النهاية ص ٥٥٣ .

﴿ويبطل التدبير بابق المدبر﴾ ذكرأ كان أوأننى .

﴿ولولو ولد له حال اباقه﴾ أولاد من أمة سيده ، أوغيره حيث يلحق به الولد أوحرة عالمة بحرمة نكاحه ﴿كان أولاده أرقاء﴾ مثله بلاخلاف . وفي قوله « حال اباقه » احتراز عما ولد له قبله ، فانه يحكم ببقاء تدبيرهم ، والاصح عدم بطلان تدبيرهم بابق أنفسم .

﴿ولو جعل خدمة عبده لغيره ، ثم قال : هو حر بعد وفاة المخدم صح﴾ على الاصح الاشهر ، اعتماداً ﴿على الرواية^(١)﴾ الصحيحة الصريحة .
﴿ولو أبق﴾ المدبر في المسألة ﴿لم يبطل تدبيره وصار حراً بالوفاة ولا سبيل﴾ لاحد ﴿عليه﴾ والاشهر الاظهر الحاق الزوج بالمخدم ، فلو عاق التدبير بوفاته صح .

﴿وأما المكاتبه : ف﴾ هي ﴿تستدعي بيان أركانها وأحكامها﴾ .
﴿والاركان أربعة : العقد ، والمالك ، والمكاتب ، والعوض﴾ .
أما الاول : فصيغته أن يقول السيد : كاتبك على أن تؤدي الي كذا الى وقت كذا فاذا أديت فأنت حر ، فيقبل العبد . وهل هو عتق معلق على مال أو بيع العبد من نفسه أو عقد مستقل ؟ أقوال ، أجودها الاخير .

ثم هل هو لازم من الطرفين مطلقاً ، أم في المطلق خاصة وجائز في المشروط من جهة العبد دون السيد أم جائز من الطرفين في المشروط ولازم من جهة السيد وجائز من جهة المكاتب في المطلق ؟ أقوال ، أجودها الاول .

﴿والكتابة مستحبة مع الديانة﴾ في العبد ﴿وامكان التكسب﴾ .
﴿وتتأكد﴾ حينئذ ﴿بسؤال المملوك﴾ الكتابة اتفاقاً ، ولا يكفي امكان التكسب على الاقوى .

﴿وتستحب مع﴾ تدينه و﴿التداسه ولو كان﴾ عن المال وكسبه ﴿عاجزاً﴾
والاكثر على الاباحة المطلقة حينئذ ، وقيل : بالكراهة . ولاوجه له .
﴿وهي قسمان﴾ : فانه ﴿ان اقتصر على العقد﴾ من دون اشتراط العود في
الرق مع العجز عن أداء تمام مال الكتابة ﴿فهي مطلقة﴾ .
﴿وان اشترط عوده رقاً مع العجز فهي مشروطة﴾ وبشتركان في أكثر الاحكام .
﴿و﴾ يفترقان ﴿في﴾ أن المكاتب مع ﴿الاطلاق يتحرر منه بقدر ما
أدى﴾ من مال الكتابة .

﴿وفي الشروط﴾ لا ينعق منه شيء حتى يؤدي جميع المال ، وللمولى الخيار
في فسخ الكتابة ، فله أن ﴿يرد رقاً مع العجز﴾ ولو عن بعض المال . ولا فرق في
الخيار مع العجز بين القسمين ، لكن الاول ينعق منه بقدر ما أدى ويعود الباقي
رقاً بعد الفسخ ، والثاني يرجع جميعه في الرق وان أدى أكثر مال الكتابة .
﴿وحده﴾ أي علامة العجز ﴿أن يؤخر النجم﴾ أي المال ﴿عن محله﴾
ووقته على الاشهر الاظهر .

﴿وفي رواية^(١)﴾ موثقة عمل بها النهاية^(٢) وبهض من تبعه أن حده ﴿أن
يؤخر نجماً الى نجم﴾ فيجب على المولى الصبر الى النجم الثاني . وفيها ضعف
عن المقاومة لادلة المختار من وجوه عديدة .

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

(١) وسائل الشريعة ١٦ / ٨٨ ، ح ٢٢ ، المستدرک أبواب المكاتبه ب ٥ ح ١٢ ، التهذيب

﴿ويستحب للمولى الصبر﴾ عليه ﴿ان عجز﴾ بلاخلاف .

﴿وكل ما يشترطه المولى﴾ في العقد ﴿على المكاتب﴾ من نحو عدم تأخير النجم عن الوقت ، فهو ﴿لازم﴾ عليه ﴿مالم يخالف المشروع﴾ كأن يشترط عليه ترك التكسب فيبطل الشرط ، وفي بطلان العقد مأمور في كل عقد .
﴿ويعتبر في المالك جواز التصرف﴾ برفع الحجر عنه بالعقل والبلوغ
﴿والاختيار والقصد﴾ كما مرق في نظائر البحث .

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

﴿ويعتبر في﴾ المملوك ﴿المكاتب التكليف﴾ بالبلوغ والعقل ، فلانصح مكتبة الصبي والمجنون مطلقاً وان قبل منهما وليهما بلاخلاف .
﴿وفي﴾ جواز ﴿كتابة﴾ العبد ﴿الكافر تردد﴾ واختلاف ﴿والاظهر المنع﴾
وفاقاً للاكثر ، وفي كلام المرتضى الاجماع .
﴿ويعتبر في العوض﴾ أمور :

منها : ﴿كونه ديناً﴾ فلا يجوز أن يكون عيناً ولو من العبد وقلناه بأنه يملك بلاخلاف .

ومنها : كونه ﴿مؤجلاً﴾ فلا يصح حالاً لنفاً أو حكماً عند الاكثر ، خلافاً للخلاف والحلي وغيرهما فلم يشترطوه ، ولعله أظهر . وينبغي القطع به فيما لو كان بعضه حراً فكانتبه على قدره فما دون حالاً . وحيث يعتبر أو يراد يشترط ضبطه - كأجل النسبة - بما لا يحتمل النقصان والزيادة . ولا يشترط زيادته عن أجل عندنا .

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

ومنها : كونه ﴿مما يصح تملكه للمولى﴾ فلو كاتب المسلم عبده الذمي على مالا يملكه كخمر أو خنزير بطل بلاخلاف وإنما عدل عن التعبير بالمسلم الى التعبير بالمولى ، للمولى ليدل على صحة مكاتب الكافر على ما يملكه ، وإن كان لا يملكه المسلم كما هي مذهبه . وعليه فلو كانا ذميين وأوقعا المكاتبه على الخمر والخنزير ، فإن أساما بعد التقابض لم يكن عليه شيء للمولى ، وإن كان قبله استحق المولى عليه قيمة العوض على الأشهر الأقوى .

ويندرج في عموم ما يملك ، الأعيان والمنافع حتى منفعة المكاتب مدة معينة وبه صرح جماعة من غير نقل خلاف .

﴿ولا حد لا كثره﴾ بلاخلاف و ﴿لكن﴾ ظاهر الأصحاب الاتفاق على أنه يكره أن يتجاوز قيمته وقت الكتابة .

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

﴿و﴾ يجوز الدفع من سهم الرقاب الى المكاتب مطلقاً اجمعاً ، بل قالوا : ﴿لوعجز﴾ المكاتب ﴿المطلق عن الاداء فكه الامام من سهم الرقاب وجوباً﴾ .
﴿وأما الاحكام المتعلقة بالمقام﴾ فمسائل ثلاث :

﴿الاولى : اذا مات﴾ المكاتب ﴿المشروط﴾ ولم يؤد المال جميعاً ﴿بطلت الكتابة وكان ماله وأولاده﴾ من أمته ﴿لمولاه﴾ مطلقاً خلف مافيه وفاء بمال الكتابة أم لا ، على الأشهر الأقوى .

﴿وان مات﴾ المكاتب ﴿المطلق﴾ ولم يؤد شيئاً فكذلك ﴿و﴾ ان كان ﴿قد أدى شيئاً تحرر منه بقدره ، وكان للمولى من تركته بنسبة ما بقي من رقبته ولورثته بنسبة الحرية﴾ ولم يكن عليهم شيء من مال الكتابة ﴿ان كانوا أحراراً في الأصل ، والا﴾ يكونوا أحراراً في الأصل ، فإن كانوا أولاداً من أمته بعد الكتابة

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

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

﴿و﴾ المكاتب المطلق اذا أوصى أو أوصى له صح ﴿الوصية منه وله﴾ في نصيب الحرية وتبطل في الزائد ﴿اجماعاً﴾ .

ولو لم يتحرر منه شيء أو كان مشروطاً ، لم تصح الوصية منه اجماعاً ، ولا له مطلقاً على الأشهر الأقوى .

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

﴿وكذا لو وجب عليه حد أقيم عليه من حد الاحرار بنسبة مافيه من الحرية ومن حد العبد بنسبة مافيه من الرقية﴾ ثم ان قسمت الاسواط على صحة ، والا قبض بنسبة الجزء .

وان لم يتحرر منه شيء ، أو كان مشروطاً حد حد العبد وان كان قد خرج عنهم من وجه .

﴿ولو زنا المولى بمكاتبته المطلقة ، سقط عنه من الحد بقدر نصيبه منها وحد بما تحرر﴾ منها . ولو كانت مشروطة أو لم تؤد شيئاً ، فلاحد لكن يعزر .
﴿الثانية : ليس للمكاتب التصرف في ماله بهبة ولا عتق ولا اقراض﴾ ولا

بيع ، بلا خلاف فيه في الجملة ، وان اختلفوا في اطلاق المنع عن التصرفات ، أو تنقيده بما ينافي الاكساب ، وهو الاظهر وفقاً لجمع ومنهم شيخنا في الروضة^(١) حيث قيد الهبة بما لا يستلزم عوضاً زائداً عن الموهوب قال : والا فلا منسح للغبطة .

وفي صحة العوض المساوي وجه ، اذ لا ضرر حينئذ كالبيع بثمن المثل والشراء به والعق بما فيه ضرر . قال : وله قبول هبة من يعتق عليه مع عدم الضرر ، بأن يكون مكتسباً قدر مؤونته فصاعداً ، والاقرض بعدم الغبطة ، فلو كان في طريق خطر يكون الاقرض أغبط من بقاء المال ، أو خاف تلفه قبل دفعه الى المولى أو بيعه أو نحو ذلك ، فالمتجه الصحة والبيع بنحو النسبة بغير رهن ولا ضمين موسراً ومحاباة .

قال : لا مطلق البيع ، فان له التصرف بالبيع والشراء وغيرهما من أنواع التكسب التي لا خطر فيها ولا تبرع ، ولكن الاحوط للعبد المنع مطلقاً .

﴿الا باذن المولى﴾ وحيث يعتق باذنه فالولاء له ان عتق والا ف للمولى .

ولو اشترى من يعتق عليه ، لم يعتق عليه في الحال ، فان عتق تبعه والا استرقهما المولى .

ولو مات العتيق في زمن الكتابة ، وقف ميراثه توقفاً لعتق المكاتب ، وحيث لا يأذن فيما لا غبطة فيه ولم يبطله حتى عتق المكاتب نفذ كالفضولي على الاصح .
﴿وليس للمولى التصرف في ماله بغير الاستيفاء﴾ مطلقاً مشروطاً كان أو مطلقاً . وليس المراد بجواز التصرف بالاستيفاء جواز أخذه من المكاتب قهراً لاجل الاستيفاء مطلقاً ، لان المكاتب كالمدينون في تخييره في جهة الاداء وتعيين

الدين في أعيان ما بيده موكول اليه ، بل المراد جوازه في الجملة ، وهو ما اذا كان مشروطاً وحل النجم فلم يؤده وكان بيده مال بقدره ، وأما لوزاد فالتعيين موكول اليه أو الى الحاكم حيث يمتنع عنه كما في كل ممتنع .
 ﴿ولا يحل له﴾ أي للمولى ﴿وطى﴾ أمته ﴿المكاتب﴾ واو برضاها - مطلقاً لا ﴿بالمالك ولا بالعقد﴾ اجماعاً .

﴿ولو وطئها مكرها﴾ لها ﴿ازمه مهرها﴾ بلاخلاف للنص ، واطلاقه يشمل صورة الاكراه وعدمه ، وبه صرح الشهيدان ولا بأس به . وفي تكرار المهر بتكرار الوطء أقوال ، أظهرها العدم مطلقاً ، وإن كان أحوطها التكرار مطلقاً .
 ﴿ولا﴾ يجوز لها أن ﴿تزوج الاباذنه﴾ بلاخلاف ، ولو أذن لها في التزويج صح وملكت المهر .

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

ثم إن هذا ﴿إذا لم يكونوا﴾ أي الاولاد ﴿أحراراً﴾ والا لم يتبعوا أبويهم في الرقية حيث يعودان فيها .

﴿الثالثة: يجب على المولى اعانته﴾ مشروطاً كان أو مطلقاً ﴿من الزكاة﴾ إن وجبت عليه . ﴿ولو لم يكن﴾ واجبة عليه ﴿استحب﴾ له اعانته ﴿تبرعاً﴾ على الأشهر ، وفي الخلاف ^(١) الاجماع ، وفي المسألة أقوال أخر .

﴿وأما الاستيلاء:﴾ في الاماء بملك اليمين المترتب عليه أحكام خاصة ﴿فهو يتحقق بعلوق أمته﴾ أي حملها ﴿منه في ملكه﴾ بما يكون مبدأ نشو آدمي ولو مضغة ، لا بعلوق الزوجة التي هي الامة ، ولا الامة الموطوعة بشبهة وإن ولدته حراً

أولكهما على الأشهر الأقوى، وعن ظاهر المبسوط^(١) الإجماع، ولا بالنطفة وفاقاً للاكثر.

ولا يشترط الوطء بل يكفي مطلق العلوق منه، ولا حل الوطء ولا ريب فيه مع عروض التحريم كالصوم والحيض، وأما مع أصليته بتزويجه الأمة من الغير مع العلم بالتحريم، أو بالرضاع إذا قلنا بعدم العنق عند ما مكها، فلا استيلاد على الأقوى.

ويشترط مع ذلك الحكم بحرية الوالد، فلا يتحقق بوطء المكاتب أمته قبل الحكم بعنقه، فلو عجز استرق المولى الجميع، نعم لو عتق صارت أم ولد وليس له بيعها قبل عجزه وعتقه. ولا بوطء العبد أمته التي ملكه إياها مولاه لو قلنا بملكه.

﴿وهي﴾ أي المستولدة ﴿مملوكة﴾ يجوز استخدامها ووطئها بالملك وتزويجها بغير رضاها وإجازتها وعتقها.

﴿لكن لا يجوز بيعها مادام ولدها حياً﴾ أي ثمن رقبتها إذا كان ديناً على المولى ولا جهة لقضائه ﴿له﴾ ﴿غيرها﴾ فيجوز مينا كان مولاه أم حياً على الأشهر الأقوى وألحق بعضهم بالجواز في مفروض العبارة مواضع أخر كثيرة، وفي كثير منها نظر سيما في مقابلة النص المعتبر.

﴿ولو مات الولد جاز بيعها﴾ مطلقاً إذا لم يخلف ولدها ولداً، ولو خاف ففي كون حكمه حكمه فلا يجوز بيعها معه أيضاً وجهان، بل قيل: قولان. ﴿وتتحرر بموت المولى من نصيب ولدها﴾ من التركة لأنها خاصة ولا من أصلها اتفاقاً.

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

﴿عنتت منها من نصيب ولدها وسعت فيما بقي﴾ من قيمتها، ولا اعتبار بملك ولدها من غير الارث، لان عنتها عليه قهري فلا يسري عليه ، على الاشهر الاقوى .
 ﴿وفي رواية^(١)﴾ موثقة عمل بها الشيخ في النهاية^(٢) أنه ﴿تقوم على ولدها﴾
 ان مات المولى وعليه دين ﴿ان كان﴾ الولد ﴿موسراً﴾ وأنه ان كان صغيراً انتظر بلوغه .

وهي قاصرة عن المقاومة لادلة المختار، مع أن الدين فيها طق، وقيدته الشيخ بضمن الرقبة، فهي اذن باطلاقها شاذة .

﴿وفي رواية^(٣)﴾ محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام في وليدة نصرانية أسلمت وولدت من مولاه غلاماً ومات فاعتقت وتزوجت نصرانياً وتنصرت فولدت ، فقال عليه السلام: ولدها لابنها من سيدها وتحبس حتى تضع وتقتل ﴿وهي وان كانت موثقة أوصحيحة، الا أنها مخالفة لاصول المذهب من وجوه عديدة .

﴿و﴾ لذا أن الشيخ ﴿في النهاية^(٤)﴾ أعرض عن العمل بها وقال : انه ﴿يفعل بها﴾ أي بالمرأة المزبورة ﴿ما يفعل ب﴾ المرأة ﴿الموتدة﴾ من استتابتها وجبها دائماً ان أبت عن التوبة وضربها أوقات الصلاة .

﴿و﴾ بالجملة ﴿الرواية شاذة﴾ لم يعمل بها أحد من الطائفة ، وقضية في واقعة يحتمل اناطتها بمصاحبة لم تكن لنا ظاهرة .

(١) الاستبصار ١٤/٤ ح ٤١٠ .

(٢) النهاية ص ٥٤٧ .

(٣) وسائل الشيعة ١٠٩/١٦ ، ب ٨ .

(٤) النهاية ص ٤٩٩ .

(كتاب الاقرار)

﴿والنظر﴾ فيه ﴿في﴾ أمرين : ﴿الاركان ، والمواحق، والاركان أربعة:﴾
﴿الاول : في الاقرار ، وهو﴾ ما يتضمن ﴿اخبار الانسان بحق لازم له﴾
ولو يقول «نعم» في جواب لي عليك كذا كما يأتي . والحق يعم العين والمنفعة
واستحقاق الخيار والشفعة وخرج بـ «لازم» للمخبر الاخبار عما ليس له بل لازم ،
فانه شهادة لاخبار .

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

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

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

ولو قال: لك علي كذا ان شهد به فلان، أو ان شئت، أو ان قدم زيد، أو ان رضيت به فلان، أو نحو ذلك مما يدل على التعليق وعدم التنجيز لا يكون اقراراً .
ثم الالفاظ التي تقع بها الاقرار على أنواع: منها ما يفيد الاقرار بالدين صريحاً كـ « في ذمتي كذا » ومنها ما يفيد ظاهراً، كـ « عندي » ومنها ما هو صالح لهما كـ « لدي » .

وتظهر الفائدة فيما لو ادعى خلاف مدلول اللفظ، فانه لا يقبل صريحاً كان أو ظاهراً . ويقبل في الاقرار المجمل ما يحتمله حقيقة .
﴿وتقوم الاشارة﴾ المفهمة ﴿بمقامه﴾ فيكتفى بها عنه ، لالقاء، لان المقصود التعبير عما في الضمير ويحصل بها . وعن بعض المتأخرين اشتراط التعذر في الاكتفاء ، ولا يخلو عن وجه .

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

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

﴿ولو قال﴾ بعد قول: لي عليك كذا: ﴿أنا مقر لم يلزمه﴾ الاقرار لعدم مذكورية المقر به ﴿الآن يقول به﴾ أو يدعواك فيلزمه ، بل لا يبعد حصول الاقرار بالاول عملاً بالقرينة كما احتمله جماعة .

﴿ولو قال﴾ بعد القول المتقدم: ﴿بعنيه أو هبنيه فهو اقرار﴾ بعدم ملك المقر له

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

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

﴿ولو قال : لي عليك كذا ، فقال : أنزن أو أنتقد﴾ أو شدهمياً نك ﴿اسم يكن
شياً﴾ ولا يعد اقراراً .

﴿وكذا لو قال : أنزها أو انتقدها﴾ ونحوها من الألفاظ المستعملة في التهمك
والاستهزاء .

﴿أما لو قال : أجلتني بها أر قضيتكها فقد أقر وانقلب المقر مدعياً﴾ اجماعاً .
﴿الثاني : في المقر ، ولا بد من كونه مكلفاً ، حراً ، مختاراً ، جائز
التصرف﴾ .

﴿فلا يقبل اقرار الصبي﴾ بـمال ولا عقوبة وإن بلغ عشرأ إن لم يجز وصيته
ووقفه وصدقته ، ولا قبل اقراره .

﴿ولا﴾ اقرار ﴿المجنون﴾ الامن ذوي الدور وقت الوثوق .
﴿ولا﴾ اقرار ﴿العبد بـمال ولا جناية ولو أوجب قصاصاً﴾ إلا مسع
تصديق السيد له في المال ، فيقبل وتدفع العين المقر بها الى المقر له إذا كانت
موجودة ، وإذا كانت تالفة أو لم يصدقه المولى أو كانت مستندة الى جناية أو
اتلاف مال ، فالظاهر تعلقها بذمته يتبع به بعد العتق .

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

ولا اقرار السكران مطلقا ولو اختار السبب المحرم على الاشهر الاظهر .
ولا المكره فيما أكره على الاقرار به ، الامع ظهور امارات الاختيار ، كأن
يكره على قدر فيقر بأزيد منه .

ولا السفه الا اذا أقر بغير المال ، كجناية توجب القصاص ونكاح وطلاق . ولو
اجتمعا قبل في غير المال ، كالسرقة بالنسبة الى القطع . ولا يلزم بعد زوال حجره
ما بطل قبله ، بخلاف العبد .

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

﴿الثالث: في المقر له ، ويشترط فيه أعلية التملك﴾ فلو أقر لدار أو جدار
أو نحوهما بطل .

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

﴿وكذا﴾ يقبل ﴿لو أقر لعبد ويكون﴾ المقر به ﴿للمولى﴾ كسائر ما

في يده .

وهنا شرط آخر ، هو أن لا يكذب المقر له المقر ، فلو كذبه لم يسلم اليه ، بل يحفظه الحاكم أو يبقيه في يد المقر امانة بشرط عدالته أو مطلقاً . وانما أهمله المصنف نظراً الى أنه ليس شرطاً في نفوذ أصل الأقرار ، بل هو شرط لتملك المقر له المقر به .

﴿الرابع : في المقر به﴾ وهو اما مال ، أو نسب ، أو حق كالفقاص وخيار الشفعة . وينعقد الأقرار بكل منها ، ولا يعتبر في المال أن يكون معلوماً ، ويتوصل الى براءة الذمة بالصلح أو الإبراء .

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

﴿ولو قال :﴾ له علي ﴿شيء وجب تفسيره بما ثبت في الذمة﴾ ولا يثبت فيها ما لا يتمول ولا قيمة له بلا خلاف ، ولا يقبل لو فسره به .

﴿ولو قال :﴾ له علي ﴿ألف ودرهم﴾ ألزم بالدرهم ﴿ورجع في تفسير الالف﴾ لاجماله ﴿اليه﴾ بلا خلاف فيه ولا في قبول تفسيره بما شاء حتى لو فسرها بحبات من حنطة قبل .

﴿ولو قال : مائة وعشرون درهماً﴾ أو ألف وثلاثة دراهم ، وما شاكلها من الأعداد المتعاطفة المتخالفة في التمييز المتعقب لها بحسب الأفراد والجمع والنصب والجر ﴿فالكل دراهم﴾ على الأشهر الأظهر .

﴿و﴾ لفظة ﴿كذا كناية عن الشيء﴾ يقبل تفسيره بما يتبل تفسير الشيء به على الأشهر الأظهر ، خلافاً للشيخ فجعله كناية عن العدد .

﴿فلو قال :﴾ علي ﴿كذا درهم﴾ بالحركات الثلاث أو الوقف ﴿فالأقرار

بواحد ﴿﴾ مطلقاً على المختار ، ولأنه المتيقن اذا لم يفسره بأزيد ، فالدرهم - مع الرفع بدل ، ومع النصب تمييز ، ومع الجر مضاف اليه اضافة بيانية ، ويحتدل الجزء من الدرهم في حالة الجر وفقاً للتذكرة ، وكذا مع الوقف لانه المتيقن ، فيرجع في تفسير اليه .

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

وقال أيضاً : ﴿لو قال : كذا كذا درهماً﴾ بالنصب ﴿لم يقبل تفسيره بأقل من أحد عشر﴾ لانه أقل عدد مركب مع غيره ينصب مميزه بعده ، اذ فقه اثنا عشر الى تسعة عشر .

﴿ولو قال : كذا وكذا لم يقبل﴾ في تفسيره ﴿أقل من أحد وعشرين﴾ درهماً ، لانه أقل عدد دين عطف أحدهما على الآخر وانتصب المميز بعدهما ، اذ فقه اثنان وعشرون الى تسعة وتسعين فيحمل على الأقل . وكل هذا من الشيخ بناء على أصله المتقدم من جعله لفظة «كذا» كناية عن العدد لا الشيء كما هو المختار .

﴿والا قرب الرجوع في تفسيره﴾ أي كذا ﴿الى المقر﴾ مطلقاً ﴿ولا يقبل﴾ تفسيره بـ ﴿أقل من درهم﴾ مطلقاً ، أو في غير حالة الجر على الاختلاف المتقدم . ﴿ولو أقر بشيء مؤجلاً﴾ كأن قال : له علي ألف مؤجلة ﴿فأنكر الغريم الاجل لزمه﴾ الشيء قطعاً وكان ﴿حالا﴾ اجماعاً ان فصل وصف التأجيل عن الكلام ولو بسكوت طويل ، وكذا لو وصله به عند جماعة ، خلافاً لآخرين فلا يلزمه الا مؤجلاً ، ولعله الاقوى .

(١) المبسوط ١٢/٣ .

(٢) الخلاف ١٥٣/٢ .

﴿و على﴾ الاول يلزمه ﴿الغريم اليمين﴾ وانما يلزمه حالا ان قلنا به بعد العجز عن اقامة البينة على الاجل .

﴿و﴾ أما ﴿اللواحق﴾ أمور ﴿ثلاثة﴾: .

﴿الاول : في﴾ بيان أحكام ﴿الاستثناء﴾ المقبول المتعقب للاقرار .

﴿ومن شروطه﴾ مطلقا عدم استيعابه المستثنى منه ، و ﴿الاتصال العادي﴾ والمراد به ما جرت به العادة ، فيغتفر التنفس بينهما والسعال ونحوهما ، ولا يشترط اتحادهما مما لا يعد معه الاستثناء منفصلا عرفاً .

﴿ولا يشترط﴾ اتحادهما ﴿في الجنس﴾ بأن يكون المستثنى من جنس المستثنى منه ، بل يصح أن يكون من غير جنسه ، ويعبر عنه بـ «المنقطع» على الاشهر الاظهر ، بل قيل : اجماعاً لكنه مجاز على الاشهر الاقوى ، فلو قال : له على ألف الا درهماً فالجميع دراهم على المختار ، ومبهم يرجع في تفسيره اليه على غيره .

﴿ولا نقصان المستثنى﴾ من الباقي ﴿من المستثنى منه﴾ بل يكفي في صحة الاستثناء أن يبقى بعده بقية قلت أو كثرت عند جماعة ، ويشترط عند آخرين ، وهو قوي متين الا أن المستفاد من بعضهم كون الاول هو الحق عند الفقهاء مؤذناً بدعوى الاجماع ، ولعله كذلك .

وعليه ﴿فلو قال : له على عشرة الائمة لزمه أربعة﴾ ويلزم المستثنى منه كدلا على القول الآخر .

﴿ولو قال﴾ بدل الافي المئال ﴿ينقص ستة لم يقبل﴾ بل يلزم العشرة ، لانه رجوع عن الاقرار بها فلا يكون مسموعاً .

والفرق بينه وبين الاستثناء الاجماع على قبوله ، لوقوعه في فصيح الكلام

كذا قيل .

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

نعم لو أبدلها بالوصف فقال: عشرة ناقصة ، ثم فسر الناقص بالسة ، قبل لكونه كالاستثناء لا يتسم الا بسابقه ، بخلاف مبدله لا مكان فصله عنه وتمايمته بدونه .

﴿ولو قال : ﴾ له علي ﴾ عشرة الا خمسة الا ثلاثة ازمه ثمانية ﴾ بناءً على ما مر من عدم اشتراط نقصان المستثنى عن المستثنى منه، وأن الاستثناء من الاثبات نفى اجماعاً ومن النفي اثبات على الاقوى ، وأن كل استثناء يرجع الى متلوه بخلاف .

ولو زاد في المثال : الا واحداً ازمه سبعة ، وقس على هذا ما يرد عليك من الامثلة .

ثم كل ذا اذا لم يتعدد الاستثناء بالعطف وام يكن مساوياً للاول ولا أزيد ، والا رجع الجميع الى المستثنى منه الاول .

﴿و ﴾ عليه ف ﴾ اوقال : له عشرة الا ثلاثة الا ثلاثة كان اقراراً بأربعة ﴾ . واعلم أنه لا يلزم من عود الجميع صحة كلا ، بل يراعى بعدم استازام العود الاستغراق ، فان لم يستغرق المستثنى منه - كداني المثال - صح ، والا لغي ما يلزم منه الاستغراق خاصة ، لانه هو الذي أوجب الفساد .

فلو قال : له علي عشرة الا خمسة الا خمسة لغى الثاني خاصة وكان اقراراً بخمسة ، وكذا مع العطف ، سواء كان الثاني مساوياً للاول كما مر ، أو أزيد كقوله : علي عشرة الا ثلاثة الا سبعة ، أو أنقص كما لو قدم السبعة على الثلاثة .

﴿ولو قال : ﴾ له علي ﴾ درهم ودرهم الا درهمان ازمه درهمان ﴾ على

الاشهر الاقوى .

﴿ولو قال : ﴾ له علي عشرة الا ثوباً ﴾ قبل و ﴿سقط من العشرة قيمة الثوب ويرجع اليه في تفسير القيمة ﴾ ويقبل منه كل ما به فسرده ﴿ما لم يستغرق العشرة ﴾ وأما مع استغراقها ففي بطلان الاستثناء فيؤخذ تمام العشرة ، أو بطلان التفسير خاصة فيطالب بتفسير آخر ليصح قولان ، أوفقهما بالاصول الثاني .

﴿الثاني : في تعقيب الاقرار بما ينفيه ﴾ .

اعلم أنه ﴿ولو قال : هذا ﴾ مشيراً به الى شيء معين مما وكد له بظاهر اليد ﴿لفلان ﴾ ثم أضرب عنه فقال : ﴿بل لفلان ، فهو ﴾ أي المقر به ﴿للاول ﴾ باقراره الاول ﴿وبغرم قيده للثاني ﴾ الا أن يصدق المقر له الاول فيدفع اليه من غير غرم .

﴿واو قال : له علي مال من ثمن خمر ﴾ أو خنزير أو ماشاء كلهما مما لا يصح تملكه شرعاً ﴿لزمه المال ﴾ اذا فصل بين الاقرار ورافعه بسكوت أو كلام أجنبي بلا خلاف ، وكذا اذا لم يفصل مطلقاً في اطلاق العبارة وغيرها بل قيل : اجماعاً ، فان تم والاكما هو الظاهر ففي اطلاقه اشكال .

والتحقيق أنه ان قال المقر : كان ذلك من ثمن خمر أو خنزير فظننته لازماً لي و أمكن الجهل بالحكم في حقه ، توجهت دعواه وكان له تحليف المقر له على نفيه ان ادعى العلم بالاستحقاق .

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

﴿ولو قال : ابتعت بخيار وأنكر البائع الخيار قبل الاقرار في البيع دون الخيار ﴾ .

﴿وكذا لو قال : ﴾ له علي عشرة ﴿من ثمن مبيع لم يقضه ﴾ أزم بالعشرة

ولم يلتفت الى دعواه عند جماعة ، خلافاً لآخرين فتسمع دعواه ، ولا يخلو عن قوة .

﴿الثالث: في الاقرار بالنسب﴾ وهو مقبول كالاقرار بالمال .

﴿ويشترط﴾ في المقر هنا ما اشترط فيه سابقاً من البلوغ والعقل ورفع الحجر عنه .

و ﴿في الاقرار بالولد الصغير﴾ أو الكبير مطلقاً ذكرراً أو أنثى ﴿امكان البنوة﴾ للمقر، فلو أقر بينوة من هو أسن منه، أو مساويه، أو أصغر بحيث لا يمكن تولده منه عادة لم ينفذ .

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

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

﴿وعدم المنازع﴾ له في نسب المقر به ، فلو أقر بينوة من استأجته غيره ممن يمكن اللاحاق به لم ينفذ ، فان الولد حينئذ لم يباحق بأحد المتنازعين الا ببينة أو قرعة .

ثم الحكم بنفوذ الاقرار مع الشرائط مخصص بالولد للصاب، فلو أقر بينوة ولد ولد فإزلاً اعتبر التصديق كغيره من الاقارب ، كما نص عليه الشهيدان وغيرهما ، لكن يثبت بالاقرار المال والنسب من جهة المقر ، كوجوب الانفاق وحرمة التزويج .

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

أقوى .

﴿ولا يشترط﴾ في الصغير المقر به ﴿التصديق﴾ منه ﴿لعدم الاهلية﴾ منه لذلك، مضافاً الى الاجماع واطلاق الاخبار^(١).

﴿ولو بلغ فأنكر لم يقبل﴾ ويلحق بالصغير المجنون مطابقاً ذكرراً أو أنثى والميت كذلك ، وان كان بالغاً عاقلاً ولم يكن ولداً ، فلم يعتبر تصديقهما بل يثبت نسبهما بالنسبة الى المقر بمجرد الاقرار .

﴿ولا بد في﴾ الولد ﴿الكبير﴾ اذا لم يكن ميئاً ولا مجنوناً ﴿من التصديق﴾ للمقر في دعواه، فلو لم يصدقه لم ينتسب اليه .

واذا أقر بالولد وحصلت الشرائط، ثبت النسب بينه وبين الولد ، وكذا بين الولد وبين كل من بينه وبين الاب نسب مشهور ، فيكون أب المقر جداً وأمه جدة، واخوته وأخواته أعماماً وعماتاً ، ولده اخوة وأخوات .

﴿وكذا﴾ يعتبر التصديق ﴿في﴾ الاقرار بـ ﴿غيره من الانساب﴾ بلا خلاف .

﴿واذا تصادقا﴾ أي المقر والمقر به ﴿توارثا بينهما﴾ حيث لا وارث لهما بلا خلاف .

﴿ولا يتعدي﴾ التوارث الى غير ﴿التصادقين﴾ بلا خلاف أيضاً .
واطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق في ذلك بين الاقرار بالولد الكبير الذي يعتبر تصديقه وغيره من الانساب ، وعليه يتفاوت الاقرار بالولد بالنسبة الى الصغير والكبير ، لثبوت النسب الموجب للتوارث على الاطلاق بالاقرار في الاول ، وعدم ثبوته كذلك - ولو مع التصديق - في الثاني ، خلافاً لظاهر عبارة

المصنف في الشرائع ^(١) ، فدلّت على أن قصر الحكم على المتصادقين انما هو في غير الولد للصلاب، وتبعه الشارح من غير نقل خلاف ولا اشكال، فان كان اجماع والا فمأهنا أقوى .

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

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

﴿وان كان﴾ المقر به غير أولى بل ﴿مشاركاً﴾ له في الميراث له ، كما اذا أقر الابن بابن آخر للميت ﴿دفع اليه نسبة نصيبه من الاصل﴾ أي أصل التركة ، وهو في المثال النصف ، ولا خلاف في عدم ثبوت نسبه بذلك .

وان أقر اثنان شاركتهما في التركة ، ويثبت نسبه ان كانا عدلين .
ولو أقر بالثالث أحدهما وأنكر الآخر ، أخذ المنكر نصف التركة والمقر ثلثها والآخر السدس على المشهور ، وقيل : ان النصف يقسم بين المقر والثالث بالسوية ، ولا يخلو عن قوة .

﴿ولو أقر باثنين﴾ دفعة ﴿فتناكرا لم يلتفت الى تناكرهما﴾ لان استحقاقهما الارث يثبت في حالة واحدة بسبب واحد ، فلا يكون أحدهما أولى من الآخر .
ولا كذلك ما اذا أقر بأحدهما ثم بالآخر ، فان الثاني يثبت له النصف باعتراف الاول ، فلا يستحق الثالث في النصف شيئاً ما لم يقربه الثاني أو تقم له بدعواه البيّنة .

(١) شرائع الاسلام ١٥٧/٣ .

(٢) النهاية ص ٦٨٥ .

﴿ولو أقر﴾ الوارث ظاهر أكالعم ﴿بأولى منه﴾ في الارث الذي في يده كالاخ
نفذ اقراره بالاضافة الى المال كما امر ﴿ثم﴾ لو أقر بعد ذلك ﴿بمن هو أولى منه﴾
و﴿من المقر له﴾ كالولد .

﴿فان صدقه﴾ المقر له ﴿الاول دفع﴾ جميع التركة ﴿الى﴾ المقر له
﴿الثاني﴾ وهو الولد ﴿وان كذبه﴾ أي الاخ العم في كون المقر به ثانياً ولسد
الميت لم يدفع اليه و﴿ضمن﴾ العم ﴿المقر﴾ للولد ﴿ما كان نصيبه﴾ من المال
ان دفعه الى الاخ ، أو أقر بانحصار الوارث فيه .

ولافرق في الحكم بضمانه حيثثد بين حكم الحاكم عليه بالدفع الى الاخ
وعدمه .

نعم يتجه الفرق بينهما في صورة الدفع بالحكم بالضمان مع الدفع باذن
اذن الحاكم ، والحكم بعدمه مع الدفع باذنه ، وأما مع عدم الامرين فيشكل الحكم
بالضمان .

﴿ولو أقر﴾ الوارث المتقدم ﴿بمساواه﴾ في الارث كعم آخر للديت
﴿فشاركه﴾ بعد اقراره ﴿ثم أقر بمن هو أولى منه﴾ في ذلك كالولد أو الاخ .
﴿فان صدقه﴾ أي الاول ﴿المساوي﴾ وهو العم ﴿دفعاً اليه مامعهما﴾ أي
الى الاول ﴿وان أنكر﴾ المساوي للاولى ، استحق ما أخذ من نصيبه من التركة
و﴿غرم﴾ المقر ﴿له﴾ المقر له ﴿الثاني﴾ الذي هو أولى منهما بزعمه واقراره
﴿ما كان في يده﴾ أي المنكر مع أحد الامرين المتقدمين من الدفع أو الاقرار
بانحصار الوارث في المنكر ، ويشكل الحكم بدونهما .

﴿ولو أقر له﴾ المرأة ﴿الميتة﴾ التي يرثها المقر ظاهراً ﴿بزوج﴾ دفع
المقر اليه ﴿مافي يده بنسبة نصيبه﴾ وهي النصف ان كان المقر به غير الولد ، والربع
ان كان هو الولد .

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

أما على الأشهر من أن الواجب على المقر دفع الفاضل ، ما في يده عن نصيبه خاصة ، فيجب على المقر له دفع الفاضل خاصة ان تحقق مطلقا بلسغ النصف أو الربع أم لا ، والا فلا يجب عليه دفع شيء أصلا ، ونبه على هذا جماعة وقالوا : ولو نزلنا حصة المقر على الاشاعة صحت المسألة على اطلاقها من غير تقييد .

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

﴿فيغرم له﴾ أي للزوج الثاني ﴿ان أنكر﴾ الزوج ﴿الاول﴾ لا اعترافه بالتكذيب بتفويت حق الثاني من التركة باقراره فيغرم له ، ولا في عدمه في حق الزوج الاول مطلقا مع التكذيب وعدمه ، فلا يزيل الارث الذي ثبت له شرعاً ، لكونه حينئذ خارجاً فلا يكون اقراره في حقه مسموعاً .

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

﴿وكذا الحكم في﴾ الاقرار بـ ﴿الزوجات﴾ للميت ، فاذا أقر بواحدة فالربع ان كان المقر غير الولد ، والثلث ان كان هو ، هذا على المختار أو التنزيل المتقدم في الاقرار بالزوج ، وأما على غيرهما فيتم الحكم في اقرار الولد خاصة ، وأما غيره فيدفع اليها الفاضل في يده من نصيبه على تقديرها .

ولو كان بيده أكثر من نصيبها، فالحاصل أن غير الولد يدفع أقل الامر من نصيب الزوجة وما زاد عن نصيبه على تقديرها ان كان معه زيادة، فأحد الابوين مع الذكر لا يدفع شيئاً، ومع الانثى يدفع الأقل والاخ يدفع الربع والولد الثمن . فان أقر بأخرى وصدقته الزوجة المقر لها أولاً، اقتسما الربع أو الثمن أو ما حصل ، وان أ كذبتها غرم المقر له نصيبها وهو نصف ما غرم للاولى ان كان باشر لتسليمها والا فلا .

وهكذا لو أقر بثلاثة ورابعة، فيغرم المثلثة مع تكذيب الاولين ثلث ما لزمه دفعه والمرابعة مع تكذيب الثلاث ربه .

﴿وإذا أقر بخامسة﴾ كان كالاقرار بزواج ثان ، فيغرم لها مع تكذيب نفسه أو مطلقاً على ماضى، بل هنا أولى لامكان الخامسة الوارثة في المريض اذا تزوج بعد الطلاق وانقضاء العدة ودخل ومات في سنته ويمكن فيه استرسال الاقرار ، فلا تنقضى على حد إذا مات في سنته مريضاً .

﴿ولو أقر اثنان من الورثة﴾ بوارث مساو لهما في الارث ، فان كانا مما قبل شهادتهما ﴿صح النسب﴾ الموجب للارث ﴿وقاسم﴾ المقر له ﴿الورثة﴾ ولو كانوا غير المقرين .

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

﴿ولو لم يكونا مرضيين لم يثبت النسب ودفعا اليه﴾ أي الى المقر له ﴿مما في أيديهما بنسبة نصيبه من التركة﴾ .

(كتاب الايمان)

الايمان جمع يمين ، وهي لغة يطلق على معان ، وشرعاً: الحلف بالله تعالى لتحقيق مايمكن فيه المخالفة امكاناً فعلياً .

وهي على أقسام : يمين انعقاد ، وهي الحلف على المستقبل فعلاً أو تركاً مع القصد اليه ، وهو المقصود من الكتاب.ولغو وفسرتارة بالحلف لامع القصدعلى ماضى أوآت ، وأخرى أن يسبق اللسان الى اليمين من غير قصد أنه يمين. وغموس وهي الحلف على أحد الأمرين مع تعمد الكذب. وحلف على الحال أوالماضي منع القصد..

ولاخلاف في جواز الجميع وحرمة الثالث ، وأنه لاكفارة فيه سوى الاستغفار وكرامة الاخير وتأكدهامع الاكثار .

﴿والنظر في﴾ هذا الكتاب يقع ﴿في أمور ثلاثة﴾:

﴿الاول﴾ في بيان ﴿ماينعقد به﴾ اليمين، بحيث يحث بالمخالفةويجب

عليه بها الكفارة .

﴿ولاينعقد الا بالله﴾ تعالى أي بذاته المقدسة من غير اعتبار اسم من أسمائه

سبحانه ، كقوله: والذي نفسي بيده ، والذي فلق الحجب ويرىء النسمة .

﴿أرب﴾ اسم من ﴿أسمائه الخاصة﴾ كقوله : والله والرحمن ونحوهما .
 ﴿أو ما ينصرف إطلاقه إليه ، كالخالق والبارئ﴾ والرب ﴿دون ما لا ينصرف إطلاقه إليه كالموجود﴾ والحي والسميع والبصير ، فلا ينعقد به وإن نوى به الحلف .

﴿ولا ينعقد﴾ اليمين ﴿أوقال : أقسم أو أحلف حتى يقول بالله﴾ بلا خلاف
 ﴿ولو قال : لعمر الله كأن يميناً﴾ وهو بفتح العين مرفوع على الابتداء والخبر محذوف ، والمعنى : لعمر الله قسمي ، وهو بمعنى البقاء والحياة . ويستفاد من الصحيح ^(١) انعقادها بـ « أيم الله » كما هو المشهور .

﴿ولا كذا لو قال : وحق الله﴾ تعالى ، فلا ينعقد به مطلقاً .
 ﴿ولا ينعقد الحلف بالطلاق والعناق والظهار ولا بالحرم والكعبة ولا بالمصحف﴾ ونحو ذلك من الأمور المعظمة على الأظهر الأشهر .
 ﴿وينعقد لو قال : حلفت برب المصحف﴾ قطعاً .
 ﴿ولو قال : هو يهودي أو نصراني﴾ أو خربي أو نحو ذلك إن فعل كذا مثلاً
 ﴿أو حلف بالبراءة من الله تعالى أو رسوله أو الأئمة لم يكن يميناً﴾ .
 ﴿والاستثناء بالمشيئة﴾ لله تعالى ﴿في اليمين﴾ بأن يتبعها بقوله : انشاء الله تعالى جائز اجماعاً .

﴿ويعمها الانعقاد إن اتصلت﴾ بها ﴿بما جرت العادة﴾ ولو انفصلت بتنفس أو سعال أو نحوهما اجماعاً ، ولو لم يكن متعلقها فعل الواجب أو المندوب أو ترك الحرام والمكروه ، ومطلقاً على الأشهر الأقوى . ولا فرق في الحكم بين قصد التعليق بالمشيئة أو الترك على الأقوى .

﴿ولو تراخى﴾ الاستثناء ﴿عن ذلك﴾ الحلف ﴿من غير عذر﴾ من نحو

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

﴿ وفيه رواية ^(١) ﴾ صحيحة ﴿ بجواز الاستثناء الى أربعين يوماً ، وهي
متروكة ﴾ .

﴿ الثاني : في ﴾ بيان ﴿ الحالف ، ويعتبر فيه التكليف بالبلوغ ﴾ والعقل
﴿ والاختيار والقصد ﴾ الى مدلول اليمين .

وعلى هذا الشرط ﴿ فلو حلف ﴾ صبي أو مجنون أو بالغ عاقل ﴿ من غير نية
كانت ﴾ يمينهم ﴿ لغواً ولو كان اللفظ صريحاً ﴾ بلا خلاف فيه عندنا .
﴿ ولا يمين للسكران ولا المكره ولا الغضبان ، الآن يكون لاحدهم قصد الى
اليمين ﴾ الصادرة عنهم فنعتقد .

﴿ ويصح اليمين من الكافر ﴾ مطلقاً عند الأكثر ﴿ و ﴾ ذكر ﴿ في الخلاف ^(٢) ﴾
أنه ﴿ لا يصح ﴾ مطلقاً . والأقرب التفصيل بين المقر بالله تعالى فالاول وغيره فالثاني
وفاقاً لجماعة ، وفائدة الصحة بقاء اليمين لو أسلم في المطلقة أو قبل خروج الموقته
وفي العقاب على متعلقها اومات على كفره ولما يفعله ، لافي تدارك الكفارة اوسبق
الحنث الاسلام .

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

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

(١) وسائل الشيعة ١٦ / ١٥٨ .

(٢) الخلاف ٣ / ٢٧٦ .

(٣) وسائل الشيعة ١٦ / ١٢٨ ، ب ١٠ .

على الفرق غير تعين الفعل عليه وجوداً وعدمياً فيما عدا المباح دونه، وهو لا ينفذ في ترتب آثار انعقاد الحلف عليه من ترتب الكفارة على الحنث .

والنص ^(١) مختص بالوالد فالحاق الوالدة به قياس ، وفي الحاق الجد للاب اشكال ، وأما الزوجة فينبغي القطع باختصاص الحكم فيها بالمدايم دون المتعة .

﴿الثالث: في﴾ بيان ﴿متعلق اليمين ، ولا يدين الا مع العلم﴾ بما يحلف عليه من صلاة أو صوم أو صدقة أو نحو ذلك، لا العلم بوقوع ما يحلف عليه، لان المستقبل لا يعلم وقوعه .

ولم يذكر المصنف في الشرائع ولا غيره هذا الشرط الا هنا ، وانما ذكره في اليمين المتوجه الى المنكر أو المدعي مع الشاهد، ولاريب في اعتباره هناك كما يأتي انشاء الله تعالى .

﴿ولا يجب ب﴾ اليمين ﴿الغموس كفارة﴾ سوى الاستغفار ، وان كانت محرمة بلا خلاف .

﴿وتنعقد﴾ اليمين ﴿لو حلف على فعل واجب أو مندوب أو ترك محرم أو مكروه﴾ .

﴿ولا تنعقد لو حلف على ترك واجب أو مندوب أو فعل محرم أو مكروه﴾
 ﴿واو حلف على﴾ فعل ﴿مباح﴾ أو تركه ﴿وكان الاولى﴾ له ﴿مخالفته﴾ في دينه أو دنياه، فليأت ما هو خير له ولا اثم عليه ﴿ولا كفارة﴾ بلا خلاف ولا اشكال اذا لم يعارض الرجحان دينياً، المرجوحية ديناً أو بالعكس، وبشكل مع المعارضة ، ولكن ظاهر الاصحاب الانعقاد هنا .

والاولوية متبوعة ولو طرأت بعد اليمين ، فاو كان البر اولى في الابتداء ثم

صارت المخالفة أولى ، أتبع ولا كفارة . وفي عود اليمين بعود الاولوية بعد انحلالها وجهان ، أجودهما : العدم ، كذا لو لم تنعقد ابتداءً للمرجوحية ، بل عدم العود هنا أولى .

﴿واذا تساوى فعل ما تعلقت به اليمين وتركه﴾ ديناً ودنيا ، بحيث لا يرجح أحدهما على الآخر أصلاً ﴿وجب العمل بمقتضى اليمين﴾ بغير خلاف .
﴿ولو حلف لزوجته أن لا تزوج﴾ عليها أو بعدها دائماً أو منقطعاً ﴿أو لا يتسري لم ينعقد يمينه .

وكذا لو حلفت هي أن لا تزوج بعده . وكذا لو حلفت أن لا تخرج معه ﴿بلا خلاف في شيء من هذه الثلاثة .

نعم لو عرض رجحان للمحلف عليه ديناً أو دنياً كانت اليمين منعقدة .
﴿ولا تنعقد﴾ اليمين ﴿لو قال لغيره : والله﴾ أو أسألك بالله أو أقسم عليك أو نحو ذلك ﴿لتفعلن﴾ كذا ، وتسمى بيمين المناشدة ﴿ولا يلزم أحدهما﴾ ويستحب للمقسم عليه إبرار القسم .

﴿وكذا﴾ لا تنعقد ﴿لو حلف لغيره على الإقامة بالبلد وخشي مع الإقامة الضرر﴾ .

﴿وكذا﴾ لا تنعقد ﴿لو حلف لغيره أن لا يفعل﴾ أو العفو أو أفضل ولا أثم عليه ﴿وكذا﴾ لا كفارة .

﴿ولو حلف على ممكن﴾ في وقت معين ﴿فتجدد العجز﴾ فيه ﴿انحلت اليمين﴾ ولو حلف عليه مطلقاً أو مقيداً ، فتجدد العجز ثم القدرة قبل خروجه وجب في الوقت الممكن ، ولو لم يتجدد قدرة فكالأول .

﴿ولو حلف على تخليص المؤمن﴾ أو ماله ﴿أو دفع أذية﴾ عنه أو عن نفسه جاز و ﴿لم يأنم ولو كان كاذباً﴾ ويجب إذا انحصر طريق التخليص فيه ،

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

﴿و﴾ ذكر الأصحاب أنه ﴿ان أحسن التورية﴾ وهي إرادة شيء وإظهار غيره ﴿وري﴾ والنصوص خالية عنه، ولذا انتظر في وجوبها جماعة ، ولكنها أحوط .

﴿ومن هذا﴾ أي جواز الحلف للضرورة ﴿لو وهب له مالا وكتب له ابتياع وقبض ثمن، فنازعه الوارث على تسليم الثمن فيحلف﴾ عليه أو طلبه منه ﴿ولا اثم﴾ عليه ﴿ويوري بما يخرج منه عن الكذب﴾ .

﴿وكذا لو حلف أن مما ليك أحرار وقصد﴾ بحالفه ذلك ﴿الذخاير من ظالم لم يأنم ولم يتحرروا﴾ .

﴿ويكره الحلف على﴾ المال ﴿القليل وان كان صادقاً﴾ بل يكره الحلف عليه وعلى سائر الأمور الدنيوية مطلقاً، وان كان القليل أشد كراهة ، وفسر القليل بثلاثين درهماً .

(مسألان :)

﴿الاولى: روى^(١) عيسى﴾ ابن عطية في من حلف أن لا يشرب من لبن عنزة له ولأبائ كل من لحمها: أنه يحرم عليه أولادها وأحومهم لأنهم منها، وفي سند هذه ﴿الرواية ضعف﴾ من وجوه شتى، وفي متنها مخالفة القاعدة أيضاً ، فلا عمل عليها .

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

(١) وسائل الشيعة ١٦/١٧١ ، ب ٣٧ .

(٢) النهاية ص ٥٦٠ .

تبعه، وقيدها بعدم الحاجة الى ترك ما حلف عليه فقال: ﴿ان شرب﴾ من لبنها أولين ولدها ﴿لحاجة لم يكن عليه شيء﴾ من حنث أو كفارة .
 ﴿و﴾ هذا ﴿التقييد حسن﴾ لما مر من أن من حلف على شيء فرأى غيره خيراً فليأت به .

﴿الثانية : روى ^(١) أبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل أعجبه جارية عتمه، فخاف الائثم، فحلف بالايمن أن لا يمسه أبداً، فورث الجارية أعليه جناح أن يطأها؟ فقال: انما حلف على الحرام ولعل الله تعالى رحمه فورثه اياها لما علم من عفنه﴾ .

وفي سندها ضعف ، لأنه ذكر جماعة أنه يستقيم المصير اليها، اذ الظاهر أن الحلف انما وقع على الوطء المحرم لامطلاقاً، ولو قصد التعميم روعي حال الرجحان وعدمه .

(كتاب النذر والعهود)

وهو لغة : الوعد بخير أو شر . وشرعاً على مافي كلام جمع : الالتزام الكامل المسلم المختار القاصد غير المحجور عليه بفعل أو ترك بقول : لله تعالى علي ناوياً القربة .

﴿والنظر﴾ في هذا الكتاب يقع ﴿في أمور أربعة :﴾
﴿الاول : الناذر، ويعتبر فيه التكليف﴾ بالبلوغ والعقل والاختيار ﴿والاسلام والقصد﴾ الى مدلول الصيغة، فلا ينعقد نذر الصبي والمجنون مطلقاً ، الا نذر ذي الادوار حال افاقة مسع الوثوق بفعله ، ولا المكروه ولاغير القاصد كالعاتب ، ولا الكافر مطلقاً وان استحب له الوفاء لو أسلم .

﴿ويشترط في﴾ صحة ﴿نذر المرأة اذن الزوج﴾ على الاشهر الاظهر .
﴿وكذا نذر المملوك﴾ يتوقف صحته على اذن المالك بلاخلاف .
ويلحق بهما الولد بالاضافة الى الوالد ، فلا ينعقده نذره الا باذنه على الاقوى .

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

وترك الحرام ، كما مر في اليمين .

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

﴿الثاني : الصيغة ، وهي﴾ قد تكون برأ ، وهو اما ﴿أن يكون شكراً﴾ على النعمة ﴿كموله : ان رزقت ولدأ فله علي كذا﴾ .

﴿أو استدفاعاً﴾ للبلية ﴿كموله : ان برىء﴾ الله ﴿المريض فله علي كذا﴾ ويسمى هذان « نذر مجازات » .

﴿و﴾ قد يكون ﴿زجراً كموله : ان فعلت كذا من المحرمات أو ان لم أفعل كذا من الطاعات فله علي كذا﴾ ﴿أو تبرعاً كموله : لله علي كذا﴾ من دون تعليق على شرط ، وهذا من أقسام نذر البر أيضاً .

﴿ولاريب﴾ ولاخلاف ﴿في انعقاده مع﴾ التعليق على ﴿الشرط﴾ بعد استجماعه الشروط المعتبرة .

﴿و﴾ انما الريبة ﴿في انعقاد التبرع﴾ ففيه ﴿قولان ، أشبههما﴾ وأشهرهما ﴿الانعقاد﴾ وفي الخلاف^(١) الاجماع .

﴿ويشترط﴾ في صحته ﴿النطق بلفظ الجلالة﴾ والقصد الى معناه ، وهو المعبر عندهم بقصد القربة ﴿فلو قال : علي كذا﴾ من غير أن يقصد القربة ﴿لم يلزم﴾ بلاخلاف .

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

(١) الخلاف ٣/٣٠٣ .

(٢) الانتصار ص ١٦١ .

(٣) الدروس ص ١٩٧ .

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

﴿ولو اعتقد﴾ ونوى ﴿أنه ان كان كذا فله تعالى علي كذا ولم يلفظ بالجلالة﴾ بل نواه في ضميره خاصة ﴿ففي﴾ في انعقاده ﴿قولان ، أشبههما﴾ وأشهرهما بين المتأخرين ﴿أنه لا ينعقد وان كان الاتيان به أفضل﴾ حذراً عن شبهة الخلاف، والقول الثاني بالانعقاد للشيخين وجماعة ، ولاريب أن مراعاته أحوط .

﴿وصيغة العهد أن يقول : عاهدت الله﴾ تعالى أنه ﴿متى كان كذا فعلي كذا﴾ ومقتضى العبارة عدم وقوعه الامشروطاً، والاقرى وقوعه مطلقاً وفاقاً لجماعة وفي الخلاف الاجماع .

﴿وبنعقد نطقاً﴾ اجماعاً ﴿وفي انعقاده اعتقاداً﴾ ونية ﴿قولان ، أشبههما﴾ وأشهرهما : ﴿أنه لا ينعقد﴾ كالنذر .

﴿ويشترط فيه القصد﴾ الى المدلول ﴿كالنذر﴾ .

﴿الثالث : في متعلق النذر﴾ أي الملزم بصيغته .

﴿وضابطه : ما كان طاعة لله﴾ مأموراً بها وجوباً أو استحباباً، فلا ينعقد المحرم والمكروه مطلقاً اجماعاً، وكذا المباح مطلقاً تساوي طرفاه أو ترجح أحدهما دينياً أو دنيماً وفاقاً للاكثر ، وأولى منه عدم الانعقاد مع رجحان الترك ، والحلي نفى الخلاف عنه ، وفي المسألة أقوال أخر .

ويمكن اختيار الصحة في المباح الراجح دينياً اذا كان راجعاً الى الطاعة ، كما اذا قصد به التقوى على العبادة ومنع النفس عن الشهوات المهلكة .

﴿مقدوراً للناذر﴾ بلاخلاف ، والمراد بمقدوريته صلاحية تعلق القدرة به منه عادة في الوقت المضروب له فعلاً كان أو قوة . فان كان معيناً اعتبرت فيه وأن كان مطلقاً فالعمر ، وانما خرج بالمقيد الممتنع عادة ، كنذر الصعود الى السماء

أو عقلاً كأنكون في غير الخير والجمع بين الضدين أو شرعاً كالاغتكاف جنباً مع القدرة على الغسل .

﴿و﴾ يتفرع عليه أن ﴿لا ينعقد﴾ النذر ﴿مع العجز﴾ عن المنذور مطلقاً .
 ﴿ويسقط﴾ التكليف به عنه ﴿لو تجدد﴾ له ﴿العجز﴾ عنه بعد قدرته عليه ابتداءً ، ولا حث عليه ولا كفارة ، لكن في الصحيح عليه كفارة يمين . وفي الخبر في العاجز عن الصوم المنذور يعطي من يصوم عنه في كل يوم مدين^(١) . والاختلاف قرينة الاستحباب .

﴿والسبب﴾ أي الشرط المعلق عليه النذر ﴿إذا كان طاعة﴾ لله تعالى ﴿وكان النذر﴾ المعلق عليه ﴿شكراً﴾ على فعلها ﴿لزم﴾ النذر ﴿ولو كان﴾ النذر ﴿زجراً﴾ عنها ﴿لم يلزم﴾ .

﴿و﴾ الامر ﴿بالعكس﴾ لو كان السبب معصية ﴿فيلزم﴾ أو كان زجراً عنها ، ويطل لو كان شكراً على فعلها ، بلاخلاف في شيء من ذلك ، فلو قال : ان حجبت فله تعالى علي كذا وقصد الشكر انعقد ، ولو قصد به الزجر بطل .
 ولو قال : ان زنيت فله علي كذا . انعقد لو قصد به الزجر وبطل لو قصد به الشكر .

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

﴿ولا ينعقد﴾ النذر ﴿لو قال : لله علي نذر واقتصر عليه﴾ بلاخلاف .
 ﴿وينعقد لو قال : لله تعالى﴾ علي قربة ﴿بلاخلاف﴾ و﴿ير﴾ أي يمثل ﴿بفعل﴾ كل ﴿قربة﴾ مطلقاً ﴿ولو﴾ كان ﴿صوم يوم أو صلاة ركعتين﴾ ونحوهما من وجوه القرب ، كعبادة المريض وافشاء السلام والتسميت ونحو

ذلك .

وفي الاجتزاء بمفردة البرتر قولان، أجودهما: ذلك، والاحوط عدم الاجتزاء بها مع نذر الصلاة مطلقاً لامقيدة بها، فانه يازمه مع التقييد بها قطعاً ، وكذا مع التقييد بركعة مطلقة على الاقوى .

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

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

﴿ولو نذر الصدقة بمال كثير كان ثمانين درهماً﴾ بخلاف ظاهر بيننا في أصل العدد ، وعليه الاجماع في كلام جمع . وانما اختلفوا فيما يحصل به العدد ، أهو الدرهم أو غيره ؟ على أقوال ، أقواها الاول وفقاً لجمع .

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

ثم ان ﴿هذا﴾ المحكم الذي ذكر في المسائل الاربع انما هو في ما ﴿إذا لم ينو شيئاً غيره﴾ أي غير ماورد به الشرع ، ولو نوى تبع مانواه قطعاً .

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

﴿ولو نذر الصدقة بـ﴾ جميع ﴿ما يملكه﴾ في الحال ﴿ازم﴾ الوفاء به ما لم يضر بحاله في الدين أو الدنيا ﴿فان شق﴾ عليه الوفاء به ﴿قوه﴾ على نفسه ﴿وأخرج﴾ عنه في مصرف الصدقات ﴿شيئاً فشيئاً حتى يوفي﴾ كما قطع به الاصحاب وورد به النص^(٢) الصحيح الصريح ، فلا اشكال فيه .

(١) الانتصار ص ١٦٠ .

(٢) وسائل الشيعة ١٦/١٩٧، ب ١٤٠ .

وهل يلحق بمورده ماخرج عنه من النذر ببعض المال مع خوف الضرر
واندفاعه بالتقويم أم لا ؟ وجهان، أحوطهما: الاول ان لم يكن أظهر .
ومورد الاشكال هو نذر الصدقة بعين المال ، أما لو كان المقصود التصدق به
عيناً أو قيمة وقلنا ان المطلق لا يقتضي التعجيل - كما هو الاقوى - فلا اشكال في
الانعقاد .

﴿الرابع: في اللواحق، وهي مسائل:﴾

﴿الاولى: ان نذر الصوم﴾ يوماً معيناً فاتفق له﴾ فيه ﴿السفر﴾ الشرعي
الذي يجب فيه التقصير ﴿أفطر﴾ ذلك اليوم ﴿وقضاه﴾ . وكذا لو مرض أو
حاضت المرأة أو نفست ﴿فيه﴾ ، بلاخلاف في وجوب الافطار في الجميع الا من
نادر في الاول ، ولا في وجوب القضاء كما في ظاهر المتن وجمع وفي الخلاف
الاجماع في المرض .

﴿ولو شرط صومه﴾ أي اليوم المنذور ﴿سفرأ وحضرأ صام﴾ وجوباً
مطلقاً ﴿وان اتفق في السفر﴾ كما مر في الصوم .

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

﴿ولو عجز عن صومه أصلاً﴾ بعذر لا يكاد يرجى زواله مطلقاً ﴿قيل:﴾
كما عن الاكثر ﴿سقط﴾ عنه صومه ولا كفارة عليه ﴿وفي رواية﴾ (١) ﴿بل روايات
عديدة انه﴾ يتصدق عنه ﴿أي عن اليوم المنذور﴾ بعد ﴿من حنطة أو تمر أو
شعير، والاول أظهر، وحمل الروايات على الاستحباب طريق الجمع، سيما مع
شدتها وعدم قائل بها .

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

﴿وما قيد بوقت﴾ يمكن اداؤه فيه ﴿يلزم﴾ الاتيان به ﴿فيه . واوْأخل﴾ بما لزمه في المسألتين ﴿لزمته الكفارة﴾ المتقدم بيانها في بحثها .
 ﴿و﴾ أما ﴿ما علقه بشرط ولم يقرنه بزمان فـ﴾ فيه ﴿قولان، أحدهما:﴾ أنه ﴿يتضيق فعله عند﴾ حصول ﴿الشرط﴾ وحبته غير واضحة .
 ﴿و﴾ القول ﴿الآخر﴾ أنه ﴿لا يتضيق﴾ بل هو كالنذر المطلق .وسع ،
 وهو أشبه ﴿وأشهر .

﴿الثالثة : من نذر الصدقة في مكان معين أو الصوم أو الصلاة﴾ فيه أو ﴿في وقت معين لزم﴾ المنذور بشخصه ﴿ولو فعل ذلك في غيره أعاد﴾ مطلقاً
 أياً ما كان من هذه الثلاثة ، بخلاف الا من الشيخ وجماعة في الصوم في المكان المعين ، فأوجبوا الصوم وأسقطوا القيد وخيروه بينه وبين غيره ، والاقوى الاول .
 ولا فرق في الخصوصية المتعلقة بها النذر بين كونها راجحة أو مساوية أو مرجوحة .

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

﴿الخامسة: من نذر ان رزق ولدأ حج به أو حج عنه﴾ انعقد نذره اجمعاً ومقتضى هذه الصيغة تخير الناذر بين أن يحج بالولد أو يستنيب من يحج عنه ، فان اختار الثاني نوى النائب الحج عن الولد . وان أحج الولد نوى عن نفسه ان كان مميزاً ، والا أجزأ الوالد ايقاع صورة الحج به ، كما لو صحبه في الحج تبرعاً .

ولو أخر الوالد الفعل الى أن بلغ الولد ، فان اختار الحج عنه لم يجزأه

عن حجة الاسلام، وان أحجه أجزأه عنها .

﴿ثم﴾ لو ﴿ومات﴾ الوالد قبل أن يفعل أحد الامرين ﴿حج﴾ الوصي أو من في حكمه ﴿به أو عنه من أصل التركة﴾ بغير خلاف، وبه صرح بعض من تأخر . ومقتضى القاعدة اختصاص الحكم بصورة تمكن الناذر من المنذور في حال الحياة كما في المسالك ، لامطلقاً كما عن الأكثر .

ولو مات الوالد قبل أن يفعل الوالد أحد الامرين بقي الحج عنه، سواء كان قبل تمكنه من الحج بنفسه أو بعده ، فلو كان موته قبل تمكن الاب من أحد الامرين احتمال السقوط كما عن الدروس^(١)، والعدم كما في المسالك، ولعله أحوط بل وأجود .

﴿السادسة: من جعل دابته﴾ أو عبده ﴿أوجاريته هدياً لبيت الله﴾ فإن قصد مصرفاً معيناً تعين ، وان أطلق ﴿بيع ذلك﴾ أي المنذور ﴿وصرف ثمنه في معونة الحاج والزائر﴾ للمعتبرة^(٢) المعتبرة بالشهرة العظيمة بل الاجماع ، كما يظهر من المصنف في الشرائع^(٣) وغيره ، لكن في الثلاثة المذكورة دون غيرها من نحو الامتعة والاقمشة، فالقول بالبطلان فيها على تقدير وجوده ضعيف غايته .

قيل : وألحق الاصحاب ببيت الله سبحانه المشاهد المشرفة والضرائح المقدسة ولا بأس به ، لما في بعض الروايات^(٤) من العلة العامة، ولاجلها يمكن التعدية الى اهداء ماعدا الثلاثة، لكن ورد في من قال: أنا أهدي هذا الطعام أنه

(١) الدروس ص ١٩٩ .

(٢) وسائل الشريعة ٣٥٤/٩ .

(٣) شرائع الاسلام ١٩١/٣ .

(٤) وسائل الشريعة ٣٥٢/٩، ب ٢٢ .

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

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

وبمضمونها أفنى الشيخ في النهاية^(٣) كما قيل.

﴿وفيه اشكال﴾ لامن حيث السند، بل من حيث المتن، لتضمنه أولاً المحكم بلزوم العتق مع أن اللفظ لا يقتضي الالتزام به، لخلوه عن صيغة النذر والعهد واليمين. وثانياً ان المملوك انما يتحرر بصيغة العتق، فاذا نذر صيرورته حرراً فقد نذر أمراً ممنوعاً، فحقه أن يقع باطلاً.

اللهم ﴿الا﴾ أن يذب عن الاول بأن المراد بذلك اللفظ الاخبار عن الصيغة المقتضية للالتزام، ويشهد له قوله عليه السلام «انه نذر في طاعة الله سبحانه» لأن اللفظ هو المألزم، وعن الثاني بـ ﴿أن يكون﴾ المراد أنه جعل العتق فيما بعد ﴿نذراً﴾ يعني: نذر أن يعتقه ان تزوج، فانه حينئذ يصح النذر ويجب العتق وحصل التحرير به.

ولعل المراد بقوله «فغلامي حر» أنه حيث صار منذور العتق فكأنه قد صار حرراً، لان مآله الى الحرية، كذا بين وجه الاشكال مع الجواب.

(١) وسائل الشيعة ١٦/١٨٧، ب ٤.

(٢) تهذيب الاحكام ٣٠٤/٨.

(٣) النهاية ص ٥٦٤.

وظني دلالة الرواية على لزوم العتق المعاق علمي الشرط كما عليه العامة ،
فالاوجود الجواب عنها بذلك والحمل على التقية .

﴿الثامنة : روى رفاعه﴾ في الصحيح ﴿عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل نذر
الحج ولم يكن له مال فحج عن غيره أيجزى عن نذره ؟ فقال : نعم ^(١)﴾ وقد
أفتى بها أيضاً في النهاية ^(٢) .

﴿وفيه﴾ أيضاً ﴿اشكال﴾ من حيث أن النذر مطلقاً يوجب استقراره في ذمة
الناذر ، فيفتقر ايقاعه الى نية ، لما تقرر في افتتار كل عبادة الى ذلك ، وحججه
عن غيره ليس فيه القصد الى الحج عن نفسه بذلك الوجه الذي في ذمته ، فلا
يكون مجزياً وعليه الاكثر ولعله أظهر .

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

﴿التاسعة : قيل :﴾ والقائل الشيخ في النهاية ^(٣) وتبعه القاضي انه ﴿من نذر
أن لا يبيع خادماً﴾ له ﴿أبداً لزمه الوفاء وان احتاج الى ثمنه﴾ حاجة ضرورية .
﴿وهو استناد الى رواية ^(٤)﴾ بل روايتين هما مع ضعف سندهما معارضتان
بأقوى منهما ، ووصف لها بكونها ﴿مرسلة﴾ غير واضح . نعم احدهما مضمرة ،
ويمكن أن يريد بالارسال الاضمار ، فان اطلاقه عليه شائع .

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

(١) تهذيب الاحكام ٣١٥/٨ .

(٢) النهاية ص ٥٦٧ .

(٣) النهاية ص ٥٦٧ .

(٤) تهذيب الاحكام ٣١٠/٨ .

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

وتظهر ثمرة الخلاف فيما مر ، وتوقفه على اذن من يعتبر اذنه على القول الاول دون الثاني ، ان قلنا بعدم توقف النذر على الاذن ، والا فلا ثمرة هنا ، كما لا ثمرة فيما مر من المقامين أيضاً ، ان قلنا بانعقاد النذر في المباح المتساوي الطرفين والمتبرع به الغير المعلق على شرط كما هو الاظهر ، ولكن الاولين خلافه فيتحقق فيهما الثمرة .

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

(كتاب الصيد والذباحة)

والكلام فيه يقع في مقامين : الاول الصيد، وله في الشرع معنيان مباحان : أحدهما اثبات اليد على الحيوان الممتنع بالاصابة، والثاني اذداق روحه، وآلة الاذهاق: اما جماد، أو حيوان :

أما الاول: فلا ﴿يؤكل من الصيد﴾ المقتول به الا ﴿ماقتله السيف والرمح والسهم﴾ ونحوها مما اشتمل على نصل ، فيؤكل بلاخلاف في المستثنى منه ، وعلى الاظهر الاشهر في المستثنى ، وفي ظاهر كلام جماعة وصرح بعضهم الاجماع .

﴿و﴾ يحل عند الاصحاب ماقتله ﴿المعرّاض اذا خرق﴾ ولو يسبراً فمات به ، دون ما اذا لم يخرق للنصوص ^(١) والمعرّاض : سهم بلاريش دقيق الطرفين غليظ الوسط يصيب بعرضه دون حده .

﴿و﴾ لو أصاب السهم معترضاً ﴿وقتل الصيد﴾ حل ان كان فيه حديدية ﴿وان لم يكن القتل بها اجماعاً، كما في المسالك .

﴿و﴾ ولو خلا منها لم يؤكل الا أن يكون حاداً فخرق ﴿وقتل ، فيؤكل حينئذ

كالمقتول بالمعراض بلاخلاف .

وأما الحيوان فلا يحل بكل ما صيد به، بل على التفصيل المشار اليه بقوله:
﴿وكذا﴾ يؤكل من الصيد ﴿ما يقتله الكلب المعلم﴾ خاصة ﴿دون﴾
غيره ﴿من الكلاب﴾ من الجوارح ﴿الغير المعلمة﴾، بلاخلاف في شيء من ذلك
وفي كلام جمع الاجماع .

والاشهر الاظهر أنه لافرق في الكلب المعلم بين السلوقي منه وغيره حتى
الاسود ، خلافاً للاسكافي في الاسود، وهو شاذ .

﴿ولا يؤكل ما قتله الفهد وغيره من جوارح البهائم﴾ ولا ما قتله العقاب وغيره
من جوارح الطير ﴿على الاشهر الاظهر﴾، وفي الانتصار^(١) والغنية^(٢) والخلاف
الاجماع ﴿الا أن﴾ يدرك حياً و ﴿بذكي﴾ .

﴿و﴾ غاية ﴿ادراك ذكانه﴾ ، بأن يجده ورجله تركض أو عينه تطرف ،
وضابطه حركة الحيوان ﴿ولو غير مستقرة على الاظهر﴾، كما سيذكر .

﴿ويشترط في الكلب أن يكون معلماً﴾ بحيث ﴿يسترسل اذا أغري﴾
وأرسل ﴿وينزجر اذا زجر﴾ ، وألا يعتاد أكل صيده ﴿بلاخلاف في الشرطين﴾
الاولين ، وان اختلفوا في اطلاق الثاني ، كما في ظاهر المتن وعن الاكثر . أو
اختصاصه بما اذا لم يكن بعد ارساله على الصيد، كما اختاره جماعة، ولا يخاو عن
قوة ، وعلى الاشهر الاظهر في الثالث ، وفي الانتصار^(٣) والخلاف وظاهر
المختلف وغيره الاجماع عليه .

﴿و﴾ على أنه ﴿لا عبرة ب﴾ الكل على سبيل ﴿الندرة﴾ وبذلك يجمع

(١) الانتصار ص ١٨٢ .

(٢) الغنية ص ٥٥٥ .

(٣) الانتصار ص ١٨٣ .

بين النصوص^(١) المختلفة ، خلافاً للمصدوقين وجماعة فأخذوا بالمبيحة منها اما قتله الكلب الاكل من الصيد مطلقا، وللأسكافي ففصل بين أكله منه قبل موت الصيد فالاول وبعده فالثاني ، ولاشاهد له .

ولابد من تكرار هذه الامور مرة بعد أخرى، ليغلب على الظن تأدب الكاب بها ، ويصدق عليه في العرف كونه معلماً . واستعمال آلة الصيد مطلقا نوع من التذكية يعتبر فيه ما يعتبر فيها بلاخلاف .

﴿فيعتبر في المرسل﴾ الكاب وما في حكمه ﴿أن يكون مسلماً أو بحكمه﴾ كولد المميز الغير البالغ، ذكرأ كان أو أنثى. فلو أرسل الكافر لم يحل وانسمى أو كان ذمياً على الأقوى وفي الانتصار^(٢) الاجماع .

وكذا الناصب من المسلمين والمجسمة، أما غيرهما من المخالفين ففي حل صيده الخلاف الانبي في الذبيحة .

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

وأما الاعمى فان تصور فيه قصد الصيد المشترط في اباحته حل والا فلا. ﴿قاصداً بارساله الصيد﴾ فلو استرسل الكلب بنفسه من غير أن يرسله ، أو أرسله لابقصد الصيد كما اذا رمى سهماً الى هدف فصادف صيداً فقتله ، أو أرسله لكن مقصوده ليس محلاً كما ظنه خنزيراً فأصاب محلاً، لم يحل بلاخلاف، بل على الاول الاجماع في المخلاف .

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

(١) وسائل الشيعه ٢٠٨/١٦ ، ب ٢ .

(٢) الانتصار ص ١٨٨ .

﴿مسمىاً عند الارسال﴾ ولاخلاف في اجزاء التسمية اذا وقت عند الارسال
أماينه وبين عض الكلب ففيه خلاف ، والاصح الاجزاء وفاقاً لجماعة ، خلافاً
لظاهر المتن وكثير .

وكيف كان ﴿فلوتركها﴾ أي التسمية ﴿عدداً لم يؤكل صيده﴾ اجماعاً
﴿وبؤكل لونسى اذا اعتقد الوجوب﴾ أي وجوب التسمية ولم يذكر قبل
الاصابة بلاخلاف . أما اذا اعتقد الوجوب، أو تذكر قبل الاصابة فتركها عدداً لم
يؤكل . ويلحق الجاهل بالوجوب التارك لها لذلك بالعامد على الاقوى .
ومن الشرائط أن يحصل موته بالسبب الجامع للشرائط التي من جملتها
الارسال والتسمية وقصد الصيد وحده .

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

ولا يقدح تعدد الالة ، فاو اشترك في قلبه كلبان معامان فصاعداً سمي عند
ارسالهما حل .

﴿وبعتبر ألا يغيب﴾ أي الصيد ﴿عنه﴾ أي عن المرسل ﴿فلو غاب
وحياته مستقرة ثم وجده مقتولا أو ميتاً لم يؤكل . وكذا﴾ مصادده ﴿السهم﴾
ونحوه بلاخلاف ﴿ما لم يعلم أنه﴾ أي ما أرسل من الالة ﴿القاتل﴾ له ولو علم
حصول القتل به حل ، كما يحل لو غاب بعد أن صارت حياته غير مستقرة ، لجرحه
بأن أخرج حشوه أو فتق قلبه أو قطع حلقومه ، بلاخلاف يعزى به .

﴿ويجوز الاصطياد﴾ بالامعنى الاول ، وهو مجرد اثبات اليد ﴿ب﴾ كل

ما يتوصل اليه ك﴿الشرك والحبالة﴾ والتفكك ﴿وغيرها من الالة﴾ الجمادية ﴿وبالجوارح﴾ غير الكلاب الدعمة ﴿لكن لا يحل منه﴾ أي من الصيد المداول عليه بالعبارة ﴿الا ماذكي﴾ بالشرائط المعتبرة بلاخلاف .

﴿والصيد﴾ الذي يحل بقتل الكلب له ، أو الالة المعتبرة فسي غير موضع الذكاة هو كل ﴿ما﴾ أي حيوان ﴿كان ممتنعاً﴾ وحشياً كان أو انسياً توحش .

وكذا يلحق به ما يصول من البهائم ، أو يتردى في بئر وشبهها ويتعذر ذبحه أو نحره ، فانه يكفي العقر في استباحتها ، ولا يختص حينئذ بموضع من جسدها كما يأتي .

ولا خلاف في شيء من ذلك فتوى ونصاً ، الا في الحاق المتردي بالصيد فقد اختلفا هل هو مطلق حتى لو قتل الكلب ونحوه حل كما هو ظاهر الفتاوى أو في الجملة كما هو ظاهر النصوص^(١) .

﴿و﴾ غير الممتنع ليس بصيد اجماعاً ، فـ ﴿لو قبل بالسهم فرخاً ، أو قتل الكلب طفلاً غير ممتنع لم يحل . ولو رمى طائراً فقتله أو فرخاً لم يطر﴾ بعد ﴿حل الطائر﴾ لامتناعه ﴿دون فرخه﴾ لعدمه .

ويلحق بالمقام ﴿مسائل من أحكام الصيد :﴾

﴿الاولى : لو تقاطعه الكلاب﴾ أو السيوف مع اجتماع الشرائط التي منها التسمية على كل واحد ﴿قبل ادراكه حل﴾ بلا خلاف ظاهر .

ولا فرق بين تقاطعهم ايساه وحياته مستقرة وعدمه ، بخلاف ما لو تقاطعه الصائدون ، فان حله مشروط بوقوع فعلهم بعد أن صار في حكم المذبوح ، وهذا هو المشهور ، خلافاً للمنهاية^(٢) فسوى بين المقامين وجعل الثاني كالاول ، والاول

(١) وسائل الشريعة ١٦/٢٦٠ ، ب ١٠ .

(٢) النهاية ص ٥٨١ .

أظهر .

﴿الثانية: لورماه بسهم﴾ ونحوه ﴿فتردى من جبل أو وقع في ماء فمات﴾
موتاً يحتمل استناده الى كل منهما ﴿لم يحل﴾ اجماعاً .

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

والوجه اشتراطه في كل موضع يشابه فروض المسألة، من عدم القطع باستناد
الموت الى الالة المحللة ، ومنه ماسم في اشتراط عدم الغيبة في الحلية . وربما
جعل فائدة هذا القيد التنبيه على أنه من خصائص المصنف . وفيه نظر .

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

﴿ولو تحرك أحدهما فهو الحلال﴾ خاصة ﴿ان كانت حياته مستقرة لكن
بعد التذكية﴾ وحرّم الآخر، لانه قطعة مبانة من الحي . واعتبار التذكية في حل
المتحرك هو الاشهر الاظهر ، خلافاً لجمع فأطلقوا ابحاثه من غير اعتبارها .
ولو لم يكن حياة المتحرك مستقرة حلا ، أي النصفان معاً مطلقاً كان مافيه
الرأس أكثر أم لا ، وفاقاً للحلي والمتأخرين ، خلافاً لاجماعه فحكموا في غير

(١) المبسوط ٢٦١/٦ .

(٢) الخلاف ٢٤٧/٣ .

(٣) السرائر ص ٣٦٣ .

(٤) النهاية ص ٥٨١ .

المتحرك بالحرمة مطلقاً ولو لم يكن حياة المتحرك مستقرة، وللخلاف والمبسوط^(١) وابن حمزة فحكمما بحل مسافيه الرأس خاصة اذا كان أكبر ، وصرحاً فسي غيره بالحرمة .

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

﴿ولو أخذت الحباله منه ﴾ أي مما صيد بها ﴾ قطعة ، فوي ميتة ﴾ مطلقاً كان في أحد القطعتين حياة مستقرة أم لا اجماعاً ، ولا اختصاص للحكم بالحباله بل يشملها وغيرها من نحو الشبكة وغيرها من الالات الغير المعتمدة .

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

وكذا يحل مع تركها وان اتسع الزمان ان لم يكن بتقصير الصائد ، كاشتغاله بأخذ الالة وسل السكين ، أو امتناع الصيد بما فيه من بقية القوة أو نحو ذلك ، فمات قبل أن يمكنه الذبح وفاقاً لجماعة ، وأما اذا كان بتقصيره حرم بغير خلاف . وحيث اتسع الزمان لتذكيته ﴾ ولا آله ﴾ له ﴾ فيذكيه لم يحل حتى يذكي ﴾ مطلقاً على الاشهر الاقوى ، وفاقاً للمحاي فقد نفى الخلاف عنه .

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

(١) نفس المصدران السابقان .

(٢) وسائل الشيعه ٢٤٤/١٦ ، ح ٤٠ .

(٣) وسائل الشيعه ٢١٩/١٦ ، ح ١٠ ب ٨ .

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

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

﴿الخامسة : لو أرسل﴾ المسلم ﴿كلبه فأرسل كافر كلبه فقتل صيداً، أو﴾ أرسل بدل الكافر ﴿مسلم لم يسم أو﴾ من ﴿لم يقصد﴾ جنس ﴿الصيد﴾ فقتله ﴿لم يحل﴾ بلاخلاف فيه .

وفي انسحاب الحكم في مطلق الالة ، لما مر من اشتراط العلم أو الظن باستناد الموت إلى السبب المحلل خاصة لا المحرم ولا المشترك بينهما كما هو الفرض ، ولا فرق فيه بين متجانس الاتيين ككلبين أو سهمين أو تخالفهما كسهم وكلب ، ولا بين اتفاقهما في وقت الإصابة أو تخالفهما إذا كان كل منهما قاتلاً .

ولو أثخنه السبب المحلل ثم وقف وأسرع إليه السبب المحرم حل ، ولو انعكس الأمر لم يحل ، وكذا لو اشتبه الحالان .

﴿السادسة : لو رمى﴾ بالالة المعتبرة مطلقاً قاصداً ﴿صيداً فأصاب غيره حل﴾ .

﴿ولو رمى للصيد﴾ بل الملهو أو غيره ﴿فقتل صيداً لم يحل﴾ بلاخلاف فيها ، لما مر من اعتبار قصد المرسل الصيد في الحل ، وأن المعتبر القصد إلى الجنس المحلل لا الشخص .

﴿السابعة: اذا كان الطير مالكا جناحه﴾ ولا يكون فيه أثر اليد ﴿فهو لصائده الا أن يعرف مالكة فيرده اليه﴾ بلاخلاف .

﴿ولو كان﴾ الطير ﴿مقصوصاً﴾ جناحه ، أو موجوداً فيه أثر يدل على الملك ﴿لم﴾ يحل أن ﴿يؤخذ﴾ ولا يجوز أن يملك ﴿لأن له﴾ بمقتضى الاثر الدال على ترتب اليد ﴿مالكا﴾ محكوماً بملك الطير له بترتب يده الموجب للملكية له بمجردده كما عليه جماعة .

وأما على القول بعدم افادته ذلك بمجردده وأنه لا بد معه من النية كما عليه آخرون فكذلك أيضاً عملاً بالظاهر . ولا يلتفت الى احتمالات منافية للملكية ، كأن فعل ذلك به عبثاً من غير قصد للتملك ولا نية .

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

﴿وكذا يكره أخذ الفراخ من أعشاشها﴾ وفاقاً للآثر ، خلافاً للصديقين فيحرم ، وهو أحوط .

﴿وكذا يكره﴾ الصيد بكلب علمه مجوسي ﴿ولا يحرم بلاخلاف الا من نادر ، وفي الخلاف^(٣) الاجماع على خلافه .

﴿وكذا يكره﴾ صيد السمك يوم الجمعة قبل الصلاة ، وصيد الوحش والطير بالليل .

﴿والمقام الثاني في﴾ الذبائح ﴿والكلام فيه﴾ يستدعي بيان فصول :﴿

(١) السرائر ص ٣٦٥ .

(٢) النهاية ص ٥٨٠ .

(٣) الخلاف ٢٤٦/٣ .

﴿الاول: في﴾ بيان ﴿الذابح ، ويشترط فيه الاسلام أو حكمه﴾ كالمتولد منه بشرط التمييز ﴿ولو كان أنثى﴾ فلا يشترط البلوغ ولا الذكورة ولا الفحولة ولا الطهارة ولا البصر ولا كمال العقل في المذكي بلاخلاف .

ويتفرع على اشتراط الاسلام أو حكمه حرمة ذبائح أصناف الكفار ، سواء في ذلك الوثني وعابد النار والمرتد وكافر المسلمين كالنواصب والغلات وغيرهم والكتابي ، ولاخلاف في من عدا الكتابي .

﴿وفي الكتابي روايتان﴾ بل روايات^(١) وأقوال ﴿أشهرهما﴾ فتوى ورواية ﴿المنع﴾ مطلقاً ، وهو الأقوى ، وفي الانتصار^(٢) والخلاف الاجماع ، والرواية الثانية بالجواز كذلك عمل بها الاسكافي والعماني ، وحملها على التقية متعين ، لموافقتهما للعامة كما صرح الشيخ وجماعة .

﴿وفي رواية^(٣) ثالثة﴾ حكى القول بها عن الصدوق ﴿إذا سمعت تسميته فكل﴾ وهي وان كانت مستفيضة إلا أنها لندرة القائل بها شاذة ، ومع ذلك عن معارضة الرواية الاولى قاصرة ، ولو لالشهرة المرجحة لها لكان المصير الى هذه في غاية القوة .

﴿والافضل أن يليه﴾ أي الذبح ﴿المؤمن﴾ للنهي عن ذبيحة المخالف في الصحيح^(٤) المحمول على الكراهة - على الاشهر الاقوى - جمعاً ، وخروجاً عن شبهة القول بالمنع للقاضي والحلي عن ذبيحة غير المؤمن مطلقاً كما عن الاول ، أو اذا كان جاهلاً للنص كما عن الثاني .

(١) وسائل الشيعة ٢٨٢/١٦ ، ب ٢٧ .

(٢) الانتصار ص ١٨٨ .

(٣) وسائل الشيعة ٢٩٠/١٦ ، ج ٣٩ .

(٤) وسائل الشيعة ٢٩٢/١٦ ، ج ٣ .

﴿نعم لاتحل ذبيحة المعادي لاهل البيت ﷺ﴾ المعبر عنه بالناصب بلا خلاف .

﴿الثاني : في﴾ بيان ﴿الالة﴾ التي بها تذكى الذبيحة .

﴿و﴾ اعلم أنه ﴿لاتصح﴾ التذكية ﴿الا بالحديد مع القدرة﴾ عليه، فلا يجزىء غيره وإن كان من المعادن المنطبعة، كالنحاس والرصاص والذهب والفضة وغيرها ، بلا خلاف فيه بيننا ، وفي كلام جمع اجماعنا .

﴿وتجوز﴾ التذكية ﴿بغيره مما يفري الاوداج﴾ ويقطعها بحدة ﴿عند الضرورة﴾ بالاضطرار الى أكل الذبيحة أو الخوف من فوتها ﴿ولو﴾ كانت الالة ﴿مروءة﴾ وهي حجر يقذح بها النار ﴿أولبطة﴾ بفتح اللام، وهي القشر الاعلى للقصب المتصل به ﴿أو زجاجة﴾ مخيراً في ذلك من غير ترجيح بلا خلاف، وفي صريح المسالك وظاهر غيره الاجماع .

﴿وفي الظفر والسن مع الضرورة تردد﴾ واختلاف، الا أن الاقوى الجواز وفقاً لعامة متأخري الاصحاب ، ونفى عنه الحلبي الخلاف ، وفرق بين كونهما متصلين أو منفصلين في ظاهر الاصحاب ، وربما فرق بينهما فجوز بالمنفصل دون الاخر وهو أحوط ، وأحوط منه القول بالمنع المطلق .

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

﴿الثالث : في﴾ بيان ﴿الكيفية﴾ أي كيفية الذبح .

(١) وسائل الشيعة ٢٥٣/١٦ ، ب ٢ .

(٢) الدروس ص ٢٧٢ .

(٣) اللمعة ٢١٣/٧ .

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

﴿والودجان﴾ بفتح الواو والذال المهملة ، وهما عرقان محيطان بالحلقة على ما ذكره جماعة ، أو المرى على ما ذكره بعضهم .

﴿والحلقوم﴾ بضم الحاء المهملة ، وهو مجرى النفس . واشترط قطعها أجمع هو المشهور ، بل فيما عدا المرى في ظاهر الغنية وصريح المذهب وغيرهما الاجماع .

﴿وفي رواية^(١)﴾ أنه ﴿إذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا بأس﴾ وهي وإن كانت صحيحة لأنها معارضة بأجود منها ، والقائل بها نادر ، فالمشهور متعين ، وظاهر المختلف التردد في لزوم قطع المرى ، ولا يخلو عن وجه لولا الاجماع المحكي في غير الغنية .

واعلم أن محل الذبح الحلق تحت اللحيين بلا خلاف .

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

﴿ويشترط﴾ في التذكية ﴿استقبال القبلة بالذبيحة مع الامكان . و﴿كذا التسمية﴾ بأن يذكر الله سبحانه عند الذبح أو النحر .

﴿ولو أخل﴾ بهما أو ﴿بأحدهما عمداً لم يحل﴾ اجماعاً ، والمعتبر الاستقبال

(١) وسائل الشريعة ١٦ / ٢٥٤ ، ح ٣ .

(٢) كفاية الاحكام ص ٢٤٧ .

بجميع مقادير بدن الذبيحة لامذبحتها أو منحرها خاصة، وفي اعتبار استقبال الذابح اشكال ، والاحوط ذلك .

ويكفي مطلق اسم الله تعالى حتى لو سبح أو كبر أو هليل أو حمد الله تعالى وكفى . وفي اعتبار العربية وجهان ، أحوطهما : ذلك .
﴿ولو أخل﴾ بهما ﴿نسياناً حل﴾ اجماعاً .

ويستحب أن يسمى حين يذكر ويقول: بسم الله على أوله وآخره، والاقوى الاكتفاء بها ولو ممن لا يعتقد وجوبها إذا كان مسلماً ، ولا يعتبر فيه كونه ممن لا يستحيل ذبائح أهل الكتاب.

وفي الحاق الجاهل بالناسي وجهان ، ظاهر الصحيح ذلك لكن في ترك الاستقبال ، ولا بأس به فيه ، وفاقاً للفاضل في القواعد^(١) وجماعة ، وأما في ترك التسمية فالاقوى عدم اللاحاق .

﴿ويشترط﴾ فيها أيضاً ﴿نحر الابل وذبح ماعداها ، فلونحر المذبوح أو ذبح المنحور لم يحل﴾ بلاخلاف فيه بيننا ، بل في كلام جمع اجماعنا، ويستط اعتبارهما مع التعذر كما يأتي .

ثم لو أدرك ما يعتبر في الذبح أو النحر بعد فعل الآخر به حل عند الشيخ وجماعة، وتردد المصنف في الشرائع^(٢).

وانتقد أن الأمر في ذلك مبني على تحقيق ما يعتبر في الحل هل هو استقرار الحياة أو الحركة بعد الذبح وخروج الدم أو أحد الأمرين فيبني الحل والحرمة عليه ؟ ومحل هذا التحقيق قوله :

﴿ولأنحل﴾ الذبيحة ولو مع الشرائط المتقدمة ﴿حتى يتحرك بعد التذكية

(١) قواعد الاحكام ١٥٣/٢ .

(٢) شرائع الاسلام ٢٠٥/٣ .

حركة الحي، وأدناه أن يتحرك الذنب أو تطرف العين ﴿أو تركض الرجل﴾ ﴿و﴾ أن ﴿يخرج الدم المعتدل﴾ لا المتناقل، فلو حصل أحدهما خاصة لم يكن فيه كفاية عند جماعة من القدماء، وهو الأقوى وفي الغنية الإجماع.

﴿وقيل: تكفي الحركة﴾ دون خروج الدم، والقائل الصدوق وهو في غاية القوة لولا إجماع الغنية^(١) الجامع بين النصوص^(٢) المختلفة.

﴿وقيل: تكفي أحدهما﴾ والقائل الشيخ في النهاية^(٣) والحلي ﴿وهو أشبه﴾ عند المصنف وأشهر بين المتأخرين، ويرده الصحيح^(٤) الصريح بعدم كفاية خروج الدم، وأنه لا بد من الحركة بعد الذبح، وهو مستند الأصحاب في أن المعتبر من الحركة ما كان بعد الذبح لاقبله، وعليه الإجماع في الغنية، والأخبار الواردة بخلافه ضعيفة محتملة للتأويل بما ترجع إلى الصحيحة.

ولا يعتبر شيء آخر بعد خروج الدم والحركة من استقرار الحياة، وفاقاً لظاهر العبارة ونحوها من عبارات قدماء الطائفة، وإن كان الأشهر بين المتأخرين اعتباره، فإن حجته عليهم عليه غير واضحة، مع أنه مخالف لظاهر الكتاب والسنة.

﴿وفي﴾ حرمة ﴿ابانة الرأس بالذبح﴾ أم كراهته ﴿قولان﴾ ﴿والمروي﴾ في الصحاح^(٥) ﴿أنها تحرم﴾ لتضمنها النهي عنها، فالقول الأول أقوى. نعم لا تحرم الذبيحة مطلقاً على الأشهر الأقوى، وفي الخلاف^(٦) الإجماع خلافاً لجماعة من القدماء فتحرم بها، وفي الغنية الإجماع، وهو أحوط وأولى.

(١) الغنية ص ٥٥٦.

(٢) وسائل الشريعة ٢٦٢/١٦، ب ١١.

(٣) النهاية ص ٥٨٤.

(٤) وسائل الشريعة ٢٦٤/١٦، ح ١٦.

(٥) وسائل الشريعة ٢٥٩/١٦، ب ٩.

(٦) الخلاف ٣/٣٥٨.

ثم ان كل ذا انما هو مع تعمد الابانة ﴿و﴾ أما مع عدمه كما ﴿لوسبقت
السكين فأبانته لم تحرم الذبيحة﴾ ولانكره قولاً واحداً .

﴿ويستحب في﴾ ذبح ﴿الغنم ربط يدي المذبوح﴾ منه ﴿واحدى
رجليه﴾ واطلاق الاخرى ﴿وامساك صوفه أو شعره حتى يبرد﴾ دون اليد والرجل .
﴿وفي البقر عقد يديه ورجليه﴾ جميعاً ﴿واطلاق ذنبه . وفي الابل ربط
أخفافه الى ابطيه . وفي الطير ارساله﴾ بعد الذبح ، قيل : وفي الكل تحديد الشقرة
وعدم اراءتها للحيوان ، وسرعة القطع ، واستقبال الذابح القبلة ، وعدم تحريكه
اياه ، ولاجره من مكان الى آخر ، بل تركه الى أن يفارقه الروح ، وأن يساق الى
المذبح برفق ، ويعرض عليه الماء قبل الذبح ، ويمر السكين بقوة ، ويجسد في
الاسراع ليكون أَوْخى وأسهل ، اكثر ذلك للنص^(١) .

﴿وتكره الذباحة ليلاً﴾ وفي نهار يوم الجمعة الى الزوال ، بلاخلاف الا
للضرورة .

﴿ونزع الذبيحة﴾ قبل الموت ، اي ابلاغ السكين النخاع مثلث النون ،
وهو الخيط الابيض وسط القفار - بالفتح -- ممتداً من الرقبة الى عجز الذنب ،
بفتح العين وسكون الجيم وهو أصله . والاقوى تحريمه دون الذبيحة كالأبانة .

﴿وقلب السكين في الذبح﴾ ليدخلها تحت الحلقوم ويقطعه الى خارج على
الاشهر الاظهر . وقيل : يحرم . وهو أحوط .

﴿وأن يذبح حيواناً و﴾ حيواناً ﴿آخر ينظر الي﴾ على الاشهر الاظهر ،
وقيل : يحرم . وهو أحوط .

﴿وأن يذبح بيده مارباه من النعم﴾ .

﴿ويحرم سلخ الذبيحة﴾ أو قطع شيء منها ﴿قبل بردها﴾ وفقاً للنهاية^(٢)

(١) وسائل الشيعة ٢٥٤/١٦ ، ب ٣ .

(٢) النهاية ص ٥٨٤ .

وجماعة ﴿وقيل﴾: ﴿كما عن المحلي﴾ يكره ، وهو أشبهه ﴿وأشهر ، ولكن الاول أقوى .

﴿ويلحق به أحكام : ﴿

﴿الاول : ما يباع في أسواق المسلمين﴾ من الذبائسح واللحوم والجلود حلال طاهر ﴿يجوز ابتياعه من غير فحص﴾ عن حاله بلاخلاف .
والا قوى أنه لافرق في ذلك بين ما يوجد في يد معلوم الاسلام أو مجهوله ،
ولافي المسلم بين من يستحل ذبيحة أهل الكتاب أو غيره ، وألحق جماعة بسوق
المسلمين يدهم وبلادهم ، وهو حسن .

والمرجع في معرفة سوق المسلمين العرف ، وفي الموثق : قلت له : اذا
كان فيها - أي في أرض الاسلام - غير أهل الاسلام ، قال : اذا كان الغالب عليها
المسلمون فلا بأس^(١) . وليس فيه منافاة للعرف بل لعله مساعد له ، وعليه فيتميـز
سوق المسلمين بأغليبيتهم على غيرهم ، كان حاكمهم مسلماً أم لا وحكمهم نافذاً
أم لا ، وربما قيل : باعتبار نفاذ الحكم ، وهو ضعيف .

﴿الثاني : ما يتعذر ذبحه أو نحره من الحيوان ، كالمستعصي والمتردى في
بئر﴾ ونحوه ﴿يجوز عقره بالسيف وغيره مما يجرح اذا خشي تلفه﴾ ولم يدرك
بعد الجرح ذكاته ، فيحل حينئذ أكله بشرط التسمية ، وغيرها من الشرائط المعتمدة
الغير المتعدرة ، بل عليه الاجماع في الخلاف وغيره .

﴿الثالث : ذكاة السمك اخراجه من الماء﴾ بل اثبات اليد عليه خارج الماء
﴿حيأ﴾ وان لم يخرج منه ، كما نبه عليه قوله فيما يأتي « ولو وثب » البخ .
واعتبار الاخذ وعدم الاكتفاء بالخروج هو المشهور ، خلافاً لمن يأتي .

﴿ولا يعتبر في المعزج الاسلام ولا التسمية﴾ بلاخلاف في الاخير وعن

(١) وسائل الشيعة ١٠٧٢/٢ ، ح ٥٥ .

الحلي الاجماع ، وكذا في عدم اعتبار استقبال القبلة ، وعلى الاشهر الاظهر فسي الاول وعن الحلي والمبسوط^(١) الاجماع ، خلافاً لملفد فاعتبر الاسلام ، واحتاط به ابن زهرة .

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

﴿ولو صيد فأعيد في الماء فمات﴾ فيه ﴿لم يحل﴾ بخلاف اذا لم يكن موته في الالة ﴿و﴾ كذا ﴿ان كان﴾ موته ﴿في الالة﴾ المعمولة لصيده ، كالحظيرة وغيرها وفاقاً للاكثر ، خلافاً للعماني فيحل مامات فيها ، وفيه ضعف . وعلى المختار لوتميز الميتة عن الحي أخص كل بحكمه ، وأما مع الاشتباه فالأظهر الاشهر حرمة الجميع مع أنه أحوط .

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

﴿ولا يحل﴾ منه ﴿ما يموت قبل أخذه﴾ حياً اجماعاً ﴿وكذا أو أحرته قبل أخذه﴾ لم يحل . ﴿ولا يحل منه ما لم يستعمل بالطيران﴾ ويسمى بـ « الدبا » اجماعاً .

﴿الرابع : ذكاة الجنين﴾ أي السبب المحلل له ﴿ذكاة أمه﴾ بالرفع ليكون خبراً عن الاولى ، أو بالنصب ، والجار المحذوف لفظة « في » أي ذكاة

(١) المبسوط ٢٧٦/٦ .

(٢) النهاية ص ٥٧٦ .

الجنين داخله في ذكاة أمه .

والمعنى على التقديرين : انه يجوز أكله بذكاة أمه ولا يحتاج الى تذكية أخرى ﴿ اذا تمت خلقته ﴾ وحده عند جماعة أن يشعر أويؤبر ، وأعلمهم رأوا التلازم بين الأمرين ، وبه يجمع بين الأخبار ^(١) والفناوي المختلفة المشترط بعضهما الأشعار وما بعده ، وآخر منهما تمام الخلقة ، وثالث منهما إيساها معاً ، وظاهره عدم التلازم .

وعليه فاعتبارهما متعين ، عملاً بالأصل وجمعاً بين النصوص بذلك بتقييد بعضها ببعض ، والشاهد الصحيح الثالث الجامع ، وعدم الحل مع عدم الشرط مجمع عليه ، كما في الانتصار ^(٢) وغيره ، ودلت عليه الروايات .

وظاهر إطلاقها في صورة الحل عدم الفرق بين ولوج الروح فيه وعدمه ، وهو ظاهر إطلاق جماعة من القدماء ، وعليه كافة متأخري أصحابنا .

﴿ وقيل : يشترط مع أشعاره ﴾ وتام خلقته ﴿ أن لا يلبح الروح ﴾ فيه ، والقائل جماعة من القدماء .

﴿ وفيه بعد ﴾ لمخالفته إطلاق النصوص الشاملة لصورة ولوج الروح ، بل الظاهرة فيها خاصة ، لأن الروح لا ينفك عن تمام الخلقة عادة كما صرح به جماعة ، مع أن حجتهم غير واضحة عدا اجتهدات هي في مقابلة النصوص غير مسموعة .

﴿ وبالجملة لا ريب في ضعف هذا القول ، نعم ﴾ لو خرج حياً ﴿ مستقرة الحياة يتسع الزمان لتذكيته ﴾ لم يحل إلا بالتذكية ﴿ اجماعاً .

ولو خرج وحياته غير مستقرة ، فالأقرب الحل وفناً للشهيد وغيره ، وإن كان الاحوط العدم . والأقرب عدم وجوب المبادرة الى شق جوف الذبيحة لإخراج الجنين زائداً عن المعتاد ، وإن كانت أحوط .

(١) وسائل الشيعة ٢٦٩/١٦ ، ب ١٨ .

(٢) الانتصار ص ١٩٥ .

(كتاب الاطعمة والاشربة)

﴿والنظر فيه يستدعي﴾ أن يبين فيه ﴿أقساماً﴾ :
﴿الاول : في حيوان البحر ، ولا﴾ يجوز أن ﴿يؤكل منه الا السمك﴾
والطير باجماعنا الظاهر المنقول مستفيضاً ، ويحل من السمك ما ﴿له فلس﴾ بلا
خلاف بين المسلمين .

﴿و﴾ لافرق فيه بين ما ﴿لوزال عنه﴾ فلسه ﴿كالكنعت﴾ ويقال له : الكنعند
بالدال المهملة ، أولم يزل كالشبوط .

﴿ويؤكل الربيثا﴾ بكسر الراء والباء الموحدة ﴿والاربيان﴾ بكسر الهمزة
والباء كذلك ﴿والطمر﴾ بكسر الطاء المهملة ثم الميم ﴿والطبراني﴾ بفتح
الطاء المهملة والباء المفردة ﴿والابلامي﴾ بكسر الهمزة وسكون الباء الموحدة
بلاخلاف في شيء من ذلك أجده ، لكون الجميع ذات فلس ، وانما ذكرها
مع معلومية حكمها ماضى : اما لورود النص^(١) في كل منها بالخصوص ، أو
لظهور قول بالمنع عنها قديماً من بعض النصوص .

﴿ولا يؤكل السلاحفة﴾ بضم السين المهملة وفتح اللام فالحاء المهملة

الساكنة فالقاء المفتوحة والهاء بعد الالف .

﴿ولا الضفادع﴾ جمع ضفدع بكسر الضاد المعجمة والذال المهملة مثال
الخنصر .

﴿ولا السرطان﴾ يفتح أوله وثانيه، ويسمى عقرب الماء .
وغيرها من حيوان البحر ، لما أمر من حرمة على الاطلاق ، وان كان جنسه
حلالا في البر، سوى السمك المخصوص ذي الفأس، وانما خص الثلاثة بالذكر
لورود النهي ^(١) عنها بالخصوص .

﴿وفي﴾ حرمة ﴿الجري﴾ بالجيم المكسورة، ويقال له: الجريث بالضبط
الاول مختوماً بالثاء المثلثة، نوع من السمك طويل أملس له فأس ﴿روايتان﴾ ^(٢)
أشهرهما ﴿بين المتقدمين والمتأخرين﴾ ﴿التحريم﴾ وفي صريح الانتصار ^(٣)
والخلاف والسرائر ^(٤) وظاهر غير الاجماع ، وهي مع ذلك صحاح مستفيضة
مؤيدة بمثلها من المعتبرة فلا يعارضها الرواية ^(٥) الثانية بالاباحة، مع ما هي عليه
من المرجوحية من وجوه عديدة، ومع ذلك موافقة للعامة فلتحمل على التقية ،
مع أن حرمة الان كاد أن يعد من ضروريات المذهب .

﴿و﴾ نحو الكلام في الجري منعاً وجوازاً الكلام ﴿في الزمار﴾
بكسر الزاء المعجمة والميم المشددة والراء المهملة أخيراً ويقال له: الزمير كما
في الرواية ^(٦) ﴿والمارماهي﴾ بفتح الراء فارسي معرب ، وأصلها حية السمك

(١) وسائل الشيعة ٣٤٢/١٦، ب ١٦ .

(٢) وسائل الشيعة ٣٣١/١٦ ، ب ٩ .

(٣) الانتصار ص ١٨٦ .

(٤) السرائر ص ٣٦٦ .

(٥) وسائل الشيعة ٣٣٤/١٦ ، ح ١٩ و ٢٠ .

(٦) وسائل الشيعة ٣٣١/١٦ ، ح ١٦ .

﴿والزهر﴾ بالزاء المعجمة فالهاء الساكنة .

﴿والروایتان﴾ المتقدمة ثمة جاريتان في الثلاثة، ولم يفرق بينهما وبين الجري في كلام الجماعة، إلا المصنف فظاھر الفرق حيث نسب الحرمة في الجري إلى الشهرة من دون فتوى فيه بالكراهة، متردداً في التحريم أو مختاراً له، واختار عدمه في هذه الثلاثة فقال: ﴿والوجه الكراهية﴾ ولا وجه له بالمرّة، لاتحاد الأدلة فتوى ورواية على المنع والكراهة .

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

﴿ولوجود في جوف سمكة سمكة أخرى حلت ان كانت مما يؤكل﴾ مطلقاً وفاقاً لجماعة، خلافاً لآخرين فاشتروا في حلها أخذها حياً، وهو أحوط وأولى وإن كان الأول أقوى .

﴿ولوقذفت الحية سمكة تضطرب، فهي حلال ان لم تنسأخ فلوسها﴾ وكان لها فلس مطلقاً أخذت حياً أم لا ، وفاقاً للنهاية^(١) لرواية^(٢) قاصرة السند مخالفة للقاعدة، فلنكن مطرحة أو محمولة على صورة أخذها حية .

﴿ولا يؤكل الطافي ، وهو﴾ السمك ﴿الذي يموت في الماء﴾ باجماعنا وإن كان في شبكة أو حظيرة ﴿وفاقاً للاكثر كما مر أيضاً .

﴿ولواختلط الحي فيها بالميمت حل﴾ الكل، مع الاشتباه خاصة عند الشيخ في النهاية^(٣) والقاضي ، ومع التمييز أيضاً عند العمانسي ﴿والاجتناب﴾ مطلقاً ﴿أحوط﴾ بل أظهر وأشهر كما مر .

﴿ولا يؤكل جلال السمك﴾ وهو المغتذيء بالمعذرة محضاً حتى نسي بها

(١) النهاية ص ٥٧٦ .

(٢) وسائل الشيعة ٣٤٢/١٦ ، ب ١٥٠ .

(٣) النهاية ص ٥٧٨ .

كغيره ﴿حتى﴾ يستبرأ بأن ﴿بطعم علفاً طاهراً﴾ في الماء الطادر ﴿يوماً وأيلة﴾ على الاظهر الاشهر في كل من الحكم بالحرمة وتقدير المدة. وما اعتبره المصنف من طهارة العلف أحوط ، وان كان في تعينه نظر .

﴿ويبيض السمك المحرم﴾ حرام ﴿مثله﴾ كما أن يبيض المحلل منه حلال، بلاخلاف فيه بالجملة الامن الحلي فقال : بالحل مطلقاً ، وهو نادر .

﴿ولو اشتبه﴾ المحلل منه بالمحرم ﴿أكل منه الخشن لا الاملس﴾ بلاخلاف يظهر الا في تخصيص التفصيل بالاشتباه، فقد أطلق كثير حل الاول وحرمة الثاني من غير تخصيص، وغير بعيد تنزيله عليه، والا فيرد عليهم اطلاق ما دل على التبعية للحيوان مطلقاً، مع عدم وضوح مأخذهم في تقييده بما ذكره هنا أصلاً .

هذا ومستند أصل التفصيل غير واضح ، عدا الاتفاق بحسب الظاهر، واعله كاف .

﴿القسم الثاني : في البهائم، ويؤكل من الانسية﴾ الحضرية منها ﴿النعمة﴾ من الابل والبقر والغنم ، بلاخلاف فيه بين المسلمين .

﴿ويكره الخيل والحمير﴾ والبغل، ولا يحرم بلاخلاف يظهر، في الاولين وعلى الاشهر الاظهر في الثالث، وفي الانتصار^(١) والغنية^(٢) والخلاف الاجماع وفي الاولين الاجماع على الثاني أيضاً، وفي الثالث الاجماع في الجميع ، خلافاً للحلي فحرمه وهو نادر ، وفي صريح المسالك وظاهر غيره الاتفاق على تفاوت الثلاثة في مراتب الكراهة .

﴿و﴾ المشهوران ﴿كراهية البغل أشد﴾ خلافاً للحاي ناهي أشد، والاول أظهر .

(١) الانتصار ص ١٩٥ .

(٢) الغنية ص ٥٥٧ .

﴿ويحرم الجلال منها على الأصح﴾ الأشهر، خلافاً للاسكافي فقال: بالكرهية وهو شاذ .

﴿وهو﴾ أي الجلال في المشهور ﴿وما يأت كل عذرة الانسان محضاً﴾ وهو أقرب خلافاً للمحكي عن المبسوط^(١) فلم يعتبر المحض ، والمحاي فألحق بالعذرة غيرها من النجاسات ، وهما شاذان .

وفي تعيين المدة التي يحصل بها الجلل أقوال، أجودها الحوالة الى العرف بأن يقتضي بها مدة يسمى به فيها جلالاً .

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

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

ولكن الاحوط الاستبراء في البقرة بأربعين كما عن المبسوط^(٢) والقاضي ، أو بثلاثين كما عن الصدوق والاسكافي ، وفي الشاة بأربعة عشر كما عن الأخير ، وفي البطة بسبعة .

وأحوط منه ماعليه جماعة من المتأخرين من اعتبار أكثر الامرين من هذه المقدرات وما يزول به الجلل عرفاً ، ليخرج عن حق الادلة .

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

(١) المبسوط ٢٨٢/٦ .

(٢) نفس المصدر .

أن يلحق بالنصوص بطريق أولى .

﴿ويحل من﴾ البهيمة ﴿الوحشية البقر ، والكباش الجبلية ، والحمير ، والغزلان واليحامير﴾ بلاخلاف بين المسلمين كما قيل ، وفي كراهة الحمير هنا كالانسية وجهان ، ظاهر الاصل والنص العدم ، وقيل : نعم ، ولا بأس به احتياطاً .
﴿ويحرم﴾ من البهائم ﴿كل ماله ناب﴾ أي ضرس ﴿وضابطه : ما يفرس﴾ ويعدو به على الحيوان ، قوياً كان ﴿كالأسد﴾ والنمر ، أضعيفاً ﴿كالثعلب﴾ وابن آوى بلاخلاف ، بل عليه في الغنية^(١) والخلاف^(٢) وغيرهما الاجماع .

﴿ركذا﴾ يحرم الارنب ، والضب ، واليربوع ﴿والوبر ، والخز ، والفنك ، والسنجاب ، والسمور ، والعضاة ، واللحكة﴾ والحشار ﴿كلها﴾ كالفأرة والقنفذ ﴿والعقرب﴾ والحية ﴿والجردان﴾ والخنافس ، والصراصير ، وبنات وردان ﴿والبراغيث﴾ والقمل ﴿بلاخلاف في شيء من ذلك ، بل عليه الاجماع في الكتب المتقدمة .

﴿القسم الثالث : في الطير ، والحرام منه ما كان سبعاً﴾ ذا مخلب أي ظفر يفترس به ويعدو على الطير ، قوياً كان ﴿كالبازي﴾ والصقر ، والعقاب ، والشاهين والباشق . أضعيفاً كالنسر ﴿والرخمة﴾ والبقا بلاخلاف ، بل عليه في الكتب المتقدمة وغيرها الاجماع .

﴿وفي الغراب روايتان﴾^(٣) أصحهما المنع مطلقاً وفاقاً لجمع ، وفي المبسوط^(٤) والخلاف^(٥) الاجماع .

(١) الغنية ص ٥٥٧ .

(٢) الخلاف ٣/٢٦٧ .

(٣) وسائل الشريعة ٣٢٨/١٦ ، ب ٧ .

(٤) المبسوط ٦/٢٨١ .

(٥) الخلاف ٣/٢٦٧ .

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

﴿و﴾ انما حكم بأنه ﴿تأكد﴾ الكراهية ﴿في الابقع﴾ لورود النهي عنه بالخصوص في بعض النصوص^(١) .

﴿ويحرم من الطير﴾ مطلقاً برياً كان أو بحرياً ﴿ما كان صفيقه﴾ حال طيرانه وهو أن يطير مبسوط الجناحين من غير أن يحركهما ﴿أكثر من دفيقه﴾ وهو أن يحركهما حالته دون ما انعكس .

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

﴿ولا حوصلة﴾ بالتشديد والتخفيف ، وهي جمع الحب وغيره من المأكول عند الحلق ، ويقال لها بها : جينه دان .

﴿ولا صيصية﴾ بكسر أوله وثالثه مخففاً ، وهي الشوكة التي في رجله موضع العقب ، وأصلها شوكة الحائك التي يسوي بها السدى واللحمة ، ويقال لها بها : مهميز .

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

وظاهر الموثق^(٢) وغيره ان العلامات الثلاثة الأخيرة انما تعتبر في المجهول طيرانه ، وحكي قولاً ، ولم أقف على قائله صريحاً ، مع أنه صرح جمع بتلازم العلامات ، وأنه لا محرم له احداها ولا محلل خال عنها .

والمعروف من مذهب الاصحاب حل متساوي الصفيف والدفيق ، ولا بأس

(١) وسائل الشيعة ٣٢٩/١٦ ، ج ٤ .

(٢) وسائل الشيعة ٣٤٥/١٦ ، ج ٣ .

به. هذا اذا لم يوجد فيه شيء من العلامات الاخر للحل أو الحرمة ، ومع وجوده يتبع حلا وحرمة اذا كان عن معارضة علامة الضد سليمة ، والا فالظاهر تغليب جانب الحرمة ، لكن لاثرة بعد ما عرفت من عدم اجتماع علامتي الحل والحرمة .
 ﴿ويحرم الخفافش﴾ ويقال له: الخشاف، والوطواط أيضاً ﴿والطاووس﴾
 بلاخلاف .

﴿وفي﴾ حرمة ﴿الخطاف تردد﴾ واختلاف ﴿و﴾ لكن ﴿الكراهية أشبه﴾
 وأشهر بين من تأخر .
 ﴿وتكره الفاخنة والقبرة . وأغلظ﴾ كراهة ﴿الهدهد ، والصدرد ، والصوام ،
 والشقراق﴾ بلاخلاف ولا اشكال الا في أغلظية الاربعة على القبرة ، فلا يخلو عن
 ريبة .

﴿ولو كان أحد﴾ الطيور ﴿المحللة جلالاً﴾ باغتذائه عذرة الانسان محضاً
 كما مر ﴿حرم﴾ على الاشهر الاقوى .
 وقد مر الكلام فيه وفي أنه لا يحل ﴿حتى يستبرأ ، فالبطة وما أشبهها بخمسة
 ايام﴾ أو سبعة على الخلاف .

﴿والدجاجة بثلاثة ايام﴾ وينبغي الرجوع في مدة استبراء ما أشبهها الى ما
 يحصل به زوال اسم الجلل عرفاً كما مر أيضاً .

﴿ويحرم الزنابير﴾ بأقسامها ﴿والذباب ، والبق ، والبرغوث﴾ .
 ﴿و﴾ يحرم ﴿بيض ما لا يؤكل لحمه﴾ كما أنه يحل بيض ما يؤكل لحمه
 بلاخلاف ، بل عليه الاجماع في الغنية^(١) .

﴿ولو اشتبه﴾ حال البيض أمن حلال أم حرام ؟ ﴿أكل منه ما اختلف طرفاه
 وترك ما اتفق﴾ بلاخلاف، وفي الغنية^(٢) الاجماع . وهذا الضابط مختص بصورة

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

وهنا ﴿مسألان :﴾

﴿الاولى : اذا شرب﴾ الحيوان ﴿المحلل﴾ لحمه ﴿لبن الخنزير﴾ ولم يشتهد ﴿كره﴾ لحمه خاصة ، كما في ظاهر العبارة وغيرها ، ولحم نسله أيضاً كما في صريح اللمعة ^(١) وغيرها ، واستحب استبراؤه سبعة ايام بالعلف بنحو من الكسب والنوى ان كان فطيماً ، والا فالرضاع من حيوان محال .

﴿وان اشتد﴾ بأن زاد قوته وقوي ﴿عظمه﴾ ونبت لحمه ﴿به حرم لحمه ولحم نسله﴾ ولبنهما بلاخلاف ، بل على التحريم في صورته الاجماع في الغنية .
﴿الثانية : لو شرب﴾ الحيوان المزبور ﴿خمرأ لم يحرم﴾ لحمه اجماعاً ﴿بل يغسل ولا يؤكل ما في جوفه﴾ مطلقاً ولو غسل ، بلاخلاف الامن الحلي فجوز أكله مع الكراهة ، ومال اليه بعض المتأخرين ، وهو ضعيف ولكن النص ^(٢) مختص بصورة ذبحه في حالة السكر ، فينبغي تقييد الحكم بها ، الا أن يكون التعميم لها ولغيرها اجماعاً .

﴿ولو شرب بولا﴾ نجساً ﴿لم يحرم﴾ منه شيئاً اجماعاً ﴿و﴾ لكن وجب ﴿غسل ما في جوفه﴾ بلاخلاف حتى من الحلي ، والفرق بين البول والخمر هو النص ^(٣) .

﴿القسم الرابع : في الجامد ، وهو خمسة :﴾

﴿الاول : الميتات﴾ أي الخارج روحها بغير التذكية الشرعية ، سواء مالا

(١) اللمعة ٢٩٣/٧ .

(٢) وسائل الشيعة ٣٥٢/١٦ ، ج ١ .

(٣) وسائل الشيعة ٣٥٢/١٦ ، ج ٢ .

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

﴿والانتفاع بها محرم﴾ مطلقاً ولو في الاستسقاء بجلودها لغير الوضوء والصلاة والشرب على الأشهر الأظهر، خلافاً لجمع فجوزوا الاستسقاء لذلك، والرواية^(١) الدالة عليه محمولة على التقية .

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

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

﴿والانفحة﴾ بكسر الهمزة وفتح الفاء والحاء المهملة وقد تكسر الفاء ، بلا خلاف ولا اشكال الا في حقيقة الانفحة هل هي كرش الحمل أو الجدي مالم يؤكل فاذا أكل فهي كرش ، كما في الصحاح^(٢) والصرح والجمهرة^(٣) ، أو شيء يستخرج من بطن الجدي الراضع أصفر ، فيعصر في صوفه فيغلظ كالجين فاذا أكل الجدي فهو كرش ، كما في القاموس^(٤) وبعض النصوص ؟ والمتيقن ما في داخل الكرش ، لانه متفق عليه كما في الروضة^(٥) .

(١) وسائل الشريعة ٣٦٩/١٦ ، ح ٧ .

(٢) صحاح اللغة ٤١٣/١ .

(٣) الجمهرة ١٧٨/٢ .

(٤) القاموس ٢٥٢/١ .

(٥) الروضة ٣٠٥/٧ .

﴿وفي﴾ الحاق ﴿اللبن﴾ بهذه العشرة ﴿روايتان﴾^(١) ﴿أصحهما وأشهرهما﴾ : ذلك ، حتى أن في الخلاف^(٢) الاجماع ﴿والاشبه﴾ عند المصنف وجماعة ﴿التحريم﴾ وهو أحوط .

﴿الثاني﴾ : ما يحرم من الذبيحة ، وهو ﴿قسمان﴾ : مجمع عليه ومختلف فيه . فالاول : ﴿خمس﴾ : القضيبة ﴿وهو الذكر﴾ ﴿والانثيان﴾ وهما البيضتان ﴿والطحال﴾ وهو مجمع الدم الفاسد ﴿والقرث﴾ وهو الروث في جوفها ﴿والدم﴾ في الجملة .

﴿وفي﴾ حرمة ﴿المثانة﴾ بفتح الميم مجمع البول ﴿والمرارة﴾ بفتحها التي تجمع المرة الصفراء بكسرها معلقة مع الكبد ﴿والمشيمة﴾ بفتحها يست الولد ، وتسمى «الغرس» بكسر الغين المعجمة ﴿تردد﴾ واختلاف الأن ﴿أشبهه﴾ : التحريم ﴿وفاقاً للاكثرة للاستنباط﴾ لعدم القطع به في الجميع ، بل للاجماعات المنقولة .

﴿وفي﴾ حرمة ﴿الفرج﴾ وهو الحياء ظاهره وباطنه . ﴿والعلاء﴾ بالمهملة المكسورة فاللام الساكنة فالباء الموحدة فالالف الممدودة عصبتان عريضتان ممدودتان من الرقبة الى عجب الذنب .

﴿والنخاع﴾ مثلث النون ، الخيط الأبيض في وسط الظهر ينضم خرز سلسلة الظهر في وسطها ، وهو الوتين الذي لا قوام للحيوان بدونه . ﴿وذات الاشاجع﴾ وهي أصول الاصابع التي تتصل بعصب ظهر الكف ، وفي الصحاح جمعها الاشاجع بغير مضاف ، والواحد أشجع ، والمراد منها ما جاوز الظلف من الاعصاب .

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

(١) وسائل الشريعة ٣٦٥/١٦ ، ح ١١٠٣ .

(٢) الخلاف ٢٥٠/٣ .

الشحم، مدورة في الغلب يشبه البندق .

﴿وخرزة الدماغ﴾ بكسر الدال، وهي في المشهور المخ الكائن في وسط الدماغ أشبه الدودة بقدر الحمصة تقريباً ، يخالف لونها لونه وهي تميل الى الغبرة .

﴿والحديق﴾ يعني حبة الحديقة ، وهو الناظر من العين .

﴿خلاف، أشبهه﴾ عند المصنف وجماعة ﴿الكرامية﴾ في الجميع ، ولكن

الظاهر الاشهر حرمتها أجمع ، مع أنها أحوط .

واحترز بقوله «من الذبيحة» عن نحو السمك والجراد ، فلا يحرم منه شيء

من المذكورات .

واطلاق المتن والاكثر يشمل كبير الحيوان كالجزور وصغيره كالعصفور، وبه

صرح جمع .

وقيل: الاجود اختصاص الحكم بالنعم من الحيوان الوحشي دون العصفور

وما أشبهه، وهو جيد فيما كان المستند في تحريمه الاجماع، وهو في ماعد العصفور

وشبهه من نحو الشاة والنعم ، لاختصاص عبائر جماعة من الاصحاب وجملة من

النصوص^(١) بهما ، وعدم انصراف اطلاق باقي الفتاوى والروايات الى العصفور

وشبهه .

وأما ما كان المستند في تحريمه الخبائث فالتعميم الى كل ما تحققت فيه أجود

ومع ذلك الترك مطلقاً أولى وأحوط .

﴿ويكره﴾ أكل ﴿الكلى﴾ بضم الكاف وقصر الالف ، جمع كلية وكلوة

بالضم فيهما ﴿وأذن القلب والعروق﴾ ولا يحرم شيء منها بخلاف .

﴿راذاشوي الطحال منقوباً فماتحت﴾ من لحم كان أو غيره ﴿حرام، والا﴾

يكن منقوباً أو كان أسفل ﴿فهو﴾ أي المشوي معه ﴿حلال﴾ على الاشهر الاظهر

خلافاً للصديقين فحكما بأن اللحم اذا كان أسفل لم يؤكل مطلقاً .

وأما الجواذب فيؤكل مع عدم الثقب ، ولا يؤكل مع الثقب ، وهو شاذ .
والاظهر الحاق الجري وغيره مما لا يؤكل لحمه بالطحال في ذلك من اعتبار
الاسفل والاعلى وفقاً لجماعة خلافاً للخلاف .

وينبغي تقييد الحكم في المسألتين بصورة امكان سيلان الرطوبة من الاعلى
المحرم الى الاسفل المحلل ، فلو قطع بعدم السيلان لم يحرم الاسفل .
ولو شك في السيلان ففي التحريم وجهان ، أحوطهما : الاول .

﴿الثالث : الايمان بالنجسة﴾ بالاصالة ﴿كالعذرات﴾ ونحوها اجماعاً بل
ضرورة ﴿و﴾ ﴿نحوها﴾ ماأبين من حي ﴿اذا كان مما تحله الحياة اجماعاً﴾ .
﴿والمعجبين اذا عجن بالماء النجس﴾ مطلقاً ولو خبزوا نلت المار مافيه من
الرطوبات كلها على الاشهر الاقوى ﴿وفيه رواية^(١)﴾ بالجواز ﴿أي جواز أكله﴾
﴿بعد خبزه﴾ معللة بقوله : ﴿لان النار قد طهرته﴾ والمراد بالرواية الجنس
لتعددتها ، وعمل بها في النهاية^(٢) واكنه قدر جمع عنها ، فهي اذن شاذة .

﴿الرابع : الطين ، وهو﴾ بجميع أصنافه ﴿حرام﴾ اجماعاً ﴿الطين قبر﴾
الحسين عليه السلام ﴿فيجوز﴾ للاستشفاء ﴿بلاخلاف﴾ . والمراد بالطين هنا ما يعم التراب
الخاص والممزوج بالماء ، ويلحق به الارض كلها حتى الرمل والاحجار ونحوهما .
﴿و﴾ حيث يؤكل طين القبر للاستشفاء ﴿لا يتجاوز﴾ منه ﴿قدر الحصة﴾
المعهودة المتوسطة .

ولا يشترط في اباحته أخذها بالدعاء المأثور مع قراءة «انا أنزلناه» وختمها بها
على الاقوى ، وان كان أفضل بل وأحوط وأولى .
والمراد بطين القبر الشريف مأخذ منه ، أو مما جاوره عرفاً ، ويحتمل الى

(١) وسائل الشريعة ١/١٢٩ .

(٢) النهاية ص ٨ .

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

وظاهر المتن وكثير عدم استثناء ماعدا طين التبر حتى الطين الارمني ، خلافاً للشهيدين فاستثناءه أيضاً ، ولابأس به مع الضرورة قطعاً ، وكذا بدونها على احتمال قوي .

﴿الخامس : السموم الفتالة﴾ والاشياء المضارة ، فانها حرام بجديع أصنافها ، جامدة كانت أو مائعة ﴿قليلها وكثيرها ، وما يقتل كثيره﴾ دون قليله ، كالافون والسقمونيا وشحم الحنظل وغيرها .

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

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

﴿القسم الخامس : في المائعات ، والمحرم﴾ منها ﴿خمس :﴾

﴿الاول : الخمر﴾ بالضرورة من الدين ﴿و﴾ يلحق به ﴿كل مسكر﴾

اجماعاً .

ولاختلاف في أن المعتبر في التحريم اسكار كثيره ، فيحرم قليله ولو كان مستهلكاً كما في الاخبار^(١) ، حسماً امادة الفساد .

ويلحق بالمسكر الفقاع قليله وكثيره مطابقاً وان لم يكن مسكراً باختلاف ،

وفي كلام جمع الاجماع .

ولافرق فيه بين المغلي منه وغيره في اطلاق المتن ونحوه ، خلافاً لجماعة

فقيده بالملغلي دون غيره للصحيح^(٢) ، وفسر الغليان بالنشيش الموجب للانقلاب .

(١) وسائل الشيعة ١٧/٢٧٢ ، ب ١٨ .

(٢) وسائل الشيعة ١٧/٣٠٥ ، ح ١٣ .

﴿والعصير﴾ وهو المعتصر من ماء العنب خاصة في ظاهر الاصحاب ، وانما يحرم ﴿اذا غلا﴾ بأن صار أسفله أعلى قبل أن يذهب ثلثاه بخلاف .
ولافرق في الحكم بتحريمه بالغليان بين وقوعه بالنار أو غيرها ، وكذا لافرق في ذهاب ثلثيه بين الامرين وفقاً لجماعة ، خلافاً للتحريم^(١) فاشتراط في الذهاب الغليان بالنار ، ولا يخلو عن وجه ان لم ينعقد الاجماع على الخلاف ، وظاهر النصوص^(٢) والفتاوى المقتصرة في سبب التحريم على الغليان خاصة عدم اعتبار شيء آخر غيره ، خلافاً للفاضل في القواعد^(٣) فاعتبر الاشتداد أيضاً ، ووجهه غير واضح عدامادعى من التلازم بين الامرين ، وليس بثابت بل الظاهر عدم كما صرح به جمع .

والاشهر الاظهر حل عصير الزبيب والتمر ما لم يبلغا الشدة المسكرة ، بلا خلاف في الثاني يظهر ، ونفاه صريحاً بعضهم ، ولكن المنع فيهما ولا سيما لاول أحوط .

﴿الثاني : الدم المفسوح﴾ أي المنصب من عرق بكثرة ، ويستثنى منه المتخلف في الحيوان المأكول مما لا يقذفه المذبوح بالاجماع ، ولا بأس بسدم السمك اجماعاً كما في المعتبر^(٤) .

ويشكل في دم غيره مما ليس بمفسوح كدم الضفدع والقرد ، والاجود المنع وفقاً للاكثر . وعلى هذا فالاصل في الدم التحريم الاما خرج بالوافق والنص^(٥) .

﴿وكذا العلقه﴾ محرمة مطلقاً ﴿واو﴾ كانت الموجودة ﴿في البيضة﴾

(١) التحرير ١٦١/٢ .

(٢) وسائل الشيعة ٣٠٥/١٧ ، ب ٣٩ .

(٣) القواعد ١٥٨/٢ .

(٤) المعتبر ص ١١٧ .

(٥) وسائل الشيعة ١٠٣٠/٢ ، ب ٢٣ .

المحللة للخبائة ﴿وفي نجاستها تردد﴾ واختلاف إلا أن ﴿أشبهه : النجاسة﴾
مطلقا لكن مع تأمل مافي ثبوتها لمافي البيضة .

﴿ولو وقع قليل دم﴾ نجس ﴿في قدر وهي تغلي ، لم يحرم المرق ولاما فيه﴾ من اللحم والتوابل ﴿اذا ذهب﴾ الدم ﴿بالغليان﴾ وفاقا للشيخين .
﴿ومن الاصحاب من منع من المائسح﴾ يعني المرق ﴿وأوجب غسل﴾
اللحم و﴿التوابل﴾ وهو الحلبي ﴿وهو حسن﴾ وعليه عامة المتأخرين وعايه
والحال فيه ﴿كما لو وقع﴾ فيه ﴿غيره من النجاسات﴾ كالخمر والنبذ المسكر
والفأرة ونحوها .

فان الحكم فيها ذلك بالنص^(١) والاجماع المنقول في التحرير^(٢) والدروس^(٣)
عليه وعلى اباحته ، ماعدا المائسح من اللحم بعد الغسل ، فقول القاضي بحرمنه
مع كثرة النجاسة مطلقا ضعيف ، كقول النقي بما عليه الشيخان في الدم مع طرده
الحكم في سائر النجاسات .

﴿الثالث : كل مائسح لاقته نجاسة﴾ عينية أو عرضية ﴿فقد نجس﴾ اجماعا ،
فيحرم أكله لما مضى . والنجاسة العينية كثيرة تقدم ذكرها في كتاب الطهارة ، وقد
أشار الى جملة منها هنا فقال :

﴿كالخمر﴾ وفي معناه الفقاق والعصير العنبي خاصة أو مائسا على قول
﴿والميتة ، والدم﴾ من ذي النفس السائلة لاغيره ﴿والكافر الحربي﴾ وفي حكمه
حكم المرتد وان انتحل الاسلام مع جمده لبعض ضرورياته .

﴿وفي﴾ نجاسة ﴿الذمي روايتان^(٤)﴾ أظهرهما و﴿أشهرهما : النجاسة﴾

(١) وسائل الشيعة ٢٨٦/١٧ ، ب ٢٦ .

(٢) التحرير ١٦١/٢ .

(٣) الدروس ص ٢٨٢ .

(٤) وسائل الشيعة ٣٨٤/١٦ ، ح ١٣ ب ٥٣ وح ٣ ب ٥٤ .

بل عليه الاجماع في كلام جماعة من الاستفاضة ، والرواية الثانية بالطهارة محمولة على التقية .

﴿وفي رواية ^(١)﴾ ثالثة انه ﴿اذا اضطر الى مؤاكلته أمره بغسل يده ، وهي﴾ وان كانت صحيحة الا أنها ﴿متروكة﴾ لاعامل بها عدا الشيخ في النهاية ^(٢) ولعل مراده المؤكلة التي لاتتعدى معه النجاسة ، كأن يكون الطعام جامداً ، أو في أوان متعددة .

وغسل اليد لزوال الاستقذار والنفرة الحاصلة للانسان بسبب مباشرتهم النجاسات العينية وان لم يقد اليد بطهارة ، ويمكن ان يحمل على ذلك الرواية ، أو على حال الضرورة .

﴿ولو كان ما وقع فيه النجاسة جامداً﴾ يصدق الجمود عليه عرفاً ، وضابطه : أن لا ينصب من الاناء لوصب ﴿أقوى ما يكتشف النجاسة﴾ ويحيط بها من أطرافها ﴿وحل ماعداه﴾ اجماعاً .

﴿ولو كان المائع﴾ النجس ﴿دهناً جازبيعه للاستصباح﴾ مع البيان للحال لمن يشتره ، وفي وجوب كونه ﴿تحت السماء لان تحت الاظلة﴾ أو جوازه إطلاقاً قولان ، مضياً في كتاب البيع ما يتعلق بالمقام .

﴿ولا يحل ما يقطع من البات الغنم ، ولا يستصبح بما يذاب منها﴾ كما مضى ﴿وما يموت فيه مما له نفس سائلة من المائع ، نجس﴾ وحرام ﴿دون ما لانفس له﴾ كالذباب ونحوه اجماعاً .

﴿الرابع : أبوال مالا يؤكل لحمه﴾ شرعاً ، فانه حرام اجماعاً .
﴿وهل يحرم ما يؤكل لحمه ؟ قيل : نعم الا أبوال الابل﴾ الاستشفاء ،

(١) وسائل الشيعة ١٦ / ٣٨٣ ، ج ١ .

(٢) النهاية ص ٥٨٩ .

والقائل الشيخ في النهاية^(١) وابن حمزة ، ولا يخلو عن قوة .

﴿والتحليل أشبه﴾ عند الماتن وفاقاً لجمع ، ومنهم المرتضى مدعياً الاجماع ، وفيه نظر . والاشهر الاظهر حرمة بصاق الانسان ونخامته وعرقه وبعض فضلات باقي الحيوانات .

﴿الخامس : البان الحيوان المحرم ، كاللبؤة﴾ بكسر اللام وفتحها الانثى من الاسد ﴿والذئبة ، والهرة﴾ فانها محرمة كلحمها .

﴿ويكره ما كان لحمه مكروهاً ، كالانثى﴾ بضم الهمزة والتاء ، وبسكونها جمع آنان بالفتح الحمارة ، بلاخلاف في شيء من ذلك ، بل عليه في صورة التحريم الاجماع في الغنية^(٢) .

﴿القسم السادس : في اللواحق ، وهي﴾ مسائل ﴿سبع :

﴿الاولى : شعر الخنزير نجس﴾ مطلقاً ﴿سواء أخذ من حي أو ميت على الاظهر﴾ الاشهر ، خلافاً للمرتضى وهونادر . والاطهر الاشهر عدم جواز استعماله من غير ضرورة ﴿فان اضطر استعمل منه ما لادسم فيه وغسل يده﴾ بلاخلاف . ﴿ويجوز الاستسقاء بجلود الميتة﴾ مطلقاً عند المصنف وجماعة ، والاشهر الاظهر خلافه كما عرفته . ﴿ولا يصلى بمائها﴾ اذا كان قليلاً اجماعاً من القائل بنجاسته بالملاقاة .

﴿الثانية : اذا وجد لحم فاشبهه﴾ أنه مذكى أو ميتة ﴿ألقي في النار ، فان انقبض﴾ وتقلص ﴿فهو ذكي ، وان انبسط فهو ميتة﴾ على الاشهر الاظهر ، وفي صريح الغنية وظاهر غيره الاجماع ، خلافاً لجماعة فحكموا بالحرمة ولم يعتبروا هذه العلامة ، ويحتمل اعتبار المختلط بها أيضاً ، الا أن الاصحاب والاختبار^(٣)

(١) النهاية ص ٥٩٠ .

(٢) الغنية ص ٥٥٦ .

(٣) رسائل الشيعة ١٦ / ٣٧٠ ، ب ٣٧٠ .

أهملت ذلك كما في الدروس^(١).

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

ثم ان مفروض المسألة وموردنا انما هو وجدان اللحم المشتبه ذكاته في موضع لم يحكم بها شرعاً ، فلو وجد في موضع يحكم به في كسوق الاسلام ونحوه فلا أثر للاشتباه فيه ، بل يحكم بكونه مذكي اجماعاً .

﴿ولو اختلط الذكي﴾ من اللحم وشبهه ﴿بالميتة﴾ ولا سبيل الى تمييزه وكانا محصورين يمكن التنزه عنهما من دون حرج ﴿اجتناباً﴾ معاً وجوباً ، ولو من باب المقدمة بلا خلاف الا من نادر .

﴿و﴾ يرده ما ﴿في رواية﴾^(٢) الحلبي ﴿الصحيحة﴾ من أنه ﴿يباع﴾ المشتبه المذكور ﴿ممن يستحل الميتة﴾ اذ لو حل لما كان لايجاب البيع فائسدة ، وبمضمونها من جواز البيع على مستحلها أفق الشيخ في النهاية^(٣) وابن حمزة ، ومنعه افاضي والحلي ، ولعله أقرب مع أنه أولى وأحوط .

﴿الثالثة: لا﴾ يجوز أن ﴿يأكل الانسان من مال غيره﴾ ممن يحترم ماله وان كان كافراً ﴿الا باذنه﴾ اجماعاً .

﴿وقدرخص مع عدم﴾ العلم بـ ﴿الاذن في الاكل من بيوت من تضمنته الآية﴾ الشريفة في سورة النور، وهي قوله سبحانه «ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم أو بيوت آبائكم أو بيوت أمهاتكم أو بيوت اخوانكم أو بيوت

(٢) الدروس ص ٢٨١ .

(٣) وسائل الشيعة ١٦ / ٣٦٩ ، ب ٣٦ .

(١) النهاية ص ٥٨٦ .

أخواتكم أوبيوت أعمامكم أوبيوت عماتكم أوبيوت أخوالكم أوبيوت خالاتكم أوماملكم مفاتحه أوصديقكم» ^(١) .

فيجوز الاكل من بيوت المذكورين مع حضورهم وغيبتهم ﴿إذا﴾ لم يحمل ولا يفسد ﴿لم يعلم الكراهية﴾ منهم قيل : ولو بالقرائن الحالبة بحيث يثمر الظن الغالب بالكراهية ، ولاريب أن ما ذكره من اعتبار الظن في المنع أحوط وان كان في تعينه نظر .

ولا فرق بين ما يخشى فساد في هذه البيوت وغيره ، ولابين الدخول فيها بالاذن وعدمه على الاظهر الاشهر ، خلافاً لشاذ غير معروف في الاول فقيد الجواز بما يخشى فساد ، وللحلي في الثاني فقيد الدخول بالاذن وحرم الاكل مع الدخول بغيره ، وهما ضعيفان ، وان كانا أحوط .

ولا يتعدى الحكم الى غير البيوت من أموالهم ، ولا الى تناول غير المأكول ، الا ما دل عليه الاكل بمفهوم الموافقة ، كالشرب من مائه والوضوء به ، أو دل عليه بالالتزام كالاكون بها حالته .

والاظهر جواز دخول البيت لغير الاكل أو الاكون بها بعده أو قبله .

والمراد بـ «بيوتكم» ما يملكه الاكل ، ولعل النكتة في ابحاثه - مع ظهورها - الاشارة الى مساواة ما ذكر له في الاباحة ، والتنبيه على أن الاقارب المذكورين والمصدق ينبغي جعلهم كالنفس في أن يحب لهم ما يحب لها ويكره لهم ما يكره لها كما جعل بيوتهم كبيتها .

وقيل : هو بيت الأزواج والعيال .

وقيل : بيت الاولاد . وهو حسن بالاضافة الى الحاق الاولاد بالاقارب في الحكم لا بالاضافة الى دخولهم في بيوتكم ، وكذا الاجداد والجندات .

والاظهر الرجوع في تفسير «أوما ملكتم مفاتحه وصديكم» الى العرف ،
لانه المحكم في مالم يرد به تفسير من الشرع ، كالصحيح في الاول: أنه الرجل له
وكيل يقوم في ماله وبأكل بغير اذنه^(١) .

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

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

﴿وكذا﴾ رخص مع عدم الاذن في الاكل ﴿ما يمر به الانسان من ثرة
النخل﴾ .

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

﴿الرابعة﴾ : من شرب خمرأ أو شيئاً نجساً ، فبصاقه طاهر مالم يكن متغيراً
بالنجاسة ﴿بلاخلاف﴾ .

﴿الخامسة﴾ : اذا بساع ذمي خمرأ ﴿من غير مسلم بالعقد دون المعاطاة ،
الا مع اتلاف المشتري عينها﴾ ثم أسلم ﴿البائع﴾ فله قبض ثمنه ﴿من
المشتري﴾ .

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

﴿و﴾ الاشهر الاظهر أن ﴿لا تحل﴾ الخمر ﴿لو أُلقي فيها خل﴾ كثير حتى

(١) وسائل الشريعة ٤٣٥/١٦، ج ٥ .

(٢) وسائل الشريعة ٤٣٤/١٦، ج ١٠ .

﴿استهلكها﴾ ولومضى مدة ينقلب الخمر فيها خلا .

﴿وقيل:﴾ كما عن الشيخ في النهاية ^(١) انه ﴿لو ألقى في الخل خمر من اناء فيه خمر لم يحل حتى يصير ذلك الخمر﴾ المصبوب منها في الخل ﴿خلا﴾ ويحل بعد الانقلاب ﴿وهو متروك﴾ بل الحكم في المسألة عدم الحل مطلقاً ولو صار ذلك الخمر المصبوب منها في الخل خلا ، كما هو الأشهر الأقوى .

﴿السابعة: لا يحرم﴾ شرب ﴿الربوبات والاشربة﴾ الغير المسكرة مطلقاً ﴿وان شم منها رائحة المسكر﴾ اجماعاً . ﴿ويكره الاسلاف في العصير﴾ وفقاً للنهية ^(٢) ، وحجتهم من النص غير واضحة ، لكن لا بأس به مسامحة في أدلتها .

﴿وأن يستأن على طبعه من يستحله قبل أن يذهب ثلثاه﴾ اذا كان مسلماً ، وعليه الفاضل في القواعد ^(٣) وعزى الى جماعة ، خلافاً للأكثر فالتحريم ، ولعله أظهر ومع ذلك أحوط .

﴿والاستشفاء بمياه الجبال الحارة التي يشم منها رائحة الكبريت﴾ بلا خلاف أجده ، والمستفاد من النص ^(٤) كراهة مطلق الاستعمال ، كما صرح به من متأخر المتأخرين جماعة .

(١) النهاية ص ٥٩٢ .

(٢) النهاية ص ٥٩١ .

(٣) القواعد ص ١٥٨ .

(٤) وسائل الشيعة ١/١٦٠ ، ب ١٢ .

(كتاب الغصب)

﴿والنظر﴾ فيه يقع ﴿في أمور﴾:

﴿الاول :﴾ في تعريفه ، اعلم أن ﴿الغصب هو الاستقلال﴾ والاستبداد
﴿باثبات اليد على مال الغير عدواناً﴾ وظاماً . وخرج به « الاستقلال » باليد
مالا اثبات معه أصلاً ، كمنعه من ماله حتى تلف كما يأتي ، وما الاستقلال معه
كوضع يده على ثوبه الذي هو لابس . وخرج به « المال » غيره كالحر ونحوه
وخرج باضافة المال الى الغير مالواستقل باثبات يده على مال نفسه عدواناً
كالمرهون في يد المرتهن ، والوارث على التركة مع الدين على قول . وخرج
به « العدوان » اثبات المرتهن والولي والوكيل والمستأجر والمستعير أيديهم
على مال الراهن والمولى عليه والموكل والموَجَر والمعير .

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

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

فلنخلص من ذلك أن الاجود في تعريفه : انه الاستيلاء على حق الغير عدواناً .

﴿و﴾ يتفرع على اعتبار الاستقلال انه ﴿لايضمن﴾ أحد ﴿او يمنع المالك من امساك الدابة المرسلة﴾ فتألف لاعتينها ولاقيمتها زمن المنع وان أتم .
﴿وكذا لو منعه من القعود على بساطه﴾ والسكنى في داره فلما .
وينبغي تقييده بما لا يكون المانع سبباً في تألف العين بذلك ، بأن اتفق تلفها مع كون السكنى غير معتبرة في حفظها والمالك غير معتبرة في مراعاة الدابة ، كما يتفق في كثير من الدور والدواب .

أما لو كان المحفظ متوقفاً على سكنى الدار وركوب الدابة لضعفها ، أو كون الارض مسبغة مثلاً ، فان المتجه حينئذ الضمان ، وفاقاً لجماعة من المتأخرين .
والوجه المحكم بضمان نقص القيمة السوقية للمتع اذا حصل بمنع المالك عن بيعه ، ولو منع بقاء العين وصفاتها ، وفاقاً للشهيد في بعض فتاويه ، خلافاً له في الدروس ^(١) والاكثر كما قيل .

﴿ويصح﴾ أي يتحقق ويتصور ﴿غصب العقار كالمعتول﴾ بلاخلاف بيننا وفي ظاهر المسالك وغيره اجماعاً .

﴿ويضمن به﴾ مجرد ﴿الاستقلال به﴾ أي بالعقار باثبات اليد عليه ، ولو بأن يستولي عليه ويتسلم مفاتيحها من غير أن يزعم المالك ويخرجه منه ، بلاخلاف أجده بيننا .

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

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

وحيث قد عرفت أظهيرية الثاني ظهر لك توجه الضمان كما عليه الأكثر ، هذا
مع امكان توجيه هذا القول على الاول أيضاً بوجه ذكرته في الشرح .
﴿ولو قلنا بالضمان ضمن النصف﴾ عيناً وقيمة ، كما اذا كان له شريك في
الغصب . واطلاق العبارة ونحوها يقتضي عدم الفرق في ضمان النصف بين وحدة
المالك وتعددده .

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

ولو كان قوياً مستولياً وصاحب الدار ضعيفاً بحيث اضمحلت يده ، احتمل
قوياً ضمان الجميع . ولو انعكس الفرض بأن ضعف الساكن الداخل على المالك
عن مقاومته ولكن لم يمنعه المالك مع قدرته ، ضمن الساكن أجرة ماسكن خاصة
هذا مع حضور المالك ، وأما مع غيبته فلا شبهة في ضمان العين أيضاً .
﴿ويضمن حمل الدابة لو غصبها ، وكذا﴾ لو غصب ﴿الامة﴾ الحامل فيضمن
حملها بلا خلاف .

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

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

علموا بالغصب جميعاً أم جهلوا أم بالتفريق .

﴿ويتخير المالك﴾ في تضمين من شاء منهم العين والمنفعة، أو تضمين الجميع بدلاً واحداً بالتقسيط وإن لم يكن متساوياً، ويرجع الجاهل منهم بالغصب - إذا رجع المالك عليه - على من غره، فسلطه على العين أو المنفعة ولم يعلمه بالحال وهكذا الآخر إلى أن يستقر الضمان على الغاصب العالم ، وإن لم تلتف العين في يده .

هذا إذا لم يكن يد من تلفت في يده يد ضمان كالعارية ، والا لم يرجع على غيره .

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

﴿والحر لا يضمن﴾ بالبناء للمفعول بالغصب لاعتناء ولا منفعة مطلقاً ﴿ولو كان صغيراً﴾ لكن لو أصابه تلف بسبب الغاصب ﴿من نحو الجنابة على نفسه أو طرفه مباشرة أو تسبباً﴾ ضمنه ﴿اجماعاً﴾ .

ثم إن عدم الضمان في غير هذه الصورة اجماعي في الكبير مطلقاً، وفي الصغير إذا كان تلفه بالموت الطبيعي من قبل الله تعالى كما في كلام جمع .

﴿ولو كان﴾ لا من قبله سبحانه و﴿لا بسببه﴾ أي الغاصب ﴿كالموت﴾ بافتراض الأسد ﴿ولدغ الحية﴾ ونحو ذلك ﴿فقولان﴾ والأشهر عدم الضمان .

﴿ولو حبس صانعاً﴾ حرّاً زماناً له أجره عادة ﴿لم يضمن أجرته﴾ إذا لم يستعمله ولم يستأجره .

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

فظاهرهم القطع بعدم الضمان في صورته .

فان تم اجماعاً ، والافيه مناقشة حيث يكون الحابس سبباً مفوتاً للمنافع المحبوس لقوة الضمان فيه لذلك لا للغصب ، وعليه نبه بعض متأخري المتأخرين ، ووافقه الخال العلالة أدام الله سبحانه ظلاله .

أقول: ويحتمل قوياً اختصاص ما ذكره الاصحاب بصورة عدم استلزام الحبس التفويت بل الفوات، ويظهر الفرق في ما لوحبسه مدة له أجرة في العادة ، فان كان لو لم يحبس لحصلها كان حبسه سبباً لتفويتها فيضمن هنا ، وان كان لو لم يحبس لم يحصلها أيضاً لم يكن حبسه سبباً لتفويتها فلم يضمن .

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

﴿ولو انتفع به﴾ باستخداه ﴿ضمن أجرة الانتفاع﴾ بخلاف .
﴿ولا يضمن الخمر لو غصب من مسلم﴾ أو كافر متظاهر ، وان كان قد اتخذها للتخليل ، لكن يأثم حينئذ الغاصب ، ويجب عليه ردها مع بقاء عينها ، وان تخللت ردها خلا .

وان تلفت عينها عند الغاصب ، فان كان بعد التخليل لزمه الخلل ، وان كان قبله اثم ولا ضمان على الاشهر الاظهر ، ولا فرق بين كون الغاصب مسلماً أو كافراً .
﴿ويضمنها﴾ الغاصب مسلماً كان أو كافراً ﴿لو غصبها من ذمي﴾ مستتر ، بلا خلاف بيننا ، وفي ظاهر المبسوط^(١) والتذكرة الاجماع .

ثم ان كان الغاصب مسلماً لزمه قيمتها عند مستحليه اجماعاً ، كما في ظاهر التذكرة وغيره . وان كان كافراً ففي الزامه بالمثل أو القيمة وجهان ، أجودهما: الثاني وفائاً للاكثر ، وفي ظاهر التذكرة الاجماع .

﴿وكذا﴾ الحكم ﴿في الخنزير﴾ الآن ضمان قيمته حيث يجب واضح
وكما يوجب الغصب الضمان فكذلك الاتلاف بلاخلاف .
ولافرق في المتلف بين كونه عيناً أو منفعة، وهو قد يكون بالمباشرة وإيجادهالة
التلف، كالاكل والاحراق والقتل ونحوها .
وقد يكون بالسبب وفعل ملزوم العلة كحفر البئر . واذا اجتمعا قدم المباشرة
بلاخلاف .

﴿و﴾ ذلك كما ﴿لو﴾ سعى الى ظالم بآحر فأخذ ماله، أر ﴿فبح باباً على
مال فسرقة﴾ أو دل السارق الى مال فسرقة، فلو فعل شيئاً من ذلك ﴿ضمن﴾ المباشر
الظالم و﴿السارق دون السبب﴾ بلاخلاف ظاهر .
﴿ولو أزال القيد عن فرس﴾ ونحوه ﴿فشرد﴾، أو عن عبد مجنون فسأبق ﴿
أوقص طائر فطار﴾ ﴿ضمن﴾ المزيل خاصة بلاخلاف ، وفي ظاهر المبسوط ^(١)
والتذكرة الاجماع .

﴿ولا يضمن لو أزاله﴾ أي القيد ﴿عن﴾ عبد ﴿عاقل﴾ فأبق . والفرق بين
المقامين : قوة السبب في الاول فالضمان عليه دون المباشر لو كان، وقوة المباشر
في الثاني فالعكس .

وقيل: فيه هذا اذا لم يكن آبقاً ، والافقي الضمان وجهان ، ولعل أوجههما:
الثاني .

﴿الثاني : في الاحكام﴾ .

﴿يجب رد المصوب﴾ على مالكة مادامت العين باقية يمكنه ردها ، سواء
كانت على هيئتها يوم غضبها أم زائدة أم ناقصة .

ويجب ردها فوراً مطلقاً ﴿وان تعسر﴾ واستلزم ذهاب مال للغاصب

﴿كالخشبة﴾ المستدلمة ﴿في البناء، واللوح في السفينة﴾ والخيط في الثوب والمزج الشاق تميزه كالحنطة بالشعير ونحو ذلك، بلاخلاف الا في وجوب فورية الرد مع ذهاب مال الغاصب أو من بحكمه .

وظاهر اطلاق المتن والاكثر وجوبها، قيل: نعم لو خيف غرق الغاصب أو حيوان المحترم أو مال لغيره ولم يكن بحكمه كأن تصرف في المغصوب جاهلاً بالغصب، لم ينزع الى أن يصل الى الساحل، ولا بأس به .

﴿ولو غاب﴾ المغصوب بالرد ﴿ضمن الارش﴾ ولو باغ حد الفساد على تقدير الاخراج بحيث لا يبقى له قيمة، فالواجب تمام قيمته بلاخلاف . وفي جواز اجباره على النزاع حينئذ وجهان، المحكي عن ظاهر الاصحاب العدم .

﴿ولو تلف﴾ المغصوب ﴿أو تعذر العود﴾ اليه ورده ﴿ضمن﴾ الغاصب ﴿مثله ان كان﴾ مثلياً بلاخلاف . وقد اختلف عباراتهم في ضبط المثلي على أقوال أشهرها أنه ما كان ﴿متساوي الاجزاء﴾ قيمة، أي أجزاء النوع الواحد منه كالحبوب و لادهان .

ثم انه اذا كان المثل موجوداً ولم يسلمه حتى فقد لزمه القيمة، والمراد بالفقدان - على ما ذكره جماعة - أن لا يوجد في ذلك البلد وما حوله مما ينقل اليه عادة .

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

﴿وقيمته يوم الغصب ان كان مختلفاً﴾ أي مختلف الاجزاء قيمة، ودو المعبر عنه بـ «القيمي» عند من فسر المثلي بمتساوي الاجزاء، وما اختاره المصنف من

اعتبار القيمة يوم الغصب أحد الاقوال في المسألة ، وعزاه في النهاية الى الأكثر .
 ﴿وقيل : أعلى القيم من حين الغصب الى حين التلف﴾ والقائل الشيخ في
 النهاية والخلاف^(١) وموضع من المبسوط^(٢) وابن حمزة والحلي ، واختاره من
 المتأخرين جماعة ، حتى أن في المختلف وغيره أنه أشور .

﴿وفيه وجه آخر﴾ بضمان القيمة يوم التلف ، اختاره القاضي وتبعه الفاضل
 في المختلف ، ونسبه في الدروس^(٣) الى الأكثر . وما أبعد ما بينه وما بين ما يستفاد من
 ظاهر المتن أنه ليس قول أحد ، وإنما هو مجرد وجه .
 وفي أدلة الاقوال أجمع نظر ، ولاريب أن القول الثاني أحوط ، وأحوط منه
 ضمان أعلى القيم من حين الغصب الى حين الرد .

ومحل الخلاف ما اذا كان نقصان القيمة مستنداً الى السوق ، أم اذا أسند الى
 حدوث نقص في العين ثم تلفت ، فان الأعلى مضمون بلاخلاف .
 ﴿ومع رده﴾ أي المغصوب بعينه ﴿لا﴾ يجب على الغاصب أن يرد
 زيادة القيمة السوقية ﴿لو حصلت بلاخلاف ، وفي صريح المختلف وظاهر الخلاف
 والتذكرة الاجماع .

﴿وترد الزيادة﴾ أي زيادة القيمة اذا كانت ﴿ازيادة في العين﴾ كاللبن
 والشعر والولد والثمرة ﴿أو الصفة﴾ كنعلم الصنعة ونحوه وان كانت بفعل الغاصب
 بلاخلاف .

﴿ولو كان المغصوب دابة فعابت﴾ عند الغاصب ﴿ردها مع الارش﴾ مطلقاً
 ولو كان العيب من قبل الله تعالى أو أجنبي اجماعاً ﴿ويتساوى﴾ في ذلك ﴿بهيمة
 القاضي والشوكي﴾ بلاخلاف بيننا ، وفي كلام جمع الاجماع .

(١) الخلاف ١٧٥/٢ .

(٢) المبسوط ٦٠/٣ .

(٣) الدروس ص ٣١٠ .

والاشهر الاظهر أنه لا فرق في لزوم الارش بالعيب بين مالوكان بجناية الغاصب في العين ونحوها مما في البدن منه اثنان وبين غيره ، خلافاً للخلاف^(١) فأوجب في جنائته في احدى العينين وما في معناها نصف القيمة وفي كليهما تمامها ، وهو نادر .

﴿ولو كان﴾ المغمصوب المعيب بالجناية ﴿عبد﴾ أو أمة ﴿وكان الغاصب هو الجاني رده ودية الجناية ان كانت مقدرة﴾ مطلقاً ، وفاقاً للمبسوط^(٢) والخلاف^(٣).

﴿وفيه قول آخر﴾ بضمان أكثر الامرئين من القيمة والمقدر شرعاً في الجناية ، اختاره الحلبي وعامة المتأخرين ، وهو أظهر . وان كان الجاني غير الغاصب ، فالحكم فيه ما في المبسوط والخلاف بلا خلاف ، وفي المسالك وغيره الاجماع . والفرق أن ضمان الغاصب من جهة المالية فيضمن مافات مطلقاً ، وضمان الجاني منصوص فيقف عليه ، وأن الجاني لم يثبت يده على العبد فيتعلق به ضمان المالية ، بخلاف الغاصب لان يده يد عدوان يوجب عليه ضمان العين بالقيمة مطلقاً ، حتى لو مات العبد ضمن قيمته مطلقاً بلا خلاف كما في كلام جمع . ولا فرق في ذلك على القولين بين مالوكانت الجناية على الطرف أو النفس . ويتفرع على المختار أنه لو قتل غيره وزادت قيمته عن دية الحر ، لزم القاتل الدية والغاصب الزيادة .

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

(١) الخلاف ١٦٨/٢ .

(٢) المبسوط ٩٨/٣ .

(٣) الخلاف ١٦٨/٢ .

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

﴿ولو مزج﴾ الغاصب المغصوب بغيره ، أو امتزج في يده بغير اختياره ،
كلف قسمته ان أمكن مطلقا وان شق ، كما لو خلط الحنطة بالشعير ، أو الحمراء منها
بالصفراء بخلاف .

ولو لم يمكن التمييز ، كما لو خلط ﴿الزيت بمثله﴾ أو الحنطة بمثلها صفه رد
العين وفاقاً للاكثر ، خلافاً للحلي فينقل الى المثل .

﴿وكذا لو كان﴾ الخلط ﴿بأجود منه﴾ رد العين عند الاكثر ، خلافاً له
والمبسوط^(١) فيتخير الغاصب في دفع القدر من العين أو غيرها .

وما اختاره الاكثر في المقامين أظهر ان أرادوا نفي الخيار للغاصب واثباته
للمالك ، وان أرادوا لزوم القبول عليه فمشكل حيث يتعذر ، لعدم قبواه بعذر موجه ،
كيكون ماله حلالا ومال الغاصب شبهة أونحوه ، فان ايجاب القبول عليه حينئذ
ضرر ، فالتحقيق في المقامين ثبوت الخيار للمالك وفاقاً للتنقيح^(٢) .

﴿ولو كان﴾ الخلط ﴿بأدون ضمن المثل﴾ بخلاف كما قيل ، وهذا مبني
على الغالب من عدم رضا المالك بالشركة .

وقيل : ان الاقوى تخييره بين المثل والشركة مع الارش . وهو حسن حيث
يكون المتماز جان غير ربويين أو ربويين ورضا المالك بالناقص من غير أرش ، ويشكل
في غير ذلك ، الآن يدفع باختصاص الربا بالبيع ، ولكنه خلاف التحقيق كما امر .
﴿ولو زادت قيمة المغصوب ، فهو﴾ أي الزائد ﴿لداك﴾ مطلقا ولو كانت
الزيادة بفعل الغاصب كما مضى . ﴿أما لو كانت الزيادة لانضياف عين﴾ مال الغاصب

(١) المبسوط ٢٩/٣ .

(٢) التنقيح الرائع ٧٣/٤ .

الى المغصوب ﴿كالصبغ والالة في الابنية أخذ﴾ الغاصب ﴿العين﴾ المضافة ان قبلت القطع والفصل ولو بنقص قيمة الثوب والبناء ﴿ورد الاصل﴾ المغصوب. ﴿ويضمن﴾ الغاصب ﴿الارش ان نقص﴾ بالقلع، هذا هو المشهور، خلافاً للاسكافي والمختلف فقالا: ليس للغاصب قلع الصبغ بغير اذن المالك، فان لم يرض ودفع قيمة الصبغ وجب على الغاصب قبوله . وهو أظهر وان كان الاحوط للمالك المصير الى ما عليه الاكثر .

وعلى المختار يتوجه ما ذكره جماعة من أنه اذا طلب أحدهما البيع من غيرهما، يجبر الغاصب على الاجابة ان كان الطالب هو المالك دون العكس .
وان لم تقبل القطع والفصل، كان الغاصب شريكاً للمالك، لكن تلزمه اجابة المالك لو طلب منه البيع من ثالث ، وكذا قبول القيمة لو دفعها اليه المالك كما في السابق .

وان نقصت قيمة الثوب بالصبغ ، ازم الغاصب الارش، ولا يلزم المالك ما ينقص من قيمة الصبغ . ولو بيع مصبوغاً، لم يستحق الغاصب شيئاً الا بعد توفية المالك قيمة ثوبه . ولو بيع بنقصان من قيمة الثوب ، لزم الغاصب اتمام قيمته .
ثم ان ما ذكر انما هو اذا صبغ الغاصب بصبغ منه ، ولو صبغ بصبغ من المالك ، فان لم يحصل بفعله نقصان لم يكن على الغاصب أرش .
نعم ان أمكن أزالته فالظاهر أن للمالك طلب ذلك، وعلى الغاصب الارش ان حصل نقص في المصبوغ ، وعليه قيمة الصبغ ان لم يبق العين .
وان صبغه بصبغ غيرهما عدواناً ، كان المالكان شريكين، فان لم يحصل بفعله نقصان فلا غرم عليه ، غير أنه يجب عليه الفصل مع امكانه لو طلباه أو أحدهما ، وان حدث النقص فيهما أو في أحدهما عما كان قبل الصبغ غرمه الغاصب لمن حصل في حقه .

﴿الثالث : في اللواحق ، وهي﴾ مسائل ﴿ست :﴾

﴿الاولى: فوائد المغصوب للمالك﴾ بلاخلاف عينا ﴿منفصلة كانت كالولد، أو متصلة كالصوف والسمن ، أو منفعة كأجرة سكنى الدار وركوب الدابة﴾ وكذا منفعة كل ماله أجرة في العادة .

ولافرق بين أن يستعمل العين أم لا . ولو استعملها وكان لها منافع مختلفة القيم - كعبد يكون كاتباً وخياطاً - فإن استعمله في الاعلى ضمنها قطعاً، وإن استعمله في الوسطى أو الدنيا أولم يستعمله أصلاً، ففي ضمان أجرة متوسطة أو العليا وجهان. ويعتبر أجرته في الوقت المعتاد لعمله كالنهار في أكثر الاشياء ، إلا أن يكون له صنعة بالنهار وصنعة بالليل ، فيعتبر أجرتهما .

ولو هزلت الدابة أو نسي المملوك العلم أو الصنعة فقصت بذلك القيمة ، ضمن الغاصب الارش ان رد العين المغصوبة .

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

﴿ولا يضمن﴾ شيئاً ﴿من الزيادة المتصلة ما لم تزد به القيمة﴾ وذلك ﴿كما لو سمن المغصوب﴾ مثلاً ﴿وقيمته﴾ بعد السمن وقبله ﴿واحدة﴾ فسادا زال السمن وكانت القيمة بحالتها الاولى باقية ، لم يكن عليه ضمان هذه الزيادة . ولافرق في ذلك بين الوجود حال الغصب والمتجدد في يد الغاصب بعده. ولو كان بعض السمن لأثر له في القيمة وبعضه له أثر فزال الجميع ، فانه يضمن قيمة ماله أثر فيها دون ما زاد عليه ، بلاخلاف في شيء من ذلك أجده .

﴿الثانية: لا يملك المشتري ما يقبضه بالبيع الفاسد﴾ بلاخلاف ﴿ويضمنه﴾ أي ﴿المبيع﴾ وما يحدث من منافعه وما يزداد في قيمته لزيادة صفة فيه ﴿كتعلم ونحوه بلاشكال .

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

اتلافها ، فانه لادليل عليه الا الحاق مثل هذا القبض بالغصب ، وهو حسن ان لم نعتبر في تعريفه قيد العدوان ، وأمامع اعتباره - كما هو الاظهر ومذهب المصنف هنا وفي الشرائع^(١) - فالوجه عدم ضمانها .

﴿الثالثة : اذا اشترى﴾ أحد ﴿المغصوب﴾ حال كونه ﴿عالمًا بالغصب﴾ حين الشراء وقبضه ﴿فهو كالغاصب﴾ بل غاصب ان كان عالمًا بحرمة الشراء والقبض أيضاً ، ويطالب بما يطالب به البائع الغاصب .

ويتخير المالك بين مطالبته بالعين مع بقائها وبعوضها مثلاً أو قيمة مع تلفها ، ومطالبة ماجرت عليه يده من المنافع ، وبين مطالبة البائع ، فان طالبه رجع على المشتري بالعين أو البديل أو ما استوفاه من المنافع ، لاستقرار التلف في يده مع دخوله على ضمانه .

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

﴿ولا يرجع﴾ عليه أيضاً ﴿فيما يضمن﴾ للمالك من الثمن ، وان دفعه الى البائع مع تلفه اجماعاً ، كما في كلام جمع . وأمامع بقائه ففي جواز الرجوع له به على البائع قولان ، أشهرهما : العدم مطلقاً وعن التذكرة الاجماع ، ولولاه لكان الوجه الجواز مطلقاً وفاقاً لجمع .

﴿ولو كان﴾ المشتري ﴿جاهلاً﴾ بالغصب ، كان كالغاصب من حيث ترتب اليد في وجوب ﴿دفع العين﴾ المتباعدة بعينها مع بقائها ، وببديلها مثلاً أو قيمة مع تلفها ﴿الى مالكيها﴾ ان رجع عليه ﴿ويرجع بالثمن﴾ مع بقائه وببذله

مع تلفه ﴿على البائع﴾ .

ولو كان عوض العين الذي غرمه للمالك أزيد من الثمن الذي غرمه للمالك أزيد من الثمن الذي دفعه الى البائع، فالوجه جواز رجوعه بالزيادة .
ولورجع المالك الى البائع رجع هو على المشتري فيما يقابل الثمن لا الزائد لودفعه اليه على الاقرب .

﴿و﴾ المعروف من مذهب الاصحاب أن للمشتري أن يرجع ﴿بما غرمه﴾ للمالك ﴿مما لم يحصل في مقابلته عوض كقيمة الولد﴾ والنفقة والعمارة ونحو ذلك .

﴿وفي﴾ جواز ﴿الرجوع﴾ عليه ﴿بما ضمن من المنافع كهوض الشجرة وأجرة السكنى تردد﴾ واختلاف، والظاهر العدم وفاقاً لجمع مع أنه أحوط .
نعم يتوجه الرجوع حيث يتصور له الضرر بالغرور، كما اذا أخذت منه قيمة المنافع أزيد مما يبذره هو في مقابلتها من غير ملكه ونحو ذلك .

﴿الرابعة﴾ : اذا غصب حياً فزرعه ، أوبيضة ﴿فحضرها تحت دجاجة له﴾ فأفرخت، أو خمرأ فخللها، فالكل للمغصوب منه ﴿بلا خلاف ظاهر في الاخير وكذا في الاولين الا من الشيخ في أحد قولي، وقد رجع عنه كما في السرائر^(١) وغيره، ونفى الاول عنه الخلاف، وحكى فيه عن المرتضى الاجماع فيهما .

﴿الخامسة﴾ : اذا غصب أرضاً فزرعها ﴿أو غرسها﴾ فالزرع ﴿والغرس﴾ لصاحبه وعليه أجرة الارض ﴿عن مدة شغلها الزرع فيها .

﴿ولصاحبها﴾ أي الارض ﴿إزالة﴾ الزرع و ﴿الغرس﴾ ولو قبل أو ان بلوغهما . ﴿و﴾ له أيضاً ﴿الزامه﴾ أي الغاصب بالازالة و ﴿طم الحفر والارش ان نقصت﴾ بالقلع أو الزرع .

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

﴿السادسة : لوتلف المغصوب واختلفا في القيمة فالقول قول الغاصب﴾
وفاقاً للمبسوط^(١) والخلاف والحلي وكثير من المتأخرين بل عامتهم .
﴿وقيل : ﴾ كما عن النهاية والقواعد^(٢) ونسبه في الشرائع^(٣) الى الأكثر
ان القول ﴿قول المغصوب منه﴾ كما تدل عليه صحيحة^(٤) أبي ولاد المشهورة ،
فلا يخلو عن قوة ان لم ينعقد الاجماع من المتأخرين على الاول ، ومع ذلك
فلا احتياط لازم في المسألة بمراعاة المصالحة .

(١) المبسوط ١٠١/٣ .

(٢) القواعد ٢٠٩/١ .

(٣) شرائع الاسلام ٢٤٩/٣ .

(٤) وسائل الشيعة ٣١٣/١٧ ، ب ٧ .

(كتاب الشفعة)

﴿وهي﴾ فعلة من قولك : شفعت كذا بكذا اذا جعلته شفعا به أي زوجاً ،
كأن الشفيع يجعل نصيبه شفعا لنصيب شريكه ، وأصلها التقوية والاعانة ، ومنه
الشفاعة والشفيع .

وشرعاً ما ذكره المصنف بقوله : الشفعة ﴿استحقاق﴾ أحد الشريكين
﴿حصة الشريك لانقالها بالبيع﴾ والاستحقاق بمنزلة الجنس يدخل فيه
استحقاق الشخص مال آخر بالارث، والاستحقاق بالحيازة والاحياء وغيره .
وبقيد المستحق بكونه أحد الشريكين، خرج منه استحقاق من ليس بشريك
ولو بحصة أخرى ببيع وغيره . وخرج بقيد انتقالها بالبيع ما اذا استحق أحد
الشريكين حصة الآخر بهبة وغيرها .

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

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

﴿وتثبت في الارضين والمساكن﴾ اجماعاً ﴿وهل ثبت فيما نزل كالآيات

والامتنعة؟ فيه قولان ﴿أجودهما: الاول، وفقاً لأكثر القدماء وجماعة من المتأخرين وفي الانتصار^(١) والسرائر^(٢) الاجماع .

﴿والاشبه﴾ عند أكثر المتأخرين ﴿الاقتصار على موضع الاجماع﴾ وهو ضعيف .

﴿وتثبت في الشجر والنخل والابنية﴾ اذا بيعت ﴿تبعاً للارض﴾ المشغوة بها بلاخلاف ، وان بيعت منفردة عنها ولو منضممة الى أرض أخرى بني ثبوت الشفعة فيها وعدمه على الخلاف المتقدم، فمن قال بثبوتها هناك قال به هنا، ودو الاقوى .

﴿وفي ثبوتها في الحيوان قولان﴾ المتقدمان، ولم أفهم وجهاً لافراد ذكره مع دخوله فيما مضى ، بل ادراجه فيه كما في الشرائع^(٣) أولى ، ولاقوله و ﴿المروي^(٤)﴾ أنها لا تثبت ﴿فان الثبوت فيه مطلقاً مروي أيضاً ، والعمل به للشهرة القديمة والاجماع المتقولة أقوى .

وهنا رواية أخرى بالتفصيل المشار اليه بقوله: ﴿ومن فقهاءنا من أثبتها في العبد دون غيره﴾ لكنها شاذة ، اذ لم نر عاملاً بها ددا الفاضل في المختلف ، ولم يوافق في ما أعلمه أحد وان نقل القائل به في المتن، اذ لم نجد دوماً معروفيته صرح جمع .

﴿ولا تثبت فيما لا ينقسم﴾ ولا تقبل القسمة الاجبارية ﴿كاعضاء﴾ والدكاكين والحمامات والنهر والطريق الضيق على الاشبه ﴿الاشهر بين أكثر من تأخر، خلافاً لجماعة من القدماء والمتأخرين فائتوها فيها، وهو في غاية القوة ، سيما

(١) الانتصار ص ٢١٥ .

(٢) السرائر ص ٢٥١ .

(٣) شرائع الاسلام ٣/ ٢٥٣ .

(٤) وسائل الشيعة ١٧/ ٣٢١، ٣٣ .

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

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

﴿ولو كان الوقف مشاعاً مع طلق﴾ فباع الموقوف عليه الوقف على وجه يصح تثبت الشفعة لصاحب الطلق بلاخلاف ظاهر ، وان انعكس ﴿فباع صاحب الطلق﴾ بلهه ﴿لم تثبت للموقوف عليه﴾ مطلقاً ، وفقاً للمبسوط ^(٢) : نافيّاً الخلاف عنه ، وعزاه الحلبي الى الأكثر واعله أظهر .

﴿وقال المرتضى : تثبت﴾ مطابقاً ، وجوز الامام وخلفائده المطالبة بشفعة الوقوف التي ينظرون فيها على المساكين ، أو على المساجد ودصالح المأمن وكذلك كل ناظر بحق في وقف من وصي وولي ، وعن الحلبي الموافقة له مع وحدة الموقوف عليه وللمبسوط مع تعدده ، وعليه أكثر المتأخرين ، ووجهها غير واضح سيما على القول بعدم انتقال الموقوف الى الموقوف عليه مطلقاً .

﴿الثاني : في﴾ بيان ﴿الشفيع﴾ المستحق لمطالبة المشتري بالشفعة . ﴿وهو كل﴾ مسلم ﴿شريك مشاعة قادر على الثمن﴾ واعتبار الاملام ليس كلياً ، بل اذا كان المشتري مسلماً والافتشيت بين الكفار اجماعاً كما قيل .

﴿فلا تثبت لذمي﴾ ولا حربي ﴿على مسلم﴾ اجماعاً كما في كلام جمع ﴿ولا﴾ تثبت ﴿بالجوار﴾ بلاخلاف وفي كلام جمع الاجماع ﴿ولا العاجز عن الثمن﴾ بلاخلاف وفي المسالك الاجماع ، ويرجع في العجز الى اعترافه أو

(١) الانتصار ص ٢١٥ .

(٢) المبسوط ١٤٥/٣ .

شهادة القرائن به ، وعدم إمكان استدانتها أو عدم مشروعيتها له .

﴿ولافي ماميز وقسم﴾ على الأشهر الأظهر وفي كلام جمع الأجماع ﴿الاً بالشركة في الطريق أو النهر اذا بيع أحدهما﴾ منفرداً ﴿أوهما مع الشقص﴾ المقسوم فتثبت حينئذ بلاخلاف .

ولوباع الشريك حصته من العرصة التي هي الطريق دون الدار، جاز الأخذ بالشفعة مطلقاً ، سواء كان الطريق مما يقبل القسمة أم لا على الأقوى .
ولا فرق بين كون الدور مقسومة بعد اشتراك سابق أم لا وفاقاً لجماعة .
وعن آخرين اعتبار شركة سابقة على القسمة في ذات الطريق ، تعويلاً على حجة ضعيفة .

﴿وتثبت بين شريكين﴾ اجماعاً ﴿ولا تثبت لما زاد﴾ عليهما مطلقاً ﴿على أشهر الروايتين^(١)﴾ وأظهرهما ، وفي كلام جمع عليه اجماعنا ، والرواية الثانية بثبوتها كذلك قال بها الاسكافي ، ولكنه نادر موافق للعامة ، فلتحمل الرواية على التقية ، مع أن المنقول عنه في الانتصار^(٢) تخصيص ذلك بغير الحيوان ومصيره فيه الى ما عليه الأصحاب ، كما ذهب اليه الصدوق في الفقيه^(٣) .

﴿ولو ادعى﴾ الشفيع ﴿غيبه الثمن أجل ثلاثة أيام﴾ ولوملفقة من وقت حضوره للأخذ بالشفعة ان ذكر أنه يبلده ﴿فان لم يحضره﴾ في المدة ﴿طلت﴾ الشفعة .

﴿ولو ذكر أنه في بلد آخر أجل بقدر وصوله﴾ اليه وعوده منه ﴿و﴾ زيادة ﴿ثلاثة أيام﴾ بعد ذلك، فان وفاه والا فلاشفعة له ، كما في الحسن^(٤) المعمول به .

(١) وسائل الشريعة ٣٢٠/١٧ ، ب ٧ .

(٢) الانتصار ص ٢١٦ .

(٣) من لا يحضره الفقيه ٤٥/٣ .

(٤) وسائل الشريعة ٣٢٤/١٧ ، ب ١٠ .

واطلاقه وان شمل صورتي ترتب الضرر بالتأجيل وعدمه ، الآن ظاهرهم
الاطباق على تقييده به ﴿ما﴾ اذا ﴿لم يتضرر المشتري﴾ به ولا بأس به. والمراد
ببطلانها على تقدير عدم احضاره في المدة سقوطها ان لم يكن أخذ ، ويتسايط
المشتري على الفسخ لو كان أخذ .

﴿وتثبت للغائب﴾ وان طالت غيبته ، فاذا قدم من سفره أخذ ان لم يتمكن من
الاخذ في الغيبة بنفسه أو وكيله، ولا عبرة بتمكنه من الاشهاد .

وفي حكمه المريض والمحبوس ظالماً أو يبحق يعجز عنه ، واو قدر على الحق
ولم يطالب بعد مضي زمان يتمكن من التخلص والمطالبة بطالت .

وقوله : ﴿والسفيه ، والمجنون ، والصبي﴾ عطف على الغائب ، فثبت لهم
الشفعة ﴿ويأخذ﴾ بها ﴿لهم مع الغبطة﴾ والمصلحة كسائر التصرفات ، بلاخلاف
في شيء من ذلك أجده .

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

﴿ولو ترك الولي﴾ الاخذ حيث يجوز له ﴿فبلغ الصبي أو أفاق المجنون﴾
أو رشد السفيه ﴿فله﴾ أي لكل منهم ﴿الاخذ﴾ بلاخلاف ، ولا في أنه لو ترك
لعدم الغبطة لم يكن لهم بعد ارتفاع المانع الاخذ بالشفعة ، وعليه فلو جهل الحال
في سبب الترك هل هو الثاني أو الاول ؟ ففي استحقاقهم الاخذ وجهان .

﴿الثالث : في﴾ بيان ﴿كيفية الاخذ﴾ .

﴿ويأخذ﴾ الشفيع المشفوع ﴿بمثل الثمن الذي وقع عليه العقد﴾
اجماعاً .

﴿ولو لم يكن الثمن مثلياً﴾ بل قيمياً ﴿كالرقيق والجوهر﴾ والثياب ونحو
ذلك ﴿أخذه بقيمته﴾ على الاشهر الاظهر .

﴿وقيل:﴾ كما عن الخلاف^(١) وابن حمزة انه ﴿تسقط الشفعة﴾ وعليه الطبرسي والفاضل في المختلف ﴿استناداً الى رواية^(٢) وفيها﴾ وان اعتبر سندها بالموثقية بل الصحة ، بعد الاغماض عن عدم مكافاتها لادلة المختار قصور من حيث الدلالة ، بناءً على ﴿احتمال﴾ استناد المنع فيها عن الشفعة على أسباب مانعة عنها تقدم ذكرها ، اذ ليس فيها التصريح بأن المانع من جهة القيمة وأنها قيمية لامتلي، فاذن هي مجعلة لا يقيد بها عمومات الادلة، وفي المسألة قول ثالث . وعلى المختار فهل المعتبر القيمة وقت العقد أم وقت الاخذ أو الاعلى منهما ؟ أحوطها الأخير وأشهرها الأول .

﴿وللشفيع المطالبة﴾ بالشفعة ﴿في الحال﴾ أي حال العلم بالارشاء بلاخلاف .

﴿ولو أخر لالعذر بطلت شفيعته﴾ وفاقاً للاكثر ، وعن الشيخ الاجماع .
﴿وفيه﴾ أي في المقام ﴿قول آخر﴾ بعدم البطلان بالابلاسقاط، ذهب اليه جماعة ومنهم المرتضى مدعي الاجماع، والمسألة محل اشكال، فلا ينبغي ترك الاحتياط فيها على حال .

والمرجع في الفورية على تقدير اعتبارها الى العرف لا المبادرة بكل وجه ممكن، فيكفي مشيه الى المشتري على الوجه المعتاد وان قدر على الزيادة ، وانتظار الصبح لسو علم ليلا ، والصلاة عند حضور وقتها ومقدماتها ومتعلقاتها الواجبة والمندوبة التي يعتادها على الوجه المعتاد ، وانتظار الجماعة والرفقة مع الحاجة، وزوال الحر والبرد المفرطين ولبس الثوب وأمثال ذلك .

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

(١) الخلاف ١٨٣/٢ .

(٢) وسائل الشيعة ٣٢٤/١٧ ، ب ١١ .

بلاخلاف ولا اشكال ، الا فيما يقتضيه اطلاق العبارة ونحوها من عدم البطلان مطلقاً وان أوجب التأخير على المشتري ضرراً ، فانه مناف لما ذكره سابقاً في جواز تأخير الثمن ثلاثة أيام بعد دعوى غيبته ، من تقييد الحكم ثمة ببقاء الشفعة بعد التأخير الى المدة بما اذا لم يوجب ضرراً على المشتري ، فان دليل التقييد ثمة جار في المسألة .

اللهم الآن يكون التقييد مراداً هنا أيضاً ، وانما تركوه حواله على مامضى ، وكيف كان فمراعاة التقييد مطلقاً أحوط وأولى .

وقد عد الاصحاب من غير خلاف يعرف من جملة الاعذار ما أشار اليه بقوله : ﴿ وكذا ﴾ لا تبطل الشفعة ﴿ او ﴾ كان التأخير بسبب ﴿ توهم زيادة ثمن ﴾ فبان قليلاً ﴿ او ﴾ كونه ﴿ جنساً من الثمن ﴾ كذهب مثلاً ﴿ فبان غيره ﴾ كفضة ونحوها أو أنه اشترى النصف فبان الربع ، أو بالعكس ، أو أن المشتري واحد فبان اكثر أو بالعكس ونحو ذلك .

وبعد جاهل الفورية وجاهل الشفعة وناسيها ، وتقبل دعوى الجهل ممن يمكن في حقه عادة وانما يؤمر بالمطالبة فوراً حيث يكون البيع عنده ثابتاً بالينة ونحوها ، دون نحو خبر الصبي والمجهول والفاسق والمرأة مطلقاً ، وفي الاكتفاء بشهادة العدل الواحد اشكال .

﴿ وبأخذ الشفيع ﴾ المبيع ﴿ من المشتري ﴾ بلاخلاف فيه ﴿ و ﴾ لافي أن ﴿ دركه ﴾ أي درك الشقص لو ظهر مستحقاً ﴿ عليه ﴾ أي على المشتري ، فيرجع عليه بالثمن وبما اغترمه المالك ، وعليهما في السرائر ^(١) الاجماع .

ولافرق في ذلك بين كونه في يد المشتري أو البائع بأن لم يكن أقبضه لكن هنا لا يكلف المشتري قبضه منه ، بل يكلف الشفيع الاخذ منه أو الترك .

﴿ولوانهدم المسكن أوعاب بغير فعل المشتري أخذ الشفيع بتمام الثمن أو ترك﴾ ولا شيء على المشتري مطلقاً، كان النقص والعيب قبل المطالبة بالشفعة أم بعدها، بأمر سماوي كانا أم بفعل آدمي على الأشهر الأقوى .
 خلافاً للمحكي عن الخلاف^(١) ففصل بين صورتني كون الهدم بأمر سماوي فالاول أو بفعل آدمي فالأخذ بحصته من الثمن، وإطلاقه يشمل المشتري وغيره ، ووجهه غير واضح .

﴿وان كان﴾ الهدم ﴿بفعل المشتري﴾ بعد مطالبة الشفيع بالشفعة، فالمشهور ضمان المشتري، بمعنى ﴿أخذ﴾ الشفيع الباقي بعد التلف ﴿بحصته من الثمن﴾ وسقوط ما قابل التلف منه ، ووجهه غير واضح . وعن الشيخ في المبسوط أنه لا ضمان على المشتري هنا كالسابق ، وهو في غاية القوة .

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

﴿ولواشترى﴾ الشقص ﴿بثمن مؤجل ، قيل :﴾ كما عن الخلاف^(٢) والمبسوط^(٣) والاسكافي وغيرهم ﴿هو﴾ أي الشفيع ﴿بالمختيار بين الأخذ﴾ بالثمن ﴿عاجلاً و﴾ بين ﴿التأخير﴾ الى الحلول ﴿وأخذه بالثمن في محله﴾ أي وقت حلوله .

﴿و﴾ ذهب المفيد والشيخ ﴿في النهاية^(٤)﴾ والقاضي والحلي الى أنه لا يتخير ، بل ﴿بأخذ الشقص﴾ عاجلاً ﴿ويكون الثمن مؤجلاً ، ويلزم كفيلاً ان لم

(١) الخلاف ١٨٣/٢ .

(٢) الخلاف ١٨٣/٢ .

(٣) المبسوط ١١٢/٣ .

(٤) النهاية ص ٤٢٥ .

يكن ملياً، وهو أشبه **﴿وَأَشْهَرُ﴾** بل عليه عامة من تأخر، ولكن في دليلهم نظر. والنتيجة على تقدير الفورية في الشفعة التخيير بين القولين أو لم يكن أحداث قول في البين .

﴿ولودفع الشفيع الثمن قبل حلوله لم يلزم البائع أخذه﴾ ولا كذلك أودفعه إلى المشتري قبل الحلول، فإنه يلزمه الأخذ على قول الخلاف والمبسوط، وبشكل على قول الأصحاب ، ولا يبعد اللزوم عليه أيضاً .

﴿ولو ترك الشفيع المطالبة بالشفعة﴾ قبل البيع **﴿فقال للمشتري : اشترى نصيب شريكى فقد تركت عن الشفعة فتركها له﴾** لم تبطل **﴿...﴾** وكذا لو عرض البائع الشقص على الشفيع بثمن معلوم فلم يردده ، فباعه من غيره بذلك الثمن أوزائداً، وفاقاً لظاهر المرتضى وصريح الاسكافي وأكثر المتأخرين خلافاً للنهاية والمفيد وابن حمزة، وحجتهم مخدوشة .

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

﴿أما لو شهد على البيع﴾ ولم يرد **﴿أو بارك للمشتري، أو البائع﴾** فقال : بارك الله تعالى اكما في البيع، أو هو مبارك لكما، أو نحو ذلك **﴿أو أذن﴾** لهما أو لاحدهما **﴿في البيع﴾** فقال : تباعا **﴿ففيه التردد﴾** الناشي من أدلة الطرفين **﴿و﴾** عدم **﴿السقوط﴾** في الجميع كما عرفت **﴿أشبه﴾** .

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

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

﴿ومن اللواحق مسألتان :﴾

﴿الاولى : قال الشيخ ﴿في النهاية^(١) وموضع من الخلاف والقاضي والطبرسي ان ﴿الشفعة لا تورث﴾ بل تبطل بموت الشفيع ، وعزاه في المبسوط^(٢) الى اكثر الاصحاب .

﴿وقال﴾ شيخنا ﴿المفيد وعلم الهدى﴾ والشيخ في موضع آخر من الخلاف والحلي : انها ﴿تورث﴾ ، وهو الاشبه ﴿والاشهر بين من تأخر﴾ ، وفي الانتصار^(٣) الاجماع ، وعليه فالمشهور أنها على سهام الورثة بغير خلاف يعرف بينهم .

﴿ولو عفى أحد الورثة عن نصيبه أخذه الباقيون ولم تسقط﴾ لان الحق للجميع فلا يسقط حق واحد بترك غيره ، فلو عفا أجمع الاواحد أخذ الجميع أو ترك . ﴿الثانية : لو اختلف المشتري والشفيع في الثمن﴾ الذي وقع عليه العقد فادعى الاول أنه مائة مثلاً والثاني أنه خمسون ﴿فالقول قول المشتري مع يمينه﴾ على الاشهر ﴿لانه ينتزع الشيء من يده﴾ .

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

(١) النهاية ص ٤٢٥ .

(٢) المبسوط ٣ / ١١٣ .

(٣) الانتصار ص ٢٢٠ .

(كتاب احياء الموات)

والمراد بها الاراضي الغير المنتفع بها لعطلتها باستيجامها، أو عدم الماء عنها أو استيلاء الماء عليها بحيث تعد مواتاً عرفاً. وباحيائها اخراجها من الخراب والعطلة الى حيز الانتفاع .

﴿والعامر﴾ من الاراضي ﴿ملك لاربابه، لايجوز التصرف فيه الا باذنهم﴾ بلاخلاف ، وعليه في كلام جمع الاجماع ﴿وكذا ما به صلاح العامر﴾ ويحتاج اليه من حريمه ومرافقه ﴿كالطريق﴾ السلوك اليه ﴿والشرب﴾ بكسر الشين، وأصله الحظ من الماء . والمراد هنا النهر وشبهه المعد لمصالح العامر ﴿والدراح﴾ أي مأوى الابل والغنم ونحوهما .

﴿و﴾ أما ﴿الموات﴾ أي ﴿مالا ينتفع به لعطلته﴾ بما مر ﴿مما لم يجز عليه ملك﴾ مسلم ومن بحكمه ﴿أو﴾ جرى عليه ﴿ملك﴾ أحدهما ﴿و﴾ لكن ﴿بأهله﴾ وهلك بحيث لا يعرفون ﴿فهو للامام﴾ بلاخلاف عندنا ، وفي كلام جمع الاجماع . ﴿و﴾ حينئذ ﴿لايجوز﴾ التصرف فيه ولا ﴿احياؤه الا باذنه﴾ اجماعاً كما في التنقيح^(١) وغيره ﴿ومع اذنه يملك بالاحياء﴾ بلاخلاف، بل قيل : اجماعاً . ولا فرق بين كون المحيي مسلماً أو كافراً على الاقوى، ولا بين صورتي ظهوره

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

﴿ولو كان الامام غائباً فمن سبق الى احيائه كان أحق به ، ومع وجوده له رفع يده﴾ أي المحيي عنها ، فان كان اجماع والا فالماصير الى العموم أولى . ويشترط في التملك بالاحياء : ألا يكون في يد مسلم ﴿أو مسالم ولو بالتحجير بلاخلاف . نعم لو علم اثبات اليد بغير سبب مملك ولا موجب لاولوية فلا عبرة به كما لو اسندت الى مجرد تغلب على الارض ونحو ذلك .

﴿ولا حريماً للعامر﴾ بلاخلاف : وهل يملك تبعاً للعامر أو يكون أولى بأحق من غير تملك حقيقة ؟ قولان ، أشهرهما - كما في المسالك - وأظهرهما : الاول . وتظهر الفائدة في بيعه منفرداً فيجوز على الاول دون الثاني .

﴿ولا﴾ مما سماه الشارع ﴿مشعراً﴾ ومحلاً ﴿العبادة كعرفه ومنى﴾ ومزدلفة ، بلاخلاف فيه في الجملة . ولا فرق في المنع بين أحياء الكثير منها الذي يؤدي احياءه الى الضيق على الناسكين ويحتاج اليه غالباً وغيره على الأشهر الاقوى .

وقيل : بالفرق بينهما باختصاص المنع بالاول ، وعليه ففي بقاء حق الوقوف في ما يملكه المحيي أوجه ، يفرق في ثالثها بين ضيق الموقف فالبقاء وعدمه فلا ، والحكم بالملك يأتي القول بالجواز مطلقاً ، الا أن يجعل مراعى بعدم الاضرار فيكون التفصيل متوجهاً .

﴿ولا مقطعاً﴾ من امام الاصل لغيره ، ولا محيى له ولا لنفسه ، كما أقطع النبي ﷺ الدور وأرضاً بحضرموت ، وكما حمى البقيع لابل الصدقة ونعم الجزية . وخيل المجاهدين في سبيل الله سبحانه .

﴿ولا محجراً﴾ أي مشروعاً في احيائه مشروعاً لم يبلغ حد الاحياء ، بلاخلاف .

في شيء من هذه الشرائط .

﴿ والتججير يفيد ﴾ اختصاصاً و﴿ أولوية ﴾ بلاخلاف و﴿ ولا ﴾ يفيد ﴿ ملكاً ﴾ على الأشهر الأقوى ، وهو ﴿ مثل أن ينصب عليها ﴾ أي على الأرض التي يريد أحيائها ﴿ مرزاً ﴾ ويجمع حوالها تراباً ، أو يفرز فيها خشبات ، أو يخط عليه خطوطاً أو نحو ذلك ، ومنه أن يحفر النهر ولم يصل إلى منزع الماء ، وأن يعمل في المعادن الباطنة عملاً لا يبلغ نيلها ، أما بلوغه فهو أحياء ، ولا تججير في المعادن الظاهرة كما قالوا .

ولو أهمل المحجر العمارة مدة طويلة ، أجبره الإمام عليه السلام على الاتمام أو التخلية ، بلاخلاف في شيء من ذلك .

﴿ وأما الأحياء : فلا تقدير للشرع فيه ﴾ الآن الضابط فيه معروف ﴿ و ﴾ هو أن ﴿ يرجع في كيفيته ﴾ وتحديدده ﴿ إلى ﴾ العرف و﴿ المادة ﴾ فدا يحكم به فيه كان متبعاً ، ويختلف باختلاف ما يقصد منه ، فالمسكن بالحائط والسقف بخشب أو عقد والحظيرة ، ولا يشترط نصب الباب فيهما عندنا .

والزراع بعضد الأشجار وقطعها ، والتهيشة للانتفاع وسوق الماء أو اعتياد الغيث أو السبح . ويحصل أيضاً بقطع المياه الغالبة .

ولا يشترط الزرع والفرس على قول ، ولا الحائط والمستنة في الزرع . نعم يشترط بيان الحد بمرز وشبهه .

أما الفرس فالظاهر اشتراط أحد الثلاثة من المرز أو المستنة أو الحائط فيه ولو فعل ذلك واقتصر كان تججيراً .

﴿ ويلحق بهذا ﴾ الكتاب ﴿ مسائل ﴾ تسع :

﴿ الأولى : الطريق المبتكر ﴾ أي المحدث ﴿ في المباح ﴾ من الأرض ﴿ إذا

تشاح أهله فحدده خمسة أذرع ﴿مطلقة أعند جماعة لرواية^(١)﴾ وفي رواية^(٢) ﴿أخرى أن حده ﴿سبعة أذرع﴾ والعمل بها أظهر وفقاً للاكثر .
وفيه قول بالتفصيل: بين الطرق للاملاك فخمس، وغيرها كالتى للقوافل فسبع جمعاً بين الروايات ولا شاهد عليه .

وقيد الطريق بـ « المبتكر » لان الاملاك لايجب ترك بعضها لاجل الطريق ، فيكتفى بالطريق الموجود بين المالكين ، ضيقاً كان أو متسعاً .

﴿الثانية: حریم بشر المعطن﴾ وهو واحد المعاطن، وهي مبارك الابل عند الماء لشرب ﴿أربعون ذراعاً﴾ من الجوانب الاربع .
﴿و﴾ حریم بشر ﴿الناضح ستون ذراعاً﴾ كذلك على الاشهر الاظهر، وفي المسألة أفعال آخر مختلفة لاختلاف الروايات^(٣) في المسألة .

﴿و﴾ حریم ﴿العين﴾ والقناة ﴿ألف ذراع﴾ في الارض الرخوة ﴿وفي الصلبة خمسمائة﴾ على الاشهر الاظهر .

ويستفاد من بعض الاخبار أن فائدة هذا الحریم منع الغير من احداث عين أخرى في ذلك المقدار، لثلاينقل ماء العين الاولى الى الثانية، وعليه نبه جماعة ومن ثم اختلف باختلاف الارض رخاوة وصلابة ، بخلاف حریم البئر المتقدم ، فان فائدته منع الغير عن أحياء ذلك المقدار مطلقاً حتى في الزرع والشجر ، لان الغرض منه الانتفاع بالبئر فيما أعد له وما يحتاج اليه . ويستثنى للعين قدر ما يحتاج اليه للانتفاع بها فيما أعدت له عرفاً من غير تحديد .

واعلم أن ما ذكر في الحریم للبئر والعين والحائط والدار مخصوص بماذا

(١) وسائل الشيعة ١٣/ ١٧٣ ، ح ١٠

(٢) وسائل الشيعة ١٧/ ٣٣٩ ، ح ٥٠

(٣) وسائل الشيعة ١٧/ ٣٣٨ ، ب ١١٠

كان الاحياء في الموات ، وأما الاملاك فلا يعتبر فيها الحريم مطلقاً ، لان الاملاك متعارضة وكل من الملاك مسلط على ماله له التصرف فيه كيف شاء ، فله أن يحفر بئر في ملكه وان كان لجاره بئر قريب منها وان نقص ماء الاولى ولكن فعل مكرهاً .

وان حفر في ملكه بئر بالوعة وفسد بئر الجار ، لم يمنع منه ولاضمان عليه ومثله مالو أعد داره المحفوف بالمساكن حمماً أو خاناً أو طاحونة أو حانوت حداد وقصار صرح بجميع ذلك جماعة مشعرين بدعوى الاجماع .

﴿الثالثة: من باع﴾ من غيره ﴿نخلاً﴾ والمراد به الجنس الشامل للمتعدد من أفراد بقرينة قوله: ﴿واستثنى واحدة﴾ منها ﴿كان له المدخل إليها والمخرج﴾ منها ﴿ومدى جرائدها﴾ بلاخلاف ظاهر .

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

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

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

(١) وسائل الشريعة ١٧ / ٣٣٤ ، ب ٨ .

(٢) النهاية ص ٤١٧ .

(٣) المبسوط ٣ / ٢٨٤ .

(٤) السرائر ص ٢٤٧ .

القدم وللزرع الى الشراك . وعليه المصنف في الشرائع^(١) والاكثر ، ولعله الاظهر .

وليس في اطلاق النصوص وأكثر الفتاوى تقييد الحكم بكون الاعلى سابقاً في الاحياء ، أو كون السابق مجهولاً ، خلافاً لجماعة من المتأخرين فقيده بذلك وقدموا المتأخر اذا كان سابقاً في الاحياء ، وفي مستنده نظر .

واحترز بالتقييد بالمباح عما اذا كان ملكاً لهم ، فانه يقسم بينهم على قدر سهامهم اما بقسمة نفس الماء ، أو بالمهاياة عليه بلاخلاف أجده .

﴿الخامسة:﴾ لا يجوز للانسان أن يحمي المرعى ﴿ال﴾ في ملكه خاصة بلا خلاف ﴿وللامام﴾ أن يحماه ﴿مطلقاً﴾ ولو في غير ملكه باجماعنا .
 ﴿السادسة :﴾ لو كان له أي للانسان ﴿رحى على نهر﴾ مملوك ﴿لغيره﴾ لم يجز له أي لصاحب النهر ﴿أن يعدل بالماء﴾ ويصرفه عنها ﴿الا برضا صاحبها﴾ كما في الصحيح^(٢) ، وينبغي تقييده بما اذا كان نصب الرحى على النهر بأمر حق واجب على صاحبه ، ولكن الاطلاق أحوط وأولى .

﴿السابعة :﴾ من اشترى داراً فيها زيادة من الطريق ﴿للمسلمين﴾ ففي رواية^(٣) موثقة انه ﴿ان كان ذلك﴾ أي الزائد المدلول عليه بالزيادة ﴿فيما اشترى فلا بأس﴾ ونحوها رواية^(٤) أخرى .

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

(١) شرائع الاسلام ٣ / ٢٨٠ .

(٢) وسائل الشريعة ١٧ / ٣٤٣ ، ب ١٥ .

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

(٥) النهاية ص ٢٣٤ .

(٦) السرائر ص ٢٤٧ .

﴿والرواية﴾ الثانية ﴿ضعيفة﴾ والاولى وان كانت موثقة الا أنها للاصول مخالفة ، وتحتمل الورود في غير مفروض المسألة .

﴿وتفصيل النهاية﴾ فيه ﴿في موضع المنع﴾ فان عدم التمييز لا يقتضي اباحة ما أخذ من الطريق ، بل ينبغي رده اليها على كل تقدير ﴿والوجه البطان﴾ أي بطلان البيع من رأس مع عدم التمييز لجهالة البيع .

﴿و﴾ يصح ﴿على تقدير الامتياز﴾ ولكن له الخيار ف ﴿يفسخ ان شاء ما لم يعلم﴾ بحقيقة الحال، ولوعلم بها فلا خيار له .

﴿الثامنة : من﴾ كان ﴿له نصيب﴾ قد ملكه ﴿في قناة أونهر ، جازاله بيعه بما شاء﴾ كما في المعتبرة^(١) ، وفي اطلاقه اشكال ، بل ينبغي تقييده بما اذا حصل فيه شرائط البيع ، من نحو التعيين بالكيل أو الوزن أو المشاهدة ، والافلاظهر الاشهر - كما في كلام جمع - البطلان .

ويحتمل حمل البيع فيها وفي المتن على ما يعم الصالح فـلا اشكال ، لاغتفار الجهالة فيه في الجملة بلا خلاف ، ففي موضع الاشكال ينبغي المعارضة به .

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

﴿و﴾ وصف المصنف هذه ﴿الرواية﴾ بأنها ﴿مرسلة﴾ غير واضح ، اذ لا موجب في سندها للارسال ﴿و﴾ كذا طعن فيه بأن ﴿في طريقها الحسن بن

(١) وسائل الشيعة ٣٣٢/١٧ ، ب ٦ .

(٢) وسائل الشيعة ٢٥٠/١٢ ، ح ٥٢

(كتاب اللقطة)

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

﴿وأقسامه﴾ أي الملقوط ﴿ثلاثة﴾ : ﴿

الاولى﴾ : في اللقيط ﴿ويقال له : الملقوط والمنبوذ .

﴿وهو كل صبي ضائع لا كافل له﴾ حال الالتقاط ، ولا يستعمل بنفسه بالسعي على ما يصلحه ، وبدفع عن نفسه المهلكات الممكن دفعها عادة .

فيلتقط الصبي والصبية مع عدم التمييز اجماعاً ، وكذا معه على قول مشهور ، ولا ريب فيه مع عدم بلوغ التمييز حداً يحفظ نفسه عن الهلاك ، ويشكل مع بلوغه ذلك الحد وان احتاج الى بعض الضروريات ، وبعدم الجواز فيه صرح بعض الاصحاب .

قال : ويكون أمره الى الحاكم كالبالغ من باب الولاية ، كحفظ المجانين وأموال الغائب وسائر المصالح ، فينصب له من يباشر ذلك ، ويصرف عليه من بيت المال ان لم يكن له مال . وهو حسن .

ولا يلحق بالصبي البالغ العاقل اتفاقاً ، ولا المجنون على الاقوى . نعم

لو خاف عليهما التلف وجب انفاذهما حسبة ، كما يجب انفاذ الغريق ونحوه بلا خلاف .

﴿ويشترط في الملتقط التكليف﴾ بالبلوغ والعقل ، فلا يصح النقاط الصبي والمجنون بلا خلاف . وهل يجوز الالتقاط من يدهما لمن له أهلية فله ولاية الحفظ والانفاق أم لا بل يخرج بذلك من حكم اللقيط وتكون الولاية للحاكم ؟ قولان . وفي اعتبار الرشد والعدالة قولان ، ظاهر المتن وكثير العدم ، وهو في الثاني أظهر وأشهر ، وفي الاول محل نظر ، بل الاشتراط فيه لعله أظهر . وفي العدالة قول آخر .

﴿وفي اشتراط الاسلام﴾ في النقاط المحكوم باسلامه ، كلقيط دار الاسلام أو الكفر مع وجود مسلم فيها يمكن تولده منه ﴿تردد﴾ واختلاف ، والأشهر الاظهر الاشتراط . وللکافر التقاط المحكوم بكفره بلا خلاف ، كما في كلام جمع . ﴿ولا﴾ يجوز أن يلتقط المملوك الاباذن مولاه ﴿بلاخلاف﴾ ، بل قيل : اجماعاً . أما لو أذن له فيه ابتداءً ، أو أقره عليه بعد وضع يده عليه جاز وكان السيد حقيقة هو الملتقط والعبد نائبه .

ولافرق بين القن والمكاتب والمدبر والمبعض وأم الواد ، نعم اولم يوجد للقيط كافل غير العبد وخيف عليه التلف بالابقاء وجب التقاطه ، لكن لا يلحقه أحكامه ، فلو وجد بعد من له أهلية الالتقاط وجب عليه انتزاعه منه وسيدته من الجملة .

﴿وأخذ اللقيط مستحب﴾ عند المصنف هنا وفي الشرائع^(١) ، خلافاً للأكثر فواجب مطلقاً ، وهو أظهر الا مع عدم الخوف على اللقيط فيستحب ان وجد الفرض ولا أظنه يوجد ، والوجوب حيث قلنا به كفاي لا عيني اجماعاً كما عن

نعم

التذكرة .

﴿واللقيط في دار الاسلام حر﴾ محكوم باسلامه لا يجوز تملكه ﴿و﴾ لا كذلك اللقيط ﴿في دار الشرك﴾ فانه ﴿رق﴾ محكوم بكفره ، ويجوز استرقاقه بلاخلاف في المقامين .

والمراد ببلاد الاسلام هنا ماينفذ حكمه ولايكون فيه كافراً الا معاد ، وبدار الكفر ماينفذ فيه أحكامه ولايوجد فيه مسلم الامسال . ولو وجد فيهامسلم ولوواحد تمكن تولده منه ولوامكاناً ضعيفاً ، ألحق به ولم يحكم بكفره ولا رقه .
واللقيط لاولاية للملتقط ولالغيره من المسلمين عليه الا في حضائنه وتربيته ، بل هو سائبة يتوالى من شاء .

﴿واذا لم يتوال أحد﴾ بعد بلوغه ﴿فعاقلته ووارثه الامام عجل الله فرجه﴾ اذا لم يكن له وارث ﴿خاص ولم يظهر له نسب ، فدية جنايته خطأ عليه ، وحق قصاصه في النفس له أيضاً ، وفي الطرف لللقيط بعد باوغه قصاصاً ودية .

﴿ويقبل اقراره على نفسه بالرقية مع باوغه ورشده﴾ أي عقله مالم يعلم حريته على الاشهر الاظهر . ولافرق في ذلك بين مالو أقر سابقاً بحريته أم لا عند جماعة ، ولايخلو عن قوة ، خلافاً لآخرين فلم يقبلوه في الصورة الاولى .

ثم ان كل ذا اذا لم يكذبه المقر له ، وأما معه ففي قبول اقراره حيث يقبل من دونه قولان . وتظهر الفائدة في ما اذا عاد المقر له فصدقه ، فلا يلتفت على الاول ونعم على الثاني .

وحيث حكم برقيقته ففي بطلان تصرفاته السابقة على الاقرار وجه ، ويجب على اللقيط حضائنه بالمعروف ، ولايجب عليه الانفاق من ماله ابتداءً ، بل من مال اللقيط الموجود تحت يده ، أوالموقوف على أمثاله ، أوالموصي لهم باذن الحاكم مع امكانه ، والا أنفق ولاضمان .

ثم ان هذا ان وجد للقيط مال ﴿و﴾ أما ﴿اذا وجد الملتقط﴾ ولا مال له، فان وجد ﴿سلطاناً استعان به على نفقته﴾ من بيت المال أو الزكاة .
 ﴿فان لم يجد﴾ وتعذر عليه ﴿استعان بالمسلمين﴾ ويجب عليهم مساعدته بالنفقة كفاية على الاشهر الاظهر، خلافاً للمصنف ففي الوجوب تردد .
 وعلى المختار فان وجد متبرع منهم ، والا كان الملتقط وغيره ممن لا ينق الابنية الرجوع سواء في الوجوب .

﴿فان تعذر الامران﴾ من الرجوع الى السلطان والاستعانة بالمسلمين ﴿أنفق الملتقط﴾ وجوباً ﴿ورجع عليه﴾ بعد يساره ﴿اذا نوى الرجوع﴾ بها عليه .

﴿ولو تبرع﴾ بها ولم ينسو ﴿لم يرجع﴾ كما لا يرجع او وجد المعين المتبرع فلم يستعن به ، ولا خلاف في شيء من ذلك الا في الرجوع مع نيته ، فقد خالف فيه الحلبي، وهو ضعيف. ولا يشترط نية الرجوع على الاشهر الاقوى نعم الاحوط ذلك .

﴿القسم الثاني: في الضوال﴾ جمع ضالة .

﴿وهي كل حيوان مملوك ضائع﴾ أخذ ولا يد محترمة عليه . واحترز بـ « المملوك » عن نحو الكلب العقور والخزير . وبـ « الضائع » عما يوجد وعليه يد لمالك . وبـ « لا يد عليه » عن الضائع عن مالكة بيد الملتقط . ﴿وأخذه في صورة الجواز﴾ الاتية ﴿مكروه﴾ على المعروف من مذهب الاصحاب ﴿ومع تحقق التلف مستحب﴾ قيل: بل قد يجب كفاية اذا عرف مالها .

وحيث قد دل فحوى العبارة على اختلاف حكم انقضاء الضالة جوازاً ومنعاً أراد بيان كل من صورتين، وأشار الى الاولى بقوله: ﴿فالبعبع لا يؤخذ﴾ اذا وجد في كلاء وماء يكفيانه، أو كان صحيحاً اجماعاً كما يأتي .

﴿ولو أخذه﴾ في هذه الصورة ﴿ضمنه الاخذ﴾ لانه غاصب ، فلا يبرأ الا

برده الى المالك أو الحاكم مع فقده، لا بالارسال ولا برده الى المكان الاول، قيل:
الا اذا أخذها ليردها الى المالك .

﴿وكذا حكم الدابة والبقرة﴾ والخادم ، بلاخلاف في الاول أجده ،
وعلى الاقوى في الاخبارين أيضاً وفاقاً لجماعة .

﴿و﴾ يجوز أن ﴿يؤخذ﴾ البعير ومافي حكمه ﴿لوتركه صاحبه من
جهد﴾ وعطب لمرض أو كسر أو غيرهما ﴿في غير كلاء ولا ماء، ويملكه الاخذ﴾
حينئذ على الاشهر الاقوى ، خلافاً لابن حنزة فلم يجوز الاخذ أيضاً في هذه
الصورة .

ولوتركه صاحبه من جهد في غير كلاء وماء، أو من غير جهد في غيرهما أو
فيهما، لم يجز الاخذ اجماعاً كما في كلام جمع . والفلاة المشتملة على كلاء دون
ماء أو بالعكس ، بحكم عادمها على الاقوى .

﴿والشاة ان وجدت في الفلاة﴾ التسي يخاف عليها فيها من السباع
﴿أخذها الواجد﴾ جوازاً ، بلاخلاف وفي كلام جمع الاجماع ﴿لأنها لا تمتنع
من صغير﴾^(١) السباع ﴿فتكون كالتالفة لافائدة للمالك في تركها له .

ويتخير الاخذ بين حفظها لملكها ، أو دفعها الى الحاكم، ولا ضمان فيها
اجماعاً كما في كلام جمع، وبين أن يملكها بلاخلاف .

﴿و﴾ هل ﴿يضمنها﴾ حينئذ كماعن الاكثر مطلقاً أو مع ظهور الملك ؟
قولان، واختار المصنف الضمان، ولاريب أنه أحوط ان لم يكن أظهر . وهل له
التملك قبل التعريف سنة؟ الاحوط بل الاظهر لا .

﴿وفي رواية﴾^(٢) ضعيفة: ﴿ان وجد الشاة﴾ يحبسها عنده ثلاثة أيام، فان

(١) في المطبوع من المتن : ضرر .

(٢) وسائل الشيعة ٣٦٥/١٨ ، ج٦٣ .

جاء صاحبها والا تصدق بشئها* عن صاحبها . وحملها الاصحاب على ماذا
أخذت من العمران والمساكن المأهولة وما هو قريب منها بحيث لا يخاف عليها
من السباع ، وظاهرهم الاتفاق على العمل بها حينئذ ، ولكن اختلفوا في جواز
الاخذ فيه على قولين ، أشهرهما وأظهرهما : المنع ، بل عن التذكرة نفي الخلاف عنه .
﴿و﴾ يجب أن ﴿ينفق الواجد على الضالة ، ان لم يتفق سلطان بنفق﴾
عليها ﴿من بيت المال﴾ أوبأمره بالانفاق ، ولا يرجع بالنفقة إلى المالك حيثما
لم يجز له أخذها وان وجب عليه الانفاق من باب الحفظ .

﴿وهل يرجع﴾ بها ﴿على المالك﴾ حيثما جاز له الاخذ مع نية الرجوع ؟
قولان ﴿الاشبه﴾ الاشهر ﴿نعم﴾ خلافاً لمن مر .
﴿ولو كان للضالة نفع كالظهور أو اللبن﴾ جاز الانتفاع به في مقابلة الانفاق ،
بلاخلاف كما يفهم من بعضهم .

وفي كيفية الاحتساب بالمنفعة مكان النفقة قولان ، فـ ﴿قال الشيخ في
النهاية ^(١) : كان﴾ ما استوفاه من المنافع ﴿بازاء ما أنفق﴾ عليها مطلقاً ، وحجته
غير واضحة .

﴿والوجه﴾ لزوم ﴿التقاص﴾ بالمنفعة عن النفقة ، ورجوع كل ذي فضل
إلى فضله .

﴿التقسيم الثالث :﴾ في لفظة المال الصامت ، و﴿فيه ثلاث فصول :﴾
﴿الاولى :﴾ للقطعة كل مال ﴿صامت﴾ ضائع أخذ ولا يد عليه ﴿هذا
تعريف لها بالمعنى الاخص الذي هو المعروف منها لغة ، والمعنى الاعم الشامل
للادمي وقد تقدم .

﴿فما﴾ كان منه ﴿دون الدرهم﴾ يجوز التقاطه و ﴿ينتفع به من غير﴾

احتياج الى ﴿تعريف﴾ بلاخلاف وفي كلام جمع الاجماع ، لكن فيما عدا لقطة الحرم . وهل يجب ضمانه مع ظهور ماله؟ قولان ، أحوطهما : ذلك .
 ﴿وفي﴾ الحاق ﴿قدر الدرهم﴾ بمادونه في الحكم المتقدم قولان ، أظهرهما وأشهرهما : العدم وفائاً لجمع ، خلافاً لآخرين ومستندهم غير واضح عدا ما يستفاد من قول المصنف : فيه ﴿روايتان^(١)﴾ من وجود رواية ولم أقف عليها .

﴿وما كان أزيد﴾ من الدرهم ﴿فان وجده في الحرم كره أخذه﴾ كما عليه جماعة ﴿وقيل : يحرم﴾ والقائل الاكثر وهو أظهر . ولا فرق بين الزائد والناقص وان أوهمت العبارة الفرق وتخصيص الخلاف في الزائد والانفاق في الناقص ، وفيه نظر .

وظاهرها أيضاً عدم الكراهة في غير لقطة الحرم ، وفيه أيضاً نظربل الكراهة فيه أظهر وأشهر وفي التذكرة الاجماع .

﴿ولا يحل أخذه﴾ مطلقاً ﴿الا مع نية التعريف﴾ قطعاً ﴿و﴾ على القولين ﴿يعرفها﴾ اذا أخذها ﴿حولاً﴾ واحداً اجماعاً فيما زاد على الدرهم ، وعلى الأشهر الأقوى مطلقاً ﴿فان جاء صاحبه﴾ سلمها اليه ﴿والاتصدق به﴾ بعد الحول ﴿أو استبقاه أمانة﴾ في يده .

﴿ولا﴾ يجوز أن ﴿يملكه﴾ بلاخلاف في شيء من ذلك ، الا في عدم جواز التملك ، فقد جوزه جماعة في الناقص عن الدرهم ولومن دون تعريف ، وجوزه الحلبي في الزائد أيضاً بعد التعريف ، وهو أيضاً كسابقه ضعيف ، وفي المختلف وعن التذكرة الاجماع على خلافهما .

﴿ولو تصدق به بعد الحول وكره المالك﴾ فلم يرض به ﴿لم يضمن الملتقط﴾

على الأشهر ﴿فيما نقله المصنف ، مع أنه لم ينقل الا عن الدفيد والديلي والقاضي ، وعكس في المسالك فجعل الضمان أشهر ، وأعله أظهر سيما مع تعدد الالتقاط ، ويحتمل اختصاص الضمان به دون غيره ، ان لم يكن اجماع على عدم الفرق بينهما في الضمان أو عدمه . كل ذا اذا وجده في الحرم .

﴿وان وجده في غير الحرم﴾ وكان زائداً عما دون الدرهم ﴿يعرفه حولاً﴾ واحداً ، بلاخلاف فيه في الجملة . وان اختلف في اختصاص وجوب التعريف بصورة نية التملك بعده دون غيرها ، أو عمومها للصورتين ، والثاني أظهر وأشهر .

﴿ثم الملتقط﴾ هنا بعد التعريف تمام الحول ﴿بالخيار بين التملك﴾ مع الضمان كما في الصحيح ^(١) ﴿والصدقة﴾ بها عن مالكه ، كما في النصوص ^(٢) المستفيضة ﴿وابقائها﴾ في يده ﴿أمانة﴾ موضوعة في حرز أمثاله كالوديعة ، فلا يضمها الا مع تعدد أو تفریط .

وهذا لم يرد به نص كأصل التخيير بينه وبين أحد الأولين ، إلا أنه قيل : يفهم الاجماع عليه من التذكرة ، وفيه اشكال لما يأتي من الخلاف في توقف التملك على النية أو حصوله قهراً ، وعليه لا معنى للبقاء أمانة .

﴿ولو تصدق بها﴾ بعد الحول ﴿فكره المالك﴾ ذلك ﴿ضمن الملتقط﴾ بلاخلاف ، وفي صريح المختلف وظاهر غيره الاجماع .

ثم ان كل ذا اذا كانت مأونة البقاء تمام الحول كالدرهم والدنانير ونحوهما ﴿ولو كانت مما لا يبقى﴾ بل يفسد عاجلاً ﴿كالطعام قومها﴾ على نفسه أو غيره ﴿عند الوجدان وضمونها﴾ للمالك ﴿وانتفع بها﴾ ، وان شاء دفعها الى الحاكم ﴿ابتداء﴾ ﴿ولا ضمان﴾ عليه حينئذ مطلقاً بلاخلاف ، وعن التذكرة الاجماع .

(١) وسائل الشريعة ١٧ / ٣٤٩ ، ج ١٠ .

(٢) وسائل الشريعة ١٧ / ٣٥٠ .

وهل يتعين استيذان الحاكم في التقويم؟ قولان، ظاهر إطلاق النص^(١) لعدم
ولكن الاستيذان أحوط . هذا مع أنه كان الاستيذان ، وأما مع عدمه فيتعين عليه
التقويم ، وإن أحل به قتل أو عاب ضمن .
ولو كان مما يتلف على تناول الاوقات لإعاجلا كالثياب ، تلحق بالحكم بها عند
خوف التلف .

ولو افتقر ابقاؤه الى علاج - كإرتطاب المفتقر الى تجفيف - أصلية الحاكم
ببعضه ، بأن يجعل بعضه عوضاً عن اصلاح البقي ، أو يبيع بعضه وينفقه عليه وجوباً
حذراً من تلف الجميع . ويجب على الملتقط اعلامه بحاله ان لم يعلم ، ومسح
عدمه بتولاه بنفسه .

﴿ويكره أخذ الاداة﴾ بالكسر، وهي المطهرة به أيضاً ﴿والمحصرة﴾ به
أيضاً ، وهي كل ما اختصر الانسان يده فأمسكه من عصا ونحوه .
﴿والنعلين﴾ غير الجلد ، أو مطلقا اذا أخذ في بلاد الاسلام والافيجرم المتقاطه
﴿والشظا﴾ بالكسر، خشبة محددة الطرف تدخل في عروة الجوارق ليجمع
بينها عند حملها على البعير .

﴿والعصا ، والوتد﴾ بكسر الوسط ﴿والجبل ، والبقال﴾ بالكسر ، وهو
حبل يشد به قائمة البعير والسوط ﴿وأشباهاها﴾ من الاشياء التي يعظم نفعا
وتصغر قيمتها .

بلاخلاف في أكثرها ، وعلى الأشهر الاظهر في جميعها ، خلافاً لجماعة
فحرموا النقاط الاولين والسوط . وظاهر المتن عدم كراهته في غير المعدودات ،
والاشهر الاظهر ثبوتها في غيرها أيضاً كما مضى لأنها يتأكد فيها .

وهنا ﴿مسائل﴾ ثلاث :

﴿الاولى : ما يوجد في﴾ أرض ﴿خربة﴾ قد جلى عنها أهلها بحيث لم يعرفوا أصلاً ﴿أو﴾ في ﴿فلاة﴾ أي أرض قفر غير معورة من أصلها ﴿أو تحت الأرض﴾ التي لا مالك لها ظاهراً ﴿فهو لواجده﴾ اجماعاً اذا لم يكن عليه أثر الاسلام من الشهادتين ، أو اسم سلطان من سلاطينه ، وعلى الاقوى مطلقاً وفقاً لجماعة ، خلافاً لآخرين فيما عليه أثر الاسلام فحكموا بأنه لقطة .

ويستفاد من تقييد المصنف الموجود في الأرض التي لا مالك لها بكونه تحتها ، عدم اشتراطه في الاولين بل يملك الموجود فيهما مطلقاً ، وهو كذلك لاطلاق النص^(١) والفتوى .

وأما المدفون في الأرض المزبورة فهو لقطة ، قيل : هذا كله اذا كان في دار الاسلام ، أما في دار الحرب فواجده مطلقاً .

﴿ولو وجد في أرض لها مالك﴾ ، عروف ﴿أو بائع ولو كان﴾ ما وجد فيها مدفوناً ، عرفه المالك أو البائع ﴿مطلقاً ولو كان كل منهما بعيداً .

﴿فان عرفه﴾ أحدهما يدفع اليه من غير بينة ولا وصف ﴿والا﴾ يعرفاه ﴿كان للواجد﴾ على ما ذكره جمع من غير خلاف ، لاطلاق الصحيحين^(٢) بالدفع من غير تقييد باشتراط البينة أو الوصف ، بل ليس فيهما تقييده بالتعريف ، ولكنه لا أعرف فيه خلافاً .

ولا فرق في الحكم بكونه لواجده مع عدم معرفة المالك له ، بين ما عليه أثر الاسلام وغيره على الاصح ، ولكن الاحوط في الاول اجراء حكم اللقطة عليه ،

(١) وسائل الشريعة ٣٥٤/١٧ ، ب ٥٥ .

(٢) وسائل الشريعة ٣٥٧/١٧ ، ب ٨٠ .

ففي التنقيح^(١) انه اجماع . ولا في وجوب التعريف بين القليل والكثير .
 ﴿وكذا ما يجده في جوف دابة﴾ مملوكة ، فانه يعرفه مالكةا ، فان عرفه
 والا فهو لواجده ، ولا فرق بين ماعليه أثر الاسلام وغيره على الاقوى .

﴿ولو وجده في جوف سمكة ، قال الشيخ﴾ وجماعة : ﴿أخذه بلا
 تعريف﴾ وعليه المتأخرون كافة ، خلافاً للدليمي والحلي فكالوجود في جوف
 الدابة ، وظاهر المتن التردد ، ولعل الاظهر الاول .

نعم يتوجه الثاني فيما لو كانت السمكة أهلية محصورة في ماء تغلف ، ولو كانت
 وحشية لا تعتلف من مال المالك فالاول ، كما صرح به جماعة .

﴿الثانية : ما وجده في داره أو صندوقه﴾ المختصين بتصرفه فيهما ﴿فهو
 له . ولو شاركه في التصرف﴾ فيهما ﴿غيره كان كاللقطة اذا﴾ عرفه الشريك أولاً
 و﴿أنكره﴾ بلا خلاف فيهما ولا اشكال ، الا في اطلاق الحكم بأنه له مع عدم معرفة
 الشريك له مع قطعه بانتفائه عنه ، فقد قيل : انه حينئذ لقطة ، وهو حسن لولا اطلاق
 النص^(٢) بأنه له مع عدم صدق اللقطة على مثله ظاهراً .

ولا فرق في الحكم مع المشارك ، بين المنحصر منه وغيره ، ويحتمل قوياً
 كونه له مع تعريف المنحصر خاصة وعدم اعترافه به ، فلا يحتاج بعد ذلك الى
 تعريف سنة . ولا في وجوب تعريف المشارك هنا بين ما نقص عن الدرهم وما
 زاد عنه .

﴿الثالثة : لا تملك اللقطة بحؤول الحول وان عرفها﴾ سنة ﴿ما لم ينو
 التملك﴾ على الاشهر بين المتأخرين ، بل مطلقاً كما قيل .
 ﴿وقيل :﴾ كما عن الشيخين والصدوقين والمجالي أنه ﴿تملك بهضي الحول﴾

(١) التنقيح الرائع ١٢١/٤ .

(٢) وسائل الشيعة ٣٥٣/١٧ ، ب ٣ .

بعد التعريف قهراً ، وادعى الاخير عليه الاجماع وتواتر الاخبار ، وليس بعيد ، وجعله في الدروس أشهر .

وتظهر الثمرة في اختيار الصدقة والنداء المتجدد ، والجريان في الحول والضمان . ثم هل يملكها بعوض تثبت في ذمته أو بغير عوض ثم يتجدد بمجيء مالِكها ؟ وجهان ، والاقرّب الاول فيلحق بسائر الديون .

وفي المسألة قول ثالث ، وهو احتياج التملك الى النية والتلفظ ، ودليله غير واضح ، وان كان أحوط وبعده الاحوط القول الاول .

﴿الفصل الثاني : في﴾ بيان ﴿الملقط﴾ للمال مطلقاً .

﴿وهو من له أهلية الاكتساب ، فلو انقط الصبي أو المجنون جاز﴾ في المشهور ونقل قول باشتراط أهلية الحفظ ، وآخر باشتراط احدى الاهليتين ، ولم أقف على قائلهما صريحاً ، والاقرّب أقوى .

﴿و﴾ عليه فـ ﴿بتولى الولي﴾ الحفظ و ﴿التعريف﴾ في ما يفتر اليهما ثم يختار ما هو الاغبط لهما من التملك والصدقة والابقاء امانة ان قلنا به .

﴿وفي﴾ جواز النقاط ﴿المملوك﴾ من غير اذن مولاه ﴿تردد﴾ واختلاف الا أن ﴿أشبهه﴾ عند المصنف والاكثر ﴿الجواز﴾ والمسألة كسابقها محل اشكال .

﴿وكذا﴾ الكلام في النقاط ﴿المكانب﴾ مطلقاً ﴿والمدير وأم الولد﴾ منعاً وجوازاً ، لكن احتمال الجواز في المكانب أقوى . هذا في غير لقطة الحرم ، وأما فيها فجائز للعبد أخذها بالاخلاف كما عن التذكرة .

﴿الفصل الثالث : في الاحكام﴾ المتعلقة بالمقام ﴿وهي ثلاثة﴾ :

﴿الاول : لاندفع اللقطة﴾ الى مدعيها وجوباً ﴿الا بالبينة﴾ العادلة ، أو الشاهد واليمين ، أو العلم بأنها له .

﴿ولا يكفي الوصف﴾ اجماعاً اذا لم يورث ظناً ، بل عن الحلبي عدم كفايته

مطالفاً .

﴿وقيل :﴾ كما عن الشيخ انه ﴿يكفي في الاموال الباطنة كالذهب والفضة وهو حسن﴾ اذا أفادت المظنة ، كما هو الغالب في وصفها وفاقاً للاكثر ، بل عليه عامة من تأخر، وفي المسالك الاجماع على الجواز وعدم الوجوب ، فلا اشكال فيهما .

ولو أقام غير الواصف بها بينة بعد دفعها ، استعيدت منه بلا خلاف ، فان تعذر انتزاعها من الواصف، ضمن الدافع لذي البينة مثلها أو قيمتها ، فاذا ضمن رجع على القابض بما غرم ، الا أن يعترف الدافع له بالملك ، فلا يرجع عليه حينئذ لو رجع عليه .

﴿الثاني : لا بأس بجعل الابق﴾ ونحوه ، أي أخذ مال لردء اجماعاً ﴿فان عينه﴾ المالك ، كأن قال : من ردعبي مثلاً فله كذا ﴿ازم بالرد﴾ مع عدم قصد التبرع كأنما ما كان بلا خلاف .

﴿وان لم يعين﴾ الجعل ، بأن قال : من رد عبي فله علي شيء وأبهم ﴿ففي رد العبد من المصر﴾ الذي فيه مالكة اليه ﴿دينار﴾ قيمته عشرة دراهم .
﴿ومن خارج البلد﴾ الذي هو فيه سواء كان من مصر آخر أم لا ﴿أربعة دنائير﴾ قيمتها أربعون درهماً ﴿على رواية﴾^(١) ضعيفة ﴿سنداً ومخافة للاصول جداً الا أنه .

﴿يعضدها الشهرة﴾ العظيمة المتأخرة والقديمة ، حتى من الحاي الغير العامل بأخبار الاحاد، لكنه خصه بصورة ذكر الجعل مبهماً كما نزلنا عليه العبارة وعليه المتأخرون كافة ، وهو في غاية القوة ، خلافاً لجماعة فعمموه لما لم يذكر جعل بالكلية ، كما يقتضيه اطلاق الرواية .

واطلاقها - كنحو العبارة - يقتضي عدم الفرق في وجوب المقدر ، بين

نقصانه عن قيمة العبد وعدمه ، وبه صرح جماعة ، والافسوى أن على المالك أقل الامرين من قيمته والمقدر ، ومبنى الرواية على الغالب من زيادة قيمته كثيراً والظاهر الأشهر فسي وجوب دفع المقدر لا استحبابه ، خلافاً للمبسوط^(١) فنزل الرواية على الفضيلة .

ثم ان موردها - كالعبارة ونحوها - العبد خاصة ﴿و﴾ لكن ﴿الحق﴾ به ﴿الشيخان﴾ والحلي وغيرهم ﴿البعير﴾ ونسبه في المختلف الى الأكثر ، خلافاً لجماعة فكثيرها ، ولعله أقوى .

﴿و﴾ أما ﴿فيما عداهما﴾ فيتعين ﴿أجرة المثل﴾ اذا كان العمل مماله أجرة في العادة وذكر المالك لها ولو مبهمة ، بلا خلاف فسيه ولا في عدم لزوم شيء مع فقد الشرطين ، أو تبرع العامل بعمله .

﴿الثالث﴾ : لا يضمن الملتقط في الحول ﴿وبعده﴾ لقطعة ولا لقيطاً ولا ضالة مالم يفرط ﴿أو يتعد فيضمن﴾ ، بلا خلاف في الحكمين . ومن التعدي أخذها بنية التملك قبل الوقت مطلقاً ، وترك التعريف حيث يجب عليه مطلقاً وان لم ينو التملك بل الحفظ خاصة . وليس منه الاخذ بنية الحفظ دائماً مع المواظبة على التعريف سنة ، ولا الاخذ ليعرفها سنة ويتمالكها بعدها .

وحيث ثبت الضمان بموجبه لم يسزل نزواله ، والنماء المتجدد فسي أثناء الحول للمالك ، متصلاً كان أو منفصلاً ، وأقرب الوجهين وأظهرهما : أنه يتبع العين مطلقاً .

ولا يشترط لتملكه حول بانفراده بعد اكمال حول أصله .

واطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق في الحكم بكونها أمانة حيث لم يقصر فيها ، بين لقطعة الحرم وغيرها ، وهو حسن ان قلنا بکراهة أخذها ، والا فالأوفق بالاصل الضمان فيها مطلقاً .

(كتاب المواريث)

وهو أعم من الفرائض مطلقاً ان أريد بها المفروض بالتفصيل ، وان أريد بها مايعم الاجمال كإث أولي الارحام فهو بمعناه ، ومن ثم كان التعبير بما هنا أولى .

﴿والنظر﴾ فيه يكون ﴿في المقدمات، والمقاصد، واللواحق ، والمقدمات ثلاث : ﴾

﴿الاولى : في﴾ بيان ﴿موجبات الارث﴾ وأسبابه ﴿وهي نسب، وسبب .﴾
﴿فالنسب :﴾ وهو الاتصال بالولادة بانتهاء أحد الشخصين الى الآخر كالاب والابن ، أو بانتهائهما الى ثالث مع صدق اسم النسب عرفاً على الوجه الشرعي وهو ﴿ثلاث مراتب﴾ لا يورث أحد من المرتبة التالية مع وجود واحد من المرتبة السابقة خال من موانع الارث .

فالاولى : ﴿الابوان﴾ من غير ارتفاع ﴿والولد وان نزل﴾ بشرط الترتيب الاقرب فالاقرب .

﴿الثانية :﴾ الاجداد ﴿والمجدات وان علوا مرتبتين﴾ والاخوة
والاخوات ﴿وأولادهم﴾ مع فقدهم ﴿وان نزلوا﴾ كذلك .

﴿و﴾ الثالثة : ﴿الاعمام﴾ والعمات ﴿والاخوال﴾ والخالات وأولادهم مع فقدهم وان نزلوا كذلك ، ثم أعمام الابوين وعماتهما وأخوالهما وخالاتهما وأولادهم مع فقدهم وان نزلوا كذلك، وهكذا الى سائر الدرجات . ففي كل من المرتبتين الاوليين صنفان ، وفي الباقي صنف واحد .

ولا يحجب الاقرب من كل صنف الا بعد من الصنف الذي في مرتبته ، بل يحجبه اذا كان من صفه. والواحد من كل مرتبة أو درجة - وان كان أنثى - يحجب من ورائه من المراتب والدرجات الا في صورة واحدة اجماعية ، وهي أن ابن العم للاب والام يحجب العم للاب وحده وبأخذ نصيبه .

﴿والسبب﴾ وهو الاتصال بما عدا الولادة من ولاء أو زوجية ﴿قسمان﴾ : زوجية ﴿من الجانبين من دوام العقد، أو شرط الارث على الخلاف﴾ وولاء ﴿بفتح الواو، وأصله القرب والدنو ، والمراد به هنا تقرب أحد الشخصين بالآخر على وجه يوجب الارث بغير نسب ولا زوجية .

﴿والولاء﴾ له ﴿ثلاث مراتب﴾ : كالنسب لا يرث أحد من المرتبة التالية مع وجود أحد من المرتبة السابقة خال من الموانع ، فأقربها ﴿ولاء العنق﴾ ، ثم ولاء تضمن الجريرة ، ثم ولاء الامامة ﴿والقسم الاول يجمع جميع الوراث ، والثاني لا يجمع النسب وان بعد .

﴿الثانية﴾ في ﴿بيان﴾ موانع الارث ، وهي كثيرة ذكر المصنف منها ﴿ثلاثة﴾ هي أظهر أفرادها ﴿الكفر ، والقتل ، والرق﴾ .

﴿أما الكفر﴾ : فانه يمنع في طرف الوارث ﴿بمعنى انه لو كان كافراً لا يرث مسلماً ويرث لو كان بالعكس اجماعاً﴾ فلا يرث الكافر مسلماً ، حريماً كان الكافر أو ذمياً أو مرتداً . ويرث المسلم الكافر أصلياً كان أو مرتداً ﴿باجماعنا .

وحيث قد ظهر أن الكافر لا يرث المسلم ﴿ف﴾ قد ظهر أن ميراث المسلم

لوارثه المسلم ﴿مطلقاً﴾ انفراداً بالنسب ﴿ومابعده من الاسباب﴾ أو شاركه الكافر ﴿فانه لا يرثه مطلقاً﴾ ولو كان أقرب ﴿اليه من الوارث المسلم﴾ حتى أنه ﴿لو كان﴾ ذلك الوارث المسلم ﴿ضامن جريرة﴾ اتفق ﴿مع ولد كافر﴾ للميت ﴿فالميراث للمضامن﴾ من دون الولد .

﴿ولو لم يكن﴾ للمسلم ﴿وارث مسلم﴾ مطلقاً ﴿ورثه لامام﴾ .
 ﴿واعلم ان الحكم بأن﴾ الكافر يرثه المسلم ان اتفق ﴿وارثاً مطلقاً﴾ ولو كان بعيداً ، وعارضه وارث كافر أقرب منه الى الميت وأولى قد مضى ، فلا وجه لاعادته تارة أخرى .

﴿ولا يرثه الكافر الا اذا لم يكن له وارث﴾ خاص ﴿مسلم﴾ فيرثه حينئذ بلا خلاف .

﴿ولو كان﴾ للكافر ﴿وارث مسلم كان أحق بالارث﴾ من موارثه الكافر ﴿وان بعد﴾ هو ﴿وقرب﴾ ذلك ﴿الكافر﴾ كما مر في أولوية الوارث للمسلم من وارثه الكافر وان بعد المسلم وقرب الكافر . والفرق بين المسألتين مع تشابههما كون الوارث في الاولى مسلماً وفي الثانية كافراً .

﴿واذا أسلم الكافر على ميراث﴾ مورثه المحجوب عنه بكفره مع وجود ورثة له مسلمين ﴿قبل قسمته﴾ عليهم ﴿شارك﴾ في الارث بحسب حاله ﴿ان كان مساوياً﴾ لهم ﴿في النسب﴾ المرتبة ، كما لو كان الكافر ابناً والورثة اخوته مثلاً ﴿وجاز الميراث﴾ وجمعه كملاً ﴿ان كان أواسى﴾ منهم في المرتبة ، كما لو كانوا في المثال اخوة الميت ، والحكم بذلك مطابق ﴿سواء كان الدورث مسلماً أو كافراً﴾ بلا خلاف في شيء من ذلك .

وهل يبقى الميراث على حكم مال الميت الى أن يقسم أو يسلم باقي الورثة وبصير بلا مالك بالفعل غير الله سبحانه ، أو ينتقل الى الموجودين ملكاً متزائلاً ثم ينتقل منهم الى من يسلم بعدهم كلا أو بعضاً ، أو يكون اسلامه كاشفاً عن

الملكية بعد الموت أوجه ، وقطع الشهيدين وغيرها بأن التماء المتجدد بعد الموت وقبل القسمة تابع للأصل ، ولو أسلم الوارث بعد القسمة لم يبرث بلا خلاف .
 ﴿و﴾ كذا ﴿لو كان الوارث المسلم واحداً لم يزاحمه الكافر﴾ مطلقاً
 ﴿وان أسلم﴾ بلا خلاف فيه في الجملة اذا كان الواحد من عدا الامام عليه السلام
 ﴿لانه لا يتحقق هنا قسمة﴾ مع انتقال المال اليه وحصوله في ملكه ، فالانتقال اليه حينئذ يحتاج الى دليل وليس .

ولا فرق في ذلك بين بقاء التركة وعدمه على الاقرب ، خلافاً للاسكافي
 فتحكم بالمشاركة في الصورة الاولى ، وهو نادر .

واذا كان الواحد الامام عليه السلام ، ففي أولويته بالارث مطلقاً ، أم الكافر المسلم
 كذلك ، أم الاول مع نقل التركة الى بيت المال والثاني مع العدم أقوال ، أشهرها
 وأظهرها الثاني [ولا فرق في ذلك بين كون المورث مسلماً أو كافراً^(١)] .

وهنا ﴿مسائل :﴾

﴿الاولى : الزوج المسلم أحق ببيراث زوجته من ذوي قرابتها الكفار﴾
 مطلقاً ﴿كافرة كانت﴾ الزوجة ﴿أو مسلمة ، وله النصف بالزوجة والباقي بالرد﴾
 على الاظهر الاشهر فيه .

﴿و﴾ فسي أن ﴿للزوجة المسلمة الربع﴾ من التركة ﴿ربع الورثة﴾
 الكفار كانت أم لا ﴿والباقي للامام عليه السلام﴾ مع عدمهم مطلقاً ، ومع وجودهم أيضاً
 اذا كان الزوج المورث مسلماً ، ولهم اذا كان كافراً كما مضى .

وسياتي الكلام في المسألتين انشاء الله تعالى ، وانما ذكرهما تهيئاً للذكر
 مسألة محلها :

﴿و﴾ هي أنه ﴿لو أسلموا﴾ أي الورثة الكفار ﴿أو أسلم أحدهم﴾ بعد

أن أخذ الزوجان نصيبهم من التركة كلا أو بعضاً .

﴿قال الشيخ﴾ في النهاية^(١) والقاضي ﴿يرد عليهم﴾ أي على الورثة أو بعضهم بعد اسلامهم ﴿مافضل عن سهم الزوجية﴾ من النصف في الفرض الاول وما زاد على الربع في الثاني .

ولارب في الحكم في الفرض الثاني على مختار المصنف ولاكثر من ثبوت الرد فيه اذا كان الاسلام قبل القسمة بين الامام عليه السلام وذوي الفرض وعدمه اذا كان بعدها ، ولافي عدمه في افرض الاول على مختارهم أيضاً ، عملا في الفرضين بالقواعد المتقدمة في اسلام الكافر قبل القسمة وبعدها واسلامه مع الوارث الواحد المسلم .

﴿و﴾ عليه فليس ﴿فيه﴾ أي في ما حكم به الشيخ ﴿تردد﴾ بل ينبغي القطع به في الجملة ، وعدمه كذلك على التفصيل الذي ذكرنا ، وما ذكره المصنف في وجه التردد أو ذكر له قد أجبتا عنه في الشرح مفصلاً .

﴿الثانية : روى﴾ المشايخ الثلاثة في الصحيح^(٢) الى ﴿مالك بن أعين عن أبي جعفر عليه السلام في نصراني مات وله ابن أخ وابن أخت مسلمان وأولاد صغار﴾ أنه ﴿لابن الاخ الثلثان ولابن الاخت الثلث و﴾ أنه ﴿ينفقان على الاولاد بالنسبة﴾ أي بنسبة حقوقهما وميراثهما ، فينفق ابن الاخ ثلثي النفقة وابن الاخت ثلثها اذا لم يسلموا قبل البلوغ .

﴿فان أسلم الصغار﴾ قبله ﴿دفع المال﴾ أي التركة ﴿الى الامام عليه السلام ، فان بلغوا﴾ باقين ﴿على الاسلام دفعه الامام عليه السلام اليهم﴾ .

﴿ولو﴾ لم يسلموا أو ﴿ام يبقوا﴾ بعده على اسلامهم ﴿دفع﴾ الامام عليه السلام

(١) النهاية ص ٦٦٤ .

(٢) الكافي ١٤٣/٧ ، الفقيه ٢٤٥/٤ ، التهذيب ٣٦٨/٩ .

التركة ﴿إلى ابن الأخ الثلثين وإلى ابن الأخت الثالث﴾ وعمل بها الأكثر، فلا يبعد المصير إليها، وإن قصر السند وخاف الأصول المتن، ولكن المسألة بعد لا يخلو عن تردد، لأطباق المتأخرين على عدم الجزم بها، وإن اختلفوا في التوقف فيها أو ردها.

وهل يختص الحكم على تقدير ثبوته بمورد الرواية أم يطرد في ذي القرابة المسلم مطلقاً مع الأولاد؟ قولان، وظاهر الأكثر الأول، ولا ينبغي ترك الاحتياط فيه بل في الأصل على حال.

﴿الثالثة: إذا كان أحد أبوي الصغير﴾ مطلقاً ﴿مسلياً ألحق به﴾ في الإسلام، سواء كان إسلامه حين علوق الصغير أو بعده قبل بلوغه، ويتبع ذلك حكم التوارث.

﴿فلو بلغ أجبر على الإسلام، ولو أبى﴾ عنه ﴿كان كالمرتد﴾ في أحكامه، بخلاف في شيء من ذلك، وفي المسالك الوفاق.

﴿الرابعة: المسلمون يتوارثون﴾ بعضهم من بعض ﴿وإن اختلف آراؤهم﴾ ومذاهبهم ما لم ينكروا ما علم ضرورة من الدين، ومع إنكاره لا يرث المنكر غيره وهو يرثه.

﴿وكذا الكفار﴾ يتوارثون بعضهم من بعض ﴿وإن اختلف ملتهم﴾ بخلاف في شيء من ذلك إلا من شاذ.

﴿الخامسة: المرتد عن فطرة﴾ الإسلام، وهو من انعقد وأحد أبويه مسلم ﴿يقتل ولا يستتاب وتعتد امرأته عدة الوفاة﴾ مطلقاً ولولم يدخل بها على الأقوى ﴿وتقسم أمواله﴾ بين ورثته ولو كان حياً.

﴿ومن ليس﴾ ارتداده ﴿عن فطرة﴾ كان أسلم عن كفر ثم ارتد لا يقتل ابتداءً بل ﴿يستتاب، فإن تاب واقتل، وتعتد زوجته عدة الطلاق مع الحياة وعدة

الوفاة لامعها ﴿بلاخلاف يعتد به في شيء من ذلك .

﴿والمراة لا تقتل﴾ بالردة ﴿بل تحبس وتضرب أوقات الصلاة حتى تتوب﴾

مطلقا ﴿ولو كانت عن فطرة﴾ بلاخلاف ظاهر بيننا في شيء من ذلك .

﴿السادسة : لومات المرتد كان ميراثه لوارثه المسلم﴾ وان بعد وقرب وارثه الكافر اجماعاً .

﴿ولو لم يكن﴾ له ﴿وارث الا كافر كان ميراث المرتد﴾ الاجود الاكتفاء عنه بالضمير ﴿للامام﴾ بلاخلاف في الفطرة ، و﴿على الاظهر﴾ الاشهر في الملبى بل لاخلاف فيه الامن نادر .

﴿وأما القتل :﴾ أي قتل الوارث مورثه ﴿فيمنع الوارث من الارث﴾ أي ارث المقتول ﴿اذا كان عمداً ظلماً﴾ اجماعاً . واحترز بـ «الظلم» عما لو قتل به حق في نحو حد أو قصاص ، فانه لا يمنع بلاخلاف .

﴿ولا يمنع لو كان خطأ﴾ مطلقاً عند جماعة ، ونعم كذلك عند نادر ﴿وقال الشيخان﴾ وغيرهما : انه ﴿يمنع من الدية حسب﴾ وهو أظهر وأشهر واستفاض نقل الاجماع في كلام جمع .

ولا فرق في الخطأ بين كونه محضاً أو شبيهاً بالعمد ، على الاصح وفاقاً لجمع .

ولا في القاتل بين الصبي والمجنون ومن يقابلهما ، لكن في الحاقهما مطلقاً بالخطأ أو العمد نظر ، ولعل الاول أظهر وفاقاً لجمع ، خلافاً لآخرين في المقامين .

ولا في القتل بين وقوعه مباشرة أو تسبباً في ظاهر المذهب للعموم كما قيل ، وفيه نظر ، بل التخصيص بالمباشرة لعله أظهر وفاقاً لجمع ، الا اذا صدق القاتل على السبب حقيقة فكالمباشر .

﴿ولو اجتمع القاتل﴾ الممنوع من الارث ﴿وغيره﴾ ممن يرث المقتول
 ﴿فالميراث لغير القاتل﴾ مطلقاً ﴿وان بعد﴾ من المقتول ﴿سواء تقرب﴾ ذلك
 الغير ﴿بالمقاتل﴾ كابنه مثلاً ﴿أو بغيره﴾ كابن الاخ له ونحوه .
 ﴿ولولم يكن﴾ للمقتول ﴿وارث سوى المقاتل فالارث للامام علي﴾ بلا
 خلاف في شيء من ذلك .

﴿وهنا مسائل﴾ ثلاث :

﴿الاولى﴾ : الدية كمأوال الميت يقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه ﴿فالقاتل﴾
 ﴿وان قتل عمداً اذا أخذت الدية﴾ وصواح بها عن القصاص ، على الاشهر
 الاقوى كما مضى .

﴿وهل للديان﴾ في صورة العمد ﴿منع الوارث من القصاص﴾ مع عدم
 وفاء ؟ ﴿الوجه لا﴾ وفقاً للحلي وغيره وعزي الى الاكثر ﴿وفي رواية﴾^(١) أن
 ﴿لهم منع الوارث حتى يضمن الوارث الدين﴾ وعمل بها جماعة من القدماء ،
 ومنهم ابن زهرة مدعي الاجماع ، وهو أحوط ان لم نقل أظهر .

﴿الثانية﴾ : يرث الدية دية المقتول مطلقاً عمداً قتل أو خطأ ﴿من تقرب﴾
 اليه ﴿بالاب ذكراناً وأناثاً﴾ بلاخلاف الامن الخلاف فقال: لا يرثها الا المتقرب
 اليه بالابوين دون أحدهما ، وهو شاذ .

﴿و﴾ كذا يرث الزوج والزوجة ﴿كل منهما من دية الآخر﴾ ، بلاخلاف
 يظهر وبالفق صرح جمع .

﴿ولا يرث من تقرب﴾ اليه ﴿بالام﴾ خاصة على الاظهر الاشهر ﴿وقيل﴾ :
 كما عن المبسوط أنه ﴿يرثها من يرث المال﴾ كائناً ما كان ، وربما يعزى الى
 الحلي ، والموجود في السرائر الاول مع نفي الخلاف عنه .

﴿الثالثة : اذا لم يكن للمقتول عمداً وارث سوى الامام عليه السلام فله القود والدية مع التراضي﴾ بهاعنه .

﴿وليس له العفو﴾ على الاشهر الاظهر ، للصحيح^(١) ، وهو يتناول العمدة والخطأ ، كما عزي الى الشيخين ، وليس ببعيد .

﴿وقيل :﴾ والقائل الحلبي ان ﴿له العفو﴾ وهو وجبه لولا الصحيح .
﴿وأما الرق : فيمنع﴾ من الارث ﴿في الوارث﴾ بمعنى أنه لا يرث الانسان اذا كان رقاً وان كان المورث مثله ، بل يرثه الحر وان كان ضامن جريرة دون الرق وان كان ولداً .

﴿و﴾ في ﴿الموروث﴾ بمعنى أن الرق لا يرث ، بل ماله لمولاه بحق الملك لا بالارث وان كان له وارث حر ، بلا خلاف في شيء من ذلك حتى على القول بأن العبد يملك ، وفي عبائر جمع الاجماع .

﴿ولو اجتمع﴾ الرق الوارث ﴿مع الحر﴾ كذلك ﴿فالميراث للحدونه ولو بعد﴾ الحر ﴿وقرب المملوك﴾ .

ولو كان للحر ولد رق ولذلك الولد الرق ابن حر ، ورث الابن الحر جده ولا يحجبه رقية أبيه كما في الكافر والقاتل ، فانهما لا يمنعان من يتقرب بهما الى الميت .

﴿ولو أعتق على ميراث قبل قسمته شارك﴾ باقي الورثة ﴿ان كان مساوياً﴾ لهم في المرتبة والدرجة ﴿وحاز الارث﴾ وجمعه كله ﴿ان كان أولى﴾ منهم بحسب المرتبة أو الدرجة بلا خلاف .

﴿ولو كان الوارث﴾ الحر ﴿واحداً فأعتق الرق﴾ بعد موت مورثه ﴿لم يرث﴾ مطلقاً ﴿وان كان أقرب﴾ الى الميت من الحر ، وكذا لو أعتق بعد القسمة

(١) وسائل الشيعة ٩٣/١٩ ، ب ٦٠ .

مع تعدد الورثة ﴿لأنه لأفسمه﴾ في الأول ولاعتق قبلها في الثاني .
ولو قسم بعض التركة ثم أعتق ، فأظهر الأوجه ارثه من الجميع كما قطع
به جماعة .

﴿ولو لم يكن﴾ للميت ممن عدا الإمام عليه السلام وارث سوى المملوك ، أجبر
مولاه على أخذ قيمته فيعتق ليحوز المال ﴿بلاخلاف ، وفي كلام جمع الاجماع ،
ويتوقف عتقه بعد الشراء على الاعتاق ، فيتولاه من يتولي الشراء وهو الحاكم
الشرعي ، فان تعذر تولاهما غيره كفاية .

ولا فرق في المملوك بين القن والمكاتب والمدبر وأم الولد ، ولو كان
المكاتب المطلق أدى شيئاً وعتق منه بحسابه فك الباقي وان كان يرث بجزئه الحر .
﴿وان قصر المال﴾ أي التركة ﴿عن قيمته لم يفك﴾ على الأشهر الاظهر ،
وفي السرائر نفى الخلاف عنه .

﴿وقيل : يفك﴾ ما وفا به القيمة ﴿ويسعى﴾ العبد ﴿في باقيه﴾ للسيد ، ولم
نظفر بالقاتل ، وهنا قول ثالث شاذ كسابقه ، وينفرد على الخلاف فروع ذكرناه
في الشرح .

﴿و﴾ اعلم أنه ﴿يفك الابوان﴾ اجماعاً ﴿والاولاد﴾ خاصة ﴿دون
غيرهما﴾ من الاقارب والزوجين وفاقاً لجماعة ، وان اختلفوا في تخصيص الاولاد
بالصلب أو تعميه لاولاد الاولاد .

﴿وقيل : يفك ذوالقربة﴾ مطلقاً ، فيدخل فيه من على من الاباء ومن سفلى من
الاولاد والاخوة والاعمام والاحوال ، وبالجمله كل وارث قريب عدا الزوج
والزوجة ، والقاتل الشيخ في النهاية وكثير ، وهو الأقوى وعليه الاجماع في السرائر
والروضة في الاولاد للصلب ، ولكن الثاني لم يقيدهم بالصلب ﴿وبه﴾ مع ذلك

﴿رواية^(١)﴾ بل روايات ﴿ضعيفة﴾ مجبورة بالشهرة .

﴿وفي﴾ الحاق ﴿الزوج والزوجة﴾ بمطلق ذي القرابة في الحكم المزبور
﴿تردد﴾ واختلاف ، والاظهر العدم وفقاً للاكثر .

﴿ولايرث المدبر ولا أم الولد ولا المكاتب المشروط﴾ ولا المطلق الذي
لم يؤد شيئاً ، ولا يورثون كالفن بلاخلاف . وكما لا يورثون على هذه الحالة كذا
يفكون ليرثوا لتحقق الوصف اذا كانوا ممن يجب فكهم كما مر .

﴿ومن تحرر بعضه﴾ وبقي بعضه رقاً ﴿يرث﴾ ويورث ﴿بـ﴾ قدر ﴿ما﴾
فيه من الحرية ، ويمنع ﴿من كل منهما﴾ ﴿بـ﴾ قدر ﴿ما فيه من الرقية﴾ بلاخلاف ،
وفي كلام جمع الاجماع .

ففي الصورة الاولى لو كان الميت ولد نصفه حر وأخ حر ، فالمال بينهما
نصفان .

ولو كان نصف الاخ حرّاً فللابن النصف وللأخ الربع والباقي للممحرر
ان كان ، فلو كان نصفه حرّاً فله الثمن والباقي لغيره من المراتب المتأخرة عنه
وهكذا .

ولولم يكن هناك وارث في جميع الطبقات حتى ضامن الجريرة ، كان باقي
التركة في مقابلة الجزء ارق من التركة المتخلفة في مقابله ، وان قلنا أنه لا يشتري
بعض المملوك ، لان شراء هذا الجزء يوجب تمام الحرية ، ولا يحصل به ضرر
على المالك بالتبعض ، بخلاف شراء البعض وابقاء الباقي رقاً .

نعم لو لم يف باقي التركة بهذا الجزء جاء فيه المخلاف السابق ، وفي الثانية لو
كان الميت نصفه حرّاً فلمولاه نصف تركته ولوارثه الحر نصف الباقي ، وهكذا
في أصح الوجهين في كيفية الارث منه بنسبة الحرية .

﴿المقدمة الثالثة : في﴾ بيان ﴿السهام﴾ المقدرة وأهلها .
 ﴿وهي﴾ في كتاب الله سبحانه ﴿سنة : النصف ، والرابع ، والثلث ، والثلثان
 واثنت ، والسدس﴾ .

وأما أهلها فخمسة عشر : ﴿فالنصف﴾ لاربعة ﴿المزوج مع عدم الولد﴾
 للزوجة ﴿وان نزل﴾ سواء كان منه أم من غيره ﴿وللبنت﴾ الواحدة ﴿وللاخت
 للاب والام أو للاب﴾ مع عدمها وعدم الذكران في الموضعين .
 ﴿والربع﴾ لاثنتين ﴿للزوج مع الولد﴾ للزوجة ﴿وان نزل﴾ وكان من
 غيره ﴿وللزوجة مع عدمه﴾ أي الولد المزوج مطلقاً وان نزل وكان من غيرها .
 ﴿والثلثان﴾ لقبيل واحد ﴿للزوجة مع الولد﴾ لزوجها ﴿وان نزل﴾ وكان
 من غيرها .

ولافرق في الزوجة في المقامين بين الواحدة والمتعددة ، حتى لو كن أربعاً
 اقتسمن الفرض من الربع أو الثلث على عددهن أربعاً ، ولو كن ثمانية اقتسمته
 اثماناً وهكذا بلا خلاف .

﴿والثلثان﴾ لثلاثة ﴿للبنتين فصاعداً﴾ وللأختين فصاعداً ﴿إذا كن﴾ للاب
 والام ، أو الاب خاصة مع عدمهما وعدم الذكران في الموضعين .
 ﴿والثلث﴾ لقبائتين ﴿للأم مع عدم من يحجبها من الوالد﴾ للميت ﴿وان
 نزل ، والاختوة﴾ له ﴿وللاثنين فصاعداً من ولد الأم﴾ خاصة ، ذكوراً كانوا أم
 إناثاً أم بالتفريق .

﴿والسدس﴾ لثلاثة ﴿لكل واحد من الابوين مع الولد﴾ للميت ﴿وان
 نزل ، وللأم مع من يحجبها عن الزائد﴾ عن السدس من الوالد أو الاختوة ﴿وللواحد
 من كلاله الأم﴾ أي ولدها ﴿ذكرراً كان أو أنثى﴾ .

سمي الاختوة «كلاله» من الكل ، وهو الثقل لكونها ثقلاً على الرجل لقيامه

بمصلحتهم مع عدم التولد الذي يوجب مزيد الاقبال والخفة على النفس ، أو من الاكليل وهو ما يزين بالجوهر شبه العصابة ، لاحاطتهم بالرجل كاحاطته بالرأس هذا حكم السهام المقدرة منفردة .

وأما منضمة بعضها الى بعض ، فبعضها ممكن ، وبعضها ممتنع ، وصور اجتماعهما الثنائي ممكناً وممتنعاً ، احدى وعشرون ، حاصلة من ضرب السهام الستة في مثلها ، ثم حذف المكرر منها وهو خمسة عشر ، منها ثمانية ممتنعة وثلاثة وعشرون واقعة صحيحة ، وذكر المصنف منها عشرة ، ومن الممتنعة ثلاثة ، ونحن نذكر له التمة فنقول :

﴿والنصف يجتمع مع مثله﴾ كزوج وأخت اللاب وأم ، أو اللاب خاصة مع عدم ذكر ﴿ومع الربع﴾ كزوج وبنت واحدة ، وكزوجة وأخت للاب وأم أو اللاب خاصة كذلك ﴿ومع﴾ كزوج وبنت ولا يجتمع مع الثلاثين .

﴿ومع﴾ يجتمع مع ﴿الثالث﴾ كزوج وأم مع عدم الحاجب وككلالة الام المتعددة مع أخت لاب وأم ، أو للاب خاصة مع عدم ذكر .

﴿ومع﴾ السدس كزوج وواحدة من كلاله الام ، وكبنت مع أحد الابوين ، وكأخت لاب وأم ، أو لاب خاصة مع واحدة من كلاله الام .

﴿ولا يجتمع الربع﴾ مع مثله ولا ﴿مع الثمن﴾ .

﴿ويجتمع الربع مع الثلاثين﴾ كزوج وابنتين ، وكزوجة وأختين لاب وأم أو لاب خاصة .

﴿ومع﴾ الثالث كزوجة وأم مع عدم الحاجب ، وزوجة مع متعددة من كلاله الام ﴿ومع﴾ السدس كزوجة وواحدة من كلاله الام ، وكزوج وأحد الابوين مع ابن أو بنت ، بناءً على أن زيادة سدسي الابوين مع البنت

بالرد لا بالفرض ، وإنما هو السدس خاصة .

ولافرق بين الابن والابنت في ذلك ، وان افترقا بحصول الرد الى أحد الابوين معها دونه ، لأنه ليس من جهة الفرض الذي هو محل الفرض .

﴿ويجتمع الثمن مع الثلثين﴾ كزوجة وابنتين ﴿و﴾ مع ﴿السدس﴾ كزوجة وأحد الابوين مع ابن أو بنت . ويجتمع الثلثان مع الثلث ، كاخوة لام مع أختين فصاعداً لاب . ولا يجتمعان مع مثلهما . ويجتمعان مع الساس ، كبنتين وأحد الابوين وكأختين لاب مع واحد من كلاله الام .

ويجتمع السدس مع السدس ، كأبوين مع الولد ولو كان بنتاً ، ان فرضنا اجتماع السدسين في الجملة . وان اجتمع معهما فرض آخر غيرهما ، والافليخص الولد بالابوين ، لكون البنت فرضها النصف فاجتمع ثلاثة فروض ، وهو خلاف المفروض .

﴿ولا يجتمع﴾ الثمن مع مثله ، ولا ﴿مع الثلث . ولا الثالث﴾ مع مثله ، ولا ﴿مع السدس﴾ .

واحترز بقوله : ﴿تسمية﴾ عن اجتماع الثالث مع السدس قرابة ، كزوج وأبوين فان للزوج النصف وللأم مع عدم الحاجب الثلث وللأب السدس ومع الحاجب بالعكس . وعلى التقديرين فسهم الأب بالمقاربة لا بالفرض .

ولولوحظ هذا المعنى لا يمكن اجتماع كل ما امتنع سابقاً بغير العول ، فيجتمع الربع مع مثله كما في البنتين وابن ، ومع الثمن كما في زوجة وبنت وثلث بنين وهكذا ، لأنه خارج عن الفرض .

واعلم أن الوارث اذا كان واحداً من أي الطبقات كان ، ورث المال كله بعضه بالفرض والباقي بالمقاربة ان كان من ذوي الفروض ، والافجميعه بالمقاربة وان كان أكثر من واحد ولم يحجب بعضها بعضاً .

واما أن يكون ميراث الجميع بالقرابة ، أو بالفرض ، أو بعض بهذا وبعض بهذا ، فعلى الاول يقسم على ما يأتي من التفصيل في ميراثهم ، وعلى الثالث يقدم صاحب الفرض فيعطى فرضه والباقي للباقيين ، وعلى الثاني فاما أن تنطبق السهام على الفريضة ، أو تزيد عليها ، أو تنقص عنها .

فملى الاول لاشكال ، وعلى الثاني فازائد عندنا للنسب يرد عليهم زيادة على سهامهم ، اذ الاقرب يحرم الابد ، وعلى الثالث يدخل النقص عندنا على البنات والبنات والاخت والاخوات للابوين أو الاب .

وضابطه عندنا : ان النقص عندنا انما يدخل على من له فرض واحد في الكتاب المجيد ، لان له الزيادة متى نقصت السهام ، فيكون عليه النقص متى زادت دون من له فرضان ، فانه متى نزل عن الفرض الاعلى كان له الأدنى ، خلافاً للعامة في المقامين حيث حكموا في الاول بالتعصيب ، أي اعطاء الزائد المعصبة وهم المتقربون بالاب من الاعمام والاخوة . وفي الثاني بالعول فجعلوا النقص موزعاً على أرباب السهام .

وحيث أن هاتين المسألتين من أمهات المسائل ، والمعرفة العظمى بين الامامية والعامة ، وعليهما بني معظم الفرائض ، نبه المصنف عليهما بقوله :

﴿مسألان :﴾

﴿الاولى : التعصيب باطل﴾ عندنا بضرورة مذهبنا ، والمتواتر من أخبارنا ^(١).

﴿و﴾ عليه ف. ﴿فاضل التركة يرد على ذي السهام عدا الزوج والزوجة والام مع وجود من يحجبها على تفصيل يأتي﴾ ذكره انشاء الله تعالى .

﴿الثانية : لاعول في الفرائض﴾ عندنا لعين مامر في المسألة الاولى ،

﴿ولاستحالة أن يفرض الله سبحانه في مال لا يفي به﴾ كـنصفين وثلث، أو ثلثين ونصف ونحو ذلك، والالكان جاهلاً أو عابثاً تعالى الله عن ذلك علواً كبيراً، وفي المستفيضة: ان الذي أحصى رمل عاليج يعلم أن السهام لاتعول على ستة^(١).

﴿بل يدخل النقص على البنت أو البنتين﴾ أو على الاخت أو الاختين للاب أرللابوين ﴿أو على الاب أو من يتقرب به، وسيأتي بيانه انشاء الله تعالى﴾ . وفرض دخول النقص على الاب غير موجود الا هنا وفي الشرائع^(٢) وجمالة من كتب الفاضل واللمعة^(٣) ، وهو غير جيد يظهر وجهه مما قدمنا في ضابط من يدخل عليه النقص ، فان الاب مع الولد لا ينقص عن السدس ، ومع عدمه ليس من ذوي الفروض، ومسألة^(٤) العول مختصة بهم .

﴿وأما المقاصد فتلاثة:﴾

﴿الاول: في﴾ بيان ميراث ﴿الانساب، و﴾ مر أن ﴿مراتبهم ثلاث:﴾
﴿الاولى: الاءاء﴾ من غير ارتفاع ﴿والاولاد﴾ وان نزلوا بشرط الاقرب فالاقرب ﴿فالاب يرث المال﴾ كله ﴿اذا انفرد﴾ عن قريب للمبت في مرتبة.
﴿و﴾ كذا ﴿لام﴾ ترثه اذا انفردت عنه لكنها ترث ﴿الثلث﴾ بالفرض ﴿والباقي بالرد﴾ بخلاف الاب فيرثه أجمع بالقرابة .
﴿واو اجتماع﴾ أي الابوان خاصة منفردين عن من هو في مرتبتهما ﴿فلام﴾
الثلث ﴿بالفرض مع عدم الحاجب﴾ وللأب الباقي ﴿بالقرابة .﴾
﴿ولو كان له﴾ أي المميت ﴿اخوة﴾ يحجبونها عن الثالث ﴿كان لها السدس﴾

(١) وسائل الشيعة ١٢ / ٤٢٣ ، ح ٩ .

(٢) شرائع الاسلام ٢١ / ٤ .

(٣) اللعة ٨ / ٨٧ .

(٤) واعلم أن العول لا يكون بدخول الزوج أو الزوجة ، وبهما قد تعول الفريضة

الى سبعة كزوج وأختين « منه » .

بالفرض أيضاً والباقي كله للاب بالقربة .

﴿ولو﴾ اجتمعوا ﴿شاركهما زوج أوزوجة ، فللزوجة النصف والزوجة الربع . وللام ثلث الاصل﴾ لاثالث الباقي عن نصيبهما اذا لم يكن لها حاجب عنه من الاخوة ﴿والباقي﴾ عن نصيبهم ﴿للاب﴾ بالقربة بخلافهم ، فانما يجوزونه بالفرض .

﴿ولو كان لها﴾ أي للام ﴿حاجب كان لها السدس﴾ من الاصل كالثلث والباقي عن نصيبهم للاب كالسابق .

﴿ولو انفرد الابن﴾ عن عم يشاركه في مرتبته ﴿فالمال﴾ كله ﴿له﴾ بالقربة .

﴿ولو كانوا أكثر﴾ من واحد ﴿اشتركوا﴾ فيه ﴿بالسوية﴾ وكذلك البنات والبنات لو انفردن ، كان المال لها أو لهن أجمع بالسوية ، لكن يرثن بعضه -- وهو النصف أو الثلثان -- بالفرض والباقي بالقربة .

﴿ولو كانوا ذكوراً وأناً ، فللذكر سهمان والائنتى سهم .﴾
﴿ولو اجتمع معهم﴾ أي مع الاولاد ﴿الابوان﴾ خاصة ﴿فلهما السدسان﴾ بالسوية فرضاً ﴿والباقي﴾ عن نصيبهما وهو الثلثان ﴿للاولاد﴾ مطلقاً ذكراناً كانوا أو ذكراً وأناً يرثونه بالقربة خاصة .

﴿ولو كانت بنتاً﴾ في المثال ﴿فلها النصف﴾ بالفرض ﴿وللابوين السدسان﴾ به أيضاً من أصل التركة ﴿والباقي﴾ وهو السدس ﴿يرد﴾ على الابوين والبنات ﴿أخماساً﴾ على نسبة الفرض اجماعاً .

فللبنات ثلاثة أخماس ولكل منهما خمس ، والفريضة حينئذ من ثلاثين ، لان أصلها ستة مخرج السدس والنصف ، ثم يرتقى بالضرب في مخرج الكسر الى ذلك ، هذا اذا لم يكن للام حاجب عن الزائد عن الثلث .

﴿ولو كان من يحجب الام﴾ من الاخوة ﴿رد على الاب والبنات﴾ خاصة
 ﴿أرباعاً﴾ والفريضة حينئذ من أربعة وعشرين للام سدسها أربعة وللبنات اثنا
 عشر بالاصل وثلاثة بالرد، وللأب أربعة بالاصل وواحد بالرد .

ولا خلاف في أصل الرد هنا وسابقاً وكونه في السابق أخماساً ، ولا في
 اختصاصه هنا بمن عدا الام، بل على جميع ذلك الاجماع في عبائر جمع، ولا في
 كون الرد هنا أرباعاً، الا من نادر فجعله أخماساً، ولا بأس به ان لم ينقد الاجماع
 على خلافه كما هو الظاهر .

﴿ولو كان﴾ مع الابوين ﴿بناتان فصاعداً فللابوين السدسان﴾ بينهما
 ﴿وللبنتين أو البنات الثلاث بالسوية﴾ ولا رد في المقام ، لان الفريضة فيه بقدر
 السهام .

﴿ولو كان معهما﴾ أي مع البنتين ﴿أو معهن﴾ أي البنات ﴿أحد الابوين﴾
 خاصة ﴿كان له السدس﴾ مطلقاً أباً كان أو أمّاً ﴿ولهما أولهن الثلاثان، و﴾ السدس
 ﴿الباقى﴾ عن سهامهم ﴿يرد﴾ عليهم جميعاً ﴿أخماساً﴾ على نسبة السهام
 على الاشهر الاقوى، بل كاد أن يكون اجماعاً، خلافاً للاسكافي فخص الرد بالبنتين
 وهو شاذ وفي صريح التحرير^(١) وظاهر الدروس^(٢) الاجماع على المختار .

﴿ولو كان مع البنات﴾ أو البنتين فصاعداً ﴿والابوين زوج أو زوجة كان
 للزوج الربع﴾ مطلقاً ﴿وللزوجة الثمن﴾ كذلك ﴿وللابوين السدسان﴾ ان
 كانا معاً، والا فلا حدهما السدس ﴿والباقي للبنات﴾ والبنات .

﴿وحيث يفضل﴾ شيء ﴿عن﴾ الفريضة التي هي ﴿النصف﴾ والسدسان
 والثلثان في مثال المتن ويختلف باختلاف الفروض التي فرضناها، وهي ما لو كان

(١) التحرير ١٦٣/٢ .

(٢) الدروس ص ٢٥٨ .

الوارث بنتين وأحد الابوين وزوجة ، أو بنتاً وأحدهما وزوجاً أو زوجة ﴿يرد عليها﴾ أي على البنت أو البنات ﴿الزائد﴾ عنها ﴿وعلى الابوين﴾ في الفرض الاول، أو أحدهما في الفرض الثاني ﴿أخماساً﴾ مع عدم الحاجب للام عن الثالث أو أرباعاً حيث يناسب .

فللبنت ثلاثة أخماس والابوين خمساً إذا اجتمعوا معها ، والا فلا أحدهما الربع ولها الثلاثة الارباع والمبتتين أربعة أخماس والخمس الباقي لأحد الابوين .

﴿ولو كان﴾ معهما ﴿من يحجب الام رددناه﴾ أي المفاضل عن الفريضة ﴿على البنت والاب﴾ خاصة ﴿أرباعاً﴾ بنسبة سهامهم ، ولا يرد على الزوجين هنا اجماعاً .

﴿وبلحقه﴾ أي الكلام في هذه المرتبة ﴿مسائل﴾ :
 ﴿الاولى﴾ : أولاد الاولاد يقومون ﴿في الارث﴾ بـ مقام آبائهم عند عدمهم ﴿وعدم الابوين ووارث آخر أقرب منهم اجماعاً﴾ ، المنصوص ^(١) ، ومقتضى كثير منها ثبوت ذلك ولو مع وجود الابوين أو أحدهما كما هو الاقوى ، وسيأتي بيانه انشاء الله تعالى .

﴿و﴾ حيث يرثون ﴿بأخذ كل فريق﴾ منهم ﴿نصيب من يتقرب به﴾ الى الميت ، فلاولاد الابن الثلثان ، ولاولاد البنت الثلث كائناً ما كانوا ذكوراً أو أنثاً .

﴿ويقسمونه﴾ أي النصيب الذي حازوه اقتسام الاولاد للصلب ﴿للمذكر مثل حظ الانثيين﴾ ، أولاد ابن كانوا أو أولاد بنت ﴿اجماعاً في الاول﴾ ، و ﴿على

الاشبه * الاشهر في الثاني، وهو صريح التنقيح ^(١) وظاهر الشرائع ^(٢) وغيره الاجماع، خلافاً للقاضي فقال: يقتسم أولاد البنات نصيبهم بالسوية مطلقاً ولو كانوا ذكراناً وأنثاء .

ويحتمل رجوع قوله « على الاشبه » الى أخذ كل فريق نصيب من يتقرب به، فانه الاشبه الاشهر أيضاً، وفي صريح الغنية ^(٣) وظاهر غيرها الاجماع، خلافاً للمرتضى والحلي وغيرهما فقالوا : ويقتسمون تقاسم الاولاد للصاب من غير اعتبار من تقربوا به .

* و * على القولين * يمنع الاقرب * منهم الى الميت * الابد * اجماعاً .

* و * يتفرع على الخلاف مع المرتضى فروع منها أنه * يرد على ولد البنت * ما يزيد عن سهمها خاصة وسهم الابوين ان كانا * كما يرد على أمه ذكرأ كان * ولدها * أو أنثى * على المختار ، ويختص ذلك على مذهبه بما اذا كان ولدها أنثى .

* و * على القولين * يشاركون * أي أولاد الاولاد حيث قاموا مقامهم * الابوين * للميت وان كانوا أبعد منهما * كما يشار كهما الاولاد المصاب على الاصح * الاشهر ، بل لا خلاف فيه الا من الصدوق حيث منع عن المشاركة وجعل التركة للابوين أو أحدهما خاصة ، وهو شاذ واستفاض على خلافه نقل الاجماع .

* الثانية : يحبس * أي يعطى ويخص * الوالد الاكبر * من الذكور ان تعددوا والا فالذكر خاصة * بشاب بدن الميت * الموروث له * وخطامه، وسيفه

(١) التنقيح ١٦٢/٤ .

(٢) شرائع الاسلام ٢٤/٤ .

(٣) الغنية ص ٥٤٤ .

ومصحفه * بضرورة مذهبنا والمتواتر من أخبارنا ^(١) .

وظاهرها كونها على سبيل الوجوب والاستحقاق مجاناً كما هو الأشهر الأقوى وفي السرائر الاجماع، خلافاً لجماعة فقلوا: بأنه على الاستحباب، وزاد بعضهم الاحتساب بالقيمة لا مجاناً، وهو أحوط وأولى .

والأظهر الأشهر الاقتصار على الأمور الأربعة ، وفي صريح الروضة ^(٢) وظاهر غيره الاجماع عليه ، خلافاً لظاهر الفقيه فزاد: الكتب والرحل والراحلة لرواية ^(٣) صحيحة، لكنها كما عرفت من نقل الاجماع متروكة .

ويختص الحباء بما * اذا خاف الميت * مالا * غير ذلك * أي غير ما يوجب به على الأقوى وفاقاً لجماعة، بل المشهور كما في المسالك . وعليه ففي اشتراط كون الغير كثيراً بحيث يعادل نصيب كل من الورثة مقدار الحبة ، أو نصيب الكل مقدارها ، أو عدمه مطلقاً وكفاية ما قل منه ولو كان درهماً وهي تساوي دنانير أوجه، مقتضى الأدلة الأولى .

قل : وعليه ينبغي اعتبار نصيب الولد المساوي له في الذكورية ، أما غيره فلا لعدم المناسبة سيما الزوجة .

* (و) اعلم أنه * لو كان الأكبر بنتاً أخذ * أي المال المحبوس به * الأكبر من الذكور * بلا خلاف، وفي المسالك الوفاق للصحيح ^(٤)، ومقتضاه تغييره إطلاق ثبوت الحبة بين المتعدد من أكبر الذكور، فتقسم بينهم بالسوية ولعله المشهور، خلافاً لابن حمزة فاشترط في ثبوتها للأكبر فقد آخر في سنه وأسقطها مع وجوده، ولا يخلو عن قوة لولا الشهرة .

(١) وسائل الشيعة ١٧/ ٤٣٩ ، ب ٣ .

(٢) الروضة ١٠٧/ ٨ .

(٣) من لايحضره الفقيه ٤/ ٢٥١ .

(٤) وسائل الشيعة ١٧/ ٤٤٠ ، ج ٦ .

ويعبى الذكر الواحد مع غيره من الورثة الغير المذكور اتفاقاً .

وفي اشتراط بلوغه قولان، من اطلاق النصوص ﴿و﴾ من أنه يجب عليه أن ﴿يقضي عنه ما ترك من صلاة وصيام﴾ في مقابلة الحبة ، ولا يكلف به الا البالغ، والاصح عدم المنع كون القضاء في مقابلتها ، وان اشترطه في ثبوتها ابن حمزة لعدم الملازمة بينهما مع خلو نصوص الجانبين عن بيانها .

﴿وشرط بعض الاصحاب﴾ في ثبوتها ﴿ألا يكون﴾ المحبب ﴿سفيهاً ولا فاسد الرأي﴾ مخالفاً في المذهب، والمشرط المحلي وابن حمزة ، وحجتهم عليه غير واضحة مع كون النصوص مطلقة ، فالاصح عدم الاشتراط .

قيل : ويمكن اعتبار الثاني من حيث أن المخالف لا يرى استحقاقها فيجوز الزامه بمذهبه ، كما جاء مثله في منعه عن الارث أو بعضه حيث يقول به أدانة له بمعتقده . وهو حسن الا أنه ليس من باب الشرطية .

﴿الثالثة : لا يرث مع الابوين ولا مع الاولاد﴾ وان نزلوا ﴿جداً﴾ مطلقاً ﴿ولا جدة﴾ كذلك ﴿ولا أحد من ذوي القرابة﴾ بخلاف أجدته الامن الصدوق حيث شرك الجد من الاب معه والجد من الام معها وشرك الجد مطلقاً مع اولاد الاولاد ، ومن الاسكافي حيث شرك الجددين والجنتين مع البنات والابوين ، وهما شاذان بل على خلافهما الان انعقد الاجماع ، وبه صرح المرتضى في الناصرية في الرد على الاول في تشريكه الجد مع ولد الولد وغيره في الرد على الثاني .

﴿لكن يستحب للاب أن يطعم أباه﴾ أي جد الميت ﴿وأمه﴾ جدته ﴿السدس من أصل التركة﴾ يقسمانه بينهما ﴿بالسوية اذا حصل له الثلثان﴾ فمأزاد .

﴿و﴾ كذا يستحب أن ﴿تطعم الام أباه﴾ جد الميت ﴿وأما﴾ جدته ﴿النصف من نصيبها بالسوية اذا حصل له الثلث فمأزاد﴾ بخلاف فيه في الجملة ، وان اختلفوا في مواضع . والاشهر الاظهر فيهما في العبارة عدا تقييد الحكم فيها

بما اذا زاد نصيب المطعم بقدر السدس فما زاد ، فانه شيء لم يذكره أحد من الاصحاب عدا قليل منهم .

وانما المشهور كما في كلام جمع تقييده بما اذا زاد نصيبه عن السدس ولو بما دونه ، ولعله أظهر نظراً الى قاعدة التسامح في أدلة السنن . وربما قيل : باستحباب أقل الامرين من الزائد عن السدس . وهو ضعيف .

ويستفاد من تغيير المصنف التعبير عن السدس في طرف الام بنصف الثلث فما زاد ، استحباب أن تطعم أباه وأمه السدس وما زاد ان حصل بالرد ، بخلاف الاب قطعته لا بويه السدس خاصة من غير زيادة مطلقا ، وهو شيء لم يوجد منه أثر في الاخبار والفتاوى ، ولعل ذلك مسامحة منه في التعبير لا التنبيه على ما ذكرناه .

﴿ولو حصل لاحدهما﴾ أي أحد الابوين ﴿نصيبه الاعلى﴾ من الثلث فما زاد في الام والثلثين في الاب على مختار المصنف ، والزائد على السدس على مختار الاكثر ﴿دون الاخر استحب له طعمة الجد والجدة﴾ بالسدس ﴿دون صاحبه﴾ الذي لم يحصل له نصيبه الاعلى والزائد عن السدس بلا خلاف .

﴿ولا طعمة لاحد الاجداد مع وجود من يتقرب به﴾ من أب أو أم ، فلا يستحب للاولاد طعمته بلا خلاف ، وفي التنقيح^(١) الاجماع عليه .

﴿الرابعة﴾ : الولد الحاجب لكل من الام والزوجين من كمال نصيبه يعم ولد الولد وان نزل كما مر ، وفي شموله الممنوع من الارث كالرقيق وجهان ، ولعل العدم أظهر .

و ﴿لا يحجب الاخوة الام﴾ عن كمال نصيبها ﴿الا بشروط أربعة﴾ بل خمسة مشهورة :

﴿أن يكون أخوين﴾ فصاعداً ﴿أو أخاً وأختين أو أربع أخوات فما زاد﴾

بهم يحجبون دون غيرهم بلاخلاف ، وفي كلام جمع الاجماع .
 وأن يكونوا ﴿لاب وأم أوللاب﴾ فلا يحجب كلاله الام بلاخلاف ، وفي كلام
 جمع الاجماع .

وأن يموت الميت عنهم ﴿مع وجود الاب﴾ له ولهم ، فلا يحجبون مع موته
 على الاشهر الاظهر ، خلافاً للصدوق ، وهو شاذ مع أن المستفاد من المختلف أنه
 موافق فلاخلاف .

وأن يكونوا ﴿غير كفرة ولا أرقاء﴾ اذا كانت الام مسلمة حرة اجماعاً .
 ﴿وفي﴾ حجب الاخوة ﴿القتلة﴾ لاختيم المورث أمه عن كمال نصيبها
 ﴿قولان﴾ أشهرهما ﴿وأشبههما : عدم الحجب﴾ وفي الخلاف الاجماع خلافاً
 لجماعة .

﴿وأن يكونوا منفصلين﴾ بالولادة ، فـ ﴿لا﴾ يكفي كونه ﴿حملاً﴾ بلا
 خلاف يعتد به .

واشترط الشهيدان سادساً وهو كونهم عند موت المورث أحياء ، فلو كان
 بعضهم أو كلهم ميتاً عنده لم يحجب .

وكذا لو اقترن موتهما أو اشتبه المتقدم منهما والمتأخر وتوقف أولهما لو كانوا
 غرقاء ، وقوى عدم الحجب ثانيهما وهو كذلك .

وزاد شرطاً سابعاً ، وهو المغايرة بين الحajib والمحجوب ، فلو كان الام أختاً
 لاب فلا تحجب ، كما يتفق في المحبوس والشبهة بوطن الرجل ابنته فولدها
 أخوها لا يبيها ، ولا بأس بما ذكره من الشرطين .

ثم ان هذا الحجب يختص بالاخوة دون أولادهم بلاخلاف ، نعم يحجبون
 من كان أبعد منهم بمرتبة ، ويعبر عنه بـ «حجب الحرمان» وعن الاول بـ «حجب
 النقصان» والشروط المتقدمة انما تعتبر في هذا الحجب الذي هو محل البحث

دون حجب الحرمان .

﴿المرتبة الثانية : الاخوة﴾ مطلقا ﴿والاجداد﴾ .

اعلم أنه ﴿إذا لم يكن﴾ للميت ﴿أحد الابوين ولا ولد وان نزلوا﴾ أو كانوا ممنوعين عن ارثه ﴿فالميراث للاخوة﴾ له وأولادهم وان نزلوا بشرط الاقرب فالاقرب ﴿والاجداد﴾ وان علوا مرتبين مطلقا انفردوا أو اجتمعوا، لاب وام كانوا أم لام أم لاب ، على تفصيل يأتي انشاء الله تعالى .

﴿فالاخ الواحد للاب والام يرث المال﴾ ويحوز كله بالقرابة ﴿وكذا الاخوة﴾ المتعديين لهما ﴿والاخت﴾ كذلك لأنها انما ترث ﴿النصف بالتسمية والباقي بالرد﴾ عليها دون العصة .

﴿وللاختين﴾ لهما ﴿فصاعداً الثلثان بالتسمية والباقي بالرد﴾ .

﴿ولو اجتمع الاخوة والاخوات لهما كان المال بينهم للذكر سهمان وللانثى سهم﴾ .

﴿وللواحد من ولد الام السدس﴾ بالتسمية مطلقا ﴿ذكر أكان أو أنثى﴾ والباقي بالقرابة .

﴿وللاثنتين﴾ من ولدها ﴿فصاعداً الثلث﴾ بالتسمية والباقي بالقرابة يتقسمونه ﴿بينهم بالسوية﴾ مطلقا ﴿ذكراناً كانوا أو أنثاء﴾ .

﴿ولا يرث مع الاخوة﴾ والاخوات ﴿للاب والام ، ولا مع أحدهم أحد من ولد الاب خاصة﴾ لامن الفريضة ولامن القرابة ، اجتمعوا مع كلاله الام أيضاً أم لا بلا خلاف ، وعليه الاجماع في كلام جمع .

﴿لكن يقومون﴾ أي الاخوة للاب ﴿مقامهم﴾ أي مقام الاخوة للاب والام ﴿عند عدمهم﴾ أو منهم عن الارث .

﴿ويكون حكمهم في الانفراد والاجتماع ذلك المحكم﴾ الذي ذكر في

الاخوة لهما ، فلو انفرد الاخ أو الاخت للاب حاز المال كله ، لكن الاول جمعه بالقرابة والثانية بالتسمية .

وكذا الاخوة والاخوات المتعددون ، لكن فريضهن الثلثان والباقي بالقرابة يقتسمونه بالسوية على التساوي في الذكورية والانوثة ، وبالتفاوت مع الاختلاف فيهما للذكر مثل حظ الانثيين . هذا حكم انفرادهم عن باقي الكلالات للابوين أو للام .

﴿و﴾ أما حكم اجتماعهم معها فـ ﴿لو اجتمع الكلالات﴾ الثلاث ﴿كان لولد الام﴾ خاصة ﴿السدس ان كان واحداً ، والثلث ان كانوا أكثر ، والباقي لولد الاب والام﴾ مطلقاً ذكر أكان أو أنثى واحداً أو متعدداً ﴿ويسقط﴾ معهم ﴿أولاد الاب﴾ خاصة كما مر .

﴿فان أبقت الفريضة﴾ وزادت عن السهام ، بأن كان كلاله الابوين أختاً مطلقاً أو أختين كذلك ﴿فالرّد على كلاله الاب والام﴾ خاصة على الاظهر الاشهر ، وفي كلام جمع بل الاكثر كما في المختلف الاجماع ، خلافاً لشاف فبرد عليهم جميعاً .

﴿ولو أبقت الفريضة مع ولد الام وولد الاب﴾ بعد اجتماعهما ﴿ففي الرد﴾ على قرابة الاب خاصة أو عليهما ﴿قولان ، أحدهما :﴾ أنه ﴿يرد على كلاله الاب خاصة﴾ وعليه الصدوق والشيخان وأكثر المتأخرين ، ﴿لان النقص يدخل عليهم﴾ بمزاحمة الزوج أو الزوجة ، دون كلاله الام اجداً ، ومن عليه الغرم فله الغنم .

وذلك ﴿مثل أخت لاب مع واحد أو اثنتين فصاعداً من ولد الام ، أو أختين للاب مع واحد من ولد الام﴾ فلكلاله الام السدس أو الثلث فرضاً ، والباقي مطلقاً للاخت والاختين فرضاً ورداً .

﴿والقول﴾ الآخر ﴿أنه﴾ يرد على الفريقين بنسبة مستحقهما ﴿أربعاً﴾ في الفرض الاول وأخماساً في الآخرين ﴿وهو أشبه﴾ عند المصنف وجماعة ، والظاهر الاول وظاهر الكليني الاجماع .
 ﴿وللجد المال﴾ كله ﴿إذا انفرد﴾ مطلقاً ﴿لاب كان أولام﴾ وكذا الجدة المنفردة ترثه مطلقاً .

﴿ولو اجتمع جد وجدة ، فان كانا﴾ معاً ﴿لاب فلهما المال﴾ كله يقتسمونه بينهم ﴿لذا ذكر مثل حظ الانثيين . وان كانا﴾ معاً ﴿لام فالمال﴾ لهم يقتسمونه بينهم ﴿بالسوية﴾ بلاخلاف في شيء من ذلك أجده .
 ﴿ولو اجتمع الاجداد المختلفون﴾ قرابة ، بأن كان بعضهم لاب وبعضهم لام ﴿لمن تقرب بالام الثلث على الاصح﴾ مطلقاً ﴿واحد اكان أو أكثر﴾ ولمن تقرب بالاب الثلثان ﴿كذلك﴾ ولو كان ﴿المتقرب به﴾ واحداً ﴿وفاقاً للمتأخرين﴾ ، وادعى في المسالك اتفاقهم ، وفي المسألة أقوال أخر نادرة .
 ﴿ولو اجتمع معهم﴾ أي مع الاجداد ﴿زوج أو زوجة أخذ﴾ كل منهما النصيب الاعلى ﴿له من النصف أو الربع﴾ ولمن تقرب ﴿منهم﴾ بالام ثلث الاصل ﴿لانه نصيبها المفروض لها فيأخذها المتقربون بها﴾ والباقي لمن تقرب بالاب ﴿منهم﴾ .

﴿والجد الادنى يمنع﴾ الجد ﴿الاعلى﴾ بلاخلاف في شيء من ذلك .
 ﴿واذا اجتمع معهم الاخوة ، فالجد﴾ والجد للاب ﴿كالاخ﴾ والاخت له والجد ﴿والجدة﴾ للام ﴿ك﴾ الاخ و﴿الاخت﴾ لها ، على المعروف من مذهب الاصحاب من غير خلاف يعرف بينهم ، وفي كلام جمع الاجماع .
 واذا اجتمع الجد أو الجدة للام من الاخت للاب ، فلاحدهما الثلث أو السدس على الخلاف ، وللأخت النصف .

وهل يكون الفاضل عن سهامهما مردوداً عليهما بالنسبة أو على الأنت خاصة؟
قولان ، أجودهما : الثاني وفقاً لجماعة خلافاً للآخرين .

وهنا ﴿مسألتان :﴾

﴿الاولى : لو اجتمع أربعة أجداد لاب﴾ أي جد أبيه وجدته لآبيه وهما
لامه ﴿ومثلهم لام﴾ أي جد أمه وجدتها لآبيها وهما لامها ﴿كان لاجداد الام﴾
وجداتها الاربعة ﴿الثالث﴾ يقتسمونه ﴿بينهم أربعاً﴾ .

﴿ولاجداد الاب وجداته الثلاثان﴾ يقتسمونهما بالتفاوت ﴿فلا بوي
آبيه ثلثا الثلثين أثلاثاً﴾ للذكر منهما ضعف الأنثى .

﴿ولا بوي أمه الثلث أثلاثاً أيضاً﴾ كذلك ، هذا هو المشهور بين الأصحاب ،
وفيه قولان آخران ، ولادليل على شيء من هذه الأقوال ، إلا أن العمل على الاول
حيث لا يمكن الاحتياط على حال .

﴿و﴾ عليه فـ ﴿نصح﴾ المسألة ﴿من مائة وثمانية﴾ لان أصلها من ثلاثة
أسهم هي مخرج ما فيها من الفروض وهو الثلث ، سهم منها لأقرباء الام وهو ثلثها
لا ينقسم على عددهم ، وهو أربعة وسهمان لأقرباء الاب لا ينقسم على عدد سهامهم
وهي تسعة .

لان ثلثي الثلثين لجد أبيه وجدته لآبيه بينهما أثلاثاً وثلثه لجد أبيه وجدته لآمه
أثلاثاً أيضاً ، فترتقي سهام الاربعة الى تسعة ، فقد انكسرت على الفريقين ، وبين
عدد سهم كل فريق ونصيبه مباينة وكذا بين العدين ، فنطرح النصيب ويضرب
أحد العدين في الآخر يحصل ستة وثلاثون ، يضرب في أصل الفريضة ثلاثة تبلغ
مائة وثمانية ، لثلثها ستة وثلاثون ينقسم على أجداد أمه الاربعة بالسوية لكل واحد
تسعة ، وثلثاها اثنان وسبعون ينقسم على تسعة لكل منهم ثمانية .

فلجد الاب وجدته لآيه ثلثا ذلك ، ثمانية وأربعون ثلثه للجددة ستة عشر ،

وثلاثه للجد اثنان وثلاثون ، ولجد الاب ولجدته لاه أربعة وعشرون ثلثا ذلك للجد ستة عشر ، وثلاثة للجددة ثمانية .

﴿الثانية: الجد وان علا﴾ مطلقاً بشرط الترتيب الاقرب فالاقرب ﴿يقاسم الاخوة والاخوات﴾ مطلقاً بغير خلاف ﴿وأولاد الاخوة والاخوات﴾ مطلقاً ﴿وان نزلا﴾ لكن مرتبين ﴿يقومون مقام آبائهم عند عدمهم في مقاسمة الاجداد والجدات﴾ خاصة بخلاف، وفي كلام جمع الاجماع ﴿ويرث كل واحد من المتقاسمين﴾ من الاجداد وأولاد الاخوة ﴿نصيب من يتقرب به﴾ الى الميت .
﴿ثم ان كانوا أولاد﴾ أخ أو ﴿اخوة﴾ أو أولاد أخت ﴿أو أخوات لاب اقسما﴾ نصيبهم من المال ﴿مع الاختلاف في الذكورة والانوثة بالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين﴾ .

﴿وان كانوا﴾ أي أولاد الاخوة والاخوات ﴿لام﴾ خاصة ﴿اقسما﴾ نصيبهم بينهم ﴿بالسوية﴾ مطلقاً واو اختلفوا ذكورة وأنوثة ، بخلاف في شيء من ذلك .

واعلم أن اشتراط فقد الاخوة في ارث أولادهم مطلقاً هو الاظهر الاشهر ، بل لا يكاد فيه خلاف يظهر الا من نادر .

﴿الثالثة : الاعمام والاخوال﴾ وأولادهم ، وهم أولو الارحام ، وانما يرثون مع فقد الاخوة وبنهم والاجداد فصاعداً على الاشهر الاقوى ، خلافاً لنادر .

واعلم أن ﴿للعلم المال﴾ أجمع ﴿اذا انفرد﴾ عمن عداه من يرث ﴿وكذا﴾ المال ﴿للعمين﴾ المنفردين ﴿فصاعداً﴾ ، وكذا العمة ﴿المنفردة﴾ والعمتان ﴿المنفردتان﴾ والعمات ﴿المنفردات﴾ يتسدون المال بينهم بالسوية ، لاب وأم كانوا أولاد أو لام بخلاف فيه :

﴿ولا﴾ لافي أنه لو اجتمع ﴿المومة﴾ جمع عم ، أي الاعمام ﴿والعمات﴾

اقتسموا المال بينهم بالتفاضل ﴿لذا ذكر مثل حظ الانثيين﴾ ان كانوا جميعاً - من قبل الابوين أو الاب ، بمعنى أنهم كانوا اخوة لاب الميت من قبل أبويه أو أبيه خاصة ، وعليه الاجماع في الغنية .

وأما اذا كانوا جميعاً لام ففي اقتسامهم كذلك ، أو بالسوية قولان ، أشهرهما : الثاني ، ولأبأس به خلافاً لجماعة . ثم ان جميع ما ذكر انما هو اذا كانوا مجتمعين في الدرجة ، بأن كانوا جميعاً للابوين أو أحدهما خاصة .

﴿ولو كانوا متفرقين﴾ بان كان بعضهم للابوين أو الاب خاصة وبعضهم للام كذلك ﴿فلمن تقرب﴾ منهم ﴿بالام السدس ان كان واحداً﴾ ذكر أكان أو أنثى ﴿والثلث ان كانوا أكثر﴾ يقتسمونه بينهم ﴿بالسوية﴾ ولو اختلفوا ذكورة وأنوثة ﴿والباقى﴾ عن السدس أو الثلث ﴿لمن تقرب﴾ منهم ﴿بالاب والام﴾ أو الاب عند فقد من يتقرب بهما واحداً كان أو متعدداً ، يقتسمونه بينهم بالتفاضل ﴿لذا ذكر مثل حظ الانثيين﴾ بلا خلاف يعتد به في شيء من ذلك .

﴿ويسقط معهم﴾ أي مع الاعمام للابوين ﴿من يتقرب﴾ من الاعمام الى الميت ﴿بالاب﴾ خاصة ﴿ويقومون﴾ أي المتقربون به خاصة ﴿مقامهم﴾ أي مقام المتقربين بالابوين ﴿عند عدمهم﴾ بسلاخلاف في شيء من الامرين ، وفي الغنية والسرائر الاجماع .

واعلم أن هذه المرتبة ليست كسابقتها مشتملة على صنفين : يجتمع أعلى أحدهما مع أدنى الآخر ، بل الصنفان فيها أحدهما بحكم الآخر ، لان ارثهم اما من جهة كونههم بمنزلة الابوين ، كما هو ظاهر الاخبار ، وليس شيء من صنفى الاخوة والابوين بمتعدد ، بل كل منهما صنف واحد ، فيكون ما بمنزلةتهما كذلك . ولهذا الصنف درجات متفاوتة صعوداً ونزولاً بحسب القرب والبعد ، فاهم والعمة مثلاً مطلقاً أقرب من بينهما وبني الخال والخالة كذلك .

﴿ولا يرث الأبعد﴾ منهم ﴿مع الأقرب مثل ابن خال مع خال أو﴾ مع
 ﴿عم﴾ ، أو ابن عم مع خال أو ﴿مع﴾ عم ﴿اجتماعاً إلا من الاسكافي في ابن
 خال مع عم حيث قال : ان للعمم الثلثين ولابن الخال الثلث ، وهو شاذ ، وفي
 الغنية والسرائر على خلافه الاجماع .

﴿الا﴾ في ﴿ابن عم لاب وأم مع عم لاب﴾ ، فان ابن العم أولى ﴿بالميراث
 عند الامامية ، حكى اجتماعهم جماعة حداً لاستفاضة للنص ، والظاهر الاقتصار على
 مورده وفقاً للكثير .

﴿وللخال﴾ جميع ﴿المال اذا انفرد﴾ عن عده ممن يرث ﴿وكذا﴾
 المال ﴿للخالين﴾ المنفردين ﴿والاخوال﴾ المنفردين ﴿وكذا﴾ الخالة ﴿المنفردة
 والخاليتين﴾ المنفردين ﴿والخالات﴾ المنفردات لهن المال أجمع
 يقتسمونه بينهما بالسوية .

﴿ولو اجتمعوا﴾ ذكورة وأنوثة ﴿فالمال بينهم بالسوية كسيف كانوا﴾ في
 المقامين ، أي لاب كانوا فيها أو لام أولهما بشرط الاجتماع في الدرجة ، بأن يكونوا
 كذلك جميعاً .

﴿ولو كانوا متفرقين﴾ فيهما ، بأن كان بعضهم لابوين وبعضهم للاب وآخر
 للام ﴿فلمن يتقرب بالام السدس ان كان واحداً﴾ مطلقاً ذكر أكان أو أنثى ﴿والثلث
 ان كانوا أكثر﴾ كذلك يقتسمونه بينهم بالسوية ﴿والثلثان﴾ فما زاد ﴿لمن تقرب
 بالاب والام ، ويسقط من تقرب بالاب^(١) معهم﴾ أي مع المتقربين منهم بالابوين ،
 ويقومون مقامهم عند عدمهم .

﴿والقسمة بينهم﴾ أي بين المتقربين بهما أو بالاب مع عدمهم بالتساوي
 ﴿لذكر مثل ميراث^(٢) الانثى﴾ بلا خلاف أجده في شيء من ذلك ، الا في الحكم

(١) في المطبوع من المتن : بالام .

(٢) في المطبوع من المتن : حظ .

الاخير من اقتسام الاخوال للاب والمخالات له بالتساوي ، فقد خالف فيه بعض وحكم بأن الخولة للابوين أو الاب يقتسمونه بالتفاضل ، وهو نادر .

﴿ولو اجتمع الاخوال والاعمام ، فللاخوال الثلث وللاعمام الثلثان﴾
اجماعاً مع تعداد الاخوال مطلقاً، ويقسمونه كل منهم نصيبهم من الثالث والثلثين
اقتسامهم حال الانفراد ، فالاخوال بالسوية مطلقاً .

وكذلك الاعمام بشرط الاتفاق في الذكورة والانوثة ومع الاختلاف فيهما
بالتفاضل، هذا ان اجتمعوا في الدرجة .

ولو كانوا متفرقين فللاخوال من جهة الام ثلث الثالث مع التمدد ومع الاتحاد
سدسه ، والباقي من الثلث أو السدس للاخوال من جهة الاب وان كان واحداً ،
والثلثان للاعمام سدسهما للمقرب منهم بالام ان كان واحداً ، وثلاثهما ان كان
أكثر بالسوية وان اختلفوا في الذكورة والانوثة ، والباقي للاعمام المقربين
بالاب بالتفاضل .

وأما مع اتحاد الاخوال والاعمام ، بأن اجتمع خال أو خالة مع عم أو عمة
فالشهر الاظهر أن لكل من الخال والخالة الثلث أيضاً كصورة التعدد ، والثلثان
لكل من العم والعمة، وفي الناصرية الاجماع .

خلافاً لجماعة فقالوا: لكل من الخال أو الخالة السدس وحجتهم غير واضحة
وللعمانى فللعمة النصف وللخال أو الخالة السدس، والباقي يرد عليهما
على قدر سهامهما، وهو نادر .

﴿ولو كان معهم﴾ أي مع الاعمام والاخوال جميعاً ﴿زوج أو زوجة فلكل
منهما النصيب الاعلى﴾ من النصف أو الربع ﴿ولمن تقرب﴾ منهم ﴿بالام﴾
أي الاخوال وان اتحدوا وكانوا لام ﴿ثلث الاصل﴾ لثالث الباقي ﴿والباقي﴾
وهو السدس على تقدير الزوج، وهو مع الربع على تقدير الزوجة ﴿لن تقرب﴾

منهم ﴿بالاب﴾ أي الاعمام .

ولوتفرق الفريقان المجتمعان مع أحدهما ، أخذ كل منهما نصيبه الاعلى ، وللأخوال الثلث سدسه لمن تقرب منهم بالام مع الوحدة وثلثه لامعها والباقي من الثلث للأخوال من قبل الابوين أو الاب ، والباقي بعد نصيب أحد الزوجين والأخوال للاعمام ، سدسه للمتقرب بالام مع الوحدة وثلثه لامعها بالسوية والباقي للمتقرب منهم بالابوين أو لاب عند عدمهم بالنفاضل .

ولو اجتمع أحدهما مع أحد الفريقين خاصة ، فله نصيبه الاعلى كذلك والباقي لأحد الفريقين وان اتحدوا ، ومع التعدد واتفاق الجهة كلاعمام من الاب خاصة ، أو من الام كذلك ، أو الأخوال كذلك يقتسمون الباقي كما نصل . ولو اختلفت الجهة ، فان كان الفريق المجامع لاحدهما الاعمام خاصة ، فلمن تقرب معهم بالام السدس من الاصل أو ثلثه ، بلاخلاف يظهر وبه صرح جمع ، وان كان الأخوال خاصة فكذلك أيضاً على الاظهر الأشهر ، وعزاه الشهيدان الى ظاهر الاصحاب ، وفيه قولان آخران نادران .

واعلم أن هذه المرتبة مشتملة على طبقات متعددة مترتبة .

فالاولى أعمام الميت وعماته وأخواله وخالاته ، ثم أولادهم مع عدمهم ، ثم أولاد الأولاد وهكذا مرتبين .

والثانية أعمام أب الميت وأمه وعماتهما وأخوالهما وخالاتهما ، ثم أولادهم فنأزليين مرتبين .

الثالثة أعمام الجد والجدة وعماتهما وأخوالهما وخالاتهما ، ثم أولادهم فنأزليين مرتبين .

الرابعة أعمام أب الجد وأمه وأب الجدة وأمه وأعمات كل منهم وأخوالهم وخالاتهم ، ثم أولادهم وان نزلوا مرتبين .

﴿و﴾ حيث انتقل فرض الميت الى الطبقة الثانية من طبقات الفريقين
 ﴿لواجتمع عم الاب﴾ أب الميت ﴿وعمته وخاله وخالته وعم الام﴾ أم الميت
 ﴿وعمتها وخالها وخالتها﴾ ورثوا جميعاً .
 ﴿و﴾ كان لمن يتقرب ﴿منهم﴾ بالام ﴿من العم والعمة والخال والخالة
 الثالث بينهم﴾ بالسوية ﴿أرباعاً وامن يتقرب﴾ منهم ﴿بالاب الثلاثان﴾
 الباقيان ﴿ثلاثاء لعمه وعمته﴾ بينهما ﴿أثلاثاً﴾ للذكر مثل حظ الانثيين .
 ﴿وثلثه﴾ الباقي ﴿لخاله وخالته﴾ بينهما نصفين ﴿بالسوية﴾ هذا ﴿على
 قول﴾ مشهور ، وفيه قولان آخران ، والعمل - حيث لا يمكن الاحتياط - على
 الاول .

وتصح المسألة عليه من مائة وثمانية، كمسألة الاجداد الثمانية، الآن الطريق
 هنا أن سهام أقرباء الاب ثمانية عشر توافق سهام أقرباء الام الاربعة بالنصف ،
 فيضرب نصف أحدهما في الآخر، ثم المجتمع في أصل الفريضة وهو ثلثه، تبلغ
 مائة وثمانية .

وهنا ﴿مسائل﴾ :

﴿الاولى﴾ : عمومة الميت وعدائه وخواته وخالاته وأولادهم وان نزلوا
 أولى من عمومة أبيه وخواته ﴿وعمومة أمه﴾ خواتها وعمومتها وخواتهما وأولادهم
 وان نزلوا أولى من عمومة الجد والجدة وخواتهما، وهكذا كما قدمنا .

﴿وكذا﴾ أولاد كل بطن أقرب أولى من البطن الأبعد ﴿اجماعاً في الجميع﴾ .
 ﴿وبقوم أولاد العمومة والعمات والخوات والمخالات﴾ من كل طبقة ﴿منام
 آبائهم﴾ في الارث ﴿عند عدمهم﴾، يأخذ كل منهم نصيب من يتقرب به واحداً
 كان أو أكثر ﴿فيأخذ ولد العم والعمة﴾ - وان كان أنثى - الثلثين، وولد الخال أو
 الخالة - وان كان ذكراً - الثلث، وابن العمة مع بنت العم الثلث كذلك، ويتساوي

ابن الخال وابن الخالة وبنتهما .

وبأخذ أولاد العم أو أالمة اللام السدس ان كان واحداً، والثلث ان كان أكثر،
والباقى لا أولاد العم اللابوين أو للاب مع عدمهم . وكذا القول فى أولاد الخولة
المتفرقين .

ولو اجتمعوا جميعاً، فأولاد الخال الواحد أو الخالة كذا لك اللام سدس الثالث
ولا أولاد الخالين أو الخاليتين فصاعداً أو هما كذا لك ثالث الثلث وباقينه للمتقرب
منهم بالاب . وكذا القول فى أولاد العمومة المتفرقين بالاضافة الى الثلثين ،
وهكذا .

ويقتسم أولاد العمومة من اللابوين أو اللاب عند عدمهم بالتفاوت، للذكر مثل
حظ اللانثين ، اذا كانوا اخوة مختلفين فى الذكورة والانوثة .

ويقتسم أولاد العمومة من اللام بالتساوي، وكذا أولاد الخولة مطلقاً لاب كانوا
أو لام أو لهما .

﴿الثانية: من اجتمع له سبيان﴾ أى موجبان ، والمراد بالسبب هنا المعنى
الاعم من السبب بالمعنى السابق لشموله النسب ﴿ورث بهما﴾ معاً ﴿ما لم يمنع
أحدهما الاخر﴾ ولم يكن ثمة أقرب منه فيهما أو فى أحدهما .

﴿فالاول﴾ أى الذى يرث بالسبين للذين لم يمنع أحدهما الاخر ﴿كابن عم
لاب هو ابن خال لام ، أو زوج هو ابن عم أو عمة لاب هى خالته لام﴾ .

ويتصور الاول فيما لو تزوج أخ الشخص من أبية بأخته من امه، فهذا الشخص
بالنسبة الى ولد هذين . عم ، لانه أخو أبية من اللاب . وخال ، لانه أخو امه من
الام ، وولده ابن عم لاب وابن خال لام، وكل من الولد والوالد يصلح للمثال،
فيرث نصيب الخولة والعمومة حيث لا مانع له منهما ولا من أحدهما .

فلو اجتمع معه عم للابوين حجبته عن الارث بنصيب العمومة وكان له الثالث

بنصيب الخوالة .

ويتصور الثالث في رجل له ابن تزوج بامرأة لها بنت ، ثم ولدت منه بنتاً وتزوج ابن الرجل من غير هذه المرأة بنتها من غيره ، فابنته منها عمة وخالة لمن يتولد من ولديهما اللذين تزوج أحدهما بالآخر .

﴿والثاني﴾ الذي أحد السبيين فيه يحجب الآخر ، فلا يرث بهما معاً بل أحدهما ﴿كأن عم هو أخ لام﴾ ويتصور في رجل تزوج بامرأة أخيه ، ولأخيه منها ولد اسمه حسن ، ثم ولد له منها ولد اسمه حسين ، فحسن ابن عم لحسين وأخوه لأمه ، فإذا توفى ورثه حسين من جهة كونه أخاً لأم من جهة كونه ابن عم ، لأن الأخ حاجب لابن العم ، بلاخلاف في شيء من ذلك ، ولا في أنه لا يمنع ذو السبب المتعدد من هو في طبقته من ذي السبب الواحد ، فيأخذ ذوالقرايتين مع عدم المانع من جهتي استحقاق النصيبين ، ويأخذ ذوالقراية الواحدة من جهتهما نصيب واحد .

﴿الثالثة : حكم أولاد العمومة و﴾ أولاد ﴿الخوالة مع﴾ مجامعتهم ﴿الزوج والزوجة حكم آبائهم﴾ وأمهاتهم في أنه ﴿يأخذ من تقرب بالأم﴾ منهم نصيبها وهو ﴿ثالث الأصل ، و﴾ يأخذ كل من ﴿الزوج﴾ والزوجة ﴿نصيبه الأعلى﴾ منه من النصف أو الربع .

﴿و﴾ يكون ﴿ما بقي﴾ عن أنصابتهم ﴿لن تقرب﴾ منهم ﴿بالأب﴾ ويقسم كل منهم اقتسامهم حال انفرادهم عن الزوجين بنحو مما سبق تفصيله .
﴿المقصد الثاني : في﴾ بيان ﴿ميراث الأزواج﴾ .

اعلم أن الزوجين يدخلان على جميع الطبقات ، ولا يحجبها أحد حجب حرمان اجماعاً ، وقد مر أن ﴿للزوج مع عدم الولد﴾ الغير الممنوع من الإرث وإن نزل ﴿النصف﴾ ، وللزوجة ﴿مع عدمه كذلك﴾ الربع .

﴿و﴾ أن لكل منهما ﴿مع وجوده وان نزل نصف النصيب﴾ من الربع أو الثمن، ويكون الباقي لباقي الورثة من أرباب الطبقات الثلاث كاثنين ما كانوا، ولو معتقين أو ضمناً جريرة .

﴿ولولم يكن﴾ منهم ﴿وارث سوى الزوج رد عليه الفاضل﴾ عن نصيبه الاعلى على الأشهر الاقوى، وقد استفاض عليه نقل الاجماع، خلافاً لنادر فلا يرد بل هو للامام عليه السلام .

﴿وفي﴾ رد الفاضل عن نصيب ﴿الزوجة﴾ عليها اذا لم يكن له وارث خاص سواها ﴿قولان﴾ بل أقوال ﴿أحدهما﴾: أنه لارد عليها بل ﴿لها الربع﴾ خاصة ﴿وبالباقي للامام عليه السلام مطلقاً .

﴿و﴾ القول ﴿الآخر﴾ أنه ﴿يرد عليها الفاضل﴾ مطلقاً ﴿كالزوج﴾ وهو شاذ، والقائل به غير معروف عدا المفيد فيما يحكى عن ظاهره في المقنعة^(١) في عبارة محتملة لكون ذلك حكم الزوج خاصة، ومع ذلك ذكر الحلي أنه قد رجع عنه .

﴿وقال ثالث :﴾ وهو الصدوق ﴿بالرد﴾ عليها ﴿مع عدم﴾ ظهور ﴿الامام عليه السلام﴾ وبعده مع ظهوره، وتبعه جماعة من المتأخرين .

﴿والاول﴾ من هذه الأقوال ﴿أظهر﴾ وأشهر ، وفي ظاهر الانتصار^(٢) والسرائر^(٣) الاجماع .

﴿واذا كن﴾ أي الزوجات ، وانما جمع الضمير نظراً الى معنى الخبر ، وهو قوله ﴿أكثر من واحدة، فهن مشتركات في الربع﴾ مع عدم الوالد ﴿أو

(١) المقنعة ص ١٠٦ .

(٢) الانتصار ص ٣٠٠ .

(٣) السرائر ص ٣٩٤ .

الشن ﴿معه اتفاقاً فتوى ونصاً^(١) . وذكر الرابع فيه وارد مورد الغالب ، والا فلوفرض زيادتهن عليه اقتسمن النصيبين بينهما بالسوية ، بلاخلاف كما مر .

﴿وترث الزوجة﴾ زوجها ﴿وان لم يدخل بها الزوج . وكذا الزوج﴾ يرثها وان لم يدخل بها اجماعاً ، الا في صورة واحدة اجماعية، وهي مالوتزوج المريض ومات في مرضه قبل الدخول بها فانها لاثرت كما يأتي .

﴿وكذا﴾ يتوارثان مادامت المرأة في حبال الزوج ولو بعد الطلاق اذا كانت ﴿في العدة الرجعية خاصة﴾ دون البائنة ، فلاتوارث بينهما فيها ولا بعد العدة مطلقاً اجماعاً ، الا في صورة واحدة أشار اليها بقوله :

﴿لكن لو طلقها﴾ حالكونه ﴿مريضاً ورثت﴾ منه هي خاصة ﴿وان كان﴾ الطلاق ﴿بائناً مالم تخرج السنة﴾ من ابتداء الطلاق الى حين وفاة الزوج ﴿ولم يبرأ﴾ الزوج من مرضه الذي طلقها فيه ﴿ولم تتزوج﴾ هي كما مر في كتاب الطلاق ﴿ولاترث﴾ المطلقة بالطلاق ﴿البائن الا هنا﴾ أي في هذه الصورة المستثناة .

﴿ويرث الزوج من جميع ما تركته المرأة﴾ التي توفيت وهي في حبالته مطلقاً ذات ولد منها كان أم لا اجماعاً .

﴿وكذا المرأة﴾ ترث الزوج من جميع ما تركه ﴿عدا العقار﴾ فلاترث منه عيناً اجماعاً ولاقيمة على الاشهر الاقوى، وخلاف الاسكافي بارثها منها أيضاً شاذ مسبوق بالاجماع وملحوق به كما في كلام جمع .

﴿وترث من قيمة الآلات﴾ البناء من الاخشاب والابواب ﴿والابنية﴾ من الاحجار والطوب وغيرهما دون عينها بلاخلاف فيهما ممن عدا الاسكافي، وخلافه في ارثها من عينها أيضاً كخلافه السابق شاذ لايلفت اليه .

﴿ومنهم من طرد الحكم في أرض المزارع والقرى﴾ كالشيخ في النهاية^(١) والقاضي والحلي وابن حمزة وغيرهم، وبالجمله الاكثر وهو أظهر .
والاشهر الاظهر الحاق النخل والشجر بالالات ، فترث من قيمتهما دون عينهما .

﴿و﴾ للسيد المرتضى ﴿علم الهدى﴾ في أصل المسألة قول ثالث تفرد به حيث أنه ﴿يمنعها﴾ من ﴿العين﴾ أي عين الرباع خاصة ﴿دون القيمة﴾ فيثبتها لها، وهو شاذ ومستنده ضعيف .

ولافرق في اطلاق العبارة ونحوها مما أطلق فيه الزوجة ، بين كونها ذات ولد من زوجها أم لا ، وهو الاقوى وفاقاً لكثير من أصحابنا ، وفي السرائر^(٢) الاجماع ، خلافاً للصدوق وأكثر المتأخرين ، والاحتياط لا ينبغي تركه على حال .
ولافرق في الابنية والمساكن على القول باعتبارها بين ما يسكنه الزوج وغيره ، ولا بين الصالح للسكنى وغيره كالحمامات والارحية وغيرها اذا صدق عليه اسم البناء، والمراد بالالات المثبتة فيها خاصة دون المنقولة، فانها ترث من عينها اجماعاً كما قيل .

ولافرق بين كونها قابضة للنقل بالفعل أو بالقوة ، كالثمرة على الشجرة والزرع على الارض وان لم يستحصد أو كان بذراً دون الشجرة .
وكيفية التقويم للبناء والالات والشجر أن تقوم مستحق البناء في الارض مجاناً الى أن يفنى ، فتقدر الدار كأنها مبنية في ملك الغير على وجه لا يستحق عليها أجرة الى أن يفنى، وتعطى قيمة ما عدا الارض من ذلك .
وفيه وجه آخر أخصر ، وهو أن تقوم الارض على تقدير خلوها من الابنية

(١) النهاية ص ٦٤٢ .

(٢) السرائر ص ٣٩٥ .

والاشجار مايسوي، فاذا قيل: عشرة مثلا قومت أخرى مضافة اليهما ، فاذا قيل :
عشرون مثلا كانت شريكة في العشرة الزائدة .

وهل القيمة رخصة للورثة لتسهيل الامر لهم، حتى لو بذلوا الاعيان لم يكن
لها طلب القيمة أم على سبيل استحقاق ؟ فيه وجهان ، ولعل الاقرب فيه الاول
وفاقاً لجمع .

﴿مسألان :﴾

﴿الاولى : اذا طلق﴾ ذو الاربع نساء ﴿واحدة من الاربع وتزوج أخرى﴾
بعد العدة ، أو فيها اذا كانت بائنة ثم مات ﴿واشتبهت﴾ المطلقة بين الاربع
﴿كان للاخيرة﴾ الخامسة المعلومه ﴿ربع الثمن مع الوالد وربع الربع مع
عدمه، والباقي﴾ عن نصيبها ﴿بين الاربعة﴾ المشتبهة بينهن المطلقة ﴿بالسوية﴾
بلاخلاف ظاهر ولامحكي، الا عن الحلبي حيث صار الى الفرعة، فمن أخرجتها
بالاطلاق منعت عن الارث وحكم بالنصيب للمباقيات، ويرده النص^(١) الصحيح.
ولو اشتبهت بواحدة لوائنين أونحوذلك، ففي انسحاب الحكم أو الفرعة
نظر .

﴿الثانية : نكاح المريض مشروط بالدخول﴾ بمعنى أنه لايلزم بحيث يترتب
عليه أحكامه من الارث ونحوه ﴿فان مات﴾ في مرضه ذلك ﴿قبله﴾ أي قبل الدخول
﴿فلامهر لها ولا ميراث﴾ بلاخلاف يعتد به، فان مات المريض في مرض آخر
بعد برعه من المرض الاول ، أو مات بعد الدخول ، فلاريسب في صحة العقد
ولزومه وترتب أحكامه .

ولومات في مرضه الذي عقد فيه قبل الدخول بها، فالاقوى توريثه منها .

﴿المقصد الثالث : في﴾ بيان الارث بـ ﴿الولاء﴾

﴿و﴾ قدمرأن ﴿أقسامه ثلاثة﴾ مرتبة :

﴿الاول : ولاء العتق﴾ والاصل في ثبوت الارث به الاجماع والمسنة ^(١) المتواترة .

ويختص بالعتق دون المعتق ، فلا يرث مولاه المعتق له ، بلاخلاف الا من نادر ، وعلى خلافه الاجماع كما في كلام جمع . نعم لو دار الولاء توارثا ، كما لو أعتق المعتق أب المنعم .
﴿ويشترط﴾ في الارث به ﴿التبرع بالعتق ، وألا يتبرأ من ضمان جريسته حال اعتاقه .

﴿فلو كان﴾ المعتق ﴿واجباً﴾ فسي كفارة أو نذر أو شبههما ﴿كان﴾ العبد ﴿المعتق سائبة﴾ لا ولاء لمولاه عليه .

﴿وكذا لو تبرع بالعتق و﴾ لكن ﴿تبرأ من﴾ ضمان ﴿الجريسة﴾ بالعتق بلا خلاف في هذا ، وعلى الاشهر الاظهر في الاول أيضاً ، وفي كلام جمع الاجماع فيهما ، خلافاً للمبسوط ^(٢) وابن حمزة في أم الولد ، فأثبتا الولاء لورثة مولاهما بعد اعتاقها من نصيب ولدها ، وفي من أعتق بالقراية فأوجبوا الولاء لمن ملك أحد قرابته فأعتق عليه ، سواء ملكه باختيار أو اضطرار .

وفي اشتراط الاشهاد في التبري قولان ، والاظهر العدم وفاقاً للاكثر . وهل يسقط التبري بعد العتق للارث أم لا بل لا بد منه من حينه ؟ وجهان ، ظاهر الاكثر وصريح جمع الثاني .

﴿ولا يرث المعتق﴾ عتيقه ﴿مع وجود مناسب﴾ له ﴿وان بعد﴾ اجماعاً .
﴿ويرث﴾ عتيقه ﴿مع الزوج والزوجة﴾ بعد أن يأخذ كل منهما نصيبه

(١) وسائل الشريعة ٥٤٣/١٧ ، ب ٣ ، سنن البيهقي ٢٤٠/٦ .

(٢) المبسوط ٩٤/٤ .

الاعلى، بلا خلاف الامن الحلي فمنع عن ارثه مع الزوج خاصة، وجعل المال كله له النصف فرضاً والباقي رداً، وهو شاذ .

﴿واذا اجتمعت الشروط﴾ المتقدمة ﴿ورثه المنعم﴾ أي المعتقد له واختص بتركته ﴿ان كان واحداً، واشتر كوافي المال ان كانوا أكثر﴾ يقتسمونه بينهم بالسوية ذكوراً كانوا أو أنثاء أو مختلفين بلا خلاف .

﴿واوعدم المنعم للملاصحاب فيه﴾ أي في تعيين الوارث للعتيق ﴿أقوال﴾ خمسة لاحاجة بنا الى التطويل بنقلها جملة مع عدم وضوح جهتها، الآن الأقرب الى الاخبار منها قولان مشهوران، أحدهما ما استظهره المصنف بقوله: ﴿أظهرها: انتقال الولاء الى الاولاد الذكور دون الاناث ، فان لم يكن الذكور فالولاء لعصبة^(١)﴾ الذين يعقلون عنه اذا أحدث حدثاً من أخوته وجدوده وعمومه وأبنائهم كل ذا اذا كان المعتقد رجلاً .

﴿ولو كان المعتقد امرأة ف﴾ ينتقل الولاء ﴿الى عصبتها دون أولادها ولو كانوا ذكوراً﴾ ولا اشكال في هذا، فقد نفى الخلاف عنه في الاستبصار^(٢) والخلاف^(٣) وفيه وفي السرائر^(٤) الاجماع .

وانما هو الخلاف في الاول، وما اختاره المصنف فيه خيرة جماعة من القدماء والمتأخرين، وفي كلام جمع أنه أشهر، خلافاً للآخرين فشر كوا بين الذكور والاناث في الارث، وعن الخلاف الاجماع عليه، ولا يخلو عن قرب وان كان المسألة محل اشكال .

واعلم أنه يترتب من يرث ترتبهم في النسب على الاشهر الاظهر ، فيشارك

(١) كذا في النسخ ، وفي المطبوع من المتن : لعصبة المنعم .

(٢) الاستبصار ٢٥/٤ .

(٣) الخلاف ٢/٢٨٥ .

(٤) السرائر ص ٣٩٦ .

الاب الاولاد وكذا الجد الاخ من قبله، أما الام فيبني ارثه على ماسلف، والمشهور أنها تشاركهم وله وجه ، وخلاف الاسكافي في تقديمه الولد على الابوين والجد على الاخ شاذ .

❖ ولا يرث الولاء ❖ الاخوات والمجدات وان كن من أبيه، ولا ❖ من يتقرب بأم المنعم ❖ من الاخوة والاخوات والمخالات والاجداد والمجدات .

❖ ولا يصح بيعه ولا هبته ❖ ولا اشتراطه في بيع ونحوه بلا خلاف بل قيل : اجماعاً وهل يرث الولاء كما يرث به؟ قولان، أشهرهما : العدم، وأظهرهما : نعم وفقاً لظاهر المتن وجمع .

وتظهر الفائدة في مواضع : منها لومات المنعم قبل العتيق وخاف وارثاً غير الوارث بعد موت العتيق ، كما لومات المنعم عن ولدين ، ثم مات أحدهما عن أولاد ثم العتيق ، فعلى الأشهر يختص الارث بالولد الباقي ويشاركه أولاد الميت على الآخر .

واعلم أنه كما يرث المولى عتيقه ، كذلك يرث أولاد عتيقه مع فقد النسب بلا خلاف .

❖ ويصح جره ❖ أي الولاء ❖ من مولى الام الى مولى الاب اذا كان الاولاد مولودين على الحرية ❖ تبعاً لحرية أمهم . بيان ذلك : انه اذا أعتقت الام ثم حمات بهم وأبوهم رقاً، فولاهها وولاء أولادها لمولاهها، لعدم امكانه من جهة الاب اذ لا ولاء عليه، ولمعتق الام عليهم نعمة فانهم عتقوا بعتقها، فان ماتوا والاب رقيق بعد ورثهم معتق الام بالولاء ولو عتق الاب بعد ذلك. وأما لو عتق قبل موتهم انجر ولاهم من مولى الام الى مولاه .

وانما اشترط الولادة على الحرية احترازاً عما لو ولدوا على الرقية ثم أعتقوا فان ولاهم لمباشر عتقهم كائناً من كان ، ولا ينجر ولاهم الى معتق أبيهم .

ولافرق في ذلك بين أن يعتقوا منفصلين أو حملا مع أمهم ، فلا ينجر ولاهم من معتقهم على تقدير فقداه وفقد عصيته الى معتق أبويهم ، لانولاء المباشرة لالينجر مطلقا .

وانما ينجر ولواء غيرها من الضعيف الى الاقوى ، بلاخلاف في شيء من ذلك ، ولافي اشتراط كون الحرية المعتبرة في ولادتهم عليها حرية عرضية حاصلة بالعتق لأصلية ، وفي ظاهر السرائر وصريح المسالك وغيره ، الاتفاق .

﴿ القسم الثاني : ولواء تضمن الجريمة ﴾ وهي الجنابة .

اعلم أن ﴿ من توالى انساناً ﴾ بأن ﴿ يضمن ﴾ ذلك الانسان ﴿ حدثه ﴾ وجتابته ﴿ ويكون ولأوه ﴾ المورث به ﴿ له ﴾ ، ثبت له ﴿ أي للمضامن ﴾ الميراث ﴿ بلاخلاف فيه بيننا ، وفي كلام جمع الاجماع .

وهو عقد لازم مطلقا وفاقا للمشهور ، وفي ظاهر الحلبي الاجماع عليه ، فليس لكل منهما فسحده ونقل الولاء الى الغير ، خلافاً للشيخ وابن حمزة فجائز الا أن يعقل عنه .

وعلى المختار يعتبر فيه ما يعتبر في سائر العقود اللازمة ، وصورة عقده أن يقول المضمون : عاقدتك على أن تنصرنني وتدفع عني وتعقل عني وترثني ، فيقول الضامن : قبأت .

ولو اشترك العقد بينهما قال أحدهما : على أن تنصرنني وأنصرك ، وتعقل عني وأعقل عنك ، وترثني وأرثك ، أو ما أدى هذا المعنى فيقبل الآخر .

﴿ ولايتعدي ﴾ الارث عن ﴿ الضامن ﴾ الى أقاربه وورثته على الاظهر الاشهر وفي الغنية الاجماع .

﴿ ولا ﴾ يصح أن ﴿ يضمن ﴾ الجريمة ﴿ الا ﴾ عن ﴿ سائبة ﴾ ، كالمعتق في الذنور والكفارات ﴿ أو تبرعاً مع التبري عن جريته كما مر ﴾ أو ﴿ عن ﴾ من ﴿

كان حر الاصل لكن ﴿لاوارث له﴾ مطلقاً ولومعتقاً ، فان هذا الارث متأخرة عن الارث بالنسب والعنق بلاخلاف ، وفي ظاهر الغنية الاجماع .

﴿ولايرث الضامن الامع فقد كل مناسب ومع فقد المعتق﴾ عتقاً يرث به الولاء بلاخلاف . والفرق بين هذا الحكم والسابق مع اشتراكهما في اشتراط فقد المناسب والمعتق أن ذاك شرط صحة العقد وهذا شرط الارث .

والمعنى: أنه مع صحة العقد واجتماع شرائطه لا يثبت الارث للضامن الامع فقد الوارث المذكور عند فوت المضمون أيضاً، فلوفرص تجدد وارث بأن تزوج بعد العقد وولد أولاد ، كان ارثه لهم دون الضامن وان كان سببه صحيحاً سابقاً. ويتصور تجدد المعتق على العقد بأن يكون اسلامه طارئاً ثم يكفر بعد العقد وبلحق بدار الحرب ويسترق فيعتقه مولاه ، فانه يقدم ولاء العنق على الضامن المتقدم .

﴿ويرث معه الزوج والزوجة نصيبهما الاعلى﴾ من النصف أو الربع ﴿وما بقي﴾ عنه كان ﴿له﴾ أي للضامن بلاخلاف ، وفي الغنية الاجماع .

﴿القسم الثالث : ولاء الامامة﴾ باجماعنا وأخبارنا^(١).

﴿ولايرث﴾ أي الامام المدلول عليه بالكلام أحداً ﴿الامع فقد كل وارث﴾ له حتى ضامن الجريرة، فلوجوده كان أحق بالارث منه ﴿عليه﴾ عدا الزوجة فانها تشاركه ﴿وتأخذ نصيبها الاعلى﴾ على الاصح ﴿الاشهر كدامر .

﴿ولارب أن﴾ مع وجوده ﴿عليه﴾ فالمال له يصنع به ماشاء ﴿قد روى^(٢) الشيخان أنه﴾ كان علي ﴿عليه﴾ يعطيه فقراء بلده ﴿أي بلد الميت وضعفائهم ، وقالوا كباقي الاصحاب : كان ذلك منه﴾ ﴿عليه﴾ تبرعاً ﴿عليهم .

(١) وسائل الشيعة ٥٤٧/١٧ ، ب ٣ .

(٢) المغنعة ص ١٠٩ ، وسائل الشيعة ٥٥٢/١٧ ، ج ٣ .

﴿و﴾ أما ﴿مع غيبته﴾ فـ ﴿بقسم في الفقراء ولومن غير بلده على أصح الاقوال وأشهرها ، وان كان الاحوط صرفه الى فقراء بلده كما عليه الصدوق والشهيد في اللمة^(١) ، وأحوط منه حفظه له بالموصاية أو الدفن الى حين ظهوره كسائر الحقوق كما في الخلاف مدعياً عليه الاجماع .

واطلاق الفقير في كلام الاصحاب يشمل الهاشمي وغيره من العوام، والاولى والاحوط عند الاحقر تخصيص الهاشمي به بل لعله متعين لولا شبهة الاجماع على الاطلاق .

﴿و﴾ على كل حال ﴿لا﴾ يجوز أن ﴿يعطى الجائر الا مع الخوف﴾ المبيح للاعطاء كأن يأخذه قهراً، فلو دفعه اليه دافع اختياراً كان ضامناً، ولو أمكنه دفعه عنه ببعضه وجب، فان لم يفعل ضمن ما يمكنه منعه عنه .

﴿وأما اللواحق : فأربعة﴾ فصول :

﴿الاول﴾ في ميراث ابن الملاعة، ميراثه لأمه ﴿ومن يتقرب بها من أخواله وأجداده من قبلها﴾ ﴿و﴾ له ﴿ولده﴾ فان كان له ولد وأمّه حية فـ ﴿للام السدس والباقي﴾ تمامه ﴿للولد﴾ وان نزل ان كان ذكراً، وان أنثى فلها النصف أو الثلثان والباقي رد عليهما .

﴿ولوانفردت﴾ الام عنه وعن الزوجين ﴿كان لها الثلث﴾ اجداعاً ﴿والباقي رد﴾ عليها على الأشهر الأقوى ، وعن الخلاف الاجماع ، وفي المسألة اقوال آخر ضعيفة .

﴿ولوانفرد الاولاد﴾ عن الام والزوجين ، اقتسموه على حسب ماقرر في ميراث الاولاد ﴿ف﴾ للبنت ﴿الواحدة النصف﴾ بالفرض ﴿و﴾ كذا ﴿للاثنين فصاعداً الثلثان﴾ به والباقي من النصف أو الثلث لصاحبة الفرض بالرد .

﴿والمذكران﴾ اذا انفردوا عن البنات ﴿المال﴾ بينهم ﴿باسوية﴾ ، ولو
اجتمعوا ﴿أي الذكور والاناث﴾ فللذكر سهمان والانثى سهم .

﴿ويرث الزوج والزوجة نصيبهما الاعلى﴾ من النصف والربع ﴿مع عدم
الولد وان نزل﴾ والباقي للوارث الخاص من الام ونحوها ان كان ، والا فالباقى رد
على الزوج وعلى الامام عليه السلام مع الزوجة ﴿و﴾ لهما نصيبهما ﴿الادنى﴾ من
الربع والثلث ﴿معهم﴾ أي مع الاولاد .

﴿واوعدم الولد يرثه من تقرب بأمه﴾ من الاجداد والجندات والاخوة
والاخوات والاعمام والعمات والاحوال والمخالات ، وهكذا الى سائر الطبقات
والدرجات مرتبين ﴿لاقرب فالاقرب، الذكور والانثى﴾ منهم ﴿سواء﴾ في النصيب
لتقربهم بالام ، وقد مر أن نصيبهم ذلك .

﴿ومع عدم الوارث﴾ مطلقا حتى ضامن الجريرة ﴿يرثه الامام عليه السلام﴾ بلا
خلاف في شيء من ذلك .

﴿ويرث هو﴾ أي ابن الملاحة ﴿أمه﴾ بلاخلاف ﴿و﴾ كذا ﴿من يتقرب
بها﴾ ممن قدمناه مطلقا^(١) ﴿على الاظهر﴾ الاشهر ، وربما اشعر عبارة المصنف
في الشرائع بالاجماع ، ولعله كذلك .

﴿ولايرث أباه ولامن يتقرب به ولايرثونه﴾ من حيث النسب .
﴿ولواعترف به الاب﴾ بعد اللعان ﴿لحق به﴾ في الجملة ﴿وورث هو
أباه﴾ خاصة ﴿دون﴾ العكس ، فلا يرثه الاب بلاخلاف ، وهل يرث الابن ﴿غيره﴾
أي غير الاب ﴿من ذوي قرابة أبيه﴾ ويرثونه أم يرثهم ولايرثونه أم يستمر الامران
على النفي السابق ؟ أوجه أشهرها وأظهرها الاخير ﴿ولا عبرة بنسب الاب﴾
كمامر .

(١) كذب الاب نفسه أم لا « منه » .

﴿و﴾ يتفرع عليه أنه ﴿لوترك﴾ ابن الملاعنة ﴿اخوة الاب وأم مع أخ أو أخت لام ، كانوا سواء في الحصّة﴾^(١).

﴿وكذا لوترك جد الام مع أخ أو أخوة أو أخت أو أخوات من أب وأم﴾ تساووا فيها.

(خاتمة :)

﴿نشتمل على مسائل :﴾

﴿الاولى : ولد الزنا لا يرثه﴾ الزاني ولا ﴿أمه﴾ الزانية ﴿ولا غيرهما من الانساب﴾ ولا يرثهم بلا خلاف في قطع التوارث بينه وبين الزاني وأقربائه ، بل عليه الاجماع كما في كلام جمع ، وكذا بين الام وأقربائها أيضاً على الاشهر الاقوى بل ربما أشعر عبائر كثير بالاجماع .

﴿ويرثه﴾ أي ولد الزنا ﴿ولده وان نزل والزوج أو الزوجة﴾ نصيبهما الاعلى مع عدم الولد والادنى معه .

﴿ولو لم يكن أحدهم﴾ أي الولد والزوجين ولا وارث آخر ولو ضامن جربة ﴿فميراثه للامام عليه السلام﴾ مطابقاً ولو كان هناك الابوان أو أحد من ذوي قرابتهما على الاشهر الاظهر كما مر .

﴿وقيل :﴾ كما عن الاسكافي والصدوق والحلي ﴿يرثه أمه﴾ وأقاربها مع عدمها ﴿كابن الملاعنة﴾ لرواية^(٢) حملها على التقية أو على عدم كون الام زانية - فانها وأقاربها يرثونه حينئذ لثبوت النسب الشرعي بينهم كابن الملاعنة - طريق الجمع بين الأدلة .

﴿الثانية : الحمل يرث ان سقط حياً﴾ اجماعاً ﴿وتعتبر﴾ حياته اجماعاً

(١) في المطبوع من المتن : المال .

(٢) وسائل الشيعة ١٧ / ٥٦٠ ، ح ٣ .

عند الاصحاب بـ ﴿حركة الاحياء كاستهلال﴾ والصباح ﴿أو﴾ مجرد ﴿الحركات﴾ المعبر بالحركات ﴿الارادية دون﴾ غيرها من نحو ﴿التقلص﴾ والقبض والبسط طبعاً لا اختياراً، فان ذلك قد يحصل في اللحوم .

ولا يشترط استقرار الحياة على الاقوى ، ولاحياته عند موت الموروث بمعنى حلول الحياة فيه عنده بلاخلاف .

نعم يشترط العلم بوجوده عند الموت، ويعلم ذلك بأن تلده لدون ستة أشهر من حين موته مدة يمكن تولده منه ، أو لأقصى الحمل اذا لم توطىء الام وطئاً يصلح استناد الولد معه الى الواطىء .

ولو خرج نصفه وتحرك أو استهل ثم سقط ميتاً لم يرث ولا يورث ، كما صرح به جمع .

﴿الثالثة﴾ : قال الشيخ ﴿وتبعه الاصحاب من غير خلاف﴾ : انه ﴿يوقف﴾ ويعزل ﴿للحمل نصيب ذكرين احتياطاً﴾ عن تولده حياً وتعدده ذكراً ، أو لم يوقف له زيادة عن نصيبهما مع احتمال التولد زائداً عنهما لندرته ثم على هذا التقدير لا يخلو من احتمالات عشرة : اما أن ذكراً واحداً ، أو أنثى كذلك ، أو خنثى ، أو ذكرين ، أو أنثيين ، أو خنثيين ، أو ذكراً وأنثى ، أو ذكراً وخنثى ، أو أنثى وخنثى ، أو يسقط ميتاً ، وأكثر هذه الاحتمالات نصيباً فرضه ذكرين .

فلو اجتمع مع الحمل ذكراً أعطي الثلث ووقف للحمل الثلثان .

ولو اجتمعت معه أنثى أعطيت الخمس حتى يتبين الحمل ، فان ولد حياً كما فرض الذكرين ، والا وزع التركة بينهم على حسب ما يقتضيه حال الحمل فان ولد ميتاً خص باقيها بالولد الموجود مطلقاً ، وان ولد حياً وزعت بينهم انصافاً أو أثلاثاً ، أو نحو ذلك بحسب ما يقتضيه حاله من ذكوره أو أنوثته ، واحداً أو

متعددأ .

﴿ولو كان﴾ هناك ﴿ذو فرض أعطوا النصيب الأدنى﴾ ان كانوا ممن يحجبهم الحمل عن الاعلى ، كالزوجين والابوين أو أحدهما مع عدم ولد هناك أصلا ، فان ولد ميتاً أكملا نصيبهم ، وان ولد حياً روعي حاله وقسم التركة على حسبها . والضابط : انه متى كان هناك حمل وطلب الورثة القسمة ، فمن كان محجوباً بالحمل كالأخوة لا يعطى شيئاً الى أن يتبين الحال ، ومن كان له فرض لا يتغير بوجوده وعدمه كنصيب الزوجين والابوين اذا كان معه ولد يعطى كمال نصيبه ، ومن ينقصه ولو على بعض الوجوه يعطى أقل ما يصيبه على تقدير ولادته على وجه يقتضيه ، كالأبوين اذا لم يكن هناك ولد غيره .

﴿الرابعة : يرث دية الجنين﴾ وهو الولد في البطن مطلقاً حل فيه الحياة أم لا ﴿أبواه ومن يتقرب بهما أو بالأب﴾ خاصة مع عدمهما ، بخلاف الامن الشيخ في موضع من الخلاف ، فمنع المتقرب بأحدهما مطلقاً ، وهو ضعيف - كما مضى .

﴿الخامسة : اذا تعارفا﴾ أي اثنان غير معروف في النسب ﴿بما يقتضي الميراث﴾ بينهما من نسب أو زوجية أو ولاء ﴿توارثا ولم يكلف أحدهما البينة﴾ باجماعنا في الجملة . وقد تقدمت المسألة في كتاب الافرار وبيننا ثمة عدم تعدي التوارث الى غيرهما مع جملة الشرائط المعتمدة .

﴿السادسة : المفقود﴾ الذي لا يعلم موته ولاحياته ﴿بتربص بماله﴾ اتفاقاً .

﴿و﴾ لكن ﴿في قدر التربص روايات ^(١)﴾ وأقوال ، فمنها ما دل على أنها ﴿أربع سنين﴾ يطلب فيها ، وعليها جماعة من القدماء والمتأخرين ، وهو

(١) وسائل الشيعة ٥٨٢/١٧ ، ب ٦ .

الاقوى ، وفي الانتصار^(١) والغنية الاجماع .

﴿و﴾ ايس ﴿في سنا هاضع﴾ بالمعنى المصطلح ، فانها من الموثق ، وهو حجة على الاصح سيما بعد أن اعتضد بالعمل .

﴿و﴾ منها ما دل على أنها ﴿عشر سنين﴾ في الجملة ﴿وهي﴾ أي هذه الرواية وان كانت صحيحة الا أنها ﴿في حكم خاص﴾ وقضية في واقعة ، مع ندرة القائل بها اذ لم يحك الا عن المفيد في قوله المشهور من الانتظار الى تلك المدة في بيع عقاره خاصة ، وجواز اقتسام الورثة ما عداها من أمواله بشرط الملاعة ، وضمنانهم لها على تقدير ظهوره ، مستنداً في الشق الاول الى هذه الرواية .

﴿وفي﴾ الثاني الى ما في رواية ﴿ثالثة﴾ من أنه ﴿يقتسمه﴾ أي المال الورثة اذا كانوا املاء ﴿فاذا جاء ردوه عليه﴾ ﴿و﴾ ليس ﴿فيها ضعف أيضاً﴾ بل هي موثقة ، واكتنفا عن مقاومة أدلة المختار قاصرة .

﴿وقال الشيخ في﴾ المبسوط^(٢) و ﴿الخلاف﴾ وتبعه القاضي وابن حمزة والحلي وأكثر المتأخرين : انه لا يورث ﴿حتى يمضي﴾ له من حين ولادته ﴿مدة لا يعيش مثله اليها﴾ عادة ﴿و﴾ لا ريب أن هذا ﴿هو الاولى في الاحتياط وأبعد من التهجم على الاموال المعصومة بالاخبار الموهوبة﴾ المرجوحة بالاضافة الى الاصول القطعية ، ولادليل لهم سواها .

والمرجوحية المدعاة في العبارة - كما يستفاد من سياقها - مرجوحية حقيقية ليس معها في الروايات حجة ، وأما على المختار فليس المراد بها ذلك ، بل المرجوحية بحسب الاحتياط في العمل . وهنا قول آخر شاذ .

وعلى المشهور فاذا مضت المدة المعتبرة التي هي في زماننا مائة وعشرون

(١) الانتصار ص ٣٠٧ .

(٢) المبسوط ١٢٥/٤ .

سنة لندرة الزائد عنها ، بل ربما اكتفى بما دونهما الى مائة في المسالك والروضة^(١) ، حكم بتوريث من هو موجود حال الحكم .

ولو مات له قريب في تلك المدة ، عزل له نصيبه منه وكان بحكم ماله مطلقاً وفاقاً لجماعة ، خلافاً للتحرير فخص ذلك بما اذا علم حياته أو موته بعد مورثه ، قال : واذا مضت المدة ولم يعلم خبره رد الى ورثة الاول ، للشك في حياته حين موت مورثه فلا يورث مع الشك^(٢) وفيه نظر .

﴿السابعة : لو تبرأ﴾ الوالد ﴿من جريرة ولده﴾ وجنابته ﴿وميراثه فني رواية^(٣)﴾ عمل الشيخ في النهاية^(٤) أنه ﴿يكون ميراثه للأقرب الى أبيه﴾ دونه كما فهمه أكثر الاصحاب ، والمراد بالرواية الجنس لتعدددها .

﴿وفي﴾ هذه ﴿الرواية﴾ مع تعددها ﴿ضعف﴾ وقصور سنداً ودلالة ومخالفة للاصول القطعية جداً ، وفي كلام جمع الاجماع على خلافها .

(الفصل الثاني: في بيان (ميراث الخنثى) وشبهه :

وهو ﴿من له فرج الرجال والنساء﴾ وهو لا يخرج عنهما ، ويكون أحد فرجه أصلياً والآخر زائداً ، فان أمكن استعلام الاصل من الزائد فهو الواضح ، والا فالمشكل .

وطريق استعلامه : أنه ﴿يعتبر بالبول﴾ فان بال من فرج الرجال فهو رجل وان بال من فرج النساء فهي امرأة ، وان بال منهما اعتبر بالسبق ﴿فمن أبيهما

(١) الروضة ٤٩/٨ .

(٢) التحرير ١٧٢/٢ ، مسألة يط .

(٣) وسائل الشريعة ٥٦٥/١٧ ، ب ٧ .

(٤) النهاية ص ٦٨٢ .

سبق ﴿ بوله ﴾ يورث عليه ﴿ ذكورة وأنوثة بلاخلاف، وفي كلام كثير الاجماع .
 ﴿ فان بدر منهما قال الشيخ ﴾ والاكثر : انه ﴿ يورث على الذي ينقطع منه
 أخيراً ﴾ والحلي نفى الخلاف عنه ﴿ وفيه ﴾ عند المصنف ﴿ تردد ﴾ وايس في
 محله .

﴿ فان تساوبا ﴾ خروجاً وانقطاعاً ﴿ قال ﴾ الشيخ ﴿ في الخلاف ﴾ خاصة :
 انه ﴿ يعمل فيه بالقرعة ﴾ مدعياً عليه الاجماع ، وهو شاذ ، ونقل الاجماع معارض
 بالمثل بل وأجود .

﴿ وقال المفيد ﴾ في كتاب أعلام الوري^(١) ﴿ وعلم الهدى ﴾ في الانتصار^(٢)
 انه ﴿ بعد أضلاعه ﴾ فان اختلف أحد الجانبين عدداً فذكر ، وان تساوبا فأثنى
 مدعين عليه الاجماع ، وادعى في السرائر^(٣) تواتر الاخبار^(٤) .

﴿ وقال ﴾ الصدوقان والمفيد في المقنعة^(٥) والشيخ ﴿ في النهاية ﴾^(٦)
 والايجاز^(٧) والمبسوط^(٨) ﴿ وغيرهم من القدماء : ﴾ يعطى نصف ميراث رجل
 ونصف ميراث امرأة ، وهو أشهر ﴿ وعليه عامة المتأخرين ، ولعل هذا أقوى .
 ﴿ و ﴾ عليه ﴿ لو اجتمع مع الخنثى ذكراً أو أنثى ﴾ أو ذكر وأنثى معاً ،
 فقد اختلف الاصحاب في كيفية القسمة على قولين .

(١) أعلام الوري ص ٣٣٩ .

(٢) الانتصار ص ٣٠٦ .

(٣) السرائر ص ٤٠٦ .

(٤) وسائل الشيعة ١٧ / ٥٧٤ ، ب ٢ .

(٥) المقنعة ص ١٠٦ .

(٦) النهاية ص ٦٧٧ .

(٧) الايجاز ص ٢٧٥ .

(٨) المبسوط ٤ / ١١٤ .

﴿قيل : ﴾ كما عن النهاية^(١) والایجاز واستحسنه الفاضل في التحرير^(٢) انه ﴿للدكر أربعة وللخنثى ثلاثة وللانثى سهمان﴾ في الثالث .
وتوضيحه : انه يجعل للانثى أقل عدد يكون له نصف وهو اثنان ، والدكر ضعف ذلك وللخنثى نصف كل منهما والفريضة على الاول من سبعة وعلى الثاني من خمسة وعلى الثالث من تسعة حسب ما تقدم من التفصيل .
﴿وقيل : ﴾ كما عن المبسوط^(٣) انه ﴿تقسم الفريضة مرتين فنفرض مرة ذكراً ومرة أنثى ويعطى﴾ الخنثى وغيره ﴿نصف النصيبين ودواظور﴾ الماتين وأشهر كما صرح به جمع .

﴿مثاله خنثى وذكر تفرضهما ذكرين تارة وذكراً وأنثى تارة ، وتطلب﴾ من العدد ﴿أقل مال له نصف ولنصفه نصف وله ثلث وثلثه نصف﴾ حتى يصح منه فرض كونه ذكراً وكونه أنثى ، وأخذ نصف النصيبين منه أيضاً ﴿فيكون اثنا عشر للخنثى والدكر سبعة﴾ .

﴿ولو كان بدل الذكر أنثى حصل للخنثى سبعة وللانثى خمسة﴾ .
بيانہ : انك اذا قسمت الفريضة على تقدير الذكورية ، ثم قسمتها مرة أخرى على تقدير الانوثة ، نظرت الى كل من الفريضتين ، فان تباينت ضربت احدهما في الاخرى ، وان توافقتا ضربت احدهما في وفق الاخر ، وان تماثلتا اجتزأت باحدهما ، وان تناسبتا أخذت بالاكثر ، تضرب ذلك في اثنين فتعطي كل وارث من المجموع نصف ما حصل له من الفريضتين .

فلو كان مع الخنثى ذكر ، فعلى تقدير فرض الخنثى ذكراً تكون الفريضة

(١) النهاية ص ٦٧٧ .

(٢) التحرير ١٧٤/٢ .

(٣) المبسوط ١١٥/٤ .

من اثنين، وعلى تقدير فرضه أنثى تكون من ثلاثة، والفريضة من متباينتان فتضرب احدهما في الاخرى ثم المجتمع في اثنين تكون اثنا عشر، للخنثى على تقدير الذكورية ستة، وعلى تقدير الانوثة أربعة، فيؤخذ نصفهما وهو خمسة من اثنا عشر، وللذكر سبعة لانها نصف ماله على تقدير ذكورية الخنثى وهو ستة، وواله على تقدير أنوثته وهو ثمانية .

ولو كان مع الخنثى أنثى فالسألة بحالها، الآن للخنثى سبعة وللانثى خمسة فانه على تقدير فرض الخنثى ذكراً فالفريضة من ثلاثة، وعلى تقدير فرضه أنثى فالفريضة من اثنين، فتضرب احدهما في الاخرى لتباينهما ثم المجتمع في اثنين يصير اثنا عشر، للخنثى على تقدير الذكورية ثمانية، وعلى تقدير الانوثة ستة ، ومجموع النصف من كل منهما خمسة .

ولو اجتمع معه ذكر وأنثى، فعلى تقدير فرضه ذكراً تكون الفريضة من خمسة وعلى تقدير فرضه أنثى تكون من أربعة، والنسبة بين الفريضتين التباين، فتضرب احدهما في الاخرى حتى تبلغ عشرين ثم المجتمع في اثنين تبلغ أربعين ، فللخنثى على تقدير الذكورية ستة عشر، وعلى تقدير الانوثة عشرة ، ومجموع نصفهما ثلاثة عشر، وللذكر على تقدير فرض ذكورية الخنثى ستة عشر، وعلى تقدير الانوثة عشرون ونصف ذلك ثمانية عشر، والانثى على تقدير فرض الذكورية ثمانية، وعلى تقدير فرض الانوثة عشرة ونصف ذلك تسعة .

فقد تقرر: ان للخنثى ثلاثة عشر من أربعين، وللذكر ثمانية عشر، وللانثى تسعة منها .

فقد اختلف كيفية القسمة بين القولين في هذه الفروض ، أما على الفرض الاول فبموجب قول الاول للخنثى ثلاثة أسباع التركة، وللذكر أربعة أسباعها وبموجب القول الثاني ينقص نصيب الخنثى عن ثلاثة أسباع الانثى عشر، أعني

خمس سبعة وسبع واحد .

وأما على الفرض الثاني ، فبموجب القول الاول للخنثى ثلاثة أخماس التركة ، وللانثى أخماسان . وعلى القول الثاني ينقص عنه بخمس واحد من اثنا عشر .

وأما على الفرض الثالث ، فبمقتضى القول الاول للخنثى ثلث التركة ثلاثة من تسعة ، وللذكر أربعة أنساع ، وللانثى تسعان ، وعلى القول الثاني ينقص نصيب الخنثى بثلاث واحد .

﴿ ولو شاركهم زوج أو زوجة صححت الفريضة فريضة الخنثى ﴾ ومشاركه مع قطع النظر عن أحدهما ﴿ ثم ضربت مخرج نصيب الزوج أو الزوجة ﴾ من الربع أو الثمن وهو أربعة وثمانية ﴿ في ﴾ الحاصل من ﴿ تلك الفريضة فمارتفع منه تصح ﴾ الفريضة .

فعلى الفرض الاول على القول الاول الذي فيه الفريضة سبعة لو جامعهم زوج ضربتها في مخرج نصيبه أربعة يحصل ثمانية وعشرون ، فللزوج منها الربع سبعة ومن كان له شيء منها أخذه مضروباً في ثلاثة ، وهو مانتص من مضروب الاربعة عن نصيب الزوج ، فللخنثى تسعة وللذكر اثنا عشر .

ولو جامعهم زوجة ضربت السبعة في مخرج نصيبها ثمانية يحصل ستة وخمسون ، فللزوجة منها ثمنها سبعة ، ومن له منها شيء أخذه مضروباً في سبعة وهو مانتص من مضروب الثمانية عن نصيب الزوجة ، فللخنثى أحد وعشرون ، وللانثى ثمانية وعشرون .

وعلى الفرض الاول على القول الثاني الذي فيه الفريضة اثنا عشر او جامعهم زوج ضربتها في مخرج نصيبه أربعة يحصل ثمانية وأربعون ، للزوج منها الربع اثنا عشر ، ومن كان له منها شيء أخذه مضروباً في ثلاثة كما مر ، فللخنثى خمسة

عشر ، وللابن أحد وعشرون .

واو جامعهم زوجة ضربت الاثنا عشر في مخرج نصيبها يبلغ ستة وتسعين ،
للزوجة اثنا عشر ، ومن كان له منها شيء أخذته مضروباً في سبعة كما مر ، فللمخشي
خمسـة وثلاثون ، وللابن تسعة وأربعون . وقس على هذا الفروض الباقية وغيرها
على كل من القولين .

﴿ومن ليس له فرج النساء ولا﴾ فرج ﴿الرجال﴾ اما بأن تخرج الفضلة
من دبره ، أو يفقد ويكون له ثقبـة بين المخرجين تخرج منه الفضلتان أو البول
مع وجود الدبر ، أو بأن يتقيا ما يأكله أو نحوه ذلك ﴿يورث بالقرعة﴾ على الاظهر
الاشهر ، وفي السرائر ^(١) نفى الخلاف عنه . وفيه قول آخر شاذ .

وكيفيتهما كما في الصحيح : أن يكتب على سهم عبدالله ، وعلى سهم أمة الله ،
ثم يقول المقرع : اللهم أنت الله لاله الا أنت عالم الغيب والشهادة أنت تحكم
بين عبـاك فيما كانوا فيه يختلفون ، فبين لنا أمر هذا المولود ، كيف يورث
ما فرضت له في الكتاب . ثم يطرح السهمان في سهام مبهمـة ، ثم تجال السهام
على ما خرج ورث عليه ^(٢) . وظاهره كغيره لزوم الدعاء ولو بغيز مافيه ، ولذا
أمر به جمع ، وهو أحوط ان لم يكن أظهر .

﴿ومن له رأسان أو بدنان على حقوق﴾ بفتح الحاء وسكون القاف معقد
الارار عند الخضر ^(٣) ، سواء كان تحت الحقو ذكراً أو غيره ﴿يوقظ أو يصاح
به ، فان انتبه أحدهما فهما اثنان﴾ والا فواحد بلا خلاف .

وعلى التقديرين يرثان ارث ذي الفرج الوجود ، فيحكم بكونهما واحدة

(١) السرائر ص ٤٠٦ .

(٢) وسائل الشيعة ٥٨٠ / ١٧ ، ج ٢ ح .

(٣) الخضر : بكسر الخاء وسكون الصاد ، وسط الانسان .

أو اثنين أو ذكراً واحداً أو ذكرين . ولو لم يكن له فرج أصلاً أو كانا معاً ، حكم لها بما مضى .

(الفصل الثالث - في) بيان (ميراث الغرقى والمهدوم عايمهم)

﴿وهؤلاء يرث بعضهم بعضاً﴾ أجمعاً ﴿إذا كان لهم أولاً أحدهم مال وكانوا يتوارثون﴾ والتوارث دائر بينهم ، بمعنى أن كل واحد منهم يرث الآخر ولو بمشاركة غيره ﴿واشبه المتقدم﴾ منهم ﴿في الموت بالمتأخر﴾ .

فلو انتفى أحدهم الشروط الثلاثة ، انتفت التوارث بينهم إذا لم يكن لهم ولا أحدهم مال ، أو انتفى التوارث بينهم كما لو لم يكن استحقاق ارث بالكلمية : اما لعدم نسب أو سبب أو لوجود مانع من كفر أو ورق أو وجود وارث ، حتى لكل منهما أو لأحدهما حاجب للميت الآخر ، أو علم اقترانهم في الموت . ولو علم المتقدم ورثه المتأخر من غير عكس .

﴿وفي ثبوت هذا الحكم﴾ أي التوارث بين المشتبهين في الموت بحسب التقدم والتأخر مع اجتماع ما مر من الشرائط في ما إذا كان الموت ﴿بغير سبب الغرق والهدم﴾ من سائر الأسباب كالقتل والحرق ﴿تردد﴾ واختلاف ، الآن الأكثر على العدم ، ولا يخلو عن قرب .

﴿ومع﴾ اجتماع ﴿الشرائط﴾ المتقدمة ﴿يورث الأضعف﴾ والأقل نصيباً ﴿أولاً ، ثم﴾ يورث ﴿الأقوى﴾ منه والأكثر نصيباً ، يفرض موته أولاً ويرث الأضعف منه نصيبه ، ثم يفرض موت الأضعف ويرث الأقوى منه نصيبه . ﴿ولا يورث﴾ الأقوى ﴿مما ورث﴾ الأضعف ﴿منه﴾ بل من صلب تركته فقط على الأظهر الأشهر ، وفي ظاهر الغنية الإجماع .

﴿وفيه قول آخر﴾ بالارث مما ورث للمفيد والدلي ، ولادليل عليه يعتد

به سرى مامر من الحكم بتقديم الاضعف في الارث، فانه لافائدة فيه الا التوريث مما ورث منه .

﴿و﴾ يضعف بمنع كون ﴿التقديم﴾ على جهة الوجوب ، بل ﴿على الاستحباب على الاشبه﴾ عند جماعة . وعلى تقدير الوجوب - كما هو ظاهر النصوص وعليه الآخرون - يحتمل كونه تعبداً محضاً .

وعلى اعتبار التقديم مطلقاً ﴿فلو غرق أب وابن﴾ واحد أو أكثر ولم يبلغوا ستة ﴿ورث الأب﴾ من ابنه بعد فرض موته ﴿أو لانصيبه﴾ ثم ﴿يفرض موت الأب وورث الابن من أصل تركه أبيه لامما ورث منه﴾ كما تقدم ﴿ثم يعطى نصيب كل منهما لوارثه﴾ الخاص أو العام .

﴿ولو كان لاحدهما وارث﴾ خاص دون الآخر ﴿أعطى ما اجتمع لدى الوارث﴾ الخاص ﴿لهم﴾ أي لورثته ، جمع الضمير مراعاة للتعدد المحتمل ، ولو أفردته مراداً به الجنس كإرادته من المرجع تبعاً له كان أنسب ﴿و﴾ أعطى ﴿ما اجتمع للآخر﴾ عديم الوارث الخاص ﴿للامام عليه السلام﴾ .

﴿ولو لم يكن لهما وارث غير أنفسهما﴾ بأن انحصر الوارث الخاص لكل منهما في الآخر ﴿انتقل مال كل منهما الى الآخر﴾ فرضاً ﴿ثم﴾ انتقل ارث كل ﴿منهما الى الامام عليه السلام﴾ بالفعل .

﴿واذا لم يكن بينهما تفاوت في الاستحقاق﴾ وقدر النصيب ، بأن تساويسا فيه فرضاً أو قرابة أو بهما معاً ﴿سقط اعتبار التقديم﴾ قطعاً ﴿كأخوين﴾ لأب أو أم أولهما ﴿فان كان﴾ كل من ﴿هما مال ولا مشارك لهما﴾ في الارث ﴿انتقل مال كل منهما الى صاحبه﴾ فرضاً ﴿ثم﴾ انتقل ﴿منهما الى ورثتهما﴾ محققاً .

﴿وان كان لاحدهما﴾ خاصة ﴿مال﴾ دون الآخر ﴿صار﴾ وانتقل ﴿ماله لآخيه﴾ فرضاً ﴿و﴾ انتقل ﴿منه﴾ بعد ذلك ﴿الى ورثته﴾ محققاً ﴿ولم يكن

الاخر ﴿شيء﴾ ذي المال ﴿شيء﴾ حتى ماورثه منه عديم المال على المختار وبرث منه نصيبه على غيره .

﴿ولولم يكن لهما وارث﴾ خاص أصلاً ﴿انتقل المال﴾ من كل منهما أو من ذي المال خاصة على المختار ﴿الى الامام علي﴾ كالمسابق الذي كان بينهما تفاوت .

﴿ولوماتا حنف أنفهما﴾ على فراشهما من غير قتل ولا ضرب ولا حرق ﴿لم يتوارثا وكان ميراث كل منهما﴾ ان كان ﴿لورثته﴾ الخاص أو العام بلا خلاف ، وفي الروضة^(١) وعن جماعة الاجماع .

﴿المقصد الرابع : في﴾ بيان ﴿ميراث المجوس﴾ اذا تراءوا الى حكام الاسلام ، أو اشترط عليهم التزامهم بأحكامه .

﴿وقد اختلف الاصحاب فيه ، فالحاكمي عن يونس﴾ بن عبد الرحمن ، وهو من أجلاء قدماء الاصحاب ورواتهم من رجال الكاظم والرضا ﴿أنه لا يورثهم الا بالصحيح من النسب والسبب﴾ دون فاسدهما ، وتبعه جماعة منهم المرتضى مدعياً عليه الاجماع .

﴿وعن الفضل بن شاذان﴾ النيشابوري ، وهو أيضاً أحد أصحابنا الفضلاء والعظماء المتكلمين من رجال المهادي والعسكري ﴿أنه يورثهم بالنسب الصحيح وفاسده وبالسبب الصحيح خاصة﴾ وتابعه ﴿ابن بابويه والعماني و﴾ المفيد ﴿على ما نقله جماعة .

﴿وقال الشيخ﴾ في جملة من كتبه وجماعة : انهم ﴿يورثون بالصحيح والفاسد فيهما﴾ وعزى هذا القول الى المشهور .

﴿واختبار الفضل أشبه﴾ عند المصنف وأكثر من تأخر ، والمسألة محل

توقف .

﴿و﴾ كيف كان فد ﴿لوخلف﴾ المجوس ﴿أماهي زوجة﴾ له ﴿فلها نصيب الام دون الزوجة﴾ على مختار الفضل ، ونصيبهما على مختار الشبخ ، وعلى قول يونس ان كان أمه على نكاح صحيح فكذلك ، والا فلاشيء .

﴿ولوخلف جدة هي أخت﴾ له ، ويتصور فيما اذا تزوج أبوه بابنته فأولده منها ، فالبنت للصاب جدته لأمه وهي أخته لان أباهما واحد ﴿ورثت بهما﴾ أي بالجدية والاختية .

﴿ولاكذا لوخلف بنتاً هي أخت﴾ له ، ويتصور في ما اذا تزوج أمه فأولدها بنتاً ، فهي بنته لصلبه وأخته لأمه ، فانها لا ترث بالبنية والاختية ﴿لانه لا ميراث للاخت مع البنت﴾ بل ترث بالبنية خاصة ، والحكم في هاتين المسألتين بالارث بالنسب بقول مطلق انما هو على القولين الاخرين دون قول يونس ، وأما عليه فيقيد بصحة النسب .

(خاتمة في بيان حساب الفرائض) :

اعلم أن كل عدد اذا نسب الى آخر ، فاما أن يكونا متساويين كثلاثة وثلاثة ، ويقال له : المتماثلان أيضاً . أو مختلفين ، وحينئذ : فاما أن يعد الأقل الاكثر ويفنيه باسقاطه منه مرة بعد أخرى أو لا ، فالاول المتداخلان كالثلاثة مع التسعة ، ويقال لهما : المتوافقان بالمعنى الاعم أيضاً .

والثاني لا يخلو : اما أن يعدهما عدد ثالث غير الواحد بمعنى أن يفنيهما جميعاً مرة بعد أخرى ، أو لا يفنيهما الا الواحد ، والاول المتوافقان بالمعنى الاخص كالعشرة والسته ، فانه يفنيهما الاثنان والسته والثمانية كذلك ، والتسعة والسته يفنيهما الثلاثة ، والعشرة والخمسة عشر يفنيهما الخمسة .

وقد يتعدد المعني لهما كالأثنا عشر والثمانية عشر، فانه يفنيهما الستة والثلاثة والاثنان، فتوافقهما حينئذ بالسدس والثالث والنصف، لكن المعبر منها أقلها جزءاً، لانه أقل للفريضة وأسهل المحاسب وهو هنا السدس. والثاني المتباينان، كالثلاثة وخمسة وثلاثة وسبعة.

اذا عرفت ذلك فاعلم أن ﴿مخارج الفروض ستة﴾ بل خمسة، لدخول مخرج الثلث في مخرج الثلثين.

﴿ونعني بالمخرج أقل عدد يخرج منه ذلك الجزء﴾ أي الكسر ﴿صحيحاً﴾. ﴿فد﴾ مخرج ﴿النصف من اثنين، والرابع من أربعة، والثلث من ثمانية، والثلث والثلثان من ثلاثة والسدس من ستة﴾ وحينئذ فاما أن يقع في المسألة واحد منها أو اثنان فصاعداً، أو لا يقع منها شيء فيها.

وعلى الأول فالمخرج المأخوذ منه ذلك الكسر هو أصل المسألة، كما لو اجتمع الزوج مع أهل المرتبة الثانية ممن ليس له فريضة، فإن أصل الفريضة اثنان هو مخرج النصف حصّة الزوج، فله واحد منها والآخر للباقيين، فإن انقسم عليهم من غير كسر، والاعملت به ما يأتي الى أن تصح الفريضة من عدد ينتهي اليه الحساب، وهكذا لو اجتمع فيه نصفان.

وعلى الثاني فإن كانا متماثلين وخرج الكسران من مخرج واحد اجتزأت بأحدهما كالثلث والثلثين، فالثلاثة أصل الفريضة. وإن كانا مختلفي المخرج، فلا بد من النظر فيهما، فإن كانا متداخلين اجتزأت بأكثرهما كالثمانية، مخرج الثمن فريضة الزوجة، والاثنين مخرج النصف فريضة البنت الواحدة في ما إذا اجتمعت مع الزوجة، فأكثر المخرجين وهو الثمانية أصل الفريضة.

وإن كانا متوافقين ضربت وفق أحدهما في مجموع الآخر، كالسنة مخرج فريضة الواحدة من كلاله الام، والأربعة مخرج فريضة الزوجة، والتوافق بينهما بالنصف،

وهو من الاربعة اثنان ومن الستة ثلاثة ، تضرب أحد النصفين في مجموع الآخر يحصل اثنا عشر وهو أصل الفريضة .

وان كانا متبائنين ضربت أحدهما في الآخر ، كأربعة وثلاثة في ما اذا اجتمع زوجة لها الربع وأم لها الثلث، تضرب الاربعة في الثلاثة أو بالعكس، يحصل اثنا عشر هي أصل الفريضة .

وعلى الثالث يجعل المال على عدد الرؤوس مع التساوي في الذكورة والانوثة ، ومع الاختلاف فيهما يجعل سهمان للذكر وسهم للأنثى ، فما اجتمع فهو أصل الفريضة صحيحاً .

﴿ر﴾ بعدما صححت ﴿الفريضة﴾ لا يخلو: ﴿أ﴾ أن يكون ﴿بقدار السهام﴾ أو أقل ﴿منها﴾ أو أكثر .

﴿فما كان﴾ الفريضة فيه ﴿بقدرها﴾ فان انقسم ﴿الفريضة عليها﴾ من غير كسر ﴿فلا بحث﴾ ، كزوج وأخت لابوين أولاب فالسأسة من سهمين ﴿والا﴾ ينقسم عليها من غير كسر مع كونها مساوياً لها : فاما أن تنكسر على فريق واحد أو أكثر ، ثم اما أن يكون بين عدد المنكسر عليه وسهامه وفق بالمعنى الاعم أولاً فالاقسام أربعة .

فان انكسرت على فريق واحد ﴿فياضرب عدد من انكسر عليهم﴾ دون نصيبهم ﴿في أصل الفريضة﴾ ان عدم الوفق بين العددين نصيب وكان بينهما تبائن ﴿مثل أبوين وخمس بنات﴾ أصل فريضتهم ستة لاشتغالها على المدس ، ومخرجه ستة نصيب الابوين منها اثنان لا ينكسر عليهما .

و ﴿تنكسر الاربعة﴾ الباقية نصيب البنات ﴿على الخمسة﴾ عددهن ﴿فتضرب خمسة﴾ تمام عددهن ﴿في أصل الفريضة﴾ ستة ﴿فما اجتمع﴾ وهو ثلاثون ﴿فمنه﴾ تصح ﴿الفريضة﴾ فكل من حصل له شيء من أصل الفريضة أخذه مضروباً

في خمسة ، فللابوين سدساها عشرة ، وللبنات الخمس ثلثاها عشرون ، ينقسم عليهن بالسوية أربعة أربعة .

وانما ضربنا الخمس في أصل الفريضة $\times$ لانه لا وفق بين نصيبهن $\times$ الاربعة $\times$ وعددهن $\times$ الخمسة بل تبائن ، وحكمه هنا ضرب العدد المبائن دون النصيب في أصل الفريضة .

$\times$ ولو كان $\times$ بينهما $\times$ وفق $\times$ ولو بالمعنى الاعم $\times$ ضربت الوفق $\times$ من العدد المنكسر عليه الفريضة $\times$ لا $\times$ الوفق $\times$ من النصيب في أصل الفريضة $\times$ فما حصل منه تصح المساواة $\times$ مثل أبوين وستة بنات $\times$ أصل الفريضة من ستة ، لما مر للابوين السدسان اثنان .

و $\times$ للبنات أربعة $\times$ تنكسر عليهن $\times$ وبين نصيبهن وهو الاربعة وعددهن وهو الستة وفق وهو النصف ، فيضرب الوفق من العدد $\times$ لامن النصيب $\times$ وهو ثلاثة $\times$ لانها نصف الستة $\times$ في أصل الفريضة وهو ستة ، فما اجتمع $\times$ بعد الضرب وهو ثمانية عشر $\times$ صحت منه $\times$ الفريضة ، اللابوين السدسان ستة لكل منهما ثلاثة ، وللبنات الست اثنا عشر لكل منهن اثنان اثنان .

ولو انكسرت على أكثر من فريق ، فاما أن يستوعب الكسر الجميع أم لا ، وعلى التقديرين اما أن يكون بين نصيب كل فريق انكسر عليه وعدده وفق أو تبائن أو بالتفريق ، فان كان الاول ردت كل فريق الى جزء الوفق .

ثم اعتبرت الاعداد بعد الرد هل هي متماثلة أو متداخلة أو متوافقة أو متباعدة ، فان كانت متماثلة اجتزأت بواحد منها وضربته في أصل الفريضة ، كست زوجات وثمانية من كلالة الام وعشرة من كلالة الاب ، أصل الفريضة اثنا عشر ، للزوجات منها ثلاثة يوافق عددهن بالثلث ، ولكلالة الام أربعة يوافق عددهم بالربع . ولكلالة الاب خمسة يوافق عددهن بالخمس ، فترد كل فريق الى جزء وفقه ،

وهو في الجميع اثنان لانهما ثلث باعتبار عدد الزوجات وربيع باعتبار عدد كلاله الام وخمس باعتبار كلاله الاب ، فأجزاء الاوافق فيها متماثلة ، فتضرب أحدهما في أصل الفريضة تبلغ أربعاً وعشرين منها تصح الفريضة .

وان كانت متداخلة اجتزأت بالاكثر ، كالمثال مع جعل كلاله الام ستة عشر ، نصيبهم يوافق عددهم بالربيع فرددهم الى الاربعة ، وبينها ويسن الوفاق المردود اليه كل من عدد الزوجات وكلاله الاب وهو الاثنان تداخل ، فتجتزىء بها وتضربها في أصل الفريضة تبلغ ثمانية وأربعين منها تصح المسألة .

وان كانت متوافقة ، ضربت وفق أحد الموافقين في عدد الآخر ، ثم المجتمع في أصل الفريضة ، كالمثال مع جعل كلاله الام أربعة وعشرين وكلاله الاب عشرين ، للزوجات ثلاثة يوافق عددهن بالثلث ولكلاله الام أربعة توافق عددهن بالربيع ولكلاله الاب خمسة توافق عددهم بالخمس ، فتزد كل فريق الى جزء الوفاق وهو اثنان بالنسبة الى الزوجات ، وستة بالنسبة الى كلاله الام ، وأربعة بالنسبة الى كلاله الاب ، وبين كل من أعداد الوفاق وما فوقه موافقة بالنصف ، فتضرب وفق الاربعة وهو اثنان في ستة ، تبلغ اثنا عشر تضربها في مثلها أصل الفريضة ، تبلغ مائة وأربعة وأربعين منها تصح المسألة .

وان كانت متباعدة ، ضربت بعضها في بعض ، ثم المجتمع في أصل الفريضة ، كالمثال مع جعل كلاله الام اثنا عشر وكلاله الاب خمسة وعشرين ، يرجع عددهن بعد الرد الى اثنين بالنسبة الى الزوجات ، لانهما جزء وفق عددهن وثلاثة بالنسبة الى كلاله الام ، وخمسة بالنسبة الى كلاله الاب لذلك ، والنسبة بين هذه الاعداد التباين ، فتضرب الاثنين في ثلاثة ، تبلغ ستة تضرب في خمسة ، تبلغ ثلاثين تضربها في أصل الفريضة ، تبلغ ثلاثمائة وستين .

وان كان الثاني ، نسبت أعداد كل فريق الى الآخر ، فان تساوت اجتزأت

بأحدهما وضربته في أصل الفريضة ، كثلاثة اخوة لام وثلاثة لاب أصل الفريضة ثلاثة ، لكلالة الام واحد ينكسر على عددهم ، ولكلالة الاب اثنان كذلك ، والنسبة بين الفريقتين تساوي ، تضرب أحدهما وهو ثلاثة في أصل الفريضة مثلها تبلغ تسعة ، منها تصح المسألة .

وان تداخلت اجتزأت بالاكثر وضربته في أصل الفريضة ، كالمثال مع جعل كلالة الاب تسعة ، والنسبة بينها وبين الثلاثة تداخل ، تجزىء بالتسعة تضربها في ثلاثة أصل الفريضة ، تبلغ سبعة وعشرين منها تصح المسألة .

وان توافقت ضربت وفق أحدهما في مجموع الآخر ، ثم المجتمع في أصل الفريضة ، كأربع زوجات مع ستة أولاد فريضتهم ثمانية ، واحد للزوجات وسبعة للاولاد تنكسر على الفريقتين ، ولا وفق بين نصيبهما وبين عددهما توافق بالنصف ، فتضرب اثنين في ستة ، ثم المرتفع في ثمانية ، تبلغ ستة وتسعين منها تصح المسألة .

وان تباينت ضربت أحدهما في الآخر ، ثم المرتفع في أصل الفريضة ، كزوجتين وخمسة اخوة لام وسبعة لاب الفريضة اثنا عشر ، للزوجتين ثلاثة ، ولكلالة الاولى أربعة والثانية خمسة ، ولا وفق بين نصيب كل عده ، والاعداد أيضاً متباينة ، فتضرب أيهما شئت في الآخر ، ثم المرتفع في الباقي ، ثم المجتمع في أصل الفريضة ، تبلغ ثمانمائة وأربعين ، منها تصح المسألة .

وان كان الثالث رددت العدد الموافق لنصيبه الى جزء وفقه ، ثم نسبت الوفق الى العدد الآخر الغير الموافق لنصيبه واعتبرت النسبة بينهما .

فان تماثلت اجتزأت بأحدهما فضربته في أصل الفريضة ، كزوجتين وستة اخوة لاب فريضتهم أربعة تنكسر على الفريقتين ، للزوجتين واحد تبائن عددهما ، وللأخوة ثلاثة توافق عددهم بالثلث اثنين ترد عددهم اليهما ، والنسبة بينهما وبين

عدد الزوجتين تساوي ، فتجتزىء باحدهما اثنين ، فتضرب في أصل الفريضة أربعة تحصل الثمانية ، منها تصح المسألة .

وان تداخلت اجتزأت بالاكثر وضربته في أصل الفريضة ، كأربع زوجات وستة اخوة لاب الفريضة أربعة ، للزوجات الاربع واحد ينكسر عليهن وتبائن عددهن ، وللأخوة الستة ثلاثة تنكسر عليهم وتوافق عددهم بالثالث اثنين ترد عددهن اليهما ، وبينهما وبين عدد الزوجات تداخل ، فتجتزىء بالاربعة عددهن تضربها في أصل الفريضة تبلغ ستة عشر ، منها تصح المسألة .

وان توافقت ضربت الوفاق من أحدهما في مجموع الآخر ، ثم الحاصل في أصل الفريضة ، كزوجتين وستة اخوة لاب وستة عم لأم الفريضة ، ثنا عشر ، للزوجتين الربع ثلاثة تنكسر عليهما ، وبينها وبين عددهن تبائن ، والثانية أربعة تنكسر عليهم وبينوا وبين عددهم توافق بالربع ، ترد عددهم اليه وهو أربعة ، وبينها وبين عدد الكلالاة الاولى توافق بالنصف ، فتضرب نصف أحدهما في الآخر تبلغ اثنا عشر ، تضربها في أصل الفريضة تبلغ مائة وأربعة وأربعين ، منها تصح المسألة .

وان تبائن ضربت بعضها في بعض ثم المرتفع في أصل الفريضة ، كزوجات أربع وسبعة اخوة لاب وستة لأم الفريضة اثنا عشر ، للزوجات الاربع الربع ثلاثة تنكسر عليهن وبينها وبين عددهن تبائن .

وللكلالاة الاولى خمسة تنكسر عليهم وبينها وبين عددهم تبائن ، ولللكلالاة الاخرى أربعة وبينها وبين عددهم توافق بالنصف ، وترد عددهم اليه وهو ثلاثة ، وبينها وبين كل من السبعة والاربعة تبائن ، ضربت الاربعة في ثلاثة ثم الحاصل في سبعة ، تبلغ أربعة وثمانين تضربها في أصل الفريضة ، تحصل ألف وثمانية منها تحصل المسألة .

وما ذكرناه من الامثلة الاثنا عشر في الانواع الثلاثة انما هو في الانكسار المستوعب بجميع الفرق ، وبأنني مثلها في غير المستوعب ، ويسهل استخراجها

بعد الاستماعة بمراجعة ماقدما .

﴿ولونقصت الفريضة﴾ عن السهام أزيادتها عليها ﴿بدخول الزوج أو الزوجة فلا عول﴾ فيها عندنا كما مر الكلام فيه .

﴿و﴾ في أنه حيثئذ ﴿يدخل النقص على البنت والبنات﴾ من أهل المرتبة الاولى اذا اجتمع أحدهما معهم ﴿أو﴾ على ﴿من تقرب﴾ الى الميت ﴿بالاب والام أو الاب﴾ من الاخوات من أهل المرتبة الثانية اذا اجتمعا معهم وذلك من المرتبة الاولى ﴿مثل أبوين وزوج وبنت﴾ واحدة الفريضة اثنا عشر، مضروب ستة مخرج السدس في اثنين جزء وفق الاربعة مخرج الربع ، أو بالعكس بأن تضرب الاربعة في جزء وفق الستة ثلاثة ، فالحاصل على كلا التقديرين اثنا عشر. ﴿فللا بوين السدسان﴾ منها أربعة ﴿والمزوج الربع﴾ منها ثلاثة ﴿والباقي﴾ منها وهو خمسة ﴿المبنت﴾ فقد دخل النقص عليها بواحد ، لان فريضتها النصف منها ستة .

﴿وكذا﴾ لو اجتمع ﴿أبوان أو أحدهما، وبنت أو بنتان﴾ فصاعداً ﴿وزوج﴾ أو زوجة ، ف﴿النقص يدخل على البنت أو البنات﴾ تضمنت هذه العبارة أمثلة ، منها اجتماع الابوين والزوج والبنت الواحدة ، وهو تكرار تقدمه ، فالاولى حذف «وبنت» .

ومنها اجتماع أبوين وبنتين وزوج ، الفريضة اثنا عشر كالسابق من دون فرق بينهما، الا من حيث أن هاهنا بدل البنت بنتين .

ومنها: اجتماع أحد الابوين وبنتين وزوج، الفريضة كسابقتهما الا أن هنا بدل الابوين أحدهما ، فتزاد البنتان نصيب أحد الابوين المحذوف ومع ذلك نقصنا بواحدة، لان فرضهما الثلثان منها ثمانية وقد أعطيتا سبعة .

ومنها: اجتماع أبوين وبنتين وزوجة، الفريضة من أربعة وعشرين، مضروب

سنة مخرج السدس في أربعة جزء وفق الثمانية مخرج الثمن أو بالعكس، تبلغ ذلك للابوين ثمانية وللزوجة ثلاثة وللبنتين ثلاثة عشر مع أن فريضة الثلثان ستة عشر فقد نقصنا بثلاثة .

﴿و﴾ من المرتبة الثانية مثل ما لو اجتمع ﴿اثنان من ولد الام واختان للاب والام أو للاب مع زوج أو زوجة﴾ يأخذ الزوج وكلالة الام كمال فريضتهما و﴿يدخل التقص على من يتقرب بالاب والام أو بالاب خاصة﴾ الفريضة في الاول من ستة، مضروب مخرج الثلث وهو ثلاثة في مخرج النصف وهو اثنان، للزوج ثلاثة منها ولكلالة الام الثلث اثنان، ولكلالة الاب واحد نقصنا بثلاثة، لان فريضتهما الثلثان أربعة .

وكذا لو كان بدل الاختين واحدة لأنها تنقص باثنين، لان فريضتهما النصف ثلاثة، وفي الثاني اثنا عشر مضروب مخرج الثلث في مخرج الربع أربعة، للزوجة الربع ثلاثة، ولكلالة الام أربعة، ولكلالة الاب خمسة، نقصنا بثلاثة لان فريضتهما الثلثان ثمانية .

﴿ثم ان انقسمت الفريضة﴾ على أبواب السهام ﴿على الصحة﴾ من غير كسر فلا بحث، كما في المثال الاول من الامثلة المتقدمة، وهو اجتماع أبوين وزوج وبنت واحدة، وكما فيه أيضاً لو بدل البنت الواحدة بخمس .

﴿والا﴾ تنقسم عليهم كذلك ﴿ضربت سهام من انكسر عليه﴾ النصيب بل عدده ﴿في أصل الفريضة﴾ اذا عدم الوفق بين العدد والنصيب وكان المنكسر عليه فريقاً واحداً كالامثلة المتأخرة، ففي الاول والخامس منها بين عدد البنتين ونصيبيهما خمسة تبائن، تضرب العدد اثنين في أصل الفريضة اثنا عشر تبلغ أربعة وعشرين للابوين أو كلالة الام ثمانية، وللزوج أو الزوجة ستة، وللبنتين أو الاختين عشرة لكل منهما خمسة .

وكذا في الثاني منها الآن للبنتين هنا أربعة عشر لكل منهما سبعة، ولأحد الأبوين أربعة والمزوج ستة .

وكذا في الثالث الآن للبنتين ستة وعشرين، لكل منهما ثلاثة عشر اتضاعف الفريضة بفريضة الزوجة .

وكذا في الرابع ، وللأختين فيها اثنتان لكل منهما واحد .

وكما إذا اجتمع أبوان وزوج وثلاث بنات، الفريضة اثنا عشر كما مر، للأبوين أربعة وللزوج ثلاثة وللبنات خمسة تنكسر عليهن ، وبينها وبين الثلاثة عددهن تبائن، يؤخذ به ويضرب في أصل الفريضة تبلغ ستة وثلاثين، للأبوين الثلث اثنا عشر، وللزوج الربع تسعة ، وللبنات خمسة عشر لكل خمسة .

وهكذا لو كن أربعاً أو ستاً إلى مادون العشرة، فإن هذه الأعداد متباعدة لنصيبهن فالحكم إلى ما فيها واحد . ولو كن عشراً وافق عددهن نصيبهن بالخمسة ، وقد عرفت في ما تقدم أنه إذا انكسرت الفريضة على فريق واحد يضرب الوفاق من عدد رؤوسهم لامن النصيب في الفريضة وهي اثنا عشر تبلغ أربعاً وعشرين، للأبوين الثلث ثمانية ، وللزوج الربع ستة ، وللبنات العشرة عشرة .

ولو كن خمس عشرة فقد وافق عددهن نصيبهن بالخمسة أيضاً ، فترده إلى ثلاثة وتضربها في أصل الفريضة تبلغ ستاً وثلاثين منها تصح المسألة .

﴿ولو زادت الفريضة﴾ عن السهام ﴿كان الرد على ذوي السهام دون غيرهم ولا تعصيب﴾ عندنا كما مضى التنبيه عليه .

﴿و﴾ على أنه ﴿لا يرد على الزوج﴾ مع الوارث ﴿و﴾ لا ﴿الزوجة﴾ مطلقاً ﴿ولا على الأم مع وجود من يحجبها﴾ من كلاله الأب ولا على كلاله المتقربة بها إذا اجتمعت مع المتقربة بالأب أو بهما على الأشهر الأقوى .

وصورة حجب الأم عن الرد وعدمه ﴿مثل﴾ اجتماع ﴿أبوين وبنت﴾ واحدة

﴿فـ﴾ انه ﴿اذا لم يكن﴾ هناك ﴿حاجب﴾ للام من الاخوة للاب ﴿والرد﴾ يكون عليهم جميعاً ﴿أخماساً﴾ وان كان لها ﴿حاجب﴾ فللام السدس خاصة ﴿فـ﴾ يختنص ﴿الرد﴾ بالاب والبت ﴿أرباعاً﴾ أصل الفريضة ستة ، للابوين منها اثنان والبت ثلاثة يبقى واحد يرد عليهم أخماساً أو أرباعاً وتنكسر عليهم .

وتصحيحه أن ﴿تضرب مخرج سهام الرد﴾ والكسرو هو خمسة أو أربعة ﴿في أصل الفريضة﴾ ستة تبلغ ثلاثين على الاول وأربعة وعشرين على الثاني ﴿فما اجتمع﴾ بعد الضرب ﴿صحت منه الفريضة﴾ فعلى الاول للابوين الخمسان اثنا عشر تنقسم عليهما صحيحاً ، وللبت ثمانية .

وعلى الثاني للام سدسها أربعة خاصة والباقي وهو عشرون للاب ربعة خمسة فريضة منها أربعة وواحدة من جهة الرد ، وللبت خمسة عشر فريضتها منها اثنا عشر وثلاثة حصتها من جهة الرد .

﴿تتمة في﴾ بيان ﴿المناسخات﴾ جمع مناسخة ، مفاعلة من النسخ ، وهو النقل والتحويل .

﴿ونعني به﴾ هنا ﴿أن يموت انسان فلا تقسم تركته ، ثم يموت أحد وراثه﴾ قد ﴿يتعلق الغرض بقسمة الفريضتين من أصل واحد﴾ فان اتحد الوارث والاستحقاق كان كالفريضة الواحدة لا يحتاج الى عمل آخر .

ونعني باتحاد الوارث كون وارث الميت الثاني هو بعينه واث الميت الاول . وباتحاد الاستحقاق كون الجهة الموجبة لاستحقاق الميراث فيها واحد ، كالبنة والاخوة والزوجة ونحوها .

وذلك كمن توفي عن أربعة اخوة وأختين والجميع لآب وأم أولام ، فمات اخوان منهم وأخت وليس لهم وارث الا الاخوة الباقين ، فان المال ينقسم بين الاخوين والاخت الباقين أخماساً ان تقربوا بالآب وبالسوية ان تقربوا بالأم ، ومن

مات منهم ينزل منزلة العدم، فكأن الميت لم يخلف الاهؤلاء الباقين .
 ﴿وان اختلف الوارث﴾ خاصة ، كما لتوفى عن ابنين فمات أحدهما وترك
 ابناً ، فجهة الاستحقاق في الفريضتين واحدة وهي البنوة، والوارث يختلف
 لكرنه في الاولى ابناً وفي الثانية ابنه .

﴿أو الاستحقاق﴾ خاصة ، كما لتوفى عن ثلاثة أولاد ، ثم مات أحدهم
 ولم يخلف غير اخوته المذكورين ، فان جهة الاستحقاق في الفريضتين مختلف
 فانها في الاول البنوة وفي الثانية الاخوة والورثة واحد .

﴿أوهما معاً﴾ كما لتوفى عن زوجة وابن وبنت ، ثم ماتت الزوجة عن
 ابن وبنت ، فان جهة الاستحقاق في الاولى الزوجية وفي الثاني البنوة والوارث
 فيها الاولاد ، وفي الاولى الزوجية وأولاده .

﴿ونهض نصيب﴾ المتوفى في، ﴿الثاني﴾ وفريضة من الفريضة الاولى بعد
 تصحيحها ﴿بالقسمة على وارثه﴾ من غير كسر ، كان أيضاً كالفريضة الواحدة ،
 وذلك كما في المسألة المذكورة .

أما الاول منها فواضح، لان فريضة الميت الثاني من الفريضة الاولى النصف ،
 ووارثه ولده الواحد يرجع اليه من غير كسر .

وأما الثاني منها فلان الميت الثاني ينزل منزلة العدم وتسم ميراث الاول على
 هؤلاء الموجودين . وينبغي تقييد تنزيل الميت الثاني منزلة العدم في نحو صورة
 المثال يكون ميراث الباقيين من الميت الثاني على حسب ارثهم من الاول ، وان
 كان من قبيل صورة اختلاف الوارث .

كما لو ماتت امرأة عن أولاد من أب وولد آخر، ثم مات أحد الاولاد الذين
 من أب، فان ميراث الاولاد جميعهم من الام بالسوية ذكورية وأنثوية ، وميراثهم
 بعد ذلك من أخيهام مختلف، فان الاخ من الام له السدس خاصة والباقي لاختوته

من الابوين .

وأما الثالث فان فريضة الميت الاول من أربعة وعشرين ، مضروب مخرج الثمن نصيب الزوجة في مخرج الثلث والثلثين نصيب الابن والبنت الواحدة ، للزوجة منها ثلاثة تنقسم على ابنها وبنتها صحيحة .

﴿والا﴾ ينهض نصيبه بالقسمة على الوارث له بغير كسر ، فانظر النسبة بين نصيب الميت الثاني وسهم ورثته وراعها بينهما بالتوافق والتباثن ، وبعد ذلك ﴿فاضرب الوفق من الفريضة الثانية﴾ التي هي السهام ، لا الوفق من النصيب الذي هو فريضة الميت ﴿في﴾ أصل ﴿الفريضة الاولى﴾ أخذت منها فريضة الميت ونصيبه ﴿ان كان بين الفريضتين﴾ يعني نصيب الميت وسهام ورثته التي هي الفريضة الثانية ﴿وفق﴾ كأبوين وابن ثم يموت الابن عن ابنين ، فالفريضة الاولى ستة ، مخرج نصيب أحد الابوين ونصيب ابن المتوفى منها أربعة وسهام ورثته ستة ، توافق نصيبهم بالنصف .

فتضرب ثلاثة وفق الفريضة الثانية في أصل الفريضة ستة ، تبلغ ثمانية عشر منها تصح المسألة ، لأبوي الميت الاول ثلثها ستة ، وللابن اثنا عشر تنقسم على ورثته من غير كسر ، لابنيه منها ثمانية وللبنتين أربعة .

﴿وان لم يكن﴾ بين نصيب الميت الثاني وسهام ورثته وفق بل تباثن ﴿فاضرب﴾ تمام ﴿الفريضة الثانية في﴾ أصل الفريضة ﴿الاولى﴾ ، فما بلغ ﴿بعد الضرب﴾ صحت منه الفريضتان ﴿كما لو توفت المرأة عن زوج وأخوين لام وأخ لاب﴾ ، ثم مات الزوج عن ابنين وبنت ، فان الفريضة الميت الاول ستة ، نصيب الزوج منها ثلاثة وسهام ورثته خمسة ، فلا تنقسم فريضته عليهما بينهما تباثن ، فتضرب الخمسة في ستة تبلغ ثلاثين منها تصح المسألة ، للاخوين للام منها عشرة ، وللزوج نصفها خمسة عشر تنقسم على ورثته من غير كسر .

واعلم أنه قديقع المناسخات في أكثر من فريضةين، بأن مات بعض ورثة الميت الثاني قبل القسمة أو بعض ورثة الاول، وحينئذ تنظر في الفريضة الثالثة، فإن انقسمت على ورثة الميت الثالث من غير كسر ، والا عملت فيهما مع ما حصل عندك من الفريضةين السابقتين بعد العمل فيهما على ما قدمناه ، كما في الفريضة الثاني مع الاول .

وهكذا لومات رابع وخامس وما زاد والعمل واحد ، وجميع ما تقدم في ما سبق من الافراد آت هنا أيضاً .
والحمد لله تعالى .

(كتاب القضاء)

وهو في اللغة لمعان : المخلق والامر والحكم .
وفي الشريعة : ولاية الحكم شرعاً لمن له أهلية الفتوى بجزئيات القوانين
الشرعية على أشخاص معينة من البرية ، باثبات الحقوق واستيفائها للمستحق ،
ومبدأه الرئاسة العامة في أمور الدين والدنيا ، وغايته رفع المنازعة .
وخواصه : ان الحكم فيه لا ينقض بالاجتهاد ، وصبروته أصلاً ينفذ غيره من
القضاة وان خالف اجتهاده ما لم يخالف دليلاً قطعياً . وله ولاية على كل مولى عليه
مع فقد وليه ، ومع وجوده في مواضع خاصة .
وبلزم به حكم من شهدت عليه والشهود ، أمان شهدت عليه فبإلزامه الحق
وأما الشهود فبتغريمهم إياه لو رجعوا عن الشهادة .
وهو من فروض الكفاية بالإخلاف وفيه أجر عظيم لمن يقوم بشرائطه ، ولعظم
فائدته تولاه النبي ﷺ ومن قبله من الانبياء لانفسهم لامتهم ومن بعدهم من خلفائهم .
ولكن خطره جسيم ، فقد قال مولانا أمير المؤمنين عليه السلام : « لا شريح : جلست مجلساً
لا يجلس فيه الانبياء أو وصي أو شقي »^(١) .

وقال عليه السلام: القضاة ثلاثة: واحدة في الجنة واثنان في النار، فالذي في الجنة رجل عرف الحق وقضى به، واللذان في النار رجل عرف الحق فجار في الحكم ورجل قضى للناس على جهل^(١).

﴿والنظر﴾ في الكتاب يقع في مواضع : ﴿في الصفات﴾ المعتبرة في الفاضلي المنسوب من قبل الامام عليه السلام.

﴿والاداب﴾ المتعلقة به ﴿وكيفية الحكم﴾ له ﴿وأحكام الدعاوي﴾ .
 ﴿والصفات﴾ المشروطة فيه ﴿سنة : التكليف﴾ بالبلوغ وكمال العقل
 ﴿والايمان﴾ بالمعنى الاخص، أي الاعتقاد بالاصول الخمسة ﴿والعدالة، وطهارة المولد﴾ من الزنا ﴿والعلم﴾ ولو بمعنى اعم الشامل للظان الاجتهادي في الحكم الشرعي القائم مقامه بالدليل القطعي ﴿والذكورة﴾ بلاخلاف شيء من ذلك أجده بل عليه الاجماع في عبارة جماعة .

﴿ويدخل في العدالة اشتراط الامانة والحفاظة على الواجبات﴾ وتوطين النفس على ترك المحرمات .

﴿ولا ينعقد﴾ القضاء ﴿الامن له﴾ شرعاً ﴿أهلية الفتوى﴾ كأن يكون مجتهداً مطلقاً لا متجزئاً ﴿و﴾ لازم ذلك أنه ﴿لا يكفي﴾ مجرد اطلاعه بـ ﴿فتوى الفقهاء﴾ بناءً على عدم كونه بذلك مجتهداً مطلقاً .

﴿ولا بد﴾ مع ذلك ﴿أن يكون ضابطاً، فلو غلبه النسيان لم ينعقد له القضاء﴾ بلاخلاف فيه ظاهراً، وقيده بعض الاصحاب بالضبط في محل الحكم لامطلقاً، ولا بأس به .

﴿وهل يشترط علمه بالكتابة﴾ وقد رته على قراءتها وكتابتها؟ ﴿الاشبه : نعم﴾ وفقاً للاكثر ، بل لا يعرف فيه مخالف ظاهراً للاصل ، و﴿لا يضطراره﴾

بعدم عصمته وامكان سهوه ونسيانه وغفلته ﴿ الى ما لا يتيسر لغير النبي ﷺ ﴾ المعرفة له ﴿ الابهاء ﴾ فلا يقاس به وان قلنا بكونه أمياً بهذا المعنى ، مع أنه ﷺ كان عالماً بها بعد البعثة ، كما صرح به الشيخ في المبسوط ^(١) والحلي في السرائر ^(٢) مشعراً باجماعنا ، ويشهد له جملة من أخبارنا .

﴿ و ﴾ يتفرع على اشتراط الذكورة أنه ﴿ لا ينعقد ﴾ القضاء ﴿ للمرأة ﴾ ولو اجتمع فيه الشرائط الباقية .

﴿ وفي انعقاده للاعمى تردد ﴾ واختلاف ﴿ و ﴾ لكن ﴿ الاقرب ﴾ الاشهر : ﴿ أنه لا ينعقد لمثل ما ذكرنا في ﴾ اشتراط العلم بـ ﴿ الكتابة ﴾ مع أن اشتراطه يستلزم اشتراط البصر ، كما نبه عليه بعض .

﴿ وفي اشتراط الحرية ﴾ أيضاً ﴿ تردد ﴾ واختلاف ، و ﴿ الاشبه ﴾ عند المصنف هنا وفي الشرائع ^(٣) ﴿ أنه لا يشترط ﴾ خلافاً للاكثر فيشترط وهو الاظهر . ﴿ ولا بد ﴾ مع هذه الشرائط ﴿ من اذن الامام عليه السلام ﴾ بالقضاء لمستجمعها خصوصاً أو عموماً ، ولا يكفي مجرد اجتماعها اجمالاً .

﴿ و ﴾ عاينه . ﴿ لا ينعقد ﴾ القضاء ﴿ بنصب العوام له ﴾ أي لمستجمع الشرائط وغيره قاضياً ﴿ نعم لو تراضى اثنان ﴾ خصمان ﴿ بواحد من الرعية فحكم بينهما لزم ﴾ حكمه في حقهما في المشهور بين أصحابنا ، بل لم ينقلوا فيه خلافاً أصلاً ، ولكن يشترط فيه جميع ما يشترط في القاضي المأذون من قبله عليه السلام غير الاذن منه بلاخلاف الا من نادر بل قليل : اجمالاً ، وعليه فيختص هذا بزمان حضوره عليه السلام وبسط يده .

(١) المبسوط ١١٩/٨ .

(٢) السرائر ص ١٩١ .

(٣) الشرائع ٦٨/٤ .

﴿و﴾ أما ﴿مع عدم﴾ حضور ﴿الامام علي﴾ أو عدم بسط يده، فلا يتصور وجوده، لانه مع عدم استجماعه الشروط لم يجزله القضاء، ومع استجماعه لها فقد حصل له الاذن ولو عموماً بالنص^(١) والاجماع على أنه في الصورتين ﴿ينفذ قضاء الفقيه من فقهاء أهل البيت﴾ والجامع للصفات ﴿والشروط المعبرة﴾.

ويحرم التحاكم الى حكام الجور وأخذ شيء بحكمهم ولو كان عيناً، كما يستفاد من المعبرين^(٢)، الا اذا توقف حصول الحق عليه فيجوز، سواء كان أحدهم محققاً والاخر مخالفاً، أو كلاهما محقين، بلاخلاف ظاهر الامن الحلبي في الثاني وهو نادر. نعم ينبغي اعلام الخصم المانع عن الحق برفعه الى حاكم الجور اذا أصر على حبس الحق، فان ارتدع والافلترافع.

﴿وقبول القضاء عن السلطان العادل مستحب لمن يثق﴾ ويعتمد ﴿بنفسه﴾ بالقيام بشروط القضاء، واستحبابه عيني فلا ينافي ماقدمناه من أنه واجب كفائي. ﴿وربما وجب﴾ عيماً اذا ألزمه به الامام علي، أو لا يوجد من يتولاه غره ممن يستجمع الشروط، ولا فرق في هذا بين حالتي حضور الامام علي وغيبته، ولاخلاف في شيء من ذلك عندنا.

(النظر الثاني)

(في الاداب)

﴿وهي مستحبة، ومكرهه. فالاستحباب اشعار بعينه﴾ واخبارهم ﴿بوصوله﴾

(١) وسائل الشريعة ٤/١٨، ب ٥.

(٢) وسائل الشريعة ٢/١٨، ب ١.

وقدومه ﴿ان لم يشتهر خبره﴾ وطلب من يسأله ما يحتاج اليه من أمور بلده ، والنزول في وسط البلد .

﴿والجلوس في قضائه﴾ أي حالة القضاء في موضع بارز مثل رحبة أو فضاء ويكون مستقبل القبلة في جلوسه على قول ، والاكثر على استجابه ﴿مستدبر القبلة﴾ .

﴿وأن يأخذ﴾ مبتدأ ﴿أوفي يده﴾ الحاكم ﴿المعزول من حجج الناس وودائعهم﴾ .

﴿والسؤال﴾ بعد ذلك ﴿عن أهل السجون واثبات أسماءهم، والبحث عن موجب اعتقالهم﴾ وحبسهم ﴿ليطلق﴾ ويخلص ﴿من يجب اطلاقه﴾ بأن لا يثبت لحبسه موجب، أو لم يظهر له خصم بعد اشاعة حاله. وان ادعى أن لا خصم له ففي احلافه مع ذلك قولان .

ثم يسأل عن الاوصياء على الايتام والمجانين، وعن ثبوت وصايتهم وتصرفهم في المال، ويفعل بهم ما يجب من انفاذ أو اسقاط أو تضمين .

ثم ينظر في الامناء الحافظين لاموال اليتامى والمحجور عليهم والغيب ، فيعزل الخائن ويسعد الضعيف بمشارك ، أو يستبدل به حسب ما اقتضاه رأيه .

ثم ينظر في الضوال واللقيط، فيبيع ما يخشى تلفه وما يستوعب نفقته ثمنه، ويعمل فيها على ما ينبغي ، ويقدم من كل نوع من ذلك الالهم فالالهم .

﴿وتفريق الشهود عند الاقامة ، فانه أوثق خصوصاً في موضع الريبة﴾ كما فعله سيد الاوصياء في جملة من قضايا المعروفة ﴿عدا ذوي البصائر﴾ والشأن من العلماء والصلحاء الاعيان ، فلا يستحب تفريقهم بل ويكره وربما حرم في بعض الاحيان ﴿لما يتضمن﴾ تفريقهم ﴿من الغضاضة﴾ والمهانة بهم، وربما يحصل في ذلك كسر قلوبهم .

﴿وَأَنْ يَسْتَحْضِرَ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ﴾ والاجتهاد ﴿مَنْ يَخَاضُهُ﴾ ويعاونه ﴿فِي الْمَسَائِلِ الْمَشْتَبِهَةِ﴾ ويشهدهم حكمه ، فان أخطأ ببهوه ، وما أثلفه خطأ فعلى بيت المال المعد للمصالح .

وينبغي أن يجمع قضاياه كل أسبوع ووثائقه، ويكتب تاريخها عليها وأنها من هي ، فان اجتمع كل شهر كتب عليه شهر كذا ، وسنة فسنة كذا ، ويوم فيوم كذا . وان اتخذ كاتباً ، وجب أن يكون بالغاً عاقلاً مسلماً بصيراً ، فان كان مع ذلك فقيهاً جيد الخط كان حسناً .

وينبغي أن يجلس بين يديه ليملي عليه ويشاهد ما يكتبه ، واذا افتقر الى مترجم قيل : لم يقبل عندنا الا شاهدان عملاً بالمتفق عليه الاحوط . واذا تعدى أحد الغريمين أقامه برفق وعمل بمراتب النهي عن المنكر .

﴿وَالْمَكْرُوهَاتُ: الْحَتَّاجُ﴾ أي اتخاذ الحاجب ، وهو الذي لا يدخل عليه أحداً الا برضاه ﴿وَقْتُ الْقَضَاءِ﴾ وقيل : بتحريمه ، وقواه فخر الدين مع اتخاذه على الدوام ، بحيث يمنع أرباب الحوائج ويضرهم ، واستحسنه الشهيد الثاني ، ولا بأس به .

﴿وَأَنْ يَقْضِيَ مَعَ مَا يَشْغُلُ النَّفْسَ ، كَالْغَضَبِ﴾ لغير الله تعالى ﴿وَالْجُوعَ ، وَالْعَطَشَ ، وَالْغَمَ ، وَالْفَرَحَ ، وَالْمَرَضَ ، وَغَلْبَةَ النِّعَاسِ﴾ ومدافعة الاخبيين ونحو ذلك من المشتغلات .

وأن يستعمل الانقباض المانع من الاتيان بالحجة واللين الذي لا يومن به من جرأة الخصم .

﴿وَأَنْ يَرْتَبَ﴾ ويعين ﴿قَوْماً﴾ دون غيرهم ﴿لِلشَّهَادَةِ﴾ ونقل قول بتحريمه والاشهر الكراهة .

﴿وَأَنْ يَشْفَعَ إِلَى الْغَرِيمِ فِي اسْقَاطِ أَوْ إِبْطَالِ﴾ هذا اذا كان بعد ثبوت الحق

والا فلا يكره بل يستحب الترغيب في الصلح .

وهنا ﴿مسائل :﴾

﴿الاولى : للامام أن يقضي بعلمه في الحقوق مطلقاً﴾ لله تعالى أم للناس
اجماعاً ﴿و﴾ هل ﴿لغيره﴾ أي لغير الامام ذلك ﴿في حقوق الناس وحقوق
الله تعالى﴾ من حدوده؟ فيه ﴿قولان﴾ أظهرهما وأشهرهما : نعم ، وعليه الاجماع
مستفيضاً في كلام جمع ، والقول الثاني لابن حمزة والاسكافي ، وهما نادران مع
اختلافهما : فمنع عنه الثاني مطلقاً ، وقيده الاول بحقوق الله تعالى ، وعليه الحاي
أيضاً .

وعلى الاقوال يقضي بعلمه في تزكية الشهود وجرحهم ، وفي الاقرار عنده
وان لم يسمعه غيره ، وقيل : بشرط أن يكون في مجلس القضاء ، وفي الحكم بخطأ
الشهود يقيناً وكذبهم ، وفي تقرير من أساء أدبه في مجلسه وان لم يعلمه غيره ،
وفي ما إذا شهد معه آخر ، باختلاف في شيء من ذلك غير مأمور .

﴿الثانية : ان عرف﴾ الحاكم ﴿عدالة الشاهدين حكم ، وان عرف فسقهما
أطرح﴾ شهادتهما ﴿وان جهل الامرين ، فالاصح : التوقف﴾ في الحكم
بشهادتهما ﴿حتى يبحث عنهما﴾ الا أن يصرح المشهود عليه بعدالتهما فيحكم
كالصورة الاولى على الاقوى .

ولافرق في وجوب البحث في الصورة الثالثة بين مالو جهل باسلامهما أم لا
ولاخلاف في الاول ، وأما الثاني فكذلك على الاشهر الاقوى ، خلافاً للمفيد
والشيخ في بعض كتبهما والاسكافي فلم يوجبوا البحث ، بل اكتفوا بظاهر اسلامهما
بناءً منهم على أن الاصل فيه العدالة ، وادعى الاخير عليه الاجماع .

ومبنى الخلاف هنا على الاختلاف في تفسير العدالة ، هل هي ظاهر الاسلام
مع عدم ظهور فسق أو حسن الظاهر أو الملكة أي الهيئة الراسخة في النفس الباعثة

لها على ملازمة التقوى والمروة ؟

وينبغي القطع بضعف القول الاول منها ، وأما الاخير ان فالثاني أجودهما وأشهرهما ، حتى ظاهر جماعة كونه مجمعا عليه ، ولكن يكتفى في معرفتهما بالمعاشرة المتأكدة الموجبة للظن بها ، كالمعاملة والمسافرة والمجاورة ونحوها من الصحبة المتأكدة ، ولا يكتفى بالمعاشرة الظاهرة كما هو مقتضى القول الاول ان أريد به ذلك ، وان أريد به الصحبة كما هو ظاهر الاخبار ^(١) أيضاً فلا خلاف فتوى ورواية .

﴿الثالثة: تسمع شهادة التعديل مطلقة﴾ من غير أن يبين سببه ﴿ولاتسمع شهادة الجرح المفصلة﴾ للسبب على الاشهر . والظاهر وجوب التفصيل فيهما الا اذا علم موافقة المزكي للحاكم في أسباب الجرح والتعديل اجتهداً أو تقليداً ، فتسمع حينئذ مطلقة . وفي المسألة أقوال آخر ضعيفة .

وحيث اكتفي في العدالة بالاطلاق ، ففي القدر المعتبر من العبارة عنه أوجه بل وأقوال ، أجودها الاكتفاء بقوله « هو عدل » أو « مقبول الشهادة » من دون اعتبار ضم شيء مطلقاً ، وان كان الاحوط ضم قوله « لي » و« علي » .

واذا تعارض الجرح والتعديل ، فالأقرب أنه ان لم يتكاذب ، بأن شهد المزكي بالعدالة مطلقاً أو مفصلاً لكن من غير ضبط وقت معين ، وشهد الجارح بأنه فعل ما يوجب الجرح في وقت معين قدم الجرح .

وان تكاذباً بأن شهد المعدل بأنه كان في الوقت الذي شهد الجارح بفعل المعصية فيه في غير المكان الذي عينه للمعصية ، أو كان فيه مشغلاً بفعل ما يصاد ما أسند اليه الجارح ، فالوجه التوقف .

هذا ويمكن الجمع بين الشهادتين مع ترجيح التزكية في ما اذا قال المعدل :

صح السبب الذي ذكره الجارح لكن صح عذري توبته ورجوعه عنه .
﴿الرابعة﴾ : اذا التمس الغريم **﴿﴾** والمدعي للحق من الحاكم **﴿﴾** احضار
 غريمه **﴿﴾** مجلس الحكم **﴿﴾** وجب **﴿﴾** على الحاكم **﴿﴾** اجابته **﴿﴾** مطلقا **﴿﴾** ولو كان **﴿﴾**
 الغريم المسؤول **﴿﴾** امرأة ان كانت برزة **﴿﴾** يفتح الباء وسكون الراء المهملة وفتح
 الزاء المعجمة ، وهي التي لا تحتجب احتجاب الشواب ، وهي مع ذلك عفيفة عاقلة
 تجلس للناس وتحديثهم ، من البروز وهو الظهور .

﴿﴾ ولو كان **﴿﴾** المسؤول احضاره ذاعذر يمنعه عن الحضور ، كأن كان **﴿﴾** مريضاً
 أو امرأة **﴿﴾** مخدرة **﴿﴾** غير برزة استتاب الحاكم من يحكم بينهما **﴿﴾** أو أمرهما بنصب
 وكيل ليخاصم عنهما ، فان دعت الحاجة الى تحليفهما بعث اليهما من يحلفهما ،
 بلاخلاف في شيء من ذلك الامن الاسكافي ، فقيد الحكم بوجوب الاحضار مع عدم
 العذر بالحاضر الذي لا يشق عليه الحضور من جهة الرفعة والشرف .

ووافقه المتأخرون في التخصيص بالحضور ، وخالفوه في التخصيص بغير
 ذي الشرف ، فأوجبوا حضوره مع الحضور أيضاً ، بل في صريح المسالك وظاهر
 المبسوط^(١) دعوى الاجماع عليه .

ومع ذلك قيدوا عدم وجوب الاحضار في صورة الغيبة بما اذا لم يحرم
 المدعى الدعوى ، أو حررها ولم تكن عند الحاكم مسموعة ، وأوجبوا في غير
 الصورتين الاحضار مطلقا ، وما اختاروه أقوى .

﴿الخامسة﴾ : **﴿﴾** بذل **﴿﴾** الرشوة **﴿﴾** وأخذها **﴿﴾** على الحاكم حرام **﴿﴾** كما مر في
 الفصل الاول من كتاب التجارة .

والاظهر في الفرق بينها وبين الهدية - حيث تجوز له مطلقا أو في الجملة
 على التفصيل المتقدم ثمة - أن دفع المال الى القاضي ونحوه من العمال ، ان كان

الغرض منه التودد أو التوسل لحاجة من العالم ونحوه فهو هدية . وإن كان التوسل الى القضاء والعمل فهو رشوة .

والفرق بينهما وبين أخذ الجعل على انقضاء من المتحاكمين أو أحدهما ان قيل بجوازه أخفى ، وبيانه : أن الغرض من الرشوة أن يحكم لباذلهما على التعيين بحق أو باطل ، وفي الجعل ان شرط عليهما أو على المحكوم عليه فالفرق واضح ، لانه حينئذ في مقابلة عمله معهما وفصل الحكومة بينهما من غير اعتبار الحكم لأحدهما بخصوصه ، وإن شرطه على المحكوم له فالفرق أن الحكم لا يتعلق بالغرض فيه بأحدهما بخصوصه .

بل من اتفق له الحكم بينهما على الوجه المعتبر يكون عليه الجعل ، وهذا ليس فيه تهمة ولا ظهور غرض ، بخلاف الرشوة المبذولة له ابتداءً من شخص معين ليكون الحكم له بخصوصه كيف كان ، فإن هذا ظاهر في فساد المقصد وصريح في تطرق التهمة .

﴿و﴾ يجب ﴿على المرتشي اعادتها﴾ عينا مع وجودها ومثلا أو قيمة مع تلفها مطلقا كان التلف بتفريطه أم لا وجوباً فورياً ، بلاخلاف في شيء من ذلك عندنا .

(النظر الثالث)

(في بيان كيفية الحكم)

﴿ وفيه مقاصد ﴾ ثلاثة :

﴿ الاول : في وظائف الحاكم ﴾ وآدابه ﴿ وهي أربع : ﴾

﴿ الاولى : ﴾ يجب على القاضي ﴿ التسوية بين الخصوم في السلام ﴾ عليهما

ورده اذا سلما عليه ﴿ والكلام ﴾ معهما .

﴿والمكان﴾ لهما، فيجلسهما بين يديه معاً ﴿والنظر﴾ اليهما ﴿والانصات﴾ والاستماع لكلامهما ﴿والعدل في الحكم﴾ بينهما، وغير ذلك من أنواع الاكرام، كالإذن في الدخول، وطلاقة الوجه. وقيل: يستحب في مساعد العدل، والاول أشهر وأظهر.

ثم ان الحكم وجوباً أو استحباباً مشروط بما اذا تساوى الخصوم في الاسلام والكفر ﴿ولو كان أحد الخصمين﴾ مسلماً والآخر ﴿كافراً﴾ جاز أن يكون الكافر قائماً والمسلم قاعداً أو أعلى منزلاً ﴿بلاخلاف فيه﴾، ولا في عدم وجوب التسوية بينهم مطلقاً^(١) في الميل القلبي، ولا في استحبابها بقدر الامكان.

والاقوى عدم وجوب التسوية بين المسلم والكافر في ماعدا ذلك، خلافاً لظاهر نحو العبارة.

﴿الثانية : لايجوز﴾ للحاكم ﴿أن يلقي أحد الخصمين﴾ ويعلمه شيئاً يستظهر به على خصمه ﴿كأن يدعى بطريق الاحتمال فيلقنه الدعوى بالجزم حتى يسمع، أو ادعى عليه قرض وأراد الجواب بالوفاء فيعلمه الانكار لئلا يلزمه البيئة بالاعتراف، أو نحو ذلك بلاخلاف فيه على الظاهر، نعم لا بأس بالاستفسار والتحقيق وان أدى بالاخرة الى تلقين صحة الدعوى.

﴿الثالثة : اذا سكت﴾ أي الخصمان ﴿استحب له﴾ أي للحاكم ﴿أن يقول﴾ لهما : ﴿نكلما﴾ أو ليتكلم المدعي منكما ﴿أو ان كتما﴾ حضرتما لشيء فاذكراه، أو ماناسبه ﴿من الالفاظ الدالة عليه.

ولو احتشماه أمر من يقول لهما ذلك ولا يواجه بالخطاب أحدهما، بلاخلاف في شيء من ذلك على الظاهر حتى في النهي عن مواجهة أحدهما بالخطاب، لكن قد اختلفوا في الاخذ بظاهره من التحريم أو الكراهة، والوجه الاول.

(١) أى تساوا في الاسلام أو الكفر أو اختلفوا فيهما «منه».

﴿الرابعة : اذا بدر أحد الخصمين﴾ وسبقه الى الدعوى ﴿سمع منه﴾ وجوباً هي دون غيرها فهو أولى .

﴿ولو قطع عليه غريمه﴾ كلامه في أثناء الدعوى ، فقال : كنت أنا المدعي ام يلتفت اليه الحاكم ، بل ﴿منعه حتى ينتهي دعواه وحكومته﴾ بمطالبتة جوابها منه ثم الحكم بمقتضاه .

﴿ولو ابتدرا﴾ وسبقا الى ﴿الدعوى﴾ معاً ﴿سمع من الذي﴾ وقف ﴿عن يمين صاحبه﴾ في المجلس ، بلاخلاف الا من الشيخ فمال الى القرعة ، وهو نادر بل على خلافه الاجماع في صريح الانتصار ^(١) والخلاف ^(٢) والمبسوط ^(٣) والسرائر ^(٤) .

﴿وان اجتمع خصوم﴾ فان وردوا مرتين ، بدأ بالاول منهم فالاول ، وان وردوا جميعاً ﴿كتب أسماء المدعين﴾ في رفاع ﴿واستدعى من يخرج اسمه﴾ بالقرعة ، الا أن يتضرر بعضهم بالتأخير فيقدمه ، ومثله ما لو تزاحم الطلبة عند المدرس والمستفتون عند المفتي مع وجوب التعليم والافناء ، فيقدمان الاسبق منهم فالاسبق ، فان جهل أوجاؤا معاً أقرع بينهم ، ولو جمعهم على درس واحد مسح تقارب أفهامهم جاز والا فلا ، ومع عدم وجوب الامرين فالامر اليهما يتخيران ، فيختاران من شاء .

﴿المقصد الثاني - في جواب المدعى عليه ، وهو : اما اقرار﴾ بما ادعى عليه ﴿أو انكار﴾ له ﴿أو سكوت﴾ عنه .

﴿أما الاقرار : فيلزم﴾ به الحق ويثبت في ذمة المقر ﴿اذا كان جائز الامر﴾

(١) الانتصار ص ٢٤٣ .

(٢) الخلاف ٣/٣١٩ .

(٣) المبسوط ٨/١٥٤ .

(٤) السرائر ص ١٩٢ .

والتصرف ، باستجماعه شرائط الاقرار المقررة في بابه المتقدم مطلقاً ﴿رجلاً﴾ كان ﴿المقر﴾ أو امرأة ﴿أو غيرهما﴾ ، بخلاف ما اذا أقام المدعى بينة ، فانه لم يثبت بمجرد اقامتها ، لانها منوطة باجتهاد الحاكم في قبولها وردها .

وتظهر ثمرة الفرق بين المقامين بذلك جواز مقاصة المدعى حقه اذا كان عيناً وادعاها مع عدم علمه بها بالاقرار دون البينة اذا لم يحكم الحاكم .

﴿فان التمس المدعى الحكم﴾ له ﴿به﴾ أي بالحق الثابت بالاقرار ﴿حكم﴾ الحاكم ﴿له﴾ به وجوباً .

وفي جوازه بدون السؤال قولان ، وكذا في مطالبة الحاكم المدعى عليه بالجواب قبل التماس المدعى ، والاشهر الاحوط بل الاظهر في المقامين عدم .

وصورة الحكم هنا وفي غيره من الابواب على ما ذكره الاصحاب : ألزمتك ، أو قضيت عليك ، أو أدفع اليه ماله ، ونحو ذلك مما يكون صريحاً فيه ، دون قوله : ثبت عندي حق خصمك أو ماشابه .

وفائدة الحكم هنا بعد الاتفاق على ثبوت الحق بالاقرار كما مضى غير واضحة ، عدا ما قيل : من أنها من انفاذ الحاكم أياه ونحو ذلك .

وحيث يتحقق فان رضي المحكوم له بالاقتصار على تلفظ الحاكم به فذاك ﴿و﴾ ان التمس أن يكتب له به حجة بحقه يكون في يده .

فـ ﴿لا يكتب﴾ له ﴿على المقر حجة الابعد المعرفة باسمه﴾ أي المقر ونسبه ، أو يشهد بذلك ﴿أي بكل من الاسم والنسب﴾ عدلان ﴿مرضيان عنده ليؤمن من التزوير﴾ .

﴿الا أن يقنع المدعى بالحلية﴾ وهي بكسر الحاء المهملة ثم الياء المنقطة نقطتين من تحت بعد اللام ، الصفة ، فيكتب صفة المقر من طوله وقصره وبياضه وسواده ، ونحو ذلك من الاوصاف التي يؤمن معها التزوير ، بالاخلاف في شيء

من ذلك حتى في الاكتفاء بالحلية على التحقيق .

وفائدة الكتاب هنا منع الاتفاق على عدم جواز الرجوع اليه له ولغيره من
الحكام الا بعد العلم بالواقعة ، جعله مذكراً ومنبهاً عليها ، فاذا وقف الانسان على
خطه ، فان تذكرها أقام الشهادة عليها والافلا .

وحيث ثبت الحق بالاقرار أو غيره كلف أدائه ﴿ وان امتنع المقر ﴾ ومن في
حكمه ممن ثبت عليه الحق ﴿ من التسليم ﴾ مع قدرته عليه ﴿ أمر الحاكم خصمه
بالملازمة ﴾ له حتى يؤدي .

﴿ ولو التمس ﴾ من الحاكم ﴿ حبسه حبس ﴾ واذا أبى باع الحاكم كسم عليه
ماله ، بلاخلاف في شيء من ذلك .

﴿ وان ادعى الاعسار ﴾ وهو عندنا العجز عن أداء الحق ، لعدم ملكه لما زاد
عن داره وثيابه اللاتقة بحاله ودابته وخادمه كذلك ، وقوت يوم وليلة له ولعياله
الواجبي النفقة ، فان كان له أصل مال قبل ذلك ، أو كان أصل الدعوى مالا ﴿ كلف
البينة ﴾ على تلفه ، فان لم يقمها حبس الى أن يتبين الاعسار على الاشهر الاظهر
فتوى ورواية^(١) ، وفيه رواية^(٢) أخرى بعدم الحبس نادرة . وان لم يعرف له أصل
مال ولا كانت الدعوى مالا بل كانت جنانية أو صداقاً أو نفقة زوجة أو قريب أو نحو
ذلك قبل قوله بيمينه .

﴿ ومع ثبوته ﴾ أي ثبوت اعساره بالبينة أو تصديق المدعي ﴿ ينظر ﴾ ويمهل
حتى يتمكن من الوفاء على الاشهر الاقوى .

﴿ وفي ﴾ جواز ﴿ تسليمه الى الغرماء ﴾ ليؤاجروه أو يستعملوه ﴿ رواية^(٣) ﴾

(١) وسائل الشريعة ١٣ / ١٤٨ ، ج ١ ح .

(٢) وسائل الشريعة ١٣ / ١٤٨ ، ج ٢ ح .

(٣) وسائل الشريعة ١٣ / ١٤٨ ، ج ٣ ح .

عمل بها في النهاية^(١) ﴿والاشهر منها﴾ رواية وفتوى كما مر ﴿تخليته﴾ وانظاره الى يساره ، مع أنها مع ذلك أكثر عدداً وأوضح سنداً وأوفق بالاصل والاية^(٢) الكريمة ، وهذه شاذة لا عامل بها ، حتى الشيخ لرجوعه في الخلاف الى ما عليه الاصحاب .

ولابن حمزة قول ثالث في المسألة ، مفصل بين ما اذا كان المعسر ذا حرفة يكتسب بها فالرواية الثانية ، وغيره فالرواية المشهورة ، وحجته غير واضحة . نعم لوتوانى عن التكتسب مع قدرته عليه ، بحيث يترتب به ضرر على الغرماء أمكن أن يجبره الحاكم عليه .

ولورأى أنه لا ينجع فيه جبره واقامته على الفعل الواجب الا بالدفع الى الغرماء أمكن الجواز ، ويمكن أن ينزل عليه الرواية .

﴿ولو ارتاب﴾ الحاكم ﴿بالمقر﴾ وشك في بلوغه أو عقله أو اختياره ، أو نحو ذلك مما هو شرط في اقراره ﴿توقف في الحكم﴾ باقراره ﴿حتى يستبين حاله﴾ من بلوغ ورشده ونحوهما مما شك فيه .

﴿وأما الانكار : فعنده﴾ يجب أن ﴿يقال للمدعي : ألك بينة ؟﴾ ان جهل مطالبته منه ، وان كان عالماً بها جاز للحاكم السكوت عنه والسؤال عنها ﴿فان قال المدعي : نعم﴾ لي البينة جاز للحاكم ﴿أمره باحضارها﴾ مطلقاً^(٣) وفاقاً للاكثر .

﴿فاذا حضر﴾ المدعي البينة عند الحاكم وعرف عدالتها ﴿سمعها﴾ وحكم بشهادتها بعد التماس المدعي سماعها والحكم بها . ثم لا يقول لهما : اشهدا ، لانه أمر وهو لا يأمرهما ، بل يقول : من عنده كلام أو شهادة فليذكر ما عنده ان شاء .

(١) النهاية ص ٣٣٩ .

(٢) وهي قوله تعالى «وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة» سورة البقرة : ٢٨٠ .

(٣) سواء علم الحاكم بمعرفة المدعي كون المقام مقام بينة أو جهله بذلك «منه» .

فان أجا با بما لا يثبت به حق طرح قولهما ، وان قطعاً بالحق المدعى وطابق الدعوى وعرف العدالة حكم كما ذكرنا . وان عرف فسقهما ترك شهادتهما ولا يطلب التزكية .

وان جهل حالها طالب من المدعي تزكيتهما ، فان زكاهما شاهدين أو شاهد على قول على كل من الشاهدين يعرفان العدالة ومزيلها أثبتها ، ثم سأل الخصم عن الجرح ، فان اعترف بعدمه حكم كما مر ، وان ادعاه واستنظر أمهله ثلاثة أيام . فان أحضر الجارح نظر في أمره على حسب ما يراه من تفصيل واجمال وغيرهما ، فان قبل قدمه على التزكية على التفصيل المتقدم ، بلا خلاف في شيء من ذلك أجده ، حتى في توقف سؤال البينة والحكم بشهادتها على سؤال المدعي .

ثم ان اطلاق الاصحاب الامهال ثلاثة أيام مع الاستنظار ، يقتضي عدم الفرق بين قول المستنظر : ان شهودي على الجرح على مسافة لا يصلون الا بعد الثلاثة وغير ذلك .

قيل : وينبغي لو عين مكاناً بعيداً أن يجعل بقدره اذا لم يؤد الى البعد المفرط الموجب للتضرر بتأخير الحق . ولا بأس به .

﴿ولو﴾ لم يحضرها بل ﴿قال﴾: البينة غائبة، أجل ﴿وضرب له وقت﴾ بمقدار اعتمادها ﴿وان شاء الحاكم خيره بين الصبر الى الاحضار وبين احلافه المنكر، بل له الخيار بين احلافه وبين اقامة البينة عليه ولومع حضورها، كما ذكره جماعة . ﴿وفي﴾ جواز ﴿تكفيل المدعى عليه﴾ أي أخذ الكفيل منه ليحضره متى حضرت البينة ﴿هنا﴾ أي عند غيبة البينة وعدم ثبوت الحق بها ﴿تردد﴾ وأقوال ، ثالثها الجواز ان خيف هرب المنكر وعدم التمكن من استيفاء الحق بعد ثبوته من ماله ، والمنع في غير ذلك ، وهو أقوى .

وعلى القول بالتكفيل فهل يتعين في ضرب مدته ثلاثة أيام أو يناط بنظر الحاكم؟ قولان، الأكثر على الثاني.

﴿و﴾ على القولين ﴿يخرج﴾ التكفيل ﴿من﴾ حق ﴿الكفالة عند انقضاء الاجل﴾ المضروب كائناً ما كان بلاخلاف.

﴿وان قال﴾ المدعي : انه ﴿لا بينة﴾ لي ﴿عرفه الحاكم أن له اليمين﴾ على خصمه، كما أن عليه البينة عليه اجماعاً.

﴿ولا يجوز﴾ هنا ﴿احلافه حتى يلتزم المدعي﴾ بلاخلاف ﴿فان تبرع﴾ المنكر بالحلف ﴿أو أحلفه الحاكم﴾ من دون سؤاله لغى و ﴿لم يعتد بها وأعيدت مع التماس المدعي﴾ ولا يستقل الغريم أيضاً باليمين بغير اذن الحاكم كما سيأتي.

﴿ثم المنكر : اما أن يحلف أو يردّه﴾ على المدعي ﴿أو ينكل﴾ وبأبى عن الامرين ﴿فان حلف سقطت الدعوى﴾ وان لم يبرء ذمته عن الحق في نفس الامر كما لو كان كاذباً، بل يجب عليه في ما بينه وبين الله تعالى التخلّص من حق المدعي بلا خلاف. ويثبت مثل ذلك في جانب المدعي لو شهدت له البينة الكاذبة.

﴿ولو ظفر له المدعي بمال لم يجز له المقاصة﴾ بعد احلاف الحاكم اياه بسؤاله ولا معاودة المحاكمة.

﴿فلو عاود الخصومة لم تسمع دعواه﴾ اجماعاً اذا لم يقم بعد احلافه بينة بالحق.

﴿ولو أقام﴾ بعده ﴿بينة﴾ به فكذلك ﴿لم تسمع﴾ على الاظهر الاشهر، وفي الغنية والخلاف الاجماع.

﴿وقيل﴾ : كما عن المفيد وابن حمزة والقاضي انه ﴿يعمل بها ما لم يشترط

الحالف سقـوط الحق بها ﴿الحاقاً لها بالاقرار . فكما يجب الحق به - ولو بعد الحلف اجماعاً كما يأتي - كذا يجب بها أيضاً ، وهو اجتهاد في مقابلة النص وفي المسألة قولان آخران ضعيفان .

﴿ولو أكذب﴾ الحالف ﴿نفسه﴾ أو ادعى سهوه ونسيانه واعترف بالحق المدعى كلاً أو بعضاً ﴿جاز﴾ للمدعي ﴿مطالبته﴾ بما اعترف به ، بلاخلاف وفي كلام جمع الاجماع ﴿و﴾ على هذا فلو أنكر الحق عليه ثانياً أو ماطل في أدائه ﴿حل﴾ للمدعي ﴿قاصته﴾ مع اجتماع شرائط التقاص المذكورة في بابه .

﴿وان رد﴾ المنكر ﴿اليمين﴾ المتوجهة اليه ﴿على المدعي صح﴾ ولزومه الحلف بلاخلاف ، وفي الغنية الاجماع .

وقد استثنى الاصحاب من ذلك مواضع ثلاثة بغير خلاف بينهم أجده ، منها دعوى التهمة ، ومنها دعوى الوصي مالا على آخر وأنكر سواء نكل عن اليمين أوردتها ، ومنها ما وادعى الوصي على الوارث ان الميت أوصى للفقراء بخمس أو زكاة أو حج أو نحو ذلك مما لا مستحق له بخصوصه ، وحينئذ يلزم على المنكر على تقدير الانكار اما دفع الحق الى المدعي أو اليمين له .

وهل يمين المدعي بمنزلة اقرار المنكر ؟ قولان .

ويتفرع عليهما فروع : منها ثبوت الحق بمجرد يمينه على الثاني ، واحتياجه مع ذلك الى حكم الحاكم على الاول كما مر ، واختار جماعة من متأخري المتأخرين الرجوع فيها الى الاصول والعمل عليها في كل منها من دون أن يجعل أحد القولين أصلاً كلياً يرجع اليه في جميعها ، بل لسو اقتضت الاصول في بعضها ما يوافق أحدهما وفي الآخر ما يخالفه عملاً بالاصلين معاً ، وهو حسن ان لم يكن في المسألة قولاً ثالثاً ، واختاروا في الفروع المتقدم عدم التوقف على

حكم الحاكم ، وفي مستنده نظر .

وحيث يتوجه للمنكر ردها على المدعي ﴿فان حلف استحق﴾ المدعي
بلاخلاف ﴿وان﴾ نكل و ﴿امتنع﴾ عن الحلف ، فان لم يعلمه بشيء ، أو قال
ماأريد أن أحلف ﴿سقطت دعواه﴾ .

وايس له مطالبته الخصم بعد ذلك ، ولااستيناف الدعوى معه في مجلس آخر
كما لو حلف المدعي عليه ، بلاخلاف ولا اشكال اذا كان في مجلس الحكم ،
وفي غيره خلاف واشكال اذا كان في مجلس الحكم ، فقيل : انما يسقط حقه
في ذلك المجلس وله تجديده في غيره ، وماذكرناه أصح وأشهر مع أن القائل
الزبور غير معروف .

واستثنى من ذلك جماعة ماإذا أتى بيينة ، ولعله غير بعيد .

وان ذكر لامتناعه سبباً ، مثل الاتيان بالبينة ، أو سؤال الفقهاء ، أو النظر
في الحساب ، أو نحو ذلك ، ترك ولم يبطل حقه من اليمين ، وهل يقدر امهاله
أم لا ؟ وجهان .

﴿ولو نكل المنكر عن اليمين﴾ وردها معاً قال له الحاكم : ان حلفت والا
جعلتك ناكلاً . مرة وجوباً ، ويكرر ذلك استظهاراً لافرضاً كما قالوه ﴿و﴾ ان
﴿أصر قضي عليه بالنكول﴾ ويلزم بحق المدعى بمجرده عند جماعة ﴿وهو﴾
المروي^(١) ﴿في الصحيح وغيره﴾ .

﴿وقيل: يرد﴾ الحاكم ﴿اليمين على المدعي﴾ من باب نيابة العامة ﴿فان﴾
حلف ثبت حقه وان نكل بطل ﴿ولعله أظهر وفاقاً للاكثر ، وفي صريح الغنية﴾
وظاهر السرائر الاجماع ، كما عن صريح الخلاف ، وعزاه الجمهور الى مولانا
أمير المؤمنين عليه السلام ، ومع ذلك فهذا القول أحوط لو بذل المدعي اليمين ، لثبوت

الحق على المنكر حينئذ اجماعاً .

﴿و﴾ على القول الاول ﴿لو بذل المنكر اليمين بعد الحكم﴾ عليه من الحاكم ﴿بالنكول لم يلغف اليه﴾ بلاخلاف فيه ، ولافي عدم الالتفات اليه أيضاً بعد احواف الحاكم المدعي على القول الثاني اثبت الحق عليه .

هذا اذا كان الحكم عليه بنكوله بعد عرض حكمه عليه ولو مرة ، ولو قضى بنكوله من غير عرض فادعى الخصم الجهل بحكم النكول ، ففي نفوذ القضاء اشكال ، ولعل الثاني أظهر وبالأصل أوفق .

ولو بذلها قبل حلف المدعي ، فالأقرب جوازه . ولو منعهناه فرضي المدعي بيمينه قيل : له ذلك ، وظاهر الاصحاب عدا الماتن هنا عدم الالتفات الى اليمين المبذولة بعد النكول لا بعد الحكم به ، وهو مشكل ، بل ما هنا أقرب مع احتمال ارادتهم ما هنا وتسامحهم في التعبير .

﴿و﴾ اعلم أنه ﴿لا يستحلف المدعي مع بينته﴾ المرضية بلاخلاف ﴿الا في﴾ الشهادة بـ ﴿الدين على الميت﴾ فان المدعي مع بينته عليه ﴿يستحلف على بقاءه في ذمته استظهاراً﴾ بلاخلاف ، وفي تصريح جمع الاجماع .

وفي تعدي الحكم الى ما يشارك مورد الفتوى والنص ، كالدعوى على الطفل والغائب والمجنون قولان ، ولعل الثاني أظهر ، خلافاً للاكثر فالاول . وفي الحاق العين بالدين قولان ، أجودهما : نعم ، فيحلف عليه أيضاً مع البينة .

قيل : ومن لم يوجب اليمين في الدعوى على الطفل ونحوه أوجب تكفيل القابض استظهاراً ، وكذا مع القول باليمين اذا تعذرت .
أقول : وبه النص^(١) في الحكم على الغائب .

﴿وأما السكوت : فان كان﴾ * لدهش أزاله الحاكم بالرفق والامهال ، وان كان لغباوة وسوء فهم توصل الى ازالته بالتعريف والبيان ، وان كان ﴾ * لافسة ﴾ * بدنية من صمم أو خرس ﴾ * توصل الى معرفة ﴾ * جوابه من ﴾ * اقراره أو انكاره ﴾ * بالإشارة المفهمة المطلوب باليقين .

﴿ولو افتقر الى مترجم﴾ * عارف بجوابه ﴾ * لم يقتصر على ﴾ * العدل ﴾ * الواحد ﴾ * بل لابد من عدلين .

﴿ولو كان﴾ * سكوته ﴾ * عناداً ﴾ * ألزمه الجواب أولاً باللطافة والرفق ، ثم بالإيذاء والشدة ، متدرجاً من الأدنى الى الأعلى على حسب مراتب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ، فان أجاب ، والا ﴾ * حبسه حتى يجيب ﴾ * ان سأله المدعي كما في اليمين وفقاً للاكثر .

وقيل : يجبر حتى يجيب من غير حبس ، بل يضرب ويبالغ في الاهانة الى أن يجيب . وفي المسألة قول آخر ضعيف .

﴿المقصد الثالث : في﴾ * بيان ﴾ * كيفية الاستحلاف ﴾ * وما ينعقد به اليمين الموجبة للحق من المدعي والمسقط للدعوى من المنكر .

﴿ولا يستحلف أحد الا بالله﴾ * تعالى وأسمائه الخاصة به مطلقاً ﴾ * ولو كان ﴾ * المحالف ﴾ * كافراً ﴾ * كما مر في كتاب الايمان والندور ، وظاهر النص ^(١) والفتاوى جواز الاكتفاء في الحلف بلفظ الجلالة مطلقاً ، خلافاً للمبسوط ^(٢) في المجوسي فأوجب أن يضم اليه نحو خالق النور والظلمة ، ومال اليه جمع وهو أحوط وان كان في تعينه نظر .

﴿ولكن ان رأى الحاكم احلاف الذمي﴾ * بل مطلق الكافر كما قبل ﴾ * بما

(١) وسائل الشريعة ١٦ / ١٥٩ . ب ٣٠ .

(٢) المبسوط ٨ / ٢٠٥ .

يقضيه دينه ﴿كونه﴾ ﴿أردع﴾ وأكثر منعاً له عن الباطل الى الحق من الحلف بالله جل وعز ﴿جاز﴾ له احلافه به ، كما ذكره الشيخ وجماعة عملاً برواية ^(١) ضعيفة السند والدلالة ، لا يقاوم ما دل على أنه لا يستحلف أحد الا بالله سبحانه ، فهو أظهر وفاقاً للاكثر ، ولكن الجمع بينهما أحوط .

﴿ويستحب للحاكم تقديم العظة﴾ على اليمين لمن توجهت اليه ، والتخويف من عاقبتها بذكر ما ورد فيها من الايات والروايات المتضمنة لعقوبة الحالف كاذباً .

﴿ويجزيه﴾ أي الحالف ﴿أن يقول﴾ في يمينه : ﴿والله ماله قلبي كذا﴾ بالاختلاف .

﴿ويجوز﴾ للحاكم بل يستحب ﴿تغليظ اليمين﴾ عليه ﴿بالقول﴾ كوالله الذي لا اله الا الله هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغاب الضار النافع المهلك المدرك الذي يعلم من السر ما يعلمه من العلانية ﴿والزمان﴾ كالجمعة والعيد وبعد الزوال والعصر ونحو ذلك ﴿والمكان﴾ كالكعبة والحطيم والمقام والمسجد الحرام ونحو ذلك .

﴿و﴾ هو ثابت في الحقوق كلها وان قلت استظهاراً عدا المال فانه ﴿لا تغليظ﴾ فيه ﴿لما دون نصاب القطع﴾ باختلاف في شيء من ذلك . ولو امتنع الحالف من الاجابة الى التغليظ ، لم يجبر ولم يتحقق بامساكه نكول . والظاهر من النص والفتوى استحباب التغليظ بالمحكم دون الحالف ، بل التخفيف في جانبه أولى .

﴿ويحلف الاخرس بالاشارة﴾ المفهومة لليمين على الاشهر الاظهر .

﴿وقيل﴾ كما عن الشيخ في النهاية^(١): انه ﴿يضع يده﴾ مع ذلك ﴿على اسم الله تعالى في المصحف﴾ ان حضر والا فعلى اسمه المطلق ، ومستنده مع شذوذه ومخالفته الاصل وما دل على قيام اشارته مطلقا مقام تلفظه غير واضح .

﴿وقيل﴾ كما عن ابن حمزة خاصة : انه ﴿يكتب اليمين في لوح ويغسل ويؤمر بشربه بعد اعلامه ، فان شرب كان حالفاً ، وان امتنع أزم الحق﴾ كما في الصحيح^(٢)، وهو قضية في وقعة ، والجمع بينه وبين الاشارة أحوط ان رضي به الاخرس والا فالذهب الاول .

﴿ولا يحلف الحاكم أحداً الا في مجلس قضائه﴾ أي مجلس حضوره مع اذنه ، بلاخلاف بل عليه الاجماع في ظاهر كثير ﴿الا﴾ أن يكون المستحلف ﴿معذوراً﴾ عذراً شرعياً ﴿كالمرضى﴾ والزمن المدين لا يمكنهما أوبشق عليهما الحضور ، والخائف من العدو ونحو ذلك .

﴿أو﴾ كان ﴿امراً برزة﴾ أي مخدرة ، أو حائضاً ، أو نساء ، أو مستحاضاً لاتأمن من تلويث المسجد ، حيث يكون الحكم فيه أو أريد التغليظ فيه ، وبالجملة كل معذور شرعاً يجوز له معه التخلف عن الحلف عند الحاكم ، ويستنيب الحاكم حيثئذ من يحلف في موضعه بلاخلاف .

﴿ولا يحلف المنكر﴾ على نفي ما ادعى عليه مطلقاً ﴿الا على القطع﴾ والجزم به .

﴿ويحلف كذلك على فعل غيره﴾ ان كان على اثبات ، ولو كان على نفي حلف ﴿على نفي العلم﴾ به ان ادعى عليه العلم ، والا لم يسمع الدعوى على المعروف من مذهب الاصحاب ، فلو ادعى عليه بمال أو غيره وأنكر حلف على

(١) النهاية ص ٣٤٧ .

(٢) وسائل الشريعة ٢٢٢/١٨ ، ج ١٣ .

البت، اما على نفى استحقاق المدعي لما يدعيه ان أراد بالخصوص على الاصح كما يأتي .

وان ادعى على غيره به ﴿ كما لو ادعى على الوارث ﴾ العلم بما يدعيه المدعي على المورث وطالبه به بعد أن ترك الوفاء في يده ﴿ فأنكره أو ادعى ﴾ على المنكر ﴿ أن وكيله قبض أو باع ﴾ ما وكل فيه وأنكر، حلف على نفى العلم به لعدم العلم بالانتفاء .

ولو فرض امكان العلم به ، كما اذا كانت الدعوى متعلقة بزمان مخصوص أو مكان كذلك ، وهو يعلم كذب المدعي فيهما ، حلف على البت أيضاً اتفاقاً . ولاريب في الحلف على البت على نفى ما ادعى عليه نفياً أو اثباتاً ، حيثما كان الحالف عالماً بما يحلف عليه ، وأما لو ادعى عليه بشيء لم يعلم به مطلقاً ، فهل يحلف على نفى العلم أو يرد اليمين على المدعي والا يكون ناكلاً ؟ اشكال ، قيل : مقتضى كلام الاصحاب الثاني .

أقول : فلا بأس به مع أن الاول لا وجه له ، حيث لا يدعي عليه العلم لخروج الحلف على نفية عن الحلف على ما يتعلق به الدعوى . نعم هو متعين حيث يدعي عليه العلم ، ولكن الظاهر أن مثله لا يسقط اعتبار البينة لو أقيمت بعد الدعوى .

﴿ أما المدعي ولا شاهد له فلا يمين عليه ﴾ كما لا يمين على المنكر بـالاختلاف فيهما ، فلو أنى كل منهما بما هو وظيفة الآخر لغي ﴿ الا ﴾ اذا حلف المدعي ﴿ مع الرد ﴾ أي رد المنكر اليمين عليه ، فيكون معتبراً اتفاقاً كما مضى ﴿ أو مع نكول المنكر ﴾ عن الحلف والرد ، فيعتبر أيضاً ﴿ على قول ﴾ الاكثر المختار كما قدمنا .

وعلى القول الآخر الذي يحكم فيه عليه بنكوله يكون يمين المدعي لاغية من هذا الوجه أيضاً ، أو مع اللوث في الدم بـالاختلاف .

﴿ويحلف﴾ المدعي حيثما توجه الحلف اليه ﴿على الجزم﴾ كالدنكر بلا خلاف ، ولايمين له على نفي العلم مطلقا اذا انقلب الدعوى وصار منكراً ، كما لو ادعى الوارث لمورثه ديناً على أحد وادعى هو الابراء مثلاً وعلم المدعي أيضاً وأنكر ، حلف على نفي العلم كالمنكر أولاً حيث يحلف عليه .

﴿ويكفي﴾ المنكر ﴿مع﴾ اطلاقه ﴿الانكار﴾ كقوله : لا يستحق عندي شيئاً ﴿الحلف﴾ على عدم الاستحقاق مطلقاً كان المدعي حقاً معيناً أو مطلقاً أيضاً اتفاقاً ، وكذا مع تقييده الانكار بوجه خاص ، كقوله «لم أغضب» أو «لم أشتري» أو «لم أستأجر» مثلاً جازله الحلف عليه اتفاقاً .

وان أراد هنا الحلف ﴿على نفي الاستحقاق﴾ المطلق ففي اجابته قولان ، أقر بهما وأشهرهما : نعم ، خلافاً للشيوخ فأزيم الحلف على وفق الجواب ، وهو ان رضى به الحالف أحوط والا فالمذهب الاول .

﴿ولو ادعى المنكر الابراء أو الاداء﴾ أو الاقباض ﴿انقلب مدعياً والمدعي منكراً﴾ فيكفيه أي المدعي ﴿ليمين على بقاء الحق﴾ ولو حلف على نفي ذلك كان أكد ، لكنه غير لازم بخلاف .

﴿ولا يتوجه﴾ اليمين ﴿على الوارث بالدعوى على مورثه الامع﴾ شروط ثلاثة : ﴿دعوى﴾ المدعي على الوارث ﴿علمه بموته﴾ أي المورث ﴿أو اثباته﴾ عطف على الدعوى ، فيكون هذا الشرط أحد الامرين من دعوى علمه بموته ، أو اثبات موته على الوارث المنكر له بالبينة ونحوها ولو على اقراره به .

﴿و﴾ الثاني في دعوى ﴿علمه﴾ أي الوارث ﴿بالحق﴾ الذي يدعيه على مورثه ، أو اثباته عليه بالبينة ولو على اقراره به كما مر في الشرط السابق ، واذا توجه اليمين على الوارث بدعوى علمه بالامرین فأنكرهما أو أحدهما ، حلف على نفي العلم بهما أو بأحدهما ، ولو أثبتتهما عليه لم يتوجه له اليمين على

انكارهما .

﴿و﴾ لا يتوجه اليمين بعد ثبوتها أيضاً الا بعد تحقق الشرط الثالث ، وهو دعوى ﴿أنه﴾ أي الميت ﴿ترك في يده﴾ أي الوارث ﴿مالا﴾ يعني بحقه كلا أو بعضاً وأنكره الوارث ، فيتوجه عليه اليمين حينئذ ويحلف على البت لا على نفي العلم كما مر .

ولو نكل عن الحلف هنا أو في أحد الامرين اللذين مضيا ، رده على المدعي .
ولو نكل عن الرد أيضاً جعلنا كلا وحكم عليه بمجرد رده اليمين على المدعي ، ويؤخذ منه الحق بعد يمينه على اختلاف القولين .

﴿و﴾ من شرط سماع الدعوى أن يكون المدعي مستحقاً لموجبها ، فـ ﴿لا تسمع الدعوى في الحدود مجردة عن البينة ، ولا يتوجه بها يمين على المنكر﴾ بخلاف اذا كانت حقاً محضاً لله تعالى ، كحد الزنا وشرب الخمر ونحوهما .

ولو اشتركت بينه تعالى وبين الادمي كحد القذف ، ففي سماع الدعوى بها من المقذوف قولان ، أظهرهما : عدم وفاقاً الأكثر ، خلافاً للشيخ في المبسوط^(١) فنعم .

﴿ولو ادعى الوارث لمورثه مالا﴾ على غيره ﴿سمعت دعواه﴾ مطلقاً ﴿سواء كان عليه﴾ أي على المورث ﴿دين يحيط بالتركة أو لم يكن﴾ بخلاف ظاهر ولا محكي حتى من القائل بعدم انتقال التركة الى الوارث ، وأنها باقية على حكم مال الميت كما هو الاظهر وفاقاً للأكثر ، وعلى هذا فلو توجه اليمين مع الشاهد أو برد الغريم ، فالخالف هو الوارث وان كان المنتفع بالمال هو المدين .

﴿و﴾ يجوز عندنا للمحاكم أن ﴿يقضي بالشاهد﴾ الواحد ﴿واليمين في

الاموال والديون ﴿مطلقاً﴾ ، وبالجمله ما يكون مالا أو يقصد منه المال على الاظهر الاشهر ، بل لا يكاد الان فيه خلاف يظهر ، وفي عبائر جمع نفي المخلاف عنه أو الاجماع عليه ، خلافاً للنهاية ^(١) والتقي وابن زهرة فخصوا القضاء بهما بالدين خاصة .

ويقرب ارادتهم من الدين معناه الاعم المرادف امطابق المال كما حمل عليه في المختلف عبارة النهاية ، فلا خلاف في المسألة كما مر نقله عن الجماعة .

﴿ولا يقبل﴾ الشاهد واليمين ولا يقضى بهما ﴿في غيره﴾ أي غير ما ذكر من المال وما يقصد منه ﴿مثل الهلال والحدود والطلاق﴾ المجرد عن المال ﴿والقصاص﴾ بلا خلاف وفي قبولهما في النكاح والخلع والعق بأقسامه والوقف اختلاف شديد بين الاصحاب ، ولا ريب في القبول في الاخير ، بناءً على الاشهر الاظهر من انتقال الوقف الى الموقوف عليه مطلقاً ، وفي كلام جمع الاجماع .

وأما في ما عداه فيتوقف على تحقيق معنى تعلق الدعوى بالمال الموجب لقبول القضاء بهما ، هل هو التعلق المقصود بالذات من الدعوى أو مطلق التعلق ولو بالاستتباع ؟ والذي يقتضيه النظر في كلماتهم أن المراد به انما هو الاول ، ولذا لم يثبتوا بهما النسب والرجعة بلا خلاف ، بل عليه الوفاق في المسالك ، مع أنهم يستتبعان المال من النفقة ونحوها بلا شبهة .

وحينئذ فالأقوى في النكاح عدم القبول مطلقاً ولو ادعته المرأة وفقاً للاكثر ، لان المقصود الذاتي منه الاحصان واقامة السنة وكف النفس عن الحرام والنسل ، وأما المهر والنفقة فانهما تابعان .

وفي الخلع التفصيل بين دعوى المرأة فالمنع ودعوى الرجل فالقبول ، فان دعواه يتضمن المال وان انضم اليه أمر آخر ، فينبغي القطع بثبوت المال ،

كما لو اشتملت الدعوى على الامرين في غيره كالسرقة ، فانهم قطعوا بشبوت المال ، ولي في العتق توقف ولكن الاصل يقتضي عدم القبول مع كونه أشهر .
 ﴿ويشترط﴾ تقديم ﴿شهادة الشاهد أولاً﴾ و﴿كذا﴾ تعديل ﴿قبل اليمين﴾
 ثم الاتيان بها .

﴿ولو﴾ عكس ف ﴿بدأ باليمين﴾ قبل الشهادة أو التعديل ﴿وقعت لاغية﴾
 ويفتقر الى اعادتها بعد الاقامة ﴿لشهادة﴾ بخلاف أجده بيننا وبه صرح جمع من أصحابنا ، وانما نقلوا الخلاف عن بعض العامة العمياء .
 ﴿ولا يحلف مع عدم العلم﴾ بما يحلف عليه بلاشكل ، فلا يجوز له الحلف بقول الشاهد ، ولا ما يجده مكتوباً بخطه أو خط مورثه وان أمن التزوير ما لم يحصل العلم .

﴿ولا يثبت مال غيره﴾ فلو ادعى غريم الميت مالا له على آخر مع شاهد ، فان حلف الوارث ثبت ، وان امتنع لم يحلف الغريم ، ولا يجبر الوارث عليه ، وكذا لو ادعى المرتهن هنا وأقام شاهداً واحداً أنه للراهن لم يحلف بخلاف فيه ولا في السابق ، بل ظاهر المسالك وغيره كونه مجعماً عليه بيننا .
 وهنا ﴿مسألتان :﴾

﴿الاولى : لا﴾ يجوز أن يحكم الحاكم باخبار حاكم آخر ﴿أي لا﴾ يمضي ولا ينفذ حكمه في واقعة اذا أنهاه اليه باخباره .
 ﴿ولا بقيام البينة بشبوت الحكم﴾ المزبور ﴿عند غيره﴾ وهو الحاكم الآخر ، ولو اكتفى بالضمير وأسقط المضاف كان أخصر وأوضح ، ولا بكتابتها اليه اجماعاً في الثلاثة لو كان المحكوم به شيئاً من حقوق الله سبحانه .

وكذا لو كان من حقوق الناس في الانهاء بالكتابة ، بخلاف أجده الا من الاسكاني ، فأوجب الانفاذ بها على الحاكم الثاني ، وهو شاذ بل على خلافه في

عبائر كثير الاجماع .

وكذا في الانهاء بالبيئة بمجرد ما من غير أن يشهدا الحاكم الاول على حكمه في الواقعة بخلاف أجده .

وأما عدم الانفاذ باخبار الحاكم فمحل خلاف بين الاصحاب ، فبين مختار له ، ومختار للانفاذ ، ومتردد ، والاحتياط يقتضي المصير الى الاول .

﴿ نعم لو حكم ﴾ الحاكم الاول ﴿ بين الخصوم وأثبت الحكم فأشهد على نفسه ﴾ وحكمه شاهدين عدلين حضرا الدعوى وسمعاها وأقامة شهادة الشاهدين على المدعى وحكم الحاكم ﴿ فشهد الشاهدان بحكمه عند آخر وجب على ﴾ الحاكم ﴿ المشهود عنده انفاذ ذلك الحكم ﴾ على الاظهر الاشهر ، مع أن القائل بالمنع غير معروف .

﴿ الثمانية ﴾ : في بيان أحكام ﴿ انقصة ﴾ وهي عندنا ﴿ تمييز الحقوق ﴾ بعضها عن بعض ، وليست بيعاً وان اشتملت على رد .

وتظهر الفائدة في عدم ثبوت الشفعة بها ، وعدم بطلانها بالفرق قبل القبض في ما يعتبر فيه التقابض في البيع ، وعدم خيار المجلس ، وقسمة الوقف منطلق وغير ذلك .

﴿ ولا يشترط حضور قاسم ﴾ من قبل الحاكم ، بل ولا من قبلهما في صحتها ولزومها بخلاف ، فاذا حصلت من الشركاء كفى ﴿ بل هو أحوط ﴾ لانه أبعد من التنازع ، خصوصاً اذا كان من قبل الامام عليه السلام .

﴿ واذا عدلت السهام ﴾ بالاجزاء في متساويها كيلا أو وزناً أو ذرعاً أو عدداً بعدد الانصباء أو بالقيمة في مختلفها كالارض والحيوان وغيرهما ﴿ كفت القرعة في تحقن انقصة ﴾ ولزومها ، بخلاف في مالو كان القاسم من قبل الامام عليه السلام ، فلا يعتبر رضاها بعد القرعة .

﴿وَأَمَّا لَوْ تَرَاضِيَا بِقَاسِمٍ أَوْ تَقَاسَمَا بَأَنْفُسَهُمَا بِالْتَعْدِيلِ وَالْإِقْرَاعِ ، فَفِي كِفَايَتِهَا عَنْ الرِّضَا هُنَا مُطْلَقاً ، أَمْ لَا بَدَّ مِنْ عَتَبَارِهِ بَعْدَهَا كَذَاكَ ، أَمْ الثَّانِي إِنْ كَانَ قِسْمَةُ رَدِّ الْإِفَالِ الْوَلَدِ ، أَقْوَالُ ، خَيْرُهَا أَوْسَطُهَا .

﴿وَاعْلَمْ أَنَّ كُلَّ مَا يَتَسَاوَى أَجْزَاؤُهُ﴾ وصفاً وقيمة ، ويعبر عنه بـ « المثالي » لو التمس أحد المتشاركين فيه القسمة وامتنع عنها الآخر ﴿يجبر الممتنع على قسمته﴾ جامداً كان ﴿كالحنطة والشعير﴾ ونحوهما من الحبوب والثمار أو مائعاً كالخل والعسل والسمن والادهان .

﴿وَكَذَا﴾ يجبر على قسمة القيمي ، وهو كل ﴿مَالاً يَتَسَاوَى أَجْزَاؤُهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي الْقِسْمَةِ ضَرَرٌ﴾ ولارد ﴿كَـ﴾ الدار المتفقة الابنية و﴿الارض﴾ المتشابهة الاجزاء و﴿والخشب﴾ وغير ذلك ، ولا خلاف في جميع ذلك ، ويسمى قسمة اجبار .

﴿وَأَمَّا﴾ مع الضرر ﴿أَوْ الرَّدْفُ﴾ لا يجبر الممتنع على القسمة ان لزمه أحدهما بلاخلاف ، ويسمى « قسمة تراض » لتوافقهما على التراضي ، وكذا لوازمها الضرر معاً أرا التمس خاصة وكان طلب القسمة معه يوجب سفهاً لم يجبر الممتنع أيضاً ، بل لم يجزاه ولاللاحكم الاجابة بلاخلاف أجده . وقد تقدم ما يتعلق بالمقام من تحقيق الضرر والاختلافات فيه وغيره في أواخر كتاب الشركة .

(النظر ^(١) الرابع)

(في بيان الدعوى وما يتعلق بها)

﴿وهي تستدعي﴾ أن نذكر هنا ﴿فصولاً :﴾

(١) في المطبوع من المتن : المقصد .

﴿الاول : في﴾ بيان ﴿المدعي و﴾ قد اختلف الفقهاء في تفسيره :
 فقيل : انه ﴿هو الذي يترك﴾ ويخلى سبيله ﴿لو ترك الخصومة﴾ ولعله
 المشهور .

﴿وقيل :﴾ انه ﴿الذي يدعي خلاف الاصل أو أمراً خفياً﴾ خلاف الظاهر
 ويقابله المنكر على التعريفين .

وظاهر العبارة ونحوها انحصار الخلاف في قولين كما صرح به بعضهم
 وظاهر الباقي بل صريح جماعة أن الاقوال في المسألة ثلاثة ، ثالثها المعطوف
 بـ «أو» في العبارة خاصة في مقابل الثاني وهو المعطوف عليه خاصة .
 وكيف كان القائل بما عدا الاول غير معروف ، وانما ذكره الاصحاب قولاً
 ولم يسموا له قائل ، ومع ذلك لم يختاروا عدا ما ذكرنا من الاقوال شيئاً ، ولم
 يذكروا لشيء منها دليلاً .

والتحقيق يقتضي المصير الى ما اختاروه ، لموافقته العرف واللغة اللذين هما
 المرجع في أمثال المقام . نعم ربما يساعدان الثاني أيضاً ، وهو خلاف الاصل .
 هذا وأثر الاختلاف هين لعدم ظهوره الا في يسير ، كما اذا أسلم الزوجان
 قبل الدخول ، فقال الزوج : أسامنا معاً فالنكاح باق ، وقالت : مرتباً فلانكاح ،
 فهي على الاولين مدعية وعلى الظاهر الزوج مدع لبعده التساوي ، فعلى الاولين
 يحلف الزوج ويستمر النكاح ، وعلى الثالث تحلف المرأة ويبطل . وكذا لو ادعى
 الزوج الاتفاق مع اجتماعهما ويساره وديانته وأنكر ، فمعه الظاهر ومعها الاصل .
 ﴿ويشترط فيه﴾ أي في المدعي ﴿التكليف﴾ بالبلوغ وكمال العقل .
 ﴿وأن يدعي لنفسه أو لمن له ولاية الدعوى عنه﴾ بأن يكون وكيلاً أو وصياً
 أو ولياً أو حاكماً أو أمينه ، فلو ادعى الصغير أو المجنون أو من لا ولاية له عليه
 لم يسمع دعواه بخلاف .

﴿وايراد الدعوى بصيغة الجزم﴾ اما بأن يصرح به ، أو يطلق أن لي عليه كذا من دون تصريح بما ينبىء من عدم الجزم به من لفظ الظن ونحوه. واحترز بقوله « بصيغة الجزم » عن الجزم في نفس الامر ، فانه لا يشترط كما صرح به جماعة من غير نقل خلاف. قالوا: فانه من المعلوم أنه اذا كان للانسان بينة تشهد له بالحق وهو لا يعلم به ، له أن يدعي عند الحاكم لتشهد البينة له .

﴿وكون المدعى به مملوكاً﴾ أي ما يصح تملكه ، فلو قال : أظن الحق عليه أو أنهمه ، أو قال : لي عابه خمرأ أو خنزيراً ونحوهما وكان مسلماً لم يسمع منه ، بل خلاف في الاخير وكذا في الاول اذا كان في المالا يخفى ، وأما في غيره كالتهمة فقولان ، أجودهما : أنها أيضاً لاتسمع وفقاً لجماعة .

﴿واعلم أن﴾ من كانت دعواه ﴿عقوبة كالقصاص وحد القذف ، فلا بد من الرفع الى الحاكم بلخلاف يعرف ، وان كانت ﴿عينا﴾ وتيقن استحقاقها ﴿فله انتزاعها﴾ من المنكر ولو قهراً ما لم يثر فتنة ، ولا يقف ذلك على اذن الحاكم بلخلاف ، ولو أدى الى الفتنة فلا بد من الرفع اليه أو الى من يؤمن معه منها .

﴿ولو كانت ديناً والغريم مقر﴾ به ﴿باذل﴾ له غير مماطل أو مماطل ، أو غير باذل مع امكان الانتزاع بالحاكم ﴿أو مع جحوده﴾ أي الغريم والحال أن له ﴿عليه﴾ أي على الدين ﴿حجة﴾ يتمكن معها من اثباته عليه عند الحاكم أو انتزاعه منه باعائه ﴿لم يستقل المدعي﴾ حينئذ ﴿بالانتزاع من دون﴾ اذن الغريم أو ﴿الحاكم﴾ حيث لا يمكن اذنه ، بلخلاف فيه في ماعدا الاخير ، وأما في الاخير فعليه الماتن هنا خاصة ، خلافاً للامشهور فجوزوا له الاستقلال بالانتزاع من غير اذن ، وهو الاظهر وان كان الاول أحوط .

﴿ولو فات أحد الشروط﴾ المنقمة ، بأن كانت دعواه عينا أو ديناً ، والغريم جاحد لاجبة له عليه ، أو مقرأ غير باذل أو باذل مماطل مع عدم امكان الانتزاع

بالحاكم ﴿وحصل للغريم في يد المدعي مال كان له المقاصة﴾ وأخذه عوضاً من حقه من غير زيادة ، بلاخلاف في ما اذا لم يكن المال ودية .
وينبغي له أن يقول حين الاخذ: اللهم أني لم آخذه ظلماً ولاخيانة، وانما أخذته مكان مالي الذي أخذه مني ولم أزد عليه شيئاً .

﴿و﴾ لافرق في الحكم بين ما ﴿لو كان﴾ المال المقتص منه ﴿من غير جنس الحق﴾ ومن جنسه ، ويتخير في الاول بين أخذه بالقيمة العادلة في ما بينه وبين سبحانه، او بين بيعه وصرفه في جنس الحق، ويستقل بالمعوضة كما يستقل بتعيين أحد الفردين المخير بينهما ، والرجوع الى الحاكم حيث لا يخاف على حقه من التالف أولى . وهل يتعين عليه أخذ الجنس اذا اجتمع مع غيره أم له الخبرة أيضاً ؟ أحوطهما : الاول .

وأما الودية ففي جواز الاقتصاص منها مع الكراهة أم التحريم قولان، أظهرهما بل وأشهرهما : الاول وان كان الثاني أحوط .

﴿وفي سماع الدعوى المجهولة﴾ كشيء أوفرس أو ثوب ﴿تردد﴾ واختلاف الآن ﴿أشبهه الجواز﴾ كما تسمع دعوى الوصية بالمجهول والاقرار به، ويستفسره الحاكم بلاخلاف كما في كلام جماعة بل قيل : إجماعاً . وعليه فيلزم الخصم بيان الحق المقر به أو المثبت عليه بالبينة ، ويقبل تفسيره بمسمى الدعوى ، ويحلف على نفي الزائد أو عدم العلم به ان ادعى عليه أحدهما .

وهنا ﴿مسائل﴾ خمس :

﴿الاولى﴾ : من انفرد بالدعوى لما لا يد ﴿لأحد﴾ عليه قضي له به ﴿وأنه ملكه يجوز ابتياعه منه والتصرف فيه باذنه بلاخلاف .

﴿ومن هذا﴾ الباب ﴿أن يكون بين جماعة كيس فيدعيه أحدهم﴾ من غير

منازع له منهم ولا من غيرهم ، فانه يقضى له به دون الباقيين ، كما في الموثق^(١) بل الصحيح كما قيل .

﴿الثانية : لو انكسرت سفينة﴾ مشغولة بأموال محترمة وغرقت ﴿وفي البحر﴾ وما شاكلة ﴿فما أخرج البحر﴾ منها ﴿فهو لاهله ، وما أخرج﴾ منها ﴿بالغوص فهو لمخرجه﴾ لرواية^(٢) أفنى بها الشيخ^(٣) في النهاية وجماعة .
﴿وفي﴾ سند ﴿الرواية ضعف﴾ أوقصور ، وفي متنها مخالفة للأصول ،
الأن العمل بها كما في ظاهر جماعة مشهور ، وفي السرائر^(٤) الإجماع عليها بعد أن
قيدها بصورة يأس أرباب الأموال منها ، فلا بأس بالعلل بها ، خلافاً لجماعة فنزوا
الرواية على المحامل : منها ما مر عن الحلبي .

ومنها صورة الاعراض عنها ، كالمحقرات التي يعرض عنها ، كما لو أحطب
المسافر وخبز به أو طبخ ثم ترك الباقي معرضاً عنه ، فانه يجوز لغيره أخذه كما
عليه آخرون ، وهم بين مطلق لحصول الملك للأخذ باعراض المالك ، ومقيد له
بكونه في المهلكة وبعد الاجتهاد في الغوص والتفتيش ، أما لو خلا عن المهلكة أو
لم يبالغ في التفتيش فانه لا يخرج عن الملك . وفي الجميع نظر .

والأولى في غير مورد النص وفاقاً لجماعة عدم خروج شيء من ملك ماله
بشيء من ذلك . نعم لو علم الاعراض منه يقيناً أفاد إباحة لملكاً ، فلو استرده
المالك من الأخذ كان له ذلك مع وجود العين لأمع تلفها .
وحيث أخذ من دون علم بالاعراض ، كان حكمه حكم اللقطة أو المال المجهول
المالك .

(١) وسائل الشريعة ٢٠٠/١٨ ، ب ١٧ .

(٢) وسائل الشريعة ٣٦١/١٧ ، ب ١١ .

(٣) النهاية ص ٣٥١ .

(٤) السرائر ص ٢٠٢ .

﴿الثالثة : روي^(١) عن ﴿الصادق عليه السلام﴾ في رجل دفع الى رجل ﴿أنف درهم ، وعبر عنها المصنف بـ ﴿درهم﴾ اختصاراً مع عدم اختلاف المعنى ، وليس في الرواية كون الدفع ﴿بضاعة﴾ كما ذكره المصنف ، ولا مضاربة كما في السرائر^(٢) ، وإن كان الظاهر منها أحدهما بل فيها بعد مامر بلا فصل ﴿بخلطها بماله ويتمجر بها﴾ .

قال : فلما طلبها منه ﴿قال : ذهبت﴾ وفي الرواية : ذهب المال . والمعنى واحد ﴿وكان لغيره﴾ أي لغير الدافع ﴿معه﴾ أي مع المدفوع اليه مثله أو مال كثير ﴿لغير واحد﴾ ﴿ف﴾ قال : كيف صنع أولئك؟ قال : ﴿أخذوا أموالهم﴾ ف ﴿قال﴾ أبو جعفر وأبو عبد الله عليه السلام جميعاً ﴿يرجع﴾ أي الدافع ﴿عليه﴾ أي على المدفوع اليه ﴿بماله﴾ الذي دفعه اليه ﴿ويرجع هو﴾ أي المدفوع اليه ﴿على أولئك بما أخذوا﴾ .

وهذه الرواية مع قصور سندها مخالفة للاصول جداً ، فلهاذا قال المصنف وجماعة : ﴿ويمكن حمل ذلك﴾ أي الحكم برجوع صاحب البضاعة على العامل بماله ، ورجوع العامل على أولئك ﴿على من﴾ أي عامل ﴿خاطأ المال﴾ المدفوع اليه بأموال أولئك ﴿و﴾ الحال أنه ﴿لم يأذن له صاحبه﴾ في ذلك ﴿وأذن له الباؤون﴾ فيه .

والاصل في هذا الحمل المحلي في السرائر ، وفي حكمه كباقي الجماعة برجوع الغارم الى الباقيين بجميع ماغرمه مناقشة ، مع عدم تمامية الحمل المزور الا بعد تقييدات أخر في الخبر ليس لشيء منها فيه عين ولا أثر .

ولكن الامر سهل بعد ما عرفت من قصور السند والمخالفة للاصل ، مع

(١) تهذيب الاحكام ٦/ ٢٨٨ .

(٢) السرائر ص ١٩٩ .

اتفاقهم في الظاهر على ترك العمل به على إطلاقه، وإن كان ظاهرهم عدم المناقشة فيه من حيث السند، لنسبهم إياه إلى حريز خاصة عن أبي عبيدة، معربين عن صحته إليه، ولعلمهم أخذوه من كتابه فتكون صحيحة، ولكن يكفي في ردّها ترك العمل بها مع كونها للأصول مخالفة.

﴿الرابعة﴾: لو وضع المستأجر الاجرة على يد أمين ﴿له﴾ ﴿فقلقت﴾ كان المستأجر ضامناً ﴿يجب عليه غرامتها للاجير﴾ ﴿الا أن يكون الاجير دعاه الى ذلك﴾ ورخصه في دفعها الى الامين ﴿فحقة﴾ ﴿حينئذ﴾ ﴿حيث وضعه﴾ كمافي الصحيح، ولاخلاف فيه ولاشكل يعتريه.

﴿الخامسة﴾: يجوز أن يقضي على الغائب ﴿عن مجلس الحكم﴾ مع قيام البينة ﴿عليه بالحق﴾ ويبيع ماله ويقضى دينه، ويكون الغائب على حجته إذا قدم، بلاخلاف فيه عندنا في الجملة، بل ظاهر جماعة كونه اجماعاً. ولا فرق في الغائب بين كونه غائباً عن البلد أو حاضراً فيه متعذراً عايه حضور المجلس أم لا، ولاخلاف في الاول مطلقاً، سواء كان بعيداً أو قريباً.

وكذا في الثاني إذا كان الحضور عليه متعذراً، بل عليه الوفاق في كلام جمع واختلفوا فيه مع عدم تعذر الحضور عليه على قولين، أشهرهما: الجواز كمافي ماسبق، ولكن المنع أحوط.

﴿و﴾ حيث قضى عليه ﴿لايدفع المال اليه﴾ أي الى الغريم ﴿الابكفلاء﴾ كمافي النص^(١) الوارد في الاصل وعليه جمع، وقيل: بل يجب على الغريم بدله اليمين، وعزاه جمع الى المشهور.

ولاريب أن الجمع بين الابن حيث يرضى بالغريم أحوط، والا فالعدل على

النص.

(١) وسائل الشيعة ٢١٦/١٨، ج ١٠.

ثم ان جواز الحكم على الغائب يختص عندنا بما اذا كان الحق الثابت عليه بالبينة من حقوق الادميين مطلقاً^(١) دون حقوق الله تعالى اذا كانت محضاً. وكذا اذا كانت بحقهم مشوبة كالسرقة، بلاخلاف الا من المصنف في الشرائع^(٢) حيث تردد في جواز القطع في المثل، وفي المسالك ان باقي الاصحاب قطعوا بالفارق وانتفاء القطع أقول : وهو الوجه .

الفصل ﴿الغائب﴾ في ﴿بيان أحكام﴾ الاختلاف في الدعوى، وفيه ﴿أيضاً﴾

﴿مسائل﴾ خمس :

﴿الاولى﴾: لو كان في يد رجل وامرأة جارية ﴿صغيرة﴾ ﴿فادعى﴾ الرجل ﴿أنها مملوكته﴾ ، وادعت المرأة حريتها وأنها ابتتها، فان أقام أحدهما بينة ﴿على ما يدعيه﴾ ﴿قضي له﴾ بها ﴿والا﴾ يقيما البينة على المدعى ﴿تركت الجارية تذهب حيث شئت﴾ لرواية^(٣) معتبرة .

﴿الثانية﴾: لو تنازعا عبناً وقال كل منهما: ان جميعها لي ولا بينة لهما، فان كانت ﴿في يدهما﴾ وتصرفهما ، كثوب في يدهما أو دار سكناهما ﴿قضى﴾ بهما ﴿لهما﴾ بينهما ﴿بالسوية﴾ بناءً على أن اليد بنية المملوك مالم يعارضها البينة بالاجماع بل الضرورة .

﴿ولكل منهما احلاف صاحبه﴾ على نفى ما يدعيه مافي يده، ولا يتعرض واحد منهما في حلفه لاثبات مافي يده، بل يقتصر على أنه لاحق لصاحبه مما في يده، فان حلفا أو نكلا قضى بالسوية بينهما ، وان حلف أحدهما دون الآخر قضى للحالف بالكل .

ثم ان حلف الذي بدأ الحاكم بتحليفه ونكل الآخر بعده، حلف الاول اليمين

(١) مالا كانت أوعقوبة أم غير النكاح والطلاق والعق و غير ذلك « منه » .

(٢) الشرائع ٨٦/٤ .

(٣) وسائل الشيعة ١٨/١٨٤، ج ٩٣ .

المردودة ان لم نقض بالنكول كما هو المختار .

وان نكل الاول ورغب الثاني في اليمين، فقد اجتمع عليه يمين النفي المصنف الذي ادعاه صاحبه ويمين الاثبات للنصف السذي ادعاه هو ، وهل يكفي حينئذ اليمين الواحدة المجامعة بين النفي والاثبات ؟ فيحلف أن الجميع له ولاحق لصاحبه فيه، أو يقول: لاحق في النصف الذي يدعيه والنصف الاخر لي، أو لا بد من يمينين احدهما نافية والاخرى مثبتة؟ وجهان، أوقفهما بالاصل الثاني، الا ان ظاهر الاصحاب من غير خلاف يعتد به الاول.

ثم هل يتخير الحاكم في البدأة بالاحلاف أو يقرع بينهما ؟ وجهان .

وتظهر الفائدة في تعدد اليمين على المدعي على نكول الآخر .

واعلم أن عدم القضاء بالعين بينهما نصفين الابد حلف كل منهما لصاحبه أو نكولهما هو الاشهر الاظهر ، بل لا يكاد فيه خلاف يعتد به يعرف .

﴿ ولو كانت في يد أحدهما ﴾ وتصرفه خاصة ﴿ قضى بها للمتشبث ﴾ وهو ذو اليد ﴿ وللخارج احلافه ﴾ اكونه منكر أو الخارج مدعياً ، والكلام في حلفهما كما مر ، فيحلف ذواليد على النفي والخارج على الاثبات .

﴿ ولو كانت في يد ثالث وصدق أحدهما ﴾ بأنها له ، فهو في حكم ذي اليد ﴿ قضى بها ﴾ له ﴿ مع يمينه ﴾ وللآخر احلافه ﴿ أي احلاف المصدق ان ادعى عليه علمه بأنها له ، فان امتنع حلف الآخر وأغرمه القيمة لالعين ، لاستحقاق المصدق له اياها باقراره فلا يمكنه ارتجاعه منه ، وانما يغرم القيمة اتفويته العين على الآخر باقراره .

﴿ ولو صدقهما قضى بها ﴾ لهما بالسوية ، ولكل منهما احلاف الآخر ﴿ كما لو كانت في يدهما ، ولهما احلافه ان ادعى علمه ، لفائدة الغرم مع اعترافه لاقضاء بالعين ، فان حلف والاغرم نصف القيمة للحالف منهما .

واولحفا معاً غرم القيمة تماماً لهما يقتسمانها كالعين بينهما نصفين .
 ﴿وان كذبهما أقرت﴾ العين ﴿في يده﴾ بعد يمينه لهما، سواء ادعاها لنفسه
 أم لا ، ولا تجب عليه نسبة الملك الى نفسه أو الى أحد معين ، ولو قال : هي
 لاحدكما ولا أعرفه أحتمل قوياً القرعة ، فيحلف من خرجت له ، فان نكل حلف
 الآخر ، وان نكلا قسمت بينهما .

ثم ان كل اذا لم يكن بينة لهما، فان كانت لاحدهما حكم له بها .
 ولو كانت لكل منهما وأمكن الجمع بينهما ، كما لو شهدت أحدهما بملك
 زيد أمس والاخرى بانتقاله الى عمرو الان ، أو أطلقت احدهما وفصات الاخرى
 جمع بينهما . ولو تعارضتا ففيه تفصيل يأتي انشاء الله تعالى .

﴿الثالثة: اذا تداعيا خصاً﴾ بالضم والتشديد، وهو البيت الذي يعمل من
 القصب كما في المجمع^(١) وغيره، وفي الفقيه^(٢) : انه الحائط من القصب بين الدارين
 ﴿قضى لمن اليه القمط﴾ بالكسر، وهو الحبل الذي يشده الخص، وبالضم جمع
 قماط وهي: شداد الخص من ليف وخوص وغيرهما، والحكم بذلك مشهور بين
 الاصحاب ، وفي كلام جمع الاجماع .

﴿و﴾ الحجة فيه قباه ﴿هي رواية﴾^(٣) عمرو بن شمر عن جابر ﴿عن أبي
 جعفر﴾ عن جده عن علي بن الحسين ﴿وفي عمرو﴾ وان كان ﴿ضعف﴾ الا أنه مجبور
 بما عرفته .

﴿و﴾ مع ذلك الحجة غير منحصر فيها ، فقد روى^(٤) المشايخ الثلاثة في
 الصحيح ﴿عن منصور بن حازم عن أبي عبد الله﴾ أن علياً بن الحسين ﴿قضى بذلك﴾

(١) مجمع البحرين ٤ / ١٦٨ .

(٢) من لا يحضره الفقيه ٣ / ٥٧ .

(٣) نفس المصدر .

(٤) من لا يحضره الفقيه ٣ / ٥٦ ، ب ٤٢ .

أيضاً ﴿وهي﴾ وان كانت ﴿قضية في واقعة﴾ فلعله ^{الإنشائي} عرفها وأجرى الحكم بمقتضاها فلا يتعدى الى غيرها، إلا أن ظاهر السؤال في صدر الرواية والجواب عنه بنقل القضاء عنه ^{الإنشائي} في الواقعة يقتضي عدم اختصاصها بها ، بل عمومها لكل واقعة .

وبالجملة فلا وجه للمناقشة في الروایتين سنداً ودلالة ، نعم يمكن المناقشة فيهما بمخالفتهما الاصول المقررة ودفعها بالتخصيص ممكن بعد حصول المكافاة المشترطة، وربما يقيد الروایتان بما اذا اقنضت العادة ذلك، ولكن الفتاوي مطلقة، إلا أن تنزيلها على ذلك غير بعيد .

وكيف كان ينبغي تخصيص الحكم بمورد الرواية من الخص دون غيره، وان حصل فيه نحو معاقدة القمط، وشهدت العادة بكونه قرينة على الملكية .

﴿الرابعة﴾: اذا ادعى أبو الميتة اعارته ﴿لها﴾ بعض متاعها كلف البيئته وكان كغيره من الانساب ﴿وغيرهم﴾ على المعروف من مذهب الاصحاب .

﴿وفيه﴾ أي في المقام ﴿رواية﴾^(١) بالفرق ﴿بين الاب وغيره﴾، فيصدق في دعواه درنهم، وهي ﴿ضعية﴾ بالمكاتبة عند جماعة، وبالشذوذ والندرة بلاشبهة، فالعمل على ما عليه الاصحاب .

﴿الخامسة﴾: اذا تداعى الزوجان ﴿أو ورثتهما، أو أحدهما مع الورثة الاخر﴾ ﴿متاع البيت﴾ الذي في يدهما، قضى لمن له البيئته طلقاً بلاخلاف، وان لم يكن لهما بيئته ﴿فله ما﴾ يصلح ﴿لرجال﴾ كاعمامم والدروع والسلاح ﴿ولها ما﴾ يصلح ﴿للنساء﴾ كالحلي وقمص النساء .

﴿وما يصلح لهما﴾ كافراراش والاولاني ﴿يقسم بينهما﴾ نصفين بعد التحالف

أو النكول، وفاقاً للاكثر بل المشهور كما قيل، وفي الخلاف^(١) والسرائر^(٢) الاجماع لكن ينبغي تقييد الحكمين الاولين بصورة قضاء العادة بذلك ، كما هو الغالب ، وعليه جماعة من المتأخرين .

﴿و﴾ بهذا القول يجمع بين الاخبار^(٣) الواردة بذلك وما ﴿في رواية﴾ أخرى مروية بعدة طرق صحيحة وموثقة، و﴿هو﴾ كون المتاع المتنازع فيه مطلقاً للمرأة ﴿خاصة﴾ (الأن يقيم الرجل البينة) ﴿بحمل الجميع على ما اذا كان هناك عادة تشهد بالحكم لمن حكم له فيها، كما يشعر بذلك التعليلات الواردة في الرواية الأخيرة وتخرج على الجمع شاهدة ، فلا وجه لاطلاق القول بما في هذه الرواية وقطع النظر عما فيها من العلة المشعرة بما عرفته كما عليه جماعة .

﴿و﴾ قال الشيخ ﴿في المبسوط^(٤)﴾ : انه ﴿اذالم يكن﴾ لهما ﴿بينتو يدهما عليه كان بينهما﴾ نصفين بعد حلف كل منهما لصاحبه، وتبعه الفاضل في جملة من كتبه وولده، وهو ضعيف مع أن فتوى المبسوط بذلك على التعيين غير معلوم ، بل ظاهره الرضا بما عليه المشهور ، كما بينته في الشرح المبسوط .

الفصل ﴿الثالث﴾ : في تعارض البيئات وتضادها، بحيث يستلزم العمل بكل منهما تكذيب الاخرى .

اعلم أن العين التي تعارضت فيها : اما أن تكون في يد أحدهما أو يدهما معاً أو يد خارج منهما، فان كان الاول كان الحكم فيه أن ﴿يقضى مع التعارض للخارج اذا شهدنا بالملك المطلق﴾ عن ذكر سببه ، تساوي عدالة وكثرة أم اختلفا فيها ﴿على الاشبه﴾ الاقوى، وفاقاً لجمهور أصحابنا، وفي صريح الغنية وظاهر المبسوط

(١) الخلاف ٣/٣٦٢ .

(٢) السرائر ص ٢٠١ .

(٣) وسائل الشيعة ١٧/٥٢٣ ، ب ٨٠ .

(٤) المبسوط ٨/٣١٠ .

الاجماع ، وفي المسألة أقوال أخر ضعيفة .

﴿و﴾ يقضى ﴿لصاحب اليد لو انفردت بينته بـ﴾ ذكر ﴿السبب﴾ كالنتاج
وقدم الملك وذكر^(١) الاتباع ﴿و﴾ وأطلقت بينة الاخر ، فلم يذكر فيها شيء من
الاسباب عند جماعة ، خلافاً لاكثر القدماء فقدموا بينة الخارج هنا أيضاً ، وهو
الاقوى وفي الغنية الاجماع .

﴿ولو تساوبا﴾ أي البيتان ﴿في﴾ ذكر ﴿السبب﴾ بأن شهد كل منهما على
النتاج عند من شهدت له مثلاً ﴿ف﴾ في القضاء للخارج أو الداخل ﴿روايتان﴾^(٢)
أشبههما ﴿و﴾ وأشهرهما : ماتضمن ﴿القضاء للخارج﴾ وفي الغنية الاجماع .
ومما حققناه في الصور الثلاث يظهر أن الاقوى فيها أجمع تقديم الخارج .
وبقي هنا صورة رابعة هي عكس الثانية ولم يذكر حكمها صريحاً في العبارة
ولكنه يستفاد من الحكم في الثانية بالاولوية كما صرح بها جماعة ، مع أنه لاخلاف
فيه أجده ، وبه صرح بعض الاجلة .

﴿ولو كانت يداهما﴾ أي المتداعيين ﴿عليه﴾ أي على الشيء المتنازع فيه
﴿قضى لكل منهما بما في يد الاخر﴾ دون ما في يده مطلقاً ، تساوت البيتان عدالة
وكثرة اطلاقاً وتقييداً أم اختلفتا فيها على الاشهر الاقوى ، خلافاً لجماعة من
من القدماء فخصوا ذلك بما اذا تساويتا في الامور المتقدمة كلها ، وحكموا مع
الاختلاف فيها لارجحهما .

واختلفوا في بيان المرجح على أقوال شتى ، وعلى المختار الاحوط عدم
التنصيف بينهما الا بعد احلافهما ، وان كان الجواز لعله اقوى ﴿فتكون بينهما
نصفين﴾ .

(١) في المطبوع من المتن : وكذا .

(٢) وسائل الشريعة ١٨ / ١٨٢ .

﴿ولو كان المدعى به في يد ثالث﴾ خارج عنهما ﴿قضى بالاعدل﴾ أي أرجح البيّتين عدالة ﴿ف﴾ ان تساويا فيها قضى له ﴿الاكثر﴾ منهما شهوداً .
 ﴿فان تساويا عدالة وكثرة أقرع بينهما، فمن خرج اسمه أحلف وقضى له﴾
 بتمام المدعى به ﴿ولو امتنع﴾ عن الحلف ﴿أحلف الاخر﴾ وقضى له بتمامه
 ﴿ولو امتنعا﴾ معاً عنه ﴿قسم﴾ المدعى به ﴿بينهما﴾ على الاشهر الاقوى، وفي الغنية الاجماع ، وفي المسألة أقوال متشعبة :

﴿و﴾ منها قول الشيخ ﴿في المبسوط﴾ من أنه ﴿يقرع بينهما ان شهدتا بالملك المطلق، ويقسم﴾ بينهما ﴿ان شهدتا بالملك المقيد﴾ واواختصت احدهما بالتقييد قضى بها دون الاخر وحجته مع شدوذه وندرته غير واضحة ، فلا شبهة في ضعف هذا القول .

﴿و﴾ أن القول ﴿الاول أشبه﴾ والاشهر ، وفي اعتبار اليمين مع الترجيح بالعدلية والاكثرية قولان، ظاهر العبارة وجماعة العدم، خلافاً لآخرين فنعم، وهو أظهر وفي الغنية الاجماع .

(كتاب الشهادات)

﴿والتظر﴾ فيه يقع ﴿في أمور أربعة :﴾

﴿الاول : في﴾ بيان ﴿صفات الشاهد﴾ المعتبرة فيه ﴿وهي ستة :﴾
﴿الاول : البلوغ ، فلانقبل شهادة الصبي﴾ الغير المميز اجماعاً ، وكذا
المميز ﴿المالم يصرمكلفاً﴾ بالبلوغ عشراً أم لا ، اجماعاً في الثاني اذا شهد في
غير الجنائيات .

وكذا اذاشهد فيها عند معظم الاصحاب ، بل ربما يظهر من بعضهم أنه لا
خلاف فيه ، وعلى الاظهر في الاول أيضاً اذاكان في غير الجنائيات ، وهو الاشهر ،
ويستفاد من جملة من العبارات الاجماع .

﴿وقيل :﴾ انه ﴿تقبل اذا بلغ عشراً﴾ مطلقاً في الجنائيات وغيره ﴿وهو﴾
أي هذا القول ﴿شاذ﴾ والقاتل به غير معروف . كل ذا في شهادة ذوي العشر في
غير الجنائيات .

﴿واختلف عبارات الاصحاب في قبول شهادتهم في الجنائيات﴾ من القتل
والشجاج والجراح بعد اتفاقهم على القبول فيها في الجملة ، فبعضهم قبلها في
الجراح والقصاص ، وبعضهم في الجراح دون القصاص ، وبعضهم اشترط اجتماعهم

على مباح ، وبعضهم لم يشترطه ، وبعضهم اشترط عدم الافتراق ، وبعض لم يشترطه .

﴿ومحصلها :﴾ أي القدر المتفق عليه من تلك العبارات والمجمع عليه بينها ﴿القبول في الجراح﴾ خاصة دون النفس ﴿مع بلوغ﴾ الصبي سن ﴿العشر﴾ ما لم يختلفوا ﴿في القول﴾ .

﴿و﴾ لو اختلفوا فيه ﴿بؤخذ بأول قواهم﴾ وإن كان الوجه المحاق القتل بالجراح ، ولكن الاحوط الاختصار على المتفق عليه خاصة دون غيره مما اختلف فيه ، وهو ما ذكره المصنف في الشرائع^(١) وغيره من اعتبار قيود أربعة : بلوغ العشر ، والاجتماع المباح ، وكون الحكم في الجراح والشجاج دون النفس .
﴿و﴾ ما ﴿شرط في الخلاف^(٢)﴾ من ﴿أن لا يفترقوا﴾ ويرجعوا إلى أهلهم بعد الفعل المشهود به إلى أن يؤدوا الشهادة . ولا يلحق بالصبي هنا المصيبة ، فلا تقبل شهادتها مطلقا ، وبه صرح جماعة .

﴿الثاني : كمال العقل ، فالمجننون لا تقبل شهادته﴾ في شيء اجماعاً ﴿ومن يناله الجنون﴾ ويعتوره ﴿أدواراً﴾ في وقت دون وقت ﴿تقبل﴾ شهادته ﴿في حال الوثوق باستكمال فطنته﴾ وكمال عقله بلا خلاف .

وذكر المتأخرون من غير خلاف بينهم أجده أن في حكم المجنون المغفل الذي لا يحفظ ولا يضبط ، ويدخل فيه التزوير والغلط وهو لا يشعر ، لعدم الوثوق بقوله .

وكذا من يكثر غلظه ونسيانه ومن لا يتنبه لمزايا الأمور وتفصيلها ، إلا أن يعلم عدم غفلته في ما يشهد به ، وعلى الحاكم التفتيش من حاله هذه صفته إلى أن

(١) شرائع الاسلام ١٢٥/٤ .

(٢) الخلاف ٣٣٣/٣ .

يغلب على ظنه علمه وتفظنه .

﴿الثالث :﴾ الاسلام فلانقبل شهادة الكافر بأقسامه مطلقا الا في ما استثنى اجماعاً ، والمعروف من مذهب الاصحاب اشتراط ﴿الايمان﴾ أيضاً ، أي كونه اثنا عشرياً ، وعليه نقل الاجماع في كلام جمع مستفيضاً ﴿ فلا تقبل شهادة غير الامامي ﴾^(١) مطلقاً على مسلم أو غيره أو لهما قطعاً ، الا في صورة خاصة أشار اليها بقوله :

﴿وتقبل شهادة الذمي﴾ العدل في دينه ﴿في الوصية﴾ بالادال خاصة ﴿مع عدم المسلم﴾ اجماعاً .

﴿وفي اعتبار الغربة﴾ حينئذ ﴿تردد﴾ واختلاف بين الاصحاب ، والظاهر العدم رفاقاً للاكثر ، وتقدم الكلام في المسألة مع بعض ما يتعلق بها في اواخر كتاب الوصية .

﴿وتقبل شهادة المؤمن على﴾ جميع ﴿أهل الدل﴾ اتفاقاً ﴿ولانقبل شهادة أحدهم﴾ أي أحد أهل الملل ﴿على مسلم ولا﴾ على ﴿غيره﴾ اجماعاً في الحربي مطلقاً كما قبل ، وفي الذمي أيضاً اذا كان على مسلم كما في كلام جماعة .

وأما اذا كان على غيره ، فان كان من أهل ملته فسيأتي الكلام فيه ، واذا كان من غير ملته فمشهور بين الاصحاب بل لا يكاد يظهر فيه خلاف ، ولا ينقل الا من الاسكافي فذهب الى قبول شهادة أهل العدالة منهم في دينه على ملته وعلى غير ملته ، وهو شاذ .

﴿وهل تقبل﴾ شهادته ﴿على أهل ملته ؟ فيه رواية﴾^(٢) بالجواز ﴿أفتى بها في

(١) في المطبوع من المتن : المؤمن .

(٢) وسائل الشريعة ٣٩١ / ١٣ ، ح : ٥٥

النهاية^(١)، واعترضها المصنف وغيره بأنها ﴿ضعيفة﴾ وليس كذلك، بل هي على الاظهر الاشهر موثقة ﴿و﴾ لكن ﴿الاشبه المنع﴾ عن القبول مطلقاً، سواء اختار الترفع البنا أم لا . وقيل : بالتفصيل بينهما بالقبول في الاول والعدم في الثاني .

وكما لا تقبل شهادتهم على أمثالهم ، كذا لا تقبل لامثالهم .

﴿الرابع : العدالة﴾ فلا تقبل شهادة الفاسق اتفاقاً بل ضرورة ، وقد مضى

بيان ما يتحقق به العدالة في كتاب القضاء ، وبقي الكلام في بيان ما تزول به .

﴿ولاريب﴾ ولا خلاف ﴿في زوالها بالكبائر﴾ وقد اختلف الفقهاء في

تفسيرها اختلافاً شديداً ، الآن الذي عليه أكثرهم كما قيل هو : انها ما نوءد الله عليه بالعقاب في كتابه العزيز ، وهو المشهور بين أصحابنا وفي بعض العبارات اشعار بالاجماع ، وفي جملة من النصوص^(٢) دلالة ، ولكن في جملة حصرها في عدد سبع وما زاد .

ووجه الجمع بينها ما قيل : من أنه يجوز أن يكون مراتب الكبائر مختلفة ،

بأن يكون السبع أكبر من الباقي ، ويعضده الصحيح^(٣) وغيره . ويحتمل حمل الاخبار الاخيرة المتضمنة التعداد على التمثيل لا المحصر ، ويؤيده اختلافها في بعض الافراد المعدودة فيها .

﴿وكذا﴾ لا ريب ﴿في﴾ زوالها بـ ﴿الصغائر﴾ وهي ما عدا الكبائر اذا

كان ﴿مصرأ﴾ عليها ، فان الاصرار عليها يلحقها بالكبائر .

واختلفوا في المراد بالاصرار على أقوال ، والاطهر أنه المداومة على نوع

واحد من الصغائر ، أو العزم على فعل تلك الصغيرة بعد الفراغ منها على تأمل

(١) النهاية ص ٢٨٨ .

(٢) وسائل الشريعة ٢٤٩/١١ ، ب ٤٥٥ .

(٣) وسائل الشريعة ٢٥٢/١١ ، ح ١٠١ .

في الاخير .

وأما الاكثار من الذنوب وان لم يكن من نوع واحد ، بحيث يكون ارتكابه للذنوب أغلب من اجتنابه عنه اذا عن له من غير توبة ، فالظاهر أنه قاذح في العدالة بلاخلاف أجده ، وفي صريح التحرير وظاهر غيره الاجماع وبالجمل المداومة على الذنب أو الاكثار منه قاذح فيها قطعاً .

وأما العزم عليه بعد الفراغ ، ففي كونه قاذحاً تأمل ان لم يكن اتفاقاً .
﴿أما الندرة من اللطم﴾ وصغائر الذنوب مع عدم العزم عليها ثانياً ﴿فلا﴾ نزول بها العدالة على الأقوى ولم يتعرض المصنف لترك المروة في مزيل العدالة كما هو المشهور ، وان اختلف وافي كونها جزءاً منها أو شرطاً لها ، وكأنه لم يوافقهم أو متوقف كما هو الوجه ، وان كان ما اختاره لعله أحوط .

﴿ولا يقدح﴾ فيها ﴿اتخاذ الحمام﴾ والطيور ﴿الانس﴾ هما ﴿وانفاذ الكتب﴾ وارسالها الى البلدان بلاخلاف فيه ، بل يستفاد من المعتمدة^(١) المستفيضة استحبابه للانس بها وكذا اقتناؤها للعب بها ، وان كره على الاظهر الاشهر ، وظاهر المبسوط^(٢) الاجماع خلافاً للحلي فيقدح وهو شاذ .

﴿وأما الرهان عليها فقاذح﴾ فيها قولاً واحداً ﴿لانه قمار﴾ منهى عنه .
﴿واللعب ب﴾ النرد و ﴿الشارنج﴾ والاربعة عشر ﴿ترد به الشهادة .
وكذا الغناء وسماعه والعمل بآلات اللهو﴾ من العود والزمير ﴿وسماعها﴾ ولارب في تحريمها وزوال العدالة بكل منها مع الاصرار والمداومة ، وبدونها أيضاً في الغناء للتوعد عليه بالنار .

وأما سماعه واستعمال آلات اللهو ففي زوال العدالة به من غير اصرار كما هو

(١) وسائل الشيعة ٣٧٦/٨ ، ب ٣١ .

(٢) المبسوط ٢٢١/٨ .

ظاهر نحو المتن أو عدم الامع الاصرار اشكال، والوجه الثاني وفاقاً للجمع، وإن كان الاحوط الاول .

﴿و﴾ من جملة آلات اللهو ﴿الدف﴾ وانما خصه المصنف بالذكر قصداً الى استثناء صورة خاصة من الحكم، أشار اليها بقوله ﴿الافى الاملاك﴾ بالكسر أي العرس والزفاف ﴿و﴾ في ﴿الختان﴾ للصبيان ، فإن الدف فيهما مباح ولو على كراهة على الأشهر الاظهر ، خلافاً للحلي وغيره فمنعاهن فيهما أيضاً ، ولاريب أنه أحوط وإن كان في تعينه نظر .

واطلاق المتن والنص^(١) بالجواز يقتضي عدم الفرق بين كونه ذات صنع أو غيره ، خلافاً لشيخنا في المسالك وغيره فقيده بالثاني ، وربما يظهر من المسالك عدم المخلاف فيه ، فإن تم والا كما هو الظاهر فالاطلاق متعين . والمراد بالصنع هنا ما يجعل في أطراف الدف من النحاس المدورة صفاراً كما قيل .

ومما يقدح في العدالة ﴿و﴾ ترد به الشهادة ﴿لبس الحرير﴾ المحض ﴿للرجال﴾ خاعة مع الاختيار، فإنه محرم بلاخلاف وفي كلام جمع الاجماع ﴿الا﴾ اذا لبسه ﴿في الحرب﴾ أحوال الضرورة فيجوز .

﴿و﴾ كذا ﴿التختم بالذهب والتحلي به للرجال﴾ بل لبسه مطلقاً، فيحرم أيضاً بلاخلاف ، كما صرح به كثير .

ولا اشكال في زوال العدالة بهما مع الاصرار ، وكذا مع عدمه في ظاهر اطلاق العبارة ، والوجه عدم رد الشهادة بمجرد اللبس من غير اصرار وفاقاً لجماعة .

(١) سنن البيهقي ٢٩٠/٧ قوله عليه السلام: أعلنوا النكاح واضربوا عليه بالقر بال.

﴿ولا تقبل شهادة القاذف﴾ مع عدم اللعان أو البينة ﴿وتقبل﴾ شهادته ﴿لوتاب﴾ وإن لم يسقط عند الحد بلاخلاف وفي كلام جمع الاجماع .
 ﴿وحد توبته اكداب﴾^(١) نفه٤ ﴿اجماعاً ، كما في صريح الغنية وظاهر الخلاف﴾^(٢) ، ولكن اختلفوا في كفيته، والظاهر الاشهر المتبادر من اللفظ الوارد في النصوص المستفضة هو أن يقول : كذبت في ماقلت ويوري لوكان في قوله هذا كاذباً .

﴿وفيه قول آخر﴾ بل أفوال أحر ﴿متكاث﴾ فيها مخالفة لظاهر النصوص^(٣) واطلاقها ، وظاهرها حصول التوبة بمجرد الاكداب، وفيه اشكال ، بل الظاهر عدمه الا بعد التوبة والندامة حقيقة، كما ذكره بعض المحققين ودل عليه المرسل، ولعله ظاهر الاصحاح . ويمكن حمل النصوص عليه بدعوى ورودها مورد الغالب من أن المكذب نفسه يكون في الحقيقة تائباً غالباً .

وينبغي كون الاكداب عند الامام كما في المرسل وبه صرح جمع، وزاد بعضهم من عند جماعة من المسلمين ، ويظهر من جمع عدم الخلاف فيه .
 وظاهر العبارة ونحوها كفاية التوبة بمجردها في قبول الشهادة ، كما هو ظاهر اطلاق النصوص^(٤) أيضاً ، ولكن الاية^(٥) اشترطت الاصلاح بعد التوبة ، وفسره الاكثر بالاستمرار عليها ولو ساعة . قال فخر الاسلام: وهذا المعنى متفق عليه وانما الخلاف في الزائد عليه وهو اصلاح العمل .

(١) في المطبوع من المتن : أن يكذب .

(٢) الخلاف ٣٣٠ / ٣ .

(٣) وسائل الشيعة ٢٨٢ / ١٨ ، ب ٣٦ .

(٤) نفس المصدر .

(٥) قوله تعالى « الا الذين تابوا وأصلحوا وبينوا فأولئك أتوب عليهم » سورة

أقول : والاحوط بل الاجود الاشهر اعتبار اصلاح الحال والنفس ، بمنعها عن ظهور ما ينافي العدالة، هذا كله في التوبة عن الذنب، وأما عن غيره فينبغي القطع بكفائتها عن اصلاح العمل . نعم ان توقفت على أداء حقوق الله تعالى أو الناس لزمه أداؤها تحصيلاً لها ، والا فلانوبة له جداً .

﴿الخامس: ارتفاع التهمة﴾ في الشهادة، بخلاف وفي كلام جمع الاجماع للصحيح^(١) وغيرها ، وهي باطلاقها تمنع عن قبول شهادة المتهم مطلقاً كائناً من كان ، وهو بخلاف ظاهر الاصحاب وكثير من الروايات^(٢) بقبول شهادة الرجل لزوجته وبالعكس ، وشهادته لابنه ولاخيه، والصدیق لصديقه ، والوارث لمورثه وغير ذلك ، وعليه نبه الشهيدان وغيرهما ، ونقل أولاهما الاجماع على القبول في جملة ممن ذكرنا، ولم يذكروا ضابطة يرجع اليها في التهمة المانعة وغيرها . والتحقيق اطلاق المنع - الا حيشما يتحقق بالقبول نص أو اجماع، أو يتردد في صدق الوصف ، أو دخول الموصوف تحت اطلاقات المنع - بعدم تبادره منها فيطلق الجواز .

وعليه ﴿فلا تقبل شهادة الجار﴾ أي الذي يجز ﴿نفعاً، كالشريك﴾ اذا شهد لشريكه ﴿في ما هو شريك فيه﴾ بحيث تقتضي الشهادة المشاركة له فيه قطعاً .
﴿و﴾ لاشهادة ﴿الوصي في ماله ولاية﴾ وكذا الوكيل بلا اشكال فيهما أيضاً، اذا تضمن شهادتهما احتمال جرفنح لهما، بأن عين لهما أجرة على التصرف في المشهود عليه، واذا لم تتضمن ذلك فالوجه الجواز، ان لم يعتمد على خلافه الاجماع كما هو ظاهر جماعة من الاصحاب .
ولاشهادة رفقاء القافلة على اللصوص اذا كانوا أجمع مأخوذین ، واذا لم

(١) وسائل الشيعة ٢٧٤/١٨ ، ب ٣٠ .

(٢) وسائل الشيعة ٢٦٩/١٨ ، ب ٢٥ و ٢٦ .

يكونوا مأخوذين ولم يتعرضوا لذكر ماأخذ لهم فالوجه القبول ، لمنع التهمة أو الشك في دخول مثلها في الاطلاقات المانعة .

﴿ولا شهادة ذي العداوة الدنيوية﴾ على عدوه ، وتقبل له ولغيره وعليه اذا كانت لا تتضمن فسقاً ، بلاخلاف فيها بل قيل : اجماعاً ﴿وهو﴾ أي ذو العداوة الدنيوية ﴿الذي يسر﴾ ويفرح ﴿بالمساءة﴾ والمكروهات الواردة على صاحبه ﴿ويساء﴾ ويغم ﴿بالمسرة﴾ الحاصلة له .

ويشكل فرض حصول العدالة مع هذه العداوة بعد الاتفاق فتوى ورواية على أن عداوة المؤمن وبغضه لالامر ديني معصية ، ونبه لهذا جماعة ، ولكن دفعوه تارة بحمل العداوة على عداوة غير المؤمن ، وأخرى بأن عداوة المؤمن حرام اذا كان بغير موجب لاطلاقاً .

واحترز بـ « الدنيوية » عن الدينية ، كأن يبغضه لكفره أو فسقه ، فانها غير مانعة اجماعاً .

ولواختصت العداوة المانعة بأحد الجانبين جاز قبول شهادة الخالي منها ، والا لملك كل غريم رد شهادة العدل عليه ، بأن يقذفه ويخاصمه .

﴿والنسب﴾ والقربة ﴿لايمنع القبول﴾ للشهادة ، فتقبل من الاب لولده وعليه ، ومن الوالد لوالده ، والاخ لاخته وعاليه اجماع ، ولايشترط ضم عدل آخر أجنبى اليه على الاقوى .

﴿وفي قبول شهادة الولد لابيه خلاف﴾ بين الاصحاب ﴿أظهره المنع﴾ وهو أشهر ، وعن الخلاف^(١) وفي السرائر^(٢) والغنية لاجماع . ومورد المنع صورة حياة الاب ، فلو مات قبلت شهادته عليه بلاخلاف على ما يستفاد من بعض

(١) الخلاف ٣/٣٤٢ .

(٢) السرائر ص ١٨٦ .

العبارات ، وفي الغنية الاجماع . وتقبل شهادته على الوالدة مطلقاً بلا اشكال .
 ﴿وكذا تقبل شهادة الزوج لزوجته﴾ وعليها وشهادتها له وعليه بلاخلاف
 ﴿وشرط بعض الاصحاب﴾ وهو الشيخ في النهاية^(١) والقاضي وابن حمزة في
 قبول شهادة الزوج ﴿انضمام غيره من أهل الشهادة﴾ اليه .

﴿وكذا﴾ شرطه ﴿في﴾ قبول شهادة ﴿الزوجة﴾ أيضاً، استناداً الى الصحيح^(٢)
 والموثق ، وهما مختصان بالاشتراط في الزوجة .

﴿و﴾ لذا ﴿ربما صح فيها الاشتراط﴾ ولكن الاظهر الاشهر فيها أيضاً
 العلم ، ولعل وجه التقييد والاشتراط في المعتبرين في الزوجة أن المرأة لا يثبت
 بها الحق منفردة ولا منضمة الى اليمين ، بل يشترط أن يكون معها غيرها الا ما استثنى
 نادراً وهو الوصية ، بخلاف الزوج فانه يثبت بشهادته الحق مع اليمين ، فاشتراط
 الضميمة فيها مبني على الغالب في الحقوق وهي ماعدا الوصية .

وتظهر الثمرة في الزوج في مالو شهد في مائة قبل شهادة الواحد مع اليمين ،
 وفي الزوجة مالو شهدت له في الوصية ، فتقبل الشهادة في المقامين على المختار
 ولاعلى غيره ، وعليه يكفي انضمام امرأة أخرى في ما يكفي فيه بشهادة المرأتين
 كنصف الوصية والمال الذي يكفي فيه بهما مع اليمين .

﴿والصحبة﴾ وان كانت مؤكدة ﴿لاتمنع القبول﴾ للشهادة ، فتقبل من أحد
 المتصاحبين والصديقين ﴿كالضيف﴾ بالنسبة الى مضيفه ﴿والاجير﴾ بالنسبة
 الى مستأجره ، بلاخلاف في الاول ، و ﴿على الاشبه﴾ الاشهر بين من تأخر
 في الثاني ، وفي عبارة جمع اشعار بالاتفاق فيه ، خلافاً لاكثر المتقدمين فالمنع
 ولعله أقرب .

(١) النهاية ص ٣٣٠ .

(٢) وسائل الشريعة ٢٦٩/١٨ ، ح ١ و ح ٣ .

﴿ولانقبل شهادة السائل بكفه﴾ أي من يباشر السؤال والاخذ بنفسه على الأشهر ، بل لاختلاف فيه في الجملة ، وإن اختلفوا في اطلاقه كما عليه جماعة ، أو تقييده بما إذا اتخذه حرفة دون ما إذا سأل نادراً للمضرورة كما عليه الأكثر ولعله أظهر ، وعلل المنع هنا بقوله ﴿لما يتصف به من مهانة النفس﴾ ودنايته ﴿فلا يؤمن﴾ من ﴿خدعه﴾ في شهادته ، وفي النص : بانه إذا أعطي رضي وإن منع سخط^(١).

﴿وفي قبول شهادة المملوك روايتان^(٢) ، أشهرهما﴾ وأظهرهما : ﴿القبول﴾ مطلقاً ، وفي الانتصار^(٣) والغنية والسرائر الاجماع ، والرواية الثانية المنع كما عليه العماني مطلقاً محمولة على التقية ، وفيه أيضاً روايات أخر مفصلة ، وهي مع مكافاتها للاولى بعضها شاذة .

﴿وفي قبول شهادته على المولى قولان ، أظهرهما﴾ وأشهرهما : ﴿المنع﴾ وفي الكتب المتقدمة عليه الاجماع ، وبه يقيد اطلاق الرواية الاولى بالجواز .
﴿ولو أعتق﴾ العبد ﴿قبات﴾ شهادته ﴿المولى وعليه﴾ باختلاف إذا لم يردّها الحاكم قبل العتق كما في القوي ، وفيه : ان أعتق العبد لموضع الشهادة لم تجز شهادته^(٤) .

قيل : في قوله « إذا لم يردّها الحاكم » يعني به أن يردّها بفسق ظاهر أو حال تخرجه عن العدالة لا لانه عبد وفي قوله « ان أعتق لموضع الشهادة » الخ يعني إذا كان شاهداً لسيدّه ، وأما إذا كان شاهداً لغيره جازت شهادته .

(١) وسائل الشيعة ٢٨١/١٨ ، ج ٢٣ .

(٢) وسائل الشيعة ٢٥٣/١٨ ، ج ٢٣ .

(٣) الانتصار ص ٢٤٦ .

(٤) وسائل الشيعة ٢٥٧/١٨ ، ج ١٣ .

وفيه نظر، والوجه حمله على التقيّة ، نعم قيل في الاول بعد الحكم بقبول شهادته بعد العتق، لكن لو كان قد أداها حال الرقبة فردت افتقر الى اعادتها بعده لان السابقة مردودة .

﴿ولو أشهد عبديه بحمل﴾ له من مملوكته ﴿أنه ولده فورثهما غير الحمل وأعتقهما الوارث﴾ لهما في الظاهر ﴿فشهدا للحمل﴾ بعد ذلك ﴿قبلت شهادتهما ورجع الارث الى الولد﴾ فيرثهما ﴿ويكره له استرقاقهما﴾ كما مر في كتاب الوصية .

﴿ولو تحمل الشهادة الصبي أو الكافر أو الخضم أو الفاسق﴾ أو نحوهم من مردودي الشهادة ﴿ثم زال المانع﴾ الموجب اردھا ﴿وشهدوا﴾ بعد ذلك ﴿قبلت شهادتهم﴾ بعد اجتماع الشرائط الاخر، بلا اشكال ولا خلاف الا في الفاسق المستتر اذا أقام الشهادة فردت لاجله، ثم تاب وأعادها فهل تقبل هنا أيضاً مطلقاً؟ كما هو المعروف من مذهب الاصحاب ، أولاً كذلك كما حكى قولاً ، أو نعم مع ظهور صدق التوبة والثقة بعدم استنادها الى ما يوجب التهمة ؟ ففيه اشكال ، ولعل الاخير هو الاصح .

أما الفاسق المعلن فتقبل شهادته بعد توبته مطلقاً ، سواء شهد بها قبل التوبة ثم أعادها بعدها أو شهد بغيرها من دون اعادة، والفرق بينه وبين الفاسق المستتر حيث اتفق على قبول شهادة الاول بعد التوبة مطلقاً، واختلف فيه في الثاني، وان كان المشهور مساواتهما، حرص المستتر على اصلاح الظاهر ودخول الغضاضة عليه بظهور كذبه، بخلاف المعلن بالفسق لانه لا يدخله غضاضة مع ظهوره بل ربما يفتخر به، فتحصل التهمة في الاول دون الثاني .

﴿السادس: طهارة المولد﴾ عن الزنا ﴿فلاتقبل شهادة ولد الزنا﴾ على

الاشهر الاقوى، وفي كلام المرتضى والشيخ الاجماع .

﴿وقيل﴾ والقائل الشيخ في النهاية ^(١) وابن حمزة: انه ﴿تقبل﴾ شهادته
﴿في الشيء الدون﴾ أي اليسير .

﴿وبه﴾ وردت ﴿رواية﴾ ^(٢) نادرة ﴿قد رجع عنها الشيخ في الخلاف الى
ماعليه الاصحاب والمنع يختص بمن علم كونه ولد الزنا ، أمامن جهل فتقبل
شهادته بعد استجماعه الشرائط الاخر من العدالة وغيرها وان نسب الى الزنا ،
وبه صرح جماعة من غير خلاف أجده .

﴿ويلحق بهذا الباب مسائل﴾ ثلاث :

﴿الاولى: التبرع بالاداء﴾ أي أداء الشهادة ﴿قبيل الاستنطاق﴾ وطلب
الحاكم اياه من الشاهد ﴿يمنع القبول﴾ مطلقا سواء كان قبل دعوى المدعي
أم بعدها بخلاف ، قالوا : ﴿لتطرق التهمة﴾ بذلك ، فيدخل في عموم الادلة
المانعة عن قبول شهادة ذي التهمة .

وفي هذا التعليل اشعار بأن المنع انما هو للتهمة ، فلا ريب فيه مع حصولها
كما هو الغالب، ولعل اطلاقهم وارد عليه، وبشكل مع عدمها كما يتفق أحيانا .
والوجه الجواز حينئذ ان لم يكن المنع الى هذا الحد اجماعاً، وكيف كان
فالمنع مقطوع به في كلامهم اذا كان المشهود به من حقوق الادميين .

﴿وهل يمنع﴾ ذلك عن القبول ﴿في حقوق الله تعالى﴾ أم لا ؟ ﴿فيه﴾
قولان، والاكثر على الثاني ومنهم المصنف لكن على ﴿تردد﴾ ولعله في محله .
واعلم أن التبرع بالشهادة في محل المنع ليس جرحاً حتى لا تقبل في غير
تلك الواقعة، فتسمع فيه قطعاً .

ولو أعاد تلك الشهادة في مجلس آخر على وجهها، ففي قبولها وجهان ،

(١) النهاية ص ٣٢٦ .

(٢) وسائل الشيعة ١٨ / ٢٧٧ .

واعمل الاول أجود .

﴿الثانية : الاصم﴾ المؤلف السمع ﴿تقبل شهادته في ما لا يفتقر﴾ العلم به ﴿الى السماع﴾ وفي ما يفتقر اليه أيضاً اذا سمع وأعقل وأثبت، بلا خلاف فيه في الجملة .

﴿وفي رواية^(١)﴾ ضعيفة أنه ﴿يؤخذ بأول قواه﴾ ولا يؤخذ بثانيه، وعمل بها جماعة، والاكثر على اطلاق قبول شهادته وهو الاصح .

﴿وكذا تقبل شهادة الاعمى فيما لا يفتقر﴾ العلم به ﴿الى الرؤية﴾ ويحصل بالسماع بلا خلاف، وفي صريح الانتصار^(٢) والخلاف^(٣) وظاهر الغنية الاجماع وكذا تقبل شهادته فيما لا يفتقر الى الرؤية أيضاً اذا حصل له العلم بالمشهود به وكان مثبتاً له الى حين الاداء كما في الاصم .

﴿الثالثة: لانقبل شهادة النساء في الهلال والطلاق﴾ اذا كن منفردات عن الرجال بلا خلاف ، ومطلقاً على الاشهر الاقوى، وفي الغنية الاجماع . ولا فرق في الطلاق بين أنواعه التي منها الخلع والمبارات على الاظهر الاشهر بل ربما يفهم من المختلف الاجماع .

وهل تقبل شهادتهن مع الرجال في النكاح؟ أوجه وأقوال، أشهرها نعم مطلقاً سواء ادعته الزوج أو الزوجة وفي الغنية الاجماع .

﴿وفي قبولها﴾ أي شهادتهن ﴿في﴾ حصول ﴿الرضاع﴾ المحرم ﴿تردد﴾ واختلاف ولكن ﴿أشبهه﴾ وأشهره بين المتأخرين ﴿القبول﴾ وفي الناصرية الاجماع، ولا فرق بين انفرادهن عن الرجال وانضمامهن اليهن .

(١) وسائل الشريعة ٢٩٦/١٨، ح ٣ .

(٢) الانتصار ص ٢٤٩ .

(٣) الخلاف ٣/٣٢٨ .

﴿ولانقبل﴾ شهادتهن حتى مع الرجال ﴿في الحدود﴾ وحقوق الله سبحانه ولو كانت مالية كالخمس والزكاة والנדور والكفارات، بلاخلاف أجده الافي الزنا فتثبت بشهادتهن في الجملة ، كما أشار اليه بقوله :
 ﴿وتقبل﴾ شهادتهن ﴿مع الرجال في الرجم﴾ خاصة لكن ﴿على تفصيل يأتي﴾ ذكره انشاء الله تعالى .

﴿وفي الجراح والقتل ، بأن يشهد رجل وامرأتان﴾ فتثبت بهما أيضاً ، بلاخلاف في ما لو كان المشهود به لا يوجب الالدية ، كقتل الخطأ والمأمومة والجائفة .
 وأما في ما لا يوجب الاالقصاص فمختلف فيه بين الاصحاب ، والاطهر الاشهر عدم بالنسبة الى القود ، وكذا بالنسبة الى الدية على الاظهر ، خلافاً للمصنف وجماعة فقالوا: ﴿ويجب بشهادتهن الدية لا القود﴾ .

﴿و﴾ تقبل شهادتهن ﴿في الديون﴾ اذا كن ﴿مع الرجال﴾ ولو واحداً منهم بلاخلاف .

والمراد بـ «الديون» المعنى ااعم الشامل للدين بالمعنى الاخص ، كالنسيئة والقرض وغيره مما يكون مالا ، أو يقصد به المال فيدخل فيها البيع ، والرهن ، والاجارة ، والضمان ، والقراض ، والشفعة ، والمزارعة ، والمساقاة ، والهبة ، والابراء ، والمسابقة ، والوصية بالمال ، والصدقات في النكاح ، والاقالة والرد بالعيب ، والوطىء بالشبهة ، والغصب والانلاف ، والجنايات التي لا توجب المال كقتل الخطأ ، وقتل الصبي والمجنون ، وقتل الحر العبد والمسلم الذمي والوالد الولد ، والسرقه التي لا قطع فيها والمال خاصة في ما فيه القطع ، والامور المتعلقة بالعقود والاموال كالخيار ، والاجل ، ونجوم الكذابة حتى النجم الاخير في قول قوي ، هذا اذا انضم اليهن الرجل .

﴿و﴾ أما ﴿لو ان فردن﴾ عنه ﴿كالمرأتين﴾ فصاعداً ، فلا تقبل شهادتهن في

الديون قط ، اذالم تصل الى حد الشيا ع المفيد للقطع أوالقان القوي المناخم له على احتمال قوي ولم ينضم اليها اليمين أيضاً .

وأما ﴿مع اليمين ، فالاشبه﴾ عند المصنف هنا وجماعة ﴿عدم القبول﴾ أيضاً ، خلافاً للاكثر فتقبل وهو الاصح .

﴿ويقبلن﴾ شهادتهن ﴿منفردات﴾ عن كل من الرجال واليمين ﴿في العذرة﴾ والبكارة ﴿وعيوب النساء الباطنة﴾ كالرتق والقرن ، وغير ذلك من الامور الخفية التي لا يطلع عليها الرجال بلاخلاف .

والاشهر الاقوى قبول شهادة الرجال في ما ذكر بل بطريق أولى ، وحيث يعتبر شهادتهن يشترط كونهن أربعاً مطلقاً على الاشهر الاقوى .

﴿وتقبل شهادة القاباة في ربع ميراث المستهل﴾ أي المولود بلاخلاف ، وفي الغنية والسرائر الاجماع ، بل ظاهر جماعة قبول شهادتها بل طالق المرأة الواحدة في تمام ميراثه اذالم يوجد امرأتان مسامتان .

وزاد جملة منهم فقبلوا شهادتهما مع عدمهما في عيوب النساء والنفاس والحيض والولادة والرضاع ، ووافقتهما الاسكافي في قبول شهادتها في الامور المزبورة لكن بحسابها ، والوجه ما ذكرنا من اعتبار الاربع في الامور المزبورة الا في مفروض المسألة ومسألة أخرى أشار اليها بقوله :

﴿و﴾ تقبل شهادة امرأة واحدة في ربع الوصية ، وكذا كل امرأة زادت في المسألتين ﴿ثبتت شهادتها في الربع حتى يكلمن أربعاً فتقبل شهادتهن في كل الميراث﴾ ﴿الوصية أجمع﴾ بلاخلاف ، وفي الكتابين الاجماع .

واطلاق النص^(١) والفتوى يقتضي قبول شهادتهن في المسألتين مطلقاً ولولم يتعذر الرجال ، خلافاً للقاضي والحلي فاشترطا تعذرهم ولهم بعض الاخبار ، ولكن

في سنده ضعف .

وهل يثبت بشهادة الرجل الواحد من غير ضم في المسألتين النصف أو الربع ، أو يسقط شهادته أصلاً؟ أوجه ، خيرها أوسطها ، وبه أفتى جمع .
 ﴿ ولا ترد شهادة أرباب الصنائع المكروهة ، كالصياغة ﴾ وبيع الرقيق ﴿ ولا ﴾ شهادة ذوي ﴿ الصنائع الدينية ﴾ في العادة ﴿ كالحياسة والحجامة ، ولو بلغت الدناءة ﴾ الغاية ﴿ كالزبال والوقاد ﴾ .

﴿ ولا ﴾ شهادة ﴿ ذوي العاهات ﴾ والأمراض الخبيثة ﴿ كالأجذم والابصر ﴾ بعد اجتماع الجميع لشرائط قبول الشهادة التي منها العدالة وعدم ارتكاب ما ينافي المروءة ، بلاخلاف في شيء من ذلك بيننا ، بل في كلام جمع اجماعنا ، ولا شبهة فيه على القول بعدم اعتبارها ، اذالم يكن في ارتكاب هذه الصنائع منافية للمروءة من غير جهة نفس الصنعة ، كأن يكون من أهل تلك الصنعة ، أولم يلم هو ولا أمثاله بارتكابها في العادة .

وأما مع الملامة له فيها بأن كان من أهل بيت الشرف الذي لا يناسب حاله تلك الصنعة فارتكبتها بحيث يلام به في العادة ، فيأتي عدم قبول شهادته حينئذ ، وعدم القبول من هذه الجهة غير عدم القبول من حيث ارتكاب الصنعة ، وعلى ما ذكرنا ينزل اطلاق نحو العبارة .

﴿ الثاني : في ﴾ بيان ﴿ ما يصير به ﴾ الشاهد ﴿ شاهداً ﴾ .

﴿ وضابطه : العلم ﴾ واليقين العادي بلاخلاف ﴿ ومستنده : المشاهدة أو السماع ﴾ أو هما معاً .

والمراد بالمشاهدة هنا ما يشمل الابصار واللمس والذوق والشم ، فانه قد تقع الشهادة ويحتاج اليها في ما يقتصر فيه الى شمه وذوقه أو لمسه ، فيشترط وجود الحاسة المدركة لذلك الشاهد ، والالم تصح شهادته ، فلو شهد الاخشم أنه غصب ماء

ورد مثلاً لم تصح .

﴿فالمشاهدة﴾ يفقر إليها ﴿للافعال﴾ ونحوها مما لا يدركه آلة السمع
﴿كالغصب ، والقتل﴾ والاتلاف ﴿والسرقة ، والرضاع ، والولادة ، والزنا ،
واللواط﴾ ونحو ذلك ، فلا يكفي فيها البناء على السماع بلاخلاف ظاهر ، ولا
اشكال اذا لم يفد العلم واليقين ، وبشكل في مالو أفاد ، لأن ظاهر الاصحاب الاطباق
على الحكم المزبور على الاطلاق .

﴿أما السماع :﴾ والمراد به التسماع والاستفاضة ، لاستماع المشهود به
من المشهود عليه مثلاً ، فانه من قسم المشاهدة وبعض أفرادها .

﴿فيثبت به النسب﴾ مثل أن فلاناً أو فلانة اذا عرفهما بعينهما ولد فلان أو
فلانة ، أو أنهما من قبيلة كذا ، بلاخلاف الامن بعض المتأخرين في نسب الام خاصة ،
فقال فيه وجه : انه تجوز الشهادة عليه بالسماع لامكان رؤية الولادة ، ولكن الاشهر
الجواز وظاهره التردد فيه ، ولا وجه له بعد عدم ظهور خلاف في الجواز قبله .

وكذا يثبت به الموت ﴿والملك﴾ المطلق ﴿والوقف ، والزوجية﴾
والولاء ، والعق ، والرق ، والعدالة ، بلاخلاف أجده الامن الاسكافي ، فخص
الثبوت بالنسب وأوجب في ماعده الشهادة على الشهادة الى أن يتصل باقرار أو
رؤية أو غيرهما من الطرق . ومن بعض المتأخرين فسي الموت فقال فيه وجهه
بالمنع ، وهما شاذان ، بل على خلافهما الاجماع في ظاهر بعض العبارات .

واحترز بـ «الملك» عن المستند الى السبب كالبيع ، فلا يثبت السبب به بل
الملك الموجود في ضمنه ، فلو شهد وأسنده الى سبب يثبت بالاستفاضة كالارث قبل ،
ولو لم يثبت بها كالبيع قبل في أصل الملك لافي أصل السبب ، وتظهر الفائدة في
ترجيحه على مدع آخر .

وهل يشترط في الافاضة ايرائه العلم القطعي ، أو يكفي الظن مطلقاً ، أو القوي

منه المتأخّم للعلم خاصة ؟ فيه أقوال ، أقربها الاول وفقاً لجمع .

وأما ما يفتقر الى السماع والمشاهدة معاً ، فهو الاقوال من الكاح والطلاق والبيع ، وسائر العقود والفسوخ والاقرار بها ، فانه لا بد من سماعها ومشاهدتها قائلها ، فلا تقبل فيها شهادة الاصم الذي لا يسمع شيئاً اذا لم يكن سمعها قبل الصمم أو لم يشتها حين الاداء ، وكذا الاعمى ، وقد مضى الكلام فيهما .

وفي جواز شهادة الاخير اعتماداً على ما يعرفه من الصوت أم العدم وجهان ، أجودهما وأشهرهما : الثاني ، وفي ظاهر الانتصار^(١) والغنية الاجماع .

❖ ويصير الشاهد متحماً ❖ للشهادة ❖ بالمشاهدة لما يكفي فيه الدشادة و❖ ❖ السماع لما يكفي فيه^(٢) السماع ❖ مطلقاً ❖ وان لم يستدعه المشهود ❖ له ❖ عليه ❖ أي على تحمل الشهادة .

❖ وكذا لو قيل له : لا تشهد ❖ ولا تحمل الشهادة ❖ فسمع من القائل ما يوجب حكماً ❖ عليه أوله ، صار متحماً للشهادة ، بخلاف الا من نادر .

❖ وكذا لو خبيء ❖ الشاهد بالخاء المعجمة ثم الباء المنهضة نقطة واحدة من تحت من تعجب بمعنى جلس في زاوية مستخفياً لتحمل الشهادة ❖ فنطق المشهود عليه ❖ صار متحماً وقبل شهادته ، بلا خلاف الا من نادر ، وفي ظاهر السرائر الاجماع .

❖ واذا دعى الشاهد للاقامة ❖ اقامة الشهادة بعد تحملها ❖ وجب ❖ اقامتها عيناً اجماعاً ، اذا لم يزد عدد الشهود عن العدد المعتبر ، فان زاد فكفاية اجماعاً مع عدم استدعاء الشهود للتحمل ، وأمامع الاستدعاء ففي الوجوب كفاية أيضاً أو عيناً قولان مشهوران بين المتأخرين فالاول وبين القدماء فالثاني ، ولعله أظهر .

(١) الانتصار ص ٢٤٩ .

(٢) في بعض النسخ : لما تكفل به .

﴿الامع﴾ خوف ترتب ﴿ضرر﴾ بسبب الشهادة ﴿غير مستحق﴾ على الشاهد أو المشهود عليه أو بعض المؤمنين ، فلا تجب حينئذ مطلقاً بل تحرم بلا خلاف .

واحترز بـ «غير المستحق» عن مثل مالوكان للمشهود عليه حق على الشاهد لا يطالبه وتوجب شهادته المطالبة ، فلا يكفي ذلك في سقوط الواجب لانه ضرر مستحق .

﴿ولا يحل﴾ للشاهد ﴿الامتناع﴾ من اقامة الشهادة ﴿مع التمكن﴾ منها ان ثبت الحق بشهادته لانضمام ما يتم به العدد ، أو حلف المدعي ان كان مما ثبت بشاهد ويمين .

فلو طلب من اثنين يثبت بهما الزمهما الاداء ، وليس لاحدهما الامتناع مطلقاً ولو اكتفى بشهادة الآخر مع يمين المدعى .

ولو كان الشهود أزيد من اثنين في ما يثبت بها وجب عليهم كفاية كما مر . ولو كان واحداً لزمه الاداء ان كان مما يثبت بشاهد ويمين ، والا فلا ان لم يتحمل معه وجود من يتم به العدد ، والا فيجب أيضاً .

ولولم يعلم صاحب الحق بشهادة الشاهد ، وجب عليه تعريفه ان خاف بطلان الحق بدون شهادته .

ولولم يكن الشهود عدولا ، فان أمكن ثبوت الحق بشهادتهم ولو عند حاكم الجور وجب الاعلام أيضاً ، والافوجهان ، أجودهما : الوجوب .

﴿ولودعى﴾ من له أهلية ﴿للتحمل ، ذ﴾ في وجوبه عليه مع عدم خوف ترتب ضرر على غير مستحق به عليه أو على غيره من اخوانه ﴿قولان﴾ و ﴿المروي^(١)﴾ في المعتبرة المستفيضة ﴿الوجوب﴾ وعليه الاصحاب عدا الحاي

وهو نادر .

﴿ووجوبه على الكفاية﴾ على الاظهر الاشهر، خلافاً لجماعة من اقدماء فعيني ، وهو أحوط .

﴿و﴾ على القولين ﴿يتعين﴾ التحمل على من دعي اليه ﴿مع عدم من يقوم بالتحمل﴾ بلاخلاف الامن الحلي كما مر .

﴿ولا﴾ يجوز أن ﴿يشهد﴾ الشاهد على أحد ولأيه ﴿الامع المعرفة﴾ بما يشهد عليه من شخصه أو نسبه، لأمر من اشتراط العلم في الشهادة ، وانما أعاده هنامع معلومته سابقاً تنبيهاً على عدم انحصار مستنداتها في العلم الحقيقي ، بل يجوز استنادها اليه ﴿أو﴾ الى ﴿شهادة عدلين بالمعرفة﴾ فيعرفانه ما يريد الشهادة عليه من شخص المشهود عليه أو نسبه، ويكون شاهد أصل لافرداً، ومحصله كفاية العلم الشرعي في الشهادة بلا خلاف في ما أعلم ، وفي ظاهر السرائر الاجماع .

وحيث أسند شهادته الى شهادتهما لا يذكرها مطلقة ، بل يقول: أشهد على فلان بتعريف فلان وفلان .

﴿ويجوز أن تسفر المرأة﴾ وتكشف عن وجهها ﴿ليعرفها الشاهد﴾ أن لها أو عليها ، اذا لم يمكنها معرفتها بشهادة العدلين العارفين لها شخصاً أو نسباً ، كما ذكره جماعة بلاخلاف بينهم أجده .

﴿و﴾ لو أراد انسان أن ﴿يشهد على أخرس﴾ باقراره، فليشهد ﴿بالاشارة﴾ التي رآها منه دالة عليه ﴿ولا يقيمها بالاقرار﴾ الذي فهمه منها .
وهنا ﴿مسائل﴾ أربع :

﴿الاولى﴾ : قيل : يكفي في ﴿جواز﴾ الشهادة بالملك مشاهدته ﴿أي﴾ مشاهدة الشاهد الذي اليد ﴿تصرف فيه﴾ مكرراً، بنحو من البناء والهدم والاجارة

وغير ذلك بلامنازع ، والقائل جماعة من القدماء بحيث لم يظهر منهم مخالف ، وعليه عامة المتأخرين ، وفي الخلاف الاجماع .

﴿و﴾ مع ذلك وردت ﴿به رواية^(١)﴾ بل روايات معتبرة ، فلا إشكال في المسألة ، ولذا قطع بهافي الشرائع^(٢) ، وان تأمل فيه أوردته هنا بقوله: ﴿والاوى الشهادة بالتصرف﴾ دون الملكية ﴿لانه﴾ أي التصرف ﴿دلالة﴾ على ﴿الملك وليس بملك﴾ وفي التعليل ما ترى .

وكما تجوز الشهادة بالملك بمشاهدة اليد المتصرفه ، فكذا بالخالية عنه على الاشهر الاقوى ، بل لم أقف على مخالف عدا المصنف في الشرائع . ولو تعارضت الاستفاضة المجردة عن اليد والتصرف وهما ، فالترجيح لهما الا اذا أدات الاستفاضة علماً .

﴿الثانية : تجوز الشهادة على ملك لا يعرفه الشاهد اذا عرفه المتبائع﴾ يعني البائع والمشتري بصفات يتوافقان عليها ، ويكون شاهداً على اقرارهما بملك الصفة ، بلا خلاف على الظاهر .

﴿الثالثة : لا يجوز﴾ للشاهد ﴿اقامة الشهادة الا مع الذكر﴾ لمعلقها والنفطن له بالقطع ، فلو لم يتذكره كذلك لم يجزله الاقامة مطلقاً ﴿ولو رأى خطه﴾ وخاتمه فظن به ، بلا خلاف اذا لم يكن معه آخر ثقة ولا كان المدعي ثقة ، ومطلقاً على الاشهر بين المتأخرين والاقوى .

﴿و﴾ لكن ﴿في رواية﴾ صحيحة مروية في الكتب الاربعة^(٣) أنه ﴿ان

(١) تهذيب الاحكام ٢٦١/٦ .

(٢) الشرائع ١٣٤/٤ .

(٣) من لا يحضره الفقيه ٤٣/٣ ، فروع الكافي ٣٨٢/٧ ، الاستبصار ٢٢/٣ ،

تهذيب الاحكام ٢٥٨/٦ .

شهد معه ﴿أي مع الذي عرف خطه وخاتمته ولم يذكر من الباقي قليلاً ولا كثيراً﴾ رجل ﴿آخر﴾ ثقة وكان صاحبه المدعي ثقة ﴿جاز﴾ له حينئذ ﴿قامتها﴾ وقد عمل بها أكثر القدماء .

الأنهم لم يعتبروا كون المدعي أيضاً ثقة عدا نادر منهم، ومع ذلك التعارض بينهما وبين أخبار القول تعارض العموم والخصوص من وجه ، وبعد تسليم التكافؤ بينهما فالرجوع الى حكم الاصل وهو عدم القبول الا مع العلم متعين ﴿و﴾ لهذا يحصل ﴿في﴾ العمل بهذه الرواية ﴿تردد﴾ كما هو صريح الماتن وظاهر غيره .

﴿الرابعة: من حضر حساباً﴾ بين رجلين ﴿أو سمع شهادة﴾ في قضيتهما فان استشهد وجب عليه اقامتها بلاخلاف هيناً وكفاية، الا اذا انحصر ثبوت الحق في شهادة فعيناً على الخلاف المتقدم .

﴿و﴾ ان كان ﴿لم يستشهد كان بالخيار في الاقامة ما لم يخش بطلان الحق ان امتنع﴾ كما مر في بحث وجوب اقامة الشهادة .

﴿و﴾ اعلم ان قوله: ﴿فيه﴾^(١) تردد ﴿ان كان راجعاً الى الحكم المنطوق في كما هو ظاهر العبارة أو المفهومى ، فلا وجه له للاجماع عليهما .

وان كان راجعاً الى الحكم المفهومى أولاً الذي أبرزناه ، فله وجه او قوع الاختلاف في عينية المفهومة من العبارة كما قدمناه، الا أنه بعيد عن سياق العبارة، ومع ذلك فقد مر أن الوجه ثبوتها دون الكفاية .

﴿ويكره أن يشهد المؤمن﴾ لمخالف ﴿له﴾ في المذهب ﴿اذا خشي﴾ أنه لو استدعاه الى الحاكم ﴿ليشهد له﴾ ﴿يرد شهادته﴾ فيكون قد أذل نفسه،

(١) في المطبوع من المتن: في الرواية .

كما في المرسل^(١) ورده بالضعف جماعة من الاصحاب، ومنهم المحامي نافياً عن خلافه الخلاف، فان تم اجماعاً والا فالوجه الاول، لموافقة الاعتبار والاخبار بعدم اذلال المؤمن نفسه، ولكن الثاني اعله أحوط، فيشهد سيما في صورة خوف فوات الحق بالترك.

﴿الثالث: في﴾ بيان أحكام ﴿الشهادة على الشهادة﴾.

﴿وهي مقبولة في الديون والاموال﴾ كالقرض والقراض وعقود المعاوضات ﴿والحقوق﴾ المتعلقة بالادميين، سواء كانت عقوبة أو غيرها، كالقصاص والنسب والعق والطلاق وعيوب النساء والولادة والاستهلال والوكالة والوصية بفرديه، بلاخلاف وفي كلام جمع الاجماع.

﴿ولانقبل في الحدود﴾ وما كان عقوبة لله تعالى، اجماعاً في المختصة به سبحانه، كحد الزنا واللواط ونحوهما، وكذا في المشتركة بينه وبين الادميين كحد القذف والسرقعة عند الاكثر، ولعله أظهر.

ولو اشتمل الحد على احكام آخر كاللواط المترتب عليه نشر الحرمة بأم المفعول وأخته وبنته، وكان زنا بالعمة والخالة المترتب عليه تحريم بنتهما، وكان زنا مكرهاً للمرأة بالنسبة الى ثبوت المهور ونحو ذلك، فهل تقبل في غير الحد من الاحكام؟ وجهان، أوجهما: الاول، كما عليه جمع من غير خلاف ظاهر بينهم.

﴿ولايجزى﴾ في الشهادة على الشهادة ﴿الا اثنان﴾ عدلان ﴿على شاهد الاصل﴾ اجماعاً، ولا يشترط المغايرة فتجوز شهادة اثنين على كل واحد من شاهدي الاصل، وكذا شهادة أحد الاصلين مع الآخر على شهادة الاصل الآخر بلاخلاف فيه عندنا وعند أكثر من خالفنا كما في كلام جمع، بل ظاهرهم وغيرهم اجماعاً.

﴿وتقبل على الشهادة شهادة النساء في الموضع الذي تقبل فيه شهادتهن﴾
 منفردات أو منضمات ﴿على تردد﴾ واشكال، الآن الأشهر بين المتأخرين العدم
 ولعله أقرب .

واعلم أنه لا يجوز للفرع التحمل الا اذا عرف أن عند الاصل شهادة جازمة
 بحق ثابت بلا خلاف .

﴿وأجلى الالفاظ﴾ التي يتحمل بها هو ﴿أن يقول﴾ له شاهد الاصل :
 ﴿أشهد على شهادتي أنني أشهد كذا﴾ أو أنك، أو اذا استشهدت على شهادتي
 فقد اذنت لك في أن تشهد ونحو ذلك ، وسموه بـ « الاسترعاء » لالتماس شاهد
 الاصل رعاية شهادته والشهادة بها ، ولا خلاف في جواز التحمل به ، وعليه في
 كلام جمع الاجماع .

والحق به جماعة أن يسمعه يسترعى آخر . قالوا : ودونه أن يسمعه عند
 الحاكم وان لم يسترعه .

ودونه أن يسمعه يبين سبب وجود الحق من ثمن مبيع أو قرض أو غير
 ذلك .

أما لوقال : أشهد أن عليه كذا ، من غير استرعاء ولا ذكر سبب ولا مجلس
 الحكم، فلا تجوز شهادة الفرع .

وفي هذه المراتب أو بعضها خلاف ، والتحقيق اعتبار علم الفرع بشهادة
 الاصل من دون فرق بين المراتب المزبورة ، حتى لو فرض علمه في صورة
 الاسترعاء - وان بعد - لم يجز أدء الشهادة على شهادته . ولو فرض حصوله في
 أدنى المراتب جاز بل ربما وجب .

وبالجملة لا بد من العلم بشهادة الاصل، فاذا حصل شهد والا ترك .
 وينبغي أن يأتي بالفرع وقت الشهادة بمثل ما أشهد، فان كان في مرتبة الاولى

يقول: أشهدينني على شهادة فلان بن فلان، أو في الثانية يقول: أشهد أن فلاناً شهد عند الحاكم بكذا، وفي الثالثة يقول: أشهد أن فلاناً شهد على فلان بكذا بسبب كذا .

﴿ولانقبل شهادة الفرع الامع تعذر حضور شاهد الاصل﴾ مجلس الحكم
﴿لمرض أو غيبة أو موت﴾ أونحو ذلك مما يمنعه من حضور الدجاس وان كان حاضراً ، أو يوجب مشقة لاتتحمل غالباً ، بلاخلاف أجده الامن والد الصدوق فلم يشترط التعذر، وهو نادر وعلى خلافه الاجماع في الخلاف .

﴿ولو شهد﴾ شاهد ﴿الفرع﴾ على شاهد الاصل ﴿فأنكر شاهد الاصل﴾
ماشهد به ﴿فالمروي^(١)﴾ في الصحيح وغيره ﴿العمل﴾ بأعدهما ، فان تساويا أطرحت الفرع ﴿وعليه باطلافة جماعة .

وقيده ابن حمزة بما اذا أنكر بعد الحكم وأما قبله فيطرح الفرع، وآخرون بالعكس ونزلوا عليه الرواية وكلام الجماعة. معربين عن عدم الخلاف في عدم الالتفات الى الانكار بعد الحكم ، وعزاه بعضهم الى الاصحاب مؤذناً بدعوى الاجماع ، فلا اشكال فيه ولا في فساد ما عليه الاسكافي من عدم الالتفات الى الانكار مطلقا ولو قبل الحكم مع أعدلية أحدهما أو تساويهما .

وانما الاشكال في العمل بهذه الرواية وترجيحها على الادلة الدالة على اشتراط تعذر حصول الاصل في سماع شهادة الفرع ، اما بتقييدها بهذه الرواية أونحو ذلك ، أو ترجيح تلك الادلة على هذه الرواية ، ولعل هذا هو الاظهر وعليه أكثر من تأخر ، وحيث تعين ترجيح تلك الادلة على الرواية ظهر صحة ما أورده عليها بقوله :

﴿وفيه اشكال ، لان قبول الفرع مشروط بعدم﴾ حضور ﴿شاهد الاصل﴾

مع أن ظاهرها متروكة من حيث اشتغالها على شهادة الرجل الواحد على الواحد وهو مخالف للاجماع فتوى ورواية ، فينبغي طرحها أو تنزيلها على ما إذا قال الاصل : لأعلم ، دون أن يرده بصريح الانكار .

﴿ ولا تقبل شهادة على شهادة ﴾ ومحصله أن شهادة الثالثة نصاعداً غير مسموعة ﴿ في شيء ﴾ حتى في حقوق الناس وأموالهم ، بلاخلاف وفي كلام جمع الاجماع .

﴿ الرابع : في اللواحق ، وفيه ﴾ ست ﴿ مسائل : ﴾
 ﴿ الاولى : اذا رجع الشاهدان ﴾ أو أحدهما ﴿ قبل القضاء ﴾ بشهادتهما ﴿ لم يحكم ﴾ بها بلاخلاف .

﴿ ولورجعا بعد القضاء لم ينقض الحكم وضمن الشهود ﴾ ماغرمه المشهود عليه مع استيفائه بلاخلاف ، وفي السرائر ^(١) والقواعد ^(٢) الاجماع ، وكذا مع بقائه مطلقاً استوفى أم لا على الاشهر الاقوى ، وفي السرائر الاجماع .

﴿ و ﴾ قال الشيخ ﴿ في النهاية ^(٣) ﴾ والقاضي وجماعة : انه ﴿ ان كانت العين ﴾ المحكوم بها للمشهد له ﴿ قائمة ﴾ عنده ﴿ ارتفعت ﴾ منه ﴿ ولم يغرم ﴾ شيئاً ﴿ وان كانت تافهة ضمن الشهود ﴾ مثلها أوقيمتها ، وحبجتهم غير واضحة .

﴿ الثانية : اذا ثبت أنهما شاهدا زور ﴾ وكذب ﴿ نقض الحكم واستعيدت العين مع بقائها ، ومع تلفها أوتعذر ﴾ ارتجاعها ﴿ يضمن الشهود ﴾ بلاخلاف .
 والفرق بين المسألة والسابقة هو العلم ببطالان الشهادة هنا ، والتردد بينه

وبين صدقها في المسألة الاولى .

(١) السرائر ص ١٩٠ .

(٢) القواعد ٢/٢٤٣ .

(٣) النهاية ص ٣٣٦ .

﴿الثالثة :﴾ ما ذكر في المسألة الاولى من عدم الحكم مع الرجوع قبله لا يختص بالمال وان كان موردها ، بل جار في جميع الحقوق ، فان كان نحو الزنا جرى على الراجع حكم القذف ، فيجب عليه الحد ان كان موجباً له أو التعزير ان أوجبه .

هذا ان اعترف بالافتراء والتعمد ، وان قال : توهمت أو اشتبه علي الامر ، ففي وجوب الحد عليه وجهان . وان رجع الشاهد بعد القضاء وقبل الاستيفاء والعمل بمقتضى الشهادة في مثل القتل أو الحد أو التعزير ، نقض الحكم مطلقاً سواء كان المشهود به حقاً لله تعالى مثل الزنا ، أو الادمي مثل القطع في السرقة والحد في القذف بالزنا .

﴿ولو كان المشهود به قتلاً أو رجباً أو قطعاً ، فاستوفى﴾ بمقتضى الشهادة ﴿ثم رجع ، فان قالوا :﴾ جميعاً ﴿تعمدنا اقتص﴾ الولي ﴿منهم﴾ جميعاً ﴿أو من بعضهم﴾ أو أخذ الدية في موضع لا يقتص فيه من المتعمد ان شاء .
﴿ويرد﴾ هو تمام ما فضل عن جنائية صاحبه على ورثة المقتص منهم ان كانوا جميع الشهود ، والا فعلى ﴿البعض﴾ الباقي أن يردوا على ورثة المقتص منه بقدر ﴿ماوجب عليهم﴾ من الجنائية ﴿ويتمم الولي ان بقي عليه شيء﴾ كما اذا اقتص من أكثر من واحد . وان قتل واحداً لا يجب عليه الاتمام لحصوله برد الباقي .

﴿ولو قالوا﴾ جميعاً : ﴿أخطأنا لزمهم الدية . ولو﴾ اختلفوا في الوصف ف ﴿قال بعضهم﴾ : أخطأنا لزمه نصيبه من الدية ولم يمض اقراره على غيره ﴿بلا خلاف في شيء من ذلك :

﴿و﴾ لا في أنه ﴿اوقال﴾ بعضهم : ﴿تعمدت ، رد عليه الولي مايفضل﴾ عن دية صاحبه ﴿ويقتص منه ان شاء﴾ .

وليس على باقي الشهود شيء اذا لم يرجعوا وكان شهادتهم في غير الرجم

وكذا فيه اذا صدق المتعمد الباقون ، أما لو لم يصدقوه لم يَمْضِ اقراره الا على نفسه حسب على الاشهر الاقوى .

﴿و﴾ قال الشيخ ﴿في النهاية﴾^(١) وغيره: يقتل و ﴿يرد الباقون من شهود الزنا ثلاثة أرباع الدية﴾ الى المقتص منه، كما في رواية^(٢) صحيحة ﴿و﴾ هذه الرواية ﴿و﴾ وان كانت صحيحة السند غير أن فيها ما يخالف الاصول ، لتضمنها ﴿تسلطاً على الاموال المعصومة بقول واحد﴾ واقراره ، وحملت على ما اذا رجعوا جميعاً وقال أحدهم: تعمدت، وقال الباقون: أخطأنا، ولا بأس به جمعاً .
﴿الرابعة﴾ : لو شهد بطلاق امرأة فتزوجت ثم رجعا ﴿أو أحدهما﴾ ، قال الشيخ في النهاية^(٣) : ﴿ضمننا﴾ أو أحدهما ﴿المهر﴾ كلا أو بعضاً للثاني ﴿وردت الى الاول بعد الاعتداد من الثاني﴾ وتبعه القاضي لرواية^(٤) صحيحة .
﴿و﴾ ينبغي أن ﴿يحمل﴾ اطلاق هذه الرواية على أنها نكحت بسماع الشهادة لامع حكم الحاكم و ﴿ذلك للدلالة القاهرة على أنه﴾ ﴿لو حكم﴾ الحاكم بشهادة الشاهدين المقبولين ﴿لم يقبل الرجوع﴾ عنها، وعلى هذا الحلبي وعامة المتأخرين وهو الاقوى، مع أن الشيخ قد رجع عنها في المبسوط والخلاف الى ما عليه الاصحاب، فهي اذن باطلاقها شاذة لاعمل عليها .

ثم على المختار هل يغرم ان الصداق برجوعهما ؟ ينظر فان كان قبل الدخول غرماً نصف المهر المسمى، وان كان بعد الدخول لم يغرم شيئاً على الاشهر الاقوى وفي ظاهر المبسوط في الاول أن عليه اجماعنا .

وأطلقوا الاصحاب الحكم في الطلاق ، فلم يفرقوا فيه بين البائن والرجعي ولو قيل بالفرق واختصاص الحكم بالبائن أو الرجعي حيث لا يمكن الزوج

(١) النهاية ص ٣٣٥ .

(٢) وسائل الشريعة ١٨ / ٢٤٠ ، ج ٢ .

(٣) النهاية ص ٣٣٦ .

(٤) وسائل الشريعة ١٨ / ٢٤١ ، ب ١٣ .

الرجوع كان حسناً .

ويجب تقييد الحكم في الطلاق مطلقاً بعدم عروض وجهه . زيل للنكاح ، فلو شهدا به ففرق فرجاً فقامت بينة أنه كان بينهما رضاع محرم مثلاً فلا غرم .

﴿الخامسة﴾: لو شهد اثنان على رجل بسرقة فقطع ، ثم ﴿رجعا فان﴾ قالوا : أوهمنا غرماً دية اليد ، وإن قالوا : نعدنا فللوالى قطعهما ورد ديته عليهما ، أو قطع يد واحدة ويرد الآخر نصف دية اليد على المقطوع منه بلا خلاف .

﴿و﴾ لو قالوا : أوهمنا وأنبأ بآخر قائلين : إن ﴿السارق غيره﴾ مشيرين إليه ﴿أغرماً دية الاول ولم تقبلاً على الاخير ، لما يتضمن﴾ وهمهما ذلك ﴿من عدم الضبط﴾ المشترط في قبول شهادة العدل ، والاجنود الاستدلال عليه بالمعتبرة^(١) وفيها الصحيح وغيره .

﴿السادسة﴾ : يجب أن يشهر شاهد الزور ﴿فى بلدهم ومأحولها ، لتجنب شهادتهم ويرتدع غيرهم﴾ وتعزيزه بما يراه الامام عليه السلام ﴿أو الحاكم﴾ حسماً للمرأة ﴿وللمعتبرة﴾^(٢) .

وذكر الحلي أن الاشهار هو أن ينادي في محلتهم ومجتمعهم وسوقهم فلان وفلان شهدا زوراً .

ولا يجوز أن يشهر بأن يركبا حماراً ويحلق رؤسهما ، ولا أن ينادياهما على أنفسهما ، ولا يمثل بهما .

واعلم أنه لا يجري الحكم في من تبين غلطه ، أو ردت شهادته لمعارضته بينة أخرى ، أو ظهور فسق بغير الزور ، أو تهمة لعدم صدق الزور المترتب عليه الحكم في شيء من ذلك ، مع امكان كونه صادقاً في الواقع فلم يحصل منه أمر زائد .
والحمد لله تعالى .

(١) وسائل الشريعة ٢٤٢/١٨ ، ب ١٤ .

(٢) وسائل الشريعة ٢٤٣/١٨ ، ب ١٥ .

(كتاب الحدود)

جمع الحد ، وهو لغة : المنع . وشرعاً : عقوبة خاصة تتعاقب بإيلاام البدن ، لتلبسه بمعصية خاصة عين الشارع كميته في جميع أفرادده ، واذا لم يتعين يسمى « تعزيراً » وهو لغة : التأديب .

﴿ وفيه ﴾ أي في الكتاب سبعة ﴿ فصول ﴾ :

(الفصل الاول)

(في بيان حد الزنا)

وهو مما أجمع على تحريمه أهل الملل حفظاً للنسب .
﴿ والنظر في ﴾ هذا الفصل يقع في أمور ثلاثة : ﴿ الموجب ، والمحد ،
واللواحق ﴾ .

﴿ أما الموجب ﴾ المحد ﴿ فهو إيلاج الانسان ﴾ وادخاله ﴿ فرجه ﴾ وذكره
الاصلى ﴿ في فرج امرأة ﴾ محرمة عليه أصالة ﴿ من غير عقد ﴾ نكاح ولو متعة
بينهما ﴿ ولا ملك ﴾ من الفاعل للقابل ﴿ ولا شبهة ﴾ دارعة ، وضابطها : ما أوجب
ظن الاباحة ، بلاخلاف أجده ، وبه صرح في الغنية .

واطلاق العبارة وان شمل غير المكف، إلا أنه خارج بمازداؤه من قيد التحريم مع احتمال أن يقال: ان التكليف من شرائط ثبوت الحد بالزنا لأنه جزء من مفهومه، فلا يحتاج الى الزيادة من هذا الوجه، وان احتيج اليه لتحقيق معنى الزنا لعدم تحققه عرفاً وأغية الابه .

وقولنا « أصالة » يخرج المحرمة عليه بالعرض بالحيض وشبهه، بعد حايته عليه بأحد الامور الثلاثة، فانه لا يعذرنا اغية ولا عرفاً ولا شرعاً، ولذا لا يجب عليه حده اجمعاً .

﴿ ويتحقق ﴾ الدخول ﴿ بغيبوبة الحشفة ﴾ أو قدرها من الذكر ﴿ قبلاً أو دبراً ﴾ بخلاف .

﴿ ويشترط في ثبوت الحد ﴾ به على كل من الزانية والزاني ﴿ البلوغ ﴾ وكمال العقل ﴿ والعلم بالتحريم ، والاختيار ﴾ بخلاف الا في الثاني ففيه خلاف يأتي ، فلا حد على الصغير والمكرهة اجمعاً ، ولا المكروه أيضاً على الاشهر الاقرى بناءً على تحقق الاكراه فيه أيضاً، ولا على الجاهل بتحريم الوطء حينه ولو كان مكلفاً .

﴿ فلو تزوج محرمة ﴾ عليه ﴿ كالام ﴾ أو المرضعة ﴿ أو المحمصة ﴾ ذات البعل ﴿ سقط الحد مع الجهالة بالتحريم ، ويثبت مع العلم ﴾ به الا مع الشبهة الدارة .

﴿ ولا يكون العقد بمجرده ﴾ من غير توهم صحته ﴿ شبهة ﴾ نافعة ﴿ في السقوط ﴾ بخلاف عندنا ، وفي التنقيح ^(١) وغيره اجمعاً ، نعم لو حصلت معه شبهة هي دونه كما لو انفردت عنه . ولو اختصت بأحدهما أختص بالسقوط كما يأتي .

﴿فلو تشبهت الأجنبية﴾ على الرجل ﴿بازوجة﴾ ونحوها ممن تحل له ﴿فعليلها الحد ذن واطئها﴾ على الأشهر الأقوى ، وفي ظاهر المتن وجماعة الاجماع .

﴿وفي رواية^(١)﴾ ضعيفة بالارسال وغيره أنه ﴿يقام عليها الحد جهراً وعليه سراً، وهي﴾ مع ضعفها ﴿متروكة﴾ لاعامل بها عدا الناضي، وهو شاذ فلتكن مطرحة، أو محمولة على شك الرجل أو ظنه وتفريقه في التأمل فإنه حينئذ يعزر، أو غير ذلك .

﴿ولو وطئ المجنون﴾ امرأة ﴿عاقلة﴾ ، ففي وجوب الحد عليه تردد واختلاف بين الاصحاب ﴿وأوجهه الشيخان﴾ والصدوق والقاضي ، لنص^(٢) ورد به، ولضعفه ومخالفته الأصول رده المتأخرون، تبعاً للحلي والديلمي والماتن في النكت كما حكى، وهو الاظهر، وي طرح الخبر أو ينزل على بقاء تمييز وشعور له بقدر مناط التكليف ، كما ربما يشير اليه ما فيه من التعليل .

﴿ولا حد على المجنونة﴾ مطلقاً واو كان الزاني عاقلاً اجماعاً .
﴿ويسقط الحد بادعاء الزوجية، وبدعوى ما يصلح شبهة بالنظر الى المدعي﴾ ونحوها ما لم يعلم بكذبه، ولا يكلف اليمين ولا البينة اجماعاً للشبهة .

﴿ولا يثبت الاحصان الذي يجب معه الرجم﴾ كما يأتي حتى يكون الزاني بالغاً عاقلاً ﴿حرآله فرج مملوك﴾ له ﴿بالعقد الدائم﴾ الصحيح ﴿أر الملك﴾ بحيث ﴿يغدو عليه وبروح﴾ أي يكون متدكناً من وطنه متى شاء ، بلا خلاف الا في اعتبار العقد كما مر .

وفي حصول الاحصان بملك اليمين، ففيه أيضاً خلاف، وما في المتن أظهر

(١) وسائل الشيعة ٤٠٩/١٨ ، ب ٣٨ .

(٢) وسائل الشيعة ٣٨٨/١٨ ، ج ٢ .

وأشهر، وفي الانتصار^(١) والغنية الاجماع ، خلافاً لجداة من القدماء فلم يروا به الاحصان، لاختبار^(٢) حملها على النقية أو المتعة طريق الجمع بينها وبين ما دل على المختار من المعتبرة^(٣) المستفيضة .

ويستفاد من جملة من النصوص^(٤) اعتبار الدخول في الفرج المملوك قبل الزنا لتحقيق الاحصان، كما صرح به جماعة من القدماء ، ومنهم ابن حمزة مدعياً عليه الاجماع ، وبه صرح جماعة من المتأخرين من غير نقل خلاف، لكن يوهمه اطلاق المتن ونحوه، ويمكن الذب عنه بحمله على الغالب مع وقوع النصريح باعتباره فيما سياتي .

وصرح جماعة باعتبار كون الفرج القبل دون الدبر ، من غير خلاف أجده الا من اطلاق نحو المتن ، ولا بأس به . وهل يشمل ملك اليمين ملك الوطىء بالتحليل ؟ الظاهر العدم .

وظاهر المتن عدم حصول الاحصان بالمتعة، كما هو ظاهر المشهور، بلا خلاف فيه أجده الا ما يحكى عن الانتصار مما يشعر بوجوده .

﴿ويستوي فيه المسلمة والذمية﴾ حيث صح زوجيتها دائمة في حصول الاحصان بهما ، على الاشهر الاقوى، وفي صريح الانتصار والغنية وظاهر غيرهما الاجماع ، خلافاً للقديمين والصدوق فاعتبروا اسلامها .

﴿واحصان المرأة كاحصان الرجل﴾ في اشتراط أن تكون بالغة عاقلة حرة لها زوج دائم ، أو مولى وقد وطئها وهي حرة بالغة وهو عندها يتمكن من وطئها غدواً ورواحاً ، بلا خلاف حتى في اعتبار كمال العقل فيها، بل عليه الاجماع ظاهراً

(١) الانتصار ص ٢٥٨ .

(٢) وسائل الشريعة ٣٥١/١٨ ، ب ٢ .

(٣) وسائل الشريعة ٣٥٢/١٨ ، ح ١٦ .

(٤) وسائل الشريعة ٣٥٨/١٨ ، ب ٧ .

كما صرح به الفاضلان هنا وفي الشرائع^(١) والتحرير وغيرهما بقولهم .
 ﴿لكن فيها العقل اجماعاً﴾ فلا يرجم ، ولا حد على مجنونة زنا بها عاقل أو
 غيره حال جنونها وان كانت محصنة .
 ﴿ولانخرج المطلقة رجعية عن الاحصان ، وتخرج البائن﴾ عنه مطلقاً بإطلاق
 كان البينة أو غيره بخلاف .
 ﴿وكذا المطلق﴾ ان طلق امرأته رجعياً لم يخرج عن الاحصان ، وان طلق
 بائناً خرج .

﴿ولوتزوج﴾ الرجل ﴿معتدة عالماً﴾ بالعدة والحرمة ﴿خدم مع الدخول﴾
 بها جلداً أو رجماً ان كان محصناً ولا مع العدم ﴿وكذا المرأة﴾ تحدا وتزوجت
 في عدتها مطلقاً ، لأنها لانرجم في البائن منها بل تجلد خاصة مع علمها بالامر
 ولا مع العدم .

﴿ولو ادعى الجهالة﴾ بهما ﴿أو بأحدهما﴾ وادعاهما أحدهما ﴿قبل﴾ من
 المدعي ﴿على الاصح اذا كان﴾ ما يدعيه ﴿ممكناً في حقه﴾ بأن كان مقيماً في بادية
 بعيدة عن معالم الدين ، أو قريب العهد بالاسلام ونحو ذلك ، وفاقاً للحلي وعامة
 المتأخرين ، بل ربما احتمل عدم الخلاف فيه ولا بأس به .

﴿ولوراجع المخالف﴾ ما لرجوعها في البذل أو بعدة مستأنف ﴿لم يتوجه﴾
 عليه الرجم حتى يطاق ﴿زوجته كما في الصحاح وغيرها﴾ .

﴿وكذا العبد لو أعتق﴾ ، والمكاتب اذا تحرر ﴿لا يتوجه عليهما الرجم حتى﴾
 يطاق زوجتهما أو مملوكنهما بعد الحرية .

﴿ويجب الحد على الأعمى﴾ جلداً كان أو رجماً اجماعاً ﴿فان ادعى الشبهة﴾
 في قبول دعواه ودرأ الحد بها ﴿قولان﴾ ، أشبههما : القبول مع الاحتمال ﴿

والامكان في حقه ، وفاقاً لمادة المتأخرين تبعاً للحلي ، لكنه قيده بما اذا شهد الحال بما ادعاه ، بأن يكون قد وجدها على فراشه فظنها زوجته أو أمته . وهو ضعيف ، كتنقيد بعضهم القبول بكونه عدلاً . والقول الثاني لجماعة من القدماء فلم يصدقوه في الدعوى .

﴿و﴾ ليس ﴿في التقبيل والمضاجعة والمعانقة﴾ وغير ذلك من الامور المحرمة غير الدخول حد بل ﴿تعزيز﴾ خاصة ، فينابط بما يراه الحاكم ، وفاقاً للنهاية وعامة المتأخرين وفي الغنية الاجماع ، وفي المسألة أقوال أخر ضعيفة .
﴿ويثبت الزنا﴾ على كل من الرجل والمرأة ﴿بالاقرار﴾ به منهما صريحاً بحيث لا يحتمل الخلاف ، كأن يصرح بكونه قد دخل كالميل في المكحلة والارشا في البثر ﴿وبالبيئة﴾ بخلاف .

﴿ولا بد من بلوغ المقر ، وكماله﴾ بكمال عقله وقصده ﴿واختياره﴾ ، وحرية ﴿بلاخلاف﴾ كما في سائر الاقارير ، بل اعتبارها هنا أولى ﴿وتكرار الاقرار﴾ أربعاً ﴿بلاخلاف﴾ ، الامن العماني فاكتفى بواحد ، وهو شاذ بل على خلافه الاتفاق في المسالك وغيره .

﴿وهل يشترط اختلاف مجالس الاقرار﴾ أربعاً بعده ؟ ﴿أشبهه﴾ : أنه لا يشترط ﴿وفاقاً لاطلاق الاكثر﴾ ، وبه صرح عامة من تأخر ، خلافاً للخلاف وغيره فيعتبر .

﴿ولو أقر﴾ أحد ﴿بحد ولم يبينه﴾ ماهو زناء أو غيره ؟ لم يكلف البيان بلا خلاف ، و﴿ضرب حتى ينهي﴾ : يمنع الضرب ﴿عن نفسه﴾ بأن يقول : يكفي . كما في الصحيح^(١) على الصحيح وعليه الاكثر ، وان اختلفوا في العمل باطلاقه

كما عن ظاهر النهاية^(١) وصريح القاضي ، أوتقيده بما اذا لم يزد الضرب على المائة ، فلا يضرب مع الزيادة وان لم ينه عن نفسه كما عليه الحلبي والفاضلان في جملة من كتبهما .

وزاد الحلبي فقيد في طرف النقيصة أيضاً ، فقال : لا يضرب أقل من ثمانين اذا لاحد دونه . وفيه نظر ، ولعل العمل باطلاقه أظهر .

قيل : واطلاق النص وكلمة الاصحاب منزل على الحد الذي يقتضيه ما وقع منه الاقرار ، فلا يحد مائة مالم يقر أربعاً ، ولا ثمانين مالم يقر مرتين ، ولا يتعين المائة اذا أقر أربعاً ولا الثمانون اذا أقر مرتين على قول غير الحلبي ، ولا بأس به .

﴿ولو أقر بما يوجب الرجم ثم أنكره سقط عنه﴾ بخلاف ، وفي الخلاف الاجماع ﴿ولا يسقط غيره﴾ من سائر الحدود بالانكار ، بخلاف الامن الخلاف والغنية ، فأطلقا سقوط الحد بالرجوع من دون فرق بين الرجم وغيره ، ولا مستند لهما يعتد به .

ويدخل في اطلاق غير الرجم في النص^(٢) ونحو المتن القتل بغيره ، فلا يسقط بالرجوع عن الاقرار . والظاهر السقوط كما عن الوسيلة^(٣) .

﴿ولو أقر﴾ بحد ﴿ثم تاب﴾ عن موجه ﴿كان الامام مخيراً في الاقامة﴾ عليه والعفو عنه ﴿رجماً﴾ كان أو غيره ﴿بخلاف الامن الحلبي فخصه بالرجم﴾ وهو شاذ .

وظاهر النص^(٤) والفتوى قصر التخيير على الامام عليه السلام فليس لغيره من الحكماء ،

(١) النهاية ص ٧٠٢ .

(٢) وسائل الشريعة ٣١٨ / ١٨ ، ب ١٢ .

(٣) الوسيلة ص ٧٨٠ .

(٤) وسائل الشريعة ٣٣٠ / ١٨ ، ب ١٨ .

واحتمل بعض ثبوته لهم أيضاً ، وفيه اشكال . والاحوط اجراء الحد أخذاً بالمتيقن لعدم لزوم العفو .

ثم ان هذا في حدود الله ، وأما في حقوق الناس فلا يسقط الحد الا باسقاط صاحب الحد .

﴿ولا يكفي في البينة أقل من أربعة رجال ، أو ثلاثة وارتأتين﴾ وبثبت الزنا بالاول بالكتاب^(١) والسنة^(٢) والاجماع ، وكذا بالثاني على الاظهر الاشهر ، بل عايه عامة من تأخر الامن نذر ، بل ربما يفهم نفي الخلاف عنه .

وفي الغنية الاجماع خلافاً للمفيد والدليمي والعماني ، فلم يثبتوه به بل خصوه بالاول ، وهو في غاية الضعف .

﴿ولو شهد رجلان وأربع نساء يثبت﴾ بهم ﴿الجلد لا الرجم﴾ وفاقاً لجماعة خلافاً لآخرين ، والاول لا يخاو عن قوة بل ادعى عايه الشهرة ، وتول الخلاف بثبوت الرجم هنا أيضاً شاذ .

﴿ولا تقبل شهادة ست نساء ورجل ، ولا شهادة النساء منفردات﴾ عن الرجال مطلقاً ، بلا خلاف الامن الخلاف فقال : يثبت بشهادتهن الحد دون الرجم . ولا ريب في شذوذه .

﴿ولو شهد مادون الاربع﴾ أو مافي معناها ﴿لم يثبت﴾ الحد مطلقاً ﴿وحدوا للفربة﴾ بالكتاب^(٣) والسنة والاجماع .

﴿ولا بد في الشهادة من ذكر﴾ الشهود ﴿المشاهدة﴾ والمعينة للإبلاج في الفرج ﴿كالميل في المكحلة﴾ سواء في ذلك الرجم والجلد ، فلا يشتان إلا بذلك ،

(١) سورة النور : ٤ .

(٢) وسائل الشيعة ٣٧١ / ١٨ ، ب ١٢ .

(٣) سورة النور : ١١ .

بلاخلاف فيه يعتد به .

﴿ولابد﴾ مع ذلك ﴿من تواردهم﴾ واتفقهم ﴿على الفعل الواحد في الزمان الواحد والمكان الواحد﴾ فلو اختلفوا في أحدهما ، بأن شهد بعضهم على وجه مخصوص والباقيون على غيره ، أو شهد بعضهم بالزنا غدوة والآخرون عشية ، أو بعضهم في زاوية مخصوصة أربيت والآخرين في غيره ، لم يحد المشهود عليه وحدوا المفردة بلاخلاف المرتق^(١) ، وظاهره كالمتمن ونحوه أنه لابد اذا تعرض بعضهم لخصوصية أحد القيود الثلاثة من تعرض الباقي لها واتفقهم عليها .

وقيل : بعدم اشتراط التعرض مطلقاً ولو تعرض بعضهم لها ، والظاهر الاول .

ولابد أيضاً من اجتماعهم حال اقامة الشهادة دفعة ، بمعنى أن لا يحصل بين الشهادات تراخ عرفاً ، بمعنى تلفظهم بها دفعة وان كان جائزاً .

﴿ولو أقام الشهادة بعض﴾ الشهود في غيبة الباقي ﴿حدوا ولم يرتقب﴾ أي لا ينظر ﴿إتمام البيئة﴾ بلاخلاف يعتد به ، وفي ظاهر الخلاف والمسالك الاجماع .

وهل يشترط حضورهم في مجلس الحكم دفعة قبل اجتماعهم على الاقامة ؟ قولان ، أجودهما الثاني وفقاً لجماعة .

ويتفرع عليهما ما لو تلاحقوا فاتصلت شهادتهم بحيث لا يحصل التأخير ، فيحدون على الاول قطعاً ، واحتمالاً على الثاني مع احتمال العدم .

واعلم أن حد الشهود قبل الاجتماع للاقامة مستأزم لحدهم أيضاً بآباء بعضهم عن الشهادة بطريق أولى ، وبه صرح الشيخ والحلي نافيين الخلاف عنه ، وفي الخلاف الاجماع خلافاً للمختلف فلم يوجب هنا حد القذف ، وهو غريب .

﴿وتقبل شهادة الاربع على الاثنين فما زاد﴾ بلاخلاف ظاهر .

﴿ولا يسقط الحد﴾ مطابقاً ﴿بالتوبة بعد قيام البينة﴾ فليس الامام العفو عنه على الاظهر الاشهر ، بل عليه عامة من تأخر ، خلافاً للمفيد والحلي فخير الامام بين الاقامة عليه والعفو عنه .

﴿ويسقط الحد﴾ لو كانت التوبة ﴿قبلها﴾ أي قبل قيام البينة مطابقاً ﴿رجماً كان أو غيره﴾ بلاخلاف أجده ، بل قيل : اتفاقاً .

(النظر الثاني)

(في بيان الحد واقسامه)

﴿يجب القتل على الزاني بالمحرمة﴾ عليه نسباً ﴿كلام والبنت﴾ والاخت والعمة والخالة وبناتهن وبنات الاخ بلا خلاف أجده ، بل عليه الاجماع في الانتصار^(١) والخلاف والغنية .

وأما غيرهم من المحارم بالمصاهرة كبنت الزوجة وأمها فكثيرهن من الاجانب على ما يظهر من الفتاوي ، ولكن النصوص^(٢) مطابقة وفيها الصحيح والحسن وغيرهما ، الآن يدعى عدم انصرافها بحكم تبادل النسبي منها الى غيرهن ، فلا يهجم على النفوس المحرمة بمثلها .

وفي الحاق المحرمة للرضاع بالنسب وجه ، بل قول مستند الى الاجسربة على التهجم على ماعرفته . وكذا الحاق زوجة الاب والابن ومطوعة الاب بالملك بالمحرم النسبي ﴿و﴾ ان كان ﴿الحق الشيخ امرأة الاب﴾ خاصة ، ولا

(١) الانتصار ص ٢٥٩ .

(٢) وسائل الشيعة ٣٨٥/١٨ ، ب ١٩ .

بأس به ، للرواية^(١) المنجيرة بالشهرة . وزاد الحلبي فألحق الثانية ، وابن حمزة الثالثة ، وهما شاذان .

﴿وكذا يقتل الذمي﴾ بل مطلق الكافر ﴿إذا زنا بمسلمة﴾ كارهة أو مطاوعة ﴿وكذا كذا﴾ الزاني ﴿بالمرأة﴾ قهراً ﴿اجماعاً في المقامين على الظاهر المصرح به في عبائر. ولا فرق في الكافرين أن يسلم بعد الزنا أم لا للنص^(٢)، ولا خلاف فيه يعتد به .

﴿ولا يعتبر الاحصان﴾ في شيء من الثلاثة ، ولا الحرية ، ولا الاسلام ﴿و﴾ لا الشيخوخة ، بل ﴿يتساوى فيه﴾ المحصن وغيره ، و﴿الحر والعبد، والمسلم والكافر﴾ بأنواعه ، والشيخ والشباب بلا خلاف .

﴿وفي جلده﴾ أي الزاني المحكوم بقتله في كل من الصور الثلاث ﴿قبل القتل تردد﴾ والظاهر بل الأشهر العدم، خلافاً للمشهورين فنعم وفقاً منهما للحلي، لكنهما حكما بالجلد ثم القتل مطلقاً، وهو فصل بين موجب الجلد فكما قالوا وموجب الرجم فالجلد قبله .

﴿ويجب الرجم على المحصن إذا زنا ببالغة عاقلة﴾ بالنص^(٣) والاجماع . ﴿ويجمع للشيخ والشيخة﴾ مع الاحصان ﴿بين الحد﴾ أي الجسد ﴿والرجم اجماعاً﴾ كما هنا وفي كلام جماعة ، وهو كذلك الآن العماني أطلق الرجم على المحصن ولم يذكر الجلد ، وهو ضعيف والنص^(٤) بخلافه مستفيض . ﴿وفي﴾ الجمع بينهما على ﴿الشاب﴾ والشابة ﴿روايتان^(٥)﴾ إلا أن

(١) وسائل الشريعة ٣٨٦/١٨ ، ج ٩ .

(٢) وسائل الشريعة ٤٠٧/١٨ ، ج ٣٦ .

(٣) وسائل الشريعة ٣٥١/١٨ ، ج ٢ .

(٤) وسائل الشريعة ٣٤٨/١٨ ، ج ٩ .

(٥) وسائل الشريعة ٣٤٩/١٨ ، ج ١١ .

﴿اشبههما﴾ وأشهرهما : ﴿الجمع﴾ وفي ظاهر الانتصار والخلاف الاجماع ،
خلافاً للنهاية^(١) وجماعة فاختاروا الثانية .

﴿ولا يجب الرجم﴾ على المحصن ﴿بالزنا بالصغيرة﴾ الغير البالغة تسع
سنين ﴿و﴾ لا بـ ﴿المجنونة﴾ مطلقا .

﴿و﴾ لكن ﴿يجب﴾ عليه ﴿الجلد﴾ خاصة ﴿وكذا لوزنا بالمحصنة
صغير﴾ فلا يجب عليها الرجم بل الحد خاصة .

﴿و﴾ لكن ﴿لوزنا بها المجنون لم يسقط عنها الرجم﴾ وفاقاً للنهاية^(٢)
وجماعة . ولا اشكال في شيء من ذلك ، الا في سقوط الرجم عن العاقل اذا زنا
بالمجنونة ، فقد خالف فيه الحلبي وجماعة في ظاهر اطلاق عبائهم فبأوجبوه
عليه ، خلافاً للاكثر بل المشهور كما في الروضة^(٣) فاسقطوه عنه كما في العبارة ،
ولا يخلو عن قوة .

وأما زنا المجنون بالكاملة فلا خلاف في ايجابه الحد عليها كملا الامن نادر .

﴿ويجز﴾ أي يحاق ﴿رأس البكر مع الحد﴾ وجملة مائة ﴿ويغرب﴾
وينفى ﴿عن بلده﴾ التي جلد فيها ﴿سنة﴾ بلا خلاف فيه في الجملة ، بل عليه
الاجماع في المسالك والغنية ، وليس في كثير من النصوص والفتوى ذكر الجز ،
ولكنه أظهر بل وأشهر بل لم ينقل الخلاف فيه الاكثر للنص^(٤) ، وظاهره حلق
الرأس كملا .

فلا يجز شعر غيره من اللحية وغيرها ، ولا يكتفى بجز شعر الناصية ، وان حكى

(١) النهاية ص ٦٩٣ .

(٢) النهاية ص ٦٩٦ .

(٣) الروضة البهية ١٠٥/٩ .

(٤) وسائل الشريعة ٣٥٩/١٨ ، ٨٨٠ .

عن جماعة من القدماء .

﴿و﴾ اختلف الاصحاب في تعريف ﴿البكر﴾ من هو ؟ فذهب جماعة الى أنه الذي ﴿ليس بمحصن﴾ مطلقاً وفي ظاهر السرائر وصريح الخلاف الاجماع .
﴿وقيل﴾ : انه ﴿الذي أملك﴾ وعقدله أو عليها دواماً ﴿و﴾ لكن ﴿لم يدخل﴾ والقائل أيضاً جماعة ومنهم ابن زهرة في الغنية مدعياً عليه الاجماع ، والمسألة محل تردد كما هو ظاهر جماعة .

﴿ولانغريب على المرأة﴾ مطلقاً على الاشهر الاقوى ، بل عليه عامة متأخري أصحابنا ، وفي صريح الخلاف والغنية وظاهر المبسوط^(١) الاجماع ، خلافاً للقدمين فتغرب أيضاً ، وهو شاذ ﴿و﴾ كذا ﴿لاجز﴾ عليها اتفاقاً .
واعلم أن مامر من اختلاف الحدود وثبوتها على الزاني باختلاف أنواعه غير القتل يختص بما اذا كان حراً .

﴿و﴾ أما ﴿المملوك﴾ فالحكم فيه ﴿بجلد خمسين جلدة﴾ مطلقاً ﴿ذكرأ﴾ كان أو أنثى ، محصناً أو غير محصن ﴿شيخاً أو شاباً﴾ باختلاف فيه .
﴿ولا جز على أحدهما﴾ أي المملوك والمملوكة ﴿ولاتغريب﴾ مطلقاً بلا خلاف فيه بيننا ، بل عليه الاجماع في ظاهر كلام جماعة وصريح الغنية والروضة^(٢) .

﴿ولو تكرر الزنا﴾ من حر أو مملوك ولم يحد بينهما ﴿كفى﴾ أن يقام عليه ﴿حد واحد﴾ مطلقاً على الاشهر الاقوى ، بل عليه عامة المتأخرين ، خلافاً للاسكافي والصدوق فقيدها بما اذا وقع التكرار بامرأة واحدة ، وأوجبا التعدد ان وقع بالمتعددة .

(١) المبسوط ٢/٨ .

(٢) الروضة ١١١/٩ .

وعلى المختار ينبغي تقييده بما اذا اقتضى الزنا التكرار نوعاً واحداً من الجلد أو الرجم أو نحوهما ، أما لو اقتضى حدوداً متعددة مختلفة كان زنا بكرة ثم زناً مخصصاً توجه عليه الحدان معاً .

﴿ولو حد مع كل مرة قتل في الثالثة﴾ وفقاً للصدوقين والحلي مدعياً عليه الاجماع .

﴿وقيل :﴾ يقتل ﴿في الرابعة ، وهو﴾ أظهر بل وأشهر كما هنا ، وفي كلام جمع وفي الغنية والانتصار الاجماع ، ومع ذلك ﴿أحوط﴾ بلاخلاف ، وأما القول بقتله في الخامسة فشاذ مخالف للاجماع .

﴿والمملوك﴾ وكذا المملوكة ﴿إذا أقيم عليه حد الزنا سبعاً قتل في الثامنة﴾ وفقاً للأكثر ، بل في صريح الانتصار^(١) والغنية وفي ظاهر السرائر الاجماع .
 ﴿وقيل :﴾ يقتل ﴿في التاسعة﴾ والقائل الشيخ في النهاية^(٢) والمقاضي ، وهي خيرة المختلف وولده ﴿وهو﴾ أي هذا القول ﴿أولى﴾ عملاً من باب الاحتياط ، والا فالسابق أقوى .

وفي المسألة قول آخر بالتفصيل بين ثبوت الزنا بالبينة فالاول وبالاقرار فالثاني ، وهو مع شدوده تحكّم .

وفي أخبار^(٣) المسألة أن الامام يدفع ثمن المملوك بعد قتله الى مواليه من بيت المال ، ولعله غير بعيد وفقاً للشهيد وغيره .

﴿والحاكم في الذمي﴾ اذا زنا بدمية ﴿بالخيار في اقامة الحد وتسليمه الى أهل نحلته﴾ وملته ﴿ليقيموا الحد﴾ عليه ﴿على معتقدهم﴾ الذي يزعمونه

(١) الانتصار ص ٢٥٦ .

(٢) النهاية ص ٦٩٥ .

(٣) وسائل الشريعة ٣٨٧/١٨ ، ب ٢٠٠ .

حقاً وإن حرفوه بلا خلاف .

وانما قيدنا الحكم بما اذا زنا بذمية تبعاً لجماعة ، لانه اذا زنا بمسامة فعلى الامام قتله ، ولا يجوز الاعراض عنه لهتكه حرمة الاسلام وخروجه عن الذمة .

﴿ولا يقيم على الحامل﴾ ولومن زنا ﴿ح﴾ رجماً كان أو جلداً ﴿ولا قصاص﴾ بطريق أولى ﴿حتى تضع﴾ ولدها ﴿وتخرج من نفاسها﴾ اذا كان المقصود جلدتها والا فترجم أو تقتل بعد الوضع من ساعتها ان مات ولدها ﴿و﴾ الا فترص بها حتى ﴿ترضع الولد﴾ وتحضنه اذا لم يوجد له مرتضع أو حاضن .

ولا خلاف في ذلك ﴿و﴾ لافي أنه ﴿لو وجد له﴾ أي للولد ﴿كافل﴾ يرضعه ويحضنه ﴿جاز﴾ اقامة الحد عايتها بل وجب .

﴿ويرجم المريض والمستحاضة﴾ ولا يترص الى زوال مرضها بل يرجمان عاجلاً ﴿ولا يحد﴾ ولا يجلد ﴿أحدهما﴾ ولا النفساء ﴿حتى يبرأ﴾ كل منهم ، ولا خلاف فيه الا ما يحكى عن المبسوط^(١) والوسيلة^(٢) في النفساء ان كانت قوية فقلا : تجلد في نفاسها .

﴿ولورأى الحاكم﴾ في ﴿التعجيل﴾ مصلحة ومنها أن لا يرجى برؤه كالنشل والزمالة وضعف الخلقة ﴿ضربه بالضغث المشتمل على العدد﴾ من سباط أو أعواد أو شماريخ أو نحوها بلا خلاف .

﴿ولا يسقط الحد﴾ مطلقاً رجماً كان أو جلداً ﴿باعتراض الجنون﴾ أي بعروضه بعد أن زنا فسي حال عقله وبلوغه . واطلاق النص^(٣) والفتوى يقتضي عدم الفرق في المجنون بين المطبق والادواري ، تألم بالضرب أو لا ، انزجر أم لا .

(١) المبسوط ٥ / ٨

(٢) الوسيلة ص ٧٨٠

(٣) وسائل الشريعة ٣١٧ / ١٨ ، ب ٩٠

﴿ولا يقام﴾ الحد يعني الجلد ، ويحتمل الرجم ان احتمل سقوطه برجوعه أو توبته أو فواره على قول ﴿في الحر الشديد ، ولا في البرد الشديد﴾ خشية الهلاك وللنصوص^(١).

﴿و﴾ كذا لا يقام عليه الجلد ﴿في أرض العدو﴾ مثلاً يلحقه الحمية فيلحق بالعدو كما في النص^(٢). وظاهر المتن ونحوه حرمة . وقيل : بالكرهة . ولعله لعدم صحة الرواية واشعار التعليل فيه أولى ، ولكن الاول أحوط .

﴿و﴾ كذا ﴿لا﴾ يقام الحد مطاقاً ولو رجماً ﴿على من التجأ الى الحرم﴾ والمراد به حرم الله سبحانه ، وألحق جماعة حرم الرسول ﷺ ولائمة آل البيت ، ولم أعرف وجهه .

﴿و﴾ لا يسقط الحد بذلك اجماعاً ، بل ﴿يضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يخرج لل﴾ الاستيفاء و﴿اقامة﴾ الحد ﴿ولو أحدث في الحرم ما يوجب حداً حد فيه﴾ لهتكه حرمة .

﴿وإذا اجتمع الحد والرجم﴾ على أحد ﴿جلد أولاً﴾ ثم رجم . وكذا اذا اجتمعت حدوداً وحقوق قصاص أو حد وقصاص ، بدىء بما لا يفوت معه الآخر جمعاً بين الحقوق والمصالح .

ولاختلاف في شيء من ذلك ، وان اختلفوا في وجوب تأخير الرجم عن الجلد الى أن يبرأ كما عليه جماعة ، أو عدم وجوبه وان استحب كما عليه آخرون أو عدم جوازه كما عليه بعض ، ولا ريب في شذوذه لاتفاق الفناوى على الظاهر على جوازه ، وعلى هذا فالتأخير أحوط .

﴿و﴾ لا ﴿يدفن المرحوم﴾ الا ﴿الى حقويه﴾ و﴿تدفن المرأة﴾ المرحومة

(١) وسائل الشيعة ٣١٥/١٨ ، ب ٧ .

(٢) وسائل الشيعة ٣١٧/١٨ ، ب ١٠ .

﴿الى صدرها﴾ على الاشهر الاظهر في المقامين، وفيهما أقوال آخر غير واضحة المأخذ .

وظاهر النص^(١) والاكثر لزوم الدفن والحفر، وهو الاظهر الاشهر ، خلافاً للمحكي عن ابن حمزة فنفي الثاني ان ثبت الزنا بالاقرار ، ويرده صريح بعض الاخبار .

ولجماعة من القدماء في الاول فلم يذكره، وللحلي وغيره فيدفنان ان ثبت زناهما بالبينة أو يعلم الامام عليه السلام ، وعن المفيد أنه لم يعتبر دفنه مطلقاً وقصر دفنهما على ما اذا ثبت زناهما بالبينة بالاقرار، وحجة هذه لأقوال غير واضحة أيضاً .
﴿فان فر﴾ أحدهما من الحفرة ﴿أعيد﴾ اليها ان ثبت الموجب لرجمها بالبينة بلاخلاف ، وفي عبارة جماعة الاجماع ﴿ولو ثبت الموجب بالاقرار لم يعد﴾ اليها بلاخلاف اذا كان الفرار بعد اصابة ألم الحجارة ، وكذلك اذا كان قبلها ، وفاقاً للمفيد وجماعة بل المشهور كما في الروضة^(٢) .

﴿وقيل: ان لم تصبه الحجارة﴾ يرد و﴿أعيد﴾ والقائل الشيخ في النهاية^(٣) والقاضي والاسكافي ، وهو الاوفق بالاصل ، ولكن المسألة محل تردد وشبهة كما هو ظاهر جماعة ، ومقتضى عدم الاعادة درأ الحد بالشبهة ، كل ذا في الرجم .
وأما الجلد فالفرار منه غير نافع بل بعاد اليه مطلقاً ولو ثبت زناه بالاقرار وفر بعد اصابة الالم قولاً واحداً .

﴿ويبدأ الشهود بالرجم﴾ ثم الامام ثم الناس ان ثبت الموجب بالبينة ﴿ولو

(١) وسائل الشيعة ٣٧٤/١٨ ، ب ١٤ .

(٢) الروضة البهية ٩٣/٩ .

(٣) النهاية ص ٧٠٠ .

كان مقرراً ❊ أي ثبت زناه بإقراره ❊ بدأ الامام ❊ ثم الناس كما في النص^(١)، وظاهره والاكثر وصريح جمع الوجوب في المقامين ، وعن صريح الخلاف وظاهر المبسوط^(٢) الاجماع ، وربما احتمل الاستحباب وهو ضعيف .

❊ ويجلد ❊ الرجل ❊ الزاني قائماً مجرداً ❊ عن الثياب، كما في المعتمدة^(٣) المستفيضة ، وبه أفتى جماعة .

❊ وقيل : ❊ انه يضرب على الحالة التي وجد عليها ، فان وجد عارياً بجلد كذلك ، و ❊ ان وجد بشيابه جلد بها ❊ والقائل الشيخ وجماعة بل المشهور كما في كلام جماعة ، وفي الغنية الاجماع ، ولا بأس به لكن ينبغي تقييده بما اذا لم يمنع الثوب من اىصال شيء من ألم الضرب، كما عن ظاهر المبسوط^(٤) وصريح الحلبي ، تحصيلاً لفائدة الجلد وعملاً بما دل على ضربه ❊ أشد الضرب ❊ كما هو الأشهر الاظهر .

❊ وقيل : ❊ يضرب ❊ متوسطاً ❊ أي ضرباً بين الضربتين كما في المرسل^(٥)، وهو شاذ .

❊ ويفرق ❊ الضرب ❊ على ❊ جميع ❊ جسده ❊ من أعالي بدنه الى قدمه ، لانه استلذ بجميع بدنه كما في النص^(٦) .

❊ و ❊ لكن ❊ يبقى ❊ رأسه و ❊ وجهه و فرجه ❊ على المشهور للنصوص^(٧) ،

(١) وسائل الشريعة ٣٧٤/١٨ ، ج ٢ .

(٢) المبسوط ٤/٨ .

(٣) وسائل الشريعة ٣٦٩/١٨ ، ج ١ .

(٤) المبسوط ٨/٨ .

(٥) وسائل الشريعة ٣٧٠/١٨ ، ج ٦ .

(٦) وسائل الشريعة ٣٧٠/١٨ ، ج ٨ .

(٧) وسائل الشريعة ٣٦٩/١٨ .

واقصر جماعة على استثناء الوجه والفرج ، والحلي استثناء الرأس والفرج .
 ﴿وتضرب المرأة جالسة وتربط﴾ عليها ﴿ثيابها﴾ على الأشهر الأقوى ،
 خلافاً للمقنع^(١) فجعلها كالرجل في جلدتها عرباناً أن وجدت كذلك ، وهو شاذ
 مخالف للنص والاعتبار .

﴿ولا يضمن دينه لو قتله الحد﴾ للأصل والنص^(٢) .
 ﴿ويدفن المرجوم﴾ والمرجومة ﴿عاجلاً﴾ في مقابر المسلمين بعد تغسيله
 ان لم يكن قد اغتسل والصلاة عليه ، بلاخلاف كما عن المبسوط^(٣) .
 ﴿ويستحب﴾ للإمام أو الحاكم ﴿اعلام الناس﴾ بحده المتأسي ﴿يتوفروا﴾
 على حضوره ، تحصيلاً للاعتبار والانزجار .

﴿ويجب أن يحضره طائفة﴾ كما في ظاهر الآية^(٤) الشريفة وعليه جماعة .
 ﴿وقيل:﴾ انه ﴿يستحب﴾ والقائل الشيخ وغيره، حتى أنه نفى عنه الخلاف
 في المبسوط^(٥) والخلاف ، ولاريب أن الاول أحوط .
 ﴿وأقلها﴾ أي الطائفة ﴿واحد﴾ كما عليه الأكثر للخبر ، خلافاً للخلاف
 فأقلها عشرة والحلي ثلاثه ، ولا يخلو عن قوة لولا الرواية^(٦) المنجبرة بفتوى الجماعة .
 ﴿ولا﴾ يجوز أن يرحمه من الله تعالى قبله حد ﴿لظاهر النهي عنه في
 المعقبرة المستفيضة .

﴿وقيل: يكره﴾ ذلك ولا يحرم ، والقائل الأكثر بل المشهور كما قبل ،

(١) المقنع ص ١٤٤ .

(٢) وسائل الشيعة ٤٦/١٩ ، ب ٢٤ .

(٣) المبسوط ٤/٨ .

(٤) سورة النور : ٢ .

(٥) المبسوط ٤/٨ .

(٦) وسائل الشيعة ٣٤٢/١٨ .

والاول احوط بل وأظهر .

وهل يختص الحكم بالحد الذي أقيم على المحدود أو مطلق الحد؟ وجهان .
 وهل يفرق بين ما حصلت التوبة منها وغیره ؟ ظاهر الاخبار والفتاوى الفرق ،
 ولكن ربما يستفاد من بعض الصحاح^(١) عدمه .

ولا فرق في النهي كرامة أو تحريماً بين ثبوت الزنا بالبينة أو الاقرار في
 ظاهر اطلاق النص والفتوى ، لكن ظاهر بعضهم اختصاصه بالثاني قائل انه
 محل الخلاف ، ولا وجه له يعتمد به .

(النظر الثالث)

(في اللواحق)

❖ وفيه ❖ ثمان ❖ مسائل : ❖

❖ الاولى : اذا شهد أربعة ❖ رجال مثلاً على امرأة ❖ بالزنا قبلاً ❖ فادعت
 أنها بكر ❖ فشهدت ❖ لها ❖ أربع نساء ❖ عادلّات ❖ بالبكارة فلا حد ❖ عليها
 اجماعاً فتوى ونصاً^(٢) ❖ وفي حد الشهود ❖ على زناها ❖ قولان ❖ أجودها وفاقاً
 للمبسوط^(٣) وعامة المتأخرين ، خلافاً للاسكافي والماتن في الشرائع^(٤) والنهاية^(٥)
 والحلي فالثاني ، وهو ضعيف ، ولذا رجح عنه الاخيرين .

❖ الثانية : اذا كان الزوج أحد الاربعة ❖ الشهود بزنا الزوجة ، فهل تحد

(١) نفس المصدر .

(٢) وسائل الشيعة ٢٦٧/١٨ .

(٣) المبسوط ١٠/٨ .

(٤) شرائع الاسلام ١٥٧/٤ .

(٥) النهاية ص ٣٣٣ .

بشهادتهم أو يسقط عنها ويحدونهم حتى الزوج الآن يلاعن ؟ ﴿فيه روايتان﴾^(١) أشهرهما ما دل على الاول ، خلافا للصدوق وجماعة فاخثاروا الثاني ، وهو ضعيف ، وأضعف منه القول بالتفصيل بين المدخول بهما فالثاني وغيرها فالاول ، فالظاهر ما عليه الاكثر بشرط أن يسبق الزوج بالقذف ، ولم يختل الشرائط المعتبرة في الشهادة .

﴿ووجه﴾ الاكثر ﴿السقوط﴾ أي سقوط الحد عن المرأة الموجب اتوجه حد القذف الى الشهود الاربعة ، كما هو مقتضى الرواية الثانية ، وحدود ماى اختلاف أحد الشرطين : اما بـ ﴿أن يسبق منه﴾ أي من الزوج ﴿القذف﴾ أو بخلاف كلامهم في الشهادة ، أو أدعاءهم لها مختلفي المجلس ، أو عداوة أحدهم معها ، أو فسقه ، أرغبر ذلك مما يخل بالشهادة .

﴿الثالثة : يقيم الحاكم حدود الله تعالى﴾ كالزنا بعد أن ثبت عنده ولو بجماعه على الاشهر الاقوى كما مضى .

﴿أما حقوق الناس﴾ كقذف ﴿فـ﴾ لا يقيمها من قبله مطلقا بل ﴿نقف﴾ اقامته اياها ﴿على المطالبة﴾ من المستحق لها ، بلا خلاف في المقامين ولا إشكال . ﴿الرابعة : من افتض بكرأ﴾ حرة فازال بكارتها ولو ﴿باصبعه ، فعليه مهر﴾ أمثال ﴿ما﴾ رجلا كان المفتض أو امرأة بلا خلاف . ﴿ولو كانت﴾ المفتضة ﴿أمة ، فعليه﴾ أي على المفتض ولو امرأة ﴿عشر﴾ قيمتها ﴿على الاشهر الاقوى﴾ .

وقيل : بل الارش . وربما احتمل وجوب أكثر الامرين منه ومن العشر . ويعزر المفتض في المقامين بما يراه الحاكم ، وينزل الحد في الصحيح^(٢) عليه

(١) وسائل الشريعة ١٥ / ٦٠٦ ، ب ١٢ من أبواب اللعان .

(٢) وسائل الشريعة ١٨ / ٤٠٩ ، ب ٣٩ .

لعدم قائل به صريحاً ، وإن اختلفوا في تحديد التعزير بالثلاثين الى ثمانين كما في قول ، أو الى سبعة وتسعين كما في آخر ، أو حالته الى رأي الحاكم كما قلناه وفاقاً للاكثر .

﴿الخامسة: من زوج أمته﴾ من غيره ﴿ثم وطئها﴾ عالماً بالتحريم ﴿فعليه الحد﴾ حد الزنا جلداً كان أو رجماً اتفاقاً .

﴿السادسة: من أقر أنه زنا بفلانة﴾ امرأة معينة من دون تصريح بزناها ﴿فعليه مع تكرار الاقرار﴾ أربعاً ﴿حدان﴾ المزنا والفرية ﴿ولو أقر﴾ دونها ولو مرة ﴿فعليه حد القذف﴾ خاصة .

﴿وكذا المرأة﴾ لو أقرت بأنها زنت بشخص معين أربعاً حدثت للامرين ، ولو أقرت به دونها حدثت للفرية خاصة ، كما عليه الاكثر في المقامين .

﴿وفيهما﴾ أي في حد الرجل والمرأة القذف في المسألتين ﴿تردد﴾ واشكال كما هنا وفي الشرائع ^(١) والفاضل في ما وقفت عليه من كتبه ، وظاهر بعض الصحاح ^(٢) العدم كما عن الشهيد في النكح ، ولكنه نادر .

﴿السابعة: من تزوج أمة على حرة مسلمة﴾ عالماً بالحرمة ﴿فوطئها قبل الاذن﴾ من الحرية واجازتها عقد الامة ﴿فعليه ثمن حد الزاني﴾ اثنا عشر سوطاً ونصف ، كما في الصحيح ^(٣) وغره ، وليس فيهما اعتبار الدخول والوطئ بل ظاهرهما ترتب الحد بمجرد التزويج ، ولكن ذكره الاصحاب بغير خلاف ، وفي بعض العبارات الاجماع ، وفيهما أن طريق التنصيف أن يؤخذ السوط بالنصف فيضرب به ، وقيل: أن يضرب بين الضربتين ولا شاهد له .

(١) شرائع الاسلام ١٥٢/٤ .

(٢) وسائل الشيعة ٤١١/١٨ ، ب ٤١ .

(٣) وسائل الشيعة ٤١٥/١٨ ، ب ٤٩ .

﴿الثامنة : من زنا في زمان شريف﴾ كرمضان والجمع والاعیاد ونحوها
 ﴿أو مكان شريف﴾ كالبحرم والمسجد والمشاهد المشرفة ﴿عوقب زیادة على
 الحد﴾ المقرر بالزنا بأقسامه حتى القتل، لكن فيه يعاقب قبله بما يراه الحاكم
 ثم يقتل بلا خلاف .

(الفصل الثاني)

[اللواط ، والسحق ، والقيادة]

﴿في﴾ بيان حد ﴿اللواط﴾ وهو وطئ الذكران بعضهم بعضاً ﴿والسحق﴾
 وهو ذلك فرج المرأة بفرج أخرى ﴿والقيادة﴾ وسيأتي أنها الجمع بين فاعلي
 هذه الفواحش .

﴿واللواط : يثبت بالاقرار﴾ بادخال الذكر في الدبر ولو بمقدار الحشفة
 ﴿أربعاً﴾ بلا خلاف ﴿ولو أقر دون ذلك عزر﴾ كما قالوه .
 ﴿ويشترط في المقر : التكليف﴾ بالبلوغ والعقل ﴿والاختيار ، والحرية
 فاعلاً كان﴾ المقر ﴿أو مفعولاً﴾ كما في سائر الاقارب .

﴿واو﴾ لم يقر بل ﴿شهد﴾ عليه ﴿أربعة﴾ رجال عدول ﴿يثبت﴾
 اللواط أيضاً بلا خلاف كما في الزنا . ولا يثبت بشهادة النساء ولو ثلاثاً منضماً الى
 الرجال .

﴿ولو كانوا﴾ أي الشهود ﴿دون ذلك﴾ العدد أي الأربع ﴿حدوا﴾ بلا
 خلاف للفرية كما في الزنا .

﴿ويقتل الموقب﴾ خاصة ﴿ولو لاط بصغير أو مجنون، ويؤدب الصغير﴾
 وكذا المجنون ان كان يشعر بالناديب كما قيل .

﴿ولو كانا﴾ أي الفاعل والمفعول ﴿بالغين قتلاً﴾ اجماعاً ﴿وكذا﴾ يقتل اللاطي ﴿لو لاط بعبده﴾ ويؤدب العبد ان كان صغيراً ، ويتسل أيضاً ان كان بالغاً .

﴿واو ادعى العبد الاكراه﴾ من مسولاه عليه ﴿درى عنه الحد﴾ دون المولى ، وكذا الحكم لو ادعى الاكراه من غيره مع امكانه ، وكذا كل من ادعاه معه .

﴿ولولاط الذمي بمسلم قتل﴾ الذمي ﴿وان لم يوقب﴾ بلاخلاف .
﴿ولولاط﴾ الذمي ﴿بمثله﴾ فللامام الاقامة ﴿المحد عليه﴾ أو دفعه الى أهل ملته لبقيموا عليه حدهم ﴿كمافي سائر القضايا﴾ .

﴿وموجب الايقاب القتل للفاعل والمفعول اذا كان﴾ كل منهما ﴿بالغاً﴾ عاقلاً ﴿عالماً﴾ ويستوي فيه كل ﴿موجب﴾ ﴿موقب﴾ حتى العبد وغير المحصن بلاخلاف وفي الانتصار ^(١) والغنية الاجماع .

﴿ولا يحد المجنون﴾ مطلقاً ﴿ولو كان فاعلاً على الاصح﴾ الاشهر ، بل عليه عامة من تأخر ، وفي الغنية الاجماع ، وقيل : يحد كما لو زنا .

﴿والامام مخير في الموقب بين قتله﴾ بالسيف ﴿ورجمه والقائه من جدار﴾ عال يموت به ﴿واحراقه﴾ بالنار حياً والقائه جدار عليه ، كما ذكره الشيخان والاكثرون ، ونفى عنه الخلاف في السرائر وفي الغنية الاجماع وكذا في الانتصار ^(٢) الا أنه لم يذكر الاحراق .

﴿ويجوز أن يضم الاحراق الى غيره من﴾ العقوبات ﴿الآخر﴾ بأن يقتل بالسيف أو الرجم أو الرمي به أو عليه ثم يحرق ، بلاخلاف كما في السرائر .
﴿ومن لم يوقب﴾ كالمفخذ والفاعل بين الاليتين ﴿فحده مائة﴾ جلدة

مطلقاً ولو كان محصناً ﴿على الاصح﴾ الاشهر، بل عليه عامة من تأخر، وفي صريح الانتصار^(١) وظاهر الغنية الاجماع، خلافاً للنهاية^(٢) وجماعة في المحصن فالقتل وللإسكافي والصدوقيين فأوجبوا القتل فيه مطلقاً .

﴿و﴾ على الاقوال ﴿يستوي فيه﴾ أي في الجلد مائة الفاعل والمفعول و ﴿الحر والعبد﴾ والمسلم والكافر ان لاط بمثله لا بمسلم، لوجوب قتله حينئذ، ولا يتصف للعبد هناك كما يتصف في زناه بالاخلاف، وفي الغنية وغيره الاجماع .
﴿ولو تكرر﴾ من غير الموقب اللواط ثلاثاً ﴿مع﴾ تكرر ﴿الحد﴾ بعد كل مرة ﴿قتل في﴾ المرة ﴿الرابعة﴾ على الاشبه الاشهر، بل عليه عامة من تأخر، وفي الغنية الاجماع .

﴿ويعزر المجتمعان تحت ازار﴾ واحد حال كونهما ﴿مجردين ولا رحم﴾ أي لا قرابة ﴿بينهما﴾ ولا ضرورة بما يراء الحاكم ﴿من ثلاثين سوطاً الى تسعة وتسعين﴾ على المشهور .

وليس في أكثر روايات^(٣) المسألة التقييد بنفي الرحمة والضرورة ، وان أشعر به رواية ولكنها سنداً قاصرة، وبشكل في الاول بأن مطلق الرحم لا يوجب تجويز ذلك، فالاولى ترك التقييد به، أو التنييد بكون الفعل محرماً، وفيه غنى عن التقييد بالضرورة والتجرد أيضاً ، مع أنه لا وجه لاعتبار الاخير حيث يحصل التحريم بالاجتماع الذي هو مناط التعزير .

ولافرق في المجتمعين بين كونهما ذكرين أو امرأتين أو مانقاً منهما .
﴿ولو تكرر﴾ الاجتماع المحرم ﴿مع تكرار التعزير حداً في﴾ المرة

(١) الانتصار ص ٢٥٢ .

(٢) النهاية ص ٧٠٤ .

(٣) وسائل الشيعة ١٨ / ٣٦٣ ، ب ١٠٠ .

﴿الثالثة﴾ كما عليه النهاية^(١) وجماعة، وعن ابن حمزة أنه ان عادا ثلاثاً وعزرا بعد كل مرة قتلا في الرابعة .

﴿وكذا يعزر من قبل غلاماً بشهوة﴾ من غير رافعة بلاخلاف أجده . ولا فرق بين الصغير والصغيرة، ولا بين الرجل والمرأة، ولا بين المحرم والاجنبي، لاطلاق الدليل وان قيده الاكثر بالاجنبي، ويحتمل ورود القيد في كلامهم مورد الغالب لظاهرية الشهوة فيه دون المحرم والا فلاوجه له ، بل مناط التعزير في المحرم أكد .

واحترز بالشهوة عما يكون برأفة ، أو صداقة دنياوية ، أو إعادة عرقية، فانه لا حرج في ذلك ولا اثم، بل روي استحباب تقبيل القادم من مكة بغير خلاف .

﴿ويثبت السحق بما يثبت به المواط﴾ بلاخلاف .

﴿والحد فيه مائة جلدة﴾ مطلقا ﴿حرة كانت أو أمة، محصنة أو غير محصنة﴾ ويستوي في ذلك ﴿الفاعلة والمفعولة﴾ بلاخلاف في شيء من ذلك أجده ، الا في جلد المحصنة مائة فقد اختلفوا فيه ، والمشهور ذلك كما صرح به في المسالك، بل ظاهره أنه مذهب المتأخرين كافة كما هو الظاهر، وفي ظاهر الانتصار الاجماع .

﴿وقال﴾ الشيخ ﴿في النهاية^(٢)﴾ والقاضي وابن حمزة : انها ﴿ترجم مع الاحصان﴾ والمسألة لا تخلو عن شبهة، الا أن درأ الحد بها يوجب المصير الى الجلد مطلقا .

﴿وتقتل المساحقة﴾ مطلقا ﴿في الرابعة مع تكرار الحد ثلاثاً﴾ على الاظهر الاشهر ، بل عليه عامة من تأخر حتى بعض من أوجب القتل في الثالثة في

(١) النهاية ص ٧٠٥ .

(٢) النهاية ص ٧٠٦ .

الزنا واللواط كالشهاد في اللدعة^(١)، بل يفهم من شارحها عدم ظهور خلاف منهم في القتل في الرابعة، لكن ظاهر جماعة جريسان الخلاف المتقدم هنا أيضاً، واختار الحلبي الخلاف هنا صريحاً.

﴿ويسقط الحد بالتوبة قبل﴾ ثبوته بالاقرار أو ﴿البينة كانا لواط﴾ فإنه كذلك أيضاً يسقط حده بها قبل ثبوته بأحد الأمرين.

﴿ولا يسقط بعد﴾ الثبوت بالاقرار أو ﴿البينة﴾ ويجب على الإمام اجراؤه إذا ثبت بالثاني وليس له العفو فيه، ويتمخير بين الأمرين إذا ثبت بالأول، كما يستفاد من الأصحاب من غير خلاف، وفي الغنية الإجماع.

﴿ويعزر﴾ الدرأتان ﴿المجتمعتان تحت أزار واحد مجردتين﴾ من ثلاثين إلى تسعة وتسعين كما مر.

﴿ولو تكرر﴾ منهما الاجتماع ﴿مرتين مع التعزير﴾ بينهما ﴿أقيم عليها الحد في﴾ المرة ﴿الثالثة﴾ بخلاف أجده، إلا من الحلبي فظاهره القتل في الثالثة، وهو نادر.

﴿ولو عادت﴾ رابعة ﴿قال﴾ الشيخ ﴿في النهاية^(٢)﴾ وجماعة: ﴿قلنا﴾ للخبر^(٣)، وأنها كبيرة يقتل في الرابعة، وفيهما نظر، ومن ثم اختار الفاضلان والشهيدان وأكثر المتأخرين كما قيل الاقتصار على التعزير مطلقاً إلا في كل ثالثة فالحد، فلا ريب أنه أحوط.

وهنا ﴿مسألتان﴾

﴿الاولى: لا كفالة في حد﴾ زنا ولا غيره من الحدود ﴿ولا تأخير﴾ فيه

(١) اللعة ١٥٩/٩.

(٢) النهاية ص ٧٠٧.

(٣) وسائل الشيعة ٣٦٨/١٨، ج ٢٥.

مع القدرة على اقامته ﴿الا لعذر﴾ ومصلحة ، كبرء المريض ووضع الحبل
والارضاع واجتماع الناس ﴿ولاشفاعة في اسقاطه﴾ بالكتاب ^(١) والسنة ^(٢)
والاجماع .

﴿الثانية : لو وطىء زوجته فساقت بكرأ فحملت﴾ البكر ﴿من مائه
فالولد له﴾ أي للواطىء لانه مخلوق من مائه ولا موجب لانتفائه عنه .

ولا يلحق الولد بازوجة قطعاً ، ولا بالبكر على قول مشهور ، ويقوى المصدق
العرفي وانتفاء المانع الشرعي اذ ليس الا الزنا ، والسحق ليس منه لغة وعرفاً ،
فيشمله اطلاق ما دل على أحكام الولد من حرمة التناكح وثبوت التوارث ، مع
أن الاول ثابت في ولد الزنا اتفاقاً ، فهنا أولى فاللاحق قوي .

﴿وعلى زوجته﴾ المساحقة ﴿الحد﴾ للسحق جلدأ أورجماً على الخلاف
المتقدم ﴿والمهر﴾ للبكر ﴿وعلى الصبية الجلد﴾ مائة اذا كانت مطاوعة ، بلا
خلاف فيه أجده ولا فيما سبقه ، الامن الحلي فلم يلحق الولد بالرجل ، وهو ضعيف .
﴿وأما القيادة : فهي الجمع بين الرجال والنساء للزنا ، أو الرجال والصبيان﴾
والنساء ﴿للوواط﴾ والسحق .

﴿ويثبت بشاهدين﴾ عدلين ﴿أو الاقرار﴾ من القائد البالغ العاقل المختار
﴿مرتين﴾ بلاخلاف .

﴿والحد فيه خمس وسبعون جلدة﴾ بلاخلاف فيه فتوى ونصاً ^(٣) ، وفي
الانتصار ^(٤) والغنية والمسالك الاجماع .

﴿و﴾ ليس في النص ﴿قيل :﴾ من أنه ﴿يخلق رأسه ويشهر﴾ في البلد

(١) سورة النور : ٢ .

(٢) وسائل الشريعة ٣٣٢ / ١٨ ، ب ٢٠ .

(٣) وسائل الشريعة ٤٢٩ / ١٨ ، ب ٥ .

(٤) الانتصار ص ٢٥٤ .

لكنه مشهور بين الاصحاب ، حتى أن في الانتصار ^(١) والغنية الاجماع ، وظاهر المتن وغيره التردد، ولاوجه له بعد ذلك .

﴿ويستوي فيه الحر والعبد ، والمسلم والكافر﴾ بلاخلاف ، وفي الكتابين الاجماع .

﴿وينفى﴾ عن بلده الى غيره من الاوصار من غير تحديد امدة نفيه ﴿بأول مرة﴾ وفقاً للنهاية ^(٢) وجماعة .

﴿وقال المفيد﴾ وابنا زهرة وحمزة وغيرهم : انه انما ينفى ﴿في الثانية﴾ وفي الغنية الاجماع .

﴿والاول روي﴾ في رواية ^(٣) عبدالله بن سنان التي هي الاصل في هذه المسألة ، ونحوه الرضوي ^(٤) ، لكن ليس فيهما التصريح بأول مرة ، بل غايتهما الاطلاق المحتمل تقييده بالثانية جمعاً بينهما وبين اجماع الغنية ، فاذن المتجه القول الثاني مع أنه أحوط .

﴿ولا نفسي على المرأة ولا جز﴾ ولا شهرة بلاخلاف ، وفي الانتصار ^(٥) والغنية الاجماع .

(الفصل الثالث)

(في بيان حد القذف)

وهو لغة : الرمي بالحجارة . وشرعاً : رمي الحر المسلم الكامل المستتر بازاناً

(١) نفس المصدر .

(٢) النهاية ص ٧١٠ .

(٣) وسائل الشيعة ٤٢٩ / ١٨ ، ب ٥٥ .

(٤) مستدرک الوسائل - أبواب حد السحق والقيادة ، ح ١٦ ب ٥٥ .

(٥) الانتصار ص ٢٥٤ .

أو اللواط .

﴿ومقاصده أربعة : ﴾

﴿الاول : في ﴾ بيان ﴿الموجب ﴾ للحد ﴿وهو الرمي بالزنا أو اللواط ﴾ بمثل قوله «زني» بالفتح أو «لطت» أو «أنت زان أولاط» أو شبههما من الالفاظ الدالة عليه صريحاً .

﴿وكذا لو قال : يا منكوحاً في دبره ﴾ أو زنا بك فلان ، وشبهه من الالفاظ الظاهرة فيه عرفاً على اشكال فيها ، لمجامعة الظهور الاحتمال الذي يدرأ به الحد ، ولكن ظاهرهم الاتفاق على العبارة الاولى منها ، وبه صرح في المسالك وغيره ، وبه نص بعض المعتمدة^(١) ، ويبقى الاشكال في ماعداها ان لم يكن ثبوته به إجماعاً أيضاً .

ويعتبر في القاذف معرفته بموضع اللفظ ﴿بأي لغة اتفق ﴾ وان لم يعرف المواجه معناه ﴿اذا كانت مفيدة للقذف في عرف القائل ﴾ أي عرف لغته التي يتلفظ بها .

﴿ولا يحد مع جهالة قائلها ﴾ بمدلوله اتفاقاً ، وان عرف أنها تفيد فائدة يكرهها المواجه عزز والافلا .

﴿وكذا لو قال لمن أقر ببذوقه ﴾ أي حكم الشرع بلحقه به : ﴿لست ولدي ﴾ أو قال لغيره : لست لايبك ، فيحد لأمه ، بلا خلاف وفي المسالك الاجماع .

﴿ولو قال : زنا بك أبوك ﴾ أي ولدت من الزنا ، أو يا ابن الزاني ﴿فالقذف لا يبه ﴾ خاصة ﴿أو ﴾ قال : ﴿زنت بك أمك ، فالقذف لأمه ﴾ .

﴿ولو قال : يا ابن الزانيين ، فالقذف لهما ﴾ كذلك ، فيحد للاب أو للام دون المواجه ، لكن يعزر له لتأذيه به .

﴿و﴾ انما ﴿يثبت الحد﴾ عليه لهما ﴿اذا كانا مسلمين﴾ عاقلين حريين محصنين ، فلا يحد مع عدم الشرائط أو أحدهما فيهما ﴿وان كان المواجه﴾ متصفاً بها ، بل يعزر لهما ، كما أنه لو اتصفا بها يحد لهما و لو كان المواجه ﴿كافراً﴾ أو عبداً ، وبالجمله فاقد الشرائط ولو بعضاً ، لانهما المقذوف دونه فيتبع كلا منهما حكمه .

﴿ولو قال للمسلم : يا ابن الزانية﴾ مثلاً ﴿وأمة كافرة ، فلا شبه التعزير﴾ وفاناً للحلي وعامة المتأخرين .

﴿و﴾ قال الشيخ ﴿في النهاية^(١)﴾ والقاضي : ﴿يحد﴾ كاملاً ، لحرمة الولد والنص ، وفيهما نظر .

﴿ولو قال : يا زوج الزانية فالحد لها﴾ خاصة ﴿و﴾ كذا ﴿لو قال : يا أبا الزانية ، أو يا أخا الزانية ، فان الحد للمنسوبة الى الزنادون المواجه﴾ بالخطاب . ولو عطف يا أبا الزانية وما بعده على يا زوج الزانية ، وأسقط قوله «فالحد لها» مكتفياً للجميع بقوله «فالحد للمنسوبة» كما فعله غيره ، كان أخصر بل وأحسن .

﴿ولو قال : زنيت بفلانة ، فللمواجه حد﴾ قطعاً ﴿وفي ثبوته للمرأة﴾ المنسوبة اليها زناه ﴿تردد﴾ واختلاف ، الآن الاول أشهر وفي الغنية وعن الخلاف الاجماع عليه ، فهو أظهر .

﴿والتعريض﴾ بالقذف ، كقوله لمن ينازعه ويعاديه : لست بزان ولا لائط ولا أم زانية ، وقوله : يا حلال ابن الحلال ونحو ذلك ﴿يوجب التعزير﴾ بلا خلاف .

﴿وكذا لو قال لامرأته : لم أجذك عذراء﴾ قاصداً به رميها كما صرح به الحاشي لامطلقاً ، كما هو ظاهر العبارة ونحوها ، ويمكن تنزيلها على الاول كما هو

الغالب في هذا القول .

والحكم بالتعزير هنا في الجملة أو مطلقاً هو الاطوار الاشهر ، خلافاً للعمازي وأوجب الحد ، وعن الاسكافي الموافقة له في ما لوقال ذلك عند جرد وسباب والمخافة له في غيره ، وهما ضعيفان .

﴿و﴾ بالجملة فالظاهر ثبوت التعزير ﴿لو﴾ قال لها ذلك ، أو ﴿قال لغيره﴾ مواجهاً أو غائباً ﴿ما يوجب أذى﴾ له ﴿كالخسيس والوضيع﴾ والحقير ﴿كذا لو قال﴾ له : ﴿يا فاسق﴾ أو خائن ﴿أو يشارب الخمر﴾ ونحو ذلك بلا خلاف ، وفي الغنية الاجماع .

والحكم بذلك مطلق ﴿ما لم يكن﴾ المتأذي ﴿متظاهراً﴾ بمعصية الله تعالى ، ولو تظاهر فلا تعزير لاستحقاقه الاستخفاف ، بل كان الموذي مثاباً بذلك مأجوراً بلا خلاف ، وفي الغنية الاجماع ، ولكن لا يصح مواجهته بما يكون نسبته اليه كذباً . وهل يشترط مع ذلك جعله على طريق النهي عن المنكر فيشترط بشروطه ، أم يجزئ الواقعة فيه مطلقاً؟ ظاهر اطلاق النص^(١) والفتاوى الثاني ، ولكن الاول أحوط .

﴿ويثبت القذف﴾ وكل ما فيه التعزير ﴿بالاقرار مرتين من المكلف الحر المختار ، وبشهادة عدلين﴾ بلا خلاف ولا اشكال ، وانما الاشكال في عدم ثبوته بالمرة الواحدة من الاقرار ، ولكن ظاهر الاصحاب ذلك كالعبرة ، وكأنه اجماعي وان أشعر عبارة الشرائع بنوع تردد له فيه بل بوجود مخالف أيضاً ، ولكن لم نقف عليه .

﴿ويشترط في القاذف﴾ الذي يحد كاملاً ﴿البلوغ والعقل﴾ والاختيار والقصد بلا خلاف ، وفي التحرير وغيره الاجماع .

﴿فالنسبي لا يحد بالقذف و﴾ لو كان المقدوف كاملاً ، بل ﴿يعزر ، وكذا المجنون﴾ لا يحد بقذفه أحداً ولو كان كاملاً ، بل يعزر .

وينبغي تقييد التعزير فيه بكونه ممن يرجى منه الكف به وفي النسبي بكونه مميزاً ، لئلا يلغو التعزير فيكون قبيحاً .

﴿الثاني : في﴾ بيان ﴿المقدوف﴾ الذي يحد قاذفه كاملاً .

﴿ويشترط فيه﴾ كذلك الاحصان بلا خلاف ، ولما كان له معان متعددة قالوا : المراد به هنا ﴿البلوغ ، وكمال العقل ، والحرية ، والاسلام ، والستر﴾ أي العفة عن الزنا واللواط وعدم التظاهر بهما .

﴿فمن قذف صبياً أو مجنوناً أو مملوكاً أو كافراً أو متظاهراً بالزنا ، لم يحد و﴾ لكن ﴿يعزر﴾ اجماعاً ، كمافي كلام جماعة ، وظاهر العبارة وجماعة ، تعزير قاذف المتظاهر بالزنا ، وهو خلاف ما دل على نفي تعزيره معللاً بعدم حرمة ، ولذا مال الشهيدان الى العدم .

﴿وكذا﴾ يشترط فيه انتفاء البنوة ، فـ ﴿الاب لو قذف ولده﴾ المحصن ، لم يحد بل يعزر . وكذا لو قذف زوجته الميتة ولا وارث لها الا ولده ، نعم لو كان لها ولد من غيره كان لهم الحد تاماً ، كل ذلك للصحيح^(١) ولا خلاف فيه .

﴿و﴾ لافي أنه ﴿يحد الولد لو قذفه﴾ أي الاب .

﴿وكذا﴾ يحد لو قذف الام أو ﴿الاقارب﴾ ويحدون لو قذفوه .

﴿الثالث : في﴾ بيان الاحكام .

﴿فلو قذف﴾ شخص ﴿جماعة﴾ واحداً بعد واحد ، فلكل واحد حد . ولو قذفهم ﴿بلفظ واحد﴾ كيازناة ﴿فعليه﴾ للجميع ﴿حد﴾ واحد ﴿ان طالبوا مجتمعين ، وان افرقوا﴾ في المطالبة ﴿فلكل واحد حد﴾ على الاظهر الاشهر

وفي الغنية والسرائر الاجماع ، وعكس الاسكافي فجعل القذف بلفظ واحد موجبا لاتحاد الحد مطلقا ، و بلفظ المتعدد موجبا للاتحاد ان جاؤا مجتمعين ، وللتعدد ان جاؤا متفرقين ، ونفى عنه البأس في المختلف ، وفي مستنده نظر ، وفي المسألة أقوال آخر غير واضح المستند .

﴿ وحد القذف يورث كما يورث المال ﴾ لومات المقدوف قبل استيفائه والعفو عنه .

﴿ و ﴾ لكن ﴿ لا يرثه الزوج ولا الزوجة ﴾ بل ولا غيرهما من ذوي الاسباب عدا الامام عليه السلام فيرثه ، ولكن ليس له العفو كما في الغنية مدعياً عليه وعلى أصل الحكم الاجماع ، كما عن الخلاف وغيره أيضاً لكن على الثاني خاصة .

﴿ ولو قال : ابنك زان ﴾ أولائط ﴿ أو بنتك زانية فالحد لهما ﴾ مع بلوغهما لا للمواجهه ، ولازم ذلك أن حق المطالبة والعفو فيه للمقدوف خاصة ، واليه ذهب الحلبي وجماعة المتأخرين .

﴿ وقال ﴾ الشيخ ﴿ في النهاية ^(١) ﴾ والمفيد والقاضي : ان ﴿ له ﴾ أي للاب المواجه ﴿ المطالبة ﴾ للحد ﴿ والعفو ﴾ عنه ، وحجتهم غير واضحة .

هذا اذا لم يسبقه الولدان الى أحد الامرين ، ولو سبقاه اليه لم يكن له ذلك بلا خلاف فيه ولا في أن للاب الاستيفاء اذا قذفا وولايته ثابتة عليهما . وكذا لو ورث الولد الصغير ومن في معناه حداً ، كان للاب الاستيفاء عنه أيضاً ، وفي جواز العفو عنه في صورتين اشكال .

﴿ ولو ورث الحد جماعة ، فعفى ﴾ عنه ﴿ أحدهم ، كان لمن بقي ﴾ ولو واحداً ﴿ الاستيفاء ﴾ له ﴿ على التمام ﴾ بلا خلاف ، وفي الغنية الاجماع .

﴿ ويقتل القاذف في ﴾ المرة ﴿ الرابعة اذا حد ثلاثاً ﴾ على الاظهر الاشهر

وفي الغنية الاجماع ﴿وقيل :﴾ انه يقتل ﴿في الثالثة﴾ والقائل العلي .
 ﴿والحد ثمانون جلدة﴾ بالكتاب^(١) والسنة^(٢) والاجماع ﴿حرأكان القاذف
 أو عبداً﴾ على الاشهر الاقوى، وفي صريح الغنية وظاهر غيره الاجماع ، كما عن
 الخلاف وغيره أيضاً ، خلافاً للصدوق والمبسوط^(٣) فعلى المملوك أربعون .
 ﴿وبجلد﴾ القاذف ﴿بشابه﴾ المعتادة له ﴿ولا يجرّد﴾ عنها كما يجرّد
 الزاني ﴿و﴾ لا يضرب ضرباً شديداً بل ﴿يضرب متوسطاً﴾ اتفاقاً .
 ﴿ولا يعزّر الكفار مع التنازع﴾ بالالقب ، أي تداعيمهم بها اذا اشتعلت على
 ذم ، وكذا تعبيرهم بالامراض الا أن يخشى حدوث فتنة فيحسمها الامام عليه السلام بما
 يراه كذا قالوه ، ولعله لاخلاف فيه ولكن نسبه في الشرائع^(٤) الى القليل مشعراً
 بتمريره ، وله وجه لولا الشهرة القريبة من الاجماع .

﴿الرابع : في اللواحق ، وهي﴾ خمس ﴿مسائل :﴾

﴿الاولى : يقتل من سب النبي ﷺ ، وكذا من سب أحد الائمة عليهم السلام﴾ بلا
 خلاف وفي كلام جمع الاجماع للنص^(٥) .
 ﴿و﴾ يستفاد من بعضها أنه ﴿يحل دمه لكل سامع﴾ من غير توقف على
 اذن الامام عليه السلام كما هو المشهور ، وفي الغنية الاجماع ، وقيل : يتوقف على اذنه
 كما عن المفيد ، ومن آخر منها اشتراط القتل بما ﴿اذا أمن﴾ القاتل ومن يخف
 منه على نفسه أو ماله أو على مؤمن نفساً أو مالا ، وعدم الجواز مع الخوف على
 شيء من ذلك ، ولاخلاف فيه .

(١) سورة النور : ٤

(٢) وسائل الشيعة ٤٣٢/١٨ ، ب ٢ .

(٣) المبسوط ١٦/٨ .

(٤) شرائع الاسلام ١٦٧/٤ .

(٥) وسائل الشيعة ٤٥٨/١٨ ، ب ٢٥ .

وفي الحاق باقي الانبياء بهم ﷺ وجه قوي ، مع أن في الغنية الاجماع ، فلا بأس به . وألحق في التحرير وغيره به ﷺ أمه وبنته من غير تخصيص بفاطمة عليها السلام .

قيل : ويمكن اختصاص الحكم بها ، للاجماع على طهارتها بآية^(١) التطهير ، وهو حسن .

ولافرق في الساب المقاذف بين الرجل والمرأة ، والمسلم والكافر .

﴿الثانية: يقتل مدعي النبوة﴾ بعد نبينا ﷺ بخلاف .

﴿وكذا﴾ يقتل ﴿من قال: لأدري أن محمد ﷺ صادق أم لا اذا كان على ظاهر الاسلام﴾ بخلاف .

وربما استدلل للحكم في المقامين وما مضى بالارتداد الموجب للقتل ، وهو حسن الا انه لا يدل على القتل مطلقا ولو كان المرتد ملبياً ، بل مقتضاه قتل الفطري مطلقا والملي على بعض الوجوه ، وهو خلاف ظاهر اطلاق النص والفتوى الا أن ينزل على مقتضاه .

واحترز بالقيد عن انكار الكفار لصدقه ، كاليهود والنصارى فانهم لا يقتلون بذلك ، وكذا غيرهم من فرق الكفار ، وان جاز قتلهم بأمر آخر .

﴿الثالثة: يقتل الساحر اذا كان مسلماً ، ويعزر اذا كان كافراً﴾ بخلاف

للنصوص^(٢) ، ويستفاد من بعضها رد من قال بانحصار طريق ثبوته بالاقرار ، وأنه يثبت بشهادة العدلين ، ومن آخر منها عموم الحكم للمعامل بالسحر والمتعامل له ، كما هو ظاهر اطلاق المتن وغيره من النص والفتوى ، خلافاً لجماعة فخصوه بالاول ، ولا يخلو عن وجه .

(١) سورة الاحزاب : ٣٣ .

(٢) وسائل الشيعة ٥٧٦/١٨ ب ١ - ٢ - ٣ .

ولافرق بين كونه مستحلاً أم لا ، كما صرح به شيخنا الشهيد الثاني ، وحكى بعض المتأخرين قولاً بتقييده بالاول ، ووجهه غير واضح بعد اطلاق النص المنعبر ضعه بعد الاستفاضة بفتوى الجماعة ، وعدم خلاف فيه أجده ولم أر حاكياً له غيره .

﴿الرابعة : يكره أن يزداد في تأديب الصبي﴾ وتعزيره حيث يحتاج اليه ﴿عن عشرة أسواط ، وكذا العبد﴾ كما هنا وفي الشرائع ^(١) والتحرير والسرائر ، لكن في العبد للنبوي ^(٢) وظاهره التحريم ، ولضعفه حمل على الكراهة جمعاً بينه وبين ما دل على اناطة التعزير برأي الحاكم .

وفي آخر : في أدب الصبي والماوك ، فقال : خمسة أوسمة وارفق ^(٣) قيل : وبمضمونه أفنى الشيخ في النهاية ^(٤) ويحيى بن سعيد .

وفي ثالث : ان أمير المؤمنين عليه السلام قال للصبيان : باغوا ما مكنكم ان ضربكم فوق ثلاث ضربات في الادب أني أقتص منه ^(٥) . وفي رابع : الرخصة في ضرب الصبي للتأديب الى خمسة ^(٦) .

ولم أر عاملاً بهما مع قصور سندهما ومخالفتهما لما مر ، والجمع بينهما يقتضي ترتب الاعداد المذكورة في الكراهة ضعفاً وشدة ، ويحتمل اختصاص الأخيرة بتأديب المعامين للصبيان لا التعزير المنوط الى الحاكم .

﴿ولو فعل﴾ المولى بعده ذلك ، أي زاد في تأديبه على العشرة ﴿استحب﴾

(١) شرائع الاسلام ١٦٦/٤ .

(٢) وسائل الشيعة ٥٨٤/١٨ ، ج ٢ .

(٣) وسائل الشيعة ٥٨١/١٨ ، ج ١٣ .

(٤) النهاية ص ٧٣٢ .

(٥) وسائل الشيعة ٥٨٢/١٨ ، ج ٢ .

(٦) وسائل الشيعة ٥٨٢/١٨ ، ج ٣ .

له ﴿عتقه﴾ سواء بلغت الزيادة حداً أم لا ، كما يقتضيه اطلاق العبارة، ولكن لم أجد به نصاً ولا فتوى .

وانما الموجود في غير الكتاب حتى الشرائع الاستحباب او ضربه في غير حده حداً، كما هو ظاهر الصحيح^(١)، وظاهره الوجوب كما عن الشيخ في النهاية^(٢)، لكنه فرضه في من ضرب عبده فوق الحد، وهو خارج عن موردته فيكون شاذاً، والعاملون به في موردته حملوه على الاستحباب .

﴿الخامسة: يعزر من قذف عبده أو أمته . وكذا﴾ يعزر ﴿كل من فعل محرماً أو ترك واجباً﴾ عالماً بهما وبحكمهما ﴿بمادون الحد﴾ بما يراه الامام . قيل : ولا يبلغ حد الحر في الحر وان تجاوز حد العبد ، ولا حد العبد في العبد، ففي الحر من سوط الى تسعة وتسعين، وفي العبد منه الى تسعة وأربعين كما في التحرير .

وقيل : يجب أن لا يبلغ أقل الحدود ، وهو في الحر ثمانون وفي العبد أربعون .

وقيل : انه في ماناسب الزنا يجب أن لا يبلغ حده ، وفي ماناسب القذف أو الشرب يجب أن لا يبلغ حده، وفي ما لا مناسب له أن لا يبلغ أقل الحدود وهو خمسة وسبعون حد القواد. ونسبه في المسالك الى الشيخ والمختلف. ولا ريب أن الاختصار على الأقل أحوط .

ثم وجوب التعزير في كل محرم من فعل أو ترك ان لم يحصل الانتهاء بالنهي والتوبيخ ونحوهما ظاهر ، وأما مع الانتهاء بهما فلا دليل على التعزير مطلقاً الا في مواضع مخصوصة ورد النص بالتعزير أو التأديب فيها، ويمكن تعميم التعزير

(١) وسائل الشيعة ٣٣٧/١٨ ، ح ١٣ .

(٢) النهاية ص ٧٣٢ .

في نحو العبارة لمادون الضرب أيضاً مراتب الانكار .

(الفصل الرابع)

(في بيان حد شرب المسكر)

وهو على قول ما يحصل معه اختلال الكلام المنظوم وظهور السر المكتوم وعلى آخر ما يغير العقل ويحصل معه سرور وقوة النفس في غالب المتناولين . أما ما يغير العقل لا غير فهو الراقد ان حصل معه تغيب الحواس الخمس ، والا فهو المفسد للعقل كما في البنج والشوكران .

﴿ والنظر في ﴾ هذا الفصل يقع في ﴿ أمور ثلاثة ﴾ :
 ﴿ الاول : في ﴾ بيان ﴿ الموجب ﴾ للحد ﴿ وهو تناول المسكر ﴾ جنسه وان لم يسكر قليله ﴿ أو الفقاع اختيأراً مع العلم بـ ﴾ التناول و ﴿ التحريم ﴾ وان لم يعلم وجوب الحد به .

﴿ ويشترط ﴾ مع ذلك ﴿ الباطل والعقل ﴾ فهذه قبود أربعة .
 ﴿ فالتناول يعم الشارب ﴾ ايأه خالصاً ﴿ والمستعمل ﴾ له ، والاوى أن يقول : يعم الشرب والاستعمال ﴿ في الادوية والاغذية ﴾ وحيث اجتمعت ثبت الحد بالإخلاف ، وفي عبارة كثير الاجماع حتى في الفقاع وان لم يسكر ، للنصوص ^(١) المستفيضة بل المتواترة .

﴿ و ﴾ مقتضى اطلاقها وغيرها والفتاوي وصريح جملة منها أنه ﴿ يتعلق بالحكم ﴾ بالحد بتناول المسكر والفقاع مطلقاً ﴿ ولو بالقطارة ﴾ الغير المسكرة

(١) وسائل الشيعة ١٨ / ٤٦٨ ، ب ٤ .

منهما، وفي كلام جمع هنا أيضاً الاجماع .

﴿وكذا العصير﴾ العنبـي ﴿إذا غلا ما لم يذهب ثلثه﴾ يجب تناوله واستعماله في مامر الحد مطلقا وان كان قليلا غير مسكر، وكأنه اجماع بينهم، كما في صريح التنقيح^(١) وغيره .

﴿و﴾ كذا ﴿كل ما حصلت فيه الشدة المسكرة﴾ من نحو العصير التمري والزبيب يجب تناوله واستعماله الحد، بلاخلاف ولاشكال ، وفي ثبوته بتناول العصيرين أو استعمالهما اذا لم يبلغا الاسكار وجهان، مبنيان على القول بتحريمهما أو حلّهما ، وقد مضى أن الثاني أشهر وأقوى فلا حد فيهما ، ويحتمل العدم مطلقا بناء على عدم التلازم بين التحريم والحد، الا أن يكون اجماعاً كما هو ظاهر الاصحاب هنا .

﴿ويسقط الحد﴾ عن استعمال المسكر وما في معناه في نحو الاحتقان والسعوط حيث لا يدخل الحاق بلاخلاف وعن تناوله مكرهاً، بأن وجـر فيـه أو ضرب عليه، أو خوف بما لا يحتمله عادة، أو اضطراراً لحفظ النفس كاساغة اللقمة على الاصح .

قيل : أما للتداوي أو حفظ الصحة فلا يسقط عنه وفيه اشكال .

﴿وعمن جهل المشروب﴾ أنه مسكر مثلاً ﴿أو التحريم﴾ وان علمه لقرب عهده بالاسلام، أو كان صيباً أو مجنوناً بلاخلاف .

﴿ويثبت﴾ هذا الفعل ﴿بشهادة عدلين﴾ ذكرين ﴿والاقرار مرتين﴾ الصادر ﴿من مكلف حر مختار﴾ بلاخلاف فيهما وفي عدم الثبوت بالاقرار مرة بل على الاخير في ظاهر المبسوط^(٢) الاجماع .

(١) التنقيح الرائع ٣٦٨/٤ .

(٢) المبسوط ٦١/٨ .

﴿الثاني: في الحد، وهو ثمانون جلدة﴾ اجماعاً .

﴿ويستوي فيه﴾ الذكر والانثى، و﴿الحر والعبد، والكافر مع النظار﴾ به بين المسلمين. وهذا قيد للكافر خاصة، واحترز عما لو كان مستتراً به، فانه لا يجلد حينئذ، بخلاف في شيء من ذلك عدا مساواة العبد للحر في مقدار الحد، والحكم بها مشهور بين الاصحاب، مدعى عليه الاجماع في صريح الغنية وظاهر جماعة خلافاً للصدوق فحده أربعون ، وهو شاذ .

﴿ويضرب الشارب﴾ ومن في معناه ﴿عرباناً﴾ مستور العورة عن الناظر المحترم ﴿على ظهره وكفيه﴾ وسائر جسده ﴿وبتقى وجهه وفرجه﴾ ومقاتله، بخلاف الامن المبسوط^(١) فقال: لا يجرد عن ثيابه . وهو نادر .

﴿ولا يحد حتى يفيق﴾ عن سكره بخلاف .

﴿واذا حد مرتين قتل في﴾ المرة ﴿الثالثة وهو المروي^(٢)﴾ وفاقاً للاكثر بل عامة من تأخر الامن ندر وفي الغنية الاجماع ﴿وقال﴾ الشيخ ﴿في الخلاف^(٣)﴾ وقبله الصدوق في المقنع^(٤) : انه ﴿يقتل في الرابعة﴾ وتبعهما الفاضل وولده والشهيد في اللمعة^(٥) ، وهو ضعيف غايته .

﴿ولو شرب مراراً ولم يحد﴾ خلالها ﴿كفى﴾ عن الجميع ﴿حد واحد﴾ بلا خلاف كما مرفي الزنا .

﴿الثالث: في﴾ بيان ﴿الاحكام ، وفيه مسائل﴾ أربعة :

﴿الاولى: لو شهد واحد﴾ عدل على شخص ﴿بشر بها﴾ أي بشرب الخمر

(١) المبسوط ٦٩/٨ .

(٢) وسائل الشيعة ٤٧٦/١٨ ، ب ١١ .

(٣) الخلاف ٢٠٢/٣ .

(٤) المقنع ص ١٥٤ .

(٥) اللمعة ٢٠٥/٩ .

ومافي معناه ﴿وآخر بقيتها﴾ أي بقيه لها ﴿حد﴾ على الاشهر الاقوى ، بل في صريح الجمع وظاهر آخرين كونه اجماعاً ، للنص المعلل بقوله: ما قاعها الا وقد شربها (١) .

ويستفاد منه وجوب الحد أيضاً لو شهدا معاً بقيتها ، وفي النكت أن الحكم به مشهور بين الاصحاب ، فلا بأس به وان ضعف النص ، لانجباره بالشهرة ودعوى الحلبي الاجماع على روايته .

﴿الثانية: من شربها مستحلاً﴾ لشربها أصلاً وهو مسلم ﴿أستيب، فان تاب أقيم عليه الحد﴾ ثمانون جلدة خاصة ﴿والا﴾ ينب ﴿قتل﴾ من غير فرق في الاستتابة بين كونه فطرياً أو ملياً ، كما عن الشيخين والاتباع .

﴿وقيل:﴾ والفاضل الحلبي والنقي كما حكى ﴿حكمه حكم المرتد﴾ لا يستتاب ان ولد على الفطرة، بل يقتل من غير استتابة ﴿وهوى قوي﴾ تبين وعليه عامة المتأخرين ، لانكاره ما علم تحريره ضرورة من الدين ومعه لاشبهة، الا اذا ادعاها وأمكنت في حقه اقرب عهد بالاسلام ونحوه ، كما هو الحال في انكار سائر الضروريات .

وهذه الصورة خارجة عن مفروض المسألة، فانما هو اذا لم يكن هناك شبهة محتملة .

هذا حكم الخمر ، أما غيرها من المسكرات والاشربة ، كالفقاع والنبيد فقد أشار اليه بقوله :

﴿ولا يقتل مستحل﴾ شرب ﴿غير الخمر﴾ مطلقاً ولو كان فطرياً ﴿بل يحد﴾ بشربه خاصة ﴿مستحلاً﴾ كان له ﴿أو محرماً﴾ قولاً واحداً . ولا فرق بين كون الشارب لها ممن لا يعتقد اباحتها أو يعتقد كالحنفي ، فيحد ولا يكفر، خلافاً للحلبي

فكفر مستحلها مطلقاً وأوجب قتله ، وهو نادر .

﴿الثالثة : من باع الخمر مستحلاً﴾ بيعها ﴿استتيب﴾ مطلقاً ولو كان فطرياً
 قيل : فيعزر فاعله ويستتاب . وان فعله مستحلاً ﴿فان تاب﴾ قبل منه ﴿والاقتل﴾
 حداً وكأنه وفاق .

﴿وفي ماسواها﴾ من الاشارة اذا باعه مستحلاً لا يقتل قطعاً وان لم يتب ،
 نعم قالوا : ﴿يعزر﴾ لفعله المحرم ، وهو حسن ان كان ممن يعتقد التحريم ،
 والافيه نظر وفاقاً لبعض من تأخر .

﴿الرابعة : لو تاب الشارب﴾ عنه ﴿قبل قيام البينة﴾ عليه بشر به ﴿سقط
 الحد﴾ عنه بلاخلاف .

﴿ولا يسقط﴾ عنه الحد ﴿لو تاب بعد﴾ قيام ﴿البينة﴾ على الاظهر الاشهر ،
 خلافاً للحلي فيجوز للامام العفو عنه كما اختاروه في الزنا ، وهو نادر .
 ﴿و﴾ لو تاب ﴿بعد الاقرار يتخير الامام في الاقامة﴾ للحد عليه أو العفو عنه
 على الاشهر الاقوى كما في الزنا ﴿ومنهم من حتم الحد﴾ عليه وأوجه ، وهو
 الحلي والشيخ في المبسوط والخلاف ، وقواه الفاضلان وجماعة من المتأخرين .

(الفصل الخامس)

(في بيان حد السرقة)

﴿وهو يعتمد فصولاً﴾ خمسة :

﴿الاول : في﴾ بيان ﴿السارق﴾ الذي يجب قطعه .

﴿ويشترط فيه : التكليف﴾ بالبلوغ ، والعقل ، والاختيار ﴿وارتفاع
 الشبهة﴾ الدارعة للحد من نحو توهم الملك كما في سائر الحدود ﴿وأن لا يكون
 والدأ﴾ سرق ﴿من﴾ مال ﴿ولده﴾ وأن يهتك الحرز و﴿يزيله﴾ يخرج المتاع ﴿

المحروز فيه ﴿ بنفسه وبأخذه سراً ﴾ مختفياً .

﴿ فالقيود ﴾ المعتبرة في قطع السارق ﴿ اذن ستة ، فلا يحد الطفل ﴾ ولو راق الحلم ﴿ ولا المجنون ﴾ ولو أدارياً اذا سرق حال جنونه ﴿ لكن يعزران ﴾ ويؤدبان بما يراه الحاكم ، وان تكرر منهما مراراً بلاخلاف في الثاني ، بل على عدم حده قيل : اتفاقاً ، والدليلان عليه وعلى تعزيره يعمان الصبي في عدم حده وتعزيره ، كما أطلقه الماتن وعامة المتأخرين ، وفاقاً للحلي والمفيد كما حكى .
﴿ و ﴾ قال الشيخ ﴿ في النهاية ^(١) ﴾ وتبعه القاضي : انه ﴿ يعفى عن الطفل أولاً ، فان عاد أدب ، فان عاد حكمت أنامله حتى تدمى ، فان عاد قطعت أنامله ، فان عاد قطع كما يقطع البالغ ﴾ وعزى في المختلف ^(٢) الى الأكثر ، وكذا في الروضة ^(٣) وفيها أن مستند هذا القول أخبار صحيحة . وفيه نظر .

وفي المسألة أقوال آخر متقاربة مع هذا القول وبعضها مع بعض ، وكذلك الاخبار ^(٤) القريبة من التواتر وفيها الصحاح وغيرها ، وينبغي حملها على كون الواقع تأديباً منوطاً بنظر الحاكم لاحداً ، ومقتضاه جواز بلوغ التعزير الى الحد هنا ولو فسي بعض الصور ، ولا بأس به ولكن لا يلائم ما أطلقه المتأخرون من التعزير ، بناءً على ما قرروه من اشتراط التعزير بعدم بلوغه الحد ، وفي جريانه لمحل البحث نظر ، لكن ينبغي الاحتياط بعدم القطع الا في ما اتفقت عليه وهو في الخامسة .

﴿ ولو سرق الشريك ﴾ من المال المشترك ﴿ ما يظنه نصيباً ﴾ له مع ظنه جواز مباشرة القسمة بنفسه ﴿ لم يقطع ﴾ ولو زاد نصاباً ، للشبهة الدارعة للحد

(١) النهاية ص ٧١٥ .

(٢) المختلف ٢١٨/٥ .

(٣) الروضة ٢٢٢/٩ .

(٤) وسائل الشيعة ٥٢٢/١٨ ، ب ٢٨ .

الذي منه القطع بلاخلاف، وأوعلم عدم جواز تولي القسمة كذلك قطع ان بلغ نصيب الشريك النصاب .

واطلاق المتن يقتضي المنع عن القطع مطلقاً حتى هنا، وهو ضعيف كاحتمال القطع كذلك حتى في الصورة الاولى .

﴿ وفي سرقة أحد الغانمين من الغنيمة روايتان ^(١) ﴾ باختلافهما اختلف الاصحاب ، ففي ﴿ احدهما ﴾ أنه ﴿ لا يقطع ﴾ مطلقاً ، وعمل بها المفيد والديلمي وجماعة من المتأخرين .

﴿ وفي ﴾ الاخرى ﴾ أنه ﴿ يقطع لو زاد نصيبه عن قدر النصاب ﴾ والا فلا ، وعمل بها الشيخ في النهاية ^(٢) والقاضي والاسكافي وغيرهم من المتأخرين وبالجملة الاكثر كما في كلام جمع ، ولا بأس به لصحتها وصراحتها بخلاف تلك وان كان المسألة بعد محل تردد وشبهة ، ومقتضاه درأ الحد كما في الرواية السابقة ، فيظهر للقول بها قوة من هذه الجهة .

ولو سرق الوالد عن مال ولده لم يقطع اجماعاً ، وصرح جماعة بعموم الاب لمن علا ، وفي ظاهر المسالك الاجماع عليه .

ولو سرق الولد من مال أحد أبويه وان علا ، أو الام من مال ولدها ، وجب القطع بلاخلاف ، الا من الحلبي فالحق الام بالاب في عدم قطعها لو سرفت من مال ولدها ، وهو شاذ محجوج بعموم أدلة القطع مع عدم ظهور مخصص له ، ومثلها الاقارب لو سرق بعضهم من بعض بلاخلاف ظاهر .

وقيد جماعة قطع الولد بسرقة من مال الوالدين والام بسرقة مال ولدها بما اذا قام المسروق منه بنفقة السارق حيث يجب عليه والا فلا قطع ، وفي الغنية الاجماع عليه ، فلا بأس به اذا كان المسروق مأخوذاً بدلاً من النفقة بقدرها ،

(١) وسائل الشريعة ١٨ / ٥١٨ ، ح ١٦ و ٣ و ٥ .

(٢) النهاية ص ٧١٥ .

أو مع زيادة لاتبليغ النصاب .

﴿واو﴾ لم يكن المال محروزاً و﴿هتک الحرز غيره وأخرج هولم يقطع﴾
بلاخلاف، وفي الغنية الاجماع . ويجب على الذي هتك الحرز ضمان ما أفسده
من جدار أو غيره ، وعلى الثاني ضمان المال .
ولو تعاونوا على الهتك وانفرد أحدهما بالاخراج ، قطع المخرج خاصة .
ولو انعكس فلاقطع على أحدهما الا اذا أخرجنا نصابين .
ولو تعاونوا على الامرين وأخرجنا أقل من نصابين ، ففي وجوب القطع
قولان يأتيان .

ولافرق في الاخراج بين المباشرة والتسيب ، مثل أن يشد بحبل ويجربه أو
يؤمر صبي غير مميز باخراجه أو نحو ذلك، أما لو أمر مميز به فلاقطع على ما ذكره
جماعة . ولو خان المستأمن لم يقطع ، وكذا لو هتك الحرز قهراً ظاهراً .
﴿و﴾ لافرق في السارق الذي يجب قطعه بين ﴿الحر والعبد﴾ اذا سرق
من غير مولاة ولم يكن عبد غنيمة سرق منها ﴿والمسلم﴾ ولو سرق من ذمي كما في
التحرير ﴿والكافر﴾ بأقسامه ﴿والذكر والانثى﴾ فهم فيه ﴿سواء﴾ بلاخلاف .
﴿و﴾ انما قيدنا العبد بما مر اذ ﴿لا يقطع عبد الانسان بسرقة ماله﴾ بلاخلاف
الا من نادر كما عن المبسوط^(١) .

﴿و﴾ كذا ﴿لا يقطع عبد الغنيمة بالسرقة منها﴾ .
﴿ويقطع الاجير اذا أحرز المال﴾ الذي سرق ﴿من دونه على﴾ الاشبه
﴿الاشهر﴾ بل عليه عامة من تأخر، خلافاً للنهاية^(٢) فأطلق أن لاقطع عليه استناداً
الى أخبار ظاهرة في كون المال غير محرز عنه، فالتفصيل كما في المتن حسن .

(١) المبسوط ٣٣/٨ .

(٢) النهاية ص ٧١٧ .

﴿و﴾ كذا يقطع كل من ﴿الزوج والزوجة﴾ بسرقة مال الآخر ان أحرز عنه والا فلا بلاخلاف ، وينبغي تقييد القطع في الزوجة بما اذا كان لم تسرق عوضاً عن النفقة الممنوعة عنهما من دون زيادة عنها تبليغ النصاب ، والا فلا قطع عليها .
﴿و﴾ وكذا الضيف يقطع مع الاحراز عنه ، ولا مع العدم على الاشبه الاشهر ، بل عليه عامة من تأخر .

﴿وفي رواية^(١)﴾ صحيحة أنه ﴿لا يقطع﴾ بقول مطلق من دون تفصيل بين الاحراز عنه والعدم ، ولا عامل لها ظاهراً عدا الشيخ في النهاية^(٢) وقد رجع عنها والحلي ، وهو شاذ فاذا المتجه ما تقدم .

﴿و﴾ يجب ﴿على السارق اعادة المال﴾ بعينه مع وجوده وامكان اعادته أو رد مثله ان كان مثلياً ، أو قيمته ان كان قيمياً مع تلفه وتعذر رده . ولوعاب ضمن الارش . ولو كان ذا أجرة لزمته مع ذلك مطلقاً ﴿ولو قطع﴾ بلاخلاف ، بل قيل : اجماعاً ، لانهما حكمان متغايران : الاعادة لاخذ مال الغير عدواً ، والقطع أحد عقوبة على الذنب .

﴿الثاني: في﴾ بيان ﴿المسروق﴾ الذي يجب بسرقة القطع وشروطه :
﴿و﴾ منها بلوغه ﴿نصاب القطع﴾ بلاخلاف ، وفي المسالك وغيره الاجماع ، وقدره ﴿ربع دينار ذهباً خالصاً ، مضروباً بسكة المعاملة ، أو ما﴾ بلغ ﴿قيمه ذلك﴾ على الاظهر الاشهر ، بل عليه عامة من تأخر ، وعليه استفاض نقل الاجماع . وقول الصدوق بالخمس والعمانى بالدينار الكامل شاذان .

ولافرق فيه بين عين الذهب وغيره ، فلو بلغ العين ربع دينار وزناً غير مضروب ولم تبلغ قيمته المضروب ، فلا قطع لان الدينار حقيقة في المسكوك منه ، خلافاً

(١) وسائل الشريعة ١٨ / ٥٠٨ ، ب ١٧ .

(٢) النهاية ص ٧١٧ .

للخلاف والمبسوط^(١) فقوى عدم اشتراط السكة ، وهو شاذ .
ولو انعكس بأن كان سدس دينار مصوغاً قيمته ربع دينار مسكوكاً قطع على
الاقوى .

وكذا لافرق بين علمه بقيمته أو شخصه وعدمه ، فلو ظن المسروق فلماً فظاهر
ديناراً مثلاً ، أو سرق ثوباً بقيمته أقل من النصاب ، فظهر مشتملاً على ما يبلغه ولو معه ،
قطع على الاقوى .

﴿ولا بد﴾ فيه أيضاً ﴿من كونه محرراً﴾ باجماعنا فتوى ونصاً ، وحيث لا
تحديد فيه شرعاً رجب الرجوع فيه الى العرف اتفاقاً .

وضابطه : ما كان ممنوعاً ﴿بقتل﴾ من حديد ونحوه ﴿أو غلق﴾ من خشب
وما في معناه ﴿أو دفن﴾ في العمران ، أو كان مراعى بالنظر على اختلاف في الاخير
ف قيل : بكونه حرراً . وقيل : لا كما هو ظاهر المتن وكثير .

﴿وقيل :﴾ كما عن الشيخ في النهاية^(٢) ان ﴿كل موضع ليس لغير المالك﴾
والمتصرف فيه ﴿دخوله الا بأذنه فهو حرز﴾ ونسبه جماعة الى الاصحاب ، وفي
الغنية الاجماع ، وفي النصوص^(٣) ايماء اليه ، فهو غير بعيد لولا ما أورد عليه من
النقص بالدور المفتحة الابواب في العمران وصاحبها ليس فيها ، فان السارق فيها
لا قطع عليه بلاخلاف كما في السرائر .

ولذا عن ابن حمزة أنه كل موضع لا يجوز لغير مالكة فيه الدخول أو التصرف
بغير اذنه أو كان مغلقاً أو مقفلاً ، وكأنه حاول الجمع بين النصوص ، ولا بأس به
ولكن مرجعه الى القول الاول ، كالقول بأن الحرز ما يكون سارقاً على خطر خوفاً من

(١) المبسوط ١٩/٨ .

(٢) النهاية ص ٧١٤ .

(٣) وسائل الشريعة ٥٠٨/١٨ ، ١٨ .

الاطلاع عليه ، وعليه يخلف الحرز باختلاف الاموال وفاقاً لكثر، فحرز الاثان والجواهر الصناديق المقفلة والاغلاق الوثيقة في العمران .
 وحرز الثياب وماخف من المتاع وآلات النحاس الدكاكين والبيوت المقفلة في العمران أو خرابها المقفلة وان كانت هي مفتوحة .
 والاصطبل حرز الدواب مع الغلق . وحرز الماشية في المرعى عين الراعي على ما تقرر ، ومثله متاع البائع في الاسواق والطرق .
 واحترز بالدفن في العمران عمالو دفن خارجها ، فان لا يعد حرزاً وان كان في داخل بيت مغلق .

﴿ ولا يقطع من سرق من ﴾ غير حرز كـ ﴿ المواضع المأذون في غشيانها ﴾ والدخول اليها ﴿ كالحمامات ، والمساجد ﴾ والارحية مع عدم مراعاة المالك المسروق بالنظر ، للنص^(١) ، ولا خلاف فيه الامن نادر ، وظاهر المتن عدم القطع في المواضع المزبورة مطلقاً ، لاطلاقه ذلك وقوله بعده .
 ﴿ وقيل : ﴾ انه ﴿ اذا كان المالك مراعيّاً للدال ﴾ بنظره ﴿ كان مـحرزاً ﴾ والقاتل جماعة ومنهم الشيخ في المبسوط^(٢) والخلاف ، وظاهر المتن وكثير العدم كما مر ، ولعله أحوط .

﴿ ولا يقطع من سرق من جيب انسان أو كفه الظاهرين ، ويقطع لو كانا باطنين ﴾ بلا خلاف أجده وفي الغنية وعن الخلاف الاجماع عليه .
 ﴿ ولا يقطع في ﴾ سرقة ﴿ الثمر ﴾ وهو ﴿ على الشجر ، ويقطع سارقه بعد ﴾ صرمة ﴿ احرازه ﴾ بلا خلاف في الاخير ، وعلى الاشهر في الاول مطلقاً ، خلافاً للفاضل وولده وغيرهما فقيدوه بما اذا لم يكن الشجرة في موضع مـحرز كالدار

(١) وسائل الشيعة ١٨ / ٥٠٩ ، ج ٢٣ .

(٢) المبسوط ٨ / ٢٣ .

والا فالقطع ، ولا يخلو عن وجه ، والاول أحوط .

﴿وكذا لا يقطع في سرقة مأكول عام سنة﴾ أي مجاعة ، سواء كان مأكولاً بالفعل أو بالقوة ، بلا خلاف ظاهر ، ونسبه في الغنية والسرائر الى روايات^(١) الاصحاب مشعرين بدعوى الاجماع .

ولافرق في ظاهر اطلاق النص والفتوى بين كون السارق غنياً أو فقيراً ، وبه صرح في المسالك ، ويحتمل الاختصاص بالثاني ، لكن درأ الحد بالشبهة يقتضي المصير الى الاول .

﴿ويقطع من سرق مملوكاً﴾ بلا خلاف بيننا اذا كان صغيراً بل قيل : اجماعاً ، لانه مال فيلحقه حكمه وشروطه من كونه محرراً وبلوغ قيمة النصاب . ولو كان كبيراً مميزاً فلا قطع بسرقة ، لانه متحفظ بنفسه الا أن يكون نائماً أو في حكمه ، أو لا يعرف سيده عن غيره كما ذكره جماعة ، بل لم اجد فيه خلافاً الا من اطلاق العبارة .

﴿ولو كان﴾ المسروق ﴿حراً فباعه﴾ السارق ﴿قطع﴾ وفاقاً للنهاية^(٢) وجماعة ، بل المشهور كما قيل ، خلافاً للمخلاف^(٣) فلا قطع عليه قال : للاجماع على أنه لا قطع الا في ما قيمته ربع دينار فصاعداً والحر لاقية له ، ويضعف بأن قطعه ﴿لفساده لاحدا﴾ بسرقة ، وفي التعليل مع أصل الحكم نظر وفاقاً لجمع فالاحوط الدراً .

واطلاق المتن يقتضي عدم الفرق بين الصغير والكبير ، وقيد في الاكثر بالاول ، وتعليل المتن يساعده الاول زيادة على اطلاق النص .

(١) وسائل الشريعة ١٨ / ٥٢٠ ، ب ٢٥ .

(٢) النهاية ص ٧٢٢ .

(٣) الخلاف ٣ / ١٩٨ .

﴿ويقطع سارق الكفن﴾ من الحرز ومنه القبر بالنسبة اليه خاصة اجماعاً كما في كلام جمع ، وعلى قطعه الاجماع في الغنية والسرائر .
 ﴿ويشترط﴾ في القطع به ﴿بلوغه النصاب﴾ مطلقاً وفقاً للاكثر ﴿رقيق : لا يشترط﴾ كذلك ، والقائل الشيخ والقاضي والفاضل في القواعد ﴿لانه﴾ أي قطعه ﴿ليس حد السرقة بل لحسم الجرة﴾ وفيه مناقشة ، وربما فصل بين المرة الاولى فالاول والثانية والثالثة فالثاني ، وعليه الحلبي في بعض كلماته ، وهو ضعيف فالاول أظهر وأحوط .

﴿ولو نبش ولم يأخذ﴾ الكفن ﴿عزر﴾ بما يراه الحاكم ﴿ولو تكرر﴾ منه النبش المجرد عن أخذ الكفن قطع كما في النصوص^(١) .
 ﴿و﴾ لو ﴿فات﴾ النبش ﴿السلطان﴾ أي هرب منه فلم يقدر عليه ﴿جاز﴾ له كما في كلام كثير وغيره أيضاً كما في ظاهر اطلاق المتن ﴿قله ردعاً﴾ غيره من أن ينال مثل فعله ، بلاخلاف أجده الامن الشيخ في كتابي الحديث^(٢) فلم يفرع القتل على القوات من السلطان ، بل على اقامة الحد عليه ثلاث مرات ، وحكي أيضاً عن غيره ، ولم أفق على نص يقتضي من ذلك شيئاً .

وظاهر المتن عدم وجوب القتل كما هو ظاهر الاكثر ، خلافاً للمحكي عن الشيخ فأوجبه ، وهو أحوط مع تكرر النبش مرات حد خلالها ثلاثاً ، والا فاعل الترك أحوط .

﴿الثالث : يثبت الموجب﴾ للقطع ﴿بالاقرار﴾ به ﴿مرتبتين أو بشهادة عدلين﴾ بلاخلاف .

﴿ولو أقر﴾ به ﴿مرة﴾ واحدة ﴿عزر﴾ الذي أقر به بلاخلاف ﴿و﴾ لكن

(١) وسائل الشريعة ١٨/٥١٠ ، ب ١٩ .

(٢) التهذيب ١٠/١١٦ ، الاستبصار ٤/٢٤٦ .

﴿لم يقطع﴾ في ما قطع به الاصحاب وعن الخلاف الاجماع ، وهو غير بعيد وان حكى عن المقنع^(١) القطع به لعدم وضوحه ، وفصل الفاضل في المختلف بين وقوعه عند الامام فالثاني وعند غيره فالاول ، وجهه غير واضح .

﴿ويشترط في المقر: التكليف﴾ بالبلوغ والعقل ﴿والحرية، والاختيار﴾ بلاخلاف كما في نظائره ، وعلى اعتبار الحرية هنا الاجماع عن الخلاف .

والصحيح^(٢) الوارد بقطع العبد لو أقر على نفسه مرة عند الامام شاذ محمول على التقية ، وربما حمل على محامل أخر أجودها بعده تقييده بما اذا انضاف اليه اقرار المولى فتدأفتى به حينئذ جماعة ، قيل: لان الحق لا يعدوهما .

ويحتمل العدم بناءً على أنه لا عبرة باقرار العبد أصلاً ، وفيه نظر فان عدم العبرة انما هو لحق سيده ، فاذا صدقه فكأنه أسقطه وكان كما اذا قام البينة عليه .

ثم ان عدم قبول اقراره انما هو بالاضافة الى قطعه خاصة ، وأما بالاضافة الى الغرامة فيقبل ويتبع بالسرقة بعد الحرية ، بلاخلاف أجده . وهل يقطع حينئذ ؟ وجهان ، والاقرب العدم .

﴿و﴾ يتفرع على اشتراط الاختيار أنه ﴿لو أقر ب﴾ السرقة لـ ﴿الضرب لم﴾ يجوز أن ﴿يقطع﴾ .

﴿نعم لو رد السرقة بعينها﴾ بعد الاقرار ﴿قطع﴾ وفاقاً للنهاية^(٣) وجماعة، للصحيح^(٤) وغيره ، وفيهما مناقشة .

﴿وقيل:﴾ كما عن الحلبي انه ﴿لا يقطع لتطرق الاحتمال﴾ بكونها عنده بالابتناع أو الايداع ﴿وهو أشبه﴾ بأصول المذهب ودرأ الشبهة للحد ، واليه

(١) المقنع ص ١٥١ .

(٢) وسائل الشيعة ٤٨٧/١٨ ، ج ٢ .

(٣) النهاية ص ٧١٨ .

(٤) وسائل الشيعة ٤٩٧/١٨ ، ج ١ .

ذهب أكثر المتأخرين .

﴿ولو أقر مرتين تحتم القطع﴾ ولا يجوز العفو عنه ولو أنكر ورجع عنه ، وفقاً للحلي وجماعة ، خلافاً للنهاية^(١) وآخرين بل الأكثر فيسقط عنه القطع وفي الغنية الإجماع ، وللخلاف فللام الخيار بين قطعه والعفو عنه ، دعياً عليه الإجماع . والمسألة محل تردد ، كما هو ظاهر التحرير ، ومقتضاه المصبر الى القول الوسط فانه أحوط .

وظاهر الاصحاب عدم الفرق هنا بين الرجوع والتوبة ، فمن أسقط القطع حتماً أو تخييراً في الاول أسقطه في الثاني أيضاً ، ومن قال بالعدم قال به في المقامين .

﴿الرابع : في﴾ بيان ﴿الحد﴾ وكيفيته .

﴿وهو قطع﴾ اليد بالكتاب^(٢) والسنة^(٣) واجماع الامة ، ويختص عندنا به

﴿الاصابع الاربع من اليد اليمنى ، وتترك﴾ له ﴿الراحة والابهام﴾ .

﴿ولو﴾ عاد ف ﴿سرق بعد ذلك﴾ أيضاً ﴿قطعت رجلاه اليسرى من مفصل القدم ، وبترك﴾ له ﴿العقب﴾ .

﴿ولو﴾ عاد ف ﴿سرق﴾ مرة ﴿ثالثة حبس﴾ في السجن ﴿دائماً﴾ وأنفق عليه من بيت المال ان كان فقيراً .

﴿ولو﴾ عاد ف ﴿سرق في السجن قتل﴾ بلاخلاف في شيء من ذلك فتوى ونصاً^(٤) ، الا في موضع القطع من الرجل فقد اختلف فيه ، وظاهر المتن أنه مفصل

(١) النهاية ص ٧١٨ .

(٢) سورة المائدة : ٣٨ .

(٣) وسائل الشيعة ١٨ / ٤٩٢ ، ب ٥ .

(٤) وسائل الشيعة ١٨ / ٤٩٣ ، ح ٤ .

القدم بينه وبين المساق ، وصرح به الشيخان في المقنعة والنهاية^(١) وجماعة ، خلافاً للاكثر ومنهم الشيخ في المبسوط^(٢) والخلاف والبيان والسيدان والحاي مدعين الاجماع فوسط القدم عند معقد الشرك ، وهو أظهر وأحوط .

بل يمكن ارجاع القول الاول اليه ، لشواهد في عبارات قائله تدل عليه ، واهله لذا لم ينقله أكثر الاصحاب ، بل عامة من وقفت على كلامهم عدا الفاضل في المختلف حيث نقل القولين ورجح الاول منهما ، وهذا وان كان صريحاً في اختياره اياه لا يحتمل الارجاع الى المختار ، الا أنه شاذ .

﴿ولو تكررت السرقة من غير حد﴾ يتخللها ﴿كفى حد واحد﴾ اذا أفربها دفعة أو شهدت بهما البيئات كذلك ، بسلا خلاف كما في الخلاف وفي الغنية الاجماع ، وظاهر النص^(٣) كون القطع للسرقة الاولى كما في كلام جماعة وفي الغنية الاجماع عليه .

وقيل : للاخيرة كما في كلام آخرين . وقيل : كل منهما علة مستقلة كما في المسالك والروضة .

وتظهر الفائدة في عفو المسروق منه ، وظاهره أيضاً الاكتفاء بالحد الواحد لو شهدت بينة عليه بسرقة ، ثم شهدت أخرى عليه بأخرى قبل القطع للاولى ، وهو الأقوى .

وقيل : يقطع يده ورجله . وفيه نظر ، ومقتضاه أيضاً ثبوت قطع الرجل للثانية اذا شهدت بينتها بعد قطع اليد للاولى بينتها ، كما عليه في النهاية^(٤) والخلاف

(١) النهاية ص ٧١٧ .

(٢) المبسوط ٣٨/٨ .

(٣) وسائل الشريعة ٤٩٩/١٨ ، ح ١٣ .

(٤) النهاية ص ٧١٧ .

وعليه الاجماع، خلافاً للمبسوط وكثيد فلاقطع هنا أيضاً ، والمسألة محل شبهة ، وبها يكون الثاني أحوط وأولى .

❖ ولا يقطع اليسار مع وجود اليمنى بل يقطع اليمنى ولو كانت شلاء❖
أو كانتا شلائين وفقاً للاكثر، وفي الغنية والخلاف الاجماع، خلافاً للمبسوط^(١)
وجماعة ، فقيدوه بما اذا لم يخف معه التلف على النفس باخبار أهل العلم
بالطب أنها متى قطعت بقيت أفزاه العروق مفتحة ولا يخلو عن قوة ، وللإسكافي
في قطعها مع شلل اليسار فممنعه ، وهو شاذ .

❖ ولو لم يكن❖ له ❖ يسار قطعت اليمنى❖ أيضاً وفقاً للمشهور ، خلافاً
للإسكافي فكشلاء اليسار لا يقطع معه اليمنى❖ (و❖ لعله استند الى ما❖ في رواية^(٢))❖
صحيحة من أنه ❖ لا يقطع❖ وظاهر المتن شذوذها حيث لم ينقل قائلها .
❖ وقال الشيخ في النهاية^(٣) : ولو لم يكن❖ له ❖ يسار قطعت رجله اليسرى ،
ولو لم يكن له رجل لم يكن عليه أكثر من الحبس❖ وحجته غير واضحة
❖ وفي الكل❖ من الرواية ومافي النهاية❖ تردد❖ من صحة الرواية وأن الشيخ
لا يقول الا عن تثبت حجة ، ومن عدم مقاومة شيء منهما ولا سيما الثاني لادلة
القول الاكثر ، ولعله أظهر .

ولو لم يكن له يمين فهل يقطع اليسار ، أم ينتقل الى الرجل مع فقدهما
هل يحبس أم لا بل يعزر ؟ وجوه وأقوال ، أحوطها الاكتفاء بالتعزير .
هذا اذا ذهب يمينه قبل السرقة ، ولو ذهب بعدها وقبل القطع بها لم يقطع
اليسار قولاً واحداً .

(١) المبسوط ٣٩/٨ .

(٢) وسائل الشريعة ٥٠٢/١٨ ، ٣٣ .

(٣) النهاية ص ٧١٧ .

﴿ويسقط الحد بالتوبة قبل﴾ قيام ﴿البينة﴾ على السرقة ، و ﴿لا﴾ يسقط ﴿بعدها﴾ بلا خلاف في الاول، وفي المسالك الاجماع ، وعلى الاظهر الاشهر في الثاني بل قيل : لاخلاف فيه ، خلافاً للحليين فأطلقا جواز عفو الامام له لتوبته بعد الرفع ، وهو شاذ .

﴿و﴾ هل ﴿يتخير الامام معها﴾ أي مع التوبة ﴿بعد الاقرار في الاقامة﴾ للحد أو اسقاطه ، أم يتعين عليه الحد ، أم العفو؟ أقوال ، والاولى منها مبني على رواية^(١) فيها ضعف سنداً ودلالة ، لكنها معتضدة بدعوى الاجماع على مضمونها في الخلاف والغنية ، الا أنها موهونة بشهرة الخلاف بين الاصحاب .
﴿و﴾ ان اختلفوا في أن ﴿الاشبه تحتم الحد﴾ أو سقوطه ، واعله أرجح للشبهة الدارعة .

﴿ولا يضمن﴾ الحاكم ولا الحداد ﴿سراية الحد﴾ الى عضو أو نفس أي حد كان حتى التعزير ، فلا دية له مطلقاً وفاقاً للاكثر ، خلافاً للمفيد في حد الادمي فيضمن الامام^(٢) دية المحدود على بيت المال ، وفي مستنده ضعف . وقيل : ان محل الخلاف هو التعزير دون الحد ، أي لادية فيه بلا خلاف .

﴿الخامس : في﴾ ذكر ﴿اللواحق ، وفيه مسائل﴾ ثلاث :

﴿الاولى : اذا سرق اثنان﴾ فصاعداً ﴿نصاباً﴾ واحداً أو زائداً مع عدم بلوغ نصيب كل منهما النصاب ﴿قال﴾ المفيد والمرتضى والشيخ ﴿في النهاية﴾^(٣) ﴿والاتباع أجمع كما في المسالك : انه﴾ يقطعان ﴿معاً ، والظاهر أنه مذهب الاكثر وفي الانتصار والغنية الاجماع .

(١) وسائل الشيعة ٣٢٧/١٨ ، ب ١٦ .

(٢) النهاية ص ٧١٨ .

﴿و﴾ قال الشيخ ﴿في﴾ المبسوط^(١) و ﴿الخلاف﴾ والحلي: ﴿اشتراط﴾ بلوغ ﴿نصيب كل واحد نصاباً﴾ وعليه عامة متأخري الاصحاب ، وفي الخلاف الاجماع ، وهو الاوفق بالاصل والاحتياط .

﴿الثانية : لو﴾ سرق سرقتين موجبتين للقطع ولم يقطع بينهما و ﴿قامت الحجة﴾ عليه أي البينة ﴿بالسرقة﴾ الاولى ﴿فأمسك ليقطع ، ثم شهدت عليه بالسرقة﴾ الاخرى، قال ﴿الصدوق والشيخ﴾ ﴿في النهاية﴾^(٢) ﴿والخلاف :﴾ ﴿قطعت يده بالاولى ورجله بالآخرى، وبه رواية﴾^(٣) ﴿صحيحة ، وفي الخلاف الاجماع لكنه رجع عنه في المبسوط، وتبعه الحلبي والفاضلان والشهيدان وغيرهم من المتأخرين ، وهو الاوفق بالاصل والاحتياط .

﴿والاولى التمسك بعصمة الدم الا في موضع اليقين﴾ عملاً بالنصوص المتواترة بدران الحد بالشبهات .

﴿الثالثة : قطع السارق موقوف﴾ عندنا ﴿على مراعاة المسروق منه﴾ له الى الامام .

﴿فلو لم يرافعه لم يرفعه الامام﴾ ولم يقطعه، وان قامت عليه البينة حسبة أو أقر بها مرتين، وكذا لو علم بسرقة . ولو وهبه المالك العين بعد السرقة ، أو عفى عن القطع قبل المراعاة سقط الحد .

﴿ولو رافعه لم يسقط﴾ عنه ﴿الحد ، ولو﴾ عفى أو ﴿وهبه قطع﴾ .

(١) المبسوط ٣٨/٨ .

(٢) النهاية ص ٧١٩ .

(٣) وسائل الشيعة ٤٩٩/١٨ ، ج ١٣ .

(الفصل السادس)

(فى بيان حد المحارب)

﴿وهو كل مجرد سلاحاً﴾ كالسيف أو غيره كالحجر ونحوه ﴿فى بر أو بحر﴾
 مصرأ أو غيره ﴿ليلاً أو نهاراً ، لاختافة السابلة﴾ والمترددين من المسلمين مطلقاً
 ﴿وان لم يكن﴾ المحارب ﴿من أهلها﴾ أى أهل الاختافة بأن كان ضعيفاً عنها ،
 ولا من أهل الفتنة ولا ذكراً ﴿على الاشبه﴾ الاقوى ، وعليه عامة متأخري أصحابنا
 بل فى ظاهر كنز العرفان^(١) الاجماع ، خلافاً للشيخين فاشترطاً كونه من أهل الريبة
 وللإسكافى فاشترط الذكورة .

﴿ويثبت ذلك : بالافرار﴾ من أهله ﴿ولو مرة ، أو بشهادة عدلين﴾ بلا إشكال
 ولا خلاف الا من الديلمسى والمختلف فلم يكتفيا بالافرار مرة بل مرتين ، ولا
 يخلو عن قوة .

﴿ولو شهد بعض المصوص على بعض﴾ وعلى غيرهم أولهما ﴿لم تقبل﴾
 شهادته قطعاً .

﴿وكذا لو شهد بعض المأخوذين لبعض﴾ منهم على القاطع عليهم الطريق
 مطلقاً تعرض الشاهد لما أخذ منه أم لا على الأشهر الاقوى . وقيل : بالقبول لو
 لم يتعرض لما أخذ منه . وهو ضعيف ، نعم لو لم يكن الشاهد مأخوذاً احتمل
 قبول شهادته ، وبه صرح جمع من غير نقل خلاف .

﴿وحده : القتل ، أو الصلب ، أو القطع مخالفاً﴾ أى قطع اليد اليمنى
 والرجل اليسرى كما يقطعان فى السرقة ﴿أو النفي﴾ من مصر الى آخر ثم الى

آخر، وهكذا الى أن يتوب أو يموت بالكتاب^(١) والسنة^(٢) والاجماع .
 ﴿والاصحاب اختلاف﴾ في أنها على التخيير أو الترتيب، ف ﴿قال المفيد﴾
 وجماعة ﴿بالتخيير﴾ وعليه أكثر المتأخرين عنه ومنهم الماتن لقوله : ﴿وهو
 الوجه﴾ .

﴿وقال الشيخ﴾ والاسكافي والحلي وابن زهرة وأتباع الشيخ كما في النكت
 وغيره : ﴿بالترتيب﴾ بينها قال في النكت : وادعوا الاجماع عليه وعزي الى
 الاكثر، ولكن اختلفوا في النهاية^(٣) وغيرها انه ﴿يقتل ان قتل﴾ .
 ﴿واوعفى ولي الدم قتل حدا﴾ لا قصاصاً .

﴿ولو قتل وأخذ المال استعبد منه﴾ عينه أو بدله ﴿وقطعت يده اليمنى ورجله
 اليسرى ثم قتل وصلب. وان أخذ المال ولم يقتل قطع مخالفاً ونفى . ولو جرح
 ولم يأخذ المال أقتص منه ونفى . ولو﴾ اقصر على ﴿شهر السلاح مخيفاً نفى
 لا غير﴾ وقيل فيها غير ذلك .

ولم أجد حجة على شيء من الكيفيات من النصوص^(٤)، وان دل أكثرها
 على الترتيب في الجملة، لكن شيء منها لا يوافق شيئاً منها، فهي شاذة مع ضعف
 أسانيدھا جملة، لكنها مشهورة بين القدماء شهرة عظيمة، ومع ذلك مخافة لماعليه
 أكثر العامة .

واختلافها في كيفية الترتيب انما يضعف اثبات كفيته خاصة منها لأصله في
 مقابلة القول بالتخيير بعد اتفاقها عليه، مع أن من جملة ما يدل عليه بحسب السند
 صحيح .

(١) سورة المائدة : ٣٣ .

(٢) وسائل الشيعة ١٨ / ٥٣٢ ، ب ١ حد المحارب .

(٣) النهاية ص ٧٢ .

(٤) وسائل الشيعة ١٨ / ٥٣٢ ، ب ١ .

فالقول بالترتيب أقرب الى الترجيح، ولكن يبقى الكلام في الكيفية، والاجود منها ما في النهاية^(١) لشهرتها وقبول النصوص التنزيل عليها. وعلى التخيير هل هو مطلق حتى في صورة ما اذا قتل المحارب، فللامام عليه السلام أيضاً لاقتصار على النفي مثلاً كما هو ظاهر المتن وغيره أم يتعين فيها اختيار القتل كما صرح به المفيد وكثير؟ وجهان، أجودهما: الثاني لكن قصاصاً لا حداً.

فلوعفى ولي الدم أو كان المقتول ممن لا يقتص له من القاتل سقط القتل قصاصاً ويثبت حداً مخيراً بينه وبين باقي الافراد.

﴿ولوتاب قبل القدرة عليه سقطت عنه العقوبة. ولوتاب بعد ذلك لم تسقط﴾
بلاخلاف كما في نظائره ولم تسقط بالعقوبة ما يتعلق به من ﴿حقوق الناس﴾ كالقتل والجرح والمال في شيء من الحالين بلاخلاف ولا اشكال.

﴿ويصلب المحارب حياً﴾ الى أن يموت ﴿على القول بالتخيير﴾ واختاره الامام عليه السلام، لانه أحد أفراد الحد وقسيم للقتل، وهو يقتضي كونه حياً ﴿ومقتولا﴾ على القول الآخر ﴿المفصل﴾، لان صلبه على هذا القول على تقدير قتله وأخذه للمال، وقد تقدم أنه يقتل أولاً ثم يصلب.

﴿ولا﴾ يجوز أن ﴿يترك﴾ المصلوب ﴿على خشبته أكثر من ثلاثة أيام﴾ من صلبه ولو ملققة اجماعاً فتوى ونصاً^(٢) ﴿وينزل﴾ بعد ذلك ﴿ويغسل﴾ ويحفظ ﴿على القول بصلبه حياً﴾ وكذا على غيره ان لم يؤمر بالاغتسال قبل قتله، وان أمر به قبله أو قبل الصلب سقط وجوب غسله كما في نظائره.

والفرق بين القولين على ما يفهم من الماتن هنا وفي الشرائع^(٣) والفاضل

(١) النهاية ص ٧٢٠.

(٢) وسائل الشيعة ١٨ / ٥٤١، ب ٥٥.

(٣) شرائع الاسلام ٤ / ١٨٢.

في القواعد وجوب تقديم النسل على الثاني وعدمه على الاول، ووجهه غير واضح ولذا سوى بينهما جماعة .

﴿و﴾ كيف كان يجب أن ﴿يكنف ويصلى عليه ويدفن﴾ اذا كان مسلماً بلا خلاف منا، وللعمامة قول بأنه لا يغسل ولا يصلى عليه .

﴿و﴾ حيث ﴿ينفى المحارب﴾ اختياراً أو حتماً ينفى بما هو الظاهر من معناه المصرح به في كلام الاصحاب ، مدعياً بعضهم الاجماع وأكثر الاخبار^(١)، وهو أن يخرج ﴿عن بلده﴾ الى غيره ﴿ويكتب﴾ الى كل بلد يأوي اليه ﴿بالمنع عن مؤاكلته﴾ ومشاربته ﴿ومجالسته ومعاملته حتى يتوب﴾ فان لم يتب استمر النفي الى أن يموت .

ونفيه عن الارض كناية عن ذلك، وفي رواية: ان معناه ابداعه الحبس . كما عليه بعض العامة وابن زهرة ، لكن مخيراً بينه وبين مامر مدعياً الاجماع ، وفيه نظر .

وفي أخرى: انه رميه في البحر^(٢)، ليكون عدلاً للقتل والصلب والقطع، قيل: ينبغي حملها على ما اذا كان المحارب كافراً أو مرتدّاً عن الدين، فيكون الامام مخيراً بين قتله بأي نحو من أنحاء الاربعة شاء ، وأما اذا كان جانياً مسلماً غير مرتد ، فانما يعاقبه على نحو جنائته ، ويكون معنى النفي ماسبق ، وهو - كما سبق - فيه نظر .

﴿واللص﴾ بالكسر واحد اللصوص وهو السارق، وبالضم لغة ﴿محارب﴾ كما في النص^(٣) وفي السرائر الاجماع عليه، لكن فيه أن حكمه حكم المحارب وظاهره الفرق بينهما وعدم كونه محارباً حقيقة ، وهو كذلك. فلو تمكن الحاكم

(١) وسائل الشريعة ٥٣٩/١٨ ، ب ٤ .

(٢) وسائل الشريعة ٥٤٠/١٨ ، ح ٥ .

(٣) وسائل الشريعة ٥٤٣/١٨ ، ح ١٢ .

منه لم يحده حد المحارب مطلقاً ، الآن يتظاهر بذلك فهو محارب ، والافحكمه حكمه في جواز دفعه ولو بالقتال ولو لم يندفع الا بالقتل كان دمه هدرأ ، وإليه أشار بقوله :

﴿والانسان دفعه﴾ عن نفسه مطلقاً ، وكذا عن ماله ﴿إذا﴾ تغلب عليه و﴿غاب﴾ بالتشديد بمعنى ظن ﴿السلامة﴾ قالوا: يجب في الاول ولو ظن على نفسه التلف ، وهو حسن لاطلاق النص الا اذا أمكن السلامة بالهرب فيجب ديناً ان توقف عليه ، أو تخيراً ان أمكن به وبغيره وكذا في الثاني ان اضطر اليه وتضرر بفقده ضرراً يجب دفعه عتلاً .

قيل : أو كان المال لغيره أمانة في يده ، وربما وجب الدفع عنه مطلقاً من باب النهي عن المنكر . وفيه نظر الامع عدم التفرير بالنفس ، والا فلا يجب بل لا يجوز .

والفرق بينه وبين النفس حيث يجب الدفع عنه دون المال ، جواز المسامحة فيه دونه ، وللصحيح^(١) وغيره .

قالوا : ويجب أن يقتصر في جميع ذلك على الاسهل ، فان لم يندفع بدفالي الصعب ، والا فعلى الاصعب . وهو حسن . فلو كفاه التنبيه على تيقظه بتنحج وغيره أقنصر عليه ان خاف من الصياح أن يؤخذ فيقتل أو يجرح . ولو كفاه الصياح والاستغاثة في موضع يلحقه المنجد اقتصر عليه ، والا خاصمه باليد أو العصا ، والا فبالسلاح .

﴿ولا ضمان على الدافع﴾ لو جنى على اللص في هذه المراتب ﴿ويذهب دم المدفوع﴾ بالقتل ﴿هدراً﴾ اجماعاً فتوى ونصاً مستفيضاً .

﴿وكذا لو كابر امرأة﴾ أو جارية ﴿على نفسها ، أو غلاماً﴾ ليفجر بهم

﴿فدفعه﴾ كل منهم ﴿أدى﴾ الدفع ﴿الى تلفه﴾ ، أو دخل داراً فزجروه ولم يخرج، فأدى الزجر والدفع الى تلفه، أو ﴿ذهب بعض أعضائه﴾ لم يكن على الدافع ضمان لو راعى في الدفع ما مر من مراتب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر. ﴿ولو ظن العطب﴾ والهالك بالدفع ﴿سلم المال﴾ ولم يجزله الدفع حفظاً للنفس . وظاهر المتن اختصاص جواز الترك بالمال دون النفس والعرض، وأنه يجب الدفع فيهما كما صرح به بعض الاصحاب في النفس ولا اشكال فيه . أما العرض فالظاهر جواز الاستسلام فيه حيثئذ كما في صريح التحرير وغيره، ولو قتل الدافع كان كالشهيد في الاجر كما في النصوص^(١).
وانما يجوز الدفع اذا كان مقبلاً ، فاذا ولى وضربه كان ضامناً لما يجنيه اتفاقاً .

﴿ولا يقطع المستلب﴾ وهو الذي يأخذ المال جهراً ويهرب مع كونه غير محارب ﴿ولا المختلس﴾ وهو الذي يأخذ المال خفية من غير الحرز .
﴿ولا المحتال﴾ على أموال الناس بالتزوير في الشهادة والرسائل الكاذبة .
﴿ولا المبتغ﴾ وهو كما قيل من أعطى أحداً البنج حتى خرج من العقل ثم أخذ منه شيئاً .

﴿ولا من سقى غيره مرقداً﴾ أي منوماً فأخذ منه شيئاً ، اجماعاً في الجميع على الظاهر المصرح به في بعض العبائر ﴿بل يستعاد منهم ما أخذوا ويعزرون بما يردعهم﴾ ويزجرهم .

(الفصل السابع)

في بيان حد اتيان البهائم ووطىء الاهوات وما يتبعه من الاحكام

وحد الاستمناء

اعلم أنه ﴿إذا وطىء البالغ العاقل﴾ المختار ﴿بهيمة ما كولة اللحم﴾ أي مقصودة بالاكل عادة ﴿كالشاة والبقرة﴾ ونحوهما مما يسمى في العرف بهيمة دون نحو الطير مما لم يسم بهافيه وان سمي بها لغة كما عن الزجاج ، اما لتقديم العرف على اللغة ، أو التردد في تقديم أيهما على الآخر فيدراً الحد بالشبهة ، أو منع ما عن الزجاج مما ذكره جماعة من أنها لغة ذات الاربع من حيوان البر والبحر وهو الموافق للعرف ﴿حرم لحمها ولحم نسلها﴾ ولبنها .

﴿ولواشبهت﴾ الموطوءة ﴿في قطع﴾ محصور ﴿قسم نصفين وأقرع﴾ بينهما ، بأن يكتب رقتان في كل واحدة اسم نصف منهما ، ثم يخرج على ما محرم ، فاذا خرج أحد النصفين قسم كذلك وأقرع .

﴿وهكذا حتى تبقى واحدة﴾ فيعمل بهما ما يعمل بالملومة ابتداءً ﴿وهو﴾ أن ﴿تذبح وتحرق ، ويغرم﴾ الواطىء ﴿قيمتها﴾ يوم الوطىء ﴿ان لم تكن له﴾ البهيمة .

﴿ولو كان﴾ المقصود و ﴿المهم ظهرها ، كالبلغل والحمار والدابة ، أغرم ثمنها ان لم تكن له﴾ أو مطلقاً على اختلاف القولين الاتيين في التصديق به وأورده على الواطىء ، وانما ذكر الشرط على مذهبه .

﴿وأخرجت الى غير بلده﴾ الذي فعل فيه ﴿وبيعت﴾ وجوباً ، بلاخلاف في شيء من ذلك على الظاهر المصرح به في بعض العبائر .

ولا اشكال في انتصيف اذا كان العدد زوجاً ، ويشكل لو كان فرداً ، وعلى

النص يجب التنصيف ما أمكن، والمعتبر فيه العدد لا القيمة، فإذا كان فرداً جعلت الزائدة مع أحد القسمين .

﴿وفي﴾ لزوم ﴿الصدقة بشمنها﴾ الذي بيعت به على الفقراء، كما عن المفيد وابن حمزة أم دفعه إلى الواطىء كما عن الحلبي والشيخ ﴿قولان، والاشبه﴾ بالاصول الثاني من ﴿أنه يعاد عليه﴾ وهذا الاصل في محله ان كان الفاعل هو المالك، وان كان غيره فالظاهر أن تغريمه القيمة يوجب ملكه للبهيمة، والا لبقى الملك بغير مالك، أو يجمع المالك بين العوض والمعوّض عنه، وهو غير جائز .

﴿ويعزر الواطىء﴾ بما يراه الحاكم ﴿على التقديرين﴾ أي سواء قلنا بالتصدق أو بالرد على الواطىء كما هو ظاهر المتن، أو سواء وطىء ما كولة للحم أو غيرها، كما هو مقتضى النصوص^(١) والفتاوى من غير خلاف بينها في ثبوت العقوبة على الواطىء مطلقاً، وإن اختلف في تقديرها بما ذكرنا، كما هو ظاهر أكثرها بل عليه عامة متأخري أصحابنا. أو بخمسة وعشرين سوطاً ربع حد الزاني كما هو في الصحيح^(٢)، أو بتمام حده كما في مثله وغيره، أو بالقتل مطلقاً كما فيهما، والاقوى ما ذكرنا .

﴿ويثبت﴾ موجب ﴿هذا الحكم بشهادة عدلين، أو الاقرار مرة﴾ وفقاً للاكثر، خلافاً للحلبي وابن حمزة فاشتراط الاقرار مرتين، ويظهر من المختلف الدليل اليه، ولا يخلو عن قوة، هذا بالاضافة الى العقوبة .

وأما بالنسبة الى باقي الاحكام، فالظاهر ثبوته بالاقرار مرة اذا كانت الدابة لنفسه، والا فلا يثبت باقراره وإن تكرّر، سوى ما يتعلق به من التعزير دون التحريم

(١) وسائل الشيعة ٥٧٠/١٨، ب ١ .

(٢) وسائل الشيعة ٥٧٠/١٨، ج ١٣ .

الا عليه والبيع الا أن يصدقه المالك فيثبت باقي الاحكام .

﴿ولا يثبت بشهادة النساء منفردات ولا منضمات﴾ بخلاف .

﴿ولو تكرر الوطىء مع التعزير ثلاثاً قتل في الرابعة﴾ وقيل في الثالثة .

﴿ووطىء﴾ المرأة ﴿الميتة كوطىء الحية في الحد واعتبار الاحصان﴾

وغير ذلك بخلاف ، بل في ظاهر بعض الاجماع ، وفي الانتصار^(١) والسرائر الاجماع على أنه زناء ﴿و﴾ لكن ﴿بغلظ﴾ في العقوبة ﴿هنا﴾ اتفاقاً ، لان الفعل فيه أفحش قطعاً .

﴿ولو كانت﴾ الميتة ﴿زوجته﴾ وأمنه المحللة له ﴿فلا حد﴾ عليه ﴿و﴾

لكن ﴿يعزر﴾ كما قطع به الاكثر ، بل لاخلاف فيه يظهر ، للاصل في الاول ، وانتهاكه حرمتها في الثاني كما قالوه ، وظاهرهم الاتفاق على حرمة وطئها بعد الموت .

﴿ولا يثبت الا بأربعة شهود﴾ ذكور عدول وفاقاً للمشهور ، بل لعله لا

خلاف فيه بين المتأخرين ، خلافاً للشيخين وابن حمزة وجماعة فقالوا: يثبت بشهادة عدلين .

﴿و﴾ مستندهم غير واضح عدا ما ﴿في رواية﴾ أنه ﴿يكفي اثنان لانهما

شهادة على﴾ فعل ﴿واحد﴾ لكنها مع عدم ورودها في المقام بالخصوص ، وانما سئل فيها كيف صار القتل يجوز فيه شاهدان والزنا لا يجوز الا بأربعة شهود والقتل أشد من الزنا ؟ فقال: لان القتل فعل واحد والزنا فعلان ، فمن ثم لا يجوز الا بأربعة شهود على الرجل شاهدان وعلى المرأة شاهدان^(٢) .

قاصرة السند مضعفة التعليل بانتقاضه بالوطىء الاكراهي والزنا بالمجنونة

(١) الانتصار ج ٢ ص ٢٥٤ .

(٢) وسائل الشريعة ١٩ / ١٠٣ ، ح ١٠ .

فانهما كذلك مع اشتراط الاربعة فيهما اجماعاً، لتحقق اعتبار العدد من غير تعليل بل في كثير من النصوص ما ينافي التعليل ، فالقول الاول أقرب الى الترجيح ، سيما مع اعتضاده بالشبهة الدارعة، والاقرار هنا تابع الشهادة بلاخلاف ، فمن اعتبر فيها أربعاً اعتبره فيه، ومن اكتفى بالاثنتين اكتفى بهما في المقامين .

﴿ومن لاط بميت﴾ كان ﴿كمن لاط بحي﴾ سواء في الحد ﴿و﴾ لكن ﴿يعزر﴾ هنا ﴿زيادة على الحد﴾ المقرر له من القتل أو الجلد بلاخلاف .
﴿ومن استمنى﴾ أي استدعى اخراج المنى ﴿بيده﴾ أو بشيء من أعضائه أو أعضاء غيره سوى الزوجة والامسة المحللة ﴿عزر بما يراه الامام﴾ والمحاكم لفعله المحرم اجماعاً .

﴿ويثبت﴾ هذا الفعل ﴿بشهادة عدلين ، أو الاقرار مرتين﴾ بلاخلاف
﴿ولو قيل : يكفي﴾ الاقرار ﴿مرة﴾ كما عليه الاكثر ﴿كان حسناً﴾ ويحتمل اعتبار المرتين كما يفهم من المحلي ، ولا يخلو عن وجه كما مر .

(كتاب القصاص)

بالكسر ، وهو اسم لاستيفاء مثل المجنابة من قتل ، أو ضرب ، أو جرح ، وأصله اقنفاء الاثر ، فكأن المقتص يتبع أثر الجاني فيفعل مثل فعله .
﴿وهو اما في النفس ، واما في الطرف﴾ فالكلام في الكتاب يقع في قسمين :

الاول : في ﴿القيود﴾ في النفس ، وهو بفتح الواو القصاص .
و ﴿موجبه : اذهاق البالغ العاقل﴾ أي اخراجه ﴿النفس المعصومة﴾ التي لايجوز اتلافها ﴿المكافئة﴾ لنفس المزهق لها في الاسلام والحرية وغبرهما مما يأتي ﴿عمداً﴾ قيد للازهاق، أي اذهاقها في حال العمد .
وزاد جماعة قيد «العدوان» احترازاً عن نحو المقتول قصاصاً ، ولعله مستغنى عنه بحصوله بـ «المعصومة» .

﴿ويتحقق العمد بالقصد الى القتل بما يقتل ولونادراً﴾ مع حصوله ، بلا خلاف أجدّه صريحاً ، وان نقلوه من اللمعة حيث نسب ما في المتن الى القيل مشعراً بتمريضه أي متردداً فيه ، ولعله ينشأ : من أن العمد يتحقق بقصد القتل

لغة وعرفاً من غير نظر الى الالة، فيدخل في عموم الادلة، مضافاً الى المعتمدة^(١) المستفيضة .

ومن الاحتياط وأنه لما لم يكن الالة مما يقتل عادة فمجامعة المقصد معها كالقصد بلا ضرب ، مضافاً الى المعتمدة^(٢) الاخر المستفيضة الدالة على عدم العمد بضرب الرجل بالعصا والحجر بضربة واحدة فمات بها قبل أن يتكلم وغيرها، والاول أقوى .

وقوله: ﴿أو القتل بما يقتل غالباً﴾ عطف على القصد، بدليل قوله: ﴿وان لم يقصد القتل﴾ بل قصد الفعل خاصة ، فانه عمد أيضاً بلا خلاف ، وفي ظاهر الغنية الاجماع، وعلل زيادة على النص المستفيض بأن القصد الى الفعل كالقصد على القتل، وهو حسن .

﴿ولو قتل بما لا يقتل غالباً ولم يقصد القتل﴾ به بل قصد الفعل خاصة ﴿فاتفق﴾ قتله به ﴿فالا شهر﴾ كما هنا وفي المسالك ﴿أنه خطأ﴾ شبه عمد ، وهو أظهر وعليه عامة من تأخر ، وفي الغنية الاجماع ، خلافاً للمحكمي عن المبسوط^(٣) فعمد كالسابق ، اما مطلقاً ، أو في الاشياء المحدودة خاصة على اختلاف النقلين عنه .

ومثال افترض هنا ﴿كالضرب بالحصاة﴾ الصغير ﴿والعود الخفيف﴾ ونحوهما من غير مقتل بغير قصد القتل .

﴿أما الرمي بالحجر الغائر﴾ أي الكابس على البدن لثقله ﴿أو السهم المحدد﴾ فانه يوجب القود لو قتل ﴿مطلقاً﴾ او لم يقصد القتل به بعد أن قصد به المقتول .
﴿وكذا لو ألقي في النار﴾ فمات منها ﴿أو ضربه بعصا مكرراً﴾ لا ياحتمله

(١ - ٢) وسائل الشريعة ٢٤/١٩، ٢٣ و ١٠ و ١٢ .

(٣) المبسوط ١٩/٧ .

مثله ﴿أي مثل المقتول بالنسبة الى بدنه لصغره أو مرضه وزمانه لشدة الحر والبرد .

﴿أو ألقاه الى الحوت فابتلعه ، أو الى الاسد فافترسه﴾ فجميع ذلك عمد يوجب القود ﴿لانه كالالة﴾ للقتل ﴿عادة﴾ توجبه غالباً وان لم يكن مقصوداً ، بلاخلاف في شيء من ذلك ظاهراً .

ونحو الاقماء في النار للقتل الطرح في اللجة في المحكم بالقود ، الا أن يعلم قدرة الملقى على الخلاص منهما لقلتهما أو كونه في طرفهما يذكنه الخروج بحركمة ما ، فيترك فلاقود هنا .

﴿ولو أمسك واحد﴾ شخصاً ﴿وقتلته آخر ، ونظار﴾ اليهما ﴿ثالث ، فالقود على القاتل ، ويحبس الممسك أبداً﴾ حتى يموت ﴿وتفقاً عين الناظر﴾ كما في النبوي ^(١) عليه السلام ، وفي صريح الغنية وعن الخلاف ^(٢) الاجماع ، وكذا في صريح الروضة وظاهر المسالك لكن في الحكمين الاولين ، وبهما وقع التصريح في الصحيحين ^(٣) وغيرهما .

﴿ولو أكره﴾ حرأ ﴿على القتل ، فالقصاص على القاتل﴾ المباشر ، لانه القاتل عمداً ظلماً لاستبقاء نفسه ﴿لا المكره﴾ .

﴿وكذا﴾ أي من هذا الباب ﴿لو أمره بالقتل ، فالقصاص على المباشر﴾ خاصة ﴿ويحبس الامر أبداً﴾ حتى يموت في المشهور ، وفي الروضة وغيرها الاجماع للصحيح ^(٤) ، ويستفاد منه عدم تحقق الاكراه في القتل كما عليه الاصحاب

(١) وسائل الشيعة ٣٥/١٩ ، ح ٣ .

(٢) الخلاف ٩٨/٣ .

(٣) وسائل الشيعة ٣٥/١٩ ، ح ١٢ .

(٤) وسائل الشيعة ٣٢/١٩ ، ح ١٢ .

وفي كلام جمع الاجماع، هذا اذا كان المكره بالغاً عاقلاً .
ولو أكره الصبي غير المميز والمجنون، فاقصاص على مكرهما على الاقوى
ولافرق فيهما بين الحر والعبد .

ولو أكره الصبي المميز فلا قود عليه مطلقاً على الاشهر الاقوى كما سيأتي ،
ولا على المباشر ، ولا فرق فيه أيضاً بين كونه حراً أو عبداً ، وان اختلفا بالاضافة
الى الدية عند جماعة، فجعلوها على العاقلة في الاول، ومتعلقاً بالرقبة في الثاني .
﴿ولو كان المأمور﴾ القاتل ﴿عبد﴾ أي عبد الامر ﴿فد﴾ في القود منه
وحبس المولى مخلصاً أم العكس ﴿قولان﴾، أشبههما ﴿بين المتأخرين﴾ أنه
أي العبد ﴿كغيره﴾ من الاحرار، يقاد منه مع بلوغه وعقله ويخلد السيد في السجن
ومن السيد مع جنونه أو صباوته وعدم تميزه، ولا يقاد منهما اذا كان صبيّاً مميزاً .
﴿والمروى﴾^(١) في المعترين أنه ﴿يقتل به السيد﴾ الامر ويخلد العبد
السجن ، وعمل بهما الاسكافي بشرط كون العبد جاهلاً أو مكرها ، وهو شاذ
كالخبرين .

﴿وقال﴾ الشيخ ﴿في الخلاف﴾^(٢) وتبعه الحلبي ﴿ان كان العبد﴾ القاتل
بأمر الغير ﴿صغيراً أو مجنوناً سقط القود﴾ عن المأمور لنقصه وعن الامر لعدم
قتله ﴿ووجبت الدية على المولى﴾ ايلا يبطل دم المقتول ، واضطرب كلامه في
المبسوط^(٣) : فتارة أوجب القود على الامر حراً كان المأمور أو عبداً، وأخرى
أوجب الدية على عاقلة المأمور حراً أو عبداً، وعن ابن حمزة تفصيل آخر مذكور
في الشرح .

(١) وسائل الشيعة ٣٣/١٩، ب ١٤ .

(٢) الخلاف ٩٨/٣ .

(٣) المبسوط ٤٢/٢ .

﴿ولو جرح جان﴾ عمداً ﴿فسرت الجنابة﴾ الى النفس فقتل المجروح
﴿دخل قصاص الطرف في﴾ قصاص ﴿النفس﴾ اتفاقاً .

﴿أما لو جرحه وقتله﴾ بعد ذلك ﴿فد﴾ في الدخول مطلقاً وعدمه كذلك
﴿قولان ، أحدهما :﴾ أنه ﴿لا يدخل قصاص الطرف في﴾ قصاص ﴿النفس﴾
كما عليه الحلبي وجماعة .

﴿و﴾ القول ﴿الآخر﴾ أنه ﴿يدخل﴾ كما عليه آخرون ، ومنهم الشيخ
في موضع من الخلاف والمبسوط ^(١) ولكن في موضع آخر منهما كالاول .

﴿و﴾ فصل ﴿في النهاية﴾ ^(٢) فقال: ﴿ان فرقه﴾ أي الجرح والضرب واحداً
بعد واحد ﴿لم يدخل﴾ والادخل ، وعليه الفاضلان في جملة من كتبهما ، وشيخنا
في المسالك والروضة ، مدعيهما فيهما كونه قول أكثر المتأخرين .

﴿ومستندها﴾ أي النهاية ﴿رواية﴾ ^(٣) محمد بن قيس ﴿الصحيحة اليه ،
ولكنه مشترك وان احتمل كونه الثقة ، ونحوها رواية أخرى صحيحة ، فلا بأس
بالعمل بهما ، سيما في التداخل مع اتحاد الضرب بل بنبغي القطع به ، وظاهر
المتن وجماعة التوقف في المسألة ، ولاوجه له .

﴿وتدخل دية الطرف في دية النفس اجماعاً﴾ .
﴿مسائل﴾ أربع ﴿من﴾ مسائل ﴿الاشتراك﴾ في الجنابة :
﴿الاولى : لو اشترك جماعة في قتل حر مسلم﴾ بأن ألغوه من شاهق أو في
بحر ، أو جرحوه جراحات مجتمعة أو متفرقة - ولو مختلفة كيفية وكمية - فمات
بها ﴿فلولي﴾ أي ولي المقتول ﴿قتل الجميع﴾ مع التكافؤ ﴿ويرد على كل واحد﴾
منهم ﴿ما فضل عن دينه﴾ فيأخذ كل منهم ما فضل عن دينه ﴿عن جنابته﴾ .

(١) المبسوط ٢١/٧ .

(٢) النهاية ص ٧٧٥ .

(٣) وسائل الشيعة ٨٢/١٩ ، ب ٥١ .

﴿وله قتل البعض﴾ أيضاً ﴿ويرد الآخرون﴾ الباقون من الدية بـ ﴿قدر جانيهم﴾، فإن فضل للمقتولين فضل ﴿عمارده شركاؤهم﴾ ﴿قام به الولي﴾ ﴿فلواشترك ثلاثة في قتل واحد﴾ واختار ولبه قتلهم أدى إليهم ديتين يقتسمونها بينهم بالسوية فنصيب كل واحد منهم ثلثا دية ويسقط ما يخصه من الجناية وهو الثلث الباقي .
ولو قتل اثنين أدى الثالث ثلث الدية عوضاً عما يخصه من الجناية، ويضيف إليه الولي دية كاملة ليصير لكل واحد من المقتولين ثلثا دية، وهو فاضل ديته عن جنايته، ولأن الولي استوفى نفسين بنفس فبرد دية نفس . ولو قتل واحد أدى الباقيان إلى ورثته ثلثي الدية ، ولا شيء على الولي .

﴿وان﴾ كان ﴿فضل منهم﴾ لقصور ديتهم عن دية المقتول، بأن كانوا عشرين أو امرأة حرة وأمة وقتلوا رجلاً ونقصت القيمة عن الدية ﴿كان﴾ الفاضل من دية المقتول على ديتهم ﴿له﴾ أي للولي . والأصل في جميع ذلك اجماعنا وأخبارنا^(١) عدا شاذ منها دال على أن المراد أنه ليس له ذلك، لا بشرط أن يرد ما يفضل عن الدية ، ولا بأس جمعاً بين الأدلة .

﴿الثانية : يقتص من الجماعة في الأطراف كما يقتص منهم﴾ ﴿في النفس﴾ بلا اشكال .

﴿فلو قطع يده جماعة كان له﴾ أي للمقطوع ﴿التخير في قطع﴾ يسهل ﴿الجميع﴾، ويرد فاضل الدية ﴿أي دية يده عليهم﴾ يقتسمونه بينهم بالسوية .
﴿وله قطع﴾ يد ﴿البعض﴾ منهم واحداً أو متعدداً ﴿ويرد عليهم﴾ أي على المقطوعين، وإنما جمع الضمير تنبيهاً على ما ذكرنا من دخول المتعددين في البعض الذي له الخيار في قطعهم البعض ﴿الآخرون﴾ بقدر جنايتهم، فإن فضل للبعض المقطوع فضل ، بأن تعدد قام به المجني عليه .

وبالجملة الامر هنا كما سبق في مسألة النفس من دون فرق بينهما ، الامن حيث أن الشركة في النفس يتحقق بموته بالامرين أو الامور ، سواء اجتمعت أو تفرقت ، وهنا لا يتحقق الامع حدوث الفضل منهم أجمع ، اما بأن يشهدوا على ما يوجب قطع يده ثم يرجعوا ، أو يكرهوا انساناً على قطعه ، أو يلقوا صخرة على طرفه فيقطعه ، أو يضعوا حديدة على الفصل ويعتمدا عليها جميعاً ونحو ذلك .

فلو قطع كل واحد منهم جزءاً من يده ، لم يقطع أحد منهم ، بل يكون على كل واحد منهم حق جنايته لانفراده بها .

وكذا لو وضعوا منشاراً ونحوه على عضوه ومده كل واحد منهم مرة الى أن حصل القطع ، لان كل واحد منهم لم يقطع بانفراده ولم يشارك في قطع الجميع فان أمكن الاقتصاص من كل منهم على حدة ثبت بمقدار جنايته والا فلا .

﴿ الثالثة : لو اشتركت في قتله ﴾ أي في قتل الحر المسلم ﴿ امرأتين ﴾ قتلنا به ولا رد ﴿ هنا ﴾ اذ لا فضل لهما ﴿ عن ديته ، بناءً على أن المرأة نصف الرجل وديتها نصف ديته كما يأتي . وكما أن للولي قتلها معاً ، كذا له قتل احدهما وترد الاخرى ما قابل جنايتها على الولي ، ولا شيء على المقتولة أصلاً لاستيفائها بجنايتها بدل نفسها .

﴿ ولو كن ﴾ أي النسوة المشتركات في القتل ﴿ أكثر ﴾ من امرأتين ﴿ رد ﴾ الولي عليهن ﴿ الفضل ﴾ عن ديته ﴿ ان قتلهن ﴾ أجمع ، فان كن ثلاثاً وقتلهن رد عليهن دية امرأة بينهن بالسوية ، أو أربعاً فدية امرأتين كذلك وهكذا .

﴿ وان قتل بعضاً ﴾ منهن ﴿ رد البعض الآخر ﴾ ما فضل عن جنايته . فلو اختار في الثلاث قتل اثنتين ردت الباقية ثلث دية بين المقتولتين بالسوية ، لان ذلك هو الفضل لهما عن جنايتهما وهو ثلث ديتهما ، أو قتل واحدة ردت الباقيتان على

المقتولة ثلث ديتها وعلى الولي نصف دية الرجل ، لان جنايتهما توازي ثلثي دية الرجل ، وأرليأوه قد استوفوا بقتل الواحدة نصفها ، بقي لهم النصف الآخر يستوفونها من الباقيتين ، وكل منهن انما حيث الثلث، فزادت دية كل على جنايتها بقدر ثلث ديتها .

﴿ولو اشتراك﴾ في قتله ﴿رجل وامرأة﴾ حران ﴿فللولي قتلها﴾ بعد أن ترد فاضل ديته من صاحبته وهو نصفها اجماعاً ﴿ويخص الرجل بالرد﴾ وفاقاً للاكثر وعامة من تأخر .

﴿و﴾ خالف في ذلك ﴿المفيد﴾ حيث ﴿جعل الرد﴾ بين الرجل والمرأة ﴿أثلاثاً﴾ للرجل ثلثان وللمرأة ثلث ، وفي مستنده ضعف .
﴿ولو قتل﴾ الولي ﴿الرجل ردت﴾ المرأة ﴿عليه نصف الدية﴾ لانه مقدار جنايتها .

﴿ولو قتل المرأة﴾ خاصة ﴿فلا رد لها﴾ اذ لافاضل لها عن جنايتها و﴿له﴾ أي للولي ﴿مطالبة الرجل﴾ الباقي ﴿بنصف الدية﴾ في مقابل جنايته، بلاخلاف في المقامين، الا من النهاية^(١) والقاضي في الاول فأوجب على المرأة رد ربع الدية وهو نصف ديتها ، وفي مستنده ضعف .

﴿الرابعة: لو اشتراك﴾ في قتله ﴿حرو عبد، قال﴾ الشيخان ﴿في النهاية^(٢)﴾ والمقتعة^(٣) والقاضي : ان ﴿له﴾ أي للولي ﴿قتلها ويرد على سيد العبد قيمته، وله قتل الحر﴾ خاصة ﴿ويرد عليه﴾ أي على الحر المقتول ﴿سيد العبد خمسة آلاف درهم ، أو يسلم العبد اليهم﴾ أي الى أولياء الحر الشريك في القتل ﴿أو

(١) النهاية ص ٧٤٥ .

(٢) نفس المصدر .

(٣) المقتعة ص ١١٩ .

يقتل العبد خاصة * وليس لمولاه على * شريكه * الحر سبيل * ولا خلاف ولا اشكال في جواز قتلها معاً أو قتل أحدهما .

وانما الاشكال في ما ذكره في صورة قتلها معاً من رد قيمة العبد الى سيده خاصة من وجهين ، وفي الصورة الثانية من رد السيد على الحر نصف الدية ، فانه على إطلاقه لوجه له أيضاً .

* والحق * الذي يقتضيه قواعد الاصحاب في الجنایات وعليه عمل أكثرهم بل جميع المتأخرين * أن نصف الجنایة على الحر ونصفها على العبد * بمقتضى الشركة * فلو قتلها الولي رد على الحر نصف دية * لانه الفاضل عن جنایته * وعلى مولى العبد ما فضل عن قيمته عن نصف الدية * ان كان له فضل مالم يتجاوز دية الحر، فيرد اليها وان لم يكن له فضل، فلا شيء للمولى وان نقص عنه فلا شيء عليه .

* وان قتل الحر يرد مولى العبد عليه * أي على الحر شريكه في القتل * نصف الدية * بل أقل الامرين منه ومن القيمة، ويلزم الولي هنا كمال نصف الدية لاولياء الحر، ولا يلزم على المولى بل عليه أقل الامرين خاصة * أو دفع العبد * اليهم يسترقونه، وليس لهم قتله اجمعاً . ويختصون بالعبد * مالم تزد قيمته عن النصف * والا * فتكون الزيادة للمولى * ويكون معهم شريكاً بالنسبة .

* ولو قتل العبد رد * شريكه الحر * على المولى ما فضل عن نصف الدية ان كان في * قيمة * العبد فضل * عن جنایته ، بأن تجاوزت قيمته نصف دية الحر .

ثم ان استوعب قيمته الدية ، فله جميع المردود من الحر . وان كانت أقل فالزائد من المردود عن قيمته بعد حط مقابل جنایته للمواي المقتول . وان لم يكن فيها فضل ، بأن كانت نصف دية الحر أو أنقص رد الخمر عوض جنایته وهو نصف

الدية على الولي ان شاء، والا قتله الولي ان لم يعف عنه ورد عليه نصف ديته.
 ﴿ولو قُتِلَت امرأة﴾ حرة ﴿وعبد﴾ على الشركة رجلاً حراً ﴿فعلى كل واحد منهما نصف الدية﴾ لاشتراكهما في الجناية، وللولي الخيار في قتلها معاً أو أحدهما .

﴿فلو﴾ قتلها أو ﴿قتل العبد﴾ خاصة، فلارد على المرأة ﴿و﴾ أما العبد فان ﴿كانت قيمته بقدر جنابته فلا رد﴾ على مولاه أيضاً ﴿فان زادت﴾ قيمته عن جنابته ﴿ردت﴾ المرأة أو الولي ﴿على مولاه الزيادة﴾ ما لم تزد على الدية فتزد البها، ولو قصرت الزيادة عنها ردت المتمم لها على الولي، ولو قتل المرأة خاصة رد السيد على الولي نصف الدية ان بلغه قيمة العبد، والا فلا شيء عليه له سوى القيمة أو دفع العبد اليهم ليسترقوه .

﴿القول في الشرائط المعتبرة في القصاص، وهي خمسة:﴾
 ﴿الاول:﴾ التساوي في ﴿الحرية﴾ والرقية ﴿فلا يقتل الحر﴾ بالعبد بل ﴿بالحر﴾ مثله ﴿ولا رد﴾ هنا اجماعاً ﴿و﴾ كذا يقتل ﴿بالحر﴾ لكن ﴿مع الرد﴾ من وايها عليه نصف ديته .

﴿و﴾ تقتل ﴿الحر بالحر﴾ اجماعاً ولا رد كما في نظيره ﴿وبالحر﴾ اجماعاً ﴿وهل يؤخذ منها﴾ أي من الحرية في الفرض الاخير ﴿الفضل﴾ من دية الرجل الذي قتلت به وهو نصف ديته كما وجد في بعض الروايات ^(١) ؟

﴿الاصح﴾ أنه ﴿لا﴾ يؤخذ منها، بل لاختلاف فيه يظهر، الا ما يحكى عن الراوندي من العمل بالرواية ^(٢) في صورة يسارها ولا مع اعسارها، وهو كالرواية شاذة، ومع ذلك ترددها الصحاح الصراح المستفيضة، معللة بأن الجاني

(١) وسائل الشريعة ٥٩/١٩ ، ب ٣٣ .

(٢) وسائل الشريعة ٦٢/١٩ ، ح ١٧ .

لايجني أكثر من نفسه .

﴿وتتساوي المرأة والرجل في الجراح قصاصاً ودية حتى يبلغ ثلث دية الحر﴾ أويتجاوز على الاختلاف ﴿فنتنصف﴾ بعد ذلك ﴿ديتها ويقتص لها﴾ منه ﴿مع رد التفاوت﴾ عليه ﴿وله منها ولا رد﴾ عليها مطلقاً كما في قصاص النفس بلاخلاف في شيء من ذلك الا مامر .

واعتبار البلوغ الى الثلث مذهب الاكثر وعن الخلاف الاجماع ، خلافاً للنهاية ^(١) والسرائر ^(٢) وغيرهما فاعتبروا التجاوز ، والاظهر الاول، يحتمل عدم ظهور خلاف فيه يعتد به كما بينته في الشرح .

وعلى التقديرين فلو قطع أربعاً من أصابعها لم يقطع منه الاربع الا بعد رد دية الاصبعين، وهل لها القصاص في الاصبعين من دون رد؟ وجهان، من ايجاب قطع أصبعين ذلك فالزائد أولى، ومن النص ^(٣) الدال على أنه ليس لها الاقتصاص له في الجنائية الخاصة الا بعد الرد .

ويقوى الاشكال لوطلبت القصاص في الثلاث والعفو في الرابعة ، وعدم اجابتها هنا أقوى .

هذا اذا كان القطع بضربة واحدة، ولو كان بأزيد من ضربة ثبت لها دية الاربع والقصاص في الجميع من غير رد ، لثبوت الحكم السابق فيستصحب وكذا حكم الباقي .

(١) النهاية ص ٧٤٥ .

(٢) السرائر ص ٤٢٣ .

(٣) وسائل الشيعة ١٩/١٢٢، ب ١ .

﴿ويقتل العبد بالعبد﴾ كما في صريح الكتاب ^(١) والسنة ^(٢) ، وبالإلزام
 ﴿والإلزام بالإلزام وبالعبد﴾ بلا خلاف وهل يشترط التساوي في القيمة فلا يقتض من
 الجاني مع زيادة قيمته إلا بعد رد الزيادة أم لا يشترط ؟ وجهان ، والثاني أوفق
 باطلاق النص وكلام الاصحاب .

﴿ولا يقتل الحر بالعبد﴾ ولا بالإلزام مطلقا ولو كانا لغيره ﴿بل يلزم﴾ الحر
 ﴿قيمه لمولاه يوم قتله﴾ باجماعنا فتوى ونصاً مستفيضاً ﴿و﴾ اطلاقهما بلزوم
 القيمة مقيد بما اذا ﴿لا يتجاوز دية الحر﴾ فان مع التجاوز يرد اليها باجماعنا
 أيضاً فتوى ونصاً .

﴿ولو اختلفا﴾ أي الجاني الحر ومولى المجني عليه ﴿في القيمة﴾ فالقول
 قول الجاني مع يمينه ﴿للأصل والصحيح﴾ ^(٣) ويعزز القائل ﴿بما يراه الحاكم﴾
 ﴿وتلزمه الكفارة﴾ لقتل المؤمن عمداً ، وهي عتق رقبة وصيام شهرين متتابعين
 واطعام ستين مسكيناً ، بلا خلاف في شيء من ذلك فتوى ونصاً .

﴿ولو كان العبد﴾ المجني عليه ﴿ملكه﴾ أي ملك الجاني ﴿عزر وكفر﴾
 ولا يقتل به كما لو كان ملك غيره ولا فرق في الجاني هنا بين كونه حراً أو عبداً ،
 كما يقتضيه اطلاق العبارة وغيرها من سائر الفتاوي ، وبهذا يحسن تخصيصه
 بالذكر ، مع معلومية عدم قتل الحر بالعبد مطلقا ، لكنه يتوجه على القول بملكية
 العبد لا مطلقا . ويحتمل التخصيص وجهاً آخر ، وهو الاتفاق على غرامة الجاني
 قيمة المجني عليه اذا كان لغيره ، والاختلاف فيها لو كان له ، فبين مفت بها مع
 التصديق على الفقراء كأكثر القدماء ، بل لم نر فيهم مخالفاً عدا الاسكافي ، فانه أورده

(١) سورة البقرة : ١٧٨ .

(٢) وسائل الشيعة ٣٩ / ١٩ .

(٣) وسائل الشيعة ١٩ / ١٥٣ ، ب ٧ .

بصيغة «روي» مشعراً بالتردد كالماتن، لقوله :

﴿وفي التصديق بقيمته رواية^(١) فيها ضعف﴾ سنداً بجماعة، وليس في محله فان ضعفها مجبور بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعاً، بل لعلها اجماع في الحقيقة، كما ربما يستفاد من الغنية الاجماع، ومع ذلك مروية في الفقيه^(٢) بطريقة الى السكوني، وهو قوي ومعتزلة بالمرسل وغيره .

وقد بسطنا الكلام في المسألة بما لا مزيد عليه في الشرح، من أراد الزيادة فليلاحظه ثمة .

ثم ان ما ذكرنا من عدم قتل الحر بالعبد مطلق عند الاكثر ﴿و﴾ لكن ﴿في رواية﴾ بل روايات^(٣) ﴿ان اعتاد﴾ الجاني ﴿ذلك﴾ أي قتل العبد ﴿قتل به﴾ وبمضمونها أفنى بها جماعة من الاصحاب .

ومنهم ابن زهرة نافياً الخلاف عنه في ظاهر كلامه، قال: لفساده في الارض لاعلى وجه القصاص. وكذا لو كان معتاداً لقتل أهل الذمة، ولا بأس به .

﴿ودية﴾ الامة ﴿المملوكة قيمتها ما لم تتجاوز دية الحرية﴾ وترد اليها مطلقاً لذكر كانت أم لانتى كما في العبد، بلاخلاف بل قيل: اجماعاً .

﴿وكذا لا يتجاوز بدية العبد الذمي دية الحر منهم﴾ أي من أهل الذمة ﴿ولا بدية الامة﴾ الذمية ﴿دية﴾ الحرية ﴿الذمية﴾ سواء كان المولى مسلماً أم ذمياً، كما يقتضيه اطلاق المتن وبه صرح بعض، خلافاً للفاضلين في جملة من كتبهما فقيدها بما اذا كان المولى ذمياً، ولو كان مسلماً اعتبرها في دية عبد الذمي عدم تجاوز دية الحر المسلم، وتبعهما الشهيد الثاني من غير نقل خلاف،

(١) وسائل الشيعة ٦٩/١٩، ح ٢ .

(٢) من لا يحضره الفقيه ١١٤/٤ .

(٣) وسائل الشيعة ٦٩/١٩، ب ٣٨ .

فان تم اجماعاً والا فوجهه غير واضح

﴿ولو قتل العبد حراً﴾ عمداً قتل به اتفاقاً ، سواء كان مولاه أم غيره ، ويفرق بينهما في قتله خطأً بثبوت الدية للحر المجني عليه اذا لم يكن مولاه وعدمه لو كان مولاه .

و ﴿لم يضمن مولاه﴾ جنايته ، بل تتعلق برقبته ﴿و﴾ يكون ﴿والي الدم بالخيار بين قتله واسترقاقه﴾ بالاخلاف في شيء من ذلك أجده ، بل عليه الاجماع في الغنية للمعتبرة^(١) ، واطلاقها يقتضي جواز الاسترقاق ولو مع عدم رضا المولى ، كما صرح به جماعة ، وربما احتمل التوقف على الرضا ، والاول أقوى .
﴿وليس للمولى فكه مع كراهية الوالي﴾ كما ليس للقاتل دفع الدية الى ولى المقتول الا برضاه .

﴿ولو جرح﴾ العبد ﴿حراً ، فللمجروح القصاص﴾ منه ﴿وان شاء﴾ المجروح ﴿استرقه ان استوعبته الجناية﴾ بحيث لا يبقى بعد اخراجها شيء من القيمة .

﴿وان قصرت﴾ الجناية عن قيمته ﴿استرق﴾ المجني عليه ﴿منه بنسبة الجناية ، أو يباع﴾ العبد ﴿فيأخذ من ثمنه حقه﴾ من أرش الجناية .
﴿ولو افتداه المولى﴾ وأراد فكه ﴿فداه بأرش الجناية﴾ بالاخلاف أجده الانفي الحكم الاخير فليل به كما في المتن ، واليه ذهب كثير ، وفي الخلاف الاجماع وقيل : بفكه بأقل الامرين من القيمة وأرش الجناية ، لان الجاني لايجني أكثر من نفسه والمولى لايعقل مملوكه . والاول لعله أظهر .

﴿ويقاد العبد لمولاه﴾ فيقتص له منه لوجنى عليه متعمداً ﴿ان شاء الوالي﴾ للمولى الاقتصاص منه .

﴿ولو قتل عبداً مثله﴾ أو جرحه ﴿عمداً﴾ ، فإن كانا ﴿أي العبدان﴾ ﴿لواحد فالمولى بالخيار بين الاقتصاص﴾ من الجاني منهما ﴿أو العفو﴾ عنه ﴿وان كانا لاثنتين﴾ يأتي فيه مامر من أن ﴿للمولى﴾ أي مولى المجني عليه ﴿قتله﴾ أي الجاني من دون رد فيما لو زاد المجني عليه قيمة ، أو مع رد الزيادة على اختلاف القولين المتقدمين ثمة ﴿الآن يتراضى المولى﴾ عن قتله أو جرحه ﴿بديعة أو أرش﴾ فلا يقتص منه بعده ، بل يلزم ما تراضيا عليه . ثم ان كل ما ذكر في جنائنه عمداً .

﴿ولو كانت الجنابة﴾ منه على مثله أو حر ﴿خطاء كان لمولى القاتل فكه ب﴾ أقل الامر من أرش الجنابة و﴿قيمه﴾ أو بالارش مطلقا على الاختلاف الذي مضى ﴿وله دفعه﴾ الى المجني عليه أو وليه ليستترقه ﴿وله﴾ أي للمولى حينئذ ﴿منه﴾ أي للعبد ما فضل من قيمته عن قيمة المقتول وأرش الجنابة . ﴿ولا يضمن﴾ المولى ﴿ما يعوز﴾ وينقص من قيمة الجاني عن الدية أو أرش الجنابة ، بلا خلاف فيه ولا في ثبوت الخيار المزبور لمولى الجاني دون المجني عليه .

﴿والمدير﴾ في جميع ذلك ﴿كالقن﴾ فيقتل ان قتل عمداً حراً أو عبداً ، أو يدفع الى ولي المقتول ليستترقه ، أو يفديه ، ولاه بالاقل كما مر ، ثم ان فداه أو بقي منه شيء بعد أرش الجنابة بقي على تدبيره اجماعاً ، على الظاهر المصرح به في القواعد .

﴿ولو استترقه﴾ كله ﴿ولي الدم ففي خروجه عن التدبير﴾ وعدمه ﴿قولان﴾ اختار أولهما الحلّي وأكثر المتأخرين بل عامتهم وهو أفوى ، خلافاً للشبخين والصدوق والاسكافي فاختروا الثاني .

﴿وبتقدير أن لا يخرج﴾ عن التدبير ﴿هل يسعى﴾ بعدموت المولى ﴿في فكرقته﴾ من أولياء الدم أم لا؟ ﴿المروي^(١)﴾ في بعض النصوص ﴿أنه يسعى﴾ وضعف سنده يمنع عن العمل به مع مخالفته الاصل وظاهر الصحيح، ولعله لذا نقل عن المفيد القول بالعدم .

وعلى تقدير الاستعفاء فهل يسعى في قيمة نفسه كما عن الصدوق والاسكافي أم دية مقتوله كما عن الشيخ في النهاية^(٢) وغيرها ؟ ظاهر الرواية الاول ، مضافاً الى أن الجاني لايجني أكثر من نفسه .

﴿والمكانب ان لم يسود﴾ من مكاتبته شيئاً ﴿أوكان مشروطاً فهو كالرق المحض﴾ بخلاف .

﴿وان كان مطلقاً وقد أدى شيئاً﴾ وتحرر منه بقدر ما أدى ﴿فان قتل حراً مكافئاً﴾ له في الحرية ولو كان عبداً من جهة ما لم تنقص حريته عن حريته ، والا فلا يتصل له منه ما لم يتساو حريتهما أو تزيد حرية المقتول على حرية القاتل ﴿عمداً قتل﴾ به .

﴿وان قتل مملوكاً﴾ محضاً أو مبعضاً مع نقصان حريته عن حرية القاتل ﴿فلا قود﴾ عليه لفقد التكافؤ المشروط فيه ﴿وتعلقت الجناية﴾ حينئذ بذمته و﴿بمافيه من الرقية مبعضة﴾ فبقدر ما فيه من الحرية بذمته وبمافيه من الرقية برقبته ﴿ويسعى في نصيب الحرية﴾ من قيمة المقتول وما بازاها منها .

﴿ويسترق﴾ ولي الدم ﴿الباقى منه أو يباع في نصيب الرق﴾ من قيمته وان أمكنه ، أركان ما في يده يفي تمام قيمة المقتول .

﴿ولو قتل حراً أو قناً أو مبعضاً﴾ خطأ فعلى الامام ﴿أن يؤدي عنه﴾ بقدر

(١) وسائل الشيعة ١٩/١٥٦ ، ح ٥٥ .

(٢) النهاية ص ٧٥١ .

(٤) المبسوط ٦١/٧ .

رواية^(١): هو لاولياء الاخير ﴿من القتل مطلقا ان شاؤا قتلوه وان شاؤا سرقوه، وعمل بها الشيخ في النهاية^(٢)﴾.

﴿وفي﴾ رواية^(٣) ﴿أخرى﴾ صحيحة أنهما ﴿يشتركان فيه ما لم يحكم به لولي الاول﴾ وعليها الاكثر بل عامة من تأخر، فهي الاظهر. وتحمل الرواية الاولى على ما لو اختار أولياء السابق استرقاقه قبل جنايته على الثاني جمعا .

واحترز بـ «التعاقب» عما لو قتلها دفعة، فان أولياء المقتولين يشتركون فيه حينئذ اتفاقا، كما في كلام جماعة، قالوا: ويكفي في الحكم به الاول مع التعاقب اختياره استرقاقه قبل جنايته على الثاني وان لم يحكم به حاكم، ومع اختياره الاسترقاق لو قتل بعد ذلك فهو للثاني، فان اختار استرقاقه ثم قتل فهو الثالث وهكذا، خلافاً للشيخ فاشترط حكم الحاكم كما عن الاسكافي، وهو ظاهر الصحيح^(٤) وحمل على أن المراد عن حكم الحاكم الكناية عن اختيار الاول الاسترقاق .

﴿الثانية : لو قطع﴾ حر ﴿يمين رجلين﴾ حرين ﴿قطعت يمينه لاولول ويساره الثاني﴾ كما لو قطع يمينه ولايمين له، بلاخلاف أجده وفي المسالك وهن المختلف والغنية الاجماع .

و﴿قال الشيخ في النهاية : ولو قطع يداً وليس له يدان قطعت رجله باليد ، وكذا لو قطع أيدي جماعة قطعت يداه بالاول فالاول والرجل بالاخير فالاخير ، ولمن يبقى بعد ذلك الدية﴾ ونحوه في الخلاف وتبعه أكثر الاصحاب ، وفي

(١) وسائل الشيعة ٧٧/١٩ ، ح ٣ .

(٢) النهاية ص ٧٥٢ .

(٣) وسائل الشيعة ٧٧/١٩ ، ح ١٠ .

(٤) نفس المصدر .

الغنية وعن الخلاف الاجماع ، خلافاً للحلي فاعتبر المماثلة ، فلم يجوز قطع الرجل باليد وأوجب الدية ، وهو شاذ وان تبعه شيخنا الشهيد الثاني .

﴿ولعله﴾ أي مافي النهاية ﴿استناداً الى رواية حبيب السجستاني﴾ الصحيحة اليه المعتمدة بروايتها في كتب الاخبار الثلاثة^(١) ومحاسن البرقي^(٢) وبغيرها ﴿عن أبي جعفر﴾ وهي مع اعتبار سندها مشهورة ولا معارض لها عدا الاصول ، والجمع بينهما يقتضي تخصيصها بها .

واعلم أن ذكر هذه المسألة في قصاص الطرف كما فعله جماعة أولى من ذكرها هنا .

﴿الثالثة : اذا قتل العبد حرأ عمدأ ، فأعتقه﴾ بعد ذلك ﴿مولاه ففي﴾ صحة ﴿العتق تردد﴾ من بقاء ملكه عليه وتغليب الحرية ، وكون الاصل في قضية العمد القتل دون الاسترقاق ، وهو باق مع العتق ، لان المقتول مكافؤ للمحر لو كان للحرية ابتداء ، فمع طريانها أولى ، ومن تسلط الولي على ازالة ملكه عنه بالقتل أو الاسترقاق فيضعف ملك المولى له ، وتعلق حق الغير به قصاصاً أو استرقاقاً وهو يمنع الاسترقاق .

﴿والاشبه﴾ عند الماتن هنا وفي الشرائع^(٣) وجماعة ﴿أنه لا ينعق﴾ ، لان المولى التخيير في ﴿الاقتصاص﴾ والاسترقاق ﴿بالنص والوافق﴾ ، وهو ينافي صحة العتق لعدم امكان احدي فردي المتعلق الخيار معه وان أمكن الاخر الذي هو الاقتصاص فان الزام الولي به اجبار لا تخيير .

نعم لو قلنا ببقاء الخيار معه ، وأنه ان اقتص أو استرقه بطل عتقه ، وان عفى

(١) الكافي ٣١٩/٧ ، تهذيب الاحكام ٢٥٩/١٠ ، الفقيه ٩٩/٤ .

(٢) محاسن البرقي ص ٣٢١ ، ح ٦١ والرواية فيه عن أبي عبدالله عليه السلام .

(٣) شرائع الاسلام ٢٠٥/٤ .

على مال وأفتكه مولاه عتق .

وكذا لو عفى عنه مطلقاً كما في التحرير وغيره لم يلزم المحذور، ولكن يلزم محذوراً آخر وهو كون العتق موقوفاً ، مع أن من شرطه التنجيز اتفاقاً ، إلا أن يمنع عن مثل هذا التعليق وبخص الممنوع منه بما ذكر في صيغة العتق، لاما كان موجبا لتوقفه من خارج كما نحن فيه فتدبر .

﴿ ولو كان ﴾ قتله ﴿ خطأ ﴾ ففي رواية عمرو بن شعبر عن جابر ﴿ الجعفي عن ﴾ مولانا ﴿ الباقر ﴾ قال : قضى أمير المؤمنين عليه السلام في عبد قتل حراً خطأ فلما قتله أعتقه مولاه ، قال فأجاز عتقه وضمنه الدية ^(١) .

ومقتضاها كما ترى أنه ﴿ يصح ﴾ العتق ﴿ ويضمن المولى الدية ﴾ وبه أفتى في النهاية ^(٢) والفاضل في القواعد لها ، ولأن الخيار في الخطأ الى السيدان شاء سلمه وإن شاء فداه فعتقه دليل على اختياره الافتداء .

﴿ ويضعف الرواية بأنه ﴾ في عمرو ﴿ المزور ﴾ ضعف ﴿ مشهور ﴾ ومع ذلك مرسله ، والتعليل بجواز اعسار السيد وعجزه عن الدية ، فلو حكمتنا بصحة العتق لزم أن يطل دم امرئ مسلم ، وهو باطل ، ومن ثم قيدها الفاضل بصورة يسار المولى المعتق ، ويضعف هذا بأنه قد يدافع من يساره .

﴿ وحينئذ ﴾ لا شبه اشتراط الصحة بتقديم ﴿ المولى ﴾ الضمان ﴿ للدية على العتق مع رضا ولي الدم ، أو أداءه لها قبله فراراً عن ذنبك المحذوبين ، وهو حسن .

وظاهر المتن وغيره كفاية تقديم الضمان للدية قبل العتق في لزوم صحته مطلقاً أذاها قبله أم لا ، رضا الولي بالضمان أم لا ، وبشكل في صورة عدم الاداء مع

(١) وسائل الشيعة ٩ / ١ ، ١٦٠ ، ب ١٢ .

(٢) النهاية ص ٧٥١ .

عدم ظهور رضا الولي بضمانها، بأنه قد يضمن ويدافع عن الاداء، فالاجود التعبير بما قدمنا .

﴿ الشرط الثاني : ﴾ التساوي في ﴿ الدين ، فلا يقتل مسلم بكافر ﴾ مطلقاً ﴿ ذمياً كان أو غيره ﴾ اجماعاً من العلماء كافة كما في الايضاح ^(١) ، ومناخصة مطلقاً حتى الذمي مع عدم اعتياد قتله كما في كلام جماعة حد الاستفاضة ، والمعتبرة ^(٢) بجواز قتله بالذمي بعد ردفاضل الدية مطروحة لشذوذها ، وان حكي القول بهاعن الصدوق في المقنع ^(٣) لندوره أو محمولة على الثقية ﴿ ويعزز ﴾ المسلم القاتل ﴿ ويغرم دية الذمي ﴾ اذا قتله .

﴿ ولو اعتاد ﴾ المسلم ﴿ ذلك ﴾ أي قتل الذمي ﴿ جاز الاقتصاص ﴾ منه ﴿ مع رد فاضل الدية ﴾ على الاظهر الاشهر ، بل عن الانتصار ^(٤) وفي غيره الاجماع خلافاً للحلي فلا يجوز مطلقاً ، وهو ضعيف .

وظاهر المتن كون القتل قصاصاً لأحداً كما عليه جماعة ، خلافاً لآخرين فحداً . ومقتضى النصوص ^(٥) بعد ضم بعضها الى بعض بالنسبة الى رد فاضل الدية هو الاول ، وهو الوجه .

وتظهر فائدة القولين في سقوط القود بعفو الولي ، وتوقفه على طلبه على الاول دون الثاني ، وعلى الاول ففي توقفه على طلب جميع أولياء المقتولين أو الاخير خاصة وجهان ، منشأتهما كون قتل الاول جزءاً من السبب أو شرطاً فيه ، فعلى الاول الاول وعلى الثاني الثاني ، ولعله أقوى . ويتفرع عليه أن المردود

(١) ايضاح القوائد ٤ / ٥٩٢ .

(٢) وسائل الشيعة ١٩ / ٨٠ ، ح ٥٠ .

(٣) المقنع ص ١٩١ .

(٤) الانتصار ص ٢٧٢ .

(٥) وسائل الشيعة ١٩ / ٧٩ ، ب ٤٧ .

عليه هو الفاضل عن ديات جميع المقتولين أو عن دية الأخير، فعلى الاول الاول أيضاً وعلى الثاني الثاني .

والمرجع في الاعتياد الى العرف ، قيل : وربما يتحقق بالثانية لاشتقاقه من العود فيقتل فيها أوفي الثالثة، وهو أوجود ولا يخلو عن نظر .

﴿ويقتل الذمي بالذمي﴾ وان اختلفا ملتتهما كالنصراني واليهودي ﴿وبانذمية بعد رد﴾ أولياءها ﴿فاضل ديته﴾ عن دية الذمية، وهو نصف ديته .

﴿و﴾ يقتل ﴿الذمية بمثلها وبالذمي﴾ مطلقا ﴿ولا رد﴾ هنا، بلا خلاف في شيء من ذلك، بل قيل: اجماعاً .

﴿ولو قتل الذمي مسلماً عمدأ دفع هو وماله الى أولياء المقتول، وله﴾ أي لوليه ﴿الخيرة بين قتله واسترقاقه﴾ على الاظهر الاشهر، وعن ظاهر الانتصار^(١) والسرائر^(٢) والنكت وفي الروضة الاجماع .

وظاهر اطلاق المتن والنص^(٣) أنه لافرق في ماله بين المنقول وغيره، ولا بين العبن والدين ، وبه صرح في التحرير، ولا بين المساوي لفاضل دية المسلم والزائد عليه المساوي للدية والزائد عليها .

خلافاً للحليين فانهما أجازا الرجوع على تركته أو أهله بدية المقتول وقيمه ان كان مملوكاً . ولا بين اختيار الاولياء قتله أو استرقاقه ، خلافأ للحلي فانما أجاز ذلك اذا تخير الاسترقاق، لان مال المملوك لمولاه، قيل: ويحتمله النص وكلام الاكثر، وفيه نظر .

﴿وهل يسترق ولده الصغار﴾ غير المكافين؟ قولان ﴿الاشبه﴾ أنه ﴿لا﴾

(١) الانتصار ص ٢٧٥ .

(٢) السرائر ص ٤٢٤ .

(٣) وسائل الشيعة ٨١/١٩، ب ٤٩ .

يسترقون وفاقاً للاكثر، خلافاً للمفيد وجماعة فنعم .

﴿ولو أسلم﴾ الذمي ﴿بعد القتل﴾ أي بعد قتله المسلم وقبل قتله به ﴿كان كالمسلم﴾ في عدم جواز استرقاقه وتعين العفو عنه أو قتله، كما في الصحيح^(١)، ولا خلاف فيه واخذ ماله باق على التقديرين وفاقاً للروضة .

﴿ولو قتل﴾ الذمي ﴿خطأ﴾ لزمته الدية في ماله ﴿ان كان له مال﴾ ولو لم يكن له مال كان الامام عاقلته دون قومه ﴿كما في الصحيح﴾، وبه أفتى النهاية^(٢) والمتأخرون كافة ، وعن الحلبي أن عاقلته الامام مطلقاً، وعن المفيد أن الدية على عاقلته ولم يفصل، والظاهر الاول .

﴿الشرط الثالث : أن لا يكون القاتل أباً﴾ للمقتول ﴿فلو قتل﴾ الوالد ﴿ولده لم يقتل به﴾ مطلقاً بلا خلاف ، وفي كلام جمع الاجماع ﴿و﴾ لكن ﴿عليه﴾ أي على الاب القاتل ﴿الدية﴾ لورثة ولده الذي قتله غيره بلا خلاف للنص^(٣) ﴿والكفارة﴾ لعموم الادلة ﴿والتعزير﴾ لذلك وللنص^(٤) .

﴿ويقتل الولد بأبيه﴾ بلا خلاف ﴿وكذا الام تقتل بالولد﴾ ويقتل بها ﴿وكذا الاقارب﴾ يقتلون به ويقتل بهم، بلا خلاف الا من الاسكافي في قتل الام به وكذا الاقارب فمنع عنه تبعاً للعامة كما قيل .

﴿وفي قتل الجد﴾ للاب ﴿بولد الولد تردد﴾ من أنه هل هو أب حقيقة أم مجازاً ، ولا يقتل به على الاول ونعم على الثاني ، والاشهر الاول بلا خلاف فيه يظهر الا من الماتن هنا فبقى في الحكم متردداً وتبعه بعض .

ولا فرق في الوالد حيث لا يقتل بولده بين كونه ذكراً أو أنثى مساوياً له في

(١) وسائل الشيعة ١٩ / ٨١ ، ب ٤٩ .

(٢) النهاية ص ٧٣٧ .

(٣ - ٤) وسائل الشيعة ١٩ / ٥٦ ، ب ٣٢ .

الدين والحرية أم لا على ما يقتضيه اطلاق النص والفتوى ، وبه صرح جماعة أيضاً .

﴿الشرط الرابع : كمال العقل ، فلا يقاد المجنون﴾ بعاقل ولا مجنون ، سواء كان الجنون دائماً أو أودارياً اذا قتل حال جنونه ، بلاخلاف بل قيل : اجماعاً .

﴿ولا الصبي﴾ بمثله ولا ببالغ ، بلاخلاف اذا لم يبلغ خمسة أشبار ولا عشرأ ، وكذا اذا بلغهما على الأشهر الاقوى ، بل عليه عامة متأخري أصحابنا وفاقاً للحلي والشيخ في الخلاف وفيه الاجماع ، النصوص ^(١) المستفيضة في المقامين .

﴿و﴾ ظاهر جملة منها بل صريحها أن ﴿جايتها عمداً وخطأً على العاقلة﴾ كما عليه الاصحاب .

﴿و﴾ لكن ﴿في رواية﴾ أنه ﴿يقتص من الصبي اذا بلغ عشرأ﴾ قيل : وبها أفتى الشيخ في النهاية ^(٢) وغيرها ، ولم نظفر بها كذاك مسندة هنا ، فهي مرسله لانصلح للحجة فضلاً عن أن يعترض بها الاخبار المعتبرة .

﴿وفي﴾ رواية ^(٣) ﴿أخرى﴾ قاصرة السند عن الصحة أنه ﴿اذا بلغ الغلام خمسة أشبار﴾ أقتص منه والاقتضى بالدية ﴿و﴾ ليس فيها أنه ﴿تقام عليه الحد﴾ كما في المتن ، وبمضمونها أفتى الشيخان والصدوق وجماعة وفيها ما في الرواية السابقة .

﴿والأشهر﴾ الاظهر ﴿أن عمده خطأ حتى يبلغ التكليف ، وهو الاوفق

(١) وسائل الشيعة ٣٠٧/١٩ ، ب ١١ .

(٢) النهاية ص ٧٣٣ .

(٣) وسائل الشيعة ٣٠٧/١٩ ، ح ٤٤ .

بالاحتياط في الدماء، وليس في النص وأكثر الفتاوى اعتبار الرشد بعد البلوغ، خلافاً للتحرير فاعتبره، ولم أعرف مستنده.

ثم ان ما ذكر من أنه لا يقاد المجنون بغيره انما هو اذا قتل حال كونه كما قدمناه.

﴿أما لو قتل العاقل ثم جن لم يسقط﴾ عنه ﴿القيود﴾ بخلاف يظهر، للاصل والنص^(١).

﴿ولو قتل البالغ المصبي﴾ مع التكافؤ من غير جهة البلوغ ﴿قتل به على الاشبه﴾ الاشهر، بل عليه عامة من تأخر، خلافاً للحلي فأوجب الدية كالمجنون، ولا يخلو عن قوة لولا الشهرة القريبة من الاجماع، ولكن الاحتياط للاولياء معه فلا يختاروا قلبه بل يصالحوا عنه بالدية.

﴿ولا يقتل العاقل بالمجنون﴾ بخلاف، وفي ظاهر الغنية والسرائر الاجماع.

﴿وتثبت الدية على العاقل ان كان﴾ قتله ﴿عمداً أو شبهها﴾ به، وعلى العاقلة ان كان خطأ﴾.

﴿ولو قصد العاقل دفعه﴾ عن نفسه بعد أن أراده قآل الى قتله ﴿كان﴾ دم المجنون ﴿مدرأ﴾ لادية له على العاقل ولا عاقلته اتفاقاً فتوى ونصاً.

وظاهر اطلاق العبارة وجماعة أنه لادية له أصلاً، خلافاً لآخرين فأثبتوها في بيت المال، كما في الصحيح^(٢) وغيره، لكن فيه بدل بيت المال «على الامام» ويمكن ارجاعه الى الاول، ولا يخلو عن قوة، وأشار الى الصحيح بقوله: ﴿وفي رواية^(٣) ديته من بيت المال﴾.

(١) وسائل الشريعة ٥٢/١٩، ج ١.

(٢-٣) وسائل الشريعة ٢٤/١٩، ج ١.

﴿ولأنود على النائم﴾ اجماعاً ﴿و﴾ هل تثت ﴿عليه الدية﴾ في خاصة ماله مطلقاً أم على العاقل كذلك أم على تفصيل يأتي ذكره في أوائل النظر الثاني من كتاب الديات ؟ أقوال يأتي ذكرها هناك نشاء الله تعالى .

﴿وفي﴾ القود من ﴿العمى﴾ اذا من اقتص به اذا كان بصيراً ﴿تردد﴾ واختلاف ﴿أشبهه أنه كالمبصر في توجه القصاص﴾ اليه كما عن الحلبي وعامة المتأخرين ، خلافاً للشيخ في النهاية^(١) وجماعة .

﴿و﴾ يعضدهم ما ﴿في رواية﴾^(٢) الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام : أن جنابته خطأ تازم العاقلة ، فإن لم يكن له عاقلة فالدية في ماله وتؤخذ في ثلاث سنين ﴿ونحوها في الدلالة ، وثيقة أخرى على أن عمده خطأ ، وضعفتا تارة باشتراكهما في ضعف السند ، وأخرى بمخالفتهما الاصول ، وثالثة بأنها آحاد لا يخصص بهاءعمومات الكتاب والسنة القطعيتين ، واليهما أشار بقوله :

﴿وهذه﴾ الرواية ﴿فيها﴾ أي يرد عليها ﴿مع الشذوذ﴾ أي مضافاً اليه ﴿تخصيص لعموم الآية﴾ وهو غير جائز عند جماعة من المحققين ومنهم الماتن . ورابعة بعدم الصراحة في الدلالة .

ويمكن توجه النظر الى جميع هذه الوجوه الاربعة ، فالقول بمضمونها كما عليه الجماعة لا يخلو عن قوة ، ولزوم الاحتياط في الدماء يقتضيه بلا شبهة .
﴿الشرط الخامس﴾ : أن يكون المقتول . محقون الدم ﴿أي غير مباح الدم﴾ شرعاً اجماعاً ، فمن أباح الشرع قتله لزنا أو اواط أو كفر لم يقتل به قاتله وان كان بغير اذن الامام عليه السلام . ولو قتل من وجب عليه القصاص غير الواي قتل به ، لانه محقون الدم بالنسبة الى غيره .

(١) النهاية ص ٧٦ .

(٢) وسائل الشيعة ٣٠٦/١٩ ، ب ١٠ .

﴿القول فيما يثبت به﴾ موجب القصاص :

﴿وهو﴾ أمور ثلاثة: ﴿الاقرار، أو البينة، أو القسامة .﴾

﴿أما الاقرار: فيكفي﴾ فيه ﴿المرّة﴾ على الاظهر الاشهر ، بل عليه عامة من تأخر .

﴿وبعض الاصحاب﴾ كالشيخ والحلي والقاضي وجماعة ﴿يشترط التكرار مرتين﴾ ولا وجه يعتد به .

﴿ويعتبر في المقر: البلوغ ، والعقل ، والاختيار ، والحرية﴾ كما في سائر الافاير .

﴿ولو أقر واحد بالقتل﴾ لمن يقتص به ﴿عمداً . وآخر﴾ بقتله له ﴿خطأ﴾ أنخير الولي ﴿للمقتول في﴾ تصديق أحدهما ﴿وأيهما شاء والزامه بموجب اقراره للنص^(١) ، ولاخلاف فيه الا من الغنية فخير بين قتل المقر بالعمد وأخذ الدية منهما نصفين، وبحكى عن التقى أيضاً، وهما نادران بل على خلافهما الاجماع عن الانتصار^(٢) .

﴿ولو﴾ اتهم رجل بقتل من يقتص به و﴿أقر بقتله عمداً ، فأقر آخر أنه هو الذي قتله ورجع الاول﴾ عن اقراره فأكرر قتله ﴿درى عنهما القصاص والدية وودي﴾ للمقتول ﴿من بيت المال﴾ .

﴿وهو﴾ أي هذا الحكم وان كان مغالفاً للاصل الا أنه ﴿قضاء^(٣)﴾ ، ولانا ﴿الحسن بن علي﴾ في حياة أبيه ، معللاً بأن الثاني ان كان ذبح ذاك فقد أحى هذا ، وقد قال الله عزوجل « ومن أحياها فكأنما أحى الناس جميعاً » .

(١) وسائل الشيعة ١٩/١٠٦، ب ٣ .

(٢) الانتصار ص ٢٧٢ .

(٣) وسائل الشيعة ١٩/١٠٧، ح ١٢٥ .

وعلى الرواية عمل الاصحاح الا النادر ، وعن الانتصار^(١) الاجماع عليها كما هو ظاهر السرائر ، فلا محيص عن العمل بها وان كان يرغب عنها بعض أصحابنا المتأخرين مقوياً العمل بالاصل من تخيير الولي في تصديق أيهما شاء والاستيفاء منه كما مضى .

نعم لو لم يكن بيت ما - كهذا الزمان - اشكال درى القصاص والدية عنهما واذهاب حق المقر لرأساً ، وكذا لو لم يرجع الاول عن اقراره ، والرجوع فيهما الى حكم الاصل غير بعيد ، لخروجهما عن مورد النص ، الا أن يدعى شموله لهما من حيث التلميل .

﴿أما البينة: فهي شاهدان عدلان، ولا تثبت بشاهد ويمين﴾ اجماعاً ﴿ولا بشاهد﴾ رجل ﴿وامرأتين﴾ على أصح الاقوال المتقدمة في كتاب الشهادة. ﴿و﴾ انما ﴿يثبت بذلك﴾ أي بكل من الشاهد واليمين ومنه وامرأتين ﴿ما يوجب الدية﴾ لا القود ﴿ك﴾ القتل ﴿الخطاء، ودية الهاشمة، والمنقلة، والجائفة وكسر العظام﴾ وبالجملة ما لا قود فيه بل الدية خاصة .

﴿ولو شهد اثنان﴾ بـ ﴿أن القاتل زيد، وآخران﴾ بـ ﴿أنه عمرو﴾ دونه ﴿قال الشيخ في النهاية^(٢)﴾ والمفيد والقاضي : انه ﴿يسقط القصاص ووجب الدية﴾ عليهما ﴿نصفين﴾ لو كان القتل المشهود به عمداً أو شبهها به .

﴿ولو كان خطأ﴾ كانت الدية على عاقلتهما ﴿ومستندهم من النص غير واضح ولعله الاحتياط في عصمة الدم لمعارض من﴾ الشبهة بـ ﴿تصادم البيتين﴾ .

وتوضيح هذه الجملة مع بيان دليل لزوم الدية عليهما بالمناصفة ما ذكره الفاضل في المختلف، حيث اختار هذا القول وشيده، وقد أوردناه مع الجواب

(١) الانتصار ص ٢٧٣ .

(٢) النهاية ص ٧٤٢ .

عنه في الشرح ، واحتملنا فيه المصير الى ما عن الحلبي من التخيير ، ولكن شهرة ماعليه الشيطان مع قوة احتمال استنادهما فسي ذلك الى رواية كما هو السجية لهما والعادة ، ونبه عليه شيخنا في المسالك ، وادعى وجودها لهما الحلبي في السرائر والفاضل في التحرير ، أوجب التردد في المسألة .

فينبغي فيها الرجوع الى الاصل وهو عدم القود ، بل عدم الدية كما عن الشيخ أنه احتمله ، لكن شبهة الاجماع المركب يدفعه ويثبت الدية ، فالعمل على ما في النهاية . ثم ان مقتضى اطلاقه كعائثر الاكثر أنه لا فرق بين أن يدعي أولياء المقتول على أحدهما أو عليهما ، أو لا يدعوا شيئاً منهما ، خلافاً للماثن في النكت ، فخص الحكم بالصورة الثالثة ، وأثبت في الاولى تسلط الاولياء على المدعى عليه ، قال : لقيام الدية بذلك وثبوت السلطنة شرعاً بالاية ، فلهم القتل في العمد والدية في الخطاء وشبهه ، وليس على الآخر شيء منهما .

واحتمل في الثانية ثبوت اللوث فيهما ، قال : لان الاربعة متفقون أن هناك قاتلا ومقتولا وان اختلفوا في التعيين ، فيحلف الاولياء مع دعوى الجزم ، ويثبت حينئذ القصاص مع رد فاضل الدية عليهما .

واليه يميل الشهيدان وغيرهما ، لكن لم يذكرنا عنه الحكم في الثانية ، والمسألة من المشكلات ، فلا ينبغي ترك الاحتياط فيها حيث يمكن على حال .

﴿ولو شهدا بأنه قتله عمداً ، فأقر آخر أنه هو القاتل﴾ له كذلك ﴿دون المشهود عليه ، ففي رواية^(١) زرارة﴾ الصحيحة ﴿عن أبي جعفر عليه السلام﴾ أن ﴿للولي قتل المقر ، ثم لا سبيل﴾ له ولا لورثة المقر ﴿على المشهود عليه ، وله قتل المشهود عليه﴾ ولا سبيل له على المقر ﴿ويرد المقر على أولياء المشهود عليه نصف الدية وله قتلها﴾ معاً ﴿ويرد على أولياء المشهود عليه خاصة﴾ دون أولياء المقر

﴿نصف الدية﴾ ثم يقتل .

﴿وفي﴾ ما تضمنه من جواز ﴿قتلها﴾ معاً ﴿اشكال لانقضاء الشركة﴾ المجوزة له ، فان القاتل ليس الا أحدهما .

﴿وكذا في الزامهما بالدية نصفين﴾ لما ذكر ، واهله لذا ردها الحلي مضافاً الى أصله ، وحكم بالتنخير كالمسألة السابقة ، قال : أما لو شهدت البينة بالاشتراك وأقر الآخر به جاز قتلها ويرد عليهما معادية ، واستقر به فخر الاسلام في الايضاح^(١) صريحاً كوالده في التحرير ، وهو ظاهره في النوادر وقواه الماتن في الشرائع^(٢) .
﴿لكن﴾ قال كما هنا : غير أن ﴿الرواية من المشاهير﴾ وبشهرتها صرح جماعة مشعرين ببلوغها درجة الاجماع . واهله كذلك ، فلا بأس بالمضير اليها وتخصيص القاعدة بها ، لكن المسألة مع ذلك لا يخلو عن شبهة ، فلاحوط الاتسار على قتل أحدهما ، لعدم الخلاف فيه ظاهراً فتوى ورواية ، وفي السرائر الاجماع صريحاً .

وهنا ﴿مسائل﴾ ثلاث :

﴿الاولى : قيل﴾ كما عن النهاية^(٣) وجماعة : انه ﴿يجبس المتهم بالدم ستة أيام﴾ أو ثلاثة أو سنة على اختلاف بينهم ، ونعد انقضاء المدة ﴿فان ثبتت الدعوى﴾ باقرار أو بينة ﴿والا خلى سبيله﴾ للقوي^(٤) ، وفيه ستة أيام كما عن النهاية ، وعمل به من المتأخرين جماعة .

وقيده بعضهم بما اذا حصلت التهمة للحاكم لسبب ، قال : وان حصلت لغيره

(١) الايضاح ٦٠٩/٤ .

(٢) شرائع الاسلام ٢٢١/٤ .

(٣) النهاية ص ٧٤٤ .

(٤) وسائل الشيعة ١٢١/١٩ ، ب ١٢٠ .

فلا . واستحسنه جماعة ، ولا يخلو عن قوة ، خلافاً للحلي وجماعة ومنهم الماتن هنا وفي الشرائع^(١)، فردوا الرواية رأساً لما أشار اليه بقوله :
 ﴿ وفي المستند ضعف ﴾ سنداً ﴿ و ﴾ مع ذلك ﴿ تعجيل العقوبة لم يثبت سببها ﴾ وفيهما نظر ، لاعتبار الخبر في نفسه ، مضافاً الى الاعتضاد بالعمل ، واطلاقه كعبائر الاكثر يشمل صورتي التماس المدعي للمحبس وعدمه ، وقيد بعضهم بالاولى ، ولا بأس به .

وهل المراد بالدم ما يشمل الجراح كما يقتضيه اطلاق صدر النص ونحوه الماتن أو القتل فقط ؟ وجهان ، والحوالة الى الحاكم ليراعى أقل الضررين كما تقدم في التكفيل غير بعيد .

﴿ الثانية : لو قتل ﴾ رجلاً ﴿ وادعى أنه وجد المقتول مع امرأته ﴾ يزني بها ﴿ قتل به ﴾ مع اعترافه بقتله صريحاً ﴿ إلا أن يقيم البينة بـ ﴾ صدق ﴿ دعواه ﴾ فلا يقتل حيثئذ ، بلاخلاف في المقامين فتوى ونصاً ، ولا عليه مطلقاً كما هو ظاهر النص^(٢) وفتوى الاصحاب ، وان اختلف في تقييد الحكم بعدم الاثم بكون الزاني محصناً كما عليه جمع ، أو اطلاقه كما عليه الاكثر ، وهو الاظهر .

ولافرق أيضاً في الزوجة بين الدائمة والمتمتع بها ، ولا بين المدخول بها وغيرها ، ولا بين الحرية والامة .

﴿ الثالثة : خطأ الحاكم في القتل والجروح على بيت المال ﴾ بلاخلاف .
 ﴿ ومن ﴾ جنى بأحد بعد أن ﴿ قال : حذار ﴾ قيل : هو بفتح الحاء وكسر آخره مبنياً عليه ﴿ لم يضمن ﴾ عاقلته جنايته ، كما في الخبر قد أعذر من حذر .
 ولاخلاف فيه ظاهراً ، بل ربما يفهم الاجماع عليه من الغنية وغيرها .

(١) شرائع الاسلام ٢٢٧/٤ .

(٢) وسائل الشيعة ١٩/١٠١ ، ١٢ .

﴿ومن اعتدى عليه فاعتدى بمثله﴾ على المعتدي ﴿لم يضمن﴾ جنابته
﴿وان تلفت﴾ فيها النفس، كما في الصحيحين .

﴿وأما القسامة﴾ : ﴿فهي لغة﴾ من القسم بالتحريك وهو اليمين، وشرعاً :
الايمان التي تقسم على الاولياء في الدم، وقد يسمى الحالفون «قسامة» على طريق
المجاز لا الحقيقة .

وصورتها : أن يوجد قتيل في موضع لا يعرف من قتلته ولا يقوم عليه بينة
ولا اقرار ، ويدعي الولي على واحد أو جماعة ، فيحلف على ما يدعيه، ويثبت به
دم صاحبه .

﴿ولا تثبت الا مع﴾ اقتران الدعوى بـ ﴿اللوث﴾ بلا خلاف ، وفي الغنية
الاجماع .

﴿وهو﴾ أي اللوث ﴿الامارة﴾ تفرن الدعوى بحيث ﴿يغاب معها الظن﴾
بصدق المدعي في دعواه ذلك بالنسبة الى الحاكم، أما المدعي فلا بد أن يكون
عالماً جازماً بما يدعيه، وسميت هذه الامارة «لوثاً» لافادتها قوة الظن، فانه لغة
- بفتح اللام - القوة، وهي ﴿كما لو وجد﴾ قتيل ﴿في دار قوم، أو محلتهم،
أو قريتهم﴾ مع صغرها وانفصال المحلة عن البلد الكبير لا مطلقاً كما في السالك
وفيه زيادة التقييد، بأن يكون بين القتل وأهلها عداوة ظاهرة .

﴿أو﴾ وجد ﴿بين قريتين وهو الى احدهما أقرب دواوث﴾ لا قربهما ،
كما في الصحيح ^(١) وغيره .

﴿ولو تساوت مسافتهم كانتا سواء في اللوث﴾ وان ثبتت العداوة لاحدهما
دون الآخر، فاللوث لها وان كانت أبعد ، وكما وتفرق جماعة عن قتيل في دار
كان قد دخل عليهم ضيفاً أو دخلها معهم في حاجة .

وكما لو وجد قتيل وعنده رجل ومعه سلاح ملطخ بالدم ، ولو كان بقربه سبع أو رجل آخر مول ظهره لم يوجب ذلك اللوث في حقه . وكما إذا شهد عدل واحد أو نسوة ، أما الصبيان والفاسق وأهل الذمة ، فالمشهور كما في كلام جمع عدم حصول اللوث بأخبارهم ، خلافاً لجماعة فقاوا : بإفادته اللوث مع حصول الظن ، وهو حسن .

قالوا : ولا يشترط في اللوث وجود أثر اللوث ، لا مكان حصوله بالختى وعصر الخصية والقبض على مجرى النفس ونحو ذلك ، ولا حضور المدعى عليه لجواز القضاء على الغائب ، ومن منعه اشترطه ، ولا عدم تكذيب أحد الوليين صاحبه . ولولم يحصل فيه اللوث فالحكم فيه كغيره من الدعاوي .

واعلم أن ما للوث فيه ، كما أشار بقوله : ﴿أما أوجهل قاتله﴾ وإم يحصل في قضيته اللوث ﴿كقتيل الزحام ، والفرعات ، ومن وجد في فلاة ، أوفي معسكر أوفي سوق ، أوجمة ، فديته من بيت المال﴾ بلا خلاف ، وفي الغنية الإجماع ، ولعل الحكمة فيه حصول القتل من المسامحين ، فتؤخذ الدية من أموالهم المعدة لمصالحهم .

﴿ومع﴾ تحقق اللوث يكون للأولياء ﴿أولياء المقتول﴾ اثبات الدعوى ﴿دعوى القتل على المتهم مطلقاً﴾ بالقسامة ﴿اجماعاً إلا من أبي حنيفة . وهي في العمدة خمسون يميناً﴾ . اجماعاً إلا من ابن حنيفة فقال : إنها خمسة وعشرون إذا كان هناك شاهد واحد . وهونادر ﴿وفي الخطاء﴾ وشبهه ﴿خمس وعشرون على الأظهر﴾ الأشهر ، وفي ظاهر الغنية وصريح الشيخ الإجماع خلافاً للمفيد والديلمي والحلي وغيرهم فساووا بينه وبين العمدة في الخمسين ، ولا مستند لهم يعتد به ، فاذن المذهب الأول ولكن الثاني أحوط إذا بذل الحالف الزيادة بطوع منه ورغبة ، والا فالزامه بها خلاف الاحتياط .

وكيفيتها: أن يحلف المدعي وأقاربه أولاً، فإن بلغوا العدد المعتبر وحلف كل واحد منهم يميناً، والاكررت عليهم بالسوية أو التفريق، والتخير اليهم كالأو زاد عددهم عن العدد المعتبر .

﴿ولولم يكن للمدعي قسامة﴾ أو امتنعوا كلا أو بعضاً لعدم العلم أو اقتراحاً حلف المدعي ومن يوافقه إن كان ، والا ﴿كررت عليهم الايمان﴾ حتى يأتي بالعدد .

﴿ولولم يحلف وكان للمنكر من قومه قسامة، حلف كل منهم حتى يكماوا﴾ بالعدد .

﴿ولولم يكن له قسامة﴾ يحلفون ﴿كررت عليه الايمان حتى يأتي به﴾ تمام ﴿العدد﴾ .

وهذا وإن لم يستفد من أخبار القسامة ، إلا أنه لا خلاف فيه أجده ، بل عليه الاجماع في الغنية .

واوكان المدعي أكثر من واحد يكتفي بحلف الجميع العدد من دون اشتراط حلف كل واحد منهم العدد ، كما في بعض الاخبار ^(١)، وعليه الشيخ في الخلاف مدعياً عليه الوفاق، خلافاً له في المبسوط وغيره فيحلف كل منهم العدد ولعله الوجه .

ثم او حلف المدعي عليه هو أو قومه بطالت الدعوى وأخذت الدية من زيت المال .

﴿ولونكل﴾ عن الايمان كلا أو بعضاً ﴿ألزم الدعوى عمداً﴾ كان قتل المدعي عليه ﴿أو خطاء﴾ ولا يرد اليمين على المدعي على الأشهر الأقوى، خلافاً

للمبسوط^(١) فيرد اليمين عليه كمافي سائر الدعاوي ، وهو شاذ ، وعليه فهل يرد القسامة أم يكتفي بيمين واحدة ؟ وجهان .

❖ ويثبت الحكم في الاعضاء بالقسامة ❖ كثبوته بها في النفس بلاخلاف ، وفي كلام جمع الاجماع ، وهل يعتبر اقتران الدعوى هنا ❖ مع التهمة ❖ كمافي النفس أم لا ؟ ظاهر المتن ونحوه الاول ، وهو صريح جماعة ومنهم الحلبي مدعياً في ظاهر كلامه الاجماع ، وهو الوجه ، خلافاً للمبسوط^(٢) فلا يعتبر ولاوجه له .

❖ فما كانت ديبته دبة النفس كالانف واللسان ❖ ونحوهما ❖ فالاشهر ❖ هنا وفي غيره ❖ (أن) ❖ عدد ❖ القسامة ستة رجال ❖ كما عليه الشيخ والاتباع ، وفي الغنية الاجماع ، خلافاً للحلي والديلمي وغيرهما فساووا بين النفس والاعضاء في اعتبار الخمسين أو الخمسة وعشرين ان قلنا بها ، والا فالخمس مطلقاً ، وهو أحوط وان كان الاول أظهر .

وعليه ❖ يقسم كل منهم ❖ أي من الستة رجال ❖ بيميناً ، ومع عدمهم ❖ أو امتناعهم مطلقاً ❖ يحلف الولي ❖ للدم ومن يوافقه ان كان ❖ ستة أيمان ❖ .
❖ ولولم يكن قسامة أو امتنع ❖ الولي من الحلف وغيره ❖ أحلف المنكر ❖ أن شاء ❖ مع قومه ستة ❖ أيمان .

❖ ولولم يكن له قرم ❖ أو امتنعوا كلا أو بعضاً يحصل به العدد ❖ حاف هو ❖ أي المنكر ❖ الستة ❖ أيمان .

❖ (و) ❖ في ❖ ما كانت ديبته دون دبة النفس فد ❖ يحلف ❖ بحسابه مسن الستة ❖ ففي اليد الواحدة ثلاثة أيمان ، وفي الاصبع الواحدة يمين واحدة . وكذا الجرح ان كان فيه ثلث الدية كانت فيه يمينان وهكذا ، وكذلك على القول الثاني

(١) المبسوط ٢٢٢/٧ .

(٢) المبسوط ٢٢٤/٧ .

لكن يبدل فيه الستة بالخمسين ، والثلاثة بالخمسة وعشرين ، والواحدة بالخمس وهكذا باختلاف .

(القول فى كيفية الاستيفاء)

أى استيفاء القصاص .

اعلم أن ﴿ قتل العمد يوجب القصاص ﴾ بالأصالة ﴿ ولا تثبت الدية فيه الا صلحاً ، ولا تخيير للولي ﴾ بينهما على الأشهر الأقوى ، بل عليه عامة متأخري أصحابنا ، وفي صريح السرائر والغنية وظاهر المبسوط^(١) والخلاف الاجماع ، خلافاً للقديمين فاللولى الخيار ، وهو شاذ .

ويتفرع على المختار أنه اذا طلب الولي المال ، تخير الجاني بين دفعه وتسليم نفسه للقود ، وأنه لو عفى عليه لم يصح عفوه بدون رضا القاتل ، لان حقه ليس هو المال وعفوه لم يقع مطلقاً ، وأنه لو عفى كذلك سقط القود ولم تلزم الدية . وربما يعزى الى الاسكافي وجوب بذل الدية اذا طلبها الولي ، والى اليه الشهيدان ، ولاربب أنه أحوط .

﴿ ولا ﴾ يجوز أن ﴿ يقضي ﴾ الحاكم ﴿ بالقصاص ﴾ ، ما لم يتيقن التلف بالجناية ﴿ فان اشتبه اقتصر على القصاص في الجناية ان أمكن دون النفس ، فاذا قطع الجاني بد شخص مثلاً ، فمات المجني عليه بعد ذلك ولم يعلم استئذموته الى الجناية ، فلا يقتل الجاني الا بعد تيقن حصول الموت بالجناية ، ومع الاشتباه يقتصر على قصر اليد دون القتل .

والمراد باليقين ما يعم اليقين الشرعي الحاصل من نحو الاقرار والشهادة ، هذا بالنسبة الى الحاكم . وأما بالنسبة الى الشهود وولي الدم اذا أراد قتل الجاني

حيث يجوز له ، فلا بد من العلم الواقعي .

﴿وللولي الواحد المبادرة بالقصاص﴾ بنفسه بعدتيقنه بثبوته من دون توقف على شيء ، وفقاً للاكثر بل عامة من تأخر .

﴿وقيل﴾ كما عن جماعة من القدماء : أنه ﴿يتوقف على اذن الحاكم﴾ ويحرم من دون أذنه وان لم يضمن أرشاً ولادية وفي ظاهر الغنية والخلاف الاجماع ، ولا ريب مع امكانه أنه أحوط .

وظاهر المتن عدم الكراهة ، وفي الشرائع^(١) ثبوتها ، ولا ريب فيها لشبهة الخلاف الموجبة لها لأقل منها ثم فيه ، وفي التحرير تتأكد الكراهة في قصاص الطرف .

﴿ولو كانوا﴾ أي الاولياء ﴿جماعة﴾ لم يجز لاحدهم الاستيفاء بنفسه ، بل بـ ﴿توقف على الاجتماع﴾ اما بالوكالة لاجنبي أو أحدهم أو بالاذن ، وفقاً لكثير بل المشهور كما قيل .

و ﴿قال الشيخ﴾ في المبسوط^(٢) والخلاف : ﴿أو بادر أحدهم﴾ بالاستيفاء ﴿جاز﴾ له ذلك ﴿وضمن الدية عن حصص الباقيين﴾ وهو خيرة السبدين مدعين عليه الاجماع ، كالشيخ في الكتاين ، وهو قوي الا أن الاحوط الاول .
﴿ولا قصاص﴾ في النفس ﴿الا بالسيف أو ما جرى مجراه﴾ من آلة الحديد .

﴿ويقصر﴾ المستوفي ﴿على ضرب العنق﴾ حال كونه ﴿غير ممثل﴾ بقطع أذن أو أنف أو نحو ذلك مطلقاً ﴿ولو كانت الجناية﴾ من الجاني ﴿بالتهريق﴾ للمجني عليه ﴿أو التفريق﴾ له ﴿أو الرضخ﴾ أي الرمي عليه

(١) شرائع الاسلام ٤ / ٢٢٨ .

(٢) المبسوط ٧ / ٦٩ .

﴿بالجارية﴾ ونحوها من كل مقتل على الأشهر الأقوى .

وفي الغنية نفى الخلاف عنه بين أصحابنا مشعراً بدعوى الإجماع ، كما في صريح الروضة وغيرها ، خلافاً للإسكافي فجوز قتله بمثل قتله التي قتل بها ، أما مطلقاً كما يحكى عنه كثيراً ، أو إذا وثق بأنه لا يتعدى ، وهو شاذ وإن مال إليه من المتأخرين جماعة .

وعلى هذا القول يستثنى ما إذا حصل الجنابة بمحرم ، كالسحر ووطئ الدبر ووجور الخمر أو البول مثلاً في الحلق .
وعلى المختار لو خالف فأسرف في القتل أساء ولا شيء عليه من القصاص والدية ، وأما التعزير فلا يسقط لفعله المحرم .

﴿ولا يضمن سرية القصاص﴾ في الطرف إلى النفس أو غيرها ﴿ما لم يتعد المقتص﴾ فيقتص منه في الزائد إن اعترف به عمدًا ، وإن قال : خطأ ، أخذت منه دية الزيادة ، بخلاف في شيء من ذلك أجده .
﴿وهنا مسائل﴾ أربع :

﴿الاولى﴾ : لو اختار بعض الأولياء الدية ﴿عن القود﴾ فدفعتها ﴿إليه﴾ القاتل لم يسقط القود ﴿لو أراد غير﴾ ﴿على الأشهر^(١)﴾ بخلاف فيه يظهر ، كما في عبارة جمع ممن تأخر ، وظاهرهم الإجماع كما في صريح الغنية وكلام بعض .

﴿و﴾ على هذا ف﴿للاخرين﴾ الباقين ﴿القصاص﴾ لكن ﴿بعد أن﴾ يردوا على المقتص منه ﴿الجاني﴾ نصيب من فاداه ﴿من الدية﴾ ، كما في الصحيح^(٢) وغيره .

(١) في المطبوع من المتن : الأشبه .

(٢) وسائل الشيعة ١٩ / ٨٣ ، ب ٥٢ .

﴿و﴾ كذا ﴿لو عفى البعض﴾ من الاولياء مطلقاً لم يسقط القود و ﴿لم﴾ يقتص الباكون حتى يردوا عليه ﴿أي على الجاني﴾ نصيب من عفى ﴿بلاخلاف﴾ في هذا أيضاً .

﴿الثانية : لو فر القاتل﴾ عمداً ﴿حتى مات ، فالمروي﴾ في الموثقين ^(١) وغيرهما ﴿وجوب الدية في ماله﴾ ان كان له مال ﴿واولم يكن له مال أخذت﴾ من الاقرب اليه فالاقرب ﴿وزيد في الموثقين : وان لم يكن له قرابة أداه الامام ، وبه أفتى الاكثر ، وفي الغنية الاجماع .

﴿وقيل :﴾ كما في السرائر وعن المبسوط ^(٢) : أنه ﴿للادية﴾ .
وعلى المختار هل يختص الحكم بما اذا هرب ثم مات ، أو يعمه وما ومات من غير هرب ولم يمتنع عن القصاص ؟ قولان ، والاشهر بل الاظهر الاول .
ثم ليس في الموثقين اعتبار الموت ، بل عاق الحكم فيهما على مطلق الهرب حتى لو هرب وعاش جرى الحكم أيضاً كما في صريح المرسل ، ولكن ظاهر الاصحاب تفيد اعتباره .

﴿الثالثة : لو قتل واحد رجلين أو رجلاً﴾ عمداً ﴿قتل بهم﴾ لاستحقاق ولي كل مقتول القصاص عليه بسبب قتله . فلو عفى بهض المستحقين لاعلى مال ، كان للباقيين القصاص من دون رد دية ، وان اجتمعوا على المطالبة استوفوا حقوقهم .
﴿ولاسبيل﴾ لهم ﴿الى ماله﴾ فان الجاني لايجني على أكثر من نفسه .
﴿ولو تراضوا﴾ أي الاولياء مع الجاني بالدية ﴿فلكل واحد﴾ منهم ﴿دية﴾ كاملة ، بلاخلاف أجده .

ثم كل ذا اذا اتفقوا على أحد الامرين ، وأما لو اختلفوا فطلب بعضهم الدية

(١) وسائل الشيعة ٣٠٢/١٩ ، ب ٤٠ .

(٢) المبسوط ٦٥/٧ .

والباقى القصاص، فهل لهم ذلك؟ وجهان، من أن الجاني لايجنب أكثر من نفسه ، ومن أن لكل قتل حكمه بانفراده . ولو انفرد كان لوليه القصاص والغوى على الدية. ولا فرق في جميع ذلك بين جنايته على الجميع دفعة أو على التعاقب، لكن في الاول لم يكن أحد الاولياء أولى بالقدوم من الآخر ، حتى لو بادر أحدهم بالقرعة أو مطلقا لم يكن آثما ، وفي استحقاق الباقيين الدية حيثئذ الوجهان بل قولان ، والافوق بالأصل العدم ، وفي الثاني يقدم السابق في الاستيفاء ، وفي أخذ الدية للباقيين الوجهان، ويحتمل مساواتهم فلا يحكم المسابق كاسابق فيستوون فيه ويقدم أحدهم بالقرعة ، أو يجتمعون على الاستيفاء .

وعلى كل تقدير فان بادر أحدهم واستوفى وقع موقعه ، لان له نفسا مكافئة فقد استوفى تمام حقه من غير زيادة ، وان أساء حيث لا يكون هو السابق أو لم نقل بالتخير ، ويبقى الاشكال في سقوط حق الباقيين من حيث فوات متعلق القصاص أو الانتقال الى الدية .

﴿الرابعة: اذا ضرب الولي الجاني وتركه ظناً أنه مات فبرأ، ففي رواية^(١)﴾ أنه ﴿يقص﴾ بمثل ذلك الضرب ﴿من الولي ثم يقتله الولي أو يتتاركان﴾ أي بترك كل واحد الآخر ويتجاوز منه ، وعمل باطلاقها الشيخ والاتباع .

﴿و﴾ لم يرضه المتأخرون قالوا : لان ﴿الراوي أبان بن عثمان ، وفيه ضعف﴾ بفساد عقيدته بالناووسية ، على ما ذكره علي بن الحسن بن فضال ﴿مع ارسال الرواية﴾ عن أخبره .

﴿و﴾ اختاروا في ذلك التفصيل، فقالوا : ﴿الوجه﴾ في ذلك ﴿اعتبار الضرب﴾ وملاحظته ﴿فان كان﴾ ضربه ﴿بما يسوغ﴾ له قتله ﴿به﴾ و﴿الاقتصاص لم يقتص من الولي﴾ بل جازله قتله من غير قصاص ، كما لو ضرب عنقه فظن أنه

مات والحال أنه لم يمّت .

وان كان ضربه بما لا يسوغ له قتله به كأن ضربه بالعصى والحجر ونحوهما ، كان للجاني أن يقتص من الولي ثم يسلم نفسه للقتل أو يتناركا ، وهو حسن . ويمكن تنزيل الرواية عليه ، لعدم صراحتها في الاطلاق ، بل ظهرها في الشق الثاني ، مع كونها قضية في واقعة لاعوم لها .

وهذا هو الوجه في الذب ، لاما ذكروه من ضعف الراوي ، فانه موثق أو قوي وهو ممن اجتمعت العصاة على تصحيح ما يصح عنه ، فلا يضر ارسال بعده عند جماعة ، مع أنها في الفقيه^(١) بطريق صحيح من غير ارسال مروية .

﴿ولو قتل^(٢)﴾ رجل ﴿صحيح مقطوع اليد ، فأراد الولي قتله ، رد دية اليد﴾ عليه ﴿ان كانت قطعت في قصاص ، أو أخذ﴾ المقطوع ﴿ديتها ، وان شاء﴾ الولي ﴿طرح دية اليد وأخذ الباقي﴾ من دية النفس وهو النصف .
﴿وان﴾ كانت يده ﴿ذهبت من غير جناية جناها﴾ كما لو سقطت بأفة سماوية أو غيرها ﴿ولا أخذ لها دية كاملة﴾ مع الجناية عليه ﴿قتل قاتله ولا رد﴾ هنا بلا خلاف فيه ، لعوم «النفس بالنفس» كتاباً^(٣) وسنة^(٤) السليم هنا عن المعارض بالكلية ، ومقتضاه وان كان عدم الرد في الصور السابقة أيضاً ، الا أنه انما نشأ هنا من رواية وردت في المسألة :

﴿وهي رواية سورة بن كليب﴾ المروية في الكافي^(٥) والتهذيب^(٦) ﴿عن أبي

(١) من لا يحضره الفقيه ١٢٨/٤ .

(٢) في المطبوع من المتن : قطع .

(٣) سورة المائدة : ٤٥ .

(٤) وسائل الشيعة ٣٩/١٩ .

(٥) فروع الكافي ٣١٦/٧ .

(٦) تهذيب الاحكام ٢٧٧/١٠ .

عبدالله ﷺ وعمل بها الحلي وغيره وبشكل بجهالة الراوي ، وعدم ظهور ما يوجب حسنه وان قيل به ، ولذا رده فخر الدين في الايضاح ^(١) . وظاهر المتن وصريح غيره التردد في المسألة ، ولعله في محله .

ثم ان اطلاق المتن بجواز الاقتصاص من القاتل بعد رد الدية عليه أو مطلقاً عدم الفرق بين كونه هو القاطع أو غيره ، عفى عنه المقطوع أم لا ، كما هو الاشهر الاقوى ، بل عن المبسوط ^(٢) أنه مذهبنا ، وعنه أنه حكى وجهاً بعدم الجواز في الصورة الاولى مع كون الجناية الاولى معفواً عنها ، وفي مستنده ضعف .

(القسم الثاني)

(في قصاص الطرف)

والمراد به مادون النفس وان لم يتعلق بالطراف المشهورة من اليد والرجل والاذن والانف وغيرها ، كالجرح على البطن والظهر وغيرها .

﴿ويشترط فيه التساوي﴾ في الاسلام والحرية ، وكون المقتص منه أخفض ، وانتفاء الابوة الى آخر ما فصل سابقاً .

وبالجملة الحكم هنا في الشروط بل وفي العمد وشبهه والخطاء ﴿كما في قصاص النفس﴾ بلاخلاف ، وفي صريح الغنية وظاهر غيره الاجماع ﴿فلا يقتص في الطرف لمن لا يقتص له في النفس﴾ .

﴿ولا يشترط التساوي في الذكورة والانوثة﴾ بل ﴿يقتص للرجل من المرأة ولارد ، والمرأة من الرجل مع الرد فيما زاد على الثلث﴾ أو بلغه على الخلاف المتقدم ثمة .

(١) الايضاح ٦٣١/٤ .

(٢) المبسوط ٦٣/٧ .

﴿ويعتبر﴾ هنا زيادة على شروط النفس ﴿التساوي﴾ أي تساوي العضوين المقتص به ومنه ﴿في السلامة﴾ من الشلل، أو فيه مع انتفاء التعزير في المقتص منه . والشلل هو ييس اليد أو الرجل بحيث لا يعمل وان بقي فيها حس أو حركة ضعيفة ، وربما اعتبر بطلانها ، وهو ضعيف .

وكيف كان ﴿فلا يقطع العضو الصحيح﴾ منه من يد أو رجل ﴿بالاشل﴾ بلاخلاف ، بل عليه الاجماع في الخلاف .

﴿ويقطع﴾ العضو ﴿الاشل﴾ بمثله و ﴿بالصحيح﴾ ما لم يعرف أنه لا ينحسم ﴿بلاشكل فيه ولا في تعيين الدية مع المعرفة باخبار أهل الخبرة بعدم الانحسام وانسداد أفواه العروق ، ولاخلاف فيهما أيضاً ، بل عليهما فسي الغنية الاجماع ، وحيث يقطع الشلاء يقتصر عليها ولا يضم اليها أرش التفاوت .

﴿ويقتص للمسلم من الذمي ، يأخذه منه فضل ما بين الدينين﴾ بلاخلاف أجده .

﴿ولا يقتص للذمي من المسلم ولا للعبد من الحر﴾ بل تجب الدية لفقد التساوي في الاسلام والحرية المشروط في القصاص .

﴿ويعتبر التساوي في الشجاج﴾ أي الجرح والشق ﴿بالمساحة طولا وعرضاً﴾ بلاخلاف ، بل قيل : اجماعاً . فلا يقابل ضيقة بواسعة ، ولا يقنع بضيقة عن واسعة ، بل يستوفى بقدر الشجة في البعدين خاصة . ﴿لا نزولاً وعمقاً باجماعنا﴾ بل يراعى فيه ﴿حصول اسم الشجة﴾ المخصوصة التي حصلت بها الجنابة من خارصة أو باضعة أو غيرها ، حتى لو كان عمق المتلاحمة مثلاً نصف أنملة جاز في القصاص الزيادة عليه ما لم ينته الى ما فوقها فيمتنع عنها حينئذ لاختلف الاسم .

﴿ويثبت القصاص في مالا تعزير فيه﴾ بالنفس والطرف ، ولا يتعذر فيه

استيفاء المثل ﴿كالحرص﴾ والباضعة والسمحاق ﴿والموضحة﴾ وسيأتي تفسيرها مع ما بعدها ، وكذا في كل جرح يمكن استيفاء المثل فيه من دون تعزيره بأحدهما .

﴿ويستقط ما فيه التعزير﴾ أو يتعذر أن يكون المثل فيه مستوفى ﴿كالهاشمة، والمنقلة، والمأومة، وكسر الاعضاء، والجائفة﴾ وينتقل الى الدية ، بلاخلاف في شيء من ذلك أجده الا في ماسيأتي اليه الاشارة .

ويحتمل في الثاني جواز الاقتصار على ما دون الجناية من الشجة التي لا تعزير فيها وأخذ التفاوت بينها وبين ما استوفاه ، فيقتص من الهاشمة بالموضحة ويؤخذ للهشم ما بين ديتهما ، وعلى هذا القياس .

ولكن ظاهر الاصحاب الاقتصار على الدية مطلقا لاطلاق النصوص^(١) بها ، لكنها مع قصور أسانيد ما وقع جملة منها معارضة بالصحيح : عن السن والذراع يكسران عمداً ألهما أرش أو قود؟ فقال : قود . الخبر^(٢) .

وظاهر الشيخين العمل به اذا كان المكسور شيئاً لا يرجى صلاحه . وبآخر مثله في الجراحات في الجسد أن فيها القصاص أو يقبل المجروح دية الجراحة فيعطاهما^(٣) .

ثم ان عدا الهاشمة وما بعدها في ما لا قصاص فيه للتعزير أو غيره هو المشهور ، خلافاً للنهاية^(٤) والمقنعة والديلمي فلم يعدوا منه ما عدا المأومة والجائفة ، بل صرحوا بثبوت القصاص في الجراح مطلقاً عداهما ، لأنهم عللوا النفي فيهما بأن

(١) وسائل الشريعة ١٩/١٣٥ ، ب ١٦ .

(٢) وسائل الشريعة ١٩/١٣٢ ، ح ٤٤ .

(٣) وسائل الشريعة ١٩/١٣٣ ، ح ٥٥ .

(٤) النهاية ص ٧٧٦ .

فيه تعزيراً للنفس، وهو جار في الهاشمة والمنقلة، فيقيد به اطلاق الجراح في كلامهم بما لا تعزير فيه، أويقال: ان الهشم والنقل خارجان عن الجراح كما في المختلف، وعليه فيرتفع الخلاف، لكن عن ابن حمزة التصريح بثبوت القصاص في الهاشمة والمنقلة، وهو ضعيف في الغاية.

﴿وفي جواز الاقتصاص﴾ من الجاني ﴿قبل الاندمال﴾ وبسرى المجني عليه من الجراحة ﴿تردد﴾ واختلاف الآن ﴿أشبهه﴾: الجواز مع استحباب الصبر الى الاندمال، وفاقاً للاسكافي والخلاف وعليه عامة المتأخرين، بل أم أفف على مخالف عدا الشيخ في المبسوط^(١)، فقد حكى عنه المنع في كلام جمع، وعبارته المحكية في المختلف لا تساعد الحكاية بل ظاهرة في الكراهة، حيث قال بعد نقل القول بالمنع: وهو أحوط عندنا، لأنها ربما صارت نفساً. ولفظ الاحوط يشعر بالاستحباب.

﴿ويجتنب القصاص في الحر الشديد والبرد الشديد، ويتوخى﴾ فيه ﴿اعتدال النهار﴾ بلا خلاف قالوا: حذراً من السراية، وظاهره كالمتمن ونحوه الوجوب والاختصاص بالطرف، وربما احتمل الاستحباب في قول، والعموم للنفس في آخر، وهو ضعيف.

﴿ولو قطع﴾ شخص ﴿شحمة أذن﴾ آخر ﴿فاقتص منه﴾ فألصقها المجني عليه ﴿الشحمة بمحلها﴾ والتحمت أم لا ﴿كان للجاني ازالتها﴾ بلا خلاف، كما في التنقيح^(٢) وفيه انما الخلاف في التعليل فقيل: ﴿ليساويا في الشين﴾ وقيل: لأنها مينة لا تنصح معها الصلاة.

وينفرع على الخلاف أنه لو لم يزلها الجاني كان للمام ازالتها على الثاني

(١) المبسوط ٨١/٧ .

(٢) التنقيح الرائع ٤٥٤/٤ .

ولا على الاول، وهو خيرة الشيخ في المبسوط والخلاف مدعياً فيهما الاجماع ، وله النص^(١) الصريح في كل من الحكم والتعليل، والثاني خيرة الحلبي وجماعة ممن تأخر عنه ، وهو غير بعيد .

ولابأس بالمصير الى التعليلين لعدم المنافاة بينهما مع وجود الدليل عليهما ، فاذا عفى الجاني جاز الامام الازالة حيث لا ضرر فيها بل وجبت ، وبالعكس فللجاني الازالة حيث لا تجوز للامام ، فللازالة سببان : القصاص ، وعدم صحة الصلاة .

﴿ويقتص الانف الشام بعدام الشام، وكذا الاذن الصحيحة بالصماء﴾ بلا خلاف للعموم ، بناءً على خروج المرضين عن العضوين وثبوت أحدهما في الدماغ والآخر في الصماخ أو ما وراءه ، فلا تعلق للمرض بالمحل ، حتى لو قطع أنفه أو أذنه فزال الشم أو السمع فهما جنايتان .

﴿ولا يقطع ذكر الصباح بالعينين﴾ ويقطع بذكر الصغير والمجنون والاغاف ومسلوب الخصيتين بلا خلاف .

﴿ويقلع عين الاعور﴾ أي ذي العين الواحدة خلقة أو بآفة أو قصاص أو جناية ﴿بعين ذي العينين﴾ المماثلة له محلاً ﴿وان عمي﴾ بذلك الاعور وبقي بلا بصر ، بلا خلاف يظهر وبه صرح جمع ممن تأخر، وفي الخلاف الاجماع . واطلاق النص^(٢) والقنوى يقتضي عدم رد شيء على الجاني، مع أن دية عينه ضعف دية عين المجني عليه كما يأتي.

﴿وكذا يقتص له﴾ أي للاعور ﴿منه﴾ أي من ذي العينين ﴿بعين واحدة﴾ بلا خلاف أجده ، الا من الاسكافي فجوز الاقتصاص له منه بعينه مع رد نصف

(١) وسائل الشريعة ١٣٩/١٩ ، ب ٢٣ .

(٢) وسائل الشريعة ١٣٤/١٩ ، ب ١٥ .

الدبة ، وهو شاذ ضعيف كالمحكى عن كثير ، من تخيير الاعور بين الاقتصاص بالعين الواحدة وأخذ الدبة كاملة .

﴿و﴾ حيث اقتصاه بالعين الواحدة ، ف﴿في رد﴾ الجاني عليه ﴿نصف الدبة﴾ دبة النفس ﴿قولان ، المروي^(١)﴾ في الصحيح^(٢) وغيره ﴿الرد﴾ وهو خيرة الشيخ في النهاية^(٣) وجماعة ، ولا يخلو عن قوة ، خلافاً له في المبسوط وآخرين فلم يوجبوه .

ثم ان اطلاق النص والفتوى بالرد يقتضي عدم الفرق فيه بين الاعور خلقه أو بأفة أو غيرهما ، وخص جماعة بالاولين ، وتحقيق الكلام فيه يأتي انشاء الله تعالى .

﴿وسن الصبي﴾ ان جني عليه عمداً ﴿ينتظر به﴾ مدة جرت العادة بالنبات فيها ، وفي كتب الفاضل سنة ، واستقر به جماعة وهو كذلك ﴿فان عادت ففيها الارش﴾ والحكومة ، وهي التفاوت لو كان عبدأبين قيمته لوام تسقط سنه تلك المدة ، وقيمتها وهي فيها ساقطة وفاقاً للمشهور ، وعن الخلاف وفي السرائر الاجماع ﴿والا﴾ تعد وحصل اليأس من عودها ولو باخبار أهل الخبرة له ﴿كان فيها القصاص﴾ وفاقاً لجمع ، وقيل : بالعدم .

وذهب جماعة الى أن في سنه بعبراً مطلقاً من غير تفصيل الى العود وعدمه ، وعزى في المختلف الى الاكثر ، وفي المبسوط الى الاصحاب ، وفي المستند ضعف . وعن الاسكافي قول آخر مفصل بين عودها فالبعير وعدمه واليأس منها فالدية .

(١) في المطبوع من المتن : أشبههما .

(٢) وسائل الشريعة ٢٥٢/١٩ ، ب ٢٧ .

(٣) النهاية ص ٧٦٥ .

ثم ان هذا كله في سن الصبي قبل أن يثغر ، أما اذا أثغر - أي سقطت أسنان اللبن منه ونبت - ثم جنى عليها بعد ذلك ، فلها أحوال: منها أن لاتعود أبداً بحيث حصل اليأس عادة ، فيثبت بدلها قصاص أو الدية ، لكن لا يعجل بهما ، بل ان قضى بها أهل الخبرة بعودها في مدة اخرالى انقضائها ، وان قلنا بعدم القصاص والدية مع عودها مطلقا بل الارش خاصة ، والاجاز التعجيل بهما كذلك .

ومنها أن تعود ناقصة أو متغيرة ، فيثبت الارش ، وكذا لو عادت تامة على الاقوى وفاقاً للفاضلين وغيرهما .

﴿ولو جنى﴾ على العين ﴿بما أذهب النظر﴾ والبصر منها خاصة ﴿مع سلامة الحدقة أقتص منه﴾ أي من الجاني بما يمكن معه المماثلة باذهاب البصر وابقاء الحدقة بذركافور أو غيره . أو ﴿بأن يوضع على أجفانه القطن المبلول﴾ حذراً من الجنابة عليها ﴿ويفتح العين ويقابل بمرآة محماة﴾ بالنار ﴿مقابلة للشمس حتى يذهب البصر﴾ وتعيين الاستيفاء بهذا الوجه مشهور ، والنص^(١) به غير دال على الحصر فيه ، ولا ريب أنه أحوط وان كان في تعيينه نظر .

وظاهر المتن ونحوه مواجهة الجاني للمرأة المواجهة للشمس لالها انفسها ، والمستفاد من النص أن النظر في المرأة بعد استقبال العين بالشمس .

﴿ولو قطع﴾ شخص ﴿كفاً مقطوعة الاصابع ، ففي رواية^(٢) : يقطع﴾ المقطوع ﴿كف القاطع ويرد عليه﴾ أي على القاطع ﴿دية الاصابع﴾ وعمل بها الشيخ وأتباعه ، كما في المسالك بل فيه وفي غيره الاكثر ، خلافاً للحلي فقال : الاولى الحكومة في ذلك وترك القصاص وأخذ الارش ، وظاهر المتن وغيره التوقف ولا يخلو عن وجه ، وان كان القول الاول لعله أوجه والثاني أحوط .

(١) وسائل الشريعة ١٩/١٢٩ ، ب ١١ .

(٢) وسائل الشريعة ١٩/١٢٩ ، ب ١٠ .

﴿ولا﴾ يجوز أن ﴿يقتص ممن لجأ الى الحرم، و﴾ لكن ﴿يضيق عليه في المأكل والمشرب حتى يخرج ثم يقتص منه﴾ بلاخلاف، وفي الخلاف وغيره الاجماع.

﴿و﴾ يجوز أن ﴿يقتص ممن جني في الحرم فيه﴾ ولايجوز أن يقتص منه خارجه بلاخلاف .

وفي الحاق مشاهد الاثمة عليه السلام بالحرم قول للشيخين وجماعة لوجوه لا يخلو عن مناقشة ولكنه أحوط .

(كتاب الديات)

الديات جمع دية بتخفيف الياء، وهي: المال بالجناية على الحر في النفس أو مادونها . وربما اختصت بالمقدر بالاصالة ، وأطلق على غيره اسم الارش والحكومة . والمراد بالعنوان ما يعم الامرين ، وهاؤها عوض عن فاء الكلمة ، يقال : وديت القتل أعطيته ديته .

وربما تسمى الدية لغة « عقلا » لمنعها عن التجري على الدماء ، فان من معاني العقل المنع .

﴿ والنظر في ﴾ هذا الكتاب يقع في ﴿ أمور أربعة ﴾ :

(الاول)

(في بيان أقسام القتل ومقادير الديات)

﴿ و ﴾ اعلم أن ﴿ أقسامه ﴾ أي القتل بل مطلق الجناية ﴿ ثلاثة ﴾ : عمد محض ، وخطاء محض ، وشبيه بالعمد ﴾ .

﴿ فالعمد ﴾ : أن يقصد الى الفعل والقتل ﴿ به مطلقا ، أو الفعل خاصة مع حصول

القتل به غالباً ﴿وقد سلف مثاله﴾ في أول كتاب القصاص .
 ﴿والشبيه بالعمد : أن يقصد الى الفعل دون القتل﴾ بشرط أن لا يكون الفعل
 مما يحصل به القتل غالباً ﴿مثل أن يضرب للتأديب أو يعالج للإصلاح﴾ ضرباً
 وعلاجاً لا يحصل بهما الموت لا نادراً ﴿فيموت﴾ المضروب والمعالج .
 ﴿والخطاء المحض : أن يخطيء فيهما﴾ أي في الفعل وقصد القتل ﴿مثل
 أن يرمي الصيد فيخطئه السهم الى انسان فيقتله﴾ ولا خلاف في شيء من ذلك أجده
 الا ما قدمنا اليه لاشارة .

وموجب الاول القصاص لا الدية الاصلاحاً كما عرفته ، بخلاف الاخيرين
 فان موجبهما الدية لا غير مطلقا ، ويفترقان في محلها وكميتها وزمان أدائها ، كما
 سيأتي انشاء الله تعالى مفصلاً .

اذا عرفت ذلك ﴿فـ﴾ اعلم أن ﴿دية﴾ قتل ﴿العمد﴾ حيث تتعين أو يراد
 الصلح عليها ﴿مائة من مسان الابل﴾ وهي الثنايا فصاعداً ، وفي بعض كلمات
 الشهيدين المسنة من الثنية الى باذل عامها .

﴿أو مائتا بقرة﴾ وهي ما يطلق عليها اسمها ولو كان غير مسنة ، على ما يقتضيه
 اطلاق المتن وغيره من النص ^(١) والفتوى ، خلافاً لجماعة فمسننة ، وهو مع ضعفه
 شاذ كالمحكى عن بعضهم في الاول من تقييده بالفحولة ، ولكنهما ولا سيما الاخير
 أحوط .

﴿أو مائتا حلة﴾ بالضم على الاظهر الاشهر ، وفي صريح الغنية وظاهر غيرها
 الاجماع ، خلافاً للمقنع ^(٢) فمائة حلة وهو شاذ .

﴿وكل حلة ثوبان﴾ على ما نص عليه أكثر اللغة والاصحاب من غير خلاف

(١) وسائل الشريعة ١٩/١٤٢، ج ١٠ .

(٢) المقنع ص ١٨٢ .

بينهم أجده ، ويستفاد منهم أن التعدد له مدخلية في صدق الحلة وعدمه في عدمه وعليه فيكون القيد في العبارة توضيحاً لاتقييداً .

وكذلك التقييد بكونهما ﴿ من برود اليمن ﴾ على ما يستفاد من جمع من أهل اللغة كابن الاثير وابن عبيدة ، وفي السرائر زاد بعد اليمن أو نجران ، ولم أعرف مستنده .

ثم ان المعتبر من الثياب ما يصدق عليه اسم الثوب عرفاً لا مجرد ما يستمر العورة .

﴿أو ألف دينار﴾ أي مثقال ذهب خالص .
﴿أو ألف شاة﴾ وهي ما يطلق عليها اسمها ولو كان أنثى ، بلاخلاف يعتد به وفي الغنية الاجماع .

﴿أو عشر آلاف درهم﴾ اجماعاً كما في الغنية .
وهذه الخصال الستة وإن لم تشمل على تمامها رواية في ما أجده ، الا أنها مستفادة من الجمع بين روايات ^(١) المسألة ، وقد ادعى في الغنية الاجماع عليها بعد ذكرها بعين ما هنا مخيراً بينها ، ونفى عنه الخلاف بعض أصحابنا أيضاً فلا اشكال فيها .
وانما الاشكال في أنها هل هي على التخيير؟ كما هو ظاهر المتن وعامة المتأخرين أم على التنويع ؟ بمعنى أنه يجب كل صنف منها على أهله ، كما عن الشيخين وغيرهما من القدماء ، وهذا أحوط وان كان الاول أظهر ، وفي عبائر كثير الاجماع .
وتظهر الثمرة في مالو بذل رب كل صنف غيره بدون رضا ولي المقتول ، فيجوز على المختار ولا على غيره .

﴿وتستأدي﴾ هذه الدية ﴿في سنة واحدة﴾ لا يجوز تأخيرها عنها بغير رضا المستحق ، ولا تجب عليه المبادرة لادائها قبل تمام السنة بلاخلاف أجده الا من

(١) وسائل الشيعة ١٩ / ١٤١ ، ب ١ ، ديات النفس .

الخلاف فجعلها حالة ، وفي ظاهر عبارة جمع وصريح آخرين الاجماع على خلافه ، وهي ﴿من مال الجاني﴾ لامن بيت المال ولا العاقلة بلخلاف ، وفي ظاهر الغنية الاجماع .

﴿ولا تثبت الا بالتراضي﴾ بها عن القود حيث يتعين على الاظهر كمامر ، وأما على غيره فلا يحتاج الى التراضي ، وكذا حيث لا يتعين القود كقتل الولد ، أو تعين ولكن فوات بمبادرة أحد الاولياء اليه ، أو موت الاولياء ، أو موت القاتل ، أو كان القاتل عاقلاً والمقتول مجنوناً ، أو نحو ذلك .

واعلم أن الخطاء وشبيه العمد يشاركان في هذه الخصال الستة ، كما سيأتي اليه الاشارة . وانما يفترقان منه في أسنان الابل خاصة ، فانها في العمد مامر وفيهما دون سنناً ، ويفترقان أحدهما عن الآخر بأن أسنانها في الخطاء دون أسنانها في شبهه .

﴿و﴾ لكن في تعيين الاسنان في كل منهما خلاف فتوى ونصاً ، ف ﴿في دية شبيه العمد﴾ منها ﴿روايتان^(١)﴾ .

أحدهما : أنها مائة من الابل ، منها أربعون خلفه بين ثنية الى بازل عامها وثلاثون حقه وثلاثون بنت لبون . وعمل بها الصدوق وجماعة ، ولا بأس به لصحة الرواية .

والثانية : أنها ثلاث وثلاثون حقه وثلاث وثلاثون جذعة وأربعة وثلاثون ثنية كلها طروقة الفحل . وعمل بها المفيد وآخرون ، وفي سندها ضعف . وهنا قول ثالث أشار بقواه : ﴿أشهرهما :﴾ أنها ﴿ثلاث وثلاثون بنت لبون﴾ سنهما ستمائة فصاعداً ﴿وثلاث وثلاثون حقة﴾ سنهما ثلاث سنين فصاعداً ﴿وأربع وثلاثون ثنية﴾ سنهما خمس سنين فصاعداً ﴿طروقة الفحل﴾ أي التي بلغت أن يضربها الفحل ، وقال

(١) وسائل الشريعة ١٩/١٤٦ ، ج ١ ص ٤٠ .

به الشيخ في النهاية^(١) وحكي عن ابن حمزة ، ومستندهما غير واضح وان جعله الماتن أشهر الروايتين ، فانا لم نقف عليها .

ونحو هذا القول بهذه الاسنان ، لكن مبدلاً فيه الرابع وثلاثين ثنية طروقة الفحل بأربع وثلاثين خلفه بفتح الخاء وكسر اللام ، أي الحامل ، كما عن الخلاف والمهذب .

﴿ويضمن هذه﴾ الدية أيضاً ﴿الجاني﴾ في ماله خاصة ﴿للعاقلة﴾ إجماعاً كما في كلام جماعة ، وقول الحلبي بأنها على العاقلة شاذ . وللنهاية^(٢) والمهذب قول بأنه لو مات أو هرب يؤخذ بها حينئذ أولى الناس به ، وان لم يكن له أحد ففي بيت المال ، ولعله غير بعيد ، وفي الغنية الإجماع ، ولكن أنكره الحلبي مدعي الإجماع على خلافه ، وهو معارض بمثله ان لم يكن بأحسنه .

﴿واعلم أنا لم نقف على رواية تدل على مقدار زمان أدائها فيه ، إلا أنه﴾ قال المفيد : تستأدى في سنتين ﴿وتبعه أكثر الاصحاب بل عامتهم ، وفي ظاهر المبسوط والسرائر وغيرهما الإجماع ، ولا بأس به .

وظاهر المتن وغيره التردد فيه ولا وجه له ، كالمحكي عن ابن حمزة من أنها تستأدى في سنتين ان كان معسراً والا ففي سنة ، وعن الخلاف أنها تستأدى في سنة مطلقاً ودية العمد حالة .

﴿وفي دية﴾ قتل ﴿الخطاء﴾ المحض فيها أيضاً ﴿روايتان﴾ بل روايات^(٣) وأقوال ﴿أشهرهما﴾ : سيما بين المتأخرين أنها ﴿عشرون بنت مخاض ، وعشرون ابن لبون ، وثلاثون بنت لبون ، وثلاثون حقة﴾ وهي مع ذلك صحيحة .

(١) النهاية ص ٧٣٨ .

(٢) النهاية ص ٧٣٨ .

(٣) وسائل الشيعة ١٩ / ١٤٦ ، ب ٢ .

وفي الاخرى : أنها خمس وعشرون بنت مخاض ، وخمس وعشرون بنت لبون ، وخمس وعشرون حقة ، وخمس وعشرون جذعة . وبها أفتى ابن حمزة ، وهنا قول آخر ورواية أخرى الا أن الاصح هو الرواية الاولى .

﴿وتستأدى﴾ هذه الدية ﴿في ثلاث سنين﴾ كل سنة ثلثها اجماعاً منابل من الامة كما عن الخلاف .

﴿ويضم منها العاقلة لا الجاني﴾ اجماعاً ، نعم ان فقدت العاقلة أو كانوا فقراء كانت في مال القاتل ان كان له مال والا على الامام كما يأتي .

﴿ولو قتل في الشهر الحرام﴾ وهو أحد الاربعة : المحرم ، ورجب ، وذو القعدة ، وذو الحجة ﴿ألزم الدية وثلاثاً﴾ من أي الاجناس كان لمستحق الاصل ﴿تغليظاً﴾ عليه لانتهاكه الحرمة ، بخلاف وفي كلام جمع الاجماع .

﴿وهل يلزم مثل ذلك﴾ لو قتل ﴿في الحرم﴾ الشريف مكة زاده الله تعالى شرفاً ﴿قال الشيخان﴾ والاكثر ﴿نعم﴾ وفي ظاهر السرائر والغنية الاجماع ، لصريح المرثي كالصحيح ^(١) في رجل قتل في الحرم ، قال : عليه دية وثلاث .

وصريح جماعة ومنهم الماتن هنا وفي الشرائع ^(٢) لقوله : ﴿ولأعرف الوجه﴾ خلو فتوهم من الرواية بل مطلق الحجة ، وكأنهم لم يقفوا على هذه الرواية ، والا فهي مع اعتبار سندها في المطلوب صريحة معتمدة بما عرفت من الاجماع المتقولة .

وهل يلحق بها حرم المدينة ومشاهد الائمة عليهم السلام على مشرفها ألف صلاة وتحية ؟ قولان ، مقتضى الاصل العدم ، ولكن الاحوط نعم .

وهل يختص التغليظ بالعمد أم يعمه وغيره ؟ قولان ، الظاهر الثاني وعليه

(١) وسائل الشريعة ١٩/١٥٠ ، ج ٣ .

(٢) الشرائع ٤/٢٤٦ .

ابن زهرة والحلي وظاهرهما الاجماع . ولا تغليظ عندنا في الاطراف ولا في قتل الاقارب ، بلا خلاف ظاهر الامن الخلاف والمبسوط^(١) في الثاني ، ودليله مع شدوذه غير واضح . ثم ان كل ذافي دية قتل الحر المسلم .

﴿ و ﴾ أما ﴿ دية ﴾ قتل ﴿ المرأة ﴾ المسلمة فـ ﴿ على النصف من الجميع ﴾ أي جميع مقادير الستة المتقدمة ، في الابل خمسون ومن الدنانير خمسمائة وهكذا اجماعاً وفتوى ونصاً^(٢) .

﴿ ولا تختلف دية الخطاء والعمد ﴾ وشبههما ﴿ في شيء من المقادير ﴾ الستة ﴿ عدا النعم ﴾ أي الابل ، فتختلف دية الثلاثة فيها كما مضى . وأما عدم الاختلاف في ما عداها فقد ذكره الاصحاب من غير خلاف ولا اشكال وظاهر الحلي الاجماع .

﴿ وفي ﴾ مقدار ﴿ دية ﴾ الحر ﴿ الذمي روايتان ﴾ بل روايات^(٣) ﴿ والمشهور ﴾ منها التي عليها عامة أصحابنا الا النادر أنها ﴿ ثمانمائة درهم ﴾ مطلقاً يهودياً كان أو نصرانياً أو مجوسياً ، وهي مع ذلك صحاح مستفيضة كادت تكون متواترة ، وفي الغنية وغيرها الاجماع .

والرواية الثانية : انها دية المسلم . وفي اخرى : دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم ، ودية المجوسي ثمانمائة . وهي شاذة ضعيفة كالقول بالتفصيل بين قتله اتفاقاً ثمانمائة واعتياداً فما في الاخبار الاخيرة باختلافها ، بحملها على اختلاف نظر الحاكم ، كما عليه الشيخ في كتابي^(٤) الاخبار جمعاً بينها ، ونفى عنه البأس في المختلف . وللإسكافي والصدوق قولان آخران مفصلان أيضاً لا يوجد

(١) المبسوط ١١٧/٧ .

(٢) وسائل الشيعة ١٩/١٥١ ، ب ٥٥ .

(٣) وسائل الشيعة ١٩/١٦٠ ، ب ١٣ .

(٤) تهذيب الاحكام ١٠/١٨٦ ، الاستبصار ٤/٢٦٨ .

لهما أثر في الاخبار - كنفصيل الشيخ - وان أشعر به بعضها .
﴿ودية نسائهم﴾ الحرائر ﴿على النصف من ذلك﴾ أربعمائة درهم ، بلا
خلاف أجده ظاهراً . ودية أعضائهما وجراحاتهما من ديتهما كدية أعضاء المسلم
وجراحاته من ديته .

وفي التغليظ بما يغلظ به المسلم نظر ، ولعل الاول أظهر .
وكذا تتساوى دية الرجل منهم والمرأة الى أن تبلغ ثلث الدية فتتصف
كالمسلم ، بلاخلاف ظاهر ، وفي الغنية الاجماع .
﴿ولادية لغيرهم﴾ أي غير الثلاثة ﴿من أهل الكفر﴾ حتى أهل الكتاب
اذا خرجوا عن الذمة بلاخلاف .

﴿وفي دية﴾ ولسد الزنا ﴿المظهر للاسلام﴾ قولان ﴿بل أقوال﴾
﴿أشبههما﴾ وأشهرهما بين المتأخرين : ﴿أن ديته كدية الحر المسلم﴾ والقول
الثاني أنها كدية أهل الكتاب ثمانمائة درهم ، ذهب اليه الصدوق والمرضى
لروايات أشار اليها بقوله :

﴿وفي رواية^(١) : كدية الذمي ، وهي ضعيفة﴾ سنداً بالارسال والجهالة ،
ولكن ادعى المرتضى عليه الاجماع ، فيمكن أن يجبر به ، مضافاً الى جوابر
آخر هي في الشرح مذكورة ، فقوله لا يخلو عن قوة .

﴿ودية العبد قيمته﴾ مالم يتجاوز دية الحر ﴿ولو تجاوز دية الحر ردت﴾
اليه ﴿ودية الامة قيمتها مالم تتجاوز دية الحرة . والاعتبار بدية الحر المسلم ان﴾
كان المملوك مسلماً وان كان مولاه ذمياً على الاقوى ، وبدية الذمي ان كان المملوك
ذمياً ولو كان مولاه مسلماً على الاقوى أيضاً .

﴿وهي كدية الاحرار﴾ تؤخذ من مال الجاني ان قتله ﴿أي العبد﴾ عمداً

أو شبيهاً بالعبد ، ومن عاقلته ان قتله خطأ* .

* ودية أعضائه* وجراحاته تؤخذ * بنسبة* العضو الى الكل من حيث قيمته* على قياس نسبة أعضاء الحر الى كله من حيث الدية * (فما* أي أي عضو فيه* أي في ذلك العضو حال كونه * من الحر ديته* أي دية الحر* فـ)* في ذلك العضو * من العبد قيمته ، كاللسان ، والذكر* واليدين والرجلين ، فلو جنى عليها من العبد كان فيها تمام قيمته ما لم تتجاوز دية الحر ، كما أنه لو جنى عليها من الحر كان فيها كمال ديته .

* وما فيه* أي : أي عضو من الحر في الجنابة عليه * دون ذلك* أي دون كمال الدية من نصفها أو ثلثها مثلاً * فـ)* في الجنابة عليه من العبد من قيمته * بحسابه* أي بحساب ما يؤخذ فيه من الدية في الحر . فلو قطع احدى يديه الصحيحة مثلاً يؤخذ من قيمته نصفها ، كما أنه يؤخذ نصف دية الحر لو قطعت منه .

وفي حكم العبد بالنسبة الى الحر الامة بالنسبة الى الحرية .

* و)* بالجملة الحر أصل للعبد في المقدر له ، وينعكس في غيره فيكون العبد أصل للحر فيما لا تقدير فيه* فيفرض الحر عبداً سليماً من الجنابة وينظر كم قيمته حينئذ ، ويفرض عبداً فيه تلك الجنابة وينظر كم قيمته ، وينسب احدى القيمتين الى الاخرى ويؤخذاه من الدية بتلك النسبة بلا خلاف .

* ولو جنى جان على العبد* وفي معناه الامة * بما فيه قيمته ، فليس للمولى المطالبة* بها * حتى يدفع العبد برمته* أي بتمامه الى الجاني أو عاقلته ان قلنا بأنها تعقله بلا خلاف ، وفي كلام جماعة الاجماع .

* ولو كانت الجنابة* على المملوك * بما دون ذلك* أي بما لا يبلغ قيمته * أخذ* المولى * أرض الجنابة* بنسبته من القيمة .

﴿وليس له﴾ أي للمولى ﴿دفعه﴾ أي العبد الجاني ﴿والمطالبة بالقيمة﴾ أي بتمام قيمة العبد الأبرضا الجاني ، بل بمسكه ويطلب بدية الفات مع التقدير أو أرشه مع عدمه في الحر ، فانه حقه دون الدفع والمطالبة بتمام القيمة .

﴿ولا يضمن المولى جنابة العبد﴾ مطلقا و﴿اكن يتعاق برقبته ، وللمولى﴾ الخيار بين دفعه أو ﴿فكه بأرش الجنابة﴾ أو بأقل الأمرين منه ومن القيمة ، على الخلاف المتقدم في القصاص في البحث المتقدم اليه الاشارة .

﴿و﴾ مضى ثمة الكلام في أنه ﴿لاتخير لمولى المجني عليه﴾ بل للمولى اذا كانت الجنابة خطاء ، وينعكس اذا كان عمداً .

﴿و﴾ أنه ﴿لو كانت جنابته لاتستوعب قيمته تخير المولى﴾ أيضاً ﴿فسي دفع الارش أو تسليمه ليستوفي المجني عليه﴾ منه ﴿قدر الجنابة استرقاقاً أو بيعاً﴾ ويكون المولى معه شريكاً في ما يفضل .

﴿و﴾ أنه ﴿يستوي في﴾ جميع ذلك ﴿الرق المحض والمدبر﴾ مطلقا ﴿ذكر اكان أو أنشى أو أم ولد على التردد﴾ في الاخير لم يسبق ذكره ، ينشأ : من عموم الادلة على أن المولى لا يعقل مملوكه ، ومن أن المولى باستيلاده منع من رقيتها فأشبهه ما لو أعتق الجاني عمداً ، مضافاً الى النص^(١) : أم الولد جنابتها فسي حقوق الناس على سيدها .

وهذا خيرة الشيخ في ديات المبسوط^(٢) نافياً الخلاف فيه الا عن أبي ثور وتبعه القاضي ، والاول مذهبه فسي استيلاد المبسوط^(٣) والخلاف مدعياً عليه الاجماع والاخبار على أنها مملوكة يجوز بيعها ، وتبعه الحلبي نافياً الخلاف عنه أيضاً وأكثر

(١) وسائل الشريعة ١٥٩/١٩ .

(٢) المبسوط ١٦٠/٧ .

(٣) المبسوط ١٨٧/٦ .

المتأخرين ، وعزاه في الروضة الى المشهور، ولعله أقوى .

(النظر الثاني)

(في بيان موجبات الضمان للمدية مطلقا)

﴿والبحث﴾ فيه : ﴿امافي المباشرة ، أو التسبب ، أو تراحم الموجبات :﴾
 ﴿أما المباشرة : فضابطها الاتلاف لا مع القصد﴾ اليه ، وان قصد الفعل
 الموجب له ، كمن رمى عرضاً وأصاب انساناً أضر به للمأديب فمات مثلاً .

واذ قد عرفت ذلك ﴿فـ﴾ اعلم أن ﴿الطبيب يضمن في ماله﴾ بل ﴿من﴾
 مطلق ما ﴿يتلف بعلاجه﴾ ولوطرفاً ، وان احتاط واجتهد وأذن له المريض أو وليه
 وكان حاذقاً ماهراً في فنه علماً وعملاً ، بلاخلاف الامن الحلي في مالوكان عارفاً
 وعالج مأذوناً ، فقال : بعدم الضمان هنا . وهو شاذ وعلى خلافه في كلام جمع
 الاجماع .

﴿ولو أبرأه المريض﴾ المعالج ﴿أو الولي﴾ له من الجناية قبل وقوعها
 ﴿فالوجه الصحة﴾ وفاقاً للشيخ وأتباعه بل المشهور كما في المسالك وغيره
 ﴿لامساس الضرورة﴾ والحاجة ﴿الى﴾ مثل ذلك ، اذ لاغنى عن ﴿العلاج﴾
 واذا عرف الطبيب أنه لامخرج له عن الضمان توقف عن العمل مع الضرورة ،
 فوجب في الحكمة شرع الابراء دفعاً للضرورة .

﴿ويؤيده رواية﴾ النوفلي عن ﴿السكوني﴾ عن أبي عبد الله عليه السلام قال قال
 أمير المؤمنين عليه السلام : من تطبب أو تبيطر فليأخذ البراءة من وليه والافهو ضامن^(١) .
 وانما ذكر الولي لانه هو الطالب على تقدير التلف ، فلما شرع الابراء قبل

الاستقرار صرف الى من يتولي المطالبة .

﴿وقيل﴾ والقائل الحلبي : انه ﴿لا يصح﴾ ، لانه ابراء ممال بمجب ﴿والمسألة محل تردد﴾ ، وان كان القول الاول لا يخلو عن رجحان .

﴿وكذا البحث في البيطار﴾ في المسألتين ، فانه طيب أيضاً لكن في الحيوان .

﴿والنائم اذا انقلب على انسان أو فحوص برجله﴾ أو يده أي قلبهما ﴿فقتله﴾ أو جرحه ﴿ضمن﴾ الدية بخلاف أجده وبه صرح جماعة ، وهل هي ﴿في ماله﴾ أم ﴿على﴾ عاقلته ؟ ﴿تردد﴾ واختلاف بين الاصحاب ، والظاهر الثاني وفقاً لأكثر المتأخرين ، خلافاً لجماعة من القدماء فالاول .

ثم ان هذا اذا لم يكن النائم ظئراً ﴿أما﴾ لو كان هو ﴿الظئر﴾ فد ﴿للاصحاب فيه أقوال ثلاثة﴾ : أحدها التفصيل ، وهو أنها ﴿ان طلبت بالمظاهرة الفخر﴾ والعزة ﴿ضمنت الطفل في ماله﴾ اذا انقلبت عليه فمات ، وان كان ﴿طلبها﴾ للفقر والحاجة ﴿فالدية على العاقلة﴾ اختاره الماتن هنا وفي الشرائع^(١) والنكت والفاضل في القواعد تبعاً للشيخ وابن حمزة .

وبه نصوص^(٢) صريحة لكن في سندها ضعف وجهالة ، وفي متنها مخالفة للاصول المقررة ، ولذا اختار الأكثر خلافها ، وان اختلفوا في محل الدية ، فبين من جعلها في ماله مطلقاً كالمفيد وجماعة من القدماء ، ومنهم ابن زهرة مدعيًا الاجماع . ومن جعلها على العاقلة كذلك كالفاضل في جملة من كتبه وشيخنا في المسالك حاكياً عن أكثر المتأخرين ، ولعله الاظهر .

﴿ولو أعنف الرجل بزوجته جماعة﴾ قبلاً أو دبراً ﴿أو وضماً فماتت﴾ بذلك

(١) شرائع الاسلام ٢٤٩/٤ .

(٢) وسائل الشريعة ١٩/١٩٩ ، ب ٢٩٠ .

﴿ضمن الدية﴾ في ماله ان لم يتعمد القتل أو ما يؤدي اليه غالباً على الاظهر الاشهر، بل عليه عامة من تأخر، للقاعدة والنصوص^(١).

هذا اذا لم يكن بينهما تهمة، أما لو كانت وادعى ورثتها على أنه قصد القتل أمكن أن يقال بالقسامة والزام القاتل القود، كما عن الماتن وبه قطع الحلبي، ولا بأس به ان بلغت التهمة اللوث المعتبر في القسامة.

وظاهر النص والفتوى والاصول أيضاً أن عليه دية شبيه العمد، خلافاً للمفيد فجعلها مغلظة.

﴿و﴾ قال الشيخ ﴿في النهاية^(٢)﴾ وعن الجامع^(٣): انه ﴿ان كانا مومنين فلا ضمان عليهما﴾ للمرسل^(٤) ﴿وفي﴾ هذه الرواية ضعف ﴿بالارسال والمخالفة للاصول، وخصوصاً ما مر من النصوص، مضافاً الى قصور الدلالة.

﴿ولو حمل على رأسه متاعاً فكسره، أو أصاب به انساناً﴾ أو غيره فقتله أو جرحه ﴿ضمن ذلك في ماله﴾ كما في الخبر^(٥) المروي بعدة طرق ومنها الصحيح، وعليه عمل الاصحاب بغير خلاف يعتد به، ويؤيده - بالاضافة الى ضمان المتاع - بعض الاخبار، وما عن المرتضى من دعوى الاجماع على ضمان الاجير ما يتلف في يده ولو بغير سببه.

﴿وفي رواية^(٦)﴾ النوفلي عن ﴿السكوني أن علياً عليه السلام ضمن ختاناً قطع حشفة غلام، وهي﴾ وان قصر سندهما بهما الا أنهما ﴿مناسبة للمذهب﴾ وان حملت

(١) وسائل الشريعة ٢٠١/١٩، ب ٣١.

(٢) النهاية ص ٧٥٨.

(٣) الجامع ص ٥٨٣.

(٤) وسائل الشريعة ٢٠٢/١٩، ج ٤.

(٥) وسائل الشريعة ٢٧٨/١٣، ج ٧.

(٦) وسائل الشريعة ١٩٥/١٩، ج ٢.

على غير صورة التفريط ، لما مر في ضمان الطبيب دية ما يجنيه في ماله .

﴿ولو وقع انسان من علو﴾ على آخر ﴿فقتله﴾ أو جرحه ﴿فان قصد﴾ الوقوع عليه ﴿وكان مما يقتل غالباً﴾ أو نادراً مع قصده القتل أيضاً ﴿قتل به﴾ لانه عمد يوجب القود .

﴿وان لم يقصد﴾ القتل مع الندرة ، بل قصد الوقوع عليه خاصة واتفق الجناية ﴿فهو شبهه عمد يضمن الدية﴾ في ماله . وان قصد الوقوع لكن لاعليه فصادفه ، فهو خطأ محض ديته على العاقلة .

﴿وان دفعه الهواء أو زلق﴾ فوقع عليه بغير اختيار منه ولا قصد للوقوع ﴿فلا ضمان﴾ عليه ولا على عاقلة ، لعدم استناد القتل الى فعله بل الى أمر خارجي ، وليس هو كالتائم المنقلب على غيره لحصول الجناية فيه بفعله ولو من غير اختيار ، بخلاف ما نحن فيه لعدم ولها بفعل غيره ولو بواسطته . هذا كله فيمن وقع ، وأما الواقع هو قدمه - لومات - هدر بلا خلاف .

﴿ولو دفعه دافع﴾ وهو انسان ﴿فالضمان﴾ أي ضمان المدفوع اليه لومات أو انجرح ﴿على الدافع﴾ فيقاد به وان قصد جنايته بذلك مطلقاً ، وكذا ان لم يقصد مع كون الدفع مما يقتل غالباً .

وان كان مما يقتل نادراً فالدية من ماله ان قصد الدفع عليه ، والافخطاء محض ان قصد مطلق الدفع يؤخذ من عاقلة . والحكم بكون الضمان على الدافع دون المدفوع هو الاشهر بين المتأخرين وفاقاً للمفيد والحلي ، لانه هو السبب القوي والمباشر ضعيف .

﴿وقال الشيخ﴾ في النهاية^(١) ﴿وغيرها : ان﴾ دية المقتول على

الواقع^(١) ويرجع^(٢) هو ﴿بها على الدافع﴾ كما في الصحيح^(٣)، ولا يخلو عن قوة لولا شهرة القول الاول وقوة دليله بها. هذا كله في ضمان المدفوع عليه، وأما المدفوع فضمانه على الدافع قولاً واحداً.

﴿ولو ركبت جارية على أخرى فنخستها﴾ أي المركوبة ﴿ثالثة، فقمصت﴾ المركوبة أي نفرت ورفعت يديها وطرحها ﴿فصرعت الراكبة﴾ ووقعست ﴿فماتت، قال﴾ الشيخ ﴿في النهاية^(٣)﴾ واتباعه بـل المشهور كما قيل : ان الدية بين الناخسة والقامصة نصفان . وقال ﴿المفيد﴾ في المقنعة^(٤) : عليهما ثلثا الدية، ويسقط الثلث ﴿بازاء الراكبة﴾ لركوبها عبثاً ﴿ونحوها عن الاصباح والكافي^(٥)﴾، وفي الغنية، وفيهما أن الراكبة كانت لاعبة. ولو كانت راكبة بأجرة كان كمال ديتها على الناخسة والمنخوسة .

﴿ومستند﴾ الاول رواية أبي جميلة ﴿المفضل بن صالح المروية في النهاية^(٦) والتهذيب^(٧)﴾، عن سعد الاسكاف، عن الاصبغ بن نباتة، قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في جارية ركبت أخرى فنخستها ثالثة، فقمصت المركوبة فصرعت الراكبة فماتت، ان ديتها نصفان على الناخسة والمنخوسة^(٨).

﴿وفي أبي جميلة ضعف﴾ مشهور غير مختلف فيه، ولعله لذا خصه الماتن

(١) في المطبوع من المتن : المدفوع .

(٢) وسائل الشيعة ١٧٧/١٩ ، ج ٢ .

(٣) النهاية ص ٧٦٣ .

(٤) المقنعة ص ١١٨ .

(٥) الكافي لابي الصلاح ص ٣٩٤ .

(٦) النهاية ص ٧٦٣ .

(٧) تهذيب الاحكام ٢٤١/١٠ .

(٨) وسائل الشيعة ١٧٨/١٩ ، ج ١ .

بالتضعيف، والا فباقي الرواة المذكورون هنا مشاركون له في القصور، وفي منها أيضاً مخالفة للاصول .

﴿وما ذكره المفيد حسن﴾ عند الماتن هنا وفي النكت والفاضل في المختلف لموافقة الاصول، فان القتل اذا استند الى جماعة يكون أثره موزعاً عليهم والراكبة من الجملة ، ومع ذلك رواه في الارشاد والقواعد مرسلًا كالحلي وابن زهرة ، ولكنها مرسله لاتصلح للحجية ، وافادة الاصول هذا القول مطلقاً ممنوعة .

﴿وخرج﴾ ثالث وهو الحلي ﴿وجهاً ثالثاً، فأوجب الدية﴾ بأجمعها ﴿على الناخسة ان كانت ملجأة﴾ للمركوبة الى القموص ﴿وعلى القامصة ان لم تكن ملجأة﴾ وقواه جماعة ومنهم شيخنا في الروضة قال: أما الاول فلان فعل المكره مستند الى مكرهه ، فيكون توسط المكره كالاتي فيتعلق الحكم بالمكره . وأما الثاني فلاستناد القتل الى القامصة وحدها حيث فعلت ذلك مختارة .

ورابع: ففصل بين بلوغ الراكبة واختيارها فماعليه المفيد، وصغرها وكرهاها فما عليه النهاية .

وخامس: ففصل بين ما اذا كان الركوب عبثاً فالاول، واغرض صحيح فالثاني ان كانت القامصة غير ملجأة والافعل الناخسة .

وهذه الوجوه مع تخالفها لانفيد الحكم في شقوق المسألة كلها، وانما غايتها افادته في صورة العلم بحال الناخسة والمنخوسة، وأما صورة الجهل بها فليست مفيدة، فالمسألة محل تردد وشبهة، وان كان مختار الحلي في الصورة الاولى لا يخلو عن قوة، لامكان الذبح عن الروايات مع ضعفها بما عرفته وان كانت مشهورة بأنها قضية في واقعة ، فيحمل اختصاصها بالثاني بالصورة الثانية ، والمختار فيها خيرة المفيد ومن تبعه .

﴿واذا اشترك في هدم الحائط ثلاثة فوقع على أحدهم فمات، ضمن الاخران﴾

الباقين ﴿الدية﴾ على رواية^(١) أبي بصير المروية بأسانيد متعددة عن علي بن أبي حمزة، وهو ضعيف بالاشبهة ﴿و﴾ لاجله تحقق ﴿في الرواية ضعف﴾ وفيها مع ذلك مخالفة للاصول الآتية وشذوذ لا قائل بهاصريحاً ولا ظاهراً عدا الصدوق وهو نادر قطعاً .

﴿والاشبه﴾ بالاصول وبه أفنى الحلبي وعامة المتأخرين ﴿أن يضمن كل واحد ثلثاً﴾ من دية الميت ﴿ويسقط ثلث لمساعدة التالف﴾ لهما وشركنه فسي تلفه معها ، فيسقط ما قابل فعله ، والالزم أن يضمن الشريك في الجنابة جنابة شريكه ، وهو باطل «فلاتزر وازرة وزر أخرى» ويمكن حمل الرواية عليه لعدم التصريح فيها بأن عليهما الدية كاملة .

﴿ومن اللواحق﴾ لهذا الباب ﴿مسائل﴾ أربع :

﴿الاولى : من دعا غيره﴾ بالتماسه ﴿فأخرجه من منزله ليلاً ضمنه حتى يرجع﴾ المدعى ﴿اليه﴾ أي الى منزله ، بلاخلاف فيه في الجملة ، بل عليه الاجماع كذلك في الروضة وكلام جماعة ، وادعى الاجماع مطلقاً في الغنية ، وحكي من نكت النهاية الخبرين^(٢) المنجبر ضعف سندهما بعمل الاصحاب .

وعليه فلولم يرجع ولم يعلم خبره بموت ولا حياة ضمن الداعي دية في ماله دون عاقلته بلاخلاف كما في كلام جماعة ، ويستفاد من اللعة عدم الضمان هنا مطلقاً ، والاول أقوى .

﴿ولو وجد مقتولاً﴾ فان أقر الداعي بقتله أو أقيمت البيينة عليه به أفيد به بلاخلاف فيه ﴿و﴾ لافي أنه لو ادعى قتله على غيره ﴿وأقام به عليه البيينة﴾ ، وفي معناها الاقرار ونحوه صرف عنه الضمان الى ذلك الغير .

(١) وسائل الشيعية ١٩/١٧٥ ، ب ٣ .

(٢) وسائل الشيعية ١٩/٢٠٦ ، ب ٣٦ .

﴿و﴾ لو ﴿عدم البينة﴾ منه عليه ﴿ففي القود﴾ من الداعي أو ازامه بالدية
﴿تردد﴾ واختلاف ، ولكن ﴿أشبهه﴾ وأشهره ﴿أنه لا قود﴾ وفي الغنية
الاجماع .

وخص ذلك جماعة بصورة عدم الملوث والتهمة ، وقالوا فيها بالقسامة ، فتازم
بموجب ما أقسم عليه الولي من عمد أو خطأ أو شبهه ، ومع عدم قسامته يقسم
المنجرح ولادية ، وهو ضعيف كالقول بالقود مطلقا كما عن المفيد ، أو اذا لم يدع
البراءة من قتله كما عن ابن حمزة والديلمي ، لكنه خير أولياء المقتول بينه وبين أخذ
الدية .

﴿و﴾ على المختار يكون ﴿عليه﴾ في ماله ﴿الدية﴾ قولاً واحداً .
﴿ولو وجد ميتاً﴾ ولم يوجد فيه أثر قتل أصلاً ، فلا قود اجماعاً ﴿و﴾ لكن ﴿في﴾
لزوم الدية قولان ، أشبههما ﴿وأشهرهما﴾ اللزوم ﴿لعموم النصوص والاجماع المنقول﴾
وفي السرائر أن به رواية ، خلافاً للفاضلين فلا شيء مطلقاً ، وللحلي فكما قال في
صورة عدم الملوث والقسامة في صورته ، فتازم بموجب ما يقسم به الوالي من عمد
فقود وغيره فدية ، ووافقه في المختلف لأنه أثبت مع القسامة الدية مطلقاً .

﴿الثانية﴾ : لو أعادت الظئر بالطفل الذي أوتمنت على إرضاعه في بيتها
﴿فأنكره أهله﴾ أنه طفلهم ﴿صدقت﴾ الظئر لأنها أمانة ﴿مالم يثبت كذبها﴾ ،
فيلزمها ﴿مع ثبوته﴾ الدية أو إحضاره ، أو ﴿إحضار﴾ من يحتمل أنه هو ﴿لأنها﴾
لاندعي موته وقد تسلمته فيكون في ضمانها . ولو ادعت موته فلا ضمان .
وحيث تحضر من يحتمله تقبل ولو كذبت سابقة ، لأنها أمانة لم يعلم كذبها
ثانياً .

ولو استأجرت أخرى لإرضاعه ودفعته بغير إذن أهله ، فجعلت خبره ضمانت
الدية ، بلا خلاف في شيء من ذلك أجده .

وهل يعتبر اليمين حيث يقبل قولها كما في كل أمين أم لا كما يقتضيه اطلاق النص والفتوى ؟ وجهان ، أحوطهما : الاول .

﴿ الثالثة : لودخل لص ﴾ منزلا ﴿ فجمع متاعاً ﴾ ووطيء صاحبة المنزل قهراً ، فثار ولدها فقتله اللص ، ثم قتله المرأة ذهب دمه ﴿ أي اللص ﴾ هدرأ ﴿ باطلا لاعوض له .

﴿ ويضمن مواليه ﴾ وورثته ﴿ دية الغلام ﴾ الذي قتله ﴿ وكان لها أربعة آلاف درهم ﴾ من تركته عرضاً عن البضع ﴿ لمكابرته ﴾^(١) على فرجها ﴿ فليست بغياً ، ولما كانت هذه الجملة باطلاً مخالفة للاصول القطعية - كما صرح به جماعة - نسبها الماتن الى الرواية ، فقال : ﴿ وهي رواية ﴾^(٢) محمد بن حفص عن ﴿ عبدالله بن طلحة عن أبي عبدالله ﴾ وكذا باقي الاصحاب ، لكنها محتملة للانطباق على الاصول كما ذكره .

فوجهوا الاول بأنه محارب يقتل اذا لم يندفع الا به .

والثاني بفوات محل القصاص ، فيضمن الورثة دية الغلام اذا لم يكن المص تركة .

والثالث يحتمل المقدر من الدراهم على أنه كان مهر أمثالها ، بناءً على أنه لا يتقدر بالسنة ، لان جنايته يغلب فيه جانب المالية . وبهذا التنزيل لاتنافي بين الاصول ، لكن لا يتعين ما قدر فيها عوض عن البضع الا في الفرض المزبور . ولو فرض قتل المرأة اللص قصاصاً عن ولدها وأسقطنا الحق بفوات محل الفصاص سقط غرم الاولياء . ولو قتله لاقصاصاً ولا دفاعاً قيدت به ، وذلك لمامر من ضعف أسنادها وكونها قضية في واقعة ، محتملة لما تنطبق به مع الاصول .

(١) في المطبوع من المتن : لمكابرته .

(٢) وسائل الشريعة : ٤٥ / ١٩ ، ج ٢ .

﴿ وعنه ﴾ بالطريق السابق ﴿ في امرأة أدخلت الحجلة صديقاً لها ليلة بنائها ﴾ فلما ذهب الرجل يباضع أهله ثار الصديق ﴿ فاقتل هو وزوجها ﴾ في البيت ﴿ فقتله الزوج ﴾ لما وجدها عندها ﴿ فقتلت المرأة الزوج ﴾ قال : ﴿ ضمنت ﴾ المرأة ﴿ دية الصديق وقتلت بالزوج ^(١) ﴾ ولا إشكال في هذا .

وانما هو في سابقه فان الصديق اما كان يستحق القتل لقصده قتل الزوج ومحاربه معه مع عدم اندفاعه الا بالقتل أولاً ، فان كان الاول لم يستحق دية ، وان كان الثاني ضمنها الزوج لا المرأة .

﴿ والوجه أن دم الصديق هدر ﴾ في الشق الاول كما هو ظاهر الخبر ، ولذا أطلق الماتن وجماعة ، ومقتضاه عدم الفرق بين الصديق بالحال وعدمه ، خلافاً لللمعة فقيده بالثاني ، ولا وجه له . والاصح ما ذكره الجماعة ، لضعف الرواية ، وكونها قضية في واقعة ، فلعله عليه السلام علم بموجب ما حكم به من ضمان الدية . وربما يوجه تارة بأنها غرته ، وأخرى بأنها أخرجه من بيته ليلاً .

﴿ الرابعة : لو شرب أربعة ﴾ مسكراً ﴿ فسكروا فوجد بينهم جريحان وقتيلان ، ففي رواية ^(٢) محمد بن قيس : أن علياً قضى بدية المقتولين على المجروحين بعد أن أسقط جراحة المجروحين ﴾ أي دية جراحتهما ﴿ من الدية ﴾ وقال عليه السلام : ان مات أحد المجروحين فليس على أحد من أولياء المقتولين شيء .

﴿ وفي رواية ^(٣) النوفلي عن (السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام : أنه ﴾ قضى عليه السلام في نحو هذه القضية فـ ﴿ جعل دية المقتولين على قبائل الاربعة وأخذ دية المجروحين من دية المقتولين ﴾ .

(١) وسائل الشيعة ١٩/١٩٣ ، ب ٢١ وص ٤٥ ، ح ٣ .

(٢) وسائل الشيعة ١٩/١٧٢ ، ح ١ .

(٣) وسائل الشيعة ١٩/١٧٣ ، ح ٢ .

والرواية الاولى مشهورة بين الاصحاب كما صرح به جماعة ، حتى أن ابن الجنيد - كما قيل - قال : لو تجارح اثنان فقتل أحدهما قضي بالدية على الباقي ووضع منها أرش الجناية . ومع ذلك صحيحة لكون الراوي هو الثقة بقرينة ما قبله وما بعده ، ولكنها مخالفة للاصول أولاً بعدم استلزام الاجتماع المذكور والافتتال كون القاتل هو المجروح وبالعكس ، وثانياً بأنه اذا حكم بأن المجروحين قاتلان فلم لا يتعدى منهما . ونحوها الرواية الثانية فسي المخالفة للاصول ، مع ما في سندها من الضعف والقصور وعدم المقاومة لرواية المشهور .

﴿والوجه أنها﴾ أي الرواية الاولى كالثانية ﴿قضية في واقعة﴾ لا عدمها يعم جميع الصور حتى ما يخالف منها الاصول ﴿وهو أعلم بما أوجب ذلك الحكم﴾ الذي حكم به فيها ، فلعله كان شيئاً يوافق الحكم معه مع الاصول . وعلى هذا فالذي ينبغي أن يحكم في هذه القضية كما ذكره جماعة أنها صورة لوث ، فلاولياء المقتولين القسامة على المجروحين ، لان كل واحد من المقتولين والمجروحين يجوز أن تكون الجناية عليه مضمونة ويجوز أن تكون مباحة بمقتدر أن تكون عزيمة قصد دفعه فيكون هدرأ . وهو حسن ، لكنه يتم في ما اذا كان هناك أولياء مدعون . ويشكل مع عدمهم ، ولعل الاخذ بالرواية الصحيحة في هذه الصورة غير بعيد ، لعدم أصل يرجع اليه فيها ، ويمكن تنزيلها عليها بل لعلها ظاهرها . ﴿ولو كان في الفرات ستة غلمان ، ففرق واحد﴾ منهم ﴿فشهد اثنان منهم على الثلاثة أنهم غرقوه ، وشهد الثلاثة على الاثنين﴾ أنهم غرقاه ﴿ف﴾ قضي فيهم بما ﴿في رواية^(١)﴾ النوفلي عن ﴿السكوني﴾ ، و﴿رواية^(٢)﴾ محمد بن قيس جميعاً عن أبي عبد الله عليه السلام ﴿في الرواية الاولى﴾ وعن أبي جعفر عليه السلام ﴿في الثانية ، من﴾ أن علياً عليه السلام قضي بالدية أخماساً بنسبة الشهادة ﴿فجعل ثلاثة أخماس على

الاثنين وخمسين على الثلاثة ، وهي وانصح سندها بالطريق الثاني، لكنهما مخالفة لاصول المذهب .

والموافق لهامن الحكم أن شهادة السابقين ان كانت استدعاء الواي وعدم التهم قبلت ، ثم لاتقبل شهادة الآخرين للتهمة . وان كانت الدعوى على الجميع أو حميات التهمة عليهم لم تقبل شهادة أحدهم ، ويكون ذلك لوئاً يمكن اثباته بالقسامة .

ويذب عن الرواية مع كونها على ما ذكره الماتن هناوفي الشرائع^(١) متروكة بما أشار بقوله :

﴿ان صح النقل فهي في واقعة ، فلايتعدى﴾ الى غيرها ﴿لاحتمال مايجب الاختصاص﴾ بها . وفي دعوى المتروكية هنا دون الرواية السابقة مناقشة ، لاشتراكهما في الاشتهار رواية بل وفتوى كما ذكره الشهيدان ، بحيث يظهر منهما الاعتماد عليها .

فليت شعري كيف ادعى متروكيتهادون السابقة مع مشاركتهمافي ما ذكرنا، بل لعل هذه أقوى من تلك لاختلافها دون هذه ، فلا بدفي العمل بها حيث لا قسامة ولا قبول شهادة مع تأمل مافيه .

واعلم أن عادة الاصحاب جرت بحكاية الاحكام هنا منسوبة الى الرواية نظراً الى مخالفتها لاصول وابتنائها أوبعضها في الرد اليها على التأويل أو التقييد ، للتنبيه على مأخذ الحكم المخالف لها . وقد يزيد بعضهم التنبيه على ضعف المستند أوغيره تحثيقاً لعذر اطراحها .

(البحث الثاني)

(فى التسبيب)

وهو فى الجملة موجب للضمان بلاخلاف .

﴿وضابطه : ما لولاه لما حصل التلف ، لكن علته غير السبب كحفرة البشر﴾ وما فى معناها ﴿ونصب السكين﴾ ونحوه ﴿وطرح المعاصر﴾ نحو قشور البطيخ ﴿والمزاق﴾ كرش الماء ونحوه ﴿فى الطريق﴾ مثلاً ﴿والقاء الحجر﴾ ونحوه فيها ، فان التلف لم يحصل من شيء منها ، بل من العثار المسبب عنها ، وليس الضمان فيها كلياً ، بل على التفصيل الذي ذكره الماتن وغيره بقوله :

﴿فان كان﴾ أحدث شيء من ذلك ﴿فى ملكه لم يضمن﴾ التالف بها فيه ، اما مطلقاً كما يقتضيه الاصل واطلاق النصوص^(١) والعبارة ونحوها ، أو مقيداً بما اذا لم يتضمن غروراً ، والافىض من كما الوجهل الداخل باذنه لكونه أعمى ، أو كون ذلك مستوراً ، أو الموضع مظلماً ، أو نحوه ذلك ، ولعله أظهر وفقاً لجمع ممن تأخر . وألحق جماعة بالملك المكان المباح ، ولا بأس به .

﴿ولو كان فى غير ملكه ، أو كان فى طريق مسلوك ضمن﴾ ديته ، اما مطلقاً كما يقتضيه اطلاق المتن ونحوه والنصوص^(٢) ، أو مقيداً فى الاول بوقوع الاحداث فيه من غير اذن المالك ، وأمامه ولو بعده فكوقعه فى ملكه ، وفى الثانى بأن لا يكون الاحداث لمصلحة ، وأمامه فلا ضمان كما ذكره جماعة ، وان اختلفوا فى نفي الضمان مع الاحداث للمصلحة هل هو مطلق أو مشروط بما اذا كان باذن الامام ،

(١) وسائل الشيعة ٢٠٢/١٩ ، ب ٣٢ .

(٢) وسائل الشيعة ١٧٩/١٩ ، ب ٨ .

والعله غير بعيد .

﴿ومنه﴾ أي من التسيب ﴿نصب الميازيب ، وهو جائز﴾ الى الطرف النافذة ﴿اجماعاً﴾ كما نقل مستفيضاً ، ولكن عن ابن حمزة أن للمسلمين منعه .
﴿وفي ضمان ما يتلف به قولان ، أحدهما :﴾ أنه ﴿لا يضمن ، وهو الاشبه﴾ وفاقاً للمفيد والحلي وجماعة ﴿وقال﴾ آخرون ، ومنهم ﴿الشيخ﴾ في المبسوط ^(١) والخلاف مدعياً الاجماع : انه ﴿يضمن﴾ للنصوص ﴿وهي﴾ كثيرة ، وان اختلف في الدلالة ظهوراً وصراحة ، ففي ﴿رواية﴾ النوفلي عن ﴿السكوني﴾ قال قال رسول الله ﷺ : من أخرج ميزاباً أو كنيفاً أو وتدأ أو وثق دابة أو حضر شيئاً في طريق المسلمين فأصاب شيئاً فعطب فهو ضامن ^(٢) .

وفي المسألة قول ثالث والحكم فيها محل تردد ، وان كان القول الاول لا يخلو عن وجه .

ثم ان هذا كله في الطرق النافذة ، أما المرفوعة فلا يجوز فعل ذلك فيها الا باذن أربابها ، لانها ملك لهم ، وان كان الواضع أحدهم يضمن مطلقاً الا القدر الداخل في ملكه لانه سائغ لا يتعقبه ضمان .

﴿ولو هجمت دابة على أخرى ، ضمن صاحب الداخلة جنايتها ، ولم يضمن صاحب المدخول عليها﴾ بالاختلاف في الاخير مطلقاً ، وأما الاول فقد أطلقه الشيخ والقاضي أيضاً لاطلاق النص ^(٣) ، وهو مع ضعف السند قضية في واقعة .
﴿والوجه﴾ كما عليه الماتن والمتأخرون كافة ﴿اعتبار التفريط في﴾ جناية الدابة ﴿الاولى﴾ فلولم يفرط في حفظها بأن انفلت من الاصطبل الموثق أو حلها

(١) المبسوط ١٨٦/٧ .

(٢) وسائل الشريعة ١٨٢/١٩ ، ب ١١ .

(٣) وسائل الشريعة ١٩١/١٩ ، ح ١٣ .

غيره ، فلاضمان عليه .

﴿ولو دخل﴾ أحد ﴿داراً﴾ لغيره ﴿ففقره كلبها ضمن أهلها ان دخل باذنهم،
والا فلاضمان﴾ عليهم بغير خلاف، وعن ظاهر المبسوط الاجماع .
واطلاق المتن ونحوه والنص^(١) يقتضي عدم الفرق في الكلب بين كونه
حاضراً في الدار وعدمه ، ولا بين علمهم بكونه يعقر الداخل وعدمه .
ولو أذن بعض من في الدار دون بعض ، فان كان ممن يجوز الدخول باذنه
أختص الضمان به ، والا فكما لو لم يأذن ان لم يتضمن اذنه تغريراً للدخل ، والا
فيضمن مع جهله بحال الاذن وأنه ممن لا يجوز الدخول باذنه . ولو اختلفا في الاذن
قدم المنكر للاصل .

﴿ويضمن راكب الدابة ماتجنيه يديها﴾ دون رجلها ﴿وكذا القائد﴾ لها
يضمن ماتجنيه باليدين خاصة . هذا اذا سار بها ﴿و﴾ أما ﴿ولو وقف﴾ أحدهما
﴿بها ضمن﴾ كل منهما ﴿جنابتها﴾ مطلقا ﴿ولو برجليها﴾ .
﴿وكذا لو ضربها﴾ أحدهما ﴿فجنت﴾ ضمنا جنابتها مطلقا ﴿ولو ضربها
غيرهما ضمن الضارب﴾ مطلقا .

﴿وكذا السائق﴾ لها ﴿يضمن جنابتها﴾ مطلقا ، بلا خلاف في شيء من
ذلك ظاهراً ، وفي الغنية الاجماع ، وهذا التفصيل وان لم يستفد من رواية ، الا أنه
مستفاد من الجمع بين المعتمدة^(٢) المستفيضة .

وينبغي تقييد الضرب بما اذا كان عبثاً كما في بعضها ، والا فلو قصد الدفع لم
يكن ضمناً للاصل وخصوص النص ، ويستفاد من جملة منها صحة ثبوت الضمان
فيما تجنيه برأسها أيضاً ، بل مطلق مقادير بدنها التي هي قدام الراكب سيما أعاليها ،

(١) وسائل الشريعة ١٨٩/١٩ ، ب ١٧ .

(٢) وسائل الشريعة ١٨٣/١٩ ، ب ١٣ .

وعليه أكثر أصحابنا ، وعن الخلاف الاقتصار على اليدين كالمتمن .

﴿ولو ركبها اثنان تساويافي الضمان﴾ لما تجنيه يديها ورأسها ، بخلاف الا أن يكون أحدهما صغيراً أو مريضاً ، فيختص الضمان بالآخر ، هذا اذا كانا هما المتولين لامرهما .

﴿و﴾ أما ﴿لو كان معها صاحبها﴾ مراعيألها ﴿ضمن﴾ هو ﴿دون الراكب﴾ مطلقاً ، ويأتي في المالك ما سبق من التفصيل باعتبار كونه سابقاً أو قائداً .
﴿ولو ألفت الراكب لم يضمن المالك الا أن يكون﴾ الاقواء ﴿بتنفيرد﴾ أي المالك ، فيضمن حينئذ للسببية .

ولو اجتمع للدابة سائق وقائد أو أحدهما وراكب ، أو ثلاثة اشتركوا في ضمان المشترك مع الاشتراك في الحفظ والرعاية واختص السائق بجناية الرجلين ، وغير المشارك في الحفظ كالعدم .

﴿ولو أركب مملوكه دابته ضمن المولى﴾ جنايتها يديها ، بخلاف اذا كان صغيراً ، وكذا اذا كان كبيراً في ظاهر اطلاق المتن وجمع بل الاكثر كما قيل لاطلاق الصحيح^(١) .

﴿ومن الاصحاب من شرط في ضمان المولى صغر المملوك﴾ وهو الحاي قال : فان كانت الجناية على بني آدم ، فيؤخذ المملوك اذا كانت الجناية بقدر قيمته أو يفديه السيد ، وان كانت على الاموال فلا يباع العبد في ذلك ولا يستعفى ولا يازم مولاه ذلك . فاستحسنه كثير من المتأخرين ، وزاد في الاخير : أنه يتعلق برقبته يتبع به بعد عتقه ، ولا بأس به .

(۱) شرائع الاسلام ۴/ ۲۵۷ .

﴿روايان^(١)﴾ من طرفنا مختلفتان : ﴿احدهما رواية محمد بن قيس﴾ الصحيحة اليه قطعاً ، وهو الثقة بقرينة ما قبله وما بعده .

وهو روايته ﴿عن أبي جعفر﴾ أنه ﴿قال: قضى علي﴾ في الاول أنه ﴿فريسة الاسد﴾ لا يلزم أحداً ﴿وأغرم أهله ثلث الدية للثاني ، وغرم الثاني لاهل الثالث ثلثي الدية ، وغرم الثالث لاهل الرابع﴾ كمال ﴿الدية. والآخرى﴾ أي الرواية الثانية ﴿رواية مسمع عن أبي عبد الله﴾ : أن علياً قضى للاول ربع الدية ، وللثاني ثلث الدية ، وللثالث نصف الدية ، وللرابع الدية كاملة ، وجعل ذلك على عاقلة الذين ازدحموا ﴿وفيها من المخالفة للاصول ما لا يخفى .

﴿و﴾ مع ذلك ﴿في سند الاخيرة﴾ منهما ﴿الى مسمع ضعف﴾ بعدة ضعفاء ﴿فهي ساقطة﴾ عن درجة الاعتبار لاحجة فيها مطلقاً .

﴿و﴾ أما ﴿الاولى﴾ فيشكل التمسك بها أيضاً لما مضى الا أنها ﴿مشهورة﴾ شهرة لا يمكن دفعها ، واستفاض في كلام كثير بحيث أنه لاراد لها .

﴿و﴾ زاد جماعة فادعوا أن ﴿عليها فتوى الاصحاب﴾ كافة ، كما في ظاهر العبارة وغيرها ، فان بلغت الشهرة اجماعاً والافالتمسك بها مشكل وان صح سندها لكونها قضية في واقعة لاعوم لها ، فيحتمل اختصاصها بواقعة اقترنت بهما أوجب الحكم بما فيها .

فالمتجه الرجوع في نحو القضية الى الاصول وفقاً لجماعة ، وان اختلفوا في مقتضاها ، فقل : المتجه ضمان كل دية من أمسكه أجمع لاستقلاله باتلافه .

وقيل : ان قلنا بالنشريك بين مباشر الامساك والمشارك في الجذب كان على الاول دية ونصف وثلاث ، وعلى الثاني نصف وثلاث ، وعلى الثالث ثلث .

واعلم أن حكمهم على كل منهم بالدية لمجذوبه انما يتم لو كان جنائتهم عمداً

أو شبهة لاختفاء.

ويضعف بأن ما صدر عنهم من الجذب انما هو لدهشة اعتراضهم ففعلوه من غير شعور ، فهو كانه انقلاب النائم على مقتوله ، فلا تكون عمداً ولا شبهة به ، بل خطأ كما صرح به جماعة . وعلى هذا فمقتضى الاصول أخذ الدية من المعاقلة .

(النظر الثالث)

(في الجناية على الاطراف)

وبيان مقادير دياتها .

﴿ ومقاصده ثلاثة : ﴾

﴿ الاول : في ﴾ بيان ﴿ ديات الاعضاء ، وفي شعر الرأس ﴾ اذا جني عليه الدية ﴾ كاملة ﴿ وكذا اللحية ﴾ على الاظهر الاشهر ، وفي الغنية الاجماع ، هذا اذا لم يبتا .

﴿ فان يبتا فالارش ﴾ على الاظهر الاشهر ، بل عليه عامة من تأخر . وقيل : عشر الدية .

﴿ وقال ﴾ الشيخ ﴿ المفيد ﴾ والصدوق ﴿ ان لم يبتا فمائة دينار ﴾ وقيل به رواية ولم نجد لها في مرسلة لاحجة فيها .

﴿ وقال الشيخ ﴾ في الخلاف والنهاية والاسكافي : ان ﴿ في اللحية اذا نبتت ثلث الدية ، وفي الرواية ﴾ الدالة عليه ﴿ ضعف ﴾ ولا جابر لها مع أن الشهرة على خلافها .

﴿ وفي شعر رأس المرأة ديتها ﴾ كملا اذا لم يبت كالرجل ﴾ فان نبت فمهرها المثل ﴿ بخلاف ، الا من الاسكافي في الثاني فأثبت فيه ثلث الدية ، وهو شاذ

وعلى خلافه في الغنية الاجماع .

﴿وفي شعر الحاجبين﴾ جميعاً ﴿خمسائة دينار ، وفي كل واحد مائتان وخمسون﴾ ديناراً وفاقاً للاكثر ، وفي السرائر الاجماع ، خلافاً للمبسوط والغنية وغيرهما فالدية كاملة وفي كل واحدة نصفها ، وفي ظاهر الكتابين الاجماع .
ولافرق في اطلاق النص والفتوى بين عود نباتهما وعده ، الا أن في الغنية وغيرها تقييداً ما ذكره بما اذا لم يثبت شعرهما والا فالارش ، وعن الديلمي اذا ذهب بحاجبيه ونبت فربع الدية قال : وقد روي أيضاً أن فيهما اذا لم يثبت مائة دينار ، وفي المختلف الوجه الحكومة اذا نبت ، وهو قول الحلبي .

﴿وفي بعضه﴾ أي بعض كل واحدة من الشعور المذكورة ﴿بحسابه﴾ أي يثبت فيه من الدية المذكورة بنسبة مساحة محل الشعر المجني عليه الى محل الجميع وان اختلف الشعر كثافة وخفة بالنص^(١) والاجماع في الظاهر ، وحيث قلنا بالارش فهو الثابت والانسبة .

وفي الشعور النابتة على الاجفان ويعبر عنها بالاهداب أقوال ، أظهرها الدية كاملة كما في المبسوط^(٢) والخلاف وفيه الوفاق ، خلافاً للمقاضي فنصفها ، وللحلي وكثير من المتأخرين فالارش ، وهو ظاهر المتن .

والمرجع في الانبات وعده الى أهل الخبرة ، فان اشتبه فالمروي أنه ينتظر به سنة ، ثم ان لم يعد تؤخذ الدية ، ولو طلب الارش قبلها دفع اليه ، لانه اما الحق أو بعضه ، فان مضت ولم يعد أكمل له على وفق الدية .

﴿وفي العينين الدية﴾ كاملة ﴿وفي كل واحدة نصفها﴾ اتفاقاً فتوى ونصاً^(٣) عموماً وخصوصاً ، ولا فرق في اطلاقهما بين كون العين صحيحة أو حواء أو عمشاء

(١) فقه الرضا ص ٤٣ .

(٢) المبسوط ١٣٠/٧ .

(٣) وسائل الشيعة ٢١٩/١٩ ، ب ٣ .

ضعيفة البصر مع سيلان دمعها في أكثر أوقاتها ، أوجاحظة كثيرة المقلة ، أوجهري لا تبصر في الشمس ، أرمداء أو غيرها ، وبذلك صرح جماعة قالوا : أما لو كان عليها بياض ، فإن بقي معه البصر تاماً فكذلك ، ولو نقص نقص من الدية بحسابه ويرجع فيه الى رأي الحاكم .

﴿وفي الاجفان﴾ الاربعة ﴿الدية﴾ كاملة بلاخلاف ، وان اختلف في كيفية التقسيط :

ف ﴿قال﴾ الشيخ ﴿في المبسوط﴾^(١) ﴿وقبله العماني :﴾ ربع الدية ﴿في كل واحد ، وتبعهما من المتأخرين جماعة للصحيحين ، ولادلالة لهما .

﴿ور﴾ قال ﴿في الخلاف﴾^(٢) : ﴿في الجفن﴾ الاعلى ثلثا الدية ، وفي الاسفل الثلث ﴿مدعياً عليه الاجماع والاختبار ، وتبعه الحلبي لشبهة الاجماع ، وهو معارض بأجود منه ، ونسبه في المبسوط﴾^(٣) الى رواية الاصحاب ، ولم نرها .

﴿ور﴾ قال ﴿في النهاية﴾^(٤) : ﴿ان﴾ في الاعلى ثلث الدية ، وفي الاسفل النصف ﴿وهو الاظهر وفاقاً للاكثر ، وفي الغنية الاجماع ، وعليه فتتقص دية المجموع من كمال الدية بسدسها ، فينافي مامر من ثبوتها كاملة في الاجفان الاربعة لكن يذب عنه بما قيل : من أن هذا النقص انما هو على تقدير كون الجناية من اثنين أو واحد بعد دفع أرش الجناية الاولى ، والا فالواجب دية كاملة اجماعاً ، وفي الروضة بعد نقله : وهذا هو الظاهر من الرواية ، لكن فتوى الاصحاب مطلقة انتهى وهو حسن .

(١) المبسوط ١٣٠/٧ .

(٢) الخلاف ١٢٤/٣ .

(٣) المبسوط ١٣٠/٧ .

(٤) النهاية ص ٧٦٤ .

ولافرق بين أجفان صحيح العين وغيره حتى الاعمى ، ولاتتداخل دية الاجفان مع العينين لو قلعهما معاً ، بل تجب عليه ديتان اجماعاً .

﴿وفي عين الاعور الصحيحة الدية كاملة﴾ بالنص^(١) والاجماع ، والحكمة فيه كون الجناية فيها في المنفعة التي هي الابصار دون الجارحة ، ومقتضاها تقييد الحكم بما ﴿اذا كان العور خلقة ، أو ذهبت﴾ العين الفاسدة ﴿بشيء من قبل الله تعالى﴾ أو من غيره حيث لا يستحق عليه شيء ، كما لو جنى عليه حيوان غير مضمون .

فلو استحق ديتها وان لم يأخذها أو ذهبت في قصاص فنصف دية النفس ، بلا خلاف في أصل التقييد ، وان اختلفوا فيما يستحقه في الفرض هل هو النصف أو الثلث؟ والظاهر الاول وفاقاً للاكثر ، وفي الغنية وغيرها الاجماع ، خلافاً للحلي فالثاني وهو شاذ بل على خلافه في كلام جمع الاجماع .

﴿وفي خسف﴾ العين ﴿العوراء﴾ أي الفاسدة ﴿روايتان﴾^(٢) وقولان ﴿أشهرهما﴾ وأصحهما وأظهرهما : أن فيه ﴿ثلث الدية﴾ أي ديتها حال كونها صحيحة ، والرواية الثانية أن فيه ربع الدية . وعمل بها المفيد والديلمى مطلقاً ، والحلي وابن زهرة اذا كانت الجناية عليها باذهاب سوادها ، أو طبخها بعد أن كانت مفتوحة ، وفي الغنية الاجماع ، فان تم والا فالرواية مع أنها مطلقة ضعيفة لاتكانؤ الرواية الاولى مع صحتها وشهرتها دون هذه ، وفي الشرائع^(٣) أنها متروكة .

ولافرق هنا بين كون العور خلقة أو بآفة من الله تعالى ، أو جنائية جان استحق عليه ديتها ، بلاخلاف الامن الحلي ففرق وحكم بتمام ديتها خمسمائة دينار في ما

(١) وسائل الشيعة ٢٥٢/١٩ ، ب ٢٧ .

(٢) وسائل الشيعة ٢٥٤/١٩ ، ب ٢٩ .

(٣) شرائع الاسلام ٢٦٢/٤ .

عدا الاخير، وبثلاثها فيه نافياً الخلاف عن الاول، وهو غريب ولذا خطأه المتأخرون. ﴿وفي الانف﴾ اذا استوصل ﴿الدية﴾ كاملة ﴿وكذا اذا قطع مارنه﴾ وهو مالان منه ونزل عن قصبته ، بلاخلاف في الاخير فتوى ونصاً ، وعلى الاشهر في الاول ، خلافاً لجماعة فقالوا : ان الدية فيه الممارن خاصة وفي الزائد الحكومة ، وهو أقوى .

وموضع الخلاف مالو قطع المارن والقصبة معاً ، أما لو وقع التفريط في جنايتهما ثبت للقصبة الحكومة والممارن الدية قولاً واحداً .

وفي حكم قطع الانف ما أشار اليه بقوله : ﴿أو كسر ففسد﴾ بلاخلاف فيه ﴿و﴾ لا في أنه ﴿لو جبر على غير عيب ، ف﴾ ديته ﴿مائة دينار﴾ وعلى الاخير في الغنية الاجماع .

﴿وفي شلله﴾ وهو فسادہ ﴿ثلثا ديته﴾ صحيحاً ، وفي قطعه أشل ثلث الدية بلا خلاف في شيء من ذلك أجده ، بل على الاول الاجماع في المبسوط ^(١) والخلاف .

﴿وفي الحاجز نصف الدية﴾ اذا استوصل عند الاكثر ، والاجود وفقاً للحلي والشهيدین في اللمعتين أن فيه ثلث الدية .

﴿وفي أحد المنخرين نصف الدية﴾ على قول الشيخ في المبسوط ^(٢) مدعياً أنه مذهبنا .

﴿وفي رواية ^(٣)﴾ بل روايات أن فيه ﴿ثلث الدية﴾ وهي مشهورة وعليها الفتوى ، وقيل : ربهما . وهو ضعيف جداً .

(١) المبسوط ١٣١/٧ .

(٢) المبسوط ١٣١/٧ .

(٣) وسائل الشريعة ٢٦٧/١٩ ، ج ١٣ ب ٤٣ .

﴿وفي الاذنين﴾ اذا استوصلا ﴿الدية﴾ كاملة ﴿وفي﴾ استيصال ﴿كل واحدة﴾ منهما ﴿نصف الدية﴾. وفي بعضها بحساب ديتها ﴿فيعتبر مساحة المجموع من أصل الاذن وينسب المقطوع اليه، ويؤخذ له من الدية بنسبته اليه، فان كان المقطوع النصف فالنصف أو الثلث فالثلث وهكذا.

ويعتبر الشحمة في مساحتها حيث لا تكون هي المقطوعة، بلاخلاف ظاهر في شيء من ذلك، وفي الغنية الاجماع.

﴿وفي شحمتها ثلث ديتها﴾ على الاشهر الاقوى، بل لم أجد فيه خلافاً صريحاً، وفي الغنية وعن الخلاف الاجماع.

﴿وفي خرم الشحمة﴾ وشقها ﴿ثلث ديتها﴾ أي الشحمة كما في كلام الحلبي وهو الاقوى، أو الاذن كما يميل اليه جماعة، وبه صرح ابن حمزة، ولا أعرف خلافاً في أصل الحكم، وعن الخلاف الاجماع.

ثم ان اطلاق كثير من النصوص^(١) والفتاوى يقتضي عدم الفرق في الخرم الموجب لثلث الدية بين المثلث منه وغيره، خلافاً للمحكي عن ابن حمزة فقيده بالثاني وأثبت الحكومة في الاول، ويمكن تنزيل الاطلاق عليه.

﴿وفي﴾ استيصال ﴿الشفتين الدية﴾ اتفاقاً فتوى ونصاً.

﴿وفي تقدير دية كل منهما خلاف﴾: ﴿قال﴾ الشيخ ﴿في المبسوط^(٢)﴾: في العليا الثلث، وفي السفلى الثلثان، واختاره المفيد ﴿في المقنعة^(٣)﴾ وجماعة، وفي ظاهر الغنية والمبسوط الاجماع.

﴿وقال في الخلاف^(٤)﴾: في العليا أربعمائة دينار، وفي السفلى ستمائة.

(١) وسائل الشيعة ١٩/ ٢٢٣، ح ٢.

(٢) المبسوط ١٣٢/٧.

(٣) المقنعة ص ١١٩.

(٤) الخلاف ١٢٥/٣.

وكذا ﴿ قال ﴿ في النهاية^(١) ﴾ وكتابي الحديث، وحكي عن الصدوق والقاضي وابن حمزة وجماعة ﴿ وبه رواية^(٢) ﴾ أبي جميلة ﴿ فيها ﴾ كما ترى ﴿ ضعف ﴾ سنداً ولا جابر لها، نعم في الخلاف الاجماع، وهو معارض بأجود منه كما مضى. ﴿ وقال ﴾ الاسكافي ﴿ ابن بابويه ﴾ على ما حكاه الماتن: ﴿ في العليا نصف الدية، وفي السفلى الثلثان ﴾ وهو نادر بل متروك كما في الشرائع^(٣) وشرحه للصيمري .

﴿ وقال ابن أبي عقيل: ﴾ ان ﴿ في كل واحدة نصف الدية ﴾ لا يفضل احدهما على الاخرى بزيادة ﴿ وهو قوي ﴾ متين واليه ذهب كثير من المتأخرين، ولكن في النفس منه شيء لندرة القول به بين القدماء، بل كاد أن يكون خلاف المجمع عليه بينهم من تفضيل السفلى كما نص عليه الحلبي، والمسألة محل تردد .

لكن الذي يقتضيه النظر ضعف القولين الاخيرين، ويبقى الكلام في تعيين أحد الاولين، وهو مشكل فليؤخذ بما هو الاحوط، وهو الاخذ بالمتيقن من الثلث في العليا وثلاثة أحماس في السفلى، ويرجع في الزائد في المقامين الى الصلح. ﴿ و ﴾ على الاقوال ﴿ في قطع بعضها ﴾ يؤخذ له ﴿ بحساب دينها ﴾ على حذو ما سبق في نظائره .

﴿ وفي ﴾ استيصال ﴿ اللسان الصحيح الدية كاملة ﴾ اجماعاً فتوى ونصاً عموماً وخصوصاً، وكذا في اذهاب النطق جملة او بقي اللسان بحاله، بلا خلاف فيه ولا في أنه اذا ذهب بعضه قسمت الدية على الحروف وأعطى بقدر الفائتة .

﴿ ولو قطع بعضه ﴾ أي بعض اللسان ﴿ اعتبر بحروف المعجم ﴾ أيضاً دون مساحته عند الاكثر، ودليلهم بعد لم يظهر. والذي يقتضيه النظر ويعضده الاصول

(١) النهاية ص ٧٦٦ .

(٢) وسائل الشريعة ٢٢٢/١٩ ، ج ٢ .

(٣) شرايع الاسلام ٢٦٤/٤ .

وجوب دية الذاهب من جرم اللسان بالمساحة ، وأخرى للذاهب من الحروف بالنسبة، ويحتمله ما عن الحلبي والاصباح والغنية من أنه اذا قطع بعض اللسان ففيه بحساب الواجب في جميعه ويقاس بالميل .

وإذا ذهب بعض اللسان بفنون الكلام اعتبر بحروف المعجم ، لكن يحتمل ارادتهم بذلك الاعتبار بالمساحة ان لم يذهب من الكلام شيء أو ذهب منه أقل من مساحة اللسان بالنسبة الى الدية، كأن ذهب منه رבעه ومن اللسان نصفه، فيؤخذ من الدية بنسبته دون الكلام .

والاحتمال الاول أوفق بالاصول، الا أن القائل به من الاصحاب غير معروف ، لاطباقهم ظاهراً على تداخل الديتين مطلقاً حتى لو تفاوت نسبة كل منهما الى الدية الكاملة ، بأن كان احدهما بالربيع والاخرى بالنصف أو بالعكس ، لكن اختلفوا في أخذ الزيادة عن القدر المتداخل فيه مطلقاً ، كما عليه المبسوط^(١) نافياً الخلاف عنه وغيره، أو اذا كانت الزيادة للمنفعة خاصة، ولو انعكس فللازيادة كما عليه الاكثر ، والاجود الاول وفاقاً أيضاً لجمع ممن تأخر .

﴿وهي﴾ أي الحروف ﴿ثمانية وعشرون حرفاً﴾ في المشهور للنصوص^(٢) ﴿و﴾ لكن ﴿في رواية﴾ أخرى صحيحة انها ﴿تسعة وعشرون حرفاً﴾ وهي ﴿مع أنها معارضة بمثلها لراويها أيضاً وزيادة عليه﴾ ﴿مطرحه﴾ لم أجد عاملاً بها عدا يحيى بن سعيد في ما يحكى عنه ، وهو شاذ بل على خلافه في ظاهر المتن وكلام جمع الاجماع ، لكن قيل : انه المشهور عند أهل العربية والمذهب الاول، وليس في الصحيح بيان الزائد ماهو؟ وقيل : الظاهر أنه فرق بين الهدزة والالف .

(١) المبسوط ١٣٣/٧ .

(٢) وسائل الشيعة ٢٢٤/١٩ ، ب ٨ .

﴿وفي﴾ استيصال ﴿لسان الاخرس ثلث الدية﴾ بلاخلاف، وفي كلام جمع الاجماع ، ولا فرق بين كون الخرس خلقياً أو عرضياً، لاطلاق النص والفتوى ، والصحيح^(١) المقيد له بالثاني شاذ .

﴿وفي﴾ قطع ﴿بعضه بحساب ديته﴾ بمساحته كما مر في نظائره .
﴿ولوداعى﴾ المجني عليه ﴿ذهاب نطقه﴾ بالجناية ﴿في رواية﴾^(٢): يضرب لسانه بالابرة، فان خرج الدم ﴿أحمر فقد كذب، وان خرج ﴿أسود﴾ فقد ﴿صدق﴾ وعمل بها جماعة ، ومنهم الشيخ في الخلاف مدعياً عليه الاجماع .
فان تم اجماعاً أو شهرة جابرة والا فالسند ضعيف بجماعة، ولذا أعرض عنها المتأخرون وقالوا: بالتصديق بالقسامة خمسين يميناً بالاشارة أو ستة على الخلاف المتقدم ثمة، وهذا القول محكي عن الشيخ في النهاية^(٣)، وظاهر الماتن التوقف ولعله في محله .

﴿وفي الاسنان﴾ بفتح الهمزة لو كسرت فذهبت أجمع ﴿الدية﴾ كاملة ، بلا خلاف ، وفي الغنية الاجماع .

﴿وهي﴾ أي الاسنان المقسوم عليها الدية ﴿ثمانية وعشرون﴾ سناً توزع عليها متفاوتة كما يذكّر ﴿منها المقادير اثنا عشر﴾ الثنيتان وهما وسطها والرباعيتان خلفهما والتابان ورائها كلها من أعلى ومثلها من أسفل، وفيها ستمائة دينار موزعة عليها بالسوية ﴿في كل واحدة خمسون ديناراً﴾ .

﴿والمآخير ستة عشر﴾ أربعة من كل جانب من الجوانب الاربعة ضاحك وثلاثة أضراس ، وفيها أربعمائة دينار موزعة عليها بالسوية ﴿في كل واحدة

(١) وسائل الشيعة ٢٥٦/١٩ ، ج ٢ ، ب ٣١ .

(٢) تهذيب الاحكام ٢٦٨/١٠ .

(٣) النهاية ص ٧٦٧ .

خمسـة وعشرون ﴿ديناراً بلاخلاف، وفي ظاهر الغنية وغيرها الاجماع، للنص^(١) والاحبار المخالفة له محمولة على التقية .

﴿ولادية للزائد﴾ عن العدد المذكور ﴿لو قلعت منضمة﴾ الى العضو المقدر ديته المشتمل على غيره ، للاصل والنص^(٢) المعترضين بالحكم في نظير المسألة ، كالاصبع الزائدة لو قطعت مع الكف جملة ، مع أنه لاخلاف فيه ، الا من اطلاق كلام جماعة بأن فيه حكومة من دون فرق بين منضمة أو منفردة، وهو ضعيف كالقول بأنه لاشيء فيه مطلقاً ولو قطعت منفردة كما عن المقنع .

﴿ولها ثلث دية الاصل﴾ الذي يجنيه ، ثلث دية المقادير ان كان بينها وثلث دية الآخر ان كان كذلك ، وان بينهما فالاول ﴿لو قلعت منفردة﴾ عنه عند الاكثر، كما في المالك والروضة وغيرها، وفي الخلاف الاجماع، خلافاً للحلي وجماعة ومنهم ابن زهرة مدعياً لاجماع فالحكومة ولا يخاض عن قوة للنص: أضرار العقل لادية فيها، وانما على من أصابها أرش كأرش الخدش .

ويستفاد منه بيان السن الزائدة وأنها أضرار العقل المتأخرة عن مجموع الانسان الموزع عليها الدية ، مع أن ذلك مقتضى تقسيمها بما عرفته وصرح به جماعة ، فلا اشتباه في الزائدة .

﴿وفي اسوداد السن﴾ بالجناية ولم تسقط ﴿ثلثا الدية﴾ لها بلاخلاف، وفي الغنية وعن الخلاف الاجماع للصحيح^(٣) واطلاقه وأكثر الفناري يقتضي عدم الفرق بين مالو ذهب كل منافعها حتى لا يقوى على أن يمضغ شيئاً أم لا، خلافاً للمبسوط^(٤)

(١) وسائل الشريعة ٢٢٤/١٩ ، ح ١٠ .

(٢) من لا يحضره الفقيه ١٣٦/٤ .

(٣) وسائل الشريعة ٢٢٥/١٩ ، ح ٤٠ .

(٤) المبسوط ١٣٨/٧ .

فقيهه بالاول ، وقال في الثاني بالحكومة . ولم أعرف مستنده .

﴿وكذا روي في انصداعها﴾ وتقلقلها ﴿ولم تسقط﴾ ثلث الدية، كما قطع به الشيخان بل ادعى في الروضة الشهرة ﴿وفي الرواية ضعف﴾ سنداً ، اذ لم نجد لها فهي مرسله ﴿والحكومة أشبه﴾ عملاً بالقاعدة في ما لم يرد له تقدير في الشريعة .

﴿وفي قلع﴾ السن ﴿السوداء ثلث الدية﴾ لها، وهي صحيحة على الاظهر الاشهر ، وفي الغنية وعن الخلاف الاجماع ، خلافاً للنهاية^(١) وغيرها فالربع ، وللمبسوط^(٢) فالحكومة .

﴿وتبرص بسن الصغير الذي لم ينثر﴾ مدة يمكن النبات فيها عادة ﴿فان نبت فله الارش﴾ والحكومة ﴿وان لم ينبت فله دية الثغر﴾ على الاصح وفقاً لجمع .

﴿وفي رواية^(٣)﴾ عمل بها آخرون أنه ﴿فيها بعير من غير تفصيل﴾ بين صرورة النبات وعدمه ﴿وهي رواية﴾ النوفلي عن ﴿السكوني، و﴾ رواية ﴿مسمع والسكوني ضعيف﴾ على المشهور وصاحبه مجهول ﴿والطريق الى مسمع في هذه﴾ يعني روايته ﴿ضعيف أيضاً﴾ بسهل وغيره، ومع ذلك معارضان بأجود منهما .

﴿وفي﴾ قطع ﴿اليدنين﴾ معاً ﴿الدية﴾ كاملة ﴿وفي﴾ قطع ﴿كل واحدة﴾ منهما ﴿نصف الدية﴾ اتفاقاً فتوى ونصاً عموماً وخصوصاً . ولا فرق بين اليمنى واليسرى ، واليد الواحدة خلقة أو بأفة والمتعددة ، لاطلاق النص^(٤) والفتوى .

(١) النهاية ص ٧٦٧ .

(٢) المبسوط ١٣٩/٧ .

(٣) وسائل الشريعة ٢٢٥/١٩ ، ج ٦ .

(٤) وسائل الشريعة ٢١٥/١٩ ، ج ٦ .

بل قيل : اجماعاً ، فلا يلتفت الى قوة اليمنى وكثرة منافعها ، وكون اليد الواحدة خلقة بمنزلة اليدين كما في عين الاعور خلقة ، لان ذلك خارج بالنص والاجماع .

﴿ وحدها ﴾ أي اليد التي لها الدية ﴿ المعصم ﴾ أي الزند عندنا ، وتدخل دية الاصابع في ديتها حيث يجتمعان في قطع واحد بلاخلاف ، بل قيل : اجماعاً .
﴿ وفي ﴾ قطع ﴿ الاصابع ﴾ العشرة ﴿ الدية ﴾ اجماعاً ﴿ وفي كل ﴾ قطع واحد ﴿ منها ﴾ عشر الدية ﴿ دية النفس على الاظهر الاشهر ، بل عليه عامة من تأخر .

﴿ وقيل ﴾ كما عن المخلاف وجماعة : ان ﴿ في الابهام ثلث دية اليد ﴾ الواحدة وفي الاربع الباقية الثلثان بينهما بالسوية ، وفي الخلاف والغنية الاجماع .
﴿ ودية كل أصبع مقسومة على ثلاث عقد ﴾ في كل عقدة ثلث ديتها ﴿ وفي الابهام ﴾ يقسم ديتها ﴿ على اثنتين ﴾ في كل منهما نصفها بلاخلاف ، وفي الغنية وعن الخلاف الاجماع .

﴿ وفي ﴾ قطع ﴿ الاصبع الزائدة ثلث ﴾ دية ﴿ الاصلية ﴾ بلاخلاف ، وفي الغنية الاجماع ، هذا اذا قطعت منفردة واذا قطعت منضمة فلا دية لها .
﴿ وفي شلل الاصابع أو اليدين ﴾ أو الرجلين ﴿ ثلثا ديتها ﴾ بلاخلاف ، وفي ظاهر المبسوط وصریح الغنية والخلاف الاجماع . وفي قطع الشلاء ثلث ديتها اجماعاً كما في الغنية وغيرها .

﴿ وفي الظفر اذا ﴾ قلع و ﴿ لم ينبت أو نبت أسود عشرة دنانير ، فان نبت أبيض فخمسة دنانير ﴾ وفاقاً للمشهور ﴿ وفي ﴾ سند ﴿ الرواية ^(١) ﴾ الدالة عليه وان كان ﴿ ضعف ﴾ الا أنه مجبور بما عرفته من الشهرة ، خلافاً للحلي وجماعة

فعشرة دنانير متى قلع ولم يخرج، ومتى خرج أسود فثلثا دية ، والاسكافي قول آخر نادر .

﴿وفي﴾ كسر ﴿الظهر﴾ مع عدم صلاحه بالعلاج والجبر ﴿الدية﴾ كاملة ﴿وكذا لو أهدوب﴾ بالجناية فخرج ظهره وارتفع عن الاستواء ﴿أو صار بحيث لا يقدر على القعود﴾ أصلاً بلاخلاف، بل عليه الاجماع في الاول في الغنية وعن الخلاف في الاخيرين .

﴿ولو صلح﴾ بعد الكسر أو التحديب بحيث لا يقدر على المشي والقعود ، كما كان يقدر عليهما ولم يبق عليه من أثر الجناية شيء ﴿فثلث الدية﴾ على المشهور كما في كلام جماعة ، ولم أعرف مستنده .

وهنا أقوال أخر غير معلومة المأخذ كما سبق، عدا ما في الغنية من أن فيه عشر الدية مدعيّاً عليه الاجماع ، فان به رواية .

﴿وفي﴾ قطع ﴿ثديي المرأة ديتها﴾ كاملة ﴿وفي كل واحدة نصف الدية﴾ اجماعاً فتوى ونصاً عمومياً وخصوصاً . وكذا في حلمتي ثدييها عند جماعة واستشكله آخرون ، وحيث أوجبنها لحلمتيها ففي حلمتي الرجل أولى ، وبه أفتى الفاضل في جملة من كتبه ، تبعاً للشيخ والحلي مدعين أنه مذهبنا .

﴿وقال ابن بابويه﴾ في الفقيه^(١) وابن حمزة : ان ﴿في﴾ كل ﴿حلمة ثديي الرجل ثمن الدية مائة وخمسة وعشرون ديناراً﴾ وفيهما معاً ربع الدية ، وقيل : بالحكومة . ولا يخلو عن قوة .

﴿وفي﴾ قطع ﴿حشفة الذكر فما زاد وان استوصل الدية﴾ كاملة اجماعاً ولا فرق بين ذكر الرجل والصغير والشيخ والشاب العاجز وغيرهم ، عدا الخنثى اذا كان مشكلاً أو واضحاً حكماً بكونها أنثى ، ففيها ثلث ديتها ، كما عن الاسكافي

(١) من لا يحضره الفقيه ٤ / ٩١ .

والمقنع لكنه لم يضيف الدية إليها ، بل قال : ثلث الدية وأطلقها أو الحكومة كما قيل ، ولا يخلو عن قوة .

﴿وفي ذكر العنين ثلث الدية﴾ على الاظهر الاشهر ، بل عليه عامة من تأخر بل في الخلاف الاجماع . وكذا في ذكر الاشل فيه ثلث الدية ، وهو الذي يكون منبسطاً أبداً فلا ينقبض ولو في الماء البارد ، أو يكون منقبضاً فلا ينسط ولو في الماء الحار ، وان التذ صاحبه أو أسنى بالدخول أو المساحقة وأولد ، لانه عضو أشل وديته ذلك ، كما أن في الجنابة عليه صحيحاً حتى صار أشل ثلثي ديته بلا خلاف ، وفي الغنية الاجماع .

﴿وفي ما قطع منه﴾ أي من كل من حشفة الذكر الصحيح وذكر العنين يؤخذ ديتهما ﴿بحسابه﴾ أي بحساب ذلك المقطوع منسوباً الى مجموع الحشفة في الاول ومجموع الذكر في الثاني وأشله مطلقاً .

﴿وفي﴾ سل ﴿المخصيتين﴾ معاً ﴿الدية﴾ كاملة اجماعاً فتوى ونصاً عموماً وخصوصاً .

﴿وفي كل واحدة﴾ منهما ﴿نصف الدية﴾ وفقاً للاكثر ، بل عليه عامة من تأخر ، وفي ظاهر الغنية الاجماع .

﴿وفي رواية^(١)﴾ صحيحة عمل بها جماعة ومنهم الشيخ في الخلاف مدعياً عليه الاجماع ، أنه ﴿في اليسرى ثلثا الدية﴾ وفي اليمنى الثلث ، معللة ذلك بقواه : ﴿لان الولد منها﴾ أي من البيضة اليسرى . ونحوها رواية^(٢) أخرى . والمسألة محل اشكال ، والاحتياط فيها لا يترك على حال مع الامكان ، والا فمختار الاكثر لا يخلو عن رجحان ، وفي المسألة قولان آخران نادران .

(١) وسائل الشيعة ١٩/٢١٤ ، ج ١٣

(٢) وسائل الشيعة ١٩/٢٣٧ ، ج ٢٣

﴿وفي أدرة الخصيتين﴾ بضم الهمزة فسكون الدال بفتح الراء المهملتين وهي انتفاخهما ﴿أربعمائة دينار ، فان فحج﴾ بفتح الفاء فالحاء المهملة فالجيم ، أي تباعدت رجله أعقاباً مع تقارب صدور قديمه ﴿فلم يقدر على المشي﴾ أو مشى مشياً لا ينتفع به ﴿فثمانمائة دينار﴾ بلاخلاف .

﴿وفي﴾ قطع ﴿الشفرتين﴾ وهما اللحم المحيط بالفرج أحاطه كالشفتين بالضم ﴿الدية﴾ كاملة ﴿وفي كل واحدة﴾ منهما ﴿نصف الدية﴾ بلاخلاف . ﴿وفي الافضاء﴾ للمرأة لحره فلم يندمل صحيحاً ﴿الدية﴾ أي دبتها كاملاً اجماعاً كما في الغنية . وكذا افضاء الامة ، لاطلاق النص^(١) والفتوى عدا الغنية فقيده بالحره .

﴿وهو﴾ كما في مجمع البحرين^(٢) ﴿أن يصير المسلمين﴾ أي مسلك الحبض والغائط ﴿واحداً . وقيل :﴾ هو ﴿أن يخرق الحاجز بين مخرج البول ومخرج الحيض﴾ والقائل الشيخ في المبسوط^(٣) والحلي في السرائر ، وتبعهما غيرهما من المتأخرين ، بل لم أر لهم مخالفاً عدا من مر في المتن ، وغلطاً في الكتايب بعد أن نسباه الى كثير من أهل العلم .

ووجهه أن الحاجز بين القبل والدبر عصب قوي يتعذر ازالته بالاستمتاع غالباً ، فيشكل أن يحمل عليه اطلاق النص والفتوى . ولا كذلك الحاجز الاخر فانه رقيق ربما انقطع بالتحامل عليها ، فهذا القول أقوى .

ويلحق به الافضاء بالتفسير الاول في الاحكام بالطريق الاولى ، وبه صرح جمع ، وبشكل اللاحق لو رجح تفسير الاول لفقد الدلائل عليه . نعم لا بأس

(١) وسائل الشريعة ٢٥١/١٩ ، ح ١ .

(٢) مجمع البحرين ٣٣١/١ .

(٣) المبسوط ١٤٩/٧ .

بالإلحاق في الدية للاشتراك في العلة .

ولا فرق في لزومها بين الزوج وغيره إذا كان قبل بلوغها ، لاطلاق النص والفتوى ، ويختص بغيره بعده لاطلاقهما ، واليه أشار بقوله:

﴿ويسقط ذلك﴾ أي لزوم الدية ﴿عن الزوج﴾ لو أفضى زوجته ﴿بعد البلوغ﴾ بلاخلاف فيه في الجملة، وإن اختلف في اطلاق الحكم كما في المتن تبعاً لاطلاق النص ، أو تقييده بصورة عدم التفريط كما في المختاف والروضة وغيرهما ولا بأس به وإن كان بعد لا يخلو عن مناقشة .

﴿أما لو كان﴾ افضاء الزوج زوجته ﴿قبله﴾ أي البلوغ ﴿ضمن الدية﴾ أما عرفته ، مضافاً إلى الصحيح ^(١) وغيره ، وفيهما أنه لا شيء عليه إن أمسكها ولم يطلقها ، ولا قائل باطلاق الشيء المنفي فيهما بحيث يعم الدية بل تقييد بما سواها أما هي فلا ريب في وجوبها ﴿مع المهر﴾ إن وقع الافضاء بالجماع ، ولو وقع بغيره كالاصبع مثلاً بني استقراره على عدم عروض موجب التنصيف كالطلاق والموت حيث قلنا به فيه ﴿ولزمه﴾ أي الزوج مع ذلك ﴿الاتفاق عليها حتى يموت أحدهما﴾ وتحرم عليه أبداً ، كما مر في كتاب النكاح مفصلاً .

﴿وفي﴾ قطع ﴿الرجلين﴾ معاً ﴿الدية﴾ كاملة ﴿وفي كل واحدة﴾ منهما ﴿نصف الدية﴾ إجماعاً كما مر في اليدين ﴿وحدها: مفصل الساق﴾ وإن اشتملت على الأصابع بلاخلاف .

﴿وفي أصابعهما﴾ وأظفارهما ﴿ما في أصابع اليدين﴾ وأظفارهما من التفصيل والأحكام بلاخلاف إلا من الحلبي ففرق بين ابهامي اليدين والرجلين فأثبت الثلث في الأول والعشر في الثاني ، ومن الأسكافي ففرق بين أظفارهما ، ولكن ظاهر الأصحاب والأدلة خلافهما واتحاد الرجاين مع اليدين وأبعاضهما من

غير فرق أصلاً .

﴿مسائل﴾ ست :

﴿الاولى : دية كسر الضلع خمسة وعشرون ديناراً ، ان كان مما خالط القلب وعشرة دينار ان كان مما يلي العضدين﴾ **﴿بلاخلاف فيه الا من الحلبي فأطلق المقدار الاول في مطلق الضلع ولم يفصل ، والاول أظهر للمخبر^(١) وظاهره كالأصحاب أن الاضلاع قسمان مخالط للقلب وغيره ، ومن الاصحاب من نزل العبارات على أن لكل ضلع جانبين ، ففي جانبها الذي يخالط القلب المقدار الاول ، وفي الجانب الآخر المقدار الآخر ، وفيه نظر .**

﴿الثانية : لو كسر بعصوص الانسان أو عجانه ، فلم يمالك﴾ **﴿بذلك﴾ غائطه ولا بوله ففيه الدية﴾ كاملة ، بلاخلاف يعتد به .**

والمراد بالاول عظم الورك ، أو عظم دقيق حول الدبر وهو العصص ، وفي الثاني بكسر العين ما بين الخصية واللقحة أي حلقة الدبر .

﴿الثالثة : قال الشيخان﴾ **﴿في المقنعة^(٢) والنهاية^(٣)﴾ في كسر عظم من عضو﴾ لقطعة مقدر﴾ **﴿خمس ديته﴾ أي دية ذلك العضو .****

﴿فان جبر على غير عيب فأربعة أخماس دية كسره﴾ **﴿وبه قال الحلبي وابن زهرة مدعيًا الاجماع وغيرهما ، وقيل هنا أقوال آخر .**

﴿و﴾ **﴿قالا﴾ في موضحته ربع دية كسره﴾ **﴿بلاخلاف ، وفي الغنية الاجماع وكذا عن الخلاف .****

﴿و﴾ **﴿قالا﴾ في رضه ثلث دية﴾ **﴿ذلك﴾ العضو﴾ ان لم يبرأ أو عثم﴾ **﴿فان يرا على غير عيب فأربعة أخماس دية كسره﴾ **﴿بلاخلاف الا من نادر ، وفي الغنية على********

(١) وسائل الشيعة ١٩ / ٢٣١ ، ج ١ .

(٢) المقنعة ص ١١٩ .

(٣) النهاية ص ٧٧٧ .

خلافه الاجماع .

﴿و﴾ قالوا ﴿في فكه بحيث يتعطل ثلثا دينه﴾ أي دية ذلك العضو ﴿فان جبر على غير عيب فأربعة أخماس دية فكه﴾ وبه قال من مر أيضاً عدا ابن زهرة فلم يذكر هذه المسألة ولم ينقل الخلاف هنا ، وظاهر المتأخرين الموافقة لهم في جميع الاحكام المتقدمة ، ولا بأس به .

﴿الرابعة﴾: قال بعض الاصحاب ﴿ولعله الشيخ في المبسوط ^(١) والخلاف كما يفهم من الشرائع: ان ﴿في الترقوة﴾ بفتح التاء فسكون الراء المهملة فضم القاف، وهي العظم الذي بين ثغرة النحر والعائق ﴿اذا كسرت فجبرت على غير عيب فأربعون ديناراً﴾ وحكي أيضاً عن ابن حمزة، وأفتى به من المتأخرين جماعة ، بل قيل : انه المشهور بين الاصحاب ، وعن الخلاف الاجماع .

﴿والمستند﴾ بعده ﴿كتاب ظريف﴾ والرضوي ^(٢) كما حكي ، ولا بأس به وليس في النص والفتوى حكم الترقوتين اذا لم تجبر أو جرتا على عيب ، والاصل فيهما الحكومة ، ويشكل لو نقصت عن الاربعين لوجوبها في مالو عدم العيب فمعه أولى . ولو قيل بوجوب أكثر الامرين كما في الروضة كان حسناً وقيل : ان فيهما الدية كاملة، وفي احدهما نصف الدية . وفي مستنده مناقشة .

﴿الخامسة﴾: روي ^(٣) أن من داس بطن انسان حتى أحدث ﴿في ثيابه بيول أو غائط دون الريح فان فيها الحكومة﴾ ديس بطنه ﴿حتى يحدث أيضاً﴾ أو يفدي بثلاث الدية ، وهي رواية ﴿التوفلي عن﴾ السكوني ﴿وعمل بها جماعة بل الاكثر كما قيل ، وفي الخلاف الاجماع ، فان تم كان هو الحجة ، والا فالرواية

(١) المبسوط ١٥٥/٧ .

(٢) فقه الرضا ص ٤٣ .

(٣) وسائل الشريعة ١٣٧/١٩ ، ب ٢٠ .

قضية في واقعة مخالفة للاصرار، كما أشار اليه الحلبي قال : فان فيه تعزيراً للنفس
فلا فصاص بذلك بحال، وتبعه من المتأخرين جماعة مختارين الحكومة، وهي
غير بعيد بعد ضعف الرواية بمعارفته، مضافاً الى أن راويها السكوني .
﴿ وفيه ضعف ﴾ مشهور وصاحبه مع ذلك مجهول، الا أن المسألة بعد لا تخلو
عن شبهة، فالاحوط الخروج عنها بالمصالحة، وان لم تمكن فالحكومة .
﴿ السادسة: من اقتض بكرة ﴾ باصبعه مثلاً ﴿ فخرق مئانتها فلم تمالك بولها
ففيه ديتها ﴾ كملاً ﴿ ومهر نساؤها على الأشهر ﴾ الأقوى .
﴿ وفي رواية ﴾ ظريف المشهورة أن فيه ﴿ ثلث ديتها ﴾ وهي وان اعتبر
سندها واعتضدت بغيرها، لكن لم أجد بها قاذلاً .

(المقصد الثاني)

(في بيان أحكام الجناية على المنافع ودياتها)

اعلم أن ﴿ في ﴾ ذهاب ﴿ العقل الدية ﴾ كاملة بلا خلاف .
﴿ ولو شجّه ﴾ أوقطع عضواً منه ﴿ فذهب عقله لم تتدخل الجنائتان ﴾ بل
لكل منهما دية على الاظهر الأشهر، بل عليه عامة من تأخر، وفي ظاهر المبسوط^(١)
وصريح الخلاف الاجماع ﴿ ﴾ لكن ﴿ في رواية^(٢) ﴾ صحيحة عمل بها
الشيخ في النهاية^(٣) وغيره أنه ﴿ ان كانت ﴾ الجنائتان ﴿ بضربة واحدة تداخلتا ﴾
ذية ، وقد رجع عنها الشيخ فهي اذن نادرة لا يعترض الاصول المعتمدة بالشهرة

(١) المبسوط ١٢٦/٧ .

(٢) وسائل الشيعة ٢٨١/١٩ ، ب ٧ .

(٣) النهاية ص ٧٧١ .

وحكاية الاجماع المتقدمة .

﴿وفي﴾ مع ذلك تضمنت أنه ﴿لوضرب على رأسه فذهب عقله انتظر به سنة، فان مات قيد به، وان بقي ولم يرجع﴾ اليه ﴿عقله فعليه الدية﴾ وهو أيضاً مخالف للاصول كما يظهر من الفاضلين والشهيد في النكت، فقال : ان وجهه أن اطلاق القود بعد مضي السنة لا يتم الا بتقدير أن يكون الضربة مما يقتل غالباً ، أو قصده وحصل الموت بها . ولكن الرواية أعم من ذلك .

﴿وفي﴾ اذهاب ﴿السمع﴾ من الاذنين معاً ﴿دية﴾ كاملة بلاخلاف، وفي ظاهر الغنية وصريح التحرير الاجماع .

﴿وفي﴾ اذهاب ﴿سمع كل أذن نصف الدية﴾ مطلقاً كانت احدهما أحد من الاخرى ، أو كانت الاخرى ذاهبة بسبب من الله تعالى، أو بجناية أو بغيرها ، بلاخلاف الا من ابن حمزة فأوجب الدية كاملة ان كانت الاخرى ذهبت من الله سبحانه، ونصفها ان كانت ذاهبة بغيره مطلقاً . وهو نادر .

﴿وفي بعض السمع بحسابه من الدية﴾ بلاخلاف .

﴿وتقاس الناقصة الى الاخرى ، بأن تسد الناقصة﴾ سداً شديداً ﴿وتطلق الصحيحة ويصاح به﴾ بصوت لا يختلف كمية ، كصوت الجرس متباعداً عنه ﴿حتى يقول : لا أسمع﴾ ثم يعاد عليه ثانياً من جهة أخرى . ولو فعل به مراراً من أربع جهات كما في النص^(٤) الذي هو المستند لهذه الكيفية في استعلام النسبة بين الصحيحة والفاصلة أولى .

﴿و﴾ على كل حال يجب أن ﴿تعتبر المسافة من﴾ جانبيه أو ﴿جوانبه الاربع﴾ بأن يعلم مبدأ كل مسافة قال فيها لا أسمع ومتنهاه ، وينسب الى باقي المسافة مبدءاً ومتتهى ﴿ويصدق مع التساوي﴾ أي تساوي المسافة قدراً

﴿ويكذب مع التفارت﴾ .

﴿ثم﴾ مع التساوي ﴿تطلق الناقصة وتسد الصحيحة﴾ سداً جيداً ﴿ويفعل به كذلك﴾ أي يعتبر بالصوت كما مر حتى يقول: لأسمع ، ثم يكرر عليه . لا اعتبار كما مر وينسب التفاوت بين الصحيحة والناقصة .

﴿ويؤخذ من ديتها بنسبة التفاوت﴾ بينهما ﴿و﴾ لا يقاس في يوم ريح ، ولا في المواضع المختلفة في الارتفاع والانخفاض بل ﴿يتوخى﴾ ويختار ﴿القياس في سكون الهواء﴾ والمواضع المعتدلة .

﴿وفي﴾ اذهاب ﴿ضوء العينين﴾ معاً ﴿لدية﴾ وفي احدهما نصفها ، بلاخلاف بل قيل : اجماعاً .

﴿ولو ادعى اذهاب نظره عقيب الجنابة ، وهي﴾ أي العين وحدتها ﴿قائمة﴾ ولم يعلم صدقه بيينة أو اقرار ﴿حلف﴾ المجني عليه ﴿بالله تعالى القسامة﴾ على الاظهر الاشهر ، بل لعله عليه عامة من تأخر ، للصحيح وغيره ، وفيهما أن القسامة على ستة أجزاء .

فان ادعى ذهاب البصر كله حلف ستاً أو حلف هو وخمسة رجال معه . وان ادعى ذهاب سدس بصره حلف هو واحدة . وان ادعى ذهاب ثلثه حلف يمينين أو هو وآخر معه ، وهكذا .

﴿وفي رواية^(١)﴾ ضعيفة أنه ﴿يقال﴾ بعينه ﴿الشمس﴾ ، فان بقينا مفتوحين صدق ﴿والا كذب﴾ ، وبها أفنى جماعة ومنهم الشيخ في الخلاف مدعياً الاجماع . ﴿ولو ادعى نقصان﴾ بصره ﴿احدهما﴾ قيست الى الاخرى وفعل بالنظر الى المنظور كما فعل بالسمع ، بلاخلاف ، فتربط احدهما ثم توضع له بيضة ثم يقال له أنظر ، فما دام يدعى أنه يبصر موضعها حتى اذا انتهى الى موضع ان

جازه قال لأبصر، قربها حتى يبصر ثم يعلم ذلك المكان، ثم يقاس ذلك القياس من خلفه وعن يمينه وعن شماله، فإن جاء سواء والا قيل له كذبت حتى يصدق، ويضع بالعين الأخرى مثل ذلك ثم يقاس مثل ذلك القياس على دية العين، كما في الصحيح^(١) وغيره، وليس فيهما الجهات الأربع وعليهما العمل، وإن كان مراعاة الأربع أحوط وأوضح.

ولو ادعى نقصانهما قيست إلى أبناء سنه، بأن يوقف معه وينظر ما يبلغه نظره، ثم يعتبر ما يبلغه نظر المجني عليه ويعلم نسبته ما بينهما، فإن استوتا لمسافة الأربع صدق والا كذب، بلاخلاف وفي ظاهر الغنية الإجماع.

﴿ولا يقاس في يوم غيم، ولا في أرض مختلفة﴾ الجهات.

﴿وفي﴾ ابطال ﴿الشم﴾ من منخرين معاً ﴿الدية﴾ كاملة، ومن أحدهما نصفها بلاخلاف، وفي صريح المبسوط^(٢) والخلاف والغنية الإجماع.

﴿ولو ادعى ذهابه﴾ عقيب الجنابة يمكن زواله بها ولم يظهر حاله بالاحتحان ﴿اعتبر بتقريب الحراق﴾ بضم الحاء وتخفيف الراء، وهو ما يقع فيه النار عند القدح، أي يقرب منه عند علوق النار ﴿فإن دمعت عيناه وحول أنفه﴾ عنه ﴿فهو كاذب﴾ والا فصادق، كما في الرواية^(٣) المتقدمة في اعتبار البصر المدعى زواله، وبها أفتى من مر مع دعوى الخلاف هنا أيضاً الإجماع، والظاهر الأشهر تحليف المجني عليه بالقسامة كما مر ثمة.

﴿ولو أصيب﴾ أحد بجناية ﴿فتعذر﴾ عليه بها انزال ﴿المني﴾ كان فيه الدية ﴿كاملة بلاخلاف﴾.

(١) وسائل الشريعة ٢٨٢/١٩، ب ٨.

(٢) المبسوط ١٣١/٧.

(٣) وسائل الشريعة ٢٨٢/١٩، ب ٨.

﴿وقيل : في سلس البول﴾ وهو نزوله مترشحاً لضعف القوة الماسكة
 ﴿الدية﴾ كاملة ، والفائل المشهور كما قيل ، وعليه أكثر المتأخرين .
 ﴿وفي رواية^(١)﴾ : انه ﴿ان دام﴾ السلس ﴿الى الليل لزمه الدية﴾ كاملة
 ﴿و﴾ ان دام ﴿الى الزوال﴾ لزم ﴿ثلثاها ، و﴾ ان ﴿لزم الى الضحوة﴾
 لزم ﴿ثلث الدية﴾ واختاره جماعة من المتأخرين تبعاً لاكثر المتقدمين . والمسألة
 محل اشكال وان كان القول الثاني لا يخلو عن رجحان .
 والمراد بالدوام في الصور الثلاث الدوام في كل يوم أو أيام كما فهمه جماعة ،
 لان المعهود أن الدية وبعضها المقدر انما يجب في ذهاب العضو أو الدفعة بالكلية
 وأن مع العود الحكومة .

(المقصد الثالث)

(في بيان ديات الشجاج والجراح)

﴿فالشجاج﴾ بكسر الشين جمع شجة بفتحها ، وهي الجرح المختص
 بالرأس كما قيل ، أو الوجه أيضاً كما في كلام جماعة ، وعزي الى نص اللغة ،
 ويسمى في غيرها جرحاً ﴿ثمان:﴾ على المشهور ﴿الحارصة ، والدائمة ،
 والمتلاحمة ، والسمحاق ، والموضحة ، والهاشمة ، والمنقلة ، والمأومة ،
 والجائفة﴾ فهذه تسعة ، ولكن الاخير من الجراح لا الشجاج ، أو لاختصاص لها
 بالرأس والوجه . وعليه عدد الشجاج المختصة بهما كما هو معناها لغة بل وعرفاً
 ثمانية ، كما في العبارة وغيرها .

﴿والحارصة:﴾ باهمال الحروف جملة ﴿هي التي تقشر الجلد﴾ وتخدشه

﴿وفيها بعير﴾ على الاظهر الاشهر، بل عليه عامة من تأخر، خلافاً للاسكافي فنصف بعير، وهو شاذ. ولا فرق في المشجوج بين كونه ذكراً أو أنثى، حرراً أو مملوكاً، وفاقاً للاكثر لاطلاق النص^(١)، خلافاً لجماعة فعبروا بأن فيها عشر عشر الدية فيفترق الذكر والانثى، وليس نصاً في المخالفة، كابن حمزة فخص ما في المتن بالحر، وقال في غيره بالارث.

وهو غير بعيد، الا أن الارث على اطلاقه مشكل، بل ينبغي تقييده بما اذا وافق عشر عشر قيمته، كما هو الضابط في دية أعضائه من نسبتها الى دية الحر ثم الى دية مجمره التي هي قيمته ما لم تزد عن دية الحر فترد اليها.

﴿وهل﴾ الحارصة ﴿هي الدامية؟﴾ فتكون ديتها بعير أو يبدل عنها في عدد الثمانية الذي فيه بعيران بالباضعة، أم غيرها فتكون ديتها بعيرين وتكون الباضعة مرادفة للمتلاحمة فيها ثلاثة أبعرة؟

﴿قال الشيخ﴾ وجماعة: ﴿نعم﴾ وفي مستندهما ضعف ﴿والاكثرون﴾ بل المشهور ﴿على خلافه﴾ وهو الاظهر. وعليه ﴿فهي﴾ أي الدامية ﴿اذن التي﴾ تقطع الجلد و﴿تأخذ في اللحم يسيران﴾ وفيها بعيران.

﴿والمتلاحمة﴾: و﴿هي التي﴾ تقطع الجلد و﴿تأخذ في اللحم كثيراً﴾. وهل هي غير الباضعة؟ فيجب فيها ثلاثة أبعرة وفي الباضعة بعيران، ويكون أول الشجاج الدامية والحارصة مترادفتين أم متحدتان ديتهما ثلاثة أبعرة، ويكون أونها الحارصة فيها بعير وثانيتها الدامية فيها بعيران؟ اختلاف مبني على الاختلاف السابق.

﴿فمن قال﴾ ثمة: ان ﴿الدامية غير الحارصة﴾ وهم المشهور ﴿فد﴾ قال ﴿الباضعة هي المتلاحمة﴾ ديتها ثلاثة أبعرة عدا الاسكافي، وهو نادر ومن

قال : الدائمة هي الجارصة ﴿ وهو الشيخ ومن تبعه ﴾ فالباضعة ﴿ عنده ﴾ غير المتلاحمة ﴿ فيها بعيران .

وحيث قد عرفت أن الاول أقرب ﴿ خفي المتلاحمة ﴾ والباطضة ﴿ اذن ثلاثة أبصرة ﴾ ويظهر من هنا عدم الخلاف فتوى ونصاً في ثبوتها في المتلاحمة ، وانما هو في ثبوتها في الباضعة ، وقد عرفت ثبوتها فيها أيضاً على الاظهر الاشهر ، فان فرض ثمرة معنوية تترتب على الخلاف ، والا فالنزاع افتظي لاثمرة له .

﴿ والسمحاق ﴾ : بكسر السين المهملة واسكان الميم ، ﴿ هي التي ﴾ تقطع اللحم ﴿ وتقف على السمحاق ﴾ ، وهي الجلد المغشية للعظم وفيها أربعة أبصرة ﴿ اجماعاً كما في الغنية ، وعن الخلاف والانتصار والناصرية .

﴿ والموضحة ﴾ : ﴿ هي التي تكشف عن ﴾ وضح ﴿ العظم ﴾ وبياضه وتقرش السمحاق ﴿ وفيها خمسة أبصرة ﴾ . بلخلاف ، كما في الغنية وعن الخلاف وغيره ، للصحيح ^(١) ، وفي غيرها : في موضحة الرأس خمسون ديناراً كما في رواية ، وفي أخرى : في من شج عبداً موضحة قال : عليه نصف عشر قيمة العبد ^(٢) .

ويستفاد من الجمع بينها أن الضابط نصف عشر الدية ، كما عبر به في الغنية وكلام جماعة مع نفي الخلاف عنه ، كتعبيرهم بخمسي عشر الدية في المسألة السابقة . ويمكن تنزيل عباثر الاكثر المفسرة بالابل خاصة عليه بحمله على المثل في المقامين بل في ماضى وماسياتي .

﴿ والهاشمة ﴾ : ﴿ هي التي تهشم العظم ﴾ أي تكسره وان لم تسبق بجرح ﴿ وفيها عشرة أبصرة عشر الدية ﴾ بلخلاف كما في الغنية ، بل قيل : اجماعاً للنص ^(٣)

(١) وسائل الشريعة ٢٩٠/١٩ ، ب ٢ .

(٢) وسائل الشريعة ٢٩٨/١٩ ، ح ١٣ .

(٣) وسائل الشريعة ٢٩٣/١٩ ، ح ١٥٥ .

وليس فيه كالمتمن ونحوه مذكروه جماعة من اعتبار الاسنان فيها أرباعاً في الخطاء وأثلاثاً في شبيهها على نسبة مايوزع في الدية الكاملة ولكنه أحوط .

﴿والمنقلة﴾ و﴿هي﴾ على تعريف الماتن وجماعة ﴿التي تحوج الى نقل العظام﴾ من موضع الى غيره .

وقيل: فيها تفسير آخر متقاربة ﴿وفيها خمسة عشر بغيراً﴾ عشر الدية ونصفه بلاخلاف كما في الغنية وعن المبسوط^(١) والخلاف، وأوجب العماني هنا عشرين بغيراً ، وهو نادر .

﴿والمأمومة﴾ و﴿هي التي تصل الى أم الرأس، وهي الخريطة الجامعة للدماغ﴾ بكسر الدال ولا تفتقها، وفيها ثلث الدية، كما في المعبرة^(٢) المستفيضة وبه صرح جماعة ﴿و﴾ في الصحيح^(٣) وغيره ﴿فيها ثلاث وثلاثون بغيراً﴾ كما عبر به آخرون . و ظاهر جملة منهم أن العدد المزبور من غير زيادة هو المراد بانثلاث حيث عبروا به أولاً ثم فسروه بالعدد من غير بيان لزيادة ثلث الابل .

ومنهم الحلبي مصرحاً بنفيها مدعياً الاجماع عليه، فقال: وفيها ثلث دية النفس وهي ثلاث وثلاثون بغيراً فحسب بالزيادة ولانقصان ان كان من أصحاب الابل ، ولم يلزمه الاصحاب ثلث البعير الذي به يتكامل ثلاثمائة بعير التي هي دية النفس الى أن قال: واجماعهم منعقد على هذا الاطلاق، أو ثلث الدية من العين أو الورق على السواء، لان ذلك يتحدد على الثلث ولا يتحدد في الابل .

أقول: ويشهد مذكروه بعض الاصحاب وهو المختار وان كانت الزيادة أو

(١) المبسوط ١٢٢/٧ .

(٢) وسائل الشريعة ٢٩١/١٩، ح ٥٥ .

(٣) وسائل الشريعة ٢٩٣/١٩، ح ١١٢ .

العدول الى التقدين وماشا كلهما أحوط .

﴿والجائفة:﴾ و﴿هي التي تبلغ الجوف﴾ من أي الجهات كان ولو من ثغرة النحر ﴿وفيهما ثلث الدية﴾ كما في المعتبرة^(١) المستفيضة .

لكن في بعضها بعد الحكم به تفسيره بالثلاث والثلاثين بعيراً كما مر في المأمومة، ويعضده الصحيح^(٢) وغيره بأن فيها ثلاثاً وثلاثين من الابل من غير زيادة الثلث، لكن الاصحاب هنا أطلقوا الحكم بالثلث الذي مقتضاه زيادة ثلاث بعير من غير خلاف يعرف بينهم، وبه صرح في الغنية وعن المبسوط والخلاف، وبالوفاق صرح في الروضة، فان تم الاجماع كان هو الفارق بين المسألتين، ولكن في التمامية مناقشة. وكيف كان فلا ريب أن الاحوط الزيادة والعدول الى ما عرفته.

﴿مسائل﴾ ثمان :

﴿الاولى : دبة النافذة في الانف﴾ بحيث تثقب المنخرين معاً ولا تنسد ﴿ثالث ديته﴾ بلا خلاف بل قيل : اجماعاً ﴿فان صلحت﴾ وانسدت ﴿فخمس الدية﴾ مائتا دينار في المشهور، ومستندهم غير واضح، والاصح مائة دينار، وفاقاً للاسكافي والحلي وغيرهما .

﴿ولو كانت﴾ النافذة ﴿في أحد المنخرين﴾ خاصة ﴿الى الحاجز﴾ بينهما ﴿فمشر الدية﴾ مائة دينار امامطلقا كما في المتن وغيره، أو بشرط البرء والافسدها كما عليه الاكثر، والمستند على التقديرين غير واضح . وعن الرضوي^(٣) للاول وهو معارض بما في كتاب ظريف من أن فيها عشر دية الروثة خمسين ديناراً كما عليه الاسكافي، وهو الاوفق بالاصل، ولكن الاول ثم الثاني أحوط .

﴿الثانية: في شق الشفتين﴾ معاً ﴿حتى تبدو الاسنان﴾ ولم يبرأ ﴿ثالث

(١) وسائل الشيعه ١٩ / ٢٩١، ج ٥ .

(٢) وسائل الشيعه ١٩ / ٢٩٣، ج ١١٠ .

(٣) فقه الرضا ص ٤٣ .

ديتهما ❀ سواء استوعبهما الشق أم لا.

❀ ولو برأت ❀ الجرحه ❀ فخمس ديتها . واوكانت ❀ الجرحه ❀ في احدهما فثلث ديتها ، ومع البرء فخمس ديتها ❀ بلاخلاف الا من الاسكاني ففي الاعلى ثلث ديتها وفي السفلى نصف ديتها وأطلق ، وهو نادر وفي الغنية الاجماع على خلافه .

❀ الثالثة: اذا نفذت نافذة في شيء من أطراف الرجل فديتها مائة دينار ❀ كما هنا وفي كلام جماعة ، وعزي الى الشيخ والاتباع ، للصحيح ^(١) وغيره ، واطلافهما كفتوى الجماعة يعم مالوكان دية الطرف يقصر عن المائة كالانملة ، وفيه اشكال .

ويلزم دية النافذة على ديتها بل على دية أنملتين حيث يشتمل الاصبع على ثلث ، ولذا قيد الاطلاق بعضهم بما فيه كمال الدية ، وآخر بما كان ديته زائدة على المائة ، وتخصيصهم الحكم بالرجل يقتضي أن المرأة ليست كذلك ، فيحتمل فيها الارش والحكمة ، أو حكم الشجاج بالنسبة وثبوت خمسين ديناراً على النصف كالدية .

وعن بعض فتاوي الشهيدان أنها كالرجل في ذلك ، ففي نافذتها مائة دينار ، وهو المناسب للاصل المقرر من مساواتها له في دية الاعضاء ما لم يبلغ الثلث أو يتجاوزه ، ولكن التقييد بالرجل نصاً وفتوى لا يناسبه .

❀ الرابعة : في احمرار الوجه بالجنابة ❀ من لطمه وشبهها ❀ دينار ونصف وفي اخضراره ❀ بها ❀ ثلاثة دنانير ❀ بلاخلاف ، وفي كلام جمع الاجماع .
❀ وفي اسوداده ستة ❀ دنانير وفاقاً للاكثر ، وفي الخلاف الاجماع ❀ وقيل : فيه ❀ ثلاثة دنانير ❀ كما في الاخضرار ❀ والقائل المفيد وجماعة ، ومنهم السيدان

مدعين الاجماع، وهو الاوفى بالاصل كالاول بالاحتياط والاعتبار، مضافاً الى تعدد النص^(١) الصحيح الصريح به، فهو الاظهر كما مر.

﴿وقال جماعة منا﴾ من غير خلاف يظهر بينهم، وفي الخلاف والغنية والانتصار الاجماع ﴿وهي﴾ أي هذه الجنائيات الثلاث ﴿في البدن دلى النصف﴾ كما في كل منها في الوجه، ففي الاحمر اربعة ارباع الدينار، وفي الاخضر اربعة ارباع دينار ونصف وكذا في الاسوداد أو ثلاثة دنانير على الاختلاف، ولا بأس به للص، وظاهره كافتوى أن ذلك يثبت بوجود أثر اللطمة ونحوها في الوجه وان لم يستوعبه ولم تدم فيه فالقول باشتراط الدوام والافالارش ضعيف.

وهل يختص بوجه الحر أم بوجه العبد؟ وجهان، واطلاق النص والفتوى مع الثاني، وعلى الاول يرجع في العبد الى الحكومة والارش كما في لطمة أو ركزة لم تتضمن التغييرات المزبورة مع احتمال مراعاة النسبة الى القيمة ومورد النص والفتوى في المسألة الاولى انما هو خصوص الوجه، فالحاق الرأس به كما في السرائر وعن الخلاف لوجه.

﴿الخامسة: كل عضو له دبة مقدرة ففي شلله﴾ أي جعله أشل ﴿ثلاث دية﴾ صحيحاً ﴿وفي قطعه بعد شلله ثلث دية﴾ صحيحاً، بل خلاف يظهر بل على الاول الاجماع في الغنية وعن الخلاف، وكذا في الثاني، وهو ظاهر عبارة بعض.

﴿السادسة: دبة الشجاج في الرأس والوجه سواء﴾ بل خلاف ﴿و﴾ دبة شبههما من الجراح ﴿في البدن بنسبة﴾ دية ﴿العضو الذي يتفق فيه﴾ الجراحة من دبة الرأس وهي دية النفس. ففي حارصة اليد مثلاً نصف بعير أو خمسة دنانير، وفي حارصة احدى أناملتي الابهام نصف عشر بعير أو نصف دينار بلا خلاف.

﴿السابعة: كل ما كان فيه﴾ حال كونه ﴿من الرجل﴾ الحر ﴿ديته﴾ كاملة كأنفس واليدين والرجلين والعقل ونحو ذلك ﴿ففيه﴾ أي في ذلك الشيء إذا كان ﴿من المرأة ديته﴾ نصف ديته .

﴿و﴾ في ذلك إذا كان ﴿من الذمي ديته﴾ ثمانمائة درهم ، ومن الذمية ديته .

﴿و﴾ فيه إذا كان ﴿من العبد قيمته﴾ ، ألم تتجاوز دية الحريرد إليها ، ومن الامة قيمتها ، ألم تتجاوز دية الحرة فتزد إليها ، بلا خلاف في شيء من ذلك .
﴿وكل ما﴾ كان ﴿فيه﴾ حال كونه ﴿من﴾ الرجل ﴿الحر﴾ مقدر ﴿مخصوص﴾ كأحد اليدين والرجلين والأذنين ، ونحو ذلك من الأطراف التي تجب في الجنابة عليها نصف الدية أو ثلثاها أو عرشها أو نحو ذلك من المقادير ، وكالخاصة والدامية والموضحة ونحوها من الشجاج والجراح التي تجب فيها المقدر من دياتها السابقة مفصلة ﴿فهو﴾ إذا كان ﴿من المرأة بنسبة ديته﴾ فما فيه من الرجل نصف ديته مثلاً ففيه من المرأة نصف ديته ، وما كان فيه منه ثلثا ديته أو ثلثها أو عرشها أو نحو ذلك ، ففيه منها مثل ذلك لكن بنسبة ديته .

﴿ومن الذمي﴾ والذمية ﴿كذلك﴾ بنسبة ديتهما ﴿ومن العبد﴾ والامة ﴿بنسبة قيمتهما﴾ بلا خلاف في شيء من ذلك أجده أيضاً ، وفي الغنية الإجماع .
﴿لكن الحرة تساوي الحر﴾ في ديات الأطراف والجراح ﴿حتى تبلغ﴾ الثلث ثم يرجع الى النصف ﴿كما في الاخبار﴾^(١) وعليها فتوى الأصحاب ، وإن اختلفت فتواهم من وجه آخر .

واحترز بقوله « فيما فيه مقدر » عما لا تقدير فيه ، فإن فيه الحكومة مطلقاً بلا خلاف .

(١) وسائل الشريعة ١٩/١٢٢ ، ب ١٠ .

﴿والحكومة والارش﴾ في اصطلاح الفقهاء . ﴿عبارة عن معنى واحد﴾ وهو تفاوت ما بين الصحة والمعيب .

﴿ومعناه﴾ في نحو العبد واضح، لكن لا يتجاوز بقيمته عن دية الحر كما امر وينقص من قيمته حال العيب بتلك النسبة ، فلو تجاوز دية الحر بقدر الربع مثلاً ورد إليها باسقاطه ، فليسقط مثله من قيمته حال العيب أيضاً، ويراعى التفاوت بين القيمتين ويؤخذ .

وفي الحر ﴿أن يقوم سليماً﴾ من تنص تلك الجناية ﴿أن كان عبداً . و﴾ يقوم مجروحاً كذلك ﴿أي يفرض كونه عبداً .

﴿وينسب التفاوت﴾ بين قيمتي حال الصحة والعيب ﴿الى القيمة﴾ الاولى ﴿ويؤخذ من الدية بحسابه﴾ أي التفاوت من النصف أو الثلث أو العشر ونحو ذلك ، فلو قوم عبداً صحيحاً بعشرة ومعيماً بتسعة ، وجب للجناية عشر دية الحر ويجعل العبد له أصلاً في ذلك ، كما أن الحر أصل له في المقدر .

﴿الثامنة : من﴾ قتل و﴿لاولي له فالامام ولي دمه ، وله المطالبة بالقود أو الدية﴾ في الخطاء وشبهه بلاخلاف فتوى ونصاً .

﴿وهل له العفو﴾ عنهما ؟ ﴿المروي﴾ في الصحيح^(١) ﴿لا﴾ وهو المشهور بل كاد أن يكون اجماعاً ، لعدم مخالف فيه عدا الحلبي وهو شاذ .

(النظر الرابع)

(فى الواحق)

﴿وهي﴾ مسائل ﴿أربع﴾ :

﴿الاول :﴾ في دية الجنين ، وهو الحمل في بطن أمه .

(١) وسائل الشيعة ١٩ / ٩٣ ، ب ٦٠ .

و ﴿ دية الجنين الحر المسلم ﴾ تبعاً لاسلام أبيه أراحدهما ﴿ اذا اكتمسى اللحم ﴾ وتمت خلقته ﴿ ولم تلجه الروح مائة دينار ﴾ عشر الدية ﴿ ذكر أكان ﴾ الجنين ﴿ أو أنثى ﴾ على الاظهر الاشهر ، بل عليه عامة من تأخر ، وفي كلام جمع الاجماع ، خلافاً للعمانى فالدية كاملة ، وللإسكافي فأطلق أن فيه عشرة عبد أو أمة ، وللمبسوط ^(١) ففرق بين الذكر فما مر والانثى فنصفه .

وهذه الاقوال شاذة بل على خلاف الاخيرة منها في السرائر الاجماع .
 ﴿ ولو كان ﴾ الجنين ﴿ ذمياً ﴾ أي متولداً من ذمي ملحقاً به ﴿ فعشر دية أبيه ﴾ ثمانون ديناراً بلاخلاف وعن الخلاف وفي ظاهر غيره الاجماع .
 ﴿ و ﴾ لكن ﴿ في روايتي ^(٢) ﴾ مسمع و ﴿ السكوني ﴾ عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام أنه قضى فسي جتين اليهودية والنصرانية والمجوسية ﴿ عشر دية أمه ﴾ ولهما مؤبدات ومناسبات ، فلا بأس بالمصير اليهما لولا شذوذهما واتفاق الاصحاب على خلافهما .

﴿ ولو كان مملوكاً فعشر قيمة أمه المملوكة ﴾ على الاظهر الاشهر ، بل عليه عامة من تأخر ، وفي السرائر وعن الخلاف الاجماع ، خلافاً للمبسوط ^(٣) فعشر قيمة الاب اذا كان ذكراً وعشر قيمة الام ان كان أنثى . وهو شاذ .
 واحتراز بتقييد الام بـ « المملوكة » عما لو كانت حرة ، فان فيه عشر دية أمه كما في القواعد ، واحتمل فيه أيضاً أن يكون فيه عشر قيمة الام على تقدير الرقية وفي التحرير عشر دية أمه ما لم يزد على عشر قيمة أبيه . والمسألة محل نظر ، ولكن الاخذ بالاول أجدر ، عملاً بالاصل وأخذاً بالمتيقن .
 ﴿ ولا كفارة ﴾ في قتل الجنين في جميع أحواله ، بلا خلاف بل قيل :

(١) المبسوط ٢٠٧/٧ .

(٢) وسائل الشريعة ١٦٦/١٩ ، ب ١٨ .

(٣) المبسوط ٢٠٦/٧ .

اجماعاً .

﴿ولو﴾ جنى عليه بعد أن ﴿ولجته الروح فالدية﴾ دية النفس ﴿كاملة للذكر ونصفها للأنثى﴾ بلاخلاف أجده فتوى ونصاً .

ولا فرق في اطلاقهما بين موت الجنين في البطن أم خارجاً ، خلافاً للغنية فخص وجوب كمال الدية بالصورة الثانية وأثبت في الاولى نصفها ، وهو شاذ وان ادعي عليه الاجماع .

﴿ولو لم يكتسي اللحم ففي ديته قولان، أحدهما﴾ أنها ﴿غرة﴾ عبد أو أمة مطلقاً ، ذهب اليه الشيخ في جملة من كتبه ، وفاقاً للاسكافي لكنه أطاق ولم يفصل بين اكتسائه اللحم أو العدم كما مر ، وهو فصل موافق للمقوم في ازوم المائة في الاولى ووافقه في الثانية ، جمعاً بين النصوص ^(١) المختلفة بهذا تارة وبذلك أخرى .

وفيه نظر ، بل الجمع بحمل أخبار الغرة على التقية لموافقته لمذهب كثير من العامة كما ذكره الشيخ أيضاً لعله أظهر ولعله لذا اختار الاكثر القول ﴿الثاني﴾ وهو ﴿توزيع الدية﴾ أي المائة وتقسيمها ﴿على﴾ مراتب ﴿حالاته ، ففيه﴾ وهو ﴿عظم ثمانون﴾ ديناراً ﴿ومضنة ستون ، وعلقة أربعون ، ونطفة بعد استقرارها في الرحم عشرون﴾ كما فصلته الاخبار المعتبرة ، وفي الغنية الاجماع ، وعلى هذا فلا حاجة بنا الى تحقيق معنى الغرة وذكر الاختلاف فيها .

ثم ان اطلاق أكثر النصوص والفتاوي على المختار باثبات الديات المقدره في محالها يقتضي ثبوت كل منها فيما يصدق عليه مبدأ كل منها ، حتى أن في النطفة قبل تمام الاربعين يوماً من وضعها في الرحم ولو بيوم يكون فيها مقدرها عشرون ديناراً وهكذا .

(١) وسائل الشيعه ٢٣٧/١٩ ، ب ١٩ .

﴿وقال الشيخ﴾ في النهاية^(١) وغيره: ﴿وفي ما بينهما﴾ أي بين الحالتين ، أي حالة وضعها في الرحم وحالة انتقالها الى العلقه ، وحالة انتقالها اليها وانتقالها الى المضغة ﴿بحسابه﴾ وهو مجمل، وفسره الحلبي بأن النطفة تمكث عشرين يوماً ثم تصير علقه ، وكذا ما بين العلقه والمضغة فيكون لكل يوم ديناراً الى أربعين يوماً وهي دية العلقه، قال: فهذا معنى قولهم « وفيما بينهما بحسابه » . أقول: ولا أعرف دليلاً على هذا التفسير ولا على المفسر، فلا يمكن الخروج عن مقتضى ما مر من النص .

﴿ولو قتلت المرأة فمات معها﴾ الجنين ﴿فللاولياء دية المرأة﴾ كملا خمس مائة دينار ﴿ونصف الدينين﴾ أي نصف دية ذكر ونصف دية أنثى يصير مجموعهما خمساً وسبعين ديناراً ، ويؤخذ ﴿على الجنين ان جهل حاله﴾ ذكورة وأنوثة .

﴿وان علم﴾ حاله ﴿ذكرًا كان أو أنثى كانت الدية﴾ للجنين ﴿بحسابه﴾ ألف دينار على الاول ونصفه على الثاني ، بلا خلاف في الاخير نصاً وفتوى ، وعلى الاظهر في الاول أيضاً، وهو الاشهر بل عليه عامة من تأخر، وعن الخلاف الاجماع للمعتبرة ، وفيها الصحيح^(٢) وغيره .

﴿رقيب﴾ والمقاتل الحلبي : ان ﴿مع الجهالة يستخرج﴾ ذكورية الجنين وأنوثته ﴿بالقرعة﴾ لانه مشكل ، وهو غلط ﴿وان كان حسناً على أصله ، لكنه غير مستحسن على غيره﴾ لانه لاشكال مع النقل ﴿الصحيح المشهور بحيث لا يخالف يظهر سواه ، وهو شاذ .

﴿ولو ألقته﴾ المرأة ﴿مباشرة أو تسبيهاً﴾ بأن شربت دواءً فطرحته ﴿فعليها﴾

(١) النهاية ص ٧٧٨ .

(٢) وسائل الشريعة ١٩/١٦٩ ، ب ٢١٠ .

دية ما أنقته ﴿لورثته مطلقاً﴾ ولا نصيب لها منها ﴿بلا خلاف فتوى ونصاً .
﴿ولو كان﴾ اللقاء ﴿بافزاع مفزع فالدية عليه﴾ أي على المفزع ، بلا
خلاف كذلك .

﴿ويستحق دية الجنين وارثه﴾ المتقدم بيانه في كتاب الارث اجمالاً كما
في السرائر وعن الخلاف .

﴿ودية﴾ أعضائه و ﴿جراحاته﴾ يعتبر ﴿بنسبة ديته﴾ ففي قطع بده خمسون
ديناراً ، وفي خارصه ديناراً وهكذا بلا خلاف .

﴿ومن أفرغ مجامعاً فعزل﴾ بذلك النطفة ﴿فعليه﴾ دية ضياع النطفة ﴿عشرة
دنانير﴾ بلا خلاف .

﴿ولو عزل عن زوجته﴾ الحرة ﴿اختياراً﴾ بغير اذنها ﴿قول : يلزمه﴾
أيضاً ﴿دية النطفة عشرة دنانير ، والاشبه الاستحباب﴾ لما مر في النكاح ،
وان كان الاحتياط مما لا ينبغي تركه ، لدعوى الخلاف والغنية على الوجوب الاجماع
مع مصير كثير من الاصحاب .

﴿الثاني : في﴾ بيان أحكام ﴿الجنابة على الحيوان﴾ الصامت .

﴿من أتلّف حيواناً ما كولا﴾ لحمه شرعاً ﴿كالنعم﴾ من الابل والبقر
والغنم ﴿بالذكاة﴾ متعلق بقوله أتلّف ﴿لزمه الارش﴾ وهو تفاوت ما بين قيمته
حياً ومذكى ، بلا خلاف فيه في الجملة .

﴿وهل لما لك دفعه﴾ الى الجاني ﴿والمطالبة بقيمته﴾ يوم اتلافه مخبراً
بينه وبين الارش ؟ ﴿قال الشيخان﴾ وجماعة : ﴿نعم﴾ له ذلك ، وفي دليلهم
نظر ﴿والاشبه﴾ الاشهر بل لعله عليه عامة من تأخر وفاقاً للمبسوط والحلي أنه
﴿لا﴾ يجوز له ذلك ﴿لانه اتلاف بعض منافع﴾ لاجمعيها ﴿فيضمن﴾ عوض
﴿التالف﴾ خاصة ، لاصالة براعة ذمة الجاني عن الزيادة ، ولانه باق على ملك

مالكه ، فلا ينتقل عنه الا بالتراضي من الجانبين ، ولا كلام في الجواز معه كما لا كلام في جوازه لو فرض عدم قيمة له أصلاً، كذبحه في برية لا يرغب فيها أحد الى شرائه ، فيلزمه القيمة حينئذ لانها حينئذ مقدار النقص .

﴿ولو أتلغه لا بالذكاة﴾ كأن خنقه أو قتله بما لا يجوز له الذكاة به ﴿أزمته قيمته يوم اتلافه﴾ بلا خلاف، وفي ظاهر الغنية وصريح غيرها الاجماع، وبوضع منها ماله قيمة من الميتة ، كالشعر والصوف والوبر والريش ونحو ذلك .

﴿ولو قطع بعض جوارحه، أو كسر شيئاً من عظامه﴾ أو جرحه ﴿فللمالك الارش﴾ ان كانت حياته مستقرة والافالقيمة. فلو فقأ عين الدابة لزمه تفاوت القيمة ، وعين في المثل بالربع في الصحيحين^(١) وغيرهما كما عن الشيخ وجماعة، ويمكن تنزيلها جملة على اتفاق كون المقدار أرشاً ولكنه بعيد جداً .

﴿وان كان مما لا يؤكل﴾ لحمه شرعاً ﴿وتقع عليه الذكاة كالاسد والنمر﴾ والفهد ونحو ذلك فأتلغه بالذكاة ﴿ضمن أرشه﴾ كالمأكول ، وفيه القول بما مر في التخيير .

﴿وكذا﴾ يجب الارش ﴿في قطع أعضائه﴾ وجراحاته وكسر عظامه ﴿مع استقرار حياته﴾ والافقيمة .

﴿ولو أتلغه لا بالذكاة ضمن قيمته حياً﴾ وبوضع منها مامر ، ولا خلاف في شيء من ذلك يظهر .

﴿ولو كان مما لا يقبض عليه الذكاة كالكلب والخنزير ، ففي كلب الصيد﴾ مطلقاً ﴿أربعون درهماً﴾ على الاقوى المخبرين^(٢) ، وباطلافيهما أفتى الشيخ في النهاية^(٣) ، وقيده المفيد وغيره بالمعلم ، وهو الظاهر من الاصحاب ، اذ لم

(١) وسائل الشيعة ٢٧٠/١٩ ، ب ٤٧ .

(٢) وسائل الشيعة ١٦٨/١٩ ح ٤٤ ، ٥٥ .

(٣) النهاية ص ٧٨٠ .

ينقلوا الخلاف عن الشيخ من هذه الجهة، بل من جهة اطلاقه في مقابله من تقييده بالسلوقي كالمفيد والقاضي .

﴿وفي رواية^(١)﴾ النوفلي عن ﴿لسكوني﴾ في من قتل كلب الصيد، قال : ﴿يقوم﴾ وكذلك البازي .

﴿وكذلك كلب الغنم﴾ وكذلك ﴿كلب الحائط﴾ وأفتى بها الاسكافي ، لأنه قال: لا يتجاوز بالقيمة أربعين درهماً ، وكأنه جمع بين الاخبار، واستحسنه في المختلف وهو ضعيف ﴿والاول أشهر﴾ وأظهر كما مر ، وعليه عامة من تأخر .

﴿وفي كلب الغنم كبش﴾ عند الماتن وجماعة ﴿وقيل : عشرون درهماً﴾ والقاتل المشهور كما في كلام جماعة وهو أظهر، وللفاضل قولان آخران، أحدهما لزومه القيمة ، وثانيهما : التخيير بين القولين الاولين .

﴿وكذا قيل :﴾ أي بالعشرين درهماً ﴿في كلب الحائط﴾ أي البستان ، ويحتمل الشمول للدار ﴿ولا أعرف الوجه﴾ فيه وبه اعترف جدد ائمة مشهور ، فان تم اجماعاً والا فالمتجه القيمة كما عليه من المتأخرين جماعة، وللصدوق قول بأن فيه زيلا من تراب كما في المرسل^(٢)، وفيه على القاتل أن يعطي وعلى صاحبه أن يقبل ، وقريب منه ما عن الاسكافي في الكلب الاهلي .

﴿وفي كلب الزرع قفبز من بر﴾ في المشهور، بل قيل : لم نعرف قاتلاً بغيره ، مع أنه حكى عن الصدوق مامر . وفي الخبر^(٣) جريب من بر . وربما استدل به للاكثر ، وفيه نظر ، فعن الازهري أن الجريب أربعة أفقرة . وقيل : عشرة . والقفبز ثمانية مكاكيل ، والمكول ثلاث كيلجات ، والكيلجة مناً وسبعة

(١) وسائل الشريعة ١٦٧/١٩ ج ٣ .

(٢) وسائل الشريعة ١٦٧/١٩ ج ٢ .

(٣) نفس المصدر .

أثمان من ، والمن رطلان كما عن الصحاح^(١).

﴿ولا يضمن المسلم ماعدا ذلك﴾ من الكلاب ، بل مطلق مالا يملكه المسلم على الاظهر الاشهر ، بل عليه عامة من تأخر .
﴿أما ما يملكه الذمي كالخزير فالمنلف﴾ له ﴿يضمن قيمته عند استحليله﴾ اذا اجتمع شرائط الذمة بغير خلاف .

﴿و﴾ لافرق ﴿في الجناية﴾ على ما يملكه بين وقوعها ﴿على﴾ نفسه أو أطرافه ﴿الأنه في الاخير يلزم﴾ الارش ﴿ويشترط في ضمانه استتار الذمي به﴾ والاحتى بالحربي فلا حرمة لنفسه فضلا عن ماله .
﴿مسائل﴾ ثلاث:

﴿الاولى : قيل﴾ بل روي في الصحيح^(٢) : انه ﴿قضى علي بن أبي طالب في بعير بين أربعة عقله أحدهم﴾ فبعث في عقله ﴿فوقع في بئر فأنكسر﴾ فقال أصحابه للذمي عقلته أغرم لنا بعيرنا ﴿أن على الشركاء﴾ غرامة ﴿حصته﴾ أي العاقل ﴿لانه حفظه وضيعه الباؤون﴾ وهو مشكل على اطلاقه ، وان حكى القول به عن الشيخ والقاضي ، فان مجرد وقوعه أعم من تفريطهم فيه بل من تفريط العاقل ، ومن ثم أوردنا الأكثر بلفظ الرواية أو القيل مشعرين بالتوقف فيه أو التمرض ، وظاهر المتن رده بقوله :

﴿وهو حكم في واقعة ، فلا يتعدى﴾ به الى غيرها . ويمكن حمله على ما لو عقله وسلمه اليهم ففرطوا ، أو نحر ذلك من الوجوه المقنضية للضمان ، ولكنه بعيد عن سياقه ، ولعله لذا لم يجز الاصحاب على رده عدا شيخنا في كنايه فقال :
والاقوى ضمان المفرط منهم دون غيره .

(١) صحاح اللغة ٢ / ٨٨٩ .

(٢) وسائل الشيعة ١٩ / ٢٠٧ ، ب ٣٩ .

﴿الثانية : في جنين البهيمه عشر قيمتها﴾ كدافي السرائر، وفيه الاجماع وتواتر الاخبار، وفي التحرير أرس ما نقص من أمها والاول أقوى .

﴿وفي عين الدابة ربع قيمتها﴾ كما مر عن جماعة للستفيضة^(١)، وعن الخلاف وعن الاصحاب في عين الدابة نصف قيمتها، وفي العينين كمالها، وكذا كل ما في البدن منه اثنان ، ولم أقف له على مستند عدا القياس على الانسان وهو ضعيف .

﴿اثالثة : روى﴾ الشيخ في التهذيب^(٢) في آخر باب الجنابة على الحيوان في الصحيح عن عبدالله بن المغيرة عن ﴿السكوني عن أبي جعفر عليه السلام﴾ عن أبيه عن علي عليه السلام قال: كان لا يضمن ما أفسدته البهائم نهاراً ﴿ويقول : على صاحب الزرع حفظه﴾ ﴿و﴾ كان يضمن ما أفسدته ليلاً ﴿﴾ .

﴿و﴾ هذه ﴿الرواية مشهورة﴾ بين الاصحاب لا يكاد يعرف بينهم فيها خلاف ، حتى أن في الغنية وغيرها الاجماع ، إلا أن ظاهر المتأخرين وفاقاً للحلي الاتفاق على خلافه ، فقالوا : بعد نقلها والاعتراف بشهرتها : ﴿غير أن في السكوني ضمناً والاولى اعتبار التفريط﴾ من صاحب الدابة في ضمانه ما أفسدت ﴿ليلاً كان﴾ الافساد ﴿أو نهاراً﴾ .

فلولم يفرط في الحفظ ، بأن آواها الى مبيتها وأغلق عليها الباب مثلاً، فوقع الحادث أو نقب اللص نقباً فخرجت ولم يعلم به وأفسدت فلا ضمان عليه . وهو حسن بالنظر الى الاصول، إلا أن في العدول عن الرواية المشهورة اشكالا ، بل اللازم المصير اليها سيما وأن النصوص^(٣) بمعناها مستفيضة تضمنت الصحيح وغيره .

(١) وسائل الشيعة ٢٧٠/١٩ ، ب ٤٧ .

(٢) تهذيب الاحكام ٣١٠/١٠ .

(٣) وسائل الشيعة ٢٠٨/١٩ ، ب ٤٠ .

﴿النالفة : في﴾ بيان ﴿كفارة القتل﴾ .

وقد مر في كتابها أنه ﴿تجب كفارة الجمع﴾ بين الخصال الثلاث : العتق ، وصيام الشهرين ، واطعام الستين ﴿بقتل العمد والمرتبة بقتل الخطأ﴾ وفي معناه شبهه العمد . وذكر جماعة أنه انما تجب الكفارة مطلقاً كماية نضيه اطلاق العبارة ونحوها ، وصريح بعضهم أو في الخطأ خاصة كما هو ظاهر التحرير ﴿مع المباشرة﴾ للقتل خاصة ﴿دون التسبب﴾ له .

﴿فلو طرح حجراً في ملك غيره أو سائلة فهلك بها عاثر، ضمن الدية ولا كفارة﴾ مطلقاً كان التسبب عمداً أو خطأ . وفي مستندهم نظر الا ان يكون اجماعاً كما في ظاهر جمع .

﴿وتجب﴾ الكفارة مطلقاً ﴿بقتل المسلم ذكر أكان أو أنثى، صبيّاً أو مجنوناً، حراً أو عبداً﴾ مطلقاً ﴿ولو كان ملكاً للغانل﴾ على الاظهر الاشهر ، ولا خلاف فيه الا من كفارات النهاية والقاضي في العبد ، وهو ضعيف .

﴿وكذا تجب بقتل الجنين﴾ الادمي المؤمن ﴿ان ولجنته الروح ، ولا تجب قبل ذلك﴾ على الاقوى ، بل لا خلاف فيه الا من التحرير فتجب ، وهو ضعيف .

﴿ولا تجب بقتل الكافر ذمياً أو معاهداً﴾ بلا خلاف بل قيل : عندنا .
﴿ولو قتل المسلم في دار الحرب عالماً﴾ عامداً ﴿لا لضرورة﴾ التترس ونحوه ﴿فعليه القود والكفارة﴾ بلا خلاف .

﴿ولو ظنه حربياً﴾ فقتله ﴿فبان مسلماً فلا دية﴾ له ﴿وعليه الكفارة﴾ بلا خلاف في لزومها وفاقاً للاكثر في عدم الدية ، بل في ظاهر كلام جمع الاجماع ، خلافاً للحلي فأوجبها مدعي الاجماع ، وهو نادر محجوج بالاية على الاظهر .

واطلاقها كالعبرة ونحوها يقتضي عدم الفرق في الحكم بين ظهور كون

المقتول أسيراً أو غيره ، خلافاً لجماعة فقيدوه بالثاني، والاولى الاخذ بالاطلاق .
 ﴿الرابعة : في﴾ بيان ﴿العاقلة﴾ التي تحمل دية الخطأ .

﴿والنظر﴾ هنا يقع ﴿في﴾ أمور ثلاثة : ﴿المحل ، وكيفية التقسيط﴾ أي توزيع الدية وتقسيمها عليهم ﴿واللواحق﴾ .

﴿أما المحل : ف﴾ هو ﴿العصبه ، والمعق ، وضامن الجريرة ، والامام﴾ مرتبين كترتيبهم في الارث على تفصيل يأتي .

﴿و﴾ ضابط ﴿العصبه :﴾ كل ﴿من تقرب الى الميت بالابوين أو الاب﴾ خاصة وان لم يكونوا وارثين في الحال ﴿كالأخوة وأولادهم﴾ وان نزلوا ﴿والعمومة وأولادهم﴾ كذلك ﴿والاجداد وان علوا﴾ على الاظهر الاشهر ، وفي السرائر الاجماع .

﴿وقيل :﴾ في النهاية^(١) والغنية والاصباح فيما حكي عنهم ﴿هم الذين يرثون القاتل ديته لو قتل﴾ ولا يلزم من لا يرث ديته شيئاً مطلقاً ، وهو وهم كما صرح به جمع ، قالوا : لان الدية يرثها الذكور والاناث والزوج والزوجة ومن يتقرب بالام على أحد القولين .

ويختص بها الاقرب فالاقرب كالاموال ، وليس كذلك العقل فانه يختص الذكور من العصبه دون من يتقرب بالام ودون الزوج والزوجة . وهو حسن ووجه كلماتهم الى ما يرجع الى ما عليه القوم ﴿و﴾ كيف كان فالقول ﴿الاول أظهر﴾ .

﴿ومن الاصحاب من﴾ خص به الاقرب ممن يرث بالتسمية ، ومع عدمه ﴿بشرك﴾ في العقل ﴿بين من يتقرب بالام مع من يتقرب بالاب﴾ أثلاً لثبات الارث ، والقاتل الاسكافي كمافي كلام جماعة قالوا ﴿وهو استناد الى رواية مسلمة بن

كهيل ، وفيه ﴿أي الراوي﴾ ﴿ضعف﴾ لكونه بترياً مذموماً . وفي كل من نسبة هذا القول الى الاسكافي ودلالة الرواية على مانسب اليه مناقشة ، أوضحنا الوجه فيهما في الشرح مستوفى .

﴿وبدخل الاباء والاولاد في العقل على الاشبه ، وفي السرائر الاجماع ، خلافاً لجماعة وفي كلام بعضهم الاجماع ، وهو معارض بالاجود .

﴿ولا يشرّكهم﴾ أي العاقلة في العقل ﴿القاتل﴾ بخلاف ، بل يظهر من بعض الاجماع .

﴿ولا تعقل المرأة ولا الصبي ولا المجنون وان ورثوا من الدية﴾ بخلاف .

﴿وتحمل العاقلة دية الموضحة وما فوق الموضحة﴾ كالهاشمة والمنقلة ونحوهما ﴿اتفاقاً﴾ منكما هنا وفي كلام جماعة .

﴿وفي﴾ ﴿تحملها﴾ ما دون الموضحة ﴿من الحارصة والدامية ونحوهما﴾ ﴿قولان﴾ أحدهما : نعم ، ذهب اليه الشيخ وجمع وفي السرائر الاجماع ﴿و﴾ الثاني وهو ﴿المروي^(١)﴾ في الموثق ﴿أنها لاتحمله﴾ وهو الاظهر الاشهر .

وربما يستفاد من قول الماتن هنا والفاضل في القواعد ﴿غير أن في الرواية ضعفاً﴾ أميلهما الى القول الاول أو توقفهما فيه ، وهو ضعيف كدعوى ضعف الرواية ، لانها من الموثق كما مر لا الضعيف بالمعنى المصطلح ، لكن الامر في هذا سهل سيما على طريقة الماتن .

﴿واذا لم يكن﴾ للجاني ﴿عاقلة من قومه﴾ ضمن المعتقد جنايته ان كان ولا فعصباؤه ، ثم معتق المعتقد ، ثم عصباؤه ، ثم معتق أب المعتقد ، ثم عصباؤه كترتيب الميراث ، ومع عدمهم أجمع فعلى ضامن جريته ان كان .

﴿و﴾ حيث ﴿لاضامن جريرة﴾ له أيضاً ﴿ضمن الامام جنايته﴾ بخلاف في شيء من ذلك أجده في الجملة ، واختلفوا في ضمان الامام ﷺ هل مؤخر عن ضمان الجاني، بمعنى أن الجاني اذا كان له مال فهو الضامن والا فالامام، أو بالعكس حتى لو كان الجاني له مال والامام موجوداً كان هو الضامن دون الجاني ، كما لو كان بدل الامام المعتق أو ضامن الجريرة ، فانهما يضمنان دون الجاني ولو كان له مال اتفاقاً؟ قولان ، اختار كلا منهما جماعة ، وفي الغنية الاجماع على الاول ، وفي السرائر الاجماع على الثاني .

وظاهر العبارة كغيرها وصريح جماعة ومنهم الحلبي مدعي الاجماع ، كون الدية على الامام في ماله ، خلافاً لآخرين ففي بيت مال المسلمين ، ومنشأ الاختلاف اختلاف النصوص^(١) . والمسألة كسابقة محل اشكال ، وللتوقف فيها مجال .

﴿وجناية الذمي في ماله﴾ مطلقاً ﴿وان كانت خطأ﴾ ، فان لم يكن له مال فعاقلته الامام ﴿قالوا : ﴿لانه يؤدي اليه﴾ جزيته ، كما يؤدي المملوك الى مولاه ﴿ضريبته﴾ فكان بسزئله ﴿و﴾ ان خالفه في كون المواسى ﴿لا يعقل جنايته﴾ والاولى الاستدلال بالنص الصحيح^(٢) والاجماع .

﴿وأما كيفية التقسيط : فقد تردد فيه الشيخ﴾ ففي موضع من البسوط^(٣) والخلاف^(٤) على الغني عشرة قراريط نصف دينار ، وعلى الفقير خمسة قراريط ربعة ، وتبعه المناضي والعلامة .

واختلفت عباراتهم : فالعلامة أطلق كما ذكرنا ولم يبين أن المقدارين أكثر ما يلزمهما ، أو أنهما لازمان عليهما لا أقل منهما .

(١) وسائل الشريعة ٣٠٤/١٩ ، ب ٦ و ٧ .

(٢) وسائل الشريعة ٣٠٠/١٩ ، ب ١ .

(٣) البسوط ١٧٨/٧ .

(٤) الخلاف ١٤٢/٣ .

والقاضي فسرہ بالاول ، والشيخ بالثاني قال : للاجماع على ازومهما ولا أكثر للاصل مع عدم دليل .

وفيه نظر، فان النص والفتوى بازوم الدية على العاقلة مالمقان يشملان حتى لو كان العاقلة من ذوي القرابة واحدا تعين عليه الدية جملة مع قدرته عليها كذلك، ومع عدم تعين عليه ما قدر ويكون الزائد على مقدوره واجبا على من بعده من مراتب العاقلة ودرجاتها ، لان عجزه يصيره كالعدم اجماعاً، فيكون الجاني بالنسبة الى هذه الزيادة كمن لاعاقلة له من القرابة .

وهكذا الكلام بالنسبة الى المرتبة الثانية يجب عليها المقدور من الزيادة وما لا يقدر عليه منها يجب على من بعده من العاقلة وهكذا .

﴿و﴾ على هذا في ﴿الوجه وقوفه﴾ أي التقييط ﴿على رأي الامام علي عليه السلام﴾ من نصبه للحكومة ﴿ولو عموماً﴾ ، فيدخل فيه المجتهد الجامع لشرائط الفتوى ﴿بحسب ما يراه من أحوال العاقلة﴾ في الغنى والحاجة ، فيدفع الدية عن الفقير الذي لا قدرة له بالكلية ، ويوجبها على الغني والفقير المتوسط بحسب مقدورهما وما يقتضيه المصلحة بحيث لا يستلزم اضراً ولا اجحافاً بهما بالكلية .

وان زادت الدية عنهما بعد ذلك قضاها على المرتبة الثانية ، واختار هذا في موضع آخر من المبسوط والخلاف، وتبعه الحلبي وجماعة من المتأخرين ولعله المشهور بينهم .

﴿ويبدأ بالتقييط على الاقرب﴾ من العاقلة الى الجاني رتبة ودرجة ﴿فالاقرب﴾ فيأخذ من أقرب الطبقات أولاً، فان لم يكن أولم يحتمل تخطي الى الابد ثم الى الابد ، وهكذا ينتقل مع الحاجة الى المولى، ثم الى عصبته ، ثم الى مولى المولى، ثم الى مافوق الامام . ويحتمل وفاقاً لبعضهم بسطها على العاقلة أجمع من غير اختصاص بالاقرب، ولكن الاول أظهر وفاقاً للأكثر .

﴿ويؤجلها﴾ أي الدية الامام أو من نصبه ﴿عليهم﴾ أي على العاقلة ثلاث سنين ﴿على ماسلف﴾ بيانه .

﴿وأما اللواحق فمسائل﴾ ثلاث :

﴿الاولى﴾: لو قتل الاب ولده عمداً ﴿فلاقصاص كما مر في كتابه و﴾ دعت الدية ﴿بعد أن تؤخذ﴾ منه الى الوارث ﴿للابن و لو كان بعيداً و لو ضامن جريرة أو اماماً﴾ ولا نصيب للاب منها ﴿اجماعات﴾.

﴿ولو لم يكن﴾ للابن ﴿وارث﴾ سوى الاب ﴿فهي﴾ أي الدية المأخوذة منه ﴿للامام﴾ ^{عنه} ^{عليه} .

﴿ولو قتل﴾ الاب ﴿خطأ﴾ فالدية على العاقلة و يرثها الوارث ﴿للابن مطلقاً ، بلاخلاف ولا اشكال في شيء من ذلك .

﴿و﴾ انما الاشكال ﴿في توريث الاب﴾ من الدية في صورة الخطأ ، ففيه ﴿قولان ، أشبههما﴾ وأشهرهما : ﴿أنه لا يرث﴾ منها شيئاً مطلقاً كما مر في الموارث .

﴿و﴾ انما أعادها هنا لبيان وقوع الاختلاف هنا في ذلك على القول بتوريثه من الدية في ما ﴿لو لم يكن وارث﴾ للمقتول ﴿سوى﴾ الاب و ﴿العاقلة﴾ هل تؤخذ منهم الدية وتدفع اليه أم لا شيء له عليهم .

﴿فان قلنا﴾: ان ﴿الاب لا يرث﴾ من دية أو مطلقاً شيئاً ﴿فلا دية﴾ له قطعاً ﴿وان قلنا﴾: يرث ففي أخذ الدية ﴿له هنا﴾ من العاقلة تردد ﴿من أنه الجاني ولا يعقل ضمان الغير له جناية جناها ، والعاقلة انما تضمن جنايته للغير ، وهو خيرة الاكثر بل لاخلاف فيه هنا يظهر . ومن اطلاق ما دل على وجوب الدية على العاقلة للورثة والاب منهم ، فيرث لوجود السبب وانتفاء المانع . وفيه نظر ، فاذا نال الاول أظهر .

﴿الثانية : لاتعقل العاقلة عمداً﴾ محضاً ولاشبهها به ، وانما تعقل الخطأ المحض ﴿ولا اقراراً ولا صلحاً﴾ يعني اذا أقر الجاني بالقتل خطأً مع عدم ثبوته الا باقراره لم يثبت بذلك شيء على العاقلة .

وكذا لو اصطلح القاتل والاولياء في العمد مطلقاً والخطأ مع عدم ثبوته على الدية ، ولا تلزم العاقلة منها شيء ، بلاخلاف في شيء من ذلك أجده .

﴿و﴾ كذا ﴿لا﴾ تعقل ﴿جناية الانسان على نفسه﴾ مطلقاً ، بل يكون دمه هدرأ ، بلاخلاف فيه ظاهراً ، بل قيل : انه كذلك عندنا مشعراً بدعوى الاجماع .
﴿ولا يعقل المولى عبداً﴾ بمعنى أن العبد لو قتل انساناً خطأً أوجنى عليه كذلك لا يعقل المولى جنايته بل تتعلق برقبته كما مر ، ولاخلاف فيه يعتد به بل قيل : اجماعاً .

ولافرق بين كونه ﴿قناً﴾ أي عبداً محضاً ﴿أو مدبراً﴾ أو مكانباً مطلقاً ﴿أو أم ولد على الاظهر﴾ الاشهر ، خلافاً للشيخ في أحد قوليهِ والقاضي فيعقلها مولاها .

﴿الثالثة : لاتعقل العاقلة﴾ للانسان جناية ﴿بهيمة﴾ له على انسان ، وان كانت جنايتها مضمونة عليه على تقدير تفريطه فسي حفظها ﴿و﴾ كذا ﴿لا﴾ تعقل ﴿اتلاف﴾ ذلك ﴿مال﴾ أحد بل هو مضمون عليه .

﴿ويختص ضمانها﴾ أي العاقلة ﴿بالجناية﴾ ممن تعقل عنه ﴿على الادمي﴾ فحسب ﴿بلاخلاف في شيء من ذلك أجده .

وحيث انتهى في الكتاب بعون الله تعالى الى هنا قال الماتن رحمه الله

تعالى :

﴿فهذا آخر ما أردناه وقصدنا حصره﴾ وضبطه ﴿مختصرين مطوله . ونسأل الله سبحانه أن يجعلنا ممن شكر﴾ بلطفه وكرمه ﴿عمله ، وغفر﴾ بفضلهِ وسعة

رحمته ﴿زلله﴾ .

ويقول أقل الخليفة تراب أفدام المؤمنين والطلبة : أحمد الله سبحانه على توفيقه وتسهيله لتأليف هذا التعليق ، وأسأله بجوده وكرمه أن يجعله خالصاً لوجهه الكريم موجباً لثوابه الجسيم ، وأن يغفر لعبده ماقصر فيه من اجتهاد أو وقع له من خلل في ايراد ، انه هو الغفور الرحيم البر الكريم . والمرجو ممن يقف عليه ويرى فيه خطاء أو خلل أن يصلحه وينبه عليه ويوضحه ويشير اليه جائزاً بذلك مني شكراً جميلاً ومن الله تعالى أجراً جزيلاً .

وفرغ من تسويده مؤلفه المفتقر الى رحمة ربه الغني عاي بن محمد علي الطباطبائي ليلة الاربعاء وهي السادسة من شهر جمادي الثاني سنة ألف واثنتين وأربعة من الهجرة النبوية على صاحبها ألف صلاة وسلام وتحية .

والى هنا تم استنساخ الكتاب تحقيقاً وتصحيحاً وتعليقاً عليه في اليوم الثالث من ربيع الاول سنة ألف وأربعمائة وست هجرية على يد العبد الفقير السيد مهدي الرجائي عفي عنه في بلدة قم المقدسة حرم أهل البيت وعش آل محمد ﷺ .

فهرس الكتاب

٧	كتاب العتق
٨	أسباب ازالة الرق
١٠	مايشترط في المعتق
١٢	لو نذر تحرير أول مملوك يماكه
١٤	أحكام العتق بالسراية
١٧	كتاب التدبير والمكاتبه والاستيلاد
١٩	أحكام الندير
٢٣	أحكام المكاتبه
٢٩	أحكام الاستيلاد
٣٣	كتاب الاقرار
٣٥	أحكام الاقرار
٣٧	مايشترط في المقر
٣٨	مايشترط في المقر له
٣٩	أحكام المقر به

٤١	أحكام الاستثناء في الاقرار
٤٣	تعقيب الاقرار بما ينافيه
٤٤	الاقرار بالنسب
٥١	كتاب الايمان
٥٣	أقسام الايمان
٥٣	ما ينعقد به اليمين
٥٥	أحكام الحالف
٥٦	بيان متعلق اليمين
٥٨	مسألتان في اليمين
٦١	كتاب النذر والعهود
٦٣	أحكام الناذر
٦٤	صيغة النذر
٦٥	متعلق النذر
٦٨	ما ونذر يوماً معيناً فاتفق له السفر
٧٠	من جعل دابته أو جاريته هدياً لبيت الله
٧٥	كتاب الصيد والذبابة
٧٧	ما يحل من الصيد
٧٨	أحكام الكلب المعلم
٨١	أحكام الصيد
٨٤	لو رمى صيداً فأصاب غيره
٨٥	أحكام الذبائح
٨٦	ما يشترط في الذابيح

٨٧	أحكام آلة الذبح
٨٧	كيفية الذبح
٨٨	ما يشترط في التذكية
٩١	ما تنكره في الذبابة
٩٢	ما يباع في أسواق المسلمين
٩٢	ما يتعذر ذبحه أو نحره من الحيوان
٩٢	حكم ذكاة السمك
٩٣	ذكاة الجنين
٩٥	كتاب الاطعمة والاشربة
٩٧	ما يحل من حيوان البحر
١٠٠	ما يحل من البهائم
١٠٢	ما يحل من الطير
١٠٥	أحكام الميتات
١٠٧	ما يحرم من الذبيحة
١٠٩	حكم الاعيان النجسة
١١٠	السموم القاتلة
١١٠	المايعات المحرمة ، الخمر
١١١	الدم المسفوح
١١٢	مائع لاقته نجاسة
١١٣	أبوال مالا يؤكل لحمه
١١٤	ألبان الحيوان المحرم
١١٤	حكم اللحم المشتبه

- ١١٥ عدم جواز أكل الانسان مال غيره
- ١١٧ حلية الخمر اذا انقلب خلا
- ١١٩ كتاب الغصب
- ١٢١ تعريف الغصب
- ١٢٢ حكم الضمان في الغصب
- ١٢٦ أحكام الغصب
- ١٣٢ فوائد المغصوب للمالك
- ١٣٢ لا يملك المشتري ما يقبضه بالبيع الفاسد
- ١٣٣ ما لو اشترى المغصوب عاملاً بالغصب
- ١٣٤ ما لو غصب حباً فزرعه
- ١٣٥ ما لو تلف المغصوب واختلفا في القيمة
- ١٣٧ كتاب الشفعة
- ١٣٩ تعريف الشفعة
- ١٣٩ ما ثبت فيه الشفعة
- ١٤١ أحكام الشفيع
- ١٤٣ كيفية الاخذ
- ١٤٨ مسألتان في الشفعة
- ١٤٩ كتاب أحياء الموات
- ١٥١ ما يجوز احياءه من الاراضي
- ١٥٣ حكم الطريق المبتكر في المباح
- ١٥٤ حریم بئر المعطن
- ١٥٥ اذا تشاح أهل الوادي في مائه

- ١٥٦ من اشترى داراً فيها زيادة من الطريق
- ١٥٩ كتاب اللقطة
- ١٦١ أحكام اللقيط
- ١٦٢ ما يشترط في الملتقط
- ١٦٣ لقيط دار الاسلام والشرك
- ١٦٤ أحكام الضوال
- ١٦٦ لقطة المال الصامت
- ١٧٠ ما يوجد في أرض خربة
- ١٧١ ما وجدته في داره أو صندوقه
- ١٧١ عدم تملك اللقطة بحؤول الحول
- ١٧٢ أحكام الملتقط
- ١٧٤ عدم ضمان الملتقط في الحول
- ١٧٥ كتاب الموارث
- ١٧٧ موجبات الارث
- ١٧٨ موانع الارث
- ١٨٠ الزوج المسلم أحق بميراث زوجته
- ١٨٢ المسلمون يتوارثون
- ١٨٢ حكم المرتد عن فطرة
- ١٨٣ حكم ميراث القاتل
- ١٨٤ الدية كأموال الميت
- ١٨٥ حكم ميراث الرق
- ١٨٨ بيان السهام المقدرة وأهلها

١٩١	التعصيب والعول باطل في الفرائض
١٩٢	بيان ميراث الانساب
١٩٥	أولاد الاولاد يقومون مقام آبائهم
١٩٦	أحكام الحبة للولد الاكبر
١٩٨	عدم توريث الجد مع الابوين والاولاد
١٩٩	عدم احتجاب الاخوة الام
٢٠١	حكم ميراث الاخوة والاجداد
٢٠٤	مالو اجتمع أربعة أجداد لاب
٢٠٥	حكم ميراث الاعمام والاخوان
٢١١	من اجتمع له سبيان
٢١٢	حكم أولاد العمومة والخوالة
٢١٢	بيان ميراث الازواج
٢١٦	بيان الارث بالولاء
٢١٧	ولاء العتق
٢٢٠	ولاء تضمن الجريرة
٢٢١	ولاء الامامة
٢٢٢	ميراث ابن الملاحة
٢٢٤	ميراث ولد الزنا
٢٢٤	ميراث الحمل
٢٢٦	ميراث المفقود
٢٢٨	ميراث الخنثى
٢٣٣	ميراث من له رأسان أو بدنان

٢٣٤	ميراث الغرقى والمهدوم عليهم
٢٣٦	ميراث المجوس
٢٣٧	بيان حساب الفرائض
٢٤٧	بيان المناسخات
٢٥١	كتاب القضاء
٢٥٣	تعريف القضاء وخواصه
٢٥٤	الصفات المشترطة في القاضي
٢٥٦	ما يستحب مراعاته للقاضي
٢٥٨	ما يكره عمله للقاضي
٢٥٩	الامام يقضي بعلمه
٢٦٠	سماع شهادة التعديل
٢٦١	بذل الرشوة حرام على الحاكم
٢٦٢	بيان كيفية الحكم
٢٦٢	وظائف الحاكم وآدابه
٢٦٤	جواب المدعى عليه
٢٧٣	بيان كيفية الاستحلاف
٢٧٨	القضاء بالشاهد واليمين في الاموال
٢٨١	بيان أحكام القسمة
٢٨٢	بيان الدعوى وما يتعلق بها
٢٨٣	ما يشترط في المدعي
٢٨٦	حكم انكسار السفينة في البحر
٢٨٨	القضاء على الغائب

٢٨٩	الاختلاف في الدعوى
٢٩٢	حكم تداعي الزوجين
٢٩٣	تعارض البينات
٢٩٧	كتاب الشهادات
٢٩٩	مايعتبر في الشاهد
٣٠٢	مايقدر في العدالة
٣٠٦	اشترط ارتفاع التهمة في الشهادة
٣١٠	اشترط طهارة المولد في الشاهد
٣١٢	قبول شهادة الاصم والاعمى
٣١٢	عدم قبول شهادة النساء في الهلال والطلاق
٣١٥	مايصير به الشاهد شاهداً
٣١٩	كيفية الشهادة بالملك
٣٢٢	أحكام الشهادة على الشهادة
٣٢٥	مالورجع الشاهدان قبل القضاء
٣٢٨	وجوب اشهار شاهد الزور
٣٢٩	كتاب الحدود
٣٣١	بيان حد الزنا
٣٣٣	مايثبت به الاحصان
٣٣٦	ثبوت الزنا بالاقرار
٣٣٨	ثبوت الزنا بالبينة
٣٤٠	كيفية حد الزاني
٣٤٣	حد المملوك

٣٤٧	ابتداء الشهود بالرجم
٣٤٩	استحباب اعلام الناس لاجراء الحد
٣٥٠	مالوكان الزوج أحد الشهود
٣٥١	كيفية اقامة الحدود
٣٥٣	بيان حد اللواط
٣٥٦	بيان حد السحق
٣٥٧	عدم الكفالة في الحد
٣٥٨	بيان حد القيادة
٣٥٩	بيان حد القذف
٣٦٠	موجب القذف ومايتحقق به
٣٦٣	مايشترط في المذوف
٣٦٣	أحكام القذف
٣٦٥	حكم ساب النبي وأحد الائمة عليه السلام
٣٦٦	وجوب قتل مدعي النبوة والساحر
٣٦٩	بيان حد شرب المسكر
٣٧٢	حكم من شرب الخمر مستحلاً
٣٧٣	بيان حد السرقة ومايشترط في السارق
٣٧٧	أحكام المسروق
٣٨١	مايثبت به السرقة
٣٨٣	كيفية حد السارق
٣٨٦	مالوسرق اثنان نصاباً
٣٨٨	بيان حد المحارب

- ٣٩٠ كيفية حد المحارب
- ٣٩٤ حد اتيان البهائم
- ٣٩٦ حد وطيء الميتة
- ٣٩٩ كتاب القصاص
- ٤٠١ موجب القصاص
- ٤٠٥ حكم اشتراك جماعة في قتل المسلم
- ٤٠٦ القصاص من الجماعة في الاطراف
- ٤٠٧ اشتراك المرأتين في القتل
- ٤١٠ الشرائط المعتبرة في القصاص
- ٤١٧ ما لو قتل الحر حرين
- ٤١٨ ما لو قطع يمين رجلين
- ٤٢١ اشتراط التساوي في الدين
- ٤٢٣ اشتراط أن لا يكون القاتل أباً
- ٤٢٤ اشتراط كمال العقل
- ٤٢٦ اشتراط أن يكون المقتول محقون الدم
- ٤٢٧ ما يثبت به موجب القصاص
- ٤٣١ حكم خطأ الحاكم في القتل
- ٤٣٢ أحكام القسامة
- ٤٣٦ كيفية الاستيفاء
- ٤٤٢ أحكام قصاص الطرف
- ٤٤٣ اعتبار التساوي في العضوين
- ٤٤٩ عدم جواز الاقتصاص ممن لجأ الى الحرم
- ٤٥١ كتاب الديات

- ٤٥٣ بيان أقسام القتل ومقادير الديات
- ٤٥٤ المراد من العمد وشبيهه والخطأ المحض
- ٤٥٤ دية قتل العمد
- ٤٥٧ دية قتل الخطأ
- ٤٥٨ ماله وقع القتل في الشهر الحرام
- ٤٥٩ دية قتل المرأة والذمي
- ٤٦٠ دية ولد الزنا والعبد
- ٤٦٣ بيان موجبات الضمان للدية مطلقاً
- ٤٦٣ حكم الضمان بالمباشرة
- ٤٦٤ حكم جناية النائم
- ٤٦٤ ما لو أعنف الرجل بزوجه
- ٤٦٥ ضمان الختان
- ٤٦٦ ماله وقع انسان من علو فقتل آخر
- ٤٦٦ حكم ضمان الدافع
- ٤٦٧ حكم ركوب الجارية على الاخرى
- ٤٦٨ الاشتراك في هدم الحائط
- ٤٦٩ حكم من دعا غيره فأخرجه من منزله ليلاً
- ٤٦٩ ماله وجد مقتولا في مكان
- ٤٧٠ ماله اعادت الظئر بالطفل وأنكره أهله
- ٤٧١ ماله دخل لص منزلاً
- ٤٧٢ ماله شرب أربعة مسكراً فسكروا
- ٤٧٣ ماله كان في الفرات ستة غلمان ففرق واحد

- ٤٧٤ أسباب الضمان وضابطه
- ٤٧٦ ضمان مايتلف به
- ٤٧٦ مالو هجمت دابة على أخرى
- ٤٧٧ لو دخل داراً فعقره كلبها
- ٤٧٧ ضمان راكب الدية ماتجنه بيديها
- ٤٧٨ موارد ضمان الراكب
- ٤٧٩ تزاحم الموجبات
- ٤٧٩ مالو اتفق السبب والمباشر
- ٤٧٩ واقعة الزية وصورتها
- ٤٨١ المجناتة على الاطراف
- ٤٨١ دية شعر الرأس
- ٤٨٢ دية شعر الحاجبين
- ٤٨٢ دية العينين
- ٤٨٢ دية الاجفان
- ٤٨٤ دية عين الاعور
- ٤٨٥ دية الانف
- ٤٨٦ دية الاذنين
- ٤٨٦ دية الشفتين
- ٤٨٧ دية اللسان
- ٤٨٩ دية الاسنان
- ٤٩٠ دية اسوداد السن
- ٤٩١ دية اليد

- ٤٩٢ دية شلل الاصابع أو اليدين والظفر
- ٤٩٣ دية كسر الظهر
- ٤٩٣ دية قطع ثديي المرأة
- ٤٩٣ دية قطع حشفة الذكر
- ٤٩٤ دية سل الخصيتين
- ٤٩٥ دية قطع الشفرتين والافضاء
- ٤٩٦ دية قطع الرجل
- ٤٩٧ دية كسر الضلع
- ٤٩٧ دية كسر بعصوص الانسان أو عجانه
- ٤٩٧ دية كسر العظم من عضو
- ٤٩٨ دية كسر الترقوة
- ٤٩٨ دية من داس بطن انسان حتى أحدث
- ٤٩٩ بيان أحكام الجنابة على المنافع ودياتها
- ٤٩٩ دية اذهاب العقل
- ٥٠٠ دية اذهاب السمع
- ٥٠١ دية اذهاب ضوء العينين
- ٥٠٢ دية سلس البول
- ٥٠٣ ديات الشجاج والجراح
- ٥٠٣ دية الشجاج والحارصة
- ٥٠٤ دية المتلاحمة
- ٥٠٥ دية السمحاق والموضحة والهاشمة
- ٥٠٦ دية المنقلة والمأمومة

- ٥٠٧ دية الجائفة
- ٥٠٧ دية النافذة في الانف
- ٥٠٧ دية شق الشفتين
- ٥٠٨ دية احمرار الوجه بالجناية
- ٥٠٩ دية شلل الاعضاء
- ٥٠٩ دية الشجاج في الرأس والوجه
- ٥١٠ دية المرأة في الجناية
- ٥١١ بيان الحكومة والارش
- ٥١١ دية الجنين
- ٥١٢ عدم الكفارة في قتل الجنين
- ٥١٣ الجناية على الجنين بعد ولوج الروح
- ٥١٤ حكم موت الجنين مع قتل الام
- ٥١٥ حكم العزل عن الزوجة
- ٥١٥ أحكام الجناية على الحيوان
- ٥١٦ حكم قطع بعض جوارح الحيوان أو كسر شيء من عظامه
- ٥١٧ حكم الجناية على الكلاب المعلمة
- ٥١٩ جنين البهيمة
- ٥١٩ ما أفسدته البهائم نهاراً أو ليلاً
- ٥٢٠ كفارة القتل
- ٥٢١ أحكام العاقلة
- ٥٢١ محل العاقلة
- ٥٢١ ضابط العصبة

٥٢٢	دخول الالباء والاولاد في العقل
٥٢٢	تحمل العاقلة دية الموضحة
٥٢٢	من لم يكن عاقلة له من قوه
٥٢٣	حكم جنایة الذمي
٥٢٣	كيفية التقسيط
٥٢٥	مالو قتل الاب ولده عمداً أو خطأ
٥٢٦	عدم تعقل العاقلة عمداً
٥٢٦	عدم تعقل العاقلة جنایة بهيمة
٥٢٧	خاتمة الكتاب
٥٢٨	فهرس الكتاب

