

فهرس شرايع الاسلام (ج4)

شرايع الاسلام الجزء الرابع: القسم الرابع في الاحكام: اولا كتاب الصيد والذباية
كتاب الاطعمة والاشربة
كتاب الغصب
كتاب الشفعة
كتاب احياء الموات
كتاب اللقطة
كتاب الفرائض...المقدمات(1): الاولى في موجبات الارث
المقدمة الثانية في موانع الارث
المقدمة الثالثة في الحجب
المقاصد الثلاثة: المقصد الاول في ميراث الانساب
المقصد الثاني في مسائل من احكام الأزواج
المقصد الثالث في الميراث بالولاء
كتاب القضاء
كتاب الشهادات
كتاب الحدود والتعزيرات
الباب الاول: في حد الزنا والنظر في الموجب(3)، والحد، واللواحق
الباب الثاني: في اللواط، والسحق، القيادة
الباب الثالث: في حد القذف والنظر في أمور أربعة
الباب الرابع: في حد المسكر والفقاع
الباب الخامس: في حد السرقة
الباب السادس: في حد المحارب
القسم الثاني من كتاب الحدود الباب الاول: في المرتد
الباب الثاني: في اتيان البهائم(174)
الباب الثالث: في الدفاع
كتاب القصاص...القسم الاول في قصاص النفس
القسم الثاني في قصاص الطرف(204)
كتاب الديات

شرائع الاسلام الجزء الرابع: القسم الرابع في الاحكام: اولا كتاب الصيد والذباحة

والنظر في الصيد يستدعي بيان امور ثلاثة الاموالاول في مايؤكل صيده:

وان قتل ويختص من الحيوان، بالكلب المعلم(1) (دون غوه من جرح السباع والطيور. فلو اصطاد بغوه، كالفهد والنمر، أو غوهما من السباع، لم يحل منه الا ما يترك ذكاته(2). وكذا لو اصطاد، بالبلي والعباب والباشق، وغير ذلك من جرح الطير، معلما كان أو غير معلم. ويجوز الاصطياد: بالسيف، والومح(3) ، والسهام، وكل ما فيه نصل. ولو اصاب معترضاً فقتل، حل ويؤكل ما قتله المواض، إذا خرق اللحم وكذا السهم الذي لا نصل فيه، إذا كان حادا، فخرق اللحم ويشترط في الكلب، لإباحة ما يقتله، أن يكون معلما. ويتحقق ذلك بشروط ثلاثة: أن يستوسل إذا رسله(4) . ويتوَجَّر اذا زوجه. والا يأكل ما يمسه. فإن أكل ناورا، لم يقدح في إباحة ما يقتله وكذا لو شرب دم الصيد واقتصر .

كتاب الصيد والذباحة. (1) اي: المدرب على الصيد. (2) اي يدركه حيا ويذبحه بشروط الذبح الشرعي مع الحديد، وتجاه القبلة، فري الوداج الاربعة، ويكون الذابح مسلما، والحركة بعد الذبح، والحياة المستقرة قبل الذبح، وتسمية اسم الله تعالى.(وكذا) فإنه يحرم الا اذا ادرك ذكاته. (3) برميها على الصيد وقتل الصيد بهما اينما وقع عليه ولو على ظهره فقتله(نصل) اي: حديدة حادة(مقرضا) اي: لاعمقا. (4) اي: امره بالسير، وهناك اصوات خاصة يعرفها اهل الصيد يصوتون بها فيقف الكلب او يسير(واقترصر) اي: اعتاد شرب دمه ولم يأكل لحمه. (*)

[736]

ولا بد من تكرار الاصطياد به، متصفا بهذه الشرائط، ليتحقق حصولها فيه ولا يكفي انفاقها مرة(5) . ويشترط في المرسل شروط أربعة: الاول: ان يكون مسلما أو بحكمه كالصبي. فلو رسله المجوسي أو الوثني، لم يحل أكل ما يقتله وإن رسله اليهودي أو النصراني فيه خلاف، أظهره أنه لا يحل. الثاني: أن يرسله للاصطياد فلو استوسل من نفسه(6)، لم يحل

مقتوله. نعم، لوزجه عقيب الاسترسال فوقف، ثم أغواه صح، لان الاسترسال انقطع بوقوفه، وصار الاغواء لرسالا مستأنفا. ولا كذلك لو استوسل فأغواه. الثالث: أن يسمى عند رساله فلو ترك التسمية عمدا، لم يحل ما يقتله، ولا يضر لو كان نسيانا ولو أرسل واحد، وسمى به آخر، لم يحل الصيد مع قتله له (7). ولو سمي فرسل اخر كلبه ولم يسم، فاشتركا في قتل الصيد، لم يحل. الرابع: أن لا يغيب الصيد وحياته مستقوة فلو وجد مقولا أو ميتا بعد غيبته (8) لم يحل، لاحتمال أن يكون القتل لا منه، سواء وجد الكلب واقفا عليه أو بعيدا منه. ويجوز الاصطياد بالشوك والحبال والشباك (9)، لكن لا يحل منه إلا ما يترك ذكاته، ولو كان فيه سلاح. وكذا السهم، إذا لم يكن فيه نصل ولا يخرق، وقيل: يحرم أن يرمي الصيد بما هو اكبر منه، وقيل: بل يكره، وهو أولى. الامور الثاني في احكام الاصطياد:

ولو أرسل المسلم والوثني ألتهما فقتلاه لم يحل، سواء اتفقت ألتهما

(5) فلو ارسل كلبا كان من عادته الاكل من الصيد، فلم يأكل هذه المرة، مات الصيد لم يحل الا اذا ادركه وذبحه بشرائط الذبح. (6) اي: الكلب بنفسه رأى صيدا وأخذه وقتله بدون أن يرسله صاحبه (اغراه) اي: شجعه على الذهاب بالاصوات الخاصة. (7) اي: قتل الكلب للصيد (وارسل آخر) يعني: احدهما سمي وارسل كلبه، وآخر لم يسم وارسل كلبه واشترك الكلبان في قتل الصيد لم يحل. (8) اي: غاب عن غير الصائد، خلف جبل، او حجر، او شجر، او في حفرة، او غير ذلك (لامنه) اي: لامن الكلب بل بسبب سقوط، او اصدام او نحوهما. (: انواع مختلفة للصيد يراجع صورها في (المنجد) (ولو كان فيه سلاح) اي: حتى اذا كان في الشبكة مثلا حديدة سقطت على الصيد فقتله، فلا يحل (اكبر منه) كان يرمي سيفا كبيرا على عصفور فيقتله. (*)

[737]

مثل ان يرسل كلبين أو سهمين، أو اختلفا كأن يرسل أحدهما كلبا والآخر سهما، وسواء اتفقت الاصابة في وقت واحد أو وقتين، إذا كان أثر كل واحدة من الألتين قاتلا ولو أثنه (10) المسلم، فلم تعد حياته مستقوة، ثم وقف عليه الآخر حل، لان القاتل المسلم. ولو انعكس الفرض لم يحل. ولو اشتبه الحالان حرم تغليباً للحرمة. ولو كان مع المسلم كلبان. أرسل أحدهما، واستوسل الآخر، فقتلا لم يحل. ولو رمى سهما، فأوصلته الريح إلى الصيد فقتله حل، وإن كان لولا الريح لم يصل وكذا لو أصاب السهم الارض ثم وثب فقتل. والاعتبار في حل الصيد بالمرسل لا بالمعلم (11) فإن كان المرسل مسلما فقتل، حل، ولو كان المعلم

مجوسيا أو وثنيا. ولو كان المرسل غير مسلم، لم يحل. ولو كان المعلم مسلما. ولو أرسل كلبه على صيد وسمى، فقتل غره (12)، حل. وكذا لو أرسله على صيود كبار، فتوقت عن صغار فقتلها، حلت اذا كانت ممتنعة وكذلك الحكم في الآلة. أما لو أرسله ولم يشاهد صيدا، فاتفق إصابة الصيد، لم يحل ولو سمي، سواء كانت الآلة كلبا أو سلاحا، لانه لم يقصد الصيد، فعوى مجرى استرسال الكلب. والصيد الذي يحل بقتل الكلب له، او الآلة، في غير موضع الذكاة، وهو كل ما كان ممتنعا، وحشيا (13) كان أو إنسيا. وكذلك ما يصول من البهائم، أو يتودى في البئر وشبهها، ويتعذر ذبحه أو نوره، فإنه يكفي عقوها في استباحتها. ولا يختص العقر حينئذ بموضع من جسدها.

(10) اي: جرحه جرحا لا يبقى معه (تغليبا لحرمة) اي: لاصالة حرمة كل لحم الا ما ثبت حله (واسترسل) اي: ذهب بنفسه دون ان يرسله صاحبه. (11) الذي درب الكلب على الصيد. (12) اي: قتل صيدا آخر (فتفرقت) اي: انهزمت الكبار وبقي هناك صغارها (ممتنعة) اي: كانت تلك الصغار قادرة على الفرار، فلم تفر، او فرت ولحقها الكلب (في الآلة) فلو رمى بها صيدا واصاب آخر فقتله حل: وكذا لو رمى الكبير فانهزم ووقع الرمي على الصغير الممتنع فقتله حل ايضا (فجرى مجرى) اي: كان مثل. (13) الوحش ما يعيش في الصحراء، كالغزال: والانس ما يانس بالانسان في البلدان كالنعم الثلاث الابل والبقر والغنم (يصول) اي: يغير من غير التفات فيصطدم بحجر او شجر (ويتعذر) لعدم امكان الوصول اليه عاجلا فيخشى موته قبل الوصول اليه (عقرها) اي: رميها بحديدة (في استباحتها) اي: حلها اذا ماتت بالعقر. (*)

[738]

ولو رمى فوخا (14) لم ينهض فقتل، لم يحل وكذا لو رمى طائرا وفوخا لم ينهض، فقتلها، حل الطائر دون الفوخ. ولو تقاطعت الكلاب الصيد قبل اواكه، لم يحرم. ولو رمى صيدا فتودى من جبل، او وقع في الماء فمات، لم يحل لاحتمال أن يكون موته من السقطة. نعم لو صير حياته غير مستنوة حل لانه يجري مجرى المدوح. ولو قطعت الآلة منه شيئا، كان ما قطعه ميتة، ويذكى ما بقي إن كانت حياته مستنوة (15). ولو قطعه بنصفين، فلم يتحركا، فهما حلال. فلو تحرك أحدهما، فالحلال هو دون الآخر. وقيل يؤكلان، إن لم يكن في المتحرك حياة مستنوة، وهو اشبه. وفي رواية يؤكل ما فيه الرأس. وفي اخرى، يؤكل الاكبر دون الاصغر، وكلاهما شاذ. الامر الثالث في الواحق:

وفيه مسائل: الاولى الاصطياد بالآلة المغصوبة حرام، ولا يحرم الصيد ويملكه الصائد
 نون صاحب الآلة، وعليه اجرة مثلها (16)، سواء كانت كلبا أو سلاحا. الثانية: إذا عض
 الكلب صيدا، كان موضع العضة نجسا، يجب غسله على الاصح. الثالثة: إذا رسل كلبه أو
 سلاحه فحرحه ثم اركه حيا فان لم تكن حياته مستقوة، فهو بحكم المذوح. وفي الاخبار أدنى
 ما يترك ذكاته، أن يجده يركض ورجله، أو تطرف عينه، أو يتحرك ذنبه وإن كانت مستقوة،
 والزمان يتسع لذبحه، لم يحل أكله حتى يذكي. وقيل: إن لم يكن معه ما يذبح به، ترك الكلب
 حتى يقتله، ثم يأكله إن شاء. اما اذا لم يتسع الزمان لذبحه، فهو حلال، ولو كانت حياته
 مستقوة وإن صوه الوامي، غير ممتنع (17) ملكه وإن لم يقبضه.

(14) الفرخ ولد الحيوان (لم ينهض) اي: بعد لم يقدر على الفرار (تقاطعت) اي جعلوه قطعة
 قطعة (غير مستقرة) اي: صار مشرفا على الموت ثم سقط. (15) بأن يبقى حيا مدة لو ترك ولم
 يذبح (ولو وقده) اي: قطعه. (16) اي: الصائد ان يعطي لصاحب الآلة الاجرة التي تدفع لمثل
 استعمال هذه الآلة في هكذا صيد عرفا. (17) بأن ضعف عن الفرار بالجراحة والضربة. (*)

[739]

فلو أخذه غوه لم يملكه الثاني، ووجب دفعه إلى الاول. وأما الذباحة: فالنظر فيها، اما
 في الاركان، واما في الواحق. أما الاركان فثلاثة: الذابح، والآلة، وكيفية الذبح. أما الذابح:
 فيشترط فيه: الاسلام أو حكمه. فلا يقوله الوثني. فلو ذبح كان المنوبح ميتة. وفي الكتابي
 روايتان: اشوهما المنع. فلا تؤكل ذباحة اليهودي، ولا النصراني، ولا المجوسي. وفي
 رواية ثالثة، تؤكل ذباحة الذمي، إذا سمعت تسميته (18)، وهي مطروحة. وتذبح: المسلمة،
 والخصي، والجنب، والحائض، وولد المسلم وإن كان طفلا إذا أحسن. ولا يشترط الايمان،
 وفيه قول بعيد باشتراطه. نعم، لا يصح ذباحة المعطن بالعدوة لاهل البيت عليهم السلام،
 كالخارجي (19)) وإن أظهر الاسلام. وأما الآلة: فلا يصح التذكية الا بالحديد. ولو لم يوجد،
 وخيف فوت الذبيحة جاز بما يفوي اعضاء الذبح، ولو كان ليطة (20)) أو خشبة او مروة حادة
 أو زجاجة. وهل تقع الذكاة بالظفر، أو السن مع الضرورة؟ قيل: نعم لان المقصود يحصل،
 وقيل: لا، لمكان النهي ولو كان منفصلا. واما الكيفية: فالواجب قطع الاعضاء الاربعة:

المري وهو مجرى الطعام. والحلقوم وهو مجرى النفس. والودجان وهما عرقان محيطان بالحلقوم(21). ولا يخزي قطع بعضهما مع الامكان، هذا في قول مشهور. وفي الرواية: إذا قطع الحلقوم، وخرج الدم، فلا بأس. ويكفي في المنحور(22)، طعنه في ثغرة النحر، وهي وهدة اللبلة.

(18) اي: سمع انه يذكر اسم الله تعالى عند الذبح(إذا أحسن) اي: اثم شرائط الذبح(الايمان) وهو كونه مؤمنا بالائمة الاثنى عشر عليهم الصلاة والسلام. (19) الذي خرج على إمام زمانه، مثل أهل النهروان، والجمل، وصفين، وأهل الكوفة، ونحوهم فإنهم في حكم الكفار. (20) بفتح اللام هي القشرة الظاهرة من القصب(مرورة) هي الحجر الحاد الذي يقدح النار(يحصل) وهو قطع الوداج الاربعة(منفصلا) اي: الظفر والسن كانا منفصلين عن الانسان والحيوان. (21) مجريان للدم(وفي الرواية) فلا يحتاج إلى قطع الوداج الاربعة كلها كما عن بعضهم. (22) وهو الابل(ثغرة النحر) هي الحفرة الواقعة في آخر العنق المتصل بالصدر. (*)

[740]

ويشترط فيها شروط أربعة: الاول: أن يستقبل بها القبلة مع الامكان فإن اخل عامدا، كانت مينة وإن كان ناسيا، صح وكذا لو لم يعلم جهة القبلة. الثاني: التسمية وهي أن يذكر الله سبحانه، فلو تركها عامدا لم يحل، ولو نسي لم يحرم. الثالث: اختصاص الابل بالنحر وما عداها بالذبح في الحلق، تحت اللحيين. فان نحر المذوح(23)، أو ذبح المنحور، فمات لم يحل. ولو أركت ذكاته فذكى حل، وفيه تردد، إذ لا استتوار لحياته بعد الذبح أو النحر. وفي إبانة الرأس(24) عامدا خلاف أظهوره الكراهية وكذا سلخ الذبيحة قبل بردها أو قطع شي منها. ولو انفلت الطير، جاز أن يرميه بنشاب أو رمح أو سيف، فان سقط وأترك ذكاته ذبحه، وإلا كان حلالا. الرابع: الحركة بعد الذبح كافية في الزكاة وقال بعض الاصحاب: لا بد مع ذلك من خروج الدم، وقيل: يخزي أحدهما، وهو اشبه ولا يخزي خروج الدم متناقلا، إذا انفود(25) عن الحركة الدالة على الحياة. ويستحب في ذبح الغنم: أن تربط يديه ورجله واحدة، ويطلق الاخرى(26)، ويمسك صوفه أو شعوه حتى يبرد. وفي البقر: تعقل يديه ورجلاه، ويطلق ذنبه. وفي الابل: تربط أخفافه إلى آباطه، وتطلق رجلاه. وفي الطير: ان يرسل بعد الذباحة. ووقت ذبح الاضحية: ما بين طلوع الشمس إلى غروبها. وتكوه الذباحة(27): ليلا إلا مع الضرورة. وبالنهار يوم الجمعة إلى الزوال. وأن تتنع الذبيحة. وأن يقلب السكين فيذبح إلى

فوق، وقيل: فيهما يحرم، والاول أشبه. وأن يذبح

(23) اي: نحر في الثغرة ما يجب ذبحه كالبقر والغنم او ذبح وفري اوداج ما يجب نحره كالبعير(ادركت ذكاته) اي: قبل ان يموت لو ذبح بعد النحر ما يجب ذبحه، او نحر بعد الفري ما يجب نحره. (24) اي: فصله عن الجسد حال الذبح، بان لا يرفع السكين حتى يفصل الرأس(اظهرة) وقول بالحرمة. (25) اي كان بدون الحركة. (26) ليرفس بها(او شعره) كالمعز لانه داخل في الغنم(ويطلق ذنبه) ليحركه(اخفاه) جمع خف، وهو للبعير مثل القدم(يرسل) اي: يترك ليضطرب وهذه التعاليم الاسلامية توجب خفة خروج الروح عن هذه الحيوانات. (27) مطلقا لا في الاضحية، فانها لا تصح اضحية(تنزع) اي: اصابة نخاعها حين الذبح بان يقطع من الرقبة الا ان يصل السكين إلى النخاع فيقطعها، والنخاع خيط ابيض ممتد من خلف الرقبة إلى الذنب(إلى فوق) بانه بعد فري اوداج يقبل السكين في الحلق فيسحبه نحو الرأس. (*)

[741]

حيوان وآخر ينظر إليه. وأما اللواحق فمسائل: الاولى: ما يباع في اسواق المسلمين، من الذبائح واللحوم، يجوز شؤؤه، ولا يؤثم التفحص عن حاله(28). الثانية: كل ما يتعذر ذبحه أو نحره من الحيوان، إما لاستعصائه(29)، أو لحصوله في موضع لا يتمكن المذكي من الوصول إلى موضع الذكاة منه، وخيف قوته، جاز أن يعقر بالسيوف، أو غيرها مما يروح، ويحل، وإن لم يصادف العقر موضع التذكية. الثالثة: إذا قطعت رقبة الذبيحة(30)، وبقيت أعضاء الذباحة، فإن كانت حياتها مستقوة، ذبحت وحلت بالذبح، والا كانت ميتة ومعنى المستقوة، التي يمكن ان تعيش مثلها اليوم والايام وكذا لو عوقها السبع. ولو كانت الحياة غير مستقوة، وهي التي يقضي بموتها عاجلا، لم تحل بالذباحة، لان حركتها كحركة المذبوحة. الرابعة: إذا نذر اضحية معينة(31)، زال ملكه عنها. ولو أتلها كان عليه قيمتها. ولو نورها اضحية وهي سليمة، فعابت، نحرها على ما بها وأخزأته. ولو ضلت أو عطبت أو ضاعت، من غير تقييد، لم يضمن. الخامسة: إذا نذر الاضحية(32)، فذبحها يوم النحر غره، ولم ينو عن صاحبها، لم يجز عنه. ولو نوى عنه، أخزأته وإن لم يأمره. السادسة: اذا نذر الاضحية، وصلت واجبة، لم يسقط استحباب الاكل منها(33). السابعة: ذكاة السمك إخراجها من الماء حيا. ولو وثب(34)، فاخذه قبل موته،

(28) في الجواهر: إنه جامع لشرائط الحل ام لا، بل لا يستحب بل لعله مكروه للنهي عنه الخ.
 (29) اي: كونه عاصيا لايمكن أخذه وذبحه(في موضع) كسقوطه في اعلى الجبل بحيث يخشى موته قبل الوصول اليه(يعقر) اي: يضرب في اي مكان من جسد صايف الضرب. (30) من الفقا مثلا، وبقيت الاوداج الاربعة معلقة غير مقطعة(عقرها السبع) اي: جرحها أو أكل منها شيئا. (31) اي: نذر حيوانا معيناً للاضحية(وأجزائه) اي: كفت(أو اعطبت) اي: هلكت وماتت. (32) اي: حيوانا معيناً(غيره) اي: غير المالك الناذر(لم يأمره) يعني: حتى ولو لم يكن الذبح بأمر المالك. (33) خلافا لبعض العامة حيث يقع من أكل صاحبها منها قياسا على الزكاة الواجبة. (34) اي: وثب السمك من الماء فطرح نفسه خارج الماء(بنظره) اي: لم يأخذه بل نظر اليه شخص فقط(ولو أخرجه مجوس) لانه لا يشترط كونه مسلما(في يده) اي: غير المسلم(ناشبا) اي: معلقا في الآلة أو في الشبك(لانه مذكى) فأخراجه حيا ذكاته، ولذا حل أكله حيا، ويقال ان السمكة الصغيرة التي لاتزال حية مفيدة للمعدة بلعها.

[742]

حل ولو أركه بنظره، فيه خلاف، أشبهه أنه لا يحل ولا يحل أكل ما يوجد في يده، حتى يعلم أنه مات بعد إخراج من الماء. ولو اخذ وأعيد في الماء فمات، لم يحل وان كان ناشبا في الآلة لانه مات فيما فيه حياته. وهل يحل أكل السمك حيا؟ قيل: لا، والوجه الجواز لانه مذكى. ولو نصبت شبكة، فمات بعض ما حصل فيها، واشتبه الحي بالميت، قيل: حل الجميع حتى يعلم الميت بعينه، وقيل: يحرم الجميع تغليبا للحرمة، والاول حسن. الثامنة: ذكاة الحواد أخذه(35) ،ولا يشترط في أخذه الاسلام. ولو مات قبل أخذه لم يحل. وكذا لو وقع في أجمة نار، فأحرقتها وفيها حواد، لم يحل وان قصده المحرق، ولا يحل الدبا حتى يستقل بالطوران. فلو أخذ قبل استقلاله، لم يؤكل. التاسعة: ذكاة الجنين ذكاة أمه(36) إن تمت خلقته، وقيل: ولم تلجه الروح ولو ولجته، لم يكن بد من تذكيته، وفيه إشكال ولو لم يتم خلقته، لم يحل أصلا ومع الشرطين، يحل بذكاة أمه وقيل لو خرج حيا، ولم يتسع الزمان لتذكيته، حل أكله، والاول أشبه. خاتمة: تشتمل على اقسام. الاول: في مسائل من أحكام الذباحة وهي ثلاثة: الاولى: يجب متابعة الذبح، حيث يستوفي الاعضاء الاربعة. فلو قطع بعض الاعضاء، ورأسه، فانتهى إلى حركة المذوح، ثم استأنف قطع الباقي حرم، لانه لم تبق فيه حياة مستوية. ويمكن أن يقال: لان رهاق روحه بالذبح لا غير، وهو أولى.

(35) حيا(الاسلام) فلو أخذه الكافر حل ايضا(أجمة) مجمع القصب(الدبا) الجراد الصغير قبل ان يطير(استقلاله) اي: قدرته على الطيران بنفسه. (36) فلو بحث النعجة في جوفها جنينا معيناً حل أكل الجنين، ولا يجب كون الجنين حيا ويذبح ايضا(ومع الشرطين) اي: تمام الخلقة وخروجه ميتا بعد شق بطن الحيوان. (*)

الثانية: لو أخذ الذابح في الذبح، فانوع آخر حشوته معا (37) كان ميتة. وكذا كل فعل لا تستقر معه الحياة. الثالثة: إذا تيقن بقاء الحياة بعد الذبح، فهو حلال، وإن تيقن الموت قبله فهو حرام. وإن اشتبه الحال، ولم يعلم حركة المذوح ولا خروج الدم المعتدل، فالوجه تغليب الحرمة. الثاني: فيما تقع عليه الذكاة وهي تقع على كل حيوان مأكول، بمعنى أنه يكون طاهرا بعد الذبح. ولا تقع على حيوان نجس العين، كالكلب والخنزير، بمعنى أنه يكون باقيا على نجاسته بعد الذبح. وما خرج عن القسمين فهو لربعة أقسام: الاول: المذوح ولا تقع عليها الذكاة، كالفيل والدب والوقد (38). وقال المروزي رحمه الله: تقع. الثاني: الحشرات كالقبرة وابن عرس والضب. وفي وقوع الذكاة عليها تردد، أشبهه أنه لا يقع. الثالث: الآدمي لا تقع عليه الذكاة لحرمة (39)، ويكون ميتة ولو ذكي. الرابع: السباع كالاسد والنمر والفهد والثعلب، وفي وقوع الذكاة عليها تردد، والوقوع أشبهه، وتطهر بمجرد الذكاة. وقيل: لا تستعمل مع الذكاة حتى تدبغ. الثالث: في مسائل من أحكام الصيد وهي عشرة:

(37) اي: شق آخر بطنه واخرج أمعاءه وقلبه وكبدته ونحوها في حال الذبح. (38) في المسالك ان اجمع الروايات لتعداد المسوخ خير محمد بن الحسن الاشعري عن ابي الحسن الرضا عليه السلام (الفيل مسخ كان ملكا ذاتيا، والذئب مسخ كان اعرابيا ديوتا والارنب مسخ كانت امرأة تخون زوجها ولا تغتسل من حيضها، والوطواط مسخ كان يسرق تمور الناس، والخنزير قوم من بني اسرائيل اعتدوا في السبت - يعني: جعل يصيدون السمك يوم السبت بعدما كان الله تعالى قد حرمه عليهم - والجريث والضب فرقة من بني اسرائيل حيث نزلت المائدة على عيسى - عليه السلام - لم يؤمنوا فتأهوا فوقع فرقة في البحر وفرقة في البر، والغارة هي الفويسقة - يعني: امرأة فاسقة مسخها الله فارة - والعقرب كان ناما، والدب والوزغ والزنبور كان لحاما يسرق في الميزان (قال) عليه السلام وهذه المسوخ كلها هلكت وهذه الحيوانات على صورتها). وما ذكر في بعض آخر من الاخبار او ذكره بعض الفقهاء كالصدوق (قده) مايلي (الوبر) على وزن فلس روية كالسنور لاذنب لها (والورك) بالتحريك دابة كالضب العظيم، وهكذا (الكلب، والطاووس) والمار ماهي والزمير والد الدموص، وسهيل والقنفذ والزهرة والعنكبوت، والقملة والبعوض، والنعامه والسلحفاة والسرطان والثعلب واليربوع. (39) لانه بين محترم فلا يذكي كالمسلم، وبين نجس العين كالكافر. (*)

الاولى: ما يثبت في آلة الصياد، كالحبال والشبكة، يملكه ناصبها وكذا كل ما يعتاد الاصطياد به، ولا يخرج عن ملكه بانفلاته بعد اثباته. نعم، لا يملكه بتوكله في أرضه (40)، ولا بتعشيشه في دله، ولا بوثوب السمك إلى سفينته. ولو اتخذ موحلة للصيد، فنشب بحيث

لا يمكنه التخلص، لم يملكه بذلك، لانها ليست آلة معتادة، وفيه تردد. ولو أغلق عليه(41) بابا ولا مخرج له، أو في مضيق لا يتعذر قبضه ! ملكه وفيه أيضا إشكال، ولعل الاشبه أنه لا يملك هنا، الا مع القبض باليد أو الآلة ولو أطلق. الصيد من يده، لم يخرج عن ملكه. فان فوى اطلاقه وقطع نيته عن ملكه، هل يملكه غره باصطياده؟ الاشبه لا، لانه لا يخرج عن ملكه بنية الاخراج، وقيل: يخرج، كما لو وقع منه شئ حقير فأهمله، فإنه يكون كالمبيع له، ولعل بين الحالين فقا. الثانية: إذا أمكن الصيد، التحامل(42) (طاروا أو عاديا، بحيث لا يقدر عليه إلا بالاتباع المتضمن للاسواع، لم يملكه الاول، وكان لمن أمسكه. الثالثة: إذا رمى الاول صيدا فأثبتته(43))، وصوه في حكم المذوح ثم قتله الثاني فهو له نون الاول. وليس على الاول ضمان شئ مما جناه(44)). ولو أثبتته الاول، ولم يصوه في حكم المنوبح، فقتله الثاني فهو ملف، فإن كان أصاب محل الذكاة فذكاه على الوجه، فهو للاول، وعلى الثاني الارش وإن اصابه في غير المذبح، فعليه قيمته ان لم تكن لميته قيمة والا كان له الارش. وان جرحه الثاني ولم يقتله، فان انرك ذكاته، فهو حلال للاول وإن لم يبرك ذكاته فهو ميتة. لانه تلف من فعلين أحدهما مباح والآخر محظور، كما لو قتله كلب

(40) بأن جاء حيوان إلى ارض زيد وكانت وحلا - اي: طينا لينا - فنغذت ايديه وارجله في الوحل ولم يقدر على الفرار(تعشيشه) اي: وضع الطائر عشه ومنزله في دار(موحلة) اي: جعل ارضه وحلة لكي يعيد به الحيوانات فإذا دخلوا لم يستطيعوا الهروب(وفيه تردد) لاحتمال حصول الملكية بذلك. (41) كما لو دخلت الطيور والعصافير حجرة فأغلق عليها الباب(وقطع نيته) اي: اعرض عنه(الحالين) اي: الصيد والشئ الحقير. (42) اي: الفرار، إما بالطيران، او العدو والركض، كما لو ضرب الطائر وكسر بعض جناحه ولكنه مع ذلك قادر على الطيران والهروب، او كسر رجل الغزال ولكن الكسر لم يمنعه عن الهروب. (43) اي: اسقطه عن الفرار(مما جناه) لانه كان مباحا حينذاك(على الوجه) الصحيح الشرعي(الارش) وهو فرق قيمته حيا ومذبوحا(فعليه قيمته) اي: تمام قيمته. (44) كالاسد الذي يمته قيمته ينتفع بجلده وعظمه واسنانه وشعره ونحوها(أحدهما مباح) وهو جرح الاول له لانه في حالة الامتناع(محظور) وهو جرح الثاني له لانه في حالة عدم الامتناع. (*)

[745]

مسلم ومجوسي. وما الذي يجب على الجرح؟ فالذي يظهر لي: أن الاول إن لم يقدر على ذكاته، فعلى الثاني قيمته بتمامها، عيبا بالعيب الاول(45) وان قدر فاهمل، فعلى الثاني نصف قيمته معيبا ولعل فقه هذه المسألة ينكشف، باعتبار فرض نفضه. وهي دابة قيمتها

عشوة، جني عليها فصلت تسوي تسعة ثم جنى آخر فصلت إلى ثمانية، ثم سوت الجنائتان. ففيها احتمالات خمسة: لا يخلو احدها من خلل، وهو (1) إما إزام الثاني بكمال قيمته معيبا (46)، لان جناية الاول غير مضمونة، وبتقدير أن يكون مباحا (47) وهو ضعيف، لانه مع إهمال التذكية (48). جرى مجرى المشترك في جنايته (2). واما التسوية في الضمان (49)، وهو حيف على الثاني (3) أو إزام الاول بخمسة ونصف والثاني بخمسة (50)، وهو حيف أيضا (51). (4) أو إزام الاول بخمسة (52)، والثاني بلربعة ونصف، وهو تضييع على المالك. (5) أو إزام (53) كل واحد منهما بنسبة قيمته، يوم جنى عليه، وضم القيمتين وبسط العشوة عليهما (54) فيكون على الاول عشوة اسهم من تسعة عشر من عشوة، وهو أيضا إزام

(45) فلو كان الاول كسر رجل الغزال، فينظر غزال مكسور الرجل لم قيمته؟ (نصف قيمته معيبا) اي: في المثل نصف قيمته غزال مكسور الرجل، لانه تلف بفعلين جرح الثاني وإهمال الاول (فقه هذه المسألة) اي: فهمها ووضوحها (احتمالات خمسية) بل مع قول المصنف (والاقرب ان يقال) تكون ستة، ومع ما ذكره الشراح وسنذكره ان شاء الله عند رقم 57 تكن الاحتمالات سبعة. (46) اي: تسعة. (47) لان الاول لم يحق على حق أحد بل كانت الدابة مباحة. (48) اي: الثاني كان قادرا على ذبحها حتى لا تتلف، وأهمل فكانه كان شريكا في التلف. (49) بأن يكون كل واحد منهما خمسة (حيف) اي: ظلم، لان الثاني اشترك مع الاول - باهماله - في الجناية على دابة قيمتها تسعة لا عشرة: فعليه نصف التسعة، لا نصف العشرة. (50) الاول خمسة ونصف، الخمسة نصف قيمة العبد حال الجناية، والنصف الزائد لانه اولا جنى بما نقصه درهما واحدا، فلما انتهت الجناية إلى الموت دخل الارش في النفس، فيسقط نصف الارش عن كل منهما ويبقى نصفه الآخر، لان جنابة كل واحد منهما ليست على تمام النفس حتى يسقط كل الارش بل على نصف النفس (الثاني فخمسة) أربعة ونصف لانها القيمة حال جنى عليه الثاني، والنصف الآخر لسقوط نصف الارش بدخوله في الجناية على النفس. (51) اي: ظلم لزيادة الواجب على القيمة. (52) لانه نصف قيمة العبد حال الجناية، والثاني اربعة ونصف لانه نصف قيمة العبد حال جناية الثاني اذ بجناية الاول صارت قيمة العبد تسعة، وبهذا يسقط الارش كلا عن كليهما (تضييع على المالك) لان عبداً قيمته عشرة اتلفه هذان، وقد اعطياه تسعة ونصف فأين نصف الآخر؟. (53) هذا الاحتمال الخامس. (54) فيلاحظ ان القيمة كانت عند جناية الاول (عشرة) وعند جناية الثاني (تسعة) فتجمعان إلى (تسعة عشر) فتقسم القيمة الاصلية وهي عشرة دنانير مثلا إلى (تسعة عشر) جزء ا، على الاول عشرة منها، وعلى الثاني تسعة منها. (مثال) قيمة العبد كانت عشرة دنانير، وكل دينار (20) درهما، فقيمة العبد (200) درهم نقسم (200) درهم على (19) جزء ا، يكون كل جزء (10 / 19، 10) عشرة دراهم وعشرة اجزاء من تسعة جزء ا من الدرهم. فعلى الاول عشرة من تسعة عشر يعني مائة درهم، وعشرة اجزاء من تسعة عشر جزء ا من الدرهم (10 / 19 / 100) اي: اكثر من خمسة دنانير ونصف. وعلى الثاني تسعة من تسعة عشر، يعني: تسعون درهما وتسعة اجزاء من تسعة عشر جزء ا من الدرهم، (9 / 19، 90) اي: اكثر من اربعة دنانير ونصف، لان اربعة دنانير ونصف يساوي (90) درهما فقط. (*)

[746]

الثاني بزيادة لوجه لها (55). والاقرب أن يقال: يلزم خمسة ونصف، والثاني أربعة

ونصف لان الارش يدخل في قيمة النفس، فيدخل نصف رأس جناية الاول في ضمان النصف، ويبقى عليه نصف الارش مضافا إلى ضمان نصف القيمة وهذا أيضا لا يخلو من ضعف (56) ولو كانت احدى الجنايتين من المالك (57)، سقط ماقابل جنايته، وكان له مطالبة الاخر نصيب جنايته. الرابعة: إذا كان الصيد يمتنع بامرین، كالواج والقبيح، يمتنع بجناحه وعوده، فكسر الرامي جناحه ثم كسر آخر رجله، قيل: هو لهما وقيل: للاخير لان يفعله تحقق الاثبات (58)، والاخير قوي. الخامسة: لورمى الصيد إثنان فعقواه، ثم وجد ميتا، فإن صادف مذبحه فذبحه فهو حلال وكذا ان اركاه، أو احدهما فذكاه (59). فإن لم يترك ذكاته، ووجد ميتا لم يحل، لاحتمال أن يكون الاول أثبته ولم يصوه في حكم المذوح، فقتله الآخر وهو غير ممتنع. السادسة: ما يقتله الكلب بالعقر (60) يؤكل ولا يؤكل ما يقتله بصدمه او غمه أو إتعابه.

(55) والزام للاول ايضا باكثر من خمسة - وهي نصف القيمة وقت جناية الاول - قال في المسالك (فالحيف واقع عليهما معا وان كان المصنف قد خصه بالثاني واعتذر عن هذا بان المطلوب حفظ قيمة المجني عليه فلو الزمنهما بنصف القيمتين ضاع عليه نصف فقط عليهما على نسبة المالين). (56) لان الارش على فرض دخوله في النفس يدخل كله لانصفه، فيكون على الاول خمسة بلا ارش النصف، وعلى الثاني اربعة ونصف بلا ارش النصف، فيكون المجموع تسعة ونصف، وهذا ظلم على المالك بالنصف. (57) كما لو كان الجاني الاول هو المالك - كما هو فرض أصل المسألة اذا أهمل الاول ذبح الحيوان - او كان الجاني الثاني هو المالك. (وهنا) احتمال سابع ذكره الجواهر وهو أن على الاول خمسة ونصف وعلى الثاني اربعة ونصف، وليس النصف الزائد على الخمسة الذي على الاول نصف ارش، بل الارش كله دخل في النفس، وانما النصف الزائد على الخمسة من حيث ان الاول حيث جرح بحيث لو سرى الجرح وقتله كان عليه كل القيمة، لان ايضا عليه كل القيمة الا ما على الثاني، والمفروض ان الثاني ليس عليه سوى نصف القيمة وقت الجناية، والقيمة وقت الجناية كانت تسعة فعلى الثاني اربعة ونصف، تنقص عن العشرة يبقى خمسة ونصف على الاول. (58) اي: السقوط عن القدرة على الفرار. (59) اي: ذبحه على الوجه الشرعي (وهو غير ممتنع) اي ليست له قدرة على الفرار، ان يشترط في الحل بالرمي ان يكون ممتنعا كما مر. (60) وهو النص والكسر ونحوهما (بصدمه) وهو ضربه ضربا مميتا على رأسه أو قلبه أو غيرهما (غمه) بأن يجلس عليه فيخنقه بثقله او ضغطه عليه، او اتعابه بأن يركض خلفه حتى يتعب من العدو فيسقط ميتا من العدو. (*)

[747]

السابعة: لورأى صيدا، فظنه ختورا أو كلبا او غره، مما لا يؤكل فقتله، لم يحل (61) وكذا لورمى سهما إلى فوق فأصاب صيدا وكذا لو مر بحجر ثم عاد فوماه، ظانا بقاءه فبان صيدا وكذا لو أرسل كلبا ليلا فقتل، لانه لم يقصد الارسال، فجوى مجرى الاسترسال. الثامنة: الطير إذا صيد مقصوفا لم يملكه الصائد (62) وكذا مع كل اثر يدل

على الملك وان كان مالكا جناحه، فهو لصائده إلا أن يكون له مالك وعلى هذا لو انتقلت الطيور من وج إلى آخر، لم يملكها الثاني. التاسعة: ما يقطع من السمك بعد إخواجه من الماء ذكي(63) ، سواء ماتت او وقعت في الماء مستوة الحياة، لانه مقطوع بعد تذكيته. العاشرة: إذا اصابا صيدا دفعة، فإن اثبتاه فهو لهما ولو كان احدهما جرحا والاخر مثبتا، فهو للمثبت، ولا ضمان على الجرح، لان جنايته لم تصادف ملكا لغوه ولو جهل المثبت منهما، فالصيد بينهما. ولو قيل: يستخرج بالقوة، كان حسنا.

(61) للزوم قصد الصيد المحلل (وكذا) لانه لم يقصد الصيد أصلا (فرماه) باعتقاد أنه حجر (الارسال) للصيد (الاسترسال) أي: كان مثل أن يذهب الكلب بنفسه بدون ارسال. (62) لانه علامة مسبق ملك شخص آخر (كل أثر) كالمصبوغ ونحوه (مالكا جناحه) أي: ليس به اثر ملك (لم يملكها الثاني) على فرض ملكية صاحب البرج الاول لها. (63) فلو اخرج من الماء سمكة حية ثم قدها نصفين فسقط نصف في الماء حل ايضا، لان ذكاتها إخراجها حية من الماء. (*)

فهرس

كتاب الاطعمة والاشربة

والنظر فيه: يستدعي بيان: اقسام ستة(1) القسم الاول في حيوان البحر:

ولا يؤكل منه، إلا ما كان سمكا له فلس، سواء بقي عليه كالشبوط والبياح، أو لم يبق كالكنعت(2). أما ما ليس له فلس في الاصل كالجوي، ففيه روايتان، اشهرهما التحريم وكذا الزمار والملماهي والوهو(3)، لكن اشهر الروايتين هنا الكراهية ويؤكل الوبيثا والاربيان والظمر والطواني والابلامي(4). ولا يؤكل: السلحفاة ولا الضفادع، ولا السرطان، ولا شئ من حيوان البحر ككلبه وختوره. ولو وجد في جوف سمكة اخرى(5)، حلت إن كانت من جنس ما يحل، وإلا فهي حرام، وبهذا روايتان طريق احدهما السكوني، والاخرى موسلة ومن المتأخرين من منع، إستنادا إلى عدم اليقين بخروجها من الماء حية. وربما كانت الرواية رُجح، إستصحابا لحال الحياة.

كتاب الاطعمة والاشربة. (1) حيوان البحر، والبهائم، والطيور، والجامدات، والمائعات واللواحق. (2) نوع من السمك له فلس صغير يحك جسمه بارض البحر فيزول الفلس ثم يعود بعد مدة. (3) ثلاثة اقسام من السمك الذي لا فلس له(الكراهية) لكن الشهرة القطعية والاجماع المتكررة على التحريم مطلقا. (4) اقسام من السمك لها فلس. (5) اي: سمكة صغيرة اخرى(وبهذا) يعني: حلية السمكة التي في جوف اخرى(منع) لانه لا يعلم هل بلعتها وهي حية، أم لعلها كانت حية طافية على الماء قبلعتها(استصحابا) يعني: السمكة المبتلعة كانت يوما ما حية قطعاً، فلا نعلم هل ماتت قبل بلعها، فلا نقض اليقين بالحياة بالشك في الموت(وفيه) انه تقرر في الاصول ان الحادثين لا يستصحب احدهما ليفيد التقدم أو التأخر الا على حجة الاصل المثبت. (*)

[749]

ولو وجدت في جوف حية سمكة، أكلت إن لم تكن تسلخت(6) ولو تسلخت لم تحل، والوجه أنها لا تحل إلا ان تقذفها والسمكة تضطرب ولو اعتبر مع ذلك، أخذها حية، ليتحقق الذكاة، كان حسنا. ولا يؤكل الطافي: وهو ما يموت في الماء(7)، سواء مات بسبب كضرب العلق، أو حولة الماء، أو بغير سبب، وكذا ما يموت في شبكة الصائد في الماء، أو في

حظوته. ولو اختلط الميت بالحي بحيث لا يتميز، قيل: حل الجميع، واجتنبه (8) أشبهه. ولا يؤكل الجلال من السمك حتى يستوى، بان يجعل في الماء يوماً وليلة، ويطعم علفاً طاهراً. وبيض السمك المحلل حلال، وكذا بيض المحرم حرام ومع الاشتباه يؤكل ما كان خشناً، لا ما كان أملس. القسم الثاني في البهائم:

ويؤكل من الانسية ألابل، والبقر، والغنم. ويكوه: الخيل والبغال والحمير الاهلية على تفاوت بينها في الكراهية (9). وقد يعرض التحريم للمحلل من وجوه: احدهما: الجلال وهو ان يتغذى عنوة الانسان لا غير، فيحرم حتى يستوى. وقيل: يكوه والتحريم أظهر. وفي الاستواء خلاف، والمشهور استواء الناقة بلبعين يوماً، والبقرة بعشرين، وقيل: تسوي البقرة والناقة في الاربعين، والاول أظهر. والشاة بعشوة. وقيل: بسبعة والاول أظهر. وكيفيته أن يربط، ويعلف معلقاً طاهراً هذه المدة.

(6) اي: ذهب جلد السمكة (لا تحل) مطلقاً تسلخت اولاً (تضطرب) علامة لحياة السمكة ثم موتها خارج جوف الحية (اخذها) بان يأخذها انسان. (7) فيطفو فوق الماء (العلق) دودة في البحر تلدغ الاسماك الصغار فتميتها (او بغير سبب) معين لنا، والا فالموت لا يكون بغير سبب (وكذا ما يموت) اذا عرف ما هو الميت. (8) ولا يكون الا باحتماع الجميع للعلم الاجمالي (الجلال) وهو الذي اعتاد أكل عذرة الانسان فقط (يستبرأ) اي: يصير مبرءاً عن الجلال (علفاً) اي: طعاماً، لا بخصوص العلف. (9) بعضها اشد كراهة من بعض، وفي اذائها اشد خلاف محلها المفصلات. (*)

[750]

الثاني: ان يشرب لبن خنزورية، فإن لم يشدد (10) كرهه ويستحب استوائه بسبعة أيام وإن اشتد حرم لحمه ولحم نسله. الثالث: إذا وطأ الانسان حيواناً مأكولاً حرم لحمه ولحم نسله. ولو اشتبه بغوره، قسم فريقين، واقع عليه مرة بعد اخرى، حتى تبقى واحدة. ولو شرب شئ من هذه الحيوانات خراً، لم يحرم لحمه، بل يغسل (11) ويؤكل، ولا يؤكل ما في جوفه ولو شرب ولا، لم يحرم، ويغسل ما في بطنه ويؤكل ويحرم الكلب والسنور أهلها كان أو وحشياً، ويكوه أن يذبح بيده من رباه من الغنم ويؤكل من الوحشية البقر، والكباش (12) الجبلية والحمير والغولان واليحمير. ويحرم منها ما كان سباعاً، وهو ما كان له ظفر أو ناب، يفوس

به، قويا كان كالاسد والنمر والفهد والذئب، أو ضعيفا كالثعلب والضبع وابن لوى. ويحرم: الارنب. والضب. والحشار كلها، كالحية والفؤرة والعقوب والجرذان والخنافس والصوصير وبنات وردان والواغيث والقمل. وكذا يحرم: البروع والقنفذ والوبر والخز والفنك والسمور والسنجاب والعضاء واللحكة وهي بويبة تغوص في الرمل تشبه بها أصابع العذلى(13).
القسم الثالث في الطير:

والحرام منه أصناف: الاول: ما كان ذا مخلاب(14) قوي، يعدو به على الطير، كالبلبي والصقر والعقاب والشاهين والباشق، أو ضعيف كالنسر والوخمة والبعث وفي الغواب روايتان. وقيل: يحرم الابقع والكبير، والذي يسكن الجبال ويحل الواغ وهو غواب الزرع، والغداق وهو أصغر منه، يميل إلى الغوة ماهو(15).

(10) عظمة من لبن الخنزيرة بأن كان شربه قليلا(حرم لحمه) أبدا ولا يحل بالاستبراء. (11) لحمه بعد الذبح(ما في جوفه) من القلب والكلية والكبد والأمعاء(من النعم) الابل والبقر والغنم. (12) كباش جمع كبش، وهو الخروف الكبير(الحمر) جمع حمار(غزلان) جمع غزال(يحامير) جمع يحمور وهو حمار الوحش(ويحرم منها) اي: من الحيوانات الوحشية(ناب) سن امامي طويل اثنان من فوق واثنان من تحت(الحشار) يعني: الحشرات. (13) اي: النبات، وهذه الاسماء يمكن العثور على صورهما في كتاب(المنجد). (14) اي: أطافر أقوى من أطافر الديك. (15)(ماهو) يعني: يسيرا، يعني ميلا يسيرا إلى الغيرة، ويسمى الرمادي ايضا في الجواهر نقلا عن بعضهم: الغريان اربعة اقسام(الاول) انعذاق وهو يأكل الجيف ويسكن الخربات ويفترس الطيور(الثاني) الاغبر اللون الكبير، وهو يفترس الدراج وهو من سجاج الطير(الثالث) العتق، ويسمى الابقع، وله ذنب طويل يحركه دائما(الرابع) غراب الزرع الصغير الاسود الذي يسمى الزاغ. (*)

[751]

الثاني: ما كان صفيفه(16) اكثر من دفيفه، فإنه يحرم ولو تساويا، أو كان الدفيف اكثر، لم يحرم. الثالث: ما ليس له قانصة ولا حوصلة ولا صيصية، فهو حرام، وما له أحدهما فهو حلال، مال لم ينص على تحريمه. الرابع: ما يتناوله التحريم عينا(17) كالخشاف والطووس. ويكوه: الهدهد. وفي الخطاف روايتان، والكواهية أشبه وتكوه الفاخنة والقرة والحبلى واغلظ منه كواهية، الصود والصوام، والشقواق، وإن لم يحرم ولا بأس بالحمام كله، كالقملبي والدباسي والورشان وكذا لا بأس بالحجل، والواج، والقبيج والقطا، والطيروج، والدجاج، والكروان، والكوكي، والصعوة(18). ويعتبر في طير الماء، ما يعتبر في الطير

المجهول، من غلبة الدفيف أو مسلواته للصفيف، أو حصول احد الامور الثلاثة: القانصة أو الحوصلة أو الصيصية. فيؤكل مع هذه العلامات، وإن كان يأكل السمك ولو اعتلف أحد هذه عفة الانسان محضا، لحقه حكم الجلل ولم يحل حتى يستوى. فتستوأ البطة وما اشبهها (19) بخمسة أيام، والدجاجة وما أشبهها بثلاثة أيام، وما خرج عن ذلك يستوأ بما يزول عنه حكم الجلل، إذ ليس فيه شئ موظف. وتحرم: الثنابير، والذباب، والبق. وبيض ما يؤكل حلال وكذا بي ما يحرم حرام ومع الاشتباه، يؤكل ما اختلف طرفاه (20) لا ما اتفق. والمجثمة حرام، وهي التي تجعل غرضا وتسمى بالنشاب (21) حتى تموت، والمصبرة: وهي التي تحوح وتحبس حتى تموت. القسم الرابع في الجامدات:

ولا حصر للمحلل منها، فلنضبط المحرم وقد سلف منه شطر في كتاب المكاسب. ونذكر هنا خمسة أنواع:

(16) صفيف يعني يسير في الجو مبسوط الجناحين لا يحركهما غالبا، دفيف الجناحين (قانصه) للطير بمنزلة الامعاء لغيره (حوصلة) مجمع الطعام كالمعدة لغير الطير (صيصة) شوكة خلف رجل الطائر. (17) اي مانعي علي تحريمه. (18) تطلب أشكال هذه الطيور من (المنجد) (طير الماء) وهو الذي يعيش قريب الماء ويأكل الاسماك الصغيرة. (19) في الحجم (يزول) بأن لا يسمى جلالا عرفا (موظف) اي: معين قبل الشرع. (20) يعني: كان احد طرفي البيض اضخم من الطرف الآخر (اتفق) اي: تساوى طرفاه. (21) اي: بالنبال، كانت هذه عادة جاهلية يضعون طائرا يشدونه في مكان ثم يرمونه بالسهم حتى يموت (والمصبرة) وهذه عادة جاهلية اخرى. (*)

[752]

الاول: الميتات وهي محرمة إجماعا: نعم، قد يحل منها ما لا تحله الحياة، فلا يصدق عليه الموت. وهو: الصوف والشعر والوبر والريش. وهل يعتبر فيها الجز؟ الوجه أنها إن جرت فهي طاهرة، وإن استلت (22) غسل منها موضع الاتصال. وقيل: لا يحل منها ما يقلع، والاول أشبه. والقون، والظلف، والسن، والبيض (23) إذا اكتسى القشر الاعلى، والانفحة. وفي اللبن (24) روايتان احدهما: الحل، وهي أصحهما طريقا، والاشبه التحريم لنجاسته بملاقاة الميتة. وإذا اختلط الذكي بالميتة (25)، وجب الامتناع منه حتى يعلم الذكي بعينه. وهل يباع ممن يستحل الميتة؟ قيل: نعم وربما كان حسنا إن قصد بيع المذكي حسب. وكل ما ابين

من حي، فهو ميتة، يحرم أكله واستعماله. وكذا ما يقطع من إليات الغنم، فإنه لا يؤكل، ولا يجوز الاستصباح به، بخلاف الدهن النجس بوقوع النجاسة. الثاني: المحرمات من الذبيحة خمسة: الطحال، والقضيب، والفوت (26)، والدم والانتيان. وفي المثانة والورلة تودد، أشبهه التحريم، لما فيها من الاستخباث. اما الفوج، والنخاع، والعلباء، والغدد ذات الاشجاع، وخرزة الدماغ، والحدق، فمن الاصحاب من حرمها، والوجه الكراهية. ويكره: الكلا (27)، واذنا القلب، والعروق.

(22) اي: اخرجت من الجلد. (23) الذي يوجد في جوف الدجاجة الميتة مثلا(الا على) القوى(الانفحة) ويسمى عند عوالم الناس(المجينة) وهي مادة صفراء اللون يستخرج من بطن الجدي الراضع فيعصر في صوفه فيغلط كالجبين، ثم يجعل شئ منها في اللبن ليصير جبنا. (24) الموجود في ضرع الدابة الميتة. (25) اي: اشتبه لحم مذكى بلحم ميتة(يباع) كلاهما(ليات الغنم) الحي(الاستصباح به) اي: جعل الالية المحرمة دهنا للحريق(بوقوع) الذي كان ذاتا طاهرا ولكنه تنجس بسبب وقوع النجاسة فيه فإنه يجوز الاستصباح به. (26) كالعائط للانسان(الانتيان) البيضان(القضيب) الذكر(المشمة) بمنزلة الرحم للمرأة(الفرج) محل خروج الولد، أو خروج الفرت(النخاع) عصب صغير غليظ طويل ممتد من طلق العنق إلى المقعد(العلباء) ويقال العلباء ان وهما عصيان ابيضان في طرفي فقار الظهر(القوقد) هي مواد صلبة توجد في ثنايا اللحم تشبه الحمصة واكبر منها في مثل الغنم، وغالبا تكون مستطيلة قليلا، ويقال لها ذات الاشجاع لارتباط العروق بها غالبا، والاشجاع يقال لاصول الاصابع المتصلة بالكف(وخرزة الدماغ) غدة صغيرة في المخ(والحدق) اي: خرزة بيضاء صلبة داخل سواد العين. (27) جمع(كلية) وهي مجمع البول. (*)

[753]

ولو شوي الطحال مع اللحم، ولم يكن مثقوبا(28)، لم يحرم اللحم وكذا لو كان اللحم فوقه، أما لو كان مثقوبا، وكان اللحم تحته، حرم. الثالث: الاعيان النجسة كالعزوات النجسة(29) وكذا كل طعام: فزج بالخمير، أو النبيذ أو المسكر، أو الفقاع، وإن قل. او وقعت فيه نجاسة وهو مائع كالبول. أو باشوه الكفار، وإن كانوا أهل ذمة، على الاصح(30). الرابع: الطين فلا يحل شئ منه، عدا تربة الحسين عليه السلام(31)، فإنه يجوز للاستشفاء ولا يتجاوز قدر الحمصة، وفي الامني رواية بالجواز، وهي حسنة لما فيها من المنفعة للمضطر اليها. الخامس: السموم القاتلة قليلها وكثورها. أما ما لا يقتل القليل منها، كالافيون والسقمونيا في تناول القواط والقواطين إلى ربع الدينار، في جملة حوائج المسهل، فهذا لا بأس به لغلبة الظن بالسلامة. ولا يجوز التخطي إلى موضع المخاطرة منه، كالمثقال من السقمونيا، والكثير من شحم الحنظل أو الشوكوان(32)، فإنه لا يجوز لما يتضمن من ثقل الزواج وإفساده. القسم

والمحرم منها خمسة. الاول: الخمر وكل مسكر كالنبيذ، والبتع والفضيخ، والنقيع، والمزر (33) والفقاع، قليله وكثوه. ويحرم: العصير (34) إذا غلى سواء غلى من قبل نفسه أو بالنار، ولا يحل حتى يذهب

(28) اي: لم يكن الطحال مثقوبا (لم يحرم اللحم) لان الطحال في غشاء فلا يسيل منه على اللحم شئ. (29) وهي عذرة الانسان، وكل حيوان حرام اللحم اذا كان له دم دافق عند الذبح. (30) ومقابل الاصح قول بطهارة أهل الكتاب اذا لم تكن عليهم نجاسة عرضية كالخمر والبول ونحوهما. (31) وفي قول تراب قبور النبي والتول وكل الأئمة عليهم الصلاة والسلام (وفي الارض) قال الشهيد: " طين معروف يجلب من أرمينية يضرب لونه إلى الصفرة، ينسحق بسهولة: يقطع الدم عن النزيف ويمسك المعدة عن الاسهال. (32) نبت يستعمل للدواء وله سمية كثيرة قاتل (ثقل المزاج وافساده) لعل المراد به البالغين المنتهين إلى الموت الذي هو حرام بالاجماع. (33) هذه اقسام من النبيذ المكسر، والنبيذ هو ان يبيذ في الماء شئ من الحنطة، او الشعير، او التمر، او التفاح، او غير ذلك من الثمار، ويبقى مدة حتى يتحمض ويصير مسكرا (والفقاع) في الحديث الشريف: (هو خمر استصغره الناس) والناس يعني العامة لان الفقاع عندهم مباح. (34) اي: عصير العنب - لاكل عصير (مزج بها) اي: بهذه الانواع المحرمة فالمزوج ايضا يكون حراما. (*)

[754]

ثلاثه، أو ينقلب خلاوما مزج بها، أو باحدهما. أو ما وقعت فيه من المائعات. الثاني: الدم المسفوح (35) نجس، فلا يحل تناوله وما ليس بمسفوح، كدم الضفادع والقواد، وإن لم يكن نجسا، فهو حرام لاستخبائه. وما لا يدفعه الحيوان المذوح، ويستخلف في اللحم (36)، طاهر ليس بنجس ولا حرام. ولو وقع قليل من دم، كالأوقية (37) فما دون، في قدر وهي تغلي على النار، قيل: حل مرقها إذا ذهب الدم بالغليان، ومن الاصحاب من منع الرواية وهو حسن. أما ما هو جامد كاللحم والتوابل (38)، فلا بأس به إذا غسل. الثالث: كل ما حصل فيه شئ من النجاسات كالدّم او البول أو العفوة، فإن كان مائعا (39) حرم وإن كثر، ولا يطبق إلى تطهوره، وإن كان له حالة جمود، فوَقعت النجاسة فيه جامدا، كالديس الجامد، والسمن، والعسل، ألقيت النجاسة وكشط ما يكتنفها، والباقي حل. ولو كان المائع دهنا، جاز الاستصباح به تحت السماء، ولا يجوز تحت الاظلة وهل ذلك لنجاسة دخانه الاقوب؟ لا بل هو تعبد. وبواخن (40) الاعيان النجسة عندنا طاهرة، وكذا كل ما احالته النار فصيوته رمادا أو دخانا،

على تودد. ويجوز بيع الادهان النجسة، ويحل ثمنها، لكن يجب إعلام المشتري

بنجاستها وكذا

(35) الخارج عن العروق الذي طبيعته ان يقفز عند خروجه(الفراد) قمل كبير يتكون من بدن البعير ونحوه(حرام لاستخبائه) اي: حرام شربه لانه خبيث، وكل خبيث حرام لقوله تعالى من وصف رسول الاسلام(صلى الله عليه وآله) " يحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث ". (36) اي: بعد ذبح الحيوان كالغنم، الدم الذي لا يخرج عن نحره بل يبقى في ثنايا اللحم او حول الكبد والكلى والقلب، والدم الموجود في القلب ويقال " المهجة ". (37) الاوقية تساوي تقريبا اربعين غراما، قال في مجمع البحرين " والاوقية عند الاطباء تزن عشرة مثاقيل وخمسة أسباع درهم " (ذهب الدم) اي: استحال وانتشر(منع الرواية) الدالة على حل المرق لضعف سندها - كما قيل - والعمدة اعراض المشهور عنها وإلا فسند واحد من الروايتين صحيح جامع كما صرح به الجواهر وغيره. (38) والتوابل يعني المقليات والمشويات كالباذنجان، والفلفل ونحوهما. (39) كالدهن المائع، والشربت، واللبن، ونحوها(وكشط) اي: أخذ(الاطلة) اي: السقوف(تعبد) اي: حكم شرعي خاص امرنا به ونحن لانا عبيد يجب علينا الاطاعة. (40) جمع دخان. (*)

[755]

ما يموت فيه حيوان له نفس سائلة(41) .أما ما لا نفس له كالذباب والخنافس، فلا ينجس بموته، ولا ينجس ما يقع فيه. والكفار أنجاس ينجس المائع بمباشرتهم له، سواء كانوا اهل الحرب أو أهل الذمة، على أشهر الروايتين. وكذا لا يجوز استعمال وانيهم التي استعملوها في المائعات. وروي إذا أراد مواكلة المجوسي، أمره بغسل يده وهي شاذة. ولو وقعت ميتة لها نفس، في قدر، نجس ما فيها، ورأيق المائع وغسل الجامد(42))وأكل. ولو عجن بالماء النجس عجين، لم يطهر بالنار، إذا خبز على الأشهر. الرابع: الاعيان النجسة كالبول مما لا يؤكل لحمه(43))، نجسا كان الحيوان كالكلب والخقير أو طاهوا كالاسد والنمر. وهل يحرم مما يؤكل؟ قيل: نعم، إلا أوال الابل، فإنه يجوز الاستسقاء بها، وقيل: يحل الجميع لمكان طهرته، والأشبه التحريم لمكان استخبائها. الخامس: ألبان الحيوان المحرم كلبن اللوة(44) والذئبة والهوة. ويكره: لبن ما كان لحمه مكروها، كلبن الاتن، مائعه وجامده، وليس بمحرم.

القسم السادس في الواحق:

وفيه مسائل: الاول: لا يجوز استعمال شعر الخقير إختيلا، فان اضطر استعمل ما لا دسم فيه، وغسل يده. ويجوز الاستسقاء بجلد الميتة(45))، وإن كان نجسا ولا يصلي من مائها،

(41) اي: دمه دافق عند الذبح، فإن ميتته نجسة (ما لا نفس له) اي: دم دافق له. (42) لو كان في المرق لحم، او شلغم، او بطاطا او سفرجل، او نحوها غسل وجاز اكله لان ظاهره كما تنجس كذلك يطهر بالماء. (43) اي: من كل حيوان لحمه حرام (مما يؤكل) كبول البقر، والغنم، والغزال، والحمار، والفرس، وغيرها (استخبائها) اي: حرمة ابوالها لانها خبيثة وكل خبيث حرام. (44) انثى الاسد. (الاذن) جمع اذان انثى الحمار. (45) بان يجعل جلد الميتة دلو (ولا يصلي من مائها) اي: لا يجوز التوضوء به لنجاسته. (*)

[756]

الثانية: إذا وجد لحم ولا يوري، أذكي هو أم ميت؟ قيل: يطوح في النار، فان انقبض فهو ذكي، وإن انبسط فهو ميت (46). الثالثة: لا يجوز أن يأكل الانسان من مال غيره الا بإذنه. وقد رخص مع عدم الاذن في تناول من بيوت من تضمنته الآية (47) إذا لم يعلم منه الكراهية، ولا يحمل منه. وكذا ما يمر به الانسان من النخل وكذا الزرع والشجر على تردد. الرابعة: من تناول خمرًا، أو شيئًا نجسًا، فبصاقه طاهر، ما لم يكن متلونًا بالنجاسة وكذا لو اكتحل ببواء نجس، فدمعه طاهر، ما لم يتلون بالنجاسة ولو جهل تلونه، فهو على أصل الطهارة (48). الخامسة: الذمي اذا باع خمرًا أو خمرًا، ثم اسلم ولم يقبض الثمن، فله قبضه. السادسة: تطهر الخمر اذا انقلبت خلا، سواء كان انقلابها بعلاج (49)، أو من قبل نفسها، وسواء كان ما يعالج به عينا باقية أو مستهلكة وإن كان يكره العلاج، ولا كراهية فيما ينقلب من قبل نفسه. ولو ألقى في الخمر خل حتى تستهلكه، لم تحل ولم تطهر (50). وكذا لو ألقى في الخل خمر فاستهلكه الخل، وقيل: يحل اذا ترك حتى تصير الخمر خلا، ولا وجه له. السابعة: وأني الخمر من الخشب والقوع (51) والخرف غير المغضور لا يجوز استعماله لاستبعاد تخلصه، والاقرب الجواز بعد رالة عين النجاسة وغسلها ثلاثا.

(46) وكأن المصنف لترده لم يرد ولم يثبت هذا القول. (47) وهي في سورة النور آية (61) } ولا على انفسكم ان تاكلوا من بيوتكم او بيوت اباؤكم او بيوت امهاتكم او بيوت اخوانكم او بيوت اخواتكم او بيوت اعمامكم او بيوت عماتكم، او بيوت اخوانكم او بيوت خالاتكم، او ما ملكتم مفاتحه او صديقكم ليس عليكم جناح ان تاكلوا جميعا أو اثنان { (الكراهية) اي: يكره الاكل من بيته (ولا يحمل منه) اي لا يخرج من دورهم شيئًا بل يأكل هناك فقط (وكذا ما يمر) فإنه يجوز الاكل له بدون أن

يحمل معه ويسمى (حق المارة). (48) اي: قاعدة(كل شئ لك طاهر حتى تعلم انه قدر). (49) اي: يعمل شئ او إلقاء شئ فيه. (50) لصيرورة الخل نجسا كلما لاقى منه شئ الخمر. (51) الفرع هو اليقطين الكبير يفرغ داخله، ويجعل انية للدهن، والخل، وغيرهما(المنضود) ما اذا لطح داخله بالقار، او الشمع ونحوهما مما يمنع نفوذ الخمر فيها، فينجس ظاهرها، ويظهر كما ينجس(تخلصها) من الخمر النافذ في اجوافها بمجرد وصول الماء اليها. (*)

[757]

الثامنة: لا يحرم شئ من الوبوات(52) (والاشوية، وإن شم منه رائحة المسكر، كروب الرومان والتفاح، لانه لايسكر كثوه. التاسعة يكوه: أكل ما باشوه الجنب والحائض، إذا كانا غير مأمونين(53) (وكذا يكوه: اكل ما يعالجه، من لا يتوقى النجاسات، وان يسقي النواب شيئا من المسكوات. ويكوه الاسلاف في العصير، وأن يستأمن على طبخه من يستحل شربه، قبل أن يذهب ثلثاه، إذا كان مسلما، وقيل: لا يجوز مطلقا، والاول أشبهه، ويكوه: الاستشفاء بمياه الجبال(54) (الحرة. ومن الواحق النظر في حال الاضطراب وكل ما قلناه بالمنع من تناوله، فالبحت(55) (فيه مع الاختيار. ومع الضرورة يسوغ التناول، لقوله تعالى: { فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه } (56) (وقوله: { فمن اضطر في مخمصة متجانف لاثم } (57) (وقوله: { وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطرتم اليه } (58). فليكن النظر في المضطر، وكيفية الاستباحة. أما المضطر فهو الذي يخاف التلف، ولو لم يتناول وكذا لو خاف العوض بالتروك وكذا لو خشي الضعف، المؤدي إلى التخلف عن الرفقة، مع ظهور املة العطب(59) (، أو ضعف الكوب المؤدي إلى خوف التلف، فحينئذ يحل له تناول ما يزيل تلك الضرورة. ولا يختص ذلك نوعا من المحرمات، الا ما سنذكره. ولا يتوخص الباغي، وهو

(52) الرب هو جعل عصير فاكهة على النار او في الشمس او غيرهما حتى يثخن. (53) اي: لا يباليان بالطهارة والنجاسة(يعالجه) اي: يعمله(الاستسلاف) اي: بيده سلفا بأن يأخذ الثمن حالا ويسلم العصير في وقت بعد ذلك(ليستأمن) اي: يسلم العصير ليطبخه من يحل عنده شرب العصير المغلي من المسلمين(لا يجوز مطلقا) اي: حرام ولو كان مسلما(اشبهه لحمل فعل المسلم على الصحة مطلقا. (54) العيون في الجبال التي يخرج منها ماء حار، ففي الحديث انه من فيح جهنم. (55) اي: الحرمة. (56) البقرة / 174 (باغ) اي: الخارج على إمام زمانه مثل أهل النهروان، والجمل، وصفين الخارجين على أمير المؤمنين علي بن أبي طالب عليه السلام وكأهل الكوفة الخارجين على الامام الحسين عليه السلام وغيرهم(عاد) هو قاطع الطريق على الناس وسيأتي قريبا تفسيرها عن المصنف قدس سره. (57) المائدة / 4(مخمصة) اي: مجاعة(متجانف) اي: مائل إلى الحرام متعمد له. (58) الانعام / 120(في المضطر) يعني: من هو المضطر وما هو حدود الاضطراب. (59) اي الهلاك، يعني: يخشى الهلاك لو ضعف وتأخر عن الناس، كما لو كان ليل وكانت صحراء وكان وحده فلا يأمن كيد بعض السباع وهو لا يستطيع الدفاع عن نفسه. (*)

[758]

الخرج عن الامام، وقيل: الذي يستحل الميتة(60) ولا العادي وهو: قاطع الطريق، وقيل: الذي يعدو شبعه. واما كيفية الاستباحة فالمأنون فيه حفظ الرمق(61)، والتجاوز حرام، لان القصد حفظ النفس وهل يجب تناول للحفظ؟ قيل: نعم، وهو الحق. فلو أراد التزه والحال حالة خوف التلف، لم يجز. ولو اضطر إلى طعام الغير، وليس له الثمن، وجب على صاحبه بذله، لان في الامتناع إعانة على قتل المسلم. وهل له المطالبة بالثمن؟ قيل: لا، لان بذله واجب، فلا يؤزم له العوض. وإن كان الثمن موجودا(62)، وطلب ثمن مثله، وجب دفع الثمن. ولا يجب على صاحب الطعام بذله، ولو امتنع من بذل العوض، لان الضرورة المبيحة لا تقتسرة مجانا، زالت بالتمكن من البذل وإن طلب زيادة عن الثمن، قال الشيخ: لا تجب الزيادة. ولو قيل: تجب، كان حسنا، لارتفاع الضرورة بالتمكن. ولو امتنع صاحب الطعام والحال هذه، جاز له قتاله، دفعا لضرورة العطب. ولو واطأه فاشتواه بزيد من الثمن، كراهية لإراقة الدماء، قال الشيخ: لا يؤزمه إلا ثمن المثل، لان الزيادة لم يبذلها إختيلا، وفيه إشكال، لان الضرورة المبيحة للاكراه ترفع بامكان الاختيار. ولو وجد ميتة وطعام الغير، فإن بذل له الغير طعامه بغير عوض أو بعوض هو قادر عليه، لم يحل الميتة. ولو كان صاحب الطعام غائبا، أو حاضرا ولم يبذل، وهوي صاحبه على دفعه عن طعامه، أكل الميتة. وإن كان صاحب الطعام، ضعيفا لا يمنع، أكل الطعام وضمنه، ولم تحل الميتة، وفيه تودد(63).

(60) اي: يرى ان اكل الميتة حلال(ويعدو شبعه) اي: يأكل اكثر من الشبع، اذ الاضطرار يجوز للانسان الأكل بقدر يرفع الاضطرار لاكثر. (61) اي: حفظ البنية عن الموت والهلاك(والتجاوز) اي: الأكل والشرب اكثر من حفظ الرمق(التنزه) اي: ترك تناول. (62) عند المضطر(لو امتنع) المضطر(لافتقاره) اي: تحصيله(زيادة عن الثمن) كما لو كان ثمن الطعام دينارا فطلب دينارين. (63) لاحتمال حلية الميتة في هذه الحال، لان الميتة وطعام الغير بغير رضا كلاهما محرمان في الاصل، جائز ان للضرورة. (*)

[759]

وإذا لم يجد المضطر، إلا آدميا ميتا، حل له إمساك الرمق من لحمه(64) ولو كان حيا،

محقون الدم، لم يحل ولو كان مباح الدم، حل له منه ما يحل من الميتة. ولو لم يجد المضطر، ما يمسك رmqه سوى نفسه، قيل: يأكل من المواضع للحممة(65) كالفخذ، وليس شيئاً، إذفيه دفع الضرر بالضرر. ولا كذلك جواز قطع الاكلة، لان الجواز هناك إنما هو لقطع السواية الحاصلة، وهنا إحداث سواية. لو اضطر إلى خمر وبول، تتاول البول(66). ولو لم يجد الا الخمر، قال الشيخ في المسبوط: لا يجوز دفع الضرورة بها، وفي النهاية: يجوز وهو أشبه. ولا يجوز التدوي بها(67)، ولا بشئ من الانبذة ولا بشئ من الاولية معها شئ من المسكر، أكلا ولا شوبا. ويجوز عند الضرورة أن يتدوى بها للعين. خاتمة في الاداب:

يستحب غسل اليدين قبل الطعام وبعده. ومسح اليد بالمنديل(68). والتسمية عند الشروع. والحمد عند الفواغ. وأن يسمي على كل لون على إنواده(69)، ولو قال: بسم الله على أوله وآخه أحراً. ويستحب الاكل: باليمين مع الاختيار. وان يبدأ صاحب الطعام(70). وأن يكون آخر من يمتنع وان يبدأ في غسل اليد بمن على يمينه، ثم يدور عليهم إلى الاخير. وأن يجمع غسالة الايدي في اناء واحد. وأن يستلقي الآكل بعد الاكل. ويجعل رجله اليمنى على رجله اليسرى. ويكوه: الاكل متكئاً. والتلمي(71) من المأكل، وربما كان الاواط حراماً لما يتضمن

(64) بأن يأكل كل من لحمه بقدر حفظ الرmq وعدم الهلاك(محقون الدم) اي: لايجوز قتله كالمسلم، والكافر الذمي والمعاهد، أما مهذور الدم فالكافر المحارب. (65) اي: الكثير اللحم(بالضرر) لان الاكل من الفخذ ضرر وقد يمكن ان يسري هذا الاكل فيؤدي إلى هلاكه(قطع الاكلة) اي: قطع العضو الذي اصيب بالجذام. (66) اذ البول أخف من الخمر، اذ لم يدل دليل على حرمة البول حتى في الضرورة، ودل في الخمر. (67) اي: بالخمر(الانبذة) جمع نبيذ، يعني المسكرات(للعين) بان يقطر منها في العين. (68) بعد الطعام، وأما قبل الطعام اذا غسل يده فلا يمسه بالمنديل. (69) فعند أكل الخبز يسمي، وعند الارز يسمي، وعند اكل اللحم يسمي، اكل كل فاكهة يسمي وهكذا(أجزاً) يعني لا يحتاج إلى تسميته على كل لون. (70) أي: يبدأ بالاكل قبل الضيف(يمنتع) اي: يكف عن الاكل(وان يبدأ) صاحب المنزل(يستلقي) اي: ينام على ظهره(رجله اليمنى) اي: قدمه اليمنى على ركبته اليسرى - كما عن بعضهم -. (71) اي: إملاء البطن بالاكل، بل يستحب ان يجعل بطنه ثلاثة ثلث للطعام وثلث للشرب وثلث للتنفس(الافراط) اي كثرة الاكل (من الاضرار) البالغ الكثير المؤدي إلى الموت او تلف بعض الاعضاء او القوى.

[760]

من الاضوار. ويكوه: الاكل على الشبع. والاكل باليسار. ويحرم: الكل على مائدة،

يشرب عليها شئ من المسكوات(72)، والفقاع.

(72) خمرا كان او غيرها(والفقاع) لانه شرعا نوع من الخمر وان لم يسمه البعض خمرا. (*)

فهرس

كتاب الغصب

والنظر في السبب والحكم والواحق أما الاول (1) فالغصب:

هو الاستقلال باثبات اليد، على مال الغير عدوانا. ولا يكفي رفع يد المالك، ما لم يثبت الغاصب يده، فلو منع غوره، من إمساك دابته المرسلة فتلفت، لم يضمن. وكذا لو منعه من القعود على بساطه، أو منعه من بيع متاعه، فنقصت قيمته السوقية، أو تلفت عينه. أما لو قعد على بساط غوره، أو ركب دابته، ضمن ويصح (2) غصب العقار، ويضمنه الغاصب ويتحقق غصبه، بإثبات اليد عليه مستقلا، دون إذن المالك وكذا لو أسكن غوره. فلو سكن الدار، مع مالكا قهرا، لم يضمن الاصل. وقال الشيخ: يضمن النصف، وفيه تردد، منشأ عدم الاستقلال من دون المالك (3). ولو كان الساكن ضعيفا عن مقاومة المالك، لم يضمن. ولو كان المالك غائبا ضمن، وكذا لو مد بمقود (4) دابة فقادها، ضمن. ولا يضمن لو كان صاحبها راكبا لها وغصب الامة الحامل غصب لولدها، لثبوت يده عليهما وكذا يضمن حمل الامة. المبتاعة (5) بالبيع الفاسد.

كتاب الغصب. (1) اي: سبب الغصب (الاستقلال) اي: الاستيلاء بغير إذن المالك (عدوانا) يعني: بغير حق، فالتقصا او نحوه ليس بغصب. (2) اي: يقع لا انه يجوز (العقار) الاراضي والبيوت والبساتين ونحوها (اسكن غيره) اي: غصب الدار زيد واسكن فيها عمرا، فزيد يكون غاصبا ايضا، والمقصود انه لا يشترط في تحقق الغصب ان يكون المتصرف هو الغاصب نفسه. (3) اي: لم يكن الغاصب وحده مستقلا في الاستيلاء على الدار (مقاومة المالك) بحيث كان يمكن للمالك اخراجه متى شاء (لم يضمن) اي: لو تلف والحال هذه فلا ضامنا. (4) الحبل الذي يفاد به الدابة. (5) اي المشتراة بالبيع الفاسد، اذ البيع حيث يكون ضمان لو كان صحيحا يكون ضمان ايضا لو كان فاسدا الا أن الفرق ان ضمان البيع الصحيح بالثمن المسمى في العقد، وضمن الفاسد بثمن المثل، او اقل الثمنين من المثل او المسمى. (*)

[762]

ولو تعاقبت الايدي الغاصبة على المغصوب (6)، تخير المالك في إوام أيهم شاء، أو إوام الجميع بدلا واحدا. والحر لا يضمن بالغصب (7)، ولو كان صغورا. ولو أصابه حرق

أو غرق أو موت في يد غاصب، من غير تسببيه، لم يضمنه. وقال في كتاب (الجراح) (8) يضمنه الغاصب، إذا كان صغوا، وتلف بسبب كلدغ الحية والعقوب ووقوع الحائط. ولو استخدم الحر، لزمه الاجرة ولو حبس صانعا، لم يضمن أجرته، مالم ينتفع به، لان منافعه (9) في قبضته. ولو استأجره في عمل، فاعتقله ولم يستعمله (10)، فيه تردد والاقرب أن الاجرة لا تستقر لمثل ما قلناه. ولا كذلك لو استأجر دابة، فحبسها بقدر الانتفاع ولا يضمن الخمر، إذا غصبت من مسلم (11)، ولو غصبها الكافر. وتضمن إذا غصبت من ذمي، مستورا، ولو غصبها المسلم وكذا الختير. ويضمن الخمر، بالقيمة عند المستحل (12)، لا بالمثل، ولو كان المتلف ذميا على ذمي، وفي هذا تردد. وهنا اسباب اخر يجب معها الضمان: الاول: مباشرة الاتلاف سواء كان المتلف عينا، كقتل الحيوان المملوك، وتخريق

(6) فلو غصب عمرو كتاب زيد، وباعه إلى محمد ومحمد إلى علي وعلي إلى حسن وحسن إلى حسين وهكذا جاز لزيد أن يطالب كل واحد دون الآخرين بالكتاب، وجاز له أن يطالب جميعهم معا بالكتاب. (7) يعني: لو غصب زيد عمروا وحبسه مثلا شهرا كاملا فلا يضمن الغاصب المنافع التي فأتت من عمرو المصوب قالوا: لان الحر ليس ثمنا وعمله كذلك. (8) كتاب الجراح من المبسوط للشيخ الطوسي، وعلل بان الغاصب قربه من سبب الاتلاف بحيث لا يمكنه الاحتراز منه (ولو استخدم) اي: اجبر الحر على عمل كالخياطة والكتابة والبناء او غيرهما. (9) اي: منافع الحر في قبضة الحر، فالغاصب لم يستفد من تلك المنافع شيئا حتى يضمن. (10) مثلا قال للحر استأجرتك لبناء داري هذا اليوم فقبل وجاء فحبسه ولم يدعه بيني ولا أطلقه ليذهب حيث يريد (لمثل ماقلناه) من أن الحر غير مضمون منافع غير المستوفاة (دابة) لان منافع الدابة مضمونة مطلقا. (11) لانها لاقيمة لها (مستترا) اي: حال كونه مستترا بالخمر، لان من شرائط الذمة الاستتار بالمحرمات، وفي الجواهر: (أما المتظاهر فلا ضمان ولو كان الغاصب كافرا قولا واحدا). (12) يعني: إذا غصبت الخمر من ذمي مستتر بها لا يدفع له المثل - وان كان المثلى يضمن بالمثل مع وجود المثل ثم اذا لم يوجد الممثل ينتقل إلى القيمة - بل القيمة رأسا (وفي هذا تردد) لاحتمال أن يجب على الذمي لذمي آخر اعطاء مثل الخمر، لانها حلال في شريعتهم، ويجوز شرعا عندنا الحكم لهم بما في شريعتهم. (*)

[763]

الثوب. أو منفعة، كسكنى الدار، وركوب الدابة، وإن لم يكن هناك غصب (13). الثاني:

التسبيب :

وهو كل فعل يحصل التلف بسببه، كحفر البئر في غير الملك (14) وكطوح المعائر في المسالك. لكن إذا اجتمع السبب والمباشر، قدم المباشر في الضمان على ذي السبب، كمن حفر بؤرا في ملك غيره عدوانا، فدفعت غيره فيها انسانا، فضمن ما يجنيه الدفع على الدافع. ولا

يضمن المكوه المال، وإن باشر الاتلاف (15)، والضمان على من أكوهه، لان المباشرة ضعفت مع الاكواه، فكان ذو السبب هنا أقوى. ولو أرسل في ملكه ماء، فأغرق مال غيره، أو أجح نوا فيه فأحرق، لم يضمن ما لم يتجاوز قدر حاجته (16) إختيار مع علمه، أو غلبة ظنه ان ذلك موجب للتعدي إلى الاضرار. ويتوقع على السبب فروع: الاول: لو ألقى صيبا في مسبعة (17)، أو حيوانا يضعف عن الفوار ضمن لو قتله السبع. الثاني: لو غصب شاة، فمات ولدها جوعا (18)، ففي الضمان تردد. وكذا لو حبس مالك الماشية عن حواستها فانفق تلفها وكذا التردد لو غصب دابة، فتبعها الولد.

(13) امثلته: قتل خروفا بظن انه له، خرق الثوب بظن ان صاحبه اذن له في ذلك، سكن الدار بظن انها داره، ركب الدابة بظن انها وقف عام فتبين الخلاف في كلها. (14) فسقط فيه شخص فمات او جرح (المعائر) اي: ما يوجب العثرة او الزلة او السقوط للناس كالحجر في وسط الطريق، او قشور الفواكة في وسط الطريق مما يكون سببا لتعثر شخص بها. (15) كما لو اكره الظالم زيدا ان يسقط عمرا في بئر، فالضمان على الظالم لاعلى زيد. (16) اي: لم يرسل ماء اكثر من قدر حاجته، ولا اشعل نارا اكثر من حاجته (مع علمه) اي: حتى مع علمه بان هذا الماء يغرق او النار تحرق، هذا ظاهر المصنف كما فسره به الجواهر لكنه محل اشكال من بعض. (17) اي: محل السباع (او حيوانا) اي: القى حيوانا في مسبعه. (18) اي: فلم يعلفها (مالك) اي: حبس شخص مالك الماشية، والماشية يعني البقر والابل والغنم (فتبعها الولد) اي: ولد الدابة تبع امه بنفسه من دون ان يغصب الولد قال في المسالك: لامنشا للتردد في هذه الثلاثة (من) عدم الاستقلال باثبات اليد على الولد والماشية فلا يتحقق الغصب فينتفي الضمان (ومن) انه سبب في الاتلاف اذ لولاه لم يحصل التلف والضمان ليس بمحض في الغصب كما مر فإن مباشرة الاتلاف ومسبباته من جملة مقتضياته وان لم يكن غصبا). (*)

[764]

الثالث: لو فك القيد عن الدابة فثودت، أو عن العبد المجنون فابق، ضمن لانه فعل يقصد به الاتلاف. وكذا لو فتح قفصا عن طائر فطار، مباورا أو بعد مكث (19). ولا كذا لو فتح بابا على مال فسرق، أو زال قيذا عن عبد عاقل فأبق، لان التلف بالمباشرة لا بالسبب، وكذا لو دل السرقة ولو زال وكاء (20) (الظرف، فسال ما فيه، ضمن اذا لم يكن يحبسه إلا الوكاء وكذا لو سال منه ما ألان الارض تحته (21)، فاندفع ما فيه، ضمن لان فعله سبب مستقل بالاتلاف. أما لو فتح رأس الظرف، فقلبته الريح او ذاب بالشمس، ففي الضمان تردد ولعل الاشبه أنه لا يضمن، لان الريح والشمس كالمباشر، فيبطل حكم السبب. ومن الاسباب: القبض بالعقد الفاسد (22). والقبض بالسوم، فان القابض يضمن. وكذا استيفاء المنفعة بالاجرة

الفاسدة، سبب لضمان اجرة المثل. النظر الثاني في الحكم:

يجب رد المغصوب ما دام باقيا ولو تعسر، كالخشبة(23) تستدخل في البناء او اللوح في السفينة، ولا يؤثم المالك اخذ القيمة وكذا لومزجه مزجا يشق تمزؤه، كزوج الحنطة بالشعير، أو الدخن بالفوة، وكلف تمزؤه واعادته. ولو خاط ثوبه بخيوط مغصوبة، فان امكن زوعها، اؤم ذلك، وضمن ما يحدث من نقص(24). ولو خشى تلفها بانواعها لضعفها ضمن القيمة. وكذا لو خاط بها روح حيوان له حرمة لم ينتزع إلا مع الامن عليه، تلفا وشينا وضمنها

(19) (مبادرا) اي: طار بمجرد فتح القفص (بعد مكث) اي: بعد فترة (لو دل السراق) اي: اخبرهم أن في المكان الفلاني مالا فإنه فعل حراما لكنه لا يضمن المال. (20) الوكاء: الحبل الذي يشد به القرية والكيس وغيرهما. (21) كما لو كان سمن موضوعا في قرية مفتوحة، فحفر الأرض تحت القرية فمالت وسال السمن. (22) كأنه يضمنه لو تلف لقاعدة (ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده) (بالسوم) اي: قبضه للشراء قبل عقد البيع (بالاجارة الفاسدة) كمن استاجر دارا مجهولة، أو ثمن مجهول فإن الاجارة فاسدة فإذا استفاد من الدار كان عليه اجرة المثل. (23) اي: الخشبة المغصوبة تجعل في اساس او وسط البناء، فيجب ردها ولو استلزم خراب البناء وكذا في السفينة (ولا يلزم المالك) فلو قالوا للمالك نعطيك قيمة الخشبة فله الحق ان لا يقبل ويطلب عين خشبته (الدخن)، بالفارسية ارزن (الذرة) بالفارسية زرت، لان حياتهما متشابهة ومتقاربة الحجم. (24) نقص في الخيوط، كما لو استلزم تقطعا قليلا فيها (تلفها) اي: تقطعا كثيرا بحيث لا يستفاد منها (له حرمة) مثل له بعضهم بغير المأكول الذي اذا ذبح لاجل اخراج الخيوط لا يستفاد من لحمه، او المأكول الذي ليس للغاصب، وأما اذا كان للغاصب فيجب عليه ذبحه واخراج الخيوط منه (تلفا وشينا) اي: موتا واذية. (*)

[765]

ولو حدث في المغصوب عيب، مثل تسويس(25) (التمر أو تخريق الثوب رده مع الارش. ولو كان العيب غير مستقر كعفن الحنطة، قال الشيخ: يضمن قيمة المغصوب. ولو قيل: برد العين مع أرش العيب الحاصل، ثم كلما زداد عيبا دفع أرش الزيادة، كان حسنا. ولو كان بحاله(26) رده، ولا يضمن تفاوت القيمة السوقية. فإن تلف المغصوب، ضمنه الغاصب بمثله إن كان مثليا، وهو ما يتسوى قيمة اخوائه(27). فإن تعذر المثل، ضمن قيمته يوم الاقباض، لا يوم الاعواز(28). ولو أعوز، فحكم الحاكم بالقيمة، فإدت أو نقصت(29)، لم يؤثم ما حكم به الحاكم، وحكم بالقيمة وقت تسليمها، لان الثابت في الذمة ليس الا المثل. وان لم يكن مثليا، ضمن قيمته يوم غصبه، وهو اختيار الاكثر وقال في المسبوط والخلاف:

يضمن أعلى القيم، من حين الغصب إلى حين التلف (30)، وهو حسن. ولا عوة بزيادة القيمة ولا بنقصانها بعد ذلك على تردد.

(25) اي: حدوث الدود او نحوه في التمر(غير مستقر) بل في ازدياد حتى يتلف(كعفن الحنطة) لان الحنطة اذا تعفنت لا تصلح بل تفسد شيئا فشيئا. (26) يعني: لو كان المغصوب لم يتغير ولكن تغيرت قيمته السوقية، كالذهب غصبه حيث كانت قيمته ألف دينار ورده حي كانت قيمته مئة دينار. (27) هذا تعريف للمثلي ومعنى ذلك: ان تكون نسبة قيمة الجزء إلى قيمة الكل كنسبة نفس الجزء إلى نفس الكل، مثلا: الحنطة مثلية، لان قيمة كيس منها اذا كانت دينارا، تكون قيمة نصف كيسها نصف دينار، وقيمة ربع كيسها ربع دينار، وقيمة ثلث كيسها ثلث دينار وقيمة عشر كيسها عشر دينار وهكذا(بخلاف) الكتاب فإنه قيمى لامثلي، لان قيمة كتاب اذا كان دينارا، فليس قيمة نصف ذلك الكتاب نصف دينار، وقيمة ربع ذلك الكتاب ربع دينار، فلا تتساوى قيمة الجزء مع نفس الجزء. (28) يوم(الاقباض) اي: اعطاء قيمة المغصوب إلى المالك(الاعواز) اي: تعذر وجود المثل، مثلا لو غصب زيد كيس حنطة من عمرو اول شعبان، وقد تعذر وجود الحنطة في نصف شعبان، وأراد اعطاء القيمة لعمرو آخر شعبان، سمي اول شعبان يوم الغصب، ونصف شعبان يوم الاعواز، وأخر شعبان يوم الاقباض. فيجب على زيد اعطاء قيمة كيس حنطة في آخر شعبان، سواء كانت قيمته آخر شعبان أكثر أو أقل من قيمته نصف شعبان. (29) اي: زادت القيمة او نقصت بعد حكم الحاكم وقيل الاقباض(لان الثابت) يعني: مادام لم يدفع الغاصب القيمة ففي ذمته مثل الحنطة لا قيمتها، وانها ينتقل إلى القيمة عند اعطاء القيمة، فيجب مراعاة قيمة ذلك الوقت. (30) مثلا: لو غصب خروفا اول الشهر وذبحه ثالث الشهر، وكانت قيمته اول الشهر عشرة وثنائي الشهر خمسة عشر، وثالث الشهر عشرين، ضمن العشرين، او صارت قيمته ثاني الشهر ثمانية وثالث الشهر خمسة عشر، او كانت قيمته ثاني الشهر خمسة عشر ثالث الشهر ثلاثة عشر ضمن خمسة عشر وهكذا(بعد ذلك) اي: بعد الثلث وقيل دفع القيمة، لان القيمة استقرت في الذمة فلا تزيد ولا تنقص. (*)

[766]

والذهب والفضة يضمنان بمثلهما(31)، وقال الشيخ: يضمنان بنقد البلد كمالو اتلف ما لا مثل له. ولو تعذر المثل، فإن كان نقد البلد مخالفا للمضمون في الجنس، ضمنه بالنقد. وإن كان من جنسه، اتفق المضمون والنقد وزنا، صح، وإن كان احدهما أكثر(32)، قوم بغير جنسه ليسلم من الربا. ولا تظن أن الربا يختص بالبيع، بل هو ثابت في كل معاوضة على ربوبيين(33)، منقحي الجنس. ولو كان في المغصوب صنعة، لها قيمة غالبا(34)، كان على الغاصب مثل الاصل وقيمة الصنعة. وإن زاد عن الاصل، ربويا كان أو غير ربوي، لان للصنعة قيمة تظهر لو زيلت عنوانا، ولو من غير غصب وان كانت الصنعة محرمة، لم يضمن. ولو كان المغصوب دابة، فجنى عليها الغاصب أو غيره، أو عابت من قبل الله سبحانه، ردها مع أرش النقصان(35). وتتسوى بهيمة القاضي وغيره في الارش، ولا تقدير في قيمة شئ من أعضاء الدابة، بل يرجع إلى الارش السوقى. وروي: في عين الدابة(36)

ربع قيمتها. وحكى الشيخ في المبسوط والخلاف عن الاصحاب، في عين الدابة نصف قيمتها، وفي العينين كمال قيمتها. وكذا كل ما في البدن منه أثنان، والوهج إلى الارش السوقي أشبه. ولو غصب عبداً أو أمة فقتله، أو قتله قاتل، ضمن قيمته، ما لم تتجاوز قيمته دية

(31) فإنهما مثليان، لان نسبه اجزاء قيمتها إلى الكل نسبة واحدة. فلو كانت قيمة الذهب اربعة دنانير فنصف مثقال منه ديناران، وربعه دينار واحد، وهكذا الفضة (ولو تعذر المثل) كما لو اتلف مثقال ذهب لشخص ثم لم يكن ذهب ليعطيه (في الجنس) كهذه الازمان التي نقد البلاد فيها غالباً اوراق مالية. (32) كما لو اتلف مثقال ذهب قيمته اربعة دنانير ونقد البلد ذهب مسكوك اقل من مثقاله اربعة دنانير، فلو اعطاه ما يعادل اربعة دنانير كان ذهبه اقل فيلزم الربا، وان اعطاه بوزن المتلف كانت قيمته اربعة دنانير ولا يجب عليه إلا دفع قيمته لا اكثر (بغير جنسه) اي: اعطى من غير الذهب من الفضة أو العروض أو غيرها بما يعادل اربعة دنانير. (33) مما يكون بيعهم بالكيل أو الوزن، مع زيادة أحدهما على الآخر. (34) كما لو كان ذهباً مصاغاً بحيث كان عين الذهب فيه قيمتها اربعة دنانير ودينار آخر لصياغته، وجب عليه - على رأي المصنف دفع خمسة دنانير، أو ما يعادل الخمسة دنانير من الذهب وان كان ذهباً اكثر من المغصوب (ولو من غير غصب) يعني: الازالة لم تكن بغصب بل بمباشرة الاتلاف، أو التسبب (محرمه) كما لو كان الذهب أنية (لم يضمن) قيمة صياغة الأنية فلو اتلف أنية ذهب وكانت قيمة ذهبها عشرين ديناراً وقيمة صياغة أنية ثلاثين والمجموع خمسون ضمن العشرين فقط. (35) اي: قيمة النقصان، فلو انكسرت رجلها، وكانت قيمتها صحيحة مئة وقيمتها مكسورة الرجل ثمانين ضمن عشرين (بهيمة القاضي) فليس وصف كونها بهيمة القاضي موجبا لزيادة ارشها وان كانت الرغبة فيها اكثر. (36) اي: عين واحدة (اثنان) كالرجل، واليد، والبضعة، والكتف، والاذن ونحوها ففي واحدتها نصف القيمة، وفي كليهما القيمة كاملة. (*)

[767]

الحر (37) ، ولو تجوزت لم يضمن الزيادة ولو قيل: يضمن الزائد بسبب الغصب، كان حسناً. ولا يضمن القاتل غير الغاصب سوى قيمته ما لم يتجاوز عن دية الحر ولو تجوزت عن دية الحر، ردت اليه. فإن زاد الارش عن الجنائية، طوّل الغاصب بالزيادة دون الجاني. اما لو مات في يده (38) ، ضمن قيمته، ولو تجوزت دية الحر ولو جنى الغاصب عليه، بما دون النفس، فان كانت تمثيلاً، قال الشيخ: عتق وعليه قيمته، وفيه تردد ينشأ من الاقتصار بالعتق في التمثيل على مباشرة المولى وكل جنائية ديته مقورة في الحر (39)، فهي مقورة في المملوك بحساب قيمته وما ليست بمقورة في الحر، ففيها الحكومة. ولو قيل: يلزم الغاصب أكثر الاموين، من المقدر والارش، كان حسناً. أما لو استغرقت ديته قيمته، قال الشيخ: كان المالك مخراً، بين تسليمه واخذ القيمة وبين إمساكه ولا شئ له، تسوية بين الغاصب في الجنائية وغره (40) ، وفيه تردد. ولوزادت قيمة المملوك بالجنائية، كالخصاء (41) أو قطع الاصبع الزائدة رده مع دية الجنائية، لانها مقورة.

(37) دية الحر الف دينار ذهب، او عشرة الاف درهم فضة، او ألف غنم، او مئة بعير، او مئتا بقرة، او مئتا حلة، (ولا يضمن القاتل) كمن قتل خطأ او نحوه (ردت اليه) اي: إلى الحر (وان زاد الارش عن الجنابة) كما لو قلع عينيه وقطع يده - على قول بتمام القيمة في العينين ونصفها في يد واحدة - فالمجموع قيمة ونصف (طوب الغاصب) يعني: لو كان غاصبا اخذت منه تمام القيمة ونصفها معا، والا اخذ النقص القيمي الحاصل بسبب ذلك، (38) اي: مات العبد او الامة في يد الغاصب (ولو تجاوزت) يعني: حتى ولو كانت قيمته أكثر من دية الحر (بما دون النفس) اي: بجنابة لم يمت منها (تمثيلا) كقطع انفه، او سلم أذنه ونحوهما (على مباشرة المولى) يعني: إذا كان المثل هو المولى عتق وإلا فلا يعتق بتمثيل غير المولى. (39) فكما أن في يد الحر نصف دية كذا في يد العبد نصف قيمته، فإن كانت قيمته ثمانين ففي يده اربعين، وكما أن في اصبع واحدة من الحر عشر دية كذا في اصبع العبد عشر قيمته، فالثمانين عشرها ثمانية، وهكذا (بمقدرة في الحر) كقلع اصغره، او كسر يده، او نحوه (والارش) مقدار نقص قيمته في العبد او الامة، فلو قلع عيني العبد فإن نقص قيمته أكثر من النصف فعليه نقص القيمة، وان نقص أقل من النصف فعليه نصف القيمة. (40) فإن غير الغاصب او جنى جنابة مستوعبة للقيمة كان على مالك العبد او الامة ذلك لكي لا يجتمع بين العوض والمعوض كما قالوا (وفيه تردد) لاحتمال ان يؤخذ الغاصب بأشق الاحوال فتؤخذ منه الارش المستوعب للقيمة ولا يدفع له العبد. (41) وهو قطع البيضتين، لانه يؤمن معه من حمل المرأة بدخوله عليها، وكان بعض الملوك سابقا يرغب في مثل هذا العبد اكثر لانه كان يرسله في حرمه ولا يخشى الفضيحة أن تجاوز على الحرم، كما انه يقوى بالخضاء ايضا فيكون اقدر في محل الأثقال ونحوه (لأنها مقدرة ففي قطع البيضتين تمام القيمة، وفي الاصبع الزائدة ثلث قيمة الاصبع الصحيحة. (*))

[768]

والبحث في المدير (42) (والمكاتب المشروط وام الولد كالبحت في القن. وإذا تعذر تسليم المغصوب (43))، دفع الغاصب البديل، ويملكه المغصوب منه، ولا يملك الغاصب العين المغصوبة. ولو عادت، كان لكل منهما الرجوع، وعلى الغاصب الاجرة، إن كان مما له اجرة في العادة، من حين الغصب إلى حين دفع البديل. وقيل: إلى حين إعادته المغصوب، والاول أشبه. ولو غصب شيئين، ينقص قيمة كل واحد منهما إذا انفرد عن صاحبه، كالخفين فتلف أحدهما يضمن التالف بقيمته مجتمعا (44))، ورد الباقي وما نقص عن قيمته بالانفراد وكذا لوشق ثوبا نصفين، فنقصت قيمة كل واحد منهما بالشق، ثم تلف احدهما. اما لو اخذ فودامن خفين يساويان عشرة، فتلف في يده وبقي الاخر في يد المالك، ناقصا عن قيمته بسبب الانفراد، رد قيمته التالف لو كان منضمما إلى صاحبه (45)) وفي ضمان ما نقص عن قيمة الاخر تردد. ولا يملك العين المغصوبة بتغيرها واخراجها عن الاسم والمنفعة، سواء كان ذلك بفعل الغاصب او فعل غيره، كالحنطة تطحن والكتان يعول وينسج. ولو غصب مأكولا فأطعمه المالك، أو شاة فاسدعاه (46)) ذبحها مع جهل المالك، ضمن الغاصب. وإن أطعمه غيره، قيل: يغرم أيهما شاء لكن إن أغرم الغاصب لم يرجع إلى الاكل، وان اغرم الآكل

رجع الآكل على الغاصب لغروره، وقيل: بل يضمن

(42) هو العبد أو الأمة الذي قال له المولى (انت حر بعد وفاتي) (المكاتب المشروط) هو الذي قرر معه المولى أن يدفع للمولى تمام قيمة نفسه ثم بعد دفع التمام يتحرر، بحيث لو دفع أكثر القيمة وبقي الأقل لا يتحرر ربه وهكذا - (وأم الولد) وهي التي وطأها المولى فحملت منه حيث أنها تتحرر بعد وفاة المولى من نصيب ولدها (كالبحت في القن) يعني حكم هؤلاء الثلاثة حكم العبد الخالص في الارش والقيمة والجنابة عليه. (43) كما لو سقط المغصوب في البحر (ويملكه) أي: يملك البدل (ولو عادت) كما لو خرجت العين من البحر اتفاقاً (كان لكل منهما) فللغاصب استرجاع البدل، وللمالك استرجاع المغصوب (الاجرة) كما لو كان المغصوب ابريقاً وكانت اجرتة كل يوم درهما، واستمر خمسة أيام - إلى حين دفع البدل وإلى حين اخراجه من البحر على الخلاف - فعلى الغاصب خمسة دراهم. (44) مثلاً قيمة الخفين معاً دينار، فكل واحدة نصف دينار إذا كانتا معاً، وقيمة كل واحدة وحدها بدون الآخر ربع دينار، فيجب عليه - لو غصبهما وتلف واحدة - أن يعطي للمالك نصف دينار عن الفردة التالفة، وربع دينار مع الفردة الأخرى وهذا المبلغ قيمة نقص الثانية بتلف الأولى. (45) في مثالنا الالف نصف دينار (ما نقص) وهو ربع دينار في مثالنا الانف (تردد) وجه التردد احتمال الضمان لأن بسببه حصل هذا النقص، واحتمال عدم الضمان لأنه لم يغصب سوى فردة واحدة وليس عليه مالم يغصبه. (46) أي: طلب من المالك أن يذبحها (لغروره) أي: لكون الآكل جاهدًا بالغصب، لقاعدة (المغرور يرجع إلى من غره) (بمظانة) أي: في محل. (*)

[769]

الغاصب من رأس، ولا ضمان على الآكل، لأن فعل المباشر ضعيف عن التضمين بمظانة الاغترار، وكان السبب أقوى ولو غصب فحلاً، فأزاه على الانثى، كان الولد لصاحب الانثى وان كانت للغاصب (47). ولو نقص الفحل بالضواب، ضمن الغاصب النقص وعليه اجرة الضواب. وقال الشيخ في المبسوط: لا يضمن الاجرة، والاول أشبه لأنها عندنا ليست محرمة. ولو غصب ماله أجرة، وبقي في يده حتى نقص، كالثوب يخلق والدابة تهزل، لومه الاجرة والارش ولم يتداخلا، سواء كان النقصان بسبب الاستعمال أو لم يكن (48). ولو أغلى الزيت فنقص ضمن النقصان. ولو أغلى عصوا فنقص وزنه، قال الشيخ: لا يؤممه ضمان النقيصة لأنها نقيصة الطوبى التي لا قيمة لها، بخلاف الأولى وفي الفوق تردد. النظر الثالث في الواحق:

وهي نوعان النوع الاول: في لواحق الاحكام:

وهي مسائل: الأولى: إذا زادت قيمة المغصوب بفعل الغاصب، فإن كانت أژا (49)

كتعليم الصنعة وخياطة الثوب ونسج العول وطحن الطعام، رده ولا شئ له ولو نقصت قيمته

بشيء من ذلك، ضمن الارش وإن كان عينا(50)، كان له اخذها واعادة المغصوب ورشه لو نقص ولو صبغ الثوب كان له رالة الصبغ، بشروط ضمان الارش إن نقص الثوب. ولصاحب الثوب رالته

(47) يعني: حتى وان كانت الانثى للغاصب(ولو نقص) اي: اصابه ضعف او هزال او غيرهما(الضراب) اي: الجماع(لانها) اي: اجرة الضراب(عندنا) نحن الشيعة. (48) بل كان بسبب البقاء مدة، او بهبوب الرياح وحرارة الشمس وقلة الاكل في الدابة او تمرضا او غير ذلك(فنقص) وزنه، اونقصت قيمته(بخلاف الاولى) يعني الزيت. (49) اي لا عينا(كتعليم الصنعة) للعبد او الامة اللذين غصبهما(من ذلك) كتعليمه السباب القبيحة والعادات السيئة مما تنقص قيمته، او اذا نقصت قيمة الطعام بالطحن وهكذا(الارش) اي: الفرق بين القيمة التامة والقيمة الناقصة. (50) كالارض غصبها وغرس فيها غرسا(لو نقص) كما لو نقصت قيمة الارض لاجل الغرس فيها. (*)

[770]

أيضا، لانه في ملكه بغير حق ولو أراد احدهما ما لصاحبه بقيمته(51)، لم يجب على احدهما إجابة الآخر وكذا لو وهب احدهما لصاحبه لم يجب على الموهوب له القبول. ثم يشتركان، فان لم ينقص قيمة مالهما فالحاصل لهما وإن زادت فكذلك(52) .ولو زادت قيمة احدهما كانت الزيادة لصاحبها. وإن نقصت قيمة الثوب بالصبغ، لزم الغاصب الارش، ولا يلزم المالك ما ينقص من قيمة الصبغ(53)) ولو بيع مصوغا بنقصان عن قيمة الصبغ(54)، لم يستحق الغاصب شيئا، الا بعد توفية المغصوب منه قيمة ثوبه على الكمال. ولو بيع مصوغا بنقصان عن قيمة الثوب، لزم الغاصب إتمام قيمته. الثانية: إذا غصب دهنا كالتويت أو السمن، فخلطه بمثله، فهما شريكان. وإن خلطه بأنون أو أجود، قيل: يضمن المثل، لتعذر تسليم العين، وقيل: يكون شريكا في فضل الجودة، ويضمن المثل في فضل الوداءة، الا ان يرضى المالك باخذ العين. اما لو خلطه بغير جنسه(55) لكان مستهلكا، وضمن المثل. الثالثة: فوائد المغصوب مضمونة بالغصب، وهي مملوكة للمغصوب منه، وإن تجددت في يد الغاصب، أعيانا كانت كاللبن والشعير والوبر والتمر، أو منافع كسكنى الدار وركوب الدابة وكذا منفعة كل ماله اجرة بالعادة. ولو سمنت الدابة في يد الغاصب او تعلم المملوك صنعة أو علما فوادت قيمته، ضمن الغاصب تلك الزيادة، فلو هزلت أو نسي الصنعة، أو ما علمه، فنقصت القيمة لذلك، ضمن الارض وان رد العين(56). وإن تلف، ضمن قيمة الاصل

الاول: لوزادت القيمة لزيادة صفة ثم زالت الصفة، ثم عادت الصفة والقيمة، لم

(51) كما لو قال صاحب الارض لصاحب الغرس بعين الغرس، او بالعكس(القول) كما لو وهب صاحب الغرس غرسه لصاحب الارض لم يجب عليه قبول الهبة، بل كان له الحق في ان يلزمه بنزع غرسه وعليه ارش الارض لسبب هذا النزاع. (52) اي: الزيادة لهما ايضا، كما لو زادت قيمة الارض بسبب وجود الزرع فيها، وزادت قيمة الزرع بسبب وجوده في هذه الارض - مثلا: كانت تلك ارضا متبركا بها - (53) لان مالك الثوب لم يكن السبب في هذا النقص حتى يضمنه. (54) كما لو كانت قيمة الثوب وحده عشرة، وقيمة الصبغ وحده خمسة، فبيع الثوب مع الصبغ باثني عشر، فالثلاثة خسارة على صاحب الصبغ(عن قيمة الثوب) كما لو بيع - في المثال - بثمانية. (55) كما لو خلط الدهن بالشيرج. (56) يعني: حتى وان رد العين. (*)

[771]

يضمن قيمة الزيادة التالفة، لانها انجرت بالثانية ولو نقصت الثانية عن قيمة الاولى، ضمن التفاوت. أما لو تجددت صفة غوها، مثل ان سمنت فادت قيمتها، ردها وما نقص بفوات الاولى. الثاني: لا يضمن من الزيادة المتصلة ما لم ترد بها القيمة، كالسمن المفوط إذا زال، والقيمة على حالها أوزائدة(57). المسألة الرابعة: لا يملك المشوي ما يقبضه بالبيع الفاسد، ويضمنه. ما يتجدد من منافعه، وما يرداد من قيمته، لزيادة صفة فيه فإن تلفت في يده، ضمن العين باعلى القيم، من حين قبضه إلى حين تلفه إن لم يكن مثليا(58). ولو اشترى من غاصب، ضمن العين والمنافع، ولا يرجع على الغاصب إن كان عالما(59) وللمالك الرجوع على أيهما شاء على الغاصب، رجع الغاصب على المشوي وإن رجع على المشوي، لم يرجع على الغاصب لاستقرار التلف في يده(60). وإن كان المشوي جاهلا بالغصب، رجع على البائع بما دفع من الثمن، وللمالك المطالبة بالبرك(61)، إما مثلا او قيمة، ولا يرجع المشوي بذلك على الغاصب، لانه قبض ذلك مضمونا ولو طالب الغاصب بذلك، رجع الغاصب على المشوي. ولو طالب المشوي لم يرجع على الغاصب وما يغتومه المشوي، مما لم يحصل له في مقابلته نفع، كالنفقة والعملة(62)، فله الرجوع به على البائع. ولو ولدها المشوي كان حوا، وغرم قيمة الولد(63)، ورجع بها على البائع وقيل:

في هذه: له

(57) اي: او كانت القيمة بالهزال زائدة عن القيمة وقت تلك السمنة. (58) كالسكر والحنطة، والارز ونحوها من المثليات والا ضمن مثلها. (59) يعني: لو اشترى كتابا مغصوبا وهو يعلم بأنه مغصوب، فجاء المالك واخذ الكتاب منه، فليس له ان يرجع إلى الغاصب ويأخذ ثمن الكتاب منه، لانه سلب الغاصب على ماله مجانا. (60) اي: في يد المشتري(بما دفع من الثمن) للمالك، سواء كان مساويا او اقل او اكثر من الثمن الذي دفعه للبائع الغاصب، فلو اشترى الخروف المغصوب - جاهلا بالغصب دينار واكله ثم جاء المالك الواقعي للخروف واخذ منه نصف دينار، او دينارا، او دينارين أخذ ذلك من الغاصب البائع. (61) الدرك بدل التلف، يعني: لو كان المغصوب قد تلف عند المشتري او نقص فللمالك مطالبته ببدل التلف وبدل النقص وان كان المشتري جاهلا بالغصب، وليس للمشتري الرجوع على الغاصب بازيد مما دفعه إلى الغاصب، لا بشيئين: ما دفعه، والدرك، لان المشتري حصل في مقابل ذلك شيئا بعد المغصوب الذي تلف عنده او نقص عنده(رجع الغاصب على المشتري) لان الغاصب ليس عليه ان يخسر ماريحه المشتري او اتلفه. (62) كنفقة العبد او الدابة. وعمارة البيت والبستان والارض ونحوهما. (63) اي: اعطى قيمة الولد للمالك، وقيمة الولد الحر هو ان يعتبر قنا ويقوم(في هذه) وهي مسألة لاستيلاد(وفيه احتمال آخر) وهو كما في المسالك: الحاق الاستيلاد بما حصل المشتري في مقابلة نفع لان حرية الولد نفع للمشتري. وما حصل المشتري في مقابلته نفعا فيه قولان كما سيأتي عند رقم(64). (*)

[772]

مطالبة ايهما شاء. لكن لو طالب المشتري، رجع على البائع ولو طالب البائع، لم يرجع على المشتري، وفيه احتمال آخر. اما ما حصل للمشتري في مقابلته نفع، كسكنى الدار وثورة الشجرة والصوف واللبن، فقد قيل: يضمنه الغاصب لا غير، لانه سبب الاتلاف. ومباشرة المشتري مع الغرور ضعيفة، فيكون السبب أقوى كما لو غصب طعاما وأطعمه المالك. وقيل: له(64) (إزام أيهما شاء، اما الغاصب فلمكان الحيولة، واما المشتري فلمباشرة الاتلاف. فإن رجع على الغاصب، رجع على المشتري، لاستقرار التلف في يده وإن رجع على المشتري، لم يرجع على الغاصب والاول أشبهه. الخامسة: لو غصب مملوكة فوطأها فإن كانا(65) (جاهلين بالتحريم لزمه مهر امثالها للشبهة. وقيل: عشر قيمتها إن كانت بكرا ونصف العشر إن كانت ثيبا وربما قصر بعض الاصحاب هذا الحكم، على الوطاء بعقد الشبهة. فلو افتضاها(66) (باصبعه، لزمه دية البكورة ولو وطأها مع ذلك، لزمه الاثوان، وعليه اجرة مثلها(67))، من حين غصبها إلى حين عودها ولو احبلها، لحق به الولد، وعليه قيمته يوم سقط حيا، ورش ما ينقص من الامة بالولادة. ولو سقط ميتا، قال الشيخ: " لم يضمنه لعدم العلم بحياته(68))، وفيه إشكال ينشأ من تضمين الاجنبي. ووفق الشيخ: بين وقوعه بالجناية، وبين وقوعه بغير جناية(69)). ولو ضربها أجنبي فسقط، ضمن الضرب للغاصب

(64) اي: للمالك (الحيولة) لان الغاصب حال بين المالك وملكه بالغصب (والاول اشبه) وهو ضمان الغاصب لاغير مطلقا. (65) الغاصب والامة. (66) اي: ادخل اصبعه في فرجها وخرق بكارتها باصبعه، والمقصود بالاصبع ليس خصوصها بل مطلق ازالة البكارة بغير الوطاء (دية البكارة) وهي اما عشر قيمتها، او التفاوت بين قيمتها باكرة او ثيبة، او اكثر الامرين - على الخلاف - (لزمه الامران) دية البكارة، مع مهر امثالها، او العشر ونصف العشر، فإن عدت باكرة فالعشر، وان عدت ثيبا بالاقتصاص بغير الوطاء فنصف العشر. (67) اي: مثل هذه الامة كل يوم كم تكون اجرتها؟ وكم يوما كانت مغصوبة؟ (لحق به) بالغاصب الواطئ (ما ينقص من الامة بالولادة) لانها تصنفت، او تنزف دما كثيرا وتمرض او تجرح بالولادة فتقل قيمتها. (68) يعني: لانه لايعلم هل كان حيا ومات، او كان ميتا (تضمن الاجنبي) يعني: لو جنى اجنبي عليها فسقط ميتا هنا ايضا لايعلم حياته، فكيف يقال بضمن الاجنبي الجاني، وكذلك هنا. (69) فإن وقع الولد ميتا بدون جناية على امه لم يضمن الغاصب قيمة الولد، وان جنى الغاصب عليها بضرب او غيره فسقط الولد ميتا ضمن قيمته (فسقط) اي: ميتا. (70) وهي: إن كان قد نفخ فيه الروح فالف دينار - دية كاملة - وقبله فمئة بعد كمال الخلق وقبل نفخ الروح - وثمانون اذا كان عظاما، وستون اذا كان مضغة، واربعون إذا كان علقة، وعشرون اذا كان بعد نطفة، وفيها اقوال اخرى يأتي تفاصيلها في كتاب الديات، في النظر الرابع في اللواحق وهي اربعة، الاول دية الجنين فراجع هناك. ودية جنين امه عشر قيمة امه على المشهور كما سيأتي في كتاب الديات في نفس الموضوع ايضا. (*)

[773]

الغاصب للمالك دية جنين امه. ولو كان الغاصب والامة عالمين بالتحريم (71)، فللمولى المهر إن أكرهها الغاصب على الوطاء، وعليه الحد. وإن طوعته، حد الواطئ ولا مهر، وقيل: يؤممه عوض الوطاء (72)) لانه للمالك، والاول اشبه إلا ان تكون بكوا فيؤممه لرش البكرة ولو حملت لم يلحق به الولد، وكان رقاً لولائها، ويضمن الغاصب ما ينقص بالولادة. ولو مات ولدها في يد الغاصب، ضمنه. ولو وضعته ميتا، قيل: لا يضمن، لانا لا نعلم حياته قبل ذلك، وفيه تردد (73)). ولو كان سقوطه بجناية جان، لزمه دية جنين الامة على ما نذكر في الجنايات. ولو كان الغاصب عالما، وهي جاهلة، لم يلحق الولد (74))، ووجب الحد والمهر. ولو كان بالعكس لحق به الولد، وسقط عنه الحد والمهر، وعليها الحد. السادسة: إذا غصب حبا فرزعه، أو بيضا فاستوخه (75))، قيل: الزرع والوخ للغاصب، وقيل: للمغصوب منه، وهو الاشبه. ولو غصب عصوا فصار خورا، ثم صار خلا، كان للمالك. ولو نقصت قيمة الخل عن قيمة العصير، ضمن الارش. السابعة: لو غصب لرضا، فرزعا أو غوسها، فالزرع ونمؤه للزرع، وعليه اجرة الارض ورألة غوسه وزرعه وطم الحفر (76))، ورش الارض إن نقصت. ولوبذل صاحب الارض قيمة الغوس، لم يجب على

الغاصب إجابته وكذا لو بذل الغاصب، لم يجب على صاحب الأرض قبوله، ولو هبة ولو حفر الغاصب في الأرض بؤا، كان عليه طمها. وهل له طمها مع كراهية المالك (77)؟ قيل: نعم، لتحفظها من ترك الترددي ولو قيل: للمالك منعه، كان حسنا، والضمان يسقط عنه برضا المالك باستبقائها.

(71) اي: بأن الوطاء بالغصب حرام (وعليه الحد) اي: حد الزنا مئة سوط (طاوعته) اي: رضيت الامة بوطئها بالغصب عالمة بالتحريم. (72) ولعله نصف عشر قيمتها. (73) يعني ما تقدم من الماتن بعد رقم (68) مباشرة (دية جنين الامة) وهي عشر قيمة امه على المشهور. (74) اي: لم يكن حرا، بل فنا لمولى الامة (بالعكس) بأن كان الغاصب جاهلا بالتحريم والامة عالمة بالتحريم. (75) اي: جعل البيض فرخا. (76) اي: الحفرات الحاصلة بسبب قلع الأشجار والزروع (وارش الأرض) اي: نقص قيمة الأرض بسبب الحفر ونحوها (اجابته) اي: بيع الغرس لصاحب الأرض (بذل الغاصب) قيمة الأرض (ولو هبة) اي: حتى لو وهب الغاصب زرعه للمالك لا يجب على المالك قبول الهبة. (77) اي: اذا كره المالك طم الحفرة (من درك الترددي) اي: من فساد إبقاء الحفر لكي يؤدي إلى انحطاط الأرض (منعه) لان طم الحفر نوع من التصرف فإذا لم يأذن المالك لم يجز. (*)

[774]

الثامنة: إذا حصلت دابة في دار لا تخرج الا بهدم (78)، فان كان حصولها بسبب من صاحب الدار، أثم الهدم والاخراج، ولا ضمان على صاحب الدابة. وإن كان من صاحب الدابة، ضمن الهدم، وكذا إن لم يكن من احدهما تقيط (79)، ضمن صاحب الدابة الهدم، لانه لمصلحته ولو ادخلت دابة رأسها في قدر، وافترق اخراجها إلى كسر القدر، فإن كانت يد مالك الدابة عليها (80)، أو فوط في حفظها ضمن. وإن لم يكن يده عليها، وكان صاحب القدر مفوطا، مثل ان يجعل قنوه في الطويق، كسوت القدر عنها، ولا ضمان في الكسر وإن لم يكن من احدهما تقيط، ولم يكن المالك معها، وكانت القدر في ملك صاحبها، كسوت وضمن صاحب الدابة لان ذلك لمصلحته. التاسعة: قال الشيخ في المبسوط إذا خشي على حائط، جاز ان يستند بجذع (81)، بغير اذن مالك الجذع، مدعيا للاجماع، وفي دعوى الاجماع نظر. العاشرة: إذا جنى العبد المغصوب عمدا فقتل (82)، ضمن الغاصب قيمته. وإن طلب ولي الدم الدية، أثم الغاصب أقل الامرين من قيمته ودية الجناية. وإن لوجبت قصاصا فيما تون النفس فاقتص منه (83)، ضمن الغاصب الارش وإن عفا على مال، ضمن الغاصب أقل الامرين. الحادية عشرة: إذا نقل المغصوب إلى غير بلد الغصب، أومه إعادته. ولو طلب المالك

الاجرة عن إعادته(84)، لم يلزم الغاصب، لان الحق هو النقل. ولورضي المالك به هناك، لم يكن للغاصب قهره على الاعادة.

(78) الدار، كما لو ادخلت الدابة صغيرة ثم كبرت بحيث لا يمكن خروجها عن باب الدار او كانت كبيرة ودخلت ثم وضعوا للدار بابا صغيرة لا يمكن خروج تلك الدابة منها. (79) كما لو ادخل المستاجر في الدار دابة فكبرت اتفاقا كبيرا غير ملحوظ سابقا. (80) كما لو كان مع الدابة، او راكبا لها(او فرط) كمالو ترك دابته تدخل البيوت ولم يشدها بحبل ونحوه. (81) اي: عودة قوية، بأن يوضع الجذع خلف الحائط لكي لا يسقط الحائط. (82) كمالو غصب زيد عبدا، فقتل ذاك العبد شخصا وقتل العبد قاصدا، فزيد ضامن لقيمة العبد بدفعها لمالك العبد(اقل الامرين) مثلا لو كانت قيمة العبد اربعمئة دينار وقطع العبد يد رجل حر، فدينه خمسمئة فإن طلب صاحب اليد الدية دفع غاصب العبد اليه اربعمئة قيمة العبد، وان كان العبد قطع اصبع حر فدينه مئة، يدفعها غاصب العبد لصاحب الاصبع. (83) كمالو قطع يد العبد قاصدا، ضمن الغاصب نقصان قيمة العبد بقطع يده(وان عفى على مال) اي وقال المجنى عليه اعفي العبد ولا اقتص منه بشرط ان يدفع لي كذا من المال(اقل الامرين) من ذاك المال ومن قيمة العبد. (84) اي: قال المالك للغاصب لاتعده واعطني اجرة اعادته(هناك) اي: رضي بعدم الاعادة إلى بلد غصبه فيه. (*)

[775]

الفرع الثاني: في مسائل النزاع:

وهي ستة: الاولى: إذا تلف المغصوب واختلفا في القيمة، فالقول قول المالك مع يمينه، وهو قول الاكثر، وقيل: القول قول الغاصب، وهو أشبه، اما لو ادعى ما يعلم كذبه فيه، مثل ان يقول: ثمن الجارية حبة(85) او درهم، لم يقبل. الثانية: إذا تلف وادعى المالك صفة يزيد به الثمن، كمعرفة الصنعة، فالقول قول الغاصب مع يمينه، لان الاصل يشهد له. أما لو ادعى الغاصب عينا، كالعور وشبهه، فانكر المالك، فالقول قوله مع يمينه لان الاصل الصحة، سواء كان المغصوب موجودا أو معدوما(86). الثالثة: إذا باع الغاصب شيئا، ثم انتقل اليه بسبب صحيح فقال للمشوي(87): بعثك مالا املك وأقام بينة، هل تسمع بينته؟ قيل: لا، لانه مكذب لها بمباشرة البيع، وقيل: ان اقتصر على لفظ البيع، ولم يضمن اليه من الالفاظ ما يتضمن اعداء الملكية، قبلت والإردت. الرابعة: إذا مات العبد، فقال الغاصب: رددته قبل موته(88) وقال المالك بعد موته، فالقول قول المالك مع يمينه، وقال في الخلاف: ولو عملنا في هذه القوعة، كان جائزا. الخامسة: إذا اختلفا في تلف المغصوب(89)، فالقول قول الغاصب مع يمينه. فاذا حلف، طالبه المالك بالقيمة لتعذر العين. السادسة: إذا اختلفا فيما على العبد، من

ثوب أو خاتم(90)، فالقول قول الغاصب مع يمينه، لان يده على الجميع.

(85) يعني: حبة حنطة او شعير مثلا. (86) هذا في الفرع الثاني وهو قوله " أما لو ادعى الغاصب عيبا ". (87) لكي يبطل البيع ويسترد ماباعه للمشتري(بمباشرة البيع) اي: بيبعه ظاهر في الملكية، وهذا الظاهر يكذب البينة(قبلت) اي: البينة ومثال ما يتضمن ادعاء الملكية ان يقول حال المبيع: هذا ملك لي وابيعه لك. (88) حتى لا يكون موته في ضمان الغاصب(كان جائزا) اي: نافذا العمل بالقرعة. (89) فقال الغاصب تلف المغصوب، وقال المالك: لالم يتلف وهو عندك. (90) فقال المالك مثلا كان في يد العبد خاتم، او كان عليه ثوب كذا، وانكر الغاصب(على الجميع) اي: نفس العبد وما عليه. (*)

فهرس

كتاب الشفعة

وهي: استحقاق احد الشريكين حصة شريكه، بسبب انتقالها بالبيع (1). والنظر في ذلك يعتمد خمسة مقاصد: المقصد الاول ما تثبت فيه الشفعة:

وتثبت في الارضين: كالمساكن، والعواص (2)، والبساتين اجماعا. وهل تثبت فيما ينقل كالثياب والآلات والسفن والحيوان؟ قيل: نعم، دفعا لكلفة القسمة، واستنادا إلى رواية يونس، عن بعض رجاله، عن أبي عبدالله عليه السلام. وقيل: لا، إقتصرا في التسلط على مال المسلم بموضع الاجماع (3)، واستضعافا للرواية المشار إليها، وهو اشبه. اما الشجر والنخل والابنية، فتثبت فيه الشفعة تبعا للارض (4) ولو أفرد بالبيع، تول على القولين. ومن الاصحاب من لوجب الشفعة في العبد، دون غوره من الحيوان. وفي ثبوتها في النهر والطريق والحمام وما تضر قسمته (5) تودد، اشبهه أنها لا تثبت. ونعني بالضرر، الا ينتفع به بعد قسمته، فالمتضرر لايجبر على القسمة. ولو كان الحمام أو الطريق أو النهر، مما لا يبطل منفعتة بعد القسمة اجبر الممتنع وتثبت الشفعة وكذا لو كان مع البئر بياض أرض (6)، بحيث تسلم البئر لاحدهما.

كتاب الشفعة. (1) فلو كان زيد وعمرو شريكين في ارض، فباع زيد حصته لشخص ثالث كان لعمرو الحق في انتزاع المبيع لنفسه. (2) جمع عرضه، يعني الارض الخالية من زراعة وبناء. (3) فالشفعة تسلط على مال باعه الشريك الثالث، فيقتص على مورد الاجماع (واستضعافا) اي: لان الرواية ضعيفة السند لجهل الشخص الراوي عن الامام ليونس. (4) اي: إذا بيعت مع الارض التي هي عليها (افرد) اي: بيع وحدها بدون الارض التي تحتها (على القولين) القول بالشفعة في كل شئ، والقول بالشفعة في الارض فقط. (5) كالكتاب، والخاتم، والفرش الواحد ونحو ذلك (مما لا يبطل منفعتة) لكبرها وسعنتها. (6) بحيث تصير البئر لاحدهما، والارض لآخر. (*)

[777]

وفي دخول الولااب والناعرة (7) في الشفعة، إذا بيع مع الارض تودد، إذ ليس من عادته أن ينقل. ولا تدخل الحبال التي توكب عليها الدلاء في الشفعة، الا على القول بعموم

الشفعة في المبيعات ولا تثبت الشفعة في الثرة، وإن بيعت على رؤوس النخل والشجر منضمة إلى الاصل والارض (8) وتثبت في الارض المقسومة (9)، بالاشتراك في الطريق أو الشرب، إذا بيع معها. ولو أفردت الارض المقسومة بالبيع، لم تثبت الشفعة في الارض وتثبت في الطريق أو الشرب، إن كان واسعا يمكن قسمته ولو باع عصة مقسومة وشقصا من اخرى صفقة (10). فالشفعة في الشقص خاصة بحصة من الثمن. ويشترط (11) انتقال الشقص بالبيع، فلو جعله صداقا أو صدقة أو هبة أو صلحا، فلا شفعة. ولو كانت الدار وقفا (12)، وبعضها طلقا فبيع الطلق لم يكن للموقوف عليه شفعة ولو كان واحدا، لانه ليس مالكا للرقبة على الخصوص. وقال المرتضى رحمه الله: تثبت الشفعة. المقصد الثاني في الشفيع:

وهو كل شريك بحصة مشاعة (13)، قادر على الثمن ويشترط فيه الاسلام، إذا كان المشتري مسلما. فلا تثبت الشفعة للجار بالجار، ولا فيما قسم وميز، الا مع الشوكة في طريقه أو نهوه، وتثبت بين الشريكين. وهل يثبت لما زاد عن شفيع (14) واحد؟ فيه اقوال: احدهما نعم، وتثبت مطلقا على

(7) (الدولاب) مجموعة دلاء مترابطة يستخرج بها الماء (الناعورة) خشبة تشد بدابة تديرها وهي مرتبطة بالدولاب (إذا بيع مع الارض) اشارة إلى انه لا اشكال في عدم ثبوت الشفعة لو بيع منفردا وحده، بناء على عدم ثبوت الشفعة فيما ينقل. (8) الاصل اي الشجر والنخل. (9) اشترط المشهور للشفعة ان تكون الارض مشتركة غير مفرزة حصة احدهما عن الاخرى، فلو كانت مفرزة فباع احدهما حصة لا تثبت الشفعة للاخر، فلو باع حصته المفرزة من الارض مع الطريق والشرب المشترك تثبت الشفعة في الجميع (الطريق) اصطلاحا يقال للطريق المشترك إلى الدار أو البستان ونحوهما (والشرب) يقال للطريق المشترك إلى الماء. (10) اي: في معاملة واحدة (بحصة من الثمن) نسبتها إلى الثمن المسمى كنسبة الحصة إلى الثمن السوقي. (11) في تحقق حق الشفعة (طلقا) اي: ملكا طلقا، مقابل الوقف على شخص الذي هو ملك له ولكن لا يجوز له التصرف فيه مطلقا الا التصرف الخاص الذي عينه الواقف فليس ملكه مطلق. (12) اي: بعضها وقفا وبعضها ملكا طلقا (ليس مالكا للرقبة) فالموقوف عليه هو ومن يأتي بعده، لاهو وحده. (13) مقابل الحصة المفرزة (إذا كان المشتري مسلما) لقوله تعالى: { ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا }. (14) اي: شريك، كما لو كانت الدار لثلاثة أشخاص فباع احدهم حصة هل يحق للشريكين الاخذ بالشفعة (على عدد الرؤوس) اي: عدد الشركاء، فلكل شريك حق كامل للاخذ بالشفعة (مع الكثرة) اي: تعدد الشركاء. (*)

[778]

عدد الرؤوس. والثاني تثبت في الارض مع الكثرة، ولا تثبت في العبد الا للواحد. والثالث لا تثبت في شئ، مع الزيادة عن الواحد، وهو أظهر. وتبطل الشفعة: بعجز الشفيع

عن الثمن، وبالمماطلة (15) ، وكذا لو هوب. ولو ادعى غيبة الثمن، أجل ثلاثة أيام. فإن لم يحضره، بطلت شفعته. فإن ذكر أن المال في بلد آخر. أجل بمقدار وصوله إليه وزيادة ثلاثة أيام ما لم يتضرر المشتوي. وتثبت للغائب والسفيه (16) ، وكذا للمجنون والصبي، ويتولى الاخذ وليهما مع الغبطة. ولو ترك الولي المطالبة. فبلغ الصبي أو أفاق المجنون فله الاخذ، لان التأخير لعذر وإن لم يكن في الاخذ غبطة، فاخذ المولى لم يصح وتثبت الشفعة للكافر على مثله، ولا تثبت له على المسلم (17) ، ولو اشتراه من ذمي. وتثبت للمسلم على المسلم والكافر. وإذا باع الاب أو الجد عن اليتيم، شقصه المشتوك معه (18) ، جاز أن يشفعه وتوقع التهمة، لانه لا يزيد عن بيع ماله من نفسه وهل ذلك للوصي؟ قال الشيخ: لا، لكان التهمة ولو قيل بالجواز، كان اشبه كالوكيل (19) . وللمكاتب الاخذ بالشفعة، ولا اعتراض لهواه. ولو ابتاع العامل في القراض شقصا (20) ، وصاحب المال شفيعه، فقد ملكه بالشراء

(15) العجز: هو عدم تمكنه من اداء الثمن (المماطلة) تأخير اعطائه الثمن مع تمكنه وقدرته على الاعطاء (غيبة الثمن) اي: قال عندي مال ولكنه غائب في مكان آخر حتى يأتي المال (ما لم يتضرر المشتري) كما لو قال عندي مال في بلاد الحرب ولا يمكن تحصيله الا بعد سنوات مثلا، فإنه ضرر على المشتري ان يصير على ماله سنوات. (16) فإذا كان شريك غائبا، او سفيها فباع شريكه الآخر حصته كان لهما حق الشفعة متى علما بالبيع (مع الغبطة) اي: المصلحة للمجنون والصبي في الاخذ بالشفعة (لم يصح) اي: لا يبطل بيع الشريك حصته حينئذ. (17) كقوله تعالى: { ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا } (من ذمي) اي: ولو كان الشريكان كافرين فاشترى المسلم من الكافر الذمي. (18) الشقص يعني الحصة، اي: إذا كان الاب أو الجد شريكا مع الصبي في ارض، فباع الاب أو الجد حصة الصبي لثالث، ثم هو أخذ تلك الحصة بالشفعة، صح، ولا يتهم بان البيع لم يكن لمصلحة الصبي (بيع ماله من نفسه) اي: بيع الاب أو الجد مال الصبي لنفسه. (19) اي: كما أن الوكيل في بيع شئ يجوز له ان يبيعه لنفسه، فكذلك الوصي (وللمكاتب) هو العبد الذي قرر معه مولاه على أن يتجر ويدفع كذا من المال ليتحرر، فلو اشترى المكاتب ارض مشتركا مع شخص، فباع ذلك الشخص حصته جاز للمكاتب الاخذ بالشفعة، ولا حق لمولاه في منعه. (20) ابتاع اشترى، القراض: المضاربة، شقصا: حصة، شفيعه: شريكه، يعني: لو عمل زيد مع عمرو عقد المضاربة على أن يكون المال من عمرو والتجارة من زيد والربح يقسم بينهما، فاشترى زيد بمال عمرو ارضا من شخص كان عمرو شريكه فيها، فلا يحتاج عمرو إلى الاخذ بالشفعة، بل بمجرد الشراء تكون الحصة له لانها مشتراة بماله، وليس لزيد - العامل - ان يقرض على عمرو - المالك - إذا لم يظهر ربح في الارض، لان للمالك الحق في فسخ المضاربة متى شاء وانما للعامل ان يطالب باجرة عمله عند فسخ المالك (نعم) إذا ظهر ربح في الارض كان لزيد - العامل - الحق في الاعتراض واخذ حصته من الربح.

[779]

لا بالشفعة. ولا اعتراض للعامل، إن لم يكن ظهر فيه ربح، وله المطالبة باجرة عمله.

فروع: على القول بثبوت الشفعة مع كثرة الشفعاء وهي عشر: الاول: لو كان الشفعاء لربعة،

فباع احدهما وعفى اخر، فلابخرين اخذ المبيع ولو اقتصروا في الاخذ على حقهما لم يكن لهما (21)، لان الشفعة لالة الضرر، وبأخذ البعض يتأكد ولو كان الشفاء غيبا فالشفعة لهم. فإذا حضر واحد وطالب، فأما ان يأخذ الجميع أو يتوك، لانه لا شفيع الآن غوه ولو حضر آخر، اخذ من الآخر النصف أو توك فإن حضر الثالث، اخذ الثلث أو توك وإن حضر الرابع، أخذ الربع أو توك (22). الثاني: لو امتنع الحاضر أو عفى، لم تبطل الشفعة، وكان للغائب اخذ الجميع وكذا لو امتنع ثلاثة أو عفوا، كانت الشفعة باجمعها للرابع إن شاء. الثالث: إذا حضر احد الشركاء فاخذ بالشفعة وقاسم (23)، ثم حضر الآخر فطالب، فسخ القسمة وشرك الاول. وكذا لو رده الشفيع الاول بعيب، حضر الآخر، كان له الاخذ لان الود كالعفو. الرابع: لو استغلها الاول (24)، ثم حضر الثاني، شركه في الشقص دون الغلة. الخامس: ولو قال الحاضر لاأخذ حتى يحضر الغائب، لم تبطل شفעתه لان التأخير لغرض لا يتضمن التوك وفيه تردد (25).

(21) اذ يجب اما اخذ كل المبيع أو ترك الكل (حقهما) اي: ثلثي المبيع (يتأكد) ضرر الشريك الجديد، أو يتأكد الضرر على البائع، لان للمشتري خيار ينقص الصفقة فيرد المبيع على البائع، وقد أخذ هذان الشريكان ثلثيه وبقي في يده ثلثه، فلعل من لا يرغب في هذا المقدار القليل. (22) هذا المثال مبني على ان يكون الشركاء خمسة، باع احدهم حصته. والمثال السابق مبني على ان الشركاء أربعة باع احدهم حصته، وعفى آخر، واخذ بالشفعة الاخران. (23) مثاله: محمد وعلي وحسن وحسين شركاء في دار، محمد غائب، علي باع حصته فأخذ حسن بالشفعة وقسم حصته مع حسين، وحسين عفى يعني جعل الحسن لخصته حدودا مع حسين، ثم جاء محمد وأخذ بالشفعة فسخ تلك القسمة بين حسن وحسين. (24) في الجواهر: اي: ظهرت الثمرة بعد الاخذ بالشفعة ظهورا تخرج به عن تبعية الاصل (دون الغلة) اي: دون الثمرة، لان الثمرة وجدت في ملك الاول. (25) وجهة الاجماع المحكي على الفورية التي قد ينافها التأخير الاختياري مثل هذا. (*)

[780]

السادس: لو اخذ الحاضر ودفع الثمن، ثم حضر الغائب فشركه ودفع اليه النصف مما دفع إلى البائع، ثم خرج الشقص مستحقا (26)، وكان توكه على المشتري دون الشفيع الاول، لانه كالنائب عنه في الاخذ. السابع: لو كانت الدار بين ثلاثة، فباع أحدهم من شريكه، استحق الشفعة الثالث دون المشتري لانه لا يستحق شيئا على نفسه وقيل: يكون بينهما، ولعله أقرب. الثامن: لو باع اثنان من ثلاثة صفقة (27)، فللشفيع أخذ الجميع، وأن يأخذ من اثنين ومن

واحد، لان هذه الصفقة بمتولة عقود متعددة ولو كان البائع واحدا من اثنين، كان له ان يأخذ منهما ومن احدهما. ولو باع اثنان من اثنين، كان ذلك بمتولة عقود أربعة، فللشفيع ان يأخذ الكل، وان يعفو، وان يأخذ الرابع أو النصف أو ثلاثة الارباع. وليس لبعضهم (28) مع الشفيع شفعة، لانتقال الملك اليهم دفعة فيتسلى الآخذ والمأخوذ منه ولو باع الشريك حصته من ثلاثة، في عقود متعاقبة، فله أن يأخذ الكل، وان يعفو، وأن يأخذ من البعض فان اخذ من الاول، يشركه الثاني والثالث (29) وكذا لو اخذ من الاول والثاني لم يشركه الثالث ولو عفى عن الاول أخذ من الثاني، شركه الاول والثاني لاستقرار ملكهما بالعفو (30). التاسع: لو باع احد الحاضرين شيئا ولهما شريكان غائبان، فالحاضر هو الشفيع في الحال إذ ليس غوه. فإذا أخذ وقدم احد الغائبين، شار فيما اخذ الحاضر بالسوية ولو قدم الآخر، شركهما فيما اخذاه، فيكون له ثلث ما حصل لكل واحد منهما. العاشر: لو كانت الدار بين اخوين، فمات احدهما وورثه ابنان، فباع احد الورثين، كانت الشفعة بين العم وابن الاخ، لتساويهما في الاستحقاق (31) وكذا لو كان ورث الميت جماعة.

(26) اي: تبين كون الحصة التي اخذها الغائب هي ملك للغير (دركه) اي: خسارته وضمانه (على المشتري) اي: الغائب الذي حضر واخذ من الشريك الاول (لانه) اي: الشريك الاول. (27) اي: باع اثنان من الشركاء حصتيهما إلى ثلاثة اشخاص في بيع واحد (واحد من اثنين) اي: احد الشركاء باع حصته لشخصين. (28) اي: للثنتين اللذين اشتريا من الشركاء (متعاقبة) اي: جعل حصته ثلاثة أقسام وباع كل قسم منها لشخص في عقود بعضها عقب بعض لامع بعض. (29) لانهما لم يكونا شركاء للاول عند ما ملك الاول وحق للشفيع الاخذ بالشفعة منه. (30) قوله شاركت الاول: لان الاول كان شريكا لثاني عندما ملك الثاني وحق للشفيع الاخذ بالشفعة منه. قوله بالعفو: اي: بعفو الشفيع الاول والثاني عند شرائهما وعدم اخذه منهما بالشفعة. (31) اي: لاشتراكهما في الملك (جماعة) إذ على القول بتعدد الشركاء لا فرق بين الواحد وجماعة. (*)

[781]

المقصد الثالث في كيفية الاخذ:

ويستحق الشفيع الاخذ بالعقد وانقضاء الخيار (32)، لانه وقت اللزوم، وقيل: بنفس العقد وإن لم ينقض الخيار، بناء على أن الانتقال يحصل بالعقد، وهو أشبه. أما لو كان الخيار للمشتري خاصة، فإنه يستحق بنفس العقد، لتحقق الانتقال. وليس للشفيع تبويض حقه، بل يأخذ الجميع

أو يدع، ويأخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد، وإن كانت قيمة الشقص أكثر أو أقل ولا يؤرمه ما يغرم المشتوي من دلالة، أو وكالة، أو غير ذلك من المؤن (33). ولوزاد المشتوي في الثمن بعد العقد وانقضاء الخيار، لم يلحق الزيادة، بل كانت هبة، ولا يجب على الشفيع دفعها. ولو كانت الزيادة في زمان الخيار، قال الشيخ: يلحق بالعقد، لأنها بمنزلة ما يفعل في العقد، وهو يشكل على القول بانتقال الملك بالعقد وكذا لو حط البائع من الثمن، لم يلحق بالعقد (34) ولا يؤرم المشتوي دفع الشقص، ما لم يبذل الشفيع الثمن الذي وقع عليه العقد ولو اشترى شقصا عرضا في صفقة، أخذ الشقص بحصة من الثمن. ولا يثبت بذلك للمشتوي خيار (35)، لأن استحقاق الشفعة تجدد في ملك المشتوي، ويدفع الشفيع مثل الثمن إن كان مثليا، كالذهب والفضة وإن لم يكن له مثل، كالحيوان والثوب والجوهر، قيل: يسقط تعذر المثلية، ولرواية علي بن رئاب عن أبي عبدالله عليه السلام، وقيل: يأخذها بقيمة العرض وقت العقد، وهو أشبه. وإذا علم بالشفعة، فله المطالبة في الحال، فإن أصر لعذر عن مباشرة الطلب وعن التوكيل فيه (36)، لم تبطل شفيعته. وكذا لو ترك لثومهم كثرة الثمن فبان قليلا، أو لثومهم

(32) اي: تمام مدة كل الخيارات التي للبائع او للمشتري او لكليهما، كخيار المجلس، وخيار الحيوان، وخيار الشرط، وخيار الرؤية وغيرها (للمشتري خاصة) كخيار الرؤية، وخيار الحيوان على احد القولين، وخيار الشرط على ان يكون للمشتري فقط ونحوها. (33) جمع مؤنث، وهي المصروفات التي صرفها لاجل الشراء غير نفس القيمة. (34) فلو اشترى بالف ثم بعد انقضاء مدة الخيارات رأى المشتري قلة القيمة فدفع اليه الف ومئة، فليس على الشفيع الف فقط، ولذا لو رأى البائع كثرة القيمة فأخذ من المشتري تسعمئة فقط فعلى الشفيع الف لا تسعمئة وهكذا. (35) اي: خيار تبعض الصفقة (والجواهر) يعني: المعادن الكريمة والمعادن الكريمة كالالمامس والعقيق والفيروز ونحوها. (36) بان يوكل شخصا في الاخذ بالشفعة كما لو كان في بلد آخر، او كان مسجوناً او مريضا فيوكل شخصا في ذلك (محبوسا) اما لو كان قادرا على اداء الحق والخروج عن السجن والاخذ بالشفعة فلم يفعل فقد اخر الاخذ بالشفعة اختيارا لان ما بالاختيار لا ينافي الاختيار. (*)

[782]

الثمن ذهباً فبان فضة، أو حيواناً فبان قماشاً وكذا لو كان محبوساً لحق هو عاجز عنه، وعجز عن الوكالة وتجب المباشرة إلى المطالبة عند العلم، لكن على ما جرت العادة به غير متجاوز عادته في مشيه ولو كان متشاغلاً بعبادة واجبة أو مندوبة لم يجب عليه قطعها، وجاز الصبر حتى يتمها وكذا لو دخل عليه وقت الصلاة، صبر حتى يتطهر ويصلي

متأيدا(37) (ولو علم بالشفعة مساوا، فإن قدر على السعي أو التوكيل فأهمل، بطلت شفعته ولو عجز عنها لم يسقط وإن لم يشهد بالمطالبة ولا تسقط الشفعة بتقاييل المتبايعين(38)، لان الاستحقاق حصل بالعقد فليس للمتبايعين إسقاطه، والدرك باق على المشتوي. نعم، لو رضي بالبيع ثم تقابلا، لم يكن له شفعة، لانها فسخ وليست ببيعاً. ولو باع المشتوي، كان للشفيع فسخ البيع، والاخذ من المشتوي الاول، وله أن يأخذ من الثاني وكذا لو وقفه المشتوي، أو جعله مسجداً، فللشفيع رالة ذلك كله، وأخذه بالشفعة والشفيع يأخذ من المشتوي، ودرکه عليه(39) ،ولا يأخذ من البائع. لكن لو طالب والشقص في يد البائع، قيل له: خذ من البائع أو دع ولا يكلف المشتوي القبض من البائع مع إمتناعه، وإن التمس ذلك الشفيع ويقوم قبض الشفيع مقام قبضه، ويكون الدرك مع ذلك على المشتوي. وليس للشفيع فسخ البيع(40) (ولو نوى الفسخ والاخذ من البائع، لم يصح ولو انهدم المبيع أو عاب، فإن كان بغير فعل المشتوي(41))، أو بفعله قبل مطالبة الشفيع فهو بالخيار بين الاخذ بكل الثمن أو الترك والانقاض للشفيع باقية، كانت في

(37) اي: متوانيا غير مستعجل(على السعي) اي: الحضور إلى البلد(وان لم يشهد) اي: لم يتخذ شهوداً ولم يعلمهم بأني مطالب بالحق. (38) اي: باطلال البيع اختياراً منهما بعد لزومه(والدرك) اي: التلف والنقص الواردين على المبيع(لانها) اي: الشفعة(فسخ) فما دام لم يقع بعد البيع فلا معنى لفسخه. (39) اي: كل نقص أو تلف للمبيع فهو على المشتري(مع امتناعه) اي: امتناع المشتري من قبض المبيع من البائع(مقام قبضه) اي: قبض الشفيع من البائع يكون بحكم قبض المشتري، فله احكام قبض المشتري. (40) إذ الشفيع لم يكن طرفاً في العقد حتى يحق له فسخه. (41) بل بأفة سماوية ونحوها سواء قبل مطالبة الشفيع أو بعدها(والانقاض) اي الآلات. (*)

[783]

المبيع أو منقولة عنه. لان لها نصيباً من الثمن وإن كان العيب بفعل المشتوي بعد المطالبة، ضمنها المشتوي، وقيل: لا يضمنها، لانه لا يملك بنفس المطالبة بل بالاخذ، والاول أشبه. لو غرس المشتوي أو بنى، فطالب الشفيع بحقه(42) ، فإن رضي المشتوي بقلع غراسه أو بنائه فله ذلك، ولا يجب اصلاح الارض، وللشفيع أن يأخذ بكل الثمن أو يدع. وإن امتنع المشتوي من الإزالة، كان الشفيع من خوا بين رالته ودفع الارش(43)) وبين بذل قيمة الغراس والبناء، ويكون له مع رضا المشتوي، وبين النزول عن الشفعة. وإذا زاد ما يدخل في

الشفعة تبعا، كالودي(44) (المبتاع مع الارض فيصير نخلة، أو الغرس من الشجرة يعظم،
 فالزايدة للشفيع. أما النماء المنفصل، كسكنى الدار وثرة النخل، فهو للمشوي. ولو حمل
 النخل(45)) بعد الابتياح، وأخذ الشفيع قبل التأبير، قال الشيخ رحمه الله: الطلع للشفيع لانه
 بحكم السعف، والاشبه إختصاص هذا الحكم بالبيع. ولو باع شقصين(46)) من درلين، فإن
 كان الشفيع واحدا، فأخذ منهما أو ترك، جاز وكذا إن أخذ من أحدهما، وعفى عن شفيعته من
 الاخرى وليس كذلك لو عفى عن بعض شفيعته من الدار الواحدة(47) ولو بان الثمن مستحقا،
 فان كان الثواء بالعين، فلا شفعة لتحقق البطلان وإن كان في الذمة، تثبت الشفعة، لثبوت
 الابتياح ولو دفع الشفيع الثمن، فبان مستحقا، لم تبطل شفيعته على التقديرين.

(42) اي: اخذ بالشفعة. (43) اي: دفع خسارة الزرع والبناء للمشتري(ويكون له) اي: ان رضى
 المشتري يكون الزرع والبناء للشفيع. (44) الفسيل يعني النخلة الصغيرة(كسكنى الدار وثمره
 النخل) بان اشترى وسكن الدار سنة واكل ثمرة نخيلها ثم جاء الشفيع واخذ بالشفعة، فليس على
 المشتري اعطاؤه اجرة الدار وقيمة الثمر. (45) اي: صار ذا طلع(والتأبير) هووضع طلع الفحل في
 طلع الانثى ليصير ثمرا ناضجا(اختصاص) يعني: ليس هذا الحكم في الشفعة، بل في البيع، بمعنى
 ان من باع نخلا فيه طلع فالطلع يدخل في البيع تبعا. (46) اي: حصتين، بان كانت داران، زيد وعمرو
 فيهما شريكان، فباع زيد حصته منهما. (47) لانه اما يأخذ بالشفعة أو يترك(البطلان) اي: بطلان
 البيع(في الذمة) بأنه اشترى المشتري دينا ثم دفع من ثمن مستحق للغير، فإنه لا يتعين للثمنية
 بمجرد دفعه عن ذمته، فيصح البيع، وتيقن ذمة المشتري مشغولة للبائع، وتصح الشفعة، ويبطل
 اعطاء الثمن المستحق المعين(على التقديرين) يعني: سواء اخذ الشفيع بثمن معين، او في
 الذمة، بان قال الشفيع: اخذت الحصة بالشفعة بهذه الدنانير فبان مستحقة، او قال: بعشرة
 دنانير، ثم اعطى عشرة مستحقة. (*)

[784]

ولو ظهر في المبيع عيب، فاخذ المشوي لرشه، أخذه الشفيع بما بعد الارش(48) وإن
 امسكه المشوي معيبا، ولم يطالب بالارش اخذه الشفيع بالثمن أو ترك. مسائل ست: الاولى:
 لو قال: اشتريت النصف بمئة فتوك(49))، ثم بان انه اشترى الربع بخمسين، لم تبطل الشفعة.
 وكذا لو قال: اشتريت الربع بخمسين فتوك، ثم بان أنه اشترى النصف بمئة، لم تبطل شفيعته،
 لانه قد لا يكون معه الثمن الوائد، وقد لا يرغب في المبيع الناقص. الثانية: إذا بلغه البيع
 فقال: أخذت بالشفعة، فإن كان عالما بالثمن صح، وإن كان جاهلا لم يصح. وكذا لو قال: أخذت
 بالثمن بالغا مابغ، لم يصح مع الجهالة تفصيا(50)) من الغرر. الثالثة: يجب تسليم الثمن ولألا،
 فإن امتنع الشفيع، لم يجب على المشوي التسليم حتى يقبض. الرابعة: لو بلغه أن المشوي

إثنان، فترك فبان واحدا، أو واحد فبان اثنين، أو بلغه انه اشترى لنفسه فبان لغره، أو بالعكس، لم تبطل الشفعة لاختلاف الغرض في ذلك. الخامسة: إذا كانت الارض مشغولة بزرع يجب تبقيته (51)، فالشفيع بالخيار بين الاخذ بالشفعة في الحال، وبين الصبر حتى يحصد، لان له في ذلك غرضا، وهو الانتفاع بالمال، وتعذر الانتفاع بالارض المشغولة، وفي جواز التأخير مع بقاء الشفعة، تردد. السادسة: إذا سأل البائع من الشفيع الاقالة فأقاله، لم يصح. لانها إنما تصح من المتعاقدين.

(48) اي: بنقص الارش عن اصل القيمة، فلو كان المشتري اشتراه بعشرة ثم اخذ ارشا ثلاثة، اخذ الشفيع بسبعة (بالثمن) اي اذا لم ياخذ المشتري ثلاثة الارش اخذه الشفيع بعشرة او ترك الاخذ بالشفعة. (49) اي: فترك الشفيع الاخذ بالشفعة لانه ما اراد النصف بمئة (لم تبطل الشفعة) بل له الحق في ان ياخذ بالشفعة الربع بخمسين، لان تركه للنصف ليس معناه تركه للربع ايضا، وكذا العكس (لا يكون معه) اي: ليس عنده. (50) اي: ابتعادا من الضرر والجهالة. (51) يجب وصف لزرع، بان كان الوجوب بشرط في ضمن عقد او نحو ذلك (في ذلك) اي: تأخير الاخذ بالشفعة (تردد) لإحتمال فورية الاخذ بالشفعة حتى في فعل الارض المشغولة المسلوقة الانتفاع. (52) والشفيع ياخذ من المشتري لا من البائع، والمتعاقدان البائع والمشتري. (*)

[785]

المقصد الرابع في لواحق الاخذ بالشفعة:

وفيه مسائل: الاولى: إذا اشترى بثمان مؤجل، قال في المبسوط: للشفيع اخذه بالثمن عاجلا وله التأخير (53) واخذه بالثمن في محله، وفي النهاية يأخذه عاجلا ويكون الثمن عليه (54) ويؤزم كفيلا بالمال إن لم يكن مليا وهو أشبه. الثانية قال المفيد والموتضى قدس الله روحهما: الشفعة تورث وقال الشيخ رحمه الله: لا تورث تعويلا على رواية طلحة بن زيد وهو بتوي (55)، والاول أشبه، تمسكا بعموم الاية. الثالثة: وهي تورث كالمال (56)، فلو ترك زوجة وولدا، فللزوجة الثمن وللولد الباقي. ولو عفا احد الوراث عن نصيبه لم يسقط، وكان لمن لم يعف ان يأخذ الجميع، وفيه تردد ضعيف. الرابعة: إذا باع الشفيع نصيبه بعد العلم بالشفعة، قال الشيخ: سقطت شفيعته، لان الاستحقاق بسبب النصيب. اما لو باع قبل العلم لم تسقط، لان الاستحقاق سابق على البيع. ولو قيل: ليس له الاخذ في صورتين، كان حسنا. تويح: على قوله (57) رحمه الله: لو باع الشريك وشوط الخيار للمشتري، ثم

(53) اي: تأخير الاخذ بالشفعة(من محله) اي: بعد تمام الاجل. (54) اي: فيدفعه مؤجلا(مليا) اي: غنيا، اذ لو لم يكن غنيا امكن ان لايقدر على المال عند حلول الاجل، وشرعا يجب الانتظار بالمعسر إلى يساره، فتخلصا من ذلك يلزم الكفيل. (55) قال في مجمع البحرين:(والتبرية بضم الموحدة والسكون فرق من الزيدية(قيل) بسند إلى المغيرة بن سعد ولقبه الابتر(وقيل) التبرية هم اصحاب كثير التوا السجن بن ابي صالح وسالم بن ابي حفصة والحكم بن عيينة وسلمة بن كهيل وابي المقدام ثابت الجواد وهم الذين دعوا إلى ولاية علي فخلطوها بولاية ابي بكر وعمر ويثبتون لهم الامامة ويغضون عثمان وطلحة والزبير وعائشة ويرون الخروج مع ولد علي عليه السلام(بعموم الآية) اي: آية الارث كقوله تعالى: { يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين } الخ وغيره من آيات الارث فكل ما للميت من حق يقتضي ان يرثه ورثته الا ما خرج بدليل خاص. (56) اي: يكون ارث الشفعة في التقسيم كآرث المال(فللزوجة الثمن وللولد الباقي) فلو اخذ بالشفعة كان ثمنه للزوجة بثمن الثمن، وللولد سبعة اثمان بسبعة اثمان الثمن(تردد ضعيف) اي: وجه التردد ضعيف، وهو لو أن المورث كان يأخذ بعض حصة الشريك لم يكن له الاخذ بالشفعة، كذلك الحكم لو أخذ بعض الورثة بالشفعة وترك بعض آخر منهم، ووجه ضعفه هو انهم كالشركاء المتعديدين الذين اذا عفى بعضهم لم يسقط حتى الآخرين. (57) اي: قول الشيخ الطوسي في المسألة الرابعة الأنفة(ثم باع الشفيع) اي الشريك الآخر فصار المشتريان هما الشريكين(تحقق بالعقد) فالمالك هو المشتري الاول، لا البائع وحتى الشفعة للمالك الشريك(بانقضاء الخيار) لان قبله - على هذا القول - الملك للبائع. (*)

[786]

باع الشفيع نصيبه. قال الشيخ: الشفعة للمشتوي الاول، لان الانتقال تحقق بالعقد ولو كان الخيار للبائع أولهما. فالشفعة للبائع الاول، بناء على ان الانتقال لا يحصل إلا بانقضاء الخيار. الخامسة: لو باع شقفا في مرض الموت من ورث وحابى(58) فيه، فان خرج من الثلث صح، وكان للشريك أخذه بالشفعة. وإن لم يخرج صح منه ما قابل الثمن، وما يحتمله الثلث من المحاباة إن لم تجز الورثة، وقيل: يمضى في الجميع من الاصل. ويأخذه الشفيع بناء على أن منخوات المريض ماضية من الاصل. السادسة: إذا صالح الشفيع على ترك الشفعة(59) صح وبطلت الشفعة لانه حق مالي فينفذ فيه الصلح. السابعة: اذا تبايعا شقفا(60) ، فضمن الشفيع البرك عن البائع أو عن المشتوي، أو شرط المتبايعان الخيار للشفيع، لم يسقط بذلك الشفعة وكذا لو كان وكيفا لاحدهما، وفيه تردد، لما فيه من إمرة الرضا بالبيع. الثامنة: إذا اخذ بالشفعة فوجد فيه عيبا سابقا على البيع، فإن كان الشفيع والمشتوي عالمين فلا خيار لاحدهما(61) . وإن كانا جاهلين، فإن رده الشفيع، كان المشتوي بالخيار في الود والارش وإن اختار الاخذ(62) لم يكن للمشتوي الفسخ لخروج الشقص عن يده. قال الشيخ رحمه الله: وليس للمشتوي المطالبة بالارش. ولو قيل: له الارش، كان حسنا وكذا(63) لو علم الشفيع بالعيب نون المشتوي ولو علم المشتوي نون الشفيع كان للشفيع الود(64).

(58) المحاباة: هي البيع باقل من ثمن المثل عمدا وعلمنا لاغبنا وغفلة (فإن خرج من الثلث) كله يعني: كان كل الثمن أقل من الثلث (إن لم تجز الورثة) وإن اجاز الورثة فصح الجميع (من الاصل) يعني: لا من خصوص الثلث. (59) مثاله: زيد وعمرو شريكان في أرض، فأراد محمد شراء حصة عمرو، وصالح مع زيد بأن يعطيه مئة دينار على أن لا يأخذ بالشفعة. (60) أي: باع الشريك لشخص حصته، فالشريك الآخر صار ضامنا من قبل البائع للمشتري أي نقص في المبيع أو من قبل المشتري للبائع أي نقص في الثمن (لم يسقط) لأن ذلك ليس معناه الاعفاء عن الاخذ بالشفعة. (61) لا للشفيع الخيار ليرد على المشتري، ولا للمشتري الخيار ليرد على البائع، لأن خيار العيب إنما هو للجاهل بالعيب. (62) يعني: اختار الشفيع عدم الرد بسبب العيب. (63) فليس للمشتري المطالبة بالارش، ولو قيل له الارش كان حسنا. (64) على المشتري لأن الشفيع جاهل بالعيب، وليس للمشتري الرد على البائع لكونه عالما بالعيب. (*)

[787]

التاسعة: إذا باع الشقص بعوض معين، لا مثل له (65) كالعبد فإن قلنا لا شفعة فلا بحث. وإن أوجبنا الشفعة بالقيمة، فأخذ الشفيع وظهر في الثمن (66) عيب، كان للبائع رده والمطالبة بقيمة الشقص، إذا لم يحدث عنده ما يمنع الرد ولا يرتجع الشقص، لأن الفسخ المتعقب للبيع الصحيح لا يبطل الشفعة. ولو عاد الشقص إلى المشتري بملك مستأنف، كالهبة أو الموات، لم يملك رده على البائع. ولو طلبه البائع، لم يجب على المشتري إجابته، ولو كانت قيمة الشقص والحال هذه أقل من قيمة العبد هل يرجع الشفيع بالتفاوت فيه تردد، والاشبه لا، لأنه الثمن الذي اقتضاه العقد. ولو كان الشقص في يد المشتري، فود البائع الثمن بالعيب لم يملك منع الشفيع، لأن حقه اسبق (67)، ويأخذه بقيمة الثمن، لأنه الذي اقتضاه العقد، وللبائع قيمة الشقص، وإن زادت عن قيمة الثمن. ولو حدث عند البائع ما يمنع رد الثمن (68)، رجع بالارش على المشتري، ولا يرجع على الشفيع بالارش، إن كان أخذه بقيمة العوض الصحيح. العاشرة: لو كانت دار لحاضر وغائب، وحصة الغائب في يد آخر، فباع الحصة (69) وادعى أن ذلك بأذن الغائب، قال في الخلاف تثبت الشفعة، ولعل المنع اشبه، لأن الشفعة تابعة لثبوت البيع. فلو قضى بها وحضر الغائب، فإن صدقه فلا بحث، وإن أنكر فالقول قوله (70) مع يمينه وينتزع الشقص وله أجرته، من حين قبضه إلى حين رده، ويرجع بالاجرة على البائع إن شاء، لأنه سبب الاتلاف، أو على الشفيع لأنه المباشر للاتلاف. فإن رجع على مدعي الوكالة (71)، لم يرجع الوكيل على الشفيع وإن

(65) اي: ليس مثليا بل هو قيمى(لاشفعة) اي: لا يثبت حق الشفعة في العبد كما اختاره المصنف قدس سره في اول كتاب الشفعة عند رقمى(4 - 5). (66) اي ظهر في العبد عيب(مايمنع الرد) من تصرفات في العبد على خلاف في نوع التصرف المانع من الرد، وقد مضى تفصيل الكلام عنه في كتاب البيع خيار العيب(ولا يرتجع الشقص) بل يأخذ قيمته(مستأنف) اي: جديد(لم يملك رده) اي: لا يجوز للمشتري اجبار البائع باخذ نفس الشقص في هذه الحال. (67) لثبوت حق الشفيع بمجرد عقد البيع كما مر عند رقم(32) حيث قال المصنف(وهو اشبه). (68) وهو العبد لاجل التصرف فيه تصرفا مانعا عن الرد(بالارش) اي: أخذ البائع من المشتري قيمة نقص العبد بالعيب(ولا يرجع على الشفيع) يعني: المشتري لا يرجع على الشفيع لياخذ منه الارش الذي دفعه للبائع مقابل نقص العبد، هذا اذا كان المشتري قد اخذ من الشفيع قيمة العبد الصحيح، اما اذا كان اخذ منه قيمته عبد معيب اخذ من الشفيع الارش. (69) فباع ذاك الآخر الوصي بيده حصة الغائب(لثبوت البيع) ولم يثبت بمجرد ادعاء اذن الغائب له في البيع(فلو قضى بها) اي: بالشفعة على رأس الشيخ(ره) في الخلاف. (70) اي: قول الغائب مالك الشقص(له اجرتة) اي: للغائب اجرة شقصه. (71) وهو من كان بيده حصة الغائب(لم يرجع الوكيل) لانه سبب الضرر فعليه الضمان(وفيه قول آخر) محكي عن ميسوط الشيخ الطوسي قده وهو رجوع الوكيل على الشفيع لانه المباشر للاتلاف(هذا اشبه) يعني: عدم رجوع الوكيل عن الشفيع. (*)

[788]

رجع على الشفيع، رجع الشفيع على الوكيل لانه غوه، وفيه قول اخر هذا اشبه. ولو اشترى شقصا بمئة، ودفع اليه عوضا(72) يسولي عشرة، لزم الشفيع تسليم مئة او يدع، لانه يأخذ بما تضمنه العقد. ومن الواحق البحث فيما تبطل به الشفعة: وتبطل بتوك المطالبة مع العلم وعدم العذر(73)، وقيل: لا تبطل إلا أن يصوح بالاسقاط ولو تطاولت المدة، والاول أظهر. ولو قول عن الشفعة قبل البيع(74)، لم تبطل مع البيع، لانه إسقاط ما لم يثبت، وفيه تردد. وكذا لو شهد على البيع، أو برك للمشتري أو للبائع، أو أذن للمشتري في الابتياح، فيه تردد، لان ذلك ليس بابلغ من الاسقاط قبل البيع. ولو بلغه البيع بما يمكن اثباته به، كالتواتر أو شهادة شاهدي عدل فلم يطالب وقال لم أصدق، بطلت شفيعته، ولم يقبل عنده ولو أخوه صبي أو فاسق لم تبطل وصدق(75) وكذا لو أخوه واحد عدل، لم تبطل شفيعته وقبل عنده، لان الواحد ليس حجة ولو جهلا(76) قدر الثمن، بطلت الشفعة لتعذر تسلم الثمن. ولو كان المبيع في بلد ناء فاخر المطالبة توقعا للوصول، بطلت الشفعة(77) ولو بان الثمن مستحقا، بطلت الشفعة لبطلان العقد وكذالو تصادق الشفيع والمشتري غصبية الثمن، أو أقر الشفيع بغصبيته، منع من المطالبة. وكذا لو تلف الثمن المتعين قبل قبضه، لتحقق البطلان على تردد(78) في هذا.

(72) اي: متاعا(يساوي عشرة) صلحا، او ابراء للباقي او نحوهما. (73) يعني: علم ببيع شريكه لخصته ولم يكن معذورا في ترك مطالبة الحصة بحيث لم يمكنه المطالبة من سفر، او مرض او حبس او نحوهما. (74) اي: قال لا اريد الاخذ بالشفعة(وفيه تردد) لاحتمال سقوطه بالاسقاط قبل البيع(شهد على البيع) اي: صار شاهدا(او برك) اي قال بيعكم مبارك(في الابتاع) يعني: في الشراء. (75) يعني: يقبل قوله في انه لم يصدق. (76) الشفيع الاخذ بالشفعة والمشتري من الشفيع الآخر(قدر الثمن) لنسيان، او كون البيع بواسطة وكيل او ولي قد مات، اونسى ونحو ذلك(بلد ناء) اي: بعيد. (77) لان الاخذ بالشفعة القولي يجب فيه الفورية(بان الثمن) الذي اشترى به المشتري(لو تصادق) اي: اعترفا وان كان اعترافهما لا يبطل البيع لعدم نفوذه على البائع. (78) وجه التردد احتمال صحة البيع وانتقال الثمن من المعين إلى مثله ان كان مثليا كالحنطة والارز والسكر ونحوها والى قيمته ان كان قيميا كالعقيق، والارض، ونحوها. (*)

[789]

ومن حيل الاسقاط: ان يبيع بزيادة عن الثمن، ويدفع بالثمن عوضا قليلا(70). فإن أخذ الشفيع، لزمه الثمن الذي تضمنه العقد وكذا لو باع بثمن زائد، فقبض بعضا، وأواه من الباقي وكذا لو نقل الشقص بغير البيع، كالهبة أو الصلح. ولو ادعى عليه الابتاع(80)، فصدقه وقال: أنسيت الثمن، فالقول قوله مع يمينه، فإذا حلفه بطلت الشفعة. أما لو قال: لم أعلم كمية الثمن، لم يكن جوابا صحيحا، وكلف جوابا غيره. وقال الشيخ: تود اليمين على الشفيع. المقصد الخامس في التنوع:

وفيه مسائل: الأولى: إذا اختلفا(81) في الثمن ولا بينة، فالقول قول المشتري مع يمينه، لانه الذي ينتزع الشيء من يده وان أقام احدهما بينة، قضي له ولا تقبل شهادة البائع لاحدهما(82). ولو أقام كل واحد منهما بينة، حكم ببينة المشتري، وفيه احتمال للقضاء ببينة الشفيع لانه الخراج. ولو كان الاختلاف بين المتبايعين(83)، ولاحدهما بينة حكم بها. ولو كان لكل منهما بينة، قال الشيخ: الحكم فيها بالقوعة، وفيه اشكال، لاختصاص القوعة بموضع إشتباه الحكم. ولا اشتباه مع الفوى، بان القول قول البائع مع يمينه، مع بقاء السلعة، فتكون البينة بينة المشتري. وإذا قضي بالثمن(84)، تخير الشفيع في الاخذ بذلك وفي الترك. الثانية قال في الخلاف اذا ادعى(85) أنه باع نصيبه من أجنبي فأنكر الأجنبي، قضي بالشفعة للشريك بظاهر الاقوار، وفيه تردد، من حيث وقوف الشفعة على ثبوت الابتاع،

(79) مثاله: باع الارض التي قيمتها مئة ألف، ثم اخذ البائع عوضا عن الالف متاعا يساوي مئة. (80) اي: ادعى الشفيع على شخص انه اشترى حصة شريكه الآخر (مالو قال) اي: المشتري (ترد اليمين) عندما يقول المشتري لم اعلم الثمن (على الشفيع) فيحلف بانه اشتراه بكذا وينفذ على المشتري. (81) المشتري والشفيع فقال المشتري مثلا: اشتريته بمئة وقال الشفيع بل بخمسين. (82) سواء وحده، منضما إلى شاهد آخر (بينة المشتري) لانه داخل (لانه الخارج) وخلاف في ان تعارض بينة الداخل والخارج ايتهما تقدم. (83) في قدر الثمن فقال البائع مثلا بعت انا بمئة وقال المشتري بل بخمسين (بقاء السلعة) اي المبيع. (84) سواء بصالح البائع او المشتري (بذلك) الثمن. (85) احد الشريكين (من اجنبي) يعني: من ليس شريكا وكلمة الاجنبي لان البيع إلى احد الشركاء لا يستوجب حق الشفعة لبقية الشركاء (ولعل الاول) وهو ثبوت حق الشفعة باقرار الشريك البيع. (*)

[790]

ولعل الاول أشبه. الثالثة: اذا ادعى أن شريكه ابتاع بعده (86) فأنكر، فالقول قول المنكر مع يمينه، فإن حلف انه لا يستحق عليه شفعة جاز، ولا يكلف اليمين بأنه لم يشتر بعده. ولو قال كل منهما: انا اسبق فلي الشفعة فكل منهما مدع، ومع عدم البينة بحلف كل واحد منهما لصاحبه، ويثبت الدار بينهما (87). ولو كان لاحدهما بينة بالشراء مطلقا لم يحكم بها اذ لا فائدة فيها ولو شهدت لاحدهما بالتقدم على صاحبه، قضي بها. ولو كان لهما بيتان بالابتياح مطلقا، أو تزيخ واحد، فلا تجيح. ولو شهدت بينة كل واحد منهما بالتقدم، قيل: يستعمل القوعة، وقيل: سقطتا وبقي الملك على الشركة. الرابعة: إذا ادعى الابتياح (88) وزعم الشريك انه ورث، وأقاما بينة، قال الشيخ: يوقع بينهما لتحقق التعرض. ولو ادعى الشريك الايداع، قدمت بينة الشفيع، لان الايداع لا ينافي الابتياح (89) ولو شهدت بابتياح مطلقا، وشهدت الاخرى ان المودع أودعه ما هو ملكه في تزيخ متأخر، قال الشيخ: قدمت بينة الايداع لانها انفوت بالملك. ويكاتب المودع (90)، فإن صدق قضي ببينته وسقطت الشفعة وإن انكر، قضي ببينة الشفيع. ولو شهدت بينة الشفيع (91)، أن البائع باع ما هو ملكه، وشهدت بينة الايداع مطلقا، قضي ببينة الشفيع ولم واسل المودع، لانه لا معنى للمراسلة هنا. الخامسة: إذا تصادق البائع والمشتري، ان الثمن غصب (92)، وانكر الشفيع، فالقول قوله ولا يمين عليه إلا ان يدعي عليه العلم.

(86) يعني قال محمد مثلا: ان عليا اشترى بعدما انا اشتريت وصرت شريكا فلي حق الشفعة على علي (فانكر) على ذلك. (87) ويسقط حق الشفعة منهما (مطلقا) بدون قيد القبلية والبعديّة (على الشركة) بينهما فلا شفعة لاحدهما على الآخر. (88) مثلا اشترك زيد وعمرو في ارض فادعى زيد على عمرو انك اشتريت حصة شريكي السابق وصرت انت شريكا لي؟ فلي حق

الشفعة عليك، وقال عمرو، بل اني ورثت هذه الحصة ولم اشترها. (89) في المسالك: لاحتمال ان يكون قد اودعه ثم باعه(مطلقا) اي: شهدت احدى البيتين بالشراء تذكر البينة ان البائع باع ما هو ملك له، بل شهدت بالبائع فقط في شهر رجب مثلا(فتاخر) وشهدت البينة الثانية: على ان المودع اودعه ما هو ملكه في شعبان(انفردت بالملك) اي شهدت بالملك ولم تشهد بيعة البيع بملكه للبائع. (90) اي يكتب اليه ان لم يكن حاضرا. (91) هذا عكس الفرع السابق، فبينة الايداع مطلقة اسم للملك فيها، وبينة البيع زادت ان البائع باع ملكه(لامعنى للمراسلة) لان بيعة الايداع كانت مطلقة، لم تذكر الملك حتى يعيد المودع او لا يصدق. (92) يعني: كان ثمن البيع معنا وغصب حتى يبطل البيع فينتفي حق الشفعة(قوله) اي: قول الشفيع في انكار الغصب وعدم بطلان البيع. فله حق الشفعة(يدعي) بصيغة المجهول(عليه) على الشفيع المنكر(العلم) بغصب الثمن المعين. (*)

فهرس

كتاب احياء الموات

والنظر في اطراف ربعة

الطوف الاول في الارضين:

وهي: إما عامرة (1)، وإما موات.

فالعامة: ملك لمالكه، ولا يجوز التصرف فيه إلا بإذنه. وكذا ما به صلاح العامر،

كالطويق والشرب والقناة.

ويستوي في ذلك، ما كان من بلاد الاسلام وما كان من بلاد الشرك، غير أن ما كان من

بلاد الاسلام لا يغنم، وما في بلاد الشرك يملك بالغلبة عليه.

واما الموات: هو الذي لا ينتفع به لعطلته، إما لانقطاع الماء عنه أو لاستيلاء الماء عليه،

أو لاستيغامه (2)، أو غير ذلك من موانع الانتفاع، فهو للامام عليه السلام لا يملكه احد وإن

أحياه، ما لم يأذن له الامام.

وإذنه شرط، فمتى أذن، ملكه المحي له إذا كان مسلماً، ولا يملكه الكافر.

ولو قيل: يملكه مع إذن الامام عليه السلام، كان حسناً.

والارض المفتوحة عنوة (3)، للمسلمين قاطبة، لا يملك احد رقبتها، ولا يصح بيعها ولا

رهنها.

ولو ماتت لم يصح إحيؤها (4)، لان المالك لها معروف، وهو المسلمون قاطبة.

كتاب إحياء الموات.

(1) بالبناء، أو الزرع، أو الأشجار والنخيل أو المعامل والمصانع ونحو ذلك (والموات) ما كانت خالية من كل ذلك.

(2) أي: صيرورة الأرض اجمة، وهي ذات الشجر الكثير الملتف بعضه ببعض أو ذات القصب الكثير وتسمى ذلك كله ب (الغابة) أو - كما في الروضة - التي صارت محلا للسباع.

(3) بفتح العين: الغلبة والقوة والحرب، وفي المسالك: كمكة والشام وأكثر بلاد الإسلام (رقبتها) أي: عينها بل يملك الانتفاع منها وغير الأرض لعامة المسلمين (ولا رهنها) لأنه لا يبيع إلا في ملك، ولا رهن إلا في ملك.

وكذا لا يصح كل ما يتوقف على الملك كالهبة، والصدقة وغيرها.

(4) إلا باذن ولي المسلمين وهو الامام عليه السلام، أو نائبه الخاص، أو العام هو الفقيه العادل.

(*)

[792]

وما كان مواتا في وقت الفتح، فهو للامام عليه السلام.

وكذا كل أرض لم يجر عليها ملك لمسلم وكل أرض جرى عليها ملك لمسلم، فهي له أو لورثته بعده وإن لم يكن لها مالك معروف معين (5)، فهي للامام عليه السلام ولا يجوز إحيؤها إلا بإذنه. فلو بادر مبادر فأحياه بدون إذنه.

لم يملك وإن كان الامام عليه السلام غائبا (6)، كان المحيي أحق بها ما دام قائما بعملتها. فلو تركها، فبادت آثرها، فأحياها غيره، ملكها ومع ظهور الامام عليه السلام، يكون له رفع يده عنها وما هو بقوب العامر من الموات، يصح إحيؤه إذا لم يكن مرفقا للعامر، ولا حريما له (7).

ويشترط في التملك بالاحياء شروط خمسة:

الاول: ان لا يكون عليها يد لمسلم فإن ذلك يمنع من مباشرة الاحياء، لغير المتصرف.

الثاني: ان لا يكون حريما (8) لعامر كالطريق، والشرب، وحريم البئر، والعين والحائط.

وحد الطويق: لمن ابتكر (9) ما يحتاج اليه في الأرض المباحة، خمس أوع، وقيل: سبع

أوع، فالثاني يتباعد هذا المقدار.

وحريم الشرب: بمقدار مطوح توابه (10)، والمجاز على حافتيه ولو كان النهر في ملك الغير (11)، فادعى الحريم، قضي به له مع يمينه، لانه يدعي ما يشهد به الظاهر، وفيه تردد.

- (5) حتى ولو كان لها مالك ولكنه غير معين كالنبطية، او غير معروف كآل خرنوب.
- (6) كهذه الايام التي هي سوداء بغيبته عليه الصلاة والسلام رزقنا الله تعالى رضاه ووفقنا للقائه والجهد بين يديه.
- (7) يأتي تفصيل البحث عن الحريم للعامر بعد قليل عند شروط الاحياء، والمرفق والحريم بمعنى واحد.
- (8) حريم يعني: محترم، اي: لا يكون محترما من أجل مكان معمور عنده بحيث يحتاج ذاك المعمور إلى هذا (كالطريق) يعني طريق مرور الناس (والشرب) يعني النهر والقناة ونحوهما.
- (9) اي: ابتداء عمارة أرض، ومقابله من اشترى دارا ملصقة بدار اخرى فليس للمشتري حريم أصلا (المباحة) ومقابلها الارض غير المباحة فمن ابتكر فيها شيئا فلا حريم له لعدم الحرمة لعمله (يتباعد) يعني: لو احدث شخص بناء فعلى انسان ثاب يريد احداث بناء قريبا منه ان يتباعد بناؤه عن الاول بخمس او سبع أذرع على الاقل لاجل الطريق.
- (10) من الطرفين عندما يحتاج إلى كربه واخراج توابه (والمجاز) اي: عبور الناس.
- (11) يعني: كان نهر لزيد في ارض لعمرو، فادعى زيد ان حريم النهر لنفسه لا لعمرو (الظاهر) اي: ظاهر كون النهر له ان حريمه ايضا له (وفيه تردد) لان هذا الظاهر منقوص بظاهر كون الارض لعمرو ان كلها لعمرو حتى حريم نهر زيد.
- (*)

[793]

وحريم البئر المعطن (12): لربعون نواعا.

وبئر الناضح: ستون.

وللعين: الف نواع في الارض الوخوة (13)، وفي الصلبة خمسمائة نواع، وقيل: حد ذلك أن لا يضر الثاني بالاول، والاول اشهر.

وحريم الحائط (14) في المباح: مقدار مطوح توابه، نظرا إلى إمساس الحاجة اليه لو

استهدم وقيل للدار: مقدار مطوح توابها، ومصعب مياهاها ومسلك الدخول والخروج وكل ذلك

إنما يثبت له حريم، إذا ابتكر في الموات.

أما ما يعمل في الاملاك المعمورة، فلا.

فوع: لو أحيا لرضا، وغوس في جانبها غوسا تبرز (15) اغصانه إلى المباح، أو تسوى عروقه اليه، لم يكن لغوه إحيؤها ولو حاول الاحياء، كان للغرس منعه.

الثالث: أن لا يسميه الشوع مشوا (16) للعبادة كعرفة ومنى والمشعر، فإن الشوع دل على اختصاصها موطنًا للعبادة فالتعرض لتملكها تفويت لتلك المصلحة أما لو عمر فيها مالا يضر، ولا يؤدي إلى ضيقها، عما يحتاج اليه المتعبون كاليسير، لم امنع منه (17).

الرابع: ان لا يكون مما أقطعه إمام الاصل (18) ولو كان مواتا خاليا من تحجير، كما أقطع النبي صلى الله عليه وآله الدور، وأرضا بحضر موت، وحضر فوس الزبير فإنه يفيد اختصاصا مانعا من الزاحمة، فلا يصح دفع (19) هذا الاختصاص بالاحياء.

(12) اي: البئر التي يسقي منها الماء لشرب الابل، والموطن: محل جلوس الابل عند الماء للشرب (اربعون) من جوانبها الاربعة، فليس لاحد عمارتها او زراعتها، ولاحفر بئر او نهر فيها (الناضح) اسم للبعير الذي يستقى عليه الزرع او لشرب الناس او غسلها ونحو ذلك، يعني: البئر التي يخرج منها الماء بسبب البعير لحاجات الانسان.

(13) فليس لاحد احداث غير ماء أخرى في هذه المسافة (لا يضر الثاني) اي: لا يصير الثاني سببا لقلة ماء الاول.

(14) أي: الدار، والبستان ونحوهما (في المباح) احترازا عن الابنية المتجاورة فلا حريم لها كما مر هنا وسيأتي قريبا (مطرح ترابه) لو استهدم، وكذا غير التراب من آلات البناء كالحجر والحديد والاسمنت والجص والشبابيك ونحو ذلك.

(15) اي: تبرز في المستقبل مع بقائها.

(16) اي: محل شعائر الله تعالى (كعرفة) وكذلك المساجد ومشاهد اهل البيت عليهم السلام ومقابر الانبياء، بل لعله والاولياء والعلماء المتقون اذا صارت الاخيرة مشعرا عرفا (فتأمل).

(17) كمن يبني دارا صغيرة في منى لنفسه فإنه يملكها على رأي المصنف، لكنه خلاف المشهور وتفصيل الكلام في الكتب المفصلة.

(18) اي: الامام المعصوم عليه السلام اعطاها قطعة معينة لشخص (الدور) موضع بالمدينة اقطعه النبي صلى الله عليه وآله لعبد الله بن مسعود (بحضرموت) اسم بلد في الحجاز، اقطع النبي صلى الله عليه وآله فيه ارضا لوائل بن حجر (وحضر فرس) اي: مقدار عدوه، فأجرى الزبير فرسه حتى عجز ووقف فرمى الزبير بسوطه طلبا للزيادة فاعطاه النبي صلى الله عليه وآله من حيث وقع (وفي الجواهر) واقطع صلى الله عليه وآله بلال بن الحارث أرض العقيق.

وفي المسالك: (الاقطاع المذكور لا يفيد الملك بل الاختصاص المانع لغيره من الاحياء).

(19) لان كلا من النبي صلى الله عليه وآله والامام المعصوم (ع) اولى بالمؤمنين من انفسهم.

الخامس: أن لا يسبق اليه سابق بالتحجير (20) فإن التحجير يفيد الاولوية.

لا ملكا للرقبة.

وإن ملك به التصرف حتى لو هجم عليه من يروم الاحياء كان له منعه.

ولو قاهوه (21) فاحياها لم يملكه.

والتحجير: هو أن ينصب عليها المروز، أو يحوطها بحائط.

ولو اقتصر على التحجير وأهمل العملة، أجوه الامام على أحد الامرين، إما الاحياء وإما التخلية بينها وبين غوه، ولو امتنع اخرجها السلطان (22) من يده، لئلا يعطلها ولو بادر اليها من أحيائها لم يصح، ما لم يرفع السلطان يده، أو يأذن في الاحياء وللنبي صلى الله عليه وآله، أن يحمي (23) لنفسه ولغوه من المصالح كالحمي لنعم الصدقة.

وكذا عندنا لامام الاصل وليس لغوهما من المسلمين، أن يحمي لنفسه. فلو أحياء محي لم يملكه، ما دام الحمى مستورا.

وما حماه النبي صلى الله عليه وآله، أو الامام عليه السلام لمصلحة ؤالت جاز نقضه (24)، وقيل: ما يحميه النبي صلى الله عليه وآله خاصة، لا يجوز نقضه لان حماه كالنص.

الطرف الثاني في كيفية الاحياء:

والموجع فيه إلى العرف، لعدم التنصيص شورا ولغة وقد عرف انه ذا قصد سكنى

أرض، فاحاط (25) ولو بخشب أو قصب أو سقف، مما يمكن سكناه، سمي إحياء وكذا لو

قصد الحظوة، فاقتصر على الحائط من دون السقف.

وليس تعليق الباب شوطا.

(20) هو وضع احجار في اطراف ارض مقدمة للبناء او الزرع او نحوهما.

(21) اي: بالقهر والقوة احيى شخص أرضا محجرة من شخص آخر لم يملكها المحيي(المروزي) يعني: العلامات في أطراف الارض.

(22) اي: الحاكم الشرعي او المنسوب من قبله لا السلطان الجائر.

(23) في المسالك: المراد بالحمى ان يحمي بقعة من الموات لمواشي يعينها ويمنع سائر الناس من الرعي فيها(لنعم الصدقة) اي: الزكاة، وفي المسالك: (حمي النبي صلى الله عليه وآله البقيع بالنون لإبل الصدقة ونعم الجزية وخيل المجاهدين في سبيل الله(قال)(وكان يجوز ذلك لرسول الله صلى الله عليه وآله خاصة نفسه لانه اولى بالمؤمنين من انفسهم ولكنه لم يفعل)(لامام الاصل) اي: الامام المعصوم عليه السلام لانه بمنزلة النبي صلى الله عليه وآله في كل شئ سوى النبوة.

(24) كما لو حمى ارضا للصدقة فانتهد الصدقات.

(25) اي: بنى حائطا في اطراف تلك الارض(الحضيرة) محل بيات الاغنام، او جمع الاحطاب، او تخزين الثمار ونحو ذلك، ويسمى اليوم المخزن(مرز) هو جمع التراب حوله بحيث يكون فاصلا بين هذه الارض وغيرها(والمسناة) تشبه المرز ولعلها تشمل ماكان من الطين او الحجر المبني وفي الجواهر:(المسناة نحو المرز وربما كانت اكثر ترابا منه).

(*)

[795]

ولو قصد الزراعة، كفى في تملكها التحجير بمرز أو مسناة وسوق الماء إليها بساقية أو ما شابهها ولا يشترط حوائثها ولا زراعتها، لان ذلك انتفاع كالسكنى ولو غرس لرضا فنبت فيها الغرس، وساق إليها الماء، تحقق الاحياء وكذا لو كانت مستأجمة(26) فعضد شجرها أو أصلحها وكذا لو قطع عنها المياه الغالبة، وهياها للعملة، فان العادة قاضية بتسمية ذلك كله إحياءا، لانه اخرجها بذلك إلى حد الانتفاع، الذي هو ضد الموت.

ومن فقهاءنا الآن من يسمي التحجير إحياء، وهو بعيد.

الطرف الثالث في المنافع المشتركة:

وهي: الطرق، والمساجد، والوقوف المطلقة كالمدرس والمسكن.

أما الطوق: ففائدتها الاستطراق.

والناس فيها شوع(27) ، فلا يجوز الانتفاع فيها بغوره، إلا ما لا يفوت به منفعة الاستطراق، كالجلوس غير المضر بالمؤدة وإذا قام بطل حقه ولو عاد بعد أن سبق إلى مقعده(28)، لم يكن له الدفع.

أما لو قام قبل استيفاء غرض، لحاجة ينوي معها العود، قيل: كان أحق بمكانه.

ولو جلس للبيع أو الشراء، فالوجه المنع، إلا في المواضع المتسعة كالرحاب نظراً إلى العادة.

ولو كان كذلك، فقام ورحله باق، فهو أحق به.

ولو رفعه نولياً للعود فعاد، قيل: كان أحق به، لئلا يتوق معاملوه فيستضر، وقيل: يبطل حقه، إذ لا سبب للاختصاص، وهو أولى وليس للسلطان أن يقطع ذلك، كما لا يجوز احيؤه ولا تحجيره.

وأما المسجد: فمن سبق إلى مكان منه، فهو أحق به مادام جالسا. فلوقام مفلقاً(29)، بطل حقه ولو عاد.

وإن قام نولياً للعود، فإن كان رحله باقياً فيه فهو أحق به وإلا كان مع غوه

(26) اي: كانت غابة من القصب او الشجر الكثير الملتف(عضد) اي: قطع(واصلحها) بطم الحفر، ونحو ذلك(الغالبية اي: المستولية على الارض(ومن فقهاءنا) في الجواهر: هو شيخه ابن فما قدس سره.

(27) اي: متساوون لا تقدم لاحد على آخر.

(28) اي: قعد غيره مكانه(لحاجة) كما لو قام إلى الخلاء، او شرب الماء ونحو ذلك(كالرحاب) اي: الساحات(ورحله) اي: ادوات البيع والشراء(يقطع ذلك) اي: يخصص الطرق بشخص معين.

(29) اي: بدون قصد العود(ولو عاد) اي: حتى ولو عاد فلا حق له اذا كان غيره قد سبق اليه(رجله) كقرانه، وكتب ادعيته وسجاده وسبحته مترتبة ونحوها.

سواء.

وقيل: إن قام لتجديد طهارة (30)، أو رالة نجاسة وما أشبهه، لم يبطل حقه، ولو استبق اثنان فتوافيا، فإن أمكن الاجتماع جاز، وإن تعاسرا أوع بينهما.

أما المدرس والربط (31): فمن سكن بيتا ممن له السكنى، فهو أحق به وإن تطاولت المدة (32)، ما لم يشترط الواقف امداء، فيؤزمه الخروج عند إنقضائه ولو اشترط مع السكنى التشاغل بالعلم فأهمل أؤزم الخروج.

فان استمر على الشرط لم يجز رعاجه، وله أن يمنع من يساكنه، ما دام متصفا بما به يستحق السكنى.

ولو فلق لعذر (33)، قيل: هو أولى عند العود وفيه تردد، ولعل الاقرب سقوط الاولوية.

الطرف الرابع في المعادن الظاهرة:

وهي التي لا تفتقر إلى إظهار، كالمح والنفط والقار، لا تملك بالاحياء ولا يختص بها الحجر، وفي جواز إقطاع السلطان المعادن والمياه، تردد وكذا في اختصاص المقطع بها (34) ومن سبق اليها، فله اخذ حاجته.

ولو تسابق إثنان، فالسابق أولى ولو توافيا، وأمکن أن يأخذ كل منهما بغيته في بحث، وإلا أوع بينهما مع التعاسر، وقيل: يقسم وهو حسن.

ومن فقهاءنا من يخص المعادن بالامام عليه السلام، فهي عنده من الانفال.

وعلى هذا لا يمكن ما ظهر منهما وما بطن (35) ولو وصح تملكها بالاحياء، لؤم من قوله

إشواط إذن الامام.

وكل ذلك لم يثبت ولو كان إلى جانب المملحة لرض موات، إذا حفر فيها بئر، وسبق إليها الماء صار ملحا، صح تملكها بالاحياء، واختص بها المحجر ولو اقطعها الامام، صح والمعادن الباطنة، هي التي لا تظهر إلا بالعمل، كمعادن الذهب والفضة والنحاس، فهي تملك بالاحياء ويجوز للامام إقطاعها قبل أن تملك وحقيقة احيائها ان يبلغ نيلها (36) ولو حوها، وهو أن يعمل فيها عملا لا يبلغ به نيلها، كان أحق بها ولم يملكها.

ولو

(30) من الوضوء والتيمم واعادة غسل مستحب اذا كان قد احدث ونحو ذلك (ازالة نجاسته) عن المسجد، او عن لباسه وبدنه عاف او غيره (فتوافيا) اي: وصلا معا.

(31) جمع رباط، لكتب وكتاب هي الخانات الموقوفة على النزال والغرباء والفقراء وأشباههم (بيتا) يقال بيت للحجرة التي على الارض، او تحت الارض، دون الحجرة التي في طابق علوي فإنها (غرفة).

(32) كمن يبقى في حجرة مدرسة عشر سنوات وعشرين وثلاثين (يساكنه) اي: يسكن معه في الحجرة، اذا كان الوقف مطلقا وغير منصرف إلى المساكنة ولم يأمر بذلك المتولي الشرعي والا فلا.

(33) اي: ترك الحجرة لسفر، او علاج، او خوف ظالم ونحوها.

(34) اي: لو قطع السلطان العادل لشخص معدنا، (ونهر ماء او عين، فهل يختص به فيه تردد للمصنف (توافيا) اي: وصلا من إلى المعدن والماء (مع التعاسر) اي: التشاجر والنزاع.

(35) اي: كان معدنا ظاهرا كالملاح، او باطنا يحتاج إلى الاستخراج كالنفط آبار النفط.

(36) اي: يخرجها ويحوزها (عذرا) لاهماله الاتمام (انظره) امهله (زواله) العذر.

(*)

[797]

أهمل اجبر على اتمام العمل، أو رفع يده عنها ولو ذكر عذرا، أنظره السلطان بقدر زواله، ثم أزمه أحد الاموين.

فوع:

لو أحيا لرضا، وظهر فيها معدن(37)، ملكه تبعا لها، لانه من أخزائها وأما الماء فمن حفر بؤا في ملكه، أو مباح لتملكها(38)، فقد اختص بها كالمحجر.

فإذا بلغ الماء، فقد ملك البئر والماء، ولم يجز لغوه التخطي اليه، ولو أخذه منه أعاده ويجوز بيعه كيلا ووزنا، ولا يجوز بيعه أجمع، لتعذر تسليمه لاختلاطه بما يستخلف.

ولو حفرها لا للتملك بل للانتفاع، فهو أحق بها مدة مقامه عليها، وقيل: يجب عليه بذل الفائض من مائها عن حاجته(39) وكذا قيل: في ماء العين والنهر، ولو قيل لا يجب، كان حسنا وإذا فلق فمن سبق اليها، فهو أحق بالانتفاع بها واما مياه العيون والآبار والغيوث(40)، فالناس فيها سواء ومن أعترف منها شيئا بإناء، أو حرة في حوضه أو مصنعه فقد ملكه وهنا مسائل:

الاولى: ما يفيضه النهر المملوك من الماء المباح.

قال الشيخ: لا يملكه الحافر، كما إذا جرى السيل إلى أرض مملوكة، بل الحافر أولى بمائة من غره، لان يده عليه.

فاذا كان فيه جماعة، فإن وسعهم أو تراضوا فيه فلا بحث وإن تعاسروا قسم بينهم على سعة الضياع(41).

ولو قيل: يقسم على قدر انصبائهم من النهر، كان حسنا.

الثانية: إذا استجد(42) جماعة نورا. فبالحفر بصيرون أولى به، فإذا وصلوا منقوع الماء ملكوه.

(37) قد يقال بتخصص الحكم بما كان معدنا صغيرا مناسبيا للأرض وللمحي كما كان في عصر المعصومين عليهم السلام وعدم احتياج العامة اليه، لامثل النفط في هذا الزمان، ولتفصيل البحث مقام آخر.

(38) اي: مباح التصرف فيه وادخاله في ملكه(التخطي) اي: الدخول في البئر أو الاخذ من الماء(بما

يستخلف اي: الماء الذي يحل مكان الماء المأخوذ.

(39) يعني يجوز له اخذ ما يحتاجه من الماء للشرب ولزرعه ودوابه ونحو ذلك، ويحرم عليه احتكار الزائد عن ذلك بل يجب عليه إعطاؤه لمن يحتاجه(واذا فارق) اي: ترك البئر والماء.

(40) جمع غيث يعني المطر.

(41) جمع: صنيعة: يعني: على مقدار اراضيهم، فلو كانت الارض عشرة هكتارات لعشرة اشخاص لكل واحد منهم هكتار واحد، قسم الماء عشرة اقسام لكل واحد منهم قسم(انصائهم) جمع نصيب اي: نصيبهم من النهر، يعني: مقدار عملهم في النهر مثلا: لو حصلت البئر بعمل مئة ساعة فعمل احدهم خمسين ساعة منها كان له نصف البئر وان كانت ارضه عشر الارض.وبالعكس العكس، وهكذا.

(42) اي: اوجدوا وحفروا(على قدر النفقة) اي: مقدار عملهم.

(*)

[798]

وكان بينهم على قدر النفقة على عمله.

الثالثة: إذا لم يف النهر المباح(43)، أو سيل الوادي، بسقي ما عليه دفعه بدئ بالاول وهو

الذي يلي فوهته، فأطلق اليه للزرع إلى الثواك وللشجر إلى القدم، وللنخل إلى الساق، ثم

يرسل إلى ما نونه(44) ولا يجب إرساله قبل ذلك، ولو أدى إلى تلف الاخير.

الرابعة: لو احيا إنسان رُضا ميتة على مثل هذا الوادي(45) ، ولم يشرك السابقين،

وقسم له مما يفضل عن كفايتهم، وفيه تردد.

(43) اي: غير المملوك لشخص خاص(فوهته) اي: رأسه وإبتدأؤه الشراك) هو حبل النعل الذي يشد على ظهر القدم(القدم) المكان الذي حوله قبتان في طرفيه(الساق) فوق ذلك بقليل يعني: إلى ان يقف الماء ويصعد إلى أن يبلغ الشراك والقدم والساق(وللنخل) يعني: نخل الثمر.

(44) من بعده(الاخير) اي: تلف زرعه وشجره ونخله من قلة او عدم الماء.

(45) يعني: هذه الصحراء التي سبق إلى احيائها غيره ويقسم ماء ها بينهم(لم يشرك السابقين) في مائها وغيره(وفيه تردد) لاحتمال شركته معهم في الماء وغيره ايضا.

وفي الجواهر:(لم نجد هذا التردد الاخير غير المحقق قدس سره).

(*)

كتاب اللقطة

الملقوط أما أنسان أو حيوان أو غرهما (1) يسمى لقيطا، وملقوطا، ومنبوذا، وينحصر النظر فيه في ثلاثة مقاصد:

فالقسم الاول في اللقيط:

وهو كل صبي ضائع، لا كافل له ولا ريب في تعلق الحكم، باللقاط الطفل غير المميز وسقوطه في طوف البالغ العاقل، وفي الطفل المميز تردد، أشبهه جواز التقاطع لصغره وعجزه عن دفع ضرورته (2) ولو كان له أب أو جد أو أم، أجبر الموجود منهم على أخذه وكذا لو سبق اليه ملتقط (3) . ثم نبذه فأخذه آخر، ألزم الاول أخذه.

ولو التقط مملوكا ذكرا أو أنثى، لزمه حفظه وإيصاله إلى صاحبه ولو أبق منه أوضاع، من غير تقييط، لم يضمن.

ولو كان بتقويط ضمن ولو اختلفا في التقويط (4) ولا بينة، فالقول قول الملتقط مع يمينه.

ولو انفق عليه، باعه في النفقة إذا تعذر استيفؤها.

الثاني في الملتقط:

وراعي فيه: البلوغ والعقل، والحرية.

فلا حكم لالتقاط: الصبي ولا المجنون ولا العبد، لانه مشغول باستيلاء المولى على

منافعه.

ولو أذن له المولى صح، كما لو أخذه (5) المولى ودفعه اليه وهل راعي الاسلام؟ قيل:

كتاب اللقطة.

- (1) كالفرش: والخاتم، والكتاب وغيرها.
 - (2) الذي يتوجه عليه من سوء قصد الناس به اقتصاديا، وجنسيا، وغيرهما.
 - (3) اي: أخذه شخص وتركه.
 - (4) فقال الملتقط لم افطر، وقال صاحبه فرطت انت حتى ضاع(استيغاؤها) اي: تحصيل النفقة؟.
 - (5) اي: أخذ لقيطا(المحكوم باسلامه) لان اللقيط في بلاد الاسلام يحكم بكونه مسلما في الظاهر(مخادعته) اي: يخدعه فيجعله كافرا.
- (*)

[800]

نعم، لانه لا سبيل للكافر على الملقوط، المحكوم باسلامه ظاهرا، أو لانه لا يؤمن مخادعته عن الدين.

ولو كان الملتقط فاسقا، قيل: يتوّعه الحاكم من يده ويدفعه إلى عدل، لان حضانتها استئمان(6)، ولا أمانة للفاسق، والاشبة أنه لا يتوّع.

ولو التقطه بوي لا إستوار له في موضع إتقاطه(7)، أو حضري يريد السفر به، قيل: يتوّع من يده، لما لا يؤمن من ضياع نسبه، فانه انما يطلب في موضع التقاطه. والوجه الجواز.

ولا ولاء للملتقط عليه(8)، بل هو سائبة يتولى من شاء.

وإذا وجد الملتقط سلطانا ينفق عليه إستعان به وإلا استعان بالمسلمين.

وبذل النفقة عليهم(9) واجب على الكفاية، لانه دفع ضرورة مع التمكن وفيه تردد.

فإن تعذر الامران(10)، أنفق عليه الملتقط، ويرجع بما انفق إذا أيسر، إذا نوى الرجوع.

ولو انفق مع امكان الاستعانة بغيره، أو توقع، لم يرجع.

الثالث في احكامه:

وهي مسائل:

الاولى: قال الشيخ: أخذ اللقيط واجب على الكفاية، لانه تعاون على البر، ولانه دفع
لضرورة المضطر، والوجه الاستحباب(11).

الثانية: اللقيط يملك كالكبير، ويده دالة على الملك كيد البالغ لان له أهلية التملك، فإذا
وجد عليه ثوب قضي به له.

وكذا ما يوجد تحته أو فوقه وكذا ما يكون مشدودا في ثيابه ولو

(6) اي: كون اللقيط في يده نوع من اعتباره امينا، ولا يجوز ذلك الشرع لانه لامانة لفاسق.

(7) اي: بدوي يحول من هنا إلى هناك ولا مكان معين له يستقر فيه(حضري) اي: من اهل بلد
والبدوي هو ساكن الصحراء.

(8) اي: على اللقيط، يعني: الملتقط لا يكون واليا على اللقيط فاذا كبر فهو حر توجه اينما شاء
وسكن مع اي من اراد(سائية) يعني: مطلق العنان، والتاء فيه مبالغة(استعان به) اذ الواجب على
الملتقط حفظ اللقيط بالانفاق عليه، ولا يجب ان يكون من ماله.

(9) اي: على المسلمين، فلو امتنع الجميع اتموا وعصوا جميعا، وان قام بها احدهم سقط الوجوب
عن الباقيين مثل كل واجب كفائي آخر، كالامر بالمعروف والنهي عن المنكر وتجهيز الاموات
المسلمين ونحوها(وفيه تردد) لاحتمال جواز الانفاق قرضا على اللقيط حتى اذا كبر او صار صاحب
مال اخذ منه ما انفق عليه.

(10) وهما انفاق السلطان، وانفاق المسلمين عليه(اذا اليسر) اي: صار الطفل ذا يساره يعني
صاحب مال سواء في صغره بارث ونحوه، او عندما يكبر.

(11) في المسالك:(المصنف ذهب إلى استحبابه عملا بالاصل وهو انها يتصور مع عدم الخوف
عليه من الضرر والا لم يكن له وجه).

(*)

[801]

كان على دابة أو جمل، أو وجد في خيمة أو فسطاطا قضي له بذلك وبما في الخيمة

والفسطاط.

وكذا لو وجد في دار لا مالك لها، وفيما يوجد بين يديه وألى جانبه(12) تردد، أشبهه انه لا يقضى له.

وكذا البحث، لو كان على دكة وعليها متاع، وعدم القضاء له هنا أوضح، خصوصا إذا كان هناك يد متصرفة.

الثالثة: لا يجب الاشهاد(13) عند أخذ اللقيط، لانه أمانة فهو كالاستيداع.

الرابعة: إذا كان المنبوذ(14) مال، افتقر الملتقط في الانفاق عليه إلى اذن الحاكم، لانه لا ولاية له في ماله.

فإن بادر فأنفق عليه منه، ضمن لانه تصرف في مال الغير لا لضرورة ولو تعذر الحاكم، جاز الانفاق ولا ضمان، لتحقق الضرورة.

الخامسة: الملقوط في دار الاسلام، يحكم بإسلامه، ولو ملكها أهل الكفر(15)، إذا كان فيها مسلم، نظرا إلى الاحتمال وإن بعد، تغليباً لحكم الاسلام وإن لم يكن فيها مسلم، فهو رق وكذا إن وجد في دار الشرك، ولا مستوطن هناك من المسلمين.

السادسة: عاقلة اللقيط الامام(16)، إذا لم يظهر له نسب، ولم يقال أحدا، سواء جنى عمداً أو خطأ، ما دام صغوا(17). فإذا بلغ وجنى بعده، ففي عمده القصاص، وفي خطأه الدية على الامام وفي شبيهه العمد الدية في ماله ولو جنى عليه وهو صغير، فإن كانت على النفس(18) فالدية إن كانت خطأ، والقصاص إن كانت عمداً.

وإن كانت على الطوف قال

(12) بدون ان يكون في بيت يضم او خيمة هو تحتها(يد متصرفة) اي: شخص آخر ذاك تحت يده.

(13) اي: اخذ شاهدين عادلين يشهدان ان هذا لقيط وليس ابنا او بنتا لهذا الشخص خلافا لبعض العامة(كالاستيداع) اي: التقاط الانسان شيئا من الجمادات وجعله وديعة عنده حيث لا يحتاج إلى الاشهاد.

(14) اي: الصبي اللقيط(لا لضرورة) لوجود الحاكم الشرعي الذي هو ولي من لاولي له.

(15) اي: حتى ولو اخذه الكفار(الاحتمال) اي: احتمال كونه مسلما(فيها مسلم) اي: في بلاد الاسلام وعدم وجود مسلم في بلاد الاسلام إما لفرارهم من عدو، او مرض، او لغلبة الكفر عليهم ودخولهم بلاد الاسلام(دار الشرك) اي: بلاد الكفار(ولا مستوطن) اي: ليس هناك مسلم مقيم.

قال في المسالك:(وفي التذكرة: ان دار الاسلام قسمان: دار خطها المسلمون كبغداد والبصرة والكوفة فلقيط هذه محكوم باسلامه وان كان فيها مسلم واحد حكم باسلام لقيطها والا فهو كافر، ودار الكفر قسمان فلو كان للمسلمين فغلب الكفار عليه كالساحل فهذا ان كان فيه ولو مسلم واحد حكم باسلام لقيطه وان لم يكن فيه مسلم فهو كافر ويحتمل ان يكون مسلما لاحتمال ان يكون فيه مؤمن يكتم ايمانه وبلد لا يكون للمسلمين أصلا كبلاد الهند والروم فإن لم يكن فيها مسلم فلقيطها كافر لان الدار لهم واهلها منهم وان كان فيها مسلمون كالتجار وغيرهم ساكنون فهو مسلم لقيام الاحتمال تغلبا للاسلام).

(16) في المسالك: لان ميراثه له، فإنه وارث من لاوارث له(لم يظهر) اي: لم يعلم،(ولم يتوال) اي: لم ينيب نفسه إلى احد بعد الكبر، اما اذا بلغ ووالى احدا وقال هذا ابني، او اخي، او عمي اخذ بمقدار اقراره والتفصيل في المفصلات.

(17) أما الخطأ فهو على العاقلة، مطلقا، وأما العمد فلان عمد العين خطأ تحمله العاقلة.

(18) اي: قتلوا اللقيط وهو صغير(فالدية) للامام عليه السلام(والقصاص) وليه الامام عليه السلام.

(*)

[802]

الشيخ: لا يقتص له ولا يأخذ الدية، لانه لا يوري مراده عند بلوغه، فهو (19) كالصبي لا

يقتص له أبوه ولا الحاكم، ويؤخر حقه إلى بلوغه.

ولو قيل: يجوز استيفاء الدية للمولى(20) مع الغبطة، إن كانت خطأ والقصاص ان كانت

عمدا، كان حسنا، إذ لا معنى للتأخير مع وجود السبب ولا يتولى ذلك الملتقط(21)، إذ لا

ولاية له في غير الحضانة.

السابعة: إذابلع فقذفه قاذف، وقال أنت رق، فقال: بل حر، للشيخ فيه قولان احدهما لا حد

عليه، لان الحكم بالحرية غير متيقن، بل على الظاهر وهو محتمل، فيتحقق الاشتباه الموجب

لسقوط الحد، والثاني عليه الحد، تعويلا على الحكم بحريته ظاهرا والامور الشوعية منوطة

بالظاهر، فيثبت الحد كثبوت القصاص(22)، والاخير أشبه.

الثامنة: يقبل إقرار اللقيط على نفسه بالوق، إذا كان بالغار شيئا، ولم تعرف حريته، ولا

كان مدعيا لها (23).

التاسعة: إذا ادعى أجنبي (24) (بنوته، قبل إذا كان المدعي أبا، وإن لم يقم بينة، لانه مجهول النسب فكان أحق به، حوا كان المدعي أو عبدا، مسلما كان أو كافرا وكذا لو كان أما.

ولو قيل: لا يثبت نسبه إلا مع التصديق، كان حسنا ولا يحكم بوقته ولا بكفه إذا وجد في دار الاسلام (25).

وقيل: يحكم بكفه إن أقام الكافر بينة ببنوته، وإلا حكم باسلامه لمكان الدار، وإن لحق نسبه بالكافر، والاول أولى.

ويلحق بذلك أحكام النزاع ومسائله خمس: الاولى: لو اختلفا في الانفاق (26)، فالقول قول الملتقط مع يمينه في قدر المعروف. فإن

(19) اي: اللقيط مادام صغيرا حكمه حكم الصبي الذي اب او جد.

(20) وهو هنا الامام عليه السلام او نائبه حاكم الشرع.

(21) الذي وجد اللقيط (الحضانة) وهي حفظه والانفاق عليه ونحوهما.

(22) اي: كما انه يقتص من الحر اذا قتل اللقيط عمدا تعويلا على الظاهر من كونه حرا مع انه ان لم يكن القيط حرا فلا قصاص كذلك في القذف.

(23) اي: سابقا مدعيا للحرية.

(24) اي: غير الملتقط، وفي الجواهر: (حتى الملتقط عندنا) (ابا) مقابل كونه أما وسيأتي الكلام عنه بعد قليل (مع التصديق) اي: تصديق اللقيط بعد بلوغه ورشده، سواء كان المدعي رجلا يدعي بنوة اللقيط له، او كانت امرأة تدعي كونها اما له.

(25) او ما فيها مسلم يحتمل تولده منه على مامر من التذكرة قبل قليل (بالكافر) اي: الكافر ابوه لكنه محكوم بالاسلام (اولى) لانه بعد الحكم باسلامه لا معنى للحكم بابوة الكافر له.

(26) فقال الملتقط انفقت عليه كذا، وقال اللقيط: لا (المعروف) المتعارف انفاقه على مثله (أمينه) اي: الملتقط أمين من قبل الشرع على الطفل وليس على الامين الا اليمين.

(*)

ادعى زيادة، فالقول قول الملقوط في الزيادة ولو أنكر أصل الانفاق، فالقول قول الملتقط ولو كان له مال، فأنكر اللقيط إنفاقه عليه، فالقول قول الملتقط مع يمينه، لأنه أمينه.

الثانية: لو تشاح ملتقطان (27) ، مع تساويهما في الشوائب أوقع بينهما، إذ لارجحان، وربما إنقذح الاشتراك.

ولو قول احدهما للآخر صح، ولم يفتقر النزول إلى إذن الحاكم، لان ملك الحضانة لا يعنوهما.

الثالثة: إذا التقطه اثنان، فكل واحد منهما لو انفرد (28) ، أقر في يده وإن تشاحا فيه أوقع بينهما، سواء كانا موسرين أو احدهما، حاضرين أو أحدهما وكذا إن كان احد الملتقطين كافوا، إذا كان الملقوط كافوا ولو وصف أحدهما فيه علامة، لم يحكم له (29).

الرابعة: إذا ادعى بنوته اثنان، فإن كان لاحدهما بينة، حكم بها وإن أقام كل واحد منهما بينة، أوقع بينهما وكذا (30) لو لم يكن لاحدهما بينة ولو كان الملتقط أحدهما، فلا ترجيح باليد، إذا لا حكم لها في النسب، بخلاف المال لان لليد فيه أثرا.

الخامسة: إذا اختلف كافر ومسلم، أو حر وعبد، في دعوى بنوته قال الشيخ: يرجح المسلم على الكافر، والحر على العبد، وفيه تردد (31).

القسم الثاني في الملتقط من الحيوان:

والنظر في المأخوذ، والآخذ، والحكم.

أما الاول: فهو كل حيوان مملوك ضائع أخذ ولا يد عليه (32)، ويسمى ضالة.

(27) على تربية الصبي اللقيط (في الشرائط) فكل منهما بالغ عاقل حر، وعادل وحضري على قول وقد مر الشروط عند أرقام " 5 - 10 " فراجع (الاشترار) هذا قول بعضهم وهو انهما يشتركان في حفظ وتربية الصبي اللقيط (لا يعدوهما) اي: ليس فيه غيرهما، ولا غائب هناك حتى يتدخل الحاكم

الشرعي وليا على الغائب.

(28) اي: تركه الآخر(حاضرین) اي: من الحضرمقابل الصحراء، وقد مر على المصنف اختيار عن اشتراط كون الملتقط من أهل المدن عند رقم " 7 " (الملقوطة كافر) اي: محكوما بالكفر، لالتقاطه من أرض الكفر التي لامسلم فيها، ولو كان الملقوطة محكوما بالاسلام لم تغريد الكافر عليه كما مر بعد رقم(5).

(29) لان وصف علامة في الصبي - كأن يقول هو مختون، أو على صرته شامة أو غير ذلك - لا يدل على كونه فقط الملتقط دون الآخر، فلعله سمع ذلك عنه، أو رآه مرة من دون أخذه.

(30) اي: اقرع بينهما.

(31) لعدم الدلالة في الاسلام والحرية على الرجحان من هذه الجهة.

(32) فغير الحيوان لايسمى ضالة بل مجهول المالك، وغير المملوك كالغزلان ونحوها لا تسمى ضالة، وغير الضائع كالحيوان الذي ألف الرجوع إلى صاحبه لا يسمى ضالة وهكذا في(صورة الجواز) إذ مثل البعير الصحيح الذي في كلاء وماء لا يجوز أخذه - كما في المسالك - (طلق) أي: ليس بمكروه(تجدده على الملتقط) من طمع، أو موت أو غيرهما(التهمة، لكيلا يتهم بأنه يأكل أموال الناس*)

[804]

وأخذه في صورة الجواز مكروه، إلا بحيث يتحقق التلف فإنه طلق والأشهاد. مستحب لما لا يؤمن تجده على الملتقط، ولنفي التهمة.

فالبعير لا يؤخذ، إذا وجد في كلاء وماء، أو كان صحيحا، لقوله صلى الله عليه وآله: (خفه حدؤه وكوشه سقؤه، فلا تهجه) فلو أخذه ضمنه، ولا يبرأ لو أرسله، ويبرأ لو سلمه إلى صاحبه ولو فقد(33) سلمه إلى الحاكم، لانه منصوب للمصالح. فإن كان له حمى أرسله فيه، وإلا باعه وحفظ ثمنه لصاحبه وكذا حكم الدابة(34) (وفي البقرة والحمار تردد، أظهره المسواة، لان ذلك فهم من فوى المنع من اخذ البعير.

أما لو ترك البعير من جهد(35))، في غير كلاء وماء جاز أخذه، لانه كالتالف ويملكه الأخذ، ولا ضمان لانه كالمباح.

وكذا حكم الدابة والبقرة والحمار، إذا ترك من جهد في غير كلاء وماء.

والشاة إن وجدت في الفلاة(36))، أخذها الواجد، لانها لا تمتنع من صغير السباع، فهي معوضة للتلف، والأخذ بالخيار إن شاء ملكها ويضمن على تردد، وإن شاء احتبسها أمانة في يديه لصاحبها ولا ضمان، وإن شاء دفعها إلى الحاكم ليحفظها أو يبيعها ويوصل ثمنها إلى

وفي حكمها(37) : كل ما لا يمتنع من صغير السباع، كأطفال الابل والبقر والخيول والحمير، على تردد.

ولا تؤخذ الغولان واليغامير(38) إذا ملكها ثم ضلّا، إلتقاتا إلى عصمة مال المسلم، ولانهما يمتنعان عن السباع بسوعة العدو ولو وجد الضوال في العرمان(39)، لم يحل أخذها، ممتعة كانت كالابل، أو لم تكن

(33) اي: فقد صاحبه فلم يجده(كان له حمى) اي: للحاكم الشرعي مكان حفظ الضوال.

(34) يعني: الفرس - كما في الجواهر وغيره - (المساواة) في الحكم مع البعير فلا يأخذها اذا وجدت في كلاء وماء.

(35) اي: تركه صاحبه لكسر او اعياء او مرض او نحو ذلك.

(36) اي: الصحراء(لا تمتنع) اي: لا تستطيع الفرار(صغير السباع) كالضبع، والذئب ونحوهما فكيف بكبير السباع كالاسد(ملكها) اي: قصد تملكها حين الاخذ(على تردد) الاحتمال عدم الضمان لانه في معرض التلف.

(37) اي: في حكم الشاة، فالأخذ مخير بين التملك، والحفظ لصاحبها والاعطاء إلى حاكم الشرع(على تردد) لاحتمال الضمان لصاحبها مطلقا او تسليمها إلى حاكم الشرع، أما التملك فلا.

(38) جمع يحمور هو حمار الوحشي الصحراوي(بسرعة العدو) اي: الركض السريع فليست معرضة للتلف.

(39) وهو الاماكن القريبة من البيوت، التي لا تقربها السباع غالبا وعادة، وفي الجواهر:(الذي هو الماهول).

(*)

[805]

كالصغير من الابل والبقر ولو أخذها، كان بالخيار بين إمساكها لصاحبها امانة، وعليه نفقتها من غير رهن بها، وبين دفعها إلى الحاكم ولو لم يجد حاكما، أنفق ورجع بالنفقة(40) وإن كان شاة حبسها ثلاثة أيام، فإن لم يأت صاحبها، باعها الواجد وتصدق بثمنها ويجوز إلتقاط كلب الصيد، ويلزم تعريفه سنة، ثم ينتفع به اذا شاء، ويضمن قيمته(41).

الثاني: في الواجد نويصح أخذ الضالة لكل عاقل بالغ أما الصبي والمجنون، فقطع الشيخ فيهما بالجواز (42)، لانه إكتساب.

ويتوع ذلك الولي، ويتولى التعريف عنهما سنة، فإن لم يأت مالك فإن كان الغبطة في تملكه وتضمينه إياها فعل (43)، وإلا أبقاها أمانة.

وفي العبد تردد أشبهه الجواز، لان له أهلية الحفظ، وهل يشترط الاسلام؟ الاشبه لا، وأولى منه بعدم الاشتراط العدالة.

الثالث: في الاحكام وهي مسائل:

الاولى: إذا لم يجد الآخذ سلطانا ينفق على الضالة، أنفق من نفسه ورجع به.

وقيل: لا يرجع، لان عليه الحفظ، وهو لا يتم الا بالانفاق والوجه الرجوع دفعا لتوجه الضرر بالالتقاط (44).

الثانية: إذا كان للقيطة نفع، كالظهر واللبن والخدمة (45)، قال في النهاية: كان ذلك براء ما أنفق، وقيل: ينظر في النفقة، وقيمة المنفعة، ويتقاصان وهو أشبه.

الثالثة: لا تضمن الضالة بعد الحول (46)، إلا مع قصد التملك ولو قصد حفظها لم

(40) على صاحبها متى وجده، وان لم يجد صاحبها باعها وأخذ ما انفق عليها من ثمنها.

(41) إذا تلف عن تغريط.

(42) اي: قال: يجوز قطعا.

(43) أي: اخذ الضالة بملك وضمن الصبي والمجنون.

(44) اي: لكي لا يتضرر بأخذ الضالة التي اجاز الشارع له أخذها.

(45) اي: ما يستفاد من ظهره كالخيل، او لبنه كالبقرة، او خدمته كالعبد والامة (بازاء ما انفق) مطلقا أيهما كان اقل من الآخر (ويتقاصان) اي: ان كان ما انفق اكثر اخذ الزائد من المالك، وان كان الظهر واللبن والخدمة اكثر دفع الزائد إلى المالك.

(46) إذا تلفت (التغريط) هو التقصير في الحفظ حتى تتلف، والتعدي هو اتلافها بالذبح والاكل

[806]

يضمن، الا مع التفريط أو التعدي ولو قصد التملك ثم نوى الاحتفاظ.لم يزل الضمان ولو قصد الحفظ، ثم نوى التملك لزم الضمان.

الرابعة: قال الشيخ: إذ لو وجد مملوكا بالغاً أو مراهقاً لم يؤخذ وكان كالضالة الممتعة(47) ولو كان صغواً، جاز أخذه وهذا حسن لأنه مال معروض للتلف.

الخامسة: من وجد عبده في غير مصوه، فأحضر من شهد على شهوده بصفته(48)، لم يدفع اليه، لاحتمال التسلوي في الاوصاف، ويكلف إحضار الشهود ليشهوا بالعين.

ولو تعذر إحضارهم، لم يجب حمل العبد إلى بلدهم، ولا بيعه على من يحمله ولورأى الحاكم ذلك صلاحاً، جاز، ولو تلف قبل الوصول أوبعده، ولم يثبت دعواه، ضمن المدعي قيمة العبد واجرتة(49).

القسم الثالث في اللقطة:

وهو يعتمد على بيان امور ثلاثة.

الامر الاول: اللقطة:

كل مال ضائع، أخذوا يد عليه.فما كان دون الوهم(50) جاز أخذه والانتفاع به، بغير تعريف، وما كان زُيد من ذلك، فإن وجد في الحرم، قيل: يحرم أخذه، وقيل: يكره وهو أشبه، ولا يحل الا مع نية الانشاد.

ويجب تعريفها هولا، فإن جاء صاحبها، وإلا تصدق بها أو استبقاها أمانة، وليس له تملكها ولو تصدق بها بعد الحول.

فكوه المالك، فيه قولان(51) : رُجِحهما أنه لا يضمن، لأنها أمانة وقد دفعها دفعا مشروعا.

وإن وجدها في غير الحرم، عرفها هولا إن كانت مما يبقى، كالثياب والامتعة والاثمان. ثم هو مخير، بين تملكها وعليه ضمانها وبين الصدقة بها عن مالها ولو حضر المالك فكوه

(47) اي: كالدابة الضائعة التي تستطيع الفرار عن السباع، والمراهق هو غير البالغ القريب من البلوغ.

(48) يعني: شهد اعتمادا على الشهود الذين يعرفون هذا العبد بهذه الاوصاف، اي قالوا: لا نعلم هذا الشخص عبدا له، ولكنه كما شهد الشهود العبد بهذه الصفات في الطول والشكل والكلام وغير ذلك.

(49) قيمته للتلف، واجرته من يوم حمله إلى ذلك البلد إلى حين التلف.

(50) اي: كانت قيمته اقل من قيمة الدرهم، والدرهم هو اثنا عشر حمصة وستة اعشار الحمصة يعني يعادل غرامين ونصفا تقريبا من الفضة الخالصة(في الحرم) الذي فيه مكة المكرمة، وهو اربعة فراسخ في اربعة فراسخ(الانشاد) اي: البحث عن صاحبه(ويجب تعريفها) اي: اعلان اللقطة.

(51) القول الثاني: انه عليه ضمانها.

(*)

[807]

الصدقة تُرم الملتقط ضمانها إما مثلا وإما قيمة(52) .وبين إبقائها في يد الملتقط أمانة لمالكها من غير ضمان.

ولو كانت مما لا يبقى كالطعام، قومه على نفسه(53) وانتفع به، وإن شاء دفعه إلى الحاكم ولا ضمان.

ولو كان بقؤها يفتقر إلى العلاج، كالوطب المفتقر إلى التجفيف يرفع خوها إلى الحاكم(54) ، ليبيع بعضها وينفقه في إصلاح الباقي وإن رأى الحاكم، الحظ في بيعه وتعريف ثمنه، جاز وفي جواز التقاط، النعلين والادلة(55)) والسوط، خلاف أظوه الجواز مع كراهية وكذا العصا والشظاظ والحبل والوتد والعقال، وأشباهه من الآلات، التي يعظم نفعها وتصغر قيمتها ويكوه أخذ اللقطة مطلقا، وخصوصا للفاسق، ويتأكد فيه مع

العسر (56) ويستحب الاشهاد عليها.

مسائل خمس:

الاولى: ما يوجد في المفلوز (57) ، أو في خربة قد هلك أهلها فهو لواجده بنتفع به بلا تعريف وكذا ما يجده مدفوناً في أرض لا مالك لها ولو كان لها مالك أو بائع، عرفه (58). فإن عرفه فهو أحق به، وإلا فهو لواجده وكذا لو وجده في جوف دابة، ولم يعرفه البائع. أما لو وجده في جوف سمكة فهو لواجده.

(52) مثلاً ان كان مثلياً كالارز، والسكر، والدينار، ونحوها، وقيمة ان كان قيمياً كالثوب، والكتاب المخطوط، ونحو ذلك (من غير ضمان) فلو تلف بلا تغريط فليس عليه ضمانه.

(53) اي: قدر قيمته في ذمته.

(54) اي: يخبر الحاكم بذلك (الحظ) اي: المصلحة.

(55) وهي اناء يتطهر به تشبه الابريق كما قيل، اي: اخذ هذه الامور اذا وجدها في الطريق (والشظاظ) خشية محدودة الطرفين تدخل في عروة الجوالقين لتجمع بينهما عند حملهما على البعير، والجوالقين مثنى مفردة جوالق وهو العدل المعمول من صوف او غيره (والوتد) المسمار (والصقال) وهو حبل يشد به قائمة البعير.

(56) أي: ويتأكد الكراهة في الفاسق اذا كان معسراً فقيراً.

(57) اي: الصحاري.

(58) اي: أخبره بأنه وجد في هذه الارض شيئاً فان ذكر اوصافه بحيث يطمئن إلى انه له دفعه اليه (وكذا) يكون لواجده (ولم يعرفه) اي: أخبره ومع ذلك لم يعرفه (فهو لواجده) لان ما في بطن السمكة انما جاء من البحر لامن البائع، والبائع لم يقصد حيازة ما في بطنها بناء على اشتراط النية في الحيازة.

(*)

[808]

الثانية: من أودعه لص مالا، وهو يعلم أنه ليس للمودع (59) ، لم يردده عليه، مسلماً كان

أو كافراً.

فإن عرف مالكة دفعه اليه، والا كان حكمه حكم اللقطة.

الثالثة: من وجد في دراهم أو في صنوفه مالا ولا يعرفه، فإن كان يدخل الدار غره أو

يتصرف في الصندوق سواه فهو لقطه (60)، والا فهو له.

الرابعة: لا تملك اللفظة قبل الحول، ولو نوى ذلك (61)، ولا بعد الحول، ما لم يقصد التمليك، وقيل يملكها بعد التعريف هولا، وإن لم يقصد، وهو بعيد.

الخامسة: قال الشيخ رحمه الله: اللفظة تضمن بمطالبة المالك لا بنية التمليك (62)، وهو بعيد لان المطالبة تترب على الاستحقاق.

الامر الثاني في الملتقط:

وهو من له أهلية الاكتساب، أو الاحتفاظ. فلو التقط الصبي جاز ويتولى الولي التعريف عنه وكذا المجنون.

وكذا يصح الالتقاط من الكافر (63) لان له أهلية الاكتساب وفي أخذ لقطه الحرم للهؤلاء تردد، ينشأ من كونهم ليسوا أهلا للاستئمان وللعبد أخذ كل واحدة من اللقطتين، وفي رواية ابي خديجة عن أبي عبدالله عليه السلام: (لا يعرض لها المملوك) (64) واختار الشيخ الجواز، وهو أشبه، لان له أهلية الاستئمان والاكتساب وكذا المدبر وأم الولد، والجواز أظهر في طوف المكاتب لان له أهلية التمليك.

الامر الثالث: في الاحكام:

وهي مسائل:

الاولى: ليس التوالي (65) شوطا في التعريف، فلو فوق جاز.

وايقاعه عند اجتماع الناس وبروزهم، كالغوات والعشيات.

وكيفيته أن يقول: من ضاع له ذهب، أو فضة أو ثوب، أو

(59) اي: ليس للصلص (لم يردده) اي: لم يجز بمعنى لايجوز (حكم اللقطة) يكون له اذا كان اقل من درهم ولم يكن يعلم انه من الحرم.

ويعرفه حولا اذا كان من الحرم، وهكذا كما مر بالتفصيل تحت رقم (50) وما بعده.

(60) وله أحكام اللقطة، التي مرت عند رقم (50) وما بعده.

(61) يعني: حتى ولو نوى التملك (التعريف) اي: الاعلان.

(62) فقيل مطالبة المالك ليست مضمونة، ولازمة الملتقط مشغولة.

(63) بأن يرى الكافر شيئا فيأخذه وعليه أحكام اللقطة من التعريف والتملك وغيرهما.

(لقطة الحرم) اي: ما يوجد في الحرم (لهؤلاء) الصبي والمجنون والكافر (للاستئمان) اي: أن يجعلهم الشارع اماناً على اللقطة، أما الصبي والمجنون فلعدم التكليف فيهما، وأما الكافر فلكفره (اللقطتين) لقطة ولقطة الحل.

(64) اي: لا يأخذ المملوك اللقطة.

(65) بأن يعرفه كل يوم (وبروزهم) اي: خروجهم من البيوت (كالغدوات) الصباح (والعشيات) بعد العصر (اوغل) اكثر (بالتحمين) من دون علم.

(*)

[809]

ما شاكل ذلك من الالفاظ.

ولو أوغل في الابهام كان أحوط، كأن يقول: من ضاع له مال أو شيء، فإنه أبعد أن

يدخل عليه بالتحمين.

وزمانه أيام المواسم والمجتمعات كالاعياد وأيام الجمع ومواضعه مواطن الاجتماع،

كالمشاهد (66) وأبواب المساجد والجوامع والأسواق ويكوه داخل المساجد ويجوز أن يعرف

بنفسه وبمن يستتبيه أو يستأجره.

الثانية: إذا دفع اللقطة إلى الحاكم فباعها، فإن وجد مالها، دفع الثمن اليه، وإلا ردها على

الملتقط، لان له ولاية الصدقة أو التملك (67).

الثالثة: قيل: لا يجب التعريف: الا مع نية التملك (68)، وفيه إشكال ينشأ من خفاء حالها

عن المالك، ولا يجوز تملكها الا بعد التعريف ولو بقيت في يده أحوالاً.

وهي أمانة في يد الملتقط في مدة الحول، لا يضمنها الا بالتقويط أو التعدي، فتلفها من المالك وزيادتها له، متصلة كانت الزيادة أو منفصلة(69) (وبعد التعريف يضمن أن نوى التملك، ولا يضمن إن نوى الامانة ولو نوى التملك، فجاز المالك لم يكن له الانتواع، وطالب بالمثل أو القيمة إن لم تكن مثلية ولو رد الملتقط العين جاز، وله(70) النماء المنفصل ولو عابت بعد التملك، فأرددها مع الارش جاز، وفيه إشكال، لان الحق تعلق بغير العين، فلم يلزمه أخذها معيبة.

الرابعة: إذا التقط العبد ولم يعلم المولى، فعرف هو لا ثم أتلّفها، تعلق الضمان برقبته(71)، يتبع بذلك إذا اعتق، كالتقوض الفاسد.

ولو علم المولى قبل التعريف، ولم ينوّعها منه، ضمنه لتقويطه بالاهمال إذا لم يكن أميناً(72)، وفيه تردد.

ولو عرفها العبد، ملكها المولى ان شاء وضمن ولو نزعها المولى.لزمه التعريف، وله التملك بعد الحول أو الصدقة مع الضمان.أو إبقائها أمانة.

(66) إما المقصود بها المشاهد المشرفة للنبي واله عليه وعليهم الصلاة والسلام، او مطلق الاماكن التي يشهدها الناس، كالدوات والتعزيات، والمظاهرات، ومجالس الدروس الدينية، واجتماع الاحزاب وغير ذلك(والجوامع) جمع جامعة، وهي المكان الذي يجتمع فيه الناس، مسجداً كان أو غيره.

(67) في الجواهر: (بلا اشكال ولاخلاف في الاخير - اي التملك - بل وفي الاول الذي فيه نفع للمالك مع ذلك بالضمان اذا جاء ولم يرحت بالصدقة).

(68) فلو لم يكن نية الملتقط التملك لا يجب عليه تعريف اللقطة.

(69) الزيادة المتصلة كنمو الشجر، والمنفصلة كالثمرة الساقطة منه(وبعد التعريف يضمن) حتى مع عدم التفريط(الانتزاع) اي: أخذ عين اللقطة مع وجودها.

(70) اي: للملتقط(النماء المنفصل) الحادث بعد قصد التملك(لان الحق) اي: حق المالك.

(71) لاذمة المولى(كالقرض الفاسد) وهو ماكان بدون اذن المولى.

(72) اي: اذا لم يكن العبد اميناً(وفيه تردد)) لاحتمال عدم ضمان المولى بترك الانتزاع حتى ولو كان العبد خائناً(وله التملك) اي: يجوز للمولى.

(*)

الخامسة: لا تدفع اللقطة إلا بالبينة (73)، ولا يكفي الوصف ولو وصف صفات لا يطلع عليها إلا المالك غالبا مثل أن يصف وكاءها وعقاصها ووزنها ونقدها. فإن تورع الملتقط بالتسليم (74) لم يمنع، وإن امتنع لم يجبر.

فوعان:

الاول: لو ردها بالوصف، ثم أقام آخر البينة بها انوعها (75).

فإن كانت تالفة، كان له مطالبة الاخذ بالعوض لفساد القبض، وله مطالبة الملتقط لمكان الحيلولة لكن لو طوب الملتقط، رجع على الآخذ، ما لم يكن اعترف له بالملك (76) ولو طالب الآخذ، لم يرجع على الملتقط.

الثاني: لو أقام واحد بينة بها، فدفعت اليه، ثم أقام آخر بينة بها أيضا، فإن لم يكن ترجيح (77) أوع بينهما.

فإن خرجت للثاني، انوعت من الاول وسلمت اليه ولو تلفت، لم يضمن الملتقط إن كان دفعها بحكم الحاكم.

ولو كان دفعها باجتهاده، ضمن.

أما لو قامت البينة بعد الحول، وتملك الملتقط ودفع العوض إلى الاول، ضمن الملتقط للثاني على كل حال، لان الحق ثابت في ذمته، لم يتعين بالدفع إلى الاول، ورجع الملتقط على الاول لتحقق بطلان الحكم.

(73) بأن يقيم الذي يدعي الملكية البينة - شاهدين عادلين - على ان هذا الشيء ملك له (ولا يكفي الوصف) في سقوط تكليف الملتقط (وكائنها) اي: وكاء القرية وهو الخيط الذي يربط به قم القرية (عقاصها) الوعاء الذي تجعل القرية فيه (ووزنها) اذا كانت اللقطة ثمنا، كان يقول ديناران وزن أحدهما كذا، ووزن الآخر كذا (ونقدها) بأن يقول من دنانير كذا، او دنانير كذا.

(74) اي: تسليم اللقطة لمن وصفها ولم يقم بيينة عليها(لم يمنع) اي: لا يحرم عليه(امتنع) وطلب البيينة(لم يجبر) حتى مع تمام الاوصاف.

(75) اي: أخذها صاحب البيينة من الواصف(لمكان الحيلولة) اي: ان الملتقط باعطائه اللقطة للواصف صار حائلاً بين اللقطة وصاحب البيينة.

(76) أما لو اعترف الملتقط للواصف بالملك فيؤخذ باعترافه.

(77) بالعدالة او العدد، بناء على الترجيح كما هو الاصح.

(*)



كتاب الفرائض...المقدمات(1): الاولى في موجبات الارث

وهي: اما نسب، واما سبب.

فالنسب: مراتب ثلاث الاولى: الاخوان، والولد وإن تول(2).

الثانية: الاخوة وأولادهم وإن تولوا، والاجداد وإن علوا.

الثالثة: الاخوال، والاعمام، والسبب: اثنان زوجية وولاء(3).

والولاء ثلاث مراتب: ولاء العتق، ثم ولاء تضمن الجريرة، ثم ولاء الامامة.

وينقسم الوراثة: فمنهم من لا يرث إلا بالفوز(4)، وهم الام من بين الانساب إلا على

الود، والزوج والزوجة من بين الاسباب الا نارا.

ومنهم من يرث ترة بالفوز وأخرى بالقوابة(5)، وهم الاب والبنات، أو البنات

والاخذت، أو الاخوات وكلالة الام.

ومن عدا

كتاب الفرائض يعني: المواريت، والفرائض جمع فريضة من الفريضة بمعنى التقدير والقطع ومنه قوله تعالى { نصيبا مفروضا }.

(1) وهي: موجبات الارث، وموانع الارث، والحجب، ومقادير السهام.

(2) اي: اولاد الاولاد وهكذا كلهم يعتبرون في المرتبة الاولى(الاخوال والاعمام) واولادهم واولاد اولادهم وهكذا.

(3) الولاء يقصد به هنا نوع تقرب شرعي اعتباري على وجه يوجب الارث من غير زوجية ولا نسب(ولاء العتق) اي: المعتق لو مات عبده بعد ما اعتقه وليس له وارث اخر فالمولى يرثه كما سيأتي(الجريرة) اي: الجنائية، يعني: شخصان يشترطان ان جنى أحدهما جناية يتحمل الثاني عنه الدية فلو مات أحدهما ولا وارث اقرب له ورثه ضامن الجريرة(ولاء الامامة) اي: الامام وارث من لاوارث له وسياتي احكام هذه الاقسام الثلاثة في المقصد الثالث من رقم(151) إلى رقم(182).

(4) يعني: ذكر له سهم معين في كتاب الله تعالى (الام) لان ارثها في القرآن، اما الثالث او السدس (الا على ارد) وذلك فيما لو لم يكن للميت في المرتبة الاولى سوى الام فقط فانها تعطى الثلث فرضاً، والثلثين رداً، فيكون جميع المال لها (إلا نادراً) وهو ما إذا لم يكن غير الزوج وارث نسبي ولا سببي ولا ولاتي الا الامام عليه السلام وسياتي القول بالأثر كله للزوج.

(5) القرابة اي عدم ذكر مقدار معين له (والاب) يرث السدس اذا كان للميت اولاد، وان لم يكن اولاد فلاب كل المال، فلا فرض له حينئذ (والبنت) ترث النصف ان كانت مع الابوين، ولا فرض لها اذا كانت مع اخوة (والبنات) لهن الثلثان اذا كن مع الابوين، وان كن مع الاخوة فلا ترث معنى لهن (والاخذت) حكمها حكم البنت (والاخوان) حكمهن حكم البنات (وكلالة الام اي: الاخوة للميت من امه فقط دون ابيه، ان كان واجدا فله السدس، او كان اكثر فلهم الثلث يقسم بينهم بالسوية ذكرانا او إناثا، ويرد عليهم الزائد أيضا في بعض الفروض على ما اختاره المصنف - قدس سره - فيما سيأتي عند رقم (118) قبل خاتمة المرتبة الثانية ان شاء الله.

[812]

هؤلاء (6) لا يرث الا بالقوابة.

فإذا كان الورث لا فرض له، ولم يشركه آخر (7) فالمال له، مناسبا كان أو مسابيا، وإن شركه من لا فرض له، فالمال لهما.

فإن اختلفت الوصلة، فكل طائفة نصيب من يتقرب به، كالخال أو الاخوال مع العم أو الاعمام، فالاخوال نصيب الام وهو الثلث، وللاعمام نصيب الاب وهو الثلثان (8). فإن كان الورث ذا فرض، اخذ نصيبه (9).

فإن لم يكن معه مساو، كان الود عليه، مثل بنت مع أخ أو أخت مع عم، فلكل واحدة نصيبها والباقي يرد عليها، لانها أقرب.

ولا يرد على الزوجة (10) (مطلقا ولا على الزوج مع وجود ورث عدا الامام عليه السلام.

وإن كان معه مساو ذو فرض، وكانت التركة بقدر السهام، قسمت على الفريضة (11).

وإن زادت، كان الزائد ردا عليهم على قدر السهام ما لم يكن حاجب لاحدهم (12)، أو ينفذ بزيادة في الوصلة (13).

ولو نقصت التركة، كان النقص داخلا، على البنت أو البنات أو الاب، أو من يتقرب

به(14)، نون من يتقوب بالام.

(6) كالأخوة والإعمام والأخوال والأجداد وغيرهم(بالقراية) اي: بما يناسب حسبما قرر الله تعالى ولم يفرض الله مقداره على التعيين.

(7) اي: ليس وارث آخر(مناسبا) كالأب أو الابن، أو البنت(أو حسابيا) كالمعتق بلا اشكال(من لا فرض له) كالأب والابن، وللاب فرض السدس، وللابن بقية المال لأنه لا فرض له.

(8) اذ لو كان الوارث اب وأم فقط فالثلث للام والثلثان للاب.

(9) اولاً(مساو) اي في رتبته بحيث يرث مع ذلك(بنت مع اخ) مثال فالاخ من المرتبة الثانية والبنت من الاولى، ولا يرث الاخ مع وجود البنت(اخت مع عم) الأخت من المرتبة الثانية، والعم من الثالثة، ولا يرث العم مع وجود الأخت.

(10) اي: حتى لو لم يكن للميت وارث غير الامام عليه السلام اعطى الزوجة الربع واعطى الامام عليه السلام الثلاثة الارباع(مع وجود وارث) حتى المعتق وضامن الجريرة.

(11) اي: قسمت التركة حسب حصص الورثة.

(12) تفاصيل الحجب تأتي في المقدمة الثالثة(في الحجب) عند رقم(57) وما بعده.

(13) اي: زيادة الاتصال بالميت حتى يكون الرد عليه وحده دون بقية الورثة وحيث ان المصنف لم يذكر مثالا لذلك نذكره عن المسالك وهو لو كان للميت اخت للابوين، وكلاله للام، فلكلاكة الام الثلث، وللأخت النصف، فيزيد السدس يرد على الأخت لانها تتصل بالميت من الاب والام جميعاً، وكلاله الام متصلة من الام فقط، المقصود بكلاله الام اثنان أو اكثر من الأخوة للام وحدها، سواء كانوا ذكراً أو اناثاً أو مختلفين، وفي مسألة زيادة الوصلة كلام لا يليق بهذا المختص.

(14) اي: يتقرب إلى الميت بسبب الاب، كالم لاب، وهكذا.

(*)

[813]

مثال الاول(15) : أبوان وبنتان فصاعداً، أو اثنان من ولد الام مع أختين للاب والام، أو

للاب أو زوج وأخت لاب.

ومثال الثاني(16) : أبوان وبيت وأخوة.

ومثال الثالث:(17) أبوان وزوج وبنتان، أو أبوان وزوج وبنت زوج، أو زوجة وإثنان من

ولد الام مع أختين للاب والام أو للاب.

(15) وهو كون التركة بقدر حصص الورثة، وقد ذكر المصنف له ثلاثة امثلة(الاول) ابوان وبنتان فصاعداً

أي ثلاث أو أربع بنات وهكذا، فللابوين الثلث لكل واحد منهما السدس وللبنتين الثلثان (والثاني) اثنان من ولد الأم، مع اختين للاب والأم - أو اختين لكلالة شئ للمرتبة الثانية موجود المرتبة الأولى فيبقى السدس من التركة زائداً.

(16) هذا مثال لزيادة التركة، ابوان لهما الثلث لكل واحد السدس، وبنات لها النصف، والاختوة لا شئ لهم لانهم من المرتبة الثانية ولا شئ للمرتبة الثانية مع موجود المرتبة الأولى فيبقى السدس من التركة زائداً.

(17) وهو نقص التركة عن حصص الورثة، وقد ذكر المصنف له ثلاثة أمثلة (أحدها) ابوان وزوج وبنات، للابوين الثلث، وللبنتين الثلثان، وللزوج الربع، فلو كانت التركة اثني عشر فللابوين أربعة لكل منهما اثنان - السدس - وللبنتين ثمانية، وللزوج ثلاثة، فالمجموع خمسة عشر تنقص التركة ثلاثة (ثانيها) ابوان وزوج وبنات، للابوين الثلث، وللزوج الربع، وللبنت النصف، فلو كانت التركة اثني عشر كان للابوين أربعة، وللزوج ثلاثة، وللبنت ستة، فالمجموع ثلاثة عشر تنقص التركة واحداً (ثالثها) زوج أو زوجة، واثنان من ولد الأم - أي: اخوات الميت لأمه فقط - مع اختين الاب والأم، أو للاب فقط، فللزوج الربع - من اثني عشر - ثلاثة، ولكلالة الأم الثلث أربعة، وللأختين الثلثان ثمانية فالمجموع خمسة عشر: وان بدلنا الزوج بالزوجة كان لها الثمن واحداً ونصفاً فالمجموع ثلاثة عشر ونصف.

في هذه الامثلة الثلاثة: يعطي الزوج والزوجة والأم، وكلالة الأم نصيبهم الكامل، ويدخل النقص على الاب، والبنات، والبنات، او كلالة الابوين، او كلالة الاب خاصة.

ففي المثال الاول (ابوان وزوج وبنات) يأخذ الزوج نصيبه الربع، والأم نصيبها السدس، فلو قسمنا التركة إلى ستين حصة، يأخذ الزوج ربعها (15) والأم سدسها (10) ويبقى (35) للبنتين الثلثان (40) وللأب السدس (10) فهذا خمسون فينقص (15) يوزع هذا النقص على الاب والبنتين بحسب حصصهم، وحيث ان نسبة حصة الاب (10) إلى حصة البنتين (40) نسبة الخمس والأربعة اقسام، فينقص من (15) الناقصة للاب خمسها (3) وللبنتين اقسامها (12) فيعطي الاب (7) من ستين وتعطي البنات (28) من الستين.

وفي المثال الثاني: (ابوان وزوج وبنات) نقسم التركة إلى ثمانية واربعين، للام سدسها (8) وللزوج ربعها (12) ويبقى (28) للاب السدس (8) وللبنت النصف (24) والمجموع (32) يكون الناقص أربعة، وحيث ان نسبة حصة الاب إلى حصة البنت نسبة الربع والثلاثة ارباع، فيحذف من الاب ربع الأربعة وهو واحد ومن البنت ثلاثة ارباع الأربعة (3) فيعطي الاب (7) والبنات (21).

وفي المثال الثالث: وهو فرضان (أحدهما) زوج وأختان للام فقط، واختان للابوين أو للاب فقط لان حكم الابوين والابن فقط سواء، ومادام الابوين فلا يرث الابن أصلاً، فإذا لم يكن الابوين ورث الابن، أما الأمي فيرث مع الابوين، ومع الابن - نقسم التركة إلى أربعة وعشرين حصة، للزوج النصف (12) ولكلالة الأم الثلث (8) ويبقى السدس فقط (4) لكلالة الابوين، أو كلالة الاب، وقد كانت حصتهم - لولا النقص - الثلثين يعني (16) فورد النقص عليهم دون الزوج وكلالة الابوين أو الاب (ثانيهما) زوجة واختان للام فقط، واختان للابوين أو للاب فقط، نقسم التركة إلى أربعة وعشرين حصة، للزوجة ربعها (6) ولكلالة الأم ثلثها (8) يبقى (10) لكلالة الابوين أو كلالة الاب، ولولا النقص كانت حصتهم (16) فورد النقص عليهم.

(*)

[814]

وإن لم يكن المسولي ذافوض (18)) كان له ما بقي، مثال: أبوان أو أحدهما وابن (19) أو

أب وزوج أو زوجة (20))، أو ابن وزوج أو زوجة (21)) أو أخ وزوج أو زوجة (22).

(18) أي: ليس له ذكر حصة معينة في القرآن الكريم.

(19) للابوين السدسين، والباقي للابن، وللأب وجده مع الابن، أو الأم وحدها مع الابن السدس والباقي للابن.

(20) للزوج النصف، وللزوجة الربع، والباقي للاب.

(21) للزوج الربع، وللزوجة الثمن، والباقي للابن.

(22) للزوج النصف وللزوجة الربع، والباقي للاخ وهكذا غير هذه الامثلة، ولم استحضر سببا خاصا لتعدد الامثلة سوى شحذ الذهن باختلاف الفروض والله العالم.

فهرس

المقدمة الثانية في موانع الارث

وهي ثلاثة: الكفر.

والقتل.

والوق (23).

والكفر المانع: هو ما يخرج به معتقده عن سمة الاسلام.

فلا يرث ذمي ولا حربي ولا مرتد مسلما ويرث المسلم الكافر، أصليا أو مرتدا (24).

ولو مات كافر وله ورثة كفار وورث مسلم، كان موآئه للمسلم ولو كان مولى نعمة أو ضامن جريرة، نون الكافر وإن قوب (25) (ولو لم يخلف الكافر مسلما، ورثه الكافر إذا كان أصليا ولو كان الميت مرتدا، ورثه الامام مع عدم الورث المسلم وفي رواية يرثه الكافر، وهي شاذة.

ولو كان للمسلم وراث كفار لم يرثوه، وورثة الامام عليه السلام مع عدم الورث المسلم.

(23) الكافر لا يرث المسلم، والقاتل لا يرث المقتول، والرق لا يرث لا الحر ولا العبد الا فيما يأتي.

(24) يعني: إذا كان الميت كافرا ورثه المسلم.

(25) فلو مات كافر وله اولاد واخوة واعمام وأخوال ومولى معتق وضامن جريرة، وكان كلهم كفار، إلا أحدهم كان مسلما ورث ذلك المسلم جميع الارث سواء كان من اولاده أو اخوته أو اعمامه وأخواله أو معتقه، أو ضامن جريرته، وحرّم الباقيون كلهم عن الارث (أصليا) اي: الميت لم يكن كافرا مرتدا بل كافرا أصليا.

(*)

وإذا أسلم الكفار على موات قبل قسمته، شريك أهله إن كان مساويا في الدرجة، وانفرد به إن كان أولى(26).

ولو أسلم بعد القسمة، أو كان الورث واحدا، لم يكن له نصيب.

أما لو لم يكن له ورث سوى الامام عليه السلام، فأسلم الوراثة، فهو أولى من الامام لرواية أبي بصير.

وقيل: إن كان قبل نقل التركة إلى بيت مال الامام ورث، وإن كان بعده لم يرث، وقيل: لا يرث لان الامام كالورث والواحد.

ولو كان الورث زوجا أو زوجة وآخر كافرا، فإن أسلم أخذ ما فضل عن نصيب الزوجية، وفيه إشكال ينشأ من عدم إمكان القسمة(27).

ولو قيل: يشرك مع الزوجة نون الزوج كان وجهها، لان مع فريضة الزوجة يمكن القسمة مع الامام، والزوج يرث عليه ما فضل، فلا يتقدر في فريضته قسمة، فيكون كبنات مسلمة وأب كافر(28)، أو أخت مسلمة وأخ كافر.

مسائل رابع:

الاولى: إذا كان أحد أوي الطفل مسلما، حكم بإسلامه وكذا لو أسلم أحد الابوين وهو طفل(29) ولو بلغ فامتنع عن الاسلام، قهر عليه ولو أصر، كان مرتدا.

الثانية: لو خلف نصواني ولأولاد صغار وابن أخ وابن أخت مسلمين، كان لابن الاخ ثلثا التركة، ولابن الاخ ثلثه، وينفق الاثنان على الاولاد بنسبة حقهما. فإن بلغ الاولاد مسلمين، فهم أحق بالتركة على رواية مالك بن أعين.

وإن اختاروا الكفر، استقر ملك الورثين على ما ورثاه ومنع الاولاد، وفيه اشكال ينشأ من إجراء الطفل مجرى أبويه في الكفر(30)، وسبق القسمة على الاسلام يمنع الاستحقاق.

الثالثة: المسلمون يتورثون وإن اختلفوا في المذاهب(81)، والكفار يتورثون وإن اختلفوا

(26) مثال المساوي: كان أخ كافر واخوة مسلمون، فأسلم الاخ الكافر قبل تقسيم الارث ومثال الاولى، لو كان الابن كافرا، فأسلم قبل تقسيم الاخوة الارث.

(27) لانه وارث واحد(القسمة مع الامام) إذ الزوجة لاتعطي كل المال، بل لو لم يكن غيرها فالامام له ثلاثة ارباع، فيجب القسمة بينها وبين الامام، فقبل القسمة لو اسلم الكافر ورث(مافضل) فهو وارث(فلا يتقدر) اي: لايفرض.

(28) فبمجرد موت الميت يكون كل المال للبنت المسلمة، فاذا اسلم الاب الكافر فلا شئ له، وكذا الاخ والاخت.

(29) اي: بعد غير بالغ(قهر) اي: اجبر(مرتدا) اذ المرتد هو كفر المحكوم بالاسلام، ولايجب كونه معتقدا سابقا بالاسلام بل يكفي الحكم بالاسلام.

(30) فهم محكومون بالكفر شرعا للتبعية.

(31) فالشيعة، والاحناف، والحنابلة، والمواليك، والشوافع، والزيدية والاسماعيلية وغيرهم يرث بعضهم بعضا، وكذا اليهود والنصارى، والمجوس، والمشركون، وعبدة الاصنام، ونحوهم يرث بعضهم بعضا(النحل) اي: الاديان.

(*)

[816]

في النحل.

الرابعة: تقسم تركة المورث عن فطوة(32) حين لتداده، وتبين زوجته، وتعتد عدة الوفاة،

سواء قتل أو بقي، ولا يستتاب، والمرأة لا تقتل وتحبس، وتضرب أوقات الصلوات، ولا تقسم

تركته حتى تموت ولو كان المورث لا عن فطوة استتيب، فإن تاب وإلا قتل ولا يقسم ماله

حتى يقتل او يموت.

وتعتد زوجته من حين اختلاف دينهما(33) ، فإن عاد قبل خروجها من العدة فهو احق

بها، وإن خرجت العدة ولم يعد، فلا سبيل له عليها.

وأما القتل: فيمنع القاتل من الارث إذا كان عمدا ظلما ولو كان بحق، لم يمنع(34)ولو

كان القتل خطأ، ورث على الاشهر.

وخرج المفيد رحمه الله وجهها آخر، وهو المنع من الدية (35) وهو حسن، والاول أشبهه.

ويسقوي في ذلك الاب والولد وغورهما، من نوي الانساب والاسباب.

ولولم يكن ورث سوى القاتل، كان المراث لبيت المال، ولو قتل أباه، وللقاتل ولد، ورث

جده اذا لم يكن هناك ولد (36) للصلب، ولم يمنع من المراث بجناية ابيه.

ولو كان للقاتل ورث كافر منعاً جمعاً، وكان المراث للامام.

ولو اسلم الكافر، كان المراث له والمطالبة اليه (37)، وفيه قول آخر.

وهنا مسائل:

الاولى: إذا لم يكن المقتول ورث سوى الامام، فله المطالبة بالقود (38) أو الدية مع

التراضي، وليس له العفو.

الثانية: الدية في حكم مال المقتول، يقضى منها دينه ويخرج منها وصاياه، سواء قتل

(32) وهو الذي ولد مسلماً ثم ارتد (ولا يستتاب) يعني: لا ينفع التوبة في ترك تقسيم امواله، وعدم فراق زوجته (والمرأة) المرتدة فطرة (لا عن فطرة) وهو الذي ولد كافراً، ثم اسلم، ثم ارتد.

(33) اي: من حين الارتداد (من العدة) وهي اربعة أشهر وعشرة أيام من حين الارتداد (احق بها) اي: زوجها من غير تجديد عقد (فلا سبيل) اي: تصير زوجته سائبة لزوج لها، فلها ان تتزوج ولا تحتاج إلى طلاق.

(34) كمن قتل اباه او اخاه وهما مشركان محاربين، او باغيان على الامام عليه السلام ونحو ذلك.

(35) اي لا يرث القاتل من اموال المقتول ولا يرث من الدية التي دفعها القاتل نفسه (الانساب) كالاخ والاخت، والاعمام والاخوان واولادهم (والاسباب) كالزوجة، وولاء العتق، والجريرة.

(36) اي: ولد آخر للمقتول غير القاتل (منعاً) القاتل والكافر، القاتل لقتله والكافر لكفره.

(37) اي: المطالبة بدم المقتول (قول آخر) مع قول ثالث مضى كلاهما بعد رقم (26) مباشرة فراجع المتن.

(38) اي: القصاص ان كان القتل عمداً (مع التراضي) مع القاتل، اذ للقاتل ان لا يدفع الدية ويتعرض القصاص.

(*)

عمدا فاخذت الدية او خطأ.

الثالثة: يرث الدية كل مناسب أو مناسب، عدا من يتقرب بالام فإن فيهم خلافا (39) ولا يرث أحد الزوجين القصاص.

ولو وقع التراضي بالدية، ورثا نصيبهما منها.

وأما الورق: فيمنع في الورث والموروث.

فمن مات وله ورث حر وآخر مملوك فالموات للحر وان بعد، دون الورق وإن قرب (40)، لو كان الوراث رقا، وله ولد حر، لم يمنع الولد بوق أبيه.

ولو كان الورث اثنين فصاعدا فعتق المملوك قبل القسمة، شريك ان كان مساويا، انفرد إن كان أولى (41).

لو كان عتقه بعد القسمة، لم يكن له نصيب وكذا لو كان المستحق للتركة واحدا، لم يستحق العبد بعتقه نصيبا (42).

وإذا لم يكن للميت ورث سوى المملوك، اشترى المملوك من التركة واعتق، واعطى بقية المال.

ويقهر المالك على بيعه.

ولو قصر المال عن ثمنه (43)، قيل: يفك بما وجد ويسعى في الباقي، وقيل: لا يفك ويكون الموات للامام، وهو الاظهر وكذا لو ترك ورثين أو اكثر، وقصر نصيب كل واحد منهم، أو نصيب بعضهم عن قيمته، لم يفك أحدهم (44) وكان الموات للامام.

ولو كان العبد قد اعتق بعضه، ورث من نصيبه بقدر حرية (45)، ومنع بقدر

رقيته وكذا يرث منه (46).

وحكم الامة كذلك (47).

مسألتان:

الاولى: يفك الايوان للارث إجماعاً (48)، وفي الاولاد تردد، اظهور أنهم يفكون وهل

(39) والمشهور عدم الارث (القصاص) فلو قتل الزوج فليس لزوجه المطالبة بالقصاص، او قتلت الزوجة فليس لزوجها المطالبة بالقصاص (التراضي) بين القاتل واولياء المقتول (نصيبهما منها) اي: حصتهما من الدية فالزوج يرث نصف الدية اذا لم يكن للمقتولة ولد، وربيعها اذا كان لها ولد، والزوجة ريع الدية او ثمنها مع الولد للمقتول وعدمه.

(40) كما لو كان الحر ابن عم، والمملوك ابناً (برق ابيه) كما لو مات زيد وله ولد عبد وللعبد ولد، فيرث فيرث ولد العبد جده، ولا يمنع وجود الاب الرق ارث الابن من جده.

(41) مثال المساوي: مات زيد وله اخوة احرار، واخ رق، فتحرر الرق قبل قسمة الارث فيشترك معهم، ومثال الاولى: وكان للميت ولد رق تحرر قبل القسمة فالمال كله له.

(42) اذ بمجرد الموت ينتقل المال إلى الوارث الواحد، فانعتاق وارث مساو أو أولى لايجدي.

(43) كما لو كان الارث ثمانون درهما وقيمة المملوك مئة درهم.

(44) الذي ينقص نصيبه عن قيمته، وينفك الذي نصيبه بقدر قيمته او اكثر -.

(45) اذا كان معه وارث آخر، والا اشترى مقدار رقيته ان وفي الارث بقيمته، ومثال المتن هكذا شخص نصفه حر ونصفه رق، فمات ابوه وله اخ فللرق ربع التركة، اذ نصفها له على تقدير حرية، وحيث ان نصفه حر، فله نصف النصف وهو الربع.

(46) فلو مات هذا الذي نصفه حر، ورثت زوجته الربع او الثمن من مالكة في حصة حرية، ورثت بنته الواحدة النصف من مقدار حرية، وهكذا، مثلاً لو كان الميت قد قسم أيامه بين نفسه وبين المولى، فله يوم وللمولى يوم، فما جمعه في يوم نفسه نصفه لبنته، وربعه او ثمنه لزوجه، وهكذا.

(47) في كل مامر من الاحكام بلا استثناء.

(48) فلو مات حر وله اب او ام رق، وليس له وارث غيره، اشترى بالارث وأعتق.

(*)

[818]

يفك من عدا الآباء والاولاد؟ الاظهر، لا.

وقيل: يفك كل ورث، ولو كان زوجاً أو زوجة، والاول أولى.

الثانية: أم الولد لا توث، وكذا المدبر، ولو كان ورثا من مدوه (49) وكذا المكاتب المشروط، والمطلق الذي لم يؤد شيئا (50).

ومن لواحق اسباب المنع: أربعة:

الاول: اللعان سبب لسقوط نسب الولد (51). نعم، لو اعترف بعد اللعان، ألحق به وورثه الولد، وهو لا يرثه.

الثاني: الغائب غيبة منقطعة لا يرث (52) حتى يتحقق موته، أو ينقضي مدة لا يعيش مثله اليها غالبا، فيحكم لورثته الموجودين في وقت الحكم.

وقيل: يرث بعد إنقضاء عشر سنين من غيبته، وقيل: يدفع ماله إلى ورثته الملى (53)، والاول أولى.

الثالث: الحمل يرث بشوط إنفصاله حيا (54) ولو سقط ميتا، لم يكن له نصيب ولو مات بعد وجوده حيا.

كان نصيبه لورثه.

ولو سقط بجنائية، اعتبر بالحركة التي لا تصدر الا من حي (55)، دون النقل الذي يحصل طبعا لا اختيارا.

الرابع: اذا مات وعليه دين يسقوعب التركة، لم ينتقل إلى الورث، وكانت على حكم

(49) يعني: ولو كان وارثا لو كان حرا، كما لو كان المدبر اخا للميت، وكان مملوكا له، وله ورثة اخيرين اخوة للميت، فإنه لا يرث.

(50) وأما الذي ادى شيئا فقد مر عند رقم (45) انه يرث بقدر حريته.

(51) فلو مات زيد وله ولد مراعن، وله اخوة انتقل المال إلى الاخوة (لو اعترف) بالنبوة (وهو لا يرثه) فلو مات هذا الاب ورثه هذا الابن، وأما لو مات هذا الابن ليرثه ابوه.

(52) اي: لا يقسم امواله (لا يعيش) كما لو غاب وعمره سبعين سنة وطالت غيبته ثلاثين سنة،

فإنه لا يعيش في هذا الزمان غالب الناس أكثر من مئة سنة.

(53) اي: الغني: حتى اذا وجد الغائب كان قادرا على استرجاع المال منه.

(54) فلو مات زيد وله ورثة، وله حمل في بطن امه فسقط حيا ثم مات، ورث هذا الحمل نصيبه من ابيه ثم ينتقل هذا النصيب كله إلى امه، لانها وريثته الوحيدة وأما لو سقط ميتا فليس له نصيب حتى ينتقل إلى امه، بل ما كان يمكن ان يكون نصيبه يوزع على كل الورثة ومنهم امه في هذا المثال، وفي بعض الفروض لا تحصل الام على شئ إطلاقا، مثاله: مات اخ من اب للحمل - وليس للميت اخ من ابوين - وكان ورثة الميت اخوان وأخوات، فلو سقط الحمل ميتا لم يعد شئ إلى امه، بل يوزع على اخوانه وأخواته، ولو سقط حيا ورث نصيبه ثم انتقل كله إلى امه، لانها في المرتبة الاولى، والاخوة في المرتبة الثانية.

(55) فإن تحرك حركة الحي - والعرف يحكم في ذلك - ورث ثم انتقل ارثه إلى وارثه، وان لم يتحرك تحرك الأحياء كان قد سقط ميتا.

(*)

[819]

مال الميت (56).

وإن لم يكن مستوعبا، انتقل إلى الورثة ما فضل، وما قابل الدين باق على حكم مال

الميت.

(56) اي: بمنزلة مال الميت، وانما قال (على حكم) لان الميت لا مال له، ومن جهة اخرى لا ينتقل إلى الديان حتى يوزع عليهم، ولا يكون مال بلا مالك - كما هو المعروف بينهم - فعبر ب (حكم مال الميت).

فهرس

المقدمة الثالثة في الحجب

الحجب قد يكون عن أصل الإرث وقد يكون عن بعض الفروض.

فالاول: ضابطه مراعاة القرب.

فلا موات لولد ولد مع ولد (57) ، نكوا كان أو انثى، حتى انه لا موات لابن ابن مع بنت، ومتى اجتمع أولاد الأولاد وإن سفلوا فالاقرب منهم يمنع الابعد.

ويمنع الولد من يتقرب (58) بالابوين أو بأحدهما، كالاخوة وبنبيهم، والاجداد وآبائهم، والاعمام والاقوال وأولادهم.

ولا يشترك الأولاد في الإرث، سوى الابوين والزوج أو الزوجة، فإذا عدم الآباء والأولاد، فالاخوة والاجداد، ويمنع الاخ ولد الاخ ولو اجتمعوا بطونا متنزلة، فالاقرب أولى من الابعد (59).

ويمنع الاخوة وأولادهم وإن تولوا، من يتقرب بالاجداد، من الاعمام والاقوال وأولادهم، ولا يمنعون آباء الاجداد، فإن الجد وإن علا جد، لكن لو اجتمعوا بطونا متصاعدة (60) فالادنى إلى الميت أولى من الابعد.

والاعمام والاقوال وأولادهم، وإن تولوا، يمنعون أعمام الاب وأخواله وكذا أولاد أعمام الاب وأخواله، يمنعون أعمام الجد وأخواله.

ويسقط من يتقرب بالاب وحده، مع من يتقرب بالاب والام، مع التسوي في الزوج (61)، والمناسب.

وإن بعد (62)، يمنع مولى

(57) فلو كان للميت ولد، لم يرث ولد الولد (مع بنت) فلو كان للميت بنت، لم يرث ابن الابن (يمنع الابعد) فلو كان ولد الولد، لم يرث ولد ولد الولد، وهكذا.

(58) اي: يتقرب إلى الميت.

(59) فمع وجود ولد الاخ لا يرث حفيد الاخ، ومع وجود حفيد الاخ لا يرث اولاد حفيد الاخ وهكذا.

(60) كأب الجد، وجد الجد، وأب جد الجد، فمع وجود الاول لا يرث الثاني، ومع وجود الثاني لا يرث الثالث وهكذا.

(61) اي: في المرتبة مثاله: للميت عم لابوية، وعم لابيه فقط، فالارث كله للعم لابويه، لانهما متساويان في المرتبة، ولا يرث الذي للاب فقط مع وجود الذي للابويين، ومثال الاختلاف في المرتبة للميت عم اب للاب فقط، وعم جد للابوين، فالارث كله لعم ابيه للاب فقط، لانه اقرب من عم الجد، وهكذا وهلم جرا.

(62) اي: من يربط النسب بالميت من المراتب الثلاث (مولى النعمة) اي: المولى للميت الذي كان قد اعتقه (او من قام مقامه) كأولاد المعتق، أو اخوته، أو اعمامه وأخواله وأولادهم.

(*)

[820]

النعمة، وكذا ولي النعمة، أو من قام مقامه في موث المعتق، يمنع ضامن

الجرورة وضامن الجرورة، يمنع الامام.

وأما الحجب عن بعض الفرض: فاثنتان: حجب الولد، وحجب الاخوة.

أما الولد: فانه وإن تول (63) ، ذكوا كان أو أنثى، يمنع الابوين عما زاد عن السدسين، الا

مع البنت أو البننتين فصاعدا مع أحد الابوين ويحجب أيضا الزوج والزوجة (64) ، عن

النصيب الاعلى إلى الاخفض.

وللزوج والزوجة ثلاثة أحوال:

الاولى: أن يكون في الفريضة ولد وإن سفل، للزوج الربع، وللزوجة الثمن.

الثانية: ان لا يكون هناك ولد، ولا ولد ولد وإن تول، فللزوج النصف، وللزوجة الربع،

ولا يعال نصيبهما (65) لان العول عندنا باطل.

الثالثة: أن لا يكون هناك ورث أصلا، من مناسب ولا مناسب، فالنصف للزوج والباقي رد عليه، وللزوجة الربع، وهل يرد عليها؟ فيه أقوال ثلاثة: أحدها يرد والآخر لا يرد، والثالث يرد مع عدم الامام، لا مع وجوده، والحق أنه لا يرد (66).

واما حجب الاخوة: فانهم يمنعون الام عما زاد عن السدس بشروط أربعة: الاول: أن يكونوا رجلين فصاعدا، أو رجلا وامرأتين، أو ربع نساء.

الثاني: ألا يكونوا كفوّة، ولا رقا (67)، وهل يحجب القاتل؟ فيه تردد، والظاهر انه لا يحجب.

الثالث: أن يكون الاب (68) موجودا.

(63) يعني: ولد الولد، ولد ولد الولد، وهكذا (الا مع البنت الخ) يعني: لو كان الولد بنتا واحدة، او بنتين (فصاعدا) اي: اكثر ثلاث بنات اربع وهكذا، وكان للميت أحد الأبوين - لا كلاهما - فإن الولد في هذا الفرض لا يمنع أحد الأبوين عن الأكثر من السدس، بل يأخذ أحد الأبوين الثلث، والبنتان الثلثان، والبنت الواحدة النصف.

(64) الزوج والزوجة مفعول، وفاعل يحجب ضمير الولد (وان سفل) اي: نزل.

(65) اي: لا ينقص نصيبهما سواء كان ولد ام لا، ولمزيد الملاحظة راجع رقم (17) (لان العول عندنا) نحن الشيعة.

(66) ويدفع الثلاثة ارباع للامام عليه السلام ان كان حاضرا، وان كان غائبا فيعامل معها معاملة سهم الامام عليه السلام يدفع إلى المجتهد العادل على الاحوط، او يصرف في شؤون الدين واقامة امور الشرع وهداية الناس إلى الحق ونحو ذلك.

(67) ولا أحدهم (لا يحجب) فلو قتل زيد أخاه، وكان زيد له أخ آخر، حجا امهما عن الزائد عن السدس.

(68) اي: أب الميت.

(*)

[821]

الرابع: ان يكونوا للاب والام، أو للاب وفي اشتراط وجودهم منفصلين لاحملا

تردد. اظوه أنه شرط.

ولا يحجبها ولأده الاخوة، ولا من الخنثى أقل من أربعة، لاحتمال أن يكون إنثاء.

المقدمة الرابعة في مقادير السهام واجتماعها:

السهم ستة: النصف والربع والثلث والثلثان والثلث والسدس.

فالنصف: نصيب الزوج، مع عدم الولد وإن تول.

وسهم البنت.

والاخت للاب والام، أو الاخت للاب.

والربع سهم الزوج مع الولد وإن تول.

والزوجة مع عدمه.

والثلث: سهم الزوجة مع الولد، وإن تول (69).

والثلثان: سهم البننتين فصاعداً، والاختين فصاعداً، للاب والام أو للاب.

والثلث: سهم الام مع عدم من يحجبها من الولد وإن تول.

والاخوة (70).

وسهم الاثنين فصاعداً من ولد الام.

والسدس: سهم كل واحد من الابوين مع الولد وإن تول.

وسهم الام مع الاخوة للاب والام، أو للاب مع وجود الاب (71).

وسهم الواحد من ولد الام، نكوا كان أو انثى.

وهذه الفروض: منهما ما يصح ان يجتمع، ومنها ما يمتنع.

فالنصف: يجتمع مع مثله (72)، ومع الربع، ومع الثمن.

ولا يجتمع مع الثلثين (73)،

(69) فلو مات شخص وكان له حفيد الحفيد، اعطى لزوجته الثمن.

(70) اذ لو كان للميت ولد، او اخوة - بالشروط الاربعة الآتفة - (ولدالام) اي: اخوة الميت من امه فقط.

(71) توفر بقية الشروط من كون الاخوة احرارا، ومسلمين وكونهم اختين او اخا واختين او اربع اخوات.

(72) كزوج واخت، لكل منهما نصف المال (ومع الربع) زوجته واخته، للزوجة الربع، وللأخت النصف (ومع الثمن) بنت وزوجة، للبنت النصف، وللزوجة الثمن.

(73) اذ نصف الاثنى عشر - مثلا - مع ثلثيه يكون اربعة عشر، ولا يجعل الله تعالى العالم بكل شئ نصيبا يوجب النقص، لان مرجع ذلك إلى جهل في التشريع تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا (لبطلان العول) اي: النقص في الارث.

والعامة قائلون بالعول، فينقصون من جميع الورثة، مثاله اختان وزوج، نصيب الاختان الثلثان، ونصيب الزوج النصف، العامة في هذه الحال ينقصون من نصيب الجميع فيعطون الاختين اقل من الثلثين، ويعطون الزوج اقل من النصف، أما الشيعة تبعا لائمة أهل البيت عليهم الصلاة والسلام الذين امر الله تعالى باتباعهم فيقولون ان الله تعالى في هذه الحال لم يجعل نصيب الاختين الثلثين، بل جعل نصيبهما النصف فلا نقص في التشريع، والتفصيل في المفصلات.

[822]

لبطلان العول، بل يكون النقص داخلا على الاختين نون الزوج.

ويجتمع النصف: مع الثلث (74)، ومع السدس.

الربع والثمن.

ويجتمع الربع: مع الثلثين (75)، ومع الثلث، ومع السدس.

ويجتمع الثمن: مع الثلثين (76)، والسدس.

ولا يجتمع مع الثلث.

ولا يجتمع: الثلث مع السدس (77)، تسمية.

ويلحق بذلك مسألتان: الأولى:

لا يثبت الموات عندنا بالتعصيب (78)، وإذا أبقّت الفيضة، فإن كان هناك مساو لا

فرض له، فالفاضل له بالقوابة، مثل: أبوين وزوج أو زوجة، للام ثلث الاصل، وللزوج

(74) كزوج وام مع عدم الحاجب (ومع السدس) كزوج وواحد من كلاله الام (ولا يجتمع الربع مع الثمن) إذا الربع سهم الزوج مع الولد، والزوجة بلا ولد، والثمن سهم الزوجة مع الولد، فلا يجتمع زوج وزوجة، لان الميت احدهما لامحالة، ولا تجتمع الزوجة مع الولد معها بلا ولد للتناقض.

(75) كزوج وبنيتين (مع الثلثين) كزوجة والمتعدد من كلاله الام (ومع السدس) كزوجة واحد من كلاله الام.

(76) كزوجة وبنيتين (ومع السدس) كزوجة وأحد الابوين اذا كان للميت ولد (ولا يجتمع مع الثلث) إذا لثلث سهم لكلاله الام اذا كانوا متعددين ولا يرث كلاله الام الا مع عدم الولد، ومع الولد الزوجة ترث الربع لا الثمن، فلا يجتمع ثمن الزوجة مع كلاله الام.

والثلث ايضا سهم للام مع عدم الولد، ومع عدم الولد لا تأخذ الزوجة الثمن.

(77) اذا الثلث سهم ل (1) الام مع عدم الولد وعدم الحاجب من الاخوة (2) وسهم المتعدد من كلاله الام، والسدس سهم لثلاثة (1) كل واحد من الابوين مع وجود الولد (2) وسهم الام مع الحاجب من الاخوة (3) وسهم الواحد من كلاله الام، وعليك بالملاحظة لتعرف عدم اجتماع الثلث مع السدس (تسمية) اي: امتناع اجتماع ما ذكر عند رقم (73) وما بعده انما هو بالتسمية والفرض: اي: لم يعين الله تعالى هذه السهام بعضها مع بعض بتعيين لها، وأما عندما يدخل النقص على بعض الورثة بحيث يكون لبعضهم في بعض الحالات ما يبقى من التركة، لا نصيبا معيناً، فيمكن اجتماع كل هذه الممتنعات واليك على ذلك امثله:

1 - اجتماع الثلث مع السدس: زوج وابوان، للزوج النصف، وللام مع عدم الحاجب - الاخوة - الثلث والباقي للاب وهو السدس. وان كان للام حاجب فلها السدس، والباقي وهو الثلث للاب.

2 - اجتماع الربع مع الربع في بنتين مع ابن، للابن النصف، ولكل من البنيتين الربع.

3 - اجتماع الربع مع الثمن والثلث مع الثمن ايضا في زوجة وثلاثة بنين وبنت واحدة، للزوجة الثمن، ثم يوزع الباقي سبع حصص للبنت حصة واحدة، ولكل من الذكور حصتان، فالبنت الثمن، وللبنتين لكل منهما الربع (مثاله) اربعة وعشرون ديناراً تركه الميت، لزوجته الثمن (3) يبقى (21) ديناراً يوزع سبع حصص كل حصة (3) دنانير للبنت واحدة، وللذكور كل واحد حصتان تكونان (6) دنانير. وستة دنانير تكون ربع الاربعة والعشرين. وهكذا دواليك.

(78) التعصيب هو اعطاء الزائد من سهام الورثة للعصبية، وهم المتقربون بالاب ومن المراتب الاخرى، كما لو كان الوارث بنتاً واحدة، أو بنتين فقط، فيعطى الزائد وهو النصف، أو الثلث لاختوة الميت، أو اعمامه، أو بني عمه، قال في الجواهر: (اجمع اصحابنا وتواترت اخبارنا عن ساداتنا عليهم السلام بل هو من ضروريات مذهبنا انه لا يثبت الميراث عندنا بالتعصيب الخ).

(*)

أو الزوجة نصيبهما (79) وللاب الباقي ولو كان اخوة، كان للام السدس، وللزوج النصف، وللاب الباقي.

وكذا أبوان وابن وزوج (80) وكذا زوج وإخوان من أم، وأخ أو إخوة من أب وأم، أو من أب.

وإن كان بعيدا (81) لم يرث، ورد الفاضل على نوي الفروض، عدا الزوج والزوجة مثل أبوين أو إحداهما وبنت وأخ أو عم.

الثانية: العول (82) عندنا باطل، لاستحالة ان يفرض الله سبحانه في مال ما لا يقوم به.

ولا يكون العول الا بزاحمة الزوج أو الزوجة (83)، فيكون النقص داخلا على الاب أو البنت أو البنيتين، أو من يتقرب بالاب والام أو بالاب من الاخت أو الاخوات (84)، دون من يتقرب بالام، مثل زوج وأبوين وبنت (85)، أو زوج وأحد الابوين وبنيتين فصاعدا أو زوجة وأبوين وبنيتين، أو زوج مع كلاله الام واخت أو أخوات لاب وأم أو لاب.

(79) للزوج النصف، وللزوجة الربع (ولو كان اخوة) للميت بشرائط الحجب التي مرت عند رقم (67) وقبله وبعده.

(80) للزوج الربع، وللأبوين السدسين، والباقي - وهو خمسة من اثني عشر - للابن لانه لا فرض معين له (وكذا زوج) للزوج النصف، ولا خوة الام الثلث، والباقي للاخوة من الابوين او لاخته من الاب لانهم لا فرض معين لهم.

(81) اي: من مرتبة اخرى لا تشارك هذه المرتبة في الارث (عدا الزوج والزوجة) فإنهما لا يرث عليهما من الزائد شيء في حال وجود غيرهما (مثل ابوين) للبنت النصف، وللأبوين السدسين، يبقى سدس زائد لا يعطى للاخ ولا العم بل يرد على البنت والأبوين أخماسا، بنسبة حصصهم للبنت ثلاثة أخماس، وللأبوين خمساً، مثاله: نقسم التركة ثلاثين قسما للبنت خمسة عشر، ولكل واحد من الأبوين خمسة، فالمجموع خمسة وعشرون يزيد خمسة، للبنت منها ثلاثة، لان حصتها ثلاثة اضعاف حصة كل واحد من الأبوين.

(82) وهو ان تكون حصص الورثة اكثر من التركة (عندنا) نحن الشيعة.

(83) ففي غير صورة وجود زوج للمرأة الميتة، او زوجة للرجل الميت لا يتحقق عول (فيكون النقص داخلا) يعني: تشريع الله تعالى لهؤلاء في حال وجود أحد الزوجين اقل من تشريع الله لهم في حال عدم الزوجين، لا أن تشريع الله تعالى لهم في الحالتين واحد، وانما حوت النقص، معاذ الله من قول ذلك.

(84) او العمدة والعمات، وأما الاخ والاخوان، والعم والاعمام من الابوين او من الاب خاصة فليس لهم نصيب مفروض معين بل الزائد يكون لهم دائما (دون من يتقرب بالام) إلى الميت فلا يدخل النقص

عليهم كالاخوة من الام.

(85) هذه اربعة امثلة ذكرنا توضيحا لثلاثة منها تحت رقم(17) عند ذكر المصنف لها، ولكن مثالا واحدا من هذه الاربعة لم يذكرها المصنف هناك وهو " زوجة وابوين وبننتين " للزوجة الثمن، وللابوين سدسين، فإذا اعطينا البننتين الثلثين نقصت الفريضة - ثمن الاربعة العشرين - 3 - وسدسها - 8 - وثلاثها - 16 - لو جمعناها $3 + 8 + 16 = 27$ - لذا يدخل النقص على البننتين في هذا المثال.

فهرس

المقاصد فثلاثة: المقصد الاول في ميراث الانساب

وهم ثلاث مراتب. الاولى: الابوان والاولاد فإن انفود الاب(86)، فالمال له، وان انفودت الام، فلها الثلث، والباقي رد عليها(87).

(86) يعني: مات شخص ولم يخلف اما، ولا اولادا، ولا اولاد اولاد، وانما خلف ابا فقط من هذه المرتبة(فالمال كله له). (87) يعني: فريضتها الثلث مع وجود الاب ولا حاجب اما مع العدم فكل المال لها، ثلثه بالتسمية والفرض، والباقي لانها اقرب إلى (*)

[824]

ولو اجتمع الابوان، فلام الثلث، وللاب الباقي ولو كان هناك إخوة(88)، كان لها السدس وللاب الباقي، ولا يرث الاخوة شيئا ولو انفود الابن، فالمال له ولو كانوا أكثر من واحد، فهم سواء في المال(89). ولو انفودت البنت، فلها النصف، والباقي رد عليها. ولو كانت بنتان فصاعدا، فلهما أولهن الثلثان، والباقي رد عليهما أو عليهن. وإذا اجتمع الذكوان والانات، فالمال لهم، للذكر مثل حظ الانثيين. ولو اجتمع الابوان أو احدهما، مع الاولاد، فلكل واحد من الابوين السدس، والباقي للولاد بالسوية ان كانوا ذكورا وإن كان معهم انثى أو إناث، فللذكر مثل حظ الانثيين. ولو كان معهم زوج أو زوجة أخذ حصته الدنيا(90) وكذا الابوان، والباقي للولاد. ولو كان مع الابوين بنت، فللابوين السدسان، وللبنات النصف، والباقي رد عليهم أخماسا(91). ولو كان أخوة للاب، كان الرد على الاب والبنات رُباعا. ولو دخل معهم زوج، كان له نصيبه الادنى(92)، وللابوين كذلك، والباقي للبنات، ولو كانت له زوجة، أخذ كل ذي فرض فوضه(93)، والباقي يرد على البنات والابوين، دون الزوجة. ومع الاخوة، يرد الباقي على البنات والاب، رُباعا. ولو انفود أحد الابوين معها(94)، كان المال بينهما رُباعا.

الميت من غيرها. (88) اي: اخوة للميت بشرائط الحجب الخمسة التي مرت عند رقم(67) وقبله وبعده. (89) اي: يقسم بينهم بالسوية(فصاعدا) او اكثر كثلاث بنات، او اربع وهكذا. (90) اي: حصة الدانية القليلة وهي ربع للزوج وثمان للزوجة(وكذا الابوان) يأخذان حصتهما القليلة وهي السدس لكل واحد منهما. (91) ذكرنا الرد اخماسا عند رقم(81)(ارباعا) اي: يقسم الزائد اربعة اقسام للبنات فيها ثلاثة وللاب واحد، وليس للام رد، لان وجود اخوة للميت بشرائط الحجب الخمسة التي مرت عند رقم(67) يمنع عن الرد على الام من الزائد، مثلا تقسم التركة إلى اربعة وعشرين قسما. السدس - 4 - وللبنت النصف - 12 - هذا عشرون يزيد اربعة توزع على البنت والاب بنسبة حصتيهما للبنات ثلاثة، وللاب واحد. (92) اي: الأقل وهو الربع لوجود البنت(وللابوين كذلك) اي: نصبيهما الادنى وهو السدسان. (93) للزوجة الثمن - من اربعة وعشرين وهو - 3 - وللابوين السدسان - 8 - وللبنت النصف - 12 - فالمجموع - 23 - يبقى واحد يوزع على البنت والابوين أخماسا ان لم يكن اخوة يحجبون الام. (94) اي: مع البنت، بان كان وارث الميت بنتا أحد الابوين(ارباعا) ثلاثة ارباع للبنات وربع للاحد الابوين، بالفرض والرد جميعا هكذا مثلا تقسم المال إلى اثني عشر قسما، نصفه - 6 - للبنات، وسدسه - 2 - للاحد الابوين، يبقى اربعة ثلاثة منها للبنات، وواحد للاحد الابوين، يكون الحاصل للبنات - 9 - وهي ثلاثة ارباع اثني عشر، ولاحد الابوين - 3 - وهو ربع اثني عشر (*)

[825]

ولو دخل معهما(95) (زوج أو زوجة، كان الفاضل ردا على البنت واحد الابوين نون الزوج أو الزوجة. ولو كان(96) بنتان فصاعدا فللابوين السدسان وللبنتين فصاعدا الثلثان بالسوية، ولو كان معهم زوج أو زوجة، كان لكل واحد منهما نصيبه(97). الادنى، وللابوين السدسان، والباقي للبنتين فصاعدا. ولو كان احد الابوين، كان له السدس، وللبنتين فصاعدا الثلثان، والباقي رد عليهم اخماسا(98). ولو كان زوج، كان النقص داخلا على البنتين فصاعدا. ولو كانت زوجة، كان لها نصيبها وهو الثمن، والباقي بين أحد الابوين والبنات اخماسا. ولو كان مع الابوين زوج، فله النصف، وللام ثلث الاصل، والباقي للاب. ومع الاخوة(99) ، للام السدس، والباقي للاب. ولو كان معها زوجة، فلها الربع، وللام ثلث الاصل، إن لم يكن أخوة، والباقي للاب. ومع الاخوة، لها السدس، والباقي للاب. مسائل: الاولى: ولاد الاولاد، يقومون مقام آبائهم في مقاسمة الابوين وشوط ابن بابويه رحمه الله في توريثهم عدم الابوين، وهو متروك(100). ويمنع الاولاد، من يتقوب بهم، ومن يتقوب بالابوين من الاخوة ولوالدهم والاجداد وآبائهم، والاعمام والاقوال ولوالدهم ويتقوبون الاقرب فالاقرب، فلا يرث بطن مع من هو اقرب منه إلى الميت. ويرث كل واحد منهم نصيب من يتقوب به، فيرث ولد البنت نصيب امه، ذكرا كان أو انثى، وهو النصف إن انفرد أو كان مع الابوين، ويرث عليه كما يرث على امه لو كانت موجودة، ويرث ولد الابن نصيب أبيه، ذكرا كان أو انثى، جميع المال إن انفرد، وما فضل عن حصص الفريضة ان كان معه

وراث، كالأبوين أو أحدهما، والزوج أو الزوجة. ولو انفرد ولاد الابن وولاد البنت، كان لولاد الابن الثلثان، ولولاد البنت الثلث على الاظهر (101). ولو كان زوج أو زوجة، كان له نصيبه الادنى، والباقي بينهم لولاد البنت الثلث، ولولاد الابن الثلثان.

(95) اي: مع احد الابوين والبنت (دون الزوج والزوجة) لعدم الرد عليهما اذا كان معهما وارث آخر غير الامام عليه السلام. (96) مع الابوين. (97) الربع للزوج والثلث للزوجة. (98) يقسم الباقي خمسه اقسام اربعة للبنتين فصاعدا، وواحد لاحد الابوين كما مر عند رقم (93). (99) بشرائط الحجب التي مرت عند وبعد وقبل رقم (67). (100) لم يعمل به احد من فقهاءنا. (101) سواء كان اولاد الابن اناثا او ذكورا، وهكذا كان اولاد البنت ذكورا او اناثا (ولو كان) اي: مع اولاد الابن واولاد البنت. (*).

[826]

الثانية: ولاد البنت يقتسمون نصيبهم للذكر مثل حظ الانثيين، كما يقتسم ولاد الابن وقيل: يقتسمونه (102) بالسوية، وهو متروك. الثالثة: يحبى الولد الاكبر (103) من تركه أبيه، بثياب بدنه وخاتمه وسيفه ومصحفه، وعليه قضاء ما عليه من صلاة وصيام ومن شوط إختصاصه، ان لا يكون سفيها، ولا فاسد الرأي على قول مشهور، وأن يخلف الميت مالا غير ذلك. فلو لم يخلف سواه، لم يخص بشئ منه ولو كان الاكبر انثى، لم تحب، واعطي الاكبر من الذكور. الرابعة: لا يرث الجد ولا الجدة مع أحد الابوين شيئا، لكن يستحب أن يطعما سدس الاصل، إذا زاد نصيبه (104) عن ذلك، مثل أن يخلف أبويه، وجدا وجدة لاب، وجدا وجدة لام، فلام الثلث، وتطعم نصف نصيبها جده وجدته بالسوية. ولو كان واحدا كان السدس له، وللاب الثلثان، ويطعم جده وجدته سدس أصل التركة بالسوية. ولو كان واحدا، كان السدس له ولو حصل لاحدهما السدس من غير زيادة، وحصل للآخر الزيادة، استحب له الطعمة نون صاحب السدس فلو خلف أبوين واخوة استحب للاب الطعمة نون الام (105) ولو خلف أبوين وزوجا، استحب للام الطعمة نون الاب ولا يطعم الجد للاب (106)، ولا الجدة له، إلا مع وجوده ولا الجد للام ولا جدتها، إلا مع وجودها. المرتبة الثانية: الاخوة والاجداد اذا انفرد الاخ للاب والام، فالمال له. فإن كان معه أخ أو اخوة فالمال بينهم بالسوية. ولو كان انثى أو اناثا، فللذكر سهمان وللانثى سهم. ولو كان المنفرد اختا لهما (107)، كان لها

النصف والباقي يرد عليها. ولو كان اختان فصاعدا، كان لهما أو لهن الثلثان، والباقي يرد عليهما أو عليهن. ويقوم مقام كلاله الاب والام مع عدمهم، كلاله الاب. ويكون حكمهم في

الانواع

(102) اي: اولاد البنت. (103) اي: يعطي حصة يعني هدية مختصة به دون بقية الورثة(وعليه قضى ماعليه) اي: على الولد الاكبر قضى ما على ابيه(فاسد الراي) في الجواهر: مخالفا في المذهب. (104) اي: حصة أحد الابوين(عن ذلك) عن السدس،(يخلف ابويه) وللام الثلث وللاب الثلثان(ولو كان واحدا) اي: الجد وجده، أو الجدة وجدها. (105) لانها محجوبة عن الاكثر من السدس لوجود اخوة الميت - ولكن بشرائط الحجب التي مرت - (دون الاب) لانه يحصل على السدس، إذ الام تأخذ الثلث، والزوج النصف، فلا يبقى سوى السدس للاب. (106) اي: اب الاب لا يستحب إطعامه الا اذا كان الاب - ابنه - موجودا. (107) اي: اختا للاب والام. (*)

[827]

والاجتماع، حكم كلاله الاب والام. ولا يرث أخ ولا اخت من أب(108)، مع أحد من الاخوة للاب والام، لاجتماع السببين. ولو انفرد الواحد من ولد الام، كان له السدس، والباقي رد عليه ذكرا كان أو انثى. وللانثيين فصاعدا، الثلث بينهم بالسوية، ذكرا كانوا أو إناثا، أو ذكرا وإناثا. ولو كان الاخوة متفرقين(109)، كان لمن يتقرب بالام السدس، إن كان واحدا، والثلث ان كانوا اكثر، بينهم بالسوية. والثلثان لمن يتقرب بالاب والام، واحدا كان أو اكثر. لكن لو كان انثى، كان لها النصف بالتسمية، والباقي بالورد. وإن كانتا اثنتين، فلهما الثلثان. فإن أبقت الفويضة(110)، فلهما الفاضل وإن كانوا ذكرا وإناثا، فالباقي بينهم، للذكر سهمان وللانثى سهمان وللانثى سهم والجد إذا انفرد، فالمال له، لاب كان أو لام وكذا الجدة. ولو كان جدا أو جدة أوهما لام(111)، وجدا وجدة أوهما لاب، كان لمن يتقرب منهم بالام الثلث بالسوية، ولمن يتقرب بالاب الثلثان، للذكر مثل حظ الانثيين. وإذا اجتمع مع الاخوة للام جد وجدة، أو أحدهما من قبلها(112)، كان الجد كالاخ والجدة كالاخت، وكان الثلث بينهم بالسوية. وكذا اذا كان اجتمع مع الاخت أو مع الاختين فصاعدا للاب والام، أو للاب جد وجدة أو احدهما(113)، كان الجد كالاخ من قبله والجدة كالاخت وينقسم الباقي بعد كلاله الام بينهم، للذكر مثل حظ الانثيين. والزوج والزوجة يأخذان نصيبهما الاعلى(114) مع الاخوة، انفقت وصلتهم أو اختلفت. وبأخذ من يتقرب بالام، نصيبه المسمى(115) من أصل التركة،

(108) يعني: مادام واحد من كلاله الاب والام معا موجود لا يصل شئ من الارث إلى كلاله الاب وحده (السبيين) الاب والام معا. (109) بعضهم للابوين، وبعضهم للام فقط (بينهم بالسوية) للذكر والانثى سواء. (110) كما لو كان المتقرب بالام واحدا فاخذ السدس، والمتقرب بالابوين اخذ الثلثين فزاد سدس (وان كانوا ذكورا) كلهم، او كلهم كانوا إناثا. (111) يعني: ابوي امه. (112) اي: من قبل الام، يعني ابويها، او احدهما، (فكان الثلث بينهم بالسوية) فلو كان ثلاثة أخوة لام، وثلاث اخوات لام وجد وحدة لام، قسم الثلث بينهم بالسوية فيعطي الجد والاخ والجددة والاخت سواء. (113) للاب (من قبله) اي: من قبل الاب (مثل حظ الانثيين) للاخ والجد سواء، وللاخت والجددة سواء. (114) النصف للزوج والربع للزوجة (انقضت وصلتهم) اي: كان الاخوة كلهم لابوين، او لاب، او لام، او كانوا مختلفين بعضهم لابوين او لاب، وبعضهم لام. (115) وهو السدس اذا كان واحدا، والثلث اذا كان اكثر (كما في زوج) للزوج النصف، وللواحد من كلاله الام السدس، يبقى ثلث للاخت للاب، مع أن نصيبها النصف في غير هذه الحال فدخل النقص عليها، يعني: تشريع الله تعالى لها في هذه الحال هو ما تبقى لا النصف.

[828]

والام. ومع عدمهم، فلكلاله الاب، ويكون النقص داخلا على من يتقرب بالاب والام، أو بالاب، كما في زوج مع واحد من كلاله الام، مع اخت للاب. وإن فرضت الزيادة، كما في واحد من كلاله الام، مع اخت لاب وأم (116) ، كان الفاضل للاخت خاصة. وإن كانت للاب (117) ، فهل تخص بما فضل عن السهام؟ قيل: نعم، لان النقص يدخل عليها بغرامة الزوج أو الزوجة. ولما روي عن أبي جعفر عليه السلام: في ابن اخت لاب وابن اخت لام، قال: " لابن الاخت للام السدس، والباقي لابن الاخت للاب ". وفي طريقها علي بن فضال، وفيه ضعف. وقيل: بل يرد على من يتقرب بالام وعلى الاخت او الاخوات للاب، رُباعا أو أخماسا للتسوي في الورثة (118) ، وهو أولى. مسائل ثلاث: الاولى: الجد وإن علا يقاسم الاخوة، مع عدم الادنى (119) ، ولو اجتمعا مع الاخوة، شلركهم الادنى وسقط الابعد.

(116) لكلاله الام السدس، والخمسة اسداس الباقية كلها للاخت لام وام، مع أن نصيبها في غير هذه الحال النصف، فالزائد وهو الثلث يكون ايضا لها. (117) اي: الاخت للاب فقط، للاب والام جميعا (وفيه ضعف) لانه فطحي قائل بامامة عبدالله الافطح ابن الامام الصادق عليه السلام، ولا يقول بامامة موسى بن جعفر عليه السلام (على من يتقرب بالام) انما فرق المصنف في التعبير بين كلاله الام فسماهم من يتقرب، وكلاله الاب فسماهم الاخت او الاخوات. لان فريضة كلاله الام لا يفرق فيها بين ان يكونوا ذكورا او اناثا فحصتهم السدس اذا كان واحدا والثلث اذا كان اكثر، ذكورا وحدهم، او اناثا وحدهن، او ذكرانا واناثا معا، أما كلاله الاب إنما يكون لهم فريضة خاصة النصف، او الثلثان اذا كانوا اناثا، أما في صورة كونهم ذكورا، او ذكرانا واناثا معا فباقي المال لهم قل او اكثر ولا فرض معين لهم (اربعا او اخماسا) اربعا في صورة كون كلاله الام واحدا وله السدس، وكلاله الاب

واحدة ولها النصف، فالمجموع اربعة اسداس، فالنسبة الارباع، يقيم الباقي وهو الثلث اربعة اقسام واحدة لكلالة الام، وثلاثة لكلالة الاب، واخماسا في صورتين(1) كون كلالة الام واحدا له السدس، وكلالة الاب اثنتين لهما الثلثان، فالمجموع خمسة اسداس، فالنسبة الاخماس، ويقسم الباقي وهو السدس خمسة اقسام لكلالة الام واحد، ولكلالة الاب اربعة(2) كون كلالة الام اكثر من واحد لهم الثلث وكلالة الاب واحدة لها النصف، فالمجموع خمسة اسداس، يبقى سدس واحد، يقسم خمسة اقسام اثنان لكلالة الام، وثلاثة لكلالة الاب(وأما) صورة كون كلالة الام متعددا، وكلالة الاب عدة نساء، فلا زيادة في المال، لذا لكلالة الام، ولكلالة الاب الثلثان. (118) هذا تعليل لكون الرد على كلالة الام وكلالة الاب جميعا، لان كل واحد منهما ينتسب إلى الميت بسبب واحد احدهما بالام فقط. والآخر بالاب فقط. (119) اي: الجد الاقرب إلى الميت(اجتمعا) اي: الجد الاعلى والجد الادنى. (*)

[829]

الثانية: إذا ترك جد ابيه(120)، وجدته لاييه، وجدته لجدته لامه(121) ومثلهم للام، كان لاجدادها الثلث بينهم لرباعا، ولاجداد الاب الثلثان بينهم أثلاثا ثلثا اذلك لجدته لاييه بينهما للذكر مثل حظ الانثيين، والثلث الآخر لجدته لجدته لامه أثلاثا(122) على ما ذكره الشيخ. فيكون أصل الفريضة ثلاثة(123)، تتكسر على الفوقين، فتضوب أربعة من تسعة، ثم تضوب المجتمع في ثلاثة، فيكون مئة وثمانية.

(120) هذه مسألة الاجداد الثمانية، اذ الاجداد في المرتبة الاولى اربعة، وهم اب الاب وام الاب، واب الام وام الام، وفي المرتبة الثانية ثمانية، وهم ابوا اب الاب، وابوا ام الاب وابوا اب الام، وابوا ام الام، وفي المرتبة الثالثة ستة عشر وهكذا، وقلما يتفق موت شخص وكون اجداده الثمانية احياء، فكيف بالاجداد الستة عشر، ولذا لا يطرحون مسألة الاجداد الستة عشر. (121) اي: لام ابيه(اربعا) اي: بالسوية ابوي اب الام، وابوي ام الام. (122) اي: للذكر مثل حظ الانثيين، فالاجداد الاربعة للاب حكمهم للذكر ضعف الانثى، سواء كانوا ابوي اب الاب، او ابوي ام الاب. (123) لان بين ثلثين لاجداد الاب، وثلث لاجداد الام(الفريقين) اجداد الاب واجداد الام، اذ الثلث يجب تقسيمه اربعة اقسام بين اجداد الام بالسوية، والثلثان يقسم تسعة اقسام لانه ينقسم إلى ثلثين، وثلث، وكل منهما ينقسم إلى ثلاثة اثنان للذكر وواحد للانثى(فتضوب اربعة في تسعة) للثانين بيع العديدين فيكون(36) ولا يصح بلا كسر تقسيمها على الاجداد الثمانية، اذ ثلثان منها وهو(24) للاجداد الاربعة لاب الميت، وثلثان من(24) وهو(16) لابوي اب الاب وثلث منه هو(8) لابوي ام الاب، وكل من(16) و(8) يقسم ثلاثة اقسام للذكر ضعف الانثى، ومع انه لا يمكن تقسيم(16) و(8) ثلاثة اقسام بلا كسر ولذا قال المصنف(ثم تضرب المجتمع) وهو 36(في ثلاثة) وهي اصل الفريضة(فيكون مئة وثمانية) 72 منها للاجداد الاربعة للاب الميت، و 32 للاجداد لام الميت هكذا بهذه الصورة: (*)

[830]

الثالثة: أخ من أم، مع ابن أخ لاب وأم، الموات كله للاخ من الام، لانه أقرب. وقال ابن شاذان: له السدس،(124) والباقي لابن الاخ للاب والام، لانه يجتمع السببين، وهو ضعيف، لان كثرة الاسباب أثارها مع التسوي في الوجهة لا مع التفاوت. خاتمة:

وَأولاد الاخوة والاحوات، يقومون مقام آبائهم عند عدمهم، وورث كل واحد منهم نصيب من يتقرب به (125). فإن كان واحداً، كان النصيب له. وإن كانوا جماعة، اقتسموا ذلك النصيب بينهم بالسوية، إن كانوا ذكراً أو أنثاء، وإن اجتمعوا، فللذكر مثل حظ الانثيين. وإن كانوا أولاد اخوة من أم، كانت القسمة بينهم بالسوية (126)، ويأخذ أولاد الاخ الباقي كأبيهم، وأولاد الاخ للاب والام النصف نصيب أمهم إلا على سبيل الورد. وأولاد الاخنتين فصاعداً الثلثين، إلا ان يقصر المال بدخول الزوج أو الزوجة، فيكون لهم الباقي، كما يكون لمن يتقربون به. ولو لم يكن أولاد كلاله الاب والام، قام مقامهم أولاد كلاله الاب (127). ولأولاد الاخ أو الاخ من الام السدس. ولو كانوا أولاد اثنين كان لهم الثلث، لكل فريق نصيب من يتقربون به (128)، بينهم بالسوية. ولو اجتمع أولاد الكلاله، كان لأولاد كلاله الام الثلث ولأولاد كلاله الاب والام الثلثان، وسقط أولاد كلاله الاب. ولو دخل عليهم زوج أو زوجة، كان له نصيبه الاعلى (129)، ولمن يتقرب بالام ثلث

(124) باعتباره واحداً من كلاله الام (لا مع التفات) فإن الأقرب يمنع الأبعد، كما أن الابن يمنع ابن الابن. (125) فأولاد الاخ يأخذون حصة الاخ، وأولاد الاخ يأخذون حصة الاخ (كان النصيب) أي: حصة الاخ (ذكرانا) فقط (أو أنثاء) فقط (وإن اجتمعوا) له: الذكور والاناث. (126) للذكر مثل حصة الانثى (أولاد الاخ) للبين أو للاب فقط (الأعلى على سبيل الرد) أي: إذا زاد الارث ورد عليهم الزائد (لمن يتقربون به) وهم الاختان، فإن نصيبهما الثلثان الا مع النقص بدخول احد الزوجين. (127) فأولاد كلاله الام، وأولاد كلاله الابوين يرثان على كل حال مع وجودهما، وأما أولاد كلاله الاب فلا يرث الا مع عدم وجود كلاله الابوين. (168) فلو كان للميت اختان لأمه فقط (فاطمة - وزينب) يوزع الثلث عليهما، فإن كانتا غير موجودتين ورث أولادهما حصتهما، فإن كان عشرة أولاد، ولزينب واحدة، ورثت زينب السدس كله لها وحدها نصيب أمها، ورثت العشرة من أولاد فاطمة نصيب أمهم يوزع بينهم بالسوية. (129) للزوج النصف، وللزوجة الربع (ثلث الاصل) يعني: لثلث الباقي بعد اعطاء حصة احد الزوجين (لاكثر من واحد) وإن كان الوارث واحداً، كما لو كان زيد ابن اخ الميت ويرثه من جهة أبيه، وعمه معاً، إذا لم يكن لعمه وارث اقرب منه (إن كانوا لواحد) وإن كانوا هم كثيرين.

[831]

الاصل، إن كانوا لاكثر من واحد، والسدس إن كانوا لواحد والباقي لأولاد كلاله الاب والام، زائداً كان أو ناقصاً. ولو لم يكونوا (130)، فأولاد كلاله الاب خاصة، وفي طرف الزيادة يحصل التردد على ما مضى. ولو اجتمع معهم الاجداد، قاسوهم كما تقاسمهم الاخوة، وقد بيناه. المرتبة الثالثة: الاعمام والاحوال: العم يرث المال إذا انفرد وكذا العمان والاعمام، ويقتسمون المال بينهم بالسوية، وكذا العمه والعمتان والعمات وإن اجتمعوا، فللذكر

مثل حظ الانثيين. ولو كانوا متفوقين (131) ، فللعمة أو العم من الام السدس، ولما زاد على الواحد الثلث، ويسقوي فيه الذكر والانثى، والباقي للعم أو العمين أو الاعمام، من الاب والام، بينهم للذكر مثل حظ الانثيين. ويسقط الاعمام للاب بالاعمام وللاب والام، ويقومون مقامهم عند عدمهم. ولا يرث ابن عم مع عم، ولا من هو أبعد مع أقرب، إلا في مسألة واحدة، وهي ابن عم لاب وأم مع عم الاب. فابن العم اولى (132) ما دامت الصورة على حالها. فلو انضم اليهما ولو خال تغيرت الحال وسقط ابن العم. ولو انفرد الخال، كان المال له وكذا الخالان والاحوال وكذا الخالة والخالتان والخالات. ولو اجتمعوا، فالذكر والانثى سواء. ولو افتروا، كان لمن يتقرب بالام السدس إن كان واحداً، والثلث إن كان اكثر، الذكر فيه والانثى سواء، والباقي للخولة من الاب والام، بينهم للذكر مثل حظ الانثى. وتسقط الخولة من الاب، إلا مع عدم الخولة من الاب والام. ولو اجتمع الاحوال

(130) اي: اولاد كلاله الابوين (ومن طرف الزيادة) اي: لو زاد من التركة شئ، فهل يرد على اولاد كلاله الاب فقط، او عليهم وعلى اولاد كلاله الام جميعاً (على مامضى) عند رقم (118) (ولد اجتمع معهم) اي: مع اولاد الاخوة (قاسموهم) اي: ورث الاجداد، وورث اولاد الاخوة في عرض الاجداد، (وقد بيناه) عند رقم (119) وما بعده. (131) اي: اعمام هم اخوة من الابوين لاب الميت واعمام من الام فقط اخوة لاب الميت، واعمام من الاب فقط اخوة لاب الميت. (132) والمال كله له ولاشئ للعم أبداً للاخبار الخاصة والاجماع المحقق عندنا نحن الشيعة (على حالها) اي: لم يتغير فيها شئ، بوجود وارث آخر، او كون الوارث بدل ابن العم، او ابن العم، او كون الآخر عم، او خالة، او خالا، ونحو ذلك مما نجده في المفصلات. (*)

[832]

والاعمام، كان للاخوال الثلث (133) وكذا لو كان واحداً، ذكراً كان أو أنثى. وللاعمام الثلثان. وكذا لو كان واحداً، ذكراً كان أو أنثى. فإن كان الاخوال مجتمعين، فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثى. وإن كانوا متفوقين، فلمن تقرب بالام سدس الثلث إن كان واحداً وثلثه إن كان اكثر، بينهم بالسوية، والباقي (134) لمن تقرب منهم بالاب والام، وللاعمام ما بقي. فإن كانوا (135) من جهة واحدة، فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين. وإن كانوا متفوقين، فلمن تقرب منهم بالام السدس (136) إن كان واحداً، والثلث إن كانوا اكثر بينهم بالسوية، والباقي للاعمام من قبل الاب والام بينهم للذكر مثل حظ الانثيين. ويسقط من تقرب بالاب منفرداً، إلا

مع عدم من يتقرب بالاب والام. ولو اجتمع عم الاب وعمته، وخاله وخالته، وعم الام وعمتها، وخالها وخالتها، قال في النهاية: كان لمن يتقرب بالام (137) الثلث، بينهم بالسوية، ولمن تقرب بالاب الثلثان، ثلثه لخال الاب وخالته بينهما بالسوية، وثلثاه بين العم والعمة، بينهما للذكر مثل حظ الانثيين، فيكون أصل الفريضة ثلاثة، تنكسر على الفريقيين، فتضرب أربعة في تسعة فتصير ستة وثلثين، ثم في ثلاثة فتصير مئة وثمانية. مسائل خمس: الاولى: عمومة الميت وعماته ولولادهم وإن تولوا، وخؤولته وخالاته ولولادهم وإن

(133) لانهم بمنزلة الام(وللاعمام الثلثان) لانهم بمنزلة الاب(مجتمعين) اي من جهة واحدة، من جهة الام فقط، يعني هم وام الميت من ام واحدة وآباء متعددين، او من جهة الاب فقط، او من جهة الابوين. (134) من الثلث وهو ثلثا ثلث التركية، او خمسة اسداس ثلث التركية(بالاب والام) وان لم يكن فلن تقرب بالاب فقط(وللاعمام ما بقي) وهو ثلثا التركية. (135) اي: الاعمام(من جهة واحدة) اي: كلهم اخوة مع اب الميت من الابوين، او كلهم اخوة اب الميت من الاب فقط، او من الام فقط. (136) اي: سدس الثلثين. (137) وهم عمها وعمتها وخالها وخالتها(تنكسر) اي: لا تنقسم بدون كسر(اربعة في تسعة) الاربعة هي عدد سهام اقرباء الام اذ توزع حصتهم اربعة اقسام لكل واحد منهم قسم ذكرا ام انثى، وتسعة هي نصف سهام اقرباء الاب لانها ثمانية عشر، وبين الاربعة والثمانية عشر وفق في النصف، لان اثنين وهو مخرج النصف يعني كليهما، لذا تضرب الاربعة في نصف الثمانية عشر، او بالعكس تضرب ثمانية عشر في نصف الاربعة، فتصير(36)(ثم تضربها في ثلاثة) لانها اصل الفريضة، اذ تنقسم إلى ثلثين لمن يقرب بالاب، وثلث لمن يقرب بالام(فتصير مئة وثمانية) ثلثها(36) لعم وخالة ام الميت بينهم بالسوية لكل واحد منهم تسعة، يبقى ثلثا التركية(72) ثلثه وهو(24) لخال وخالة الاب بينهما بالسوية لكل واحد منهما اثني عشر، وثلثاه وهو(48) لعم وعمة الاب ثلثاه(32) للعم، وثلثه(16) للعمة. (*)

[833]

تولوا، أحق بالمواث من عمومة الاب وعماته وخؤولته وخالاته، واحق من عمومة الام وعماتها وخؤولتها وخالاتها، لان عمومة الميت وخؤولته أقرب، والاولاد يقومون مقام آبائهم عند عدمهم. فإذا عدم عمومة الميت وعماته، وخؤولته وخالاته، ولولادهم وإن تولوا قام مقامهم عمومة الاب وعماته وخؤولته وخالته، وعمومة أمه وعماتها وخؤولتها وخالاتها، ولولادهم وان تولوا وهكذا كل بطن منهم وإن تول اولى من البطن الاعلى. الثانية: ولاد العمومة المتوقفين(138) ، يأخذون نصيب آبائهم. فبنو العم للام، لهم السدس. ولو كانوا بني عمين للام، كان لهم الثلث، والباقي لبني العم أو العمة، أو لبني العمومة أو العمات للاب والام. وكذا البحث في بني الخؤولة(139) . الثالثة: إذا اجتمع للورث سببان، فإن لم يمنع احدهما الآخر(140)) ورث بهما. مثل: ابن عم لاب، هو أبن خالة لام. ومثل: ابن عم هو زوج، أو

بنت عم هي زوجة(141). ومثل: عمه لاب هي خالة لام. وإن منع أحدهما الآخر، ورث من جهة المانع. مثل: ابن عم وهو اخ(142) فإنه يرث بالاخوة خاصة. الرابعة: إذا دخل الزوج أو الزوجة، على الخؤولة والخالات والعمومة والعمات، كان للزوج أو الزوجة النصيب الاعلى(143). ولمن تقرب بالام نصيبه الاصلي من اصل التركة، وما بقي فهو لقوابة الاب والام، وإن لم يكونوا فلقوابة الاب. الخامسة: حكم أولاد الخؤولة مع الزوج والزوجة حكم الخؤولة فإن كان زوج، أو زوجة وبنو أخوال مع بني أعمام، فللزوج أو الزوجة نصيب الزوجية، ولبني الاخوال ثلث الاصل، والباقي لبني الاعمام.(144)

(138) اي: العمومة المتفرقين، بعضهم للابوين وبعضهم للام(بين عمين) اي: عمين، او عمتين، او عم وعمه(كان لهم الثلث) يقسم بينهم للذكر والانثى سواء(للاب والام) للذكر ضعف الانثى. (139) وقدمضى تفصيله في المتن قريبا قبل رقم(133) فلا نكرر. (140) اي: كانا في رتبة واحدة(ورث بهما) حصتين(ابن عم الاب وهو ابن خال الام) مثاله: زيد له اخ من ابيه فقط، واخت من امه فقط، فتزوج هذا الاخ بتلك الاخت، فولد لهما عمرو، فيكون زيد عما لعمر من الاب، وخالا لعمر من الام، وابن زيد يكون ابن عمه من ام لاب وابن خاله لام، فيرث ابن زيد من عمرو حصتين حصة مع ابناء عمه، وحصة مع ابناء خاله. (141) فيرث حصة الزوج ويرث حصة ابن العم، وكذا بنت العم(عمه لاب هي خالة لام) اي: اختا مع اب الميت من اب واحد وامين واختا مع ام الميت من ام واحدة وآباء اثنين، فترث حصة العمه في كلاله الاب، وحصة الخالة في كلاله الام. (142) اي: اخ لام كما في الجواهر، وذلك بأن تزوج عم زيد امه بعد طلاق ابيه لها، او بعد وفاة ابيه، فولدت امه من عمه ولدا، هذا الولد يكون ابن عم زيد واخاه من الام. (143) النصف للزوج والربع للزوجة(نصيبه الاصلي) السدس اذا كان واحدا، والثلث اذا كان اكثر(من اصل التركة) اي: سدس او ثلث الاصل، لاسدس او ثلث الباقي بعد اعطاء حصة الزوج او الزوجة. (144) اذا كانوا ابناء عدة اخوال، أما اذا كانوا ابناء خال واحد، أو خالة واحدة فلهم السدس(لبني الاعمام) سواء كان واحدا او اكثر، اولاد عم واحد أو أعمام متعددين.

المقصد الثاني في مسائل من أحكام الأزواج

الأولى: الزوجة توث ما دامت في حبال الزوج (145)، وإن لم يدخل بها، وكذا يرثها الزوج، ولو طلقت رجعية، تورثا إذا مات احدهما في العدة، لأنها بحكم الزوجة ولا تورث البائن ولا تورث، كالمطلقة ثلاثا، والتي لم يدخل بها، واليائسة وليس في سننها من تحيض (146)، والمختلعة، والمبرأة، والمعتدة عن وطأ الشبهة أو الفسخ. الثانية: للزوجة مع عدم الولد (147) الربع ولو كن أكثر من واحدة، كن شركاء فيه بالسوية. ولو كان له ولد، كان لهن الثمن بالسوية وكذا لو كانت واحدة، لا يردن عليه شيئا. الثالثة: إذا طلق واحدة من رُبع، وتزوج أخرى، (148) ثم اشتبهت المطلقة في الأول، كان للاخوة ربع الثمن من الولد، والباقي من الثمن بين الأربعة بالسوية. الرابعة: إذا زوج الصبية أبوها أو جدها لابيها، ورثها الزوج وورثته، وكذا لو زوج الصغيرين أبوهما، أو جدهما لابيهم، تورثا ولو زوجهما غير الأب أو الجد، كان العقد موقوفا على رضاهما عند البلوغ والرشد. ولو مات احدهما قبل ذلك، بطل العقد ولا موات.

(145) اي: عقد عليها ولم يطلقها (تورثا) اي: ورث كل منهما الآخر (البائن) هو الطلاق الذي ليس للزوج الرجوع في العدة (ثالثة) اي: للمرة الثالثة، وهي هكذا: ان يطلق الرجل زوجته طلاق للعدة، وقبل تمام العدة يرجع عليها ويدخل بها، ويدعي تخرج من طهر الموافقة إلى طهر آخر لم يواقعها فيه ثم يطلقها مرة ثانية وقبل تمام العدة يرجع عليها ويدخل بها، ويدعي تخرج من هذا الطهر إلى طهر آخر لم يواقعها فيه فإن طلقها صارت ثالثة ولا يجوز له الرجوع عليها، ولا العقد عليها بعد تمام عدتها حتى يتزوجها رجل آخر - يسمى المحلل - ويدخل بها ثم يطلقها فيجوز للزوج الأول العقد عليها (والتي لم يدخل بها) اي. طلقها قبل الدخول وبعد العقد. (146) اي: لا يفيد في اليأس مجرد عدم حيضها هي، وانما المفيد في اليأس ان تكون في عمر لاتيحيض النساء في مثل هذا العمر، وهو ستون سنة في القرشية والنبطية، وخمسون في سائر النساء (والمختلعة والمباراة) هما في طلاق الخلع المباراة، والخلع اذا كان الطلاق نتيجة كراهة الزوجة لزوجها والمباراة نتيجة لكراهة كل منهما الآخر، وفي كليهما تدفع الزوجة مالا للزوج مقابل الطلاق، الا ان في الخلع يجوز ان يكون المآل أكثر من المهر الذي اعطاه الزوج لها، وفي المباراة لا يجوز (وطء الشبهة) وهو ما اذا وطأ رجل امرأة بظن انها زوجته، او تزوجها ثم تبين - ولو بعد عشر سنين - انها حرام عليه، اما لكونها محرما كام الزوجة، او اختها جمعا، او اخته نسبا او رضاعا، او عمته او خالته او نحو ذلك، ففي هذه المدة يكون الفراق بائنا، فلو مات احدهما لا يرثه الآخر (او الفسخ) اي: فسخ العقد ولو بعد الدخول بالاسباب الموجبة للفسخ من عنن الرجل - او نحوه، وقرن المرأة او نحوه. (147) المراد بالولد ما يشمل ولد الولد فما نزل ايضا. (148) ثم مات الزوج (في الأول) جمع أولى، اي اشتبهت المطلقة بالثلاث الآخر، وكانت الأخيرة معلومة، بأن لم نعلم ان الزوج طلق اية واحدة من الأربعة والأول (مع الولد) اي: اذا كان للميت ولد. (*)

وكذا لو بلغ أحدهما فوضي ثم مات الآخر قبل البلوغ ولو مات الذى رضى عزل نصيب
 الآخر من تركة الميت. وتوبص (149) بالحي، فإن بلغ وانكر فقد بطل العقد ولا موات وإن
 جاز، صح وأحلف أنه لم يدعه إلى الوضا الرغبة في الموات. الخامسة: إذا كان للزوجة من
 الميت ولد، ورثت من جميع ماتوك ولو لم يكن، لم توث من الأرض شيئاً، وأعطيت حصتها
 من قيمة الآلات والابنية (150). وقيل: لا تمنع إلا من النور والمساكن. وخروج الموتضى
 رحمه الله قولا ثالثاً: وهو تقويم الأرض، وتسليم حصتها من القيمة، والقول الاول أظهر.
 السادسة: نكاح المويض مشروط بالدخول، فإن مات في مرضه ولم يدخل، بطل العقد ولا
 مهر لها ولا موات وهي رواية زرارة عن احدهما عليهما السلام.

(149) اي: انتظر به (وانكر) اي: قال لارضى بهذا الزواج. (150) لامن عينها (الا من الدور والمساكن)
 أما غيرهما من الآلات ونحوهما فترث من أعيانها. (151) اي: المولى المعتقد (مناسب) اي
 نسبي (سقوط الضمان) اي: ضمان الجريرة بان قال له (انت حر وليس على من جريرتك
 شيئاً) (الاشهاد) اي: يشهد عدلين بأنه غير ضامن لجريرة العبد (نكل به) بان قطع أنف العبد او اذنه
 او نحو ذلك (سائبة) اي: لا يكون المولى واورثه أصلاً.

فهرس

المقصد الثالث في الميراث بالولاء

وهو ثلاثة أقسام: القسم الاول:

ولاء العتق إنما يرث المنع (151) إذا كان متوعا، ولم يتوأ من ضمان جريوته، ولم يكن للمعتق ورث مناسب. فلو اعتق في واجب، كالكفارات والنور، لم يثبت للمنع موات. وكذا لو توع واشتروط سقوط الضمان. وهل يشترط في سقوطه الاشهاد بالولاء؟ الوجه: لا يولو نكل به فاعتق، كان سائبة ولو كان للمعتق (152) ورث مناسب، قريبا كان أو بعيدا، ذا فرض أو غيره، لم يرث المنع. أما لو كان زوج أو زوجة، كان سهم الزوجية لصاحبه، والباقي للمنع، أو من يقوم مقامه عند عدمه. وإذا اجتمعت الشروط ورثه المنع، إن كان واحدا. وإن كانوا أكثر، فهم شركاء في الولاء بالحصص، رجالا كان المعتقون أو نساء أو رجالا ونساء.

(152) بالفتح اي: العبد(من يقوم مقامه) من ورثة المولى المعتق(بالحصص) فلو كان له ثلاثة موالى اعتقوه نصفه لاحدهم وثلثه للثاني وسدسه للثالث. يوزع ارثه بهذه النسبة نصف الارث للاول، وثلث الارث للثاني وسدس الارث للثالث. (*)

[836]

ولو عدم المنع، فقال ابن بابويه رحمه الله: يكون الولاء للولاد الذكور والاناث وهو حسن ومثله في الخلاف إذا كان (153) رجلا. وقال المفيد رحمه الله: الولاء للولاد الذكور دون الاناث، رجلا كان المنع أو امرأة. وقال الشيخ رحمه الله النهاية: يكون للولاد الذكور دون الاناث إن كان المعتق رجلا ولو كان امرأة كان الولاء لعصبتها (154)، وبقوله: تشهد الروايات ويرث الولاء الايوان والولاد (155). ومع الانواد لا يشترکہما أحد من الاقرب. ويقوم ولاد الولاد مقام آبائهم عند عدمهم. ويأخذ كل منهم نصيب من يتوب به (156)،

كالموات في غير الولاء. ومع عدم الابوين والولد، يرثه الاخوة. وهل توث الاخوات؟ على
 تردد، أظهره نعم، لان الولاء لحمة كلحمة النسب. ويشترك الاخوة الاجداد والجدات (157).
 ومع عدمهم الاعمام والعمات وبنوهم. ويتوثون الاقرب بالاقرب. ولا يوث الولاء من يتقرب
 بالام (158) من الاخوة والاخوات والاقوال والخالات والاجداد والجدات. ومع عدم قوابة
 المنعم، يرثه مولى المولى (159)، فإن عدم قوابة مولى المولى لابيه نون امه. والمنعم لا
 يرثه المعتق (160)، ولو لم يخلف ورثا، ويكون موثا للامام نون المحرر ولا يصح بيع
 الولاء، ولا هبته، ولا إشتراطه في بيع. مسائل ثمان:

(153) اي: اذا كان المولى المعتق رجلا لإمرأة. (154) وهم المتقربون اليها بسبب الاب كاخوتها
 من ابويها، او ابويها، واعمامها، وبين اعمامها وهكذا. (155) يعني: لومات العبد ولم يكن المولى
 المعتق حيا، وكان المولى هو القاتل حيث لا يرث (ومع الانفراد) اي: كون الموجود اب المنعم فقط،
 او امه، او ابنه، او بنته. (156) فبنت الابن ترث نصيب الابن، وابن البنت يرث نصيب البنت (يرثه
 الاخوة) اي: اخوة المولى المعتق (لحمة) اي: ارتباط. (157) اي: يشترك الاخوة مع الاجداد والجدات،
 لانهم جميعا في طبقة واحدة. (158) اي: كلاله الام، وهم اخوة المولى وأخواته من امه فقط،
 وأخوال المولى وخالاته، وابوا أم المولى. (159) اذا كان المولى سابقا عبدا وقد اعتقه مولاه
 بالشروط المذكورة للولاء عند رقم (151) (فقوابة مولى المولى) وهم ابواه، واولاده، ثم اخوته واجداده
 لابيه ثم اعمامه دون اخواله. (160) اي: لو مات المولى المعتق، فلا يرثه العبد المعتق - بالفتح -
 (بيع الولاء) بان يبيع المولى المعتق ولانه لزيد، ليكون زيد وارثا للعبد اذا مات. (*)

[837]

الاولى: موات ولد المعتقة لمن أعتقهم (161)، ولو أعتقوا حملا مع أمهم، ولا ينجر
 ولأؤهم ولو حملت بهم بعد العتق، كان ولأؤهم لمولى أمهم، إذا كان أبوهم رقا (162) ولو
 كان حرا في الاصل لم يكن لمولى امهم وولاء. وإن كان أبوهم معتقا، فلأؤهم لمولى
 الاب (163) وكذا لو اعتق أبوهم بعد ولادتهم، انجرو ولأؤهم من مولى امهم إلى مولى الاب.
 الثانية: لو تزوج مملوك بمعتقة فأولدها، فولاء الولد لولاها (164). فلو مات الاب وأعتق
 الجد، قال الشيخ: ينجر الولاء إلى معتق الجد، لانه قائم مقام الاب وكذا لو كان الاب باقيا ولو
 أعتق الاب بعد ذلك انجر الولاء من مولى الجد إلى مولى الاب، لانه أقرب. الثالثة: لو انكر
 المعتق ولد زوجته المعتقة (165)، فلاعتته، فإن مات الولد ولا مناسب له، كان ولأؤه لمولى
 أمه. لو اعترف به الاب بعد ذلك، لم يرثه الاب ولا المنعم على الاب، لان النسب وإن عاد

فان الاب لا يرثه، ولا من يتقوب به. الرابعة: ينجر الولاء (166) من مولى الام إلى مولى الاب. فإن لم يكن، فلعصبة المولى. فإن لم يكن عصبته، فلمولى عصبة مولى الاب ولا يرجع إلى مولى الام، فإن فقد الموالي وعصباتهم، وكان هناك ضامن جروة، كان له، وإلا كان الولاء للامام. الخامسة: امرأة اعتقت مملوكة، فأعتق المعتق آخر، فإن مات الاول (167)، ولا مناسب له، فمواثه لولاته. وإن مات الثاني، ولا مناسب له، فمواثه لمعتقه. فإن لم يكن الاول، ولا

(161) لا لمن اعتق امهم (ولو اعتقوا) اي: حتى ولو اعتق الاولاد حال كونهم أخيه في بطون امهاتهم، اذ الحمل ينعق بعنق الحامل - كما مر في كتاب العتق عند رقم (53) - ولكن قد يصح استثناء الحمل عن العتق على قول وقد مال اليه المصنف قدس سره وقد مضى أيضا عند رقم (53) فعليه الذي اعتق الحمل - اذا كان غير معتق الام - له ولاء النعمة، لا لمن اعتق الام. (162) لانهم يتبعونها في الحرية - اذ الاولاد يتبعون اشرف الابوين - فولائهم لمولى امهم الذي بسبب عتقه لها صار هؤلاء الاولاد احرارا ايضا (ولو كان حرا) اي: كان ابوهم حرا من الولادة، فلم يكن يوما ماعبدا قد اعتق، فلا ولاء على الاولاد اصلا، اذ الاب اشرف من الام لكونه حرا في الاصل وكونها حرة بالعتق، والولد يتبع الاشرف. (163) دون مولى الام، لانتساب الولد إلى ابيه عرفا والام وعاء - كما في الجواهر وغيره -. (164) لا لمولى الاب - لانها اشرف بالحرية (باقيا) في الحياة ومملوكا، او معتقا بغير شروط تستوجب الولاء كما لو اعتق في كفارة او نذرا و غير ذلك. (165) توضيحه: لو كان الابوان معتقين، كان ولاء الولد لمولى الاب، اما اذا انتفى الولد عن ابيه باللعان فلا اب شرعا له، فيكون الولاء لمولى امه. (166) فيما يخبر كما في رقم (164) (فإنه لم يكن) مولى الاب موجودا بأن كان ميئا، (ولا يرجع) للاصل وغيره. (167) وهو المملوك الذي اعتقته المرأة (الثاني) وهو الآخر الذي اعتقه المملوك بعد عتقه. (*)

[838]

مناسوه، وكان ولاء الثاني لهؤلاء مولاه، ولو اشترت اباهما، فاعتق، ثم اعتق ابوها آخر، ومات ابوها، ثم مات المعتق ولا وراث له سواها، كان موات المعتق لها، النصف بالتسمية (168) ، والباقي بالود لا بالتعصيب، إن قلنا يرث الولاء ولد المعتق، وإن كن إناثا، والا كان الموات لها بالولاء. السادسة: ان أولد العبد بنتين من معتقة (169) ، فاشترتا أباهما، انعتق عليهما. فلو مات الاب، كان مواته لهما بالتسمية والود، لا بالولاء لانه لا يجتمع الموات بالولاء مع النسب ولو ماتتا أو إحداهما، والاب موجود، كان الموات لبيهما (170). ولو لم يكن موجودا كان موات السابقة (171)) لاختها، بالتسمية والود، ولا موات للولاء لوجود المناسب. ولو ماتت الاخرى، ولا وراث لها، هل يرثها مولى أمها؟ فيه تردد، منشأه هل انجر الولاء اليهما بعنق الاب أم لا (172) ؟ ولعل الاقرب انه لا ينجر هنا، إذ لا يجتمع

استحقاق الولاء بالنسب والعنق. السابعة: لو اشترى أحد الوالدين مع أبيه (173) مملوكا فأعتقه، فمات الاب، ثم مات المعتق، كان لمن اشتراه مع أبيه ثلاثة ربايع توكته (174)، ولاخيه الربع. الثامنة: إذا أولد العبد من معتقه ابنا، فلاء الابن لمعتق (175) أمه فلو اشترى

الابن عبدا

(168) إذ المال كله لابيها، ومن ابياها يرجع اليها، نصفه بالتسمية لان حصة البنت الواحدة النصف (بالرد) من حيث كونها وارثة ابياها الواحدة (لا بالتعصيب) من جهة ولاء المنعم (ولا) بان قلها لايرث الاناث من ولد المعتق الولاء، بل الذكور فقط (كان الميراث لها بالولاء) باعتبارها مولاة المولى، بناء على أن الانعتاق القهري يعتبر نعمة ايضا ويحدث ولاء. (169) اي: تزوج عبد بامة معتقة، فصار لهما بنتان، هاتان البنتان حرتان لانهما تتبعان اشرف الابوين وهي الام الحرة (بالتسمية والرد) ثلثان من التركة بالتسمية، والباقي بالرد (لا بالولاء) اي: لا لانهما سببان لعنق الاب (مع النسب) اذ مرتبة الولاء بعد عدم وجود النسب. (170) اما اذا ماتت فلا وارث غير الاب، وأما اذا ماتت احديهما فلان الاخت مرتبة ثانية في الارث والاب مرتبة اولى، فكل المال للاب، ولا ترث الاخت شيئا مع وجود الاب. (171) اي: الاخت التي ماتت أولا (بالتسمية والرد) نصف الارث بالتسمية لان حصة الاخت الواحدة النصف، والنصف الآخر رد عليها من جهة عدم وجود وارث آخر في مرتبتها (للمولاة) اي: للاخت باعتبار الولاء اذ الاخت مولاة اب الاخت الاخرى، لانها مشتركة في عتق ابياها (لوجود المناسب) اذ الاخت هي ترث بالنسب، فلا ترث بالولاء. (172) اذ سبق عند رقم (166) ان الاب اذا اعتق بعد الام يخبر الولاء من مولى الام إلى مولى الام، وإذا رجع إلى مولى الاب فلا يعود إلى مولى الام، والحاصل أن انعتاق الاب بسبب شراء البنيتين له هل احدث ولاء أم لا؟ اذ سبق ايضا التردد في الانعتاق القهري هل يحدث ولاء أم لا؟ (173) اي اب حر وولد ان له حران، اشترك الاب مع احد ولديه في شراء مملوك وعتقه (فمات الارث) ورثه اولاده بلا اشكال (ثم مات المعتق) بالفتح. (174) نصف بالولاء، لان نصف الولاء للابن ونصفه الاخر للاب، ويشترك الولدان في النصف الاخر من الولاء. (175) فلو مات الابن ولا وارث نسبي له، ورثه معتق امه (كان ولاؤه له) اي: ولاء العبد للابن (ابن المنعم) وهو العبد المذكور في اول المسألة " اذا ولد العبد من معتقه ابنا ". (إلى مولى الاب) وهو عبد الابن (كل واحد منهما) الابن ومعتقه، أما الابن فلانه معتق للعبد، وأما العبد لمعتق فلانه اعتق اب الابن (وفيه تردد) للاشكال في ان الولاء هل يعود إلى مولى الام ام ينتقل الميراث إلى مرتبة اخرى من ضمن جريرة او الامام عليه الصلاة والسلام.

[839]

فأعتقه، كان ولاؤه له. فلو اشترى معتقه أب المنعم فأعتقه، أنجر الولاء من مولى الام إلى مولى الاب وكان كل واحد منهما مولى الآخر. فإن مات الاب، فمواثه لابنه. فإن مات الابن، ولا مناسب له، فولاؤه لمعتق أبيه. وإن مات المعتق، والمناسب له، فولاؤه للابن الذي باشر عتقه. ولو ماتا، ولم يكن لهما مناسب، قال الشيخ: يرجع الولاء إلى مولى الام، وفيه تردد.

القسم الثاني:

ولاء تضمن الحرة (176) (ومن توالى إلى أحد، يضمن حدثه ويكون ولاؤه له، صح ذلك ويثبت به الموات، لكن لا يتعدى الضامن (177)). ولا يضمن الا سائبة لا ولاء عليه،

كالمعتق في الكفارات والنذور، أو من لا ورث له أصلاً. ولا يرث هذا، إلا مع فقد كل مناسب، ومع فقد المعتق، وهو أولى من الامام. ويرث معه الزوج والزوجة نصيبهما الاعلى. فاذا عدم الضامن، كان الامام ورث من لا ورث له، وهو القسم الثالث من الولاء. فإن كان موجوداً، فالمال له يصنع به ما يشاء. وكان علي عليه السلام يعطيه فواء بلده (178)، وضعفاء جرانه، توعا وإن كان غائباً قسم في الفواء والمساكين. ولا يدفع إلى غير سلطان الحق، الامع الخوف أو التغلب (179). مسائل ثلاث: الاولى: ما يؤخذ من أموال المشركين. في حال الحرب فهو للمقاتلة (180) بعد

(176) وهو أن يركن شخص إلى آخر - يعني بينهما نسب ولاسبب - ويتعهدها أن يضمن كل منهما جناية الآخر، ويكون ارث كل منهما للآخر، وقد كان ذلك في الجاهلية، فأمره الله تعالى بعد تقديم الانساب والاسباب عليه (توالى إلى أحد) اي: ركن ومال (حدثه) اي: جنايته التي هي على العاقلة بأن يقول: (عاقدتك على أن تضمن جنايتي وترثني) فيقول الآخر (قبلت). (177) إلى أبويه أو أولاده، أو غيرهما (سائبة) اي: من لا ورث له من النسب والسبب، والمولى المعتق (هو أولى) اي: ضامن الجريرة إذا كان موجوداً لا يرث الامام عليه السلام (الا على) النصف للزوج، والربع للزوجة، والباقي لضامن الجريرة. (178) بلد الميت وجيران الميت، تفضلاً من علي عليه الصلاة والسلام، لا لزوماً عليه (غائباً) مثل هذا الزمان المظلم بغيبة المهدي صلوات الله عليه وعجل الله تعالى فرجه وجعلنا من انصاره والمجاهدين بين يديه طائعين غير مكرهين يؤولي كل ذلك يامجيب الدعوات (قسم) أو اعطى إلى المجتهد العادل لانه سهم الامام عليه السلام يعطي لحجته على الناس كما يعطي سهم الله تعالى لحجة الله وهو الامام عليه السلام. (179) التغلب هو أخذ الظالم، والخوف هو إعطاء الانسان للظالم خوفاً من أن يحدث عدم الاعطاء عليه مشكلة. (180) اي: للمجاهدين (سرية) اي: مجموعة من الجيش (فزعا) اي: خوفاً من المسلمين (صلحا) اي: بعنوان الصلح بأن لاتقع حرب (جزية) هي المال الذي يأخذه المسلمون من الكفار سنوياً، على عدد افرادهم، أو مقادير اراضيهم واشجارهم في ضمن شرائط الذمة، والجزية التي تؤخذ من الكفار في مقابل الزكاة التي تؤخذ من المسلمين، وفي مقابل كليهما توفر الحكومة الاسلامية لهما الحماية، وتفصيل ذلك في المفصلات (ومع عدمهم) اي: حال الصلح أو الجزية الذي يؤخذ في غير وقت جهاد.

[840]

الخمس وما يأخذه سوية بغير إذن الامام، فهو للامام عليه السلام وما يتوكله المشركون فوعاً، ويفلقونه من غير حرب، فهو للامام أيضاً وما يؤخذ صلحاً أو جزية، فهو للمجاهدين ومع عدمهم يقسم في الفواء من المسلمين. الثانية: ما يؤخذ غيلة (181) من أهل الحرب، إن كان في زمان الهدنة، أعيد عليهم. وإن لم يكن، كان لأخذه، وفيه الخمس. الثالثة: من مات من أهل الحرب، وخلف مالا فماله للامام إذا لم يكن له ورث (182). واما اللواحق فلربعة فصول الفصل الاول: في موث ولد الملاعنة وولد الوثنا:

يرث ولد الملاعنة، ولده وأمه، للام السدس، والباقي للولد، للذكر سهمان وللانثى سهم. ولو لم يكن ولد، كان المال لامه، الثلث بالتسمية، والباقي بالود. وفي رواية توث الثلث، والباقي للامام (183)، لانه الذى يعقل عنه، والاول أشهر. ومع عدم الام والولد، يرثه الاخوة للام ولألادهم، والاجداد لها وإن علوا، ويترتبون الاقرب فالاقرب (184). ومع عدمهم، يرثه الاخوال والخالات ولألادهم، على ترتيب الارث (185). وفي كل هذه العواتب، يرث الذكر والانثى سواء. فإن عدم قوابة الام أصلا، حتى لا يبقى لها ورث وإن بعد، فمواته للامام. والزوج والزوجة يرثان نصيبهما، مع كل زوجة من هذه الزوجات النصف للزوجة والربع للزوجة، مع عدم الولد، ونصف ذلك معه (186).

(181) اي: خدعة. (182) لان الامام عليه السلام وارث من لاوارث له سواء كان من أهل الحرب أم من غيرهم (183) اذا لم يكن مولى معتق، او ضامن جريرة. (184) والاخوة والاجداد اولاً، ثم اولاد الاخوة، ثم احفاد الاخوة وهكذا الجد اولاً ثم اب الجد، ثم جد الجد. (185) فالخوولة للميت اولاً، ثم اولاد الخوولة، ثم احفاد الخوولة، وهكذا، فإن عدموا، فخوولة امه - لاييه - ثم اولاد خوولة امه وهكذا (سواء) لانهم اقرباء الام، ويرثونه بالسوية للذكر والانثى سواء (فميراثه للامام) عليه السلام اذا لم يكن مولى معتق او ضامن جريرة. (186) اي: الربع للزوج والثلث للزوجة مع الولد. (*)

[841]

وهل يرث هو قوابة أمه (187)؟ قيل: نعم، لان نسبه من الام ثابت. وقيل: لا يرث إلا ان يعترف به الاب، وهو متروك. ولا يرثه أبوه ولا من يتقوب به (188) فإن اعترف به بعد اللعان، ورث هو أباه ولا يرثه الاب. وهل يرث أقرب أبيه مع الاعتراف؟ قيل: نعم، والوجه أنه لا يرثهم ولا يرثونه، لانقطاع النسب باللعان، واختصاص حكم الاقار بالمقر (189) حسب. مسائل: الاولى: لا عوة بنسب الاب هنا، فلو خلف أخوين، احدهما لاييه وأمه والاخر لامه، فهما سواء وكذا لو كانا اختين، أو اخا وأختا واحدهما للاب والام. وكذا لو خلف: ابن اخيه لاييه وأمه وابن أخيه لامه، أو خلف أختا لايويه مع جد او جدة، المال بينهم أثلاثا (190)، وسقط اعتبار نسب الاب. الثانية: إذا ماتت امه ولا ورث لها سواء (191)، فمواتها له. ولو كان معه أبوان أو احدهما، فلهما السدسان، أو لاحدهما السدس، والباقي له إن كان ذكوا، وإن كان انثى فالنصف لها، والباقي يرد بموجب السهام. الثالثة: لو انكر

الحمل(192) (وتلاعنا، فولدت توأمين، تولثا بالامومة دون الابوة. الابعة: لوتوأ عند السلطان، من جروة ولده ومن موائه(193)) ثم مات الولد، قال الشيخ رحمه الله في النهاية: كان موائه لعصبة أبيه دون أبيه، وهو قول شاذ. وأما ولد اؤنا: فلا نسب له، ولا يرثه الزاني، ولا التي ولدته، ولا احد من انسايهما(194)) ولا يرثهم هو، وموائه لولده ومع عدمهم للامام.

(187) كأخواله واولاد أخواله وأجداده لامه. (188) من اخوته لايه فقط، واولاد اخوته، وعمومته واولادهم، وأجداده لايه. (189) وهو الاب الذي اقر به بعد اللعان. (190) ثلث للاخ وثلث للاخت، والثلث الاخر للجد او الجدة. (191) اي: غير ولد الزنا(او احدهما) اي: أحد الابوين(ان كان) ولد الزنا(ذكرا). (192) اي: لو انكر الزوج محل زوجته(توأمين) اي: اثنين(توارثا بالامومة) يعني: اذا مات أحد التوأمين وصلت النوبة إلى ارث الاخوة، ورثت الام حصة الاخ للام فقط، السدس سواء كان أخا او اختا. (193) اي: قال الاب: انا برئ من جناية ابني ومن ارثه، يعني لأخذ ميراثه لو مات، ولاعطي الدية عنه لو جنى جناية تكون على عاقلته الدية، وهذا الكلام كناية عن انه ليس ابني(شاء) والمشهور بطلان التبري، فيعقله الاب ويرثه. (194) من الاخوة والاجداد والاعمام والاخوال(للامام) عليه السلام مع عدم مولى معتق ولاضامن جريرة(مطرحه) اي: لم يعمل بها الفقهاء حملها بعضهم على التقية. (*)

[842]

ويرث الزوج والزوجة نصيبهما الاعلى مع الولد، والادنى مع عدمه وفي رواية ترثه امه، ومن يتقوب بها، مثل ابن الملاعنة، وهي مطوحة. الفصل الثاني في الموائ الخنثى:

من له فوج الرجال والنساء، يرث على الفوج الذي يسبق منه البول(195). فإن جاء منهما، اعتبر الذي ينقطع منه أخوا، فيورث عليه. فإن تساويا في السابق والتأخر: قال في الخلاف: يعمل فيه بالقوعة محتجا بالاجماع والايحاز. وقال في النهاية والايحاز والمبسوط(196)): يعطي نصف موائ رجل، ونصف موائ امرأة. وعليه دلت رواية هشام بن سالم، عن أبي عبدالله عليه السلام، في قضاء علي عليه الصلاة والسلام. وقال المفيد والمتنضي رحمهما الله: تعد اضلاعه، فإن اسوى جنباه فهو امرأة، وإن اختلفا فهو ذكر، وهي رواية شريح القاضي حكاية لفعل علي عليه السلام، واحتجا بالاجماع والرواية ضعيفة، والاجماع لم يتحقق. إذا عرفت ذلك، فإذا انفرد أخذ المال وإن كانوا أكثر، فعلى القوعة ويقوع. فإن كانوا(197) ذكورا أو إناثا، فالمال سواء وإن كان بعضهم إناثا، فلكل ذكر مثل حظ

الانثيين وكذا يعتبر، لو قيل: بعد الاضلاع، وعلى ما اخترناه، يكونون سوءا في المال، ولو كانوا مئة لتساويهم، في الاستحقاق. ولو اجتمع مع الخنثى ذكر بيقين، قيل: يكون للذكر أربعة اسهم وللخنثى ثلاثة ولو كان معهما انثى، كان لها سهمان. وقيل بل يقسم الفريضة موتين، ويفوز في مرة ذكرا، وفي الاخرى انثى، ويعطي نصف النصيبين. وطريق ذلك: ان ينظر في أقل عدد، يمكن قسم فريضتهما منه، ويضرب مخرج أحد

(195) فإن كان ابتداء خروج البول من ذكره وراث حصة الرجال، وان كان ابتداءه من فرجه وراث حصة النساء (اخيرا) فإن انقطع البول أولا من فرجه وراث حصة الرجال، وان انقطع البول أولا من ذكره وراث حصة النساء (تساويا) اي: كان ابتداء البول وانتهائه من كليهما معا بلا تقدم وتاخر. (196) كلها للشيخ الطوسي قده. (197) بعد اختيارهم. (*)

[843]

الفريضتين في الاخر. مثال ذلك: خنثى وذكر، فتفوضهما ذكراين، فتطلب مالا له نصف، ولنصفه نصف (198) وهو أربعة. ثم تفوضهما ذكرا وانثى، فتطلب مالا له ثلث، وثلثه نصف وهوستة وهما متفقان بالنصف، فتضرب نصف أحد المخوجين في الآخر فيكون اثني عشر فيحصل للخنثى ترة النصف وهوستة، وترة الثلث وهو أربعة فيكون عشوة. ونصفه خمسة، وهو نصيب الخنثى، ويبقى سبعة للذكر. وكذا لو كان بدل الذكر انثى (199) فإنها تصح من اثني عشر أيضا فيكون للخنثى سبعة وللانثى خمسة ولو كان مع الخنثى ابن وبنت (200)، فإذا فوضت ذكراين وبنتا، كان المال أخماسا وإذا فوضت ذكرا وبنتين، كان رباعا. فتضرب أربعة في خمسة (201) يكون عشوين، لكن لا يقوم لحاصل الخنثى نصف صحيح، فتضرب مخرج النصف وهو اثنان في عشوين فيكون ربعين، فيصح الفريضة بغير كسوة. فإن اتفق معهم زوج او زوجة، صححت مسألة الخنثى ومشركيهم وألا، دون الزوج أو الزوجة، ثم ضربت مخرج نصيب الزوج أو الزوجة فيما اجتمع. مثالة: ان يجتمع ابن وبنت، وخنثى وزوج وقد عرفت أن سهام الخنثى ومشركيه أربعون، فتضرب مخرج سهم الزوج وهو أربعة في أربعين، فيكون مئة وستين، يعطى الزوج الربع أربعين ويبقى مئة وعشرون. فكل من حصل له ولا سهم، ضربته في ثلاثة، فما اجتمع فهو نصيبه من مئة

وستين (202) . وإن كان أوان أو أحدهما مع خنثى، فلابوين السدسان ترة، ولهما الخمسان

(198) وإنما قال لنصفه نصف لكي يعطي للخنثى نصف حصة الذكر (وهما متفقان) اي: الاربعة والستة (بالنصف) لان مخرج النصف وهو اثنان يعني الاربعة والستة جميعا. (199) فتفرض الخنثى مرة ذكرا فحصتها ثمانية من اثني عشر، ومرة انثى فحصتها ستة من اثني عشر، ونصف الثمانية والستة سبعة. (200) اي: اخ واخت، او عم وعممة، او ابن اخ وبنت اخ، وهكذا. (201) لان بينهما تباين، لا ينفيهما الا الواحد (نصف صحيح) لان حصة الخنثى في فرض ذكوريته ثمانية، وفي فرض انوثيته خمسة، ونصفهما ستة ونصف (بغير كسر) للذكر ثمانية عشر، وللخنثى ثلاثة عشر، وللانثى تسعة، اذ على فرض الذكورية يكون للابن والخنثى كل واحد ستة عشر، وللانثى ثمانية، وعلى فرض الانوثة يكون للابن عشرين، ولكل واحدة من الخنثى والانثى عشرة، ونصف الستة عشر والعشرة، يكون ثلاثة عشر، يبقى من الاربعة عشرة وعشرين للذكر ضعف الانثى، ثمانية عشر وتسعة. (202) وقد كان نصيب البنت من الاربعة عشرة، فنضربها في ثلاثة الحاصل - 27 ونصيب الابن من الاربعة - 18 - نضربها في ثلاثة الحاصل - 54 - ونصيب الخنثى من الاربعة - 13 - نضربها في ثلاثة يكون - 39 - ومجموع مئة وستون $160 = 39 + 54 + 27 + 40$ (*)

[844]

اخوى (203) . فتضرب خمسة في ستة، فيكون للابوين أحد عشر، وللخنثى تسعة عشر (204) . ولو كان مع الابوين خنثيان فصاعدا، كان للابوين السدسان والباقي للخنثيين، لانه لارد هنا (205) . ولو كان احد الابوين (206) ، كان الود عليهم احماسا، وافنقت إلى عدد يصح منه ذلك (207) . والعمل في سهم الخنثى، من الاخوة والعمومة كما ذكناه في الاولاد. أما الاخوة من الام، فلا حاجة في حسابهم إلى هذه الكلفة، لان ذكهم وانثاهم سواء في الموات (209) ، وكذا الاخوال. وفي كون الآباء أو الاجداد خنثى بعد لان الولادة تتكشف عن حال الخنثى (210) ، الا أن يبنى على ما روي عن شريح في المواة التي ولدت وأولدت. وقال الشيخ رحمه الله: ولو كان الخنثى زوجا أو زوجة، كان له نصف موات الزوج، ونصف موات الزوجة. مسائل ثمان: الاولى: من ليس له فوج الرجال ولا النساء (211) ، يورث بالوقعة بان يكتب على سهم

(203) سدسان عند فرض الخنثى ذكرا، والخمسان عند فرضها انثى، اذ لو كان الخنثى ذكرا كان لها بقية الارث وهو الثلثان، ولو كانت الخنثى انثى كان لها النصف، فيزيد سدس يوزع احماسا على الابوين والخنثى، فيصير لكل من الابوين الخمس، وللخنثى ثلاثة احماس مثاله: ثلاثون، اعطينا السدسين عشرة للابوين، والنصف خمس الثلاثين، والثلاثة الباقية للخنثى فيصير ثمانية عشر، وثمانية عشر ثلاثة احماس الثلاثين. (204) تسعة عشر نصف جمع العشرين - حصة الذكر - مع ثمانية عشر - حصة الانثى -، والباقي بالفرض والرد جميعا أحد عشر للابوين، كل ذلك من تقسيم التركة ثلاثين سهما. (205) اذ لو كانتا ذكراين فلهما الباقي من غير فرض، او كانتا اثنتين فلهما

الثلاثان فلا زائد في البين. (206) أي: لو كان مع الخنثيين احد الابوين فقط(اخماسا) اذ حصة أحد الابوين السدس اذا كانت الخنثى ذكرا، او ذكرا وانثى، وحصة الخمس اذا كانت الخنثى انثى، لان له السدس بالفرض، وللبنتين الثلثان، يبقى سدس يوزع عليهم اخماسا. (207) فنضرب سنة في خمسة الحاصل ثلاثون، ثم ثلاثين في اثنين يصبح ستين، فللاب تارة الخمس اثني عشر من ستين، وتارة السدس عشرة من ثلاثين ونصفها احد عشر، والباقي وهو تسعة واربعين للخنثى بالسوية. (208) قال في المسالك: " فلو فرضنا ابا لاب خنثى وحدا له، فعلى تقدير ذكوريته المال بينهما نصفان، وعلى تقدير انوثيته فالمال اثلاثا، يضرب اثنين في ثلاثة، ثم المرتفع في اثنين يبلغ اثني عشر فللجد سبعة وللخنثى خمسة، ولو كانت جدة فبالعكس، على نحو ما تقرر في الابن مع الخنثى او البنت معه، وكذا لو فرضنا عما لاب خنثى مع عمه ". (209) فيوزع عليهم الثلث بالسوية، وان كان واحدا فله السدس سواء كان ذكرا او انثى. (210) لانها ان ولدت فهي انثى، وان اولد فهو ذكر(كان له نصف) ويستوي الارث للزوج والزوجة، اذ مع الولد يكون للخنثى نصف الربع، ونصف الثمن، يعني ثلاثة من ستة عشر، وبدون الولد يكون للخنثى نصف النصف، ونصف الربع، يعني: ثلاثة من ثمانية. (211) في الجواهر: " ولا غيرهما مما يتشخص به كل منهما كما نقل عن شخص وجد ليس في قلبه الا لحمه ناتئة كالربوة يرشح منها البول رشحا وليس له قبل، وعن آخر ليس له الا مخرج واحد بين المخرجين منه يتغوط ومنه يبول، وعن آخر ليس له مخرج لاقبل ولادبر وانما يتقيأ ما يأكله ويشربه) نعوذ بالله من كل بلاء(بعد الدعاء) وهو كما في مصحح فضيل عن الصادق عليه السلام:(اللهم انت الله لا اله الا انت عالم الغيب والشهادة تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون، بين لنا هذا المولود حتى يورث ما فرضت في الكتاب) الحديث.

[845]

(عبدالله) وعلى آخر (أمة الله)، ويستخرج بعد الدعاء فما خرج عمل عليه. الثانية: من له رأسان أو بدنان على حقو(212) واحد، يوقظ أحدهما، فإن انتبها فهما واحد، وان انتبه احدهما فهما اثنان. الثالثة: الحمل يرث إن ولد حيا وكذا لو سقط بجناية، فتحرك حركة الاحياء ولو خرج نصفه حيا والباقي ميتا، لم يرث، وكذا(213) لو تحرك حركة لا تدل على استتوار الحياة، كحركة المذوح وفي رواية ربعي عن أبي جعفر عليه السلام(إذا تحرك تحركا بينا يرث ويرث) وكذا في رواية ابي بصير عن ابي عبدالله عليه السلام، ولا يشترط كونه حيا عند موت المورث، حتى انه لو ولده لسنة أشهر(214) ، من موت الواطئ ورث، أو لتسعة ولم تتزوج. الرابعة: إذا ترك أبوين أو احدهما، أو زوجا أو زوجة، وتوك حملا، أعطي نوو الفروض نصيبهم الادنى(215) ، واحتبس الباقي. فإن سقط ميتا، أكمل لكل منهم نصيبه. الخامسة: قال الشيخ: لو كان للميت ابن موجود وحمل، أعطي الموجود الثلث، ووقف للحمل ثلثان(215) ، لانه الاغلب في الكثرة، وما زاد نادر ولو كان الموجد أنثى، أعطيت الخمس حتى يتبين الحمل وهو حسن. السادسة: دية الجنين(217) يرثها أبواه ومن تدلى بهما جميعا، أو بالاب بالنسب أو

(212) الحقو مجمع الفخدين عند الظهر(اثنان) وعليه فيرث حصتين. (213) لا يرث. (214) اي: عند

سنة اشهر(ولم تتزوج) امه. (215) اي: الاقل وهو سدسان للابوين، وثمان للزوجة لاحتمال ولادة الحمل حيا، فإن ولد حيا فإن كان ذكرا اعطى كل الباقي، وان كان ذكرا او اثنتين قسم بينهما بالسوية، او ذكرا او انثى فللذكر ضعف الانثى، (اكمل) فاعطى الام سدس مع عدم الحاجب من الاخوة والزوجة ثمن آخر، والباقي للاب الخ(ولا يخفى) ان كلمة(أو زوجا) كأنها سهو من الكاتب قدس سره نسخ الشرائع والجواهر والمسالك اذ لا معنى لموت الزوجة وتركها زوجا وحملها. (216) لاحتمال كونه ذكرا توأمين(اعطيت الخمس) واربعة اخماس تحبس لاحتمال ذكراين. (217) لو سقط بجناية(تدنى بهما) اي: كان قريبا للجنين بسبب الابوين، كالأخوة والاعمام من الابوين او الاب فقط واعمام الاب، واخوانه من طرف الاب(او السبب) كمعتق الاب. ولا يرث اقرباء الام فقط كالأخوة من الام فقط، والاخوان، واعمام الام واجدادها وهكذا. (*)

فهرس

السبب. السابعة: إذا تعلف اثنان (218)، وورث بعضهم من بعض، ولا يكلفان البينة ولو كانا معروفين بغير ذلك النسب، لم يقبل قولهما. الثامنة: المفقود يتربص بماله (219)، وفي قدر التربص أقوال، قيل: رُبع سنين، وهي رواية عثمان بن عيسى، عن سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام، وفي الرواية ضعف. وقيل: تباع دره بعد عشر سنين، وهو اختيار المفيد رحمه الله، وهي رواية علي بن مهزيار، عن أبي جعفر عليه السلام (في بيع قطعة من دره)، والاستدلال بمثل هذه تعسف. وقال الشيخ: إن دفع إلى الحاضرين وكفلوا به جاز. وفي رواية اسحاق بن عمار، عن أبي عبدالله عليه السلام (إذا كان الورثة ملاء اقتسموه، فإن جاء، ربوه عليه) وفي إسحاق قول، وفي طريقها سهل بن زياد، وهو ضعيف. وقال في الخلاف: لا يقسم حتى تمضي مدة، لا يعيش مثله اليها بمجرى العادة، وهذا أولى. الفصل الثالث: في موات الغرقى والمهوم (220) عليهم.

وهؤلاء يرث بعضهم من بعض (221)، إذا كان لهم أو لاحدهم مال، وكانوا يقولون، واشتبهت الحال في تقدم موت بعض على بعض. فلو لم يكن لهم مال، أو لم يكن بينهم مورثة، وكان احدهما يرث دون صاحبه، كأخوين لاحدهما ولد، سقط هذا الحكم. وكذا لو كان الموت لا عن سبب (222)، أو علم إقوان موتهما، أو تقدم احدهما على الآخر.

(218) بأن يعرف احدهما الآخر بالاخوة، أو البنوة، أو الزوجية، أو غير ذلك. (219) اي: لا يقسم ماله (تعسف) اي: قول بلا دليل، اذ لا يلزم من بيع بعض الدار الحكم بموته (وكفلوا به) اي: تكلفوا رد المال عليه ان ظهر كونه حيا (ملاء) اي: اقتناء اصحاب اموال (قول) لعل المراد به مذهبه وهو كونه فطحيا قائلا بإمامة عبدالله الأبطح ابن الامام الصادق (ع) عوضا عن موسى بن جعفر (ع) (لا يعيش مثله) كمالو فقد وعمره خمسون سنة ومضى خمسون سنة اخرى. (220) هدم عليهم بيت، أو حائط، أو شجرة، أو نخلة أو غيرها فماتوا. (221) يرثون بثلاثة شروط (مورثة) كأخوين عرفا ولهما أولاد، فلا مورثة بين الإخوين مع وجود المرتبة السابقة (لاحدهما ولد) فذو الولد يرث أخاه، هو أو أولاده يرثون عمهم، وأما الأخ الذي لا ولد له فلا يرث أخاه صاحب اولاد. (222) بأن كان حنف الأنف من الطرفين، أو من طرف واحد، فإنهما لا يتوارثان أصلا، بل يعطي ارث كل واحد منهما لورثة الآخرين دون هذا الميت معه، وهكذا في الميت الآخر (فتامل) (اقتران) فلا توارث بينهما ايضا (أو تقدم احدهما) فيرث المتأخر من المتقدم. (*)

وفي ثبوت هذا الحكم بغير سبب الهدم والغرق، مما يحصل معه الاشتباه تردد وكلام الشيخ في النهاية، يؤذن بطوره (223) مع اسباب الاشتباه. إذا ثبت هذا، فمع حصول الثوائط، يورث بعضهم من بعض، ولا يورث الثاني مما ورث منه (224). وقال المفيد رحمه الله: يورث مما ورث منه، والاول أصح، لانه إنما يفوض الممكن والتوريث مما ورث، يستدعي الحياة بعد فوض الموت، وهو غير ممكن عادة ولما روي أنه لو كان لاحدهما مال، صار المال لمن لا مال له. وفي وجوب تقديم الاضعف (225) في التوريث تردد، قال في الايجاز: لا يجب. وقال في المبسوط: لا يتغير به حكم، غير انا نتبع الاثر في ذلك وعلى قول المفيد رحمه الله، تظهر فائدة التقديم. وما ذكره في الانجاز أشبه بالصواب ولو ثبت الوجوب، كان تعبدا. فلو غرق زوج وزوجة، فوض موت الزوج ولا وتعطي الزوجة ثم يفوض موت الزوجة، ويعطي الزوج نصيبه من تركتها الاصلية (226) لا مما ورثته وكذا لو غرق أب وابن، يورث الاب (227) ثم يورث الابن. ثم إن كان كل واحد منهما اولى من بقية الوراث، انتقل مال كل واحد منهما إلى الآخر، ومنه إلى ورثته، كإبن له اخوة من أم، وأب له اخوة، فمال الولد ينتقل إلى الوالد وكذا مال الوالد الاصلية (228) ينتقل إلى الولد ثم ينتقل ما صار إلى كل واحد منهما إلى اخوته. وإن كان لاحدهما أو لكل واحد منهما شريك في الارث، كأبن وأب، وللاب ولأد غير من غرق وللولد ولأد، فإن الاب يورث مع الاولاد السدس، ثم يفوض موت الاب، فيرث الابن

(223) اي: اطراد هذا الحكم وثبوته واسباب الاشتباه كالحرق، او القتل في حرب او نحوهما. (224) اي: مما ورث منه الاول، مثلا لو مات زيد وعمرو معا، وكان عند الموت لزيد الف، ولعمرو مئة، يرث عمرو من الف زيد فقط، لامن الالف وما وصل لزيد من مئة عمرو، ويرث زيد من مئة عمرو فقط، لا من المئة ومما وصل لعمرو من الف زيد. (225) اي: الاقل نصيبا (في الايجاز) هو الشيخ الطوسي قدس سره (لا يتغير) إذا اي فرق في ان يعطي مال زيد لعمرو أولا، أو بالعكس (فائدة التقديم) بان يفرض أولا موت الذي يأخذ نصيبا اكثر فيعطي من ارثه للاقل نصيبا، ثم يفرض موت الاقل نصيبا فيعطي من ارثه للاكثر نصيبا، فعل قول المفيد قدس سره - مثلا في زوجين ماتا، يفرض أولا موت الزوج فيعطي سهم الزوجة، ويزاد سهم الزوجة على اموالها، ثم يؤخذ من مجموعهما سهم الزوج (كان تعبدا) إذ لا اثر له على المشهور. (226) فقط و فقط (لا مما ورثته) من الزوج ايضا مثاله: مات زوجان معا بالهدم، وكان للزوج الف دينار، وللزوجة مئة دينار، ولم يكن لهما اولاد، أعطى ربع الف الزوج لزوجته ثم نصف مئة الزوجة لزوجها، فصار للزوجة خمسمئة وخمسين، وللزوج خمسمئة وخمسين، صرف كل ورثته الآخرين من ابوين، او اخوة الخ. (227) اي: يفرض موت الابن فيعطي من ارثه لابييه. (228) اي: غير ما حصله بالارث الوالد من ولده (إلى الولد) لان الاخوة لا يرثون لامع الوالد،

[848]

مع اخوته نصيبه وينتقل ما بقي من تركته مع هذا النصيب إلى ولاده. ولو كان الورثان متساويان في الاستحقاق كالاخوين (229) ، لم يقدم احدهما على الاخر، وكانا سواء في الاستحقاق، وينتقل مال كل واحد منهما إلى الاخر. فإن لم يكن لها ورث (230) ، فمواثهما للامام عليه السلام، وإن كان لاحدهما ورث، انتقل ما صار اليه إلى ورثته وما صار إلى الآخر إلى الامام. الرابع: في موث المجوسي (231).

المجوسي قد ينكح المحرمات بشبهة دينه، فيحصل له النسب الصحيح والفاسد، والسبب الصحيح والفاسد. ونعني بالفاسد: ما يكون عن نكاح محرم عندنا لا عندهم، كما إذا نكح أمه فأولدها ولدا، فنسب الولد فاسد وسبب زوجيتها فاسد (232) . فمن الاصحاب من لا يورثه الا بالصحيح من النسب والسبب، وهو المحكي عن يونس بن عبدالرحمن ومتابعيه. ومنهم من يورثه بالنسب، صحيحه وفساده، وبالسبب الصحيح لا الفاسد، وهو اختيار الفضل بن شاذان من القدماء ومن تابعه، ومذهب شيخنا المفيد رحمه الله، وهو حسن. والشيخ ابو جعفر رحمه الله: يورث بالامرین، صحيحهما وفسادهما. وعلى هذا القول: لو اجتمع الامران لواحد ورث بهما، مثل أم هي زوجة، لها نصيب الزوجية وهو الربع: مع عدم الولد، والتثلث نصيب الامومة من الاصل. فإن لم يكن مشترك

(229) حيث لا وارث آخر في مرتبتهما. (230) حتى المولى المعتقد، والضامن للجريرة. (231) في الحديث الشريف: ان المجوس كان لهم كتاب فاحرقوه اسمه (جاماسب) ونبي فقتلوه، وان النبي - صلى الله عليه وآله وسلم - قال: سنوا بهم سنة اهل الكتاب وانما دخل هذا البحث فقها لانهم قد يترافعون إلى المسلمين في ارثهم، وقد يسلمون بعد الموت أحدهم وقبل تقسيم ارثه. (232) اذ ليس الولد ولدا له، ولا الزوجة زوجته له عندنا (بالصحيح من النسب والسبب) فلو نكح امه فأولدها، فلا يعطى للولد شئ، ولا للام ارث الزوجة، بل تعطى ارث الام فقط (لا الفاسد) ففي هذا المثال يعطى الارث للولد، ولا يعطى للام باعتبارها زوجة (بالامرین صحيحهما وفسادهما). ففي مثالنا يكون الولد ولده وأخاه لأمه، وحيث ان الولد يحجب الاخ يرث ارث الولد فقط، وامه ترث ارثين لانها والدة، ولانها زوجة. (*)

[849]

كالب(233) ، فالباقي يرد عليها بالامومة وكذا بنت هي زوجة، لها الثمن والنصف، والباقي يرد عليها بالقوابة، إذا لم يكن مشترك. ولو كان أوان، كان لهما السدسان، ولهما الثمن والنصف، وما فضل يرد عليها بالقوابة وعلى الابوين(234) . وكذا اخت هي زوجة، لها الربع والنصف، والباقي يرد عليها بالقوابة، إذا لم يكن مشترك. ولو اجتمع سببان، واحدهما يمنع الآخر، ورث من جهة المانع، مثل بنت هي اخت من أم(235)، فلها نصيب البنت نون الاخت، لانه لا موات عندنا لاخت مع بنت وكذا بنت هي بنت بنت(236)، لها نصيب البنت نون بنت البنت. وكذا عمة هي اخت من أب، لها نصيب الاخت نون العمة وكذا عمة هي بنت عمة، لها نصيب العمة. مسألتان: الاولى: المسلم لا يرث بالسبب الفاسد، فلو تزوج محرمة لم يقولثا، سواء كان تحريمها متفقا عليه كالام من الوضاع، أو مختلفا فيه كأ م الزني بها، أو المتخلقة من ماء الزاني(237) ، وسواء كان الزوج معتقدا للتحليل أو لم يكن. الثانية: المسلم يرث بالنسب الصحيح والفساد(238) ، لان الشبهة كالعقد الصحيح في التحاق النسب.

(233) اذ لو كان اب فالباقي للاب. (234) نقسم الفريضة إلى(144) سهما لكي لا يبقى كسر، سدسه - 24 للاب وسدسه - 24 للام، ونصفه - 72 - مع ثمنه - 18 - يكون - 90 - للزوجة التي هي بنت، يبقى ستة يرد عليهم سدسان - 2 - للابوين والباقي - 4 - للزوجة البنت. (235) كما لو نكح امه فأتت ببنت، فهي ابنته لانها من صلبه، واخته لامه لانها من امه(عندنا) لان التعصب جاز عند معظم العامة. (236) كما لو نكح بنته فأتت منه ببنت، فهي بنته لصلبه وبنت بنته(عمة هي اخت من اب) كما لو نكح زيد امه فولدت بنتا، هذه البنت عمة لابن زيد لانها اخت ابيه لامه، واخت له من ابيه(وعمة هي بنت عمة) كما لو نكح جد زيد بنته فولدت بنتا، فهذه البنت المولودة عمة لزيد لانها بنت جده من صلبه، وبنت عمة زيد لانها بنت بنت جده. (237) أي: تزوج الزاني للبنت المخلوقة من زناه هو(معتقدا) اذا كان الميت الزوج ولوارثة الزوجة التي تعتقد عدم الحلية، وأما لو كان العكس فلا يبعد صحة الارث والمسالة سيالة في مختلف أبواب الفقه وفيها اقوال عديدة قد فصلنا بعض الكلام عنها في شرح العروة الوثقى باب التقليد. (2) اذا كان فساد شبهة، يعني: الفاسد واقعا لا مع العلم والعمد، فلو وطأ شخص بعض محارمه شبهة فاولدها، فالولد ابنتهما فيوارثون واولادهما اخوته واخوته الاب اعمامه، واخوة الام احوالها، وآباء الاب والام اجداده وهكذا. (*)

[850]

خاتمة: في حساب الفوائض:

وهي تشمل على مقاصد: المقصد الاول: في مخرج الفروض الستة(239) وطريق

الحساب. ونعني بالمخرج: أقل عدد يخرج منه ذلك الجزء صحيحا، فهي إذا خمسة: النصف من اثنين والربع من أربعة. والثلث من ثمانية. والثلث والثلثان من ثلاثة. والسدس من ستة. وكل فريضة حصل فيها نصفان (240)، أو نصف وما بقي فهي من اثنين. وإن اشتملت على ربع ونصف، أو ربع وما بقي فهي من أربعة. وإن اشتملت على ثمن ونصف، أو ثمن وما بقي، فهي من ثمانية. وإن اشتملت على ثلث وثلثين، أو ثلث وما بقي، أو ثلثين وما بقي، فهي من ثلاثة. وإن اشتملت على سدس وثلث (241)، أو سدس وثلثين، أو سدس وما بقي، فمن ستة. والنصف مع الثلث (242)، أو الثلثين والسدس، أو مع أحدهما، من ستة. ولو كان بدل النصف ربع (243)، كانت الفريضة من اثني عشر. ولو كان بدله ثمن، كانت من أربعة وعشرين. إذا عرفت هذا: فالفريضة: أما وفق السهام، أو ناقصة، أو زائدة. القسم الأول: أن تكون الفريضة بقدر السهام.

(239) المذكورة في القرآن الحكيم النصف والربع والثلث والثلثان، والسدس، والثلثين. (240) مثل زوج واخت (أو نصف وما بقي) مثل زوج وأخ (ربع ونصف) كزوج وبنت (ربع وما بقي) زوج وابن (ثلث ونصف) زوجة مع بنت واحدة (ثلثين وما بقي) زوجة مع ابن (ثلثا وثلثين) كأخوة من طرف الأم فقط، وإخوات من طرف الأب فقط، أو من طرف الأبوين (ثلث وما بقي) كأبوين فقط، مع عدم الحاجب، للام الثلث، والباقي للاب (ثلثين وما بقي) إخوات لأبوين، أو لاب، مع جد. (241) وهذا القرض لا يكون تسمية كما سبق من المصنف عند رقم (77) قوله، ولا يجتمع الثلث مع السدس تسمية) نعم، ذكرنا هناك وإنما يجتمعان قرابة كزوج وأبوين، للزوج النصف وللأم مع عدم الحاجب الثلث، والباقي وهو السدس للاب. (أو سدس وثلثين) كأحد الأبوين مع بنتين (أو سدس وما بقي) واحد من كلاله الأم مع أخ للأبوين أو الأب فقط. (242) الزوج له النصف، والأم لها الثلث بلا ولد ولا حاجب (أو الثلثين) أي: الثلثين مع السدس كالبنيتين مع الأبوين، للبنيتين الثلثان وللأبوين لكل منهما السدس (أحدهما) أي النصف مع الثلثين، أو النصف مع السدس هذا ظاهر العبارة إلا أن النصف لا يجتمع الثلثين عندنا لبطان القول عند أهل البيت عليهم الصلاة والسلام، ولعل مقصود الماتن غير ذلك والله اعلم. (243) أي: ربع وثلثان مثلا، كزوج وبنتين، أو ربع وثلث كزوج وأبوين للزوج الربع، وللأم الثلث - مع عدم الحاجب - والباقي للاب (بدله) أي: بدل النصف (ثلثين) أي: ثمن وثلثان، وكزوجة وبنتين. (*)

[851]

فإن انقسمت من غير كسر فلا بحث، مثل اخت لاب مع زوج (244)، فالفريضة من اثنين. أو بنتين وأبوين، أو أبوين وزوج، فالفريضة من ستة وتنقسم بغير كسر. وإن انكسرت الفريضة، فاما على فويق واحد أو أكثر. فالأول (245): تضرب عددهم في أصل الفريضة، إن لم يكن بين نصيبهم وعددهم وفق. مثل: أبوين وخمس بنات، فريضتهم ستة، نصيب

البنات أربعة ولا وفق (246). فيضرب، عددهن هو خمسة في ستة، فما ارتفع فمناه الفريضة. وكل من حصل له من الورث من الفريضة سهم قبل الضرب، فاضوبه في خمسة، وذلك قدر نصيبه. وإن كان بين النصيب والعدد وفق، فاضوب الوفق من عددهن لا من النصيب في الفريضة، مثل أبوين وست بنات. للبنات أربعة لاتنقسم عليهن على صحة (247)، والنصيب يوافق عددهن بالنصف، فتضرب نصف عددهن وهو ثلاثة، في الفريضة وهي ستة، فتبلغ ثمانية عشر. وقد كان للابوين من الاصل سهمان، ضربتهما في ثلاثة فكان لهما ستة، وللبنات من الاصل أربعة، فضوبتها في ثلاثة، فاجتمع لهن اثنا عشر، لكل بنت سهما. وإن انكسرت على اكثر من فريق، فإما ان يكون بين سهام كل فريق وعدده وفق، وإما أن لا يكون للجميع وفق، أو يكون لبعض دون بعض. ففي الاولى: يرد كل فريق إلى جزء الوفق. وفي الثاني: يجعل كل عدد بحاله.

(244) لكل منهما نصف المال (أو بنتين وأبوين) للبنتين الثلثان من التركة، وللأبوين جميعاً ثلثها (أو أبوين وزوج) للزوج النصف، وللام الثلث - مع عدم الحاجب من الأخوة - والسدس الباقي للأب. (245) وهو ما إذا لزم الكسر على فريق واحد (وفق) العدداً المتوافقان - كما سيأتي - هما اللذان يفنيهما غير الواحد من سائر الأعداد، كالاربعة والستة يفنيهما الاثنان، والستة والتسعة تفنيهما الثلاثة، والعشرة مع الخمسة والعشرين تفنيهما الخمسة وهكذا، وغير ذلك مثل اربعة مع خمسة لا يفنيهما الا الواحد. (246) بين الاربعة والخمسة (فما ارتفع) يعني: حاصل الضرب وهو في مثالنا ثلاثون (فاضربه في خمسة) لكل من الابوين كان سهم من ستة اسهم، فيكون لكل منهما خمسة سهما يبقى عشرون سهما، وكان للبنات الخمس كلهن اربعة اسهم من ستة، فيضرب اربعة في خمسة، والحاصل عشرين يوزع على البنات الخمس كل واحدة منهن اربعة اسهم من العشرين. (247) اي: بدون كسر (فالنصيب) وهو اربعة (يوافق عددهن بالنصف) اذ مخرج النصف - وهو اثنان - يعني الاربعة والستة جميعاً. (248) اي: لا يكون وفق في البين اصلاً (ففي الاول) وهو ما كان الوفق بين سهام كل جماعة وعددهم (جزء الوفق) مثلاً الاربعة والستة يرد احدهما إلى النصف اما يرد الاربعة إلى اثنين، أو الستة إلى ثلاثة (وفي الثاني) وهو ما لم يكن فرق بين اعداد طائفة وسهامهم (*)

[852]

وفي الثالث: ترد الطائفة التي لها الوفق إلى جزء الوفق، وتبقى الاخرى بحالها. ثم بعد ذلك: إما أن تبقى الأعداد متماثلة (249)، أو متداخلة، أو متوافقة أو متباينة. فإن كان الاول (250): اقتصوت على احدهما، وضوبته في اصل الفريضة مثل اخوين لاب وام ومثلها لام، فريضتهم من ثلاثة، لا ينقسم على صحة، ضربت احد العددين وهو اثنان في الفريضة، وهي ثلاثة فصار ستة للاخوين، للام سهمان بينهما، وللأخوين للاب والام أربعة.

وان تداخل العدان: فاطح الاقل واضوب الاكثر في الفويضة وهي ثلاثة فصار ستة
 للاخوين لام سهما بينهما وللاخوية للاب والام ربعة وان تداخل العدان فاطح الاقل
 واضوب الاخر في الفويضة مثل: اخوة ثلاثة لام وستة لاب، فويضتهم ثلاثة، لا ينقسم على
 صحة، وأحد الفويقين نصف الآخر (251)، فالعدان متداخلان. فاضوب الستة في الفويضة
 تبلغ ثمانية عشر، ومنه يصح. وإن توافق العدان: فاضوب وفق احدهما في عدد الآخر، فما
 لرتفع (252) فاضوبه في أصل الفويضة، مثل ربع زوجات وستة اخوة، فويضتهم أربعة لا
 ينقسم صحاحا، وبين الاربعة الستة وفق وهو النصف. فتضوب نص ف احدهما وهو اثنان،
 في الاخر وهو ستة (252)، تبلغ اثني عشر. فتضوب ذلك في أصل الفويضة وهي أربعة،
 فما لرتفع صحت منه القسمة وإن تباين العدان: فاضوب أحدهما في الآخر، فما اجتمع
 فاضوبه في الفويضة، مثل: أخوين من أم وخمسة من أب، فويضتهم ثلاثة (254)، لا ينقسم
 على صحة، ولا

(249) (متماثلة) كائني عشر مع اثني عشر بأن كان اثني عشر سهما، وكان عدد الورثة اثني
 عشر شخصا (متداخلة) كائني عشر واربعة وعشرون، حيث ان الاول داخل في الثاني (متوافقة)
 كائني عشر مع تسعة لهما وفق في الثلث لان ثلاثة - وهي مخرج الثلث - تفني كليهما (متباينة)
 كائني عشر مع احد عشر. (250) اي: متماثلة (على صحة) اي: بدون كسر (احد العددين) وهما
 اخوان لابوين، واخوان لام فقط. (251) لان فريق الام نصف فريق الاب (في الفويضة) وهي
 ثلاثة (ومنه يصح) فتقسم الثمانية عشر ثلاثة اقسام، ثلث لفريق الام الثلاثة لكل منهم سهما،
 وثلثان - وهو اثني عشر - لفريق الاب، لكل منهم سهما ايضا. (252) اي: حاصل الضرب (فويضتهم
 اربعة) لان الزوجة بلا ولد لها الربع، والاخوة لهم الباقي (الاربعة) عدد الزوجات (والسنة) عدد
 الاخوة (وهو النصف) إذ الاثني - وهو مخرج النصف - يعني الاربعة والستة. (253) او تضرب نصف
 الستة وهو ثلاثة في اربعة = 12 (فما ارتفع) اي: حاصل الضرب وهو ثمانية واربعون، والتقسيم
 هكذا: الربع هو اثني عشر للزوجات الربع لكل واحدة ثلاثة، والباقي وهو ستة وثلاثون للاخوة
 الستة، لكل منهم ستة ان كان كلهم ذكور، او كان كلهم اناث، وان كانوا ذكورا واناثا فللاخوة
 الاخت. (254) لان الثلثين من التركة لكلالة الاب، وثلث لكلالة الام (احدهما في الآخر) اي: عدد
 كلالة الام وهو اثنان في عدد كلالة الاب وهو خمسة (فما ارتفع) اي: حاصل الضرب وهو ثلاثون،
 والتقسيم كما يلي: ثلث وهو عشرة لكلالة الام لكل واحد منهما خمسة وثلثان وهو عشرون
 لكلالة الاب الخمسة لكل واحد منهم اربعة. ويسمى - في الاصطلاح الرياضي - متماثلان.

[853]

وفق بين العددين ولا تداخل. فاضوب احدهما في الاخر يكن عشرة، ثم اضوب العشرة
 في أصل الفويضة وهي ثلاثة فما لرتفع، فمنه يصح. تنمة: العدان: إما متساويان، أو
 مختلفان. والمختلفان: إما متداخلان، أو متوافقان، أو متباينان. فالمتداخلان: هما اللذان يفني

أقلهما الكثر، إما مرتين أو مراراً، ولا يتجاوز الأقل نصف الاكثر. وإن شئت سميتهما بالمتناسبين، كالثلاثة بالقياس إلى الستة والتسعة، وكالأربعة بالقياس إلى الثمانية والاثني عشر. والمتوافقان: هما اللذان إذا اسقط أقلهما من الاكثر، مرة أو مراراً، بقي أكثر من واحد، كالعشرة والاثني عشر. فانك إذا اسقطت العشرة بقي اثنان، فإذا استقطنتهما (255) من العشرة مراراً فنييت بهما، فإذا فضل بعد الاسقاط اثنان، فهما يتوافقان بالنصف ولو بقي ثلاثة (256)، فالموافقة بالثلث وكذا إلى العشرة. ولو بقي احد عشر، فالموافقة بالجزء منها (257). والمتباينان: هما اللذان إذا سقط الأقل من الاكثر، مرة أو مراراً بقي واحد. مثل: ثلاثة عشر وعشرين. فانك إذا اسقطت ثلاثة عشر، بقي سبعة. فإذا اسقطت سبعة من ثلاثة عشر، بقي ستة. فإذا اسقطت ستة من سبعة بقي واحد

(255) اي: الاثنين (فنييت) العشرة (بهما) بالاثنين، فبين العشرة والاثني عشر توافق، وبين الاثنين والعشرة تداخل. (256) كالسنة والتسعة، ومثل الاثنى عشر والخمسة عشر (وكذا إلى العشرة) فإن بقي اربعة الموافقة بالربع كالثمانية والاثني عشر، وان بقي خمسة فالموافقة بالخمسة كالعشرة والخمسة عشر، وان بقي ستة فالموافقة بالسدس كالاثنى عشر والثمانية، فتضرب سدس احدهما في جميع الآخر، وان بقي سبعة فالموافقة بالسبع كالأربعة عشر والواحد والعشرين، فتضرب سبع احدهما في الآخر، وان بقي ثمانية فالموافقة بالثمن، كالسنة عشر مع الاربعة والعشرين، وان بقي تسعة فالموافقة بالتسع كالثمانية عشر مع السبعة والعشرين، وان بقي عشرة فالموافقة بالعشر كالعشرين مع الثلاثين. (257) اي: جزء من احد عشر، لان بعد العشر ليس اسم خاص للكسر الا باضافة الجزء إلى نفس العدد، فيقال جزء من احد عشر جزء ا، وجزء من اثني عشر جزء ا وهكذا مثل الاثنين والعشرين مع الثلاثة والثلاثين، متوافقان بالجزء من احد عشر، فيضرب جزء من احد عشر من احدهما في تمام الآخر، مثلاً 2 في / 33 = 66 او 3 في / 66 = 22 حاصل في كليهما واحد. ولو بقي عشرون فهما متوافقان في جزء من عشرين مثل ثمانين مع مئة، فيضرب جزء من عشرين من احدهما في تمام الآخر هكذا 4 في / 100 = 400 او 5 في / 400 = 80 (*).

[854]

القسم الثاني (258): ان تكون الفريضة قاصوة على السهام. ولن تقصوا لا بدخول الزوج او الزوجة. مثل: أبوين وبنيتين فصاعداً، مع زوج أو زوجة، أو ابوين وبنيت وزوج، أو أحد الابوين وبنيتين فصاعداً مع زوج. فلزوج أو الزوجة في هذه المسائل نصيبهما الأدنى، ولكل واحد من الابوين السدس، وما بقي فللبنت أو البنيتين فصاعداً ولا تعول الفريضة ابداً. وكذا إخوان لام، وأختان فصاعداً لاب وام، أو لاب مع زوج أو زوجة، أو أحد كلاله الام مع اخت وزوج (259)، ففي هذه المسائل يأخذ الزوج أو الزوجة نصيبهما الأعلى، ويدخل النقص على

الاخت، أو الاخوات للاب والام، أو للاب خاصة فإن انقسمت الفريضة على صحة (260)،
والإ ضربت سهمها من انكسر عليهن النصيب في اصل الفريضة. مثال الاول: أبوان وزوج
وخمس بنات، فويضتهم إثنا عشر (261)) للزوج ثلاثة، وللأبوين أربعة، ويبقى خمسة للبنات
بالسوية. ومثال الثاني (262): كانت البنات ثلاثة، فلم تنقسم الخمسة عليهن، ضربت ثلاثة في
اصل الفريضة، فما بلغت صحت منه المسألة. القسم الثالث: ان تويد الفريضة عن
السهم. فتد على نوي السهام، عدا الزوج والزوجة، والام مع الاخوة، على ما

(258) مضى القسم الاول قبيل رقم (244) (مثل ابوين وبنتين الخ) مضت عين هذه الامثلة من
المصنف، قدس سره - مع بعض توضيح منا عند رقم (82) وما بعده. (259) للواحد من كلاله الام
السدس، وللزوج النصف، وللأخت - لأبوين او لاب فقط - الباقي اذ في هذه الحال لاسهم خاص
للأخت حتى يلزم النقص بل للأخت في هذه الحال الباقي أيا كان. (260) اي: بدون كسر (عليهن)
من الأخت أو الأخت أو الاخوات، للأبوين او لاب فقط لانهن يدخل النقص عليهن فقط، اذ الاخ او
الاخوة لا نصيب معين لهم حتى في اي حال حتى يقال انه يدخل النقص عليهم (مثال الاول) ما
انقسمت الفريضة على صحة. (261) حاصلة من ضرب وفق الأربعة في الستة، لان حصة الزوج
الربع، وحصة كل واحد من الأبوين السدس، وبين الأربعة والستة - مخرجي الربع والسدس - وفق
بالنصف لان مخرج النصف - وهو الاثنان - يعني: الأربعة والستة جميعا، متكررة مرتين وثلاث. (262)
وهو اذا انكسرت الفريضة على الورثة (ضربت ثلاثة) عدد البنات (في اصل الفريضة) وهو اثنا
عشر (فما بلغت) اي: حاصل الضرب وهو ستة وثلاثون للزوج الربع من الستة والثلاثين وهو تسعة،
وللأبوين السدسين منها وهو اثنا عشر لكليهما، يبقى خمسة عشر للبنات الثلاث كل واحدة لها
خمس. (*)

[855]

سبق (263). أو يجتمع من له سببان (264)، مع من له سبب واحد، فذو السببين احق
بالود. مثل: أبوين وبنات (265)، فإذا لم يكن اخوة، فالود أخماسا وإن كان اخوة، فالود لرباعا،
تضرب مخرج سهام الود في أصل الفريضة. ومثل أحد الأبوين وبنتين فصاعدا، فالفاضل
يود أخماسا، فتضرب خمسة في أصل الفريضة (266). ومثل: واحد من كلاله الام مع اخت
لاب، فالود عليهما على الاصح لرباعا (267). ومثل اثنين من كلاله الام مع اخت
لاب (268)، فإن الود يكون اخماسا تضرب خمسة في أصل الفريضة، فما ارتفع صحت منه
القسمة. المقصد الثاني:

في المناسخت (269) (ونعني به: أن يموت إنسان فلا تقسم تركته، ثم يموت بعض

ورائه، ويتعلق الفرض بقسمة الفريضة من أصل واحد. فطريق ذلك: ان تصحح مسألة

الاول، ويجعل للثاني من ذلك نصيب، إذا قسم

(263) من الماتن - قدس سره - ومنها تعليقا عند رقم (78) وما بعده. (264) اي: يرتبط مع الميت بسببين كالاخت من الابوين، مع الاخوة للام فقط. (265) للابوين السدسين، وللبنت النصف، يبقى سدس، يرد على الابوين والبنت اذا لم يكن للميت اخوة يحجبون الام وان كان اخوة فيرد على الاب والبنت فقط (مخرج سهام الرد) اربعة (في اصل الفريضة) وهو ستة يكون - 24 - هكذا: للابوين السدسين ثمانية، وللبنت النصف اثني عشر، يبقى اربعة واحد للاب، وثلاثة للبنت، لان حصة البنت ثلاثة اضعاف حصة الاب، وهذا مع وجود الاخوة للحجب عن الام (اما) اذا لم يكن اخوة يحجبون الام فالرد اضعافا، يكون الفريضة من ثلاثين ضربا للخمسة - وهي مخرج سهام الرد - في الستة اصل الفريضة، للابوين السدسين عشرة، وللبنت النصف خمسة عشر، يبقى خمسة للابوين اثنان، وللبنت ثلاثة، لان البنت كان فرضها ثلاثة اضعاف فرض كل واحد من الابوين. (266) وهو ستة يبلغ ثلاثين، لاحد الابوين السدس خمسة، وللبنتين الثلاثين عشرون يبقى خمسة، واحد للاحد الابوين، واربعة للبنتين ردا، اذ حصة البنتين اربعة اضعاف حصة احد الابوين. (267) لواحد من كلاله الام السدس، وللاخت لاب النصف، يبقى ثلث والتقسيم من اربعة وعشرين هكذا، للواحد من كلاله الام السدس اربعة، وللاخت لاب النصف اثني عشر، يبقى ثمانية، لكلاله الام اثنان، وستة للاخت لاب، اذ حصة الاخت لاب ثلاثة اضعاف حصة كلاله الام (على الاصح) مقابل قول آخر بأنه لا يرد على كلاله الام ابداء، بل الزائد كله للاخت لاب. (268) لكلاله الام الثلث، وللاخت النصف يبقى سدس يوزع عليهم على خمسة اقسام اثنان لكلاله الام - وثلاثة للاخت (في اصل الفريضة) وهوسنة حاصلة من ضرب ثلاثة - مخرج الثلث لكلاله الام - في اثنين - مخرج النصف للاخت لاب - والحاصل ثلاثون عشرة لكلاله الام، وخمسة عشر للاخت لاب، والخمسة الباقية اثنان لكلاله الام ردا، وثلاثة للاخت لاب ردا. (269) مأخوذ من النسخ بمعنى الابطال او التغيير، اذ الورثة، والحصص تنسخ وتتغير (الفريضة) اي الارثين (اصل واحد) مال واحد (مسألة الاول) اي ارث الميت الاول. (*)

[856]

على ورثته صح من غير كسر. فإن كان ورثة الثاني هم ورثة الاول، من غير اختلاف في القسمة كان كالفريضة الواحدة. مثل اخوة ثلاثة وأخوات ثلاث، من جهة واحدة (270) مات أحد الاخوة ثم مات الآخر، ثم ماتت احدى الاخوات، ثم ماتت اخرى، وبقي اخ وأخت، فمال الموتى بينهما أثلاثا أو بالسوية ولو اختلف الاستحقاق (271)، أو الوراث وهما، فانظر نصيب الثاني. فإن نهض بالقسمة على الصحة، فلا كلام. مثل: ان يموت انسان، ويترك زوجة وابنا وأبا وبنتا، فللزوجة الثمن ثلاثة من أربعة وعشرين، ثم تموت الزوجة فتترك ابنا وبنتا (272)، فإن لم ينقسم نصيبه على ورثته على صحة، فهنا صورتان: الاولى: ان يكون بين نصيب الميت الثاني من الفريضة الاولى، وبين الفريضة الثانية وفق، فتضرب وفق الفريضة الثانية لا وفق نصيب الميت الثاني في الفريضة الاولى، فما بلغ صحت منه الفريضة الثانية (273). مثل: أخوين من أم ومثلهما من اب وزوج، ثم مات الزوج وخلف ابنا

وبنتين، فالفريضة الاولى ستة، تتكسر فتصير إلى اثني عشر، نصيب الزوج ستة لاتنقسم على أربعة، ولكن توافق الفريضة الثانية بالنصف، فتضرب جزء الوفاق من الفريضة الثانية وهو اثنان لا من النصيب في الفريضة الاولى وهي اثني عشر فما بلغت (274) صحت منه الفريضتان وكل من كان له من الفريضة الاولى شيء، أخذه مضروباً في اثنين.

(270) اي: كلهم لابوين، او كلهم لاب فقط، او كلهم لام فقط(اثلاثاً) ثلثان للاخ وثلث للاخت، اذا كانوا لابوين، او لاب فقط(او بالسوية) اذا كانوا لام فقط. (271) اي زاد نصيب الوارث بموت الثاني(او الوارث) اي: عدد الورثة زاد من دون زيادة حصة احد منهم(على الصحة) اي: بلا كسر. (272) فيرث الابن والبنت نصيب امهما ايضاً فيزيد استحقاقهما، ويعطي من الثلاثة نصيب اثنان للابن وواحد للبنت. (273) اي: الارثين(مثل اخوين) يعني: مات شخص وكان ورثته اخوين من ام الخ(سنة) لان حصة الاخوين من الام ثلث لكل منهما سدس(تنكسر) اذا اثنان من الستة للاخوين من ام، وثلاثة من الستة للزوج، يبقى واحد ينكسر عند التقسيم على الاخوين من اب(لاتنقسم على اربعة) ابنه وبنتيه. (274) وهو اربعة وعشرون، للاخوين لام ثلث وهو ثمانية لكل منهما اربعة وللزوج النصف اثني عشر، يقسم على ابنه وبنتيه، ستة للابن، ولكل بنت ثلاثة، والباقي وهو اربعة للاخوين من اب لكل واحد اثنان. (*)

[857]

الصورة الثانية: ان يتباين النصيب والفريضة، فتضرب الفريضة الثانية في الاولى، فما بلغ صحت منه الفريضتان، وكل من كان له من الفريضة الاولى شيء، اخذه مضروباً في الثانية. مثل زوج واثنين من كلاله الام واخ من اب، ثم مات الزوج وتوك ابنين وبنات، فريضة الاول من ستة(275) ، نصيب الزوج ثلاثة، لا تنقسم على خمسة ولا توافق، فاضرب الخمسة في الفريضة الاولى، فما بلغ صحت منه الفريضتان. ولو كانت المناسخات اكثر من فريضتين(276) ، نظرت في الثالثة. فإن انقسم نصيب الثالث على ورثته على صحة، وإلا عملت في فريضته مع الفريضتين ما عملت في فريضة الثاني مع الاول(277) وكذا لو فرض موت رابع أو مازاد على ذلك. المقصد الثالث: في معوفة سهام الوارث من التركة وللناس في ذلك طرق. أقربها: أن تنسب سهام كل وارث من الفريضة، وتأخذ له من التركة بتلك النسبة. فما كان فهو نصيبه منهما(278) . وإن شئت قسمت التركة على الفريضة، فما خرج بالقسمة ضربته في سهام كل واحد، فما بلغ فهو نصيبه(279) . ولك طويق آخر: وهو انه إذا كانت التركة صحاحاً لا كسر فيها فجرد العدد الذي منه تصح الفريضة، ثم خذ ما

عنوان
حصل لكل وراث، واضوبه في التركة. فما حصل،

(275) اذ الكل واحد من كلاله الام السدس(في الفريضة الاولى) سنة الحاصل ثلاثون نصفه خمسة عشر للزوج، يقسم خمسة اقسام قسم للبنات، واربعة للإبنتين، وثلاثة عشرة لآخوين من ام لكل منهما خمسة، والباقي وهو خمسة للاخ من اب. (276) بان مات شخص ولم تقسم تركته فمات احد الوراث، ولم تقسم التركة حتى مات ثالث منهم وهكذا. (277) قال في الجواهر: " ويمكن فرض ذلك باقسامه في المثال السابق بان يموت احد ولدي الزوج فإن نصيب الولد المذكور من نصيب ابيه ستة من خمسة عشر فهذه مناسخة ثالثة، فإن خلف ابنين وبنتين، أوستة اولاد متساوين ذكورية وانوثية ونحو ذلك

[كما لو خلف ابنين فقط، او ثلاثة ابناء، او بنتين، او ثلاث بنات]

انقسمت فريضة من سهمه من غير كسر. وان خلف ابنا وبنتين كانت فريضة من ربعة وهي توافق نصيبه بالنصف فتضرب نصف فريضة وهو اثنان في ما اجتمع من المسألتين وهو ثلاثون تبلغ ستين ويكمل العمل، وكل من كان له شئ من الفريضة الثانية يأخذه مضروبا في اثنتين. وان خلف ابنين وبنتا، باينت فريضة وهي خمسة، نصيبه وهو ستة، فتضرب فريضة في ثلاثين تبلغ مئة وخمسين، ومن كان له شئ من الفريضة الثانية اخذه مضروبا في خمسة. ولو فرض موت آخر من هذه الاولاد فهي ربعة فتعتبر فريضة ونصيبه وتعمل كل ما عملت سابقا وهكذا والله العالم والموفق. (278) مثاله: زوجة وابوان ولا حاجب، فالفريضة من اثني عشر، للزوجة ثلاثة ربع الفريضة، وللام ربعة هي ثلث الفريضة، وللاب خمسة هي ربع وسدس الفريضة. (279) فلو كانت الفريضة من اثني عشر والتركة ست تراهم فلكل سهم نصف لوهم فصاحب الربع يأخذ ثلاثة انصاف وهكذا. (*)

[858]

فاقسمه على العدد الذي صححت منه الفريضة فما خرج فهو نصيب ذلك الوراث(280). وإن كان فيها(281) كسر، فابسط التركة من جنس ذلك الكسر، بان تضرب مخرج ذلك الكسر في التركة، فما ارتفع اضفت اليه الكسر، عملت فيه ما عملت في الصحاح.فما اجتمع للوراث، قسمته على ذلك المخرج.فإن كان الكسر نصفاً، قسمته على اثنتين. وإن كان ثلثاً، قسمته على ثلاثة(282). وعلى هذا إلى العشر تقسمه على عشرة، فما اجتمع فهو نصيبه. ولو كانت

(280) مثلا ماتت امرأة وتركت زوجا وابوين وبنتا، فالعدد الذي يصح منه هذه الفريضة هو اثنا عشر، للزوج ربعه ثلاثة، وللابوين ثلثه اربعة، وللبنت الباقي خمسة، فإن كانت تركة الميت عشرة دنانير، خذ ثلاثة الزوج، واضربها في التركة وهي عشرة 3 في 10 = 30 الحاصل ثلاثون، ثم قسم الثلاثين على اثني عشر - العدد الذي صحت الفريضة منه - 30 تقسيم 12 = 5 ، 2 فيكون نصيب الزوج من عشر دنانير ديناران ونصف دينار. وللابوين اربعة، تضربها في التركة عشرة 4 في 10 = 40 ثم تقسم الاربعين على اثني عشر 40 تقسيم 12 = 33 / 1 ثلاثة دنانير وثلث دينار حصة الابوين جميعا. وللبنت خمسة تضربها في التركة عشرة 5 في 10 = 50 ثم تقسم الخمسين على اثني عشر 50 تقسيم 12 = 46 / 1 اربعة دنانير وسدس دينار حصة البنت. فإذا جمعنا نصيب الزوج 1 / 22 مع نصيب الابوين 33 / 1 مع نصيب البنت 46 / 1، 46 / 1 + 33 / 1 + 22 / 1 = 10 يكون المجموع عشرة. (281) في التركة، كعشرة ونصفا مثلا(بان تضرب) ففي مثالنا تضرب اثنين في عشرة يكون عشرين ثم تضيف اليه النصف يصير واحدا وعشرين نصفًا(وعملت فيه) في الواحد والعشرين في المثال(ما عملت في الصحاح) مامر في رقم(281)(على ذلك المخرج) وهو النصف في مثالنا الانف. ولنضرب لذلك نفس المثل الانف عند رقم(281) باضافة الكسر اليه. ماتت امرأة وتركت زوجا وابوين وبنتا، وتركتها عشرة دنانير ونصف دينار، فالعدد الذي يصح تقسيمه بلا كسر على هؤلاء الورثة الاربعة هو اثنا عشر، للزوج ربعه ثلاثة، وللابوين ثلثه اربعة، والباقي للبنت وهو خمسة. الزوج: خذ ثلاثة، واضربها في 21 - الحاصل من ضرب اثنين في عشرة واطافة الكسر اليه، الذي هو التركة - 3 في 21 = 63 ثم قسمها على اثني عشر 63 تقسيم 12 = 5 12 / 3 اي: 1 / 4 5 يعني خمسة وربع نصفًا من الدينار. الابوان: خذ الاربعة واضربها في 21 - الذي هو التركة بعد الضرب - 4 في 21 = 84 ثم قسمها على اثني عشر 84 تقسيم 12 = 7 يعني سبعة اناصاف دينار. البنت: خذ الخمسة واضربها في 21 - الذي هو التركة بعد الضرب - 5 في 21 = 105 ثم قسمها على اثني عشر 105 تقسيم 12 = 8 12 / 9 اي: 8 / 3 يعني ثمانية اناصاف دينار، وثلاثة ارباع نصف دينار. فإذا جمعنا هذه 84 / 3 + 7 + 54 / 1 = 21 يكون الحاصل واحدا وعشرين نصفًا. (282) كما لو كانت التركة في مثالنا الانف عشرة دنانير وثلث دينار، تضرب ثلاثة في عشرة، وتضيف اليه الكسر وهو واحد يكون - 31 - واحدا وثلاثين ثلثًا من الدينار، " ولو كانت التركة عشرة دنانير وثلاثة اخماس الدينار - مثلا - ضربت الخمسة - وهي مخرج الكسر - في عشرة وأضفت اليها الثلاثة كان(53) ثلاثة وخمسين خمسا من الدينار، وهكذا. (283) اي الذي لا كسر عشرين له من النصف إلى العشر، كأحد عشر، وثلاثة عشر، أما اربعة عشر فلها نصف سبعة، وخمسة عشر لها ثلث خمسة، ولها خمس ثلاثة، وهكذا(فاقسم التركة عليه) مثلا لو كانت الورثة اربعة بنين وثلاث بنات كانت الفريضة احد عشر، ثمانية للبنين الاربعة، وثلاثة للبنات الثلاث، فلو كانت التركة اثني عشر دينارا - مثلا - اعطى كل سهم دينار وجزء من أحد عشر جزءا من الدينار.

[859]

دينارا(284) ، فابسط قوليط واقسمه، فإن بقي ما لا يبلغ قواط، فابسطه حبات واقسمه.

فإن بقي ما لا يبلغ حبة، فابسطه أرزات واقسمه. فإن بقي ما لا يبلغ أرزة، فانسبه بالاخراج

اليها(285) . وقد يغلط الحاسب، فاجمع ما يحصل للوراث، فإن سوى التركة فالقسمة

صواب، وإلا فهي خطأ.

(284) كما لو كانت التركة اثني عشر دينارا وثلاثة ارباع الدينار(قراريط) كل دينار عشرون قيراطا، وكل قيراط ثلاث حبات، والحبة اربع ارزات، وليس بعد الارزة أسم خاص. (285) اي: إلى الارزة(فاجمع) كما فعلنا نحن في ارقام(281)(282) فلاحظ ولا يخفى أن التدقيق في حسابات الارث

خصوصا بالنسبة للمناسخات ونحوها يحتاج إلى جمع الفكر وارتياح البال والا فقد يغلط في التصحيح
ايضا " نعم " في الالات المخترعة في هذا الزمان المسماة بالحاسبات الالكترونية اكثر إطمئنانا
وأسرع والله العاصم. (*)



كتاب القضاء والنظر في صفات القاضي وآدابه وكيفية الحكم واحكام الدعاوى: النظر الاول في الصفات:

ويشترط فيه: البلوغ، وكمال العقل، والايمان، والعدالة، وطهارة المولد، والعلم،
والذكورة. فلا ينعقد القضاء: لصبي، ولا مراهق ولا كافر لانه ليس أهلا للامانة، وكذا
الفاسق. ويدخل في ضمن العدالة، اشواط الامانة، والمحافظة على فعل الواجبات. ولا ينعقد
القضاء: لولد الزنا، مع تحقق حاله (1)، كما لا تصح إمامته ولا شهادته في الاشياء الجليلة.
وكذا لا ينعقد لغير العالم، والمستقل بأهلية الفوى (2)، ولا يكفيهِ فوى العلماء، ولا بد أن
يكون عالما بجميع ما وليه، ويدخل فيه ان يكون ضابطا، فلو غلب عليه النسيان لم يجز
نصبه. وهل يشترط علمه بالكتابة؟ فيه تردد، نظرا إلى اختصاص النبي صلى الله عليه وآله
بالرئاسة العامة، مع خلوه في اول اموره من الكتابة (3) والاقرب اشواط ذلك، لما يضطره اليه
من الامور التي لا تتيسر لغير النبي صلى الله عليه وآله بدون الكتابة. ولا ينعقد القضاء:
للوأة، وإن استكملت الشرائط (4).

كتاب القضاء (1) اي إذا ثبت شرعا كونه ولد الزنا (في الاشياء الجليلة) هناك قول بقبول شهادة ولد
الزنا في الاشياء اليسيرة - كما يأتي نقله في كتاب الشهادات - (2) اي: المجتهد الذي يعني
اعتمادا على نظر شخص آخر (بجميع ما وليه) فسره في المسالك بان يكون مجتهدا مطلقا لا متجزيا
- بناء على صحته - (3) اذ لم يكن هو يكتب لقوله تعالى (ولا تخطه بيمينك) ولا كان له كاتب أول
الأمر (لغير النبي) اذ هو مصون بالعصمة الالهية. (4) الاخرى من الاجتهاد والعدالة وغيرهما. (*)

[861]

وفي انعقاد قضاء الاعمى تردد، أظهره انه لا ينعقد، لافتقره إلى التمييز بين الخصوم،
وتعذر ذلك مع العمى إلا فيما يقل وهل يشترط الحرية؟ قال في المبسوط: نعم، والاقرب انه
ليس شوطا. وهنا مسائل: الاولى: يشترط في ثبوت الولاية إذن الامام عليه السلام، أو من
فوض اليه الامام (5) ولو استقضى اهل البلد قاضيا، لم يثبت ولايته. نعم، لو تراضى خصمان

بواحد من الرعية، وتزافعا اليه، فحكم بينهما ثمهما الحكم، ولا يشترط رضاهما بعد الحكم. ويشترط فيه(6) ما يشترط في القاضي المنسوب عن الامام، ويعم الجواز كل الاحكام. ومع عدم الامام، ينفذ قضاء الفقيه من فقهاء أهل البيت عليهم السلام، الجامع للصفات المشروطة في الفتوى، لقول أبي عبدالله عليه السلام(7) : " فاجعلوه قاضيا، فاني جعلته قاضيا فتحاكموا اليه "، ولو عدل - والحال هذه - إلى قضاة الجور، كان مخطئا. الثانية: تولي القضاء مستحب(8) ، لمن يثق من نفسه بالقيام بشرائطه، وربما وجب ووجوبه على الكفاية، وإذا علم الامام، أن بلدا خال من قاض، ثمه أن يبعث له ويأثم أهل البلد بالاتفاق على منعه، ويحل قتالهم طلبا للاجابة(9) . ولو وجد من هو بالشرائط فامتنع لم يجبر مع وجود مثله(10) . ولو أئمه الامام، قال في الخلاف: لم يكن له الامتناع، لان ما يؤثم به الامام واجب ونحن نمنع الاوام، إذ الامام لا يؤثم بما ليس لازما. أما لو لم يوجد غيره، تعين هو، وئومه الاجابة ولو لم يعلم به الامام(11)، وجب

(5) اي: ولاية القضاء وتوابعه(من فوض) من والى الامام، او نائبه الخاص كمالك الاشتهر، او العام كالقضاء العدول في عصرنا هذا(استقصى) اي: طلبوا من شخص ان يكون قاضيا على أهل البلد. (6) من الاجتهاد والعدالة والرجولة وغيرها(ويعم الجواز) اي: جواز حكم قاضي التحكيم. (7) هو خير ابي خديجة وفيه:(اياكم ان يحاكم بعضكم بعضا إلى أهل الجور ولكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئا من قضائنا فاجعلوه بينكم قاضيا فاني جعلته قاضيا فتحاكموا اليه)(والحال هذه) اي: يمكن مراجعة قضاة العدل(مخطئا) واثما قطعاً بلا اشكال. (8) لما فيه من الاجر العظيم والثواب الجزيل - كما في الاحاديث الشريفة - (بشرائطه) من الحكم بالحق، وعدم الميل إلى الهوى، وعدم اخذ الرشوة ونحو ذلك(وربما وجب) كهذه الايام التي قل فيها القضاة العدول فيجب من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر واقامة حدود الله ونحو ذلك(على الكتابة) فإن قام من فيه الكفاية سقط الوجوب عن بقية المجتهدين العدول، وان كان نقص في القضاة اثم كل قادر عليه. (9) اي: اجابه الامام عليه السلام في قبول القاضي المرسل اليهم. (10) وكفاية لخصومات الناس وحاجاتهم. (11) اي: لم يظهر الامام عليه السلام علمه به(من باب) اي: من جزئياته ومصاديقه. (*)

[862]

أن يعرف نفسه، لان القضاء من باب الامر بالمعروف وهل يجوز أن يبذل ما لا ليلي القضاء(12) ؟ قيل: لا، لانه كالرشوة. الثالثة: إذا وجد إثنان متفاوتان في الفضيلة(13)، مع استكمال الشرائط المعنوية فيهما، فإن قلد الافضل جاز. وهل يجوز العدول إلى المفضل؟ فيه تردد، والوجه الجواز، لان خلله ينجر بنظر الامام. الرابعة: إذا أذن له الامام في

الاستخلاف(14))، جازولو منع لم يجز. ومع اطلاق التولية، إن كان هناك إمرة تدل على الاذن، مثل سعة الولاية التي لا تضبطها اليد الواحدة، جاز الاستتابة وإلا فلا، استنادا إلى أن القضاء موقوف على الاذن. الخامسة: إذا ولي من لا يتعين عليه القضاء(15))، فإن كان له كفاية من ماله، فالأفضل ان لا يطلب الرزق من بيت المال ولو طلب جاز، لانه من المصالح، وان تعين للقضاء، ولم يكن له كفاية، جاز له أخذ الرزق وإن كان له كفاية، قيل: لا يجوز له أخذ الرزق، لانه يؤدي فضا. أما لو أخذ الجعل من المتحاكمين، ففيه خلاف، والوجه التفصيل. فمع عدم التعيين، وحصول الضرورة، قيل: يجوز، والأولى المنع، ولو اختلف احد الشوطين، لم يجز. وأما الشاهد فلا يجوز له أخذ الاحوة(16))، لتعين الإقامة عليه مع التمكن. ويجوز للمؤذن والقاسم وكاتب القاضي والمتوجم وصاحب الديوان ووالي بيت المال، أن يأخذوا الرزق من بيت المال، لانه من المصالح وكذا من يكيل للناس ويزن، ومن يعلم القوان والآداب(17)). السادسة: تثبت ولاية القاضي بالاستفاضة(18)) وكذا يثبت بالاستفاضة: النسب،

(12) اي: من له اهلية القضاء يبذل للسلطان مالا حتى يعينه قاضيا. (13) اي: احدهما اعلم من الآخر باحكام الله تعالى(فان قلد) الامام(الأفضل) اي عينه قاضيا. (14) اي: يعين القاضي خليفة لنفسه عند غيابه او موته(سعة الولاية) كالولاية على البلاد الكبيرة الواسعة. (15) اي: لا يجب عينا عليه ان يكون قاضيا لوجود مثله مع الكفاءة(يعني للقضاء) اما لعدم وجود غيره او لتعين الامام اياه(الجعل) اي: ما يجعله المتخاصمان للقاضي باختيارهما(الضرورة) إلى المال(احد الشرطين) بأن وجب عليه القضاء عينا، او لم تكن ضرورة له إلى المال. (16) على أداء الشهادة(للمؤذن) أذن الاعلام(القاسم) الذي يقسم الاموال قبل الامام(الديوان) يعني: الدفتر الذي فيه اسماء والجيش والقضاة وغير ذلك(والي بيت المال) اي: حارسه. (17) من العلوم النافعة للدنيا او الدين. (18) فسرهما في الجواهر بالشياع الذي يحصل غالبا منه سكون النفس واطمئنانها بمضمونه وفي المسالك: باخبار جماعة يحصل من قولهم العلم، ولعل الاول اصح بل لعله اوسع من الاول ايضا(النسب) كهذا ابن فلان، وتلك ام فلان وهكذا(الملك المطلق) يعني: اصل الملك، ان اسبابه كالارث، او البيع او نحوهما فلا.

[863]

والملك المطلق، والموت، والنكاح، والوقف، والعق ولو لم يستفرض إما لبعد موضع ولايته عن موضع عقد القضاء له، أو لغوره من الاسباب، أشهد الامام أو من نصبه الامام على ولايته شاهدين، بصورة ما عهد اليه، وسوهما معه ليشهدا له بالولاية ولا يجب على أهل الولاية قبول دعواه، مع عدم البيينة، وإن شهدت له الامرات، مالم يحصل اليقين. السابعة:

يجوز نصب قاضيين في البلد الواحد، لكل منهما جهة على انواده(19)، وهل يجوز التشريك بينهما في الولاية الواحدة؟ قيل: بالمنع حسماً لمادة اختلاف الغيمين في الاختيار والوجه الجواز، لان القضاء نيابة تتبع إختيار المنسوب. الثامنة: إذا حدث به ما يمنع الانعقاد(20)، انغول وإن لم يشهد الامام بعزله، كالجنون أو الفسق. ولو حكم، لم ينفذ حكمه، وهل يجوز أن يعزل إقتراحاً؟ الوجه: لا، لان ولايته استقوت شوعاً، فلا تؤول تشهياً. أما لورأى الامام أو النائب عزله، لوجه من وجوه المصالح، أو لوجود من هو أتم منه نظراً، فإنه جائز مراعاة للمصلحة. التاسعة: إذا مات الامام عليه السلام، قال الشيخ رحمه الله: الذي يقتضيه مذهبنا إنغوال القضاء اجمع. وقال في المبسوط: لا ينغولون لان ولايتهم تثبت شوعاً، فلا تؤول بموته عليه السلام، والاول أشبهه. ولو مات القاضي الاصيلي(21)، لم ينغول النائب عنه، لان الاستتابة مشروطة بإذن الامام عليه السلام، فالنائب عنه كالنائب عن الامام، فلا ينغول بموت الواسطة، والقول بانغواله أشبهه. العاشرة: إذا اقتضت المصلحة تولية من لم يستكمل الشرائط، انعقدت ولايته، مراعاة للمصلحة في نظر الامام، كما اتفق لبعض القضاة(22) في زمان علي عليه السلام. وربما منع من ذلك، فانه عليه السلام لم يكن يفوض إلى من يستقضيه ولا يرتضيه، بل

(19) بأن يعين كل منهما لجهة من البلد، أو احدهما في الاموال والآخر في الفروج والنفوس، أو احدهما لقبيل الظهر والثاني لبعده، وهكذا(الولاية الواحدة) اي: تولي امر واحد(في الاختيار) بأن يختار احد الخصمين حكم هذا، ويختار ذاك حكمه(المنوب) وهو اما الامام عليه السلام او الخصمان. (20) اي: انعقاد الولاية له من اول الامر(تشهياً) حيث ان الامام عندنا معصوم فلا يفعل تشهياً، وكلما يفعله لابد وان يكون عن مصلحة وان لم نعرفها، ولعل الماتن - قدس سره - ذكر ذلك في مقابل العامة الذين لا يشترطون حتى العدالة في الامام. (21) وهو من عينه الامام بتعيين القضاة. (22) وهو شريح القاضي الذي كان فاسقاً لمخالفته للامام عليه السلام الموجبة للفسق(منع من ذلك) اي: من ان الامام عين شريحاً للقضاء. (*)

يشركه فيما ينفذه، فيكون هو عليه السلام الحاكم في الواقعة لا المنسوب. الحاية عشر: كل من لا تقبل شهادته، لا ينفذ حكمه، كالولد على الوالد، والعبد على مولاه، والخصم على خصمه. ويجوز حكم الاب على ولده وله، والاخ على أخيه وله، كما تجوز شهادته. النظر

وهي قسمان: مستحبة ومكروهة. فالمستحبة: أن يطلب من أهل ولايته (23)، من يسأله عما يحتاج إليه في أمور بلده وأن يسكن عند وصوله في وسط البلد لتود الخصوم عليه ورودا متساويا وأن ينادى بقنومه إن كان البلد واسعا، لا ينتشر خوه فيه إلا بالنداء. وأن يجلس للقضاء في موضع بارز، مثل رحبة أو فضاء، ليسهل الوصول إليه. وأن يبدأ بأخذ ما في يد الحاكم المعزول من حجج الناس وودائعهم (24) لان نظر الاول سقط ولايته. ولو حكم في المسجد، صلى عند دخوله تحية المسجد. ثم يجلس مستدبر القبلة ليكون وجوه الخصوم إليها، وقيل: يستقبل القبلة لقوله صلى الله عليه وآله: " خير المجالس ما استقبل به القبلة"، والاول أظهر. ثم يسأل عن أهل السجون، ويثبت أسماء هم، وينادي في البلد بذلك (25) ليحضر الخصوم، ويجعل لذلك وقتنا، فإذا اجتمعوا أخرج اسم واحد واحد ويسأله عن موجب حبسه، وعرض قوله على خصمه، فإن ثبت لحبسه موجب أعاده، وإلا أشاع حاله، بحيث إن لم يظهر له خصم أطلقه.

(23) اي: اهل البلد الذي هو وال عليه(عما يحتاج اليه) من معرفة العدول والعلماء وشرفاء البلد وعاداتهم، وسيرهم مع القضاة السابقين ليكون على بصيرة تامة(في وسط البلد) لافي اطرافه ليصعب على من في الاطراف الاخرى الوصول اليه(ينادي بقنومه) وفي هذا الزمان يتم هذا الامر بالجرائد والاذاعة والتلفزيون. (24) حج يعني ادلة المتخاصمين على ادعاء اتهم(بولاية) اي: الثاني(تحية المسجد) اي: صلى ركعتين او اكثر صلاة تحية المسجد المستحبة لكل داخل في المسجد. (25) اي: بأنه ينظر في امر المحبوسين(اشاع حاله) اي: اعلن عنه. (*)

[865]

وكذا لو أحضر محبوسا فقال: لا خصم لي، فإنه ينادي في البلد فإن لم يظهر له خصم أطلقه، وقيل: يحلفه مع ذلك. ثم يسأل عن الاوصياء على الايتام، ويعتمد معهم ما يجب من تضمين(26) ، أو إنفاذ أو إسقاط ولاية، إما لبوغ اليتيم أو لظهور خيانة، أو ضم مشرك إن ظهر من الوصي عجز. ثم ينظر في أمناء الحاكم، الحافظين لاموال الايتام الذين يليهم الحاكم، ولاموال الناس من ودیعة أو مال محجور عليه، فيغزل الخائن ويسعد الضعيف

بمشرك، أو يستبدل به بحسب ما يقتضيه رأيه. ثم ينظر في الضوال (27) واللقط، فيبيع ما يخشى تلفه، وما تستوعب نفقته ثمنه، ويسلم ما عرفه الملتقط هولا إن كان شئ من ذلك في يد أمناء الحاكم، ويستبقي ما عدا ذلك مثل الجواهر والاثمان، محفوظا على ربابها، ليدفع اليهم عند الحضور على الوجه المحرر وُلا. ويحضر من أهل العلم (28) من يشهد حكمه، فإن أخطأ نبوه لان المصيب عندنا واحد، ويخاوضهم فيما يستبهم (29) من المسائل النظرية لتقع القوى مقررة ولو أخطأ فأتلف، لم يضمن، وكان على بيت المال وإذا تعدى أحد الغويمين (30) سنن الشوع، عرفه خطأه بالوفق. فإن عاذر حوه، فإن

(26) اي: جعله ضامنا لما اتلفه (او انفاذ) اي: اقرار وصاينه اذا رآه أهلا ولم يفرط. (27) جمع ضالة الدابة الضائعة (اللقط) جمع لقطه هي الانسان أو غيره من الضائعات كالفرش، والثياب، والخواتيم، وغير ذلك (يخشى تلفه) من دابة مريضة، أو فاكهة أو نحوهما (تستوعب) اي: تكون قيمته بمقدار الانفاق عليه لحفظه، كالذواب في شدة الحر أو البرد (ويتسلم) اي: يأخذ (اولا) في كتاب اللقطه. (28) في المسالك: المراد باهل العلم المجتهدون في الاحكام الشرعية لامطلق العلماء (واحد) يعني: عند اختلاف فتاوي الفقهاء، أو الحكام، يكون احدهم مصيبا والآخرين على خطأ، لأن الله تعالى في كل واقعة حكما واحدا، فمن اصابه فحكمه الصواب، ومن لم يصبه فحكمه خطأ، ولذلك تسمى الشيعة ب (المخطئة)، بخلاف بعض العامة حيث ذهب إلى أن كل مجتهد مصيب، وأن احكام الله تعالى بعدد آراء المجتهدين، ولذلك سمعوا ب (المصوبة). (29) (يخاوضهم) اي: يناقشهم ويباحث معهم (يستبهم) اي: يكون مبهما (مقررة) اي: ثابته ومؤكدة (أخطأ) القاضي (فأتلف) بأن حكم بمال لمن ليس صاحبه، أو بقصاص، أو نحو ذلك (لم يضمن) القاضي من ماله الخاص. (30) في مجلس القضاء، تعديا محرما، بأن كذب الشاهد العادل من غير دليل، أو نسب القاضي العادل إلى الجور، أو نحو ذلك (أدبه) بالتعزير أو غيره (النمط) اي: الترتيب الشرعي من عدم فعل المرتبة العليا مع احتمال افادة المرتبة الدنيا، فاكتمى بالصفح مثلا لا يضربه بالسوط، أو ان كفى سوط واحد لا يضربه عشرة وهكذا. (*)

[866]

عاد أدبه بحسب حاله، مقتصوا على ما يوجب لزوم النمط. والآداب المكروهة: أن يتخذ حاجبا وقت القضاء (31) . وأن يجعل المسجد مجلسا للقضاء دائما، ولا يكره لو اتفق ناورا، وقيل: لا يكره مطلقا (32) التفاتا إلى ما عرف من قضاء علي عليه السلام بجامع الكوفة. وأن يقضي وهو غضبان، وكذا يكره مع كل وصف يسولي الغضب (33) ، في شغل النفس، كالوجع والعطش والغم والوح والوجع، ومدافعة الاخبثين وغلبة النعاس ولو قضى والحال هذه، نفذ اذا وقع حقا وأن يتولى البيع والشراء بنفسه (34) ، وكذا الحكومة وأن يستعمل الانقباض المانع من اللحن بالحجة وكذا يكره اللين، الذي لا يؤمن معه من حوأة الخصوم.

ويكوه ان يرتب للشهادة قوما نون غورهم، وقيل: يحرم، لاستواء العنول في موجب القبول، ولان في ذلك مشقة على الناس بما يلحق من كلفة الاقتصار. وهنا مسائل: الاولى الامام عليه السلام يقضي بعلمه مطلقا (35)، وغوره من القضاة يقضي بعلمه في حقوق الناس وفي حقوق الله سبحانه، على قولين أصحهما القضاء ويجوز أن يحكم في ذلك كله، من غير حضور شاهد يشهد الحكم. الثانية: إذا أقام المدعي بينة، ولم يعرف الحاكم عدالتها، فالتمس المدعي حبس

(31) بل يستحب ان يكون بابه مفتوحا وقت القضاء ليدخل عليه كل محتاج اليه (وان يتخذ المسجد لما يستلزم ذلك من دخول الجنب والحائض والمشرک والمجنون والصبي وغير ذلك، ولانه لغير هذا بنى - كما في الحديث - (32) بل عن بعضهم اسحابه، لان القضاء من اشرف الطاعات، والمسجد وضع للطاعات. (33) اي: يكون نظير الغضب (مدافعة الاخبثين) اي: حصر البول والغائط (حقا) اي: لم يكن قضاؤه خطأ. (34) بان يبيع ويشترى (وكذا الحكومة) بان يقف هو مع خصمه عند قاض آخر، بل المستحب له ان يوكل من يبيع له ويشترى له، ويتحاكم عنه (الانقباض) اي: يعبس وجهه بحيث يهابه المتخاصمان فيتجلجان عن حججهما (يكراه اللين) بل يتوسط في ذلك (يرتب) اي: يعني اشخاصا معينين للشهادة. (35) في حقوق الناس وحقوق الله جميعا (على قولين) اي: في حقوق الله على قولين، فلو علم القاضي ان شخصا غصب مال آخر، جاز له اخذ المال من الغاصب، أما لو لعلم ان شخصا زنى فهل يجوز له اجراء الحد عليه قولان. (*)

[867]

المنكر لبعدها (36)، قال الشيخ يجوز حبسه لقيام البينة بما ادعاه، وفيه إشكال، من حيث لم يثبت بتلك البينة حتى يوجب العقوبة. الثالثة: لو قضى الحاكم على غريم بضمان مال، وأمر بحبسه (37). فعند حضور الحاكم الثاني ينظر فإن كان الحكم موافقا للحق لزم، وإلا أبطله، سواء كان مستند الحكم قطعيا أو اجتهاديا وكذا كل حكم قضى به الاول، وبان للثاني فيه الخطأ، فإنه ينقضه وكذا لو حكم هو ثم تبين الخطأ، فإنه يبطل الاول، ويستأنف الحكم بما علمه حقا. الرابعة: ليس على الحاكم تتبع حكم من كان قبله، لكن لو زعم المحكوم عليه، أن الاول حكم عليه بالجور، لزمه النظر فيه. وكذا لو ثبت عنده ما يبطل حكم الاول، أبطله سواء كان من حقوق الله، أم من حقوق الناس. الخامسة: إذا ادعى رجل أن المعزول (38)، قضى عليه بشهادة فاسقين، وجب احضره وان لم يقم المدعي بينة. فإن حضر واعترف به، لزم. وإن قال: لم أحكم إلا بشهادة عدلين، قال الشيخ رحمه الله: يكلف البينة، لانه اعترف بنقل المال، وهو يدعي ما يزيل الضمان عنه وهو يشكل، لما أن الظاهر استظهار الحكام في

الاحكام، فيكون القول قوله مع يمينه، لانه يدعي الظاهر. السادسة: إذا افتقر الحاكم إلى مترجم، لم يقبل إلا شاهدان عدلان، ولا يقتنع بالواحد، عملا بالمتفق عليه (39). السابعة: اذا اتخذ القاضي كاتباً، وجب أن يكون بالغاً عاقلاً مسلماً عدلاً بصواً،

(36) اي: إلى أن يثبت عدالة البيعة (لقيام البيعة) التي لم يعرف فسقها وعدالتها. (37) ثم عزل او مات وعين قاضي آخر مكانه (مستند الحكم) الثاني (قطعياً) كالخبر المتواتر، او المحفوف بقريئة توجب القطع (او اجتهادياً) كالخبر الواحد ونحوه. (38) اي: القاضي المعزول (احضاره) اي: احضار القاضي المعزول (بيعة) على فسق الشهود (واعترف به) اي: بانه حكم بشهادة فاسقين (الزم) بالمال أن كان قد اخذ بحكمه (وهو يشكل) اي: قول الشيخ فيه اشكال (استظهار) اي الظاهر ان الحاكم يتطلب الظهور في الحكم، وهذا الظاهر يجعل الحاكم منكراً - اذ المنكر من وافق قوله الظاهر - (هذا كله) انما هو بعد العزل، وأما قبل العزل فحكمه ماض، وليس لاحد نقض حكمه كما فصلنا بعض الكلام عنه في التقليد من شرح العروة فراجع. (39) اي: المجمع عليه صحة ترجمة رجلين عدلين، وغيره مشكوك (لكن) قد يستثنى ما اذا حصل للحاكم العلم ولو بمترجم فاسق او كافر، لحجية العلم الذاتية مطلقاً، ولانصراف الأدلة عن مثله، ولايه موضوع خارجي يثبت بكل ما يثبت به كل موضوع خارجي من الوثاقة على المشهور بين المتأخرين ظاهراً. (*)

[868]

ليؤمن انخداعه (40) وإن كان مع ذلك فقيهاً، كان حسناً. الثامنة: الحاكم إن عرف عدالة الشاهدين حكم، وإن عرف فسقهما أطرح وإن جهل الامر يبحث عنهما وكذا لو عرف سلامهما وجهل عدالتهم، توقف حتى يتحقق ما يبني عليه، من عدالة أو جرح. وقال في الخلاف: يحكم وبه رواية (41) شاذة ولو حكم بالظاهر، ثم تبين فسقهما وقت الحكم، نقض حكمه، ولا يجوز التعويل في الشهادة على حسن الظاهر وينبغي أن يكون السؤال عن التوكية سواً، فإنه أبعد من التهمة (42)، ويثبت مطلقاً. ويفتقر إلى المعوفة الباطنة المتقدمة، ولا يثبت الجرح الا مفسواً (43)، وفي الخلاف يثبت مطلقاً، ولا يحتاج الجرح إلى تقادم المعوفة، ويكفي العلم بموجب الجرح، ولو اختلف الشهود في الجرح والتعديل (44)، قدم الجرح لانه شهادة بما يخفي على الآخرين ولو تعرضت البيئتان في الجرح والتعديل، قال في الخلاف: توقف الحاكم. ولو قيل: يعمل على الجرح كان حسناً. التاسعة: لا بأس بتفريق الشهود ويستحب فيمن لا قوة عنده (45). العاشرة: لا يشهد (46) شاهد بالجرح، إلا مع المشاهدة لفعل ما يقدر في العدالة، أو أن يشيع ذلك في الناس شياعاً موجبا للعلم، ولا يعول على سماع ذلك من الواحد والعشوة، لعدم اليقين بخوهم. ولو ثبت عدالة الشاهد، حكم باستمرار عدالته حتى

يتبين ما ينافيها، وقيل (47) : إن مضت مدة، يمكن تغير حال الشاهد فيها، استأنف البحث عنه، ولا حد لذلك بل بحسب ما واه الحاكم. الحادية عشرة: ينبغي أن يجمع قضايا كل اسوع ووثائقه وحججه، ويكتب

(40) بل تكفي الوثائق للأصل، وعدم الدليل الملزم على ما ذكر سوى مالهه بالقياس أشبه، نعم هذه محسنات عقلية وبعضها شرعية أيضا. (41) بل روايات بعضها صحيحة الا أن المنقول أعراض المشهور عن العمل بها. (42) إذ لو سئل عن الشهود علانية احتمل ان يكون تزكيتهم خوفا منهم او طمعا فيهم او وفاء، او حياء او نحو ذلك (وتثبت) العدالة (مطلقة) اي المطلقة على حاله سرا وعلانية، ولا بانكشاف السر بكيفية العلانية. (43) بان يعين سبب الفسق (مطلقا) فلو قال فلان فاسق ولم يفسر السبب كفى (ولا يحتاج الجرح) إذ بمعصية واحدة يثبت الفسق، ولكن بمئة طاعة لاثبت العدالة. (44) فقال احدهما زيد عادل، وقال الثاني: زيد فاسق (توقف الحاكم) فلا يحكم للمدعى ولا للمدعى عليه، بل تصح القضية كأنها لم يتحاكم فيها. (45) اي: الشاهد الذي لا قوة عقل عنده فيحتمل اشتباهه، وغلطه ونحو ذلك. (46) اي: لا يجوز للشاهد أن يفسق احدا. (47) في الجواهر: هو محكي عن بعض العامة لبعض الاعتبارات، وعن بعضهم بتحديدته بستة اشهر. (*)

[869]

عليها. فإذا اجتمع ما لشهر، كتب عليه من شهر كذا وإذا اجتمع ما لسنة، جمعه ثم كتب عليه قضاء سنة كذا (48) . الثانية عشرة: كل موضع وجب على الحاكم فيه كتابة المحضر (49) ، فإن حمل له من بيت المال ما يصرفه في ذلك، وجب عليه الكتابة وكذا إن أحضر الملتمس ذلك من خاصة ولا يجب على الحاكم دفع القوطاس من خاصة. الثالثة عشرة: يكوه للحاكم أن يعنت (50) (الشهود، اذا كانوا من نوي البصائر والاديان القوية، مثل أن يفوق بينهم، لان في ذلك غضا منهم ويستحب ذلك في موضع الويبة. الوابعة عشرة: لا يجوز للحاكم أن يتعتع الشاهد، وهو أن يداخله في التلطف بالشهادة (51) ، أو يتعقبه، بل يكف عنه حتى ينهي ما عنده، وإن ترددولو توقف في الشهادة، لم يجز له تغيبه إلى الاقدام على الإقامة، ولا تهديه في إقامتها وكذا لا يجوز إيقاف عزم الغريم عن الاقرار، لانه ظلم لغريمه. ويجوز ذلك في حقوق الله تعالى، فإن الرسول صلى الله عليه وآله قال لما عز: عند اعترافه باؤنا " لعلك قبلتها، لعلك لمستها " وهو تعريض بإيثار الاستتار (52) . الخامسة عشرة: يكوه أن يضيف أحد الخصمين نون صاحبه (53) . السادسة عشرة: الرشوة حرام على أخذها (54) ، ويأثم الدافع لها إن توصل بها إلى الحكم له بالباطل. ولو كان إلى حق، لم

يأثم ويجب على المرتشي إعادة الوشوة إلى صاحبها ولو تلفت قبل وصولها اليه، ضمنها له.

السابعة عشرة: إذا التمس الخصم إحضار خصمه مجلس الحكم أحضره إذا كان

(48) كل ذلك لتسهيل اخراج كل ما ارادوا بالسنة والشهر والاسبوع، عليه وعلى القاضي الذي يأتي من بعده. (49) المحضر: يعني الشهادة والدعوى والحكم (دفع القرطاس من خاصته) اي: من ماله الخاص به. (50) من العنت وهو الالقاء في المشقة (غضا) الذلة والمنقصة - كما في اقرب الموارد - (الريبة) الشك ولو من اجل ضعف المشهور نفسا، او عقلا أو غيرهما. (51) فيدخل معه كلمات توقعه في التردد أو الغلط، كما لو قال الشاهد اشتراه، فيقول الحاكم بمئة، او في مكان كذا، او في يوم الجمعة (او يتعقبه) اي: يساعده على اتمام كلامه (تزهيده) اي: حمله على ترك الشهادة. (52) اي: بأن الأفضل الستر على المتجاوز حقوق الله تعالى. (53) بأن يدعوه على غداء او عشاء في وقت المحاكمة، لانه نوع ترجيح. (54) سواء حكم بالحق او بالباطل. (*)

[870]

حاضرا (55) ، سواء كان حرر المدعي دعواه أو لم يحررها. أما لو كان غائبا، لم يعده

الحاكم حتى يحرر الدعوى. والفوق لزوم المشقة في الثاني، وعدمها في الاول. هذا اذا كان

في بعض مواضع ولايته وليس له هناك خليفة يحكم (56) وإن كان في غير ولايته، أثبت

الحكم عليه بالحجة، وإن كان غائبا ولو داعى على امرأة، فإن كانت بوزة فهي كالرجل وإن

كانت مخورة، بعث اليها من ينوبه في الحكم، بينها وبين غويمها. النظر الثالث في كيفية

الحكم:

وفيها مقاصد المقصد الاول: في وظائف الحاكم:

وهي سبع: الاولى: التسوية بين الخصمين، في السلام (57) ، والجلوس، والنظر، والكلام،

والانصاف، والعدل في الحكم. ولا تجب التسوية في الميل بالقلب، لتعوزه غالبا وإنما تجب

التسوية، مع التسوي في الاسلام أو الكفر. ولو كان أحدهما مسلما، جاز أن يكون الذمي

قائما، والمسلم قاعدا أو أعلى مؤلا. الثانية: لا يجوز أن يلحق (58) أحد الخصمين ما فيه

ضرر على خصمه، ولا أن يهديه لوجه الحجاج، لان ذلك يفتح باب المنزعة، وقد نصب

لسدها. الثالثة: إذا سكت الخصمان، استحب أن يقول لهما تكلما، أو ليتكلم المدعي ولو أحس

منهما بإحتشامه (59) ، أمر من يقول ذلك ويوكه أن يواجه بالخطاب أحدهما، لما يتضمن من

(55) اي: كان في بلد الحاكم (يحرر الدعوى) اي: يكتب المدعى إدعاءه (في الثاني) وهو احضاره من خارج البلد (في الاول) وهو وجوده في البلد. (56) والا سمع بالبينة وارسل النتيجة إلى خليفة ليحكم بينهما (غير ولايته) من البلاد الاخرى (بالحجة) الشرعية من بينة او غيرها (برزة) اي: من عادتھا البروز إلى حوائجها ولو كانت إلى مجالس الرجال (مخدرة) وهي التي لا تخرج الا لضرورة (ينوبه) اي: ينوب عن القاضي. (57) بأن لا يرد الحاكم سلام احد الخصمين باحترام اكثر من الآخر، او يسلم على احدهما ولا يسلم على الآخر، او يتفاوت سلامه عليهما (والجلوس) مع احدهما اكثر من الآخر، ويجلس احدهما في مكان اعلى من مكان الاخر (والنظر) بأن ينظر إلى احدهما اكثر من الآخر، او بنظرة احترام اكثر من الآخر (والكلام) مع احدهما اكثر او احسن من الكلام مع الاخر، مثلا يقول الحاكم لاحدهما انت قلت كذا، ويقول للاخر انتم تفضلتم كذا (والانصات) بأن يستمع إلى كلام احدهما اكثر او احسن من استماعه لكلام الاخر (والعدل) لعله يكون عطا على التسوية. لا على السلام (الميل بالقلب) بالمحبة. (58) اي: يعلم الحاكم، والتلقين حمل الشخص على قولة معينة (الحجاج) اي الاحتجاج والاستدلال وقد نصب الحاكم. (59) اي: ان سكوتهما بسبب احتشامه واحترامه وتهيبه (احدهما) بأن يقول له: تكلم أنت (ايحاء) اي: وحشة. (*)

[871]

الرابعة: اذا رافع الخصمان، وكان الحكم واضحا لزمه القضاء ويستحب تغيبهما في الصلح (60) ، فإن أبيا الا المناخرة، حكم بينهما وإن أشكل آخر الحكم حتى يتضح، ولا حد للتأخير الا الوضوح. الخامسة: اذا ورد الخصوم مؤتبيين (61) ، بدئ بالاول فالاول. إن وردوا جميعا، قيل: يوق بينهم، وقيل: يكتب اسماء المدعين، ولا يحتاج إلى ذكر الخصوم، وقيل: يذكرهم أيضا، لتحضر الحكومة معه، وليس بمعتمد ويجعلها تحت ساتر، ثم يخرج رقعة رقعة ويستدعي صاحبها. وقيل: إنما تكتب اسمؤهم (62) ، مع تعسر الوعة بالكثرة. السادسة: إذا قطع المدعى عليه دعوى (63) المدعي بدعوى لم تسمع حتى يجيب عن الدعوى وينتهي الحكومة، ثم يستأنف هو. السابعة: اذا بدر (64) أحد الخصمين بالدعوى فهو أولى ولو ابتنوا بالدعوى، سمع من الذي عن يمين صاحبه. ولو اتفق مسافر وحاضر فهما سواء مالم يستنصر أحدهما بالتأخير، فيقدم دفعا للضرر ويكره للحاكم أن يشفع في إسقاط حق أو ابطال (65) . المقصد الثاني: في مسائل متعلقة بالدعوى:

وهي خمس: الاولى: قال الشيخ لا تسمع الدعوى إذا كانت مجهولة (66)، مثل أن يدعي فوسا أو ثوبا ويقبل الاوار بالمجهول ويلزم تفسيره، وفي الاول إشكال. أما لو كانت الدعوى

(60) لقوله تعالى { والصلح خير } (المناجزة) اي: تنفيذ الحكم من الانجاز(اشكل) يعني: لم يتضح للحاكم ان الحق مع ايهما وصار الحكم مشكلا عليه. (61) اي: بترتيب واحدا قبل آخر(بدء) فقيل له: تكلم، او اذابدا هو بالكلام استمع الحاكم اليه(يقرع بينهم) ايهم يتكلم اولاً(ويجعلها) الرقاع(تحت سائر)) في كيس، او مخبأ، او غيرهما. (62) من اوراق وتطرح بين يدي الحاكم لياخذها واحدة واحدة ويستدعي صاحب الاسم الذي فيها. (63) جديدة منه على المدعي، مثلاً زيد ادعى على عمرو انه سرق ماله، وفي اثناء كلام زيد قال عمرو ان زيدا ايضاً شتمني، فيقول له الحاكم: اصبر حتى تتم هذه الدعوى من زيد ونحكم في مسألة السرقة، ثم ابدأ انت مسألة الشتم. (64) اي: عجل وبدأ(ابتدرا) اي: بدءاً بالكلام معاً(بالتأخر) فإن كان يتضرر بالتأخير قدمه الحاكم، كالمسافر الذي لا ينتظره رفاقه، والمرأة التي تخاف لو اخرجت بالليل. (65) اي: يصير شفيحاً إلى المستحق في اسقاط حقه، او إلى المدعي في ترك الادعاء. (66) بأن يدعي على زيد فرساً او ثوباً، دون ان يعين صفاته(الاقرار بالمجهول) بأن يقول مثلاً - لزيد علي شئ، او عندي شئ(لزيد)(اشكال) اذ قد ينسى الشخص صفات ماله، وقد يقر المدعي عليه بصحة الدعوى فيلزم بالتفسير، والا فبعد الثبوت يرجع إلى الصلح. (*)

[872]

وصية(67) ، سمعت وإن كانت مجهولة، لان الوصية بالمجهول جائزة ولا بد من ايراد الدعوى بصيغة الجرم، فلو قال: أظن أو أتوهم لم تسمع وكان بعض من عاصرونه يسمعونها في التهمة، ويحلف المنكر، وهو بعيد عن شبه الدعوى. الثانية: قال(68) إذا كان المدعى به من الاثمان، افتقر إلى ذكر جنسه ووصفه ونقده وإن كان عرضاً مثلياً، ضبطه بالصفات، ولم يفتقر إلى ذكر قيمته، وذكر القيمة أحوط وإن لم يكن مثلياً، فلا بد من ذكر القيمة، وفي الكل إشكال ينشأ من مساواة الدعوى بالاقوار. الثالثة: إذا تمت الدعوى، هل يطالب المدعى عليه بالجواب أم يتوقف ذلك على التماس المدعي؟ فيه تردد، والوجه أن يتوقف، لانه حق له فيقف على المطالبة. الرابعة: لو ادعى أحد الوعية على القاضي فإن كان هناك إمام رافعه اليه وإن لم يكن، وكان في غير ولايته، رافعه إلى قاضي تلك الولاية وإن كان في ولايته، رافعه إلى خليفته(69) . الخامسة: يستحب للخصمين أن يجلسا بين يدي الحاكم، ولو قاما بين يديه كان جاؤا. المقصد الثالث: في جواب المدعى عليه وهو: اما اقوار، أو انكار، أو سكوت:

أما الاقوار: فيلزم اذا كان جائز التصرف(70) . وهل يحكم به عليه من نون مسألة المدعي؟ قيل: لا، لانه حق له فلا يستوفي الا بمسألته. وصورة الحكم أن يقول: أؤمتك، أو قضيت عليك، أو ادفع اليه ماله.

(67) كما لو ادعى عمرو ان ابا زيد اوصى له بشئ (الوصية بالمجهول) كان يقول اعطوه شيئاً (من عاصرناه) اي: رأينا عصره وزمانه وفي الجواهر: شيخه ابن تمام قدس سره (في التهمة) اذا كان المدعى عليه متهما (عن شبه الدعوى) إذ الدعوى معناها الخبر الجازم - كما لو قالوا - (68) اي: الشيخ الطوسي قدس سره (من الاثمان) كالدينار، والتومان، والليرة ونحوها كان يقول مثلاً اطلبه عشرين ليرة ذهبية مجيدية فالجنس ليرة، والوصف ذهبية والنقد مجيدية (عرضاً) اي: عروضاً ومتاعاً (مثلياً) كالحنطة والسكر، ونحوهما (لم يكن مثلياً) كالفرش والارض ونحوهما (بالاقرار) فكما يسمع الاقرار بهذه من دون هذه القيود يلزم قبول الدعوى كذلك. (69) اي: خليفة نفس ذلك القاضي اذا كان له خليفة يخلفه في القضاء اوقات سفره او مرضه او نحو ذلك. (70) مثلاً: ادعى زيد على عمرو الف دينار، فأقر بصحة الدعوى لزم على عمرو دفع الالف اذا كان لم يكن محجوراً لسفه او فلساً او غيرهما (مسألة المدعى) اي: طلب زيد الالف (ان يقول) القاضي. (*)

[873]

ولو إلتمس أن يكتب له بالاقوار (71) ، لم يكتب حتى يعلم اسمه ونسبه، أو يشهد شاهداً عدل. ولو شهد عليه بالحلية جاز، ولم يفتقر إلى معرفة النسب، واكتفى بذكر حليته ولو ادعى الاعسار (72) كشف عن حاله. فإن استبان فقه، أنظره وفي تسليمه إلى غومائه، ليستعملوه أو يؤاجروه روايتان، أشهرهما الانظار حتى يوسر. وهل يحبس حتى يتبين حاله؟ فيه تفصيل ذكر في باب المفلس. وأما الانكار: فإذا قال لا حق له علي، فإن كان المدعي يعلم أنه موضع المطالبة بالبينة، فالحكم بالخيار، إن شاء قال للمدعي: ألك بيينة وإن شاء سكت (74)؟ أما إذا كان المدعي لا يعلم أنه موضع المطالبة بالبينة، وجب أن يقول الحاكم ذلك أو معناه. فإن لم يكن له بيينة، عرفه الحاكم أن له اليمين ولا يحلف المدعى عليه إلا بعد سؤال المدعي، لانه حق له فيتوقف استيفؤه على المطالبة ولو توع هو، أو توع الحاكم بإحلافه، لم يعتد بتلك اليمين، وأعادها الحاكم إن التمس المدعي. ثم المنكر إما أن يحلف، أو يرد (75)، أو ينكل. فإن حلف، سقطت الدعوى. ولو ظفر المدعي بعد ذلك بمال الغريم (76) لم يحل له مقاصته، ولو عاود المطالبة، أثم ولم تسمع دعواه. ولو أقام بيينة بما حلف عليه المنكر لم تسمع، وقيل: يعمل بها ما لم يشترط المنكر سقوط الحق باليمين. وقيل: إن نسي بيينة سمعت وإن أحلف، والاول هو المروي وكذا لو أقام بعد الاحلاف شاهداً، وبذل معه

(71) اي: يكتب القاضي للمدعي اقرار المدعى عليه (بالحلية) الاوصاف المميزة له كأن يكتب ان زيدا له بذمة الرجل الذي داره في المكان الفلاني ويؤذن في المسجد الفلاني، وهو كهل، الخ الف دينار. (72) اي: ادعى المدعى عليه انه معسر لا يقدر على أداء دينه (انظره) اي: امهله (ليستعملوه) في بناء، او حمالة أو كتابة أو غيرها عما هو شأنه (او يؤاجروه) على من يستعمله ويدفع ثمنه للمدعي. (73) في آخر كتاب المفلس قبيل كتاب الحجر. (74) اي: سكت

الحاكم، اذ الواجب تعليم الاحكام لمن لا يعلمها أما من يعلم حكمه فلا معنى لتعليمه. (75) اي: يرد اليمين على المدعي ويقول: ليحلف المدعي (او ينكل) اي: لا يحلف هو، ولا يرد اليمين على المدعي. (76) اي: المنكر (مقاصته) اي الاخذ منه بمقدار دعواه (نسى بينته) اي: كانت عنده شهود عدول ولكنه نسيهم، ثم بعد حلف المنكر تذكرها وان احلف) المنكر. (*)

[874]

اليمين (77)، وهنا أولى. أما لو اكذب الحالف نفسه (78)، جاز مطالبته وحل مقاصته مما يجده له، مع امتناعه عن التسليم وإن رد اليمين على المدعي، لومه الحلف، ولو نكل (79) سقطت دعواه وإن نكل المنكر، بمعنى انه لم يحلف ولم يرد، قال الحاكم: إن حلفت وإلا جعلتك ناكلًا ويكرر ذلك ثلاثًا، استظهرها لا فوضًا. فإن أصر، قيل: يقضي عليه بالنكول، وقيل: بل يرد اليمين على المدعي فإن حلف ثبت حقه وإن امتنع سقط، والاول أظهر وهو المروي ولو بذل المنكر يمينه بعد النكول، لم يلتفت اليه ولو كان للمدعي بينة، لم يقل الحاكم: أحضرها، لان الحق له (80). وقيل: يجوز وهو حسن وموع حضورها لا يسألها الحاكم، ما لم يلتمس المدعي وموع الاقامة بالشهادة، لا يحكم إلا بمسألة المدعي أيضا. وبعد أن يعرف عدالة البينة، يقول: هل عندك حوج؟ فإن قال: نعم وسأل الانظار في إثباته انظره ثلاثًا. فإن تعذر الجراح، حكم بعد سؤال المدعي. ولا يستحلف المدعي مع البينة (81)، إلا أن تكون الشهادة على ميت، فيستحلف على بقاء الحق في ذمته استظهرها. ولو شهدت (82) على صبي أو مجنون أو غائب، ففي ضم اليمين إلى البينة تردد، أشبهه أن لا يمين. ويدفع الحاكم من مال الغائب قدر الحق، بعد تكفيل القابض

(77) اي: حلف المدعي هو ايضا في مكان الشاهد الآخر وهنا اولى) بعدم القبول لان الشاهد واليمين أضعف من البينة فإذا لم تقبل البينة، لم يقبل الشاهد واليمين بطريق أولى. (78) اي: قال المنكر بعد الحلف، اني كذبت (ما امتناعه) اذ من شروط المقاصة امتناع الغريم عن تسليم الحق الذي عليه. (79) المدعي اي: قال لا احلف (استظهارا لافرضا) اي: ليس التكرار ثلاث مرات واجبا على القاضي، بل انما هو ليظهر كون المنكر مصرا (بالنكول) اي يعتبره ناكلًا ويحكم عليه بثبوت ادعاء المدعي. (80) ان شاء احضر البينة وإن شاء لم يحضرها (لا يسألها) اي: لا يسأل من البينة الشهادة (حكم بعد سؤال المدعي) اي: طلب المدعي من الحاكم الحكم. (81) اذ البينة تغني عن الحلف (على ميت) فمن ادعى انه يطلب من ميت معين كذا كذا لا يقبل ببينة ويمين معا (استظهارا) اي: طلبا لظهور الحق، اذ المدعى عليه وهو الميت لعلة لو كان حاضرا هدم الدعوى بطرق مختلفة. (82) اي: البينة (بعد تكفيل) اي: يطلب الحاكم من القابض للمال الكفيل بحيث لو جاء الغائب واكذب الدعوى واقام الحجة اخذ الحاكم من الكفيل المال (احلاف الغريم) المدعى عليه، فتسقط الدعوى (وليس له) للمدعي (ملازمته) اي: ملازمة المنكر فضلا عن حبسه حتى تأتي بينة المدعي (ولا مطالبة بكفيل) اي: مطالبة المنكر. (*)

بالمال. ولو ذكر المدعي أن له بينة غائبة، خوه الحاكم بين الصبر وبين إحلاف الغريم، وليس له ملازمته ولا مطالبته بكفيل. وأما السكوت: فإن اعتمده (83)، أثم الجواب. فإن عاند، حبس حتى يبين وقيل: يجبر حتى يجيب، وقيل: يقول الحاكم إما أجبته وإلا جعلتك ناكلا ورددت اليمين على المدعي. فإن أصر رد الحاكم اليمين على المدعي، والاول مروى، والآخر (84) بناء على عدم القضاء بالنكول. ولو كان به آفة من طرش (85) أو خرس، توصل إلى معرفة جوابه بالاشارة المفيدة لليقين. ولو استغلقت اشلته، بحيث يحتاج إلى المترجم لم يكف الواحد، وافتقر في الشهادة باشلته إلى مترجمين عدلين. مسائل: تتعلق بالحكم على الغائب. الاولى: يقضى على من غاب عن مجلس القضاء مطلقا، مسافرا كان أو حاضرا (86)، وقيل: يعتبر في الحاضر (بغير؟) حضوره مجلس الحكم. الثانية: يقضى على الغائب في حقوق الناس كالديون والعقود ولا يقضى في حقوق الله كالأزنا والواطء، لأنها مبنية على التخفيف. ولو اشتمل الحكم على الحقين قضى بما يختص الناس، كالسرقة يقضى بالغرم (87)، وفي القضاء بالقطع ترداد. الثالثة: لو كان صاحب الحق غائبا فطالب الوكيل (88)، فادعى الغريم التسليم إلى الموكل ولا بينة، ففي الأوام ترداد، بين الوقوف في الحكم لاحتمال الاداء، وبين الحكم وإلغاء دعواه، لان التوقف يؤدي إلى تعذر طلب الحقوق بالوكلاء، والاول أشبه. المقصد الرابع: في كيفية الاستحلاف:

والبحث في أمور ثلاثة.

(83) اي: سكت المدعى عليه (حتى يبين) اي: يتكلم (يجبر) بالضرب ونحوه من دون حبس. (84) انما يتم بناء على عدم كون مجرد النكول موجبا للقضاء عليه، والا فلا يحتاج إلى الحبس أو الجبر، بل يحكم يقضى عليه بمجرد السكوت. (85) اطرش من لا يسمع، واخرس من لا يتكلم (مترجمين عدلين) ولعله يكفي المترجم الثقة وان كان واحدا غير عدل. (86) فلو اقام زيد بينة عند الحاكم على أن الدار التي بيد عمرو انما هي له لا لعمرو أعطى الحاكم الدار لزيد، نعم يبقى الغائب على حجته، ففي رواية جميل بن دراج، عن جماعة من اصحابنا عن الباقر والصادق عليهما السلام: (الغائب يقضى عليه اذا قامت عليه البينة ويباع ملكه (ماله خ ل) ويقضى عنه دينه وهو غائب). (87) اي غرم المال (تردد) من انهما معلولان لعلة واحدة، ومن ان القطع من حقوق الله تعالى لا حقوق الناس. (88) اي: وكيل صاحب الحق (إلى الموكل) يعني: صاحب الحق (بين الوقوف) التوقف: اي عدم الحكم (الاداء) إلى صاحب الحق (وبين الحكم) على الغريم بوجوب التسليم إلى الوكيل. (*)

البحث الاول: في اليمين ولا يستحلف أحد الا بالله، ولو كان كافوا، وقيل: لا يقتصر في المجوسي على لفظ الجلالة، لانه يسمى النور الها، بل يضم إلى هذه اللفظة الشريفة ما ينزل الاحتمال(89) (ولا يجوز الاحلاف بغير أسماء الله سبحانه، كالكتب المقرلة والوسل المعظمة والاماكن المشرفة ولورأى الحاكم إحلاف الذمي بما يقتضيه دينه رُدع، جاز. ويستحب للحاكم تقديم العظة على اليمين(90)) والتخويف من عاقبتها، ويكفي أن يقول: قل والله ما له قبلي حق. وقد يغلظ اليمين بالقول والزمان والمكان، لكن ذلك غير لازم ولو التمس المدعي، بل هو مستحب في الحكم إستظهار(91) . فالتغليظ بالقول: مثل أن يقول: قل والله الذي لا اله إلا هو الرحمن الرحيم، الطالب الغالب الضار النافع المتروك المهلك، الذي يعلم من السر ما يعلمه من العلانية، ما لهذا المدعي علي شئ مما ادعاه ويجوز التغليظ بغير هذه الالفاظ مما واه الحاكم. وبالمكان: كالمسجد والحرم(92))، وما شاكله من الاماكن المعظمة. وبالأزمان: كيوم الجمعة والعيد، وغرهما من الاوقات المكمومة. ويغلظ على الكافر بالاماكن التي يعتقد شرفها، والامان التي يرى حرمتها. ويستحب التغليظ في الحقوق كلها(93)، وإن قلت، عدا المال فإنه لا يغلظ فيه، بما دون نصاب القطع.

(89) كخالق كل شئ، والقادر على كل شئ، ونحو ذلك(ولا يجوز الاحلاف) بأن يأمر القاضي احد المتخاصمين بالحلف بالقرآن، او صحف ابراهيم، او الانجيل، او بمكة المكرمة، او بكرلاء القدسة، او بالركن والمقام ونحو ذلك(الذمي) كان يخلفه بالتوراة، او الانجيل، او عيسى او بموسى وعيسى عليهما السلام. (90) بأن لفظ من يريد الحلف بان اليمين الكاذبة تهدم البيوت وتخرب الدنيا والآخرة ونحو ذلك(ويكفي) بدون تخويف وموعظة(ان يقول) القاضي لمن يحلف. (91) اي: طلبا لظهور الحق أكثر، اذ يمكن الانسحاب لمن يريد الحلف كاذبا. (92) بأن يحلف في المسجد الحرام، او في يوم الجمعة او. نحوهما(الاماكن والأزمان) كبيت المقدس، وعيد الفصح، ونحوهما. (93) اي: حقوق الناس، كالنكاح والطلاق، والبيع والشراء، والوقف والملك ونحو ذلك(وان قلت) كما لو ادعى زيد على عمرو انه سبه وقال له يا حمار مثلا(بما دون) باقل من ربع دينار الذي هو نصاب قطع اليد في السرقة. (*)

الاول: لو امتنع عن الاجابة إلى التغليظ(94)، لم يجبر ولم يتحقق بامتناعه نكول. الثاني:

لو حلف لا يجب إلى التغليظ(95)، فالتمسه خصمه لم ينحل يمينه. وحلف الأخرس بالاشارة، وقيل: توضع يده على اسم الله في المصحف، أو يكتب اسم الله سبحانه وتوضع يده عليه. وقيل: يكتب اليمين(96) في لوح ويغسل، ويؤمر بشربه بعد إعلامه. فإن شرب كان حالفًا، وإن امتنع لزم الحق، إستنادا إلى حكم علي عليه الصلاة والسلام في واقعة الأخرس. ولا يستحلف الحاكم أحدا، إلا في مجلس قضائه، إلا مع العذر كالمريض المانع وشبهه، فحينئذ يستتيب الحاكم من يحلفه في متولاه وكذا الرواة التي لا عادة لها بالبروز إلى مجمع الرجال أو الممنوعة بأحد الأعداء(97). البحث الثاني: في يمين المنكر والمدعي اليمين يتوجه على المنكر، تعويلا على الخبر(98)، وعلى المدعي مع الود ومع الشاهد الواحد وقد تتوجه مع اللوث في دعوى الدم ولا يمكن للمنكر مع بيينة المدعي، لانقضاء التهمة عنها(99). ومع فقدها، فالمنكر مستند إلى الرواة الأصلية، فهو أولى باليمين. ومع توجهها يلزمه الحلف على القطع مطردا(100)، إلا على نفي فعل الغير فانها

(94) بأن أراد الحاكم ان يحلفه في يوم الجمعة، او في مكة المكرمة، او عين له حلفا مغلظا في التعبيرات، فابى ذلك وقال أحلف ب (الله) فقط لا في مكة ولا في يوم الجمعة. (95) يعني: حلف - الذي يجب عليه الحلف في الخصومة - ان لا يحلف مغلظا، بان قال(والله لا اجيب إلى التغليظ في الحلف)(فالتمسه خصمه) أي: طلب منه التغليظ(لم ينحل يمينه) فلو اجاب إلى التغليظ وحلف مغلظا لزمته كفارة حنث اليمين. (96) بان يكتب والله ليس لزيد على عمرو شئ) ثم يغسل ويعطي لعمرو ليشربه(واقعة الأخرس) المروية في الوسائل - كتاب القضاء، الباب(33) من ابواب كيفية الحكم - حديث - 1 -، وحاصلها ان الامام أميرالمؤمنين عليه الصلاة والسلام كتب في لوح القسم و اعطاه إلى الأخرس ليشربه فامتنع، فالزمه الدين. (97) كالمطلقة التي لايجوز لها الخروج من البيت، وكالحائض والنفساء اذا كان القاضي في المسجد، ونحو ذلك. (98) المروي عديدا عن أهل البيت عليهم السلام ومنه قول النبي - صلى الله عليه وآله - (البينة على المدعي واليمين على من انكر)(مع الرد) اي: رد المنكر اليمين على المدعي(ومع الشاهد الواحد) بان يكون المدعي شاهداً واحداً ويحلف هو(مع اللوث) فيها كان للحاكم فطنة صدق المدعي، كما لو وجد شخص مقتولا في دار، فادعى ولي المقتول ان صاحب الدار هو القاتل، فهنا يتوجه اليمين على المدعي وهو ولي المقتول. (99) اي: عن البيينة(البراءة الأصلية) اي: براءة ذمته عما يدعيه عليه المدعي براءة كانت قطعا قبل وقت الادعاء فتستمر لولا دليل أقوى منها. (100) اي: مطلقا وبوجه من الوجوه: بان يقول المنكر(فلان ليس له علي شئ) او يقول(ليس له علي ما يدعيه) ولايكفي ان يقول: لاعلم لي بما يدعي. (*)

[878]

على نفي العلم.فلو ادعى(101) عليه ابتياع أو قرض أو جناية فأنكر، حلف على الجرم ولو ادعى على أبيه الميت، لم يتوجه اليمين ما لم يدع عليه العلم، فيكفيه الحلف أنه لا يعلم وكذا لو قيل: قبض وكيلك. أما المدعي ولا شاهد له، فلا يمين عليه إلا مع الود، أو مع

النكول(102)) على قول: فإن ردها المنكر توجهت، فيحلف على الجرم ولو نكل سقطت دعواه اجماعا ولو رد المنكر اليمين(103) ، ثم بذلها قبل الاحلاف، قال الشيخ: ليس له ذلك إلا برضا المدعي، وفيه تردد منشأه أن ذلك تفويض لا إسقاط ويكفي مع الانكار الحلف على نفي الاستحقاق(104))، لانه يأتي على الدعوي. فلو ادعى عليه غصبا أو إجرة مثلا، فأجاب بأني لم أغضب ولم أستأجر، قيل: يؤمه الحلف على وفق الجواب، لانه لم يجب به إلا وهو قادر على الحلف عليه والوجه أنه إن تطوع بذلك صح، وإن اقتصر على نفي الاستحقاق كفى ولو ادعى المنكر الراء أو الاقباض(105))، فقد انقلب مدعيا والمدعي منكوا، فيكفي المدعي اليمين على بقاء الحق ولو حلف على نفي ذلك كان أكد، لكنه غير لازم. وكل ما يتوجه الجواب عن الدعوى فيه(106))، يتوجه معه اليمين، ويقضي على المنكر به مع النكول، كالعق والنكاح والنسب وغير ذلك. هذا على القول بالقضاء بالنكول، وعلى القول الآخر ترد اليمين(107)) على المدعي، ويقضي له مع اليمين وعليه مع النكول.

(101) بصيغة المجهول(لم يتوجه اليمين) على الابن لانه ليس فعله فيفحص الاثبات بالبينة(قبض وكيالك) فيقول: لا اعلم: ويحلف على عدم العلم. (102) اي: امتناع المنكر عن الحلف(على قول) اذ هناك قول بثبوت دعوى المدعي بمجرد نكول المنكر من دون حاجة إلى يمين المدعي(ولو نكل) المدعي عن اليمين بعد رد المنكر لها عليه. (103) اي رد اليمين على المدعي(ثم بذلها) اي حلف المنكر(قبل الاحلاف) اي: احلاف القاضي للمدعي. (104) دون ان ينفي السبب الخاص الذي ادعاه المدعي(ياتي على الدعوى) اي: يشملها(لم يجب به) الحلف(تطوع) اي: تبرع. (105) اي: قال المنكر: صحيح اني غصبت لكنه أبرأ ذمتي، او اقبضته اياه بعد ذلك(نفي ذلك) اي: نفي البراء والاقباض. (106) اي: تكون الدعوى مسموعة يستحق بها الجواب من الخصم(كالعق) فلو ادعى العبد ان المولى اعتقه وانكر المولى، او ادعى زيد او فاطمة النكاح بينهما وانكر الآخر، او ادعى زيد انه ابن عم عمرو - فيشركه في ارث الميت - وانكر عمرو ذلك(غير ذلك) كالطلاق، والرجعة، وهلم جرا. (107) حين نكول المنكر وامتناعه عن الحلف(ويقضي له - وعليه) المدعي. (*)

[879]

مسائل ثمان: الاولى: لا يتوجه اليمين على الورث(108))، ما لم يدع عليه العلم بموت المورث، والعلم بالحق، وأنه ترك في يده ما لاولو ساعد المدعي على عدم أحد هذه الامور، لم يتوجه. ولو ادعى عليه العلم بموته أو بالحق، كفاه الحلف أنه لا يعلم نعم، لو أثبت الحق والوفاء، وادعى في يده مالا، حلف الورث على القطع. الثانية: إذا ادعى على المملوك(109))، فالغريم هولاه بويستوي في ذلك دعوى المال والجناية. الثالثة: لا تسمع

الدعوى في الحدود، مجردة عن البيينة (110) ، ولا يتوجه اليمين على المنكر. نعم. لو قذفه
 باؤنا ولا بيينة، فادعاه عليه (111)، قال في المبسوط: جاز أن يحلف ليثبت الحد على القاذف،
 وفيه إشكال: إذا لا يمين في الحد. الرابعة: منكر السرقة (112) يتوجه عليه اليمين، لاسقاط
 الغرم ولو نكل لزمه المال دون القطع، بناء على القضاء بالنكول، وهو الاظهر والا حلف
 المدعى ولا يثبت الحد على القولين وكذا لو أقام شاهدا وحلف. الخامسة: ولو كان له (113)
 بيينة فأعرض عنها، والتمس يمين المنكر أو قال: أسقطت

(108) مثلا: ادعى زيد على ابن عمرو انه كان يطلب اباه الف دينار، فلا يمين على الابن الا اذا قال
 زيد للابن: انت تعلم بموت ابيك عمرو، وتعلم بحفي عليه، وان اباك ترك عندك مالا (ولو ساعد) اي:
 صدق المدعي الان (على القطع) أي يجب على الابن أن يحلف أن اباه لم يترك عنده مالا، ولا يكفي
 ان يحلف انه لا يعلم ذلك. (109) فيما يلزمه مملوكا، كما لو ادعى زيد ان المال الذي بيد المملوك
 لي، او ادعى ان المملوك جنى عليه خطأ، ونحو ذلك. (110) لانها حق الله تعالى دون الناس،
 فليس الانسان في الحدود صاحب حق حتى يدعيه. (111) لعل في العبارة تشويشا لتحالف
 ظاهر (فادعاه عليه) مع (جاز ان يحلف) وفسرها الجواهر بتفسيرين، واكتفى المسالك وغيره ايضا
 باحدهما والذي يساعد عليه الحكم الشرعي وان كان يصعب استفادته من ظاهر العبارة هو: ان
 زيدا - مثلا - قال لعمرو (يا زاني) ولا بيينة عند زيد يثبت بها زنا عمرو فجعلها زيد دعوى محاكمة وكد
 ان عمرا زنى، ولم يكن القذف مجرد شتم، فانكر عمر الزنا قال في المبسوط: جاز ان يحلف على
 انه لم يزن، ليثبت حد القذف على زيد (لا يمين في الحد) بل يثبت حد القذف بمجرد القذف بلا يمين
 المقذوف. (112) لو قال زيد: عمرو سرقني الف دينار، ولا بيينة، فعلى عمرو: ان يحلف على عدم
 السرقة حتى لا يجب عليه الالف (ولو نكل) عمرو اي: قال لا احلف (دون القطع) اي: لا تقطع يده اذ
 القطع يحتاج إلى بيينة عادلة تشهد عليه بالسرقة (حلف المدعي) عند نكول عمرو (على القولين)
 القول بالقضاء بالغرامة بالنكول، والقول بالقضاء بالغرامة بحلف المدعي بعد نكول المنكر شاهدا
 وحلف وانه يثبت به المال، دون قطع اليد. (113) اي: للمدعي (فأعرض عنها) اي: قال لا
 اقيمها (أسقطت) اي: بعدما أقام البيينة (الجواز) اي: جواز الرجوع عن اسقاطه واعراضه (فأعرض عنه)
 ولم يقم الشاهد الثاني، فإن له الرجوع واقامة الشاهد الثاني وإثبات حقه. (*)

[880]

البيينة وقنعت باليمين، فهل له الرجوع؟ قيل: لا، وفيه تردد، ولعل الاقرب الجواز. وكذا
 البحث لو أقام شاهدا فأعرض عنه، وقنع بيمين المنكر. السادسة: لو ادعى صاحب
 النصاب (114) إيداله في أثناء الحول، قبل قوله ولا يمين وكذا لو خوص عليه (115)، فادعى
 النقصان وكذا لو ادعى الذمي الاسلام قبل الحول. أما لو ادعى الصغير الانبات بعلاج لا
 بسن (116)، ليتخلص عن القتل، فيه تردد، ولعل الاقرب أنه لا يقبل إلا مع البيينة. السابعة: لو
 مات ولا ورث له، وظهر له شاهد بدين (117)، قيل: يحبس حتى يحلف، أو يقر لتعذر اليمين
 في طرف المشهود له وكذا لو ادعى الوصي أن الميت أوصى للفقهاء، وشهد واحد فأنكر

الورث، وفي الموضوعين إشكال لأن السجن عقوبة لم يثبت موجبها. الثامنة: لو مات وعليه دين يحيط بالتركة، لم ينتقل إلى الورث وكانت في حكم مال الميت (118)، وإن لم يحط انتقل إليه ما فضل عن الدين. وفي الحاليين للورث المحاكمة على ما يدعيه لمورثه، لأنه قام مقامه. البحث الثالث: في اليمين مع الشاهد: يقضى بالشاهد واليمين في الجملة (119)، إستناداً إلى قضاء رسول الله صلى الله عليه وآله، وقضاء علي عليه الصلاة والسلام بعده ويشترط شهادة الشاهد أولاً، وثبوت عدالته ثم اليمين.

(114) في الزكاة (إبداله) إذ لو كان لشخص أربعين غنماً فإبدالها في أثناء السنة فلا زكاة عليه، إذ من شرط الزكاة عدم تبديلها في أثناء السنة (ولا يمين) أي: لا يطلب منه أن يحلف على التبديل. (115) أي: خمن وقدر التمر، أو الحنطة، أو نحوهما فقال هي عشرة أطنان، فقال صاحبها بل هي ثمانية أطنان لتتنقص الزكاة (قبل الجول) فحال عليه الحول وهو مسلم حتى تسقط الجزية عنه، إذ كان قد أسلم بعد الحول فعليه جزية الحول السابق، في كل هذا يقبل القول بلا يمين. (116) الحربي الذي أسر وكان غير بالغ لا يقتل، فلو ادعى الأسير الحربي أن بلوغه ليس طبيعياً بل بدواء وعلاج نبت له الشعر، ونزل منه المنى. (117) أي: شهد شخص أجنبي أن الميت كان يطلب زيدا كذا مثلاً (يحبس) زيد (يحلف) على عدم دين بدمته (المشهود له) الميت (وكذا) يعني قيل (فانكر الوارث) يحبس الوارث حتى يحلف أو يقي (لم يثبت موجبها) فلا يحبس من ادعى عليه دين للميت، ولا الوارث قبل حلفهما على الإنكار. (118) أي: كانه للميت ولم ينتقل عنه أصلاً (للوارث المحاكمة) دون المديون للميت فلو مات زيد، وكان عمرو مديوناً له ألف دينار، فادعى على زيد تستوعب التركة، فليس لعمرو المديون لزيد إنكار تلك الديون والحلف على الإنكار، بل هذا الحق للوارث فقط. (119) أي: لامطلقاً في كل ادعاء (ثم اليمين) من المدعي (بعد الإقامة) أي: إقامة الشهادة. (*)

[881]

ولو بدأ باليمين وقعت لاغية، وافتقر إلى إعادتها بعد الإقامة ويثبت الحكم بذلك (120): في الأموال كالدين والقوض والغضب. وفي المعاوزات: كالبيع، والصرف، والصلح، والاجرة، والقواض (121)، والهبة، والوصية له. والجنابة الموجبة للدية: كالخطأ، وعمد الخطأ، وقتل الوالد ولده، والحر العبد، وكسر العظام، والجافية، والمأمومة. وضابطه ما كان مالاً، أو المقصود منه المال وفي النكاح تودد (122). أما الخلع والطلاق والرجعة والعنق والتدبير والكتابة والنسب والوكالة والوصية إليه (123) وعيوب النساء، فلا. وفي الوقف إشكال، منشأ النظر إلى من ينتقل إليه (124)، والأشبه القبول، لانتقاله إلى الموقوف عليهم. ولا يثبت دعوى الجماعة (125) مع الشاهد، إلا مع حلف كل واحد منهم ولو امتنع البعض، ثبت نصيب من حلف دون الممتنع.

(120) اي: يشاهد ويمين (كالدين والقرض) الفرق بينهما ان الدين مثل ان يشتري ثوبا بدينار فهذا الدينار دين، والقرض مثل ان يأخذ دينارا إلى شهر قرضا فهذا القرض (والغصب) مثلا لو ادعى زيد ان عمرا غصب ثوبه، فأتى بشاهد عادل وحلف هو حكم على زيد بالغصب. (121) اي: المضاربة (والوصية له) مثلا لو ادعى زيد ان الميت الفلاني اوصى له بألف دينار، فأقام شاهدا واحدا وحلف هو على ذلك (للدية) دون القصاص: لانه لا يثبت بشاهد ويمين، الا بالينة فقط (وعمد الخطأ) اي: شبه العمد (وقتل الوالد ولده) لانه ان ثبت فلا قصاص اذ لا يقتل والد بولده، فلو ادعى ولي زيد ان اب زيد قتله، قبل منه بشاهد واحد مع يمين المدعي (والحر العبد) اذ في قتل العبد للحر يصح القصاص ايضا، أما في قتل الحر للعبد لا يكون الا الدية وهي ما يثبت بشاهد واحد ويمين، لقوله تعالى: { الحر بالحر والعبد بالعبد } (وكسر العظام) فإنه لا قصاص فيه الاحتمال الزيادة، بل فيه الدية (والجائفة) هي الطعنة التي تصل إلى الجوف من اي جهات البدن كان (والمأمومة) هي الطعنة التي تبلغ ام الرأس ولا قصاص فيهما، بل فيهما ثلث دية ذلك العضو، فالمأمومة ثلث دية الدماغ وهو ثلث كامل الدية اذ في الدماغ كامل الدية، والجائفة بقياس محله، فجائفة الاصبع فيها ثلث دية الاصبع وهكذا ويأتي تفصيل الكلام عنهما وعن غيرهما من أنواع الجراح في اواخر كتاب الديات (ما كان مالا) كالدين والقرض (او المقصود منه مالا) كالجراح وقتل الخطأ ونحوهما. (122) من كونه متضمنا للمال من المهر والنفقة، ومن كون المقصود من النكاح التوالد، ونحوه. (123) اي: جعله وصيا، فلو قال زيد ان وصي عمرو، وأقام شاهدا واحدا وحلف على ذلك لا يثبت به كونه وصيا، ولا يجيز له التصرف في اموال عمرو (وعيوب النساء) كما لو ادعى الزوج انها معيبة يوجب الفسخ، وانكرت هي فأقام الزوج شاهدا وحلف، لا يثبت بالشاهد والحلف العيب كي يصح له الفسخ. (124) هل ينتقل الوقف إلى الله تعالى فلا يقبل الشاهدين واليمين فيه، ام ينتقل إلى الموقوف عليه فيقبل. (125) يعني او ادعى جماعة ان زيدا وقف عليهم داره. (*)

[882]

ولا يحلف من لا يعرف ما يحلف عليه يقينا (126) ، ولا ليثبت مالا لغره. فلو ادعى غريم الميت (127) ، مالا له على آخر، مع شاهد. فإن حلف الورث ثبت وإن امتنع لم يحلف الغريم وكذا لو ادعى رهنا، وأقام شاهدا انه للواهن، لم يحلف لان يمينه لا يثبت مال الغير. ولو ادعى الجماعة مالا لمورثهم، وحلفوا مع شاهدهم (128) ، تثبت الدعوى وقسم بينهم على الفريضة، ولو كان وصية قسموه بالسوية، الا ان يثبت التفضيل، وإن امتنعوا (129) لم يحكم لهم، ولو حلف بعض أخذ، ولم يكن للمتنع معه شراكة. ولو كان في الجملة مولى عليه، يوقف نصيبه، فإن كمل ورشد حلف واستحق، وان امتنع لم يحكم له، وان مات قبل ذلك كان لورثه الحلف واستيفاء نصيبه. مسائل خمس: الاولى: لو قال: هذه الجلية مملوكتي وأم ولدي، حلف مع شاهده، ويثبت رقيتها دون الولد، لانه ليس مالا، ويثبت لها حكم أم الولد بإقراره. الثانية: لو ادعى بعض الورثة، أن الميت وقف عليهم درا وعلى نسلهم، فإن حلف المدعون مع شاهدهم، قضي لهم. وان امتنعوا حكم بها موراثا، وكان نصيب المدعين وقفا (130). وان حلف بعض ثبت نصيب الحالف وقفا، وكان الباقي طلقا، يقضي منه الديون ويخرج الوصايا وما فضل موراثا. وما يحصل من الفاضل للمدعين، يكون وقفا ولو انقوض الممتنع، كان

للبن التي تأخذ بعده، الحلف مع الشاهد، ولا يبطل حقهم بامتناع الاول. الثالثة: اذا ادعى الوقفية عليه وعلى أولاده بعده (131)، وحلف مع شاهده تثبت

(126) بالظن او الاحتمال. (127) اي: من يطلب الميت مالا (لم يحلف الغريم) وان كان نافعاً له بثبوت المال للميت في دفع دينه اليه. (128) اي: مع الأتيان بشاهدهم، لامع حلف الشاهد ايضاً (على الفريضة) حسب حصصهم في الارث (وصية) بأن أوصى الميت بهذا المال لأولاد فلان وأبويه (يثبت في الوصية) (التفصيل) بعضهم على بعض. (129) من الحلف كلهم جميعاً (في الجملة) اي: بين المدعين (مولى عليه) صبي أو مجنون أو سفيه. (130) فليس لهم التصرف فيه بالبيع والهبة ونحوهما (طلقاً) اي: ملكاً مطلقاً يتصرفون فيه كما شاؤوا (الديون) اي: ديون الميت: ووصايا الميت، أما لو كان وقفاً فلا يقضى منه دين ولا وصية (حقهم) من الحلف (بامتناع الاول) عن الحلف. (131) مثلاً قال زيد: هذه الدار وقف علي وعلى أولادي من بعدي، وأتى بشاهد وحلف صارت له ولأولاده بعده من دون حاجة إلى حلف الأولاد (او المصالح) العامة كبناء المدارس، والمساجد، والشوارع والمشارع ونحوها، فإنه لا يحتاج إلى بينة، بل بالثبوت الاول انقطع عن الميراث، فلا يعود ميراثاً.

[883]

الدعوى، ولا تؤم الأولاد بعد انقاضه يمين مستأنفه، لان الثبوت الاول أغنى عن تجديده وكذا اذا انقضت البطون، وصار إلى الفواء أو المصالح. أما لو ادعى التشريك (132) بينه وبين أولاده، افتقر البطن الثاني إلى اليمين، لان البطن الثاني بعد وجودها، تعود كالموجودة وقت الدعوى. فلو ادعى أخوة ثلاثة، أن الوقف عليهم وعلى أولادهم مشتركاً فحلفوا مع الشاهد، ثم صار لاحدهم ولد، فقد صار الوقف رباعاً. ولا يثبت حصة هذا الولد ما لم يحلف، لانه يتلقى الوقف عن الواقف (133)، فهو كما لو كان موجوداً وقت الدعوى. ويوقف له الربع، فإن كمل وحلف أخذ. وإن امتنع قال الشيخ: يرجع ربه على الاخوة، لانهم أثبتوا أصل الوقف عليهم مالم يحصل الزاحم، وبامتناعه جرى مجرى المعلوم، وفيه إشكال، ينشأ من اعتراف الاخوة بعدم استحقاق الربع. ولو مات أحد الاخوة قبل بلوغ الطفل، عزل له الثلث من حين وفاة الميت، لان الوقف صار اثلاثاً، وقد كان له الربع إلى حين الوفاة (134). فإن بلغ وحلف، أخذ الجميع. وإن رد، كان الربع إلى حين الوفاة لورثة الميت والاخوين، والثلث من حين الوفاة للاخوين، وفيه أيضاً إشكال (135) كالاول. الرابعة: لو ادعى عبداً (136)، وذكر أنه كان له وأعتقه، فانكر المتسبب، قال الشيخ: يحلف مع شاهده ويستتقده وهو بعيد، لانه لا يدعي مالا. الخامسة: لو ادعى عليه (137) القتل وأقام

شاهدا، فإن كان خطأ أو عمد الخطأ، حلف وحكم له. وإن كان عمدا موجبا للقصاص، لم يثبت باليمين الواحدة، وكانت شهادة الشاهد لوثا، وجاز له إثبات دعواه بالقسامة. خاتمة: تشتمل على فصلين.

(132) اي: قال وقف علي وعلى اولادي معي. (133) لاعن ابيه(فإن كمل) بالبلوغ والعقل. (134) والثالث بعد الوفاة(اخذ الجميع) اي: الربع إلى حين الوفاة، والثالث من بعد الوفاة. (135) لاعترافهم بان ربه ليس لهم. (136) مثلا في يد زيد عبد فادعى عمرو انه كان عبدا لنفسه فاعتقه(المثبت وهو زيد(يخلف) عمرو المدعي(ويستنقذه) اي: يصير العبد حرا بذلك(مالا) بل يدعي حرية عبد والحرية تحتاج إلى بينة ولا تثبت بشاهد ويمين. (137) كما لو ادعى ان زيدا هو قاتل ابني(عمد الخطأ) اي: شبه العمد(لوثا) اي: موجبا لاحتمال صدق المدعي(له) للمدعي(بالقسامة) وهي خمسون يمينا على انه القاتل. (*)

[884]

الاول: في كتاب قاض إلى قاض(138)) انهاء حكم الحاكم إلى الآخر أما بالكتابة، أو القول، أو الشهادة. أما الكتابة: فلا عورة بها، لامكان التشبيه. وأما القول مشافهة: فهو أن يقول للآخر: حكمت بكذا أو انفذت أو أمضيت، ففي القضاء به تردد، نص الشيخ في الخلاف: أنه لا يقبل(139)). وأما الشهادة: فإن شهدت البينة بالحكم، بإشهاده إياهما على حكمه(140))، تعين القبول لان ذلك مما تمس الحاجة اليه. إذا احتياج لأبواب الحقوق إلى اثباتها في البلاد المباحدة غالب، وتكليف شهود الاصل التنقل متعذر أو متعسر. فلا بد من وسيلة إلى استيفائها مع تباعد الغرماء، ولا وسيلة الارتفاع الاحكام إلى الحكام، وأتم ذلك إحتياطا ما صورناه. لا يقال يتوصل إلى ذلك بالشهادة على شهود الاصل(141)، لانا نقول قد لا يساعد شهود الفوع على التنقل، والشهادة الثالثة لا تسمع. ولانه لو لم يشوع إنهاء الاحكام، بطلت الحجج مع تطول المدد، ولان المنع من ذلك يؤدي إلى استتوار الخصومة في الواقعة الواحدة بأن رافعه المحكوم عليه إلى الآخر. فإن لم ينفذ الثاني ما حكم به الأول اتصلت المنرعة. ولان الغريمين لو تصادقا، ان حاكما حكم عليهما اؤمهما الحاكم ما حكم الاول، فكذا لو قامت البينة، لانها تثبت ما لو أقر الغريم به لزم. لا يقال قوى الاصحاب: أنه لا يجوز كتاب قاض إلى قاض، ولا العمل به. ورواية طلحة بن زيد والسكوني عن أبي عبدالله عليه السلام: أن عليا عليه السلام، كان لايجيز كتاب قاض إلى قاض، لا في حدود ولا غيره،

(138) اي: ايصال(التشبيه) اي الاشتباه، او عدم قصد المعنى(لكن) مع القرائن بمقدار يعتمده العقلاء في مهماتهم يكفي، نظير حجية كثير من الحجج بذلك، كالظواهر التي بنى عليها احكام الله تعالى وغيرها. (139) وفي الجواهر: غيره تقبل، فيرتب القاضي الآخر اثر القضاء على ما أخبر به القاضي الاول. (140) اي: بأن الحاكم حكم، وطلب شهادتهما على الحكم(استيفائها) اي: الحقوق(ماصورناه) من شهادة البينة على الحكم وعلى الاشهاد. (141) بأن يشهدان، عن شهادة البينة التي راوا او سمعوا وشهدوا(الثالثة) وهي شهادة الفرع على الفرع(انهاء الاحكام) من حاكم إلى حاكم آخر لينفذ الحكم. (*)

[885]

بالبيئات، لانا نجيب عن الاول بمنع دعوى الاجماع، على خلاف موضع النزاع، لان المنع من العمل بكتاب قاض إلى قاض ليس منعا من العمل بحكم الحاكم مع ثبوته(142). ونحن نقول: فلا عورة عندنا بالكتاب مختوما كان أو مفتوحا، والى جواز ما ذكرنا، أو ما الشيخ أبو جعفر رحمه الله في الخلاف ونجيب عن الرواية بالطعن في سندها، فإن طلحة بؤي والسكوني عامي ومع تسليمها نقول بموجبها، فأنا لا نعمل بالكتاب أصلا، ولو شهد به فكأن الكتاب ملغى. إذا عرفت هذا، فالعمل بذلك مقصور على حقوق الناس، دون الحدود وغورهما من حقوق الله. ثم ما ينهى إلى الحاكم أوران: أحدهما حكم وقع بين المتخاصمين، والثاني إثبات دعوى مدع على غائب. أما الاول: فإن حضر شاهدا الانهاء خصومة الخصمين(143) ، وسمعا ما حكم به الحاكم وأشهدهما على حكمه، ثم شهدا بالحكم عند الآخر، ثبت بشهادتهما حكم ذلك الحاكم، وأنفذ من ثبت عنده، لا أنه يحكم بصحة الحكم في نفس الامر، إذا لا علم له بذلك، بل الفائدة فيه قطع خصومة الخصمين لو عاودا المنزعة في تلك الواقعة. وإن لم يحضوا الخصومة(144) ، فحكى لهما الواقعة، وصورة الحكم، وسمي المتحاكمين، بأسمائهما وآبائهما وصفاتهما، وأشهدهما على الحكم، ففيه تردد، والقبول أولى، لان حكمه كما كان ماضيا، كان اخبره ماضيا. وأما الثاني: وهو اثبات دعوى المدعي فإن حضر الشاهدان الدعوى واقامة الشهادة، والحكم بما شهدا به وأشهدهما على نفسه بالحكم، وشهدا بذلك عند الآخر، قبلها وانفذ الحكم ولو لم يحضوا الواقعة، وأشهدهما بما صورته(145)، ادعى على فلان بن فلان الفلاني

(142) بل منع عن العمل بالكتاب بما هو كتاب، لامكان التزوير في الكتاب (تبري) وهم فرقة من الزيدية القائلين بإمامة زيد بن علي بن الحسين - عليهم السلام - دون الامام الباقر عليه السلام، وفي الجواهر: (وعن الفهرست والنجاشي انه عامي) (ملغى) بل عملنا بالبينة التي تشهد بالحكم (بذلك) اي الحكم المكتوب. (143) اي: الشاهدين على انهاء وايصال خصومة الخصمين (عند الآخر) اي: الحاكم الآخر. (144) اي: الشاهدين على الانهاء. (145) هذه صورة كتاب القاضي الاول إلى الثاني (عدالتهما) ان عرفهما بالعدالة (او تزكيتهما اذا لم يعرفهما بل حقق عنهما فنقل اليه عدالتهما بطريق شرعي صحيح (فحكمت او مضيت) بصيغة المتكلم وضم التاء.

[886]

كذا، وشهد له بدعواه فلان وفلان، ويذكر عدالتهما أو تركيتهما، فحكمت أو أمضيت، ففي الحكم به تردد، مع أن القبول رُجح، خصوصا مع احضار الكتاب المتضمن للدعوى وشهادة الشهود. أما لو اخبر حاكما آخر، بأنه ثبت عنده كذا، لم يحكم به الثاني (146). وليس كذلك لوقال:، حكمت، فإن فيه ترددا. وصورة الانهاء (147): ان يقص الشاهدان ما شاهدها من الواقعة، وما سمعاه من لفظ الحاكم، ويقول: وأشهدنا على نفسه أنه حكم بذلك وأمضاه. ولو أحالا على الكتاب بعد قراءته، وقالوا أشهدنا الحاكم فلان على نفسه أنه حكم بذلك جاز. ولا بد من ضبط الشيء المشهود به (148)، بما يرفع الجهالة عنه. ولو اشتبه على الثاني، أوقف الحكم حتى يوضحه المدعي. ولو تغيرت حال الاول بموت أو عزل، لم يقدر ذلك في العمل بحكمه. وان تغيرت بفسق لم يعمل بحكمه، ويقر ما سبق انفاذه على زمان فسقه. ولا أثر لتغير حال المكتوب اليه في الكتاب، بل كل من قامت عنده البينة، بأن الاول حكم به وأشهدهم به، عمل بها. إذ اللزم لكل حاكم، إنفاذ ما حكم به غوره من الحكام. مسائل ثلاث: الاولى: اذا أقر المحكوم عليه، أنه هو المشهود عليه (149)، أزم ولو أنكر،

(146) لان الثبوت ليس حكم - كما في الجواهر - (147) اي: ايصال وابلاغ الحكم الثاني (وأشهدنا على نفسه) اي: الحاكم جعلنا شاهدين على نفسه (حكم بذلك) اي: بما في هذا الكتاب. (148) اي: ماشهدا به من كون الدار لزيد، او كون عمرو ابنا لزيد، او كون فلانة زوجة لفلان وهكذا (حال الاول) اي: الحاكم الاول بعد الحكم (ويقر ما يبق إنفاذه) لعل المعنى أن الحاكم الاول لو مات او عزل وبعد لم ينفذ الثاني حكمه جاز تنفيذه، اما لو فسق الحاكم الاول قبل تنفيذ الثاني حكمه فلا ينفذ، ولعله اراد شيئا آخر، والتفصيل في الجواهر ونحوه من المفصلات (المكتوب اليه) اي الحاكم الثاني؛ فلو كتب زيد الحاكم إلى عمرو الحاكم، ثم تغيرت حال عمرو إلى موت، او جنون، او فسق او عزل او غيرها صح اخذ الكتاب إلى حاكم ثالث ليحكم عليه. (149) بان قال لزيد - مثلا - انا الذي شهد على المشهود، وانا الذي حكم على الحاكم بكذا (ولو انكر) اي قال: لست انا المحكوم عليه، او

لست انا المشهود عليه(يحتمل الاتفاق) اي: يمكن عادة ان يكون غيره المحكوم عليه، كما لو كان في الكتاب محمد بن احمد، فإنه يحتمل ان غيره لاهو(مالم يقيم المدعي البينة) على أن المقصود بمحمد بن أحمد هو هذا لاغيره(الا نادرا) كما لو كان في الكتاب لا محمد بن احمد القصير القامة الذي على انفه شامة ويسكن كربلاء في محلة المخيم وله زوجتان احدهما فلانة بنت فلانة، والآخرى فلانة بنت فلان الخ).

[887]

وكانت الشهادة بوصف يحتمل الاتفاق عليه غالبا، فالقول قوله مع يمينه، مالم يقيم المدعي البينة وان كان الوصف مما يتعذر اتفاقه الا ناوا، لم يلتفت إلى انكره لانه خلاف الظاهر ولو ادعى أن في البلد مساويا له في الاسم والنسب، كلف إبانته في إثباته(150). فإن كان المسوي حيا سئل، فإن اعترف أنه الغريم، أؤزم وأطلق الاول وإن انكر، وقف الحكم حتى يتبين. وان كان المسوي ميتا وهناك دلالة تشهد بالواءة، إما لان الغريم لم يعاصر(151) ، وإما لان تزيخ الحق متأخر عن موته، أؤزم الاول وان احتمل، وقف الحكم حتى يتبين. الثانية: للمشهود عليه أن يمتنع من التسليم(152) ، حتى يشهد القابض. ولو لم يكن عليه بالحق شاهد، قيل: لا يؤزم الاشهاد، ولو قيل: يؤزم، كان حسنا، حسما لمادة المنزعة، أو كراهية لتوجه اليمين. الثالثة: لا يجب على المدعي دفع الحجة مع الوفاء(153) ، لانها حجة له لو خرج المقبوض مستحقا. وكذا القول في البائع اذا التمس المشوي كتاب الاصل، لانه حجة له على البائع الاول بالثمن، لو خرج المبيع مستحقا. الفصل الثاني: في لواحق من أحكام القسمة:

والنظر في: القاسم، والمقسوم، والكيفية، واللواحق. أما الاول: فيستحب للامام: أن ينصب قاسما(154)

كما كان لعلي عليه السلام. ويشترط فيه: البلوغ، وكمال العقل، والايمان والعدالة، والمعرفة بالحساب. ولا

(150) اي: اظهار ذلك الشخص، واثبات ان اسمه كذا(انه الغريم) اي: المحكوم عليه. (151) كمالو كان(محمد بن احمد) المتهم ولد عام 1380 هجرية، وذلك قد مات قبل 1380(عن موته) كما لو كان تاريخ كتابة الحكم عام 1380، وقد مات ذلك قبل هذا التاريخ. (152) اي: اعطاء الدين او العين

لصاحبه(الفايض) على نفسه بقبض حقه(شاهد) على ان له دين او غير على فلان(لتوجه اليمين) لو ادعى عليه الحق وعدم القبض. (153) يعني: لو استدان زيد من عمرو ألف دينار واعطاه ورقة(وتسمى حجة) بذلك، ثم دفع الالف إلى عمرو، لايجب على عمرو إعطاؤه الورقة، إذ قد يتبين أن الالف للغير، فيأخذه مالكة من عمرو، وتبقى يد عمرو خالية من الحجة على دينه(نعم) لزيد أن يطالب عمرا بورقة بذلك او يشهد عليه شهودا(كتاب الاصل) اي: ورقة البيع. (154) عمله تقسيم الموارث، وسائر الاموال المشتركة،(كان لعلي عليه السلام) كاسم اسمه عبدالله بن يحيى، كماعن المبسوط ج 8 / ص 133 الطبعة الحديثة. (*)

[888]

يشترط الحرية ولو تراضى الخصمان بقاسم، لم تشتط العدالة وفي التراضي بقسمة الكافر نظر، أقره الجواز، كما لو تاضيا بأنفسهما(155) من غير قاسم والمنصوب من قبل الامام، تمضي قسمته بنفس القوعة، ولا يشترط رضاها بعدها. وفي غوه يقف اللزوم على الرضا بعد القوعة، وفي هذا إشكال، من حيث أن القوعة وسيلة إلى تعيين الحق، وقد قرنها الرضا، ويجزي القاسم الواحد، اذا لم يكن في القسمة رد. ولا بد من اثنين في قسمة الود(156) ، لانها تتضمن تقويما، فلا ينفود به الواحد ويسقط اعتبار الثاني مع رضا الشريك. وأجرة القسام من بيت المال، فإن لم يكن إمام، أو كان ولا سعة في بيت المال، كانت اجرته على المتقاسمين. فإن استأجره كل واحد بأجرة معينة(157) ، فلا بحث. وان استأجره في عقد واحد، ولم يعينوا نصيب كل واحد من الاجرة، لزمهم الاجرة بالحصص وكذا لو لم يقدروا اجرة، كان له اجرة المثل، عليهم بالحصص لا بالسوية. الثاني: في المقسوم

وهو إما متسوي الاجزاء، كنوات الامثال مثل الحبوب والادهان أو متفاوتها كالاشجار والعمار(158) . فالاول: يجبر الممتنع مع مطالبة الشريك بالقسمة، لان الانسان له ولاية الانتفاع بماله، والانواد اكمل نفعاً، ويقسم كيلا ووزنا متساويا أو متفاضلا(159) ، ربويا كان أو

(155) إي: بتقسيم انفسهما المال بينهما. (156) قسمة الرد مثل قسمة العبيد والاباء حيث تختلف اثمانهم فيعطي عبد غالي القيمة لاحدهم وعبد رخيص لآخر مع رد بعض المال إليه. (157) كما لو قال كل منهما اناعلي دينار للقسام، او قال احدهما علي ربع دينار وقال الاخر علي دينار(استأجره) وعينوا الاجرة(بالحصص) فلو صار سهم احدهما ثلاثة دنانير وسهم الآخر دينارا واحدا، كان على الاول ثلاثة ارباع الاجرة، وعلى الثاني ربعها(لم يقدروا) اي: لم يعينوا مقدار الاجرة(لا بالسوية) لانه مع السوية قد يصير الاجرة على بعض اصحاب الحق بقدر سهمه او اكثر. (158) العمار يقال للاراضي، والمزارع، والدور، والبساتين ونحوها. (159) كما لو كان لهما نوعان من الدهن، احدهما احسن من الآخر، فاخذ احدهما من الآخر كيلين مقابل اخذ الثاني من الدهن الآخر

ثلاثة(ربويا) كالحنطة والشعير وغيرهما مما يباع بالكيل او الوزن(او غيره) كالفرش، والاوني، والكتب ونحوها(لابيع) فلا يقدح فيه الربا، ولا الجهل بالمقدار، ولا القبض في المجلس لو كان من النقدين، وهلم جرا. (*)

[889]

غره، لان القسمة تمييز حق لا بيع. والثاني: إما أن يستضر الكل أو البعض(160) أو لا يستضر أحدهم. وفي الاول: لا يجبر الممتنع، كالجواهر والعقائد الضيقة. وفي الثاني(161) : إن التمس المستضر، اجبر من لا يتضرر. وإن امتنع المتضرر لم يجبر. ويتحقق الضرر المانع من الاجبار، بعدم الانتفاع بالنصيب بعد القسمة، وقيل بنقصان القيمة، وهو أشبه، وللشيخ قولان. ثم المقسوم: إن لم يكن فيه رد ولا ضرر، أجبر الممتنع، ويسمى قسمة اجبار. وإن تضمنت احدهما، لم يجبر ويسمى قسمة تراض(162). ويقسم الثوب الذي لا تنقص قيمته بالقطع كما يقسم الارض. وإن كان ينقص قيمته بالقطع، لم يقسم لحصول الضرر بالقسمة. ويقسم الثياب والعبيد، بعد التعديل بالقيمة، قسمة إجبار(163). وإذا سألا الحاكم القسمة، ولهما بينة بالملك، قسم. وإن كانت يدهما عليه، ولا منولع لهما، قال الشيخ في المبسوط: لا يقسم(164). وقال في الخلاف: يقسم وهو الاشبه، لان التصرف دلالة الملك. الثالث: في كيفية القسمة

بالحصص إن تساوت قورا وقيمة(165) ، فالقسمة بتعديلها على السهام لانه يتضمن القيمة، كالدائر يكون بين اثنين وقيمتها متساوية.

(160) بسبب التقسيم(وفي الاول) وهو ما يستفيد الكل(كالجواهر) اي: المجوهرات مثل العقيق والفيروز ونحوهما مما قد تساوي قطعة منها بمئة، فإذا قسمت نصفين لم يساو كل قسم عشرة(والعضائد) اي: الطرق بين الدور والسكك. (161) وهو ما يستضر بعضهم، كما لو كان طريق تسعة اعشاره لواحد، وعشره لآخر، فإذا نقسم تضرر صاحب العشر لضيق حصته جدا(التمس المستضر) اي: طلب التقسيم من يتضرر(وللشيخ قولان) قول بعدم الانتفاع مطلقا، وقول بنقصان القيمة. (162) اي: بتراضي الطرفين يجب ان تقع القسمة(الثوب) يعني: القماش مثل مئة متر(تنقص قيمته) كقماش ثلاثة امتار صالح لثوب واحد، او قباء واحد، فإذا قطع نصفين نقصت قيمته. (163) وذلك فيما لم يستلزم ردا او ضررا، كما لو كان عشرة عبيد بين اثنين قيمة ستة منهم خمسمئة وقيمة اربعة منهم خمسمئة، فتعطي ستة لاحدهما، واربعة للآخر. (164) حتى يثبت الملك لهما. (165) كارض الف متر قيمة كل متر دينار هي بين اثنين حصة كل واحد منهما خمسمئة متر فحصة كل واحد منهما خمسمئة متر، وقيمة كل حصة خمسمئة دينار(بتعديلها) اي: الحصص(كل نصيب في رقعة) مثلا يكتب على رقعة(جنوب الارض) وعلى الرقعة الاخرى(شمال الارض) او يكتب(شرق ارض)(غرب الارض). (*)

وعند التعديل: يكون القسام مخورا بين الاخراج على الاسماء، والاخراج على السهام. أما الاول: فهو أن يكتب كل نصيب في رقعة، ويصف كل واحد بما يمزه عن الآخر (166)، يجعل ذلك مصونا في ساتر كالشمع والطين ويأمر من لم يطلع على الصورة باخراج أحدهما على اسم أحد المتقاسمين، فما خرج فله. وأما الثاني: فهو أن يكتب كل اسم في رقعة (167)، ويصونهما، ويخرج على سهم من السهمين، فمن خرج اسمه فله ذلك السهم وإن تساوت (168) قوا لا قيمة عدلت السهام قيمة، وألغي القدر. حتى لو كان الثلثان بقيمته مساويا للثلث، لجعل الثلث محاذيا للثلثين وكيفية القوعه عليه كما صورناه. وإن تساوت الحصص، قيمة لا قوا، مثل أن يكون لوحد النصف وللآخر السدس، وقيمة اخراء ذلك الملك متساوية، سويت السهام على أقلهم نصيبا، فجعلت أسداسا. ثم كم تكتب رقعة؟ فيه تردد بين أن يكتب بعدد الشركاء (169)، أو بعدد السهام ولاقوب الاقتصار على عدد الشركاء، لحصول العواد به، فالزيادة كلفة. إذا عرفت هذا، فإنه يكتب ثلاث رقاع، لكل اسم رقعة، ويجعل للسهم أول وثان وهكذا إلى الاخير (170). والخيار في تعيين ذلك إلى المتقاسمين ولو تعاسروا، عينه القاسم، ثم يخرج رقعة، فان تضمنت اسم صاحب النصف، فله الثلاثة الاول. ثم يخرج ثانية، فإن خرج صاحب الثلث، فله السهمان الآخرا ولا يحتاج إلى اخراج الثالثة بل لصاحبها ما بقي وكذا لو خرج اسم صاحب الثلث وألا، كان له السهمان الاولان ثم يخرج أخرى، فإن خرج صاحب النصف، فله الثالث والرابع والخامس ولا يحتاج إلى اخراج

(166) كالفاظ شمال وجنوب وشرق وغرب، او الجانب المجاور لدار فلان، وفلان، او نحو ذلك. (167) محمد - مثلا - في رقعة، وعلي في رقعة أخرى. (168) اي: تساوت الحصص (قيمة لا قدرا) بان كان لكل من الشريكين النصف، ولكن كان خمسمئة متر منه - مثلا باربعمئة، وخمسمئة متر بستمئة (كما صورناه) من الاخراج على الاسماء او السهام. (169) وهم ثلاثة في المثال (او بعدد السهام) وهي ستة، بان يجعل لصاحب السدس ورقة واحدة، ولصاحب الثلث ورقتان ولصاحب النصف اوراق ثلاث. (170) اي: إلى ستة كما في مثال المصنف. (*)

أخرى، لان السادس تعين لصاحبها وهكذا لو خرج اسم صاحب السدس وألا: كان له

السهم الاول. ثم يخرج أخرى فإن كان صاحب الثلث، كان له الثاني والثالث، والباقي لصاحب النصف. ولو خرج في الثانية صاحب النصف، كان له الثاني والثالث والرابع، وبقي الآخران لصاحب الثلث، من غير احتياج إلى اخراج اسمه. ولا يخرج في هذه على السهام، بل على الاسماء، إذ لا يؤمن أن يؤدي إلى تفوق السهام (171)، وهو ضرر. ولو اختلفت السهام والقيمة (172)، عدلت السهام تقويما، وميزت على قدر سهم أقلهم نصيبا، وأوع عليها كما صورناه. وأما لو كانت قسمة رد، وهي المفتوة إلى رد في مقابلة بناء أو شجر أو بئر، فلا يصح القسمة ما لم يتراضيا جميعا، لما يتضمن من الضميمة، التي لا تستقر الا بالتوازي. وإذا اتفقا على الرد، وعدلت السهام، فهل يؤم بنفس القسمة؟ قيل: لا، لأنها تتضمن معاوضة، ولا يعلم كل واحد من يحصل له العوض، فيفتقر إلى الوضا بعد العلم بما ميزته القسمة. مسائل ثلاث: الاولى: لو كان لدار علو وسفل، فطلب أحد الشريكين قسمتها، بحيث يكون لكل واحد منهما نصيب من العلو والسفل، بموجب التعديل جاز، واجبر الممتنع مع انتفاء الضرر (173) ولو طلب انواده بالسفل أو العلو، لم يجبر الممتنع وكذا لو طلب قسمة كل واحد منهم منفردا.

(171) بأن يصير سهم صاحب السدس بين سهمي صاحب الثلثان أو هذه السهام بين سهام صاحب النصف. (172) كما لو كانت السهام نصف وثلث وسدس، وكانت قيمة أبعاض الأرض مختلفة فالجانب الجنوبي منه أعلى من الجانب الشمالي، والشرقي أعلى من الغربي ونحو ذلك (تقويما) يعني: يلاحظ قيمة مجموع السهام ان كانت اثني عشر - مثلا - اي مقدار من الأرض واي محل منها تكون قيمته ستة، واي مقدار من الأرض واي محل منها تكون قيمته اثنين، واي مقدار من الأرض واي محل منها تكون قيمته واحدا، ثم يقرع عليها (كما صورناه) اي: مثلناه أنفا. (173) كما لو لم تنقص قيمة أبعاض العلو والسفل بالتقسيم لسعتهما كثيرا، كالبنائات التي كل طابق منها عدة شقق منفصلات (لم يجد الممتنع) لان فيه معارضة حصة العلو بحصة السفل وبالعكس وهي تحتاج إلى رضا الطرفين (منفردا) عن الآخر، كالعلو فقط، أو السفل فقط. (*)

[892]

الثانية: لو كان بينهما أرض وزرع، فطلب قسمة الأرض حسب، أجبر الممتنع، لان الزرع كالمتاع في الدار. ولو طلب قسمة الزرع قال الشيخ: لم يجبر الآخر، لان تعديل ذلك بالسهام غير ممكن، وفيه إشكال، من حيث إمكان التعديل بالتقويم (174)، اذا لم يكن فيه جهالة. أما لو كان بزوا لم يظهر، لم تصح القسمة، لتحقق الجهالة، ولو كان سنبلا قال ايضا:

لا يصح، وهو مشكل، لجواز بيع الزرع عندنا. الثالثة: لو كان بينهما قرحان متعددة(175)، وطلب واحد قسمتها بعضا في بعض، لم يجبر الممتنع. ولو طلب قسمة كل واحد بانفواده، أجبر الآخر(176) وكذا لو كان بينهما حبوب مختلفة. ويقسم القواح الواحد(177)، وان اختلف اشجار أقطاعه، كالدار الواسعة اذا اختلفت ابنيتهما. ولا يقسم الدكاكين المتجلورة بعضها في بعض قسمة اجبار، لانها املاك متعددة، يقصد كل واحد منها بالسكنى على إنفواده، فهي كالأقوحة المتباعدة. الرابع: في الواحق:

وهي ثلاثة. الاول: اذا ادعى بعد القسمة الغلط عليه، لم تسمع دعواه. فإن أقام بينة سمعت، وحكم ببطلان القسمة لان فائدتها(178) تميز الحق ولم يحصل ولو عدمها، فالتمس اليمين، كان له، إن ادعى على شريكه العلم بالغلط. الثاني: اذا اقتسما، ثم ظهر البعض مستحقا(179)، فإن كان معينا في أحدهما،

(174) اي: بملاحظة قيمة الزرع(لتحقق الجهالة) اذ لعل البذر قد افسده الدود او غيره فلم يظهر اصلا او ظهر علنا. (175) كالدور المتعددة، والاراضي المتعددة، والبساتين المتعددة ونحو ذلك(بعضا في بعض) بمعنى جعل بعضها في مقابل بعض(لم يجبر الممتنع) لانها املاك متعددة عرفا، فلا يجبر أحد الطرفين على قبول جعل بعضها مقابل بعض آخر. (176) مع امكانه بلا رد او ضرر(حبوب مختلفة) كالارز، والحنطة والعدس، ونحوها، فإنه لو طلب أحدهما تقسيم الجميع بجعل بعضها في مقابل بعض، بان يأخذ احدهما مئة كيلو من الارز وثلاثين من الحنطة وسبعين من العدس، ويأخذ الآخر بنسبة اخرى مع تساوي قيمة ماأخذه كل منهما لما أخذه الاخر، فلا يجبر على هذا التقسيم الممتنع، ولو طلب قسمة الارز على حدة، والحنطة على حدة، والعدس على حدة، اجبر الممتنع. (177) كالبيستان الواحد، او الارض الواحدة(اشجار قطاعه) ففي قسم منها شجر البرتقال، وفي قسم شجر الرمان، وفي قسم شجر التفاح مثلا(كالدار) اي: كما ان الدار كذلك لا يعتنى باختلاف(ابنيتهما) طرف مبنى بالطين، وطرف بالآجر. (178) اي: فائدة القسمة(عدمها) اي: لا بينة له(فالتمس اليمين) اي: طلب من الشريك القسم على عدم الغلط في القسمة. (179) فله أربع صور: (1) فإن كان معينا(2) ولو كان فيهما بالسوية(3) ولو كان فيهما لا بالسوية(4) وان كان المستحق مشاعا. مثال الاول: اقتسما عشرة كتب خمسة لهذا وخمسة لهذا، فظهر أحد الكتب للغير، فصار لاحدهما اربعة كتب وللآخر خمسة، بطلت القسمة ووجب اعادة القسمة. مثال الثاني: لو ظهر كتاب من هذا، وكتاب من هذا للغير، مع الاتفاق في القيمة لم تبطل القسمة، فلكل اربعة كتب. (*)



كتاب الشهادات والنظر في اطراف خمسة (1) الطرف الاول في صفات الشهود:

ويشترط فيه ستة أوصاف. الاول: البلوغ: فلا تقبل شهادة الصبي، مالم يصير مكلفا (2). وقيل: تقبل مطلقا إذا بلغ عشا، وهو متروك. واختلفت عبلة الاصحاب في قبول شهادتهم في الجراح (3) والقتل، فروى جميل عن أبي عبدالله (ع) " تقبل شهادتهم في القتل ويؤخذ بأول كلامهم " (4) : ومثله روى محمد بن حوران عن أبي عبدالله (ع). وقال الشيخ في النهاية: تقبل شهادتهم في الجراح والقصاص. وقال في الخلاف: تقبل شهادتهم في الجراح (5) ، ما لم يتفوقوا اذا اجتمعوا على مباح. والتهجم (6) على الدماء بخبر الواحد خطر، فالاولى الاقتصار على القبول في الجراح بالشروط الثلاثة: بلوغ العشر، وبقاء الاجتماع، إذا كان على مباح، تمسكا بموضع الوفاق.

كتاب الشهادات. (1) الاول صفات الشهود (الثاني) في مابه يصير شاهدا (الثالث) في اقسام الحقوق (الرابع) الشهادة على الشهادة (الخامس) في اللواحق. (2) أي بالغاً (مطلقاً) أي: في القتل، والقصاص، والجراح، وغير ذلك، مقابل التفاصيل الآتية (عشرا) أي: عشر سنين (متروك) أي: ترك الاصحاب هذا القول فلم يقولوا به. (3) كقطع بعض الاعضاء، أو جرحها، أو خدشها ونحو ذلك. (4) يعني: إذا قال الاطفال شيئا ثم فسروه بما ينافي ذلك، اخذ بأول ما قالوه. (5) أي: لا في القصاص (لم يتفوقوا) بعد رؤيتهم للقضية إلى اداء الشهادة (على مباح) أي على عمل مباح اولعب مباح كما يفعله الاطفال، لا على عمل حرام كاللواط، والقمار، وشرب الخمر ونحوها. (6) هذا تحليل لعدم قبول قول الصبيان في القتل والقصاص (بموضع الوفاق) يعني: هذا هو الذي تحقق عليه اجماع الفقهاء، وغيره ليس اجماعيا فلا تقبل شهادتهم فيه، كما لو لم يبلغوا عشر سنوات، أو كانوا قد تفرقوا بعد رؤية القضية وقبل اداء الشهادة، أو كان اجتماعهم على حرام. (*)

[911]

الثاني: كمال العقل فلا تقبل شهادة المجنون إجماعا. أما من يناله الجنون أولاً (7)، فلا بأس بشهادته حال إفاقته، لكن بعد استظهار الحاكم بما يتيقن معه حضور ذهنه واستكمال فطنته وكذا من يعرض له السهو غالباً، فربما سمع الشيء ونسى بعضه، فيكون ذلك مغروراً لفائدة اللفظ وناقلاً لمعناه. فحينئذ يجب الاستظهار عليه، حيث يستثبت ما يشهد به وكذا المغفل

الذي في جيبته البله (8) ، فربما استغلط لعدم تقطنه لزايا الامور، والاولى الاعواض عن شهادته، ما لم يكن الامر الجلي، الذي يتحقق الحاكم استنبات الشاهد له وأنه لا يسهو في مثله. الثالث: الايمان (9) فلا تقبل شهادة غير المؤمن وإن اتصف بالاسلام، لا على مؤمن ولا على غيره، لاتصافه بالفسق والظلم المانع من قبول الشهادة، نعم، تقبل شهادة الذمي (10) خاصة في الوصية، اذا لم يوجد من عدول المسلمين من يشهد بها ولا يشترط كون الموصي في غربة وباشواطه رواية مطوحة ويثبت الايمان بمعرفة الحاكم (11) ، أو قيام البينة أو الاقرار وهل تقبل شهادة الذمي على الذمي؟ قيل: لا، وكذا لا تقبل على غير الذمي. وقيل: تقبل شهادة كل ملة على ملتهم، وهو استناد إلى رواية سماعة، والمنع أشبه. الرابع: العدالة إذ لا طمأنينة (12) مع النظار بالفسق، ولا ريب في زوالها بمواقعة الكبائر، كالقتل والزنا والواطوغصب الاموال المعصومة (13). وكذا بمواقعة الصغائر مع

(7) اي: في بعض الاوقات (يتيقن) اي: يحصل للحاكم الشرعي اليقين بأنه الآن كامل العقل. (8) جبلة: الطبيعة، والبله: ضعف الالتفات والانتباه (استغلط) اي: وقع في الغلط (استنبات) اي: ظهوره للشاهد، مثل قتل زيد عمرو في مكان غير مزدحم حيث لا يغلط في مثله، أما اذا كان في محل مزدحم بحيث يمكن أن يشتبه الابله، فلا حجة لشهادته. (9) وهو كونه شيعيا مقرا بالائمة الاثني عشر عليهم الصلاة والسلام، وفي المسالك: "ظاهر الاصحاب الاتفاق عليه" (بالفسق) بهذه المعصية العظيمة وهي انكار امامة الائمة الهداة عليهم السلام الذين نصبهم الله تعالى لهداية الامة (والظلم) اي: ظلمه لنفسه. (10) وهو فقط اليهودي والنصراني، والمجوسي الذي كان في ذمة الاسلام (في غربة) من سفر وصحراء ونحوهما مطرحة اي: طرح الاصحاب العمل بها. (11) بأن يعرفه الحاكم مؤمنا (الأقرار) بأن يقول: انا مؤمن (قيل لا) لانه غير مؤمن ولا مسلم. (12) اي: لا أطمئنان إلى صدقه (زوالها) اي: العدالة (بمواقفة) اي: بفعل. (13) اي: المحترمة، لا مثل مال الكافر الحربي (مع الاحرار) قال في المسالك: " والمراد بالاصرار الاكثر منها سواء كان من نوع واحد أم أنواع مختلفة، وقيل: المداومة على نوع واحد منها، ولعل الاصرار بتحقيق بكل منهما، وفي حكمه العزم على فعلها ثانيا وان لم يفعل، وأما من فعل الصغيرة ولم يخطر بباله بعدها العزم على فعلها ولا التوبة منها فهذا هو الذي لا يقدر في العدالة وإلا لادى إلى أن لا يقبل شهادة أحد ولعل هذا مما يكفره الاعمال الصالحة"، وقد مثل بعضهم للصغيرة بمثل النظر إلى الأجنبية بغير ريبة ونحوه (في الاغلب) اي: كثيرا (فيما يقل) من الناس. (*)

[912]

الاصوار أو في الاغلب. أما لو كان في النورة، فقد قيل: لا يقدر لعدم الانفكاك منها، الا فيما يقل، فاشواطه التوام للاشقق. وقيل: يقدر، لامكان التدرك بالاستغفار، والاول أشبه. وربما توهم واهم: أن الصغائر لا تطلق على الذنب إلا مع الاحباط (14) وهذا بالاعواض عنه حقيق. فإن اطلاقها بالنسبة، ولكل فويق اصطلاح. ولا يقدر في العدالة ترك المنوبات

ولو أصر مضرباً عن الجميع(15)، ما لم يبلغ حداً يؤذن بالتهاون بالسنن. وهنا مسائل:
 الأولى: كل مخالف في شيء من أصول العقائد(16) تؤد شهادته سواء استند في ذلك إلى
 التقليد أو إلى الاجتهاد. ولا تؤد شهادة المخالف في الفروع من معتقدي الحق، إذا لم يخالف
 الاجماع، ولا يفسق وإن كان مخطئاً في اجتهاده. الثانية: لا تقبل شهادة القاذف(17) ولو تاب
 قبلت وحد التوبة أن يكذب نفسه(18)، وإن كان صادقاً، ويورى باطناً. وقيل: يكذبها إن كان
 كاذباً، ويخطئها في الملا إن كان صادقاً، والأول مروى وفي اشواط إصلاح العمل(19)،
 زيادة عن التوبة تردد، والأقرب الاكتفاء بالاستتوار. لأن بقاءه على التوبة إصلاح ولو
 ساعة ولو أقام بينة بالقذف أو صدقه المقنوف، فلا حد عليه ولا رد. الثالثة: اللعب بآلات
 القمار كلها حرام، كالشطونج والنود والاربعة عشر وغير

(14) اي: حبط الحسنات للسيئات لقوله تعالى: { ان الحسنات يذهبن السيئات } (بالنسبة) اي:
 اطلاقها عند كل بالنسبة إلى مذهبه (اصطلاح) فيعضهم يقول: الصغائر الذنوب التي حبطت ومحيت
 بالحسنات، وبعضهم يقول: الصغائر مقابل الكبائر، سواء محيت ام لا؟. (15) اي: جميع
 المندوبات (يؤذن) اي: يشعر (بالتهاون) اي: عدم الاعتناء. (16) وهي التوحيد، والنبوة والمعاد والعدل
 والامامة (معتقدي الحق) اي: الشيعة (وإن كان مخطئاً) إذ الخطأ ليس عصياناً والعمد هو الموجب
 للعصيان. (17) الذي ينسب المؤمنين إلى اللواط، أو الزنا، أو السحق، لقوله تعالى: { ولا تقبلوا لهم
 شهادة ابداً }. (18) اي يقول: انا كذبت في نسبة فلان إلى الزنا (وإن كان صادقاً) بان كان فلان زانياً
 واقعاً (ويورى باطناً) اي في باطنه يقصد بقوله كذبت - على فرض الجد - (ويخطئها) اي: يقول أخطأت
 في نسبة فلان إلى الزنا. (19) اي: ثبوت كونه صالحاً من جديد بعد ذلك (بالاستمرار) بأن لا يظهر
 منه معصية (بالقذف) اي: بما قذف به، كما لو اقام بينة على زنا المقذوف (أو صدقه) اي: اعترف (ولا
 رد) لشهادته. (*)

[913]

ذلك، سواء قصد اللهو(20) أو الحنق أو القمار. الرابعة: شرب المسكر تؤد شهادته
 ويفسق، خمرًا كان أو نبيذًا أو تبعًا أو منصفًا أو فضيحًا(21)، ولو شرب منه قطرة وكذا
 الفقاع وكذا العصير إذا غلى من نفسه أو بالنار ولو لم يسكر، إلا أن يغلي حتى يذهب ثلثاه.
 أما غير العصير من التمر أو البسر، فالاصل أنه حلال ما لم يسكر ولا بأس باتخاذ الخمر
 للتخليل. الخامسة: مد الصوت المشتمل على التوجيع المطرب(22)، يفسق فاعله وتؤد
 شهادته: وكذا مستمعه، سواء استعمل في شعر أو قرآن، ولا بأس بالحداء به. ويحرم من
 الشعر ما تضمن كذبًا أو هجاء(23) مؤمن أو تشبيهاً بامرأة معروفة غير محللة له، وما عداه

مباح، والاكثار منه مكروه. السادسة: اؤمر والعود والصنج(24)، وغير ذلك من آلات اللهو حرام، يفسق فاعله ومستمعه. ويكوه الدف في الاملاك، والختان خاصة. السابعة: الحسد معصية وكذا بغضة المؤمن، والتظاهر بذلك قاذح في العدالة(25). الثامنة: لبس الحرير للرجال في غير الحرب إختيلا محرم(26)، تود به الشهادة وفي المتكأ عليه والافتراش له تودد، والجواز مروى وكذا يحرم التختم بالذهب، والتحلي به للرجال.

(20) اي: التسلية(او الخرق) اي: نمو الذكاء(او القمار) اي: كسب مال او غيره. (21) هذه اسماء لانواع من الخمر ذكرناها في كتاب الاطعمة والاشربة(وكذا العصير) اي: عصير العنب، يعني ماؤه(من التمر) اي: سائل التمر والبسر، وهو خلال التمر(للتخليل) اي: ليعمله خلا بدواء ونحوه. (22) هذا تفسير المصنف - قدس سره - للغناء(بالجداء به) اي: بالصوت المشتمل على الترجيع المطرب، والجداء بالكسر هو الصوت او الشعر الذي يقال لحق الابل على سرعة السير. (23) اي: ذم مؤمن(تشبيها) اي: ذكر محاسنها(ما عداه) من الشعر. (24) الزمن والعدد نوعان من العيدان التي يتغنى بها(والصنج) في المسالك: " هو الدق المشتمل على الجلاجل " وهو نوع خاص يدق به دق خاص يناسب الاطراب(الدف) هو نوع خاص من الضرب المناسب لمجالس اللهو(الاملاك) اي: العقد والزفاف، من امتلاك الرجل امر المرأة بالعقد شرعا، وبالوطاء عرفا ايضا. (25) اما ما كان متهما في القلب فلا حرمة له على المشهور الا اذا ركز على نموها بتكرار التذکر ونحو ذلك على قول بعضهم وتفصيله في المفصلات. (26) ان في الحرب اختيارا، وفي غيرها اضطرارا خوفا من البرد ونحوه فجائز(والتحلي) بقلادة، او سوار، او تزيين عمامته به، ونحو ذلك. (*)

[914]

التاسعة: إتخاذ الحمام للانس(27)، وإنفاذ الكتب ليس بحرام وإن اتخذها للفوحة والتطير، فهو مكروه، والوهان عليها قمار. العاشرة: لا تود شهادة أحد من أبواب الصنائع المكروهة، كالصياغة وبيع الوقيق(28) ولا من أبواب الصنائع الدنية كالحياكة والحجامة ولو بلغت في الدناءة كالتوبال والوقاد، لان الوثوق بشهادته مستند إلى تقواه. الخامس: ارتفاع التهمة ويتحقق المقصود ببيان مسائل: الاولى: لا تقبل شهادة من يجر بشهادته نفعا(29)، كالشريك فيما هو شريك فيه وصاحب الدين اذا شهد للمحجور عليه(30)، والسيد لعبده المأنون، والوصي فيما هو وصي فيه(31) وكذا لا تقبل شهادة من يستدفع بشهادته ضررا، كشهادة أحد العاقلة بجرح شهود الجناية.(32) وكذا شهادة الوكيل والوصي، بجرح شهود المدعي على الموصي أو الموكل(33).

(27) اي: ليأنس بجمالها، واصواتها، وغيرهما(انفاد) اي: ايصال الرسائل(للفرحة والتطير) بأن يلعب بها ويطيرها في السماء تنقلب وتغدو وتروح(مكروه) ولعله لكونه تضييعا للعمر الذي هو اعلی من الذهب(قمار) اذ لا يجوز الرهان الا بخف او حافر او نصل كما سبق في السبق والرماية. (28) اي: بيع العبيد والاماء(ولو بلغت) اي: كانت بالغة في الدناءة(كالزبال) هو الذي يجمع من الشوارع والبيوت الاوساخ والقمامة(الوقاد) الذي يوقد النار للحمامات العمومية. (29) اي: تكون نتيجة شهادته انتفاعه الشخصي بها(كالشريك) يشهد لشريكه فيما هو فيه شريك. (30) مثاله: زيد يطلب عمرا الف دينار، وحجر الحاكم على عمرو - ثم ادعى عمرو انه يطلب عليا مئة دينار، فشهد زيد لعمرو، هذه الشهادة ترد، لان زيدا ينتفع اذا ثبت طلب عمرو على علي(المأذون) في التجارة والكسب، اما غير المأذون فما بيد العبد لسيده، ولا معنى للشهادة للعبد. (31) كما لو جعل زيد عمرا وصيه في اراضيه، فادعى ورثة زيد ان الارض الفلانية كانت لزيد وشهد عمرو بذلك، فانه لا تقبل شهادته، لانه اذا ثبت ان الارض كانت لزيد ينتفع عمرو بوقوع الارض تحت تصرفه. (32) مثاله: لو قتل زيد قتل خطأ شخصا - كما لو رمى طائرا فاصاب ذلك الشخص - فالدية ليست على القاتل - زيد - بل على عاقلته، وهم - كما سيأتي تفصيلها في اواخر كتاب الدييات ان شاء الله تعالى - اقرباؤه الذكور ممن يتقربون اليه بالاب، كالاخوة واولادهم، والاعمام واولادهم، ونحو ذلك على المشهور، والمعتق وضامن الجريرة والامام، فلو شهد رجلان عادلان علي زيد انه قتل خطأ ذلك الشخص ثم شهد أخو زيد أن احد الشاهدين غير عادل لاتقبل شهادة أخو زيد، لانه بهذه الشهادة يدفع ضرر الدية عدة نفسه فهو متهم في ذلك. (33) مثالهما: زيد وكيل او وصي عن شخص على أمواله، فادعى رجل ان له بذمة الموصى او الموكل مئة دينار، وجاء بشاهدين على دينه، فشهد زيد بأن احد الشاهدين ليس عدلا، فلا تقبل شهادة زيد في جرح احد الشاهدين. (*)

[915]

الثانية: العدوة الدينية لا تمنع القبول، فإن المسلم تقبل شهادته على الكافر(34). أما الدنيوية فإنها تمنع، سواء تضمنت فسقا أو لم تتضمن وتتحقق العدوة، بأن يعلم من حال أحدهم السرور بمساءة الآخر، والمساءة بسورره، أو يقع بينهما تقاذف وكذا لو شهد بعض الرفقاء لبعض على القاطع عليهم الطريق(35)، لتحقق التهمة. أما لو شهد العدو لعدوه قبلت لانتفاء التهمة. الثالثة: النسب وإن قرب لا يمنع قبول الشهادة، كالأب لولده وعليه والولد لوالده، والأخ لأخيه وعليه. وفي قبول شهادة الولد على والده خلاف، والمنع أظهر، سواء شهد بمال(36)، أو بحق متعلق ببدنه كالقصاص والحد. وكذا تقبل شهادة الزوج لزوجته، والزوجة لزوجها مع غوها من أهل العدالة(37) وممنهم من شوط في الزوج الضميمة كالزوجة، ولا وجه له. ولعل الفرق إنما هو لاختصاص الزوج بزويد القوة في الزواج، من أن تجذبه نواحي الرغبة والفائدة تظهر، لو شهد فيما يقبل فيه شهادة الواحد مع اليمين وتظهر الفائدة في الزوجة، لو شهدت لزوجها في الوصية. وتقبل شهادة الصديق لصديقه، وان تأكدت بينهما الصحبة والملاطفة، لان العدالة تمنع التسامح. الرابعة: لا تقبل شهادة السائل في كفه(38)، لانه يسخط اذا منع ولان ذلك يأذن بمهانة النفس، فلا يؤمن على المال. ولو كان ذلك مع الضرورة ناوا، لم يقدر في شهادته.

(34) أما الكافر فلا تقبل شهادته على المسلم إجماعاً، وعلى الكافر على المشهور - كما سبق عند رقم (11) - (فسقاً) كما لو سبه أو أهانه أو اغتابه، أو آذاه، ونحو ذلك (تقاذف) اي: يقذف كل منهما الآخر بالزنا وشبهه. (35) مثلاً: لو قطع زيد الطريق على خمسة أشخاص، فادعى أحدهم أنه سرقه ألف دينار، فشهد الأربعة الآخرون عليه بسرقة الألف لم تقبل شهادتهم لأنهم أعداء لزيد (لعدوه) اي: لصالح عدوه. (36) كما لو ادعى شخص على زيد أنه سرقه، فشهد ابن زيد بصحة الادعاء، والشهادة بالقصاص كما لو ادعى على زيد قتل شخص، فشهد ابن زيد بالصحة، والشهادة بالحد، كما لو ادعى على زيد بالزنا، فشهد ابنه عليه. (37) اي: إذا انضم عدل آخر إلى الزوجة في شهادتها بمنفعة زوجها (والفائدة تظهر) اي: فائدة أن الزوج وحده قبل قوله أم لا (الواحد واليمين) وهو كما سيأتي في نفس هذا الكتاب في الطرف الثالث - عند رقم (68) - الديون والاموال وعقود المعاوضات كالبيع وغيره، والجناية التي توجب الدية وغير ذلك (في الوصية) فإنه تقبل شهادتهما في اثبات ربع الوصية - كما سيأتي عند رقم (71) - الطرف الثالث. (38) قال في المسالك: " والمراد بالسائل، بكفه من يباشر السؤال والاخذ بنفسه والسؤال في الكف كناية عنه " (مع الضرورة) لجوع أو مرض أو غيرهما. (*)

[916]

الخامسة: تقبل شهادة الاجير والضيف (39)، وإن كان لهما ميل إلى المشهود له، لكن يرفع التهمة تمسكهما بالامانة. لو احق هذا الباب وهي ستة: الاولى: الصغير والكافر والفاسق المعلن (40)، إذا عرفوا شيئاً، ثم زال المانع عنهم، فأقاموا تلك الشهادة قبلت، لاستكمال شرائط القبول ولو أقامها احدهم في حال المانع فودت، ثم أعادها بعد زوال المانع، قبلت وكذا العبد لو ردت شهادته على مولاه، ثم أعادها بعد عتقه، أو الولد على أبيه فودت ثم مات الاب وأعادها (41). أما الفاسق المستتر، إذا اقام فودت ثم تاب وأعادها، فهنا تهمة الحوص على دفع الشبهة عنه، لاهتمامه باصلاح الظاهر، لكن الاثبة القبول. الثانية: قيل: لا تقبل شهادة المملوك أصلاً، وقيل: تقبل مطلقاً، وقيل: تقبل إلا على مولاه ومنهم من عكس (42)، والاشهر القبول إلا على المولى. ولو أعتق، قبلت شهادته على مولاه. وكذا حكم المدبر والمكاتب المشروط. أما المطلق، إذا أدى من مكاتبته شيئاً، قال في النهاية: تقبل على مولاه بقدر ما تحرر منه (43)، وفيه تردد، أقربه المنع. الثالثة: إذا سمع الأقار صار شاهداً، وإن لم يستدعه (44) (المشهود عليه وكذا لو سمع اثنين يوقعان عقداً، كالبيع والاجرة والنكاح وغیره وكذا لو شاهد الغصب أو الجناية. وكذا لو قال له الغريمان: لا تشهد علينا، فسمع منهما أو من أحدهما ما يوجب حكماً، وكذا لو خبيء، فنطق المشهود عليه مسترسلاً.

(39) لصالح الموجر والمضيف (بالامانة) لعدالتهم. (40) اي: يعلن الفسق والمعاصي ولا يستترها

عن الناس(عرفوا شيئاً) للشهادة وقت الصغر أو الكفر أو الفسق العيني(زال المانع) فصار الصغير بالغاً، والكافر مسلماً، والفاسق عادلاً. (41) كما لو شهد على أبيه أن داره لزيد، ثم مات الأب وانتقلت الدار إلى الورثة فاعاد الشهادة صحت لانها ليست على أبيه(المستتر) فسقه عن الناس. (42) فقال: تقبل شهادة المملوك على مولاه، دون غيره(وكذا حكم) فإنه لاتقبل شهادتهما على المولى، وتقبل على غيره(المشروط) وهو الذي لا يتحرر منه شيء حتى يؤدي تمام الثمن(أما المطلق) اي: المكاتب المطلق، وهو الذي يتحرر منه بنسبة ما أدى من ثمن رقبته. (43) فلو كان قد أدى نصف الثمن، فشهد بالف دينار لزيد على عمرو، تقبل في خمسمئة دينار، مع يمين عمرو المدعي. (44) اي: لم يطلب منه السماع(الغريمان) طالب الحق، والمطلوب منه(لو خبا) اي: ستر نفسه في زاوية لكي لا يمتنع الغريم - مثلاً - عن الاعتراف فيسمع اعترافه. (*)

[917]

الرابعة: التروع بالشهادة قبل السؤال، يطرق التهمة(45) فيمنع القبول. أما في حقوق الله، أو الشهادة للمصالح العامة فلا يمنع، إذ لا مدعي لها، وفيه تردد. الخامسة: المشهور بالفسق إذا تاب، لتقبل شهادته، الوجه أنها لا تقبل حتى يستبان إستوراه على الفلاح. وقال الشيخ: يجوز أن يقول(46): تب أقبل شهادتك. السادسة: إذا حكم الحاكم، ثم تبين في الشهود ما يمنع القبول فإن كان متجدداً بعد الحكم لم يقدر(47)، وإن كان حاصل قبل الإقامة، وخفي عن الحاكم، نقض الحكم. الوصف السادس: طهارة المولد فلا تقبل شهادة ولد الزنا أصلاً، وقيل: تقبل في اليسير(48) مع تمسكه بالصلاح، وبه رواية ناوثة. وبه رواية ناوثة. ولو جهلت حاله، قبلت شهادته، وإن نالته بعض الاسن. الطرف الثاني فيما به يصير شاهداً والضابط العلم:

نقول تعالى:(لا تقف ما ليس لك به علم)(49) ولقوله(ع): وقد سئل عن الشهادة وقال: " هل ترى الشمس؟ فقال: نعم، قال: على مثلها فاشهد أودع ". ومستندها: إما المشاهدة، أو السماع، أو هما، فما يفتقر إلى المشاهدة، الأفعال، لأن آلة السمع لا تتركها، كالغصب والسوقة والقتل والوضاع والولادة والزنا والواط، فلا يصير شاهداً بشئ من ذلك إلا مع المشاهدة ويقبل فيه شهادة الاصم(50) وفي

(45) اي: يكون سبباً لتهمة الحرص على الشهادة. (46) اي: يقول له حاكم الشرع. (47) اي: لا يمنع عن العمل بالحكم، كما لو فسق الشاهد بعد الشهادة، أو كفر بعدها(نقض) اي: أبطل، فلو كان حكم بان الدار الفلانية لزيد اعتماداً على هؤلاء الشهود، أرجع الدار إلى من كانت في يده وأخرجها من يد زيد، ونحو ذلك. (48) مثل الدينار، والدينارين(بالصلاح) اي: ظهر كونه شخصاً صالحاً(رواية نادرة) هي رواية عيسى بن عبدالله عن الصادق عليه السلام، ولم يعمل بها من فقهائنا سوى النادر كالشيخ في النهاية(جهلت حاله) بان لم يعلم كونه ولد زناً(قالته) اي: نسبته

إلى الزنا، مالم يثبت شرعا عليه. (49) سورة الاسراء / آية 37 يعني: لاتبعد مالم تعلمه (ولقوله) يعني: النبي الاعظم صلى الله عليه واله (على مثلها فاشهد) اي: كما ترى الشمس، لو رأيت شيئا فاشهد، او كما تعلم بوجود الشمس لو علمت شيئا فاشهد. (50) وهو الفاقد للسمع: لان مثل ذلك لا يحتاج إلى السمع (لإثباته) اذا اختلف قوله (نادرة) عمل بها - كما في المسالك - الشيخ في النهاية وتلميذه القاضي، وهي رواية جميل عن الصادق عليه السلام وفي طريقها سهل بن زياد. (*)

[918]

رواية يؤخذ بأول قوله لا بثانيه وهي نادرة. وما يكفي فيه السماع، فالنسب والموت والملك المطلق، لتعذر الوقوف عليه (51) مشاهدة في الاغلب. ويتحقق كل واحد من هذه، بتوالي الاخبار من جماعة، لا بضمهم قيد المواعدة، أو يستفيض ذلك حتى يتاخم العلم، وفي هذا عندي تردد. وقال الشيخ: لو شهد عدلان فصاعدا (52)، صار السامع متحملا وشاهد أصل، ولا شاهدا على شهادتهما، لان ثبوت الاستفاضة الظن، وهو حاصل بهما، وهو ضعيف لان الظن يحصل بالواحد. فع: لو سمعه يقول للكبير: هذا ابني وهو ساكت (53)، أو قال: هذا أبي وهو ساكت. قال في المبسوط: صار متحملا لان سكوته في معوض ذلك رضا بقوله عرفا، وهو بعيد لاحتماله غير الرضا. تويج على القول بالاستفاضة:

الاول: الشاهد بالاستفاضة (54) لا يشهد بالسبب، مثل البيع والهبة والاستغنام، لان ذلك لا يثبت بالاستفاضة، فلا يغوى الملك اليه مع إثباته بالشهادة المستندة إلى الاستفاضة. أما لو غواه إلى المراث صح، لانه يكون عن الموت الذي يثبت بالاستفاضة، والفق تكلف (55)، لان الملك اذا ثبت بالاستفاضة لم تقدر الضميمة مع حصول ما يقتضي جواز الشهادة.

(51) اي رؤيته بالعين (بتوالي) اي: تكاثر (قيد المواعدة) اي: يستبعد فيهم ان يكونوا قد تواعدوا على ذلك كما لو كان بعضهم روحانيا، وبعضهم كاسبا، وبعضهم موظفا، غير اصدقاء، او لم يكونوا في محلة واحدة، ونحو ذلك (يستفيض) اي: يكثر (يتاخم) اي: يقرب قوة الظن من العلم. (52) اي: أو اكثر من عدلين اثنين (شاهد أصل) اي: كمن شهد بنفسه (يحصل بالواحد) ايضا، ولو كان الظن معتبرا لم يجب الاثنيية في الشاهد، مع أنه غير صحيح. (53) اي: لم يقل الكبير: لست ابا لك، بل سكت (متحملا) اي: جاز له ان يشهد عند الحاكم أن هذا اب لذلك، أو اخ له (لاحتماله) اي: يحتمل أن السكوت كان لغير الرضا، بل لاستصغار المتكلم، أو نحوه. (54) اي: من يشهد على شئ لاجل استفاضته وكثرة تناقل الالسن له، انما يشهد النتيجة، فيقول: هذا الفرش لزيد، ولا يشهد بسبب الملك، مثل أنه ملكه بالبيع، أو الهبة، أو بالاستفهام: اي: أخذه غنيمة عن الكتاب في الحرب. (55) اي: الفرق بين الموت وغيره، بثبوت الموت بالاستفاضة، وعدم ثبوت البيع والهبة والاستغنام بالاستفاضة، تكلف، أي: فرق بلا دليل (الضميمة) اي: كون الملك بسبب البيع، أو الهبة، أو غيرهما. (*)

الثاني: إذا شهد بالملك مستندا إلى الاستفاضة، هل يفتقر إلى مشاهدة اليد والتصرف (56)؟ الوجه: لا. أما لو كان لوحد يد، ولآخر سماع مستفيض، فالوجه ترجيح اليد، لأن السماع قد يحتمل إضافة الاختصاص المطلق المحتمل للملك وغيره، ولا تزال اليد بالمحتمل (57). مسائل ثلاث: الأولى: لا ريب أن المتصرف بالبناء والهدم والاجرة بغير منوع (58) يشهد له بالملك المطلق. أما من في يده دار، فلا شبهة في جواز الشهادة له باليد وهل يشهد له بالملك المطلق؟ قيل: نعم، وهو المروي، وفيه إشكال من حيث أن اليد لو وجبت الملك له، لم تسمع دعوى من يقول: الدار التي في يد هذا لي، كما لا تسمع لو قال: ملك هذا لي (59). الثانية: الوقف والنكاح يثبت بالاستفاضة، أما على ما قلناه (60) فلا ريب فيه وأما على الاستفاضة المفيدة لغالب الظن، فلان الوقف للتأبيد. فلو لم تسمع فيه الاستفاضة لبطلت الوقف، مع امتداد الاوقات وفناء الشهود. وأما النكاح فلانا نقضي: بأن خديجة عليها السلام زوجة النبي - صلى الله عليه وآله - كما نقضي بأنها أم فاطمة عليها السلام (61)، ولو قيل: ان الزوجية تثبت بالتواتر، كان لنا أن نقول: التواتر لا يثمر إلا إذا استند السماع إلى المحسوس. ومن المعلوم أن المخبرين لم يخبروا عن مشاهدة العقد، ولا عن إقرار النبي صلى الله عليه وآله، بل نقل الطبقات متصل إلى الاستفاضة التي هي الطبقة الأولى، ولعل هذا أشبه بالصواب. الثالثة: الاخرس يصح منه تحمل الشهادة وأدؤها، ويبنى على ما يتحققه (62)

(56) فلو استفاض أن إدار الفلانية لزيد، فهل يلزم أن يرى زيدا متصرفا في هذه الدار؟ (ولآخر سماع) بأن استفاض أن هذه الدار لزيد، وكان عمرو فيها، فتنازع زيد وعمرو على الدار كل منهما يقول أنها لي، فهل يشهد الرجل أنها لزيد اعتمادا على الاستفاضة، أو يشهد أنها لعمرو اعتمادا على اليد؟ (57) أي: الاحتمال لا يقطع حجية اليد، لأنها حجة مطلقا وان احتمل الخلاف، أما الاستفاضة فليست كذلك. (58) أي: رأياه يبني دارا، أو يهدم دارا، أو يؤجر دارا، وليس هناك من ينازعه يصح لنا أن نشهد عند الحاكم - إذا وجد بعد ذلك منازع - ان الدار له (بالملك المطلق) لا المقيد بأنه من جهة الارث، أو البيع، أو نحوهما. (59) للتنافي بين كونه (ملك هذا) وبين كونه (لي) وعدم التنافي بين (يد في هذا) وبين (لي). (60) من مطلق الاستفاضة، أي: الشهرة والمعروفة (لغالب الظن) الذي اشترطه بعضهم (للتأبيد) أي: إلى الابد (وفناء) موت. (61) يعني: النسب والزوجية سواء، فكما يثبت النسب بالاستفاضة والشهرة، كذلك الزوجية. (62) أي: يفهمه (مترجمين) اثنين (على شهادته) بل على تفسير مراده من شهادته. (*)

الحاكم من اشلرته. فإن جهلها، اعتمد فيها على ترجمة العرف باشلرته. نعم يفتقر إلى متوجمين ولا يكون المترجمان شاهدين على شهادته، بل يثبت الحكم اصلا، لا بشهادة المترجمين فعا. الثالث: ما يفتقر إلى السماع والمشاهدة، كالنكاح والبيع والشراء والصلح والاجرة فإن حاسة السمع تكفي في فهم اللفظ (63)، ويحتاج إلى البصر لمعرفة الالفاظ، ولا لبس في شهادة من اجتمعت له الحاستان. أما الاعمى فتقبل شهادته في العقد قطعا، لتحقق الآلة الكافية في فهمه. فإن انضم إلى شهادته معرفان، جاز له الشهادة على العاقد، مستندا إلى تعريفهما، كما يشهد المبصر على تعريف غيره. ولو لم يحصل ذلك، وعرف هو صوت العاقد معرفة يزول معها الاشتباه، قيل: لا يقبل لان الاصوات تتماثل. والوجه أنها تقبل، فإن الاحتمال يندفع باليقين، لانا نتكلم على تقدره. وبالجملة: فإن الاعمى تصح شهادته، متحملا ومؤدبا، عن علمه وعن الاستفاضة فيما يشهد به بالاستفاضة. ولو تحمل شهادة وهو مبصر ثم عمي، فإن عرف نسب المشهود، أقام الشهادة وان شهد على العين، وعرف الصوت يقينا جاز أيضا. أما شهادته على المقبوض (64) فماضية قطعا وتقبل شهادته اذا وّاحم للحاكم عبلة حاضر عنده. الطرف الثالث في أقسام الحقوق:

وهي قسمان: حق الله سبحانه، وحق الآدمي. والاول منه: ما لا يثبت الا بربعة رجال: كالأزنا واللواط والسحق (65) وفي إتيان البهائم ولان، أصحابها ثبوته بشاهدين. ويثبت الأزنا خاصة: بثلاثة رجال وامرأتين، ورجلين وأربع نساء، غير أن الاخير لا يثبت به الرجم، ويثبت به الجلد،

(63) اي: فهم معنى اللفظ (الالفاظ) اي: المتكلم (لالبس) لا اشتباه (الحاستان) البصر والسمع (الآلة الكافية) السمع (فهمه) فهم معنى الكلام (معرفان) يعرفانه المتكلم (غيره) بأن هذا المتكلم هو زيد مثلا (باليقين) اي: يقين الاعمى ان المتكلم من هو؟ (على تقديره) تقدير اليقين. (64) من دينار، أو كتاب، أو فرش، أو غير ذلك (عبارة حاضر) كما لو حضر عند الحاكم من لا يعرف الحاكم لعجمته، فترجم الاعمى كلامه للحاكم. (65) الزنا بين الرجل والمرأة، واللوط بين الذكرين، والسحق بين الانثيين والحكمة في ذلك انها شهادة على شخصين (إتيان البهائم) اي: وطء الحيوانات (قولان) قول بثبوته باربعة شهود (خاصة) دون اللواط والسحق (الاخير) يعني: رجلين واربع نساء (الجلد) فلو شهد رجلان واربع نساء على رجل محصن أو امرأة محصنة بالزنا لم يرجما، وانما يجري عليهما الجلد فقط مئة (بغير ذلك) كرجل وست نساء كما قيل شادا. (*)

ولا يثبت بغير ذلك ومنه ما يثبت بشاهدين، وهو ما عدا ذلك، من الجنايات الموجبة للحدود كالسوقة وشرب الخمر والردة (66) (ولا يثبت شيء من حقوق الله تعالى: بشاهد وامرأتين، ولا بشاهد ويمين، ولا بشهادة النساء منفردات ولو كثرن. وأما حقوق الآدمي: فتلاثة منها ما لا يثبت الا بشاهدين وهو: الطلاق، والخلع، والوكالة، والوصية اليه (67)، والنسب، ورؤية الالهة وفي العتق، والنكاح، والقصاص، تردد، أظوه ثبوته بالشاهد والمرأتين. ومنها ما يثبت: بشاهدين، وشاهد وامرأتين، وشاهد ويمين (68). وهو: الديون، والاموال كالقروض والقواض والغصب. وعقود المعاوضات: كالبيع، والصف، والسلم، والصلح، والاجلوات، والمساقاة، والرهن، والوصية له، والجناية التي توجب الدية وفي الوقف تردد، أظوه أنه يثبت بشاهد وامرأتين وبشاهد ويمين. الثالث: ما يثبت بالرجال والنساء، منفردات ومنضمت (69). وهو: الولادة والاستهلال، وعيوب النساء الباطنة وفي قبول شهادة النساء منفردات في الرضاع خلاف، أقره الجواز.

(66) يعني ما يوجب الكفر (من حقوق الله تعالى) وان كان مالا كالزكاة، والخمس، والكفارات والجزية ونحوها. (67) اي: جعله وصيا، فلو ادعى زيد أنه وصي عمرو لم يقبل الا بشاهدين (والنسب) مثل أن هذا اب لذاك، أو اخ، أو عم، أو خال، أو ابن اخ، أو اخت، أو غير ذلك (الاهلة) جمع هلال، يعني: هلال اول الشهر الذي يثبت به رمضان، وعيد الفطر، وغيرهما (والقصاص) وهو ثبوت القصاص عليه بأن كانت جنايته عن عمد. (68) اي: يمين المدعي (والاموال) التي للناس بعضهم على بعض، لا لله كالزكاة ونحوها (والقراض) اي: المضاربة (والصرف) وهو بيع النقود بعضها ببعض كالدينار والدرهم (والسلم) وهو البيع الذي يعطي الثمن عاجلا والمثمن مؤجلا (والوصية له بأن ادعى أن الميت اوصى له بألف دينار مثلا، فانه يثبت ذلك بشاهد واحد ويمين، أو بشاهد وامرأتين ايضا (توجب الدية) وهي شبه العمد، والخطأ المحض. (69) في المسالك: " ضابط هذا القسم ما يعسر اطلاع الرجال عليه غالبا " (الولادة) يعني: ولدت المرأة، وذلك ينفع في تمام العدة، والنفقة وغير ذلك (والاستهلال) واصله صوت المولود عند الولادة ليبدل على ولادته حيا فيرث (الباطنة) كالقرن، والرتق، دون مثل الجذام والجنون مما لا يخفى غالبا على الرجال في الرضاع) يعني: رضاع هذا الطفل من هذه المرأة مثلا (الجواز) اي: نفوذ شهادتهم. (*)

[922]

وتقبل: شهادة امرأتين مع رجل في الديون والاموال (70)، وشهادة امرأتين مع اليمين ولا تقبل فيه شهادة النساء منفردات، ولو كثرن. وتقبل شهادة المرأة الواحدة: في ربع موات المستهل (71)، وفي ربع الوصية وكل موضع تقبل فيه شهادة النساء لا تقبل بأقل من ربع. مسائل: الاولى: الشهادة (72) ليست شوطا في شيء من العقود الا في الطلاق، ويستحب في

النكاح، والرجعة وكذا في البيع. الثانية: حكم الحاكم يتبع للشهادة، فإن كانت محقة، نفذ الحكم باطنا وظاهرا، وإلا نفذ ظاهرا وبالجملة الحكم ينفذ عندنا، ظاهرا لابطنا ولا يستبجح المشهود له، ما حكم له إلا مع العلم بصحة الشهادة أو الجهل بحالها (73). الثالثة: إذا ادعى (74) من له أهلية التحمل، وجب عليه، وقيل: لا يجب، والاول مروى والوجوب على الكفاية، ولا يتعين الامع عدم غره ممن يقوم بالتحمل. أما الاداء فلا خلاف في وجوبه على الكفاية، فإن قام غره سقط عنه، وإن امتنعوا لحقهم الذم والعقاب ولو عدم الشهود الا اثنان، تعين عليهما ولا يجوز لهما التخلف، الا ان تكون الشهادة مضوة بهما ضرا غير مستحق (75).

(70) هذا تكرار من المصنف - قده - لما ذكره آنفاً عند رقم (68) ولعله كرر تمهيدا لبيان عدم قبول شهادة النساء منفردات فيها والله العالم. (71) فلو شهدت امرأة واحدة عادلة على أن الطفل بكى أول الولادة ثم مات ثبت للطفل بربع الميراث، فلو كان ميراثه - على فرض حياته اربعمئة، ورث بهذه الشهادة مئة فقط، ولو شهدت امرأتان عادلتان بذلك ثبت للطفل نصف الميراث، ولو شهدت ثلاث نساء عادلات ورث ثلاثة ارباع الميراث، ولو شهدت اربع نسوة عادلات ورث الميراث كله (ربع الوصية) فلو شهدت امرأة عادلة واحدة أن زيدا أوصى لعمره بمئة واعطى لعمره خمسة وعشرين (لا يثبت) أصلا فلو شهدت ثلاث نسوة بالرضاع على القول بعدم قبول شهادة الواحدة - لا يثبت إلا بأربع نسوة. وما ذكر من ثبوت الربع والنصف والثلاثة ارباع في الوصية والاستهلال فهو بنص خاص. (72) اي: الاشهاد (في شئ) اي: في صحته. (73) أمام العلم ببطلان الشهادة فبمجرد الحكم لا يجعله حلالا، فلو حكم الحاكم الشرعي لزيد بمال ويعلم زيد ببطلان الحكم للغفلة، أو السهو، أو كذب الشهود، أو عدم عدالتهم ونحو ذلك فلا يجوز له اخذ المال وإن كان الحكم صدر له. (74) اي: طلب منه ان يأتي وينظر أو يسمع ليكون شاهدا واهلية التحمل، بأن يكون قابلا للاداء، ولا مانع شرعي له (مروى بل في الذكر الحكيم أيضا قوله تعالى (ولا ياب الشهداء إذا مادعوا) (على الكفاية) فلو طلب من عشرة اشخاص تحمل الشهادة، فانطلق اثنان عدلان سقط الوجوب عن الباقيين (الذم العقلي) (والعقاب) اي: استحقاق العقاب شرعا. (75) الضرر المستحق، كما لو كان مثلا لزيد على عمرو دين الف دينار، فان شهد عمرو على زيد في قضية يطالبه بالالف، والا فيسامحه فانه لا يجوز لعمره ترك الشهادة على زيد - مع عدم شهود آخرين في القضية - لمجرد ان زيدا يطالبه بدينه.

[923]

الطرف الرابع في الشهادة على الشهادة (76):

وهي مقبولة: في حقوق الناس، عقوبة كانت كالقصاص، أو غير عقوبة كالطلاق والنسب والعنق، أو مالا كالقراض والقوض وعقود المعاوزات، أو ما لا يطلع عليه الرجال غالبا كعيوب النساء والولادة والاستهلال. ولا تقبل في الحدود، سواء كانت لله محضا كحد الزنا واللواط والسحق، أو مشتركة كحد السرقة والقذف على خلاف فيهما. ولا بدأ يشهد اثنان على الواحد، لان المواد إثبات شهادة الاصل وهو لا يتحقق بشهادة الواحد. فلو شهد على كل

واحد اثنان صح(77) وكذا لو شهد اثنان على، شهادة كل واحد من شاهدي الاصل وكذا لو شهد شاهد اصل، وهو مع آخر على شهادة أصل آخر وكذا لو شهد اثنان على جماعة(78)، كفى شهادة الاثنين على كل واحد منهم وكذا لو كان شهود الاصل شاهدا وامرأتين، فشهد على شهادتهم اثنان، أو كان الاصل فيما يقبل فيه شهادتهن منفردات، كفى شهادة اثنين عليهن. وللمتحمل مراتب، أتمها أن يقول شاهد الاصل: أشهد على شهادتي انني أشهد على فلان بن فلان، لفلان بن فلان بكذا، وهو الاستوعاء(79) وأخفض منه أن يسمعه يشهد عند الحاكم، اذ لا ريب في تصويحه هناك بالشهادة. ويليه أن يسمعه يقول: أنا أشهد لفلان بن فلان على فلان بن فلان بكذا ويذكر السبب، مثل أن يقول: من

(76) وهي مثلا: ان يشهد زيد وعمرو معا: ان محمدا وعليا شهدا أن هذه الدار لزيد(المعاوضات) كالبيع، والاجارة، والرهن، والصلح وغيرها(مشاركة) بنى حق الله وحق الناس(السرقه) فإنها حق الله يقطع اليد. وللناس باسترجاع المال(والقذف) وهو كالسرقه(خلاف فيهما) فالمشهور عند الفقهاء انهما كسائر الحدود لاتقبل الشهادة على الشهادة فيهما. (77) كما لو شهد زيد وعمرو: أن محمدا وعليا شهدا أن هذه الدار لزيد(المعاوضات) كالبيع، والاجارة، والرهن، شهد زيد وعمرو: ان محمدا وعليا شهدا لزيد بالدار(اصل آخر) كما لو شهد محمد بأن الدار لزيد، وشهد محمد وعمرو: بأن عليا شهد بالدار لزيد. (78) كما لو شهد عند الحاكم زيد وعمرو: ان محمدا وعليا وباقرا وصادقا شهدوا على فلان بالزنا(منفردات) كعيوب النساء، واستهلال المولود، والولادة. (79) اي: طلب الشاهد الاصل رعاية شهادته من الشاهد الفرع. (*)

[924]

ثمن ثوب أو عقار إذ هي صورة جرم وفيه تردد(80). أما لو لم يذكر سبب الحق، بل اقتصر على قوله: أنا أشهد لفلان على فلان بكذا، لم يصح متحملا باعتياد التسامح بمثله. وفي الفوق بين هذه وبين ذكر السبب إشكال. ففي صورة الاستوعاء يقول(81): أشهدني فلان على شهادته. وفي صورة سماعه عند الحاكم، يقول: أشهد أن فلانا شهد عند الحاكم بكذا. وفي صورة سماعه لا عنده يقول: أشهد أن فلانا شهد على فلان لفلان بكذا، بسبب كذا. ولا تقبل شهادة الوقع، إلا عند تعذر حضور شاهد الاصل. ويتحقق العذر: بالمرض، وما ماثله(82)، وبالغيبه. ولا تقدير لها، وضابطه مراعاة المشقة على شاهد الاصل في حضوره ولو شهد شاهد الوقع، فانكر شاهد الاصل(83). فالمروي العمل بشهادة أعدلهما. فإن تساويا أطرح الوقع، وهو يشكل بما أن الشرط في قبول الوقع عدم الاصل وربما أمكن، لو قال

الأصل: لا أعلم. ولو شهد الفوعان ثم حضر شاهد الأصل، فإن كان بعد الحكم (84)، لم يقدر في الحكم، وافقا أو خالفا. وإن كان قبله، سقط اعتبار الفوع، وبقي الحكم لشاهد الأصل ولو تغيرت حال الأصل بفسق أو كفر، لم يحكم بالفوع، لأن الحكم مستند إلى شهادة الأصل وتقبل شهادة النساء على الشهادة، فيما يقبل فيه شهادة النساء منفودات، كالعيوب

(80) لاحتمال أن يكون وجه الحق عند الشاهد بما لا يثبت به عند الحاكم (اشكال) بل ينبغي جعل المدار على حصول العلم للحاكم بالشهادة. (81) أي: يقول الشاهد الفرع (لاعنده) أي: لا عند الحاكم (بسبب كذا) كان يقول: أشهد أن زيدا شهد لعمرى على محمد بالف دينار بسبب شراء دار منه. (82) من ضعف، وشيخوخة ونحوهما (وبالغية) أي: يكون غائبا عن البلد. (83) أي: قال أنا لم أقل ذلك (تساويا) في العدالة، أو لم يعلم إلا عدلية بينهما (عدم الأصل) فإن وجد الأصل فلا اعتبار للفرع حتى يتعارضان (وربما امكن) التعارض. (84) أي: بعدما أصدر الحكم (واقفا) شاهد الأصل. (*)

[925]

الباطنة (85) والاستهلال والوصية، وفيه تردد، أشبهه المنع. ثم الفوعان إن سميا الأصل وعدلاه (86)، قبل. وإن سمياه ولم يعدلاه سمعها الحاكم، وبحث عن الأصل، وحكم مع ثبوت ما يقتضي القبول، وطرح مع ثبوت ما يقتضي القبول، وطرح مع ثبوت ما يمنع القبول أو حضر وشهد. أما لو عدلاه ولم يسمياه لم يقبل. ولو أقر بالواط أو بالزنا بالعمة أو الخالة أو بوطء البهيمة، ثبت بشهادة شاهدين وتقبل في ذلك الشهادة على الشهادة. ولا يثبت بها حد ويثبت انتشار حرمة النكاح (87) وكذالما يثبت التغير في وطء البهيمة، ويثبت تحريم الأكل في المأكولة، وفي الأخرى وجوب بيعها في بلد آخر. الطرف الخامس في الواحق:

وهي قسمان: الأولى: في اشتراط تولد الشاهدين على المعنى الواحد (88) ويترتب عليه مسائل: الأولى: تولد الشاهدين على الشيء الواحد، شرط في القبول. فإن اتفقا معنى، حكم بهما وإن اختلفا لفظا، إذ لا فرق بين أن يقول غصب وبين أن يقول، أحدهما غصب والآخر انزع ولا يحكم لو اختلفا معنى، مثل أن يشهد أحدهما بالبيع والآخر بالاقار بالبيع (89)، لانهما شيئان مختلفان. نعم لو حلف مع أحدهما ثبت. الثانية: لو شهد أحدهما أنه سرق نصابا (90) غوة، وشهد الآخر أنه سرق عشية، لم يحكم بها لانها شهادة على فعلين. وكذا لو

(85) مثل القرن، والرتق، ونحوهما. (86) كما لو قال: سمعنا زيدا وهو عادل يشهد بكذا(ما يقتضي القبول) وهو العدالة(عدلاه ولم يسمياه) بأن قال: سمعنا رجلا عادلا يشهد بكذا. (87) حرمة نكاح ام واخت و بنت الملو ط، و حرمة نكاح بنت العمه والخاله، (لا يثبت التعزير) لانه حد الله تعالى لا يثبت بالشهادة على الشهادة(في المأكولة) اي: البهيمه الموطوءة التي يراد أكلها(وفي الاخرى) التي يراد ركوبها كالخيل والبغال والحمير. (88) اي: لزوم عدم اختلاف شهادتهما في المعنى. (89) بأن يقول شاهد: باع زيد داره لعمرو، ويقول الشاهد الثاني: اقر زيد عندي ببيع داره لعمرو(لو حلف) لان المال يثبت بشاهد واحد مع يمين المدعي. (90) النصاب يعني المقدار المعين الذي يثبت بسرقة قطع اليد، وهو اقله ربع دينار ذهب مع بقية الشرائط(عدوة) اي: صباحا(فعلين) لان ما سرقه صباحا غير ماسرقة عشية(ذلك بعينه) بأن قال شاهد: زيد سرق الفرش الفلاني صباحا، وقال الثاني: بل سرقه ليلا. (*)

[926]

لتحقق التعرض، أو لتغير الفعلين. الثالثة: لو قال أحدهما سرق دينارا وقال الآخر توهما، أو قال أحدهما سرق ثوبا أبيض، وقال الآخر أسود، ففي كل واحد منهما يجوز أن يحكم مع أحدهما ومع يمين المدعي، لكن يثبت له الغرم، ولا يثبت القطع ولو تعرض في ذلك بينتان (91) على عين واحدة، سقط القطع للشبهة، ولم يسقط الغرم. ولو كان تعرض البينتين لا على عين واحدة، ثبت الثوبان والرومان (92). الرابعة: لو شهد أحدهما، أنه باعه هذا الثوب غوة بدينار وشهد له الآخر انه باعه ذلك الثوب بعينه في ذلك الوقت بدينارين، لم يثبتا لتحقيق التعرض، وكان له (93) المطالبة بأيهما شاء مع اليمين ولو شهد له مع كل واحد شاهد آخر، ثبت الديناران ولا كذلك لو شهد، واحد بالاقوار بألف والآخر بألفين، فإنه يثبت الالف بهما والآخر بانضمام اليمين. ولو شهد بكل واحد شاهدان، يثبت ألف بشهادة الجميع، والالف الآخر بشهادة اثنين وكذا لو شهد انه (94) سرق ثوبا قيمته لوهم، وشهد آخر انه سرق وقيمته لوهمان، ثبت الوهم بشهادتهما، والآخر بالشاهد واليمين. ولو شهد بكل صورة شاهدان، ثبت الوهم بشهادة الجميع، والآخر بشهادة الشاهدين بهما ولو شهد أحدهما بالقذف غوة والآخر عشية. أو بالقتل كذلك، لم يحكم بشهادتهما، لانها شهادة على فعلين. أما لو شهد أحدهما باقره بالعربية، والآخر بالعجمية، قبل لانه إخبار عن شئ واحد. القسم الثاني: في الطورئ (95):

وهي مسائل: الاولى: لو شهد ولم يحكم بهما، فماتا، حكم بهما (96) وكذا لو شهدا ثم زكيا

(91) يعني: شاهدان عدلان قالوا: زيد سرق الثوب الفلاني صباحا، وقال شاهدان عدلان آخران بل سرقه ليلا (للشبهة) لان الحدود تدرا بالشبهات. (92) الثوبان الابيض والاسود اذا شهد بكل منهما بينة، والدينار والدرهم كذلك، قوله (الدرهمان) مثل (القمران) للقمر والشمس. (93) اي: للمدعي بان يحلف على الدينار، فيثبت له الدينار، او يحلف على الدينارين فيثبت له ديناران (شاهد آخر) اي: شهد اثنان ببيعه دينارا، وشهد اثنان ببيعه دينارين، فإنه يثبت الديناران (بالاقرار بالف) اي: قال احد الشاهدين: اقر زيد بالف لعمرو، وقال الشاهد الثاني: امر زيد بالفين لعمرو (بانضمام اليمين) من المدعي. (94) مثلا: شهد زيد بان عمر أسرق. (95) اي: الامور التي تعرض على الشهادة بعد ادائها من موت او فسق او كفر، او تزكية او غير ذلك. (96) بعد موت الشاهدين، لانه لا يشترط حياة الشاهدين وقت الحكم (زكيا) اي ثبتت عدالتهما وقت الشهادة. (*)

[927]

بعد الموت. الثانية: لو شهدا ثم فسقا قبل الحكم، حكم بهما، لان المعتبر بالعدالة عند الإقامة ولو كان حقا لله كحد الزنا، لم يحكم لانه مبني على التخفيف، ولانه نوع شبهة (97) وفي الحكم بحد القذف والقصاص تردد، أشبهه الحكم لتعلق حق الأدمي به. الثالثة: لو شهدا لمن يرثانه (98)، فمات قبل الحكم، فانتقل المشهود به اليهما، لم يحكم لهما بشهادتهما. الرابعة: لو رجعا عن الشهادة قبل الحكم، لم يحكم ولو رجعا بعد الحكم والاستيفاء (99) وتلف المحكوم به، لم ينقض الحكم وكان الضمان على الشهود ولو رجعا بعد الحكم وقبل الاستيفاء، فإن كان حدا لله نقض الحكم للشبهة الموجبة للسقوط وكذا لو كان للأدمي كحد القذف أو مشتركا كحد السوقة وفي نقض الحكم لما عدا ذلك (100) من الحقوق، تردد. أما لو حكم وسلم، فرجعوا والعين قائمة، فالاصح انه لا ينقض ولا تستعاد العين وفي النهاية توده على صاحبها، والاول أظهر. الخامسة: المشهود به ان كان قتلا أو جرحا فاستوفى (101) ثم رجعا فإن قالوا تعمدنا اقتص منهم، وان قالوا: أخطأنا كان عليهم الدية. وإن قال بعضهم تعمدنا، وبعض أخطأنا، فعلى المقر بالعمد القصاص وعلى المقر بالخطأ نصيبه من الدية، ولولي الدم قتل الموقين بالعمد أجمع ورد الفاضل عن دية صاحبه (102). وله قتل البعض ويرد الباقي قدر جنايتهم ولو قال أحد شهود الزنا بعد رجم المشهود عليه تعمدت، فإن

(97) وقد ورد في الحديث الشريف (تدرأ الحدود بالشبهات) (وفي الحكم) إذا فسق الشهود قبل الحكم. (98) كما لو شهد ابنان لبيهما، فمات الابن قبل أن يحكم بالمال للاب (لم يحكم) لانهما اصبحا مدعيين. (99) أي تنفيذ الحكم (المحكوم به) المال غير (ومشتركا) بين حق الله وحق الانسان كالسرقة فإن حق الله قطع بده، وحق الانسان استعادة المال منه. (100) أي: غير الحدود من حقوق الله، والناس، سواء كانت مالية ام غيرها، كالخمس والزكاة، والبيع والشراء وغير ذلك (أظهر) لان رجوعهم كالأقرار بما في يد الغير. (101) كما لو شهدت البينة أن زيدا عمدا قتل عمرا، او قطع يد عمرو، فقطع الحاكم يد زيد او قتله قصاصا (تعمدا) أي: كذبنا عمدا (نصيبه من الدية) فإن كانت الدية ألف دينار - لانها دية رجل مسلم - وكان الشهود اثنين، فاعترف أحدهما بالخطأ فعليه خمسمئة دينار، وان كانت الدية خمسمئة - لقطع يد رجل، او قتل امرأة مسلمة لان ديتها نصف دية الرجل - فعلى الشاهد المخطئ مئتين وخمسين دينارا، وهكذا دواليك. (102) أي: المقتول ظلما (الباقون) من الشهود على ولي الشاهد المقتول (تعمدت) أي: كذبت عمدا. (*)

[928]

صدقه الباقون، كان لاولياء الدم قتل الجميع، ويردون (103) (ما فضل عن دية المرجوم وإن شئوا قتلوا واحدا، ويرد الباقون تكملة ديته بالحصص بعد وضع نصيب المقتول وإن شئوا قتلوا أكثر من واحد، ويرد الاولياء (104)) ما فضل من دية صاحبهم، وأكمل الباقون من الشهود ما يعوز بعد نصيب المقتولين. أما لو لم يصدقه الباقون، لم يمض إقراره إلا على نفسه فحسب (105) (وقال في النهاية يقتل ويرد عليه الباقون ثلاثة رُباع الدية ولا وجه له ولو شهدا بالعنق فحكم (106))، ثم رجعا. ضمنا القيمة تعمدا أو خطأ، لانهما ألتفاه بشهادتهما. السادسة: إذا ثبت أنهم شهوا بالزور (107)، نقض الحكم واستعيد المال وإن تعذر، غرم الشهود، ولو كان قتلا، ثبت عليهم القصاص وكان حكمهم حكم الشهود إذا أقروا بالعمد ولو باشر الولي القصاص واعترف بالتزوير (108))، لم يضمن الشهود، وكان القصاص على الولي. السابعة: إذا شهدا بالطلاق ثم رجعا (109))، فإن كان بعد الدخول لم يضمنا، وإن كان قبل الدخول، ضمنا نصف المهر المسمى، لانهما لا يضمنان إلا ما دفعه المشهود عليه بسبب الشهادة. فروع:

الاول: إذا رجعا معا، ضمنا بالسوية وإن رجع أحدهما، ضمن النصف ولو

(103) أي: يود اولياء الدم (المقتول) من الشهود. (104) اولياء المرجوم (صاحبهم) المرجوم (بعد نصيب المقتولين) مثاله، زيد وعمرو وبكر وخالد شهدوا على احسان بالزنا المحصن فرجم، ثم اعترفوا بتعمد الكذب، فقتل ولي احسان زيدا وعمرا، فحينئذ يؤخذ من كل من بكر وخالد مئتين وخمسين دينارا، ويضيف ولي احسان ألفا، فيعطي كل لولي زيد سبعمئة وخمسين ولولي عمرو سبعمئة وخمسين. (105) فاما يؤخذ منه حصته من الدية، او يقتل ويرد عليه ولي المقتول ظلما تكملة ديته (ولاوجه له) لان الباقون ماضية شهادتهم ظاهرا. (106) أي: فحكم حاكم الشرع

يعتقه (تعمداً أو خطأ في الشهادة) (أتلغاه) وفي الائلاف ضمان سواء عمداً أو غير عمد. (107) اي: بالكذب، وإن لم يعترفوا بذلك (واستعيد المال) ممن اعطى له (تعذر) بأن كان المال قد تلف، أو ذهب أخذ المال ولم يعرف مكانه، أو مات ولم يعلم أين المال أو غير ذلك (عزم الشهود) اي: أخذ منهم مثل المال أو قيمته. (108) يعني: لو كان الولي قتل بنفسه بعنوان القصاص، ثم اعترف بعلمه بتزوير الشهود، كان القتل على الولي، وعلى الشهود التعزير لشهادة الزور، والتشهير والتسفير من بلده. (109) وقالوا: كذبنا والمرأة غير مطلقة (بعد الدخول) بعد تزوجها ودخول الزوج الثاني بها (لم يضمن) لان الدخول بنفسه موجب لتمام المهر على الواطئ ولو كان شبيهة (قبل الدخول) وبعد العقد (المسمى) الذي عينه الزوج الثاني (بسبب الشهادة) لاما كان بسبب الوطء. (*)

[929]

ثبت بشاهد وامرأتين فوجعا، ضمن الرجل النصف وضمنت كل واحدة الربع ولو كان عشر نسوة مع شاهد، فوجع الرجل، ضمن السدس (110)، وفيه تردد. الثاني: لو كان الشهود ثلاثة، ضمن كل واحد منهم الثلث، ولو (111) رجوع واحد منفردا، وربما خطر أنه لا يضمن، لان في الباقيين ثبوت الحق، ولا يضمن الشاهد ما يحكم به بشهادة غيره للمشهود له. والاول اختيار الشيخ رحمه الله، وكذا لو شهد رجل وعشر نسوة فوجع ثمان منهن، قيل: (112) كان على كل واحدة نصف السدس، لاشتراكهم في نقل المال، والاشكال فهي كما في الاول. الثالث: لو حكم، فقامت البينة بالروح مطلقا (113)، لم ينقض الحكم لاحتمال التجدد بعد الحكم ولو تعين الوقت، وهو متقدم على الشهادة نقض. ولو كان بعد الشهادة، وقبل الحكم، لم ينقض واذا نقض الحكم، فإن كان قتلا أو جرحا فلا قود (114)، والدية في بيت المال ولو كان المباشر للقصاص هو الولي، ففي ضمانه تردد والاشبه أنه لا يضمن، مع حكم الحاكم وإذنه ولو قتل (115): بعد الحكم وقبل الاذن ضمن الدية. أما لو كان مالا، فإنه يستعاد إن كانت العين باقية وإن كانت تالفة، فعلى المشهود له، لانه ضمن بالقبض بخلاف القصاص (116). ولو كان معسوا، قال الشيخ: ضمن الامام، ووجع به على المحكوم له اذا أيسر، وفيه إشكال من حيث استقوار الضمان على المحكوم له، بتلف المال في يده، فلا وجه لضمان الحاكم.

(110) وعلى النسوة العشر خمسة أسداس، على كل واحدة نصف السدس (وفيه تردد) لاحتمال أن يكون النصف على الرجل مطلقا لانه نصف البينة وبه قول. (111) يعني: حتى ولو رجع واحد منفردا، وبقي الشاهدان الآخران على شهادتهما وثبوت الحق بشهادتهما دون الشاهد الثالث (وربما خطر) ببال بعض الفقهاء (ولا يضمن الشاهد) يعني: الشاهد الثالث لا يضمن شيئا برجوعه إذ الحكم قائم بشهادة الشاهدين الآخرين (والاول) وهو ضمان الثلث برجوع الشاهد الثالث وإن قامت البينة بالشاهدين الآخرين. (112) وهو قول الشيخ الطوسي رضوان الله عليه (والاشكال) بان البينة قائمة برجل وامرأتين ولا اثر لرجوع الشهادة من النسوة. (113) بالجرح: أي تفسيق الشهود مطلقا اي: لم تعين وقت فسقهم (التجدد) اي: تجدد فسق الشهود بعد شهادتهم (متقدم) كما لو قال الجرح: الشهود فسقوا في شهر رمضان، في حين كانت شهادتهم

بعد شهر رمضان (ولو كان) اي: وقت الجرح، لاستصحاب العدالة حين الشهادة. (114) اي: لاقصاص في بيت المال لانه من اشتباه الحاكم. (115) اي: قتل الولي بعد صدور الحكم بالقتل من الحاكم ولكن قبل أن يأذن للولي خاصة بالقتل. (116) فإنه خطأ الحاكم (إذا أيسر) اي: صار صاحب يسار وقدرة على اداء المال. (*)

[930]

مسائل: الاولى: اذا شهد اثنان (117) أن الميت أعتق أحد مماليكه وقيمته الثلث وشهد آخرا أو الورثة أن العتق لغوه وقيمته الثلث، فإن قلنا المنخوات من الاصل، عتقا. وإن قلنا: تخرج من الثلث، فقد اعتق احدهما. فإن عرفنا السابق، صح عتقه، وبطل الآخر وإن جهل، استخرج بالقوعة. ولو اتفق عتقهما في حالة واحدة (118)، قال الشيخ: يقع بينهما ويعتق المقروع ولو اختلفت قيمتهما، اعتق المقروع. فإن كانت بقدر الثلث صح وبطل الآخر، وإن كان يُريد صح العتق منه في القدر الذي يحتمله الثلث، وإن نقص اكملنا الثلث من الآخر. الثانية: إذا شهد شاهدان بالوصية لزيد (119)، وشهد من ورثته عدلان أنه رجع عن ذلك وأوصى لخالد، قال الشيخ يقبل شهادة الرجوع، لانهما لا يجوان نفعاً، وفيه إشكال من حيث أن المال يؤخذ من يدهما، فهما غريما المدعي. الثالثة: إذا شهد شاهدان لزيد بالوصية (120)، وشهد شاهد بالرجوع وأنه أوصى لعمرو، كان لعمرو أن يحلف مع شاهده، لانها شهادة منقودة لا تعرض الاولى. الابعة: لو أوصى بوصيتين منقودتين، فشهد آخرا أنه رجع عن أحدهما، قال الشيخ: لا يقبل، لعدم التعيين، فهي كما لو شهد بدار لزيد أو عمرو (121).

(117) من العدول، وهي البينة الشرعية (آخرا) بينة اخرى (من الاصل) اي: اصل مال الميت وإن كان اكثر من الثلث (السابق) اي: عتق ايهما كان قبل الاخر. (118) كما لو شهدت كل بينة أنه أعتق العبد اول طلوع الشمس من يوم الجمعة اول شهر رمضان من سنة الف واربعمئة هجرية - مثلا (المقروع) اي: العبد الذي خرجت القرعة باسمه (يحتمله الثلث) اي: بمقدار ثلث اموال الميت (من الآخر) اي: يعتق من العبد الثاني بمقدار يكمل به ثلث اموال الميت - مثلا -: لو كان ثلث الميت مئة دينار، وكانت قيمة العبد الذي خرجت القرعة باسمه ثمانين دينارا، وكانت قيمة العبد الاخر مئة دينار، اعتق من الآخر خمسة. (119) اي: جعل زيد وصيا له (نفعاً) اذ الوصي سواء كان زيد او خالدا فالمال خارج عن يد الورثة (غريما المدعي) وهو زيد. (120) مثلا: شهدت بينة بأن الميت اوصى لزيد بالكتاب الفلاني، ثم شهد عادل واحد بأن الميت رجع بعد ذلك واوصى بهذا الكتاب لعمرو، فإن حلف عمرو على ذلك كان الكتاب له، لانه ليس معارضا للبينة - اذ مع معارضة البينة مع شاهد وبمين تقدم البينة - اذ لا ينفى البينة، بل يقول يرجع الميت بعد الاعتراف بما تقوله البينة (نعم) لو قالت البينة لم يرجع الميت عن هذه الوصية، عارضت الشاهد الواحد، وتقدمت عليه. (*)

[931]

الخامسة: إذا ادعى العبد العتق، وأقام بينة تفتقر إلى البحث (122) ولو سأل التفريق حتى تثبت التوكية، قال في المبسوط: يفوق وكذا قال لو أقام مدعي المال شاهداً واحداً، وادعى أن له آخر، وسأل حبس الغريم، لأنه متمكن من إثبات حقه باليمين وفي الكل إشكال، لأنه تعجيل العقوبة قبل ثبوت الدعوى.

(122) اي: تحتاج إلى تفتيش حال البينة ليعلم حالها من العدالة وعدمها، فالبحث والتفتيش على الحاكم، لأعلى العبد (التزكية) اي: لو طلب العبد من الحاكم أن يفرق بينه وبين مولاه حتى يستعلم حال البينة أجابه الحاكم اليه وفي المسالك: " وربما كان أمة فلولا التفرقة لم يؤمن أن يواقعها وهو ضرر عظيم " (ان له آخر) اي: شاهداً ثانياً (الغريم) اي: المديون (لأنه تعجيل) فالتفريق بين المولى وعبده أو أمته عقوبة للمولى قبل ثبوت الحق، وكذا حبس الغريم عقوبة قبل ثبوت الحق. والله العالم. (*)

فهرس

فهرس

كتاب الحدود والتعزيرات

كل ما له عقوبة مقفوة (1) ، يسمى حدا وما ليس كذلك، يسمى تغزوا. وأسباب الاول ستة: الزنا، وما يتبعه (2) ، والقذف، وشرب الخمر، والسوقة، وقطع الطويق. والثاني أربعة: البغي، والردة، وإتيان البهيمة، ولتكاب ما سوى ذلك من المحلرم. فلنفود لكل قسم بابا، عدا ما يتداخل أو ما سبق.

كتاب الحدود والتعزيرات (1) إي: معينة كقطع اليد، او القتل، او جلد مئة سوط، ونحو ذلك (تعزيرا) مثل من يغتاب يضرب بمقدار التأديب ولا عدد معين له بل هو موكول إلى نظر الحاكم الشرعي. (2) من اللواط، والسحق، والقيادة (والقذف) وهو نسبة شخص إلى الزنا ونحوه (البغي) الظلم (الردة) من الاسلام إلى الكفر (إتيان البهيمة) وطء الحيوانات (المحارم) المحرمات من كذب، وافتار عمد نهار في شهر رمضان، وغيرهما.

فهرس

الباب الاول: في حد الزنا والنظر في الموجب(3)، والحد، واللواحق أما الموجب:

فهو إيلاج الانسان ذكوه، في فوج امرأة محرمة، من غير عقد ولا ملك ولا شبهة. ويتحقق ذلك بغيبوبة الحشفة، قبلا أو دوا ويشترط في تعلق الحد، العلم بالتحريم(4)، والاختيار والبوغ وفي تعلق الرجم مضافا إلى ذلك الاحصان. ولو تزوج محرمة: كالام، والمرضعة، والمحصنة(5)، وزوجة الولد، وزوجة الاب فوطاً مع الجهل بالتحريم فلا حد. ولا ينهض العقد بانفاده، شبهة في سقوط

(3) اي: سبب الحد(ايلاج) ادخال(الحشفة) رأس الذكر بمقدار حد الختان. (4) اي: يعلم أن الزنا حرام(الاحصان) سيأتي تفصيل معناه بعد قليل من الماتن قده. (5) اي: إمراة لها زوج(ولا ينهض) يعني: المرأة الحرام مجرد العقد عليها لا يكون سببا لدفع الحد اذا لم يكن جاهلا بالتحريم خلافا لما عن ابي حنيفة من ان العقد سقط للحدود ولو كان على الام والاخت فوطأها عالما بالتحريم - نعوذ بالله من امثال ذلك - (استأجرها) بعنوان الاجارة(لم يسقط) خلافا لما عن ابي حنيفة من سقوط الحد ولو كان عالما بالتحريم وكان إستئجار الام والاخت. (*)

[933]

الحد. ولو استأجرها للوطء، لم يسقط بمجرد، ولو توهم الحل به سقط، وكذا يسقط في كل موضع يتوهم الحل، كمن وجد على فاشه امرأة فظنها زوجته فوطأها ولو تشبهت له فوطأها، فعليها الحد بونه وفي رواية يقام عليها الحد جها وعليه سوا، وهي متروكة(6) وكذا يسقط لو أباحتها نفسها، فتوهم الحل. ويسقط الحد مع الاكراه، وهو يتحقق في طرف المرأة قطعا. وفي تحققه في طرف الرجل، تردد. والاشبه إمكانه، لما يعرض من ميل الطبع المزجور بالشوع. ويثبت للمكوهة على الواطئ مثل مهر نساءها، على الاظهر. ولا يثبت الاحصان الذي يجب معه الرجم(7)، حتى يكون الواطئ بالغا حوا، ويطأ في فوج مملوك بالعقد الدائم أو الرق، متمكن منه يغدو عليه ويروح. وفي رواية مهجورة: دون مسافة التقصير(8). وفي اعتبار كمال العقل خلاف. فلو وطأ المجنون عاقلة، وجب عليه الحد رجما

أو جلدا، هذا اختيار الشيخين رحمهما الله، وفيه تردد. ويسقط الحد بادعاء الزوجية (9)، ولا يكلف المدعي بينة ولا يمينا. وكذا بدوى ما يصلح شبهة بالنظر إلى المدعي. والاحصان في المرأة كالأحصان في الرجل (10)، لكن راعى فيها كمال العقل إجماعا.

(6) لم يعمل بها معظم فقهاءنا مضافا إلى ضعف سندها (إباحة نفسها) أي: قالت للرجل: (ابحت نفسي لك) من دون عقد (في طرف المرأة) بأن يكرهها الرجل على الزنا معها (تردد) لأنه قيل لا يتحقق الاكراه، إذ مع عدم الميل لا ينتشر العضو (مكانه) لأن الطبع يميل إلى الزنا لكنه ملجم من جهة منع الشرع، فإذا كان اكراه يرفع منع الشرع أمكن تحقق الزنا (على الأظهر) ومقابلة قول نادر بعدم المهر وهو عجيب. (7) يعني: الزاني المحصن الذي حده الرجم يجب توفر عدة شروط فيه، فإن فقد واحد من هذه الشروط لا يرحم (الأول) البلوغ (الثاني) الحرية (الثالث) أن تكون له زوجة بعقد دائم لامنقطع، أو مملوكة يطاها بملك اليمين (الرابع) أن تكون الزوجة أو المملوكة في متناوله حيثما اراد صباحا أو مساء، بأن لا يكون بعيدا عنها، أو مريضة لا يمكنه وطاها، أو سجيناً هو أو هي لا يقترب منها، ونحو ذلك. (8) وهي أربعة فراسخ ذهابا، وأربعة إيابا (رجما أو جلدا) أي: الرجم أن كان محصنا، والجلد أن لم يكن محصنا (وفيه تردد) إذ المجنون لا تكليف له فكيف يرحم أو يحد؟ (9) فلو جامع رجل امرأة، ثم ادعى أنها زوجته سقط عند الحد وإن لم يثبت الزوجية، لأنها شبهة تدرا بها الحد (بالنظر إلى المدعي) أي: يحتمل في حقه هذا الاشتباه، فلو ادعى رجل فامثل عالم الأحكام الشرعية بأنه يجوز الزنا عند الشدة أو في السفر لم يقبل منه (نعم) لو ادعى جاهل بالأحكام ذلك قبل منه لا حتماله في حقه. (10) فيجب أن تكون بالغة، حرة لها زوج دائم، يمكنها مجامعته متى ما ارادت صباحا أو مساء، وفي المسالك: " وبشكل الحكم في القيد الأخير حيث إن المرأة لا تتمكن من الوطء متى شاءت لأن الأمر بيد غيرها والحق له في ذلك غالبا بخلاف العكس ". (*)

[934]

ولارجم ولاحد على المجنونة في حال الثنا (11)، وان كانت محصنة، وإن زنى بها العاقل ولا تخرج المطلقة رجعية على الاحصان ولو تزوجت عالمة (12)، كان عليها الحد تاما وكذا الزوج إن علم التحريم والعدة. ولو جهل، فلاحد ولو كان أحدهما عالما، حد حدا تاما دون الجاهل ولو ادعى أحدهما الجهالة، وقيل: إذا كان ممكنا في حقه ويخرج بالطلاق البائن عن الاحصان ولو راجع المطلق المخالغ، لم يتوجه عليه الرجم، إلا بعد الوطء. وكذا المملوك لو اعتق (13) والمكاتب إذا تحرروا يجب الحد على الأعمى (14)، فإن ادعى الشبهة، قيل: لا يقبل، والاشبهه القبول مع الاحتمال ويثبت الثنا بالاقوار أو البينة. اما الاقوار:

فيشترط فيه: بلوغ المقر، وكماله (15)، والاختيار، والحرية، وتكوار الاقوار لربعا في أربعة مجالس. ولو أقردون الأربع، لم يجب الحد، ووجب التغير ولو أقر لربعا في مجلس واحد، قال في الخلاف والمبسوط: لم يثبت وفيه تردد (16) ويستوي في ذلك الرجل

والمرأة وتقوم الاشارة المفيدة للاقرار في الاخرس، مقام النطق. ولو قال: زني بفلانة، لم يثبت اؤنا في طرفه، حتى يكره اربعا وهل يثبت القذف للمرأة؟ فيه تردد ولو اقر بحد(17) ولم يبينه، لم يكلف البيان، وضوب حتى

(11) اي: في حال الزنا كانت مجنونة، وان عقلت قبله وبعده(ولاتخرج) لانها بحكم الزوجة والزوج يمكنه وطأها متى ما شاء ما دامت في العدة. (12) بالعدة والتحريم معا(تاما) حدا، اذا لم يكن الزوج عندها، ورجما إن كان عندها(عن الاحصان) لانها بلا زوج. (13) فما دام لم يطأها ذو جهته بعد العتق لو زنى لارجم عليه، وكذا المكاتب اذا تحرر ولم يطأ بعد. (14) اذا زنا، فإن كان محصنا رجم، والا حد مئة جلدة. (15) أي: كامل العقل(مجالس) لافي مجلس واحد(التعزير) اي: ضربه عدة سياط للتأديب بمقدار يراه الحاكم صلاحا. (16) لاحتمال الثبوت شرعا ولو كان في مجلس واحد للاطلاقات(النطق) فلو اشار الاخرس اربع مرات بأنه زنا يثبت عليه الحد. (17) أي: قال علي حد(عن نفسه) اي: يسكت ولا يكرر اقراره(طرف الكثرة) اي: لا يكثر عن مئة، إذ لا حد اكثر من مئة جلدة(التعزير) وهو يكون اقل من ثمانين.

[935]

ينهي عن نفسه. وقيل: لا يتجاوز به المئة، ولا ينقص عن ثمانين وربما كان صوابا في طرف الكثرة، ولكن ليس بصواب في طرف النقصان، لجواز أن يريد بالحد التغيير. وفي التقبيل(18) ، والمضاجعة في رار واحد، والمعانقة، روايتان إحداهما مئة جلدة، والاخرى نون الحد، وهي أشهر ولو أقر بما يوجب الرجم ثم أنكر، سقط الرجم ولو أقر بحد غير الرجم، لم يسقط بالانكار ولو أقر بحد ثم تاب، كان الامام مخوا في إقامته، رجما كان أو جلدا ولو حملت ولا بع(19) ، لم تحد، إلا أن تقر باؤنا اربعا. وأما البينة: فلا يكفي أقل من أربعة رجال، أو ثلاثة وامرأتين. ولا تقبل شهادة النساء منفودات، ولا شهادة رجل وست نساء، وتقبل شهادة رجلين وأربع نساء ويثبت به الجلد لا الرجم ولو شهد ما نون الرابع، لم يجب وحد كل منهم للوية(20))ولا بد في شهادتهم، من ذكر المشاهدة للولوج، كالميل في المكحلة من غير عقد ولا ملك ولا شبهة. ويكفي ان يقولوا: لا نعم بينهما سبب التحليل ولو لم يشهروا بالمعاينة(21))، لم يحد المشهود عليه، وحد الشهود. ولا بد من توردهم على الفعل الواحد، والأزمان الواحد، والمكان الواحد. فلو شهد بعض بالمعاينة وبعض لا بها، أو شهد بعض باؤنا في زاوية من بيت وبعض في زاوية اخرى، أو شهد بعض في يوم الجمعة وبعض في يوم السبت، فلا حد ويحد الشهود للقذف ولو شهد بعض أنه أكوها،(22) وبعض

(18) اي: تقبيل الرجل الاجنبي المرأة الاجنبية (المضاجعة) اي: نوم الرجل والمرأة الاجنبيين (إزار) اي: تحت غطاء واحد (دون الحد) اي: أقل من مئة سوط. (19) يعني: حملت امرأة لا زوج لها (لم تحد) لاحتمال صيروتها متعة سرا، أو وطاها شبهة. (20) اي: للكذب والقذف، ويضربون حد القذف ثمانين جلدة. (21) اي: لم يقل رأينا باعيننا. (22) اي: شهد بعض الشهود الاربعة على رجل بأنه زنى بفلانة مكرها لها، وشهد بقية الاربعة بأنه زنى بها مع رضاها، أما المرأة فلا حد عليها لعدم الثبوت في حقها، والكلام في الرجل الزاني. (*)

[936]

ثبوت الحد على الزنى وجهان، أحدهما يثبت للاتفاق على الزنا الموجب للحد على كلا التقديرين، والآخر لا يثبت لان الزنا بقيد الاكراه، غره بقيد المطوعة، فكأنه شهادة على فعلين ولو أقام الشهادة بعض في وقت حنوا للقذف، ولم يرتقب إتمام البينة، لانه لا تأخير في حدولا يقدر تقادم الزنا في الشهادة (23) وفي بعض الاخبار، إن زاد عن ستة أشهر لم تسمع، وهو مطرح وتقبل شهادة الاربعة على الاثنتين فمأزاد (24) ومن الاحتياط تويق الشهود في الاقامة بعد الاجتماع، وليس بلازم ولا تسقط الشهادة، بتصديق المشهود عليه، ولا بتكذيبه ومن تاب قبل قيام البينة، سقط عنه الحد ولو تاب بعد قيامها، لم يسقط، حدا كان أو رجما. النظر الثاني: في الحد:

وفيه مقامان: المقام الاول في أقسامه وهي: قتل، أو رجم، أو جلد وجز وتغريب (25). أما القتل: فيجب على: من زنى بذات محرم، كالام والبنت وشبههما (26)، والذمي اذا زنى بمسلمة وكذا من زنى بامرأة مكرها لها ولا يعتبر في هذه المواضع الاحصان، بل يقتل على كل حال، شيئا كان أو شابا ويتسلى فيه الحر والعبد والمسلم والكافر. وكذا قيل: في الزاني بامرأة أبيه أو ابنه (27)، وهل يقتصر على قتله بالسيف؟

(23) فلو شهد الشهود على رجل بالزنا قبل خمس سنوات ثبت الزنا، ورجم، اوحد. (24) فلو شهد اربعة عدول على خمسة اشخاص بالزنا ثبت في حق جميعهم (بتصديق) بأن اقر ولكن أقل من اربع مرات. (25) التغريب من الغربية، اي: اخراجه من بلده. (26) مثل الاخت: وبنت الاخ، وبنت الاخت، والجدة، والعمة والخالة، وام الزوجة (بمسلمة) ولو برضاها. (27) اي: امرأة ابنه، فإنهما ايضا من

المحارم(بل يجلد) مئة سوط(الدليلين) دليل جلد الزاني، ودليل الرجم للاحصان. (28) للدليل الخاص في المسألة من اراده فليراجع المطولات(لو زنى بها طفل) فعليها الجلد وان كانت محصنة، والمراد بالطفل غير البالغ وان كان مميزا وله أكثر من عشر سنوات(كاملا) اي: الرجم ان كانت محصنة(في طرف المجنون) يعني هل يجلد المجنون اذا لم يكن محصنا، ويرجم اذا كان محصنا ولو زنى ببالغة. قيل نعم لرواية تدل على ذلك.وقيل لا، وتردد (*).

[937]

قيل: نعم، وقيل: بل يجلد ثم يقتل، إن لم يكن محصنا، ويجلد ثم يوجم إن كان محصنا، عملا بمقتضى الدليلين، والاول أظهر. وأما الوجم: فيجب على المحصن اذا زنى ببالغة عاقلة. فإن كان شيخا أو شيخة، جلد ثم يوجم وإن كان شابا، ففيه روايتان: احدهما يوجم لا غير، والاخرى يجمع له بين الحدين، وهو أشبه ولو زنى البالغ المحصن، بغير البالغة أو بالمجنونة، فعليه الجلد لا الوجم(28) وكذا المرأة لو زنى بها طفل ولو زنى بها المجنون فعليها الحد كاملا وفي ثبوته في طرف المجنون تردد، والمروي أنه يثبت. وأما الجلد والتغريب: فيجبان على الذكر الحر غير المحصن. يجلد مئة، ويجزر رأسه(29)، ويغوب عن مصوه عاما، مملكا كان أو غير مملك. وقيل: يختص التغريب بمن أملك ولم يدخل، وهو مبني على أن البكر ما هو؟ والاشبه انه عبوة عن غير المحصن، إن لم يكن مملكا. أما المرأة فعليها الجلد مئة، ولا تغريب عليها ولا جز. والمملوك يجلد خمسين، محصنا كان أو غير محصن، ذكرا كان أو انثى، ولا جز على أحدهما ولا تغريب(30). ولو تكرر من الحر الزنا، فأقيم عليه الحد مرتين، قتل في الثالثة، وقيل: في الرابعة وهو أولى. أما المملوك فإذا أقيم عليه سبعا، قتل في الثامنة، وقيل: في التاسعة، وهو أولى وفي الزنا المتكرر حد واحد وإن كثر(31) وفي رواية أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام: " إن زنى باهراة مورا، فعليه حد. وإن زنى بنسوة، فعليه في كل امرأة حد " مطوحة.

(28) المصنف في الحكم. (29) اي: يحلق رأسه، وهذا نوع تأديب(مملكا) المملك هو الذي عقد على امرأة ولم يدخل بها بعد(أن البكر ما هو) اذ فسر في الاخبار البكر بذلك(وان لم يكن مملكا) اي: لم يكن عاقدا على امرأة. (30) ولا رجم(اولى) احتياطا في القتل. (31) فلو زنى شخص الف مرة ولم يحد، يضرب الحد مرة واحدة(وهي مطرحة) اي: لم يعمل المشهور من الفقهاء بهذه الرواية وفي المسالك: " وفي طريقها ضعف ". (*)

[938]

ولوزني الذمي بزمية، دفعه الامام إلى أهل نخلته(32)، ليقموا عليه الحد على معتقدهم وإن شاء أقام الحد بموجب شوع الاسلام ولا يقام الحد على الحامل، حتى تضع، وتخرج من نفاسها، وتوضع الولد إن لم يتفق له موضع. ولو وجد له كافل(33)، جاز إقامة الحد. وورجم المريض والمستحاضة، ولا يجلد أحدهما إذا لم يجب قتله ولا رجمه، توقيا من السواية ويتوقع بهما الراء. وإن اقتضت المصلحة التعجيل، ضرب بالضغث المشتمل على العدد ولا يشترط وصول كل شعراخ إلى جسده. ولا تؤخر الحائض، لانه ليس بمروض ولا يسقط الحد باعتراض الجنون ولا الارتداد(34). ولا يقام الحد: في شدة الحر ولا في شدة البرد، ويتوخى(35) به في الشتاء وسط النهار، وفي الصيف طرفاه، ولا في أرض العدو مخافة الالتحاق ولا في الحرم على من التجأ اليه، بل يضيق عليه في المطعم والمشرب ليخرج. ويقام على من أحدث موجب الحد فيه. المقام الثاني: في كيفية ايقاعه إذا اجتمع الجلد والورجم(36) ، جلد وأوكذا إذا اجتمعت حدود بدئ بما لا يفوت معه الآخر وهل يتوقع رء جلده؟ قيل: نعم، تأكيدا في الزجر. وقيل: لا، لان القصد الاتلاف.

(32) اي: أهل دينه، فإن كان نصرانيا دفعه إلى النصرى، وإن كان يهوديا فالى اليهود، وإن كان مجوسيا فالى المجوس(شعر الاسلام) من الرجم إذا كان محصنا، والجلد والجز والتغريب إذا لم يكن محصنا. (33) يتكفل رضاعه، أو ارضاعه(جاز) اي: وجب لان الحدود لايجوز تأخيرها(والمستحاضة) لانها مريضة ايضا(السراية) بأن يسري الالم والجرح والورم المسببة عن الضرب، فتوجب لهما الموت(التعجيل) كما لو كان مايوسا برؤه، أو بطيئا جدا برؤه(بالضغث) هو شمراخ التمر الخالي عن التمر(على العدد) الواجب، فإن وجب الضرب مئة جلدة وجب ان يكون الشمراخ حاويا لمئة عودة، أو ثمانين - كحد القذف - فثمانون عودة وهكذا. (34) فلو وجب عليه الحد ثم صار مجنونا، أو ارتد بعد ذلك أجرى عليه الحد في حال جنونه وارتداده - وفي المجنون وجه آخر يطلب من المفصلات. (35) اي: ينتظر(طرفاه) اول الصبح، وحوالي المغرب لضعف شدة الحر فيهما(الالتحاق) بأن يلتحق المسلم بالعدو اي: الكفار(التجأ اليه) اي: وجب عليه الحد خارج الحرم وفر إلى الحرم لانه داراً من(يضيق عليه) في المسالك: " بأن يمنع مما زاد عما يمسك وقعه أو يمكن مما لا يصير عليه مثله عادة "(فيه) كمن زني في الحرم يجلد في الحرم، أو سرق في الحرم يقطع فيه وهكذا. (36) كما لو قذف شخصا واستحق ثمانين جلدة، وزنى محصنا واستحق الرجم(حدود) كما لو سرق وقتل عمدا انسانا، قطعت يده أولا ثم قتل. (*)

[939]

ويدفن المرحوم إلى حقويه(37) ، والمرأة إلى صورها. فإن فر، أعيد إن ثبت زناه بالبينة ولو ثبت بالاقرار لم يعد. وقيل: إن فر قبل إصابة الحجرة أعيد(38) ، ويبدأ الشهود برجمه وجوبا ولو كان مؤا بدأ الامام، وينبغي أن يعلم الناس ليتوفروا على

حضوره ويستحب أن يحضر إقامة الحد طائفة(39). وقيل: يجب، تمسكا بالآية. وأقلها واحد، وقيل: عشرة، وخرج متأخر ثلاثة، والاول حسن وينبغي أن تكون الحجلة صغرا لئلا يسوع التلف. وقيل: لا يرحمه من الله تعالى قبله حد، وهو على الكراهية. ويدفن اذا فوغ من رحمه، ولا يجوز إهماله. ويجلد الزاني مجردا(40)، وقيل: على الحال التي يوجد عليها، قائما، أشد الضرب وروي متوسطا ويفوق على جسده. ويتقي وجهه ورأسه وفرجه، والبرأة تضرب جالسة وتربط عليها ثيابها. النظر الثالث: في الواحد:

وهي مسائل عشرة: الاولى: اذا شهد أربعة على امرأة بالزنا قبلا(41)، فادعت أنها بكر، فشهد لها أربع نساء بذلك، فلا حد. وهل يحد الشهود للوفية؟ قال في النهاية: نعم، وقال في المبسوط: لا حد، لاحتمال الشبهة في المشاهدة، والاول أشبه. الثانية: لا يشترط حضور الشهود عند إقامة الحد، بل يقام وإن ماتوا أو غابوا لا فورا(42)

(37) على وزن(رجليه) هما العظمان في اسفل الظهر المكتنفان للمقعد. (38) فيما كان ثبوت الزنا باقراره، لامطلقا(ويبدأ الشهود) ان ثبت زناه بالبينة(ان يعلم) اي: يخبر الناس(ليتوفروا) يكثر(والآية) وهي قوله تعالى(وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين). (39) غير الامام وغير الشهود(واحد) تفسير بعض اهل اللغة الطائفة بالواحد(وخرج) اي: فسر قسم ثالث من الفقهاء(قبله) اي: من بذمته حد من حدود الله تعالى، بالزنا، او بالسرقة، او غيرهما(على الكراهية) اي: مكروه(اهماله) اي: تكره بلادفن. (40) من ثيابه عاريا(يوجد عليها) عاريا او كاسيا(قائما) اي: واقفا(متوسطا) لاشديدا، ولاخفيفا(ويفرق) اي: لا يضرب في مكان واحد من جسده(وفرجه) اي: لا يضرب على هذا المواضع، بل على صدره وبطنه وظهره ورجليه وبيديه(وتربط) فلا تضرب عارية وان وجدت عارية، لان بدنها عورة لا يجوز اظهارها للرجال. (41) اي: في قبلها(بذلك) بأنها بكر(فلا حد) إذ يثبت عدم زناها في القبل، اذ لو كانت زنت زالت بكارتها(للفرية) اي: الكذب حد القذف(المشاهدة) اي: لم يكونوا كذبا ولكن اخطأت ابصارهم. (42) اي: لم تكن غيبتهم لاجل الفرار عن حضور اجراء الحد، اذ لو كان كذلك لكان ذلك شبهة تدرأ لاجلها الحدود(السبب الموجب) لثبوت الحد وهو الشهادة. (*)

[940]

لثبوت السبب الموجب. الثالثة: قال الشيخ رحمه الله: لا يجب على الشهود حضور موضع الوجد، ولعل الاشبه الوجوب، لوجوب بدأتهم بالوجد. الرابعة: إذا كان الزوج أحد الاربعة(43)، فيه روايتان، ووجه الجمع سقوط الحد إن اختل بعض شروط الشهادة، مثل أن يسبق الزوج بالقذف، فيحد الزوج أو يوأ باللعان ويحد الباقر وثبوت الحد، إن لم يسبق بالقذف، ولم يختل بعض الشرائط. الخامسة: يجب على الحاكم إقامة حدود الله تعالى بعلمه،

كحد الزنا. أما حقوق الناس، فتقف إقامتها على المطالبة(44) ، حدا كان أو تغروا. السادسة: إذا شهد بعض، وردت شهادة الباقيين، قال في المبسوط والخلاف إن ردت بأمر ظاهر(45)، حد الجميع. وإن ردت بأمر خفي، فعلى المرود الحد دون الباقيين، وفيه إشكال، من حيث تحقق القذف العلوي عن بينة. ولورجع واحد بعد شهادة الأربع، حد الراجع دون غيره. السابعة: إذا وجد مع زوجته رجلا يزني، فله قتلها(46) ، ولا إثم عليه وفي الظاهر، عليه القود، إلا أن يأتي على دعواه ببينة، أو يصدقه الولي. الثامنة: من افتض بكرا باصبعة(47)، لزمه مهر نسائها ولو كانت أمة، كان عليه عشر قيمتها، وقيل: لزمه الارش والاول مروى. التاسعة: من تزوج أمة على حوة مسلمة، فوطأها قبل الاذن كان عليه ثمن حد الزاني(48).

(43) الذين شهدوا على الزوجة بالزنا(روايتان) رواية بقبول شهادته عليها فيجري عليها الحد سواء الجلد أو الرجم بشهادتهم، ورواية بعدم قبول شهادة الزوج على زوجته بالزنا، بل يلاعن الزوج ليذرا على نفسه الحد، ويحد الثلاثة الباقيون حد القذف كل ثمانين جلدة(ووجه الجمع) بين الروايتين هو ان نقول ان اختل بعض شروط الشهادة لم يثبت الزنا محل الزوجة، وحد الشهود الثلاثة، وحد الزوج ايضا ان لم يلاعن، وذلك: فيما لو قذف الزوج قبل شهادة الآخرين، وان لم يختل شئ من شرائط الشهادة يثبت الزنا على الزوجة ويجري الحد عليها. (44) اي: مطالبة صاحب الحق(حدا كان) كحد السرقة، والقذف(أو تعزيرا) كسب المؤمن. (45) كالفسق المتجاهر به(خفي) كالفسق الخفي الذي قامت عليه البينة مثلا(وفيه اشكال) فيجب حد الجميع(ولو رجع واحد) اي الشاهد الخامس الذي بدونه تكون البينة كاملة. (46) يعني: عند الله تعالى يجوز له قتلها، ولكن مع عدم قدرته على اثبات ذلك شرعا وظاهرا(عليه القود) اي: القصاص(الولي) ولي المقتول. (47) اي: ازال بكارتها(مهر نسائها) اي: مهر النساء اللاتي هن مثلها(الارش) اي: مقدار نقص قيمتها بزوال بكارتها. (48) وهو اثنا عشر سوطا ونصف سوط، ويتحقق النصف بان يقبض على وسط السوط ويضرب به. وقيل: بان يضرب ضربا متوسطا لا خفيفا ولا شديدا، وذلك لحرمة وقد تقدم في كتاب النكاح قول المصنف في الخامسة من مسائل في تحريم الجمع " لا يجوز نكاح الامة على الحرة إلا بإذنها فإن بادر كان العقد باطلا، وقيل: كان للحرة الخيار في الفسخ والامضاء ولها فسخ عقد نفسها والاول اشبه "

[941]

العاشرة: من زنى في شهر رمضان، نهلا كان أو ليلا، عوقب زيادة على الحد، لانتهاكه الحرمة(49) وكذا لو كان فمكان شريف، أو زمان شريف.

(49) ومقدار الزيادة بنظر الحاكم الشرعي(مكان شريف) كمكة المكرمة، والنجف الاشرف، وكربلاء المقدسة، ونحوها(زمان شريف) كأعياد الجمعة، والفطر، والاضحى، والغدير، ونحوها.

فهرس

الباب الثاني: في اللواط، والسحق، القيادة

أما اللواط: فهو وطء الذكور (50) بإيقاب وغوره وكلاهما لا يثبتان إلا بالاقوار أربع مرات، أو شهادة أربعة رجال بالمعينة. ويشترط في المقر: البلوغ وكمال العقل، والحرية، والاختيار، فاعلا كان أو مفعولا ولو أقر دون أربع، لم يحد وعزر (51) ولو شهد بذلك دون الأربعة، لم يثبت، وكان عليهم الحد للفوية ويحكم الحاكم فيه بعلمه، إماما كان أو غيره، على الأصح وموجب الاقاب (52): القتل، على الفاعل والمفعول، إذا كان كل منهما بالغاً عاقلاً ويسقوي في ذلك: الحر، والعبد، والمسلم، والكافر، والمحصن، وغوره ولو لاط البالغ بالصبي موجبا قتل البالغ وأدب الصبي وكذا لو لاط بمجنون ولو لاط بعبد حدا قتلًا، أو جلدًا ولو ادعى العبد الاكواه سقط عنه دون المولى. ولو لاط مجنون بعاقل، حد العاقل (53) وفي ثبوته على المجنون قولان أشبههما السقوط.

(50) جمع ذكر: يعني: وطئ ذكرًا آخر في دبره (بايقاب) هو غياب الحشفة داخل الدبر (وغيره) كادخال الذكر بين اللتين، أو مسحه بظاهر الدبر، ونحو ذلك والكل يسمى لواطًا (بالمعينة) أي: رؤيتهم عين الذكر في الدبر، أو نحوه (والحرية) شرط في الاقرار لافي اجراء الحد اذا ثبت بالبينة او بعلم الحاكم. (51) أي: ضرب تاديبا بعدد اقل من الحد حسب نظر الحاكم الشرعي: (دون الأربعة) أي: ثلاثة شهود، أو أقل (الحد) لكل ثمانون جلدة حد القذف (بعلمه) يعني: لو علم الحاكم اللواط حكم بدون شهود (غيره) أي: نائب الامام الخاص، أو النائب العام وهو الفقيه العادل في عصر الغيبة كهذه الازمنة - وصلها الله تعالى في حياتنا بظهور مولانا صاحب الامر عليه الصلاة والسلام. (52) أي: الادخال في الدبر (وادب الصبي) اذا كان مختارًا (وكذا) فيقتل اللاتط ويؤدب المجنون (قتلا) مع الايقاب (او جلدًا) مع عدم الايقاب. (53) ان كان ايقابا فالقتل، او دون الايقاب فالجلد مئة مطلقًا، اوفي غير المحصن سيأتي، على فرض كونه مختارًا. (*)

[942]

ولو لاط الذمي بمسلم، قتل وإن لم يوقب ولو لاط بمثله كان الامام مخوا بين إقامة الحد عليه (54)، وبين دفعه إلى اهله، ليقيموا عليه الحد وكيفية إقامة هذا الحد (55): القتل، إن كان اللواط ايقابا وفي رواية إن كان محصنًا رجم، وإن كان غير محصن جلد، والاول أشهر. ثم الامام مخير في قتله، بين ضوبه بالسيف وتحريقه، أو رجمه، أو إلقائه من شاهق، أو القاء

جدار عليه. ويجوز أن يجمع، بين أحد هذه وبين تحريقه. وإن لم يكن إيقابا كالتفخيذ أو بين الاليتين، فحده مئة جلدة، وقال في النهاية: وجم إن كان محصنا ويجلد إن لم يكن، والاول أشبه. ويستوي فيه: الحر، والعبد، والمسلم، والكافر، والمحصن، وغره. ولو تكرر منه الفعل، وتخلله الحد مرتين، قتل في الثالثة، وقيل: في الرابعة، وهو أشبه. والمجتمعان تحت زار (56) واحد مجردين، وليس بينهما رحم، يعزران من ثلاثين سوطا إلى تسعة وتسعين سوطا. ولو تكرر ذلك منهما وتخلله التغير، حدا في الثالثة وكذا يعزر من قبل غلاما ليس بمحرم (57)، بشهوة. وإذا تاب اللاتط قبل قيام البينة، سقط عند الحد ولو تاب بعده لم يسقط ولو كان مؤا (58)، كان الامام مخرا في العفو أو الاستيفاء. والحد في السحق:

مئة جلدة، حرة كانت أو امة، مسلمة أو كافرة، محصنة كانت أو غير محصنة، للفاعلة والمفعولة. وقال في النهاية توجم مع الاحصان، وتحد مع عدمه، والاول أولى.

(54) بحكم الاسلام وهو القتل في الايقاب، والجلد في غيره اما مطلقا أو في غير المحصن (اهله) النصراني إلى النصراني، واليهودي إلى اليهود والمجوسي إلى المجوس (ليقيموا عليه الحد) حسب دينهم. (55) اي: حد اللواط (شاهق) اي: مكان عال يقتل بمثله، كالجبل، أو المنارة العالية، أو القصر المرتفع أو من الطائرة، ونحو ذلك (وبين تحريقه) بأن يحرق جسده بعد موته بغيره. (56) اي: لحاق وكساء يغطيها (مجردين) اي: عاديي (رحم) قرابة (سوطا) أي أقل من حد الزنا حسب نظر الحاكم الشرعي (حدا) حد الزنا مئة سوط. (57) اي: ليس رحما له وفي المسالك: " ولا وجه للتقييد بعدم المحرمية مع كون التقييل بشهوة لتحريره حينئذ مطلقا " (بشهوة) اي: بتلذذ شهوة الجنس، لا يتعطف، أو ترحم، أو شوق ونحوها. (58) اي: قد ثبت عليه اللواط باقراره اربع مرات، ثم تاب (الاستيفاء) اي: اجراء الحد عليه حسب نظره. (*)

[943]

وإذا تكررت المسابقة مع إقامة الحد ثلاثا، قتلت في الرابعة. ويسقط الحد في التوبة قبل البينة، ولا يسقط بعدها. ومع الاقرار والتوبة يكون الامام مخرا. والاجنبيتان (59) إذا وجدت في زار مجردتين، عزرت كل واحدة دون الحد، وان تكرر الفعل منهما والتغير مرتين، اقيم عليهما الحد في الثالثة. فإن عادتا، قال في النهاية قتلنا، والاولى الاقتصار على التغير، احتياطا في التهجم على الدم. مسألان: الاولى: لا كفالة في حد (60)، ولا تأخير فيه مع الامكان، والامن من توجه ضرر، ولا شفاعاة في إسقاطه. الثانية: لو وطأ زوجته، فساحت

بكرًا، فحملت، قال في النهاية: على المرأة الوجم (61) ، وعلى الصبية جلد مئة بعد الوضع ويلحق الولد بالرجل، ويلزم المرأة المهر. أما الوجم: فعلى ما مضى من التردد، واشبهه الاقتصار على الجلد وأما جلد الصبية، فموجبه ثابت، وهي المساحقة. وأما لحوق الولد، فلأنه ماء غير زان (62) ، وقد انخلق منه الولد فيلحق به. وأما المهر، فلأنها سبب في إذهاب العنوة، وديتها مهر نسائها، وليست كالزانية في سقوط دية العنوة، لأن الزانية أذنت في الافتضاض وليست هذه كذا. وأنكر بعض المتأخرين ذلك، فظن أن المساحقة كالزانية، في سقوط دية العنوة وسقوط النسب. وأما القيادة:

فهي الجمع بين الرجال والنساء للزنا، أو بين الرجال والرجال للواط، ويثبت بالأقار موتين، مع بلوغ المقر وكماله (63) (وحريته واختياره، أو شهادة شاهدين بومع ثبوته، يجب على القواد خمسة وسبعون جلدة. وقيل: يخلق رأسه

(59) اي: المرأتين، سواء كانتا اجنبتين، ام رحمين (على التعزير) بأن تعزرا كلما فعلا ذلك ولو مئة مرة، ولا قتل عليهما. (60) بأن يصير شخص كفيلا عن آخر ليحضره لاجراء الحد عليه (ولا تأخير) فعن أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام قال: " ليس في الحدود نظرة ساعة " اي: تأخير بمقدار ساعة (مع الامكان) بأن كان حاضرا (والامن) بأن لم يكن مريضا، او حبلى، او مرضعة ونحو ذلك (ولا شفاعة) اي: لا تجوز، ولا تقبل. (61) لانها محصنة (الصبية) اي: البكر، ولا يشترط كونها صبية بل ولو كان عمرها اربعين سنة (المهر) اي: مهر مثل البكر لازالة بكارتها. (62) اي: ماء رجل لم يزن، وفي الزنا نفي اللاحق، فيبقى هنا اللاحق (العذرة) اي: البكاره (كذا) اذ المساحقة تقتضي عادة عدم ازالة البكاره (في سقوط) فقال: بأن الولد ولد زنا لا يلحق أب وأن البكر لا مهر لها. (63) اي: كونه كامل العقل (شاهدين) عادلين (ويشهر) اي: يعلن في البلد أن فلانا قواد. (*)

[944]

ويشهر ويستوي فيه: الحر والعبد، والمسلم والكافر وهل ينفي بأول مرة؟ قال في النهاية: نعم وقال المفيد: ينفي في الثانية، والاول مروى وأما المرأة (64) فتجلد وليس عليها: جز، ولا شهوة، ولا نفي.

(64) اي: القوادة.

فهرس

الباب الثالث: في حد القذف والنظر في أمور أربعة

الامر الاول: في الموجب وهو الرمي بالزنا واللواط، كقوله: زنيت (65) أولطت أو ليط بك أو أنت زان أو لائط أو منكوح في دوه، وما يؤدي هذا المعنى صويحا مع معرفة القائل بموضوع اللفظ، بأي لغة اتفق. ولو قال لولده الذي أقر به: لست بولدي، وجب عليه الحد وكذا لو قال لغره: لست لابيك. ولو قال: زنت بك امك (66)، أو يا ابن الوانية، فهو قذف للام. وكذا لو قال: زنى بك أبوك، أو يا ابن الواني، فهو قذف لابيه. ولو قال: يا ابن الوانين، فهو قذف لهما ويثبت به الحد، ولو كان المواجه كافوا، لان المقنوف ممن يجب له الحد. ولو قال: ولدت من الزنا، ففي وجوب الحد لامة تردد، لاحتمال انواد الاب بالزنا (67)، ولا يثبت الحد مع الاحتمال. أما لو قال: ولدتك امك من الزنا، فهو قذف للام، وهذا الاحتمال اضعف، ولعل الاشبه عندي التوقف، لتطرق الاحتمال وان ضعف ولو قال: يا زوح الوانية، فالحد للزوجة. وكذا لو قال: يا ابا الوانية، أو يا أبا الوانية، فالحد لمن نسب اليها الزنا دون المواجهة. ولو قال: زنيت (68) بفلاتة، أو لطت به، فالقذف للمواجه ثابت وفي

ثبوته

(65) بصيغة الخطاب (بموضع اللفظ) اي: معناه فلو قال الاعجمي الذي لشخص (اي ولد الزنا) ولا يعرف معناه لا يكون قذفا. (66) اي: ولدتك امك من الزنا. (67) بان تكون امه مكرهة، او مجبورة، او نحو ذلك (مع الاحتمال) اي، احتمال اللفظ عدم النسبة إلى الزنا (لتطرق الاحتمال) إذ لعله لا يريد نسبة امه إلى الزنا، بل يحتمل أن يكون الزنا من جهة الرجل، وكون الام معذورة باكراه ونحوه. (68) بصيغة الخطاب. (*)

[945]

للمنسوب اليه تردد، قال في النهاية وفي المبسوط: يثبت حدان لانه فعل واحد، متى كذب في أحدهما كذب في الآخر. ونحن لا نسلم انه فعل واحد، لان موجب الحد في الفاعل غير الموجب في المفعول وحينئذ يمكن أن يكون احدهما مختلرا دون صاحبه. ولو قال لابن

الملاعنة: يا ابن الزانية، فعليه الحد. ولو قال لابن المحنودة(69): قبل التوبة، لم يجب به الحد، وبعد التوبة يثبت الحد. ولو قال لامرأته: زنيته بك، فلها حد(70) على التردد المذكور، ولا يثبت في طوفه حد الزنا حتى يقر رُبعا. ولو قال: يا ديوث أو يا كشخان أو يا قونان، أو غير ذلك من الالفاظ، فإن أفادت القذف(71) في عرف القائل، لزمه الحد وإن لم يعرف فائدتها، أو كانت مفيدة لغوه، فلا حد ويعزر إن أفادت فائدة يكرهها المواجه. وكل تعريض بما يكرهه المواجه، ولم يوضع للقذف(72) لغة ولا عوفا يثبت به التغير لا الحد، كقوله: أنت ولد حوام، أو حملت بك أمك في حيضها، أو يقول لزوجته لم أجذك عناء، أو يقول: يا فاسق يا شرب الخمر وهو متظاهر بالستر، أو يا ختير أو يا حقير أو يا ضيع. ولو كان المقول له مستحقا للاستخفاف، فلا حد ولا تغير وكذا كل ما يوجب أذى كقوله: يا أجذم أو يا أوص. الامورالثاني: في القاذف ويعتبر فيه: البلوغ، وكمال العقل. فلو قذف الصبي، لم يحد وعزر، وإن قذف(73) مسلما بالغا حرا وكذا المجنون.

(69) اي: التي اجري عليها حد الزنا. (70) اي: لها مطالبة الحاكم باجراء حد القذف عليه(على التردد المذكور) لاحتمال كونها مكروهة فلا يتحقق الزنا من طرفها ليكون قذفا لها(اربعاً) عند حاكم الشرع الامام عليه السلام، او نائبه الخاص او العام. (71) اي: النسبة إلى الزنا او اللواط، لان هذه الالفاظ ليس لها أصل في لغة العرب، فإن استقر في عرف القائل لها معاني القذف، وكان القائل يعرف تلك المعاني فعليه الحد وفي المسالك: " قيل ان الديوث - عند العامة هو الذي يدخل الرجال على زوجته، والقرنان: هو الذي يدخل الرجال على بناته، والكشخان: هو الذي يدخل الرجال على اخوانه "(فائدتها) اي: معناها(لغيره) غير القذف(يعزر) لانها سب، وسب المؤمن حرام يوجب التعزير. (72) اي: للنسبة إلى الزنا او اللواط(متظاهر بالستر) اي: ظاهره انه ساتر لهذا الحرام ولم يتجاهر به(للاستخفاف) كالظالمين، واصحاب الاديان الباطلة، ونحو ذلك(ياجذم) وان كان اجذم وابرص. (73) يعني: حتى ولو كان المقذوف مسلما بالغا حرا(وكذا المجنون) يعزر ولا يحد اذا أذف(نصف الحد) على المملوك(ادعى المقذوف) اي: ادعى ان القاذف حر ليضرب ثمانين جلدة، وادعى القاذف انه مملوك ليضرب أربعين(الاحتمال) الذي معه يسقط الحد. (*)

[946]

وهل يشترط في وجوب الحد الكامل الحرية؟ قيل: نعم وقيل: لا يشترط، فعلى الاول يثبت نصف الحد، وعلى الثاني يثبت الحد كاملا وهو ثمانون. ولو ادعى المقنوف الحرية، وأنكر القاذف، فإن ثبت أحدهما عمل عليه، وإن جهل ففيه تردد، أظوه أن القول: قول القاذف لتطوق الاحتمال. الامورالثالث: المقنوف ويشترط فيه: الاحصان وهو هنا عبلة عن: البلوغ، وكمال العقل، والحرية، والاسلام، والعفة. فمن استكملها، وجب بقذفه الحد ومن فقدها أو

بعضها، فلا حد وفيه التعزير. كمن قذف: صبيا، أو مملوكا، أو كافوا، أو متظاهرا باثنا، سواء كان القاذف مسلما أو كافوا، حرا أو عبدا. ولو قال لمسلم: يا ابن الزانية، أو أمك زانية، وكانت أمه كافرة أو أمة، قال في النهاية: عليه الحد تاما، لحرمة ولدها، والاشبه التعزير ولو قذف الابن ولده، لم يحد وعزر (74) وكذا لو قذف زوجته الميتة، ولا وراث إلا ولده. نعم، لو كان لها ولد من غيره، كان الحد تاما ويحد الولد لو قذف أباه، والام لو قذفت ولدها وكذا الاقرب. الاموال رابع: في الاحكام وفيه مسائل: الاول: اذا قذف جماعة، واحدا بعد واحد (75)، فلكل واحد حد ولو قذفهم بلفظ واحد، وجاءوا به مجتمعين، فلكل حد واحد ولو افتروا في المطالبة، فلكل واحد حد وهل الحكم في التعزير كذلك (76)؟ قال جماعة: نعم، ومعنى للاختلاف هنا. وكذا لو قال: يا ابن الزانية فالحد لهما، ويحد حدا واحدا مع الاجتماع على المطالبة، وحدين مع التعاقب.

(74) إذ لا يحد الاب من اجل الابن، وهذا حكم خاص بين الاب والابن (من غيره) اي: من زوج آخر قبله أو بعده (كان لهم) مطالبة الحاكم بحده حدا كاملا ثمانين جلدة (وكذا الاقارب) لو قذف بعضهم بعضا حدا تاما، كالاخوة، والاعمام، والاخوان، وغيرهم. (75) كما لو قال لزيد: يا زاني، ثم قال لعمر: يا زاني ثم قال ليكر: يا زاني (حد) برأسه، فلزيد ان يطلب من الحاكم اجراء حد القذف عليه، ولعمر وليكر كذلك (بلفظ واحد) كما لو قال لهم، يا زناة (لكل) اي: للمجموع. (76) كما لو سبهم مثلا قال لهم: يا حمير (ولا معنى) فالحكم من هذه الجهة من الحد والتعزير واحد (فالحد لهما) اي: للاب والام. (*)

[947]

الثانية: حد القذف موروث بوثه من بوث المال من الذكور والاناث (77)، عدا الزوج والزوجة. الثالثة: لو قال: ابنك زان أو لائط، أو بنتك زانية، فالحد لهما (78)، لا للمواجه. فإن سبقا بالاستيفاء أو العفو، فلا بحث، وإن سبق الاب، قال في النهاية: له المطالبة والعفو، وفيه إشكال، لان المستحق موجود، وله ولاية المطالبة، فلا يتسلط الاب كما في غيره من الحقوق. الرابعة: اذا ورث الحد جماعة، لم يسقط بعضه بعفو البعض فللباقين المطالبة بالحد تاما ولو بقي واحد. أما لو عفا الجماعة، أو كان المستحق واحدا فعفا، فقد سقط الحد. ولمستحق الحد، أن يعفو قبل ثبوت حقه (79) وبعده وليس للحاكم الاعتراض عليه ولا يقام إلا بعد مطالبة المستحق. الخامسة: إذا تكرر الحد، بتكرر القذف مرتين، قتل في الثالثة، وقيل:

في الرابعة، وهو أولى ولو قذف فحد، فقال الذي قلت كان صحيحا، وجب بالثاني التغير،
لانه ليس بصويح والقذف المتكرر (80) ، بوجب حدا واحدا لا اكثر. السادسة: لا يسقط الحد
عن القاذف، إلا بالبينة المصدقة (81) ، أو تصديق مستحق الحد أو العفو ولو قذف زوجته،
سقط الحد بذلك وباللعان. السابعة: الحد ثمانون جلدة، حوا كان أو عبدا، ويجلد بثيابه
ولايجرد ويقتصر على الضرب المتوسط (82) ، ولا يبلغ به الضرب في الزنا، ويشهر القاذف
لتجنب

(77) فلو قال شخص لزيد، يازاني، فمات زيد، كان لورثته المطالبة باجراء حد القذف على
القائل (عدا الزوج والزوجة) فإنهما لا يرثان الحد، فلو قال شخص لزوجته زيد: يا زانية، ثم ماتت الزوجة،
لم يرث الزوج المطالبة بالحد، " وكذا " لوعفى الورثة الا الزوجة، أو الا الزوج، لم يكن لهما المطالبة
بالحد. (78) للابن أو البنت المنسوب اليهما الزنا (المستحق) اي: صاحب الحق وهو الابن
والبنت (كما في غيره من الحقوق) التي ليس للاب المطالبة، أو العفو كحق المضاجعة والقسم
والنفقة والخروج من البيت وغيرها التي ليس للاب مطالبتها ولا العفو عنها. (79) اي: قبل قيام
البينة عليه، أو اقراره (الاعتراض) بأن يقول له: لاتعف (ولا يقام) اي: ليس للحاكم اقامة الحدود التابعة
لحقوق الناس الا بعد مطالبة اصحاب الحق. (80) قيل اقامة الحد، كما لو قال عشر مرات: زيد زان،
فلا يحد اكثر من مرة. (81) اي: التي تصدق القاذف، والبينة هنا اربعة رجال عدول يشهدون
بالمعاينة (بذلك) اي: بالبينة المصدقة، وتصديقها، أو عقدها. (82) لا أشد الضرب (ويشهر) اي: يعلن
عنه في الجرائد، أو الاذاعة والتلفزيون، أو غيرها (التكليف) اي: البلوغ وكمال العقل. (*)

[948]

شهادته ويثبت القذف بشهادة عدلين، أو الاقرار مرتين ويشترط في المقر: التكليف
والحرية والاختيار. الثامنة: اذا تقاذف اثنان (83) ، سقط الحد وعزرا. التاسعة: قيل: لا يعزر
الكفار، مع التناز بالالقب (84) ، والتعير بالامراض، إلا أن يخشى حدوث فتنة، فيحسمها
الامام بما رواه. ويلحق بذلك مسائل أخر: الاولى: من سب النبي صلى الله عليه وآله، جاز
لسامعه قتله، مالم يخف الضرر على نفسه أو ماله، أو غره من أهل الايمان وكذا من سب
أحد الائمة عليهم السلام (85) . الثانية: من ادعى النوبة، وجب قتله وكذا من قال: لا أوري
محمد بن عبدالله صلى الله عليه وآله صادق أو لا، وكان على ظاهر الاسلام. الثالثة: من
عمل بالسحر، يقتل إن كان مسلما، ويؤدب إن كان كافرا. الرابعة: يكوه أن زاد في تأديب
الصبي على عشرة أسواط (86) . وكذا المملوك. وقيل: ان ضوب عبده في غير حد حدا،
لومه إعتاقه وهو على الاستحباب. الخامسة: كل ما فيه التغير من حقوق الله سبحانه، يثبت

بشاهدين أو الأقار موتين على قول. ومن قذف أمته أو عبده، عزر كالأجنبي (87).
السادسة: كل من فعل محرماً، أو ترك واجباً فللامام عليه السلام، تغزوه بما لا يبلغ الحد،
وتقدروه إلى الامام. ولا يبلغ به حد الحر في الحر، ولا حد العبد في العبد (88).

(83) كما لو قال زيد: عمرو زان، وقال عمرو: زيد هو زان. (84) اي: الرمي بالالقاب السيئة، اذا كان بينهم بعضهم مع بعض (فيحسمها) اي: يقطع الفتنة (85) والحق بعضهم فاطمة الزهراء عليها الصلاة والسلام بهم في ذلك. (86) لعله اعم من التأديب في المعاصي - كما لو زنى، او ليط به مختاراً ونحو ذلك - او في الاداب والاخلاق، وفي المسالك: " ولم يذكر - يعني الشيخ ره - بلوغ العشر " (حدا) كما لو ضربه على شتمه ثمانين سوطاً. (87) اي: كما لو قذف الاجنبي، فيضرب المولى ثمانين جلدة لقذفه عبده او امته. (88) اقل حد الحر ثمانون جلدة، واقل حد العبد اربعون جلدة، قال في المسالك: " فإن كان الموجب كلاماً دون القذف لم يبلغ تعزيره حد القذف، وان كان فعلاً دون الزنا لم يبلغ حد الزنا والى ذلك اشار الشيخ والعلامة في المختلف ". (*)

فهرس

الباب الرابع: في حد المسكر والفقاع

ومباحثه ثلاثة: البحث الاول: في الموجب:

وهو تناول المسكر (89)، أو الفقاع، اختيلا مع العلم بالتحريم، اذا كان المتناول كاملا، فهذه قيود أربعة. شوطنا التناول، ليعم الشرب والاصطباغ (90)، وأخذ ممزوجا بالاغذية والالوية. ونعني بالمسكر، ما هو من شأنه أن يسكر، فإن الحكم يتعلق بتناول القطرة منه. ويسوي في ذلك الخمر وجميع المسكوات، التمرية والزبيبية والعسلية والمزر المعمول من الشعير أو الحنطة أو الزرة وكذا لو عمل من شيئين أو مازاد. ويتعلق الحكم بالعصير اذا غلا واشتد، وإن لم يقذف بالزبد، لا أن يذهب بالغليان ثلثاه، أو ينقلب خلا، وبما عداه اذا حصلت فيه الشدة المسكرة. أما التمر اذا غلا، ولم يبلغ حد الاسكار، في تحريمه تودد، والاشبه بقؤه على التحليل حتى يبلغ (91). وكذا البحث في الزبيب، اذا نقع بالماء فعلا من نفسه أو بالنار، والاشبه انه لا يحرم ما لم يبلغ الشدة المسكرة. والفقاع كالنيذ المسكر في التحريم، وإن لم يكن مسكوا، وفي وجوب الامتناع من التدوي به والاصطباغ. واشتوطنا الاختيار تقصيا من المكوه، فإنه لا حد عليه ولا يتعلق الحكم بالشرب بالمتناول، ما لم يكن بالغا عاقلا. وكما يسقط الحد عن المكوه، يسقط عن جهل التحريم، أو جهل المشروب (92). ويثبت بشهادة عدلين مسلمين ولا تقبل فيه شهادة النساء

(89) في المسالك: " والمراد بالتناول إدخاله إلى البطن، بالاكل والشرب، خالصا وممزوجا بغيره، سواء بقي مع مزجه مميذا أم لا " (الفقاع) هو ماء الشعير، نص عليه بالخصوص لاجل تحليل البعض له، فقد ورد عنهم عليهم السلام: " الفقاع خمر استصغره الناس " (كاملا) اي: بالغا عاقلا. (90) اي: صبغ الخبز واللحم ونحوهما به، كالتدهين (شأنه ان يسكر) اي: كثيره يسكر (التمرية والزبيبية) يعني: الخمر الذي عمل منهما او من غيرهما (ويتعلق الحكم) اي: حرمة التناول (بالعصير) اي: عصير العنب (يقذف) اي: يعلوه. (91) اي: يبلغ حد الاسكار. (92) اي: لم يعلم أن هذا المشروب مسكر (منفردات) فلو شهدت عشر نساء على زيد بشرب الخمر لا يثبت عليه (ولا منضمت) بأن يشهد رجل واحد ونساء (دفعتين) اي مرتين (والاختيار) فلو اقر الصبي او المجنون او المملوك او المكوه بانهم شربوا الخمر لا يقبل ولو عشرين مرة. (*)

منفردات، ولا منضمات، وبالأقار دفعتين، ولا يكفي المرة. ويشترط في المقر: البلوغ
وكمال العقل والحرية والاختيار. البحث الثاني: في كيفية الحد:

وهو ثمانون جلدة، رجلا كان الشرب أو امرأة، حوا كان أو عبداً وفي رواية، يحد العبد
لربعين، وهي متروكة. أما الكافر: فإن تظاهر به حد (93)، وإن استتر لم يحد. ويضرب
الشرب عياناً على ظهره وكتفيه، ويتقي وجهه وفوجه، ولا يقام عليه الحد حتى يفيق. وإذا
حد مرتين قتل في الثالثة، وهو المروي، وقال في الخلاف: يقتل في الرابعة. ولو شرب
مراراً، كفى حد واحد. البحث الثالث: في أحكامه:

وفيه مسائل: الأولى: لو شهد واحد بشربها (94)، وآخر بقيئها، وجب الحد ويلزم على ذلك
وجوب الحد، لو شهدا بقيئها، نظراً إلى التعليل المروي، وفيه تردد، لاحتمال الاكراه على
بعد ولعل هذا الاحتمال يندفع، بأنه لو كان واقعا، لدفع به عن نفسه. أما لو ادعاه فلا حد.
الثانية: من شرب الخمر مستحلاً (95) استتيب، فإن تاب أقيم عليه الحد، وإن امتنع قتل. وقيل:
يكون حكمه حكم المرتد، وهو قهري وأما سائر المسكات، فلا يقتل مستحلاً، لتحقق الخلاف
بين المسلمين فيها. ويقام الحد من شربها، مستحلاً ومحرمًا. الثالثة: من باع الخمر مستحلاً
يستتاب، فإن تاب وإلا قتل وإن لم يكن مستحلاً، عزروا سواه (96) لا يقتل وإن لم يتب، بل
يؤدب. الرابعة: إذا تاب قبل قيام البينة، سقط الحد وإن تاب بعدها، لم يسقط ولو

(93) كحد المسلم ثمانين جلدة. (94) أي: بشرب الخمر (الأكراه) بأن يكون مكرهاً على شرب
الخمر (لو ادعاه) أي: قال أكرهوني على شرب الخمر. (95) أي: يراها حلالاً (استتيب) أي: أمر
بالتوبة (قتل) مطلقاً سواء كان مسلماً من الأصل (فطرياً) أو كافراً في الأصل وقد أسلم (ملياً) (حكم
المرتد) فإن كان فطرياً قتل بلا استتابة وإن كان ملياً استتيب فإن تاب فهو وإلا قتل، وسيأتي أحكام
المرتد الفطري والمرتد الملي في القسم الثاني من هذا الكتاب عند رقم "153" وما بعده. (96)
أي: لو باع ماسوياً الخمر من سائر الأشربة المسكرة (وإن لم يتب) لأن حرمتها ليست من ضروريات
الاسلام، للخلاف فيها بين مذاهب المسلمين. (*)

كان ثبوت الحد باقوله (97)، كان الامام عليه السلام مخوراً: بين حده ووفوه ومنهم من

منع من التخبير، وحتم الاستيفاء هنا، وهو أظهر. تنمة: تشتمل على مسائل: الأولى: من استحل شيئاً من المحرمات المجمع عليها (98)، كالميتة والدم والوبا ولحم الختير، ممن ولد على الفطوة يقتل ولو ارتكب ذلك لا مستحلاً، عزر. الثانية: من قتله الحد أو التغير فلا دية له، وقيل: تجب على بيت المال، والأول مروى. الثالثة: لو أقام الحاكم الحد بالقتل، فبان فسوق الشاهدين، كانت الدية في بيت المال، ولا يضمنها الحاكم ولا عاقلته (99) ولو أنفذ إلى حامل لإقامة حد، فأجهضت خوفاً، قال الشيخ: دية الجنين في بيت المال، وهو قوي لأنه خطأ، وخطأ الحكام في بيت المال. وقيل: يكون على عاقلة الامام، وهي قضية عمر مع علي عليه السلام (100) ولو أمر الحاكم بضرب المحود زيادة عن الحد فمات، فعليه نصف الدية في ماله إن لم يعلم الحداد، لأنه شبيه العمد ولو كان سهواً، فالنصف على بيت المال ولو أمر بالاقتصار على الحد، فواد الحداد عمداً، فالنصف على الحداد في ماله ولو زاد سهواً فالدية على عاقلته، وفيه احتمال آخر (101).

(97) بأن أقر عند الامام مرتين بشرب الخمر، ثم تاب. (98) بين جميع مذاهب المسلمين والاحوط اضافة قيد كونه مع ذلك ضروريا لا يجهله أحد من المسلمين. (99) أي: عاقلة الحاكم، وهي اقرباؤه من طرف أبيه، كالأخوة، وأولادهم، والأعمام، وبنو الأعمام، ونحوهم دون من تقرب اليه بسبب الأم وحدها كالأخوال وأولادهم، والأخوة لأمه، وأولادهم، وهكذا (أنفذ) أي: أرسل الحاكم (فأجهضت) أي: اسقطت ولدها. (100) حيث أرسل عمر خلف حامل ليقم عليها الحد فأجهضت، فحكم الامام علي عليه السلام على عمر بالدية على عاقلته وهم بنو عدي قبيلته (أمر الحاكم) غير المعصوم، لأن المعصوم لا يصدر منه نحو ذلك (زيادة عن الحد) كما لو أمر بضرب مئة في شرب الخمر، أو مئة وخمسين في الزنا غير المحصن - هذا في غير الأماكن والازمنة الشريفة التي للحاكم زيادة الحد لهتك شرافة ذاك المكان أو الزمان الشريفين - (نصف الدية) لأنه مات بسببين أحدهما جائز والآخر غير جائز (شبيه العمد) لقصد العقل دون القتل (بيت المال) لأن خطأ الحاكم يجبر من بيت المال، كما لو أراد أن يقول اضربوه ثمانين فسها وقال: مئة مثلا - (عاقلته) أي: عاقلة الحداد، لأن الخطأ من الحداد. (101) في المسالك: "يحتمل أن يريد به توزيع الدية على الأسواط الزائدة والواقعة في الحد ويسقط منها بحساب الحد لأن السبب مركب من المجموع " مثلا لو كان حده ثمانين سوفاً، ولكن ضربه مئة سوفاً فمات، فعليه خمس الدية، وذكر المسالك عدة احتمالات أخرى. (*)

فهرس

الباب الخامس: في حد السرقة

والكلام في السرقة، والمسروق والحجة (102)، والحد، والواحق. الاول: في السرقة:

ويشترط في وجوب الحد عليه شروط: الاول: البلوغ: فلو سرق الطفل، لم يحد ويؤدب ولو تكررت سرقته. وفي النهاية يعفى عنه ولا، فإن عاد أدب، فإن عاد حكت أنامله حتى تدمى، فإن عاد قطعت أنامله، فإن عاد قطع كما يقطع الرجل، وبهذا روايات. الثاني: العقل: فلا يقطع المجنون ويؤدب وإن تكررت منه. الثالث: ارتفاع الشبهة: فلو توهم الملك، فبان غير مالك (103)، لم يقطع وكذا لو كان المال مشتركاً، فأخذ من يظن أنه قدر نصيبه. الرابع: ارتفاع الشوكة: فلو سرق من مال الغنيمة، فيه روايتان، إحداهما لا يقطع والاخرى إن زاد ما سرقه عن نصيبه بقدر النصاب (104)، قطع، والتفصيل حسن ولو سرق من المال المشترك قدر نصيبه، لم يقطع ولو زاد بقدر النصاب قطع. الخامس: ان يهتك الحرز (105) منفرداً كان أو مشركاً، فلو هتك غره، وأخرج هو، لم يقطع. السادس: ان يخرج المتاع بنفسه أو مشركاً ويتحقق الاخراج: بالمباشرة، وبالتسبيب، مثل أن يشده بحبل ثم يجذبه من خلج، أو يضعه على دابة، أو على جناح طائر من شأنه العود اليه ولو أمر صبياً غير مميز باخواجه، تعلق بالامر القطع، لان الصبي كالألة. السابع: ان لا يكون والدا من ولد ويقطع الولد، لو سرق من الوالد وكذا يقطع الاقرب وكذا الام لو سرقت من الولد.

(102) وهي ما يثبت به شرعاً لسرقة (ولو تكررت) يعني: حتى ولو سرق مئة مرة (أنامله) اي: رؤوس اصابعه تحك بالارض، او بالحائط ونحوهما (كما يقطع الرجل) اربعة اصابع من يده اليمنى، ويترك له الابهام. (103) اي: فظهر أنه ليس المالك لهذا الشيء. (104) اي: الزيادة كانت بقدر النصاب، وهو ربع دينار شرعي ذهباً. (105) اي بكسر القفل وباللقب، وفتح الباب، ونحو ذلك. (*)

الثامن: ان يأخذه سوا فلو هتك قهراً ظاهراً وأخذ، لم يقطع وكذا المستأمن (106) لو

خان ويقطع الذمي كالمسلم والمملوك، مع قيام البينة وحكم الانثى في ذلك كله حكم الذكر.
 مسائل: الاولى: لا يقطع الراهن (107) إذا سرق الراهن، إن استحق المرتهن الامساك، ولا المؤجر العين المستأجرة، وإن كان ممنوعا من الاستعادة، مع القول بملك المنفعة، لانه لم يتحقق اخراج النصاب من مال المسروق منه حالة الاخراج الثانية: لا يقطع عبد الانسان بسروقة ماله، ولا عبد الغنيمة بالسروقة منها (108)، لان فيه زيادة إضرار. نعم، يؤدب بما يحسم به الحرأة. الثالثة: يقطع الاجير اذا أحرز المال من دونه (109)، وفي رواية لا يقطع، وهي محمولة على حالة الاستئمان. وكذا الزوج اذا سرق من زوجته، أو الزوجة من زوجها. وفي الضيف قولان، أحدهما لا يقطع مطلقا، وهو المروي، والآخر يقطع إذا أحرز من دونه، وهو أشبه. الرابعة: لو أخرج متاعا، فقال صاحب المتول: سرقته، وقال المخوج: وهبتيه أو أذنت في إخراجه، سقط الحد للشبهة، وكان القول قول صاحب المتول مع يمينه في المال (110). وكذا لو قال: المال لي، وأنكر صاحب المتول، فالقول قوله مع يمينه، ويغرم المخوج، ولا يقطع لمكان الشبهة. الثاني: في المسروق:

لا قطع فيما ينقص عن ربع دينار. ويقطع فيما بلغه: ذهب، خالصا، مضروبا، عليه

السكة، أو ما قيمته ربع

(106) اي: الذي عد امينا فجعل عنده المال، ثم خان وانكر ذلك. (107) لو اقترض زيد من عمرو الف دينار، وجعل ذهبه عند عمرو رهنا، فزيد يسمى راهنا، وعمرو يسمى مرتبها. (108) اي: من الغنيمة، فلو غنم المسلمون من الكفار عبيدا، وأمتعة، وغيرهما، فسرق أحد عبيد الغنيمة بعض الامتعة لاتقطع يده (بما يحسم) اي: ينتهي. (109) اي: مما في البيت (الاستئمان) اذا جعل امينا ووضع تحت يده شئ فسرق منه (أحرز من دونه) اي: مما في البيت في الحرز. (110) يعني: يؤخذ منه المال ولا تقطع يده (قوله مع يمينه) اي: قول صاحب المنزل (ويغرم) اي: يؤخذ منه غير المال، او بدله اذا كانت العين تالفة. (*)

[954]

دينار، ثوبا كان أو طعاما أو فاكهة أو غوه، سواء كان أصله الاباحة أو لم يكن (111).
 وضابطه: ما يملكه المسلم وفي الطين وحجارة الرخام رواية بسقوط الحد ضعيفة ومن شرطه أن يكون محرزا بقل أو غلق أو دفن، وقيل: كل موضع ليس بغير مالكه الدخول اليه إلا

بأذنه(112) .فما ليس بمحرز فلا يقطع سرقه. كالمأخوذ من الإرحبة، والحمامات، والمواضع المأثون في غشيانها كالمساجد. وقيل: إذا كان المالك مراعيًا له، كان محرزًا، كما قطع النبي صلى الله عليه وآله سارق متئر صفوان في المسجد، وفيه تردد. وهل يقطع سارق سترة الكعبة؟ قال في المبسوط وفي الخلاف: نعم، وفيه إشكال، لان الناس في غشيانها شوع(113) ولا يقطع من سرق من جيب انسان أو كمه الظاهرين، ويقطع لو كانا باطنين ولا قطع في ثرة على شحوها، ويقطع لو سرق بعد إجولها(114)، ولا على من سرق مأكولا في عام مجاعة ومن سرق صغورا(115)، فان كان مملوكا، قطع. ولو كان حرا فباعه، لم يقطع حدا، وقيل: يقطع دفعا لفساده.

(111) اصله الاباحة كالاخشاب المتخذة من الاشجار المباحة في الغابات، (اولم يكن) كالحيوانات الاهلية، وهذا رد على خلاف أبي حنيفة (وفي الطين) اي: سرقة الطين (الرخام) اي: المرمر وهو حجر طبيعي لماع صلب. (112) مثل البساتين، والمزارع ونحوهما (الارحية) جمع رحية، وهي الساحة العامة (غشيانها) اي: دخولها (كالمساجد) والحسينيات، والخانات، والمدارس المفتوحة ابوابها، ونحو ذلك (مراعيًا له) اي: في نظارته ورعايته (صفوان) في المسالك: " الرواية وردت بطرق كثيرة (منها) حسنة الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام قال سألته عن الرجل يأخذ اللص برفعه او يتركه قال: ان صفوان بن امية كان مضطجعا في المسجد الحرام فوضع رداءه وخرج يهريق الماء فوجد رداءه قد سرق حين رجع اليه فقال من ذهب بردائي فذهب يطلبه فأخذ صاحبه فرفعه إلى النبي صلى الله عليه وآله فقال صلى الله عليه وآله: اقطعوا يده فقال صفوان: تقطع يده من أجل ردائي يارسول الله؟ قال: نعم قال: فانا أهيه له، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: فهلا كان هذا قبل أن يرفعه الي قلت: فالامام بمنزلته اذا رفع اليه؟ قال: نعم " (وفيه تردد) لورود الرواية بتعابير مختلفة، وتفصيله في المفصلات. (113) اي: سواء، وليست الستارة شيئا في حرز. (114) في حرز من حجرة مغلقة ونحوها (مجاعة) اي: قحط. (115) اي: انسانا صغيرا طفلا او طفلة (قطع) لان المملوك مال، بشرط أن تكون قيمته ربع دينار او اكثر (لم يقطع حدا) لان الحر ليس مالا. (*)

[955]

ولو أعار بيتا(116) ، فنقبه المعير وسوق منه مالا للمستعير، قطع وكذا لو أجر بيتا، وسوق منه مالا للمستأجر. ويقطع من سرق مالا موقوفا مع مطالبة الموقوف عليه، لانه مملوك له. ولا تصير الجمال محرزة بوعااة صاحبها، ولا الغنم بأشواف الراعي عليها(117) ، وفيه قول آخر للشيخ. ولو سرق باب الحرز أو من ابنيته، قال في المبسوط: يقطع، لانه محرز بالعادة وكذا اذا كان الانسان في دره، وأبوابها مفتحة ولو نام زال الحرز، وفيه تردد ويقطع سارق الكفن، لان القبر حرز له. وهل يشترط بلوغ قيمته نصابا؟ قيل: نعم، وقيل: يشترط في المرة الاولى(118) ، دون الثانية والثالثة وقيل: لا يشترط، والاول أشبهه ولو

نبش ولم يأخذ، عزرو لو تكرر منه الفعل، وفات السلطان. كان له قتله للودع. الثالث: ما به

يثبت:

ويثبت بشاهدين عدلين، أو بالاقرار مرتين، ولا يكفي المرة. ويشترط في المقر: البلوغ، وكمال العقل، والحرية، والاختيار. فلو أقر العبد لم يقطع، لما يتضمن من إتلاف مال الغير (119) وكذا لو أقر مكوها ولا يثبت به حدولا غوم. فلورد السوقة بعينها، بعد الاقرار بالضرب قال في النهاية: يقطع. وقال بعض الاصحاب: لا يقطع، لتطوق الاحتمال إلى الاقرار، إذ من الممكن أن يكون المال في يده، من غير جهة السوقة وهذا حسن ولو أقر مرتين ورجع، لم يسقط الحد، وتحتمت الاقامة (120) ولؤمه الغوم ولو أقر مرة، لم يجب الحد ووجب الغوم.

(116) مثاله: كان لزيد بيت - اي حجرة تحتانية - فاعطاها عارية لعمرو، وجعل عمرو فيها ماله، ثم جاء زيد صاحب الحجرة - وسرق مال عمرو، فطعت يد زيد (فطالبه) بقطع يد السارق. (117) فلو سرق جملا او غنما فلا قطع (قول اخر) وهو أن نظر الراعي عليها بأن كان غافلا او نائما، او غاب بعض الجمال او الغنم عن نظر الراعي خلف جبل او نحوه فلا حرز ولا قطع. (118) اي: في السرقة الاولى (والاول) وهو لزوم بلوغ النصاب مطلقا (وفات السلطان) قطع يده. (119) لان العبد بنفسه مال للغير، ولا يتلف مال شخص لمال آخر (بعينها) اي: عين المال المسروق (بالضرب) بأن ضرب حتى اقر بالسرقة وجاز بعين المال المسروق. (120) اي: اقامة الحد بقطع يده (العزم) ارجاع المال اوبدله. (*)

[956]

الرابع: في الحد:

وهو قطع الاصابع الاربعة من اليد اليمنى، ويترك له الراحة والابهام ولو سرق ثانية، قطعت رجله اليسوى. من مفصل القدم، ويترك له العقب يعتمد عليها (121). فإن سرق ثالثة، حبس دائما. ولو سرق بعد ذلك، قتل. ولو تكررت السوقة. فالحد الواحد كاف. ولا يقطع اليسار مع وجود اليمين، بل يقطع اليمين ولو كانت شلاء وكذا لو كانت اليسار شلاء أو كانتا شلاء ين، قطعت اليمين على التقديرين. ولو لم يكن له يسار، قال في المبسوط: قطعت يمينه، وفي رواية عبدالرحمن بن الحجاج عن أبي عبد الله عليه السلام: " لا يقطع "، والاول أشبه.

أما لو كان له يمين حين القطع (122) فذهبت، لم يقطع اليسار، لتعلق القطع بالذاهبة. ولو سرق ولا يمين له، قال في النهاية: قطعت يسره، وفي المبسوط: ينتقل إلى رجله (123). ولو لم يكن له يسار، قطعت رجله اليسرى. ولو سرق ولا يد له ولا رجل حبس، وفي الكل إشكال، من حيث انه تخط عن موضع القطع، فيقف على إذن الشوع، وهو مفقود ويسقط الحد بالتوبة قبل ثبوته، ويتحتم (124) لو تاب بعد البينة. ولو تاب بعد الاقرار، قيل: يتحتم القطع، وقيل: يتخير الامام في الاقامة والعفو، على رواية فيها ضعف. ولو قطع الحداد (125) يسره مع العلم، فعليه القصاص، ولا يسقط قطع اليمين.

(121) في المشي (بعد ذلك) اي: سرق في الحبس (ولو تكررت) من غير تخلل حد (سلاء) اي: يابسة (وكذا لو كانت اليسار) بحيث لو قطعت يمينه سقط عن الانتفاع مطلقا مع ذلك تقطع يمينه. (122) اي: حين السرقة والحكم عليه بالقطع، لكنه فقد يمينه عندما اريد اجراء الحد عليه، كما لو قطعت في حرب، او من عدو او نحوهما. (123) اي: رجله اليسرى (وفي الكل إشكال) فالحبس لمن لا يد ولا رجل له، لادليل عليه، وكذا الانتقال إلى اليسار لمن لا يمين له، وكذا الانتقال إلى الرجل لمن لا يمين له، وهكذا (موضع القطع) اي: القطع بالحكم الشرعي (فيقف) اي: فيتوقف. (124) اي: يتحتم قطع اليد. (125) مجرى الحد (فعليه القصاص) اي: تقطع يسار الحداد (ولا يسقط قطع اليمين) اي: لاجل انه قطعت يساره لا يترك قطع يمينه (بالسرقة) اي: لاجل السرقة التي توجب قطع اليمين. (*)

[957]

بالسرقة ولو ظنها اليمين، فعلى الحداد الدية. وهل يسقط قطع اليمين (126)؟ قال في المبسوط: لا، لتعلق القطع بما قبل ذهابها. وفي رواية محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام، أن عليا عليه السلام، قال: لا يقطع يمينه وقد قطعت شماله. وإذا قطع السارق، يستحب حسمه (127) (بأزيت المغلي نظرا له، وليس بلأرم. وسواية الحد ليست مضمونة وإن أقيم في حر أو برد، لانه استيفاء سائغ. الخامس: في اللواحق:

وهي مسائل: الاولى: يجب على السارق إعادة العين المسروقة وإن تلفت أغرم مثلها، أو قيمتها إن لم يكن لها مثل (128). وإن نقصت، فعليه رأس النقصان ولو مات صاحبها، دفعت إلى ورثته. فإن لم يكن له ورث فإلى الامام. الثانية: إذا سرق اثنان نصابا، ففي وجوب القطع قولان، قال في النهاية: يجب القطع (129)، وقال في الخلاف: إذا نقب ثلاثة، فبلغ نصيب كل

واحد نصابا، قطعوا وان كان نون ذلك، فلا قطع، فالتوقف أحوط. الثالثة: لو سرق ولم يقدر عليه، ثم سرق ثانية، قطع بالاخوة (130)، وأغرم المالكين. ولو قامت الحجة بالسوق، ثم أمسكت حتى قطع، ثم شهدت عليه بالآخرى قال في النهاية: قطعت يده بالاولى ورجله بالثانية، إستنادا إلى الرواية وتوقف بعض الاصحاب فيه، وهو أولى. الرابعة: قطع السرقة موقوف على مطالبة المسروق منه، فلو لم يرافعه (131) لم يرفعه

(126) عند اشتباه الحداد (ذهابها) اي: اليسار، اي: كان الامر بقطع اليمنى قبل أن تقطع اليسار فلا علم بجوب قطع اليمين حتى بعد قطع اليسار (وفي رواية) يعني: الرواية تؤيد ذلك. (127) اي: قطع نزيف الدم (نظرا له) اي: إمهالا له لكي لا يستمر نزيف الدم فيموت (ليست مضمونة) فلو سرى الجرح فمات لا ضمان على القاضي او الحداد (سائغ) اي: جائز، اذ يستحب ترك إقامة الحد في شدة الحر وشدة البرد، وليس بواجب. (128) المثلى كالحنطة والشعير ونحوهما، والقيمي كالمجوهرات، والكتب المخطوطة ونحو ذلك (وارث) حتى المولى المعتق، وضامن الجريرة. (129) قطع كليهما (فالتوقف) بعدم القطع، اذ الحدود تدرأ بالشبهات. (130) في المسالك: "ويظهر فائدة القولين لوعفى من حكم بالقطع لاجله" (ثم شهدت) نفس الحجة الاولى (باخرى) اي: سرقة ثانية (اولى) اي: التوقف وعدم القطع من اجله اولى. (131) اي: لم يرفع الشكوى إلى حاكم الشرع (وان قامت) اي: حتى وان قامت (وهبه) المال (عفا عن القطع) ولم يهب المال (لايسقط) الحد، وان سقط الغرم يهبه المال. (*)

[958]

الامام، وان قامت البينة ولو وهبه المسروق منه، يسقط الحد وكذا لو عفا عن القطع. فأما بعد الرافعة، فانه لا يسقط بهبة ولا عفو. فوع:

لو سرق مالا، فملكه قبل الرافعة (132)، سقط الحد ولو ملكه بعد الرافعة، لم يسقط. الخامسة: لو أخرج المال وأعادته إلى الحرز، لم يسقط الحد، لحصول السبب الموجب التام. وفيه تردد، من حيث أن القطع موقوف على الرافعة، فإذا دفعه إلى صاحبه، لم يبق له المطالبة. ولو هتك الحرز جماعة (133)، وأخرج المال أحدهم، فالقطع عليه خاصة، لانواده بالسبب الموجب ولو قوبه أحدهم، وأخرجه الآخر، فالقطع على المخوج. وكذا لو وضعها الداخل في وسط النقب وأخرجها الخوج، قال في المبسوط: لا قطع على أحدهما، لان كل واحد لم يخرج عن كمال الحرز. السادسة: لو أخرج قدر النصاب دفعة، وجب القطع ولو أخرجه مرارا (134)، ففي وجوبه تردد، أصح وجوب الحد، لانه أخرج نصابا واشتراط

المرة في الاخراج غير معلوم. السابعة: لو نقب وأخذ النصاب، وأحدث فيه حدثاً ينقص به قيمته عن النصاب، ثم أخرجه، مثل إن خرق الثوب أو ذبح الشاة فلا قطع (135) ولو أخرج نصاباً، فنقصت قيمته قبل المرافعة، ثبت القطع. الثامنة: لو ابتلع داخل الحرز، ما قدره نصاب، كاللؤلؤة فإن كان يتعذر اخراجه (136)، فهو كالتالف فلا حد. ولو اتفق خروجها بعد خروجه، فهو ضامن. وإن كان خروجها مما لا يتعذر، بالنظر إلى عادته، قطع لانه يجري محوى ايداعها في الوعاء.

(132) كما لو سرق زيد من عمرو ثوبه، ثم اشتراه منه، فعلم عمرو بالسرقة فرفع الشكوى إلى الحاكم (بعد المرافعة) كما لو اشتراه منه بعد الشكاية عند الحاكم. (133) بأن كسر جماعة الباب، ولكن واحدا دخل واخرج المال (النقب) اي: نقب الحائط. (134) بأن اخرج كل مرة درهما مثلاً حتى بلغ المجموع ربع دينار. (135) إذ لم يخرج نصاباً. (136) كاللحم والفواكه اكلها داخل الحرز وخرج (في الوعاء) اي: وضعه في ظرف داخل الحرز واخراجه مع الظرف. (*)

فهرس

الباب السادس: في حد المحارب

المحرب: كل من جرد السلاح لاختافة

[959]

الناس، في بر أو بحر، ليلا كان أو نهرا، في مصر (137) وغوره. وهل يشترط كونه من أهل الريبة؟ فيه تردد، أصحه انه لا يشترط مع العلم بقصد الاختافة ويستوي في هذا الحكم، الذكر والانثى ان اتفق. وفي ثبوت هذا الحكم للمجرد (138) مع ضعفه عن الاختافة تردد، أشبهه الثبوت، ويجوزي بقصده، ولا يثبت هذا الحكم للطليع ولا للورد وتثبت هذه الجناية بالاقار ولو مرة، وبشهادة رجلين عدلين ولا يقبل شهادة النساء فيه منفودات، ولا مع الرجال ولو شهد بعض اللصوص على بعض لم يقبل (139). وكذا شهد المأخونون بعضهم لبعض. أما لو قالوا: اعضوا لنا أو أخذوا هؤلاء، قبل، لانه لا ينشأ من ذلك تهمة تمنع الشهادة. وحد المحرب: القتل، أو الصلب، أو القطع مخالفا (140)، أو النفي وقد تردد فيه الاصحاب، فقال المفيد: بالتخيير. وقال الشيخ أبو جعفر رحمه الله: بالتوتيب يقتل إن قتل ولو عفا ولي الدم، قتله الامام ولو قتل وأخذ المال، استعيد منه (141)، وقطعت يده اليمنى ورجله اليسوى، ثم قتل وصلب وإن أخذ المال ولم يقتل، قطع مخالفا ونفي. ولو جرح ولم يأخذ المال، اقتص منه ونفي ولو اقتصر على شهر السلاح والاختافة، ونفي لا غير واستند في التفصيل إلى الاحاديث الدالة عليه وتلك الاحاديث لا تتفك عن ضعف في إسناد، أو

(137) المضر البلد (الريبة) اي السرقة والقتل ونحوهما (ان اتفق) صدور الاختافة عن الانثى. (138) اي: المجرد عن السلام (بقصده) فإن كان قصد السلب أو القتل حكم بانه محارب (الطليع) هو الذي يترصد المارة ليخبر قطاع الطرق عنهم، وهو لا يخيف احدا مباشرة، ولا يقتل ولا يسلب (الرده) وهو المعين للمحارب في ما يحتاج من اكل وشرب واعطائه السلاح وغير ذلك. (139) لانهم فساق ويشترط في الشاهد العدالة (وكذا) لاتقبل الشهادة لو شهد افراد القافلة الذين تعرض لهم جميعا اللصوص، فلو شهد بعضهم: ان هؤلاء الذين شهروا السلاح على اولئك وشهد اولئك ان اللصوص شهروا السلاح على هؤلاء، لاتقبل الشهادة للتهمة (عرضوا لنا) اي: شهدوا على مجرد التعرض دون السلب والقتل (او أخذوا هؤلاء) من دون أن يشهد هؤلاء لاولئك. (140) يقطع الاربع اصابع من يده اليمنى، وقطع رجله اليسرى من المفصل ويترك له العقب يمشي عليها (بالتخيير) يعني: حاكم

الشرع مخير بين هذه الأربعة، فمن شاء يقتله، ومن شاء يصلبه ومن شاء يقطعه مخالفاً، ومن شاء ينفية سواء كان المحارب قتل أم لا، جرح أم لا، أخذ مالا أم لا، (ابوجعفر) يعني: الشيخ الطوسي رحمة الله عليه. (141) أي: استرجع من المحارب ما أخذه من المال. (*)

[960]

إضطراب في متن، أو قصور في دلالة (142) ، فالأولى العمل بالأول تمسكا بظاهر الآية. وههنا مسائل: الأولى: إذا قتل المحارب غير طلبا للمال، تحتم قتله فوراً إن كان المقتول كفواً (143) ، ومع عفو الولي حد، سواء كان المقتول كفواً أو لم يكن ولو قتل لا طلبا للمال، كان كقاتل العمد وأمره إلى الولي (144) . أما لو جرح طلبا للمال، كان القصاص إلى الولي ولا يتحتم الاقتصاص في الجرح بتقدير أن يعفو الولي، على الاظهر. الثانية: إذا تاب قبل القوة عليه، سقط الحد، ولم يسقط ما يتعلق به من حقوق الناس، كالقتل والجرح والمال. ولو تاب بعد الظفر به، لم يسقط عنه حد، ولا قصاص ولا غرم. الثالثة: اللص محارب، فإذا دخل درا متغلباً (145) ، كان لصاحبها محاربه فإن أدى الدفع إلى قتله، كان دمه هوا ضائعا لا يضمنه الدافع ولو جنى اللص عليه ضمن ويجوز الكف عنه. أما لو أراد نفس المدخول عليه، فالواجب الدفع. ولا يجوز الاستسلام والحال هذه ولو عجز عن المقاومة وأمكن الهرب، وجب. الرابعة: يصلب المحارب حيا (146) على القول بالتخيير، ومقولا على القول الآخر. الخامسة: لا يترك على خشبته أكثر من ثلاثة أيام، ثم يتول ويغسل ويكفن ويصلي عليه ويدفن ومن لا يصلب الا بعد القتل، لا يفتقر إلى تغسيله، لانه يقدمه أمام القتل (147).

(142) يعني: بعضها ضعيفة السند، وبعضها لادلة فيه، وبعضها مضطرب نصها (بظاهر الآية) لان ظاهر الآية التخيير من أجل حرف (او). (143) المسلم الرجل كف ء، الرجل المسلم، المرأة المسلمة كف ء، المرأة المسلمة، والذمي كف ء الذمي (حد) وهو أحد الأربعة القتل أو الصلب أو القطع مخالفاً، أو المنفي. (144) فإن أراد القصاص كان له وان عفى ترك. (145) أي: بالقهر والغلبة (الصلب عليه) أي: على من في الدار (ويجوز الكف عنه) أي: ترك اللص وعدم طرده (نفس المدخول عليه) أي: أراد قتله (الاستسلام) للقتل ظلما. (146) بأن يشد على خشبة ويترك حتى يموت، وان لم يمت إلى ثلاثة أيام قتل وهو على الخشبة - كما في المسالك - (الآخر) وهو قول الشيخ الطوسي الذي مر من أن المحارب اذا قتل وأخذ المال قطع مخالفا ثم قتل ثم صلب. (147) أي: يؤمر فيغتسل هو قبل القتل. (*)

[961]

السادسة:، ينفى المحارب عن بلده، ويكتب إلى كل بلد يؤي إليه بالمنع من مواكلته

ومشربته ومجالسته ومبايعته (148) ولو قصد بلاد الشرك منع منها ولو مكنوه من دخولها، قوتلوا حتى يخرجوه. السابعة: لا يعتبر في قطع المحلب أخذ النصاب (149)، وفي الخلاف يعتبر. ولا انتزاعه من حرز وعلى ما قلناه من التخيير، لا فائدة في هذا البحث، ولأنه يجوز قطعه، وإن لم يأخذ مالا، وكيفية قطعه أن يقطع يميناه (150) ثم يحسم، ثم يقطع رجله اليسرى وتحسم ولو لم تحسم في الموضوعين جاز ولو فقد أحد العضوين، اقتصرنا على قطع الموجود ولم ينتقل إلى غيره. الثامنة: لا يقطع المستلب (151)، ولا المختلس، ولا المحتال على الاموال بالتزوير والوسائل الكاذبة، بل يستعاد منه المال ويعزر. وكذا المبنج، ومن سقى غيره موقدا، لكن إن جنى ذلك شيئا ضمن الجناية.

(148) اي: الاكل والشرب معه على مائدة واحدة، وأن يباع له شئ (منع منها) اي: لا يسمح له بالفرار لها (ولو مكنوه) اي: المشركون. (149) فلو أخذ اقل من ربع دينار قطع من خلاف ايضا (من حرز) اي: وكذا لا يعتبر ان يكون قد أخذ المال من حرز. (150) كما في السرقة اصابعه الاربع (الحسم) اي: يقطع عنه نزيف الدم (ولم ينتقل) فلو لم تكن له يد يمنى لا تقطع يده اليسرى، ولولم تكن له قدم يسرى لا تقطع قدمه اليمنى. (151) وهو الذي يأخذ المال او المتاع من عند صاحبه ويهرب (والمختلس) هو الذي يغفل صاحب المال فيأخذ المال (بالتزوير) بان يقول: فلان بعثني لأخذ منك ألف دينار، ثم يتبين كذبه (والرسائل الكاذبة) بأن يكتب بخط يشبه خط المولى إلى عبده ان اعط لزيد كذا، ثم يظهر كذبه (ويعزر) وفي بعض هذه الموارد جاء عن علي عليه السلام انه عزره وحبسه (المبنج) وهو الذي يسقي البنج لغيره ثم يأخذ امواله (موقدا) اي: دواء منوما (جنى) بأن صار البنج او الموقد، او غيرهما سببا لمرض او نحوه.

فهرس

القسم الثاني من كتاب الحدود الباب الاول: في المرتد

وهو: الذي يكفر بعد الاسلام، وله قسمان. القسم الاول: من ولد على الاسلام:

وهذا لا يقبل إسلامه لورجعه، ويتحتم قتله، وتبين منه زوجته (152)، وتعتد منه عدة

الوفاة، وتقسم أمواله بين ورثته، وإن التحق بدار

(152) اي: بدون طلاق تكون كالمطلقة طلاقا بائنا لا رجعة فيه، (عدة الوفاة) اربعة اشهر وعشرة أيام، وبعدها تتزوج بمن شاءت هي باختيارها (وان التحق) اي: حتى اذا لم يقتله حاكم الشرع وراح إلى بلاد الكفار الحربيين (او اعتصم) اي: تمسك (يحول) كالفرار، او اللجوء إلى دولة لا يمكن استرجاعه منها، ونحو ذلك (153) كما كان من عمار بن ياسر - رضوان الله عليه وعلى ابويه - (الامارة) كما لو كان ضعيفا والكفار أقوياء مثلا (بالردة) اي: بالارتداد عن الاسلام (دائما) اذا لم تتب.

[962]

الحرب أو اعتصم بما يحول بين الامام وبين قتله. ويشترط في الارتداد: البلوغ، وكمال العقل، والاختيار. فلو أكره، كان نطقة بالكفر لغوا (153). ولو ادعى الاكراه، مع وجود الامرة، قبل ولا تقتل المرأة بالردة، بل تحبس دائما، وان كانت مولودة على الفطرة، وتضرب أوقات الصلوات. القسم الثاني: من أسلم عن كفر

ثم لرد فهذا يستتاب (154)، فإن امتنع قتل. واستتابته واجبة، وكم يستتاب؟ قيل: ثلاثة أيام، وقيل: القدر الذي يمكن معه الرجوع، والاول مروى وهو حسن لما فيه من التأنى لإزالة عنوه. ولا يزول عنه أملاكه، بل تكون باقية عليه، وينفسخ العقد بينه وبين زوجته (155)، ويقف نكاحها على إنقضاء العدة، وهي كعدة المطلقة وتقضى من أمواله ديونه، وما عليه من الحقوق الواجبة، ويؤدى منه نفقة الاقرب (156) مادام حيا وبعد قتله تقضى ديونه، وما عليه من الحقوق الواجبة، دون نفقة الاقرب. ولو قتل أو مات، كانت تركته لورثته المسلمين. فإن لم يكن له ورث مسلم (157)، فهو للامام عليه السلام وولده بحكم المسلم، فإن بلغ مسلما

فلا بحث. فإن اختار الكفر بعد بلوغه، استتيب، فإن تاب وإلا قتل ولو قتله قاتل قبل وصفه بالكفر (158)، قتل به، سواء قتله قبل بلوغه أو بعده.

(154) اي: ينصح ويؤمر بالتوبة (عذره) من شبهة ونحوها. (155) فتكون زوجته كالمطلقة الرجعية (انقضاء العدة) فإن انقضت عدتها - ثلاثة قروء - ولم يتب الزوج بانت منه، وإن تاب في اثناء العدة فهو زوجها بدون عقد. (156) الذي يجب عليه الانفاق عليهم كالأبوين، والأولاد، ونحوهم (مادام حيا) لان المال ماله. (157) حتى مولى معتقا، وضامن جريرة، مسلمين. (158) اي: قبل أن يبلغ الولد ويختار الكفر، سواء اظهر الاسلام، ام لم يظهر بعد شيئا. (*)

[963]

ولو ولد بعد الودة (159)، وكانت امه مسلمة، كان حكمه كالاول وإن كانت مرتدة، والحمل بعد ارتدادها كان بحكمهما، لا يقتل المسلم بقتله. وهل يجوز إسترقاقه؟ تردد الشيخ: فتلة يجزه لانه كافر بين كافرين، وترة يمنع لان أباه لا يسترق لتحرمه بالاسلام. وكذا الولد، وهذا أولى. ويحجر الحاكم على أمواله، لئلا يتصرف فيها بالاتلاف، فإن عاد (160) فهو أحق بها، وإن التحق بدار الكفر، بقيت على الاحتفاظ، ويباع منها ما يكون له الغبطة في بيعه كالحیوان. مسائل من هذا الباب: الاولى: إذا تكرر الارتداد (161)، قال الشيخ: يقتل في الرابعة، وقال: وروى اصحابنا: يقتل في الثالثة ايضا. الثانية: الكافر إذا اكره على الاسلام (162)، فإن كان ممن يقر على دينه، لم يحكم باسلامه وان كان ممن لا يقر، حكم به. الثالثة: اذا صلى بعد ارتداده، لم يحكم بعوده (163)، سواء فعل ذلك في دار الحرب أو دار الاسلام. الرابعة: قال الشيخ رحمه الله في المبسوط: السكان يحكم باسلامه

(159) اي: بعد ارتداد ابيه (كالاول) كالمترد الفطري، فلو بلغ هنا الولد فارتد قتل بدون استتابة، لان كل من ولد واحد ابويه مسلم كان يحكم المسلم، وارتداده ارتداد فطرة (كانت) امه ايضا (مرتدة) (بحكمهما) اي: كان هذا المولود كافرا شرعا (بقتله) اي: لو قتل مسلم هذا الحمل لا يقتل به، لعدم الكف، اذا الحمل محكوم بالكفر (لتحرمه) اي: لاحترامه سابق اسلامه. (160) اي الاسلام (بقيت) إلى ان تنتهي عدة زوجته (الغبطة) اي: المصلحة (كالحیوان) مثل الخيل والبغال والحمير فإن بقاءها موجب لصرف الطعام والشراب عليها. (161) من الكافي الملي، ثم تاب، ثم ارتد، ثم تاب وهكذا (ايضا) يعني: رواية في الرابعة ورواية اخرى في الثالثة. (162) من قبل بعض من لا يعرفون الاسلام، اذ لا اكره في الدين، فإن الاسلام لا يجبر الناس على الاسلام (يقر على دينه) كاليهود، النصاري، والمجوس الذين هم اهل الكتاب (لم يحكم باسلامه) لان المكروه عليه لا يثبت (لا يقر) كالمشركين والملحدين على المعروف بين الفقهاء (حكم به) بالاسلام، اذ الدين الذي لا يقر عليه يجوز الاكراه على تركه - كما قالوا - وفيه كلام تفصيله في المطولات. (163) إلى الاسلام

وفي المسالك: " لامكان فعلها تقية او إرانة " وقد يكون الارتداد لاجل انكار غير الصلاة من ضروريات الاسلام مع الالتفات إلى ضروريته كحرمة الخمر(سواء) هذا مقابل بعض من فصلوا فحكموا بالاسلام اذا صلى في دار الحرب. (*).

[964]

ورتداده(164) وهذا يشكل مع اليقين بزوال تموزه، وقد رجع في الخلاف. الخامسة: كل ما يتلفه المرتد على المسلم(165)، يضمه في دار الحرب أو دار الاسلام، حالة الحرب وبعد انقضائها، وليس كذلك الحربي وربما حظر اللزوم في الموضعين، لتساويهما في سبب الغرم. السادسة: اذا جن(166) بعد رده لم يقتل، لان قتله مشروط بالامتناع عن التوبة، ولا حكم لامتناع المجنون. السابعة: اذا تزوج المرتد لم يصح، سواء تزوج بمسلمة أو كافرة، لتحرمه بالاسلام المانع من التمسك بعقد الكافة(167)، واتصافه بالكفر المانع من نكاح المسلمة. الثامنة: لو زوج بنته المسلمة(168) لم يصح، لقصور ولايته عن التسلط على المسلم ولو زوج امته، ففي صحة نكاحها تردد، أشبهه الجواز. التاسعة: كلمة الاسلام: ان يقول: اشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله. وإن قال مع ذلك: وأوأ من كل دين غير الاسلام كان تأكيدا، ويكفي الاقتصار على الاول. ولو كان مقوا بالله سبحانه وبالنبي صلى الله عليه وآله، جاحدا عموم نبوته أو وجوده، احتاج إلى زيادة تدل على رجوعه عما جحد(169). تنمة: فيها مسائل: الاولى: الذمي اذا نقض العهد، ولحق بدار الحرب، فأمان أمواله باق(170). فإن مات، ورثه ورثه الذمي والحربي. وإذا انتقل الموات إلى الحربي، زال الامان عنه وأما

(164) فلو أسلم الكافر حال سكرة قبل منه، وكذا لو ارتد المسلم حال سكرة حسب مرتدا(تميزه) اي: تعقله وفهمه. (165) اي: من مال المسلم(في دار الحرب) اي بلاد الكفار الحربيين(الحربي) لانه لازمة له حتى يضمن، فإذا أسلم فالاسلام يجب ما قبله(حظي) اي منع(الزم) للضمان(الموضعين) المرتد والحريين جميعا. (166) ظاهر السياق ان المراد به المرتد الملي فإنه الذي يستتاب. (167) لقوله تعالى { ولا تمسكوا بعصم الكوافر }. (168) اي: الصغيرة غير البالغة، أما البالغة فامرها بيد نفسها - على تفصيل وخلاف -. (169) وكذا لو كان ارتداده بسبب انكار بعض الضروريات مع الالتفات إلى كونه ضروريا. (170) يعني: أمواله أمنة ولا تصير بذلك مثل أموال الحربي(زال الامان عنه) لان مال الحربي حلال حكمه حكم المباحات الاصلية(الاصاغر) غير البالغين(على الذمة) فدمهم، ومالهم، وعرضهم محترم(الانصراف) اي الذهاب إلى بلاد الكفر، لان الكافر الذمي اذا لم يؤد الجزية صار حربيا. (*).

[965]

الولاد الاصاغر، فهم باقون على الذمة ومع بلوغهم، يخبرون بين عقد الذمة لهم بأداء الجزية، وبين الانصاف إلى مأمئهم. الثانية: إذا قتل المرتد مسلما عمدا، فللولى قتله قودا(171)، ويسقط قتل الودة ولو عفا الولي، قتل بالودة. ولو قتل خطأ، كانت الدية في ماله مخففة مؤجلة، لانه لا عاقلة له على تردد(172). ولو قتل أو مات حلت كما تحل الاموال المؤجلة. الثالثة: إذا تاب المرتد، فقتله من يعتقد بقاء ه على الودة، قال الشيخ: يثبت القود(173)، لتحقق قتل المسلم ظلما، ولان الظاهر إنه لا يطلق الارتداد بعد توبته، وفي القصاص تردد، لعدم القصد إلى قتل المسلم.

(171) اي: قصاص(قتل الودة) اي: من أجل الارتداد لان الله تعالى قدم حقوق الناس على حقه - في بعض الموارد - (ولو قتل خطأ) في قتل الخطأ الدية تكون بذمة عاقلة القتال، وهم اقرباؤه من جهة ابيه، دون اقربائه من جهة امه فقط، كالاخ من الام، والخال ونحوهما. أما المرتد الذي اقر بانه اقرباء ه مسلمون فلا تتحمل العاقلة المسلمة عنه الدية(مخففة) من جهة أعمار الابل المئنة التي يؤديها ففي رواية: عشرون بنت مخاض، وعشرون ابن لبون، وثلاثون بنت لبون وثلاثون حقة، وفي رواية اخرى: خمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة(مؤجلة) تستادى منه في ثلاث سنوات، كما سيأتي في اوائل كتاب الديات قول المصنف ره " فهي مخففة في السن والصفة والاستيفاء ". وذلك لان دية العمد تستادى في سنة واحدة، ودية شبيه العمد تستادى في سنتين. (172) وجه التردد: أنه كافر فلا يعقله مسلم، وانه محترم بالاسلام، ولم يزل اثر الاسلام عنه كلية وميراثه للمسلم فيكون عقله أيضا على المسلم(حلت) اي: صارت الدية حالة لاينتظر بها ثلاث سنوات بل تؤدي فوراً. (173) اي: القصاص(لعدم القصد) فهو شبيه العمد يثبت الدية في مال القاتل وتستادى في سنتين.

فهرس

الباب الثاني: في اتيان البهائم(174)

ووطئ الاموات، وما يتبعه. اذا وطأ البالغ العاقل، بهيمة مأكولة اللحم، كالشاة والبقوة، تعلق بوطئها أحكام تغزير الواطئ، اغوامه ثمنها(175) ان لم تكن له، وتحريم الموطوءة، ووجوب ذبحها واحراقها. أما التغزير فتقدوه إلى الامام، وفي رواية يضرب خمسة وعشرين سوطا، وفي أخرى الحد(176)، وفي أخري يقتل، والمشهور الاول.

(174) اي: وطئ الحيوانات. (175) اي: تعلق قيمتها بذمته يؤديها إلى مالك البهيمة(وتحريم) أكلها. (176) اي: حد الزاني مئة سوط(ونسلمها) المتولد بعد الوطئ لاقبله، وكذلك بيضها في مثل الطيور(تلقيا) من الشارع، يعني تعبد شرعي. (*)

[966]

أما التحريم: فيتناول لحمها ولبنها ونسلها، تبعا لتحريمها، والذبح إما تلقيا أو لما لا يؤمن من شياع نسلها وتعذر اجتنابه، واحراقها لئلا تشتبه بعد ذبحها بالمحلاة. وإن كان الامر الالم فيها(177)، ظهورها لالحمها، كالخيل والبغال والحمير لم تذبح. وأغرم الواطئ ثمنها لصاحبها، وأخرجت من بلد الواقعة، وبيعت في غره إما عبادة لالعة مفهومه لنا، أو لئلا يعير بها صاحبها وما الذي يصنع في ثمنها؟ قال بعض الاصحاب يتصدق به، ولم أعرف المستند. وقال الآخرون يعاد على المغتوم. وإن كان الواطئ هو المالك دفع اليه، وهو أشبه. ويثبت هذا: بشهادة رجلين عدلين، ولا يثبت بشهادة النساء. إنفودن أو انضممن(178) وبالاتوار ولو مرة إن كانت الدابة له وإلا(179) ثبت التغزير حسب وإن تكرر الاتوار. وقيل: لا يثبت الا بالاتوار مرتين، وهو غلط ولو تكرر مع تخلل التغزير ثلاثا، قتل في الرابعة ووطئ الميتة من بنات آدم، كوطئ الحية في تعلق الاثم والحد، واعتبار الاحسان وعدمه(180) وهنا الجنائية أفحش. فيغلظ العقوبة زيادة عن الحد، بما راه الامام ولو كانت زوجته، اقتصر في التأديب على التغزير وسقط الحد بالشبهة. وفي عدد الحجة على

ثبوته، خلاف. قال بعض الاصحاب: يثبت بشاهدين، لانه شهادة على فعل واحد، بخلاف
 الزنا بالحية (181). وقال بعض الاصحاب لا يثبت الا بربعة، لانه زنا، ولان شهادة الواحد
 قذف فلا يندفع الحد الا بتكملة الاربعة، وهو أشبه. أما الاقوار فتابع للشهادة فمن أعتبر في
 الشهود ربعة، اعتبر في الاقوار

(177) في البهيمة الموطوءة (الواقعة) اي: البلد الذي حدث الوطء فيه (عبادة) اي: لاجل تعبد
 شرعي (المستند) اي: دليل التصديق (المغترم) الذي البهيمة له، وان كانت البهيمة للواطئ لم
 يؤخذ منه شيء، وهذه الاحكام تعم الذكر من البهائم والانثى في القبل والدبر، سواء كان الواطئ
 بالغاً عاقلاً، أم صبياً أو مجنوناً مختاراً او مكرهاً للإطلاقات الا التعزير فإنه خاص بالبالغ العاقل المختار.
 (178) فلا تقبل شهادة رجل وامرأتين. (179) بان كانت الدابة لغير الواطئ، فلا تثبت في مال الغير
 هذه الاحكام باقرار الواطئ وان اقر عشر مرات (لا يثبت) حتى التعزير (ولو تكرر) الوطء. (180) فإن كان
 الواطئ محصناً فالرجم، وان كان غير محصن فالجلد مئة سوط (بما يراه الامام) فمثلاً يضربه مئة
 وعشرة سيات، او يضربه سياتاً ثم يرحمه (زوجته) اي: الميتة كانت زوجة للواطئ. (181) فإنه
 شهادة على فعل اثنين. (*)

[967]

مثله ومن اقتصر على شاهدين، قال في الاقوار كذلك. مسألتان: الاولى: من لاط بميت،
 كان كمن لاط بحي (182)، ويعزر تغليظاً. الثانية: من استمنى بيده (183) عزراً، وتقديره
 منوط بنظر الامام. وفي رواية أن علياً (ع)، ضوب يده حتى احمرت، وزوجه من بيت المال،
 وهو تدبير استصلحه لانه من اللوزم. ويثبت بشهادة عدلين أو الاقوار ولو هوة، وقيل: لا
 يثبت بالهوة، وهو وهم.

(182) فإن ادخل في الدبر فعليه القتل، ولذا لم يدخل بل كان مجرد تفخيذ ونحوه فحده مئة جلدة،
 وقد سبق تفاصيل ذلك عند ارقام (50 - 58) (تغليظاً) اي: لكون لواط الميت اغلظ من لواط الحي.
 (183) او بغير يد كالفرج المطاطي، وغيره، او المرأة استمنت بالذكر المطاطي او غيره (من اللوازم)
 اي: لم يكن فعل علي عليه السلام حكماً عاماً، بل مصلحة خاصة في المورد الخاص.

فهرس

الباب الثالث: في الدفاع

للإنسان أن يدفع عن نفسه وحريمه (184) وماله ما استطاع، ويجب اعتماد الأسهل. فلو اندفع الخصم بالصياح، اقتصر عليه، إن كان في موضع يلحقه المنجد وإن لم يندفع عول على اليد، فإن لم تغن فبالعصا، فإن لم يكلف فبالسلاح. ويذهب دم المدفوع هورا (185)، جرحا كان أو قتلا ويستوي في ذلك الحر والعبد. ولو قتل الدافع، كان كالشهيد ولا يبدأه مالم يتحقق قصده اليه، وله دفعه ما دام مقبلا، ويتعين الكف مع إدبؤه (186). ولو ضربه فعطله لم يذنف عليه، لاندفاع ضرره ولو ضربه مقبلا فقطع يده، فلا ضمان على الضرب في الجرح، ولا في السواية (187) ولو ولى فضوبه أخرى، فالثانية

(184) زوجته، واخته، وامه وبنته، وكل امرأة تعيش في كنفه وحمايته في داره (المنجد) أي: الناصر الذي يطرد الخصم. (185) فلا دية له (كالشهيد) يعني: له اجر الشهيد، ويحشر مع الشهداء عند الله تعالى، لكن ليست له أحكام الشهيد من ترك الغسل والكفن. (186) أي: انهزامه، فلا يقتله لو فر (فعطل) عن المقاومة، كما لو صار به نزيه، أو انقطعت رجله فسقط (لم ينزف) أي: لم يقتله. (187) أي: لو سرى الجرح فمات منه (اندملت) طابت الجراحة الثانية. (*)

[968]

مضمونة، فإن اندملت فالقصاص في الثانية ولو اندملت الاولى، وسوت الثانية، ثبت القصاص في النفس ولو سوتا فالذي يقتضيه المذهب، ثبوت القصاص بعد رد نصف الدية. ولو قطع يده مقبلا، ورجله مدوا، ثم يده (188) مقبلا، ثم سوى الجميع، قال في المبسوط: عليه ثلث الدية إن تراضيا بالدية، وإن رآد الولي القصاص، جاز بعد رد ثلثي الدية. أما لو قطع يده، ثم رجله مقبلا، ويده الاخرى مدوا، وسوى الجميع، فإن توافقا على الدية فنصف الدية، وإن طلب القصاص رد نصف الدية والفرق أن الجرحين هنا تواليا (189)، فجريا محوى الجرح الواحد. وليس كذلك في الاولى، وفي الفرق عندي ضعف، والاقرب ان الاولى كالثانية لان جنائية الطرف يسقط اعتبارها مع السواية، كما لو قطع يده وآخر رجله، ثم قطع الاول

يده الاخرى، فمع السواية هما سواء في القصاص والدية. مسائل من هذا الباب: الاولى: لو وجد مع زوجته أو مملوكته أو غلامه، من ينال دون الجماع (190)، فله دفعه. فإن أتى الدفع عليه، فهو هدر. الثانية: من اطلع على قوم (191)، فلهم زوجه. فلو أصر فوموه بحصاة أو عود، فجنى ذلك عليه، كانت الجناية هوا. ولو باوره من غير زجر، ضمن ولو كان المطلع رحماً لنساء صاحب المتول، اقتصر على زوجه ولو رماه والحال هذه، فجنى عليه، ضمن ولو كان من النساء مجودة، جاز زوجه ورميه، لأنه ليس للمحرم هذا الاطلاع. الثالثة: لو قتله في متوله (192)، فادعى أنه أراد نفسه أو ماله، وأنكر الورثة،

(188) اي: يده الاخرى، بأن اقبل فضرب يده، ثم ادير فضرب رجله، ثم عاد واقبل فضرب يده الاخرى. (189) يعني لتوالي الضربات الجائزة، وعدم توسط الضربة المحرمة بينها (كالثانية) اي: كلتا صورتين عليه نصف الدية (في القصاص والدية) اي: او الدية. (190) اما الجماع فقد سبق عند رقم (46) أن له ابتداء قتل الزاني وزوجته جميعاً (دفعه) بيده، او بعصا، او بالسب والشتم (أتى الدفع عليه) اي: قتله (هدر) لا قصاص ولا دية. (191) اي: اشرف على بيتهم وما يسترونه من انفسهم ونحوها، من السطح، او نافذة الباب، او الحائط ونحو ذلك (هدرا) لا قصاص ولا دية (بادره) اي: استعجل برمييه قبل زجره (ضمن) لو اصابه خدش او جرح او كسر او موت (رحماً) كالاخ، والعم والخال ونحوهم (مجردة) اي: عارية. (192) مثلاً: قتل زيد في منزله عمراً (اراد نفسه او ماله) اي: اراد عمرو قتل زيد، او سرقة مال زيد، وانكر ورثة عمرو ذلك فأتى زيد بشاهدين عادلين ان عمراً دخل على زيد مع سيف ظاهر متوجهاً إلى زيد الغمارة (الضمان) اي: الدية.

[969]

فأقام هو البينة أن الداخل عليه، كان ذا سيف مشهور مقبلاً على صاحب المتول، كان ذلك علامة قاضية ورجحان قول القاتل ويسقط الضمان. الوابعة: للانسان دفع الدابة الصائلة (193) عن نفسه، فلو تلفت بالدفع، فلا ضمان. الخامسة: لو عض على يد انسان، فانزع (194) المعضوض يده، فنذرت أسنان العاض كانت هوا ولو عدل إلى تخليص نفسه بلكمه، أو جرحه ان تعذر التخلص بالاخف، جاز ولو تعذر ذلك، جاز أن يبعجه بسكين أو خنجر. ومتى قدر على التخلص بالاسهل، فتخطى إلى الاشق، ضمن. السادسة: الوحفان العاديان (195)، يضمن كل منهما ما يجنيه على الآخر. ولو كف احدهما، فصال الآخر، فقصد الكاف الدفع، لم يكن عليه ضمان اذا اقتصر على ما يحصل به الدفع، والآخر يضمن ولو تجرح اثنان، وادعى كل منهما أنه قصد الدفع عن نفسه، حلف المنكر وضمن

الجلوح. السابعة: اذا أمره الامام بالصعود إلى نخلة، أو النزول إلى بئر فمات، فإن أكرهه، قيل: كان ضامنا لديته، وفي هذا الفرض منافاة للمذهب (196)، وينتقد في نائبه ولو كان ذلك لمصلحة عامة، كانت الدية في بيت المال وإن لم يكرهه، فلا دية أصلا. الثامنة: اذا أذب زوجته تأديبا مشروعا (197) فماتت، قال الشيخ: عليه ديته، لانه مشروط بالسلامة، وفيه تردد لانه من جملة التغزوات السائغة ولو ضرب الصبي

(193) التي تصول على الانسان لتردى به. (194) اي: جر يده (فندرت) اي: سقطت (بيعه) اي: يضربه (ضمن) كما لو امكن دفعه باللكم، فضربه بالسيف. (195) يعني: كل منهما قتل الاخر كالدول الاسلامية غير الشرعية التي تتحارب اما اذا كان احدهما محقا كالامام المعصوم او نائيه الخاص او العام فليس عليه قسمان بل القسمان على الاخر فقط (تجارج) اي: جرح كل منهما الاخر (المنكر) الذي ينكر ان يكون هو صائلا على الاخر. (196) لعصمة الامام عليه السلام عندنا (وينتقد) اي: يمكن فرضه (لم يكرهه) حتى ولو أمره. (197) كما لو ضربها على المعاصي لو ترك الواجبات، اذا لم ترتدع بالاحف من الضرب، بحيث كان الضرب نوع تعزير جائز (لانه) اي: التأديب (التعزيرات) وقد مضى - في المسألة الثانية بعد رقم (98) - ان من قتله الحد او التعزير فلا دية له (فعليه ديته) للاجماع فيه كما استظهره المسالك، وللمحقق القمي - قده - في جامع الشتات تحقيق لطيف في حدود واحكام تأديب الولد. (*)

[970]

أوه أو جده لاييه فمات، فعليه ديته في ماله. التاسعة: من به سلعة (198)، اذا أمر بقطعها فمات، فلا دية له على القاطع ولو كان مولى عليه، فالدية على القاطع إن كان وليا، كالأب والجد للأب وإن كان أجنبيا، ففي القود تردد، والاشبه الدية في ماله لا القود، لانه لم يقصد القتل.

(198) هي العقدة في الرأس او البدن، او للحم الزائد، او التالول ونحو ذلك (مولى عليه) اي: صاحب السلعة كالولد غير البالغ والمجنون، ونحوهما (ففي القود) اي: القصاص (في ماله) لانه شبه عمد، اذ لم يقصد القتل لكن العمل كان قاتلا. (*)

فهرس

كتاب القصاص...القسم الاول في قصاص النفس

والنظر فيه يستدعي فصولا: الفصل الاول: في الموجب(1)

وهو زهاق النفس المعصومة المكافئة، عمدا عدوانا(2). ويتحقق العمد: بصد البالغ العاقل إلى القتل، بما يقتل غالبا(3). ولو قصد القتل بما يقتل نارا، فاتفق القتل، فالاشبهه القصاص. وهو يتحقق، مع القصد إلى الفعل الذي يحصل به الموت(4)، وإن لم يكن قاتلا في الغالب، إذا لم يقصد به القتل، كما لو ضربه بحصاة او عود خفيف؟ فيه روايتان، أشهرهما انه ليس بعمد بوجب القود. ثم العمد: قد يحصل بالمباشرة، وقد يحصل بالتسبيب. أما المباشرة: فالذبح، والخنق، وسقي السم القاتل، والضرب بالسيف والسكين والمثقل(5)، والحجر الغامز، والجرح في المقتل ولو بغرز الارة. وأما التسبيب فله مراتب.

كتاب القصاص. (1) اي: ما يصير سببا لجواز القصاص وقتل القاتل. (2) المعصومة اي: التي لا يجوز اتلافها من العصم بمعنى المنع، والمكافئة اي: المساوية لنفس المزهق لها في الاسلام، والجرية وغيرهما من الشروط التي تذكر في محلها(عمدا) مقابل الخطأ وشبه العمد(عدوانا) مقابل ما أجاز الشارع ازهاقه، كالمسلم الذي تترس به الكفار، فإن قتله ازهاق للنفس المعصومة ذاتا، ومكافئة، عمدا، لكن ليس عدوانا(وفي المسالك) انه اخراج لما يجوز فيه القتل بالنسبة لشخص دون آخر. (3) كالسيف، والرصاص، والقاء أسلاك الكهرباء او الغاز السام عليه ونحو ذلك(نادرا) كالضرب بالعصي. (4) من دون قصد موته، فلا الفعل عادة موجب للموت كالضرب بالعصا، ولا القصد موته(القود) القصاص، اي: لا يوجب القصاص. (5) اي الشيء الثقيل يضرب به، او يرمي(الغامز) الكابس على البدن لثقله، كما لو رمى عليه حجرا وزنه مئة كيلو مثلا(المقتل) اي: المكان الذي يقتل به، كالبيضتين، والقلب، والمخ، ونحوها. (*)

[972]

المرتبة الاولى: انواد الجاني بالتسبيب المتلف. وفيه صور: الاولى: لو رماه بسهم فقتله، قتل به، لانه مما يقصد به القتل غالبا وكذا لو رماه بحجر المنجنيق(6). وكذا لو خنقه بحبل، ولم يخ عنه حتى مات، أو أرسله منقطع النفس أو ضمنا حتى مات. أما لو حبس نفسه يسوا، لا يقتل مثله غالبا ثم أرسله فمات، ففي القصاص تردد. والاشبهه القصاص أن قصد القتل، والدية إن لم يقصد أو اشتبهه القصد. الثانية: إذا ضربه بعصا، مكررا ما لا يحتمله مثله

بالنسبة إلى بدنه وزمانه(7) ، فمات فهو عمد. ولو ضربه دون ذلك، فأعقبه مرضاً ومات، فالبحث كالاول. ومثله لو حبسه، ومنعه الطعام والشراب، فإن كان مدة لا يحتمل مثله البقاء فيها فمات، فهو عمد. الثالثة: لو طرحه في النار فمات، قتل به، ولو كان قاوا على الخروج، لانه قد يشده(8) ،ولان النار قد تشنج الاعصاب بالملاقة، فلا يتيسر له الوار. أما لو علم أنه ترك الخروج تخاذلاً، فلا قود، لانه أعان على نفسه. وينقدح أنه لا دية له أيضاً، لانه مستقل باتلاف نفسه ولا كذا لو خرج، فتوك المدواة فمات، لان السواية مع ترك المدواة، من الحرح المضمون(9) . والتلف من النار ليس بمجرد الالقاء، بل بالاحراق المتجدد، الذي لو لا المكث لما حصل. وكذا البحث لو طرحه في اللجة. ولو فصدده(10) فتوك شده، أو ألقاه في ماء فأمسك نفسه تحته، مع القوة على الخروج، فلا قصاص ولا دية.

(6) حجر كبير يرمي به من المنجنيق لهدم الدور ونحوها(فقطع النفس) اي: تركه بعدما انقطع نفسه(أو ضمناً) اي: متردداً نفسه غير منقطع لكنه مات من هذين(اشبه القصد) اي: لم يعلم قصده. (7) قرب بدن لضعفه لا يتحمل ضرب عشرين عصا، ورب زمان كالصيف اللاذع لا يتحمل الانسان ضرب عشر عصيات فيه(كالاولى) فإن قصد اماتته بذلك فالقصاص وان لم يقصد او شك قصده فالدية فقط(فهو عمد) وألا فخطأ او شبه عمد على اختلاف انواعه. (8) يصير مدهوشاً لا يهتدى ماذا يفعل(تشنج) تنقبض وتتقلص(فلا قود) اي: لا قصاص. (9) فالضمان على الجاني، لاعلى الميت نفسه الذي ترك المدواة(اللجة) - بالضم - المكان العميق الكثير الماء من البحر، فإن تعمد موته او كان عادة لا يستطيع الخروج فالقصاص. (10) الفصد عرز مشرط ونحوه في الوريد ليخرج الدم الزائد(فترك) المفصود. (*)

[973]

الرابعة: السواية عن جناية العمد، توجب القصاص مع التسلوي(11) . فلو قطع يده عمدا فسوت، قتل الجرح، وكذا لو قطع اصبعه عمدا، بآلة تقتل غالبا فسوت. الخامسة: لو ألقى نفسه من علو على انسان عمدا، وكان الوقوع مما يقتل غالبا فهلك الاسفل، فعلى الواقع القود(12) . لو لم يكن يقتل غالبا، كان خطأ شبيه العمد، فيه الدية مغلظة، ودم الملقى نفسه هورا. السادسة: قال الشيخ: لا حقيقة للسحر، وفي الاخبار ما يدل على أن له حقيقة ولعل ما ذكره الشيخ قريب، غير أن البناء على الاحتمال(13)) أقرب. فلو سحوه فمات، لم يوجب قصاصا ولا دية، على ما ذكره الشيخ. وكذا لو أقر انه قتله بسحوه وعلى ما قلناه من الاحتمال، يؤمه الاقوار وفي الاخبار يقتل الساحر. قال في الخلاف: يحمل ذلك على قتله،

حدا لفساده، لا قودا. المرتبة الثانية: أن ينضم اليه مباشرة المجني عليه(14) وفيه صور:
 الاولى: لو قدم له طعاما مسموما، فإن علم(15) وكان ممزأ، فلا قودولا دية وإن لم يعلم،
 فأكل ومات، فللولى القود، لان حكم المباشرة سقط بالغرور. ولو جعل السم في طعام صاحب
 المقتل، فوجده صاحبه فأكله فمات، قال في الخلاف والمبسوط: عليه القود وفيه إشكال.
 الثانية: لو حفر بؤا بعيدة(16) في طريق، ودعا غره مع جهالته، فوقع فمات، فعليه القود
 لانه مما يقصد به القتل غالبا.

(11) في شروط القصاص، من اتحاد الدين، وغيره مما سيأتي(تقتل غالبا) الظاهر انه قيد زائد.
 (12) اي: القصاص(فغلظة) بالنسبة للخطأ المحض، لان دية القتل شبيهة العمد اغلظ من دية قتل
 الخطأ المحض من ثلاث جهات: 1 - في الاداء فدية شبه العمد تأدى في سنتين على قول المفيد
 ره وآخرين ودية الخطأ المحض تتأدى في ثلاث سنين. 2 - في المؤدي دية شبيهة العمد ليس على
 الجاني، ودية الخطأ المحض على عاقلة القاتل. 3 - السن: فدية شبه العمد إبل أكثر سنا من سن
 إبل دية الخطأ المحض(هدرا) فلو مات الذي القى نفسه فلا دية على أحد لانه هو قتل نفسه.
 (13) وهو امكان ان له حقيقة(لا قودا) اي: له قصاصا بقتله انسانا بالسحر وفي كلام الشيخ بل
 تردد المحقق اشكالا يذكر في المفصلات. (14) وهو المقتول. (15) اي: علم بالسم ومع ذلك
 أكله(بالغرور) اي: الجهل(عليه القود) لضعف المباشر بالجهل(وفيه اشكال) لعدم الجائنه ولا قدم
 اليه. لكن الدية متحققة بلا اشكال. (16) اي: عميقة. (*)

[974]

الثالثة: لو جرحه فدوى نفسه ببواء سمي(17)، فإن كان مجنوا فالاول جرح، والقاتل
 هو المقتول فلا دية له، ولوليه القصاص في الجرح، إن كان الجرح يوجب القصاص، والا
 كان له رأس الحواحة. وان لم يكن مجنوا، وكان الغالب فيه السلامة، فاتفق فيه الموت، سقط
 ما قابل فعل المجرور، وهو نصف الدية، وللولى قتل الجرح بعدد نصف الدية وكذا لو
 كان غير مجنوز، وكان الغالب معه التلف(18). وكذا البحث لو خاط جرحه في لحم حي،
 فسوى منهما، سقط ما قابل فعل المجرور وكان للولى قتل الجرح، بعدد نصف ديته.
 المرتبة الثالثة: أن ينضم اليه مباشرة حيوان وفيه صور: الاولى: إذا القاه في البحر، فالتقمه
 الحوت قبل وصوله(19)، فعليه القود لان الالتقاء في البحر إتلاف بالعادة. وقيل: لا قود، لانه
 لم يقصد إتلافه بهذا النوع، وهو قوي. أما لو ألقاه إلى الحوت فالتقمه فعليه القود، لان الحوت
 ضار بالطبع، فهو كالآلة. الثانية: لو أغوى(20) به كلبا عقورا فقتله، فالاشبه القود لانه

كالآلة وكذا لو ألقاه إلى أسد، بحيث لا يمكنه الاعتصام فقتله، سواء كان في مضيق أو بوية. الثالثة: لو أنهشه حية (21) قاتلة فمات، قتل به ولو طرح عليه حية قاتلة، فنهشته فهلك، فالاشبه وجوب القود، لانه مما جرت العادة بالتلف معه. الرابعة: لو جرحه ثم عضه الاسد وسوتا (22)، لم يسقط القود وهل يرد فاضل الدية؟ الاشبه نعم وكذا لو شركه أبوه، أو اشترك عبد وحر في قتل عبد.

(17) سمي اي: مسموم (مجهزا) اي: كان الدواء السمي قتالا (فيه السلامة) اي في دواء السمي، بحيث ان تناوله لا يموت غالبا (نصف الدية) اذ القتل يستند إلى الجرح والسم معا، فيكون لكل منها نصف الدية. (18) كما لو كان السم وحده غير قاتل، الا ان تعقبه للجرح جعل القتل متولدا منهما (لو خاط) المجروح بنفسه. (19) إلى ماء البحر، بان كان على سطح الماء ففتح فمه فسقط في فم الحوت (بهذا النوع) وهو ابتلاع الحوت له، بل قصد موته بالغرق، فما قصده لم يقع، وما وقع لم يكن مقصودا (كالآلة) مثل السيف، أو الصخرة الكبيرة، ونحوهما. (20) اي: شجع الكلب بالالفاظ والحركات على قتل هذا الشخص (عقورا) هو الكلب المريض الذي بعض فيتسمم الجسم على اثر عضته (الاعتصام) اي: التحفظ من الاسد بفرار أو غيره. (21) النهش عضة الحية ولسعة العقرب ونحوهما، يعني: لو صار زيد - مثلا - سببا لان تنهش حية عمرا، بان ألقاه على الحية في مكان محصور، أو غير محصور بحيث لا يمكنه الفرار عادة من نهش الحية، أو وضع جسمه في فم الحية فنهشته ونحو ذلك. (22) اي: جرح الجرح، وعضة الاسد معا (لو شاركه أبوه) الاب إلى قتل ولده لا يقتص منه، بل يؤخذ منه الدية، فلو اشترك زيد مع أبي عمرو في قتل عمرو، جاز قتل زيد قصاصا وارجاع نصف الدية إلى ورثة زيد من أبي عمرو (في قتل عبد) الحر لا يقتل بالعبد، فلو اشترك حر وعبد في قتل عبد، قتل العبد، واخذ من الحر نصف قيمة العبد، وإذا لم تزد على الالف دينار - واعطى لورثة العبد القاتل.

[975]

الخامسة: لو كتفه وألقاه في أرض مسبعة (23)، فافتروسه الاسد اتفاقا، فلا قود وفيه الدية. المرتبة الرابعة: أن ينضم اليه مباشرة إنسان آخر وفيه صور. الاولى: لو حفر واحد بؤرا، فوقع آخر بدفع ثالث، فالقاتل الدافع نون الحافر وكذا لو ألقاه من شاهق، فاعترضه آخر فقده نصفين قبل وصوله الأرض، فالقاتل هو المعترض ولو أمسك واحد وقتل آخر فالقود على القاتل نون الممسك، لكن الممسك يحبس ابداء ولو نظر اليهما (24) ثالث، لم يضمن، لكن تسمل عيناه، أي تفقأ. الثانية: اذا اكوهه على القتل، فالقصاص على المباشر نون الأمر ولا يتحقق الاكواه في القتل (25)، ويتحقق فيما عداه. وفي رواية علي بن رثاب، يحبس الأمر بقتله حتى يموت، هذا اذا كان المقهور بالغا عاقلا. ولو كان غير مميز، كالطفل والمجنون، فالقصاص على المكوه لانه بالنسبة اليه كالآلة. ويسوي في ذلك الحر والعبد، ولو كان (26)

ممزا عرفا غير بالغ، وهو حر، فلا قود، والدية على عاقلة المباشر. وقال بعض الاصحاب: يقتص منه إن بلغ عشا (27)، وهو مطوح. وفي المملوك المميز (28)، تتعلق الجناية بوقبته فلا قود، وفي الخلاف: إن كان المملوك صغرا أو مجنونا، سقط القود وجبت الدية، والاول أظهر.

(23) المقصود بالمسبعة: ممكن مرق السباع فيها. (24) إلى الممسك والقاتل وفي الجواهر: بأن كان الثالث عينا وربية لهما (اي تفاقا) اي: تخرجان وفي الجواهر: بالشوك، او تكحل بمسماح محمى. (25) اي: لا يكون الاكراه في القتل غدرا للابقاء على نفسه (فيما عداه) كالجلد والضرب وقطع اليد ونحوها فلو اكره على بعضها لم يقتص فيه بل تؤخذ الدية (حتى يموت) في الحبس (ويستوي في ذلك) في الامر والمباشرة، فلو كان الآخر حرا والقاتل عبدا، فالقصاص على العبد، والحبس المؤبد على الحر، وبالعكس العكس. (26) اي: القاتل (عارفا) يعرف القتل ويميزه (فلا قود) لرفع القلم عن الصبي حتى يحتلم، لا حتى يعرف (والدية على عاقلة المباشر) الذي لم يبلغ لقوله صلى الله عليه وآله: (عمد الصبي خطأ تحمله العاقلة). (27) اي: إن كان بالغا عشر سنين حال صدور القتل منه (مطرح) اي: هذا القول مطروح عند المشهور من اصحابنا. (28) الذي لم يبلغ الحلم اذا قتل (برقبته) فيجوز لورثة المقتول استرقاقهم لهم ولا يجوز قتله لانه غير بالغ (ووجبت الدية) على المولى الامر بالقتل - كما في الجواهر - (*).

[976]

فروع:

الاول: لو قال اقتلني وإلا قتلتك، لم يسغ القتل، لان الاذن لا يرفع الحمة ولو باشر (29)، لم يجب القصاص، لانه كان ممزا أسقط حقه بالاذن، فلا يتسلط الورث. الثاني: لو قال: اقتل نفسك، فإن كان (30) ممزا فلا شئ على المئوم، وإلا فعلى المئوم القود وفي تحقق اكراه العاقل هنا اشكال. الثالث: يصح الاكراه فيما دون النفس فلو قال اقطع يد هذا او هذا وإلا قتلك، فختار المكوه أحدهما، ففي القصاص تردد، منشأه ان التعيين عوي عن الاكراه (31)، والاشبهه القصاص على الأمر لان الاكراه تحقق، والتخلص غير ممكن إلا بأحدهما. الصورة الثالثة: لو شهد اثنان بما يوجب قتلا كالقصاص، أو شهد أربعة بما يوجب رجما كإثنا (32)، وثبت انهم شهدوا زورا بعد الاستيفاء، لم يضمن الحاكم ولا الحداد، وكان القود على الشهود، لانه تسببب متلف بعادة الشروع. نعم، لو علم الولي وباشر القصاص، كان القصاص عليه دون الشهود، لقصدته إلى القتل للعنوان من غير غرور. الرابعة: لو جنى

عليه، فسوه في حكم المذوح، وهو أن لا تبقى حياته مستوة (33) وذبحه آخر، فعلى الاول القود، وعلى الثاني دية الميت، وإذا كانت حياته مستوة، فالاول جرح والثاني قاتل سواء كانت جنايته مما يقضى معها بالموت غالبا كشق الجوف وآلامه، أو لا يقضى به كقطع الانملة. الخامسة: لو قطع واحد يده وآخر رجله، فاندملت احدهما ثم هلك، فمن اندمل جرحه فهو جرح، والآخر قاتل، يقتل بعدرده دية الجرح المندمل.

(29) اي: قتله بأمره (فلا يتسلط الوارث) اذ الوارث ينتقل اليه حق الميت، فإذا سقط حق الميت فلا شئ ينتقل إلى الوارث، وهنا قول لغير المشهور بعدم السقوط، وفي سقوط الدية ايضا خلاف. (30) المأمور (اكره العاقل) اذ لا اضطرار إلى قتل نفسه خوفا من القتل (فتأمل). (31) فمن جهة: لا اكره على قطع يد زيد بالخصوص، فعلى القاطع القصاص لانه لم يكن مكرها في خصوص زيد، ومن جهة: لا بد له من أحدهما، فهو مكره على اختيار احدهما. (32) اي: الزنا المحصن (وثبت) بعد القتل والرجم (الحداد) اي: مجرى الحد وهو القتل (بعادة الشرع) اي: أمر الشرع الظاهري (لو علم الولي) اي: ولي المقتول علم أن الشهود يكذبون ومع ذلك قتل المتهم (وباشر القصاص) يعني الولي قتل المتهم، لا مجرى الحدود (من غير عرور) اي: من غير جهل. (33) في الجواهر: فلا ادراك ولا نطق ولا حركة اختيار بين (القود) لان الاول هو القاتل (دية الميت) اي: دية قطع رأس الميت، وهي مئة دينار كما سيأتي في آخر كتاب الديات. (*)

[977]

ف:ع: لو جرحه اثنان، كل واحد منهما جرحا فمات، فادعى أحدهما اندمال جرحه وصدقه الولي، لم ينفذ تصديقه على الآخر (34)، لانه قد يحاول أخذ دية الجرح من الجرح والدية من الاخر، فهو متهم في تصديقه، ولان المنكر مدع للاصل، فيكون القول قوله مع يمينه. السادسة: لو قطع يده من الكوع (35)، وآخر نواحه، فهلك قتلا به، لان سواية الاول لم تنقطع بالثاني، لشياح ألمه قبل الثانية وليس كذلك، لو قطع واحد يده وقتله الاخر، لان السواية انقطعت بالتعجيل، وفي الاولى اشكال. ولو كان الجاني واحدا، دخلت دية الطرف في دية النفس (36)، إجماعا منا. وهل يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس؟ اضطربت فتوى الاصحاب فيه، ففي النهاية يقتص منه إن فرق ذلك (37). وإن ضربه ضربة واحدة، لم يكن عليه اكثر من القتل، وهي رواية محمد بن قيس عن أحدهما. وفي المبسوط والخلاف: يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس، وهي رواية أبي عبيدة عن أبي جعفر عليه السلام. وفي موضع آخر من الكتابين، لو قطع يدرجل ثم قتله، قطع ثم قتل والايقوب ما تضمنته النهاية،

لثبوت القصاص بالجناية الاولى(38) ولا كذا لو كانت الضربة واحدة وكذا لو كان بسوابته
 كمن قطع يد غيره فسرت إلى نفسه، فالقصاص في النفس لا في الطرف. مسائل من
 الاشتراك:

الاولى: اذا اشترك جماعة في قتل واحد، قتلوا به والولي بالخيار بين قتل

(34) فلا يجعل هذا التصديق الجرح الثاني سببا للموت كي يجوز لولي المقتول الاقتصاص منه
 بالقتل(والدية) اي: الدية الكاملة(المنكر) وهو الجرح الثاني. (35) هو طرف الزند الذي يلي
 الابهام(لشيع) اي: سريانه في الجسم الموجب للموت(لان السراية) اي: سراية قطع
 اليد(بالتعجيل) في قتله قبل أن تقتله السراية(وفي الاول) وهو قطع الكوع والذراع(اشكال) لاحتمال
 استناد الموت إلى قطع الذراع فقط. (36) فلا يعطى الجاني الا دية كاملة واحدة الف دينار، ولا
 يعطي دية قطع اليد(منا) نحن الشيعة(قصاص الطرف) فلو أريد القصاص هل تقطع يد القاتل أولا، ثم
 يقتل، ام يقتل فقط؟. (37) اي: فرق بين قطع اليد وبين قتله(ضربة واحدة) قطعت يده ثم قُتِل
 عليه(احدهما) الباقر والصادق عليهما الصلاة والسلام(في قصاص النفس) اي: مطلقا، سواء قتل
 المظلوم بضربة واحدة او عدة ضربات(من الكتابين) المبسوط والخلاف وهما للشيخ الطوسي - فده
 -. (38) يعني: لما قطع اليد ثبت عليه القصاص، وكيف يرتفع القصاص بقتل المظلوم بعد ذلك؟
 (وكذا) يعني: كالضربة الواحدة. (*)

[978]

الجميع، بعد أن يرد عليهم ما فضل عن دية المقتول، فيأخذ كل واحد منهم ما فضل من
 ديته عن جنايته، وبين قتل البعض، ويورد الباقيون دية جنايتهم. فإن فضل للمقتولين فضل، قام
 به الولي(39). وتتحقق الشركة، بأن يفعل كل واحد منهم ما يقتل لو انفرد، أو ما يكون له
 شركة في السواية مع القصد إلى الجناية(40). ولا يعتبر التسلي في الجناية، بل لو جرحه
 واحد جرحا، والآخر مئة جرح، ثم سوى الجميع فالجناية عليهما بالسوية. ولو طلب الدية،
 كانت عليهما نصفين. الثانية: يقتص من الجماعة في الاطراف، كما يقتص في النفس فلو
 اجتمع جماعة، على قطع يده أو قلع عينه، فله الاقتصاص منهم جميعا، بعدد ما يفضل لكل
 واحد منهم عن جنايته. وله القصاص من أحدهم، ويورد الباقيون دية جنايتهم، وتتحقق الشركة
 في ذلك، بأن يحصل الاشتراك في الفعل الواحد. فلو انفرد كل واحد بقطع جزء من يده، لم
 يقطع يد احدهما. وكذا لو جعل أحدهما آتته فوق يده، والآخر تحت يده، واعتمدا(41) حتى
 التقتا، فلا قطع في اليد على أحدهما، لان كلا منهما منفرد بجنايته، لم يشركه الآخر فيها،

فعليه القصاص في جانيته حسب. الثالثة: لو اشترك في قتله إمرأتان، قتلتا به ولارد، إذ لا فاضل لهما عن ديته(42)، ولو كن أكثر، كان للولي قتلهن بعدد فاضل ديتهن بالسوية، إن كن متساويات في الدية(43)، وإلا كان أكمل لكل واحد ديته بعد وضع رُش جانيته(44). ولو اشترك رجل وامرأة، فعلى كل واحد منهما نصف وللولي قتلها ويختص الرجل بالود(45) وفي

(39) كما لو قتل خمسة اشخاص زيدا، فقتل ولي زيد اثنين منهم، فيأخذ من كل واحد من الثلاثة الباقيين مئتي دينار - قيمة جانيته - فهذه ستمائة، يكملها من نفس بالف، يعطي ولي كل واحد من الاثنين ثمانمئة دينار. لان جناية كل واحد منهما مئتا دينار، ودية كل واحد منهما - ان كان رجلا مسلما - ألف دينار. (40) اي: لا يكون خطأ، او شبه عمد بل يكون من العمد المحض. (41) اي: عصرا الآلة حتى وصلت كل واحدة منهما إلى منتصف اليد فقطعت بهما(منفرد بجانيته) فأحدهما جانيته قطع النصف الاعلى من اليد والآخر جانيته قطع النصف الاسفل من اليد. (42) لان دية المرأة المسلمة خمسمئة دينار ودية الرجل المسلم الف دينار. (43) بان كن جميعا حرائر ومسلمات، او كلهن ذميات، او كلهن اماء. (44) مثلا اجتمعت اربع نساء في قتل رجل مسلم، حرة مسلمة، وامه قيمتها اربعمئة دينار وذميتان، فعلى كل واحدة مئتين وخمسين دينارا، فلو قتل الولي اربعتن، وجب عليه أن يعطي الحرة مئتين وخمسين دينارا، ويعطي لولي الأمة مئة وخمسين دينارا، ولا يعطي الذميتين شيئا لان دية كل واحدة منهما اربعمئة درهم تساوي اربعين دينارا، وجانيتهما أكثر من ديتهما. (45) ولا رد على المرأة لان ديته خمسمئة دينار، وجانيته ايضا خمسمئة دينار(اثلاثا) ثلثين للرجل، وثلثا واحدا للمرأة.*

[979]

" المقنعة " يقسم الود بينهما أثلاثا وليس بمعتمد ولو قتل المرأة فلارد وعلى الرجل نصف الدية. ولو قتل الرجل، ردت المرأة عليه نصف ديته(46)، وقيل: نصف ديته، وهو ضعيف. وكل موضع يوجب الود، فإنه يكون مقدا على الاستيفاء. الرابعة: اذا اشترك حر وعبد في قتل حر عمدا، قال في النهاية للولياء قتلها، ويرد إلى سيد العبد ثمنه، أو يقتلوا الحر ويؤدي سيد العبد إلى ورثة المقتول خمسة آلاف درهم، أو يسلم العبد اليهم، أو يقتلوا العبد. وليس لولاه على الحر سبيل(47)، والاشبه أن مع مقتلها يردون إلى الحر نصف الدية(48)، ولا يرد على مولى العبد شيء، مالم تكن قيمته زيد من نصف دية الحر، فيرد عليه الزائد. فإن قتلوا العبد، وكانت قيمته زائدة عن نصف دية المقتول، أو إلى المولى الزائد. فإن استوعب الدية(49)، وإلا كان تمام الدية لاولياء الاول. وفي هذه اختلاف للاصحاب(50)، وما اخترناه انسب بالمذهب الخامسة: لو اشترك عبد وامرأة في قتل حر،

فلأولياء قتلها ولأرد على المرأة ولا على العبد، إلا أن يزيد قيمته عن نصف دية المقتول فيرد على مولاه الزائد. ولو قتلت المرأة به، كان لهم (51) استرقاق العبد، إلا أن تكون قيمته زائدة عن نصف دية المقتول، فيرد على مولاه ما فضل وإن قتلوا العبد وقيمه بقدر جنايته أو أقل فلأرد على المرأة دية جنايتها (52) وإن كانت قيمته أكثر من الدية ردت عليه المرأة ما فضل عن قيمته. فإن استوعب دية الحر، وإلا كان

(46) خمسمائة دينار (ونصف ديتها) يعني: مئتين وخمسين ديناراً (وكل موضع يوجب الرد) يعني: في كل قصاص يجب على الولي رد قسم من دية القاتل يجب أولاً رد المال إليه ثم قتله (استيفاء) يعني: القتل. (47) قال في الجواهر: " إلا أنه كما ترى شيئاً غريباً لا ينطبق على قاعدة ولا اعتبار بل هما معا على خلافه ". (48) لأن جنايته نصف ديتها (الزائد) كما لو كانت قيمة العبد ستمائة دينار، فالزائد مئة ترد على مولاه. (49) يعني: إن استوعب الزائد عن النصف كل الدية، أي: كانت قيمة العبد القاتل الف دينار، فهو يعني: يعطي خمسمئة لمولاه بعد قتله قصاصاً (والأ) يعني: إن كان الزائد عن نصف الدية أقل من تمام الدية، بانته قيمة العبد مثلاً ثمانمئة دينار (كان تمام الدية) أي: ما يتم كل الدية وهو مئتان في الفرض (لأولياء المقتول) لا يعطونه للمولى. (50) من الخلاف ما ذكره المصنف قدس سره عن النهاية، ومنه ما عن الكافي والسرائر من أن ولي المقتول يقتل الحر والعبد جميعاً ويردد قيمة العبد على سيده وورثة الحر. (51) لورثة المقتول ظلماً (ما فضل) مثلاً لو كانت قيمة العبد ستمائة دينار، واسترقه ورثة المقتول دفعوا لمولاه مئة دينار، أو بقي المولى مشتركاً معهم له سدس العبد ولهم خمس أسداسه. (52) يجب عليها دفعها أما لورثة المقتول ظلماً، أو لمولى العبد المقتول قصاصاً ولكليهما (وإن كانت قيمته) أي: قيمة العبد القاتل (فإن استوعب) ما فضل عن قيمة العبد عن نصف الدية (دية الحر) بأن كانت قيمة العبد الف دينار أو أكثر. فتعطي المرأة كل الخمسمئة لمولى العبد (الأ) بأن كانت قيمة العبد أقل من الألف (كان الفاضل) إلى أن يبلغ الألف (الأ) أي: المقتول ظلماً. (*)

[980]

الفاضل لورثة المقتول وألا. الفصل الثاني: في الشروط المعتوة في القصاص

وهي خمسة: الأول: التسلي في الحرية أو الوق (53) فيقتل الحر بالحر وبالحوه، مع رد فاضل ديته. والحوه بالحوه وبالحر ولا يؤخذ ما فضل، على الأشهر (54) ويقتص للمرأة من الرجل في الاطراف (55)، من غير رد ويتسلى ديتها ما لم تبلغ ثلث دية الحر، ثم يرجع إلى النصف، فيقتص لها منه مع رد النقول ويقتل العبد بالعبد وبالامة، والامة بالامة والعبد، ولا يقتل حر بعبد ولا أمة (56). وقيل: إن اعتاد قتل العبيد، قتل حسماً للمرأة ولو قتل المولى عبده (57) كفر وعزر، ولم يقتل به، وقيل: يغرم قيمته ويتصدق بها، وفي المستند ضعف وفي بعض الروايات إن اعتاد ذلك، قتل به. ولو قتل عبداً لغره عمداً أغرم قيمته يوم

قتله ولا يتجاوز بها دية الحر (58) ولا بقيمة المملوكة دية الحرة ولو كان ذميا لزمي (59) لم يتجاوز بقيمة الذكر دية مولاة ولا بقيمة الانثى دية الذمية.

(53) على معنى عدم قتل الحر بالعبد لا العكس كما سيأتي (فيقتل الحر بالحر) يعني: لو قتل حر حرا قتل القاتل قصاصا، ولو قتل الحر حرة، قتل القاتل قصاصا، ورد إلى القاتل خمسمئة دينار، لأن دية الحر الف، ودية الحرة خمسمئة. ولو قتل حرة حرة، قتل قصاصا، ولو قتل حرة حرا، قتل قصاصا، ولا يؤخذ من القاتلة شئ بالاضافة إلى قتلها. (54) في الجواهر: لا نجد فيه خلافا وأن اشعرت به عبارة المتن وغيره. (55) كاليد، والرجل، والعين، والأصبع ونحوها (ثم يرجع إلى النصف) اي: نصف دية الحر، مثلا لو قلع حر اصبع حرة، قطعت اصبعه قصاصا، لأن دية الاصبع اقل من ثلث الدية الكاملة، ولو قطع الحر يد حرة، قطعت يده مع رد مئتين وخمسين دينارا للحر، لأن دية اليد نصف الدية الكاملة، فهي اكثر من الثلث. (56) يعني: لو قتل الحر عبدا أو أمة لا يقتل قصاصا (حسما) اي: قطعاً. (57) عمدا (كفر) كفارة الجمع - كما في كل قتل عمد - عتق رقبة، وصيام ستين يوما، وإطعام ستين مسكينا (وعزر) اي: ضرب للتأديب على هذه المعصية (اعتاد ذلك) اي: قتل عبده، ولعل الفرق بين هذا وبين ما ذكره الماتن أنفا بقوله: " ان اعتاد قتل العبيد " ان ذاك مطلق العبيد كانت له ام لا؟ وهذا عبده. (58) وهي واحدة من ستة إما الف دينار ذهب، أو الف من الغنم، أو عشرة آلاف درهم فضة، أو مئة بعير، أو مئتا حلة، أو مئتا بقرة (دية الحرة) وهي نصف ذلك، فلو قتل حر عبدا لا يعطي القاتل اكثر من الف دينار وان كانت قيمة العبد أكثر، ولو قتل حر أو حرة أمة لا يعطي القاتل أكثر من خمسمئة دينار وان كانت قيمة الأمة أكثر. (59) اي: كان عبدا ذميا، ومولاة ذميا ايضا، والذمي يعني: اليهودي، أو النصراني، أو المجوسي الذين هم في ذمة المسلمين بأن قبلوا العمل بشرائط الذمة المذكورة في كتاب الجهاد (دية مولاة) دية الذمي اما ثمانمائة درهم، أو كدية المسلم عشرة آلاف درهم. أو اربعة آلاف درهم - كما سيأتي في اول كتاب الديات ان شاء الله تعالى - ودية الذمية نصف ذلك.

[981]

ولو قتل العبد حرا، قتل به، ولا يضمن المولى جنايته، لكن ولي الدم بالخيار بين قتله أو استرقاقه (60)، وليس لمولاة فكه مع كراهية الولي ولو حوج حوا (61)، كان للمجروح الاقتصاص منه. فإن طلب الدية فكه مولاة برش الجناية. ولو امتنع (62)، كان للمجروح استرقاقه، إن أحاطت به الجناية وإن قصر رأسها (63)، كان له أن يسترق منه بنسبة الجناية من قيمته وإن شاء، طالب ببيعه، وله من ثمنه رأس الجناية. فإن زاد ثمنه، فأزيد للمولى. ولو قتل العبد عبدا عمدا، فالقول (64) لمولاة. فإن قتل، جاز. وإن طلب الدية، تعلقت برقبة الجاني. فإن تساوت القيمتان، كان لمولى المقتول استرقاقه. ولا يضمه مولاة، لكن لو توع، فكه بقيمة الجناية. وان كانت قيمة القاتل أكثر، فلمولاة (65) منه، بقدر قيمة المقتول. وإن كانت قيمته أقل، فلمولى المقتول قتله أو استرقاقه. ولا يضمن مولى القاتل شيئا، إذ المولى لا يعقل عبدا. ولو كان القتل خطأ، كان مولى القاتل بالخيار، بين فكه بقيمته - ولا تخيير لمولى المجني عليه - وبين دفعه. وله منه ما يفضل عن قيمة المقتول، وليس عليه ما يعوز (66).

ولو اختلف الجاني ومولى العبد(67) في قيمته يوم قتل، فالقول قول الجاني مع يمينه، إذا لم يكن للمولى بينة. والمدبر(68) كالقن. ولو قتل عمدا، قتل. وإن شاء الولي(69) استرقاقه كان له.

(60) اي: أخذه عبدا لنفسه عوض أن يقتله(فكه) بأن يعطي قيمة العبد لولي المقتول ويأخذ عبده، يعني: لا يجبر ولي المقتول على قبول ذلك. (61) اي جرح العبد حرا. (62) اي: امتنع المولى من فك العبد بالارش(أحاطت به الجناية) اي: كانت الجناية بقدر قيمة العبد او اكثر، كمالو كانت الجناية قطع يد حر وديتها خمسمائة دينار وكانت قيمة العبد خمسمائة دينار او اقل. (63) اي: كان ارش الجناية اقل من قيمة العبد، ففي المثال الانف كما لو كانت قيمة العبد ستمائة دينار. (64) اي: القصاص(لمولاه) اي: مولى العبد المقتول(ولا يضمه مولاه) اي: مولى القاتل لا يكون ضامنا للدية. (65) اي: لمولى المقتول(لا يعقل) اي: لا يكون بمنزلة العاقلة حتى يجبر على اعطاء دية قتل عبده شخصا. (66) اي: يقل، فلو كان العبد القاتل قيمته مئة دينار، والعبد المقتول قيمته خمسين دينارا كان لمولى القاتل خمسين بعد ما يعطي القاتل لمولى المقتول، وإن كان بالعكس لم يكن على مولى القاتل الخمسون الناقص. (67) اي: مولى العبد المقتول(للمولى) اي: مولى المقتول. (68) المدبر هو العبد او الامة الذي قال له المولى(انت حر بعد وفاتي) فما دام المولى حيا يكون رقا وإذا مات المولى صار حرا، هذا المدبر لو جنى، او جنى عليه حكمه حكم سائر العبيد. (69) اي: ولي المقتول(للق) اي: ليكون رقا للمجروح، او لولي المقتول. (*)

[982]

ولو قتل خطأ، فإن فكه مولاه بلرش الجناية، والا سلمه للوق وإذا مات الذي دوه(70)، هل ينعنق؟ قيل: لا، لانه كالوصية وقد خرج عن ملكه بالجناية، فيبطل التدبير. وقيل: لا يبطل، بل ينعنق، وهو المروي. ومع القول بعتقه، هل يسعى في فك رقبتة؟ فيه خلاف، الاشهر أنه يسعى، وربما قال بعض الاصحاب يسعى في دية المقتول، ولعله وهم والمكاتب(71) إن لم يؤد من مكاتبته شيئا، أو كان مشروطا، فهو كالقن وإن كان مطلقا، وقد أدى من مال الكتابة شيئا، تحرر منه بحسابه. فإذا قتل حرا عمدا، قتل به. وإن قتل مملوكا، فلا قود(72)، وتعلقت الجناية بما فيه من الرقية مبعضة، فيسعى في نصيب الحرية، ويسترق الباقي منه أو يباع في نصيب الوق. ولو قتل خطأ، فعلى الامام(73) بقدر ما فيه من الحرية، وللمولى الخيار بين فكه بنصيب الرقية من الجناية، وبين تسليم حصة الوق لتقاص بالجناية. وفي رواية على بن جعفر، عن أخيه موسى ابن جعفر عليهما السلام: " إذا أدى نصف ما عليه، فهو بمنزلة الحر"(74) (وقدرجها في الاستبصار، ورفضها في غره والبعث إذا قتل مولاه، جاز للولي(75) قتله. وكذا لو كان للحر عبدان فقتل أحدهما الاخر، كان مخورا بين

قتل القاتل وبين العفو. مسائل ست: الاولى: لو قتل حر حرين، فليس لاوليائهما إلا قتله، وليس لهما المطالبة بالدية(76) ولو قطع يمين رجل، ومثلها من الآخر، قطعت يمينه بالاول ويسره بالثاني.

(70) اي: مات بعد استرقاقه(انه يسعى) العبد نفسه، اي يكتسب حتى يعطي قيمة نفسه للمولى الثاني اذا استرق كله، او مقداره اذا كانت جنايته اقل من قيمته واسترق بعضه. (71) اي: المكاتب المطلق، وهو الذي يعتق منه بنسبة اعطائه من الثمن، فلو كان الثمن مئة دينار، واعطى خمسين انعتق نفسه، او اعطى عشرين انعتق خمسة وهكذا(مشروطا) وهو الذي لا يعتق شئ منه الا باء تمام الثمن. (72) اي: لا قصاص(مبعضة) لو تحرر ربه، وبقي الباقي رقا، وقتل عبدا قيمته ثمانون مثلا، وجب على القاتل اعطاء ربع قيمة المقتول وهو عشرون، ويسترق باقي القاتل. (73) لانه عاقلة من لا عاقلة له(تتقاص) اي: تقابل، فتعطى حصته الرق او بمقدار الدية منها لولي المقتول او للمجروح. (74) فلا يسترق منه شئ، بل يسعى القاتل هو في تمام الدية، او الارش(ورفضها) اي: لم يعمل الشيخ الطوسي قده بهذه الرواية في غير الاستبصار من سائر كتبه. (75) ولي المولى: مثل ابنه او ابن واخيه او عمه او غيرهم(كان مخيرا) اي: المولى. (76) اي: مع قتله، نعم لو لم يقتلا، كان عليه ديتان، لكل منهما دية واحدة(ومثلها) اي: اليد اليمنى لرجل آخر. (*)

[983]

فلو قطع يد ثالث، قيل: سقط القصاص إلى الدية، وقيل: قطعت رجله بالثالث وكذا لو قطع رابعا(77) .أما لو قطع ولا يد له ولا لرجل، كان عليه الدية لفوات محل القصاص ولو قتل العبد حرين على التعاقب(78) ، كان لاولياء الاخير. وفي رواية اخرى يشتركان فيه، مالم يحكم به للاول، وهو أشبه ويكفي في الاقتصاص، أن يختار الولي استرقاقه، ولو لم يحكم له الحاكم ومع اختيار ولي الاول، لو قتل بعد ذلك، كان للثاني. الثانية: قيمة العبد مقسومة على أعضائه، كما أن دية الحر مقسومة على أعضائه. فكل ما فيه منه واحد، ففيه كمال قيمته، كاللسان والذكر والانف وما فيه إثنان، ففيهما كمال قيمته، وفي كل واحد نصف قيمته(79) وكذا ما فيه عشر، ففي كل واحد عشر قيمته. وبالجملة: الحر أصل للعبد، فيما له دية مقورة وما لاتقدير فيه، ففيه الحكومة فإذا جنى الحر على العبد بما فيه ديته، فولاه بالخيار بين إمساكه ولا شئ له، وبين دفعه(80) وأخذ قيمته ولو قطع يده ورجله دفعة، أو مه القيمة أو أمسكه ولا شئ له. أما لو قطع يده، فللسيد إمامه بنصف قيمته وكذا كل جناية لا تستوعب قيمته. ولو قطع يده قاطع، ورجله آخر قال بعض الاصحاب: يدفعه اليهما، ويلزمهما الدية أو يمسه، كما لو كانت الجنايتان من واحد، والاولى أن له إمام كل واحد

منهم بدية جنايته ولا يجب دفعه اليهما. الثالثة: كل موضع نقول يفكه المولى (81)، فإنما يفكه برش الجناية زادت عن قيمة المملوك الجاني أو نقصت. وللشيخ قول آخر: أنه يفديه بأقل الامرين، والاول مروي. الرابعة: لو قتل عبد واحد عبيدين، كل واحد لمالك. فإن اخترا القود (82)، قيل: يقدم الاول، لان حقه أسبق، ويسقط الثاني بعد قتله، لنوات محل الاستحقاق،

(77) اي: بدا رابعة لشخص رابع، فقبل تقطع رجله الاخرى، وقيل يسقط القصاص وتجب عليه الدية فقط. (78) اي: واحدا بعد آخر، ولم يقتلها دفعة واحدة (مالم يحكم به للاول) يعني: الا اذا استرقه الاول قبل ان يسترقه الثاني (ومع اختيار ولي الاول) استرقاقه (كان للثاني) لانه قتل الثاني وهو مملوك فيجوز استرقاقه. (79) كاليد والرجل، والعين والاذن (عشر) كالاصبع (الحكومة) بان يقوم العبد ويؤخذ مقدار ما انقصته الجناية. (80) اي: إعطاؤه إلى الجاني: لكي لا يجتمع العوض والمعوض. (81) اي: فيما جنى العبد، واراد المولى فكه باعطاء ارش الجناية (بأقل الامرين) من إرش الجناية، وقيمة العبد. (82) اي: القصاص (فيكون للثاني) كما لو قتل عبد زيد فاسترقه زيد، ثم قتل عبد عمرو فيسترقه عمرو ويخرجه من يد زيد. (*)

[984]

وقيل يشتركان فيه، مالم يختار مولى الاول استرقاقه قبل الجناية الثانية، فيكون للثاني، وهو أشبه. فإن اختار الاول المال وضمن المولى، تعلق حق الثاني بوقبته، وكان له القصاص. فإن قتله، بقي المال في ذمة مولى الجاني. ولو لم يضمن، ورضي الاول باسترقاقه، تعلق به حق الثاني. فإن قتله، سقط حق الاول، وان استرق اشترك المولى. ولو قتل عبد عبد لاثنتين (83)، فطلب أحدهما القيمة، ملك منه بقدر قيمة حصته من المقتول، ولم يسقط حق الثاني من القود، مع رد قيمة حصة شريكه. الخامسة: لو قتل عشرة أعبد عبدا، فعلى كل واحد عشر قيمته (84)، فإن قتل هولاء العشرة، أدى إلى مولى كل واحد، ما فضل عن جنايته ولو لم تود قيمة كل واحد عن جنايته، فلا رد وإن طلب الدية، فمولى كل واحد بالخيار، بين فكه برش جنايته، وبين تسليمه ليسترق ان استوعبت جنايته قيمته، وإلا كان لمولى المقتول من كل واحد بقدر أرش جنايته، أو يرد على هولاء ما فضل عن حقه، ويكون له. ولو قتل المولى بعضا جاز، ويورد كل واحد عشر الجناية، فإن لم ينهض ذلك بقيمة من يقتل، أثم مولى المقتول ما يعوز، أو يقتصر على قتل من ينهض الود بقيمته. السادسة اذا قتل العبد حرا عمدا، فأعتقه هولاء، صح ولم يسقط القود. ولو قيل: لا يصح لئلا يبطل حق الولي من

الاسترقاق(85))، كان حسنا وكذا البحث في بيعه وهبته. ولو كان خطأ، قيل: يصح العتق،
ويضمن المولى الدية على رواية عمرو ابن شمر، عن جابر، عن ابي عبدالله عليه السلام،
وفي عمرو ضعف وقيل: لا يصح، إلا أن يتقدم ضمان الدية أو دفعها. فروع في السواية:

الاول: إذا جنى الحر على المملوك، فسوت إلى نفسه(86)، فللمولى كمال قيمته.

(83) اي: عبدا واحدا يملكه اثنان(قيمة حصته) فلو كان له ربع العبد المقتول، وكان الربع قيمته مئة دينار، ملك من القاتل بمقدار مئة دينار إن لم تكن ازيد من ربه. (84) اي: عشر قيمة المقتول، اذا لم يكن العشر اكثر من قيمة بعض القاتلين، والا كان بقدر قيمته، مثلا لو كان العبد المقتول ألف دينار، كان على كل عبد مقدار مئة دينار، الا اذا كانت قيمة بعضهم اقل من مئة دينار(فكه) اي: اعطاء ارش الجناية(ويكون له) اي: كله(بعضا) اي: بعض العبيد القاتلين(من يقتل) بأن قتل اكثر من واحد من القاتلين(وينهض الرد) اي: رد موالى بقية القتلة. (85) اي: ولي المقتول، اذ يجوز له استرقاق القاتل اذا كان عبدا(وكذا البحث) فلا يجوز لمولى القاتل بيعه او هبته بعد القتل(ضعف) اذ نسب اليه انه كان يضع الروايات(او دفعها) اي: اعطاء الدية. (86) فمات المملوك(ولو تحرر) المملوك بعد الجناية ثم مات بالسراية فلا قصاص، لعدم التساوي في الحرية والرق(عندالسراية) اي: عند موته بالسراية(تدخل في دية النفس) فلا تؤخذ ديتان، واحدة للعصو، وثانية للنفس، بل تؤخذ دية واحدة للنفس فقط.

[985]

ولو تحرر، وسوت إلى نفسه، كان للمولى أقل الامرين، من قيمة الجناية والدية عند السواية لان القيمة إن كانت أقل فهي المستحقة له، والزيادة حصلت بعد الحرية فلا يملكها المولى. وإن نقصت مع السواية، لم يؤزم الجاني تلك النقيصة، لان دية الطوف تدخل في دية النفس، مثل أن يقطع واحد يده وهو رق فعليه نصف قيمته، فلو كانت قيمته ألفا، لكان على الجاني خمسمائة. فلو تحرر، وقطع آخر يده، وثالث رجله، ثم سوى الجميع سقطت دية الطوف(87))، وتثبت دية النفس وهي ألف، فيؤزم الاول الثلث، بعد أن كان يؤزمه النصف، فيكون للمولى الثلث، وللورثة الثلثان من الدية. وقيل: له أقل الامرين هنا من ثلث القيمة وثلث الدية، والاول أشبه. الثانى: لو قطع حر يده(88)) أعتق ثم سوت، فلا قود لعدم التسوي وعليه دية حر مسلم، لانها جنائية مضمونة، فكان الاعتبار بها حين الاستقوار، وللسيد نصف قيمته وقت الجناية، ولورثة المجني عليه مؤاد، ولو قطع حر آخر رجله بعد العتق، وسوى الجرحان فلا قصاص على الاول في الطوف ولا في النفس، لانه لم يجب القصاص في

الجناية، فلم يجب في سوايتها، وعلى الثاني القود بعد رد نصف دية (89)، يسقط القود بمشركة الاخر في السواية، كما لا يسقط بمشركة الاب للاجنبي، ولا بمشركة المسلم للذمي في قتل الذمي. الثالث: لو قطع يده وهو ورق، ثم قطع رجله وهو حر (90)، كان على الجاني نصف قيمته وقت الجناية لمولاه، وعليه القصاص في الجناية حال الحرية. فإن اقتص

(87) وهي دية قطع اليد (فيلزم الأول) وهو الذي قطع يده وقت كونه مملوكا (بثلث القيمة) فلو كانت قيمته وقت كونه مملوكا أقل من ألف دينار فقلت القيمة، وإن كانت قيمته أكثر من ألف فقلت الدية، هذا إذا كان رجلا وإن كان المملوك المقتول بقطع اطرافه انشى، فقلت القيمة إن كانت قيمتها أقل من خمسمئة دينار، وثلث الدية إن كانت قيمتها أكثر من خمسمئة دينار. (88) اي: يد عبد (ثم سرت) فمات العبد بثلث الجناية (مضمونة) يضمن الجاني ما يترتب عليهما (ما زاد) فإن كانت قيمة العبد وقت الجناية مئة دينار، فخمسون لمولاه، وتسعمائة وخمسون لورثته. (89) يعني: يقتل قاطع الرجل قصاصا بعد رد نصف الدية على القاتل (للاجنبي) الاب لا يقتل قصاصا إذا قتل ولده، وكذا المسلم لا يقتل قصاصا إذا قتل الذمي، فلو اشترك ابوزيد مع اجنبي في قتل زيد جاز قتل الاجنبي قصاصا، ولو اشترك مسلم مع ذمي في قتل ذمي آخر، جاز قتل الذمي قصاصا، ولا يرفع القصاص لاجل شركة من لا يجوز قتله قصاصا. (90) يعني: شخص واحد قطع يد زيد - مثلا - في حال كون زيد رقا، وقطع رجله في حال كونه حرا (نصف قيمته) لان لزيد نصف القيمة. (*)

فهرس

المعتق (91) جاز، وإن طالب بالدية كان له نصف الدية، يختص به دون المولى ولو سرتا فلا قصاص في الاول، لعدم التسلوي، وله القصاص في الرجل لانه مكافئ. وهل يثبت القود؟ قيل: لا، لان السواية عن قطعين، أحدهما لا يوجب القود، والاشبه ثبوته مع رد ما يستحقه المولى. ولو اقتصر الولي على الاقتصاص في الرجل، أخذ المولى نصف قيمة المجني عليه وقت الجناية (92)، وكان الفاضل للورث، فيجتمع له الاقتصاص وفاضل دية اليد، إن كانت ديتهازائدة عن نصف قيمة العبد. الشوط الثاني: التسلوي في الدين: فلا يقتل مسلم بكافر، ذميا كان أو مستأمنا أو حربيا (93)، ولكن يعزر ويغرم دية الذمي. وقيل: إن اعتاد قتل أهل الذمة، جاز الاقتصاص بعد رد فاضل ديته (94) ويقتل الذمي بالذمي وبالذمية، بعد رد فاضل الدية (95). والذمية بالذمية وبالذمي، من غير رجوع عليها بالفضل ولو قتل الذمي مسلما عمدا، دفع هو وماله إلى اولياء المقتول، وهم مخيرون بين قتله واسترقاقه (96) وفي استرقاق ولده الصغار تودد، أشبهه بقلؤهم على الحرية ولو

(91) بالفتح اي: العبد الذي اعتق (يختص به) اي، النصف الثاني لنفسه لانه كان وقت الحرية (ولو سرتا) الجنابتان فواجبت موته (لعدم التساوي) في الحرية والرقية (مع رد) بأن يرد ولي زيد للجاني مادفعه الجاني لمولى زيد في قبال قطع يد زيد. (92) اي: وقت كونه مملوكا له (الفاضل) وهو زيادة دية اليد عن نصف قيمة المملوك، مثلا لو كانت قيمة المملوك وقت قطع يده مئة دينار فنصفها خمسون يأخذها المولى، واربعمئة وخمسون دينارا للورثة، وان كان المملوك امة، فمئتان لورثتها (والاقتصاص) بقطع الرجل بالرجل - مع التكافؤ من جميع الجهات الاخرى - (وان كانت ديته زائدة) والا كما لو كانت قيمة العبد المجني عليه وقت قطع يده الف دينار، او كانت قيمة الامة المجني عليها وقت قطع يدها خمسمائة دينار فلا شيء للورثة. (93) الذمي هو الكتابي الذي يعمل بشرائط الذمة - وقد سبق شرائط الذمة في كتاب الجهاد الطرف الثالث من الركن الثاني - والمستأمن هو الكافر الذي اعطى الامان، والحربي هو الكافر الذي يحارب المسلمين (دية الذمي) اي: اذا كان المقتول ذميا، وديته - كما ستأتي في اوائل كتاب الديات - ثمانمئة درهم، او اربعة آلاف درهم او دية المسلم، قال المصنف بعد ذلك " ولا دية لغير أهل الذمة من الكفار ذوي عهد كانوا أو أهل حرب بلغهم الدعوة أو لم تبلغ ". (94) دية المسلم عشرة آلاف درهم، فإن قلنا ان دية الذمي اربعة آلاف درهم، فدية الذمية ألفان، وان قلنا أن دية الذمي اربعمائة درهم، فدية الذمية مئتان (بالفضل) إذ لا يجني الشخص أكثر من ديته، فإذا قتل القاتل لا يؤخذ. (95) وهو نصف الدية، فإن قلنا ان دية الذمي اربعة آلاف درهم، فدية الذمية ألفان، وان قلنا أن دية الذمي اربعمائة درهم، فدية الذمية مئتان (بالفضل) إذ لا يجني الشخص أكثر من ديته، فإذا قتل القاتل لا يؤخذ. (96) اي: اعتباره عبدا للورثة (وله الصغار) يعني: غير البالغين من الذكور والاناث، اما اولاده البالغون، وزوجته، واخوته فلا يسترقون بلا اشكال. (*)

أسلم قبل الاسترقاق، لم يكن لهم الا قتله، كما لو قتل وهو مسلم ولو قتل الكافر كافوا
وأسلم القاتل، لم يقتل به، والزم الدية ان كان المقتول ذا(97) دية ويقتل ولد الرشدة(98) بولد
الوانية لتساويهما في الاسلام. مسائل من لواحق هذا الباب: الاولى: لو قطع مسلم يد ذمي
عمدا، فأسلم وسوت إلى نفسه(99) فلا قصاص ولا قود وكذا لو قطع يد عبد، ثم أعتق
وسوت، لان التكافؤ ليس بحاصل وقت الجناية وكذا الصبي لو قطع يد بالغ، ثم بلغ وسوت
جنايته، لم يقطع لان الجناية لم تكن موجبة للقصاص حال حصولها وتثبت دية النفس، لان
الجنائية وقعت مضمونة وكان الاعتبار برشها حين الاستقار. الثانية: لو قطع يد حربي أو يد
مرتد، فأسلم ثم سوت، فلا قود ولا دية، لان الجناية لم تكن مضمونة(100) فلم يضمن
سوايتها ولو رمى ذميا بسهم فأسلم، ثم اصابه فمات، فلا قود وفيه الدية(101) وكذا لو رمى
عبدا فاعتق، وأصابه فمات، أو رمى حربيا أو مرتدا، فأصابه بعد إسلامه فلا قود، وتثبت
الدية لان الاصابة صادفت مسلما محقون الدم. الثالثة: اذا قطع المسلم يد مثله، فسوت
مرتدا(102)، سقط القصاص في النفس، ولا يسقط القصاص في اليد لان الجنائية به حصلت
موجبة للقصاص فلم تسقط باعتراض الارتداد ويستوفي القصاص فيها وليه المسلم، فإن لم
يكن استوفاه الامام. وقال في المبسوط: الذي يقتضيه مذهبنا، أنه لا قود ولا دية، لان

(97) وهو الذمي، اما غير الذمي فلا دية كما مر عند رقم - 93 - . (98) وهي التي وطئت وطأ
صحيحا، فلو قتل ابن الحلال ابن زنا عمدا، قتل قصاصا للتكافؤ في الاسلام بينهما. (99) اي:
مات(فلا قصاص) يعني: لا تقطع يد المسلم(ولا قود) اي: لا يقتل المسلم وانما تؤخذ من المسلم
الدية، ويعزر لفعله الحرام(دية النفس) الف دينار ان كان رجلا مسلما، وخمسائة ان كانت امرأة
مسلمة، وفي الذمي والذمية كما مر عند رقم(93). (100) لان دمهما هدر، هذا في المرتد الفطري
مطلقا او الملي اذا لم يتب. (101) دية المسلم الف دينار(وكذا) تثبت دية الحر. (102) اي: ارتد ثم
مات(الجنائية به) اي: يقطع اليد(باعتراض) اي: عروض وحدث(فإن لم يكن) له ولي مسلم(الامام)
لانه ولي من لاولي له(الطرف) اي: العضو. (*)

[988]

قصاص الطرف وديته، يتداخلان في قصاص النفس وديتها، والنفس ههنا ليست
مضمونة وهو يشكل، بما أنه لا يلزم من دخول الطرف في قصاص النفس، سقوط ما يثبت
من قصاص الطرف، لمانع يمنع من القصاص في النفس(103) أما لو عاد إلى الاسلام، فإن

كان قبل أن يحصل سوابته، ثبت القصاص في النفس وإن حصلت سواية وهو مرتد، ثم عاد وتمت السواية حتى صلت نفسا، ففي القصاص تردد، أشبهه ثبوت القصاص، لان الاعتبار في الجناية المضمونة بحال الاستقار، وقيل: لا قصاص، لان وجوبه مستند إلى الجناية وكل السواية، وهذه بعضها هدر، لانه حصل في حال الودعة ولو كانت الجناية خطأ(104) تثبت الدية، لان الجناية صادفت محقون الدم، وكانت مضمونة في الاصل. الرابعة: اذا قتل مرتد ذميا، ففي قتله تردد، منشأه تحريم المرتد بالاسلام. ويقوى أنه يقتل، للتسلي في الكفر، كما يقتل النصواني باليهودي، لان الكفر كالملة الواحدة. اما لورجع(105) إلى الاسلام فلا قود وعليه دية الذمي. الخامسة: لو جرح مسلم نصوانيا، ثم رتد الجرح وسرت الحواحة، فلا قود لعدم التسلي حال الجناية، وعليه دية النصواني. السادسة: لو قتل ذمي مرتدا قتل به، لانه محقون الدم بالنسبة إلى الذمي. أما لو قتله مسلم، فلا قود قطعا، وفي الدية تردد(106)، والاقرب انه لا دية ولو وجب على مسلم قصاص، فقتله غير الولي كان عليه القود(107). ولو وجب قتله بزنا أو لواط، فقتله غير الامام، لم يكن عليه قود ولا دية، لان عليا عليه الصلاة والسلام قال لرجل قتل رجلا وادعى انه وجده مع امرأته: عليك القود الا ان تأتي ببينة. الشوط الثالث: ان لا يكون القاتل أبا فلو قتل ولده لم يقتل به، وعليه الكفولة(108) والدية والتعزير وكذا لو قتله أب الاب وان علا ويقتل الولد بأبيه وكذا الام تقتل به ويقتل بها.

وكذا

(103) يعني: دخول الطرف في النفس انما هو فيما ثبت القصاص في النفس، أما اذا كان مانع عن ثبوت القصاص في النفس فلا دليل على سقوط قصاص الطرف وحده. (104) يعني: قطع المسلم يد مسلم ثم ارتد فسرت الجناية ومات. (105) اي: القاتل المرتد. (106) من جهة انه مهدور الدم، ومن جهة انه ليس لغير الامام قتله. (107) كما لو قتل زيد عمرا ظلما عمدا، فلولي عمرو قتل زيد، فإن قتل بكر زيدا كان لورثة زيد قتل بكر(ببينة) مع أن قتل الزاني أو اللائط فيما يجب قتلها بيد الامام. (108) عتق رقبة وصيام شهرين متتابعين واطعام ستين مسكينا(والدية) ألف دينار في الذكر المسلم الحر، وخمسائة في الانثى المسلمة الحرة، وفي غيرهما كما عين في كتاب الديات(والتعزير) لانه فعل حراما(وكذا الام) فلو قتلت ام ابنها عمدا ظلما جاز لورثة المقتول قتلها قصاصا(من الطرفين) الاب والام.

[989]

الاقرب كالأجداد والجدات من قبلها، والأخوة من الطرفين، والاعمام والعمات والأخوال

الاول لو ادعى اثنان ولدا مجهولا، فإن قتله أحدهما قبل الوعة (109) فلا قد لتحقق الاحتمال في طرف القاتل. ولو قتلاه، فالاحتمال بالنسبة إلى كل واحد منهما باق وربما حذر الاستناد إلى الوعة، وهو تهجم على الدم، والاقرب الاول ولو ادعياه ثم رجع (110) أحدهما وقتلاه، توجه القصاص على الراجع بعد رد ما يفضل عن جنايته، وكان على الاب نصف الدية، وعلى كل واحد كفوة القتل بانواده ولو ولد مولود على فراش مدعين له (111)، كالامة أو الموطوءة بالشبهة في الطهر الواحد، فقتلاه قبل الوعة، لم يقتل به لتحقق الاحتمال بالنسبة إلى كل واحد منهما. ولورجع أحدهما، ثم قتلاه لم يقتل الراجع والفرق (112) ان البوة هنا تثبت بالفواش لا بمجرد الدعوى، وفي الفوق تردد ولو قتل الرجل زوجته، هل يثبت القصاص لولدها منه؟ قيل: لا، لانه لا يملك أن يقتص من والده. ولو قيل: يملك هنا أمكن (113)، إقتصرا بالمنع على مورد النص وكذا البحث لو قذفها الزوج، ولا ولث إلا ولده منها. أما لو كان لها ولد من غيره، فله القصاص بعد رد نصيب ولده من الدية (114)، وله استيفاء الحد

(109) لان بالقرعة يتعين ابهما اب، وايهما اجنبي - شرعا - (ليتحقق الاحتمال) بكونه ابا للمقتول (حظر) اي: منع بأن يقتل القاتل لاصالة عدم كونه ابا (تهجم) وقد امرنا بدرء الحدود فيما لاعلم وهذا منه (الاول) وهو عدم قتله. (110) اي: انكر ابوته (يفضل) فلو كان المقتول رجلا مسلما رد اليه خمسمئة دينار - في غير الاشهر الحرم - وان كانت امراة مسلمة رد اليه سبعمئة وخمسين دينارا، وهكذا. (كفارة القتل) العمدي ظلما، عتق رقبة، وصيام شهرين متتابعين، واطعام ستين مسكينا كفارة الجمع. (111) بان كان وطء كل منهما شرعا موجبا للحوق الولد به (كالامة) التي وطأها مولاه، ووطأها رجل آخر بالشبهة، (او الموطوءة) التي لها زوج يطأها، ووطأها رجل آخر بالشبهة (في الطهر الواحد) الظاهر ان هذا ليس قيذا، إذ لو وطئت في طهرين، فأت بولد لاكثر من ستة اشهر وقل من عشرة اشهر - على المشهور - من الوطنين اشتبه الأب بينهما (لتحقق الاحتمال) اي: احتمال الابوة. (112) بين هذا الفرع والفرع السابق عند رقم (110). (113) صحة هذا القيل (مورد النص) وهو قتل الوالد لو قتل ولده (قذفها الزوج) اي: نسبها إلى الزنا، او نفى ولدها، فماتت الزوجة. (114) لان دية الرجل ألف، ودية المرأة خمسمائة، فإذا قتله قصاصا فعليه ان يرد عليه خمسمئة وهذه الخمسمائة تعطى لولده (كاملا) لان لكل واحد من الورثة المطالبة بكامل الحد، بخلاف حق القصاص فإنه يوزع على الورثة بنسبتهم. (*)

تشاحا في الاقتصاص، اقع بينهما، وقدم في الاستيفاء من أخرجته القوعة ولو بدر احدهما فاقصص، كان لورثة الآخر الاقتصاص منه. الشوط الرابع: كمال العقل فلا يقتل المجنون، سواء قتل مجنونا أو عاقلا، وتثبت الدية على عاقلته(116). وكذا الصبي لا يقتل بصبي ولا ببالغ. أما لو قتل العاقل ثم جن، لم يسقط عنه القود. وفي رواية يقتص من الصبي، اذا بلغ عشوا(117) وفي اخرى اذا بلغ خمسة أشبار، ويقام عليه الحدود. والوجه أن عمد الصبي خطأ محض، يؤم رأسه العاقلة حتى يبلغ خمس عشوة سنة. فوع: لو اختلف الولي(118) والجاني بعد بلوغه أو بعد افاقته، فقال: قتلت وأنت بالغ أو أنت عاقل فأنكر، فالقول قول الجاني مع يمينه، لان الاحتمال متحقق فلا يثبت معه القصاص، وتثبت الدية على العاقلة. ولو قتل البالغ الصبي(119)، قتل به على الاصح. ولا يقتل العاقل بالمجنون(120)، وتثبت الدية على القاتل إن كان عمدا أو شبيها بالعمد. وعلى العاقلة إن كان خطأ محضا. ولو قصد القاتل دفعه كان هورا. وفي رواية: ديته في بيت المال. وفي ثبوت القود على السكران تردد، والثبوت أشبه، لانه كالصاحي في تعلق الاحكام. أما من بنج نفسه أو شوب موقدا(121) لا لعذر، فقد الحقه الشيخ رحمه الله

(115) اي: القتل قصاصا(تشاحا) اي: اراد كل واحد منهما السبقة بقتل الآخر. (116) وهم أقرباؤه لابييه سواء كانوا لامه ايضا كالاخوة من الابوين، ام لا كالأعمام، وذلك: لان المجنون والصبي عمدهما خطأ تحمله العاقلة. (117) اي: قتل وعمره عيشر سنين او اكثر(خمسة اشبار) اي: بلغ طوله(والوجه) الصحيح(خمسة عشرة سنة) لأقل حتى ولو بلغ عشرا، او طوله خمسة أشبار، هذا إذا لم يبلغ بالانبات او الاحتلام قبل ذلك، وفي غير الانثى التي تبلغ بعشر سنين. (118) اي: ولي المقتول(والجاني) الذي كان صبيا فبلغ، او مجنونا فافاق(الاحتمال) الذي هو شبيهة تدرأ الحدود لاجلها(على القاتل) وفي بعض النسخ(على العاقلة) وفي بعض النسخ ومنها نسخة المسالك والجواهر اللتان عندي عدم ذكر القاتل ولا العاقلة، لكن في الجواهر في شرح العبارة: " في مالهما - اي الصبي والمجنون - للاعتراف بالقتل الذي يمضي في حقهما دون العاقلة " والتفصيل في المفصلات. (119) اي: كان القاتل بالغا، والمقتول صبيا(على الاصح) ومقابله قول شاذ بعدم القصاص. (120) بأن كان القاتل عاقلا والمقتول مجنونا(دفعه) بأن هجم المجنون على العاقل فاراد العاقل دفع المجنون فقتل المجنون(هدرا) لا دية ايضا. (121) اي: دواء موجبا للنوم: وقتل في حالة البنج او النوم شخصا(الحقه الشيخ) فعليهما القصاص(وفيه تردد) لعدم العمد لهما وإلحاقهما بالسكران قياسا.

[991]

بالسكران، وفيه تردد ولا قود على النائم، لعدم القصد وكونه معنورا في سببه(122)، وعليه الدية وفي الاعمى تردد، أظهره انه كالمبصر في توجه القصاص بعمده. وفي رواية

الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: إن جنايته خطأ تؤم العاقلة. الشرط الخامس: أن يكون المقتول محقون الدم احتراً من المرتد بالنظر إلى المسلم، فإن المسلم لو قتله لم يثبت القود (123). وكذا كل من أباح الشرع قتله، ومثله من هلك بسواية القصاص أو الحد. الفصل الثالث: في دعوى القتل (124) وما يثبت به.

ويشترط في المدعي: البلوغ. والوشد حالة الدعوى دون وقت الجناية (125)، إذ قد يتحقق صحة الدعوى بالسماع المتواتر. وأن يدعي على من يصح منه مباشرة الجناية. فلو ادعى على غائب، لم يقبل وكذا لو ادعى على جماعة، يتعذر اجتماعهم على قتل الواحد، كأهل البلد، وتقبل دعواه لورجعه إلى الممكن (126) ولو حرر الدعوى، بتعيين القاتل وصفة القتل ونوعه، سمعت دعواه وهل تسمع منه مقتصوا على مطلق القتل؟ فيه تردد، أشبهه القبول. ولو قال، قتله أحد هذين سمعت، إذ لا ضرر في احلافهما. ولو أقام بينة (127)، سمعت لاثبت اللوث إن خص الوارث احدهما.

(122) لان سبب النوم ليس بيد النائم، إذ النوم يملك الانسان بدون اختياره. (123) وان أثم بعدم الاستئذان ممن له الأذن (قتله) كالحربي والزاني المحصن، واللائط، والزاني باكره للزانية، والزاني بمحارمه ونحو ذلك (بسراية القصاص) بأن اقتص منه في بعض اعضائه، كما لو قطع زيد رجل عمرو، ثم قطع عمرو رجل زيد قصاصا فسرى الجرح ومات زيد، فلا قود وان لم يموت عمرو، وكذا من أجرى عليه الحد من جلد أو قطع يد أو رجل أو غيرها فسرى ومات. (124) اي ادعاء شخص القتل على شخص آخر. (125) فلو قتل عمرو ولزيد خمس سنوات، ثم ادعى زيد بعد عشرين سنة أن القاتل بكر كانت دعوى، إذ لعله بلغه ذلك بالتواتر، أو بالخبر المحفوف بقرائن تورث القطع له. (126) اي: كان إدعاؤه بشكل يمكن مثلا ادعى ان الغائب قتله بسم بعثه اليه، أو ادعى ان أحد اهل البلد قتله في مشهد من اهل البلد (ولو حرر) اي: ذكر (بتعيين القاتل) مثلا زيد المعين (وصفة القتل) انه بالمباشرة أو بالتسبيب، بآية آله (ونوعه) من عمد، أو شبه عمد، أو خطأ محض (مطلق القتل) مثلا قال: زيد قتل عمرا (احلافهما) اذا انكرا القتل. (127) على أن القاتل أحد هذين (اللوث) وهو التهمة والامارة التي يظن معها بصدق المدعي وسيأتي تفصيل بحث اللوث بعد قليل في " القسامة (احدهما) اي: اتهم الوارث احدهما بالخصوص بالقتل. (*)

[992]

مسائل: الاولى: لو ادعى (128) أنه قتل مع جماعة لا يعرف عددهم، سمعت دعواه ولا يقضى بالقود، ولا بالدية، لعدم العلم بحصة المدعى عليه من الجناية، ويقضى بالصلح حقنا للدم. الثانية: إذا ادعى القتل، ولم يبين عمداً أو خطأ، الاقرب أنها تسمع ويستفصلها (129)

القاضي، وليس ذلك تلقينا بل تحقيقا للدعوى ولو لم يبين، قيل: طرحت دعواه وسقطت البينة بذلك، إذ لا يمكن الحكم بها، وفيه تردد. الثالثة: لو ادعى على شخص القتل منفردا، ثم ادعى على آخر (130) لم تسمع الثانية وأ الأولى أو شوكه، لا كذابه نفسه بالدعوى الأولى، وفيه للشيخ قول آخر. الرابعة: لو ادعى قتل العمدة، فسره بالخطأ (131)، لم يبطل أصل الدعوى وكذا لو ادعى الخطأ، فسره بما ليس خطأ. وثبتت الدعوى: بالاقوار، أو البينة، أو القسامة (132). أما الاقوار: فتكفي المرة، وبعض الاصحاب يشترط الاقوار مرتين. ويعتبر في المقر: البلوغ، وكمال العقل، والاختيار، والحرية. أما المحجور عليه لفس أو سفه، فيقبل إقراره بالعمدة (133)، ويستوفي منه القصاص وأ بالخطأ، فتثبت ديته، ولكن لا يشرك

(128) على شخص (عدددهم) عدد القاتلين (لعدم العلم) بأن على المدعى عليه العشر، أو الخمس، أو غيرهما (بالصلح) بين المدعى عليه، وبين ورثة المقتول، وهذا إذا اثبت دعواه بينة أو غيرهما. (129) اي: يطلب من المدعى التفصيل بأنه قتل عمدا، أو خطأ (وفيه تردد) لاحتمال ثبوت الدية لكي لا يبطل دم امرئ مسلم. (130) مثلا قال: القاتل زيد وحده، ثم قال: القاتل عمرو وحده (برئ) اي: سواء برأ الأول من القتل أو جعلهما شريكين في القتل (قول آخر) في الجواهر: وظاهره انه قول بسماع الثانية. (131) مثلا فان: زيد قتل عمرا عمدا، ثم قال: إراد زيد ان يرمي غزالا فوق السهم على عمرو وقتله (ادعى الخطأ) قال مثلا: زيد قتل عمرا خطأ، ثم قال: حمل زيد سيفا في وضح النهار، واختفى لعمرو، فلما مر عمرو ضربه على رأسه وقتله، وفي كليهما لا يبطل اصل الدعوى فلو اقام بينة عليها ثبتت. (132) اي: اقرار المدعى عليه، أو اقامة المدعى البينة على دعواه، والقسامة إصطلاح فقهي للايمان خمسين يمينا في قتل العمدة وخمس وعشرين يمينا في قتل الخطأ ولها تفاصيل واحكام خاصة ستأتي ان شاء الله تعالى عند رقم (149) وما بعده. (133) يعني: لو اقر بأنه قتل عمدا (القصاص) يعني: يقتل باقراره (بالخطأ) الشبيه بالعمدة الذي ديته في مال القاتل، دون الخطأ المحض الذي ديته على العاقلة (الغرماء) الديان، بل تصير الدية في ذمة المقر حتى اذا حصل له مال في المستقبل اخذ منه الدية. (*)

[993]

الغرماء ولو أقر واحد بقتله عمدا وآخر بقتله خطأ (134)، تخير الولي تصديق أحدهما، وليس له على الآخر سبيل ولو أقر بقتله عمدا، فأقر آخر أنه هو الذي قتله ورجع الأول، نرى عنهما القصاص والدية، وودي (135) المقتول من بيت المال، وهي قضية الحسن عليه السلام. وأما البينة: فلا يثبت ما يجب به القصاص إلا بشاهدين، ولا يثبت بشاهد وامرأتين وقيل: تثبت به الدية، وهو شاذ ولا يشهد ويمين (136)، ويثبت بذلك ما يوجب الدية، كقتل الخطأ والهاشمة والمنقلة وكسر العظام والجائفة. ولا تقبل الشهادة إلا صافية عن الاحتمال، كقوله ضربه بالسيف فمات، أو فقتله أو فأنهر (137) دمه فمات في حاله، أو فلم يزل مريضا

منها حتى مات، وإن طالبت المدعوى ولو أنكر المدعى عليه ما شهدت به البينة، لم يلتفت إلى إنكاره. وإن صدقها وادعى الموت بغير الجناية، كان القول قوله مع يمينه وكذا الحكم في الجراح، فإنه لو قال الشاهد ضربه فأوضحه قبل. ولو قال اختصما، ثم افترقا وهو مجروح، أو ضربه فوجدناه مشجوجا لم يقبل، لاحتمال أن يكون من غوه. وكذا لو قال: فجرى دمه. وأما لو قال: فأجرى دمه، قبلت. ولو قال: أسال دمه فمات قبلت في الدامية دون ما زاد (138). ولو قال أوضحه، فوجدنا فيه موضحتين (139) سقط القصاص لتعذر المسافات في

(134) كما لو وجد عمرو مقتولا فقال زيد: أنا قتلته عمدا، وقال بكر: أنا قتلته خطأ. (135) اي اعطي دينه (قضية الحسن) وهي قصة مفصلة ذكرها في الوسائل " كتاب القصاص " ابواب دعوى القتل - الباب الرابع - الحديث الاول ". حاصلها: أن رجلا ادعى القتل، فجاء آخر وقال أنا القاتل فحول علي أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام القضية إلى ولده الحسن عليه السلام، فخلى الحسن سبيلهما، وحكم بدينه من بيت المال، ودفع أمير المؤمنين عليه السلام الدية. (136) اي: شاهد ويمين المدعي (الهاشمية) وهي الضربة التي تهشم العظم وديتها عشر من الابل (والمنقلة) هي الضربة التي تحوج إلى نقل العظم، وديتها خمسة عشر بعيرا (وكسر العظام) فيه الحكومة (والجائفة) هي الضربة التي تصل إلى الجوف، وفيها ثلث دية ذلك العضو، وسيأتي التفصيل ذلك كله في كتاب الديات " المقصد الثالث في الشجاج والجراح ". (137) اي: فاجرى (في الجراح) فإنه يجب كون الشهادة عليه خالية عن الاحتمال فوضحه اي: اظهر عظمه، وفيه الدية خمسة ابعة (مشجوجا) اي: مكسورا (فجرى دمه) ولم يقل من تلك الضربة. (138) الدامية هي الضربة التي تأخذ في اللحم يسيرا وتدمى، وفي الجواهر - بعد قوله فما زاد -: (بناء على عدم صراحة قوله - فمات - في التسبيب لكنه مناف لما سمعته سابقا منه من جعل قوله - ضربه فمات - من العبارة الصافية عن الاحتمال ". (139) ولم يعلم ايتهما لهذا الجاني، وايتهما لآخر (المساواة) اذ يجب كون القصاص مساويا للجناية، فلو لم يعلم ايتهما لهذا الجاني، لا يجوز القصاص منه (خطر) اي: بدر إلى الذهن (وفيه ضعف) اذ محل القصاص معتبر، ففي موضع ايهما يقع القصاص؟.

[994]

الاستيفاء ووجه إلى الدية وربما خطر الاقتصاص بأقلهما، وفيه ضعف، لانه أستيفاء في محل لا يتحقق توجه القصاص فيه. وكذا لو قال قطع يده (140)، ووجد مقطوع اليدين ولا يكفي قوله فأوضحه ولا شجه حتى يقول: هذه الموضحة أو هذه الشجة، لاحتمال غورها أكبر أو أصغر. ويشترط فيهما (141) التورد على الوصف الواحد، فلو شهد أحدهما أنه قتله غوة والآخر عشية، أو بالسكين والآخر بالسيف، أو القتل في مكان معين والآخر في غوره، لم يقبل وهل يكون ذلك لوثا؟ قال في المبسوط: نعم، وفيه إشكال لتكاذبهما. أما لو شهد أحدهما بالأقار والآخر بالمشاهدة، لم يثبت، وكان لوثا لعدم التكاذب. وهنا مسائل: الأولى: لو شهد

أحدهما بالاقرار بالقتل مطلقاً (142) ، وشهد الآخر بالاقرار عمداً، ثبت القتل وكلف المدعى عليه البيان، فإن انكر القتل لم يقبل منه، لانه إكذاب للبيئة وإن قال: عمداً، قبل وإن قال خطأً وصدقه الولي فلا بحث، وإلا فالقول قول الجاني مع يمينه ولو شهد أحدهما بمشاهدة القتل عمداً، والآخر بالقتل المطلق، وأنكر القاتل العمد وادعاه الولي، كانت شهادة الواحد لوثاً، ويثبت الولي دعواه بالقسامة إن شاء. الثانية: لو شهدا بقتل على اثنين، فشهد المشهود عليهما على الشاهدين، أنهما هما القاتلان (143) ، على وجه لا يتحقق معه التوع، أو إن تحقق لا يقتضي إسقاط الشهادة، فإن

(140) ولم يعين اليد، فإنه ينتقل إلى الدية ولا يقتص منه. (141) في الشاهدين (لوثاً) أي: تهمة وإمارة توجب الظن بالصدق (لتكاذبهما) أي: ظاهر شهادة كل واحد منهما كذب شهادة الآخر (بالمشاهدة) يعني: قال أحد الشاهدين أقر الجاني بالجناية، وقال الآخر: رأيته جنى. (142) أي: بدون تعيين العمد، وشبه العمد، والخطأ (قول الجاني) في ادعائه الخطأ (وادعاه الولي) أي: ولي المقتول. (143) مثلاً يشهد زيد وعمرو: أن بكرًا وخالدًا قتلًا محمدًا، وشهد بكر وخالد أن زيدًا وعمرا قتلًا محمدًا (التبرع) لو كانت الشهادة تبرعًا بدون طلب الحاكم أو طلب ولي المقتول فلا تقبل - كما مر في كتاب الشهادات عند رقم (45) - فلو تبرع بكر وخالد بالشهادة فلا تقبل منهما، أما لو لم يكن تبرع في البين كما لو كان للمقتول وليان، قد طلب أحدهما من زيد وعمرو الشهادة فشهدا على بكر وخالد، وطلب الولي الآخر من بكر وخالد الشهادة لاجل كونها تبرعية قبل الطلب (سقط الجميع) للتناقض والتهمة. (*)

[995]

صدق الولي الأولين، حكم له وطوحت شهادة الآخرين وإن صدق الجميع أو صدق الآخرين، سقط الجميع. الثالثة: لو شهدا لمن يرثانه (144) ، أن زيدًا جرحه بعد الاندمال قبلت، ولا تقبل قبله، لتحقق التهمة على تردد. ولو اندمل بعد الإقامة، فأعدت الشهادة، قبلت لانقضاء التهمة. ولو شهدا لمن يرثانه وهو مريض، قبلت، والفرق أن الدية يستحقانها ابتداءً، وفي الثانية يستحقانها من ملك الميت. الرابعة: لو شهد شاهدان من العاقلة، بفسق شاهدي القتل، فإن كان القتل عمداً أو شبيهاً به (145) ، أو كانا ممن لا يصل إليهما العقل، حكم بهما وطوحت شهادة القتل وإن كانا ممن يعقل عنه لا يقبل، لانهما يدفعان عنهما الغرم. الخامسة: لو شهدا أنان أنه قتل (146) ، وآخان على غوه أنه قتله، سقط القصاص ووجب الدية عليهما نصفين. ولو كان خطأً كانت الدية على عاقلتهما، ولعله احتياط في عصمة الدم، لما

عرض من الشبهة بتصادم البيئتين. ويحتمل هذا وجهاً آخر، وهو تخير الولي في تصديق أيهما شاء، كما لو أقر اثنان بقتله، كل واحد منهما بقتله منفوداً، والاول اولى. السادسة: لو شهدا أنه قتل زيدا عمداً، فاقر آخر أنه هو القاتل، ووأ المشهود عليه، فللولي قتل المشهود عليه، ويرد المقر نصف ديبته (147)، وله قتل المقر ولا رد لأقره بالانفود، وله قتلها بعد أن يرد على المشهود عليه نصف ديبته دون المقر ولو أراد الدية، كانت عليهما نصفين وهذه رواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام. وفي قتلها اشكال لانتهاء الشركة وكذا في إلامهما بالدية نصفين. والقول بتخير الولي في احدهما: وجه قوي، غير أن الرواية من المشاهير. السابعة: قال في المبسوط: لو ادعى قتل العمد، وأقام شاهداً وامرأتين، ثم عفا لم

(144) كما لو شهد اولاد عمرو المجروح (بعد الاندمال) اي: كانت الشهادة بعدما طاب الجرح (قبله) قبل الاندمال (التهمة) باحتمال السراية إلى النفي فيرثان ديبته (ابتداء) بعد موت المقتول. (145) لان فيهما لاتجب الدية على العاقلة (لايصل) كضامن الجريرة مع وجود المعتق، او كالمعتق مع وجود العصية، وسيأتي تفصيل مباحث العاقلة في آخر كتاب الديات وعنهما) اي: عن انفسهما، وهذه تهمة ترد معها الشهادة. (146) اي: زيد مثلاً هو القاتل، وأخران شهدا أن عمراً هو القاتل (سقط القصاص) لعدم تعيين القاتل. (147) يرد النصف على ورثة زيد (ولو اراد) اي: ولي المقتول (من المشاهير) بين الاصحاب رواية وعملاً وهي صحيحة السند رواها الكليني والشيخ. (*)

[996]

يصح (148)، لانه عفا عما لم يثبت، وفيه إشكال إذ العفو لا يتوقف على ثبوت الحق عند الحاكم. وأما القسامة (149): فيستدعي البحث فيها مقاصد الاول: في اللوث ولا قسامة مع ارتفاع التهمة، وللولي احلاف المنكر يمينا واحدة، ولا يجب التغليظ ولو نكل، فعلى ما مضى من القولين واللوث إمرة، يغلب معها الظن بصدق المدعي، كالشاهد ولو واحداً وكذا لو وجد منشحطاً بدمه، وعنده ذو سلاح عليه الدم (150)، أو في دار قوم، أو في محلة منفودة عن البلد لا يدخلها غير أهلها، أو في صف مقابل للخصم بعد العرامة ولو وجد في قرية مطروقة (151)، أو خلة من خلال العوب، أو في محلة منفودة مطروقة وإن انفودت، فإن كان هناك عدوة فهو لوث، والا فلا لوث، لان الاحتمال متحقق هنا ولو وجد بين قويتين، فاللوث لأقربهما اليه (152) ومع التسوي في القوب، فهما في اللوث سواء. أما من وجد في زحام، على قنطرة أو بئر أو جسر أو مصنع، فديبته على بيت المال. وكذا لو وجد في جامع عظيم أو

(148) اي: لم يصح العفو، فلو قامت بينة بعد ذلك جاز الاقتصاص منه(عند الحاكم) بل يتوقف علي وجود حق في الواقع. (149) هي - كما سيأتي - في قتل العمدة خمسون يمينا، وفي قتل الخطا خمس وعشرون يمينا(في اللوث) وهو حصول ما يظن معه بصدق الدعوى ووجود التهمة(التغليظ) في اليمن بأن يقول مثلا " والله المنتقم من الكاذبين القاصم للظالمين. " وهكذا وقد مضى تفصيل ذلك في كتاب القضاء عند رقم(91) وما بعده(نكل) اي: لم يحلف من عليه الحلف(من القولين) قول يقضي عليه بالنكول، وقول برد اليمين على المدعي فإن حلف ثبت حقه، وان امتنع سقط حقه وقد مضى تفصيل ذلك في كتاب القضاء، عند رقم(79) وما بعده. (150) اي: على سلاحه الدم(منفردة) اي: منفصلة(بعد المراماة) اي: بعد رمي كل صف السهام إلى الصف الآخر، فإذا وجد قتيل في احد الصفين فاللوث على الصف الآخر. (151) اي: يكثر الذهاب والاياب فيها(أو خلة) هي الفرجة بين المنازل وتسمى اليوم الساحة(منفردة) غير متصلة ببلد(عداوة) بين المقتول وبين هذه القرية(الاحتمال) بأن يكون القاتل من المستطرقين، فليس هناك غلبة ظن او تهمة بالنسبة لاهل القرية خاصة. (152) إلى المقتول، كما لو كانت المسافة بينه وبين قرية نصف فرسخ، وبينه وبين قرية اخرى ربع فرسخ(او بئر) اي: في بئر(فلاة) اي: صحراء. (*)

[997]

ولا يثبت اللوث: في شهادة الصبي(153) ،ولا الفاسق، ولا الكافر ولو كان مأمونا في نحلته، نعم، لو أخبر جماعة من الفاسق، أو النساء مع ارتفاع المواطأة، أو مع ظن لارتفاعها، كان لوثا ولو كان الجماعة كفرا أو صبيانا، لم يثبت اللوث، مالم يبلغوا حد التواتر ويشترط في اللوث خلوصه عن الشك. فلو وجد بالقرب من القاتل ذو سلاح متلخ بالدم، مع سبع من شأنه قتل الانسان، بطل اللوث لتحقق الشك. ولو قال الشاهد: قتله أحد هذين كان لوثا(154). ولو قال: قتل أحد هذين لم يكن لوثا، وفي الفوق تردد. ولا يشترط في اللوث وجود أثر القتل(155) على الاشبه، ولا في القسامة حضور المدعي عليه. مسألتان: الاولى: لو وجد قتيلا في دار فيها عبده(156) ، كان لوثا، وللورثة القسامة لفائدة التسلط بالقتل، ولافتكاكه بالجناية لو كان هناك رهن. الثانية: لو ادعى الولي ان واحدا من أهل الدار قتله، جاز اثبات دعواه بالقسامة. فلو أنكر كونه فيها وقت القتل(157) ، كان القول قوله مع يمينه، ولم يثبت اللوث، لان اللوث يتطوق إلى من كان موجودا في تلك الدار، ولا يثبت ذلك إلا بإقراره أو البينة.

(153) اي: شهد العبد او الفاسق او الكافر على أن القاتل فلان(نحلته) اي: أهل دينه(المواطأة)

التباني على الكذب، كما لو كان بعضهم لا يعرف بعضا، او كانوا كثيرا، او من بلاد مختلفة ونحو ذلك(التواتر) اي: الشياخ كما عن بعضهم. (154) عند الشيخ الطوسي - قدس سره - فلو عين ولي المقتول أحدهما كان عليه القسامة(لم يكن لوثا) يعني: لو قال مثلا - زيد قتل واحدا من عمرو وبكر لم يكن لوثا، فلو عين احدهما ولي زيد لم تجب عليه القسامة، بل يمين واحدة للانكار(تردد) لوحدة الظن فيهما. (155) على المقتول من جراحة، او دم أو نحوهما(حضور) فلو وجد قتيل في دار زيد كان لوثا وللحاكم ان يحكم بالقسامة على زيد مع عدم حضوره. (156) مثلا: لو وجد زيد مقتولا في حجرة عبد زيد(التسلط) يعني: فائدة هذا اللوث هو أنه لو كان العبد مرهونا عند شخص يفتك من الرهن ويقتله الورثة لو لم يحلف. (157) اي: انكر بعضهم وجوده في الدار وقت وقوع القتل(يتطرق) فمن لم يكن موجودا في الدار لاطن بكونه القاتل(ذلك) اي: وجوده في الدار وقت وقوع القتل. (*)

[998]

الثاني: في كميتها(158) وهي في العمد خمسون يمينا. فإن كان له قوم، حلف كل واحد يمينا إن كانوا عنوا القسامة، وان نقصوا عنه، كررت عليهم الايمان حتى يكملوا القسامة. وفي الخطأ المحض والتشبيه بالعمد، خمس وعشرون يمينا. ومن الاصحاب من سوى بينهما(159) ، وهو أوثق في الحكم، والتفصيل أظهر في المذهب. ولو كان المدعون جماعة(160) ، قسمت عليهم الخمسون بالسوية في العمد والخمس والعشرون في الخطأ ولو كان المدعى عليهم اكثر من واحد، ففيه تردد، أظهره أن على كل واحد خمسين يمينا كما لو انفرد، لان كل واحد منهم يتوجه عليه دعوى بانواده اما لو كان المدعى عليه واحدا، فأحضر من قومه خمسين يشهدون بواء ته(161) ، حلف كل واحد منهم يمينا ولو كانوا أقل من الخمسين، كررت عليهم الايمان حتى يكملوا العدد. ولو لم يكن للولي(161) : قسامة ولا حلف هو، كان له إحلاف المنكر خمسين يمينا، إن لم يكن له قسامة من قومه. وان كان له قوم، كان كأحدهم ولو امتنع عن القسامة، ولم يكن له من يقسم، أزم الدعوى. وقيل: له رد اليمين على المدعي وتثبت القسامة في الاعضاء مع التهمة(163) ، وكم قروها؟ قيل: خمسون يمينا

(158) اي: كمية عدد الايمان(في العمد) اي: قتل العمد، كما لو وجد قتيل في دار زيد وادعى ولي زيد انه مقتول عمدا ظلما(عدد القسامة) اي: كان القوم خمسين شخصا(كررت) كما لو كانوا عشرة، فيحلف كل واحد منهم خمس ايمان، او كانوا خمسة فيحلف كل واحد منهم عشر ايمان، وهكذا. (159) بين العمد وبين شبيهه العمد والخطأ المحض، ففي كليهما قال خمسون يمينا(اوثق) اي: موجب لثقة اكثر في الحكم بالقتل(والتفصيل) وهو خمسون في العمد، وفي غيره خمس وعشرون(في المذهب) ما نذهب اليه. (160) كما لو كان لزيد المقتول خمسة اولاد، ادعى كلهم ان قاتله فلان، وكان لوث في البين، فلكل واحد منهم حق عشر ايمان في قتل العمد، وخمس ايمان في غير العمد(اكثر من واحد) كما لو ادعى ولي زيد: ان قاتله بكر وخالد(ان على كل واحد) وقول بتقسيم الايمان عليهم. (161) يعني: ليس هو القاتل. (162) يعني: ولي المقتول(قسامة) اي: قوم يحلفون له(كأحدهم) فيقسم هو بعدد ما يقسم غيره من قومه(من يقسم) لعدم وجودهم، او عدم قسمهم(الزم الدعوى) اي: ثبت القتل عليه. (163) اي: مع اللوث، كما وجد زيد مجدوع

الانف وعنده بيده سكين عليه دم (تبلغ الدية) كقطع الانف، واللسان، والذکر، ونحوها (فبنسبتها) ففي كل يد خمس وعشرون يمينا في العمد، وفي كل اصبع خمس ايمان في العمد، وهكذا (دية النفس) كالانف، واللسان والذکر، وكلتا اليدين، او كل الاصابع العشر ونحو ذلك (بحسابه) ففي كل يد ثلاث (*)

[999]

احتياطاً، إن كانت الجناية تبلغ الدية، وإلا فبنسبتها من خمسين يمينا وقال آخرون: ست ايمان فيما فيه دية النفس، وبحسابه من ست فيما فيه نون الدية، وهي رواية أصلها ظريف. ويشترط في القسامة على المقسم (164)، ولا يكفي الظن وفي قبول قسامة الكافر على المسلم تردد، أظوه المنع. ولمولى العبد مع اللوث، اثبات دعواه بالقسامة، ولو كان المدعى عليه حوا (165)، تمسكا بعموم الاحاديث. ويقسم المكاتب في عبده كالحر ولو رتد الولي منع القسامة (166) ولو حالف، وقعت موقعها، لانه لا يمنع الاكتساب، ويشكل هذا بما ان الارتداد يمنع الارث، فيخرج عن الولاية فلا قسامة. ويشترط في اليمين: ذكر القاتل والمقتول، والوقع في نسبهما بما يزيل الاحتمال (167)، وذكر الانواد أو الشوكة، ووقع القتل. أما الاعواب (168)، فإن كان من أهله، كلف وإلا قنع بما يعرف معه القصد. وهل يذكر في اليمين أن النية نية المدعي (169)؟ قيل: نعم، دفعا لتوهم الحالف، والاشبه لا يجب.

ايمان، وفي اصبعين يمين واحدة، وهكذا (اصلها) اي: راويها ظريف بن ناصح، قال في آخر الوسائل: " وكان ثقة في حديثه صدوقا قاله النجاشي والعلامة ". (164) اي: الذي يقسم لو لم يعلم لايجوز له القسم (قسامة الكافر) فلو كان للمدعي اقباء كفار، فحلفوا خمسين يمينا لاثبات القتل على شخص مسلم (المنع) لقوله تعالى: { ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا } ولغيره. (165) كما لو قتل عبد زيد في دار عمرو، فادعي زيد أن عمرا قتله، وكان عمرو حرا، فهذا لوث يوجب القسامة على عمرو (كالحر) يعني: كما أن الحر له حق القسامة بقتل عبده مع اللوث، كذلك العبد المكاتب اذا كان له عبد قتل مع اللوث. (166) اي: لو قتل زيد مع اللوث كان لوليه القسامة على من عليه اللوث، فإن ارتد ولي زيد فليس له الحق في احلاف من عليه اللوث (ولو خالف) فاقسم (وقعت) القسامة (موقعها) فلو نكل من عليه اللوث يلزم بالدية مثلا (لانه) الارتداد (لا يمنع الاكتساب) اذ الارتداد يمنع التصرف في المال، لافي تحصيل المال، والقسامة اما اثبات قتل قصاصا، او تحصيل مال دية (فيخرج عن الولاية) فليس بعد وليا حتى يطلب القسامة بل يصير - شرعا - كالاجنبي. (167) كان يقول (زيد بن عمرو) بكر قتل هذا المقتول، او قتل جعفر بن علي بن باقر (الانفراد) اي: وحده قتل (نوع القتل) عمدا، او شبيهه عمد، او خطأ محضا، لانه تختلف أحكامها. (168) لالفاظ اليمين، من رفع، ونصب، وجر وجزم، وضم، وفتح، وكسر، وسكون (اهله) اي: أهل العلم بالاعراب (كلف) بان يحيى لفظ الجلالة (والله) ولا ينصب أو يرفع، وهكذا غيره (قنع) اي: قبل منه. (169) دفعا لاحتمال التورية. (*)

[1000]

الثالث: في احكامها: لو ادعى على اثنين، وله على أحدهما لوث (170)، حلف خمسين

يمينا، ويثبت دعواه على ذي اللوث، وكان على الآخر يمين واحدة، كالدعوي في غير الدم. ثم إن أراد قتل ذي اللوث، رد عليه نصف ديته. ولو كان أحد الوليين غائبا وهناك لوث، حلف الحاضر خمسين يمينا ويثبت حقه ولم يجب الارتقاب (171). ولو حضر الغائب، حلف بقدر نصيبه، وهو خمس وعشرون يمينا وكذا لو كان أحدهما صغوا ولو أكذب أحد الوليين صاحبه (172)، لم يقدح ذلك في اللوث، وحلف لاثبات حقه خمسين يمينا وإذا مات الولي، قام ورثته مقامه. فإن مات في أثناء الايمان، قال الشيخ: تستأنف الايمان، لانه لو أتم لا يثبت حقه بيمين غيره. مسائل: الاولى: لو حلف مع اللوث واستوفى الدية (173)، ثم شهد اثنان أنه كان غائبا في حال القتل غيبة لا يقدر معها القتل، بطلت القسامة واستعيدت الدية. الثانية: لو حلف واستوفى الدية، ثم قال: هذه (174) حرام. فإن فسره بكذبه في اليمين، استعيدت منه وإن فسر بأنه لا يرى القسامة، لم يعترضه وإن فسر بأن الدية ليست ملكا للباذل، فإن عين المالك، الأرم دفعها اليه، ولا يرجع على القاتل بمجرد قوله ولو لم يعين أقرت في يده.

(170) كما لو قتل زيد في بيت عمرو، فادعى ابن زيد ان قاتله عمرو وبكر مشتركين حلف ابن زيد (ذي اللوث) عمرو (الآخر) بكر (يمين واحدة) بأنه لم يشترك في قتل زيد (في غير الدم) كما لو ادعى السرقة على شخص فحلف يميناً واحدة بالعدم (رد) لاقرار ابن زيد أن على عمرو نصف قتل زيد. (171) اي: الصبر حتى يأتي الغائب، بل يقتل قصاصا صاحب اللوث، او تؤخذ منه الدية، على اختلاف الموارد (صغيراً) حلف الكبير خمسين يمينا، ولما كبر الصغير حلف خمسا وعشرين يمينا. (172) كما لو قال أحد ولدي زيد: قتل زيد عمرا، فقال الولد الآخر: لا لم يقتله زيد (مات الولي) وهو ابن زيد في مثلنا (لو أتم) وارث الولي (غيره) وهو الولي. (173) اي: اخذها (أنه) اي المتهم بالقتل (غيبة) كما لو قتل المقتول في العراق، وفي نفس ذلك اليوم كان المتهم بالقتل في خراسان. (174) اي: الدية (بأنه) حتفي مثلا، لانهم لا يرون القسامة، بل يحكمون في اللوث كغيره، بينة او يمين واحدة كسائر الدعاوى (بمجرد قوله) بل بينة، او إقرار البازل (أقرت) اي: ابقيت. (*)

[1001]

الثالثة: لو استوفى بالقسامة، فقال آخر: أنا قتلته منفودا، قال في الخلاف: كان الولي بالخيار (175). وفي المبسوط: ليس له ذلك، لانه لا يقسم الا مع العلم، فهو مكذب للمقر. الرابعة: اذا اتهم، والتمس الولي حبسه (176) حتى يحضر بينة، ففي إجابته تردد. ومستند الجواز ما رواه السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام: " أن النبي صلى الله عليه وآله، كان يحبس في تهمة الدم ستة أيام، فإن جاء الاولياء ببينة ثبت، وإلا خلى سبيله " وفي السكوني

قتل العمد يوجب القصاص لا الدية، فلو عفا الولي على مال، لم يسقط القود ولم تثبت الدية، إلا مع رضاء الجاني. ولو عفا ولم يشترط المال، سقط القود ولم تثبت الدية ولو بذل الجاني القود (177)، لم يكن للولي غيره. ولو طلب الدية فبذلها الجاني صح، ولو امتنع لم يجز ولو لم يرض الولي بالدية، جاز المفاداة بالزيادة. ولا يقضى بالقصاص، ما لم يتعين التلف بالجناية ومع الاشتباه، يقتصر على القصاص في الجناية لا في النفس. وورث القصاص من يرث المال، عدا الزوج والزوجة، فإن لهما نصيبهما من الدية في عمد أو خطأ. وقيل: لا يرث القصاص إلا العصبية (178) دون الاخوة والاحوات من الام ومن يتقرب بها، وهو الاظهر. وقيل: ليس للنساء عفو ولا قود، على الاشبة وكذا يرث الدية من يرث المال (179)، والبحث فيه كالاول، غير ان الزوج والزوجة

(175) بين أخذ الدية من ايهما شاء، وان كان القتل عمدا فخير بين قتل ايهما شاء قصاصا وبين أخذ الدية من ايهما شاء. (176) حبس المتهم بالقتل. (177) أي: سلم نفسه للقصاص (المفاداة) أي: يفدي نفسه باكثر من الدية اذا رضي الولي (التلف) أي: حصول الموت (في الجناية) فلو قطع زيد يد عمرو فمات ولم يعلم أن الموت كان بسبب قطع اليد أو لا، لم يجز لولي عمرو قتل زيد، بل قطع يد زيد فقط. (178) وهم المتقربون إلى المقتول من جهة الاب كالاولاد، والاخوة من الاب، واولادهم، والاعمام لنفسه أو لابيها (للنساء) كبنات المقتول، أو اخواته، أو عماته، أو بنات اخوته، وبنات اعمامه، وهكذا (عفو ولا قود) فليس لهن أن يعفين القاتل ولا الالزام بالقصاص، بل ذلك للرجال من العصبية. (179) فمع وجود الاولاد والابوين لانصيب للاخوة والاحداد، ومع وجود الاخوة والاحداد لانصيب للاعمام (كالاول) من حرمان المتقرب بالام وحدها عن الدية، فلو قتل زيد وله اخوة لابيها فقط، أو لابيها، واخوة لامه، ورث الدية الاخوة للاب فقط، أو لاخوة للابوين، دون الاخوة للام فقط (على التقديرات) سواء قلنا بجرمان المتقرب بالام أم لا، وسواء قلنا بأن النساء يرثن القصاص أم لا، وسواء قلنا للنساء عفو وقود أم لا. (*)

[1002]

ورثان من الدية على التقديرات وإذا كان الولي واحدا جاز له المباورة (180)، والاولى توقفه على إذن الامام، وقيل: يحرم المباورة ويعزر لو بادر وتؤكد الكواحية في قصاص الطرف. وإن كانوا جماعة، لم يجز الاستيفاء إلا بعد الاجتماع (181)، إما بالوكالة أو بالاذن لو احد. وقال الشيخ رحمه الله: يجوز لكل منهم المباورة، ولا يتوقف على إذن الآخر، لكن يضمن حصص من لم يأذن. وينبغي للامام أن يحضر عند الاستيفاء شاهدين فطنين احتياطا،

ولاقامة الشهادة ان حصلت مجاحدة. ويعتبر الآلة لثلاث تكون مسمومة، خصوصا في قصاص الطرف ولو كانت مسمومة، فحصلت منها جناية بسبب السم ضمنه ويمنع من الاستيفاء بالآلة الكالة، تجبنا للتعذيب ولو فعل أساء ولا شئ عليه ولا يقتص الا بالسيف (182). ولا يجوز التمثيل به، بل يقتصر على ضرب عنقه، ولو كانت الجناية بالتغريق أو بالتحريق أو بالمثل أو بالرضخ. واحرة من يقيم الحدود (183) من بيت المال، فإن لم يكن بيت مال أو كان هناك ما هو أهم، كانت الاحرة على المجني عليه، ولا يضمن المقتص سراية القصاص. نعم، لو تعدى ضمن. فإن قال: تعدت، اقتص منه في الزائد، وإن قال: أخطأت أخذت منه دية العوان ولو خالفه المقتص منه في دعوى الخطأ، كان القول قول المقتص مع يمينه وكل من يجري بينهم القصاص في النفس، يجري في الطرف (184). ومن لا يقتص له في النفس، لا يقتص له في الطرف

(180) بالقصاص من القاتل (وتأكد) اي: قصاص الطرف بدون اذن الامام أشد كراهية من قصاص النفس بدون اذنه. (181) اجتماعهم بالرأي، ولا يشترط بالاجساد (بالوكالة) لاجنبي عنهم (لواحد منهم) (مجاحدة) اي: تناكر بين الجاني، وبين من يقتص منه (ضمنه) كما لو سرى السم في جسمه (الكالة) غير الحادة. (182) فلا يقتل بحرق، او غرق، او خنق، او نحوها (التمثيل) اي: تقطيع اعضائه لاقبل موته ولا بعد موته (ولو كانت) يعني: حتى ولو كانت (بالتغريق) اي: الاغراق (بالمثل) اي: وضع حجر ثقيل ونحوه عليه حتى مات (بالرضخ) اي: الرمي بالحجارة. (183) من قتل، او قطع، او جلد ونحو ذلك (المقتص) الذي فعل القصاص (سراية القصاص) بحيث مات او تلف بعض اعضائه (لو تعدى) بقطع زيادة على المقدار الواجب (دعوى الخطأ) بأن قال المقتص منه تعدت انت، وقال المقتص اخطأت أنا. (184) فيقتص للرجل المسلم من الرجل المسلم والرجل الكافر، ومن المرأة المسلمة والمرأة الكافرة في الاعضاء، وكذا يقتص للمرأة المسلمة والمرأة الكافرة وهكذا (لا يقتص له في الطرف) كما لو قطع الرجل يد المرأة لا تقطع يد الجاني، كما لا يقتل الرجل بالمرأة وهكذا. (*)

[1003]

وهنا مسائل: الاولى: اذا كان له (185) أولياء لا يولى عليهم، كانوا شركاء في القصاص، فإن حضر بعض وغاب الباقيون، قال الشيخ: للحاضر الاستيفاء، بشرط أن يضمن حصص الباقيين من الدية وكذا لو كان بعضهم صغورا. وقال: لو كان الولي صغورا، وله أب أو جد، لم يكن لاحد أن يستوفي حتى يبلغ، سواء كان القصاص في النفس أو في الطرف، وفيه إشكال (186). وقال: يحبس القاتل حتى يبلغ الصبي، أو يفيق المجنون، وهو أشد إشكالا من الاول. الثانية: إذا زالوا على الواحد فلهم القصاص، ولو اختار بعضهم الدية وأجاب القاتل،

جاز. فإذا أسلم (187) سقط القود على رواية، والمشهور أنه لا يسقط، وللآخرين القصاص، بعد أن يردوا عليه نصيب من فاداه ولو امتنع من بذل نصيب من يريد الدية، جاز لمن أراد القود أن يقتص، بعد رد نصيب شريكه ولو عفا البعض لم يسقط القصاص وللباقيين أن يقتصوا، بعد رد نصيب من عفا على القاتل. الثالثة: إذا أقر أحد الوليين، بأن شريكه عفا عن القصاص على مال، لم يقبل إقراره على الشريك، ولا يسقط القود في حق أحدهما وللمقر أن يقتل، لكن بعد أن يرد نصيب شريكه. فإن صدقه (188)، فالود له، وإلا كان للجاني. والشريك على حاله في شوكة القصاص الرابعة: إذا اشترك الأب والأجنبي في قتل ولده، أو المسلم والذمي في قتل ذمي (189)، فعلى الشريك القود ويقتضي المذهب أن يرد عليه الآخر نصف دية وكذا لو

(185) وللمقتول ظلماً (لايولي عليهم) أي كاملين لاصغاراً أو مجانين (الاستيفاء) أي: القصاص، كما لو كان للمقتول خمسة بنين فحرض أحدهم وقتل القاتل، كان عليه لكل واحد من الأربعة مئتان من الدنانير (صغاراً) ضمن حصصهم (صغيراً) فقتلت أمه مثلاً وهذا الصغير هو الوارث الوحيد، وكان القاتل زوجاً الذي ليس أباً للصغير (يستوفي) أي: يقتص ويقتل القاتل. (186) لما سبق في كتاب الحجر المسألة السابقة من أحكام الحجر، وفي كتاب اللقطة - المسألة السادسة من أحكام اللقيط من جواز القصاص إذا كان مصلحة للصغير، أو لم تكن مفسدة له على الخلاف (يحبس) جمعاً بين الحقين. (187) أي: أعطى الدية (يردوا عليه) على الجاني (فاداه) من الدية (امتنع) القاتل (شريكه) الذي هو من ورثة المقتول ظلماً. (188) أي: الشريك بأن قال نعم أنا عفوت حصتي من القصاص (فالرد) له أي: للشريك، لأنه عفى عن القصاص لا عن الدية. (189) إذ لا يقتل الأب بولده، ولا المسلم بالذمي (الشريك) وهو الأجنبي والذمي (نصف الدية) أي: إذ يرد الأب على الأجنبي الذي وجب قتله قصاصاً نصف دية، وكذا يرد المسلم على الذمي الذي يقتل قصاصاً نصف دية (بعد الرد) أي: رد الخاطئ نصف دية العامد إليه (من العاقلة) لامن نفس القاتل خطأ، لأن دية قتل الخطأ على عاقلة القاتل وهم أقرباؤه لآبيه (يرد عليه الولي) لو قتله قصاصاً.

[1004]

كان أحدهما عامداً والآخر خاطئاً، كان القصاص على العامد بعد الرد، لكن هنا الرد من العاقلة وكذا لو شركه سبع، لم يسقط القصاص، لكن يرد عليه الولي نصف دية. الخامسة: للمحجور عليه لفس أو سفه استيفاء القصاص (190)، لاختصاص الحجر بالمال ولو عفا على مال ورضي القاتل، قسمه على الغرماء ولو قتل وعليه دين، فإن أخذ الورثة الدية، صوفت في ديون المقتول ووصاياه كما له، وهل للورثة استيفاء القصاص من دون ضمان ما عليه من الديون؟ قيل: نعم، تمسكاً بالآلية وهو أولى، وقيل: لا، وهو مروى. السادسة: إذا قتل جماعة

على التعاقب، ثبت لولي كل واحد منهم القود، ولا يتعلق حق واحد بالآخر. فإن استوفى الاول، سقط حق الباقيين لا إلى بدل (191)، على تردد. ولو بادر احدهم فقتله، فقد أساء وسقط حق الباقيين، وفيه إشكال ينشأ من حيث تسوي الكل في سبب الاستحقاق. السابعة: لو وكل في استيفاء القصاص، فعزله قبل القصاص ثم استوفى (192)، فإن علم فعلية القصاص، وإن لم يعلم فلا قصاص ولا دية. أما لو عفا الموكل ثم استوفى ولما يعلم، فلا قصاص أيضا، وعليه الدية للمباشرة، ويرجع بها على الموكل لانه غار. الثامنة: لا يقتص من الحامل (193) حتى تضع ولو تجدد حملها بعد الجنائية، فإن ادعت الحمل وشهدت لها القوابل، ثبت وإن تجردت دعوها، قيل: يؤخذ بقولها، لان فيه دفعا

(190) بأن يقتص من قاتل مورثه ولا يأخذ منه الدية (ولو قتل) شخص (كماله) اي: كما أن مال المقتول يصرف في ديون نفسه، كذلك ديته (بالاية) وهي قوله تعالى { ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا }. (191) اي: لا يدل لهم (على تردد) لاحتمال أن يكون للآخرين الدية (أحدهم) غير الاول (إساء) بناء على ترجيح السابق عليه (وفيه) اي: في سقوط حق الباقيين (اشكال) لاحتمال الدية للآخرين (سبب الاستحقاق) وهو القتل ظلما فكيف يسقط حقهم جميعا لاستيفاء أحدهم حقه. (192) بعد العزل (فإن) كان قد (علم) بالعزل قبل القصاص (فعليه) الوكيل (القصاص) لانه قتل الجاني عمدا ظلما (غار) اسم فاعل من الغرور، والمغرور يرجع على من غره. (193) لو قتلت ظلما شخصا (وشهدت لها) بالحمل (ثبت) الحمل فلا يقتص منها حتى تضع (تجردت) عن شهادة القوابل (السلطان) الذي جعله الله تعالى لولي المقتول بقول سبحانه: { ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا } " بالاعتداء " بالطعام فلا يحتاج إلى اللبن. (*)

[1005]

للولي عن السلطان. ولو قيل: يؤخذ، كان أحوط، وهل يجب على الولي الصبر حتى يستقل الولد بالاعتداء؟ قيل: نعم، دفعا لمشقة إختلاف اللبن، والوجه تسليط الولي إن كان للولد ما يعيش به غير لبن الام، والتأخير إن لم يكن ولو قتلت الوأة قصاصا، فبانت حاملا، فالدية على القاتل (194) ولو كان المباشر جاهلا به، وعلم الحاكم، ضمن الحاكم. التاسعة: لو قطع يدرجل ثم قتل آخر (195)، قطعناه وألاثم قتلناه وكذا لو بدأ بالقتل، توصلنا إلى استيفاء الحقيين. ولو سوي القطع في المجني عليه والحال هذه، كان للولي نصف الدية من تركة الجاني، لان قطع اليد بدل عن نصف الدية، وقيل: لا يجب في تركة الجاني شيء، لان الدية لا تثبت في العمد إلا صلحا ولو قطع يديه فاقتص (196)، ثم سوت جراحة المجني عليه، جاز

لوليه القصاص في النفس ولو قطع يهودي يد مسلم، فاقتص المسلم ثم سوت جراحة المسلم، كان للولي قتل الذمي ولو طالب بالدية، كان له دية المسلم، لا دية يد الذمي وهي رُبعمائة درهم وكذا لو قطعت المرأة يدرجل فاقتص، ثم سوت جراحته (197)، كان للولي القصاص ولو طالب بالدية، كان له ثلاثة رُباعها. ولو قطعت (198) يديه ورجليه، فاقتص ثم سوت جراحته، كان لوليه القصاص في النفس، وليس له الدية، لانه استوفى ما يقوم مقام الدية، وفي هذا كله تردد، لان للنفس دية على انوادها، وما استوفاه وقع قصاصا. العاشرة: اذا هلك قاتل العمد، سقط القصاص وهل تسقط الدية؟ قال في المبسوط: نعم، وتوَدَد في الخلاف. وفي رواية أبي بصير: إذا هرب ولم يقدر عليه حتى مات، أخذت من ماله، وإلا فمن الاقرب فالاقرب (199).

(194) اي: دية الحمل على المباشر للقتل (جاهلا به) بالحمل (ضمن الحاكم) فإن كان الحاكم معذورا في ذلك بخطأ فالدية من بيت المال، وان تعمد ففي ماله. (195) اي: قتل رجلا آخر (بدأ بالقتل) اي: قتل رجلا اولاً، ثم قطع يد رجل آخر (ولو سري) فمات (كان للولي) اي: لولي المقطوع (الأصلح) ولم يصلح الجاني مع ولي المجني عليه على الدية. (196) مثلاً قطع يد عمرو، فقطع عمرو يدي زيد قصاصاً، ثم سرت جراحة عمرو ومات، جاز لولي عمرو قتل زيد (يهودي) او ذمي اخر من مجوسي، او نصراني (ثم سرت) فمات المسلم (ولو طالب بالدية) بعد القصاص في اليد. (197) ومات الرجل (للولي) ولي الرجل (القصاص) وقتل المرأة (بالدية) اي: طالب ولي الرجل الدية من المرأة بعد ان قطع يد المرأة قصاصاً (ثلاثة ارباعها) لا نصفها، لان دية يد المرأة نصف دية يد الرجل. (198) اي: قطعت المرأة يدي الرجل ورجليه (فاقتص) وقطع يديها ورجليها (ثم سرت) فمات الرجل (في النفس) بأن يقتل المرأة (مايقوم مقام الدية) وهو اليدان والرجلان (تردد) لاحتمال أن تكون الدية الكاملة عند السراية. (199) لعل المقصود به الوارث. (*)

[1006]

الحادية عشرة: لو اقتص من قاطع اليد (200)، ثم مات المجني عليه بالسواية، ثم الجاني، وقع القصاص بالسواية موقعه وكذا لو قطع يده ثم قتله، فقطع الولي يد الجاني، ثم سوت إلى نفسه. أما لو سوى القطع إلى الجاني ولا ثم سوى قطع المجني عليه، لم تقع سواية الجاني قصاصاً، لانها حاصلة قبل سواية المجني عليه، فكانت هوا. الثانية عشرة: لو قطع يد إنسان فعفا المقطوع، ثم قتله القاطع فللولي القصاص في النفس بعد رد دية اليد (201). وكذا لو قتل مقطوع اليد، قتل بعد أن يرد عليه دية يده، إن كان المجني عليه أخذ ديتها أو قطعت في قصاص. ولو كانت قطعت من غير جنائية ولا أخذ لها دية، قتل القاتل من غير

رد، وهي رواية سورة بن كليب عن أبي عبدالله عليه السلام وكذا لو قطع كفا بغير أصابع، قطعت كفه بعد رد دية الاصابع (202). ولو ضوب ولي الدم الجاني قصاصا، وتركه ظنا أنه قتل، وكان به رmq فعالج نفسه ووي، لم يكن للولي القصاص في النفس حتى يقتص منه بالجراحة ولا. وهذه رواية إبان بن عثمان، عن أخوه، عن أحدهما عليهما السلام، وفي إبان ضعف (203) مع رساله السند. والاقوب أنه إن ضوبه الولي بما ليس له الاقتصاص به، اقتص منه، وإلا كان له قتله، كما لو ظن أنه إبان عنقه، ثم تبين خلاف ظنه بعد انصلاحه، فهذا له قتله، ولا يقتص من الولي، لانه فعل سائغ.

(200) مثاله، قطع زيد يد عمرو، فقطع عمرو يد زيد قصاصا، فمات عمرو من سراية جرح قطع يده، ثم مات زيد بالسراية أيضا (موقعه) اي: يكون كقتل الجاني قصاصا (هدرا) بل يؤخذ من تركة الجاني نصف الدية لسقوط النصف الآخر بقصاص قطع يد الجاني. (201) اذ العفو بحكم الاستيفاء فكانه أخذ دية يده (مقطوع اليد) اي: قتل قاتل شخصا مقطوع اليد (المجني عليه) المقتول (ديتها) دية يده (من غير جناية) كما لو وقع حجر عليه، او سقط هو من شاهق فقطعت يده. (202) دية كل اصبع عشر دية النفس على المشهور، وقيل: للابهام الثلث، وللاربع البواقي الثلثا بالسوية - كما سيأتي في كتاب الديات - (ولو ضرب) بسيف بقصد القتل (في النفس) اي: قتله (بالجراحة أولا) بأن يضرب الجاني ولي المقتول ظلما بمثل ضربه له. (203) لانه من الناووسية وان كان فيمن نقل اجماع العصابة على تصحيح ما يصح عنه (مع ارساله) لان ابانا رواه عن اخبره عن أحدهما - يعني الباقر او الصادق عليهما السلام - (بما ليس له) كالضرب بالعصا ونحوه (اقتص منه) من ولي المقتول (كان له قتله) ثانيا (ابان عنقه) اي: قطعته (له قتله) ثانيا (سائغ) اي: جائز.



القسم الثاني في قصاص الطرف (204)

وموجهه الجناية بما يتلف العضو غالبا، أو الاتلاف بما قد يتلف لا غالبا مع قصد

الاتلاف.

(204) اي: العضو، مقابل قصاص النفس (غالبا) كما لو ادخل مسمارا في عينه فإنه سبب لاتلاف العين غالبا، سواء كان (*)

[1007]

ويشترط في جواز الاقتصاص: التسلوي في الاسلام، والحرية، أو يكون المجني عليه أكمل (205). فيقتص للوجل من المرأة ولا يؤخذ الفضل، ويقتص منه بعد رد التفات في النفس أو الطرف ويقتص للذمي، ولا يقتص له من مسلم. وللحر من العبد، ولا يقتص للعبد من الحر. كما لا يقتص له في النفس (206) وللتسوي في السلامة، فلا تقطع اليد الصحيحة بالشلاء، ولو بذلها الجاني ويقطع الشلاء بالصحيحة، إلا أن يحكم أهل الخبرة انها لا تتحسم، فيعدل إلى الدية تفصيا من خطر السراية. وتقطع اليمين باليمين. فإن لم يكن يمين، قطعت بها يسواه. ولو لم يكن يمين ولا يسار، قطعت رجله استنادا إلى الرواية وكذا لو قطع أيدي جماعة على التعاقب، قطعت يداه ورجلاه بالاول فالاول، وكان لمن يبقى الدية. ويعتبر التسلوي بالمساحة في الشجاج (207) طولاً وعرضاً، ولا يعتبر نزولاً بل واعي حصول اسم الشجة، لتفاوت الرؤوس في السمن ولا يثبت القصاص فيما فيه تغوير (208)، كالجائفة والمأمومة. وتثبت في الحرصة والباضعة والسحاق والموضحة، وفي كل جرح لا تغوير في أخذه، وسلامة النفس معه غالبية، فلا يثبت في الهاشمة ولا المنتقلة، ولا في كسر شئ من العظام، لتحقق التغوير.

قصده من ذلك اتلاف العين أم لا (لا غالباً) كما لو ضرب بكفه ضرباً غير شديد، فعميت عينه، فإن الضرب قد يتلف العين أما لا غالباً، بشرط أن يكون قصده من هذا الضرب اتلاف عينه، في هاتين صورتين يحق للمجني عليه أن يعمي عين الجاني قصاصاً. (205) كالجاني الكافر، أو المرأة، والمجني عليه المسلم أو الرجل (أو الطرف) فلو قتل رجل امرأة عمداً ظمناً قتل الرجل بعد رد خمسمائة دينار إليه، أو قلع الرجل عيناً واحدة من المرأة، قلعته المرأة عينه قصاصاً بعد رد مئتين وخمسين ديناراً إليه. (206) فلو قتل الحر عبداً، لا يقتل الحر قصاصاً (بالشلاء) أي: اليابسة، ولو بذلها) أي: رضي الجاني يقطع يده الصحيحة (لا تنحسم) أي: لا ينقطع دمها ولا يطيب جرحها ويخشى السرابة وموته (تفصياً) أي: تخلصاً. (207) وهي الجروح والكسور في الرأس (اسم الشجة) أنواعها ثمانية: الحارصة، والدامية، والمتلاحمة، والسمحاق، والموضحة والهاشمة، والمنقلة، والمأمومة، وسيأتي معانيها وأحكامها في أواخر كتاب الديات. (208) أي: معرض بالنفس أو العضو للتلف أو الزيادة عن الجنابة، لأنه إذ لم يتلف من الجاني، فربما يتلف من القصاص، ولا يجوز في القصاص أكثر من الجنابة (فالجائفة) هي الضربة التي تصل إلى الجوف من أية جهة كانت (والمأمومة) هي التي تصل إلى المخ (ولا تعزير في أخذه) باحتمال تلف نفس أو عضو، أو زيادة عن الجنابة. (*)

[1008]

وهل يجوز الاقتصاص قبل الاندمال (209)؟ قال في المبسوط: لا، لما لا يأمن من السواية الموجبة لدخول الطوف فيها، وقال في الخلاف: بالجواز مع استحباب الصبر، وهو أشبه. ولو قطع عدة من أعضائه خطأ، جاز أخذ دياتها، ولو كانت أضعاف الدية (210). وقيل: يقتصر على دية النفس حتى يندمل، ثم يستوفي الباقي. أو يسوي فيكون له ما أخذه وهو أولى، لأن دية الطرف تدخل في دية النفس وفاقاً. وكيفية القصاص في الجراح، أن يقاس بخيط أو شبيهه، ويعلم طوفاه (211) في موضع الاقتصاص، ثم يشق من إحدى العلامتين إلى الأخرى. فإن شق على الجاني، جاز أن يستوفي منه في أكثر من دفعة ويؤخر القصاص في الاطراف، من شدة الحر والبرد، إلى اعتدال النهار ولا يقتصر إلا بحديدة. ولو قلع عين إنسان، فهل له قلع عين الجاني بيده؟ الأولى أنواعها بحديدة معوجة، فإنه أسهل. ولو كانت الجراحة تستوعب عضو الجاني وتؤيد عنه (212)، لم يخرج في القصاص إلى العضو الآخر، واقتصر على ما يحتمله العضو. وفي الزائد بنسبة المتخلف إلى أصل الجرح. ولو كان المجني عليه صغير العضو (213)، فاستوعبته الجنابة، لم يستوعب في المقتص منه، واقتصر على قدر مساحة الجنابة. ولو قطعت أذن إنسان فاقتص، ثم الصقها المجني عليه، كان للجاني رأتها لتحقق المماثلة (214). وقيل: لا لأنها ميتة وكذا الحكم لو قطع بعضها ولو قطعها

فتعلقت

(209) اي: قبل براء الجرح من بدن المجني عليه. (210) كما لو قطعت يده ورجلاه وإذناه، وانفه ولسانه، فانها تكون خمس ديات كاملات (بندمل) يبرأ، فإن برئ أخذ مجموع الديات (مأخذه) دية نفس واحدة (وفاقا) اجماعا. (211) في بدن الجاني (شق) اي صعب (من دفعه) شيئا فشيئا (الا بحديدة) لابخشب وحجارة ونحوهما (أسهل) حتى اذا كان الجاني قلع العين بغير ذلك. (212) كما لو كان الجاني قصيرا، والمجني عليه طويلا، فأحدث في جبهته جرحا بطول أصبع، فلا يقتص المجني عليه باحداث جرح في جبهة الجاني بمقدار اصبح يجرح مقدارا من رأسه ايضا، فلو تحملت جبهة الجاني - مثلا - نصف اصبع فقط وكانت الجراحة دائمية وهي على المشهور التي تقشر جلد الرأس وتأخذ في اللحم يسيرا وديتها بغيران جرح جبهته بقدر نصف اصبع، واخذ منه بعيرا دية للباقي. (213) هذا عكس المثال الاول. (214) في الشين تشويه الخلقة (لانها ميتة) فليست موردا للقصاص، لان مورد القصاص الاذن الحية (ممكنة) بقطع اذن الجاني لا بحد الانفصال بل بحد التعلق بجلده. (*)

[1009]

بجلده، ثبت القصاص لان المماثلة ممكنة ويثبت القصاص في العين. ولو كان الجاني أعور (215) خلقته، فإن عمي فإن الحق أعماه ولا رد، أما لو قلع عينه الصحيحة ذو عينين، اقتص له بعين واحدة ان شاء وهل له مع ذلك نصف الدية؟ قيل: لا، لقولة تعالى: (العين بالعين)، وقيل: نعم، تمسكا بالاحاديث، والاول أولى. ولو أذهب ضوء العين دون الحدقة (216) توصل في المماثلة، وقيل: يطوح على الاجفان قطن مبلول، ويقابل برواة محماة مواجهة للشمس حتى تذهب الباصرة، وتبقى الحدقة. ويثبت في: الحاجبين، وشعر الرأس، واللحية فإن ثبت فلا قصاص (217) وفي قطع الذكر. ويتسلى في ذلك: ذكر الشاب والشيخ والصبي والبالغ والفحل، والذي سلت خصيتاه، والاعلف والمختون. نعم، لا يفاد الصحيح بذكر العينين (218)، ويثبت بقطعه ثلث الدية. وفي الخصيتين القصاص، وكذا في إحداهما، الا أن يخشى ذهاب منفعة الاخرى، فيؤخذ ديتها. ويثبت في الشفوين (219) كما يثبت في الشفتين ولو كان الجاني رجلا، فلا قصاص وعليه ديتها. وفي رواية عبدالرحمن بن سيابة. عن أبي عبدالله عليه السلام: إن لم يؤد ديتها قطعت لها فوجه، وهي متزوجة. ولو كان المجني عليه خنثى، فإن تبين أنه ذكر، فجنى عليه رجل كان في ذكره

(215) وهو الذي له عين واحدة (ولا رد) لنصف الدية. (216) اي: لم يذهب الجاني حرقة العين (في المماثلة) بحيث يذهب ضوء عين الجاني بدون أن يزيد عليه (مبلول) لئلا تتأذى الاجفان (ويقابل) مفتوح العين. (217) وإنما فيه الارش، بان يفرض على المشهور كون المجني عليه عبدا قيمته الف دينار، فكم كان ينقصه القيمة بذلك؟ (وفي قطع الذكر) ايضا يثبت القصاص، فمن قطع ذكر آخر عمدا ظلما جاز قطعه ذكره قصاصا (والفحل) الرجل الكبير (سلت) اخرجت (الاعلف) الذي لم يختن. (218) العينين هو الذي لا ينتصب ذكره، فلو قطع شخص صحيح الذكر قطع ذكر عينين لا يقطع ذكره قصاصا (يقطعه) ذكر العينين (ان يخشى) يعني: لو قطع زيد خصية واحدة من عمرو، جاز لعمرو قطع خصية واحدة من زيد قصاصا الا اذا خشى ذهاب منفعة الخصية الاخرى يقطع واحدة منهما (ديتها)

نصف دية القتل. (219) وهما اللحمان المحيطان بالفرج كاحاطة الفم، فلو قطعت امرأة شغري امرأة اخرى، أو احد الشغرين اقتضت منها (ديتهما) وهي دية نفس كاملة (فرجه) اي ذكر الرجل في مقابل قطع الرجل شغريها. (*)

[1010]

وأنتية القصاص، وفي الشفوين الحكومة (220) ولو كان الجاني إمرأة، كان في المذاكير الدية، وفي الشفوين الحكومة لانهما ليسا أصلاً ولو تبين أنه امرأة، فلا قصاص على الرجل فيهما، وعليه في الشفوين ديتهما وفي الذكر والانشيين الحكومة ولو جنت عليه امرأة، كان في الشفوين القصاص، وفي المذاكير الحكومة ولو لم يصبر (221) حتى تستبان حاله، فإن طالب بالقصاص، لم يكن له لتحقق الاحتمال ولو طالب بالدية، أعطى اليقين، وهو دية الشفوين. ولو تبين بعد ذلك أنه رجل، أكمل له دية الذكر والانشيين والحكومة في الشفوين. أو تبين أنه أنثى، أعطى الحكومة في الباقي ولو قال أطالب بدية عضو، مع بقاء القصاص في الباقي، لم يكن له ولو طالب بالحكومة مع بقاء القصاص، صح ويعطى أقل الحكومتين ويقطع العضو الصحيح بالمجنوم، اذا لم يسقط منه شيء وكذا يقطع الانف الشام بالعدام له، كما تقطع الاذن الصحيحة بالصماء (222) ولو قطع بعض الانف. نسبنا المقطوع إلى أصله، وأخذنا من الجاني بحسابه، لئلا يستوعب أنف الجاني بتقدير أن يكون صغيراً. وكذا يثبت القصاص في أحد المنخرين. وكذا البحث في الاذن (223) وتؤخذ الصحيحة بالمتقوبة، وهل تؤخذ بالمخرومة (224)؟ قيل: لا، ويقتص إلى حد الخرم، والحكومة فيما بقي. ولو قيل: يقتص اذا رد دية الخرم كان حسناً. وفي السن القصاص، فإن كانت سن مثغر (225)، وعادت ناقصة أو متغرة كان

(220) اي: ما يحكم بالحاكم الشرعي (اصلاً) اي: اصلياً، بل زائداً، لانه بعد ثبوت كون الخنثى ذكراً شرعاً، يكون الشفران لحمين زائدين (انه امرأة) اي: حسب العلامات الشرعية صار الخنثى محكوماً بكونه امرأة. (221) الخنثى المجني عليه (حاله) هل هو ذكر شرعاً أو أنثى (اليقين) وهو الاقل دية (دية الشفوين) الف دينار على المشهور (دية الذكر) للذكر دية كاملة، وللانشيين دية كاملة، ايضاً (في الباقي) وهو الذكر والانشيان المحكومان بالزيادة شرعاً (لم يكن له) لان أحد الثلاثة زائد قطعاً لأقصاص فيه، ولا دية له، بل فيه الحكومة، ولم يعلم ماذا هو؟ (بقاء القصاص) حتى يظهر ان الخنثى ذكر أم أنثى (أقل الحكومتين) فينظر هل الخنثى بلا شغرين مع المذاكير والانشيين أكثر قيمة، أم الخنثى بلا مذاكير وانثيين مع الشفوين؟ (222) التي لاتسمع (صغيراً) فلو كان طول انف الجاني مثلاً اربعة سنتمترات وطول انف المجنى عليه ثمانية سنتمترات، وكان الجاني قد قطع اربعة سنتمترات اي نصف الانف، فيقطع نصف انف الجاني وهو سنتمتران اثنان، لاتمام الانف اربعة سنتمترات. (223) فقطع نصفها، وثلثها، وربعها وهكذا، لا بمقدار طول المقطوع في الجنابة. (224)

اي: المشفوقة. (225) وهي السن التي لها اصل ثابت في اللحم، وهي السن التي ثبت بعد السقوط في ايام الصغر عادة (الصبي) الذي لم يتغر، وليس لسنه اصل ثابت في اللحم.

[1011]

فيها الحكومة وإن عادت كما كانت، فلا قصاص ولا دية. ولو قيل: بالارش، كان حسناً. أما سن الصبي، فلينظر بها سنة. فإن عادت، ففيها الحكومة، والا كان فيها القصاص. وقيل: في سن الصبي بعير مطلقاً (226) (ولو مات قبل اليأس من عودها، قضى لورثه بالارش. ولو اقتص البالغ بالسن فعادت سن الجاني، لم يكن للمجني عليه راتها، لأنها ليست بجنسه. ويشترط في الاسنان التسوي في المحل، فلا يقلع سن بظوس (227)، ولا بالعكس، ولا أصلية زائدة. وكذا لا تقلع زائدة، مع تغاير المحلين وكذا حكم الاصابع الاصلية والزائدة وتقطع الاصبع بالاصبع، مع تساويهما (228) (وكل عضو يؤخذ قوداً مع وجوده، تؤخذ الدية مع فقده، مثل أن يقطع إصبعين وله واحدة (229)، أو يقطع كفا تاماً، وليس للقاطع أصابع. مسائل: الأولى: إذا قطع يداً كاملة، ويده ناقصة إصبعاً (230)، كان للمجني عليه قطع الناقصة وهل يأخذ دية الاصبع؟ قال في الخلاف: نعم، وفي المبسوط: ليس له ذلك، الا ان يكون أخذ ديتها. ولو قطع اصبع رجل، فسوت إلى كفه (231) ثم

(226) سواء عادت ام لم تعد (قبل اليأس) اذ بعد اليأس يكون قد ثبت القصاص (البالغ) انما ذكر البالغ لانه كان في قصاص الصبي خلاف (ليست بجنسه) فإنها سن ثانية هبة من الله تعالى. (227) الضرس هي السن المربعة التي وقعت في الاطراف فوقاً وتحتاً (بزائدة) هي السن التي تنبت احياناً خلف الاسنان، أو قدامها (المحلين) كما لو كانت احدهما عند الضروس، والاخرى عند الرباعيات، قال في الجواهر: (ولاشية برباعية، أو ناب، أو ضاحك، أو لا بالعكس، ولا رباعية مثلاً من اعلى أو من الجاني الايمن بمثلها من اسفل أو من الايسر وان فقد المماثل من الجاني). (228) فتقطع ابهام اليد اليمنى بابهام اليد اليمنى، وكذا ابهام اليسرى بابهام اليسرى، والسبابة بالسبابة، وهكذا. (229) فيقطع المجني عليه قصاصاً اصبع الجاني، وبأخذ منه الدية للاصبع الاخرى. (230) أو أكثر، أو أقل مثل انملة، أو انملتين (أخذ ديتها) بأن تكون اصبع الجاني مقطوعة بجنابة وقد أخذ ديتها، فيعطي تلك الدية للمجني عليه، أما اذا كانت تلك الاصبع ناقصة خلفه، أو بأفة ونحو ذلك فلا. (231) فقطعت كفه (فيهما) بأن يقطع المجني عليه اصبع الجاني أولاً، ثم يقطع كفه (لامكان) والدية لا تثبت الا صلحاً، أو حيث لا يمكن القصاص (الكوع) طرف الزند الذي يلي ابهام (اقتص في اليد) من الكوع (في الزائد) لعدم القصاص في كسر العظام لعدم امكان ضبط المماثلة غالباً لاختلاطها بالعروق والاعصاب ونحو ذلك.

[1012]

اندملت، ثبت القصاص فيهما. وهل له القصاص في الاصبع، وأخذ الدية في الباقي؟

الوجه لا، لامكان القصاص فيهما، ولو قطع يده من مفصل الكوع، ثبت القصاص ولو قطع معها بعض الزواج، اقتصر في اليد، وله الحكومة في الزائد ولو قطعها في المرفق، اقتصر منه (232)، ولا يقتصر في اليد، ويأخذ رُش الزائد والرفق بين. الثانية: إذا كان للقاطع (233) اصبع زائدة، وللمقطوع كذلك، ثبت القصاص لتحقيق التسوي. ولو كانت الزائدة للجاني، فإن كانت خرجة عن الكف، اقتصر منه أيضا، لأنها تسلم للجاني وإن كانت في سمت الاصابع منفصلة. ثبت القصاص في الخمس نون الزائدة وبنون الكف، وكان في الكف الحكومة ولو كانت متصلة ببعض الاصابع، جاز الاقتصاص فيما عدا الملتصقة، وله دية اصبع، والحكومة في الكف. أما لو كانت الزائدة للمجني عليه، فله القصاص ودية الزائدة، وهو ثلث دية الاصلية (234). ولو كانت له رُبع اصابع اصلية وخامسة غير اصلية لم يقطع يد الجاني اذا كانت أصابعه كاملة أصلية، وكان للمجني عليه القصاص في رُبع ورُش الخامسة. أما لو كانت الاصبع التي ليست اصلية للجاني ثبت القصاص، لان الناقص يؤخذ بالكامل ولو اختلف محل الزائدة، لم يتحقق القصاص، كما لا يقطع ابهام بخنصر ولو كانت لانمله طرفان فقطعهما. فإن كان للجاني مساوية (235)، ثبت القصاص لتحقيق التسوي وإلا اقتصر واخذ الارش للطرف الاخر. ولو كان الطرفان للجاني، لم يقتصر منه، وكان للمجني عليه دية أنملته، وهو ثلث دية الاصبع. ولو قطع من واحد الانملة العليا، ومن آخر الوسطى، فإن سبق صاحب العليا اقتصر له، وكان للآخر الوسطى. وإن سبق صاحب الوسطى اخر، فإن اقتصر صاحب العليا، اقتصر

(232) اي: من المرفق (بأخذ) بأن يقتصر من الزند ويأخذ ارش الذراع (والفرق) بين القطع من المرفق، وعدم القطع لو قطع بعض الذراع (بين) لامكان ضبط المماثلة في الاول دون الثاني. (233) الذي قطع الكف (ثبت القصاص) فيقطع المجني عليه كف الجاني التي فيها اصبع زائدة كما قطع الجاني كفه وفيها اصبع زائدة (خارجة) اي: فوق الكف في الذراع (للجاني) دون المجني عليه (ايضا) بقطع كفه التي فيها خمس اصابع (لأنها) الاصبع الزائدة (دية اصبع) وهي عشر دية النفس في غير الابهام، وفي الابهام على المشهور. (234) اي: ثلاثة ابعرة وثلث بعير، لان دية كل اصبع عشرة ابعرة (لانملة) الانملة هي العقد الاول من كل اصبع. (235) انملة مساوية (اخر) يعني: يؤخر حتى صاحب الانملة الوسطى. (*)

لصاحب الوسطى بعده وإن عفا، كان لصاحب الوسطى القصاص، إذ ارد دية العليا ولو
 بادر صاحب الوسطى فقطع فقد استوفى حقه وزيادة، فعليه دية الزيادة، ولصاحب العليا
 على الجاني دية انملته. الثالثة: إذا قطع يمينا فبذل شمالا، فقطعها المجني عليه من غير
 علم (236)، قال في المبسوط: يقتضي مذهبنا سقوط القود، وفيه تردد، لان المتعين قطع
 اليمنى، فلا يخزي اليسوى مع وجودها. وعلى هذا يكون القصاص في اليمنى باقيا، ويؤخر
 حتى يندمل اليسار، توقيا من السواية بتولد القطعين. وأما الدية، فإن كان الجاني سمع الامر
 باخراج اليمنى، فخرج اليسار مع العلم بأنها لا تخزي، وقصد إلى اخراجها (237)، فلا دية
 أيضا. ولو قطعها مع العلم، قال في المبسوط: سقط القود إلى الدية، لانه بذلها للقطع، فكانت
 شبهة في سقوط القود وفيه إشكال، لانه أقدم (238) على قطع ما لا يملكه، فيكون كما لو قطع
 عضوا غير اليد. وكل موضع لومه دية اليسار يضمن السواية، ولا يضمنها لو لم يضمن
 الجناية. ولو اختلفا، فقال (239): بذلتها مع العلم لا بدلا، فأنكر الباذل، فالقول: قول الباذل،
 لانه أبصر بنيته. ولو اتفقا على بذلها بدلا، لم تقع بدلا، وكان على القاطع ديتها، وله
 القصاص في اليمنى لانها موجودة، وفي هذا تردد. ولو كان المقتص مجنونا، فبذل له الجاني
 غير العضو فقطعه، ذهب هورا اذ ليس للمجنون ولاية الاستيفاء (240)، فيكون الباذل مبطلا
 حق نفسه. ولو قطع يمين مجنون، فوثب المجنون فقطع يمينه، قيل: وقع الاستيفاء موقعه
 وقيل: لا يكون قصاصا، لان المجنون ليس له أهلية الاستيفاء، وهو أشبه، ويكون قصاص
 المجنون باقيا على الجاني، ودية جناية المجنون على عاقلته. الرابعة: لو قطع يدي رجل
 ورجليه خطأ واختلفا، فقال الولي: مات بعد

(236) اي: من غير علم بأن هذه الشمال (مع وجودها) اي: اليمنى. (237) اي: لاعت سهو، او
 ذهل، او غفلة (ولو قطعها) المجني عليه (مع العلم) بانها اليسرى (إلى الدية) يعني: لا يقتص من
 المجني عليه القاطع لليسرى بقطع يسراه، بل تؤخذ منه الدية للجاني. (238) اي: المجني عليه
 اقدم على قطع اليسرى التي لا يحق له قطعها (السراية) فلو سرى قطع اليسار وأتلف شيئا من
 بدنه او مات ضمن السراية. (239) اي: قال القاطع للجاني المقطوع منه (مع العلم) بأنه لا يجوز بذل
 اليسار (لا بدلا) عن اليمين (ولو اتفقا) يعني: القاطع والمقطوع منه اتفقا على أنه بذل يساره بدلا
 عن اليمين (وفي هذا) اي: بقاء حق القصاص في اليمن. (240) اي: حق القصاص، فبقى حق
 القصاص أو الدية (على عاقلته) لان عمدته بحكم الخطأ. (*)

الاندمال (241) ، وقال الجاني: مات بالسواية. فإن كان الزمان قصوا لا يحتمل الاندمال. فالقول قول الجاني مع يمينه. فإن أمكن الاندمال، فالقول: قول الولي، لان الاحتمالين متكافئان، والاصل وجوب الديتين. ولو اختلفا في المدة (242) ، فالقول: قول الجاني. أما لو قطع يده فمات، وادعى الجاني الاندمال، فادعى الولي السواية، فالقول قول الجاني، إن مضت مدة يمكن الاندمال. ولو اختلفا، فالقول: قول الولي، وفيه تردد. ولو ادعى الجاني أنه شوب سما فمات، وادعى الولي موته من السواية، فالاحتمال فيهما سواء، ومثله الملفوف في الكساء (243) (إذا قده بنصفين، وادعى الولي أنه كان حيا، وادعى الجاني أنه كان ميتا، فالاحتمالان متساويان، فوجح قول الجاني بما أن الاصل عدم الضمان، وفيه احتمال آخر ضعيف. الخامسة: لو قطع اصبع رجل ويد آخر، اقتص للول ثم للثاني، ورجع (244) بدية اصبع. ولو قطع اليد ولا ثم الاصبع من آخر، اقتص للول وألزم للثاني دية الاصبع. السادسة: اذا قطع اصبعه فعفا المجني عليه قبل الاندمال، فإن اندملت فلا قصاص ولا دية، لانه إسقاط لحق ثابت عند الاواء (245)). ولو قال: عفوت عن الجناية، سقط القصاص والدية، لانه لا تثبت الا صلحا. ولو قال: عفوت عن الجناية ثم سوت إلى الكف سقط القصاص في الاصبع، وله دية الكف، ولو سوت إلى نفسه، كان للولي القصاص في النفس بعدرد ما عفا عنه ولو صوح بالعفو، صح فيما كان ثابتا وقت الاواء، وهو دية الجرح. أما القصاص في النفس أو الدية، ففيه تردد، لانه اواء مما لم

(241) اي: براء الجروح ليأخذ ديتين، دية كاملة لليديين، ودية اخرى للرجلين (بالسرابة) ليعطي دية واحدة، إذ لو مات المجني عليه بالسرابة فكل الديات تدخل في دية النفس (قصيرا) كما لو مات بعد يومين من القطع (الديتين) واحدة لليديين، والثانية للرجلين. (242) فقال ولي المقتول: مات بعد سنة من قطع يديه ورجليه وقال الجاني: بل مات بعد يومين (الاندمال) حتى يكون الموت غير مستند إلى القطع ليعطي نصف الدية (السرابة) ليأخذ دية نفس كاملة. (243) بالكسر هو الثوب ونحوه (قده) بسيف ونحوه في وسطه (كان حيا) ليأخذ دية القتل (ميتا) ليعطي فقط عشر دية. القتل، لان دية الميت عشر دية الحي - كما سيأتي في اواخر كتاب الديات - (ضعيف) بترجيح الولي كونه كان حيا. (244) اي: المجني عليه الثاني، لانه قطعت يده مع اصابه، وقطع هو قصاصا يدا تنقصها اصبع واحدة. (245) اي: عند العفو، وكل حق ثابت عفى عنه صاحبه يسقط (سقط القصاص والدية) اما القصاص فللعفو واما الدية فلما ذكره الماتن بانها لا تثبت الا صلحا، ولا صلح (إلى الكف) وتلف الكف كلها (إلى نفسه) فمات من سرابة قطع الاصبع (لم يجب) اي: لم يثبت اذ عند العفو والبراء لم يثبت دية النفس حتى يقع العفو صحيحا. (*)

يجب. وفي الخلاف: يصح العفو عنها (246) وعما يحدث عنها، فلو سوت كان عفوها ماضياً من الثلث، لانه بمتولة الوصية. السابعة: لو جنى عبد على حر جنابة تتعلق برقبته (247)، فإن قال: أوتك لم يصح. وإن أوأ السيد صح، لان الجنابة وان تعلقت برقبة العبد فإنه ملك للسيد، وفيه إشكال، من حيث إن الاواء إسقاط لما في الذمة. ولو قال: عفوت عن رأس هذه الجنابة، صح. لو أوأ قاتل الخطأ المحض، لم يوأ (248). ولو أوأ العاقلة، أو قال: عفوت عن رأس هذه الجنابة، صح. ولو كان القتل شبيه العمد، فإن أوأ القاتل، أو قال: عفوت عن رأس هذه الجنابة، صح. ولو أوأ العاقلة، لم يوأ القاتل.

(246) اي: عن جنابة قطع الاصبع، وعما يحدث عن هذه الجنابة حتى ولو كان الموت (من الثلث) فإن كانت دية النفس - باستثناء دية الاصبع - بقدر الثلث أو أقل من الثلث نفذ الابراء والا توقف النفوذ على رضا الورثة. (247) اي: توجب المال، كقتل الخطأ أو غير ذلك (قال) الحر المجني عليه (في الذمة) وليس في ذمة المولى شئ بل برقبة نفس العبد (صح) لان العفو لا يشترط فيه ان يكون مما في الذمة بل اعم. (248) لان ذمة القاتل ليست مشغولة في الخطأ المحض، اذ الدية على العاقلة. (*)

فهرس

كتاب الدييات

والنظر في امور أربعة النظر الاول في أقسام القتل ومقادير الدييات:

القتل عمد: وقد سلف مثاله (1). وشبيهه العمد: مثل أن يضرب للتأديب فيموت. وخطأ محض: مثل أن يرمي طائراً، فيصيب انساناً. وضابط العمد: أن يكون عامداً في فعله وقصده (2). وشبيهه العمد: ان يكون عامداً في فعله، مخطئاً في قصده. والخطأ المحض: أن يكون مخطئاً فيهما. وكذا الجناية على الاطراف تنقسم هذه الاقسام. ودية العمد: مئة بعير من مسان (3) الابل، أو مئتا بقة، أو مئتا حلة كل حلة ثوبان من بروود اليمين، أو ألف دينار، أو ألف شاة. أو عشرة آلاف توهم، وتستأدى في سنة واحدة من مال الجاني مع التراضي بالدية. وهي مغلظة في السن والاستيفاء (4). وله أن يبذل من ابل البلد أو من غوها، وأن يعطي من ابله أو ابل أنون أو أعلى اذا لم

كتاب الدييات. (1) في كتاب القصاص، عند رقم (3). (2) بأن يكون فعل القتل، وقصد بالفعل القتل، وشبهه العمد: ما إذا فعل القتل ولم يكن قصد القتل لكنه وقع القتل، والخطأ المحض: ما لم يفعل القتل بل عمل شيئاً آخر، ولم يكن قصد القتل، كمن رمى طائراً فاصاب انساناً وقتله (الاطراف) كقطع اليد، وقلع العين، وخدش الجسم، ونحو ذلك اما عمد، او شبيهه عمد، أو خطأ محض مثلاً: من رمى بالفعل على عين شخص بقصد ان يعميه، فاصابها وعمي هذا عمد، ومن رمى عينه بحصاة صغيرة للمزاح ولم يقصد ان يعميه لكنه عمي فهو شبيهه عمد، ومن رمى بحصاة على طائر فوفقت على عينه واعتمته فهو خطأ محض. (3) جمع مسنة، وهي من الابل ما دخلت في السنة السادسة (ثوبان) كرداء وقميص، أو رداء وازار، ونحو ذلك على اختلاف تعبيرات اللغويين والفقهاء تبعاً لبعض ما يظهر من الروايات (برود) جمع برد كقفل ثوب يعمل في اليمن (مع التراضي) بين الجاني وولي المجني عليه. (4) فسنتها دخلت في السنة السادسة، بخلاف مئة من الابل في قتل شبيهه العمد وقتل الخطأ فسنتها اقل كما سيأتي قريباً والاستيفاء مغلظ اذا انه في خلال سنة واحدة بخلاف شبهه العمد، الخطأ المحض فانهما في سنتين وثلاث كما سيأتي. (*)

[1017]

تكن مواضاً (5) وكانت بالصفة المشترطة وهل تقبل القيمة السوقية مع وجود الابل؟ فيه تردد، والاشبه لا. وهذه الستة أصول في نفسها، وليس بعضها مشروطاً بعدم بعض، والجاني مخير في بذل أيها شاء. ودية شبيهه العمد: ثلاث وثلاثون بنت لبون (6)، وثلاث وثلاثون حقة

ورُبع وثلاثون ثنية طروقة الفحل. وفي رواية: ثلاثون بنت لبون، وثلاثون حقة، ورُبعون خلفه وهي الحامل. ويضمن هذه الدية الجاني دون العاقلة. وقال المفيد " رحمه الله ": تستأدى في سنتين، فهي إذن مخففة عن العمد، في السن وفي الاستيفاء. ولو اختلف في الحوامل (7)، رجع إلى اهل المعرفة ولو تبين الغلط، لزم الاستواء ولو لُقت بعد الاحضار قبل التسليم، لزم الابدال وبعد الاقباض لا يلزم. ودية الخطأ المحض: عشرون بنت مخاض (8)، وعشرون ابن لبون، وثلاثون بنت لبون، وثلاثون حقة. وفي رواية: خمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة. وتستأدى في ثلاث سنين، سواء كانت الدية تامة أو ناقصة أو دية طوف، فهي مخففة في السن والصفة والاستيفاء (9). وهي على العاقلة، لا يضمن الجاني منها شيئاً. ولو قتل في الشهر الحرم (10)، أو دية وثلاثاً، من أي الاجناس كان، تغليظاً. وهل يلزم مثل ذلك في حرم مكة؟ قال الشيخان (11): نعم، ولا يعرف التغليظ في الاطراف.

(5) جمع مريضة (السوقية) اي: قيمة الابل (الاشبه لا) الا اذا تراضيا معا. (6) هي التي دخلت في السنة الثالثة من عمرها (حقة) هي التي دخلت في السنة الرابعة، (ثنية) في الجواهر هي التي اكملت السنة الخامسة ودخلت في السادسة ويقال لها ثنية لانها تلقي ثنيها وهي سنها (طروقة فحل) يكون الفحل قد ركبها. (7) فقال الجاني هي حوامل، وقال ولي المقتول ليست حوامل (الاستدراك) بالتبديل او اعطاء نقص القيمة (اذ لقت) اي: اسقطت حملها. (8) هي التي دخلت في السنة الثانية، وتسمى بنت مخاض لان امها في مخاض من حمل آخر (جذعة) هي التي دخلت السنة الخامسة (تامة) كدية الرجل المسلم (والناقصة) كدية المرأة المسلمة وديد الذمي (طرف) يعني عضو. (9) في سن الابل خاصة فان اعمارها اقل كما سبق تفصيله، وفي صفة الابل فلا يعتبر في شئ منها ان تكون حاملا على المشهور وفي الاستيفاء بسنتين وثلاث مدتها. (10) رجب، وذو القعدة، وذو الحجة، والمحرم (من اي الاجناس) مئة وثلاثة وثلاثون بعيراً، وثلاث بعير، او مئتان وستة وستون بقرة، وثلاث بقرة، او مئتان وستون حلة، وثلاث حلة، او الف وثلاثمائة وثلاثة وثلاثون ديناراً، وثلاث درهماً، او الف وثلاثمائة وثلاثة وثلاثون شاةً، او ثلاثة عشر الف درهم وثلاثمائة وثلاثة وثلاثون درهماً وثلاثاً درهم. (11) المفيد والطوسي - رضوان الله عليهما - (في الاطراف) فلو قطع يداً أو غيرها في الاشهر الحرم، أو في حرم مكة لا يزيد ثلثاً على أصل الدية. (*)

[1018]

فوع:

لورمى في الحل إلى الحرم فقتل فيه، لزم التغليظ وهل يغلظ مع العكس (12)؟ فيه
تودد ولا يقتص من الملتجئ إلى الحرم فيه، ويضيق عليه في المطعم والمشرب حتى

يخرج ولو جنى في الحرم، اقتص منه لانتهاكه الحرمه. وهل يؤزم مثل ذلك في مشاهد الأئمة عليهم السلام (13)؟ قال: به في النهاية وديه المرأة على النصف (14) من جميع الاجناس ودية ولد الزنا اذا أظهر الاسلام دية المسلم، وقيل: دية الذمي، وفي مستند ذلك ضعف. ودية الذمي: ثمان مئة توهم، يهوديا كان أو نصوانيا أو مجوسيا ودية نسائهم على النصف. وفي بعض الروايات: دية اليهودي والنصواني والمجوسي دية المسلم. وفي بعضها دية اليهودي والنصواني أربعة آلاف توهم والشيخ رحمه الله: قولهما على من يعتاد قتلهم (15)، فيغلب الامام الدية بما واه من ذلك حسما للمرأة. ولا دية لغير أهل الذمة من الكفار، فوي عهد كانوا أو أهل حرب بلغتهم الدعوة أو لم تبلغ. ودية العبد قيمته، ولو تجاوزت دية الحر ردت اليها (16). وتؤخذ من مال الجاني الحر، إن كانت الجناية عمدا أو شبيها، ومن عاقلته إن كانت خطأ. ودية أعضائه وجراحاته، مقيسة على دية الحر، فما فيه ديته ففي العبد قيمته كاللسان والذكر (17)، لكن لو جنى عليه جان بما فيه قيمته، لم يكن لولاه المطالبة الامع دفعه. وكل ما فيه مقدر في الحر من ديته فهو في العبد كذلك من قيمته ولو جنى عليه جان بما لا يستوعب

(12) اي: لو كان المجنى عليه خارج الحرم، والجاني في الحرم (فيه) اي: مادام في الحرم اذا كانت الجناية من خارج الحرم ثم لجأ إلى الحرم (ويضيق عليه) في الحديث في الحدود " لا يطعم ولا يسقى " ولا يكلم، ولا يبايع ". (13) بأن لا يجري ولا قصاص على من التجأ اليها، وهي في المدينة المنورة، والنجف الاشرف، وكربلاء المقدسة، والكاظمية وسامراء، وخراسان (في النهاية) للشيخ الطوسي، وفي الجواهر اضافة مقنعة المفيد، ومهذب ابن فهد، وسرائر ابن إدريس، وتحرير العلامة وغيرها. (14) من دية الرجل فدية المرأة المسلمة خمسمائة دينار نصف دية الرجل المسلم، ودية المرأة الذمية اربعمائة درهم او الف درهم نصف دية الرجل الذمي على الخلاف، وهكذا في العمد، وشبيه العمد، والخطأ المحض. (15) اي: اعتاد قتل الذميين (بما يراه من ذلك) من دية المسلم، أو اربعة الاف درهم. (16) فالعبد المسلم لايزيد ديته عن الف دينار وان كانت قيمته اكثر، وكذا الامة المسلمة لا تزيد ديتها عن خمسمائة دينار، وهكذا العبد الذمي والامة الذمية (وتؤخذ) قيمة العبد المجنى عليه. (17) والانف، وكل ما فيه نصف الدية كاليد، والرجل، والعين، والاذن ففي العبد نصف قيمته (دفعه) اي: اعطاء العبد المجنى عليه إلى الجاني، لكيلا يجتمع عنده الثمن والمثمن (من قيمته) فالاصبع الواحدة في الحر عشر الدية وفي العبد عشر قيمته، وكما تقسم الدية الكاملة على اسنان الحرة كذلك تقسم قيمة العبد على اسنانه، وهكذا. (*)

[1019]

قيمه كان لولاه المطالبة بدية الجناية مع إمساك العبد، وليس له دفع العبد والمطالبة بقيمته (18). وما لا تقدير فيه من الحر ففيه الارش ويصير العبد أصلا للحر فيه. ولو جنى

العبد(19) على الحر خطأ، لم يضمه المولى، ودفعه ان شاء أو فداه بلرّش الجناية، والخيار في ذلك اليه، ولا يتخير المجني عليه. وكذا لو كانت جنايته لا تستوعب ديته، تخير مولاه في دفع لرّش الجناية أو تسليم العبد ليستوق منه بقدر تلك الجناية. ويتسوي في ذلك كله، القن والمدير، ذكرا كان أو انثى. وفي أم الولد تردد، على ما مضى والاقرب أنها كالقن فإذا دفعها المالك في جنايتها استقوها المجني عليه أو ورثته. وفي رواية جنايتها على مولاه. النظر الثاني في موجبات الضمان(20):

والبحث: اما في المباشرة، أو التسبيب، أو وراحم الموجبات أما البحث الاول: المباشرة فضابطها: الاتلاف، لا مع القصد اليه، كمن رمى غرضا فأصاب إنسانا، أو كالضرب للتأديب فيتفق الموت منه. وتبين هذه الجملة بمسائل: الاولى: الطبيب يضمن ما يتلف بعلاجه ان كان قاصوا(21)، أو عالج طفلا أو مجنونا لا بإذن الولي، أو بالغاً لم يأذن. ولو كان الطبيب عرّفا، وأذن له المريض في العلاج، فالإلى التلّف، قيل: لا يضمن لان الضمان يسقط بالاذن، لانه(22) فعل سائغ شرعا، وقيل: يضمن لمباشرة الاتلاف، وهو أشبه. فإن قلنا لا يضمن، فلا

(18) اي: بتمام قيمته(الارش) وهو على المشهور ان تلاحظ قيمة العبد قبل الجناية وبعدها، فالنقص هو الارش(اصلا للحر) فينسب هذا الفرق إلى تمام قيمة العبد، وفي الحر يؤخذ بهذه النسبة من الدية الكاملة. (19) جناية مستوعبة لقيمة العبد اعطى المولى ارش الجناية وفك العبد(يقدر تلك الجناية) مثلا لو قطع العبد يد حر، وكانت قيمة العبد سبعمائة وخمسين دينارا استرق المجنى عليه ثلاثة ارباع العبد على ماضى في القصاص وغيره(على مولاه) فيجب عليه دفع ثمن جنايتها. (20) اي: ضمان الدية(الموجبات) كما لو اجتمع مباشر وسبب معا في قتل فإيهما يضمن؟(لا مع القصد اليه) اذ مع القصد إلى القتل يحق القصاص لا الضمان وحده. (21) اي: جاهلا بالطب ولو في واقعة خاصة قد عالج فيها. (22) لان العلاج(في ماله) لانه قتل شبيه بالعمد اذ قصد الطبيب الفعل ولم يقصد القتل(وهل يبرأ) الطبيب من ضمان الدية(بالبراء) اي: اذا أبرأه المريض عما يحدث من تلف ونحوه. (*)

[1020]

بحث وإن قلنا يضمن، فهو يضمن في ماله وهل يبرأ بالاراء قبل العلاج؟ قيل: نعم، لرواية السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام. قال: قال أموالؤمنين عليه الصلاة والسلام: من تطبب أو تبيطر، فليأخذ الرأة من وليه، والا فهو ضامن، ولان العلاج مما تمس

الحاجة اليه. فلو لم يشوع الاواء، تعذر العلاج، وقيل: لا يوأ لأنه اسقاط الحق قبل ثبوته. الثانية: النائم اذا أتلّف نفسا بانقلابه أو بحركته، قيل: يضمن الدية في ماله، وقيل: في مال العاقلة، والاول أشبه. الثالثة: اذا أعنف بزوجته(23) (جماعا في قبل أو دبر أو ضما فماتت ضمن الدية وكذا الزوجة وفي النهاية إن كانا مأمونين، لم يكن عليهما شيء، والرواية ضعيفة. الرابعة: من حمل على رأسه متاعا(24) (فكسوه، أو أصاب به إنسانا ضمن جنايته في ماله. الخامسة: من صاح ببالغ فمات، فلا دية(25))، أما لو كان مريضا أو مجنونا أو طفلا، أو اغتقل البالغ الكامل، وفاجأه بالصيحة، لزمه الضمان. ولو قيل بالتسوية في الضمان، كان حسنا، لأنه سبب الاتلاف ظاهرا. وقال الشيخ الدية على العاقلة، وفيه إشكال، من حيث قصد الصائح إلى الاخافة، فهو عمد الخطأ وكذا البحث لو شهر سيفه في وجه إنسان. أما لو فر، فالقى نفسه في بئر أو على سقف(26))، قال الشيخ: لا ضمان، لأنه الجأه إلى الهرب لا إلى الوقوع، فهو المباشر لاهلاك نفسه فيسقط حكم التسبيب وكذا لو صادفه في هربه سبع فأكله ولو كان المطلوب أعمى، ضمن الطالب ديته، لأنه سبب ملجئ وكذا لو كان مبصوا، فوقع في بئر لا يعلمها، أو انخسف به السقف أو اضطره إلى مضيق فافتقره الاسد، لأنه يفتقر في المضيق غالبا.

(23) اي: ضغط عليها ولو حبا وشوقا(وكذا الزوجة) لو عصرت زوجها حتى مات(مأمونين) اي: غير متهمين بقصد القتل. (24) لغيره، سواء كان حمالا أم غيره(انسانا) فأذاه(جنايته) بكسر المتاع، أو اصابة شخص(في ماله) لامال العاقلة. (25) مع العلم بعدم استناد الموت إلى الصيحة بل ومع الشك ايضا - كما في الجواهر - (بالتسوية) بين البالغ والصبي ونحوه(عمد الخطأ) اي: شبيه العمد(لو شهر سيفه) فمات خوفا. (26) اي أسقط نفسه من فوق سقف فمات(سبب ملجئ) إلى الهلاك غالبا(يفتقر) فلا يمكنه الفرار. (*)

[1021]

السادسة: اذا صدمه(27) (فمات المصدوم، فديته في مال الصادم. أما الصادم لو مات فهدر، إذا كان المصدوم في ملكه، أو في موضع مباح، أو في طريق واسع. ولو كان في طريق المسلمين ضيق(28))، قيل: يضمن المصدوم ديته، لأنه فوط بوقوفه في موضع ليس له الوقوف فيه، كما اذا جلس في الطريق الضيق وعثر به انسان. هذا اذا كان لا عن قصد ولو

كان قاصدا وله مندوحة، فدمه هدر، وعليه ضمان المصدوم. السابعة: (29) حوان فماتا، فلورثة كل منهما نصف دينته ويسقط النصف وهو قدر نصيبه، لان كل واحد منهما تلف بفعله وفعل غوه. ويستوي في ذلك الفرسان والراجلان والفرس والواجل، وعلى كل واحد منهما نصف قيمة فوس الآخر إن تلف بالتصادم، ويقع التقاص في الدية وإن قصد القتل، فهو عمد. أما لو كانا صبيين والركوب منهما (30) فنصف دية كل واحد منهما على عاقلة الآخر. ولو ركبهما وليهما، فالضمان على عاقلة الصبيين لان له ذلك ولو ركبهما اجنبي، فضمان دية كل واحد بتمامها على المركب. ولو كانا عبيدين بالغين سقطت جنايتهما، لان نصيب كل واحد منهما هدر (31) وما على صاحبه لانه فات بتلفه، ولا يضمن المولى ولو اصطدم حوان، فمات أحدهما فعلى ما قلناه، يضمن الباقي نصف دية التالف. وفي رواية عن أبي الحسن موسى عليه السلام، يضمن الباقي دية الميت والرواية شاذة ولو تصادم حاملان سقط نصف دية كل واحدة (32)، وضمنت نصف دية الاخرى. أما الجنين فيثبت في مال كل واحدة، نصف دية جنين كامل.

(27) اي: ضرب به ببدنه قويا(في مال الصادم) اذا قصد الصدم، فهو من شبه العمد، وان قصد القتل مع ذلك ثبت القصاص ايضا(في ملكه) اي: ملك المصدوم. (28) فمات الصادم بسبب الصدمة(ولو كان الصادم(قاصدا) الصدمة(مندوحة) اي: مفر(هدر) لادية له(المصدوم) اذا مات. (29) في الجواهر:(بالغان عاقلان قاصدان لذلك دون القتل)(الفارسان) الفارس: راكب الفرس، والراجل: الذي يمشي على رجله(التقاص) اي: التساقط، فيسقط حق كل منهما مقابل حق الاخر، فلا يجب الاعطاء والاخذ(فهو عمد) فعل القاصد القصاص. (30) اي: هما ركبا ولم يركبهما غيرهما(لان له ذلك) اي: يجوز للولي أن يركب الصبي على فرس ونحوه، فتصرف الولي جائز، فلا دية عليه(على المركب) لانه تصرف لايجوز للاجنبي. (31) لانه اشترك في اتلاف نفسه(تبلغه) لان جناية العبد تتعلق برقبته(دية الميت) اي: دية كاملة(شاذة) في الجواهر: لم يجد بها عاملا. (32) بفعل كل واحدة(الاخرى) كالرجلين(في مال كل واحدة) اذا قصدتا الصدام، والا فعلى عاقلتيهما. (*)

[1022]

الثامنة: اذا مر بين الوماة، فأصابه سهم، فالدية على عاقلة الوامي(33)، ولو ثبت أنه قال: حذار لم يضمن، لما روي: أن صبيا دق رباعية صاحبه يخطره، فرفع ذلك إلى علي عليه السلام، فأقام بيينة أنه قال: حذار، فوأ عنه القصاص، وقال: قد اعذر من حذر. ولو كان مع المار صبي، فقوبه من طويق السهم لا قصدا فأصابه، فالضمان على من قوبه لا على

الرامي، لانه عرضه للتلف، وفيه تردد. التاسعة: روي السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام: أن عليا عليه الصلاة والسلام، ضمن ختاناً قطع حشفة غلام (34)، والرواية مناسبة للمذهب العاشرة: لو وقع من علو على غره فقتله، فإن قصد قتله وكان الوقوع مما يقتل غالباً، فهو قاتل عمداً (35). وإن كان لا يقتل غالباً، فهو شبيه بالعمد يؤمه الدية في ماله. وإن وقع مضطراً إلى الوقوع، أو قصد الوقوع لغير ذلك، فهو خطأ محض والدية فيه على العاقلة. أما لو ألقاه الهواء أو زلق فلا ضمان، والواقع هدر على التقديرات ولو دفعه دافع، فدية المدفوع لو مات على الدافع. أما دية الاسفل، فالاصل أنها على الدافع أيضاً. وفي النهاية ديته على الواقع، ويرجع بها على الدافع، وهي رواية عبدالله ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام. الحادية عشرة: روى أبو جميلة، عن سعد الاسكاف، عن الاصبع قال: قضى أموال المؤمنين " عليه السلام في جرية ركبت اخرى (36)) فنخستها ثلاثة فقمصت المركوبة، فصرت الراكبة فماتت: إن ديتها نصفان على الناخسة والمنخوسة وأبو جميلة ضعيف، فلا استناد إلى نقله وفي " المقنعة " على الناخسة والقامصة ثلثا الدية، ويسقط

(33) لانه من الخطأ المحض (انه قال) اي: الرامي (يخطر) اي: يخبره بالخطر (مع المار) بين الرماة (وفيه تردد) لاحتمال الضمان على عاقلة الرامي كما عن بعضهم. (34) الحشفة هي رأس الذكر بمقدار أنملة تقريباً حد الفلفة (مناسبة للمذهب) لان الختان من اقسام الطبيب الذي هو ضامن الا اذا تبرأ قبل العلاج. (35) فعليه القصاص (لغير ذلك) مثلاً للوقوع في الماء والسباحة فسقط على شخص وقتله (فلا ضمان) اي: لا دية للمقتول لا على الواقع، ولا على عاقلته لعدم اسناد قتل اليه اطلاقاً لا عمداً ولا خطأ، فلا يقال: فلان قتل فلانا، بل يقال فلان سقط على فلان فقتل (على التقديرات) الاربعة لادية له، سواء كان عمداً، او شبيه عمداً، او خطأ، او لا عن اختيار. (36) اي: حملت احدهما الثانية على عاتقها، او على ظهرها، او غيرهما (فنخستها) اي: غرز مؤخرها او جنبها (فقمصت) اي: قلصت نفسها فجأة (ثلثا الدية) على كل واحدة ثلث الدية (لركوبها) اي: الميتة. (متأخر) وهو ابن ادريس - كما في الجواهر - (ملجئة) بحيث سلب اختيار (الناقصة الاول) وهو تثبت الدية. (*)

[1023]

الثلث لركوبها عبثاً وهذا وجه حسن وخروج متأخر وجهاً ثالثاً، فوجب الدية على الناخسة إن كانت ملجئة للقامصة. وإن لم تكن ملجئة، فالدية على القامصة وهو وجه أيضاً، غير أن المشهور بين الاصحاب هو الاول. ومن الواحق مسائل: الاولى: من دعاه غره، فأخرجه من منزله ليلاً، فهو له ضامن حتى يرجع اليه. فإن عدم (37)، فهو ضامن لديته. وإن وجد

مقولا، وادعى قتله على غيره، واقام بينة فقد رى وان عدم البينة، ففي القود تردد، والاصح انه لا قود، وعليه الدية في ماله وان وجد ميتا ففي لزوم الدية تردد، ولعل الاشبه انه لا يضمن. الثانية: إذا أعادت الظئر (38) الولد، فأنكوه أهله، صدقت مالم يثبت كذبها، فيؤمها الدية أو إحضره بعينه أو من يحتمل أنه هو ولو أستأجرت اخرى، ودفعته بغير إذن أهله، فجهل خوه، ضمننت الدية. الثالثة: لو انقلبت الظئر (39) فقتلته، لزمها الدية في مالها، إن طلبت بالمظاوة الفخر. ولو كان للضرورة، فديته على عاقلتها. الرابعة: روى عبدالله بن طلحة، عن أبي عبدالله عليه السلام في لص دخل على امرأة، فجمع الثياب ووطأها قهوا، فثار ولدها فقتله اللص، وحمل الثياب ليخرج، فحملت هي عليه فقتلته، فقال: يضمن مواليه (40) دية الغلام، وعليهم فيما ترك أربعة آلاف درهم لمكابرتها على فوجها، وليس عليها في قتله شيء ووجه الدية، فوات محل القصاص لانها قتلتها دفعا عن المال فلم يقع قصاصا وإيجاب المال دليل، على أن مهر المثل في مثل هذا لا يتقدر بخمسين دينارا، بل بمهر أمثالها ما بلغ وتقول هذه الرواية على أن مهر أمثال القاتلة هذا القدر وروى عنه عن أبي عبدالله عليه السلام في

(37) ولم يعرف حاله فلم يرجع (على غيره) اي: الذي اخرجه ليلا ادعى على شخص آخر انه قاتله (والاصح) لعدم العلم بالقتل عمدا. (38) اي المرضعة التي اخذت ولدا لارضاعه ثم جاء ت بولد بعد مدة ادعت انها نفس الولد (فانكر أهله) اي: قالوا ليس هذا ولدنا (فيلزمها) ان ثبت كذبها لكبر الولد، او صغره او غيرهما. (39) اي: في حال النوم. (40) اي: موالي اللص من مال اللص، لانه قتل عمدا (لمكابرتها) اي: مما نفسها من اجل حفظ فرجها وقهرها على الزنا بها (ووجه) الدية لقتل الولد (دفعا عن المال) فهو مهذور الدم لكونه محاربا (هذا القدر) اربعة الاف درهم. (*)

[1024]

امراة أدخلت ليلة البناء (41)) بها صديقا إلى حجلتها، فلما أراد الزوج مواقعتها ثار الصديق، فاقتتلا فقتله الزوج فقتلته هي، فقال عليه السلام: تضمن دية الصديق وتقتل بالزوج، وفي تضمين دية الصديق تردد، أقربه أن دمه هدر. الخامسة: روى محمد بن قيس عن أبي جعفر عن علي عليه السلام: في أربعة شربوا المسكر، فوح اثنان، وقتل اثنان، فقضي دية المقتولين على المجروحين، بعد أن توفع حواحة المجروحين من الدية (42). وفي رواية السكوني، عن أبي عبدالله عليه السلام: أنه جعل دية المقتولين على قبائل الاربعة (43)، وأخذ

دية جراحة الباقيين من دية المقتولين ومن المحتمل أن يكون علي عليه السلام، قد اطلع في هذه الواقعة على ما يوجب هذا الحكم. السادسة: روى السكوني عن أبي عبدالله عليه الصلاة والسلام ومحمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام عن علي عليه الصلاة والسلام: في ستة غلمان، كانوا في الفوات فغرق واحد، فشهد اثنان على الثلاثة أنهم غرقوه، وشهد الثلاثة على الاثنين، ففضى بالدية ثلاثة أخماس على الاثنين وخمسين على الثلاثة، وهذه الرواية متروكة بين الاصحاب. فإن صح نقلها، كانت حكماً في واقعة، فلا تتعدى لاحتمال ما يوجب الاختصاص (44). البحث الثاني: في الاسباب وضابطها ما لولاه لما حصل التلف، لكن علة التلف غره، كحفر البئر ونصب السكين والقاء الحجر (45)، فإن التلف عنده بسبب العثار، ولنفوس لصورها مسائل: الاولى: لو وضع حجراً في ملكه أو مكان مباح، لم يضمن دية العاثر (46) ولو كان في

(41) اي: ليلة الزفاف والدخول (جملتها) اي: حجرة العروس (فقتلته هي) يعني: الزوج قتل الرجل الاجنبي، والمرأة التي ادخلت ذلك الاجنبي إلى حجرة العروس قتلت الزوج (تضمن) تلك المرأة (دية الصديق) وهو الاجنبي، لانها سببت له هذه القتل (وتقتل بالزوج) لانها قتلت الزوج (تضمن) اي: كون دية الرجل الاجنبي على المرأة (هدر) فلا دية له لانه محارب. (42) مثلاً لو كانت جراحة أحدهما قطع يده وديتها خمسمئة دينار، وجراحة الآخر قطع اصبعه وديتها مئة دينار، فيؤخذ من الاول خمسمئة دينار، ومن الثاني تسعمئة دينار وتوزع الالف والاربعمئة دينار على ورثة المقتولين. (43) اي: عاقلاتهم (هذا الحكم) والا فقد يقتضى هدر دمايتهم وجراحاتهم لعدم العلم بالفاعل - كما قيل - (44) علمه علي عليه الصلاة والسلام من واقع الامر. (45) في الطريق: بحيث تعثر به المار فمات (العتاد) اي: التعثر. (46) اي: من تعثر فمات او جرح (مسلوك) اي: مفتوح يسلكه الناس. (*)

[1025]

ملك غره، أو في طريق مسلوك، ضمن في ماله وكذا لو نصب سكيناً، فمات العاثر بها وكذا لو حفر بئراً أو القى حجراً ولو حفر في ملك غره، فوضي المالك، سقط الضمان عن الحافر ولو حفر في الطريق المسلوك لمصلحة المسلمين، قيل: لا يضمن، لان الحفر لذلك سائغ، وهو حسن. الثانية: لو بنى مسجداً في الطريق، قيل: إن كان بإذن الامام عليه السلام، لم يضمن ما يتلف بسببه، والاقرب إستبعاد الفوض (47). الثالثة: لو سلم ولده لمعلم السباحة فغرق بالتفريط، ضمن في ماله، لانه تلف بسببه (48) ولو كان بالغار شيدا، لم يضمن لان التفريط منه. الرابعة: لو رمى عشوة بالمنجنيق، فقتل الحجر أحدهم (49)، سقط نصيبه من

الدية لمشركته، وضمن الباقرن تسعة اعشار الدية وتعلق الجناية بمن يمد الحبال، دون من أمسك الخشب أو ساعد بغير المدولو قصدوا أجنبيا بالرمي، كان عمدا موجبا للقصاص ولو لم يقصدوه، كان خطأ وفي النهاية اذا اشترك في هدم الحائط ثلاثة، فوقع على أحدهم، ضمن الآخوان ديته، لان كل واحد ضامن لصاحبه، وفي الرواية بعد، والاشبه الاول. الخامسة: لو اصطدمت سفينتان بتقويط القيمين (50) وهما مالكان فلكل منهما على صاحبه نصف قيمة ما أتلف صاحبه وكذا لو اصطدم الحمالان. فأتلفا أو أتلف أحدهما ولو كانا غير مالكين، ضمن كل واحد منهما، نصف السفينتين وما فيهما، لان التلّف منهما، والضمان في اموالهما، سواء كان التالف مالا أو نفوسا (51) ولو لم يوطأ بأن غلبتهما الريح، فلا ضمان ولا يضمن صاحب السفينة الواقفة، اذا وقعت عليها اخرى، ويضمن صاحب الواقعة لو فوط. السادسة: لو أصلح سفينة وهي ساؤة (52) ، أو أبدل لوحا فغرقت بفعله، مثل أن يسمر مسمورا فقلع لوحا، أو رآردم موضع فانتهك، نهوضا من في ماله ما يتلف من مال أو

(47) اي: هذا الفرض مستبعد وهو أن يأذن الامام عليه السلام بما يضر بالمارة الا في ظروف استثنائية. (48) فيكون من شبه العمد (منه) اي: من الغريق. (49) اي: احد العشرة الرماة وذلك بمعاودة الحجر عليهم مثلا (لم يقصدوه) كما لو قصدوا الروم بناء مثلا فسقط الحجر على شخص فمات (الاول) وهو ضامن ثلثي الدية وهدر الثلث الآخر. (50) اي: السائقين (مالكان) للسفينة، لا أجيران او متبرعان بالعمل (فاتلغا) حملهما فعلى كل ما اتلفه. (51) وفي النفوس يضمن الدية. (52) اي: اصلحها في حال سيرها (يسمى) اي: يثبت (ردم) اي: إصلاح (فانتهك) اي: انهدم. (*)

[1026]

نفس، لانه شبيه بالعمد. السابعة: لا يضمن صاحب الحائط ما يتلف بوقوعه، اذا كان (53) في ملكه أو مكان مباح وكذا لو وقع إلى الطريق، فمات انسان بغيلة ولو بناه مائلا إلى غير ملكه ضمن، كما لو بناه في غير ملكه ولو بناه في ملكه مستويا فمال إلى الطريق او إلى غير ملكه، ضمن إن تمكن من الإزالة ولو وقع قبل التمكن، لم يضمن ما يتلف به لعدم التعدي. الثامنة: نصب الميزيب (54) إلى الطوق جائز، وعليه عمل الناس. وهل يضمن لو وقعت فأتلفت؟ قال المفيد رحمه الله: لا يضمن، وقال الشيخ: يضمن لان نصبها مشروط بالسلامة، والاول أشبه وكذا إخراج الرواشن في الطرق المسلوكة، إذا لم تضر بالمؤرة. فلو

قتلت خشبة بسقوطها، قال الشيخ: يضمن نصف الدية، لانه هلك عن مباح ومحذور، والاقرب أنه لا يضمن مع القول بالجواز وضابطه أن كل ما للانسان إحداثه في الطويق، لا يضمن ما يتلف بسببه. ويضمن بما ليس له إحداثه، كوضع الحجر وحفر البئر (55). فلو اجج نرا في ملكه لم يضمن ولو سوت إلى غوه، الا ان يزيد عن قدر الحاجة، مع غلبة الظن بالتعدي، كما في أيام الاهوية ولو عصفت بغتة، لم يضمن ولو أججها في ملك غوه، ضمن الانفس والاموال في ماله، لانه عنوان مقصود ولو قصد إتلاف الانفس، مع تعذر الفوار، كانت عمدا ولو بالت دابته في الطويق، قال الشيخ: يضمن لوزلق فيه إنسان وكذا لو ألقى قمامة المتول المزلفة كقشور البطيخ أو رش التوب بالماء، والوجه اختصاص ذلك بمن لم ير الرش أو لم يشاهد القمامة. التاسعة: لو وضع إناء على حائطه، فتلف بسقوطه نفس أو مال، لم يضمن لانه تصوف في ملكه من غير عنوان. العاشرة: يجب حفظ دابته الصائلة (56)، كالبعير المغتلم والكلب العقور. فلو أهمل،

(53) اي: كان الحائط في ملكه. (54) جمع ميزاب (وقعت) اي: سقطت بنفسها (الرواشن) جمع: روشن بوزن جعفر هي النافذة من الدار والحجرة إلى الخارج (عن مباح) وهو الطرف الموضوع في ملكه (ومحذور) وهو الطرف الذي في قضاء الطريق (بالجواز) اي: جواز اخراج الرواشن. (55) في الطرق العامة (الاهوية) جمع الهواء (بغتة) بلا كون الوقت وقت عواصف (في ماله) لا مال عاقلته (مقصود) اي: شبه العمدة (زلقا فيه) اي: في بلله (القمامة) أما من يراها ويضع رجله عليها غير مبال فهو المباشر لاتلاف نفسه. (56) اي: الهائجة (المغتلم) اي: الذي غلبه شهوته - (العقور) اي: العضوض (ولم يفرط) كما لو لم يتمكن من ضبطها (للدفع) عن نفسه (لغيره) اي: لغير الدفاع عن نفسه (وفي ضمان) مالك الهرة (بالتفريط) اي: التقصير في ضبطها عن الجناية على الناس (مع الضراوة) اي: لو كانت هرة شرسة متعديبة (قتلها) لمن حملت الهرة عليه. (*)

[1027]

ضمن جنائيتها ولو جهل حالها أو علم ولم يفوط فلا ضمان ولو جنى على الصائلة جان، فإن كان للدفع لم يضمن. ولو كان لغوه ضمن، وفي ضمان جناية الهرة المملوكة تودد. قال الشيخ: يضمن بالتفريق مع الضلوة، وهو بعيد، إذ لم تجر العادة بربطها، نعم يجوز قتلها الحادية عشر: لو هجمت دابة على اخرى (57) ، فجنت الداخلة ضمن صاحبها. ولوجنت المدخول عليها، كان هو او ينبغي تقييد الاول بتقويت المالك في الاحتفاظ. الثانية عشر: من دخل دار قوم، فعوقه (58) (كلبهم، ضمنوا إن دخل بإذنهم والا فلا ضمان. الثالثة عشر: راكب

الدابة يضمن ما تجنيه بيديها، وفيما تجنيه وأسها تودد، أقربه الضمان لتمكنه من مراعاته(59). وكذا القائد ولو وقف بها، ضمن ما تجنيه بيديها ورجليها وكذا اذا ضربها فجنت، ضمن وكذا لو ضربها غره، ضمن الضرب وكذا السائق يضمن ما تجنيه. ولو ركبها رديفان، تساويا في الضمان. ولو كان صاحب الدابة معها، ضمن دون الراكب. ولو ألت الراكب، لم يضمنه المالك، إلا أن يكون بتفوه. ولو ركب مملوكه دابة، ضمن المولى جناية الراكب. ومن الاصحاب من شرط صغر المملوك، وهو حسن. ولو كان بالغاً، كانت الجناية في رقبته، إن كانت على نفس آدمي. ولو كانت على مال، لم يضمن المولى. وهل يسعى فيه العبد؟ الاقرب أنه يتبع به اذا اعتق. البحث الثالث: في وّاحم الموجبات: اذا اتفق المباشر والسبب، ضمن المباشر، كالدافع مع الحافر(60)، والممسك مع الذابح، وواضع الحجر في الكفة مع جاذب المنجنيق ولو جهل المباشر حال السبب، ضمن المسبب. كمن غطى بؤاً حوها في غير ملكه فدفع غره

(57) اية دابة كانت مطلقاً كالكلب، والاسد والبعير، والهرة، والجرذ، والطير، وغيرها(الداخلة) الهاجمة(بتفريط) كما لو لم يربط الاسد، او الكلب العقور، اما لو لم يربط البعير والهرة فلا لان ترك ربطهما ليس تقصيرا. (58) اي: عضه سواء مات بالعضة، ام جرح، ام خدش فقط. (59) اي: الالتفات إلى رأسها لكي لاتجني برأسها(القائد) وهو الذي أخذ من أمام الدابة يسحبها(وقف بها) اي: اوقف الدابة(فحيث) كما لو ضربها فركضت وكسرت كوزا مثلاً(السائق) وهو الذي يسير خلف الدابة ويدفعها للسير(رديفان) يعني: اثنان احدهما خلف الاخر(بتفيره) اي: يسبب تنفير المالك(كان) المملوك(بالغاً)(وفي رقبته) فإن شاء المجني عليه او وليه استرقاقه والا اقتص منه مع العمد(يسعى) اي: يعمل العبد ليؤدي المال(يتبع به) اي: يعقب(اذا اعتق) لا مادام مملوكاً. (60) كما لو حفر زيد بئراً، ودفع عمرو رجلاً في البئر(مع الذابح) كما لو امسك زيد شخصاً فذبجه عمرو(المسبب) بصيغة القائل(وكانار) اي: مثل الذي فر من علة مخيفة(غيره) فسقط في البئر(مع الغرور) اي: غرور الساقط في البئر بسبب حافر البئر. (*)

[1028]

ثالثاً ولم يعلم، فالضمان على الحافر وكالفار من مخيفة اذا وقع في بئر لا يعلمها. ولو حفر في ملك نفسه بؤاً، وستوها ودعا غره، فالاقرب الضمان لان المباشرة يسقط أثرها مع الغرور. ولو اجتمع سببان، ضمن من سبقت الجناية بسببه، كما لو ألقى حوها في غير ملكه، وحفر الآخر بؤاً، فلو سقط العائر بالحجر في البئر فالضمان على الواضع(61). هذا مع تساويهما في العدوان. ولو كان احدهما عادياً، كان الضمان عليه وكذا لو نصب سكيناً في بئر

محفورة في غير ملكه، فتودى انسان على تلك السكين، فالضمان على الحافر توجيحا لاول.
وربما خطر بالبال التسلي في الضمان، لان التلف لم يتمحض من احدهما لكن الاول اشبه.
ولو وقع في حوة اثنان، فهلك كل منهما بوقوع الآخر، فالضمان على الحافر لانه كالملقي.
ولو قال: ألق متاعك في البحر لتسلم السفينة فألقاه، فلا ضمان، ولو قال: وعلي ضمانه،
ضمن دفعا لضرورة الخوف. ولو لم يكن خوف، فقال: ألقه وعلي ضمانه ففي الضمان تردد،
أقربه أنه لا يضمن (62). وكذا لو قال: مزق ثوبك وعلي ضمانه، أو اروح نفسك، لانه ضمان
ما لم يجب، ولا ضرورة فيه. ولو قال عند الخوف: ألق متاعك وعلي ضمانه مع ركبان
السفينة فامتنعوا فإن قال: أردت التسلي قبل وئمه بحصته، والوكبان إن رضوا، لزمهم
الضمان وإلا فلا. ولو قال: أذنوا لي فانكروا بعد الالقاء صدقوا مع اليمين، وضمن هو الجميع
ومن لواحق هذا الباب مسائل الزبية (63): فلو وقع واحد في زبية الاسد، فتعلق بثان، وتعلق
الثاني بثالث والثالث رابع، فافترسهم الاسد، فيه روايتان. إحداهما: رواية محمد بن قيس، عن
أبي جعفر عليه السلام، قال: قضى امير المؤمنين صلوات الله وسلامه عليه وآله: في الاول
فريسة الاسد (64) وغرم أهله ثلث الدية للثاني، وغرم الثاني لاهل الثالث ثلثي الدية، وغرم
الثالث لاهل الرابع الدية كاملة. والثانية: رواية مسمع عن أبي عبدالله عليه السلام، أن عليا
عليه الصلاة والسلام

(61) اي: واضع الحجر (تساويهما) اي: كون عمل كليهما عدوانا، (كان الضمان عليه) كما لو وضع
شخص في ارضه حجرا، وحفر اجنبي بئرا عدوانا في هذه الارض، فتعثر ثالث وسقط في البئر
فالضمان على حافر البئر. (62) لانه ضمان مالم يثبت (الحصة) فلو كان في السفينة عشرة
اشخاص فعليه ضمان العشر. (63) على وزن جملة هي الحفرة التي تعمل في موضع عال كالجبل
الاسد (بدايع) فسقطوا في الزية. (64) بلا دية له. (*)

[1029]

قضى: أن لاول ربع الدية، وللثاني ثلث الدية، وللثالث نصف الدية، وللرابع الدية كاملة،
وجعل ذلك على عاقلة الذين زدحموا والاخوة ضعيفة الطويق إلى مسمع فهي إذن
ساقطة والاولى مشهورة لكنها حكم في واقعة (65). ويمكن أن يقال: على الاول الدية للثاني

لاستقلاله باتلافه (66)، وعلى الثاني دية الثالث، وعلى الثالث دية الرابع لهذا المعنى. وإن قلنا: بالتشريك بين مباشر الامساك والمشارك في الجذب، كان على الاول دية ونصف وثلاث (67)، وعلى الثاني نصف وثلاث، وعلى الثالث ثلاث دية لا غير ولو جذب إنسان غوه إلى بئر، فوقع المجنوب، فمات الجاذب بوقوعه عليه، فالجاذب هدر ولو مات المجنوب، ضمنه الجاذب لاستقلاله باتلافه. ولو ماتا: فالاول هدر، وعليه دية الثاني في ماله (68). ولو جذب الثاني ثالثا، فماتوا بوقوع كل واحد منهم على صاحبه، فالاول مات بفعله وفعل الثاني فيسقط نصف ديته ويضمن الثاني النصف، والثاني مات بجذبه الثالث عليه وجذب الاول فيضمن الاول نصف ديته ولا ضمان على الثالث، وللثالث الدية. فإن رجحنا المباشرة، فديته على الثاني وإن شركنا بين القابض والجاذب، فالدية على الاول والثاني نصفين. ولو جذب الثالث رابعا، فمات بعض على بعض، فللول ثلاثا الدية لانه مات بجذبه الثاني عليه، وبجذب الثاني الثالث عليه، وبجذب الثالث الرابع، فيسقط ما قابل فعله ويبقى الثلثان على الثاني والثالث، ولا ضمان على الرابع. وللثاني ثلثا الدية ايضا، لانه مات بجذب

(65) يعني: خاص لعلي عليه السلام هو بعلمه عرف هذا الوجه الخاص من حقوق بعضهم على بعض. (66) ولا دية للاول لانه سقط بنفسه (لهذا المعنى) وهو أن الثاني اتلف الثالث اذ تعلق به، والثالث اتلف الرابع اذا تعلق به. (67) دية كاملة للثاني، لان الاول وحده اتلف الثاني، ونصف دية للثالث، والنصف الاخر من الثاني لان الاول والثاني جميعا اشتركا في قتل الثالث، وثلاث الدية للرابع، والثلثان الاخران على الثاني والثالث، لان الثلاثة جميعا اشتركوا في قتل الرابع. (68) لانه شبيه العمدة. (*)

[1030]

الاول، وبجذبه الثالث وهو فعل نفسه، وبجذب الثالث الرابع عليه، فيسقط ما قابل فعله ويجب الثلثان على الاول والثالث. وللثالث ثلث الدية أيضا، لانه مات بجذبه الرابع، وبجذب الثاني والاول له، أما الرابع فليس عليه شيء، وله الدية كاملة. فإن رجحنا المباشرة فديته عليه. وإن شركنا، كانت ديته أثلاثا بين الاول والثاني والثالث. النظر الثالث في الجناية على الاطراف (69):

والمقاصد ثلاثة: المقصد الاول: في ديات الاعضاء:

وكل ما لا تقدير فيه، ففيه الارش. والتقدير في ثمانية عشر: الاول: الشعر وفي شعر الرأس الدية، وكذا في شعر اللحية. فإن نبتا، فقد قيل: في اللحية ثلث الدية، والرواية ضعيفة. والاشبه فيه وفي شعر الرأس الارش (70) ان نبت، وقال المفيد رحمه الله: في شعر الرأس إن لم ينبت مئة دينار ولا أعلم المستند. أما شعر المرأة ففيه ديتها ولو نبت ففيه مهرها. وفي الحاجبين خمسمائة دينار، وفي كل واحدة نصف ذلك، وما أصيب منه فعلى الحساب (71) وفي الاهداب تردد. قال في المبسوط والخلاف: الدية إن لم ينبت وفيها مع الاجفان ديتان والاقرب السقوط حالة الانضمام، والارش حالة الانفراد. وما عدا ذلك في الشعر لا تقدير فيه، إستنادا إلى الرواية الاصلية. الثاني: العينان وفيهما الدية وفي كل واحدة نصف الدية ويستوي الصحيحة

(69) من الاعضاء والمنافع، والجراحات (الارش) ويسمى الحكومة، وفيه يكون العبد اصلا للحر كما هو أصل له فيما فيه مقدر - كما في الجواهر وغيره - (70) فيلاحظ لو كان الذي حلق شعره ونبت لو كان عبدا قيمته مئة دينار كم كان ارشه فيضاعف عشر مرات ويكون ارش الحر المسلم، وخمس مرات فيكون ارش الحرة المسلمة وهكذا (المستند) رواية فقه الرضا عليه السلام. (71) إذا لم ينبت، أما إذا نبت ففيه الارش (الاهداب) الشعر المحيط باطراف العين (الاجفان) للعين بمنزلة الشفتين للغم (الانضمام) كما لو قطع الاجفان ومعها الاهداب لان الاهداب حينئذ تابعة (وما عدا ذلك كشعر اليدين والرجلين، وشعر البطن والظهر ونحوها) أرى تقدير فيه) بل فيه الارش (البراءة الاصلية) وهي براءة ذمة الفاعل قبل ذلك، فما لم يعلم اشتغال ذمته بشئ فلا شئ عليه. (*)

[1031]

والعمشاء والولاء والجاحظة (72) وفي الاجفان الدية وفي تقدير كل جفن خلاف. قال في المبسوط: في كل واحد (73) ربع الدية. وفي الخلاف: في الاعلى ثلثا الدية، وفي الاسفل الثلث. وفي موضع آخر: في الاعلى ثلث الدية، وفي الاسفل النصف وينقص على هذا التقدير سدس الدية والقول بهذا كثير. وفي الجناية على بعضها بحساب ديتها ولو قلعت مع العينين، لم يتداخل ديتاهما. وفي العين الصحيحة من الاعور (74) الدية كاملة، إذا كان العور خلقة أو بآفة من الله تعالى. ولو استحق ديتها، كان في الصحيحة نصف الدية خمسمائة دينار. أما العوراء ففي خسفها روايتان، احدها ربع الدية. وهي متروكة والاخرى ثلث الدية وهي

مشهورة، سواء كانت خلقة أو بجنابة جان، ووهم هنا واهم فتوق زلله (75). الثالث: الانف وفيه الدية كاملة اذا استوصل (76) وكذا لو قطع ملزنه، وهو مالان منه وكذا لو كسر ففسد. ولو جبر على غير عيب فمئة دينار وفي شلله ثلثا ديتته وفي الروثة وهي الحاجز بين المنخرين نصف الدية. وقال ابن بابوية: هي مجمع الملن وقال أهل اللغة هي طرف الملن. وفي أحد المنخرين نصف الدية، لانه إذهاب نصف المنفعة، وهو اختيله في المبسوط. وفي رواية غياث عن أبي جعفر عليه السلام، عن ابيه عليه السلام، عن علي صلوات الله وسلامه عليه وآله: ثلث الدية وكذا في رواية عبدالرحمن العزمي، عن أبي جعفر عن أبيه عليهما السلام، وفي الرواية ضعف، غير إن العمل بمضمونها أشبه. الرابع: الاذنان وفيهما الدية وفي كل واحدة نصف الدية وفي بعضها بحساب ديتها

(72) العمشاء هي العين التي لاترى في الليل وترى في النهار، والحولاء هي التي بها حول فترى الواحد اثنين، والجاحظة هي التي مقلتها خارجة. (73) من الاجفان الاربعة التي اثنان منها فوق العينين، واثنان تحت العينين (كثير) اي: كثير من الفقهاء قالوا بذلك (لم يتداخل) بل دية الاجفان مستقلة عن دية العينين. (74) يعني: الاعور لم جنى على عينه الصحيحة فتلفت ففيها دية كاملة. (استحق ديتها) بجنابة وان لم يأخذها (خسفها) اي: قلعتها (كانت) العوراء. (75) اي اجتنب ذلته، والمقصود به ابن ادريس حيث نسب إلى الشيخ دية خمسمئة دينار في العين العوراء مع أن الشيخ الطوسي قد له لم يفت بذلك واشتبه الأمر على ابن ادريس والتفصيل في غير هذا المختصر. (76) اي: قطع كله (جبر) اي: اصلح (شلله) بحيث خلى على الروح والحس. (*)

[1032]

وفي شحمتها (77) (ثلث ديتها، على رواية فيها ضعف، لكن يؤيدها الشهرة. قال بعض الاصحاب: وفي خرمها ثلث ديتها، وفوره واحد بخرم الشحمة، وبنثلث دية الشحمة. الخامس: الشفتان وفيهما (78) (الدية إجماعا وفي تقدير دية كل واحدة خلاف. قال في المبسوط: في العليا الثلث وفي السفلى الثلثان، وهو خرة المفيد رحمه الله. وفي الخلاف: في العليا ربعمائة وفي السفلى ستمائة، وهي رواية أبي جميلة عن ابان عن أبي عبد الله عليه السلام. وذكره الظريف في كتابه أيضا، وفي أبي جميلة ضعف. وقال ابن بابوية (79): وهو مأثور عن ظريف أيضا، في العليا نصف الدية وفي السفلى الثلثان، وهو نادر، وفيه مع نوره زيادة لا معنى لها. وقال ابن أبي عقيل: هما سواء في الدية، استنادا إلى قولهم عليهم السلام " كل ما

في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية " وهذا حسن وفي قطع بعضها بنسبة مساحتها و حد الشفة السفلى عرضا، ما تجافى(80) عن اللثة مع طول الفم. والعليا ما تجافى عن اللثة متصلا بالمنخرين والحاجز مع طول الفم وليس حاشية الشدقين منهما. ولو تقلصت، قال الشيخ: فيه ديتها والاقرب الحكومة ولو استوخنا فثلثا الدية. السادس: اللسان وفي استئصال(81) الصحيح الدية وفي لسان الاخرس ثلث الدية وفيما قطع من لسان الاخرس بحسابه مساحة. اما الصحيح فيعتبر بحروف المعجم(82)، وهي ثمانية وعشرون حرفا وفي رواية تسعة

(77) وهي القطعة اللينة في اسفل الاذن(خرمها) شقها، اي لو شق الشحمة فالدية ثلث دية الشحمة(وفسره واحد) في الجواهر: فسر ابن ادريس خرمها نجرم الشحمة لاخرم نفس الاذن وبالثلث ثلث دية الشحمة لا ثلث دية النفس(78) لو قطعنا(ظريف) هو من اصحاب الباقر عليه السلام وعن العلامة والنجاشي انهما قالا عنه(كان ثقة في حديثه صدوقا)(ضعف) فعن خلاصة لعلامة انه(ضعيف كذاب يضع الحديث). (79) والد الصدوق - رحمة الله عليهما - (مأثور) اي: منقول(نادر) اي: قول نادر لم ينقل الا عن ابن بابويه، وابي علي كما في الجواهر(زيادة) سدس على الدية الكاملة. (حسن) اي: قول حسن(بنسبة) فلو قطع بع احد الشقتين ففيه ثمن الدية، وهكذا. (80) اي: انفصل(بالمنخرين) ثنا الانف(الحاجز) بين ثقبتي الانف(الشدقين) طرفي الفم من اليمين واليسار(تفصلت) الشفتان بجناية وفي الجواهر:(فلا تنطبق على الاسنان فلا ينتفع بها بحال)(ديتها) ففي كل شفة خمسمئة دينار للرجل الحر(الحكومة) يحكم حاكم الشرع بدية يراها سالحة بالقياس إلى العبيد والاماء كما مر غير مرة(استرخنا) اي: تدلنا. (81) قطع كله(مساحة) ففي قطع نصف لسان الاخرين سدس الدية وهكذا. (82) فلو قطع لسان الصحيح فلا يعتبر الدية بقطع مساحته، بل لو لم يتمكن من التمكن بتمام حروف المعجم كان استئصالا وموجبا للدية الكاملة(تسعة وعشرون) بحساب الهمة والالف حرفين(اللسنية) في اقرب الموارد:(الحروف اللسانية ستة وهي ر ز س ش ص ض.

[1033]

وعشرون حرفا وهي مطوحة وتبسط الدية على الحروف بالسوية، ويؤخذ نصيب ما يعدم منها ويتسولي اللسانية وغورها ثقلها وخفيفها. ولو ذهب أجمع، وجبت الدية كاملة ولو صار(83) (سريع المنطق أو زداد سوعة، أو كان ثقيلًا فإد ثقلا فلا تقدير فيه، وفيه الحكومة، وكذا لو نقص فصار ينقل الحرف الفاسد إلى الصحيح ولا اعتبار بقدر المقطوع من الصحيح، بل الاعتبار بما يذهب من الحروف. فلو قطع نصفه، فذهب ربع الحروف، فوبع الدية وكذا لو قطع ربع لسانه، فذهب نصف كلامه، فنصف الدية ولو جنى آخر(84)، اعتبر بما بقي، وأخذ بنسبة ما ذهب بعد جناية الاول ولو أعدم واحد كلامه، ثم قطعه آخر، كان

على الاول الدية وعلى الثاني الثلث. ولو قطع لسان الطفل (85)، كان فيه الدية لان الاصل السلامة. أما لو بلغ حدا، ينطق مثله ولم ينطق، ففيه ثلث الدية لغلبة الظن بالآفة. ولو نطق بعد ذلك، تبينا الصحيحة، واعتبر بعد ذلك بالحروف، وأزوم الجاني ما نقص عن الجميع، فإن كان بقدر ما أخذ وإلا تم له. ولو ادعى الصحيح ذهاب نطقه عند الجنائية، صدق مع القسامة (86) لتعذر البينة. وفي رواية يضوب لسانه باوة، فإن خرج الدم أسود صدق وإن خرج أحمر كذب. ولو جنى على لسانه فذهب كلامه، ثم عاد، هل تستعاد الدية؟ قال في المبسوط: نعم، لانه لو ذهب لما عاد (87). وقال في الخلاف: لا، وهو الاشبه.

(83) بسبب الجنائية (إلى الصحيح) كما لو كان قبل الجنائية يتلفظ بالراء شبيهة بالعين، ثم صار بعد الجنائية يتلفظ بالراء غيئا. (84) أي جاره آخر (بنسبة) مثلا لو جنى الاول فذهب نصف الحروف، ثم جنى ثان فذهب نصف الحروف الباقية، فعلى الثاني ربع الدية (كلامه) بدون قطع اللسان بل بضربة وعصره ونحوهما (الثلث) لانه بمنزلة لسان الآخرس. (85) قبل أن يتكلم (تبينا) أي: اختبرنا (عن الجميع) فلو نقص أربعة عشر حرفا كان على الجاني نصف الدية، فإن أخذ الثلث، أخذ أيضا سدسا ليكمل له النصف، وإن نقص سبعة حروف مثلا فديتها الربع، فإن كان أخذ الثلث استرجع منه واحد من اثنتي عشر من الدية الكاملة، وهكذا. (86) بأن يحلف خمسين يمينا - بالإشارة - انه ذهب كل كلامه، وفي الجواهر: ان ادعى ذهاب نصف الحروف فخمسة وعشرون يمينا، وهلم جرا (كذب) فانهما علامتان مثلا للصحة وعدمها، وفي الجواهر: ان الرواية ضعيفة جدا. (87) أي: لو كان قد ذهب لما عاد، فعوده دليل على عدم الذهاب. (*)

فهرس