

شرائع الإسلام في
مسائل الحلال والحرام
المجلد الرابع
المحقق الحلبي

هذا الكتاب

نشر إلكترونياً وأخرج فنيّاً برعاية وإشراف

شبكة الإمامين الحسنين (عليهما السلام) للتراث والفكر الإسلامي

بانتظار أن يوفقنا الله تعالى لتصحيح نصه وتقديمه بصورة أفضل في فرصة أخرى قريبة إنشاء الله تعالى.

كتاب الصيد والذباحة

والنظر في الصيد يستدعي بيان امور ثلاثة

الاموالاول في مايؤكل صيده:

وان قتل ويختص من الحيوان، بالكلب المعلم^(١) دون غيره من جوارح السباع والطيور.
فلو اصطاد بغيره، كالفهد والنمر، أو غيرهما من السباع، لم يحل منه الا ما يدرك ذكاته^(٢).
وكذا لو اصطاد، بالبازي والعقاب والباشق، وغير ذلك من جوارح الطيور، معلما كان أو غير معلم. ويجوز
الاصطياد: بالسيف، والرمح^(٣)، والسهم، وكل ما فيه نصل.
ولو اصاب معترضا فقتل، حل. ويؤكل ما قتله المعارض، إذا خرق اللحم. وكذا السهم الذي لا نصل فيه، إذا
كان حادا، فخرق اللحم. ويشترط في الكلب، لباحة ما يقتله، أن يكون معلما.
ويتحقق ذلك بشروط ثلاثة:
أن يسترسل إذا ارسله^(٤). وينزجر اذا زجره. والا يأكل ما يمسه.
فإن أكل نادرا، لم يقدح في إباحة ما يقتله. وكذا لو شرب دم الصيد واقتصر.

كتاب الصيد والذباحة.

(١) اي: المدرب على الصيد.

(٢) اي يدركه حيا ويذبحه بشروط الذبح الشرعي مع الحديد، وتجاه القبلة، فري الاوداج الاربعة، ويكون الذابح مسلما، والحركة بعد الذبح،
والحياة المستقرة قبل الذبح، وتسمية اسم الله تعالى. (وكذا) فإنه يحرم الا اذا ادرك ذكاته.

(٣) برميها على الصيد وقتل الصيد بمهما اينما وقع عليه ولو على ظهره فقتله (نصل) اي: حديدة حادة (مقرضا) اي: لاعمقا.

(٤) اي: امره بالسير، وهناك اصوات خاصة يعرفها اهل الصيد يصوتون بها فيقف الكلب او يسير (واقتصر) اي: اعتاد شرب دمه ولم يأكل
لحمه.

ولا بد من تكرار الاصطياد به، متصفا بهذه الشرائط، ليتحقق حصولها فيه. ولا يكفي انفاقها مرة^(٥). ويشترط في المرسل شروط أربعة:

الاول: ان يكون مسلما أو بحكمه كالصبي. فلو أرسله المجوسي أو الوثني، لم يحل أكل ما يقتله. وإن أرسله اليهودي أو النصراني فيه خلاف، أظهره أنه لا يحل.

الثاني: أن يرسله للاصطياد فلو استرسل من نفسه^(٦)، لم يحل مقتوله.

نعم، لو زجره عقيب الاسترسال فوقف، ثم أغراه صبح، لان الاسترسال انقطع بوقوفه، وصار الاغراء إرسالاً مستأنفاً. ولا كذلك لو استرسل فأغراه.

الثالث: أن يسمي عند إرساله فلو ترك التسمية عمداً، لم يحل ما يقتله، ولا يضر لو كان نسياناً ولو أرسل واحد، وسمى به آخر، لم يحل الصيد مع قتله له^(٧). ولو سمي فأرسل آخر كلبه ولم يسم، فاشتركا في قتل الصيد، لم يحل.

الرابع: أن لا يغيب الصيد وحياته مستقرة فلو وجد مقتولا أو ميتا بعد غيبته^(٨) لم يحل، لاحتمال أن يكون القتل لا منه، سواء وجد الكلب واقفا عليه أو بعيدا منه.

ويجوز الاصطياد بالشرك والحبالة والشباك^(٩)، لكن لا يحل منه إلا ما يدرك ذكاته، ولو كان فيه سلاح. وكذا السهم، إذا لم يكن فيه نصل ولا يخرق، وقيل: يحرم أن يرمي الصيد بما هو أكبر منه، وقيل: بل يكره، وهو أولى.

الامرالثاني في احكام الاصطياد:

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

(٥) فلو أرسل كلبا كان من عادته الاكل من الصيد، فلم يأكل هذه المرة، مات الصيد لم يحل الا اذا ادركه وذبحه بشرائط الذبح.

(٦) اي: الكلب بنفسه رأى صيدا وأخذه وقتله بدون أن يرسله صاحبه (اغراه) اي: شجعه على الذهاب بالاصوات الخاصة.

(٧) اي: قتل الكلب للصيد (وارسل آخر) يعني: احدهما سمي وارسل كلبه، وآخر لم يسم وارسل كلبه واشترك الكلبان في قتل الصيد لم يحل.

(٨) 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.

(٩) انواع مختلفة للصيد يراجع صورها في (المنجد) (ولو كان فيه سلاح) اي: حتى اذا كان في الشبكة مثلاً حديدة سقطت على الصيد فقتلته، فلا يحل (أكبر منه) كان يرمي سيفاً كبيراً على عصفور فيقتله.

مثل ان يرسل كلبين أو سهمين، أو اختلفا كأن يرسل أحدهما كلبا والآخر سهما، وسواء اتفقت الإصابة في وقت واحد أو وقتين، إذا كان أثر كل واحدة من الآلتين قاتلا. ولو أثخنه^(١٠) المسلم، فلم تعد حياته مستقرة، ثم وقف عليه الآخر حل، لان القاتل المسلم. ولو انعكس الفرض لم يحل. ولو اشتبه الحلال حرم تغليبا للحرمة.

ولو كان مع المسلم كلبان. أرسل أحدهما، واسترسل 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^(١١) 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 غيره^(١٢)، حل.

وكذا لو أرسله على صيود كبار، فتفرقت 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، فجرى مجرى استرسال الكلب.

والصيد الذي يحل بقتل الكلب له، أو الآلة، في غير موضع الذكاة، وهو كل ما كان ممتنعا، وحشيا^(١٣) كان أو إنسيا. وكذلك ما يصل من البهائم، أو يتردى في البئر وشبهها، ويتعذر ذبحه أو نحره، فإنه يكفي عقرها في استباحتها. ولا يختص العقر حينئذ بموضع من جسدها.

(١٠) اي: جرحه جرحا لا يبقى معه (تغليبا لحرمة) اي: لاصالة حرمة كل لحم الا مائث حله (واسترسل) اي: ذهب بنفسه دون ان يرسله صاحبه.

(١١) الذي درب الكلب على الصيد.

(١٢) 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 فانهمز ووقع الرمي على الصغير الممتنع فقتله حل ايضا (فجرى مجرى) اي: كان مثل.

(١٣) الوحش ما يعيش في الصحراء، كالغزال: والانس ما يأنس بالانسان في البلدان كالنعم الثلاث الابل والبقر والغنم (يصل) 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.

ولو رمى فرخاً^(١٤) لم ينهض فقتل، لم يحل. وكذا لو رمى طائراً وفرخاً لم ينهض، فقتلهما، حل الطائر دون الفرخ. ولو تقاطعت الكلاب الصيد قبل ادراكه، لم يحرم. ولو رمى صيدا فتردى من جبل، أو وقع في الماء فمات، لم يحل لاحتمال أن يكون موته من السقطة. نعم لو صير حياته غير مستقرة حل لانه يجري مجرى المذبوح. ولو قطعت الآلة منه شيئاً، كان ما قطعت ميته، ويذكي ما بقي إن كانت حياته مستقرة^(١٥). ولو قطعه بنصفين، فلم يتحركاً، فهما حلال. فلو تحرك أحدهما، فالحلال هو دون الآخر. وقيل يؤكلان، إن لم يكن في المتحرك حياة مستقرة، وهو أشبه. وفي رواية يؤكل ما فيه الرأس. وفي أخرى، يؤكل الأكبر دون الأصغر، وكلاهما شاذ.

الامرالثالث في اللواحق:

وفيه مسائل:

الاولى الاصطياد بالآلة المغصوبة حرام، ولا يحرم الصيد ويملكه الصائد دون صاحب الآلة، وعليه اجرة مثلها^(١٦)، سواء كانت كلباً أو سلاحاً.

الثانية: إذاعض الكلب صيدا، كان موضع العضة نجساً، يجب غسله على الاصح.

الثالثة: إذا ارسل كلبه أو سلاحه فجرحه ثم ادركه حياً فان لم تكن حياته مستقرة، فهو بحكم المذبوح. وفي الاخبار أدنى ما يدرك ذكاته، أن يجده يركض برجله، أو تطرف عينه، أو يتحرك ذنبه. وإن كانت مستقرة، والزمان يتسع لذبحه، لم يحل أكله حتى يذكي. وقيل: إن لم يكن معه ما يذبح به، ترك الكلب حتى يقتله، ثم يأكله إن شاء. أما إذا لم يتسع الزمان لذبحه، فهو حلال، ولو كانت حياته مستقرة. وإن صيره الرامي، غير ممتنع^(١٧) ملكه وإن لم يقبضه.

(١٤) الفرخ ولد الحيوان (لم ينهض) أي: بعد لم يقدر على الفرار (تقاطعت) أي جعلوه قطعة قطعة (غير مستقرة) أي: صار مشرفاً على الموت ثم سقط.

(١٥) بأن يبقى حياً مدة لو ترك ولم يذبح (ولو قده) أي: قطعه.

(١٦) أي: الصائد إن يعطي لصاحب الآلة الاجرة التي تدفع لمثل استعمال هذه الآلة في هكذا صيد عرفاً.

(١٧) بأن ضعف عن الفرار بالجراحة والضربة.

فلو أخذه غيره لم يملكه الثاني، ووجب دفعه إلى الاول. وأما الذبابة: فالنظر فيها، اما في الاركان، واما في اللواحق. أما الاركان فثلاثة: الذابح، والآلة، وكيفية الذبح. أما الذابح: فيشترط فيه: الاسلام أو حكمه. فلا يتولاه الوثني. فلو ذبح كان المذبوب ميتة. وفي الكتابي روايتان: اشهرهما المنع. فلا تؤكل ذبابة اليهودي، ولا النصراني، ولا المجوسي. وفي رواية ثالثة، تؤكل ذبابة الذمي، إذا سمعت تسميته^(١٨)، وهي مطروحة. وتذبح: المسلمة، والخصي، والجنب، والحائض، وولد المسلم وإن كان طفلاً إذا أحسن. ولا يشترط الايمان، وفيه قول بعيد باشتراطه. نعم، لا يصح ذبابة المعلن بالعداوة لاهل البيت عليه السلام، كالخارجي^(١٩) وإن أظهر الاسلام. وأما الآلة: فلا يصح التذكية الا بالحديد. ولو لم يوجد، وخيف فوت الذبيحة جاز بما يفري اعضاء الذبح، ولو كان ليطة^(٢٠) أو خشبة أو مروة حادة أو زجاجة. وهل تقع الزكاة بالظفر، أو السن مع الضرورة؟ قيل: نعم لان المقصود يحصل، وقيل: لا، لمكان النهي ولو كان منفصلاً. واما الكيفية: فالواجب قطع الاعضاء الاربعة: المري وهو مجرى الطعام. والحلقوم وهو مجرى النفس. والودجان وهما عرقان محيطان بالحلقوم^(٢١). ولا يجزي قطع بعضهما مع الامكان، هذا في قول مشهور. وفي الرواية: إذا قطع الحلقوم، وخرج الدم، فلا بأس. ويكفي في المنحور^(٢٢)، طعنه في ثغرة النحر، وهي وهدة اللبة.

(١٨) اي: سمع انه يذكر اسم الله تعالى عند الذبح (إذا أحسن) اي: اتم شرائط الذبح (الايمان) وهو كونه مؤمناً بالائمة الاثني عشر عليهم الصلاة والسلام.

(١٩) الذي خرج على إمام زمانه، مثل اهل النهروان، والجل، وصفين، وأهل الكوفة، ونحوهم فإنهم في حكم الكفار.

(٢٠) بفتح اللام هي القشرة الظاهرة من القصب (مروة) هي الحجر الحاد الذي يقدح النار (يحصل) وهو قطع الوداج الاربعة (منفصلاً) اي: الظفر والسن كانا منفصلين عن الانسان والحيوان.

(٢١) مجريان للدم (وفي الرواية) فلا يحتاج إلى قطع الوداج الاربعة كلها كما عن بعضهم.

(٢٢) وهو الابل (ثغرة النحر) هي الحفرة الواقعة في آخر العنق المتصل بالصدر.

ويشترط فيها شروط أربعة:

الاول: أن يستقبل بها القبلة مع الامكان فإن اخل عامدا، كانت ميتة. 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 اللحين. فإن نحر المذبح^(٢٣)، أو ذبح المنحور، فمات لم يحل. ولو أدركت ذكاته فذكى حل، وفيه تردد، إذ لا استقرار لحياته بعد الذبح أو النحر.

وفي إبانة الرأس^(٢٤) عامدا خلاف أظهره الكراهية. وكذا سلخ الذبيحة قبل بردها أو قطع شي منها.

ولو انفلت الطير، جاز أن يرميه بنشاب أو رمح أو سيف، فإن سقط وأدرك ذكاته ذبحه، وإلا كان حلالا.

الرابع: الحركة بعد الذبح كافية في الذكاة وقال بعض الاصحاب: لا بد مع ذلك من خروج الدم، وقيل: يجزي أحدهما، وهو أشبه. ولا يجزى خروج الدم متشاقلا، إذا انفرد^(٢٥) عن الحركة الدالة على الحياة. ويستحب في ذبح الغنم: أن تربط يده ورجل واحدة، ويطلق الأخرى^(٢٦)، ويمسك صوفه أو شعره حتى يبرد. وفي البقر: تعقل يده ورجلاه، ويطلق ذنبه. وفي الابل: تربط أخفافه إلى آباطه، وتطلق رجلاه. وفي الطير: ان يرسل بعد الذبابة.

ووقت ذبح الاضحية: ما بين طلوع الشمس إلى غروبها. وتكره الذبابة^(٢٧): ليلا إلا مع الضرورة. وبالنهار يوم الجمعة إلى الزوال. وأن تنزع الذبيحة. وأن يقلب السكين فيذبح إلى فوق، وقيل: فيهما يحرم، والاول أشبه.

وأن يذبح

(٢٣) اي: نحر في الثغرة ما يجب ذبحه كالبقرة والغنم أو ذبح وفري اوداج ما يجب نحره كالبعير (ادركت ذكاته) اي: قبل أن يموت لو ذبح بعد النحر ما يجب ذبحه، أو نحر بعد الفري ما يجب نحره.

(٢٤) اي: فصله عن الجسد حال الذبح، بأن لا يرفع السكين حتى يفصل الرأس (أظهره) وقول بالحرمة.

(٢٥) اي كان بدون الحركة.

(٢٦) ليرفس بها (أو شعره) كالمعز لانه داخل في الغنم (ويطلق ذنبه) ليحركه (أخفافه) جمع خف، وهو للبعير مثل القدم (يرسل) اي: يترك ليضطرب وهذه التعاليم الاسلامية توجب خفة خروج الروح عن هذه الحيوانات.

(٢٧) مطلقا لا في الاضحية، فإنها لا تصح اضحية (تنزع) اي: اصابة نخاعها حين الذبح بأن يقطع من الرقبة الا ان يصل السكين إلى النخاع فيقطعها، والنخاع خيط ابيض ممتد من خلف الرقبة إلى الذنب (إلى فوق) بأنه بعد فري الاوداج يقلب السكين في الحلق فيسحبه نحو الرأس.

حيوان وآخر ينظر إليه.

وأما اللواحق فمسائل:

الاولى: ما يباع في اسواق المسلمين، من الذبائح واللحوم، يجوز شراؤه، ولا يلزم التفحص عن حاله^(٢٨).
الثانية: كل ما يتعذر ذبحه أو نحره من الحيوان، إما لاستعصائه^(٢٩)، أو لحصوله في موضع لا يتمكن المذكي من الوصول إلى موضع الذكاة منه، وخيف قوته، جاز أن يعقر بالسيوف، أو غيرها مما يجرح، ويحل، وإن لم يصادف العقر موضع التذكية.

الثالثة: إذا قطعت رقبة الذبيحة^(٣٠)، وبقيت أعضاء الذباجة، فإن كانت حياتها مستقرة، ذبحت وحلت بالذبح، والا كانت ميتة. ومعنى المستقرة، التي يمكن ان تعيش مثلها اليوم والايام. وكذا لو عقرها السبع.
ولو كانت الحياة غير مستقرة، وهي التي يقضي بموتها عاجلا، لم تحل بالذباجة، لان حركتها كحركة المذبوحة.
الرابعة: إذا نذر أضحية معينة^(٣١)، زال ملكه عنها. ولو أتلّفها كان عليه قيمتها. ولو نذرها أضحية وهي سليمة، فعابت، نحرها على ما بها وأجزأته. ولو ضلت أو عطبت أو ضاعت، من غير تفريط، لم يضمن.
الخامسة: إذا نذر الاضحية^(٣٢)، فذبحها يوم النحر غيره، ولم ينو عن صاحبها، لم يجز عنه. ولو نوى عنه، أجزأته وإن لم يأمره.

السادسة: اذا نذر الاضحية، وصارت واجبة، لم يسقط استحباب الاكل منها^(٣٣).

السابعة: ذكاة السمك إخراجها من الماء حيا. ولو وثب^(٣٤)، فاخذه قبل موته،

(٢٨) في الجواهر: إنه جامع لشرائط الحل ام لا، بل لا يستحب بل لعله مكروه للنهي عنه الخ.
(٢٩) اي: كونه عاصيا لا يمكن أخذه وذبحه (في موضع) كسقوطه في اعلى الجبل بحيث يخشى موته قبل الوصول اليه (يعقر) اي: يضرب في اي مكان من جسد صادم الضرب.

(٣٠) من القفا مثلا، وبقيت الاوداج الاربعة معلقة غير مقطعة (عقرها السبع) اي: جرحها أو أكل منها شيئا.

(٣١) اي: نذر حيوانا معيناً للاضحية (وأجزأته) اي: كفت (أو اعطبت) اي: هلكت وماتت.

(٣٢) اي: حيوانا معيناً (غيره) اي: غير المالك الناذر (لم يأمره) يعني: حتى ولو لم يكن الذبح بأمر المالك.

(٣٣) خلافا لبعض العامة حيث يقع من أكل صاحبها منها قياسا على الزكاة الواجبة.

(٣٤) اي: وثب السمك من الماء فطرح نفسه خارج الماء (بنظره) اي: لم يأخذه بل نظر اليه شخص فقط (ولو اخرج مجوس) لانه لا يشترط كونه مسلما (في يده) اي: غير المسلم (ناشبا) اي: معلقا في الآلة او في الشبك (لانه مذكى) فإخراجه حيا ذكاته، ولذا حل أكله حيا، ويقال ان السمكة الصغيرة التي لاتزال حية مفيدة للمعدة بلعها.

حل.ولو أدركه بنظره، فيه خلاف، أشبهه أنه لا يحل.ولا يحل أكل ما يوجد في يده، حتى يعلم أنه مات بعد إخراجها من الماء. ولو اخذ وأعيد في الماء فمات، لم يحل وان كان ناشبا في الالة 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 الجراد أخذه^(٣٥)، ولا يشترط في اخذه الاسلام. ولو مات قبل اخذه لم يحل. وكذا لو وقع في أجمة نار، فاحرقته وفيها جراد، لم يحل وان قصده المحرق، ولا يحل الدبا حتى يستقل بالطيران. فلو أخذ قبل استقلاله، لم يؤكل.

التاسعة: ذكاة الجنين ذكاة أمه^(٣٦) إن تمت خلقته، وقيل: ولم تلجه الروح.ولو ولجته، لم يكن 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 الذباجة وهي ثلاثة: الاولى: يجب متابعة الذبح، حيث يستوفي الاعضاء الاربعة. فلو قطع بعض الاعضاء، وأرسله، فانتهى إلى حركة المذبوح، ثم استأنف قطع الباقي حرم، لانه لم تبقي فيه حياة مستقرة. ويمكن أن يقال: لان إزهاق روحه بالذبح لا غير، وهو أولى.

(٣٥) حيا(الاسلام) فلو اخذه الكافر حل ايضا(أجمة) مجمع القصب(الدبا) الجراد الصغير قبل ان يطير(استقلاله) اي: قدرته على الطيران بنفسه.

(٣٦) فلو بحث النعجة في جوفها جنينا معينا حل اكل الجنين، ولا يجب كون الجنين حيا ويذبح ايضا(ومع الشرطين) اي: تمام الخلقة وخروجه ميتا بعد شق بطن الحيوان.

الثانية: لوأخذ الذابح في الذبح، فانتزع آخر حشوته معا^(٣٧) 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 المذبوح 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 أربعة أقسام: الأول: المسوخ ولا تقع عليها الذكاة، كالفيل والدب والقرد^(٣٨).

وقال المرتضى رحمته الله: تقع. الثاني: الحشرات كالفأرة وابن عرس والضب. وفي وقوع الذكاة عليها تردد، أشبهه أنه لا يقع. الثالث: آدمي لا تقع عليه الذكاة لحرمة^(٣٩)، ويكون ميتة ولو ذكي.

الرابع: السباع كالأسد 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:

(٣٧) أي: شق آخر بطنه وأخرج أمعاءه وقلبه وكبدته ونحوها في حال الذبح.

(٣٨) في المسالك ان اجمع الروايات لتعداد المسوخ خبر محمد بن الحسن الاشعري عن ابي الحسن الرضا عليه السلام (الفيل مسخ كان ملكا ذاتيا، والذئب مسخ كان اعرابيا ديوتا والارنب مسخ كانت امرأة تخون زوجها ولا تغتسل من حيضها، والوطواط مسخ كان يسرق ثمر 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 فوقعت فرقة في البحر وفرقة في البر، والفارة هي الفويسقة - يعني: امرأة فاسقة مسخها الله فأرة - والعقرب كان ثماما، 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 كالصديق(قده) مايلي(الوبر) على وزن فلس روية كالسنور لاذنب لها(والورك) بالتحريك دابة كالضب العظيم، وهكذا(الكلب، والطاووس) والمار ماهي والزمر والدب والدموص، وسهيل والقنفذ والزهرة والعنكبوت، والقملة والبعوض، والنعامه والسلحفاة والسرطان والثعلب واليربوع.

(٣٩) لانه بين محترم فلا يذكي كالمسلم، وبين نجس العين كالكافر.

الاولى: ما يثبت في آلة الصيد، كالحباله والشبكة، يملكه ناصبها. وكذا كل ما يعتاد الاصطياد به، ولا يخرج عن ملكه بانفلاته بعد اثباته. نعم، لا يملكه بتوكله في أرضه^(٤٠)، ولا بتعشيشه في داره، ولا بوثوب السمك إلى سفينته. ولو اتخذ موحلة للصيد، فنشب بحيث لا يمكنه التخلص، لم يملكه بذلك، لأنها ليست آلة معتادة، وفيه تردد. ولو أغلق عليه^(٤١) 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 نوى اطلاقه وقطع نيته عن ملكه، هل يملكه غيره 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 فرقا.

الثانية: إذا أمكن الصيد، التحامل^(٤٢) طائرا أو عاديا، بحيث لا يقدر عليه إلا بالاتباع المتضمن للاسراع، لم يملكه الاول، وكان لمن أمسكه.

الثالثة: إذا رمى الاول صيدا فأثبتته^(٤٣)، وصيره في حكم المذبوح ثم قتله الثاني فهو له دون الاول. وليس على الاول ضمان شئ مما جناه^(٤٤). ولو أثبتته الاول، ولم يصيره في حكم المذبوح، فقتله الثاني فهو ملف، فإن كان أصاب محل الذكاة فذكاه على الوجه، فهو للاول، وعلى الثاني الارش. وإن أصابه في غير المذبوح، فعليه قيمته ان لم تكن لميته قيمة والا كان له الارش. وان جرحه الثاني ولم يقتله، فان ادرك ذكاته، فهو حلال للاول. وإن لم يدرك ذكاته فهو ميتة. لانه تلف من فعلين أحدهما مباح والآخر محظور، كما لو قتله كلب

(٤٠) بأن جاء حيوان إلى ارض زيد وكانت وحلا - اي: طينا لنا - فنفذت 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.

(٤١) كما لو دخلت الطيور والعصافير حجرة فاغلق عليها الباب (وقطع نيته) اي: اعرض عنه (الحالين) اي: الصيد والشئ الحقير. (٤٢) اي: الفرار، إما بالطيران، او العدو والركض، كما لو ضرب الطائر وكسر بعض جناحه ولكنه مع ذلك قادر على الطيران والهروب، او كسر رجل الغزال ولكن الكسر لم يمنعه عن الهروب.

(٤٣) اي: اسقطه عن الفرار (مما جناه) لانه كان مباحا حينذاك (على الوجه) الصحيح الشرعي (الارش) وهو فرق قيمته حيا ومذبوحا (فعليه قيمته) اي: تمام قيمته.

(٤٤) كالاسد الذي يمته قيمته ينتفع بجلده وعظمه واسنانه وشعره ونحوها (احدهما مباح) وهو جرح الاول له لانه في حالة الامتناع (محظور) وهو جرح الثاني له لانه في حالة عدم الامتناع.

مسلم ومحوسي. وما الذي يجب على الجارح؟ فالذي يظهر لي: أن الاول إن لم يقدر على ذكاته، فعلى الثاني قيمته بتمامها، عيبا بالعيب الاول^(٤٥). وان قدر فاهمل، فعلى الثاني نصف قيمته معيبا. ولعل فقه هذه المسألة ينكشف، باعتبار فرض نفضه. وهي دابة قيمتها عشرة، جني عليها فصارت تساوي تسعة ثم جنى آخر فصارت إلى ثمانية، ثم سرت الجنائتان. ففيها احتمالات خمسة: لا يخلو احدها من خلل، وهو (١) إما إلزام الثاني بكمال قيمته معيبا^(٤٦)، لان جناية الاول غير مضمونة، وبتقدير أن يكون مباحا^(٤٧) وهو ضعيف، لانه مع إهمال التذكية^(٤٨). جرى مجرى المشارك في جنايته (٢). واما التسوية في الضمان^(٤٩)، وهو حيف على الثاني (٣) أو إلزام الاول بخمسة ونصف والثاني بخمسة^(٥٠)، وهو حيف أيضا^(٥١). (٤) أو إلزام الاول بخمسة^(٥٢)، والثاني بأربعة ونصف، وهو تضييع على المالك. (٥) أو إلزام^(٥٣) كل واحد منهما بنسبة قيمته، يوم جنى عليه، وضم القيمتين وبسط العشرة عليهما^(٥٤) فيكون على الاول عشرة اسهم من تسعة عشر من عشرة، وهو أيضا إلزام

(٤٥) فلو كان الاول كسر رجل الغزال، فينظر غزال مكسور الرجل لم قيمته؟ (نصف قيمته معيبا) اي: في المثال نصف قيمته غزال مكسور الرجل، لانه تلف بفعلين جرح الثاني وإهمال الاول (فقه هذه المسألة) اي: فهمها ووضحها (احتمالات خمسة) بل مع قول المصنف (والا قرب ان يقال) تكون ستة، ومع ما ذكره الشراح وسنذكره ان شاء الله عند رقم ٥٧ تكن الاحتمالات سبعة.

(٤٦) اي: تسعة.

(٤٧) لان الاول لم يحق على حق أحد بل كانت الدابة مباحة.

(٤٨) اي: الثاني كان قادرا على ذبحها حتى لا تلتف، وأهمل فكانه كان شريكا في التلف.

(٤٩) بأن يكون كل واحد منهما خمسة (حيف) اي: ظلم، لان الثاني اشترك مع الاول - بإهماله - في الجناية على دابة قيمتها تسعة لا عشرة: فعليه نصف التسعة، لا نصف العشرة.

(٥٠) 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 جناية 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 يسقط نصف الارش بدخوله في الجناية على النفس.

(٥١) اي: ظلم لزيادة الواجب على القيمة.

(٥٢) 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 عبدا قيمته عشرة اتلفه هذان، وقد اعطياه تسعة ونصف فأين نصف الآخر؟.

(٥٣) هذا الاحتمال الخامس.

(٥٤) 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) جزءا، على الاول عشرة منها، وعلى الثاني تسعة منها.

(مثال) قيمة العبد كانت عشرة دنانير، وكل دينار (٢٠) درهما، فقيمة العبد (٢٠٠) درهم نقسم (٢٠٠) درهم على (١٩) جزءا، يكون كل جزء (١٠ / ١٩، ١٠) عشرة دراهم وعشرة اجزاء من تسعة أجزاء من الدرهم.

فعلى الاول عشرة من تسعة عشر يعني مائة درهم، وعشرة اجزاء من تسعة عشر جزءا من الدرهم (١٠ / ١٩ / ١٠٠) اي: اكثر من خمسة دنانير ونصف. وعلى الثاني تسعة من تسعة عشر، يعني: تسعون درهما وتسعة اجزاء من تسعة عشر جزءا من الدرهم، ٩ / ١٩، ٩٠) اي: اكثر من اربعة دنانير ونصف، لان اربعة دنانير ونصف يساوي (٩٠) درهما فقط.

الثاني بزيادة لا وجه لها^(٥٥). والاقرب أن يقال: يلزم خمسة ونصف، والثاني أربعة ونصف لان الارش يدخل في قيمة النفس، فيدخل نصف أرش جناية الاول في ضمان النصف، ويبقى عليه نصف الارش مضافا إلى ضمان نصف القيمة. وهذا أيضا لا يخلو من ضعف^(٥٦). ولو كانت إحدى الجنائيتين من المالك^(٥٧)، سقط ماقابل جنايته، وكان له مطالبة الآخر نصيب جنايته.

الرابعة: إذا كان الصيد يمتنع بامرئ، كالدرج والقيح، يمتنع بجناحه وعدوه، فكسر الرامي جناحه ثم كسر آخر رجله، قيل: هو لهما وقيل: للاخير لان يفعله تحقق الاثبات^(٥٨)، والاخير قوي.

الخامسة: لو رمى الصيد إثنان فعقراه، ثم وجد ميتا، فإن صادف مذبحة فذبحة فهو حلال. وكذا ان ادركاه، أو أحدهما فذكاه^(٥٩).

فإن لم يدرك ذكاته، ووجد ميتا لم يحل، لاحتمال أن يكون الاول أثبتة ولم يصيره في حكم المذبوح، فقتله الآخر وهو غير ممتنع.

السادسة: ما يقتله الكلب بالعقر^(٦٠) يؤكل ولا يؤكل ما يقتله بصدمة أو غمه أو إتعابه.

(٥٥) 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 بأن المطلوب حفظ قيمة الجني عليه فلو الزمانها بنصف القيمتين ضاع عليه نصف فقط عليهما على نسبة المالين).

(٥٦) 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.

(٥٧) 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، الان 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 ونصفا على الاول.

(٥٨) اي: السقوط عن القدرة على الفرار.

(٥٩) اي: ذبحه على الوجه الشرعي (وهو غير ممتنع) اي ليست له قدرة على الفرار، ان يشترط في الحل بالرمي ان يكون ممتنعا كما مر.

(٦٠) وهو النص والكسر ونحوهما (بصدمة) وهو ضربه ضربا مميتا على رأسه أو قلبه أو غيرهما (غمه) بأن يجلس عليه فيخنقه بثقله أو ضغطه عليه، أو اتعابه بأن يركض خلفه حتى يتعب من العدو فيسقط ميتا من العدو.

السابعة: لو رأى صيدا، فظنه خنزيرا أو كلبا أو غيره، مما لا يؤكل فقتله، لم يحل^(٦١). وكذا لو رمى سهما إلى فوق فأصاب صيدا وكذا لو مر بحجر ثم عاد فرماه، ظانا بقاءه فبان صيدا. وكذا لو أرسل كلبا ليلا فقتل، لانه لم يقصد الارسال، فجرى مجرى الاسترسال.

الثامنة: الطير إذا صيد مقصودا لم يملكه الصائد^(٦٢). وكذا مع كل اثر يدل على الملك. وإن كان مالكا جناحه، فهو لصائده إلا أن يكون له مالك. وعلى هذا لو انتقلت الطيور من برج إلى آخر، لم يملكها الثاني. التاسعة: ما يقطع من السمك بعد إخراجها من الماء ذكي^(٦٣)، سواء ماتت أو وقعت في الماء مستقرة الحياة، لانه مقطوع بعد تذكيته.

العاشرة: إذا أصابا صيدا دفعة، فإن اثبتاه فهو لهما. ولو كان احدهما جارحا والاخر مثبتا، فهو للمثبت، ولا ضمان على الجارح، لان جنايته لم تصادف ملكا لغيره ولو جهل المثبت منهما، فالصيد بينهما. ولو قيل: يستخرج بالقرعة، كان حسنا.

(٦١) للزوم قصد الصيد المحلل (وكذا) لانه لم يقصد الصيد أصلا (فرماه) باعتقاد أنه حجر (الارسال) للصيد (الاسترسال) اي: كان مثل أن يذهب الكلب بنفسه بدون ارسال.

(٦٢) لانه علامة مسبق ملك شخص آخر (كل أثر) كالمصبوغ ونحوه (مالكا جناحه) اي: ليس به اثر ملك (لم يملكها الثاني) على فرض ملكية صاحب البرج الاول لها.

(٦٣) فلو اخرج من الماء سمكة حية ثم قدها نصفين فسقط نصف في الماء حل ايضا، لان ذكاتها إخراجها حية من الماء.

كتاب الاطعمة والاشربة

والنظر فيه: يستدعي بيان: اقسام ستة^(١)

القسم الاول في حيوان البحر:

ولا يؤكل منه، إلا ما كان سمكا له فلس، سواء بقي عليه كالشبوط والبياح، أو لم يبق كالكنعت^(٢).
أما ما ليس له فلس في الاصل كالجري، ففيه روايتان، اشهرهما التحريم. وكذا الزمار والمارماهي والزهو^(٣)، لكن
اشهر الروايتين هنا الكراهية. ويؤكل الريثا والاربيان والطمر والطبراني والابلامي^(٤).
ولا يؤكل: السلحفاة ولا الضفادع، ولا السرطان، ولا شئ من حيوان البحر ككلبه وخنزيره.
ولو وجد في جوف سمكة اخرى^(٥)، حلت إن كانت من جنس ما يحل، وإلا فهي حرام، وبهذا روايتان طريق
احدهما السكوني، والاخرى مرسلة. ومن المتأخرين من منع، إستنادا إلى عدم اليقين بخروجها من الماء حية.
وربما كانت الرواية أرجح، إستصحابا لحال الحياة.

كتاب الاطعمة والاشربة.

(١) حيوان البحر، والبهائم، والطير، والجمادات، والمائعات واللواحق.

(٢) نوع من السمك له فلس صغير يحك جسمه بارض البحر فيزول الفلس ثم يعود بعد مدة.

(٣) ثلاثة اقسام من السمك الذي لا فلس له (الكراهية) لكن الشهرة القطعية والاجماع المتكررة على التحريم مطلقا.

(٤) اقسام من السمك لها فلس.

(٥) اي: سمكة صغيرة اخرى (وبهذا) يعني: حلية السمكة التي في جوف اخرى (منع) لانه لا يعلم هل بلعتها وهي حية، ام لعلها كانت حية
طافية على الماء فبلعتها (استصحابا) يعني: السمكة المبتلعة كانت يوما ما حية قطعاً، فلا نعلم هل ماتت قبل بلعها، فلا ننقض اليقين
بالحياة بالشك في الموت (وفيه) انه تقرر في الاصول ان الحادثين لا يستصحب احدهما ليفيد التقدم او التأخر الا على حجية الاصل
المثبت.

ولو وجدت في جوف حية سمكة، أكلت إن لم تكن تسلخت^(٦) 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^(٧)، سواء مات بسبب كضرب العلق، أو حرارة الماء، أو بغير سبب، وكذا ما يموت في شبكة الصائد في الماء، أو في حظيرته. ولو اختلط الميت بالحي بحيث لا يتميز، قيل: حل الجميع، واجتنابه^(٨) أشبه. ولا يؤكل الجلال من السمك حتى يستبرئ، بان يجعل في الماء يوما وليلة، ويطعم علفا طاهرا. ويبض السمك المحلل حلال، وكذا يبض المحرم حرام. ومع الاشتباه يؤكل ما كان خشنا، لا ما كان أملس.

القسم الثاني في البهائم:

ويؤكل من الانسية ألابل، والبقر، والغنم. ويكره: الخيل والبغال والحمير الاهلية على تفاوت بينها في الكراهية^(٩). وقد يعرض التحريم للمحلل من وجوه: أحدهما: الجلل وهو ان يتغذى عذرة الانسان لا غير، فيحرم حتى يستبرئ. وقيل: يكره والتحريم أظهر. وفي الاستبراء خلاف، والمشهور استبراء الناقة باربعين يوما، والبقرة بعشرين، وقيل: تستوي البقرة والناقة في الاربعين، والاول أظهر. والشاة بعشرة. وقيل: بسبعة والاول أظهر. وكيفيته أن يربط، ويعلف معلقا طاهرا هذه المدة.

(٦) اي: ذهب جلد السمكة (لا تحل) مطلقا تسلخت اولا (تضطرب) علامة لحياة السمكة ثم موتها خارج جوف الحية (أخذها) بأن يأخذها انسان.

(٧) فيطفو فوق الماء (العلق) دودة في البحر تلدغ الاسماك الصغار فتتميتها (او بغير سبب) معين لنا، والا فالموت لا يكون بغير سبب (وكذا ما يموت) اذا عرف ما هو الميت.

(٨) ولا يكون الا باجتماع الجميع للعلم الاجمالي (الجلال) وهو الذي اعتاد أكل عذرة الانسان فقط (يستبرأ) اي: يصير مبرءا عن الجلل (علقا) اي: طعاما، لا بخصوص العلف.

(٩) فبعضها اشد كراهة من بعض، وفي اذايها اشد خلاف محله المفصلات.

الثاني: ان يشرب لبن خنزيرة، فإن لم يشتد^(١٠) كرهه. ويستحب استبراؤه بسبعة أيام. وإن اشتد حرم لحمه ولحم نسله.

الثالث: إذا وطأ الانسان حيوانا مأكولا حرم لحمه ولحم نسله. ولو اشتبه بغيره، قسم فريقين، واقرع عليه مرة بعد اخرى، حتى تبقى واحدة. ولو شرب شئ من هذه الحيوانات خمرًا، لم يحرم لحمه، بل يغسل^(١١) ويؤكل، ولا يؤكل ما في جوفه ولو شرب بولا، لم يحرم، ويغسل ما في بطنه ويؤكل. ويحرم الكلب والسنور أهلًا كان أو وحشيًا، ويكره أن يذبح بيده من رياه من الغنم. ويؤكل من الوحشية البقر، والكباش^(١٢) الجبلية والحمر والغزلان واليحمير. ويحرم منها ما كان سباعًا، وهو ما كان له ظفر أو ناب، يفرس به، قويا كان كالأسد والنمر والفهد والذئب، أو ضعيفًا كالثعلب والضبع وابن آوى. ويحرم: الأرنب.

والضب. والحشار كلها، كالحية والفأرة والعقرب والجردان والخننافس والصراصير وبنات وردان والبراغيث والقمل. وكذا يحرم: البربوع والقنفذ والوبر والخز والفنك والسمور والسنجاب والعضاء واللحكة وهي دويبة تغوص في الرمل تشبه بها أصابع العذارى^(١٣).

القسم الثالث في الطير:

والحرام منه أصناف: الاول: ما كان ذا مخلاّب^(١٤) قوي، يعدو به على الطير، كالباري والصقر والعقاب والشاهين والباشق، أو ضعيف كالنسر والرخمة والبغاث. وفي الغراب روايتان. وقيل: يحرم الابقع والكبير، والذي يسكن الجبال. ويحل الزاغ وهو غراب الزرع، والغداق وهو أصغر منه، يميل إلى الغبرة ماهو^(١٥).

(١٠) عظمة من لبن الخنزيرة بأن كان شربه قليلًا (حرم لحمه) أبدا ولا يحل بالاستبراء.

(١١) لحمه بعد الذبح (ما في جوفه) من القلب والكلية والكبد والامعاء (من النعم) الابل والبقر والغنم.

(١٢) كباش جمع كبش، وهو الخروف الكبير (الحمر) جمع حمار (غزلان) جمع غزال (يحمير) جمع يحمور وهو حمار الوحش (ويحرم منها) اي: من الحيوانات الوحشية (ناب) سن امامي طويل اثنان من فوق واثنان من تحت (الحشار) يعني: الحشرات.

(١٣) اي: النبات، وهذه الاسماء يمكن العثور على صورهما في كتاب (المنجد).

(١٤) اي: أظافر اقوى من أظافر الديك.

(١٥) (ماهو) يعني: يسيرا، يعني ميلا يسيرا إلى الغبرة، ويسمى الرمادي ايضا في الجواهر نقلا عن بعضهم: الغربان اربعة اقسام (الاول) انعداق 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.

الثاني: ما كان صفيفه^(١٦) أكثر من دفيفه، فإنه يحرم. ولو تساويا، أو كان الدفيف أكثر، لم يحرم.
الثالث: ما ليس له قانصة ولا حوصلة ولا صيصية، فهو حرام، وما له أحدهما فهو حلال، ما لم ينص على تحريمه.

الرابع: ما يتناوله التحريم عينا^(١٧) كالخشاف والطاووس.
ويكره: الهدهد.

وفي الخطاف روايتان، والكراهية أشبه. وتكره الفاخنة والقبرة والحبارى. واغلظ منه كراهية، الصرد والصوام، والشقراق، وإن لم يحرم. ولا بأس بالحمام كله، كالقماري والدباسي والورشان. وكذا لا بأس بالحجل، والدراج، والقبع والقطا، والطيهوج، والدجاج، والكروان، والكركي، والصعوة^(١٨).

ويعتبر في طير الماء، ما يعتبر في الطير المجهول، من غلبة الدفيف أو مساواته للصفيف، أو حصول أحد الأمور الثلاثة: القانصة أو الحوصلة أو الصيصية. فيؤكل مع هذه العلامات، وإن كان يأكل السمك. ولو اعتلف أحد هذه عذرة الانسان محضا، لحقه حكم الجلل. ولم يحل حتى يستبرأ.

فتستبرأ البطة وما أشبهها^(١٩) بخمسة أيام، والدجاجة وما أشبهها بثلاثة أيام، وما خرج عن ذلك يستبرأ بما يزول عنه حكم الجلل، إذ ليس فيه شيء موظف.

وتحرم: الزنابير، والذباب، والبق.

وبيض ما يؤكل حلال. وكذا بي ما يحرم حرام. ومع الاشتباه، يؤكل ما اختلف طرفاه^(٢٠) لا ما اتفق.

والجثمة حرام، وهي التي تجعل غرضا وترمى بالنشاب^(٢١) حتى تموت، والمصبورة: وهي التي تجرح وتحبس حتى تموت.

القسم الرابع في الجامدات:

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

(١٦) صفيف يعني يسير في الجو مبسوط الجناحين لا يحركهما غالبا، دفيف الجناحين (قائمه) للطير بمنزلة الامعاء لغيره (حوصلة) مجمع الطعام، كالمعدة لغير الطير (صيصة) شوكة خلف رجل الطائر.

(١٧) اي مانعي على تحريمه.

(١٨) تطلب أشكال هذه الطيور من (المنجد) (طير الماء) وهو الذي يعيش قريب الماء ويأكل الاسماك الصغيرة.

(١٩) في الحجم (يزول) بأن لا يسمى جلالا عرفا (موظف) اي: معين قبل الشرع.

(٢٠) يعني: كان أحد طرفي البيض اضخم من الطرف الآخر (اتفق) اي: تساوى طرفاه.

(٢١) اي: بالنبال، كانت هذه عادة جاهلية يضعون طائرا يشدون في مكان ثم يرمونه بالسهم حتى يموت (المصبورة) وهذه عادة جاهلية اخرى.

الاول: الميتات وهى محرمة إجماعاً: نعم، قد يحل منها ما لا تحله الحياة، فلا يصدق عليه الموت.
وهو: الصوف والشعر والوبر والريش.
وهل يعتبر فيها الجز؟ الوجه أنها إن جزت فهي طاهرة، وإن استلقت^(٢٢) غسل منها موضع الاتصال.
وقيل: لا يحل منها ما يقلع، والاول أشبه.
والقرن، والظلف، والسن، والبيض^(٢٣) إذا اكتسى القشر الاعلى، والانفحة.
وفي اللبن^(٢٤) روايتان احدهما: الحل، وهي أصحهما طريقاً، والاشبه التحريم لنجاسته بملاقاة الميتة.
وإذا اختلط الذكي بالميتة^(٢٥)، وجب الامتناع منه حتى يعلم الذكي بعينه.
وهل يباع ممن يستحل الميتة؟ قيل: نعم وربما كان حسناً 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، والفرث^(٢٦)، والدم والاثنيان.
وفي المثانة والمرارة تردد، أشبهه التحريم، لما فيها من الاستخبات.
أما الفرج، والنخاع، والعلباء، والغدد ذات الاشاجع، وخرزة الدماغ، والحدق، فمن الاصحاب من حرمها،
والوجه الكراهية.
ويكره: الكلا^(٢٧)، واذا القلب، والعروق.

-
- (٢٢) اي: اخرجت من الجلد.
(٢٣) الذي يوجد في جوف الدجاجة الميتة مثلاً (الا على) القوى (الانفحة) ويسمى عند عوالم الناس (المجنبة) وهي مادة صفراء اللون يستخرج من بطن الجدي الراضع فيعصر في صوفه فيغلط كالجن، ثم يجعل شئ منها في اللبن ليصير جيناً.
(٢٤) الموجود في ضرع الدابة الميتة.
(٢٥) اي: اشبه لحم مذكى بلحم ميتة (يباع) كلاهما (اليات الغنم) الحي (الاستصباح به) اي: جعل الالية المحرمة دهناً للحريق (بوقوع) الذي كان ذاتاً طاهراً ولكنه تنجس بسبب وقوع النجاسة فيه فإنه يجوز الاستصباح به.
(٢٦) كالغائط للانسان (الاثنيان) البيضتان (القضيب) الذكر (المشمة) بمنزلة الرحم للمرأة (الفرج) محل خروج الولد، او خروج الفرث (النخاع) عصب صغير غليظ طويل ممتد من طلق العنق إلى المقعد (العلباء) ويقال العلباء ان وهما عصبان ابيضان في طرفي فقار الظهر (القيود) هي مواد صلبة توجد في ثنايا اللحم تشبه الحمصة واكثر منها في مثل الغنم، وغالباً تكون مستطيلة قليلاً، ويقال لها ذات الاشاجع لارتباط العروق بها غالباً، والاشاجع يقال لاصول الاصابع المتصلة بالكف (وخرزة الدماغ) غدة صغيرة في المخ (والحدق) اي: خرزة بيضاء صلبة داخل سواد العين.
(٢٧) جمع (كلية) وهي مجمع البول.

ولو شوي الطحال مع اللحم، ولم يكن مثقوبا^(٢٨)، لم يحرم اللحم. وكذا لو كان اللحم فوقه، أما لو كان مثقوبا، وكان اللحم تحته، حرم.

الثالث: الاعيان النجسة كالعذرات النجسة^(٢٩). وكذا كل طعام: مزج بالخمير، أو النبيذ أو المسكر، أو الفقاع، وإن قل.

او وقعت فيه نجاسة وهو مائع كالبول. أو بارشه الكفار، وإن كانوا أهل ذمة، على الاصح^(٣٠).
الرابع: الطين فلا يحل شئ منه، عدا تربة الحسين عليه السلام^(٣١)، فانه يجوز للاستشفاء ولا يتجاوز قدر الحمصة، وفي الارمني رواية بالجواز، وهي حسنة لما فيها من المنفعة للمضطر اليها.

الخامس: السموم القاتلة قليلها وكثيرها.

أما ما لا يقتل القليل منها، كالافيون والسقمونيا في تناول القيراط والقيراطيين 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 الشوكران^(٣٢)، فانه لا يجوز لما يتضمن من ثقل المزاج وإفساده.

القسم الخامس في المائعات:

والمحرم منها خمسة.

الاول: الخمر وكل مسكر كالنبيذ، والبتع والفضيخ، والنقيع، والمزر^(٣٣) والفقاع، قليله وكثيره.

ويحرم: العصير^(٣٤) إذا غلى سواء غلى من قبل نفسه أو بالنار، ولا يحل حتى يذهب

(٢٨) اي: لم يكن الطحال مثقوبا (لم يحرم اللحم) لان الطحال في غشاء فلا يسيل منه على اللحم شئ.

(٢٩) وهي عذرة الانسان، وكل حيوان حرام اللحم اذا كان له دم دافق عند الذبح.

(٣٠) ومقابل الاصح قول بطهارة أهل الكتاب اذا لم تكن عليهم نجاسة عرضية كالخمر والبول ونحوهما.

(٣١) وفي قول تراب قبور النبي والبتول وكل الائمة 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.

(٣٢) نبت يستعمل للدواء وله سمية كثيرة قاتل (ثقل المزاج وافساده) لعل المراد به البالغين المنتهين إلى الموت الذي هو حرام بالاجماع.

(٣٣) هذه اقسام من النبيذ المكسر، والنبيذ هو ان ينبذ في الماء شئ من الحنطة، أو الشعير، أو التمر، أو التفاح، أو 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.

(٣٤) اي: عصير العنب - لاكل عصير (مزج بها) اي: بهذه الانواع المحرمة فالمزج ايضا يكون حراما.

ثلثاه، أو ينقلب خلا. وما مزج بها، أو باحدهما. أو ما وقعت فيه من المائعات.
الثاني: الدم المسفوح^(٣٥) نجس، فلا يحل تناوله. وما ليس بمسفوح، كدم الضفادع والقراد، وإن لم يكن نجسا، فهو حرام لاستخبائه.

وما لا يدفعه الحيوان المذبوح، ويستخلف في اللحم^(٣٦)، طاهر ليس بنجس ولا حرام.
ولو وقع قليل من دم، كالأوقية^(٣٧) فما دون، في قدر وهي تغلي على النار، قيل: حل مرقها إذا ذهب الدم بالغليان، ومن الأصحاب من منع الرواية وهو حسن. أما ماهو جامد كاللحم والتوابل^(٣٨)، فلا بأس به إذا غسل.
الثالث: كل ما حصل فيه شيء من النجاسات كالدم أو البول أو العذرة، فإن كان مائعا^(٣٩) حرم وإن كثر، ولا طريق إلى تطهيره، وإن كان له حالة جمود، ف وقعت النجاسة فيه جامدا، كال دبس 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 الاقرب؟ لا بل هو تعبد.

ودواخن^(٤٠) الاعيان النجسة عندنا طاهرة، وكذا كل ما احالته النار فصيرته رمادا أو دخانا، على تردد.
ويجوز بيع الادهان النجسة، ويحل ثمنها، لكن يجب إعلام المشتري بنجاستها. وكذا

(٣٥) الخارج عن العروق الذي طبيعته ان يقفز عند خروجه (القراد) قمل كبير يتكون من بدن البعير ونحوه (حرام لاستخبائه) اي: حرام شربه لانه خبيث، وكل خبيث حرام لقوله تعالى من وصف رسول الاسلام (صلى الله عليه وآله) " يحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث ".
(٣٦) اي: بعد ذبح الحيوان كالغنم، الدم الذي لا يخرج عن نحره بل يبقى في ثنايا اللحم او حول الكبد والكلى والقلب، والدم الموجود في القلب ويقال " المهجة ".

(٣٧) الاوقية تساوي تقريبا اربعين غراما، قال في مجمع البحرين " والاوقية عند الاطباء وزن 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.

(٣٨) والتوابل يعني المقلبات والمشويات كالبادنجان، والفلفل ونحوهما.

(٣٩) كالدهن المائع، والشربت، واللبن، ونحوها (وكشط) اي: أخذ (الاظلة) اي: السقوف (تعبد) اي: حكم شرعي خاص امرنا به ونحن لانا عبيد يجب علينا الاطاعة.

(٤٠) جمع دخان.

ما يموت فيه حيوان له نفس سائلة^(٤١). أما ما لا نفس له كالذباب والخنفس، فلا ينجس بموته، ولا ينجس ما يقع فيه.

والكفار أنجاس ينجس المائع بمباشرتهم له، سواء كانوا أهل الحرب أو أهل الذمة، على أشهر الروايتين. وكذا لا يجوز استعمال أوانيهم التي استعملوها في المائعات. وروي إذا أراد مواكلة المجوسي، أمره بغسل يده وهي شاذة. ولو وقعت ميتة لها نفس، في قدر، نجس ما فيها، وأريق المائع وغسل الجامد^(٤٢) وأكل. ولو عجن بالماء النجس عجين، لم يطهر بالنار، إذا خبز على الأشهر. الرابع: الأعيان النجسة كالبول مما لا يؤكل لحمه^(٤٣)، نجسا كان الحيوان كالكلب والخنزير أو طاهرا كالأسد والنمر.

وهل يحرم مما يؤكل؟ قيل: نعم، إلا أبوال الأبل، فإنه يجوز الاستسقاء بها، وقيل: يحل الجميع لمكان طهارته، والاشبه التحريم لمكان استخبائها.

الخامس: ألبان الحيوان المحرم كلبن اللبوة^(٤٤) والذئبة والهرة. ويكره: لبن ما كان لحمه مكروها، كلبن الاتن، مائه وجامده، وليس بمحرم.

القسم السادس في اللواحق:

وفيه مسائل:

الاول: لا يجوز استعمال شعر الخنزير إختيارا، فان اضطر استعمل ما لا دسم فيه، وغسل يده. ويجوز الاستسقاء بجلد الميتة^(٤٥)، وإن كان نجسا. ولا يصلي من مائها، وترك الاستسقاء افضل.

(٤١) اي: دمه دافق عند الذبح، فإن ميتته نجسة (ما لا نفس له) اي: دم دافق له.

(٤٢) لو كان في المرق لحم، او شلغم، او بطاطا او سفرجل، او نحوها غسل وجاز اكله لان ظاهره كما تنجس كذلك يطهر بالماء.

(٤٣) اي: من كل حيوان لحمه حرام (مما يؤكل) كبول البقر، والغنم، والغزال، والحمار، والفرس، وغيرها (استخبائها) اي: حرمة ابوالها لانها خبيثة وكل خبيث حرام.

(٤٤) انثى الاسد.

(الاتن) جمع أتان انثى الحمار.

(٤٥) بأن يجعل جلد الميتة دلو (ولا يصلي من مائها) اي: لا يجوز التوضوء به لنجاسته.

الثانية: إذا وجد لحم ولا يدري، أذكى هو أم ميت؟ قيل: يطرح في النار، فان انقبض فهو ذكي، وإن انبسط فهو ميت^(٤٦).

الثالثة: لا يجوز أن يأكل الانسان من مال غيره الا بإذنه.

وقد رخص مع عدم الاذن في تناول من بيوت من تضمنته الآية^(٤٧) 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 متلونا بالنجاسة. وكذا لو اكتحل بدواء نجس، فدمعه طاهر، ما لم يتلون بالنجاسة. ولو جهل تلونه، فهو على أصل الطهارة^(٤٨).

الخامسة: الذمي اذا باع خمرًا أو خنزيرًا، ثم اسلم ولم يقبض الثمن، فله قبضه.

السادسة: تطهر الخمر اذا انقلبت خلا، سواء كان انقلابها بعلاج^(٤٩)، 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^(٥٠).

وكذا لو ألقى في الخل خمر فاستهلكه الخل، وقيل: يحل اذا ترك حتى يصير الخمر خلا، ولا وجه له.

السابعة: أواني الخمر من الخشب والقرع^(٥١) والخزف غير المغسور لا يجوز استعماله لاستبعاد تخلصه، والاقرب الجواز بعد ازالة عين النجاسة وغسلها ثلاثا.

(٤٦) وكأن المصنف لتردده لم يرد ولم يثبت هذا القول.

(٤٧) وهي في سورة النور آية (٦١) (ولاعلى انفسكم ان تأكلوا من بيوتكم او بيوت آبائكم او بيوت امهاتكم او بيوت اخوانكم أو بيوت اخواتكم او بيوت أعمامكم او بيوت عماتكم، او بيوت اخوالكم او بيوت خالاتكم، او ما ملكتم مفاتيحه او صديقكم ليس عليكم جناح أن تأكلوا جميعا أو أشتاتا) (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).

(٤٨) اي: قاعدة (كل شيء لك طاهر حتى تعلم انه قدر).

(٤٩) اي: يعمل شيء أو إلقاء شيء فيه.

(٥٠) لصيرورة الخل نجسا كلما لاقى منه شيء الخمر.

(٥١) القرع هو اليقطين الكبير يفرغ داخله، ويجعل انية للدهن، والخل، وغيرهما (المنضود) ما اذا لطخ داخله بالقرار، او الشمع ونحوهما مما يمنع نفوذ الخمر فيها، فينجس ظاهرها، ويظهر كما ينجس (تخلصها) من الخمر النافذ في اجوافها بمجرد وصول الماء اليها.

الثامنة: لا يحرم شيء من الربوبات^(٥٢) والاشربة، وإن شم منه رائحة المسكر، كرب الرمان والتفاح، لانه لايسكر كثيره.

التاسعة يكره: أكل ما باشره الجنب والحائض، إذا كانا غير مأمونين^(٥٣). وكذا يكره: اكل ما يعالجه، من لا يتوقى النجاسات، وان يسقي الدواب شيئا من المسكرات.

ويكره الاسلاف في العصير، وأن يستأمن على طبخه من يستحل شربه، قبل أن يذهب ثلثاه، إذا كان مسلما، وقيل: لا يجوز مطلقا، والاول أشبه، ويكره: الاستشفاء بمياه الجبال^(٥٤) الحارة.

ومن اللواحق النظر في حال الاضطرار وكل ما قلناه بالمنع من تناوله، فالبحت^(٥٥) فيه مع الاختيار.

ومع الضرورة يسوغ التناول، لقوله تعالى: (فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه)^(٥٦) وقوله: (فمن اضطر في مخمصة متجاف لا إثم)^(٥٧) وقوله: (وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم اليه)^(٥٨). فليكن النظر في المضطر، وكيفية الاستباحة.

أما المضطر فهو الذي يخاف التلف، ولو لم يتناول. وكذا لو خاف المرض بالترك. وكذا لو خشى الضعف، المؤدي إلى التخلف عن الرفقة، مع ظهور اشارة العطب^(٥٩)، أو ضعف الركوب المؤدي إلى خوف التلف، فحينئذ يحل له تناول ما يزيل تلك الضرورة.

ولا يختص ذلك نوعا من المحرمات، الا ما سنذكره.

ولا يترخص الباغي، وهو

(٥٢) الرب هو جعل عصير فاكهة على النار او في الشمس او غيرها حتى يثخن.

(٥٣) 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 لطبخه من يحل عنده شرب العصير المغلي من المسلمين (لا يجوز مطلقا) اي: حرام ولو كان مسلما (أشبه لحمل فعل المسلم على الصحة مطلقا).

(٥٤) العيون في الجبال التي يخرج منها ماء حار، ففي الحديث انه من قبح جهنم.

(٥٥) اي: الحرمة.

(٥٦) البقرة / ١٧٤ (باغ) اي: الخارج على إمام زمانه مثل اهل 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 عليه السلام.

(٥٧) المائدة / ٤ (مخمصة) اي: مجاعة (متجاف) اي: مائل إلى الحرام متعمد له.

(٥٨) الانعام / ١٢٠ (في المضطر) يعني: من هو المضطر وما هو حدود الاضطرار.

(٥٩) اي الهلاك، يعني: يخشى الهلاك لو ضعف وتأخر عن الناس، كما لو كان ليل وكانت صحراء وكان وحده فلا يأمن كيد بعض السباع وهو لا يستطيع الدفاع عن نفسه.

الخارج عن الامام، وقبل: الذي يستحل الميتة^(٦٠) ولا العادي وهو: قاطع الطريق، وقيل: الذي يعدو شبعه. واما كيفية الاستباحة فالمأذون فيه حفظ الرمي^(٦١)، والتجاوز حرام، لان القصد حفظ النفس وهل يجب تناول للحفظ؟ قيل: نعم، وهو الحق. فلو أراد التنزه 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 يلزم له العوض. وإن كان الثمن موجودا^(٦٢)، 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. ولوقيل: تجب، كان حسنا، لارتفاع الضرورة بالتمكن. ولو امتنع صاحب الطعام والحال هذه، جاز له قتاله، دفعا لضرورة العطب. ولو واطأه فاشتره بأزيد من الثمن، كراهية لاراقة الدماء، قال الشيخ: لا يلزمه إلا ثمن المثل، لان الزيادة لم يبذلها إختيارا، وفيه إشكال، لان الضرورة المبيحة للاكراه ترتفع بإمكان 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، وقوي صاحبه على دفعه عن طعامه، أكل الميتة. وإن كان صاحب الطعام، ضعيفا لا يمنع، أكل الطعام وضمنه، ولم تحل الميتة، وفيه تردد^(٦٣).

(٦٠) اي: يرى ان اكل الميتة حلال (ويعدو شبعه) اي: يأكل اكثر من الشبع، اذ الاضطرار يجوز للانسان الاكل بقدر يرفع الاضطرار لاكثر.

(٦١) اي: حفظ البنية عن الموت والهلاك (والتجاوز) اي: الاكل والشرب اكثر من حفظ الرمي (التنزه) اي: ترك تناول.

(٦٢) عند المضطر (لو امتنع) المضطر (لافتقاره) اي: تحصيله (زيادة عن الثمن) كما لو كان ثمن الطعام دينارا فطلب دينارين.

(٦٣) لاحتمال حلية الميتة في هذه الحال، لان الميتة وطعام الغير بغير رضا كلاهما محرمان في الاصل، جائز ان للضرورة.

وإذا لم يجد المضطر، إلا آدمياً ميتاً، حل له إمساك الرmq من لحمه^(٦٤). ولو كان حياً، محقون الدم، لم يحل ولو كان مباح الدم، حل له منه ما يحل من الميتة.

ولو لم يجد المضطر، ما يمسك رمقه سوى نفسه، قيل: يأكل من المواضع اللحمية^(٦٥) كالفخذ، وليس شيئاً، إذفيه دفع الضرر بالضرر.

ولا كذلك جواز قطع الاكلة، لان الجواز هناك إنما هو لقطع السراية الحاصلة، وهنا إحداث سراية. لو اضطر إلى خمر وبول، تناول البول^(٦٦). ولو لم يجد الا الخمر، قال الشيخ في المسبوط: لا يجوز دفع الضرورة بها، وفي النهاية: يجوز وهو أشبهه. ولا يجوز التداوي بها^(٦٧)، ولا بشئ من الانبذة ولا بشئ من الادوية معها شئ من المسكر، أكلا ولا شرباً. ويجوز عند الضرورة أن يتداوى بها للعين.

خاتمة في الاداب: يستحب غسل اليدين قبل الطعام وبعده. ومسح اليد بالمنديل^(٦٨). والتسمية عند الشروع. والحمد عند الفراغ. وأن يسمى على كل لون على إنفراده^(٦٩)، ولو قال: بسم الله على أوله وآخره أجراً.

ويستحب الاكل: باليمين مع الاختيار.

وان يبدأ صاحب الطعام^(٧٠).

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 الأكل بعد الاكل.

ويجعل رجله اليمنى على رجله اليسرى. ويكره: الاكل متكئاً.

والتملي^(٧١) من المأكل، وربما كان الافراط حراماً لما يتضمن

(٦٤) بأن يأكل كل من لحمه بقدر حفظ الرmq وعدم الهلاك (محقون الدم) اي: لا يجوز قتله كالمسلم، والكافر الذمي والمعاهد، أما مهذور الدم فكالكافر المحارب.

(٦٥) 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.

(٦٦) اذ البول أخف من الخمر، اذ لم يدل دليل على حرمة البول حتى في الضرورة، ودل في الخمر.

(٦٧) اي: بالخمر (الانبذة) جمع نبيذ، يعني المسكرات (للعين) بأن يقطر منها في العين.

(٦٨) بعد الطعام، وأما قبل الطعام اذا غسل يده فلا يمسحه بالمنديل.

(٦٩) فعند أكل الخبز يسمى، وعند الارز يسمى، وعند اكل اللحم يسمى، اكل كل فاكهة يسمى وهكذا (أجزأ) يعني لا يحتاج إلى تسميته على كل لون.

(٧٠) أي: يبدأ بالاكل قبل الضيف (يتمتع) اي: يكف عن الاكل (وان يبدأ) صاحب المنزل (يستلقي) اي: ينام على ظهره (رجله اليمنى) اي: قدمه اليمنى على ركبته اليسرى - كما عن بعضهم -.

(٧١) 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.

من الاضرار.

ويكره: الاكل على الشبع، والاكل باليسار.

ويحرم: الكل على مائدة، يشرب عليها شئ من المسكرات^(٧٢)، والفقاع.

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

كتاب الغصب

والنظر في السبب والحكم واللواحق

أما الاول^(١) فالغصب:

هو الاستقلال باثبات اليد، على مال الغير عدوانا.

ولا يكفي رفع يد المالك، ما لم يثبت الغاصب يده، فلو منع غيره، من إمساك دابته المرسله فتلفت، لم يضمن.

وكذا لو منعه من القعود على بساطه، أو منعه من بيع متاعه، فنقصت قيمته السوقية، أو تلفت عينه.

أما لو قعد على بساط غيره، أو ركب دابته، ضمن. ويصح^(٢) غصب العقار، ويضمنه الغاصب. ويتحقق غصبه، بإثبات اليد عليه مستقلا، دون إذن المالك. وكذا لو أسكن غيره.

فلو سكن الدار، مع مالكها قهرا، لم يضمن الاصل.

وقال الشيخ: يضمن النصف، وفيه تردد، منشأه عدم الاستقلال من دون المالك^(٣).

ولو كان الساكن ضعيفا عن مقاومة المالك، لم يضمن.

ولو كان المالك غائبا ضمن، وكذا لو مد بمقود^(٤) دابة فقادها، ضمن.

ولا يضمن لو كان صاحبها راكبا لها. وغصب الامة الحامل غصب لولدها، لثبوت يده عليهما. وكذا يضمن

حمل الامة. المبتاعة^(٥) بالبيع الفاسد.

كتاب الغصب.

(١) اي: سبب الغصب (الاستقلال) اي: الاستيلاء بغير إذن المالك (عدوانا) يعني: بغير حق، فالتقص او نحوه ليس بغصب.

(٢) اي: يقع لا انه يجوز (العقار) الاراضي والبيوت والبساتين ونحوها (اسكن غيره) اي: غصب الدار زيد واسكن فيها عمروا، فزيد يكون غاصبا ايضا، والمقصود انه لا يشترط في تحقق الغصب ان يكون المتصرف هو الغاصب نفسه.

(٣) 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 ضمانا.

(٤) الحبل الذي يقاد به الدابة.

(٥) 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، وضمان الفاسد بثمن المثل، او اقل الثمنين من المثل او المسمى.

ولو تعاقبت الايدي الغاصبة على المغصوب^(٦)، تخير المالك في إلزام أيهم شاء، أو إلزام الجميع بدلا واحدا. والحر لا يضمن بالغصب^(٧)، ولو كان صغيرا. ولو أصابه حرق أو غرق أو موت في يد غاصب، من غير تسببه، لم يضمنه. وقال في كتاب (الجراح)^(٨) يضمنه الغاصب، إذا كان صغيرا، وتلف بسبب كلدغ الحية والعقرب ووقوع الحائط. ولو استخدم الحر، لزمه الاجرة. ولو حبس صانعا، لم يضمن أجرته، ما لم ينتفع به، لان منفعه^(٩) في قبضته. ولو استأجره في عمل، فاعتقله ولم يستعمله^(١٠)، فيه تردد. والاقرب أن الاجرة لا تستقر لمثل ما قلناه. ولا كذلك لو استأجر دابة، فحبسها بقدر الانتفاع. ولا يضمن الخمر، إذا غصبت من مسلم^(١١)، ولو غصبها الكافر. وتضمن إذا غصبت من ذمي، مستترا، ولو غصبها المسلم. وكذا الخنزير. ويضمن الخمر، بالقيمة عند المستحل^(١٢)، 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

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

الثوب. أو منفعة، كسكنى الدار، وركوب الدابة، وإن لم يكن هناك غصب^(١٣).

الثاني: التسبب :

وهو كل فعل يحصل التلف بسببه، كحفر البئر في غير الملك^(١٤). وكطرح المعائر في المسالك. لكن إذا اجتمع السبب والمباشر، قدم المباشر في الضمان على ذي السبب، كمن حفر بئرا في ملك غيره عدوانا، فدفعت غيره فيها انسانا، فضمن ما يجنيه الدفع على الدافع. ولا يضمن المكره المال، وإن باشر الاتلاف^(١٥)، والضمان على من أكرهه، لأن المباشرة ضعفت مع الاكراه، فكان ذو السبب هنا أقوى.

ولو أرسل في ملكه ماء، فأغرق مال غيره، أو أجاج نارا فيه فأحرق، لم يضمن ما لم يتجاوز قدر حاجته^(١٦) إختيار مع علمه، أو غلبة ظنه ان ذلك موجب للتعدي إلى الاضرار.

ويتفرع على السبب فروع:

الاول: لو ألقى صبيا في مسبعة^(١٧)، أو حيوانا يضعف عن الفرار ضمن لو قتله السبع. الثاني: لو غصب شاة، فمات ولدها جوعا^(١٨)، ففي الضمان تردد. وكذا لو حبس مالك الماشية عن حراستها فاتفق تلفها. وكذا التردد لو غصب دابة، فتبعها الولد.

(١٣) امثله: 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.

(١٤) 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.

(١٥) كما لو اكره الظالم زيدا أن يسقط عمرا في بئر، فالضمان على الظالم لاعلى زيد.

(١٦) اي: لم يرسل ماء أكثر من قدر حاجته، ولا اشعل نارا أكثر من حاجته (مع علمه) اي: حتى مع علمه بأن هذا الماء يغرق او النار تحرق، هذا ظاهر المصنف كما فسر به الجواهر لكنه محل اشكال من بعض.

(١٧) اي: محل السباع (او حيوانا) اي: القى حيوانا في مسبعة.

(١٨) اي: فلم يعلفها (مالك) اي: حبس شخص مالك الماشية، والماشية يعني البقر والابل والغنم (فتبعها الولد) اي: ولد الدابة تبع امه بنفسه من دون ان يغضب الولد قال في المسالك: لا منشا 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).

الثالث: لو فك القيد عن الدابة فشردت، أو عن العبد المجنون فأبق، ضمن لانه فعل يقصد به الاتلاف.

وكذا لو فتح قفصا عن طائر فطار، مبادرا أو بعد مكث^(١٩).

ولا كذا لو فتح بابا على مال فسرقت، أو أزال قيدا عن عبد عاقل فأبق، لان التلف بالمباشرة لا بالسبب، وكذا لو دل السارق. ولو أزال وكاء^(٢٠) الظرف، فسال ما فيه، ضمن اذا لم يكن يجسه إلا الوكاء. وكذا لو سال منه ما ألان الارض تحته^(٢١)، فاندفع مافيه، ضمن لان فعله سبب مستقل بالاتلاف.

أما لو فتح رأس الظرف، فقلبتة الريح أو ذاب بالشمس، ففي الضمان تردد ولعل الاشبه أنه لا يضمن، لان الريح والشمس كالمباشر، فيبطل حكم السبب.

ومن الاسباب: القبض بالعقد الفاسد^(٢٢).

والقبض بالسوم، فان القابض يضمن.

وكذا استيفاء المنفعة بالاجارة الفاسدة، سبب لضمان اجرة المثل.

النظر الثاني في الحكم:

يجب رد المغصوب ما دام باقيا ولو تعسر، كالخشبة^(٢٣) تستدخل في البناء أو اللوح في السفينة، ولا يلزم المالك اخذ القيمة. وكذا لومزجه مزجا يشق تميزه، كمزج الحنطة بالشعير، أو الدخن بالذرة، وكلف تميزه واعادته.

ولو خاط ثوبه بخيوط مغصوبة، فان امكن نزعها، الزم ذلك، وضمن ما يحدث من نقص^(٢٤).

ولو خشي تلفها بانتزاعها لضعفها ضمن القيمة.

وكذا لو خاط بها جرح حيوان له حرمة لم ينتزع إلا مع الامن عليه، تلفا وشينا وضمنها

(١٩) (مبادرا) اي: طار بمجرد فتح القفص (بعد مكث) اي: بعد فترة (لو دل السارق) اي: اخبرهم أن في المكان الفلاني مالا فإنه فعل حراما لكنه لا يضمن المال.

(٢٠) الوكاء: الحبل الذي يشد به القرية والكيس وغيرهما.

(٢١) كما لو كان سمن موضوعا في قرية مفتوحة، فحفر الارض تحت القرية فمالت وسال السمن.

(٢٢) كأنه يضمنه لو تلف لقاعدة (ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده) (بالسوم) اي: قبضه للشراء قبل عقد البيع (بالاجارة الفاسدة) كمن استأجر دارا مجهولة، أو ثمن مجهول فإن الاجارة فاسدة فإذا استفاد من الدار كان عليه اجرة المثل.

(٢٣) اي: الخشبة المغصوبة تجعل في اساس أو 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.

(٢٤) 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، أو المأكول الذي ليس للغاصب، وأما اذا كان للغاصب فيجب عليه ذبحه واخراج الخيوط منه (تلفا وشينا) اي: موتا واذية.

ولو حدث في المغصوب عيب، مثل تسويس^(٢٥) التمر أو تحريق 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 ازداد عيبا دفع أرش الزيادة، كان حسنا.

ولو كان بحاله^(٢٦) رده، ولا يضمن تفاوت القيمة السوقية.

فإن تلف المغصوب، ضمنه الغاصب بمثله إن كان مثليا، وهو ما يتساوى قيمة اجزائه^(٢٧).

فإن تعذر المثل، ضمن قيمته يوم الاقباض، لا يوم الاعواز^(٢٨).

ولو أعوز، فحكم الحاكم بالقيمة، فزادت أو نقصت^(٢٩)، لم يلزم 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^(٣٠)، وهو حسن.

ولا عبرة بزيادة القيمة ولا بنقصانها بعد ذلك على تردد.

(٢٥) اي: حدوث الدود او نحوه في التمر (غير مستقر) بل في ازدياد حتى يتلف (كعفن الحنطة) لان الحنطة اذا تعفنت لا تصلح بل تفسد شيئا فشيئا.

(٢٦) يعني: لو كان المغصوب لم يتغير ولكن تغيرت قيمته السوقية، كالذهب غصبه حيث كانت قيمته ألف دينار ورده حي كانت قيمته مئة دينار.

(٢٧) هذا تعريف للمثلي ومعنى ذلك: ان تكون نسبة قيمة الجزء 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 ذاك الكتاب نصف دينار، وقيمة ربع ذاك الكتاب ربع دينار، فلا تتساوى قيمة الجزء مع نفس الجزء.

(٢٨) 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، سمى اول شعبان يوم الغصب، ونصف شعبان يوم الاعواز، وآخر شعبان يوم الاقباض.

فيجب على زيد اعطاء قيمة كيس حنطة في آخر شعبان، سواء كانت قيمته آخر شعبان أكثر أو أقل من قيمته نصف شعبان.

(٢٩) اي: زادت القيمة او نقصت بعد حكم الحاكم وقيل الاقباض (لان الثابت) يعني: مادام لم يدفع الغاصب القيمة ففي ذمته مثل الحنطة لا قيمتها، وانما ينتقل إلى القيمة عند اعطاء القيمة، فيجب مراعاة قيمة ذاك الوقت.

(٣٠) مثلا: لو غصب خروفا اول الشهر وذبحه ثالث الشهر، وكانت قيمته اول الشهر عشرة وثاني الشهر خمسة عشر، وثالث الشهر عشرين، ضمن العشرين، او صارت قيمته ثاني الشهر ثمانية وثالث الشهر خمسة ضمن عشرة، او كانت قيمته ثاني الشهر خمسة عشر 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.

والذهب والفضة يضمنان بمثلهما^(٣١)، 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 أحدهما أكثر^(٣٢)، قوم بغير جنسه ليسلم من الربا.

ولا تظن أن الربا يختص بالبيع، بل هو ثابت في كل معاوضة على ربوبيين^(٣٣)، متفقي الجنس. ولو كان في المغصوب صنعة، لها قيمة غالبا^(٣٤)، كان على الغاصب مثل الاصل وقيمة الصنعة. وإن زاد عن الاصل، ربويا كان أو غير ربوي، لان للصنعة قيمة تظهر لو ازيلت عدوانا، ولو من غير غصب وإن كانت الصنعة محرمة، لم يضمن. ولو كان المغصوب دابة، فجنى عليها الغاصب أو غيره، أو عابت من قبل الله سبحانه، ردها مع أرش النقصان^(٣٥).

وتتساوى بهيمة القاضي وغيره في الارش، ولا تقدير في قيمة شئ من أعضاء الدابة، بل يرجع إلى الارش السوقي.

وروي: في عين الدابة^(٣٦) ربع قيمتها. وحكى الشيخ في المبسوط والخلاف عن الاصحاب، في عين الدابة نصف قيمتها، وفي العينين كمال قيمتها. وكذا كل ما في البدن منه أثنان، والرجوع إلى الارش السوقي أشبه. ولو غصب عبدا أو أمة فقتله، أو قتله قاتل، ضمن قيمته، ما لم تتجاوز قيمته دية

(٣١) 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 غالبا اوراق مالية.

(٣٢) كما لو اتلف مثقال ذهب قيمته اربعة دنانير ونقد البلد ذهب مسكوك اقل من مثقاله اربعة دنانير، فلو اعطاه ما يعادل اربعة دنانير كان ذهبه اقل فيلزم الربا، وإن 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.

(٣٣) مما يكون بيعهم بالكيل أو الوزن، مع زيادة أحدهما على الآخر.

(٣٤) كما لو كان ذهبا مصاغا 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 وإن كان ذهبا أكثر من المغصوب (ولو من غير غصب) يعني: الازالة لم تكن بغصب بل بمباشرة الاتلاف، أو التسيب (محرمة) كما لو كان الذهب آنية (لم يضمن) قيمة صياغة الآنية فلو اتلف آنية ذهب وكانت قيمة ذهبها عشرين دينارا وقيمة صياغة آنية ثلاثين والمجموع خمسون ضمن العشرين فقط.

(٣٥) اي: قيمة النقصان، فلو انكسرت رجلها، وكانت قيمتها صحيحة مئة وقيمتها مكسورة الرجل ثمانين ضمن عشرين (بهيمة القاضي) فليس وصف كونهما بهيمة القاضي موجبا لزيادة ارشها وإن كانت الرغبة فيها أكثر.

(٣٦) اي: عين واحدة (اثنان) كالرجل، واليد، والبضعة، والكف، والاذن ونحوها ففي واحدتها نصف القيمة، وفي كليهما القيمة كاملة.

الحر^(٣٧)، ولو تجاوزت لم يضمن الزيادة ولو قيل: يضمن الزائد بسبب الغصب، كان حسنا. ولا يضمن القاتل غير الغاصب سوى قيمته مالم يتجاوز عن دية الحر. ولو تجاوزت عن دية الحر، ردت اليه. فإن زاد الارش عن الجناية، طوبى الغاصب بالزيادة دون الجاني. اما لو مات في يده^(٣٨)، ضمن قيمته، ولو تجاوزت دية الحر. ولو جنى الغاصب عليه، بما دون النفس، فان كانت تمثيلا، قال الشيخ: عتق وعليه قيمته، وفيه تردد ينشأ من الاقتصار بالعتق في التمثيل على مباشرة المولى. وكل جناية ديته مقدرة في الحر^(٣٩)، فهي مقدرة في المملوك بحساب قيمته. وما ليست بمقدرة في الحر، ففيها الحكومة. ولو قيل: يلزم الغاصب أكثر الامرين، من المقدر والارش، كان حسنا. أما لو استغرقت ديته قيمته، قال الشيخ: كان المالك مخيرا، بين تسليمه واخذ القيمة وبين إمساكه ولا شيء له، تسوية بين الغاصب في الجناية وغيره^(٤٠)، وفيه تردد. ولو زادت قيمة المملوك بالجناية، كالحصاء^(٤١) أو قطع الاصبع الزائدة رده مع دية الجناية، لانها مقدرة.

(٣٧) 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 الجناية) كما لو قلع عينيه وقطع يده - على قول بتمام القيمة في العينين ونصفها في يد واحدة - فالمجموع قيمة ونصف (طوبى الغاصب) يعني: لو كان غاصبا اخذت منه تمام القيمة ونصفها معا، والا اخذ النقص القيمي الحاصل بسبب ذلك.

(٣٨) اي: مات العبد او الامة في يد الغاصب (ولو تجاوزت) يعني: حتى ولو كانت قيمته أكثر من دية الحر (بما دون النفس) اي: بجناية لم يمت منها (تمثيلا) كقطع انفه، او صلب اذنه ونحوهما (على مباشرة المولى) يعني: إذا كان المثل هو المولى عتق وإلا فلا يعتق بتمثيل غير المولى. (٣٩) فكما أن في يد الحر نصف ديته كذلك في يد العبد نصف قيمته، فإن كانت قيمته ثمانين ففي يده اربعين، وكما أن في اصبع واحدة من الحر عشر ديته كذلك في اصبع العبد عشر قيمته، فالثمانين عشرين 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.

(٤٠) فإن غير الغاصب او جنى جناية مستوعبة للقيمة كان على مالك العبد او الامة ذلك لكي لا يجتمع بين العوض والمعوض كما كما قالوا (وفيه تردد) لاحتمال ان يؤخذ الغاصب باسحق الاحوال فتؤخذ منه الارش المستوعب للقيمة ولا يدفع له العبد.

(٤١) وهو قطع البيضتين، لانه يؤمن معه من حمل المرأة بدخوله عليها، وكان بعض الملوك سابقا يرغب في مثل هذا العبد أكثر لانه كان يرسله في حرمه ولا يخشى الفضيحة أن تجاوز على الحرم، كما انه يقوى بالحصاء ايضا فيكون اقدر في محل الانتقال ونحوه (لانها مقدرة ففي قطع البيضتين تمام القيمة، وفي الاصبع الزائدة ثلث قيمة الاصبع الصحيحة).

والبحت في المدبر^(٤٢) والمكاتب المشروط وام الولد كالبحت في القن.
وإذا تعذر تسليم المغصوب^(٤٣)، دفع الغاصب البذل، 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 البذل.

وقيل: إلى حين إعادته المغصوب، والاول أشبه.
ولو غصب شيئين، ينقص قيمة كل واحد منهما إذا انفرد عن صاحبه، كالحفنين فتلف أحدهما يضمن التالف
بقيمتيه مجتمعا^(٤٤)، ورد الباقي وما نقص عن قيمته بالانفراد. وكذا لو شق ثوبا نصفين، فنقصت قيمة كل واحد
منهما بالشق، ثم تلف أحدهما.

اما لو اخذ فردا من خفين يساويان عشرة، فتلف في يده وبقي الآخر في يد المالك، ناقصا عن قيمته بسبب
الانفراد، رد قيمته التالف لو كان منضمما إلى صاحبه^(٤٥). وفي ضمان ما نقص عن قيمة الآخر تردد.
ولا يملك العين المغصوبة بتغيرها وإخراجها عن الاسم والمنفعة، سواء كان ذلك بفعل الغاصب أو فعل غيره،
كالخنطة تطحن والكتان يغزل وينسج.

ولو غصب مأكولا فأطعمه المالك، أو شاة فاسدعاها^(٤٦) ذبحها مع جهل المالك، ضمن الغاصب.
وإن أطعمه غيره، قيل: يغرم أيهما شاء لكن إن أغرم الغاصب لم يرجع إلى الأكل، وإن أغرم الأكل رجع
الأكل على الغاصب لغروه، وقيل: بل يضمن

(٤٢) هو العبد أو الامة الذي قال له المولى (انت حر بعد وفاتي) (المكاتب المشروط) هو الذي قرر معه المولى ان يدفع للمولى تمام قيمة
نفسه ثم بعد دفع التمام يتحرر، بحيث لو دفع أكثر القيمة وبقي الأقل لا يتحرر ربه وهكذا - (وام 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
والجناية عليه.

(٤٣) كما لو سقط المغصوب في البحر (ويملكه) أي: يملك البذل (ولو عادت) كما لو خرجت العين من البحر اتفاقا (كان لكل منهما)
فللغاصب استرجاع البذل، وللمالك استرجاع المغصوب (الاجرة) كما لو كان المغصوب ابريقا وكانت اجرة كل يوم درهما، واستمر خمسة
أيام - إلى حين دفع البذل وإلى حين إخراجها من البحر على الخلاف - فعلى الغاصب خمسة دراهم.

(٤٤) مثلاً قيمة الحفنين معا دينار، فكل واحدة نصف دينار إذا كانتا معا، وقيمة كل واحدة وحدها بدون الآخر ربع دينار، فيجب عليه -
لو غصبهما وتلف واحدة - ان يعطي للمالك نصف دينار عن الفردة الثالثة، وربع دينار مع الفردة الأخرى وهذا المبلغ قيمة نقص الثانية
بتلف الأولى.

(٤٥) في مثالنا الالف نصف دينار (ما نقص) وهو ربع دينار في مثالنا الانف (تردد) وجه التردد احتمال الضمان لان بسببه حصل هذا
النقص، واحتمال عدم الضمان لانه لم يغصب سوى فردة واحدة وليس عليه ما لم يغصبه.

(٤٦) أي: طلب من المالك ان يذبحها (لغروه) أي: لكون الأكل جاهدا بالغصب، لقاعدة (المغرور يرجع إلى من غره) (بمطانة) أي: في محل.

الغاصب من رأس، ولا ضمان على الأكل، لأن فعل المباشر ضعيف عن التضمن بمطانة الاغتزار، وكان السبب أقوى. ولو غصب فحلا، فأنزاه على الانثى، كان الولد لصاحب الانثى وان كانت للغاصب^(٤٧).

ولو نقص الفحل بالضراب، ضمن الغاصب النقص وعليه اجرة الضراب.

وقال الشيخ في المبسوط: لا يضمن الاجرة، والاول أشبه لانها عندنا ليست محرمة.

ولو غصب ماله أجرة، وبقي في يده حتى نقص، كالثوب يخلق والدابة تهزل، لزمه الاجرة والارش ولم يتداخلا، سواء كان النقصان بسبب الاستعمال أو لم يكن^(٤٨).

ولو أغلى الزيت فنقص ضمن النقصان.

ولو أغلى عصيرا فنقص وزنه، قال الشيخ: لا يلزمه ضمان النقيصة لانها نقيصة الرطوبة التي لا قيمة لها، بخلاف الاولى وفي الفرق تردد.

النظر الثالث في اللواحق:

وهي نوعان

النوع الاول: في لواحق الاحكام:

وهي مسائل:

الاولى: إذا زادت قيمة المغصوب بفعل الغاصب، فإن كانت أثرا^(٤٩) كتعليم الصنعة وخياطة الثوب ونسج الغزل وطحن الطعام، رده ولا شيء له. ولو نقصت قيمته بشيء من ذلك، ضمن الارش. وإن كان عينا^(٥٠)، كان له اخذها واعادة المغصوب وارشه لو نقص. ولو صبغ الثوب كان له ازالة الصبغ، بشرط ضمان الارش إن نقص الثوب. ولصاحب الثوب ازالته

(٤٧) يعني: حتى وان كانت الانثى للغاصب (ولو نقص) اي: اصابه ضعف او هزال او غيرها (الضراب) اي: الجماع (لانها) اي: اجرة الضراب (عندنا) نحن الشيعة.

(٤٨) بل كان بسبب البقاء مدة، او بهبوب الرياح وحرارة الشمس وقلة الاكل في الدابة او تمرضها او غير ذلك (فنقص) وزنه، ونقصت قيمته (بخلاف الاولى) يعني الزيت.

(٤٩) 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.

(٥٠) كالأرض غصبها وغرس فيها غرسا (لو نقص) كما لو نقصت قيمة الأرض لاجل الغرس فيها.

أيضا، لانه في ملكه بغير حق.ولو أراد احدهما ما لصاحبه بقيمته^(٥١)، 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^(٥٢).ولو زادت قيمة احدهما كانت الزيادة لصاحبها.

وإن نقصت قيمة الثوب بالصبغ، لزم الغاصب الارش، ولا يلزم المالك ما ينقص من قيمة الصبغ^(٥٣) ولو بيع مصبوغا بنقصان عن قيمة الصبغ^(٥٤)، لم يستحق الغاصب شيئا، الا بعد توفية المغصوب منه قيمة ثوبه على الكمال.

ولو بيع مصبوغا بنقصان عن قيمة الثوب، لزم الغاصب إتمام قيمته.

الثانية: إذا غصب دهنا كالزيت أو السمن، فخلطه بمثله، فهما شريكان.

وإن خلطه بأدون أو أجود، قيل: يضمن المثل، لتعذر تسليم العين، وقيل: يكون شريكا في فضل الجودة، ويضمن المثل في فضل الرداءة، الا ان يرضى المالك باخذ العين.

اما لو خلطه بغير جنسه^(٥٥) 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 فزادت قيمته، ضمن الغاصب تلك الزيادة، فلو هزلت أو نسي الصنعة، أو ما علمه، فنقصت القيمة لذلك، ضمن الارض وان رد العين^(٥٦).

وإن تلف، ضمن قيمة الاصل والزيادة.

فرعان:

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

(٥١) 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.

(٥٢) 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 - (٥٣) لان مالك الثوب لم يكن السبب في هذا النقص حتى يضمنه.

(٥٤) كما لو كانت قيمة الثوب وحده عشرة، وقيمة الصبغ وحده خمسة، فبيع الثوب مع الصبغ باثني عشر، فالثلاثة خسارة على صاحب الصبغ(عن قيمة الثوب) كما لو بيع - في المثال - بثمانية.

(٥٥) كما لو خلط الدهن بالشيرج.

(٥٦) يعني: حتى وان رد العين.

يضمن قيمة الزيادة الثالثة، لأنها انجبرت بالثانية. ولو نقصت الثانية عن قيمة الاولى، ضمن التفاوت.

أما لو تجددت صفة غيرها، مثل ان سمحت فزادت قيمتها، ردها وما نقص بفوات الاولى.

الثاني: لا يضمن من الزيادة المتصلة ما لم تزد بها القيمة، كالسمن المفرط إذا زال، والقيمة على حالها أو زائدة^(٥٧).

المسألة الرابعة: لا يملك المشتري ما يقبضه بالبيع الفاسد، ويضمنه.

ما يتجدد من منفعه، وما يزداد من قيمته، لزيادة صفة فيه فإن تلفت في يده، ضمن العين باعلى القيم، من حين قبضه إلى حين تلفه إن لم يكن مثليا^(٥٨).

ولو اشترى من غاصب، ضمن العين والمنافع، ولا يرجع على الغاصب إن كان عالما^(٥٩) وللمالك الرجوع على أيهما شاء على الغاصب، رجع الغاصب على المشتري وإن رجع على المشتري، لم يرجع على الغاصب لاستقرار التلف في يده^(٦٠).

وإن كان المشتري جاهلا بالغصب، رجع على البائع بما دفع من الثمن، وللمالك المطالبة بالدرك^(٦١)، إما مثلاً او قيمة، ولا يرجع المشتري بذلك على الغاصب، لانه قبض ذلك مضمونا. ولو طالب الغاصب بذلك، رجع الغاصب على المشتري.

ولو طالب المشتري لم يرجع على الغاصب وما يغترمه المشتري، مما لم يحصل له في مقابلته نفع، كالنفقة والعمارة^(٦٢)، فله الرجوع به على البائع.

ولو اولدها المشتري كان حراً، وغرم قيمة الولد^(٦٣)، ويرجع بها على البائع وقيل: في هذه: له

(٥٧) اي: او كانت القيمة بالهزال زائدة عن القيمة وقت تلك السمنة.

(٥٨) كالسكر والخنطة، والارز ونحوها من المثليات والا ضمن مثليها.

(٥٩) 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 سلط الغاصب على ماله مجانا.

(٦٠) 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 بدينار واكله ثم جاء المالك الواقعي للخروف واخذ منه نصف دينار، او دينارا، او دينارين أخذ ذلك من الغاصب البائع.

(٦١) الدرك بدل التلف، يعني: لو كان المغصوب قد تلف عند المشتري او نقص فللمالك مطالبة ببدل التالف وبدل النقص وان كان المشتري جاهلا بالغصب، وليس للمشتري الرجوع على الغاصب بازيد مما دفعه إلى الغاصب، لا بشئئين: 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 ماربحة المشتري او اتلفه.

(٦٢) كنفقة العبد او الدابة. وعمارة البيت والبستان والارض ونحوها.

(٦٣) اي: اعطى قيمة الولد للمالك، وقيمة الولد الحر هو ان يعتبر قنا ويقوم (في هذه) وهي مسألة لاستيلاذ (وفيه احتمال آخر) وهو كما في المسالك: الحاق الاستيلاذ بما حصل المشتري في مقابلة نفع لان حرية الولد نفع للمشتري.

(٦٤) وما حصل المشتري في مقابلته نفعا فيه قولان كما سيأتي عند رقم.

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 وثمره الشجرة والصوف واللبن، فقد قيل: يضممه الغاصب لا غير، لانه سبب الاتلاف.

ومباشرة المشتري مع الغرور ضعيفة، فيكون السبب أقوى كما لو غصب طعاما وأطعمه المالك. وقيل: له^(٦٤) إلزام أيهما شاء، اما الغاصب فلمكان الحيلولة، واما المشتري فلمباشرة الاتلاف. فإن رجع على الغاصب، رجع على المشتري، لاستقرار التلف في يده. وإن رجع على المشتري، لم يرجع على الغاصب والاول أشبه.

الخامسة: لو غصب مملوكة فوطأها فإن كانا^(٦٥) جاهلين بالتحريم لزمه مهر امثالها للشبهة. وقيل: عشر قيمتها إن كانت بكرا ونصف العشر إن كانت ثيبا. وربما قصر بعض الاصحاب هذا الحكم، على الوطء بعقد الشبهة. فلو افتضاها^(٦٦) باصبه، لزمه دية البكارة ولو وطأها مع ذلك، لزمه الامران، وعليه اجرة مثلها^(٦٧)، من حين غصبها إلى حين عودها ولو احبلها، لحق به الولد، وعليه قيمته يوم سقط حيا، وارش ما ينقص من الامة بالولادة.

ولو سقط ميتا، قال الشيخ: "لم يضممه لعدم العلم بحياته^(٦٨)، وفيه إشكال ينشأ من تضمين الاجنبي.

وفرق الشيخ: بين وقوعه بالجنائية، وبين وقوعه بغير جنائية^(٦٩).

ولو ضربها أجنبي فسقط، ضمن الضارب للغاصب دية جنين حر^(٧٠)، وضمن

(٦٤) اي: للمالك(الحيلولة) لان الغاصب حال بين المالك وملكه بالغصب(والاول أشبه) وهو ضمان الغاصب لاغير مطلقا.

(٦٥) الغاصب والامة.

(٦٦) اي: ادخل اصبعه في فرجها وخرق بكارتها باصبه، والمقصود بالاصبع ليس خصوصها بل مطلق ازالة البكارة بغير الوطء(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 الوطء فنصف العشر.

(٦٧) اي: مثل هذه الامة كل يوم كم تكون اجرها؟ وكم يوما كانت مغصوبة؟(لحق به) بالغاصب الواطئ(ما ينقص من الامة بالولادة) لانها تصنفت، او تنزف دما كثيرا وتقرض او تخرج بالولادة فتقل قيمتها.

(٦٨) يعني: لانه لايعلم هل كان حيا ومات، او كان ميتا(تضمين الاجنبي) يعني: لو جنى اجنبي عليها فسقط ميتا هنا ايضا لايعلم حياته، فكيف يقال بضمان الاجنبي الجاني، فكذلك هنا.

(٦٩) فإن وقع الولد ميتا بدون جنائية على امه لم يضمم الغاصب قيمة الولد، وان جنى الغاصب عليها بضرب او غيره فسقط الولد ميتا ضمن قيمته(فسقط) اي: ميتا.

(٧٠) 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 اذا كان علقة، وعشرون اذا كان بعد نطفة، وفيها اقوال اخرى يأتي تفصيلها 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 الموضع ايضا.

الغاصب للمالك دية جنين أمه.

ولو كان الغاصب والامة عالمين بالتحريم^(٧١)، فللمولى المهر إن أكرهها الغاصب على الوطاء، وعليه الحد. وإن طأوعته، حد الواطئ ولا مهر، وقيل: يلزمه عوض الوطاء^(٧٢) لأنه للمالك، والاول اشبه إلا ان تكون بكرا فيلزمه ارش البكارة. ولو حملت لم يلحق به الولد، وكان رقا لمولاهها، 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^(٧٣). ولو كان سقوطه بجناية جان، لزمه دية جنين الامة على ما نذكر في الجنائيات. ولو كان الغاصب عالما، وهي جاهلة، لم يلحق الولد^(٧٤)، ووجب الحد والمهر. ولو كان بالعكس لحق به الولد، وسقط عنه الحد والمهر، وعليها الحد. السادسة: إذا غصب حبا فزرعه، أو بيضا فاستفرخه^(٧٥)، قيل: الزرع والفرخ للغاصب، وقيل: للمغصوب منه، وهو الاشبه.

ولو غصب عصيرا فصار خمرا، ثم صار خلا، كان للمالك. ولو نقصت قيمة الخل عن قيمة العصور، ضمن الارش. السابعة: لو غصب ارضا، فزرعها أو غرسها، فالزرع ونماؤه للزارع، وعليه اجرة الارض وازالة غرسه وزرعه وطم الحفر^(٧٦)، وأرش الارض إن نقصت.

ولو بذل صاحب الارض قيمة الغرس، لم يجب على الغاصب إجابته. وكذا لو بذل الغاصب، لم يجب على صاحب الارض قبوله، ولو هبته. ولو حفر الغاصب في الارض بئرا، كان عليه طمها. وهل له طمها مع كراهية المالك^{(٧٧)؟} قيل: نعم، لتحفظها من درك التردى ولو قيل: للمالك منعه، كان حسنا، والضمان يسقط عنه برضا المالك باستبقائها.

(٧١) اي: بأن الوطاء بالغصب حرام (وعليه الحد) اي: حد الزنا مئة سوط (طاوعته) اي: رضيت الامة بوطئها بالغصب عالمة بالتحريم.

(٧٢) ولعله نصف عشر قيمتها.

(٧٣) يعني ما تقدم من الماتن بعد رقم (٦٨) مباشرة (دية جنين الامة) وهي عشر قيمة امه على المشهور.

(٧٤) اي: لم يكن حرا، بل قنا لمولى الامة (بالعكس) بأن كان الغاصب جاهلا بالتحريم والامة عالمة بالتحريم.

(٧٥) اي: جعل البيض فرخا.

(٧٦) اي: الحفرات الحاصلة بسبب قلع الاشجار والزرع (وارش الارض) اي: نقص قيمة الارض بسبب الحفر ونحوها (اجابته) اي: بيع

الغرس لصاحب الارض (بذل الغاصب) قيمة الارض (ولو هبة) اي: حتى لو وهب الغاصب زرعه للمالك لا يجب على المالك قبول الهبة.

(٧٧) اي: اذا كره المالك طم الحفرة (من درك التردى) اي: من فساد إبقاء الحفر لكي يؤدي إلى انحطاط الارض (منعه) لان طم الحفر نوع من التصرف فإذا لم يأذن المالك لم يجوز.

الثامنة: إذا حصلت دابة في دار لا تخرج الا بخدم^(٧٨)، فان كان حصولها بسبب من صاحب الدار، ألزم الهدم والاخراج، ولا ضمان على صاحب الدابة.

وإن كان من صاحب الدابة، ضمن الهدم، وكذا إن لم يكن من احدهما تفريط^(٧٩)، ضمن صاحب الدابة الهدم، لانه لمصلحته. ولو ادخلت دابة رأسها في قدر، وافتقر اخراجها إلى كسر القدر، فإن كانت يد مالك الدابة عليها^(٨٠)، أو فرط في حفظها ضمن.

وإن لم يكن يده عليها، وكان صاحب القدر مفرطا، مثل ان يجعل قدره في الطريق، كسرت القدر عنها، ولا ضمان في الكسر وإن لم يكن من احدهما تفريط، ولم يكن المالك معها، وكانت القدر في ملك صاحبها، كسرت وضمن صاحب الدابة لان ذلك لمصلحته.

التاسعة: قال الشيخ في المبسوط إذا خشي على حائط، جاز ان يستند بجذع^(٨١)، بغير اذن مالك الجذع، مدعيا للاجماع، وفي دعوى الاجماع نظر.

العاشرة: إذا جنى العبد المغصوب عمدا فقتل^(٨٢)، ضمن الغاصب قيمته. وإن طلب ولي الدم الدية، لزم الغاصب أقل الامرين من قيمته ودية الجناية. وإن اوجبت قصاصا فيما دون النفس فاقتص منه^(٨٣)، ضمن الغاصب الارش. وإن عفا على مال، ضمن الغاصب أقل الامرين.

الحادية عشرة: إذا نقل المغصوب إلى غير بلد الغصب، لزمه إعادته. ولو طلب المالك الاجرة عن إعادته^(٨٤)، لم يلزم الغاصب، لان الحق هو النقل. ولو رضي المالك به هناك، لم يكن للغاصب قهره على الاعادة.

(٧٨) 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.

(٧٩) كما لو ادخل المستأجر في الدار دابة فكبرت اتفاقا كبيرا غير ملحوظ سابقا.

(٨٠) كما لو كان مع الدابة، او راكبها لها (او فرط) كما لو ترك دابته تدخل البيوت ولم يشدها بحبل ونحوه.

(٨١) اي: عودة قوية، بأن يوضع الجذع خلف الحائط لكي لا يسقط الحائط.

(٨٢) كما لو غصب زيد عبدا، فقتل ذاك العبد شخصا وقتل العبد قصاصا، فزيد ضامن لقيمة العبد بدفعها لمالك العبد (أقل الامرين) مثلا لو كانت قيمة العبد اربعمئة دينار وقطع العبد يد رجل حر، فديته خمسمئة فإن طلب صاحب اليد الدية دفع غاصب العبد اليه اربعمئة قيمة العبد، وان كان العبد قطع اصبع حر فديته مئة، يدفعها غاصب العبد لصاحب الاصبع.

(٨٣) كما لو قطع يد العبد قصاصا، ضمن الغاصب نقصان قيمة العبد بقطع يده (وان عفى على مال) اي وقال المجني عليه اعفي العبد ولا اقتص منه بشرط ان يدفع لي كذا من المال (أقل الامرين) من ذاك المال ومن قيمة العبد.

(٨٤) اي: قال المالك للغاصب لاتعده واعطني اجرة اعادته (هناك) اي: رضي بعدم الاعادة إلى بلد غصبه فيه.

النوع 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، أما لو ادعى ما يعلم كذبه فيه، مثل ان يقول: ثمن الجارية حبة^(٨٥) 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^(٨٦).

الثالثة: إذا باع الغاصب شيئا، ثم انتقل اليه بسبب صحيح فقال للمشتري^(٨٧): بعتك 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 وإلا ردت.

الرابعة: إذا مات العبد، فقال الغاصب: رددته قبل موته^(٨٨) وقال المالك بعد موته، فالقول قول المالك مع يمينه، وقال في الخلاف: ولو عملنا في هذه القرعة، كان جائزا.

الخامسة: إذا اختلفا في تلف المغصوب^(٨٩)، فالقول قول الغاصب مع يمينه.

فاذا حلف، طالبه المالك بالقيمة لتعذر العين.

السادسة: إذا اختلفا فيما على العبد، من ثوب أو خاتم^(٩٠)، فالقول قول الغاصب مع يمينه، لان يده على الجميع.

(٨٥) يعني: حبة حنطة او شعير مثلا.

(٨٦) هذا في الفرع الثاني وهو قوله "أما لو ادعى الغاصب عينا".

(٨٧) لكي يبطل البيع ويسترد ماباعه للمشتري(بمباشرة البيع) اي: يبعه ظاهر في الملكية، وهذا الظاهر يكذب البينة(قبلت) اي: البينة ومثال ما يتضمن ادعاء الملكية ان يقول حال المبيع: هذا ملك لي واييحه لك.

(٨٨) حتى لا يكون موته في ضمان الغاصب(كان جائزا) اي: نافذا العمل بالقرعة.

(٨٩) فقال الغاصب تلف المغصوب، وقال المالك: لالم يتلف وهو عندك.

(٩٠) فقال المالك مثلا كان في يد العبد خاتم، او كان عليه ثوب كذا، وانكر الغاصب(على الجميع) اي: نفس العبد وما عليه.

كتاب الشفعة

وهي: استحقاق احد الشريكين حصة شريكه، بسبب انتقالها بالبيع^(١).

والنظر في ذلك يعتمد خمسة مقاصد:

المقصد الاول ما تثبت فيه الشفعة:

وتثبت في الارضين: كالمساكن، والعراض^(٢)، والبساتين اجماعا.

وهل تثبت فيما ينقل كالثياب والآلات والسفن والحيوان؟ قيل: نعم، دفعا لكلفة القسمة، واستنادا إلى رواية يونس، عن بعض رجاله، عن أبي عبد الله عليه السلام.

وقيل: لا، إقتصارا في التسلط على مال المسلم بموضع الاجماع^(٣)، واستضعافا للرواية المشار إليها، وهو اشبه.

اما الشجر والنخل والابنية، فتثبت فيه الشفعة تبعا للارض^(٤). ولو أفرد بالبيع، نزل على القولين.

ومن الاصحاب من اوجب الشفعة في العبد، دون غيره من الحيوان.

وفي ثبوتها في النهر والطريق والحمام وما تضر قسمته^(٥) تردد، اشبهه أنها لا تثبت.

ونعني بالضرر، الا ينتفع به بعد قسمته، فالمتضرر لا يجبر على القسمة.

ولو كان الحمام أو الطريق أو النهر، مما لا ييطل منفعته بعد القسمة اجبر الممتنع وتثبت الشفعة. وكذا لو كان

مع البئر يياض أرض^(٦)، بحيث تسلم البئر لاحدهما.

كتاب الشفعة.

(١) فلو كان زيد وعمرو شريكين في ارض، فباع زيد حصته لشخص ثالث كان لعمرو الحق في انتزاع المبيع لنفسه.

(٢) جمع عرضه، يعني الارض الحالية من زراعة وبناء.

(٣) فالشفعة تسلط على مال باعه الشريك الثالث، فيقتص على مورد الاجماع (واستضعافا) اي: لان الرواية ضعيفة السند لجهل الشخص الراوي عن الامام ليونس.

(٤) اي: إذا بيعت مع الارض التي هي عليها (افرد) اي: بيع وحدها بدون الارض التي تحتها (على القولين) القول بالشفعة في كل شيء، والقول بالشفعة في الارض فقط.

(٥) كالكتاب، والخاتم، والفرش الواحد ونحو ذلك (مما لا ييطل منفعته) لكبرها وسعتها.

(٦) بحيث تصير البئر لاحدهما، والارض لآخر.

وفي دخول الدولاب والناعورة^(٧) في الشفعة، إذا بيع مع الأرض تردد، إذ ليس من عادته أن ينقل. ولا تدخل الحبال التي تتركب عليها الدلاء في الشفعة، إلا على القول بعموم الشفعة في المبيعات. ولا تثبت الشفعة في الثمرة، وإن بيعت على رؤوس النخل. والشجر منضمة إلى الأصل والأرض^(٨). وتثبت في الأرض المقسومة^(٩)، بالاشتراك في الطريق أو الشرب، إذا بيع معها. ولو أفردت الأرض المقسومة بالبيع، لم تثبت الشفعة في الأرض وتثبت في الطريق أو الشرب، إن كان واسعاً يمكن قسمته. ولو باع عرصه مقسومة وشقصاً من أخرى صفقة^(١٠). فالشفعة في الشقص خاصة بحصة من الثمن. ويشترط^(١١) انتقال الشقص بالبيع، فلو جعله صداقاً أو صدقة أو هبة أو صلحاً، فلا شفعة. ولو كانت الدار وقفاً^(١٢)، وبعضها طلقاً فبيع الطلق لم يكن للموقوف عليه شفعة ولو كان واحداً، لأنه ليس مالكا للرقبة على الخصوص.

وقال المرتضى رحمته الله: تثبت الشفعة.

المقصد الثاني في الشفيع:

وهو كل شريك بحصة مشاعة^(١٣)، قادر على الثمن. ويشترط فيه الاسلام، إذا كان المشتري مسلماً. فلا تثبت الشفعة للجار بالجوار، ولا فيما قسم وميز، إلا مع الشركة في طريقه أو نهره، وتثبت بين الشريكين. وهل يثبت لما زاد عن شفيع^(١٤) واحد؟ فيه أقوال: أحدهما نعم، وتثبت مطلقاً على

(٧) (الدولاب) مجموعة دلاء مترابطة يستخرج بها الماء (الناعورة) خشبة تشد بدابة تديرها وهي مرتبطة بالدولاب (إذا بيع مع الأرض) إشارة إلى أنه لا اشكال في عدم ثبوت الشفعة لو بيع منفرداً وحده، بناء على عدم ثبوت الشفعة فيما ينقل.

(٨) الأصل أي الشجر والنخل.

(٩) اشترط المشهور للشفعة أن تكون الأرض مشتركة غير مفرزة حصة أحدهما عن الأخرى، فلو كانت مفرزة فباع أحدهما حصة لا تثبت الشفعة للأخر، فلو باع حصته المفرزة من الأرض مع الطريق والشرب المشترك تثبت الشفعة في الجميع (الطريق) اصطلاحاً يقال للطريق المشترك إلى الدار أو البستان ونحوهما (والشرب) يقال للطريق المشترك إلى الماء.

(١٠) أي: في معاملة واحدة (بحصة من الثمن) نسبتها إلى الثمن المسمى كنسبة الحصة إلى الثمن السوقي.

(١١) في تحقق حق الشفعة (طلقاً) أي: ملكاً طلقاً، مقابل الوقف على شخص الذي هو ملك له ولكن لا يجوز له التصرف فيه مطلقاً إلا التصرف الخاص الذي عينه الواقف فليس ملكه مطلق.

(١٢) أي: بعضها وقفاً وبعضها ملكاً طلقاً (ليس مالكا للرقبة) فالموقوف عليه هو ومن يأتي بعده، لاهو وحده.

(١٣) مقابل الحصة المفرزة (إذا كان المشتري مسلماً) لقوله تعالى: (ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً).

(١٤) أي: شريك، كما لو كانت الدار لثلاثة أشخاص فباع أحدهم حصة هل يحق للشريكين الأخذ بالشفعة (على عدد الرؤوس) أي: عدد الشركاء، فلكل شريك حق كامل للأخذ بالشفعة (مع الكثرة) أي: تعدد الشركاء.

عدد الرؤوس.

والثاني تثبت في الارض مع الكثرة، ولا تثبت في العبد الا للواحد.

والثالث لا تثبت في شيء، مع الزيادة عن الواحد، وهو أظهر. وتبطل الشفعة: بعجز الشفيع عن الثمن، وبالماطلة^(١٥)، وكذا لو هرب. ولو ادعى غيبة الثمن، أجل ثلاثة أيام. فان لم يحضره، بطلت شفيعته. فإن ذكر أن المال في بلد آخر. أجل بمقدار وصوله اليه وزيادة ثلاثة أيام ما لم يتضرر المشتري.

وتثبت للغائب والسفيه^(١٦)، 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^(١٧)، ولو اشتراه من ذمي.

وتثبت للمسلم على المسلم والكافر. وإذا باع الاب أو الجد عن اليتيم، شقصه المشترك معه^(١٨)، جاز أن يشفعه وترتفع التهمة، لانه لا يزيد عن بيع ماله من نفسه. وهل ذلك للوصي؟ قال الشيخ: لا، لمكان التهمة. ولو قيل بالجواز، كان اشبه كالوكيل^(١٩). وللمكاتب الاخذ بالشفعة، ولا اعتراض لمولاه.

ولو ابتاع العامل في القراض شقصا^(٢٠)، وصاحب المال شفيعه، فقد ملكه بالشراء

(١٥) العجز: هو عدم تمكنه من اداء الثمن (الماطلة) 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 يصبر على ماله سنوات.

(١٦) فإذا كان شريك غائبا، او سفيا 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.

(١٧) كقوله تعالى: (**وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا**) (من ذمي) أي: ولو كان الشريكان كافرين فاشتري المسلم من الكافر الذمي.

(١٨) 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 بأن البيع لم يكن لمصلحة الصبي (بيع ماله من نفسه) اي: بيع الاب أو الجد مال الصبي لنفسه.

(١٩) أي: كما أن الوكيل في بيع شيء يجوز له ان يبيعه لنفسه، فكذلك الوصي (وللمكاتب) هو العبد الذي قرر معه مولاه على أن يتجر ويدفع كذا من المال ليتحرر، فلو اشترى المكاتب ارض مشتركا مع شخص، فباع ذلك الشخص حصته جاز للمكاتب الاخذ بالشفعة، ولا حق لمولاه في منعه.

(٢٠) 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، فاشتري 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.

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 اربعة، فباع احدهما وعفى آخر، فلالآخرين اخذ المبيع.ولو اقتصرنا في الاخذ على حقهما لم يكن لهما^(٢١)، لان الشفعة لازالة الضرر، وبأخذ البعض يتأكد.ولو كان الشفعاء غيبا فالشفعة لهم.

فإذا حضر واحد وطالب، فأما ان يأخذ الجميع أو يترك، لانه لا شفعي الآن غيره ولو حضر آخر، اخذ من الآخر النصف أو ترك فإن حضر الثالث، اخذ الثلث أو ترك.وإن حضر الرابع، أخذ الربع أو ترك^(٢٢).

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 فآخذ بالشفعة وقاسم^(٢٣)، ثم حضر الآخر فطالب، فسخ القسمة وشارك الاول.

وكذا لو رده الشفعي الاول بعيب، حضر الآخر، كان له الاخذ لان الرد كالعفو.

الرابع: لو استغلها الاول^(٢٤)، ثم حضر الثاني، شاركه في الشقص دون الغلة.

الخامس: ولو قال الحاضر لاأخذ حتى يحضر الغائب، لم تبطل شفעתه لان التأخير لغرض لا يتضمن الترك وفيه تردد^(٢٥).

(٢١) 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 أخذنا هذان الشريكان ثلثيه وبقي في يده ثلثه، فلعل من لا يرغب في هذا المقدار القليل.

(٢٢) هذا المثال مبني على ان يكون الشركاء خمسة، باع احدهم حصته.

والمثال السابق مبني على ان الشركاء اربعة باع احدهم حصته، وعفى آخر، واخذ بالشفعة الاخران.

(٢٣) مثاله: مُجَّد وعلي وحسن وحسين شركاء في دار، مُجَّد غائب، علي باع حصته فأخذ حسن بالشفعة وقسم حصته مع حسين، وحسين عفى يعني جعل الحسن لخصته حدودا مع حسين، ثم جاء مُجَّد وأخذ بالشفعة فسخ تلك القسمة بين حسن وحسين.

(٢٤) 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.

(٢٥) وجهة الاجماع المحكي على الفورية التي قد ينافها التأخير الاختياري مثل هذا.

السادس: لو اخذ الحاضر ودفع الثمن، ثم حضر الغائب فشاركه ودفع اليه النصف مما دفع إلى البائع، ثم خرج الشقص مستحقاً^(٢٦)، وكان دركه 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 شيئاً على نفسه وقيل: يكون بينهما، ولعله أقرب.

الثامن: لو باع اثنان من ثلاثة صفقة^(٢٧)، فللشفيع أخذ الجميع، وأن يأخذ من اثنين ومن واحد، لان هذه الصفقة بمنزلة عقود متعددة ولو كان البائع واحداً من اثنين، كان له ان يأخذ منهما ومن احدهما. ولو باع اثنان من اثنين، كان ذلك بمنزلة عقود أربعة، فللشفيع ان يأخذ الكل، وان يعفو، وان يأخذ الرابع أو النصف أو ثلاثة الارباع.

وليس لبعضهم^(٢٨) مع الشفيع شفعة، لانتقال الملك اليهم دفعة فيتساوى الآخذ والمأخوذ منه ولو باع الشريك حصته من ثلاثة، في عقود متعاقبة، فله أن يأخذ الكل، وان يعفو، وأن يأخذ من البعض فان اخذ من الاول، يشاركه الثاني والثالث^(٢٩). وكذا لو اخذ من الاول والثاني لم يشاركه الثالث ولو عفى عن الاول أخذ من الثاني، شاركه الاول والثاني لاستقرار ملكهما بالعفو^(٣٠).

التاسع: لو باع احد الحاضرين شيئاً ولهما شريكان غائبان، فالحاضر هو الشفيع في الحال إذ ليس غيره. فإذا أخذ وقدم احد الغائبين، شار فيما اخذ الحاضر بالسوية. ولو قدم الآخر، شاركهما فيما اخذاه، فيكون له ثلث ما حصل لكل واحد منهما.

العاشر: لو كانت الدار بين اخوين، فمات احدهما وورثه ابنان، فباع احد الوارثين، كانت الشفعة بين العم وابن الاخ، لتساويهما في الاستحقاق^(٣١). وكذا لو كان وارث الميت جماعة.

(٢٦) اي: تبين كون الحصة التي اخذها الغائب هي ملك للغير (دركه) اي: خسارته وضمائه (على المشتري) اي: الغائب الذي حضر واخذ من الشريك الاول (لانه) اي: الشريك الاول.

(٢٧) اي: باع اثنان من الشركاء حصتيهما إلى ثلاثة اشخاص في بيع واحد (واحداً من اثنين) اي: احد الشركاء باع حصته لشخصين.

(٢٨) اي: للثنتين اللذين اشتريا من الشركاء (متعاقبة) اي: جعل حصته ثلاثة أقسام وباع كل قسم منها لشخص في عقود بعضها عقب بعض لأمع بعض.

(٢٩) لأنهما لم يكونا شركاء للاول عند ما ملك الاول وحق للشفيع الاخذ بالشفعة منه.

(٣٠) قوله شاركت الاول: لان الاول كان شريكاً لثاني عندما ملك الثاني وحق للشفيع الاخذ بالشفعة منه.

قوله بالعفو: اي: بعفو الشفيع الاول والثاني عند شرائهما وعدم اخذه منهما بالشفعة.

(٣١) اي: لا اشتراكهما في الملك (جماعة) إذ على القول بتعدد الشركاء لا فرق بين الواحد وجماعة.

المقصد الثالث في كيفية الاخذ:

ويستحق الشفيع الاخذ بالعقد وإنقضاء الخيار^(٣٢)، لانه وقت الزوم، 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 تبعض حقه، بل يأخذ الجميع أو يدع، ويأخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد، وإن كانت قيمة الشقص أكثر أو أقل. ولا يلزمه ما يغرم المشتري من دلالة، أو وكالة، أو غير ذلك من المؤن^(٣٣). ولو زاد المشتري 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^(٣٤). ولا يلزم المشتري 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 للمشتري خيار^(٣٥)، لان استحقاق الشفعة تجدد في ملك المشتري، ويدفع الشفيع مثل الثمن إن كان مثليا، كالذهب والفضة وإن لم يكن له مثل، كالحيوان والثوب والجوهر، قيل: يسقط تعذر المثلية، ولرواية علي بن رثاب عن أبي عبد الله عليه السلام، وقيل: يأخذها بقيمة العرض وقت العقد، وهو أشبه. وإذا علم بالشفعة، فله المطالبة في الحال، فإن أخر لعذر عن مباشرة الطلب وعن التوكيل فيه^(٣٦)، لم تبطل شفيعته.

وكذا لو ترك لتوهم كثرة الثمن فبان قليلا، أو لتوهم

(٣٢) 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.

(٣٣) جمع مؤنثة، وهي المصروفات التي صرفها لاجل الشراء غير نفس القيمة.

(٣٤) فلو اشتراه بألف ثم بعد انقضاء مدة الخيارات رأى المشتري قلة القيمة فدفع اليه الفا ومئة، فليس على الشفيع الالف فقط، ولذا لو رأى البائع كثرة القيمة فآخذ من المشتري تسعمئة فقط فعلى الشفيع ألف لا تسعمئة وهكذا.

(٣٥) اي: خيار تبعض الصفقة (والجواهر) يعني: المعادن الكريمة والمعادن الكريمة كالالماس والعقيق والفيروز ونحوها.

(٣٦) بأن يوكل شخصا في الاخذ بالشفعة كما لو كان في بلد آخر، او كان مسجوناً او مريضاً فيوكل شخصا في ذلك (محبوساً) أما لو كان قادراً على اداء الحق والخروج عن السجن والاخذ بالشفعة فلم يفعل فقد اضر الاخذ بالشفعة اختياراً لان ما بالاختيار لا ينافي الاختيار.

الثلث ذهباً فبان فضة، أو حيواناً فبان قماشاً وكذا لو كان محبوباً لحق هو عاجز عنه، وعجز عن الوكالة. وتجب المبادرة 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 متأيداً^(٣٧). ولو علم بالشفعة مسافراً، فإن قدر على السعي أو التوكيل فأهمل، بطلت شفيعته. ولو عجز عنها لم يسقط وإن لم يشهد بالمطالبة. ولا تسقط الشفعة بتقاييل المتبايعين^(٣٨)، لأن الاستحقاق حصل بالعقد فليس للمتبايعين إسقاطه، والدرك باق على المشتري. نعم، لو رضي بالبيع ثم تقابلا، لم يكن له شفعة، لأنها فسخ وليست بيعاً.

ولو باع المشتري، كان للشفيع فسخ البيع، والاخذ من المشتري الأول، وله أن يأخذ من الثاني. وكذا لو وقفه المشتري، أو جعله مسجداً، فللشفيع إزالة ذلك كله، وأخذه بالشفعة. والشفيع يأخذ من المشتري، ودركه عليه^(٣٩)، ولا يأخذ من البائع. لكن لو طالب والشقص في يد البائع، قيل له: خذ من البائع أو دع. ولا يكلف المشتري القبض من البائع مع إمتناعه، وإن التمس ذلك الشفيع. ويقوم قبض الشفيع مقام قبضه، ويكون الدرك مع ذلك على المشتري.

وليس للشفيع فسخ البيع^(٤٠). ولو نوى الفسخ والاخذ من البائع، لم يصح. ولو أهدم المبيع أو عاب، فإن كان بغير فعل المشتري^(٤١)، أو بفعله قبل مطالبة الشفيع فهو بالخيار بين الاخذ بكل الثمن أو الترك والانقاض للشفيع باقية، كانت في

(٣٧) اي: متوانياً غير مستعجل (على السعي) اي: الحضور إلى البلد (وان لم يشهد) اي: لم يتخذ شهوداً ولم يعلمهم بأي مطالب بالحق.

(٣٨) اي: باطلال البيع اختياراً منهما بعد لزومه (والدرك) اي: التلف والنقص الواردين على المبيع (لأنها) اي: الشفعة (فسخ) فما دام لم يقع بعد البيع فلا معنى لفسخه.

(٣٩) 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.

(٤٠) إذ الشفيع لم يكن طرفاً في العقد حتى يحق له فسخه.

(٤١) بل بآفة سماوية ونحوها سواء قبل مطالبة الشفيع أو بعدها (والانقاض) اي الآلات.

المبيع أو منقولة عنه. لأن لها نصيبا من الثمن. وإن كان العيب بفعل المشتري بعد المطالبة، ضمنها المشتري، وقيل: لا يضمنها، لأنه لا يملك بنفس المطالبة بل بالآخذ، والاول أشبه.

لو غرس المشتري أو بنى، فطالب الشفيع بحقه^(٤٢)، فإن رضي المشتري بقلع غراسه أو بنائه فله ذلك، ولا يجب اصلاح الارض، وللشفيع أن يأخذ بكل الثمن أو يدع.

وإن امتنع المشتري من الازالة، كان الشفيع من خيرا بين إزالته ودفع الارش^(٤٣) وبين بذل قيمة الغراس والبناء، ويكون له مع رضا المشتري، وبين النزول عن الشفعة.

وإذا زاد ما يدخل في الشفعة تبعا، كالودي^(٤٤) المبتاع مع الارض فيصير نخلة، أو الغرس من الشجرة يعظم، فالزايدة للشفيع.

أما النماء المنفصل، كسكنى الدار وثمره النخل، فهو للمشتري.

ولو حمل النخل^(٤٥) بعد الابتاع، وأخذ الشفيع قبل التأبير، قال الشيخ رحمته الله: الطلع للشفيع لأنه بحكم السعف، والاشبه إختصاص هذا الحكم بالبيع.

ولو باع شقصين^(٤٦) من دارين، 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^(٤٧). ولو بان الثمن مستحقا، فإن كان الشراء بالعين، فلا شفعة لتحقق البطلان. وإن كان في الذمة، تثبت الشفعة، لثبوت الابتاع. ولو دفع الشفيع الثمن، فبان مستحقا، لم تبطل شفيعته على التقديرين.

(٤٢) اي: اخذ بالشفعة.

(٤٣) اي: دفع خسارة الزرع والبناء للمشتري (ويكون له) اي: ان رضى المشتري يكون الزرع والبناء للشفيع.

(٤٤) الفسيل يعني النخلة الصغيرة (كسكنى الدار وثمره النخل) بأن اشترى وسكن الدار سنة واكل ثمرة نخيلها ثم جاء الشفيع واخذ بالشفعة، فليس على المشتري اعطاؤه اجرة الدار وقيمة الثمر.

(٤٥) اي: صار ذا طلع (والتأبير) هو وضع طلع الفحل في طلع الانثى ليصير ثمرا ناضجا (اختصاص) يعني: ليس هذا الحكم في الشفعة، بل في البيع، بمعنى ان من باع نخلا فيه طلع فالطلع يدخل في البيع تبعا.

(٤٦) اي: حصتين، بأن كانت داران، زيد وعمرو فيهما شريكان، فباع زيد حصته منهما.

(٤٧) لأنه 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، بأن قال الشفيع: اخذت الحصة بالشفعة بهذه الدنانير فبانت مستحقة، او قال: بعشرة دنانير، ثم اعطى عشرة مستحقة.

ولو ظهر في المبيع عيب، فاخذ المشتري إرشه، أخذه الشفيع بما بعد الارش^(٤٨). وإن امسكه المشتري معيبا، ولم يطالب بالارش اخذه الشفيع بالثمن أو ترك.

مسائل ست:

الاولى: لو قال: اشتريت النصف بمئة فترك^(٤٩)، ثم بان انه اشترى الربع بخمسين، لم تبطل الشفعة. وكذا لو قال: اشتريت الربع بخمسين فترك، ثم بان أنه اشترى النصف بمئة، لم تبطل شفعته، لانه قد لا يكون معه الثمن الزائد، وقد لا يرغب في المبيع الناقص.

الثانية: إذا بلغه البيع فقال: أخذت بالشفعة، فإن كان علما بالثمن صح، وإن كان جاهلا لم يصح. وكذا لو قال: أخذت بالثمن بالغ ما بلغ، لم يصح مع الجهالة تفصيا^(٥٠) من الغرر.

الثالثة: يجب تسليم الثمن أولا، فإن امتنع الشفيع، لم يجب على المشتري التسليم حتى يقبض. الرابعة: لو بلغه أن المشتري إثنان، فترك فبان واحدا، أو واحد فبان اثنين، أو بلغه انه اشترى لنفسه فبان لغيره، أو بالعكس، لم تبطل الشفعة لاختلاف الغرض في ذلك.

الخامسة: إذا كانت الارض مشغولة بزرع يجب تبقيته^(٥١)، 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. لأنها إنما تصح من المتعاقدين.

(٤٨) اي: بنقص الارش عن اصل القيمة، فلو كان المشتري اشتراه بعشرة ثم اخذ ارشا ثلاثة، اخذ الشفيع بسبعة (بالثمن) اي اذا لم يأخذ المشتري ثلاثة الارش اخذه الشفيع بعشرة او ترك الاخذ بالشفعة.

(٤٩) اي: فترك الشفيع الاخذ بالشفعة لانه ما اراد النصف بمئة (لم تبطل الشفعة) بل له الحق في ان يأخذ بالشفعة الربع بخمسين، لان تركه للنصف ليس معناه تركه للربع ايضا، وكذا العكس (لا يكون معه) اي: ليس عنده.

(٥٠) اي: ابتعادا من الضرر والجهالة.

(٥١) يجب وصف لزرع، بأن كان الوجوب بشرط في ضمن عقد او نحو ذلك (في ذلك) اي: تأخير الاخذ بالشفعة (تردد) لاحتمال فورية الاخذ بالشفعة حتى في فعل الارض المشغولة المسلوقة الانتفاع.

(٥٢) والشفيع يأخذ من المشتري لا من البائع، والمتعاقدان البائع والمشتري.

المقصد الرابع في لواحق الاخذ بالشفعة:

وفيه مسائل:

الاولى: إذا اشترى بثمان مؤجل، قال في المبسوط: للشفيع اخذه بالثمان عاجلا وله التأخير^(٥٣) واخذه بالثمان في محله، وفي النهاية يأخذه عاجلا ويكون الثمن عليه^(٥٤) ويلزم كفلا بالمال إن لم يكن مليا وهو أشبه. الثانية قال المفيد والمرتضى قدس الله روحهما: الشفعة تورث وقال الشيخ رحمته الله: لا تورث تعويلا على رواية طلحة بن زيد وهو بترى^(٥٥)، والاول أشبه، تمسكا بعموم الآية. الثالثة: وهي تورث كالمال^(٥٦)، 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 شفעתه، لان الاستحقاق بسبب النصيب.

اما لو باع قبل العلم لم تسقط، لان الاستحقاق سابق على البيع. ولو قيل: ليس له الاخذ في الصورتين، كان حسنا. تفريع: على قوله^(٥٧) رحمته الله: لو باع الشريك وشرط الخيار للمشتري، ثم

(٥٣) اي: تأخير الاخذ بالشفعة (من محله) اي: بعد تمام الاجل.

(٥٤) اي: فيدفعه مؤجلا (مليا) اي: غنيا، اذ لو لم يكن غنيا امكن ان لا يقدر على المال عند حلول الاجل، وشرعا يجب الانتظار بالمعسر إلى يساره، فتخلصا من ذلك يلزم الكفيل.

(٥٥) قال في مجمع البحرين: (والتبعية بضم الموحدة والسكون فرق من الزيدية) قيل) بسند إلى المغيرة بن سعد ولقبه الابتر (وقيل) التبعية هم اصحاب كثير التوا السج بن ابي صالح وسالم بن أبي حفصة والحكم بن عيينة وسلمة بن كهيل وأبي المقدام ثابت الجواد وهم الذين دعوا إلى ولاية علي فخلطوها بولاية ابي بكر وعمر ويشبتون لهم الامامة ويغضون عثمان وطلحة والزبير وعائشة ويرون الخروج مع ولد علي عليه السلام (بعموم الآية) اي: آية الارث كقوله تعالى: (**يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمُ لِلذَّكَرِ مِثْلُ الْإُنثَىٰ**) الخ وغيره من آيات الارث فكل ما للميت من حق يقتضي ان يرثه ورثته الا ما خرج بدليل خاص.

(٥٦) اي: يكون ارث الشفعة في التقسيم كأرث المال (فللزوجة الثمن وللولد الباقي) فلو اخذ بالشفعة كان ثمنه للزوجة بثمان الثمن، وللولد سبعة أثمان بسبعة اثمان الثمن (تردد ضعيف) اي: وجه التردد ضعيف، وهو لو أن المورث كان يأخذ بعض حصة الشريك لم يكن له الاخذ بالشفعة، كذلك الحكم لو أخذ بعض الورثة بالشفعة وترك بعض آخر منهم، ووجه ضعفه هو أنهم كالشركاء المتعديدين الذين اذا عفى بعضهم لم يسقط حق الآخرين.

(٥٧) اي: قول الشيخ الطوسي في المسألة الرابعة الآنفه (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.

باع الشفيع نصيبه.

قال الشيخ: الشفعة للمشتري 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 شقصا في مرض الموت من وارث وحابي^(٥٨) فيه، فان خرج من الثلث صح، وكان للشريك أخذه بالشفعة.

وإن لم يخرج صح منه ما قابل الثمن، وما يحتمله الثلث من المحابة إن لم تجز الورثة، وقيل: يمضى في الجميع من الاصل.

ويأخذه الشفيع بناء على أن منجزات المريض ماضية من الاصل.

السادسة: إذا صالح الشفيع على ترك الشفعة^(٥٩) صح وبطلت الشفعة لانه حق مالي فينفذ فيه الصلح.

السابعة: اذا تبايعا شقصا^(٦٠)، فضمن الشفيع الدرك عن البائع أو عن المشتري، أو شرط المتبايعان الخيار للشفيع، لم يسقط بذلك الشفعة. وكذا لو كان وكيلًا لاحدهما، وفيه تردد، لما فيه من إمارة الرضا بالبيع. الثامنة: إذا اخذ بالشفعة فوجد فيه عيبا سابقا على البيع، فإن كان الشفيع والمشتري عالمين فلا خيار لاحدهما^(٦١).

وإن كانا جاهلين، فإن رده الشفيع، كان المشتري بالخيار في الرد والارش. وإن اختار الاخذ^(٦٢) لم يكن للمشتري الفسخ لخروج الشقص عن يده.

قال الشيخ رحمه الله: وليس للمشتري المطالبة بالارش.

ولو قيل: له الارش، كان حسنا. وكذا^(٦٣) لو علم الشفيع بالعيب دون المشتري. ولو علم المشتري دون الشفيع كان للشفيع الرد^(٦٤).

(٥٨) المحابة: هي البيع باقل من ثمن المثل عمدا وعلمًا لاغبنا وغفلة (فإن خرج من الثلث) كله يعني: كان كل الثمن اقل من الثلث (ان لم تجز الورثة) وان اجاز الورثة فصح الجميع (من الاصل) يعني: لا من خصوص الثلث.

(٥٩) مثاله: زيد وعمرو شريكان في ارض، فاراد تجدد شراء حصة عمرو، وصالح مع زيد بأن يعطيه مئة دينار على أن لا يأخذ بالشفعة.

(٦٠) اي: باع الشريك لشخص حصته، فالشريك الآخر صار ضامنا من قبل البائع للمشتري اي نقص في المبيع او من قبل المشتري للبائع أي نقص في الثمن (لم يسقط) لان ذلك ليس معناه الاعفاء عن الاخذ بالشفعة.

(٦١) لا للشفيع الخيار ليرد على المشتري، ولا للمشتري الخيار ليرد على البائع، لان خيار العيب انما هو للجاهل بالعيب.

(٦٢) يعني: اختار الشفيع عدم الرد بسبب العيب.

(٦٣) فليس للمشتري المطالبة بالارش، ولو قيل له الارش كان حسنا.

(٦٤) على المشتري لان الشفيع جاهل بالعيب، وليس للمشتري الرد على البائع لكونه عالما بالعيب.

التاسعة: إذا باع الشقص بعوض معين، لا مثل له^(٦٥) كالعبد فإن قلنا لا شفعة فلا بحث. وإن أوجبنا الشفعة بالقيمة، فأخذ الشفيع وظهر في الثمن^(٦٦) عيب، كان للبائع رده والمطالبة بقيمة الشقص، إذا لم يحدث عنده ما يمنع الرد. ولا يرتفع الشقص، لأن الفسخ المتعقب للبيع الصحيح لا يبطل الشفعة. ولو عاد الشقص إلى المشتري بملك مستأنف، كالهبة أو الميراث، لم يملك رده على البائع. ولو طلبه البائع، لم يجب على المشتري إجابته، ولو كانت قيمة الشقص والحال هذه أقل من قيمة العبد هل يرجع الشفيع بالتفاوت فيه تردد، والاشبه لا، لأنه الثمن الذي اقتضاه العقد. ولو كان الشقص في يد المشتري، فرد البائع الثمن بالعيب لم يملك منع الشفيع، لأن حقه اسبق^(٦٧)، ويأخذه بقيمة الثمن، لأنه الذي اقتضاه العقد، وللبائع قيمة الشقص، وإن زادت عن قيمة الثمن. ولو حدث عند البائع ما يمنع رد الثمن^(٦٨)، 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^(٦٩) 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^(٧٠) 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^(٧١)، لم يرجع الوكيل على الشفيع. وإن

(٦٥) أي: ليس مثلبا بل هو قيمي (لاشفعة) أي: لا يثبت حق الشفعة في العبد كما اختاره المصنف رحمته الله في أول كتاب الشفعة عند رقمي (٤ - ٥).

(٦٦) أي ظهر في العبد عيب (ما يمنع الرد) من تصرفات في العبد على خلاف في نوع التصرف المانع من الرد، وقد مضى تفصيل الكلام عنه في كتاب البيع خيار العيب (ولا يرتفع الشقص) بل يأخذ قيمته (مستأنف) أي: جديد (لم يملك رده) أي: لا يجوز للمشتري إجبار البائع بأخذ نفس الشقص في هذه الحال.

(٦٧) لثبوت حق الشفيع بمجرد عقد البيع كما مر عند رقم (٣٢) حيث قال المصنف (وهو اشبه).

(٦٨) وهو العبد لأجل التصرف فيه تصرفا مانعا عن الرد (بالارش) أي: أخذ البائع من المشتري قيمة نقص العبد بالعيب (ولا يرجع على الشفيع) يعني: المشتري لا يرجع على الشفيع ليأخذ منه الارش الذي دفعه للبائع مقابل نقص العبد، هذا إذا كان المشتري قد اخذ من الشفيع قيمة العبد الصحيح، أما إذا كان أخذ منه قيمته عبد معيب أخذ من الشفيع الارش.

(٦٩) فباع ذلك الآخر الوصي بيده حصة الغائب (لثبوت البيع) ولم يثبت بمجرد ادعاء اذن الغائب له في البيع (فلو قضى بها) أي: بالشفعة على رأس الشيخ (ره) في الخلاف.

(٧٠) أي: قول الغائب مالك الشقص (له أجرته) أي: للغائب اجرة شقصه.

(٧١) وهو من كان بيده حصة الغائب (لم يرجع الوكيل) لأنه سبب الضرر فعليه الضمان (وفيه قول آخر) محكي عن مبسوط الشيخ الطوسي قده وهو رجوع الوكيل على الشفيع لأنه المباشر للاتلاف (هذا اشبه) يعني: عدم رجوع الوكيل عن الشفيع.

رجع على الشفيع، رجع الشفيع على الوكيل لانه غره، وفيه قول اخر هذا اشبه.
ولو اشترى شقصا بمئة، ودفع اليه عرضاً^(٧٢) يساوي عشرة، لزم الشفيع تسليم مئة او يدع، لانه يأخذ بما تضمنه العقد.

ومن اللواحق البحث فيما تبطل به الشفعة: وتبطل بترك المطالبة مع العلم وعدم العذر^(٧٣)، وقيل: لا تبطل إلا أن يصرح بالاسقاط ولو تطاولت المدة، والاول أظهر.

ولو نزل عن الشفعة قبل البيع^(٧٤)، لم تبطل مع البيع، لانه إسقاط ما لم يثبت، وفيه تردد.
وكذا لو شهد على البيع، أو بارك للمشتري أو للبائع، أو أذن للمشتري في الابتاع، 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 شفعته، ولم يقبل عذره. ولو أخبره صبي أو فاسق لم تبطل وصدق^(٧٥). وكذا لو أخبره واحد عدل، لم تبطل شفعته وقبل عذره، لان الواحد ليس حجة. ولو جهلاً^(٧٦) قدر الثمن، بطلت الشفعة لتعذر تسلم الثمن.

ولو كان المبيع في بلد ناء فاخر المطالبة توقعا للوصول، بطلت الشفعة^(٧٧) ولو بان الثمن مستحقا، بطلت الشفعة لبطلان العقد. وكذا لو تصادق الشفيع والمشتري غصبية الثمن، أو أقر الشفيع بغصبته، منع من المطالبة.
وكذا لو تلف الثمن المتعين قبل قبضه، لتحقق البطلان على تردد^(٧٨) في هذا.

(٧٢) اي: متاعا (يساوي عشرة) صلحا، او ابراء للباقي او نحوهما.

(٧٣) يعني: علم ببيع شريكه لحصته ولم يكن معذورا في ترك مطالبة الحصة بحيث لم يمكنه المطالبة من سفر، او مرض او حبس او نحوهما.

(٧٤) اي: قال لا اريد الاخذ بالشفعة (وفيه تردد) لاحتمال سقوطه بالاسقاط قبل البيع (شهد على البيع) اي: صار شاهدا (او بارك) اي قال بيعكم مبارك (في الابتاع) يعني: في الشراء.

(٧٥) يعني: يقبل قوله في انه لم يصدق.

(٧٦) الشفيع الاخذ بالشفعة والمشتري من الشفيع الآخر (قدر الثمن) لنسيان، او كون البيع بواسطة وكيل او ولي قد مات، اونسى ونحو ذلك (بلد ناء) اي: بعيد.

(٧٧) 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.

(٧٨) وجه التردد احتمال صحة البيع وانتقال الثمن من المعين إلى مثله ان كان مثليا كالخنطة والارز والسكر ونحوها والى قيمته ان كان قيميا كالعقيق، والارض، ونحوها.

ومن حيل الاسقاط: ان يبيع بزيادة عن الثمن، ويدفع بالثمن عوضا قليلا^(٧٠). فإن أخذ الشفيع، لزمه الثمن الذي تضمنه العقد. وكذا لو باع بثمان زائد، فقبض بعضا، وأبرأه من الباقي. وكذا لو نقل الشقص بغير البيع، كالهبة أو الصلح.

ولو ادعى عليه الابتاع^(٨٠)، 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: ترد اليمين على الشفيع.

المقصد الخامس في التنازع:

وفيه مسائل:

الاولى: إذا اختلفا^(٨١) في الثمن ولا بينة، فالقول قول المشتري مع يمينه، لانه الذي ينتزع الشيء من يده. وان أقام أحدهما بينة، قضى له. ولا تقبل شهادة البائع لأحدهما^(٨٢).

ولو أقام كل واحد منهما بينة، حكم بينة المشتري، وفيه احتمال للقضاء بينة الشفيع لانه الخارج. ولو كان الاختلاف بين المتبايعين^(٨٣)، ولأحدهما بينة حكم بها. ولو كان لكل منهما بينة، قال الشيخ: الحكم فيها بالقرعة، وفيه اشكال، لاختصاص القرعة بموضع إشتباه الحكم.

ولا اشتباه مع الفتوى، بان القول قول البائع مع يمينه، مع بقاء السلعة، فتكون البينة بينة المشتري. وإذا قضى بالثمن^(٨٤)، تخير الشفيع في الاخذ بذلك وفي الترك. الثانية قال في الخلاف اذا ادعى^(٨٥) أنه باع نصيبه من أجنبي فأنكر الاجنبي، قضى بالشفعة للشريك بظاهر الاقرار، وفيه تردد، من حيث وقوف الشفعة على ثبوت الابتاع،

(٧٩) مثاله: باع الارض التي قيمتها مئة بألف، ثم اخذ البائع عوضا عن الالف متاعا يساوي مئة.

(٨٠) اي: ادعى الشفيع على شخص انه اشترى حصة شريكه الآخر (مالو قال) اي: المشتري (ترد اليمين) عندما يقول المشتري لم أعلم الثمن (على الشفيع) فيحلف بأنه اشتراه بكذا وينفذ على المشتري.

(٨١) المشتري والشفيع فقال المشتري مثلا: اشتريته بمئة وقال الشفيع بل بخمسين.

(٨٢) سواء وحده، منضمنا إلى شاهد آخر (بينة المشتري) لانه داخل (لانه الخارج) وخلاف في ان تعارض بينة الداخل والخارج ابتهما تقدم.

(٨٣) في قدر الثمن فقال البائع مثلا بعت انا بمئة وقال المشتري بل بخمسين (بقاء السلعة) اي المبيع.

(٨٤) سواء بصالح البائع او المشتري (بذلك) الثمن.

(٨٥) احد الشريكين (من اجنبي) يعني: من ليس شريكا وكلمة الاجنبي لان البيع إلى احد الشركاء لا يستوجب حق الشفعة لبقية الشركاء (ولعل الاول) وهو ثبوت حق الشفعة باقرار الشريك البيع.

ولعل الاول أشبه.

الثالثة: اذا ادعى أن شريكه ابتاع بعده^(٨٦) فأنكر، فالقول قول المنكر مع يمينه، فإن حلف أنه لا يستحق عليه شفعة جاز، ولا يكلف اليمين بأنه لم يشتري بعده.

ولو قال كل منهما: انا اسبق فلي الشفعة فكل منهما مدع، ومع عدم البينة بحلف كل واحد منهما لصاحبه، ويثبت الدار بينهما^(٨٧).

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 تاريخ واحد، فلا ترجيح.

ولو شهدت بينة كل واحد منهما بالتقدم، قيل: يستعمل القرعة، وقيل: سقطتا وبقي الملك على الشركة.

الرابعة: إذا ادعى الابتياح^(٨٨) وزعم الشريك أنه ورث، وأقاما بينة، قال الشيخ: يقرع بينهما لتحقيق التعارض. ولو ادعى الشريك الايداع، قدمت بينة الشفيع، لان الايداع لا ينافي الابتياح^(٨٩) ولو شهدت بابتياح مطلقا، وشهدت الاخرى ان المودع أودعه ماهو ملكه في تاريخ متأخر، قال الشيخ: قدمت بينة الايداع لأنها انفردت بالملك.

ويكاتب المودع^(٩٠)، فإن صدق قضي ببيئته وسقطت الشفعة. وإن أنكر، قضي ببينة الشفيع.

ولو شهدت بينة الشفيع^(٩١)، أن البائع باع ما هو ملكه، وشهدت بينة الايداع مطلقا، قضي ببينة الشفيع ولم يرأسل المودع، لانه لا معنى للمراسلة هنا.

الخامسة: إذا تصادق البائع والمشتري، ان الثمن غصب^(٩٢)، وانكر الشفيع، فالقول قوله ولا يمين عليه إلا ان يدعي عليه العلم.

(٨٦) يعني قال محمد مثلاً: ان عليا اشترى بعدما انا اشتريت وصرت شريكا فلي حق الشفعة على علي (فانكر) على ذلك.

(٨٧) ويسقط حق الشفعة منهما (مطلقا) بدون قيد القبليّة والبعديّة (على الشركة) بينهما فلا شفعة لاحدهما على الآخر.

(٨٨) مثلاً اشترك زيد وعمرو في ارض فادعى زيد على عمرو انك اشتريت حصة شريكي السابق وصرت انت شريكا لي؟ فلي حق الشفعة عليك، وقال عمرو، بل اني ورثت هذه الحصة ولم اشترها.

(٨٩) في المسالك: لاحتمال ان يكون قد اودعه ثم باعه (مطلقا) اي: شهدت احدى البيئتين بالشراء تذكر البينة ان البائع باع ماهو ملك له، بل شهدت بالبيع فقط في شهر رجب مثلاً (فتأخر) وشهدت البينة الثانية: على ان المودع اودعه ماهو ملكه في شعبان (انفردت بالملك) اي شهدت بالملك ولم تشهد بينة البيع بملكه للبائع.

(٩٠) اي يكتب اليه ان لم يكن حاضرا.

(٩١) هذا عكس الفرع السابق، فبينة الايداع مطلقة اسم للملك فيها، وبينة البيع زادت ان البائع باع ملكه (لامعنى للمراسلة) لان بينة الايداع كانت مطلقة، لم تذكر الملك حتى يعيد المودع او لا يصدق.

(٩٢) يعني: كان ثمن البيع معينا وغصب حتى يبطل البيع فينتفي حق الشفعة (قوله) اي: قول الشفيع في انكار الغصب وعدم بطلان البيع فله حق الشفعة (يدعي) بصيغة المجهول (عليه) على الشفيع المنكر (العلم) بغصب الثمن المعين.

كتاب احياء الموات

والنظر في اطراف اربعة

الطرف الاول في الارضين:

وهي: إما عامرة^(١)، وإما موات.

فالعامرة: ملك للمالكه، ولا يجوز التصرف فيه إلا بإذنه. وكذا ما به صلاح العامر، كالطريق 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 لا ستيجامة^(٢)، 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^(٣)، للمسلمين قاطبة، لا يملك احد رقبته، ولا يصح بيعها ولا رهنها.

ولو ماتت لم يصح إحيائها^(٤)، لأن المالك لها معروف، وهو المسلمون قاطبة.

كتاب إحياء الموات.

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

(٢) أي: صيرورة الأرض أجمة، وهي ذات الشجر الكثير الملتف بعضه ببعض أو ذات القصب الكثير وتسمى ذلك كله بـ(الغابة) أو - كما في الروضة - التي صارت محلاً للسباع.

(٣) بفتح العين: الغلبة والقوة والحرب، وفي المسالك: كمكة والشام وأكثر بلاد الاسلام (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.

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

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^(٥)، فهي للامام عليه السلام. ولا يجوز إحيائها إلا بإذنه. فلو بادر مبادر فأحياء بدون إذنه. لم يملك. وإن كان الامام عليه السلام غائبا^(٦)، كان المحيي أحق بها ما دام قائما بعمارتها. فلو تركها، فبادت آثارها، فأحيائها غيره، ملكها. ومع ظهور الامام عليه السلام، يكون له رفع يده عنها. وما هو بقرب العامر من الموات، يصح إحياءه إذا لم يكن مرفقا للعامر، ولا حرما له^(٧).

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 حرما^(٨) لعامر كالطريق، والشرب، وحریم البئر، والعين والحائط.
وحد الطريق: لمن ابتكر^(٩) ما يحتاج اليه في الارض المباحة، خمس أذرع، وقيل: سبع أذرع، فالثاني يتباعد هذا المقدار.

وحریم الشرب: بمقدار مطرح ترابه^(١٠)، والمجاز على حافتيه ولو كان النهر في ملك الغير^(١١)، فادعى الحریم، قضي به له مع يمينه، لانه يدعي ما يشهد به الظاهر، وفيه تردد.

(٥) حتى ولو كان لها مالك ولكنه غير معين كالنبطية، او غير معروف كآل خرنوب.

(٦) كهذه الايام التي هي سوداء بغيبته عليه الصلاة والسلام رزقنا الله تعالى رضاه ووفقنا للقاءه والجهاد بين يديه.

(٧) يأتي تفصيل البحث عن الحریم للعامر بعد قليل عند شروط الاحياء، والمرفق والحریم بمعنى واحد.

(٨) حریم 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.

(٩) اي: ابتداء عمارة أرض، ومقابله من اشترى دارا ملصقة بدار اخرى فليس للمشتري حریم أصلا (المباحة) ومقابلها الارض غير المباحة فمن ابتكر فيها شيئا فلا حریم له لعدم الحرمة لعمله (يتباعد) يعني: لو احدث شخص بناء فعلى انسان ثان يريد احدث بناء قريبا منه ان يتباعد بناؤه عن الاول بخمس او سبع أذرع على الاقل لاجل الطريق.

(١٠) من الطرفين عندما يحتاج إلى كربه واخراج ترابه (والمجاز) اي: عبور الناس.

(١١) يعني: كان نهر لزید في ارض لعمرو، فادعى زيد ان حریم النهر لنفسه لا لعمرو (الظاهر) اي: ظاهر كون النهر له ان حریمه ايضا له (وفيه تردد) لان هذا الظاهر منقوص بظاهر كون الارض لعمرو أن كلها لعمرو حتى حریم نهر زيد.

وحريم البئر المعطن^(١٢): أربعون ذراعاً.
وبئر الناضح: ستون.
وللعين: الف ذراع في الأرض الرخوة^(١٣)، وفي الصلبة خمسمائة ذراع، وقيل: حد ذلك أن لا يضر الثاني بالاول، والاول اشهر.
وحريم الحائط^(١٤) في المباح: مقدار مطرح ترابه، نظرا إلى إمساس الحاجة اليه لو استهدم وقيل للدار: مقدار مطرح ترابها، ومصب مياهها ومسلك الدخول والخروج. وكل ذلك إنما يثبت له حريم، إذا ابتكر في الموات.
أما ما يعمل في الاملاك المعمورة، فلا.
فرع: لو أحيا أرضاً، وغرس في جانبها غرساً تبرز^(١٥) اغصانه إلى المباح، أو تسرى عروقه اليه، لم يكن لغيره إحيائها. ولو حاول الاحياء، كان للغارس منعه.
الثالث: أن لا يسميه الشرع مشعراً^(١٦) للعبادة كعرفة ومنى والمشعر، فإن الشرع دل على اختصاصها موطناً للعبادة فالتعرض لتملكها تفويت لتلك المصلحة أما لو عمر فيها مالا يضر، ولا يؤدي إلى ضيقها، عما يحتاج اليه المتعبدون كاليسير، لم يمنع منه^(١٧).
الرابع: ان لا يكون مما أقطعه إمام الاصل^(١٨) ولو كان مواتاً خالياً من تحجير، كما أقطع النبي صلى الله عليه وآله الدور، وأرضاً بحضر موت، وحضر فرس الزبير فإنه يفيد اختصاصاً مانعاً من المزاحمة، فلا يصح دفع^(١٩) هذا الاختصاص بالاحياء.

(١٢) اي: البئر التي يسقي منها الماء لشرب الابل، والموطن: محل جلوس الابل عند الماء للشرب (اربعون) من جوانبها الاربعة، فليس لاحد عمارتها او زراعتها، ولا حفر بئر او نحر 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.
(١٣) فليس لاحد احداث غير ماء أخرى في هذه المسافة (لا يضر الثاني) اي: لا يصير الثاني سبباً لقلة ماء الاول.
(١٤) أي: الدار، والبستان ونحوهما (في المباح) احترازاً عن الابنية المتجاورة فلا حريم لها كما مر هنا وسيأتي قريباً (مطرح ترابه) لو استهدم، وكذا غير التراب من آلات البناء كالحجر والحديد والاسمنت والجص والشبائيك ونحو ذلك.
(١٥) اي: تبرز في المستقبل مع بقائها.
(١٦) اي: محل شعائر الله تعالى (عرفة) وكذلك المساجد ومشاهد اهل البيت ﷺ ومقابر الانبياء، بل لعله والاولياء والعلماء المتقون اذا صارت الاخيرة مشعراً عرفاً (فتأمل).
(١٧) كمن يبني داراً صغيرة في منى لنفسه فإنه يملكها على رأي المصنف، لكنه خلاف المشهور وتفصيل الكلام في الكتب المفصلة.
(١٨) اي: الامام المعصوم ﷺ 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 ارضاً لوائل بن حجر (وحضر فرس) اي: مقدار عدوه، فاجرى الزبير فرسه حتى عجز ووقف فرمى الزبير بسوطه طلباً للزيادة فاعطاه النبي صلى الله عليه وآله من حيث وقع السوط (وفي الجواهر) واقطع صلى الله عليه وآله لبلال بن الحارث أرض العقيق.
وفي المسالك: (الاقطاع المذكور لا يفيد الملك بل الاختصاص المانع لغيره من الاحياء).
(١٩) لان كلا من النبي صلى الله عليه وآله والامام المعصوم (ع) اولى بالمؤمنين من انفسهم.

الخامس: أن لا يسبق اليه سابق بالتحجير^(٢٠) فإن التحجير يفيد الاولوية.
لا ملكا للرقبة.

وإن ملك به التصرف حتى لو هجم عليه من يروم الاحياء كان له منعه.
ولو قاهره^(٢١) فاحياها لم يملكه.

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

ولو اقتصر على التحجير وأهمل العمارة، أجبره الامام على أحد الامرين، إما الاحياء وإما التخلية بينها وبين غيره، ولو امتنع اخرجها السلطان^(٢٢) 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^(٢٣) لنفسه ولغيره من المصالح كالحمي لنعم الصدقة. وكذا عندنا لامام الاصل. وليس لغيرهما من المسلمين، أن يحمي لنفسه. فلو أحياء محي لم يملكه، ما دام الحمي مستمرا.

وما حماه النبي صلى الله عليه وآله، أو الامام عليه السلام لمصلحة فزالت جاز نقضه^(٢٤)، وقيل: ما يحميه النبي صلى الله عليه وآله خاصة، لا يجوز نقضه لان حماه كالنص.

الطرف الثاني في كيفية الاحياء:

والمرجع فيه إلى العرف، لعدم التنصيص شرعا ولغة. وقد عرف انه ذا قصد سكنى أرض، فاحاط^(٢٥) ولو بخشب أو قصب أو سقف، مما يمكن سكناه، سمي إحياء. وكذا لو قصد الحظيرة، فاقتصر على الحائط من دون السقف. وليس تعليق الباب شرطاً.

(٢٠) هو وضع احجار في اطراف ارض مقدمة للبناء أو الزرع أو نحوها.

(٢١) اي: بالقهر والقوة احبي شخص أرضاً محجرة من شخص آخر لم يملكها المحي (المروز) يعني: العلامات في أطراف الارض.

(٢٢) اي: الحاكم الشرعي أو المنصوب من قبله لا السلطان الجائر.

(٢٣) في المسالك: المراد بالحمي 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 لابل 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 شيء سوى النبوة.

(٢٤) كما لو حمى ارضا للصدقة فانتهد الصدقات.

(٢٥) اي: بنى حائطا في اطراف تلك الارض (الحظيرة) محل بيات الاغنام، أو جمع الاحطاب، أو 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 أو الحجر المبني وفي الجواهر: (المسناة نحو المرز وربما كانت اكثر ترابا منه).

ولو قصد الزراعة، كفى في تملكها التحجير بمرز أو مسناة وسوق الماء إليها بساقية أو ما شابهها. ولا يشترط حراثتها ولا زراعتها، لان ذلك انتفاع كالسكنى. ولو غرس ارضا فنبت فيها الغرس، وساق اليها الماء، تحقق الاحياء وكذا لو كانت مستأجرة^(٢٦) فعضد شجرها أو أصلحها. وكذا لو قطع عنها المياه الغالبة، وهياها للعمارة، فان العادة قاضية بتسمية ذلك كله إحياء، لانه اخراجها 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 كالمدارس والمسكن.

أما الطرق: ففائدتها الاستطراق.

والناس فيها شرع^(٢٧)، فلا يجوز الانتفاع فيها بغيره، إلا ما لا يفوت به منفعة الاستطراق، كالجلوس غير المضر بالمارة. وإذا قام بطل حقه. ولو عاد بعد أن سبق إلى مقعده^(٢٨)، لم يكن له الدفع.

اما 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 نظرا إلى العادة.

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

ولو رفعه ناويا للعود فعاد، قيل: كان احق به، لئلا يتفرق معاملوه فيستضر، وقيل: يبطل حقه، إذ لا سبب للاختصاص، وهو أولى. وليس للسلطان أن يقطع ذلك، كما لا يجوز احياءه ولا تحجيره.

وأما المسجد: فمن سبق إلى مكان منه، فهو أحق به مادام جالسا. فلوقام مفارقا^(٢٩)، بطل حقه ولوعاد.

وإن قام ناويا للعود، فإن كان رحله باقيا فيه فهو احق به والا كان مع غيره

(٢٦) اي: كانت غابة من القصب او الشجر الكثير الملتف (عضد) اي: قطع (وأصلحها) بطم الحفر، ونحو ذلك (الغالبه اي: المستولية على الارض) (ومن فقهاءنا) في الجواهر: هو شيخه ابن فما عَلَيْهِ السَّلَامُ.

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

(٢٨) 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.

(٢٩) اي: بدون قصد العود (ولو عاد) اي: حتى ولو عاد فلا حق له اذا كان غيره قد سبق اليه (رجله) كقرآنه، وكتب أدعيته وسجاداته وسبحته مترتبة ونحوها.

سواء.

وقيل: إن قام لتجديد طهارة^(٣٠)، أو إزالة نجاسة وما أشبهه، لم يبطل حقه، ولو استبق اثنان فتوافيا، فإن أمكن الاجتماع جاز، وإن تعاسرا اقرع بينهما.

أما المدارس والربط^(٣١): فمن سكن بيتا ممن له السكنى، فهو أحق به وإن تناولت المدة^(٣٢)، ما لم يشترط الواقف امدا، فيلزمه الخروج عند إنقضائه. ولو اشترط مع السكنى التشاغل بالعلم فأهل أُلزم الخروج. فان استمر على الشرط لم يجز إزعاجه، وله أن يمنع من يسكنه، ما دام متصفا بما به يستحق السكنى. ولو فارق لعذر^(٣٣)، قيل: هو أولى عند العود وفيه تردد، ولعل الأقرب سقوط الاولوية.

الطرف الرابع في المعادن الظاهرة:

وهي التي لا تفتقر إلى إظهار، كالمالح والنفط والقار، لا تملك بالاحياء ولا يختص بها الحجر، وفي جواز إقطاع السلطان المعادن والمياه، تردد. وكذا في اختصاص المقطع بها^(٣٤). ومن سبق اليها، فله اخذ حاجته. ولو تسابق اثنان، فالسابق أولى. ولو توافيا، وأمکن أن يأخذ كل منهما بغيته في بحث، وإلا اقرع 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^(٣٥). ولو صح تملكها بالاحياء، لزم من قوله إشتراط إذن الامام. وكل ذلك لم يثبت. ولو كان إلى جانب المملحة أرض موات، إذا حفر فيها بئر، وسبق اليها الماء صار ملحا، صح تملكها بالاحياء، واختص بها الحجر. ولو اقطاعها 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^(٣٦). ولو حجرها، وهو أن يعمل فيها عملا لا يبلغ به نيلها، كان أحق بها ولم يملكها. ولو

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

(٣١) 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).

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

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

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

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

(٣٦) اي: يخرجها ويجوزها (عذرا) لاهماله الاتمام (انظره) امهله (زواله) العذر.

أهمل اجبر على اتمام العمل، أو رفع يده عنها. ولو ذكر عذرا، أنظره السلطان بقدر زواله، ثم ألزمه أحد الامرين.
فرع:

لو أحميا أرضا، وظهر فيها معدن^(٣٧)، ملكه تبعا لها، لانه من أجزائها. وأما الماء فمن حفر بئرا في ملكه، أو مباح لتملكها^(٣٨)، فقد اختص بها كالحجر.

فإذا بلغ الماء، فقد ملك البئر والماء، ولم يجز لغيره 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 الفاض من مائها عن حاجته^(٣٩) وكذا قيل: في ماء العين والنهر، ولو قيل لا يجب، كان حسنا. وإذا فارق فمن سبق اليها، فهو أحق بالانتفاع بها. وأما مياه العيون والآبار والغيوث^(٤٠)، فالناس فيها سواء. ومن أعتزف منها شيئا بإناء، أو حازة 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 غيره، لان يده عليه.

فاذا كان فيه جماعة، فإن وسعهم أو تراضوا فيه فلا بحث. وإن تعاسروا قسم بينهم على سعة الضياع^(٤١).

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

الثانية: إذا استجد^(٤٢) جماعة نهرا. فبالحفر يصيرون أولى به، فإذا وصلوا منتزعا الماء ملكوه.

(٣٧) قد يقال بتخصص الحكم بما كان معدنا صغيرا مناسباً للأرض وللمحي كما كان في عصر المعصومين عليه السلام وعدم احتياج العامة اليه، لأمثل النفط في هذا الزمان، ولتفصيل البحث مقام آخر.

(٣٨) 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).

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

(٤٠) جمع غيث يعني المطر.

(٤١) 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 (انصبائهم) 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.

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

وكان بينهم على قدر النفقة على عمله.

الثالثة: إذا لم يف النهر المباح^(٤٣)، أو سيل الوادي، بسقي ماعليه دفعه بدئ بالاول وهو الذي يلي فوهته، فأطلق اليه للزرع إلى الشراك وللشجر إلى القدم، وللنخل إلى الساق، ثم يرسل إلى ما دونه^(٤٤) ولا يجب إرساله قبل ذلك، ولو أدى إلى تلف الاخير.

الرابعة: لو احيا إنسان أرضا ميتة على مثل هذا الوادي^(٤٥)، ولم يشارك السابقين، وقسم له مما يفضل عن كفايتهم، وفيه تردد.

(٤٣) 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.

(٤٤) من بعده(الاخير) اي: تلف زرعته وشجره ونخله من قلة او عدم الماء.

(٤٥) يعني: هذه الصحراء التي سبق إلى احياؤها غيره ويقسم ماءها بينهم(لم يشارك السابقين) في مائها وغيره(وفيه تردد) لاحتمال شركته معهم في الماء وغيره ايضا. وفي الجواهر:(لم نجد هذا التردد الاخير غير المحقق ^{بَيِّنَةٌ}).

كتاب اللقطة

الملقوط أما أنسان أو حيوان أو غيرها^(١) 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، باللتقاط الطفل غير المميز. وسقوطه في طرف البالغ العاقل، وفي الطفل المميز تردد، أشبهه جواز التقاطع لصغره وعجزه عن دفع ضرورته^(٢). ولو كان له أب أو جد أو أم، أجبر الموجود منهم على أخذه. وكذا لو سبق اليه ملتقط^(٣). ثم نبذه فأخذه آخر، ألزم الاول أخذه. ولو التقط مملوكا ذكرا أو أنثى، لزمه حفظه وإيصاله إلى صاحبه. ولوأبق منه أوضاع، من غير تفريط، لم يضمن. ولو كان بتفريط ضمن. ولو اختلفا في التفريط^(٤) ولا بينة، فالقول قول الملتقط مع يمينه. ولو انفق عليه، باعه في النفقة إذا تعذر استيفاؤها.

الثاني في الملتقط:

ويراعي فيه: البلوغ والعقل، والحرية. فلا حكم لالتقاط: الصبي ولا المجنون ولا العبد، لانه مشغول باستيلاء المولى على منافعه. ولوأذن له المولى صح، كما لوأخذه^(٥) المولى ودفعه اليه. وهل يراعى الاسلام؟ قيل:

كتاب اللقطة.

(١) كالفرش: والخاتم، والكتاب وغيرها.

(٢) الذي يتوجه عليه من سوء قصد الناس به اقتصاديا، وجنسيا، وغيرها.

(٣) أي: أخذه شخص وتركه.

(٤) فقال الملتقط لم افط، وقال صاحبه فطت انت حتى ضاع (استيفاؤها) أي: تحصيل النفقة؟.

(٥) أي: أخذ لقيطا (المحكوم باسلامه) لان اللقيط في بلاد الاسلام يحكم بكونه مسلما في الظاهر (مخادعته) أي: يخدعه فيجعله كافرا.

نعم، لانه لا سبيل للكافر على الملقوط، المحكوم باسلامه ظاهرا، أو لانه لا يؤمن مخادعته عن الدين. ولو كان الملتقط فاسقا، قيل: ينتزعه الحاكم من يده ويدفعه إلى عدل، لان حضائته استئمان^(٦)، ولا أمانة للفاسق، والاشبة أنه لا ينتزع.

ولو التقطه بدوي لا استقرار له في موضع التقاطه^(٧)، أو حضري يريد السفر به، قيل: ينتزع من يده، لما لا يؤمن من ضياع نسبه، فانه انما يطلب في موضع التقاطه. والوجه الجواز.

ولا ولاء للملتقط عليه^(٨)، بل هو سائبة يتولى من شاء. وإذا وجد الملتقط سلطانا ينفق عليه استعان به وإلا استعان بالمسلمين. وبذل النفقة عليهم^(٩) واجب على الكفاية، لانه دفع ضرورة مع التمكن وفيه تردد. فإن تعذر الامر^(١٠)، أنفق عليه الملتقط، ويرجع بما أنفق إذا أيسر، إذا نوى الرجوع. ولو أنفق مع امكان الاستعانة بغيره، أو تبرع، 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^(١١).

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

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

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

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

(٩) اي: على المسلمين، فلو امتنع الجميع 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 أنفق عليه.

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

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

كان على دابة أو جمل، أو وجد في خيمة أو فسطاطا قضى له بذلك وبما في الخيمة والفسطاط. وكذا لو وجد في دار لا مالك لها، وفيما يوجد بين يديه أو إلى جانبه^(١٢) تردد، أشبهه انه لا يقضى له. وكذا البحث، لو كان على دكة وعليها متاع، وعدم القضاء له هنا أوضح، خصوصا إذا كان هناك يد متصرف.

الثالثة: لا يجب الاشهاد^(١٣) عند أخذ اللقيط، لانه أمانة فهو كالاستيداع.

الرابعة: إذا كان المنبذ^(١٤) 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^(١٥)، إذا كان فيها مسلم، نظرا إلى الاحتمال وإن بعد، تغلبا لحكم الاسلام. وإن لم يكن فيها مسلم، فهو رق. وكذا إن وجد في دار الشرك، ولا مستوطن هناك من المسلمين.

السادسة: عاقلة اللقيط الامام^(١٦)، إذا لم يظهر له نسب، ولم يتوال أحدا، سواء جنى عمدا أو خطأ، ما دام صغيرا^(١٧). فإذا بلغ وجنى بعده، ففي عمده القصاص، وفي خطأه الدية على الامام. وفي شبهه العمد الدية في ماله. ولو جنى عليه وهو صغير، فإن كانت على النفس^(١٨) فالدية إن كانت خطأ، والقصاص إن كانت عمدا. وإن كانت على الطرف قال

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

(١٣) 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 ودیعة عنده حيث لا يحتاج إلى الاشهاد.

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

(١٥) 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 إيمانه 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).

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

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

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

الشيخ: لا يقتص له ولا يأخذ الدية، لانه لا يدري مراده عند بلوغه، فهو^(١٩) كالصبي لا يقتص له أبوه ولا الحاكم، ويؤخر حقه إلى بلوغه.

ولو قيل: يجوز استيفاء الدية للمولى^(٢٠) مع الغبطة، إن كانت خطأ والقصاص إن كانت عمدا، كان حسنا، إذ لا معنى للتأخير مع وجود السبب. ولا يتولى ذلك الملتقط^(٢١)، إذ لا ولاية له في غير الحضانة.

السابعة: إذا بلغ فقذفه قاذف، وقال أنت رق، فقال: بل حر، للشيخ فيه قولان أحدهما لا حد عليه، لأن الحكم بالحرية غير متيقن، بل على الظاهر وهو محتمل، فيتحقق الاشتباه الموجب لسقوط الحد، والثاني عليه الحد، تعويلا على الحكم بحريته ظاهرا. والامور الشرعية منوطة بالظاهر، فيثبت الحد كثبوت القصاص^(٢٢)، والاخير أشبه. الثامنة: يقبل إقرار اللقيط على نفسه بالرق، إذا كان بالغاً رشيداً، ولم تعرف حرّيته، ولا كان مدعياً لها^(٢٣).

التاسعة: إذا ادعى أجنبي^(٢٤) بنوته، قبل إذا كان المدعي أباً، وإن لم يقم بينة، لانه مجهول النسب فكان أحق به، حراً كان المدعي أو عبداً، مسلماً كان أو كافراً. وكذا لو كان أما.

ولو قيل: لا يثبت نسبه إلا مع التصديق، كان حسناً. ولا يحكم برقة ولا بكفره إذا وجد في دار الاسلام^(٢٥). وقيل: يحكم بكفره إن أقام الكافر بينة بينوته، وإلا حكم باسلامه لمكان الدار، وإن لحق نسبه بالكافر، والاول أولى.

ويلحق بذلك أحكام النزاع ومسائله خمس: الاولى: لو اختلفا في الانفاق^(٢٦)، فالقول قول الملتقط مع يمينه في قدر المعروف. فإن

(١٩) اي: اللقيط مادام صغيراً حكمه حكم الصبي الذي اب او جد.

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

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

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

(٢٣) اي: سابقاً مدعياً للحرية.

(٢٤) 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 رجلاً يدعي بنوة اللقيط له، او كانت امرأة تدعي كونها اما له.

(٢٥) 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.

(٢٦) فقال الملتقط انفتحت 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^(٢٧)، مع تساويهما في الشرائط أقرع بينهما، إذ لا رجحان، وربما إنقذح الاشتراك. ولو نزل أحدهما للآخر صح، ولم يفتقر النزول إلى إذن الحاكم، لأن ملك الحضانة لا يعدوهما. الثالثة: إذا التقطه اثنان، فكل واحد منهما لو انفرد^(٢٨)، أقر في يده. وإن تشاحا فيه أقرع بينهما، سواء كانا موسرين أو أحدهما، حاضرين أو أحدهما. وكذا إن كان أحد الملتقطين كافراً، إذا كان الملقوط كافراً. ولو وصف أحدهما فيه علامة، لم يحكم له^(٢٩).

الرابعة: إذا ادعى بنوته إثنان، فإن كان لأحدهما بينة، حكم بها. وإن أقام كل واحد منهما بينة، أقرع بينهما. وكذا^(٣٠) لو لم يكن لأحدهما بينة. ولو كان الملتقط أحدهما، فلا ترجيح باليد، إذا لا حكم لها في النسب، بخلاف المال لأن لليد فيه أثراً. الخامسة: إذا اختلف كافر ومسلم، أو حر وعبد، في دعوى بنوته قال الشيخ: يرجح المسلم على الكافر، والحر على العبد، وفيه تردد^(٣١).

القسم الثاني في الملتقط من الحيوان:

والنظر في المأخوذ، والآخذ، والحكم. أما الأول: فهو كل حيوان مملوك ضائع أخذ ولا يد عليه^(٣٢)، ويسمى ضالة.

(٢٧) على تربية الصبي اللقيط (في الشرائط) فكل منهما بالغ عاقل حر، وعادل وحضري على قول وقد مر الشروط عند ارقام " ٥ - ١٠ " فراجع (الاشتراك) هذا قول بعضهم وهو انهما يشتركان في حفظ وتربية الصبي اللقيط (لا يعدوهما) اي: ليس فيه غيرهما، ولا غائب هناك حتى يتدخل الحاكم الشرعي وليا على الغائب.

(٢٨) اي: تركه الآخر (حاضرين) اي: من الحضر مقابل الصحراء، وقد مر على المصنف اختيار عن اشتراط كون الملتقط من أهل المدن عند رقم " ٧ " (الملقوط كافراً) اي: محكوما بالكفر، لالتقاطه من ارض الكفر التي لا مسلم فيها، ولو كان الملقوط محكوما بالاسلام لم تفريد الكافر عليه كما مر بعد رقم (٥).

(٢٩) لان وصف علامة في الصبي - كأن يقول هو محتون، 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.

(٣٠) اي: أقرع بينهما.

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

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

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

فالبعير لا يؤخذ، إذا وجد في كلا وماء، أو كان صحيحاً، لقوله صلى الله عليه وآله: (خفه حذاؤه وكرشه سقاؤه، فلا تهجه) فلو أخذه ضمنه، ولا يبرأ لو أرسله، ويبرأ لو سلمه إلى صاحبه. ولو فقد^(٣٣) سلمه إلى الحاكم، لانه منصوب للمصالح. فإن كان له حمى أرسله فيه، وإلا باعه وحفظ ثمنه لصاحبه. وكذا حكم الدابة^(٣٤). وفي البقرة والحمار تردد، أظهره المساواة، لان ذلك فهم من فحوى المنع من اخذ البعير. أما لو ترك البعير من جهد^(٣٥)، في غير كلا وماء جاز أخذه، لانه كالتالف ويملكه الآخذ، ولا ضمان لانه كالمباح.

وكذا حكم الدابة والبقرة والحمار، إذا ترك من جهد في غير كلا وماء. والشاة إن وجدت في الفلاة^(٣٦)، أخذها الواجد، لأنها لا تمتنع من صغير السباع، فهي معرضة للتلف، والآخذ 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 المالك. وفي حكمها^(٣٧): كل ما لا يمتنع من صغير السباع، كأطفال الابل والبقر والخيل والحمير، على تردد. ولا تؤخذ الغزلان واليحمير^(٣٨) إذا ملكها ثم ضلّا، إلتفاتاً إلى عصمة مال المسلم، ولأنهما يمتنعان عن السباع بسرعة العدو. ولو وجد الضوال في العمران^(٣٩)، لم يحل أخذها، ممتنعة كانت كالابل، أو لم تكن

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

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

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

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

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

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

(٣٩) وهو الاماكن القريبة من البيوت، التي لا تقر بها السباع غالباً وعادة، وفي الجواهر: (الذي هو المأهول).

كالصغير من الابل والبقر.ولو أخذها، كان بالخيار بين إمساكها لصاحبها امانة، وعليه نفقتها من غير رجوع بها، وبين دفعها إلى الحاكم.ولو لم يجد حاكما، أنفق ورجع بالنفقة^(٤٠). 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^(٤١).

الثاني: في الواجد: ويصح أخذ الضالة لكل عاقل بالغ أما الصبي والمجنون، فقطع الشيخ فيهما بالجواز^(٤٢)، لانه إكتساب.

ويبتزع ذلك الولي، ويتولى التعريف عنهما سنة، فإن لم يأت مالك فإن كان الغبطة في تملكه وتضمينه إياها فعل^(٤٣)، 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^(٤٤).

الثانية: إذا كان للقيطة نفع، كالظهر واللبن والخدمة^(٤٥)، قال في النهاية: كان ذلك بإزاء ما أنفق، وقيل: ينظر في النفقة، وقيمة المنفعة، ويتقاصان وهو أشبه.

الثالثة: لا تضمن الضالة بعد الحول^(٤٦)، إلا مع قصد التملك. ولو قصد حفظها لم

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

(٤١) إذا تلف عن تفريط.

(٤٢) أي: قال: يجوز قطعا.

(٤٣) أي: أخذ الضالة بملك وضمن الصبي والمجنون.

(٤٤) أي: لكي لا يتضرر بأخذ الضالة التي أجاز الشارع له أخذها.

(٤٥) أي: ما يستفاد من ظهره كالخيل، أو لبنه كالبقرة، أو خدمته كالعبد والامة (بإزاء ما أنفق) مطلقا ايهما كان اقل من الآخر (ويتقاصان) أي: ان كان ما أنفق أكثر اخذ الزائد من المالك، وان كان الظهر واللبن والخدمة أكثر دفع الزائد إلى المالك.

(٤٦) إذا تلفت (التفريط) هو التقصير في الحفظ حتى تلف، والتعدي هو اتلافها بالذبح والاكل وغيره (لم يزل الضمان) أي: يبقى الضمان.

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

الرابعة: قال الشيخ: إذا وجد مملوكا بالغا أو مراهقا لم يؤخذ وكان كالضالة الممتنعة^(٤٧). ولو كان صغيرا، جاز أخذه وهذا حسن لانه مال معرض للتلف.

الخامسة: من وجد عبده في غير مصره، فأحضر من شهد على شهوده بصفته^(٤٨)، لم يدفع اليه، لاحتمال التساوي في الاوصاف، ويكلف إحضار الشهود ليشهدوا بالعين.

ولو تعذر إحضارهم، لم يجب حمل العبد إلى بلدهم، ولا بيعه على من يحملة ولو رأى الحاكم ذلك صلاحا، جاز، ولو تلف قبل الوصول أوبعده، ولم يثبت دعواه، ضمن المدعي قيمة العبد واجرتة^(٤٩).

القسم الثالث في اللقطة:

وهو يعتمد على بيان امور ثلاثة.

الامر الاول: اللقطة:

كل مال ضائع، أخذ ولا يد عليه. فما كان دون الدرهم^(٥٠) جاز أخذه والانتفاع به، بغير تعريف، وما كان أزيد من ذلك، فإن وجد في الحرم، قيل: يحرم أخذه، وقيل: يكره وهو أشبه، ولا يحل الا مع نية الانشاد. ويجب تعريفها حولا، فإن جاء صاحبها، وإلا تصدق بها أو استبقاها أمانة، وليس له تملكها ولو تصدق بها بعد الحول.

فكره المالك، فيه قولان^(٥١): أرجحهما أنه لا يضمن، لانها أمانة وقد دفعها دفعا مشروعاً. وإن وجدها في غير الحرم، عرفها حولا إن كانت مما ييقى، كالثياب والامتعة والاثمان. ثم هو مخير، بين تملكها وعليه ضمانها. وبين الصدقة بها عن مالكها ولو حضر المالك فكره

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

(٤٨) 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.

(٤٩) قيمته للتلف، واجرتة من يوم حمله إلى ذلك البلد إلى حين التلف.

(٥٠) 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.

(٥١) القول الثاني: انه عليه ضمانها.

الصدقة لزم الملتقط ضمانها إما مثلاً وإما قيمة^(٥٢). وبين إبقائها في يد الملتقط أمانة لمالكها من غير ضمان. ولو كانت مما لا يبقى كالطعام، قومه على نفسه^(٥٣) وانتفع به، وإن شاء دفعه إلى الحاكم ولا ضمان. ولو كان بقاؤها يفتقر إلى العلاج، كالرطب المفتقر إلى التجفيف يرفع خبرها إلى الحاكم^(٥٤)، لبيع بعضها وينفقه في إصلاح الباقي. وإن رأى الحاكم، الحظ في بيعه وتعريف ثمنه، جاز. وفي جواز التقاط، النعلين والادارة^(٥٥) والسوط، خلاف أظهره الجواز مع كراهية. وكذا العصا والشظايا والحبل والوتد والعقال، وأشباهه من الآلات، التي يعظم نفعها وتصغر قيمتها. ويكره أخذ اللقطة مطلقاً، وخصوصاً للفاسق، ويتأكد فيه مع العسر^(٥٦). ويستحب الاشهاد عليها.

مسائل خمس:

الاولى: ما يوجد في المفاوز^(٥٧)، أو في خربة قد هلك أهلها فهو لواجده ينتفع به بلا تعريف. وكذا ما يجده مدفوناً في أرض لا مالك لها. ولو كان لها مالك أو بائع، عرفه^(٥٨). فإن عرفه فهو أحق به، وإلا فهو لواجده. وكذا لو وجده في جوف دابة، ولم يعرفه البائع. أما لو وجده في جوف سمكة فهو لواجده.

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

(٥٣) اي: قدر قيمته في ذمته.

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

(٥٥) وهي اثناء يتطهر به تشبه الارباق كما قيل، اي: اخذ هذه الامور اذا وجدها في الطريق (والشظايا) خشبة 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 جبل يشد به قائمة البعير.

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

(٥٧) اي: الصحاري.

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

الثانية: من أودعه لص مالا، وهو يعلم أنه ليس للمودع^(٥٩)، لم يردده عليه، مسلما كان أو كافرا. فإن عرف مالكه دفعه إليه، والا كان حكمه حكم اللقطة.

الثالثة: من وجد في داره أو في صندوقه مالا ولا يعرفه، فإن كان يدخل الدار غيره أو يتصرف في الصندوق سواء فهو لقطة^(٦٠)، والا فهو له.

الرابعة: لا تملك اللقطة قبل الحول، ولو نوى ذلك^(٦١)، ولا بعد الحول، ما لم يقصد التملك، وقيل يملكها بعد التعريف حولا، وإن لم يقصد، وهو بعيد.

الخامسة: قال الشيخ رحمته الله: اللقطة تضمن بمطالبة المالك لا بنية التملك^(٦٢)، وهو بعيد لان المطالبة تترتب على الاستحقاق.

الامر الثاني في الملتقط:

وهو من له أهلية الاكتساب، أو الاحتفاظ. فلو التقط الصبي جاز ويتولى الولي التعريف عنه. وكذا المجنون. وكذا يصح الالتقاط من الكافر^(٦٣) لان له أهلية الاكتساب. وفي أخذ لقطة الحرم لهؤلاء تردد، ينشأ من كونهم ليسوا أهلا للاستئمان. وللعبد أخذ كل واحدة من اللقطتين، وفي رواية أبي خديجة عن أبي عبد الله عليه السلام: (لا يعرض لها المملوك)^(٦٤). واختار الشيخ الجواز، وهو أشبه، لان له أهلية الاستئمان والاكتساب. وكذا المدبر وأم الولد، والجواز أظهر في طرف المكاتب لان له أهلية التملك.

الامر الثالث: في الاحكام:

وهي مسائل:

الاولى: ليس التوا^(٦٥) شرطا في التعريف، فلو فرق جاز. وإيقاعه عند اجتماع الناس وبروزهم، كالغدوات والعشيات. وكيفيته أن يقول: من ضاع له ذهب، أو فضة أو ثوب، أو

(٥٩) اي: ليس للص (لم يردده) اي: لم يجز بمعنى لا يجوز (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 (٥٠) وما بعده.

(٦٠) وله أحكام اللقطة، التي مرت عند رقم (٥٠) وما بعده.

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

(٦٢) فقليل مطالبة المالك ليست مضمونة، ولازمة الملتقط مشغولة.

(٦٣) 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 امناء على اللقطة، أما الصبي والمجنون فلعدم التكليف فيهما، وأما الكافر فلكفره (اللقطتين) لقطة ولقطة الحل.

(٦٤) اي: لا يأخذ المملوك اللقطة.

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

ما شاكل ذلك من الالفاظ.

ولو أوغل في الاتهام كان أحوط، كأن يقول: من ضاع له مال أو شيء، فإنه أبعد أن يدخل عليه بالتخمين. وزمانه أيام المواسم والمجتمعات كالأعياد وأيام الجمع. وموضوعه مواطن الاجتماع، كالمشاهد^(٦٦) وأبواب المساجد والجوامع والأسواق. ويكره داخل المساجد. ويجوز أن يعرف بنفسه وبمن يستنيبه أو يستأجره. الثانية: إذا دفع اللقطة إلى الحاكم فباعها، فإن وجد مالها، دفع الثمن اليه، وإلا ردها على الملتقط، لأن له ولاية الصدقة أو التملك^(٦٧).

الثالثة: قيل: لا يجب التعريف: إلا مع نية التملك^(٦٨)، وفيه إشكال ينشأ من خفاء حالها عن المالك، ولا يجوز تملكها إلا بعد التعريف ولو بقيت في يده أحوالاً. وهي أمانة في يد الملتقط في مدة الحول، لا يضمنها إلا بالتفريط أو التعدي، فتلفها من المالك وزيادتها له، متصلة كانت الزيادة أو منفصلة^(٦٩). وبعد التعريف يضمن أن نوى التملك، ولا يضمن إن نوى الأمانة. ولو نوى التملك، فجاز المالك لم يكن له الانتزاع، وطالب بالمثل أو القيمة إن لم تكن مثلية. ولو رد الملتقط العين جاز، وله^(٧٠) النماء المنفصل. ولو عابت بعد التملك، فأراد ردها مع الارش جاز، وفيه إشكال، لأن الحق تعلق بغير العين، فلم يلزمه أخذها معيبة.

الرابعة: إذا التقط العبد ولم يعلم المولى، فعرف حوله ثم ألتفها، تعلق الضمان برقبتة^(٧١)، يتبع بذلك إذا اعتق، كالقرض الفاسد.

ولو علم المولى قبل التعريف، ولم ينتزعها منه، ضمنه لتفريطه بالإهمال إذا لم يكن أميناً^(٧٢)، وفيه تردد. ولو عرفها العبد، ملكها المولى إن شاء وضمن. ولو نزعها المولى. لزمه التعريف، وله التملك بعد الحول أو الصدقة مع الضمان. أو إبقائها أمانة.

(٦٦) إما المقصود بها المشاهد المشرفة للنبي وآله عليه وعليهم الصلاة والسلام، أو مطلق الأماكن التي يشهدها الناس، كالدعوات والتعزيات، والمظاهرات، ومجالس الدروس الدينية، واجتماع الأحزاب وغير ذلك (والجوامع) جمع جامعة، وهي المكان الذي يجتمع فيه الناس، مسجداً كان أو غيره.

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

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

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

(٧٠) اي: للملتقط (النماء المنفصل) الحادث بعد قصد التملك (لأن الحق) اي: حق المالك.

(٧١) لا بذمة المولى (كالقرض الفاسد) وهو ما كان بدون اذن المولى.

(٧٢) اي: اذا لم يكن العبد أميناً (وفيه تردد) لا احتمال عدم ضمان المولى بترك الانتزاع حتى ولو كان العبد خائناً (وله التملك) اي: يجوز للمولى.

الخامسة: لا تدفع اللقطة إلا بالبيئة^(٧٣)، ولا يكفي الوصف. ولو وصف صفات لا يطلع عليها إلا المالك غالبا مثل أن يصف وكاءها وعقاصها ووزنها ونقدها. فإن تبرع الملتقط بالتسليم^(٧٤) لم يمنع، وإن امتنع لم يجبر.

فرعان:

الاول: لو ردها بالوصف، ثم أقام آخر البيئة بها انتزعتها^(٧٥).

فإن كانت تالفة، كان له مطالبة الاخذ بالعرض لفساد القبض، وله مطالبة الملتقط لمكان الحيلولة لكن لو طوب الملتقط، رجع على الآخذ، مالم يكن اعترف له بالملك^(٧٦). ولو طالب الآخذ، لم يرجع على الملتقط.

الثاني: لو أقام واحد بيئة بها، فدفعت اليه، ثم أقام آخر بيئة بها أيضا، فإن لم يكن ترجيح^(٧٧) أفرع بينهما. فإن خرجت للثاني، انتزعت من الاول وسلمت اليه. ولو تلفت، لم يضمن الملتقط إن كان دفعها بحكم الحاكم. ولو كان دفعها باجتهاده، ضمن.

أما لو قامت البيئة بعد الحول، وتلك 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 لتحقيق بطلان الحكم.

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

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

(٧٥) اي: أخذها صاحب البيئة من الواصف (لمكان الحيلولة) اي: ان الملتقط باعطائه اللقطة للواصف صار حائلا بين اللقطة وصاحب البيئة.

(٧٦) أما لو اعترف الملتقط للواصف بالملك فيؤخذ باعتزافه.

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

كتاب الفرائض

المقدمات^(١):

المقدمة الاولى في موجبات الارث

وهي: اما نسب، واما سبب.

فالنسب: مراتب ثلاث الاولى: الابوان، والولد وإن نزل^(٢).

الثانية: الاخوة وأولادهم وإن نزلوا، والاجداد وإن علوا.

الثالثة: الاخوال، والاعمام، والسبب: اثنان زوجية وولاء^(٣).

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

وينقسم الوراثة: فمنهم من لا يرث إلا بالفرض^(٤)، وهم الام من بين الانساب إلا على الرد، والزوج والزوجة من بين الاسباب الا نادرا.

ومنهم من يرث تارة بالفرض وأخرى بالقرابة^(٥)، وهم الاب والبنات، أو البنات والاخوة، أو الاخوات وكلالة الام.

ومن عدا

كتاب الفرائض يعني: الموارث، والفرائض جمع فريضة من الفريضة بمعنى التقدير والقطع ومنه قوله تعالى (نصيبا مفروضا) .

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

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

(٣) الولاء يقصد به هنا نوع تقرب شرعي اعتباري على وجه يوجب الارث من غير زوجية ولا نسب (ولاء العتق) اي: المعتق لو مات عبده 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 لا وارث له وسيأتي احكام هذه الاقسام الثلاثة في المقصد الثالث من رقم (١٥١) إلى رقم (١٨٢).

(٤) يعني: ذكر له سهم معين في كتاب الله تعالى (الام) لان ارثها في القرآن، اما الثالث او السادس (الا على ارد) وذلك فيما لو لم يكن للميت في المرتبة الاولى سوى الام فقط فانها تعطى الثلث فرضا، والثلثين ردا، فيكون جميع المال لها (الا نادرا) وهو ما اذا لم يكن غير الزوج وارث نسبي ولا سببي ولا ولائي الا الامام عليه السلام وسيأتي القول بالارث كله للزوج.

(٥) القرابة اي عدم ذكر مقدار معين له (والاب) يرث السادس اذا كان للميت اولاد، وان لم يكن اولاد فلاب كل المال، فلا فرض له حينئذ (والبنات) 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 ترحت معنى لهن (والاخذت) حكمها حكم البنات (والاخوات) حكمهن حكم البنات (وكلالة الام اي: الاخوة للميت من امه فقط دون ابيه، ان كان واجدا فله السادس، او كان اكثر فلهم الثلث يقسم بينهم بالسوية ذكرانا او إناثا، ويرد عليهم الزائد ايضا في بعض الفروض على ما اختاره المصنف - عليه السلام - فيما سيأتي عند رقم (١١٨) قبل خاتمة المرتبة الثانية ان شاء الله.

هؤلاء^(٦) لا يرث الا بالقرابة.

فإذا كان الوارث لا فرض له، ولم يشاركه آخر^(٧) فالمال له، مناسبا كان أو مسابيا، وإن شاركه من لا فرض له، فالمال لهما. فإن اختلفت الوصلة، فلكل طائفة نصيب من يتقرب به، كالحال أو الاخوال مع العم أو الاعمام، فللاخوال نصيب الام وهو الثلث، وللاعمam نصيب الاب وهو الثلثان^(٨). فإن كان الوارث ذا فرض، اخذ نصيبه^(٩). فإن لم يكن معه مساو، كان الرد عليه، مثل بنت مع أخ أو أخت مع عم، فلكل واحدة نصيبها والباقي يرد عليها، لانها أقرب.

ولا يرد على الزوجة^(١٠) مطلقا ولا على الزوج مع وجود وارث عدا الامام عليه السلام.

وإن كان معه مساو ذو فرض، وكانت التركة بقدر السهام، قسمت على الفريضة^(١١).

وإن زادت، كان الزائد ردا عليهم على قدر السهام ما لم يكن حاجب لاحدهم^(١٢)، أو ينفرد بزيادة في الوصلة^(١٣).

ولو نقصت التركة، كان النقص داخلا، على البنت أو البنات أو الاب، أو من يتقرب به^(١٤)، دون من يتقرب بالام.

(٦) كالأخوة والاعمam والاخوال والاجداد وغيرهم (بالقرابة) اي: بما يناسب حسبما قرر الله تعالى ولم يفرض الله مقداره على التعيين.

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

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

(٩) اولا (مساو) اي في رتبته بحيث يرث مع ذاك (بنت مع اخ) مثال فالاخ من المرتبة الثانية والبنت من الاولى، ولا يرث الاخ مع وجود البنت (أخت مع عم) الأخت من المرتبة الثانية، والعم من الثالثة، ولا يرث العم مع وجود الأخت.

(١٠) 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.

(١١) اي: قسمت التركة حسب حصص الورثة.

(١٢) تفاصيل الحجب تأتي في المقدمة الثالثة (في الحجب) عند رقم (٥٧) وما بعده.

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

(١٤) اي: يتقرب إلى الميت بسبب الاب، كالعم للاب، وهكذا.

مثال الاول^(١٥): أبوان وبنتان فصاعدا، أو اثنان من ولد الام مع أختين للاب والام، أو للاب أو زوج وأخت لاب.

ومثال الثاني^(١٦): أبوان وبيت وأخوة.

ومثال الثالث^(١٧): أبوان وزوج وبنتان، أو أبوان وزوج وبنات زوج، أو زوجة وإثنان من ولد الام مع أختين للاب والام أو للاب.

(١٥) وهو كون التركة بقدر حصص الورثة، وقد ذكر المصنف له ثلاثة أمثلة (الاول) ابوان وبنتان فصاعدا اي ثلاث أو اربع بنات وهكذا، فللابوين الثلث لكل واحد منهما السدس وللبنتين الثلثان (والثاني) اثنان من ولد الام، مع أختين للاب والام - أو أختين فلكلالة شئ للمرتبة الثانية موجود المرتبة الاولى فيبقى السدس من التركة زائدا.

(١٦) هذا مثال لزيادة التركة، ابوان لهما الثلث لكل واحد السدس، وبنات لها النصف، والاخوة لا شئ لهم لانهم من المرتبة الثانية ولا شئ للمرتبة الثانية مع موجود المرتبة الاولى فيبقى السدس من التركة زائدا.

(١٧) وهو نقص التركة عن حصص الورثة، وقد ذكر المصنف له ثلاثة أمثلة (أحدها) ابوان وزوج وبنتان، للابوين الثلث، وللبنتين الثلثان، وللزوج الربع، فلو كانت التركة اثني عشر فللابوين اربعة لكل منهما اثنان - السدس - وللبنتين ثمانية، وللزوج ثلاثة، فالجموع خمسة عشر تنقص التركة ثلاثة (ثانيها) ابوان وزوج وبنات، للابوين الثلث، وللزوج الربع، وللبنات النصف، فلو كانت التركة اثني عشر كان للابوين اربعة، وللزوج ثلاثة، وللبنات ستة، فالجموع ثلاثة عشر تنقص التركة واحدا (ثالثها) زوج أو زوجة، واثنان من ولد الام - اي: اخوات الميت لأمه فقط - مع أختين الاب والام، أو للاب فقط، وللزوج الربع - من اثني عشر - ثلاثة، ولكلالة الام الثلث أربعة، وللأختين الثلثان ثمانية فالجموع خمسة عشر: وإن بدلنا الزوج بالزوجة كان لها الثمن واحدا ونصفا فالجموع ثلاثة عشر ونصف.

في هذه الأمثلة الثلاثة: يعطي الزوج والزوجة والام، وكلالة الام نصيبهم الكامل، ويدخل النقص على الاب، والبنات، او كلالة الابوين، او كلالة الاب خاصة.

ففي المثال الاول (ابوان وزوج وبنتان) يأخذ الزوج نصيبه الربع، والام نصيبها السدس، فلو قسمنا التركة إلى ستين حصة، يأخذ الزوج ربعها (١٥) والام سدسها (١٠) ويبقى (٣٥) للبنتين الثلثان (٤٠) وللاب السدس (١٠) فهذا خمسون فينقص (١٥) يوزع هذا النقص على الاب والبنتين بحسب حصصهم، وحيث ان نسبة حصة الاب (١٠) إلى حصة البنتين (٤٠) نسبة الخمس والاربعة اقسام، فينقص من (١٥) الناقصة للاب خمسها (٣) وللبنتين اقسامها (١٢) فيعطي الاب (٧) من ستين وتعطي البنات (٢٨) من الستين.

وفي المثال الثاني: (ابوان وزوج وبنات) نقسم التركة إلى ثمانية واربعين، للام سدسها (٨) وللزوج ربعها (١٢) يبقى (٢٨) للاب السدس (٨) وللبنات النصف (٢٤) والجموع (٣٢) يكون الناقص اربعة، وحيث ان نسبة حصة الاب إلى حصة البنات نسبة الربع والثلاثة ارباع، فيحذف من الاب ربع الاربعة وهو واحد ومن البنات ثلاثة ارباع الاربعة (٣) فيعطي الاب (٧) والبنات (٢١).

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 أصلا، فإذا لم يكن الابوين ورث الابن، أما الامي فيرث مع الابوين، ومع الابن - نقسم التركة إلى اربعة وعشرين حصة، للزوج النصف (١٢) ولكلالة الام الثلث (٨) ويبقى السدس فقط (٤) لكلالة الابوين، او كلالة الاب، وقد كانت حصتهم - لولا النقص - الثلثين يعني (١٦) فورد النقص عليهم دون الزوج وكلالة الابوين أو الاب (ثانيهما) زوجة واختان للام فقط، واختان للابوين أو للاب فقط، نقسم التركة إلى اربعة وعشرين حصة، للزوجة ربعها (٦) ولكلالة الام ثلثها (٨) يبقى (١٠) لكلالة الابوين أو كلالة الاب، ولولا النقص كانت حصتهم (١٦) فورد النقص عليهم.

وإن لم يكن المساوي ذافرض^(١٨) كان له ما بقي، مثال: أبوان أو أحدهما وابن^(١٩) أو أب وزوج أو زوجة^(٢٠)، أو ابن وزوج أو زوجة^(٢١) أو أخ وزوج أو زوجة^(٢٢).

(١٨) اي: ليس له ذكر حصة معينة في القرآن الكريم.

(١٩) للابوين السدسين، والباقي للابن، وللاب وجده مع الابن، او الام وحدها مع الابن السدس والباقي للابن.

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

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

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

المقدمة الثانية في موانع الارث

وهي ثلاثة: الكفر. والقتل. والرق^(٢٣).

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

فلا يرث ذمي ولا حرابي ولا مرتد مسلما. ويرث المسلم الكافر، أصليا أو مرتدا^(٢٤).

ولو مات كافر وله ورثة كفار ووارث مسلم، كان ميراثه للمسلم ولو كان مولى نعمة أو ضامن جريرة، دون الكافر وإن قرب^(٢٥). ولو لم يخلف الكافر مسلما، ورثه الكافر إذا كان أصليا. ولو كان الميت مرتدا، ورثه الامام مع عدم الوارث المسلم. وفي رواية يرثه الكافر، وهي شاذة.

ولو كان للمسلم وارث كفار لم يرثوه، وورثة الامام عليه السلام مع عدم الوارث المسلم.

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

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

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

وإذا أسلم الكفار على ميراث قبل قسمته، شارك أهله إن كان مساويا في الدرجة، وانفرد به إن كان أولى^(٢٦).
ولو أسلم بعد القسمة، أو كان الوارث واحدا، لم يكن له نصيب.
أما لو لم يكن له وارث سوى الامام عليه السلام، فأسلم الوارث، 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 كالوارث والواحد.

ولو كان الوارث زوجا أو زوجة وآخر كافرا، فإن أسلم أخذ ما فضل عن نصيب الزوجية، وفيه إشكال ينشأ من عدم إمكان القسمة^(٢٧).

ولوقيل: يشارك مع الزوجة دون الزوج كان وجهها، لان مع فريضة الزوجة يمكن القسمة مع الامام، والزوج يرد عليه ما فضل، فلا يتقدر في فريضته قسمة، فيكون كبنت مسلمة وأب كافر^(٢٨)، أو أخت مسلمة وأخ كافر.
مسائل أربع:

الاولى: إذا كان أحد أبوي الطفل مسلما، حكم بإسلامه. وكذا لو أسلم أحد الابوين وهو طفل^(٢٩). ولو بلغ فامتنع عن الاسلام، قهر عليه. ولو أصر، كان مرتدا.
الثانية: لو خلف نصراني أولاد صغار وابن أخ وابن أخت مسلمين، كان لابن الاخ ثلثا التركة، ولابن الاخت ثلثه، وينفق الاثنان على الاولاد بنسبة حقهما. فإن بلغ الاولاد مسلمين، فهم أحق بالتركة على رواية مالك بن أعين.

وإن اختاروا الكفر، استقر ملك الوارثين على ما ورثاه ومنع الاولاد، وفيه اشكال ينشأ من إجراء الطفل مجرى أبويه في الكفر^(٣٠)، وسبق القسمة على الاسلام يمنع الاستحقاق.
الثالثة: المسلمون يتوارثون وإن اختلفوا في المذاهب^(٣١)، والكفار يتوارثون وإن اختلفوا

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

(٢٧) 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: لا يفرض.

(٢٨) فبمجرد موت الميت يكون كل المال للبنت المسلمة، فاذا اسلم الاب الكافر فلا شيء له، وكذا الاخت والاخ.
(٢٩) اي: بعد غير بالغ (قهر) اي: اجبر (مرتدا) اذ المرتد هو كافر المحكوم بالاسلام، ولا يجب كونه معتقدا سابقا بالاسلام بل يكفي الحكم بالاسلام.

(٣٠) فهم محكومون بالكفر شرعا للتبعية.

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

في النحل.

الرابعة: تقسم تركة المرتد عن فطرة^(٣٢) حين ارتداده، وتبين زوجته، وتعتد عدة الوفاة، سواء قتل أو بقي، ولا يستتاب، والمرأة لا تقتل وتحبس، وتضرب أوقات الصلوات، ولا تقسم تركتها حتى تموت. ولو كان المرتد لا عن فطرة استتيب، فإن تاب وإلا قتل. ولا يقسم ماله حتى يقتل أو يموت.

وتعتد زوجته من حين اختلاف دينهما^(٣٣)، فإن عاد قبل خروجها من العدة فهو أحق بها، وإن خرجت العدة ولم يعد، فلا سبيل له عليها.

وأما القتل: فيمنع القاتل من الارث إذا كان عمدا ظلما. ولو كان بحق، لم يمنع^(٣٤). ولو كان القتل خطأ، ورث على الأشهر.

وخرج المفيد رحمته الله وجها آخر، وهو المنع من الدية^(٣٥) وهو حسن، والاول أشبه.

ويستوي في ذلك الأب والولد وغيرهما، من ذوي الانساب والاسباب.

ولولم يكن وارث سوى القاتل، كان الميراث لبيت المال، ولو قتل أباه، وللقاتل ولد، ورث جده إذا لم يكن هناك ولد^(٣٦) للصلب، ولم يمنع من الميراث بجناية أبيه.

ولو كان للقاتل وارث كافر منعاً جمعاً، وكان الميراث للامام.

ولو اسلم الكافر، كان الميراث له والمطالبة اليه^(٣٧)، وفيه قول آخر.

وهنا مسائل:

الاولى: إذا لم يكن المقتول وارث سوى الامام، فله المطالبة بالقود^(٣٨) أو الدية مع التراضي، وليس له العفو.

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

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

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

(٣٤) كمن قتل أباه أو اخاه وهما مشركان محاربين، أو باغيان على الامام عليه السلام ونحو ذلك.

(٣٥) اي لا يرث القاتل من اموال المقتول ولا يرث من الدية التي دفعها القاتل نفسه (الانساب) كالأخ والأخت، والاعمام والاخوان واولادهم (والاسباب) كالزوجة، وولاء العتق، والجارية.

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

(٣٧) اي: المطالبة بدم المقتول (قول آخر) مع قول ثالث مضى كلاهما بعد رقم (٢٦) مباشرة فراجع المتن.

(٣٨) اي: القصاص ان كان القتل عمداً (مع 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 خلافاً^(٣٩). ولا يرث أحد الزوجين القصاص. ولو وقع التراضي بالدية، ورثا نصيبهما منها. وأما الرق: فيمنع في الوارث والموروث. فمن مات وله وارث حر وآخر مملوك فالميراث للحر وان بعد، دون الرق وإن قرب^(٤٠)، لو كان الوارث رقا، وله ولد حر، لم يمنع الولد برق أبيه. ولو كان الوارث اثنين فصاعدا فعتق المملوك قبل القسمة، شارك ان كان مساويا، انفرد إن كان أولى^(٤١). لو كان عتقه بعد القسمة، لم يكن له نصيب. وكذا لو كان المستحق للتركة واحدا، لم يستحق العبد بعتقه نصيباً^(٤٢). وإذا لم يكن للميت وارث سوى المملوك، اشترى المملوك من التركة واعتق، واعطى بقية المال.

ويقهر المالك على بيعه. ولو قصر المال عن ثمنه^(٤٣)، قيل: يفك بما وجد ويسعى في الباقي، وقيل: لا يفك ويكون الميراث للامام، وهو الاظهر. وكذا لو ترك وارثين أو أكثر، وقصر نصيب كل واحد منهم، أو نصيب بعضهم عن قيمته، لم يفك أحدهم^(٤٤) وكان الميراث للامام. ولو كان العبد قد اعتق بعضه، ورث من نصيبه بقدر حرته^(٤٥)، ومنع بقدر رقيته. وكذا يورث منه^(٤٦). وحكم الامة كذلك^(٤٧). مسألتان:

الاولى: يفك الابوان للارث إجماعاً^(٤٨)، وفي الاولاد تردد، اظهره أنهم يفكون. وهل

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

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

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

(٤٢) اذ بمجرد الموت ينتقل المال إلى الوارث الواحد، فانعتاق وارث مساو أو أولى لا يجدي.

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

(٤٤) الذي ينقص نصيبه عن قيمته، وينفك الذي نصيبه بقدر قيمته او أكثر -.

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

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

(٤٧) في كل مامر من الاحكام بلا استثناء.

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

يفك من عدا الآباء والاولاد؟ الاظهر، لا.

وقيل: يفك كل وارث، ولو كان زوجا أو زوجة، والاول أولى.

الثانية: أم الولد لا ترث، وكذا المدبر، ولو كان وارثا من مدبره^(٤٩). وكذا المكاتب المشروط، والمطلق الذي لم يؤد شيئا^(٥٠).

ومن لواحق اسباب المنع: أربعة:

الاول: اللعان سبب لسقوط نسب الولد^(٥١). نعم، لو اعترف بعد اللعان، ألحق به وريثه الولد، وهو لا يرثه.

الثاني: الغائب غيبة منقطعة لا يورث^(٥٢) حتى يتحقق موته، أو ينقضي مدة لا يعيش مثله اليها غالبا، فيحكم لورثته الموجودين في وقت الحكم.

وقيل: يورث بعد إنقضاء عشر سنين من غيبته، وقيل: يدفع ماله إلى وارثه الممل^(٥٣)، والاول أولى.

الثالث: الحمل يرث بشرط انفصاله حيا^(٥٤). ولو سقط ميتا، لم يكن له نصيب. ولو مات بعد وجوده حيا.

كان نصيبه لوارثه.

ولو سقط بجناية، اعتبر بالحركة التي لا تصدر الا من حي^(٥٥)، دون التقلص الذي يحصل طبعاً لا اختياراً.

الرابع: اذا مات وعليه دين يستوعب التركة، لم ينتقل إلى الوارث، وكانت على حكم

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

(٥٠) وأما الذي ادى شيئا فقد مر عند رقم (٤٥) انه يرث بقدر حريته.

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

(٥٢) اي: لا يقسم امواله (لا يعيش) كما لو غاب وعمره سبعين سنة وطالت غيبته ثلاثين سنة، فإنه لا يعيش في هذا الزمان غالب الناس اكثر من مئة سنة.

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

(٥٤) 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، لأنها 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 شيء إطلاقا، مثاله: مات اخ من اب للحمل - وليس للميت اخ من ابوين - وكان ورثة الميت اخوان وأخوات، فلو سقط الحمل ميتا لم يعد شيء إلى امه، بل يوزع على اخوانه وأخواته، ولو سقط حيا ورث نصيبه ثم انتقل كله إلى امه، لأنها في المرتبة الاولى، والاخوة في المرتبة الثانية.

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

مال الميت^(٥٦).

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

(٥٦) أي: بمنزلة مال الميت، وإنما قال (على حكم) لأن الميت لا مال له، ومن جهة أخرى لا ينتقل إلى الديان حتى يوزع عليهم، ولا يكون مال بلا مالك - كما هو المعروف بينهم - فغير؛ (حكم مال الميت).

المقدمة الثالثة في الحجب

الحجب قد يكون عن أصل الارث وقد يكون عن بعض الفرض.
فالاول: ضابطه مراعاة القرب.

فلا ميراث لولد ولد مع ولد^(٥٧)، ذكرا كان أو انثى، حتى انه لا ميراث لابن ابن مع بنت، ومتى اجتمع أولاد الاولاد وإن سفلوا فالاقرب منهم يمنع الابعد.

ويمنع الولد من يتقرب^(٥٨) بالابوين أو بأحدهما، كالاخوة وبنينهم، والاجداد وآبائهم، والاعمام والاخوال وأولادهم. ولا يشارك الاولاد في الارث، سوى الابوين والزوج أو الزوجة، فإذا عدم الآباء والاولاد، فالاخوة والاجداد، ويمنع الاخ ولد الاخ. ولو اجتمعوا بطونا متنازلة، فالاقرب أولى من الابعد^(٥٩).

ويمنع الاخوة وأولادهم وإن نزلوا، من يتقرب بالاجداد، من الاعمام والاخوال وأولادهم، ولا يمنعون آباء الاجداد، فإن الجد وإن علا جد، لكن لو اجتمعوا بطونا متصاعدة^(٦٠) فالادنى إلى الميت أولى من الابعد.

والاعمام والاخوال وأولادهم، وإن نزلوا، يمنعون أعمام الاب وأخواله. وكذا أولاد أعمام الاب وأخواله، يمنعون أعمام الجد وأخواله. ويسقط من يتقرب بالاب وحده، مع من يتقرب بالاب والام، مع التساوي في الدرج^(٦١)، والمناسب. وإن بعد^(٦٢)، يمنع مولى

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

(٥٨) اي: يتقرب إلى الميت.

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

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

(٦١) اي: في المرتبة مثاله: للميت عم لابوية، وعم لاييه فقط، فالارث كله للعم لابويه، لانهما متساويان في المرتبة، ولا يرث الذي للاب فقط مع وجود الذي للابوين، 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.

(٦٢) 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.

النعمة، وكذا ولي النعمة، أو من قام مقامه في ميراث المعتق، يمنع ضامن الجريمة. وضامن الجريمة، يمنع الامام.

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

أما الولد: فانه وإن نزل^(٦٣)، ذكر كان أو أنثى، يمنع الابوين عما زاد عن السدسين، الا مع البنت أو البنين فصاعدا مع أحد الابوين. ويحجب أيضا الزوج والزوجة^(٦٤)، 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 نزل، فللزوج النصف، وللزوجة الربع، ولا يعال نصيبهما^(٦٥)

لان العول عندنا باطل.

الثالثة: أن لا يكون هناك وارث 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^(٦٦).

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

الثاني: ألا يكونوا كفرة، ولا رقا^(٦٧)، وهل يحجب القتال؟ فيه تردد، والظاهر انه لا يحجب.

الثالث: أن يكون الاب^(٦٨) موجودا.

(٦٣) يعني: ولد الولد، ولد ولد الولد، وهكذا (الا مع البنت الخ) يعني: لو كان الولد بنتا واحدة، أو بنتين (فصاعدا) اي: أكثر ثلاث بنات اربع وهكذا، وكان للميت احد الابوين - لا كلاهما - فإن الولد في هذا الفرض لا يمنع احد الابوين عن الاكثر من السدس، بل يأخذ احد الابوين الثلث، والبنتان الثلثان، والبنت الواحدة النصف.

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

(٦٥) اي: لا ينقص نصيبهما سواء كان ولد ام لا، ولمزيد الملاحظة راجع رقم (١٧) (لان العول عندنا) نحن الشيعة.

(٦٦) 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.

(٦٧) ولا أحدهم (لا يحجب) فلو قتل زيد أخاه، وكان زيد له أخ آخر، حجبا مهما عن الزائد عن السدس.

(٦٨) اي: أب الميت.

الرابع: ان يكونوا للاب والام، أو للاب. وفي اشتراط وجودهم منفصلين لاحتمال تردد. اظهره أنه شرط. ولا يحجبها أولاده الاخوة، ولا من الخنثى أقل من أربعة، لاحتمال أن يكون إنثاء.

المقدمة الرابعة في مقادير السهام واجتماعها:

السهام ستة: النصف والربع والثلثان والثلث والسدس. فالنصف: نصيب الزوج، مع عدم الولد وإن نزل. وسهم البنت. والاخت للاب والام، أو الاخت للاب. والربع سهم الزوج مع الولد وإن نزل. والزوجة مع عدمه. والثلثان: سهم البنتين فصاعدا، والاختين فصاعدا، للاب والام أو للاب. والثلث: سهم الام مع عدم من

يحببها من الولد وإن نزل. والاخوة^(٧٠). وسهم الاثنتين فصاعدا من ولد الام. والسدس: سهم كل واحد من الابوين مع الولد وإن نزل. وسهم الام مع الاخوة للاب والام، أو للاب مع وجود الاب^(٧١). وسهم الواحد من ولد الام، ذكرًا كان أو أنثى. وهذه الفروض: منهما ما يصح ان يجتمع، ومنها ما يمتنع.

فالنصف: يجتمع مع مثله^(٧٢)، ومع الربع، ومع الثلث.

ولا يجتمع مع الثلثين^(٧٣)،

(٦٩) فلو مات شخص وكان له حفيد الحفيد، اعطى لزوجته الثلث.

(٧٠) اذ لو كان للميت ولد، أو اخوة - بالشروط الاربعة الآتية - (ولدا لأم) اي: اخوة الميت من امه فقط.

(٧١) توفر بقية الشروط من كون الاخوة احرارا، ومسلمين وكوهم اختين أو اخا واختين أو اربع اخوات.

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

(٧٣) اذ نصف الاثني 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 أقل 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.

لبطلان العول، بل يكون النقص داخلا على الاختين دون الزوج. ويجتمع النصف: مع الثلث^(٧٤)، ومع السدس. الربع والثلث. ويجتمع الربع: مع الثلثين^(٧٥)، ومع الثلث، ومع السدس. ويجتمع الثمن: مع الثلثين^(٧٦)، والسدس. ولا يجتمع مع الثلث. ولا يجتمع: الثلث مع السدس^(٧٧)، تسمية. ويلحق بذلك مسألتان: الاولى:

لا يثبت الميراث عندنا بالتعصيب^(٧٨)، وإذا أبقت الفريضة، فإن كان هناك مساو لا فرض له، فالفاضل له بالقرابة، مثل: أبوين وزوج أو زوجة، للام ثلث الاصل، وللزوج

(٧٤) كزوج وام مع عدم الحاجب (ومع السدس) كزوج وواحد من كلاله الام (ولا يجتمع الربع مع الثمن) اذا 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.

(٧٥) كزوج وبنتين (مع الثلثين) كزوجة والمتعدد من كلاله الام (ومع السدس) كزوجة واحد من كلاله الام. (٧٦) كزوجة وبنتين (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.

(٧٧) اذا الثلث سهم ل(١) الام مع عدم الولد وعدم الحاجب من الاخوة (٢) وسهم المتعدد من كلاله الام، والسدس سهم لثلاثة (١) كل واحد من الابوين مع وجود الولد (٢) وسهم الام مع الحاجب من الاخوة (٣) وسهم الواحد من كلاله الام، وعليك بالملاحظة لتعرف عدم اجتماع الثلث مع السدس (تسمية) اي: امتناع اجتماع ما ذكر عند رقم (٧٣) وما بعده انما هو بالتسمية والفرض: اي: لم يعين الله تعالى هذه السهام بعضها مع بعض بتعيين لها، وأما عندما يدخل النقص على بعض الورثة بحيث يكون لبعضهم في بعض الحالات ما يفي من التركة، لا نصيبا معينا، فيمكن اجتماع كل هذه الممتنعات واليك على ذلك امثله:

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

٢ - اجتماع الربع مع الربع في بنتين مع ابن، للابن النصف، ولكل من البنتين الربع.

٣ - اجتماع الربع مع الثمن والثلث مع الثمن ايضا في زوجة وثلاثة بنين وبنت واحدة، للزوجة الثمن، ثم يوزع الباقي سبع حصص للبنت حصاة واحدة، ولكل من الذكور حصتان، فللبنت الثمن، وللبنتين لكل منهما الربع (مثاله) اربعة وعشرون دينارا تركة الميت، لزوجته الثمن (٣) يبقى (٢١) دينارا يوزع سبع حصص كل حصاة (٣) دنانير للبنت واحدة، وللذكور كل واحد حصتان تكونان (٦) دنانير. وستة دنانير تكون ربع الاربعة والعشرين. وهكذا دواليك.

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

أو الزوجة نصيبهما^(٧٩) وللاب الباقي. ولو كان اخوة، كان للام السدس، وللزوج النصف، وللاب الباقي. وكذا أبوان وابن وزوج^(٨٠). وكذا زوج وإخوان من أم، وأخ أو إخوة من أب وأم، أو من أب. وإن كان بعيدا^(٨١) لم يرث، ورد الفاضل على ذوي الفروض، عدا الزوج والزوجة مثل أبوين أو إحداهما وبنت وأخ أو عم.

الثانية: العول^(٨٢) عندنا باطل، لاستحالة ان يفرض الله سبحانه في مال ما لا يقوم به. ولا يكون العول الا بمزاحمة الزوج أو الزوجة^(٨٣)، فيكون النقص داخلا على الاب أو البنت أو البنيتين، أو من يتقرب بالاب والام أو بالاب من الاخت أو الاخوات^(٨٤)، دون من يتقرب بالام، مثل زوج وأبوين وبنت^(٨٥)، أو زوج وأحد الابوين وبنيتين فصاعدا أو زوجة وأبوين وبنيتين، أو زوج مع كلاله الام واخت أو أخوات لاب وأم أو لاب.

(٧٩) للزوج النصف، وللزوجة الربع (ولو كان اخوة) للميت بشرائط الحجب التي مرت عند رقم (٦٧) وقبله وبعده. (٨٠) للزوج الربع، وللأبوين السدسين، والباقي - وهو خمسة من اثني عشر - للأبوين لأنه لا فرض معين له (وكذا زوج) للزوج النصف، ولا حصة الأم الثلث، والباقي للأخوة من الأبوين أو لأخوة من الأب لأنهم لا فرض معين لهم. (٨١) أي: من مرتبة أخرى لا تشارك هذه المرتبة في الإرث (عدا الزوج والزوجة) فإنهما لا يرد عليهما من الزائد شيء في حال وجود غيرهما (مثل أبوين) للبنت النصف، وللأبوين السدسين، يبقى سدس زائد لا يعطى للأخ ولا العم بل يرد على البنت والأبوين أخماسا، بنسبة حصصهم للبنت ثلاثة أخماس، وللأبوين خمسان، مثاله: نقسم التركة ثلاثين قسما للبنت خمسة عشر، ولكل واحد من الأبوين خمسة، فالجمع خمسة وعشرون يزيد خمسة، للبنت منها ثلاثة، لأن حصتها ثلاثة أضعاف حصة كل واحد من الأبوين. (٨٢) وهو ان تكون حصص الورثة أكثر من التركة (عندنا) نحن الشيعة.

(٨٣) ففي غير صورة وجود زوج للمرأة الميتة، أو زوجة للرجل الميت لا يتحقق عول (فيكون النقص داخلا) يعني: تشريع الله تعالى هؤلاء في حال وجود أحد الزوجين أقل من تشريع الله لهم في حال عدم الزوجين، لا أن تشريع الله تعالى لهم في الحالتين واحد، وإنما حوت النقص، معاذ الله من قول ذلك.

(٨٤) أو العمة والعمة، وأما الأخ والأخوات، والعم والاعمام من الأبوين أو من الأب خاصة فليس لهم نصيب مفروض معين بل الزائد يكون لهم دائما (دون من يتقرب بالام) إلى الميت فلا يدخل النقص عليهم كالأخوة من الأم.

(٨٥) هذه أربعة أمثلة ذكرنا توضيحا لثلاثة منها تحت رقم (١٧) عند ذكر المصنف لها، ولكن مثالا واحدا من هذه الأربعة لم يذكرها المصنف هناك وهو " زوجة وأبوين وبنيتين " للزوجة الثمن، وللأبوين سدسين، فإذا أعطينا البنيتين الثلثين نقصت الفريضة - ثمن الأربعة العشرين - ٣ - وسدسها ٨ - وثلاثها ١٦ - لو جمعناها ٣ + ٨ + ١٦ = ٢٧ - لذا يدخل النقص على البنيتين في هذا المثال.

المقاصد ثلاثة:

المقصد الاول في ميراث الانساب

وهم ثلاث مراتب.

الاولى: الابوان والاولاد فإن انفرد الاب^(٨٦)، فالمال له، وإن انفردت الام، فلها الثلث، والباقي رد عليها^(٨٧).

(٨٦) يعني: مات شخص ولم يخلف اما، ولا اولادا، ولا اولاد اولاد، وإنما خلف ابا فقط من هذه المرتبة (المال) كله (له).

(٨٧) يعني: فريضة الثلث مع وجود الاب ولا حاجب أما مع العدم فكل المال لها، ثلثه بالتسمية والفرض، والباقي لانها اقرب إلى

ولو اجتمع الابوان، فلام الثلث، وللاب الباقي. ولو كان هناك إخوة^(٨٨)، كان لها السدس وللاب الباقي، ولا يرث الاخوة شيئاً. ولو انفرد الابن، فالمال له. ولو كانوا أكثر من واحد، فهم سواء في المال^(٨٩). ولو انفردت البنت، فلها النصف، والباقي رد عليها. ولو كانت بنتان فصاعداً، فلهما أولهن الثلثان، والباقي رد عليهما أو عليهن. وإذا اجتمع الذكور والاناث، فالمال لهم، للذكر مثل حظ الانثيين. ولو اجتمع الابوان أو احدهما مع الاولاد، فلكل واحد من الابوين السدس، والباقي للاولاد بالسوية ان كانوا ذكورا وإن كان معهم انثى أو إناث، فللذكر مثل حظ الانثيين. ولو كان معهم زوج أو زوجة أخذ حصته الدنيا^(٩٠). وكذا الابوان، والباقي للاولاد. ولو كان مع الابوين بنت، فللابوين السدسان، وللبنت النصف، والباقي رد عليهم أخماساً^(٩١). ولو كان أخوة للاب، كان الرد على الاب والبنت أرباعاً. ولو دخل معهم زوج، كان له نصيبه الادنى^(٩٢)، وللابوين كذلك، والباقي للبنت، ولو كانت له زوجة، أخذ كل ذي فرض فرضه^(٩٣)، والباقي يرد على البنت والابوين، دون الزوجة. ومع الاخوة، يرد الباقي على البنت والاب، أرباعاً. ولو انفرد أحد الابوين معها^(٩٤)، كان المال بينهما أرباعاً.

الميت من غيرها.

- (٨٨) اي: اخوة للميت بشرائط الحجب الخمسة التي مرت عند رقم (٦٧) وقبله وبعده.
- (٨٩) اي: يقسم بينهم بالسوية (فصاعداً) او أكثر كثلاث بنات، او اربع وهكذا.
- (٩٠) اي: حصة الدانية القليلة وهي ربع للزوج وثلث للزوجة (وكذا الابوان) يأخذان حصتهما القليلة وهي السدس لكل واحد منهما.
- (٩١) ذكرنا الرد اخماساً عند رقم (٨١) (ارباعاً) اي: يقسم الزائد اربعة اقسام للبنت فيها ثلاثة وللاب واحد، وليس للام رد، لان وجود إخوة للميت بشرائط الحجب الخمسة التي مرت عند رقم (٦٧) يمنع عن الرد على الام من الزائد، مثلاً نقسم التركة إلى اربعة وعشرين قسماً. السدس - ٤ - وللبنت النصف - ١٢ - هذا عشرون يزيد اربعة توزع على البنت والاب بنسبة حصتيهما للبنت ثلاثة، وللاب واحد.
- (٩٢) اي: الاقل وهو الربع لوجود البنت (وللابوين كذلك) اي: نصبيهما الادنى وهو السدسان.
- (٩٣) للزوجة الثمن - من اربعة وعشرين وهو - ٣ - وللابوين السدسان - ٨ - وللبنت النصف - ١٢ - فالجموع - ٢٣ - يبقى واحد يوزع على البنت والابوين أخماساً ان لم يكن اخوة يحجبون الام.
- (٩٤) اي: مع البنت، بأن كان وارث الميت بنتاً أحد الابوين (ارباعاً) ثلاثة ارباع للبنت وربع لأحد الابوين، بالفرض والرد جميعاً هكذا مثلاً نقسم المال إلى اثني عشر قسماً، نصفه - ٦ - للبنت، وسدسه - ٢ - لأحد الابوين، يبقى اربعة ثلاثة منها للبنت، وواحد لأحد الابوين، يكون الحاصل للبنت - ٩ - وهي ثلاثة ارباع اثني عشر، ولأحد الابوين - ٣ - وهو ربع اثني عشر

ولو دخل معهما^(٩٥) زوج أو زوجة، كان الفاضل رداعلى البنت واحد الابوين دون الزوج أو الزوجة.
ولو كان^(٩٦) بنتان فصاعدا فللابوين السدسان وللبنتين فصاعدا الثلثان بالسوية، ولو كان معهم زوج أو زوجة،
كان لكل واحد منهما نصيبه^(٩٧). الادنى، وللابوين السدسان، والباقي للبنتين فصاعدا.
ولو كان احد الابوين، كان له السدس، وللبنتين فصاعدا الثلثان، والباقي رد عليهم اخماسا^(٩٨).
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^(٩٩)، 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: اولاد الاولاد، يقومون مقام آبائهم في مقاسمة الابوين. وشرط ابن بابويه عليه السلام في توريثهم عدم الابوين،
وهو متروك^(١٠٠).

ويمنع الاولاد، من يتقرب بهم، ومن يتقرب بالابوين من الاخوة وأولادهم والاجداد وآبائهم، والاعمام والاخوال
وأولادهم ويتربون الاقرب فالاقرب، فلا يرث بطن مع من هو أقرب منه إلى الميت.
ويرث كل واحد منهم نصيب من يتقرب به، فيرث ولد البنت نصيب امه، ذكرا كان أو انثى، وهو النصف إن
انفرد أو كان مع الابوين، ويرد عليه كما يرد على امه لو كانت موجودة، ويرث ولد الابن نصيب أبيه، ذكرا كان
أو انثى، جميع المال إن انفرد، وما فضل عن حصص الفريضة ان كان معه وراث، كالأبوين أو احدهما، والزوج أو
الزوجة.

ولو انفرد أولاد الابن وأولاد البنت، كان لأولاد الابن الثلثان، ولأولاد البنت الثلث على الاظهر^(١٠١).
ولو كان زوج أو زوجة، كان له نصيبه الادنى، والباقي بينهم لأولاد البنت الثلث، ولأولاد الابن الثلثان.

(٩٥) اي: مع احد الابوين والبنت (دون الزوج والزوجة) لعدم الرد عليهما اذا كان معهما وارث آخر غير الامام عليه السلام.

(٩٦) مع الابوين.

(٩٧) الربع للزوج والثلث للزوجة.

(٩٨) يقسم الباقي خمسه اقسام اربعة للبنتين فصاعدا، وواحد لاحد الابوين كما مر عند رقم (٩٣).

(٩٩) بشرائط الحجب التي مرت عند وبعد وقبل رقم (٦٧).

(١٠٠) لم يعمل به احد من فقهاءنا.

(١٠١) سواء كان اولاد الابن اناثا او ذكورا، وهكذا كان اولاد البنت ذكورا او اناثا (ولو كان) اي: مع اولاد الابن واولاد البنت.

الثانية: اولاد البنت يقتسمون نصيبهم للذكر مثل حظ الانثيين، كما يقتسم اولاد الابن وقيل: يقتسمونه^(١٠٢) بالسوية، وهو متروك.

الثالثة: يحى الولد الاكبر^(١٠٣) من تركه أبيه، بثياب بدنه وخاتمه وسيفه ومصحفه، وعليه قضاء ما عليه من صلاة وصيام. ومن شرط 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^(١٠٤) 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 دون صاحب السدس فلو خلف أبوين واخوة استحب للاب الطعمة دون الام^(١٠٥) ولو خلف أبوين وزوجا، استحب للام الطعمة دون الاب. ولا يطعم الجد للاب^(١٠٦)، ولا الجدة له، إلا مع وجوده. ولا الجد للام ولا جدتها، الا 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 إناثا، فللذكر سهمان وللانثى سهم. ولو كان المنفرد اختا لهما^(١٠٧)، كان لها النصف والباقي يرد عليهما. 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 الانفرد

(١٠٢) اي: اولاد البنت.

(١٠٣) اي: يعطي حصة يعني هدية مختصة به دون بقية الورثة (وعليه قضى ماعليه) اي: على الولد الاكبر قضى ما على ابيه (فاسد الرأي) في الجواهر: مخالفا في المذهب.

(١٠٤) اي: حصة أحد الابوين (عن ذلك) عن السدس، (يخلف ابويه) وللام الثلث وللاب الثلثان (ولو كان واحدا) اي: الجد وجده، او الجدة وجدتها.

(١٠٥) لانها محجوبة عن الاكثر من السدس لوجود اخوة الميت - ولكن بشرائط الحجب التي مرت - (دون الاب) لانه يحصل على السدس، اذ الام تأخذ الثلث، والزوج النصف، فلا يبقى سوى السدس للاب.

(١٠٦) اي: اب الاب لا يستحب إطعامه الا اذا كان الاب - ابنه - موجودا.

(١٠٧) اي: اختا للاب والام.

والاجتماع، حكم كلاله الاب والام. ولا يرث أخ ولا اخت من أب^(١٠٨)، مع أحد من الاخوة للاب والام، لاجتماع السبين. ولو انفرد الواحد من ولد الام، كان له السدس، والباقي رد عليه ذكرا كان أو انثى. وللانثيين فصاعدا، الثلث بينهم بالسوية، ذكرانا كانوا أو إناثا، أو ذكرانا وإناثا.

ولو كان الاخوة متفرقين^(١٠٩)، 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 بالرد. وإن كانتا اثنتين، فلهما الثلثان. فإن أبقت الفريضة^(١١٠)، فلهما الفاضل. وإن كانوا ذكورا 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^(١١١)، 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^(١١٢)، 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^(١١٣)، كان الجد كالاخ من قبله والجدة كالاخت. وينقسم الباقي بعد كلاله الام بينهم، للذكر مثل حظ الانثيين. والزوج والزوجة يأخذان نصيبهما الاعلى^(١١٤) مع الاخوة، اتفقت وصلتهم أو اختلفت. وبأخذ من يتقرب بالام، نصيبه المسمى^(١١٥) من أصل التركة، وما يفضل فلا كلاله الاب

(١٠٨) يعني: مادام واحد من كلاله الاب والام معا موجود لا يصل شئ من الارث إلى كلاله الاب وحده (السبين) الاب والام معا.

(١٠٩) بعضهم للابوين، وبعضهم للام فقط (بينهم بالسوية) للذكر والانثى سواء.

(١١٠) كما لو كان المتقرب بالام واحدا فاخذ السدس، والمتقرب بالابوين اخذ الثلثين فزاد سدس (وان كانوا ذكورا) كلهم، او كلهم كانوا إناثا.

(١١١) يعني: ابوي امه.

(١١٢) اي: من قبل الام، يعني ابويها، أو احدهما، (فكان الثلث بينهم بالسوية) فلو كان ثلاثة اخوة لام، وثلاث اخوات لام وجد وجدة لام، قسم الثلث بينهم بالسوية فيعطي الجد والاخ والجدة والاخت سواء.

(١١٣) للاب (من قبله) اي: من قبل الاب (مثل حظ الانثيين) للاخ والجد سواء، وللأخت والجدة سواء.

(١١٤) النصف للزوج والربع للزوجة (انقضت وصلتهم) اي: كان الاخوة كلهم لابوين، أو لاب، أو لام، أو كانوا مختلفين بعضهم لابوين أو لاب، وبعضهم لام.

(١١٥) 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.

والام. ومع عدمهم، فلكلالة 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^(١١٦)، كان الفاضل للاخت خاصة. وإن كانت للاب^(١١٧)، فهل تخص بما فضل عن السهام؟ قيل: نعم، لان النقص يدخل عليها بمزاحمة الزوج أو الزوجة.

ولما روي عن أبي جعفر عليه السلام: في ابن اخت لاب وابن اخت لام، قال: "لابن الاخت للام السدس، والباقي لابن الاخت للاب". وفي طريقها علي بن فضال، وفيه ضعف.

وقيل: بل يرد على من يتقرب بالام وعلى الاخت او الاخوات للاب، أرباعا أو أخماسا للتساوي في الدرجة^(١١٨)، وهو أولى.

مسائل ثلاث:

الاولى: الجد وإن علا يقاسم الاخوة، مع عدم الادنى^(١١٩)، ولو اجتمعا مع الاخوة، شاركهم الادنى وسقط الابعاد.

(١١٦) لكلالة الام السدس، والخمسة اسداس الباقية كلها للاخت لام وام، مع أن نصيبها في غير هذه الحال النصف، فالزائد وهو الثلث يكون ايضا لها.

(١١٧) اي: الاخت للاب فقط، لالاب 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 وحدهم، 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 كثير ولا فرض معين لهم (ارباعا او أخماسا) ارباعا 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 لكلاله الام، وثلاثة لكلاله الاب، وأخماسا في صورتين (١) كون كلاله الام واحدا له السدس، وكلاله الاب اثنتين لهما الثلثان، فالمجموع خمسة اسداس، فالنسبة الاخماس، ويقسم الباقي وهو السدس خمسة اقسام لكلاله الام واحد، ولكلاله الاب اربعة (٢) كون كلاله الام اكثر من واحد لهم الثلث وكلاله الاب واحدة لها النصف، فالمجموع خمسة اسداس، يبقى سدس واحد، يقسم خمسة اقسام اثنان لكلاله الام، وثلاثة لكلاله الاب (وأما) صورة كون كلاله الام متعددا، وكلاله الاب عدة نساء، فلا زيادة في المال، لذا لكلاله الام، ولكلاله الاب الثلثان.

(١١٨) هذا تعليل لكون الرد على كلاله الام وكلاله الاب جميعا، لان كل واحد منهما ينتسب إلى الميت بسبب واحد أحدهما بالام فقط. والآخر بالاب فقط.

(١١٩) اي: الجد الاقرب إلى الميت (اجتمعا) اي: الجد الاعلى والجد الادنى.

الثانية: إذا ترك جد أبيه^(١٢٠)، وجدته لآبيه، وجدته لأمه^(١٢١) ومثلهم للام، كان لأجدادها الثلث بينهم ارباعا، ولأجداد الاب الثلثان بينهم أثلاثا ثلثا اذ لك لجدته لآبيه بينهما للذكر مثل حظ الانثيين، والثلث الآخر لجدته لأمه أثلاثا^(١٢٢) على ما ذكره الشيخ.

فيكون أصل الفريضة ثلاثة^(١٢٣)، تنكسر على الفريقين، فتضرب أربعة من تسعة، ثم تضرب المجتمع في ثلاثة، فيكون مئة وثمانية.

(١٢٠) هذه مسألة الأجداد الثمانية، إذ الأجداد في المرتبة الاولى اربعة، وهم اب الاب وام الاب، واب الام وام الام، وفي المرتبة الثانية ثمانية، وهم أبوا اب الاب، وأبوا ام الاب وابوا اب الام، وأبوا ام الام، وفي المرتبة الثالثة ستة عشر وهكذا، وقلمما يتفق موت شخص وكون أجداده الثمانية احياء، فكيف بالأجداد الستة عشر، ولذا لا يطرحون مسألة الأجداد الستة عشر.

(١٢١) اي: لام أبيه (اربعا) اي: بالسوية ابوي اب الام، وابوي ام الام.

(١٢٢) اي: للذكر مثل حظ الانثيين، فالأجداد الأربعة للاب حكمهم للذكر ضعف الانثى، سواء كانوا ابوي اب الاب، او ابوي ام الاب.

(١٢٣) لان بين ثلثين لأجداد الاب، وثلث لأجداد الام (الفريقين) أجداد الاب وأجداد الام، إذ الثلث يجب تقسيمه اربعة اقسام بين أجداد الام بالسوية، والثلثان يقسم تسعة اقسام لانه ينقسم إلى ثلثين، وثلث، وكل منهما ينقسم إلى ثلاثة اثنان للذكر وواحد للانثى (فتضرب اربعة في تسعة) للثباين بيع العددين فيكون (٣٦) ولا يصح بلا كسر تقسيمها على الأجداد الثمانية، إذ ثلثان منها وهو (٢٤) للأجداد الأربعة لاب الميت، وثلثان من (٢٤) وهو (١٦) لابوي اب الاب وثلث منه هو (٨) لابوي ام الاب، وكل من (١٦) (٨) يقسم ثلاثة اقسام للذكر ضعف الانثى، ومع انه لا يمكن تقسيم (١٦) ولا (٨) ثلاثة اقسام بلا كسر ولذا قال المصنف (ثم تضرب المجتمع) وهو ٣٦ (في ثلاثة) وهي اصل الفريضة (فيكون مئة وثمانية) ٧٢ منها للأجداد الأربعة للاب الميت، و ٣٢ للأجداد لام الميت هكذا بهذه الصورة:

الثالثة: أخ من أم، مع ابن أخ لاب وأم، الميراث كله للاح من الام، لانه أقرب. وقال ابن شاذان: له السدس،^(١٢٤) والباقي لابن الاخ للاب والام، لانه يجتمع السببين، وهو ضعيف، لان كثرة الاسباب أثرها مع التساوي في الدرجة لا مع التفاوت.

خاتمة:

أولاد الاخوة والاحوات، يقومون مقام آبائهم عند عدمهم، ويرث كل واحد منهم نصيب من يتقرب به^(١٢٥). فإن كان واحدا، كان النصيب له. وإن كانوا جماعة، اقتسموا ذلك النصيب بينهم بالسوية، إن كانوا ذكرا أو أنثا، وإن اجتمعوا، فللذكر مثل حظ الانثيين. وإن كانوا أولاد اخوة من أم، كانت القسمة بينهم بالسوية^(١٢٦)، ويأخذ أولاد الاخ الباقي كأبيهم، وأولاد الاخت للاب والام النصف نصيب أمهم إلا على سبيل الرد. وأولاد الاختين فصاعدا 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^(١٢٧). ولأولاد الاخ أو الاخت من الام السدس. ولو كانوا أولاد اثنين كان لهم الثلث، لكل فريق نصيب من يتقربون به^(١٢٨)، بينهم بالسوية. ولو اجتمع أولاد الكلالات، كان لأولاد كلاله الام الثلث ولأولاد كلاله الاب والام الثلثان، وسقط أولاد كلاله الاب.

ولو دخل عليهم زوج أو زوجة، كان له نصيبه الاعلى^(١٢٩)، ولمن يتقرب بالام ثلث

-
- (١٢٤) باعتباره واحدا من كلاله الام (لا مع التفاوت) فإن الاقرب يمنع الاعد، كما أن الابن يمنع ابن الابن.
- (١٢٥) فأولاد الاخ يأخذون حصة الاخ، وأولاد الاخت يأخذون حصة الاخت (كان النصيب) أي: حصة الاخت (ذكرا) فقط (أو أنثا) فقط (وان اجتمعوا) له: الذكور والاناث.
- (١٢٦) للذكر مثل حصة الانثى (أولاد الاخ) للبين أو للاب فقط (الا على سبيل الرد) أي: اذا زاد الارث ورد عليهم الزائد (لمن يتقربون به) وهم الاختان، فإن نصيبهما الثلثان الا مع النقص بدخول احد الزوجين.
- (١٢٧) فأولاد كلاله الام، وأولاد كلاله الابوين يرثان على كل حال مع وجودهما، وأما أولاد كلاله الاب فلا يرث الا مع عدم وجود كلاله الابوين.
- (١٢٨) فلو كان للميت اختان لأمه فقط (فاطمة - وزينب) يوزع الثلث عليهما، فإن كانتا غير موجودتين ورث اولادهما حصتهما، فإن كان عشرة أولاد، ولزینب واحدة، ورثت زینب السدس كله لها وحدها نصيب امها، ورثت العشرة من اولاد فاطمة نصيب امهم يوزع بينهم بالسوية.
- (١٢٩) للزوج النصف، وللزوجة الربع (ثلث الاصل) يعني: لاثالث الباقي بعد اعطاء حصة احد الزوجين (لاكثر من واحد) وان كان الوارث واحدا، كما لو كان زيد ابن اخ الميت ويرثه من جهة ابيه، وعمه معا، اذا لم يكن لعمه وارث اقرب منه (ان كانوا لواحد) وان كانوا هم كثيرين.

الاصل، إن كانوا لأكثر من واحد، والسدس إن كانوا لواحد والباقي لأولاد كلاله الاب والام، زائداً كان أو ناقصاً.

ولو لم يكونوا^(١٣٠)، فلاولاد كلاله الاب خاصة، وفي طرف الزيادة يحصل التردد على ما مضى.

ولو اجتمع معهم الاجداد، قاسموهم كما تقاسمهم الاخوة، وقد بيناه.

المرتبة الثالثة: الاعمام والاخوان: العم يرث المال إذا انفرد. وكذا العمان والاعمام، ويقتسمون المال بينهم بالسوية، وكذا العمة والعمتان والعمات. وإن اجتمعوا، فللذكر مثل حظ الانثيين.

ولو كانوا متفرقين^(١٣١)، فللعمة أو العم من الام السدس، ولما زاد على الواحد الثلث، ويستوي فيه الذكر والانثى، والباقي للعم أو العمين أو الاعمام، من الاب والام، بينهم للذكر مثل حظ الانثيين.

ويسقط الاعمام للاب بالاعمام للاب 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^(١٣٢) ما دامت الصورة على حالها. فلو انضم اليهما ولو خال تغيرت الحال وسقط ابن العم.

ولو انفرد الخال، كان المال له. وكذا الخالان والاخوان. وكذا الخالة والخالتان والخالات.

ولو اجتمعوا، فالذكر والانثى سواء.

ولو افترقوا، كان لمن يتقرب بالام السدس إن كان واحداً، والثلث إن كان أكثر، الذكر فيه والانثى سواء، والباقي للخؤولة من الاب والام، بينهم للذكر مثل حظ الانثى.

وتسقط الخؤولة من الاب، إلا مع عدم الخؤولة من الاب والام.

ولو اجتمع الاخوال

(١٣٠) اي: اولاد كلاله الابوين (ومن طرف الزيادة) اي: لو زاد من التركة شيء، فهل يرد على اولاد كلاله الاب فقط، او عليهم وعلى اولاد كلاله الام جميعاً (على ما مضى) عند رقم (١١٨) (ولد اجتمع معهم) اي: مع اولاد الاخوة (قاسموهم) اي: ورث الاجداد، وورث اولاد الاخوة في عرض الاجداد، (وقد بيناه) عند رقم (١١٩) وما بعده.

(١٣١) اي: اعمام هم اخوة من الابوين لاب الميت واعمام من الام فقط اخوة لاب الميت، واعمام من الاب فقط اخوة لاب الميت.

(١٣٢) والمال كله له ولا شيء للعم أبداً للاخبار الخاصة والاجماع المحقق عندنا نحن الشيعة (على حالها) اي: لم يتغير فيها شيء، بوجود وارث آخر، او كون الوارث بدل ابن العم، او ابن العمة، او كون الآخر عمة، او خالة، او خالا، ونحو ذلك مما نجاه في المفصلات.

والاعمام، كان للاخوال الثلث^(١٣٣). وكذا لو كان واحدا، ذكرنا كان أو أنثى.

وللأعمام الثلثان. كذا لو كان واحدا، ذ؟ كرا كان أو أنثى. فإن كان الاخوال مجتمعين، فالمال بينهم للذكر مثل حظ الأنثى.

وإن كانوا متفرقين، فلمن تقرب بالام سدس الثلث إن كان واحدا وثلثه إن كان أكثر، بينهم بالسوية، والباقي^(١٣٤) لمن تقرب منهم بالاب والام، وللأعمام ما بقي.

فإن كانوا^(١٣٥) من جهة واحدة، فالمال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين.

وإن كانوا متفرقين، فلمن تقرب منهم بالام السدس^(١٣٦) إن كان واحدا، والثلث إن كانوا أكثر بينهم بالسوية، والباقي للأعمام من قبل الاب والام بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين.

ويسقط من تقرب بالاب منفردا، 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^(١٣٧) الثلث، بينهم بالسوية، ولمن تقرب بالاب الثلثان، ثلثه لخال الاب وخالته بينهما بالسوية، وثلثاه بين العم والعمة، بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين، فيكون أصل الفريضة ثلاثة، تنكسر على الفريقين، فتضرب أربعة في تسعة فتصير ستة وثلثين، ثم في ثلاثة فتصير مئة وثمانية.

مسائل خمس:

الاولى: عمومة الميت وعماته واولادهم وإن نزلوا، وخؤولته وخالاته وأولادهم وإن

(١٣٣) لانهم بمنزلة الام (وللأعمام الثلثان) لانهم بمنزلة الاب (مجتمعين) أي من جهة واحدة، من جهة الام فقط، يعني هم وام الميت من ام واحدة وآباء متعددين، او من جهة الاب فقط، او من جهة الابوين.

(١٣٤) من الثلث وهو ثلثا ثلث التركة، او خمسة اسداس ثلث التركة (بالاب والام) وإن لم يكن فلمن تقرب بالاب فقط (وللأعمام ما بقي) وهو ثلثا التركة.

(١٣٥) أي: الأعمام (من جهة واحدة) أي: كلهم اخوة مع اب الميت من الابوين، او كلهم اخوة اب الميت من الاب فقط، او من الام فقط.

(١٣٦) أي: سدس الثلثين.

(١٣٧) وهم عمها وعمتها وخالها وخالتها (تنكسر) أي: لا تنقسم بدون كسر (أربعة في تسعة) الأربعة هي عدد سهام اقرباء الام اذ توزع حصتهم أربعة اقسام لكل واحد منهم قسم ذكرنا ام انثى، وتسعة هي نصف سهام اقرباء الاب لانها ثمانية عشر، وبين الأربعة والثمانية عشر وفق في النصف، لان اثنين وهو مخرج النصف يعني كليهما، لذا تضرب الأربعة في نصف الثمانية عشر، او بالعكس تضرب ثمانية عشر في نصف الأربعة، فتصير (٣٦) (ثم تضربها في ثلاثة) لانها اصل الفريضة، اذ تنقسم إلى ثلثين لمن يقرب بالاب، وثلث لمن يقرب بالام (فتصير مئة وثمانية) ثلثها (٣٦) لعم وخالة ام الميت بينهم بالسوية لكل واحد منهم تسعة، يبقى ثلثا التركة (٧٢) ثلثه وهو (٢٤) لخال وخالة الاب بينهما بالسوية لكل واحد منهما اثني عشر، وثلثاه وهو (٤٨) لعم وعمة الاب ثلثاه (٣٢) للعم، وثلثه (١٦) للعمة.

نزلوا، أحق بالميراث من عمومة الاب وعماته وخؤولته وخالاته، وأحق من عمومة الام وعماتها وخؤولتها وخالاتها، لان عمومة الميت وخؤولته أقرب، والاولاد يقومون مقام آبائهم عند عدمهم. فإذا عدم عمومة الميت وعماته، وخؤولته وخالاته، وأولادهم وإن نزلوا قام مقامهم عمومة الاب وعماته وخؤولته وخالاته، وعمومة أمه وعماتها وخؤولتها وخالاتها، وأولادهم وإن نزلوا. وهكذا كل بطن منهم وإن نزل أولى من البطن الاعلى.

الثانية: اولاد العمومة المتفرقين^(١٣٨)، 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^(١٣٩). الثالثة: إذا اجتمع للوارث سببان، فإن لم يمنع احدهما الآخر^(١٤٠) ورث بهما. مثل: ابن عم لاب، هو ابن خالة لام. ومثل: ابن عم هو زوج، أو بنت عم هي زوجة^(١٤١). ومثل: عمة لاب هي خالة لام. وإن منع أحدهما الآخر، ورث من جهة المانع. مثل: ابن عم وهو اخ^(١٤٢) فإنه يرث بالاخوة خاصة.

الرابعة: إذا دخل الزوج أو الزوجة، على الخؤولة والخالات والعمومة والعمات، كان للزوج أو الزوجة النصيب الاعلى^(١٤٣). ولمن تقرب بالام نصيبه الاصلي من اصل التركة، وما بقي فهو لقربة الاب والام، وإن لم يكونوا فلقربة الاب.

الخامسة: حكم اولاد 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^(١٤٤).

(١٣٨) اي: العمومة المتفرقين، بعضهم للابوين وبعضهم للام (بين عمين) اي: عمين، او عمتين، او عم وعمة (كان لهم الثلث) يقسم بينهم للذكر والانثى سواء (للاب والام) للذكر ضعف الانثى.

(١٣٩) وقدمضى تفصيله في المتن قريبا قبل رقم (١٣٣) فلا نكرر.

(١٤٠) اي: كانا في رتبة واحدة (ورث بهما) حصتين (ابن عم الاب وهو ابن خال الام) مثاله: زيد له أخ من ابيه فقط، واخت من امه فقط، فتزوج هذا الاخ بتلك الاخت، فولد لهما عمرو، فيكون زيد عما لعمرو من الاب، وخالا لعمرو من الام، وابن زيد يكون ابن عمه من ام لاب وابن خاله لام، فيرث ابن زيد من عمرو حصتين حصة مع ابناء عمه، وحصة مع ابناء خاله.

(١٤١) فيرث حصة الزوج ويرث حصة ابن العم، وكذا بنت العم (عمة لاب هي خالة لام) اي: اختا مع اب الميت من اب واحد وامين واختا مع ام الميت من ام واحدة وآباء اثنين، فتترث حصة العمة في كلاله الاب، وحصة الخالة في كلاله الام.

(١٤٢) اي: اخ لام كما في الجواهر، وذلك بأن تزوج عم زيد امه بعد طلاق ابيه لها، او بعد وفاة ابيه، فولدت امه من عمه ولدا، هذا الولد يكون ابن عم زيد وأخاه من الام.

(١٤٣) 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.

(١٤٤) اذا كانوا ابناء عدة اخوال، أما اذا كانوا ابناء خال واحد، او خالة واحدة فلهم السدس (لبني الاعمام) سواء كان واحدا او اكثر، اولاد عم واحد أو أعمام متعددين.

المقصد الثاني في مسائل من أحكام الازواج

الاولى: الزوجة ترث ما دامت في حبال الزوج^(١٤٥)، وإن لم يدخل بها، وكذا يرثها الزوج، ولو طلقت رجعية، توارثا إذا مات احدهما في العدة، لأنها بحكم الزوجة. ولا ترث البائن ولا تورث، كالمطلقة ثلاثا، والتي لم يدخل بها، واليائسة وليس في سننها من تحيض^(١٤٦)، والمختلعة، والمبارأة، والمعتدة عن وطأ الشبهة أو الفسخ.

الثانية: للزوجة مع عدم الولد^(١٤٧) الربع. ولو كن أكثر من واحدة، كن شركاء فيه بالسوية.

ولو كان له ولد، كان لهن الثمن بالسوية. وكذا لو كانت واحدة، لا يزدن عليه شيئا.

الثالثة: إذا طلق واحدة من أربع، وتزوج أخرى^(١٤٨)، ثم اشتبهت المطلقة في الاول، كان للاخيرة ربع الثمن من الولد، والباقي من الثمن بين الاربع بالسوية.

الرابعة: إذا زوج الصبية أبوها أو جدها لابيها، ورثها الزوج وورثته، وكذا لو زوج الصغيرين أبوهما، أو جدهما لابويهما، توارثا. ولو زوجها غير الاب أو الجد، كان العقد موقوفا على رضاها عند البلوغ والرشد.

ولو مات احدهما قبل ذلك، بطل العقد ولا ميراث.

(١٤٥) اي: عقد عليها ولم يطلقها (توارثا) اي: ورث كل منهما الآخر (البائن) هو الطلاق الذي ليس للزوج الرجوع في العدة (ثالثة) اي: للمرة الثالثة، وهي هكذا: ان يطلق الرجل زوجته طلاق للعدة، وقبل تمام العدة يرجع عليها ويدخل بها، ويدعي تخرج من طهر الواقعة 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 الاول العقد عليها (والتي لم يدخل بها) اي: يطلقها قبل الدخول وبعد العقد.

(١٤٦) اي: لا يفيد في اليأس مجرد عدم حيضها هي، وانما المفيد في اليأس ان تكون في عمر لانتحيض النساء في مثل هذا العمر، وهو ستون سنة في القرشية والنبطية، وخمسون في سائر النساء (والمختلعة والمبارأة) هما في طلاق الخلع المبارأة، والخلع اذا كان الطلاق نتيجة كراهة الزوجة لزوجها والمبارأة نتيجة لكراهة كل منهما الآخر، وفي كليهما تدفع الزوجة مالا للزوج مقابل الطلاق، الا ان في الخلع يجوز ان يكون المال أكثر من المهر الذي اعطاه الزوج لها، وفي المبارأة 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 كأم الزوجة، او اختها جمعا، أو 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.

(١٤٧) المراد بالولد ما يشمل ولد الولد فما نزل ايضا.

(١٤٨) ثم مات الزوج (في الاول) جمع اولي، اي اشتبهت المطلقة بالثلاث الاخر، وكانت الاخيرة معلومة، بأن لم نعلم أن الزوج طلق اية واحدة من الاربع والاول (مع الولد) اي: اذا كان للميت ولد.

وكذا لو بلغ أحدهما فرضي ثم مات الآخر قبل البلوغ. ولو مات الذي رضي عزل نصيب الآخر من تركة الميت.

وتبرص^(١٤٩) بالحي، فإن بلغ وانكر فقد بطل العقد ولا ميراث. وإن جاز، صح وأحلف أنه لم يدعه إلى الرضا الرغبة في الميراث.

الخامسة: إذا كان للزوجة من الميت ولد، ورثت من جميع ما ترك. ولو لم يكن، لم ترث من الأرض شيئاً، وأعطيت حصتها من قيمة الآلات والابنية^(١٥٠).

وقيل: لا تمتنع إلا من الدور والمساكن.

وخرج المرتضى رحمته الله قولاً ثالثاً: وهو تقويم الأرض، وتسليم حصتها من القيمة، والقول الأول أظهر.

السادسة: نكاح المريض مشروط بالدخول، فإن مات في مرضه ولم يدخل، بطل العقد ولا مهر لها ولا ميراث وهي رواية زرارة عن أحدهما عليه السلام.

(١٤٩) اي: انتظر به (وانكر) اي: قال لا أرضى بهذا الزواج.

(١٥٠) لامن عينها (الا من الدور والمساكن) أما غيرهما من الاثاث والآلات ونحوهما فترث من أعيانها.

المقصد الثالث في الميراث بالولاء

وهو ثلاثة أقسام:

القسم الاول: ولاء العتق إنما يرث المنع^(١٥١) إذا كان متبرعا، ولم يتبرأ من ضمان جريته، ولم يكن للمعتق وارث مناسب. فلو اعتق في واجب، كال كفارات والنذور، لم يثبت للمنعم ميراث. وكذا لو تبرع واشترط سقوط الضمان. وهل يشترط في سقوطه الاشهاد بالبراءة؟ الوجه: لا. ولو نكل به فاعتق، كان سائبة. ولو كان للمعتق^(١٥٢) وارث مناسب، قريبا كان أو بعيدا، ذا فرض أو غيره، لم يرث المنعم. أما لو كان زوج أو زوجة، كان سهم الزوجية لصاحبه، والباقي للمنعم، أو من يقوم مقامه عند عدمه. وإذا اجتمعت الشروط ورثه المنعم، إن كان واحدا. وإن كانوا أكثر، فهم شركاء في الولاء بالحصص، رجالا كان المعتقون أو نساء أو رجالا ونساء.

(١٥١) اي: المولى المعتق(مناسب) اي نسبي(سقوط الضمان) اي: ضمان الجريرة بان قال له(انت حر وليس على من جريرتك شيء)(الاشهاد) اي: يشهد عدلين بأنه غير ضامن لجريرة العبد(نكل به) بأن قطع أنف العبد او اذنه او نحو ذلك(سائبة) اي: لا يكون المولى واورثه أصلا.

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

ولو عدم المنعم، فقال ابن بابويه رحمته الله: يكون الولاء للأولاد الذكور والاناث وهو حسن. ومثله في الخلاف إذا كان ^(١٥٣) رجلا.

وقال المفيد رحمته الله: الولاء للأولاد الذكور دون الاناث، رجلا كان المنعم أو امرأة.

وقال الشيخ رحمته الله النهاية: يكون للأولاد الذكور دون الاناث إن كان المعتق رجلا. ولو كان امرأة كان الولاء لعصبتها ^(١٥٤)، وبقوله: تشهد الروايات. ويرث الولاء الابوان والأولاد ^(١٥٥). ومع الانفراد لا يشترکہما أحد من الاقارب. ويقوم اولاد الاولاد مقام آبائهم عند عدمهم. ويأخذ كل منهم نصيب من يتقرب به ^(١٥٦)، كالميراث في غير الولاء. ومع عدم الابوين والولد، يرثه الاخوة. وهل ترث الاخوات؟ على تردد، أظهره نعم، لان الولاء لحمه ك لحمة النسب. ويشترك الاخوة الاجداد والجدا ^(١٥٧).

ومع عدمهم الاعمام والعمات وبنوهم.

ويترتبون الاقرب بالاقرب. ولا يرث الولاء من يتقرب بالام ^(١٥٨) من الاخوة والاخوات والاخوال والخالات والاجداد والجدا. ومع عدم قرابة المنعم، يرثه مولى المولى ^(١٥٩)، فإن عدم قرابة مولى المولى لاييه دون امه. والمنعم لا يرثه المعتق ^(١٦٠)، ولو لم يخلف وارثا، ويكون ميراثه للامام دون المحرر ولا يصح بيع الولاء، ولا هبته، ولا اشتراطه في بيع.

مسائل ثمان:

(١٥٣) اي: اذا كان المولى المعتق رجلا لإمرأة.

(١٥٤) وهم المتقربون اليها بسبب الاب كاخوتها من ابويها، او ابيها، واعمامها، وبين اعمامها وهكذا.

(١٥٥) يعني: لومات العبد ولم يكن المولى المعتق حيا، وكان المولى هو القاتل حيث لا يرث (ومع الانفراد) اي: كون الموجود أب المنعم فقط، او امه، او ابنه، أو بنته.

(١٥٦) فبنت الابن ترث نصيب الابن، وابن البنت يرث نصيب البنت (يرثه الاخوة) أي: اخوة المولى المعتق (لحمه) اي: إرتباط.

(١٥٧) اي: يشترك الاخوة مع الاجداد والجدا، لانهم جميعا في طبقة واحدة.

(١٥٨) اي: كلاله الام، وهم اخوة المولى وأخواته من امه فقط، وأخوال المولى وخالاته، وابوا أم المولى.

(١٥٩) اذا كان المولى سابقا عبدا وقد اعتقه مولاه بالشروط المذكورة للولاء عند رقم (١٥١) (فقرابة مولى المولى) وهم ابواه، واولاده، ثم اخوته واجدا لاييه ثم اعمامه دون اخواله.

(١٦٠) اي: لو مات المولى المعتق، فلا يرثه العبد المعتق - بالفتح - (بيع الولاء) بأن يبيع المولى المعتق ولانه لزيد، ليكون زيد وارثا للعبد اذا مات.

الاولى: ميراث ولد المعتقة لمن أعتقهم^(١٦١)، ولو أعتقوا حملا مع أمهم، ولا ينجر ولاؤهم. ولو حملت بهم بعد العتق، كان ولاؤهم لمولى أمهم، إذا كان أبوهم رقا^(١٦٢). ولو كان حرا في الاصل لم يكن لمولى أمهم ولاء. وإن كان أبوهم معتقا، فولأؤهم لمولى الاب^(١٦٣). وكذا لو أعتق أبوهم بعد ولادتهم، انجر ولاؤهم من مولى أمهم إلى مولى الاب.

الثانية: لو تزوج مملوك بمعتقة فأولدها، فولأؤ الولد لمولاه^(١٦٤). 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^(١٦٥)، فلاعنته، فإن مات الولد ولا مناسب له، كان ولاؤه 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 يتقرب به.

الرابعة: ينجر الولاء^(١٦٦) 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 الموالى وعصباتهم، وكان هناك ضامن جريرة، كان له، وإلا كان الولاء للامام.

الخامسة: امرأة اعتقت مملوكة، فأعتق المعتق آخر، فإن مات الاول^(١٦٧)، ولا مناسب له، فميراثه لمولاه. وإن مات الثاني، ولا مناسب له، فميراثه لمعتقه. فإن لم يكن الاول، ولا

(١٦١) لا لمن اعتق أمهم (ولو اعتقوا) أي: حتى ولو اعتق الاولاد حال كونهم أخيه في بطون أمهاتهم، اذ الحمل ينعتق بعنق الحامل - كما مر في كتاب العتق عند رقم (٥٣) - ولكن قد يصح استثناء الحمل عن العتق على قول وقد مال اليه المصنف رحمته الله وقد مضى أيضا عند رقم (٥٣) فعليه الذي اعتق الحمل - اذا كان غير معتق الام - له ولاء النعمة، لا لمن اعتق الام.

(١٦٢) لأنهم يتبعونها في الحرية - اذ الاولاد يتبعون أشرف الابوين - فولأؤهم لمولى أمهم الذي بسبب عتقه لها صار هؤلاء الاولاد احرارا ايضا (ولو كان حرا) أي: كان أبوهم 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.

(١٦٣) دون مولى الام، لانتساب الولد إلى ابيه عرفا والام وعاء - كما في الجواهر وغيره -.

(١٦٤) 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.

(١٦٥) توضيحه: لو كان الابوان معتقين، كان ولاء الولد لمولى الاب، اما اذا انتفى الولد عن ابيه باللعان فلا اب شرعا له، فيكون الولاء لمولى أمه.

(١٦٦) فيما يخبر كما في رقم (١٦٤) (فإنه لم يكن) مولى الاب موجودا بأن كان ميتا، (ولا يرجع) للاصل وغيره.

(١٦٧) وهو المملوك الذي أعتقته المرأة (الثاني) وهو الآخر الذي أعتقه المملوك بعد عتقه.

مناسبوه، وكان ولاء الثاني لمولاة مولاه، ولو اشترت اباهما، فاعتق، ثم اعتق ابوها آخر، ومات أبوها، ثم مات المعتق ولا وارث له سواها، كان ميراث المعتق لها، النصف بالتسمية^(١٦٨)، والباقي بالرد لا بالتعصيب، إن قلنا يرث الولاء ولد المعتق، وإن كن إناثا، والا كان الميراث لها بالولاء.

السادسة: ان أولد العبد بنتين من معتقة^(١٦٩)، فاشترتا أباهما، اعتق عليهما. فلو مات الاب، كان ميراثه لهما بالتسمية والرد، لا بالولاء لانه لا يجتمع الميراث بالولاء مع النسب. ولو ماتتا أو إحداهما، والاب موجود، كان الميراث لابييهما^(١٧٠). ولو لم يكن موجودا كان ميراث السابقة^(١٧١) لاختها، بالتسمية والرد، ولا ميراث للمولاة لوجود المناسب. ولو ماتت الاخرى، ولا وارث لها، هل يرثها مولى أمها؟ فيه تردد، منشأ هل انجر الولاء اليهما بعق الاب أم لا^(١٧٢)؟ ولعل الاقرب انه لا ينجر هنا، إذ لا يجتمع استحقاق الولاء بالنسب والعق.

السابعة: لو اشترى أحد الوالدين مع أبيه^(١٧٣) مملوكا فأعتقه، فمات الاب، ثم مات المعتق، كان لمن اشتراه مع أبيه ثلاثة ارباع تركته^(١٧٤)، ولاخيه الربع.

الثامنة: إذا أولد العبد من معتقه ابنا، فولاء الابن لمعتق^(١٧٥) أمه فلو اشترى الابن عبدا

(١٦٨) إذا المال كله لابيها، ومن ابها يرجع اليها، نصفه بالتسمية لان حصة البنت الواحدة النصف (بالرد) من حيث كونها وارثة ابها الواحدة (لا بالتعصيب) من جهة ولاء المنعم (ولا) بأن قلها لا يرث 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.

(١٦٩) اي: تزوج عبد بأمة 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 لعق الاب (مع النسب) إذ مرتبة الولاء بعد عدم وجود النسب.

(١٧٠) 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.

(١٧١) 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 إذ الاخت مولاة اب الاخت الاخرى، لانها مشتركة في عق ابها (لوجود المناسب) إذ الاخت هي ترث بالنسب، فلا ترث بالولاء.

(١٧٢) إذ سبق عند رقم (١٦٦) ان الاب اذا اعتق بعد الام بخير الولاء من مولى الام إلى مولى الام، وإذا رجع إلى مولى الاب فلا يعود إلى مولى الام، والحاصل أن انعتاق الاب بسبب شراء البنتين له هل احدث ولاء أم لا؟ إذ سبق ايضا التردد في الانعتاق القهري هل يحدث ولاء أم لا؟.

(١٧٣) اي أب حر وولد ان له حران، اشترك الاب مع احد ولديه في شراء مملوك وعتقه (فمات الارث) ورثه اولاده بلا اشكال (ثم مات المعتق) بالفتح.

(١٧٤) نصف بالولاء، لان نصف الولاء للابن ونصفه الآخر للاب، ويشترك الولدان في النصف الآخر من الولاء.

(١٧٥) 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 المعتق فلانه اعتق اب الابن (وفيه تردد) للاشكال في ان الولاء هل يعود إلى مولى الام أم ينتقل الميراث إلى مرتبة اخرى من ضامن جريرة او الامام عليه الصلاة والسلام.

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، فميراثه لابنه. فإن مات الابن، ولا مناسب له، فولأؤه لمعتق أبيه. وإن مات المعتق، والمناسب له، فولأؤه لابن الذي باشر عتقه. ولو ماتا، ولم يكن لهما مناسب، قال الشيخ: يرجع الولاء إلى مولى الام، وفيه تردد.

القسم الثاني:

ولاء تضمن الجريمة^(١٧٦) ومن توالى إلى أحد، يضمن حدثه ويكون ولاؤه له، صح ذلك ويثبت به الميراث، لكن لا يتعدى الضامن^(١٧٧). ولا يضمن الا سائبة لا ولاء عليه، كالمعتق في الكفارات والنذور، أو من لا وارث له أصلاً. ولا يرث هذا، الا مع فقد كل مناسب، ومع فقد المعتق، وهو أولى من الامام. ويرث معه الزوج والزوجة نصيبهما الاعلى. فاذا عدم الضامن، كان الامام وارث من لا وارث له، وهو القسم الثالث من الولاء. فإن كان موجوداً، فالمال له يصنع به ما يشاء. وكان علي عليه السلام يعطيه فقراء بلده^(١٧٨)، وضعفاء جيرانه، تبرعاً وإن كان غائباً قسم قبي الفقراء والمساكين. ولا يدفع إلى غير سلطان الحق، الامع الخوف أو التغلب^(١٧٩). مسائل ثلاث:

الاولى: ما يؤخذ من أموال المشركين. في حال الحرب فهو للمقاتلة^(١٨٠) بعد

(١٧٦) وهو أن يركن شخص إلى آخر - يعني بينهما نسب ولاسبب - ويتعهده 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). (١٧٧) إلى ابويه أو أولاده، أو غيرهما (سائبة) اي: من لا وارث له من النسب والسبب، والمولى المعتق (هو أولى) اي: ضامن الجريمة اذا كان موجوداً لا يرث الامام عليه السلام (الا على) النصف للزوج، والربع للزوجة، والباقي لضا من الجريمة. (١٧٨) بلد الميت وجيران الميت، تفضلاً من علي عليه الصلاة والسلام، لا لزوماً عليه (غائباً) مثل هذا الزمان المظلم بغيبه المهدي صلوات الله عليه وعجل الله تعالى فرجه وجعلنا من انصاره والمجاهدين بين يديه طائعين غير مكرهين يؤولي كل ذلك يا مجيب الدعوات (قسم) او اعطى إلى المجتهد العادل لانه سهم الامام عليه السلام يعطي لحجته على الناس كما يعطي سهم الله تعالى لحجة الله وهو الامام عليه السلام. (١٧٩) التغلب هو أخذ الظالم، والخوف هو إعطاء الانسان للظالم خوفاً من أن يحدث عدم الاعطاء عليه مشكلة. (١٨٠) اي: للمجاهدين (سرية) اي: مجموعة من الجيش (فرعاً) اي: خوفاً من المسلمين (صلحاً) 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 او الجزية الذي يؤخذ في غير وقت جهاد.

الخمس. وما يأخذه سرية بغير إذن الامام، فهو للامام عليه السلام. وما يتركه المشركون فزعا، ويفارقونه من غير حرب، فهو للامام أيضا. وما يؤخذ صلحا أو جزية، فهو للمجاهدين. ومع عدمهم يقسم في الفقراء من المسلمين. الثانية: ما يؤخذ غيلة^(١٨١) 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 وارث^(١٨٢).

واما اللواحق فاربعة فصول

الفصل الاول: في ميراث ولد الملاعنة وولد الزنا:

يرث ولد الملاعنة، ولده وأمه، للام السدس، والباقي للولد، للذكر سهمان وللانثى سهم. ولو لم يكن ولد، كان المال لامه، الثلث بالتسمية، والباقي بالرد. وفي رواية ترث الثلث، والباقي للامام^(١٨٣)، لانه الذى يعقل عنه، والاول أشهر. ومع عدم الام والولد، يرثه الاخوة للام وأولادهم، والاجداد لها وإن علوا، ويترتبون الاقرب فالاقرب^(١٨٤). ومع عدمهم، يرثه الاخوال والخالات وأولادهم، على ترتب الارث^(١٨٥). وفي كل هذه المراتب، يرث الذكر والانثى سواء. فإن عدم قرابة الام أصلا، حتى لا يبقى لها وارث وإن بعد، فميراثه للامام. والزوج والزوجة يرثان نصيبهما، مع كل درجة من هذه الدرجات النصف للزوجة والربع للزوجة، مع عدم الولد، ونصف ذلك معه^(١٨٦).

(١٨١) اي: خدعة.

(١٨٢) لان الامام عليه السلام وارث من لاوارث له سواء كان من أهل الحرب أم من غيرهم.

(١٨٣) اذا لم يكن مولى معتق، او ضامن جريرة.

(١٨٤) والاخوة والاجداد اولاً، ثم اولاد الاخوة، ثم أحفاد الاخوة وهكذا الجد اولاً ثم اب الجد، ثم جد الجد.

(١٨٥) فالخؤولة للميت اولاً، ثم اولاد الخؤولة، ثم احفاد الخؤولة، وهكذا، فإن عدموا، فخؤولة امه - لاييه - ثم اولاد خؤولة امه

وهكذا(سواء) لانهم اقرباء الام، ويرثونه بالسوية للذكر والانثى سواء(فميراثه للامام) عليه السلام اذا لم يكن مولى معتق او ضامن جريرة.

(١٨٦) اي: الربع للزوج والثلث للزوجة مع الولد.

وهل يرث هو قرابة أمه^(١٨٧)؟ قيل: نعم، لأن نسبه من الام ثابت.

وقيل: لا يرث إلا ان يعترف به الاب، وهو متروك.

ولا يرثه أبوه ولا من يتقرب به^(١٨٨) فإن اعترف به بعد اللعان، ورث هو أباه ولا يرثه الاب.

وهل يرث أقارب أبيه مع الاعتراف؟ قيل: نعم، والوجه أنه لا يرثهم ولا يرثونه، لانقطاع النسب باللعان، واختصاص حكم الاقرار بالمقر^(١٨٩) حسب.

مسائل:

الاولى: لا عبرة بنسب الاب هنا، فلو خلف أخوين، أحدهما لاييه وأمه والاخر لامه، فهما سواء وكذا لو كانا اختين، أو اخا وأختا وأحدهما للاب والام.

وكذا لو خلف: ابن اخيه لاييه وأمه وابن أخيه لامه، أو خلف أخا وأختا لأبويه مع جد أو جدة، المال بينهم أثلاثا^(١٩٠)، وسقط اعتبار نسب الاب.

الثانية: إذا ماتت امه ولا وارث لها سواه^(١٩١)، فميراثها له.

ولو كان معه أبوان أو أحدهما، فلهما السدسان، أو لأحدهما السدس، والباقي له إن كان ذكرا، وإن كان انثى فالنصف لها، والباقي يرد بموجب السهام.

الثالثة: لو انكر الحمل^(١٩٢) وتلاعنا، فولدت توأمين، توارثا بالامومة دون الابوة.

الرابعة: لو تبرأ عند السلطان، من جريرة ولده ومن ميراثه^(١٩٣) ثم مات الولد، قال الشيخ رحمته الله في النهاية: كان ميراثه لعصبة أبيه دون أبيه، وهو قول شاذ.

وأما ولد الزنا: فلا نسب له، ولا يرثه الزاني، ولا التي ولدته، ولا أحد من أنسابهما^(١٩٤) ولا يرثهم هو، وميراثه لولده ومع عدمهم للامام.

(١٨٧) كأخواله وأولاد أخواله وأجداده لامه.

(١٨٨) من أخوته لاييه فقط، وأولاد أخوته، وعمومته وأولادهم، وأجداده لاييه.

(١٨٩) وهو الاب الذي اقر به بعد اللعان.

(١٩٠) ثلث للاخ وثلث للاخت، والثلث الاخر للجد أو الجدة.

(١٩١) اي: غير ولد الزنا (أو أحدهما) اي: أحد الابوين (ان كان) ولد الزنا (ذكرا).

(١٩٢) 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 للاخ فقط، السدس سواء كان أخا أو اختا.

(١٩٣) اي: قال الاب: انا برئ من جناية ابني ومن ارثه، يعني لاأخذ 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.

(١٩٤) من الاخوة والاجداد والاعمام والاخوال (للامام) عليه السلام مع عدم مولى معتق ولاضامن جريرة (مطرحه) اي: لم يعمل بما الفقهاء حملها بعضهم على التقية.

ويرث الزوج والزوجة نصيبهما الاعلى مع الولد، والادنى مع عدمه. وفي رواية ترثه امه، ومن يتقرب بها، مثل ابن الملاعنة، وهي مطرحة.

الفصل الثاني في الميراث الخنثى:

من له فرج الرجال والنساء، يرث على الفرغ الذي يسبق منه البول^(١٩٥). فإن جاء منهما، اعتبر الذي ينقطع منه أخيراً، فيورث عليه.

فإن تساويا في السبق والتأخر: قال في الخلاف: يعمل فيه بالقرعة محتجا بالاجماع والاخبار.

وقال في النهاية والايجاز والمبسوط^(١٩٦): يعطي نصف ميراث رجل، ونصف ميراث امرأة.

وعليه دلت رواية هشام بن سالم، عن أبي عبد الله عليه السلام، في قضاء علي عليه الصلاة والسلام.

وقال المفيد والمرضى رحمهما الله: تعد اضلاعه، فإن استوى 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 القرعة ويقرر. فإن كانوا^(١٩٧) ذكورا أو إناثا، فالمال سواء. وإن كان بعضهم إناثا، فلكل ذكر مثل حظ الانثيين. وكذا يعتبر، لو قيل: بعد الاضلاع، وعلى ما اخترناه، يكونون سواء في المال، ولو كانوا مئة لتساويهم، في الاستحقاق.

ولو اجتمع مع الخنثى ذكر ييقين، قيل: يكون للذكر أربعة اسهم وللخنثى ثلاثة. ولو كان معهما انثى، كان لها سهمان.

وقيل بل يقسم الفريضة مرتين، ويفرض في مرة ذكرا، وفي الاخرى انثى، ويعطي نصف النصيبين.

وطريق ذلك: ان ينظر في أقل عدد، يمكن قسم فريضتهما منه، ويضرب مخرج أحد

(١٩٥) فإن كان ابتداء خروج البول من ذكره ورث حصة الرجال، وإن كان ابتداءه من فرجه ورث حصة النساء (اخيرا) فإن انقطع البول أولا من فرجه ورث حصة الرجال، وإن انقطع البول أولا من ذكره ورث حصة النساء (تساويا) أي: كان ابتداء البول وانتهائه من كليهما معا بلا تقدم وتأخر.

(١٩٦) كلها للشيخ الطوسي قده.

(١٩٧) بعد اختيارهم.

الفريضة في الآخر.

مثال ذلك: خنثى وذكر، فتفرضهما ذكراين، فتطلب مالا له نصف، ولنصفه نصف^(١٩٨) وهو أربعة. ثم تفرضهما ذكرا وانثى، فتطلب مالا له ثلث، وثلثه نصف وهوسنة وهما متفقان بالنصف، فتضرب نصف أحد المخرجين في الآخر فيكون إثني عشر فيحصل للخنثى تارة النصف وهوسنة، وتارة الثلث وهو أربعة فيكون عشرة.

ونصفه خمسة، وهو نصيب الخنثى، ويبقى سبعة للذكر. وكذا لو كان بدل الذكر انثى^(١٩٩) فإنها تصح من اثني عشر أيضا فيكون للخنثى سبعة وللانثى خمسة. ولو كان مع الخنثى ابن وبنت^(٢٠٠)، فإذا فرضت ذكراين وبنتا، كان المال أخماسا. وإذا فرضت ذكرا وبنتين، كان ارباعا. فتضرب أربعة في خمسة^(٢٠١) يكون عشرين، لكن لا يقوم لحاصل الخنثى نصف صحيح، فتضرب مخرج النصف وهو اثنان في عشرين فيكون اربعين، فيصح الفريضة بغير كسرة. فإن اتفق معهم زوج او زوجة، صححت مسألة الخنثى ومشاركيتهم أولا، 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 ومشاركيتهم أربعون، فتضرب مخرج سهم الزوج وهو أربعة في أربعين، فيكون مئة وستين، يعطى الزوج الربع أربعين ويبقى مئة وعشرون. فكل من حصل له أولا سهم، ضربته في ثلاثة، فما أجمع فهو نصيبه من مئة وستين^(٢٠٢). وإن كان أبوان أو أحدهما مع خنثى، فللابوين السدسان تارة، ولهما الخمسان

(١٩٨) وإنما قال لنصفه نصف لكي يعطى للخنثى نصف حصة الذكر (وهما متفقان) أي: الأربعة والستة (بالنصف) لان مخرج النصف وهو اثنان يعني الأربعة والستة جميعا.

(١٩٩) فتفرض الخنثى مرة ذكرا فحصتها ثمانية من اثني عشر، ومرة انثى فحصتها ستة من اثني عشر، ونصف الثمانية والستة سبعة.

(٢٠٠) أي: اخ واخت، او عم وعمة، او ابن اخ وبنت اخ، وهكذا.

(٢٠١) 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 الاربعين سبعة وعشرين للذكر ضعف الانثى، ثمانية عشر وتسعة.

(٢٠٢) وقد كان نصيب البنت من الاربعين تسعة، فنضربها في ثلاثة الحاصل - ٢٧ ونصيب الابن من الاربعين - ١٨ - نضربها في ثلاثة

الحاصل - ٥٤ - ونصيب الخنثى من الاربعين - ١٣ - نضربها في ثلاثة يكون - ٣٩ -، ومجموع مئة وستون ٤٠ + ٢٧ + ٥٤ + ٣٩ =

١٦٠ =

أخرى^(٢٠٣). فتضرب خمسة في ستة، فيكون للابوين أحد عشر، وللختنى تسعة عشر^(٢٠٤). ولو كان مع الابوين خنثيان فصاعداً، كان للابوين السدسان والباقي للخنثيين، لانه لا رد هنا^(٢٠٥). ولو كان احد الابوين^(٢٠٦)، كان الرد عليهم اخماساً، وافترقت إلى عدد يصح منه ذلك^(٢٠٧). والعمل في سهم الخنثائي، من الاخوة والعمومة كما ذكرناه في الاولاد.

أما الاخوة من الام، فلا حاجة في حسابهم إلى هذه الكلفة، لان ذكرهم وانثاهم سواء في الميراث^(٢٠٩)، وكذا الاخوال.

وفي كون الآباء أو الاجداد خنثائي بعد لان الولادة تنكشف عن حال الخنثى^(٢١٠)، الا أن يبنى على ما روي عن شريح في المرأة التي ولدت وأولدت.

وقال الشيخ رحمته الله: ولو كان الخنثى زوجاً أو زوجة، كان له نصف ميراث الزوج، ونصف ميراث الزوجة.

مسائل ثمان:

الاولى: من ليس له فرج الرجال ولا النساء^(٢١١)، يورث بالقرعة بان يكتب على سهم

(٢٠٣) سدسان عند فرض الخنثى ذكراً، والخمسان عند فرضها انثى، اذ لو كان الخنثى ذكراً كان لها بقية الارث وهو الثلثان، ولو كانت الخنثى انثى كان لها النصف، فيزيد سدس يوزع اخماساً على الابوين والخنثى، فيصير لكل من الابوين الخمس، وللخنثى ثلاثة أخماس مثاله: ثلاثون، اعطينا السدسين عشرة للابوين، والنصف خمس الثلاثين، والثلاثة الباقية للخنثى فيصير ثمانية عشر، وثمانية عشر ثلاثة أخماس الثلاثين.

(٢٠٤) تسعة عشر نصف جمع العشرين - حصة الذكر - مع ثمانية عشر - حصة الانثى -، والباقي بالفرض والرد جميعاً أحد عشر للابوين، كل ذلك من تقسيم التركة ثلاثين سهماً.

(٢٠٥) اذ لو كانتا ذكراً فلهما الباقي من غير فرض، او كانتا انثيين فلهما الثلثان فلا زائد في البين.

(٢٠٦) أي: لو كان مع الخنثيين احد الابوين فقط (اخماساً) اذ حصة أحد الابوين السدس اذا كانت الخنثائي ذكراً، او ذكراً وانثى، وحصة الخمس اذا كانت الخنثائي انثيين، لان له السدس بالفرض، وللبنتين الثلثان، يبقى سدس يوزع عليهم اخماساً.

(٢٠٧) فتضرب ستة في خمسة الحاصل ثلاثون، ثم ثلاثين في اثنين يصبح ستين، فلاب تارة الخمس اثني عشر من ستين، وتارة السدس عشرة من ثلاثين ونصفهما احد عشر، والباقي وهو تسعة واربعين للخنثائي بالسوية.

(٢٠٨) قال في المسالك: " فلو فرضنا أخاً لآب خنثى وجداً له، فعلى تقدير ذكوريته المال بينهما نصفان، وعلى تقدير انوئيته فالمال اثلاثاً، 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 لآب خنثى مع عمة "

(٢٠٩) فيوزع عليهم الثلث بالسوية، وان كان واحداً فله السدس سواء كان ذكراً او انثى.

(٢١٠) 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.

(٢١١) في الجواهر: " ولا غيرها مما يتشخص به كل منهما كما نقل عن شخص وجد ليس في قلبه الا لحمة نائمة كالرطوبة يرشح منها البول رشحاً 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.

(عبدالله) وعلى آخر (أمة الله)، ويستخرج بعد الدعاء فما خرج عمل عليه.

الثانية: من له رأسان أو بدنان على حقو^(٢١٢) واحد، يوقظ أحدهما، فإن انتبه فهما واحد، وإن انتبه أحدهما فهما اثنان.

الثالثة: الحمل يرث إن ولد حيا. وكذا لو سقط بجناية، فتحرك حركة الاحياء. ولو خرج نصفه حيا والباقي ميتا، لم يرث، وكذا^(٢١٣) لو تحرك حركة لا تدل على استقرار الحياة، كحركة المذبوح. وفي رواية ريعي عن أبي جعفر عليه السلام (إذا تحرك تحركا بينا يرث ويورث). وكذا في رواية أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام، ولا يشترط كونه حيا عند موت المورث، حتى انه لو ولده لستة أشهر^(٢١٤)، من موت الواطئ ورث، أو لتسعة ولم تتزوج.

الرابعة: إذا ترك أبوين أو أحدهما، أو زوجا أو زوجة، وترك حملا، أعطي ذوو الفروض نصيبهم الا^(٢١٥)، واحتبس الباقي. فإن سقط ميتا، أكمل لكل منهم نصيبه.

الخامسة: قال الشيخ: لو كان للميت ابن موجود وحمل، أعطي الموجود الثلث، ووقف للحمل ثلثان^(٢١٥)، لانه الاغلب في الكثرة، وما زاد نادر. ولو كان الموجد أنثى، أعطيت الخمس حتى يتبين الحمل وهو حسن.

السادسة: دية الجنين^(٢١٦) يرثها أبواه. ومن تدلى بهما جميعا، أو بالاب بالنسب أو

(٢١٢) الحقو مجمع الفخذين عند الظهر (اثنان) وعليه فيرث حصتين.

(٢١٣) لا يرث.

(٢١٤) اي: عند ستة اشهر (ولم تتزوج) امه.

(٢١٥) اي: الاقل وهو سدسان للابوين، وثمان للزوجة لاحتمال ولادة الحمل حيا، فإن ولد حيا فإن كان ذكرا أعطى كل الباقي، وإن كان ذكرين أو اثنتين قسم بينهما بالسوية، أو ذكرا أو أنثى فللذكر ضعف الأنثى، (أكمل) فاعطى الام سدس مع عدم الحاجب من الاخوة والزوجة ثمن آخر، والباقي للاب الخ (ولا يخفى) ان كلمة (أو زوجا) كأنها سهو من الكاتب عليه السلام نسخ الشرائع والجواهر والمسالك اذ لا معنى لموت الزوجة وتركها زوجا وحمل.

(٢١٦) لاحتمال كونه ذكرين توأمين (اعطيت الخمس) واربعة اخماس تحبس لاحتمال ذكرين.

(٢١٧) لو سقط بجناية (تدنى بهما) اي: كان قريبا للجنين بسبب الابوين، كالاخوة والاعمام من الابوين أو الاب فقط واعمام الاب، واخوانه من طرف الاب (أو السبب) كمعتق الاب.

ولا يرث اقرباء الام فقط كالاخوة من الام فقط، والاخوان، واعمام الام واجدادها وهكذا.

السبب.

السابعة: إذا تعارف اثنان^(٢١٨)، ورث بعضهم من بعض، ولا يكلفان البيعة. ولو كانا معروفين بغير ذلك النسب، لم يقبل قولهما.

الثامنة: المفقود يترى بماله^(٢١٩)، وفي قدر التريص أقوال، قيل: أربع سنين، وهي رواية عثمان بن عيسى، عن سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام، وفي الرواية ضعف.

وقيل: تباع داره بعد عشر سنين، وهو اختيار المفيد عليه السلام، وهي رواية علي بن مهزيار، عن أبي جعفر عليه السلام (في بيع قطعة من داره)، والاستدلال بمثل هذه تعسف.

وقال الشيخ: إن دفع إلى الحاضرين وكفلوا به جاز.

وفي رواية إسحاق بن عمار، عن أبي عبد الله عليه السلام (إذا كان الورثة ملاء اقتسموه، فإن جاء، ردوه 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 ميراث الغرقى والمهدوم^(٢٢٠) عليهم.

وهؤلاء يرث بعضهم من بعض^(٢٢١)، إذا كان لهم أو لاحدهم مال، وكانوا يتوارثون، واشتبهت الحال في تقدم موت بعض على بعض.

فلو لم يكن لهم مال، أو لم يكن بينهم موارثة، وكان احدهما يرث دون صاحبه، كأخوين لاحدهما ولد، سقط هذا الحكم.

وكذا لو كان الموت لا عن سبب^(٢٢٢)، أو علم إقتران موتهما، أو تقدم احدهما على الآخر.

(٢١٨) بأن يعرف احدهما الآخر بالاخوة، أو البنوة، أو الزوجية، أو غير ذلك.

(٢١٩) 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: افتياء اصحاب اموال (قول) لعل المراد به مذهبه وهو كونه فطحيا قائلا بإمامة عبد الله الاطّح ابن الامام الصادق (ع) عوضا عن موسى بن جعفر (ع) (لا يعيش مثله) كمالو فقد وعمره خمسون سنة ومضى خمسون سنة اخرى.

(٢٢٠) هدم عليهم بيت، أو حائط، أو شجرة، أو نخلة أو غيرها فماتوا.

(٢٢١) يرثون بثلاثة شروط (موارثة) كأخوين عرفا ولهما اولاد، فلا موارثة بين الاخوين مع وجود المرتبة السابقة (لاحدهما ولد) فذو الولد يرث أخاه، هو أو أولاده يرثون عمهم، وأما الاخ الذي لا ولد له فلا يرث أخاه صاحب اولاد.

(٢٢٢) بأن كان حاتف الانف من الطرفين، أو من طرف واحد، فإتخما لا يتوارثان أصلا، بل يعطي ارث كل واحد منهما لورثة الآخرين دون هذا الميت معه، وهكذا في الميت الآخر (فتأمل) (إقتران) 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 بطرده^(٢٢٣) مع اسباب الاشتباه. إذا ثبت هذا، فمع حصول الشرائط، يورث بعضهم من بعض، ولا يورث الثاني مما ورث منه^(٢٢٤).

وقال المفيد رحمته الله: يرث مما ورث منه، والاول أصح، لانه إنما يفرض الممكن. والتوريث مما ورث، يستدعي الحياة بعد فرض الموت، وهو غير ممكن عادة. ولما روي أنه لو كان لاحدهما مال، صار المال لمن لا مال له. وفي وجوب تقديم الاضعف^(٢٢٥) في التوريث تردد، قال في الايجاز: لا يجب. وقال في المبسوط: لا يتغير به حكم، غير اننا نتبع الاثر في ذلك. وعلى قول المفيد رحمته الله، تظهر فائدة التقديم. وما ذكره في الانجاز أشبه بالصواب. ولو ثبت الوجوب، كان تعبدا.

فلو غرق زوج وزوجة، فرض موت الزوج اولا وتعطي الزوجة ثم يفرض موت الزوجة، ويعطي الزوج نصيبه من تركتها الاصلية^(٢٢٦) لا مما ورثته. وكذا لو غرق أب وابن، يورث الاب^(٢٢٧) ثم يورث الابن. ثم إن كان كل واحد منهما 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^(٢٢٨) 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 أولاد غير من غرق وللولد أولاد، فإن الاب يرث مع الاولاد السدس، ثم يفرض موت الاب، فيرث الابن

(٢٢٣) اي: اطراد هذا الحكم وثبوته واسباب الاشتباه كالحرق، او القتل في حرب او نحوهما.
(٢٢٤) اي: مما ورث منه الاول، مثلا لو مات زيد وعمرو معا، وكان عند الموت لزيد ألف، ولعمرو مئة، يرث عمرو من الف زيد فقط، لا من الالف وما وصل لزيد من مئة عمرو، ويرث زيد من مئة عمرو فقط، لا من المئة وما وصل لعمرو من الف زيد.
(٢٢٥) اي: الاقل نصيبا (في الايجاز) هو الشيخ الطوسي رحمته الله (لا يتغير) إذا اي فرق في أن يعطي مال زيد لعمرو اولا، أو بالعكس (فائدة التقديم) بأن يفرض اولا موت الذي يأخذ نصيبا أكثر فيعطي من ارثه للاقل نصيبا، ثم يفرض موت الاقل نصيبا فيعطي من ارثه للاكثر نصيبا، فعل قول المفيد رحمته الله - مثلا في زوجين ماتا، بفرض اولا موت الزوج فيعطي سهم الزوجة، ويزاد سهم الزوجة على اموالها، ثم يؤخذ من مجموعهما سهم الزوج (كان تعبدا) اذ لا اثر له على المشهور.

(٢٢٦) 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، اعطى 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.

(٢٢٧) اي: يفرض موت الابن فيعطي من ارثه لاييه.
(٢٢٨) اي: غير ما حصله بالارث الوالد من ولده (إلى الولد) لان الاخوة لا يرثون لامع الوالد، ولا مع الولد، لانهم مرتبة ثانية، والاب والولد من المرتبة الاولى.

مع اخوته نصيبه وينتقل ما بقي من تركته مع هذا النصيب إلى اولاده. ولو كان الوارثان متساويان في الاستحقاق كالاخوين^(٢٢٩)، لم يقدم احدهما على الآخر، وكانا سواء في الاستحقاق، وينتقل مال كل واحد منهما إلى الآخر. فإن لم يكن لها وارث^(٢٣٠)، فميراثهما للامام عليه السلام، وإن كان لاحدهما وارث، انتقل ما صار اليه إلى ورثته. وما صار إلى الآخر إلى الامام.

الرابع: في ميراث المجوسي^(٢٣١).

المجوسي قد ينكح المحرمات بشبهة دينه، فيحصل له النسب الصحيح والفساد، والسبب الصحيح والفساد. ونعني بالفساد: ما يكون عن نكاح محرم عندنا لا عندهم، كما إذا انكح أمه فأولدها ولدا، فنسب الولد فاسد وسبب زوجيتها فاسد^(٢٣٢).

فمن الاصحاب من لا يورثه الا بالصحيح من النسب والسبب، وهو المحكي عن يونس بن عبد الرحمن ومتابعيه.

ومنهم من يورثه بالنسب، صحيحه وفساده، وبالسبب الصحيح لا الفاسد، وهو اختيار الفضل بن شاذان من القدماء ومن تابعه، ومذهب شيخنا المفيد رحمته الله، وهو حسن. والشيخ ابو جعفر رحمته 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، والثالث نصيب الامومة من الاصل. فإن لم يكن مشارك

(٢٢٩) حيث لا وارث آخر في مرتبتهما.

(٢٣٠) حتى المولى المعتق، والضامن للجريرة.

(٢٣١) في الحديث الشريف: ان المجوس كان لهم كتاب فاحرقوه اسمه (جاماسب) ونبي فقتلوه، وان النبي - صلوات الله عليه - قال: سنوا بهم سنة أهل الكتاب وانما دخل هذا البحث فقها لانهم قد يترافعون إلى المسلمين في ارثهم، وقد يسلمون بعد الموت أحدهم وقبل تقسيم ارثه.

(٢٣٢) اذ ليس الولد ولدا له، ولا الزوجة زوجته له عندنا (بالصحيح من النسب والسبب) فلو نكح امه فأولدها، فلا يعطى للولد شيء، 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.

كالب^(٢٣٣)، فالباقي يرد عليها بالامومة. وكذا بنت هي زوجة، لها الثمن والنصف، والباقي يرد عليها بالقربة، إذا لم يكن مشارك.

ولو كان أبوان، كان لهما السدسان، ولهما الثمن والنصف، وما فضل يرد عليها بالقربة وعلى الابوين^(٢٣٤).
وكذا اخت هي زوجة، لها الربع والنصف، والباقي يرد عليها بالقربة، إذا لم يكن مشارك.
ولو اجتمع سبيان، واحدهما يمنع الآخر، ورث من جهة المانع، مثل بنت هي اخت من أم^(٢٣٥)، فلها نصيب البنت دون الاخت، لانه لا ميراث عندنا لاخت مع بنت. وكذا بنت هي بنت بنت^(٢٣٦)، لها نصيب البنت دون بنت البنت.

وكذا عمة هي اخت من أب، لها نصيب الاخت دون العمة. وكذا عمة هي بنت عمة، لها نصيب العمة.
مسألان:

الاولى: المسلم لا يرث بالسبب الفاسد، فلو تزوج محرمة لم يتوارثا، سواء كان تحريمها متفقا عليه كالام من الرضاع، أو مختلفا فيه كأم المزني بها، أو المتخلقة من ماء الزاني^(٢٣٧)، وسواء كان الزوج معتقدا للتحليل أو لم يكن.
الثانية: المسلم يرث بالنسب الصحيح والفاسد^(٢٣٨)، لان الشبهة كالعقد الصحيح في التحاق النسب.

(٢٣٣) اذا لو كان اب فالباقي للاب.

(٢٣٤) تقسم الفريضة إلى (١٤٤) سهما لكي لا يبقى كسر، سدسه - ٢٤ للاب وسدسه - ٢٤ - للام، ونصفه - ٧٢ - مع ثمنه - ١٨ - يكون - ٩٠ - للزوجة التي هي بنت، يبقى ستة يرد عليهم سدسان - ٢ - للابوين والباقي - ٤ - للزوجة البنت.
(٢٣٥) كما لو نكح امه فأنت ببنت، فهي ابنته لانها من صلبه، واخته لامه لانها من امه (عندنا) لان التعصب جاز عند معظم العامة.
(٢٣٦) كما لو نكح بنته فأنت 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، وأخت 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.

(٢٣٧) 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 والمسألة سيالة في مختلف أبواب الفقه وفيها اقوال عديدة قد فصلنا بعض الكلام عنها في شرح العروة الوثقى باب التقليد.

(٢) اذا كان فساد شبهة، يعني: الفاسد واقعا لا مع العلم والعمد، فلو وطأ شخص بعض محارمه شبهة فاولدها، فالولد ابنتها فيوارثون واولادها اخوته واخوته واخوة الاب اعمامه، واخوة الام اخوالها، وآباء الاب والام اجداده وهكذا.

خاتمة: في حساب الفرائض:

وهي تشتمل على مقاصد:

المقصد الاول: في مخارج الفروض الستة^(٢٣٩) وطريق الحساب. ونعني بالمخرج: أقل عدد يخرج منه ذلك الجزء صحيحا، فهي إذا خمسة: النصف من اثنين، والرابع من أربعة، والثلث من ثمانية، والثلث والثلثان من ثلاثة، والسدس من ستة. وكل فريضة حصل فيها نصفان^(٢٤٠)، أو نصف وما بقي فهي من اثنين. وإن اشتملت على ربع ونصف، أو ربع وما بقي فهي من أربعة. وإن اشتملت على 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^(٢٤١)، أو سدس وثلثين، أو سدس وما بقي، فمن ستة. والنصف مع الثلث^(٢٤٢)، أو الثلثين والسدس، أو مع أحدهما، من ستة. ولو كان بدل النصف ربع^(٢٤٣)، 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 الاول: أن تكون الفريضة بقدر السهام.

(٢٣٩) المذكورة في القرآن الحكيم النصف والرابع والثلث والثلثان، والسدس، والثلث.

(٢٤٠) 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 (ثلث 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.

(٢٤١) وهذا القرض لا يكون تسمية كما سبق من المصنف عند رقم (٧٧) قوله، ولا يجتمع الثلث مع السدس تسمية) نعم، ذكرنا هناك وإنما يجتمعان قرابة كزوج وأبوين، للزوج النصف وللام 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.

(٢٤٢) الزوج له النصف، والام لها الثلث بلا ولد ولا حاجب (أو الثلثين) أي: الثلثين مع السدس كالبنتين مع الأبوين، للبنتين الثلثان وللابوين لكل منهما السدس (أحدهما) أي النصف مع الثلثين، أو النصف مع السدس هذا ظاهر العبارة إلا أن النصف لا يجتمع الثلثين عندنا لبطلان القول عند أهل البيت عليهم الصلاة والسلام، ولعل مقصود الماتن غير ذلك والله اعلم.

(٢٤٣) أي: ربع وثلثان مثلاً، كزوج وبنتين، أو ربع وثلث كزوج وأبوين للزوج الرابع، وللام الثلث - مع عدم الحاجب - والباقي للاب (بدله) أي: بدل النصف (ثلث) أي: ثمن وثلثان، وكزوجة وبنتين.

فإن انقسمت من غير كسر فلا بحث، مثل اخت لاب مع زوج^(٢٤٤)، فالفريضة من اثنين. أو بنتين وأبوين، أو أبوين وزوج، فالفريضة من ستة. وتنقسم بغير كسر.

وإن انكسرت الفريضة، فاما على فريق واحد أو أكثر.

فالاول^(٢٤٥): تضرب عددهم في أصل الفريضة، إن لم يكن بين نصيبهم وعددهم وفق.

مثل: أبوين وخمس بنات، فريضتهم ستة، نصيب البنات أربعة ولا وفق^(٢٤٦).

فيضرب، عددهن هو خمسة في ستة، فما ارتفع فمنه الفريضة.

وكل من حصل له من الوارث من الفريضة سهم قبل الضرب، فاضربه في خمسة، وذلك قدر نصيبه.

وإن كان بين النصيب والعدد وفق، فاضرب الوفق من عددهن لا من النصيب في الفريضة، مثل أبوين وست بنات.

للبنات أربعة لا تنقسم عليهن على صحة^(٢٤٧)، والنصيب يوافق عددهن بالنصف، فتضرب نصف عددهن وهو ثلاثة، في الفريضة وهي ستة، فتبلغ ثمانية عشر.

وقد كان للأبوين من الأصل سهمان، ضربتهما في ثلاثة فكان لهما ستة، وللبنات من الأصل أربعة، فضربتهما في ثلاثة، فاجتمع لهن اثنا عشر، لكل بنت سهم.

وإن انكسرت على أكثر من فريق، فإما أن يكون بين سهام كل فريق وعدده وفق، وإما أن لا يكون للجميع وفق، أو يكون لبعض دون بعض.

ففي الأولى: يرد كل فريق إلى جزء الوفق.

وفي الثاني: يجعل كل عدد بحاله.

(٢٤٤) لكل منهما نصف المال (أو بنتين وأبوين) للبنتين الثلثان من التركة، وللابوين جميعا ثلثها (أو أبوين وزوج) للزوج النصف، وللام الثلث - مع عدم الحاجب من الاخوة - والسدس الباقي للاب.

(٢٤٥) وهو ما إذا لزم الكسر على فريق واحد (وفق) العددين 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.

(٢٤٦) بين الاربعة والخمسة (فما ارتفع) يعني: حاصل الضرب وهو في مثالنا ثلاثون (فاضربه في خمسة) لكل من الابوين كان سهم من ستة اسهم، فيكون لكل منهما خمسة سهمًا يبقى عشرون سهمًا، وكان للبنات الخمس كلهن اربعة اسهم من ستة، فيضرب اربعة في خمسة، والحاصل عشرين يوزع على البنات الخمس كل واحدة منهن اربعة اسهم من العشرين.

(٢٤٧) اي: بدون كسر (فالنصيب) وهو اربعة (يوافق عددهن بالنصف) اذ مخرج النصف - وهو اثنان - يعني الاربعة والستة جميعا.

(٢٤٨) اي: لا يكون وفق في البين اصلا (ففي الاول) وهو ما كان الوفق بين سهام كل جماعة وعددهم (جزء الوفق) مثلا الاربعة والستة يرد احدهما إلى النصف اما يرد الاربعة إلى اثنين، او الستة إلى ثلاثة (وفي الثاني) وهو ما لم يكن فرق بين اعداد طائفة وسهامهم.

وفي الثالث: ترد الطائفة التي لها الوفق إلى جزء الوفق، وتبقى الاخرى بحالها.

ثم بعد ذلك: إما أن تبقى الاعداد متماثلة^(٢٤٩)، أو متداخلة، أو متوافقة أو متباينة.

فإن كان الاول^(٢٥٠): اقتضت على احدهما، وضربته في اصل الفريضة مثل اخوين لاب وام ومثلهما 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 العددين: فاطرح الاقل واضرب الاكثر في الفريضة وهي ثلاثة فصار ستة للاخوين للام سهمان بينهما وللأخوية للاب والام اربعة وان تداخل العددين فاطرح الاقل واضرب الاخر في الفريضة مثل: اخوة ثلاثة لام وستة لاب، فريضتهم ثلاثة، لا ينقسم على صحة، وأحد الفريقين نصف الآخر^(٢٥١)، فالعددين متداخلان. فاضرب الستة في الفريضة تبلغ ثمانية عشر، ومنه يصح.

وإن توافق العددين: فاضرب وفق احدهما في عدد الآخر، فما ارتفع^(٢٥٢) فاضربه في أصل الفريضة، مثل اربع زوجات وستة اخوة، فريضتهم أربعة لا ينقسم صحاحا، وبين الاربعة الستة وفق وهو النصف.

فتضرب نصف ف احدهما وهو اثنان، في الاخر وهو ستة^(٢٥٣)، تبلغ اثني عشر.

فتضرب ذلك في أصل الفريضة وهي أربعة، فما ارتفع صحت منه القسمة وإن تباين العددين: فاضرب أحدهما في الآخر، فما اجتمع فاضربه في الفريضة، مثل: أخوين من أم وخمسة من أب، فريضتهم ثلاثة^(٢٥٤)، لا ينقسم على صحة، ولا

(٢٤٩) (متماثلة) كأثني عشر مع اثني عشر بأن كان اثني عشر سهما، وكان عدد الورثة اثني عشر شخصا (متداخلة) كأثني عشر واربعة وعشرون، حيث ان الاول داخل في الثاني (متوافقة) كأثني عشر مع تسعة لهما وفق في الثلث لان ثلاثة - وهي مخرج الثلث - تفني كليهما (متباينة) كأثني عشر مع احد عشر.

(٢٥٠) اي: متماثلة (على صحة) اي: بدون كسر (احد العددين) وهما اخوان لابوين، واخوان لام فقط.

(٢٥١) لان فريق الام نصف فريق الاب (في الفريضة) وهي ثلاثة (ومنه يصح) فتقسم الثمانية عشر ثلاثة اقسام، ثلث لفريق الام الثلاثة لكل منهم سهمان، وثلثان - وهو اثني عشر - لفريق الاب، لكل منهم سهمان ايضا.

(٢٥٢) اي: حاصل الضرب (فريضتهم اربعة) لان الزوجة بلا ولد لها الربع، والاخوة لهم الباقي (الاربعة) عدد الزوجات (والسنة) عدد الاخوة (وهو النصف) إذ الاثنان - وهو مخرج النصف - يعني الاربعة والستة.

(٢٥٣) او تضرب نصف الستة وهو ثلاثة في اربعة = ١٢ (فما ارتفع) اي: حاصل الضرب وهو ثمانية واربعون، والتقسيم هكذا: الربع هو اثني عشر للزوجات الاربع لكل واحدة ثلاثة، والباقي وهو ستة وثلاثون للاخوة الستة، لكل منهم ستة ان كان كلهم ذكور، او كان كلهم اناث، وان كانوا ذكورا واناثا فللاخ ضعف الاخت.

(٢٥٤) لان الثلثين من التركة لكلالة الاب، وثلث لكلالة الام (احدهما في الآخر) اي: عدد لكلالة الام وهو اثنان في عدد لكلالة 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.

وفق بين العددين ولا تداخل. فاضرب احدهما في الاخر يكن عشرة، ثم اضرب العشرة في أصل الفريضة وهي ثلاثة فما ارتفع، فمنه يصح. تنمة: العددان: إما متساويان، أو مختلفان. والمختلفان: إما متداخلان، أو متوافقان، أو متباينان. فالمتداخلان: هما اللذان يفني اقلهما الكثر، إما مرتين أو مرارا، ولا يتجاوز الاقل نصف الاكثر. وإن شئت سميتهما بالمتناسيبين، كالثلاثة بالقياس إلى الستة والتسعة، وكالاربعة بالقياس إلى الثمانية والاثني عشر.

والمتوافقان: هما اللذان إذا اسقط أقلهما من الاكثر، مرة أو مرارا، بقي أكثر من واحد، كالعشرة والاثني عشر. فإنك إذا اسقطت العشرة بقي اثنان، فإذا استقطعتهما^(٢٥٥) من العشرة مرارا فبقيت بهما، فإذا فضل بعد الاسقاط اثنان، فهما يتوافقان بالنصف. ولو بقي ثلاثة^(٢٥٦)، فالموافقة بالثلث. وكذا إلى العشرة. ولو بقي احد عشر، فالموافقة بالجزء^(٢٥٧) منهما. والمتباينان: هما اللذان إذا اسقط الاقل من الاكثر، مرة أو مرارا بقي واحد. مثل: ثلاثة عشر وعشرين. فإنك إذا اسقطت ثلاثة عشر، بقي سبعة. فإذا اسقطت سبعة من ثلاثة عشر، بقي ستة. فإذا اسقطت ستة من سبعة بقي واحد

(٢٥٥) اي: الاثنان (فبقيت) العشرة (بهما) بالاثنيين، فبين العشرة والاثني عشر توافق، وبين الاثنان والعشرة تداخل. (٢٥٦) كالسته 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 كالاربعة عشر والواحد والعشرين، فتضرب سبع احدهما في الآخر، وان بقي ثمانية فالموافقة بالثمان، كالسته عشر مع الاربعة والعشرين، وان بقي تسعة فالموافقة بالتسع كالثمانية عشر مع السبعة والعشرين، وان بقي عشرة فالموافقة بالعشر كالعشرين مع الثلاثين. (٢٥٧) اي: جزء من احد عشر، لان بعد العشر ليس اسم خاص للكسر الا باضافة الجزء إلى نفس العدد، فيقال جزء من احد عشر جزءا، وجزء من اثني عشر جزءا وهكذا مثل الاثنى والعشرين مع الثلاثة والثلاثين، متوافقان بالجزء من احد عشر، فيضرب جزء من احد عشر من احدهما في تمام الآخر، مثلا ٢ في ٣٣ = ٦٦ أو ٣ في ٢٢ = ٦٦ الحاصل في كليهما واحد. ولو بقي عشرون فهما متوافقان في جزء من عشرين مثل ثمانين مع مئة، فيضرب جزء من عشرين من احدهما في تمام الآخر هكذا ٤ في ١٠٠ = ٤٠٠ أو ٥ في ٨٠ = ٤٠٠.

القسم الثاني^(٢٥٨): ان تكون الفريضة قاصرة على السهام.

ولن تقصرالا بدخول الزوج او الزوجة.

مثل: أبوين وبنيتين فصاعدا، مع زوج أو زوجة، أو ابوين وبنات وزوج، أو أحد الابوين وبنيتين فصاعدا مع زوج.

فللزوج أو الزوجة في هذه المسائل نصيهما الادنى، ولكل واحد من الابوين السدس، وما بقي فللبنت أو البنيتين فصاعدا. ولا تعول الفريضة ابدًا.

وكذا إخوان لام، وأختان فصاعدا لاب وام، أو لاب مع زوج أو زوجة، أو أحد كلاله الام مع اخت وزوج^(٢٥٩)، ففي هذه المسائل يأخذ الزوج أو الزوجة نصيهما الاعلى، ويدخل النقص على الاخت، أو الاخوات للاب والام، أو للاب خاصة فإن انقسمت الفريضة على صحة^(٢٦٠)، وإلا ضربت سهمها من انكسر عليهن النصيب في اصل الفريضة.

مثال الاول: أبوان وزوج وخمس بنات، فريضتهم إثنا عشر^(٢٦١) للزوج ثلاثة، وللأبوين اربعة، ويبقى خمسة للبنات بالسوية.

ومثال الثاني^(٢٦٢): كانت البنات ثلاثة، فلم تنقسم الخمسة عليهن، ضربت ثلاثة في اصل الفريضة، فما بلغت صحت منه المسألة.

القسم الثالث: ان تزيد الفريضة عن السهام. فتزد على ذوي السهام، عدا الزوج والزوجة، والام مع الاخوة، على ما

(٢٥٨) مضى القسم الاول قبيل رقم(٢٤٤)(مثل ابوين وبنيتين الخ) مضت عين هذه الامثلة من المصنف، ^{بَابُ}فِيهِ - مع بعض توضيح منا عند رقم(٨٢) وما بعده.

(٢٥٩) للواحد من كلاله الام السدس، وللزوج النصف، وللأخت - لابوين او لاب فقط - الباقي اذ في هذه الحال لاسهم خاص للأخت حتى يلزم النقص بل للأخت في هذه الحال الباقي أيا كان.

(٢٦٠) اي: بدون كسر(عليهن) من الأخت او الأخت او الأخوات، للأبوين او لاب فقط لأنهم 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.

(٢٦١) حاصلة من ضرب وفق الاربعة في الستة، لان حصة الزوج الربع، وحصة كل واحد من الابوين السدس، وبين الاربعة والستة - مخرجي الربع والسدس - وفق بالنصف لان مخرج النصف - وهو الاثنان - يعني: الاربعة والستة جميعا، متكررة مرتين وثلاث.

(٢٦٢) وهو اذا انكسرت الفريضة على الورثة(ضربت ثلاثة) عدد البنات(في اصل الفريضة) وهو اثنا عشر(فما بلغت) اي: حاصل الضرب وهو ستة وثلاثون للزوج الربع من الستة والثلاثين وهو تسعة، وللأبوين السدسين منها وهو اثنا عشر لكليهما، يبقى خمسة عشر للبنات الثلاث كل واحدة لها خمسة.

سبق (٢٦٣).

أو يجتمع من له سببان (٢٦٤)، مع من له سبب واحد، فذو السببين احق بالرد. مثل: أبوين وبنت (٢٦٥)، فإذا لم يكن اخوة، فالرد أخماسا. وإن كان اخوة، فالرد ارباعا، تضرب مخرج سهام الرد في أصل الفريضة.

ومثل أحد الابوين وبنتين فصاعدا، فالفاضل يرد أخماسا، فتضرب خمسة في أصل الفريضة (٢٦٦).

ومثل: واحد من كلاله الام مع اخت لاب، فالرد عليهما على الاصح ارباعا (٢٦٧).

ومثل اثنين من كلاله الام مع اخت لاب (٢٦٨)، فإن الرد يكون اخماسا تضرب خمسة في أصل الفريضة، فما ارتفع صحت منه القسمة.

المقصد الثاني: في المناسحات (٢٦٩) ونعني به: أن يموت إنسان فلا تقسم تركته، ثم يموت بعض ورثته، ويتعلق الفرض بقسمة الفريضتين من أصل واحد.

فطريق ذلك: ان تصحح مسألة الاول، ويجعل للثاني من ذلك نصيب، إذا قسم

(٢٦٣) من الماتن - وَيُتْرَكُ - ومنها تعليقا عند رقم (٧٨) وما بعده.

(٢٦٤) اي: يرتبط مع الميت بسببين كالأخت من الابوين، مع الاخوة للام فقط.

(٢٦٥) للابوين السدسين، وللبنت النصف، يبقى سدس، يرد على الابوين والبنت اذا لم يكن للميت اخوة يحجبون الام وان كان اخوة فيرد على الاب والبنت فقط (مخرج سهام الرد) اربعة (في اصل الفريضة) وهو ستة يكون - ٢٤ - 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 (أما) اذا لم يكن اخوة يحجبون الام فالرد أخماسا، 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.

(٢٦٦) وهو ستة يبلغ ثلاثين، لاحد الابوين السدس خمسة، وللبنتين الثلاثان عشرون يبقى خمسة، واحد لاحد الابوين، واربعة للبنتين ردا، اذ حصة البنتين اربعة اضعاف حصة احد الابوين.

(٢٦٧) لواحد من كلاله الام السدس، وللأخت لاب النصف، يبقى ثلث والتقسيم من اربعة وعشرين هكذا، للواحد من كلاله الام السدس اربعة، وللأخت لاب النصف اثني عشر، يبقى ثمانية، لكلاله الام اثنان، وستة للأخت لاب، اذ حصة الأخت لاب ثلاثة اضعاف حصة كلاله الام (على الاصح) مقابل قول آخر بأنه لا يرد على كلاله الام ابدا، بل الزائد كله للأخت لاب.

(٢٦٨) لكلاله الام الثلث، وللأخت النصف يبقى سدس يوزع عليهم على خمسة اقسام اثنان لكلاله الام - وثلاثة للأخت (في اصل الفريضة) وهو ستة حاصلة من ضرب ثلاثة - مخرج الثلث لكلاله الام - في اثنين - مخرج النصف للأخت لاب -، والحاصل ثلاثون عشرة لكلاله الام، وخمسة عشر للأخت لاب، والخمسة الباقية اثنان لكلاله الام ردا، وثلاثة للأخت لاب ردا.

(٢٦٩) مأخوذ من النسخ بمعنى الابطال او التغيير، اذ الورثة، والحصص تنسخ وتتغير (الفريضتين) اي الارثين (اصل واحد) مال واحد (مسألة الاول) اي ارث الميت الاول.

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^(٢٧٠) 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^(٢٧١)، أو الوراثة أوهما، فانظر نصيب الثاني. فإن نخص 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^(٢٧٢)، فإن لم ينقسم نصيبه على وراثته 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 الفريضتان^(٢٧٣).

مثل: أخوين من أم ومثلهما من اب وزوج، ثم مات الزوج وخلف ابنا وبنتين، فالفريضة الاولى ستة، تنكسر فتصير إلى اثني عشر، نصيب الزوج ستة لاتنقسم على اربعة، ولكن توافق الفريضة الثانية بالنصف، فتضرب جزء الوفق من الفريضة الثانية وهو اثنان لا من النصيب في الفريضة الاولى وهي اثني عشر فما بلغت^(٢٧٤) صحت منه الفريضتان وكل من كان له من الفريضة الاولى شيء، أخذه مضروبا في اثنين.

(٢٧٠) اي: كلهم لابوين، او كلهم لاب فقط، او كلهم لام فقط (اثلاثا) ثلثان لالاخ وثلث للاخت، اذا كانوا لابوين، او لاب فقط (او بالسوية) اذا كانوا لام فقط.

(٢٧١) اي زاد نصيب الوارث بموت الثاني (او الوارث) اي: عدد الورثة زاد من دون زيادة حصة احد منهم (على الصحة) اي: بلا كسر.

(٢٧٢) فيرث الابن والبنت نصيب امهما ايضا فيزيد استحقاقهما، ويعطي من الثلاثة نصيب اثنان للابن وواحد للبنت.

(٢٧٣) اي: الارثين (مثل اخوين) يعني: مات شخص وكان ورثته اخوين من ام الخ (سنة) لان حصة الاخوين من الام ثلث لكل منهما سدس (تنكسر) اذ اثنان من الستة للاخوين من ام، وثلاثة من الستة للزوج، يبقى واحد ينكسر عند التقسيم على الاخوين من اب (لاتنقسم على اربعة) ابنة وبنتيه.

(٢٧٤) وهو اربعة وعشرون، للاخوين لام ثلث وهو ثمانية لكل منهما اربعة وللزوج النصف اثني عشر، يقسم على ابنة وبنتيه، ستة للابن، ولكل بنت ثلاثة، والباقي وهو اربعة للاخوين من اب لكل واحد اثنان.

الصورة الثانية: ان يتباين النصيب والفريضة، فتضرب الفريضة الثانية في 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 أب، ثم مات الزوج وترك ابنين وبناتاً، فريضة الاول من ستة^(٢٧٥)، نصيب الزوج ثلاثة، لا تنقسم على خمسة ولا توافق، فاضرب الخمسة في الفريضة الاولى، فما بلغ صحت منه الفريضتان.

ولو كانت المناسخت أكثر من فريضتين^(٢٧٦)، نظرت في الثالثة.

فإن انقسم نصيب الثالث على ورثته على صحة، وإلا عملت في فريضته مع الفريضتين ما عملت في فريضة الثاني مع الاول^(٢٧٧). وكذا لو فرض موت رابع أو ما زاد على ذلك.

المقصد الثالث: في معرفة سهام الوارث من التركة وللناس في ذلك طرق.

أقربها: أن تنسب سهام كل وارث من الفريضة، وتأخذ له من التركة بتلك النسبة. فما كان فهو نصيبه منهما^(٢٧٨).

وإن شئت قسمت التركة على الفريضة، فما خرج بالقسمة ضربته في سهام كل واحد، فما بلغ فهو نصيبه^(٢٧٩).

ولك طريق آخر: وهو انه إذا كانت التركة صحاحاً لا كسر فيها فجرد العدد الذي منه تصح الفريضة، ثم خذ ما حصل لكل وارث، واضربه في التركة. فما حصل،

(٢٧٥) اذ الكل واحد من كلاله الام السدس (في الفريضة الاولى) سنة الحاصل ثلاثون نصفه خمسة عشر للزوج، يقسم خمسة اقسام قسم للبنات، واربعة للابنتين، وثلاثة لاختين من ام لكل منهما خمسة، والباقي وهو خمسة للاخ من اب.

(٢٧٦) بأن مات شخص ولم تقسم تركته فمات احد الوراث، ولم تقسم التركة حتى مات ثالث منهم وهكذا.

(٢٧٧) قال في الجواهر: "ويمكن فرض ذلك باقسامه في المثل السابق بأن يموت احد ولدي الزوج فإن نصيب الولد المذكور من نصيب ابيه ستة من خمسة عشر فهذه مناسخة ثلاثة، فإن خلف ابنين وبنتين، اوستة اولاد متساوين ذكورية وانوثة ونحو ذلك [كما لو خلف ابنين فقط، او ثلاثة ابناء، او بنتين، او ثلاث بنات] انقسمت فريضته من سهمه من غير كسر.

وان خلف ابنا وبنتين كانت فريضته من اربعة وهي توافق نصيبه بالنصف فتضرب نصف فريضته وهو اثنان في ما اجتمع من المسألتين وهو ثلاثون تبلغ ستين ويكمل العمل، وكل من كان له شيء من الفريضة الثانية يأخذه مضروباً في اثنين.

وان خلف ابنين وبناتاً، باينت فريضته وهي خمسة، نصيبه وهو ستة، فتضرب فريضته في ثلاثين تبلغ مئة وخمسين، ومن كان له شيء من الفريضة الثانية اخذه مضروباً في خمسة.

ولو فرض موت آخر من هذه الاولاد فهي اربعة فتعتبر فريضته ونصيبه وتعمل كل ما عملت سابقاً وهكذا والله العالم والموفق.

(٢٧٨) مثاله: زوجة وابوان ولا حاجب، فالفريضة من اثني عشر، للزوجة ثلاثة ربع الفريضة، وللام اربعة هي ثلث الفريضة، وللاب خمسة هي ربع وسدس الفريضة.

(٢٧٩) فلو كانت الفريضة من اثني عشر والتركه ست دراهم فلكل سهم نصف درهم فصاحب الربع يأخذ ثلاثة انصاف وهكذا.

فاقسمه على العدد الذي صححت منه الفريضة فما خرج فهو نصيب ذلك الوارث^(٢٨٠). وإن كان فيها^(٢٨١) كسر، فابسط التركة من جنس ذلك الكسر، بأن تضرب مخرج ذلك الكسر في التركة، فما ارتفع اضفت اليه الكسر، عملت فيه ما عملت في الصحاح. فما اجتمع للوارث، قسمته على ذلك المخرج. فإن كان الكسر نصفاً، قسمته على اثنين. وإن كان ثلثاً، قسمته على ثلاثة^(٢٨٢). وعلى هذا إلى العشر تقسمه على عشرة، فما اجتمع فهو نصيبه. ولو كانت المسألة عدد أصم^(٢٨٣)، فاقسم التركة عليه. فإن بقي ما لا يبلغ

(٢٨٠) مثلاً ماتت امرأة وتركّت زوجاً وابوين وبناتاً، فالعدد الذي يصح منه هذه الفريضة هو اثنا عشر، للزوج ربعة ثلاثة، وللأبوين ثلثة اربعة، وللبنات الباقي خمسة، فإن كانت تركة الميت عشرة دنانير، خذ ثلاثة الزوج، واضربها في التركة وهي عشرة ٣ في ١٠ = ٣٠ الحاصل ثلاثون، ثم قسم الثلاثين على اثني عشر - العدد الذي صحت الفريضة منه - ٣٠ تقسيم ١٢ = ٥، ٢ فيكون نصيب الزوج من عشر دنانير ديناران ونصف دينار.

وللأبوين اربعة، تضربها في التركة عشرة ٤ في ١٠ = ٤٠ ثم تقسم الأربعين على اثني عشر ٤٠ تقسيم ١٢ = ٣ ١ / ٣٣ ثلاثة دنانير وثلث دينار حصة الأبوين جميعاً.

ولللبنات خمسة تضربها في التركة عشرة ٥ في ١٠ = ٥٠ ثم تقسم الخمسين على اثني عشر ٥٠ تقسيم ١٢ = ٤ ١ / ٤٦ اربعة دنانير وسدس دينار حصة البنات.

فإذا جمعنا نصيب الزوج ١ / ٢٢ مع نصيب الأبوين ١ / ٣٣ مع نصيب البنات ١ / ٤٦، ١ / ٢٢ + ١ / ٣٣ + ١ / ٤٦ = ١٠ يكون المجموع عشرة.

(٢٨١) في التركة، كعشرة ونصفاً مثلاً (بأن تضرب) ففي مثالنا تضرب اثنين في عشرة يكون عشرين ثم تضيف اليه النصف يصير واحداً وعشرين نصفاً (وعملت فيه) في الواحد والعشرين في المثال (ما عملت في الصحاح) مأمراً في رقم (٢٨١) (على ذلك المخرج) وهو النصف في مثالنا الأنف. ولنضرب لذلك نفس المثل الأنف عند رقم (٢٨١) باضافة الكسر اليه.

ماتت امرأة وتركّت زوجاً وابوين وبناتاً، وتركّتها عشرة دنانير ونصف دينار، فالعدد الذي يصح تقسيمه بلا كسر على هؤلاء الورثة الأربعة هو اثنا عشر، للزوج ربعة ثلاثة، وللأبوين ثلثة اربعة، والباقي للبنات وهو خمسة.

الزوج: خذ ثلاثة، واضربها في ٢١ - الحاصل من ضرب اثنين في عشرة واطافة الكسر اليه، الذي هو التركة - ٣ في ٢١ = ٦٣ ثم قسمها على اثني عشر ٦٣ تقسيم ١٢ = ٥ ١ / ١٢ اي: ٥ ١ / ١٢ يعني خمسة وربع نصفاً من الدينار.

الأبوان: خذ الأربعة واضربها في ٢١ - الذي هو التركة بعد الضرب - ٤ في ٢١ = ٨٤ ثم قسمها على اثني عشر ٨٤ تقسيم ١٢ = ٧ يعني سبعة انصاف دينار. البنات: خذ الخمسة واضربها في ٢١ - الذي هو التركة بعد الضرب - ٥ في ٢١ = ١٠٥ ثم قسمها على اثني عشر ١٠٥ تقسيم ١٢ = ٨ ١ / ١٢ اي: ٨ ١ / ٣ يعني ثمانية انصاف دينار، وثلاثة ارباع نصف دينار.

فإذا جمعنا هذه ١ / ٥٤ + ٧ + ٨ ١ / ٣ = ٢١ يكون الحاصل واحداً وعشرين نصفاً.

(٢٨٢) كما لو كانت التركة في مثالنا الأنف عشرة دنانير وثلث دينار، تضرب ثلاثة في عشرة، وتضيف اليه الكسر وهو واحد يكون - ٣١ - واحداً وثلاثين ثلثاً من الدينار، "ولو كانت التركة عشرة دنانير وثلاثة احماس الدينار - مثلاً - ضربت الخمسة - وهي مخرج الكسر - في عشرة وأضفت إليها الثلاثة كان (٥٣) ثلاثة وخمسين خمسا من الدينار، وهكذا.

(٢٨٣) اي الذي لا كسر عشري 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) مثلاً لو كانت الورثة اربعة بنين وثلاث بنات كانت الفريضة احد عشر، ثمانية للبنين الأربعة، وثلاثة للبنات الثلاث، فلو كانت التركة اثني عشر ديناراً - مثلاً - اعطى كل سهم دينار وجزء من أحد عشر جزءاً من الدينار.

دينارا^(٢٨٤)، فابسط قراريط واقسمه، فإن بقي مالا يبلغ قيراطا، فابسطه حبات واقسمه.

فإن بقي مالا يبلغ حبة، فابسطه أرزات واقسمه.

فإن بقي مالا يبلغ أرزة، فانسبه بالاجزاء اليها^(٢٨٥).

وقد يغلط الحاسب، فاجمع ما يحصل للوراث، فإن ساوى التركة فالقسمة صواب، وإلا فهي خطأ.

(٢٨٤) 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 اسم خاص.

(٢٨٥) اي: إلى الارزة (فاجمع) كما فعلنا نحن في ارقام (٢٨١)(٢٨٢) فلاحظ ولا يخفى ان 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، اشتراط الامانة، والمحافظة على فعل الواجبات.
ولا ينعقد القضاء: لولد الزنا، مع تحقق حاله^(١)، كما لا تصح إمامته ولا شهادته في الاشياء الجليلة.
وكذا لا ينعقد لغير العالم، والمستقل بأهلية الفتوى^(٢)، ولا يكفيه فتوى 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 ترد، نظرا إلى اختصاص النبي صلى الله عليه وآله بالرئاسة العامة، مع خلوه في
اول امره من الكتابة^(٣) والاقرب اشتراط ذلك، لما يضطره اليه من الامور التي لا تتيسر لغير النبي صلى الله عليه وآله
وآله بدون الكتابة.
ولا ينعقد القضاء: للمرأة، وإن استكملت الشرائط^(٤).

كتاب القضاء

(١) 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 -.

(٢) اي: المجتهد الذي يعني اعتمادا على نظر شخص آخر (بجميع ماوليه) فسر في المسالك بأن يكون مجتهدا مطلقا لا متجزيا - بناء على
صحته -.

(٣) اذ لم يكن هو يكتب لقوله تعالى (ولا تخطه يمينك) ولا كان له كاتب أول الامر (لغير النبي) اذ هو مصون بالعصمة الالهية.

(٤) الاخرى من الاجتهاد والعدالة وغيرهما.

وفي انعقاد قضاء الاعمى تردد، أظهره انه لا ينعقد، لافتقاره إلى التمييز بين الخصوم، وتعذر ذلك مع العمى إلا فيما يقل. وهل يشترط الحرية؟ قال في المبسوط: نعم، والاقرب انه ليس شرطا. وهنا مسائل:

الاولى: يشترط في ثبوت الولاية إذن الامام عليه السلام، أو من فوض اليه الامام^(٦). ولو استقضى اهل البلد قاضيا، لم يثبت ولايته.

نعم، لو تراضى خصمان بواحد من الرعية، وترافعا اليه، فحكم بينهما لزمهما الحكم، ولا يشترط رضاهما بعد الحكم.

ويشترط فيه^(٦) ما يشترط في القاضي المنصوب عن الامام، ويعم الجواز كل الاحكام. ومع عدم الامام، ينفذ قضاء الفقيه من فقهاء أهل البيت عليهم السلام، الجامع للصفات المشروطة في الفتوى، لقول أبي عبد الله عليه السلام ^(٧): " فاجعلوه قاضيا، فاني جعلته قاضيا فتحاكموا اليه "، ولو عدل - والحال هذه - إلى قضاة الجور، كان مخطئا.

الثانية: تولي القضاء مستحب^(٨)، لمن يثق من نفسه بالقيام بشرائطه، وربما وجب. ووجوبه على الكفاية، وإذا علم الامام، أن بلدا خال من قاض، لزمه أن يبعث له. ويأثم أهل البلد بالاتفاق على منعه، ويحل قتالهم طلبا للإجابة^(٩).

ولو وجد من هو بالشرائط فامتنع لم يجبر مع وجود مثله^(١٠). ولو ألزمه الامام، قال في الخلاف: لم يكن له الامتناع، لان ما يلزم به الامام واجب. ونحن نمنع الالزام، إذ الامام لا يلزم بما ليس لازما. أما لو لم يوجد غيره، تعين هو، ولزمه الاجابة. ولو لم يعلم به الامام^(١١)، وجب

(٥) اي: ولاية القضاء وتوابعه (من فوض) من والى الامام، او نائبه الخاص كمالك الاشترا، او العام كالفقهاء العدول في عصرنا هذا (استقضى) اي: طلبوا من شخص ان يكون قاضيا على أهل البلد.

(٦) من الاجتهاد والعدالة والرجولة وغيرها (يعم الجواز) اي: جواز حكم قاضي التحكيم.

(٧) هو خبر ابي خديجة وفيه: (اياكم ان يحاكم بعضكم بعضا إلى اهل 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) وانما قطعنا بلا اشكال.

(٨) 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.

(٩) اي: اجابه الامام عليه السلام في قبول القاضي المرسل اليهم.

(١٠) وكفاية لخصومات الناس وحاجاتهم.

(١١) اي: لم يظهر الامام عليه السلام علمه به (من باب) اي: من جزئياته ومصاديقه.

أن يعرف نفسه، لان القضاء من باب الامر بالمعروف. وهل يجوز أن يبذل مالا ليلي القضاء^(١٢)؟ قيل: لا، لانه كالرشوة.

الثالثة: إذا وجد إثنان متفاوتان في الفضيلة^(١٣)، مع استكمال الشرائط المعتبرة فيهما، فإن قلد الافضل جاز.

وهل يجوز العدول إلى المفضول؟ فيه تردد، والوجه الجواز، لان خلله ينجر بنظر الامام.

الرابعة: إذا أذن له الامام في الاستخلاف^(١٤)، جاز. ولو منع لم يجوز.

ومع اطلاق التولية، إن كان هناك إمارة تدل على الاذن، مثل سعة الولاية التي لا تضبطها اليد الواحدة، جاز الاستنباط وإلا فلا، استنادا إلى أن القضاء موقوف على الاذن.

الخامسة: إذا ولي من لا يتعين عليه القضاء^(١٥)، فإن كان له كفاية من ماله، فالافضل 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 فرضا. أما لو أخذ الجعل من المتحاكمين، ففيه خلاف، والوجه التفصيل.

فمع عدم التعيين، وحصول الضرورة، قيل: يجوز، والاولى المنع، ولو اختل احد الشرطين، لم يجوز.

وأما الشاهد فلا يجوز له أخذ الاجرة^(١٦)، لتعين الإقامة عليه مع التمكن.

ويجوز للمؤذن والقاسم وكاتب القاضي والمترجم وصاحب الديوان ووالي بيت المال، أن يأخذوا الرزق من بيت المال، لانه من المصالح. وكذا من يكيل للناس ويزن، ومن يعلم القرآن والآداب^(١٧).

السادسة: تثبت ولاية القاضي بالاستفاضة^(١٨). وكذا يثبت بالاستفاضة: النسب،

(١٢) اي: من له اهلية القضاء يبذل للسلطان مالا حتى يعينه قاضيا.

(١٣) اي: احدهما اعلم من الآخر باحكام الله تعالى (فان قلد) الامام (الافضل) اي عينه قاضيا.

(١٤) اي: يعين القاضي خليفة لنفسه عند غيابه او موته (سعة الولاية) كالولاية على البلاد الكبيرة الواسعة.

(١٥) 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.

(١٦) على اداء الشهادة (للمؤذن) أذان الاعلام (القاسم) الذي يقسم الاموال قبل الامام (الديوان) يعني: الدفتر الذي فيه اسماء والجيش والقضاة وغير ذلك (والي بيت المال) اي: حارسه.

(١٧) من العلوم النافعة للدنيا او الدين.

(١٨) فسرهما في الجواهر بالشيع 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.

والمملك المطلق، والموت، والنكاح، والوقف، والعق. ولو لم يستفرض إما لبعده موضع ولايته عن موضع عقد القضاء له، أو لغيره من الاسباب، أشهد الامام أو من نصبه الامام على ولايته شاهدين، بصورة ما عهد اليه، وسيرهما معه ليشهدا له بالولاية. ولا يجب على أهل الولاية قبول دعواه، مع عدم البيينة، وإن شهدت له الامارات، مالم يحصل اليقين.

السابعة: يجوز نصب قاضيين في البلد الواحد، لكل منهما جهة على انفراده^(١٩)، وهل يجوز التشريك بينهما في الولاية الواحدة؟ قيل: بالمنع حسما لمادة اختلاف الغريمين في الاختيار. والوجه الجواز، لان القضاء نيابة تتبع إختيار المنصوب.

الثامنة: إذا حدث به ما يمنع الانعقاد^(٢٠)، انزل وإن لم يشهد الامام بعزله، كالجنون أو الفسق. ولو حكم، لم ينفذ حكمه، وهل يجوز أن يعزل إقتراحا؟ الوجه: لا، لان ولايته استقرت شرعا، فلا تزول تشهيا.

أما لو رأى الامام أو النائب عزله، لوجه من وجوه المصالح، أو لوجود من هو أتم منه نظرا، فإنه جائز مراعاة للمصلحة.

التاسعة: إذا مات الامام عليه السلام، قال الشيخ رحمه الله: الذي يقتضيه مذهبا إنعزال القضاة اجمع. وقال في المبسوط: لا ينزلون لان ولايتهم تثبت شرعا، فلا تزول بموته عليه السلام، والاول أشبه. ولو مات القاضي الاصلي^(٢١)، لم ينزل النائب عنه، لان الاستنابة مشروطة بإذن الامام عليه السلام، فالنائب عنه كالنائب عن الامام، فلا ينزل بموت الواسطة، والقول بانعزاله أشبه. العاشرة: إذا اقتضت المصلحة تولية من لم يستكمل الشرائط، انعقدت ولايته، مراعاة للمصلحة في نظر الامام، كما اتفق لبعض القضاة^(٢٢) في زمان علي عليه السلام.

وربما منع من ذلك، فانه عليه السلام لم يكن يفوض إلى من يستقضي ولا يرتضيه، بل

(١٩) بأن يعين كل منهما لجهة من البلد، أو احدهما في الاموال والآخر في الفروج والنفوس، أو احدهما لقبل 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 أو الخصمان.

(٢٠) اي: انعقاد الولاية له من اول الامر (تشهيا) حيث ان الامام عندنا معصوم فلا يفعل تشهيا، وكلما يفعله لابد وان يكون عن مصلحة وان لم نعرفها، ولعل الماتن - هَلْ يَنْتَهِ - ذكر ذلك في مقابل العامة الذين لا يشترطون حتى العدالة في الامام.

(٢١) وهو من عينه الامام بتعيين القضاة.

(٢٢) وهو شريح القاضي الذي كان فاسقا لمخالفته للامام عليه السلام الموجبة للفسق (منع من ذلك) اي: من ان الامام عين شريحا للقضاء.

يشاركه فيما ينفذه، فيكون هو عليه السلام الحاكم في الواقعة لا المنصوب.

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 الثاني في الآداب:

وهي قسمان: مستحبة ومكروهة.

فالمستحبة: أن يطلب من أهل ولايته^(٢٣)، من يسأله عما يحتاج اليه في أمور بلده. وأن يسكن عند وصوله في وسط البلد لترد الخصوم عليه وروداً متساوياً. وأن ينادى بقدمه إن كان البلد واسعاً، لا ينتشر خبره فيه إلا بالنداء.

وأن يجلس للقضاء في موضع بارز، مثل رحبة أو فضاء، ليسهل الوصول اليه.

وأن يبدأ بأخذ ما في يد الحاكم المعزول من حجج الناس وودائعهم^(٢٤) لأن نظر الاول سقط بولايته.

ولو حكم في المسجد، صلى عند دخوله تحية المسجد.

ثم يجلس مستدبر القبلة ليكون وجوه الخصوم اليها، وقيل: يستقبل القبلة لقوله صلى الله عليه وآله: " خير المجالس ما استقبل به القبلة "، والاول أظهر.

ثم يسأل عن أهل السجون، ويثبت أسماءهم، وينادي في البلد بذلك^(٢٥) ليحضر الخصوم، ويجعل لذلك وقتاً، فإذا اجتمعوا أخرج اسم واحد واحد ويسأله عن موجب حبسه، وعرض قوله على خصمه، فإن ثبت لحبسه موجب أعاده، وإلا أشاع حاله، بحيث إن لم يظهر له خصم أطلقه.

(٢٣) اي: اهل البلد الذي هو وال عليه(عما يحتاج اليه) من معرفة العدول والعلماء وشرفاء البلد وعاداتهم، وسيرهم مع القضاة السابقين ليكون على بصيرة تامة(في وسط البلد) لاني اطرافه ليصعب على من في الاطراف الاخرى الوصول اليه(ينادي بقدمه) وفي هذا الزمان يتم هذا الامر بالجرائد والاذاعة والتلفزيون.

(٢٤) حج يعني ادلة المتخاصمين على ادعائهم(بولاية) اي: الثاني(تحية المسجد) اي: صلى ركعتين او اكثر صلاة تحية المسجد المستحبة لكل داخل في المسجد.

(٢٥) اي: بأنه ينظر في امر المحبوسين(اشاع حاله) اي: اعلن عنه.

وكذا لو أحضر محبوبا 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^(٢٦)، أو إنقاذ أو إسقاط ولاية، إما لبلوغ اليتيم أو لظهور خيانة، أو ضم مشارك إن ظهر من الوصي عجز.

ثم ينظر في أمناء الحاكم، الحافظين لاموال الايتام الذين يليهم الحاكم، ولاموال الناس من وديعة أو مال محجور عليه، فيعزل الخائن ويسعد الضعيف بمشارك، أو يستبدل به بحسب ما يقتضيه رأيه.

ثم ينظر في الضوال^(٢٧) واللقط، فيبيع ما يخشى تلفه، وما تستوعب نفقته ثمنه، ويسلم ماعرفه الملتقط حولا إن كان شئ من ذلك في يد أمناء الحاكم، ويستبقي ما عدا ذلك مثل الجواهر والاثان، محفوظا على أربابها، ليدفع اليهم عند الحضور على الوجه المحرر أولا.

ويحضر من أهل العلم^(٢٨) من يشهد حكمه، فإن أخطأ نهبوه لان المصيب عندنا واحد، ويخاوضهم فيما يستبهم^(٢٩) من المسائل النظرية لتقع الفتوى مقررة. ولو أخطأ فأتلف، لم يضمن، وكان على بيت المال. وإذا تعدى أحد الغريمين^(٣٠) سنن الشرع، عرفه خطؤه بالرفق. فإن عاد زجره، فإن

(٢٦) اي: جعله ضامنا لما اتلفه (أو انفاذ) اي: اقرار وصايته اذا رآه أهلا ولم يفرط.

(٢٧) جمع ضالة الدابة الضائعة (اللقط) جمع لقطة هي الانسان أو غيره من الضائعات كالفرش، والثياب، والخواتيم، وغير ذلك (يخشى تلفه) من دابة مريضة، أو فاكهة أو نحوهما (تستوعب) اي: تكون قيمته بمقدار الانفاق عليه لحفظه، كالدواب في شدة الحر أو البرد (ويتسلم) اي: يأخذ (ولا) في كتاب اللقطة.

(٢٨) في المسالك: المراد باهل العلم المجتهدون في الاحكام الشرعية لامطلق العلماء (واحد) يعني: عند اختلاف فتاوي الفقهاء، أو الحكام، يكون احدهم مصيبا والآخر على خطأ، لان الله تعالى في كل واقعة حكما واحدا، فمن اصابه فحكمه الصواب، ومن لم يصبه فحكمه خطأ، ولذلك تسمى الشيعة بـ (المخطئة)، بخلاف بعض العامة حيث ذهب إلى أن كل مجتهد مصيب، وان أحكام الله تعالى بعدد آراء المجتهدين، ولذلك سمعوا بـ (المصوبة).

(٢٩) (يخاوضهم) اي: يناقشهم ويباحث معهم (يستبهم) اي: يكون مبهما (مقررة) اي: ثانية ومؤكدة (أخطأ) القاضي (فاتلف) بأن حكم بمال لمن ليس صاحبه، أو بقصاص، أو نحو ذلك (لم يضمن) القاضي من ماله الخاص.

(٣٠) 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، فاكفى بالصفح مثلا لا يضره بالسوط، أو ان كفى سوط واحد لا يضره عشرة وهكذا.

عاد أدبه بحسب حاله، مقتصرًا على ما يوجب لزوم النمط.

والآداب المكروهة: أن يتخذ حاجبا وقت القضاء^(٣١).

وأن يجعل المسجد مجلسا للقضاء دائما، ولا يكره لو اتفق نادرا، وقيل: لا يكره مطلقا^(٣٢) التفاتا إلى ما عرف من قضاء علي عليه السلام بجامع الكوفة.

وأن يقضي وهو غضبان، وكذا يكره مع كل وصف يساوي الغضب^(٣٣)، في شغل النفس، كالجوع والعطش والغم والفرح والوجع، ومدافعة الاخبثين وغلبة النعاس. ولو قضى والحال هذه، نفذ اذا وقع حقا. وأن يتولى البيع والشراء بنفسه^(٣٤)، وكذا الحكومة. وأن يستعمل الانقباض المانع من اللحن بالحجة. وكذا يكره اللين، الذي لا يؤمن معه من جرأة الخصوم.

ويكره ان يرتب للشهادة قوما دون غيرهم، وقيل: يحرم، لاستواء العدول في موجب القبول، ولان في ذلك مشقة على الناس بما يلحق من كلفة الاقتصار.

وهنا مسائل:

الاولى الامام عليه السلام يقضي بعلمه مطلقا^(٣٥)، وغيره من القضاة يقضي بعلمه في حقوق الناس وفي حقوق الله سبحانه، على قولين أصحهما القضاء. ويجوز أن يحكم في ذلك كله، من غير حضور شاهد يشهد الحكم.

الثانية: إذا أقام المدعي بينة، ولم يعرف الحاكم عدالتها، فالتمس المدعي حبس

(٣١) 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 - .

(٣٢) بل عن بعضهم اسحبابه، لان القضاء من اشرف الطاعات، والمسجد وضع للطاعات.

(٣٣) اي: يكون نظير الغضب (مدافعة الاخبثين) اي: حصر البول والغائط (حقا) اي: لم يكن قضاؤه خطأ.

(٣٤) بأن يبيع ويشترى (وكذا الحكومة) بأن 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 فيتلجلجان عن حججهما (يكره اللين) بل يتوسط في ذلك (يرتب) اي: يعني اشخاصا معينين للشهادة.

(٣٥) 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.

المنكر لبعدها^(٣٦)، 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^(٣٧). 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، وبأن الثاني 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^(٣٨)، قضى عليه بشهادة فاسقين، وجب احضاره وان لم يقيم المدعي بينة. فإن حضر واعترف به، الزم.

وإن قال: لم أحكم إلا بشهادة عدلين، قال الشيخ رحمته الله: يكلف البينة، لأنه اعترف بنقل المال، وهو يدعي ما يزيل الضمان عنه وهو يشكل، لما أن الظاهر استظهار الحكم في الاحكام، فيكون القول قوله مع يمينه، لأنه يدعي الظاهر.

السادسة: إذا افتقر الحاكم إلى مترجم، لم يقبل إلا شاهدان عدلان، ولا يقتنع بالواحد، عملا بالمتفق عليه^(٣٩).

السابعة: اذا اتخذ القاضي كاتباً، وجب أن يكون بالغاً عاقلاً مسلماً عدلاً بصيراً،

(٣٦) اي: إلى أن يثبت عدالة البينة (لقيام البينة) التي لم يعرف فسقها وعدالتها.

(٣٧) ثم عزل او مات وعين قاضي اخر مكانه (مستند الحكم) الثاني (قطعياً) كالحزب المتواتر، او المحفوف بقرينة توجب القطع (او اجتهادياً) كالحزب الواحد ونحوه.

(٣٨) اي: القاضي المعزول (احضاره) اي: احضار القاضي المعزول (بينة) على فسق الشهود (واعترف به) اي: بانه حكم بشهادة فاسقين (الزم) بالمال ان كان قد اخذ بحكمه (وهو يشكل) اي: قول الشيخ فيه اشكال (استظهار) اي الظاهر ان الحاكم يتطلب الظهور في الحكم، وهذا الظاهر يجعل الحاكم منكراً - 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.

(٣٩) اي: المجمع عليه صحة ترجمة رجلين عدلين، وغيره مشكوك (لكن) قد يستثنى ما اذا حصل للحاكم العلم ولو بمتهم فاسق او كافر، لحجية العلم الذاتية مطلقاً، ولانصراف الادلة عن مثله، ولانه موضوع خارجي يثبت بكل ما يثبت به كل موضوع خارجي من الوثاقة على المشهور بين المتأخرين ظاهراً.

ليؤمن الخداعه^(٤٠). وإن كان مع ذلك فقيها، كان حسنا.

الثامنة: الحاكم إن عرف عدالة الشاهدين حكم، وإن عرف فسقهما أطرح وإن جهل الامر يبحث عنهما وكذا لو عرف سلامهما وجعل عدالتهما، توقف حتى يتحقق ما يبين عليه، من عدالة أو جرح. وقال في الخلاف: يحكم وبه رواية^(٤١) شاذة. ولو حكم بالظاهر، ثم تبين فسقهما وقت الحكم، نقض حكمه، ولا يجوز التعويل في الشهادة على حسن الظاهر. وينبغي أن يكون السؤال عن التزكية سرا، فإنه أبعد من التهمة^(٤٢)، ويثبت مطلقة.

ويفتقر إلى المعرفة الباطنة المتقدمة، ولا يثبت الجرح الا مفسرا^(٤٣)، وفي الخلاف يثبت مطلقا، ولا يحتاج الجرح إلى تقادم المعرفة، ويكفي العلم بموجب الجرح، ولو اختلف الشهود في الجرح والتعديل^(٤٤)، قدم الجرح لانه شهادة بما يخفي على الآخرين. ولو تعارضت البيتان في الجرح والتعديل، قال في الخلاف: توقف الحاكم. ولو قيل: يعمل على الجرح كان حسنا.

التاسعة: لا بأس بتفريق الشهود. ويستحب فيمن لا قوة عنده^(٤٥).

العاشرة: لا يشهد^(٤٦) شاهد بالجرح، إلا مع المشاهدة لفعل ما يقدح في العدالة، أو أن يشيع ذلك في الناس شياعا موجبا للعلم، ولا يعول على سماع ذلك من الواحد والعشرة، لعدم اليقين بخبرهم. ولو ثبت عدالة الشاهد، حكم باستمرار عدالته حتى يتبين ما ينافيها، وقيل^(٤٧): إن مضت مدة، يمكن تغيير حال الشاهد فيها، استأنف البحث عنه، ولا حد لذلك بل بحسب ما يراه الحاكم. الحادية عشرة: ينبغي أن يجمع قضايا كل اسبوع ووثائقه وحججه، ويكتب

(٤٠) بل تكفي الوثائق للأصل، وعدم الدليل الملزم على ما ذكر سوى ماله بالقياس اشبه، نعم هذه محسنات عقلية وبعضها شرعية ايضا.

(٤١) بل روايات بعضها صحيحة الا أن المنقول اعراض المشهور عن العمل بها.

(٤٢) اذ لو سئل عن الشهود علانية احتمل ان يكون تركيبتهم 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.

(٤٣) بأن يعين سبب الفسق (مطلقا) فلو قال فلان فاسق ولم يفسر السبب كفى (ولا يحتاج الجرح) إذ بمعضية واحدة يثبت الفسق، ولكن بمئة طاعة لا تثبت العدالة.

(٤٤) فقال احدهما زيد عادل، وقال الثاني: زيد فاسق (توقف الحاكم) فلا يحكم للمدعى ولا للمدعي عليه، بل تصبح القضية كأنها لم يتحاكم فيها.

(٤٥) اي: الشاهد الذي لا قوة عقل عنده فيحتمل اشتباهه، وغلطه ونحو ذلك.

(٤٦) اي: لا يجوز للشاهد ان يفسق احدا.

(٤٧) في الجواهر: هو محكي عن بعض العامة لبعض الاعتبارات، وعن بعضهم بتحديدده بستة اشهر.

عليها. فإذا اجتمع ما لشهر، كتب عليه من شهر كذا. وإذا اجتمع ما لسنة، جمعه ثم كتب عليه قضاء سنة كذا^(٤٨).
الثانية عشرة: كل موضع وجب على الحاكم فيه كتابة المحضر^(٤٩)، فإن حمل له من بيت المال ما يصرفه في ذلك، وجب عليه الكتابة. وكذا إن أحضر الملتبس ذلك من خاصة. ولا يجب على الحاكم دفع القرطاس من خاصة.

الثالثة عشرة: يكره للحاكم أن يعنت^(٥٠) الشهود، إذا كانوا من ذوي البصائر والاديان القوية، مثل أن يفرق بينهم، لأن في ذلك غضا منهم. ويستحب ذلك في موضع الريبة.

الرابعة عشرة: لا يجوز للحاكم أن يتعتع الشاهد، وهو أن يداخله في التلفظ بالشهادة^(٥١)، أو يتعقبه، بل يكف عنه حتى ينهي ما عنده، وإن تردد. ولو توقف في الشهادة، لم يجز له ترغيبه إلى الاقدام على الإقامة، ولا تهديده في إقامتها. وكذا لا يجوز إيقاف عزم الغريم عن الاقرار، لأنه ظلم لغريمه.

ويجوز ذلك في حقوق الله تعالى، فإن الرسول صلى الله عليه وآله قال لماعز: عند اعترافه بالزنا "لعلك قبلتها، لعلك لمستها": وهو تعريض بإثارة الاستتار^(٥٢).

الخامسة عشرة: يكره أن يضيف أحد الخصمين دون صاحبه^(٥٣).

السادسة عشرة: الرشوة حرام على أخذها^(٥٤)، ويأثم الدافع لها إن توصل بها إلى الحكم له بالباطل. ولو كان إلى حق، لم يأثم. ويجب على المرتشي إعادة الرشوة إلى صاحبها. ولو تلفت قبل وصولها إليه، ضمنها له.

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

(٤٨) كل ذلك لتسهيل اخراج كل ما ارادوا بالسنة والشهر والاسبوع، عليه وعلى القاضي الذي يأتي من بعده.

(٤٩) المحضر: يعني الشهادة والدعوى والحكم (دفع القرطاس من خاصته) اي: من ماله الخاص به.

(٥٠) من العنت وهو اللقاء في المشقة (غضا) الذلة والمنقصة - كما في اقرب الموارد - (الريبة) الشك ولو من اجل ضعف المشهور نفسا، او عقلا أو غيرهما.

(٥١) فيدخل معه كلمات توقعه في التردد أو الغلط، كما لو قال الشاهد اشتراه، فيقول الحاكم بمئة، او في مكان كذا، او في يوم الجمعة (او يتعقبه) اي: يساعده على اتمام كلامه (تهديده) اي: حمله على ترك الشهادة.

(٥٢) اي: بأن الافضل الستر على المتجاوز حقوق الله تعالى.

(٥٣) بأن يدعو على غداء او عشاء في وقت المحاكمة، لانه نوع ترجيح.

(٥٤) سواء حكم بالحق او بالباطل.

حاضراً^(٥٥)، سواء كان حرر المدعي دعواه أو لم يحررها. أما لو كان غائباً، لم يعده الحاكم حتى يحضر الدعوى. والفرق لزوم المشقة في الثاني، وعدمها في الأول. هذا إذا كان في بعض مواضع ولايته. وليس له هناك خليفة يحكم^(٥٦). وإن كان في غير ولايته، أثبت الحكم عليه بالحجة، وإن كان غائباً. ولو دأى على امرأة، فإن كانت برزة فهي كالرجل. وإن كانت مخدرة، بعث إليها من ينوبه في الحكم، بينها وبين غريمها.

النظر الثالث في كيفية الحكم:

وفيه مقاصد

المقصد الأول: في وظائف الحاكم:

وهي سبع:

الأولى: التسوية بين الخصمين، في السلام^(٥٧)، والجلوس، والنظر، والكلام، والانصات، والعدل في الحكم. ولا تجب التسوية في الميل بالقلب، لتعذره غالباً. وإنما تجب التسوية، مع التساوي في الاسلام أو الكفر. ولو كان أحدهما مسلماً، جاز أن يكون الذمي قائماً، والمسلم قاعداً أو أعلى منزلاً. الثانية: لا يجوز أن يلقن^(٥٨) أحد الخصمين ما فيه ضرر على خصمه، ولا أن يهديه لوجوه الحجاج، لان ذلك يفتح باب المنازعة، وقد نصب لسدها. الثالثة: إذا سكت الخصمان، استحب أن يقول لهما تكلماً، أو ليتكلم المدعي. ولو أحس منهما بإحتشامه^(٥٩)، أمر من يقول ذلك. ويكره أن يواجه بالخطاب أحدهما، لما يتضمن من إيجاش الآخر.

(٥٥) أي: كان في بلد الحاكم (بحرر الدعوى) أي: يكتب المدعى إدعاءه (في الثاني) وهو احضاره من خارج البلد (في الأول) وهو وجوده في البلد.

(٥٦) والا سمع بالبيئة وارسل النتيجة إلى خليفة ليحكم بينهما (غير ولايته) من البلاد الاخرى (بالحجة) الشرعية من بيئة او غيرها (برزة) أي: من عادتها البروز إلى حوائجها ولو كانت إلى مجالس الرجال (مخدرة) وهي التي لا تخرج الا لضرورة (ينوبه) أي: ينوب عن القاضي. (٥٧) بأن لا يرد الحاكم سلام احد الخصمين باحترام أكثر من الآخر، او يسلم على احدهما ولا يسلم على الآخر، او يتفاوت سلامه عليهما (والجلوس) مع احدهما أكثر من الآخر، ويجلس احدهما في مكان اعلى من مكان الاخر (والنظر) بأن ينظر إلى احدهما أكثر من الآخر، او بنظرة احترام أكثر من الآخر (والكلام) مع احدهما أكثر او احسن من الكلام مع الاخر، مثلاً يقول الحاكم لاحدهما انت قلت كذا، ويقول للآخر انتم تفضلتم كذا (والانصات) بان يستمع إلى كلام احدهما أكثر او احسن من استماعه لكلام الآخر (والعدل) لعله يكون عطفاً على التسوية. لا على السلام (الميل بالقلب) بالمحبة.

(٥٨) أي: يعلم الحاكم، والتلقين حمل الشخص على قولة معينة (الحجاج) أي الاحتجاج والاستدلال وقد نصب الحاكم.

(٥٩) أي: ان سكوتهما بسبب احتشامه واحترامه وتحييه (احدهما) بأن يقول له: تكلم أنت (إيجاش) أي: وحشة.

الرابعة: اذا ترافع الخصمان، وكان الحكم واضحا لزمه القضاء ويستحب ترغيبهما في الصلح^(٦٠)، فإن أياها الا المناجزة، حكم بينهما وإن أشكل آخر الحكم حتى يتضح، ولا حد للتأخير الا الوضوح.

الخامسة: اذا ورد الخصوم مترتين^(٦١)، بدئ بالاول فالاول.

إن وردوا جميعا، قيل: يقرع 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 اسماؤهم^(٦٢)، مع تعسر القرعة بالكثرة.

السادسة: إذا قطع المدعى عليه دعوى^(٦٣) المدعي بدعوى لم تسمع حتى يجيب عن الدعوى وينتهي الحكومة، ثم يستأنف هو.

السابعة: اذا بدر^(٦٤) أحد الخصمين بالدعوى فهو أولى. ولو ابتدرا بالدعوى، سمع من الذي عن يمين صاحبه. ولو اتفق مسافر وحاضر فهما سواء مالم يستضر أحدهما بالتأخير، فيقدم دفعا للضرر. ويكره للحاكم أن يشفع في إسقاط حق أو ابطال^(٦٥).

المقصد الثاني: في مسائل متعلقة بالدعوى:

وهي خمس:

الاولى: قال الشيخ لا تسمع الدعوى إذا كانت مجهولة^(٦٦)، مثل أن يدعي فرسا أو ثوبا. ويقبل الاقرار بالمجهول ويلزم تفسيره، وفي الاول إشكال. أما لو كانت الدعوى

(٦٠) لقوله تعالى (والصلح خير) (المناجزة) اي: تنفيذ الحكم من الانجاز (اشكل) يعني: لم يتضح للحاكم ان الحق مع ايهما وصار الحكم مشكلا عليه.

(٦١) اي: بترتيب واحدا قبل آخر (بدء) فقليل له: تكلم، او اذا بدأ هو بالكلام استمع الحاكم اليه (يقرع بينهم) ايهم يتكلم اولاً (ويجعلها) الرقاع (تحت ساتر) في كيس، او محباً، او غيرهما.

(٦٢) من اوراق وتطرح بين يدي الحاكم ليأخذها واحدة واحدة ويستدعي صاحب الاسم الذي فيها.

(٦٣) جديدة منه على المدعي، مثلاً زيد ادعى على عمرو انه سرق ماله، وفي اثناء كلام زيد قال عمرو ان زيدا ايضا شتمني، فيقول له الحاكم: اصبر حتى تتم هذه الدعوى من زيد ونحكم في مسألة السرقة، ثم ابدأ انت مسألة الشتم.

(٦٤) اي: عجل وبدأ (ابتدرا) اي: بدءا بالكلام معا (بالتأخر) فإن كان يتضرر بالتأخير قدمه الحاكم، كالمسافر الذي لا ينتظره رفيقاؤه، والمرأة التي تخاف لو اخرت بالليل.

(٦٥) اي: يصير شفيعا إلى المستحق في اسقاط حقه، او إلى المدعى في ترك الادعاء.

(٦٦) بأن يدعي على زيد فرسا أو ثوبا، دون ان يعين صفاته (الاقرار بالمجهول) بأن يقول مثلاً - لزيد علي شيء، او عندي شيء لزيد (اشكال) اذ قد ينسى الشخص صفات ماله، وقد يقر المدعي عليه بصحة الدعوى فيلزم بالتفسير، والا فبعد الثبوت يرجع إلى الصلح.

وصية^(٦٧)، سمعت وإن كانت مجهولة، لان الوصية بالمجهول جائزة. ولا بد من ايراد الدعوى بصيغة الجزم، فلو قال: أظن أو أتوهم لم تسمع. وكان بعض من عاصرناه يسمعونها في التهمة، ويحلف المنكر، وهو بعيد عن شبه الدعوى. الثانية: قال^(٦٨) إذا كان المدعى به من الاثمان، افتقر إلى ذكر جنسه ووصفه ونقده. وإن كان عرضا مثلثا، ضبطه بالصفات، ولم يفتقر إلى ذكر قيمته، وذكر القيمة أحوط. وإن لم يكن مثلثا، فلا بد من ذكر القيمة، وفي الكل إشكال ينشأ من مساواة الدعوى بالاقرار.

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 الرعية 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^(٦٩).

الخامسة: يستحب للخصمين أن يجلسا بين يدي الحاكم، ولو قاما بين يديه كان جائزا.

المقصد الثالث: في جواب المدعى عليه وهو: اما اقرار، أو انكار، أو سكوت:

أما الاقرار: فيلزم اذا كان جائز التصرف^(٧٠).

وهل يحكم به عليه من دون مسألة المدعي؟ قيل: لا، لانه حق له فلا يستوفي الا بمسأله.

وصورة الحكم أن يقول: ألزمتك، أو قضيت عليك، أو إدفع اليه ماله.

(٦٧) كما لو ادعى عمرو ان ابا زيد اوصى له بشئ (الوصية بالمجهول) كان يقول اعطوه شيئا (من عاصرناه) اي: رأينا عصره وزمانه وفي

الجواهر: شيخه ابن تمام رحمته الله (في التهمة) اذا كان المدعى عليه متهما (عن شبه الدعوى) إذ الدعوى معناها الخبر الجازم - كما لو قالوا - .

(٦٨) اي: الشيخ الطوسي رحمته الله (من الاثمان) كالدينار، والتومان، والليرة ونحوها كان يقول مثلا اطلبه عشرين ليرة ذهبية مجيدية فالجنس

ليرة، والوصف ذهبية والنقد مجيدية (عرضا) اي: عروضاً ومتاعاً (مثلثا) كالخنطة والسكر، ونحوهما (لم يكن مثلثا) كالفرش والارض

ونحوهما (بالاقرار) فكما يسمع الاقرار بهذه من دون هذه القيود يلزم قبول الدعوى كذلك.

(٦٩) اي: خليفة نفس ذاك القاضي اذا كان له خليفة يخلفه في القضاء اوقات سفره او مرضه او نحو ذلك.

(٧٠) مثلا: ادعى زيد على عمرو الف دينار، فاقر بصحة الدعوى لزم على عمرو دفع الالف اذا كان لم يكن محجورا لسفه او فلسا او

غيرهما (مسألة المدعي) اي: طلب زيد الالف (ان يقول) القاضي.

ولو إلتمس أن يكتب له بالاقرار^(٧١)، لم يكتب حتى يعلم اسمه ونسبه، أو يشهد شاهدا عدل.
ولو شهد عليه بالحليلة جاز، ولم يفتقر إلى معرفة النسب، واكتفى بذكر حليلة. ولو ادعى الاعسار^(٧٢) كشف
عن حاله.

فإن استبان فقره، أنظره. وفي تسليمه إلى غرمائه، ليستعملوه أو يؤاجروه روايتان، أشهرهما الانظار حتى يوسر.
وهل يحبس حتى يتبين حاله؟ فيه تفصيل ذكر في باب المفلس.
وأما الإنكار: فإذا قال لا حق له علي، فإن كان المدعي يعلم أنه موضع المطالبة بالبينة، فالحكم بالخيار، إن
شاء قال للمدعي: ألك بينة وإن شاء سكت^(٧٤)؟ أما إذا كان المدعي لا يعلم أنه موضع المطالبة بالبينة، وجب أن
يقول الحاكم ذلك أو معناه. فإن لم يكن له بينة، عرفه الحاكم أن له اليمين. ولا يحلف المدعي عليه إلا بعد سؤال
المدعي، لأنه حق له فيتوقف استيفاؤه على المطالبة. ولو تبرع هو، أو تبرع الحاكم بإحلافه، لم يعتد بتلك اليمين،
وأعادها الحاكم إن التمس المدعي. ثم المنكر إما أن يحلف، أو يرد^(٧٥)، أو ينكل. فإن حلف، سقطت الدعوى.
ولو ظفر المدعي بعد ذلك بمال الغريم^(٧٦) لم يحل له مقاصته، ولو عاود المطالبة، أثم ولم تسمع دعواه.
ولو أقام بينة بما حلف عليه المنكر لم تسمع، وقيل: يعمل بها ما لم يشترط المنكر سقوط الحق باليمين.
وقيل: إن نسي بينة سمعت وإن أحلف، والاول هو المروي. وكذا لو أقام بعد الإحلاف شاهدا، وبذل معه

(٧١) اي: يكتب القاضي للمدعي اقرار المدعي عليه (بالحليلة) الاوصاف المميزة له كأن يكتب ان زيدا له بذمة الرجل الذي داره في المكان
الفلاي ويؤذن في المسجد الفلاي، وهو كهل، الخ الف دينار.
(٧٢) اي: ادعى المدعي عليه انه معسر لا يقدر على أداء دينه (انظره) اي: امهله (ليستعملوه) في بناء، او حمالة أو كتابة او غيرها عما هو
شأنه (او يؤاجروه) على من يستعمله ويدفع ثمنه للمدعي.
(٧٣) في آخر كتاب المفلس قبيل كتاب الحجر.
(٧٤) اي: سكت الحاكم، اذ الواجب تعليم الاحكام لمن لا يعلمها أما من يعلم حكمه فلا معنى لتعليمه.
(٧٥) اي: يرد اليمين على المدعي ويقول: ليحلف المدعي (او ينكل) اي: لا يحلف هو، ولا يرد اليمين على المدعي.
(٧٦) اي: المنكر (مقاصته) اي الاخذ منه بمقدار دعواه (نسي بينته) اي: كانت عنده شهود عدول ولكنه نسيهم، ثم بعد حلف المنكر
تذكرها وان احلف) المنكر.

اليمين^(٧٧)، وهنا أولى. أما لو اكذب الحالف نفسه^(٧٨)، جاز مطالبته وحل مقاصته مما يجده له، مع امتناعه عن التسليم. وإن رد اليمين على المدعي، لزمه الحلف، ولو نكل^(٧٩) سقطت دعواه. وإن نكل المنكر، بمعنى أنه لم يحلف ولم يرد، قال الحاكم: إن حلفت وإلا جعلتك ناكلا. ويكرر ذلك ثلاثا، استظهارا لا فرضا.

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، لأن الحق له^(٨٠).

وقيل: يجوز وهو حسن. ومع حضورها لا يسألها الحاكم، ما لم يلتمس المدعي. ومع الإقامة بالشهادة، لا يحكم إلا بمسألة المدعي أيضا.

وبعد أن يعرف عدالة البينة، يقول: هل عندك جرح؟ فإن قال: نعم وسأل الانظار في إثباته انظره ثلاثا. فإن تعذر الجراح، حكم بعد سؤال المدعي.

ولا يستحلف المدعي مع البينة^(٨١)، إلا أن تكون الشهادة على ميت، فيستحلف على بقاء الحق في ذمته إستظهارا.

ولو شهدت^(٨٢) 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

(٧٧) اي: حلف المدعي هو ايضا في مكان الشاهد الآخر وهنا أولى) بعدم القبول لان الشاهد واليمين أضعف من البينة فإذا لم تقبل البينة، لم يقبل الشاهد واليمين بطريق أولى.

(٧٨) اي: قال المنكر بعد الحلف، اني كذبت (ما امتناعه) اذ من شروط المقاصة امتناع الغريم عن تسليم الحق الذي عليه.

(٧٩) المدعي اي: قال لا احلف (استظهارا لا فرضا) اي: ليس التكرار ثلاث مرات واجبا على القاضي، بل انما هو ليظهر كون المنكر مصرا (بالنكول) اي يعتبره ناكلا ويحكم عليه بثبوت ادعاء المدعي.

(٨٠) 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.

(٨١) 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 لعله لو كان حاضرا هدم الدعوى بطرق مختلفة.

(٨٢) اي: البينة (بعد تكفيل) اي: يطلب الحاكم من القابض للمال الكفيل بحيث لو جاء الغائب واكذب الدعوى واقام الحجة اخذ الحاكم من الكفيل المال (احلاف الغريم) المدعى عليه، فتسقط الدعوى (وليس له) للمدعي (ملازمته) اي: ملازمة المنكر فضلا عن حبسه حتى تأتي بينة المدعي (ولا مطالبة بكفيل) اي: مطالبة المنكر.

بالمال. ولو ذكر المدعي أن له بينة غائبة، خيره الحاكم بين الصبر وبين إحلاف الغريم، وليس له ملازمته ولا مطالبته بكفيل. وأما السكوت: فإن اعتمده^(٨٣)، الزم الجواب. فإن عاند، حبس حتى يبين وقيل: يجبر حتى يجيب، وقيل: يقول الحاكم إما أجبت وإلا جعلتك ناكلا ورددت اليمين على المدعي. فإن أصر رد الحاكم اليمين على المدعي، والاول مروي، والاخير^(٨٤) بناء على عدم القضاء بالنكول.

ولو كان به آفة من طرش^(٨٥) أو خرس، توصل إلى معرفة جوابه بالاشارة المفيدة لليقين. ولو استغلقت اشارته، بحيث يحتاج إلى المترجم لم يكف الواحد، وافتقر في الشهادة باشارته إلى مترجمين عدلين. مسائل: تتعلق بالحكم على الغائب.

الاولى: يقضى على من غاب عن مجلس القضاء مطلقا، مسافرا كان أو حاضرا^(٨٦)، وقيل: يعتبر في الحاضر (بغير؟) حضوره مجلس الحكم.

الثانية: يقضى على الغائب في حقوق الناس كالديون والعقود ولا يقضى في حقوق الله كالزنا واللواط، لانها مبنية على التخفيف. ولو اشتمل الحكم على الحقين قضى بما يختص الناس، كالسرقة يقضى بالغرم^(٨٧)، وفي القضاء بالقطع تردد.

الثالثة: لو كان صاحب الحق غائبا فطالب الوكيل^(٨٨)، فادعى الغريم التسليم إلى الموكل ولا بينة، ففي الالتزام تردد، 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.

(٨٣) اي: سكت المدعى عليه (حتى يبين) اي: يتكلم (يجبر) بالضرب ونحوه من دون حبس.

(٨٤) انما يتم بناء على عدم كون مجرد النكول موجبا للقضاء عليه، والا فلا يحتاج إلى الحبس أو الجبر، بل يحكم يقضي عليه بمجرد السكوت.

(٨٥) اطرش من لا يسمع، وخرس من لا يتكلم (مترجمين عدلين) ولعله يكفي المترجم الثقة وان كان واحدا غير عدل.

(٨٦) فلو اقام زيد بينة عند الحاكم على أن الدار التي بيد عمرو انما هي له لا لعمرو أعطى الحاكم الدار لزيد، نعم يبقى الغائب على حجته، ففي رواية جميل بن دراج، عن جماعة من اصحابنا عن الباقر والصادق عليهما السلام: (الغائب يقضى عليه اذا قامت عليه البينة ويباع ملكه) (ماله خ ل) ويقضي عنه دينه وهو غائب).

(٨٧) اي غرم المال (تردد) من انهما معلولان لعلة واحدة، ومن ان القطع من حقوق الله تعالى لا حقوق الناس.

(٨٨) اي: وكيل صاحب الحق (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 كافرا، وقيل: لا يقتصر في المجوسي على لفظ الجلالة، لانه يسمى النور الها، بل يضم إلى هذه اللفظة الشريفة ما يزيل الاحتمال^(٨٩). ولا يجوز الاحلاف بغير أسماء الله سبحانه، كالكتب المنزلة والرسل المعظمة والاماكن المشرفة. ولو رأى الحاكم إحلاف الذمي بما يقتضيه دينه أردع، جاز.

ويستحب للحاكم تقديم العظة على اليمين^(٩٠) 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 إستظهارا^(٩١).

فالتغليظ بالقول: مثل أن يقول: قل والله الذي لا اله إلا هو الرحمن الرحيم، الطالب الغالب الضار النافع المدرك المهلك، الذي يعلم من السر ما يعلمه من العلانية، ما لهذا المدعي علي شيء مما ادعاه. ويجوز التغليظ بغير هذه الالفاظ مما يراه الحاكم.

وبالمكان: كالمسجد والحرم^(٩٢)، وما شاكله من الاماكن المعظمة.

وبالزمان: كيوم الجمعة والعيد، وغيرهما من الاوقات المكرمة.

ويغلظ على الكافر بالاماكن التي يعتقد شرفها، والازمان التي يرى حرمتها.

ويستحب التغليظ في الحقوق كلها^(٩٣)، وإن قلت، عدا المال فإنه لا يغلظ فيه، بما دون نصاب القطع.

(٨٩) كخالف كل شيء، والقادر على كل شيء، ونحو ذلك (ولا يجوز الاحلاف) بأن يأمر القاضي احد المتخاصمين بالحلف بالقرآن، او صحف ابراهيم، او الانجيل، او بمكة المكرمة، او بكريلاء القدسة، او بالركن والمقام ونحو ذلك (الذمي) كان يحلفه بالتوراة، او الانجيل، او عيسى او بموسى وعيسى عليهما السلام.

(٩٠) بأن لفظ من يريد الحلف بأن اليمين الكاذبة تدم البيوت وتخرب الدنيا والآخرة ونحو ذلك (ويكفي) بدون تخويف وموعظة (ان يقول) القاضي لمن يحلف.

(٩١) اي: طلبا لظهور الحق اكثر، اذ يمكن الانسحاب لمن يريد الحلف كاذبا.

(٩٢) بأن يحلف في المسجد الحرام، او في يوم الجمعة او.

نحوهما (الاماكن والازمان) كبيت المقدس، وعيد الفصح، ونحوهما.

(٩٣) اي: حقوق الناس، كالنكاح والطلاق، والبيع والشراء، والوقف والملك ونحو ذلك (وان قلت) كما لو ادعى زيد على عمرو انه سبه وقال له يا حمار مثلاً (بما دون) باقل من ربع دينار الذي هو نصاب قطع اليد في السرقة.

الاول: لو امتنع عن الاجابة إلى التغليظ^(٩٤)، لم يجبر ولم يتحقق بامتناعه نكول.
الثاني: لو حلف لا يجب إلى التغليظ^(٩٥)، فالتمسه خصمه لم ينحل يمينه.
وحلف الاخرس بالاشارة، وقيل: توضع يده على اسم الله في المصحف، أو يكتب اسم الله سبحانه وتوضع يده عليه.

وقيل: يكتب اليمين^(٩٦) في لوح ويغسل، ويؤمر بشربه بعد إعلامه.
فإن شرب كان حالفا، وإن امتنع لزم الحق، إستنادا إلى حكم علي عليه الصلاة والسلام في واقعة الاخرس.
ولا يستحلف الحاكم أحدا، إلا في مجلس قضائه، الا مع العذر كالمرض المانع وشبهه، فحينئذ يستتيب الحاكم من يحلفه في منزله. وكذا المرأة التي لا عادة لها بالبروز إلى مجمع الرجال أو الممنوعة بأحد الاعذار^(٩٧).
البحث الثاني: في يمين المنكر والمدعي اليمين يتوجه على المنكر، تعويلا على الخبر^(٩٨)، وعلى المدعي مع الرد ومع الشاهد الواحد. وقد تتوجه مع اللوث في دعوى الدم. ولا يمكن للمنكر مع بينة المدعي، لانتفاء التهمة عنها^(٩٩).

ومع فقدانها، فالمنكر مستند إلى البراءة الاصلية، فهو أولى باليمين.
ومع توجيهها يلزمه الحلف على القطع مطردا^(١٠٠)، إلا على نفي فعل الغير فانها

(٩٤) بأن أراد الحاكم ان يحلفه في يوم الجمعة، او في مكة المكرمة، او عين له حلفا مغلظا في التعبيرات، فأبى ذلك وقال أحلف بالله فقط لا في مكة ولا في يوم الجمعة.

(٩٥) يعني: حلف - الذي يجب عليه الحلف في الخصومة - ان لا يحلف مغلظا، بأن قال(والله لا احبب إلى التغليظ في الحلف)(فالتمسه خصمه) اي: طلب منه التغليظ(لم ينحل يمينه) فلو اجاب إلى التغليظ وحلف مغلظا لزمته كفارة حنث اليمين.

(٩٦) بأن يكتب والله ليس لزيد على عمرو شيء ثم يغسل ويعطى لعمرو ليشربه(واقعة الاخرس) المروية في الوسائل - كتاب القضاء، الباب (٣٣) من ابواب كيفية الحكم - حديث - ١ -، وحاصلها ان الامام أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام كتب في لوح القسم و اعطاه إلى الاخرس ليشربه فامتنع، فالزمه الدين.

(٩٧) كالمطلقة التي لا يجوز لها الخروج من البيت، وكالحائض والنفساء اذا كان القاضي في المسجد، ونحو ذلك.

(٩٨) المروي عديدا عن أهل البيت عليه 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) بأن يكون المدعي شاهد واحد 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.

(٩٩) اي: عن البينة(البراءة الاصلية) اي: براءة ذمته عما يدعيه عليه المدعي براءة كانت قطعا قبل وقت الادعاء فتستمر لولا دليل اقوى منها.

(١٠٠) اي: مطلقا وبوجه من الوجوه: بأن يقول المنكر(فلان ليس له علي شيء) او يقول(ليس له علي ما يدعيه) ولا يكفي أن يقول: لا أعلم لي بما يدعي.

على نفي العلم، فلو ادعى^(١٠١) عليه ابتياع أو قرض أو جناية فأنكر، حلف على الجزم. ولو ادعى على أبيه الميت، لم يتوجه اليمين ما لم يدع عليه العلم، فيكفيه الحلف أنه لا يعلم. وكذا لو قيل: قبض وكيلك. أما المدعي ولا شاهد له، فلا يمين عليه إلا مع الرد، أو مع النكول^(١٠٢) على قول: فإن ردها المنكر توجهت، فيحلف على الجزم. ولو نكل سقطت دعواه اجماعاً. ولرد المنكر اليمين^(١٠٣)، 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^(١٠٤)، لأنه يأتي على الدعوي. فلو ادعى عليه غصبا أو إجارة مثلاً، فأجاب بأي لم أغضب ولم أستأجر، قيل: يلزمه الحلف على وفق الجواب، لأنه لم يجب به إلا وهو قادر على الحلف عليه. والوجه أنه إن تطوع بذلك صح، وإن اقتصر على نفي الاستحقاق كفى. ولو ادعى المنكر البراء أو الاقباض^(١٠٥)، فقد انقلب مدعياً والمدعي منكراً، فيكفي المدعي اليمين على بقاء الحق. ولو حلف على نفي ذلك كان أكده، لكنه غير لازم. وكل ما يتوجه الجواب عن الدعوى فيه^(١٠٦)، يتوجه معه اليمين، ويقضي على المنكر به مع النكول، كالعق والنكاح والنسب وغير ذلك. هذا على القول بالقضاء بالنكول، وعلى القول الآخر ترد اليمين^(١٠٧) على المدعي، ويقضي له مع اليمين وعليه مع النكول.

-
- (١٠١) بصيغة المجهول (لم يتوجه اليمين) على الابن لأنه ليس فعله فيفحص الاثبات بالبينّة (قبض وكيلك) فيقول: لا اعلم. ويحلف على عدم العلم.
- (١٠٢) اي: امتناع المنكر عن الحلف (على قول) اذ هناك قول بثبوت دعوى المدعي بمجرد نكول المنكر من دون حاجة إلى يمين المدعي (ولو نكل) المدعي عن اليمين بعد رد المنكر لها عليه.
- (١٠٣) اي رد اليمين على المدعي (ثم بذلها) اي حلف المنكر (قبل الاحلاف) اي: احلاف القاضي للمدعي.
- (١٠٤) دون أن ينفي السبب الخاص الذي ادعاه المدعي (يأتي على الدعوى) اي: يشمل (لم يجب به) الحلف (تطوع) اي: تبرع.
- (١٠٥) اي: قال المنكر: صحيح اني غصبت لكنه أبرأ ذمتي، او اقبضته اياه بعد ذلك (نفي ذلك) اي: نفي البراء والاقباض.
- (١٠٦) 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.
- (١٠٧) حين نكول المنكر وامتناعه عن الحلف (ويقضي له - وعليه) المدعي.

مسائل ثمان:

الاولى: لا يتوجه اليمين على الوارث^(١٠٨)، ما لم يدع عليه العلم بموت المورث، والعلم بالحق، وأنه ترك في يده مالا. ولو 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 الوارث على القطع.

الثانية: إذا ادعى على المملوك^(١٠٩)، فالغريم مولاه. ويستوي في ذلك دعوى المال والجناية.

الثالثة: لا تسمع الدعوى في الحدود، مجردة عن البينة^(١١٠)، ولا يتوجه اليمين على المنكر.

نعم. لو قذفه بالزنا ولا بينة، فادعاه عليه^(١١١)، قال في المبسوط: جاز أن يحلف ليثبت الحد على القاذف، وفيه إشكال: إذا لا يمين في الحد.

الرابعة: منكر السرقة^(١١٢) يتوجه عليه اليمين، لاسقاط الغرم. ولو نكل لزمه المال دون القطع، بناء على القضاء بالنكول، وهو الاظهر. وإلا حلف المدعي. ولا يثبت الحد على القولين. وكذا لو أقام شاهدا وحلف.

الخامسة: ولو كان له^(١١٣) بينة فأعرض عنها، والتمس يمين المنكر أو قال: أسقطت

(١٠٨) مثلاً: ادعى زيد على ابن عمرو انه كان يطلب اباه الف دينار، فلا يمين على الابن الا اذا قال زيد للابن: انت تعلم بموت ابيك عمرو، وتعلم بحقي عليه، وان اباك ترك عندك مالا (ولو ساعد) اي: صدق المدعي الان (على القطع) أي يجب على الابن أن يحلف ان اباه لم يترك عنده مالا، ولا يكفي ان يحلف انه لا يعلم ذلك.

(١٠٩) فيما يلزمه مملوكا، كما لو ادعى زيد ان المال الذي بيد المملوك لي، او ادعى ان المملوك جنى عليه خطأ، ونحو ذلك.

(١١٠) لانها حق الله تعالى دون الناس، فليس الانسان في الحدود صاحب حق حتى يدعيه.

(١١١) 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 - مثلاً - قال لعمرو (يا زاني) ولا بينة عند زيد يثبت بها زنا عمرو فجعلها زيد دعوى محاكمة وأكد ان عمرا زني، 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.

(١١٢) لو قال زيد: عمرو سرقني الف دينار، ولا بينة، فعلى عمرو: ان يحلف على عدم السرقة حتى لا يجب عليه الالف (ولو نكل) عمرو اي: قال لا احلف (دون القطع) اي: لا تقطع يده اذ القطع يحتاج إلى بينة 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.

(١١٣) اي: للمدعي (فأعرض عنها) اي: قال لا اقيمها (أسقطت) اي: بعدما اقام البينة (الجواز) اي: جواز الرجوع عن اسقاطه واعراضه (فأعرض عنه) ولم يقم الشاهد الثاني، فإن له الرجوع واقامة الشاهد الثاني وإثبات حقه.

البيئة 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^(١١٤) إبداله في أثناء الحول، قبل قوله ولا يمين. وكذا لو خرص عليه^(١١٥)، فادعى النقصان. وكذا لو ادعى الذمي الاسلام قبل الحول.

أما لو ادعى الصغير الانبات بعلاج لا بسن^(١١٦)، ليتخلص عن القتل، فيه تردد، ولعل الاقرب أنه لا يقبل إلا مع البيئة.

السابعة: لو مات ولا وارث له، وظهر له شاهد بدين^(١١٧)، قيل: يحبس حتى يحلف، أو يقر لتعذر اليمين في طرف المشهود له. وكذا لو ادعى الوصي أن الميت أوصى للفقراء، وشهد واحد فأنكر الوارث، وفي الموضوعين إشكال لان السجن عقوبة لم يثبت موجبها.

الثامنة: لو مات وعليه دين يحيط بالتركة، لم ينتقل إلى الوارث وكانت في حكم مال الميت^(١١٨)، وإن لم يحط انتقل اليه ما فضل عن الدين.

وفي الحاليين للوارث المحاكمة على ما يدعيه لمورثه، لانه قام مقامه.

البحث الثالث: في اليمين مع الشاهد:

يقضى بالشاهد واليمين في الجملة^(١١٩)، إستنادا إلى قضاء رسول الله صلى الله عليه وآله، وقضاء علي عليه الصلاة والسلام بعده. ويشترط شهادة الشاهد أولا، وثبوت عدالته ثم اليمين.

(١١٤) في الزكاة (إبداله) اذ لو كان لشخص اربعين غنما فابداها في اثناء السنة فلا زكاة عليه، اذ من شرط الزكاة عدم تبديلها في اثناء السنة (ولا يمين) اي: لا يطلب منه ان يحلف على التبديل.

(١١٥) اي: خمن وقدر التمر، او الخنطة، او نحوهما فقال هي عشرة اطنان، فقال صاحبها بل هي ثمانية اطنان لتنقص الزكاة (قبل الحول) فحال عليه الحول وهو مسلم حتى تسقط الجزية عنه، اذ كان قد اسلم بعد الحول فعليه جزية الحول السابق، في كل هذا يقبل القول بلا يمين.

(١١٦) الحربي الذي اسر وكان غير بالغ لا يقتل، فلو ادعى الاسير الحربي ان بلوغه ليس طبيعيا بل بدواء وعلاج نبت له الشعر، ونزل منه المني.

(١١٧) اي: شهد شخص اجنبي ان الميت كان يطلب زيدا كذا مثالا (يحبس) زيد (يحلف) على عدم دين بدمته (المشهود له) الميت (وكذا) يعني قيل (فأنكر الوارث) يحبس الوارث حتى يحلف او يقي (لم يثبت موجبها) فلا يحبس من ادعى عليه دين للميت، ولا الوارث قبل حلفهما على الانكار.

(١١٨) اي: كأنه للميت ولم ينتقل عنه أصلا (للووارث المحاكمة) دون المديون للميت فلو مات زيد، وكان عمرو مديونا له الف دينار، فادعى على زيد تستوعب التركة، فليس لعمرو المديون لزيد انكار تلك الديون والحلف على الانكار، بل هذا الحق للوارث فقط.

(١١٩) اي: لا مطلقا في كل ادعاء (ثم اليمين) من المدعي (بعد الاقامة) اي: اقامة الشهادة.

ولو بدأ باليمين وقعت لاغية، وافترق إلى إعادتها بعد الاقامة. ويثبت الحكم بذلك^(١٢٠): في الاموال كالدين والقرض والغضب.

وفي المعاضات: كالبيع، والصرف، والصلح، والاجارة، والقراض^(١٢١)، والهبة، والوصية له. والجنائية الموجبة للدية: كالخطأ، وعمد الخطأ، وقتل الوالد ولده، والحر العبد، وكسر العظام، والجافية، والمأمومة.

وضابطه ما كان مالا، أو المقصود منه المال. وفي النكاح تردد^(١٢٢). أما الخلع والطلاق والرجعة والعنق والتدبير والكتابة والنسب والوكالة والوصية اليه^(١٢٣) وغيوب النساء، فلا. وفي الوقف إشكال، منشأه النظر إلى من ينتقل اليه^(١٢٤)، والاشبه القبول، لانتقاله إلى الموقوف عليهم. ولا يثبت دعوى الجماعة^(١٢٥) مع الشاهد، إلا مع حلف كل واحد منهم. ولو امتنع البعض، ثبت نصيب من حلف دون الممتنع.

(١٢٠) اي: 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.

(١٢١) اي: المضاربة (والوصية له) مثلا لو ادعى زيد ان الميت الفلاني اوصى له بألف دينار، فاقام شاهدا واحدا وحلف هو على ذلك (للدية) دون القصاص: لانه لا يثبت بشاهد ويمين، الا بالبينة 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، فللمأمومة ثلث دية الدماغ وهو ثلث كامل الدية اذ في الدماغ كامل الدية، والجائفة بقياس محله، فجائفة الاصبع فيها ثلث دية الاصبع وهكذا يأتي 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.

(١٢٢) من كونه متضمنا للمال من المهر والنفقة، ومن كون المقصود من النكاح التوالد، ونحوه.

(١٢٣) اي: جعله وصيا، فلو قال زيد ان وصي عمرو، واقام شاهدا واحدا وحلف على ذلك لا يثبت به كونه وصيا، ولا يجوز له التصرف في اموال عمرو (وغيوب النساء) كما لو ادعى الزوج انها معيبة يوجب الفسخ، وانكرت هي فاقام الزوج شاهدا وحلف، لا يثبت بالشاهد والحلف العيب كي يصح له الفسخ.

(١٢٤) هل ينتقل الوقف إلى الله تعالى فلا يقبل الشاهدين واليمين فيه، ام ينتقل إلى الموقوف عليه فيقبل.

(١٢٥) يعني او ادعى جماعة ان زيدا وقف عليهم داره.

ولا يحلف من لا يعرف ما يحلف عليه يقينا^(١٢٦)، ولا ليثبت مالا لغيره. فلو ادعى غريم الميت^(١٢٧)، مالا له على آخر، مع شاهد. فإن حلف الوارث ثبت. وإن امتنع لم يحلف الغريم. وكذا لو ادعى رهنا، وأقام شاهدا أنه للراهن، لم يحلف لأن يمينه لاثبات مال الغير.

ولو ادعى الجماعة مالا لمورثهم، وحلفوا مع شاهدهم^(١٢٨)، تثبت الدعوى وقسم بينهم على الفريضة، ولو كان وصية قسموه بالسوية، إلا أن يثبت التفضيل، وإن امتنعوا^(١٢٩) لم يحكم لهم، ولو حلف بعض أخذ، ولم يكن للمتنع معه شركة.

ولو كان في الجملة مولى عليه، يوقف نصيبه، فإن كمل ورشد حلف واستحق، وإن امتنع لم يحكم له، وإن مات قبل ذلك كان لوارثه الحلف واستيفاء نصيبه.

مسائل خمس:

الاولى: لو قال: هذه الجارية مملوكتي وأم ولدي، حلف مع شاهده، ويثبت رقيتها دون الولد، لأنه ليس مالا، ويثبت لها حكم أم الولد بإقراره.

الثانية: لو ادعى بعض الورثة، أن الميت وقف عليهم دارا وعلى نسلهم، فإن حلف المدعون مع شاهدهم، قضى لهم.

وان امتنعوا حكم بها ميراثا، وكان نصيب المدعين وقفا^(١٣٠).

وان حلف بعض ثبت نصيب الخالف وقفا، وكان الباقي طلقا، يقضي منه الديون ويخرج الوصايا وما فضل ميراثا.

وما يحصل من الفاضل للمدعين، يكون وقفا. ولو انقضى الممتنع، كان للبطن التي تأخذ بعده، الحلف مع الشاهد، ولا يطل حقهم بامتناع الاول.

الثالثة: اذا ادعى الوقفية عليه وعلى أولاده بعده^(١٣١)، وحلف مع شاهده تثبت

(١٢٦) بالظن او الاحتمال.

(١٢٧) اي: من يطلب الميت مالا (لم يحلف الغريم) وان كان نافعا له بثبوت المال للميت فيدفع دينه اليه.

(١٢٨) اي: مع الاتيان بشاهدهم، لا مع حلف الشاهد ايضا (على الفريضة) حسب حصصهم في الارث (وصية) بأن اوصى الميت بهذا المال لأولاد فلان وابويه (يثبت) في الوصية (التفصيل) بعضهم على بعض.

(١٢٩) من الحلف كلهم جميعا (في الجملة) اي: بين المدعين (مولى عليه) صبي او مجنون او سفيه.

(١٣٠) فليس لهم التصرف فيه بالبيع والهبة ونحوهما (طلقا) اي: ملكا مطلقا يتصرفون فيه كما شاءوا (الديون) اي: ديون الميت: ووصايا الميت، أما لو كان وقفا فلا يقضى منه دين ولا وصية (حقهم) من الحلف (بامتناع الاول) عن الحلف.

(١٣١) مثلا قال زيد: هذه الدار وقف علي وعلى اولادي من بعدي، واتى بشاهد وحلف صارت له ولاولاده بعده من دون حاجة إلى حلف الاولاد (او المصالح) العامة كبناء المدارس، والمساجد، والشوارع والمشارع ونحوها، فإنه لا يحتاج إلى بينة، بل بالثبوت الاول انقطع عن الميراث، فلا يعود ميراثا.

الدعوى، ولا تلزم الاولاد بعد انقراضه بمين مستأنفه، لان الثبوت الاول أغنى عن تجديده. وكذا اذا انقرضت البطون، وصار إلى الفقراء أو المصالح.

أما لو ادعى التشريك^(١٣٢) 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 مشتركا فحلفوا مع الشاهد، ثم صار لاحدهم ولد، فقد صار الوقف أرباعا.

ولا يثبت حصة هذا الولد ما لم يحلف، لانه يتلقى الوقف عن الواقف^(١٣٣)، فهو كما لو كان موجودا وقت الدعوى.

ويوقف له الربع، فإن كمل وحلف أخذ.

وإن امتنع قال الشيخ: يرجع ربه على الاخوة، لانهم أثبتوا أصل الوقف عليهم مالم يحصل المزاحم، وبامتناعه جرى مجرى المعدوم، 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 اثلاثا، وقد كان له الربع إلى حين الوفاة^(١٣٤). فإن بلغ وحلف، أخذ الجميع.

وإن رد، كان الربع إلى حين الوفاة لورثة الميت والاخوين، والثلث من حين الوفاة للاخوين، وفيه أيضا إشكال^(١٣٥) كالاول.

الرابعة: لو ادعى عبدا^(١٣٦)، وذكر أنه كان له وأعتقه، فانكر المتشبه، قال الشيخ: يحلف مع شاهده ويستنقذه وهو بعيد، لانه لا يدعي مالا.

الخامسة: لو ادعى عليه^(١٣٧) 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.

(١٣٢) اي: قال وقف علي وعلى اولادي معي.

(١٣٣) لاعن ابيه (فإن كمل) بالبلوغ والعقل.

(١٣٤) والثلث بعد الوفاة (اخذ الجميع) اي: الربع إلى حين الوفاة، والثلث من بعد الوفاة.

(١٣٥) لاعترافهم بأن ربه ليس لهم.

(١٣٦) مثلا في يد زيد عبد فادعى عمرو انه كان عبدا لنفسه فاعتقه (المثبت) وهو زيد (يحلف) عمرو المدعي (ويستنقذه) اي: يصير العبد حرا بذلك (مالا) بل يدعي حرية عبد والحرية تحتاج إلى بينة ولا تثبت بشاهد ويمين.

(١٣٧) 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.

الاول: في كتاب قاض إلى قاض^(١٣٨) انهاء حكم الحاكم إلى الآخر أما بالكتابة، أو القول، أو الشهادة. أما الكتابة: فلا عبرة بها، لا مكان التشبيه.

وأما القول مشافهة: فهو أن يقول للآخر: حكمت بكذا أو انفذت أو أمضيت، ففي القضاء به تردد، نص الشيخ في الخلاف: أنه لا يقبل^(١٣٩).

وأما الشهادة: فإن شهدت البيئة بالحكم، بإشهاده إياهما على حكمه^(١٤٠)، تعين القبول لأن ذلك مما تمس الحاجة اليه.

إذا احتياج أرباب الحقوق إلى اثباتها في البلاد المباحة غالب، وتكليف شهود الاصل التنقل متعذر أو متعسر. فلا بد من وسيلة إلى استيفائها مع تباعد الغرماء، ولا وسيلة الا رفع الاحكام إلى الحكام، وأتم ذلك إحتياطاً ما صورناه.

لا يقال يتوصل إلى ذلك بالشهادة على شهود الاصل^(١٤١)، لانا نقول قد لا يساعد شهود الفرع على التنقل، والشهادة الثالثة لا تسمع.

ولانه لو لم يشرع إنهاء الاحكام، بطلت الحجج مع تطاول المدد، ولان المنع من ذلك يؤدي إلى استمرار الخصومة في الواقعة الواحدة بأن يرافعه المحكوم عليه إلى الآخر.

فإن لم ينفذ الثاني ما حكم به الأول اتصلت المنازعة.

ولان الغريمين لو تصادقا، ان حاكما حكم عليهما الزمهما الحاكم ما حكم الاول، فكذا لو قامت البيئة، لانها تثبت ما لو أقر الغريم به لزم.

لا يقال فتوى الاصحاب: أنه لا يجوز كتاب قاض إلى قاض، ولا العمل به.

ورواية طلحة بن زيد والسكوني عن أبي عبدالله عليه السلام: أن علياً عليه السلام، كان لا يجيز كتاب قاض إلى قاض، لا في حد ولا غيره، حتى وليت بنو امية، فأجازوا

(١٣٨) اي: ايصال (التشبيه) اي الاشتباه، او عدم قصد المعنى (لكن) مع القرائن بمقدار يعتمد العقل في مهماتهم يكفي، نظير حجية كثير من الحجج بذلك، كالظواهر التي بنى عليها احكام الله تعالى وغيرها.

(١٣٩) وفي الجواهر: غيره تقبل، فيرتب القاضي الآخر اثر القضاء على ما أخبر به القاضي الاول.

(١٤٠) اي: بأن الحاكم حكم، وطلب شهادتهما على الحكم (استيفائها) اي: الحقوق (ماصورناه) من شهادة البيئة على الحكم وعلى الاشهاد.

(١٤١) بأن يشهدان، عن شهادة البيئة التي رأوا او سمعوا وشهدوا (الثالثة) وهي شهادة الفرع على الفرع (انهاء الاحكام) من حاكم إلى حاكم آخر لينفذ الحكم.

بالبينات، 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^(١٤٢).

ونحن نقول: فلا عبرة عندنا بالكتاب محتوما كان أو مفتوحا، وإلى جواز ما ذكرنا، أوما الشيخ أبو جعفر عليه السلام في الخلاف. ونجيب عن الرواية بالطعن في سندها، فإن طلحة بترى 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 وغيرها من حقوق الله.

ثم ما ينهى إلى الحاكم أمران: أحدهما حكم وقع بين المتخاصمين، والثاني إثبات دعوى مدع على غائب. أما الاول: فإن حضر شاهدا الانتهاء خصومة الخصمين^(١٤٣)، 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 المنازعة في تلك الواقعة.

وإن لم يحضرا الخصومة^(١٤٤)، فحكى لهما الواقعة، وصورة الحكم، وسمي المتحاكمين، بأسمائهما وآبائهما وصفاتهما، وأشهدهما على الحكم، ففيه تردد، والقبول أولى، لان حكمه كما كان ماضيا، كان اخباره ماضيا. وأما الثاني: وهو إثبات 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 يحضرا الواقعة، وأشهدهما بما صورته^(١٤٥)، ادعى على فلان بن فلان الفلاني

(١٤٢) بل منع عن العمل بالكتاب بما هو كتاب، لامكان التزوير في الكتاب (تبري) وهم فرقة من الزيدية القائلين بإمامة زيد بن علي بن الحسين - عليه السلام - دون الامام الباقر عليه السلام، وفي الجواهر: (وعن الفهرست والنجاشي انه عامي) (ملغى) بل عملنا بالبينة التي تشهد بالحكم (بذلك) اي الحكم المكتوب.

(١٤٣) اي: الشاهدين على انتهاء وايصال خصومة الخصمين (عند الآخر) اي: الحاكم الآخر.

(١٤٤) اي: الشاهدين على الانتهاء.

(١٤٥) هذه صورة كتاب القاضي الاول إلى الثاني (عدالتهما) ان عرفهما بالعدالة (او تركبتهما اذا لم يعرفهما بل حقق عنهما فنقل اليه عدالتهما بطريق شرعي صحيح) (فحكمت او مضيت) بصيغة المتكلم وضم التاء.

كذا، وشهد له بدعواه فلان وفلان، ويذكر عدالتهما أو تركيتهما، فحكمت أو أمضيت، ففي الحكم به تردد، مع أن القبول أرجح، خصوصا مع احضار الكتاب المتضمن للدعوى وشهادة الشهود. أما لو اخبر حاكما آخر، بأنه ثبت عنده كذا، لم يحكم به الثاني^(١٤٦).

وليس كذلك لوقال:، حكمت، فإن فيه ترددا.

وصورة الانتهاء^(١٤٧): ان يقص الشاهدان ما شاهداه من الواقعة، وما سمعاه من لفظ الحاكم، ويقولان: وأشهدنا على نفسه أنه حكم بذلك وأمضاه.

ولو أحالا على الكتاب بعد قراءته، وقالا أشهدنا الحاكم فلان على نفسه أنه حكم بذلك جاز.

ولابد من ضبط الشيء المشهود به^(١٤٨)، بما يرفع الجهالة عنه.

ولو اشتبه على الثاني، أوقف الحكم حتى يوضحه المدعي.

ولو تغيرت حال الاول بموت أو عزل، لم يقدح ذلك في العمل بحكمه.

وان تغيرت بفسق لم يعمل بحكمه، ويقر ما سبق انفاذه على زمان فسقه.

ولا أثر لتغير حال المكتوب اليه في الكتاب، بل كل من قامت عنده البينة، بأن الاول حكم به وأشهدهم به، عمل بما.

إذ اللازم لكل حاكم، إنفاذ ما حكم به غيره من الحكام.

مسائل ثلاث:

الاولى: اذا أقر المحكوم عليه، أنه هو المشهود عليه^(١٤٩)، الزم. ولو أنكر،

(١٤٦) لان الثبوت ليس حكم - كما في الجواهر - .

(١٤٧) اي: ايصال وابلاغ الحكم الثاني(وأشهدنا على نفسه) اي: الحاكم جعلنا شاهدين على نفسه(حكم بذلك) اي: بما في هذا الكتاب.

(١٤٨) 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 مايقق إنفاذه) لعل المعنى أن الحاكم الاول لو مات او عزل وبعد لم ينفذ الثاني حكمه جاز تنفيذه، أما 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 أو غيرها صح اخذ الكتاب إلى حاكم ثالث ليحكم عليه.

(١٤٩) بأن 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 يَحتمل 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، والاخرى فلانة بنت فلان الخ).

وكانت الشهادة بوصف يحتمل الاتفاق عليه غالبا، فالقول قوله مع يمينه، مالم يقيم المدعي البينة. وإن كان الوصف مما يتعذر اتفاهه الا نادرا، لم يلتفت إلى انكاره لانه خلاف الظاهر. ولو ادعى أن في البلد مساويا له في الاسم والنسب، كلف إباته في إثباته^(١٥٠).

فإن كان المساوي حيا سئل، فإن اعترف أنه الغريم، ألزم وأطلق الاول. وإن انكر، وقف الحكم حتى يتبين. وإن كان المساوي ميتا وهناك دلالة تشهد بالبراءة، إما لان الغريم لم يعاصر^(١٥١)، وإما لان تاريخ الحق متأخر عن موته، الزم الاول. وإن احتمل، وقف الحكم حتى يتبين.

الثانية: للمشهود عليه أن يمتنع من التسليم^(١٥٢)، حتى يشهد القابض. ولو لم يكن عليه بالحق شاهد، قيل: لا يلزم الاشهاد، ولو قيل: يلزم، كان حسنا، حسما لمادة المنازعة، أو كراهية لتوجه اليمين.

الثالثة: لا يجب على المدعي دفع الحجة مع الوفاء^(١٥٣)، لانها حجة له لو خرج المقبوض مستحقا. وكذا القول في البائع اذا التمس المشتري 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^(١٥٤)

كما كان لعلي عليه السلام.

ويشترط فيه: البلوغ، وكمال العقل، والايمان والعدالة، والمعرفة بالحساب.

ولا

(١٥٠) اي: اظهار ذاك الشخص، واثبات ان اسمه كذا (انه الغريم) اي: المحكوم عليه.

(١٥١) كما لو كان (محمد بن احمد) المتهم ولد عام ١٣٨٠ هجرية، وذاك قد مات قبل ١٣٨٠ (عن موته) كما لو كان تاريخ كتابة الحكم عام ١٣٨٠، وقد مات ذاك قبل هذا التاريخ.

(١٥٢) اي: اعطاء الدين او العين لصاحبه (القابض) على نفسه بقبض حقه (شاهد) على ان له دين او غير على فلان (لتوجه اليمين) لو ادعى عليه الحق وعدم القبض.

(١٥٣) يعني: لو استدان زيد من عمرو ألف دينار واعطاه ورقة (وتسمى حجة) بذلك، ثم دفع الالف إلى عمرو، لا يجب على عمرو إعطاؤه الورقة، إذ قد يتبين أن الالف للغير، فيأخذه مالكة من عمرو، وتبقى يد عمرو خالية من الحجة على دينه (نعم) لزيد ان يطالب عمرا بورقة بذلك او يشهد عليه شهودا (كتاب الاصل) اي: ورقة البيع.

(١٥٤) عمله تقسيم الموارث، وسائر الاموال المشتركة، (كان لعلي عليه السلام) كاسم اسمه عبدالله بن يحيى، كما عن المبسوط ج ٨ / ص ١٣٣ الطبعة الحديثة.

يشترط الحرية. ولو تراضى الخصمان بقاسم، لم تشترط العدالة. وفي التراضي بقسمة الكافر نظر، أقربه الجواز، كما لو تراضيا بأنفسهما^(١٥٥) من غير قاسم. والمنصوب من قبل الامام، تمضي قسمته بنفس القرعة، ولا يشترط رضاها بعدها.

وفي غيره يقف اللزوم على الرضا بعد القرعة، وفي هذا إشكال، من حيث أن القرعة وسيلة إلى تعيين الحق، وقد قارنها الرضا، ويجزي القاسم الواحد، اذا لم يكن في القسمة رد. ولا بد من اثنين في قسمة الرد^(١٥٦)، لأنها تتضمن تقويما، فلا ينفرد 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 أجرته على المتقاسمين. فإن استأجره كل واحد بأجرة معينة^(١٥٧)، فلا بحث. وإن استأجره في عقد واحد، ولم يعينوا نصيب كل واحد من الأجرة، لزمهم الأجرة بالحصص. وكذا لو لم يقدروا أجرة، كان له أجرة المثل، عليهم بالحصص لا بالسوية.

الثاني: في المقسوم

وهو إما متساوي الأجزاء، كذوات الأمثال مثل الحبوب والأدهان أو متفاوتا كالأشجار والعقار^(١٥٨). فالأول: يجبر الممتنع مع مطالبة الشريك بالقسمة، لأن الإنسان له ولاية الانتفاع بماله، والافراد اكمل نفعاً، ويقسم كيلا ووزنا متساويا أو متفاوتا^(١٥٩)، ربويا كان أو

(١٥٥) اي: بتقسيم انفسهما المال بينهما.

(١٥٦) قسمة الرد مثل قسمة العبيد والاباء حيث تختلف أثمانهم فيعطي عبد غالي القيمة لاحدهم وعبد رخيص لآخر مع رد بعض المال إليه.

(١٥٧) كما لو قال كل منهما انا علي دينار للقسام، او قال احدهما علي ربع دينار وقال الآخر علي دينار (استأجره) وعينوا الأجرة (بالحصص) فلو صار سهم احدهما ثلاثة دنانير وسهم الآخر ديناراً واحداً، كان على الاول ثلاثة ارباع الأجرة، وعلى الثاني ربعها (لم يقدروا) اي: لم يعينوا مقدار الأجرة (لا بالسوية) لانه مع السوية قد يصير الأجرة على بعض اصحاب الحق بقدر سهمه او أكثر.

(١٥٨) العقار يقال للاراضي، والمزارع، والدور، والبساتين ونحوها.

(١٥٩) كما لو كان لهما نوعان من الدهن، احدهما أحسن 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، والاولاني، والكتب ونحوها (لا يبيع) فلا يقدح فيه الربا، ولا الجهل بالمقدار، ولا القبض في المجلس لو كان من النقدين، وهلم جرا.

غيره، لان القسمة تميز حق لا بيع. والثاني: إما أن يستضر الكل أو البعض^(١٦٠) أو لا يستضر أحدهم.

وفي الاول: لا يجبر الممتنع، كالجواهر والعقائد الضيقة.

وفي الثاني^(١٦١): إن التمس المستضر، اجبر من لا يتضرر.

وإن امتنع المتضرر لم يجبر. ويتحقق الضرر المانع من الاجبار، بعدم الانتفاع بالنصيب بعد القسمة، وقيل بنقصان القيمة، وهو أشبه، وللشيخ قولان.

ثم المقسوم: إن لم يكن فيه رد ولا ضرر، أجبر الممتنع، ويسمى قسمة اجبار.

وإن تضمنت احدهما، لم يجبر ويسمى قسمة تراض^(١٦٢).

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^(١٦٣).

وإذا سأل الحاكم القسمة، ولهما بينة بالملك، قسم.

وإن كانت يدهما عليه، ولا منازع لهما، قال الشيخ في المبسوط: لا يقسم^(١٦٤).

وقال في الخلاف: يقسم وهو الاشبه، لان التصرف دلالة الملك.

الثالث: في كيفية القسمة

بالحصص إن تساوت قدرا وقيمة^(١٦٥)، فالقسمة بتعديلها على السهام لانه يتضمن القيمة، كالدائر يكون بين اثنين وقيمتها متساوية.

(١٦٠) 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.

(١٦١) وهو ما يستضر بعضهم، كما لو كان طريق تسعة اعشاره لواحد، وعشره لآخر، فإذا قسم تضرر صاحب العشر لضيق حصته جدا (التمس المستضر) اي: طلب التقسيم من يتضرر (وللشيخ قولان) قول بعدم الانتفاع مطلقا، وقول بنقصان القيمة.

(١٦٢) اي: بتراضي الطرفين يجب ان تقع القسمة (الثوب) يعني: القماش مثل مئة متر (تنقص قيمته) كقماش ثلاثة امتار صالح لثوب واحد، او قباء واحد، فإذا قطع نصفين نقصت قيمته.

(١٦٣) وذلك فيما لم يستلزم ردا او ضررا، كما لو كان عشرة عبيد بين اثنين قيمة ستة منهم خمسمئة وقيمة اربعة منهم خمسمئة، فتعطي ستة لاحدهما، واربعة للآخر.

(١٦٤) حتى يثبت الملك لهما.

(١٦٥) كارض الف متر قيمة كل متر دينار هي بين اثنين حصة كل واحد منهما خمسمئة متر فحصة كل واحد منهما خمسمئة متر، وقيمة كل حصة خمسمئة دينار (بتعديلها) اي: الحصص (كل نصيب في رقعة) مثلاً يكتب على رقعة (جنوب الارض) وعلى الرقعة الاخرى (شمال الارض) او يكتب (شرق ارض) (غرب الارض).

وعند التعديل: يكون القسام مخيرا بين الاخراج على الاسماء، والايخراج على السهام.

أما الاول: فهو أن يكتب كل نصيب في رقعة، ويصف كل واحد بما يميزه عن الآخر^(١٦٦)، 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^(١٦٧)، ويصونهما، ويخرج على سهم من السهمين، فمن خرج اسمه فله ذلك السهم. وإن تساوت^(١٦٨) قدرا لا قيمة عدلت السهام قيمة، وألغي القدر. حتى لو كان الثلثان بقيمته مساويا للثلث، لجعل الثلث محاذيا للثلثين. وكيفية القرعة عليه كما صورناه.

وإن تساوت الحصص، قيمة لا قدرا، مثل أن يكون لواحد النصف وللآخر السدس، وقيمة اجزاء ذلك الملك متساوية، سويت السهام على أقلهم نصيبا، فجعلت أسداسا.

ثم كم تكتب رقعة؟ فيه تردد بين أن يكتب بعدد الشركاء^(١٦٩)، أو بعدد السهام. ولاقرب الاقتصار على عدد الشركاء، لحصول المراد به، فالزيادة كلفة.

إذا عرفت هذا، فإنه يكتب ثلاث رقاع، لكل اسم رقعة، ويجعل للسهم أول وثان. وهكذا إلى الأخير^(١٧٠).

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 أولا، كان له السهمان الاولان ثم يخرج أخرى، فإن خرج صاحب النصف، فله الثالث والرابع والخامس ولا يحتاج إلى اخراج

(١٦٦) كالفاظ شمال وجنوب وشرق وغرب، او الجانب المجاور لدار فلان، وفلان، او نحو ذلك.

(١٦٧) مُجَدَّ - مثلا - في رقعة، وعلي في رقعة اخرى.

(١٦٨) اي: تساوت الحصص (قيمة لا قدرا) بأن كان لكل من الشريكين النصف، ولكن كان خمسمئة متر منه - مثلا باربعمئة، وخمسمئة متر بستمئة (كما صورناه) من الاخراج على الاسماء او السهام.

(١٦٩) وهم ثلاثة في المثال (او بعدد السهام) وهي ستة، بأن يجعل لصاحب السدس ورقة واحدة، ولصاحب الثلث ورقتان ولصاحب النصف اوراق ثلاث.

(١٧٠) اي: إلى ستة كما في مثال المصنف.

أخرى، لان السادس تعين لصاحبها. وهكذا لو خرج اسم صاحب السدس أولاً: 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 تفرق السهام^(١٧١)، وهو ضرر. ولو اختلفت السهام والقيمة^(١٧٢)، عدلت السهام تقويمًا، وميزت على قدر سهم أقلهم نصيبًا، وأقرع عليها كما صورناه.

وأما لو كانت قسمة رد، وهي المفتقرة إلى رد في مقابلة بناء أو شجر أو بئر، فلا يصح القسمة ما لم يتراضيا جميعًا، لما يتضمن من الضميمة، التي لا تستقر الا بالتراضي.

وإذا اتفقا على الرد، وعدلت السهام، فهل يلزم بنفس القرعة؟ قيل: لا، لانها تتضمن معاوضة، ولا يعلم كل واحد من يحصل له العوض، فيفتقر إلى الرضا بعد العلم بما ميزته القرعة.

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^(١٧٣). ولو طلب انفراده بالسفل أو العلو، لم يجبر الممتنع. وكذا لو طلب قسمة كل واحد منهم منفردا.

(١٧١) بأن يصير سهم صاحب السدس بين سهمي صاحب الثلثان او هذه السهام بين سهام صاحب النصف. (١٧٢) كما لو كانت السهام نصف وثلث وسدس، وكانت قيمة أبعاض الارض مختلفة فالجانب الجنوبي منه اعلی من الجانب الشمالي، والشرقي اعلی من الغربي ونحو ذلك (تقويمًا) يعني: يلاحظ قيمة مجموع السهام ان كانت اثني عشر - مثلاً - اي مقدار من الارض واي محل منها تكون قيمته ستة، واي مقدار من الارض واي محل منها تكون قيمته اثنين، واي مقدار من الارض واي محل منها تكون قيمته واحدا، ثم يقرع عليها (كما صورناه) اي: مثلناه آنفا.

(١٧٣) كما لو لم تنقص قيمة ابعاض العلو والسفل بالتقسيم لسعتهما كثيرا، كالبنائيات 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، او السفل فقط.

الثانية: لو كان بينهما أرض وزرع، فطلب قسمة الأرض حسب، أجبر الممتنع، لأن الزرع كالمناخ في الدار. ولو طلب قسمة الزرع قال الشيخ: لم يجبر الآخر، لأن تعديل ذلك بالسهم غير ممكن، وفيه إشكال، من حيث إمكان التعديل بالتقويم^(١٧٤)، إذا لم يكن فيه جهالة. أما لو كان بذرا لم يظهر، لم تصح القسمة، لتحقيق الجهالة، ولو كان سنبلا قال أيضا: لا يصح، وهو مشكل، لجواز بيع الزرع عندنا.

الثالثة: لو كان بينهما قرحان متعددة^(١٧٥)، وطلب واحد قسمتها بعضا في بعض، لم يجبر الممتنع. ولو طلب قسمة كل واحد بانفراده، أجبر الآخر^(١٧٦). وكذا لو كان بينهما حبوب مختلفة. ويقسم القراح الواحد^(١٧٧)، وإن اختلف اشجار أقطاعه، كالدار الواسعة إذا اختلفت ابنتها. ولا يقسم الدكاكين المتجاورة بعضها في بعض قسمة اجبار، لأنها املاك متعددة، يقصد كل واحد منها بالسكنى على إنفراده، فهي كالأقربة المتباعدة.

الرابع: في اللواحق:

وهي ثلاثة.

الاول: إذا ادعى بعد القسمة الغلط عليه، لم تسمع دعواه. فإن أقام بينة سمعت، وحكم ببطلان القسمة لأن فائدتها^(١٧٨) تميز الحق ولم يحصل. ولو عدمها، فالتمس اليمين، كان له، إن ادعى على شريكه العلم بالغلط. الثاني: إذا اقتسما، ثم ظهر البعض مستحقا^(١٧٩)، فإن كان معينا في أحدهما،

(١٧٤) أي: بملاحظة قيمة الزرع (لتحقق الجهالة) إذ لعل البذر قد افسده الدود أو غيره فلم يظهر أصلا أو ظهر علنا. (١٧٥) كالدور المتعددة، والأراضي المتعددة، والبساتين المتعددة ونحو ذلك (بعضا في بعض) بمعنى جعل بعضها في مقابل بعض (لم يجبر الممتنع) لأنها املاك متعددة عرفا، فلا يجبر أحد الطرفين على قبول جعل بعضها مقابل بعض آخر. (١٧٦) مع امكانه بلا رد أو ضرر (حبوب مختلفة) كالارز، والحنطة والعدس، ونحوها، فإنه لو طلب أحدهما تقسيم الجميع يجعل بعضها في مقابل بعض، بأن يأخذ أحدهما مئة كيلو من الارز وثلاثين من الحنطة وسبعين من العدس، ويأخذ الآخر بنسبة أخرى مع تساوي قيمة مأخذه كل منهما لما أخذه الآخر، فلا يجبر على هذا التقسيم الممتنع، ولو طلب قسمة الارز على حدة، والحنطة على حدة، والعدس على حدة، اجبر الممتنع.

(١٧٧) كالبستان الواحد، أو الأرض الواحدة (اشجار قطاعه) ففي قسم منها شجر البرتقال، وفي قسم شجر الرمان، وفي قسم شجر التفاح مثلا (كالدار) أي: كما أن الدار كذلك لا يعتنى باختلاف (ابنتها) طرف مبنى بالطين، وطرف بالآجر.

(١٧٨) أي: فائدة القسمة (عدمها) أي: لا بينة له (فالتمس اليمين) أي: طلب من الشريك القسم على عدم الغلط في القسمة. (١٧٩) فله أربع صور: (١) فإن كان معينا (٢) ولو كان فيهما بالسوية (٣) ولو كان فيهما لا بالسوية (٤) وإن كان المستحق مشاعا. مثال الاول: اقتسما عشرة كتب خمسة لهذا وخمسة لهذا، فظهر أحد الكتب للغير، فصار لاحدهما أربعة كتب وللآخر خمسة، بطلت القسمة ووجب إعادة القسمة.

مثال الثاني: لو ظهر كتاب من هذا، وكتاب من هذا للغير، مع الاتفاق في القيمة لم تبطل القسمة، فلكل أربعة كتب.

بطلت القسمة لبقاء الشركة في النصيب الآخر. ولو كان فيهما بالسوية لم تبطل لان فائدة القسمة باقية وهو أفراد كل واحد من الحقين. ولو كان فيهما لا بالسوية بطلت لتحقيق الشركة. وإن كان المستحق مشاعا معهما، فللشيخ قولان، أحدهما لا تبطل فيما زاد عن المستحق والثاني تبطل لأنها وقعت من دون إذن الشريك، وهو الاشبه. الثالث: لو قسم الورثة تركة، ثم ظهر على الميت دين. فإن قام الورثة بالدين^(١٨٠)، لم تبطل القسمة. وإن امتنعوا، نقضت وقضي منها الدين.

النظر الرابع في أحكام الدعوى:

وهو يستدعي بيان: مقدمة، ومقاصد.

أما المقدمة: فتشتمل على فصلين:

الفصل الاول: في المدعي:

وهو الذي يترك لو ترك الخصومة^(١٨١)، وقيل: هو الذي يدعي خلاف الاصل، أو أمرا خفيا وكيف عرفناه، فالمنكر في مقابله.

ويشترط^(١٨٢): البلوغ، والعقل، وأن يدعي لنفسه، أو لمن له ولاية الدعوى عنه ما يصح منه تملكه. فهذه قيود أربعة.

فلا تسمع دعوى الصغير، ولا المجنون، ولا دعواه مالا لغيره، إلا أن يكون وكيلًا أو وصيًا أو وليا أو حاكما أو أمينا لحاكم. ولا تسمع دعوى المسلم خمرا أو خنزيرا. ولا بد من كون الدعوى صحيحة لازمة^(١٨٣). فلو ادعى هبة، لم تسمع حتى

مثال الثالث: لو ظهر كتاب من هذا، وكتابان من هذا للغير، بطلت القسمة.

مثال الرابع: ارض مساحتها الف متر اقتسمها لكل خمسمئة، فظهر أن لهما شريكا ثالثا، هو شريك في كل اجزاء هذه الخمسمئة، وهذه الخمسمئة (أذن الشريك) وهو الثالث.

(١٨٠) اي: اعطوا الدين (نقضت) اي: بطلت القسمة (وقضي منها الدين) وقسم ما زاد ثانيا.

(١٨١) لان الخصومة تبده من ادعاء المدعي شيئا في يد آخر (خلاف الاصل) فالدار التي فيها زيد لو ادعاها عمرو وقال انها لي، فقول عمرو خلاف الاصل اذ الاصل ان الدار لزيد (امرا خفيا) اذ كون الدار لزيد خفي، أما كونها لعمرو فجلى ظاهر لانها تحت تصرفه (في مقابله) فعلى التصريف الاول: المنكر من اذا ترك هو لم يترك، وعلى التصريف الثاني: المنكر يدعي وفق الاصل، وعلى التصريف الثالث المنكر يدعي امرا جليا.

(١٨٢) في المدعي.

(١٨٣) اي: صحيحة ملازمة (الاقباض) اي: تسليم الهبة إلى الموهوب له، اذ بدونه لا تصح الهبة، وكذا لا تسمع حتى يدعي التصرف اذ بدونه لا تكون لازمة (هنا) اذ القبض معتبر في صحته، وهكذا لو ادعى وقفا بناء على اعتبار القبض في الصحة.

يدعي الاقباض. وكذا لو ادعى رهنا. ولو ادعى المنكر فسق الحاكم أو الشهود، ولا بينة، فادعى علم المشهود له، ففي توجه اليمين على نفي العلم تردد، أشبهه عدم التوجه، لانه ليس حقا لازما^(١٨٤).

ولا يثبت بالنكول ولا باليمين المردودة، ولانه يثير فسادا. وكذا لو التمس المنكر يمين المدعي، منضمة إلى الشهادة، لم يجب إجابته لنهوض البينة بثبوت الحق.

وفي الالتزام بالجواب عن عدوى الاقرار^(١٨٥) تردد، منشأه أن الاقرار لا يثبت حقا في نفس الامر، بل اذا ثبت قضى به ظاهرا. ولا تفتقر صحة الدعوى إلى الكشف^(١٨٦) في نكاح ولا غيره. وربما افتقرت إلى ذلك في دعوى القتل، لان (فائته؟) لا يستدرك.

ولو اقتصر على قوله: هذا زوجي، كفى في دعوى النكاح، ولا يفتقر ذلك إلى دعوى شئ من حقوق الزوجية^(١٨٧)، لان ذلك يتضمن دعوى لوازم الزوجية. ولو أنكر النكاح، لزمه اليمين.

ولو نكل قضي عليه على القول بالنكول. وعلى القول الآخر ترد اليمين عليها، فإذا حلفت ثبتت الزوجية. وكذا السياقة^(١٨٨)، ولو كان هو المدعي. ولو ادعى أن هذه بنت أمته، لم تسمع دعواه لاحتمال أن تلد في ملك غيره، ثم تصير له^(١٨٩). وكذا لو قال: ولدتها في ملكي، لاحتمال أن تكون حرة أو ملكا

(١٨٤) للمدعى عليه (ولا يثبت) فسق الحاكم أو الشهود (بالنكول) وعدم الحلف (المردودة) على المدعي (ولانه) اي: وجوب اليمين على المدعي عند اتهام المنكر للحاكم أو الشهود بالفسق.

(١٨٥) مثلا: لو ادعى زيد ان عمرا اقر لي بمئة دينار، فهل يجب على عمرو اجابة زيد بنعم أولا.

(١٨٦) ونوعه عن اسبابه ونوعه (ولا غيره) من العقود او الاقاعات، فلو ادعى شخص النكاح فلا يسأل عن سببه من دوام ومتعة، وشبهة، وملك يمين: وتحليل، ولا عن سائر خصوصياته من كونه مع الاشهاد أولا، وكم المهر، ومتى واين كان الخ، وهكذا لو ادعى البيع، او الشراء، او الملك، او الطلاق، او العتق، او غير ذلك (دعوى القتل) فلو ادعى زيد ان عمرا قتل اباه فقد يقال بلزوم تعيين الكنف عن الخصوصية، بأن يقول المدعي كان قتل عمدا، او شبه عمدا، او خطأ محض، متى كان، وأين كان، وهل قتله وحده أو بالاشتراك مع غيره، بالمباشرة أو التسبيب، ونحو ذلك (لا يستدرك) اذ لو حكم بالقتل على غير مستحق القتل فلا يمكن استدراكه واعادته إلى الحياة، بخلاف غير القتل حتى النكاح فانه قابل للاستدراك.

(١٨٧) من المهر، والنفقة، والقسم، ونحوها (لان) اي: دعوى الزوجية متضمنة لدعوى لوازم الزوجية من قسم، ومهر، ونفقة، وغيرها.

(١٨٨) اي: وكذا البحث (هو المدعي) للزوجية، وهي المنكر لها.

(١٨٩) اي: ثم تصير امة له بشراء، او ارث، او هبة او غيرها (ولدتها) اي: ولدت البنت (حرة) اي: البنت، بأن يكون حر قد وطأ أمته بشبهة أو وطأها بتحليل المولى فان الحمل يكون حرا مع انها ولدته وهي في ملكه (ملكها لغيره) كما لو زوجها المولى من عبد غيره بشرط أن يكون الحمل لملك العبد.

لغيره. وكذا لا تسمع البينة بذلك، ما لم يصرح بأن البنت ملكه، وكذا البينة^(١٩٠). ومثله لو قال: هذه ثمرة نخلي. وكذا لو أقر له من الثمرة في يده، أو بنت المملوكة، لم يحكم عليه بالاقرار، لو فسره بما ينافي الملك^(١٩١).

ولا كذا لو قال: هذا الغزل من؟ قطن فلان، أو هذا الدقيق من حنطته^(١٩٢).

الفصل الثاني: في التوصل إلى الحق:

من كانت دعواه عيناً^(١٩٣) في يد، فله انتزاعها ولو قهراً، ما لم يكن فتنة، ولا يقف ذلك على اذن الحاكم. ولو كان الحق ديناً، وكان الغريم مقراً باذلاً له، لم يستقل^(١٩٤) المدعي بانتزاعه من دون الحاكم، لان الغريم مخير في جهات القضاء، فلا يتعين الحق في شئ دون تعيينه، أو تعيين الحاكم مع امتناعه. ولو كان المدين جاحداً^(١٩٥)، وللغريم بينة تثبت عند الحاكم، والوصول اليه ممكن، ففيه جواز الاخذ تردد، أشبهه الجواز، وهو الذي ذكره الشيخ في الخلاف والمبسوط، وعليه دل عموم الاذن في الاقتصاص. ولو لم يكن له بينة، أو تعذر الوصول إلى الحاكم، ووجد الغريم من جنس ماله^(١٩٦). اقتص مستقلاً بالاستيفاء.

(١٩٠) اي: والبينة هكذا لا تفتقر إلى الكشف فيها (نخلتي) فانه لا يكون دعوى على ملكية الثمرة، اذ لعلها كانت مؤجرة فالثمرة للمستأجر، او لعله باع الثمرة - فيها يجوز فيه بيع الثمار -.

(١٩١) فلو قال زيد لعمر: هذه ثمرة نخلتك، او هذه بنت مملوكتك، لا يكون اقراراً بأنهما لعمر، (بما ينافي الملك) بأن قال بعد ذلك مثلاً ومع ذلك فهما ملكي.

(١٩٢) فإنه اقرار بأنهما له.

(١٩٣) كالكتاب، والفرش، والدار، والبستان، ونحوها (يثير فتنة) اي: يوجب ذلك الفتنة التي يحتمل فيها قتل النفوس، او هتك الاعراض، او هدر الاموال، ونحو ذلك مما علم من مذاق الشرع عدم الرضا به لمثل هذه الامور (وكان الغريم) اي: المدين (بازلاً) اي: مستعداً لاعطاء الحق لصاحبه.

(١٩٤) اي: لا يجوز للمدعي ان يأخذ هذه مستقلاً من مال المدين (جهات القضاء) اي: كيفيات اداء الحق (تعيينه) المدين (امتناعه) المدين.

(١٩٥) اي: منكراً للدين، سواء بنسيان، او بتعمد، او جهل مركب، او غيرها (والوصول اليه) الحاكم (جواز الاخذ) بدون مراجعة الحاكم (عموم الاذن) كقوله تعالى: (**والحرمان قصاص**) البقرة / ١٩٤ (**فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه**) البقرة / ١٩٤ ايضاً، وروايات عديدة مذكورة في المفصلات.

(١٩٦) كما لو كان يطلبه دنائير فوجد عند المدين دنائير، او يطلبه حنطة موصلية فوجد عنده حنطة موصلية، وهكذا (بالاستيفاء) اي: الاخذ بلا مراجعة الحاكم الشرعي.

نعم، لو كان المال وديعة عنده^(١٩٧)، ففي جواز الاقتصاص تردد، أشبهه الكراهية.
ولو كان المال من غير جنس الموجود، جاز أخذه بالقيمة العدل. ويسقط اعتبار رضا المال بالطاظة^(١٩٨)، كما يسقط اعتبار رضاه في الجنس.

ويجوز أن يتولى بيعها وقبض دينه من ثمنها، دفعا لمشقة التبرص بها، ولو تلفت قبل البيع، قال الشيخ: الاليق بمذهبنا أنه لا يضمنها.

والوجه الضمان، لأنه قبض لم يأذن فيه المالك ويتقاصن بقيمتها مع التلف.
مسألان:

الاولى: من ادعى ما لا يد ل أحد عليه قضي له^(١٩٩)، ومن بابه أن يكون كيس بين جماعة، فيسألون: هل هو لكم؟ فيقولون: لا، ويقول واحد منهم: هو لي، فإنه يقضي به لمن ادعاه.
الثانية: لو انكسرت سفينة في البحر، فما اخرج البحر^(٢٠٠) فهو لاهله. وما أخرج بالغوص فهو لمخرجه، وبه رواية في سندها ضعيف.

المقصد الاول: في الاختلاف في دعوى الاملاك وفيه مسائل:

الاول: لو تنازعا عينا في يدهما^(٢٠١)، ولا بينة، قضي بها بينهما نصفين، وقيل: يحلف كل منهما لصاحبه.
ولو كانت يد أحدهما عليها^(٢٠٢)، قضي بها للمتشبث، مع يمينه إن التمسها

(١٩٧) مثلاً كان لزيد عند عمرو ألف درهم وديعة، فهل يجوز لعمرو أخذ الألف بدلا عما يطلبه من زيد (بالقيمة العدل) كما لو كان له عليه مئة كيلو سكر تساوي عشرة دنانير، فله أن يأخذ من "حنة المديون بمقدار عشرة دنانير".

(١٩٨) اي: بسبب انكاره للدين (بيعها) الوديعة (التي لعب بها) الصير بالوديعة (ولو تلفت) العين التي أخذها للمقاصة (لا يضمنها) لأنها امانة اذن الشرع فيها، ولا ضمان على الامين (والوجه) الصحيح عند المصنف (ويتقاصن) أي: يحسب ما تلف في مقابل دينه.

(١٩٩) دون بينة ولا يمين، كمن ادعى ان الارض الفلانية لي، او الدار الفلانية، او الكتاب الفلاني، وهكذا مما لا يد عليه (ومن بابه) اي: من هذا القبيل (من ادعاه) دون مطالبة يمين او بينة.

(٢٠٠) ما طفى على الماء (فهو لاهله) اي: لمالكه وإن اخذه شخص آخر وجب عليه إيصاله إلى مالكه (بالغوص) إلى قاع البحر (وبه) اي: الحكم (ضعف) لأنه في طريقها امية بن عمرو وهو واقفي والشعيري وهو - كما استظهر المسالك - السكوني المشهور وهو علمي.

(٢٠١) كدار يسكنها زيد وعمرو، او ثوب يلبسانه، او دابة يركبها، فقال زيد انه لي، وقال عمرو انه لي (نصفين) بلا يمين لظاهر اليد الدال على الشركة، ولعمل النبي صلى الله عليه وآله في المرسل (ان رجلين تنازعا دابة ليس لاحدهما بينة فجعلها النبي صلى الله عليه وآله بينهما).

(٢٠٢) كما لو كان زيد ساكنا في الدار وعمرو غير ساكن فيها (التمسها) اي: طلبها (خارجة) كما لو كان الساكن في الدار مُجَدَّ، لالزيد ولا لعمرو (اقرت) اي: اقيت (في يده) لان ظاهر اليد وفي الجواهر: بعد اليمين لهما، يعني: لزيد وعمرو إحلافه مُجَدَّ على ان الدار له.

الخصم.

ولو كانت يدهما خارجة، فإن صدق من هي في يده أحدهما، أحلف وقضي له وإن قال: هي لهما، قضي بها بينهما نصفين، وأحلف كل منهما لصاحبه، ولو دفعهما أقرت في يده.

الثانية: يتحقق التعارض في الشهادة، مع تحقق التضاد^(٢٠٣).

مثل: أن يشهد شاهدان بحق لزيد، ويشهد آخران أن ذلك الحق بعينه لعمرو أو يشهدان بأنه باع ثوبا مخصوصا لعمرو غدوة، ويشهد آخران ببيعه بعينه لخالد في ذلك الوقت. ومهما أمكن التوفيق بين الشهادتين، وفق. فإن تحقق التعارض، فأما أن يكون العين في يدهما، أو يد أحدهما، أو في يد ثالث. ففي الأول يقضى بها بينهما نصفين، لأن يد كل واحد على النصف، وقد أقام الآخر بينة، فيقضى له ما في يد غيره^(٢٠٤).

وفي الثاني^(٢٠٥) يقضى بها للخارج دون المتشبه، إن شهدتا لهما بالملك المطلق. وفيه قول آخر ذكره في الخلاف بعيد.

ولو شهدتا السبب، قيل: يقضى لصاحب اليد، لقضاء علي (ع) في الدابة^(٢٠٦)، وقيل: يقضى للخارج، لانه لا بينة على ذي اليد، كما لا يمين على المدعي، عملا بقوله: صلى الله عليه وآله. واليمين على من أنكر^(٢٠٧)، والتفصيل قاطع للشركة وهو أولى.

أما لو شهدت للمتشبه بالسبب، وللخارج بالملك المطلق، فانه يقضى لصاحب اليد^(٢٠٨)، سواء كان السبب مما لا يتكرر، كالنتاج

(٢٠٣) بأن يكون كل منهما ظاهرة في كذب الاخرى (غدوة) اي: صباحا (وفق) اي: اعتبرتتا غير متعارضتين كما لو شهدت احدى البينتين أن زيدا باع ثوبه لعمرو، وشهدت الاخرى ان زيدا باع ثوبه لعمرو، فلعلة ثوبان، او شهدت احدى البيتين بيع ثوب معين لعمرو، والاخرى ببيعه لعمرو فلعلة باعه لعمرو ويوم الخميس، ثم اشتراه منه، او وهبه اياه، فباعه ثانيا يوم الجمعة لعمرو ونحو ذلك.

(٢٠٤) فتوى المصنف ره وجماعة: على انه لو كان شيء في يد زيد، فاقام بينة على انه له، فالبينة الثانية مقدمة، ويعطى ذاك الشيء لعمرو، لبينة الخارج.

على هذا الاساس: لو كانت دار في يد زيد وعمرو جميعا، فاقام كل واحد منهما بينة على أن كل الدار له، فتنفذ بينة زيد على النصف الذي بيد عمرو، وتنفذ بينة عمرو على النصف الذي تحت يد زيد، وهذا معنى قول المصنف (فيقضى له بما في يد غيره) اي: بما في يد خصمه.

(٢٠٥) وهو ما اذا كان في يد أحدهما (قول آخر) بتقديم بينة الداخل (بالسبب) أي: ذكر سبب الملك، كما لو قالت بينة زيد ان الدار لزيد بالارث، وقالت بينة عمرو: الدار لعمرو بالشراء.

(٢٠٦) وهي انه اختصم إلى علي عليه السلام رجلان في دابة كل يدعي انه انتجها واقام كل واحد منهما بينة فقضى بها للذي هو في يدها.

(٢٠٧) الوسائل - كتاب القضاء - ابواب كيفية الحكم - الباب ٢٥ - الحديث ٣ (والتفصيل) يعني: تفصيله صلى الله عليه وآله بين المدعي والمنكر يقطع تنويع المنكر إلى نوعين، بل كل منكر مطلقا عليه اليمين (وهو اولى) يعني تقديم بينة الخارج.

(٢٠٨) وهو المتشبه (كالنتاج) كان يقول ببينة: هذا الخروف له لانه نتاج غنمه (ونساجة الثوب الكتان) يعني: هذا الثوب له لانه هو الذي نسجه (كالببيع والصياغة) فانه يمكن ان يبيع ثم يشتري ثم يبيع، وهكذا يمكن ان يصوغ، ثم يذويه، ثم يعيد صياغته (بالجزم) اي: اطلاق قوله صلى الله عليه وآله (البينة على المدعي).

ونساجة الثوب الكتان، أو يتكرر كالبيع والصياغة.

وقيل: بل يقضي للخارج، وإن شهدت بينته بالملك المطلق، عملا بالخبر، والاول^(٢٠٩) أشبه. ولو كانت في يد ثالث، قضي بأرجح البنتين عدالة. فان تساويا قضي لاكثرهما شهودا. ومنع التساوي عددا وعدالة، يقرع بينهما، فمن خرج اسمه احلف، وقضي له. ولو امتنع، أحلف الآخر وقضي له. وإن نكلا، قضي به بينهما بالسوية. وقال في المبسوط: يقضي بالقرعة^(٢١٠)، إن شهدتا بالملك المطلق. ويقسم بينهما، إن شهدتا بالملك المقيد.

ولو اختصت احدهما بالتقييد، قضي بها دون الاخرى، والاول أنسب بالمنقول.

ويتحقق التعارض بين الشاهدين، والشاهد والمرأتين^(٢١١). ولا يتحقق بين شاهدين وشاهد ويمين، وربما قال الشيخ: نادرا^(٢١٢) يتعارضان ويقرع بينهما. ولا بين شاهد وامرأتين وشاهد ويمين^(٢١٣)، بل يقضي بالشاهدين وبالشاهد والمرأتين، دون الشاهد واليمين. وكل موضع قضينا فيه بالقسمة فإنما هو في موضع يمكن فرضها كالاموال، دون ما يمتنع، كما اذا تداعى رجلان زوجة.

والشهادة بتقديم الملك أولى من الشهادة بالحادث، مثل: أن تشهد إحداها بالملك في الحال، والاخرى بتقديمه^(٢١٤). أو إحداها بالقديم والاخرى بالاقدم، فالترجيح لجانب الاقدم. وكذا الشهادة بالملك أولى من الشهادة باليد، لانها^(٢١٥) محتملة. وكذا الشهادة بسبب الملك، أولى من الشهادة بالتصرف.

(٢٠٩) وهو تقديم بينة صاحب اليد اذا ذكرت السبب، وشهدت بينة الخارج بالملك المطلق.

(٢١٠) من اول الامر فلا تقديم للبينه الاكثر عددا ولا الارجح عدالة(المقيد).

اي: ذكر سبب الملك من كونه بإرث، او شراء او نساجة، او غيرها(بالمنقول) اي: بالروايات فانها مع الترجيح لا التساقط والقرعة رأسا.

(٢١١) لان شاهدا وامرأتين ايضا بينة، فتعارض الشاهدين الذكركين(ويمين) لان شاهدا واحدا مع يمين المدعي او المنكر لا يقال له بينة.

(٢١٢) نسب الشهيد إلى الشيخ ره هذا القول: لكنه غير ثابت ذهاب الشيخ اليه، ولذا قال المصنف(وربما) وقوله(نادرا) باعتباره قولا نادرا لم ينقل عن غير الشيخ.

(٢١٣) اي: ولا تعارض(بالقسمة) كقول المصنف(السوية) قبل رقم(٢١٠)(زوجة) فانه لو اتى كل منهما بينة لا يمكن تقسيم الزوجة بينهما بل لا بد من الترجيح، او التساقط والتماس دليل آخر.

(٢١٤) كما لو كانت احداهما: هذا لزيد من رمضان، وقالت الاخرى - في شهر شوال -: هذا لعمرو الان، او قالت احداهما: هذا لزيد من قبل خمس سنوات، وقالت الاخرى: هذا لعمرو من قبل سنتين.

(٢١٥) اي: اليد محتملة للعادية، والاجارة، والوكالة ونحوها(بالتصرف) الفرق بين اليد والتصرف، هو أن التصرف يد وزيادة، فالساكن في بيت يد وتصرف، وغيره كن الذي بيده المفتاح ولا أحد في البيت فهو يد بلا تصرف، والفرش الملفوف في جانب بيت زيد يد بلا تصرف، والفرش المفروش تحته يد وتصرف معا.

الثالثة: لو ادعى شيئا، فقال المدعى عليه^(٢١٦): هو لفلان، إندفعت عنه المخاصمة، حاضرا كان المقر له أو غائبا.

فإن قال المدعى: أحلفوه أنه لا يعلم أنها لي، توجهت اليمين، لأن فائدتها الغرم لو امتنع لا القضاء بالعين لو نكل أو رد.

وقال الشيخ: لا يحلف ولا يغرم لو نكل. والاقرب أنه يغرم، لأنه حال بين المالك وبين ماله، باقراره لغيره. ولو انكر المقر له^(٢١٧)، حفظها الحاكم، لأنها خرجت عن ملك المقر، ولم تدخل في ملك المقر له. ولو أقام المدعى بينة، قضى له. أما لو أقر المدعى عليه بها لمجهول، لم تندفع الخصومة والزم البيان.

الرابعة: إذا ادعى أنه أجره الدابة، وادعى آخر أنه أودعه إياها^(٢١٨)، تحقق التعارض مع قيام البينتين بالدعويين، وعمل بالقرعة مع تساوى البينتين في عدم الترجيح.

الخامسة: لو ادعى دارا في يد انسان^(٢١٩)، وأقام بينة أنها كانت في يده أمس، أو منذ شهر، قيل، لا يسمع هذه البينة: وكذا لو شهدت له بالملك أمس، لأن ظاهر اليد الآن الملك، فلا يدفع بالمحتمل وفيه إشكال، ولعل الاقرب القبول.

وأما لو شهدت بينة المدعى، أن صاحب اليد غصبها أو استأجرها منه حكم بها^(٢٢٠)، لأنها شهدت بالملك، وسبب يد الثاني ولو قال غصبي إياها^(٢٢١)، وقال آخر: بل أقر لي بها، وأقاما البينة، قضى للمغصوب منه، ولم يضمن المقر لأن الحيلولة لم تحصل باقراره بل بالبينة.

المقصد الثاني: في الاختلافات في العقود إذا اتفقا^(٢٢٢) على استئجار دار معينة شهرا معينا، واختلفا في الاجرة وأقام كل منهما بينة بما قدره، فإن تقدم تاريخ أحدهما عمل به، لأن الثاني يكون باطلا. وإن كان التاريخ واحدا، تحقق التعارض، إذ لا يمكن في الوقت الواحد

(٢١٦) مثلا قال زيد لعمرو: الثوب الذي انت لابس به لي، فقال عمرو: انه لمحمد، فلا يجب على عمرو اليمين سواء قال: انها عندي وديعة او عادية او اجارة ونحو ذلك ام يقل (المقر له) مُجَّد في المثال (العزم) اي: غرامة قيمته لزيد، اذ باقراره لمحمد لا يصح رفع الثوب لزيد بل يغرم لزيد قيمة الثوب (لو نكل) اي: لم يحلف (اورد) اليمين على المدعى، اذ المنكر قد يقول: لا أحلف انا، وقد يقول: أحلفوا المدعى، والاول نكول - والثاني رد.

(٢١٧) مثالنا قال مُجَّد الثوب ليس لي (لمجهول) مثلا قال: هذا الثوب لشخص ما.

(٢١٨) مثلا قال زيد: انا أجرت الدابة لمحمد، وقال عمرو: بل انا اودعتها اياه (في عدم الترجيح) باكثرية العدو او اقرانية العدالة.

(٢١٩) مثاله: دار سكنها عمرو ادعى زيد انها لنفسه واقام بينة، قالت البينة، الدار كانت بيد زيد يوم أمس، أو قبل شهر، ونحو ذلك.

(٢٢٠) بينة المدعى (وسبب) اي: وذكرت البينة سبب يد الثاني.

(٢٢١) أي: غصب زيد هذه الدار مني، فقال زيد: بل أقر أن الدار لي.

(٢٢٢) المؤجر والمستأجر (معينا) اي: اتفقا على العين والزمان (في الاجرة) فقال أحدهما بمئة والاخر بخمسين مثلا (تقدم) كما لو قالت بينة زيد انه استأجرها في رمضان بخمسين، وقالت بينة المالك عمرو أنه اجرها في شوال بمئة.

وقوع عقدين متنافيين. وحينئذ يقرع بينهما، ويحكم لمن خرج اسمه مع يمينه^(٢٢٣). هذا اختيار شيخنا في المبسوط. وقال آخر يقضي ببينة المؤجر، لان القول قول المستأجر، لو لم يكن بينة، إذ هو يخالف على ما في ذمة المستأجر^(٢٢٤)، فيكون القول قوله. ومن كان القول قوله مع عدم البينة، كانت البينة في طرف المدعي وحينئذ نقول: هو مدع زيادة، وقد أقام البينة بها، فيجب أن يثبت، وفي القولين تردد.

ولو ادعى استئجار دار، فقال المؤجر: بل أجرتك بيتا منها^(٢٢٥)، قال الشيخ: يقرع بينهما، وقيل: القول قول المؤجر، والاول أشبه، لان كلا منهما مدع. ولو أقام كل منهما بينة، تحقق التعارض مع اتفاق التاريخ. ومع التفاوت^(٢٢٦)، يحكم للاقدم. لكن إن كان الاقدم بينة البيت، حكم بإجارة البيت بأجرته، وباجارة بقية الدار بالنسبة من الاجرة.

ولو ادعى كل منهما^(٢٢٧) أنه اشترى دارا معينة، وأقبض الثمن وهي في يد البائع، قضى بالقرعة مع تساوي البينتين، عدالة وعددا وتاريخا وحكم لمن خرج اسمه مع يمينه.

ولا يقبل قول البائع لاحدهما، ويلزمه إعادة الثمن على الآخر، لان قبض الثمنين ممكن، فتزدهم البيئتان فيه. ولو نكلا عن اليمين، قسمت بينهما، ويرجع كل منهما بنصف الثمن. وهل لهما أن يفسخا؟ الاقرب نعم، لتبعض المبيع قبل قبضه^(٢٢٨). ولو فسخ أحدهما،

(٢٢٣) اي: بالاضافة إلى بينة، والقرعة، يحلف على أن الاجرة كذا (وقال آخر) ابن ادريس الحلبي ره.

(٢٢٤) لانه يدعي اكثر مما يعترف المستأجر انه في ذمته (فيكون القول قوله) قول المؤجر.

(٢٢٥) البيت يعني الحجرة لا التحتانية، والغرفة الحجرة الفوقانية، يعني: ما أجرتك كل الدار (ودع) وليس في البين منكر فقط.

(٢٢٦) كما لو قالت احدى البيئتين الاجارة كانت في رمضان، وقالت الاخرى، في شوال (باجرته) اي: الاجرة المتفق عليها (بالنسبة) مثلا أجر زيد لعمرو بخمسين دينارا، فقال زيد: البيت فقط، وقال عمرو: كل الدار، فشهدت بينة زيد له في رمضان، وبينة عمرو له في شوال، فيثبت البيت بخمسين دينارا، وبقية الدار بنسبة خمسين البيت.

(٢٢٧) مثلا ادعى زيد أنه اشترى هذه الدار المعينة، وادعى عمرو: انه هو الذي اشترى هذه الدار بالذات (عدالة) يعني لا تكن احق بهما اقوى عدالة من الاخرى (وعدا) اي: لا تكون احديهما نفران والاخرى ثلاثة مثلا (وتاريخا) اي: لا تكون احديهما وقوع الشراء في رمضان والاخرى في شوال (واقبض) اي: ادعي كل منهما انه اعطى الثمن للبائع (نكلا) المدعيان للشراء (بنصف الثمن) يرجع على البائع ويأخذ منه لان نصف المبيع قد تلف على كل منهما.

(٢٢٨) وهذا يسمى بخيار بتبعض الصفقة (اقره اللزوم) لعدم تبعض الصفقة.

كان للآخر أخذ الجميع، لعدم المزاحم. وفي لزوم ذلك له تردد. أقربه اللزوم.

ولو ادعى اثنان، ان ثالثا اشترى من كل منهما هذا المبيع، وأقام كل منهما بينة، فإن اعترف^(٢٢٩) لاحدهما، قضى له عليه بالثمن وكذا إن اعترف لهما، قضى عليه بالثمنين.

ولو أنكر، وكان التاريخ مختلفا أو مطلقا، قضى بالثمنين جميعا، لمكان الاحتمال، ولو كان التاريخ واحدا^(٢٣٠)، تحقق التعارض. إذا لا يكون الملك الواحد، في وقت الواحد لاثنين.

ولا يمكن إيقاع عقدين في الزمان الواحد، فيقرع بينهما، فمن خرج اسمه، احلف وقضى له. ولو امتنعا من اليمين، قسم الثمن بينهما. ولو ادعى شراء المبيع من زيد وقبض الثمن، وادعى آخر شراؤه من عمرو وقبض الثمن أيضا، وأقاما بينتين متساويتين في العدالة والعدد والتاريخ^(٢٣١)، فالتعارض متحقق فحينئذ يقضى بالقرعة، ويحلف من خرج اسمه ويقضى له. ولو نكلا عن اليمين قسم المبيع بينهما، ورجع كل منهما على بائعه بنصف الثمن، ولهما الفسخ والرجوع بالثمنين. ولو فسخ أحدهما جاز، ولم يكن للآخر أخذ الجميع، لان النصف الآخر لم يرجع إلى بائعه.

ولو ادعى عبد: أن مولاة أعتقه، وادعى آخر أن مولاة باعه منه وأقاما البينة، قضى لاسبق البينتين تاريخا.

فإن اتفقتا^(٢٣٢)، قضى بالقرعة مع اليمين، ولو امتنعا عن اليمين، قيل: يكون نصفه حرا، ونصفه رقا لمدعي الابتياح، ويرجع بنصف الثمن. ولو فسخ عتق كله^(٢٣٣). وهل يقوم على بائعه؟ الأقرب نعم، لشهادة البينة بمباشرة عتقه.

مسائل:

الاولى: لو شهد^(٢٣٤) للمدعي، أن الدابة ملكه منذ مدة، فدلّت سنّها على أقل من

(٢٢٩) المشتري الثالث (لمكان الاحتمال) اذ يحتمل ان هذا الشخص الواحد اشترى هذه العين الواحدة مرتين في تاريخين، كما لو اشتراها يوم الجمعة من زيد واشتراها يوم السبت من عمرو، بأن يكون قد باعها إلى عمرو ليلة السبت مثلا.

(٢٣٠) كما لو شهدت بينة اخرى ان هذا المشتري عند طلوع الشمس من يوم الجمعة اشترى هذه العين من زيد، وشهدت بينة اخرى ان هذا المشتري عند طلوع الشمس من يوم الجمعة اشترى هذا العين من عمرو.

(٢٣١) مضى تفسير التساوي في العدالة والعدد والتاريخ عند رقم (٢٧)، ولهما الفسخ) لتبعض الصفقة.

(٢٣٢) اي: في وقت واحد، فكما مثلا قالت احديهما ان العتق كان يوم الجمعة، وقالت الاخرى ان البيع كان يوم الجمعة (ويرجع بنصف الثمن) على المالك الاول يأخذ النصف منه (ولو فسخ) لاجل خيار تبعض الصفقة.

(٢٣٣) لبينة العتق مع ارتفاع المزاحم (يقوم على بائعه) من اجل السراية اذ ثبت على المالك انه اعتق نصفه بتزاحم البينتين، فيسري في الباقي.

(٢٣٤) اي: شهد اثنان يعني: البينة (مدة) كما لو قالت البينة ان هذه الدابة لزيد - المدعي - منذ خمس سنوات، فدلّت سنّها على ان عمر الدابة اقل من خمس سنوات (او اكثر) مقابل القطع، اي: اكثر الظن.

ذلك، قطعاً أو أكثر، سقطت البينة لتحقق كذبها.

الثانية: لو ادعى دابة في يد زيد^(٢٣٥)، وأقام بينة أنه اشتراها من عمرو، فإن شهدت البينة بالملكية مع ذلك للبائع أو للمشتري، أو بالتسلم قضي للمدعي.

وان شهدت البينة بالملكية بالشراء لا غير، قيل: لا يحكم لأن ذلك قد يفعل فيما ليس بملك^(٢٣٦)، فلا تدفع اليد المعلومة بالمظنونة، وهو قوي.

وقيل: يقضى له، لأن الشراء دلالة على التصرف السابق الدال على الملكية.

الثالثة: الصغير المجهول النسب^(٢٣٧)، إذا كان في يد واحد وادعى رقيقته، قضي له بذلك ظاهراً. وكذا لو كان في يد اثنين. وأما لو كان كبيراً وأنكر، فالقول: قوله، لأن الأصل الحرية.

ولو ادعى اثنان رقيقته، فاعترف لهما قضي عليه، وإن اعترف لاحدهما، كان مملوكاً له دون الآخر.

الرابعة: لو ادعى كل واحد منهما أن الذبيحة له، وفي يد كل واحد بعضهما، وأقام كل واحد منهما بينة، قيل: يقضي لكل واحد بما في يد الآخر، وهو أليق بمذهبنا^(٢٣٨). وكذا لو كان في يد كل واحد شاة وادعى كل منهما الجميع، وأقاما بينة، قضي لكل منهما بما في يد الآخر.

الخامسة: لو ادعى شاة في يد عمرو، وأقام بينة فتسلمها، ثم أقام الذي كانت في يده بينة أنها له، قال الشيخ: ينقض الحكم وتعاد وهو بناء على القضاء لصاحب اليد مع التعارض^(٢٣٩)، والاولى أنه لا ينقض.

السادسة: لو ادعى داراً في يد زيد، وادعى عمرو نصفها، وأقاما البينة قضي للمدعي الكل بالنصف، لعدم المزاحم^(٢٤٠)، وتعارضت البينتان في الصنف الآخر، فيقرع بينهما،

(٢٣٥) اي: قال شخص: ان هذه الدابة التي هي في يد زيد هي ملك لي (بالملكية مع ذلك) اي: مع شهادة البينة ان هذا الشخص اشترى الدابة عمرو، مع ذلك شهدت البينة ايضاً انها ملك لهذا الشخص، او شهدت انها كانت ملكاً لعمرو البائع، او شهدت البينة ايضاً تسليم الدابة لهذا الشخص (قضى للمدعي) اي: حكم القاضي بأن الدابة ملك لهذا الشخص (بالملكية بالشراء لا غير) اي: شهدت البينة فقط على أن الدابة اشتراها هذا الشخص من عمرو.

(٢٣٦) اي: قد يكون عمرو باع ما ليس ملكاً له، فلا تكون الدابة بالبيع الباطل ملكاً للمشتري (اليد المعلومة) وهي زيد على الدابة (المظنونة) وهي يد عمرو عند بيعها (السابق) على البيع (على الملكية) للبائع قبل البيع.

(٢٣٧) اي: ليس له أب معروف (اثنين) وادعى رقيقته لهما بالاشتراك (كبيراً) اي: بالغاً البلوغ الشرعي الذي هو في البنت اكملها تسع سنوات ودخلها في السنة العاشرة وفي الابن بلوغه السنة السادسة عشرة اذا لم تظهر فيه سائر علامات البلوغ، من انبات الشعر الخشن على العانة، او الاحتلام.

(٢٣٨) ترجيحاً لبينة الخارج على بينة الداخل (الجميع) اي: الشاتين جميعاً.

(٢٣٩) يعني: اذا تعارضت بينة ذي اليد مع بينة غيره تقدم بينة ذي اليد.

(٢٤٠) لأن عمراً لا يدعي سوى نصف الدار فقط (يدهما على الدار) بأن كانا ساكنين في الدار، او كان بيد كل منهما مفتاحها مثلاً.

ويقضي لمن خرج اسمه مع يمينه ولو امتنعا من اليمين قضي بما بينهما بالسوية، فيكون لمدعي الكل ثلاثة الأرباع، ولمدعي النصف الربع.

ولو كانت يدهما على الدار، وادعى أحدهما الكل، والآخر النصف وأقام كل منهما بينة، كانت لمدعي الكل، ولم يكن لمدعي النصف شيء لأن بينة ذي اليد بما في يده غير مقبولة^(٢٤١).

ولو ادعى أحدهم النصف، والآخر الثلث، والثالث السدس وكانت يدهم عليها، فید كل واحد منهم على الثلث، لكن صاحب الثلث لا يدعي زيادة على ما في يده، وصاحب السدس يفضل ما في يده، مالا يدعيه هو ولا مدعي الثلث^(٢٤٢)، فيكون لمدعي النصف، فيكمل له النصف. وكذا لو قامت لكل منهم بينة بدعواه. ولو ادعى أحدهم الكل، والآخر النصف، والثالث الثلث، ولا بينة، قضي لكل واحد منهم بالثلث، لأن يده عليه.

وعلى الثاني والثالث اليمين، لمدعي الكل^(٢٤٣). وعليه وعلى مدعي الثلث اليمين لمدعي النصف. وان أقام كل منهم بينة، فان قضينا مع التعارض ببينة الداخل فالحكم كما لو لم تكن بينة لأن لكل واحد بينة ويبدأ على الثلث^(٢٤٤).

وان قضينا ببينة الخارج وهو الاصح، كان لمدعي الكل مما في يده، ثلاثة من اثني عشرة بغير منازع^(٢٤٥). والاربعة التي في يد مدعي النصف، لقيام البينة لصاحب الكل بها، وسقوط بينة صاحب النصف بالنظر اليها. إذا لا تقبل بينة في ذي اليد. وثلاثة مما في يد مدعي الثلث^(٢٤٦). ويبقى واحد مما في يد مدعي الكل لمدعي النصف^(٢٤٧).

وواحد مما في يد مدعي الثلث، يدعيه كل واحد من مدعي النصف ومدعي الكل، يقرع بينهما، ويحلف من يخرج اسمه ويقضي

(٢٤١) اذ النصف الذي بيد زيد لا يدعيه عمرو، والنصف الآخر الذي بيد عمرو بنية زيد مقبولة فيه لانبية عمرو، لأن عمرا يعتبر زايد بالنسبة للنصف الذي بيده.

(٢٤٢) وهو السدس الآخر (فيكون) هذا السدس الذي لا يدعيه لا مدعي الثلث ولا مدعي السدس.

(٢٤٣) لأنهما منكران لما يدعيه مدعي الكل مما في يدهما (وعليه) مدعي الكل (اليمين لمدعي النصف) لأن مدعي النصف يدعي سدسا منتشرا بين يدي مدعي الكل ومدعي الثلث.

(٢٤٤) لأن كل واحد منهم يده على الثلث، وبينته حجة على ما في يده.

(٢٤٥) لأن مدعي الثلث بيده اربعة من اثني عشر لا يدعي غيرها، ومدعي النصف بيده اربعة يدعي اثنين واحدا من مدعي الكل، وواحدا من مدعي الثلث، فيبقى لمدعي الكل ثلاثة لا يدعيها أحد (وسقوط) لأن بينته داخلية وليست حجة وبينته مدعي الكل خارجة.

(٢٤٦) لأن مدعي النصف لا يدعيها، ومدعي الكل بينته خارجة فهي الحجة.

(٢٤٧) لأن بينة مدعي النصف خارجة فهي الحجة.

له (٢٤٨). فان امتنعا، قسم بينهما، فيحصل لصاحب الكل عشرة ونصف (٢٤٩)، ولصاحب النصف واحد ونصف، وتسقط دعوى مدعي الثلث.

ولو كانت في يد أربعة فادعى أحدهم الكل، والآخر الثلثين، والثالث النصف، والرابع الثلث، ففي يد كل واحد ربعها (٢٥٠). فإن لم يكن بينة، قضينا لكل واحد بما في يده، وأحلفنا كلا منهم لصاحبه.

ولو كانت يدهم خارجة، ولكل بينة، خلص لصاحب الكل الثلث، اذ لا مزاحم له (٢٥١)، ويبقى التعارض بين بينة مدعي الكل ومدعي الثلثين في السدس (٢٥٢)، فيقرع بينهما فيه.

ثم يقع التعارض بين بينة مدعي الكل ومدعي الثلثين، ومدعي النصف في السدس أيضا (٢٥٣)، فيقرع بينهم فيه ثم يقع التعارض بين الأربعة في الثلث، فيقرع بينهم ويخص به من يقع القرعة له، ولا يقضى لمن يخرج اسمه الا مع اليمين، ولا يستعظم أن يحصل بالقرعة الكل لمدعي الكل (٢٥٤)، فان ما حكم الله تعالى به غير مخطئ.

(٢٤٨) فان خرجت القرعة باسم مدعي الكل وحلف أخذه فصار ما عنده احد عشر من اثني عشر، وان خرجت القرعة باسم مدعي النصف وحلف أخذه، وصار عنده اثنان من اثني عشر.

(٢٤٩) ثلاثة كانت عنده بلا منازع، وأربعة التي كانت عند مدعي النصف، وثلاثة مما كانت لمدعي الثلث، ونصف للامتناع عن القسم (واحد ونصف) واحد مما كان لمدعي الكل، ونصف مما كان لمدعي الثلث.

(٢٥٠) ثلاثة من اثني عشر (وأحلفنا) وصورة الحلف: والله هذا الذي بيدي لي خارجة بأن كانت الدار بيد شخص خامس باجارة، او اعارة، او غصب، او غيرها.

(٢٥١) لان الثلث لا يدعيه مدعي السدس، ولا مدعي النصف، ولا مدعي الثلثين.

(٢٥٢) اي: السدس الزائد على الثلث، فمدعي الثلثين يقول السدس لي ومدعي الكل يدعي السدس أيضا وهذا السدس لا يدعيه مدعي النصف ولا مدعي السدس (فيقرع بينهما فيه) فإن خرجت القرعة باسم مدعي الكل اعطى هذا السدس له ليصير مع ثلثه نصفًا، وان خرجت القرعة باسم مدعي الثلثين اعطى السدس له، وهو اول ما يحصل عليه مدعي الثلثين.

(٢٥٣) اي: السدس بعد النصف، فمدعي الكل يدعي هذا السدس لانه يدعي الكل، ومدعي الثلثين يدعيه، ومدعي النصف يدعيه ليكمل له النصف، اذ لو راح هذا السدس لا يبقى سوى ثلث واحد، (فيقرع بينهم فيه) في هذا السدس فباسم ايهم خرجت القرعة صار السدس له مع اليمين.

(٢٥٤) اذ قد تخرج القرعات كلها باسم مدعي الكل، فيعطي الجميع له، لا يعطي لمدعي الثلثين شيء، ولا لمدعي النصف، ولا لمدعي الثلث (غير مخطئ) اذ كل شيء لله يضعه حيث يحكم ويشاء فعلى كل صورة ليس خطأ. وللاعانة على فهم المسألة نرسم الصورة التالية: ارض هي اثني عشر متراكما يلي: توضيحها: الكل متنازعون في الامتار الأربعة (١ - ٢ - ٣ - ٤). وثلاثة - هم مدعي الكل، ومدعي النصف، ومدعي الثلثين - متنازعون في المترين (٥ - ٦). واثنان - وهما مدعي الكل، ومدعي الثلثين - متنازعان في المترين (٧ - ٨).

ومدعي الكل فقط يدعي الامتار الأربعة (٩ - ١٠ - ١١ - ١٢) بلا منازع.

والصور المحتملة للقرعات عديدة يمكن استخراجها بالتأمل.

ولو نكل الجميع عن الايمان^(٢٥٥)، قسمنا ما يقع التدافع فيه بين المتنازعين في كل مرتبة بالسوية، فتصح القسمة من ستة وثلاثين سهمًا^(٢٥٦)، لمدعي الكل عشرون، و لمدعي الثلثين ثمانية، و لمدعي النصف خمسة، و لمدعي الثلث ثلاثة.

ولو كان المدعي في يد الاربعة^(٢٥٧)، ففي يد كل واحد منهم ربعها فإذا أقام كل واحد منهم بينة بدعواه، قال الشيخ يقضي لكل واحد منهم بالربع، لان له بينة ويدا.

(٢٥٥) اي: امتنعوا عن الحلف عندما تخرج القرعة باسمائهم.

(٢٥٦) يعني: اذا قسمنا الارض المتنازع فيها إلى ستة وثلاثين قسما يصح التقسيم للمتنازعين الاربعة بلاكسر، واليك صورة تسهيلية لذلك. قسمنا الارض إلى ستة وثلاثين جزءا كما يلي:

- ١ - فلمدعي الكل (٢٥ - ٣٦) بلا منازع، وله (٢٢ - ٢٤) تناصف مع مدعي الثلثين، وله (١٧ - ١٨) للثلث مع مدعي النصف و مدعي الثلثين، وله (١٠ - ١٢) للتربيع مع مدعي الثلثين و مدعي النصف، و مدعي الثلث فالمجموع عشرون.
- ٢ - و لمدعي الثلثين (١٩ - ٢١) للتناصف مع مدعي الكل، وله (١٥ - ١٦) للثلث مع مدعي الكل، و مدعي النصف، وله (٧ - ٩) للتربيع مع المدعين الكل، والنصف والثلث والمجموع ثمانية.
- ٣ - و لمدعي النصف (١٣ - ١٤) للثلث مع المدعين للكل والثلثين، وله (٤ - ٦) للتربيع مع المدعين للكل، والثلثين، والثلث، فالمجموع خمسة.

- ٤ - و لمدعي الثلث (١ - ٣) فقط للتربيع مع المدعين للكل والثلثين النصف والمجموع هكذا (٢٠ + ٨ + ٥ + ٣ = ٣٦) حاصل الجمع.
- (٢٥٧) بأن كانوا ساكنين فيها، او كان مفتاحها عند جميعهم، او نحو ذلك.

والوجه القضاء بينة الخارج على ما قرناه، فيسقط إعتبار بينة كل واحد، وبالنظر إلى ما في يده، ويكون ثمرتها فيما يدعيه ممافي يد غيره، فيجتمع بين كل ثلاثة على ما في يد الرابع، وينتزع لهم ويقضي فيه بالقرعة واليمين. ومع الامتناع بالقسمة، فيجتمع بين مدعي الكل والنصف والثلث، على ما في يد مدعي الثلثين، وذلك ربع اثنين وسبعين^(٢٥٨) وهو ثمانية عشر. فمدعي الكل يدعيها أجمع، ومدعي النصف يدعي منهما ستة^(٢٥٩)، ومدعي الثلث يدعي اثنين^(٢٦٠)، فيكون عشرة منها مدعي الكل، لقيام البينة بالجميع الذي يدخل فيه العشرة. ويبقى ما يدعيه صاحب النصف وهو ستة، يقرع بينه وبين مدعي الكل فيها ويحلف^(٢٦١)، ومع الامتناع، يقسم بينهما، وما يدعيه صاحب الثلث وهو اثنان يقرع عليه بين مدعي الكل وبينه. فمن خرج اسمه أحلف وأعطى. ولو امتنعا، قسم بينهما، ثم تجتمع دعوى الثلاثة^(٢٦٢)، على ما في يد مدعي النصف فصاحب الثلثين يدعي عليه عشرة^(٢٦٣)، ومدعي الثلث يدعي اثنين، ويبقى في يده ستة لا يدعيها الا مدعي الجمع، فيكون له^(٢٦٤) ويقارع الآخرين، ثم يخلف.

وان امتنعوا^(٢٦٥)، أخذ نصف ما ادعاه، ثم يجتمع الثلاثة^(٢٦٦) على ما في يد مدعي الثلث، وهو ثمانية عشر. فمدعي الثلثين يدعي منه عشرة، ومدعي النصف يدعي ستة، يبقى اثنان مدعي الكل، ويقارع على ما افرد للآخرين. فإن امتنعوا عن الايمان، قسم ذلك بين مدعي الكل، وبين كل واحد منهما بما ادعياه، ثم يجتمع الثلاثة^(٢٦٧) على ما في يد مدعي الكل.

فمدعي الثلثين يدعي

(٢٥٨) يعني: لو قسمنا المتنازع فيه إلى اثنين وسبعين جزء - يصح التقسيم بلا كسر - كان بيد كل واحد من الاربعة ريعه وهو ثمانية عشر.

(٢٥٩) اذ عنده ثمانية عشر - وهو الربع الذي تحت يده - فيدعي ثمانية عشر اخرى، من كل من الثلاثة ستة.

(٢٦٠) لان عنده ثمانية عشر، فيدعي ستة اخرى ليكمل له الثلث (٢٤) من كل من الثلاثة اثنين.

(٢٦١) كل من خرجت القرعة باسمه (يقسم بينهما) ثلاثة مدعي الكل، وثلاثة مدعي الثلثين.

(٢٦٢) المدعين للكل، وللثلثين، وللثلاث (ما في يد مدعي النصف) وهو الربع ثمانية عشر.

(٢٦٣) لانه يدعي (٤٨) وعنده (١٨) فيريد (٣٠) اخرى من كل من الثلاثة عشرة.

(٢٦٤) اي: تكون الستة مدعي الجميع مع البينة (ويقارع الآخرين) المدعين للثلثين للثلاث اذا لم تكن لهما بينة، والا اخذا بالبينة بدون قرعة، لان بينهما خارجة وهي الحجة عند المصنف ره.

(٢٦٥) عن اليمين (اخذ) صاحب النصف (نصف ما ادعياه) نصف العشرة والاثنين، ستة، واعطى خمسة مدعي الثلثين، وواحد مدعي الثلث.

(٢٦٦) وهم المدعون للكل، وللثلثين، وللنصف.

(٢٦٧) وهم المدعون للثلثين، وللنصف، وللثلاث (ما في يد مدعي الكل) وهو ثمانية عشر.

عشرة، ومدعي النصف يدعي ستة، ومدعي الثلث يدعي اثنين، فتتخلص يده عما كان فيها^(٢٦٨).
فيكمل مدعي الكل ستة وثلاثون من أصل اثنين وسبعين، ومدعي الثلث عشرون، ومدعي النصف إثنا عشر،
ومدعي الثلث أربعة^(٢٦٩). هذا إن امتنع صاحب القرعة من اليمين منازعة.

السابعة: إذا تداعى الزوجان متاع البيت^(٢٧٠)، قضى لمن قامت له البينة. ولو لم يكن بينه، فيد كل واحد منهما على نصفه. قال في المبسوط: يحلف كل منهما لصاحبه، ويكون بينهما بالسوية، سواء كان مما يخص الرجال أو النساء أو يصلح لهما، وسواء كانت الدار لهما، أو لاحدهما، وسواء كانت الزوجية باقية بينهما أو زائلة^(٢٧١). ويستوي في ذلك تنازع الزوجين والوارث. وقال في الخلاف: ما يصلح للرجال للرجل، وما يصلح للنساء للمرأة، وما يصلح لهما يقسم بينهما. وفي رواية أنه للمرأة^(٢٧٢)، لأنها تأتي بالمتاع من أهلها. وما ذكره في الخلاف، أشهر في الروايات، وأظهر بين الأصحاب.

ولو ادعى أبوالميتة^(٢٧٣)، أنه أعارها بعض ما في يدها من متاع أو غيره، كلف البينة كغيره من الانساب، وفيه رواية بالفرق بين الاب وغيره ضعيفة.

المقصد الثالث: في دعوى الموارث:

وفيه مسائل:

الاولى: لومات المسلم عن ابنين^(٢٧٤)، فتصادقا على تقدم اسلام أحدهما على موت الاب، وادعى الآخر مثله فأنكر أخوه، فالقول قول المتفق على تقدم إسلامه، مع

(٢٦٨) فلا يبقى في يده شيء بالبينات الثلاث.

(٢٦٩) على نسق ما مثلنا في رقم (٢٥٦) فلاحظ وقس (ومقارعه).

اي: خصومه يعني: هذا النوع من التقسيم يكون فيما اذا امتنع كل الخصماء عن الحلف اذا خرجت القرعة باسم اي واحد منهم (والا) فان حلف كل من خرجت القرعة باسمه كانت الحصة التي أقرع فيها له، وان حلف بعضهم، وامتنع الآخر، اخذ الحالف كل الحصة التي خرجت فيها القرعة باسمه، وقسم الممتنعان عن الحلف الحصة بينهما بالسوية. ولذلك امثلة لا تخفى على الفطن.

(٢٧٠) كل المتاع، او بعضه، مثلا قال الزوج هذا الفرش لي، وقالت الزوجة هذا الفرش لي (بخص الرجال) كالدرع والسلاح (او النساء) كالمقنعة والحلي (يصلح لهما) كالاواني والفرش ونحوهما.

(٢٧١) بطلان، او فسخ، او انتهاء مدة - كما في المتعة - (والوارث) اي: تنازع الورثة، فلو تنازع الاخوة مع الاخوات في اثاث البيت، او تنازع الاب والام الورثان لولديهما وهكذا كل شخصين او أشخاص يد جميعهم على شيء.

(٢٧٢) اي: كل المتاع للمرأة الا اذا اقام الرجل البينة.

(٢٧٣) مثلا، ماتت زوجة رجل، فادعى ابوالزوجة ان بعض اثاث البيت كان له قد اعطاه عارية لبينة (الانساب) اي: الاقرباء كالاخ، والاخت والام وغيرهم (بالفرق) بأن تقبل دعوى ابوها، ولا تقبل دعوى غير الاب من الاقرباء الا ببينة.

(٢٧٤) كانا كافرين ثم أسلما (فتصادقا) اتفقا على أن زيدا اسلم قبل موت الاب، وقال عمرو: انا ايضا اسلمت قبل موت أبنينا، فقال زيد: لا انه اسلم بعد موت ابينا، ليكون كل الارث له.

يمينه أنه لا يعلم أن أخاه أسلم قبل موت أبيه. وكذا لو كانا مملوكين فأعتقا^(٢٧٥)، واتفقا على تقدم حرية أحدهما، واختلفا في الآخر.

الثانية: لو اتفقا أن أحدهما أسلم في شعبان، والآخر في غرة رمضان، ثم قال المتقدم: مات الأب قبل شهر رمضان^(٢٧٦)، وقال المتأخر: مات بعد دخول شهر رمضان، كان الأصل بقاء الحياة والتركبة بينهما نصفين. الثالثة: دار في يد إنسان، ادعى أنها له ولاخيه الغائب^(٢٧٧) إرثا عن أبيهما وأقام بينة. فإن كانت كاملة، وشهدت أنه لا وارث سواهما، سلم إليه النصف، وكان الباقي في يد من كانت الدار في يده.

وقال في الخلاف: يجعل^(٢٧٨) في يد أمين حتى يعود، ولا يلزم القابض للنصف إقامة ضمين بما قبض. ونعني بالكاملة: ذات المعرفة المتقادمة والخبرة الباطنة^(٢٧٩). ولو لم تكن البينة كاملة، وشهدت أنها لا تعلم وارثا غيرهما، أرجئ التسليم حيث يبحث الحاكم عن الوارث مستقصيا، بحيث لو كان وارث لظهر، وحينئذ يسلم إلى الحاضر نصيبه ويضمنه استظهارا. ولو كان ذا فرض^(٢٨٠). أعطي مع اليقين بانتفاء الوارث نصيبه تاما. وعلى التقدير الثاني يعطيه اليقين إن لو كان وارث، فيعطي الزوج الربع، والزوجة ربع الثمن معجلا من غير تضمين، وبعد البحث^(٢٨١) يتم الحصة مع التضمين. ولكان الوارث ممن يحجبه غيره كالأخ، فإن أقام البينة الكاملة أعطي المال وإن أقام بينة غير كاملة، أعطي بعد البحث والاستظهار بالتضمين.

(٢٧٥) أي: كان الابنان مملوكين، فإن المملوك لا يرث، وإنما يرث الحي.

(٢٧٦) ليكون كل الميراث له وحده، أو بالتركبة مع الورثة الأحرار الآخرين أصل أي: الاستصحاب (بقاء الحياة) إلى بعد دخول شهر رمضان (لكن) المشهور بين المتأخرين أن هذا الاستصحاب مثبت وهو غير حجة (فتأمل).

(٢٧٧) يعني: كان ذلك الخ غائبا غير حاضر.

(٢٧٨) يعني: يؤخذ من صاحب اليد (حتى يعود) الأخ الغائب (القابض) وهو الأخ الحاضر (ضمن) يعني: شخصا يضمنه إذا ثبت كذب البينة.

(٢٧٩) بأحوال الميت، وانحصار ورثته في هذين فقط (مستقصيا) أي: بتتبع إلى آخر ما يمكن تتبعه (وحيث) حصل البحث الكامل ولم يظهر وارث آخر (ويضمنه) أي: يأتي الوارث بضمان بحيث لو ظهر وارث آخر وثبت يكون الضامن ملتزما بدفع المال إن لم يدفع الأخذ للمال (استظهارا) أي: طلب للظهور في حقوق الناس.

(٢٨٠) أي: له حصة معينة في الارث لا أن كل الارث له (مع اليقين) أي: إذا حصل يقين بعدم وارث آخر (الثاني) أي عدم اليقين بعدم وارث آخر (يعطيه اليقين) يعني: الحاكم يعطيه المقدار المتيقن على فرض وجود وارث آخر (الزوج الربع) لأنه نصيبه قطعا مع وارث من الأولاد (ربع الثمن) لأنه نصيبهما مع وجود أولاد للميت وثلاث زوجات آخر.

(٢٨١) وعدم ظهور وارث آخر (كالأخ) الذي يحجب الأم عن مازاد على السدس، أو كالأخ الذي يحجبه أخوه أو أخته عن قسم من الارث.

الرابعة: اذا ماتت امرأة وابنها، فقال أخوها: مات الولد أولاً^(٢٨٢) ثم المرأة، فالميراث لي وللزوج نصفان.
وقال الزوج: بل ماتت المرأة ثم الولد، فالمال لي، قضي لمن تشهد له البينة. ومع عدمها لا يقضي باحدى
الدعويين، لانه لا ميراث الا مع تحقق حياة الوارث. فلا ترث الام من الولد، ولا الابن من أمه^(٢٨٣) ويكون تركة
الابن لاييه، وتركة الزوجة بين الاخ والزوج.

الخامسة: لوقال: هذه الامة ميراث من أبي، وقالت الزوجة: هذه أصدقني^(٢٨٤) اياها ابوك، ثم (أنا كل) منهما
بينة، يقضي ببينة المرأة، لانها تشهد بما يمكن خفاؤه على الاخرى.

المقصد الرابع: في الاختلاف في الولد اذا وطأ اثنان امرأة وطء يلحق به النسب، إما أن تكون زوجة لاحدهما
ومشتبهة على الآخر، أو مشتبهة عليهما، أو يعقد كل واحد منهما عليها عقدا فاسدا^(٢٨٥)، ثم تأتي بولد لستة
أشهر فصاعدا، مالم يتجاوز أقصى الحمل، فحينئذ يقرع بينهما ويلحق بمن تعينه القرعة، سواء كان الوطآن
مسلمين أو كافرين أو عبيدين أو حرين، أو مختلفين في الاسلام والكفر والحرية والرق أو أبا وابنه. هذا اذا لم يكن
لاحدهما بينة.

ويلحق النسب بالفراش المنفرد^(٢٨٦) والدعوى المنفردة، وبالفراش المشترك والدعوى المشتركة، ويقضي فيه بالبينة،
ومع عدمها بالقرعة.

(٢٨٢) اذ لو مات الولد بعد امه لم يكن لاخ الام شيء، لان الاخ من المرتبة الثانية والولد من المرتبة الاولى.

(٢٨٣) لعدم العلم بأن ايهما مات قبل الاخر.

(٢٨٤) اي: جعلها صداقا ومهرا للنكاح.

(٢٨٥) ولم يعلم فساد (أقصى الحمل) الذي هو عشرة اشهر، او سنة على الخلاف، عن الوطء (او ابا وابنه) أي: وطأ الاب وابنه كلاهما
هذه المرأة (بينة) والا فيلحق الولد لصاحب البينة.

(٢٨٦) الفراش هو الزوجة الدائمة، او المتعة، او ملك اليمين، او التحليل اذا لم يكن فراش آخر لشبهة ونحوها (والدعوى المنفردة) اذا لم يعلم
فراش كما لو ادعى رجل أن الطفل الفلاني ابني ولم يعارضه آخر (وبالفراش المشترك) كما مثله المصنف ره.

بامثلة وطء اثنين لها من غير فساد (والدعوى المشتركة) كما لو ادعى اثنان طفلا كل يقول: انه ابني، مع عدم ثبوت فراش لاي واحد
منهما (بالقرعة) فلا يثبت النسب المشترك عندنا.

كتاب الشهادات

والنظر في اطراف خمسة^(١)

الطرف الاول في صفات الشهود:

ويشترط فيه ستة أوصاف.

الاول: البلوغ: فلا تقبل شهادة الصبي، ما لم يصير مكلفا^(٢).

وقيل: تقبل مطلقا إذا بلغ عشرا، وهو متروك.

واختلفت عبارة الاصحاب في قبول شهادتهم في الجراح^(٣) والقتل، فروى جميل عن أبي عبد الله (ع) " تقبل

شهادتهم في القتل ويؤخذ بأول كلامهم "^(٤): ومثله روى محمد بن حمران عن أبي عبد الله (ع).

وقال الشيخ في النهاية: تقبل شهادتهم في الجراح والقصاص.

وقال في الخلاف: تقبل شهادتهم في الجراح^(٥)، ما لم يتفرقا إذا اجتمعوا على مباح.

والتهجم^(٦) 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.

(١) الاول صفات الشهود (الثاني) في مابه يصير شاهدا (الثالث) في اقسام الحقوق (الرابع) الشهادة على الشهادة (الخامس) في اللواحق.

(٢) أي بالغاً (مطلقاً) أي: في القتل، والقصاص، والجراح، وغير ذلك، مقابل التفصيلات الاتبية (عشر) أي: عشر سنين (متروك) أي: ترك الاصحاب هذا القول فلم يقولوا به.

(٣) كقطع بعض الاعضاء، او جرحها، او خدشها ونحو ذلك.

(٤) يعني: إذا قال الاطفال شيئا ثم فسروه بما ينافي ذلك، اخذ بأول ما قالوه.

(٥) أي: لا في القصاص (لم يتفرقا) 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.

(٦) هذا تعليل 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، او كانوا قد تفرقوا بعد رؤية القضية وقبل اداء الشهادة، او كان اجتماعهم على حرام.

الثاني: كمال العقل فلا تقبل شهادة المجنون إجماعاً.

أما من يناله الجنون أدياراً^(٧)، فلا بأس بشهادته حال إفاقته، لكن بعد استظهار الحاكم بما يتيقن معه حضور ذهنه واستكمال فطنته. وكذا من يعرض له السهو غالباً، فربما سمع الشيء ونسى بعضه، فيكون ذلك مغيراً لفائدة اللفظ وناقلاً لمعناه. فحينئذ يجب الاستظهار عليه، حيث يستثبت ما يشهد به. وكذا المغفل الذي في جبلته البله^(٨)، فربما استغلط لعدم تفتنه لمزايا الأمور، والاولى الاعراض عن شهادته، ما لم يكن الامر الجلي، الذي يتحقق الحاكم استثبات الشاهد له وأنه لا يسهو في مثله.

الثالث: الايمان^(٩) 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^(١٠) خاصة في الوصية، اذا لم يوجد من عدول المسلمين من يشهد بها. ولا يشترط كون الموصي في غربة. وباشتراطه رواية مطرحة. ويثبت الايمان بمعرفة الحاكم^(١١)، أو قيام البيئة 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^(١٢) مع التظاهر بالفسق، ولا ريب في زوالها بمواقعة الكبائر، كالقتل والزنا واللواط وغصب الاموال المعصومة^(١٣).

وكذا بمواقعة الصغائر مع

(٧) اي: في بعض الاوقات (يتيقن) اي: يحصل للحاكم الشرعي اليقين بأنه الآن كامل العقل.

(٨) جبلة: الطبيعة، والبله: ضعف الالتفات والانتباه (استغلط) اي: وقع في الغلط (استثبات) اي: ظهوره للشاهد، مثل قتل زيد عمرو في مكان غير مزدحم حيث لا يغلط في مثله، أما اذا كان في محل مزدحم بحيث يمكن ان يشبهه الابله، فلا حجة لشهادته.

(٩) وهو كونه شيعياً مقراً بالائمة الاثني عشر عليهم الصلاة والسلام، وفي المسالك: "ظاهر الاصحاب الاتفاق عليه" (بالفسق) بهذه المعصية العظيمة وهي انكار امامة الائمة الهداة عليهم السلام الذين نصبهم الله تعالى لهداية الامة (والظلم) اي: ظلمه لنفسه.

(١٠) وهو فقط اليهودي والنصراني، والمجوسي الذي كان في ذمة الاسلام (في غربة) من سفر وصحراء ونحوهما مطرحة اي: طرح الاصحاب العمل بها.

(١١) بأن يعرفه الحاكم مؤمناً (الاقرار) بأن يقول: انا مؤمن (قيل لا) لانه غير مؤمن ولا مسلم.

(١٢) أي: لا اطمئن ان إلى صدقه (زوالها) اي: العدالة (بمواقعة) اي: بفعل.

(١٣) اي: المحترمة، لا مثل مال الكافر الحربي (مع الاحرار) قال في المسالك: "والمراد بالاصرار الاكثار منها سواء كان من نوع واحد أم أنواع مختلفة، وقيل: المداومة على نوع واحد منها، ولعل الاصرار بتحقيق بكل منهما، وفي حكمه العزم على فعلها ثانياً وان لم يفعل، وأما من فعل الصغيرة ولم يخطر بباله بعدها العزم على فعلها ولا التوبة منها فهذا هو الذي لا يقدر في العدالة والا لادى إلى أن لا يقبل شهادة أحد ولعل هذا مما يكفره الاعمال الصالحة"، وقد مثل بعضهم للصغيرة بمثل النظر إلى الاجنبية بغير ريبة ونحوه (في الغلب) اي: كثيراً (فيما يقل) من الناس.

الاصرار أو في الاغلب.

أما لو كان في الندرة، فقد قيل: لا يقدح لعدم الانفكاك منها، الا فيما يقل، فاشتراطه التزام للاشق. وقيل: يقدح، لامكان التدارك بالاستغفار، والاول أشبه.

وربما توهم واهم: أن الصغائر لا تطلق على الذنب إلا مع الاحباط^(١٤). وهذا بالاعراض عنه حقيق. فإن اطلاقها بالنسبة، ولكل فريق اصطلاح.

ولا يقدح في العدالة ترك المندوبات ولو أصر مضرباً عن الجميع^(١٥)، ما لم يبلغ حداً يؤذن بالتهاون بالسنن. وهنا مسائل:

الاولى: كل مخالف في شئ من أصول العقائد^(١٦) ترد شهادته سواء استند في ذلك إلى التقليد أو إلى الاجتهاد.

ولا ترد شهادة المخالف في الفروع من معتقدي الحق، اذا لم يخالف الاجماع، ولا يفسق وان كان مخطئاً في اجتهاده.

الثانية: لا تقبل شهادة القاذف^(١٧). ولو تاب قبلت. وحد التوبة أن يكذب نفسه^(١٨)، وإن كان صادقاً، ويورى باطنا.

وقيل: يكذبها ان كان كاذباً، ويخطئها في الملا إن كان صادقاً، والاول مروي. وفي اشتراط إصلاح العمل^(١٩)، زيادة عن التوبة تردد، والاقترب الاكتفاء بالاستمرار. لان بقاءه على التوبة إصلاح ولو ساعة. ولو أقام بينة بالقذف أو صدقه المقذوف، فلا حد عليه ولا رد.

الثالثة: اللعب بآلات القمار كلها حرام، كالشطرنج والنرد والاربعة عشر وغير

(١٤) اي: حبط الحسنات للسيئات لقوله تعالى: (ان الحسنات يذهبن السيئات) (بالنسبة) اي: اطلاقها عند كل بالنسبة إلى مذهبه (اصطلاح) فبعضهم يقول: الصغائر الذنوب التي حبطت ومحيت بالحسنات، وبعضهم يقول: الصغائر مقابل الكبائر، سواء محيت ام لا؟.

(١٥) اي: جميع المندوبات (يؤذن) اي: يشعر (بالتهاون) اي: عدم الاعتناء.

(١٦) وهي التوحيد، والنبوة والمعاد والعدل والامامة (معتقدي الحق) اي: الشيعة (وان كان مخطئاً) اذ الخطأ ليس عصياناً والعمد هو الموجب للعصيان.

(١٧) الذي ينسب المؤمنين إلى اللواط، أو الزنا، أو السحق، لقوله تعالى: (ولا تقبلوا لهم شهادة ابداً) .

(١٨) أي يقول: انا كذبت في نسبة فلان إلى الزنا (وان كان صادقاً) بان كان فلان زانيا واقعا (ويورى باطنا) اي في باطنه يقصد بقوله كذبت - على فرض الجد - (ويخطئها) اي: يقول أخطأت في نسبة فلان إلى الزنا.

(١٩) اي: ثبوت كونه صالحاً من جديد بعد ذلك (بالاستمرار) بأن لا يظهر منه معصية (بالقذف) اي: بما قذف به، كما لو اقام بينة على زنا المقذوف (او صدقه) اي: اعترف (ولا رد) لشهادته.

ذلك، سواء قصد اللهو^(٢٠) أو الخدق أو القمار.

الرابعة: شارب المسكر ترد شهادته ويفسق، خمر كان أو نبيذا أو تبعا أو منصفاً أو فضيحاً^(٢١)، ولو شرب منه قطرة. وكذا الفقاع. وكذا العصير اذا غلى من نفسه أو بالنار ولو لم يسكر، إلا أن يغلي حتى يذهب ثلثاه. أما غير العصير من التمر أو البسر، فالاصل أنه حلال ما لم يسكر. ولا بأس باتخاذ الخمر للتخليل. الخامسة: مد الصوت المشتغل على الترجيع المطرب^(٢٢)، يفسق فاعله وترد شهادته: وكذا مستمعه، سواء استعمل في شعر أو قرآن، ولا بأس بالخداء به. ويحرم من الشعر ما تضمن كذباً أو هجاء^(٢٣) مؤمن أو تشبيهاً بامرأة معروفة غير محللة له، وما عداه مباح، والاكتثار منه مكروه.

السادسة: الزمر والعود والصنج^(٢٤)، وغير ذلك من آلات اللهو حرام، يفسق فاعله ومستمعه. ويكره الدف في الاملاك، والختان خاصة.

السابعة: الحسد معصية. وكذا بغضة المؤمن، والتظاهر بذلك قاذح في العدالة^(٢٥).

الثامنة: لبس الحرير للرجال في غير الحرب إختياراً محرم^(٢٦)، ترد به الشهادة. وفي المتكأ عليه والافتراش له تردد، والجواز مروى. وكذا يحرم التختيم بالذهب، والتحلي به للرجال.

(٢٠) اي: التسلية(أو الخرق) اي: نمو الذكاء(أو القمار) اي: كسب مال أو غيره.

(٢١) هذه أسماء لأنواع 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.

(٢٢) هذا تفسير المصنف - رَجُلٌ - للغناء(بالخداء به) اي: بالصوت المشتغل على الترجيع المطرب، والخداء بالكسر هو الصوت أو الشعر الذي يقال لحق الابل على سرعة السير.

(٢٣) اي: ذم مؤمن(تشبيهاً) اي: ذكر محاسنها(ما عداه) من الشعر.

(٢٤) الزمن والعدد نوعان من العيذان التي يتغنى بها(والصنج) في المسالك: " هو الدق المشتغل 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 أمر المرأة بالعقد شرعاً، وبالوطء عرفاً ايضاً.

(٢٥) أما ما كان متهماً في القلب فلا حرمة له على المشهور الا اذا ركز على نموها بتكرار التذكر ونحو ذلك على قول بعضهم وتفصيله في المفصلات.

(٢٦) أن في الحرب إختياراً، وفي غيرها اضطراباً خوفاً من البرد ونحوه فجائز(والتحلي) بقلادة، أو سوار، أو تزيين عمامته به، ونحو ذلك.

التاسعة: إتخاذ الحمام للانس^(٢٧)، وإنفاذ الكتب ليس بجرام. وإن اتخذها للفرحة والتطير، فهو مكروه، والرهان عليها قمار.

العاشرة: لا ترد شهادة أحد من أرباب الصنائع المكروهة، كالصياغة وبيع الرقيق^(٢٨). ولا من أرباب الصنائع الدنية كالحياسة والحجامة ولو بلغت في الدناءة كالزبال والوقاد، لان الوثوق بشهادته مستند إلى تقواه.

الخامس: ارتفاع التهمة ويتحقق المقصود ببيان مسائل: الاولى: لا تقبل شهادة من يجز بشهادته نفعا^(٢٩)، كالشريك فيما هو شريك فيه. وصاحب الدين اذا شهد للمحجور عليه^(٣٠)، والسيد لعبده المأذون، والوصي فيما هو وصي فيه^(٣١). وكذا لا تقبل شهادة من يستدفع بشهادته ضررا، كشهادة أحد العاقلة بجرح شهود الجنانية^(٣٢). وكذا شهادة الوكيل والوصي، بجرح شهود المدعي على الموصي أو الموكل^(٣٣).

(٢٧) اي: ليأنس بجمالها، واصواتها، وغيرهما (انفاذ) اي: ايصال الرسائل (للفرحة والتطير) بأن يلعب بها ويطيرها في السماء تنقلب وتغدو وتروح (مكروه) ولعله لكونه تضييعا للعمر الذي هو اغلى من الذهب (قمار) اذا لا يجوز الرهان الا بخف او حافر او نصل كما سبق في السبق والرماية.

(٢٨) 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.

(٢٩) اي: تكون نتيجة شهادته انتفاعه الشخصي بما (كالشريك) يشهد لشريكه فيما هو فيه شريك.

(٣٠) 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 لسيد، ولا معنى للشهادة للعبد.

(٣١) كما لو جعل زيد عمرا وصيه في اراضيه، فادعى ورثة زيد أن الارض الفلانية كانت لزيد وشهد عمرو بذلك، فإنه لا تقبل شهادته، لانه اذا ثبت ان الارض كانت لزيد ينتفع عمرو بوقوع الارض تحت تصرفه.

(٣٢) مثاله: لو قتل زيد خطأ شخصا - كما لو رمى طائرا فأصاب 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 يقتربون اليه بالاب، كالاخوة واولادهم، والاعمام واولادهم، ونحو ذلك على المشهور، والمعتق وضامن الجريرة والامام، فلو شهد رجلان عادلان على زيد انه قتل خطأ ذلك الشخص ثم شهد أخو زيد أن احد الشاهدين غير عادل لا تقبل شهادة أخو زيد، لانه بهذه الشهادة يدفع ضرر الدية عدة نفسه فهو متهم في ذلك.

(٣٣) مثالهما: زيد وكيل او وصي عن شخص على أمواله، فادعى رجل ان له بذمة الموصي او الموكل مئة دينار، وجاء بشاهدين على دينه، فشهد زيد بأن احد الشاهدين ليس عدلا، فلا تقبل شهادة زيد في جرح احد الشاهدين.

الثانية: العداوة الدينية لا تمنع القبول، فإن المسلم تقبل شهادته على الكافر^(٣٤). أما الدنيوية فإنها تمنع، سواء تضمنت فسقا أو لم تتضمن. وتتحقق العداوة، بأن يعلم من حال أحدهم السرور بمساءة الآخر، والمساءة بسروره، أو يقع بينهما تقاذف. وكذا لو شهد بعض الرفقاء لبعض على القاطع عليهم الطريق^(٣٥)، لتحقق التهمة. أما لو شهد العدو لعدوه قبلت لانتفاء التهمة.

الثالثة: النسب وإن قرب لا يمنع قبول الشهادة، كالأب لولده وعليه والولد لوالده، والأخ لاخته وعليه. وفي قبول شهادة الولد على والده خلاف، والمنع أظهر، سواء شهد بمال^(٣٦)، أو بحق متعلق ببدنه كالقصاص والحد.

وكذا تقبل شهادة الزوج لزوجته، والزوجة لزوجها مع غيرها من أهل العدالة^(٣٧). ومنهم من شرط في الزوج الضميمة كالزوجة، ولا وجه له.

ولعل الفرق إنما هو لاختصاص الزوج بمزيد القوة في المزاج، من أن تجذبه دواعي الرغبة والفائدة تظهر، لو شهد فيما يقبل فيه شهادة الواحد مع اليمين. وتظهر الفائدة في الزوجة، لو شهدت لزوجها في الوصية. وتقبل شهادة الصديق لصديقه، وإن تأكدت بينهما الصحبة والملاطفة، لأن العدالة تمنع التسامح. الرابعة: لا تقبل شهادة السائل في كفه^(٣٨)، لانه يسخط اذا منع ولأن ذلك يأذن بمهانة النفس، فلا يؤمن على المال.

ولو كان ذلك مع الضرورة نادرا، لم يقدح في شهادته.

(٣٤) أما الكافر فلا تقبل شهادته على المسلم إجماعا، وعلى الكافر على المشهور - كما سبق عند رقم (١١) - (فسقا) كما لو سبه أو أهانه أو اغتابه، أو آذاه، ونحو ذلك (تقاذف) أي: يقذف كل منهما الآخر بالزنا وشبهه.

(٣٥) مثلا: لو قطع زيد الطريق على خمسة أشخاص، فادعى أحدهم أنه سرقه الف دينار، فشهد الأربعة الآخرون عليه بسرقة الف لم تقبل شهادتهم لأنهم أعداء لزيد (لعدوه) أي: لصالح عدوه.

(٣٦) كما لو ادعى شخص على زيد أنه سرقه، فشهد ابن زيد بصحة الادعاء، والشهادة بالقصاص كما لو ادعى على زيد قتل شخص، فشهد ابن زيد بالصحة، والشهادة بالحد، كما لو ادعى على زيد بالزنا، فشهد ابنه عليه.

(٣٧) أي: إذا انضم عدل آخر إلى الزوجة في شهادتها بمنفعة زوجها (والفائدة تظهر) أي: فائدة أن الزوج وحده قبل قوله أم لا (الواحد واليمين) وهو كما سيأتي في نفس هذا الكتاب في الطرف الثالث - عند رقم (٦٨) - الديون والأموال وعقود المعاوضات كالبيع وغيره، والجنابة التي توجب الدية وغير ذلك (في الوصية) فإنه تقبل شهادتهما في إثبات ربع الوصية - كما سيأتي عند رقم (٧١) - الطرف الثالث.

(٣٨) قال في المسالك: " والمراد بالسائل، بكفه من يباشر السؤال والاخذ بنفسه والسؤال في الكف كناية عنه " (مع الضرورة) لجوع أو مرض أو غيرهما.

الخامسة: تقبل شهادة الاجير والضيف^(٣٩)، وإن كان لهما ميل إلى المشهود له، لكن يرفع التهمة تمسكهما بالامانة.

لواحق هذا الباب وهي ستة: الاولى: الصغير والكافر والفاسق المعلن^(٤٠)، إذا عرفوا شيئا، ثم زال المانع عنهم، فأقاموا تلك الشهادة قبلت، لاستكمال شرائط القبول. ولو أقامها احدهم في حال المانع فردت، ثم أعادها بعد زوال المانع، قبلت. وكذا العبد لو ردت شهادته على مولاه، ثم أعادها بعد عتقه، أو الولد على أبيه فردت ثم مات الاب وأعادها^(٤١).

أما الفاسق المستتر، إذا اقام فردت ثم تاب وأعادها، فهنا تهمته الحرص على دفع الشبهة عنه، لاهتمامه باصلاح الظاهر، لكن الاشبه القبول.

الثانية: قيل: لا تقبل شهادة المملوك أصلا، وقيل: تقبل مطلقا، وقيل: تقبل إلا على مولاه. ومنهم من عكس^(٤٢)، والاشهر القبول إلا على المولى.

ولو أعتق، قبلت شهادته على مولاه.

وكذا حكم المدير والمكاتب المشروط.

أما المطلق، إذا أدى من مكاتبته شيئا، قال في النهاية: تقبل على مولاه بقدر ما تحرر منه^(٤٣)، وفيه تردد، أقربه المنع.

الثالثة: اذا سمع الاقرار صار شاهدا، وإن لم يستدعه^(٤٤) المشهود عليه. وكذا لو سمع اثنين يوقعان عقدا، كالبيع والاجارة والنكاح وغيره. وكذا لو شاهد الغصب أو الجناية.

وكذا لو قال له الغريم: لا تشهد علينا، فسمع منهما أو من أحدهما ما يوجب حكما، وكذا لو خبيء، فنطق المشهود عليه مسترسلا.

(٣٩) لصالح الموجر والمضيف (بالامانة) لعدالتهما.

(٤٠) اي: يعلن الفسق والمعاصي ولا يسترها عن الناس (عرفوا شيئا) للشهادة وقت الصغر أو الكفر أو الفسق العلني (زال المانع) فصار الصغير بالغاً، والكافر مسلماً، والفاسق عادلاً.

(٤١) كما لو شهد على أبيه أن داره لزيد، ثم مات الاب وانتقلت الدار إلى الورثة فاعاد الشهادة صحت لأنها ليست على أبيه (المستتر) فسقه عن الناس.

(٤٢) فقال: تقبل شهادة المملوك على مولاه، دون غيره (وكذا حكم) فإنه لا تقبل شهادتهما على المولى، وتقبل على غيره (المشروط) وهو الذي لا يتحرر منه شيء حتى يؤدي تمام الثمن (أما المطلق) اي: المكاتب المطلق، وهو الذي يتحرر منه بنسبة ما أدى من ثمن رقبته.

(٤٣) فلو كان قد أدى نصف الثمن، فشهد بألف دينار لزيد على عمرو، تقبل في خمسمئة دينار، مع يمين عمرو المدعي.

(٤٤) اي: لم يطلب منه السماع (الغريم) طالب الحق، والمطلوب منه (لو خبأ) اي: ستر نفسه في زاوية لكي لا يمتنع الغريم - مثلاً - عن الاعتراف فيسمع اعترافه.

الرابعة: التبرع بالشهادة قبل السؤال، يطرق التهمة^(٤٥) فيمنع القبول. أما في حقوق الله، أو الشهادة للمصالح العامة فلا يمنع، إذ لا مدعي لها، وفيه تردد.

الخامسة: المشهور بالفسق إذا تاب، لتقبل شهادته، الوجه أنها لا تقبل حتى يستبان إستمراره على الفلاح.

وقال الشيخ: يجوز أن يقول^(٤٦): تب أقبل شهادتك.

السادسة: إذا حكم الحاكم، ثم تبين في الشهود ما يمنع القبول فإن كان متجددا بعد الحكم لم يقدر^(٤٧)، وإن كان حاصلًا قبل الإقامة، وخفي عن الحاكم، نقض الحكم.

الوصف السادس: طهارة المولد فلا تقبل شهادة ولد الزنا أصلا، وقيل: تقبل في اليسير^(٤٨) مع تمسكه بالصلاح، وبه رواية نادرة.

وبه رواية نادرة.

ولو جهلت حاله، قبلت شهادته، وإن نالته بعض اللسن.

الطرف الثاني فيما به يصير شاهدا والضابط العلم:

لقول تعالى: (ولا تقف ما ليس لك به علم)^(٤٩) 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 تدركها، كالغضب والسرقة والقتل والرضاع والولادة والزنا واللواط، فلا يصير شاهدا بشئ من ذلك إلا مع المشاهدة ويقبل فيه شهادة الأصم^(٥٠). وفي

(٤٥) أي: يكون سببا لتهمة الحرص على الشهادة.

(٤٦) أي: يقول له حاكم الشرع.

(٤٧) أي: لا يمنع عن العمل بالحكم، كما لو فسق الشاهد بعد الشهادة، أو كفر بعدها (نقض) أي: أبطل، فلو كان حكم بأن الدار الفلانية لزيد اعتمادا على هؤلاء الشهود، أرجع الدار إلى من كانت في يده وأخرجها من يد زيد، ونحو ذلك.

(٤٨) مثل الدينار، والدينارين (بالصلاح) أي: ظهر كونه شخصا صالحا (رواية نادرة) هي رواية عيسى بن عبد الله عن الصادق عليه السلام، ولم يعمل بها من فقهاءنا سوى النادر كالشيخ في النهاية (جهلت حاله) بأن لم يعلم كونه ولد زنا (قالتة) أي: نسبته إلى الزنا، مالم يثبت شرعا عليه.

(٤٩) سورة الاسراء / آية ٣٧ يعني: لا تتبع ما لم تعلمه (ولقوله) يعني: النبي الاعظم صلى الله عليه وآله (على مثلها فاشهد) أي: كما ترى الشمس، لو رأيت شيئا فاشهد، أو كما تعلم بوجود الشمس لو علمت شيئا فاشهد.

(٥٠) وهو الفاقد للسمع: لأن مثل ذلك لا يحتاج إلى السمع (لأبثاته) إذا 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.

رواية يؤخذ بأول قوله لا بثانيه وهي نادرة.

وما يكفي فيه السماع، فالنسب والموت والملك المطلق، لتعذر الوقوف عليه^(٥١) مشاهدة في الغلب. ويتحقق كل واحد من هذه، بتوالي الاخبار من جماعة، لا بضمهم قيد المواعدة، أو يستفيض ذلك حتى يتأخم العلم، وفي هذا عندي تردد.

وقال الشيخ: لو شهد عدلان فصاعدا^(٥٢)، صار السامع متحملا وشاهد أصل، ولا شاهدا على شهادتهما، لان ثمة الاستفاضة الظن، وهو حاصل بهما، وهو ضعيف لان الظن يحصل بالواحد.

فرع: لو سمعه يقول للكبير: هذا ابني وهو ساكت^(٥٣)، أو قال: هذا أبي وهو ساكت.

قال في المبسوط: صار متحملا لان سكوته في معرض ذلك رضا بقوله عرفا، وهو بعيد لاحتماله غير الرضا.

تفريع على القول بالاستفاضة:

الاول: الشاهد بالاستفاضة^(٥٤) لا يشهد بالسبب، مثل البيع والهبة والاستغنام، لان ذلك لا يثبت بالاستفاضة، فلا يعزى الملك اليه مع إثباته بالشهادة المستندة إلى الاستفاضة.

أما لو عزاه إلى الميراث صح، لانه يكون عن الموت الذي يثبت بالاستفاضة، والفرق تكلف^(٥٥)، لان الملك اذا ثبت بالاستفاضة لم تقدر الضميمة مع حصول ما يقتضي جواز الشهادة.

(٥١) 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 (يتأخم) اي: يقرب قوة الظن من العلم.

(٥٢) اي: او اكثر من عدلين اثنين (شاهد أصل) اي: كمن شهد بنفسه (يحصل بالواحد) ايضا، ولو كان الظن معتبرا لم يجب الاثنية في الشاهد، مع أنه غير صحيح.

(٥٣) اي: لم يقل الكبير: لست ابا لك، بل سكت (متحملا) اي: جاز له ان يشهد عند الحاكم أن هذا أب لذاك، او اخ له (لاحتماله) اي: يحتمل أن السكوت كان لغير الرضا، بل لاستصغار المتكلم، او نحوه.

(٥٤) اي: من يشهد على شيء لاجل استفاضته وكثرة تناقل اللسان له، انما يشهد النتيجة، فيقول: هذا الفرش لزيد، ولا يشهد بسبب الملك، مثل أنه ملكه بالبيع، او بالهبة، او بالاستفهام: اي: أخذه غنيمة عن الكتاب في الحرب.

(٥٥) اي: الفرق بين الموت وغيره، بثبوت الموت بالاستفاضة، وعدم ثبوت البيع والهبة والاستغنام بالاستفاضة، تكلف، أي: فرق بلا دليل (الضميمة) اي: كون الملك بسبب البيع، او الهبة، أو غيرهما.

الثاني: إذا شهد بالملك مستندا إلى الاستفاضة، هل يفتقر إلى مشاهدة اليد والتصرف^(٥٦)؟ الوجه: لا. أما لو كان لواحد يد، وآخر سماع مستفيض، فالوجه ترجيح اليد، لان السماع قد يحتمل إضافة الاختصاص المطلق المحتمل للملك وغيره، ولا تزال اليد بالمحتمل^(٥٧).

مسائل ثلاث:

الاولى: لا ريب أن المتصرف بالبناء والهدم والاجارة بغير منازع^(٥٨) يشهد له بالملك المطلق. أما من في يده دار، فلا شبهة في جواز الشهادة له باليد. وهل يشهد له بالملك المطلق؟ قيل: نعم، وهو المروي، وفيه إشكال من حيث ان اليد لو اوجبت الملك له، لم تسمع دعوى من يقول: الدار التي في يد هذا لي، كما لا تسمع لو قال: ملك هذا لي^(٥٩).

الثانية: الوقف والنكاح يثبت بالاستفاضة، أما على ما قلناه^(٦٠) فلا ريب فيه. وأما على الاستفاضة المفيدة لغالب الظن، فلان الوقف للتأييد. فلو لم تسمع فيه الاستفاضة لبطلت الوقوف، 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^(٦١)، 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 الاولى، ولعل هذا أشبه بالصواب.

الثالثة: الاخرس يصح منه تحمل الشهادة وأداؤها، ويبيى على ما يتحققه^(٦٢)

(٥٦) فلو استفاض أن الدار 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 انها لي، فهل يشهد الرجل انها لزيد اعتمادا على الاستفاضة، او يشهد انها لعمرو اعتمادا على اليد؟.

(٥٧) اي: الاحتمال لا يقطع حجية اليد، لانها حجة مطلقا وان احتمل الخلاف، أما الاستفاضة فليست كذلك.

(٥٨) اي: رأيناه يبنى دارا، او يهدم دارا، او يؤجر دارا، وليس هناك من ينازعه يصح لنا ان نشهد عند الحاكم - اذا وجد بعد ذلك منازع - ان الدار له (بالملك المطلق) لا المقيد بأنه من جهة الارث، او البيع، او نحوهما.

(٥٩) للتنافي بين كونه (ملك هذا) وبين كونه (لي) وعدم التنافي بين (يد في هذا) وبين (لي).

(٦٠) من مطلق الاستفاضة، اي: الشهرة والمعروفة (لغالب الظن) الذي اشترطه بعضهم (للتأييد) اي: إلى الابد (وفناء) موت.

(٦١) يعني: النسب والزوجية سواء، فكما يثبت النسب بالاستفاضة والشهرة، كذلك الزوجية.

(٦٢) اي: يفهمه (مترجمين) اثنين (على شهادته) بل على تفسير مراده من شهادته.

الحاكم من اشارته. فإن جهلها، اعتمد فيها على ترجمة العارف باشارته. نعم يفتقر إلى مترجمين. ولا يكون المترجمان شاهدين على شهادته، بل يثبت الحكم اصلا، لا بشهادة المترجمين فرعا.

الثالث: ما يفتقر إلى السماع والمشاهدة، كالنكاح والبيع والشرء والصلح والاجارة فإن حاسة السمع تكفي في فهم اللفظ^(٦٣)، 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 تقديره. وبالجمله: 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^(٦٤) فماضية قطعا. وتقبل شهادته اذا تراحم للحاكم عبارة حاضر عنده.

الطرف الثالث في أقسام الحقوق:

وهي قسمان: حق الله سبحانه، وحق الآدمي.

والاول منه: ما لا يثبت الا بأربعة رجال: كالزنا واللواط والسحق^(٦٥). وفي إتيان البهائم قولان، أصحهما ثبوته بشاهدين.

ويثبت الزنا خاصة: بثلاثة رجال وامرأتين، برجلين وأربع نساء، غير أن الاخير لا يثبت به الرجم، ويثبت به الجلد،

(٦٣) 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.

(٦٤) من دينار، او كتاب، او فرش، او غير ذلك(عبارة حاضر) كما لو حضر عند الحاكم من لا يعرف الحاكم لعجمته، فترجم الاعمى كلامه للحاكم.

(٦٥) الزنا بين الرجل والمرأة، واللواط بين الذكركين، والسحق بين الانثيين والحكمة في ذلك انها شهادة على شخصين(إتيان البهائم) اي: وطء الحيوانات(قولان) قول بثبوته بأربعة شهود(خاصة) دون اللواط والسحق(الاخير) يعني: رجلين وأربع نساء(الجلد) فلو شهد رجلان وأربع 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 كالسرقة وشرب الخمر والردة^(٦٦). 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^(٦٧)، والنسب، ورؤية الاهلة. وفي العتق، والنكاح، والقصاص، تردد، أظهره ثبوته بالشاهد والمرأتين.

ومنهما ما يثبت: بشاهدين، وشاهد وامرأتين، وشاهد ويمين^(٦٨).

وهو: الديون، والاموال كالقرض والقراض والغصب.

وعقود المعاوضات: كالبيع، والصرف، والسلم، والصلح، والاجارات، والمساقاة، والرهن، والوصية له، والجناية التي توجب الدية. وفي الوقف تردد، أظهره أنه يثبت بشاهد وامرأتين وبشاهد ويمين.

الثالث: ما يثبت بالرجال والنساء، منفردات ومنضمات^(٦٩).

وهو: الولادة والاستهلال، وغيوب النساء الباطنة. وفي قبول شهادة النساء منفردات في الرضاع خلاف، أقرببه الجواز.

(٦٦) يعني ما يوجب الكفر (من حقوق الله تعالى) وان كان مالا كالزكاة، والخمس، والكفارات والجزية ونحوها.

(٦٧) اي: جعله وصيا، فلو ادعى زيد أنه وصي عمرو لم يقبل الا بشاهدين (والنسب) مثل أن هذا اب لذاك، او اخ، او عم، او خال، او ابن اخ، او اخت، او غير ذلك (الاهلة) جمع هلال، يعني: هلال اول الشهر الذي يثبت به رمضان، وعيد الفطر، وغيرهما (القصاص) وهو ثبوت القصاص عليه بأن كانت جنايته عن عمد.

(٦٨) اي: يمين المدعي (والاموال) التي للناس بعضهم على بعض، لا لله كالزكاة ونحوها (القراض) 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، او بشاهد وامرأتين ايضا) (توجب الدية) وهي شبه العمد، والخطأ المحض.

(٦٩) 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 ليدل 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 شهادتهن.

وتقبل: شهادة امرأتين مع رجل في الديون والاموال^(٧٠)، وشهادة امرأتين مع اليمين. ولا تقبل فيه شهادة النساء منفردات، ولو كثرن. وتقبل شهادة المرأة الواحدة: في ربع ميراث المستهل^(٧١)، وفي ربع الوصية. وكل موضع تقبل فيه شهادة النساء لا تقبل بأقل من أربع.

مسائل:

الاولى: الشهادة^(٧٢) ليست شرطا في شئ 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. وبالجمله الحكم ينفذ عندنا، ظاهرا لا باطنا. ولا يستبيح المشهود له، ما حكم له إلا مع العلم بصحة الشهادة أو الجهل بحالها^(٧٣).

الثالثة: إذا ادعى^(٧٤) من له أهلية التحمل، وجب عليه، وقيل: لا يجب، والاول مروى. والوجوب على الكفاية، ولا يتعين الا مع عدم غيره ممن يقوم بالتحمل.

أما الاداء فلا خلاف في وجوبه على الكفاية، فإن قام غيره سقط عنه، وإن امتنعوا لحقهم الذم والعقاب. ولو عدم الشهود الا اثنان، تعين عليهما. ولا يجوز لهما التخلف، الا ان تكون الشهادة مضرة بهما ضررا غير مستحق^(٧٥).

(٧٠) هذا تكرار من المصنف - قده - لما ذكره آنفاً عند رقم (٦٨) ولعله كرر تمهيدا لبيان عدم قبول شهادة النساء منفردات فيها والله العالم.

(٧١) فلو شهدت امرأة واحدة عادلة على أن الطفل بكى أول الولادة ثم مات ثبت للطفل ربع 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 أربع نسوة عادلات ورث الميراث كله (ربع الوصية) فلو شهدت امرأة واحدة أن زيدا أوصى لعمرو بمئة واعطى لعمرو خمسة وعشرين (لا يثبت) أصلا فلو شهدت ثلاث نسوة بالرضاع على القول بعدم قبول شهادة الواحدة - لا يثبت الا بأربع نسوة.

وما ذكر من ثبوت الربع والنصف والثلاثة الارباع في الوصية والاستهلال فهو بنص خاص.

(٧٢) اي: الاشهاد (في شئ) اي: في صحته.

(٧٣) أمانع العلم ببطالان الشهادة فبمجرد الحكم لا يجعله حلالا، فلو حكم الحاكم الشرعي لزيد بمال ويعلم زيد بطلان الحكم للغفلة، أو السهو، أو كذب الشهود، أو عدم عدالتهم ونحو ذلك فلا يجوز له اخذ المال وإن كان الحكم صدر له.

(٧٤) 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 ايضا قوله تعالى (ولا يأب الشهداء اذا مادعوا) (على الكفاية) فلو طلب من عشرة اشخاص تحمل الشهادة، فانطلق اثنان عدلان سقط الوجوب عن الباقيين (الذم) العقلي (والعقاب) اي: استحقاق العقاب شرعا.

(٧٥) الضرر المستحق، كما لو كان مثالا لزيد على عمرو دين الف دينار، فان شهد عمرو على زيد في قضية يطالبه بالالف، والا فيسأحه فانه لا يجوز لعمرو ترك الشهادة على زيد - مع عدم شهود آخرين في القضية - لمجرد ان زيدا يطالبه بدينه.

الطرف الرابع في الشهادة على الشهادة^(٧٦):

وهي مقبولة: في حقوق الناس، عقوبة كانت كالقصاص، أو غير عقوبة كالطلاق والنسب والعق، أو مالا كالقراض والقرض وعقود المعاوضات، 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 بد أن يشهد اثنان على الواحد، لأن المراد إثبات شهادة الاصل وهو لا يتحقق بشهادة الواحد. فلو شهد على كل واحد اثنان صح^(٧٧). 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^(٧٨)، كفى شهادة الاثنين على كل واحد منهم. وكذا لو كان شهود الاصل شاهدا وامرأتين، فشهد على شهادتهما اثنان، أو كان الاصل فيما يقبل فيه شهادتهن منفردات، كفى شهادة اثنتين عليهن. وللمتحمّل مراتب، أتمها أن يقول شاهد الاصل: أشهد على شهادتي اني أشهد على فلان بن فلان، لفلان بن فلان بكذا، وهو الاسترعاء^(٧٩). وأخفض منه أن يسمعه يشهد عند الحاكم، إذ لا ريب في تصريحه هناك بالشهادة.

ويليه أن يسمعه يقول: أنا أشهد لفلان بن فلان على فلان بن فلان بكذا. ويذكر السبب، مثل أن يقول: من

(٧٦) وهي مثلا: ان يشهد زيد وعمرو معا: ان محمدًا وعليًا شهدا أن هذه الدار لزيد (المعاوضات) كالبيع، والاجارة، والرهن، والصلح وغيرها (مشتركة) بنى حق الله وحق الناس (السرقة) فإنما حق الله يقطع اليد. وللناس باسترجاع المال (القذف) وهو كالسرقة (خلاف فيهما) فالمشهور عند الفقهاء انهما كسائر الحدود لا تقبل الشهادة على الشهادة فيهما.

(٧٧) كما لو شهد زيد وعمرو: أن محمدًا وعليًا شهدا أن هذه الدار لزيد (المعاوضات) كالبيع، والاجارة، والرهن، شهد زيد وعمرو: ان محمدًا وعليًا شهدا لزيد بالدار (اصل آخر) كما لو شهد محمد بأن الدار لزيد، وشهد محمد وعمرو: بأن عليًا شهد بالدار لزيد.

(٧٨) كما لو شهد عند الحاكم زيد وعمرو: أن محمدًا وعليًا وباقرًا وصادقًا شهدوا على فلان بالزنا (منفردات) كعيوب النساء، واستهلال المولود، والولادة.

(٧٩) اي: طلب الشاهد الاصل رعاية شهادته من الشاهد الفرع.

ثمن ثوب أو عقار إذ هي صورة جزم وفيه تردد^(٨٠). أما لو لم يذكر سبب الحق، بل اقتصر على قوله: أنا أشهد لفلان على فلان بكذا، لم يصير متحملاً باعتياد التسامح بمثله. وفي الفرق بين هذه وبين ذكر السبب إشكال. ففي صورة الاسترعاء يقول^(٨١): أشهدين 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 الفرع، إلا عند تعذر حضور شاهد الاصل. ويتحقق العذر: بالمرض، وما مثله^(٨٢)، وبالغيبه.

ولا تقدير لها، وضابطه مراعاة المشقة على شاهد الاصل في حضوره ولو شهد شاهد الفرع، فانكر شاهد الاصل^(٨٣). فالمروي العمل بشهادة أعدلهما. فإن تساويا أطرح الفرع، وهو يشكل بما أن الشرط في قبول الفرع عدم الاصل. وربما أمكن، لو قال الاصل: لا أعلم.

ولو شهد الفرعان ثم حضر شاهد الاصل، فإن كان بعد الحكم^(٨٤)، لم يقدح في الحكم، وافقا أو خالفا. وإن كان قبله، سقط اعتبار الفرع، وبقي الحكم لشاهد الاصل. ولو تغيرت حال الاصل بفسق أو كفر، لم يحكم بالفرع، لأن الحكم مستند إلى شهادة الاصل. وتقبل شهادة النساء على الشهادة، فيما يقبل فيه شهادة النساء منفردات، كالعيوب

(٨٠) لاحتمال أن يكون وجه الحق عند الشاهد بما لا يثبت به عند الحاكم (اشكال) بل ينبغي جعل المدار على حصول العلم للحاكم بالشهادة.

(٨١) أي: يقول الشاهد الفرع (لاعنده) أي: لا عند الحاكم (بسبب كذا) كان يقول: أشهد أن زيدا شهد لعمرو على محمد بألف دينار بسبب شراء دار منه.

(٨٢) من ضعف، وشيخوخة ونحوهما (وبالغيبه) أي: يكون غائبا عن البلد.

(٨٣) أي: قال أنا لم أقل ذلك (تساويا) في العدالة، أو لم يعلم إلا عدلية بينهما (عدم الاصل) فإن وجد الاصل فلا اعتبار للفرع حتى يتعارضان (وربما امكن) التعارض.

(٨٤) أي: بعدما أصدر الحكم (واقفا) شاهد الاصل.

الباطنة^(٨٥) والاستهلال والوصية، وفيه تردد، أشبهه المنع.

ثم الفرعان إن سميا الاصل وعدلاه^(٨٦)، قبل.

وإن سمياه ولم يعدلاه سمعها الحاكم، وبحث عن الاصل، وحكم مع ثبوت ما يقتضي القبول، وطرح مع ثبوت ما يقتضي القبول، وطرح مع ثبوت ما يمنع القبول لو حضر وشهد. أما لو عدلاه ولم يسمياه لم يقبل. ولو أقر باللواط أو بالزنا بالعمة أو الخالة أو بوطء البهيمة، ثبت بشهادة شاهدين. وتقبل في ذلك الشهادة على الشهادة.

ولا يثبت بها حد ويثبت انتشار حرمة النكاح^(٨٧) وكذلك يثبت التعزير في وطء البهيمة، ويثبت تحريم الاكل في المأكولة، وفي الاخرى وجوب بيعها في بلد آخر.

الطرف الخامس في اللواحق:

وهي قسمان:

الاول: في اشتراط توارد الشاهدين على المعنى الواحد^(٨٨) ويترتب عليه مسائل: الاولى: توارد الشاهدين على الشئ الواحد، شرط في القبول.

فإن اتفقا معنى، حكم بهما وإن اختلفا لفظا، اذ لا فرق بين أن يقولوا غصب وبين أن يقول، أحدهما غصب والآخر انتزع. ولا يحكم لو اختلفا معنى، مثل أن يشهد أحدهما بالبيع والآخر بالاقرار بالبيع^(٨٩)، لانهما شيان مختلفان.

نعم لو حلف مع أحدهما ثبت.

الثانية: لو شهد احدهما أنه سرق نصابا^(٩٠) غدوة، وشهد الآخر أنه سرق عشية، لم يحكم بها لانها شهادة على فعلين.

وكذا لو شهد الآخر، أنه سرق ذلك بعينه عشية،

(٨٥) مثل القرن، والرتق، ونحوهما.

(٨٦) كما لو قال: سمعنا زيدا وهو عادل يشهد بكذا (ما يقتضي القبول) وهو العدالة (عدلاه ولم يسمياه) بأن قال: سمعنا رجلا عادلا يشهد بكذا.

(٨٧) حرمة نكاح ام واخت وبنت الملووط، وحرمة نكاح بنت العمة والخالة، (لا يثبت التعزير) لانه حد الله تعالى لا يثبت بالشهادة على الشهادة (في المأكولة) اي: البهيمة الموطوءة التي يراد أكلها (وفي الاخرى) التي يراد ركوبها كالخيل والبغال والحمير.

(٨٨) اي: لزوم عدم اختلاف شهادتهما في المعنى.

(٨٩) بأن يقول شاهد: باع زيد داره لعمر، ويقول الشاهد الثاني: اقر زيد عندي ببيع داره لعمر (لو حلف) لان المال يثبت بشاهد واحد مع يمين المدعي.

(٩٠) النصاب يعني المقدار المعين الذي يثبت بسرقة قطع اليد، وهو اقله ربع دينار ذهب مع بقية الشرائط (غدوة) 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.

لتحقق التعارض، أو لتغير الفعلين.

الثالثة: لو قال أحدهما سرق ديناراً وقال الآخر درهماً، أو قال أحدهما سرق ثوباً أبيض، وقال الآخر أسود، ففي كل واحد منهما يجوز أن يحكم مع أحدهما ومع يمين المدعي، لكن يثبت له الغرم، ولا يثبت القطع. ولو تعارض في ذلك بينتان^(٩١) على عين واحدة، سقط القطع للشبهة، ولم يسقط الغرم.

ولو كان تعارض البينتين لا على عين واحدة، ثبت الثوبان والدرهمان^(٩٢).

الرابعة: لو شهد أحدهما، أنه باعه هذا الثوب غدوة بدينار وشهد له الآخر أنه باعه ذلك الثوب بعينه في ذلك الوقت بدينارين، لم يثبتا لتحقيق التعارض، وكان له^(٩٣) المطالبة بأيهما شاء مع اليمين. ولو شهد له مع كل واحد شاهد آخر، ثبت الديناران. ولا كذلك لو شهد، واحد بالاقرار بألف والآخر بألفين، فإنه يثبت الألف بهما والآخر بانضمام اليمين.

ولو شهد بكل واحد شاهدان، يثبت ألف بشهادة الجميع، والألف الآخر بشهادة اثنين. وكذا لو شهد أنه^(٩٤) سرق ثوباً قيمته درهم، وشهد آخر أنه سرق وقيمته درهمان، ثبت الدرهم بشهادتهما، والآخر بالشاهد واليمين. ولو شهد بكل صورة شاهدان، ثبت الدرهم بشهادة الجميع، والآخر بشهادة الشاهدين بهما. ولو شهد أحدهما بالقذف غدوة والآخر عشية. أو بالقتل كذلك، لم يحكم بشهادتهما، لأنها شهادة على فعلين. أما لو شهد أحدهما باقراره بالعربية، والآخر بالعجمية، قبل لأنه إخبار عن شيء واحد.

القسم الثاني: في الطوارئ^(٩٥):

وهي مسائل:

الاولى: لو شهد ولم يحكم بهما، فماتا، حكم بهما^(٩٦). وكذا لو شهدا ثم زكيا

(٩١) يعني: شاهدان عدلان قالوا: زيد سرق الثوب الفلاني صباحاً، وقال شاهدان عدلان آخراً بل سرقه ليلاً (للشبهة) لأن الحدود تدرا بالشبهات.

(٩٢) الثوبان الأبيض والأسود إذا شهد بكل منهما بينة، والدينار والدرهم كذلك، قوله (الدرهمان) مثل (القمران) للقمر والشمس.

(٩٣) أي: للمدعي بأن يحلف على الدينار، فيثبت له الدينار، أو يحلف على الدينارين فيثبت له ديناران (شاهد آخر) أي: شهد اثنان ببيعه ديناراً، وشهد اثنان ببيعه دينارين، فإنه يثبت الديناران (بالاقرار بألف) أي: قال أحد الشاهدين: أقر زيد بألف لعمرو، وقال الشاهد الثاني: أمر زيد بألفين لعمرو (بانضمام اليمين) من المدعي.

(٩٤) مثلاً: شهد زيد بأن عمر أسرق.

(٩٥) أي: الأمور التي تعرض على الشهادة بعد ادائها من موت أو فسق أو كفر، أو تركية أو غير ذلك.

(٩٦) بعد موت الشاهدين، لأنه لا يشترط حياة الشاهدين وقت الحكم (زكياً) أي ثبتت عدالتهما وقت الشهادة.

بعد الموت.

الثانية: لو شهدا ثم فسقا قبل الحكم، حكم بهما، لأن المعتبر بالعدالة عند الإقامة. ولو كان حقا لله كحد الزنا، لم يحكم لانه مبني على التخفيف، ولانه نوع شبهة^(٩٧). وفي الحكم بحد القذف والقصاص تردد، أشبهه الحكم لتعلق حق الآدمي به.

الثالثة: لو شهدا لمن يرثانه^(٩٨)، فمات قبل الحكم، فانتقل المشهود به اليهما، لم يحكم لهما بشهادتهما. الرابعة: لو رجعا عن الشهادة قبل الحكم، لم يحكم. ولو رجعا بعد الحكم والاستيفاء^(٩٩) وتلف المحكوم به، لم ينقض الحكم وكان الضمان على الشهود. ولو رجعا بعد الحكم وقبل الاستيفاء، فإن كان حدا لله نقض الحكم للشبهة الموجبة للسقوط. وكذا لو كان للآدمي كحد القذف أو مشتركا كحد السرقة. وفي نقض الحكم لما عدا ذلك^(١٠٠) من الحقوق، تردد.

أما لو حكم وسلم، فرجعوا والعين قائمة، فالأصح انه لا ينقض ولا تستعاد العين. وفي النهاية ترده على صاحبها، والاول أظهر.

الخامسة: المشهود به ان كان قتلا أو جرحا فاستوفى^(١٠١) ثم رجعوا 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 المقرين بالعمد أجمع ورد الفاضل عن دية صاحبه^(١٠٢).

وله قتل البعض ويرد الباقي قدر جنايتهم ولو قال أحد شهود الزنا بعد رجم المشهود عليه تعمدت، فإن

(٩٧) وقد ورد في الحديث الشريف (تدرأ الحدود بالشبهات) (وفي الحكم) إذ فسق الشهود قبل الحكم.

(٩٨) كما لو شهد ابنان لابيهم، فمات الابن قبل أن يحكم بالمال للاب (لم يحكم) لانهما اصبحا مدعيين.

(٩٩) أي تنفيذ الحكم (المحكوم به) المال غير (ومشتركا) بين حق الله وحق الانسان كالسرقة فإن حق الله قطع يده، وحق الانسان استعادة المال منه.

(١٠٠) 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.

(١٠١) كما لو شهدت البينة أن زيدا عمدا قتل عمرا، او قطع يد عمرو، فقطع الحاكم يد زيد او قتله قصاصا (تعمدنا) 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.

(١٠٢) أي: المقتول ظلما (الباقيون) من الشهود على ولي الشاهد المقتول (تعمدت) أي: كذبت عمدا.

صدقه الباؤون، كان لاولياء الدم قتل الجميع، ويردون^(١٠٣) ما فضل عن دية المرجوم. وإن شأؤوا قتلوا واحدا، ويرد الباؤون تكملة ديته بالحصص بعد وضع نصيب المقتول. وإن شأؤوا قتلوا أكثر من واحد، ويرد الاولياء^(١٠٤) ما فضل من دية صاحبهم، وأكمل الباؤون من الشهود ما يعوز بعد نصيب المقتولين. أما لو لم يصدقه الباؤون، لم يعض إقراره إلا على نفسه فحسب^(١٠٥). وقال في النهاية يقتل ويرد عليه الباؤون ثلاثة أرباع الدية ولا وجه له. ولو شهدا بالعتق فحكم^(١٠٦)، ثم رجعا. ضمنا القيمة تعمدا أو خطأ، لانهما أتلناه بشهادتهما.

السادسة: إذا ثبت أنهم شهدوا بالزور^(١٠٧)، 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^(١٠٨)، لم يضمن الشهود، وكان القصاص على الولي.

السابعة: إذا شهدا بالطلاق ثم رجعا^(١٠٩)، فإن كان بعد الدخول لم يضمننا، 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

(١٠٣) اي: يود اولياء الدم (المقتول) من الشهود.

(١٠٤) 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 سبعة وخمسين ولولي عمرو سبعة وخمسين.

(١٠٥) فأما يؤخذ منه حصته من الدية، او يقتل ويرد عليه ولي المقتول ظلما تكملة ديته (ولا وجه له) لان الباؤون ماضية شهادتهم ظاهرا.

(١٠٦) اي: فحكم حاكم الشرع يعتقه (تعمدا او خطأ في الشهادة) (أتلناه) وفي الاتلاف ضمان سواء عمدا او غير عمد.

(١٠٧) اي: بالكذب، وإن لم يعترفوا بذلك (واستعيد المال) ممن اعطي له (تعذر) بأن كان المال قد تلف، او ذهب آخذ المال ولم يعرف مكانه، او مات ولم يعلم اين المال او غير ذلك (عزم الشهود) اي: اخذ منهم مثل المال او قيمته.

(١٠٨) يعني: لو كان الولي قتل بنفسه بعنوان القصاص، ثم اعترف بعلمه بتزوير الشهود، كان القتل على الولي، وعلى الشهود التعزير لشهادة الزور، والتشهير والتسفير من بلده.

(١٠٩) وقالوا: كذبنا والمرأة غير مطلقة (بعد الدخول) بعد تزوجها ودخول الزوج الثاني بها (لم يضمننا) لان الدخول بنفسه موجب لتمام المهر على الواطئ ولو كان شبهة (قبل الدخول) وبعد العقد (المسمى) الذي عينه الزوج الثاني (بسبب الشهادة) لاما كان بسبب الوطء.

ثبت بشاهد وامرأتين فرجعوا، ضمن الرجل النصف وضمنت كل واحدة الربع. ولو كان عشر نسوة مع شاهد، فرجع الرجل، ضمن السدس^(١١٠)، وفيه تردد.

الثاني: لو كان الشهود ثلاثة، ضمن كل واحد منهم الثلث، ولو^(١١١) رجع واحد منفردا، وربما خطر أنه لا يضمن، لان في الباقي ثبوت الحق، ولا يضمن الشاهد ما يحكم به بشهادة غيره للمشهود له.

والاول اختيار الشيخ رحمه الله، وكذا لو شهد رجل وعشر نسوة فرجع ثمان منهن، قيل: ^(١١٢) كان على كل واحدة نصف السدس، لاشتراكهم في نقل المال، والاشكال فهي كما في الاول.

الثالث: لو حكم، فقامت البينة بالجرح مطلقا^(١١٣)، 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^(١١٤)، والدية في بيت المال ولو كان المباشر للقصاص هو الولي، ففي ضمانه تردد. والاشبه أنه لا يضمن، مع حكم الحاكم وإذنه. ولو قتل^(١١٥): 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^(١١٦).

ولو كان معسرا، قال الشيخ: ضمن الامام، ويرجع به على المحكوم له اذا أيسر، وفيه إشكال من حيث استقرار الضمان على المحكوم له، بتلف المال في يده، فلا وجه لضمان الحاكم.

(١١٠) وعلى النسوة العشر خمسة أسداس، على كل واحدة نصف السدس (وفيه تردد) لاحتمال أن يكون النصف على الرجل مطلقا لانه نصف البينة وبه قول.

(١١١) 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 وان قامت البينة بالشاهدين الآخرين.

(١١٢) وهو قول الشيخ الطوسي رضوان الله عليه (والاشكال) بأن البينة قائمة برجل وامرأتين ولا اثر لرجوع الشهادة من النسوة.

(١١٣) بالجرح: أي تفسيق الشهود مطلقة) أي: لم تعين وقت فسقهم (التجدد) أي: تجدد فسق الشهود بعد شهادتهم (متقدم) كما لو قال الجرح: الشهود فسقوا في شهر رمضان، في حين كانت شهادتهم بعد شهر رمضان (ولو كان) أي: وقت الجرح، لاستصحاب العدالة حين الشهادة.

(١١٤) أي: لا قصاص في بيت المال لانه من اشتباه الحاكم.

(١١٥) أي: قتل الولي بعد صدور الحكم بالقتل من الحاكم ولكن قبل أن يأذن للولي خاصة بالقتل.

(١١٦) فإنه خطأ الحاكم (إذا أيسر) أي: صار صاحب يسار وقدرة على اداء المال.

مسائل:

الاولى: اذا شهد اثنان^(١١٧) أن الميت أعتق أحد مماليكه وقيمته الثلث وشهد آخران أو الورثة أن العتق لغيره وقيمته الثلث، فإن قلنا المنجزات من الاصل، عتقا.

وإن قلنا: تخرج من الثلث، فقد اعتق احدهما. فإن عرفنا السابق، صح عتقه، وبطل الآخر. وإن جهل، استخرج بالقرعة.

ولو اتفق عتقهما في حالة واحدة^(١١٨)، قال الشيخ: يقرع بينهما ويعتق المقروع. ولو اختلفت قيمتهما، اعتق المقروع.

فإن كانت بقدر الثلث صح وبطل الآخر، وإن كان أزيد صح العتق منه في القدر الذي يحتمله الثلث، وإن نقص اكملنا الثلث من الآخر.

الثانية: إذا شهد شاهدان بالوصية لزيد^(١١٩)، وشهد من ورثته عدلان أنه رجع عن ذلك وأوصى لخالد، قال الشيخ يقبل شهادة الرجوع، لأنهما لا يجبران نفعا، وفيه إشكال من حيث أن المال يؤخذ من يدهما، فهما غريما المدعي.

الثالثة: إذا شهد شاهدان لزيد بالوصية^(١٢٠)، وشهد شاهد بالرجوع وأنه أوصى لعمرو، كان لعمرو أن يخلف مع شاهده، لأنها شهادة منفردة لا تعارض الاولى.

الرابعة: لو أوصى بوصيتين منفردتين، فشهد آخران أنه رجع عن أحدهما، قال الشيخ: لا يقبل، لعدم التعيين، فهي كما لو شهد بدار لزيد أو عمرو^(١٢١).

(١١٧) من العدول، وهي البينة الشرعية (آخران) بينة اخرى (من الاصل) اي: اصل مال الميت وإن كان أكثر من الثلث (السابق) اي: عتق ابهما كان قبل الاخر.

(١١٨) 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.

(١١٩) أي: جعل زيد وصيا له (نفعا) اذ الوصي سواء كان زيد او خالدا فالمال خارج عن يد الورثة (غريما المدعي) وهو زيد.

(١٢٠) 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 ويمن تقدم البينة - اذ لا ينفي البينة، بل يقول برجوع الميت بعد الاعتراف بما تقوله البينة (نعم) لو قالت البينة لم يرجع الميت عن هذه الوصية، عارضت الشاهد الواحد، وتقدمت عليه.

الخامسة: إذا ادعى العبد العتق، وأقام بينة تفتقر إلى البحث^(١٢٢) ولو سأل التفريق حتى تثبت التزكية، قال في المبسوط: يفرق. 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.

(١٢٢) أي: تحتاج إلى تفتيش حال البينة ليعلم حالها من العدالة وعدمها، فالبحت والتفتيش على الحاكم، لأعلى العبد (التزكية) أي: لو طلب العبد من الحاكم أن يفرق بينه وبين مولاه حتى يستعلم حال البينة أجابه الحاكم إليه وفي المسالك: "وربما كان أمة فلولا التفرقة لم يؤمن أن يواقعها وهو ضرر عظيم" (أن له آخر) أي: شاهداً ثانياً (الغريم) أي: المديون (لأنه تعجيل) فالتفريق بين المولى وعبدته أو أمته عقوبة للمولى قبل ثبوت الحق، وكذا حبس الغريم عقوبة قبل ثبوت الحق. والله العالم.

كتاب الحدود والتعزيرات

كل ما له عقوبة مقدرة^(١)، يسمى حدا. وما ليس كذلك، يسمى تعزيرا.
وأسباب الاول ستة: الزنا، وما يتبعه^(٢)، والقذف، وشرب الخمر، والسرقه، وقطع الطريق.
والثاني أربعة: البغي، والردة، وإتيان البهيمه، وارتكاب ما سوى ذلك من المحارم.
فلنفرد لكل قسم بابا، عدا ما يتداخل أو ما سبق.

كتاب الحدود والتعزيرات

- (١) اي: معينة كقطع اليد، أو القتل، أو جلد مئة سوط، ونحو ذلك (تعزيرا) مثل من يغتاب يضرب بمقدار التأديب ولا عدد معين له بل هو موكول إلى نظر الحاكم الشرعي.
- (٢) من اللواط، والسحق، والقيادة (والقذف) وهو نسبة شخص إلى الزنا ونحوه (البغي) الظلم (والردة) من الاسلام إلى الكفر (وإتيان البهيمه) وطء الحيوانات (المحارم) المحرمات من كذب، وافتار عمد نحر في شهر رمضان، وغيرهما.

الباب الاول: في حد الزنا والنظر في الموجب^(٣)، والحد، واللواحق

أما الموجب: فهو إيلاج الانسان ذكره، في فرج امرأة محرمة، من غير عقد ولا ملك ولا شبهة. ويتحقق ذلك بغيوبة الحشفة، قبل أو دبراً. ويشترط في تعلق الحد، العلم بالتحريم^(٤)، والاختيار والبلوغ. وفي تعلق الرجم مضافاً إلى ذلك الاحصان.

ولو تزوج محرمة: كالام، والمرضعة، والمحصنة^(٥)، وزوجة الولد، وزوجة الاب فوطاً مع الجهل بالتحريم فلا حد. ولا ينهض العقد بانفراده، شبهة في سقوط

(٣) اي: سبب الحد (إيلاج) ادخال (الحشفة) رأس الذكر بمقدار حد الختان.

(٤) اي: يعلم أن الزنا حرام (الاحصان) سيأتي تفصيل معناه بعد قليل من الماتن قده.

(٥) اي: امرأة لها زوج (ولا ينهض) يعني: المرأة الحرام مجرد العقد عليها لا يكون سبباً لدفع الحد اذا لم يكن جاهلاً بالتحريم خلافاً لما عن ابي حنيفة من ان العقد سقط للحدود ولو كان على الام والاخت فوطاً عالماً بالتحريم - نعوذ بالله من امثال ذلك - (استأجرها) بعنوان الاجارة (لم يسقط) خلافاً لما عن ابي حنيفة من سقوط الحد ولو كان عالماً بالتحريم وكان إستئجار الام والاخت.

الحد. ولو استأجرها للوطء، لم يسقط بمجردده، ولو توهم الحد به سقط، وكذا يسقط في كل موضع يتوهم الحد، كمن وجد على فراشه امرأة فظنها زوجته فوطأها. ولو تشبهت له فوطأها، فعليها الحد دونه. وفي رواية يقام عليها الحد جهرا وعليه سرا، وهي متروكة^(٦). وكذا يسقط لو أباحت نفسها، فتوهم الحد. ويسقط الحد مع الاكراه، وهو يتحقق في طرف المرأة قطعاً. وفي تحققه في طرف الرجل، تردد. والاشبه بإمكانه، لما يعرض من ميل الطبع المزجور بالشرع. ويثبت للمكرهة على الواطئ مثل مهر نسائها، على الاظهر. ولا يثبت الاحصان الذي يجب معه الرجم^(٧)، حتى يكون الواطئ بالغاً حراً، ويطأ في فرج مملوك بالعقد الدائم أو الرق، متمكن منه يغدو عليه ويروح. وفي رواية مهجورة: دون مسافة التقصير^(٨). وفي اعتبار كمال العقل خلاف. فلو وطأ المجنون عاقلة، وجب عليه الحد رجماً أو جلداً، هذا اختيار الشيخين رحمهما الله، وفيه تردد. ويسقط الحد بادعاء الزوجية^(٩)، ولا يكلف المدعي بينة ولا يميناً. وكذا بدعوى ما يصلح شبهة بالنظر إلى المدعي. والاحصان في المرأة كالأحصان في الرجل^(١٠)، لكن يراعى فيها كمال العقل إجماعاً.

(٦) لم يعمل بها معظم فقهاءنا مضافاً 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 (امكانه) لأن الطبع يميل إلى الزنا لكنه ملجم من جهة منع الشرع، فإذا كان اكراه يرفع منع الشرع امكن تحقق الزنا (على الاظهر) ومقابلة قول نادر بعدم المهر وهو عجيب.

(٧) يعني: الزاني المحصن الذي حده الرجم يجب توفر عدة شروط فيه، فإن فقد واحد من هذه الشروط لا يرمم (الاول) البلوغ (الثاني) الحرية (الثالث) ان تكون له زوجة بعقد دائم لا منقطع، او مملوكة يوطأها بملك اليمين (الرابع) ان تكون الزوجة او المملوكة في متناوله حيثما اراد صباحاً او مساءً، بأن لا يكون بعيداً عنها، او مريضة لا يمكنه وطأها، او سجيناً هو او هي لا يقترب منها، ونحو ذلك.

(٨) وهي اربعة فراسخ ذهاباً، واربعة إياباً (رجماً او جلداً) أي: الرجم ان كان محصناً، والجلد ان لم يكن محصناً (وفيه تردد) اذ المجنون لا تكليف له فكيف يرمم او يحد؟

(٩) فلو جامع رجل امرأة، ثم ادعى انها زوجته سقط عند الحد وإن لم يثبت الزوجية، لانها شبهة تدرأ بها الحد (بالنظر إلى المدعي) أي: يحتمل في حقه هذا الاشتباه، فلو ادعى رجل فامثل عالم الاحكام الشرعية بأنه يجوز الزنا عند الشدة او في السفر لم يقبل منه (نعم) لو ادعى جاهل بالاحكام ذلك قبل منه لا حتماله في حقه.

(١٠) فيجب أن تكون بالغة، حرة لها زوج دائم، يمكنها مجامعته متى ما ارادت صباحاً او مساءً، وفي المسالك: " ويشكل الحكم في القيد الاخير حيث ان المرأة لا تتمكن من الوطء متى شاءت لان الامر بيد غيرها والحق له في ذلك غالباً بخلاف العكس ".

ولا رجم ولا حد على المجنونة في حال الزنا^(١١)، وإن كانت محصنة، وإن زنى بها العاقل. ولا تخرج المطلقة رجعية على الاحصان. ولو تزوجت عاملة^(١٢)، كان عليها الحد تاما. وكذا الزوج إن علم التحريم والعدة. ولو جهل، فلا حد. 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 المخالع، لم يتوجه عليه الرجم، إلا بعد الوطء. وكذا المملوك لو اعتق^(١٣) والمكاتب إذا تحرر. ويجب الحد على الأعمى^(١٤)، فإن ادعى الشبهة، قيل: لا يقبل، والاشبه القبول مع الاحتمال. ويثبت الزنا بالاقرار أو البينة.

أما الاقرار: فيشترط فيه: بلوغ المقر، وكماله^(١٥)، والاختيار، والحرية، وتكرار الاقرار أربعاً في أربعة مجالس. ولو أقردون الأربع، لم يجب الحد، ووجب التعزير. ولو أقر أربعاً في مجلس واحد، قال في الخلاف والمبسوط: لم يثبت وفيه تردد^(١٦). ويستوي في ذلك الرجل والمرأة. وتقوم الإشارة المفيدة للاقرار في الآخرس، مقام النطق. ولو قال: زينت بفلانة، لم يثبت الزنا في طرفه، حتى يكرره أربعاً. وهل يثبت القذف للمرأة؟ فيه تردد. ولو أقر بحد^(١٧) ولم يبينه، لم يكلف البيان، وضرب حتى

(١١) أي: في حال الزنا كانت مجنونة، وإن عقلت قبله وبعده (ولا تخرج) لأنها بحكم الزوجة والزوج يمكنه وطأها متى ما شاء ما دامت في العدة.

(١٢) بالعدة والتحريم معا (تاما) حدا، إذا لم يكن الزوج عندها، وربما إن كان عندها (عن الاحصان) لأنها بلا زوج.

(١٣) فما دام لم يطأها ذو جهته بعد العتق لو زنى لأرجم عليه، وكذا المكاتب إذا تحرر ولم يطأ بعد.

(١٤) إذا زنا، فإن كان محصنا رجم، وإلا حد مئة جلدة.

(١٥) أي: كامل العقل (مجالس) لافي مجلس واحد (التعزير) أي: ضربه عدة سياط للتأديب بمقدار يراه الحاكم صلاحا.

(١٦) لاحتمال الثبوت شرعا ولو كان في مجلس واحد للاطلاقات (النطق) فلو أشار الآخرس أربع مرات بأنه زنا يثبت عليه الحد.

(١٧) أي: قال علي حد (عن نفسه) أي: يسكت ولا يكرر اقراره (طرف الكثرة) أي: لا يكثر عن مئة، إذ لا حد أكثر من مئة جلدة (التعزير) وهو يكون أقل من ثمانين.

ينتهي 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 التعزير.

وفي التقبيل^(١٨)، والمضاجعة في أزار واحد، والمعانقة، روايتان إحداهما مئة جلدة، والآخرى دون الحد، وهي أشهر. ولو أقر بما يوجب الرجم ثم أنكر، سقط الرجم. ولو أقر بحد غير الرجم، لم يسقط بالانكار. ولو أقر بحد ثم تاب، كان الامام مخيرا في إقامته، رجما كان أو جلدا ولو حملت ولا بعل^(١٩)، لم تحد، إلا أن تقر بالزنا أربعا. وأما البينة: فلا يكفي أقل من أربعة رجال، أو ثلاثة وامرأتين.

ولا تقبل شهادة النساء منفردات، ولا شهادة رجل وست نساء، وتقبل شهادة رجلين وأربع نساء. ويثبت به الجلد لا الرجم. ولو شهد ما دون الأربع، لم يجب. وحد كل منهم للفرية^(٢٠). ولا بد في شهادتهم، من ذكر المشاهدة للولوج، كالليل في المكحلة من غير عقد ولا ملك ولا شبهة. ويكفي ان يقولوا: لا نعلم بينهما سبب التحليل. ولو لم يشهدوا بالمعينة^(٢١)، لم يحد المشهود عليه، وحد الشهود.

ولا بد من تواردهم على الفعل الواحد، والزمان الواحد، والمكان الواحد. فلو شهد بعض بالمعينة وبعض لا بها، أو شهد بعض بالزنا في زاوية من بيت وبعض في زاوية أخرى، أو شهد بعض في يوم الجمعة وبعض في يوم السبت، فلا حد. ويحد الشهود للكدف. ولو شهد بعض أنه أكرهها^(٢٢) وبعض بالمطاوعة ففي

(١٨) اي: تقبيل الرجل الاجنبي المرأة الاجنبية (المضاجعة) اي: نوم الرجل والمرأة الاجنبيين (إزار) اي: تحت غطاء واحد (دون الحد) اي: أقل من مئة سوط.

(١٩) يعني: حملت امرأة لا زوج لها (لم تحد) لاحتمال صيرورتها متعة سرا، او وطأها شبهة.

(٢٠) أي: للكذب والكدف، ويضربون حد الكذب ثمانين جلدة.

(٢١) أي: لم يقل رأينا باعيننا.

(٢٢) 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.

ثبوت الحد على الزنى وجهان، أحدهما يثبت للاتفاق على الزنا الموجب للحد على كلا التقديرين، والآخر لا يثبت لأن الزنا بقيد الاكراه، غيره بقيد المطاوعة، فكأنه شهادة على فعلين. ولو أقام الشهادة بعض في وقت حدوا للحد، ولم يرتقب إتمام البينة، لانه لا تأخير في حد. ولا يقدر تقادم الزنا في الشهادة^(٢٣) وفي بعض الاخبار، إن زاد عن ستة أشهر لم تسمع، وهو مطرح. وتقبل شهادة الاربعة على الاثنين فما زاد^(٢٤). ومن الاحتياط تفريق الشهود في الاقامة بعد الاجتماع، وليس بلأزم. 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^(٢٥).
أما القتل: فيجب على: من زنى بذات محرم، كالام والبنت وشبههما^(٢٦)، والذمي اذا زنى بمسلمة. وكذا من زنى بامرأة مكرها لها. ولا يعتبر في هذه المواضع الاحصان، بل يقتل على كل حال، شيخا كان أو شابا. ويتساوى فيه الحر والعبد والمسلم والكافر.
وكذا قيل: في الزاني بامرأة أبيه أو ابنه^(٢٧)، وهل يقتصر على قتله بالسيف؟

(٢٣) فلو شهد الشهود على رجل بالزنا قبل خمس سنوات ثبت الزنا، ورجم، اوحد.

(٢٤) فلو شهد اربعة عدول على خمسة اشخاص بالزنا ثبت في حق جميعهم (بتصديق) بأن اقر ولكن اقل من اربع مرات.

(٢٥) التغريب من الغربة، اي: اخراجه من بلده.

(٢٦) مثل الاخت: وبنت الاخ، وبنت الاخت، والجدة، والعمة والخالة، وام الزوجة (بمسلمة) ولو برضاها.

(٢٧) اي: امرأة ابنه، فإنهما ايضا من المحارم (بل يجلد) مئة سوط (الدليلين) دليل جلد الزاني، ودليل الرجم للاحصان.

(٢٨) للدليل الخاص في المسألة من اراده فليراجع المطولات (لو زنى بما 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 ببالة. قيل نعم لرواية تدل على ذلك. وقيل لا، وتردد

قيل: نعم، وقيل: بل يجلد ثم يقتل، إن لم يكن محصنا، ويجلد ثم يرحم إن كان محصنا، عملا بمقتضى الدليلين، والاول أظهر.

وأما الرجم: فيجب على المحصن اذا زنى ببالة عاقلة. فإن كان شيخا أو شيخخة، جلد ثم رجم. وإن كان شابا، ففيه روايتان: احدهما يرحم لا غير، والاخرى يجمع له بين الحدين، وهو أشبه. ولو زنى البالغ المحصن، بغير البالغة أو بالمجنونة، فعليه الجلد لا الرجم^(٢٨). وكذا المرأة لو زنى بمأطفل. 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، ويحز رأسه^(٢٩)، ويغرب عن مصره عاما، مملكا كان أو غير مملك.

وقيل: يختص التغريب بمن أملك ولم يدخل، وهو مبني على أن البكر ما هو؟ والاشبه انه عبارة عن غير المحصن، إن لم يكن 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^(٣٠).

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^(٣١). وفي رواية أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام: "إن زنى بامرأة مرارا، فعليه حد. وإن زنى بنسوة، فعليه في كل امرأة حد" مطرحة.

(٢٨) المصنف في الحكم.

(٢٩) 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.

(٣٠) ولا رجم (اولى) احتياطا في القتل.

(٣١) فلو زنى شخص الف مرة ولم يحذ، يضرب الحد مرة واحدة (وهي مطرحة) اي: لم يعمل المشهور من الفقهاء بهذه الرواية وفي المسالك: "وفي طريقها ضعف".

ولو زني الذمي بذمية، دفعه الامام إلى أهل نخلته^(٣٢)، ليقيموا عليه الحد على معتقدهم. وإن شاء أقام الحد بموجب شرع الاسلام. ولا يقام الحد على الحامل، حتى تضع، وتخرج من نفاسها، وترضع الولد إن لم يتفق له مرضع.

ولو وجد له كافل^(٣٣)، جاز إقامة الحد.

ويرجم المريض والمستحاضة، ولا يجلد أحدهما إذا لم يجب قتله ولا رجمه، توقيا من السراية ويتوقع بهما البرء. وإن اقتضت المصلحة التعجيل، ضرب بالضغث المشتمل على العدد. ولا يشترط وصول كل شمراخ إلى جسده. ولا تؤخر الحائض، لانه ليس بمرض. ولا يسقط الحد باعتراض الجنون ولا الارتداد^(٣٤). ولا يقام الحد: في شدة الحر ولا في شدة البرد، ويتوخى^(٣٥) 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 اذا اجتمع الجلد والرجم^(٣٦)، جلد أولا. وكذا اذا اجتمعت حدود بدئي بما لا يفوت معه الآخر. وهل يتوقع برء جلده؟ قيل: نعم، تأكيداً في الزجر. وقيل: لا، لان القصد الاتلاف.

(٣٢) اي: أهل دينه، فإن كان نصرانيا دفعه إلى النصارى، وإن كان يهوديا فإلى اليهود، وإن كان مجوسيا فإلى المجوس (شرع الاسلام) من الرجم اذا كان محصنا، والجلد والجز والتغريب اذا لم يكن محصنا.

(٣٣) يتكفل رضاعه، او ارضاعه (جاز) اي: وجب لان الحدود لا يجوز تأخيرها (المستحاضة) لانها مريضة ايضا (السراية) بأن يسري الالم والجرح والورم المسببة عن الضرب، فتوجب لهما الموت (التعجيل) كما لو كان مأبوسا برؤه، او 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، او ثمانين - كحد القذف - فثمانون عودة وهكذا.

(٣٤) فلو وجب عليه الحد ثم صار مجنونا، او ارتد بعد ذلك أجرى عليه الحد في حال جنونه وارتداده - وفي المجنون وجه آخر يطلب من المفصلات.

(٣٥) اي: ينتظر (طرفاه) اول الصبح، وحوالي المغرب لضعف شدة الحر فيهما (الالتحاق) بأن يلتحق المسلم بالعدو اي: الكفار (التجأ اليه) اي: وجب عليه الحد خارج الحرم وفر إلى الحرم لانه داراً من (يضيق عليه) في المسالك: " بأن يمنع مما زاد عما يمسك وقعه او يمكن مما لا يصير عليه مثله عادة " (فيه) كمن زني في الحرم يجلد في الحرم، او سرق في الحرم يقطع فيه وهكذا.

(٣٦) كما لو قذف شخصا واستحق ثمانين جلدة، وزنى محصنا واستحق الرجم (حدود) كما لو سرق وقتل عمدا انسانا، قطعت يده أولا ثم قتل.

ويدفن المرجوم إلى حقويه^(٣٧)، والمرأة إلى صدرها. فإن فر، أعيد إن ثبت زناه بالبينة. ولو ثبت بالافرار لم يعد.
وقيل: إن فر قبل إصابة الحجارة أعيد^(٣٨)، ويبدأ الشهود برجمه وجوبا. ولو كان مقرا بدأ الامام، وينبغي أن يعلم
الناس ليتوفروا على حضوره. ويستحب أن يحضر إقامة الحد طائفة^(٣٩).

وقيل: يجب، تمسكا بالآية.

وأقلها واحد، وقيل: عشرة، وخرج متأخر ثلاثة، والاول حسن. وينبغي أن تكون الحجارة صغارا لئلا يسرع
التلف.

وقيل: لا يرجمه من الله تعالى قبله حد، وهو على الكراهية.

ويدفن اذا فرغ من رجمه، ولا يجوز إهماله.

ويجلد الزاني مجردا^(٤٠)، وقيل: على الحال التي يوجد عليها، قائما، أشد الضرب وروي متوسطا ويفرق على
جسده.

ويتقي وجهه ورأسه وفرجه، والمرأة تضرب جالسة وترتبط عليها ثيابها.

النظر الثالث: في اللواحق:

وهي مسائل عشرة:

الاولى: اذا شهد أربعة على امرأة بالزنا قبل^(٤١)، فادعت أنها بكر، فشهد لها أربع نساء بذلك، فلا حد.
وهل يحد الشهود للفرية؟ 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 فرارا^(٤٢)

(٣٧) على وزن (رجليه) هما العظمان في اسفل الظهر المكتنفان للمقعد.

(٣٨) فيما كان ثبوت الزنا باقراره، لا مطلقا (ويبدأ الشهود) ان ثبت زناه بالبينة (ان يعلم) اي: يخبر الناس (ليتوفروا) يكثروا (بالآية) وهي قوله تعالى (وليشهد عداكما طائفة من المؤمنين).

(٣٩) 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.

(٤٠) من ثيابه عاريا (يوجد عليها) عاريا او كاسيا (قائما) اي: واقفا (متوسطا) لاشديدا، ولا خفيفا (يفرق) اي: لا يضرب في مكان واحد من جسده (وفرجه) اي: لا يضرب على هذا الموضع، بل على صدره وبطنه وظهره ورجليه ويديه (وترتبط) فلا تضرب عارية وان وجدت عارية، لان بدنها عورة لا يجوز اظهارها للرجال.

(٤١) اي: في قبلها (بذلك) بأنها بكر (فلا حد) إذ ثبت عدم زناها في القبل، إذ لو كانت زنت زالت بكارتحا (للفرية) اي: الكذب حد القذف (المشاهدة) اي: لم يكونوا كذبوا ولكن اخطأت ابصارهم.

(٤٢) اي: لم تكن غيبتهم لاجل الفرار عن حضور اجراء الحد، إذ لو كان كذلك لكان ذلك شبهة تدرأ لاجلها الحدود (السبب الموجب) لثبوت الحد وهو الشهادة.

لثبوت السبب الموجب.

الثالثة: قال الشيخ رحمته الله: لا يجب على الشهود حضور موضع الرجم، ولعل الاشبه الوجوب، لوجوب بدأهم بالرجم.

الرابعة: إذا كان الزوج أحد الاربعة^(٤٣)، فيه روايتان، ووجه الجمع سقوط الحد إن اختل بعض شروط الشهادة، مثل أن يسبق الزوج بالقذف، فيحد الزوج أو يدرأ باللعان ويحد الباقيون. وثبت الحد، إن لم يسبق بالقذف، ولم يختل بعض الشرائط.

الخامسة: يجب على الحاكم إقامة حدود الله تعالى بعلمه، كحد الزنا. أما حقوق الناس، فتقف إقامتها على المطالبة^(٤٤)، حدا كان أو تعزيرا.

السادسة: إذا شهد بعض، وردت شهادة الباقيين، قال في المبسوط والخلاف إن ردت بأمر ظاهر^(٤٥)، حد الجميع. وإن ردت بأمر خفي، فعلى المردود الحد دون الباقيين، وفيه إشكال، من حيث تحقق القذف العاري عن بينة. ولو رجع واحد بعد شهادة الاربع، حد الراجع دون غيره.

السابعة: إذا وجد مع زوجته رجلا يزني، فله قتلها^(٤٦)، ولا إثم عليه وفي الظاهر، عليه القود، إلا أن يأتي على دعواه بينة، أو يصدقه الولي.

الثامنة: من افتض بكرة باصبه^(٤٧)، لزمه مهر نسائها. ولو كانت أمة، كان عليه عشر قيمتها، وقيل: يلزمه الارش والاول مروي.

التاسعة: من تزوج أمة على حرة مسلمة، فوطأها قبل الاذن كان عليه ثمن حد الزاني^(٤٨).

(٤٣) الذين شهدوا على الزوجة بالزنا (روايتان) رواية بقبول شهادته عليها فيجري عليها الحد سواء الجلد او الرجم بشهادتهم، ورواية بعدم قبول شهادة الزوج على زوجته بالزنا، بل يلاعن الزوج ليدرأ على نفسه الحد، ويحد الثلاثة الباقيون حد القذف كل ثمانين جلدة (ووجه الجمع) بين الروايتين هوان 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 شيء من شرائط الشهادة يثبت الزنا على الزوجة ويجري الحد عليها.

(٤٤) اي: مطالبة صاحب الحق (حدا كان) كحد السرقة، والقذف (او تعزيرا) كسب المؤمن.

(٤٥) 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.

(٤٦) يعني: عند الله تعالى يجوز له قتلها، ولكن مع عدم قدرته على اثبات ذلك شرعا وظاهرا (عليه القود) اي: القصاص (الولي) ولي المقتول.

(٤٧) أي: أزال بكارتها (مهر نسائها) اي: مهر النساء اللاتي هن مثلها (الارش) اي: مقدار نقص قيمتها بزوال بكارتها.

(٤٨) وهو اثنا عشر سوطا ونصف سوط، ويتحقق النصف بأن يقبض على وسط السوط ويضرب به.

وقيل: بان يضرب ضربا متوسطا لا خفيفا ولا شديدا، وذلك لحرمته وقد تقدم في كتاب النكاح قول المصنف في الخامسة من مسائل في تحريم الجمع " لا يجوز نكاح الامه على الحرة إلا بإذنها فإن بادر كان العقد باطلا، وقيل: كان للحره الخيار في الفسخ والامضاء ولها فسخ عقد نفسها والاول اشبه "

العاشرة: من زنى في شهر رمضان، نهارا كان أو ليلا، عوقب زيادة على الحد، لانتهاكه الحرمة^(٤٩). وكذا لو كان
فمكان شريف، أو زمان شريف.

(٤٩) ومقدار الزيادة بنظر الحاكم الشرعي (مكان شريف) كمكة المكرمة، والنجف الاشرف، وكربلاء المقدسة، ونحوها (زمان شريف)
كأعياد الجمعة، والفطر، والاضحى، والغدير، ونحوها.

الباب الثاني: في اللواط، والسحق، القيادة

أما اللواط: فهو وطء الذكران^(٥٠) بإيقاب وغيره. وكلاهما لا يثبتان إلا بالاقرار 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^(٥١). ولو شهد بذلك دون الأربعة، لم يثبت، وكان عليهم الحد للفرية. ويحكم الحاكم فيه بعلمه، إماما كان أو غيره، على الأصح. وموجب الاقاب^(٥٢): القتل، على الفاعل والمفعول، إذا كان كل منهما بالغاً عاقلاً. ويستوي في ذلك: الحر، والعبد، والمسلم، والكافر، والمحسن، وغيره. ولو لاط البالغ بالصبي موجبا قتل البالغ وأدب الصبي وكذا لو لاط بمجنون. ولو لاط بعبده حدا قتلًا، أو جلدا. ولو ادعى العبد الإكراه. سقط عنه دون المولى. ولو لاط مجنون بعقل، حد العاقل^(٥٣). وفي ثبوته على المجنون قولان أشبههما السقوط.

(٥٠) جمع ذكر: يعني: وطئ ذكر آخر في دبره (إيقاب) هو غياب الحشفة داخل الدبر (وغيره) كادخال الذكر بين الاليتين، أو مسحه بظاهر الدبر، ونحو ذلك والكل يسمى لواطاً (بالمعينة) أي: رؤيتهم عين الذكر في الدبر، أو نحوه (والحرية) شرط في الاقرار لا في اجراء الحد إذا ثبت بالبينة أو بعلم الحاكم.

(٥١) أي: ضرب تأديباً بعدد أقل 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 الأزمنة - وصلها الله تعالى في حياتنا بظهور مولانا صاحب الامر عليه الصلاة والسلام.

(٥٢) أي: الادخال في الدبر (وأدب الصبي) إذا كان مختاراً (وكذا) فيقتل اللائط ويؤدب المجنون (قتلاً) مع الايقاب (أو جلداً) مع عدم الايقاب.

(٥٣) ان كان ايقاباً فالقتل، أو دون الايقاب فالجلد مئة مطلقاً، أو في غير المحسن سيأتي، على فرض كونه مختاراً.

ولو لاط الذمي بمسلم، قتل وإن لم يوقب. ولو لاط بمثله كان الامام مخيرا بين إقامة الحد عليه^(٥٤)، وبين دفعه إلى اهله، ليقيموا عليه الحد. وكيفية إقامة هذا الحد^(٥٥): القتل، إن كان اللواط إيقابا. وفي رواية إن كان محصنا رجم، وإن كان غير محصن جلد، والاول أشهر.

ثم الامام مخير في قتله، بين ضربه بالسيف وتحريقه، أو رجمه، أو إلقائه من شاهق، أو القاء جدار عليه. ويجوز أن يجمع، بين أحد هذه وبين تحريقه. وإن لم يكن إيقابا كالتفخيذ أو بين الاليتين، فحده مئة جلدة، وقال في النهاية: يرمم إن كان محصنا ويجلد إن لم يكن، والاول أشبه.

ويستوي فيه: الحر، والعبد، والمسلم، والكافر، والمحصن، وغيره. ولو تكرر منه الفعل، وتحلل الحد مرتين، قتل في الثالثة، وقيل: في الرابعة، وهو أشبه. والمجتمعان تحت إزار^(٥٦) واحد مجردين، وليس بينهما رحم، يعززان من ثلاثين سوطا إلى تسعة وتسعين سوطا. ولو تكرر ذلك منهما وتحلله التعزير، حدا في الثالثة. وكذا يعز من قبل غلاما ليس بمحرم^(٥٧)، بشهوة. وإذا تاب اللواط قبل قيام البينة، سقط عند الحد. ولو تاب بعده لم يسقط. ولو كان مقرا^(٥٨)، كان الامام مخيرا في العفو أو الاستيفاء.

والحد في السحق:

مئة جلدة، حرة كانت أو أمة، مسلمة أو كافرة، محصنة كانت أو غير محصنة، للفاعلة والمفعولة. وقال في النهاية ترجم مع الاحصان، وتحد مع عدمه، والاول أولى.

(٥٤) بحكم الاسلام وهو القتل في الايقاب، والجلد في غيره اما مطلقا أو في غير المحصن (اهله) النصراني إلى النصراني، واليهودي إلى اليهودي والمجوسي إلى المجوسي (ليقيموا عليه الحد) حسب دينهم.

(٥٥) اي: حد اللواط (شاهق) اي: مكان عال يقتل بمثله، كالجبل، او المنارة العالية، او القصر المرتفع او من الطائفة، ونحو ذلك (وبين تحريقه) بأن يحرق جسده بعد موته بغيره.

(٥٦) اي: لحاق وكساء يغطيها (مجردين) اي: عاديي (رحم) قرابة (سوطا) أي أقل من حد الزنا حسب نظر الحاكم الشرعي (حدا) حد الزنا مئة سوط.

(٥٧) اي: ليس رحما له وفي المسالك: "ولا وجه للتقييد بعدم المحرمية مع كون التقبيل بشهوة لتحريمه حينئذ مطلقا" (بشهوة) اي: بتلذذ شهوة الجنس، لا يتعطف، او ترجم، او شوق ونحوها.

(٥٨) اي: قد ثبت عليه اللواط باقراره اربع مرات، ثم تاب (الاستيفاء) اي: اجراء الحد عليه حسب نظره.

وإذا تكررت المساحقة مع إقامة الحد ثلاثا، قتل في الرابعة. ويسقط الحد في التوبة قبل البينة، ولا يسقط بعدها.

ومع الاقرار والتوبة يكون الامام مخيرا.
والاجنبيتان^(٥٩) إذا وجدت في أزار مجرتين، عزرت كل واحدة دون الحد، وان تكرر الفعل منهما والتعزير مرتين، اقيم عليهما الحد في الثالثة.
فإن عادتا، قال في النهاية قتلنا، والاولى الاقتصار على التعزير، إحتياطاً في التهجم على الدم.
مسألان:

الاولى: لا كفالة في حد^(٦٠)، ولا تأخير فيه مع الامكان، والامن من توجه ضرر، ولا شفاعا في إسقاطه.
الثانية: لو وطأ زوجته، فساحقت بكرة، فحملت، قال في النهاية: على المرأة الرجم^(٦١)، وعلى الصبية جلد مئة بعد الوضع. ويلحق الولد بالرجل، ويلزم المرأة المهر.
أما الرجم: فعلى ما مضى من التردد، واشبهه الاقتصار على الجلد. وأما جلد الصبية، فموجبه ثابت، وهي المساحقة.

وأما لحوق الولد، فلانه ماء غير زان^(٦٢)، وقد انخلق منه الولد فيلحق به.
وأما المهر، فلانها سبب في إذهاب العذرة، وديتها مهر نساءها، وليست كالزانية في سقوط دية العذرة، لان الزانية أذنت في الافتضا. وليست هذه كذا.
وأنكر بعض المتأخرين ذلك، فظن أن المساحقة كالزانية، في سقوط دية العذرة وسقوط النسب.
وأما القيادة: فهي الجمع بين الرجال والنساء للزنا، أو بين الرجال والرجال للواط، ويثبت بالاقرار مرتين، مع بلوغ المقر وكماله^(٦٣) وحرته واختياره، أو شهادة شاهدين. ومع ثبوته، يجب على القواد خمسة وسبعون جلدة.
وقيل: يلحق رأسه

(٥٩) اي: المرأتين، سواء كانتا اجنبيتين، ام رحمين (على التعزير) بأن تعزرا كلما فعلا ذلك ولو مئة مرة، ولا قتل عليهما.
(٦٠) بأن يصير شخص 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 شفاعا) اي: لا تجوز، ولا تقبل.
(٦١) لانها محصنة (الصبية) اي: البكر، ولا يشترط كونها صبية بل ولو كان عمرها اربعين سنة (المهر) اي: مهر مثل البكر لازالة بكارتها.
(٦٢) اي: ماء رجل لم يزن، وفي الزنا نفي الالحاق، فيبقى هنا الالحاق (العذرة) اي: البكارة (كذا) اذ المساحقة تقتضي عادة عدم ازالة البكارة (في سقوط) فقال: بأن الولد ولد زنا لا يلحق بأب وأن البكر لا مهر لها.
(٦٣) اي: كونه كامل العقل (شاهدين) عادلين (ويشهر) اي: يعلن في البلد أن فلانا قواد.

ويشهر. ويستوي فيه: الحر والعبد، والمسلم والكافر. وهل ينفي بأول مرة؟ قال في النهاية: نعم وقال المفيد: ينفي في الثانية، والأول مروى. وأما المرأة^(٦٤) فتجلد. وليس عليها: جز، ولا شهرة، ولا نفي.

(٦٤) اي: القوادة.

الباب الثالث: في حد القذف والنظر في أمور أربعة

الامر الأول: في الموجب وهو الرمي بالزنا واللواط، كقوله: زנית^(٦٥) أولطت أو ليط بك أو أنت زان أو لائط أو منكوح في دبره، وما يؤدي هذا المعنى صريحاً مع معرفة القائل بموضوع اللفظ، بأي لغة اتفق. ولو قال لولده الذي أقر به: لست بولدي، وجب عليه الحد. وكذا لو قال لغيره: لست لايك. ولو قال: زنت بك امك^(٦٦)، أو يا ابن الزانية، فهو قذف للام. وكذا لو قال: زنى بك أبوك، أو يا ابن الزاني، فهو قذف لاييه. ولو قال: يا ابن الزانين، فهو قذف لهما ويثبت به الحد، ولو كان المواجه كافراً، لان المقذوف ممن يجب له الحد. ولو قال: ولدت من الزنا، ففي وجوب الحد لاه تردد، لاحتمال انفراد الاب بالزنا^(٦٧)، ولا يثبت الحد مع الاحتمال.

أما لو قال: ولدتك امك من الزنا، فهو قذف للام، وهذا الاحتمال اضعف، ولعل الاشبه عندي التوقف، لتطرق الاحتمال وان ضعف ولو قال: يا زوج الزانية، فالحد للزوجة. وكذا لو قال: يا ابا الزانية، أو يا أخا الزانية، فالحد لمن نسب اليها الزنا دون المواجهة. ولو قال: زנית^(٦٨) بفلانة، أو لطت به، فالقذف للمواجه ثابت وفي ثبوته

(٦٥) بصيغة الخطاب (بموضع اللفظ) اي: معناه فلو قال الاعجمي الذي لشخص (اي ولد الزنا) ولا يعرف معناه لا يكون قذفاً.

(٦٦) اي: ولدتك امك من الزنا.

(٦٧) بأن تكون امه مكرهة، او مجبورة، او نحو ذلك (مع الاحتمال) اي، احتمال اللفظ عدم النسبة إلى الزنا (لتطرق الاحتمال) إذ لعله لا يريد نسبة امه إلى الزنا، بل يحتمل أن يكون الزنا من جهة الرجل، وكون الام معذورة باكره ونحوه.

(٦٨) بصيغة الخطاب.

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 مختارا دون صاحبه.

ولو قال لابن الملاعة: يا ابن الزانية، فعليه الحد.

ولو قال لابن المحدودة^(٦٩): قبل التوبة، لم يجب به الحد، وبعد التوبة يثبت الحد.

ولو قال لامرأته: زني بك، فلها حد^(٧٠) على التردد المذكور، ولا يثبت في طرفه حد الزنا حتى يقر أربعاً.

ولو قال: يا ديوث أو يا كشخان أو يا قرنان، أو غير ذلك من الالفاظ، فإن أفادت القذف^(٧١) في عرف القائل، لزمه الحد. وإن لم يعرف فائدتها، أو كانت مفيدة لغيره، فلا حد. ويعزر إن أفادت فائدة يكرهها المواجه.

وكل تعريض بما يكرهه المواجه، ولم يوضع للقذف^(٧٢) لغة ولا عرفاً يثبت به التعزير لا الحد، كقوله: أنت ولد حرام، أو حملت بك أمك في حيضها، أو يقول لزوجته لم أجذك عذراء، أو يقول: يا فاسق يا شارب الخمر وهو متظاهر بالستر، أو يا خنزير أو يا حقيير أو يا وضيع.

ولو كان المقول له مستحقاً للاستخفاف، فلا حد ولا تعزير. وكذا كل ما يوجب أذى كقوله: يا أجذم أو يا أبرص.

الامرالثاني: في القاذف ويعتبر فيه: البلوغ، وكمال العقل. فلو قذف الصبي، لم يحد وعزر، وإن قذف^(٧٣) مسلماً بالغاً حراً. وكذا المجنون.

(٦٩) اي: التي اجري عليها حد الزنا.

(٧٠) اي: لها مطالبة الحاكم باجراء حد القذف عليه (على التردد المذكور) لاحتمال كونها مكرهة فلا يتحقق الزنا من طرفها ليكون قذفا لها (اربعا) عند حاكم الشرع الامام عليه السلام، او نائبه الخاص او العام.

(٧١) 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 (ويعزر) لانها سب، وسب المؤمن حرام يوجب التعزير.

(٧٢) اي: للنسبة إلى الزنا او اللواط (متظاهر الستر) اي: ظاهره انه سائر لهذا الحرام ولم يتجاهر به (للاستخفاف) كالظالمين، واصحاب الاديان الباطلة، ونحو ذلك (ياأجذم) وان كان اجذم وابرص.

(٧٣) يعني: حتى ولو كان المقذوف مسلماً بالغاً حراً (وكذا المجنون) يعزر ولا يحد اذا اقذف (نصف الحد) على المملوك (ادعى المقذوف) اي: ادعى أن القاذف حر ليضرب ثمانين جلدة، وادعى القاذف انه مملوك ليضرب أربعين (الاحتمال) الذي معه يسقط الحد.

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 المقذوف الحرية، وأنكر القاذف، فإن ثبت أحدهما عمل عليه، وإن جهل ففيه تردد، أظهره أن القول: قول القاذف لتطرق الاحتمال.

الامر الثالث: المقذوف ويشترط فيه: الاحصان. وهو هنا عبارة عن: البلوغ، وكمال العقل، والحرية، والاسلام، والعفة.

فمن استكملها، وجب بقذفه الحد. ومن فقدتها أو بعضها، فلا حد وفيه التعزير. كمن قذف: صبيا، أو مملوكا، أو كافرا، أو متظاهرا بالزنا، سواء كان القاذف مسلما أو كافرا، 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 الاب ولده، لم يحد وعزر^(٧٤). وكذا لو قذف زوجته الميتة، ولا وارث إلا ولده. نعم، لو كان لها ولد من غيره، كان الحد تاما. ويحد الولد لو قذف أباه، والام لو قذفت ولدها. وكذا الاقارب.

الامر الرابع: في الاحكام

وفيه مسائل:

الاول: اذا قذف جماعة، واحدا بعد واحد^(٧٥)، فلكل واحد حد. ولو قذفهم بلفظ واحد، وجاؤوا به مجتمعين، فلكل حد واحد. ولو افترقوا في المطالبة، فلكل واحد حد. وهل الحكم في التعزير كذلك^(٧٦)؟ قال جماعة: نعم، ومعنى للاختلاف هنا.

وكذا لو قال: يا ابن الزانيين فالحد لهما، ويحد حدا واحدا مع الاجتماع على المطالبة، وحدين مع التعاقب.

(٧٤) اذ لا يحد الاب من اجل الابن، وهذا حكم خاص بين الاب والابن (من غيره) اي: من زوج آخر قبله أو بعده (كان لهم) مطالبة الحاكم بحده حدا كاملا ثمانين جلدة (وكذا الاقارب) لو قذف بعضهم بعضا حدا تاما، كالاخوة، والاعمام، والاخوان، وغيرهم.

(٧٥) كما لو قال لزيد: يا زاني، ثم قال لعمر: يا زاني ثم قال لبكر: يا زاني (حد) برأسه، فلزيد ان يطلب من الحاكم اجراء حد القذف عليه، ولعمر ولبكر كذلك (بلفظ واحد) كما لو قال لهم، يا زناة (لكل) اي: للمجموع.

(٧٦) كما لو سبهم مثلا قال لهم: يا حمير (ولا معنى) فالحكم من هذه الجهة من الحد والتعزير واحد (فالحد لهما) اي: للاب والام.

الثانية: حد القذف موروث يرثه من يرث المال من الذكور والاناث^(٧٧)، عدا الزوج والزوجة.

الثالثة: لو قال: ابنك زان أو لائط، أو بنتك زانية، فالحد لهما^(٧٨)، لا للمواجه.

فإن سبقا بالاستيفاء أو العفو، فلا بحث، وإن سبق الاب، قال في النهاية: له المطالبة والعفو، وفيه إشكال، لأن المستحق موجود، وله ولاية المطالبة، فلا يتسلط الاب كما في غيره من الحقوق.

الرابعة: إذا 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^(٧٩) 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 التعزير، لأنه ليس بصريح. والقذف المتكرر^(٨٠)، يوجب حدا واحدا لا أكثر.

السادسة: لا يسقط الحد عن القاذف، إلا بالبيينة المصدقة^(٨١)، أو تصديق مستحق الحد أو العفو. ولو قذف زوجته، سقط الحد بذلك وباللعان.

السابعة: الحد ثمانون جلدة، حرا كان أو عبدا، ويجلد بثيابه ولا يجرد. ويقتصر على الضرب المتوسط^(٨٢)، ولا يبلغ به الضرب في الزنا، ويشهر القاذف لتجنب

(٧٧) فلو قال شخص لزيد، يازاني، فمات زيد، كان لورثته المطالبة بإجراء 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 " لو عفى الورثة إلا الزوجة، أو إلا الزوج، لم يكن لهما المطالبة بالحد.

(٧٨) للابن أو البنت المنسوب اليهما الزنا (المستحق) أي: 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.

(٧٩) أي: قبل قيام البيينة عليه، أو إقراره (الاعتراض) بأن يقول له: لا تعف (ولا يقام) أي: ليس للحاكم إقامة الحدود التابعة لحقوق الناس إلا بعد مطالبة أصحاب الحق.

(٨٠) قيل إقامة الحد، كما لو قال عشر مرات: زيد زان، فلا يحد أكثر من مرة.

(٨١) أي: التي تصدق القاذف، والبيينة هنا أربعة رجال عدول يشهدون بالمعينة (بذلك) أي: بالبيينة المصدقة، وتصديقها، أو عقدها.

(٨٢) لا أشد الضرب (ويشهر) أي: يعلن عنه في الجرائد، أو الإذاعة والتلفزيون، أو غيرها (التكليف) أي: البلوغ وكمال العقل.

شهادته. ويثبت القذف بشهادة عدلين، أو الاقرار مرتين. ويشترط في المقر: التكليف والحرية والاختيار.

الثامنة: اذا تقاذف اثنان^(٨٣)، سقط الحد وعزرا.

التاسعة: قيل: لا يعزر الكفار، مع التنابز بالالقاب^(٨٤)، والتعير بالامراض، إلا أن يخشى حدوث فتنة، فيحسمها الامام بما يراه.

ويلحق بذلك مسائل أخرى:

الاولى: من سب النبي صلى الله عليه وآله، جاز لسامعه قتله، ما لم يخف الضرر على نفسه أو ماله، أو غيره من أهل الايمان. وكذا من سب أحد الائمة عليه السلام^(٨٥).

الثانية: من ادعى النبوة، وجب قتله وكذا من قال: لا أدري 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: يكره أن يزد في تأديب الصبي على عشرة أسواط^(٨٦).

وكذا المملوك.

وقيل: ان ضرب عبده في غير حد حدا، لزمه إعتاقه وهو على الاستحباب.

الخامسة: كل ما فيه التعزير من حقوق الله سبحانه، يثبت بشاهدين أو الاقرار مرتين على قول.

ومن قذف أمته أو عبده، عزز كالاجني^(٨٧).

السادسة: كل من فعل محرما، أو ترك واجبا فلا امام عليه السلام، تعزيره بما لا يبلغ الحد، وتقديره إلى الامام.

ولا يبلغ به حد الحر في الحر، ولا حد العبد في العبد^(٨٨).

(٨٣) كما لو قال زيد: عمرو زان، وقال عمرو: زيد هو زان.

(٨٤) اي: الرمي باللقاب السيئة، اذا كان بينهم بعضهم مع بعض (فيحسمها) اي: يقطع الفتنة.

(٨٥) والحق بعضهم فاطمة الزهراء عليها الصلاة والسلام بهم في ذلك.

(٨٦) لعله اعم من التأديب في المعاصي - كما لو زنى، او ليط به مختارا ونحو ذلك - او في الاداب والاخلاق، وفي المسالك: " ولم يذكر

- يعني الشيخ ره - بلوغ العشر " (حدا) كما لو ضربه على شتمة ثمانين سوطا.

(٨٧) اي: كما لو قذف الاجني، فيضرب المولى ثمانين جلدة لقذفه عبده او امته.

(٨٨) اقل حد الحر ثمانون جلدة، واقل حد العبد اربعون جلدة، قال في المسالك: " فإن كان الموجب كلاما دون القذف لم يبلغ تعزيره حد

القذف، وان كان فعلا دون الزنا لم يبلغ حد الزنا والى ذلك اشار الشيخ والعلامة في المختلف ".

الباب الرابع: في حد المسكر والفقاع

ومباحثه ثلاثة:

البحث الاول: في الموجب:

وهو تناول المسكر^(٨٩)، أو الفقاع، اختيارا مع العلم بالتحريم، اذا كان المتناول كاملا، فهذه قيود أربعة. شرطنا التناول، ليعم الشرب والاصطباغ^(٩٠)، وأخذ ممزوجا بالاغذية والادوية. ونعني بالمسكر، ما هو من شأنه أن يسكر، فإن الحكم يتعلق بتناول القطرة منه. ويستوي في ذلك الخمر وجميع المسكرات، التمرية والزبيبية والعسلية والمزر المعمول من الشعير أو الحنطة أو الذرة. وكذا لو عمل من شيئين أو ما زاد. 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 تردد، والاشبه بقاؤه على التحليل حتى يبلغ^(٩١). وكذا البحث في الزبيب، اذا نقع بالماء فغلا من نفسه أو بالنار، والاشبه انه لا يحرم ما لم يبلغ الشدة المسكرة. والفقاع كالنبيذ المسكر في التحريم، وإن لم يكن مسكرا، وفي وجوب الامتناع من التداوي به والاصطباغ. واشترطنا الاختيار تقصيا من المكروه، فإنه لا حد عليه ولا يتعلق الحكم بالشارب بالمتناول، ما لم يكن بالغيا عاقلا. وكما يسقط الحد عن المكروه، يسقط عمن جهل التحريم، أو جهل المشروب^(٩٢). ويثبت بشهادة عدلين مسلمين. ولا تقبل فيه شهادة النساء

(٨٩) في المسالك: " والمراد بالتناول أدخاله إلى البطن، بالاكل والشرب، خالصا وممزوجا بغيره، سواء بقي مع مزجه مميزا أم لا " (الفقاع) هو ماء الشعير، نص عليه بالخصوص لاجل تحليل البعض له، فقد ورد عنهم عليهم السلام: " الفقاع خمر استصغره الناس " (كاملا) اي: بالغيا عاقلا.

(٩٠) اي: صبغ الخبز واللحم ونحوهما به، كالتدهين (شأنه ان يسكر) اي: كثيره يسكر (التمرية والزبيبية) يعني: الخمر الذي عمل منهما او من غيرهما (ويتعلق الحكم) اي: حرمة التناول (بالعصير) اي: عصير العنب (يقذف) اي: يعلوه.

(٩١) اي: يبلغ حد الاسكار.

(٩٢) اي: لم يعلم أن هذا المشروب مسكر (منفردات) فلو شهدت عشر نساء على زيد بشرب الخمر لا يثبت عليه (ولا منضمات) بأن يشهد رجل واحد ونساء (دفعتين) اي مرتين (والاختيار) فلو اقر الصبي او المجنون او المملوك او المكروه بانهم شربوا الخمر لا يقبل ولو عشرين مرة.

منفردات، ولا منضّمات، وبالأقرار دفعتين، ولا يكفي المرة. ويشترط في المقر: البلوغ وكمال العقل والحرية والاختيار.

البحث الثاني: في كيفية الحد:

وهو ثمانون جلدة، رجلا كان الشارب أو امرأة، حرا كان أو عبدا. وفي رواية، يحد العبد أربعين، وهي متروكة. أما الكافر: فإن تظاهر به حد^(٩٣)، وإن استتر لم يحد. ويضرب الشارب عريانا على ظهره وكتفيه، ويتقي وجهه وفرجه، ولا يقام عليه الحد حتى يفيق. وإذا حد مرتين قتل في الثالثة، وهو المروي، وقال في الخلاف: يقتل في الرابعة. ولو شرب مرارا، كفى حد واحد.

البحث الثالث: في أحكامه:

وفيه مسائل:

الاولى: لو شهد واحد بشربها^(٩٤)، وآخر بقيئها، وجب الحد. ويلزم على ذلك وجوب الحد، لو شهدا بقيئها، نظرا 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 مستحلا^(٩٥) استتيب، فإن تاب أقيم عليه الحد، وإن امتنع قتل. وقيل: يكون حكمه حكم المرتد، وهو قوي. وأما سائر المسكرات، فلا يقتل مستحلها، لتحقق الخلاف بين المسلمين فيها.

ويقام الحد من شربها، مستحلا ومحروما.

الثالثة: من باع الخمر مستحلا يستتاب، فإن تاب وإلا قتل. وإن لم يكن مستحلا، عزّر. وما سواه^(٩٦) لا يقتل وإن لم يتب، بل يؤدب.

الرابعة: إذا تاب قبل قيام البينة، سقط الحد. وإن تاب بعدها، لم يسقط. ولو

(٩٣) كحد المسلم ثمانين جلدة.

(٩٤) اي: بشرب الخمر (الاكراه) بأن يكون مكرها على شرب الخمر (لو ادعاه) اي: قال اكرهوني على شرب الخمر.

(٩٥) اي: يراها حلالا (استتيب) اي: امر بالتوبة (قتل) مطلقا سواء كان مسلما من الاصل (فطريا) او كافرا في الاصل وقد أسلم (مليا) (حكم المرتد) فإن كان فطريا قتل بلا استتابة وإن كان مليا استتيب فإن تاب فهو والا قتل، وسيأتي احكام المرتد الفطري والمرتد الملي في القسم الثاني من هذا الكتاب عند رقم " ١٥٣ " وما بعده.

(٩٦) اي: لو باع ماسوى الخمر من سائر الاشربة المسكرة (وإن لم يتب) لان حرمتها ليست من ضروريات الاسلام، للخلاف فيها بين مذاهب المسلمين.

كان ثبوت الحد باقراره^(٩٧)، كان الامام عليه السلام مخيراً: بين حده وعفوه. ومنهم من منع من التخيير، وحتم الاستيفاء هنا، وهو أظهر.

تتمة: تشتمل على مسائل:

الاولى: من استحل شيئاً من المحرمات المجمع عليها^(٩٨)، كالميتة والدم والربا ولحم الخنزير، ممن ولد على الفطرة يقتل. ولو ارتكب ذلك لا مستحلاً، عزر.

الثانية: من قتله الحد أو التعزير فلا دية له، وقيل: تجب على بيت المال، والاول مروي.

الثالثة: لو أقام الحاكم الحد بالقتل، فبان فسوق الشاهدين، كانت الدية في بيت المال، ولا يضمونها الحاكم ولا عاقلته^(٩٩). ولو أنفذ إلى حامل لاقامة حد، فأجهضت خوفاً، قال الشيخ: دية الجنين في بيت المال، وهو قوي لانه خطأ، وخطأ الحكام في بيت المال.

وقيل: يكون على عاقلة الامام، وهي قضية عمر مع علي عليه السلام^(١٠٠). ولو أمر الحاكم بضرب المحدود زيادة عن الحد فمات، فعليه نصف الدية في ماله إن لم يعلم الحداد، لانه شبيه العمد. ولو كان سهواً، فالنصف على بيت المال. ولو أمر. بالاعتصار على الحد، فزاد الحداد عمداً، فالنصف على الحداد في ماله. ولو زاد سهواً فالدية على عاقلته، وفيه احتمال آخر^(١٠١).

(٩٧) بأن أقر عند الامام مرتين بشرب الخمر، ثم تاب.

(٩٨) بين جميع مذاهب المسلمين والاحوط اضافة قيد كونه مع ذلك ضروريا لا يجمله أحد من المسلمين.

(٩٩) اي: عاقلة الحاكم، وهي اقرباؤه من طرف أبيه، كالاخوة، واولادهم، والاعمام، وبني الاعمام، ونحوهم دون من تقرب اليه بسبب الام وحدها كالاخوال واولادهم، والاخوة لامه، واولادهم، وهكذا(انفذ) اي: ارسل الحاكم(فأجهضت) اي: اسقطت ولدها.

(١٠٠) حيث ارسل عمر خلف حامل ليقيم عليها الحد فأجهضت، فحكم الامام علي عليه السلام على عمر بالدية على عاقلته وهم بنو عدي قبيلته(امر الحاكم) غير المعصوم، لان المعصوم لا يصدر منه نحو ذلك(زيادة عن الحد) كما لو امر بضرب مئة في شرب الخمر، او مئة وخمسين في الزنا غير المحصن - هذا في غير الاماكن والازمنة الشريفة التي للحاكم زيادة الحد لهُتكَ شرافة ذاك المكان او الزمان الشريفين - (نصف الدية) لانه مات بسببين احدهما جائز والاخر غير جائز(شبيه العمد) لقصد العقل دون القتل(بيت المال) لان خطأ الحاكم يجبر من بيت المال، كما لو اراد أن يقول اضربوه ثمانين فسها وقال: مئة مثلاً - (عاقلته) اي: عاقلة الحداد، لان الخطأ من الحداد.

(١٠١) في المسالك: "يحتمل ان يريد به توزيع الدية على الاسواط الزائدة والواقعة في الحد ويسقط منها بحساب الحد لان السبب مركب من المجموع" مثلاً لو كان حده ثمانين سوطاً، ولكن ضربه مئة سوط فمات، فعليه خمس الدية، وذكر المسالك عدة احتمالات اخرى.

الباب الخامس: في حد السرقة

والكلام في السارق، والمسروق والحجة^(١٠٢)، والحد، واللوأحق.

الاول: في السارق:

ويشترط في وجوب الحد عليه شروط: الاول: البلوغ: فلو سرق الطفل، لم يحد ويؤدب ولو تكررت سرقة. وفي النهاية يعفى عنه أولا، 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^(١٠٣)، لم يقطع. وكذا لو كان المال مشتركا، فأخذ من يظن أنه قدر نصيبه. الرابع: ارتفاع الشركة: فلو سرق من مال الغنيمة، فيه روايتان، إحداهما لا يقطع والآخرى إن زاد ما سرقه عن نصيبه بقدر النصاب^(١٠٤)، قطع، والتفصيل حسن. ولو سرق من المال المشترك قدر نصيبه، لم يقطع. ولو زاد بقدر النصاب قطع.

الخامس: ان يهتك الحرز^(١٠٥) منفردا كان أو مشاركا، فلو هتك غيره، وأخرج هو، لم يقطع. السادس: ان يخرج المتاع بنفسه أو مشاركا ويتحقق الاخراج: بالمباشرة، وبالتسييب، مثل أن يشده بجبل ثم يجذبه من خارج، أو يضعه على دابة، أو على جناح طائر من شأنه العود اليه. ولو أمر صبيا غير مميز باخراجه، تعلق بالامر القطع، لان الصبي كالآلة.

السابع: ان لا يكون والدا من ولد ويقطع الولد، لو سرق من الوالد. وكذا يقطع الاقارب. وكذا الام لو سرقت من الولد.

(١٠٢) وهي ما يثبت به شرعا لسرقة (ولو تكررت) يعني: حتى ولو سرق مئة مرة (أنامله) اي: رؤوس اصابعه تحك بالارض، او بالحائط ونحوهما (كما يقطع الرجل) اربعة اصابع من يده اليمنى، ويترك له الابهام.

(١٠٣) اي: فظهر أنه ليس المالك لهذا الشيء.

(١٠٤) اي: الزيادة كانت بقدر النصاب، وهو ربع دينار شرعي ذهباً.

(١٠٥) اي بكسر القفل وباللقب، وفتح الباب، ونحو ذلك.

الثامن: ان يأخذه سرا فلو هتك قهرا ظاهرا وأخذ، لم يقطع وكذا المستأمن^(١٠٦) لو خان. ويقطع الذمي كالمسلم والمملوك، مع قيام البينة. وحكم الانثى في ذلك كله حكم الذكر.

مسائل:

الاولى: لا يقطع الراهن^(١٠٧) إذا سرق الرهن، 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 بسرقة ماله، ولا عبد الغنيمة بالسرقة منها^(١٠٨)، لان فيه زيادة إضرار.

نعم، يؤدب بما يحسم به الجرأة.

الثالثة: يقطع الاجير اذا أحرز المال من دونه^(١٠٩)، وفي رواية لا يقطع، وهي محمولة على حالة الاستئمان. وكذا الزوج اذا سرق من زوجته، أو الزوجة من زوجها.

وفي الضيف قولان، أحدهما لا يقطع مطلقا، وهو المروي، والآخر يقطع إذا أحرز من دونه، وهو أشبه.

الرابعة: لو أخرج متاعا، فقال صاحب المنزل: سرقته، وقال المخرج: وهبتيه أو أذنت في إخراجي، سقط الحد للشبهة، وكان القول قول صاحب المنزل مع يمينه في المال^(١١٠).

وكذا لو قال: المال لي، وأنكر صاحب المنزل، فالقول قوله مع يمينه، ويغرم المخرج، ولا يقطع لمكان الشبهة.

الثاني: في المسروق:

لا قطع فيما ينقص عن ربع دينار.

ويقطع فيما بلغه: ذهباً، خالصاً، مضروباً، عليه السكة، أو ما قيمته ربع

(١٠٦) اي: الذي عد امينا فجعل عنده المال، ثم خان وانكر ذلك.

(١٠٧) لو اقترض زيد من عمرو الف دينار، وجعل ذهبه عند عمرو رهنا، فزيد يسمى راهنا، وعمرو يسمى مرتهنا.

(١٠٨) اي: من الغنيمة، فلو غنم المسلمون من الكفار عبيدا، وأمتعة، وغيرهما، فسرق أحد عبيد الغنيمة بعض الامتعة لا تقطع يده (بما يحسم) اي: ينتهي.

(١٠٩) اي: مما في البيت (الاستئمان) اذا جعل امينا ووضع تحت يده شيء فسرقت منه (أحرز من دونه) اي: مما في البيت في الحرز.

(١١٠) يعني: يؤخذ منه المال ولا تقطع يده (قوله مع يمينه) اي: قول صاحب المنزل (ويغرم) اي: يؤخذ منه غير المال، او بدله اذا كانت العين تالفة.

دينار، ثوبا كان أو طعاما أو فاكهة أو غيره، سواء كان أصله الاباحية أو لم يكن^(١١١).

وضابطه: ما يملكه المسلم. وفي الطين وحجارة الرخام رواية بسقوط الحد ضعيفة. ومن شرطه أن يكون محرزا بقفل أو غلق أو دفن، وقيل: كل موضع ليس بغير مالكة الدخول اليه إلا بأذنه^(١١٢). فما ليس بمحرز فلا يقطع سارقه.

كالمأخوذ من الارحبة، والحمامات، والمواضع المأذون في غشيانها كالمساجد. وقيل: إذا كان المالك مراعيًا له، كان محرزا، كما قطع النبي صلى الله عليه وآله سارق مئزر صفوان في المسجد، وفيه تردد.

وهل يقطع سارق ستارة الكعبة؟ قال في المبسوط وفي الخلاف: نعم، وفيه إشكال، لان الناس في غشيانها شرع^(١١٣). ولا يقطع من سرق من جيب انسان أو كمه الظاهرين، ويقطع لو كانا باطنين. ولا قطع في ثمرة على شجرها، ويقطع لو سرق بعد إحرازها^(١١٤)، ولا على من سرق مأكولا في عام مجاعة. ومن سرق صغيرا^(١١٥)، فان كان مملوكا، قطع.

ولو كان حرا فباعه، لم يقطع حدا، وقيل: يقطع دفعا لفساده.

(١١١) أصله الاباحية كالأخشاب المتخذة من الأشجار المباحة في الغابات، (أولم يكن) كالحیوانات الاهلية، وهذا رد على خلاف أبي حنيفة (وفي الطين) أي: سرقة الطين (الرخام) أي: المرمر وهو حجر طبيعي لماع صلب.

(١١٢) مثل البساتين، والمزارع ونحوها (الارحبة) جمع رحبة، وهي الساحة العامة (غشيانها) أي: دخولها (كالمساجد) والحسينيات، والخانات، والمدارس المفتوحة ابوابها، ونحو ذلك (مراعيًا له) أي: في نظارته ورعايته (صفوان) في المسالك: "الرواية وردت بطرق كثيرة (منها) حسنة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألت عن الرجل يأخذ اللص يرفعه أو يتركه قال: ان صفوان بن أمية 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 يا رسول الله؟ قال: نعم قال: فأنا أهبه 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 بتعبيرات مختلفة، وتفصيله في المفصلات.

(١١٣) أي: سواء، وليست الستارة شيئا في حرز.

(١١٤) في حرز من حجرة مقفلة ونحوها (مجاعة) أي: قحط.

(١١٥) أي: انسانا صغيرا طفلا أو طفلة (قطع) لان المملوك مال، بشرط أن تكون قيمته ربع دينار أو أكثر (لم يقطع حدا) لان الحر ليس مالا.

ولو أعار بيتا^(١١٦)، فنقبه المعير وسرق منه مالا للمستعير، قطع وكذا لو أجر بيتا، وسرق منه مالا للمستأجر. ويقطع من سرق مالا موقوفا مع مطالبة الموقوف عليه، لانه مملوك له. ولا تصير الجمال محرزة بمراعاة صاحبها، ولا الغنم بأشراف الراعي عليها^(١١٧)، وفيه قول آخر للشيخ. ولو سرق باب الحرز أو من ابنيته، قال في المبسوط: يقطع، لانه محرز بالعادة. وكذا اذا كان الانسان في داره، 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^(١١٨)، دون الثانية والثالثة وقيل: لا يشترط، والاول أشبه. ولو نبش ولم يأخذ، عزر. ولو تكرر منه الفعل، وفات السلطان. كان له قتله للردع.

الثالث: ما به يثبت:

ويثبت بشاهدين عدلين، أو بالاقرار مرتين، ولا يكفي المرة. ويشترط في المقر: البلوغ، وكمال العقل، والحرية، والاختيار. فلو أقر العبد لم يقطع، لما يتضمن من إتلاف مال الغير^(١١٩). وكذا لو أقر مكرها ولا يثبت به حد ولا غرم. فلو رد السرقة بعينها، بعد الاقرار بالضرب قال في النهاية: يقطع. وقال بعض الاصحاب: لا يقطع، لتطرق الاحتمال إلى الاقرار، إذ من الممكن أن يكون المال في يده، من غير جهة السرقة وهذا حسن. ولو أقر مرتين ورجع، لم يسقط الحد، وتحتمت الاقامة^(١٢٠) ولزمه الغرم. ولو أقر مرة، لم يجب الحد ووجب الغرم.

(١١٦) مثاله: كان لزيد بيت - اي حجرة تحتانية - فاعطاها عارية لعمر، وجعل عمرو فيها ماله، ثم جاء زيد صاحب الحجرة - وسرق مال عمرو، قطعت يد زيد (فطالبه) بقطع يد السارق.

(١١٧) 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.

(١١٨) اي: في السرقة الاولى (والاول) وهو لزوم بلوغ النصاب مطلقا (وفات السلطان) قطع يده.

(١١٩) 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.

(١٢٠) أي: اقامة الحد بقطع يده (العزم) ارجاع المال او بدله.

الرابع: في الحد:

وهو قطع الاصابع الاربع من اليد اليمنى، ويترك له الراحة والابهام. ولو سرق ثانية، قطعت رجله اليسرى. من مفصل القدم، ويترك له العقب يعتمد عليها^(١٢١). فإن سرق ثالثة، حبس دائما. ولو سرق بعد ذلك، قتل. ولو تكررت السرقة. فالحد الواحد كاف. ولا يقطع اليسار مع وجود اليمين، بل يقطع اليمين ولو كانت شلاء. وكذا لو كانت اليسار شلاء أو كانتا شلاءين، 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^(١٢٢) فذهبت، لم يقطع اليسار، لتعلق القطع بالذاهبة. ولو سرق ولا يمين له، قال في النهاية: قطعت يساره، وفي المبسوط: ينتقل إلى رجله^(١٢٣). 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 الشرع، وهو مفقود. ويسقط الحد بالتوبة قبل ثبوته، ويتحتم^(١٢٤) لو تاب بعد البينة. ولو تاب بعد الاقرار، قيل: يتحتم القطع، وقيل: يتخير الامام في الاقامة والعفو، على رواية فيها ضعف. ولو قطع الحداد^(١٢٥) يساره مع العلم، فعليه القصاص، ولا يسقط قطع اليمين.

(١٢١) في المشي (بعد ذلك) اي: سرق في الحبس (ولو تكررت) من غير تخلل حد (شلاء) اي: يابسة (وكذا لو كانت اليسار) بحيث لو قطعت يمينه سقط عن الانتفاع مطلقا مع ذلك تقطع يمينه.

(١٢٢) اي: حين السرقة والحكم عليه بالقطع، لكنه فقد يمينه عندما اريد اجراء الحد عليه، كمالو قطعت في حرب، او من عدو او نحوهما.

(١٢٣) 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.

(١٢٤) اي: يتحتم قطع اليد.

(١٢٥) 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.

بالسرقة. ولو ظنها اليمين، فعلى الحداد الدية.

وهل يسقط قطع اليمين^(١٢٦)؟ قال في المبسوط: لا، لتعلق القطع بما قبل ذهابها.

وفي رواية محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام، أن علياً عليه السلام، قال: لا يقطع يمينه وقد قطعت شماله.

وإذا قطع السارق، يستحب حسمه^(١٢٧) بالزيت المغلي نظرا له، وليس بلازم.

وسراية 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^(١٢٨).

وإن نقصت، فعليه أرش النقصان. ولو مات صاحبها، دفعت إلى ورثته. فإن لم يكن له وارث فالى الامام.

الثانية: إذا سرق اثنان نصابا، ففي وجوب القطع قولان، قال في النهاية: يجب القطع^(١٢٩)، وقال في الخلاف:

إذا نعب ثلاثة، فبلغ نصيب كل واحد نصابا، قطعوا. وإن كان دون ذلك، فلا قطع، فالتوقف أحوط.

الثالثة: لو سرق ولم يقدر عليه، ثم سرق ثانية، قطع بالاخيرة^(١٣٠)، وأغرم المالين.

ولو قامت الحجة بالسرقة، ثم امسكت حتى قطع، ثم شهدت عليه بالاخيرة قال في النهاية: قطعت يده

بالاولى ورجله بالثانية، إستنادا إلى الرواية. وتوقف بعض الاصحاب فيه، وهو أولى.

الرابعة: قطع السارق موقوف على مطالبة المسروق منه، فلو لم يرافعه^(١٣١) لم يرفعه

(١٢٦) عند اشتباه الحداد (ذهابها) اي: اليسار، اي: كان الامر بقطع اليمين قبل أن تقطع اليسار فلا علم بوجود قطع اليمين حتى بعد قطع اليسار (وفي رواية) يعني: الرواية تؤيد ذلك.

(١٢٧) اي: قطع نزيل الدم (نظرا له) اي: إمهالا له لكي لا يستمر نزيل الدم فيموت (ليست مضمونة) فلو سرق الجرح فمات لا ضمان على القاضي او الحداد (سائغ) اي: جائز، اذ يستحب ترك اقامة الحد في شدة الحر وشدة البرد، وليس بواجب.

(١٢٨) المثلى كالخطة والشعير ونحوهما، والقيمي كالمجوهرات، والكتب المخطوطة ونحو ذلك (وارث) حتى المولى المعتق، وضامن الجريرة.

(١٢٩) قطع كليهما (فالتوقف) بعدم القطع، اذ الحدود تدرأ بالشبهات.

(١٣٠) في المسالك: "ويظهر فائدة القولين لوعفى من حكم بالقطع لاجله" (ثم شهدت) نفس الحجة الاولى (باخرى) اي: سرقة ثانية (اولى) اي: التوقف وعدم القطع من اجله اولى.

(١٣١) 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.

الامام، وان قامت البينة.ولو وهبه المسروق منه، يسقط الحد.وكذا لو عفا عن القطع.فأما بعد المرافعة، فانه لا يسقط ببهة ولا عفو.

فرع:

لو سرق مالا، فملكه قبل المرافعة^(١٣٢)، سقط الحد.ولو ملكه بعد المرافعة، لم يسقط.
الخامسة: لو أخرج المال وأعادته إلى الحرز، لم يسقط الحد، لحصول السبب الموجب التام. وفيه تردد، من حيث أن القطع موقوف على المرافعة، فإذا دفعه إلى صاحبه، لم يبق له المطالبة. ولو هتك الحرز جماعة^(١٣٣)، وأخرج المال أحدهم، فالقطع عليه خاصة، لانفراده بالسبب الموجب ولو قربه أحدهم، وأخرجه الآخر، فالقطع على المخرج. وكذا لو وضعها الداخل في وسط النقب وأخرجها الخارج، قال في المبسوط: لا قطع على أحدهما، لان كل واحد لم يخرجها عن كمال الحرز.

السادسة: لو أخرج قدر النصاب دفعة، وجب القطع.ولو أخرجه مرارا^(١٣٤)، ففي وجوبه تردد، أصح وجوب الحد، لانه أخرج نصابا.واشتراط المرة في الاخراج غير معلوم.

السابعة: لو نقب وأخذ النصاب، وأحدث فيه حدثا ينقص به قيمته عن النصاب، ثم أخرجه، مثل إن خرق الثوب أو ذبح الشاة فلا قطع^(١٣٥).ولو أخرج نصابا، فنقصت قيمته قبل المرافعة، ثبت القطع.

الثامنة: لو ابتلع داخل الحرز، ما قدره نصاب، كاللؤلؤة فإن كان يتعذر اخراجه^(١٣٦)، فهو كالتالف فلا حد. ولو اتفق خروجها بعد خروجه، فهو ضامن. وإن كان خروجها مما لا يتعذر، بالنظر إلى عادته، قطع لانه يجري مجرى ايداعها في الوعاء.

(١٣٢) 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.

(١٣٣) بأن كسر جماعة الباب، ولكن واحدا دخل واخرج المال(النقب) اي: ثقب الحائط.

(١٣٤) بأن اخرج كل مرة درهما مثلا حتى بلغ المجموع ربع دينار.

(١٣٥) إذ لم يخرج نصابا.

(١٣٦) كاللحم والفواكه اكلها داخل الحرز وخارج(في الوعاء) اي: وضعه في ظرف داخل الحرز واخراجه مع الظرف.

الباب السادس: في حد المحارب

المحارب: كل من جرد السلاح لاختافة

الناس، في بر أو بحر، ليلا كان أو نهارا، في مصر^(١٣٧) وغيره.

وهل يشترط كونه من أهل الرية؟ فيه تردد، أصححه انه لا يشترط مع العلم بقصد الاخافة. ويستوي في هذا الحكم، الذكر والانثى ان اتفق.

وفي ثبوت هذا الحكم للمجرد^(١٣٨) مع ضعفه عن الاخافة تردد، أشبهه الثبوت، ويجتزي بقصده، ولا يثبت هذا الحكم للطليع ولا للردء. وتثبت هذه الجناية بالاقرار ولومرة، وبشهادة رجلين عدلين. ولا يقبل شهادة النساء فيه منفردات، ولا مع الرجال. ولو شهد بعض اللصوص على بعض لم يقبل^(١٣٩). وكذا شهد المأخوذون بعضهم لبعض. أما لو قالوا: عرضوا لنا أو أخذوا هؤلاء، قبل، لانه لا ينشأ من ذلك تهمة تمنع الشهادة.

وحد المحارب: القتل، أو الصلب، أو القطع مخالفا^(١٤٠)، أو النفي. وقد تردد فيه الاصحاب، فقال المفيد: بالتخيير.

وقال الشيخ أبو جعفر عليه السلام: بالترتيب يقتل إن قتل. ولو عفا ولي الدم، قتله الامام. ولو قتل وأخذ المال، استعبد منه^(١٤١)، وقطعت يده اليمنى ورجله اليسرى، ثم قتل وصلب. وإن أخذ المال ولم يقتل، قطع مخالفا ونفي. ولو جرح ولم يأخذ المال، اقتص منه ونفي. ولو اقتصر على شهر السلاح والاخافة، ونفي لا غير. واستند في التفصيل إلى الاحاديث الدالة عليه. وتلك الاحاديث لا تنفك عن ضعف في إسناد، أو

(١٣٧) المضر البلد (الرية) أي السرقة والقتل ونحوهما (ان اتفق) صدور الاخافة عن الانثى.

(١٣٨) أي: المجرد عن السلام (بقصده) فإن كان قصد السلب أو القتل حكم بأنه محارب (الطليع) هو الذي يتربص المارة ليخبر قطاع الطرق عنهم، وهو لا يخيف احدا مباشرة، ولا يقتل ولا يسلب (والردء) وهو المعين للمحارب في ما يحتاج من اكل وشرب واعطائه السلاح وغير ذلك.

(١٣٩) لأنهم فساق ويشترط في الشاهد العدالة (وكذا) لا تقبل الشهادة لو شهد افراد القافلة الذين تعرض لهم جميعا اللصوص، فلو شهد بعضهم: ان هؤلاء الذين شهروا السلاح على أولئك وشهد أولئك ان اللصوص شهروا السلاح على هؤلاء، لا تقبل الشهادة للتهمة (عرضوا لنا) أي: شهدوا على مجرد التعرض دون السلب والقتل (أو اخذوا هؤلاء) من دون أن يشهد هؤلاء لأولئك.

(١٤٠) يقطع الاربع أصابع من يده اليمنى، وقطع رجله اليسرى من المفصل ويترك له العقب بمشي عليها (بالتخيير) يعني: حاكم الشرع مخير بين هذه الاربعة، فمن شاء يقتله، ومن شاء يصلبه ومن شاء يقطعه مخالفا، ومن شاء ينفيه سواء كان المحارب قتل أم لا، جرح أم لا، أخذ مالا أم لا، (أبو جعفر) يعني: الشيخ الطوسي رحمة الله عليه.

(١٤١) أي: استرجع من المحارب ما أخذه من المال.

إضطراب في متن، أو قصور في دلالة^(١٤٢)، فالأولى العمل بالأول تمسكا بظاهر الآية.

وههنا مسائل:

الأولى: اذا قتل المحارب غير طلبا للمال، تحتم قتله فوراً إن كان المقتول كفواً^(١٤٣)، ومع عفو الولي حد، سواء كان المقتول كفواً أو لم يكن. ولو قتل لا طلبا للمال، كان كفاتل العمد وأمره إلى الولي^(١٤٤). أما لو جرح طلبا للمال، كان القصاص إلى الولي. ولا يتحتم الاقتصاص في الجرح بتقدير أن يعفو الولي، على الاظهر.

الثانية: إذا تاب قبل القدرة عليه، سقط الحد، ولم يسقط ما يتعلق به من حقوق الناس، كالقتل والجرح والمال. ولو تاب بعد الظفر به، لم يسقط عنه حد، ولا قصاص ولا غرم.

الثالثة: اللص محارب، فإذا دخل دارا متغلبا^(١٤٥)، كان لصاحبها محاربه فإن أدى الدفع إلى قتله، كان دمه هدرا ضائعا لا يضمه 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^(١٤٦) على القول بالتخيير، ومقتولا على القول الآخر.

الخامسة: لا يترك على خشبته أكثر من ثلاثة أيام، ثم ينزل ويغسل ويكفن ويصلي عليه ويدفن. ومن لا يصلب الا بعد القتل، لا يفتقر إلى تغسيله، لانه يقدمه أمام القتل^(١٤٧).

(١٤٢) يعني: بعضها ضعيفة السند، وبعضها لادلة فيه، وبعضها مضطرب نصها (بظاهر الآية) لان ظاهر الآية التخيير من أجل حرف (أو).

(١٤٣) المسلم الرجل كفء، الرجل المسلم، المرأة المسلمة كفء، المرأة المسلمة، والذمي كفء الذمي (حد) وهو أحد الاربعة القتل او الصلب او القطع مخالفا، او المنفي.

(١٤٤) فإن اراد القصاص كان له وان عفى ترك.

(١٤٥) اي: بالقهر والغلبة (الصل عليه) اي: على من في الدار (ويجوز الكف عنه) اي: ترك اللص وعدم طرده (نفس المدخول عليه) اي: اراد قتله (الاستسلام) للقتل ظلما.

(١٤٦) بأن يشد على خشبة ويترك حتى يموت، وان لم يموت إلى ثلاثة ايام 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.

(١٤٧) اي: يؤمر فيغتسل هو قبل القتل.

السادسة: ينفي المحارب عن بلده، ويكتب إلى كل بلد يأوي إليه بالمنع من مواصلته ومشاريته ومجالسته ومبايعته^(١٤٨). ولو قصد بلاد الشرك منع منها. ولو مكنوه من دخولها، قوتلوا حتى يخرجوه.

السابعة: لا يعتبر في قطع المحارب أخذ النصاب^(١٤٩)، وفي الخلاف يعتبر.

ولا انتزاعه من حرز وعلى ما قلناه من التخيير، لا فائدة في هذا البحث، ولأنه يجوز قطعه، وإن لم يأخذ مالا، وكيفية قطعه أن يقطع يمناه^(١٥٠) ثم يحسم، ثم يقطع رجله اليسرى وتحسم. ولو لم تحسم في الموضعين جاز. ولو فقد أحد العضوين، اقتصرنا على قطع الموجود. ولم ينتقل إلى غيره.

الثامنة: لا يقطع المستلب^(١٥١)، ولا المختلس، ولا المختال على الاموال بالتزوير والرسائل الكاذبة، بل يستعاد منه المال ويعزر.

وكذا المبنج، ومن سقى غيره مرقدا، لكن إن جنى ذلك شيئا ضمن الجناية.

(١٤٨) اي: الاكل والشرب معه على مائدة واحدة، وأن يباع له شيء (منع منها) اي: لا يسمح له بالفرار لها (ولو مكنوه) اي: المشركون.
(١٤٩) فلو أخذ اقل من ربع دينار قطع من خلاف ايضا (من حرز) اي: وكذا لا يعتبر ان يكون قد أخذ المال من حرز.
(١٥٠) كما في السرقة اصابعه الاربع (الحسم) اي: يقطع عنه نزييف الدم (ولم ينتقل) فلو لم تكن له يد بمعنى لا تقطع يده اليسرى، ولو لم تكن له قدم يسرى لا تقطع قدمه اليمنى.

(١٥١) وهو الذي يأخذ المال او المتاع من عند صاحبه ويهرب (والمختلس) هو الذي يغفل صاحب المال فيأخذ المال (بالتزوير) بأن يقول: فلان بعثني لآخذ منك ألف دينار، ثم يتبين كذبه (والرسائل الكاذبة) بأن يكتب بخط يشبه خط المولى 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 (مرقدا) اي: دواء منوما (جنى) بأن صار البنج او المرقد، او غيرها سببا لمرض او نحوه.

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 لو رجع، ويتحتم قتله، وتبين منه زوجته^(١٥٢)، وتعتد منه عدة الوفاة، وتقسم أمواله بين ورثته، وإن التحق بدار

(١٥٢) 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 الحريين (او اعتصم) اي: تمسك (يحول) كالفرار، او اللجوء إلى دولة لا يمكن استرجاعه منها، ونحو ذلك.

الحرب أو اعتصم بما يحول بين الامام وبين قتله.

ويشترط في الارتداد: البلوغ، وكمال العقل، والاختيار. فلو أكره، كان نطقه بالكفر لغوا^(١٥٣).

ولو ادعى الاكراه، مع وجود الامارة، قبل. ولا تقتل المرأة بالردة، بل تحبس دائما، وإن كانت مولودة على الفطرة، وتضرب أوقات الصلوات.

القسم الثاني: من أسلم عن كفر

ثم ارتد فهذا يستتاب^(١٥٤)، فإن امتنع قتل.

واستتابته واجبة، وكم يستتاب؟ قيل: ثلاثة أيام، وقيل: القدر الذي يمكن معه الرجوع، والاول مروي وهو حسن لما فيه من التأني لازالة عذره.

ولا يزول عنه أملكه، بل تكون باقية عليه، وينفسخ العقد بينه وبين زوجته^(١٥٥)، ويقف نكاحها على إنقضاء العدة، وهي كعدة المطلقة. وتقضى من أمواله ديونه، وما عليه من الحقوق الواجبة، ويؤدى منه نفقة الاقارب^(١٥٦) مادام حيا. وبعد قتله تقضى ديونه، وما عليه من الحقوق الواجبة، دون نفقة الاقارب. ولو قتل أو مات، كانت تركته لورثته المسلمين. فإن لم يكن له وارث مسلم^(١٥٧)، فهو 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^(١٥٨)، قتل به، سواء قتله قبل بلوغه أو بعده.

(١٥٣) 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.

(١٥٤) اي: ينصح ويؤمر بالتوبة (عذره) من شبهة ونحوها.

(١٥٥) فتكون زوجته كالمطلقة الرجعية (انقضاء العدة) فإن انقضت عدتها - ثلاثة قروء - ولم يتب الزوج بانتهائه منه، وإن تاب في اثناء العدة فهو زوجها بدون عقد.

(١٥٦) الذي يجب عليه الانفاق عليهم كالأبوين، والأولاد، ونحوهم (مادام حيا) لان المال ماله.

(١٥٧) حتى مولى معتقا، وضامن جريرة، مسلمين.

(١٥٨) اي: قبل أن يبلغ الولد ويختار الكفر، سواء اظهر الاسلام، ام لم يظهر بعد شيئا.

ولو ولد بعد الردة^(١٥٩)، وكانت امه مسلمة، كان حكمه كالاول. وإن كانت مرتدة، والحمل بعد إرتدادها كان بحكمهما، لا يقتل المسلم بقتله.

وهل يجوز إسترقاقه؟ تردد الشيخ: فتارة يجيزه لانه كافر بين كافرين، وتارة يمنع لان أباه لا يسترق لتحرمه بالاسلام.

وكذا الولد، وهذا أولى.

ويحجر الحاكم على أمواله، لئلا يتصرف فيها بالاتلاف، فإن عاد^(١٦٠) فهو أحق بها، وإن التحق بدار الكفر، بقيت على الاحتفاظ، ويباع منها ما يكون له الغبطة في بيعه كالحيوان.

مسائل من هذا الباب:

الاولى: إذا تكرر الارتداد^(١٦١)، قال الشيخ: يقتل في الرابعة، وقال: وروى اصحابنا: يقتل في الثالثة ايضا. الثانية: الكافر إذا اكره على الاسلام^(١٦٢)، فإن كان ممن يقر على دينه، لم يحكم باسلامه. وان كان ممن لا يقر، حكم به.

الثالثة: اذا صلى بعد إرتداده، لم يحكم بعوده^(١٦٣)، سواء فعل ذلك في دار الحرب أو دار الاسلام.

الرابعة: قال الشيخ رحمته الله في المبسوط: السكران يحكم باسلامه

(١٥٩) اي: بعد ارتداد ابيه(كالاول) كالمترد الفطري، فلو بلغ هنا الولد فارتد قتل بدون استتابة، لان كل من ولد وأحد ابويه مسلم كان بحكم المسلم، وإرتداده ارتداد فطرة(كانت) امه ايضا(مرتدة)(بحكمهما) اي: كان هذا المولود كافرا شرعا(بقتله) اي: لو قتل مسلم هذا الحمل لا يقتل به، لعدم الكفء، اذا الحمل محكوم بالكفر(لتحرمه) اي: لاحتزاه بسابق اسلامه.

(١٦٠) اي الاسلام(بقيت) إلى ان تنتهي عدة زوجته(الغبطة) اي: المصلحة(كالحيوان) مثل الخيل والبغال والحمير فإن بقاءها موجب لصرف الطعام والشراب عليها.

(١٦١) من الكافي الملي، ثم تاب، ثم ارتد، ثم تاب وهكذا(ايضا) يعني: رواية في الرابعة ورواية اخرى في الثالثة.

(١٦٢) من قبل بعض من لا يعرفون الاسلام، اذ لا اكراه 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.

(١٦٣) إلى الاسلام وفي المسالك: " لا مكان فعلها تقية او إراءة " 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.

وارتداده^(١٦٤). وهذا يشكل مع اليقين بزوال تميزه، وقد رجع في الخلاف.

الخامسة: كل ما يتلفه المرتد على المسلم^(١٦٥)، يضمنه 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^(١٦٦) 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 بعقدة الكافرة^(١٦٧)، واتصافه بالكفر المانع من نكاح المسلمة.

الثامنة: لو زوج بنته المسلمة^(١٦٨) لم يصح، لقصور ولايته عن التسلط على المسلم. ولو زوج امته، ففي صحة نكاحها تردد، أشبهه الجواز.

التاسعة: كلمة الاسلام: ان يقول: اشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله.

وإن قال مع ذلك: وأبرأ من كل دين غير الاسلام كان تأكيداً، ويكفي الاقتصار على الاول.

ولو كان مقراً بالله سبحانه وبالنبي صلى الله عليه وآله، جاحداً عموم نبوته أو وجوده، احتاج إلى زيادة تدل على رجوعه عما جحد^(١٦٩).

تتمة: فيها مسائل:

الاولى: الذمي اذا نقض العهد، ولحق بدار الحرب، فأمان أمواله باق^(١٧٠). فإن مات، ورثه وارثه الذمي والحربي. وإذا انتقل الميراث إلى الحربي، زال الامان عنه. وأما

(١٦٤) فلو أسلم الكافر حال سكرة قبل منه، وكذا لو ارتد المسلم حال سكره حسب مرتداً (تميزه) أي: تعقله وفهمه.

(١٦٥) أي: من مال المسلم (في دار الحرب) أي بلاد الكفار الحربيين (الحربي) لانه لازمة له حتى يضمن، فإذا أسلم فالاسلام يجب ماقبله (حظي) أي منع (الزم) للضمان (الموضعين) المرتد والحرين جميعاً.

(١٦٦) ظاهر السياق ان المراد به المرتد الملي فإنه الذي يستتاب.

(١٦٧) لقوله تعالى (ولا تمسكوا بعصم الكوافر).

(١٦٨) أي: الصغيرة غير البالغة، أما البالغة فامرأها بيد نفسها - على تفصيل وخلاف - .

(١٦٩) وكذا لو كان ارتداده بسبب انكار بعض الضروريات مع الالتفات إلى كونه ضرورياً.

(١٧٠) يعني: أمواله آمنة ولا تصير بذلك مثل أموال الحربي (زال الامان عنه) لان مال الحربي حلال حكمه حكم المباحات الاصلية (الاصاغر) غير البالغين (على الذمة) فدمهم، وما لهم، وعرضهم محترم (الانصراف) أي الذهاب إلى بلاد الكفر، لان الكافر الذمي اذا لم يؤد الجزية صار حربياً.

الاولاد الاصاغر، فهم باقون على الذمة. ومع بلوغهم، يخبرون بين عقد الذمة لهم بأداء الجزية، وبين الانصراف إلى مأمَنهم.

الثانية: إذا قتل المرتد مسلماً عمداً، فللولي قتله قوداً^(١٧١)، ويسقط قتل الردة ولو عفا الولي، قتل بالردة.

ولو قتل خطأ، كانت الدية في ماله مخففة مؤجلة، لانه لا عاقلة له على تردد^(١٧٢).

ولو قتل أو مات حلت كما تحل الاموال المؤجلة.

الثالثة: إذا تاب المرتد، فقتله من يعتقد بقاءه على الردة، قال الشيخ: يثبت القود^(١٧٣)، لتحقق قتل المسلم ظلماً، ولان الظاهر إنه لا يطلق الارتداد بعد توبته، وفي القصاص تردد، لعدم القصد إلى قتل المسلم.

(١٧١) اي: قصاصاً (قتل الردة) 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 بأنه اقرباه مسلمون فلا تتحمل العاقلة المسلمة عنه الدية (مخففة) من جهة أعمار الابل المثة 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) تستأدى منه في ثلاث سنوات، كما سيأتي في اوائل كتاب الديات قول المصنف ره " فهي مخففة في السن والصفة والاستيفاء ".

وذلك لان دية العمد تستأدى في سنة واحدة، ودية شبيه العمد تستأدى في سنتين.

(١٧٢) وجه التردد: أنه كافر فلا يعقله مسلم، وانه محترم بالاسلام، ولم يزل اثر الاسلام عنه كلبية وميراثه للمسلم فيكون عقله ايضا على المسلم (حلت) اي: صارت الدية حالة لا ينتظر بها ثلاث سنوات بل تؤدي فوراً.

(١٧٣) اي: القصاص (لعدم القصد) فهو شبيه العمد يثبت الدية في مال القتال وتستأدى في سنتين.

الباب الثاني: في اتيان البهائم^(١٧٤)

ووطئ الاموات، وما يتبعه.

اذا وطأ البالغ العاقل، بهيمة مأكولة اللحم، كالشاة والبقرة، تعلق بوطئها أحكام تعزير الواطئ، اغرامه ثمنها^(١٧٥) ان لم تكن له، وتحريم الموطوءة، ووجوب ذبحها وإحراقها.

أما التعزير فتقديره إلى الامام، وفي رواية يضرب خمسة وعشرين سوطاً، وفي أخرى الحد^(١٧٦)، وفي أخرى يقتل، والمشهور الاول.

(١٧٤) اي: وطئ الحيوانات.

(١٧٥) اي: تعلق قيمتها بذمته يؤديها إلى مالك البهيمة (وتحريم) أكلها.

(١٧٦) اي: حد الزاني مئة سوط (ونسلها) المتولد بعد الوطء لاقبله، وكذلك بيضها في مثل الطيور (تلقيا) من الشارع، يعني تعبد شرعي.

أما التحريم: فيتناول لحمها ولبنها ونسلها، تبعاً لتحريمها، والذبح إما تلقياً أو لما لا يؤمن من شياح نسلها وتعذر اجتنابه، واحراقها لئلا تشتبه بعد ذبحها بالحللة.

وإن كان الامر الاهم فيها^(١٧٧)، ظهرها لحلمها، كالخيل والبغال والحمير لم تذبح. وأغرم الواطئ ثمنها لصاحبها، وأخرجت من بلد الواقعة، وبيعت في غيره إما عبادة لا لعلة مفهومة لنا، أو لئلا يعير بها صاحبها. وما الذي يصنع في ثمنها؟ قال بعض الاصحاب يتصدق به، ولم أعرف المستند. وقال الآخرون يعاد على المغترم.

وإن كان الواطئ هو المالك دفع اليه، وهو أشبه. ويثبت هذا: بشهادة رجلين عدلين، ولا يثبت بشهادة النساء. إنفردن أو انضممن^(١٧٨). وبالاقرار ولو مرة إن كانت الدابة له وإلا^(١٧٩) ثبت التعزير حسب وإن تكرر الاقرار. وقيل: لا يثبت الا بالاقرار مرتين، وهو غلط. ولو تكرر مع تخلل التعزير ثلاثاً، قتل في الرابعة. ووطء الميتة من بنات آدم، كوطء الحية في تعلق الاثم والحد، واعتبار الاحصان وعدمه^(١٨٠). وهنا الجناية أفحش. فيغلظ العقوبة زيادة عن الحد، بما يراه الامام ولو كانت زوجته، اقتصر في التأديب على التعزير وسقط الحد بالشبهة.

وفي عدد الحجة على ثبوته، خلاف. قال بعض الاصحاب: يثبت بشاهدين، لانه شهادة على فعل واحد، بخلاف الزنا بالحية^(١٨١). وقال بعض الاصحاب لا يثبت الا بأربعة، لانه زنا، ولان شهادة الواحد قذف فلا يندفع الحد الا بتكملة الاربعة، وهو أشبه.

أما الاقرار فتابع للشهادة فمن أعتبر في الشهود أربعة، اعتبر في الاقرار

(١٧٧) 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 أو مكراً للاطلاقات الا التعزير فإنه خاص بالبالغ العاقل المختار.

(١٧٨) فلا تقبل شهادة رجل وامرأتين.

(١٧٩) بأن كانت الدابة لغير الواطئ، فلا تثبت في مال الغير هذه الاحكام باقرار الواطئ وان اقر عشر مرات (لا يثبت) حتى التعزير (ولو تكرر) الوطء.

(١٨٠) فإن كان الواطئ محصناً فالرجم، وان كان غير محصن فالجلد مئة سوط (بما يراه الامام) فمثلاً يضربه مئة وعشرة سياط، او يضربه سياطاً ثم يرميه (زوجته) اي: الميتة كانت زوجة للواطئ.

(١٨١) فإنه شهادة على فعل اثنين.

مثله. ومن اقتصر على شاهدين، قال في الاقرار كذلك.

مسألان:

الاولى: من لاط بميت، كان كمن لاط بحى^(١٨٢)، ويعزر تغليظا.

الثانية: من استمنى بيده^(١٨٣) عزز، وتقديره منوط بنظر الامام.

وفي رواية أن عليا(ع)، ضرب يده حتى احمرت، وزوجه من بيت المال، وهو تدبير استصلحه لا انه من اللوازم.

ويثبت بشهادة عدلين أو الاقرار ولو مرة، وقيل: لا يثبت بالمرة، وهو وهم.

(١٨٢) فإن ادخل في الدبر فعلية القتل، ولذا لم يدخل بل كان مجرد تفخيذ ونحوه فحده مئة جلدة، وقد سبق تفاصيل ذلك عند ارقام (٥٠).

- (٥٨) (تغليظا) اي: لكون لواط الميت اغلظ من لواط الحي.

(١٨٣) او بغير يد كالفرج المطاطي، وغيره، او المرأة استمنت بالذكر المطاطي او غيره (من اللوازم) اي: لم يكن فعل علي عليه السلام حكما عاما، بل مصلحة خاصة في المورد الخاص.

الباب الثالث: في الدفاع

للانسان أن يدفع عن نفسه وحرمة^(١٨٤) وماله ما استطاع، ويجب اعتماد الاسهل. 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 هدرا^(١٨٥)، جرحا كان أو قتلا. ويستوي في ذلك الحر والعبد.

ولو قتل الدافع، كان كالشهيد. ولا يبدأ ما لم يتحقق قصده اليه، وله دفعه ما دام مقبلا، ويتعين الكف مع إدباره^(١٨٦).

ولو ضربه فعطله لم يذفف عليه، لاندفاع ضرره. ولو ضربه مقبلا فقطع يده، فلا ضمان على الضارب في الجرح، ولا في السراية^(١٨٧). ولو ولى فضربه أخرى، فالثانية

(١٨٤) زوجته، واخته، وامه وبنته، وكل امرأة تعيش في كنفه وحمايته في داره (المنجد) اي: الناصر الذي يطرد الخصم.

(١٨٥) فلا دية له (كالشهيد) يعني: له اجر الشهيد، ويحشر مع الشهداء عند الله تعالى، لكن ليست له أحكام الشهيد من ترك الغسل والكفن.

(١٨٦) اي: انهمازه، فلا يقتله لو فر (فعطل) عن المقاومة، كما لو صار به نزيف، او انقطعت رجله فسقط (لم ينزف) اي: لم يقتله.

(١٨٧) اي: لو سرى الجرح فمات منه (اندملت) طابت الجراحة الثانية.

مضمونة، فإن اندملت فالقصاص في الثانية.ولو اندملت الاولى، وسرت الثانية، ثبت القصاص في النفس.ولو سرتا فالذي يقتضيه المذهب، ثبوت القصاص بعد رد نصف الدية.

ولو قطع يده مقبلا، ورجله مدبرا، ثم يده^(١٨٨) مقبلا، ثم سرى الجميع، قال في المبسوط: عليه ثلث الدية إن تراضيا بالدية، وإن أراد الولي القصاص، جاز بعد رد ثلثي الدية.

أما لو قطع يده، ثم رجله مقبلا، ويده الاخرى مدبرا، وسرى الجميع، فإن توافقا على الدية فنصف الدية، وإن طلب القصاص رد نصف الدية.والفرق أن الجرحين هنا تواليا^(١٨٩)، فجريا مجرى الجرح الواحد.

وليس كذلك في الاولى، وفي الفرق عندي ضعف، والاقرب ان الاولى كالثانية لان جنابة الطرف يسقط اعتبارها مع السرية، كما لو قطع يده وآخر رجله، ثم قطع الاول يده الاخرى، فمع السرية هما سواء في القصاص والدية.

مسائل من هذا الباب:

الاولى: لو وجد مع زوجته أو مملوكته أو غلامه، من ينال دون الجماع^(١٩٠)، فله دفعه.فإن أتى الدفع عليه، فهو هدر.

الثانية: من اطلع على قوم^(١٩١)، فلهم زجره.فلو أصر فرومه بحصاة أو عود، فجنى ذلك عليه، كانت الجنابة هدرا.

ولو بادره من غير زجر، ضمن.ولو كان المطلع رحما لنساء صاحب المنزل، اقتصر على زجره.ولو رماه والحال هذه، فجنى عليه، ضمن.ولو كان من النساء مجردة، جاز زجره ورميه، لانه ليس للمحرم هذا الاطلاع.

الثالثة: لو قتله في منزله^(١٩٢)، فادعى أنه أراد نفسه أو ماله، وأنكر الورثة،

(١٨٨) اي: يده الاخرى، بأن اقبل فضرب يده، ثم ادبر فضرب رجله، ثم عاد واقبل فضرب يده الاخرى.

(١٨٩) يعني لتوالي الضربات الجائزة، وعدم توسط الضربة المحرمة بينها(كالثانية) اي: كلتا صورتين عليه نصف الدية(في القصاص والدية) اي: او الدية.

(١٩٠) اما الجماع فقد سبق عند رقم(٤٦) أن له ابتداء قتل الزاني وزوجته جميعا(دفعه) بيده، او بعضا، او بالسب والنشتم(اتى الدفع عليه) اي: قتله(هدر) لاقصاص ولا دية.

(١٩١) 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(رحما) كالاخ، والعم والخال ونحوهم(مجردة) اي: عارية.

(١٩٢) مثلا: قتل زيد في منزله عمرا(اراد نفسه او ماله) اي: اراد عمرو قتل زيد، او سرقة مال زيد، وانكر ورثة عمرو ذلك فأتى زيد بشاهدين عادلين ان عمرا دخل على زيد مع سيف ظاهر متوجها إلى زيد الغمارة(الضمان) اي: الدية.

فأقام هو البيئة أن الداخل عليه، كان ذا سيف مشهور مقبلا على صاحب المنزل، كان ذلك علامة قاضية يرجحان قول القاتل ويسقط الضمان.

الرابعة: للانسان دفع الدابة الصائلة^(١٩٣) عن نفسه، فلو تلفت بالدفع، فلا ضمان.

الخامسة: لو عض على يد انسان، فانتزع^(١٩٤) العضوض يده، فندرت أسنان العاض كانت هدرًا. 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: الزحفان العاديان^(١٩٥)، 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 تجارح اثنان، وادعى كل منهما أنه قصد الدفع عن نفسه، حلف المنكر وضمن الجارح. السابعة: اذا أمره الامام بالصعود إلى نخلة، أو النزول إلى بئر فمات، فإن أكرهه، قيل: كان ضامنا لديته، وفي هذا الفرض منافاة للمذهب^(١٩٦)، ويتقدر في نائبه. ولو كان ذلك لمصلحة عامة، كانت الدية في بيت المال. وإن لم يكرهه، فلا دية أصلا.

الثامنة: اذا أدب زوجته تأديبا مشروعاً^(١٩٧) فماتت، قال الشيخ: عليه ديته، لانه مشروط بالسلامة، وفيه تردد لانه من جملة التعزيرات السائغة. ولو ضرب الصبي

(١٩٣) التي تصول على الانسان لتردى به.

(١٩٤) اي: جر يده (فندرت) اي: سقطت (يبعجه) اي: يضربه (ضمن) كما لو امكن دفعه باللكم، فضربه بالسيف.

(١٩٥) يعني: كل منهما قتل الآخر كالدول الاسلامية غير الشرعية التي تتحارب أما اذا كان احدهما محققا كالامام المعصوم او نائبه الخاص او العام فليس عليه قسمان بل القسمان على الآخر فقط (تجارح) اي: جرح كل منهما الآخر (المنكر) الذي ينكر ان يكون هو صائلا على الآخر.

(١٩٦) لعصمة الامام عليه السلام عندنا (ويتقدر) اي: يمكن فرضه (لم يكرهه) حتى ولو أمره.

(١٩٧) كما لو ضربها على المعاصي لو ترك الواجبات، اذا لم ترتدع بالاخف من الضرب، بحيث كان الضرب نوع تعزير جائز (لانه) اي: التأديب (التعزيرات) وقد مضى - في المسألة الثانية بعد رقم (٩٨) - 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 وأحكام تأديب الولد.

أبوه أو جده لانيه فمات، فعليه ديته في ماله.

التاسعة: من به سلعة^(١٩٨)، 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، لأنه لم يقصد القتل.

(١٩٨) هي العقدة في الرأس أو البدن، أو للحم الزائد، أو التالول ونحو ذلك (مولى عليه) أي: صاحب السلعة كالولد غير البالغ والمجنون، ونحوهما (ففي القود) أي: القصاص (في ماله) لأنه شبه عمد، إذ لم يقصد القتل لكن العمل كان قاتلا.

كتاب القصاص

القسم الاول في قصاص النفس

والنظر فيه يستدعي فصولاً:

الفصل الاول: في الموجب^(١)

وهو إزهاق النفس المعصومة المكافئة، عمداً عدواناً^(٢).

ويتحقق العمد: بصد البالغ العاقل إلى القتل، بما يقتل غالباً^(٣).

ولو قصد القتل بما يقتل نادراً، فاتفق القتل، فلا شبه القصاص.

وهو يتحقق، مع القصد إلى الفعل الذي يحصل به الموت^(٤)، وإن لم يكن قاتلاً في الغالب، إذا لم يقصد به القتل، كما لو ضربه بحصاة أو عود خفيف؟ فيه روايتان، أشهرهما أنه ليس بعمد يوجب القود.

ثم العمد: قد يحصل بالمباشرة، وقد يحصل بالتسبيب.

أما المباشرة: فالذبح، والخنق، وسقي السم القاتل، والضرب بالسيف والسكين والمثقل^(٥)، والحجر الغامز، والجرح في المقتل ولو بغرز الابرّة.

وأما التسبيب فله مراتب.

كتاب القصاص.

(١) أي: ما يصير سبباً لجواز القصاص وقتل القاتل.

(٢) المعصومة أي: التي لا يجوز اتلافها من العصم بمعنى المنع، والمكافئة أي: المساوية لنفس المزهق لها في الإسلام، والحرية وغيرها من الشروط التي تذكر في محلها (عمداً) مقابل الخطأ وشبه العمد (عدواناً) مقابل ما أجاز الشارع إزهاقه، كالمسلم الذي تترس به الكفار، فإن قتله إزهاق للنفس المعصومة ذاتاً، ومكافئة، عمداً، لكن ليس عدواناً (وفي المسالك) أنه إخراج لما يجوز فيه القتل بالنسبة لشخص دون آخر.

(٣) كالسيف، والرصاص، والقاء أسلاك الكهرباء أو الغاز السام عليه ونحو ذلك (نادراً) كالضرب بالعصي.

(٤) من دون قصد موته، فلا الفعل عادة موجب للموت كالضرب بالعصا، ولا القصد موته (القود) القصاص، أي: لا يوجب القصاص.

(٥) أي الشيء الثقيل يضرب به، أو يرمي (الغامز) الكابس على البدن لثقله، كما لو رمى عليه حجراً وزنه مئة كيلو مثلاً (المقتل) أي: المكان الذي يقتل به، كالبيضتين، والقلب، والمخ، ونحوها.

المرتبة الاولى: انفراد الجاني بالتسبيب المتلف.

وفيه صور: الاولى: لو رماه بسهم فقتله، قتل به، لانه مما يقصد به القتل غالبا. وكذا لو رماه بحجر المنجنيق^(٦).

وكذا لو خنقه بجبل، ولم يرخ عنه حتى مات، أو أرسله منقطع النفس أو ضمنا حتى مات.

أما لو حبس نفسه يسيرا، لا يقتل مثله غالبا ثم أرسله فمات، ففي القصاص تردد.

والاشبه القصاص أن قصد القتل، والدية إن لم يقصد أو اشتبه القصد.

الثانية: إذا ضربه بعضا، مكررا مالا يحتمله مثله بالنسبة إلى بدنه وزمانه^(٧)، فمات فهو عمد.

ولو ضربه دون ذلك، فأعقبه مرضا 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 قادرا على الخروج، لانه قد يشده^(٨)، ولان النار قد تشنج

الاعصاب بالملاقاة، فلا يتيسر له الفرار. أما لو علم أنه ترك الخروج تخاذلا، فلا قود، لانه أعان على نفسه.

وينقذ أنه لا دية له أيضا، لانه مستقل باتلاف نفسه. ولا كذا لو خرج، فترك المداواة فمات، لان السراية مع

ترك المداواة، من الجرح المضمون^(٩).

والتلف من النار ليس بمجرد الالقاء، بل بالاحراق المتجدد، الذي لولا المكث لما حصل. وكذا البحث لو طرحه

في اللجة.

ولو فصد^(١٠) فترك شده، أو ألقاه في ماء فأمسك نفسه تحته، مع القدرة على الخروج، فلا قصاص ولا دية.

(٦) حجر كبير يرمي به من المنجنيق لهدم الدور ونحوها (فقطع النفس) اي: تركه بعدما انقطع نفسه (او ضمنا) اي: مترددا نفسه غير منقطع لكنه مات من هذين (اشبه القصد) اي: لم يعلم قصده.

(٧) 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) والا فخطأ او شبه عمد على اختلاف انواعه.

(٨) يصير مدهوشا لا يهتدى ماذا يفعل (تشنج) تنقبض وتتقلص (فلا قود) اي: لا قصاص.

(٩) فالضمان على الجاني، لاعلى الميت نفسه الذي ترك المداواة (اللجة) - بالضم - المكان العميق الكثير الماء من البحر، فإن تعمد موته او كان عادة لا يستطيع الخروج فالقصاص.

(١٠) الفصد عرز مشروط ونحوه في الوريد ليخرج الدم الزائد (فترك) المفصود.

الرابعة: السراية عن جناية العمد، توجب القصاص مع التساوي^(١١).

فلو قطع يده عمدا فسرت، قتل الجارح، وكذا لو قطع اصبعه عمدا، بآلة تقتل غالبا فسرت.
الخامسة: لو ألقى نفسه من علو على انسان عمدا، وكان الوقوع مما يقتل غالبا فهلك الاسفل، فعلى الواقع القود^(١٢).

لو لم يكن يقتل غالبا، كان خطأ شبيه العمد، فيه الدية مغلظة، ودم الملقى نفسه هدرًا.
السادسة: قال الشيخ: لا حقيقة للسحر، وفي الاخبار ما يدل على أن له حقيقة. ولعل ما ذكره الشيخ قريب، غير أن البناء على الاحتمال^(١٣) أقرب. فلو سحره فمات، لم يوجب قصاصا ولا دية، على ما ذكره الشيخ. وكذا لو أقر انه قتله بسحره. وعلى ما قلناه من الاحتمال، يلزمه الاقرار. وفي الاخبار يقتل الساحر.

قال في الخلاف: يحمل ذلك على قتله، حدا لفساده، لا قودا.

المرتبة الثانية: أن ينضم اليه مباشرة المجني عليه^(١٤) وفيه صور:

الاولى: لو قدم له طعاما مسموما، فإن علم^(١٥) وكان مميزا، فلا قود ولا دية. وإن لم يعلم، فأكل ومات، فللولي القود، لان حكم المباشرة سقط بالغرور.

ولو جعل السم في طعام صاحب المنزل، فوجده صاحبه فأكله فمات، قال في الخلاف والمبسوط: عليه القود وفيه إشكال.

الثانية: لو حفر بئرا بعيدة^(١٦) في طريق، ودعا غيره مع جهالته، فوقع فمات، فعليه القود لانه مما يقصد به القتل غالبا.

(١١) في شروط القصاص، من اتحاد الدين، وغيره مما سيأتي (تقتل غالبا) الظاهر انه قيد زائد.

(١٢) اي: القصاص (فغلظة) بالنسبة للخطأ المحض، لان دية القتل شبيه العمد اغلظ من دية قتل الخطأ المحض من ثلاث جهات:

١ - في الاداء فدية شبه العمد تأدى في سنتين على قول المفيد ره وآخرين ودية الخطأ المحض تتأدى في ثلاث سنين.

٢ - في المؤدي دية شبيه العمد ليس على الجاني، ودية الخطأ المحض على عاقلة القاتل.

٣ - 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.

(١٣) وهو امكان ان له حقيقة (لا قودا) اي: له قصاصا بقتله انسانا بالسحر وفي كلام الشيخ بل تردد المحقق اشكالا يذكر في المفصلات.

(١٤) وهو المقتول.

(١٥) 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.

(١٦) اي: عميقة.

الثالثة: لو جرحه فداوى نفسه بدواء سمي^(١٧)، فإن كان مجهزا فالاول جرح، والقاتل هو المقتول فلا دية له، ولوليه القصاص في الجرح، إن كان الجرح يوجب القصاص، والا كان له أرش الجراحة.
وان لم يكن مجهزا، وكان الغالب فيه السلامة، فاتفق فيه الموت، سقط ما قابل فعل المجروح، وهو نصف الدية، وللولي قتل الجراح بعد رد نصف الدية. وكذا لو كان غير مجهز، وكان الغالب معه التلف^(١٨).
وكذا البحث لو خاط جرحه في لحم حي، فسرى منهما، سقط ما قابل فعل المجروح وكان للولي قتل الجراح، بعد رد نصف ديته.

المرتبة الثالثة: أن ينضم اليه مباشرة حيوان وفيه صور: الاولى: إذا القاه في البحر، فالتقمة الحوت قبل وصوله^(١٩)، فعليه القود لان الالتقاء في البحر إتلاف بالعادة.
وقيل: لا قود، لانه لم يقصد إتلافه بهذا النوع، وهو قوي. أما لو ألقاه إلى الحوت فالتقمة فعليه القود، لان الحوت ضار بالطبع، فهو كالآلة.
الثانية: لو أغرى^(٢٠) به كلبا عقورا فقتله، فلا شبهة القود لانه كالآلة. وكذا لو ألقاه إلى أسد، بحيث لا يمكنه الاعتصام فقتله، سواء كان في مضيق أو برية.
الثالثة: لو أنهشه حية^(٢١) قاتلة فمات، قتل به. ولو طرح عليه حية قاتلة، فنهشته فهلك، فلا شبهة وجوب القود، لانه مما جرت العادة بالتلف معه.
الرابعة: لو جرحه ثم عضه الاسد وسرتا^(٢٢)، لم يسقط القود وهل يرد فاضل الدية؟ الاشبه نعم. وكذا لو شاركه أبوه، أو اشترك عبد وحر في قتل عبد.

(١٧) 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.
(١٨) كما لو كان السم وحده غير قاتل، الا ان تعقبه للجرح جعل القتل متولدا منهما (لو خاط) المجروح بنفسه.
(١٩) إلى ماء البحر، بأن كان على سطح الماء ففتح فمه فسقط في فم الحوت (بهذا النوع) وهو ابتلاع الحوت له، بل قصد موته بالغرق، فما قصده لم يقع، وما وقع لم يكن مقصودا (كالآلة) مثل السيف، أو الصخرة الكبيرة، ونحوهما.
(٢٠) اي: شجع الكلب بالالفاظ والحركات على قتل هذا الشخص (عقورا) هو الكلب المريض الذي يعض فيتسمم الجسم على اثر عضته (الاعتصام) اي: التحفظ من الاسد بفرار أو غيره.
(٢١) النهش عضه الحية ولسعة العقرب ونحوهما، يعني: لو صار زيد - مثلا - سببا لان تنهش حية عمرا، بأن 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.
(٢٢) اي: جرح الجراح، وعضة الاسد معا (لو شاركه ابوه) الاب إلى قتل ولده لا يقتصر 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 ابي عمرو (في قتل عبد) الحر لا يقتل بالعبد، فلو اشترك حر وعبد في قتل عبد، قتل العبد، واخذ من الحر نصف قيمة العبد، واذا لم تزد على الالف دينار - واعطى لورثة العبد القاتل.

الخامسة: لو كتفه وألقاه في أرض مسبعة^(٢٣)، فافتترسه الاسد اتفاقاً، فلا قود وفيه الدية.

المرتبة الرابعة: أن ينضم اليه مباشرة إنسان آخر وفيه صور.

الاولى: لو حفر واحد بئراً، فوقع آخر بدفع ثالث، فالقاتل الدافع دون الحافر. وكذا لو ألقاه من شاهق، فاعترضه آخر فقدته نصفين قبل وصوله الأرض، فالقاتل هو المعترض. ولو أمسك واحد وقتل آخر فالقود على القاتل دون الممسك، لكن الممسك يحبس ابداً. ولو نظر اليهما^(٢٤) ثالث، لم يضمن، لكن تشمل عيناه، أي تفقاً. الثانية: اذا اكهره على القتل، فالقصاص على المباشر دون الأمر ولا يتحقق الاكراه في القتل^(٢٥)، ويتحقق فيما عداه.

وفي رواية علي بن رثاب، يحبس الأمر بقتله حتى يموت، هذا اذا كان المقهور بالغاً عاقلاً.

ولو كان غير مميز، كالطفل والمجنون، فالقصاص على المكره لانه بالنسبة اليه كالآلة.

ويستوي في ذلك الحر والعبد، ولو كان^(٢٦) مميزاً عارفاً غير بالغ، وهو حر، فلا قود، والدية على عاقلة المباشر.

وقال بعض الاصحاب: يقتص منه إن بلغ عشراً^(٢٧)، وهو مطرح.

وفي المملوك المميز^(٢٨)، تتعلق الجناية برقبته فلا قود، وفي الخلاف: إن كان المملوك صغيراً أو مجنوناً، سقط القود

وجبت الدية، والاول أظهر.

(٢٣) المقصود بالمسبعة: ممكن مرق السباع فيها.

(٢٤) إلى الممسك والقاتل وفي الجواهر: بأن كان الثالث عيناً وربية لهما (أي تفقاً) أي: تخرجان وفي الجواهر: بالشوك، أو تكحل بمسماح محمى.

(٢٥) أي: لا يكون الاكراه في القتل غدراً للبقاء على نفسه (فيما عداه) كالجلد والضرب وقطع اليد ونحوها فلو اكهره على بعضها لم يقتص فيه بل تؤخذ الدية (حتى يموت) في الحبس (ويستوي في ذلك) في الأمر والمباشرة، فلو كان الآخر حراً والقاتل عبداً، فالقصاص على العبد، والحبس المؤبد على الحر، وبالعكس العكس.

(٢٦) أي: القاتل (عارفاً) 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).

(٢٧) أي: إن كان بالغاً عشر سنين حال صدور القتل منه (مطرح) أي: هذا القول مطروح عند المشهور من أصحابنا.

(٢٨) الذي لم يبلغ الحلم اذا قتل (برقبته) فيجوز لورثة المقتول استرقاقهم لهم ولا يجوز قتله لانه غير بالغ (ووجب الدية) على المولى الأمر بالقتل - كما في الجواهر -.

فروع:

الاول: لو قال اقتلني وإلا قتلتك، لم يسغ القتل، لان الاذن لا يرفع الجريمة.ولو باشر^(٢٩)، لم يجب القصاص، لانه كان مميزاً أسقط حقه بالاذن، فلا يتسلط الوارث.

الثاني: لو قال: اقتل نفسك، فإن كان^(٣٠) مميزاً فلا شئ على الملمزم، وإلا فعلى الملمزم القود وفي تحقق اكراه العاقل هنا اشكال.

الثالث: يصح الاكراه فيما دون النفس فلو قال اقطع يد هذا او هذا وإلا قتلتك، فختار المكره أحدهما، ففي القصاص تردد، منشأه ان التعيين عري عن الاكراه^(٣١)، والاشبه القصاص على الأمر لان الاكراه تحقق، والتخلص غير ممكن إلا بأحدهما.

الصورة الثالثة: لو شهد اثنان بما يوجب قتلاً كالقصاص، أو شهد أربعة بما يوجب رجماً كالزنا^(٣٢)، وثبت انهم شهدوا زوراً بعد الاستيفاء، لم يضمن الحاكم ولا الحداد، وكان القود على الشهود، لانه تسبب متلف بعادة الشرع.

نعم، لو علم الولي وباشر القصاص، كان القصاص عليه دون الشهود، لقصده إلى القتل للعدوان من غير غرور.

الرابعة: لو جنى عليه، فصيره في حكم المذبوح، وهو أن لا تبقى حياته مستقرة^(٣٣) وذبحه آخر، فعلى الاول القود، وعلى الثاني دية الميت، وإذا كانت حياته مستقرة، فالاول جرح والثاني قاتل سواء كانت جنايته مما يقضى معها بالموت غالباً كشق الجوف وآلامه، أو لا يقضى به كقطع الأنملة.

الخامسة: لو قطع واحد يده وآخر رجله، فاندملت احدهما ثم هلك، فمن اندمل جرحه فهو جرح، والآخر قاتل، يقتل بعد رده دية الجرح المندمل.

(٢٩) 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 ايضاً خلاف.

(٣٠) المأمور(اكراه العاقل) اذ لا اضطرار إلى قتل نفسه خوفاً من القتل(فتأمل).

(٣١) فمن جهة: لا اكراه على قطع يد زيد بالخصوص، فعلى القاطع القصاص لانه لم يكن مكرهاً في خصوص زيد، ومن جهة: لا بد له من أحدهما، فهو مكره على اختيار احدهما.

(٣٢) اي: الزنا المحصن(وثبت) بعد القتل والرجم(الحداد) اي: مجرى 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 غرور) اي: من غير جهل.

(٣٣) 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.

فرع: لو جرحه اثنان، كل واحد منهما جرحا فمات، فادعى أحدهما اندمال جرحه وصدقه الولي، لم ينفذ تصديقه على الآخر^(٣٤)، لانه قد يحاول أخذ دية الجرح من الجراح والدية من الآخر، فهو متهم في تصديقه، ولان المنكر مدع للاصل، فيكون القول قوله مع يمينه.

السادسة: لو قطع يده من الكوع^(٣٥)، وآخر ذراعه، فهلك قتلا به، لان سرية الاول لم تنقطع بالثاني، لشيع أمله قبل الثانية. وليس كذلك، لو قطع واحد يده وقتله الآخر، لان السرية انقطعت بالتعجيل، وفي الاولى اشكال. ولو كان الجاني واحدا، دخلت دية الطرف في دية النفس^(٣٦)، إجماعا منا. وهل يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس؟ اضطربت فتوى الاصحاب فيه، ففي النهاية يقتص منه إن فرق ذلك^(٣٧).

وإن ضربه ضربة واحدة، لم يكن عليه أكثر 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 يد رجل ثم قتله، قطع ثم قتل. والاقرب ما تضمنته النهاية، لثبوت القصاص بالجناية الاولى^(٣٨). ولا كذا لو كانت الضربة واحدة. وكذا لو كان بسرايته 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

(٣٤) فلا يجعل هذا التصديق الجراح الثاني سببا للموت كي يجوز لولي المقتول الاقتصاص منه بالقتل (والدية) اي: الدية الكاملة (المنكر) وهو الجراح الثاني.

(٣٥) هو طرف الزند الذي يلي الاتهام (لشيع) اي: سريانه في الجسم الموجب للموت (لان السرية) اي: سرية قطع اليد (بالتعجيل) في قتله قبل أن تقتله السرية (وفي الاول) وهو قطع الكوع والذراع (اشكال) لاحتمال استناد الموت إلى قطع الذراع فقط.

(٣٦) فلا يعطى الجاني الا دية كاملة واحدة الف دينار، ولا يعطى دية قطع اليد (منا) نحن الشيعة (قصاص الطرف) فلو اريد القصاص هل تقطع يد القاتل اولاً، ثم يقتل، ام يقتل فقط؟.

(٣٧) اي: فرق بين قطع اليد وبين قتله (ضربة واحدة) قطعت يده ثم قضت عليه (احدهما) الباقر والصادق عليهما الصلاة والسلام (في قصاص النفس) اي: مطلقا، سواء قتل المظلوم بضربة واحدة او عدة ضربات (من الكتابين) المبسوط والخلاف وهما للشيخ الطوسي - قده - .

(٣٨) يعني: لما قطع اليد ثبت عليه القصاص، وكيف يرتفع القصاص بقتل المظلوم بعد ذلك؟ (وكذا) يعني: كالضربة الواحدة.

الجميع، بعد أن يرد عليهم ما فضل عن دية المقتول، فيأخذ كل واحد منهم ما فضل من دية عن جنايته، وبين قتل البعض، ويرد الباقيون دية جنايتهم. فإن فضل للمقتولين فضل، قام به الولي^(٣٩).

وتتحقق الشركة، بأن يفعل كل واحد منهم ما يقتل لو انفراد، أو ما يكون له شركة في السراية مع القصد إلى الجناية^(٤٠).

ولا يعتبر التساوي في الجناية، بل لو جرحه واحد جرحا، والآخر مئة جرح، ثم سرى 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، بعد رد ما يفضل لكل واحد منهم عن جنايته.

وله القصاص من أحدهم، ويرد الباقيون دية جنايتهم، وتحقق الشركة في ذلك، بأن يحصل الاشتراك في الفعل الواحد.

فلو انفرد كل واحد بقطع جزء من يده، لم يقطع يد أحدهما.

وكذا لو جعل أحدهما آله فوق يده، والآخر تحت يده، واعتمدا^(٤١) حتى التقتا، فلا قطع في اليد على أحدهما، لأن كلا منهما منفرد بجنايته، لم يشاركه الآخر فيها، فعليه القصاص في جنايته حسب.

الثالثة: لو اشترك في قتله إمرأتان، قتلنا به ولا رد، إذ لا فاضل لهما عن دية^(٤٢)، ولو كن أكثر، كان للولي قتلهن بعد رد فاضل ديتهن بالسوية، إن كن متساويات في الدية^(٤٣)، وإلا كان أكمل لكل واحد ديتها بعد وضع أرش جنايتها^(٤٤).

ولو اشترك رجل وامرأة، فعلى كل واحد منهما نصف وللولي قتلها ويختص الرجل بالرد^(٤٥) وفي

(٣٩) كما لو قتل خمسة اشخاص زيدا، فقتل ولي زيد اثنين منهم، فيأخذ من كل واحد من الثلاثة الباقيين مئتي دينار - قيمة جنايته - فهذه ستمائة، يكملها من نفس بألف، يعطي ولي كل واحد من الاثنين ثمانمائة دينار.

لأن جناية كل واحد منهما مئتا دينار، ودية كل واحد منهما - ان كان رجلا مسلما - ألف دينار.

(٤٠) اي: لا يكون خطأ، او شبه عمد بل يكون من العمد المحض.

(٤١) اي: عصرا الآلة حتى وصلت كل واحدة منهما إلى منتصف اليد فقطعت بهما (منفرد بجنايته) فأحدهما جنايته قطع النصف الاعلى من اليد والآخر جنايته قطع النصف الاسفل من اليد.

(٤٢) لأن دية المرأة المسلمة خمسمئة دينار ودية الرجل المسلم الف دينار.

(٤٣) بأن كن جميعا حرائر ومسلمات، او كلهن ذميات، او كلهن اماء.

(٤٤) مثلا اجتمعت اربع نساء في قتل رجل مسلم، حرة مسلمة، وامه قيمتها اربعمئة دينار وذميتان، فعلى كل واحدة مئتين وخمسين دينارا، فلو قتل الولي اربعتهن، وجب عليه أن يعطي الحرة مئتين وخمسين دينارا، ويعطي لولي الامه مئة وخمسين دينارا، ولا يعطي الذميتين شيئا لأن دية كل واحدة منهما اربعمئة درهم تساوي اربعين دينارا، وجنايتهما أكثر من ديتهما.

(٤٥) ولا رد على المرأة لأن ديتها خمسمئة دينار، وجنايتها ايضا خمسمئة دينار (اثلاثا) ثلاثين للرجل، وثلاثا واحدا للمرأة.

"المقنعة" يقسم الرد بينهما أثلاثا وليس بمعتمد ولو قتل المرأة فلا رد وعلى الرجل نصف الدية.

ولو قتل الرجل، ردت المرأة عليه نصف ديته^(٤٦)، وقيل: نصف ديتها، وهو ضعيف.

وكل موضع يوجب الرد، فإنه يكون مقدما على الاستيفاء.

الرابعة: إذا اشترك حر وعبد في قتل حر عمدا، قال في النهاية للاولياء 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 لمولاه على الحر سبيل^(٤٧)، والاشبه أن مع مقتلها يردون إلى الحر نصف الدية^(٤٨)، ولا يرد على مولى العبد شيء، ما لم تكن قيمته أزيد من نصف دية الحر، فيرد عليه الزائد.

فإن قتلوا العبد، وكانت قيمته زائدة عن نصف دية المقتول، أدوا إلى المولى الزائد.

فإن استوعب الدية^(٤٩)، وإلا كان تمام الدية لاولياء الاول.

وفي هذه اختلاف للأصحاب^(٥٠)، وما اخترناه انسب بالمذهب الخامسة: لو اشترك عبد وامرأة في قتل حر، فللاولياء قتلها ولا رد على المرأة ولا على العبد، إلا أن يزيد قيمته عن نصف دية المقتول فيرد على مولاه الزائد.

ولو قتلت المرأة به، كان لهم^(٥١) استرقاق العبد، إلا أن تكون قيمته زائدة عن نصف دية المقتول، فيرد على مولاه ما فضل وإن قتلوا العبد وقيمه بقدر جنايته أو أقل فلا رد وعلى المرأة دية جنايتها^(٥٢) وإن كانت قيمته أكثر من الدية ردت عليه المرأة ما فضل عن قيمته.

فإن استوعب دية الحر، وإلا كان

-
- (٤٦) خمسمائة دينار (ونصف ديتها) يعني: مئتين وخمسين دينارا (وكل موضع يوجب الرد) يعني: في كل قصاص يجب على الولي رد قسم من دية القتال يجب أولا رد المال اليه ثم قتله (استيفاء) يعني: القتل.
- (٤٧) قال في الجواهر: "الا انه كما ترى شيء غريب لا ينطبق على قاعدة ولا اعتبار بل هما معا على خلافه".
- (٤٨) لان جنايته نصف ديته (الزائد) كما لو كانت قيمة العبد ستمائة دينار، فالزائد مئة ترد على مولاه.
- (٤٩) يعني: ان استوعب الزائد عن النصف كل الدية، اي: كانت قيمة العبد القتال الف دينار، فهو يعني: يعطي خمسمئة لمولاه بعد قتله قصاصا (والا) يعني: ان كان الزائد عن نصف الدية أقل من تمام الدية، بانته قيمة العبد مثلا ثمانمئة دينار (كان تمام الدية) اي: ما يتم كل الدية وهو مئتان في الفرض (لاولياء المقتول) لا يعطونه للمولى.
- (٥٠) من الخلاف ما ذكره المصنف رحمته الله عن النهاية، ومنه ما عن الكافي والسرائر من ان ولي المقتول يقتل الحر والعبد جميعا ويردد قيمة العبد على سيده وورثة الحر.
- (٥١) لورثة المقتول ظلما (ما فضل) مثلا لو كانت قيمة العبد ستمائة دينار، واسترقه ورثة المقتول دفعوا لمولاه مئة دينار، او بقي المولى مشتركا معهم له سدس العبد ولهم خمس أسداسه.
- (٥٢) يجب عليها دفعها اما لورثة المقتول ظلما، او لمولى العبد المقتول قصاصا ولكليهما (وان كانت قيمته) اي: قيمة العبد القتال (فان استوعب) ما فضل عن قيمة العبد عن نصف الدية (دية الحر) بأن كانت قيمة العبد الف دينار او أكثر.
- فتعطى المرأة كل الخمسمئة لمولى العبد (الا) بأن كانت قيمة العبد اقل من الالف (كان الفاضل) إلى أن يبلغ الالف (ولا) اي: المقتول ظلما.

الفاضل لورثة المقتول أولاً.

الفصل الثاني: في الشروط المعتبرة في القصاص

وهي خمسة:

الاول: التساوي في الحرية أو الرق^(٥٣) فيقتل الحر بالحر وبالحرّة، مع رد فاضل ديته.
والحرّة بالحرّة وبالحر ولا يؤخذ ما فضل، على الاشهر^(٥٤) ويقتص للمرأة من الرجل في الاطراف^(٥٥)، من غير رد. ويتساوى ديتهما ما لم تبلغ ثلث دية الحر، ثم يرجع إلى النصف، فيقتص لها منه مع رد التفاوت. ويقتل العبد بالعبد وبالامة، والامة بالامة والعبد، ولا يقتل حر بعبد ولا أمة^(٥٦).
وقيل: إن اعتاد قتل العبيد، قتل حسماً للجرأة. ولو قتل المولى عبده^(٥٧) كفر وعزر، ولم يقتل به، وقيل: يغرم قيمته ويتصدق بها، وفي المستند ضعف. وفي بعض الروايات ان اعتاد ذلك، قتل به.
ولو قتل عبداً لغيره عمداً أغرم قيمته يوم قتله ولا يتجاوز بها دية الحر^(٥٨) ولا بقيمة المملوكة دية الحرّة ولو كان ذمياً لدمي^(٥٩) لم يتجاوز بقيمة الذكر دية مولاة ولا بقيمة الانثى دية الذمية.

(٥٣) على معنى عدم قتل الحر بالعبد لا العكس كما سيأتي (فيقتل الحر بالحر) يعني: لو قتل حر حراً قتل القاتل قصاصاً، ولو قتل الحر حرّة، قتل القاتل قصاصاً، ورد إلى القاتل خمسمئة دينار، لأن دية الحر الف، ودية الحرّة خمسمئة.
ولو قتل حرّة حرّة، قتل قصاصاً، ولو قتل حرّة حراً، قتل قصاصاً، ولا يؤخذ من القاتلة شيء بالإضافة إلى قتلها.

(٥٤) في الجواهر: لا نجد فيه خلافاً وإن اشعرت به عبارة المتن وغيره.
(٥٥) كاليد، والرجل، والعين، والاصبع ونحوها (ثم يرجع إلى النصف) أي: نصف دية الحر، مثلاً لو قلع حر اصبع حرّة، قطعت اصبعه قصاصاً، لأن دية الاصبع اقل من ثلث الدية الكاملة، ولو قطع الحر يد حرّة، قطعت يده مع رد مئتين وخمسين ديناراً للحر، لأن دية اليد نصف الدية الكاملة، فهي أكثر من الثلث.

(٥٦) يعني: لو قتل الحر عبداً أو أمة لا يقتل قصاصاً (حسماً) أي: قطعاً.
(٥٧) عمداً (كفر) كفارة الجمع - كما في كل قتل عمد - عتق رقبة، وصيام ستين يوماً، وإطعام ستين مسكيناً (وعزر) أي: ضرب للتأديب على هذه المعصية (اعتاد ذلك) أي: قتل عبيده، ولعل الفرق بين هذا وبين ما ذكره الماتن أنفاً بقوله: "إن اعتاد قتل العبيد" أن ذاك مطلق العبيد كانت له أم لا؟ وهذا عبيده.

(٥٨) 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 الحرّة) وهي نصف ذلك، فلو قتل حر عبداً لا يعطي القاتل أكثر من الف دينار وإن كانت قيمة العبد أكثر، ولو قتل حر أو حرّة أمة لا يعطي القاتل أكثر من خمسمئة دينار وإن كانت قيمة الأمة أكثر.

(٥٩) أي: كان عبداً ذمياً، ومولاه ذمياً أيضاً، والذمي يعني: اليهودي، أو النصراني، أو المجوسي الذين هم في ذمة = المسلمين بأن قبلوا العمل بشروط الذمة المذكورة في كتاب الجهاد (دية مولاة) دية الذمي أما ثمانمائة درهم، أو كدية المسلم عشرة آلاف درهم.
أو أربعة آلاف درهم - كما سيأتي في أول كتاب الديات إن شاء الله تعالى - ودية الذمية نصف ذلك.

ولو قتل العبد حراً، قتل به، ولا يضمن المولى جنايته، لكن ولي الدم بالخيار بين قتله أو استرقاقه^(٦٠)، وليس لمولاه فكه مع كراهية الولي. ولو جرح حراً^(٦١)، كان للمجروح الاقتصاص منه. فإن طلب الدية فكه مولاه بأرش الجناية.

ولو امتنع^(٦٢)، كان للمجروح استرقاقه، إن أحاطت به الجناية. وإن قصر أرشها^(٦٣)، كان له أن يسترق منه بنسبة الجناية من قيمته. وإن شاء، طالب ببيعه، وله من ثمنه أرش الجناية. فإن زاد ثمنه، فالزيادة للمولى.

ولو قتل العبد عبداً عمداً، فالقول^(٦٤) لمولاه. فإن قتل، جاز. وإن طلب الدية، تعلقت برقة الجاني. فإن تساوت القيمتان، كان لمولى المقتول إسترقاقه. ولا يضمنه مولاه، لكن لو تبرع، فكه بقيمة الجناية.

وإن كانت قيمة القتال أكثر، فلمولاه^(٦٥) منه، بقدر قيمة المقتول. وإن كانت قيمته أقل، فلمولى المقتول قتله أو استرقاقه. ولا يضمن مولى القتال شيئاً، إذ المولى لا يعقل عبداً. ولو كان القتل خطأ، كان مولى القتال بالخيار، بين فكه بقيمته - ولا تحيّر مولى المجني عليه - وبين دفعه. وله منه ما يفضل عن قيمة المقتول، وليس عليه ما يعوز^(٦٦). ولو اختلف الجاني ومولى العبد^(٦٧) في قيمته يوم قتل، فالقول قول الجاني مع يمينه، إذا لم يكن للمولى بينة. والمدبر^(٦٨) كالقن. ولو قتل عمداً، قتل. وإن شاء الولي^(٦٩) استرقاقه كان له.

(٦٠) أي: أخذه عبداً لنفسه عوض أن يقتله (فكه) بأن يعطي قيمة العبد لولي المقتول ويأخذ عبده، يعني: لا يجبر ولي المقتول على قبول ذلك.

(٦١) أي جرح العبد حراً.

(٦٢) أي: امتنع المولى من فك العبد بالارش (أحاطت به الجناية) أي: كانت الجناية بقدر قيمة العبد أو أكثر، كمالو كانت الجناية قطع يد حر وديتها خمسمائة دينار وكانت قيمة العبد خمسمائة دينار أو أقل.

(٦٣) أي: كان أرش الجناية أقل من قيمة العبد، ففي المثال الأنف كما لو كانت قيمة العبد ستمائة دينار.

(٦٤) أي: القصاص (لمولاه) أي: مولى العبد المقتول (ولا يضمنه مولاه) أي: مولى القتال لا يكون ضامناً للدية.

(٦٥) أي: لمولى المقتول (لا يعقل) أي: لا يكون بمنزلة العاقلة حتى يجبر على إعطاء دية قتل عبده شخصاً.

(٦٦) أي: يقل، فلو كان العبد القتال قيمته مئة دينار، والعبد المقتول قيمته خمسين ديناراً كان لمولى القتال خمسين بعد ما يعطي القتال لمولى المقتول، وإن كان بالعكس لم يكن على مولى القتال الخمسون الناقص.

(٦٧) أي: مولى العبد المقتول (للمولى) أي: مولى المقتول.

(٦٨) المدبر هو العبد أو الأمة الذي قال له المولى (أنت حر بعد وفاي) فما دام المولى حياً يكون رقاً وإذا مات المولى صار حراً، هذا المدبر لو جنى، أو جنى عليه حكمه حكم سائر العبيد.

(٦٩) أي: ولي المقتول (للقن) أي: ليكون رقاً للمجروح، أو لولي المقتول.

ولو قتل خطأ، فإن فكه مولاه بأرش الجناية، والا سلمه للرق. وإذا مات الذي دبره^(٧٠)، هل ينعتق؟ قيل: لا، لانه كالوصية وقد خرج عن ملكه بالجناية، فيبطل التدبير.

وقيل: لا يبطل، بل ينعتق، وهو المروي.

ومع القول بعتقه، هل يسعى في فك رقبتة؟ فيه خلاف، الأشهر أنه يسعى، وربما قال بعض الاصحاب يسعى في دية المقتول، ولعله وهم. والمكاتب^(٧١) 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^(٧٢)، وتعلقت الجناية بما فيه من الرقية مبعضة، فيسعى في نصيب الحرية، ويسترق الباقي منه أو يباع في نصيب الرق.

ولو قتل خطأ، فعلى الامام^(٧٣) بقدر مافيه من الحرية، وللمولى الخيار بين فكه بنصيب الرقة من الجناية، وبين تسليم حصة الرق لتقاص بالجناية.

وفي رواية على بن جعفر، عن أخيه موسى ابن جعفر عليه السلام: "إذا أدى نصف ما عليه، فهو بمنزلة الحر"^(٧٤) وقد رجحها في الاستبصار، ورفضها في غيره. والبعد إذا قتل مولاه، جاز للولي^(٧٥) قتله. وكذا لو كان للحر عبدان فقتل أحدهما الآخر، كان مخيرا بين قتل القاتل وبين العفو. مسائل ست:

الاولى: لو قتل حر حرين، فليس لاوليائهما إلا قتله، وليس لهما المطالبة بالدية^(٧٦). ولو قطع يمين رجل، ومثلها من الآخر، قطعت يمينه بالاول ويساره بالثاني.

(٧٠) اي: مات بعد استرقاقه (انه يسعى) العبد نفسه، اي يكتسب حتى يعطي قيمة نفسه للمولى الثاني اذا استرق كله، او مقداره اذا كانت جنايته اقل من قيمته واسترق بعضه.

(٧١) اي: المكاتب المطلق، وهو الذي ينعتق منه بنسبة اعطائه من الثمن، فلو كان الثمن مئة دينار، واعطى خمسين انعتق نصفه، او اعطى عشرين انعتق خمسة وهكذا (مشروطا) وهو الذي لا ينعتق شئ منه الا باداء تمام الثمن.

(٧٢) 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.

(٧٣) لانه عاقلة من لا عاقلة له (تتقاص) اي: تقابل، فتعطي حصته الرق او بمقدار الدية منها لولي المقتول او للمجروح.

(٧٤) 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.

(٧٥) ولي المولى: مثل ابنه او ابن واخيه او عمه او غيرهم (كان مخيرا) اي: المولى.

(٧٦) اي: مع قتله، نعم لو لم يقتلا، كان عليه ديتان، لكل منهما دية واحدة (ومثلها) اي: اليد اليمنى لرجل آخر.

فلو قطع يد ثالث، قيل: سقط القصاص إلى الدية، وقيل: قطعت رجله بالثالث. وكذا لو قطع رابعا^(٧٧). أما لو قطع ولا يد له ولا رجل، كان عليه الدية لفوات محل القصاص. ولو قتل العبد حرين على التعاقب^(٧٨)، كان لاولياءه الاخير.

وفي رواية اخرى يشتركان فيه، ما لم 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^(٧٩). وكذا ما فيه عشر، ففي كل واحد عشر قيمته.

وبالجملة: الحر أصل للعبد، فيما له دية مقدرة. وما لا تقدير فيه، ففيه الحكومة فإذا جنى الحر على العبد بما فيه ديته، فمولاه بالخيار بين إمساكه ولا شيء له، وبين دفعه^(٨٠) وأخذ قيمته. ولو قطع يده ورجله دفعة، ألزمه القيمة أو أمسكه ولا شيء له. أما لو قطع يده، فللسيد إلزامه بنصف قيمته. وكذا كل جناية لا تستوعب قيمته.

ولو قطع يده قاطع، ورجله آخر قال بعض الاصحاب: يدفعه اليهما، ويلزمهما الدية أو يمسكه، كما لو كانت الجنايتان من واحد، والاولى أن له إلزام كل واحد منهم بدية جنايته ولا يجب دفعه اليهما.

الثالثة: كل موضع نقول يفكه المولى^(٨١)، فإنما يفكه بأرش الجناية زادت عن قيمة المملوك الجاني أو نقصت.

وللشيخ قول آخر: أنه يفديه بأقل الامرين، والاول مروى.

الرابعة: لو قتل عبد واحد عبدين، كل واحد لمالك.

فإن اختارا القود^(٨٢)، قيل: يقدم الاول، لان حقه أسبق، ويسقط الثاني بعد قتله، لفوات محل الاستحقاق،

(٧٧) اي: يدا رابعة لشخص رابع، فليل تقطع رجله الاخرى، وقيل يسقط القصاص وتجب عليه الدية فقط.

(٧٨) اي: واحدا بعد آخر، ولم يقتلها دفعة واحدة (ما لم 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.

(٧٩) كاليد والرجل، والعين والاذن (عشر) كالأصبع (الحكومة) بأن يقوم العبد ويؤخذ مقدار ما انقصته الجناية.

(٨٠) اي: إعطاؤه إلى الجاني: لكي لا يجتمع العوض والمعوض.

(٨١) اي: فيما جنى العبد، واراد المولى فكه باعطاء ارش الجناية (بأقل الامرين) من إرش الجناية، وقيمة العبد.

(٨٢) اي: القصاص (فيكون للثاني) كما لو قتل عبد زيد فاسترقه زيد، ثم قتل عبد عمرو فيسترقه عمرو ويخرجه من يد زيد.

وقيل يشتركان فيه، ما لم يختار مولى الاول استرقاقه قبل الجناية الثانية، فيكون للثاني، وهو أشبه. فإن اختار الاول المال وضمن المولى، تعلق حق الثاني برقبته، 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 الموليان.

ولو قتل عبد عبدا لاثنيين^(٨٣)، فطلب أحدهما القيمة، ملك منه بقدر قيمة حصته من المقتول، ولم يسقط حق الثاني من القود، مع رد قيمة حصة شريكه.

الخامسة: لو قتل عشرة أعبد عبدا، فعلى كل واحد عشر قيمته^(٨٤)، فإن قتل مولاة العشرة، أدى إلى مولى كل واحد، ما فضل عن جنايته. ولو لم ترد قيمة كل واحد عن جنايته، فلا رد. وإن طلب الدية، فمولى كل واحد بالخيار، بين فكه بأرش جنايته، وبين تسليمه ليسترق ان استوعبت جنايته قيمته، وإلا كان لمولى المقتول من كل واحد بقدر أرش جنايته، أو يرد على مولاة ما فضل عن حقه، ويكون له.

ولو قتل المولى بعضا جاز، ويرد كل واحد عشر الجناية، فإن لم ينهض ذلك بقيمة من يقتل، أثم مولى المقتول ما يعوز، أو يقتصر على قتل من ينهض الرد بقيمته.

السادسة اذا قتل العبد حرا عمدا، فأعتقه مولاة، صح ولم يسقط القود.

ولو قيل: لا يصح لثلا يبطل حق الولي من الاسترقاق^(٨٥)، 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 عبد الله عليه السلام، وفي عمرو ضعف. وقيل: لا يصح، إلا أن يتقدم ضمان الدية أو دفعها.

فروع في السراية:

الاول: إذا جنى الحر على المملوك، فسرت إلى نفسه^(٨٦)، فللمولى كمال قيمته.

(٨٣) 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.

(٨٤) 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 موالي بقية القتلة.

(٨٥) 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.

(٨٦) فمات المملوك (ولو تحرر) المملوك بعد الجناية ثم مات بالسراية فلا قصاص، لعدم التساوي في الحرية والرق (عند السراية) اي: عند موته بالسراية (تدخل في دية النفس) فلا تؤخذ ديتان، واحدة للعوض، وثانية للنفس، بل تؤخذ دية واحدة للنفس فقط.

ولو تحرر، وسرت إلى نفسه، كان للمولى أقل الامرين، من قيمة الجناية والدية عند السراية لان القيمة إن كانت أقل فهي المستحقة له، والزيادة حصلت بعد الحرية فلا يملكها المولى.

وإن نقصت مع السراية، لم يلزم الجاني تلك النقيصة، لان دية الطرف 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 سرى الجميع سقطت دية الطرف^(٨٧)، وثبتت دية النفس وهي ألف، فيلزم الاول الثلث، بعد أن كان يلزمه النصف، فيكون للمولى الثلث، وللورثة الثلثان من الدية.

وقيل: له أقل الامرين هنا من ثلث القيمة وثلث الدية، والاول أشبه.

الثاني: لو قطع حر يده^(٨٨) أعتق ثم سرت، فلا قود لعدم التساوي وعليه دية حر مسلم، لأنها جناية مضمونة، فكان الاعتبار بما حين الاستقرار، وللسيد نصف قيمته وقت الجناية، ولورثة المجني عليه مازاد، ولو قطع حر آخر رجله بعد العتق، وسرى الجرحان فلا قصاص على الاول في الطرف ولا في النفس، لانه لم يجب القصاص في الجناية، فلم يجب في سرايتها، وعلى الثاني القود بعد رد نصف ديته^(٨٩)، يسقط القود بمشاركة الاخر في السراية، كما لا يسقط بمشاركة الاب للاجنبي، ولا بمشاركة المسلم للذمي في قتل الذمي.

الثالث: لو قطع يده وهو رق، ثم قطع رجله وهو حر^(٩٠)، كان على الجاني نصف قيمته وقت الجناية لمولاه، وعليه القصاص في الجناية حال الحرية. فإن اقتصر

(٨٧) وهي دية قطع اليد (فيلزم الاول) وهو الذي قطع يده وقت كونه مملوكا (بنثلث القيمة) فلو كانت قيمته وقت كونه مملوكا اقل من ألف دينار فقلت القيمة، وان كانت قيمته اكثر من الف فقلت الدية، هذا اذا كان رجلا وان كان المملوك المقتول بقطع اطرافه انثى، فقلت القيمة ان كانت قيمتها أقل من خمسمئة دينار، وثلث الدية ان كانت قيمتها اكثر من خمسمئة دينار.

(٨٨) اي: يد عبد (ثم سرت) فمات العبد بتلك الجناية (مضمونة) يضمن الجاني ما يترتب عليهما (مازاد) فإن كانت قيمة العبد وقت الجناية مئة دينار، فخمسون لمولاه، وتسعمائة وخمسون لورثته.

(٨٩) يعني: يقتل قاطع الرجل قصاصا بعد رد نصف الدية على القاتل (للاجني) الاب لا يقتل قصاصا اذا قتل ولده، وكذا المسلم لا يقتل قصاصا اذا قتل الذمي، فلو اشترك ابوزيد مع اجني في قتل زيد جاز قتل الاجني قصاصا، ولو اشترك مسلم مع ذمي في قتل ذمي آخر، جاز قتل الذمي قصاصا، ولا يرفع القصاص لاجل شركة من لا يجوز قتله قصاصا.

(٩٠) يعني: شخص واحد قطع يد زيد - مثلاً - في حال كون زيد رقا، وقطع رجله في حال كونه حرا (نصف قيمته) لان لليد نصف القيمة.

المعتق^(٩١) جاز، وإن طالب بالدية كان له نصف الدية، يختص به دون المولى. ولو سرتا فلا قصاص في الاول، لعدم التساوي، وله القصاص في الرجل لانه مكافئ.

وهل يثبت القود؟ قيل: لا، لان السراية 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^(٩٢)، وكان الفاضل للوارث، فيجتمع له الاقتصاص وفاضل دية اليد، إن كانت ديتها زائدة عن نصف قيمة العبد. الشرط الثاني: التساوي في الدين: فلا يقتل مسلم بكافر، ذميا كان أو مستأمنًا أو حريبًا^(٩٣)، ولكن يعزر ويغرم دية الذمي.

وقيل: إن اعتاد قتل أهل الذمة، جاز الاقتصاص بعد رد فاضل ديته^(٩٤). ويقتل الذمي بالذمي وبالذمية، بعد رد فاضل الدية^(٩٥).

والذمية بالذمية وبالذمي، من غير رجوع عليها بالفضل. ولو قتل الذمي مسلما عمدا، دفع هو وماله إلى اولياء المقتول، وهم مخيرون بين قتله واسترقاقه^(٩٦). وفي استرقاق ولده الصغار تردد، أشبهه بقاؤهم على الحرية. ولو

(٩١) بالفتح اي: العبد الذي اعتق (يختص به) اي، النصف الثاني لنفسه لانه كان وقت الحرية (ولو سرتا) الجنائتان فاوجبت موته (لعدم التساوي) في الحرية والرقية (مع رد) بأن يرد ولي زيد للجاني مادفعه الجاني لمولى زيد في قبال قطع يد زيد.

(٩٢) 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 ديتها زائدة) والا كما لو كانت قيمة العبد المجني عليه وقت قطع يده الف دينار، او كانت قيمة الامة المجني عليها وقت قطع يدها خمسمئة دينار فلا شئ للورثة.

(٩٣) الذمي هو الكتابي الذي يعمل بشروط 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 ".

(٩٤) دية المسلم عشرة آلاف درهم، فإن قلنا ان دية الذمي اربعة آلاف درهم، فدية الذمية ألفان، وان قلنا أن دية الذمي اربعمئة درهم، فدية الذمية مئتان (بالفضل) إذ لا يجني الشخص أكثر من ديته، فإذا قتل القاتل لا يؤخذ.

(٩٥) وهو نصف الدية، فإن قلنا ان دية الذمي اربعة آلاف درهم، فدية الذمية ألفان، وان قلنا أن دية الذمي اربعمئة درهم، فدية الذمية مئتان (بالفضل) إذ لا يجني الشخص أكثر من ديته، فإذا قتل القاتل لا يؤخذ.

(٩٦) 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 كافرا وأسلم القاتل، لم يقتل به، والزم الدية ان كان المقتول ذا(٩٧) دية. ويقتل ولد الرشدة(٩٨) بولد الزانية لتساويهما في الاسلام.

مسائل من لواحق هذا الباب:

الاولى: لو قطع مسلم يد ذمي عمدا، فأسلم وسرت إلى نفسه(٩٩) فلا قصاص ولا قود. وكذا لو قطع يد عبد، ثم أعتق وسرت، لان التكافؤ ليس بحاصل وقت الجناية. وكذا الصبي لو قطع يد بالغ، ثم بلغ وسرت جنايته، لم يقطع لان الجناية لم تكن موجبة للقصاص حال حصولها وتثبت دية النفس، لان الجناية وقعت مضمونة وكان الاعتبار بارشها حين الاستقرار.

الثانية: لو قطع يد حربي أو يد مرتد، فأسلم ثم سرت، فلا قود ولا دية، لان الجناية لم تكن مضمونة(١٠٠) فلم يضمن سرايتها. ولو رمى ذميا بسهم فأسلم، ثم أصابه فمات، فلا قود وفيه الدية(١٠١). وكذا لو رمى عبدا فاعتق، وأصابه فمات، أو رمى حريبا أو مرتدا، فأصابه بعد إسلامه فلا قود، وتثبت الدية لان الاصابة صادفت مسلما محقون الدم.

الثالثة: اذا قطع المسلم يد مثله، فسرت مرتدا(١٠٢)، سقط القصاص في النفس، ولا يسقط القصاص في اليد لان الجناية 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

(٩٧) وهو الذمي، اما غير الذمي فلا دية كما مر عند رقم - ٩٣ - .

(٩٨) وهي التي وطئت وطأ صحيحا، فلو قتل ابن الحلال ابن زنا عمدا، قتل قصاصا للتكافؤ في الاسلام بينهما.

(٩٩) 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 (٩٣).

(١٠٠) لان دمهما هدر، هذا في المرتد الفطري مطلقا او المملّي اذا لم يتب.

(١٠١) دية المسلم الف دينار (وكذا) تثبت دية الحر.

(١٠٢) اي: ارتد ثم مات (الجناية به) اي: بقطع اليد (باعتراض) اي: عروض وحدث (فان لم يكن) له ولي مسلم (الامام) لانه ولي من لاولي له (الطرف) اي: العضو.

قصاص الطرف وديته، يتداخلان في قصاص النفس وديتها، والنفس ههنا ليست مضمونة. وهو يشكل، بما أنه لا يلزم من دخول الطرف في قصاص النفس، سقوط ما يثبت من قصاص الطرف، لمانع يمنع من القصاص في النفس^(١٠٣) أما لو عاد إلى الاسلام، فإن كان قبل أن يحصل سريته، ثبت القصاص في النفس. وإن حصلت سرية وهو مرتد، ثم عاد وتمت السرية حتى صارت نفسا، ففي القصاص تردد، أشبهه ثبوت القصاص، لان الاعتبار في الجناية المضمونة بحال الاستقرار، وقيل: لا قصاص، لان وجوبه مستند إلى الجناية وكل السرية، وهذه بعضها هدر، لانه حصل في حال الردة. ولو كانت الجناية خطأ^(١٠٤) 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، للتساوي في الكفر، كما يقتل النصراني باليهودي، لان الكفر كالملة الواحدة. اما لو رجع^(١٠٥) إلى الاسلام فلا قود وعليه دية الذمي.

الخامسة: لو جرح مسلم نصرانيا، ثم ارتد الجراح وسرت الجراحة، فلا قود لعدم التساوي حال الجناية، وعليه دية النصراني.

السادسة: لو قتل ذمي مرتدا قتل به، لانه محقون الدم بالنسبة إلى الذمي. أما لو قتله مسلم، فلا قود قطعاً، وفي الدية تردد^(١٠٦)، والاقرب انه لا دية. ولو وجب على مسلم قصاص، فقتله غير الولي كان عليه القود^(١٠٧).

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.

الشرط الثالث: ان لا يكون القاتل أباً فلو قتل ولده لم يقتل به، وعليه الكفارة^(١٠٨) والدية والتعزير. وكذا لو قتله أب الاب وان علا. ويقتل الولد بأبيه. وكذا الام تقتل به ويقتل بها.

وكذا

(١٠٣) يعني: دخول الطرف في النفس انما هو فيما ثبت القصاص في النفس، أما اذا كان مانع عن ثبوت القصاص في النفس فلا دليل على سقوط قصاص الطرف وحده.

(١٠٤) يعني: قطع المسلم يد مسلم ثم ارتد فسرت الجناية ومات.

(١٠٥) اي: القاتل المرتد.

(١٠٦) من جهة انه مهدور الدم، ومن جهة انه ليس لغير الامام قتله.

(١٠٧) 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 او اللائط فيما يجب قتلها بيد الامام.

(١٠٨) عتق رقبة وصيام شهرين متتابعين واطعام ستين مسكينا (والدية) ألف دينار في الذكر المسلم الحر، وخمسائة في الانثى المسلمة الحرة، وفي غيرها 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.

الاقارب كالاجداد والجندات من قبلها، والاخوة من الطرفين، والاعمام والعمات والاخوال والخالات.

فروع:

الاول لو ادعى اثنان ولدا مجهولا، فإن قتله أحدهما قبل القرعة^(١٠٩) فلا قود لتحقق الاحتمال في طرف القاتل. ولو قتلاه، فالاحتمال بالنسبة إلى كل واحد منهما باق. وربما حظر الاستناد إلى القرعة، وهو تهجم على الدم، والاقرب الاول. ولو ادعياه ثم رجع^(١١٠) أحدهما وقتلاه، توجه القصاص على الراجع بعد رد ما يفضل عن جنايته، وكان على الاب نصف الدية، وعلى كل واحد كفارة القتل بانفراده. ولو ولد مولود على فراش مدعين له^(١١١)، كالامة أو الموطوءة بالشبهة في الطهر الواحد، فقتلاه قبل القرعة، لم يقتلا به لتحقق الاحتمال بالنسبة إلى كل واحد منهما.

ولو رجع أحدهما، ثم قتلاه لم يقتل الراجع. والفرق^(١١٢) ان البنوة هنا تثبت بالفراش لا بمجرد الدعوى، وفي الفرق تردد. ولو قتل الرجل زوجته، هل يثبت القصاص لولدها منه؟ قيل: لا، لانه لا يملك أن يقتص من والده. ولو قيل: يملك هنا أمكن^(١١٣)، إقتصارا بالمنع على مورد النص. وكذا البحث لو قذفها الزوج، ولا وارث إلا ولده منها. أما لو كان لها ولد من غيره، فله القصاص بعد رد نصيب ولده من الدية^(١١٤)، وله استيفاء الحد

(١٠٩) لان بالقرعة يتعين ايها اب، وايها أجنبي - شرعا - (لتتحقق الاحتمال) بكونه ابا للمقتول (حظر) اي: منع بأن يقتل القاتل لاصالة عدم كونه أبا (تهجم) وقد امرنا بدرء الحدود فيما لاعلم وهذا منه (الاول) وهو عدم قتله.

(١١٠) اي: انكر ابوته (يفضل) فلو كان المقتول رجلا مسلما رد اليه خمسمئة دينار - في غير الاشهر الحرم - وان كانت امرأة مسلمة رد اليه سبعمئة وخمسين دينارا، وهكذا.

(كفارة القتل) العمدي ظلما، عتق رقبة، وصيام شهرين متتابعين، واطعام ستين مسكينا كفارة الجمع.

(١١١) بأن كان وطء كل منهما شرعا موجبا للحقوق الولد به (كالامة) التي وطأها مولاها، ووطأها رجل آخر بالشبهة، (او الموطوءة) التي لها زوج يطأها، ووطأها رجل آخر بالشبهة (في الطهر الواحد) الظاهر ان هذا ليس قيذا، اذ لو وطئت في طهرين، فانت بولد لاكثر من ستة اشهر واقل من عشرة اشهر - على المشهور - من الوطئين اشتبه الاب بينهما (لتتحقق الاحتمال) اي: احتمال الابوة.

(١١٢) بين هذا الفرع والفرع السابق عند رقم (١١٠).

(١١٣) صحة هذا القيل (مورد النص) وهو قتل الوالد لو قتل ولده (قذفها الزوج) اي: نسبها إلى الزنا، او نفى ولدها، فماتت الزوجة.

(١١٤) 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.

كاملا. ولو قتل أحد الولدين أباه، ثم الآخر امه، فلكل منهما على الآخر القود^(١١٥). فإن تشاحا في الاقتصاص، اقرع بينهما، وقدم في الاستيفاء من أخرجته القرعة. ولو بدر احدهما فاقتص، كان لورثة الآخر الاقتصاص منه.

الشرط الرابع: كمال العقل فلا يقتل المجنون، سواء قتل مجنونا أو عاقلا، وتثبت الدية على عاقلته^(١١٦).

وكذا الصبي لا يقتل بصبي ولا ببالغ. أما لو قتل العاقل ثم جن، لم يسقط عنه القود.

وفي رواية يقتص من الصبي، إذا بلغ عشرا^(١١٧) وفي أخرى إذا بلغ خمسة أشبار، ويقام عليه الحدود.

والوجه أن عمد الصبي خطأ محض، يلزم أرشه العاقلة حتى يبلغ خمس عشرة سنة.

فرع: لو اختلف الولي^(١١٨) والجاني بعد بلوغه أو بعد افاقته، فقال: قتلت وأنت بالغ أو أنت عاقل فأنكر، فالقول قول الجاني مع يمينه، لأن الاحتمال متحقق فلا يثبت معه القصاص، وتثبت الدية على العاقلة.

ولو قتل البالغ الصبي^(١١٩)، قتل به على الأصح.

ولا يقتل العاقل بالمجنون^(١٢٠)، وتثبت الدية على القاتل إن كان عمدا أو شبيها بالعمد.

وعلى العاقلة إن كان خطأ محضا.

ولو قصد القاتل دفعه كان هدرا.

وفي رواية: ديته في بيت المال.

وفي ثبوت القود على السكران تردد، والثبوت أشبه، لانه كالصاحي في تعلق الاحكام.

أما من بنج نفسه أو شرب مرقدا^(١٢١) لا لعذر، فقد الحقه الشيخ رحمته الله.

-
- (١١٥) اي: القتل قصاصا (تشاحا) اي: اراد كل واحد منهما السبقة بقتل الآخر.
- (١١٦) وهم أقرباؤه لاييه سواء كانوا لامه ايضا كالاخوة من الابوين، ام لا كالأعمام، وذلك: لأن المجنون والصبي عمدهما خطأ تحمله العاقلة.
- (١١٧) اي: قتل وعمره عشر سنين او اكثر (خمسة اشبار) اي: بلغ طوله (الوجه) الصحيح (خمس 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.
- (١١٨) اي: ولي المقتول (الجاني) الذي كان صبيا فبلغ، او مجنونا فافاق (الاحتمال) الذي هو شبهة تدرأ الحدود لاجلها (على القاتل) وفي بعض النسخ (على العاقلة) وفي بعض النسخ ومنها نسخة المسالك والجواهر اللتان عندي عدم ذكر القاتل ولا العاقلة، لكن في الجواهر في شرح العبارة: " في مالهما - اي الصبي والمجنون - للاعتراف بالقتل الذي يمضي في حقهما دون العاقلة " والتفصيل في المفصلات.
- (١١٩) اي: كان القاتل بالغا، والمقتول صبيا (على الأصح) ومقابله قول شاذ بعدم القصاص.
- (١٢٠) بأن كان القاتل عاقلا والمقتول مجنونا (دفعه) بأن هجم المجنون على العاقل فاراد العاقل دفع المجنون فقتل المجنون (هدرا) لا دية ايضا.
- (١٢١) اي: دواء موجبا للنوم: وقتل في حالة البنج او النوم شخصا (الحقه الشيخ) فعليهما القصاص (وفيه تردد) لعدم العمد لهما وإلحاقهما بالسكران قياسا.

بالسكران، وفيه تردد. ولا قود على النائم، لعدم القصد وكونه معذورا في سببه^(١٢٢)، وعليه الدية. وفي الاعمى تردد، أظهره انه كالبصر في توجه القصاص بعمده.

وفي رواية الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: إن جنائته خطأ تلزم العقالة. الشرط الخامس: أن يكون المقتول محقون الدم احترازا من المرتد بالنظر إلى المسلم، فإن المسلم لو قتله لم يثبت القود^(١٢٣).

وكذا كل من أباح الشرع قتله، ومثله من هلك بسرابة القصاص أو الحد.

الفصل الثالث: في دعوى القتل^(١٢٤) وما يثبت به.

ويشترط في المدعي: البلوغ.

والرشد حالة الدعوى دون وقت الجنابة^(١٢٥)، إذ قد يتحقق صحة الدعوى بالسماع المتواتر. وأن يدعي على من يصح منه مباشرة الجنابة. فلو ادعى على غائب، لم يقبل. وكذا لو ادعى على جماعة، يتعذر اجتماعهم على قتل الواحد، كأهل البلد، وتقبل دعواه لو رجع إلى الممكن^(١٢٦). ولو حرر الدعوى، بتعيين القاتل وصفة القتل ونوعه، سمعت دعواه. وهل تسمع منه مقتصر على مطلق القتل؟ فيه تردد، أشبهه القبول. ولو قال، قتله أحد هذين سمعت، إذ لا ضرر في احلافهما. ولو أقام بينة^(١٢٧)، سمعت لاثبت اللوث إن خص الوارث احدهما.

(١٢٢) لان سبب النوم ليس بيد النائم، اذ النوم يملك الانسان بدون اختياره.

(١٢٣) وان أتم بعدم الاستئذان ممن له الاذن(قتله) كالخربي والزاني المحسن، واللائط، والزاني باكره للزانية، والزاني بمحارمه ونحو ذلك(بسرابة القصاص) بأن اقتصر منه في بعض اعضائه، كما لو قطع زيد رجل عمرو، ثم قطع عمرو رجل زيد قصاصا فسرى الجرح ومات زيد، فلا قود وان لم يمت عمرو، وكذا من أجرى عليه الحد من جلد او قطع يد او رجل او غيرها فسرى ومات.

(١٢٤) اي ادعاء شخص القتل على شخص آخر.

(١٢٥) فلو قتل عمرو ولزيد خمس سنوات، ثم ادعى زيد بعد عشرين سنة أن القاتل بكر كانت دعوى، اذ لعله بلغه ذلك بالتواتر، او بالخبر المخفوف بقرائن تورث القطع له.

(١٢٦) اي: كان إدعائه بشكل يمكن مثلا ادعى ان الغائب قتله بسم بعنه اليه، او ادعى ان أحد اهل البلد قتله في مشهد من اهل البلد(ولو حرر) اي: ذكر(بتعيين القاتل) مثلا زيد المعين(وصفة القتل) انه بالمباشرة او بالتسبيب، بأية آلة(ونوعه) من عمد، او شبه عمد، او خطأ محض(مطلق القتل) مثلا قال: زيد قتل عمرا(احلافهما) اذا انكرا القتل.

(١٢٧) على أن القاتل أحد هذين(اللوث) وهو التهمة والامارة التي يظن معها بصدق المدعي وسياقي تفصيل بحث اللوث بعد قليل في " القسامة "(احدهما) اي: اتهم الوارث احدهما بالخصوص بالقتل.

مسائل: الاولى: لو ادعى^(١٢٨) 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^(١٢٩) القاضي، وليس ذلك تلقيناً بل تحقيقاً للدعوى. ولو لم يبين، قيل: طرحت دعواه وسقطت البينة بذلك، إذ لا يمكن الحكم بها، وفيه تردد.

الثالثة: لو ادعى على شخص القتل منفرداً، ثم ادعى على آخر^(١٣٠) لم تسمع الثانية برأ الاول أو شركه، لا كذابه نفسه بالدعوى الاولى، وفيه للشيخ قول آخر.

الرابعة: لو ادعى قتل العمد، ففسره بالخطأ^(١٣١)، لم يبطل أصل الدعوى. وكذا لو ادعى الخطأ، ففسره بما ليس خطأ.

وتثبت الدعوى: بالاقرار، أو البينة، أو القسامة^(١٣٢).

أما الاقرار: فتكفي المرة، وبعض الاصحاب يشترط الاقرار مرتين.

ويعتبر في المقر: البلوغ، وكمال العقل، والاختيار، والحرية. أما المحجور عليه لفلس أو سفه، فيقبل إقراره بالعمد^(١٣٣)، ويستوفي منه القصاص. وأما بالخطأ، فتثبت ديته، ولكن لا يشارك

(١٢٨) على شخص (عددهم) عدد القتالين (لعدم العلم) بأن على المدعى عليه العشر، أو الخمس، أو غيرها (بالصلح) بين المدعى عليه، وبين ورثة المقتول، وهذا إذا اثبت دعواه ببينة أو غيرها.

(١٢٩) أي: يطلب من المدعي التفصيل بأنه قتل عمداً، أو خطأ (وفيهِ تردد) لاحتمال ثبوت الدية لكي لا يبطل دم امرئ مسلم.

(١٣٠) مثلاً قال: القاتل زيد وحده، ثم قال: القاتل عمرو وحده (برئ) أي: سواء برأ الاول من القتل أو جعلهما شريكين في القتل (قول آخر) في الجواهر: وظاهره انه قول بسماع الثانية.

(١٣١) مثلاً فان: زيد قتل عمراً عمداً، ثم قال: اراد زيد ان يرمي غزالاً فوق السهم على عمرو وقتله (ادعى الخطأ) قال مثلاً: زيد قتل عمراً خطأ، ثم قال: حمل زيد سيفاً في وضح النهار، واختفى لعمرو، فلما مر عمرو ضربه على رأسه وقتله، وفي كليهما لا يبطل أصل الدعوى فلو اقام بينة عليها ثبتت.

(١٣٢) أي: اقرار المدعى عليه، أو اقامة المدعي البينة على دعواه، والقسامة إصطلاح فقهي للامان خمسين يمينا في قتل العمد وخمس وعشرين يمينا في قتل الخطأ ولها تفاصيل واحكام خاصة ستأتي ان شاء الله تعالى عند رقم (١٤٩) وما بعده.

(١٣٣) يعني: لو اقر بأنه قتل عمداً (القصاص) يعني: يقتل بقاره (بالخطأ) الشبيه بالعمد 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.

الغرماء. ولو أقر واحد بقتله عمدا وآخر بقتله خطأ^(١٣٤)، تخير الولي تصديق أحدهما، وليس له على الآخر سبيل ولو أقر بقتله عمدا، فأقر آخر أنه هو الذي قتله ورجع الاول، درئ عنهما القصاص والدية، وودي^(١٣٥) المقتول من بيت المال، وهي قضية الحسن عليه السلام.

وأما البينة: فلا يثبت ما يجب به القصاص إلا بشاهدين، ولا يثبت بشاهد وامرأتين وقيل: تثبت به الدية، وهو شاذ ولا بشاهد وبمين^(١٣٦)، ويثبت بذلك ما يوجب الدية، كقتل الخطأ والهاشمة والمنقلة وكسر العظام والجائفة. ولا تقبل الشهادة إلا صافية عن الاحتمال، كقوله ضربه بالسيف فمات، أو فقتله أو فأفجر^(١٣٧) دمه فمات في حاله، أو فلم يزل مريضا منها حتى مات، وإن طالت المدة. 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 غيره. وكذا لو قال: فجرى دمه.

وأما لو قال: فأجرى دمه، قبلت.

ولو قال: أسال دمه فمات قبلت في الدامية دون ما زاد^(١٣٨).

ولو قال أوضحه، فوجدنا فيه موضحتين^(١٣٩) سقط القصاص لتعذر المسافات في

(١٣٤) كما لو وجد عمرو مقتولا فقال زيد: انا قتلت عمدا، وقال بكر: انا قتلت خطأ.

(١٣٥) اي اعطي ديتة (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 انا القاتل فحول علي أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام القضية إلى ولده الحسن عليه السلام، فخلى الحسن سبيلهما، وحكم بديتة من بيت المال، ودفع أمير المؤمنين عليه السلام الدية.

(١٣٦) اي: شاهد وبمين المدعي (الهاشمة) 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".

(١٣٧) اي: فاجرى (في الجراح) فإنه يجب كون الشهادة عليه خالية عن الاحتمال فأوضحه اي: اظهر عظمه، وفيه الدية خمسة ابعة (مشجوجا) اي: مكسورا (فجرى دمه) ولم يقل من تلك الضربة.

(١٣٨) الدامية هي الضربة التي تأخذ في اللحم يسيرا وتدمي، وفي الجواهر - بعد قوله فما زاد -: (بناء على عدم صراحة قوله - فمات - في التسبب لكنه مناف لما سمعته سابقا منه من جعل قوله - ضربه فمات - من العبارة الصافية عن الاحتمال).

(١٣٩) 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 ايتهما يقع القصاص؟.

الاستيفاء ويرجع إلى الدية وربما خطر الاقتصاص بأقْلَهُمَا، وفيه ضعف، لأنه أَسْتِيفَاءٌ في محل لا يتحقق توجه القصاص فيه.

وكذا لو قال قطع يده^(١٤٠)، ووجد مقطوع اليدين ولا يكفي قوله فأوضحه ولا شجه حتى يقول: هذه الموضحة أو هذه الشجة، لاحتمال غيرها أكبر أو أصغر.

ويشترط فيهما^(١٤١) التوارد على الوصف الواحد، فلو شهد أحدهما أنه قتله غدوة والآخر عشية، أو بالسكين والآخر بالسيف، أو القتل في مكان معين والآخر في غيره، لم يقبل. وهل يكون ذلك لوثاً؟ قال في المبسوط: نعم، وفيه إشكال لتكاذبهما. أما لو شهد أحدهما بالاقرار والآخر بالمشاهدة، لم يثبت، وكان لوثاً لعدم التكاذب. وهنا مسائل:

الاولى: لو شهد أحدهما بالاقرار بالقتل مطلقاً^(١٤٢)، وشهد الآخر بالاقرار عمداً، ثبت القتل وكلف المدعى عليه البيان، فإن انكر القتل لم يقبل منه، لأنه 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^(١٤٣)، على وجه لا يتحقق معه التبرع، أو إن تحقق لا يقتضي إسقاط الشهادة، فإن

(١٤٠) ولم يعين اليد، فإنه ينتقل إلى الدية ولا يقتص منه.

(١٤١) 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.

(١٤٢) أي: بدون تعيين العمد، وشبه العمد، والخطأ (قول الجاني) في ادعائه الخطأ (وادعاه الولي) أي: ولي المقتول.

(١٤٣) مثلاً يشهد زيد وعمرو: أن بكرًا وخالدًا قتلًا مُجْتَدًا، وشهد بكر وخالد أن زيدًا وعمرو قتلًا مُجْتَدًا (التبرع) لو كانت الشهادة تبرعاً بدون طلب الحاكم أو طلب ولي المقتول فلا تقبل - كما مر في كتاب الشهادات عند رقم (٤٥) - 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.

صدق الولي الاولين، حكم له وطرحت شهادة الآخرين. وإن صدق الجميع أو صدق الآخرين، سقط الجميع. الثالثة: لو شهدا لمن يرثانه^(١٤٤)، أن زيدا جرحه بعد الاندمال قبلت، ولا تقبل قبله، لتحقيق التهمة على تردد. ولو اندمل بعد الإقامة، فأعادت الشهادة، قبلت لانتفاء التهمة. ولو شهدا لمن يرثانه وهو مريض، قبلت، والفرق أن الدية يستحقانها ابتداء، وفي الثانية يستحقانها من ملك الميت.

الرابعة: لو شهد شاهدان من العاقلة، بفسق شاهدي القتل، فإن كان القتل عمدا أو شبيها به^(١٤٥)، أو كانا ممن لا يصل اليهما العقل، حكم بهما وطرحت شهادة القتل. وإن كانا ممن يعقل عنه لا يقبل، لأنهما يدفعان عنهما الغرم.

الخامسة: لو شهد اثنان أنه قتل^(١٤٦)، وآخران على غيره أنه قتله، سقط القصاص ووجب الدية عليهما نصفين.

ولو كان خطأ كانت الدية على عاقلتهما، ولعله احتياط في عصمة الدم، لما عرض من الشبهة بتصادم البينتين.

ويحتمل هذا وجها آخر، وهو تخير الولي في تصديق أيهما شاء، كما لو أقر اثنان بقتله، كل واحد منهما بقتله منفردا، والاول أولى.

السادسة: لو شهدا أنه قتل زيدا عمدا، فاقر آخر أنه هو القاتل، وبرأ المشهود عليه، فللولي قتل المشهود عليه، ويرد المقر نصف ديته^(١٤٧)، وله قتل المقر ولا رد لاقاره بالانفراد، وله قتلها بعد أن يرد على المشهود عليه نصف ديته دون المقر. ولو أراد الدية، كانت عليهما نصفين. وهذه رواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام.

وفي قتلها اشكال لانتفاء الشركة. وكذا في إلزامهما بالدية نصفين.

والقول بتخير الولي في احدهما: وجه قوي، غير أن الرواية من المشاهير.

السابعة: قال في المبسوط: لو ادعى قتل العمدة، وأقام شاهدا وامرأتين، ثم عفا لم

(١٤٤) كما لو شهد اولاد عمرو المجروح (بعد الاندمال) اي: كانت الشهادة بعدما طاب الجرح (قبله) قبل الاندمال (التهمة) باحتمال السراية إلى النفي فيرثان ديته (ابتداء) بعد موت المقتول.

(١٤٥) لان فيهما لاتجيب الدية على العاقلة (لا يصل) كضامن الجريمة مع وجود المعتق، او كالمعتق مع وجود العصابة، وسيأتي تفصيل مباحث العاقلة في آخر كتاب الدييات وعنهما) اي: عن انفسهما، وهذه تهمة ترد معها الشهادة.

(١٤٦) اي: زيد مثلا هو القاتل، وآخران شهدا أن عمرا هو القاتل (سقط القصاص) لعدم تعيين القاتل.

(١٤٧) يرد النصف على ورثة زيد (ولو اراد) اي: ولي المقتول (من المشاهير) بين الاصحاب رواية وعملا وهي صحيحة السند رواها الكليني والشيخ.

يصح^(١٤٨)، لانه عفا عما لم يثبت، وفيه إشكال إذ العفو لا يتوقف على ثبوت الحق عند الحاكم. وأما القسامة^(١٤٩): فيستدعي البحث فيها مقاصد الاول: في اللوث ولا قسامة مع ارتفاع التهمة، وللولي احواف المنكر يمينا واحدة، ولا يجب التغليظ. ولو نكل، فعلى ما مضى من القولين. واللوث إمارة، يغلب معها الظن بصدق المدعي، كالشاهد ولو واحدا. وكذا لو وجد متشحطا بدمه، وعنده ذو سلاح عليه الدم^(١٥٠)، أو في دار قوم، أو في محلة منفردة عن البلد لا يدخلها غير أهلها، أو في صف مقابل للخصم بعد المراماة. ولو وجد في قرية مطروقة^(١٥١)، أو خلة من خلال العرب، أو في محلة منفردة مطروقة. وإن انفردت، فإن كان هناك عداوة فهو لوث، والا فلا لوث، لان الاحتمال متحقق هنا. ولو وجد بين قريتين، فاللوث لا قريتهما اليه^(١٥٢). ومع التساوي في القرب، فهما في اللوث سواء. أما من وجد في زحام، على قنطرة أو بئر أو جسر أو مصنع، فديته على بيت المال. وكذا لو وجد في جامع عظيم أو شارع. وكذا لو وجد في فلاة.

(١٤٨) اي: لم يصح العفو، فلو قامت بينة بعد ذلك جاز الاقتصاص منه (عند الحاكم) بل يتوقف على وجود حق في الواقع.

(١٤٩) هي - كما سيأتي - في قتل العمد خمسون يمينا، وفي قتل الخطأ 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 (٩١) وما بعده (نكل) اي: لم يحلف من عليه الحلف (من القولين) قول يقضي عليه بالنكول، وقول برد اليمين على المدعي فإن حلف ثبت حقه، وان امتنع سقط حقه وقد مضى تفصيل ذلك في كتاب القضاء، عند رقم (٧٩) وما بعده.

(١٥٠) اي: على سلاحه الدم (منفردة) اي: منفصلة (بعد المراماة) اي: بعد رمي كل صف السهام إلى الصف الآخر، فإذا وجد قتيل في احد الصفين فاللوث على الصف الآخر.

(١٥١) اي: يكثر الذهاب والاياب فيها (أو خلة) هي الفرجة بين المنازل وتسمى اليوم الساحة (منفردة) غير متصلة ببلد (عداوة) بين المقتول وبين هذه القرية (الاحتمال) بأن يكون القاتل من المستطرقين، فليس هناك غلبة ظن أو تحمة بالنسبة لاهل القرية خاصة.

(١٥٢) إلى المقتول، كما لو كانت المسافة بينه وبين قرية نصف فرسخ، وبينه وبين قرية اخرى ربع فرسخ (أو بئر) اي: في بئر (فلاة) اي: صحراء.

ولا يثبت اللوث: في شهادة الصبي^(١٥٣)، ولا الفاسق، ولا الكافر ولو كان مأمونا في نخلته، نعم، لو أخبر جماعة من الفساق، أو النساء مع ارتفاع المواطأة، أو مع ظن ارتفاعها، كان لوثا. ولو كان الجماعة كفارا أو صبيانا، لم يثبت اللوث، ما لم يبلغوا حد التواتر. ويشترط في اللوث خلوصه عن الشك. فلو وجد بالقرب من القتل ذو سلاح متلطح بالدم، مع سبع من شأنه قتل الانسان، بطل اللوث لتحقيق الشك.

ولو قال الشاهد: قتله أحد هذين كان لوثا^(١٥٤).

ولو قال: قتل أحد هذين لم يكن لوثا، وفي الفرق تردد.

ولا يشترط في اللوث وجود أثر القتل^(١٥٥) على الاشبه، ولا في القسامة حضور المدعى عليه.

مسألتان:

الاولى: لو وجد قتيل في دار فيها عبده^(١٥٦)، 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^(١٥٧)، كان القول قوله مع يمينه، ولم يثبت اللوث، لان اللوث يتطرق إلى من كان موجودا في تلك الدار، ولا يثبت ذلك إلا بإقراره أو البينة.

(١٥٣) اي: شهد العبد او الفاسق او الكافر على أن القاتل فلان(نخلته) اي: أهل دينه(المواطأة) التباي على الكذب، كما لو كان بعضهم لا يعرف بعضا، او كانوا كثيرا، او من بلاد مختلفة ونحو ذلك(التواتر) اي: الشيع كما عن بعضهم.

(١٥٤) عند الشيخ الطوسي - عَلَيْهِ السَّلَامُ - 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.

(١٥٥) 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.

(١٥٦) 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.

(١٥٧) اي: انكر بعضهم وجوده في الدار وقت وقوع القتل(يتطرق) فمن لم يكن موجودا في الدار لاظن بكونه القاتل(ذلك) اي: وجوده في الدار وقت وقوع القتل.

الثاني: في كميتها^(١٥٨) وهي في العمد خمسون يمينا. فإن كان له قوم، حلف كل واحد يمينا إن كانوا عدوا القسامة، وإن نقصوا عنه، كررت عليهم الايمان حتى يكملوا القسامة. وفي الخطأ المحض والتشبيه بالعمد، خمس وعشرون يمينا.

ومن الاصحاب من سوى بينهما^(١٥٩)، وهو أوثق في الحكم، والتفصيل أظهر في المذهب. ولو كان المدعون جماعة^(١٦٠)، قسمت عليهم الخمسون بالسوية في العمد والخمس والعشرون في الخطأ ولو كان المدعى عليهم أكثر من واحد، ففيه تردد، أظهره أن على كل واحد خمسين يمينا كما لو انفرد، لأن كل واحد منهم يتوجه عليه دعوى بانفراده اما لو كان المدعى عليه واحدا، فأحضر من قومه خمسين يشهدون ببراءته^(١٦١)، حلف كل واحد منهم يمينا. ولو كانوا أقل من الخمسين، كررت عليهم الايمان حتى يكملوا العدد. ولو لم يكن للولي^(١٦٢): قسامة ولا حلف هو، كان له إحلاف المنكر خمسين يمينا، إن لم يكن له قسامة من قومه.

وإن كان له قوم، كان كأحدهم. ولو امتنع عن القسامة، ولم يكن له من يقسم، ألزم الدعوى. وقيل: له رد اليمين على المدعي. وتثبت القسامة في الاعضاء مع التهمة^(١٦٣)، وكما قدرها؟ قيل: خمسون يمينا

(١٥٨) 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.

(١٥٩) بين العمد وبين شبه العمد والخطأ المحض، ففي كليهما قال خمسون يمينا (اوثق) اي: موجب لثقة أكثر في الحكم بالقتل (والتفصيل) وهو خمسون في العمد، وفي غيره خمس وعشرون (في المذهب) ما نذهب اليه.

(١٦٠) كما لو كان لزيد المقتول خمسة اولاد، ادعى كلهم ان قاتله فلان، وكان لوث في البين، فلكل واحد منهم حق عشر ايمان في قتل العمد، وخمس ايمان في غير العمد (أكثر من واحد) كما لو ادعى ولي زيد: ان قاتله بكر وخالد (ان على كل واحد) وقول بتقسيم الايمان عليهم.

(١٦١) يعني: ليس هو القاتل.

(١٦٢) يعني: ولي المقتول (قسامة) اي: قوم يخلفون له (كأحدهم) فيقسم هو بعدد ما يقسم غيره من قومه (من يقسم) لعدم وجودهم، او عدم قسمهم (الزم الدعوى) اي: ثبت القتل عليه.

(١٦٣) اي: مع اللوث، كما وجد زيد مجذوع الانف وعنده بيده سكين عليه دم (تبلغ الدية) كقطع الانف، واللسان، والذكر، ونحوها (فينسبها) ففي كل يد خمس وعشرون يمينا في العمد، وفي كل اصبع خمس ايمان في العمد، وهكذا (دية النفس) كالانف، واللسان والذكر، وكلتا اليدين، او كل الاصابع العشر ونحو ذلك (بحسابه) ففي كل يد ثلاث

احتياطاً، إن كانت الجناية تبلغ الدية، وإلا فبنسبتها من خمسين يمينا وقال آخرون: ست أيمان فيما فيه دية النفس، وبحسابه من ست فيما فيه دون الدية، وهي رواية أصلها ظريف.

ويشترط في القسامة على المقسم^(١٦٤)، ولا يكفي الظن. وفي قبول قسامة الكافر على المسلم تردد، أظهره المنع.

ولمولى العبد مع اللوث، اثبات دعواه بالقسامة، ولو كان المدعى عليه حراً^(١٦٥)، تمسكاً بعموم الأحاديث.

ويقسم المكاتب في عبده كالحرة. ولو ارتد الولي منع القسامة^(١٦٦). ولو حالف، وقعت موقعها، لأنه لا يمنع الاكتساب، ويشكل هذا بما أن الارتداد يمنع الارت، فيخرج عن الولاية فلا قسامة.

ويشترط في اليمين: ذكر القاتل والمقتول، والرفع في نسبهما بما يزيل الاحتمال^(١٦٧)، وذكر الانفراد أو الشركة، ونوع القتل.

أما الأعراب^(١٦٨)، فإن كان من أهله، كلف وإلا قنع بما يعرف معه القصد.

وهل يذكر في اليمين أن النية نية المدعي^(١٦٩)؟ قيل: نعم، دفعا لتوهم الحالف، والاشبه لا يجب.

أيمان، وفي أصبعين يمين واحدة، وهكذا (أصلها) أي: راويها ظريف بن ناصح، قال في آخر الوسائل: "وكان ثقة في حديثه صدوقاً قاله النجاشي والعلامة".

(١٦٤) أي: الذي يقسم لو لم يعلم لا يجوز له القسم (قسامة الكافر) فلو كان للمدعي اقرباء كفار، فحلفوا خمسين يمينا لاثبات القتل على شخص مسلم (المنع) لقوله تعالى: (**ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً**) ولغيره.

(١٦٥) كما لو قتل عبد زيد في دار عمرو، فادعى زيد أن عمرا قتله، وكان عمرو حراً، فهذا لوث يوجب القسامة على عمرو (كالحر) يعني: كما أن الحر له حق القسامة بقتل عبده مع اللوث، كذلك العبد المكاتب إذا كان له عبد قتل مع اللوث.

(١٦٦) أي: لو قتل زيد مع اللوث كان لوليه القسامة على من عليه اللوث، فإن ارتد ولي زيد فليس له الحق في إحلاف من عليه اللوث (ولو خالف) فاقسم (وقعت) القسامة (موقعها) فلو نكل من عليه اللوث يلزم بالدية مثلاً (لأنه) الارتداد (لا يمنع الاكتساب) إذ الارتداد يمنع التصرف في المال، لا في تحصيل المال، والقسامة أما اثبات قتل قصاصاً، أو تحصيل مال دية (فيخرج عن الولاية) فليس بعد وليا حتى يطلب القسامة بل يصير - شرعاً - كالاجني.

(١٦٧) كان يقول (زيد بن عمرو أخو بكر قتل هذا المقتول، أو قتل جعفر بن علي بن باقر) (الانفراد) أي: وحده قتل (نوع القتل) عمداً، أو شبيه عمداً، أو خطأ محضاً، لأنه تختلف أحكامها.

(١٦٨) لالفاظ اليمين، من رفع، ونصب، وجر وجزم، وضم، وفتح، وكسر، وسكون (أهله) أي: أهل العلم بالأعراب (كلف) بأن يحجى لفظ الجلالة (والله) ولا ينصب أو يرفع، وهكذا غيره (قنع) أي: قبل منه.

(١٦٩) دفعا لاحتمال التورية.

الثالث: في احكامها: لو ادعى على اثنين، وله على أحدهما لوث^(١٧٠)، 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^(١٧١).
ولو حضر الغائب، حلف بقدر نصيبه، وهو خمس وعشرون يمينا. وكذا لو كان أحدهما صغيرا. ولو أكذب أحد الوليين صاحبه^(١٧٢)، لم يقدح ذلك في اللوث، وحلف لاثبات حقه خمسين يمينا. وإذا مات الولي، قام وارثه 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^(١٧٣)، 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^(١٧٤) حرام. فإن فسره بكذبه في اليمين، استعيدت منه. وإن فسر بأنه لا يرى القسامة، لم يعترضه. وإن فسر بأن الدية ليست ملكا للبازل، فإن عين المالك، الزم دفعها اليه، ولا يرجع على القاتل بمجرد قوله. ولو لم يعين أقرت في يده.

(١٧٠) كما لو قتل زيد في بيت عمرو، فادعى ابن زيد ان قاتله عمرو وبكر مشتركين حلف ابن زيد (ذي اللوث) عمرو (الاخر) بكر (يمين واحدة) بأنه لم يشترك في قتل زيد (في غير الدم) كما لو ادعى السرقة على شخص فحلف يمينا واحدة بالعدم (رد) لافرار ابن زيد أن على عمرو نصف قتل زيد.
(١٧١) اي: الصبر حتى يأتي الغائب، بل يقتل قصاصا صاحب اللوث، او تؤخذ منه الدية، على اختلاف الموارد (صغيرا) حلف الكبير خمسين يمينا، ولما كبر الصغير حلف خمسا وعشرين يمينا.
(١٧٢) كما لو قال أحد ولدي زيد: قتل زيد عمرا، فقال الولد الاخر: لا لم يقتله زيد (مات الولي) وهو ابن زيد في مثالنا (لو اتم) وارث الولي (غيره) وهو الولي.
(١٧٣) اي: اخذها (أنه) اي المتهم بالقتل (غيبة) كما لو قتل المقتول في العراق، وفي نفس ذلك اليوم كان المتهم بالقتل في خراسان.
(١٧٤) اي: الدية (بانه) حتفي مثلا، لانهم لا يرون القسامة، بل يحكمون في اللوث كغيره، ببينة او يمين واحدة كسائر الدعاوى (بمجرد قوله) بل ببينة، او إقرار البازل (أقرت) اي: ابقيت.

الثالثة: لو استوفى بالقسامة، فقال آخر: أنا قتلته منفردا، قال في الخلاف: كان الولي بالخيار^(١٧٥).

وفي المبسوط: ليس له ذلك، لانه لا يقسم الا مع العلم، فهو مكذب للمقر.

الرابعة: اذا اتهم، والتمس الولي حبسه^(١٧٦) 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 ضعف.

الفصل الرابع: في كيفية الاستيفاء:

قتل العمد يوجب القصاص لا الدية، فلو عفا الولي على مال، لم يسقط القود. ولم تثبت الدية، إلا مع رضا الجاني.

ولو عفا ولم يشترط المال، سقط القود ولم تثبت الدية. ولو بذل الجاني القود^(١٧٧)، 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.

ويرث القصاص من يرث المال، عدا الزوج والزوجة، فإن لهما نصيبهما من الدية في عمد أو خطأ.

وقيل: لا يرث القصاص إلا العصب^(١٧٨) دون الاخوة والاخوات من الام ومن يتقرب بها، وهو الاظهر.

وقيل: ليس للنساء عفو ولا قود، على الاشبة وكذا يرث الدية من يرث المال^(١٧٩)، والبحث فيه كالاول، غير

ان الزوج والزوجة

(١٧٥) بين أخذ الدية من ايهما شاء، وان كان القتل عمدا فخير بين قتل ايهما شاء قصاصا وبين أخذ الدية من ايهما شاء.

(١٧٦) حبس المتهم بالقتل.

(١٧٧) 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.

(١٧٨) وهم المتقربون إلى المقتول من جهة الاب كالاولاد، والاخوة من الاب، واولادهم، والاعمام لنفسه او لانيه (للنساء) كبنات المقتول،

او اخواته، او عماته، او بنات اخوته، وبنات أعمامه، وهكذا (عفو ولا قود) فليس لهن أن يعفين القاتل ولا الالتزام بالقصاص، بل ذلك

للرجال من العصب.

(١٧٩) فمع وجود الاولاد والابوين لانصيب للاخوة والاجداد، ومع وجود الاخوة والاجداد لانصيب للاعمام (كالاول) من حرمان

المتقرب بالام وحدها عن الدية، فلو قتل زيد وله اخوة لانيه فقط، او لابويه، واخوة لامه، ورث الدية الاخوة للاب فقط، او لاخته

للابوين، دون الاخوة للام فقط (على التقديرات) سواء قلنا بحرمان المتقرب بالام أم لا، وسواء قلنا بأن النساء يرثن القصاص أم لا، وسواء

قلنا للنساء عفو وقود أم لا.

يرثان من الدية على التقديرات. وإذا كان الولي واحدا جاز له المبادرة^(١٨٠)، والاولى توقفه على إذن الامام، وقيل: يحرم المبادرة ويعزر لو بادر. وتتأكد الكراهية في قصاص الطرف.

وإن كانوا جماعة، لم يجوز الاستيفاء إلا بعد الاجتماع^(١٨١)، إما بالوكالة أو بالاذن لواحد. وقال الشيخ رحمته الله: يجوز لكل منهم المبادرة، ولا يتوقف على إذن الآخر، لكن يضمن حصص من لم يأذن. وينبغي للامام أن يحضر عند الاستيفاء شاهدين فطنين احتياطاً، ولإقامة الشهادة ان حصلت مجاهدة. ويعتبر الآلة لثلاً تكون مسمومة، خصوصاً في قصاص الطرف. ولو كانت مسمومة، فحصلت منها جناية بسبب السم ضمنه. ويمنع من الاستيفاء بالآلة الكالة، تجنباً للتعذيب. ولو فعل أساء ولا شئ عليه. ولا يقتص إلا بالسيف^(١٨٢).

ولا يجوز التمثيل به، بل يقتصر على ضرب عنقه، ولو كانت الجناية بالتغريق أو بالتحريق أو بالثقل أو بالرضخ.

واجرة من يقيم الحدود^(١٨٣) من بيت المال، فإن لم يكن بيت مال أو كان هناك ما هو أهم، كانت الاجرة على المجني عليه، ولا يضمن المقتص سراية القصاص. نعم، لو تعدى ضمن. فإن قال: تعمدت، اقتص منه في الزائد، وإن قال: أخطأت أخذت منه دية العدوان. ولو خالفه المقتص منه في دعوى الخطأ، كان القول قول المقتص مع يمينه. وكل من يجري بينهم القصاص في النفس، يجري في الطرف^(١٨٤). ومن لا يقتص له في النفس، لا يقتص له في الطرف

(١٨٠) بالقصاص من القاتل (وتأكد) أي: قصاص الطرف بدون اذن الامام أشد كراهية من قصاص النفس بدون اذنه.

(١٨١) اجتماعهم بالرأي، ولا يشترط بالاجساد (بالوكالة) لأجنبي عنهم (لواحد) منهم (مجاهدة) أي: تناكر بين الجاني، وبين من يقتص منه (ضمنه) كما لو سرى السم في جسمه (الكالة) غير الحادة.

(١٨٢) فلا يقتل بحرق، أو غرق، أو خنق، أو نحوها (التمثيل) أي: تقطيع اعضائه لاقبل موته ولا بعد موته (ولو كانت) يعني: حتى ولو كانت (بالتغريق) أي: الاغراق (بالثقل) أي: وضع حجر ثقيل ونحوه عليه حتى مات (بالرضخ) أي: الرمي بالحجارة.

(١٨٣) من قتل، أو قطع، أو جلد ونحو ذلك (المقتص) الذي فعل القصاص (سراية القصاص) بحيث مات أو تلف بعض اعضائه (لو تعدى) بقطع زيادة على المقدار الواجب (دعوى الخطأ) بأن قال المقتص منه تعمدت انت، وقال المقتص اخطأت أنا.

(١٨٤) فيقتص للرجل المسلم من الرجل المسلم والرجل الكافر، ومن المرأة المسلمة 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.

وهنا مسائل: الاولى: اذا كان له^(١٨٥) أولياء لا يولى عليهم، كانوا شركاء في القصاص، فإن حضر بعض وغاب الباقون، قال الشيخ: للحاضر الاستيفاء، بشرط أن يضمن حصص الباقين من الدية. وكذا لو كان بعضهم صغاراً. وقال: لو كان الولي صغيراً، وله أب أو جد، لم يكن لاحد أن يستوفي حتى يبلغ، سواء كان القصاص في النفس أو في الطرف، وفيه إشكال^(١٨٦).

وقال: يحبس القاتل حتى يبلغ الصبي، أو يفيق المجنون، وهو أشد إشكالا من الاول. الثانية: إذا زادوا على الواحد فلهم القصاص، ولو اختار بعضهم الدية وأجاب القاتل، جاز. فإذا أسلم^(١٨٧) سقط القود على رواية، والمشهور أنه لا يسقط، وللاخرين 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 وللباقي 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 احدهما وللمقر أن يقتل، لكن بعد أن يرد نصيب شريكه. فإن صدقه^(١٨٨)، فالرد له، وإلا كان للجاني. والشريك على حاله في شركة القصاص الرابعة: اذا اشترك الاب والاجني في قتل ولده، أو المسلم والذمي في قتل ذمي^(١٨٩)، فعلى الشريك القود. ويقتضي المذهب أن يرد عليه الآخر نصف ديته. وكذا لو

(١٨٥) وللمقتول ظلماً (لايولي عليهم) اي كاملين لاصغاراً او مجانين (الاستيفاء) اي: القصاص، كما لو كان للمقتول خمسة بنين فحرض أحدهم وقتل القاتل، كان عليه لكل واحد من الاربعة مئتان من الدنانير (صغاراً) ضمن حصصهم (صغيراً) فقتلت امه مثلاً وهذا الصغير هو الوارث الوحيد، وكان القاتل زوجها، الذي ليس ابا للصغير (يستوفي) اي: يقتص ويقتل القاتل. (١٨٦) لما سبق في كتاب الحجر المسألة السابقة من أحكام الحجر، وفي كتاب اللقطة - المسألة السادسة من أحكام اللقيط من جواز القصاص اذا كان مصلحة للصغير، او لم تكن مفسدة له على الخلاف (يجبس) جمعاً بين الحقين. (١٨٧) اي: اعطى الدية (يردوا عليه) على الجاني (فاداه) من الدية (امتنع) القاتل (شريكه) الذي هو من ورثة المقتول ظلماً. (١٨٨) اي: الشريك بأن قال نعم انا عفوت حصتي من القصاص (فالرد) له اي: للشريك، لانه عفى عن القصاص لا عن الدية. (١٨٩) اذ لا يقتل الاب بولده، ولا المسلم بالذمي (الشريك) وهو الاجني والذمي (نصف الدية) اي: اذ يرد الاب على الاجني الذي وجب قتله قصاصاً نصف ديته، وكذا يرد المسلم على الذمي الذي يقتل قصاصاً نصف ديته (بعد الرد) اي: رد الخاطئ نصف دية العامد اليه (من العاقلة) لامن نفس القاتل خطأ، لان دية قتل الخطأ على عاقلة القاتل وهم اقرباؤه لانيه (يرد عليه الولي) لو قتله قصاصاً.

كان احدهما عامدا والاخر خاطئا، كان القصاص على العائد بعد الرد، لكن هنا الرد من العاقلة. وكذا لو شاركه سبع، لم يسقط القصاص، لكن يرد عليه الولي نصف ديته.

الخامسة: للمحجور عليه لفس أو سفه استيفاء القصاص^(١٩٠)، لاختصاص الحجر بالمال. ولو عفا على مال ورضي القاتل، قسمه على الغرماء. ولو قتل وعليه دين، فإن أخذ الورثة الدية، صرفت في ديون المقتول ووصاياه كما له، وهل للورثة استيفاء القصاص من دون ضمان ما عليه من الديون؟ قيل: نعم، تمسكا بالاية وهو أولى، وقيل: لا، وهو مروي.

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^(١٩١)، على تردد.

ولو بادر احدهم فقتله، فقد أساء وسقط حق الباقيين، وفيه إشكال ينشأ من حيث تساوي الكل في سبب الاستحقاق.

السابعة: لو وكل في استيفاء القصاص، فعزله قبل القصاص ثم استوفى^(١٩٢)، فإن علم فعليه القصاص، وإن لم يعلم فلا قصاص ولا دية. أما لو عفا الموكل ثم استوفى ولما يعلم، فلا قصاص أيضا، وعليه الدية للمباشرة، ويرجع بها على الموكل لانه غار.

الثامنة: لا يقتض من الحامل^(١٩٣) حتى تضع. ولو تجدد حملها بعد الجنائية، فإن ادعت الحمل وشهدت لها القوابل، ثبت. وإن تجردت دعواها، قيل: يؤخذ بقولها، لان فيه دفعا

(١٩٠) بأن يقتض 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) .

(١٩١) اي: لا بدل لهم (على تردد) لاحتمال أن يكون للآخرين الدية (أحدهم) غير الاول (ساء) 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.

(١٩٢) 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.

(١٩٣) لو قتلت ظلما شخصا (وشهدت لها) بالحمل (ثبت) الحمل فلا يقتض منها حتى تضع (تجردت) عن شهادة القوابل (السلطان) الذي جعله الله تعالى لولي المقتول بقول سبحانه: (ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا) " بالاغتداء " بالطعام فلا يحتاج إلى اللبن.

للولي عن السلطان.

ولو قيل: يؤخذ، كان أحوط، وهل يجب على الولي الصبر حتى يستقل الولد بالاغتداء؟ قيل: نعم، دفعا لمشقة إختلاف اللبن، والوجه تسليط الولي إن كان للولد ما يعيش به غير لبن الام، والتأخير إن لم يكن. ولو قتلت المرأة قصاصا، فبانت حاملا، فالدية على القاتل^(١٩٤). ولو كان المباشر جاهلا به، وعلم الحاكم، ضمن الحاكم. التاسعة: لو قطع يد رجل ثم قتل آخر^(١٩٥)، قطعناه أولا ثم قتلناه. وكذا لو بدأ بالقتل، توصلا إلى استيفاء الحقين.

ولو سري 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^(١٩٦)، ثم سرت جراحة المجني عليه، جاز لوليه القصاص في النفس. ولو قطع يهودي يد مسلم، فاقتص المسلم ثم سرت جراحة المسلم، كان للولي قتل الذمي. ولو طالب بالدية، كان له دية المسلم، لا دية يد الذمي وهي أربعمائة درهم. وكذا لو قطعت المرأة يد رجل فاقتص، ثم سرت جراحته^(١٩٧)، كان للولي القصاص. ولو طالب بالدية، كان له ثلاثة أرباعها.

ولو قطع^(١٩٨) يديه ورجليه، فاقتص ثم سرت جراحاته، كان لوليه القصاص في النفس، وليس له الدية، لانه استوفى ما يقوم مقام الدية، وفي هذا كله تردد، لان للنفس دية على انفرادها، وما استوفاه وقع قصاصا. العاشرة: اذا هلك قاتل العمد، سقط القصاص. وهل تسقط الدية؟ قال في المبسوط: نعم، وتردد في الخلاف. وفي رواية أبي بصير: إذا هرب ولم يقدر عليه حتى مات، أخذت من ماله، وإلا فمن الاقرب فالاقرب^(١٩٩).

(١٩٤) 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.

(١٩٥) اي: قتل رجلا آخر (بدأ بالقتل) اي: قتل رجلا أولا، ثم قطع يد رجل آخر (ولو سري) فمات (كان للولي) اي: لولي المقتول (الاصلحا) ولم يصلح الجاني مع ولي المجني عليه على الدية.

(١٩٦) مثلا قطع يد عمرو، فقطع عمرو يدي زيد قصاصا، 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.

(١٩٧) ومات الرجل (للولي) ولي الرجل (القصاص) وقتل المرأة (بالدية) اي: طالب ولي الرجل الدية من المرأة بعد أن قطع يد المرأة قصاصا (ثلاثة ارباعها) لا نصفها، لان دية يد المرأة نصف دية يد الرجل.

(١٩٨) اي: قطعت المرأة يدي الرجل ورجليه (فاقتص) وقطع يديها ورجليها (ثم سرت) فمات الرجل (في النفس) بأن يقتل المرأة (مايقوم مقام الدية) وهو اليدين والرجلان (تردد) لاحتمال أن تكون الدية الكاملة عند السراية.

(١٩٩) لعل المقصود به الوارث.

الحادية عشرة: لو اقتص من قاطع اليد^(٢٠٠)، ثم مات المجني عليه بالسراية، ثم الجاني، وقع القصاص بالسراية موقعه. وكذا لو قطع يده ثم قتله، فقطع الولي يد الجاني، ثم سرت إلى نفسه. أما لو سرى القطع إلى الجاني أولا ثم سرى قطع المجني عليه، لم تقع سراية الجاني قصاصا، لأنها حاصلة قبل سراية المجني عليه، فكانت هدرا.

الثانية عشرة: لو قطع يد إنسان فعفا المقطوع، ثم قتله القاطع للولي القصاص في النفس بعد رد دية اليد^(٢٠١). وكذا لو قتل مقطوع اليد، قتل بعد أن يرد عليه دية يده، إن كان المجني عليه أخذ ديتها أو قطعت في قصاص. ولو كانت قطعت من غير جنابة ولا أخذ لها دية، قتل القاتل من غير رد، وهي رواية سورة بن كليب عن أبي عبد الله عليه السلام. وكذا لو قطع كفا بغير أصابع، قطعت كفه بعد رد دية الاصابع^(٢٠٢).

ولو ضرب ولي الدم الجاني قصاصا، وتركه ظنا أنه قتل، وكان به رفق فعالج نفسه وبرئ، لم يكن للولي القصاص في النفس حتى يقتص منه بالجراحة أولا.

وهذه رواية إبان بن عثمان، عمن أخبره، عن أحدهما عليه السلام، وفي إبان ضعف^(٢٠٣) مع إرساله السند. والاقرب أنه إن ضربه 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 سائع.

(٢٠٠) مثاله، قطع زيد يد عمرو، فقطع عمرو يد زيد قصاصا، فمات عمرو من سراية جرح قطع يده، ثم مات زيد بالسراية ايضا (موقعه) اي: يكون كقتل الجاني قصاصا (هدرا) بل يؤخذ من تركه الجاني نصف الدية لسقوط النصف الآخر بقصاص قطع يد الجاني. (٢٠١) اذ الغفو بحكم الاستيفاء فكانه أخذ دية يده (مقطوع اليد) اي: قتل قاتل شخصا مقطوع اليد (المجني عليه) المقتول (ديتها) دية يده (من غير جنابة) كما لو وقع حجر عليه، او سقط هو من شاهق فقطعت يده. (٢٠٢) دية كل اصبع عشر دية النفس على المشهور، وقيل: للابهام الثلث، وللاربع البواقي الثلثا بالسوية - 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. (٢٠٣) لانه من النواوسية وان كان فيمن نقل اجماع العصابة على تصحيح ما يصح عنه (مع إرساله) لان ابانا رواه عمن أخبره عن أحدهما - يعني الباقر او الصادق عليه السلام - (بما ليس له) كالضرب بالعصا ونحوه (اقتص منه) من ولي المقتول (كان له قتله) ثانيا (ابان عنقه) اي: قطعه (له قتله) ثانيا (سائع) اي: جائز.

القسم الثاني في قصاص الطرف^(٢٠٤)

وموجبه الجنابة بما يتلف العضو غالبا، أو الاتلاف بما قد يتلف لا غالبا مع قصد الاتلاف.

(٢٠٤) اي: العضو، مقابل قصاص النفس (غالبا) كما لو ادخل مسمارا في عينه فإنه سبب لاتلاف العين غالبا، سواء كان

ويشترط في جواز الاقتصاص: التساوي في الاسلام، والحرية، أو يكون المجني عليه أكمل^(٢٠٥). فيقتص للرجل من المرأة ولا يؤخذ الفضل، ويقتص منه بعد رد التفاوت 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^(٢٠٦). وللتساوي في السلامة، فلا تقطع اليد الصحيحة بالشلاء، ولو بذلها الجاني. ويقطع الشلاء بالصحيحة، إلا أن يحكم أهل الخبرة أنها لا تنحسم، فيعدل إلى الدية تفصيا من خطر السراية.

وتقطع اليمين باليمين.

فإن لم يكن يمين، قطعت بها يسراه.

ولو لم يكن يمين ولا يسار، قطعت رجله استنادا إلى الرواية. وكذا لو قطع أيدي جماعة على التعاقب، قطعت يده ورجلاه بالاول فالاول، وكان لمن يبقى الدية.

ويعتبر التساوي بالمساحة في الشجاج^(٢٠٧) طولاً وعرضاً، ولا يعتبر نزولاً بل يراعى حصول اسم الشجة، لتفاوت الرؤوس في السمن. ولا يثبت القصاص فيما فيه تغير^(٢٠٨)، كالجائفة والمأمومة.

وتثبت في الحارصة والباضعة والسمحاق والموضحة، وفي كل جرح لا تغير في أخذه، وسلامة النفس معه غالباً، فلا يثبت في الهاشمة ولا المنتقلة، ولا في كسر شئ من العظام، لتحقيق التغير.

قصده من ذلك اتلاف العين أم لا (لا غالباً) كما لو ضرب بكفه ضرباً غير شديد، فعميت عينه، فإن الضرب قد يتلف العين أما لا غالباً، بشرط أن يكون قصده من هذا الضرب اتلاف عينه، في هاتين الصورتين يحق للمجني عليه أن يعمي عين الجاني قصاصاً.

(٢٠٥) كالجاني الكافر، أو المرأة، والمجني عليه المسلم أو الرجل (أو الطرف) فلو قتل رجل امرأة عمداً ظلماً قتل الرجل بعد رد خمسمائة دينار إليه، أو قلع الرجل عيناً واحدة من المرأة، قلعت المرأة عينه قصاصاً بعد رد مئتين وخمسين ديناراً إليه.

(٢٠٦) 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 السراية وموته (تفصياً) أي: تخلصاً.

(٢٠٧) وهي الجروح والكسور في الرأس (اسم الشجة) أنواعها ثمانية: الحارصة، والدامية، والمتلاحمة، والسمحاق، والموضحة والهاشمة، والمنتقلة، والمأمومة، وسيأتي معانيها وأحكامها في أواخر كتاب الديات.

(٢٠٨) أي: معرض بالنفس أو العضو للتلف أو الزيادة عن الجنائية، لأنه إذا لم يتلف من الجاني، فربما يتلف من القصاص، ولا يجوز في القصاص أكثر من الجنائية (فالجائفة) هي الضربة التي تصل إلى الجوف من أية جهة كانت (والمأمومة) هي التي تصل إلى المخ (ولا تغير في أخذه) باحتمال تلف نفس أو عضو، أو زيادة عن الجنائية.

وهل يجوز الاقتصاص قبل الاندمال^(٢٠٩)؟ قال في المبسوط: لا، لما لا يأمن من السراية الموجبة لدخول الطرف فيها، وقال في الخلاف: بالجواز مع استحباب الصبر، وهو أشبه.

ولو قطع عدة من أعضائه خطأ، جاز أخذ دياتها، ولو كانت أضعاف الدية^(٢١٠).

وقيل: يقتصر على دية النفس حتى يندمل، ثم يستوفي الباقي.

أو يسري فيكون له ما أخذه وهو أولى، لأن دية الطرف تدخل في دية النفس وفاقا.

وكيفية القصاص في الجراح، أن يقاس بخيط أو شبهه، ويعلم طرفاه^(٢١١) 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 الأطراف، من شدة الحر والبرد، إلى اعتدال النهار. ولا يقتص إلا بحديدة.

ولو قلع عين إنسان، فهل له قلع عين الجاني بيده؟ الأولى انتزاعها بحديدة معوجة، فإنه أسهل.

ولو كانت الجراحة تستوعب عضو الجاني وتزيد عنه^(٢١٢)، لم يخرج في القصاص إلى العضو الآخر، واقتصر على ما يحتمله العضو.

وفي الزائد بنسبة المتخلف إلى أصل الجرح.

ولو كان المجني عليه صغير العضو^(٢١٣)، فاستوعبته الجناية، لم يستوعب في المقتص منه، واقتصر على قدر مساحة الجناية.

ولو قطعت أذن إنسان فاقتص، ثم الصقها المجني عليه، كان للجاني إزالتها لتحقق المماثلة^(٢١٤).

وقيل: لا لأنها ميتة. وكذا الحكم لو قطع بعضها. ولو قطعها فتعلقت

(٢٠٩) أي: قبل براء الجرح من بدن المجني عليه.

(٢١٠) كما لو قطعت يده ورجلاه وأذناه، وأنفه ولسانه، فانها تكون خمس ديات كاملات (يندمل) يبرأ، فإن برئ أخذ مجموع الديات (مأخذه) دية نفس واحدة (وفاقا) اجماعا.

(٢١١) في بدن الجاني (شق) أي صعب (من دفعه) شيئا فشيئا (إلا بحديدة) لا بخشب وحجارة ونحوهما (أسهل) حتى إذا كان الجاني قلع العين بغير ذلك.

(٢١٢) كما لو كان الجاني قصيرا، والمجني عليه طويلا، فأحدث في جبهته جرحا بطول أصبع، فلا يقتص المجني عليه بأحداث جرح في جبهة الجاني بمقدار أصبح يجرح مقدارا من رأسه أيضا، فلو تحملت جبهة الجاني - مثلا - نصف أصبع فقط وكانت الجراحة دائمة وهي على المشهور التي تقشر جلد الرأس وتأخذ في اللحم يسيرا وديتها بعيران جرح جبهته بقدر نصف أصبع، وأخذ منه بعيرا دية للباقي.

(٢١٣) هذا عكس المثال الأول.

(٢١٤) في الشين تشويه الخلقة (لأنها ميتة) فليست موردا للقصاص، لأن مورد القصاص الاذن الحية (ممكنة) بقطع اذن الجاني لا بحد الانفصال بل بحد التعلق بجلده.

بجلده، ثبت القصاص لان المماثلة ممكنة. ويثبت القصاص في العين.

ولو كان الجاني أعور^(٢١٥) 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^(٢١٦)، توصل في المماثلة، وقيل: يطرح على الاجفان قطن مبلول، ويقابل بمرآة محماة مواجهة للشمس حتى تذهب الباصرة، وتبقى الحدقة.

ويثبت في: الحاجبين، وشعر الرأس، واللحية فإن ثبت فلا قصاص^(٢١٧) وفي قطع الذكر.

ويتساوى في ذلك: ذكر الشاب والشيخ والصبي والبالغ والفحل، والذي سلت خصيته، والاغلف والمختون.

نعم، لا يقاد الصحيح بذكر العينين^(٢١٨)، ويثبت بقطعه ثلث الدية.

وفي الخصيتين القصاص، وكذا في إحداهما، الا أن يخشى ذهاب منفعة الاخرى، فيؤخذ ديتها.

ويثبت في الشفرين^(٢١٩) كما يثبت في الشفتين. ولو كان الجاني رجلا، فلا قصاص وعليه ديتها.

وفي رواية عبدالرحمن بن سيابة.

عن أبي عبدالله عليه السلام: إن لم يؤد ديتها قطعت لها فرجه، وهي متروكة.

ولو كان المجني عليه خنثى، فإن تبين أنه ذكر، فجنى عليه رجل كان في ذكره

(٢١٥) وهو الذي له عين واحدة (ولا رد) لنصف الدية.

(٢١٦) اي: لم يذهب الجاني حرقة العين (في المماثلة) بحيث يذهب ضوء عين الجاني بدون أن يزيد عليه (مبلول) لئلا تتأذى الاجفان (ويقابل) مفتوح العين.

(٢١٧) وإنما فيه الارش، بأن يفرض على المشهور كون المجني عليه عبدا قيمته الف دينار، فكم كان ينقصه القيمة بذلك؟ (وفي قطع الذكر) ايضا يثبت القصاص، فمن قطع ذكر آخر عمدا ظلما جاز قطع ذكره قصاصا (والفحل) الرجل الكبير (سلت) اخرجت (الاغلف) الذي لم يختن.

(٢١٨) العين هو الذي لا يتنصب ذكره، فلو قطع شخص صحيح الذكر قطع ذكر عين لا يقطع ذكره قصاصا (يقطعه) ذكر العين (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.

(٢١٩) وهما اللحمان المحيطان بالفرج كاحاطة الفم، فلو قطعت امرأة شفري امرأة اخرى، او احد الشفرين اقتضت منها (ديتهما) وهي دية نفس كاملة (فرجه) اي ذكر الرجل في مقابل قطع الرجل شفريها.

وأنتية القصاص، وفي الشفرين الحكومة^(٢٢٠). ولو كان الجاني إمراة، كان في المذاكير الدية، وفي الشفرين الحكومة لانهما ليسا أصلا. ولو تبين أنه امراة، فلا قصاص على الرجل فيهما، وعليه في الشفرين ديتهما. وفي الذكر والاثنيين الحكومة. ولو جنت عليه امراة، كان في الشفرين القصاص، وفي المذاكير الحكومة. ولو لم يصبر^(٢٢١) حتى تستبان حاله، فإن طالب بالقصاص، لم يكن له لتحقق الاحتمال. ولو طالب بالدية، أعطى اليقين، وهو دية الشفرين.

ولو تبين بعد ذلك أنه رجل، أكمل له دية الذكر والاثنيين والحكومة في الشفرين. أو تبين أنه أنثى، أعطى الحكومة في الباقي. ولو قال أطالب بدية عضو، مع بقاء القصاص في الباقي، لم يكن له. ولو طالب بالحكومة مع بقاء القصاص، صح. ويعطى أقل الحكومتين. ويقطع العضو الصحيح بالمجذوم، اذا لم يسقط منه شيء. وكذا يقطع الانف الشام بالعدام له، كما تقطع الاذن الصحيحة بالصماء^(٢٢٢). ولو قطع بعض الانف.

نسبنا المقطوع إلى أصله، وأخذنا من الجاني بحسابه، لئلا يستوعب أنف الجاني بتقدير أن يكون صغيرا.

وكذا يثبت القصاص في أحد المنخرين.

وكذا البحث في الاذن^(٢٢٣) وتؤخذ الصحيحة بالمتقوبة، وهل تؤخذ بالمخرومة^(٢٢٤)؟ قيل: لا، ويقتص إلى حد الحرم، والحكومة فيما بقي.

ولو قيل: يقتص اذا رد دية الحرم كان حسنا.

وفي السن القصاص، فإن كانت سن مئغر^(٢٢٥)، وعادت ناقصة أو متغيرة كان

(٢٢٠) اي: ما يحكم بالحاكم الشرعي (اصلا) اي: اصليا، بل زائدا، لانه بعد ثبوت كون الخنثى ذكرا شرعا، يكون الشفران لحمين زائدين (انه امراة) اي: حسب العلامات الشرعية صار الخنثى محكما بكونه امراة.

(٢٢١) الخنثى المجني عليه (حاله) هل هو ذكر شرعا أو انثى (اليقين) وهو الاقل دية (دية الشفرين) الف دينار على المشهور (دية الذكر) للذكر دية كاملة، وللانثيين دية كاملة، ايضا (في الباقي) وهو الذكر والاثنيان المحكومان بالزيادة شرعا (لم يكن له) لان احد الثلاثة زائد قطعاً لا قصاص فيه، ولا دية له، بل فيه الحكومة، ولم يعلم ماذا هو؟ (بقاء القصاص) حتى يظهر ان الخنثى ذكر ام انثى (اقل الحكومتين) فينظر هل الخنثى بلا شفرين مع المذاكير والاثنيين أكثر قيمة، ام الخنثى بلا مذاكير واثنيين مع الشفرين؟ (٢٢٢) التي لاتسمع (صغيرا) فلو كان طول انف الجاني مثلا اربعة سنتمترات وطول انف المجني عليه ثمانية سنتمترات، وكان الجاني قد قطع اربعة سنتمترات اي نصف الانف، فيقطع نصف انف الجاني وهو سنتمتران اثنان، لا تمام الانف اربعة سنتمترات.

(٢٢٣) فقطع نصفها، وثلثها، وربعها وهكذا، لا بمقدار طول المقطوع في الجناية.

(٢٢٤) اي: المشقوقة.

(٢٢٥) وهي السن التي لها اصل ثابت في اللحم، وهي السن التي ثبت بعد السقوط في ايام الصغر عادة (الصبي) الذي لم ينغر، وليس لسنه اصل ثابت في اللحم.

فيها الحكومة. وإن عادت كما كانت، فلا قصاص ولا دية.

ولو قيل: بالارش، كان حسنا. أما سن الصبي، فلينظر بها سنة. فإن عادت، ففيها الحكومة، والا كان فيها القصاص.

وقيل: في سن الصبي بعير مطلقا^(٢٢٦). ولو مات قبل اليأس من عودها، قضي لوارثه بالارش.

ولو اقتص البالغ بالسن فعادت سن الجاني، لم يكن للمجني عليه ازالته، لأنها ليست بجنسه.

ويشترط في الاسنان التساوي في المحل، فلا يقلع سن بضر^(٢٢٧)، ولا بالعكس، ولا أصلية بزائدة.

وكذا لا تفلع زائدة، مع تغاير المحليين. وكذا حكم الاصابع الأصلية والزائدة. وتقطع الاصبع بالاصبع، مع تساويهما^(٢٢٨). وكل عضو يؤخذ قودا مع وجوده، تؤخذ الدية مع فقده، مثل أن يقطع إصبعين وله واحدة^(٢٢٩)، أو يقطع كفا تاما، وليس للقاطع أصابع.

مسائل:

الاولى: إذا قطع يدا كاملة، ويده ناقصة إصبع^(٢٣٠)، 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، فسرت إلى كفه^(٢٣١) ثم

(٢٢٦) سواء عادت ام لم تعد (قبل اليأس) اذ بعد اليأس يكون قد ثبتت القصاص (البالغ) انما ذكر البالغ لانه كان في قصاص الصبي خلاف (ليست بجنسه) فإنها سن ثانية هبة من الله تعالى.

(٢٢٧) الضرر هي السن المربعة التي وقعت في الاطراف فوقاً وتحتاً (بزائدة) هي السن التي تنبت احيانا خلف الاسنان، أو قدامها (المحليين) كما لو كانت احدها عند الضروس، والاخرى عند الرباعيات، قال في الجواهر: (ولاثنية برباعية، أو ناب، أو ضاحك، أو لا بالعكس، ولا رباعية مثلاً من اعلى او من الجاني الايمن بمثلها من أسفل او من الايسر وان فقد المماثل من الجاني).

(٢٢٨) فقطع ابهام اليد اليمنى بابهام اليد اليمنى، وكذا ابهام اليسرى بابهام اليسرى، والسبابة بالسبابة، وهكذا.

(٢٢٩) فيقطع المجني عليه قصاصا اصبع الجاني، ويأخذ منه الدية للاصبع الاخرى.

(٢٣٠) أو أكثر، أو أقل مثل اثملة، أو اثنتين (أخذ ديتها) بأن تكون اصبع الجاني مقطوعة بجناية وقد أخذ ديتها، فيعطي تلك الدية للمجني عليه، أما اذا كانت تلك الاصبع ناقصة خلفه، أو بأفة ونحو ذلك فلا.

(٢٣١) فقطعت كفه (فيهما) بأن يقطع المجني عليه اصبع الجاني أولاً، ثم يقطع كفه (لامكان) والدية لا تثبت الا صلحا، او حيث لا يمكن القصاص (الكوع) طرف الزند الذي يلي الابهام (اقتص في اليد) من الكوع (في الزائد) لعدم القصاص في كسر العظام لعدم امكان ضبط المماثلة غالبا لاختلاطها بالعروق والاعصاب ونحو ذلك.

اندملت، ثبت القصاص فيهما.

وهل له القصاص في الاصبع، وأخذ الدية في الباقي؟ الوجه لا، لا يمكن القصاص فيهما، ولو قطع يده من مفصل الكوع، ثبت القصاص. ولو قطع معها بعض الذراع، اقتص في اليد، وله الحكومة في الزائد. ولو قطعها في المرفق، اقتص منه^(٢٣٢)، ولا يقتص في اليد، ويأخذ أرش الزائد والفرق بين.

الثانية: إذا كان للقاطع^(٢٣٣) اصبع زائدة، وللمقطوع كذلك، ثبت القصاص لتحقيق التساوي.

ولو كانت الزائدة للجاني، فإن كانت خارجة عن الكف، اقتص منه أيضا، لأنها تسلم للجاني. وإن كانت في سميت الاصابع منفصلة. ثبت القصاص في الخمس دون الزائدة ودون 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^(٢٣٤).

ولو كانت له أربع اصابع اصلية وخامسة غير اصلية لم يقطع يد الجاني اذا كانت أصابعه كاملة أصلية، وكان للمجني عليه القصاص في أربع وأرش الخامسة.

أما لو كانت الاصبع التي ليست اصلية للجاني ثبت القصاص، لان الناقص يؤخذ بالكامل. ولو اختلف محل الزائدة، لم يتحقق القصاص، كما لا يقطع ايهام بخنصر. ولو كانت لانمله طرفان فقطعهما.

فإن كان للجاني مساوية^(٢٣٥)، ثبت القصاص لتحقيق التساوي وإلا اقتص واخذ الارش للطرف الاخر.

ولو كان الطرفان للجاني، لم يقتص منه، وكان للمجني عليه دية أتملته، وهو ثلث دية الاصبع.

ولو قطع من واحد الانملة العليا، ومن آخر الوسطى، فإن سبق صاحب العليا اقتص له، وكان للآخر الوسطى.

وإن سبق صاحب الوسطى اخر، فإن اقتص صاحب العليا، اقتص

(٢٣٢) اي: من المرفق (بأخذ) بأن يقتص من الزند ويأخذ ارش الذراع (والفرق) بين القطع من المرفق، وعدم القطع لو قطع بعض الذراع (بين) لا يمكن ضبط المماثلة في الاول دون الثاني.

(٢٣٣) الذي قطع الكف (ثبت القصاص) فيقطع المجني عليه كف الجاني التي فيها اصبع زائدة كما قطع الجاني كفه وفيها اصبع زائدة (خارجة) اي: فوق الكف في الذراع (للجاني) دون المجني عليه (ايضا) بقطع كفه التي فيها خمس اصابع (لأنها) الاصبع الزائدة (دية اصبع) وهي عشر دية النفس في غير الابهام، وفي الابهام على المشهور.

(٢٣٤) اي: ثلاثة ابعرة وثلث بغير، لان دية كل اصبع عشرة ابعرة (لانملة) لانملة هي العقد الاول من كل اصبع.

(٢٣٥) انملة مساوية (اخر) يعني: يؤخر حتى صاحب الانملة الوسطى.

لصاحب الوسطى بعده. وإن عفا، كان لصاحب الوسطى القصاص، إذا رد دية العليا. ولو بادر صاحب الوسطى فقطع فقد استوفى حقه وزيادة، فعليه دية الزيادة، ولصاحب العليا على الجاني دية ائلمته.

الثالثة: إذا قطع يمينا فبذل شمالا، فقطعها المجني عليه من غير علم^(٢٣٦)، قال في المبسوط: يقتضي مذهبنا سقوط القود، وفيه تردد، لان المتعين قطع اليمنى، فلا يجزى اليسرى مع وجودها.

وعلى هذا يكون القصاص في اليمنى باقيا، ويؤخر حتى يندمل اليسار، توقيا من السراية بتوارد القطعين. وأما الدية، فإن كان الجاني سمع الامر باخراج اليمنى، فاخرج اليسار مع العلم بأنها لا تجزى، وقصد إلى اخراجها^(٢٣٧)، 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^(٢٣٨) على قطع ما لا يملكه، فيكون كما لو قطع عضوا غير اليد.

وكل موضع لزمه دية اليسار يضمن السراية، ولا يضمنها لو لم يضمن الجناية. ولو اختلفا، فقال^(٢٣٩): 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 لأنها موجودة، وفي هذا تردد.

ولو كان المقتص مجنونا، فبذل له الجاني غير العضو فقطعه، ذهب هدرًا اذ ليس للمجنون ولاية الاستيفاء^(٢٤٠)، 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

(٢٣٦) اي: من غير علم بأن هذه الشمال (مع وجودها) اي: اليمنى.

(٢٣٧) اي: لاعن سهو، او ذهول، او غفلة (ولو قطعها) المجني عليه (مع العلم) بأنها اليسرى (إلى الدية) يعني: لا يقتص من المجني عليه القاطع لليسرى بقطع يسراه، بل تؤخذ منه الدية للجاني.

(٢٣٨) 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.

(٢٣٩) 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 اليمين.

(٢٤٠) اي: حق القصاص، فبقى حق القصاص او الدية (على عاقلته) لان عمده بحكم الخطأ.

الاندمال^(٢٤١)، وقال الجاني: مات بالسراية. فإن كان الزمان قصيرا لا يحتمل الاندمال. فالقول قول الجاني مع يمينه.

فإن أمكن الاندمال، فالقول: قول الولي، لان الاحتمالين متكافئان، والاصل وجوب اليمينين.

ولو اختلفا في المدة^(٢٤٢)، فالقول: قول الجاني.

أما لو قطع يده فمات، وادعى الجاني الاندمال، فادعى الولي السراية، فالقول قول الجاني، إن مضت مدة يمكن الاندمال.

ولو اختلفا، فالقول: قول الولي، وفيه تردد.

ولو ادعى الجاني أنه شرب سما فمات، وادعى الولي موته من السراية، فالاحتمال فيهما سواء، ومثله الملفوف في الكساء^(٢٤٣) إذا قده بنصفين، وادعى الولي أنه كان حيا، وادعى الجاني أنه كان ميتا، فالاحتمالان متساويان، فيرجح قول الجاني بما أن الأصل عدم الضمان، وفيه احتمال آخر ضعيف.

الخامسة: لو قطع اصبع رجل ويد آخر، اقتص للاول ثم للثاني، ويرجع^(٢٤٤) بدية اصبع.

ولو قطع اليد أولا ثم الاصبع من آخر، اقتص للاول وألزم للثاني دية الاصبع.

السادسة: اذا قطع اصبعه فعفا المجني عليه قبل الاندمال، فإن اندملت فلا قصاص ولا دية، لانه إسقاط لحق ثابت عند البراء^(٢٤٥).

ولو قال: عفوت عن الجناية، سقط القصاص والدية، لأنها لا تثبت الا صلحا.

ولو قال: عفوت عن الجناية ثم سرت إلى الكف سقط القصاص في الاصبع، وله دية الكف، ولو سرت إلى نفسه، كان للولي القصاص في النفس بعد رد ما عفا عنه. ولو صرح بالعفو، صح فيما كان ثابتا وقت البراء، وهو دية الجرح.

أما القصاص في النفس أو الدية، ففيه تردد، لانه ابراء مما لم

(٢٤١) اي: براء الجروح ليأخذ ديتين، دية كاملة لليدين، ودية أخرى للرجلين (بالسراية) ليعطي دية واحدة، إذ لو مات المجني عليه بالسراية فكل الديات تدخل في دية النفس (قصيرا) كما لو مات بعد يومين من القطع (الدينين) واحدة لليدين، والثانية للرجلين.

(٢٤٢) فقال ولي المقتول: مات بعد سنة من قطع يديه ورجليه وقال الجاني: بل مات بعد يومين (الاندمال) حتى يكون الموت غير مستند إلى القطع ليعطي نصف الدية (السراية) ليأخذ دية نفس كاملة.

(٢٤٣) 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.

(٢٤٤) اي: المجني عليه الثاني، لانه قطعت يده مع اصابعه، وقطع هو قصاصا يدا تنقصها اصبع واحدة.

(٢٤٥) اي: عند العفو، وكل حق ثابت عفى عنه صاحبه يسقط (سقط القصاص والدية) اما القصاص فللعفو واما الدية فلما ذكره الماتن بأنها لا تثبت الا صلحا، ولا صلح (إلى الكف) واتلف الكف كلها (إلى نفسه) فمات من سراية 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^(٢٤٦) وعما يحدث عنها، فلو سرت كان عفوها ماضيا من الثلث، لانه بمنزلة الوصية.

السابعة: لو جنى عبد على حر جنائية تتعلق برقبته^(٢٤٧)، فإن قال: أبرأتك لم يصح. وإن أبرأ السيد صح، لان الجنائية وان تعلقت برقبة العبد فإنه ملك للسيد، وفيه إشكال، من حيث إن الأبراء إسقاط لما في الذمة.

ولو قال: عفوت عن أرش هذه الجنائية، صح. لو أبرأ قاتل الخطأ المحض، لم يبرأ^(٢٤٨). ولو أبرأ العاقلة، أو قال: عفوت عن أرش هذه الجنائية، صح. ولو كان القتل شبيه العمد، فإن أبرأ القاتل، أو قال: عفوت عن أرش هذه الجنائية، صح. ولو أبرأ العاقلة، لم يبرأ القاتل.

(٢٤٦) اي: عن جنائية قطع الاصبع، وعما يحدث عن هذه الجنائية حتى ولو كان الموت (من الثلث) فإن كانت دية النفس - باستثناء دية الاصبع - بقدر الثلث أو أقل من الثلث نفذ الأبراء ولا توقف النفوذ على رضا الورثة.

(٢٤٧) اي: توجب المال، كقتل الخطأ أو غير ذلك (قال) الحر المجني عليه (في الذمة) وليس في ذمة المولى شيء بل برقبة نفس العبد (صح) لان العفو لا يشترط فيه ان يكون مما في الذمة بل اعم.

(٢٤٨) لان ذمة القاتل ليست مشغولة في الخطأ المحض، اذ الدية على العاقلة.

كتاب الديات

والنظر في امور أربعة

النظر الاول في أقسام القتل ومقادير الديات:

القتل عمد: وقد سلف مثاله^(١). وشبيه العمد: مثل أن يضرب للتأديب فيموت. وخطأ محض: مثل أن يرمي طائراً، فيصيب انساناً. وضابط العمد: أن يكون عامداً في فعله وقصده^(٢).
وشبيه العمد: ان يكون عامداً في فعله، مخطئاً في قصده. الخطأ المحض: أن يكون مخطئاً فيهما.
وكذا الجناية على الاطراف تنقسم هذه الاقسام. ودية العمد: مئة بعير من مسان^(٣) الابل، أو مئتا بقرة، أو مئتا حلة كل حلة ثوبان من برود اليمين، أو ألف دينار، أو ألف شاة.
أو عشرة آلاف درهم، وتستأدى في سنة واحدة من مال الجاني مع التراضي بالدية.
وهي مغلظة في السن والاستيفاء^(٤).
وله أن يئذل من إبل البلد أو من غيرها، وأن يعطي من إبله أو إبل أدون أو أعلى اذا لم

كتاب الديات.

(١) في كتاب القصاص، عند رقم (٣).

(٢) بأن يكون فعل القتل، وقصد بالفعل القتل، وشبه العمد: ما اذا فعل القتل ولم يكن قصد القتل لكنه وقع القتل، والخطأ المحض: 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 شبيه 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 شبيه عمد، ومن رمى بحصاة على طائر فوقعت على عينه واعمته فهو خطأ محض.

(٣) جمع مسنة، وهي من الابل ما دخلت في السنة السادسة (ثوبان) كرداء وقميص، او رداء وازار، ونحو ذلك على اختلاف تعبيرات اللغويين والفقهاء تبعاً لبعض ما يظهر من الروايات (برود) جمع برد كقفل ثوب يعمل في اليمن (مع التراضي) بين الجاني وولي المجني عليه.

(٤) فسناها دخلت في السنة السادسة، بخلاف، مئة من الابل في قتل شبيه العمد وقتل الخطأ فسناها اقل كما سيأتي قريباً والاستيفاء مغلظ اذ انه في خلال سنة واحدة بخلاف شبه العمد، الخطأ المحض فانهما في سنتين وثلاث كما سيأتي.

تكن مراضا^(٥) وكانت بالصفة المشترطة. وهل تقبل القيمة السوقية مع وجود الابل؟ فيه تردد، والاشبه لا. وهذه الستة أصول في نفسها، وليس بعضها مشروطا بعدم بعض، والجاني مخير في بذل أيها شاء. ودية شبيهة العمد: ثلاث وثلاثون بنت لبون^(٦)، وثلاث وثلاثون حقة وأربع وثلاثون ثنية طروقة الفحل. وفي رواية: ثلاثون بنت لبون، وثلاثون حقة، وأربعون 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^(٧)، رجع إلى اهل المعرفة. ولو تبين الغلط، لزم الاستدراك. ولو ازلقت بعد الاحضار قبل التسليم، لزم الابدال. وبعد الاقباض لا يلزم. ودية الخطأ المحض: عشرون بنت مخاض^(٨)، 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 طرف، فهي مخففة في السن والصفة والاستيفاء^(٩).

وهي على العاقلة، لا يضمن الجاني منها شيئا. ولو قتل في الشهر الحرم^(١٠)، ألزم دية وثلاثا، من أي الاجناس كان، تغليظا. وهل يلزم مثل ذلك في حرم مكة؟ قال الشيخان^(١١): نعم، ولا يعرف التغليظ في الاطراف.

-
- (٥) جمع مريضة (السوقية) أي: قيمة الابل (الاشبه لا) الا اذا تراضيا معا.
- (٦) هي التي دخلت في السنة الثالثة من عمرها (حقة) هي التي دخلت في السنة الرابعة، (ثنية) في الجواهر هي التي اكملت السنة الخامسة ودخلت في السادسة ويقال لها ثنية لانها تلقي ثنيها وهي سنها (طروقة فحل) يكون الفحل قد ركبها.
- (٧) فقال الجاني هي حوامل، وقال ولي المقتول ليست حوامل (الاستدراك) بالتبديل او اعطاء نقص القيمة (اذ لقت) أي: اسقطت حملها.
- (٨) 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.
- (٩) في سن الابل خاصة فان اعمارها أقل كما سبق تفصيله، وفي صفة الابل فلا يعتبر في شيء منها أن تكون حاملا على المشهور وفي الاستيفاء بسنتين وثلاث مدتها.
- (١٠) رجب، وذو القعدة، وذو الحجة، والحرم (من أي الاجناس) مئة وثلاثة وثلاثون بعيرا، وثلاث بعير، او مئتان وستة وستون بقرة، وثلاثا بقرة، او مئتان وستون حلة، وثلاثا حلة، او الف وثلاثمائة وثلاثة وثلاثون ديناراً، وثلاث ديناراً، أو الف وثلاثمائة وثلاثة وثلاثون شاة وثلاثا شاة، او ثلاثة عشر الف درهم وثلاثمائة وثلاثة وثلاثون درهما وثلاثا درهم.
- (١١) المفيد والطوسي - رضوان الله عليهما - (في الاطراف) فلو قطع يدا أو غيرها في الاشهر الحرم، أو في حرم مكة لا يزيد ثلثا على أصل الدية.

فرع:

لو رمى في الحل إلى الحرم فقتل فيه، لزم التغليظ. وهل يغلظ مع العكس^(١٢)؟ فيه تردد. ولا يقتص من الملتجئ إلى الحرم فيه، ويضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يخرج. ولو جنى في الحرم، اقتص منه لانتهاكه الحرم. وهل يلزم مثل ذلك في مشاهد الأئمة عليهم السلام؟^(١٣) قال: به في النهاية وديه المرأة على النصف^(١٤) من جميع الاجناس. ودية ولد الزنا اذا أظهر الاسلام دية المسلم، وقيل: دية الذمي، وفي مستند ذلك ضعف. ودية الذمي: ثمان مئة درهم، يهوديا كان أو نصرانيا أو مجوسيا. ودية نسائهم على النصف. وفي بعض الروايات: دية اليهودي والنصراني والمجوسي دية المسلم. وفي بعضها دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم والشيخ رحمته الله: نزلهما على من يعتاد قتلهم^(١٥)، فيغلظ الامام الدية بما يراه من ذلك حسما للجرأة. ولا دية لغير أهل الذمة من الكفار، ذوي عهد كانوا أو أهل حرب بلغتهم الدعوة أو لم تبلغ. ودية العبد قيمته، ولو تجاوزت دية الحر ردت اليها^(١٦). 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^(١٧)، لكن لو جنى عليه جان بما فيه قيمته، لم يكن لمولاه المطالبة الا مع دفعه. وكل ما فيه مقدر في الحر من ديته فهو في العبد كذلك من قيمته. ولو جنى عليه جان بما لا يستوعب

(١٢) اي: لو كان المجنى عليه خارج الحرم، والجاني في الحرم (فيه) اي: 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".

(١٣) بأن لا يجري ولا فصاص 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.

(١٤) من دية الرجل فدية المرأة المسلمة خمسمائة دينار نصف دية الرجل المسلم، ودية المرأة الذمية اربعمئة درهم او الفا درهم نصف دية الرجل الذمي على الخلاف، وهكذا في العمد، وشبيه العمد، والخطأ المحض.

(١٥) اي: اعتاد قتل الذميين (بما يراه من ذلك) من دية المسلم، أو اربعة الاف درهم.

(١٦) فالعبد المسلم لا يزيد ديته عن الف دينار وان كانت قيمته اكثر، وكذا الامة المسلمة لا تزيد ديتها عن خمسمئة دينار، وهكذا العبد الذمي والامة الذمية (وتؤخذ) قيمة العبد المجني عليه.

(١٧) والانف، وكل ما فيه نصف الدية كاليد، والرجل، والعين، والاذن ففي العبد نصف قيمته (دفعه) اي: اعطاء العبد المجني عليه إلى الجاني، لكيلا يجتمع عنده الثمن والمثمن (من قيمته) فالاصبع الواحدة في الحر عشر الدية وفي العبد عشر قيمته، وكما تقسم الدية الكاملة على أسنان الحرة كذلك تقسم قيمة العبد على اسنانه، وهكذا.

قيمته كان لمولاه المطالبة بدية الجناية مع إمساك العبد، وليس له دفع العبد والمطالبة بقيمته^(١٨).

ومالا تقدير فيه من الحر فقيه الارش ويصير العبد أصلا للحر فيه.

ولوجنى العبد^(١٩) على الحر خطأ، لم يضمه المولى، ودفعه ان شاء أو فداه بأرش الجناية، والخيار في ذلك اليه، ولا يتخير المجني عليه. وكذا لو كانت جنايته لا تستوعب ديته، تخير مولاه في دفع أرش الجناية أو تسليم العبد ليسترق منه بقدر تلك الجناية. ويتسوي في ذلك كله، القن والمدير، ذكر كان أو انثى. وفي أم الولد تردد، على ما مضى والاقرب أنها كالقن فإذا دفعها المالك في جنايتها استقرها المجني عليه أو ورثته. وفي رواية جنايتها على مولاه.

النظر الثاني في موجبات الضمان^(٢٠):

والبحث: اما في المباشرة، أو التسبب، أو تزامم 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 قاصرا^(٢١)، أو عاجل طفلا أو مجنونا لا بإذن الولي، أو بالغاً لم يأذن.

ولو كان الطبيب عارفاً، وأذن له المريض في العلاج، فآل إلى التلف، قيل: لا يضمن لان الضمان يسقط بالاذن، لانه^(٢٢) فعل سائغ شرعا، وقيل: يضمن لمباشرة الاتلاف، وهو أشبه. فإن قلنا لا يضمن، فلا

(١٨) اي: بتمام قيمته (الارش) وهو على المشهور ان تلاحظ قيمة العبد قبل الجناية وبعدها، فالنقص هو الارش (اصلا للحر) فينسب هذا الفرق إلى تمام قيمة العبد، وفي الحر يؤخذ بهذه النسبة من الدية الكاملة.

(١٩) جناية مستوعبة لقيمة العبد اعطى المولى ارش الجناية وفك العبد (بقدر تلك الجناية) مثلا لو قطع العبد يد حر، وكانت قيمة العبد سبعمائة وخمسين دينارا استرق المجني عليه ثلاثة ارباع العبد على مامضى في القصاص وغيره (على مولاه) فيجب عليه دفع ثمن جنايتها.

(٢٠) اي: ضمان الدية (الموجبات) كما لو اجتمع مباشر وسبب معا في قتل فايهما يضمن؟ (لا مع القصد اليه) اذ مع القصد إلى القتل يحق القصاص لا الضمان وحده.

(٢١) اي: جاهلا بالطب ولو في واقعة خاصة قد عالج فيها.

(٢٢) 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.

بحث. وإن قلنا يضمن، فهو يضمن في ماله. وهل يبرأ بالبراء قبل العلاج؟ قيل: نعم، لرواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام.

قال: قال أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام: من تطبب أو تبيطر، فليأخذ البراءة من وليه، والا فهو ضامن، ولان العلاج مما تمس الحاجة اليه.

فلو لم يشرع البراء، تعذر العلاج، وقيل: لا يبرأ لانه 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 بزوجه^(٢٣) 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^(٢٤) فكسره، أو أصاب به إنسانا ضمن جنايته في ماله. الخامسة: من صاح ببالح فمات، فلا دية^(٢٥)، أما لو كان مريضا أو مجنونا أو طفلا، أو اغتفل البالغ الكامل، وفاجأه بالصيحة، لزمه الضمان.

ولو قيل بالتسوية في الضمان، كان حسنا، لانه 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^(٢٦)، قال الشيخ: لا ضمان، لانه 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، لانه سبب ملجئ. وكذا لو كان مبصرا، فوقع في بئر لا يعلمها، أو انخسف. به السقف أو اضطره إلى مضيق فافترسه الاسد، لانه يفترس في المضيق غالبا.

(٢٣) اي: ضغط عليها ولو حبا وشوقا (وكذا الزوجة) لو عصرت زوجها حتى مات (مأمونين) اي: غير متهمين بقصد القتل.

(٢٤) لغيره، سواء كان حملا أم غيره (انسانا) فأذاه (جنايته) بكسر المتاع، أو اصابة شخص (في ماله) لآمال العاقلة.

(٢٥) مع العلم بعدم استناد الموت إلى الصيحة بل ومع الشك ايضا - كما في الجواهر - (بالتسوية) بين البالغ والصبي ونحوه (عمد الخطأ) اي: شبه العمد (لو شهر سيفه) فمات خوفا.

(٢٦) اي أسقط نفسه من فوق سقف فمات (سبب ملجئ) إلى الهلاك غالبا (يفترس) فلا يمكنه الفرار.

السادسة: اذا صدمه^(٢٧) 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^(٢٨)، قيل: يضمن المصدوم ديته، لأنه فرط بوقوفه في موضع ليس له الوقوف فيه، كما إذا جلس في الطريق الضيق وعثر به انسان. هذا إذا كان لا عن قصد. ولو كان قاصدا وله مندوحة، فدمه هدر، وعليه ضمان المصدوم.

السابعة: اذا اصطدم^(٢٩) حران فماتا، فلورثة كل منهما نصف ديته ويسقط النصف وهو قدر نصيبه، لأن كل واحد منهما تلف بفعله وفعل غيره.

ويستوي في ذلك الفارسان والراجلان والفارس والراجل، وعلى كل واحد منهما نصف قيمة فرس الآخر إن تلف بالتصادم، ويقع التقاص في الدية. وإن قصد القتل، فهو عمد. أما لو كانا صبيين والركوب منهما^(٣٠) فنصف دية كل واحد منهما على عاقلة الآخر.

ولو أركبهما وليهما، فالضمان على عاقلة الصبيين لأن له ذلك ولو أركبهما اجنبي، ف ضمان دية كل واحد بتمامها على المركب.

ولو كانا عبيدين بالغين سقطت جنايتهما، لأن نصيب كل واحد منهما هدر^(٣١) وما على صاحبه لأنه فات بتلفه، ولا يضمن المولى. ولو اصطدم حران، فمات أحدهما فعلى ما قلناه، يضمن الباقي نصف دية التالف. وفي رواية عن أبي الحسن موسى عليه السلام، يضمن الباقي دية الميت. والرواية شاذة. ولو تصادم حاملان سقط نصف دية كل واحدة^(٣٢)، وضمنت نصف دية الأخرى. أما الجنين فيثبت في مال كل واحدة، نصف دية جنين كامل.

(٢٧) 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.

(٢٨) فمات الصادم بسبب الصدمة (ولو كان) الصادم (قاصدا) الصدمة (مندوحة) اي: مفر (هدر) لادية له (المصدوم) اذا مات.

(٢٩) في الجواهر: (بالغان عاقلان قاصدان لذلك دون القتل) (الفارسان) الفارس: راكب الفرس، والراجل: الذي يمشي على رجليه (التقاص) اي: التساقط، فيسقط حق كل منهما مقابل حق الآخر، فلا يجب الاعطاء والاخذ (فهو عمد) فعل القاصد القصاص.

(٣٠) أي: هما ركبا ولم يركبهما غيرهما (لأن له ذلك) اي: يجوز للولي أن يركب الصبي على فرس ونحوه، فتصرف الولي جائز، فلا دية عليه (على المركب) لأنه تصرف لا يجوز للاجنبي.

(٣١) لأنه اشترك في اتلاف نفسه (تبلغه) لأن جناية العبد تتعلق برقبته (دية الميت) اي: دية كاملة (شاذة) في الجواهر: لم يجد بها عاملا.

(٣٢) بفعل كل واحدة (الأخرى) كالرجلين (في مال كل واحدة) اذا قصدتا الصدام، والا فعلى عاقلتيهما.

الثامنة: اذا مر بين الرماة، فأصابه سهم، فالدية على عاقلة الرامي^(٣٣)، ولو ثبت أنه قال: حذار لم يضمن، لما روي: أن صبيا دق رباعية صاحبه يخطره، فرفع ذلك إلى علي عليه السلام، فأقام بينة أنه قال: حذار، فدرأ عنه القصاص، وقال: قد اعذر من حذر.

ولو كان مع المار صبي، فقربه من طريق السهم لا قصدا فأصابه، فالضمان على من قربه لا على الرامي، لانه عرضه للتلف، وفيه تردد.

التاسعة: روي السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام: أن عليا عليه الصلاة والسلام، ضمن ختاناً قطع حشفة غلام^(٣٤)، والرواية مناسبة للمذهب.

العاشرة: لو وقع من علو على غيره فقتله، فإن قصد قتله وكان الوقوع مما يقتل غالباً، فهو قاتل عمداً^(٣٥). وإن كان لا يقتل غالباً، فهو شبيه بالعمد يلزمه الدية في ماله. وإن وقع مضطراً 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 عبد الله ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام. الحادية عشرة: روى أبوجهميلة، عن سعد الاسكاف، عن الاصمعي قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في جارية ركبت أخرى^(٣٦) فنخستها ثلاثة فقمصت المركوبة، فصرعت الراكبة فماتت: إن ديتها نصفان على الناخسة والمنخوسة. وأبوجهميلة ضعيف، فلا استناد إلى نقله. وفي "المقنعة" على الناخسة والقامصة ثلثا الدية، ويسقط

(٣٣) لانه من الخطأ المحض (انه قال) اي: الرامي (يخطره) اي: يخبره بالحذر (مع المار) بين الرماة (وفيه تردد) لاحتمال الضمان على عاقلة الرامي كما عن بعضهم.

(٣٤) الحشفة هي رأس الذكر بمقدار اثلة تقريباً حد الفلفة (مناسبة للمذهب) لان الختان من اقسام الطبيب الذي هو ضامن الا اذا تبرأ قبل العلاج.

(٣٥) فعليه القصاص (لغير ذلك) مثلاً للوقوع في الماء والسباحة فسقط على شخص وقتله (فلا ضمان) اي: لا دية للمقتول لا على الواقع، ولا على عاقلته لعدم اسناد قتل اليه اطلاقاً لا عمداً ولا خطأ، فلا يقال: فلان قتل فلاناً، بل يقال فلان سقط على فلان فقتل (على التقديرات) الاربعة لادية له، سواء كان عمداً، او شبيه عمداً، او خطأ، او لا عن اختيار.

(٣٦) اي: حملت احدهما الثانية على عاتقها، او على ظهرها، او غيرها (فمنخستها) 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 - (ملحثة) بحيث سلب اختيار (الناقصة الاولى) وهو تثبيت الدية.

الثالث لركوبها عبثا وهذا وجه حسن. وخرج متأخر وجها ثالثا، فأوجب الدية على الناحية إن كانت ملجئة للقامصة.

وإن لم تكن ملجئة، فالدية على القامصة وهو وجه أيضا، غير أن المشهور بين الاصحاب هو الاول. ومن اللواحق مسائل:

الاولى: من دعاه غيره، فأخرجه من منزله ليلا، فهو له ضامن حتى يرجع اليه. فإن عدم^(٣٧)، فهو ضامن لديته. وإن وجد مقتولا، وادعى قتله على غيره، واقام بينة فقد برئ. وإن عدم البينة، ففي القود تردد، والاصح انه لا قود، وعليه الدية في ماله. وإن وجد ميتا ففي لزوم الدية تردد، ولعل الاشبه أنه لا يضمن. الثانية: إذا أعادت الظفر^(٣٨) الولد، فأنكره أهله، صدقت مالم يثبت كذبها، فيلزمها الدية أو إحضاره بعينه أو من يحتمل أنه هو ولو أستأجرت أخرى، ودفعته بغير إذن أهله، فجهل خبره، ضمنت الدية. الثالثة: لو انقلبت الظفر^(٣٩) فقتلته، لزمها الدية في مالها، إن طلبت بالمظاهرة 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 قهرا، فثار ولدها فقتله اللص، وحمل الثياب ليخرج، فحملت هي عليه فقتلته، فقال: يضمن مواليه^(٤٠) دية الغلام، وعليهم فيما ترك أربعة آلاف درهم لمكابرتهما على فرجها، وليس عليها في قتله شيء. ووجه الدية، فوات محل القصاص لأنها 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. وتنزل هذه الرواية على أن مهر أمثال القاتلة هذا القدر. وروي عنه عن أبي عبدالله عليه السلام في

(٣٧) ولم يعرف حاله فلم يرجع (على غيره) أي: الذي أخرجه ليلا ادعى على شخص آخر انه قاتله (والاصح) لعدم العلم بالقتل عمدا. (٣٨) أي المرضعة التي اخذت ولدا لارضاعه ثم جاءت بولد بعد مدة ادعت انها نفس الولد (فأنكر أهله) أي: قالوا ليس هذا ولدنا (فيلزمها) ان ثبت كذبها لكبر الولد، او صغره او غيرها. (٣٩) أي: في حال النوم.

(٤٠) أي: موالى اللص من مال اللص، لانه قتل عمدا (لمكابرتهما) أي: مما نفسها من اجل حفظ فرجها وقهرها على الزنا بها (ووجه) الدية لقتل الولد (دفعا عن المال) فهو مهدور الدم لكونه محاربا (هذا القدر) أربعة الاف درهم.

ملك غيره، أو في طريق مسلوک، ضمن في ماله. وكذا لو نصب سكيناً، فمات العاثر بها. وكذا لو حفر بئراً أو القى حجراً. ولو حفر في ملك غيره، فرضي المالك، سقط الضمان عن الحافر. ولو حفر في الطريق المسلوک لمصلحة المسلمين، قيل: لا يضمن، لان الحفر لذلك سائع، وهو حسن.

الثانية: لو بنى مسجداً في الطريق، قيل: إن كان بإذن الامام عليه السلام، لم يضمن ما يتلف بسببه، والاقرب إستبعاد الفرض (٤٧).

الثالثة: لو سلم ولده لمعلم السباحة فغرق بالتفريط، ضمن في ماله، لانه تلف بسببه (٤٨). ولو كان بالغاً رشيداً، لم يضمن لان التفريط منه.

الرابعة: لو رمى عشرة بالمنجنيق، فقتل الحجر أحدهم (٤٩)، سقط نصيبه من الدية لمشاركته، وضمن الباقون تسعة اعشار الدية. وتتعلق الجناية بمن يمد الحبال، دون من أمسك الخشب أو ساعد بغير المد. ولو قصدوا أجنبياً بالرمي، كان عمداً موجبا للقصاص. ولو لم يقصدوه، كان خطأ. وفي النهاية اذا اشترك في هدم الحائط ثلاثة، فوقع على أحدهم، ضمن الآخرون ديته، لان كل واحد ضامن لصاحبه، وفي الرواية بعد، والاشبه الاول.

الخامسة: لو اصطدمت سفيتان بتفريط القيمين (٥٠) وهما مالكان فلكل منهما على صاحبه نصف قيمة ما أتلف صاحبه. وكذا لو اصطدم الحمالان. فأتلفا أو اتلف أحدهما. ولو كانا غير مالكين، ضمن كل واحد منهما، نصف السفينتين وما فيهما، لان التلف منهما، والضمان في اموالهما، سواء كان التالف مالا أو نفوساً (٥١). ولو لم يفرطاً بأن غلبتهما الرياح، فلا ضمان. ولا يضمن صاحب السفينة الواقفة، اذا وقعت عليها اخرى، ويضمن صاحب الواقعة لو فرط.

السادسة: لو أصلح سفينة وهي سائرة (٥٢)، أو أبدل لوحاً فغرقت بفعله، مثل أن يسمر مسماراً فقلع لوحاً، أو أراد ردم موضع فاهتك، نهوضاً من في ماله ما يتلف من مال أو

(٤٧) اي: هذا الفرض مستبعد وهو أن يأذن الامام عليه السلام بما يضر بالمارة الا في ظروف استثنائية.

(٤٨) فيكون من شبه العمد (منه) اي: من الغريق.

(٤٩) اي: احد العشرة الرماة وذلك بمعاودة الحجر عليهم مثلاً (لم يقصدوه) كما لو قصدوا الروم بناء مثلاً فسقط الحجر على شخص فمات (الاول) وهو ضامن ثلثي الدية وهدر الثلث الآخر.

(٥٠) اي: السائقين (مالكان) للسفينة، لا آجيران او متبرعان بالعمل (فاتلفا) حملهما فعلى كل ما اتلفه.

(٥١) وفي النفوس يضمن الدية.

(٥٢) اي: اصلحها في حال سيرها (يسمى) اي: يثبت (ردم) اي: إصلاح (فانتهك) اي: اهدم.

نفس، لانه شبيه بالعمد.

السابعة: لا يضمن صاحب الحائط ما يتلف بوقوعه، اذا كان^(٥٣) في ملكه أو مكان مباح. وكذا لو وقع إلى الطريق، فمات انسان بغارة ولو بناه مائلا إلى غير ملكه ضمن، كما لو بناه في غير ملكه ولو بناه في ملكه مستويا فمال إلى الطريق أو إلى غير ملكه، ضمن إن تمكن من الازالة. ولو وقع قبل التمكن، لم يضمن ما يتلف به لعدم التعدي.

الثامنة: نصب الميازيب^(٥٤) إلى الطرق جائز، وعليه عمل الناس.

وهل يضمن لو وقعت فأتلقت؟ قال المفيد رحمته الله: لا يضمن، وقال الشيخ: يضمن لان نصبها مشروط بالسلامة، والاول أشبه. وكذا إخراج الرواشن في الطرق المسلوكة، إذا لم تضر بالمارة. 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 الطريق، لا يضمن ما يتلف بسببه. ويضمن بما ليس له إحداثه، كوضع الحجر وحفر البئر^(٥٥).

فلو اجح ناراً في ملكه لم يضمن ولو سرت إلى غيره، الا ان يزيد عن قدر الحاجة، مع غلبة الظن بالتعدي، كما في أيام الاهوية. ولو عصفت بغتة، لم يضمن. ولو أججها في ملك غيره، ضمن النفس والاموال في ماله، لانه عدوان مقصود. ولو قصد إتلاف النفس، مع تعذر الفرار، كانت عمداً. ولو بالت دابته في الطريق، قال الشيخ: يضمن لو زلق فيه إنسان. وكذا لو ألقى قمامة المنزل المزقة كقشور البطيخ أو رش الدرب 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 تصرف في ملكه من غير عدوان.

العاشرة: يجب حفظ دابته الصائلة^(٥٦)، كالبعير المغتلم والكلب العقور. فلو أهمل،

(٥٣) اي: كان الحائط في ملكه.

(٥٤) جمع ميزاب (وقعت) اي: سقطت بنفسها (الرواشن) جمع: روشن بوزن جعفر هي النافذة من الدار والحجرة إلى الخارج (عن مباح) وهو الطرف الموضوع في ملكه (ومحذور) وهو الطرف الذي في قضاء الطريق (بالجواز) اي: جواز اخراج الرواشن.

(٥٥) في الطرق العامة (الاهوية) جمع الهواء (بغتة) بلا كون الوقت وقت عواصف (في ماله) لا مال عاقلته (مقصود) اي: شبه العمدة (زلقا فيه) اي: في بلله (القمامة) أما من يراها ويضع رجله عليها غير مبال فهو المباشر لاتلاف نفسه.

(٥٦) اي: الهائجة (المغتلم) اي: الذي غلبه شهوته - (العقور) اي: العضوض (ولم يفرط) كما لو لم يتمكن من ضبطها (للدفع) عن نفسه (لغيره) اي: لغير الدفاع عن نفسه (وفي ضمان) مالك الهرة (بالتفريط) اي: التقصير في ضبطها عن الجناية على الناس (مع الضراوة) اي: لو كانت هرة شرسة متعدية (قتلها) لمن حملت الهرة عليه.

ضمن جنائيتها. ولو جهل حالها أو علم ولم يفرط فلا ضمان. ولو جنى على الصائلة جان، فإن كان للدفع لم يضمن. ولو كان لغيره ضمن، وفي ضمان جنائية الهرة المملوكة تردد. قال الشيخ: يضمن بالتفريق مع الضراوة، وهو بعيد، إذ لم تجر العادة بربطها، نعم يجوز قتلها الحادية عشر: لو هجمت دابة على أخرى^(٥٧)، فجنت الداخلة ضمن صاحبها. ولوجنت المدخول عليها، كان هدرًا. وينبغي تقييد الأول بتفريط المالك في الاحتفاظ. الثانية عشر: من دخل دار قوم، فعقره^(٥٨) كلبهم، ضمنوا إن دخل بإذنهم والا فلا ضمان. الثالثة عشر: راكب الدابة يضمن ما تجنيه يديها، وفيما تجنيه برأسها تردد، أقربه الضمان لتمكنه من مراعاته^(٥٩).

وكذا القائد. ولو وقف بها، ضمن ما تجنيه يديها ورجليها. وكذا إذا ضربها فجنت، ضمن. وكذا لو ضربها غيره، ضمن الضارب وكذا السائق يضمن ما تجنيه. ولو ركبها رديفان، تساويا في الضمان. ولو كان صاحب الدابة معها، ضمن دون الراكب. ولو ألقى الراكب، لم يضمنه المالك، إلا أن يكون بتفريه. ولو أركب مملوكه دابة، ضمن المولى جنائية الراكب. ومن الأصحاب من شرط صغر المملوك، وهو حسن. ولو كان بالغًا، كانت الجنائية في رقبته، إن كانت على نفس آدمي.

ولو كانت على مال، لم يضمن المولى.

وهل يسعى فيه العبد؟ الأقرب أنه يتبع به إذا اعتق.

البحث الثالث: في تراحم الموجبات: إذا اتفق المباشر والسبب، ضمن المباشر، كالدافع مع الحافر^(٦٠)، والممسك مع الذابح، وواضع الحجر في الكفة مع جاذب المنجنيق. ولو جهل المباشر حال السبب، ضمن المسبب. كمن غطى بئرًا حفرها في غير ملكه فدفع غيره

(٥٧) إية دابة كانت مطلقًا كالكلب، والاسد والبعير، والهرة، والجرذ، والطير، وغيرها (الداخلة) الهاجمة (بتفريط) كما لو لم يربط الاسد، أو الكلب العقور، أما لو لم يربط البعير والهرة فلا لأن ترك ربطهما ليس تقصيرًا.

(٥٨) أي: عضه سواء مات بالعضة، أم جرح، أم خدش فقط.

(٥٩) أي: الالتفات إلى رأسها لكي لا تجني برأسها (القائد) وهو الذي أخذ من أمام الدابة يسحبها (وقف بها) أي: أوقف الدابة (فحيث) كما لو ضربها فركضت وكسرت كوزًا مثلاً (السائق) وهو الذي يسير خلف الدابة ويدفعها للسير (رديفان) يعني: اثنان أحدهما خلف الآخر (بتفريه) أي: يسبب تنفير المالك (كان) المملوك (بالغًا) (وفي رقبته) فإن شاء المجني عليه أو وليه استرقاقه والا اقتص منه مع العمد (يسعى) أي: يعمل العبد ليؤدي المال (يتبع به) أي: يعقب (إذا اعتق) لا مادام مملوكًا.

(٦٠) كما لو حفر زيد بئرًا، ودفع عمرو رجلًا في البئر (مع الذابح) كما لو أمسك زيد شخصًا فذبحه عمرو (المسبب) بصيغة القائل (وكانار) أي: مثل الذي فر من علة مخيفة (غيره) فسقط في البئر (مع الغرور) أي: غرور الساقط في البئر بسبب حافر البئر.

ثالثا ولم يعلم، فالضمان على الحافر. وكالفار من مخيفة اذا وقع في بئر لا يعلمها.

ولو حفر في ملك نفسه بئرا، وسترها ودعا غيره، فالاقرب الضمان لان المباشرة يسقط أثرها مع الغرور.

ولو اجتمع سببان، ضمن من سبقت الجناية بسببه، كما لو ألقى حجرا في غير ملكه، وحفر الآخر بئرا، فلو سقط العاثر بالحجر في البئر فالضمان على الواضع^(٦١). هذا مع تساويهما في العدوان.

ولو كان احدهما عاديا، كان الضمان عليه. وكذا لو نصب سكينا في بئر محفورة في غير ملكه، فتدري انسان على تلك السكين، فالضمان على الحافر ترجيحاً للاول.

وربما خطر بالبال التساوي في الضمان، لان التلف لم يتمحض من احدهما لكن الاول اشبه.

ولو وقع في حفرة اثنان، فهلك كل منهما بوقوع الآخر، فالضمان على الحافر لانه كالملقي.

ولو قال: ألقى 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^(٦٢).

وكذا لو قال: مزق ثوبك وعلي ضمانه، أو اخرج نفسك، لانه ضمان ما لم يجب، ولا ضرورة فيه.

ولو قال عند الخوف: ألقى متاعك وعلي ضمانه مع ركبان السفينة فامتنعوا فإن قال: أردت التساوي قبل ولزمه بحصته، والركبان 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^(٦٣): فلو وقع واحد في زبية الاسد، فتعلق بثان، وتعلق الثاني بثالث والثالث برابع، فافترسهم الاسد، فيه روايتان.

إحدهما: رواية محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: قضى امير المؤمنين صلوات الله وسلامه عليه وآله: في الاول فريسة الاسد^(٦٤) وغرم أهله ثلث الدية للثاني، وغرم الثاني لاهل الثالث ثلثي الدية، وغرم الثالث لاهل الرابع الدية كاملة.

والثانية: رواية مسمع عن أبي عبد الله عليه السلام، أن عليا عليه الصلاة والسلام

(٦١) 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.

(٦٢) لانه ضمان مالم يثبت (الحصة) فلو كان في السفينة عشرة اشخاص فعليه ضمان العشر.

(٦٣) على وزن جملة هي الحفرة التي تعمل في موضع عال كالجلل الاسد (بدائع) فسقطوا في الزبية.

(٦٤) بلا دية له.

قضى: أن للاول ربع الدية، وللثاني ثلث الدية، وللثالث نصف الدية، وللرابع الدية كاملة، وجعل ذلك على عاقلة الذين ازدحموا. والاخيرة ضعيفة الطريق إلى مسمع فهي إذن ساقطة. والاولى مشهورة لكنها حكم في واقعة^(٦٥). ويمكن أن يقال: على الاول الدية للثاني لاستقلاله باتلافه^(٦٦)، وعلى الثاني دية الثالث، وعلى الثالث دية الرابع لهذا المعنى.

وإن قلنا: بالتشريك بين مباشر الامساك والمشارك في الجذب، كان على الاول دية ونصف وثلث^(٦٧)، وعلى الثاني نصف وثلث، وعلى الثالث ثلث دية لا غير. ولو جذب إنسان غيره إلى بئر، فوقع المجذوب، فمات الجاذب بوقوعه عليه، فالجاذب هدر. ولو مات المجذوب، ضمنه الجاذب لاستقلاله باتلافه. ولو ماتا: فالاول هدر، وعليه دية الثاني في ماله^(٦٨).

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، فللاول ثلثا الدية لانه مات بجذبه الثاني عليه، وبجذب الثاني الثالث عليه، وبجذب الثالث الرابع، فيسقط ما قابل فعله ويبقى الثلثان على الثاني والثالث، ولا ضمان على الرابع.

وللثاني ثلثا الدية ايضا، لانه مات بجذب

(٦٥) يعني: خاص لعلي عليه السلام هو بعلمه عرف هذا الوجه الخاص من حقوق بعضهم على بعض.

(٦٦) ولا دية للاول لانه سقط بنفسه (لهذا المعنى) وهو أن الثاني اتلف الثالث اذ تعلق به، والثالث اتلف الرابع اذ تعلق به.

(٦٧) دية كاملة للثاني، لان الاول وحده اتلف الثاني، ونصف دية للثالث، والنصف الاخر من الثاني لان الاول والثاني جميعا اشتركا في قتل الثالث، وثلث الدية للرابع، والثلثان الاخران على الثاني والثالث، لان الثلاثة جميعا اشتركوا في قتل الرابع.

(٦٨) لانه شبيه العمد.

الاول، ويجذبه الثالث وهو فعل نفسه، ويجذب الثالث الرابع عليه، فيسقط ماقابل فعله ويجب الثلثان على الاول والثالث.

وللثالث ثلث الدية أيضا، لانه مات بجذبه الرابع، ويجذب الثاني والاول له، أما الرابع فليس عليه شئ، وله الدية كاملة.

فإن رجحنا المباشرة فديته عليه.

وإن شركنا، كانت ديته أثلاثا بين الاول والثاني والثالث.

النظر الثالث في الجناية على الاطراف^(٦٩):

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^(٧٠) ان نبت، وقال المفيد رحمته الله: في شعر الرأس إن لم ينبت مئة دينار ولا أعلم المستند. أما شعر المرأة ففيه ديتها ولو نبت ففيه مهرها.

وفي الحاجبين خمسمائة دينار، وفي كل واحدة نصف ذلك، وما أصيب منه فعلى الحساب^(٧١) وفي الاهداب تردد.

قال في المبسوط والخلاف: الدية إن لم ينبت وفيها مع الاجفان ديتان. والاقرب السقوط حالة الانضمام، والارش حالة الانفرد. وما عدا ذلك في الشعر لا تقدير فيه، إستنادا إلى البراءة الاصلية.

الثاني: العينان وفيهما الدية. وفي كل واحدة نصف الدية. ويستوي الصحيحة

(٦٩) من الاعضاء والمنافع، والجراحات(الارش) ويسمى الحكومة، وفيه يكون العبد اصلا للحر كما هو أصل له فيما فيه مقدر - كما في الجواهر وغيره -.

(٧٠) 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.

(٧١) 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 كشرع 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.

والعمشاء والحولاء والجاحظة^(٧٢). وفي الاجفان الدية. وفي تقدير كل جفن خلاف.

قال في المبسوط: في كل واحد^(٧٣) 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^(٧٤) الدية كاملة، إذا كان العور خلقة أو بآفة من الله تعالى.

ولو استحق ديتها، كان في الصحيحة نصف الدية خمسمائة دينار. أما العوراء ففي خسفها روايتان، احدهما ربع الدية.

وهي متروكة والاخرى ثلث الدية وهي مشهورة، سواء كانت خلقة أو بجناية جان، ووهم هنا واهم فتوق زلله^(٧٥).

الثالث: الانف وفيه الدية كاملة اذا استؤصل^(٧٦). وكذا لو قطع مارنه، وهو مالان منه. وكذا لو كسر ففسد.

ولو جبر على غير عيب فمئة دينار. وفي شلله ثلثا ديته. وفي الروئة وهي الحاجز بين المنخرين نصف الدية.

وقال ابن بابوية: هي مجمع المارن. وقال أهل اللغة هي طرف المارن.

وفي أحد المنخرين نصف الدية، لانه إذهاب نصف المنفعة، وهو اختياره في المبسوط.

وفي رواية غياث عن أبي جعفر عليه السلام، عن ابيه عليه السلام، عن علي صلوات الله وسلامه عليه وآله: ثلث الدية. وكذا في رواية عبدالرحمن العزمي، عن أبي جعفر عن أبيه عليه السلام، وفي الرواية ضعف، غير إن العمل بمضمونها أشبه.

الرابع: الاذنان وفيهما الدية. وفي كل واحدة نصف الدية. وفي بعضها بحساب ديتها

(٧٢) العمشاء هي العين التي لاترى في الليل وترى في النهار، والحولاء هي التي بها حول فترى الواحد اثنين، والجاحظة هي التي مقلتها خارجة.

(٧٣) من الاجفان الاربعة التي اثنان منها فوق العينين، واثنان تحت العينين (كثير) اي: كثير من الفقهاء قالوا بذلك (لم يتداخل) بل دية الاجفان مستقلة عن دية العينين.

(٧٤) يعني: الاعور لم جنى على عينه الصحيحة فتلفت ففيها دية كاملة.

(استحق ديتها) بجناية وان لم يأخذها (خسفها) اي: قلعتها (كانت) العوراء.

(٧٥) اي اجتب ذلته، والمقصود به ابن ادريس حيث نسب إلى الشيخ دية خمسمئة دينار في العين العوراء مع أن الشيخ الطوسي قد لم يفت بذلك واشتبه الامر على ابن ادريس والتفصيل في غير هذا المختصر.

(٧٦) اي: قطع كله (جبر) اي: اصلح (شلله) بحيث خلى على الروح والحس.

وفي شحمتها^(٧٧) ثلث ديتها، على رواية فيها ضعف، لكن يؤيدها الشهرة.
قال بعض الاصحاب: وفي خرمها ثلث ديتها، وفسره واحد بخرم الشحمة، وبثلث دية الشحمة.
الخامس: الشفتان وفيهما^(٧٨) الدية إجماعا. وفي تقدير دية كل واحدة خلاف.
قال في المبسوط: في العليا الثلث وفي السفلى الثلثان، وهو خيرة المفيد رحمته الله.
وفي الخلاف: في العليا أربعمائة 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 بابويه^(٧٩): وهو مأثور عن ظريف أيضا، في العليا نصف الدية وفي السفلى الثلثان، وهو نادر، وفيه مع ندوره 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. وحد الشفة السفلى عرضا، ما تحافى^(٨٠) عن اللثة مع طول الفم.

والعليا ما تحافى عن اللثة متصلا بالمنخرين والحاجز مع طول الفم. وليس حاشية الشدقين منهما.
ولو تقلصت، قال الشيخ: فيه ديتها والاقرب الحكومة ولو استرختا فثلثا الدية.
السادس: اللسان وفي استئصال^(٨١) الصحيح الدية. وفي لسان الاخرس ثلث الدية. وفيما قطع من لسان الاخرس بحسابه مساحة.
اما الصحيح فيعتبر بحروف المعجم^(٨٢)، وهي ثمانية وعشرون حرفا. وفي رواية تسعة

(٧٧) وهي القطعة اللينة في اسفل الاذن (خرمها) شقها، اي لو شق الشحمة فالدية ثلث دية الشحمة (وفسره واحد) في الجواهر: فسر ابن اديس خرمها نجرم الشحمة لاخرم نفس الاذن وبالثلث ثلث دية الشحمة لا ثلث دية النفس
(٧٨) لو قطعنا (ظريف) هو من اصحاب الباقر عليه السلام وعن العلامة والنجاشي اتحما قالا عنه (كان ثقة في حديثه صدوقا) (ضعف) فعن خلاصة لعلامة انه (ضعيف كذاب يضع الحديث).
(٧٩) والد الصدوق - رحمة الله عليهما - (مأثور) أي: منقول (نادر) اي: قول نادر لم ينقل الا عن ابن بابويه، وابي علي كما في الجواهر (زيادة) سدس على الدية الكاملة.
(حسن) اي: قول حسن (بنسبة) فلو قطع بع احد الشفتين ففيه ثمن الدية، وهكذا.
(٨٠) اي: انفصل (بالمنخرين) ثبنا الانف (الحاجز) بين ثقبتي الانف (الشدقين) طرفي الفم من اليمين واليسار (تفصلت) الشفتان بجناية وفي الجواهر: (فلا تنطبق على الاسنان فلا ينتفع بها بحال) (ديتها) ففي كل شفة خمسمئة دينار للرجل الحر (الحكومة) يحكم حاكم الشرع بدية يراها صالحة بالقياس إلى العبيد والاماء كما مر غير مرة (استرختا) اي: تدلتا.
(٨١) قطع كله (مساحة) ففي قطع نصف لسان الاخرين سدس الدية وهكذا.
(٨٢) فلو قطع لسان الصحيح فلا يعتبر الدية بقطع مساحته، بل لو لم يتمكن من التمكن بتمام حروف المعجم كان استئصالا وموجبا للدية الكاملة (تسعة وعشرون) بحساب الهمة والالف حرفين (اللسنية) في اقرب الموارد: (الحروف اللسانية ستة وهي ز س ش ص ض).

وعشرون حرفا وهي مطرحة. وتبسط الدية على الحروف بالسوية، ويؤخذ نصيب ما يعدم منها. ويتساوي اللسانية وغيرها ثقلها وخفيفها.

ولو ذهب أجمع، وجبت الدية كاملة. ولو صار ^(٨٣) سريع المنطق أو ازداد سرعة، أو كان ثقيلًا فزاد ثقلًا 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، فربع الدية. وكذا لو قطع ربع لسانه، فذهب نصف كلامه، فنصف الدية. ولو جنى آخر ^(٨٤)، 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 ^(٨٥)، 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، وألزم الجاني ما نقص عن الجميع، فإن كان بقدر ما أخذ وإلا تم له.

ولو ادعى الصحيح ذهاب نطقه عند الجناية، صدق مع القسامة ^(٨٦) لتعذر البيينة.

وفي رواية يضرب لسانه بآبرة، 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 ^(٨٧).

وقال في الخلاف: لا، وهو الاشبه.

(٨٣) بسبب الجناية (إلى الصحيح) كما لو كان قبل الجناية يتلفظ بالراء شبيهة بالغين، ثم صار بعد الجناية يتلفظ بالراء غيثا.

(٨٤) 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 الاخرس.

(٨٥) قبل أن يتكلم (تبينا) أي: اخترنا (عن الجميع) فلو نقص اربعة عشر حرفا كان على الجاني نصف الدية، فإن أخذ الثلث، أخذ ايضا سدسا ليكمل له النصف، وان نقص سبعة حروف مثلا فديتها الربع، فإن كان أخذ الثلث استرجع منه واحد من اثني عشر من الدية الكاملة، وهكذا.

(٨٦) بأن يحلف خمسين يمينا - بالاشارة - انه ذهب كل كلامه، وفي الجواهر: ان ادعى ذهاب نصف الحروف فخمسة وعشرون يمينا، وهلم جرا (كذب) فأنهما علامتان مثلا للصحة وعدمها، وفي الجواهر: ان الرواية ضعيفة جدا.

(٨٧) أي: لو كان قد ذهب لما عاد، فعوده دليل على عدم الذهاب.

أما لو قلع سن المثغر^(٨٨)، فأخذ ديتها ثم عادت، لم تستعد ديتها، لان الثانية غير الاولى. وكذا لو اتفق انه قطع لسانه فأثبتته الله تعالى، لان العادة لم تقض بعوده، فيكون هبة.

ولو كان للسان طرفان، فأذهب أحدهما، اعتبر بالحروف، فإن نطق بالجميع فلا دية، وفيه الارش لانه زيادة.

السابع: الاسنان وفيها الدية كاملة.

وتقسم على ثمانية وعشرين سنا.

اثني عشر في مقدم الفم، وهي ثنيتان^(٨٩) ورباعيتان ونابان، ومثلها من أسفل.

وسنة عشر في مؤخره وهي: ضاحك وثلاثة أضراس من كل جانب، ومثلها من أسفل.

ففي المقادير ستمائة دينار، حصة كل سن خمسون دينارا.

وفي المآخر أربعمائة دينار، حصة كل ضرس خمسة وعشرون دينارا.

وتستوي البيضاء والسوداء خلقة. وكذا الصفراء وإن جنى عليها. وليس للزائدة دية إن قلعت منضمة إلى البواقي. وفيها ثلث دية الاصلي، لو قلعت منفردة^(٩٠) وقيل: فيها الحكومة، والاول أظهر. ولو اسودت بالجنابة ولم تسقط فثلثا ديتها، وفيها بعد الاسوداد الثلث، على الاشهر. وفي إنصداعها ولم يسقط، ثلثا ديتها، وفي الرواية ضعف، والحكومة أشبه. والدية في المقلوعة مع نسخها، وهو الثابت منها في اللثة^(٩١). ولو كسر ما برز عن اللثة، ففيه تردد. والاقرب أن فيه دية السن. ولو كسر الظاهر عن اللثة، ثم قلع الآخر السنخ، فعلى الاول دية وعلى الثاني حكومة. وينتظر بسن الصغير، فإن نبت لزم الارش، وإن لم ينبت فدية سن المثغر. ومن الاصحاب من قال: فيها بغير ولم يفصل، وفي الرواية ضعف. ولو أنبت الانسان في موضع المقلوعة عظما فثبت، فقلعه قالع قال الشيخ: لا دية، ويقوى أن فيه الارش، لانه يستصحب ألما وشينا.

(٨٨) على وزن مكرم اي الاسنان الرواضع للطفل (غير الاولى) بل هبة الهبة جديدة (هبة) جديدة من الله تعالى (طرفان) اي: رأسان (الارش) بأن يلاحظ أنه لو كان عبدا قيمته ألف دينار فكأن ينقص من قيمته بهذه الجنابة فتلك ديته.

(٨٩) هما السنان المقدمان (ورباعيتان) على طرفي الثنيتين (ونابان) على طرفي الرباعيتين (مؤخرة) اي: مؤخر الفم من الطرفين، اعلى واسفل جميعا (ضاحك) بعد الناب..

(٩٠) فلو كانت الزائدة مع فديتها ثمانية دنانير وثلث دينار (بعد الاسوداد) لو اقلعت (انصداعها) بأن اقتلعت من محلها ولم تخرج عن اللحم.

(٩١) يعني: الدية المذكورة لكل سن انما هي اذا اقتلعت من جذرها وأصلها كاملة: (النسخ) اي: بقية السن المستورة في اللثة (بسن الصغير) لو قلعتها شخص (الارش) وهو أن يفرض الصغير عبدا فكأن ينقص قيمته بذلك، ثم ينسب ذلك إلى ديته (المثغر) (يفصلي) بين أن تثبت أم لم تثبت (الانسان) لا عن الله تعالى (يستصحب) اي: يكون معه الم (وشينا) اي: قبحا في المنظر.

الثامن: العنق وفيه اذا كسر، فصار الانسان أصور^(٩٢)، الدية. وكذا لو جنى عليه بما يمنع الازدراء. ولو زال فلا دية، وفيه الارش.

التاسع: اللحيان وهما العظمان اللذان يقال لملتقاهما الذقن، ويتصل طرف كل واحد منهما بالاذن، وفيهما الدية لو قلعا منفردين عن الاسنان كلحيي الطفل^(٩٣)، أو من لا أسنان له. ولو قلعا مع الاسنان فديتان. وفي نقصان المضغ مع الجناية عليهما، أو تصلبهما، الارش.

العاشر: اليدين وفيهما الدية، وفي كل واحدة نصف الدية، وحدهما المعصم^(٩٤). فلو قطعت مع الاصابع، فدية اليد خمسمائة دينار.

ولو قطعت الاصابع منفردة فدية الاصابع خمسمائة دينار، ولو قطع معها شيء من الزند، ففي اليد خمسمائة دينار، وفي الزائدة الحكومة.

ولو قطعت من المرفق أو المنكب قال في المبسوط: عندنا فيه مقدر، محيلا على التهذيب. ولو كان له يدين على زند، ففيهما الدية وحكومة، لان احدهما زائدة.

وتميز الاصلية: بانفرادها بالبش^(٩٥)، أو كونها أشد بطشا. فإن تساويا فاحدهما زائدة في الجملة. ولو قطعتهما ففي الاصلية الدية، وفي الزائدة حكومة.

وقال في المبسوط: ثلث دية الاصلية، ولعله تشبيهه بالسن والاصبع، فالاقرب الارش. ويظهر لي في الذراعين الدية، وكذا في العضدين، وفي كل واحدة نصف الدية.

الحادي عشر: الاصابع وفي اصابع اليدين الدية. وكذا في اصابع الرجلين، وفي كل واحدة عشر الدية. وقيل: في الاتهام ثلث الدية، وفي الاربع البواقي الثلثان بالسوية. ودية كل اصبع مقسومة على ثلاث أنامل بالسوية، عدا الاتهام فإن ديتها مقسومة بالسوية على اثنين. وفي الاصبع الزائدة ثلث الاصلية. وفي شلل كل واحدة ثلثا ديتها، وفي قطعها بعد الشلل الثلث. وكذا لو كان الشلل خلقة.

(٩٢) مائل العنق (الازدراء) بلع اللقمة.

(٩٣) حيث انه (لا اسنان له) كمن قلع اسنانه، او ذهبت في حادثة، او يكبر ونحوها (تصيلها) بحيث يعسر تحريكهما.

(٩٤) وهو المفصل بين الكف والذراع (محिला على التهذيب) اي: قال (ذكرناه في تهذيب الاحكام) وهو دية يد خمسمائة دينار على ما يستفاد من التهذيب وان كان لم ينص عليه فيه.

(٩٥) دون الاخرى (الذراع) بين الكف والمرفق (والعضد) بين المرفق والمنكب.

(٩٦) فقطعت فعلى الجاني ثلث دية النفس (الظفر) اذا قلع بجنابة (خمسة دنانير) يعني: اذا لم ينبت.

وفي الظفر اذا لم يبيت عشرة دنانير. وكذا لو نبت أسود.

ولو نبت أبيض، كان فيه خمسة دنانير، وفي الرواية ضعف، غير أنها مشهورة وفي رواية عبد الله بن سنان في الظفر خمسة دنانير الثاني عشر: الظهر وفيه اذا كسر الدية كاملة. وكذا لو أصيب فاحدودب^(٩٧)، او صار بحيث لا يقدر على القعود. ولو صلح، كان فيه ثلث الدية.

وفي رواية ظريف: إن كسر الصلب، فجبر على غير عيب فمئة دينار.

وان عثم فألف دينار.

ولو كسر، فشلت الرجلان فدية له، وثلثا دية للرجلين.

وفي الخلاف: لو كسر الصلب فذهب مشيه وجماعه، فديتان.

الثالث عشر: النخاع^(٩٨) وفي قطعه الدية كاملة.

الرابع عشر: الثديان وفيهما من المرأة ديتها. وفي كل واحد نصف ديتها. ولو انقطع لبنهما^(٩٩)، ففيه الحكومة، وكذا لو كان اللبن فيهما وتعذر نزوله. ولو قطعهما مع شيء من جلد الصدر، ففيهما ديتها وفي الزائدة حكومة.

ولو اجاف مع ذلك الصدر، لزمه دية الثديين والحكومة ودية الجائفة. ولو قطع الحلمتين، قال في المبسوط: فيهما الدية، وفيه إشكال، من حيث أن الدية في الثديين، والحلمتان بعضهما. أما حلمتا الرجل، ففي المبسوط والخلاف فيهما الدية. وقال ابن بابويه عليه السلام: في حلمة ثديي الرجل ثمن الدية، مئة وخمسة وعشرون دينارا. وكذا ذكر الشيخ في التهذيب عن ظريف. وفي إيجاب الدية فيهما بعد. والشيخ أضرب عن رواية ظريف، وتمسك بالحديث الذي مر في فصل الشفتين.

الخامس عشر: الذكر وفي الحشفة فما زاد الدية وإن استؤصل، سواء كان لشاب أو شيخ أو صبي لم يبلغ، أو من سلت^(١٠٠) خصيته. ولو قطع بعض الحشفة، كانت دية المقطوع بنسبة الدية من مساحة الكمرة حسب.

ولو قطع الحشفة وقطع آخر مابقي، كان على

(٩٧) صار كالقوس (عثم) لم ينجر مستويا (فشلت) ييس (مشيه) اي: لم يقدر على المشي ولا على الجماع.

(٩٨) وهو العصب داخل فقار الظهر.

(٩٩) يعني: لو جنى عليها جان جنابة انقطع بسببها لبنها (نزوله) اي: احتبس لبنها (اجاف) اي: ادخل شيئا في جوف الصدر (ودية الجائفة) وهي ثلث دية ذلك العضو - كما سيأتي - (الحلمتين) وهما رأسا الثديين (مر) بين رقمي (٨٢ - ٨٣).

(١٠٠) اخرجت (الكمرة) بالتحريك حشفة الذكر، وهي موضع الختان (وقطع اخر) اي شخص آخر (العنين) على وزن إحليل هو الذي لا ينتصب ذكره (بحسابه) بنسبة المقطوع (عموم الروايات) الدالة على أن ما في الجسد منه اثنان ففي كل واحد منه نصف الدية (ادرة) انتفاخ (فحج) اي: تباعد فخذه بسبب ذلك (تؤيده) فلا يضر ضعف الخبر.

الاول الدية وعلى الثاني الارش. وفي ذكر العنين ثلث الدية، وفيما قطع منه بحسابه. وفي الخصيتين الدية.

وفي كل واحدة نصف الدية.

وفي رواية: في اليسرى ثلثا الدية، لان منها الولد، والرواية حسنة، لكن تتضمن عدولا عن عموم الروايات المشهورة.

وفي أدرة الخصيتين أربعمائة دينار، فإن فحج فلم يقدر على المشي فثمان مئة دينار، ومستنده كتاب ظريف غير أن الشهرة تؤيده.

السادس عشر: الشفران وهما اللحم المحيط بالفرج إحاطة الشفتين بالفم، وفيهما ديتها. وفي كل واحدة نصف ديتها.

وتستوي في الدية السليمة والرتقاء. وفي الزكب حكومة، وهو مثل موضع العانة من الرجل. وفي إفشاء^(١٠١) المرأة ديتها، وتسقط في طرف الزوج، إن كان بالوطئ بعد بلوغها. ولو كان قبل البلوغ، ضمن الزوج مع مهرها ديتها، والانفاق عليها حتى يموت أحدهما. ولو لم يكن زوجا، وكان مكرها، فلها المهر والدية. وإن كانت مطاوعة، فلا مهر، ولها الدية.

ولو كانت المكرهة بكرا، هل يجب لها أرش البكارة زائدا على المهر؟ فيه تردد، والاشبه وجوبه، ويلزم ذلك في ماله، لان الجناية إما عمد او شبيه بالعمد^(١٠٢).

السابع عشر: قال في المبسوط: في الاليتين الدية. وفي كل واحدة نصف الدية.

ومن المرأة ديتها، وفي كل واحدة منها نصف ديتها، وهو حسن تعويلا على الرواية التي مرت في فصل الشفتين^(١٠٣).

الثامن عشر: الرجلان وفيهما الدية. وفي كل واحدة نصف الدية، وحدهما مفصل الساق. وفي الاصابع منفردة دية كاملة. وفي كل اصبع عشر الدية، والخلاف هنا في الابهام كما في اليدين^(١٠٤).

ودية كل اصبع مقسومة على ثلاث أنامل بالسوية. وفي الابهام على اثنين. وفي الساقين الدية. وكذا في الفخذين. وفي كل واحدة نصف الدية.

(١٠١) هو خرق الغشاء بين مخرجي البول والحيض من المرأة، او بين الحيض والغائط، او جعل المسالك الثلاثة واحدا بخرق الغشائين. (وتسقط الدية) (مكرها) لها بالجماع.

(١٠٢) غالبا، والا فقد يتصور الخطأ المحض في الجنون، والصبي، والشبهة ونحوها.

(١٠٣) بين رقمي (٨٢ - ٨٣) من أن كلما كان منه اثنان فيهما الدية، وفي كل واحد نصف الدية.

(١٠٤) وقد مر بين رقمي (٩٨ - ٩٩) من انه قيل للابهام الثلث، والثلثان لبقية الاصابع بالسوية وقيل الابهام وغيره سواء (وفي الساقين) كما لو كان مقطوع القدمين بأفة ونحوها، ثم قطع بالجنانية فخذاه.

مسائل:

الاولى: في الاضلاع مما خالط القلب، لكل ضلع اذا كسرت خمسة وعشرون دينارا. وفيها مما يلي العضدين، لكل ضلع اذا كسرت عشرة دنانير.

الثانية: لو كسر بعصوه^(١٠٥)، فلم يملك غائطه، كان فيه الدية وهي رواية سليمان ابن خالد.

ومن ضرب عجانته، فلم يملك غائطه ولا بوله، ففيه الدية وهي رواية إسحاق بن عمار.

الثالثة: في كسر عظم من عضو، خمس دية ذلك العضو^(١٠٦). فإن صلح على غير عيب فأربعة أخماس دية كسره.

وفي موضحته ربع دية كسره.

وفي رضه ثلث دية العضو، فإن صلح على غير عيب فأربعة أخماس دية رضه.

وفي فكه من العضو بحيث يتعطل العضو ثلثا دية العضو، فإن صلح على غير عيب، فأربعة أخماس دية فكه.

الرابعة: قال في المبسوط والخلاف: في الترقوتين^(١٠٧) الدية.

وفي كل واحدة منهما مقدر عند أصحابنا.

ولعله إشارة إلى ما ذكره الجماعة عن ظريف، وهو في الترقوة إذا كسرت وجبرت على غير عيب أربعون دينارا.

الخامسة: من داس بطن إنسان حتى أحدث^(١٠٨)، ديس بطنه، أو يفتدي ذلك بثلث الدية، وهي رواية السكوني، وفيه ضعف.

السادسة: من افتض بكر^(١٠٩) باصبه، فخرق مثانتها، فلا تملك بولها، فعليه ديتها - وفي رواية ديتها، وهي أولى - ومثل مهر نساءها.

المقصد الثاني: في الجناية على المنافع:

وهي سبعة:

الاول: العقل وفيه الدية^(١١٠). وفي بعضه الارش في نظر الحاكم، إذ لا طريق إلى

(١٠٥) في الجواهر: قيل هو العصعص - بضم العينين - وهو عظم الذنب الذي يجلس عليه (فلم يملك) حبس غائطه) بأن صار سلس الغائط (عجانته) بين الخصيتين.

(١٠٦) فلو كسر منكبه ففيه مئة دينار، فإن صلح فثمانون دينارا (موضحته) بحيث ظهر.

العظم من تحت اللحم (ربع دية كسره) خمسة وعشرون دينارا وثلث دية (العضو) فرض عظم الكتف دية مئة وثلاثة وثلاثون دينارا.

(١٠٧) هما العظمان فوق الصدر المحيطان بالرقبة.

(١٠٨) ببول أو غائط (ضعف) بل لا قصاص والدية الحكومة.

(١٠٩) اي: ازال بكارتها (اولى) لأنها شئ واحد في الانسان (ومثل مهر) لازالة البكارة.

(١١٠) فمن عمل شيئا فأزال عقل انسان فعليه دية كاملة (وفي بعضه) بأن صار ضعيف العقل (تخمين) تقدير ظن لا دليل عليه.

تقدير النقصان. وفي المبسوط يقدر بالزمان. فلو جن يوما وأفاق يوما، كان الذهاب نصفه. أو جن يوما وأفاق يومين، كان الذهاب ثلثه، وهو تخمين. ولا قصاص في ذهابه ولا في نقصانه لعدم العلم بمحله^(١١١). ولو شجه، فذهب عقله، لم تتداخل دية الجنائيتين.

وفي رواية: إن كان بضربة واحدة تداخلتا، والاول أشبه.

وفي رواية لو ضرب على رأسه فذهب عقله انتظر به سنة، فإن مات فيها قيد به، وإن بقي ولم يرجع عقله، ففيه الدية، وهي حسنة، ولو جنى فأذهب العقل ودفع الدية ثم عاد، لم يرجع الدية لأنه هبة مجددة من الله. الثاني: السمع وفيه الدية إن شهد أهل المعرفة باليأس^(١١٢). فإن أملوا العود بعد مدة معينة، توقعنا انقضاءها. فإن لم يعد، فقد استقرت الدية.

ولو أكذب الجاني عند دعوى ذهابه، أو قال: لا اعلم اعتبرت حاله عند الصوت العظيم والرعد القوي، وصحيح به بعد استغفاله، فإن تحقق ما ادعاه وإلا أحلف القسامة، وحكم له. ولو ذهب سمع إحدى الأذنين، ففيه نصف الدية.

ولو نقص سمع إحدهما، قيس إلى الأخرى، بأن تسد الناقصة وتطلق الصحيحة، ويصاح به حتى يقول: لا اسمع، ثم يعاد عليه ذلك مرة ثانية، فإن تساوت المسافتان صدق.

ثم تطلق الناقصة وتسد الصحيحة، ويعتبر بالصوت حتى يقول: لا اسمع، ثم يكرر عليه الاعتبار فإن تساوت المقادير في سماعه فقد صدق وتمسح مسافة الصحيحة والناقصة، ويلزم من الدية بحساب التفاوت^(١١٣). وفي رواية يعتبر بالصوت من جوانبه الأربعة ويصدق مع التساوي ويكذب مع الاختلاف.

(١١١) هل هو القلب، أو المخ، أو غيرهما (شجه) أي: كسر رأسه، أو جبهته، مثلاً (لم تتداخل) بل تؤخذ منه دية كاملة للعقل، ودية الشجة (تداخلتا) بأخذ دية العقل فقط (قيد به) أي: اقتص منه (وهي حسنة) أي: الرواية حسنة والرواية الحسنة هي التي بعض رواها كلهم اماميون ممدوحون ولم يذكروا بالعدالة والمدح مثل ان يقال عنه (وجه في الشيعة) (من زعماء الشيعة) ونحو ذلك.

(١١٢) عن عدد سمعه (استغفاله) أي: في حال الغفلة ليرى هل يتحرك جسمه فجأة (ما ادعاه) المجني عليه من ذهاب سمعه (احلف) المجني عليه (القسامة) خمسين يمينا على أنه ذهب سمعه.

(١١٣) مثلاً لو كانت مسافة السمع الصحيحة خمسين ذراعاً، ومسافة السمع المجني عليها المعيبة عشرة ذراعات، كان عليه اربعمئة دينار (مع التساوي) بأن سمع من كل جانب عشر ذراعات مثلاً (مع الاختلاف) بأن سمع من جانب عشر ذراعات ومن جانب عشرين ذراعاً - مثلاً - (في الريح) أي: عند هبوب الريح.

وفي ذهاب السمع بقطع الاذنين ديتان. ولا يقاس السمع في الريح بل يتوخى سكون الهواء.

الثالث: في ضوء العينين وفيه الدية كاملة. فإن ادعى ذهابه، وشهد له شاهدان من أهل الخبرة، أو رجل وامرأتان، إن كان خطأ أو شبيهه عمد^(١١٤)، فقد ثبت الدعوى.

فإن قالوا: لا يرجى عوده، فقد استقرت الدية. وكذا لو قالوا: يرجى عوده، لكن لا تقدير له.

أو قالوا: بعد مدة معينة فانقضت، ولم يعد. وكذا لو مات قبل المدة. أما لو عاد ففيه الارش.

ولو اختلفا في عوده^(١١٥)، فالقول قول المجني عليه مع يمينه. وإذا ادعى ذهاب بصره وعينه قائمة، احلف القسامة وقضى له. وفي رواية تقابل بالشمس، فإن كان كما قال بقيتا مفتوحتين. ولو ادعى نقصان احدهما، قيست إلى الاخرى، وفعل كما فعل في السمع^(١١٦). ولو ادعى النقصان فيهما، قيستا إلى عيني من هو من ابناء سنه، والزم الجاني التفاوت بعد الاستظهار بالايمن. ولا تقاس عين في يوم غيم، ولا في أرض مختلفة الجهات^(١١٧).

ولو قلع عينا، وقال: كانت قائمة، وقال المجني عليه كانت صحيحة، فالقول قول الجاني مع يمينه.

وربما خطر أن القول قول المجني عليه مع يمينه، لأن الاصل الصحة، وهو ضعيف، لأن اصل الصحة معارض بأصل البراءة، واستحقاق الدية والقصاص منوط بتيقن السبب، ولا يقين هنا لأن الاصل ظن لا قطع.

الرابع: الشم وفيه الدية كاملة.

وإذا ادعى^(١١٨) ذهابه عقيب الجنائية، اعتبر بالاشياء الطيبة والمنتنة، ثم يستظهر عليه بالقسامة ويقضى له، لأنه لا طريق إلى البينة.

وفي رواية يحرق له حراق ويقرب منه، فإن دمعت عيناه ونحى أنفه، فهو كاذب.

ولو ادعى نقص

(١١٤) دون العمد اذ فيه القصاص ولا يثبت القصاص بالرجل والمرأتين، بل المال يثبت بذلك.

(١١٥) فقال الجاني: يعود ضوء العينين، وقال المجني عليه: لا يعود (قائمة) لا آفة ظاهرة بها (احلف القسامة) بأن يحل خمسين يمينا ان بصره ذاهب (كما قال) من ذهاب بصره.

(١١٦) مما قد مر عند رقم (١١٦) مما قد مر عند رقم (١١٦) (ابناء سنه) اي: عمره بقدر عمره، فلو كان من أبناء الخمسين قيس إلى ابناء الخمسين وهكذا (بالايمن) اي بان يحلف هو على نقص عينه، وهل يحتاج مع ذلك إلى القسامة يعني الايمان المتعددة؟ يطلب ذلك من المفصلات.

(١١٧) بارتفاع واستواء وانخفاض (وقال) الجاني (قائمة) لاضوء لها (خطر) بالبال (الصحة) اي: صحة العين (البراءة) اي: براءة ذمة الجاني من الدية الزائدة (لأن الاصل ظن) اي: اصل الصحة.

(١١٨) المجني عليه (بالقسامة) بأن يحلف المجني عليه خمسين يمينا ليظهر صدقه (البينة) اذ من اين تعرف البينة انه لا يشم او يشم (حراق) كخرقة وقطن وصوف ونحوها (اجتهاده) من الدية اذ لا تقدير خاص لها (ثم عاد) الشم (الدية) لانها هبة جديدة من الله تعالى (فديتان) دية للأنف، ودية للشم.

الشم، قيل: يحلف اذ لا طريق له إلى البينة، ويوجب له الحاكم ما يؤدي اليه اجتهاده. ولو اخذ دية الشم ثم عاد، لم يعد الدية. ولو قطع الانف، فذهب الشم، فديتان.

الخامس: الذوق يمكن ان يقال: فيه الدية لقولهم لَا يَذُوقُ: كل ما في الانسان منه واحد ففيه الدية. ويرجع فيه عقيب الجناية^(١١٩)، إلى دعوى المجني عليه مع الاستظهار بالایمان. ومع النقصان، يقضي الحاكم بما يحسم المنازعة تقريبا.

السادس: لو اصاب، فتعذر عليه الانزال في حال الجماع، كان فيه الدية.

السابع: قيل: في سلس البول الدية، وهي رواية غياث بن ابراهيم، وفيه ضعف.

وقيل: إن دام إلى الليل^(١٢٠)، ففيه الدية. وإن كان إلى الزوال، فثلثا الدية. وإلى ارتفاع النهار، فثلث الدية. وفي الصوت، الدية كاملة.

المقصد الثالث: في الشجاج والجراح^(١٢١):

والشجاج ثمان: الحارصة، والدامية، والمتلاحمة، والسمحاق، والموضحة والهاشمة، والنقلة، والمأمومة.

أما الحارصة: فهي التي تقشر الجلد^(١٢٢)، وفيها بعير.

وهل هي الدامية؟ قال الشيخ: نعم، والرواية ضعيفة، والاكثرون على ان الدامية غيرها، وهي رواية منصور بن حازم، عن أبي عبد الله عليه السلام.

ففي الدامية - إذن - بعيران، وهي التي تأخذ في اللحم يسيرا.

وأما المتلاحمة: فهي التي تأخذ في اللحم كثيرا، ولا تبلغ السمحاق، وفيها ثلاثة أبعة.

وهل غير الباضعة؟ فمن قال: الدامية غير الحارصة، فالباضة والمتلاحمة واحدة.

ومن قال: الدامية والحارصة واحدة، فالباضة غير المتلاحمة.

وأما السمحاق^(١٢٣): فهي التي تبلغ السمحاق، وهي جلدة مغشية للعظم، وفيها

(١١٩) التي هي لوث (دعوى) بأن ادعى المجني عليه ذهاب ذوقه، وقال الجاني لم يذهب (بالایمان) أي القسامة ولعلها خمسون يمينا هنا ايضا والتفصيل في المفصلات (تقريبا) أي: بدية تقريبيه اذ لا تقدير معين لديته.

(١٢٠) أي: كان سلسلة طول النهار (وفي الصوت) بأن صار بحيث لا يسمع صوته، فذهب جوهرة.

(١٢١) الشجاج مثل كتاب هو الجرح في الرأس أو الوجه، والجراح في غيرها من البدن.

(١٢٢) أي: جلد الرأس والوجه.

(١٢٣) بكسر السين (جلدة) رقيقة (للعظم) عظم الرأس (وضح العظم) أي: يظهر العظم واضحا.

أربعة أبعة. وأما الموضحة: فهي التي تكشف عن وضع العظم، وفيها خمسة أبعة. فروع: لو أوضحه اثنتين، ففي كل واحدة خمس من الابل. ولو وصل الجاني بينهما^(١٢٤)، صارتا واحدة، كما لو أوضحه ابتداءً وكذا لو سرتا، فذهب ما بينهما، لأن السراية من فعله. ولو وصل بينهما غيره، لزم الاول ديتان، والواصل ثلاثة، لأن فعله لا يني على فعل غيره. ولو وصلهما المجني عليه، فعلى الاول ديتان، والواصل هدر.

ولو اختلفا فقال الجاني: انا شققتينهما، وانكر المجني عليه، فالقول قول المجني عليه مع يمينه، لأن الاصل ثبوت الديتين، ولم يثبت المسقط. وكذا لو قطع يديه ورجليه، ثم مات بعد مدة يمكن فيها الاندمال^(١٢٥). واختلفا، فالقول قول الولي مع يمينه.

ولو شجحه واحدة، واختلفت مقاديرها، أخذ دية الابل، لأنها لو كانت كلها كذلك، لم ترد على ديتها. ولو شجحه في عضوين^(١٢٦)، كان لكل عضو دية على انفراد، ولو كان بضربة واحدة. ولو شجحه في رأسه وجبهته فالأقرب أنها واحدة، لانهما عضو واحد. وأما الهاشمة: فهي التي تهشم العظم^(١٢٧)، وديتها عشر من الابل أرباعاً إن كان خطأً وأثلاثاً إن كان شبيه العمد، ولا قصاص فيها. ويتعلق الحكم بالكسر، وإن لم يكن جرح^(١٢٨). ولو أوضحه اثنتين، وهشمه فيهما، واتصل الهشم باطناً، قال في المبسوط: هما هاشمتان، وفيه تردد. وأما المنقلة^(١٢٩): فهي التي تحوج إلى نقل العظم، وديتها خمسة عشر بغيراً، ولا

(١٢٤) اي: جرح ما بينهما حتى اتصلت الجراحة (من فعله) اي: فعل الجاني لأنها بسببه حدثت (ثالثة) اي: على الآخر دية ثالثة (انا شققت) لكي يلزم بدية واحدة (وانكسر) ليأخذ ديتين.

(١٢٥) بأن يكون قد طاب جرحه ثم مات، فيلزم الجاني ديتين دية للبدن، وثانية للرجلين، أما لو كان مات من الجراحة بالسراية فعلى الجاني دية واحدة (قول الولي) اي: ولي الميت (مقاديرها) فطرف منها بلغ العظم، وطرف قشر الجلد فقط - مثلاً - .

(١٢٦) متماثلين او مختلفين، كالرأس واليد (وجبهته) شجحه واحدة متصلة.

(١٢٧) اي: تكسره (ارباعاً) اي: اربعة اقسام اثنتان من بنت المخاض واثنتان من ابن اللبون، وثلاث بنات لبون، وثلاث حقق، وقد مرت مقادير اعمارها عند رقم (٨) (وأثلاثاً) ثلاث بنات لبون، وثلاث حقق، وأربع خلف (ولا قصاص) اذ لا يمكن ضبطه حتى لا يزيد او ينقص ويمثله تماماً.

(١٢٨) اي: جراحة وخروج دم او قيح (تردد) لاحتمال كونها هاشمة واحدة لاتصالها، كما سبق في الموضحة عند رقم (١٢٧).

(١٢٩) على وزن الفاعل (نقل لحصول الهشيم فيه) (وهو عشر لسقوط خمس من الابل بعض من الموضحة العظم) من موضعه إلى غيره.

قصاص فيها، وللمجني عليه ان يقتص في قدر الموضحة، ويأخذ دية ما زاد، وهو عشر من الابل.
وأما المأمومة^(١٣٠): فهي التي تبلغ ام الرأس، وهي الخريطة التي تجمع الدماغ، وفيها ثلث الدية، وهو ثلاثة وثلاثون بعيرا.

وأما الدامغة: فهي التي تفتق الخريطة^(١٣١) والسلامة معها بعيدة. ولا قصاص في المأمومة لان السلامة معها غير غالبة. ولو أراد المجني عليه أن يقتص في الموضحة ويطالب بدية الزائد، جاز، والزيادة ثمان وعشرون بعيرا.
قال في المبسوط: وثلث بعير، وهو بناء على ان ما في المأمومة ثلاثة وثلاثون وثلث ونحن نقتصر على ثلاثة وثلاثين تبعا للنقل.

ولو جني عليه موضحة، فأتمها آخر هاشمة، وثالث منقلة، ورابع مأمومة، فعلى الاول خمسة، وعلى الثاني ما بين الموضحة والهاشمة خمسة أيضا، وعلى الثالث ما بين الهاشمة والمنقلة خمسة أيضا، وعلى الرابع تمام دية المأمومة ثمانية عشر بعيرا.

ومن لواحق هذا الباب مسائل:

الاولى: دية النافذة في الانف ثلث الدية، فإن صلحت فخمس الدية مئتا دينار. ولو كانت في أحد المنخرين إلى الحاجز^(١٣٢)، فعشر الدية.

الثانية: في شق الشفتين حتى تبدو الاسنان ثلث ديتهما، ولو برأتا فخمس ديتهما. ولو كان في إحدهما، فثلث ديتها، ومع البرأ خمس ديتها.

الثالثة: الجائفة هي التي تصل إلى الجوف، من أي الجهات كان^(١٣٣) ولو من ثغرة النحر، وفيها ثلث الدية، ولا قصاص فيها.

ولو جرح في عضو ثم أجاف، لزمه دية الجرح، ودية الجائفة، مثل أن يشق الكتف حتى يحاذي الجنب، ثم يجيفة.

فروع: لو أجافه واحد، كان عليه دية الجائفة. ولو أدخل آخر سكينه ولم يزد، فعليه

(١٣٠) في الجواهر: (والآمه على معنى ذات ام الرأس) (بعيرا) او ثلث من بقية انواع الديات من الدينار، او الدرهم، او غيرهما.

(١٣١) وتدخل في المخ (بعيدة) فإن مات فالقصاص او الدية، وان لم يمت فثلث الدية زيادة تعين بالحكومة اذ لا تعيين فيه (في الموضحة) بأن يضرب المجني عليه الجاني حتى ينكشف عن وضع عظمه (ثمان وعشرون) لان الموضحة ديتها خمسة ابعة تسقط عن ثلاثة وثلاثين يبقى ثمانية وعشرون (لنقل) اي: للنص الصحيح.

(١٣٢) بين ثقبتي الانف.

(١٣٣) في الجواهر: بطن، او ظهر، او صدر، او خيب، او غير ذلك (ثغرة) الحفرة الواقعة في اسفل العنق في الجواهر: (ولذا كانت من الجراح لا الشجاج المختص بالرأس أو الوجه).

التعزير حسب. وان وسعها باطنا أو ظاهرا، ففيه الحكومة. ولو وسعها فيهما، فهي جائفة أخرى كما لو انفردت (١٣٤).

ولو أبرز حشوته فالثاني قاتل.

ولو خيطة ففتقها آخر، فإن كانت بحالها لم تلتئم، ولم يحصل بالفتق جنابة، قال الشيخ رحمته الله: فلا أرش ويعزر والاقرب الارش، لانه لا بد من أذى، ولو في الخياطة ثانيا. ولو التحم البعض ففيه الحكومة. ولو كان بعد الاندمال، فهي جائفة مبتكرة، فعليه ثلث الدية. ولو أجافه اثنتين، فثلثا الدية.

ولو طعن في صدره فخرج من ظهره، قال في المبسوط واحدة، وفي الخلاف، اثنتان وهو أشبه.

الرابعة: قيل: إذا نفذت نافذة، في شئ من أطراف الرجل (١٣٥) ففيها مئة دينار.

الخامسة: في إحمرار الوجه بالجنابة (١٣٦) دينار ونصف، وفي اخضراره ثلاثة دنانير، وكذا في الاسوداد عند قوم. وعند الآخرين ستة دنانير، وهو أولى، لرواية اسحاق بن عمار، عن أبي عبد الله عليه السلام، ولما فيه من زيادة النكابة.

قال جماعة: ودية هذه الثلاث في البدن، على النصف.

السادسة: كل عضو ديته مقدرة، ففي شلله ثلثا ديته، كاليدن والرجلين والاصابع.

وفي قطعه بعد شلله، ثلث ديته.

السابعة: دية الشجاج في الرأس والوجه سواء، ومثلها في البدن بنسبة العضو الذي يتفق فيه من دية الرأس (١٣٧).

الثامنة: المرأة تساوي الرجل في ديات الاعضاء والجراح، حتى تبلغ ثلث دية الرجل، ثم تصير على النصف، سواء كان الجاني رجلا أو امرأة.

ففي الاصبع مئة، وفي الاثنتين مئتان، وفي الثلاث ثلاثمائة، وفي الاربع مئتان. وكذا يقتص مع الرد (١٣٨).

(١٣٤) اي: بدون سبق جائفة اخرى (حشوته) من أمعائه وأمثالها (لم تلتئم) بعد.

(١٣٥) اي: في يده، او رجله، او غيرهما.

(١٣٦) يضرب، او لكم، او غيرهما (على النصف) فدية الاحمرار ثلاثة ارباع دينار، ودية الاخضرار دينار ونصف، ودية الاسوداد كذلك عند قوم، وعند آخرين ثلاثة دنانير.

(١٣٧) فدية ما في اليد، او الرجل نصف ما في الرأس، وكذا ما في الاصبع عشرهما في الرأس، وهكذا.

(١٣٨) فلو قطع رجل ثلاث أصابع من إمرأته اقتضت بقطع ثلاث أصابع الرجل بدون رد ولو قطع الرجل اربع اصابع من المرأة قطعت المرأة اربع أصابع من الجاني مع رد مئتي دينار للرجل، وهذا الحكم دل عليه روايات صريحة وصحيحة ومستفيضة واجمع عليه الفقهاء، وقد ورد في صحيح ابان عن الصادق عليه السلام انه قال: (ان هذا حكم رسول الله - صلى الله عليه وآله - ان المرأة تقابل الرجل إلى ثلث الدية فإذا بلغت الثلث رجعت إلى النصف يا ابان انك اخذتني بالقياس والسنة اذا قيست بحق الدين) والحكمة في رجوعها إلى النصف هو مقتضى كونها نصف الرجل في ابواب مختلفة طبقا للحكم العامة والخطوط المستوعبة في النظر إلى الكون كمجموع بما فيه الانسان بشقيه الرجل والمرأة.

التاسعة: كل ما فيه دية الرجل من الاعضاء والجراح، فيه من المرأة ديتها^(١٣٩). وكذا من الذمي ديته، ومن العبد قيمته. وما فيه مقدر من الحر، فهو بنسبته من دية المرأة والذمي وقيمة العبد.

العاشرة: كل موضع قلنا: فيه الارش والحكومة، فهما واحد والمعنى أنه يقوم صحيحا لو كان مملوكا، ويقوم مع الجناية، وينسب إلى القيمة، ويؤخذ من الدية بحسابه. وإن كان المجني عليه مملوكا، أخذ مولاه قدر النقصان^(١٤٠).

الحادية عشر: من لا ولي له^(١٤١)، فالامام عليه السلام ولي دمه يقتص إن قتل عمدا. وهل له العفو؟ الاصح: لا. وكذا لو قتل خطأ فله استيفاء الدية، وليس له العفو.

النظر الرابع في اللواحق:

وهي أربعة:

الاولى: في الجنين ودية الجنين المسلم الحر مئة دينار، إذا تم ولم تلجه الروح، ذكر كان أو انثى. ولو كان ذميا، فعشر دية أبيه^(١٤٢).

وفي رواية السكوني، عن أبي جعفر، عن علي عليهما الصلاة والسلام، عشر دية أمه، والعمل على الاول. أما المملوك، فعشر قيمة امه المملوكة. ولو كان الحمل زائدا عن واحد، فلكل واحد دية^(١٤٣)، ولا كفارة على الجاني.

ولو ولجت فيه الروح، فدية كاملة للذكر، ونصف للانثى. ولا تجب الا مع تيقن الحياة، ولا اعتبار بالسكون بعد الحركة، لاحتمال كونها عن ريح. وتجب الكفارة هنا مع مباشرة الجناية.

(١٣٩) غير أن في المرأة نفس مقدر الرجل حتى يبلغ الثلث كما لا يخفى.

(١٤٠) فلو قطعت يد العبد ضمن الجاني نصف القيمة، او قطعت اصبع العبد ضمن الجاني عشر قيمته.

(١٤١) لا ابوين واولاد، ولا اخوة واجداد، ولا اعمام وأخوال، ولا مولى معتق، ولا ضامن جريرة (فالامام) او نائبه الخاص او العام وهم الفقهاء العدول في هذا الزمان (بنقص) او يأخذ الدية.

(١٤٢) قد مر عند رقمي (١٤ - ١٥) من هذا الكتاب أن دية الرجل الذمي اما ثمانمئة درهم، او اربعة آلاف درهم، او دية المسلم (عشر دية امه) اي: نصف عشر دية الذمي.

(١٤٣) فلو كانا اثنين فديتان، او كانوا ثلاثة فثلاث ديات وهكذا (ولا كفارة) لان قتل الجنين قبل ولوج الروح لا يصدق عليه انه قتل نفسا.

ولو لم تتم خلقتة، ففي ديته قولان: أحدهما غرة^(١٤٤)، ذكره في المبسوط، وفي موضع آخر من الخلاف، وفي كتابي الاخبار، والآخر وهو الاشهر، توزيع الدية على مراتب النقل، ففيه عظاما ثمانون، ومضغة ستون، وعلقة أربعون ويتعلق بكل واحدة من هذه امور ثلاثة: وجوب الدية، وانقضاء العدة، وصيرورة الامة أم ولد^(١٤٥).

ولوقيل: ما الفائدة، وهي تخرج بموت الولد عن حكم المستولدة؟ قلنا: الفائدة هي التسلط على إبطال التصرفات السابقة. التي يمنع منها الاستيلاء. أما النطفة: فلا يتعلق بها الا الدية، وهي عشرون دينارا بعد القائها في الرحم. وقال في النهاية: تصير بذلك في حكم المستولدة^(١٤٦)، وهو بعيد وقال بعض الاصحاب: وفيما بين كل مرتبة بحسب ذلك. وفسره واحد: بأن النطفة تمكث عشرين يوما ثم تصير علقة.

وكذا ما بين العقلة والمضغة، فيكون لكل يوم دينار، ونحن نطالبه بصحة ما ادعاه الاول، ثم نطالبه بالدلالة على أن تفسيره مراد. على أن المروي في المكث بين النطفة والعلقة أربعون يوما. وكذا بين العلقة والمضغة.

روى ذلك: سعد بن المسيب، عن علي بن الحسين عليه السلام.

ومحمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام.

وأبوجرير القمي عن موسى عليه السلام.

وأما العشرون فلم نقف بها على رواية ولو سلمنا المكث الذي ذكره^(١٤٧)، من أين لنا أن التفاوت في الدية مقسوم على الايام؟ غايته الاحتمال، وليس كل محتمل واقعا، مع أنه يحتمل أن تكون الاشارة بذلك، إلى ما رواه يونس الشيباني، عن الصادق عليه السلام: " ان لكل قطرة تظهر في النطفة دينارين ". وكذا كل ما صار في العلقه شبه العرق من اللحم يزداد دينارين.

وهذه الاخبار وان توقفت فيها، لاضطراب النقل او لضعف الناقل، فكذا أتوقف عن التفسير

(١٤٤) عبد او امة.

(١٤٥) يعني: او جنى شخص على امرأة فسقط حملها علقه، او مضغة او عظاما فيجب الدية على الجاني، ويكون هذا علامة لانقضاء العدة لقوله تعالى: (**واولات الاحمال أجلهن أن يضعف حملهن**) وتكون الامة بذلك ام ولد(ابطال) فلو كان مولها قد باعها قبل هذه الجناية كان البيع باطلا لانها كانت ام ولد.

(١٤٦) اي: تصير ام ولد، فلا يجوز بيعها ونحوه(بعض الاصحاب) وهو الشيخ في النهاية كما قيل(واحد) وهو ابن ادريس على ما نقل(بين العلقه والمضغة) يعني: العلقه تبقى عشرين يوما علقه ثم تنقلب مضغة، وعشرون يوما مضغة ثم تنقلب عظاما(الاول) وهو الشيخ من أن ما بين الحالتين تكون الدية بالنسبة إلى الايام(تفسيره) اي: تفسير ابن ادريس لكلام الشيخ هو مقصود الشيخ(قدهما).

(١٤٧) وهو عشرون يوما(الاشارة بذلك) اي: اشارة الشيخ بقوله(وفيما بين كل مرتبة بحسب ذلك)(ذلك القائل) ابن ادريس(والحاصل) ان دية النطفة لا تختلف في اول النطفة ووسطها وآخرها، وهكذا العلقه والمضغة.

الذي مر بخيال ذلك القائل.ولو قتلت المرأة، فمات معها جنين، فدية للمرأة ونصف الديتين^(١٤٨) للجنين، إن جهل حاله.ولو علم ذكرا فديته، او انثى فديتها.

وقيل: مع الجهالة يستخرج بالقرعة لانه مشكل ولا إشكال مع وجود ما يصار اليه من النقل المشهور.ولو أُلقت المرأة حملها مباشرة أو تسبيبا^(١٤٩)، فعليها دية ما أُلقت.ولا نصيب لها من هذه الدية.ولو أفرعها مفرع فأُلقت، فالدية على المفرع.ويرث دية الجنين من يرث المال، الاقرب فالاقرب.ودية أعضائه وجراحاته، بنسبة ديته^(١٥٠). ومن أفرع مجامعا فعزل، فعلى المفرع عشرة دنانير.ولو عزل المجامع اختيارا عن الحرة ولم تأذن، قيل: يلزمه عشرة دنانير، وفيه تردد، أشبه أنه لا يجب.أما العزل عن الامة فجائز، ولا دية وإن كرهت. وتعتبر قيمة الامة المجهضة، عند الجناية لا وقت الالتقاء.

فروع: لو ضرب النصرانية حاملا^(١٥١) فأسلمت وأُلقت، لزم الجاني دية الجنين المسلم، لان الجناية وقعت مضمونة فالاعتبار بها حال الاستقرار.

ولو ضرب الحربية، فاسلمت وأُلقت، لم يضمن لان الجناية لم تقع مضمونة، فلم يضمن سرايتها. ولو كانت أمة، فأعتقت وأُلقت، قال الشيخ: للمولى أقل الامرين من عشر قيمتها وقت الجناية أو الدية، لان عشر القيمة إن كان أقل فالزيادة بالحرية فلا يستحقها المولى،

(١٤٨) اي: ديتي ذكر وانثى(بالقرعة) بأن يكتب على ورقة(ذكر) وعلى ورقة(انثى) ثم يخلط الورقتان في كيس ونحوه، ويستخرج احديهما، فإن خرج الذكر اعطى دية الذكر، وان خرج الانثى اعطى دية الانثى(مشكل) وقد ورد في الحديث الشريف:(القرعة لكل امر مشكل)(ولا اشكال) يعني: الرواية المشهورة الدالة على انه يعطي للحمل مع جهله نصف الديتين تدفع كون القضية امرا مشكلا حتى يكون حلها بالقرعة.

(١٤٩) مباشرة: كما شربت دواء موجبا لالقاء الحمل، وتسبيبا، كما لو عرضت نفسها لحيوان فصددها فأُلقت حملها(ولا نصيب) فلا ترث هي من هذه الدية ارث الام، بل كل الدية للاب، وان لم يكن الاب موجودا فينتقل الارث إلى الاخوة والاجداد، وهكذا بقية مراتب الارث(مفرع) اي: مخيف.

(١٥٠) فدية يده خمسون، ودية اصبعه عشرة دنانير وهكذا(عن الحرة) اي: الزوجة الحرة(المجهضة) اي: التي اُلقت حملها(عند الجناية) اذا اختلفت القيمة، فلو كانت قيمتها قبل الجناية مئة دينار، وعند الجناية ثمانين، وعند القاء الحمل سبعين فعلى الجاني عشرون دينارا.

(١٥١) اي: ضرب شخص امرأة نصرانية وهي حامل(وأُلقت) بعدما اسلمت وقالت اشهد ان لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله صلى الله عليه وآله .

فيكون لوارث الجنين وإن كانت دية الجنين أقل، كان له الدية، لأن حقه نقص بالعتق. وما ذكره^(١٥٢) بناء على القول بالغرة، أو على جواز أن يكون دية جنين الأمة أكثر من دية جنين الحرة. وكلا التقديرين ممنوع، فإذا كان له عشر قيمة أمه يوم الجناية على التقديرين. ولو ضرب حاملاً خطأ فألقت، وقال الولي كان حياً، فاعترف الجاني ضمن العاقلة دية الجنين غير الحي^(١٥٣)، وضمن المعترف ما زاد، لأن العاقلة لا تضمن اقراراً. ولو أنكر واقام كل واحد بينة، قدمنا بينة الولي، لأنها تتضمن زيادة.

ولو ضربها فألقت، فمات عند سقوطه، فالضارب قاتل يقتل إن كان عمداً، ويضمن الدية في ماله إن كان شبيهاً، ويضمنها العاقلة إن كان خطأً. وكذا لو بقي ضامناً ومات^(١٥٤)، أو وقع صحيحاً وكان ممن لا يعيش مثله. وتلزمه الكفارة في كل واحدة من هذه الحالات.

ولو ألقته حياً فقتله آخر، فإن كانت حياته مستقرة^(١٥٥)، فالثاني قاتل ولا ضمان على الأول ويعزر وإن لم تكن مستقرة، فالأول قاتل والثاني آثم يعزر لخطأه. ولو جهل حاله حين ولادته، قال الشيخ: سقط القود للاحتمال، وعليه الدية.

ولو وطأها ذمي ومسلم في طهر واحد^(١٥٦)، فسقط بالجناية أقرع بين الواطئين، والرم الجاني بنسبة دية من ألحق به.

(١٥٢) يعني: أنها يصح ما ذكره (بالغرة) أي: دية الجنين غرة، وهي عبد أو أمة (على التقديرين) نقصت القيمة بالحرة أم زادت.

(١٥٣) وهي دية الجنين الكامل الذي لم تلجه الروح بعد وهي مئة دينار (ما زاد) وهو تسعمئة دينار في الذكر الحر المسلم، وفي غيره كما فعل في موارده (اقراراً) أي: إقرار الجاني (ولو أنكر) الجاني حياة الجنين (كل واحد) من الجاني وولي الجنين (زيادة) فيكون مدعياً وبينه المدعي مقدمة على بينة المنكر.

(١٥٤) أي بقي الحمل الساقط حياً في ضمان الجاني حتى مات على أثر السقوط (لا يعيش مثله) كما لو اسقطه لدون ستة أشهر (الكفارة) عتق رقبة، وصيام ستين يوماً، وإطعام ستين مسكيناً، لأنها من قتل العمد، وفيه كفارة الجمع.

(١٥٥) يعيش بعد السقوط إن لم يقتل (ويعزر) لمعصيته بالجناية التي اسقط بها الجنين (وإن لم تكن مستقرة) بأن صار الحمل في النزاع بسبب السقوط بحيث لو لم يقتل لمات هو (بخطأه) أي: إثمه ومعصيته (جهل حاله) فلم يعلم هل كانت حياته مستقرة حتى يكون القاتل الثاني، أم كانت حياته غير مستقرة حتى يكون القاتل الأول (القود) أي القصاص عن الأول وعن الثاني كليهما للشبهة التي تدرأ بها الحدود (وعليه الثاني).

(١٥٦) بحيث يمكن حقوق الولد بكل منهما (الحق به) فإن الحق بالمسلم فديته ألف دينار إن كان حياً ومئة إن كان ميتاً، وإن الحق بالذمي فديته حياً على الخلاف من ثمانية درهم أو أربعة آلاف درهم، أو دية المسلم على رواية، هذا كله إذا لم تكن الأم مسلمة، والا اعتبر الحمل مسلماً لأنه يتبع أشرف الأبوين فيكون مسلماً وإن الحق بالذمي.

ولو ضربها، فألقت عضوا^(١٥٧) كاليد، فإن ماتت، لزمه ديتها ودية الحمل.
ولو ألقت أربع أيد، فدية جنين واحد، لاحتمال أن يكون ذلك لواحد ولو ألقت العضو، ثم ألقت الجنين ميتا، دخلت دية العضو في ديته. وكذا لو ألقت حيا فمات. ولو سقط وحياته مستقرة، ضمن دية اليد حسب.
ولو تأخر سقوطه، فإن شهد أهل المعرفة أنها يد حي، فنصف ديته، وإلا فنصف المئة.
مسألان:

الاولى: دية الجنين^(١٥٨) إن كان عمدا وشبيه العمد، ففي مال الجاني. وإن كان خطأ، فعلى العاقلة، وتستأدى في ثلاث سنين.

الثانية: في قطع رأس الميت المسلم الحر مئة دينار. وفي قطع جوارحه بحساب ديته^(١٥٩). وكذا في شجابه وجراحه. ولا يرث وارثه منها شيئا، بل تصرف في وجوه القرب عنه، عملا بالرواية. وقال علم الهدى عليه السلام: يكون لبيت المال.

الثانية: في الجناية على الحيوان وهي باعتبار المجني عليه تنقسم اقساما ثلاثة: الاول: ما يؤكل كالغنم والبقر والابل، فمن أتلف شيئا منها بالذكاة^(١٦٠)، لزمه التفاوت بين كونه حيا وذكيا.
وهل للمالك دفعه والمطالبة بالقيمة؟ قيل: نعم، وهو اختيار الشيخين رحمهما الله تعالى، نظرا إلى إتلاف أهم منافعهم، وقيل: لا، لانه إتلاف لبعض منافعهم فيضمن التالف، وهو أشبه. ولو أتلفه لا بالذكاة^(١٦١)، لزمه قيمته يوم إتلافه. ولو بقي فيه ما ينتفع به، كالصوف

(١٥٧) من الحمل (ماتت) الام (أربع ايد) فلا يدل ذلك على أن الجنين اثنان (في ديته) فيعطي الجاني دية واحدة لكل لا ديتين (فمات) فدية واحدة كاملة للنفس (تأخر) كما لو ضربها في شهر فسقطت اليد في شهر آخر (يد حي) يد كانت لحي فانقطعت (المئة) دينار التي هي دية الجنين قبل ولوج الروح فيه.

(١٥٨) سواء كان قبل ولوج الروح فيه، أم بعده (وتأدى) دية الخطأ.
(١٥٩) فقطع يد الميت المسلم الحر خمسون، وقطع أصبعه عشرة، وقطع أظفاله ثلاثة دنانير وثلاث (شجابه) ففي الحارصة دينار واحد، وفي الدامية ديناران، وفي المتلاحمة ثلاثة دنانير، وفي السمحاق أربعة، وفي الموضحة خمسة وهكذا (وجراحه) فلو جرح يد الميت فتقشر الجلد ففيه نصف دينار، وفي دامية اليد دينار وهكذا (منها) من دية الجناية بعد الموت (القرب) كل ما يتقرب به إلى الله من الصرف لشؤون أهل العلم، أو بناء المدارس الدينية، أو إقامة حكومة اسلامية، ونحوها (علم الهدى) السيد المرتضى ره.
(١٦٠) بحيث لم يحرم لحمه (التفاوت) ان كان تفاوت كما هو الغالب (أهم منافعهم) وهو الحياة.
(١٦١) اي: لا يغذي الاوداج الاربعة مع بقية الشروط، كما لو ذبحه كافر، أو لم تفر الاوداج الاربعة، أو خفقة، أو نحو ذلك (يوضع من قيمته) فلو كانت قيمته عشرة دنانير، وصدفه دينار واحد، فيضمن الجاني تسعة دنانير (الارش) وهو مقدار نقص قيمته بهذه الجناية.

والشعر والوبر والريش، فهو للمالك، يوضع من قيمته. ولو قطع بعض أعضائه، أو كسر شيئاً من عظامه، فللمالك الارش.

الثاني: مالا يؤكل لحمه ويصح ذكاته^(١٦٢) كالنمر والاسد والفهد، فإن أتلفه بالذكاة ضمن الارش، لان له قيمة بعد التذكية. وكذا في قطع جوارحه وكسر عظامه، مع استقرار حياته. وان أتلفه لا بالذكاة، ضمن قيمته حيا.

الثالث: مالا يقع عليه الذكاة^(١٦٣) ففي كلب الصيد أربعون درهما. ومن الناس من خصه بالسلوقي، وقوفا على صورة الرواية. وفي رواية السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام، في كل بالصيد أنه يقوم. وكذا كلب الغنم، وكلب الحائط والاول أشهر. وفي كلب الغنم كبش^(١٦٤)، وقيل: عشرون درهما، وهي رواية ابن فضال، عن بعض أصحابه، عن أبي عبد الله عليه السلام، مع شهرتها لكن الاولى أصح طريقا.

وقيل: في كلب الحائط عشرون درهما، ولا أعرف المستند. وفي كلب الزرع قفيز من البر، ولا قيمة لما عدا ذلك من الكلاب وغيرها^(١٦٥). ولا يضمن قاتلها شيئاً. أما ما يملكه الذمي كالحنزير، فهو يضمن بقيمته عند مستحليه.

وفي الجناية على أطرافه الارش.

(١٦٢) وفائدة ذكاته طهارة اجزائه وجواز استعمالها في غير الصلاة وجواز بيعه وشرائه ونحو ذلك (الارش) وهو الفرق بين كونه حيا ومذكى (حيا) اذ لاقية لميته، لعدم جواز بيعه وشرائه على المشهور، وفي الجواهر: (بعد وضع ما ينتفع به منه كعظم الفيل ونحوه).

(١٦٣) فلا يظهر بالذكاة كالكلب لو ذبح قام الشروط لم يكن مذكى (ومن الناس) في الجواهر: (وهو المفيد والقاضي وابن حمزة فيما حكى عنهم) (بالسلوقي) في الجواهر: (هو نسبة إلى سلوق قرية باليمن أكثر كلابها معلمة على ما قيل) (صورة) اي: نص، وهو عن الصادق عليه السلام (دية الكلب السلوقي اربعون درهما جعل ذلك له رسول الله - صلى الله عليه وآله -) (يقوم) قيمته العرفية السوقية في كل زمان ومكان بحبسهما فقد يكون اربعين، وقد يكون اقل أو أكثر (كلب الغنم) الذي يحرس قطع الغنم (الحائط) البستان والدار (والاول) اربعون درهما.

(١٦٤) وهو الحمل اذا اثنى وقيل إذا اربع (الاولى) وهو كبش (المستند) ولعله بعض المراسيل والتفصيل في المفصلات (قفيز من البر) البر الحنطة، والقفيز، - كما عن الصحاح - : (ثمانية مكاكيك، والمكوك ثلاث كليجات، والكليجة من وسبعة اثمان من، والمن رطلان) فهو على التقريب يكون قرابة سبعين كيلوا.

(١٦٥) وقد مضى، مالا يذكى في كتاب الصيد والذباحة - خاتمة الذباحة (مستحلية) من يروونه حالا (الارش) قيمة النقص.

مسائل:

- الاولى: لو اتلف الذمي خمرًا أو آلة لهو، ضمنها المتلف، ولو كان مسلماً^(١٦٦). ويشترط في الضمان الاستتار. ولو أظهرهما الذمي، لم يضمن المتلف. ولو كان ذلك لمسلم. لم يضمن الجاني على التقديرات.
- الثانية: إذا جنت الماشية^(١٦٧) على الزرع ليلاً، ضمن صاحبها. ولو كان نهاراً لم يضمن، ومستند ذلك رواية السكوني، وفيه ضعف والاقرب اشتراط التفريط في موضع الضمان ليلاً كان أو نهاراً.
- الثالثة: روي عن أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام: أنه قضى في بغير بين أربعة، عقله^(١٦٨) أحدهم، فوقع في بئر فانكسر " أن على الشركاء حصته " لانه حفظ، وضيع الباقيون.
- الرابعة: دية الكلاب الثلاثة^(١٦٩) مقدرة على القاتل.
- أما لو غصب أحدها وتلف في يد الغاصب، ضمن قيمته السوقية ولو زادت عن المقدّر.
- الثالثة: في كفارة القتل يجب كفارة الجمع^(١٧٠) بقتل العمد، والمرتبة بقتل الخطأ، مع المباشرة لا مع التسبيب. فلو طرح حجراً، أو حفر بئراً، أو نصب سكيناً، في غير ملكه فعثر عاثر فهلك بها، ضمن الدية دون الكفارة. وتجب بقتل المسلم، ذكر كان أو أنثى، حراً أو عبداً. وكذا تجب بقتل الصبي والمجنون وعلى المولى بقتل عبده.

(١٦٦) اي: ولو كان المتلف مسلماً لاقيمة لهذه عنده (الاستتار) اي: كون الذمي ساتراً لهذه (على التقديرات) سواء كان المتلف مسلماً ام غير مسلم، كان مستوراً ام ظاهراً.

(١٦٧) كالابل، والبقر، والغنم (وفيه ضعف) اي: في الخير، او في السكوني وكلاهما محتمل (التفريط) اي: التقصير في ضبط ماشيته، فلو لم يفرط في الليل لم يضمن، ولو فرط في النهار ضمن.

(١٦٨) اي: شد رجله او يده.

(١٦٩) كلب الصيد، وكنب الماشية، وكنب الحائط (مقدرة) بما مر عند رقم (١٦٦) وما بعده.

(١٧٠) وهي عتق رقبة، والصيام ستين يوماً، واطعام ستين مسكيناً (والمرتبة) بأن يعتق رقبة، فإن لم يقدر فيصوم ستين يوماً، فإن لم يقدر فيطعم ستين مسكيناً بالترتيب (الخطأ) وشبه العمد كما في الجواهر وغيره (عبده) اي: لو قتل مولى عبده المسلم وجبت عليه الكفارة جميعاً ان كان القتل عمداً، ومرتباً ان كان القتل خطأ ولا تجب الدية على المولى.

ولا تجب بقتل الكافر، ذميا كان أو معاهدا، استنادا إلى البراءة الأصلية^(١٧١). ولو قتل مسلما في دار الحرب، مع العلم باسلامه ولا ضرورة، فعليه القود والكفارة. ولو ظنه كافرا، فلا دية، وعليه الكفارة. ولو كان أسيرا^(١٧٢)، قال الشيخ: ضمن الدية والكفارة، لانه لا قدرة للاسير على التخلص، وفيه تردد. ولو اشترك جماعة في قتل واحد، فعلى كل واحد كفارة، وإذا قبل من العائد الدية، وجبت الكفارة قطعا. ولو قتل قودا، هل تجب في ماله؟ قال في المبسوط: لا تجب، وفيه إشكال ينشأ من كون الجناية سببا. الرابعة: في العاقلة والنظر في تعيين المحل^(١٧٣)، وكيفية التقسيط، وبيان اللواحق. أما المحل: فهو: العصب، والمعتق، وضامن الجريرة، والامام. وضابط العصب: من يتقرب بالاب، كالاخوة وأولادهم، والعموم وأولادهم. ولا يشترط كونهم من أهل الارث في الجاه^(١٧٤).

وقيل: هم الذين يرثون دية القاتل لو قتل. وفي هذا الاطلاق وهم، فإن الدية يرثها الذكور والاناث، والزوج والزوجة، ومن يتقرب بالام على أحد القولين.

ويختص بما الاقرب فالاقرب، كما تورث الاموال.

وليس كذا العقل فإنه يختص بالذكور من العصب دون من يتقرب بالام، ودون الزوج والزوجة، ومن الاصحاب من خص به^(١٧٥) الاقرب ممن يرث بالتسمية. ومع عدمه، يشترك في العقل بين من يتقرب بالام، مع من يتقرب بالاب أثلاثا.

وهو استناد إلى رواية سلمة بن كهيل، عن أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام وفي سلمة ضعف.

وهل يدخل الآباء والاولاد في العقل؟ قال في المبسوط وفي الخلاف: لا، والاقرب دخولهما، لانهما أدنى قومه، ولا يشركهم القاتل في الضمان.

(١٧١) ففي الازل لم يحكم بالكفارة في قتل الكافر، ولم يعلم هل جعلها الاسلام الاصل العدم (دار الحرب) اي: بلاد الكفار المحاربين للمسلمين (ولا ضرورة) في قتله ككتس الكفار به.

(١٧٢) اي: لو كان المسلم المقتول بظن انه كافر اسيرا في ايدي الكفار (على التخلص) فلم يكن الاسير مفترقا في خلط نفسه مع الكفار المحاربين ليكون دمه هدرا بلا دية (سببا) للقصاص، وللکفارة، فلا تسقط الكفارة بعد ثبوتها.

(١٧٣) يعني: من هم العاقلة (التقسيط) اي: تقسيم الدية على العاقلة (المعتق) من تفاصيل ولاء المعتق وضامن الجريرة ولاء الامام في المقصد الثالث من كتاب الارث.

(١٧٤) فمع وجود الاولاد يكون الاخوة من العصب، وهكذا.

(١٧٥) اي: بالعقل (بالتسمية) كالاخوة والاعمام ونحوهما (أثلاثا) ثلثان على المتقرب بالاب، وثلث على المتقرب بالام (ضعف) لانه تبرأ، والتبرية - كما في مجمع البحرين -: (هم الذين دعوا إلى ولاية علي فخلطوها بولاية ابي بكر وعمر ويثبتون لهم الامامة ويغضون عثمان وطلحة والزبير وعائشة ويرون الخروج مع ولد علي) (ادنى) اي: اقرب، فتشملهم العصب (القاتل) فلو قتله أحد العصب لا يؤخذ منه الدية.

ولا تعقل المرأة، ولا الصبي، ولا المجنون، وإن ورثوا من الدية ولا يتحمل الفقير شيئاً. ويعتبر فقره عند المطالبة^(١٧٦)، وهو حول الحول ولا يدخل في العقل أهل الديوان^(١٧٧). ولأهل البلد، إذا لم يكونوا عصابة وفي رواية سلمة، ما يدل على إلزام أهل بلد القاتل، مع فقد القرابة، ولو قتل في غيره، وهو مطرح. ويقدم من يتقرب بالابوين، على من انفرد بالاب. ويعقل المولى من أعلى^(١٧٨)، ولا يعقل من أسفل. وتحمل العاقلة دية الموضحة فما زاد قطعاً.

وهل تحمل ما نقص؟ قال في الخلاف: نعم، ومنع في غيره، وهو المروي، غير أن في الرواية ضعفاً. وتضمن العاقلة دية الخطأ في ثلاث سنين، كل سنة عند انسلاخها ثلثاً، تامة كانت الدية^(١٧٩) أو ناقصة، كدية المرأة ودية الذمي.

أما الارش فقد قال في المبسوط: يستأدى في سنة واحدة عند انسلاخها، إذا كانت ثلث الدية فما دون لان العاقلة لا تعقل حالاً، وفيه إشكال ينشأ من احتمال تخصيص التأجيل بالدية لا بالارش. قال^(١٨٠): ولو كان دون الثلثين، حل الثلث الاول عند انسلاخ الحول، والباقي عند انسلاخ الثاني. ولو كان أكثر من الدية، كقطع يدين وقلع عينين، وكان لاثنتين، حل لكل واحد عند انسلاخ الحول ثلث الدية.

وإن كان لواحد، حل له الثلث، لكل جناية سدس الدية، وفي هذا كله الاشكال الاول. ولا تعقل العاقلة، إقراراً^(١٨١) ولا صلحاً ولا جناية عمد، مع وجود القاتل، ولو

(١٧٦) لاعند القتل، فلو كان فقيراً عند القتل ثم استغنى بعد الحول اشترك في العقل، وبالعكس العكس (حول الحول) اذ هو اول وقت اعطاء ثلث الدية، لأنها في الخطأ المحض تتأدى في ظرف ثلاث سنوات، كل سنة ثلثها كما مر في اول الكتاب بعد رقم (٨). (١٧٧) في الجواهر: "الذين رتبهم الامام عليه السلام للجهاد وادر لهم ارزقا ودونت أسمائهم بعضهم عن بعض خلافاً لابي حنيفة فقدم أهل الديوان على الارقاب" (ولو قتل) اي: حتى ولو قتل (مطرح) اي طرح الاصحاب العمل به. (١٧٨) هو المعتق بالكسر (اسفل) اي: المعتق بالفتح، وفي الجواهر: "فيعقل مولى الجاني، فان لم يكن فعصبات المعتق، ثم معتق المعتق، ثم عصباته ثم معتق أبي المعتق ثم عصباته وهكذا كترت الميراث" (مانقص) من السحق والمتاحمة والدائمة والحارصة ونحوها (ضعفاً) لان في طريقه ابن قضاة وهو فطحي المذهب، والفطحية هم القائلون بإمامة عبدالله الافطح ابن الامام الصادق عليه السلام من بعد ابيه وينكرون امامة موسى بن جعفر عليه السلام، والافطح يقال لعريض الرأس، ولعريض الرجلين. (١٧٩) وهي دية الرجل الحر المسلم.

(١٨٠) الشيخ الطوسي (الاشكال الاول) وهو ان التأجيل مخصص بدية القتل فلا يعم الارش. (١٨١) بأن أقر بجناية عمد أو شبه عمد، أو خطأ لم يثبت (ولا صلحاً) بأن صالح الجاني مع ورثة المجني عليه، أو نفسه في الجناية العمدية - بالدية (مع وجود القاتل) اذ مع هربه أو موته وعدم مال له فقد قال بعضهم بأن الدية على العاقلة وبه رواية، وفي المسالك الاشهر خلافاً (ولو كانت) اي حتى ولو كانت جناية العمد (أو جرحاً) اي قتل نفسه خطأ كما لو كان يصلح سلاحه فانفلت وقتله أو جرح نفسه خطأ فليس على العاقلة تحمل دية له، او لورثته (طل) على وزن دل معلوماً ومجهولاً من باب علم والمجهول أكثر - كما في اقرب الموارد - بمعنى: هدر دمه ولا دية له.

كانت موجبة للدية، كقتل الاب ولده، أو المسلم الذمي، أو الحر المملوك. ولو جنى على نفسه خطأ، قتلا أو جرحا طل ولم يضممه العاقلة.

وجناية الذمي في ماله، وإن كانت خطأ دون عاقلته، ومع عجزه عن الدية، فعاقلته الامام، لانه يؤدي اليه ضريبته^(١٨٢). ولا يعقل مولى المملوك جنايته، قنا كان أو مدبرا أو مكاتبا أو مستولدة، على الاشبه. وضامن الجريمة^(١٨٣)، ولا يعقل عنه المضمون. ولا يجتمع مع عصابة، ولا معتق، لان عقده مشروط بجهالة النسب وعدم المولى. نعم لا يضمن الامام مع وجوده ويسره، على الاشبه.

أما كيفيه التقسيط: فإن الدية تحب ابتداء على العاقلة، ولا يرجع بها على الجاني^(١٨٤)، على الاصح. وفي كيفية التقسيط قولان: أحدهما على الغني عشرة قراريط، وعلى الفقير خمسة قراريط، إقتصارا على المتفق. والاخر يقسطها الامام على ما يراه، بحسب أحوال العاقلة، وهو أشبه. وهل يجمع بين القريب والبعيد؟ فيه قولان: أشبههما الترتيب في التوزيع. وهل تؤخذ من الموالى مع وجود العصابة؟ الاشبه: نعم، مع زيادة الدية عن العصابة.

ولو اتسعت^(١٨٥)، أخذت من عصابة المولى. ولو زادت فعلى مولى المولى، ثم عصابة مولى المولى. ولو زادت الدية عن العاقلة اجمع، قال الشيخ: يؤخذ الزائد من الامام حتى لو كانت الدية دينارا وله أخ، أخذ منه عشرة قراريط، والباقي من بيت المال. والاشبه الزام الاخ

(١٨٢) اي: جزيته، يقال لها الضريبة لانها تضرب وتعين على الرؤوس او الاملاك، (لانه) الذمي (اليه) الامام (مستولدة) ام ولد (على الاشبه) خلافا للشيخ والقاضي في ام الولد فعاقلتها المالك.

(١٨٣) من ضمنه، فلو ضمن زيد جناية عمرو، فجنى عمرو خطأ - ولم يكن له عصابة، ولا مولى معتق - فعاقلته زيد، أما لو جنى زيد فليس عمرو عاقلته "الا" اذا ضمنه عمرو أيضا (ويسره) اي: كون ضامن الجريمة ذائسا ومال.

(١٨٤) حتى اذا لم تف العاقلة بالدية أصلا، او ببعضها (قراريط) كل عشرين قيراطا دينار ذهبي واحد يقال ثمانى عشرة حمصة (ما يراه) ولو أكثر او أقل من نصف وربع دينار (الترتيب) بأن يؤخذ من الاقرب، فإن لم يكن او عجز فمن الابعد، وهكذا على حسب ترتيب الارث.

(١٨٥) اي: شملت الدية الموالى بتقديم المولى المعتق، ثم عصابة المولى، ثم مولى المولى (دينارا) على القول بضمان العاقلة دية الاقل من الموضحة كما مر بعد رقم (١٨١).

بالجميع، إن لم يكن عاقلة سواء، لأن ضمان الامام مشروط بعدم العاقلة أو عجزهم عن الدية.
ولو زادت العاقلة عن الدية^(١٨٦)، لم يختص بها البعض، وقال الشيخ: يخص الامام بالعقل من شاء، لأن التوزيع بالخصيص يشق، والاول أنسب بالعدل. ولو غاب بعض العاقلة، لم يخص بها الحاضر. وابتداء زمان التأجيل من حين الموت^(١٨٧). وفي الطرف من حين الجنائية، لا من وقت الاندمال. وفي السراية من وقت الاندمال، لأن موجبها لا يستقر بدونه، ولا يقف ضرب الاجل على حكم الحاكم. وإذا حال الحول على موسر، توجهت مطالبته.
ولو مات لم يسقط ما لزمه، وثبت في تركته. ولو كانت العاقلة في بلد آخر، كوتب حاكمه^(١٨٨) بصورة الواقعة ليوزعها، كما لو كان القاتل هناك. ولو لم يكن عاقلة، أو عجزت عن الدية، أخذت من الجاني.
ولو لم يكن له مال، أخذت من الامام.

وقيل: مع فقر العاقلة أو عدمها، تؤخذ من الامام دون القاتل، والاول مروي.
ودية الخطأ شبيهة العمد، في مال الجاني، فإن مات أو هرب، قيل: تؤخذ من الاقرب اليه، ممن ورث ديته.
فإن لم يكن فممن بيت المال.
ومن الاصحاب من قصرها على الجاني^(١٨٩)، وتوقع مع فقره يسره، والاول أظهر.
وأما اللواحق فمسائل:

الاولى: لا يعقل الا من عرف كيفية انتسابه إلى القاتل^(١٩٠). ولا يكفي كونه من القبيلة، لأن العلم بانتسابه إلى الاب، لا يستلزم العلم بكيفية الانتساب.
والعقل مبني على التعصيب، خصوصا على القول بتقديم الاولى.

(١٨٦) كما لو كانت العاقلة ألف انسان (لم يختص) بل تقسط على جميعهم (يشق) لأن جمع المال من كثيرين عسر (الحاضر) بل يجعل على الغائب ايضا حصته ويطالب بما عند حضوره.
(١٨٧) لا من حين ضرب الحاكم الاجل (وفي الطرف) اي: في الجنائية على الاعضاء (الاندمال) اي: براء الجرح (وفي السراية) كما لو قطع اصبعه فسرى الجرح وتلفت كفه كلها ثم براء الجرح فلم يزد عن الكف.
(١٨٨) اي: كتب إلى حاكم ذلك البلد (دون القاتل) كما مر عند رقم (١٨٧).
(١٨٩) فلا يؤخذ من ورثته، وهو المحكى عن ابن ادریس - ره - (والاول) وهو الاخذ من ورثته.
(١٩٠) ليثبت انه من العصبه التي تفسرها عند رقم (١٧٧) وما بعده (بكيفية الانتساب) وهي كون الشخص من العصبه (التعصيب) يعني: كونه من العصبه، وليس كل انتساب إلى أب يجعله من العصبه (الاولى) ممن يرث بالتسمية.

الثانية: لو أقر بنسب مجهول^(١٩١)، ألحقناه به.

فلو ادعاه الآخر وأقام البيئة، قضينا له بالنسب، وأبطلنا الاول.

فلو ادعاه ثالث، وأقام البيئة انه ولد على فراشه، قضى له بالنسب لاختصاصه بالسبب.

الثالثة: لو قتل الاب ولده عمدا، دفعت الدية منه إلى الوارث ولا نصيب للاب. ولو لم يكن وارث^(١٩٢)، فهي للامام عليه السلام. ولو قتله خطأ، فالدية على العاقلة ويرثها الوارث. وفي توريث الاب هنا قولان.

ولو لم يكن وارث سوى العاقلة، فإن قلنا: الاب لا يرث، فلا دية.

وإن قلنا: يرث ففي أخذه من العاقلة تردد. وكذا البحث لو قتل الولد أباه خطأ.

الرابعة: لا يضمن العاقلة عبدا ولا بهيمة ولا اتلاف مال^(١٩٣)، ويختص بضمان الجناية على الآدمي حسب.

الخامسة: لو رمى طائرا وهو ذمي، ثم أسلم^(١٩٤)، فقتل السهم مسلما، لم يعقل عنه عصبته من الدية لما بيناه، ولأنه أصاب وهو مسلم. ولا عصبته المسلمون، لأنه رمى وهو ذمي، ويضمن الدية في ماله.

وكذا لو رمى مسلم طائرا، ثم ارتد فاصاب مسلما^(١٩٥)، قال الشيخ: لم يعقل عنه المسلمون من عصبته، ولا الكفار.

ولو قيل: يعقل عنه عصبته المسلمون، كان حسنا، لأن ميراثه لهم على الاصح.

(١٩١) كما لو قال عن صغير: هذا ابني، او هذا اخي، او هذا ابن اخي وهكذا (وابطلنا) لان البيئة تقدم على الاقرار (السبب) اي: لان الثالث ذكر سبب انتسابه وهو مقدم عليهما.

(١٩٢) حتى المولى المعتق، وضامن الجريرة (قولان) الاول أن الاب القاتل يرث، والثاني: لا يرث (من العاقلة)، واعطاؤه للاب القاتل.

(١٩٣) فلو قتل عبد خطأ شخصا، أو أتلّف البهيمة شخصا، أو اتلف شخص خطأ مالا، فليس على العاقلة شيء.

(١٩٤) قبل أن يقتل السهم أحدا (بيناه) من انه لا عقل بين اهل الذمة (وهو مسلم) والمسلم لا يعقل كافرا، ولا الكافر يعقله.

: بعد الارتداد (المسلمون) لانه قتل وهو كافر (الكفار) لانهم لا عقل بينهم ولغير ذلك ايضا.

خاتمة

وحيث أتينا بما قصدناه ووفينا بما وعدناه فلنحمد الله الذي جعلنا عند تبدد^(١٩٦) الاهواء وتعدد الآراء، من المتمسكين بمذهب أعظم العلماء استحقاقا للعلاء، وأكرم النجباء إغراقا في شرف الامهات والاباء، المنتزعين من مشكاة الضياء، المتفرعين عن خاتم الانبياء وسيد الاصفياء.

وأظهر عظماء الانام فهما وبياننا، وأكثر علماء الاسلام علما وعرفانا، المخصوصين بالنبوة من منصب النبوة، المختارين للامامة من فروع صاحب الاخوة^(١٩٧).

الذين أمر الله سبحانه بمودتهم، وحث رسوله صلى الله عليه وآله على التمسك بهم، والعمل بسنتهم. حتى قرأهم بالكتاب المجيد^(١٩٨)، الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه، تنزيل من حكيم حميد. ونسأله أن يقبضنا سالكين لمحجتهم، متمسكين بحجتهم، وأن يجعلنا من خلصاء شيعتهم، الداخلين في شفاعتهم، إنه ولي ذلك، والقادر عليه.

والحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيد المرسلين محمد وآله الطاهرين.

(١٩٦) تفرق (اغراقا) وفي بعض النسخ بالعين المهملة بمعنى الجذر والاساس.

(١٩٧) اشارة إلى مؤاخاة النبي - صلى الله عليه وآله - بينه وبين علي عليه السلام (بمودتهم) حيث قال: " قل لا اسألكم عليه اجرا الا المودة في القربى " وغير ذلك.

: في عديد الاحاديث المتواترة ومنها قوله صلى الله عليه وآله: " كتاب الله وعترتي ما ان تمسكنم بهما لن تضلوا من بعدي أبدا " (يقبضنا) اي: يقبض ارواحنا حين يقبضها (لمحجتهم) اي: طريقتهم (شيعتهم) الذين قال عنهم الرسول صلى الله عليه وآله وسلم: علي وشيعته هم الفائزون.

(اللهم) تقبل منا ذلك وأخلص نياتنا لك في كل شيء، وارض عنا بكرمك يا اكرم مسؤول، واحشرنا مع محمد وأهل بيته الطيبين الطاهرين.

(سبحان ربك رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين).

شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام المجلد الرابع الخقق الحلبي	١
كتاب الصيد والذباجة	٣
كتاب الاطعمة والاشربة	١٦
كتاب الغصب	٢٩
كتاب الشفعة	٤٤
كتاب احياء الموات	٥٩
كتاب اللقطة	٦٧
كتاب الفرائض	٧٩
المقدمة الاولى في موجبات الارث	٧٩
المقدمة الثانية في موانع الارث	٨٣
المقدمة الثالثة في الحجب	٨٩
المقدمة الرابعة في مقادير السهام واجتماعها:	٩١
المقاصد ثلاثة:	٩٤
المقصد الاول في ميراث الانساب	٩٤
المقصد الثاني في مسائل من أحكام الازواج	١٠٥
المقصد الثالث في الميراث بالولاء	١٠٧
كتاب القضاء	١٣٢
كتاب الشهادات	١٨٢
كتاب الحدود والتعزيرات	٢٠٤
الباب الاول: في حد الزنا والنظر في الموجب ^(٣) ، والحد، واللواحق	٢٠٥
الباب الثاني: في اللواط، والسحق، القيادة	٢١٥
الباب الثالث: في حد القذف والنظر في أمور أربعة	٢١٨
الباب الرابع: في حد المسكر والفقاع	٢٢٣
الباب الخامس: في حد السرقة	٢٢٦

٢٣٢.....	الباب السادس: في حد المحارب.....
٢٣٥.....	القسم الثاني من كتاب الحدود الباب الاول: في المرتد.....
٢٣٩.....	الباب الثاني: في اتيان البهائم ^(١٧٤)
٢٤١.....	الباب الثالث: في الدفاع.....
٢٤٥	كتاب القصاص.....
٢٤٥.....	القسم الاول في قصاص النفس.....
٢٨٠.....	القسم الثاني في قصاص الطرف ^(٢٠٤)
٢٩٠	كتاب الديات.....
٣٣١.....	خاتمة.....
٣٣٢.....	الفهرس.....