إيضاح الفوائد

في شرح إشكالات القواعد

لمؤلفه:

الفقيه الأعظم والعلامة المعظم فخر المحققين الشيخ
أبي طالب محمد بن الحسن بن يوسف بن المطهر الحلي
قدس سره ٦٨٢ / ٧٧١

ايضاح الفوائد

فی شرح اشکالات القواعد

لمؤلفه :

الفقیه الاعظم والامام المعظم فخر المحققین الشیخ ابی طالب محمد بن الحسن بن یوسف بن المطهر الحلی

قدس سره ٦٨٢ / ٧٧١

وفی اعلی کل صفحة منه مایخصهامن المتن المذکور

نمقه وعلق علیه واشرف علی طبعه (السید حسین الموسوی الکرمانی)

و(الشیخ علی پناه الاشتهاردی) و(الشیخ عبدالرحیم البروجردی) عفی عنهم

الجزء الرابع

شبکة کتب الشیعة

طبع بامر آیة الله العظمی السید محمود الشاهرودی مدظله

علی [illegible] الحاج الی عفو ربه الغفور الحاج محمدحسین کوشانپور رحمه الله

[illegible] رشد البار بابیه الحاج عباس آقا کوشانپور زید توفیقه

الطبعة الاولی ـ ١٣٨٩

مؤسسة اسماعیلیان

shiabooks.net

mktba.net رابط بدیل

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الايمان

وتوابعها وفيه مقاصد (الاول) فى الايمان وفيه فصول

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

كتاب الايمان

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

(مقدمات)

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

---

(١) المائدة - ٨٩ (٢) سنن ابى داود ج٣ باب الاستثناء فى اليمين.

والقديم - والازل - والاول الذى ليس قبله شىء (او) باسمائه التى ينصرف اطلاقها اليه وان امكن فيها المشاركة كقوله والرب - والخالق - و الرازق ، وكل ذلك تنعقد به مع القصد لابدونه ولاتنعقد بما لاينصرف الاطلاق اليه كالموجود و الحى و السميع و البصيروان نوى بها الحلف لسقوط الحرمة بالمشاركة ، ولو قال وقدرة الله او علم الله (فان) قصد المعانى لم تنعقد (وان) قصد بكونه قادراً عالما انعقدت ، ولوقال و جلال الله وعظمة الله وكبرياء الله ولعمر الله واقسم بالله اواحلف بالله اواقسمت بالله اوحلفت بالله اواشهد بالله انعقدت ، (ولوقال) اقسم اواحلف اواقسمت اوحلفت اواشهد مجردا او قال وحق الله على الاقوى اواعزم بالله او حلف بالطلاق او العتاق او التحريم او الظهار او

يريد ان يعرف اليمين الشرعية التى يتعلق بها الاثم بالمخالفة - والساهى والنائم ليس يمينهما شرعية بل يسمى يمنيا مجازاً .

(واقول) : الرسم التام ان اليمين الشرعية هو لفظ يقتضى تحقيق امر اوتوكيده بذكر اسم من اسماء الله تعالى اوصفة من صفاته المختصة به ،وفسرتها العامة باحد الامرين بذلك (او) بالتزام امر يوصف باللزوم ، ويصح تعليقه بشرط وهو محذور عنده على تقدير مخالفة مقصودة وهى بغير الله تعالى بشرط وجزاء ، ويعرف بالجزاء لا بالشرط ، والشرط هو نقيض المقصود تحقيقه ،والجزاء هو المحذور عنده كالطلاق والعتاق ، ويلزم الجزاء بتحقق الشرط واليمين المشروط عندنا كذلك والجزاء هو كفارة الحنث قوله (مايمكن فيه الخلاف) اى بالنظر الى القدرة العقلية ان كانت على المستقبل اوعدم المطابقة ان كان على الماضى كاليمين على اثبات المدعى او نفيه فهى تشمل الكل ، وقوله (بذكر اسم الله تعالى اوصفاته) اى المختصة به (الثالثة) اليمين على الامور الدنياوية مكروهة والاكثار منها اشد كراهية لقوله تعالى **ولاتجعلوا الله عرضة لايمانكم (١)** (الرابعة) لابد من تصدير اليمين بفعل القسم اوحرفه اماظاهراً كقوله (والله) اومقدراً كقوله (الله) بالكسر مع النية .

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

---

(١) البقرة ٢٢٣

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY DUPL

بالمخلوقات المشرفة كالنبى والائمة عليهم السلام او الكعبة او القرآن او حلف بالابوين او بشيء من الكواكب او بالبرائة من الله تعالى اومن رسوله اواحد الائمة عليهم السلام على رأى اوقال هو يهودى اومشرك او عبدى حرأن كان كذا اوايمان البيعة تلزمنى (لم تنعقد) .

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

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

اقول: لاتنعقد اليمين بالبرائة من الله تعالى (ولا) بالبرائة من رسول الله (ولا) بالبرائة من احد الائمة المعصومين الذين افترض الله طاعتهم ولايوجب التلفظ بها و لا مخالفتها كفارة ، وهو اختيار المفيد والمصنف هنا لانه لايصح اليمين الا بالله لقوله تعالى **واقسموا بالله جهد ايمانهم (٢)** فجعلها غاية الايمان واغلظها (ولما) رواه محمد بن مسلم فى الصحيح قال قلت لابى جعفر عليه السلام قول الله تعالى **والليل اذا يغشى - والنجم اذا هوى** وما اشبه ذلك فقال ان لله ان يقسم من خلقه ماشاء وليس لخلقه ان يقسموا الا به (٣) و(قال) سلار انه يجب بالحنث كفارة ظهار وقال ابو الصلاح يجب كفارة ظهار بمجرد الحلف وان علق ذلك بشرط اثم واذا خالف ماعلق عليه البرائة به فعليه الكفارة

---

(١) صحيح مسلم ج١ باب من لقى الله بالايمان وهو غير شاك الخ ولكن الراوى معاذ بن جبل لاعبادة بن صامت ::

(٢) المائدة - ٥٨ .

(٣) ئل ب٣٠ خبر٣ من كتاب الايمان وموضع الآيتين واضح .

وحروف القسم الباء والتاء والواو ولوخفض ونوى من دون حرف انعقد ، وكذا لوقال ـ ها الله اوايمن الله اوايم الله او من الله اومالله ، ولوقال فى اقسمت اواقسم اردت الاخبار اوالعزم قبل منه والاستثناء بمشية الله تعالى يوقف اليمين بشرطين ـ الاتصال ـ والنطق ـ فاذا اتصل اوانفصل بماجرت العادة به كالتنفس والسعال اثر ، ولوتراخى من ذلك لم يؤثر وكان لاغيا و كذا يقع لاغيا لونواه من غير نطق به ، ولابد من القصد للاستثناء حالة ايقاعه لاحالة اليمين فلوقصد الجزم وسبق لسانه الى الاستثناء من غير قصد اليه كان لاغيا ، ولولم ينو حالة اليمين بل حين فراغه منها وقت نطقه به اثر.

ويصح الاستثناء بالمشية فى كل الايمان المنعقدة فيوقفها ، ولوقال لاشربن اليوم الا ان يشاء الله اولا أشرب الا ان يشاء الله لم يحنث بالشرب ولابتركه كما فى الاثبات ولافرق بين تقديم الاستثناء مثل والله انشاء الله لااشرب اليوم وبين تاخيره (وضابط)

المذكورة ـ وقال ابن حمزة ليست بيمين وان كذب اثم ولزمته كفارة النذر ـ و(قال) ابن ادريس رجع شيخنا عماذكره فى نهايته فى مبسوطه ، فقال اذا قال انا يهودى اونصرانى او مجوسى اوبرئت من الله اومن القرآن اومن الاسلام لافعلت كذا ففعل لم يكن يمينا و لا يحنث بخلافه ولايلزمه كفارة (وفيه خلاف) قال وماذكره فى مبسوطه هو الذى يقوى فى نفسى واليه اذهب وبه افتى و(قال) المصنف فى المختلف لايجوز الحلف بذلك فان فعل اثم وان حنث فى يمينه وجب عليه اطعام عشرة مساكين لكل مسكين مدو يستغفر الله تعالى وهوالحق (لما) رواه محمدبن يحيى فى الصحيح قال كتب محمدبن الحسن الصفار الى ابى محمد العسكرى عليه السلام رجل حلف بالبرائة من الله ورسوله صلى الله عليه وآله وسلم فحنث ماتوبته؟ فوقع عليه السلام يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد و يستغفر الله عزوجل (١) ولا منافاة بين ايجاب الكفارة لارتكاب اليمين المنهى عنها شرعا معاقبة له على فعله لما نهاه الشارع عنه ومقابلته بحنثه فيها وبين تحريم الحلف بها (لما) رواه الشيخ فى التهذيب عن ابن ابى عمير رفعه .قال سمع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم رجلا يقول انا برىء من دين محمد(ص) فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ويلك اذا برئت من دين محمد فعلى دين من تكون قال فما كلمه

---

(١) ئل ب٧ خبر٣ من كتاب الايمان.

التعليق بمشية الله ان المحلوف عليه انكان واجبا اومندوبا انعقدت والافلا ، ولوقال والله لاشربن اليوم انشاء زيدفشاء زيدلزمه الشرب فان تركه حتى مضى اليوم حنث وان لم يشأ زيد لم يلزمه يمين وكذا لولم يعلم مشيته بموت اوجنون اوغيبة ، ولو قال والله لا اشرب الا ان يشاء زيد فقد منع نفسه الشرب الا ان توجدمشية زيد فان شاء فله الشرب وان لم يشأ لم يشرب وان جهلت مشيته لغيبة اوموت اوجنون لم يشرب وان شرب حنث لانه منع نفسه الاان توجد المشية فليس له الشرب قبل وجودها .

رسول الله صلى الله عليه وآله حتى مات (١) وعن يونس بن ظبيان قال قال لي يايونس لاتحالف بالبرائة منا فانه من حلف بالبرائة مناصادقا اوكاذبا فقد برىء منا (٢)

قال قدس الله سره: ولوقال والله لاشربن (الى قوله) والبطلان .

اقول : اذاقال والله لاشربن هذا اليوم اويوم كذاالاان يشاء زيد انعقدت اليمين على الشرب في الوقت المعين وللتخلص عنها طريقان (احدهما) الشرب في الوقت المعين وهو برّفله ثوابه (وثانيهما) وقوع المستثنى بلفظ (الّا) وهو مشية زيد لما يضاد مقتضى اليمين ان وقعت قبل المحلوف عليه وان وقعت بعده لم يكن لها حكم (اما الاول) فلان وقوع الشرط يستلزم وقوع ضد مقتضى اليمين وهو يقتضي حل اليمين اجماعا (واما الثاني) فلحصول الحل بفعل مقتضى اليمين فلايؤثر المشية بعده فيه والّا لزم تحصيل الحاصل.

(بقي هنا بحثان)

(الاول) ما هو متعلق المشية المذكورة قال الشيخ هو عدم شربه فيكون معناه والله لاشربن هذا اليوم الاان يشاء زيد عدم الشرب فلااشرب واختاره شيخنا ابوالقاسم ابن سعيد لوجهين (الاول) ان الاستثناء والمستثنى منه متضادان اى متنافيان ، والاستثناء من الاثبات نفي ومن النفي اثبات واليمين على اثبات الشرب ، فالمستثنى ضده وهو عدم الشرب او مايستلزمه باعتبار استلزامه اياه وقد علّقه على مشية زيد واقامها مقامه في دخول حرف الاستثناء عليها وجعلها ملزومة لضد متعلق اليمين (الثاني) المستثنى امّا

(١) ئل ب٧ خبر١ من كتاب الايمان .
(٢) ئل ب٧ خبر٢ من كتاب الايمان.

ولوقال والله لاشربن الآان یشاء زید فقد الزم نفسه الشرب الّا ان یشاء زید ان لایشرب (لان) الاستثناء والمستثنی منه متضادان والمستثنی منه ایجاب لشربه بیمینه فان شرب قبل مشیة زید بر ، وان قال زید قد شئت ان لاتشرب انحلت الیمین لانها معلقة بعدم مشیته لترك الشرب ولم تنعدم فلم یوجد شرطها ، ولوقال قدشئت ان تشرب اوماشئت ان لاتشرب لم تنحل (لان) هذه المشیة غیر المستثناة فان خفیت مشیته لزمه الشرب لانه علق الشرب بعدم المشیة وهی معدومة بحکم الاصل (والتحقیق) انه ان قصد بقوله

نفس المشیة او متعلقها والثانی المطلوب (لان) الیمین تعلقت باثبات الشرب فالاستثناء تعلق بنفیه ومتعلق الاستثناء هو متعلق المشیة و الاول یستلزم المطلوب ایضالانه جعل المشیة منافیة للشرب ولاینافی الفعل من الارادات الّاارادة ضده اذا کانت سببا للضد فتکون متعلق المشیة هو نفی الشرب .

ثم فرّع علی هذا القول (اعنی الشیخ) فروعا ثلاثة (الاول) تعلق مشیة زید بالشرب (الثانی) نفی مشیة عدم الشرب ولاحکم لهما لانه لاینحل بهما الیمین لانهما غیر مستثنائین وهی منعقدة بدونهما فلاتأثیر لهما فی انعقادها بل هما علامتان علی انتفاء المشیة المعلق علیها حلّ الیمین (الثالث) لوجهل مشیة زید لزمه الشرب لوجود المقتضی وهو الیمین وعدم المانع اذا المقتضی للحل هو مشیة زید ولم توجد والاصل بقاء العدم، قال المصنف قول الشیخ انما یتأتی علی تقدیر ارادة الحالف عدم مخالفة الیمین لمشیة زید ، اما لواراد مخالفة مشیته بان یرید الا ان یشاء زید ان اشرب فانی اخالفه و لا اشرب لکان الاستثناء متعلقا بمشیة زید للشرب فان شاء ان یشرب قبل شربه انحلت الیمین وارتفع وجوب الشرب لوقوع الشرط (لان) هذا الاستثناء صحیح لان شرط صحة الاستثناء کون حکمه مضاداً لحکم الیمین ای المنافات بینهما وهوهناکذلك کما قررنا والی هذا المعنی اشار المصنف بقوله (والتضاد هنا ثابت) فحکم الاستثناء فی تقدیر الشیخ وفی تقدیر المصنف معا ارتفاع وجوب الشرب لکن (فی تقدیر الشیخ) هو معلق علی تقدیر مشیة زید عدم الشرب (وفی تقدیر المصنف) علی تقدیر مشیة زید الشرب و کلاهما صالح للشرط لان الشرط جعله الشارع شرطا وسببا لجعل الحالف ایاه مع کونه

الا ان يشاء زيد ان لااشرب فالحكم ماتقدم وان قصد الا ان يشاء زيد ان اشرب فالحكم بضد ماتقدم والتضاد ثابت هنا ايضاً وان جهل الامران احتمل ماتقدم والبطلان ولوقال والله لااشرب ان شاء زيد فقال قد شئت الاتشرب فشرب حنث وان شرب قبل مشيته لم يحنث لان الامتناع من الشرب معلق بمشيته ولم تثبت مشيته فلم يثبت الامتناع، ولايدخل الاستثناء فى غير اليمين وفى دخوله فى الاقرار اشكال اقربه عدم الدخول .

تقديرا ممكنا فكلما يعتبر فى الصحة موجود هنا و المانع منتف فعلى هذا (تقدير المصنف) مشية زيد للشرب يستلزم انحلال اليمين ومشيته لعدم الشرب لايقتضى انحلال اليمين ولاحكم لها (وفى تقدير الشيخ) مشية زيد لعدم الشرب يستلزم انحلال اليمين ومشيته للشرب لايقتضى انحلال اليمين ولا حكم لها والى ذلك اشار بقوله (والحكم بضد ما تقدم) .

ثم فرع المصنف فرعين(الاول) لوجهلت مشيةزيد فالحكم كمافى تقدير الشيخ لثبوت اليمين وعدم العلم بوجودالمقتضى للحل والاصل العدم (الثانى) لو جهلت ارادة الحالف ولم يعلم اى التقديرين اراد (قيل) حمل على الاول اعنى تقدير الشيخ لانه اظهر عرفا (وقيل)يتساوى الاحتمالان لاحتمال اللفظ لهما فيبطل (لان) اللفظ المشترك لايحمل على احد معانيه الا بقرينة ولم توجد ولايحمل على المجموع للتنافى بينهما فيبطل اليمين ولم يقل احد برجحان الثانى اى تقدير المصنف .

(البحث الثانى) فى تحقيق الاستثناء بالمشية والمستثنى منه هنا اذالاستثناء لايتحقق الامن متعدد وهوفى الاخراج حقيقة (فنقول) اليمين وقعت على الشرب على كل تقدير يفرض من التقادير الممكنة على سبيل البدل فاستثناء مشية زيد من تلك التقادير فيلزم انتفاء الشرب على هذا التقدير والاكان داخلا فيها وقد فرض خارجا بالاستثناء هذا خلف .

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

اقول: هنا مسألتان (الاولى)الاستثناء بالمشية لايدخل فى غير اليمين عندالاكثر

الفصل الثاني في الحالف

ويشترط فيه البلوغ ، والعقل ، والاختيار، والقصد ، والنية . فلوحلف الصغير اوالمجنون اوالمكره اوالسكران اوالغضبان اذا لم يملك نفسه لم تنعقد ولوحلف من غير نيّة لم تنعقد سواءكان بصريح اوكناية وهي يمين اللغووتنعقد بالقصد .

ولا تنعقد يمين ولدمع والده الّا باذنه ولاالمرأة مع زوجها الّا باذنه ولا المملوك

لان النص جاء في اليمين لقوله عليه السلام والله لاغزون قريشاان شاء الله (١) وقال صلى الله عليه وآله من حلف على يمين فقال ان شاء الله لم يحنث(٢)واما في غيرها فلم يرد عليه نص (الثانية) هل يدخل الاستثناء في الاقرار للشيخ قولان (احدهما) نعم يدخل وهو قوله في المبسوط والخلاف في كتاب الطلاق (لان) الاصل عدم لزوم المقربه (والثاني) لايدخل قاله في الخلاف ايضاً في كتاب الايمان ، و قال ابن ادريس الصحيح الـذى لاخلاف فيه بين اصحابنا ماقاله في الخلاف في كتاب الايمان فنقل ابن ادريس الاجماع عليه والاجماع المنقول بخبر الواحد حجة واختار المصنف في المختلف قوله في المبسوط (لانه) على وفق اللغة والاقرار اللازم هوالمنجز ولم يحصل، والاقوى عندى اختيار ابن ادريس لانه يخلص عما لزم بالاقرار وليس له ذلك (واعلم) ان المراد بدخول المشية في الاقرار انه اذاعقبه بالمشية لم يحكم بالاقرار كما اذاعقب اليمين بالمشية اوقفها ولم يحصل بمخالفتها حنث ولا بفعل مقتضاها برّ ومعنى عدم الاستثناء بالمشية الحكم بالاقرار وعدم الالتفات الى القيد (لانه) انكار بعد الاقرار فلا يسمع لقوله عليه السلام اقرار العقلاء على انفسهم جائز(٣).

الفصل الثاني في الحالف

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

---

(١) سنن ابي داود (ج٣) باب الاستثناء في اليمين ـ لكن لفظ الحديث هكذا ـ والله لاغزون قريشا والله لاغزون قريشا والله لاغزون قريشا ـ ثم قال ان شاء الله .

(٢) سنن ابي داود (ج٣) باب الاستثناء في اليمين ولفظ الحديث هكذا من حلف على يمين فقال ان شاء الله فقد استثنى .

(٣) المستدرك باب٣ خبر٣ من ابواب بيع الحيوان .

مع مولاه الا باذنه و ذلك فيما عدا فعل الواجب وترك القبيح امّا فيهما فينعقد من دون اذنهم ، ولو قيل بانعقاد ايمانهم كان وجها نعم لهم الحل فى الوقت مع بقاء الوالد والزوجية والعبودية فلومات الاب او طلقت الزوجة اواعتق المملوك وجب عليهم الوفاء مع بقاء الوقت ، وكل موضع يثبت لهم الحل لا كفارة معه على الحالف ولا عليهم ، ولو اذن احدهم فى اليمين انعقدت اجماعا ولم يجز لهم المنع من الاتيان بمقتضاها (وهل) للمولى المنع من الاداء فى الموسع اوالمطلق فى اول اوقات الامكان اشكال ، ولو قال الحالف لم اقصد

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

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

---

(١) النحل ٩٣　(٢-٣) المائدة ٢٨٩

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

الفصل الثالث فى متعلق اليمين

وفيه مطالب (الاول) فى متعلق اليمين بقول مطلق

انما تنعقد اليمين على فعل الواجب اوالمندوب اوالمباح اذا تساوى فعله وتركه فى المصالح الدينية اوالدنيوية او كان فعله ارجح او على ترك الحرام او المكروه او المرجوح فى الدين والدنيا من المباح فان خالف اثم وكفّر ، ولو حلف على فعل حرام اومكروه اومرجوح من المباح اوعلى ترك واجب اومندوب لم تنعقد اليمين ولا كفارة بالترك بل قد يجب الترك كما فى فعل الحرام وترك الواجب اوينبغى كغيرهما مثل ان

يثبت لمالك الرقبة .

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

اقول: اليمين من باب الاسباب فصحتها عبارة عن ترتيب اثرها عليها وبطلانها عدمه (اذا عرفت ذلك فنقول) ـ هل يصح اليمين من الكافر قولان ـ قال فى المبسوط نعم فان حنث حال كفره قال وجبت عليه الكفارة لكنها لاتصح حال الكفر لتوقف صحتها على النية وهى لاتصح منه ـ وقال فى الخلاف لاتنعقد يمين الكافر بالله تعالى ولايجب عليه الكفارة بالحنث ولايصح منه التكفير بوجه و هو اختيار ابن البراج وابن ادريس (احتج الاولون) بان الكفار مخاطبون بعمومات القرآن فيدخلون تحت قوله تعالى : **ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان (١)** (واحتج الاخرون) بان اليمين بغير الله لاتصح والكافر لايعرف الله تعالى فلايحلف به ـ وقال والدى فى المختلف ان كان الكافر لايعرف الله تعالى كأن يجحده اويشبهه كالمجوسى فلاينعقد يمينه وان كان كفره بجحده لفريضة يعلم ثبوتها من الدين ضرورة انعقد يمينه بالله تعالى لوجود المقتضى وهو الحلف بالله من مكلف عارف به غير مولى عليه فيجب عليه الفعل المحلوف عل[ه] فان

---

(١) المائدة ـ ٢٨٩.

يحلف ان لايتزوج على امرأة اولايتسرى . ولاتنعقد على الماضى مثبتة كانت اونافية و لايجب فيها كفارة وان كذب متعمداً وهى الغموس .

وانما تنعقد على المستقبل ولاتنعقد على فعل الغير لافى حق الحالف ولاالمقسم عليه ولاعلى المستحيل ولايجب بتركه كفارة وانما تنعقد على الممكن فان تجدد العجز انحلت كمن يحلف ليحج عامه فيعجز .

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

المطلب الثانى فى المتعلقة بالمأكل والمشرب

(قاعدة) مبنى اليمين على نية الحالف فاذا نوى مايحتمله اللفظ انصرف الحلف اليه سواء نوى مايوافق الظاهر اويخالفه كالعام يريد به الخاص كأن يحلف لاآكل كل لحم وينوى به نوعا معينا وكالعكس مثل ان يحلف لاشربت لك ماء من عطش ويريد به قطع

كان) من الطاعات وجب عليه تقديم الاسلام و فعله لامتناع وقوع الطاعة من الكافر لان الطاعة ملزومة للثواب وهو منتف من الكافر فيمتنع منه الملزوم (وان كان) غير طاعة وجب عليه فعله مطلقا ومتى حنث وجبت عليه الكفارة لوجود المقتضى ولكن لايصح منه ادائها الا بتقديم الاسلام عليه فان اسلم بعد الحنث سقطت الكفارة عنه لقوله ﷺ الاسلام يجب ما قبله (واعلم) ان الحنث فى اليمين انما يتحقق اذا قيدت بوقت معين وخرج ولم يفعل اوبشرط يحلف انه يفعل حاله اوبعده بلا فصل ولم يفعل والحق

کل ماله فیه منة -وکالمطلق یریدبه المقید- وکالحقیقة یریدبها المجاز - وکالحقیقة العرفیة یریدبها اللغویة وبالعکس، ولواطلق لفظاله وضع عرفی ولغوی ولم یقصد احدهما بعینه ففی حمله علی العرفی اواللغوی اشکال اقربه الاول ولونوی مالایحتمله اللفظ لغت الیمین (لان) غیرالمنوی لایقع لعدم قصده ولا المنوی لعدم النطق ولولم ینو شیئا حمل علی مفهومه المتعارف .

اذا عرفت هذا ، فلو حلف لایأکل هذه الحنطة فطحنها دقیقا او سویقا واکله لم یحنث وکذا لوحلف لایأکل الدقیق فخبزه واکله اولایأکل لحما فاکل الیة او مخاً (وهوما فی وسط العظام)اودماغا (وهومافی وسط الرأس) ویحنث بالرأس و الکراع ولحم الصید والمیتة والمغصوب ولایحنث بالکبد والقلب والریة والمصران(١) والکرش

عندی قول والدی فی المختلف .

الفصل الثالث فی متعلق الیمین

وفیه مطالب (الاول) فی متعلق الیمین بقول مطلق خال من اشکال (٢)

(المطلب الثانی) فی المتعلقة بالمأکل والمشرب .

قال قدس الله سره : ولواطلق لفظا (الی قوله) اقربه الاول .

اقول : ینشأ (من) تعارض الحقیقتین فان ذلك اللفظ حقیقة فی کل واحد من المعنیین (ووجه ترجیح اللغویة)انها الحقیقة الاصلیة والشرع انما جاء علی لسان العرب ما لم یثبت نقل الشارع ذلك اللفظ عن ذلك المعنی (ووجه ترجیح العرفیة) انها ناسخة واللغویة منسوخة ، والاقوی عندی ماهوالاقرب عند المصنف ان کان الخالف من اهل العرف (لان) الحقیقة اللغویة مجاز عرفی واللفظ انما یحمل علی الحقیقة عندالاطلاق لاعلی المجاز (ولان) الحقیقة العرفیة ابلغ فی الافهام - والغرض من الکلام هوالافهام فالصرف الیه اولی وان کان من اهل اللغة حمل علی اللغویة وهذه المسألة اصولیة وقد قرر المصنف حجة کل فریق فی نهایة الوصول والفقیه یتسلمها من الاصولی .

---

(١) بالفارسیة - روده (٢) ای هذا المطلب لم یستشکل فیه والدی کی یحتاج الی البیان.

و المرق ، ولايحنث فى الشحم باللحم ولابشحم الظهر على اشكال ولابما فى الجنب او تضاعيف اللحم ، ولايحنث فى اللبن بالزبد و السمن والجبن ، ويحنث فى اكل السمن باكله مع الخبز وعلى الطعام مذابا متميزا ، ولوحلف لايأكل رأسا انصرف الى الغالب

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

اقول: شحم الظهر هو الابيض الذى لايخالطه الاحمر، اذ اعرفت ذلك (فهل) يحنث باكله لوحلف ان لايأكل شحما ـ فيه قولان (احدهما) لا ـ لانه لحم سمين ولهذا يحمر عند الهزال ويطلق عليه اللحم واتفق ارباب المعقول على انه لم يتبدل صورته النوعية (والثانى) نعم يحنث لانه شحم حقيقة لقوله تعالى **حرمنا عليهم شحومهما الاما حملت ظهورهما (١)** فلولم يصدق عليه لفظ الشحم حقيقة لكان الاستثناء من غير الجنس فيكون مجازاً والاصل عدمه (اورد) عليه انه عطف عليه **ما اختلط بعظم** ـ و هو لحم اجماعا فلوكان الاول شحما لكان الاستثناء متصلا ومنفصلا وهو يستلزم استعمال اللفظ الواحد فى حالة واحدة فى الحقيقة والمجاز ولايجوز (وفيه نظر) لان عطف المستثنيات بعضها على بعض فى تقدير تكرير حرف الاستثناء فهما استثناءان واتفاق اهل المعقول ليس بحجة مع منعه، وقوى الشيخ فى المبسوط الاول وجزم به فى الخلاف وذهب ابن ادريس الى الثانى واختاره المصنف فى المختلف ونقل ابن ادريس اجماع اهل اللغة على صدق اسم الشحم عليه حقيقة وقال ابن البراج اذاحلف الايأكل شحما فاكل مايجرى عليه اسم الشحم حنث .

قال قدس الله سره: ولوحلف لايأكل (الى قوله) على اشكال .

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

(١)(٢) الانعام ـ ١٤٧

کالغنم والبقر والابل دون رأس الطیر والسمك والجراد علی اشکال وکذا اللحم ، ویحنث فی الرطب والبسر بالمنصف علی اشکال اما فی الرطبة والبسرة فلا ، ویندرج الرمان والعنب والرطب فی الفاکهة ولا تدخل الخضروات کالقثا والخیار وفی البطیخ اشکال ،

فیها فمن ثم نشأ الاختلاف (واعلم) ان الاصحاب اختلفوا فی هذه المسئلة ـ فقال الشیخ فی المبسوط لایحنث الا برؤس النعم ـ الابل والبقر والغنم دون غیرها الا اذا ثبت عرف یقتضی اطلاق الرأس علیه حقیقة ثم نقل عن قوم انه لو ثبت عرف فی بلد عم فی الکل ـ ثم قال والاقوی عندی انه لایحنث بما لایعرفه (لان) الاصل برائة الذمة ـ و قال فی الخلاف اذا حلف ان لایأکل رؤساً حنث باکل رؤس الابل والبقر و الغنم دون الطیور و العصافیر والجراد والحیتان ـ وقال ابن ادریس بعد کلام طویل الذی یقتضیه اصولنا انه یحنث باکل جمیع الرؤس (لان) ذلك هو الحقیقة فلا یعدل عنها الی المجاز ـ وقال المصنف فی المختلف انه ان نوی الحالف معنی صرف الیه و الا فان کان هناك عرف خاص یعهده الحالف و ینصرف الاطلاق الیه حمل علیه والا حمل علی الحقیقة اللغویة وهو الاقوی عندی .

قال قدس الله سره : و یحنث فی الرطب (الی قوله) فلا .

اقول: الاصل الذی یرجع الیه ویعتمد علیه فی البر والحنث اتباع موجب اللفظ الذی تعلقت الیمین به وقد یتطرق الیه التقیید والتخصیص بنیة یقترن به او باصطلاح خاص او بقرینة اخری (اذا عرفت ذلك فنقول) اذا حلف ان لایأکل رطبا او حلف الا یاکل بسرا فا کل المنصفة ای التی یکون نصفها بسراً و نصفها رطبا هل یحنث ام لا استشکل المصنف (من) حیث صدق الرطب علی الجزء المرطب والبسر علی الذی لم یرطب (ومن) عدم صدق کل واحد منهما علیه حقیقة عرفیة ـ اما لو حلف لاکلت رطبة او بسرة لم یحنث بالنصف قطعا لان الرطبة اسم لما یرطب کلها والبسرة علی ما لم یرطب منه شیء وذلك غیر متحقق فی المنصف فلا یحنث به فیها .

قال قدس الله سره : و یندرج الرمان (الی قوله) اشکال .

اقول: هنا مسائل (الاولی) اسم الفاکهة یتناول العنب والرمان والرطب فاذا

والادم مايؤتدم به يابسا كان كالملح ورطبا كالدبس ، و لوحلف لايأكل خلاً فاصطبغ به حنث بخلاف السكباج ولايحنث فى التمر بالرطب ولا بالبسر ولابالعكس فيهما ولا بينهما ويحنث فى اللبن بلبن الصيد والانعام والآدمية والحليب والمخيض والرايب(١) ولوحلف لايأكل تمرة معينة فوقعت فى تمر لم يحنث الابأكل الجميع او بتيقن اكلها و يجب ترك الاستيعاب ولو بابقاء واحدة (وهل) يجب اجتناب المحصود غير المشق اشكال اقربه ذلك ، و ان حرمنا المشتبه بالاجنبية (لاصالة) التحريم هناك والاباحة هنا ولو

حلف على ترك اكل الفاكهة حنث بكل واحد من هذه (لان) الفاكهة مايتفكه به اى يتنعم بها قبل الطعام وبعده لانها يسمى فى عرف الناس فاكهة ويسمى بايعها فاكهانياً وموضع بيعها دارالفاكهة والاصل فى الاطلاق الحقيقة والعادة جارية بهذه الاشياء فيتناولها اليمين (لايقال) انه تعالى عطفها على الفاكهة مرة وعطف الفاكهة عليها اخرى والعطف يقتضى التغاير (والجواب)ان التغاير بين الكل والجزء ثابت فيجوز عطف كل واحد منهما على الآخر (ولان) فى عطف النوع على الجنس تشريفاله واظهاراً لفضله كقوله تعالى **من كان عدواً لله وملائكته ورسله وجبريل وميكال (٢)**(الثانية) لايدخل الخضروات كالقثاء و الخيار اجماعا (الثالثة) هل يدخل البطيخ فى الفاكهة قال الشيخ فى المبسوط نعم(لان)له نضجا كنضج الرطب يجلو اذا نضج كالعنب والرطب (ولانه) يصدق عليه اسم الفاكهة عرفاً(وقيل)هو من الخضراوات فلايكون فاكهة (ولانه) قد ورد فى تفسير قوله تعالى **ازكى لها طعاما(٣)** انه البطيخ فلم يسمه فاكهة ، والحق عندى انه يرجع الى اهل العرف واللغة فان صدق عليه اسم الفاكهة حقيقة فى اللغة اوالعرف حنث والّا فلا.

قال قدس الله سره: ولوحلف لايأكل(الى قوله) اقربه ذلك.

اقول: اذا حلف ان لايأكل تمرة معينة فوقعت فى تمر واشتبه لم يحنث الا بعلم اكل المحلوف على ترك اكلها ولايعلم ذلك الّا بأكل الجميع (لان) به يتيقن اكلها اويعلم

---

(١) بالفارسية ـ ماست

(٢)البقرة١٩٨ . (٣) الكهف ١٨

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

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

(١) لم نعثر عليه بهذا اللفظ في كتب الاحاديث وان ورد ما هو بمضمونه عن اهل البيت (ع) فراجع ئل باب ١٧ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة .

(٢) الحج ٧٧

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

ولقوله عليه السلام لاضرر ولاضرار في الدين (١) وهذا هو الاصح عندى .

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

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

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

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

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

---

(١) ئل ب ١٢ خبر ٣ـ٤ ـ ٥ ـ من كتاب احياء الموات .

(٢) ئل ب ٣٧ خبر ١ من كتاب الايمان

غداً فاکله الیوم حنث لتحقق المخالفة وتلزمه الکفارة معجلا علی اشکال وکذا لوهلك الطعام قبل الغد اوفیه بشیء من قبله ولایحنث لوهلك لابسببه ولو حلف لایأکل سویقا

اقول: لایخفی ان اکله فی الغد بر وان تاخیره الی مابعد الغد حنث والکلام فی اکله قبل الغد اختیاراً وجزم ابوالقاسم بن سعید فی الشرایع بوجوب الکفارة هنافانه قال واذا حلف لیاکلن هذا الطعام غداً فاکله الیوم حنث لتحقق المخالفة و یلزمه التکفیر معجلا وهوضعیف لانه لایتیقن الحیوة الی غد فکیف یتحقق المخالفة معجلا والمصنف ذکر فیه اشکالا ینشأ (من) ان الیمین (هل) یقتضی تحریم الاتلاف قبل مجیء غد واخراجه عن ملکه اولا (فان قلنا) بالاول فقد فعل شیئا حرمته الیمین ولانعنی بالحنث الا ذلك فیجب الکفارة (وان قلنا) بالثانی لم یحنث (لانه) انما یجب علیه الفعل غداً ولم یحضر ولم یتحقق الیوم لجواز موته قبل الغد (ووجه الاول) عموم الآیات الدالة علی وجوب الوفاء بالیمین ولا یمکن الا بالابقاء ومالایتم الواجب الا به فهو واجب (ولان) فیه احترازاً عن الضرر المظنون فیجب (ووجه الثانی) اصل عدم الوجوب (ولان) الیمین جعلت الغد سبب الوجوب ولم یتحقق بعد فلم یتحقق المسبب ،والحق عندی عدم وجوب الکفارة ان مات قبل مجیء الغد وان بقی قادراً علی اکله لوکان موجوداً فلااشکال فیه.

(واعلم) ان مبنی هذه المسألة علی اصلین (احدهما) اصولی والآخر فقهی (الاول) ان المکلف اذا علم انتفاء شرط التکلیف فیه هل یحسن تکلیفه قبل مجیء وقته ام لا اختلف الاصولیون فیه (فقال) بعضهم نعم (لان) الامر یحسن لمصلحة یرجع الی نفس الامر خاصة (وقیل) لا ـ (لانه) لایحسن الا للطف یعود الی الآمر و المأمور به وقد حقق ذلك فی الاصول والفقیه یتسلمه من الاصولی (الثانی) ان الیمین (هل) یقتضی امر المکلف حالها بایقاعه فی الغد اولا یقتضی الامر الا عند ورود الغد (فعلی الاول) من کل منهما یجب الکفارة ـ ومن ثم اختار الشیخ وجوب الکفارة علی الحائض اذا افطرت اول النهار وجائها الحیض فی آخره فهنا اولی (وعلی الثانی) من کل منهما لایجب الکفارة ومن ثم لم یوجبها والدی المصنف علی الحائض .

قال قدس الله سره :وکذا لوهلك (الی قوله) لابسببه .

فشربه اولا يشربه فأكله لم يحنث ولو حلف لا يشرب فمص قصب السكر اوحب الرمان لم يحنث وكذا لو حلف لا ياكل سكراً فوضعه في فيه فذاب وابتلعه ، ولو حلف لا يطعم اولا يذوق حنث بالاكل والشرب والمص ولو حلف لا يأكل قوتا احتمل صرفه الى الخبز والتمر والزبيب واللحم واللبن (لانها) تقتات بها في بعض البلدان وكذا غيرها مما يقتاته بعض الناس والى عادة بلده وهو الاقرب ويحنث بالحب الذي خبزه مقتاة، ولا يحنث بالعنب والخل

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

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

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

والحصرم ، والطعام یصرف الی القوت والادم والحلواء والتمر والجامد والمایع دون الماء ومالم تجر العادة بأكله كورق الشجر والتراب ویحنث فی الشعیر بالحبات التی فی الحنطة منه الا ان یقصد المنفرد ولو حلف علی شیء بالاشارة فتغیرت صفته فان استحالت اجزاؤه وتغیر اسمه مثل ان یحلف ان لااكلت هذه البیضة فتصیر فرخا اوهذه الحنطة فتصیر زرعاً لم یحنث وان زال اسمه مع بقاء اجزائه مثل لااكلت هذا الرطب فیصیر تمراً اودبسا اوخلا اوناطفا (۱) اوهذا الحمل فیصیر كبشا اوهذا العجین فیصیر خبزاً ، ولو تغیرت الاضافة مثل لااكلت هذا رطب زید فباعه علی عمرو حنث الآن یقصد الامتناع باعتبار الاضافة ، واذا حلف لیفعلن شیئا لم یبر الابفعل الجمیع ولو حلف الایفعله واطلق ففعل بعضه لم یحنث ولو اقتضی العرف غیرهما صیر الیه فلو حلف لیشربن ماء الكوز لم یبر الابفعل الجمیع ولو حلف لیشربن ماء الفرات بر بالبعض ولو قصد خلاف مدلول العرف صیر الی قصده ولو حلف لاشربت ماء الكوز لم یحنث بالبعض ویحنث فی ماء الفرات به ، ولو حلف لاشربت من الفرات حنث بالكرع منها (۲) وبالشرب من آنیة اغترفت منها (وقیل) بالكرع خاصة ، ولو حلف علی فعل شیئین مثل لاآكل لحما وخبزاً ولازبداً وتمراً فان

قوتا لماروی ان النبی صلی الله علیه وآله وسلم كان یدخر قوت عیاله لسنة (۳) وانما یدخر الحب ویحتمل ضعیفا انه لایحنث لانه لایقتات كذلك .

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

اقول: اذا حلف لاشربت من الفرات حنث بالشرب كرعا منها اجماعا واما لو اغترف بیده اوباناء من مائها ثم شرب من یده اومن الاناء ففیه قولان (احدهما) انه یحنث وهو اختیار الشیخ فی الخلاف (والثانی) لایحنث وهو اختیاره فی المبسوط واختیار ابن ادریس (احتج الاولون) بانه حقیقة عرفیة اومجاز غالب وكل منهما مقدم علی الحقیقة اللغویة ومنع بعض الاصولیین الاول وبعض الثانی (واحتج الآخرون) بان الكرع حقیقة وماعداه

---

(۱) الناطف حلواء معروف ـ كنز

(۲) دهن بر آب نهد وبخورد ـ كنز

(۳) لم نعثر علیه

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

المطلب الثالث فى البيت والدار

اذا حلف على الدخول لم يحنث بصعوده السطح من خارج وان كان محجراً (فعلى هذا) لا يجوز الاعتكاف فى سطح المسجد ولا تتعلق الحرمة به على اشكال ، ويحنث

مجاز فلا يحنث ـ وقال والدى فى المختلف المعتمد اتباع العرف ان كان او الحقيقة اللغوية ان لم يكن والاقوى عندى انه يحنث (لان) قوله لاشربت من ماء الفرات كقوله لااكلت من هذه الشجرة ولاشربت من هذه الشاة ولقوله تعالى **انالله مبتليكم بنهر فمن شرب منه فليس منى ومن لم يطعمه فانه منى الامن اغترف غرفة بيده (٢)** والاستثناء حقيقة فى المتصل وانما يحمل اللفظ على حقيقته عند الاطلاق ففى الاغتراف باليد والشرب منها يصدق حقيقة والا كان الاستثناء منفصلا هذا خلف (قيل) ومبنى هذه المسألة انه قد تعارض الحقيقة المرجوحة اللغوية والمجاز الراجح وقد اختلف الاصوليون فيها (فعلى ترجيح الحقيقة) لا يحنث (وعلى ترجيح المجاز) يحنث .

المطلب الثانى فى البيت والدار

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

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

---

(١) بجعل الواو حالية

(٢) البقرة ـ ٢٥٠

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

ولو حلف ليخرجن فصعد السطح ففى البراشكال ، ولو حلف على فعل فان كان ينسب الى المدة كالابتداء حنث بهما والا فبالابتداء فلو حلف لا يدخل داراً وهو فيها لم يحنث بالمقام فيها وكذا لو قال لا آجرت هذه الدار اولا بعتها اولا وهبتها تعلقت اليمين بالابتداء

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

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

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

اقول: ينشأ (من) انه لا يعد خارجا حتى يفارق السطح عرفا ويمكن ان لا يعد داخلا ولا خارجا لان بينهما واسطة كما ان من دخل ببعض بدنه وخرج ببعضه لا يحنث ولا يبر فى يمين الدخول والخروج (ومن) انه يصدق انه ليس فى الدار (واعلم) ان هذه المسألة كما تقدم فى الدخول من غير تفاوت .

خاصة ، ولوقال لاسكنت وهوساكن بها اولااسكنت زيداً وهو ساكن حنث بالاستدامة والابتداء ويبر بخروجه عقيب اليمين ولوعاد لاللسكنى بل لنقل متاعه وعيادة مريض بها وشبههما لم يحنث وكذا لوقال لاركب وهوراكب اولالبس وهولابس حنث بالابتداء والاستدامة وفى التطيب اشكال اقربه الحنث بالابتداء خاصة ، ولوحلف لايسكن حنث

قال قدس الله سره :وكذا لوقال لاركب (الى قوله) بالابتداء خاصة .

اقول :وجه القرب ان قول القائل اتطيب حقيقة فى الابتداء مجاز فى الاستدامة واللفظ عند الاطلاق انما يحمل على الحقيقة دون المجاز فاذاقال والله لااتطيب لم يحنث باستدامة الطيب وهذا اختياره فى المبسوط (اما الصغرى) فلصحة السلب فى الاستدامة فى قوله ماتطيبت الآن وهى من علامات المجاز (ولانه) لواحرم فى استدامة الطيب جاز ولم يكفر باستدامته بعد الاحرام بخلاف استدامة اللبس وهذا يدل على ان الشارع لم يجعل استدامة الطيب كابتدائه بخلاف اللبس فانه جعل استدامته كابتدائه (وفيه نظر) فانا نمنع عدم الكفارة بل تجب لكن لاباعتبار عدم الفرق بين الاستدامة والابتداء (بل) لان المحرم يجب عليه ازالته فاذا ترك وجبت الكفارة و الاقوى عندى عدم الحنث كماذكره المصنف (لان) قوله اتطيب فعل مستقبل لايصدق على الاستدامة .

(وانا اقول) كل الاعراض غير القارة كالحركة فاستدامته كابتدائه وكلما هو من الاعراض القارة فليس استدامته كابتدائه بالنسبة الى القدرة الحادثة الابنص شرعى او اصطلاح عرفى ومافيه خلاف من الاعراض بين المتكلمين اختلف الفقهاء فيها لانهامسألة من علم الكلام والفقيه يتسلمها - ومن ثم حكم المصنف فى الركوب واللبس بتساوى الابتداء والاستدامة فيه تبعا للعرف ونص الاصحاب ذكره الشيخ ، و قال بعض العلماء الافعال على ثلاثة اقسام (الاول) مايحنث فيه بابتداء الفعل واستدامته وهو خمسة -السكنى- واللباس- والركوب- والغصب-والجماع ، فيجب على الحالف على الفور الخروج(١) والنزع والنزول والرد والاخراج لان اسم الفعل يطلق عليه فى الحالين فاستوى حكمهما (الثانى) مايخالف ابتدائه استدامته فيحنث بالابتداء لاالاستدامة وهو خمسة النكاح-

---

(١)على اللف والنشر المرتب

بالمکث ساعة یمکنه الخروج فیها ولو اقام لنقل رحله وقماشه لم یحنث ولا یجب نقل الرحل والاهل ولا یحنث بترکهما مع خروجه بنیة الانتقال ولو حلف لاساکنت فلانا حنث بالابتداء والاستدامة ولو انتقل احدهما بر ولو کانا فی بیتین من خان اودار متسعة لکل بیت باب وغلق فلیسا بمتساکنین بخلاف مالو لم ینفردا بغلق فلو کانا فی دار فخرج احدهما وقسماهما حجرتین وفتحا لکل واحدة بابا وبینهما حاجز ثم سکن کل منهما فی حجرة لم یحنث ولو تشاغلا ببناء الحاجز وهما متساکنان حنث ، ولو قال لاساکنته فی هذه الدار فقسماها حجرتین وبنیا حاجزاً ثم سکنا لم یحنث ولو حلف لیخرجن من هذه الدار اقتضی الخروج بنفسه خاصة وان اراد النقلة وتنحل الیمین به فله العود .

المطلب الرابع فی العقود

والاطلاق ینصرف الی الصحیح منها فلو حلف لیبیعن اولا یبیع انصرف الی الصحیح دون الفاسد الا فی المحرم بیعه کالمیتة والخمر والخنزیر فان الیمین علی عدم البیع لاینطلق (تنصرف ـ خل) الی الصحیح بل الی الصورة نعم الاقرب اشتراط مایشترط فی

والاحرام ـ والشراء ـ والرهن ـ والوقف ، فلو حلف لایفعل احدها وقد فعل لم یحنث حتی یستأنفه لانها عقود (الثالث) مااختلف فیه هل یکون الاستدامة کالابتداء وهو ثلاثة الطیب ـ والدخول ـ والسفر .

المطلب الرابع فی العقود

قال قدس الله سره : والاطلاق ینصرف (الی قوله) فی الصحیح.

اقول: کلما یصح علیه عقد فاذا حلف علی ذلک العقد واطلق اثباتا او نفیا فانه یحمل علی العقد الصحیح لانه حقیقة فیه واللفظ انما یحمل علی الحقیقة (اما المقدمة الاولی) فلان الاقرار بالمطلق یحمل علی الصحیح اجماعا واذا تلفظ المتعاقدان بالایجاب والقبول ثم قال احدهما اردت الفاسد لم یقبل منه والحمل عند الاطلاق وعدم صحة السلب خاصتان مطلقتان للحقیقة وان اللفظ المشترک اوالموضوع للقدر المشترک یقبل تفسیره بای فرد ذکر اثباتا او نفیا (ولان) الحکم علی مال الغیر مبنی علی الاحتیاط التام والتعیین اومانزله الشارع منزلة التعیین فلو احتمل لفظ العقد عند اطلاقه غیر الصحیح حقیقة لما منع الشارع

الصحيح ، ويحنث بالبيع مع الخيار والمختلف فيه كوقت النداء وانما يحنث بالايجاب والقبول لاباحدهما ، فلواوجب ولم يقبل المشترى لم يحنث ولوحلف ليبيعن لم يبر به و ليس يمينا على فعل الغير و يحنث بالايجاب فيما لايفتقر الى القبول كالوصية (لان)

تفسيره لغيره فيكون لفظ العقد فى الصحيح صريحا (واما الكبرى) فظاهرة مقررة فى الاصول وكلما لايصح عقد عليه كالخمر فانه لايصح عقدا لبيع عليه فلاينعقد يمينه فى الاثبات كما لوقال والله لابيعن الخمر فانه لاينعقد لانه حلف على المحال كالجمع بين المتنافيين (لان) الشارع جعل البيع سببا فى تملك كل من العوضين فاذا كان فى الخمر محالا فيلغو اضافتها اليهما ولهذا قيد المصنف اليمين بقوله (على عدم البيع) و اما على النفى كقوله والله لاابيع خمراً فينصرف الى الصورة فان الشارع نهى عن بيعه و حمله على الصحيح نهى عن المحال فمحال صدوره من الشارع (ولان) اليمين على ترك الممتنع هذر من الكلام مع امكان حمل كلام العاقل على ما ليس بهذر فيحمل هنا على الصورة (و لان) الاصطلاح العرفى على انه فى النفى يحمل على الصورة ولا يعتبر فيها الصحة (وهل) يشترط اجتماع شرائط الصحة غير المبيع ـ قال المصنف الاقرب الاشتراط لانه اقرب المجازات الى الحقيقة فيحمل عليه عند تعذرها (ويحتمل) عدمه للاصل ـ قال المصنف فى درسه قيل ان البيع هنا يستعمل فى المعاوضة عرفا عاماً فان ثبت ذلك حنث بها سواء وجدت الشروط اولا وان لم يثبت فلايحنث .

(فائدة) على القول بان النهى فى المعاملات يقتضى الفساد و ان اليمين على ان لايبيع انما تنعقد على البيع الصحيح يكون متعلق اليمين البيع الصحيح قبل اليمين والا لزم من ثبوت اليمين النهى عنه المستلزم لفساده المستلزم لعدم تعلق اليمين به فيلزم من ثبوت اليمين نفيها فلايتحقق بعد تعلقها الحنث لامتناع وقوع ضده وهو الصحيح او نقول متعلقها البيع الصحيح لولا اليمين فيتحقق الحنث بكل بيع لولا اليمين لصح .

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

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

قال قدس الله سره:ويحنث بالايجاب فيما لايفتقر (الى قوله) الهبة

قبولها قدیقع بعدالموت قبل والهبة ، ولوحلف لیتزوجن علی امرأته برّ بالایجاب و القبول من غیردخول (لان) الغیظ یحصل به بل بالخطبة ولو قصد الغیظ لم یبرّ بمالم یحصل به کالتزویج بالعجوز ، ولو حلف لایأکل ما اشتراه زید لم یحنث باکل ماملکه بهبة معوضة اورجع الیه بعیب اواقالة اوقسمة اوصلح بعوض اوشفعة ویحنث بالسلم ولو حلف ان لایتسری اولایتزوج فوکل وعقدالوکیل اوقال لابنیت بناء فبناه الصانع بامره اواستیجاره اولاضربت وهوسلطان فامر به ففی الحنث اشکال ینشأ من معارضة العرف و الوضع ولعل الاقرب متابعة العرف ، ولوقال لااستخدمه فخدمه بغیر امره لم یحنث ،

اقول: الاجماع علی ان القبول فی الوصیة شرط تأثیرها ولزومها لاصحتها بمعنی انّها تصلح لان یؤثر فهوشرط لاجزء من السبب المملك واما فی البیع فانه جزء من العقد یتوقف صحته بالفعل ای تاثیره وبالقوة ای صلاحیته للتأثیر عندالاجازة کبیع الفضولی علیه (واما) الخلاف فی الهبة (ففیه قولان) قال الشیخ فی الخلاف یحنث بالایجاب سواء قبل الموهوب له اولم یقبل ثم قال وقال الاسفرائینی لایحنث (لان) الهبة عبارة عن الایجاب و القبول معاً کالبیع وهو قویّ هذا آخر کلامه - وقال فی المبسوط الاقوی انه لایحنث حتی یحصل القبول (لان) الهبة عبارة عن الایجاب والقبول معاً کالبیع وقال ایضاً حین حکی قول من قال یحنث بالایجاب خاصة وهوایضا قوی ، وقال ابن ادریس لایحنث الا بالایجاب و القبول لان الهبة عقد اجماعا وکل عقد لایتحقق الا بالایجاب والقبول وهوالاقوی عندی .

قال قدس الله سره : ولوحلف ان لایتسری (الی قوله) متابعة العرف .

اقول: اطلاق الفعل علی المباشرة فی هذه الاشیاء حقیقة لغویة وعلی الامر مجاز لغوی لکن المجاز کثر استعماله عرفا وصار ارجح و اغلب ویتبادر الی ذهن السامع و قد اختلف الاصولیون فی ترجیح الحقیقة اللغویة هنا او المجاز العرفی و اختار المصنف الثانی (لان) الاطلاق من اهل العرف فلایحمل علی لغة غیرهم ، وقال الشیخ فی الخلاف انما یحمل علی الحقیقة اللغویة لصحة النفی عن المعنی العرفی وهودلیل المجاز ، والاقوی عندی ماهوالاقرب عند المصنف .

ولوحلف الّايبيع اولايشترى اولايتزوج فتوكل فى هذه العقـود فالاقرب الحنث ، ولو حلف لاكلمت عبداً اشتراه زيد فاشترى وكيل زيد لم يحنث بكلامه و كـذا فى امـرأة تزوجها زيد فقبل وكيل زيد ويحنث لوقال زوجة زيد اوعبده ولو حلف لايبيعه بعشرة فباعه باقل ففى الحنث اشكال ولايحنث بالاكثر قطعا وبالعكس فى الشراء ، ولو حلف على الهبة انطلق الى كل عطية متبرع بها كالهدية والنحلة والعمرى على اشكال ، و

قال قدس الله سره : ولوحلف انلايبيع (الى قوله) الحنث

اقول: لان البيع والشراء والتزويج حقيقة فى العقود شرعا والمباشر للفعل فاعل حقيقة فيلزم الحنث لوتوكّل (ويحتمل) عدمه لصحة نفيه عرفا فانه يصح قوله مااشتريت ولاتزوجت بل اشترى زيد و انا وكيله و هذا ضعيف (لانه) يصح عـرفا ان يقول مـا اشتريت انا بل وكيلى .

قال قدس الله سره : ولوحلف لايبيعه (الى قوله) فى الشراء .

اقول: هنا مسالتان (الاولى) لوحلف ان لايبيعه بعشرة فباعـه باقل هل يحنث ام لا استشكله المصنف ومنشأه النظر الى الحقيقة اللغوية فان مقتضاها نفى البيع بعشرة و قد حصل اذ البيع بتسعة غير البيع بعشرة و لهذا اذا تخالفا تحالفا فلم يخالف اليمين (ومن) ان العرف يقتضى انه اذا منع نفسه باليمين عن البيع بعشرة اراد الزيادة عليها فبيعه بالاقل يوجب مخالفة اليمين (الثانية) لوحلف ان لايشتريه بعشرة فاشتراه باكثر (هل) يحنث ام لا ـ فيه اشكال منشأه (من) ان المقصود من هذه اليمين منع النفس عن الشراء بعشرة والزيادة عليها خارج عن اللفظ الذى تلفظ به فلا يحنث (و من) حيث ان العرف قاض بانه اذا منع نفسه عن الشراء بعشرة لعدم رضاه بالشراء بعشـرة بل بالاقل فبالاكثر منها اولى بالمنع اما لواشتراه باكثر من عشرة فى المسألة الاولى و اشتراه باقل منها فى الثانية لم يحنث قطعا و منشأ الاحتمال فى هذه المسائل تعارض الحقيقة اللغوية والعرفية اوالمجاز العرفى الغالب وقدحقق فى الاصول .

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

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

الوقف والصدقة ، ولوقال لاتصدق لم يحنث بالهبة ولوحلف على المال انطلق الى العين والدين الحال والمؤجل و ان كان المديون معسراً و العبد الآبق و المدبر ولوحلف ليتصدقن بماله لم يبر الا بالجميع دون المكاتب وام الولد وفي المنفعة كاجارة الدار نظر.

المطلب الخامس في الاضافات والصفات

لوحلف لايدخل دارزيد انصرف الى المملوكة ولو بالوقف وان لم تكن مسكنه لا المسكونة باجرة وغيرها ،ولوحلف على مسكنه دخل المستعار والمستاجر وفي المغصوب

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

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

اقول: منشأه (من) انها هل تعد مالا اولا وقد تقدم.

المطلب الخامس في الاضافات والصفات

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

اقول: ينشأ (من) ان المسكن هوموضع السكني ولا يشترط في اطلاق الاسم

اشكال ، ولايدخل الملك مععدم السكنى و اليمين تابعة للاضافة مع عدم الاشارة فلو حلف لايدخل دارزيد فباعها اولايدخل مسكنهفخرج عنه اولايكلم زوجته فطلقهااولا يستخدم عبده فباعه انحلت اليمين .ولوقيد بالاشارة كقوله لادخلت هذه الدارلم تنحل اليمين ، ولوجمع كقوله لا دخلت دارزيد هذه اولا استخدمت هذا عبد زيد فالاقرب بقاء اليمين مععدم الاضافة ولوقال لاآكل لحم هذه البقرة واشار الى سخلة اولاكلمت هذا الرجل واشارالى طفل حنث بالاكل والكلام تغليبا للاشارة ولوحلف لايدخلهذه الدارمن بابها لم يحنث بالدخول من غيرالباب فلو استجدّ باب آخرفدخل به حنثسواء

حقيقةكونه بحق (لان) الاضافة تصدق بادنى ملابسة حقيقة وكونه بحق حكم يتعلقبه التحليل اوالتحريم والضمان وعدمه واليمين انما يتعلق بالاسم لا بالحكم (ومن) حيث ان اليمين تابعة للحقيقة العرفية و الاضافة هنا اما اضافة الملك اوالاستحقاقعرفا .

قال قدس الله سره : ولوجمع (الى قوله) مععدم الاضافة .

اقول: اليمين المعلقة على صفة فى موضوع كلى يستمر باستمرار تلك الصفة و تزول بزوالها كمااذاحلف لادخلت داراً لزيدوهاملكزيد ،اولاكلمتعبداًلهاومملوكاله فباعزيد الدار اوالعبد اواعتقه لم يحنث بالدخول ولا بالكلام ولوحلف على المعين كما لوقال لادخلت هذه الدار وهى لزيد ولم يذكر اضافتها الى زيد حنث بدخولها سواء بقيت على ملك زيد او باعها زيد - ولوجمع بين المعين و الاضافة كقوله لادخلت دار زيدهذه (قيل) يغلب الاشارة ولايعتبر الاضافة وهو الاقرب عند المصنف (لان) الاضافة للتعريف واليمين تعلقت بالعين وهى موجودة (ووجه احتمال عدمه) ان المقصودبهذه اليمين قطع الموالات بينه وبين زيد والموالاة لاتتحقق فى الدار فكان ملكه شرطا فى اليمين (وقيل) انماعلق بمجموع امرين الوصف والاشارة والمجموع ينتفى بانتفاء بعض اجزائه (اذاتقرر ذلك) فنقول اذادخل الدار وهىملكزيد حنث باجماع المسلمين و ان خرجت عنهفدخل فيها ففيه الخلاف (فعلى الاول) يحنث (وعلى الثانى) لايحنث و الاقوىعندى الاول (لان) الدخول فعلموضوعه الدار واضافتها الىزيد لاتقتضى تعليق الحكم بها لانه اعم ولادلالة للعام علىالخاص .

ازيل الباب الاول او بقي ولوقلع الباب وحول الى داراخرى وبقي الممر حنث بدخوله لان الاعتبار في الدخول بالممر لا بالمصراع ولو حلف لادخلت من هذا الباب لم يحنث بالدخول من باب آخر وان حول الخشب الى الثاني .

ولو حلف على الدخول فنزل من السطح فالاقرب الحنث ولو حلف لا يركب دابة العبد لم يحنث الا بما يملكه بعد العتق ان احلنا الملك مع الرقبة ويحنث في المكاتب

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

اقول: الحالف اما ان يكون حال يمينه في غير السطح او فيه (فان) كان الاول وصعد على السطح ونزل في الدار (يحتمل) عدم الحنث (لان) العرف يقتضي دخول الدار من الباب او من باب ثقب في الحائط ولم يحصل (ويحتمل) الحنث (لان) الدخول عبارة عن الانتقال من خارج الدار الى داخلها وقد حصل (وان) كان الثاني فاما ان نقول ان السطح جزء من الدار اولا (فان) كان الاول لا يحنث لانه انتقل من جزء من الدار الى جزء آخر منها (وان) كان الثاني يبنى على الاول ، و الاقرب عندى الحنث في الموضعين لصدق الدخول حقيقة بالنزول اليها.

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

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

وان كان مشروطا لانقطاع تصرف المولى عن امواله ولو حلف لايركب سرج الدابة حنث بماهو منسوب اليها ، ولو حلف لايلبس ماعزلت فلانة حنث بالماضى من الغزل اما لو قال لاالبس ثوبا من غزلها شمل الماضى والمستقبل ولايحنث بماخيط من غزلها اوكان سداه منه اذاذكر الثوب ، ولو حلف لايلبس قيمصاً فارتدى بدفى الحنث اشكال ولايحنث لو فتقه واتزر به واذ اعلق على الاشارة دامت بدوام العين كقوله لااكلت هذا اولاكلمته

فالمجاز اولى لما بين فى الاصول (ج) ان العبد لايملك وقدتقدم .

اذاتقرر هذه المقدمات (فنقول) اذاحلف ان لايركب دابة العبد (فعلى القول) بان العبد يملك لايحنث الا بدابة هى ملكه وكان الحنث ممكناً هنا (وعلى القول) باحالة ملكه لم يحمل الاضافة على الاختصاص والملابسة لتصحيح اليمين لما تقدم فى المقدمة الاولى (فقيل) هنالايحنث لانه علق اليمين على محال . وقال المصنف انما يحنث بما يملكه العبد بعدالعتق يعنى اذاعتق العبد فملك دابة فركبها الحالف يحنث (وعندى فيه نظر) لانه لم يتحقق متعلق اليمين لانه انما ركب دابة حر لادابة عبد (و انا اقول) ان قال ـ لا اركب دابة هذا ولم يزدعليه حنث فى هذه الصورة وهى التى ذكرها المصنف وان قال ـ لااركب دابة عبدلم يتحقق الحنث هنالان حال العبودية يستحيل ملكه وحال الحرية يخرج عن مقتضى اليمين لماذكرناه وان قال لااركب دابة هذاالعبد (فعلى الخلاف) فيما اذا قال لااكلم هذاالعبد فعتق ثم كلمه ويأتى ذكره .

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

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

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

---

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

ولو علّق على الوصف انحلت بعدمه كقوله لاكلمّت عبداً اولا اكلت لحم سخلة فكلم من اعتق اواكل لحم بقرة ولو اجتمعا فالاقرب تغليب الاشارة كقوله لاكلّمت هذا العبد اولا اكلت لحم هذه السخلة فيعتق وتكبر ولوحلف لايخرج بغير اذنه فاذن بحيث لايسمع المأذون ففي الحنث اشكال ، واذا خرج مرة باذنه انحلت اليمين ولوحلف لادخلت داراً فدخل براحا كان داراً لم يحنث ، ولو قال لادخلت هذه الدار فانهدمت وصارت براحا احتمل

اقول: اذا جمع بين الوصف والاشارة فزال الوصف فهل تنحل اليمين او يغلب الاشارة البحث هنا كما تقدم فيما اذا جمع بين الاشارة والاضافة من غير تفاوت .

قال قدس الله سره: ولوحلف لايخرج (الى قوله) اشكال .

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

قال قدس الله سره :ولوحلف لادخلت (الى قوله) والوصف .

اقول: البحث هنا في مواضع (الف) منشأ الاشكال (وفيه) وجهان (احدهما) ماذكره المصنف هنا وهو تعارض الوصف والاشارة ، فبعض غلب الوصف (لان) اليمين تعلقت بالمجموع وهو يزول بزوال جزئه (لانه) لولم يكن له مدخل لكان ذكره هذراً (لان) الاشارة الحسية ابلغ التعريفات لكن التالي باطل (لان) كلام العاقل لايحمل على الهذر ، وبعض غلّب الاشارة ولهذا لوقال لااكلت هذه الحنطة فطحنت وخبزت يحنث باكلها (واعلم) ان الشيخ رحمه الله قال لايحنث من غير تردد وشيخنا ابوالقاسم بن سعيد

قال فى الشرايع وفيه اشكال من حيث تعلق اليمين بالعين ولااعتبار بالوصف (وثانيهما) ماذكره المصنف فى درسه ان الدار اسم موضوع للعرصة وليست العمارة جزءاً من مفهوم اسم الدار كقول النابغة .

يا دارمية بالعلياء بالسند اقوت وطال عليها سالف الامد

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

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

الحنث بدخولها وعدمه للتردد بين الرجوع الى الاشارة اوالوصف ، ولوحلف لايدخل على زيد بيتا فدخل على جماعة هوفيهم عالما ولم يستثنه حنث وكذا ان استثناه بان نوى الدخول على غيره خاصة على رأى .امّا لوقال لاكلمته فسلم على جماعة هوفيهم وعزله بالنية او النطق لم يحنث ولولم يستثنه مع العلم حنث ولوحلف ليعطين من يبشّره فهولاوّل مخبر بالبشارة سواء تعدد اواتحد ، ولوقال من يخبرنى استحق الثانى ومن بعده مع الاول ، ولوقال اول من يدخل دارى فدخلها واحداستحق وان لم يدخل غيره ولوقال آخر من يدخل دارى كان لآخر داخل قبل موته لان اطلاق الصفة يقتضى وجوده حال الحيوة ولوحلف لايلبس حليّا حنث بالخاتم واللؤلؤ ،والتسرى هووطؤالامة وفى جعل التخدير

لامع الاطلاق (والتحقيق) ان كلما لايتناوله الاسم الحقيقى مع عدم التعيين لم يتناوله مع وجود التعيين حقيقة فالاعتبار بالاشارة لاالوصف فالاصح عندى انه لايحنث مع الاطلاق بل مع التعيين ايضا .

قال قدس الله سره : ولوحلف لايدخل على زيد (الى قوله) على رأى.

اقول: ظاهر كلام الشيخ فى المبسوط انه قوى عدم الحنث اذا نوى الدخول على غيره لاعليه ، وقال فى الخلاف انه يحنث ولااعتبار بالنيّة وهواختيار ابن ادريس ووالدى المصنف هنا وفى المختلف وقال ابن البراج اذا حلف لايدخل على زيد بيتا فدخل بيت عمرو وزيد فيه وهو عالم بذلك حنث ولم يفصل والاصح عندى الذى به افتى انه يحنث (لانه) يصدق الدخول عليه مع الاستثناء اما لوحلف لايسلم على زيد مثلا فسلم على جماعة هوفيهم فان استثناه بالنية ونوى بالسلام على غيره لم يحنث والفرق بينه وبين الدخول ان الدخول حقيقة واحدة لاتختلف باختلاف المقاصد والدواعى كالضرب بخلاف السلام المفتقر فى تحقيق كونه خطابا الى قصد توجهه الى المخاطب فلا يصح تعلقه بالغير بدون قصد توجهه الى الغير وعدم تحقق الحنث فى الساهى والمكره لاشتراط القصد فى فعل المحلوف عليه وتعمد المخالفة لليمين .

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

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

شرطا نظر ولوحلف ان يدخل لم يبر الا بدخوله كله ولوحلف ان لا يدخل لم يحنث بدخول بعضه كرأسه ويده ولوحلف لا يلبس ثوبا فاشترى به او بثمنه ثوبا ولبسه لم يحنث .

المطلب السادس الكلام

لوقال والله لا كلمتك فتنح عني حنث بقوله (تنح عني) دون الاول ولوقال ابداً لم يحنث به اوالدهر او ماعشت اوكلاما حسنا اوقبيحا ولوعلل مثل لانك حاسد اومفسد فاشكال ويحنث لوشتمه ولوكاتبه لم يحنث وكذا لوراسله اواشار اشارة مفهمة ولوحلف على المهاجرة ففي الحنث بالمكاتبة اشكال .

رحمه الله في الخلاف ماهو التسرى - الاولى ان يقال انه عبارة عن الوطى و التخدير فيه (لان) الجارية ضربان سرية وخادمة فاذا خدرها ووطئ فقد تسرى وترك الاستخدام وقوى في المبسوط انه اذا جامع وانزل فقد تسرى سواء حصنها اولم يحصنها والمختار ما اختاره المصنف في المختلف وهو الاعتماد على العرف .

المطلب السادس الكلام

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

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

قال قدس الله سره : ولوحلف على المهاجرة ففي الحنث بالمكاتبة اشكال

اقول : اذا حلف ان يهاجر زيداً فكاتبه (هل) يحنث ام لا ذكر المصنف فيه اشكالا ينشأ (من) ان مهاجرة المؤمن لا لمقتضى شرعي حرام اومكروه - قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم لا يحل لمؤمن ان يهجر اخاه فوق ثلاث و السابق اسبقهما الى الجنة (١) فهل يرتفع الاثم او الكراهية بالمكاتبة اولا فيه قولان (فعلى الاول) يحنث (وعلى الثاني) لا (احتج) الاولون

---

(١) سنن ابي داود (ج ٤) باب فيمن يهجر اخاه المسلم - الى قوله فوق ثلاثة ايام ثم قال يلتقيان فيعرض هذا ويعرض هذا وخيرهما الذي يبدء بالسلام .

ولوحلف لايتكلم ففي الحنث بقرائة القرآن اوبترديد الشعرمع نفسه اشكال .

بان الهجرة تستلزم الوحشة والبعد والمنافرة والمكاتبة تستلزم المؤانسة (ولان) المكاتبة لغير الشاهد بمنزلة المخاطبة للشاهد وهى توجب الحنث فكذا مايقوم مقامها ـ والاقوى الرجوع الى العرف (احتج) الآخرون بان المكاتبة قدتقع بين المتخاصمين فلاتنا فى المهاجرة ، والمراد بالمكاتبة الرافعة للاثم اذاخلت عن الوحشة كالايذاء بالشتم وغيره (لان) فيها زيادة الوحشة وتاكيد الهجرة فعلى هذا لايحنث بهذه المكاتبة اذا حلف بالمهاجرة

قال قدس الله سره : ولوحلف لايتكلم (الى قوله) اشكال.

اقول: اذاحلف ان لايتكلم وانعقدت يمينه ففيه مسألتان (الاولى) لوقرء القرآن (هل) يحنث قال الشيخ فى الخلاف لا، سواء كان فى الصلوة اوغيرها (لان) الاصل براءة الذمة وايضا فلايطلق على من قرء القرآن انه يتكلم ـ ولو كان كلاما خارج الصلوة لكان كلاما داخل الصلوة وكان يجب ان يقطع الصلوة واجمعنا على خلافه (وفيه نظر) لمنع استلزام كون القرآن كلاما كونه مبطلا للصلوة لووقع فيها (ولقوله تعالى **آيتك الاتكلم الناس ثلاثة ايام الارمزاً واذكر ربك كثيراً وسبح بالعشى والابكار(١)**

فامره بالتسبيح مع قطع الكلام عنه واذا جاز التسبيح جاز قرائة القرآن لمساواتهما فى عدم قطع الصلوة (والجواب) المنع عن الكلام للناس لايقتضى المنع عن كلامه مع نفسه سلمنا لكن خص العام فلايقتضى نفى الاسم عن الخاص حقيقة وايضاً معارض لقوله عليه السلام افضل الكلام اربع سبحان الله والحمدلله ولا اله الاالله والله اكبر (٢) وقال ابن ادريس والمصنف فى المختلف يحنث (لان) القرآن كلام بغير خلاف لقوله تعالى **حتى يسمع كلام الله(٣)** (ولان) الكلام هوالمنتظم من الحروف المسموعة المتواضع عليها اذا صدرت عن قادر واحد ـ والحق عندى انه يحنث اذا قرء خارج الصلوة ان

(١) آل عمران ٣٦

(٢) قدوردفى غيرواحد من الاخبار افضلية هذه الاذكار الاربعة فراجع باب ٢٩ من ابواب الذكر من صلوة الوسائل

(٣) التوبة ـ ٦

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

المطلب السابع فى الخصومات

لوحلف الا ياوى مع زوجته فى دار فآوى معها فى غيرها فان قصد الجفا حنث والا فلا وكذا لوحلف الا يدخل عليها بيتا ، ولوحلف ليضربن عبده مائة سوط قيل يجزى

انعقدت يمينه (قالوا) الكلام فى الاصطلاح العرفى حقيقة فى كلام الآدميين واليمين انما تحمل على العرف والاولى ممنوعة (الثانية) هل يحنث بترديد الشعر مع نفسه (قيل) لا لانه لا يصدق عليه انه متكلم لصحة سلبه عنه فانه يصدق انه لم يتكلم بل قال شعرا وهو ممنوع و(قيل) نعم لانه كلام والحق عندى الثانى .

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

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

المطلب السابع فى الخصومات

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

---

(١) سنن ابى داود (ج١) باب فى المواقيت ولفظه هكذا قال رسول الله صلى الله عليه وآله امنى جبرئيل (ع) عند البيت مرتين فصلى بى الظهر حين زالت الشمس الحديث

ضربة واحدة بضغث فيه العدد والاقرب المنع نعم لو اقتضت المصلحة ذلك فعل كالمريض ويشترط وصول كل شمراخ الى جسده ويكفى ظن الوصول ويجزى ماسمى به ضاربا

اقول : قوله (قيل) اشارة (الى قول الشيخ فى المبسوط بشرط **ان يعلم ان** كلها وقعت على بدنه وفصل المصنف بانه اذا اقتضت المصلحة ذلك بان كان المضروب مريضا برّ بشرط رجحان وصول كل واحد الى بدنه عنده سواء منع النقيض بان يكون علماً اولا كالظن وان لم يقتض المصلحة ذلك اولم يرجح عنده وصول كل واحد الى بدنه لم يجز (احتج) الشيخ بقوله تعالى : **وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث (۲)** (وبان) الضرب حقيقة هو وقوع المضروب به على المضروب بقوة الضارب وقد حصل المسمى الحقيقى فيبرّ (واجاب) المصنف بمنع المقدمة الاولى (واحتج) على مطلوبه بانه لو اجزء اختياراً لاجزء فى الحدود ولكن التالى باطل اجماعا فالمقدم مثله (بيان الملازمة) ان الواجب فى الحدود الضرب فان صدق حقيقة اجزء (ولانه) يصدق عرفا انه ضربة واحدة لامأة والالفاظ انما تحمل على الحقايق العرفيّة (قوله) ويكفى ظن الوصول (لان) الاحكام الشرعية منوطة بالظن (قالوا) الاصل عدم الاصابة فلا يحصل يقين البراءة فلا ينتفى تعيّن الوجوب (قلنا) غلبة الظن اجريت مجرى اليقين فى الحكم كما يحكم بخبر الواحد ويثبت او ينفى به الحقوق قوله (ويجزى ما يسمى به ضاربا) اشارة الى انه لا يجزى وضع السوط ورفعه واما اللكم واللطم فان صدق عليهما حقيقة اسم الضرب اجزء والّا فلا قوله (ويشترط ايلامه) لابد فى صدق مسمى الضرب من ايلامه والّا لم يصدق حقيقة ولقوله تعالى **الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مأة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة فى دين الله (۲)** فوجب من اطلاق الضرب الايلام فلو لم يكن شرطا فى مسماه ولا لازما له لم يجب ودليل وجوبه (لاتأخذكم الخ) (قالوا) يصدق تقسم الضرب الى المولم وغيره والمقسوم صادق على اقسامه حقيقة والعام لادلالة له على الخاص ولصدق سلبه عنه كقوله ضربته فلم اولمه وهو يقتضى نفى اللزوم واشتراطه فى الدلالة فى الحدود هو اشتراطه

(۱) سورة ص ۴۳ (۲) النور ۲

ويشترط ايلامه اما لو حلف ليضربنه بمائة سوط فالاقرب اجزاء الضغث ولا يبر بالسوط الواحد مأة ضربة هذا في الحد والتعزير اما في المصالح الدنيوية فالاولى العفو لا كفارة ، ولو حلف على الضرب حنث باللطم واللكم والضرب بغير العصا لا بالعض والخنق وجز الشعر المولم ولو حلف لا يرى منكراً الا رفعه الى القاضي لم تجب المبادرة فان قصد المعين والا احتمله واحتمل الجنس ولو عين فعزل قبل الرفع ففي الرفع اليه اشكال ولو بادر فمات القاضي قبل الوصول اليه لم يحنث ، ولو اطلع القاضي عليه قبل رؤيته ففي وجوب الرفع اليه

في دلالة الاقتضاء (ولان) المراد منه في الحدود الردع ولا يحصل الا بالايلام فيدل عليه بقرينة - لا باطلاقه (ولانه) مستفاد من قوله (ولا تأخذكم بهما رأفة) لا من الضرب (قلنا) العرف يقتضي خلاف ماذكرتم .

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

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

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

اقول : ان قصد احد المعنيين حال اليمين فلا اشكال لانه يحمل على ماقصد وان لم يقصد شيئا ففيه الاحتمالان ومنشأهما ان اللام هنا في العرف هل هي للعهد او للجنس عند الاطلاق وهذا يرجع فيه الفقيه الى علماء الاصطلاح العرفي العامي .

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

اقول: تقدم منشأه في تعارض الاشارة والوصف .

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

---

(١) البقرة ٢٣٨

اشكال ولوحلف ان لايتكفل بمال فتكفل ببدن لم يحنث وان استعقب الزام المال عند التعذر ، ولوحلف الا يفارق غريمه ففارقه الغريم فلم يتبعه لم يحنث على اشكال وكذا

اقول: ينشأ (من) عموم وجوب البر وتحريم الحنث (ومن) ان المقصود اعلام القاضي وقد علم فلا فائدة فيه (وقيل) ان كان القاضي يقضي في حق الله بعلمه لم يجب الرفع والا وجب وهو حسن والاقوى عندي وجوب الرفع مطلقا .

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

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

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

لو اصطحبا في المشي فمشى الغريم ووقف لان المفارق هو الغريم اما لو قال لا نفترق حنث فيهما، ولو قال لا فارقتك حتى استوفي حقي فابرئه حنث على اشكال ولو قضاه قدر حقه ففارقه فخرج رد ياوناقصا لم يحنث وكذا لو خرج مستحقا فاخذه صاحبه، ولو فلسه الحاكم فالاقرب عدم الحنث لوجوب مفارقته فهو كالمكره ، ولو احاله ففارقه حنث على اشكال ينشأ (من) البرائة اما لو ظن انه قد برء بذلك ففارقه لم يحنث وكذا لو كانت يمينه لا فارقتك ولي

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

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

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

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

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

اقول: ويحتمل الحنث لامكان ملازمته والاصح عندي الاول .

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

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

قبلك حق لم يحنث بالحوالة والابراء وفي قضاء العوض عن الحق اشكال ولو وكل فقبض الوكيل قبل المفارقة لم يحنث ولو قال لافارقتك حتى اوفيك حقك فابرئه الغريم لم يحنث ولو كان الحق عينا فقبل هبته حنث .

المطلب الثامن في التقديم والتاخير

اذا حلف ليأكلن هذا الطعام غداً فاخّر حنث وان تلف الطعام قبل الغد اومات الحالف انحلّت اليمين ، ولو تلف في اثناء الغد بعد التمكن من اكله حنث ولو جن في يومه ولم يفق الا بعد خروج الغد انحلت ولو حلف ليضربن عبده غداً فمرض العبد او غاب لم يحنث ولا يتعين الضرب في وقت معين من الغد بل يتضيق بتضيّق الغد ولا يبرّ بضربه ميتاً ولا بضرب غير مولم ولا بخنقه ونتف شعره وعصر ساقه وان آلمه .

ولو قال لاقضّين حقّك غداً فمات صاحبه ففي وجوب التسليم الى الورثة في غد اشكال ، ولو قال لاقضّين حقك عند رأس الهلال فعليه احضار المال والترصد للهلال فان

في ذلك ان الاحالة هل هي استيفاء اولا .

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

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

المطلب الثامن في التقديم و التأخير

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

اقول: ينشأ (من) حيث خروج حقه عن كونه حقه بالموت فانحلت اليمين (ومن) كونه حقه حين اليمين فانعقدت عليه ولم يخص القضاء بالمخاطب (لانه) لم يقل لاقضينك حقك بل حلف على قضائه مطلقا ابداً والحق انه يجب التسليم الى الوارث (لانه) لم يشترط القضاء اليه والحق يصح اضافته الى الميت باعتبار ماكان .

سلم قبله اوبعده حنث ولوقال لاقضين حقك الى شهر كان غاية ، ولوقال الى حين اوزمان قيل يحمل على النذر في الصوم وفيه نظر والاقرب انه لايحنث بالتاخير الا ان يفوت بموت احدهما فحينئذ يتحقق الحنث وكذا الاشكال لوقال لاكلمته حينا اوزمانا .

والحقب ثمانون عاما والدهر والوقت والعمر والطويل والقريب والبعيد والقليل

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

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

---

(١) ابراهيم ٣٠ (٢) سورة ص ٨٨ (٣) المؤمنون (٤) الدهر ١
(٥) الروم - ١٦

والكثير واحد فلو حلف ان لا يكلمه دهراً أبر بالحظة ولو قال لاكلمته الدهر او الابد او الزمان حمل على الابد ولو حلف ان يقضيه حقه في وقت فقضاه قبله لم يحنث ان اراد عدم تجاوز ذلك الوقت والا حنث ولو كان غير القضاء حنث بتعجيله .

الفصل الرابع في اللواحق

يكفي في الاثبات الاتيان بجزئي من الماهية في وقت ما ولا بد في النفي من الامتناع عن جميع الجزئيات في جميع الاوقات الآان يعين جزئيا معينا اووقتا بعينه ، واذا حلف ليفعلن لم يجب البدار بل يجوز التاخير الى آخر اوقات الامكان وهو غلبة الظن بالوفات فيتعين ايقاعه قبل ذلك بقدر ايقاعه ، ويتحقق الحنث بالمخالفة اختياراً سواء كان بفعله او بفعل غيره كما لو حلف الا يدخل فركب دابة اوقعد في سفينة اوحمله انسان و دخلت الدابة اوالسفينة اوالحامل باذنه ولو سكت مع القدرة فكذلك على اشكال ، ولا يتحقق الحنث بالاكراه ولا مع السهو ولا مع الجهل والحلف على النفي مع انعقاده يقتضي التحريم كما ان الحلف على الاثبات يقتضي الوجوب ، ويجوز ان يتأول في يمينه اذا كان مظلوما ، ولو تأول الظالم لم ينفعه والتأويل ان يأتي بكلام ويقصد به غير ظاهره مما يحتمله مثل ان

هنا انه انما يحنث بالتاخير الى وقت يفوت بموت احدهما فعند الموت يتحقق الحنث (لان) هذا هو المتيقن وغيره الاصل فيه برائة الذمة (وانا اقول) ان حصل حقيقة عرفية حمل عليها بلا كلام وان لم يحصل فالحق اختيار المصنف هنا (الثانية) لو قال لاكلمته حينا اوزمانا فالبحث كما تقدم .

الفصل الرابع في اللواحق

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

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

يقول هواخى ويقصدانه اخوه فى الاسلام اوالمشابهة اويعنى بالسقف والبناء السماء او بالبساط والفراش الارض وبالاوتاد الجبال وباللباس الليل اوالنساء اويقول مارايت فلانا يعنى ماضربت ريته ولاذكرته يعنى ماقطعت ذكره اويقول جوارى احرار ويعنى به سفنه ونسائى طوالق ويعنى به اقاربه من النساء اويقول ماكاتبت فلانا يعنى كتابة العبد ولاعرفته اى جعلته عريفا ولااعلمته جعلته اعلم الشفه ولاسألته حاجة يعنى شجرة صغيرة ولااكلت له دجاجة يعنى الكبة من العزل ولا فى بيتى فرش اى صغار الابل ولا باريةاى سكين يبرىء بها او يقول مالفلان عندى و ديعة و يعنى بماءالموصولة اوما اكلت منه شيئا يعنى بعد ما اكلت .

ولولم يكن ظالما ولامظلوما فالاقرب جواز التورية وكذا يجوز استعمال الحيل المباحة دون المحرمة ولو توصل بالمحرّمة اثموتم قصده ولو حملت المرأة ابنها على الزنا بامرأة لتمنع أباه من العقد عليها اثمتوتمت الحيلة ولوعقد الولد تمت ولا اثم ، ولو برىء من الدين باسقاط اواقباض وخشى ان ادعاه ان ينقلب الغريم منكراً جاز الحلف على انكار الاستدانة ويوّرى مايخرجه عن الكذب وجوبا مع المعرفة بها وكذا لوخاف

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

اقول: الحالف (اما) ان يكون ظالما فى يمينه (اومظلوما) (اولاظالما ولا مظلوما) والاول لايصح منه التورية فيكون النية نية غريمه الذى احلفه (والثانى) يصح منه التورية ويكون النية نيته (والثالث) وهو ان لايكون ظالما ولامظلوما كأن يحلف على فعل شيء اوتركه مما يتعلق بنفسه وله حقيقة ويريد به المجاز المرجوح الاقرب جواز التورية (لان) القصد معتبر فى اليمين ولم يقصد حقيقة اللفظ فلايتناوله اليمين وانما قصد غيره فتعين ماقصده (ويحتمل) العدم لان اللفظ اذااطلق يحمل على حقيقته والمجاز خلاف الأصل والتحقيق انه يدان بنيته (واما) بالنسبة الى الظاهر والحكم عليه فالاقوى قبول قوله لجواز استعمال اللفظ فى غير ظاهره (لايقال) ان البر حق لله تعالى والكفارة حق للمساكين والالفاظ اذا اطلقت انما تحمل على الحقيقة فحملها على غيرها يخلّ بالحقين (لانا) نقول الاصل البراءة وانما يخالف الاصل لدليل وجواز استعمال اللفظ

الحبس وهومعسر والنية ابداًنية المدعى انكان محقا فلوورّى الحالف الكاذب لم تنفعه توريته وكانت اليمين مصروفة الى ماقصده المدعى ونية الحالف اذاكان مظلوما ولواكرهه على اليمين على ترك المباح حلف ووري مثل ان يورّي انه لايفعله في السماء اوبالشام ، ولواكره على اليمين انه لم يفعل فقال مافعلت كذا وجعل ماموصولة جاز ولو اضطر الى الجواب بنعم فقال نعم وعنى الابل اوحلف انه لم ياخذ ثوراً وعنى القطعة الكبيرة من الاقط اوجملاوعنى به السحاب اوعنزاًوعنى به الاكمة حازولو اتهم غيره في فعل فحلف ليصدقنه اخبر بالنقيضين ولوحلف ليخبرنه بعد دحب الرمانة خرج بالعدد الممكن .

المقصد الثاني في النذر

وفيه فصول (الاول) الناذر والنذر

(اما) الناذر فيشترط فيه البلوغ ، والعقل ، والاسلام ، والاختيار ، والقصد ، فلاينعقد نذر الصبيّ وان كان مميزاً ولا المجنون ولاالكافر لتعذر نية القربة في حقه نعم يستحب له الوفاء لواسلم ولونذر مكرها او غير قاصد لسكر اواغماء اونوم اوغضب

في غيرظاهره احتمال يعضد اصل البرائة والدليل على خلاف الاصل لابد فيه من عدم قيام احتمال عدمه خصوصا عند من يقول من الاصوليين بان دلالة اللفظ تابعة لارادة المعنى فيه .

المقصد الثاني في النذر

وفيه فصول الاول في الناذر

(مقدمتان) (الاولى) قال الله تعالى **يوفون بالنذر (١)** وليوفوا نذورهم (٢) وعن النبي صلى الله عليه وآله من نذران يطيع الله فليطعه ومن نذران يعصي الله فلايعصه (٣) واجمع المسلمون على صحة النذر ووجوب الوفاء في الجمله (الثانية) النذر ضربان نذر مجازاة ونذر

---

(١) الدهر -٧ (٢) الحج ٢٩

(٣) سنن ابي داود (ج ٣) باب ماجاء في النذر في المعصية

رافع للقصد اوغفلة لم يقع ويشترط فى نذر المرأة بالتطوعات اذن الزوج وفى نذر المملوك اذن المولى فلو بادر لم ينعقد وان تحرر لوقوعه فاسداً وان اجاز المالك لزم والاقرب عندى ما تقدم فى اليمين ، ويشترط ان يكون قادراً فلو نذر الصوم الشيخ العاجز عنه لم ينعقد .

(واما) صيغة النذر فان يقول ان عافانى الله مثلا فلله على صدقة اوصوم اوغيرهما وهو (امّا) نذر لجاج وغضب (او) نذر برّ وطاعة (فالاول) ان يقصد منع نفسه عن فعل اويوجب عليها فعلا فالمنع (مثل-خ) ان دخلت الدار فمالى صدقة والايجاب ان لم ادخل فمالى صدقة (والثانى) اما ان يعلّقه بجزاء وهو (امّا) شكر نعمة مثل ان رزقنى الله ولداً فمالى صدقة

برّ (فالاول) ماعقده الناذر على نفسه من طاعة يفعلها جزاء لشرط يرجوه من نفع اوما يستدفعه من شر فجعله شرطا وجزاء فالشرط ما طلب والجزاء ما بذل والتزم به فالشرط شرطه ان لايكون معصية لقوله عليه السلام ولانذر فى معصية الله الحديث (١) واتفق الكل على دلالته بالمفهوم على ثبوت النذر مع عدم المعصية وان منع بعضهم دلالة المفهوم لكن لاهنا ولافعل مكروه اجماعا وفى الجزاء ان يكون (طاعة) لانه عليه السلام اسقط عن ابى اسرائيل حيث نذر ان يصوم ولايقعد ولا يستظل ولا يتكلم مالاطاعة فيه وامره بالتزام مافيه طاعة فقال عليه السلام فمروه فليتكلم وليستظل وليقعد وليتم صلوته وصومه (٢) (ومقدورا) (٣) لقوله عليه السلام لانذر فيمالا يملك ابن آدم (٤) (ولان) المنذور تكليف وهو فى غير المقدور محال (والثانى) ان يبتدء بالنظر من غير شرط وجزاء كقوله لله على ان اصوم او اتصدق وهو صحيح لازم عندنا لعموم الادلة لقوله تعالى مخبراً عن ام مريم **انى نذرت لك مافى بطنى محرراً فتقبل منى (٥)** فاطلق نذرها ولم يذكر تعليقه على شرط (قالوا) النذر لغة وعد

---

(١) سنن ابى داود (ج ٣) باب من رأى عليه كفارة اذا كان فى معصيه

(٢) سنن ابى داود (ج٣) باب من رأى عليه كفارة اذا كان فى معصية.

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

(٤) سنن ابى داود (ج٣) باب فى النذر فيمالا يملك .

(٥) آل عمران - ٣١

(او) دفع نقمة مثل ان تخطأني المكروه فمالي صدقة (او) لايعلقه مثل مالي صدقة ففي هذه الاقسام الاربعة ان قيد النذر بقوله لله انعقد والّافلا ويشترط في الصيغة نية القربة والنطق فلو قصد منع نفسه بالنذر لا التقرب لم ينعقد .

ولو اعتقد النذر بالضمير لم ينعقد على رأى بل لابد من النطق وكون الشرط سايغا ان قصد الشكر والجزاء طاعة وفي اللزوم التقييد بقوله لله علىّ فلو قال علىّ كذا ولم يقل لله استحب الوفاء به ولاينعقد بالطلاق ولا العتق ولاينعقد نذر المعصية ولايجب به كفارة كمن نذر ان يذبح ولده او غيره من المحرم ذبحه اوينهب مالا معصوما اوأن يشرب خمراً اويفعل محرما اويترك واجبا بل انما ينعقد في طاعة اما واجب أومندوب اومباح يترجح فعله في الدين اوالدنيا اويتساوى فعله وتركه ولو كان فعله مرجوحا لم ينعقد النذر وكذا لاينعقد على فعل المكروه.

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

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

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

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

اقول: قال الشيخان ينعقد اذا اعتقد انه متى كان شيء فلله علىّ كذا وكذا وجب عليه الوفاء به عند حصول ذلك الشيء وجرى ذلك مجرى ان يقول لله علىّ كذا وكذا واختاره ابن البراج وابن حمزة وقال ابن ادريس لاينعقد الا ان يتلفظ به وينطق مع النية ايضا وهو اختيار ابن الجنيد وهو الحق عندى (احتج الشيخ) بقوله عليه السلام انما الاعمال بالنيات(١) وانما لكل امرىء ما نوى(٢) وانما للحصر والباء للسببية وذلك يدل على حصر السببية في النية فلايتوقف على غيرها (ولان) الاصل في العبادات اللفظية الاعتقاد والضمير

(١-٢) ثلب ١ خبر ١١ -١٢ من ابواب وجوب الصوم

الفصل الثانى فى الملتزم وفيه مطالب

(الاول) الضابط فى متعلق النذر ان يكون طاعة مقدوراً للناذر فلا ينعقد نذر غير الطاعة ولا غير المقدور كالصعود الى السماء ولو نذر حجّ الف عام او صوم الف سنة احتمل البطلان (لتعذره) عادة والصحة (لامكان بقائه) بالنظر الى قدرته تعالى ووجوب المنذور مدة عمره ولو تجدد العجز بعد وقته وامكانه كفّر والّا فلا، فلو نذر الحج فى عامه فصدّ سقط، ولو نذر صوما فعجز فكذلك لكن روى الصدقة هنا عن كل يوم بمدين والاقرب الاستحباب .

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

الفصل الثانى فى الملتزم

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

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

(١) البقرة ـ ٢٨٤ . (٢) ئل ب ١٢ خبر ١ من كتاب النذر

(واقسام) الملتزم ثلاثة (الاول) كل عبادة مقصودة كالصلوة والصوم والحج والهدى و الصدقة والعتق ويلزم بالنذر سواء كان مندوبا اوفرض كفاية كتجهيز الموتى والجهاد او فرض عين (وقيل) لونذر صوم اول يوم من رمضان لم ينعقد لوجوبه بغير النذر وليس بجيد والفائدة فى الكفارة ويلزم بصفاتها كالمشى فى الحج وطول القرائة فى الصلوة والمضمضة فى الوضوء سواء فى ذلك الحج الواجب والمندوب وكذا الصلوة والوضوء (الثانى) القربات كعيادة المريض وافشاء السلام وزيارة القادم وتجب بالنذر وكذا تجديد الوضوء (الثالث) المباحات كالاكل والشرب وفى لزومها بالنذر وشبهه اشكال نعم لوقصد التقوّى بها على العبادة اومنع النفس من اكل الحرام وجب ولونذر الجهاد فى جهة تعين ولونذر قربة ولم يعين تخير فى الصلوة والصوم اواى قربة شاء .

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

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

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

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

اقول: الفعل المباح هو ماللقادر عليه ان يفعله ولايترجح فعله على تركه ولا تركه على فعله شرعا وكل فعل مباح يمكن ان يوقع على قصد الطاعة فيصير فعله راجحا كما اذا

المطلب الثانى فى الصلوة

وينصرف الاطلاق الى الحقيقة الشرعية وهى ذات الركوع والسجود دون صلوة الجنازة والدعاء الامع القصد ،ولو نذر الصلوة فى الاوقات المكروهة لزم على اشكال ولو نذر صلوة ونوى فريضة تداخلتا ولو نوى غيرها لم تتداخلا ولو اطلق ففى الاكتفاء بالفريضة على القول

قصد به التقوى على العبادة اومنع النفس من الحرام (اذا تقرر ذلك) فنقول اذا نذر المباح فان قصد بالنذر الوجه الذى يصير به راجحا صح باجماع اصحابنا وان لم يقصد به ذلك ففى انعقاد نذر فعله اشكال ينشأ (من) عموم الاية الدالة على وجوب الوفاء بالنذر (ومن) الرواية المتقدمة فى قصة ابى اسرائيل.

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

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

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

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

---

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

(٢) سنن ابى داود (ج ٤) باب فى فضل اصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله والحديث هكذا خير امتى القرن الذين بعثت فيهم ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم والله اعلم اذكر الثالث ام لا ثم يظهر قوم الخ مع تقديم وتأخير

بجواز نذر الفريضة اشكال ولو نذر الطهارة لم يكتف بالتميم الأمع تعذر الماء ، ولو نذر ركوعا او سجوداً احتمل البطلان ووجوب ما نذره خاصة وايجاب ركعة.

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

قال قدس الله سره : ولو نذر ركوعا او سجوداً (الى قوله) ايجاب ركعة.

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

(١) البقرة ١١٩ (٢) الحج ٧٦ (٣) البقرة ٤٠

ولو نذر اتيان مسجد لزم والاقرب عدم ايجاب صلوة اوعبادة فيه ، ولو نذر المشى الى بيت الله الحرام او بيت الله بمكة او بيت الله انصرف الى مكة ولو قال ان امشى الى بيت الله لاحاجا ولا معتمرا فان كان ممن يجب عليه احدهما عند الحضور لم ينعقد النذر والّا انعقد ، ولو قال ان امشى وقصد معينا لزم والّا بطل (لان) المشى ليس بطاعة فى نفسه ولو نذر صلوة فى الكعبة لم يجزه جوانب المسجد ويجب المشى من دويرة اهله الّا ان يعين غيرها .

المطلب الثالث فى الصوم

ويجب فى مطلقه اقله وهو يوم كامل ولا يلزمه التبييت ، ولو نذر صوم شهر لم يجب فيه التتابع والتفريق ، ولو قيده بالتتابع وجب ولا يجب فيه التفريق لو قيده على اشكال

مع المصلين وهو غير محل النزاع فانه لو قصد الناذر بالركوع الركعة وجبت اتفاقا وهذا سمعناه من المصنف فى الدرس .

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

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

المطلب الثالث الصوم

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

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

---

(١) ئل ب٤ خبر-١ من ابواب احكام المساجد من كتاب الصلوة .

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

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

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

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

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

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

اقول :اذا نذر صوم شهر فصام شوالا وكان ناقصا قال المصنف يتمه بيومين وهو الاقوى عندى (لان) الشهر اما مدة بين الهلالين او ثلاثون يوما والاول منتف هنا لكسره بيوم

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

العيد فبقي الثاني وقوى الشيخ في المبسوط في فصل النذر انه يقضي يوما واحدا لا غير.

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

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

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

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

---

(١) الظاهر ان الشيخ قده اراد ما ورد في صيام شهرين متتابعين وفي صوم كفارة الظهار لا في خصوص هذه المسئلة لاحظ ئل باب ٣ من ابواب بقية الصوم الواجب من كتاب الصوم

وان يكون مقدوراً فلو نذر صوم يوم قدوم زيدلم يصح سواء قدم ليلا او نهاراً على اشكال ولو نذره دائما سقط يوم مجيئه ووجب مابعده ولو اتفق ذلك اليوم فی رمضان صام بنية رمضان لانه كالمستثنى ولاقضاء ولو اتفق يوم عيد افطر ولاقضاء على الاقوى ولو النصف جاز البناء ولو فرق وهو تحكم هذا آخر كلامه .

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

اقول: اذا نذر صوم يوم قدوم زيد بعينه ولم ينذره دائما (فان) قدم ليلا لم ينعقد نذره اجماعا (وان) قدم نهاراً ففيه خلاف ـ قال الشيخ فی الخلاف لانص لاصحابنا فيه والذی يقتضيه المذهب انه لاينعقد نذره ولا يلزمه صومه ولاصوم يوم بدله ـ وفی المبسوط قال بعضهم لاينعقد نذره واختاره ابن ادريس وهو الاقوى عندی ـ وقال ابن الجنيد يصح ويجزيه صوم ذلك اليوم وان لم يكن بيّت الصيام من الليل والاحتياط له صوم يوم مكانه يتقدم فيه نيته على كل حال ولا يختار له فطر ذلك اليوم اذا لم يكن احدث فی اوله ما يفطر الصائم (وان) قدم ليلا لم يلزمه النذر ـ وقال والدی المصنف فی المختلف ان قدم قبل الزوال ولم يوجد منه ما ينافی صحة الصوم وجب والّا فلا وهيهنا استشكل ينشأ (من) عموم ادلة وجوب النذر مع ثبوت القدرة عليه والقدرة عليه متحققة هنا اذلم يفت محل النية وقد صحح الشارع مثله فيمن اراد صوم يوم ندبا ولا يشترط فی صحة النذر قدرة الناذر على الاداء دائما كما لو نذر يوما فتعذر فانه يجب القضاء وهذه حجة المصنف فی المختلف (ومن) انه يلزم اما تبعض الصوم او تجدد وجوب صوم زمان بعد مضيه وفواته لانه اذا قدم زيد فی اثناء النهار فان تجدد وجوب صوم باقيه لزم الاول وان تجدد وجوب الصوم الكل لزم الثانی (لايقال) لم لا يوجب القضاء (لانا نقول) القضاء على خلاف الاصل وهذه حجة الشيخ على عدم الانعقاد .

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

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

وجب على هذا الناذر صوم شهرين متتابعين (قيل) يصوم فى الاول عن الكفارة وفى الثانى عن النذر (ويحتمل) صومه عن النذر فيهما (لانه) عذر لا ينقطع به التتابع ، ولا فرق بين تقدم وجوب التكفير على النذر وتأخره ولو قدم ليلا لم يجب شيء ولو اصبح بنية الافطار

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

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

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

---

(١) ئل ب ١٠ خبر ١ من كتاب النذر

ولم يفطر فنذر الصوم باقی اليوم قبل الزوال انعقد وحينئذ قد ينعقد نذر يوم قدوم زيد ، ولو نذر الصوم فی بلد معين (قيل) اجزأ اين شاء ، ولو نذر ان يصوم زمانا وجب خمسة اشهر ولو نذر حينا وجب ستة اشهر ولو نوى غير ذلك لزم ما نواه ولو نذر صوم الدهر فان استثنى

عندی و به افتی .

(المقام الثانی) يتفرع علی صيام المنذور عن الكفارة (اما) وجوبا كالشهر الاول (او) تخييراً باختياره كما فی الشهر الثانی عند الشيخ (او) وجوبا فی الشهرين كما حكاه فی المبسوط هل يقضی المنذور الذی صامه عن الكفارة اولا ، قوی الشيخ فی المبسوط الاول سواء تقدم النذر علی الكفارة او تاخر (وقيل) لا يقضی (وقيل) بالفرق بين تقدم النذر وتأخره فيقضی فی الاول لا الثانی لعدم تناوله ما فی الكفارة مع التاخر .

(تذنيب) قد ظهر من ذلك حكم ما لو نذر صوم يوم قدوم زيد دائما فقدم نهارا كيوم الجمعة مثلا ووجب عليه صوم شهرين متتابعين فی الكفارة فانه ياتی فيه الاقوال المتقدمة وقيد النهار فی يوم القدوم اخرج ما لو قدم ليلا فانه لا يجب عليه شیء لان الزمان الذی قدم لا يقبل الصوم.

قال قدس الله سره : ولو نذر الصوم فی بلد معين قيل اجزأ اين شاء .

اقول: هذا قول الشيخ فی المبسوط وتردد فيه صاحب الشرايع والاصح عندی الاول لانه لا يحصل للصوم بكونه فی هذا المكان صفة زائدة علی صفاته فی نفسه فلا وجه لترجيح ايقاعه فی البلد المذكور (قالوا) لم يأت بالمنذور فبقی فی عهدة التكليف (والجواب ـ خ) الشرط كون المنذور نفسه طاعة لا صفاته كلها المشترطة (واعلم) ان البحث انما هو فی موضع ليس للصوم فيه مزية بنص شرعی اما ما للصوم فيه مزية كصوم ثلاثة ايام بالمدينة للحاجة فلا شك ولا اشكال فی تعيينه بالنذر وهو اجماع .

قال قدس الله سره : ولو نذر صوم الدهر (الی قوله) دخول رمضان.

اقول: وجه القرب انه يصح نذره لما تقدم فی نذر الواجب بالاصالة (فنقول) المقتضی موجود وهو عموم اللفظ له والمانع منتف اذ لا مانع الا وجوبه الاصلی وهو لا يصلح للمانعية لما تقدم والخلاف فيه تقدم.

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

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

اقول: نذر العيدين وايام التشريق باطل اجماعا ونذر غيرهما وغير رمضان صحيح اجماعا والبحث انما هو فيما يعمهما اذا اطلق هل يصح فيما عداهما او يبطل من اصله (يحتمل) الاول لاختصاص المقتضى للمنع بهذه الايام فلا مانع لغيرها واجزاء الزمان هنا اعنى فى نذر الدهر ليس صحة صوم بعضها مشروطاً بصحة صوم الاخر (لان) صوم كل يوم عبادة برأسه (ويحتمل) بطلان النذر لان الصيغة انما تناولت المجموع من حيث هو مجموع فنذر الاجزاء تابع لنذر الكل من حيث هو كل فاذا بطل المتبوع بطل التابع والحق انه انما تناول كل واحد واحد والمجموع تابع فيصح النذر فى غير العيدين وايام التشريق

قال قدس الله سره : وهل له ان يجعل (الى قوله) جواز التعجيل .

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

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

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

---

(١) البقرة - ١٨٤

سوغناه ففی ایجاب کفارة خلف النذر اشکال ینشأ (من) انه افطر یوما من القضاء قبل الزوال (ومن) کون العدول عن النذر سائغا بشرط القضاء فاذا اخل به فقد افطر یوما کان یجب صومه بالنذر لغیر عذر ان العذر صوم القضاء ولم یفعله وبافطاره خرج عن کونه قضاء (ولان) سقوط الکفارة فی الیوم الاول یوجب سقوطها فی الیوم الثانی وهکذا .

وکذا لو افطر بعد الزوال ففی وجوب الکفارتین او احدیهما او ایتهما هی اشکال

قال قدس الله سره فان سوغناه (الی قوله) وهکذا .

اقول: الضمیر فی قوله (فان سوغناه) راجع الی افطار قضاء رمضان من هذه الجهة وهو کونه قضاء رمضان لاالی افطار هذا الیوم مطلقا بل من هذه الجهة اذا عرفت ذلك (فنقول) یلزم من جواز افطاره من جهة کونه قضاء لرمضان جواز خروجه عن القضاء والمستثنی من النذر باصل الشرع انما هو قضاء رمضان فلا یدخل فی الاستثناء فیدخل فی المنذور فیلزم من افطاره کفارة خلف النذر (لایقال) انما بحث علی تقدیر جواز الافطار وقوله (ان العدول عن النذر سائغ بشرط القضاء ولم یحصل) یعطی تحریم الافطار وکذا قوله (فقد افطر یوما کان یجب صومه بالنذر) فان وجوب الصوم ینافی جواز الافطار (لانا نقول) لاتنافی مع اختلاف الجهة فان جواز افطاره من حیث انه قد نوی به قضاء رمضان بنیة شرعیة وتحریم افطاره من جهة کونه منذوراً علی تقدیر عدم کونه من قضاء شهر رمضان فجهة جواز الافطار مغایرة لجهة کونه داخلا تحت النذر وهما فی نفس الامر غیر متلازمین (وایضا) فان جواز افطاره یستلزم عدم جواز افطاره لانه کلما جاز اخلاء ناذر الدهر من غیر عذر مبیح زمانا عن الصومین کان قادراً علیه عقلا لاستحالة اتصاف غیر المقدور باحد الاحکام الخمسة وکلما کان هذا المذکور قادراً علی الاخلاء کان حراما لامتناع خلو زمان یصح صومه عنهما شرعا وینتج المطلوب ، وعدم وجوب کفارة معینة لایستلزم عدم وجوب غیرها ، والحق عندی انه لایجوز له الافطار ویجب علیه خلف النذر معه ولاوجه عندی لسقوط کفارة النذر .

قال قدس الله سره: وکذا لو افطر (الی قوله) اشکال .

اقول : هذه المسألة مبنیة علی ان رمضان وقضائه هل یدخلان فی النذر ام لا

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

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

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

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

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

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

(١) بالتنوين

صوم یوم الاثنین دائما لم یجب قضاء الاثنین الواقعة فی شهر رمضان الا الخامس مع الاشتباه

قال قدس الله سره : ولو نذر صوم یوم الاثنین (الی قوله) علی رأی .

اقول: هنا مسألتان (الاولی) انه لا یجب قضاء الاثنین الواقعة فی رمضان (لانه) مستثنی بالاصل، وقال ابن حمزة یصوم ما فی رمضان من المنذور بنیة رمضان ویقضی النذر وان صام بنیة النذر اجزء عن رمضان وقضی صوم النذر (الثانیة) یوم الاثنین الخامس (اما) ان یکون من رمضان یقینا فقد تقدم البحث فیه (واما) ان یکون العید یقینا فقد اختلف فیه فعند المصنف لا یقضی وقال الشیخ یقضی (واما) یکون مشتبها والیه اشار بقوله (الا الخامس مع الاشتباه) فنقول علی قول ابن حمزة یجب قضائه لعدم خلوه عن کونه من رمضان او العید وعلی التقدیرین یجب قضائه وعلی قول المصنف لا یجب قضائه علی التقدیرین وهو الاصح عندی فلا یتاتی الاستثناء علی مذهب المصنف وانما فرضه علی مذهب الشیخ فی قضائه ان کان یوم العید وعدمه ان کان من رمضان (فعلی هذا) یحتمل وجوب قضائه (لان) المانع من تعلق النذر به کونه من رمضان وهو مانع السبب عنده ولم یتحقق فوجد المقتضی ولم یعلم وجود المانع فیدخل فی النذر بمعنی وجوب القضاء لوجود سبب الوجوب والعید مانع الحکم عنده فیجب القضاء .

(ویحتمل) عدمه (لان) کونه من رمضان وکونه یوم عید متنافیان لا یمکن اجتماعهما (لان) کونه من رمضان یجب صومه ولا یجب قضائه وکونه یوم عید یجب قضائه فلا یمکن اجتماع سببها وهو صومه عن رمضان وقضائه عن العید فلو حکمنا بهما لحکمنا فی قضیة واحدة بحکمین متنافیین وهو منهی عنه عقلا وشرعا (لا یقال) سبب وجوب صومه عن رمضان اصل البقاء وعدم العلم بکونه یوم عید وسبب القضاء عدم یقین کونه من رمضان وامکان کونه یوم عید فلا منافاة (لانا نقول) الحکم بثبوت المسبب لا یکفی فیه امکان وجود السبب والا یمکن ثبوت المسبب مع عدم السبب وهو باطل قطعا (ویمکن الجواب) بانا لا نحکم بثبوت السببین معا ولا المسببین معا بل نعلم ثبوت احدهما ولا نعلم عینه فیاتی بهما لیقین البرائة بصحة احدهما وهو ماهو ثابت فی نفس الامر وعلمه تعالی والاخر یکون باطلا کالصلوة فی الثوبین المشتبهین والطهارة من الانائین مع اشتباه المطلق منهما بالمضاف

على رأى ، ولا يوم العيد على رأى وفى الحيض والمرض اشكال ولو نذر ان يصوم شهراً قبل ما بعد قبله رمضان فهو شوال (وقيل) شعبان (وقيل) رجب .

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

قال قدس الله سره : ولا يوم العيد على رأى .

اقول: اذا نذر صوم كل خميس او كل اثنين فاتفق يوم العيد افطر اجماعا وفى قضاء يوم بدله قولان وقد تقدم البحث فيهما .

قال قدس الله سره : وفى الحيض والمرض اشكال.

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

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

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

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

المطلب الرابع فی الحج

لو نذر ایقاع حجة الاسلام فی عام متاخرعن عام الاستطاعة بطل ولو نذره بعام استطاعته انعقد فان اخل لزمه مع الاثم الکفارة ، و لو نذر الحج ماشیا و قلنا المشی افضل انعقد الوصف والافلا ویلزمه المشی من بلده(وقیل) من المیقات ولوقید احد هما

رمضان شعبان فهو المنذور(فقبل) ظرف مستقر فی موضع نصب صفة شهراً من قوله (اصوم شهراً) و(ما) موصولة اوموصوفة کما تقدم و(بعد) صلة اوصفة و(قبله) مجرور باضافة (بعد) الیه و(رمضان) مرفوع بالظرف الذی هو(قبل) علی انه فاعل الاستقرار وهو مختارسیبویه ومن تبعه من المحققین (اوبالابتداء) (١) وقبل فی موضع خبره عند الاخفش والکوفیین (والهاء) فی قبله علی هذا الوجه تعود الی (ما)ومال ابن الحاجب الی هذا الوجه فی امالیه ورجحه ـ قال بعض فضلاء النحاة هذا اظهر من الوجه الاول .

واما وجه کونه رجب ففیه نوع تعسر ـ ویمکن توجیهه بان یجعل (قبل) منصوبة علی الظرف و(بعد) مبنیة علی الضم لقطعها عن مضاف مقدروهوضمیر یرجع الی(شهراً) من قوله (اصوم شهراً) ای اصوم شهراً کائنا قبل شهر کائن بعده ویجعل (قبله)المضاف الی الضمیر منصوبة علی الظرف والضمیر المضاف الیه اما ان یکون زائداً اوکنایة عن رمضان و رمضان بدل منه کما فی قول العرب علی ماحکاه سیبویه عنهم مررت به المسکین بجر المسکین علی البدل من الهاء فی (به) فیکون (رمضان) مجروراً فیلفظ به اما ساکن النون موقوفا علیه اومفتوح النون موصولا بما بعده ان کلام بعد کلام .

ویبقی تقدیر الکلام اصوم شهراً قبل شهر کائن بعده قبل رمضان ای ذلك الشهر المنذور موصوف بانه قبل شهر کائن بعده وکائن ایضاً قبل رمضان وهذا الوجه فیه من التعسف ماتری ولهذا حکاه المصنف اخیراً وهوقول بعض النحاة والله اعلم بحائق الامور.

المطلب الرابع الحج

قال قدس الله سره : ولو نذر الحج (الی قوله) من المیقات.

---

(١)عطف علی قوله بالظرف فی قوله (مرفوع بالظرف)

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

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

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

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

(١) ئل فى اخبار ب٣٣ من ابواب وجوب الحج
(٢) المستدرك ب٢١ - خبر ١٠ و ١١ من ابواب وجوب الحج
(٣) لم نعثر عليه

فیهما انعقد اصل الحج ولو نذر المشی فعجز فان کان النذر معینا بسنة رکب ویستحب ان یسوق بدنة (وقیل) یجب ، ولایسقط الاصل الامع العجزعنه مطلقا ولوکان النذر مطلقا توقع المکنة ولورکب مختاراً ، فان کان معینا کفّر ولوکان مطلقا وجب الاستیناف ماشیا ولاکفارة ولورکب بعضا فکذلك (وقیل) یقضی ویرکب مامشی و یمشی ما رکب

المنذور وفی بالمنذور واتی بالافضل اجزء وکان افضل .

قال قدس الله سره : ولو نذر المشی (الی قوله) وقیل یجب .

اقول: الاول وهوالاستحباب قول کثیر من الاصحاب والمصنف وشیخنا ابی القاسم ابن سعید رحمه الله (والثانی) قول الشیخ فی الخلاف ومنشأ الخلاف مارواه الحلبی فی الصحیح عن الصادق علیه السلام انه قال ایّما رجل نذر نذراً ان یمشی الی بیت الله الحرام ثم عجزعن ان یمشی فلیرکب ولیسق بدنة اذاعرف الله منه الجهد (۱) فقوله ولیسق هل هوهنا للاستحباب (لان) العاجز لاکفارة علیه فهذا قرینة دالة علی کون الامرهنا للاستحباب واماعلی القول بان صیغة الامر للاستحباب فظاهراوللوجوب طرداً للحقیقة فان صیغة افعل للوجوب عند محققی الاصولیین والاقوی عندی الاستحباب للاصل وما رواه عنبسة بن مصعب قال نذرت فی ابن لی ان عافاه الله ان احج ماشیا فمشیت حتی بلغت العقبة فاشتکیت فرکبت ثم وجدت راحة فمشیت فسألت اباعبدالله علیه السلام فقال انی احب ان کنت موسراً ان تذبح بقرة فقلت معی نفقة ولو شئت ان اذبح لفعلت وعلیّ دین فقال انی احب ان کنت موسراً ان تذبح بقرة فقلت اشیء واجب فعله؟ فقال لامن جعل لله شیئا فبلغ جهده فلیس علیه شیء (۲) وذکروالدی فی کتاب الرجال ان عنبسة ناووسی واقفی علی ابی عبدالله علیه السلام لکن یعضدها الاصل .

قال قدس الله سره : فان کان معینا (الی قوله) ویمشی مارکب .

اقول: اذانذر الحج ماشیامطلقا ولم یقیده بسنة معینة فحج فی سنة رکب بعض الطریق مختاراً ومشی بعضه اختلف الاصحاب فقال کثیرمنهم یستانف الحج ماشیا ولا

(۱) ئل ب ۳۴ خبر۳ من ابواب وجوب الحج

(۲) ئل ب۸ خبر۵- من کتاب النذر

ويقف ناذر المشي في السفينة عابراً نهراً استحبابا و يسقط المشي بعد طواف النساء ، ولو فاته الحج او فسد مع تعينه بسنة ففي لزوم لقاء البيت اشكال .

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

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

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

(١) سنن ابي داود (ج٣) باب من رأى عليه كفارة اذا كان في معصية

(فان او جبناه) ففی جواز الرکوب اشکال ثم یلزم قضاء الحج المنذور ولو نذر الحج فی عامه فتعذر بمرض ففی القضاء اشکال ولاقضاء لو تعذر بالصد ولو نذران رزق ولدا أن یحج به اوعنه ثم مات حج بالولد اوعنه من صلب ماله .

ولو نذر ان یحج ولم یکن له مال فحج عن غیره ففی اجزائه عنهما اشکال ولو

لاتمام المناسك (فان قلنا) بوجوبه بالنذر وجب بهما والفائدة فی الکفارة والتعزیر و علی قولنا لایجب .

قال قدس الله سره : فان اوجبناه (الی قوله) المنذور .

اقول: ینشأ (من) وجوب المشی بالنذر لانه طاعة فی نفسه فیصح نذره (ومن) حیث ان المنذور المشی فی الحج لاغیره والحج تعذر ـ قوله (ثم یلزم قضاء الحج المنذور) المراد اذا عین السنة و فاتت بتفریطه اولم یعین السنة سواء فرط اولا لکن ثم (۱) ینوی القضاء ویلزمه الکفارة وهنا لاکفارة ولاینوی القضاء و یکون قد استعمل لفظ القضاء فی القضاء الشرعی وفعل الواجب ولقوله تعالی **فاذاقضیتم مناسککم(۲)** فقد جاز واستعمل اللفظ المشترك فی معنییه ولو عین السنة ولم یفرط فلاقضاء .

قال قدس الله سره : ولو نذر الحج فی عامه (الی قوله) بالصد .

اقول: منشأه (من) حیث ان الصدّ رافع للقدرة فلایصح التکلیف معه واما المرض فرخصة شرعیة لایسقط القضاء لوجود القدرة العقلیة (ومن) حیث ان تکلیف المریض حرج وهو منفی بالآیة فقد فات شرط صحة النذر اما لو رفع المرض القدرة العقلیة بحیث لایمکن معه الحج بوجه البتة فانه یسقط القضاء .

قال قدس الله سره : ولو نذر ان یحج (الی قوله) اشکال .

اقول: قال الشیخ فی النهایة یجزی عنهما ـ وقال ابن البراج یجزی عن المنوب خاصة ثم اذا تمکن الناذر من الحج وجب علیه وهذا هو الصحیح عندی و عند والدی وجدی (لنا) انه وجد سببان مستقلان فی وجوب حجتین فتجبان لاستحالة تاخر المسبب عن السبب

---

(۱) بفتح الثاء (۲) البقرة ـ ۲۰۰

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

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

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

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

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

اقول: ينشأ (من) ان مجرد قصدهما هل طاعة اولا (من) حيث انه قد تعبد الشارع بهما و جعلهما تتمة لاعظم الطاعات و هو الحج (ومن) حيث انه لم ينص على كونهما طاعة حال انفرادهما .

---

(١) ئل ب ٢١ خبر ١ - من كتاب النذر

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

المطلب الخامس فی الهدی

اذا نذر هدی بدنة انصرف الاطلاق الی الكعبة ، ولو نوى منی لزم ولو نذر الی

قال قدس الله سره : ولو نذر المستطيع الصرورة (الی قوله) اشكال

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

المطلب الخامس الهدی

قال قدس الله سره : اذا نذر هدی بدنة (الی قوله) علی اشكال .

اقول: اطلاق نذر الهدی اى مع عدم تعيين الموضع ينصرف الی الكعبة لقوله

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

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

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

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

---

(١) المائدة ٩٦　(٢) الحج ٣٣　(٣) المائدة ـ ٩٦
(٤) بنى اسرائيل - ٣٦　(٥) الدهر - ٧
(٦) الحج - ٣٣

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

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

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

اقول: القولان للشيخ ـ الاول قوله في الخلاف وابن الجنيد ـ و الثاني قوله في المبسوط (احتج الاولون) باجماع الفرقة واخبارهم بانهم رووا ان الهدى لايقع الّا على النعم فاما التمر وغيره فلايسمى هديا وطريقة الاحتياط (احتج الاخرون) بانه يقع عليه لغة ـ يقال اهدى بيضة وتمرة وشرعا قال تعالى **يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة(٢)** وكلما يحكم به ذوا عدل يسمى هديا وقد يحكمان بقيمة عصفور او جرادة وسمى النبى صلى الله عليه وآله وسلم البيضة هديا فقال في التكبير الى الجمعة من راح الساعة الخامسة فكانما اهدى بيضة (٣) والاقوى عندى الاول .

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

اقول: ـ الاول قول ابن الجنيد وابن ادريس وابن ابى عقيل ـ والثانى قول بعض الاصحاب نقله شيخنا نجم الدين بن سعيد في الشرايع واختار والدى في المختلف الصحة وصرفه في الفقراء بتلك البقعة كالهدى وهو الحق عندى لما رواه الشيخ في الصحيح عن على بن جعفر قال سألته عن رجل جعل جاريته هديا للكعبة كيف يصنع بها قال ان ابى

---

(١) ئل ب١١ خبر١ من كتاب النذر (٢) المائدة ٩٦

(٢) صحيح مسلم(ج٣) باب فضل التهجير يوم الجمعة ولفظ الحديث هكذا قال رسول الله صلى الله عليه وآله اذا كان يوم الجمعة كان على كل باب من ابواب المسجد ملائكة يكتبون الاول فالاول فاذا جلس الامام طووا الصحف وجاؤا يستمعون الذكر ومثل المجهر كمثل الذى يهدى البدنة ثم كالذى يهدى بقرة ثم كالذى يهدى الكبش ثم كالذى يهدى الدجاجة ثم كالذى يهدى البيضة

ذلك وصرف في مصالح البيت او المشهد الذى نذر له وفى معونة الحاج او الزائرين، ولو نذر اهداء بدنة انصرف الى انثى الابل وكل من وجب عليه بدنة فى نذر ولم يجد لزمه بقرة فان لم يجد فسبع شياة ولو نذر التقرب بذبح شاة بمكة لزم ولو لم يذكر لفظة التقرب ولا التضحية فاشكال ، واذا ذكر فى النذر لفظ التضحية لم يجزه الا ما يجزى فى التضحية وهو الثنى السليم ؛ ولو نذر اهداء ظبى الى مكة لزم التبليغ على اشكال ولم يجز الذبح ، ولو نذره

اتاه رجل قد جعل جاريته هديا للكعبة فقال مر مناديا يقم على الحجر فينادى الا ـ من قصرت نفقته اوقطع به او نفد طعامه فليأت فلان بن فلان وامره ان يعطى او لا فاو لا حتى ينفد ثمن الجارية(١)(احتج القائلون بالبطلان) برواية ابى بصير فى طريق ضعيف عن الصادق عليه السلام فان قال الرجل انا اهدى هذا الطعام فليس هذا بشى انما تهدى البدن (٢) ولا اعتبار بهذه الرواية لضعف طريقها ولولا ذكر شيخنا لها لما ذكرتها انا ـ وعمدة حجتهم اصالة برائة الذمة (احتج القائلون بالصرف فى مصالح البيت) بما رواه على بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام قال سألته عن الرجل يقول هو يهدى الى الكعبة كذا وكذا ما عليه اذا كان لا يقدر على ما يفديه قال ان كان جعله نذراً ولا يملكه فلا شىء عليه وان كان مما يملك غلام او جارية او شبههما باعه واشترى بثمنه طيبا فيطيب به الكعبة (٣) وفى طريقها محمد بن عبدالله بن مهران فلا اعتبار بها البتة .

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

اقول: ينشأ (من) ان نذره لم يعلقه بقربة ولا يصح نذر المباح وفيه ما تقدم من صحة نذر المباح (ومن) ان النحر او الذبح بها بنفسه قربة وعموم قوله تعالى **يوفون بالنذر (٤)**

قال قدس الله سره :ولو نذر اهداء ظبى الى مكة لزم التبليغ على اشكال.

اقول: ينشأ (من) عموم النص الدال على وجوب الوفاء بالنذر (و من) حيث

---

(١) ئل ب٢٢ خبر١ من ابواب مقدمات الطواف من كتاب الحج

(٢) ئل ب١ خبر٣ من كتاب النذر ولكن هذا المضمون مروى ايضا بطريق صحيح عن الحلبى رواه الكلينى والصدوق فراجع ئل ب ٤ من كتاب النذر

(٣) ئل ب ٢٢ خبر٢ من ابواب مقدمات الطواف　(٤) الدهر٧

فی بعیر معیب وجب الذبح فیهاولو نذر نقل عقارالی مکة بطل النذرولم یلزمه بیعه الّاان یقصده فیصرف ثمنه فیهاولو نذران یسترالکعبة اویطیّبهاوجب وکذافی مسجدالنبی صلی الله علیه وآله وسلم والأقصی واذانذراضحیّة معینة زال ملکه عنهافان اتلفهاضمن قیمتهاولوعابت نحرهاعلی ما بها اذالم یکن عن تفریط ولوضلّت اوعطبت کذلك لم یضمن ویضمن مع التفریط ولوذبحها یوم النحرغیره ونوی عن صاحبها اجزأته وان لم یأمره به وان لم ینوعن صاحبها لم یجز عنه ولا یسقط استحباب الاکل بالنذر.

المطلب السادس فی الصدقة والعتق

اذا نذر ان یتصدق واطلق لزمه اقل ما یسمی صدقة ولوقیده بمعیّن لزم ولوقال بمال کثیر لزمه ثمانون درهما ولوقال خطیر اوجلیل اوجزیل اوعظیم فله الصدقة باقل مایتموّل ، ولوعیّن موضع الصدقة لزمه وصرف فی اهله ومن حضره فان صرفها فی غیره اعاد الصدقة بمثلها فیه ثم ان کان المال معیّنا کفّروالّا فلا ولا یجزیه لوصرفه فی غیره علی اهل بلد النذرعلی اشکال ، ولونذران یتصدق بجمیع ما یملکه لزمه فان خاف

ان التبلیغ نفسه لیس قربة (ومن) استلزامه وضع یده علی الصید فی الحرم لانه یدخل اوّلا الیه ثم الی مکة والاقوی عندی انه لا یصح .

المطلب السادس فی الصدقة والعتق

قال قدس الله سره : ولوعین موضع الصدقة (الی قوله) علی اشکال .

اقول : ینشأ (من) انه لم یأت بالمنذور فیبقی فی عهدة التکلیف (ومن) ان البلد انما یتعین للصدقة علی اهله وقد فعل ولااعتبار بنفس المکان فی الصدقة اذا لم یشتمل علی فضیلة والاقوی عندی انه ان کان فی البلد مصرف للنذر لم یجز صرفه فی غیره و الّا تعین صرفه علی اهله حیث کانوافان لم یوجد احد من اهله صرف فی غیره اهله مطلقا

قال قدس الله سره : ولو نذران یتصدق (الی قوله) اشکال .

اقول: ینشأ (من) انه تمکن من فعل بعض المنذور وهو منذور فیجب (و من) عموم النص بانه یقوّم ماله ثم یتصدق به والاصح عندی الاول .

الضرر قومه اجمع ثم يصدق شيئا فشيئا حتى يتصدق بقدر القيمة وله ان يتعيش في المال وان يتكسب به والكسب له (وهل) يجب ان يتصدق بما لا يتضرر به ثم يقوم المتضرر به اشكال ومن نذر ان يخرج شيئا من ماله في سبيل الخير تصدق به على فقراء المؤمنين اوفي حج اوزيارة اومصالح المسلمين كبناء قنطره اوعمارة مسجد اوغير ذلك .

ولو نذر الصدقة على اقوام بعينهم لزم وان كانوا اغنياء فان لم يقبلوا فالاقرب بطلان النذر؛ ولو نذر صرف زكوته الواجبة الى قوم باعيانهم من المستحقين لزم وهل له العدول الى الافضل كالافقر والاعدل الاقرب المنع ولو نذر الصدقة بشيء معين لم يجز غيره ولا تجزى القيمة لو نذر جنسا واذا نذر عتق مسلم لزمه ، ولو نذر عتق كافر غير معين لم ينعقد وفي المعين قولان ويجزى الصغير والكبير والمعيب والذكر والانثى ، ولو نذر ان لا يبيع مملوكه لزم فان اضطر الى بيعه جاز على رأى ولو نذر عتق كل عبد له قديم لزم اعتاق من مضى في ملكه ستة اشهر ولو قصر الجميع عن هذه المدة صرف الى الاسبق ولو نذر الصدقة فابرأ غريما مستحقا بنية التصدق اجزأ .

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

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

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

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

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

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

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

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

الفصل الثالث فى العهد

وحكمه حكم اليمين وصورته ان يقول عاهدت الله او علىّ عهدالله انه متى كان كذا افعل كذا او علىّ عهدالله ان افعل كذا فان كان ماعاهد عليه فرضا او ندبا اوترك مكروه اوترك حرام اوفعل مباح متساو فى الدين والدنيا اوراجح انعقد وان كان بضد ذلك لم ينعقد كأن يعاهد على فعل حرام اوترك واجب ولوكان المباح الذى عاهد عليه تركه ارجح من فعله فليتركه ولاكفارة عليه سواء كان الرجحان فى مصلحة الدين اوالدنيا ولاينعقد الا باللفظ على رأى ويشترط صدوره ممن يصح نذره ولابد فيه من النية .

(لانه) لاخلاف بين اصحابنا ان الناذر اذا كان فى خلاف ما نذره صلاح دينى اودنياوى فليفعل ماهو اصلح له ولاكفارة عليه (احتج الشيخ) بمارواه الحسن بن على فى الضعيف عن ابى الحسن عليه السلام قال قلت له ان لى جارية ليس لها منى مكان ولا ناحية وهى تحتمل الثمن الا انى كنت حلفت منها بيمين فقلت لله علىّ ان لا ابيعها ابداً ولى الى ثمنها حاجة مع تخفيف المؤنة فقال فىّ لله بقولك(١) والاصح عندى جواز البيع (والجواب) انها مع ضعفها لاتدل لقوله ولامكان لها مع خفة المؤنة فانه يعطى ضعف الحاجة.

الفصل الثالث فى العهد

قال قدس الله سره : ولاينعقد الا باللفظ على رأى .

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

---

(١) ئل ب١٨ خبر٥ من كتاب الايمان ولكن لفظ الحديث هكذا قال سألته عن رجل له جارية حلف بيمين شديدة واليمين لله عليه ان لايبيعها ابداً وله اليها حاجة مع تخفيف المؤنة فقال فىّ لله بقولك له والراوى الحسين بن بشير

المقصد الثالث

فى الكفارات والنظر فى اطراف

(الاول) فى اقسامها وهى اما مرتبة ، اومخيرة ، اوما حصل فيه الامران ، وكفارة الجمع ، (فالمرتبة) ثلاث كفارة الظهار وقتل الخطأ ، ويجب فيهما العتق اولا ،

المقصد الثالث فى الكفارات

والنظر فى اطراف الاول فى اقسامها

قال قدس الله سره : وهى اما مرتبة اومخيره (الى قوله) متتابعين.

اقول: هنا بحثان (الاول) كفارة خلف النذر وفيه اقوال خمسة (الاول) قال الشيخ والمصنف وابو الصلاح وابن حمزة وابن البراج يجب كفارة من افطر يوما من شهر رمضان عتق رقبة اوصيام شهرين متتابعين اواطعام ستين مسكينا مخير فى ذلك سواء كان النذر صوما اوغيره و سواء كان خلف النذر فى الصوم المعين بافطاره بما يوجب الكفارة فى رمضان اولا ونقل ذلك عن المفيد ايضا وهو الاقوى عندى (لنا) رواه عبد الملك بن عمرو فى الصحيح عن الصادق عليه السلام فى حديث قال من جعله الله عليه الا يركب محرما سماه فركبه (الى قوله) فليعتق رقبة اويصوم شهرين متتابعين اوليطعم ستين مسكينا (١) (الثانى) قال سلار كفارة خلف النذر كفارة ظهار وهى تعطى الكمية والكيفية من الترتيب (والترتيب ـ خل) (الثالث) قال شيخنا على بن بابويه فى رسالته كفارة خلف النذر صيام شهرين متتابعين وروى كفارة يمين (الرابع) قال ابنه الصدوق فى المقنع كفارة النذر كفارة يمين فان نذر ان يصوم كل سبت فليس له ان يتركه الا من علة فان افطر من غير علة تصدق مكان كل يوم على عشرة مساكين (واحتج) بما رواه حفص بن غياث عن الصادق عليه السلام قال سالته عن كفارة النذر فقال كفارة النذر كفارة اليمين (٢) وفى الحسن عن الحلبى

(١) ئل ب ٢٢ خبر ٧ من ابواب الكفارات وباب ١٩ خبر من ١ كتاب العهد والندر

(٢) ئل ب ٢٣ خبر ٣ من ابواب الكفارات

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

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

(**البحث الثاني**) في كفارة خلف العهد ـ فالقائلون بالقول الاول في كفارة خلف النذر على ان كفارة خلف العهد كفارة خلف النذر ، وهي عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا مخيراً في ذلك وهو الاقوى عندى (لما) رواه الشيخ عن ابى بصير عن احدهما عليهما السلام قال من جعل عليه عهد الله وميثاقه في امر لله فيه طاعة فحنث فعليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا(٣) (ولما) رواه ايضاً عن على بن

---

(١) ئل ب٢٣ خبر-١ من ابواب الكفارات
(٢) ئل ب ٢٣ خبر٥ من ابواب الكفارات
(٣) ئل ب٢٥ خبر٢ من كتاب العهد والنذر.

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

جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال سالته عن رجل عاهد الله في غير معصية ما عليه ان لم يف بعهده قال يعتق رقبة او يتصدق بصدقة او يصوم شهرين متتابعين(١) وقال الشيخ المفيد ومن نكث عهد الله تعالى وجب عليه من الكفارة ماقدمناه وهي كفارة قتل الخطاء و نقل عن الشيخ المفيد في كفارة قتل الخطاء قولان (احدهما) التخيير (والآخر) الترتيب .

قال قدس الله سره : واما كفارة الجمع (الى قوله) كذلك .

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

---

(١) ئل ب ٢٥ خبر ١ من كتاب العهد والنذر.

(٢) ياتي عن قريب.

(٣) ئل ب ٨ خبر ٢ من ابواب مايمسك عنه الصائم (٤) النساء ٣٠

على محرم كذلك ، ومن حلف بالبرائة من الله تعالى اومن رسوله اواحد الائمة عليهم السلام لم ينعقد ، ولايجب بهاكفارة ويأثم وان كان صادقا (وقيل) يجب كفارة ظهار فان عجز فكفارة يمين اذا حنث ، وروى اطعام عشرة مساكين ويستغفرالله تعالى .

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

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

اقول: هنا احكام (الاول) اليمين بالبرائة من الله تعالى حرام وكذا من رسوله او احد الائمة عليهم السلام وهو باجماع اهل العلم (الثانى) هل يجب بالحنث فيها كفارة اولا- فيه اقوال (احدها) قول المصنف هنا وهو انه لايجب فلهذا قال لاينعقد (لانه) معنى عدم الانعقاد وهو اختيار الشيخ فى المبسوط والخلاف وابن ادريس للاصل (ولانه) لايمين الا بالله تعالى كما تقدم (وثانيها) انه يجب بالحنث فيها الكفارة وهو قول المفيد والشيخ فى باب الكفارات من النهاية والصدوق وابن البراج وسلار وعلى هذا ينعقد عندهم (وثالثها) قول ابى الصلاح فانه قال ، قول القائل هو برىء من الله ورسوله اواحد الائمة عليهم السلام مطلقا مختاراً يقتضى كونه مأثوما ويجب عليه التوبة وكفارة ظهار (وان) كان مكرها فلاشىء عليه (وان) علق ذلك بشرط وخالف ماعلق عليه البرائة به اثم وعليه الكفارة المذكورة (الثالث) القول بوجوب الكفارة بالحنث ماذا يجب من الكفارة فيه اقوال (احدها) انه يجب كفارة

---

(١) ئل ب١٠ خبر١ من ابواب مايمسك عنه الصائم

(٢) ئل ب٨ خبر١ من ابواب مايمسك عنه الصائم

(٣) ئل ب١٠ خبر١ من ابواب مايمسك عنه الصائم

(وقيل) فى جزّ المرأة شعرها فى المصاب كفارة الظهار (وقيل) كبيرة مخيّرة (وقيل) لاكفارة ، (وهل) يتناول الحكم البعض اوالجميع على اشكال ويجب فى نتف شعرها فى

ظهارفان عجزفكفارة يمين وهو اختيار الشيخ فى باب الكفارات من النهاية و تبعه ابن البراج ، وقال سلاركفارة ظهارولم يذكرحال العجز (وثانيها) قول ابن حمزة انه يلزمه كفارة النذر (وثالثها) قول الصدوق انه يصوم ثلاثة ايام و يتصدق على عشرة مساكين (ورابعها) اختيار المصنف فى المختلف وهواطعام عشرة مساكين لكل مسكين مدّ ويستغفرالله (لما) رواه محمدبن يحيى فى الصحيح قال كتب محمدبن الحسن الصفارالى ابى محمد العسكرى عليه السلام رجل حلف بالبرائة من الله تعالى و رسوله صلى الله عليه وآله فحنث - ماتوبته و كفارته ؟ فوقّع عليه السلام يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مدّ ويستغفرالله عزوجل(١) وهذه الرواية التى اشار المصنف اليها اخيراً - قال شيخنا نجم الدين بن سعيد فى نكت النهاية والحق عندى انّه لاكفارة فى شىء من ذلك (لان) ماذكره الشيخان لم يثبت وماتضمنته الرواية نادرفلا تنهض المكاتبة بالحجة لما يتطرق اليها من الاحتمال .

قال قدس الله سره : وقيل فى جزّ المرئة (الى قوله) لاكفارة .

اقول: (الاول) هو الظاهرمن كلام ابن ادريس (والثانى) هو الظاهرمن كلام الشيخ فى النهاية لانه شبّهها بقتل الخطاء فى الكمية وجعلهامخيرة (لانه) ذكرالخصال بلفظة (او) المقتضية للتخيير (والثالث) نقله شيخنا ابوالقاسم بن سعيد فى الشرايع (احتج الشيخ) بمارواه خالدبن سدير اخوحسان بن سدير فى حديث طويل عن ابى عبدالله عليه السلام انه قال اذاخدشت المرأة وجهها اوجزت شعرها اونتفته ففى جزّ الشعرعتق رقبة اوصيام شهرين متتابعين اواطعام ستين مسكينا (٢) والاصح عندى انه لاكفارة للاصل وهذه الرواية لاتدلّ على الوجوب لابنص ولاظاهرفالاولى حملها على الاستحباب .

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

اقول: ينشأ (من) صدق جزّ شعرها مع جزّ بعضه حقيقة (ومن) اصالة البرائة فى

---

(١) ئل ب٧ خبر ٣ من كتاب الايمان

(٢) ئل ب٣٠ خبر ١ من ابواب الكفارات من كتاب **الايلاء**

المصاب کفارة یمین وکذا فی خدش وجهها فیه ، وشق الرجل ثوبه فی موت ولده و زوجته،ومن تزوج امرأة فی عدتها فارق وکفّر بخمسة اصوع من دقیق وجوبا علی رأی ومن نام عن العشاء حتی خرج نصف اللیل اصبح صائما ندبا علی رأی ، وکفارة الایلاء

البعض (قیل) قولنا جزت شعرها یناقض قولنا ماجزت شعرها عرفا حقیقة عرفیة. والثانی سالبة جزئیة فیکون الاولی موجبة کلیة (والجواب) المنع من صدق الصغری .

قال قدس الله سره : ومن تزوج (الی قوله) علی رأی .

اقول: قال ابن ادریس انه علی سبیل الندب واطلق الشیخ فی النهایة وقال من تزوج امرأة فی عدتها کفر بخمسة اصوع من دقیق ولم یذکر الوجوب والندب وکذا ابن حمزة واختار المصنف الوجوب و هو اختیار جماعة من الاصحاب (احتج الموجبون) بما رواه الشیخ فی التهذیب عن ابی بصیر عن ابیعبدالله علیه السلام قال سألته عن امرأة تزوجها رجل فوجد لها زوجا قال علیه الجلد وعلیها الرجم لانه قد تقدم بعلم وتقدمت هی بعلم وکفارته ان تقدم الی الامام ان یتصدق بخمسة أصوع دقیقا (۱) وبما رواه الصدوق فی کتاب من لایحضره الفقیه عن ابی بصیر عن ابیعبدالله علیه السلام فی رجل تزوج امرأة ولها زوج فقال اذا لم یرفع خبره الی الامام فعلیه ان یتصدق بخمسة اصوع من دقیق هذا بعد ان یفارقها (۲) فحملوا المعتدة علی ذات البعل (اما) فی العدة الرجعیة فظاهر (واما) فی البائن فلعدم فرق الاصحاب بین العدتین فالفرق احداث قول ثالث وللاحتیاط وهو الاقوی عندی (احتج ابن ادریس) بالاصل واجاب عن الروایة بحملها علی الاستحباب جمعا بین الدلیلین .

قال قدس الله سره :ومن نام عن العشاء (الی قوله) علی رأی .

اقول: ماختاره المصنف هنا مذهب ابن ادریس ونص المرتضی علی الوجوب والشیخ وجماعة من الفقهاء قالوا یصبح صائما و لم یتعرضوا لوجوب او ندب والاقوی عندی الاول للاصل (احتج المرتضی) بالاجماع ولقوله تعالی **و افعلوا الخیر لعلکم**

---

(۱) ئل ب۳۴ خبر-۱من ابواب الکفارات

(۲) ئل ب ۳۶ خبر ۱ من ابواب الکفارات

مثل كفارة اليمين ومن ضرب عبده فوق الحداستحب عتقه كفارة لفعله، وفى اعتباراى "حد" اوحد الحرية اشكال، وخصال الكفارة اما عتق اوصوم اواطعام اوكسوة .

الطرف الثانى العتق وفيه مطلبان

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

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

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

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

الطرف الثانى فى العتق

وفيه مطلبان الاول الاوصاف

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

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

---

(١) الحج ٧٦

(٢) ئل ب ٢٩ خبر ٨ - من ابواب المواقيت من كتاب الصلاة

وفی غیرها علی الاقوی ، وهل یعتبر الایمان الاقوی ذلك ویجزی الذکر والانثی والصحیح

المبسوط والخلاف بالصحة واجمع الکل علی انه لایصح عتق الکافر فی کفارة القتل (واختلفوا) فی غیرها فکل من منع من صحة عتق الکافر مطلقا منع منه فی الکفارة والقائلون بصحة عتقه لافی الکفارة اختلفوا هنا ، فقال الشیخ فی المبسوط والخلاف یصح لکنه مکروه ومنع کثیر من الاصحاب منه ووالدی قدس الله سره توقف فی الاولی وجزم فی الکفارات کلها بعدم الصحة وهو الاصح عندی (لانه) بغیر المؤمن لایتیقن برائة الذمة مماهی مشغولة به یقینا ولایجزی فی رفع ماوجب بالیقین الّا الیقین او ما نزله الشارع منزلته (ولانه) تعالی قیّد فی کفارة قتل الخطاء بالایمان فیحمل المطلق علیها فی الباقی و ان اختلف السبب علی ما ذهب الیه بعض الاصولیین فهو متمسك (مستمسك ـ خل) (مستحب ـ خل) عندهم ، وعندنا الزامی (ولما) رواه سیف بن عمیرة عن الصادق علیه السلام قال سألته ایجوز للمسلم ان یعتق مملوکا مشرکا قال لا (۱) (قالوا) استدلال بالخاص علی العام (قلنا) قال تعالی **قالت الیهود (۲)** والجمع المعرف للعموم (قالوا) اخبار عن الماضی فاللام للعهد (قلنا) حکم الکل واعتقادهم واحد .

قال قدس الله سره : وهل یعتبر الایمان الاقوی ذلك .

اقول: اختلف القائلون باشتراط الاسلام فی اشتراط الایمان فقال المرتضی وابن ادریس لایجزی الّا المؤمن وهو الاصح عندی والاقوی عندوالدی (لما) تقدم من الاحتیاط ولقوله تعالی **ولاتیمموا الخبیث منه تنفقون (۳)** والکافر خبیث اجماعا والکفارة انفاق والنهی یدل علی الفساد ـ وقال الشیخ فی الخلاف اذا وجبت علیه الکفارة بعتق رقبة فی کفارة ظهار اوقتل او جماع اویمین اویکون قد نذر عتق رقبة فانه یجزی فی جمیع ذلك ان لایکون مؤمنة الّافی القتل خاصة واختاره فی المبسوط ایضا و استدل (بانه تعالی) ذکر هذه الکفارات ولم یشترط فیها الایمان بل اطلق الرقبة و انما قیدها بالایمان فی قتل الخطاء خاصة فحمل غیرها علیها یحتاج الی دلیل ولادلیل فی الشرع

(۱) ئل ب۱۷ خبر۵ من کتاب العتق

(۲) البقرة ـ ۱۱۳ (۳) البقرة ۲۶۹

والسقيم والشاب والكبير حتى لو بلغ حد التلف اجزء عتقه ، ولو اعتق من لا حياة له مستقرة فالاقرب عدم الاجزاء ، ويجزى الصغير حتى المولود مع ايمان احد ابويه (وفى رواية) لا يجزى فى القتل الا البالغ الحنث (١) ولا يجزى الحمل وان كان بحكم المسلم ويكفى فى الاسلام الشهادتان ولا يشترط التبرى من غير الاسلام ولا الصلوة ، ويكفى اسلام الاخرس المتولد من كافرين بالاشارة بعد بلوغه .

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

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

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

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

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

---

(١) اى بلغ حداً يمكنه الطاعة والمعصية

(٢) ئل ب٧ خبر ٦ من ابواب الكفارات والاية فى النساء ـ ٩٤ .

(٣) ئل ب٧ نحو خبر ٦ من ابواب الكفارات

ولايكفي اسلام الطفل بين كافرين وان كان مراهقا على اشكال ، ويفرق بينه وبين ابويه وان كان بحكم الكافر لئلا يرد آه عن عزمه ، ولايحكم باسلام المسبي من اطفال الكفار باسلام السابي سواء انفرد به عن ابويه اولا ويجزي ولد الزنا المسلم على رأي ،

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

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

اقول: ينشأ (من) انه يصح وصيته وكل من يصح وصيته يصح مباشرته للاسلام فالمراهق يصح مباشرته للاسلام والاولى تقدمت والثانية ظاهرة (ولان) المباشرة اقوى من تعدي فعل الاب اليه وهو ممنوع والاصح عندي انه لايعتبر اسلامه وانما يجزي على قول من يقول باجزاء عتق الكافر .

قال قدس الله سره: ويجزي ولد الزنا المسلم على رأي .

اقول: هذا هو المشهور واختاره الشيخ ووالدي المصنف في كتبه وهو الحق عندي لانه مؤمن وكل مؤمن يجزي والصغرى بينة (لان) التقدير اقراره بالايمان والكبرى للآية (ولما) رواه سعيد بن يسار عن الصادق عليه السلام قال لابأس بان يعتق ولد الزنا (٢) وهو عام في الكفارة وغيرها لانها نكرة منفية - وقال المرتضى وابن الجنيد لايصح لانه خبيث والتكفير انفاق وقد نهى عن الانفاق من الخبيث والنهي في العبادات يقتضي الفساد والعتق عبادة (اما الاولى) فلقوله عليه السلام لاخير في ولد الزنا لافي لحمه ولافي دمه ولافي

---

(١) الطور - ٢١

(٢) ئل ب١٦ خبر١ من كتاب العتق

واما السلامة من العيوب فانما تشترط السلامة من عيب يوجب عتقه وهو العمى والجذام والاقعاد والتنكيل من مولاه خاصة ، ويجزى ماعداه كالاصم والمجنون والاعور والاعرج والاقطع والاخرس ، ولايجزى اقطع الرجلين ويجزى اقطع اليدين مع رجل، واما تمامية الملك فلايجزى المكاتب وان كان مشروطا اومطلقا لم يؤد ، والاقرب فيهما وفى المدبر

جلده ولافى عظمه ولافى شعره ولافى بشره ولافى شىء منه (١) (واما الثانية) فضرورية (واما الثالثة) فلقوله تعالى **ولاتيمموا الخبيث منه تنفقون (٢)** (واما الرابعة) فلما تقرر فى الاصول (واما الخامسة) فاجماعية والحق عندى الاول (قالوا) قوله عليه السلام (لاخير فى ولد الزنا) نكرة منفية فيعم انواع الخير والاجزاء عن العتق والكفارة خير (قلت) مجمل لايصح الاستدلال به .

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

اقول: هنا مسألتان (الاولى) هل يجزى عتق المكاتب المطلق الذى لم يؤد شيئا والمشروط قبل ايفائه فى الكفارة. قال الشيخ والمصنف فى المختلف لايصح (لان) الملك غير تام ـ وقال ابن ادريس يجوز (لانه) مملوك وكل مملوك يصح عتقه فى الكفارة (اما الصغرى) فتقدمت (واما الكبرى) فلعموم الاية والاصح عندى الصحة (الثانية) المدبر قبل نقض تدبيره هل يصح عتقه فى الكفارة املا. قال الشيخ فى النهاية لايصح الاان ينقض تدبيره فان نقض تدبيره ورده الى محض الرق جاز له بعد ذلك عتقه فيما وجب عليه وتبعه ابن البراج ـ وقال المصنف وابن ادريس يصح ويكون ذلك ابطالا لتدبيره و عتقاً له (احتج الشيخ) بما رواه عبدالرحمن فى الموثق قال سالته عن رجل قال لعبده ان حدث بى حدث فهو حر وعلى الرجل تحرير رقبة فى كفارة يمين او ظهار، أله ان يعتق عبده الذى جعل له العتق ان حدث به حدث فى كفارة تلك اليمين قال لايجوز للذى جعل له ذلك (٣) والاصح عندى الصحة ويكون عتقه فسخا للتدبير باول جزء منه و تحريراً بتمامه .

---

(١) لم نعثر عليه بعد

(٢) البقرة ٢٦٩

(٣) ئل ب ١٢ خبر ١ من ابواب التدبير

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

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

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

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

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

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

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

ولواعتق الوارث من ماله عن الميت صح عن الميت وان لم يكن من ماله ولعل بينهما فرقا (١) وهل ينتقل الملك الى الآمر قبل العتق (قيل) نعم فيحصل بقوله اعتقت

لايقصد عن نفسه (ولان) العتق ازالة الملك بعد حصوله ولم يقصد المالك ازالة ملك نفسه والغير لم يحصل له الملك فلا يتصور ازالته .

قال قدس الله سره: ولواعتق الوارث (الى قوله) فرقاً .

اقول: قال الشيخ فى المبسوط بصحة تبرع الوارث بالعتق عن الموروث من ماله لامن مال المورّث وفرق بين الوارث والاجنبى بان الوارث قائم مقام المورث فى كثير من الاحكام فان الوارث يملك كلما كان ملكا للمورث ويقبل قوله فيما كان يقبل قوله فيه كالاقرار المجهول وتعيين المطلقة والمعتق تعيينا انشائيا و القول قوله فى الكاشف مع اليمين وعدم البيّنة وعليه قضاء ماعليه من صيام اوصلوة (واما الفرق) الذى اشار اليه المصنف فوجهان هذا احدهما . والآخر ان الوارث اذا ادى من التركة فهو من ماله بالحقيقة لانه يملكها بالموت واذا صح من احد ماليه صح من الآخر وقال شيخنا ابن سعيد فى شرائعه ـ والوجه التسوية بين الاجنبى والوارث فى المنع والجواز وضعفه ظاهر بماذكرناه

قال قدس الله سره : وهل ينتقل الملك (الى قوله) هذا الطعام .

اقول: هنا مسألتان (الاولى) اذا قال اعتق عبدك عنى ففعل صح ووقع العتق عن الآمر اجماعاً وينتقل الى الآمر قبل وقوع العتق عنه بالفعل نص عليه الشيخ فى المبسوط فى كتاب الظهار ولاخلاف فيه لقوله عليه السلام لاعتق الافى ملك (٢) وانما الخلاف فى وقته فقيل يملك بالامر ويكون قوله اعتقت عنك كاشفا عن ملك الآمر بالامر لان ملك المعتق شرط فى صحة العتق ويتقدم عليه بالزمان ولاواسطة بين قوله اعتق عبدك عنى وبين قوله اعتقت (لانه) لوتخللهما زمان لم يصح العتق (لانه) بمنزلة ايجاب وقبول (وقيل) العلة فى ملكه والعتق قوله اعتقت فهو علة فى امرين (احدهما) سابق على الاخر وهو انتقال الملك اليه ثم العتق واقتضاء العلة الواحدة شيئين بالترتيب بينهما ممكن

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

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

عنك الملك او لا للآمر ثم العتق و مثله كل هذا الطعام ولو قال اعتق مستولدتك عنى وعلى الف فاعتق وان قلنا بالملك ومنعناه مطلقا فى ام الولد نفذ عنه لا عن الآمر ولا عوض (ويحتمل) البطلان ،ولو قال اذا جاء الغد فاعتق عبدك عنى بالف فاعتقه عنه عند مجيء

ثابت والاصح ان قوله اعتقت عقيب قوله اعتق مركب باول جزء منه يحصل الملك للآمر والمجموع علة فى انعتاقه عنه وهو اختيار المفيد .

(واعلم) ان قول المصنف (قيل نعم) اشارة الى قول من قال انه ينعتق بالامر بقوله قبل العتق اى قبل ايقاعه صيغة العتق ثم اشار الى الاخرين .

(الثانية) اذا قال له كل هذا الطعام (قيل) ياكله مباحا له وملكه لغيره وهو اختيار المصنف وقواه فى المختلف (وقيل) انما ياكله مملوكا له واختلفوا فى وقت ملكه (فقيل) باخذه بيده (وقيل) بوضعه فى فيه (وقيل) بابتلاعه والاقوال الثلاثة حكاها الشيخ فى المبسوط ، و الفائدة تظهر فى جواز اعطائه للغير وعدمه وفيما لو نبذه فى ارض فنبت منه شجرة ، والاقوى عندى الاول وهو انه لا ينتقل ملكه اليه بل يكون مأذونا له فى اكله واباحة له فيه .

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

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

الغد نفذ العتق واجزأه وله العوض ولواعتقه قبل الغد نفذلاعن الآمرولم يستحق عوضا ولوقال اعتق عبدك عنّي على خمر اومغصوب نفذالعتق ورجع الى قيمة المثل على اشكال .

المطلب الثانى فى الشرائط

(وهى ثلاثة) النية ، والتجريد من العوض ، وان لايكون السبب محرما، ويشترط فى النية القربة و التعيين مع تعدد الواجب ، فلوكان عليه عتق عن كفارة ونذر او عن كفارتين مختلفتين فلابد من التعيين اما لو اتفقت الكفارتان لم يجب كافطار يومين من

بطلانه لان العتق تابع للقصد والارادة ولم يقصده المباشرعن نفسه فلم يقع عنه ولاعن الآمر لعدم الملك لقوله عليه السلام لاعتق الافى ملك (١) (وان) منعنا انتقال ام الولد فيما يستقرفيه الملك وجوزنا فيمايستعقب العتق لزوما تنعتق عن الامروعليه العوض للمالك و يعلم ذلك من فحوى كلام المصنف .

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

اقول: الاشكال هنا فى موضعين (الاول) فى نفوذ العتق و منشأه انه عتق صدر من مالك كامل والعتق مبنى على التغليب (ومن) انه لم يقصد العتق عن نفسه (لان) دلالة اللفظ تابعة للقصد والارادة وانما اعتقه عن الآمر وصحة العتق عنه موقوفة على الانتقال اليه وانما ينتقل اليه بسبب غير العتق والّا دار وليس هنا الّا المعاوضة الضمنية الفاسدة فلاينتقل اليه فلايصح العتق عنه (الثانى) اذا قلنا بوقوع العتق عن الآمر وهو الاقوى عندى (هل) يجب قيمة المثل على الآمر (يحتمل) ذلك (لان) المالك لم يقصد التبرع وقصد العوض ولبناء العتق على التغليب لم يفسد امر الآمر بالعتق ولاانتقاله اليه ببطلان العوض فيجب قيمة مثل المعتق (ويحتمل) قيمة مثل المغصوب وقيمة الخمر لوكانت خلا اوعند مستحليه (لان) ضمان المغصوب بقيمته وضمان الخمر بماذكرناه (ويحتمل) عدم العوض لان العوض الفاسد كلا عوض فكان كالتبرع بالعتق فيكون هبته ضمنية والاقوى عندى انه يجب على الآمر قيمة المعتق .

---

(١) ثل فى كثير من اخبار باب ٤ من كتاب العتق وسنن ابى داود (ج٢) باب فى الطلاق قبل النكاح

رمضان اوقتل خطأ فانه يجزى نية التكفير عن قتل الخطأ وعن الافطار وان لم يعين افطار اليوم الاول أو الثاني اوقتل زيدا وعمرو، ولا يصح عتق الكافر عن الكفارة لعدم صحة التقرب منه سواء كان ذميا اوحربيا اومرتدا ولواعتق وشرط عوضا لم يجزء عن الكفارة مثل انت حر وعليك كذا وفي العتق نظر فان قلنا به وجب العوض ولوقيل له اعتق مملوكك عن كفارتك وعلي كذا ففعل كذلك لم يجزء عن الكفارة وفي نفوذ العتق اشكال ومعه الاقرب

المطلب الثاني في الشرائط

قال قدس الله سره: ـ ولواعتق (الى قوله) نظر.

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

قال قدس الله سره: فان قلنا به وجب العوض

اقول: اذا قلنا بوقوع العتق لاعن الكفارة وجب ماقرره المولى على المعتق كما لواعتقه ابتداء وشرط عليه عوضا.

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

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

قال قدس الله سره: ومعه الاقرب لزوم العوض

(١) ئل ب٣ خبر ١ من ابواب وجوب الصوم

لزوم العوض ، ولورده بعدقبضه لم يجزء عن الكفارة ، ولوكان سبب العتق محرّما بان نكل بعبده بان قلع عينيه اوقطع رجليه ونوى التكفير انعتق ولم يجزء عن الكفارة .

فروع

(الاول) ، لواعتق عبداً عن احدى كفارتيه صح على القول بعدم التعيين ولوكان عليه ثلاث كفارات متساوية فاعتق ونوى التكفير مطلقا ثم عجز فصام شهرين بنية التكفير

اقول: هذا تفريع على القول بصحة العتق لاعن الكفارة اى اذا قلنا بلزوم العتق لاعن الكفارة هل يلزم الباذل العوض ام لا ـ قال الشيخ فى المبسوط نعم وقواه المصنف (لان) المعتق لم يتبرع بالعتق وانما جعله فى مقابلة عوض برضا الآمر وبذله اياه فيلزمه ويقع عن الآمر (ويحتمل) العدم لانه لم يأمره بعتقه عن الآمر بل عن نفسه بعوض عليه وهذا لايصح قال والدى المصنف رحمه الله فى المختلف الحكم بعدم الاجزاء عن الكفارة مع وجوب العوض لايجتمعان (لان) الجاعل انما جعل له العوض فى مقابلة العتق عن الكفارة فاما ان يقع اولافان وقع نافى الحكم بعدم الوقوع وان لم يقع لم يستحق العوض لعدم الفعل الذى وقع الجعل عليه فكما لايستحق مع عدم الاعتاق فكذا مع الاعتاق الذى لايجزى قال وفى صحة العتق لاعن الكفارة نظر (لان) المعتق لم يقصد الاهذا الوجه فاذا لم يحصل وجب الحكم بفساد الايقاع (لايقال) الجعل على الاعتاق عن الكفارة لاعن وقوعه عنها فى نفس الامر ويصدق الاول بايقاع الصيغة ونيته عنها وقد فعل والثانى ليس من فعله (لانا) نقول المراد بالجعل على فعل انما هوما وقع على الوجه الذى جعل عليه لاغيره فاذا لم يحصل لم يستحق جعلا والجاعل لم يجعل على العتق مطلقا بل عن عتق مخصوص وهوجزئى من جزئيات العتق ولم يحصل .

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

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

المطلق ثم عجز فتصدق علی ستین کذلك اجزأه عن الثلاث (الثانی) لو کان علیه کفارة ظهار وافطار رمضان فاعتق ونوی التکفیر فالاقرب عدم الاجزاء لعدم التعیین وللاختلاف حکما ولوسوغناه ففی وقوعه عن الظهار اشکال اقربه الوقوع عما نواه وهو المطلق وحینئذ لو عجز فالاقرب وجوب الصوم عینا ولولم یعجز فالاقرب وجوب العتق (الثالث) لو کان

عنها وهو اختیار ابن ادریس وقال فی المبسوط یجزی مطلقا وقال والدی فی المختلف یجزی ان اتحد الحکم کقتل الخطاء والظهار والافلا کالمخیرة والمرتبة مع القدرة علی الخصال کلها وهذا هو الحق عندی لامتناع انصرافه الیهما اجماعا والی احدیهما بعینها لانه ترجیح بلا مرجح ولاالی احدیهما لابعینها لانه ان ثبت بعده التخییر فی الاخری تعینت المرتبة والاالمخیرة وهو ترجیح بلا مرجح وخلاف التقدیر و یتفرع علی ذلك انه لو کان علیه ثلاث کفارات فاعتق بنیّة التکفیر من غیر تعیین ثم عجز فصام شهرین متتابعین ثم عجز فاطعم ستین مسکینا برىء من الثلاث ان اتحد السبب علی قوله فی الخلاف ومطلقا علی قوله فی المبسوط وعلی قول شیخنا ان اتحد الحکم فکذلك قال المصنف متساویة (فعلی قوله) المراد متساویة فی الحکم (وعلی قول الشیخ) فی الخلاف متساویة فی السبب فقوله متساویة یشملهما .

قال قدس الله سره :ولو کان علیه کفارة (الی قولة) وجوب العتق .

اقول: قوله والاختلاف حکما اعنی اختلاف حکم صرفه الی الظهار وحکم صرفه الی الافطار فان الاول یقتضی عدم وجوب العتق عینا بعده و صرفه الی الافطار یقتضی بقاء وجوبه علیه عیناوهما متنافیان فصحته مستلزمة للمحال کما تقرر فیما مضی و المستلزم للمحال محال ـ قوله (ولوسوغناه) ای عملنا علی اختیار الشیخ فی المبسوط (من) انه لایشترط التعیین سواء اختلفتا جنسا وحکما اولایحتمل صرفه الی الظهار (لان) تعیین العتق فی کفارة الظهار قرینة مرجحة للظهار فلایلزم الترجیح من غیر مرجح والاقرب عند المصنف تنزیلا علی الصحة هنا وقوعه عن مطلق الکفارة (لان) الاطلاق یصح فی التکفیر لانا نبحث علی هذا التقدیر وقد نواه فیحصل له ولقوله علیه السلام وانما لکل امرىء ما نوی(۱)

(۱) ئل ب ۳ خبر ۱۲ من ابواب وجوب الصوم

عليه كفارة و اشتبه القتل اوالظهار نوى بالعتق التكفير ولوشك بين ظهار ونذر فنوى التكفير لم يجزء ولو نوى ابراء ذمته اجزأ ولو نوى العتق مطلقا اوالوجوب لم يجزء ولو نوى العتق الواجب اجزأ (الرابع) لوكان عليه كفارتان فاعتق نصف عبد عن احديهما

قوله (وحينئذ لوعجز) اشارة الى فرع على التنزيل على صحة المطلق (وتقريره) ان نقول على القول بوقوعه عن المطلق (هل) يحكم بانه يتخير بين صرفه الى ماشاء منهما اولا (يحتمل) الاول وهوالاصح عندى على القول بالصحة (لانه) كان له قبل العتق تعيينه الى ماشاء فكذا بعده لان الاصل بقاء ماكان على ماكان (فان قيل) بعدوقوع العتق بالنية المطلقة ان بقى التخيير بين العتق وغيره كان مصروفا الى المرتبة وان لم يبق التخيير كان مصروفا الى المخيرة (قلنا) لايلزم من بقاء التخيير صرفه الى المرتبة (لان) بقاء التخيير بين الخصال ان بقى بالاصالة فهو صرف الى المرتبة لكنا نمنع ثبوت التخيير بين الخصال بالاصالة بل التخيير الباقى انما هو بين صرف العتق الى المخيرة والمرتبة (فان) صرفه الى المرتبة ثبت التخيير بينه وبين غيره تبعا لصرفه الى المرتبة لاقبله (وان) صرفه الى المخيرة لم يثبت التخيير بينه وبين غيره فثبوت التخيير على تقدير احد جزئى منع الخلو المخير فيهما دون الآخر لايستلزم ثبوته ابتداء بغير واسطة فالوهم هنا نشأ من اشتراك لفظ التخيير بين التخيير فى التعيين وبين التخيير فى الخصال اوبين التخيير فيه ابتداء بلاواسطة وبين التخيير فيه بواسطة اختيار سببه (و على كلا التقديرين) فالوهم من الاشتراك اللفظى (و يحتمل) الثانى لانه يستلزم تأخير (تاخر ـ خل) النية عن الوقوع فيحكم بالاحتياط وهو وجوب العتق ثانيا لتيقن (لينتفى ـ خل) البرائة لما سيأتى (فنقول) اما ان يعجز عن العتق ثانيا اولا فان عجز عن العتق ثانيا تعين الصوم لانه مجز على كل تقدير (لانه) ان كان العتق قد وقع عن المرتبة اجزء الصوم عن المخيرة وان لم يقع عن المخيرة اجزء الصوم عن المرتبة فهو متيقن الاجزاء وغيره غير متيقن الاجزاء والثابت فى الذمة بيقين لايزول الا بالمجزى يقينا مع القدرة عليه وهوهنا متحقق وان لم يعجز عن العتق فالمجزى يقينا العتق ثانيا و غيره غير متيقن الاجزاء فلايجزى للقاعدة الكلية الاصولية وهى انه كلما كان شىء ثابتا فى الذمة بيقين لايزول الا بالمبرء باليقين مع القدرة عليه و يشكل بان تعين العتق فى كفارة

نصف الآخر عن الاخرى صح و سرى العتق اليهما وكذا لو اعتق نصف عبده عن كفارة معينة صح لانه ينعتق كله (الخامس) لواشترى اباه اوغيره ممن ينعتق عليه و نوى به التكفير ففى الاجزاء اشكال، ينشأ (من) ان نية العتق تؤثر فى ملك المعتق لافى ملك غيره والسراية

ملزوم لترتبها ومسبب له فلوحكمنا بتعيين العتق لزم احدامرين وهواما الحكم بثبوت الملزوم اوالمسبب مع الشك فى اللازم اوالسبب اوالحكم ببقاء المرتبة والاول بديهى البطلان والثانى يستلزم الترجيح من غير مرجح وهو محال (ولان) تحتم العتق ينافى التخيير وهو ينافى المخيرة وثبوت احد المتنافيين ينفى الآخر (والجواب) ان تعيين العتق فى الكفارة بها يستلزم ماذكرتم و هيهنا تعين العتق لعارض لابسبب الكفارة و قد يتعين العتق فى الكفارة المخيرة بسبب غيرها كالقدرة عليه مع العجز عن الاطعام والصوم وللنظر الى هذا الاشكال و الجواب قال المصنف (ولولم يعجز فالاقرب وجوب العتق) و ايضاً لاحتمال التخيير فى صرف العتق الى ايهما اراد ولولاهذان المعنيان كان الاليق الجزم بالاجزاء وهذه الفروع كلها لايتأتى عندالمصنف ولاعندى لوجوب التعيين و عدم اجزاء الاطلاق مع اختلاف السبب والحكم و انما يتأتى على قول الشيخ رحمه الله (فان) قال الشيخ بالتخيير فى صرف العتق لم يبق هنا اشكال هذا تحقيق هذه المسألة فانها من غوامض هذا الباب .

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

اقول: (ومن) ان السراية متاخرة عن الملك (لان) سبب عتقه هوالنسب بشرط دخوله فى ملكه والشرط متقدم على المشروط وتقدمه عليه هنا بالزمان (بالذات ـ خ ل) فانه لابدّ وان يملكه فى آن قبل آن العتق والنية وعقد البيع وقبول المحل هو السبب التام فى الملك فاذانوى به العتق عن الكفارة واستمرت النية بالفعل الى انقضاء آخر جزء منه فقد قارنت ملكه وتقدمت على السراية فاثرت فى ملكه لافى ملك الغير ولم يتأخر عن السراية لان مامع القبل اوقبله قبل قطعا والاصح عندى انه لايجزى (لان) الملك هنا سبب معد للعتق لامن الاسباب الفاعلية (لان) السبب الفاعل هنا النسب والملك جاعل المحل قابلا لتأثير النسب فى العتق وفاعل قبول المحل لاثر صادر عن غيره ليس

سابقة فلاتصادف النية ملكا (السادس) لواعتق احد عبديه عن كفارته صح وعيّن من شاء (السابع) لواشترى بشرط العتق لم يجزئه عتقه عن الكفارة .

الطرف الثالث فى الصيام

اذا فقد الرقبة والثمن اولم يجد باذلا للبيع وان وجد الثمن انتقل فرضه فى المرتبة الى صيام شهرين متتابعين ، ولووجد الرقبة وهومضطرالى خدمتها اووجدالثمن واحتاج اليه لنفقته وكسوته لم يجب العتق وسواءكانت الحاجة لزمانة اواكبراو مرض اوجاه واحتشام وارتفاع عن مباشرة الخدمة و انكان من اوساط الناس و يعتق على من جرت عادته بخدمة نفسه الامع المرض ، ولوكان الخادم كثيرالثمن يمكن شراء خادمين بثمنه يخدمه احدهما ويعتق الاخرعن الكفارة احتمل وجوب البيع ، ولوكان له دارسكنى اوثياب جسد لم يلزم بيعها ولوفضل من الثياب ما يستغنى عنه و يمكن شراء عبد بثمنه وجب بيعه ولوكانت دارالسكنى اوثياب الجسد التى يعتاد مثله لبس دونها غالية الثمن وامكن تحصيل العوض والرقبة بالثمن وجب البيع ، ولوكان له ضيعة يستنميها اومال تجارة يتضرر بصرف ثمنها فى العتق لم يجب .

بفاعل لذلك الاثر فلايصدق عليه انه اعتق (ولان) المكلف به مباشرة العتق ومباشرة العتق انما يكون بفعل سببه المؤثر والقابل لايصلح هنا للتاثير ولقد اعترضت هذا على المصنف فاستحسنه وقال الذى افتى به انه لايجزى ولانه لايطلق على فاعل السبب المؤثر انه فاعل للمسبب حقيقة بل مجازاً واكثر محققى المتكلمين على ذلك والاوامر الشرعية انما تحمل على الحقيقة فلايجزى فاعل السبب المؤثر عن الآمر بفعل المسبب فكيف السبب القابل .

الطرف الثالث فى الصيام

قال قدس الله سره :ولوكان الخادم (الى قوله) وجوب البيع .

اقول: وجه هذا الاحتمال انه قادر على العتق فاضلا عن خادم يخدمه وكل من كان كذلك وجب عليه ولايتم الا بالبيع ومالايتم الواجب الابه فهو واجب (ويحتمل) عدمه

ولووجد الرقبة باكثرمن ثمن المثل ولاضررفالاقرب وجوب الشراء مع احتمال عدمه لحرمة المال ، ولووجد الثمن وافتقرفى الشراء الى الانتظار لم يجز الانتقال الى الصوم الامع الضرر كالظهار وكذا لوكان ماله غائبا ولوكان ماله غائبا ووجد من يبيعه نسيئة وجب الشراء وكذا لووجد من يدينه مع وجود العوض ولايجب من دونه ولاقبول الهبة ولوانعتق نصفه ووجد بالجزء الحر مالا وجب عليه العتق والاعتبارفى القدرة بحال الاداء فلوعجز بعد اليسارصام و لم يستقرالعتق فى ذمته ولوكان عاجزاً وقت الوجوب ثم ايسر قبل الصوم وجب العتق ، ولواعتق العبد ثم ايسرقبل الصوم فالاقرب وجوب العتق ، ولو شرع العاجز فى الصوم ثم تمكن لم يجب الانتقال بل استحب واذا تحقق العجز عن

لعموم النهى عن بيع الخادم الواحد وهوالاصح عندى .

قال قدس الله سره : ولووجدالرقبة (الى قوله) لحرمة المال .

اقول: وجه وجوب الشراء انه قادرعلى العتق فى الكفارة المرتبة فلاضررفيجب (ووجه عدمه) ماذكره المصنف والاقوى عندى الاول .

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

اقول: وجه القرب انه حال الاداء قادرفيجب العتق (لان) الاعتبار باليسار وقت الاداء لاوقت الوجوب (ومن) ان العتق لم يكن من خصال كفارته (لان) كفارة العبدلايكون بعتق وفرق بينه وبين الحر العاجزان (لان ـ خل) العجزمانع الحكم والرقية مانعة السبب فلا يجب وهذا عندى اقرب (لان) الفعل سبب لوجوب التكفير بالخصال وهذا السبب لايصلح لايجاب العتق .

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

اقول: يريدانه لواعتق العبد بعد التلبس بالصوم (هل) يكون كالحرفيجب عليه اتمام شهرين متتابعين (اولايجب عليه) الاشهرواحد فيه اشكال منشأه (من) ثبوت حريته قبل برائته من الكفارة فاجزاء الشهرزال بزوال سببه (ومن) اصالة برائة الذمة ممازاد (ولان) عندالشروع كان عبداً والاعتبار بحال الشروع كمالوايسر بعدالشروع فى الصوم بالعتق فانه لايجب عليه العتق (وفيه نظر) لان الشروع فى خصلة متأخرة فى المرتبة مع جوازه شرعا

العتق وجب في الظهار وقتل الخطأ على الحرّ صوم شهرين متتابعين ذكراً كان اوانثى ، وعلى المملوك صوم شهرواحد ذكراً كان اوانثى ولو اعتق قبل الاداء فكالحرّ ولواعتق بعد التلبس فكذلك على اشكال ، امالو افسد ماشرع فيه من الصوم فانه يجب الشهران قطعا وكذالوايسروا فسد تعيّن العتق ولايجب نية التتابع بل يكفيه كل ليلة نية صوم غد عن الكفارة ولايجزيه نية الصوم المفروض ويتخير بين صوم شهرين هلاليين او ثلاثين يوما وشهراً هلاليا ،ويجب التتابع بان يصوم شهراً متتابعا ومن الثانى شيئا

انما يكون بعدسقوط تحتم التكليف بالمتقدمة والشروع فيها كاتمامها والالزم وجوب الجمع من الشارع بين الكفارتين ولو ببعض احديهماوليس كذلك هنا (لان) الشروع فى خصلة قلّت كميتها لمانع لاينافى اتمامها بعدزوال المانع لوجود المقتضى وانتفاء المانع ، و الاقوى عندى ان حال الشروع معين لماهية الواجب لالكميته .

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

اقول: اذا وجب على الحرّ فى كفارة كالظهار صوم شهرين متتابعين وجب تتابع الشهر الاول ويحرم الافطار فى اثنائه فان افطر اثم لقوله تعالى **ولاتبطلوا اعمالكم(١)** ووجب عليه الاستيناف (لانه) لم يحصل الكفارة التى نصّ عليها الشارع ويجب عليه ان يتابع صومه باليوم الاول من الثانى فلو افطره اثم واستانف الشهر الاول كله وهذه احكام اجمع عليها الاصحاب (بقى حكم) وهوانه لوفرّق مابعد اليوم الاول من الشهر الثانى يجزى اجماعا (وهل) يأثم (قيل) نعم وهو اختيار ابى الصلاح وابن ادريس و الظاهر من كلام السيد والمفيد (وقال) ابن الجنيد لايأثم ويكون مباحا وهو الظاهر من كلام الشيخ فى المبسوط وابن ابى عقيل وكلام الشيخ فى النهاية يعطى وجوب التتابع فى الشهرين وان متابعة الشهر الثانى بيوم الاول انما يكون مع العجز واختار المصنف فى المختلف مذهب ابن الجنيد (واحتج) عليه باصل البرائة وبان التتابع اما ان يحصل به اولا و الثانى محال لاستلزامه عدم الاجزاء لانه غير المامور به و وجوب الاستيناف والاول المطلوب (ولما) رواه الحلبى فى الصحيح عن الصادق عليه السلام انه قال والتتابع ان يصوم

---

(١) سورة محمد (ص) ـ ٣٣

ولو يوما ، وهل يجوز تفريق الباقي قولان ولاخلاف في اجزائه ، ولو افطر في اثناء الاول او بعده قبل ان يصوم من الثاني شيئا فان كان مختاراً استأنف ولاكفارة ، وان كان لعذر كمرض اوسفر ضروري اوحيض بني ، والسفر الاختياري قاطع للتتابع ، وفي نسيان النية اشكال ، ولا ينقطع بافطار الحامل والمرضع اذا خافتا على انفسهما او على الولد على رأي ، ولا بالاكراه على الافطار سواء وجر الماء في حلقه اوضرب حتى شرب او توعد عليه وينقطع التتابع بصوم زمان لايسلم فيه الشهر واليوم عن وجوب افطار في اثنائه شرعا كالعيد اووجوب صوم كذلك كرمضان ولاينقطع بنذر الاثنين دائما ، ولو نذر اثنين سنة

شهراً ومن الاخر اياما اوشيئا منه الحديث (۱) (احتج الآخرون) بان تتابع الشهرين انما يتحقق باكمالها ولم يحصل لتحقق الاثم ولااستبعاد في الاجزاء مع الاثم ـ واجاب المصنف بالمنع من ان التتابع انما يحصل باكمالهما ، والاقرب عندي اختيار المصنف في المختلف .

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

اقول: اذا نسي النية في بعض ايام الشهر الاول ولم يذكر الا بعد الزوال بطل صوم ذلك اليوم فهل يكون هذا النسيان عذراً يحتمل ذلك (لقوله عليه السلام) رفع القلم عن ثلاثة (۲) وقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطاء والنسيان (۳) و(يحتمل) عدمه لتقصيره في النسيان.

قال قدس الله سره : ولاينقطع بافطار الحامل (الى قوله) على رأي.

اقول: اذا خافتا على انفسهما لاينقطع التتابع اجماعا واذا خافتا على الولد ففيه قولان (احدهما) للشيخ انه لاينقطع و اختاره المصنف وهو الاصح عندي (وقال) في المبسوط انه ينقطع التتابع وهو الظاهر من كلام ابن ادريس .

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

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

---

(۱) ئل ب ۳ خبر ۹ من ابواب بقية الصوم الواجب من كتاب الصوم

(۲) المستدرك ب ۳ خبر ـ ۱۰ من ابواب مقدمات العبادات ـ وصحيح البخاري باب لايرجم المجنون من كتاب الحدود

(۳) جامع الاحاديث ب ۸ من ابواب المقدمات

ففي وجوب الصبر حتى تخرج اشكال اقربه الوجوب الامع الضرر، ولو صام يوما في اثناء الشهر واليوم لا بنية الكفارة انقطع تتابعه وعليه الاستيناف الا في الاثنين وشبههما ، ولو حاضت في اثناء الثلاثة الايام في كفارة اليمين فالاقوى انقطاع تتابعها . ووطى المظاهر يقطع التتابع وان كان ليلا على رأى .

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

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

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

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

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

---

(١) في غير واحد من اخبار باب ١٣ من كتاب احياء الموات لكن ليس فيها لفظة (في الاسلام) وفي بعضها (على مؤمن) بدل (في الاسلام)

(٢) المجادله - ٤

الطرف الرابع في الاطعام

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

الطرف الرابع في الاطعام

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

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

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

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

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

(١) ئل ب ١٠ خبر ١ من ابواب الكفارات

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

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

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

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

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

اقول: ولد الغني اما غني اوفقير (فان كان الاول) لم يجز (وان كان الثاني) فهو غني بابيه لوجوب نفقته عليه قوله (ومن يجب نفقته عليه) الضمير في عليه راجع الى الغني كابيه وزوجته اما المكاتب المشروط فلا يجوز الدفع اليه قطعا لانه رق ما بقي عليه درهم و اما المطلق المعسر فاما ان يكون مكاتبه اومكاتب غيره (فان كان الاول) قال المصنف الاقرب جواز الدفع اليه لانه مسكين ويملك وانما قيّد بالمعسر ليخرج عنه الموسر ويعني بالموسر من يملك قدر كتابته ونفقته اويقدر على تكسبهما والمعسر بضده (فان قيل) انما استحق الزكوة لانه داخل في سهم الرقاب لا للتمليك وهو لا يملك ملكا حقيقيا كالحر والكفارة

صرفها الى الغنى وان استحق سهما فى الزكوة ، اما عبده الفقير فان جوزنا تمليكه بقبول الهبة اواذن له مولاه جاز والا فلا ولا يجوز صرفها الى من يجب عليه نفقته الا مع فقر المكفر على اشكال ، ويجوز ان تصرف المرأة الى زوجها ويجب اعطاء العدد المعتبر لا مادونه وان زاد على الواجب ، ولا يجوز التكرار عليهم من الكفارة الواحدة الا مع عدم التمكن من العدد سواء كرر فى يوم اوايام ولا يجوز اطعام الصغار منفردين و يجوز منضمين فان انفردوا احتسب كل اثنين بواحد والاناث كالذكور واذا اراد الوضع فى الصغير لم يسلمه اليه بل الى وليه ، ولو ظهر عدم استحقاق الآخذ فان كان قد فرط ضمن والا فلا ، ويجب ان يطعم من اوسط ما يطعم اهله ويجوز من غالب قوت البلد ويجزى الحنطة والدقيق والخبز والشعير والتمر والدخن ولا تجزى القيمة ويستحب الادام مع الطعام واعلاه اللحم واوسطه الخل وادونه الملح ، ولو صرف الى مسكين مدين فالمحسوب مد وفى استرجاع الزائد اشكال

تمليك مستقر (قلنا) الاية لا تقتضى تمليك المساكين لانها تقتضى الاطعام فهو يشبه الامتاع والتمليك الذى يستلزمه الاطعام لا يحتاج الى الاستقرار والاقوى عندى انه لا يجوز (وان كان الثانى) فان قلنا بجوازه لمكاتبه فلمكاتب الغير اولى وان قلنا لا يجوز لمكاتبه احتمل الجواز هنا والاقوى عندى عدمه .

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

اقول: الرق ان قبل التمليك بالهبة اوغيرها واذن له مولاه فى اخذ الكفارة جاز الدفع اليه (وان قلنا) بعدمه لم يجز والاقوى عندى عدم الجواز .

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

اقول: ينشأ (من) عدم وجوب النفقة عليه مع اعساره فصار كالاجنبى (ومن) عموم النص على عدم جواز الدفع الى من يجب النفقة عليه والاقوى عندى الاول.

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

اقول: ينشأ (من) انه دفع الزائد على انه صدقة و نوى بها القربة وكل صدقة نوى بها القربة يلزم بالقبض وكلما يلزم بالقبض فلا رجوع له فيه (ومن) انه انما نوى به الكفارة ولم تحصل فلم ينتقل عن ملكه فله اخذه مادامت العين باقية فاذا تلفت فلا رجوع له.

ولوفرق على مائة وعشرين مسكينا لكل واحد نصف مد وجب تكميل ستين منهم وفى الرجوع على الباقين اشكال ، ويجوز اعطاء العدد مجتمعين ومتفرقين اطعاما وتسليما ولو دفع الى ستين مسكينا خمسة عشر صاعا وقال ملكت كل واحد مدا فخذوه اوملّكتكم هذا فخذوه ونوى التكفير اجزء ، ولوقال خذوه فتناهبو فمن اخذ منهم قدر مدّ احتسب وعليه التكميل لمن اخذ اقل ولوادّى وظائف الكفارة بمد واحد بان يسلّمه الى واحد ثم يشتريه ويدفعه الى آخر وهكذا اجزأه لكنه مكروه ، ويجوز اعطاء الفقير من الكفارات المتعددة دفعة وان زاد على الغنا ولوفرق حرم الزائد عليه ويستحب تخصيص اهل الخير والصلاح ومن يحكمهم من اطفالهم .

تتمة

كفارة اليمين مخيّرة بين العتق والاطعام والكسوة فاذا كسى الفقير وجب ان يعطيه ثوبين مع القدرة وواحداً مع العجز (وقيل) يجزى مطلقا ولا يجزى مالا يسمى ثوبا كالقلنسوة والخف ويجزى الغسيل من الثياب ويجزى القميص والسروال والجبة والقباء والازار والرداء

قال قدس الله سره : ولوفرق (الى قوله) اشكال .

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

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

اقول: فى هذه المسألة اقوال اربعة (الف) الواجب ثوب واحد مطلقا وهو قول الشيخ فى المبسوط وابن ادريس (ب) ثوبان مطلقا قال فى المبسوط رواه اصحابنا وقال الصدوق لكل رجل ثوبان وتقييده بالرجل يلوح منه اجزاء الثوب للمرأة وهذه عبارة المفيد ايضاً وكذا قال سلار (ج) ان قدر على الثوبين وجبا والّا فثوب واحد وهو قول الشيخ فى النهاية وابن البراج وهو اختيار ابى الصلاح (د) اذا كسا المرأة وجب ثوبان و ان كسا الرجل اجزأه ثوب واحد مما يجوز لهما فيه الصلوة وهو اختيار ابن الجنيد و الشيخ رحمه الله ـ روى فى التهذيب ، عن الحسين بن سعيد ، عن رجاله ، عن الصادق

من صوف اوکتان اوحریر ممتزج وخالص للنساء وغیرذلك مماجرت العادة بلبسه کالفرو من جلدمایجوزلبسه وان حرمت الصلوة فیه ولایجزی مایعمل من لیف وشبهه ولایجزی البالی ولاالمرقّع ویجزی کسوة الاطفال وان انفردوا عن الرجال مع المکنة ولا یجب تضاعف العدد .

الطرف الخامس فی اللواحق

یجب تقدیم الکفارة علی المسیس فی الظهارسواء کفر بالعتق اوالصیام اوالاطعام وتاخیرها عن نیة العود فلوظاهر وکفرقبل نیة العود لم یجزئه ، ولاتجب کفارة الیمین الّا بعد الحنث فلوکفرقبله لم یجزئه وکذا لایجزیه لوقال ان شفا الله مریضی اعتق هذا العبد فاعتقه قبله وتجب علیه کفارة خلف النذران عوفی مریضه وصح العتق السابق وفی

علیه السلام : قال قال رسول الله صلی الله علیه وآله وفی کفارة الیمین ثوب یواری عورته وقال ثوبان (١) وقال والدی المصنف فی المختلف هذا یدل علی وجوب الثوب واستحباب الثوبین او علی التفصیل الذی ذکره الشیخ (وبالجملة) فهو مرسل والمعتمد ماقاله ابن بابویه لکل مسکین ثوب واحدعملا باصالة البرائة السالمة عن المعارض هذا آخر کلام والدی المصنف، والاقوی عندی ماذکره المصنف هنا .

الطرف الخامس فی اللواحق

قال قدس الله سره :ولاتجب کفارة الیمین (الی قوله) اشکال .

اقول: الکلام هنا فی موضعین (الاول) صحة عتقه قبل وقوع الشرط لان وجوب العتق لایمنع صحة العتق (ولانه) اماان یمنع النذر عن التصرفات اولا (فان) کان الاول فلاجل العتق فلا یمنع العتق (وان) کان الثانی فالعتق اولی بالصحة (ولان) النذر یفید وجوب العتق مؤخراً لاوجوب التأخیر لانه مخالف لقوله تعالی **وسارعوا الی مغفرة من ربکم(٢)** (الثانی) مع صحة العتق هل یجب عتق عوضه ام لا - قال المصنف فیه اشکال

---

(١) ئل ب ١٤ خبر ٢ من ابواب الکفارات

(٢) آل عمران - ١٣٣

وجوب عتق عوضه اشكال ، ولو باعه ففي صحته اشكال وكذا في عتق عوضه ، ولو مات العبد قبل الشفاء سقط النذر .

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

ومنشأه (ان) العتق لم يقع عن النذر والنذر صحيح فيؤثر وجوب العتق وهو الذى فوته اختياراً فيضمن وكذا لو حلف ليأكلن هذا الطعام غداً فأكله اليوم (ومن) تعذر المنذور بسبب سائغ شرعا والاقوى عندى انه على تقدير صحة العتق يضمن .

قال قدس الله سره : ولو باعه (الى قوله) في عتق عوضه .

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

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

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

---

(١) اى لو جرح شخص رجلا خطأ مثلا وكفر قبل موته كفارة قتل الخطأ لم يجزئه

ففى جواز التقديم اشكال ، وكذا الحامل والمرضع لوعزمتا على الافطار فقد متا الفدية، ولايجوز ان يكفر بجنسين فى كفارة واحدة وان كان مخيرا كأن يطعم خمسة ويكسو خمسة ، وكل من وجب عليه صوم شهرين متتابعين فعجز صام ثمانية عشر يوما فان عجز استغفر الله تعالى ولاشىء عليه ، ولومات من عليه كفارة مرتبة اقتصر على اقل رقبة تجزى فان اوصى بالازيد ولم يجز الوارث اخرج المجزى من الاصل والزائد من الثلث سواء وجب التكفير فى المرض اوالصحة ، ويقتصر فى المخيرة على اقل الخصال قيمة ولواوصى بالازيد اخرج الزائد من الثلث فان قام المجموع بما اوصى والا بطلت فى الزائد ووجبت

شرعية بل هما اماشرط الاباحة اوجزء سببها اوسببها الحلق اواللبس وهى جبر.

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

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

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

اقول: اذا مات من عليه كفارة مخيرة اخرج من تركته اقل الخصال ان لم يتبرع الوارث والديان بالزائد اوكان فى الوراث صغير او محجور عليه فان اوصى بالعلياء اخرج قدر الدنيا من الاصل والزائد من الثلث لانه غيرواجب فاما ان يتسع الثلث للزائد من قيمة العليا و يحصل به العليا اولا (فان) كان الاول وجبت العليا بلاكلام (وان) كان الثانى فاما ان يحصل بالمجموع من الاصل والخارج من الثلث وسطى اعنى خصلة قيمتها انقص من قيمة العليا و اعلى من قيمة الدنيا (اولا) فان كان الثانى وجبت الدنيا لاغير و ان كان الاول فهل يجب الوسطى قال المصنف فيه اشكال ينشأ (من) ان الواسطى ليست واجبة عينا بالاصل ولا بالوصية فلايجب (ومن) ان قيمة الوسطى يجب صرفها فى العتق وهو قادر عليه ويجب العمل بالوصية مهما امكن فيجب الوسطى ولوجوب كل جزء من اجزاء قيمة العليا ولايسقط الميسور بالمعسور فيجب والاقوى عندى الاول.

الدنيا ويحتمل الوسطى مع النهوض ، واذا انعقدت يمين العبد ثم حنث وهو رق ففرضه الصوم في المخيرة والمرتبة فان كفر بغيره من اطعام اوعتق اوكسوة باذن المولى صح على رأى والافلا وكذا يبرء لواعتق عنه المولى ، ولوحلف بغير اذن مولاه لم ينعقد على قول علمائنا فان حنث فلاكفارة ولا بعد العتق وان لم ياذن له المولى فيه ، ولواذن في اليمين انعقدت فان حنث باذنه كفّر بالصوم ولم يكن للمولى منعه ولوقيل بمنع المبادرة امكن، ولوحنث بغير اذنه قيل له منعه من التكفير وان لم يكن الصوم مضراً (وفيه نظر) ولوحنث بعد الحرية كفر كالحرّ وكذا لوحنث ثم اعتق قبل التكفير .

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

اقول: تردّد الشيخ في المبسوط في الاجزاء وقال المصنف في المختلف يجزي لانه كالمعسر ويظهر من كلام ابن ادريس المنع والاصح عندي انه لايصح اما العتق فلاشتراطه بالملك والعبد لايملك وكذا الاطعام والكسوة الامع القول بان تبرع الاجنبي يجزي عن الحي.

قال قدس الله سره : ولو حلف بغير اذن (الى قوله) ولا بعد العتق .

اقول: شرط علمائنا في انعقاد يمينه اذن مولاه واما على اشتراطه في اللزوم يلزم بعد العتق قبل ابطال مولاه لها حال الرق فاذا حنث بعد العتق لزمت الكفارة وان حنث في ملكه (فان قلنا) اذن المولى اوموته قبل حلها كاشف لزمته الكفارة (وان قلنا) سبب فلاكفارة والاصح عندي قول علمائنا.

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

اقول: لان حق المولى مضيق والصوم موسّع والمضيّق مقدم على الموسع ولكن هذا ليس بجيد بل الاصح انه ليس له منع المبادرة لانه مستثنى من حق المولى .

قال قدس الله سره : ولو حنث بغير اذنه (الى قوله) وفيه نظر .

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

ویکفی مایواری الرضیع اذااخذ الولی له فان اخذلنفسه ففی الاجزاء نظر ، ولو افطرناذر صوم الدهر فی بعض الایام غیر رمضان لعذر فلاقضاء علیه ولا فدیة علیه ولاکفارةولوتعمدکفّرولاقضاء والاقرب وجوب فدیة عنه لتعذر الصوم فکان کایام رمضان اذا تعذر قضائها ، ولوافطرفی رمضان قضی ولایلزمه فدیة بدل الیوم الذی صام فیه عن القضاء ان کان افطاره لعذر والاوجبت علی اشکال ولاکفارة علی اشکال الّافی افطار رمضان

فان کان الزمان معتدلا لایضر به الصیام کزمان الشتاء وما جاوره فلیس له منعه منه (لانه) لاضرر علی سیده فیه ومنشأ النظران الاذن فی الیمین یقتضی لزومها ویلزم اللزوم وجوب الکفارة عند الحنث وعلة الملزوم یستلزم اللازم (وبالجملة) فسبب الوجوب وقع باذن السید (ویحتمل) العدم لان الحنث هنافی الیمین والامر بالشیء یستلزم النهی عن ضده فلایکون ملزوما لمعلول الحنث (ولان) الحنث یقتضی الوجوب علی العبد والسید لایملك منعه عن فعل الواجب علیه ولقائل ان یقول لیس للسید منعه عن فعل ما وجب علیه ایقاعه فی حال العبودیة فان قیدت الصغری به کان هو نفس الدعوی فیکون مصادرة علی المطلوب وان قیدت به الکبری خاصة لم یتحد الوسط وان لم یقید احدهما کان استدلالا بثبوت العام علی ثبوت الخاص وهو من الاغلاط والاقوی عندی انه لیس له منعه .

قال قدس الله سره: ویکفی مایواری (الی قوله) نظر.

اقول :(من) حیث ان کسوة الفقیر الذی دفع الیه لم یحصل (ومن) حیث انها تجزی لغیره فیجزی تملکها له والاصح الاول (لان) الفقیر کلما اعطی کسوة له ینبغی ان یکفیه لانها الضابط الشرعی .

قال قدس الله سره : ولوافطر ناذر صوم (الی قوله) قضائها .

اقول: ویحتمل عدمه لعدم النص علیه والاصح الاول .

قال قدس الله سره : ولوافطر فی رمضان (الی قوله) ولاکفارة .

اقول: اذا نذر المکلف صوم الدهر نذرا صحیحا ولزمه ثم افطر یوما من شهر رمضان لغیر عذر وجب القضاء باجماع المسلمین و انما الاشکال فی موضعین (الف) فی

الاان يكون السفر اختياراً فيفدى ولاكفارة ، ولوافطر يوما معيناً بالنذر فالاقوى مساواة

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

قال قدس الله سره : ولو افطر يوما معينا (الى قوله) ويقضى.

اقول: ذهب الشيخان الى ان كفارة خلف النذر كفارة من افطر يوما من شهر رمضان عتق رقبة اوصيام شهرين متتابعين اواطعام ستين مسكينا بالتخيير سواء كان النذر صوما اوغيره واختاره ابن البراج وابن حمزة ووالدى المصنف فى المختلف وقد تقدم البحث فيه وهذا التفصيل هو الجمع بين الروايات واختاره ابن ادريس ووجه الجمع انه قد روى عبد الملك بن عمرو فى الصحيح عن الصادق عليه السلام قال من جعل لله عليه ان لايركب محرما سماه فركبه الى قوله فليعتق رقبة اوليصوم شهرين متتابعين او يطعم ستين مسكينا (٢) وعن ابى بصير عن احدهما عليهما السلام قال من جعل عليه عهداً لله وميثاقه فى امر لله طاعة فحنث فعليه عتق رقبة شهرين متتابعين اواطعام ستين مسكينا (٣) وفى

(١) ئل ب ٢٢ خبر ٥ من ابواب الكفارات
(٢) ئل ب ٢٣ خبر ٧ من ابواب الكفارات
(٣) ئل ب ٢٣ خبر ٢ من ابواب الكفارات

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

كتاب الصيد والذبائح

وفيه مقاصد (الاول) الالة

يجوز الاصطياد بجميع الآلة كالسيف و الرمح والسهم والكلب والفهد و النمر والبازي والصقر والعقاب والباشق والشرك والحبالة والشباك والغل والفخ و البندق و

الحسن عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال ان قلت لله علي كذا ولم تفعل فكفارة يمين (١) وروى جميل بن صالح في الصحيح عن الكاظم عليه السلام انه قال كل من عجز عن نذر نذر فكفارته كفارة يمين (٢) فحملت الروايات الدالة على وجوب الكفارة الكبرى على نذر صوم المعين وافطاره وحملت المقتضية للكفارة الصغيرة على ترك صومه كأن يترك النية لاستحالة العكس اجماعا ولا ثالث لوجه الجمع اذ حمل احدهما على الوجوب والاخر على الاستحباب لم يقل به احد ولا بغيره وهذا هو الاقوى عندي ،

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

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

كتاب الصيد والذبائح

وفيه مقاصد

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

---

(١) ئل ب ٢٣ خبر ١ من ابواب الكفارات
(٢) ئل ب ٢٣ خبر ٥ من ابواب الكفارات

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

مقدور عليه اولا (فالاول) بالاول والثاني بالثاني والاغلب القسم الثاني في الحيوان الوحشي و يلحق به الانسي المتردي والمستعصي لقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم ايما انسية توحشت فذكاتها ذكاة الوحشية رواه جابر وقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم فانك لو طعنت في فخذها لاجزأك (١) واراد غير المقدور عليها ، وقال عليه السلام حيث سئل عن بعير تردى في بئر لو طعنت في خاصرته لحل لك (٢) (ب) اسم الاصطياد حقيقة شرعية في معان ثلاثة بالاشتراك اللفظي (احدها) عقر الحيوان الوحشي بالاصالة المحلل المزيل لامتناعه بآلة الاصطياد اللغوي (والثاني) العقر المزهق للحيوان الوحشي بالاصالة المباح بآلة الصيد (والثالث) اثبات اليد على الحيوان الوحشي القابل للتملك وابطال امتناعه (ج) الاصل في اباحة الصيد الكتاب قال الله تعالى **احلت لكم بهيمة الانعام الا ما يتلى عليكم غير محلي الصيد وانتم حرم (٣)** وبهيمة الانعام هو وحشي الانعام قال ابو صالح لانها ابهمت عن الفهم والتميز

---

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

(٢) ئل ب ١٠ خبر- ٤ من ابواب الذبايح- لكن لفظ الحديث هكذا قلت لابي عبدالله عليه السلام . بعير تردى في بئر كيف ينحر قال يدخل الحربة فيطعنه بها ويسمي ويأكل

(٣) المائدة ٢

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

اولانها ابهمت عن الامر والنهي و قوله (غير محلي الصيد و انتم حرم) يريد به جميع الوحشي من صيد البر في الحرم والاحرام وهذه اعم آية نزلت في اباحة الانعام والصيد في حالتي تحليل وتحريم وقال تعالى **واذا حللتم فاصطادوا (١)** وقال تعالى **احلت لكم الطيبات (٢) وما علمتم من الجوارح مكلبين (٣)** والطيبات الحلال وقال تعالى فكلوا مما امسكن عليكم (٤) وهذا نص في الاباحة والسنة المتواترة وهي كثيرة ، منها رواية عدى بن حاتم وياتي (٥) ومارواه علي بن رئاب في الصحيح عن ابى عبيدة الحذاء قال سألت ابا عبدالله عليه السلام عن الرجل يسرح كلبه المعلم ويسمي اذا سرحه فقال ياكل مما امسك عليه وان ادركه وقد قتله فان وجد معه كلباً غير معلم فلا ياكل منه قلت والفهد قال الفهد اذا ادركت ذكاته فكل قلت فليس الفهد بمنزلة الكلب فقال ليس شيء يؤكل مكلب الا الكلب (٦) واجماع الامة على اباحة الصيد .

---

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

(٤) المائدة ٦ (٥) عن سنن ابى داود ج٣

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

غير المسلم لم يحل وان كان ذميا سواء سمى اولا.

ولو ترك المسلم التسمية عمداً لم يحل ولو تركها ناسيا حل ولو ارسل ثم سمى قبل الاصابة اوسمى عند عض الكلب بعد ارساله فالاقرب الاجزاء ولو ارسل آخر آلته وكان كافراً اومسلما لم يسم عمداً فقتل السهمان لم يحل وكل ما فيه نصل حل ما يقتله وان كان معترضا ولو قتله المعراض او السهم الذى لا نصل فيه حل ان كان حاداً او خرقه ولو اصابه

الاول الالة

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

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

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

---

(١) الانعام ١٢١　(٢) المائدة ٦

(٣) سنن ابى داود (ج٣) باب فى الصيد الا ان فيه اذا ارسلت كلابك المعلمة الخ

معترضا لم يحل ولو سمى غير المرسل لم يحل ولو رمى خنزيراً فاصاب صيداً اورمى صيداً ظنه خنزيراً لم يحل ، وان سمى ولو رمى صيوداً فاصاب أحدها اورمى صيداً فاصاب غيره حل ولورمى صيداً فوقع في الماء او من جبل قبل صيرورة حياته غير مستقرة لم يحل وان كان بعدها حل ولوقطع من السمك بعد اخراجه من الماء حل لانه مقطوع بعد التذكية سواء ماتت السمكة اووقعت في الماء مستقرة الحياة ولو قطعها في الماء واخرجها لم يحل وان خرجت السمك وماتت خارجا .

بالمجموع (د) رواية ابن رئاب وقد تقدمت (ه) قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم في جواب السائل اذا ارسلت كلبك وسميت فكل قلت ارسل كلبي فاجد معه كلبا آخر قال لاتاكل فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على الآخر (١) هذا متفق عليه واما اجزائها بعد الارسال قبل الاصابة وعند عض الكلب فلتناول قوله تعالى فكلوا مما ذكر اسم الله عليه (٢) لهاتين الصورتين ولقوله تعالى **وما علمتم من الجوارح مكلبين فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه (٣)** وهذه الاية تتناول صورة النزاع وكذا يتنا ولهما عموم النصوص الباقية ولقول ابى عبدالله عليه السلام كل ماقتله الكلب اذا سميت رواه عبدالرحمن بن ابى-عبدالله (٤) وترك الاستفصال يدل على العموم احتج المخالف بان الارسال بمنزلة الذكاة لانه يجزى عنده فلايجزى بعده كالذكاة لمارواه زرارة عن ابى عبدالله عليه السلام قال اذا ارسل كلبه ونسى ان يسمى فهو بمنزلة من ذبح ونسى ان يسمى وكذا اذا رمى بالسهم ونسى ان يسمى (٥) وبما رواه زرارة عن ابيعبدالله عليه السلام انه قال في صيد الكلب ارسله وسمى فياكل مما امسك عليه (٦) والمفهوم منه عرفا حال الارسال لقولهما عليهما السلام الكلب يرسله الرجل ويسمى الحديث (٧) والاقوى الاول لان الموجب للذكاة هو العقر المزهق

---

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

المقصد الثانى فى احكام الصيد

لوارسل مسلم وكافر آلتين فقتلتا صيدا لم يحل اتفقت الآلة اواختلفت سواء اتفقت الاصابة زمانا او اختلفت الّا ان تسبق اصابة المسلم ويصيره فى حكم المذبوح فيحل ، ولو انعكس اواشتبه لم يحل ولوارسل المسلم كلبه واسترسل آخر له معه فقتلا لم يحل ولو ارسل سهما للصيد فأماله الريح اليه حل وان كان لولا الريح لم يصب وكذا لو اصاب الارض ثم وثب وقتل ولو وقع السيف من يده فانجرح الصيد اونصب منجلا فى شبكة او سكينا فى بئر لم يحل ولو رمى بسهم فانقطع الوتر فارتمى السهم فاصاب فالوجه الحل (وقيل) يحرم رميه بما هو اكبر منه (وقيل) يكره، ولو اعتاد المعلّم الاكل حرمت الفريسة

والتسمية انما تقارن الموجب للذكاة لكن الشارع رخص فى تقديمها عند الارسال لعسر مقارنته للعقر فأجزائه عنده اولى وكذا كل ماكان اقرب منه فى الحيوان الوحشى .

المقصد الثانى فى احكام الصيد

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

اقول: هذا هو الاقرب عندى لانه قتله السهم بفعله لان مده ورميه اوجب كسر القوس وحركة السهم وهى سبب الاصابة والاصل الاباحة (ويحتمل) عدمه لانه يصدق عرفا انه لم يرم (ولانه) لا يعد اصابة فى السوق والرماية (ولانه) يعد من خطاء الرمى .

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

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

التى ظهرت بها عادته ولا تحرم التى اكل منها قبله على اشكال ، وموضع العضة نجس يجب غسله والاعتبار فى حل الصيد بالمرسل لا المعلم فلو ارسل المسلم حل وان كان المعلم كافراً دون العكس ، ولو ارسله على كبار فتفرقت عن صغار فقتلها حلت ان كانت ممتنعة وكذا السهم ، ولا يشترط اصابة السهم موضع التذكية بل كل موضع خرق فيه اللحم وقتل اجزأ ، وانما يحل الصيد بقتل الكلب المعلم او السهم فى غير موضع التذكية اذا كان ممتنعا سواء كان وحشيا كالظبى وحمار الوحش وبقر الوحش او انسيا كالثور المستعصى والجاموس الممتنع ، وكذا ما يصول من البهائم او يتردى فى بئر وشبهها اذا تعذر ذبحه او نحره فانه يكفى عقره فى موضع التذكية وغيره .

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

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

اقول: الكلب الذى يحل قتله اذا تجددت له عادة بالاكل من الصيد حرم الصيد الذى اكل منه وحصلت به عادته باجماع الامة وانما اختلفوا فى مقامين (الف) بما ذا يحصل العادة قيل بمرتين لانها مشتقه من العود ووجود المعنى يقتضى الاشتقاق (وقيل) بثلاث مرات (وقيل) بما يسمى عادة عرفا وهو اختيار معظم الاصحاب وهو الاصح عندى و عند المصنف (ب) هل تحرم الصيود التى اكل منها من قبل احتمالان (احدهما) التحريم لان اعتياد الاكل يكشف عن خروجه عن كونه معلما من اول اكله (ولانه) كلما اشتبه الحلال والحرام غلب جانب التحريم ولقول النبى صلى الله عليه وآله وسلم لحاتم بن عدى (٢) وثانيهما عدمه وهو الاقوى عندى لان المتاخر لا يؤثر وغيره لا يصلح للسببية لانه التقدير ولما رواه عبدالرحمن بن ابى عبدالله قال سالت اباعبدالله عليه السلام عن رجل ارسل كلبه فاخذ صيداً فاكل منه آكل من فضله فقال كل ما قتله الكلب اذا سميت فان كنت ناسيا فكل منه ايضا وكل فضله (٣)

---

(١) ئل ب٢ خبر٢ من ابواب الصيد (٢) تقدم آنفاً
(٣) ئل ب١٢ خبر٣ من ابواب الصيد

ولورمى فرخاً لم ينهض فقتله لم يحل ولورمى طائراً و فرخا حل الطائر خاصة دون الفرخ ، ولورمى حنزيراً وصيداً فاصابهما حل الصيد خاصة وكذا لوارسل كلبه عليهما دفعة ولو تقاطعت الكلاب الصيد قبل ادراكه حل ، ولوقطعت الآلة منه شيئا كان المقطوع ميتة فان كانت حيوة الباقى مستقرة حل بالتذكية ولوقطعه بنصفين حلا معا سواء تحركا اولم يتحركا او تحرك احدهما خاصة الآان يكون احدهما حيوته مستقرة فيجب تذكيته ويحل بعدها والآخر حرام وكل آلات الصيد يجب فيها تذكية الصيد ان كانت حيوته مستقرة وكذا الكلب والسهم فلوارسلهما فجرحه وجب الاسراع اليه .

فان ادركه مستقر الحيوة لم يحل الا بالتذكية ان اتسع الزمان لها والآحل اذا لم يتسع وان كانت حيوته مستقرة مالم يتوان فى ذكاته اويتركه عمداً وهوقادر على ذكاته ، ولوكانت حيوته غير مستقرة حل من غير تذكية فيهما خاصة دون باقى الآلات .

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

اقول: فى هذه العبارة نظر وهوان المقسم هوان يدركه مستقر الحيوة فقوله (ان اتسع الزمان لها) اما ان يريد الاتساع لنفس فعل الذكاة او لها ولما يتوقف عليه من تحصيل آلة الذبح اومعاون وغيرذلك فان كان الاول لكان منافيا لاستقرار الحيوة لان الحيوة المستقرة هى ما يمكن ان يعيش يوما اونصف يوم اويومين فلايدخل تحت المقسم فلايصح التقسيم وان كان الثانى فان كان قوله (والآحل) أستثناء من قوله (اتسع الزمان لها) فيكون تقديره وان لم يتسع الزمان واراد بهذا عدم الاتساع نقيض الاتساع فى قوله (ان اتسع الزمان لها) لم يصح قوله (حل مطلقا) لجواز ان يحتاج فى تحصيل الآلة والمعاون الى اكثر من يوم اويومين فيخليه يموت (١) ويحل له هذا ليس بصحيح على مذهبه (وان اراد) عدم الاتساع لها خاصة لم يصح التقسيم والا صح الذى افتى به انه ان علم ان جرح الكلب اوالسهم قد صير الصيد غير مستقر الحيوة حل من غير احتياج الى تذكيته والا فان ادرك ذكاته وحيوته مستقرة وذكاه قبل زوال الاستقرار حل والآحرم و يمكن حمل كلام المصنف على انه ظن استقرار الحيوة ثم ظهر انه لايتسع الزمان للذكاة خاصة

---

(١) كذا فى النسخ

وروی ان ادنی مایدرك بهذکوته ان یجده یرکض رجله او تطرف عینه او یتحرك ذنبه وقیل ان لم یکن معه ما یذبحه به ترك الکلب یقتله ثم یأکله ان شاء وفیه نظر ،واذا کانت الآلة مغصوبة ملك الغاصب الصید وعلیه اجرة الآلة وکان اصطیاده حراما لاصیده ولو قتلته الآلة کان حلالا .

فقد ظهر عدم استقرار الحیوة فیحل من غیر ذکاة وقوله (ان کانت حیوته مستقرة) ای فی ظنه ویصح الکلام بهذا التقدیر .

قال قدس الله سره : وروی (الی قوله) او یحرك ذنبه .

اقول: روی عبدالرحمن بن ابی عبدالله عن ابی عبدالله علیه السلام فی کتاب علی اذا طرفت العین اورکضت الرجل او تحرکت فکل منه فقد ادرکت ذکاته(۱) وعن ابان بن تغلب عن ابی عبدالله علیه السلام قال اذا شککت فی حیوة شاة ورأیتها تطرف عینها او تحرك ذنبها او تمصع بذنبها فاذبحها فانها لك (۲) وروی محمد الحلبی عن ابی عبدالله علیه السلام قال سألته عن الذبیحة فقال اذا تحرك الذنب اوالطرف اوالاذن فهو ذکی (۳) لایقال روی الحسین بن مسلم قال کنت عند ابی عبدالله علیه السلام اذ جائه محمد بن عبدالسلام فقال جعلت فداك یقول لك جدی ان رجلا ضرب بقرة بفاس فسقطت ثم ذبحها فلم یرسل معه بالجواب ودعی سعیدة مولاة ام فروة فقال لها ان محمداً جائنی برسالة منك فکرهت ان ارسل الیك بالجواب معه فان کان الرجل الذی ذبح البقرة حین ذبح خرج الدم معتدلا فکلوا واطعموا وان کان خرج خروجا متثاقلا فلاتقربوه (۴) لانا نقول الروایات الاول اقوی .

قال قدس الله سره : وقیل ان لم یکن (الی قوله) نظر

اقول: قوله (وقیل) اشارة الی قول الشیخ رحمه الله فی النهایة وابن الجنید و الصدوق ومنعه ابن ادریس فانه قال اذا صید الکلب غیر ممتنع وهو مستقر الحیوة لم یحل الا بالذکاة واختار والدی المصنف فی المختلف قول الشیخ فی النهایة لقوله تعالی

---

(۱) ئل ب ۱۱ خبر ۶ من ابواب الذبائح
(۲) ئل ب ۱۱ خبر ۵ من ابواب الذبائح
(۳) ئل ب ۱۱ خبر ۳ من ابواب الذبائح
(۴) ئل ب ۱۲ خبر ۲ من ابواب الذبائح

المقصد الثالث فى اسباب الملك

وهى اربعة ، ابطال منعته ، و اثبات اليد ، واثخانه ، و الوقوع فيما نصب آلة للصيد ، وكل من رمى صيداً لايد لاحد عليه ولا اثر ملك فانه يملكه اذا صيره غير ممتنع وان لم يقبضه فان اخذه غيره دفع الى الاول ، وما يثبت فى آلة الصيد كالحبالة والشبكة يملكه ناصبها وكذا جميع مايصطاد به عادة ولو انفلت قبل قبضه بعد اثباته لم يخرج عن ملكه وكذا لو اطلقه من يده ناويا لقطع ملكه عنه وقيل هنا يخرج كما لو رمى الحقير مهملا له فانه يكون مباحا لغيره ، ولا يملك الصيد بتوحّله فى ارضه ولا بتعشيشه فى داره ولا بوثوب

فكلوا مما امسكن عليكم (١) وهو عام فى المتنازع وما رواه جميل بن دراج فى الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل يرسل الكلب على الصيد فياخذه ولا يكون معه سكين فيذكيه بها افيدعه حتى يقتله ويأكل منه قال لا بأس قال الله عزوجل **فكلوا مما امسكن عليكم** ولا ينبغى ان يأكل مما قتله الفهد (٢) احتج ابن ادريس بانه مستقر الحيوة غير ممتنع وكل مستقر الحيوة غير ممتنع لايحل الا بالذكاة (اما الصغرى) فلانه التقدير (واما الكبرى) فلما تقدم والاقوى عندى اختيار ابن ادريس (والاية) لاتدل على العموم والاجاز مع وجود آلة الذبح والرواية لاتدل على مطلوب الشيخ (لان) قوله (فياخذه) اى فيأخذ الكلب الصيد وهذا لايدل على ابطال امتناعه بل جاز ان يبقى امتناعه والكلب ممسك له فاذا قتله حينئذ قتل ماهو ممتنع فيحل بالقتل فكلية كبرى دليل الشيخ ممنوعة وهذا وجه النظر الذى ذكره والدى فى هذا الكتاب .

المقصد الثالث فى اسباب الملك

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

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

---

(١) المائدة ٦ (٢) ئل ب٨ خبر ١ من ابواب الصيد

السمكة الى سفينة نعم هو اولى فان تخطى اجنبى داره اودخل سفينته واخذ الصيد اساء وملكه ولو اتخذ موحلة للصيد فوقع فيها بحيث لا يمكنه التخلص لم يملكه لانها ليست آلة فى العادة على اشكال ، ولو اغلق عليه بابا ولا مخرج له والجأت الى مضيق و امكنه

والملزوم مثله (بيان الملازمة) انه لا يمكن احتراز غيره عنه الا بترك الصيد بالكلية و اختاره الشيخ فى المبسوط والاصح الاول (قالوا) ازال ملكه باختياره عما ملكه بالاختيار فيزول لان القدرة على الشىء قدرة على ضده (قلنا) القدرة على الاحداث لا يستلزم القدرة على الابقاء وعلى ضده بغير احد الاسباب التى جعلها الشارع سببا (ولانه) تشبه بما كان تفعله الجاهلية من تسييب السوائب ويتفرع على القول بعدم خروجه عن ملكه هل يباح لغيره كما لو رمى الحقير مهملا له قيل بذلك لان اعراضه عنه اذن لغيره والاصح العدم لاصالة بقاء التحريم .

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

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

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

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

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

قبضه ففي تملكه بذلك نظر اما لوقبضه بيده او بآلته فانه يملكه قطعا وان هرب من يده او آلته بعد، ولوقصد ببناء الدار تعشيش الطائر او بالسفينة وثوب السمك فشكل، ولواضطر السمكة الى بركة واسعة لم يملك وهو اولى ولوكانت ضيقة ملك على اشكال ، ولواختلط حمام برج بحمام آخر وعسر التميز لم ينفرد احدهما ببيعه من ثالث ولو باعه من الآخر صح، ولو اتفقا على بيع الجميع من ثالث وعلما مقدار قيمة الملكين اواتفقا على تقدير

لم يثبته في يده ولم يبطل آلة امتناعه (فعلى الثاني) وهو الاقوى هل يصير اولى به كالمحجر قال والدي في جواب هذه المسالة حيث سأله بعض فضلاء جرجان لما وصلنا اليها في صحبة (السلطان خدا بنده محمد رحمه الله تعالى) نعم .

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

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

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

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

حتی یمکن التوزیع جاز والّا فلا، ولو امتزج حمام مملوك محصور بحمام بلدة لم یحرم الصید ولو کان غیر محصور فاشکال ،ولو انتقلت الطیور من برج الی آخر لم یملکها الثانی ، ولو کان الطیر مقصوصا لم یملکه الصائد وکذا مع کل اثر یدل علی الملك ولو کان مالکا جناحه ولا اثر علیه فهو لصائده الّا ان یکون له مالك معروف فلا یحل تملکه ولو اشترك اثنان فی الاصطیاد فان اثبتاه دفعة فهو لهما وان اثبته الاول اختص به وکذا الثانی ، ولو اصاباه دفعة وکان احدهما مزمنا او مدفّفا دون الآخر فهو له ولا ضمان علی الآخر، وان احتمل یکون الازمان بهما او باحدهما فهو لهما ولو علمنا ان احدهما مدفف وشککنا فی الثانی فللمعلوم النصف والنصف الآخر موقوف علی التصالح ، ولو اثبته احدهما وجرحه الآخر فهو للمثبت ولا شیء علی الجارح .

ولو جهل المثبت منهما اشترکا ویحتمل القرعة ، ولو کان یمتنع بامرین کالدراج

قال قدس الله سره : ولو امتزج حمام مملوك (الی قوله) فاشکال.

اقول: فرض المسألة انه اذا امتزج حمام مملوك غیر محصور بحمام بلد فهل یجوز لغیر المالك الاصطیاد منها فیه اشکال ینشأ (من) اشتباه الحلال بالحرام (ومن) استلزامه الحرج فی الدین لعدم امکان التحرز منه والاصل عدم التحریم فیما لا یعلم انه مملوك للغیر والّا لزم الحرج وهذا هو الاقوی عندی .

قال قدس الله سره : ولو جهل المثبت (الی قوله) ویحتمل القرعة .

اقول: اذا رمی اثنان صیداً وعلم ان احدهما اثبته ولم یعلم عینه فیه احتمالان (الف) الاشتراك لاتحاد نسبتهما الیه واستحالة ترجیح احدهما من غیر مرجح (ب) القرعة لانا نعلم ان احدهما اثبته دون الآخر فالاشتراك یوجب تملیك من لیس بمالك قطعا و اثبات اثر مع علم بانتفاء المؤثر اعنی السبب عنه وهو محال فیدخل تحت قولهم علیهم السلام کل امر مشکل ففیه القرعة وهذا هو الاصح اما لو اشتبه انه بفعلهما او بفعل احدهما وعلی الثانی اشتبه تعیینه فهنا الاشتراك اولی .

قال قدس الله سره : ولو کان یمتنع (الی قوله) بفعله.

اقول: اذا ترتب سببان وحصل الازمان بمجموعهما وکل واحد منهما لو انفرد

يمتنع بجناحه وعدوه فكسر الاول جناحه ثم الثانى رجله (قيل) هو لهما (وقيل) للثانى لتحقق الاثبات بفعله ، و لورمى الاول الصيد فاثبته و صيره فى حكم المذبوح ثم قتله الثانى فهو للاول ولاشىء على الثانى الاان يفسد لحمه اوجلده ، ولولم يصيره فى حكم المذبوح ولااثبته ثم قتله الثانى فهوله ولاشىء على الاول وان افسد منه شيئا، ولو اثبته الاول ولم يصيّره فى حكم المذبوح فقتله الثانى فقداتلفه فان كان قداصاب محل الذبح فذكاه فهوحلال ويملكه الاول وعلى الثانى الارش وان اصابه فى غير الذبح فهوميتة يضمن قيمته ان لم يكن لميته قيمة والا فله ارش ، ولو جرحه الثانى ولم يقتله فان ادرك ذكوته حلّ للاول والافهوميتة ولودفّف احدهما وازمن الاخر ولم يعلم السابق فهوحرام لاحتمال كون التدفيف قاتلا بعد الازمان ولوترتب الجرحان وحصل الازمان بالمجموع فهو بينهما (وقيل) للثانى .

(فعلى الاخير) لوعاد الاول فجرحه فالاولى هدر و الثانية مضمونة فان مات بالجراحات الثلاث وجب قيمة الصيد وبه جراحة الهدر وجراحة المالك (ويحتمل) ثلث القيمة وربعها ، ولورمياه فعقراه ثم وجد ميتا فان صادفا مذبحه فذبحاه فهوحلال، وكذا

لم يزمن فلمن يكون الصيد ؟ نقل القولين الشيخ فى المبسوط ورجح اشتراكهما فيه لان سبب الملك الاثبات وقدحصل بفعلهما (لان) العلة هوالمجموع من حيث هومجموع وقديسمى هذا قولامخرّجاً وقال شيخنا ابوالقاسم بن سعيد هوللثانى لان الازمان حصل عقيب فعله و الاصابة حصلت والمرمى اليه صيد مباح بعد فيبطل اثر الجراحة الاولى ويصير صاحبها معينا للثانى والاعانة لاتقتضى الشركة .

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

اقول: قال الشيخ فى المبسوط انه للثانى وقدمضى توجيه القولين فى المسألة الاولى

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

اقول: هذا فرع على ان الصيد فى المسألة المذكورة للثانى (وتقريره) ان جرح الاول لم يكن له مدخل فى التمليك لابكونه علة ولاجزء علة وليس مضمونا لانه صادف موضوعاً مباحا ليس بمملوك لاحد وجرح الثانى سبب تام فى ملك الثانى وقد حصل الملك

ان ادرکاه اواحدهما فذکاه ولولم یکن کذلك فهوحرام لاحتمال ان یکون الاول اثبته و لم یصیّره فی حکم المذبوح ثم قتله الاخرغیر ممتنع، ولواصابه فامکنه التحامل طیرانا اوعدوا بحیث لایقدر علیه الابالاتباع مع الاسراع لم یملکه الاول وکان لمن امسکه، و لورّد کلب الکافر الصید علی کلب المسلم فافترسه حلّ ولواثخنه کلب المسلم فادرکه کلب الکافر فقتله وحیاته مستقرة حرم وضمنه الکافر.

المقصد الرابع فی الذباحة

وفیه فصلان (الاول) فی الارکان وفیه اربعة مطالب

(الاول) الذابح ، ویشترط فیه الاسلام اوحکمه ، والتسمیة فلوذبح الکافر لم یحل وان کان ذمیاوکان میتة ولایحل لوذبحه الناصب وهوالمعلن بالعداوة لاهل البیت علیهم السلام کالخوارج وان اظهر الاسلام ولا الغلاة ، ولا یشترط الایمان الّا فی قول بعید فیحل

له فاذا عاد الاول بعد ان جرحه الثانی واثبته جرحه آخر کان مضمونا علیه فاذا سرت الجراحات الثلاث وقتلته بهاکلها فماالذی یجب علی الاول للثانی ؟ ذکرفیه احتمالات ثلاثة (الف) انّه یضمن قیمته مجروحا بجرحین (احدهما) الاول الصادر منه فی حال الاباحة (و ثانیهما) الصادر من الثانی الممالك له لان جرحه الاخیر هو المضمون المنهی عنه فیضمن الکل معیبا بالاولین و هذا ضعیف جداً (ب) انه یضمن ثلث القیمة لانه مات بثلاثة اسباب (احدها) الجرح الاول الذی صادف محلا مباحا -- (والثانی) من مالکه ولیس بمضمون -- وجرحه الاخیروهو مضمون فعلیه ثلث القیمة (ج) ربع القیمة لانه تلف بسبب الملك وبسبب الجانی والاول غیرمضمون فیسقط النصف والثانی بعضه مباح لایؤثر فی الضمان فیسقط نصف فعله وهو الربع فیبقی علیه الربع و هذا الوجه مبنی علی ان الارش عند تعدد الجانی یوزّع علی عدد الرؤس ثم مایخص الواحد یوزع علی حالة الضمان والاهدار .

المقصد الرابع فی الذباحة

قال قدس الله سره : ولایشترط الایمان الافی قول بعید .

لوذبحه المخالف وكذا يحل ذبيحة المرأة والخنثى والخصى والاخرس والجنب والفاسق والحائض والصغير اذا احسن وكان ولد مسلم، ولوذبحه المجنون اوالصبى غير المميز لم يحل وكذا السكران والمغمى عليه لعدم القصد الى التسمية ،واذاسمى المسلم على الذبيحة حالة الذبح حل ولوتركها عمداً لم يحل ، ولوتركها ناسياحل وصورة التسمية (بسم الله) ولوقال (بسم محمد) او(بسم الله ومحمد) لم يحل ، ولوقال بسم الله ومحمدرسول الله وقصد الاخبار بالرسالة حل وان قصد العطف ووصف محمداً صلى الله عليه وآله بالرسالة لم يحل ، ولوقال الحمدلله اوالله اكبر وماشابهه من الثناء حل .

ولوقال الله وسكت او قال اللهم اغفرلى فاشكال ، ولوذكر بغير العربية جاز وان احسنها ويجب صدور التسمية من الذابح فلوسمى غيره لم يحل ، والاخرس يحرك لسانه ولوسمى الجنب اوالحائض بنية العزائم فاشكال ، ولووكل المسلم كافراً فى الذبح وسمى

اقول: شرط ابوالصلاح وابن البراج وابن حمزة الايمان واكتفى والدى المصنف بالاسلام وشرط ان لاينصب العداوة للائمة عليهم السلام وهو الحق عندى لقوله تعالى **فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه (١)** والذبح كالصيد ومارواه محمدبن قيس عن الباقر عليه السلام قال قال اميرالمؤمنين عليه السلام ذبيحة من دان بكلمة الاسلام وصام وصلى لكم حلال اذاذكراسم الله عليه (٢) وللاصل .

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

اقول: التسمية واجبة عندالذبح لقوله تعالى **ولاتأكلوا مما لم يذكراسم الله عليه وانه لفسق (٣)** وجه الاشكال فيما ذكرانه ذكرا سم الله (ومن) حيث ان العرف يقتضى حمل التسمية على ذكرالله بوصف كمال .

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

اقول: ينشأ (من) كونها منهيا عنها فلايجزى فى الواجب (ومن) صدق الذكر المذكور والنهى فى غير العبادات لايدل على الفساد .

---

(١) المائدة - ٦　(٢) ئلب ٢٩ خبر ١ من ابواب الذبائح

(٣) الانعام ١٢١

المسلم لم يحلّ وان شاهده اوجعل يده معه ، ولوذبح الاعمى حلّ وفی اصطياده بالرمی والكلب اشكال لعدم تمكنه من قصد الصيد نعم يجب مشاهدة بصير لقتل مايرسله من الكلب اوالسهم ان سوغناه .

المطلب الثانی فی المذبوح

وهو كل حيوان مأكول لايحل ميّته فلوابتلع السمكة حل وقد تقع التذكية على مالايحل اكله بمعنى ان يكون طاهراً بعد الذبح وهو كل ما(ليس) بنجس العين(ولا) آدمی فلايقع على نجس العين كالكلب والخنزير بمعنى انه يكون باقيا على نجاسته بعد الذبح(ولا)على الآدمی وان كان طاهراً اومباح الدم ويكون ميتة وان ذكی ، وفی المسوخ كالقرد والدبّ والفيل قولان وكذا فی السباع كالاسد والنمر والفهد والثعلب والاقرب

قال قدس الله سره : ولوذبح الاعمى (الی قوله) ان سوغناه .

اقول: ينشأ (من) تعذر الصيد عليه (ومن) عدم علمه بقتل الآلة اوكلب الصيد فان طريق العلم بذلك البصر وهو مفقود وفقد الحس يقتضی فقد مايدرك به(ومن) اصالة جواز الاصطياد وجاز ادراك الصيد بصوت اواخبار وجاز علمه بقتل الكلب اياه بخبر بصير اوقرينة (وعلى القول) بجواز اصطياده لابد من ابصار بصير لما يقتله الكلب اوالسهم (لان) ادراكه بالبصر شرط وحيث فقد منه وقلنا بجواز اعتماده على خبر غيره لانه امارة كغير هذا الحكم من الاحكام الشرعية شرط اخبار بصير لدهنا والاصح عندی جواز اصطياده مع تحقق قصده ومشاهدة بصير لقتل الصيد بما ابيح قتله به (واعلم) ان مراده بالصيد هنا المعنى الثانی و هو عقر الحيوان الوحشی بالاصالة المحلل المزهق بآلة الاصطياد والاشكال فی اباحته واما بالمعنى الثالث لايحتاج الی البصر اجماعا ولاالی القصد الی الاصطياد بل بغير القصد فی تملكه على قول ومنه يظهر حكم المعنى الاول :

المطلب الثانی فی المذبوح

قال قدس الله سره :فی المسوخ (الی قوله) الاقرب الوقوع .

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

بنجاستها ذهب الى انها لايقع عليها الذكاة واختاره المفيد والشيخ في الخلاف وابن حمزة وسلار ، ومن قال بطهارتها قال بعضهم لايقع عليها الذكاة وهو اختيار شيخنا نجم الدين ابى القاسم جعفر بن سعيد ، وقال المرتضى يقع عليها الذكاة ، (احتج القائلون) بالنجاسة بقوله تعالى **كونوا قردة خاسئين (١)** والمقصود الاهانة ولو كانت طاهرة والكفار انجاس لكان مسخ ابدانهم اليها تكرمة لهم (ولما) رواه يونس عن بعض اصحابه عن ابى- عبدالله عليه السلام قال سألته هل يجوز ان يمس الثعلب والارنب او شيئا من السباع حيا او ميتا قال لايضره ولكن يغسل يده (٢) فقد اوجب غسل اليد بمسه لان هذه الصيغة قائمة مقام افعل وصيغة افعل للوجوب ولاشيء من الطاهر يجب غسل اليد بمسه فلاشيء من هذه الاشياء بطاهر وهو المطلوب .

والاصح عندى الطهارة (لما) رواه الفضل ابو العباس فى الصحيح قال سألت اباعبدالله عليه السلام عن فضل الهر والشاة والبقر والابل والحمار والخيل و البغال والوحش و السباع فلم اترك شيئا الا سألته عنه فقال لابأس حتى انتهيت الى الكلب فقال رجس نجس الحديث (٣) وللاصل ، والاقرب وقوع الذكاة عليها (لان) كل ماكانت الارنب مسخا يقع عليها الذكاة يقع على غيرها من المسوخ لكن المقدم حق فالتالى مثله .

اما حقية المقدم ، اما كونه مسوخا (فلما) رواه محمد بن الحسن الاشعرى عن ابى- الحسن الرضا عليه السلام قال الفيل مسخ كان ملكا زناء والذئب كان اعرابيا ديوثا والارنب مسخ كانت امرأة تخون زوجها ولاتغتسل من حيضها و الوطواط مسخ كان يسرق تمور الناس والقردة والخنازير قوم من بنى اسرائيل اعتدوا فى السبت والجريث والضب فرقة من بنى اسرائيل حيث نزلت المائدة على عيسى بن مريم لم يؤمنوا فتاهوا فوقعت فرقة فى البحر وفرقة فى البر والفارة هى الفويسقة والعقرب كان نماما والدب والوزغ والزنبور

(١) البقرة ٦٦ والاعراف ١٦
(٢) ئل ب ٣٤ خبر ٣ من ابواب النجاسات من كتاب الطهارة
(٣) ئل ب ١١ خبر ١ من ابواب النجاسات

كان لحاما يسرق فی الميزان (۱) (واما وقوع الذكاة) فلوجوه (الف) الاصل (ب) ماروا محمد بن مسلم عن ابی جعفر عليه السلام انه سئل عن سباع الطير والوحش حتی ذكر له القنافذ و الوطواط والحمر والبغال والخيل فقال ليس الحرام الا ماحرم الله فی كتابه وقد نهی رسول الله صلی الله عليه وآله وسلم يوم خيبر (حنين ـ خل) عن اكل لحوم الحمير وانما نهاهم من اجل ظهورهم ان يفنوه وليس بحرام ثم قال اقرء هذه الآية **قل لااجد فيما اوحی الی محرما علی طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة اودما مسفوحا اولحم خنزير فانه رجس او فسقا اهل لغير الله به (۲)** وليس المراد بنفی التحريم نفی تحريم الاكل للروايات الدالة علی تحريمه فبقی عدم تحريم الذكاة (ج) ماروا حماد بن عثمان عن ابی عبدالله عليه السلام قال كان رسول الله صلی الله عليه وآله عزوف النفس وكان يكره الشیء ولا يحرمه فاتی بالارنب فكرهها ولم يحرمها (۳) وهو محمول علی عدم تحريم ذكاتها وجلودها جمعا بين الاخبار.

(واما بيان الشرطية) فلعدم الفارق من الامة بين الارنب وغيرها من المسوخ وكل من قال بوقوع الذكاة عليها قال بوقوعها علی غيرها وكل من منع منع ـ فالفرق قول ثالث وهو باطل لما ذكر فی الاصول.

(ب) هل تقع الذكاة علی السباع فقال بعضهم بنجاستها فمنع من تذكيتها (اما الاولی) فلرواية يونس المتقدمة والتقريب كما مر (ولما رواه) الحلبی عن ابی عبدالله عليه السلام قال لا يصلح اكل شیء من السباع انی لاكرهه واقذره (٤) ومعنی القذر هو النجس (واما الثانية) فظاهرة اذ كل نجس العين لا يقع عليه الذكاة وابن ادريس حكم بطهارة الكل وهو اختيار المصنف ونجم الدين بن سعيد وكثير من الاصحاب ثم اختلفوا فی وقوع الذكاة عليها فقال

---

(۱) ئل ب ۲ خبر ۷ من ابواب الاطعمة المحرمة

(۲) ئل ب ۵ خبر ۶ من ابواب الاطعمة المحرمة والاية فی الانعام ـ ۱۴۶

(۳) ئل ب ۲ خبر ۲۱ من ابواب الاطعمة المحرمة وقوله عزوف بالعين المهملة ثم الزاء المعجمة من قولهم عزفت نفسی عن الدنيا ای عافيتها وكرهتها ـ مجمع البحرين

(۴) ئل ب ۳ خبر ۵ من ابواب الاطعمة المحرمة

الوقوع، وتطهر جلودها بالتذكية، وفي اشتراط الدبغ قولان .

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

و(معنا) قاعدة مقررة اجماعية وهي ان كلما لاتقع عليه الذكاة فانه يكون بالذبح اوقتل الكلب اوالسهم ميتة (فنقول) يجوز الانتفاع بجلود السباع بالتذكية ولاشيء مما لايقع عليه الذكاة يجوز الانتفاع بجلده بالتذكية فلاشيء من السباع بميتة بالتذكية و هو المطلوب (والكبرى) للمقدمة الثانية الاجماعية (والصغرى) لما تقدم (احتج القائلون) بنجاستها بما رواه الحسين بن سعيد عن صفوان عن ابن مسكان عن الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام قال لايصلح اكل شيء من السباع انى لاكرهه واقذره (٢) وجه الاستدلال ان القذر عرفا النجاسة ولانه ليس المراد التحريم و الالزم التكرار ولان التاسيس اولى من التاكيد ولا النفرة النفسانية لان خطاب الامام عليه السلام لبيان الاحكام الشرعية لا الطبيعية فيحمل على النجاسة .

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

اقول: اختلف الاصحاب في جلود مالايؤكل لحمه من الحيوان الطاهر في حيوته وتقع عليه التذكية ومعناه يكون طاهراً بعدها هل يجوز استعماله قبل دباغه فالتذكية كافية في طهارته وجواز استعماله قال المصنف في بعض كتبه و شيخنا ابو القاسم بن سعيد نعم وقال الشيخ والسيد المرتضى و ابن ادريس لايجوز استعماله قبل دباغه (احتج) والدى المصنف في المختلف برواية سماعة المتقدمة فانها ناطقة بان الاستعمال جائز عقيب التذكية والتسمية بلافصل لان الفاء للتعقيب من غير تراخ فلايتوقف على غيرهما

(١) ئل ب ٣١ خبر ٢ من ابواب الاطعمة المحرمة

(٢) ئل ب ٣ خبر ٥ من ابواب الاطعمة المحرمة

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

كالدباغة (ولانه) لو توقف لزم الاغراء بالجهل اذ اطلاق الحقيقة و ارادة المجاز من غير قرينة اغراء بالجهل ولزم تاخير البيان عن وقت السؤال او الحاجة وكلاهما محذور و للاصل (ولانه) كلما جاز استعمال جلد السنجاب و الصلوة فيه من غير دباغ جاز فی كل مالا يؤكل لحمه و تقع الذكاة عليه و المقدم ثابت لما رواه علی بن حمزة قال سالت اباعبدالله عليه السلام عن لباس الفرآء والصلوة فيها فقال لاتصل فيها الا فيما كان ذكياً قال قلت اوليس الذكی ماذكی بالحديد فقال بلی اذا كان مما يؤكل لحمه فقلت ومالا يؤكل لحمه من غير الغنم قال لا بأس بالسنجاب فانه دابة لاتأكل اللحم وليس هو مما نهی عنه رسول الله صلی الله عليه وآله وسلم اذ نهی عن كل ذی ناب و مخلب (۱) فقد حكم بمقدمتين (الف) تسويغ الصلوة فی السنجاب الذكی (ب) ان التذكية ما يذكی بالحديد فلا يقف علی غيره والا لخرج عن كونه علة للتسويغ وللزم تاخير البيان عن وقت السؤال اووقت الحاجة (واما الملازمة) فللاجماع المركب فانه كل من قال باشتراطها فی السنجاب قال به فی غيرها ومن لم يشترطها فی غيرها لم يشترطها فی السنجاب فالقول الثالث باطل اجماعا (احتج) الشيخ بالاجماع علی جواز استعماله بعد الدباغ ولادليل قبله والجواب قد بينا الدليل .

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

اقول: وجه القرب انه لم يرد عليه نص والذكاة تابعة للعلم بالنص علی جوازها لانها من الاسباب الشرعية وقيل يقع وهو شاذ لااعتبار به .

قال قدس الله سره : وذكاة الجنين (الی قوله) وغيرها .

اقول: هذا الحكم مستفاد من الخبر المنقول عن النبی صلی الله عليه وآله رواه ابو سعيد الخدری قال سألنا النبی صلی الله عليه وآله فقلنا يارسول الله انا نذبح الشاة و البقرة والناقة وفی بطنها الجنين أنلقيه ام نأكله قال كلوه ان شئتم فان ذكاة الجنين ذكاة امه (۲) فروی قرائة ذكاة الثانی

---

(۱) ئل ب ۳ خبر ۳ من ابواب لباس المصلی

(۲) سنن ابی داود ج ۳ باب ماجاء فی ذكاة الجنين وفيه فنجد فی بطنها الجنين

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

المطلب الثالث في الآلة

ولا يصح التذكية الا بالحديد فان تعذر وخيف فوت الذبيحة جاز لكل ما يفري

بالرفع وعليه عمل المصنف وهو المشهور بين الاصحاب فعلى هذا لا يحتاج الى ذكاة لنفسه بل ذكاة امه تبيحه وذلك بشرطين (الف) ان يتم خلقته وهو اجماع ويظهر بان يشعر او يؤبر فان لم يتم خلقه فهو حرام باتفاق الكل (ب) فيه اقوال (الاول) ان يخرج ميتا (الثاني) احد الامرين اما خروجه ميتا او حيا زمانا لا يتسع لفعل تذكية نفسها لا باعتبار آلة والاول هو اختيار الشيخ في الخلاف والثاني اختياره في المبسوط في كتاب الاطعمة والاشربة فانه قال ان خرج ميتا فهو حلال ان كان اشعر او اوبر عندنا وان لم يكن كذلك فلا يجوز اكله ولم يفصل المخالف وان خرج حيا ينظر فان عاش قدر ان يتسع الزمان لذبحه فهو حرام سواء تعذر ذبحه لتعذر الآلة او لغيرها (فعلى الاول) لو خرج حيا فلا بد من تذكيته فان لم يذكه لم يحل اكله وهذا هو اختيار ابن الجنيد والمرتضى (الثالث) قال المفيد جنين الحيوان حلال اذا اشعر او اوبر وذكاته ذكاة امه ولا يجوز اكله قبل ان يشعر او يوبر مع الاختيار وقال ابن ابي عقيل ذكاته ذكاة امه ان كان تاما والا كان حراما وهو قول الصدوق لكنه قال وروى انه اذا اشعر او أوبر فذكاته ذكاة امه . وشرط الشيخ في النهاية وابن حمزة وسلار وابن ادريس في اباحته بذكاة امه ان يشعر او يوبر وان لا يلجه الروح ولا يحل ان اختل احدهما بذكاة امه بل ان كان تاما وادرك ذكاته حل بها والاقوى عندي اختيار المصنف (لنا) قوله تعالى **احلت لكم بهيمة الانعام (١)** روى ابن عباس و غيره انها الاجنة وما رواه يعقوب بن شعيب في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الحوار (٢) تذكى امه أيوكل بذكاتها فقال ان كان تاما ونبت عليه شعر فكل (٣) .

---

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

(٣) ئل ب ١٨ خبر ١ من ابواب الذبائح

الاعضاء كالزجاجة والليطة والخشبة والمروة الحادة ، وهل يصح بالظفر والسن مع تعذر غيرهما (قيل) نعم (وقيل) بالمنع للنهي وان كانا منفصلين ، ولا يجزى بغير الحديد مع امكانه ولا مع تعذره اذا لم يخف فوت الذبيحة الا مع الحاجة امّا المثقّل فيحرم ما مات به عمداً او اضطراراً كما لو رمى الصيد ببندقة فمات او رماه فى البئر فانصدم او اختنق بالاحبولة (۱) اومات بالتغريق او تحت الكلب غما اومات بسهم وبندقة او انصدم بالارض وان كان مع الجرح الا ان يكون الجرح قاتلا ويستحب ان يكون السكين حادة .

المطلب الثالث فى الآلة

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

اقول: الاول وهو الصحّة بهما مع عدم غيرهما قول ابن ادريس فانه قال الذى ينبغى تحصيله جواز ذلك فى حال الاضطرار اما حال الاختيار فالحق ماذهب الى شيخنا لانه لاخلاف بيننا انه يجوز الذباحة عند الاضطرار وعند تعذر الحديد بكل شيء يفرى الاوداج سواء كان عظما اوحجراً اوعوداً اوغير ذلك (و الثانى) قول الشيخ فى المبسوط والخلاف فانه قال لاتحل التذكية بالسن ولا بالظفر سواء كان منفصلا اومتصلا بلاخلاف وان خالف وذبح لايحل اكله سواء كان متصلا او منفصلا وقال بعضهم فى السن والظفر المنفصلين ان خالف وفعل حلّ اكله وان كان متصلا لم يحل واختار الشيخ فى التهذيب ووافق ابن ادريس حيث روى فى الحسن عن الحلبى عن الصادق عليه السلام قال سألته عن ذبيحة العود والحجر والقصبة فقال عليه السلام لايصلح الا الحديد (۲) وفى الحسن عن محمد ابن مسلم عن الباقر عليه السلام قال سألته عن الذبيحة بالليطة فقال لاذكاة الا بحديدة (۳) والى هذين الخبرين اشار المصنف بقوله للنهى قال الشيخ فاما فى حال الضرورة فقد روى جواز ذلك ثم روى فى الصحيح عن زيد الشحام عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل لم يكن بحضرته سكين ايذبح بقصبة فقال اذبح بالحجر وبالعظم وبالقصبة وبالعود اذا لم تصب

(۱) آلة للصيد كالشرك وغيره

(۲) ئل ب ۱ خبر ۲ من ابواب الذبائح

(۳) ئل ب ۱ خبر ۱ من ابواب الذبائح ـ والليطة هى قشر القصبة (مجمع)

المطلب الرابع فى الكيفية

ويشترط لاباحة المذكى امور ستة (الاول) قطع الاعضاء الاربعة اعنى المرى وهومجرى الطعام ـ والحلقوم وهو مجرى النفس ـ والودجين وهما عرقان محيطان بالحلقوم ولو قطع بعضهامع الامكان لم يحل ،ويكفى فى المنحورطعنه فى ثغرةالنحر وهى وهدة اللبة (الثانى) قصد الذبح فلو وقع من يده فصادف حلق الحيوان فذبحه لم يحل(الثالث) استقبال القبلة بالذبيحة مع الامكان فلواخل به عمداً اختياراً لم يحل ولو كان ناسيا او جاهلا لموضع القبلة حل ويسقط فى المتردى و المرمى بالسهم والصيد (الرابع) التسمية (الخامس) اختصاص الابل بالنحر وباقى الحيوانات بالذبح فى الحلق تحت اللحيين فان ذبح المنحور اونحر المذبوح فمات حرم ولو ادرك ذكوته فذكاه فان كانت حيوته مستقرة حلّ والّا فلاهذا فى حال الاختياراما لوانفلت الطيراوغيره من الابل والبقروالغنم جاز رميه بالنشاب او الرمح اوالسيف فاذاسقط وادرك ذكوته ذبحه اونحره والّاحلّ (السادس) الحركة بعدالذبح اوخروج الدم المعتدل ولوخرج متثاقلا ولم يتحرك حركة تدل على الحيوة حرم ولا يجب اجتماعهما ، واذاعلم بقاء الحيوة بعدالذبح فهوحلال وان علم الموت قبله فهوحرام وان اشتبه الحال كالمشرف على الموت اعتبر بخروج الدم المعتدل اوحركة تدل على استقرار الحيوة فان حصل أحدهماحلّ والاكان حراما ونعنى بما حيوته مستقرة مايمكن ان يعيش مثله اليوم اوالايام وبغير المستقرة مايقضى بموته عاجلا ، ويستحب فى المذبوح من الغنم ربط يديه ورجل واطلاق الاخرى والامساك على صوفه اوشعره حتى يبرد ـ وفى البقر عقل يديه ورجليه واطلاق ذنبه ـ وفى الابل ربط

الحديداذاقطع الحلقوم وخرج الدم فلاباس به(١) وفى الحسن عن عبدالرحمن بن الحجاج عن الكاظم عليه السلام قال سألته عن المروة والقصبة والعودبذبح بها اذالم يجد سكينا قال اذا فرى الاوداج فلابأس بذلك (٢) .

---

(١) ئل ب ٢ خبر٣ من ابواب الذبائح

(٢) ئل ب ٢ خبر ١ من ابواب الذبائح

اخفافه الی اباطه واطلاق رجلیه وفی الطیر ارساله بعدالذبح والاسراع بالذبح ، ویکره ان ینخع الذبیحة وان یقلّب السکین فیذبح الی فوق (وقیل) یحرمان.

المطلب الرابع فی الکیفیة

قال قدس‌الله سره : ویکره ان ینخع (الی قوله) یحرمان .

اقول: هنا مسألتان (الف) نخع الذبیحة ای قطع نخاعها متصلا بالذبح بان لا یتخللها سکون البتة والنخاع عرق ابیض داخل فی خرز الظهر واختلف الاصحاب فیه

فقال ابن ادریس یکره ان ینخع الذبیحة الّا بعد ان تبرد بالموت وهو ان لا یبین الرأس من الجسد ویقطع النخاع وهو الخیط الابیض الذی کان الخرز منظومة منه وهو من الرقبة ممدوداً الی عجب الذنب واکله عند اصحابنا حرام من جملة المحرمات التی فی الذبیحة فان سبقت السکین وابان الرأس جاز اکله ولم یکن ذلك الفعل مکروها و انما المکروه تعمد ذلك دون ان یکون محظوراً فحاصل کلامه ان فعله مع العمد مکروه فلا یحرم ولا یحرّم الاکل ولا یکرهه وینتفی الکراهة مع الخطاء ، وقال ابن حمزة یحرم الفعل عمداً مطلقا ویحرّم الاکل بشرط عدم خروج الدم وقال الشیخ فی النهایة من السنة ان لا ینخع الذبیحة الّا بعد ان تبرد وهو ان لا یبین الرأس من الجسد ویقطع النخاع و یحرم الاکل مع العمد مطلقا ان لم یخرج الدم وتبعه فی تحریم الاکل ابن زهرة والصحیح عندی ما اختاره والدی فی المختلف وهو تحریم الفعل واباحة الاکل (اما الاول) فلروایة الحلبی فی الحسن عن الصادق علیه السلام قال ولا تنخع ولا تکسر الرقبة حتی تبرد الذبیحة(۱) وفی الصحیح عن محمد بن مسلم عن الباقر علیه السلام قال ولا ینخع ولا یقطع الرقبة بعد ما یذبح(۲) والنهی للتحریم کما قرر فی الاصول (واما الثانی) فلما رواه الصدوق فی الصحیح عن الحلبی عن الصادق علیه السلام انه سئل عن رجل ذبح طیراً فیقطع رأسه ایؤکل منه قال نعم ولکن لا یتعمد قطع رأسه(۳) (ب) قال الشیخ فی النهایة ولا یجوز ان یقلّب السکین فیذبح الی فوق

(۱) ئل ب ۱۵ خبر۳ من ابواب الذبائح
(۲) ئل ب ۱۵ خبر۲ من ابواب الذبائح
(۳) ئل ب ۹ خبر۵ من ابواب الذبائح

وان يذبح وحيوان آخر ينظر اليه.

الفصل الثانى فى اللواحق

يكره سلخ الذبيحة قبل بردها اوقطع شيء من اعضائها وابانة الرأس على رأى،

بل ينبغى ان يبتدأ من فوق الى ان يقطع الحلقوم وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس هو مكروه وحمل قول الشيخ (لايجوز) على الكراهة واستدل بالاصل ،وعوّل الشيخ على رواية حمران بن اعين عن الصادق عليه السلام قال لا يقلّب السكيّن ليدخلها تحت الحلقوم ويقطعه الى مافوق (١) قال والدى فى المختلف قول ابن ادريس قوّى لان فى الطريق اباهاشم الجعفرى ولااعرف حاله والاصح عندى قول ابن ادريس للاصل .

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

اقول: اختيار المصنف وهو الكراهة هواختيار ابن ادريس للاصل وحكم الشيخ فى النهاية وفسّره بالصبر فانه قال ولا يجوز ذبح شيء من الحيوان صبراً وهو إن يذبح شيئا وينظر اليه حيوان آخر (واحتج) بمارواه غياث بن ابراهيم عن الصادق عليه السلام قال ان اميرالمؤمنين عليه السلام كان لايذبح الشاة عند الشاة ولا الجزور عند الجزور وهو ينظر اليه (٢) واجاب المصنف فى المختلف بقصور دلالة الخبر على التحريم وبضعف السند والاقوى عندى اختيار المصنف .

الفصل الثانى فى اللواحق

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

اقول: هنا مسائل (الف) سلخ الذبيحة قبل بردها قال الشيخ فى النهاية لايجوز الا بعد بردها فان سلخت قبل ان تبرد اوسلخ شيئا منها لم يحل اكله وتبعه ابن البراج وابن حمزة ومنعهما ابن ادريس للاصل (واحتج) الشيخ بمارواه عن احمد بن محمد عن محمد بن يحيى رفعه قال قال ابوالحسن الرضا عليه السلام الشاة اذا ذبحت وسلخت اوسلخ

(١) ئل ب ٣ خبر٢ من ابواب الذبائح
(٢) ئل ب ٧ خبر١ من ابواب الذبائح

ووقعت الاضحية مابين طلوع الشمس الى غروبها ، ويكره الذبح ليلا الا مع الضرورة و يوم الجمعة قبل الزوال ، ويستحب متابعة الذبح حتى يستوفى اعضاء الاربعة فلو قطع البعض وارسله ثم استانف قطع الباقى فان كان بعد الاول حيوته مستقرة حل والا حرم على

شيء منها قبل ان تموت فليس يحل اكلها (۱) وانما حرم السلخ لانه لم يفرق احد من الامة بينهما فلو لم يحرم السلخ مع تحريم الاكل لزم احداث قول ثالث وهو باطل (والجواب) المنع من انحصار الامة والرواية مرسلة فان عملنا بها فهى محمولة على الكراهة قبل البرد احتياطا ولاينافى الحصر والاصح عندى كراهتهما اما كراهة السلخ قبل البرد فللرواية واما عدم تحريم الاكل فلوجود المقتضى وهو الذبح الشرعى وانتفاء المانع وكلما كان كذلك كان الاكل مباحا اما وجود المقتضى فلان التقدير انه قطع ما اوجب الشارع قطعه بآلة عيّنها الشارع فيدخل فى عموم قوله تعالى **فكلوا مما ذكر اسم الله عليه (۲)** واما انتفاء المانع فللاصل (ب) قطع شيء من اعضائها بعد الذكاة وقبل البرد والخلاف مع ابى الصلاح فانه عدّ فى المحرمات ماقطع من الحيوان قبل الذكاة او بعدها قبل ان يجب جنوبها ويبرد بالموت وجعله ميتة قال المصنف فى المختلف الذى ذكره فى المقطوع قبل الذكاة جيّد واما المقطوع بعدها فهو فى موضع المنع لانه امتثل الامر بالتذكية وقد وجدت (احتج) ابو الصلاح بقوله تعالى **فاذا وجبت جنوبها فكلوا منها (۳)** واجاب بانه مفهوم خرج مخرج الاغلب فلايكون حجة والاصح عندى الكراهية (ج) ابانة الرأس وقدتقدم البحث فيه .

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

اقول: ومن حيث انه صيّره فى حكم الميّت بقطع مالايكفى فى الذبح المحلل لان الذبح المحلل هوان يقطع المرى والحلقوم و الودجين ولم يحصل فكلما يحصل من القطع بعد صيرورة حيوته غير مستقرة لايحلّل وهذا هو الصحيح عندى وهو تحريمها

---

(۱) ئل ب ۸ خبر ۱ من ابواب الذبائح

(۲) الانعام ۱۱۸ (۳) الحج ۳۷

اشكال لاستناد ازهاق الروح الى الذبح ، ولوذبح من القفاء او قطعت الرقبة و بقيت اعضاء الذبح فان اسرع فى الذبح حتى انقطع الحلق قبل ان ينتهى الى حركة المذبوح حل وان بقيت حيوته غير مستقرة حرم وكذا لوعقرها السبع ولوشرع فى الذبح فانتزع آخر حشوته معاً اوفعل مالا يستقر معه الحيوة حرم ، وكل مايتعذر ذبحه او نحره من الحيوان امالاستعصائه اولحصوله فى موضع يتعذر الوصول الى موضع التذكية وخيف فوته جاز عقره بالسيوف وكل مايجرح وان لم يصادف موضع الذكوة ، ومايباع فى اسواق المسلمين من الذبايح واللحوم حلال لايجب الفحص عنه ذكوة السمك اخراجه من الماء حيا و لايشترط التسمية ولووثب فاخذه حياً حل ولوادركه بنظره فالاقرب التحريم ، ولايشترط

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

اقول: وجه القرب ان ذكاة السمك اخذه حيا ويشترط موته خارج الماء لقوله تعالى **احل لكم صيد البحر (١)** والصيد انما يصدق بالاخذ للحي وهو لايحصل بالنظر ولما رواه الشيخ فى الحسن عن الحلبى عن الصادق عليه السلام قال انما صيد الحيتان اخذه (٢) وانما للحصر فالمعتبر اصابتها باليد اوالآلة واخراجها باخذها من الماء حيّة وموتها خارج الماء ومن حيث ان المعتبر عند بعضهم خروجه من الماء حيا وموته خارج الماء والمحرم انما هو موته فى الماء واختاره نجم الدين بن سعيد فى نكت النهاية لما رواه سلمة ابوحفص عن ابى عبدالله عليه السلام ان عليا عليه السلام كان يقول فى السمك والصيد اذا ادركها وهى تضطرب وتضرب بذنبها وتطرف بعينها فهى ذكاتها (٣) فعلى هذا القول يكفى النظر اليها تضطرب ويكون النظر كاشفا لاسببا (وقيل) النظر اليه حيا خارج الماء قائم مقام اخذه اذامات خارج الماء وانما قلنا ان النظر قائم مقام الاخذ لمارواه الشيخ فى الصحيح عن الحلبى عن الصادق عليه السلام قال سألته عن صيد الحيتان وان لم يسم فقال لاباس وسألته عن صيد المجوس للسمك آكله فقال ماكنت لآكله حتى انظر اليه (٤) ووجه الاستدلال

---

(١) المائدة ٩٦ (٢) ئل ب٣٣ خبر٩ من ابواب الذبائح

(٣) ئل ب ٣٥ خبر٢ من ابواب الذبائح

(٤) ئل ب ٣١ خبر١ وب ٣٣ خبر١ من ابواب الذبائح

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

ان اخذ المجوس لا اعتبار به اصلا وانما الاعتبار بنظر المسلم (اما الاول) فلما رواه عيسى ابن عبدالله عن الصادق عليه السلام قال سالته عن صيد المجوس فقال لا بأس به اذا اعطوكه حيا والسمك ايضاً الحديث (۱) فهذه الرواية دلت على عدم اعتبار اخذهم وشرط ، في نفي البأس اخذ المسلم للسمك منهم حيا والرواية الاولى دلت على ان نظر المسلم موته خارج الماء كاف فوجه الجمع بين الروايتين ما قلناه وهو عدم اعتبار اخذ الكفار فالمعتبر اخذ المسلم او نظره وهو المطلوب والرواية الاولى اعني رواية الحلبي ارجح بحسب السند والدلالة فكذلك قال المصنف الاقرب والاصح عندي ما اختاره المصنف وهو التحريم لما تقدم.

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

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

(اما المقدمة الاولى) فلان السمك اذا مات في الماء حرم لما رواه عبد المؤمن قال امرت رجلا ليسأل اباعبدالله (ع) عن رجل صاد سمكا وهن احياء ثم اخرجهن بعد مامات بعضهن فقال مامات فلا تأكله فانه مات فيما كان فيه حيوته (۲) (واما المقدمة الثانية) فلان اجتناب الحرام واجب ولا يمكن الا باجتنابهما وكلما توقف عليه الواجب فهو واجب (احتج) الشيخ بما رواه ابن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلام في رجل نصب شبكة في الماء ثم رجع الى بيته وتركها منصوبة فاتاها بعد ذلك وقد وقع فيها سمك فيموتن فقال ما عملت يده فلا بأس

---

(۱) ئل ب ۳۳ خبر ۳ من ابواب الذبائح

(۲) ئل ب ۳۶ خبر ۱ من ابواب الذبائح

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

المقصد الخامس فى الاطعمة والاشربة

وفيه فصلان (الاول) حالة الاختيار
وفيه مطالب

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

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

قال قدس الله سره : ويباح اكله حيا على رأى .

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

---

(١) ئل ب ٣٦ خبر ٢ من ابواب الذبائح

(٢) ئل ب ٢ خبر ٢ من ابواب الماء المطلق . وسنن ابى داود (ج ١) باب الوضوء بماء البحر.

کالشبوط اولا کالکنعت و یحرم مالافلس له کالجرّی ، وفی المار ماهی والزمار والزهو روایتان ولابأس بالربیثا والطمر والطبرانی والابلامی و یحرم السلاحف والضفادع و الرقاق والسرطان وجمیع حیوان البحروان کان جنسه حلالا فی البرّ سوی السمك ولو-

المقصد الخامس فی الاطعمة والاشربة

وفیه فصلان (الاول) فی حالة الاختیار

وفیه مطالب : الاول حیوان البحر

قال قدس الله سره : وفی المار ماهی والزمار والزهو روایتان

اقول: نقرر الاقوال فی هذا المسئلة ثم نذکر الروایتین (فنقول) اختلف الاصحاب فی هذه الانواع الثلاثة فقال الشیخ فی النهایة انها مکروهة شدیدة الکراهة وان لم تکن محظورة وتبعه ابن البراج وقال فی باب الحد فی شرب الخمر من النهایة ویعزر آکل الجری و المار ماهی و مسوخ السمك و غیر ذلك من المحرمات فان عاد ثانیة فان استحل شیئا من ذلك وجب علیه القتل وجزم فی باب المکاسب من النهایة بتحریمها ایضاً وقال المرتضی یحرم الجری والمار ماهی والزمار وکلما لیس له فلس من السمك وجزم فی الخلاف بالتحریم واما الروایتان (فاحدیهما) روایة التحلیل وهی روایة محمد بن مسلم عن الصادق علیه السلام قال سألته عن الجرّی والمار ماهی والزمیر وما لیس له قشر من السمك حرام هو؟ فقال لی یامحمد اقرأ هذه الایة التی فی الأنعام **قل لا اجد فی ما أوحی الی محرما** قال فقرئتها حتی فرغت منها فقال انما الحرام ماحرم الله ورسوله فی کتابه و لکنهم قد کانوا یعافون اشیاء فنحن نعافها (۱) و رواه زرارة فی الصحیح عن الباقر علیه السلام قال سالته عن الجریث فقال و ما الجریث فنعّته له فقال **قل لا اجد فی ما اوحی الی محرما علی طاعم یطعمه** الی آخر الایة ثم قال لم یحرّم الله شیئا من الحیوان فی القرآن الا الخنزیر بعینه ویکره کل شیء فی البحر لیس له قشر مثل الورق ولیس بحرام

(۱) ئل ب ۸ خبر ۱۹ من ابواب الذبائح والایة فی الانعام ـ ۱۴۶

وجدت سمكة في بطن اخرى حلت على رأى ، و منشأ الخلاف عدم اليقين بالشرط

انما هو مكروه (١) وقال والدى هذه الاخبار و ان كانت صحيحة لكنها دلت على كراهة الجرى والحق تحريمه فهى قد خرجت مخرج التقية .

(وثانيتهما) رواية سمرة بن ابى سعيد قال خرج امير المؤمنين عليه السلام على بغلة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فخرجنا معه نمشى حتى انتهينا الى موضع اصحاب السمك فجمعهم فقال اتدرون لاى شىء جمعتكم قالوا لا قال لاتشتروا الجريث ولا المارماهى ولا الطافى على الماء ولا تبيعوه (٢) وروى ابن فضال عن غير واحد من اصحابنا عن الصادق عليه السلام قال الجرى والمارماهى والطافى حرام فى كتاب على عليه السلام (٣) قال والدى فى المختلف الاولى فى الزمار والمارماهى والزهو التحريم لانه قول اكثر الاصحاب وهو اقوى عندى للاحتياط .

قال قدس الله سره : ولو وجدت سمكة (الى قوله) والاستصحاب .

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

---

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

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

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

(٦) ئل ب ٣٧ خبر ٢ من ابواب الذبائح

والاستصحاب ولو وجدت سمكة جوف حيّة قيل حلّت ان لم ينسلخ والوجه التحريم الّا ان ياخذها حية والطافى حرام وهو ما يموت فى الماء سواء كان بسبب كسخونة الماء وضرب العلق او بغيره وكذا ما يموت فى الشبكة الموضوعة فى الماء او الخطيرة فيه ، و الجلال حرام وهو ما يأكل العذرة الا ان يستبرء بجعله فى الماء يوما وليلة يطعم فيها علفا طاهراً بالاصالة على اشكال والبيض تابع فان اشتبه بيض المحلّل بالمحرّم اكل الخشن خاصة و يجوز صيد السمك بالنجس كالدم والعذرة والميتة ، ولو قذفه الجرحيا او نضب عنه حيا وادرك

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

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

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

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

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

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

ففي اكله اشكال اقربه اشتراط اخذه حيا ولو ذبح حيوان البحر مثل كلبه وفرسه وغيرهما لم يحل.

المطلب الثاني في حيوان البر

وهو اما انسي او وحشي (الاول) يحل منه الابل والبقر والغنم ويكره الخيل والبغال والحمير الاهلية وادونها الخيل ثم الحمير ويحرم ماعداها من الكلب والسنور وسائر الحشرات كالحية والفارة والعقرب والخنافس وبنات وردان والصراصر والجردان والقنفذ والضب واليربوع والذباب والقمل والنمل والبراغيث والوبر والفنك والسمور والسنجاب والعظاء واللحكة (والثاني) يحل منه البقر والكباش الجبلية والغزلان واليحامير والحمر ويحرم السباع كافة وهي ماكان له ناب اوظفر يفرس به وان كان ضعيفا كالاسد والنمر والفهد والذئب والثعلب والضبع وابن آوى وكذا يحرم الارنب وابن عرس والخنزير والسنور الوحشي.

المطلب الثالث في الطير

يحرم منه كل ذي مخلاب سواء قوي به على الطائر كالبازي والصقر والعقاب والشاهين والباشق او ضعف كالنسر والرخمة والبغاث، واما الغراب فيحرم منه الاسود الكبير

(واعلم) اناذكرنا فيماسلف روايتين (احديهما) دالة على ان ذكاته اخذه وذكرنا اخرى ان نظر المسلم خروجه حيا وموته خارج الماء قائم مقام اخذه وهذه الرواية ذكرناها في مسالة صيد المجوس وان اخذه لااعتبار به لمادلت عليه رواية اخرى فيه ذكرناها في المسألة المذكورة والاصح عندي ماهو الاقرب عند المصنف وهو اشتراط اخذه حيا.

المطلب الثاني في حيوان البر

ولم يذكر المصنف فيه اشكالا.

المطلب الثالث في الطير

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

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

الذى يسكن الجبال ويأكل الجيف والابقع ، واما الزاغ وهو غراب الزرع والغداف وهو اصغر منه اغبر اللون كالرماد ففى تحريمهما خلاف ؛ ويحرم كل ما كان صفيفه اكثر من دفيفه، ولو تساويا او كان الدفيف اكثر لم يحرم ويحرم ما ليس له قانصة ولا حوصلة ولا صيصية ويحل ماله احدها اذا لم ينص على تحريمه ، ويحرم ايضا الخفاش والطاوس والزنابير والبق وبيض ما يحرم اكله لا ما يحل ولو اشتبه حرم ما اتفق طرفاه دون ما اختلفا ويكره الهدهد والخطاف على رأى والفاختة والقبرة والحبارى واغلظ منه كراهة الصرد والصوام والشقراق

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

قال قدس الله سره : ويكره الهدهد والخطاف على رأى .

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

---

(١) الغداف كغراب غراب القيظ والنسر الكثير الريش ج غدفان (قاموس اللغة)

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

(٣) ئل ب ٧ خبر ١ من ابواب الاطعمة المحرمة تقززمن الدنس وكل ما يستقذر ويستخبث (اقرب الموارد)

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

ولا بأس بالحمام كله كالقمارى والدباسى والورشان وكذا لا بأس بالحجل والدراج والقبج والقطا والطيهوج والكروان والصعو والكركى والدجاج والعصافير ويعتبر فى طير الماء ما يعتبر فى المجهول من مساواة الدفيف اوغلبته اوحصول احد الثلاثة اما القانصة او الحوصلة اوالصيصية فيؤكل مايوجد فيه احدها وان كان ياكل السمك .

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

قال والدى هذا الخطاف مما يدف وفى الموثق عن عمار بن موسى عن الصادق عليه السلام عن الرجل يصيب خطافا فى الصحراء او يصيده اياكله فقال هو مما يؤكل الحديث (٣) ولان ذرقه ليس بنجس وكل ماذرقه ليس بنجس فهو حلال (اما الاولى) فلما رواه عمار بن موسى فى كتابه يرويه عن الصادق عليه السلام قال خرء الخطاف لا بأس به هو مما يحل اكله ولكن كره اكله لانه استجارك وآوى فى منزلك وكل طير يستجيرك فآجره (٤) احتج الشيخ بمارواه الحسن بن داود الرقى قال بينا نحن قعود عند ابى عبدالله عليه السلام اذ مر رجل بيده خطاف مذبوح فوثب اليه ابو عبدالله عليه السلام حتى اخذه من يده ثم رمى به ثم قال اعالمكم

(١) البقرة ١٢٧　(٢) ئل ب ١٨ خبر ١ من ابواب الاطعمة المحرمة
(٣) ئل ب ١٦ خبر ٢ من ابواب الاطعمة المحرمة
(٤) ئل ب ٣٩ خبر ٤ من ابواب الصيد وليس فيه على نقل الشيخ لفظ الخرء

فائدة المحلل من الحيوان قد يعرض له التحريم من وجوه (الاول) الجلل وهو ان تغتذى عذرة الانسان لاغير فيحرم على الاشهر الا ان يستبرء بان يقطع عنه ذلك و يربط ويطعم علفا طاهراً مدة ماقرره الشارع وهو فى الناقة اربعون يوما وفى البقرة

امركم ام فقيهكم لقد اخبرنى ابى عن جدى ان رسول الله ﷺ نهى عن قتل الستة النحلة والنملة والضفدع والصرد والهدهد والخطاف(۱) واجاب والدى عنه بحمله على الكراهية جمعا بين الاخبار .

قال قدس الله سره :فائدة ـ المحلل (الى قوله) ان يشترى.

اقول: هنا مسألتان (الف) اما الجلاّل (فقيل) هو الذى يغتذى عن رة الانسان لاغير وهو المشهور عند الاصحاب وهو تفسير من قال بتحريم الجلال ـ وقال الشيخ فى الخلاف والمبسوط ان الجلاّلة هى التى يكون اكثر علفها العذرة قال شيخنا ابن سعيد ونعم ماقال هذا التفسير صواب ان قلنا بكراهة الجلاّلة وليس بصواب ان قلنا بالتحريم (ب) ماحكمه ؟ (فنقول) فيه خلاف فالاكثر على التحريم وقال ابن الجنيد الجلاّل من سائر الحيوان مكروه اكله وكذلك شرب البانها و الركوب عليها والاصل فيه ان النبى ﷺ نهى عن اكل الجلاّلة وعن شرب البانها حتى تحبس(۲) (فقيل) النهى هنا نهى تحريم (وقيل) نهى تنزيه والاصح عندى التحريم لما رواه هشام بن سالم عن ابى عبدالله ﷺ قال لاتأكلوا اللحوم الجلاّلة فان اصابك من عرقها فاغسله (۳) وعن بسّام الصيرفى عن ابى جعفر (ع) فى الابل الجلالة قال لاتؤكل ولاتركب اربعين ليلة (٤) فعلى التحريم ينجس اللحم والجلد واللبن والرجيع والبول .

قال قدس الله سره : بان يقطع عنه (الى قوله) على رأى .

اقول: لما بيّن ان الجلال حرام ولاشك ان تحريمه عارض لان البحث فيما يحل

---

(۱) ئل ب ۳۹ خبر ۲ من ابواب الصيد
(۲) ئل ب ۲۷ خبر ۵ من ابواب الاطعمة المحرمة
(۳) ئل ب ۲۷ خبر ۱ من ابواب الاطعمة المحرمة
(۴) ئل ب ۲۷ خبر ۳ من ابواب الاطعمة المحرمة

عشرون على رأى ، وفى الشاة عشرة والبطة وشبهها خمسة ايام والدجاجة وشبهها ثلاثة وليس فى غيرها موظف فيستبرء بما يزيل حكم الجلل ولا يكره الزرع وان كثر الزبل تحت اصله (الثانى) وطى الانسان فيحرم هو ونسله بذلك والاقرب اختصاص هذا الحكم بذوات الاربع دون الطيور ولواشتبه الموطوئة قسم القطيع قسمين وهكذا ان

اكله بالاصالة اذا صار جلالا ـ (والضابط) انه يقطع عنه ذلك ويطعم علفا طاهراً وكلما لا يرد على تقديره نص شرعى الى ان يزول عنه اسم الجلل عرفا وكلما ورد نص على تقديره ولا معارض فيعتمد عليه ومع التعارض يقدم الاحوط وهو الاكثر اذا تقرر ذلك (فنقول) قد ذكر المصنف هنا مسألتين (الاولى) الناقة تستبرء باربعين يوما وهو اتفاق (الثانية) اختلف فى البقرة فقال الشيخ فى النهاية والخلاف وابن زهرة بعشرين وهو اختيار المصنف وشيخنا ابى القاسم بن سعيد رحمه الله وبه قال ابن البراج وابن حمزة وابن ادريس وقال الصدوق فى المقنع ومن لا يحضره الفقيه ثلاثون يوما وذكره ابن الجنيد رواية مع قوله بكراهة لحوم الجلالة وقال فى المبسوط اربعون كالناقة وتبعه ابو الصلاح (احتج) المصنف بما رواه السكونى عن الصادق عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام الدجاجة الجلالة لا يؤكل لحمها حتى تقيد ثلاثة ايام والبطة الجلالة خمسة ايام والشاة الجلالة عشرة ايام والبقرة الجلالة عشرين يوما والناقة اربعين يوماً (١) قال والدى المصنف فى المختلف والروايات فى هذا الباب لا تخلو من ضعف فى السند منها هذه الرواية ومنها رواية مسمع عن الصادق عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام الناقة الجلالة لا يؤكل لحمها ولا يشرب لبنها حتى تغذى اربعين يوما والبقرة الجلالة لا يؤكل لحمها ولا يشرب لبنها حتى تغذى ثلاثين يوما والشاة الجلالة لا يؤكل لحمها ولا يشرب لبنها حتى تغذى عشرة ايام والبطة الجلالة لا يؤكل لحمها حتى تربط خمسة ايام والدجاجة ثلاثة ايام (٢) والاقوى عندى اعتماد الاكثر فى المقدار كما ذكرنا فى الضابط للاحتياط .

قال قدس الله سره : وطىء الانسان (الى قوله) دون الطيور .

---

(١) ئل ب ٢٧ خبر ٢ من ابواب الاطعمة المحرمة

(٢) ئل ب ٢٧ خبر ٢ من ابواب الاطعمة المحرمة

يبقى واحدة (الثالث) ان يشرب شيء من الدواب لبن خنزيرة حتى يشتد لحمه فيحرم هو ونسله ، ولو لم يشتد كره لحمه واستحب استبراؤه سبعة ايام ، ولو شرب خمراً لم يحرم لحمه بل يغسل ويؤكل ولا يؤكل ما في جوفه ولو شرب بولا نجسا لم يحرم ويغسل ما في بطنه ويؤكل (الرابع) المجثمة حرام وهي التي تجعل غرضا وترمى بالنشاب حتى يموت والمصبورة ايضا ، وهي التي تجرح وتحبس حتى تموت .

المطلب الرابع في الجامدات

وقد تقدم ذكر بعضها في كتاب التجارة ولنذكر هنا انواعا خمسة (الاول) الميتة ويحرم اكلها واستعمالها الا ما لا تحله الحيوة مثل الصوف والشعر والوبر والريش والقرن والظلف والعظم والسن والبيض اذا اكتسى القشر الاعلى والانفحة ولا يحل اللبن على رأى ، ولو قلع الشعر

اقول: وجه القرب ان التحليل كان ثابتا والاصل بقاء ما كان على ما كان خرج ذوات الاربع للنص والاجماع فبقي الباقي على الاصل (ويحتمل) العموم (لان) المحرم موجود وخصوصية المحل لا تمنع والاقوى عندي الثاني .

المطلب الرابع في الجامدات

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

اقول: اختلف في لبن الميتة وهو ما حلب بعد موت الدابة الطاهر لبنها المباح اكلها في حيوتها على اقوال ثلاثة (الف) انه مباح اختاره الشيخ في النهاية والمفيد في المقنعة والصدوق في المقنع وابن حمزة (ب) قول ابن البرّاج هو مكروه (ج) قول ابن ادريس انه نجس وقال سلار لا يؤكل البان الميتة التي يوجد في ضروعها بعد الموت واختار والدي المصنف مذهب ابن ادريس هنا وفي المختلف وهو الصحيح عندي (لانه) ما يع لا في نجسا فينجس وكل نجس حرام والمقدمتان ظاهرتان ولما رواه الشيخ عن وهب بن وهب عن الصادق عليه السلام عن الباقر عن علي عليهم السلام انه سئل عن شاة ماتت فحلب من لبنها فقال على الحالين ذلك الحرام محضا (۱) (احتج الشيخ) بما رواه زرارة عن الباقر عليه السلام قال سألته

---

(۱) ئل ب ۳۲ خبر ۱۰ من ابواب الاطعمة المحرمة

اوالريش غسل موضع الاتصال . ولوامتزج الذكى بالميت اجتنبا وقيل يباع ممن يستحل الميتة ويحمل على قصد بيع الذكى خاصة وكل قطعة ابينت من حى فهى ميتة يحرم اكلها صغيرة كانت اوكبيرة ولو كانت الية الغنم لم يجز الاستصباح بها تحت السماء بخلاف الدهن النجس ولايجوز اكل الاطعمة التى فيها دود كالفواكه والقثا والمسوس من الثمار الا بعد ازالة الدود عنه ويكفى الظن (الثانى) يحرم من الذبيحة الدم والفرث والطحال والقضيب والانثيان والمثانة والمرارة والمشيمة والفرج ظاهره وباطنه والنخاع والعلبا والغدد وذات الاشاجع والحدق وخرزة الدماغ ويكره الكلا واذنا القلب والعروق ولوشوى الطحال واللحم فوقه ، ولم يكن مثقوبا وان كان تحته لم يحرم ولوكان مثقوبا واللحم تحته حرم ولايحرم من الذبيحة شيء سوى ماذكرناه من عظم اوغيره .

(الثالث) الاعيان النجسة كالعذرة ممالا يؤكل لحمه وكل طعام نجس بملاقات خمر اوبول وشبهه من النجاسات اومباشرة كافر ولوقبل التطهير حل اكله بعد غسله ويحرم

عن الانفحة تخرج من الجدى الميت قال لاباس به قلت اللبن يكون فى ضرع الشاة قدماتت قال لابأس به(١) و(اجاب المصنف) عنه بالحمل على ماذا قاربت الشاة الموت جمعاً بين الادلة قال الشيخ رحمه الله الخبر الاول الذى رواه وهب بن وهب ضعيف السند فان وهب بن وهب ضعيف .

قال قدس الله سره : ولوامتزج الذكى (الى قوله) خاصة .

اقول: اجمع الكل على التحريم وعلى منع بيعه على غير مستحل الميتة وانما الخلاف فى جواز بيعه على مستحل الميتة فقال الشيخ فى النهاية بالجواز وتبعه ابن حمزة فقال ابن البراج الاحوط ترك بيعه وقال ابن ادريس لايجوز بيعه ولاالانتفاع به وقد روى انه يباع على مستحل الميتة والاولى اطراح هذه الرواية و ترك العمل بها لانها مخالفة لاصول مذهبنا ولان الرسول صلى الله عليه وآله قال ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه(٢)

---

(١) ئل ب ٣٢ خبر ٩ من ابواب الاطعمة المحرمة

(٢) صحيح مسلم ج ٥ باب تحريم بيع الخمر وفيه ان الذى حرم شربها حرم بيعها واما باللفظ المذكور فلم نعثر عليه بعد فى كتب الحديث نعم نقله الشيخ فى الخلاف.

اكل العذرة من مأكول اللحم ايضاً وان كانت طاهرة لاستخباثها (الرابع) الطين ويحرم قليله وكثيره عدا تربة الحسين عليه السلام فانه يجوز الاستشفاء باليسير منه ولا يتجاوز قدر

وهذا هو اختيار والدى المصنف وهو الحق عندى (لان) النبى صلى الله عليه وآله قال لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها (١) ذم على بيع ما حرم الله اكله والميتة قد حرم الله اكلها (احتج) الشيخ بما رواه الحلبى فى الصحيح عن الصادق (ع) قال سمعته يقول اذا اختلط الذكى والميتة باعه ممن يستحل الميتة واكل ثمنه (٢) واجاب المصنف بانه قصد بيع الذكى (واعلم) ان المصنف فى المختلف قال هذا ليس ببيع حقيقى بل هو استنقاذ لانه يستنقذ مال الكافر عن يده بعوض فهو يشابه البيع (من) حيث العوضان (٣) لا غير فهو مجاز فلا يرد ان الذكى مجهول لان العلم شرط فى البيع لا فى الاستنقاذ وهو عوض عن يد.

قال قدس الله سره : الرابع الطين (الى قوله) الجواز .

اقول: جميع المحرمات التى لا تتعلق بالغير تباح بالضرورات كالميتة والدم لقوله تعالى **فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه (٤)** وقال تعالى **الا ما اضطررتم اليه (٥)** والبحث فى الضرورة (فنقول) الكلام هنا فى موضعين (الف) دفع الهلاك بالمحرم جائز لما ذكرنا ولقوله تعالى **ولا تقتلوا انفسكم (٦)** وهى عامة فى المباشرة والتسبيب اجماعا وترك فعل دافع الهلاك سبب فى قتل نفسه (ب) التداوى من المرض وان لم يكن مخوفا هل هو ضرورة يباح بها المحرم اولا (قيل) نعم وهو الاقوى عندى لقوله (ع) لا ضرر ولا ضرار (٧) ولان تحريمه حرج وهو منفى لقوله تعالى **ما جعل عليكم فى الدين من حرج (٨)** وقيل - لا لما روى عن النبى صلى الله عليه وآله انه قال ما جعل شفاءكم فيما

---

(١) صحيح مسلم ج ٥ باب تحريم بيع الخمر والميتة الخ بطرق مختلفة وفى بعضها فباعوها واكلوا اثمانها .

(٢) ئل ب ٣٥ خبر ١ من ابواب الاطعمة المحرمة

(٣) كذا فى النسخ كلها ولكن الصحيح العوضين

(٤) البقرة ١٦٨ (٥) الانعام ١١٩ (٦) النساء ٣٣

(٧) ئل فى غير واحد من اخبار باب ١٣ من كتاب احياء الموات (٨) الحج ٧٧

الحمصة ، ولواضطراليه للتداوى كالارمنى فالوجه الجواز (الخامس) السموم القاتلة قليلها وكثيرها ولابأس باليسيرمما لايقتل قليله كالافيون و السقمونيا وشحم الحنظل والشوكران اذا مزج بغيره من الحوائج ولا يجوز الاكثار منها كالمثقال وبالجملة ما يخاف معه الضرر .

المطلب الخامس المايعات

ويحرم منها خمسة (الاول) لبن مايحرم اكله كالذئبة واللبوة والهرة والمرأة الا للصبى ويكره لبن مكروه اللحم كالاتن مايعه وجامده (الثانى) البول سواء كان نجسا كبول مالايؤكل لحمه سواء كان الحيوان نجسا كالكلب و الخنزير اوطاهراً كالذئب والقرد او طاهرا كبول مـايؤكل لحمه للاستخباث نعم يجوز الاستشفاء بشرب بول الابل و شبهه (الثالث) الدم المسفوح حرام نجس وان كان الحيوان مأكول اللحم وكذا ماليس بمسفوح من الحيوان المحرم كدم الضفادع والقراد وان لم يكن نجسا لاستخباثه (اما) مالايدفعه الحيوان الماكول اذا ذبح مما يبقى فى اللحم (فانه) طاهر حلال .

حرم عليكم (١) وروى عنه عليه السلام لاشفاء فى محرّم (٢) ولانه فى الاصل حرام والاصل البقاء (والجواب) بمنع تحريمه حال الضرورة والمراد مادام محرّما واصل البقاء معمول عليه مالم ينقل عليه دليل وهو ثابت والضابط قول العارف وانما قال المصنف ولواضطر اليه للتداوى احترازا من دفع الهلاك فان دفع الهلاك لاخلاف فى جوازه ولااشكال وهو معلوم من قوله (فمن اضطر) لان الميتة والدم افحش والهلاك يبيحهما فهذا اولى فهو من باب التنبيه .

(١-٢) سنن ابى داود ج٤ باب فى الادوية المكروهة مسنداً قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ان الله انزل الداء والدواء وجعل لكل داء دواء فتداووا ولاتداووا بحرام واما مضمون المذكور فى المتن فراجع ب ٢٠ - ٢١ من ابواب الاشربة المحرمة من ئل

ولووقع قليل من الدم النجس فی قدر يغلی علی النار وجب غسل اللحم والتوابل واكل والمرق نجس علی رأی (الرابع) الخمر وسائر المسكرات المايعة نجسة علی اصح القولين سواء كان نبيذاً او بتعا اوفضيخا اونقيعا اومزراً والفقاع كالخمر بالاجماع فی جميع

المطلب الخامس فی المايعات

قال قدس الله سره : ولووقع قليل من الدم (الی قوله) علی رأی.

اقول: قال الشيخ ان كان الدم قليلا ثم غلا جاز اكل مافيها لان النار يحيل الدم وان كان كثيراً لم يجز اكل ما وقع فيه فاعتبر الشيخ قلة الدم والغليان وعدم ظهوره - وقال الشيخ المفيد رحمه الله يجوز اكل مافيها بعد زوال عين الدم وتفرقها بالنار فان لم يزل عين الدم فيها حرم ما خالطه الدم وحل ما امكن غسله بالماء ولو لم يعتبر القلة وقال ابو الصلاح الاحوط عندی انه لا يؤكل شیء من ذلك قليلا كان الدم اوكثيراً والمختار عند المصنف وعندی نجاسة المرق وتحريمه وجواز اكل اللحم والتوابل (۱) بعد غسلها لان ذلك يطهر بالغسل وهو اختيار ابن ادريس اما نجاسة المرق فلانه ماء قليل اومضاف ينجس فلا يطهر بالغليان واما اللحم والتوابل فقابل للطهارة بالغسل ولا يطهر بدونه كسائر الاعيان التی هی كذلك احتج الشيخ بما رواه سعيد الاعرج عن الصادق عليه السلام قال سالته عن قدر فيها جزور وقع فيها قدر اوقية من دم ايؤكل قال نعم فان النار ياكل الدم (۲) (والجواب) بالمنع من صحة السند قال والدی فی المختلف سعيد الاعرج لا اعرف حاله فلا حجة فی روايته لجهالة عدالته التی هی شرط .

قال قدس الله سره: الخمر وسائر المسكرات المايعة نجسة علی اصح القولين.

اقول: لا خلاف عندنا فی نجاسة الخمر وما ذكره علی بن بابويه رواية ضعيف سندها معارضة بالقرآن والاجماع والنص المتواتر ومن ظن ان فيه خلافا لم يحقق شرائط انعقاد الاجماع وانما الخلاف فی غيره مثل المزر والبتع وغير ذلك، والحق النجاسة لانها خمر وكل خمر نجس فهذه نجسة (اما الاولی) فلما روی عبد الرحمن بن الحجاج عن ابی عبد الله (ع) قال قال

(۱) التوابل هی الكباب وماشابهها والتابل بالكسر والتابل بالفتح واحد توابل القدر (مجمع البحرين)

(۲) ئل ب۴۴ خبر۲ من ابواب الاطعمة المحرمة

الاحكام الا فى اعتقاد اباحته واباحة بيعه فانه لايقتل معتقده ، والعصير اذا غلا حرام نجس سواء غلى من قبل نفسه اوبالنار ولايحل حتى يذهب ثلثاه اويصير خلا ، وكذا الخمر يطهر بانقلابه من نفسه اوبعلاج مالم يمازجه نجس ، ولافرق بين ان يكون ما يعالج به باقيا او مستهلكا وان كان العلاج مكروها (الخامس) كل مالاقاه نجس وكان احدهما رطبا فانه يحرم قبل غسله ان قبل التطهير والاحرم مطلقا .

ولو وقعت النجاسة فى جامد كالدبس والسمن والعسل مع جمادها وعدم سريان النجاسة فى اجزائها القيت النجاسة وما يكتنفها وحل الباقى ، ولوكان مايعا نجس و

رسول الله(ص) الخمر من خمسة العصير من الكرم والنقيع من الزبيب والبتع من العسل والمرز من الشعير والنبيذ من التمر(١) ولان الخمر انما سمى خمراً لمخامرة العقل السكر والمعنى موجود فى هذه الاشياء (لايقال) اطلاق الخمر عليها مجاز (لانه) اولى من الاشتراك (قلنا) النبى صلى الله عليه وآله وسلم سوى بينهما فى هذه التسمية ويمنع الاشتراك بل هو للقدر المشترك سلمنا لكن لانسلم مرجوحيته بالنسبة الى المجاز وقد تقرر فى الاصول (سلمنا) لكن اقرب المجازات المساوات فى جميع الاحكام (واما الثانية) فمعلومة من دين النبى(ص) بالضرورة

قال قدس الله سره :ولو وقعت النجاسة (الى قوله) طاهر.

اقول: هنا مسالتان (الف) هل يجوز الاستصباح به تحت الظلال مطلقا ام لا فقال الشيخان وابن البراج لايجوز الاستصباح به تحت الظلال وجوّزا بن الجنيد الاستصباح به مطلقا (وقيل) هو مكروه وقواه الشيخ فى المبسوط وهو الاقوى عندى لما رواه الشيخ فى الصحيح عن معاوية بن وهب عن الصادق عليه السلام قال قلت له جرذ مات فى سمن اوزيت اوعسل فقال اما السمن والعسل فيؤخذ الجرذ وما حوله واما الزيت فيستصبح به وقال فى بيع ذلك الزيت يبيعه وبيّنه لمن اشتراه ليستصبح به (٢) ولم يفصّل وفى الصحيح

---

(١) ئل ب ١ خبر ١ من ابواب الاشربة المحرمة

(٢) ئل ب ٤٢ خبر ١ من ابواب الاطعمة المحرمة

جاز الاستصباح به ان کان دهنا تحت السماء لاتحت الظلال ، والاقرب انه تعبد لا لنجاسة دخانه فان دخان الاعیان النجسة طاهر ، وکل ما احالته النار الی الرماد اوالی الدخان من الاعیان النجسة فانه یطهر بالاحالة ویحل بیع الادهان النجسة لفائدة الاستصباح تحت السماء ، ویجب اعلام المشتری وکذا کل الاعیان النجسة (۱) القابلة للتطهیر وکل مامات فیه حیوان له نفس سائلة سواء کان مأکول اللحم اولا من المایعات فانه ینجس بموته فیه دون مالانفس له سائلة کالذباب وکل ما باشره کافر من المایعات والاجسام الرطبة والیابسة اذاکان هورطبا نجس ولایجوز استعمال اوانیهم التی باشروها برطوبة ، وروی انه یامر المجوسی اذا اراد مواکلته بغسل یده وهی محمولة علی الاجسام الجامدة اومع اختلاف الاوانی ولووقعت نجاسة فی قدر یغلی القی المرق وغسل اللحم والتوابل واکل ، ولوعجن بالماء النجس لم یطهر بخبزه ، ویکره اکل ما باشره الجنب والحائض اذا کانا غیر مأمونین ومایعالجه من لایتوقی من النجاسات .

عن زرارة عن الباقر (ع) قال اذاوقعت الفارة فی السمن فماتت فان کان جامداً فالقها وما یلیها وکل مابقی وان کان ذاهبا فلا تأکله فاستصبح به والزیت مثل ذلك (۲) (ب) فی نجاسة دخان الاعیان النجسة (قیل) انه نجس وقواه الشیخ فی المبسوط وقال فی الخلاف هو طاهر للاصل والاول لیس ببعید (لانه) لابدّ وان یتصاعد من اجزائه قبل احالة النار لها بسبب السخونة المکتسبة من النار فاذا لقی الظلال تأثر بنجاسة وقال ابن ادریس واختاره المصنف هنا انه طاهر و تحریم الاستصباح تحت الظلال تعبد شرعی لانه جسم قد احالته النار ولم یعلم استصحابه شیئا من اجزاء النجس فیحکم باصالة الطهارة وهوالاقوی عندی .

قال قدس الله سره : وروی انه یأمر (الی قوله) الاوانی .

اقول: الروایة هی روایة عیص بن القاسم فی الصحیح عن الصادق علیه السلام قال سالته عن مؤاکلة الیهودی والنصرانی فقال لابأس اذا کان من طعامك و سألته عن مؤاکلة المجوسی فقال اذا توضأ فلابأس (۳) والمراد بالوضوء ـ اللغوی وهو غسل الیدین

---

(۱) ای بالعرض

(۲) ئل ب ۴۲ خبر ۲ من ابواب الاطعمة المحرمة

(۳) ئل ب ۵۳ خبر ۱ ـ ۴ من ابواب الاطعمة المحرمة

تتمة

لو القى الخمر فى الخل حتى استهلكه الخل او بالعكس لم يطهر الخمر فكان الخل نجسا سواء انقلب الباقى من الخمر خلا اولا وبصاق شارب الخمر وغيره من النجاسات طاهر مالم يتلون (لم يتلوث - خ ل) بالنجاسة وكذا دمع المكتحل بالنجس مالم يتلون به ومع الجهل بالتلون فهو طاهر ، ويكره الاسلاف فى العصير وان يؤمن على طبخه من يستحل شربه قبل ذهاب ثلثيه اذا كان مسلما وقيل بالمنع وهو اجود ويكره الاستشفاء بمياه

اذا لشرعى محال منه ولا تعلق لغير اليدين بالمؤاكلة (واعلم) ان فى هذه المسألة خلافا فقال الشيخ فى النهاية يكره ان يدعو الانسان احداً من الكفار على طعامه فياكل معه فاذا دعاه فليأمره بغسل يديه ثم يأكل معه ان شاء واعتمد على هذه الرواية وقال الشيخ المفيد لايجوز مؤاكلة المجوسى وقال ابن البراج لايجوز الاكل والشرب مع الكفار وقال ابن ادريس الكافر نجس عينا فينجس كل مايع يلامسه واكل النجس حرام فلايجوز الاكل من مايع مسه الكافر بيده اوفمه اوشىء من بدنه وهو اختيار المصنف وهو الحق لما رواه على بن جعفر عن اخيه الكاظم عليه السلام قال سالته عن مؤاكلة المجوسى فى قصعة واحدة وارقدمعه على فراش واحد واصافحه فقال لا واجاب المصنف عن رواية عيص بوجهين (الاول) الحمل على الجامد بحيث لاينفعل بلمس المجوسى وان لايمسه برطوبة (الثانى) مع تغاير الاوانى .

قال قدس الله سره : ويكره الاسلاف فى العصير (الى قوله) اجود .

اقول: هنا مسألتان (الف) فى الاسلاف فى العصير فقال الشيخ الطوسى يكره الاسلاف فى العصير فانه لايؤمن ان يطلبه صاحبه ويكون قد تغير الى حال الخمر بل ينبغى ان يبيعه يداً بيد وان كان لو فعل ذلك لم يكن محظوراً وقال ابن ادريس ماذكره شيخنا فيه نظر (لان) السلف لايكون الا فى الذمة لا فى العين فلايضر بغير العين الخارجة التى عنده وقال المصنف فى المختلف ويمكن ان يريد الشيخ بالسلم البيع ويشرط التسليم بعد مدة والاجود عندى كلام ابن ادريس (ب) اختلف الاصحاب فى ان يؤتمن على طبخه من يستحل شربه قبل ذهاب ثلثيه قال الشيخ فى النهاية لايجوز واليه اشار بقوله وقيل بالمنع وانه لايقبل شهادته

الجبال الحارة وسقی الدواء المسکر ولایحرم شیء من الربوبات والاشربة وان شم منها رائحة المسکر کرب الاترج والرمان والتفاح والسکنجبین لانه لایسکر کثیره وکل مسکر حرام سواء کان جامداً اومایعا کالحشیشة وما یتخذ من الحنطة وغیرها ولا ینجس منها سوی المایع ، واوانی الخمر یطهر بالغسل ثلاثا بعد زوال العین وان کانت من خشب اوقرع

فی ذهاب ثلثیه ولاغیرها وتبعها ابن ادریس واختاره المصنف وقال نجم الدین بن سعید یکره والحق عندی اختیار الشیخ وهو المنع لمارواه معاویة بن عمار قال سالت اباعبدالله علیه السلام عن الرجل من اهل المعرفة بالحق یاتینی بالبختج و یقول قد طبخ علی الثلث وانا اعرف انه یشربه علی النصف فقال خمر لاتشربه فقلت رجل من غیر اهل المعرفة ممن لانعرفه یشربه علی الثلث ولایستحله علی النصف یخبرنا ان عنده بختجا علی الثلث نشتریه منه فقال نعم(۱) والمراد بقوله علی الثلث ای قد بقی منه الثلث وذهب بالغلیان الثلثان .

قال قدس الله سره : واوانی الخمر (الی قوله) علی رأی.

اقول: الخلاف هنا فی موضعین (الف) فی طهارتها بالغسل قال المصنف تطهر مطلقا وبه قال الشیخ فی المبسوط فانه قال فیه واوانی الخمر ماکان قرعا اوخشبا منقورا روی اصحابنا انه لایجوز استعماله بحال وانه لایطهر وماکان مقیرا اومدهونا من الجرار الخضر اوخزفا فانه یطهر اذا غسل سبع مرات وعندی ان الاول محمول علی ضرب من التغلیظ و الکراهة دون الحظر وقال ابن البراج لایجوز استعماله غسل اولم یغسل وقال فی النهایة واوانی الخمر ماکان من الخشب اوالقرع وماشبههما لم یجز استعمالها فی شیء من المایعات حسب ماقدمناه وماکان من صفر اوزجاج اوجرار خضر اوخزف جاز استعمالها اذا غسلت بالماء ثلاث مرات حسب ماقدمناه وینبغی ان تدلک فی حال الغسل واختار ابن ادریس مااختاره فی المبسوط قال المصنف فی المختلف والوجه ماقاله الشیخ ای فی المبسوط و استدل بانه بعد ازالة عین النجاسة یرتفع المانع من الاستعمال فیکون سائغا (اما المقدمة الاولی) فظاهرة لانا نبحث علی تقدیر ارتفاع العین عن المحل وعلی ان المقتضی للمنع انما هو تلک العین (واما الثانیة) فلان المنع لو بقی بعد ارتفاع سببه لزم بقاء المعلول بعد

(۱) ئلب ۷ خبر ۴ من ابواب الاشربة المحرمة

اوخزف غير مغضور على رأى ، ويحرم استعمال شعر الخنزير فان اضطر استعمل مالادسم فيه وغسل يده ويجوز الاستقاء بجلد الميتة لغير الطهارة وتركه افضل ، ولوكان يسع

ارتفاع العلة وذلك يخرج العلة عن العلية وماورواه عمار بن موسى عن الصادق عليه السلام وقدساله عن الابريق يكون فيه خمرا يصلح ان يكون فيه ماء ؟ قال اذا غسل فلا بأس(١) ولو كان غير المغضور والقرع لا يطهر لوجب فى الجواب الاستفصال .

احتج الشيخ على قوله فى النهاية وابن البراج بما رواه محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن الخشب المزفت قال سألته عن الجرار الخضر والرصاص قال لا بأس بها (٢) ولان فى الخمر حدة ونفوذاً فى الاجسام الملاقية فاذا لم يكن الآنية مغضورة دخلته اجزائه واستقرت فى باطنه فلا ينفذ الماء اليها (والجواب) ان النهى للكراهة ونفوذ الماء اشد من غيره فما وصل اليه الخمر يصل اليه الماء والاصح عندى اختيار والدى المصنف (الثانى) فى كيفية الغسل قال المصنف هنا يغسله ثلاث مرات ونقل الشيخ فى المبسوط سبع مرات والاقوى عندى وجوب الثلاث لما رواه الشيخ فى التهذيب عن عمار بن موسى عن ابى عبدالله عليه السلام قال سالته عن الذى يكون فيه الخمر هل يصلح ان يكون فيه خل وكامخ وزيتون قال اذا غسل فلا بأس وعن الابريق وغيره يكون فيه خمرا يصلح ان يكون فيه ماء قال اذا غسل فلا بأس وقال قدح او اناء يشرب فيه الخمر قال يغسله ثلاث مرات سأل يجزيه ان يصب فيه الماء قال لا يجزيه حتى يدلكه بيده ويغسله ثلاث مرات(٣) والمطلق يحمل على المقيد مع اتحاد السبب والحكم كما قرر فى الاصول فالرواية المتقدمة بمطلق الغسل يحمل على الثلاث والدلك (احتج) من قال بوجوب السبع بما رواه الشيخ ايضا عن عمار بن موسى عن ابى عبدالله عليه السلام فى الاناء يشرب فيه النبيذ فقال يغسله سبع مرات و كذلك الكلب (٤) والجواب حمل السبع على الاستحباب جمعا بين الادلة .

---

(١) ئل ب ٥١ خبر ١ من ابواب النجاسات

(٢) ئل ب ٥١ خبر ١ من ابواب الاشربة المحرمة وب ٥٢ خبر ١ من ابواب النجاسات

(٣) ئل ب ٣٠ خبر ١ من ابواب الاشربة المحرمة وباب ٥١ خبر ١ من ابواب النجاسات

(٤) ئل ب ٣٠ خبر ٢ من ابواب الاطعمة المحرمة

کرّ أفاملأه من الفرات جاز استعمال مافیه ولو کان اقل کان نجسا ، ولو وجد لحم مطروح لایعلم ذکوته اجتنب (وقیل) یطرح فی النار فان انقبض فذکی وان انبسط فمیت، والذمی اذا باع الخمر او الخنزیر علی مثله ثم اسلم قبل قبض ثمنه کان له قبضه وکذا یجوز للمسلم قبضه من دینه علیه ، ولایجوز ان یأکل انسان من مال غیره الّا باذنه ، وقد رخّص فی الاکل من بیت من تضمنته الآیة ان لم یعلم کراهته ولایحمل منه شیئاً .وروی اباحة ما یمرّ به الانسان من الشجر والزرع والنخل اذا لم یقصده ولم یفسد ولایاخذ منه شیئا .

قال قدس الله سره :ولو وجد لحم مطروح (الی قوله) فمیت .

اقول: قوله (وقیل) اشارة الی قول الشیخ فی النهایة فانه قال یطرح فی النار کما حکی ومستنده ماروا ه شعیب عن ابی عبدالله علیه السلام فی رجل دخل قریة فاصاب بها لحماً لم یدر أذکی هوام میت قال یطرحه علی النار فکل ما انقبض فهو ذکی وکل ما انبسط فهو میتة (۱) اورد علیه بان الشیخ فی النهایة حکم بانه اذا اختلط الذکی بالمیت وجب اجتنابهما وجوّز البیع علی مستحل المیتة وهیهنا جعل الانقباض والانبساط علامة صالحة للتمیز بین الذکی والمیتة فای فرق بینهما والجواب انه فی الاختلاط تیقن ان احدهما میت والآخر ذکی فقد اشتبه المحرم یقینا المعلوم وجوده بالمحلل فوجب اجتنابهما کما فی الانائین المعلوم نجاسة احدهما واماهنا فلم یعلم انه میت و اما جواز البیع ثمة فلانه یعلم وجود ذکی و یقصد بیعه وقول الصادق علیه السلام اذا اختلط الذکی والمیتة باعه ممن یستحل المیتة الحدیث (۲) والضمیر فیه راجع الی الذکی بان یعلم وزنه ولایعلم عینه ویکون الآخر تابعا لاحظ له فی الثمن کالآبق وفی الکل نظر والاصح عندی التحریم ولااعتبار بالنار .

قال قدس الله سره : وروی اباحة (الی قوله) شیئا .

اقول: جوّز الشیخ فی الخلاف والمبسوط الاکل اختیاراً وحرم الحمل و اختاره الصدوق وابن ادریس واحتج الشیخ بما رواه الحسین بن سعید عن داود عن بعض اصحابنا

---

(۱) ئل ب ۳۶ خبر ۱ من ابواب الاطعمة المحرمة
(۲) ئل ب ۳۵ خبر ۱ من ابواب الاطعمة المحرمة

الفصل الثانى فى حالة الاضطرار

ومطالبه ثلاثة

(الاول) المضطر وهو كل من يخاف التلف على نفسه لو لم يتناول او المرض او الضعف المؤدى الى التخلف عن الرفقة مع ظهور العطب او ضعف الركوب المؤدى الى خوف التلف، ولو خاف طول المرض او عسر علاجه فالاقرب انه مضطر وسواء كان المضطر حاضراً او مسافراً

عن محمد بن مروان عن الصادق عليه السلام قال قلت له امر بالثمرة فآكل منها قال كل ولا تحمل قلت جعلت فداك ان التجار قد اشتروها ونقدوا اموالهم قال اشتروا ما ليس لهم (١) اجيب بانها مرسلة فلا يعمل بها ولا نسلم ان الثمرة تعم قال الشيخ وقد روى الحسين بن سعيد عن ابن ابى عمير عن بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلام قال سالته عن الرجل يمر بالنخل والبستان والثمرة افيجوز له ان ياكل منها من غير اذن صاحبها من ضرورة او غير ضرورة قال لا بأس (٢) ومراسيل ابن ابى عمير نص الاصحاب على العمل بها لانه لا يرسل الا عن ثقة باتفاق الكل وتوقف والدى قدس الله سره فى هذه المسألة وعندى ان صيانة مال الغير مقدم على اخبار الآحاد ولما رواه الحسن بن على بن يقطين فى الصحيح قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يمر بالثمرة من الزرع والنخل والكرم والشجر والمباطخ وغير ذلك من الثمر أيحل له ان يتناول شيئا ويأكل بغير اذن صاحبه وكيف حاله ان نهاه صاحب الثمرة او امره القيم وليس له وكم الحد الذى يسعه ان يتناول منه قال لا يحل له ان يأخذ شيئا (٣) .

الفصل الثانى فى حالة الاضطرار

ومطالبه ثلاثة (الاول) المضطر

قال قدس الله سره : ولو خاف طول المرض (الى قوله) مضطر .

اقول: اجمعوا لكل على اباحة اكل الميتة للمضطر والخلاف فى تفسير المضطر- قال الشيخ فى النهاية لا يجوز ان يأكل الميتة الا ان يخاف تلف النفس فاذا خاف ذلك اكل

---

(١) ئل ب ٨ خبر ٤ من ابواب بيع الثمار من كتاب التجارة .

(٢) ئل ب ٨ خبر ٣ من ابواب بيع الثمار　(٣) ئل ب ٨ خبر ٧ من ابواب بيع الثمار

ولا یترخص الباغی وهو الخارج علی الامام العادل (وقیل)الذی یبغی المیتة ولا العادی وهو قاطع الطریق (وقیل) الذی یعدو شبعه.

منها ما یمسك رمقه ولا یتملأ منه وهو اختیار ابن البراج وابن ادریس ووالدی المصنف فی المختلف وقال فی المبسوط انها حلال للمضطر ومن هو فی معناه وهو من یخاف المرض ان ترك اکلها اوکان ماشیا فی سفر متی لم یأکل ضعف وانقطع عن الرفقة اوکان راکبا متی لم یأکل ضعف عن الرکوب وانقطع عن الرفقة فجعل من یخاف فی حکم المضطر فی الاباحة وشیخنا المصنف هنا جعله مضطراً وکذا من یخاف طول المرض اوعسر برئه وهذا هو الاجود عندی لان منعه حرج ولقوله تعالی **ولا تلقوا بایدیکم الی التهلکة (۱)** ای ما یتوقع التهلکة عنده والمرض کذلك .

قال قدس الله سره : ولا یترخص (الی قوله) یعدو شبعه .

اقول: هنا مسألتان (الف) الباغی اذا اضطر الی اکل المیتة لم یجز له اجماعا لقوله تعالی **فمن اضطر غیر باغ ولا عاد(۲)** ولکن اختلفوا فی تفسیر الباغی فقال المصنف هنا الباغی هو الخارج علی امام عادل ، وقال الشیخ فی النهایة الذی یخرج الی الصید لهوا وبطراً فهذا لا یجوز له اکل المیتة ان اضطر الیه وتبعه ابن البراج وابن ادریس ،والاقوی عندی انه لا یباح لا للاول ولا للثانی (ب) العادی لا یحل له المیتة وان اضطر الیها اجماعا (واختلف) فی تفسیره ، فقال الشیخ فی النهایة العادی هو الذی یخرج لقطع الطریق وتبعه ابن البراج وابن ادریس (وقیل) هو الذی یعدو شبعه نقله والدی وشیخنا نجم الدین بن سعید رحمهما الله ، والاصح عندی انه عاد علی التفسیرین ایضا امّا الدلیل علی ما اختاره الشیخ فی الموضعین فما رواه فی التهذیب عن حماد بن عثمان عن ابی عبدالله علیه السلام فی قول الله عزوجل **فمن اضطر غیر باغ ولا عاد** قال الباغی باغی الصید والعادی السارق لیس لهما ان یأکلا المیتة اذا اضطرا هی حرام علیهما لیس هی علیهما کما هی علی المسلمین ولیس لهما ان یقصّرا فی الصلوة واما الدلیل علی ما اختاره المصنف فان الباغی حقیقة شرعیة

(۱) البقرة ۱۹۱ (۲) البقرة ۱۶۸

وهل يترخص العاصى بسفره كالآبق والظالم وطالب الصيد لهوا وبطرا اشكال وكل مضطر يباح له جميع المحرمات المزيلة لتلك الضرورة ولا يختص نوعا منها الا ما سنذكره (وهل) للمضطر التزود من الميتة الاقرب ذلك فان لقيه مضطر آخر لم يجز له بيعها عليه اذ لا ضرورة فى البيع ويجب دفعها اليه بغير عوض اذا لم يكن هو مضطراً فى الحال .

المطلب الثانى فى قدر المستباح

وهو ما يسد الرمق والتجاوز حرام سواء بلغ الشبع اولا ولو اضطر الى الشبع للالتحاق بالرفقة وجب ولو كان يتوقع مباحا قبل رجوع الضرورة تعين سد الرمق وحرم الشبع ويجب التناول للحفظ فلو طلب التنزه وهو يخاف التلف لم يجز واذا جاز وجب حفظا للنفس .

فيمن خرج على امام عادل والخطاب الشرعى يحمل على حقيقته ، والعادى بمعنى الذى يعدو شبعه فلانه لا ضرورة له فيها والآية انما وردت فى المضطر وما ذكره الشيخ فى الرواية فملحق بحكم ما فسره المصنف فى الرواية .

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

اقول: ينشأ من اتحاد العلة المقتضية لعدم ترخص العادى والباغى فيهما وفى العاصى بسفره وهى العصيان بالسفر واتحاد العلة يقتضى الاتحاد فى الحكم ومن عموم قوله تعالى **فمن اضطر غير باغ ولا عاد (١)** والعاصى بسفره ليس احدهما لخروجهما عن التفسير الذى فسروه على اختلاف تفسيرهم (واعلم) ان ابن الجنيد منع من ترخص العادى بسفره.

قال قدس الله سره : وهل للمضطر (الى قوله) ذلك .

اقول: وجه القرب وجود المقتضى لجواز الاكل وهو خوف الهلاك بالترك فيجوز الحمل لاتحاد العلة المنصوصة بالقرآن ولاباحة ما يتوقف عليه المباح (و يحتمل) العدم لانه الآن قد دفع الضرورة فلا يترخص ولعموم النهى عن الانتفاع بالميتة والاقرب الجواز لقوله تعالى **ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة (٢)** ولوجوب حفظ النفس ولا يتم الا به

---

(١) البقرة ١٦٨　(٢) البقرة ١٩١

المطلب الثالث فی جنس المستباح

كل مالا يؤدی الی قتل معصوم حل كالخمر لازالة العطش وقيل يحرم ، واما التداوی به فحرام مالم يخف التلف ويعلم بالعادة الصلاح ففيه حينئذ اشكال وكذا باقی المسكرات ، وكل ما مازجها كالترياق وشبهه اكلا وشربا ويجوز عند الضرورة ان يتداوی به للعين، ولو اضطر الی خمر وبول تناول البول ،ولو وجد المضطر ميتة مالا يؤكل لحمه ومايؤكل اكل مايؤكل لحمه ولو وجد ميتة مايؤكل لحمه ومالا يؤكل لحمه حيّا ذبح مالا يؤكل لحمه فهو اولی من الميتة ،وكذا مذبوح الكافر اولی من الميتة ولو لم يجد الّا الآدمی ميتا تناول منه ولو كان حيا محقون الدم لم يحل ولو كان مباح الدم جاز قتله والتناول وان كان حيّا ولا فرق بين المرتد

المطلب الثالث فی جنس المستباح

قال قدس الله سره : كل مالا يؤدی (الی قوله) يحرم .

اقول: قال الشيخ فی النهاية بالجواز وابن البراج و ابن ادريس وهو اختيار المصنف وقال فی المبسوط بالتحريم والاصح الاول ان كان مضطرا وقد تقدم تفسيره لاباحة الميتة والدم المسفوح ولحم الخنزير للمضطر لقوله تعالی **فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه(١)** فيباح بالاضطرار كلما حرم تناوله لان تحريمها افحش اجماعا واباحته تستلزم اباحة الادون (لانه) من باب التنبيه باباحة (بالوجه ـ خل) الاعلی والافحش علی اباحة الادنی كدلالة اباحة الضرب علی اباحة التأفيف (ولما رواه) محمد بن عبدالله عن بعض اصحابنا قال قلت لابی عبدالله عليه السلام لم حرّم الله الخمر والميتة والدم ولحم الخنزير فقال (الی قوله) ثم اباحه للمضطر فاحله الله لهم واباحهم تفضلا منهم عليهم لمصلحتهم الحديث(٢) ولما رواه عن عمار بن موسی عن ابی عبدالله عليه السلام فی حديث طويل عن الرجل اصابه عطش حتی خاف علی نفسه فاصاب خمراً قال يشرب منه قوته (٣) (احتج) المانع بان

---

(١) البقرة ٨٨ (٢) ئل ب ١ خبر ١ من ابواب الاطعمة المحرمة
(٣) ئل ب ٣٦ خبر ١ من ابواب الاشربة المحرمة

والكافر الاصلي والمرأة الحربية والصبي الحربي والزاني ،المحصن لكن المرتد والكافر الاصلي اولى من المرأة والصبي والزاني ولواضطر الى الذمي والمعاهد فاشكال ولايحل العبد ولاالولد ولولم يجد سوى نفسه قيل جاز ان يأكل من المواضع اللحمة كالفخذ وفيه اشكال ينشأ (من) انه دفع الضرر بمثله بخلاف قطع الآكلة لانه قطع سراية وهنا احداث لها

تحريم الخمر معلوم بنص القرآن و الاجماع واباحتها في موضع يحتاج الى دليل ولم يثبت (والجواب) ان الدليل قائم بالآية المتقدمة .

قال قدس الله سره : واما التداوي (الى قوله) اشكال .

اقول: ينشأ (من) اختلاف الاصحاب فمنع منه الشيخ في النهاية وابن ادريس وجوزه ابن البراج (احتج) الشيخ بمارواه عمر بن اذينة في الحسن عن الصادق عليه السلام انه لماسئل عن الدواء به قال لاولاجرعة وقال ان الله عزوجل لم يجعل في شيء مما حرم دواءاً(١) وفي الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال سألته عن دواء عجن بالخمر فقال لاوالله مااحب ان انظر اليه فكيف اتداوى به بمنزلة شحم الخنزير ولحم الخنزير الحديث واجاب المصنف بالحمل على طلب استدامة الصحة لاطلب زوال المرض والمباح في الثاني لاالاول .

قال قدس الله سره : ولو اضطر الى الذمي والمعاهد فاشكال .

اقول: (يحتمل) ان لايقتل احدهما لعصمة دمهما ويحتمل القتل لان حفظ المسلم اولى من حفظ الكافر (فيحتمل) تساويهما لان كلا منهما كافر فيتخير والاولى المعاهد لان الذمي تقريره واجب والمعاهد تبرع ولان الذمي مقر على دينه بخلاف المعاهد .

قال قدس الله سره: ولولم يجد سوى نفسه (الى قوله) احداث لها .

اقول: الاقوى الجواز وهو قول بعض الاصحاب وقال الشيخ في المبسوط ليس له ان يأكل من نفسه شيئا ونقل جوازه عن قوم فقال فيه وان لم يجد المضطر شيئا بحال قال قوم بانه يقطع من بدنه من المواضع اللحمة كالفخذ ونحوها ويأكله خوفا على نفسه لانه لايمتنع اتلاف البعض لاستبقاء الكل كما لو كان به آكلة او خبيثة فيقطعها قال والصحيح

(١) ئل ب ٢٠ خبر١ من ابواب الاشربة المحرمة

وليس له ان يقطع من فخذ غيره ، ولو وجد طعام الغير فان كان صاحبه مضطرا فهو اولى ولو كان يخاف الاضطرار فالمضطر اولى فان لم يكن معه ثمن وجب على المالك بذله فان منعه غصبه فان دفعه جاز له قتل المالك في الدفع (قيل) ولا يجب عليه دفع العوض لوجوب بذله على مالكه ، ولو كان الثمن موجوداً لم يجز قهر مالكه عليه اذا طلب ثمن مثله بل يجب دفعه ولو طلب زيادة (قيل) لا يجب بذلها ، والاقرب الوجوب اذ القدرة رافعة

عندنا انه لا يفعل ذلك لانه انما يأكله خوفا على نفسه وفي القطع منه خوف على نفسه فلا يزال الخوف بالخوف و فرق بينها وبين الآكلة بان قطعها قطع سراية وفي قطعه للاكل احداث سراية (والجواب) ان الهلاك هنا مقطوع به اذا غلب السلامة وعند قطع شيء من لحمه يظن مع غلبة السلامة فاذا غلب السلامة فهو اولى بالجواز من قطع سراية الآكلة .

قال قدس الله سره: ولو وجد طعام الغير (الى قوله) للضرورة .

اقول: اذا اضطر الانسان الى طعام الغير بمعنى انه ان لم يستعمله تلف وكان المالك مستغنيا عنه فالكلام هنا في ثلاث مسائل (الف) انه هل يجب على المالك دفعه ام لا قال الشيخ في الخلاف وابن ادريس لا ـ لاصالة براءة الذمة وقال في المبسوط يجب على المالك دفعه اليه لانه بمنعه معين على قتل المسلم وكلما يعان به على قتل المسلم حرام يجب دفعه فمنعه حرام يجب دفعه (امّا الصغرى) فظاهرة لانها التقدير (واما الكبرى) فلقوله عليه السلام من اعان على قتل مسلم ولو بشطر كلمة جاء يوم القيامة مكتوب بين عينيه آيس من رحمة الله(١) قال والدي في المختلف وهو اقوى عندي لما فيه من حفظ نفس الغير مع القدرة عليه وانتفاء الضرر وهو الصحيح عندي لانه تعاون على البر فكان واجبا (اما الاولى) فظاهرة (واما الثانية) فللاية (ب) هل يجب عليه عوض للمالك فنقول اما ان يكون المضطر معسرا عنه او موسرا به (فان كان الاول) وهو المفروض هنا قبل لا يجب نقله المصنف وشيخنا ابو القاسم بن سعيد لوجوبه على المالك ولا عوض على فعل الواجب والحق الوجوب

---

(١) ئل ب ٢ خبر ٤ من ابواب القصاص في النفس وفيه من اعان على مؤمن وبطريق آخر على قتل مؤمن .

للضرورة ، ولواشتراه بازيد من الثمن كراهة لاراقة الدم قيل لايجب الا ثمن المثل، ولو وجد ميتة وطعام الغير فان بذله بغير عوض او بعوض هو قادر عليه لم تحل الميتة ، ولو كان صاحبه غائبا اوحاضراً مانعا عن بذله قويا على دفعه اكل الميتة ، ولو تمكن المضطر من دفع صاحب الطعام لضعفه قيل اكله وضمنه ولاتحل له الميتة ، وكذا لو وجد المحرم الصيد والميتة قيل اكل الميتة ان لم يقدر على الفداء ، اما لو وجد لحم الصيد كان اولى من الميتة لان تحريمه خاص ويحل له الشبع حينئذ .

لعصمة مال الغير وفيه جمع بين الحقوق (ج) ان يكون موسرا بالثمن و هذا هو القسم الثانى من التقسيم الى المعسر والموسر فهنا يجب دفعه اليه اجماعا و انما الخلاف اذا طلب زيادة على القيمة السوقية هل يجب دفعها اليه اولا قال فى المبسوط لا وقال المصنف نعم وهو الحق (لان) مع وجود القدرة على المطلوب لاضرورة اليه فلايباح قهره عليه و لقوله تعالى **ولاتاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم (١)** .

قال قدس الله سره ولو اشتراه بازيد (الى قوله) ثمن المثل .

اقول: قوله قيل لايجب الى آخره هذا القول حكاه الشيخ فى المبسوط عن قوم وقال هو الاقوى عندى وليس بجيد والحق خلافه .

قال قدس الله سره : ولو وجد (الى قوله) الميتة .

اقول: قوله (قيل) قوله (الى آخره) اشارة الى قول الشيخ فى المبسوط فانه القائل بهذا القول والاصح عندى المنع مع منع المالك ويجوز له اكل الميتة .

قال قدس الله سره : وكذا لو وجد المحرم (الى قوله) حينئذ .

اقول: قال الشيخ فى النهاية اذا اضطر المحرم الى اكل الميتة والصيد اكل الصيد وفداه ولايأكل الميتة وان لم يتمكن من الفداء جاز له ان يأكل الميتة واطلق وقال فى المبسوط اذا وجد المضطر ميتة وصيدا حيا وهو محرم فعندنا يأكل الميتة لانه اذا ذبح الصيد كان حكمه حكم الميتة وان وجد مذبوحا اكل الصيد وفداه ولايأكل الميتة وكذا قال فى الخلاف وهو

---

(١) البقرة ١٨٧

كلام فى الاداب

يستحب غسل اليد قبل الطعام وبعده ومسحها بالمنديل والتسمية عند الشروع فى كل لون بانفراده ، ولو قال (بسم الله على اوله وآخره) كفاه عن الجميع ولو سمى واحد من الجماعة كفى عن الباقين - وحمد الله تعالى عند الفراغ - والاكل والشرب باليمين اختياراً - ويبدأ صاحب الطعام بالاكل - وان يكون آخرهم فيه وان يبدأ فى غسل الايدى بمن على يمينه ثم يدور عليهم الاخير - وان يجمع غسالة الايدى فى اناء واحد - وان يستلقى بعد الاكل على قفاه ويضع رجله اليمنى على اليسرى ، ويحرم الاكل على مائدة يشرب عليها شىء من المسكرات او الفقاع والاقرب التعدية الى الاجتماع للفساد واللهو والقمار وينبغى ان يقعد حال الاكل على رجله .

ويكره الاتكاء وكثرة الاكل وربما حرم مع الضرر والاكل على الشبع والاكل و الشرب باليسار اختياراً ، ولا بأس بالاكل والشرب ماشيا واجتنابه افضل ، ويكره الشرب بنفس واحد ، وينبغى ان يكون بثلاثة انفاس ، واذا حضر الطعام والصلوة فالبدئة بالصلوة افضل ، ولو تضيق الوقت وجبت البدأة بالصلوة ، ولو كان هناك من ينتظر فالبدأة بالطعام فى اول الوقت اولى .

كتاب الفرائض

ومقاصده ثلاثة (الاول) فى المقدمات وفيه فصول

(الفصل الاول) فى موجب الارث

قول ابن ادريس .

قال قدس الله سره : ويحرم الاكل (الى قوله) والقمار .

اقول: لانه من باب النهى عن المنكر فيجب ويحتمل عدمه لاختصاص النص بمائدة يشرب عليها الخمر والقياس عندنا باطل والاقوى الاول لانا نوجبه من جهة انه نهى عن المنكر لانه اعراض عن فاعله واهانة له فيجب القول بالتحريم .

انما يثبت الارث بامرين نسب وسبب ، فالنسب اتصال شخص بغيره لانتهاء احدهما في الولادة الى الآخر اولانتهائهما الى ثالث على الوجه الشرعي ومراتبه ثلاث (الاولى) الابوان من غير ارتفاع والاولاد وان نزلوا (الثانية) الاخوة والاخوات لاب اولام اولهما واولادهم وان نزلوا والاجداد والجدات وان علوا لاب كانوا اولام اولهما (الثالثة) الاخوال والخالات وان علوا اوسفلوا والاعمام والعمات وان علوا اوسفلوا واصل النسب التوليد فمن ولد شخصا من نطفته كان ابنه والمولد اباوالانثى امّاوآبائهما اجداداً وجدات وان تصاعدوا واولادهما اخوة واخوات وهم الموجودون على حاشية عمود النسب واولاد آبائهما وان علوا اعمام وعمات واخوال وخالات وهم على الحاشية ايضا (والسبب) اثنان زوجية وولاء ، ومراتب الولاء ثلاث ـ ولاء العتق ـ ثم ولاء تضمن الجريرة ـ ثم ولاء الامامة

واعلم ان هؤلاء ينقسمون فمنهم من لايرث الّا بالفرض خاصّة وهم الام من بين الانساب الّا على الرد ، والزوج والزوجة من بين الاسباب الّا نادراً (ومنهم) من يرث بالفرض مرة وبالقرابة اخرى وهم الاب والبنت والبنات والاخت والاخوات ومن يتقرب بالام (ومنهم) من لايرث الا بالقرابة وهم الباقون فاذا خلّف الميت ذا فرض لاغير اخذ فرضه وردّ عليه الباقي وان كان معه ذوفرض اخذ فرضه فان ابقت التركة ولا قريب غيرهما ردّ عليهما بنسبة حصصهما الّا الزوج والزوجة فانه لايردّ عليهما مع وجود النسب وان قصرت التركة اختص النقص بالبنت اوالبنات اومن يتقرب بالاب دون الام ومن يتقرب بها ، ولوشارك ذا الفرض من لافرض له فله الباقي ولوكان الميت قدخلّف من لافرض له ولايشارك غيره فالمال له مناسبا كان اومسببا وان شاركه من لافرض فالمال لهما فان اختلفت الوصلة اليهما فلكل طائفة نصيب من يتقرب به كالاخوال مع الاعمام .

واعلم ان الطبقة الاولى تمنع الطبقتين الباقيتين ولايرث واحد منهما مع واحد من الطبقة الاولى وفي الطبقة الاولى صنفان (الابوان) ولايقوم غيرهما مقامهما و(الاولاد) ويقوم اولادهم وان نزلوا مقامهم اذا فقدوا في جميع المواضع ، والاعتبار فيهم بالمساواة والتعدد الى الميت فالواحد من بطن اعلى وان كان انثى يمنع جميع من في بطن اسفل (متن)

(والطبقة الثانية) تاخذ عند فقد الطبقة الاولى وتمنع الطبقة الثالثة وفيها صنفان الاجداد والجدات وان علوا والاخوة والاخوات واولادهم وان نزلوا ، والاقرب من كل صنف الى الميت يمنع الابعد من ذلك الصنف دون الابعد من الصنف الآخر (والطبقة الثالثة) فيها صنف واحد من الورثة هواخوة الاب وهم الاعمام واخوة الام وهم الاخوال الا انهم درجات متفاوتة (الاولى) اعمام الميت واخواله وعماته وخالاته ويقوم اولادهم مقامهم (الثانية) عمومة ابوى الميت وخؤلتهما واولادهم (الثالثة) عمومة الاجداد والجدات وخالاتهم واولادهم بعدهم وهلم جراً الى سائر الدرجات وهذه الطبقة الثالثة هى طبقة اولى الارحام .

والواحد من كل طبقة اودرجة وان كان انثى يمنع من ورائه من الطبقات والدرجات ، ومن له قرابة من جهتى الاب والام يمنع من له تلك القرابة من جهة الاب خاصّة من الارث والرد ، ويمنع من له تلك القرابة من جهة الام خاصة من الرّد دون الارث مع التساوى قربا وبعداً ومن له قرابتان مختلفتان لا يحجب من له قرابة واحدة نعم يكثر استحقاقه فانه يأخذ بالجهتين اذا استوتا فى المرتبة كعمّ هو خال .

الفصل الثانى فى موانع الارث وهى ثلاثة

الكفر - والقتل - والرق

(المطلب الاول) فى الكفر ، وهو كل ما يخرج به معتقده من دين الاسلام سواء كان حربيا اوذميا اومرتداً اوعلى ظاهر الاسلام اذا جحد ما يعلم ثبوته من الدين ضرورة كالخوارج والغلاة فلا يرث الكافر مسلما ويرث المسلم الكافر على اختلاف ضروبه ولو خلّف الكافر ورثة كفاراً ورثوه ولو كان معهم مسلم كان الميراث كله له سواء قرب او بعد حتى ان مولى النعمة بل ضامن الجريرة المسلم يمنع الولد الكافر من ميراثه من ابيه الكافر والامام لا يمنع الولد من الارث. (متن)

ولو كان مع الولد الكافر زوجة مسلمة فان قلنا بالردّ فلا بحث والا فاقوى الاحتمالات ان للزوجة الثمن والباقي للولد ثم الربع فالباقي له اولها او للامام ، ولو كان الميت مرتداً فان كان له وارث مسلم ورثه والّا كان ميراثه للامام ولاشيء لاولاده الكفار سواء

كتاب الفرائض

ومقاصده ثلاثة (الاول) في المقدمات

(الفصل الثاني) في موانع الارث

وهي ثلاثة: الكفر والقتل والرق (المطلب الاول الكفر)

قال قدس الله سره : ولو كان مع الولد (الى قوله) او للامام .

اقول: فرض المسألة ان كافر أمات وخلّف زوجة مسلمة وابنا كافراً وذلك انما يتقدر اذا اسلمت الزوجة ومات الزوج في العدة على كفره فهنا ترث (اذا عرفت ذلك فنقول) المسألة المذكورة هنا مبنيّة على مسألة هي ان الزوجة مع عدم الولد هل يرد عليها ام لا فيه اقوال ثلاثة (الف) يرّد عليها مطلقا (ب) لا يردّ عليها مطلقا (ج) انه لا يردّ عليها مع ظهور الامام عليه السلام ويرّد عليها مع غيبته (فعلى القول الاول) لا بحث في انه يكون الكل لها في هذه الصورة لانه كلما كان للميت وارث للكل على تقدير عدم غيره - غير الامام مسلم فانه يمنع الكافر الوارث على تقدير اسلامه وان منع كل من عداه من الموجودين او يشاركهم و الزوجة هنا كذلك (وعلى القول الثاني) هل يكون لها النصيب الادون او الاعلى (يحتمل الاول) لان الكافر يرث من الكافر مع عدم مسلم غير الامام يرث الكل على تقدير انفراده فان الامام لا يمنع الكافر من ميراث الكافر والزوجة على تقدير انفرادها لا ترث الكل ولان الزوجة هنا غير وارثة لما عدا نصيبها فيكون بالنسبة اليه كالمعدومة فلا يمنع الولد وانما ترث الزوجة مع الولد الوارث الثمن لعموم الاية وقواه المصنف .

(ويحتمل) الثاني لان النسب سبب للارث ومانع لارث غيره او حاجب بشرط اسلامه فالكفر مانع السبب فلو ورثت الزوجة الكل على تقدير انفرادها لمنعت الولد فالمسلم يمنع الكافر من كل ما يرثه المسلم على تقدير عدم نسب الكافر مع عدم الولد

كانت ردته عن فطرة اولا عنها وسواء ولد له حال كفره الاصلي او بعد اسلامه وارتداده ولو كان الميت مسلما وله ورثة كفار لم يرثوه وورثه الامام مع عدم الوارث المسلم وان

يرث الربع فكذا مع وجوده كافراً (لان) الكافر معها بالنسبة الى ارثها كالمعدوم فيكون لها الربع وهذا عندى هو الاصح والباقى بعد الربع ليس لها على القول بعدم الرد مطلقا بل يكون للولد (لان) الامام لا يمنع الكافر من ارثه من الكافر (ويحتمل) ان يكون للامام (لان) الكافر لا يشارك المسلم فى ارث (لان الاسلام) فى وارث مانع للكافر والمتمانعان لا يجتمعان (ولان) كون الربع لها مبنى على فرضه غير وارث ومشاركته مبنية على فرضه وارثا فلو شاركها والربع لها لحكم فى قضية واحدة بحكمين متنافيين وقد نهى النبى صلى الله عليه وآله وسلم (و على القول الثالث) انه يرد عليها مع غيبة الامام لا مع ظهوره فان كان عليه السلام ظاهراً كان الباقى بعد الربع للامام عليه السلام وان كان غائبا كان لها و يرجع الى تفسير المشكل من الاصل .

(واعلم) ان قول المصنف قدس الله روحه (ان للزوجة الثمن والباقى له) يشير به الى فائدة ان القول بان لها الثمن يستلزم القول بكون الباقى له (لانه) انما يتصور ذلك على تقدير كونه وارثا حاجبا فلا يمكن القول بان الباقى بعد الثمن للامام وقوله (ثم الربع والباقى له) كون الباقى له على تقديرين (احدهما) على القول بمنعها من الرد مطلقا فانه يحتمل ان يكون الباقى للولد سواء كان الامام ظاهراً او غائبا (ويحتمل) ان يكون للامام كما تقدم ، قوله (اولها) على تقدير ان يكون الامام عليه السلام غائبا اذا قلنا انه يرد عليها مع الغيبة فانها على هذا القول تمنع الولد من الارث لانها مسلمة غير الامام لها الكل عند انفرادها فيدخل تحت الضابط الاجماعى، قوله (او للامام) هذا راجع الى القسمين اعنى الى حال ظهوره عليه السلام وقلنا انه لا يرد عليها مع ظهوره وانما يمنع الولد الكافر عن مشاركتها لان الكافر لا يشارك المسلم فى ارث او مع غيبته اذ قلنا لا يرد عليها مطلقا وان الكافر لا يشارك المسلم .

(واعلم) ان الشيخ رحمه الله قال فى النهاية فان خلف الرجل امرأة مسلمة ولم يخلف وارثا غيرها مسلما وخلف ورثة كفاراً كان ربع ما تركه لزوجته والباقى لامام المسلمين ولم يقيد الميت بكونه مسلما او كافراً وتبعه ابن البراج وابن ادريس .

بعدكالضامن ، ولو اسلم الكافر الوارث على ميراث قبل قسمته شارك الورثة ان ساواهم واختص به ان كان اولى سواء كان الميت مسلما اوكافراً والاقرب تبعية النماء المتجدد بين الموت والاسلام وثبوت الارث فيما لايمكن قسمته على اشكال وعدمه اووهب اوباع احدالورثة على اشكال .

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

اقول: فى هذا المقام مسائل ثلاث (الف) اذا كان بعض الورثة كافرا ثم اسلم قبل القسمة فانه يشارك فى الميراث قطعا وفى النماء السابق على الموت (لانه) من التركة وفى النماء المتجدد بعد اسلامه فهذه المسائل اجماعية (بقى الاشكال) فى النماء المتجدد بعد الموت وقبل الاسلام (هل) يشارك فيه اولا يبنى على مسألتين (احديهما) ان التركة الموقوفة (هل) تنتقل الى الوارث انتقالا متزلزلا اوهى على حكم مال الميت الى زوال توقفها ثم ينتقل الى الوارث اولا كما اذا بيعت فى الدين (فعلى الثانى) يشارك لان النماء تابع للاصل حينئذ (و على الاول) (يحتمل) ان يكون النماء تابعا للاصل لان ملكه سبب ملكه والمعلول لايكون اقوى من علته (ويحتمل) ان لايتبع الاصل فى مقتضى التزلزل لانه تجدد على ملك الورثة وليس بتركة لان التركة هى مال كان مملوكا لشخص ثم مات ولم ينتقل عنه قبل موته وهذا لم يكن ملكا للميت لاستحالة ملك المعدوم (الثانية) ان اسلامه هل هو كاشف عن استحقاقه بالموت اوسبب تملكه الآن (يحتمل) الاول لانه ينتقل عن الميت اليه (ويحتمل) الثانى لان الكفر مانع اوالاسلام شرط والحكم لايثبت مع وجود المانع ولايتقدم على وجود السبب والمشاركة هنا كتعلق الدين به وقد تقدم (ب) لوخلّف مالايمكن قسمته يحتمل ارثه لانه لم يقسّم (ويحتمل) عدمه (لان) قولهم قبل قسمته انما يستعمل (قبل) فيما يحتمل ان يقسّم والّا لم يحسن قولهم (قبل) فمأخذ الاحتمالين ان عدم القسمة الذى هو الشرط هل هو سلب اوعدم ملكة (فعلى الاول) ترث (وعلى الثانى) لاوقوّى المصنف الارث اولا ثم استشكله بعد ذلك ووجه ترجيح الارث ان القسمة مانعة ولم توجد وهوالاقوى عندى .

(ج) اذاباع بعض الورثة المسلمين حصته او وهبها ثم اسلم الكافر احتمل منعه

ولواسلم بعد القسمة فلاشیء له وکذا لوخلّف المیت واحداً لم یکن لمن اسلم معه شیء اذلا قسمة امالولم یکن سوی الامام فاسلم (قیل) هواولی من الامام (وقیل) لایرث لان الامام کالوارث الواحد (وقیل) ان اسلم قبل النقل الی بیت مال الامام فهواولی والّا فالامام

من الارث لانه یقتضی استقرار استحقاق کل وارث من الباقین علی حصته وهذه قسمة حکمیة باختلاف الاغراض فهی اقوی من القسمة التقدیریة لافتقار تلك الی التراضی بخلاف الحکمیة واذا منع الاضعف فالاقوی اولی ویحتمل المشارکة لانها لیست قسمة حقیقیة لان لفظ القسمة حقیقة فی المقداریة المفیدة لتمیّز کل نصیب وتشخیصه عن الآخر فیدخل تحت العموم وقوّی المنع لانه لوشارك فامّا ان یشارك فیما بیع او وهب اولا (والاول) باطل بالضرورة وکذاالثانی والا لشارك بعض الورثة دون بعض وهومحال ثم استشکله لما قررنا وهو العموم ولصدق الاشاعة والمشارکة فی کل جزء یفرض و هذا یضادّ القسمة ولایصدق معه فیشارك فی الجمیع وهوالاقوی عندی .

قال قدس الله سره : امالولم یکن (الی قوله) والافالامام .

اقول: الاول قول کثیر من الاصحاب واختاره شیخنا نجم الدین بن سعید لمارواه الشیخ عن ابی بصیر قال سألت اباجعفر علیه السلام عن رجل مسلم مات وله امّ نصرانیة وله زوجة وولد مسلمون قال فقال ان اسلمت امه قبل ان یقسّم میراثه اعطیت السدس قلت فان لم یکن له امرأة ولاولد ولاوارث له سهم فی الکتاب من المسلمین وامه نصرانیة وله قرابة نصاری ممن له سهم فی الکتاب لوکانوا مسلمین لمن یکون میراثه قال ان اسلمت امه فان جمیع میراثه لها وان لم تسلم امّه واسلم بعض قرابته ممن له سهم فی الکتاب فان میراثه له وان لم یسلم من قرابته احد فهو للامام (۱) (والثانی) نقله والدی ونجم الدین بن سعید عن بعض الاصحاب (والثالث) قول صرح به ابن حمزة وقال الشیخ فی المبسوط ومتی اسلم بعد قسمة المال فلامیراث له وکذلك ان کان الذی استحق الترکة واحدا اولم یکن له وارث فنقلت الی بیت المال فلایستحق من اسلم بعده علی حال وهذا یدلّ بمفهومه علی انه اذالم ینقل یکون اولی وتصریحه انه اذا نقل لم یستحق شیئا والاقوی عندی الاول .

---

(۱) ئل ب ۳ خبر ۱ من ابواب موانع الارث

ولوكان الواحد زوجا او زوجة فاسلم (فان قلنا) بالرد عليهما لم يرث وان منعناه ورث ما فضل عن فرضهما ولوكان الزوجات اربعا فاسلمت واحدة فلها كمال الحصة ولواسلم بعد قسمة البعض احتمل الشركة أو الاختصاص في الجميع وفي الباقي والمنع على بعد .

قال قدس الله سره : ولوكان الواحد (الى قوله) عن فرضهما .

اقول: البحث عن الرد على الزوج والزوجة (تقدم -خ) ويأتي ان شاء الله تعالى فعلى القول بالرد عليهما لا يرث لان وارث الكل واحد مسلم وان لم نقل بالرد عليهما ورث ما فضل عن فرضهما وهذا ظاهر .

قال قدس الله سره ولواسلم (الى قوله) على بعد .

اقول: اذا اسلم الكافر الوارث على تقدير اسلامه بعد ان اقتسم الورثة المسلمون بعض التركة ففيه احتمالات ثلاثة (الاول) ان يشارك في الجميع اى فيما قسم ومالم يقسم ان كان مشاركا لهم في الميراث واختص ان كان اولى منهم كان كافر مع اخوة مسلمين لان التركة اسم لمجموع المال ولم يقسم المجموع فيصدق انه اسلم على تركة قبل قسمتها وكل من اسلم على تركة قبل قسمتها يرث فهذا يرث امّا البعض ان شارك او الكل ان كان اولى (والكبرى) اجماعية (و الصغرى) ظاهرة اذ يصدق انه لم يقسم الكل والكل هو التركة

(الثانى) انه لا يرث مما قسم ويرث مما لم يقسم فان كان اولى اختص والا شارك (الاول) فلان القسمة مانعة من الارث وقد تحقق هذا المانع في ذلك البعض وكلما تحقق مانع الحكم انتفى الحكم في محل تحقق فيه المانع ولانه لوكان كل التركة لمنعت القسمة فكذا لوكان بعضها اذ لا اعتبار بزيادتها و نقصانها في ثبوت الحكم ولا مانعيته فيكون وصفا الغاه الشارع فلا يعتبر (واما الثانى) فلانه تركة لم تقسم وقد اسلم وارث مع وجود كثرة الوارث المسلم غيره عليها وكلما كان كذلك فانه يرث (اما الاولى) فلانه مال تركه ميت وهذا معنى التركة (واما الثانية) وهى انها لم تقسم فلانه الفرض المقدر (واما الثالثة) فلانه التقدير ايضا (واما الرابعة) فاجماعية والنص عليها وهذا هو الاقوى عندى (الثالث) منعه مطلقا لانه يصدق وجود القسمة في التركة وهذا ضعيف (لان) قسمة البعض لا تستلزم صدق القسمة على الكل .

ولوكان الكافرمن صنف متعدد وهناك صنف مشاركوقسمت التركة بين الصنفين ولم يقسم كل صنف بين افراده فالاقرب الشركة كعم كافر وللميت اعمام واخوال (مسلمون-خ) فاقتسموا اثلاثا ولم يقتسم الاعمام نصيبهم ، ولواقتسموا نصيبهم لم يشارك وان لم يقتسم الاخوال ، وكذا لوكان ولداً ذكراً مع اولاد ذكور وابوين بخلاف مالوكان ولداًذكرا مع اولاد ذكور واناث لزيادة نصيبهم لوكان مسلما ، ولوتعدد الكافرفاسلم احدهماقبل

قال قدس الله سره : ولوكان الكافر (الى قوله) الاخوال .

اقول: وجه القرب انه لايشارك الصنف الآخروصنفه لم يقتسموا فماله فيه شركة واختصاص بالارث لم يقسم فيشارك (ولانها) بالنسبة اليه ككل التركة (ويحتمل) ضعيفا عدم المشاركة لصدق ان التركة قسمت-اما لواقتسم صنفه فانه لايشارك سواء اقتسم الآخر اولا والمثال ذكره المصنف .

قال قدس الله سره : وكذا لوكان ولداً (الى قوله) مسلما .

اقول: لانكان الاولاد كلهم ذكوراً مع ابوين وفيهم ابن كافرفاسلم بعد ان اخذ الابوان السدسين والبنون المسلمون اخذوا الثلثين كان البحث كما تقدم لعدم زيادة نصيب البنين باسلامه وعدم نقصهم بكفره (لان) للابوين السدسين على كل تقدير وللاولاد الثلثان على كل تقدير اما لوخلف ذكوراًواناثا بغيرابوين كما لوخلف بنين ثلاثة وبنتين ويكون احدالبنين كافرا فانه مع بقائه على الكفر يكون التركة اسداساً لكل ابن سدسان ولكل بنت سدس وعلى تقدير اسلامه قبل القسمة يكون للبنين الثلاثة ثلاثة ارباع التركة و للبنتين الربع فيقسم على ثمانية لكل ابن سهمان ولكل بنت سهم فيزيد نصيبهم باسلامه وينقص بكفره (ففى الاول) القسمة بالنسبة اليه كلاقسمة لانه لاشيء له فى نصيب الابوين على كل تقدير فهذا على الوجه الاقوى يشارك البنين وعلى الضعيف وهوصدق القسمة على التركة فلايشارك اصلا .

(واما فى القسم الثانى) فانهم اقتسموا ماكان يأخذه باسلامه وكلما اقتسموا ماكان ياخذه باسلامه لم يستحق شيئا لانه لواستحق شيئاً لابطل القسمة لكن ذلك باطل

القسمة يشارك دون الآخر، ولو ادعى الاسلام قبل القسمة فالقول قول الورثة مع اليمين فان صدقه أحدهم نفذ في نصيبه وان كان عدلا وشهد معه آخر ثقة شارك ، ولو انفرد ففي اثبات حقه باليمين مع الشاهد اشكال والطفل تابع لاحد ابويه في الاسلام فلو كان احدهما مسلما فهو بحكمه وان كان الآخر كافراً وكذا لو اسلم احد ابويه يتبعه فان بلغ فامتنع من الاسلام قهر عليه فان اصر كان مرتداً ، والمسلمون يتوارثون وان اختلفوا في المذاهب والكفار يتوارثون وان اختلفوا في الملل فاليهودي يرث النصراني والحربي وبالعكس ، اما المرتد فان كان عن فطرة قسمت تركته حين ارتداده بين ورثته المسلمين وتبين زوجته وتعتد عدة الوفاة وان لم يقتل ولا يقبل توبته ، وان كان امرأة لم تقتل بل تحبس وتضرب اوقات الصلوات ولا تقسم تركتها حتى تموت ولو تابت قبلت توبتها ولو كان المرتد عن غير فطرة استتيب ولا تقسم تركته الى (الآ - خ ل) ان يقتل اذا لم يتب او يموت وتعتد زوجته من حين الارتداد عدة الطلاق فان عاد في العدة فهو اولى بها وان خرجت وهو مرتد لم يكن له عليها سبيل ولا يمنع من يتقرب الى الميت بالكافر وان منعت الوصلة .

بالاجماع فهيهنا لا يشارك قطعا بخلافه ثم (فالضابط) انه كلما اثر اسلامه في زيادة نصيب صنفه فانه لا يشارك بعد اقتسام الصنفين وقبل اقتسام كل واحد من الصنفين بين الاشخاص وكلما لم يؤثر اسلامه في زيادة نصيب صنفه ففي شركته الوجهان واقربهما الشركة والاصح عندي في هذه المسائل كلها أعني السابقة والاخيرتين انه لا يبطل القسمة في شيء اصلا بسبب اسلامه بل كل من حصل له شيء بالقسمة لا يستعاد منه باسلامه .

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

اقول: ينشأ (من) ان المدعى به تقدم الاسلام وذلك لا يثبت بالشاهد واليمين (ومن) ان المقصود بالذات استحقاق المال وتقدم الاسلام بالعرض والاصح عندي انه لا يثبت لان المال تابع للاسلام لانه سبب فما لم يثبت اولا لم يثبت وهذه المسألة من كتاب الشهادات وانما ذكرها هيهنا للمناسبة ويجوز ذكر مسألة من باب في باب آخر للمناسبة .

المطلب الثانی القتل

القاتل لا یرث مقتوله اذا کان القتل عمداً ظلما ، ولو کان بحق لم یمنع ولو کان خطاء (قیل) ورث مطلقا (وقیل) یمنع مطلقا (وقیل) یمنع من الدیة خاصة وهو جیّد ولا فرق فی ذلك بین مراتب النسب والسبب ، وفی اشتراط استقرار الحیوة اشکال ولو لم یکن

المطلب الثانی القتل

قال قدس الله سره : القاتل لا یرث (الی قوله) جید .

اقول: القاتل عمداً ظلما لا یرث اجماعا وفی الخطاء اقوال ثلاثة (الف) یرث مطلقا ای من الدیة والترکة ، وهو اختیار المفید وسلار(ب) منعه مطلقا ای من الدیة و الترکة ، وهو قول ابن ابی عقیل (ج) منعه من الدیة وارثه من باقی الترکة ، و هو اختیار الشیخ وابن الجنید والمرتضی وابی الصلاح وابن البراج وابن حمزة وابن زهرة وابن ادریس واختاره والدی المصنف(وهو الاقوی عندی- خ) (احتج الاولون) بما رواه عبدالله بن سنان فی الصحیح عن الصادق علیه السلام قال سألته عن رجل قتل امّه أیرثها قال ان کان خطأ ورثها وان کان عمداً لم یرثها (۱) (واحتج القائلون بالثانی) بما رواه هشام بن سالم فی الصحیح عن الصادق علیه السلام قال قال رسول الله صلی الله علیه وآله لا میراث للقاتل(۲) و هذا عام فی القاتل و الاول عام فی الدیة و غیرها من الترکة (و احتج القائلون بالثالث) بانه وجه الجمع بین الاخبار المطلقة .

قال قدس الله سره : وفی اشتراط استقرار الحیوة اشکال .

اقول: ای لو کان المقتول قبل قتله غیر مستقر الحیوة ثم قتل هل یمنع القتل اولا اشکال ینشأ(من) کونه فی حکم المیت والجنایة علیه کالجنایة علی المیت فلا یکون مانعا من الارث (و من) انه قاتل لانه التقدیر وکل قاتل لا یرث لعموم قوله علیه السلام القاتل لا یرث (۳) لا یقال سبب الارث معلوم والمانع مشکوك فیه و الاصل عدمه لانا نقول المانع هو القتل

(۱) ئل ب ۹ خبر۴ من ابواب موانع الارث

(۲) ئل ب۷ خبر۱ من ابواب موانع الارث (۳) تقدم آنفاً

وارث الا (سوى -خل) القاتل كان الميراث للامام ، ولو كان لقاتل ابيه ولد ورث الجد ولم يمنع لمنع الاب اذا لم يكن هناك ولد للصلب ، ولو لم يكن وارث الا الكافر والقاتل ورث الامام فان اسلم الكافر ورث وطالب بالقتل ولو نقلت التركة طالب ولم يرث ، ولو لم يكن وارث سوى الامام لم يكن له العفو بل يأخذ الدية او يقتص .

ويرث الدية كل مناسب ومسابب عدا المتقرب بالام على رأى ، ولا يرث احد

مطلقا لعموم النص وقد حصل وهو الاقوى عندى لصحة تصرفاته كالوصية و الاقرار وانما كان عدم استقرار الحيوة كالموت فى المذبوح لا مطلقا .

قال قدس الله سره : ويرث الدية (الى قوله) على رأى .

اقول: فى هذه المسألة اقوال ثلاثة (الف) انه يرثها كل مناسب و مسابب عدا من يتقرب بالام خاصة وهو قول الشيخ فى النهاية واختاره المصنف هنا وهو الاقوى عندى (ب) يرثها جميع الورثة وهو قول الشيخ فى المبسوط وموضع من الخلاف وابن حمزة (ج) يرثها الوالدان والاولاد ذكوراً كانوا او اناثا للذكر ضعف الانثى لقوله تعالى **واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض (١)** فان فقدوا ورثها الاخوة والاخوات من قبل الابوين لامن احدهما والعمومة فان لم يكن واحد منهم وكان هناك مولى كانت الدية له فان لم يكن هناك مولى كان ميراثه للامام والزوج والزوجة يرثان من الدية وهو قول الشيخ فى موضع من الخلاف ايضا (احتج الشيخ على قوله فى النهاية) بما رواه عن سليمان بن خالد عن ابى عبدالله عليه السلام قال قضى امير المؤمنين فى دية المقتول انه يرثها الورثة على كتاب الله و سهامهم اذا لم يكن على المقتول دين الا الاخوة والاخوات من الام فانهم لا يرثون من ديته شيئا (٢) وبما رواه عن عبدالله بن سنان قال قال ابو عبدالله عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام ان الدية يرثها الورثة الا الاخوة والاخوات من الام فانهم لا يرثون من الدية شيئا (٣).

واحتج على قوله فى المبسوط بما رواه ، عن اسحاق بن عمار ، عن جعفر عليه السلام ان

---

(١) الاحزاب ٦ والانفال ٧٥

(٢) ئل ب ١٠ خبر ١ من ابواب موانع الارث

(٣) ئل ب ١٠ خبر ٢ من ابواب موانع الارث

الزوجين القصاص بل ان تراضوا فی العمد علی الدية ورثا منهـا والافلا ، والدية فی حكم مال الميت تقضی منها ديونه وتخرج وصاياه وان كان القتل عمداً لكن ان رضی الورثة بالدية وليس للديان منعهم من القصاص وان مات فقيراً (وهل) يلحق شبيه العمد بالعمد او بالخطأ الاقرب الاول والقتل بالسبب مانع وكذا قتل الصبی والمجنون والنائم

رسول الله صلی الله عليه وآله قال اذا قبلت دية العمد فصارت مالا فهی ميراث كسائر الاموال (١) وبما رواه عن سوار عن الحسن عليه السلام قال ان عليا عليه السلام لما هزم طلحة والزبير اقبل الناس منهزمين فمروا بامرأة حامل علی ظهر الطريق ففزعت منهم فطرحت ما فی بطنها فاضطرب حتی ماتت ثم ماتت امه من بعد ، فمر بها علی عليه السلام واصحابه وهی مطروحة وولدها علی الطريق فسألهم عن امرها فقالوا انها كانت حبلی ففزعت حين رأت القتال والهزيمة قال فسألهم ايهما مات قبل صاحبه فقيل ابنها مات قبلها فدعی بزوجها اب الغلام الميت فورثه عن ابنه الميت ثلثی الدية وورث امه ثلث الدية ثم ورث الزوج من امرأته نصف ثلث الدية الذی ورثته من ابنها وورث قرابة الميت الباقی ثم ورث الزوج ايضاً من دية امرأته الميتة نصف الدية وهو الفان وخمسمأة درهم وورث قرابة المرأة الميتة نصف الدية وهو الفان وخمسمأة درهم وذلك انه لم يكن لها ولد غير الذی رمت به حين فزعت قال وادی ذلك كله من بيت مال البصرة (٢) ووردت رواية فی توريث الزوج والزوجة من الدية وهی ما رواه الشيخ فی التهذيب عن محمد بن قيس عن ابی جعفر عليه السلام قال المرأة ترث من دية زوجها ويرث من ديتها مالم يقتل احدهما صاحبه (٣) ومحمد بن قيس اسم مشترك بين جماعة بعضهم ضعيف ورواية اخری وردت علی عدم توريثهما وهی ما رواه الشيخ ايضا عن النوفلی ، عن السكونی ، عن جعفر ، عن أبيه ان عليا عليه السلام كان لا يورث المرأة من دية زوجها شيئا ولا يورث الرجل من دية امرأته شيئا ولا الاخوة من الام من الدية شيئا (٤) والسكونی ضعيف .

قال قدس الله سره : وهل يلحق شبيه العمد (الی قوله) الاول.

---

(١) ئل ب ١٤ خبر ١ من ابواب موانع الارث (٢) ئل ب ١٠ خبر ٣ من ابواب موانع الارث
(٣) ئل ب ١١ خبر ٢ من ابواب موانع الارث والخبر منقول الی المعنی فراجع
(٤) ئل ب ١١ خبر ٤ من ابواب موانع الارث

ولو امره عاقل كبير بيط خراجة اوقطع سلعة (١) فمات ورثه ، واذا قتل العادل الباغى ورثه، والمشارك فى القتل كالقاتل امّا الناظر والممسك ففيهما اشكال ،ولوشهد مع جماعة ظلما فقتل يرث وان كان الحق ثبت بغيره لولم يشهد اما لو شهد بعد الحكم لم يمنع ولوجرح احد الولدين اباه والآخر امّه ثم ماتا دفعة ولاوارث سواهما فلكل منهما مال الذى لم يقتله والقصاص على صاحبه ، ولو عفى احدهما فللآخر قتل العافى ويرثه ولو بادر احدهما فقتل اخاه سقط القصاص عنه وورثه ، ولوقتل اكبر الاخوة الثانى والثالث الرابع فميراث الرابع للاكبر وله قتل الثالث وليس للثالث قتله الاان يدفع اليه نصف الدية.

المطلب الثالث فى الرق

وهو يمنع من الارث فى الوارث والموروث فلومات عبد لم يرثه احد لان ماله لمولاه ، ولو انعتق بعضه ورث ورثته الاحرار من ماله بقدر الحرية وكان الباقى لمولاه ولومات حرّ وخلّف وارثا مملوكا لغيره وآخر حراً فالميراث للحرّ وان بعد كضامن الجريرة دون الرق وان قرب كالولد ، ولوتقرب الحرّ بالمملوك لم يمنع وان منع السبب ،

اقول: ابن الجنيد الحق شبيه العمد بالعمد فى المنع وسلار الحقه بالخطاء والاصح عندى وعند والدى وجدى قول ابن الجنيد لعموم قوله عليه السلام القاتل لايرث (٢) خص بدليل الخطاء وهو مبنى على ان اللام للجنس وانّه فى اسم الجنس للعموم واستلزام قصد السبب قصد المسبب هنا يستلزم كون شبيه العود عمداً وهو ممنوع ولوسلم فانما يصح على تقدير العلم بالسببية وكونه من اللوازم البيّنة والكل ممنوع .

قال قدس الله سره : والمشارك (الى قوله) اشكال .

اقول: ينشأ (من) مشاركتهما للقاتل فكانا كالسبب اذا حدهما محصّل شرط والآخر لنفى المانع وللمناسبة كالقاتل والمنع فى الممسك اقوى (لانه) جزء السبب (ومن) ان النص انما ورد فى القاتل وهما ليسا بقاتل والاقوى عندى المنع .

---

(١) الخراج (بضم المعجمة) كل مايخرج بالبدن من دمل ونحوه (اقرب المراد) والسلعة زيادة تحدث فى الجسد كالغدة (صحاح)

(٢) ئل ب ٧ خبر ١ من ابواب موانع الارث

ولواعتق المملوك على ميراث قبل قسمته شارك ان ساواهما واختص به ان كان اولى ، ولواعتق بعد القسمة اوكان الوارث واحداً منع ولم يكن له شيء والاشكال لواعتق بعد قسمة البعض كما تقدم ، ولولم يكن وارث سوى المملوك لم يعط الامام بل اشترى المملوك من التركة واعتق واعطى بقية المال ويقهر مالكه على بيعه ويتولى الشراء والعتق الامام ولا يكفى الشراء عن العتق ويدفع الى مالكه القيمة لا ازيد وان طلب الزيادة لم يجب ، ولوامتنع من البيع دفع اليه القيمة وكان كافيا فى الشراء واخذ منه قهراً ، ولو قصر المال عن الثمن كانت التركة للامام وقيل يفك بما وجد ويسعى فى الباقى ،

المطلب الثالث فى الرق

قال قدس الله سره : ولواعتق المملوك (الى قوله) كما تقدم .

اقول: هذه المسألة قد تقدم مثلها فيما لواسلم الكافر بعد قسمة البعض والتقرير كما تقدم فلا وجه لاعادته .

قال قدس الله سره : ولو قصر المال عن الثمن (الى قوله) للامام .

اقول: اذ لم يف التركة بقيمة الوارث بل بقيمة بعضه قال الشيخ المفيد وسلار التركة للامام ولا يشترى من الوارث شيء وهذا هو المشهور لاصالة عدم وجوب الشراء خرج ما اذا وفت التركة فيبقى الباقى على الاصل ونقل الشيخ عن بعض اصحابنا انه يشترى منه بقدر التركة ويعتق ويستسعى فى باقى قيمته وكذا نقل ابن الجنيد وابن البراج ، قال والدى فى المختلف هذا القول (يعنى شراء البعض وانعتاقه) ليس ببعيد من الصواب لان عتق الجزء يشارك عتق الجميع فى الامور المطلوبة شرعا فيساويه واقول هذا الجزء مملوك ولو كان حرا لكان وارثا بالفعل وكل مملوك لو كان حرا كان وارثا يشترى ويعتق فهذا الجزء يشترى ويعتق (اما الاولى) فلانا نتكلم على هذا التقدير فان عليه اجماع الامامية وعليه نص امير المؤمنين عليه السلام (واما الثانية) فالنص عليها ايضا ومنه ماروى عن الصادق عليه السلام انه قال اذا مات الرجل وترك اباه وهو مملوك اوامه وهى مملوكة اواخاه اواخته وترك مالا والميت حر اشترى مما ترك ابوه اوقرابته وورث ما بقى من المال(١) وبعض الاب كالاب فى مطلق الارث وبعض القريب

(١) ئل ب ٢٠ خبر ٣ من ابواب موانع الارث

ولو تعدد الوارث الرقيق وقصر نصيب كل واحد منهم او نصيب بعضهم عن قيمته لم يفك وكان المال للامام (وهل) يفك من ينهض نصيبه بقيمته لكثرته او لقلة قيمته فيه اشكال ، فان اوجبناه ورث باقي المال ولو وقت التركة بشرائهما اجمع اشتريا سواء كان نصيب احدهما قاصرا

قريب ولم نقف على نص على شراء القريب .

قال قدس الله سره : ولو تعدد الوارث (الى قوله) باقي المال.

اقول: هذه المسألة تفريع على ان الوارث الواحد الرقيق اذا لم تف التركة بكل قيمته لا يفك بها بعضه بل يكون للامام (وتقريره) انه لو تعدد الوارث في مرتبة واحدة واختلفت انصبائهم وقصر نصيب بعضهم عن قيمته ووفى نصيب احدهم بقيمته ووفت التركة بقيمة اى واحد منهم كان وحده على البدل فهل يفك من وفى نصيبه بقيمته قال المصنف فيه اشكال منشأه ان الوارث هو المجموع ولم تف التركة بقيمته وكلما لم تف التركة بقيمة الوارث لم يفك بعضه فلا يفك احد منهم هنا ولانه لو فك فاما ان يفك بعض كل واحد او واحد لا بعينه او بعينه فاما من وفى نصيبه او غيره (والاول) باطل لانا فرغنا على عدمه (والثاني) باطل ايضا لانه ليس بموجود فكيف يبتاع ويملك الميراث ولتساوى الكل فيه والترجيح بلا مرجح محال .

(والثالث) باطل ايضا لان الرق لا نصيب له حتى يرجح به على الآخر لان اضافة النصيب اليه اضافة اختصاص وتقدير ارثه موقوفان على حريته فلا يرجح بهما (والرابع) باطل بالاجماع فلا يعتق شيء منه (ومن) وجود قريب يرث بتقدير الحرية وما يرثه يفى بحريته فيجب شرائه لعموم النص وهذا هو الصحيح عندى وانما وجب شرائه هنا ولم يجب شراء بعض الوارث الواحد لان في الواحد لم يحصل تحرير واحد تام وثبوت الضرر على المالك بالتبعيض وهو هنا منتف .

(وانا اقول) لا اشكال عندى في هذه المسألة انه يجب عتق واحد لوجود المقتضى و هو وجود قريب، وارث على تقدير الحرية لكن الاحتمال في الترجيح هل يرجح من يفى نصيبه بقيمته اولا (يحتمل الاول) وهو اختيارنا كما سبق (ويحتمل الثاني) وقد مر توجيه الوجهين (القولين - خ ل) (وعلى الثاني) يقرع - واما منع العتق في الكل فلا (لا يقال)

عن ثمنه اولا ومنه ينشأ الاشكال السابق ولوكان احدهما اولى وقصرت عن قيمة القريب دون البعيد ففى شرائه اشكال ولوكان الوارث رقّاً له ولم يخلّف سواه عتق وورث باقى المال ولوخلّف غيره فان كان المملوك ممن ينعتق عليه عتق ولم يشاركه فى باقى التركة الّا ان يتعدد الحرّ وان لم يكن ممن ينعتق لم ينعتق وورثه الحرّ وان بعد كأخ مملوك مع ضامن الجريرة ،

العلة مشتركة بينهما بتساو وهو النسب ولامرجح اذا التقدير متأخر عن الحرية فلو كان مرجحا لهادار (ولانه) لوكان اولى بالعتق لكان اولى بذلك القدر بحيث يمنع من صرفه فى غيره لكن التالى باطل فالمقدم مثله والملازمة ظاهرة (وبيان بطلان التالى) انه لووفت التركة بقيمة الكل وقصر نصيب احدهم عن ثمنه اشترى الكل واعتقوا اجماعا فلم يكن صاحب النصيب الاكثر اولى بكل نصيبه من غيره بحيث يمنع من شراء غيره منه بل انما وجب لتساويهما فى اصل سبب الميراث والتقدير تابع للحرية بالفعل ولهذا يرث نصف الحرّ نصف النصيب مع مساواته فى اصل الارث ، و الى هذا الاعتراض اشار المصنف رحمه الله فى المسئلة المذكور بعد هذه المسألة بلافصل وهى قوله (ولووفت التركة بشرائهما اجمع اشتريا سواء كان نصيب احدهما قاصراً عن ثمنه اولا) ومنه نشأ الاشكال السابق (لانا نقول) العلة فى ارثه هو انه نسب يرث على تقدير الحرية ويفى مايرثه على تقدير الحرية بقيمته فيجب فكه (و لان) الارث سبب وهو قابل للشدة و الضعف ، وكلما كان السبب ازيد واقوى فهو اولى بالترجيح و لهذه المسألة اقسام منشعبة وفروع كثيرة جداً ليس هذا موضع ذكرها .

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

اقول: ينشأ (من) ان كونه ولداً مانع من ارث الاخ مثلا فلا يصدق انه خلف وارثا هواخ (ومن) ان المنع مع الحرية او امكانها وهما هنا منفيان (اما الاول) فظاهر (واما الثانى) فلان التركة كلها نصيبه وهى لم تف بفكه وبعضه لايفك لان هذه الفروع كلها متفرعة على عدم فك بعض القريب اما على القول بفك البعض فالاصح عندى فك (حزء ـ خ) الولد .

ولاخلاف فى فك الابوين ، والاقرب فى الاولاد ذلك وكذا باقى الاقارب على اشكال.

قال قدس الله سره : ولاخلاف فى فك الابوين (الى قوله) على اشكال .

اقول: اختلف الناس فى الوارث الذى يشترى على اقوال (الف) قول الشيخ فى النهاية وابن زهرة وقطب الدين الكيدرى كل وارث حتى الزوج والزوجة (ب) قول ابن الجنيد انه يشترى كل قريب واختاره ابن البراج وابو الصلاح (ج) قول المفيد و هو الاقتصار على الوالدين و الولد للصلب دون غيرهم من الاجداد و اولاد الاولاد والقرابات وهو اختيار ابن حمزة و قواه ابن ادريس (د) قول المرتضى فى الانتصار و صورته مما انفردت به الامامية انه من مات وخلف مالا وابا مملوكا واما مملوكة فان الواجب ان يشترى ابوه اوامه من تركته ويعتق عليه ويورث باقى التركة وهذا القول لاتصريح فيه بمنع من عداهم ولاذكر الولد ايضا (ه) قال الصدوق فى المقنع اذا مات رجل حرّ و ترك امّاً مملوكة اوابنا فان امير المؤمنين عليه السلام امران يشترى الامّ من مال ابنها ثم تعتق فيورثها (١) (و) قال علىّ بن بابويه اذا مات رجل حرّ وترك امّاً مملوكة فان امير المؤمنين عليه السلام امران يشترى الامّ من مال ابنها ثم يعتق فيورثها (٢) (ز) قول سلار انه يجب شراء الابوين خاصة دون غيرهم (ح) قول المصنف انه يجب فك كل ذى رحم الابوان والاولاد وغيرهما سواء .

(فهيهنا)دعاوى ثلاث (الاولى) وجوب فك الابوين وهواجماع الامامية وان نص بعضهم كابنى بابويه على الامّ لكنهما لم ينفيا الاب وانعقد الاجماع من غيرهم وبعد عصرهم على النص على عتق الابوين ويعضده مارواه عبدالله بن سنان فى الحسن عن الصادق عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام فى الرجل يموت وله ام مملوكة وله مال ان تشترى امّه من ماله ويدفع اليها بقية المال اذا لم يكن له ذوقرابة لهم سهم فى الكتاب (٣)(الثانية) انه يشترى الاولاد لمارواه الشيخ فى الحسن عن جميل بن دراج عن الصادق عليه السلام قال

(١ -٢) ئل ب ٢ خبر ١ من ابواب موانع الارث

(٣) ئل ب ٢٠ خبر ٦ من ابواب موانع الارث

(وقيل) الزوجان كالاقارب فلو خلّف زوجة فقصّر الربع عن ثمنها ونفى التركة بدفي الشراء اشكال، وامّ الولد تنعتق من نصيب ولدها ولا ترث وكذا المدبّر لا يرث من مدبرة مع وحدة

قلت له الرجل يموت وله ابن مملوك قال يشترى ويعتق ثم يدفع اليه ما بقى (۱) ثم كل من قال بالابن قال بباقى الاولاد (الثالثة) باقى الاقارب لما رواه عبدالله بن طلحة عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل مات وترك مالا كثيرا وترك امّا واختا مملوكة قال تشتريان من مال الميّت ثم تعتقان وتورثان (۲) وليس المراد الجمع بين الامّ والاخت بل اتفاقهما فى الحكم والصحيح عندى قول والدى المصنف ولم يفرق احد بين الاخت وباقى الاقارب.

قال قدس الله سره: وقيل الزوجان (الى قوله) اشكال.

اقول: (احتج القائل بالزوجة) بما رواه سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام قال كان علىّ عليه السلام اذا مات الرجل وله امرأة مملوكة اشتراها من ماله واعتقها ثم ورثها (۳) قال الشيخ فى الاستبصار - والوجه فى هذا ان امير المؤمنين عليه السلام كان يفعل ذلك على طريق التبرع (لانا) قد بيّنا ان الزوجة اذا كانت حرة ولم يكن هنا وارث لم يكن لها اكثر من الربع والباقى يكون للامام واذا كان المستحق للمال امير المؤمنين عليه السلام جاز ان يشترى الزوجة ويعتقها ثم يعطيها بقية المال تبرعا دون ان يكون فعل ذلك واجبا وقال والدى فى المختلف ونعم ما قال - الذى ذكره الشيخ محتمل لكن تعليله فيه نظر (لان) كون الزوجة لها الربع لاغير لاينافى ما تضمنه الرواية لاحتمال ان يكون ثمنها اقل من الربع ومع احتمال التبرع لايبقى حجة على غيره عليه السلام من الائمة.

ثم فرع المصنف على وجوب الفك انه لو وفت التركة بقيمتها وقصر نصيبها عن قيمتها ففى وجوب الشراء اشكال ينشأ (من) ان الزوجة وارثة وكل وارث يجب فكّه مع وفاء التركة بقيمتها فالزوجة يجب فكّها مع وفاء التركة بقيمتها (والمقدمة الاولى) ظاهرة (والثانية) للعموم (ومن) حيث ان وجوب فك المملوك الوارث على تقدير الحرية على خلاف الاصل

---

(۱) ئل ب ۲۰ خبر ۴ من ابواب موانع الارث
(۲) ئل ب ۳۰ خبر ۵ من ابواب موانع الارث
(۳) ئل ب ۲۰ نحو خبر ۷ من ابواب موانع الارث

الوارث ولاالمكاتب المشروط ولا المطلق الذى لم يؤد شيئا ، ولوخلف ولداً نصفه حر واخا فالمال بينهما نصفان ولوانعتق ثلثه فله ثلث المال وهكذا لايمنع بجزئه الحر من بعد على اشكال .

فروع

(الاول) ان كان المعتق بعضه ذا فرض اعطى بقدرمافيه من الحرية من فرضه وان كان يرث بالقرابة نظر ماله مع الحرية الكاملة فاعطى بقدرمافيه منها ، ولوتعدد من يرث

فيقتصر فيه على مايفى نصيبه على تقدير حريته بقيمته للاجماع فيبقى الباقى على اصل المنع وكلية كبرى الدليل فى الشق الاول ممنوعة (والتحقيق) ان نقول على تقدير حرية الزوجة هل يرد عليها مافضل من فرضها ام لا فان لم نقل بالرد مطلقا احتمل الوجهين (والاولى) عدم الفك لانها بالنسبة الى الزائد عن نصيبها على تقدير الحرية ليست بوارثة وان قلنا بالرد مطلقا او حال الغيبة فانها تفك بجميع التركة على هذا التقدير .

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

اقول: ينشأ (من) ان الجزء الحر وارث اقرب ولاارث للبعيد مع الاقرب (ومن) ان الجزء الحر انما يرث بعض التركة لاكلها فهو بالنسبة الى مازاد عن نسبة جزئه الحر ليس بوارث وهذا هو الاصح عندى لماروى ابن عباس عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال فى العبد يعتق بعضه يرث ويورث على قدرما عتق منه ولقول على عليه السلام وتحجب بقدرمافيه من الرق(١) .

تنبيه اذاكان بعضه حرا نقدر ان كله حر مع من هوموجود من الوارث ولوكان على تقدير فقده فكلما يكون له على تقدير حريته كله فله منه جزء نسبته الى كل ارثه على تقدير حريته نسبة جزئه الحر الى كله فللام مع حرية نصفها وحرية كل وارث ووجود الحاجب نصف سدس .

قال قدس الله سره: ولو تعدد من يرث (الى قوله) كالحرين .

---

(١) سنن ابى داود ج٣ باب فى المكاتب يؤدى بعض كتابته ماهو بمضمونه وكذا فى اخبار باب ١٩ فى ابواب موانع الارث من الوسائل

بالقرابة كابنين نصفهما حرّ احتمل ان تكمل الحرية فيهما بان تضم الحرية من احدهما الى مافى الآخر منها فان كمل منهما واحد ورثا جميعا ميراث ابن حرّ لان نصفى شيء شيء كامل ثم يقسّم ماورثاه بينهما على قدر مافى كل واحد منهما فان كان ثلثا احدهما حراً و ثلث الآخر حراً كان ماورثاه بينهما اثلاثا وان نقص مافيهما عن حرّ كامل ورثا بقدرما فيهما من الحرية (ويحتمل) عدم التكميل والّا لم يظهر للرق اثر وكانا فى ميراثهما كالحرين ولو كان احدهما يحجب الآخر فالاقرب عدم التمكيل فيه (لان) الشيء لايكمّل بما يسقطه ولايجمع بينه وبين ما ينافيه .

الثانى ابن نصفه حرّ وآخر كذلك لهما المال على الاول و النصف على الثانى و

اقول: هذا فرع على احد احتمالى المسألة السابقة وهوان من جزئه حرّ يرث بقدرما فيه من الحرية خاصة فلايمنع القريب من نسبة الرقية من التركة (وتقريره) انه لوكان ابنان نصف كل واحد منهما حرمع اخ كله حرفعلى تقديران لايمنع كل واحد بانفراده (هل) يمنع المجموع من حيث هومجموع املا ذكر المصنف فيه احتمالين و ذكروجه كل واحد منهما وعلى كلا الوجهين يقسّم مايحصل لها بينهما بحسب ما فيهما من الحرية فعلى عدم التكميل يكون نصف التركة لهما وعلى التكميل يقسّم التركة نصفان لكل النصف وهذاهوالاصح عندى .

قال قدس الله سره : ولو كان احدهما يحجب (الى قوله) و بين ما ينافيه.

اقول: (ويحتمل) التكميل لاشتراكهما فى كونهما اقرب من العم واولى منه وقوله (لايكمل بما يسقطه) ممنوع فانه انّما يسقطه لوكان كله حرا اما على تقدير رقيته البعض لايسقطها بالكلية لانا نبحث على هذا التقدير والاصح عندى التكميل هنا ـ فلوكان ابن واخ نصف كل واحد منهما حروعم كله حرفعلى عدم التكميل يرث الابن النصف والاخ الربع (لان) الابن اذافرض كله حراً كان له كل المال فله نصفه ويحجب عن الباقى بالرقية فيتقدم جزء الاخ فلوكان كله حرا لورث كل ذلك النصف فيرث بنصفه الربع وللعم الربع .

قال قدس الله سره : ابن نصفه حر (الى قوله) ربع ذلك .

الباقي لغيرهما وان بعد على اشكال (ويحتمل) ان يكون لكل واحد ثلاثة اثمان المال (لانهما) لو كانا حرين لكان لكل نصف ، ولو كانا رقيقين منعا ولو كان الاكبر حراً فالمال له ، ولو كان الاصغر حرا فالمال له فلكل واحد منهما في اربعة الاحوال مال ونصف فله ربع ذلك ، ولو كان معهما ابن ثالث ثلثه حر (فعلى الاول) يقسم المال بينهم على ثمانية (وعلى الثاني) يقسم النصف على ثمانية (ويحتمل) قسمة الثلث اثلاثا والسدس بين صاحبي

اقول: منشأ الاشكال (ان) الآية دلت على ان الاخ والاخت لا يرثان الأم مع فقد الولد وهي قوله تعالى **ان امرء هلك ليس له ولد وله اخ او اخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد(١)** وهذا له ولد وارث فلا يشاركه الاخ (ومن) ان الرق مانع وحاجب لمن فيه (الرقية ـ خ) ، ولمانع ان يمنع الحجب هنا مع تعدد الولد (ووجه) احتمال ان يكون لكل واحد منهما ثلاثة اثمان توريثهم تنزيل الاخوال وحجب بعضهم ببعض على مثال تنزيل الخنائى وهذا الاحتمال عندى ضعيف (لانه) يستلزم تقدير غير الواقع وتأثيره في الحكم وتقدير عدم الواقع وابطال تأثيره وفرق بين هذه الصورة وبين الخنائى فان الاحتمالات المقدرة في الخنائى كل واحد منهما يحتمل ان يكون هو الواقع في نفس الامر ونحن لا نعلم الواقع واما هذا فالواقع معلوم وانتفاء غيره معلوم فلا يصح التعليل به ولا يترتب عليه حكم .

قال قدس الله سره : ولو كان معهما ابن (الى قوله) نصف سدس .

اقول: هذه المسألة فرض فيها ان بتكميل الحرية يزيد المجموع من اجزاء الحرية فيهم على حر واحد فعلى التكميل واليه اشار المصنف بقوله (فعلى الاول يكون المال لهم فيقسم بينهم على نسبة الحرية التي فيهم) فيقسم المال على ثمانية (لان) كل نصف ثلاثة اسداس والثلث سدسان فالمجموع ثمانية وعلى عدم التكميل واليه اشار المصنف بقوله (وعلى الثاني يقسم النصف على ثمانية) لانهم يرثون باكثر الاجزاء حرية ويدخل الاقل في الاكثر والاكثر هو النصف فيرثون بالنصف نصف التركة .

ثم ذكر في كيفية قسمة النصف احتمالين (الاول) انه يقسم بينهم على نسبة ما فيهم من

---

(١) النساء ـ ١٣

النصف نصفين (وعلى تنزيل الاحوال) يحتمل ان يكون لكل واحد ممن نصفه حر سدس المال وثمنه ولمن ثلثه حر ثلثا ذلك وهو تسع المال ونصف سدسه (لان) لكل واحدا المال فى حال ونصفه فى حالين وثلاثة فى حال فيكون له مالان وثلث فى ثمانية احوال فيعطيه ثمن ذلك وهو سدس وثمن ويعطى من ثلثه حر ثلثيه وهو تسع ونصف سدس .

الحرية وذلك ثمانية كما قلنا فى الكل فيحصل لكل واحد ممن نصفه حر ثلاثة اسهم من ثمانية اسهم وممن ثلثه حر سهمان (الثانى) ان ينقسم الثلث بينهم اثلاثا لتساوى الثلاثة فيه ويبقى السدس للاخوان اللذان نصفهما حر (لانه) انما يستحقانه بسبب حرية السدس الزائد على الثلث فهو لهما دون من انعتق ثلثه فيصح من ستة وثلاثين لكل من انعتق نصفه سبعة اسهم من ستة وثلاثين سهما ولمن ثلثه حر اربعة اسهم من ستة وثلاثين ويبقى ثمانية عشر سهما لمن بعد ثم ذكر المصنف انه على تنزيل الاحوال (يحتمل) ان يكون لكل واحد ممن نصفه حر سدس المال وثمنه ولمن ثلثه حر ثلثا ذلك وهو تسع المال ونصف سدسه لان التقادير الممكنة ثمانية .

لان للواحد حالين وللاثنين اربعة احوال وللثلاثة ثمانية احوال على ما سبق تقريره فله المال كله فى حالة واحدة وهى حالة حريته كله وله نصف المال فى الحالين اى مع حرية كل من الباقيين بدلا عن الآخر وله ثلث المال فى حال وهو على تقدير حرية الكل فله مالان وثلث فى ثمانية احوال فله ثمن ذلك وهو سدس وثمن فلمن ثلثه حر ثلثا ذلك وهو تسع ونصف سدس فاصل المال ـ اربعة وعشرون ـ لان له ثمنا وسدسا وينبغى ان يكون لكل من ثمنه وسدسه ثلث فتضرب ثلاثة فى اربعة وعشرين يصير الجميع اثنين وسبعين (فلمن) نصفه حر سدس المال وهو اثنا عشر وثمنه وهو تسعة وذلك احد و عشرون (ولمن) ثلثه حر ثلثا ذلك وهو اربعة عشر فللاولاد ستة وخمسون والباقى لغيرهم فعلم من ذلك ان تنزيل الاحوال ليس بالنسبة الى كل وارث والا لزم تساوى زائد الحرية وناقصها فى الميراث (بل) انما تنزيل الاحوال لاكثر الورثة حرية وأرثا يعطيه ما يقتضيه تنزيل الاحوال ويعطى الناقص الحرية والارث بنسبته كما فعلناهنا والصحيح عندى على تقدير عدم التكميل ان يؤخذ من المال مثل جزء الحرية فيعتبر اكثر الوارث ويقسم

الثالث ابن حرّ و آخر نصفه حر (فعلى الاول) للحرّ ثلثاه و للآخر ثلثه (وعلى الثانى) النصف بينهما بالسوية وللحرّ الباقى فيكون له ثلاثة ارباع وللآخر الربع ولو نزلتهما بالاحوال فالامر كذلك (لان) للحرّ المال فى حال و نصفه فى حال فله نصفهما وهو ثلاثة ارباع وللآخر نصفه فى حال فله نصف ذلك وهو الربع ولو خاطبتهما لقلت للحرّ لك المال لو كان اخوك رقّا و نصفه لو كان حراً فقد حجبك بحريته عن النصف فنصفها يحجبك عن الربع يبقى لك ثلاثة ارباع ويقال للاخر لك النصف لو كنت حرّاً فاذا كان نصفك حراً فلك الربع .

الرابع ابن ثلثاه حرّ وآخر ثلثه حر (فعلى الاول) المال بينهما اثلاثا (وعلى الثانى)

بينهم التركة بحسب مافيهم من الحرية والرقية فاذا كان ولدان نصف كل واحد منهما حرّ اخذنا نصف المال قسّمنا بينهما نصفين واذا كان معهما ابن آخر ثلثه حر تقسم الثلث بينهم اثلاثا والسدس بين الذين نصف كل واحد منهما حر نصفين .

قال قدس الله سره : ابن حر (الى قوله) فلك الربع .

اقول: (الاول) هو ان يقسم ماورثاه على قدرما فى كل واحد منهما من الحرية فهيهنا اذا نسب النصف الى مجموع الحرتين كان النصف ثلاثة فيقسم ما ورثاه وهو الكل اثلاثا للحرّ كله ثلثاه ولمن نصفه حر الثلث (وعلى الثانى) وهو ان يؤخذ من المال نسبة اقلّهما حرية فيتشاركان فيه لتساويهما فيه ويختص الزائد بالزائد (لان) الزائد هو سبب استحقاق الزائد والذى نصفه حر لو كان منفرداً لم يستحق الّا النصف ويمنع برقية نصفه عن النصف الآخر (و الضابط) ان الوارثين اذا تساويا فى نسبة النسب المعينة و فى عدم الموانع ولم يفضل احدهما الشارع كانت تلك الاضافة سببا لملك كل واحد للكل مع انفراده ومع اجتماعهما يستحق (يستحقان ـ خل) الكل كلما يستحقه كل واحد لو انفرد بالازدحام ومع مانع لاحدهما يستحق الآخر الكل ولو منعه من البعض او منع بعضه ازدحما فيما تساويا فيه واختص الخالى من المانع بما يمنع منه الآخر بالمانع الذى اختص به .

قال قدس الله سره : ابن ثلثاه حر (الى قوله) مع عدمهم .

الثلث بينهما وللاول ثلث فيكون له النصف وللآخر السدس (ويحتمل) ان يكون الثلثان بينهما اثلاثا وبالخطاب يقال لمن ثلثاه حرّ لو كنت وحدك حرّ الكان لك المال ولو كنتما حرّين كان لك النصف فقد حجبك بحريّته عن النصف فثلثها يحجبك عن السدس يبقى لك خمسة اسداس لو كنت حرّاً فلك بثلثي حرّية خمسة اتساع ويقال للاخر يحجبك اخوك بثلثي حريته

اقول: (فمع الاول) اى على تكميل الحرية وهوظاهر قوله (وعلى الثانى) يريد به عدم التكميل و وجهه ان الرق مانع لقول امير المؤمنين عليه السلام ويحجب بقدر مافيه من الرقية (الحرية ـ خل) (١) فلو كملنا الحرية فى اثنين مثلا نصف كل واحد منهما حر لكان لكل نصف المال ولو كانا حرّين بالتمام لكان لكل واحد النصف ايضاً فيتساوى حال حرية الكل ورقية البعض فلا يكون الرق حاجبا وقد فرض حاجبا هذا خلف وقد ذكر على القول بعدم التكميل احتمالات ثلاثة (الف) ان يكون الثلث بينهما نصفين لتساويهما فيه (ومن) ثلثه (حرٌ) يمنع برقية (ثلثيه) من ثلثى التركة لانه لو كان منفرداً لمنع عنهما وبقى له الثلث بثلثه الحرّ وكل وارثين تساويا فى النسبة النسبية وكمّية الارث وعدم المانع ازدحما فيما لو انفرد احدهما لاستحقه فاستحقاه بالسوية (فمن) ثلثاه (حرٌ) يساوى من ثلثه (حرٌ) فى حرية الثلث (وبالثلث) يستحقان الثلث والثلث الآخر استحقه (من) ثلثاه (حرٌ) بحرية ثلث لم يشاركه الآخر فيه .

(ب) ان يكون الثلثان بينهما اثلاثا لان الثلثين هما المستحقان بالولادة فيقتسمان على نسبة الحرية كالذكورة والانوثة فالاول اقوى على القول بعدم التكميل (ج) بالخطاب وهو مبنى على مقدمتين الاولى حرية بعض الوارث المشاركين يمنع البعض الآخر الذى لو انفرد لاخذ الكل عن قدر نصيبه المانع مثلا لو انفرد كل واحد من ابنين لكان له المال فاحدهما يمنع الآخر عن النصف وبالعكس (الثانية) اذا كان بعض احدهما رقّا وبعضه حرا منعت حرية البعض جزء نسبته الى مايمنعه الكل كنسبة الجزء الحرّ الى الكل ـ مثلا اذا كان احدهما ثلثه حرٌ والآخر كله حرٌ (فنقول) لو كان من ثلثه حرٌ كله حراً منع الاول عن نصف التركة فثلث الحرّ يمنع ثلث النصف وهو السدس فيكون له خمسة

---

(١) ئل ب ١٩ خبر ١ من ابواب موانع الارث واللفظ هكذا : انه يرث بحساب ما اعتق منه

عن ثلثي النصف وهو الثلث يبقى لك الثلثان ولك بثلث حرية ثلث ذلك وهو التسعان و يبقى التسعان لباقي الاقارب اولبيت المال مع عدمهم .

الخامس ابن حر وبنت نصفها حر للابن خمسة اسداس المال وللبنت سدسه في الخطاب والتنزيل معا وعلى تقدير جمع الحرية يلزم ان يكون له اربعة اخماس ولها الخمس، ولو كانت البنت حرة والابن نصفه حر فعلى جمع الحرية المال بينهما نصفان وعلى تقدير الخطاب يكون لها الثلثان وله الثلث وكذا على التنزيل .

اسداس فاذا لم يكن الاول كله حرا بل ثلثاه استحق بثلثي حريته ثلثي ما يستحقه بكل حريته فله ثلثا خمسة اسداس وهو عشرة من ثمانية عشر وبهذا التقرير يمنع (من) ثلثاه (حر) من ثلثه (حر) عن ثلثي النصف وهو الثلث ـ فلو كان (من) ثلثه (حر) كله حرا لاستحق الثلثين فيستحق بثلثه ثلثهما وهو تسعان وهو اربعة من ثمانية عشر ويبقى التسعان لذوي الارحام فان لم يكن فلبيت المال .

قال قدس الله سره : ابن حر (الى قوله) ولها الخمس .

قول: على الخطاب حرية البنت تمنع الابن عن ثلث التركة فحرية نصفها تمنعه عن نصف الثلث وهو السدس فاصل الفريضة ستة للابن اربعة بلاشك بقي اثنان يمنعه حريتها كلها عنهما فحرية نصفها يمنعه عن نصفهما وهو واحد فيكون له منهما واحد فيكون له خمسة من ستة وللبنت واحد وعلى التنزيل لهما حالتان حال حريتهما له الثلثان و حال رقية البنت فله كل المال فله منهما النصف فالاصل ستة فالمجموع عشرة فله خمسة ولها تارة اثنان و تارة لاشيء لها فلها واحد وعلى تقدير جمع الحرية تكون التركة بينهما اخماسا لانها ابن كامل وربع ابن لان نصف البنت ربع ابن فاصل الفريضة خمسة للابن اربعة وللبنت واحد .

قال قدس الله سره : ولو كانت البنت (الى قوله) على التنزيل

اقول: كلما كان احد الورثة المتشاركين حرا كله كان سبب استحقاق جميع المال بسبب هذه النسبة النسبية موجوداً ومنع من بعده من المراتب لانه لو كان الآخر رقا او معدوما استحق هذا المال دون من بعده من المراتب (اذا تقرر ذلك) فنقول نصف الابن

السادس ابن وبنت نصفهما حرٌ فعلى جمع الحرية لهما ثلاثة ارباع بينهما اثلاثا وعلى تنزيل الاحوال لوكانا حرين كان له الثلثان ولوكان وحده حرّاً كان له المال ، ولوكانا رقيقين اوكان رقّا لم يكن له شيء فله المال في حال من الاربعة وثلثاه في حال اخرى منها فله ربع ذلك ربع وسدس وللبنت نصف ذلك ثمن ونصف سدس والباقي للاقارب

كبنت فيكون المال بينهما نصفين وامّا على الخطاب فحرية الابن كله يحجب البنت عن ثلثي المال فحرية نصفه يحجبها عن نصف ذلك وهو الثلث فيكون لها الثلثان وله الثلث و على تنزيل الاحوال على تقدير حرية الابن لها الثلث وعلى تقدير رقيته لها المال فلها مال وثلث على تقديرين فلها نصفهما وهو ثلثان .

قال قدس الله سره : ابن و بنت (الى قوله) للاقارب .

اقول: على تقدير جمع الحرية يضم نصف حرية البنت الى نصف حرية الابن لان بنتين كابن فيحصل ثلاثة ارباع حرية ابن فلهما ثلاثة ارباع المال اثلاثا وعلى عدم التكميل (يحتمل) النصف بينهما على ثلاثة للابن ثلثاه وللبنت ثلثه وعلى التنزيل الاحتمالات الممكنة لاتزيد على اربعة ـ ان يكونا رقيقين وان يكونا حرين ـ وان يكون الابن وحده حراً والبنت رقيقة وبالعكس فله في الاحتمالات الاربع مال وثلثا مال فله ربعهما ربع وسدس وللبنت نصف ذلك وهو ثمن ونصف سدس وغلّط هنا بعض الناس وقال طرداً لطريق الخطاب والدعوى ان للبنت مالا وثلثا فلها ربعها وهو ثلث وردّ عليه المصنف بان تساوى الحرية في الابن والبنت يستلزم كون البنت على النصف من الابن لقوله تعالى **للذكر مثل حظ الانثيين (١)** فالفريضة من اربعة وعشرين للابن عشرة وللبنت خمسة تبقى تسعة للاقارب وكذا على طريق الخطاب والدعوى لوكان الابن حرّاً وهي رقيقة لاخذ جميع المال ولوكانا حرّين لاخذ الثلثين فحريتهما (فحريتها ـ خل) حجبته عن ثلث المال فنصف حريتها تحجبه عن نصف الثلث فيبقى له خمسة اسداس المال وهي عشرون سهما من اربعة وعشرين سهما لكن نصفه رقيق فيعود الى عشرة اسهم لانه يستحق بنصف حريته نصف ماكان يستحقه بمجموع حريته وللبنت نصف ذلك .

---

(١) النساء ـ ١٢ .

ولوكان معهما ام و زوجة حرتان كملت الحرية فيهما بالنسبة الى الزوجة فحجبا ها الى الثمن (لان) كل واحد منهما لو انفرد لحجب نصف الحجب واذا اجتمعا اجتمع الحجب اما الام فانها محجوبة بالنسبة الى الابن لوكان حراً عن الثلث الى السدس وبالنسبة الى

(لايقال) طريقة الخطاب والدعوى مبنية على ان نسبة ماحجب بجزء الحرية الى ماحجب بكلها نسبة جزء الحرية الى كلها فان بطلت كلية هذه القاعدة بطل ما بنيتم عليها من المسائل وان تمت كليتها لم يتم كلية ان كلما يساوى الجزء الحر من البنت والابن كانت البنت على النصف (لانه) لوكانت البنت حرة وهو رقيق لاخذت المال ولوكانا حرين لاخذت الثلث فحجبها بحريته عن ثلثى المال فنصف حريته يحجبها عن نصف الثلثين وهو الثلث فيبقى لها الثلثان ولوكانت حرة فيستحق بنصف حريتها نصفه وهو الثلث ثمانية من اربعة و عشرين وانما يمنع البنت من الزائد على نصف حصة الابن لاجل الابن ليصل اليه وهيهنا ليس كذلك (لانا نقول) لايكفى عدم المانع فى وجود الحكم وهو استحقاق الوارث بل لابد من السبب فعدم مانعية حرية الابن عن استحقاق البنت للثلث لا يكفى فى استحقاقها (لان) الانوثة سبب لاستحقاق نصف ما يستحقه الابن فلو استحقت زيادة لخلا الحكم عن السبب .

قال قدس الله سره: ولوكان معهما ام وزوجة (الى قوله) ذلك .

اقول: انما كملت بالنسبة الى الزوجة ولم يكمل بالنسبة الى الاقارب لان الزوجة لاترث الكل مع انفرادها بخلاف الاقارب (ولان) نصف الابن بمنزلة بنت والبنت الواحدة يحجبها من الربع الى الثمن وكذا نصف الابن و لعموم قوله تعالى **فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم** (١) والولد موجود ووارث ولااعتبار بكمية ميراثه لايقال هذا معارض بالام فى قوله تعالى **ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد(٢)** لانا نقول الفرق ان الابوين يرد عليهما وعلى البنت بخلاف الزوجة وقوله (فيحجبانها عن نصف ذلك) اى نصف التفاوت (واعلم) ان جميع الحرية هنا بالنسبة الى

---

(١) النساء - ١٢　　(٢) النساء - ١١

البنت لو كانت حرة عن الثلث الى الربع فيحجبانها عن نصف ذلك و(على التنزيل) للام السدس فى حالين وربع سبعة اثمان فى حال وثلاثة ارباع فى حال فلها ربع ذلك ، وللمرأة الثمن فى ثلاثة احوال والربع فى حال فلها ربع ذلك ، وللابن الباقى فى حال وثلثاه فى حال فله ربعهما وللبنت ثلث الباقى فى حال وثلاثة ارباع سبعة اثمان فى حال فلها الربع .

الزوجية ولم يجمع بالنسبة الى الام و حينئذ يدخل حجب البنت فى حجب الابن كما لو كانا حرين فان الابن لو انفرد بالحرية يحجبها من السدس و مع اجتماع البنت معه لا يزيد الحجب فكذا هنا وتصح الفريضة من اربعة وعشرين للام ستة وللزوجة ثلاثة و للابن عشرة وللبنت خمسة .

قال قدس الله سره: وعلى التنزيل (الى قوله) فلها الربع .

اقول: فى هذا الفرض لم يجمع بين حريتهما بالنسبة الى الزوجة لانه لم يمنعها الزائد عن الثمن وتصح هذه المسألة من الفين وثلثمأة واربعة لان الكسور سدس وثمن وربع وربع ثمن وثلث فتضرب مخرج ربع الثمن وهو اثنان و ثلثون فى ستة تبلغ مائة و اثنين وتسعين ثم ذلك فى اربعة (لان) كلما تجمع لواحد من الورثة فى الاحوال الاربعة تعطيه ربعه فيبلغ سبعمائة وثمانية وستين ـ ثم فى ثلاثة لان بعد اخراج نصيب الام والزوجة حال حرية الابن والبنت يقسم ما بقى بينهما اثلاثا .

(او نقول) تضرب مخرج ربع الثمن وهو اثنان وثلاثون فى مخرج الثلث وهو ثلاثة يبلغ ستة وتسعين ثم تضرب مخرج الثمن و هو ثمانية فى مخرج السدس وهو ستة تبلغ ثمانية و اربعين و بين ثمانية و اربعين و بين ستة و تسعين توافق بالنصف فتضرب نصف احدهما فى الآخر يبلغ ماذكرناه وهو الفان وثلثمأة واربعة هو اصل المال فتاخذ سدسيها فى حالين للام وهو حال حرية الابن وحده وحال حريته مع البنت وهو سبعمائة و ثمانية وستون ثم تخرج من اصل المال ثمنها فتاخذ للام ربع ما يبقى بعد الثمن وهو حال حرية البنت خاصة وثمن المال مأتان وثمانية وثمانون يبقى الفان وستة عشر ياخذ ربع ذلك لها وهو خمسمائة واربعة ثم تاخذ ثلاثة ارباع المال ، وهو حال رقية الابن والبنت معا الف وسبعمائة و ثمانية وعشرون ثم تجمع ما حصل لها فى الاحوال الاربعة وهو ثلاثة

(السابع) ابن وابوان نصف كل واحد منهم حر (فعلى تقدير حرية الجميع) للابن الثلثان وعلى تقدير حريته خاصة له المال (وعلى تقدير حريته مع حرية احدهما) له خمسة اسداس فاذا جمع يكون له ثلاثة اموال وثلثا فله ثمنها وهو ربع وسدس وللاب

آلاف ، فلها ربع ذلك سبعمائة وخمسون ، و للزوجة فى ثلاثة احوال ثمن المال وهو حال حرية الابن والبنت معا ، وحال حرية الابن خاصة وحال حرية البنت خاصة وثمن المال مأتان وثمانية وثمانون فثلاثة اثمان المال ثمانمأة واربعة وستون وربع المال فى حال وهو حال رقية الابن والبنت معا خمسمأة وستة وسبعون والمجموع فى الاحوال الاربعة الف واربعمأة واربعون ، فلها ربع ذلك ثلثمأة وستون وللابن مابقى من المال فى حال اى بعد السدس والثمن ،وهو حال حريته دون البنت وسدس المال ثلثمأة واربعة ثمانون وثمنه مأتان وثمانية وثمانون ومجموعهما ستمأة واثنان وسبعون فله مابقى بعدهما الف وستمأة واثنان وثلاثون وله ثلثا ذلك ايضا فى حال اى ثلثا مابقى بعد السدس والثمن وهو حال حرية الابن والبنت معا وثلثا الباقى الف وثمانية وثمانون .

والمجموع فى الحالين الفان وسبعمأة و عشرون فله ربع ذلك ستمأة و ثمانون وللبنت ثلث الباقى فى حال اى ثلث مابقى بعد السدس والثمن وهو حال حرية الابن والبنت معا والباقى بعد هما الف وستمأة واثنان وثلاثون كما ذكرنا فلها ثلثها خمسمأة و اربعة واربعون ولها ثلاثة ارباع السبعة اثمان فى حال وهو حال حريتها دون حرية الابن والسبعة اثمان كما قررنا الفان وستة (عشر-خ) وثلاثة ارباعها الف و خمسمأة واثنى عشر فالمجموع فى الحالين الفان وستة وخمسون فلها ربع ذلك خمسمأة واربعة عشر (فالحاصل) ان للام سبعمأة وخمسون وللزوجة ثلاث وستون وللابن ستمأة وثمانون وللبنت خمسمأة واربعة عشر الجميع الفان وثلثمأة واربعة .

قال قدس الله سره : ابن وابوان (الى قوله) والباقى للورثة .

اقول: انما كانت الاحوال ثمانية (لانا) اذا اردنا معرفة قدر ما يحجب عنه قدر الرقية التى فيه نقدر له حال حريته وننظر ما ذا يحصل له بتمام حريته ثم يقدر رقيته فيعلم من ذلك قدر مايحجب عنه تمام رقيته فاذا علمنا قدر ما يحجب عنه تمام رقيته وعلمنا نسبة

المال في حال وثلثاه في حال وسدسه في حالين . فله ثمن ذلك ربع و للام الثلث في حال والمال في حال والسدس في حالين ولها ثمن ذلك والباقي للاقارب (وان) عملتها بالبسط (قلت) انقدرناهم احراراً فهي من ستة وان قدرنا الابن وحده حرافهي من سهم وكذاالاب وكذاالام وانقدرنا الابن مع الاب اومع الام فهي من ستة (فان قدرنا) الابوين فهي من ثلاثة (وان قدرناهم) رقيقا فالمال للاقارب وجميع المسائل يدخل في ستة تضربها في الاحوال الثمانية تصير ثمانية واربعين- للابن المال في حال ستة وثلثاه في حال- اربعة وخمسة اسداسه في حالين عشرة فذلك عشرون ، وللاب المال في حال ستة وثلثاه في حال اربعة وسدساه في حالين اثنان وذلك اثناعشر ،وللام المال في حال ستة والثلث في حال اثنان والسدس في حالين اثنان وذلك عشرة والباقي للورثة .

ولو كان ثلاث كل واحد منهم حراً زدت على الستة نصفها تصير تسعة وتضربها في ثمانية

حرّية (جزئه-خل) الرّق الى كله علمنا نسبة الممنوع بالجزء الى الممنوع بالكل (لان) نسبة الاثر الى الاثر كنسبة المؤثر الى المؤثر هنا وهذا على قانون الرواية عن على (ع) فكان للابن حالان حال حرية وحال رقية وعلى كل تقدير فاحوال الابوين اربعة واثنان في اربعة ثمانية (فاذا عرفت ذلك فنقول) للابن في الاحوال الثمانية ثلاثة اموال و ثلث مال و ثمن ذلك ربع و سدس لان ثمن مالين ربع مال يبقى مال وثلث مال هما ثمانية اسداس و ثمنه سدس وللاب مالان في الاحوال فله ربع مال وللام مال وثلثا مال فلها ثمن ذلك وهو ثمن مال و نصف سدس مال (لان) لها من المال ثمنه وثمن ثلثي مال نصف سدس (لان) ثلثي مال اربعة اسداس فثمنه نصف سدس والباقي للاقارب فيصح من اربعة وعشرين لان فيه نصف سدس وهو من اثنى عشر وثمنا وهو من ثمانية وبين العددين توافق بالربع فتضرب ربع احدهما في الاخر يبلغ ما ذكرناه للابن ربعه ستة - وسدسه اربعة فهو عشرة وللاب ربعه وهو ستة وللام ثمنه ثلاثة ونصف سدسه سهمان فهو خمسة والمجموع احد وعشرون يبقى ثلاثة للاقارب وطريق البسط وتوضيحه قد ذكر المصنف قدس الله سره.

قال قدس الله سره : ولو كان ثلاث (الى قوله) اثنين وسبعين .

اقول: انما زدنا على الستة نصفها لانه اذا استحق بنصفه الحر سهما استحق بثلثه

يكون اثنين وسبعين للابن عشرون من اثنين وسبعين وهى السدس والتسع -وللاب اثنى عشروهى السدس- وللام عشرة وهى تسع وربع تسع ولايتغير سها مهم، وانما تصير مقسومة على اثنين وسبعين ، ولوكان ربع كل واحد منه حراً زدت على الستة مثلها (الثامن) ابن نصفه حر وام حرة للام على تقدير حرية الولد السدس وعلى تقدير رقيته المال فلها نصف ذلك وهو نصف ونصف سدس ، وللابن (تارة) خمسة اسداس (وتارة) يمنع فله نصف خمسة اسداس وهو ثلث ونصف سدس ، ولوكان بدل الام اختاحرة فالمال بينهما نصفان (التاسع)

ثلثى ذلك السهم وقد ذكر المصنف الضرب و القسمة ومايصل الى كل واحد منهم والباقى وهو ثلاثون للاقارب سدسها وربعها ولم يذكره المصنف لوضوحه .

قال قدس الله سره : ولوكان ربع كل واحد (الى قوله) مثلها .

اقول: انما زدنا على الستة مثلها (لانه) اذا حصل لواحد بنصفه الحر سهم يحصل له بربع حريته نصف ذلك السهم (واذا تقرر ذلك فنقول) اذا زدنا على الستة مثلها صار اثنى عشر فتضربها فى ثمانية تبلغ ستة وتسعين للابن عشرون من ستة وتسعين ثمنها وثلثا ثمنها وللاب اثناعشر ثمنها وللام عشرة نصف سدسها وثمن سدسها والباقى وهو اربعة وخمسون للاقارب ثلثها وربعها .

قال قدس الله سره : ابن نصفه حر (الى قوله) ونصف سدس

اقول: اصل المسألة اثنى عشر (لان) فيه نصف سدس فللام السدس فى حال سهمان وجميع المال فى حال اثنى عشر فلها نصف ذلك وهو نصف سدس وهو سهم واحد فالجميع سبعة وللابن خمسة اسداس فى حال هو عشرة وتارة يمنع فله نصف ذلك وهو ثلث هو اربعة ونصف سدس هو سهم واحد فالجميع خمسة .

قال قدس الله سره : ولوكان بدل الام (الى قوله) نصفان .

اقول: هذه المسألة مبنية على ان من جزئه حر يرث بقدر مافيه من الحرية خاصة ولايمنع القريب وان بعد (اذا تقرر ذلك فنقول) لوكان كله حراً كان له المال فاذا كان نصفه حر اكان له نصف المال ويكون النصف الآخر للاخت .

ابن نصفه حرّ وابن ابن حرّ المال بينهما بالسوية فان كان النصف الثانى حرّاً فله الربع ولو كان معهما ابن ابن ابن نصفه حرّ فله الثمن (ويحتمل) ان يكون للاعلى النصف وللثانى النصف لان فيهما حرية ابن (ويحتمل) حرمان الثانى والثالث (لان) مافيهما من الحرية

قال قدس الله سره : ابن نصف حر (الى قوله) فله الربع .

اقول: هذا الحكم مبنى على مقدمتين (الاولى) ان الابن يحجب بقدر مافيه من الرقية (الثانية) ان الباقى يكون لاقرب الاقارب (اذا عرفت ذلك فنقول) ابن الابن لو كان كله حرّا كان له النصف الباقى فاذا كان نصفه حرا كان له نصف النصف وهذا عندى اظهر.

قال قدس الله سره : ولو كان معهما (الى قوله) بحرية الابن .

اقول: (اما الاول) فلان للابن النصف بنصف حريته والنصف الآخر لو كان ابن الابن حراً لكان له النصف لانه مقدم على ابن ابن الابن فبحرية نصفه يكون له نصف النصف وابن ابن الابن لو كان حراً كان له الربع فله بحرية نصفه نصف الربع وهو الثمن وهذا هو الاصح عندى وهو مبنى على المقدمتين المتقدمتين (واما الاحتمال الثانى) فهو فرع على جميع الحرية فليس بجيد لما تقدم من انه يلزم تركب علة واحدة من متنافيين فى العلية (لان) جميع الحرية على هذا التقدير علة لارث جميع التركة والتنافى بين اجتماع ارث ابن الابن مع الابن على تقدير حريتهما ظاهر فاجتماع حرية بعض كل واحد منهما فى العلية اجتماع بين المتنافيين وهو لا يجوز (لا يقال) ان الاجتماع واقع والّا لامتنع ارث ابن الابن شيئا والمقدر خلافه (لانا نقول) ان الابن لو كان كله حراً لامتنع اجتماعهما فى الارث وانما حصل الاجتماع بسبب ان الابن لما ورث بقدر حريته من التركة فهو بالنسبة الى باقيها كالمعدوم ومع عدم الابن يرث ابن الابن بخلاف تقدير جميع الحرية (ولانه) يلزم عدم الحجب بالرقية وتساوى كل الحرية وجزئها فى السببية لانه لو كان كله حرّا لم يرث اكثر من النصف (لان) رقية نصف الابن يمنعه من نصف المال وابن الابن اقرب و ارث غيره فلو كان كله حرّا كان له النصف فاذا كان له النصف مع حرية النصف لم يمنع رقيته شيئا ولزم ماذكره وهو خلاف ما بنيتم عليه مذهبكم .

(واما الاحتمال الثالث) فتقريره ماذكره المصنف ان حرية كل الابن مانعة لسببية

محجوب بحرية الابن ، ولوكان ابن الابن ثلثه حرّ ومعهما اخ ثلاثة ارباعه حرّ فللابن النصف و للثانى ثلث الباقى السدس و للاخ ثلاثة ارباع الباقى الربع (و على الاحتمال الآخر) للابن النصف ولابن الابن الثلث والباقى للاخ .

(العاشر) ثلاثة اخوة متفرقين نصف كل واحد حرّ ـ للاخ من الام نصف السدس ـ

حرية كل ابن الابن وابنه فحرية نصف الابن تمنع نصف حريتهما فيرث (من) كله (حرّ) ولوكان ابعد (لان) كل الحرية لا يمنع بنصف الحرية وهذا الاحتمال ضعيف (لان) المانع ليس الحرية وحدها بل الحرية الوارث موضوعها عما يرث لاعما لا يرث الموضوع (لان) القاتل الحرّ اذا كان ابنا اصليا (صلبيا ـ خل) لا يمنع من بعد ولو بمراتب فنصف حرية الابن يمنع من هو ابعد عما يرث وهو نصف المال (لان) الابن بالنسبة الى جزء الارث الذى بازاء الرق كالمعدوم فيرث الاقرب وهو ابن الابن وابن ابن الابن وهذا الاحتمال عندى فى غاية البعد بل لا يحتمل (لانه) يستلزم منع ابن الابن الذى نصفه حرّ ولا مانع فيه للارث ويورث الاخ اوالعم .

قال قدس الله سره :ولوكان ابن الابن (الى قوله) والباقى للاخ .

اقول: (وجه الاول) ان الاعلى يرث بحرية الكل الكل فيرث بحرية النصف النصف لنص على عليه السلام وابن الابن يرث بحرية كله كل الباقى وهو النصف فيرث بثلثه ثلثه وهو السدس وللاخ بحرية كله الباقى فيرث بحرية ثلاثة ارباعه ثلاثة ارباع الباقى والباقى بعد السدس هو الثلث وربعه نصف سدس فللاخ بثلاثة ارباعه ربع كامل يبقى نصف سدس للوارث الابعد (ووجه احتمال الاخر) هوجمع الحرية لان نصف حرية الابن وثلث حرية ابن الابن خمسة اسداس الحرية ويضم ثلاثة ارباع حرية الاخ مع حريتهما يحصل حرية كاملة ونصف حرية ونصف سدس حرّية فللابن بنصف حرّيته نصف المال و ابن الابن بحرية نصفه يرث النصف فبحرية ثلثه يرث ثلثى النصف وهو ثلث المال والباقى للاخ وهوالسدس وانما دخل النقص عليه لتاخره فى المرتبة عنهما .

قال قدس الله سره :ثلاثة اخوة (الى قوله) فلاشىء له .

اقول: اصل الفريضة من اثنى عشر (لان) فيها نصف سدس فاذا اعطيناه للاخ

وللاخ من الابوين نصف الباقی - وللاخ من الاب نصف الباقی فيصح من ثمانية واربعين - للاخ من الام اربعة وللاخ من الابوين اثنان وعشرون وللاخ من الاب احدعشر الّا اذا حجبناه بحرية الاخ من الابوين فلاشیء له (الحادی عشر) بنت نصفها حرة لها النصف بالفرض و الردّ فان كان معها ام حرة فللبنت ربع وثمن والباقی للام ولو كان معها زوجة فلها الثمن

من الام يبقى احد عشر وهو لاينقسم (لانا) نريد عدداً بعد اخراج نصيب الاخ من الام ان يكون له نصف ولنصفه نصف فيضرب اربعة فی اثنی عشر تبلغ ثمانية واربعين وللاخ من الام اربعة هو نصف سدسها وللاخ من الابوين اثنان وعشرون هو ثلثها وثمنها وللاخ من الاب احد عشر هو سدسها ونصف ثمنها والباقی وهو احد عشر لباقی الاقارب قوله (الا اذا حجبناه بحرية الاخ من الابوين فلاشیء له) هذا مبنی علی ماتقدم من الاحتمال انه لو كان واحد من الورثة بعضه حرّ وهو اعلی فی الدرجة من باقی الاقارب فانهم يحجبون به لان جزء الحر وارث اقرب ولاارث للقريب مع الاقرب .

قال قدس الله سره : بنت نصفها حر (الی قوله) نصف السدس .

اقول: هنا مسائل (الف) اذا كان نصف البنت حرّاً كان لها النصف بالفرض والرد لانه لو كان كلها حراً لكان لها جميع المال بالفرض والرد فاذا كان نصفها حرّا كان لها نصف المال بهما والنصف الاخر للاقارب (ب) لو كان مع البنت التی نصفها حرّ ام حرّة كان للبنت الربع والثمن والباقی للام لان البنت لو كانت حرّة كان لها ثلاثة ارباع المال بالفرض والرد فبحرية نصفها لها نصف ثلاثة ارباع المال ونصفها ربع المال وثمنه والباقی وهو نصف المال وثمنه للام فيصح من اربعة وعشرين لان فيها سدسا وثمنا وبين مخرجيهما توافق بالنصف فيضرب نصف احدهما فی الآخر يبلغ ما ذكرناه فلو كانت البنت كلها حرّة كان لها اثنا عشر من اربعة وعشرين بالفرض وستة منها بالرد - يبلغ ثمانية عشر فلها نصف ذلك وهو تسعة من اربعة وعشرين وهی ربعها وثمنها والباقی وهو خمسة عشر للام نصفها وثمنها .

(ج) لو كان مع الام الحرة والبنت التی نصفها حرّ زوجة كان للزوجة الثمن ونصف الثمن لان البنت لو كانت حرّة كان للزوجة الثمن ولو كان كلها رقا كان لها الربع فبحرية كلها

ونصف الثمن ولو كان معها اخ من ام ولم نقل بالحجب فله نصف السدس وهذا ضابط كلي يستخرج منه ما يرد عليك من فروع هذا الباب فانها كثيرة لا تنحصر (الثاني عشر) لو اشترى واعتق ثم ظهر الوارث فالاقرب بطلانهما .

يمنعها من الثمن الزائد فنصف حريتها يمنعها من نصف ذلك الثمن فيكون لها ثمن ونصف ثمن فتصح من مأة وثمانية وعشرين (لان) نصف الثمن من ستة عشر فاذا اخذنا ثمنها ونصف ثمنها وهو ثلاثة للزوجة يبقى ثلاثة عشر للبنت ربعها و ثمنها لانها لو كان كلها حراً كان لها ثلاثة ارباع الباقي بعد نصيب الزوجية فاذا كان نصفها حراً كان لها نصف ذلك بعد نصيبها وليس للثلاثة عشر ثمن صحيح فيضرب ثمانية في اصل الفريضة وهي ستة عشر يبلغ مأة وثمانية وعشرين للزوجة ثمنها ستة عشر ونصف ثمنها وهو ثمانية ومجموعهما اربعة وعشرون يبقى مأة واربعة للبنت ربعها ستة وعشرون وثمنها ثلاثة عشر يكمل لها تسعة وثلاثون والباقي من الباقي وهو خمسة وستون للام وهو نصف الباقي وثمنه .

(د) لو كان مع البنت التي نصفها حر اخ من الام كان لها النصف بالفرض والرد وللاخ من الام نصف السدس (لانه) لو كان كلها حراً منعته عن جميع السدس فاذا كان نصفها حراً حجبته عن نصف السدس هذا اذا لم نقل بحجب المرتبة الثانية اذا كان احد من المرتبة الاولى من الوارث بعضه حر كما سبق فتصح من اثني عشر للبنت نصفها ستة وللاخ من الام واحد من اثني عشر و الباقي و هو خمسة لباقي الاقارب فان قلنا بالحجب كان الجميع للبنت كما سبق .

قال قدس الله سره : لو اشترى واعتق (الى قوله) بطلانهما .

اقول: تقرير المسألة ان شخصا مات ولا وارث حر له ظاهراً فظن عدم الوارث وله ابن عبد لغيره فاشترى الحاكم من التركة بالعين ابنه ثم اعتق فظهر حر وارث غيره (فان قلنا) انه انما ينعتق بالاعتاق لنص الاصحاب على انه يشترى ويعتق والمشترى الحاكم لا لنفسه بل للعتق والارث وهو يتولى القبول (فهل) يبطل الشراء و العتق اولا (يحتمل) الاول لانتفاء شرطهما وهو عدم الوارث (ويحتمل) الصحة لان الخطاب للمكلفين انما هو بما يغلب على ظنهم بحسب الامارات الشرعية فاذا كان الحاكم قد فتش و استفحص

خاتمة

قد یحصل منع الارث باسباب اخر(الاول) اللعان فانه یقطع النکاح ولا یرث احدالزوجین صاحبه ، وان وقع فی المرض ، ولو نفی الولد باللعان سقط نسبه ولم یقع الموارثة بینهما فان اعترف به بعد اللعان الحق به دون آبائه و اقاربه مع عدم اعترافهم به الّا بالنسبة الیه ویدخل فی الوقف علی اولاده والوصیة لهم وورثه الولد دون الزوجة وکذا لو اکذب نفسه فی القذف بعد اللعان لم ترثه وهو لا یرث الولد (الثانی) من مات و علیه دین مستوعب للترکة فالاقرب عندی ان الترکة للورثة لکن یمنعون منها کالرهن حتی یقتضی الدین منها اومن غیرها (وقیل) یبقی علی حکم مال المیت ولا ینتقل الی الوارث وتظهر الفائدة فی النماء ولو لم یکن مستوعبا انتقل الی الورثة مافضل عن الدین وکان ما قابله علی حکم مال المیت وتکون الترکة باجمعها کالرهن (الثالث) الغائب غیبة منقطعة بحیث لا یعلم خبره لا یورث حتی یعلم موته اما بالبینة اوبمضی مدة لا یمکن

ولم یجد وارثا حصل مناط الحکم المعلق علیه وعلی هذا یکون الثمن او غرامته من بیت المال (لانه) من خطاء الحکّام (وان قلنا) انه ینعتق بنفس الشراء بطل الشراء فیبطل العتق وان قلنا انه ینعتق بالشراء (لان) الحاکم یشتری عن المیّت ویفرض له ابتداء ملك هنا للضرورة کما یملك دیة نفسه وصیداً یقع فی شبکته علی القول به فالسبب هو عدم الوارث فاذا ظهر بطلان السبب ظهر بطلان الحکم والاصح الاول لان الشرط هو العدم .

قال قدس الله سره : من مات وعلیه دین (الی قوله) کالرهن .

اقول: قدمرّ البحث فی هذه المسئلة فی باب الوصایا فلا حاجة الی اعادته وتظهر الفائدة فیما قرره المصنف .

قال قدس الله سره : الغائب غیبة (الی قوله) الی الوارث الملی .

اقول: الموصوف بسبب الارث فی الجملة قد یمنع صرف المال الیه للشك فی استحقاقه وهذا الشك اما لعروض الشك فی نسبه اوسببه وقد یکون للشك فی وجوده وهو المقصود بالبحث هنا فالکلام فی مقامین (الاول) فی توریث الغیر منه وهو المذکور فی هذا الکلام (وتقریره) ان المفقود کالغائب غیبة منقطعة بحیث لا یعلم خبره (هل) مات او

ان يعيش مثله اليها عادة فيحكم حينئذ لورثته الموجودين في وقت الحكم (وقيل) يورث

هوحي - اختلف الاصحاب في ميراثه وقسمة امواله على اقوال ثلاثة (الف) انه لا يقسم امواله حتى يعلم موته اما بالبينة او بمضي مدة لا يمكن ان يعيش مثله اليها علما عاديا وهو اختيار الشيخ في الخلاف والمبسوط وابن البراج وابن حمزة وهو اختيار والدي المصنف وشيخنا نجم الدين بن سعيد وهو الاصح عندي (ب) قال ابن الجنيد النظرة في ميراث من فقد في عسكر وقد شهدت هزيمته وقتل من كان فيه او اكثرهم اربع سنين وفي من لا يعرف مكانه في غيبته ولا خبر له عشر سنين والمأسور في يد العدو يوقف ماله ما جاء خبره ثم الى عشر سنين (ج) قال السيد المرتضى المفقود يحبس ماله عن ورثته قدر ما يطلب في الارض كلها اربع سنين فان لم يوجد بعد انقضاء هذه المدة قسم المال بين ورثته وروى الصدوق عن اسحاق بن عمار قال قال ابو الحسن عليه السلام المفقود يتربص بماله اربع سنين ثم يقسم (١) قال رحمه الله يعني بعد ان لا يعرف حيوته من موته ولا يعلم في اي ارض هو وبعد ان يطلب من اربعة جوانب اربع سنين ولا يعرف له خبر حيوة ولا موت فحينئذ تعتد امرأته عدة المتوفى عنها زوجها ويقسم ماله بين الورثة على سهام الله عزوجل وفرائضه (لنا) اصل البقاء وعصمة مال الغير حتى يعلم سبب انتقاله وكيف يمكن الحكم بالمسبب مع جهل ثبوت سببه (ولما) رواه معاوية بن وهب عن الصادق عليه السلام في رجل كان له على رجل حق فقد ولا يدري اين يطلبه ولا يدري احي هو ميت ولا يعرف له وارثا ولا نسبا له ولا بلدا قال اطلبه قال ان ذلك قد طال فاتصدق به؟ قال اطلبه (٢) (احتج الآخرون) بان الزوجة تعتد للوفاة بعد مضي اربع سنين وعصمة الفرج اشد في نظر الشرع من عصمة الاموال وانما تصح العدة اذا حكم الشارع بموته وهذا استدلال باحد المعلولين على الاخر (وما) رواه الصدوق عن اسحاق بن عمار وقد تقدمت (والجواب) عن الاول ان كلما خالف الاصل اقتصر به على موضع النص والرواية متأولة بحصول العلم بموته بعد اربع سنين ان صح سندها.

المقام الثاني في توريثه من الغير وفيه ثلاثة اقوال (الف) قول الشيخ في الخلاف

---

(١) ئل ب ٦ خبر ٦ من ابواب ميراث الخنثى و ما اشبهه

(٢) ئل ب ٦ خبر ٢ من ابواب ميراث الخنثى و ما اشبهه

بعد مضی عشر سنین من غیبته (و قیل) بعد اربع (وقیل) یدفع ماله الی الوارث الملیّ

فانه قال فیه وان مات من یرثه المفقود دفع الی کل وارث اقل ما یصیبه ووقف الباقی حتی یعلم حاله وهواختیار المصنف قدس‌الله روحه‌وهوالاصح عندی (ب) قال‌المفیداذا مات انسان وله ولدمفقود لایعرف‌له موت ولاحیوة عزل میراثه حتی یعرف خبره فان تطاولت المدة فی‌ذلك وکان للمیت ورثة سوی الولد ملاءاً بحقه لم‌یکن بأس باقتسامه وهم ضامنون له‌ان عرف للولدخبر بعد ذلك ولابأس ان یبتاع الانسان عقارالمفقود بعد عشرسنین من‌غیبته وفقده وانقطاع خبره ویکون البایع ضامناللثمن والدرك فان‌حضر المفقود خرج الیه من حقه (ج) قال ابوالصلاح اذا فقد احد الورثة عزل سهمه حتی یکشف السلطان خبره اربع سنین فان عرف حیوته فهوله والّاقسّم‌بین‌الورثة (لنا) ما تقدم من‌الادلة علی القول الاول من‌المقام‌الاول (احتج المفید) علی قوله (یقسم‌التركة علی الوارث الملیّ) بما رواه اسحاق‌بن‌عمارقال سألته عن رجل‌کان له ولد فغاب‌بعض ولده فلم یدر این هو ومات الرجل‌کیف یصنع بمیراث الغائب من ابیه قال یعزل حتی یجیء قلت فقد الرجل فلم یجیء فقال ان کان ورثة الرجل ملاءاً بماله اقتسموا بینهم فاذا هوجاء ردّوه علیه (۱) (واحتج) علی‌قوله (یباع ملکه اذا مضی علیه عشر سنین) بمارواه علی بن مهزیار قال سألت اباجعفر علیه‌السلام عن دارکانت‌لامرأة وکان لهاابن وبنت فغاب الابن وماتت‌المرأة فادعت ابنتهاان‌امهاکانت صیرت هذه‌الدارلها وباعت اشقاصها منها وبقیت فی‌الدارقطعة الی جنب دارلرجل من‌اصحابنا وهویکره أن یشتریها لغیبة الابن ومایتخوف‌من‌ان لایحل‌له شرائها ولیس یعرف للابن خبرفقال لی ومنذ کم‌غاب فقلت سنین‌کثیرة فقال ینتظرفی غیبته‌عشرسنین ثم‌یشتری فقلت ان انتظر بها غیبته عشر سنین یحل شرائها قال نعم: (۲) واحتج ابوالصلاح بمارواه عثمان بن عیسی عن‌ابی‌عبدالله علیه‌السلام قال المفقود یحبس ماله علی الورثة قدرمایطلب فی‌الارض اربع سنین‌فان لم‌یقدرعلیه قسّم ماله بین الورثةوان‌کان‌له‌ولد،حبس ماله وانفق علی ولده تلك‌الاربع

(۱) ئل ب ۶ خبر ۸ من ابواب میراث الخنثی و ماشبهه

(۲) ئل ب ۶ خبر ۷ من ابواب میراث الخنثی‌و ماشبهه

(الرابع) الحمل يرث بشرط انفصاله حيّا ولوسقط ميّتا لم يكن له شيء ويحكم بعدمه حالة موت الميّت، ولوولد حيا ثمّ مات في الحال ورث وانتقل نصيبه الى وارثه ولوسقط بجناية فان تحرك حركة تدل على الحياة ورث والّا فلا كالتقلص الذي يحصل طبعا لا اختياراً ولوخرج نصفه حيا والباقي ميتا لم يرث ، ولوطلب الورثة قسمة المال فان كانوا محجوبين به لم يعطوا شيئا حتى يظهر امره وان كانوا غير محجوبين دفع الى من لاينقصه الحمل كمال ميراثه ومن ينقصه اقل ما يصيبه .

الفصل الثالث في الحجب

وهو ما عن اصل الارث بان يحجب القريب البعيد فلا يرث ولد ولد معولد سواء كانا ذكرين اوانثيين اوذكراً وانثى وسواء كان ابن ابن اوابن بنت اوبنت ابن وكذا يمنع ولد الولد ولدولد الولد وعلى هذا الاقرب يمنع الابعد ويمنع الولد وان نزل كل من يتقرب بالابوين من الاجداد والاعمام والاخوال واولادهم ولا يرث مع الاولاد واولادهم وان نزلوا سوى الابوين و الزوجين فاذا عدم الآباء والابنآء ورث الاخوة والاخوات و الاجداد و الجدات ويمنعون من عداهم سوى الزوجين ، ويمنعون من يتقرّب بهم كالاخوة يمنعون اولادهم ، والاجداد يمنعون آبائهم وابنائهم ، ويمنع الاخوة واولادهم اولاد الاجداد وهم الاعمام والاخوال واولادهم ولا يمنعون آباء الاجداد وان تصاعدوا وكذا الاجداد لا يمنعون اولاد الاخوة و ان نزلوا ، و الاعمام والاخوال و اولادهم وان نزلوا يمنعون اعمام الاب واخواله واعمام الام واخوالها وكذا اعمام الاجداد والجدات وان تصاعدوا يمنعون بالاعمام والاخوال واولادهم ، والمتقرب بالابوين يمنع المتقرب بالاب وحده مع تساوي الدرج ، و النسب وان بعد يمنع المعتق و المعتق يمنع ضامن الجريرة و الضامن يمنع الامام .

سنين (١) (والجواب) ان الروايات ان صح سندها محمولة على انكشاف خبر الغائب بالموت في المدة المذكورة في الروايات .

---

(١) ئل ب ٦ خبر ٩ من ابواب ميراث الخنثى وما اشبهه وفيه عثمان بن عيسى عن سماعة عن الصادق عليه السلام.

(واما) عن بعضه وهو (اما) حجب الولد فان الولد وان نزل ذكراً كان اوانثى يمنع الابوين عما زاد عن السدسين الا البنت وحدها معهما اومع احدهما والبنتين فما زادمع احدهما و يحجب الولد ذكراً كان اوانثى وان نزل الزوجين عما زاد عن الادنى (واما) حجب الاخوة وهم يمنعون الام عما زاد على السدس بشروط ستة (الاول) العدد فلا يحجب الواحد وان كان ذكراً بل اما ذكران اوذكروانثيان أواربع اناث والخنثى كالاناث الا ان يحكم بالذكورية فيهم (الثانى) انتفاء موانع الارث عنهم وهى الرق و القتل و الكفر (الثالث) وجود الاب فلوكان مفقوداً لم يكن حجب (الرابع) ان يكونوا للاب او للاب والام فلوكانوا للام خاصة لم يحجبوا وان كثروا (الخامس) ان يكونوا منفصلين فلوكانوا حملا لم يحجبوا (السادس) ان يكونوا احياء فلوكان بعضهم ميتا لم يقع حجب والاقرب المغائرة فلوكانت الام اختاً لم يحجب .

الفصل الرابع فی تفصیل السهام

وکیفیة الاجتماع

السهام المنصوصة فی کتاب الله تعالی ستة (النصف) وهو فرض البنت الواحدة والاخت الواحدة للابوين اوللاب اذا انفردنا عن ذكر مساو فی القرب والزوج مع عدم الولد وان نزل (والربع) وهو سهم الزوج مع الولد وان نزل وسهم الزوجة مع عدمه (والثمن) سهم الزوجة خاصة مع الولد وان نزل (والثلثان) سهم البنتين فصاعداً مع عدم ولد الذكر والاختين فصاعداً من الابوين اومن الاب مع عدم الاخ من قبله (و الثلث) سهم الام مع عدم الولد و عدم من يحجبها من الاخوة و سهم الاثنين فصاعداً من ولد الام (والسدس) سهم كل من الابوين مع الولد وان نزل وسهم الام مع الحاجب من الاخوة وسهم الواحد من ولد الام

الفصل الثالث فی الحجب

قال قدس الله سره : السادس ان يكونوا احياء (الى قوله) لم يحجب.

اقول: يشترط فی الاخوة الحاجبين للام مغايرة كل واحد للام ومع اجتماع القرابتين بان ينكح مجوسی ابنته فيولدها ولداً اومسلم لشبهة كأن لا يعلم انها ابنته اوحال

ذكراً كان اوانثى .

(والنصف) يجتمع معمثله كالاخت والزوج ومع الربع كالبنت والزوج والاخت والزوجة ، ومع الثمن كالبنت والزوجة ولايجتمع مع الثلثين لاستحالة العول بل يدخل النقص على الاختين دون الزوج ، ويجتمع مع الثلث كالام والزوج ومع السدس كالبنت والام ويجتمع الربع مع الثلثين كالزوج والبنتين والزوجة والاختين ومع الثلث كالزوجة والام ومع السدس كزوج وام وبنت وزوجة واخت لام ولايجتمع مع الثمن ويجتمع الثمن مع الثلثين كالزوجة والبنات والسدس كما لو انضم اليهن ام ولايجتمع مع الثلث ولا الثلث مع السدس تسمية و يصح للقرابة كزوج وابوين .

(واعلم) ان الفريضة قد تكون وفق السهام فلا بحث وقد تزيد وقد تنقص فاذا زادت الفريضة عن الفروض فان كان هناك مساو لافرض له فالفاضل له بالقرابة كابوين و زوج اوزوجة للام الثلث وللزوج النصف اوللزوجة الربع والباقى الاب (فان) كان هناك اخوة يحجبون فللام السدس والباقى بعد الزوجين للاب وكابوين وابن وزوج اوزوجة للابوين السدسان وللزوج الربع اوللزوجة الثمن والباقى للولد وكزوج اوزوجة واخوة من الام واخوة من الابوين اومن الاب للزوج النصف اوللزوجة الربع وللاخوة من الام الثلث والباقى لمن تقرب بالاب وان لم يكن هناك مساو بل ابعد لم يرث بالتعصيب ولاغيره بل يرد الباقى على ذوى الفروض بنسبة فروضهم عدا الزوجين فلو خلف ابوين و بنتا واخا فلكل من الابوين السدس وللبنت النصف ولاشىء للاخ بل يرد السدس على الابوين و البنت اخماسا واذا نقصت فان كان بسبب وصية ثبت العول وان كان بسبب ورثة لم يثبت لاستحالة ان يفرض الله تعالى فى مال مالا يفى به وانما ينقص الفريضة بدخول الزوج او الزوجة امامع البنت اوالبنات اومع الاخت اوالاخوات من قبل الابوين اومن الاب وحينئذ يدخل النقص على البنت اوالبنات وعلى الاخت او الاخوات من قبل الاب اومن قبلهما معادون

السكر وكانت هى تمام المانع كأن يموت هذا الولد ويخلف اباه وامه مع ثلاث اخوات هل يؤثر فى منع نفسها من الزائد عن السدس ـ قال المصنف لايؤثر فى الحجب (لانه) لايتصور حجب الشخص نفسه (ويحتمل) الحجب (لان) المانع الاخوة و السبب

باقى الورثة. فلوخلّف زوجا وابوين وبنتا فللزوج الربع كملا وللابوين السدسان كملا والباقى للبنت وكذا لوكان ازيد منها مع الابوين اواحدهما والزوج وكزوجة مع ابوين وبنتين وكزوج مع اخوين من الام واختين من الاب اواخت وكزوجة مع اخت لاب اواختين فصاعداً مع اخوين من قبل الام .

المقصد الثانى فى تعيين الوراث وسهامهم

وفيه فصول (الاول) فى ميراث الابوين والاولاد

للاب المنفرد المال وللام المنفردة الثلث والباقى يردّ عليها فان اجتمعا فللام الثلث والباقى للاب ومع الاخوة الحاجبين - لها السدس والباقى للاب ولا يرث الاخوة شيئاوان حجبوا - وللابن المنفرد المال وكذا الابنان فصاعداً بالسوية وللبنت المنفردة النصف والباقى يرد عليها - و للبنتين فصاعداً الثلثان والباقى يردعليهن ، و لو اجتمع الذكور والاناث من الاولاد فللذكر مثل حظ الانثيين ، ولواجتمع الابوان اواحدهما مع ولدذكر فصاعداً فلهما السدسان اوالسدس ان كان واحداً والباقى للولد اولمن زاد بالسوية، ولوكان مع الابوين اومع احدهما اولاد ذكور و اناث فللواحد السدس و لهما السدسان و الباقى للاولاد للذكر ضعف الانثى ، و لوكان معهم زوج او زوجة اخذالزوج الربع والزوجة الثمن ، وللابوين السدسان والباقى للاولاد للذكر ضعف الانثى ، وللابوين مع البنت السدسان وللبنت النصف والباقى يردعليهم اخماسا فان كان اخوة فالردعلى الاب والبنت خاصة ارباعا ولاحدهما معها السدس ولها النصف والباقى يردّ ارباعا مطلقا ولهما مع البنتين فصاعداً السدسان - وللبنات الثلثان - ولاحدهما مع البنتين فصاعداً السدس و الباقى يردّ اخماسا ، ولودخل الزوج اوالزوجة اخذكلا منهما نصيبه الادنى - وللابوين السدسان - ولاحدهما السدس والباقى للبنت اوالبنات فان حصل رد فهو على البنت واحد

للارث الامومة وقد اجتمعا فيجتمع الاثران ولا امتناع فى اختلاف الاضافتين عند اختلاف المضافين بالاعتبار ولا جتماع النصيبين باعتبارين فلاتنافى فالاقوى عندى ماهوالاقرب عند المصنف .

الابوين اوهمادون الزوجة ، ومع الحاجب يرد على الاب و البنت دون الام و الزوجة ، ولواجتمع الزوج اوالزوجة مع الابوين فللام الثلث - ولاحد الزوجين فرضه الاعلى و الباقى للاب ومع الاخوة للام السدس فالباقى للاب بعد نصيب احدالزوجين .

وولدالولد وان نزل يقوم مقام الولد مع عدم ابيه ومن هو فى طبقته ويقاسم الابوين كابيه وشرط ابن بابويه فى توريثه عدم الابوين والاقرب يمنع الابعد فلايرث ابن ابن ابن مع ابن ابن ويرث كل منهم نصيب من يتقرب به فلولد البنت نصيب امه ذكراً كان اوانثى و هو النصف مع الانفراد او مع الابوين ويرد عليه كامه وان كان ذكراً ولولد الابن نصيب الابن ذكراً كان اوانثى وهو جمع المال ان انفرد والفاضل عن الفرائض ان اجتمع مع ذوى الفروض كالابوين اواحد الزوجين ولوانفرد اولادالابن واولادالبنت فلاولادالابن الثلثان وان كان واحداً انثى .

المقصدالثانى فى تعيين الوراث

قال قدس الله سره : وولدالولد (الى قوله) عدم الابوين .

اقول: الاول اختيارالمصنف والشيخين وسلاروابى الصلاح وابن ابى عقيل وابن البراج وهوالحق عندى لمارواه عبد الرحمن بن الحجاج فى الصحيح عن الصادق عليه السلام قال بنات البنت يرثن اذالم يكن بنات كن مكان البنات (١) وعن اسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام قال ابن الابن يقوم مقام ابيه (٢) (احتج ابن بابويه) بخبر سعد بن ابى خلف وعبدالرحمن بن الحجاج فى قوله ابن الابن يقوم مقام الابن اذالم يكن للميت ولد ولاوارث غيره قال ابن بابويه (قوله) ولاوارث غيره انما هوالولدان لاغير (٣) اجاب الشيخ الطوسى رحمه الله فى الاستبصار بان هذاغلط فان المراد لاوارث غيره من الاولاد للصلب لمارواه عبدالرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام قال ابن الابن اذا لم يكن من صلب الرجل احد قام مقام الابن قال وابنة البنت اذا لم يكن من صلب الرجل احد

(١) ئل ب ٧ خبر ١ من ابواب ميراث الابوين والاولاد
(٢) ئل ب ٧ خبر ٢ من ابواب ميراث الابوين .
(٣) ئل ب ٧ خبر ١ - ٣ من ابواب ميراث الابوين .

ولاولاد البنت الثلث وان كان اكثر ذكراً ، ولو كان معهما ابوان فلهما السدسان و الفاضل بينهم على ما بيّناه، ولوكان هناك احد الزوجين فله نصيبه الادنى. وللابوين السدسان والباقى لاولاودالابن ـ ولاولاد البنت اثلاثا واولاد البنت يقسّمون نصيب امهم للذكر ضعف الانثى على الاصح (وقيل) ان اولادالاولاد يتقاسمون المال بينهم تقاسم الاولاد.

قامت مقام البنت (۱) اقول نعم ما استدل الشيخ به لانه لوكان مشروطا بشرط آخر وهو فقد الابوين لكان قداقام مقام الشرط جزئه الاعم منه وهوغيرجائز .

قال قدس الله سره: واولاد البنت (الى قوله) تقاسم الاولاد .

اقول: هنا مسألتان (الف) نص الشيخان على ان اولاد الاولاد يقومون مقام آبائهم فى الميراث فلكل نصيب ابيه فلاولادالابن نصيب الابن ولاولاد البنت نصيب البنت فاذامات وخلّف ابن بنت وبنت ابن كان لبنت الابن الثلثان ولابن البنت الثلث واذاخلف بنت ابن كان لها المال كله واذاخلف ابن بنت كان له النصف بالتسمية والباقى بالردّ واذا خلف بنتى بنت كان لها النصف بالتسمية والباقى بالرد، وقال السيد المرتضى وابن ادريس انهم يتقاسمون تقاسم الاولاد ولااعتبار بالاباء فى اختلاف الانصباء فلابن البنت الثلثان و لبنت الابن الثلث ، والاقوى عندى الاول (لمارواه) عبدالرحمن بن الحجاج فى الصحيح عن الصادق عليه السلام قال بنات البنات يقمن مقام البنت اذالم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن (۲) وفى الصحيح عن سعد بن ابى خلف عن الكاظم عليه السلام قال . بنات البنت يقمن مقام البنات اذا لم يكن للميت بنات ولاوارث غيرهن و بنات الابن يقمن مقام الابن اذالم يكن للميت ولد ولاوارث غيرهن(۳) (احتج السيد) بان اولاد الاولاد اولاد حقيقة فيكون للذكر ضعف الانثى (اماالاولى) فلقوله تعالى **حرمت عليكم امهاتكم و بناتكم (۴)** واجمعت الامة على الاستدلال بهذه الاية على تحريم بنت البنت و بنت

---

(۱) ئلب۷ خبر۴ من ابواب ميراث الابوين .

(۲) ئلب ۷ خبر۴ من ابواب ميراث الابوين

(۳) ئلب ۷ خبر۳ من ابواب ميراث الابوين. (۴) النساء ۲۳

خاتمة

لا يرث الجدة مع الابوين - لكن يستحب للابوين الطعمة لكل واحد بالاقل من سدس الاصل والزيادة مع زيادة نصيب المطعم على السدس فلو نقص سقطت الطعمة فى حقه دون الآخر فلو خلّف ابوين وزوجا وجداً وجدّة من قبل الاب وجداً وجدة من قبل الام استحب للام طعمة ابويها بسدس الاصل بينهما بالسوية ولو كان احدهما كان السدس له ولا طعمة على الاب فلو كان معهما اخوة استحب للاب طعمة ابويه بسدس الاصل بينهما بالسوية اولاحدهما دون الام وكذا لو خلّف ابويه واخوة استحب للاب الطعمة خاصة ولو خلف ابويه خاصة استحب لكل منهما الطعمة و لا يطعم احدهما ابوى الآخر ولا طعمة للاجداد من الاب الا مع وجود الاب وكذا لا طعمة للاجداد من الام الا مع وجودها ولا طعمة للاجداد اذا علوا

(تتمة) يحبى الولد الاكبر الذكر من تركة ابيه بثياب بدنه وخاتمه وسيفه ومصحفه وعليه قضاء مافات الاب من صلوة وصيام وانما يحبى اذا لم يكن سفيها ولا فاسد المذهب

الابن وقوله تعالى **و حلائل ابنائكم (١)** اجمعت الامة على تحريم زوجة ابن الابن وزوجة ابن البنت بهذه الآية و اللفظ الواحد لا يطلق مع الاطلاق الا على الحقيقة لا على مجموع الحقيقة والمجاز (واما الثانية) فلقوله تعالى **يوصيكم الله فى اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين(٢)** (و الجواب) المنع من الاولى ودخولهم فى حكم الآيات المذكورة بنص آخر (ب) ان اولاد البنت يقتسمون نصيب البنت للذكر ضعف الانثى فاذا خلّف ابن بنت وبنت تلك البنت فان نصيب البنت لهما للذكر سهمان منه وللانثى سهم وقال ابن البراج سهم البنت بينهما بالسوية فللذكر مثل الانثى مع انه قسّم بين اولاد الاخت من الابوين للذكر مثل حظ الانثيين وكذا جعل لاولاد الاخت من قبل الاب للذكر ضعف الانثى فقوله فى اولاد البنت بالسوية ليس بجيد لانهما ورثا امهما بالحقيقة .

قال قدس الله سره : تتمة يحبى الولد (الى قوله) على اشكال.

اقول: ينشأ (من) عموم الخبر ولم يثبت التخصيص (ومن) انه على خلاف الاصل

---

(١) النساء - ٢٣ (٢) النساء - ١١

و یخلّف المیت غیر ماذکر فلو لم یخلف سواه لم یخص، وکذا لو قصر النصیب عنه علی اشکال و لو کان الاکبر انثی لم تحب (۱) واعطی اکبر الذکور ، و لو کان الاکبر متعددا فالاقوی القسمة ، ولو تعددت هذه الاجناس اعطی فی الثیاب وفی الباقی اشکال اقربه اعطاء واحد یتخیره الوارث ، وفی العمامة نظر.

فیعمل بالمتیقن ولان الآیة قد جعلت لکل وارث نصیبا فما زاد منه فللاخر خرج ما تیقن فیه الحباء

قال قدس الله سره : ولو کان الاکبر متعددا فالاقوی القسمة .

اقول: شرط ابن حمزة فی الحباء ان یکون الولد الاکبر واحداً فمع الکثرة یمنع الکل وقال شیخنا تقسّم بینهما لاشتراکهما فی الوصف المقتضی للحکم و الاصل فی ذلک ان الولد فی الروایة هل یراد به النوع او الشخص قال والدی انه اسم للماهیة الکلیة والاقوی عندی وعند ابن حمزة انه للشخص .

قال قدس الله سره : ولو تعددت (الی قوله) الوارث .

اقول: ثیاب بدنه جمع مضاف والجمع المضاف للعموم فیعم واما الباقی فلا یعم (لانه) بلفظ مفرد والاصل عدم الحباء خرج الواحد بالنص (لانه) المتیقن فبقی الباقی علی الاصل وذلک الواحد یتخیر الوارث فی تعیینه کالوصیة (ویحتمل) العموم لان المقتضی للحباء هو البنوة وکونه اکبر وکون المحبی به مصحفا اوسیفا الی آخره و هو موجود فی کل منهما ووجود السبب یستلزم وجود الحکم والاصح عندی الاول .

قال قدس الله سره : وفی العمامة نظر .

اقول: منشأه (من) مقامین (الف) هل البدن هذا الهیکل کله او ماعدا الرأس (ب) ان العمامة هل تسمّی من ثیاب بدنه حقیقة اولا ویتفرع علیه الوصیة (ولانه) انما خص بذلک (لانه) قائم مقامه فیدخل العمامة (و من) انه علی خلاف الاصل والنص فیقتصر علی المتیقن (فان قلنا) بدخول العمامة فی ثیاب البدن وتعددت فالبحث کالثیاب (والتحقیق) فی ذلک کله ان لفظ الروایات مختلف فی هذا الباب فروی الشیخ فی الصحیح عن ربعی بن عبدالله عن الصادق علیه السلام قال اذا مات الرجل فسیفه ومصحفه وخاتمه وکتبه ورحله وراحلته

---

(۱) ای لم تعط

الفصل الثاني في ميراث الاخوة والاجداد

ومطالبه ثلاثة (الاول) في ميراث الاخوة

للاخ من الابوين اوالاب المنفرد المال فان تعددوا تشاركوا بالسوية وللاخت من قبل الابوين اوالاب المنفردة النصف والباقي يرد عليها ولو تعددت فلهما اولهن الثلثان بالسوية والباقي بينهن بالسوية ، و لو اجتمع الذكور و الاناث فالمال لهم للذكر ضعف الانثى ، ويمنع المتقرب بالابوين مطلقا المتقرب بالاب خاصة ، ويقوم المتقرب بالاب مقام المتقرب بالابوين من الاخوة عند عدمهم وقسمتهم قسمتهم وللواحد من ولد الام السدس اخا كان اواختا والباقي يرد عليه ـ وللاثنين فصاعداً الثلث بالسوية والباقي يرد عليهم بالسوية ذكورا كانوا اواناثا اوبالتفريق ، ولو اجتمع الاخوة المتفرقون فللمتقرب بالام السدس ان كان واحداً و الثلث ان كان اكثر بالسوية و الباقي للاخوة من قبل الابوين للذكر ضعف الانثى وسقط المتقرب بالاب، ولو كان المتقرب بالابوين واحدا ذكراً فله الباقي

وكسوته لاكبر ولده فان كان الاكبر انثى فللاكبر من الذكور (١) و الكسوة في العرف يتناول العمامة لكن اطلق في القرآن الكسوة وهو قوله تعالى: **فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم (٢)** والاجماع على عدم وجوب العمامة و عن شعيب العقرقوفي عن الصادق عليه السلام قال الميت اذا مات فانه لابنه الاكبر السيف و الرحل و الثياب ثياب جلده (٣) والعمامة من ثياب الجلد (فنقول) يعطى الولد الاكبر ماهو المتيقن لاغيره واعطاء العمامة مشكوك فيه فلا يعطى .

(بقي هنا بحثان) (الف) هل الحباء على سبيل الوجوب او الاستحباب نص السيد المرتضى وابن الجنيد على الاستحباب وهو ظاهر كلام ابي الصلاح وكلام الشيخين يوهم الوجوب من غير ان يدل عليه دلالة ظاهرة ونص ابن ادريس على الوجوب (ب) هل التخصيص بالقيمة اومجانا ظاهر كلام الشيخين يدل على الثاني وعليه نص ابن ادريس وقال السيد المرتضى قدس سره وابن الجنيد بالقيمة .

---

(١) ئل ب ٣ خبر ١ من ابواب ميراث الابوين والاولاد　(٢) المائدة ـ ٨٩

(٣) ئل ب ٣ خبر ٥ من ابواب ميراث الابوين وفيه شعيب عن ابي بصير عن الصادق (ع)

فلو كان انثى فلها النصف والباقي يرد عليها دون المتقرب بالام وان تعدد ، ولو كان المتقرب بالابوين اختين فلهما الثلثان ، و للواحد من كلالة الام السدس والباقي يرد على المتقرب بالابوين خاصة دون المتقرب بالام .

ولو اجتمع الاخوة من الاب خاصة مع الاخوة من الام ـ فللواحد من قبل الام السدس ذكراً كان اوانثى والباقي للمتقرب بالاب ان كان ذكراً اوذكوراً اواناثا ، ولو كان انثى فلها النصف والباقي يرد عليها وعلى الواحد من كلالة الام ارباعا على رأى وعليها خاصة على رأى لدخول النقص ولما روى عن الباقر عليه السلام في ابن اخت لاب وابن اخت لام ان لابن الاخت للام السدس والباقي لابن الاخت للاب وفي طريقها علي بن فضال و فيه قول ولو تعدد المتقرب بالام كان له الثلث و للاخت للاب النصف و الباقي يرد عليها خاصة اواخماسا .

الفصل الثاني في ميراث الاخوة والاجداد

(ومطالبه ثلاثة (الاول) في ميراث الاخوة)

قال قدس الله سره : ولو اجتمع الاخوة (الى قوله) وفيه قول .

اقول: اذا اختلف اختلام واختلاب كان لاخت من الام السدس بالتسمية اجماعا و للاخت للاب النصف اجماعا يبقى الباقي (هل) يختص بالاخت من الاب اويرد عليهما معاً على قدر النصيبين فيكون ارباعا (قيل) بالثاني وهو اختيار ابن ابي عقيل وابن الجنيد وابن ادريس واختار الشيخ في النهاية الاول وقال للاخت من الام السدس وللاخت من الاب الباقي وهو مذهب محمد بن بابويه في كتاب من لا يحضره الفقيه واختاره ابن البراج وبه يشعر كلام المفيد وقوى شيخنا قول الشيخ في موضع من كتبه ولم يختر في هذا الكتاب شيئاً من القولين (احتج ابن ادريس) بآية **واولوا الارحام بعضهم (۱)** فسبب الرد اولوا الارحام وهو واحد فيهما (واحتج الشيخ) على قوله في النهاية بدخول النقص على الاخت للاب (لانه) لو كان في الفريضة زوج اوزوجة كان له حقه ـ النصف اوالربع وللاخ اوالاخت

(۱) الانفال ـ ۷۵

ولو كان مع الواحد من قبل الام اختان فصاعداً للاب فللواحد السدس و للاختين فصاعداً الثلثان و الباقي يرد اخماسا على الجميع او على المتقرب بالاب خاصة على الخلاف ويمنع الاخوة من يتقرب بهم من اولادهم ، واولاد الاب من العمومة و العمات و الخؤلة والخالات واولادهم دون الاجداد والجدات (وقال ابن شاذان) للاخ من الام مع ابن الاخ للابوين السدس والباقي لابن الاخ وليس ببعيد (لان) كثرة السبب تراعى مع تساوي الدرج ، ولو دخل الزوج او الزوجة كان لهما نصيبهما الاعلى وللاخ اوالاخت اوهما (من قبل الام -خ) نصيبهما السدس ان كان واحداً والثلث ان كان اكثر بالسوية و الباقي للمتقرب بالابوين واحدا كان اواكثر ذكراً كان اوانثى ومع عدمهم فللمتقرب بالاب خاصة كذلك الآان يكون انثى واحدة مع زوجة فللزوجة الربع وللاخت من قبل الاب النصف ، وللواحد من كلالة الام السدس والباقي يرد على الاخت للاب خاصة اوعليها وعلى المتقرب بالام ارباعا على الخلاف .

اوالاخوة اوالاخوات من الام السدس اوالثلث والباقي للاخت من الاب (وبما) رواه في الاستبصار ، عن محمد بن مسلم ، عن الباقر عليه السلام قال سألته عن ابن اخت لاب وابن اخت لام قال لابن الاخت من الام السدس ولابن الاخت من الاب الباقي (١) ثم قال رحمه الله وهو يدل على انه اذا اجتمع اخت من ام واخت من اب ان يعطى الاخت من الام السدس بالتسمية وللاخت من الاب الباقي النصف بالتسمية ايضا والباقي يرد عليها (لان) ابنها انما ياخذ ماكانت تاخذ هي لوكانت حية (لانه) انما يتقرب بها ويأخذ نصيب من يتقرب به ووالدي قدس الله سره استضعف هذه الرواية لان في طريقها علي بن فضال وفيه قول .

قال قدس الله سره : ولو كان مع الواحد (الى قوله) على الخلاف .

اقول: الخلاف كما تقدم في المسألة السابقة فلاحاجة الى شرحه .

قال قدس الله سره : ويمنع الاخوة (الى قوله) تساوي الدرج

اقول: المشهور بين علمائنا انه اذا خلف الميت اخا لام وابن اخ للابوين فالمال للاخ من الام وسقط ابن الاخ للابوين وقال الفضل بن شاذان بن الخليل النيسابوري الازدي

---

(١) ئل ب ٥ خبر ١٢ من ابواب ميراث الاخوة والاجداد

المطلب الثاني في ميراث الأجداد

للجد المنفرد المال وكذا الجدة سواء كانا لاب اولام ولو اجتمع الجد والجدة تساويا ان كانا لام وان كانا لاب فللجد الثلثان و للجدة الثلث وللجد او الجدة اولهما لام مع جد اوجدة اوهما لاب الثلث ان كان واحدا اواكثر بالسوية والباقي للجد او الجدة اولهما للاب اثلاثا ولو دخل زوج او زوجة كان لهما نصيبهما الاعلى النصف للزوج والربع للزوجة وللجد اوالجدة اوهما للام ثلث الاصل والباقي للجد اوالجدة اوهما للاب ، و يمنع الجد اوالجدة لاب كانا اولام كل من يتقرب بهما من آبائهما واجدادهما واولادهما وهم العمومة والعمات والخؤلة و الخالات واولادهم ولا يمنعون الاخوة و الاخوات ولا اولادهم ، و الجد الاعلى ذكرا كان او انثى يمنع العم والعمة و الخال والخالة و اولادهم والجد للام يمنع ابا الجد للاب وكذا الجد للاب يمنع

للاخ للام السدس والباقي لابن الاخ لانه يقوم مقام الاخ وليس بجيد (لانا) نمنع كونه قائما مقامه مع وجود الاعلى منه ونقل انه قال له فضل قرابة كابن العم من الابوين مع العم للاب (قلنا) يلزمه انه لو خلف اخا لاب مع ابن اخ للابوين يشارك ابن الاخ للاخ لزيادة قرابته لكنه قال ان المال كله للاخ من الاب نص عليه الفضل في كتابه .

المطلب الثاني في ميراث الأجداد

قال قدس الله سره : ولو اجتمع الجد او الجدة (الى قوله) على اشكال .

اقول: يريد لو اجتمع واحد من الام كاخت مثلا مع جدة من قبل الاب كان للواحد من الام السدس والباقي للجدة من قبل الاب قال المصنف (فيه اشكال) والاشكال في اختصاص الجدة الواحدة بالباقي ومنشأه (ان الاصحاب) قالوا انه مع الاجتماع يكون الجدة كالاخت والاخت لها النصف والباقي رد عليها وعلى المتقرب بالام ارباعا على المشهور (ومن) حيث ان الجدة ليس لها مسمى ولم يرد عليها نص و انما وردت الرواية على الاخت والشبيه بالشيء ليس حكمه حكمه من كل وجه فيكون الباقي بعد السدس لها (اى للجدة - خ) .

ابا الجد للام وكذا الانثى ، ومع فقدالاجداد الدنيا يرث اجداد الاب واجداد الام ـ فلوترك جد ابيه وجدته لابيه وجده وجدته لامه وجدامه وجدتهالابيها وجدها وجدتها لامها كان لاجداد الام الثلث بالسوية والثلثان لاجداد الاب ثلثاهما للجدين من قبل ابيه اثلاثا والثلث للجدين من قبل امه كذلك فينقسم من مأة وثمانية ، ولوكان معهم زوج او زوجة دخل النقص على اجداد الاب الاربعة دون اجداد الام بسهمهما الاعلى .

ويشارك الاجداد وان علوا الاخوة واولادهم وان نزلوا ، فاذا اجتمعوا كان الجد من الاب كالاخ من قبله او من قبل الابوين و الجدة كالاخت و الجد من الام كالاخ من قبلها وكذا الجدة ولوكان معهم زوج اوزوجة اخذا نصيبهما الاعلى و اقتسم الاجداد والاخوة كما قلناه فاذا اجتمع جدٌ وجدةٌ اواحدهما من قبل الام مع اخوة لها كان الثلث بينهم للذكر مثل الانثى ، وان اجتمع جدٌ اوجدة اوهما لاب مع اخ او اخت اوهما للابوين او للاب كان الجد كالاخ والجدة كالاخت ، فاذا اجتمع الاخوة المتفرقون مع الاجداد المتفرقين كان للاخوة والاجداد من قبل الام الثلث بالسوية والباقى للاخوة والاخوات من قبل الابوين ـ وللاجداد والجدات من قبل الاب بالسوية وسقط الاخوة والاخوات من قبل الاب

ولواجتمع الجداوالجدة اوهما من قبل الاب مع الاخ اوالاخت اوهما من قبل الام كان للاخ اوالاخت السدس والباقى للاجداد من قبل الاب وان كان واحدا انثى على اشكال ولو كانا اثنين كان لهما الثلث والباقى للاجداد من قبل الاب .

ولوكان الجداوالجدة اوهما من قبل الام مع اخ اواخت اوهما من قبل الابوين اوالاب كان للجداوالجدة او هما من قبل الام الثلث والباقى للاخوة من قبل الابوين وفى الاخت المنفردة من قبل الاب اشكال ، ولواجتمع مع الاجداد للاب اخوة من قبله اومن قبل

قال قدس الله سره : لوكان الجد اوالجدة (الى قوله) اشكال .

اقول: اذا اجتمع جدٌ اوجدة من قبل الام مع اخت واحدة من قبل الاب خاصة كان للجد اوالجدة الثلث وللاخت من قبل الاب النصف تسمية يبقى السدس هل نرده على الاخت اويشترك بينها و بين الجد اخماسا (فيه اشكال) منشأه تساويهما فى درجة اولى الارحام التى هى سبب فى الرد فيتساويان فى مطلق الرد لكن على نسبة النصيبين (ومن)

الابوین واجداد من قبل الام کان للجدین من قبل الام اولاحدهما الثلث والثلثان للاجداد والاخوة من قبل الاب .

ولواجتمع مع الاخوة الاجداد العلیا و الدنیا کان المقاسم للاخوة الدنیا دون العلیا ولوفقد الادنی ورث الابعد ولایرث الاعلی للاب مع الادنی للام وکذا العکس.

ولوخلف مع الاجداد الثمانیة اخالاب کان لاجداد الام الثلث بالسویة والباقی للاخ والاجداد من قبل الاب والاقرب انه یأخذ مثل نصیب الجد من قبل اب الاب (وهل) یوفر ثلث الثلثین علی جد ام الاب وجدتها ویقسم ثلثا الثلثین علی الاخ والجدوالجدة من قبل اب الاب اخماسا الاقرب ذلك فیصح من خمسمأة واربعین (ویحتمل) دخول النقص علی اجداد الاب الاربعة فتصح من مأة وست وخمسین (لانك) تضرب اربعة سهام اجداد الام

ان النص علی الاشتراك هو روایة محمد بن مسلم وهی مختصة بالاخت فیختص بالحکم اذ لاقیاس عندنا .

قال قدس الله سره : ولوخلف مع الاجداد (الی قوله) من قبل الاب .

اقول: اجداد الاب العلیا قسمان (احدهما) من جهة اب الاب (والثانی) من جهة ام الاب فاذا جامع الاخ للاب القسمین قال شیخنا المصنف قدس الله سره الاقرب انه یأخذ مثل نصیب اب اب الاب لامثل نصیب اب ام الاب لانه مساو لاب الاب لوکان موجوداً معه ومع ام الاب فیتساوی اباه لااباها (ولان) النص علی ان الاخ للاب یساوی فی النصیب الجد للاب وهذا اخ علة یقربه الی المیت الابوة خاصة فیتساوی الجد الذی علة یقربه الابوة خاصة وهو اب الاب ویحتمل ان یأخذ مثل نصیب الجد من قبل اب ام الاب لأنه یصدق علیه انه جد من قبل الأب (لان) لفظ الجد للاب یقال علیهما حقیقة والاقوی الاول .

قال قدس الله سره : وهل یوفر ثلث الثلثین (الی قوله) ثلث عشر

اقول: وجه القرب ان الأخ انما یاخذ من جهة الابوة خاصة ولامدخل للامومة فیه لاامومة الاب فانها لااعتبار بها فی توریث الاخ و لاامومة المیت وهوظاهر فلایشارك الاجداد الذین من قبل ام الاب فیکون لهم الثلث ویبقی ثلثا الثلثین بین الجد والجدة لاب الاب و الاخ اخماسا فاصل الفریضة ثلاثة ـ الثلث لاجداد الام یقسم علی اربعة

فى اصل الفريضة وهى ثلاثة فتصير اثنى عشر، ثم تضرب ثلاثة عشر سهام اجداد الاب وهى تسعة وسهام الاخ وهى اربعة فى اثنى عشر- فللاخ اثنان وثلاثون وكذا الجد الاب من ابيه ولجدة الاب من ابيه ستة عشر- وكذا لجد الاب من امه وثمانية لجدة الاب من امه ولكل من اجداد الام ثلاثة عشر وكذا لو تعددت الاخوة من الاب او من الام .

ولو شارك الاجداد الثمانية احد الزوجين اخذ نصيبه الاعلى و الثلث للاجداد الاربعة من قبل ابوى الام ودخل النقص على اجداد الاب الاربعة .

وقد يتفق مع تباعد الدرج كون الجد من قبل الابوين فالاقرب انه يمنع الجد للاب دون الجد للام لكن للجد للام معه الثلث ولو خلّف الاجداد الاربعة من قبل الاب مع جد واحد للام كان للجد الواحد الثلث والباقى للاجداد الاربعة .

فتضرب اربعة فى ثلاثة تبلغ اثنى عشر لاجداد الام الثلث اربعة بينهم ارباعاً يبقى ثمانية ثلثها للجد والجدة من قبل ام الاب فتضرب ثلاثة- فى اثنى عشر يبلغ ستة وثلاثين ثلثها لاجداد الام كما تقدم وثلث الثلثين ثمانية لجدام الاب وجدتها اثلاثا فتضرب ثلاثة فى ستة وثلاثين تبلغ مأة وثمانية ثلثها للاجداد من قبل الام الاربعة وثلث الثلثين لجد ام الاب وجدتها اثلاثا يبقى ثلثا الثلثين بين الاخ وجد الاب وجدته اخماسا فتضرب خمسة فى مأة وثمانية تبلغ خمسمأة واربعين وهو المطلوب ومنه تصح قسمتها (ويحتمل) دخول النقص بسبب الاخ على الاجداد الاربعة لتساوى الكل فى درجة النسبة الى الاب و قد دخل عليهم مشارك يتقرب بالاب ايضاً فينقص نصيب كل على النسبة لدخول ذى الفرض كزوج اوزوجة

قال قدس الله سره :وقد يتفق (الى قوله) معه الثلث .

اقول: الواجب علينا ان نبين هنا اشياء ثلاثة (الاول) تصوير كون الجد للابوين واجتماعه مع الجد للاب مع الجد للام خاصة (فنقول) زيد له ابنان احدهما اسمه عامر والآخر اسمه حمزة ولعامر ابن اسمه عمرو ولحمزة بنت اسمها خديجة فتزوج عمرو بخديجة فاولدها ابناً اسمه سلمان فزيد جد سلمان لابويه ونفرض ام عمرو اسمها زهرة بنت حامد و نفرض ام خديجة اسمها عمرة بنت خالد فحامد جد سلمان من قبل ابيه خاصة وخالد جد سلمان من قبل امه خاصة .

المطلب الثالث فی میراث اولادالاخوة والاخوات

وهؤلاء يقومون مقام آبائهم عند عدمهم ويرث كل منهم نصيب من يتقرب به فان كان واحداً فله النصيب وان كان اكثر اقتسموه بالسوية ان كانوا ذكوراً اواناثا واختلفوا وكانوا من قبل الام ولواختلفوا من قبل الاب او الابوين كان للذكر مثل حظ الانثيين - فلاولاد الاخ للاب اولهما اذا انفردوا المال - وان اجتمعوا مع ذى فرض فلهم الباقى - ولاولاد الاخت للابوين اوللاب مع عدم التقرب بالابوين النصف والباقى يرد عليهم ان لم يشاركهم غيرهم ، ولوكانوا اولاد اختين فصاعداً كان لهم الثلثان والباقى يرد عليهم ، ولودخل الزوج اوالزوجة عليهم كان له نصيبه الاعلى و الباقى لهم ، و يقوم اولادكلالة الاب مقام اولاد كلالة الابوين مع فقدهم ولايرثون معهم شيئا - ولاولاد الاخ اوالاخت من الام السدس بالسوية ، ولوكانوا اولاد اثنتين فصاعداً كان لهما الثلث لكل فريق منهم نصيب من يتقرب به بالسوية - فلاولاد الاخ سدس وان كان واحداً ولاولاد الاخت سدس وان كانوا مأة ، ولو اجتمع اولاد الكلالات الثلاث كان لاولادكلالة الام الثلث ان كان المنسوب اليه اكثر من واحد لكل فريق نصيب من يتقرب به والسدس ان كان واحداً .

ولاولاد كلالة الاب والام الثلثان اوالباقى فان كانوا اولاد اخ اواولاد اخت تساووا للذكر ضعف الانثى وان كانوا اولاد اخ واولاد اخت فلاولاد الاخ الثلثان من الباقى للذكر ضعف الانثى و لاولادالاخت الثلث للذكر ضعف الانثى و يسقط اولاد كلالة الاب ، ولو دخل عليهم زوج اوزوجة كان له نصيبه الاعلى - ولمن تقرب بالام ثلث الاصل ان كانوا

(الثانى) انه يمنع الجد للاب لان المتقرب بالاب خاصة كالاخوة والاعمام وسائر ذوى الرحم و هذا ليس من باب القياس بل من باب اتحاد طريق المسألتين وانما قال (الاقرب) لان المنع امامبنى على عموم مساواة الجد للاخ حيث اطلق الاصحاب ان الجد كالاخ اوعلى اتحاد طريق المسألتين ويمكن منعهما وقداتفق ذلك فى الاصول والاقوى ما هو الاقرب عند المصنف (الثالث) انه لايمنع المتقرب بالام خاصة كسائر اولى الارحام وهو من باب اتحاد طريق المسألتين ايضا كما تقرر فلان الاجداد يساوون الاخوة والاخوة كذلك .

اولاد اخ واخت اواولاد اخوين او اختين والسدس ان كانوا اولاد واحد و الباقى لاولاد كلالة الابوين زائداً كان او ناقصا فان لم يكونوا فلاولاد كلالة الاب خاصة ، ولو حصل ردّ اختص باولاد الاخوة من الابوين .

ولو كانوا اولاد اخ اواخت لامّ واولاد اخت لاب خاصة ففى الرد الخلاف ولو اجتمع معهم الاجداد قاسموهم كما يقاسمهم الاخوة، ولو خلّف ابن اخ وبنت ذلك الاخ لاب- وابن اخت وبنت تلك الاخت له - وابن اخ وبنت ذلك الاخ لام - وابن اخت وبنت تلك الاخت لام مع الاجداد الثمانية - اخذ الثلثين الاجداد من قبل الاب مع اولاد الاخ والاخت الاربعة ، فللجد والجدة واولاد الاخ والاخت ثلثا الثلثين للجد واولاد الاخ ثلثا ذلك - نصفه للجد و نصفه لاولاد الاخ - والثلث للجدة ولاولاد الاخت - نصفه للجدة و نصفه لاولاد الاخت اثلاثا - وثلثهما للجد والجدة من قبل ام الاب و الثلث الاجداد الاربعة من الام - ولاولاد الاخوة من قبلها اسداسا لكل جدّ سدس و لاولاد الاخ للام السدس

المطلب الثالث فى ميراث اولاد الاخوة والاخوات

قال قدس الله سره: ولو كانوا اولاد اخ (الى قوله) الخلاف .

اقول: قدم فى الاخوة انه اذا كان اخ اواخت من قبل الامّ واخت من قبل الاب هل يختص بالرد الاخت من قبل الاب او يشترك الواحد من الام مع الاخت على قدر النصيبين ويردّ على الواحد من الام والاخت للاب ارباعا وعلى الاثنين من الام والاخت للاب اخماسا ومسألة اولاد الاخوة مبنية على مسألة الاخوة فان كلا منهم يقوم مقام من يتقرب به.

قال قدس الله سره : ولو خلف ابن اخ (الى قوله) واربعة وعشرين.

اقول: هذه المسألة مبنية على المسألة المتقدمة انه اذا خلّف مع الاجداد الثمانية اخاً لاب (هل) يوفر ثلث الثلثين على جدى امّ الاب (او) يدخل النقص على الجميع قوى المصنف توفير الثلث على الجد والجدة المذكورين و الحكم المذكور فى هذه المسألة مبنى على الاحتمال القوى (ووجه بلوغها) من ثلثمأة و اربعة و عشرين (ان نقول) اصل الفريضة ثلاثة - الثلث للاجداد الاربعة الذين من قبل الام ولاولاد الاخ واولاد الاخت اسداسا ولاينقسم تضرب ستة من الاصل يبلغ ثمانية عشر الثلث منها ستة لكل جدّ سهم

ولاولاد الاخت سدس آخر ـ وتصح من ثلاثمأة واربعة وعشرين .

وكذا لكل جدة ولولدى الاخ من الام سدس وكذا لولدى الاخت لاينقسم السدس على اثنين تضرب اثنين فى ثمانية عشر يبلغ ستة وثلاثين لمن يقرب بالام من الاجداد و اولاد الاخوة الثلث ينقسم عليهم والثلثان لمن يتقرب بالاب وذلك اربعة وعشرون ثلثها للجد والجدة من قبل ام الاب اثلاثا لاينقسم عليهم تضرب ثلاثة فى ستة وثلاثين تبلغ مأة وثمانية للجد ثلث الثلثين منها وهو اربعة وعشرون للجد والجدة اثلاثا وثلثا الثلثين ثمانية واربعون ثلثاها للجد و ولدى الاخ نصفه للجد و نصفه لولدى الاخ اثلاثا لاينقسم تضرب ثلاثة فى مأة وثمانية تبلغ ثلاث مأة واربعة وعشرين لكل من اجداد الام الاربعة سدس الثلث ثمانية عشر ولكل من اولاد الاخ والاخت الاربعة تسعة وذلك مقدار الثلث مأة وثمانية ويحصل للجد والجدة من قبل ام الاب ثلث الباقى اثنان وسبعون ـ للجدة اربعة وعشرون ـ وللجد ثمانية واربعون وثلثا الثلثين وهو مائة واربعة واربعون ـ منها للجد وولد الاخ من قبل الاب ستة و تسعون ـ للجد نصف ذلك ثمانية و اربعون ـ ولابن الاخ ثلثا الباقى اثنان وثلاثون ولاخته ستة عشر وثلث ذلك وهو ثمانية واربعون ـ للجدة نصفه اربعة و عشرون ـ ولولدى الاخت اربعة وعشرون ـ للابن منها ستة عشر ـ وللبنت ثمانية.

(وعلى الاحتمال الثانى) وهو دخول النقص على الجميع اصل المسألة ثلثة ـ الثلث منها للاجداد من قبل الام اولاد الاخ واولاد الاخت لها اسداساً ونصيب كل من ولدى الاخ والاخت بينهم بالسوية فينكسر على اثنى عشر فتضرب اثنى عشر فى الاصل تبلغ ستة وثلاثين الثلث من ذلك اثنى عشر للاجداد للام واولاد الاخ والاخت ـ لها لكل من الاجداد السدس سهمان ـ ولكل واحد من اولاد الاخ والاخت سهم والباقى بين الاجداد الاربعة واولاد الاخ و الاخت يقسم على خمسة عشر (لان) نصيب الاجداد بانفرادهم يقسم على تسعة ولولدى الاخ نصيب الاخ اربعة ـ ولولدى الاخت نصيب الاخت و ذلك سهمان تضرب الخمسة عشر فى الاصل يبلغ خمسمأة و اربعين ـ الثلث لمن تقرب بالام مأة و ثمانون يقسم كما تقدم فيحصل لكل واحد من الجدين و الجدتين ثلاثون ـ و لكل من اولاد الاخ والاخت خمسة عشر و الباقى و هو الثلثان يقسم على خمسة عشر ـ

ولو خلّف مع الاخوة من الاب جداً قريبا لاب ومع الاخوة من الام جدا بعيدا منها او بالعكس فالاقرب ان الادنى ههنا يمنع الابعد مع احتمال عدمه لعدم مزاحمته به، ولو تجرد البعيد عن مشارك من الاخوة منع وكذا لو كان الاعلى من الام مع واحد من قبلها منع وكذا الاقرب فيما لو خلّف الجد من قبل الام وابن اخ من قبلها مع اخ من قبل الابوين او من الاب فانه يرث الابعد مع الاقرب .

للجد من قبل الاب اربعة منها و ذلك ستة و تسعون وكذا لولدى الاخ من الاب للذكر منها اربعة وستون - وللانثى اثنان و ثلاثون وللجدة من قبل الاب ثمانية واربعون وكذا لولدى الاخت من قبل الاب للذكر منها اثنان وثلاثون - وللانثى ستة عشر وللجد من قبل ام الاب ثمانية واربعون - وللجدة من قبلها اربعة وعشرون .

قال قدس الله سره : ولو خلف مع الاخوة (الى قوله) لعدم مزاحمته .

اقول: وجه القرب عموم النص بان الاقرب يمنع الابعد (ويحتمل) العدم لان المنع انما هو لمزاحمته فى الميراث فيمنع الاقرب الابعد مما يأخذه الابعد لولا وجود الاقرب وهنا الاقرب لايزاحم الابعد وفيه نظر لانّا نمنع ان علة المنع انما هى مزاحمة الابعد الاقرب فى الميراث فانه لادليل على ذلك .

قال قدس الله سره : وكذا الاقرب (الى قوله) مع الاقرب .

اقول: هذا فرع على الاحتمال وهو ان الاقرب لايمنع الابعد اذا لم يزاحم الاقرب الابعد و هو ان ابن الاخ من الام يشارك الجد من الام فى الثلث الّذى ياخذه الجدّ من الام فلايمنع بوجود الاخ من قبل الابوين اومن قبل الاب لعدم مزاحمته له و ليس برجوع عن ترجيح المنع فى المسألة الاولى و الاقوى عندى ما هو الاقرب عند المصنف ان الاقرب يمنع الابعد .

الفصل الثالث فی میراث الاعمام والاخوال

وفیه مطلبان (الاول) فی میراث العمومة والخؤلة

للعم المنفرد المال وكذا العمان والاعمام بالسوية ان تساووا فی المرتبة ، وكذا العمة والعمتان والعمات ولو اجتمعوا فللذكر ضعف الانثی ان كانوا من الابوين او من الاب والا فبالسوية والمتقرب بالابوين وان كان واحداً انثی يمنع المتقرب بالاب خاصة وان تعدد مع تساوی الدرج ، ولو اجتمع المتفرقون سقط المتقرب بالاب و كان للمتقرب بالام السدس ان كان واحداً ذكراً كان او انثی والثلث ان كان اكثر بالسوية وان اختلفوا فی الذكورية و الباقی للمتقرب بالابوين واحدا كان او اكثر ، ولو عدم المتقرب بالابوين قام المتقرب بالاب مقامهم ويقتسمون حصة المتقرب بالابوين للذكر ايضا ضعف الانثی ، ولو اجتمع الواحد من كلالة الام مع العمة للاب فصاعداً كان للواحد السدس و الباقی للعمة او مازاد ولارد هنا ، ولو خلف معهم زوجا او زوجة كان له نصيبه الاعلی والباقی يقسّم علی ماذكرناه ولا يرث ابن العم مع العم الا فی مسألة اجماعية - وهی ابن عم من الابوين اولی بالمال من العم للاب ، ولو تغير الحال انعكس الحجب ، فلو كان بدل العم عمة او بدل الابن بنتا كان الابعد ممنوعاً بالاقرب وان جمع الابعد السببين ، ولو اجتمع مع العم وابن العم خال اوخالة فالاجود حرمان ابن العم و مقاسمة الخال والعم (ويحتمل) حرمان العم و ابن العم و حرمان الخال والعم وكذا لو اجتمعا مع العم للام .

الفصل الثالث فی میراث الاعمام والاخوال

(وفیه مطلبان (الاول) فی میراث العمومة والخؤلة)

قال قدس الله سره : ولو اجتمع مع العم ابن العم (الی قوله) للام .

اقول: اجمعت الامامية علی ان الميت اذا ترك ابن عم لابويه وعماً لابيه كان الميراث كله لابن العم من الابوين ولاشیء للعم للاب و هذا مما انفردت به الامامية و هذه المسألة المذكورة هيهنا تفريع علی هذا المذهب وهی انه لو اجتمع معهما خال اوخالة ففيها

ولو كان معهما زوج او زوجة اخذ نصيبه الاعلى (وهل) ياخذ العم او ابن العم اشكال.

احتمالات (الاول) حرمان ابن العم ومقاسمة الخال والعم وهو مذهب عماد الدين القمى يعرف بالطبرسى وهو من الفضلاء المجتهدين فى مذهب الامامية لان هذه المسألة على خلاف الاصل وكل ما هو خلاف الاصل يقتصر فيه على محل النص و صورة النص لم يكن فيها غيرهما فلا يتعدى الحكم (الثانى) حرمان العم وابن العم و هو مذهب سديد الدين محمود الحمّصى لان ابن العم اولى من العم فلا يرث العم مع وجود ابن العم والخال اولى من ابن العم لما رواه سلمة بن محرز عن الصادق عليه السلام قال فى ابن عم و خالة قال المال للخالة وقال فى ابن عمّ وخال قال المال للخال(١) فاختص المال بالخال (الثالث) المال كله لابن العم لان الخال مساو للعم فى المرتبة وابن العم يمنع العم ومانع احد المتساويين من جميع الميراث مانع للاخر والا لم يكونا متساويين (الرابع) المال بين الخال وابن العم لان ابن العم يمنع العم لصورة الاجماع ولم يرد النص بمنعه للخال فيتقاسمان .

قال والدى المصنف رحمه الله هذه الاحتمالات ذكرها لى مشافهة **افضل المحققين نصير الحق والدين محمد بن الحسن الطوسى قدس الله روحه الزكية و افاض على تربته المراحم الربانية** (وانا اقول) الاصح عندى الاول لانه اقتصار على محل النص المخصص لعموم القرآن فى قوله تعالى: **واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض(٢)** واستدل الكل بهذه الآية على ان الاقرب يمنع الابعد خرج منه الصورة الاجماعية فيبقى الباقى على حكم العموم .

قال قدس الله سره : ولو كان معهما (الى قوله) اشكال

اقول: هذا فرع آخر على المسألة الاجماعية (وتقريره) انه لو كان مع العم للاب وابن العم للابوين احد الزوجين اخذ نصيبه الاعلى ويبقى الباقى (ويحتمل) ان يكون لابن العم للاجماع على ان ابن العم للابوين يمنع العم للاب ويحتمل ان يكون للعم من الاب خاصة لانه غير صورة النص .

---

(١) ئل ب ٥ خبر ٢ من ابواب ميراث الاعمام والاخوال

(٢) الانفال ٧٥

ولو تعددا حدهما او كلاهما فالاشكال اقوى، ولا يرث الابعد في غير هذه المسألة مع الاقرب والخال اذا انفرد اخذ المال وكذا ان تعدد بالسوية وان اختلفوا في الذكورية مع تساوي النسبة وكذا الخالة والخالات والخال او الخالة اوهما من الابوين يمنع المتقرب بالاب خاصة اتحدا وتعدد ، ولا يمنع المتقرب بالام بل ياخذ المتقرب بالام السدس ان كان واحداً والثلث ان كان اكثر بالسوية والباقي للمتقرب بالابوين ذكوراً كانوا او اناثا اوهما معا بالسوية ويقوم المتقرب بالاب مقام المتقرب بالابوين عند عدمه ، ولو اجتمع الاخوال المتفرقون سقط المتقرب بالاب وكان للمتقرب بالام السدس ان كان واحداً والثلث ان كان اكثر بالسوية و الباقي لمن يتقرب بالابوين واحداً كان او اكثر بالسوية وان كانوا ذكوراً واناثا ، ولو اجتمع معهم زوج او زوجة اخذ نصيبه الاعلى والباقي بين الاخوال على ما فصّلناه .

ولو خلفت زوجها وخالا من الام وخالا من الابوين فللزوج النصف و للخال الام

قال قدس الله سره : ولو تعدد احدهما (الى قوله) اقوى .

اقول: هذا فرع آخر على المسألة الاجماعية وهو انه لو كان ابنا عم للابوين مع عم واحد للاب او عمان للاب مع ابن عم للابوين او ابنا عم للابوين مع عمين للاب فالاشكال اقوى (من) حيث تغير الصورة المجمع عليها (ومن) حيث تشاركهما في المقتضي للترجيح فان ابن العم اذا كان وحده كان له المال فمع التعدد اولى (ولان) سبب ارث العمين العمومة وابن العم مانع لهذا السبب ولتساوي العمين في سبب الميراث ومانع احد المتساويين مانع للمساوي الآخر (واقول) والتحقيق في ذلك ان منشأ الاشكال هيهنا ان قولهم ابن العم للابوين او العم للاب هل كل واحد منهما اسم جنس اضيف او نكرة (وعلى الاول) هل يعم اولا وقد حقق ذلك في الاصول والاقوى عندي الاقتصار على صورة النص والاجماع- والتوقف في الباقي الى ظهور صاحب الترجيح عليه افضل الصلوة والسلام .

قال قدس الله سره : فلو خلفت زوجها (الى قوله) للابوين .

اقول: هذا القول الثاني نقله والدي رحمه الله في التحرير في هذا الكتاب عن بعض الاصحاب وهو ضعيف لا اعتبار به .

سدس الثلث (وقيل) سدس الباقي و المتخلف للخال من الابوين وللخال للام اوالخالة السدس مع الخالة للاب والباقي للخالة من الاب ولارد ولواجتمع الاعمام والاخوال كان للخال واحداً كان او اكثر الثلث والباقي للاعمام و ان كان واحداً ولواجتمع الاعمام والاخوال المتفرقون كان للاخوال الثلث سدس الثلث للخال اوالخالة من قبل الام ، ولوكان اكثر من واحد كان له ثلث الثلث بالسوية والباقي للمتقرب بالابوين بالسوية ايضاً وسقط المتقرب بالاب و سدس الثلثين للعم اوالعمة من قبل الام ، ولوكان اكثر من واحد فله الثلث بالسوية والباقي للمتقرب بالابوين وسقط المتقرب بالاب ، ولواجتمع معهم زوج اوزوجة كان له النصف اوالربع وللخال اوالخالة اوهما من قبل الام وللخال او الخالة اوهما من قبل الابوين الثلث سدسه لمن تقرب بالام ان كان واحداً وثلثه ان كان اكثر بالسوية والباقي للمتقرب بالابوين وللعمومة والعمات الباقي بعد سهم الزوجين والاخوال على ما بيّناه سدسه لمن تقرب بالام ان كان واحداً والّا فالثلث بالسوية والباقي للمتقرب بالابوين للذكر ضعف الانثى وعمومة الميت وعماته وخؤلته وخالاته واولادهم وان نزلوا اولى من عمومة الاب وعماته وخؤلته وخالاته وعمومة الام وعماتها وخؤلتها وخالاتها واولادهم فابن العم وان نزل اولى من عم الاب سواء اتفقت انسابهما او اختلفت وهكذا عمومة الابوين واولادهم وخؤلتهما واولادهم اولى من عمومة الجدين وخؤلتهما وعم الاب من الاب اولى من ابن عم الاب من الابوين وهكذا كل اقرب يمنع الابعد وان تقرب الابعد بسببين والاقرب بسبب واحد.

ولواجتمع عم الاب وعمته وخاله وخالته وعم الام وعمتها وخالها وخالتها فلاعمام الام واخوالها الثلث بالسوية وثلث الثلثين لخال الاب وخالته بالسوية وثلثاه لعمه وعمته للذكر ضعف الانثى وينقسم من مأة وثمانية (ويحتمل) ان يكون لعم الام وعمتها ثلثا الثلث

قال قدس الله سره : ولواجتمع عم الاب (الى قوله) بالسوية .

اقول: (وجه الاول) عموم النص بان قرابات الام يتساوون في الثلث وهو المشهور بين الاصحاب (و الاحتمال الثاني) ذكره افضل المحققين نصير الحق والدين الطوسي رحمه الله في فرائضه (ووجهه) ان الاخوال مطلقا لهم الثلث وللاعمام ضعفهم فيتحقق ذلك

بالسوية وثلثه لخالها وخالتها بالسوية فيصح من اربعة وخمسين ، (وعلى الاول) لوزاد اعمام الام على اخوالها وبالعكس (احتمل) التنصيف ضعيفا والتسوية قويا ،ولواجتمع معهم زوج اوزوجة دخل النقص على المتقرب بالاب من العمومة والخؤله دون عمومة الام وخؤلتها ، ولواجتمع عم الاب وعمته من الابوين ومثلهما من الام وخاله وخالته

فی اعمام الام واخوالها وينقسم الفريضة (على الاحتمال الاول) من مأة وثمانية (لان) اصل الفريضة ثلاثة ثلثها لاقرباء الام لاينقسم ارباعا فيضرب اربعة فی ثلاثة يصير اثنی عشر ثلثها اربعة لاقرباء الام ينقسم عليهم يبقى ثمانية وليس لهاثلث صحيح تضرب ثلاثةفی اثنی عشر يبلغ ستة وثلاثين ثلثها لاقرباء الام ينقسم عليهم وثلث ثلثين ثمانية لخال الاب وخالته بالسوية يبقى ستة عشر لاينقسم على ثلثة فيضرب ثلاثة فی ستة وثلاثين يبلغ مائة وثمانية ومنها تصح (وينقسم الفريضة) على الاحتمال الثانی من اربعة و خمسين (لان) اصل الفريضة ثلاثة ثلثها لاقرباء الام تنكسر فی مخرج الثلث فتضرب ثلاثة فی ثلاثة يبلغ تسعة ثلثها لاقرباء الام ثلث الثلث لخالها وخالتها بالسوية ينكسر فی مخرج النصف فتضرب اثنين فی تسعة تبلغ ثمانية عشر ثلثها لاقرباء الام ستة ثلثها لخال الام و خالتها بالسوية وثلثاها لعمها وعمتها بالسوية ايضا ويبقی اثنا عشر ثلثها لخال الاب و خالته بالسوية يبقی ثمانية لاينقسم اثلاثا بين عم الاب وعمته فيضرب ثلاثة فی ثمانية عشر يبلغ اربعة وخمسين ومنها تصح .

قال قدس الله سره : وعلى الاول لوزاد (الى قوله) قويا .

اقول: (وجه الاول) ان صنف الاعمام يساوون صنف الاخوال اذا تقربوا جميعا بالام فيكون الثلث الحاصل لهم بالميراث نصفه للاعمام والنصف الآخر للاخوال وهذا الاحتمال ضعيف (لان) العم الزائد يستلزم ان يكون وجوده كعدمه (لان) الاعمام مع عدم هذا العم الزائد لهم النصف ومعه لهم النصف وهو محال (ووجه الثانی) انا فرضنا على التسوية بين كل واحد من الاخوال وكل واحد من الاعمام وهذا هو الاقوى عندی .

قال قدس الله سره: ولواجتمع عم الاب (الى قوله) اثمانا .

اقول: قدم انه اذا اجتمع اخوال الام واعمامها فيه احتمالان (احدهما) يكون الثلث بين الكل بالسوية وفی هذا الاحتمال احتمالان (الاول) ان يكون القسمة على عدد

من الابوين ومثلهما من الام وعم الام وعمتها من الابوين ومثلهما من الام وخالها وخالتها من الابوين ومثلهما من الام - كان للاعمام والاخوال الثمانية من قبل الام الثلث ثلثه لاخوالها الاربعة بالسوية وثلثاه لاعمامها كذلك (ويحتمل) قسمته اثمانا .

(ويحتمل) ان يكون ثلث الثلث للاخوال الاربعة ثلثه لمن يتقرب بالام و ثلثاه للمتقرب بالابوين وثلثاه لاعمامها الاربعة ثلثهما لمن تقرب بالام وثلثاهما لمن يتقرب بهما.

الرؤس (الثانى) ان يكون نصفه للاعمام ونصفه للاخوال (والاحتمال الثانى) ان يكون للاعمام الثلثان من الثلث وللاخوال الثلث منه (والاول) وهو التسوية بينهم هو الذى ذكره فى صدر المسألة وجعل قسمته اثلاثا احتمالا وههنا بالعكس فانه هنا جعل لاعمامها ثلثى الثلث ولاخوالها ثلث الثلث وجعل قسمته بينهم اثمانا احتمالا وقد تقدم وجه القولين

قال قدس الله سره :ويحتمل ان يكون (الى قوله) لمن يتقرب بهما .

اقول: هذا فرع على القول بان الثلث الذى هو للمتقربين بالام ثلثاه لاعمامها وثلثه لاخوالها (و تقريره) ان نقول فيه احتمالان (الف) ان ينقسم الثلث بين اعمام الام المتفرقين وبين اخوالها المتفرقين على ثمانية عشر - ثلثه وهو ستة لاخوالها الاربعة - ثلثها اثنان بين الخال والخالة من جهة امها بالسوية لكل واحد واحد وثلثاها وهو اربعة بين خالها وخالتها من جهة ابويها بالسوية وثلثا الثلث اثنا عشر لاعمامها - اربعة منها لعمها وعمتها من جهة امها وثمانية لعمها وعمتها من قبل ابويها ويقسم الثلثان بين اعمام الاب المتفرقين وبين اخواله المتفرقين على اربعة وخمسين وهو ثمانية عشر - لاخواله الاربعة ثلثها ستة بين خاله وخالته من جهة امه بالسوية لكل واحد ثلثه وثلثاها وهو اثنا عشر بين خاله وخالته من جهة ابويه بالسوية ايضا لكل واحد ستة وثلثا الثلثين وهو ستة و ثلاثون لاعمامه الاربعة - منها لعمه وعمته من جهة امه ثلث ذلك اثنا عشر بالسوية لكل واحد ستة ، وثلثاه اربعة وعشرون لعمه وعمته من جهة ابويه اثلاثا ، للعم ستة عشر وللعمة ثمانية - فعرفنا ان فريضة اقرباء الام من ثمانية عشر وفريضة اقرباء الاب من اربعة و خمسين وهما متداخلان فيكتفى بالاكثر وتضربه فى اصل الفريضة وهو ثلاثة يبلغ مأة واثنين وستين ومنها تصح .

(ويحتمل) قسمة الثلث نصفين نصفه للاخوال اما على التفاوت او على التسوية ونصفه لاعمامها كذلك وثلث الثلثين لخؤلة الاب ثلثه للخال والخالة من قبل امه بالسوية و ثلثاه لخاله وخالته من الابوين كذلك وثلثا الثلثين للعمين والعمتين ثلثه للعم والعمة من قبل الأم بالسوية وثلثاه للعم والعمة من قبل الاب اثلاثا .

قال قدس الله سره : ويحتمل قسمة الثلث (الى قوله) اثلاثا .

اقول: هذا هو الاحتمال الرابع (ووجهه) ما تقدم وكيفية القسمة على هذا الاحتمال - (ان نقول) لاقرباء الأم ثلث المال نصفه لاخوالها ونصفه لاعمامها ثم فى كيفية قسمة نصف الاخوال ونصف الاعمام احتمالان (الاول) ان يكون نصف الثلث الذى للاخوال يقسم عليهم بالسوية وكذلك نصف الثلث الذى هو للاعمام فيكون سهام اقرباء الام ثمانية وسهام اقرباء الاب اربعة و خمسون كما تقدم وبينهما توافق بالنصف فتضرب نصف احدهما فى الآخر يبلغ مأتين وستة عشر والمرتفع فى اصل الفريضة يبلغ ستمأة وثمانية واربعين - لاقرباء الام ثلث ذلك مأتان وستة عشر بينهم اثمانا لكل واحد سبعة وعشرون - ولاقرباء الام ثلثاه اربعمأة واثنان وثلاثون يقسم على اربعة وخمسين كما ذكرناه (الثانى) ان يكون نصف ثلث الذى للاخوال يقسم عليهم على التفاوت بان يكون ثلث النصف لاخوالها ثلثه لخالها وخالتها من قبل امها وثلثاه لخالها ولخالتها من جهة ابويها وثلثا النصف لاعمامها الاربعة ثلث الثلثين لعمها وعمتها من جهة امها وثلثا الثلثين لعمها وعمتها من جهة ابويها، فسهام اقرباء الام من اثنى عشر نصفه ستة لاخوالها الاربعة ثلثها لخالها وخالتها من جهة امها لكل واحد واحد وثلثاها وهو ثمانية لخالها وخالتها من جهة ابويها لكل واحد سهمان وكذلك لاعمامها وسهام اقرباء الاب من اربعة وخمسين وبينهما توافق بالسدس فتضرب سدس احدهما فى الآخر يبلغ مأة وثمانية ثم المجتمع فى اصل الفريضة وهو ثلاثة تبلغ ثلثمأة واربعة وعشرين ومنها تصح (لايقال) هؤلاء من قبل اب الميت والاعتبار انما هو بالاب (لانا نقول) انهم يتقربون بالام والنص العام على تساوى الذكر والانثى لاقرابة الام ولا نسلم ان اب الام اب حقيقة.

المطلب الثانى فى ميراث اولاد العمومة والخؤلة

اولاد العمومة والعمات يقومون مقام آبائهم عندعدمهم ، ولايرث ابن عم مع خال وان تقرب بسببين ولاابن خال مع عم وان تقرب بهما بل الاقرب وان اتحد سببه يمنع الابعد وان تكثر سببه وكذا فى صنفه كبنى العم مع العم وبنى الخال مع الخال الا المسألة الاجماعية وقدسلفت ، ولواجتمع اولاد العمومة المتفرقين كان لاولاد العم للام السدس ان كانوا لواحد والثلث ان كانوا لاكثر بالسوية و لاولاد العم للابوين الباقى لواحد كانوا او لاكثر للذكر ضعف الانثى ويسقط المتقرب بالاب ، واولاد الخؤلة يقومون مقام آبائهم عند عدمهم ويأخذ كل منهم نصيب من يتقرب به ، ولو اجتمع اولاد الخؤلة المتفرقين كان لاولاد الخال للام السدس ان كانوا لواحدوالثلث ان كانوا لاكثر بالسوية و الباقى لاولاد الخال للابوين لواحدكانوا اولاكثر بالسوية ، ولو اجتمع اولاد الخال و اولاد العم - فلاولاد الخال الثلث لواحدكانوا اولاكثر - ولاولاد العم الباقى ثم ان اتفقوا فى الجهة تساووا فى القسمة والا كان سدس الثلث لاولاد الخال اوالخالة للام بالسوية وثلثه لاولاد المتعدد لكل نصيب من يتقرب به بالسوية وباقى الثلث لاولاد الخال او الخالة اولهما للابوين اوللاب بالسوية ، وسدس الثلثين لاولاد العم او العمة للام للذكر مثل الانثى و ثلثهما لاولاد المتعدد لكل - نصيب من يتقرب به للذكر مثل الانثى والباقى لاولاد العم او العمة اولهما للابوين اوللاب للذكر ضعف الانثى ، ولوكان معهم زوج او زوجة كان له النصف اوالربع ولبنى الاخوال ثلث الاصل والباقى لبنى الاعمام كما انهما لو دخلا على الاعمام والاخوال كان لهما النصف اوالربع ولمن تقرب بالام نصيبه الاصلى من اصل التركة والباقى لقرابة الابوين فان لم يكونوا فلقرابة الاب .

فائدة

قديجتمع للوارث سببان فان لم يمنع احدهما بالآخرورث بهما - كابن عم لاب هوابن خال لام - اوابن عم هوزوج - اوبنت عم هى زوجة - اوعمة لاب هى خالة لام ، ولو منع احدهما الآخرورث من جهة المانع كاخ هوابن عم فانه يرث من جهة الاخوة خاصة - متن

ونقل ان شخصا مات وخلف ابن ابن عم له من قبل ابى ابيه هو ابن ابن خال له من قبل ام امه هو ابن بنت خالة له من قبل ابى امه هو ابن بنت عمة له من قبل ام ابيه - وابنى بنت عمة له اخرى من قبل ام ابيهما ابنا بنت خالة له ايضا من قبل أبى امه واختالهما كذلك - وثلاثة بنى ابن عم له آخر من قبل ابى ابيه وثلاث بنات بنت عمة له من قبل ابى ابيه .

(وتحقيقه) ان الشخص الاول له اربع قرابات وذلك لان عم المتوفى لابيه كان هو خاله لامه فولد ابنا وكانت عمته لامه هى خالته لابيه فولدت بنتا ثم تزوجها الابن المذكور فولدت له ابنا فله هذه القرابات الاربع فيجعل كاربعة نفر و هكذا فى اولاد العمة الاخرى الذينهم اولاد الخالة ايضا فتكون المسألة كمن ترك خالا لام و خالتين لاب وعمتين لام وعمة وعمين لاب - اصلها مأة وثمانون ثم يجعل نصيب كل واحد منقسما على اولاده فتبلغ خمسمأة واربعين لذى - القرابات الاربع مائتان واحد و ستون ولذوى القرابتين مأة وخمسة وثلاثون - ولحوافد العم الثلاثة ستة وتسعون ولحوافد العمة ثمانية واربعون

المطلب الثانى فى ميراث اولاد العمومة والخؤلة

قال قدس الله سره . ونقل ان شخصا مات (الى قوله) واربعون .

اقول: لما بينا ان اولاد العمومة يقومون مقام آبائهم واولاد الخؤلة يقومون مقام آبائهم (نفرّع) عليه ان ذا القرابات الاربع بمنزلة عم لاب - وخال لام - وعمة لام - وخالة لاب ، والابنان والبنت الذينهم اولاد بنت عمة من قبل ام الاب ابنا بنت خال من قبل اب الام بمنزلة عمة وخالة ، وثلاثة بنى ابن العم بمنزلة عم ، وثلاث بنات بنت عمة بمنزلة عمة فهو كما قرر المصنف قدس الله سره .

كمن مات عن خال الام وخالتين لاب وعمتين لام وعمة وعمتين لاب ، فاصل فريضتهم ثلاثة واحد منها نصيب كلالة الام للخال للام سدسه فتضرب ستة فى ثلاثة يبلغ ثمانية عشر للاخوال الثلث ستة ، سدسها واحد للخال من قبل الام وخمسة للخالتين بالسوية فتضرب اثنين مخرج النصف فى اصل الفريضة وهى ثمانية عشر يبلغ ستة وثلاثين - الثلث للاخوال يقسم عليهم والثلثان للاعمام - ثلثهما ثمانية للعمتين بالسوية وثلثاهما للعمين والعمة من قبل الاب اخماسا لا ينقسم فتضرب خمسة فى ستة وثلاثين يبلغ مأة وثمانين ثم ينكسر هذه

تتمة

لوخلف عمة لاب هى خالة لام وعمة اخرى لاب وخالة اخرى لاب وام كان للعمتين من الاب الثلثان بالسوية وللخالة التى هى عمة سدس الثلث وللاخرى الباقى فالفريضة من ثمانية عشر لكل عمة ستة وللخالة العمة سهم آخر وللخالة الاخرى خمسة .

الفصل الرابع فى ميراث الازواج

للزوج مع الولد ذكراً كان اوانثى اوولد الولد وان نزل كذلك الربع ومع عدمهم

(لان) ما يحصل لابن العم من قبل اب الاب اثنان وثلاثون من ثمانين التى هى ثلثا الثلثين تقسم بينهم اثلاثا ينكسر عليهم وكذلك مايحصل لبنات بنت العمة الثلث وهوستة عشر بينهم اثلاثا ولاثلث صحيح لها- فتضرب ثلاثة فى مأة وثمانين يبلغ خمسمأة واربعين فللاخوال الثلث مأة وثمانون - سدس ذلك للخال من جهة ام وهوذوالقرابات الاربع والباقى من الثلث وهومأة وخمسون نصفها خمسة وسبعون لكل حافد من الخالتين من قبل الاب (احدهما) ذوالقرابات الاربع والنصف الآخر لابنى الخالة والعمة واختهما والثلثان وهوثلاثمائة وستون لبنى الاعمام والعمات- ثلثهما لحوافد العمتين للام احدهما ذوالقرابات الاربع له نصف ذلك وهونصيب عمته لام وذلك ستون من مأة وعشرين هى ثلث الثلثين والنصف الاخر لحوافد العمة الاخرى من قبل الام اعنى الابنين والبنت وثلثا الثلثين لحوافد العمين والعمة من جهة الاب يقسم بينهم اخماسا نصيب عم الاب يختص بذى القرابات الاربع وذلك ستة وتسعون وخمسان لبنى ابن العم الاخر ولبنات بنت العمة الاخرى من جهة الاب خمس فيكمل لذى القرابات الاربع مأتان واحد وستون ولحوافد العمة والخالة وهما الابنان و البنت بقرابتهم مأة وخمسة وثلاثون لكل واحد منهم خمسة واربعون ولحوافد العم الآخروهم ثلاثة بنى ابن عم من جهة الاب ستة وتسعون بينهم اثلاثا لكل واحد منهم اثنان وثلاثون ولبنات بنت العمة الاخرى من جهة الاب ثمانية واربعون لكل منهم ستة عشر.

الفصل الرابع فى ميراث الازواج

قال قدس الله سره: للزوج مع الولد (الى قوله) سواء دخل اولا .

اجمع النصف مع جميع الوراث والباقی للقريب ان وجد فان فقد فلمولی النعمة فان فقد فلضامن الجريرة فان فقد (قيل) يرد عليه (وقيل) يكون للامام سواء دخل اولا ، و للزوجة مع الولد او ولد الولد وان نزل الثمن ومع عدمه الربع مع جميع الوراث و الباقی لمن

اقول: المشهور بين الاصحاب هو الاول اى يكون المال كله للزوج نصفه بالتسمية والنصف الآخر بالرد ، وهو اختيار السيد المرتضى والشيخ المفيد و محمد بن بابويه وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس، وقال بعض اصحابنا انه يكون الباقی للامام عليه السلام قال سلار وفی اصحابنا من قال اذا ماتت امرأة ولم يخلّف غير زوجها فالمال كله له بالتسمية والرد ويلزم من القول بعدم الرد على الزوج كون الباقی للامام اذ لا وارث حينئذ سواه، وهذا يدل على استضعافه الرد ، والاقوى عندی الاول وهو اختيار والدی ، لما رواه محمد بن قيس فی الصحيح عن الباقر عليه السلام فی امرأة توفيت ولم يعلم بها احد ولها زوج قال المير اث لزوجها (۱) وفی الصحيح عن ابی بصير قال قرء علیّ ابو عبدالله عليه السلام فرائض علی عليه السلام واذاً فيها الزوج يحوز المال اذا لم يكن غيره (۲) وفی الصحيح عن ابی بصير قال كنت عند ابی عبدالله عليه السلام فدعا بالجامعة فنظر فيها فاذا امرأة ماتت وتركت زوجها لا وارث لها غيره المال كله له (۳) وعن ابی بصير عن الباقر عليه السلام قال سألته عن المرئة توفيت ولا تترك وارثا غير زوجها قال الميراث كله له (۴) ثم ان الشيخ رحمه الله روی عن جميل بن دراج فی الموثق عن الصادق عليه السلام قال لا يكون الرد على زوج ولا زوجة (۵) قال الشيخ رحمه الله لا تنافی بين هذا الخبر والاخبار الاول (لانا) لا نعطی الزوج المال كله بالرد بل نعطيه النصف بالتسمية والباقی باجماع الطائفة المحقة والرد المنفی هو رد ذوی الارحام.

قال قدس الله سره: وللزوجة مع الولد (الی قوله) اولا .

---

(۱) ئل ب ۳ خبر ۱ من ابواب ميراث الازواج

(۲) ئل ب ۳ خبر ۲ من ابواب ميراث الازواج

(۳) ئل ب ۳ خبر ۳ من ابواب ميراث الازواج

(۴) ئل ب ۳ خبر ۱۲ من ابواب ميراث الازواج والخبر منقول الی المعنی فلاحظ

(۵) ئل ب ۳ خبر ۸ من ابواب ميراث الازواج

كان من ذوى النسب فان فقدوا اجمع فلمولى النعمة فان فقد فللضامن فان فقد (قيل) يرد عليها (وقيل) للامام (وقيل) يرد حال الغيبة سواء دخل اولا ، ولو تعددت الزوجات كان لهن الربع مع عدم الولد بالسوية بينهن سواء دخل بهن او ببعضهن اولا ، والثمن مع الولد بينهن بالسوية والمطلقة رجعية ترث فى العدة كالزوجة ويرثها الزوج فيها ولا توارث فى البائن كالمطلقة ثلاثا وغير المدخول بها واليائسة والمختلعة والمباراة و المعتدة عن وطى الشبهة او الفسخ .

ولو رجعت المختلعة والمباراة فى البذل فى العدة توارثا على اشكال اذا كان يمكنه

اقول: (الاول) هو الظاهر من كلام المفيد فى آخر باب ميراث الاخوة من كتاب المقنعة وهو قول نادر (والثانى) قول السيد المرتضى وعلى بن بابويه فى رسالته وابنه فى المقنع وابن البراج وابن ادريس (والثالث) مذهب محمد بن بابويه فى كتاب من لا يحضره الفقيه وروى فيه عن ابى بصير عن الباقر عليه السلام قال سألته - امرأة ماتت و تركت زوجها لا وارث لها غيره قال اذا لم يكن غيره فله المال والمرأة لها الربع وما بقى فللامام عليه السلام (١) قال ابن بابويه واما فى حال غيبته عليه السلام فانه يرد على المرأة لما رواه محمد بن أبى عمير عن ابان بن عثمان عن ابى بصير عن ابى عبدالله عليه السلام فى امرأة ماتت وتركت زوجها قال المال كله له قلت فالرجل يموت وترك امرأته قال المال لها (٢) والاقوى عندى انه لا يرد على الزوجة مطلقا لما رواه ابو بصير عن الباقر عليه السلام فى امرأة ماتت وتركت زوجها الا وارث لها غيره قال اذا لم يكن غيره فالمال له والمرأة لها الربع وما بقى للامام (٣)

قال قدس الله سره : ولو رجعت المختلعة (الى قوله) على اشكال

اقول: ينشأ (من) ان الرجوع فى البذل هل يقلب الطلاق رجعيا اولا (وعلى الاول) هل يساوى الرجعى فى كل الاحكام اولا (فنقول) يحتمل ان لا يقلب رجعيا لان الرجعى فى ابتدائه لا يقتضى البينونة بل يلزمه جواز الرجوع ابتداء لذاته فى العدة والخلع فى ابتدائه

---

(١) ئل ب ٣ خبر ٥ وب ٤ خبر ٨ من ابواب ميراث الازواج

(٢) ئل ب ٤ خبر ٦ من ابواب ميراث الازواج

(٣) ئل ب ٣ خبر ٥ وب ٤ خبر ٨ من ابواب ميراث الازواج

الرجوع ، ولوطلق ذوالاربع احديهن وتزوج غيرها ثم اشتبهت المطلّقة فللاخيرة ربع الثمن او الربع و الباقی بين الاربعة بالسوية (وهل) ينسحب على غيره بان تشتبه

يقتضی البينونة ويلزمه عدم جواز الرجوع الّا بسبب متجدد ـ وتنا فی اللوازم يقتضی تنافی الملزومات و جواز الرجعة حكم شرعی لا يستلزم صيرورة الطلاق رجعيا (لان) بالخلع و المبارات انقطع التوارث بينهما و ثبت احكام البائن و الاصل بقاء ماكان على ماكان خص من هذا العموم جواز الرجوع فی النكاح لانتفاء عوض البضع الفائت فيبقی الباقی على الاصل (لان) التخصيص انما يثبت فی صورة دل الدليل المخصص عليها لاغير (ويحتمل) انه صار رجعيا لانه لامعنى للرجعی الّا ملك الرجل الرجعة فيه والكلية ممنوعة والجزئية لاتفيد (ولان) جواز رجوعه بفعل المرأة ولاشیء من الرجعی كذلك (ويحتمل الثالث) لانه يساوی فی اقوی احكامه فيساويه فی الباقی لعدم الفارق (ولان) جواز الرجعة من خواص الرجعی فاينما وجد وجد وهذا ضعيف للمنع من عدم الفارق ومن كون جواز الرجعة خاصة مطلقة له .

قال قدس‌الله سره :ولوطلق ذوالاربع (الی قوله) اشكال .

اقول: (اما المسألة الاولی) فهی منصوص عليها فقد روی الشيخ عن علی بن رئاب عن ابی بصير قال سألت اباجعفر عليه السلام عن رجل تزوج اربع نسوة فی عقد واحد اوقال فی مجلس واحد ومهورهن مختلفة قال جائز له ولهن قلت ارأيت ان هو خرج الی بعض البلدان فطلق واحدة من الاربع واشهد على طلاقها قوما من اهل تلك البلاد و هم لايعرفون المرأة ثم تزوج امرأة من اهل تلك البلاد بعد انقضاء عدة التی طلق ثم مات بعدما دخل بها كيف يقسّم ميراثه قال ان كان له ولد فان للمرأة الاخيرة التی تزوجها اخيراً من اهل تلك البلاد ربع ثمن ما ترك وان عرفت التی طلق من الاربع بعينها ونسبها فلاشیء لها من الميراث ولاعليها العدة قال ويقسم الثلاث نسوة ثلاثة ارباع ثمن ماترك وعليهن العدة و ان لم تعرف التی طلقت من الاربع اقتسمن الاربع نسوة ثلاثة ارباع ثمن ماترك بينهن جميعا وعليهن جميعاً العدة(۱) ولهذا جزم المصنف بماذكره من الحكم فيها .

(۱) ئل ب ۹ خبر ۱ من ابواب ميراث الازواج

الخامسة ايضا او تشتبه المطلّقة بواحدة او اثنتين او ثلاث (اشكال) ، و لو تزوج المريض ومات في مرضه ورثت اندخل والّا بطل العقد ولا ميراث لها ولامهر فلوماتت هي قبل الدخول ففي توريثه منها نظر ولو برىء ثم مات توارثا مطلقا ، ولوكان المريض الزوجة فكما لصحيحة و الزوج يرث من جميع ماتخلّفه المرأة سواء دخل اولا اذاكان

بقي البحث في انه (هل) ينسحب الحكم المذكور لو تغيرت المسألة بان يكون قد اشتبهت الخامسة التي تزوجها اخيراً ايضاً بان يقسم الربع اوالثمن على الكل او اشتبهت الواحدة باثنين او ثلاث فيقسم نصيب الواحدة المشتبهة على المطلّقة و عليها (اشكال) ينشأ (من) عدم النص (و من) وجود المقتضي وهو الاشتباه والاقوى عندي الصلح او القرعة .

قال قدس الله سره : ولو تزوج المريض (الى قوله) نظر.

اقول: ينشأ (من) انه عقد صحيح لازم بالنسبة اليها والصحيح اللازم بالنسبة الى شخص يترتب عليه اثره بالنسبة اليه والّا لم يكن صحيحا لانه معنى الصحة ولانه يبيح له النكاح وهو اثر مختص به وثبوت الاثر يستلزم ثبوت المؤثر فيثبت الاثر الآخر وهو التوارث ومنع ارثها منه لمانع نص الشارع عليه وثبوت المانع بالنسبة الى احد الاثرين لايستلزم ثبوته بالنسبة الى الآخر (لانه) مخصص فيقتصر فيه على موضع اقتضاء المخصص لاغير (ومن) حيث قولهم نكاح المريض مشروط بالدخول ولم يحصل الشرط فلايحكم بالصحة فلايحكم بثبوت الاثر (ويرد الدور) فان الدخول مشروط بصحة النكاح فلوشرطت به دار (والجواب) ان المشروط اللزوم والدخول كاشف عن الصحة وعدمه كاشف عن البطلان لصحة النكاح مع البرء والاقوى الاول .

قال قدس الله سره : والزوج يرث (الى قوله) لامن العين .

اقول: اجمع المسلمون على ان الزوج يرث من جميع ماترك الزوجة مطلقا واختلف اصحابنا في الزوجة اذا لم يكن لها ولد عنه على اقوال ثلاثة ذكرها المصنف اشهرها (الاول) والروايات عليه اكثر وهو في المذهب اظهر (والثاني) مذهب ابي الصلاح والمفيد وابن ادريس (والثالث) قول المرتضى (والاول) اختيار والدي وهو الاقوى عندي

العقد فی غیر مرض الموت (اما الزوجة) فان کان لها ولد من المیت فکذلك وان لم یکن لها ولد فالمشهور انها لاترث من رقبة الارض شیئا وتعطی حصتها من قیمة الآلات والابنیة والنخل والشجر (وقیل) انما تمنع من الدور والمساکن (وقیل) ترث من قیمة الارض ایضاً لامن العین ولو اجتمعتا ورثت ذات الولد کمال الثمن من (فی ـ خ ل) رقبة الارض ونصفه

(واحتج الشیخ علیه) بما رواه زرارة فی الصحیح عن الباقر علیه السلام ان المرأة لاترث مما ترك زوجها من القری والدور والسلاح والدواب شیئاً ویرث من المال والفرش و الثیاب ومتاع البیت مما ترك ویقوم النقض و الابواب والجذوع والقصب فیعطی حقها منه (۱) و فی الصحیح عن محمد بن مسلم عن الباقر علیه السلام قال النساء لایرثن من الارض ولامن العقار شیئا (۲) (لایقال) لایصح الاستدلال بالروایة الاولی والالزم عدم ارثها من السلاح والدواب ولایقولون به (لانا نقول) یحمل السلاح علی ما یحبی الولد الاکبر والدواب تحمل علی انه اوقفها اواوصی بها وخرج من الثلث (لان) السؤال وقع فی صورة خاصة و قوله (المرأة) ـ اللام فیها للعهد (لایقال) انها تبقی روایة وردت علی صورة خاصة فلایتعدی (لانا نقول) لانسلم عدم التعدی اذا لم یدل دلیل علی اختصاصها ، ویدل علیه ماروا محمد بن مسلم ، فی الحسن ، عن احدهما علیهما السلام : ان المرأة لاترث من ترکة زوجها من تربة دار اوارض الاان یقوم الطوب و الخشب قیمة فتعطی ربعها او ثمنها الحدیث (۳) (لایقال) الروایة عامة فلم خصصتموها بغیر ذات الولد (فان الشیخ) (٤) هوالذی قیدها بغیر ذات الولد وتبعه ابن البراج وابن حمزة ، (واما الشیخ المفید) ، و ابوالصلاح ، والسید المرتضی اطلقوا القول بان الزوجة لاترث مما ذکرناه ولم یقیدوا بعدم الولد ، والصدوق لما روی فی کتاب من لایحضره الفقیه الاخبار الدالة علی ان المرأة لاترث من الرباع والمنازل والاراضی بل یقوم الاجذاع والقصب والابواب والطوب (روی)

(۱) ئل ب۶ خبر ۱ من ابواب میراث الازواج

(۲) ئل ب۶ خبر ۴ من ابواب میراث الازواج

(۳) ئل ب۶ خبر ۵ من ابواب میراث الازواج

(۴) هذا بمنزلة جواب لقوله لایقال وحاصله ان الایراد غیر وارد فان الشیخ کان قبلنا وقد قیدها بغیر ذات الولد الخ فلاتغفل .

من الباقي ولوطلق المريض اربعا وخرجن من العدة ثم تزوج اربعا وذخل بهن ثم طلقهن وخرجت عدتهن ثم تزوج اربعا وفعل كالاول وهكذا الى آخر السنة ومات قبل بلوغها فى ذلك المرض من غير برء ورث الجميع المطلقات وغيرهن الربع بينهن بالسوية

الفصل الخامس فى الولاء واقسامه ثلاثة

(الاول) ولاء العتق وانما يرث المتبرع بالعتق اذا لم يتبرء من ضمان الجريرة ولم يكن للمعتق وارث من النسب ، وانما يرث المولى من اعلى ولا يرث من اسفل (وهل)

عقيبها عن ابان عن الفضل بن عبد الملك وابن ابى يعفور عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل هل يرث من دار امرأته اوارضها من القرية شيئاً أيكون ذلك بمنزلة المرأة فلا ترث من ذلك شيئاً فقال يرثها وترثه (١) ثم قال عقيب هذه الرواية ـ قال مصنف هذا الكتاب هذا اذا كان لها منه ولد فاذا لم يكن لها منه ولد فلا ترث من الاصول الاقيمتها وتصديق ذلك ماروا ه محمد بن ابى عمير عن ابن اذينة فى النساء اذا كان لهن ولد اعطين من الرباع (٢) والشيخ فى الاستبصار لما اورد الحديث الذى رواه الفضل بن عبد الملك وابن ابى يعفور قال لاينافى هذه الاخبار الاولى من وجهين (الاول) ان نحمله على التقية (والثانى) انه عام مخصوص بروايات اخرى .

احتج والدى فى المختلف بعموم القرآن خص بما ورد من منع الارث فى العقارات والارضين وغير ذلك كما ذكرنا فبقى الباقى على عمومه (ثم) هذه الاشياء لما وردت الاخبار فيها عامة وورد ماينافيها حمل على المنع حال عدم الولد ويخرج الادلة عن التعارض وقد حقق والدى هذه المسألة واقوالها وادلتها فى كتاب التذكرة .

الفصل الخامس فى الولاء

واقسامه ثلاثة (الاول) ولاء العتق

قال قدس الله سره : وهل يورث الولاء (الى قوله) معلوله

---

(١) ئل ب٧ خبر ١ من ابواب ميراث الازواج .

(٢) ئل ب٧ خبر ٢ من ابواب ميراث الازواج .

یورث الولاء او یورث به اشکال اقربه الثانی لقوله ﷺ انما الولاء لمن اعتق و قوله ﷺ الولاء لحمة کلحمة النسب والنسب یورث به ولا یورث (ولان) الولاء یحصل بانعام السید علی عبده بالعتق وهو غیر منتقل فلا ینتقل معلوله، ویرث العتیق من عصبات سیده اقربهم الیه واولی هم بمیراثه یوم موت العبد ، فعلی هذا لو مات المعتق وخلّف ولدین ثم مات احدهما عن اولاد ثم العتیق ورثه الولد الباقی خاصة علی الثانی واشترک الباقی و ورثة الاول نصفین علی الاول ولا یجتمع المیراث بالولاء والنسب سواء اتحد الوارث بهما او اختلف بل یرث بالنسب خاصة ، ولو اعتق الرجل و ابنته عبداً ثم مات عنها وعن ابن ثم مات العبد فالولاء بین الابن والبنت نصفان وان قلنا البنات یرثن بالولاء کان لها الثلثان، فان مات الابن قبل العبد وخلّف بنتاً ثم مات العبد وخلّف معتقة(۱) نصفه وبنت اخیها فللمعتقة نصف ماله وباقیه لبیت المال (وان) جعلنا للبنت میراثا بالولاء ورثت البنت من ابیها ثلث حصته ان جعلنا الولاء موروثا والّا فلا ، ولو خلّف المیت بنت مولاه ومولی ابیه فترکته لبیت المال ان منعنا البنت (لانه) ثبت علیه الولاء بالمباشرة فلا یثبت علیه باعتاق الاب ، ولو ماتت امرأة حرة لاولاء علیها و ابواها رقیقان بان سبیا لکفرهما واسلمت دونهما فتحررت واسترقا و خلفت معتق ابیها لم یرثها لانه انما یرث بالولاء وهذه لاولاء علیها .

ولو ماتت المعتقة وخلّفت ابنها واخاها ثم مات مولاها فمیراثه لابنها علی قول المفید رحمه‌الله ، فان مات ابنها بعدها وقبل مولاها وترک عصبته کاعمامه ثم مات العبد وترک (خلّف ـ خ ل) اخا مولاته وعصبة ابنها فمیراثه لاخی مولاته (لانه) اقرب عصبة المعتق فان انقرض عصبتها کان بیت المال احق به من عصبة ابنها ، ولو قلنا الولاء یورث کالمال یرثه

اقول: قد تقدمت هذه المسألة فی کتاب العتق (ووجه القرب) ماذکره المصنف و الاقرب عنده ماهو الاصح عندی .

قال قدس‌الله‌سره: ولو ماتت المعتقة (الی قوله) علی قول المفید رحمه‌الله

اقول: قال الشیخ وجماعة من الاصحاب الولاء لاخیها وقد تقدم البحث فی الولاء فی کتاب العتق .

---

(۱) بکسر التاء اسم فاعل من باب الافعال وبالاضافة الی ما بعده .

عصبة الابن ولا يرث العتيق من اقارب معتقه بعد اولاده الا العصبة على رأى ، و اقرب العصبات يمنع الابعد ، ولومات المعتق وخلف ابامعتقه وابنه فللاب السدس والباقى للابن، ولو كان عوض الاب جداً كان المال للابن ، ولو خلف اخامعتقه وجده تساويا ، ولو خلف جدمعتقه وابنى اخى معتقه فللجد النصف ولابنى الاخ النصف ، ولوخلف جداوعما المعتقه فالمال للجد

ولوخلف المعتق ابنين ثم ماتاوخلف احدهما عشرة والآخرواحداً ثم مات العبد فان جعلنا الولاء يورث كان للواحد النصف وللعشرة النصف وان قلنا يورث به فكذلك (ويحتمل) كون الميراث بينهم على عددهم لكل واحد جزء من احد عشر، ولوخلف السيد ابنه وابن ابنه فمات ابنه بعده عن ابن ثم مات عتيقه فميراثه بين ابنى الابنين نصفان على الثانى وكان لابن الابن الذى كان حياعند موت ابيه على الاول ، ولو مات السيد عن اخ من اب وابن اخ من الابوين فمات الاخ من الاب عن ابن ثم مات العتيق فماله لابن الاخ من الابوين وعلى الآخر هو لابن الاخ من الاب والزوج والزوجة يرثان نصيبهما الاعلى والباقى للمنعم اولمن يقوم مقامه عندعدمه **(الثانى)** ولاء تضمن الجريرة ومن

قال قدس الله سره : ولا يرث العتيق (الى قوله) على رأى .

اقول: العصبة عم الاقارب الذكور من جهة الاب والبحث فى هذه قد تقدم.

قال قدس الله سره : ولو خلف المعتق (الى قوله) من احد عشر .

اقول: هذا فرع يتفرع على ان الولاء هل يورث او يورث به (فان قلنا) انه يورث فللعشرة النصف و للواحد النصف (لان) اباهما لما مات ورث كل واحد من ولديه نصف الولاء فاذا ماتا انتقل مالكل واحد منهما الى ولده (واما اذا قلنا) ان الولاء لا يورث و انما يورث به فانه يحتمل وجهين (الاول) ان يكون الميراث كذلك لان اولاد الاولاد يقومون مقام آبائهم ويأخذ كل واحد نصيب من يتقرب به (الثانى) ان يقسم على عدد رؤسهم وهم احد عشر فللواحد جزء من احد عشر وهذا (على قول) من قال ان اولاد الاولاد يرثون الجد من غير اعتبار آبائهم بل بالنسبة اليه من غير توسط الآباء ظاهر (واما على قول) من قال انهم يرثون نصيب آبائهم فلانهم يرثون بالسبب وهم مشتركون فى الولاء ويشتركون فى الميراث من غير ترجيح بعض على بعض .

توالی الی احد یضمن حدثه و یکون ولائه له صح وثبت به المیراث لکن مع فقد کل مناسب ومعتق ویرث مع الزوج والزوجة فلهما نصیبهما الاعلی والباقی للضامن وهو اولی من الامام ولا یتعدی المیراث الضامن فلو مات المضمون له ورثه الضامن مع فقد النسب و المعتق ولو مات الضامن اولا لم یرثه أولاده ولا ورثته ولا یرث المضمون الضامن ولا یضمن الاسائبة لاولاء علیه کالمعتق فی الکفارات والنذور اومن لاوارث له .

(الثالث) ولاء الامامة واذا عدم کل وارث من مناسب ومسابب ورث الامام و لو وجد معه الزوجان ففی توریثه معهما خلاف سبق فان کان الامام ظاهراً اخذه یصنع به ماشاء وکان علی علیه السلام یضعه فی فقراء بلده وضعفاء جیرانه وان کان غائبا حفظ له اوصرف فی المحاویج ولا یعطی سلطان الجور مع الامن ومن مات من اهل الحرب ولم یخلف وارثا کان میراثه للامام وکل ما یترکه المشرکون خوفا ویفارقونه من غیر حرب فهو للامام وما یؤخذ صلحا اوجزیة فهو للمجاهدین ومع عدمهم یقسم فی الفقراء من المسلمین والمصالح وما یؤخذ من اموالهم حال الحرب للمقاتلة بعد الخمس وما یأخذه سریّة بغیر اذن الامام فهو له خاصة وما یأخذ غیلة فی زمان الهدنة یعاد علیهم وان کان فی غیره فهو لآخذه بعد الخمس.

المقصد الثالث فی اللواحق

وفیه فصول (الاول) فی میراث ولد الملاعنة وولد الزنا

ولد الملاعنة ترثه امه وولده وزوجه وزوجته وکل من یتقرب بالام فمع الولد للام

الثالث ولاء الامامة

قال قدس الله سره : فاذا عدم کل وارث (الی قوله) سبق .

اقول: قد تقدمت هذه المسألة فلا حاجة الی تکرارها .

المقصد الثالث فی اللواحق

وفیه فصول الاول فی میراث ولد الملاعنة وولد الزنا

قال قدس الله سره: ولد الملاعنة ترثه امه (الی قوله) علی الاصح .

السدس ان كان ذكراً اوذكراً وانثى والباقى للاولاد، ولولم يكن ولدفلها الثلث والباقى بالرد فان فقدت الام والاولاد ورثه الاخوة من قبلها والاجداد من قبلها ويترتبون الاقرب فالاقرب ومع عدمهم فالاخوال والخالات واولادهم على ما تقدم من الترتيب بالسوية فى هذه المراتب ، ولولم يكن للام قرابة اصلا ورثه الامام دون الاب ومن يتقرب به ويرث الزوج والزوجة سهمهما مع كل درجة ويرث هو قرابة الام على الاصح (وقيل بانقطاع نسبه من الام ايضاً -خ) ولو اعترف به ابوه بعد اللعان ورث الولد اباه دون العكس وهل يرث اقارب الاب مع اعترافه اشكال ولو قيل يرثهم ان اعترفوا به وكذبوا الاب فى اللعان ويرثونه كان وجها ولو خلف اخوين احدهما من الابوين والآخر من الام تساويا لسقوط اعتبار

اقول: الاصح عند المصنف ان ولد الملاعنة يرث امه ومن يتقرب بها وهو المشهور عند علمائنا واختاره الشيخ فى التهذيب وابن ادريس - وقال فى الاستبصار ان اقر به الوالد بعد انقضاء الملاعنة ورثهم والآورثوه هم ولا يرثهم هو لانه لم يصح نسبه، والاصح عندى الاول (لما) رواه زيد الشحام عن الصادق عليه السلام قال وهو يرث اخواله (١) (ولانهم) يرثونه فيرثهم لان نسبه من جهة الام باق (ولانهم) كالاخوة ، و يدل على ما اختاره الشيخ فى الاستبصار ما رواه فى التهذيب عن الحلبى عن ابى عبدالله عليه السلام فى حديث طويل الى ان قال - واما الولد فانى اردّه اليه اذا ادّعاه ولا ادع ولده وليس له ميراث و يرث الابن الاب ولا يرث الاب الابن فيكون ميراثه لاخواله فان لم يدّعه ابوه فان اخواله يرثونه ولا يرثهم (٢) .

قال قدس الله سره : ولو اعترف به ابوه (الى قوله) كان وجها .

اقول: منشأ الاشكال (من) حيث انه يرث الاب فيرث اقاربه (لان) العلة فى ارث الاب ثبوت النسب بالنسبة الى الاب فيعود بالنسبة الى الاقارب ومن حيث انه انما ورث الاب باعترافه واقراره لا باعتبار ثبوت النسب فى نفس الامر واقرار الاب لا ينفذ على غيره من اقاربه فلا يرثهم ولد الملاعنة واستحسن المصنف انه ان اعترف اقارب الاب ببنوته وكذبوا

---

(١) ئل ب ٤ مثل خبر ٤ من ابواب ميراث ولد الملاعنة .
(٢) ئل ب ٤ ذيل خبر ٩ من ابواب ميراث ولد الملاعنة .

نسب الاخ بالاب فی نظر الشرع وکذا لو کان اخا لابویه واختا لامه اواختین فانهما یتساویان وکذا ابن الاخ للابوین وابن الاخ للام ، ولو خلف اخوین من الابوین مع جد وجدة للام تساووا ولو انکر الحمل فتلاعنا فولدت توأمین توارثا بالامومة دون الابوة ولو ماتت الام ولا وارث سواه فمیراثها له ولو کان معه ابوان اواحدهما فلکل السدس والباقی له ، ولو کان مع الابوین انثی فلها النصف وللابوین السدسان ویرد الباقی اخماسا .

ومن تبرء عند السلطان من جریرة ولده ومیراثه ثم مات الولد (قیل) یرثه عصبة الاب دون الاب ولیس بجید ، ولا یرث احد الزانیین ولد الزنا ولا احد من اقاربهما ولا یرثهم هو لعدم

الاب فی انکاره ولعانه ورثهم وورثوه و هذا هو الاقوی عندی لان کلا منهما مقر بالنسب و اتصاله واقرار العقلاء علی انفسهم جائز وعلی غیرهم لا (واعلم) انا لشیخ الطوسی فی النهایة ذهب الی ان الملاعن اذا اعترف بالولد المنفی بعد تمام اللعان ورثه الولد دون من یتقرب الیه ای الی الولد من جهته ای من جهة الاب وقال ابو الصلاح یرثهم .

قال قدس الله سره : ومن تبرء عند السلطان (الی قوله) ولیس بجید .

اقول: قوله (قیل) اشارة الی قول الشیخ فی النهایة وتبعه ابن البراج ، وقال ابن ادریس هذا خلاف اجماع اصحابنا و اجماع المسلمین وانما هی روایة شاذة من اضعف الاخبار اوردها شیخنا ایراداً لا اعتقاداً وقد نص فی الحائریات علی انه لا یصح التبری ولا اعتبار به وان الروایة شاذة (واحتج والدی المصنف) علی بطلان ما فی النهایة وعدم صحة التبری وان اباه یعقله ویرثه بعموم القرآن وهذا هو الحق عندی وقد روی الصدوق عن ابی بصیر قال سالته عن المخلوع یتبرء منه ابوه عند السلطان ومن میراثه و جریرته لمن میراثه؟ فقال قال علی علیه السلام هو لاقرب الناس الیه(۱) ولا دلالة فیها علی قول الشیخ فی النهایة

قال قدس الله سره : ولا یرث احد الزانیین (الی قوله) مطرحة .

اقول: هنا مسائل (الاولی) ولد الزنا لا یرثه ابوه بالاجماع وهل یرثه امه قولان واختار الشیخ فی النهایة ووالدی قدس الله سره وابن البراج وابن حمزة وابن ادریس

---

(۱) ئل ب۷ خبر۳ من ابواب میراث ولد الملاعنة وما اشبهه ـ وفی نقل الصدوق هو لاقرب الناس الی ابیه .

النسب شرعا وانما يرثه ولده وزوجه اوزوجته فان فقد اولاده فميراثه للامام ومع الزوجين الخلاف ، وروى ان ميراثه لامّه ومن يتقرب بها وهي مطرحة .

انها لاترثه ، وقال ابن الجنيد وابوالصلاح ترث منه امه ، والحق عندى اختيار الشيخ ووالدى رحمهما الله (لانتفاء) النسب الشرعى فليس بولد حقيقة فلايدخل فى العموم (و لما) رواه عبدالله بن سنان فى الصحيح عن الصادق عليه السلام قال قلت فانه مات يشير الى ولد الزنا وله مال من يرثه قال الامام (١) و عن زيد الشحام عن الصادق عليه السلام قال ايما رجل وقع على جارية حراما ثم اشتراها وادّعى ولدها فانه لايورث منه فان رسول الله صلى الله عليه وآله قال الولد للفراش وللعاهر الحجر(٢) (احتج القائلون) بان امه ترثه بمارواه يونس قال ميراث ولدالزنا لقرابته من قبل امه على ميراث ابن الملاعنة (٣) قال الشيخ هذه الرواية موقوفة لم يسندها يونس الى امام ـ وروى اسحاق بن عمار عن الصادق عن الباقر عليهما السلام ان عليا عليه السلام كان يقول ولدالزنا وابن الملاعنة ترثه امه واخوته لامه اوعصبتها (٣) وتأوله الشيخ بانه يجوز ان يكون قدسمع الراوى هذا الحكم فى ولدالملاعنة فظن ان حكم ولد الزنا حكمه (واعلم) انه لااعتبار بهذه الرواية مع حكم النبى (ع) بنفيه عنه .

(الثانية) يرثه ولده وزوجه اوزوجته فان فقد اولاده واولادهم والزوج والزوجة ايضاً فميراثه للامام عليه السلام وهذا الحكم ظاهر (الثالثة) لواجتمع مع الامام الزوج اوالزوجة فقد تقدم الخلاف فيه ومافيه من الادلة قوله (وروى ان ميراثه الى آخره) اشارة الى الروايتين المذكورتين عن يونس واسحاق بن عمار.

---

(١) ئل ب٨ ذيل خبر٣ من ابواب ميراث ولدالملاعنة .

(٢) ئل ب٨ مثل خبر٤ من ابواب ميراث ولدالملاعنة وماشبهه .

(٣) ئل ب٧ خبر٦ من ابواب ميراث ولدالملاعنة .

(٤) ئل ب٧ خبر٩ من ابواب ميراث ولدالملاعنة .

الفصل الثانی فی میراث الخنائی

من له الفرجان یرث علی الفرج الذی یبول منه فان بال منهما فعلی الذی یسبق منه البول فان جاء منهما ورث علی الذی ینقطع اخیراً فان تساویا اخذاً وترکاً حصل الاشتباه (فقیل) بالقرعة (و قیل) یعد اضلاعه فان اختلف عدد الجنبین فذکر

الفصل الثالث فی میراث الخنائی

قال قدس الله سره : من له الفرجان یرث (الی قوله) وهو الاشهر.

اقول: الخنثی من له فرج النساء وفرج الذکران ویشتبه الاصلی منهما بالزائد فانه لاخارج عن الذکر والانثی ویستحیل اجتماعهما فی شخص ومعرفة الذکورة والانوثة بالفرج الاصلی فاذا اشتبه بالزائد سمی الخنثی (المشکل-خ) (ومن) علامات الاصلی (البول) فان بال من احدهما دون الآخر حکم بانه اصلی واتفق علیه کل من یحفظ عنه العلم وهذا اعم العلامات لوجودها فی الصغیر والکبیر دون الباقی کالحیض وخروج المنی فان توافقا بان بال منهما فبأسبقهما ای الذی یخرج منه البول قبل الآخر فهو اصلی واتفق علیه الاصحاب وروی ان النبی صلی الله علیه وآله اتی بخنثی فقال ورثوه من اول مایبول منه (فان توافقا) بان خرج منهما دفعة فبالانقطاع فبایهما انقطع البول منه اخیراً فهو الاصلی (فان تساویا) اخذاً وانقطاعا ولاعلامة غیره حصل الاشتباه فبماذا یعرف انه ذکر اوانثی؟ فقیه اقوال (الاول) القرعة وهو اختیار الشیخ فی الخلاف (والثانی) بعد الاضلاع من الجانبین (فان) اختلف عدد الجانبین فذکر (وان) تساویا عدداً فانثی وهو قول السید المرتضی والمفید فی کتاب الاعلام وتبعهما ابن ادریس .

(والثالث) انه لاامارة غیر البول ولایعمل بالقرعة ولابعد الاضلاع بل یعطی نصف میراث ذکر ونصف میراث انثی وهو المشهور بین الاصحاب واختاره علی بن بابویه وابنه والمصنف وسلار وابن البراج وابن حمزة وهو الاقوی عندی مع قوة القرعة (لنا) مارواه هشام بن سالم فی الموثق عن الصادق علیه السلام قال قال قضی علی علیه السلام فی الخنثی له مالرجال

وان اتفقا فانثى (وقيل) يرث نصف النصيبين وهو الاشهر، ونبات اللحية وتغلّك(١) الثدى

وله ما للنساء قال يورث من حيث يبول فان خرج منهما جميعا فمن حيث سبق فان خرج سواء فمن حيث ينبعث فان كانا سواء ورث ميراث الرجال و النساء (٢) (ولتساوى) الامرين ولتكافؤ الدعويين وكلما كان كذلك عمل بالمتفق عليه وقسّم المختلف فيه نصفين فاذا خلّف ذكرا و خنثى فزعم الذكر انها انثى و الخنثى يزعم انها ذكر فيعطى ما يتفقان عليه وهو نصيب الانثى ويقع التنازع فى التفاوت فيقسّم نصفين (ولانه) ليس احد الاحتمالين اولى من الآخر فتعين الاقتسام.

(واعلم) ان عدّ الاضلاع هو رواية على بن عبدالله بن معاوية بن ميسرة بن شريح عن اب جده ميسرة عن على عليه السلام انه حكم به فى قضاياه (٣) قال والدى قدس الله سره رواة هذه الرواية لم يثبت عندى عدالتهم فالاعتماد على ما ذكرناه (و اعترض) بعض الفقهاء على عدّ الاضلاع بانه لو صحت دلالته (لما) اشكل حاله (ولما) احتيج الى مراعاة غيره من العلائم، وعبارة ابن البراج فى اعتبار البول فاسدة فانه اعتبر السبق فى الانقطاع كما اعتبر فى الخروج وليس بصحيح، و قول ابن ابى عقيل يرث الميراث الرجال لدخول ميراث النساء فيه باطل (لان) ذلك لا يقتضى اعطاء سهم الرجال لجواز ان يكون امرأة فيأخذ اكثر من حقه (ولانه) حكم بالمسبب مع جهل السبب وهو باطل وذكر ايضا انه اذا اجتمع الخنثى مع الابوين يكون للابوين السدسان والباقى للخنثى وهو صريح الفساد بل للخنثى تسعة عشر من ثلاثين وللابوين الباقى ويصح بلاكسر من ستين.

قال قدس الله سره: ونبات اللحية (الى قوله) على الاقرب.

اقول: هذا قريب من مذهب ابن ابى عقيل فانه قال وجميع ما ذكرناه من العلامات التى يعرف بها الرجال من النساء مثل الحيض واللحية وغير ذلك (ووجه القرب) ان بعض هذه الاشياء قد دل بالاستقراء على انها يكون للرجال وخلّوا النساء منها كاللحية وبعضها يكون للنساء وخلّوا الرجال منها كالحيض و الحبل (ولان) الاكثر ذلك والاكثرى يدل على وجود السبب الذاتى فان الاتفاقى لا يدوم ولا يكون اكثريا و بعض هذه الاشياء

(١) اى صار مستديراً - ففى المجمع كل مستدير فلك انتهى

(٢) ئل ب٢ نحو خبر ١ من ابواب ميراث الخنثى　(٣) ئل ب٢ خبر ٣ من ابواب ميراث الخنثى.

والحبل والحيض علامات على الاقرب ، وفی کیفیة معرفته طرق اربعة .

وجودها فی الرجال وعدمها علی السواء او بالعکس اما دائم واما اکثری فیصح ان یکون علامة (ویحتمل) عدم ذلك (لان) الاستقراء لایفید العلم وکل دلیل یحتمل النقیض فانه لایصح الاستدلال به والاقوی ماهو الاقرب عند المصنف .

قال قدس الله سره :فی کیفیة معرفته (الی قوله) التنزیل .

اقول: الضمیر فی قوله (معرفته) راجع الی نصف النصیبین وهو القول المشهور عند اصحابنا قوله (ثم یضرب احدیهما فی الاخری ان تباینتا) مثاله - ابن وخنثی فالفریضة علی تقدیر الذکورة من اثنین وعلی الانوثة من ثلاثة وهما متباینان فتضرب احدیهما فی الاخری یبلغ ستة ثم تضربها فی اثنین (لانك) اذا قسمت الستة (تارة) علی الذکورة یکون للخنثی ثلاثة اسهم وعلی تقدیر الانوثة یکون لها سهمان والمجتمع خمسة فلها نصفها ینکسر فی مخرج النصف فاذا ضربتها فی اثنین صارت اثنی عشر ومنها تصح (ومثال المتوافقین) ابنان وخنثیان علی تقدیر الانوثة- الفریضة من ستة وعلی تقدیر الذکورة من اربعة ویتوافقان بالنصف فتضرب نصف احدیهما فی الاخری یبلغ اثنی عشر ثم تضربها فی اثنین یبلغ اربعة وعشرین فکل واحد من الذکرین حصل له تارة واحد من اربعة تضربه فی وفق الستة یکون ثلاثة واثنان من ستة تضرب فی وفق الاربعة وذلك اربعة ومجموعهما سبعة وکل واحد من الخنثیین حصل له (تارة) واحد من اربعة مضروب فی وفق الستة (وتارة) واحد من ستة مضروب فی وفق الاربعة وذلك اثنان فیکمل الکل واحد منهما خمسة .

(و مثال المتماثلین) ابوان وخنثیان فعلی تقدیر الذکورة الفریضة من ستة وعلی تقدیر الانوثة من ستة ایضا فیجتزی باحدیهما ویعطی الابوان السدسین والباقی بین الخنثیین (ومثال المتناسبین) ابوان وذکر وخنثی علی تقدیر الذکورة الفریضة من ستة وعلی تقدیر الانوثة الفریضة من ثمانیة عشر لانکسار ثلثی الستة علی ثلاثة وهی نصیب الاولاد فتضرب ثلاثة فی ستة و العددان اعنی الستة والثمانیة عشر متناسبان ویطلق علیهما المتداخلان فنجتزی بالاکثر و هی الثمانیة عشر للابوین ستة و للذکر سبعة و للخنثی خمسة قوله (ثم یجمع مالکل واحد منهما) الضمیر فی منهما راجع الی الحالین ای من الحالین قبل الضرب

(الاول) ان يجعل (مرة) ذكراً (ومرة) انثى ويعمل المسألة على هذا مرة وعلى هذا مرة اخرى ثم تضرب احديهما في الاخرى (ان تباينتا) اوفى وفقهما (ان اتفقتا) وتجتزى باحديهما (ان تماثلتا) وبالاكثر (ان تناسبتا) ثم تضربها في الاثنين ثم يجمع مالكل واحدمنهما ان تماثلتا وتضرب مالكل واحد من احديهما في الاخرى ان تباينتا اوفى وفقهما ان اتفقتا فيدفعه اليه وهذا يسمى التنزيل .

(الثاني) ان يجعل للخنثى سهم بنت ونصف سهم بنت فلو خلف ابنا و بنتا وخنثى بسطت سهامهم فتجعل لحصة الابن نصفا ولحصة البنت نصفا فيكون اقل عدد نفرض للبنت اثنان ، وللذكر ضعفهما و للخنثى نصفهما فالفريضه من تسعة و لوكان مع الخنثى ذكر فالفريضة من سبعة ولوكان معها انثى فالفريضة من خمسة .

(الثالث) ان تورثه بالدعوى فيما بقى بعد اليقين كمسألة الابن والبنت والخنثى للذكر الخمسان بيقين، وهى ستة عشر من اربعين وهو يدعى النصف عشرين، وللبنت الخمس بيقين ثمانية وهى تدعى الربع عشرة وللخنثى الربع بيقين وهو يدعى الخمسين ستة عشر

فى الاثنين مثلا وفى غيرهما وهذا تسهيل لاخذ نصف النصيبين وهذا الطريق يسميه الفقهاء طريق التنزيل .

قال قدس الله سره : ان يجعل للخنثى (الى قوله) كما فى هذه المسألة .

اقول: الاول قول المنزلين والطريق الثانى طريق التحقيق ، وهو ان يجعل نصيب الانثى اقل عدد له نصف وهو اثنان فيكون للذكر ضعف ذلك وهو اربعة ، فاذا جعل للخنثى نصف انثى ونصف ذكر كان له ثلثة وهو نصف ميراث الذكر ونصف ميراث انثى ، وهذا قول حسن وهو يخالف طريقة التنزيل كما لو فرضنا ابنا وبنتا وخنثى (فعلى هذا القول) يكون المسألة من تسعة - للبنت سهمان وللابن اربعة وللخنثى ثلاثة (وعلى الطريق الاول) مسألة الذكورة من خمسة والانوثة من اربعة تضرب احديهما فى الاخرى يكون عشرين ثم اثنين في عشرين يبلغ اربعين فيكون للبنت سهم فى اربعة وسهم فى خمسة يكمل لها تسعة و للذكر ثمانية عشر (لان) له سهمين فى خمسة وسهمين فى اربعة وهو ماذكرناه و للخنثى سهم فى خمسة وسهمان فى اربعة يكون لها ثلاثة عشر سهما (وعلى الاول) يكون لها من

والمختلف فيه ستة اسهم يدعيها الخنثى كلها فيعطيه نصفها ثلاثة مع العشرة صار له ثلاثة عشر والابن يدعى اربعة يعطيه نصفها سهمين يصير له ثمانية عشر والبنت تدعى سهمين فتدفع اليها سهما صار لها تسعة (ويحتمل) توريثه بالدعوى من اصل المال فيكون الميراث فى هذه المسألة من ثلاثة وعشرين (لان) المدعى هنا نصف و ربع وخمسان و مخرجها عشرون للابن النصف عشرة وللبنت خمسة وللخنثى ثمانية تعول الى ثلاثة وعشرين.

(الرابع) ان يقسّم التركة نصفين فيقسّم احد النصفين على الورّاث على تقدير ذكورية الخنثى والنصف الآخر عليهم على تقدير الانوثة كالمسألة بعينها اصل الفريضة سهمان تضرب فى خمسة (لان) حصة البنت على تقدير الذكورية الخمس يصير عشرة ثم تضربها فى اربعة هى اصل حصتها على تقدير الانوثية فتصير اربعين فيقسم نصفها وهو عشرون على ذكر وانثيين فيكون للخنثى هنا خمسة ، وكذا للانثى ، وللذكر عشرة والنصف الآخر يقسمه على ذكرين وانثى فيكون للخنثى ثمانية، وكذا الذكر وللانثى اربعة، فيجتمع للخنثى

الاربعين ثلاثة عشر وثلث وهذا الطريق الثانى اقرب من الاول الى نصف البنت و نصف الابن (واما الثالث) وهو طريق الدعوى فيما بقى بعد اليقين فانه يوافق طريقة المنّزلين فى اكثر المواضع ـ مثلا هذه المسألة للذكر الخمسان بيقين وهى ستة عشر من اربعين وهو يدعى النصف ـ عشرين وللبنت الخمس بيقين وهو ثمانية وهى تدعى الربع (عشرة ـ خ) وللخنثى الربع بيقين وهو عشرة ـ وهى تدعى الخمسين ستة عشر ، والمتخلف من الفريضة ستة اسهم يدعيها الخنثى كلها فيعطيه نصفها ثلاثة ومعه عشرة يصير ثلاثة عشر، والابن يدعى اربعة فتعطيه نصفها اثنين يكمل له ثمانية عشر، والبنت تدعى سهمين فيدفع اليها نصفهما سهما يصير لها تسعة ، وقال قوم بالتوريث بالدعوى من اصل المال (فعلى هذا) المسألة من ثلاثة و عشرين (لان) المدعى منها نصف وربع وخمسان ومخرجها عشرون يعطى الابن النصف عشرة والبنت خمسة والخنثى ثمانية ـ يكون ثلاثة وعشرين فيعول ثلاثة فان لم يكن فى هذه المسألة بنت (فعلى التنزيل) الفريضة من اثنى عشر ـ للابن سبعة وللخنثى خمسة وهو قول من يورثه بالدعوى فيما بعد اليقين وعلى الطريق الثانى الفريضة من سبعة وكذلك على قول من ورثها (ورثهما ـ خل) بالدعوى من اصل المال .

ثلاثة عشر وللذكر ثمانية عشر و للانثى تسعة والطريق الاول يخالف الطريق الثانى فى هذه المسألة (لان) على الطريق الاول تضرب فريضة الذكورية و هى خمسة فى فريضة الانوثية وهى اربعة ثم اثنين فى المجتمع تصير اربعين ـ للخنثى على تقدير الذكورية ستة عشر وعلى تقدير الانوثية عشرة فله نصفهما ثلاثة عشر للذكر وثمانية عشر وللانثى تسعة (لان) للبنت سهما فى خمسة وسهما فى اربعة ، فالمجموع تسعة فللذكر ثمانية عشر وللخنثى سهم فى خمسة وسهمان فى اربعة يكون ثلاثة عشر، وعلى الطريق الثانى المسألة من تسعة ـ للخنثى الثلث وهو ثلاثة وثلاثة عشر من اربعين اقل من الثلث والطريقة الثالثة توافق الاولى فى اكثر المواضع كما فى هذه المسألة .

فروع

(الاول) لو خلّف ابنا وخنثى (فعلى الاول) تضرب اثنين فى ثلاثة ثم اثنين فى المجتمع للذكر سبعة وللخنثى خمسة (وعلى الثانى) الفريضة من سبعة للذكر اربعة وللخنثى ثلاثة (وعلى الثالث) للذكر يقين النصف ستة وللخنثى يقين اربعة يبقى سهمان يدعيهما كل

(واعلم) ان على قول من ورثهم بالدعوى من اصل المال قد جعله المصنف احتمالا (نقول) يحصل التفاوت فى الارث فاذا اردت معرفة التفاوت بين ما حصل لكل منهم من ثلاثة وعشرين فاضرب اربعين فى ثلاثة وعشرين يبلغ تسعمأة وعشرين سهما (فعلى الطريقة الاولى) قد حصل للذكر من اربعين ثمانية عشر وهى من هذا المقدار اربعمأة واربعة عشر لانه مضروب ثلاثة وعشرين فى ثمانية عشر وحصل له من ثلاثة و عشرين عشرة مضروبة فى اربعين وذلك اربعمأة فقد حصل له ازيد مما حصل له (على الطريقة الثانية) باربعة عشر سهما من اصل تسعمأة وعشرين سهما والخنثى حصل له (على الطريقة الاولى) ثلاثة عشر من اربعين هى من هذا المبلغ مأتان وتسعة وتسعون وحصل له من ثلاثة وعشرين ثمانية فاذا ضربتها فى اربعين كانت ثلثمأة وعشرين فقد حصل له (فى الطريقة الاولى) اقل من الذى حصل له على هذه الطريقة احد وعشرون سهما والانثى حصل له (على الطريقة الاولى) تسعة فهى من هذا المقدار مأتان وسبعة ، وحصل لها من ثلاثة وعشرين خمسة مضروبة

منهما فیقسم بینهما وعلی العول فی الدعوی یصح من سبعة (لان) مخرج النصف احدی الدعویین والثلثین الدعوی الاخری من ستة الذکر یدعی اربعة والخنثی ثلاثة (و علی الرابع) من اثنی عشرلان احدالنصفین یقسم نصفین والآخر اثلاثا و اقل مخرج الثلث و الربع اثنی عشر (الثانی) لو خلّف انثی و خنثی فعلی الاول الفریضة من اثنی عشر للخنثی سبعة وللانثی خمسة وعلی الثانی من خمسة للخنثی ثلاثة وللانثی سهمان وباقی الطرق ظاهر(الثالث) لواتفق معهم زوج اوزوجة صححت مسألة الخنثی ومشارکیهم اوّلا دون الزوج والزوجة ثم ضربت مخرج نصیب الزوج او الزوجة فیما اجتمع کابن و بنت وخنثی- فریضتهم(علی الاول) اربعون تضرب مخرج سهم الزوج وهو اربعة فی اربعین تبلغ مأة وستین- للزوج اربعون وکل من حصل له اوّل سهم ضربته فی ثلاثة فما اجتمع فهو نصیبه من مأة وستین - فللخنثی تسعة و ثلاثون وللذکر اربعة و خمسون و للانثی سبعة وعشرون وعلی الثانی تضرب تسعة فی اربعة للزوج تسعة وللذکر اثنی عشر وللانثی ستة وللخنثی نصفهما وباقی الطرق ظاهر (الرابع) ابوان وخنثی للابوین تارة الخمسان وتارة السدسان یضرب خمسة فی ستة تبلغ ثلاثین للابوین احدعشر وللخنثی تسعة عشر وکذا علی الثانی والثالث وعلی العول تصح من ستة عشر وکذا علی الثانی والثالث وعلی العول تصح من ستة عشر فان الابوین یدعیان الخمسین والخنثی الثلثین مخرجهما خمسة والرابع کالاول ولواعتبرت نصف نصیب کل واحد من الابوین استوی الاول والرابع فی کون الفریضة ستین .

(الخامس) ابوان و خنثیان للابوین السدسان والباقی للخنثیین الفریضة من ستة للابوین سهمان ولکل خنثی سهمان علی جمیع الطرق اذلاردّ هنا ولوکان معهما احد الابوین فله تارة السدس و تارة الخمس تضرب خمسة فی ستة تبلغ ثلاثین ثم اثنین

فی اربعین- وذلک مأتان فقد حصل لها (علی الطریقة الاولی) ازید مما حصل لها علی هذه الطریقة سبعة اسهم وهذه السبعة ومازاد للذکر وهو اربعة عشر هو ما نقص عن سهام الخنثی (واما الطریق الرابع) فیوافق الطریق الاول والثالث فی هذه المسألة وهو ظاهر- فالطریق الثانی واحتمال الدعوی من اصل المال مختلفان ویخالفان بقیة طرق فی هذه المسألة.

فى ثلاثين فللاب تارة الخمس اثنى عشر وتارة السدس عشرة فله نصفهما احد عشر والباقى للخنثى بالسوية وكذا باقى الطرق وعلى العول مع احد وثلاثين .

(**السادس**) احد الابوين و خنثى الفريضة من اربعة و عشرين للاب خمسة ، و الباقى للخنثى ان جعلنا له نصف ابن ونصف بنت وكذا على الطريق الاول والثالث (لان) للام السدس بيقين وللخنثى ثلاثة ارباع بيقين ، وينقسم نصف السدس بينهما وكذا الرابع.

(وعلى الثانى) ان جعلنا التفاوت باعتبار البنت الزائدة (احتمل) ان يكون الفريضة من اربعين للام تسعة (لان) للام مع البنت الواحدة الربع ومع البنتين الخمس ـ فلها نصف التفاوت (وان تكون) من ستة وثلاثين (لان) الاصل ستة للام السدس وللبنت ثلاثة

قال قدس الله سره : احد الابوين وخنثى (الى قوله) و نصف بنت .

اقول: هذه متداخلة ان لم يجعل مخرج الفرض والرد واحداً والا كانت متوافقة وانما كانت من اربعة وعشرين (لانه) ان كان الخنثى ذكراً لكان اصل الفريضة ستة وعلى تقدير الانوثة اصل الفريضة اربعة فتضرب اثنين فى ستة او ثلاثة فى اربعة يبلغ اثنى عشر (فعلى تقدير الذكورة) للابن عشرة فله نصفها (وعلى تقدير الانوثة) لها تسعة فلها نصفها وليس للتسعة نصف فتضرب اثنين فى اثنى عشر يبلغ اربعة و عشرين فعلى تقدير الذكورة للخنثى عشرون فلها نصفها عشرة وعلى تقدير الانوثة ثمانية عشر فلها نصفها تسعة فيكمل للخنثى تسعة عشر وللاب فى الفريضة الاولى اربعة وعلى تقدير الانوثة ستة فله نصفها وهو خمسة وكذا على الطريق الاول وهو طريق التنزيل وكذا على الثالث فان للاب السدس بيقين وهو اربعة من اربعة وعشرين وللخنثى ثلاثة ارباع بيقين ثمانية عشر بقى اثنان الاب يدعيهما والابن يدعيهما يقسم بينهما نصفين وكذا على الطريق الرابع

قال قدس الله سره : وعلى الثانى (الى قوله) ثمانية عشر.

اقول: قوله (وعلى الثانى) اى على احتمال ان يكون للخنثى مثل بنت ونصف بنت (يحتمل) فى الرد وجهان (الاول) ماذكره المصنف اولا وهو ان يجعل نقصان الام من الربع مع البنت الواحدة الى الخمس مع البنين هل هو مستند الى وجود البنت الزائدة الى المجموع، ومنشأ الاحتمالين احتمال النص للوجهين ولا يصح الاستدلال بانه مع وجود الزائدة يوجد ومع عدمها يعدم (لان) الجزء الاخير من العلة كذلك وليس بعلة

ولنصف البنت نصف سهم فان ضربت اثنين فى ستة تبلغ اثنى عشر وضربت ثلاثة الوفق فى اثنى عشر يصير ستة وثلاثين للام بالتسمية ستة وبالرد سهمان والباقى للخنثى (او) يضرب تسعة فى ستة فتبلغ اربعة وخمسين للام اثنى عشر بالتسمية والرد ، وان جعلنا التفاوت باعتبار مجموع الزائدة والبنت الاصلية (احتمل) ان تكون الفريضة من ثمانين (لان) للام مع البنتين الخمس ومع البنت الربع فالتفاوت وهو سهم من عشرين للخنثى ثلاثة

تامة والاصل فيه ان الدوران ليس بدليل ، والاصح عندى انه باعتبار المجموع لانهم اسندوه الى العدد والكثرة ولا يحصل الا بالمجموع من حيث هو مجموع (فعلى الاول) وهو استناد النقص الى البنت الزائدة (يحتمل) ان تكون الفريضة من اربعين (لان) البنت الزائدة كما يمنع الام من التفاوت بين الربع والخمس فيمنع نصفها عن نصف التفاوت وهو سهم من عشرين وليس له نصف فنضرب اثنين فى عشرين للام الخمس ثمانية و نصف التفاوت بين الخمس والربع وذلك سهم فيحصل لها تسعة (ويحتمل) ان تكون الفريضة من ستة وثلاثين (لان) اصل الفريضة ستة (لانا) اذا قطعنا النظر عن الرد للام واحد وللبنت ثلاثة ولنصف البنت نصف سهم .

وان ضربت اثنين فى ستة باعتبار النصف يبلغ اثنى عشر فيعطى الام بالفرض سهمين والبنت بالفرض ستة ونصف البنت (من) حيث ان البنت الزائدة تستحق سدسا فوق النصف تمام الثلثين فيكون لنصف البنت نصف ذلك التفاوت وهو سهم من اثنى عشر يكمل مع الخنثى سبعة ومع الام سهمان يبقى ثلاثة اسهم نردها على تسعة (وبين) التسعة والاثنى عشر وفق بالثلث ـ تضرب وفق احديهما فى الاخرى يبلغ ستة وثلاثين للام بالفرض السدس ستة وللبنت الواحدة بالفرض النصف ثمانية عشر ولنصف البنت الزائدة نصف السدس الذى هو التفاوت بين النصف والثلثين وهو ثلاثة يبقى تسعة يرد عليهما على نسبة سهامهما ـ فللام منها سهمان وللخنثى سبعة اسهم فهنا يحصل للام بالتسمية والرد اقل من المتقدم .

قوله (او تضرب تسعة فى ستة يبلغ اربعة و خمسين) لان اصل الفريضة ستة للام بالفرض واحد وللبنت بالفرض ثلاثة ولنصف البنت نصف سهم ومجموع ذلك اربعة ونصف فنبسطها من جنس الكسر يكون تسعة ـ تضرب التسعة فى ستة التى هى اصل الفريضة

ارباعه تضرب اربعة فی عشرين - للام الخمس ستة عشر وربع التفاوت وهو سهم وللخنثى ثلاثة وستون ، والاجود ان يقال للام السدس وللخنثى نصف وثلاثة ارباع سدس والمخرج اربعة وعشرون للام بالتسمية اربعة وللخنثى خمسة عشر (فاما) ان يجعل الفريضة تسعة عشر (او) يضرب تسعة عشر فی اربعة وعشرين تبلغ اربعمائة وستة وخمسين - للام من كل تسعة عشر سهما اربعة ستة وتسعون والباقی للخنثى، وعلى العول من ثلاثة عشر.

ابتداء يبلغ اربعة وخمسين فيحصل للام بالتسمية والردا ثنى عشر - فقد حصل للام هنا اقل من المتقدم (وان جعلنا) التفاوت باعتبار مجموع الزائدة و البنت الاصلية ففيه احتمالان (احدهما) ان يكون الفريضة ثمانين . وقد ذكر المصنف وجه هذا الاحتمال والتقسيم .

قوله (والاجود) هذا هو الوجه الثانی من الاحتمالين على تقدير القول بان التفاوت بسبب البنت الزائدة والاصلية وهو ان يكون للام السدس بالفرض لانه المتيقن وللخنثى نصف بالفرض للبنت الواحدة وثلاثة ارباع سدس باعتبار البنت ونصف البنت و المخرج اربعة وعشرون اذا صل الفريضة ستة ولاربع لسدسها تضرب اربعة فی ستة يكون اربعة وعشرين - للام بالفرض السدس اربعة - وللبنت بالتسمية اثنا عشر - ولنصف البنت ثلاثة ارباع السدس ثلاثة فيحصل للخنثى خمسة عشر وهذا الاحتمال اجود عند المصنف واقوى عندی (لانها) ثلاثة ارباع ابن (فمن) حيث انها بنت فلها النصف (ومن) حيث المجموع منهما ومن نصف البنت من حيث هو مجموع ثلاثة ارباع التفاوت بين النصف والثلثين فاذا حصل للبنت بالفرض خمسة عشر وللام السدس اربعة يكمل المجموع تسعة عشر فيبسط المردود وهو خمسة على تسعة عشر (فاما) ان يجعل الفريضة ابتداء من تسعة عشر وهو طريقة الاختصار وهو للشيخ الطوسی رحمه الله (لان) الغاية المقصودة من الضرب هو معرفة ما يستحقه كل واحد منهما، وقد عرفنا ان مستحقهما تسعة عشر فيكتفی بها (او) تضرب تسعة عشر فی اربعة وعشرين يبلغ اربعمأة وستة وخمسين وقسمتها كما ذكر المصنف قوله (وعلى العول من ثلاثة عشر) لان احدالابوين يدعی الربع والخنثى تدعی خمسه اسداس فاصل الفريضة اثنا عشر وقد بلغ بالعول الى ثلاثة عشر (لانا) اذا جعلنا للام ثلاثة مدعاها كانت كما ذكر.

(السابع) احدالابوين وانثى وخنثى (فعلى الاول) تضرب مخرج الخمس في مخرج السدس ثم اثنين في المجتمع ثم مخرج الثلث في المرتفع وذلك مائة و ثمانون للاب على تقدير الذكورة ثلاثون وللخنثى مأة وللانثى خمسون ، وعلى تقدير الانوثية - للاب الخمس ستة وثلاثون وللخنثى اثنان وسبعون وكذاالانثى - فيأخذ نصف نصيب كل واحد فهوفرضه ، فللاب ثلاثة وثلاثون وللخنثى ستة وثمانون وللانثى احدوستون (ويحتمل) ان يقال تضرب مسألة الخنائى وهى اثنى عشر في مسألة الام وهى ستون فتصير سبعمأة و عشرين للام السدس مأة وعشرون، وللبنت مائتان وللخنثى - مائتان وثمانون اذللبنت

قال قدس الله سره : احدالابوين وانثى (الى قوله) وثمانون .

اقول: قوله (فعلى الاول) اى على طريق التنزيل (فنقول) على تقدير الذكورة تكون الفريضة من ثمانية عشروعلى تقدير الانوثة تكون من خمسة اذاجعلنا الفرض و الرد من مخرج واحد و هى طريقة الاختصار الذى اختارها الشيخ وهما متباينان فاضرب احديهما في الاخرى ثم اثنين في المجتمع يكون مأة وثمانين و هذه الطريقة مطردة والتقسيم كماذكر المصنف ووجهه ظاهر.

قال قدس الله سره : ويحتمل ان يقال (الى قوله) عن عسرما .

اقول: قوله (ويحتمل ان يقال تضرب مسألة الخنائى) اى اذاما كانت خنثى وانثى فحسب قوله (في مسألة الام وهى ستون) وذلك (لانا) اذاقطعنا النظر عن القسمة من الخنثى والانثى اثلاثا ونظرنا من حيث اعطائها نصف الخمس والسدس وهما احدعشر من ثلاثين وليس لها نصف - فتضرب اثنين في ثلاثين يبلغ ستين قوله (و للخنثى مأتان و ثمانون) فمجموع ماللبنت وللخنثى اربعمأة وثمانون وذلك هو الثلثان وهو المتيقن لهما (لانه) على تقدير انوثيتهما لهما ذلك بالفرض ، و انما حصل للخنثى مأتان و ثمانون (لان) نسبتهما الى ثلثى الفريضة كنسبة السبعة الى الاثنى عشر - ثم ذكر مبنى الاحتمالين ، وهوان فرض الخنثى ذكراً (هل) يقتضى سقوط الرد بالنسبة الى البنت مطلقا (اولا) فمعناه ان فرض الخنثى ذكراً (يحتمل) ان يسقط الرد بالنسبة الى البنت والخنثى (ويحتمل) ان لا يسقط الا بالنسبة الى الخنثى خاصة - ثم ذكر المصنف ان فقه هذه المسألة لاتنفك عن عسر ما من

مع الخنثى خمسة من اثنى عشر وللخنثى سبعة ويبقى الرد وهو مأة وعشرون للام على تقدير الانوثة الخمس بالنسبة اليهما معا اربعة وعشرون وتأخذ البنت من الباقى اربعين والخنثى ستة وخمسين سهما ثم يرجع الخنثى على الاب بنصف ما اخذ منه من الرد وهو سبعة (لانه) اذا اخذ اربعة وعشرين التى هى الرد منهما كان ما يأخذه من الاثنى عشرة اسهم ومن الخنثى اربعة عشر ونصفها غير مستحق لانه نصف ذكر - فيصير مع الاب سبعة عشر سهما وله فى الاصل مأة وعشرون فيصير له مأة وسبعة وثلاثون وللخنثى ثلثمأة وثلاثة واربعون وللانثى مأتان واربعون وهذا بناء على ان فرض الخنثى ذكراً هل يقتضى سقوط الرد بالنسبة الى البنت مطلقا اولا (وبالجملة) فقه هذه المسألة لا ينفك عن عسر ما (وعلى الطريق الثانى) للام نصف سدس ونصف خمس، ومخرجهما ستون تضربها فى خمسة فريضة الخنثى والانثى تبلغ ثلاثمائة - للام خمسة وخمسون وللبنت ثمانية وتسعون وللخنثى مأة وسبعة واربعون .

(وعلى الاحتمال الثانى) نقول قد عرفت ان فريضة الخنثى والانثى خمسة وللام (من) حصة البنت خمسها (ومن) نصف حصة الخنثى سدسه (ومن) النصف الآخر خمسة، فتضرب خمسة فى خمسة تصير خمسة وعشرين للخنثى خمسة عشر ليس لها نصف تضرب اثنين فى الاصل يصير خمسين للخنثى ثلاثون ليس لنصفها نصف تضرب اثنين فى خمسين تبلغ مأة -

---

حيث الردفان فيه الاشكال لعدم النص وتكافؤ الاحتمالين .

قال قدس الله سره: وعلى الطريق الثانى (الى قوله) مأة وسبعة واربعون.

اقول: على الطريق الثانى وهو ان يكون للخنثى نصيب بنت ونصف بنت وهذا ظاهر.

قال قدس الله سره: وعلى الاحتمال الثانى (الى قوله) تسعة واربعون .

اقول: الاحتمال الثانى هو ان يضرب مسألة الخنثى فى مسألة الام (ووجهه) انه لو كانت البنت مع بنت اخرى كان لها خمس حصة كل واحدة من البنتين اذا اعطينا كل بنت نصف التركة (واما الخنثى) فنصف حصتها يأخذه بشبهة الذكورية فيمنع الام من الرد فيه فيأخذ سدسه والنصف الآخر ياخذه باعتبار انها بنت فيكون لها خمسة - وقوله (يصير خمسين للخنثى ثلاثون ليس لنصفها نصف) اى سدس ، وانما عبر بنفى النصف عن نفى السدس لان كل عدد له نصف و ثلث فانه يكون له سدس قطعا والخمسة عشر لها

للانثى اربعون تأخذ الام منها ثمانية ، وللخنثى ستون تاخذ من نصفها ستة ومن نصفها الآخر خمسة يتكمل لها تسعة عشر ، وللانثى اثنان وثلاثون وللخنثى تسعة واربعون .

(ويحتمل) ان يكون للام من سهم الخنثى سدس ثلثيه وخمس ثلثه تضرب خمسة في خمسة ثم ثلاثة وفق الستة مع المنكسر من حصة الخنثى في المرتفع للام من حصة الانثى ستة ومن ثلثي حصة الخنثى خمسة ومن ثلثها ثلاثة يتكمل لها اربعة عشر وللانثى اربعة و عشرون وللخنثى سبعة وثلاثون وينعكس الحال في الخنثى فتاخذ الام من ثلثي حصتها الخمس كالبنت ومن الثلث السدس لانه الزائد على حصة البنت (لان) للام ان تقول الزائد باعتبار فرض الذكورية هو السهم الزائد - تضرب خمسة في خمسة ثم ستة في المرتفع للام من سهم الانثى اثنى عشر وكذا من ثلثي سهم الخنثى ومن الثلث خمسة تتكمل للام تسعة و عشرون وللانثى ثمانية واربعون و للخنثى ثلاثة وسبعون .

(وعلى الطريق الثالث) الام تدعي الخمس ستة وثلاثين من مأة وثمانين ولها باليقين السدس

ثلث قطعا ، فلو كان لها نصف ايضا لزم ان يكون لها سدس فلذلك عبر بنفي النصف عن نفي السدس وهذا ظاهر.

قال قدس الله سره :ويحتمل ان يكون (الى قوله) ثلاثة وسبعون .

اقول: وجه الاحتمال الاول انا اذا فرضنا الخنثى باعتبار الام تارة ذكراً وتارة انثى فما يحصل للخنثى يكون ثلثاه باعتبار الذكورية وثلثه باعتبار الانوثية (لان) للذكر ضعف الانثى وقوله (خمسة في خمسة ثم ثلاثة في وفق الستة مع المنكسر من حصة الخنثى) لان مسألة الخنثى والانثى من خمسة (لان) لها نصيب بنت ونصف بنت ، فللبنت اثنان وللخنثى ثلاثة وللام من ثلث حصة الخنثى خمسة وهو واحد ليس له خمس ، فتضرب خمسة في خمسة يبلغ خمسة وعشرين وليس لثلثي حصة الخنثى وهو عشرة سدس وهو المراد بقوله (مع المنكسر من حصته) يضرب وفق مخرج السدس مع العشرة وهو ثلاثة في خمسة وعشرين يبلغ خمسة وسبعين ومنها تصح قوله (وينعكس الحال) اى ويحتمل انعكاس الحال في الخنثى ووجه هذا الاحتمال ماذكره المصنف وهو ظاهر.

قال قدس الله سره :وعلى الطريق الثالث (الى قوله) خاصة .

ثلاثون والبنت تدعي الخمسين اثنان وسبعون(١) ولها باليقين ثلث الباقي بعد السدس وهو سدس وثلثا سدس خمسون والخنثى تدّعي ثلثي الباقي بعد السدس وهو نصف ونصف تسع وهو مأة وله باليقين الخمسان- اثنان وسبعون فيقع التنازع في ثمانية وعشرين فالخنثى تدّعيها اجمع فتعطى نصفها اربعة عشر والام تدّعي منها ستة فتعطى ثلاثة والبنت تدعي اثنين وعشرين تعطى احد عشر وهذا الطريق ينسحب على الاحتمال الاول خاصة (وعلى العول) الام تدعي الخمس والخنثى تدّعي خمسة اتساع والانثى الخمسين ومخرج ذلك خمسة واربعون سهما للام خمس تسعة ، وللبنت خمسان ثمانية عشر وللخنثى خمسة اتساع خمسة وعشرون فالمجموع اثنان وخمسون يعول بسبعة (وعلى الطريق الرابع) تطلب ما له نصف ولنصفه خمس وسدس ولسدس النصف ثلث تضرب اثنين في خمسة ثم ستة في المجتمع ثم ثلاثة في المرتفع تبلغ مأة وثمانين يقسم تسعين اخماسا للام ثمانية عشر وللبنت ستة وثلاثون وكذا الخنثى ويقسم تسعين اسداسا للام خمسة عشر ثم يقسم الباقي اثلاثا للبنت خمسة وعشرون وللخنثى خمسون فتتكمّل للام ثلاثة وثلاثون وللبنت احد وستون وللخنثى ستة وثمانون .

(الثامن) لو تعددت الخنائى تساووا في الميراث لتساويهم في الاستحقاق ان لم نقل بعد الاضلاع ولا القرعة وحينئذ يحتمل ان ينزّلوا حالين تارة ذكوراً واخرى اناثا كما يفعل في الواحد وان ينزّلوا بعدد احوالهم فللاثنين اربعة احوال وللثلاثة ثمانية (احوال - خ) وللاربعة ستة عشر وللخمسة اثنان وثلاثون حالا وهكذا ثم تجمع مالهم

اقول: قوله (على الاحتمال الاول) هو من الطريق الاول وهذا ظاهر.

قال قدس الله سره: لو تعددت الخنائى (الى قوله) هو نصيبه .

اقول: اذا تعددت الخنائى كان خلّف خنثيين فقد ذكر فيه احتمالين (احدهما) ان ينزلوا حالين يفرضوا (تارة) ذكوراً (و اخرى) اناثا كما يفعل في الواحد لاطلاق النص على فرض الحالين (وثانيهما) ان ينزلوا بعدد احوالهم في الاحتمال فللاثنين اربعة احوال (لان الاكبر) مثلا يحتمل ان يكون انثى (ويحتمل) ان يكون ذكراً وعلى

---

(١) هكذا في النسخ والظاهر اثنين وسبعين بالنصب-ح

فی الاحوال کلها فتقسم علی عدد احوالهم ، فما خرج بالقسمة فهو لهم ان کانوا من جهة واحدة وان کانوا من جهات جمعت ما لکل واحد منهم فی الاحوال وقسمته علی عدد الاحوال فالخارج بالقسمة هو نصیبه ، فلو خلّف بنتا وخنثیین فعلی الاول تضرب ثلاثة فی خمسة ثم اثنین فی المجتمع تبلغ ثلاثین للبنت حال الذکوریة ستة وحال الانوثیة عشرة فلها نصفهما ثمانیة ولکل خنثی احد عشر - هو مجموع نصف اثنی عشر الحاصلة حال الذکوریة ونصف عشرة الحاصلة حال الانوثة .

(وعلی الثانی) نفرض لکل وارث حالین آخرین فنفرض اکبر الخنثیین ذکراً و اصغرهما انثی وبالعکس فیکون لکل خنثی فی حال ذکوریتهما اثنی عشر وفی حال انوثیتهما عشرة و للکبری حال فرضها (فرضهما - خ ل) ذکراً خمسة عشر وللاخری سبعة ونصف وللصغری حال فرضها (فرضهما خ ل) ذکراً خمسة عشر وللکبری سبعة ونصف وللبنت فی الفرض الاول ستة وفی الثانی عشرة وفی الفرضین الآخرین سبعة ونصف - فنأخذ لکل وارث ربع ماحصل له فی الاحوال ونجمعها فهو نصیبه فللبنت سبعة وثلاثة ارباع و ذلك ربع ماحصل لها فی الاحوال الاربعة ولکل خنثی احد عشر سهما وثمن سهم فقد حصل التفاوت بین الاحتمالین والاخیر اعدل لما فیه من اعطاء کل واحد بحسب مافیه من الاحتمال

کل واحد من التقدیرین فللاصغر احتمال الذکورة والانوثة وضرب الاثنین فی الاثنین اربعة ویجعل للثلاثة ثمانیة احوال (لان) للاثنین اربعة فاذا زاد معهما ثالث کان له علی کل تقدیر من الاحوال الاربعة حالان وضربت الاثنین فی الاربعة یصیر ثمانیة وللاربعة ستة عشر (لان) الرابع له علی کل واحد من الحالات الثمانیة التی للثلاث حالان واثنان فی ثمانیة ستة عشر وللخمسة اثنان وثلاثون حالة (لان) الخامس له علی کل واحد من التقادیر الستة عشر حالان واثنان فی ستة عشر اثنان وثلاثون وهکذا ثم تجمع مالهم فی الاحوال کلها فتقسمه علی عدد احوالهم فما خرج بالقسمة فهو لهم ان کانوا من جهة واحدة وان کانوا من جهات متعددة جمعت ما لکل واحد منهم فی الاحوال وقسمته علی عدد الاحوال کلها فالخارج بالقسمة هو نصیبه وهذا هو الحق عندی (لانه) یعطی کل واحد

وفى الاول يعطى ببعض الاحتمالات دون بعض وهو تحكّم لكن هنا يحتاج الى زيادة ضرب للفرض الآخر، ولوكان عوض الانثى ذكراً (فعلى الاكتفاء بالاحتمالين) تضرب اربعة فى ثلاثة ثم اثنين فى المجتمع فللذكر عشرة و لكل خنثى سبعة (و على تقدير الاحتمالات) نفرض الاكبر ذكراً والاصغر انثى فالفريضة من خمسة تضربها فى اربعة وعشرين تصير مأة وعشرين (فعلى تقدير ذكورية الجميع) لكل وارث اربعون (وعلى تقدير انوثية الجميع) للذكر ستون ولكل خنثى ثلاثون (وعلى تقدير ذكورية الاكبر) يكون له ثمانية واربعون وكذا للذكر وللاصغر اربعة وعشرون وبالعكس يكون للاكبر اربعة وعشرون وللاصغر ثمانية واربعون فللذكر ربع ماحصل له فى الاحوال الاربعة تسعة واربعون ولكل خنثى خمسة وثلاثون سهما ونصف (وعلى الاكتفاء بالاحتمالين) يكون للذكر من مأة وعشرين خمسون ولكل خنثى خمسة وثلاثون سهما فيظهر التفاوت والاخير اصوب .

ولوكان مع الخنثيين احدالابوين فله الخمس تارة والسدس اخرى وتصح الفريضة من مأة وعشرين فان اكتفينا بالاحتمالين فللاب اثنان وعشرون وان اوجبنا الاحتمالات فله حال ذكوريتهما عشرون وكذا حال ذكورية الاكبر خاصة وحال ذكورية الاصغر خاصة وله حال انوثيتهما اربعة وعشرون فله ربع المجموع وذلك احد وعشرون فينقص سهما (لان) الاربعة يأخذها فى حال ويسقط فى ثلاثة احوال فكان له ربعها .

بحسب مافيه من الاحتمال وهوعدل بينهم وفى الوجه الاخير يعطى ببعض الاحتمالات دون بعض وهذا الحكم لادليل عليه ومثاله والتفريع عليه والرد ذكره المصنف فيما يلى هذا الكلام بلافصل فلاحاجة الى ذكره .

قال قدس الله سره: ولوكان مع الخنثيين (الى قوله) ربعها

اقول: انما بلغت مأة وعشرين اكتفاء باكثر الاحوال فيضرب مخرج الخمس فى مخرج السدس يبلغ ثلاثين ثم اثنين فى المجتمع يبلغ ستين لاحدالابوين تارة السدس عشرة واخرى الخمس اثنا عشر فله نصفهما احد عشر يبقى تسعة واربعون لاتنقسم بين الخنثيين على صحته فتضرب اثنين فى ستين ثم قسّمتها على حالين كما ذكره المصنف .

(التاسع)ان جعلنا الخنثی تمنع من الرد فی النصف باعتبار نصف الذکوریة احتمل مع تعدد الخنائی سقوط الرد فان الاب یمنع من نصف الرد بنصف الذکوریة فی احدهما ومن النصف الآخر بالذکوریة من الآخر وذلك (لان) فی کل واحد منهما اعتبار نصف ذکر ففیهما اعتبار ذکر والذکر مانع من الرد (ویحتمل) عدم ذلك فیحصل نصف الرد ان اکتفینا بالاحتمالین والا فبحسب تعدد الاحتمالات (العاشر) العمل فی سهم الخنائی من الاخوة من الابوین اوالاب والعمومة واولادهم کما ذکرنا فی الاولاد فلو فرضنا جداً لاب واخاً له خنثی (فعلی تقدیر الذکوریة) المال نصفان (وعلی تقدیر الانوثیة) المال اثلاثا تضرب اثنین فی ثلاثة تصیر ستة ثم تضرب اثنین فی ستة تبلغ اثنی عشر فللجد سبعة و للخنثی خمسة ولو کانت جدة فبالعکس ، اما الاخوة من الام اوالاخوال و اولادهم فلاحاجة فی حسابهم الی هذا العمل لتساوی الذکور والاناث .

(وهل) یصح ان یکون الآباء والاجداد خنائی (قیل) نعم حتی لو کان الخنثی زوجاً و زوجة کان له نصف میراث الزوج ونصف میراث الزوجة والاقرب المنع الا ماروی من ان امرأة

قال قدس الله سره : ان جعلنا الخنثی (الی قوله) تعدد الاحتمالات .

اقول: قوله (بحسب تعدد الاحتمالات) معناه ان الخنثیین یمنعانه من ثلاثة ارباع الرد ویکون له ربع الرد حال انوثیتهما وهکذا (واقول) الوجه عندی عدم منع النصفین من مجموع الرد (لان) المانع من الرد انما هو وجود ذکر واحد کامل الذکوریة فی الورثة ولم یوجد فکان الاصل بقاء استحقاق الام لنصیبها من الرد .

قال قدس الله سره: وهل یصح (الی قوله) من الرد .

اقول: قال الشیخ فی المبسوط لا یتقدر فی الخنثی ان یکون اباواما لانه متی کان اباً کان ذکراً بیقین ویتعذر ان یکون زوجا وزوجة علی ماروی فی بعض الاخبار فان کان زوجا فله نصف میراث الزوج ونصف میراث الزوجة والطریقة ماقلناه (وفی هذا الکلام نظر) لانه اذا کان زوجا یکون زوجته انثی فکیف یکون زوجة لیس فیه احتمال البتة (وقال) شیخنا ابوالقاسم بن سعید وفی کون الآباء والاجداد خنائی بعد (لان) الولادة یکشف عن حال الخنثی الا ان یبنی ذلك علی ماروی عن شریح فی المرأة التی ولدت

واولدت (ووجه المنع) ان منى الرجل لايكفى فى تكوّن الولد ولامنى المرأة فلابدمن امتزاجهما فلوكان فيه قوة توليد من جهة الابوة لم يكن لهمنى آخر من جهة الانوثة .

وقوله (الاماروى ان امراة ولدت واولدت) اشارة الى مارواه الشيخ عن علىّ بن الحسن قال حدثنى محمدالكاتب ، عن على بن عبدالله بن معاوية بن ميسرة بن شريح : قال ميسرة قدمت الى شريح امرأة فقالت انى جئتك مخاصمة فقال لها و اين خصمك فقالت انت خصمى فاخلّى لها المجلس و قال لهاكلّمى فقالت انى امرأة لى احليل ولى فرج فقال قدكان لامير المؤمنين عليه السلام فى هذه قضية وورّث من حيث جاء البول فقالت انه يجيء منهما جميعا فقال من اين يسبق البول فقالت ليس منهما شيء يسبق يجيآن فى وقت واحد وينقطعان فى وقت واحد فقال لها انك لتخبرين بعجب فقالت اخبرك بماهواعجب من هذا تزوجنى ابن عم لى واخذ منى خادما فوطئتها فاولدتها فجئتك لماولدلى لتفرق بينى وبين زوجى فقام من مجلس القضاء فدخل على علىّ عليه السلام ، فاخبره بماقالت المرأة فامر بها ، فادخلت و سألها عما قال القاضى فقالت هوالذى اخبرك به قال فاحضرزوجها ابن عم لها . فقال له امير المؤمنين عليه السلام هذه امرأتك وابنة عمك؟ قال نعم قال قد علمت ماكان قال نعم قداخدمتها خادمافوطئتها فاولدها . قال ثم وطئتها بعد ذلك قال نعم قال على عليه السلام لانت اجرى من خاصى الاسد علىّ بدينار الخصى وكان معدّ لاوبامرأتين فاتى بهم فقال خذوا هذه المرأة انكانت امرأة فادخلوها بيتا و البسوها ثيابا و جردوها من ثيابها وعدّوا اضلاع جنبيها ففعلوا ذلك ثم خرجوا اليه فقالوا عدد الجنب الايسر احد عشر ضلعاً و الجنب الايمن اثنا عشر ضلعاً فقال على عليه السلام الله اكبر ائتونى بالحجّام فاخذ من شعرها واعطاها رداء وحذاء والحقها بالرجال فقال الزوج ياامير المؤمنين امرأتى وابنة عمى الحقتها بالرجال ممن اخذت هذه القضية قال انى و رثتهامن أبى آدم وحواء خلقت من ضلع آدم واضلاع الرجال اقل من اضلاع النساء بضلع و عدد اضلاعها اضلاع الرجال فامر بهم فاخرجوا (١)

(١) ئل ب٢ خبر٣ من ابواب ميراث الخنثى

ولدت واولدت فعلی هذه الروایة تشکل النسبة بینهما اذهی ام لاحدهما واب للاخری ویشترط فی اضافة الاخوة اتحاداحدهما بینهما وهومنفی هنا

مسائل

(الاولی) من لیس له فرج الرجال ولاالنساء یورث بالقرعة فیکتب علی سهم عبدالله وعلی سهم امةالله ویستخرج بعدالدعاء فیورث علی مایخرج علیه (الثانیة) من له رأسان و بدنان علی حقوواحد یوقظ احدهما فان انتبها فهما واحد وان انتبه احدهما خاصة فهما اثنان فی المیراث ، وکذا التفصیل فی الشهادة (اماالتکلیف) فاثنان مطلقا ، و فی النکاح واحد وان کان انثی ، ولا قصاص علی احدهما وان تعمد مطلقا ، ولو تشارکا ففی الرد مع الانتباه لادفعة اشکال ودفعة اشکل .

قال قدس الله سره : فعلی هذه الروایة (الی قوله) هنا .

اقول: هذا فرع علی ان الخنثی ولدت واولدت (وتقریره) انه اذا اولدت من امرأة ابنافنسبتها الیه بالابوة واذا اولد منهاالرجل ولداً فنسبته الیها بالامومةفلم یتحد الاب بینهما ولاالام و یشترط فی نسبة الاخوة اتحاد احدهما بینهما بمعنی ان یکون اب احدهما هواب الآخراوامه امه وهنالیس کذلک ولوقلنا بتحقق الاخوة فمن ای جهة یحکم علیهمالانهما لیسا باخوین للابوین ولاللاب وحدة ولاللام وحدها والاولی ثبوت الاخوةلان تولدهما من واحدلکن یشکل النسبة(لانه)لیس باخ للابوین ولالاحدهماخاصة

قال قدس الله سره : الثانیة من له رأسان (الی قوله) اشکل.

اقول: هنا مسائل (الف) فی المیراث هل یرث میراث شخص واحداواثنین- قال المصنف یوقظ احدهما خاصة عند نومه فان انتبها معا بایقاظ واحد فهما واحد فلهما میراث واحد وان انتبه الموقظ خاصة کان له میراث اثنین (ب) یعتبر فی الشهادة بماذکرناه ای بایقاظه کما ذکرنا فان انتبه احدهما بایقاظ الاخر فهماواحد فی الشهادة والافاثنان یکمل بهما البینة(ج) فی التکلیف قال المصنف هما اثنان مطلقا ای سواء استیقظ احدهما باستیقاظ الآخر اولا کان کل واحد منهما بالغ عاقل رشید (د) حکمهما فی النکاح حکم الواحد مطلقا (لان) الفرج واحد ولوحکم بتعددهما لامتنع وطیهما سواء کان ذکراً او

(الثالثة) لايشترط فى ميراث الحمل كونه حيّا عند موت المورّث حتى انه لوولد لستة اشهر من موت الواطى ورث وكذا لوولد لاقصى الحمل اذا لم تتزوج نعم يشترط انفصاله حيا ولو ترك الميت ذافرضين اعلى و ادون كأحد الزوجين أو الابوين اعطى ذوالفرض نصيبه الادنى وحبس الباقى فان سقط ميتا اكمل له والافلا ولوكان للميت ابن موجود اعطى الثلث ولوكان الموجود بنتا اعطيت الخمس ولو خلّف ابنا وبنتا وحملا فالاحتمالات الممكنة التى لا تخرج الى الشذوذ فى الحمل عشرة فاذا اردت فريضة واحدة تنقسم على جميع التقادير قلت الفريضة على تقدير عدمه ثلاثة وعلى تقدير كونه ذكرا خمسة وعلى تقدير كونه انثى اربعة وعلى تقدير كونه خنثى تسعة وعلى تقدير كونه ذكرين سبعة وعلى تقدير كونه انثيين خمسة وعلى تقدير كونه خنثيين اثنا عشر وعلى تقدير كونه ذكرا وانثى ستة وعلى تقدير كونه ذكرا وخنثى ثلاثة عشر وعلى تقدير كونه خنثى وانثى احد عشر تضرب سبعة فى ثلاثة عشر ثم احد عشر فى المرتفع وهو احد وتسعون يكون الفا وواحداً ثم خمسة فى ذلك يكون خمسة آلاف وخمسة ثم وفق التسعة فى اثنى عشر يكون ستة وثلاثين تضربها فى خمسة آلاف وخمسة تصير مأة الف وثمانين الف وماة وثمانين سهما .

انثى فاذا كان انثى لوتعدد لكان زوجهما قد جمع بين الاختين وهو محال وعندى فى جواز نكاحهما نظر وعلى جواز النكاح وكونهما واحداً يكفى فى الايجاب و القبول لفظ احدهما فلو تمانعا بان يوجب احدهما ويمنع الآخر او يقبل احدهما ويمتنع الاخر فاشكال ينشأ (من) ان ترجيح احدهما ترجيح من غير مرجح و الاولى اعتبار اتّفاقهما وكذا فى البيوع وسائر العقود (ه) لوجنى احدهما لم يقتصّ منه و ان كان عمداً لما يتضمّن من التعدّى الى الآخر وايلامه واتلافه ، ولواشتركا فى الجناية اقتصّ منهما .

ولوقتلا واحداً هل يرد مافضل عن دية واحد لوانتبه احدهما دون الآخر اشكال ينشأ (من) جعل الشارع الافتراق فى الانتباه بايقاظ احدهما دليلا على الاثنينية والدليل لابد ان يكون مستلزما للمدلول والا لم يصلح للدلالة (ولان) الشارع رتب عليه اثره فورثهما ميراث اثنين وزاحم بهما الورثة فلولم يكونا اثنين لكان قد جعل ماليس بسبب

فعلی تقدیران یکون ذکراً اوانثیین یقسم اخماسا للبنت ستة وثلاثون الفاوستة وثلاثون سهما وللذکرالضعف وعلی تقدیر ان یکون انثی یقسم ارباعا للبنت خمسة و اربعون الفاوخمسةواربعون سهماوللذکرضعفهوعلی تقدیران یکون خنثی یقسم اتساعا للبنت تسعان اربعون الفا واربعون سهما وللذکرضعفاهوللخنثی ضعفونصفوعلی تقدیران یکونا ذکرین یقسم اسباعا للبنت سبع وهوخمسة وعشرون الفا وسبعماة واربعون وللذکرضعفه وعلی تقدیران یکون خنثین ان یقسم علی اثنی عشر للبنت سدس وهوثلاثون الفاوثلاثون سهما وللابن ضعفه وللخنثی مثله ونصفه ، وعلی تقدیران یکون ذکراً وانثی یقسم اسداسا للبنت سدس وللذکرضعفه وعلی تقدیران یکون ذکر اوخنثی یقسم علی ثلاثة عشر کل قسم ثلاثة عشرالفا وثمانمأة وستون للبنت قسمان وللذکراربعة وللخنثی ثلاثة ، وعلی تقدیران یکون انثی وخنثی تقسم علی احد عشر کل قسم ستةعشرالفاً وثلاثمأةوثمانون للبنت قسمان وللذکراربعة وللخنثی ثلاثة (الرابع) دیة الجنین (الخنثی-خل) یرثها

سببا وهومحال فیجب الرد اذا قتلابواحد (ومن) ان وجوب الرد تابع معلول الاثنینیة والعلة غیرمعلومة قوله (ودفعه اشکل) ای لواستیقظا بایقاظ واحد دفعة فالرداشکل (من) حیث التردد ظاهراً (ومن) حیث وجود الامارة التی جعلها الشارع دلیلاولاصالة عدم الرّد ومراد المصنف انالحکم بوجوبالرّد فیالصورة الاولی وهی صورة عدم انتباه احدهما بایقاظ الاخراقوی من الرّدهنا و هنا اضعف و تمشیة الاضعف اشکل فلهذاقال المصنف اشکل(و) لوارتدّ احدهما لم یقتل قطعا لادّائه الیضرر الآخرمن غیرذنب ولایحبس ولایضرب ، وفی التنجیس یحکمبنجاسة العضوالذی ینفردبهالمرتدّ دون المشترك وتحرم الزوجة بارتداد ایهماکانفحینئذ لوکانا اثنین فی الارثورثغیر المرتد من الاقارب ففی الزوجیّة ان ورث غیرالمرتد نصف میراث الزّوجفهویناقض حکمهم بانهم واحد فی النکاح لاستحالة ان یکون نصف الشخص مرتداونصفه مسلماً وانلم یرثفترجیحالکفر الصادرمن احدهما بالمنع ترجیحمن غیرمرجحفالاولی المنع وتعددهمافی الحجب یتبع تعدّدهما فی الارث ولایتمّ بهماعددالجمعةلایجابهاعلی الغیر.

قال قدس الله سره : دیة الخنثی یرثها (الی قوله) قولان .

ابواه ومن يتقرب بهما او بالاب بالنسب والسبب ، وفي المتقرب بالام قولان .

الفصل الثالث في الاقرار بالنسب

وقد تقدم اصول هذا الباب (ونحن) نذكر هنا ما يتعلق بتعيين السهام من الفريضة. اذا تعارف اثنان ورث بعضهم من بعض ولا يطلب منهما بينة ، ولو كانا معروفين بغير ذلك النسب لم يقبل قولهما ، واذا اقر بعض الورثة بمشارك في الميراث ولم يثبت نسبه لزم المقر ان يدفع اليه ما فضل في يده عن ميراثه ، ولا يجب ان يقاسمه .

ولو اقر الابن ولا وارث سواه بآخر دفع اليه نصف ما في يده (فان) اقر بثالث فان صدقه الثاني وانكر الثالث الثاني لم يكن له اكثر من الثلث (لانه) لم يقر له باكثر، منه

اقول: قد تقدم البحث في هذه المسألة في وارث الدية مطلقا .

الفصل الثالث في الاقرار بالنسب

قال قدس الله سره : لو اقر الابن (الى قوله) بتفريطه .

اقول: القول الثاني وهو المشهور ان له نصف التركة اختاره شيخنا نجم الدين بن سعيد في الشرائع والمصنف قدس الله سره في الارشاد (ووجهه) انه اقر الاول والثاني ان الثالث ابن وارث (ثالث ـ خل) فلزمهما مقتضى اقرارهما لعموم قوله عليه السلام ـ اقرار العقلاء على انفسهم جائز (١) ونسب الاول معلوم لانه الفرض و الثاني لم يقم له بينة ولم يعترف كل الورثة به بل انكره الثالث فيكون بالنسبة الى الثالث المنكر كالمعدوم ، واقرار اول لا ينفذ على الثالث بل على نفسه فكان للثالث النصف واقر الاول انه لا يستحق الا الثلث وباقي الورثة لم ينكره فالفاضل عن نصيبه وهو السدس للثاني (ولقائل) ان يقول ان ثبوت النصف للثالث (اما) لثبوت نسبه شرعا (او) باقرار الوارث المحكوم عليه بنقيضه (بمقتضيه ـ خل) لكونه غير مسموع الشهادة وانما يثبت نسبه بشهادة الاولين وهو يكذب الاول في شهادته للثاني بانه ولد والكذب في الشهادة قادح في العدالة اجماعا ويكذب الثاني في ادعائه البنوة وهو قادح فيها ايضا فلا يثبت نسبه واقرارهما للثالث على تقدير عدم ثبوت نسبه انما يكون بالمال وهما لم يقرا له باكثر من الثلث فلا يثبت الزائد والاقوى عندي القول المشهور وهو ان له النصف والا لتساوى اقرار

---

(١) المستدرك ب ٣ خبر ٣ من ابواب بيع الحيوان .

والمشهوران له نصف التركة (وعلى الاول) يحتمل ان يغرم المقر الاول لهسدس التركة (لانه) اتلفه عليه باقراره الاول،ولو انكر الثانى الثالث دفع الاول الى الثالث ثلث ما بقى فى يده (ويحتمل) ان يلزمه دفع ثلث جميع المال (لانه) فوته عليه بدفع النصف الى الاول وهو يقر انه لا يستحق الا الثلث وسواء دفعه بحكم حاكم او بغير حكم ه ان اقراره سبب الحكم سواء علم بالحال عند اقراره الاول اولم يعلم لتساوى العمد والخطأ فى ضمان الاتلاف (ويحتمل) عدم الضمان اذا لم يعلم بالثانى حين اقر بالاول اولم يعلم انه اذا اقر بعد الاول لا يقبل لانه يجب عليه الاقرار بالاول اذا علمه ولا يحوجه (يخرجه-خل) الى حاكم ومن فعل الواجب لم يخن (لم يجن-خل) فلم يضمن وان علم بالثانى وعلم انه اذا اقر بعد الاول لم يقبل ضمن لتفويته حق غيره بتفريطه .

فروع

(الاول) (اذا) اردت معرفة الفضل (فاضرب) مسألة الاقرار فى مسألة الانكار ثم تضرب ما للمقر من مسألة الاقرار فى مسألة الانكار اذا كانتا متباينتين وتضرب ما للمنكر من مسألة الانكار فى مسألة الاقرار ، فما كان بينهما فهو الفضل فان لم يكن فى يده فضل فلا شىء للمقر له كاخوة متفرقين اقر الاخ من الام باخ اواخت فلا شىء للمقر له (لانه) مقر على غيره سواء اقر باخ من ام اوغيره اما لو خلف اختا لام واخرى لاب واقرت الاولى باخرى من اى جهة كانت فلها خمس ما فى يدها (لان) مسألة الانكار من اربعة والاقرار من خمسة اذا ضربت احديهما فى الاخرى كانت عشرين فلها فى مسألة الانكار خمسة، وفى مسألة الاقرار اربعة فيفضل فى يدها سهم فهو للاخت ولو اقرت الاخت من الاب بأخرى من الام وكذبتها الاخت من الام فالعمل ما تقدم وتاخذ الثالثة خمس ما فى يد الاخت من الاب (لان) لها فى مسألة الاقرار اثنى عشر ، وفى مسألة الانكار خمسة عشر فيفضل ثلاثة ، ولو اقرت باخت من الاب فالعمل واحد لكن لها فى مسألة الانكار خمسة عشر، وفى مسألة الاقرار ثمانية وتفضل معها سبعة فهى للمقر بها ، ولو أقرت باخ من الاب فمسألة الاقرار هنا ثمانية عشر ومضروب المسألتين اثنان وسبعون ـ لها فى مسألة الانكار اربعة و خمسون ، وفى مسألة الاقرار عشرون فيفضل فى يدها اربعة وثلاثون تسلم الى الاخ، وان ضربت الوفق فالمضروب بعشرين

ستة وثلاثون، ولواقرت باخ اواخت من الابوين دفعت جميع مافي يدها .

(الثاني) لوخلّف ابنين فاقرّ الاكبر باخوين فصدقه الاصغر في احدهما ثبت نسب المتفق عليه فصاروا ثلاثة ، ومسألة الاقرار اربعة ، ومضروب المسألتين اثناعشر- للاصغر سهم من مسألة الانكار في مسألة الاقرار - اربعة اسهم وللاكبر سهم من مسألة الاقرار في مسألة الانكار ثلاثة ، وللمتفق عليه ان اقر بصاحبه مثل سهم الاكبر وان انكر فمثل سهم الاصغر (ويحتمل) ان المتفق عليه ان صدق بصاحبه لم يأخذ من الاصغر الاربع ما في يده لانه لايدعي اكثر منه و ياخذ هو و المختلف فيه من الاكبر نصف ما في يده ، فتصح من ثمانية للاصغر ثلاثة اسهم وللاكبر سهمان وللمتفق عليه سهمان و للاخر سهم ويضعّف

الثالث وانكاره للثاني وهو محال .

قال قدس الله سره: ولو خلف ابنين (الى قوله) الاصغر.

اقول: وجه هذا انه اذا اتفق الوارثان على الاقرار بثالث وكانا عدلين ثبت نسب المتفق عليه (لان) النسب يثبت بشهادة العدلين و اما المختلف فيه فيحكم بمشاركته للمقرّ بان يأخذ منه التفاوت بين وجوده وعدمه في زيادة نصيبه بحكم قوله عليه السلام اقرار العقلاء على انفسهم جائز فيكون للمقرّ بهما على تقدير الاقرار بالرابع الربع فالمتفق عليه ان اعترف بالرابع كان له الربع ايضا فيأخذ منكر الآخر الثلث و يبقى للرابع السدس وان انكره لم يكن للرابع الّا نصف السدس وللمقر بهما الربع و للاخرين كل واحد منهما الثلث .

قال قدس الله سره : ويحتمل ان المتفق عليه (الى قوله) ثلاثة .

اقول: قد ذكر المصنّف في هذا الكلام مجموع احتمالين وذكر وجه احتمال الاول وضعفه (واما وجه الاحتمال الآخر) فلان التركة كانت في يد الاكبر والاصغر لاغير وكل اثنين في يدهما شيء على السوية ففي يد كل واحد النصف فاذا اقرّ الاكبر باثنين فقد لزم من اقراره باستحقاقهما نصف التركة و اقرار العاقل على نفسه جائز فيدفع اليهما نصف مافي يده وهو الربع لكل منهما ثمن ومع الاكبر ربع وهو يزعم انه قد استحقاقه ولا يستحق غيره والاصغر يصدق في احدهما وينكر الاخر فهو معترف بان المتفق عليه يستحق ثلث التركة فيدفع اليه ثلث مافي يده، وفي يده النصف فيدفع السدس ، فيكمل للمتفق

بان الاصغر مقر بانه لا يستحق اكثر من الثلث و قد حضر من يدعى الزيادة فيدفع اليه كما لو ادعى داراً فی يد آخر فاقر بها لغيره فقال المقر له انها للمدعى فانها تدفع اليه (و يحتمل) ان يدفع الاكبر اليهما نصف ما فی يده و يأخذ المتفق عليه من الاصغر ثلث ما فی يده فيحصل للاصغر الثلث و للاكبر الربع و للمتفق عليه السدس و الثمن و للمختلف فيه الثمن و تصح من اربعة و عشرين للاصغر ثمانية و للمتفق عليه سبعة و للاكبر ستة و للمختلف فيه ثلاثة .

(الثالث) لو خلّف ثلاثة بنين فاقر الاكبر باخ واخت وصدقه الاوسط فی الاخ والاصغر فی الاخت لم يثبت نسبهما ، ويدفع الاكبر اليهما ثلث ما فی يده ، والاوسط الى الاخ ربع ما فی يده والاصغر الى الاخت سبع ما فی يده ، فالاصل ثلاثة سهم الاكبر بينه وبينهما على تسعة له ستة ولهما ثلاثة ، وسهم الاوسط بينه وبين الاخ على اربعة له ثلاثة و للاخر سهم ، و سهم الاصغر بينه و بين الاخت على سبعة له ستة و لها سهم و هی متباينة تضرب اربعة فی سبعة ثم فی تسعة ثم فی اصل المسألة وهی ثلاثة تبلغ سبعمأة وستة وخمسين ؛ للاكبر ستة فی اربعة فی سبعمأة و ثمانية وستون ، وللاوسط ثلاثة فی سبعة فی تسعة مأة وتسعة و ثمانون ، و للاصغر ستة فی اربعة فی تسعة مأتان وستة عشر ، وللاخ سهمان فی اربعة فی سبعة ستة وخمسون وسهم فی سبعة فی تسعة ثلاثة وستون - فيكمل له مأة وتسعة عشر ، وللاخت سهم فی اربعة فی سبعة ثمانية وعشرون وسهم فی اربعة فی تسعة ستة وثلاثون يجتمع لها اربعة وستون ، ولا فرق بين تصادقهما و تجاحدهما لانه لا فضل فی يد احدهما عن ميراثه ، ولو كان هناك ابن رابع مكذّب فی الجميع كان اصل المسألة من اربعة سهم على احد عشر وسهم على تسعة وسهم على خمسة و سهم ينفرد به الجاحد فتصح من الف وتسعمأة وثمانين سهما .

عليه سدس وثمن ويبقى مع الاكبر ربع ومع الاصغر ثلث ومع المختلف فيه ثمن فالفريضة من اربعة وعشرين للاكبر منهما الربع ستة والستة الاخرى من النصف التى فی يده يأخذها المتفق عليه واخوه لكل واحد ثلاثة والاصغر فی يده اثنا عشر فهو يقر بأنه لا يستحق الا ثلث التركة ثمانية وان الاربعة الاخرى يستحقها المتفق عليه فيدفعها اليه فيكون مع المتفق عليه سبعة ومع المختلف فيه ثلاثة ومع الاكبر ستة ومع الاصغر ثمانية و هذا ضعيف ايضاً

(الرابع) لوخلّف ثلاثة اخوة لاب وادعت امرأة انها اخت الميت لابويه فصدّقها الاكبر وقال الاوسط هي اخت لامّ وقال الاصغر لاب دفع الاكبر مافي يده اليها ودفع الاوسط سدس مافي يده ودفع الاصغر سبع مافي يده فتصح من مأة وستة وعشرين لان اصل المسألة ثلاثة فمسألة الاوسط من ستة والاصغر من سبعة تضرب ستة في سبعة تبلغ اثنين واربعين وهو مافي يد كل واحد منهم فيأخذ جميع مافي يد الاكبر ومن الاوسط سدسه سبعة ومن الاصغر سبعة ستة صار لها خمسة وخمسون .

(الخامس) لواقرّ الابن ولاوارث سواه بابن ثم جحده لم يقبل ويدفع اليه نصف مافي يده فان اقرّ بعد جحوده بآخر احتمل ان لا يلزمه شيء لانه لافضل في يده عن ميراثه فان كان لم يدفع الى الاوّل شيئا لزمه ان يدفع اليه نصف مافي يده ولا يلزمه للاخر شيء (ويحتمل) ان يلزمه دفع النصف الباقي كله الى الثاني لانه فوّته عليه (ويحتمل) ان يلزمه ثلث مافي يده للثاني لانه الفضل الذي في يده على تقدير كونهم ثلاثة فيصير كما لواقرّ بالثاني من غير جحود.

(السادس) ابوان وبنتان اقتسموا التركة ثم اقرّوا ببنت فاعترفت البنت بانها قد استوفت نصيبها من التركة فالفريضة في الاقرار من ثمانية عشر للابوين منها ستة وانما اخذا ثلث اربعة عشر وذلك اربعة وثلثان فيبقى لهما في يد البنتين سهم وثلث يأخذانهما منهما فاضرب ثلاثة في اربعة عشر يكون اثنين واربعين فقد اخذ الابوان اربعة عشر، وهما يستحقان ثمانية عشر يبقى لهما اربعة ياخذانها منهما ويبقى للابنتين اربعة وعشرون ، ولو قالت استوفيت نصف نصيبي فاسقط سهمين من ثمانية عشر يبقى ستة عشر اخذا ثلثها خمسة وثلثا بقي لهما ثلثا سهم فاذا ضربتها في ثلاثة كانت ثمانية واربعين قد اخذا منها ستة عشر بقي لهما سهمان وفروع هذا الباب كثيرة من ضبط ما اصّلناه قدر على استخراج الباقي.

(لان) المتفق عليه يقرّ انه لا يستحق الا الربع وهو ستة من اربعة وعشرين وقد حصل له سبعة منها والاقوى عندي ان الاكبر والمتفق عليه ان كان عدلين ثبت نسب المختلف فيه ولا يلتفت الى انكار الاصغر ويكون لكل واحد من الاربعة الربع وان لم يكونا عدلين كانا للاكبر ستة من اربعة وعشرين وكذا للمتفق عليه وللاصغر ثمانية وللمختلف فيه اربعة كما ذكره المصنف

الفصل الرابع فی میراث المجوس

(قیل) یورّثون بالانساب والاسباب الصحیحة والفاسدة اعنی ما حصل عن نکاح محرّم عندنا لاعندهم کما اذا نکح امه فاولدها فنسب الولد فاسد وسبب الام فاسد (وقیل) انما یورّثون بالصحیح منهما کالمسلمین (وقیل) یورثون بالانساب الصحیحة والفاسدة والاسباب الصحیحة خاصة وهو الاقرب فعلی هذا لو تزوّج اخته وهی بنته ورثت بالبنتیة خاصة (وعلی الاول) ترث بالزوجیة ایضاً (وعلی الثانی) لامیراث لها اصلا ولو تزوج امه (فعلی الاول) لها الربع وثلث اذا لم یکن ولد والباقی یرد علیها بالامومة ولو کانت اختا هی زوجة کان لها النصف والربع والباقی یردّ علیها بالقرابة اذا لم یکن مشارك ، ولو منع احد السببین الاخر ورث من جهة المانع والا بهما کبنت هی اخت من امّ ترث من جهة البنت خاصة وکذا بنت هی بنت بنت لها نصیب البنت خاصة وکذا عمة هی اخت من اب او عمة هی بنت عمة وکذا بنت هی بنت بنت وهی بنت اخت ولو لم یمنع ورث بهما کجدة هی اخت واما المسلمون فلا یتوارثون بالاسباب الفاسدة اجماعا فلو تزوج بمحرّمة علیه اما بالاجماع کالام من الرضاعة او علی الخلاف کامّ المزنیّ بها والبنت من الزّنا سواء اعتقد الزوج الاباحة اولا ویتوارثون بالانساب الفاسدة فان الشبهة کالعقد الصحیح فی التحاق النسب

فی اول المسألة .

الفصل الرابع فی میراث المجوس

قال قدس الله سره : قیل یورثون (الی قوله) و هو الاقرب .

اقول: الاول هو قول الشیخ الطوسی رحمه الله فی النهایة و اختاره ابن البراج وسلار وابن حمزة (والثانی) قول ابی الصلاح وابن ادریس ونقله ابن ادریس عن المفید فی کتاب الاعلام وهو اختیار یونس بن عبد الرحمن وهو من اعظم شیوخ الامامیة (والثالث) قول الفضل بن شاذان وبعض الاصحاب و اختاره المصنف و هو الاصح عندی (لنا) انه من الانساب الحاصلة عن نکاح فاسد عندنا و هو صحیح عندهم وقد اقرهم النبی صلی الله علیه وآله وسلم علی دینهم فلا اقل من ان یکون شبهة واما السبب الفاسد فلا یحکم به فی شریعة الاسلام فلا یوجب ارثا .

به فلوتشبهت بنت المسلم عليه بزوجته اواشتراها وهولايعلم بها ثموطئها واولدها الحق به النسب واتفق مثل هذه الانساب وكان الحكم كما تقدم في المجوس .

الفصل الخامس في ميراث الغرقى والمهدوم عليهم

اذامات اثنان فصاعداً بسبب كهدم اوغرق اوشبههما على رأى واشتبه تقدم موت احدهم وتأخره ورث بعضهم من بعض بشروط (الاول) ان يكون لهم اولاحدهم مال فلو لم يكن هناك مال لاحدهم لم يكن ميراث (الثانى) ان يكون الموارثة ثابتة من طرفين فلوثبت من احدهما سقط هذا الحكم كاخوين غرقا ولاحدهما ولد (الثالث) ان يكون الموت بسبب كالغرق والهدم والاقرب في غيرهما من الاسباب ثبوت الحكم فلوماتوا لا بسبب كحتف انفهما سقط هذا الحكم (الرابع) ان يشتبه تقدم موت احدهما فلو علم السابق اوالاقتران بطل الحكم .

الفصل الخامس في ميراث الغرقى والمهدوم عليهم

قال قدس الله سره :اذامات اثنان (الى قوله) من بعض .

اقول: اتفق الاصحاب على ان الغرقى والمهدوم عليهم اذا اشتبه تقدم احدهما على الاخر في الموت يرث كل واحد منهما من الآخر بان يفرض موت احدهم اولافيرث الآخر منه ثم يفرض موت الآخر اولافيرث منه الاول- وانّما الخلاف في موضعين (احدهما) ان لوماتا بسبب آخر غير الغرق او الهدم كالحرق و اشتبه تقدم احدهما على الاخر هل يرث احدهما من الآخر ام لا للاصحاب فيه قولان (الاول) ان الحكم مقصور على الغرق والهدم لاغير وهو قول المفيد (والثانى) تعميم الحكم في كل الاسباب لامن مات بحتف انفه واشتبه تقدم احدهما بالآخر انّما الخلاف فيما اذا ماتا بسبب مهلك عارض كالحرق و غيره و هذا القول نص عليه ابن حمزة وهوظاهر قول الشيخ في النهاية و المبسوط وابن الجنيد وابى الصلاح واختار المصنف في المختلف الاول وهوالاصح عندى (لان) الارث مشروط بحياة الوارث بعد موت الموروث و هو هنا مجهول لم يعلم و الحكم بالمشروط مع جهل الشرط مع عدم شرط آخر يقوم مقامه من الاغلاط ولايرد النقض بالغرق والهدم (لان) الشارع اقامهما مقام اشتراط الحيوة جزما وجعله بدلا عنه بالنص

و مع الشرائط يرث بعضهم من بعض من تلادماله دون طارفه (١) وهو ما ورثه من ميت معه على الاصح (لما) روى انه لوكان لاحدهما مال صار لمن لامال له (ولان)

ولم يرد فى غيره نص ولم يقم دليل على ثبوت شرط آخر فلا يحكم به (ولانه) قد روى ان قتلى اليمامة و قتلى الصفّين والحرة لم يورثوا بعضهم من بعض بل ورثوا الاحياء فان صحت الرواية فهى حجّة قوية لان توريث كل واحد منهما ينافى الحكم الثابت فى نفس الامر لان نفس الامر لا يخلو من انهما ماتا معا او سبق احدهما الآخر فان ماتا معا لم يرث احدهما الآخر (لانّا) لو علمنا ذلك لحكمنا بانتفاء الارث وان سبق احدهما الاخر فتوريث السابق بالموت محال.

(واحتج) القائلون بالعموم بان العلة فى الاشتباه اشتباه التقدم و التأخر فى الموت المستند الى سبب وهى موجودة فى القتل بالسيف والحريق وغيره من الاسباب ووجود العلة يستلزم وجود المعلول (والجواب) المنع من علية المذكور وراى دليل دل عليها قال والدى فى المختلف قول ابن حمزة لا يخلو عن قوة واما الموضع الثانى فهو المذكور فى هذه المقالة.

قال قدس الله سره : ومع الشرائط (الى قوله) على الاصح .

اقول: هذا الموضع الثانى مما اختلف فيه الاصحاب وهو ان الغرقى او المهدوم عليهم اذا حصلت شرائط التوارث فيهم ورث كل واحد منهم من اصل ماله دون طارفه و هو ما ورثه من صاحبه الذى غرق معه - وهذا قول الشيخ وابن ابى عقيل و ابن حمزة وابى الصلاح وابن البراج وابن الجنيد وقال المفيد وسلار يرث مما ورث منه والاول هو الاصح عندى لوجوه (الاول) ان ثبوت ذلك يستلزم المحال وكلما استلزم المحال فهو محال (بيان الملازمة) ان توريثه مما ورث منه يستلزم فرض الميت حيا فى حالة واحدة وهو فرض اجتماع النقيضين (لايقال) على كل واحد من التقديرين يلزم فرض حيوة كل واحد منهما بعد موته والآلم يحصل الارث (لانا) نقول ان الفرق ظاهر (لانا) اذا فرضنا موت احدهما و حيوة الاخر بعده وورّثنا الآخر منه قطعنا النظر عن هذا الفرض ثم نفرض موت الآخر وحيوة الاول كأنا لم نفرض الاول ولم يحصل للاول ميراث و اما اذا

(١) التلاد كل مال قديم وخلافه الطارف والطريف (اقرب الموارد)

توريثه ممّا ورث منه يؤدى الى فرض الحيوة بعد الموت وهو ممتنع عادة (وهل) يجب تقديم الاضعف فى التوريث (قيل) نعم ولاثمرة له الّاعلى التوريث من الجميع فلوغرق الزوجان فرض موت الزوج اولا فللزوجة نصيبها منه ثم يفرض موتها فيأخذ نصيبه من تركتها الاصلية لامما ورثته منه ، ولوغرق اب وابن ورث الاب نصيبه ثم يفرض موت الاب فيرث الابن نصيبه من ماله لامما ورثه من الابن وما يرثه كل واحد من الآخر ينتقل الى ورثته الاحياء خاصة ، ولوكان كل منهما اولى بالآخر من الاحياء كالاخوة للاب والابن من غيره انتقل مال كل واحد منهما الى صاحبه ثم ينتقل الى ورثته الاحياء فيرث الاب مال الابن اجمع ثم ينتقل عن الاب الى اخوة الاب نفسه وينتقل مال الاب الاصلى الى الولد ثم عنه الى اخوة الولد فيرث اخوة كل واحد منهما مال الآخر وان كان لهما اولاحدهما

ورّثنا الاول من الثانى ثم ورّثنا الثانى من الاول مما ورث من الثانى يلزم فرض موت الاول و حيوته فى حالة واحدة و هو محال (الثانى) مارواه عبدالرحمن بن الحجاج فى الصحيح عن الصادق عليه السلام فى اخوين ماتا لاحدهما مأتا الف درهم والاخر ليس له شىء ركبا فى السفينة فغرقا فلم يدر ايّهما مات اولا فان الميراث لورثته الذى ليس له شىء ولم يكن لورثة الذى له المال شىء (١) (الثالث) قال الشيخ فى المبسوط لوورث مماورث صاحبه منه لم ينقطع ابداً (الرابع) مارواه حمران بن اعين عمن ذكره عن امير المؤمنين (ع) فى قوم غرقوا جميعا اهل بيت قال يورث هؤلاء من هؤلآء وهؤلآء من هؤلآء ولا يرث هؤلاء مماورثوا من هؤلآء شيئا (٢) احتج المفيد بانه قد ورد تقديم الاكثر نصيبا فى الموت فيورث الاخر منه ولو لم يكن التوارث مماورث من صاحبه لم يكن للتقديم فائدة (والجواب) لايلزم من عدم العلم بالفائدة عدمها فان اكثر علل الشرع والمصالح المعتبرة فى نظره خفية عنا تعجز عقولنا عن ادراكها فيجب اتباع النص من غير اعتبار علة اخرى .

قال قدس الله سره : وهل يجب تقديم الاضعف (الى قوله) من الجميع .

اقول: اختلف الاصحاب فى وجوب فرض موت اقوى الغرقى نصيبا اولا فيقدم

---

(١) ئل ب ٢ خبر ١ من ابواب ميراث الغرقى

(٢) ئل ب ٣ خبر ٢ من ابواب ميراث الغرقى

شريك فى الميراث كأن يكون للاب اولاد اخرى وللولد اولاد فللاب سدس تركة الابن ياخذه الاحياء من اولاده ويأخذ اولاد الابن خمسة اسداس تركته ثم يفرض موت الاب فيأخذ الابن نصيبه وينتقل الى اولاده وباقى تركة الاب لباقى اولاده.

ولو كان الغريقان متساويين فى الاستحقاق كاخوين غرقا لم يقدم احدهما فى التوريث وانتقل مال كل واحد الى الآخر ، فان لم يكن لهما وارث فالميراث للامام وان كان لاحدهما وارث كجد من ام انتقل ماصار اليه من اخيه الى وارثه وانتقل ما صار الى الاخر الى الامام وعلى المذهب الضعيف ينبغى استعمال القرعة مع الفائدة كاخوين من اب لكل واحد منهما جدلام ولاحدهما مال دون الاخر ، فانه يقرع فى المتقدم فى الميراث فان خرج ذو المال لم يرث من اخيه شيئا لكن لو فرض موته بعد ذلك اخذ اخوه ثلثى تركته وانتقلت الى جده واخذ جد ذى المال الثلث خاصة وان خرج المعدم ورث ثلثى مال اخيه ثم يفرض موته فيرجع الى اخيه ثلثا ماورثه منه فيصير لجد ذى المال سبعة اسهم من تسعة ولجد المعدم سهمان فظهرت الفائدة ولو كان الغرقى اكثر من اثنين يتوارثون فالحكم كذلك بفرض موت احدهم ويقسم تركته على الاحياء والاموات معه فما يصيب الحى يعطى ومايصيب الميت معه يقسم على ورثته الاحياء دون الاموات وهكذا يفرض موت كل واحد الى ان يصير تركات جميعهم منقولة الى الاحياء ، واذا ما تا حتف انفهما واشتبه المتقدم اوعلم الاقتران لم يرث احدهما من الاخر بل كان ميراث كل واحد منهما لورثته الاحياء ، فلو ماتت امرأة وولدها واشتبه السابق وادعى الزوج موت الزوجة اولا والاخ موت الولد اولا كان ميراث المرأة بين الزوج والاخ نصفين وميراث الولد للزوج خاصة وحلف كل منهما لصاحبه وكذا مع علم الاقتران الا انه لايمين الا ان يدعيه احدهما ويدعى الاخر السبق فيقدم قول مدعى الاقتران مع اليمين .

(ولنذكر) هنا امثلة للغرقى المتكثرة (الاول) ثلاثة اخوة لاب منهدم عليهم

الاضعف فى التوريث اولا قال الشيخ فى الخلاف لايجب وظاهر كلامه فى النهاية يدل على الوجوب ولاثمرة فى هذا التقديم على قولهما وانما تظهر فائدته على قول من قال بانه يرث مما ورث الآخر منه .

خلف كل واحد منهم اخا لام يفرض موت كل واحد منهم فيصير كمن خلف اخا لام واخوين لاب فيكون اصل ماله اثنى عشر لاخيه لامه سهمان ولكل من المتوفيين معه خمسة ينتقل منه الى اخيه لامه فيكون بعد قسمة تركة الجميع لكل اخ حى سهمان من اثنى عشر من اصل تركة اخيه وخمسة اسهم من اثنى عشر من تركة كل واحد من الاخوين الباقيين بالانتقال عن اخيه .

(الثانى) زوجان وابن وبنتان لهما ماتوا جميعا وخلف الرجل اخا والمرأة ابا و الابن زوجة واحدى ابنتين زوجا يفرض موت الرجل اولا فأصل ماله اثنان وثلاثون منها اربعة لزوجته وينتقل الى ابيها واربعة عشر لابنه ولاينقسم على ورثته اذ ليس لها ربع صحيح فيضرب الاصل فى الاثنين تبلغ اربعة وستين ـ للزوجة ثمانية وينتقل الى ابيها ونصيب الابن ثمانية وعسرون ـ ينتقل منها سبعة الى زوجته والباقى الى جده ، ونصيب البنت التى لها زوج اربعة عشر ـ ينتقل منها سبعة الى زوجها والباقى الى جدها اربعة عشر ـ للبنت الاخرى وينتقل الى جدها ، ثم يفرض موت الزوجة قبل سائر الورثة ، فاصل مالها ثمانية واربعون ـ منها ثمانية لابيها واثنا عشر لزوجها واربعة عشر لابنها وليس لها ربع صحيح فتضربها فى اثنين فيصير اصل المال ستة وتسعين ـ منها ستة عشر لابيها واربعة وعشرون لزوجها وينتقل الى اخيه وثمانية وعشرون لابنها ينتقل منها سبعة الى زوجته ، و الباقى الى جده واربعة عشر لبنتها التى لها زوج ينتقل منها سبعة الى زوجها والباقى الى جدها واربعة عشر للبنت الاخرى وينتقل الى جدها ثم يفرض موت الابن قبل البنتين فيكون اصل ماله اثنى عشر ثلاثة لزوجته و اربعة لامه و ينتقل الى

قال قدس الله سره : زوجان وابن (الى قوله) من ستة وتسعين بالانتقال.

اقول: لم يراع المصنف فى هذه المسألة تقدم الاضعف فى الارث هنا فانه لو قدم الاضعف فى الارث لفرض موت الابن اولا ولومات زوج وزوجة فرض موت الزوج اولا لكن لما كان هذا التقديم غير واجب لم يلتزم به هيهنا وايضا فان الخلاف والاولوية فى تقديمه فى التوريث واخذ المال لافى حساب الفرائض فى الكتب فان الحاسب يحسب كيف اتفق و انما التقديم على قاسم التركة فى نفس التوريث وقسمة المال لافى الحساب

ابیها و الباقی خمسة لابیه ، وینتقل الی اخیه ثم یفرض موت البنت التی لها زوج فیکون اصل مالها ستة، ثلاثة لزوجها واثنان لامّها وینتقل الی ابیها وواحد لابیها وینتقل الی اخیه ثم یقدر موت البنت الاخری ، فیکون اصل مالها ثلاثة واحد لامها و ینتقل الی ابیها واثنان لابیها وینتقل الی اخیه فلاخ الرجل من ترکة زوجته اربعة وعشرون من ستة وتسعین ومن ترکة ابنه خمسة من اثنی عشر ومن ترکة بنته التی لها زوج واحد من ستة ومن ترکة بنته الاخری اثنان من ثلاثة جمیع ذلك بالانتقال ولاشیء له من الاصل ولاب المرأة من ترکتها ثمانیة وخمسون من ستة وتسعین ـ منها ستة عشر من اصل مالها والباقی بالانتقال ، ومن ترکة الرجل خمسون من اربعة وستین ، ومن ترکة الابن اربعة من اثنی عشر ، ومن ترکة البنت التی لها زوج اثنان من ستة ، ومن ترکة البنت الاخری واحد من ثلاثة جمیع ذلك بالانتقال ، ولزوجة الابن من ترکة ابیه سبعة من اربعة و ستین ومن ترکة امه سبعة من ستة وتسعین بالانتقال و من اصل ترکته ثلاثة من اثنی عشر ولزوج البنت من اصل ترکتها ثلاثة من ستة ومن ترکة ابیها سبعة من اربعة وستین ومن ترکة امها سبعة من ستة وتسعین بالانتقال .

(الثالث) اخوان واخت لاب وامّ وجدّ لهم من قبل ابیهم ماتوا کذلك وخلّف الجد أخاً واختا والاخوة ابن اخ آخر لامّ فاصل مال الجد خمسة اثنان لکل اخ وواحد للاخت وینتقل جمیعا الی ابن اخیهم الحی ولاشیء لاخیه واخته مع وجود اولاد اولاده واصل مال کل واحد من الاخوین خمسة اثنان للجد ولاینقسم علی ورثته فتضربها فی ثلاثة یبلغ اصل ماله خمسة عشر منها ستة للجد وینتقل اثنان الی اخته واربعة الی اخیه والباقی للاخ والاخت وینتقل الی ابن اخیهما واصل مال الاخت ثلاثة واحد للجدّ ولاینقسم علی ورثته فتضربها فی ثلاثة تبلغ تسعة ـ ثلاثة منها للجد وینتقل الی اخیه واخته والباقی للاخوین و ینتقل الی ابن اخیهما فلابن الاخ جمیع مال الجد وتسعة من خمسة عشر من مال کل واحد من الاخوین وستة من تسعة من مال اختهما جمیع ذلك بالانتقال ، ولاخ الجد اربعة من خمسة عشر من مال کل واحد من الاخوین و اثنان من تسعة من مال اختهما ولاخته نصف ذلك جمیع ذلك بالانتقال ولا شیء للاحیاء فی هذه الصورة من اصول ـ متن

التركات الا بالانتقال .

(الرابع) رجل وابن عمه وابنة خاله ماتوا غرقا وخلّف الرجل زوجة وابن العمّ ابن خال وبنت الخال زوجا- اصل تركة الرجل اثنى عشر- منها ثلاثة لزوجته واثنان لبنت خاله وينتقل الى زوجها ، وسبعة لابن عمّه وينتقل الى ابن خاله ، واصل تركة ابن عمّه ستة- واحد لابن خاله الحى والباقى للرجل وليس له ربع فتضربها فى اربعة يبلغ الاصل اربعة وعشرين - منها اربعة لابن خاله الحى وعشرون للرجل وينتقل خمسة منها الى زوجته والباقى الى بيت المال ، واصل مال بنت الخال ثمانيه اربعة لزوجها واربعة للرجل ينتقل منها الى زوجته واحد والباقى لبيت المال فالجواب (فظهر-خ ل)(١) ان للزوجة من اصل مال زوجها ثلاثة من اثنى عشر ، ومن مال ابن عم زوجها خمسة من اربعة وعشرين ، ومن مال بنت خال زوجها واحد بالانتقال وللزوج من اصل مال زوجته اربعة من ثمانية ، ومن مال ابن عمها وهو الرجل اثنان من اثنى عشر بالانتقال ، ولابن الخال من مال الرجل سبعة من اثنى عشر ولبيت المال ثلاثة من ثمانية من مال بنت الخال وخمسة عشر من اربعة وعشرين من مال ابن عم الرجل بالانتقال هذا على قول بعض اصحابنا وعلى الاشهر ان لبنت الخال الثلث فتركة الرجل اثنى عشر ثلاثة للزوجة واربعة لبنت الخال و ينتقل الى زوجها وخمسة لابن عمّه وينتقل الى ابن خاله واصل تركة ابن عمه ثلاثة واحد لابن خاله الحىّ والباقى للرجل وليس له ربع فتضربها فى اربعة يبلغ اثنى عشر-

---

قال قدس الله سره : رجل وابن عمه (الى قوله) لبيت المال .

اقول: الاول مبنى على قول الحسن بن ابى عقيل فانه قال ان للخال مع العمّ السدس وقال فرض العمة النصف وفرض الخال والخالة الثلث بينهم بالسوية واذا حضر احدهم كان له السدس. وقد قيل ان الواحد منهم له الثلث هذا آخر كلامه ويظهر من كلام الشيخ المفيد فى المقنعة ان للخال مع العم السدس ويظهر من كلام سلار ايضاً ذلك ومن كلام قطب الدين الكيدرى ونص معين الدين المصرى عليه والمشهور ان له الثلث وهو اختيار الشيخ فى النهاية وابن الجنيد والشيخ على بن بابويه وابنه فى المقنع وكتاب من لايحضره الفقيه

---

(١) قوله فالجواب الخ كانه جواب عن سؤال مقدر وهو ان يقال - ماذا يكون لكل واحد من الفرقى وبيت المال.

منها اربعة لابن خاله الحی وثمانية للرجل ينتقل منها سهمان لزوجته والباقی الی بيت المال ، واصل مال بنت الخال ثمانية اربعة لزوجها واربعة للرجل ينتقل منها الی زوجته واحد والباقی لبيت المال .

الفصل السادس فی حساب الفرائض

وفيه مطلبان: الاول فی المقدمات وهی اربعة

(المقدمة الاولی) عادة الحساب اخراج الحصص من اقل عدد ينقسم علی ارباب الحقوق ولا يقع فيه كسر و يضيفون حصة كل واحد منهم الی ذلك العدد ، فاذا كان اثنين (ابنين ـ خ ل) قالوا لكل ابن سهم من سهمين من تركته ولا يقولون التركة بينهما نصفان و يسمّون العدد المضاف اليه اصل المال ، ومخرج السهام والمخرج هو اقل عدد يخرج منه الجزء المطلوب صحيحا ، ومخارج الفروض الستة خمسة ـ النصف من اثنين ـ والثلث ـ والثلثان من ثلاثة ـ والربع من اربعة ـ والسدس من ستة ـ والثمن من ثمانية .

اذا عرفت هذا (فنقول) الورثة ان لم يكن فيهم ذوفرض و تساووا فعدد رؤسهم اصل المال كاربعة اولاد ذكور و ان كانوا (ذكوراً و اناثا ـ خ) يقتسمون للذكر مثل حظ الانثيين فاجعل لكل ذكر سهمين و لكل انثی سهما فما اجتمع فهو اصل المال و ان كان فيهم ذوفرض او اصحاب فروض فاطلب عدد اله ذلك السهم او تلك السهام وينقسم الباقی بعد السهم او السهام علی رؤس باقی الورثة ان تساووا و علی سهامهم ان اختلفوا فاذا اجتمع فی الفريضة نصفان او نصف وما بقی فهی من اثنين وان اشتملت علی ثلث و ثلثين او احدهما وما بقی فهی من ثلاثة وان اشتملت علی ربع وما بقی فهی من اربعة وعلی

وابن البراج وابی الصلاح وابن حمزة وابن ادريس وهو اختيار والدی والاصح عندی (لما) رواه ابو بصير فی الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن شیء من الفرائض فقال لی الا اخرج لك كتاب علی عليه السلام فقلت كتاب علی لم يدرس فقال يا ابا محمد ان كتاب علی عليه السلام لا يدرس فاخرجه فاذا كتاب جليل واذا فيه رجل مات وترك عمه و خاله قال للعم الثلثان و للخال الثلث (۱) والقسمة علی الوجهين ذكرها المصنف .

---

(۱) ئل ب ۲ خبر ۱ من ابواب ميراث الاعمام والاخوال

ثمن ومابقى فهى من ثمانية وعلى سدس ومابقى فهى من ستة .

المقدمة الثانية كل عددين امّا ان يتساويا او يختلفا ، و المختلفان (ان عد) اقلهما الاكثر حتى افناه تداخلا ولا يمكن ان يتجاوز الاقل نصف الاكثر و يسميان ايضا بالمتناسبين كثلاثة و ستة و اربعة و اثنى عشر (و ان لم يعد) الاقل الاكثر ، فان وجد ثالث اكثر من الواحد يعد كل منهما كذلك تشاركا ويسميان ايضا بالمتوافقين وذلك العدد هو مخرج الكسر المشترك فيه وهذان اذا اسقط اقلهما من الاكثر مرة اومراراً بقى اكثر من الواحد كعشرة واثنى عشر يعدهما الاثنان واذا اسقطت العشرة من اثنى عشر بقى اثنان فاذا اسقطتهما من العشرة مراراً افنيت بهما فهذان يتوافقان بجزء مايعدهما وهو النصف وان بقى ثلاثة كتسعة وستة فالموافقة بالثلث وكذا الى العشرة ؛ ولو بقى احد عشر فالموافقة بجزء من احد عشر وهكذا فان لم يعدّ احدهما الاخر ولا عدهما غير هما سوى الواحد فهما المتباينان وهما اللذان اذا اسقط الاقل من الاكثر مرة اومراراً بقى واحد كثلاثة عشر وعشرين فاذا اسقط ثلاثة عشر بقى سبعة فاذا اسقطت من ثلاثة عشر بقى ستة فاذا اسقطت من سبعة بقى واحد .

المقدمة الثالثة اذا اردت ان تطلب اقل عدد ينقسم على عددين مختلفين فاعرف النسبة بينهما (فان) كانا متداخلين فالمطلوب هو الاكثر منهما ولا يحتاج الى عمل آخر (وان) كانا متشاركين فى كسر فالمطلوب هو الحاصل من ضرب ذلك الكسر من احدهما فى الاخر كما اذا طلبنا عدداً ينقسم على ثمانية عشر وثلاثين وقد اشتركا فى السدس فسدس ايتهما ضربت فى الاخر حصل تسعون وهى اقل عدد ينقسم عليهما (وان) كانا متباينين فالمطلوب هو الحاصل من ضرب احدهما فى الاخر ـ كما اذا طلبنا اقل عدد ينقسم على سبعة وتسعة فهو ثلاثة وستون ـ وكذا اذا اردت اقل عدد ينقسم على اعداد مختلفة (لانك) اذا عرفت العدد المنقسم على اثنين منهما (منها ـ خل) عرفت العدد المنقسم عليه وعلى الثالث ـ ثم المنقسم عليه وعلى الرابع وهكذا ـ مثلا اذا اردت ان تعرف اقل عدد ينقسم على ثلاثة واربعة وخمسة وستة وثمانية فالمنقسم على الثلاثة والاربعة اثنا عشر لانهما متباينان ، والمنقسم عليهما وعلى الخمسة ستون لانهما متباينان ايضاً ، والمنقسم عليها (١)

(١) اى الثلاثة والاربعة والخمسة

وعلى الستة ستون لتداخلهما والمنقسم عليها (١) وعلى الثمانية مأة وعشرون لانهما متشاركان فى الربع.

(المقدمة الرابعة) الكسر ضربان مفرد ومركب ، والمفرد كالسدس وكجزء من خمسة عشر ، والمركب (اما) مضاف كنصف سدس اوجزء من خمسة عشر هى جزء من ثلاثة (واما) معطوف كالنصف والسدس ، فمخرج الكسر المفرد هو العدد السمى له او المنسوب اليه كالسدس مخرجه ستة وجزء من خمسة عشر مخرجه خمسة عشر ، ومخرج المضاف هو الحاصل من ضرب مخرج المضاف فى مخرج المضاف اليه كنصف السدس (فان) مخرجه هو الحاصل من ضرب اثنين مخرج النصف فى ستة مخرج السدس وهو اثنا عشر. ومخرج المعطوف هو العدد المنقسم على المخارج كالنصف والسدس والعشر فان مخرج الجميع ثلاثون .

فاذا قيل اى عدد له كسر كذا وكذا فاطلب العدد المنقسم على مخارجها (واذا قيل) اى عدد ينقسم منه كذا على كذا مثل اى عدد ينقسم ربعه على خمسة فاطلب عددا يكون لربعه خمس (واذا) قيل اى عدد ينقسم ربعه على ثلاثة وخمسه على ستة فاطلب عدداً لربعه ثلث وعدداً آخر لخمسه سدس ثم اطلب العدد المنقسم عليهما فهو المطلوب (واذا قيل) اى عدد ينقسم الباقى منه بعد الربع والسدس على خمسة مثلا فاطلب العدد الذى له الربع والسدس وانقص منه ربعه وسدسه ثم انظر فى الباقى (فان) كانت الخمسة مبائنة له فاضربها فى العدد الاول فما بلغ فهو المطلوب وان كانت مشاركة او داخلة فبحسب ما يقتضيه الاصل الذى عرفت .

المطلب الثانى

الفريضة اما ان يكون بقدر السهام اوزائدة او ناقصة (الاول) ان تكون بقدر السهام فان انقسمت من غير كسر فلا بحث كابوين واربع بنات اوزوج وابوين ـ الفريضة من ستة وان انكسرت (فاما) على فريق واحد او اكثر ، فالاول تضرب عددهم فى اصل الفريضة ان لم يكن بين نصيبهم وعددهم وفق كابوين وخمس بنات نصيب البنات من الفريضة اربعة ولا وفق ـ متن

(١) اى الثلاثة والاربعة والخمسة والستة

بينها وبين العدد - تضرب خمسة عددهن فى ستة تبلغ ثلاثين فمن حصل له من الوارث سهم من الفريضة قبل الضرب اخذه مضروبا فى خمسة وهو قدر نصيبه (وان) كان بين النصيب والعدد وفق فاضرب الوفق من عددهن لا من النصيب فى الفريضة كست بنات وابوين تضرب نصف عددهن فى الفريضة تبلغ ثمانية عشر (وان) انكسرت على اكثر من فريق فان كان بين نصيب كل فريق وعدده وفق فرد كل فريق الى جزء الوفق (وان) كان بعضهم كذلك دون بعض فرد من له وفق الى جزء الوفق واترك الآخر بحاله (وان) لم يكن لاحدهم وفق فاجعل كل عدد بحاله ثم تعتبر الاعداد (فان) كانت متماثلة اقتصرت على واحد وضربته فى الفريضة كثلاثة اخوة من اب و مثلهم من ام الفريضة ثلاثة - تضرب عدد احدهم ثلاثة فى الفريضة يصير تسعة (وان) تداخلت اقتصرت على ضرب الاكثر فى الفريضة كثلاثة من اب وستة من ام تضرب ستة فى اصل الفريضة وهى ثلاثة فللاخوة من الاب اثنى عشر ومن الام ستة (وان) توافقت ضربت وفق احدهما فى عدد الاخر ثم المرتفع فى الفريضة كاربع زوجات و ستة اخوة الفريضة من اربعة تنكسر حصة الزوجات وكذا الاخوة وبين عدد الزوجات و عدد الاخوة وفق بالنصف فاضرب اثنين فى ستة ثم المرتفع وهو اثنا عشر فى اربعة اصل الفريضة (وان) تباينت ضربت احدهما فى الاخر ثم المجتمع فى الفريضة كاربع زوجات وخمس بنات .

(الثانى) ان تزيد الفريضة على السهام فيرد على ذوى السهام الا الزوج والزوجة وعدا الام مع الاخوة او يجتمع ذوسبب مع ذى سببين فذو السببين اولى بالرد كابوين وبنت - للابوين السدسان وللبنت النصف والباقى يرد اخماسا ومع الاخوة على الاب والبنت خاصة ارباعا (فاما) ان تجعل الفريضة فى اصلها من خمسة او اربعة (او تضرب) مخرج الرد فى اصل الفريضة ، ومثل احد الابوين وبنتين فالرد اخماسا .

ومثل واحد من كلالة الام مع اخت لاب فالرد عليهما على رأى بالنسبة وعلى الاخت للاب خاصة على رأى .

الفصل السادس فى حساب الفرائض

قال قدس الله سره : (فى المطلب الثانى) ومثل واحد (الى قوله) على رأى

اقول: اذا اجتمع اخت لاب لا غير مع واحد من كلالة الام كاخ فللاخت للاب النصف

واما الخنثی مع احد الابوین اومعهما فالرد الثابت لهما مع البنت یثبت هنا نصفه وقیل لارد (لان) الاصل عدمه وانما یثبت فی البنات بالاجماع ولیس الخنثی بنتا وکونها تستحق نصف میراث بنت وان اوجب ردا لکن استحقاق نصف میراث ابن یسقطه فتعارضا فتساقطا ورجع الی الاصل وهو عدم الرد علی الابوین بل یکون الجمیع للخنثی

بالفرض وللواحد من کلالة الام السدس بالفرض ایضا یبقی ثلث یرد ـ واختلف اصحابنا فیه فقال بعضهم یرد علیهما معا ارباعا وهو اختیار ابن ابی عقیل وابن الجنید وقال الشیخ فی النهایة یرد علی الاخت للاب خاصة فان للواحد من کلالة الام السدس وللاکثر من واحد الثلث بالتسمیة وللاخت من الاب النصف والباقی یرد علی الاخت من الاب وهو اختیار الصدوق فی کتاب من لایحضره الفقیه وابن البراج والمفید فی المقنعة ـ وقال الشیخ فی الاستبصار وروی محمد بن مسلم عن الباقر علیه السلام قال سألته عن ابن اخت لاب وابن اخت لام قال لابن الاخت من الام السدس ولابن الاخت من الاب الباقی (١) قال وهذا الخبر یدل علی انه اذا اجتمعت اخت من الام واخت من الاب فللاخت من الام السدس والباقی للاخت من الاب وذلک خلاف ما یذهب الیه قوم من اصحابنا من وجوب الرد علیهما لان ذلک خطاء علی موجب هذا النص وهذا اختیار ابی الصلاح والمصنف فی المختلف .

تذنیب

المشهور عند علمائنا ان للاخت من الابوین الباقی بعد سدس الاخ اوالاخت و ثلث الاخوة من قبل الام وادعی اکثر علمائنا علیه الاجماع لانها تجمع القرابتین فتکون اولی وقال ابن ابی عقیل قولا غریبا ان الفاضل یقسم علیهما بالنسبة فیکون المال ارباعا بین الاختین واخماسا بین الاختین من الام مع الاخت من الابوین وبین الاخت من الام مع الاختین لهما .

قال قدس الله سره : واما الخنثی (الی قوله) والمعتمد الاول .

اقول: قوله (و قیل لارد) هذا قول معین الدین المصری (وهو من اعظم علماء الامامیة) فانه قال لارد علی الابوین هنا بل الجمیع للخنثی لدلالة عموم الآیة فی قوله

---

(١) ثلب ٥ خبر ١١ من ابواب میراث الاخوة والاجداد

والمعتمد الاول (الثالث) ان يقصر الفريضة عن السهام وسببه دخول الزوج اوالزوجة فى موضعين (الاول) ابوان مع بنت وزوج - ابوان وبنتان مع زوج اوزوجة - احدالابوين مع بنتين وزوج - فالنقص على البنت اوالبنات خاصة .

(الثانى) اخوة من ام واخت من اب او ابوين وزوج - اخوة من ام واخت من الابوين اوالاب (خاصة-خ) وزوجة - اخوة من ام واختان فصاعداً من الابوين اوالاب مع احد الزوجين - اخ من ام مع اخت من الابوين اوالاب مع زوج - اخ من ام مع اختين فصاعداً من الابوين أوالاب مع احد الزوجين - فالنقص هنا على المتقرب بالابوين او بالاب خاصة (ففى الاول) يأخذ الزوجان الادنى (وفى الثانى) الاعلى فان انقسمت الفريضة والا ضربت سهام من انكسر عليهم النصيب فى الاصل ، فالاول كزوج وابوين وخمس بنات للابوين اربعة من اثنى عشر وللزوج ثلاثة يبقى خمسة للبنات من غير كسر والثانى كان البنات اربعا تضرب عددهن فى اثنى عشر .

تعالى **ولابويه لكل واحد منهما السدس ان كان له ولد** (١) والولد يصدق على الذكر والانثى بالتواطى خص على (مع-خل) البنات بالنص فيبقى الباقى على عمومه و المشكل ليس بانثى حقيقة حتى يثبت الرد ثم (اعترض على نفسه) بان الحكم بان له نصف انثى فيثبت له الرد (واجاب) بان الحكم بان له نصف ميراث ذكر يمنع منه لانه انما يأخذه بفرض الذكورية ونصف البنت بفرض الانوثة وهما متساويان بالنسبة الينا ولا سبب للترجيح فتعادلا فتساقطا ورجعا الى الاصل (واجاب والدى المصنف) بان المقتضى للرد فى البنات آية اولى الارحام فتعم الكل على نسبة حصصهم لا بخصوصية البنات (وعندى فيه نظر) فانه علة الرد الفضل عن الفرض و الفرض تابع للانوثة و السبب هنا غير معلوم فكيف يحكم بالمسبب .

تم كتاب الميراث و به تم الجزء الثانى من الايضاح الفوائد فى شرح اشكالات القواعد وكنت قد فرغت من تسويده فى غرة رمضان سنة خمس و عشرين وسبعمأة ثم زدت عليه زيادات لطيفة و نسخت هذه النسخة من تلك السابقة مع زيادات لطيفة و نكت شريفة ماسمها افكار الفقهاء ولا وصل اليها اذهان العلماء و فرغت من نسختها فى غرة

(١) النساء-١٢

الفصل السابع فی المناسخات

اذا مات بعض الورّاث قبل القسمة و اريد قسمة الفريضتين من اصل واحد صححت مسألة الاول (فان) كان نصيب الثانی ينهض بالقسمة على ورثته من غير كسر فلا بحث والّا احتيج الى عمل (فنقول) ان كان ورثة الثانی هم ورثة الاول من غير اختلاف فی القسمة كان كالفريضة الواحدة كاخوة ثلاثة و اخوات ثلاث من جهة واحدة مات اخ ، ثم آخر ثم اخت ، ثمّ اخرى وبقی اخ واخت فتركة الاول و من بعده لهما اثلاثا او بالسوية (وان) اختلف الاستحقاق أوالوارث اوهما فان صح نصيب الثانی على ورثته كزوجة ماتت عن ابن وبنت بعد زوجها وخلّف معها ابنا وبنتا فنصيب الزوجة ثلاثة من اربعة وعشرين يصح على ولديها من غير كسر والّا فاضرب وفق الفريضة الثانية فی الفريضة الاولى (ان) كان بين نصيب الثانی من فريضة الاول والفريضة الثانية وفق لاوفق نصيب الثانی كاخوين من ام ومثلهما من اب وزوج مات الزوج عن ابن وبنتين الفريضة الاولى اثنی عشر وبين الفريضة الثانية ونصف الاولى سهم الزوج موافقة بالنصف فتضرب جزء الوفق من الفريضة الثانية وهو اثنان لامن النصيب فی اثنا عشر ـ تصير اربعة وعشرين (وان) لم يكن بين نصيب الثانی من الفريضة الاولى والفريضة الثانية وفق بل مباينة ـ فاضرب الفريضة الثانية فی الاولى فالمرتفع المطلوب وكل من كان له من الفريضة الاولى قسط اخذه مضروبا فی الفريضة الثانية ، كزوج واخوين من الامّ و اخ من الاب مات الزوج عن ابنين و بنت فريضة الاول من ستة للزوج ثلاثة لاينقسم على خمسة ولا وفق فاضرب الخمسة فی الستة تبلغ ثلاثين ومنها تصح الفريضتان . ولوكانت المناسخات اكثر من فريضتين اما بان يموت وارث آخر فی الطبقة الاولى اومن وارث ورثة الاول فان انقسم نصيب الثالث على ورثته على صحة والّا عملت ما تقدم وكذا لومات رابع فمازاد.

ربيع الاول سنة خمس وخمسين وسبعمأة والحمدلله اولا وآخرا وصلى الله على سيدنا محمد النبی وآله الطيبين وصحبه وسلم تسليما كثيرا كثيرا كثيرا

ويتلوه كتاب القضاء وهو اول المجلد الذی يتم به الكتاب انشاءالله تعالى .

(ولنوردهنا مثالين-ذكرهما بعض علمائنا)

(الاول) رجل خلف ابوين وثلاث زوجات وابنين و بنتا و خنثى مشكلا امره واحدى زوجاته هى ام البنت و ابن واحد من ابنيه (ابنه - خ ل) (ابنته - خل) و اوصى لاجنبى بمثل مالابيه الانصف ما يبقى من الثلث بعد اخراج نصيبه من الثلث ولآخر بمثل مالامّه الاثلث مايبقى ولآخر بمثل مالابن واحد الاسدس مايبقى ، (ثم وقع) الهدم على الابن الذى له ام وعلى امه التى هى احدى الزوجات المذكورة وعلى بنت للابن وخلّفوا المذكورين (ومات الابن الآخر) وخلّف ثلاثة بنين وقد اقرّ احدهم بزوجة له وابنة منها (وماتت الزوجة الثانية ايضاً) وخلفت ابن ابن اخيها لابيها الذى هو ابن ابن اختها لامها ، والذى هو ابن بنت اختها لابيها ، والذى هو ابن بنت اخيها لامّها وابن بنت اخت اخرى لابيها ايضا (وماتت الزوجة الثالثة ايضاً) وخلفت زوجا وعمّا وعمة واقرّ الزوج انها قداوصت لاجنبى بثلث مالها (ثم مات) وخلّف بنتين ولم يخلف غير المتوفى الاول تركة .

فاصل الفريضة مأة وثمانون - للاب اربعة وعشرون وللام اربعة وعشرون وللزوجات ثمانية عشر - ولكل ابن اربعة و عشرون و للبنت اثنى عشر - و للخنثى ثمانية عشر وللموصى له الاول ستة وللثانى اثنا عشر وللثالث ثمانية عشر، ثم يقسّم الاربعة والعشرين التى هى للابن المهدوم عليه على ورثته فنصيب امه ستة و ينتقل الى بنتها و الباقى لبنته وينتقل الى جدّى ابيها للذكر ضعف الانثى، ثم يقسّم الستة التى هى للزوجة المهدوم عليها على ورثتها فنصيب بنتها اثنان وابنها المهدوم معها اربعة وينتقل منها اثنان الى جدّه وواحد الى جدته وواحد الى اخته فتبلغ نصيب الجد ثمانية و ثلاثين و نصيب الجدة احداً وثلاثين ونصيب البنت احدا وعشرين (واما) الاربعة والعشرون التى هى حصة الابن الآخر فتقسمها على ورثته والمقر لهما فيكون لكل ابن ثمانية وللابن المقرّ ستة وللزوجة المقر بها واحد ولبنتها واحد (واما الستة) التى هى حصة الزّوجة الثانية فلذى القرابات - متن

الاربع خمسة منها و لذی القرابة الواحدة واحد (و اما الستة) التی هی حصة الزوجة الثالثة-فلزوجها ثلاثة منها واحد للموصی له المقربه وواحد لکل بنت من بنتیه ولعمها اثنان و لعمتها واحد (الثانی) ماتت امرأة عن زوج وثلاث بنین و اوصت لاجنبی بمثل ما للزوج الاسدس المال (ثم مات) الزوج عن اخ لام واخوین واخت لاب واوصی لاجنبی بمثل ما للاخ من الام الا ثمن المال (ثم مات الاخ) من الام عن زوجة و سبع بنات واوصی لاجنبی بمثل مالاحدی البنات الانصف سبع المال اصل الفریضة اربعة للزوج سهم ولکل ابن سهم وتضیف الیها للاجنبی سهما تصیر خمسة تضربها فی مخرج السدس تصیر ثلاثین - تعطی الزوجة السدس المستثنی خمسة اسهم ولکل ابن خمسة یبقی عشرة تنقسم علی خمسة للموصی له سهمان ولکل وارث سهمان فلکل ابن سبعة وکذا الزوج وسهام ورثة الزوج ستة - لاخیه من الام سهم - ولکل اخ من الاب سهمان - وللاخت سهم - وتضیف الیها سهم الموصی له یصیر سبعة تضربها فی مخرج الثمن یصیر ستة وخمسین سهما وسهام مورثهم الثانی سبعة من ثلاثین تضربها فی ثمانیة یصیر ستة وخمسین سهماً فاضرب اصل سهام الورثة الاولی وهی ثلاثون فی ثمانیة اسهم یکون مأتین واربعین لکل ابن ستة وخمسون وللموصی له ستة عشر وللزوج الموروث الثانی ستة وخمسون لاخیه لامه الثمن المستثنی سبعة اسهم - ولکل اخ من الاب اربعة عشر - وللاخت سبعة یبقی اربعة عشر تنقسم علی سبعة الموصی له والورثة لکل منهم سهمان فلکل اخ للاب من الاصل والمستثنی ثمانیة عشر - وللاخت تسعة - وللاخ من الام تسعة - وللموصی له سهمان - ثم سهام ورثة هذا الاخ من الام ثمانیة للزوجة سهم - ولکل بنت سهم - وتضیف الیها للاجنبی سهما تصیر تسعة تضربها فی مخرج نصف السبع اربعة عشر - تکون مأة وستة وعشرین سهما وسهام هذا الموروث تسعة من مأتین واربعین سهما وتضرب التسعة فی اربعة عشر تبلغ مأة وستة وعشرین سهما، فاضرب اصل سهام الورثة الاولة (الاولی-خل) وهی مائتان واربعون فی اربعة عشر یکون ثلاثة آلاف وثلثمأة وستین - لکل ابن فی الطبقة الاولی من هذه الجملة سبعمأة واربعة وثمانون سهما ، وللموصی له منهم مائتان واربعة وعشرون ، و للزوج سبعمأة واربعة وثمانون ثم لکل واحد من الاخوین للاب مائتان واثنان وخمسون - متن

وللاخت مأة وستة وعشرون وللموصى لهمعهم ثمانية وعشرون ، وللاخ من الام مأةوستة وعشرون ، ثم لكل واحدة من بنات هذا الاخ وهو الموروث الثالث وزوجته نصف سبع المستثنى تسعة اسهم ـ يبقى اربعة وخمسون يقسم على تسعة للورثة و الموصى له ، فلكل بنت وللزوجة ستة وللموصى لهمعهم ستةفلهمثل احديهن الا نصفسبع المال ونصف سبع المال تسعة اسهم .

الفصل الثامن فى معرفة سهام الورثة من التركة

وفيه طرق (الاول)انسب سهام كل وارث من الفريضة وخذله من التركة بتلك النسبة فماكان فهو نصيبهكزوج وابوين الفريضة منستة للزوج ثلاثة وهى نصف التركة فيأخذمن التركة نصفها وللام سهمان هى الثلث فلها ثلث التركة و للاب سهم هو سدس فله سدس التركة .

(الثانى) ان تقسم التركةعلى الفريضة فماخرج بالقسمة ضربته فى سهام كل واحد فما بلغ فهو نصيبهكما لوكانت التركة اربعةوعشرين والفريضة ستةكما تقدم ، فاذا قسمت التركة على ستة خرج اربعة لكل سهم تضرب الخارج وهو اربعةفى سهام كل وارث فما بلغ فهو نصيبه ، فاذاضربت اربعةفى ثلاثة نصيب الزوج بلغ اثنى عشر ديناراً فهو نصيبه وتضرب اربعة فى واحد نصيب الاب يكون اربعة وفى اثنين نصيب الام تصير ثمانية .

(الثالث) التركة ان كانت صحاحا فاضرب ماحصل لكل وارث من الفريضةفى التركة فماحصل فاقسمه على العدد الذى صحت منهالفريضة فماخرج فهو نصيب الوارث كزوجة وابوين والتركة عشرون ، والفريضة اثناعشر للزوجة ثلاثة تضربها فى عشرين تبلغ ستين تقسمها على اثنى عشر تخرج خمسة فللزوجة خمسة دنانير ، وللام اربعة تضربهافى عشرين تبلغ ثمانين تقسمهاعلى اثنى عشر تخرج ستة وثلثان فيكون للام ستة دنانيروثلثادينار ، وللاب خمسة تضربها فى عشرين تصيرمأة تقسمها على اثنى عشر يخرج ثمانية وثلث فيكون للاب ثمانية دنانيروثلث دينار (وان)كان فى التركةكسر فابسط التركة من جنسه بان تضرب مخرج الكسر فى التركة ثم تضيف الكسر الى المرتفع وتعمل ماعملت فى الصحاح فما اجتمع للوارث قسمته على ذلك المخرج ، فلوكانت التركةعشرين دينارا ونصفا متن

فابسطها انصافاً يكون احداً واربعين واعمل كما عملت فى الصحاح فما خرج لكل وارث من العدد المبسوط فاقسمه على اثنين فما خرج نصيباً للواحد فهو نصيب الواحد من الجنس الذى تريده ولو كان الكسر ثلاثا فاقسم التركة اثلاثا وهكذا الى العشرة، ولو كانت المسئلة عدداً اصم فاقسم التركة عليه فان بقى مالا يبلغ دينارا فابسط قراريط واقسمه وان بقى مالا يبلغ قيراطا فابسطه حبات واقسمه وان بقى مالا يبلغ حبة فابسطه ارزّات واقسمه و ان بقى مالا يبلغ ارزّة فانسبه بالاجزاء اليها وعليك بالتحفظ من الخطاء واجمع ما يحصل لكل وارث فان ساوى المجموع التركة فالقسمة صواب والافهى خطاء :

تذنيب

لو عين الورثة نصيب بعضهم فى عين اقتسم الباقون الباقى على نسبة سهامهم الباقية فياخذ الاب مع الابن تسعى الباقى بعد التعيين للزوج والله سبحانه وتعالى اعلم وله الحمد والمنة

الجزء الثالث من كتاب الايضاح

كتاب القضاء

مقدمتان (الاولى) القضاء ولاية الحكم شرعا لمن له الفتوى بجزئيات القوانين الشرعية على اشخاص معينة بشرية متعلقة باثبات الحقوق واستيفائها للمستحق، ومبدئها الرياسة العامة فى امور الدنيا والدين ، وغايته قطع المنازعات ، و خواصه ان حكمه لا ينقض باجتهاد ويصير اصلا ينفذه غيره من القضاة وان خالف اجتهاده لا دليلا قطعيا و له ولاية على كل مولى عليه مع فقد وليه فيماله ومعه فيما ليس له مما يثبت فيه الولاية وهو فى مواضع تاتى - ويلزم حكم البينة من عليه والشهود ومن ثم يغرم الشاهد بالرجوع والبينة على حكمه كالبينة على الاصل بل اقوى .

(الثانية) القضاء من مهمات نظام النوع الانسانى والاصل فيه الكتاب قال الله تعالى **ياداود انا جعلناك خليفة فى الارض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى**

كتاب القضاء

وفيه مقاصد الاول فى التولية والعزل

وفيه فصول الاول فى التولية

وانما يثبت باذن الامام اونائبه ، ولاتثبت بنصب اهل البلد ، ولو تراضى خصمان بحكم بعض الرعية فحكم لزمهما حكمه فى كل الاحكام حتى العقوبات ، ولايجوز نقض ماحكم به فيما لاتنقض فيه الاحكام وان لم يرضيا بعده اذا كان بشرائط القاضى المنصوب عن الامام - نعم لو رجع احدهما عن تحكيمه قبل حكمه لم ينفذ حكمه ، وفى حال الغيبة ينفذ قضاء الفقيه الجامع لشرائط الافتاء ، فمن عدل عنه الى قضاة الجور كان عاصيا .

ولو تعدد تخير المدعى لا المنكر فى الترافع الى من شاء ان تساووا ، ولو كان احدهم

فيضلك عن سبيل الله (١) وقال تعالى **انا انزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما اراك الله (٢)** وقال تعالى **و ان احكم بينهم بما انزل الله (٣)** والسنة قال النبى صلى الله عليه وآله وسلم اذا جلس القاضى فى مجلسه هبط عليه ملكان ليسددانه ويرشدانه ويوقفانه واذا جار عرجا و تركاه (٤) ونصب صلى الله عليه وآله وسلم قضاة من قبله واجماع الامة و هو من فروض الكفايات (لايقال) قال النبى صلى الله عليه وآله وسلم من جعل قاضيا فقد ذبح بغير سكين (٥) و هذا حديث حسن (لانا نقول) الحديث لم يخرج مخرج الذم بل المراد اشتماله على المشقة والخطر العظيم ومن ثم امتنع السلف منه .

وفى هذا الكتاب مقاصد (الاول) فى التولية والعزل

وفيه فصول (الاول) فى التولية

قال قدس الله سره : ولو تعدد تخير (الى قوله) بنظر الامام عليه السلام .

---

(١) سورة ص ٢٦　(٢) النساء ١٠٥　(٣) المائدة ٤٩

(٤) المستدرك باب ١٠ خبر ٢ من ابواب آداب القاضى

(٥) سنن ابى داود (ج٣) باب فى طلب القضاء

افضل تعيّن الترافع اليه حال الغيبة وان كان المفضول ازهدا اذا تساويا في الشرائط - اما حال ظهور الامام عليه السلام فالاقرب جواز العدول الى المفضول (لان) خطائه ينجبر بنظر الامام ، و هكذا حكم التقليد في الفتاوى .

ويستحب التولية لمن يثق من نفسه بالقيام بشرائطها على الاعيان وتجب على الكفاية ويجب على الامام تولية القضاة في البلاد فان امتنعوا من الترافع اليه حل قتالهم طلبا للاجابة ، ولو تعدد من هو بالشرائط وتساووا لم يجبر احدهم على الامتناع الا ان يلزمه الامام عليه السلام ، ولو لم يوجد سوى واحد لم يحل له الامتناع مطلقا بل لو لم يعرف الامام بحاله وجب عليه تعريف حاله (لان) القضاء من باب الامر بالمعروف ، ولا يجوز ان يبذل مالا ليليه الا ان يعلم من تعيّن عليه ان الظالم لا يوليه الا بالمال فيجوز بذله ، ولا يجوز الولاية من قبل الظالم الا اذا عرف من نفسه التمكن من الحكم بالحق فان لم يعلم لم يحل له الامع الالزام فيجوز الا ان يكون الحكم في قتل من لا يحل قتله فيحرم مطلقا ، ولو تعيّن وخاف على نفسه الخيانة وجب عليه الطلب وترك الخيانة فان وجد من هو اصلح منه حرم عليه الطلب وللقاضي الاستخلاف مع الاذن صريحا او فحوى او بشاهد الحال كأن يكون ولايته متسعة لا تنضبط بالواحد ، ولو منعه عن الاستخلاف حرم وكذا لو اطلق .

اقول: وجه القرب ماذكره المصنف هنا (ولان) البحث انما هو في من بلغ شرائط الاجتهاد وكملت الشرائط فيه والزيادة على كمال الشرائط المعتبرة غير معتبرة (ويحتمل) عدمه لان الافضل اى الاعلم اقوى على تحصيل الحكم الشرعي بالاجتهاد ونظره اصون عن الخطاء (والتحقيق) ان التفاوت في العلم انما هو بعدم علم المفضول بشيء مع علم الفاضل به والا لم يتحقق الاعلمية فلا يتساويان في جواز الترافع اليهما لان نفي المساوات بينهما عام اى لا يتساويان في شيء من الاشياء لقوله تعالى ؟ **هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون (٣)** فهذا انكار للمساوات في معنى النفي وانما قلنا ان نفي المساوات عام لما ثبت في الاصول ، فهذه المسألة ترجع الى ان نفي الاستواء (هل) يقتضي العموم او لا وقد حقق في الاصول والاقوى عندي ماهو الاقرب عند المصنف .

---

(٣) الزمر - ٩

وتثبت الولاية بالاستفاضة كما يثبت بها النسب والملك المطلق والموت والنكاح والوقف و العتق ولو لم يستفض سيّر معه شاهدين على الولاية ولا يجب قبول قوله مع عدم البينة حينئذ وان شهدت له الامارات الظنية ، و التحكيم سائغ وان كان فى البلد قاض (وهل) له الحبس و استيفاء العقوبة اشكال ولا ينفذ على غير المتراضيين حتى لا يضرب دية الخطاء على عاقلة الراضى بحكمه ويجوز ان يوليه عموم النظر فى خصوص العمل

قال قدس الله سره : والتحكيم سائغ (الى قوله) اشكال .

اقول: التحكيم الشرعى هو ان يحكم الخصمان واحداً جامعا لشرائط الحكم (سواء نص من له توليته شرعا عليه بولاية القضاء اولا) (١) وهو جائز لوقوعه فى زمن الصحابة ولم ينكر احدهم ذلك لقول النبى صلى الله عليه وآله وسلم من حكم بين اثنين فتراضيا به فلم يعدل بينهما فعليه لعنة الله (٢) فلو لم يمض لم يكن لهذا التحذير معنى (ولانه) لو لم يجز لكان التحذر على فعله لا على عدم العدل لان كل حكم يلحق العام كليا فانه يلحق العام بالذات فلا يكون للتعليل معنى ولان فى قوله (فلم يعدل) ايماء الى التعليل فلو لم يجز لكان التعليل بالاعم اولى وهذا التحكيم سائغ سواء كان فى البلد قاض اولا لعموم الخبر.

ويتفرع على ذلك مسائل (الاولى) هل له الحبس فيه اشكال ينشأ (من) ان الحبس ولاية شرعية فلا يصح ان تكون لغير حاكم الشرع (ومن) ان تحكيمهما يجعله بمنزلة القاضى والا لم يكن فيه فائدة (الثانية) هل له استيفاء العقوبة كالقصاص وحد القذف فيه اشكال ينشأ (من) انها حق لحاكم الشرع واشتمالها على اجتهاده ولابتنائها على الاحتياط التام (وايضاً) هى مشتركة بين الله والآدمى وحق الله انما يتولاه الحاكم شرعا (وقيل) الحق الاظهر فيها للادمى بل هى مختصة به فجاز التحكيم فيها ولعموم الخبر (الثالثة) ان لا ينفذ الا على التراضى بحكمه فلا يتعلق بالعاقلة دية الخطاء ولا يزاحم ارباب الديون فى الحجر والموت ولا ارباب الوصايا (الرابعة) لابد ان يكون ذلك الشخص جائز الحكم عليهما فلو كان ابن احدهما لم يصح.

---

(١) وفى بعض النسخ هكذا : سوى نص من له توليته عليه بولاية القضاء

(١) لم نعثر بعد على موضعه

بان يقلده جميع الاحكام فى بلد بعينه فينفذ حكمه فى اهله ومن يأتى اليه و ان يقلده خصوص النظر فى عموم العمل مثل جعلت اليك الحكم فى المداينات خاصة فى جميع ولايتى فلا ينفذ حكمه فى غيرها ولو قال الامام من نظر فى الحكم بين فلان وفلان فقد وليته ففى انعقاد الولاية فيه نظر والالفاظ التى ينعقد بها الولاية سبعة وليتك الحكم وقلدتك واستنبتك واستخلفتك ورددت اليك الحكم وفوضت اليك وجعلت اليك .

(واعلم) ان المصنف ذكر فى اول هذا الفصل بهذه العبارة قال ، ولو تراضى خصمان بحكم بعض الرعية فحكم لزمهما حكمه فى كل الاحكام حتى العقوبات وذكر هيهنا ان فى الحبس واستيفاء العقوبات اشكالا ،ولاتنافى بين الكلامين (فان) الاول المراد منه الحكم بالعقوبة على مستحقها والمراد هيهنا انه اذا حكم بشىء من العقوباب كالقصاص وحد القذف (فهل) له استيفائه اويستوفيه الحاكم بحكمه فى احد هذين ، والاقوى عندى انه ليس له الاستيفاء (لان) العقوبة ليست بموسعة بل دفعها وسع الشارع فيه (الخامسة) متى رجع احدهماقبل ان يحكم بطل التحكيم ولم يكن له الحكم (السادسة) اذا رفع الى القاضى حكمه لم ينقضه الا بما ينقض قضاء غيره وان لم يوافق اجتهاده.

قال قدس الله سره : ولو قال الامام (الى قوله) فيه نظر.

اقول: هنا مسألتان (الف) ان الولاية الخاصة اى فى قضية خاصة بين شخصين معينين (هل) يشترط فيها التعيين (او) يصح الاطلاق كهذه الصيغة (يحتمل الاول) لأن تولية القضاء مشروطة بشروط اجتهادية يختلف الاشخاص فيها فيناط التعيين بنظر الامام او نائبه (ويحتمل الثانى) لان السبب المسوغ للتحكيم هو اجتماع الشرائط ولااعتبار بخصوصية المشخصات (ولان) جعل الشارع ولاية الحكم لمن استجمع الشرائط وتراضى به الخصمان يقتضى تجويز نص الامام على ذلك (لانه) ولى الخصمين ولقول الصادق عليه السلام انظروا الى رجل عرف حلالنا وحرامنا ونقل اخبارنا فتحاكموا اليه فقد جعلته عليكم قاضيا(١) وهو نص عليه (ولانه) نص على العموم فعلى الخصوص اولى وهو الاقوى عندى .

(ب) هل يشترط فيها التنجيز او يصح التعليق (يحتمل الاول) لان التعليق فى احكام

---

(١) مثل ب ١١ خبر ٧ من ابواب صفات القاضى والخبر منقول الى المعنى فلاحظ

الفصل الثانى فى صفات القاضى

ويشترط فيه البلوغ والعقل والذكورة والايمان والعدالة وطهارة المولد والعلم (فلا) ينفذ قضاء الصبى وان كان مراهقا (ولا) المجنون (ولا) الكافر (ولا) الفاسق (ولا) المرأة و ان جمعت باقى الشرائط (ولا) ولد الزنا (ولا) الجاهل بالاحكام (ولا) غير المستقل بشرائط الفتوى ولا يكتفى بفتوى العلماء ويجب ان يكون عالما بجميع ماوليه ضابطا محافظاً على فعل الواجبات امينا ولو غلب عليه النسيان او ساوى ذكره لم يجز توليته ، و فى اشتراط علمه بالكتابة اشكال وكذا البصر والاقرب اشتراطهما و اشتراط الحرية والسلامة من الخرس لا الصمم .

جزئية لاتصح فكيف فى امر كلى يناط به امور كلية هو القضاء هذا دليل من باب التنبيه بالادنى على الاعلى (ويحتمل الصحة) لان النبى (ص) ـ قال اميركم زيد فان قتل فاميركم جعفر فان قتل فاميركم عبدالله بن رواحة (١) فعلق الولاية على شرط والامارة اكبر من القضاء فاذا صح فى الولاية صح فى القضاء والاقوى الاول ولا يصح القياس فى مذهبنا .

الفصل الثانى فى صفات القاضى

قال قدس الله سره: وفى اشتراط علمه بالكتابة اشكال .

اقول: ينشأ (من) ان اكمل المناصب نبوة خاتم الانبياء صلى الله عليه وآله وسلم ومنها يتفرع الاحكام والاركان والكتابة ليست بشرط فيها لانه صلى الله عليه وآله كان اميّا فاذا لم يشترط فى الاصل ففى الفرع اولى (ومن) انّها من آلات الضبط فان القاضى يحتاج الى الضبط و التذكرة وهى اصل فيهما والاصح عندى الاشتراط للاحتياط و هو اختيار الشيخ فى المبسوط والمصنف (والجواب) ان النبى صلى الله عليه وآله معصوم فبعصمته وقوة حافظته لايحتاج اليها ولانه عليه السلام يمتنع عليه السهو والنسيان خصوصا مع تواتر الوحى .

قال قدس الله سره: وكذا البصر (الى قوله) لا الصمم .

اقول: هنا مسائل (الاولى) ذهب الشيخ الطوسى والمصنف الى اشتراط البصر وهو الاصح عندى (لان) الاعمى لاتنفذ شهادته فى بعض القضايا والقاضى تنفذ شهادته فى كل

---

(١) صحيح البخارى (ج٣) باب غزوة مؤتة

الامور (ولافتقاره) الى مشاهدة الغرماء للحكم على اعينهم (ولانه) طريق الى العلم بالمحسوسات بالبصر فيحتاج القاضى اليه (وقيل) لايشترط(لان) شعيب عليه السلام كان اعمى وكان نبيا والبصر يقوم مقامه شاهدان (والجواب) نمنع كون شعيب عليه السلام اعمى بالكلية ولانجباره بالوحى وقلة المؤمنين فى زمانه (الثانية) شرط المصنف الحرية ايضاً (لان)القضاء من المناصب الجليلة و(لان) العبد مامور مقهور والقاضى آمر قاهر (ولانه) لاتسمع شهادته مطلقا على قول بعض الاصحاب فقضائه أولى والاصح عندى وعند والدى وجدى اشتراطها وهواختيار الشيخ فى المبسوط (وقيل) لايشترط (لان)الاعتبار بالعلم والزهد والاجتهاد وهذا مذهب الشيخ نجم الدين ابى القاسم بن سعيد (الثالثة) شرط فيه ايضاً السلامة من الخرس (لان) فهم اشارة الاخرس ظنى لانه اجتهادى فلايصح الشهادة على حكمه (لان) مستند الشهادة علمى (وايضاً) فقد قيل ان شهادة الاخرس لاتسمع وهوالاولى فحكمه اولى(ويحتمل) جوازتوليته اذا حصل فيه الشرائط المعتبرة من العلم والعمل وفهمت اشارته اوكان كاتبا فكاتب اواشاراشارة تفهم ضرورة (الرابعة) الاصم اذا امتنع سماعه لم يصح توليته اجماعا لامتناع سماع البينات والاقرارات والايمان واما ان امكن سماعه بمسمع اوقوة صوت ففيه خلاف (قيل) بالمنع (لان) فيه تضييع حق المسلمين والاصح الجوازكقضاء من لايعلم اللغة ويحتاج الى المترجم وهواختيار المصنف قدس الله سره (ولانه)لافرق بين عدم علمه بالمسموع مع امكانه بغيره كمترجم وبين عدم سماعه مع امكانه بمسمع ـ والفرق بين هذه الالآت الثلاث ان الحكم انشاء لفظى فهومتعذر مع الخرس فالكلام يحتاج اليه فى الحكم واماالبصر فيحتاج اليه فى تعيين المحكوم عليه وتمييزه من كل وجه (لان) مدرك الشخص البصر وتعيين المحكوم به كالافعال والحجج وتعيين الشهود وتزكيتهم (لان) التزكية تنتهى الى العلم الضرورى بالمشاهدة والا تسلسل وهو بالبصر(واماالسمع) فيحتاج اليه فى طريق الاثبات(والحاصل) ان من فقد حساً فقد فقد علما يؤدى ذلك الحس اليه وقد يعلمه بغيره من الحواس لكن يتعذر فى كثير منها وهو ينافى القضاء (لان) حكمه عام فلهذا شرط فى القضاء ماتقدم الا السمع لانه

ولو تعذرت الشرائط وغلب على الولايات (الولاية ـ خل) متغلبون فسقة لم ينفذ حكم من ولاه صاحب الشوكة ويجوز تعدد القضاة في بلد واحد سواء شرك بينهم بان جعل كلا منهم مستقلا او فوض الى كل منهم محلة وطرفا ، ولو شرط اتفاقهما في حكم فالاقرب الجواز واذا استقل كل منهما في جميع البلد تخير المدعي في المرافعة الى ايهما شاء ، ولو اقتضت المصلحة تولية من لم يستكمل الشرائط ففي الجواز مراعاة للمصلحة نظر ، وكل من لا يقبل شهادته لا ينفذ حكمه كالولد على والده والعبد على سيده والعدو على عدوه ، ويحكم الاب لولده وعليه وكذا الاخ ولا يجوز ان يكون الحاكم احد المتنازعين بل يجب ان يكون غيرهما واذا ولي من لا يتعين عليه فالافضل ترك الرزق له من بيت المال ان كان ذا كفاية ويسوغ له (لانه) من المصالح وكذا يجوز له اذا تعين ولم يكن ذا كفاية ولو كان ذا كفاية لم يجز له (لانه) يؤدي واجبا .

بفقده يتوصل الى العلم بالمسموع كالعين الضعيفة .

قال قدس الله سره : ولو شرط اتفاقهما في حكم فالاقرب الجواز .

اقول: وجه القرب انه اضبط ولجوازه في الشهادة وهي اصله (ولانهما) كالوكيلين والوصيين (ويحتمل) عدمه لان الخلاف في مواقع الاجتهاد كثير وهو يؤدي الى تعطيل الحكم فيبقى اكثر الحكومات غير مفصولة و(لان) غاية نصب الحاكم القهر على الاجتماع فيما يحتاج اليه ونص الشارع عليه فلا يناط به والادار والاولى عندي ما هو الاقرب عند المصنف .

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

اقول: ينشأ (من) فقد الشرط المستلزم لفقد المشروط (ومن) ثبوت المصلحة الكلية التي هي اصل في شرع الاحكام والاصح انه لا يجوز لقول النبي صلى الله عليه وآله القضاة ثلاثة اثنان في النار وواحدة في الجنة رجل علم بالحق فقضى به فهو في الجنة و رجل قضى بالناس وهو على جهل فهو في النار ورجل جار في الحكم فهو في النار(١) ولانه لا يجوز في المفتي ففي الحاكم اولى (لا يقال) وقع في زمن علي عليه السلام (لانا نقول) وقوعه في زمانه ليس بحجة وانما يكون حجة لو كان منه او باختياره وليس .

---

(١) ئل ب ٤ خبر ٦ من ابواب صفات القاضي

ولو اخذ الجعل من المتحاكمين فان لم يتعين وحصلت الضرورة قيل جاز والاقرب المنع وان تعين او كان مكتفيا لم يجز امّا الشاهد فلا يحل له الاجر على الاقامة ولا التحمل ويجوز للمؤذن والقاسم وكاتب القاضى و مترجمه و الكيال والوزّان ومعلم القرآن والآداب وصاحب الديوان ووالى بيت المال أن ياخذوا الرّزق من بيت المال لانّ ذلك كله من المصالح .

خاتمة

شرائط الاجتهاد المبيحة للقضاء والافتاء فى العلم معرفة تسعة اشياء الكتاب - والسنة والاجماع - والخلاف - وادلة العقل من الاستصحاب والبرائة الاصلية وغيرهما - ولسان العرب - واصول العقائد - واصول الفقه - وشرائط البرهان (اما الكتاب) فيحتاج الى معرفة عشرة اشياء العام - والخاص - والمطلق - والمقيد - والمحكم - والمتشابه - والمجمل والمبيّن - والناسخ - والمنسوخ فى الايات المتعلقة بالاحكام وهى نحو خمسمأة آية ولا يلزمه معرفة جميع آيات القرآن العزيز (و امّا السنة) فيحتاج الى معرفة ما يتعلق منها

قال قدس الله سره : ولو اخذ الجعل (الى قوله) المنع .

اقول: حكى الشيخ فى المبسوط القولين وكذا صاحب الشرايع فيه وجزم كل منهما رحمهما الله بالمنع وهو اختيار المصنف وهو الاصح عندى (لانه) قام بواجب فلا يجوز اخذ عوض عنه (ولانه) لم يعمل لاحد منهما بل عمل لنفسه (واحتج القائلون بالجواز) بانه اما ان لا يجب عليه عينا ولا كفاية او يجب باحدهما فان كان الاول جاز اخذ الجعل لانه فعل مباح يحتاج اليه الغير لنفعه واضطر الى اخذ الجعل عليه فجاز وان وجب باحد المعنيين جاز ايضاً والّا لزم احد امور ثلاثة (اما) خرق الاجماع (او) تكليف مالا يطاق - (او) اجتماع النقيضين (لانه) مع عدم بيت المال و عدم الزكاة (اما) ان يجب الصبر بلا مؤنة او السعى والقضاء مع فرض عدم اجتماعهما وهو تكليف مالا يطاق (او) يجب ترك القضاء مع وجوبه وهو يستلزم اجتماع النقيضين (أو) يأخذ من غير المتخاصمين وهو خرق الاجماع (والجواب) نختار عدم وجوبه حينئذ ونمنع جواز اخذ الاجرة عليه حينئذ لانه لا يصح الّا قربة واخذ الرزق من بيت المال لا ينافيه .

بالاحكام دون غيرها ويعرف المتواتر والآحاد والمسند والمتصل والمنقطع والمرسل ويعرف الرواة ويعرف مسائل الاجماع والخلاف وادلة العقل وتعارض الادلة والتراجيح ويعرف من لسان العرب من اللغة والنحو والتصريف ما يتعلق بالقرآن المحتاج اليه والسنة المفتقر اليها ويشترط ان يكون ذا قوة يتمكن بها من استخراج الفروع من الاصول ولا يكفيه حفظ ذلك كله من دون قوة الاستخراج ولا يشترط معرفة المسائل التي فرعها الفقهاء وفي تجزي الاجتهاد اشكال الاقرب جوازه .

الفصل الثالث في العزل

ولا ينعزل القاضي الا بامرين (الاول) تجدد ما يمنع القضاء كفسق او جنون او اغماء او عمى او نسيان ولو جن ثم افاق ففي عود ولايته ضعف سواء عزله الامام او لا وسواء اشهد

قال قدس الله سره : وفي تجزي الاجتهاد اشكال اقربه جوازه .

اقول: اختلف الاصوليون في هذه المسالة فقال بعضهم يتجزء فيجوز ان ينال عالم منصب الاجتهاد في بعض الاحكام دون بعض بل في بعض المسائل دون بعض ومنعه آخرون (احتج الاولون) بان كثيراً من الفقهاء يتوقفون في كثير من المسائل ولا يعلمون بها فلو لم يتجزء لامتنع الاجتهاد وعطلت الاحكام (واحتج الآخرون) بان المجهول جاز ان يكون له تعلق بالمشعور به فلم يخرج المستفرغ وسعه بحصول كل الامارات (واجيب) عن الاول بان توقف المجتهد في الحكم لا لكونه عاميا فيها بل لتعارض الادلة فهو مجتهد وبلوغ مرتبة الاجتهاد هو حصول ملكة مهيئة للعلم بالجميع عند استفراغ الوسع بالنظر في الادلة والامارات والتجزي انما هو حصول الترجيح والصواب بالفعل وهو غير المسألة (وعن) الثاني بان المحذور يندفع بغلبة الظن بحصول جميع الامارات له .

الفصل الثالث في العزل

قال قدس الله سره : ولو جن (الى قوله) ضعف .

اقول: الجنون موجب لزوال الولاية (لان) القاضي مكلف بالضرورة والمجنون ليس بمكلف بالضرورة (ولانه) يحتاج الى حاكم لانه محجور عليه وامره يتولاه الحاكم مع

على عزله اولا ولوحكم لم ينفذ (الثانى) سقوط ولاية الاصل فلوتجدد فسق المنوب اوجنونه اوعزله اوموته انعزل النائب عنه سواء عزله الامام اولا (وقيل) لاينعزل بذلك لان النائب عنه كالنائب عن الامام اذالاستنابة مشروطة باذن الامام وفيه نظر.ولومات امام الاصل فالاقرب انعزال القضاة ،واذا رأى الامام اونائبه المصلحة فى عزل القاضى لوجه ما اولوجود من هواكمل منه عزله (وهل) يجوز عزله اقتراحا (فيه نظر)و(هل)

عدم الولى النسبى فالجنون والقضاء ممالايجتمعان وحيث عدمت الولاية لم يعدالا بسبب يقتضيهاوهو نصب حاكم له وهو الاقوى عندى ، وفيه وجه آخر لبعض الفقهاء بالعود كالاغماء فلا يبطل السبب فاذا زال المانع بقى حكم السبب وهو ضعيف والغلط ينشأ (من) عدم الفرق بين مانع الحكم ومانع السبب فالاغماء مانع الحكم والجنون مانع السبب ولهذا لم يحجر على المغمى عليه وحجر على المجنون واجاب بعضهم بمنع عود ولاية المغمى عليه بغير تجديد نص عليه وليس بجيد .

قال قدس الله سره : فلو تجدد فسق المنوب (الى قوله) نظر .

اقول: القولان حكاهما الشيخ رحمه الله (وجه الاول) ان النائب كالوكيل (ووجه الثانى) رعاية مصلحة الناس (ووجه النظر) منع استلزام استنابته صيرورته نائبا عن الامام لانتفاء الدلالات الثلاث ولوكان كذلك لكان نائب الامام كنائب النبى عليه السلام فلايكون للامام عزله لكن التالى باطل (لان) عليا عليه السلام عزل ابا الاسود كما يأتى (ولان) الاستخلاف لمعاونته فى العمل فاذا بطلت الولاية بطلت المعاونة ، والاصح عندى انه ان لم يكن مأذونا فى الاستخلاف عن المنوب انعزل و ان كان مأذونا له فى الاستنابة عن المنوب واستخلف عنه لم يبطل وان قال استخلفت عن نفسك انعزل وان اطلق فالوجهان.

قال قدس الله سره : ولومات امام الاصل فالاقرب انعزال القضاة .

اقول: وجه القرب ان ولايتهم فرع ولايته (وقيل) لاينعزلون لشدة الضرر على المسلمين لخلو البلدان عن الحكام فيتعطل الحوادث وحكى الشيخ رحمه الله القولين فى المبسوط ورجح الانعزال والاقوى عندى ماهو الاقرب عند المصنف رحمه الله.

قال قدس الله سره: وهل يجوز عزله اقتراحا فيه نظر.

يقف الانعزال على بلوغ الخبر فيه احتمال ينشأ (من) مساواته للوكيل (ومن) القطع بعدم انعزاله للضرر، و لو قال اذا قرأت كتابي هذا فانت معزول انعزل اذا قرء عليه

اقول: هنا مسائل (الف) يجوز العزل اذا ظهر من القاضي خلل اجماعا قال والدي المصنف ويكفي فيه غلبة الظن (ب) لو كان عزله الانتقال الى الافضل جاز عزله (ج) ان لا يظهر منه خلل ولم يكن من يصلح للقضاء غيره لا يجوز عزله ولا ينعزل لو عزله غير المعصوم (د) ان لا يكون كذلك لكن في العزل مصلحة كلية كسكون فتنة ونحوه فيجوز العزل ايضاً (ه) ان ينتفي ذلك كله فيكون عزله (اقتراحا) وفي جوازه قولان حكاهما الشيخ في المبسوط منشأهما ان امير المؤمنين عليه السلام ولّى ابا الاسود ثم عزله فقال لم عزلتني ماخنت ولا جنيت فقال عليه السلام اني رايتك يعلو كلامك على الخصوم (١) و (قيل) ان هذا ليس بمنهي عنه فيكون عزله اقتراحا (وقيل) علله عليه السلام بامر فيكون صالحا للعلية فلا يكون اقتراحا (احتج الاوّلون) بانه مستحق لهذه الولاية فله ان ينقلها الى من شاء لقوله تعالى **واولي الامر منكم (٢)** وطاعة السلطان فرض (ولانها) نيابة ووكالة (ولان) له عزل امرائه وولاته على البلدان فكذا القضاة (احتج الآخرون) بانها ولاية شرعية لا تزول الا بمناف كفقد شرط (ولانه) عقد لمصلحة المسلمين من وليهم فلا يجوز عزله مع سداد حاله كما لو عقد النكاح على موليته والاصح الاوّل ، ويتفرع على ذلك انّ العزل اذا كان في محل النظر فلا اعتراض على الحاكم ويحكم بنفوذه ظاهراً باتفاق الفريقين فاذا اراد آخر ترتيب المعزول (فعلى الاول) يجوز من غير بحث (وعلى الثاني) لا يجوز الا بعد البحث عن حاله.

قال قدس الله سره :وهل يقف الانعزال (الى قوله) للضرر.

اقول: الخلاف في ذلك كالخلاف في الوكيل وقد ذكر المصنف وجه الاحتمالين والاصح عندي انه لا ينعزل قبل العلم والّا لزم احد محالات ثلاثة (اما) العبث ـ او تكليف مالا يطاق ـ او عدم انعزاله على تقدير (لانه) بعد العزل وقبل العلم ان لم يجز له الحكم لزم تكليف مالا يطاق وان جاز (فاما) ان يكون حكمه صحيحا (اولا) والاول يستلزم

---

(١) المستدرك باب ١١ خبر ٦ من ابواب آداب القاضي

(٢) النساء ٥٩

ولا ينعزل قبل القرائة وينعزل بانعزاله كل مأذون في شغل معين وفي نائبه في كل ناحية خلاف ولو قال بعد العزل قضيت بكذا لم يقبل الا بالبينة ، ولو شهد مع عدل ان هذا حكم به قاض ولم يسم نفسه فاشكال، ولو قال قبل العزل قبل قوله بغير حجة ،ولو ادعى على المعزول رشوة احضره القاضي وفصل بينهما وكذا لو قال اخذ المال مني بشهادة فاسقين وان لم يذكر الاخذ فالاقرب سماع الدعوى اذ يجب الغرم على القاضي اذا لم يأخذ مع تفريطه.

عدم عزله وقد فرض انه انعزل والثالث يستلزم العبث في تشريع الحكم والكل محال و كل ما استلزم المحال فهو محال و عورض باستلزام عدم انعزاله عدم تمكن الحاكم من عزله لجواز هربه وبعده بحيث لا يبلغه الخبر ومنع استحالته .

قال قدس الله سره: وينعزل (الى قوله) خلاف .

اقول: هنا مسألتان (الف) المأذون له في شغل معين ينعزل بانعزاله لانه وكيل في عمله ومثال ذلك (البيع) على تركة ميت اوغائب اوسماع شهادة في حادثة معينة واما المنصوبون في شغل عام كقوام الايتام والوقوف . قال والدي المصنف انهم لا ينعزلون بموت القاضي وانعزاله بغير خلاف لئلا يختل ابواب المصالح وسبيلهم سبيل المتولين من قبل الواقف (ب) انعزال خلفائه في النواحي والبلدان والخلاف فيه تقدم .

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

اقول: ينشأ (من) انه مقبول الشهادة وقد شهد بحكم حاكم فيقبل كما لو شهدت المرضعة على رضاع محرم ولم تذكر نفسها (ومن) انه قد يريد بذلك نفسه والبحث على تقدير عدم قبوله فلفظة الحاكم مشترك بين من يقبل ومن لا يقبل فلا يحمل (فلا يحكم -خ ل) على الصحة الا بالتصريح (واعلم) انه لو شهدت البينة بان هذا قد حكم به حاكم من غير تعيين هل يقبل ام لا فيه خلاف .

قال قدس الله سره : ولو ادعى (الى قوله) مع تفريطه .

اقول: معناه انه ذكر انه حكم عليه بشهادة فاسقين واستوفى منه المال ولم يذكر ان القاضي اخذ منه فهل تسمع هذه الدعوى (قيل) لا لانه كان امين الشرع و الظاهر ان احكامه على الصواب فيعمل بهذا الظاهر الى ان يقوم الحجة بخلافه (وقيل) تسمع وهو اختيار

ولو قال قضا علىّ بشهادة فاسقين وجب احضاره وان لم يقم المدعى بينة فان حضر واعترف الزم ولو قال لم احكم الا بشهادة عدلين قيل كلف البينة لاعترافه بنقل المال وادعائه مزيل الضمان وفيه نظر (لان) الظاهر من الحكام الاستظهار في حكمهم فيجب

والدى والاقوى عندى عدم السماع لانّه يبطل الدواعى الى الحكم وفائدة الخلاف انه على السماع بمجرد الدعوى يحضره وعلى عدم السماع لا يحضره الّا بعد احضار البينة (فعلى الثانى) لا يعنى انّ البيّنة تقام فى غيبته ويكتفى بها لكن الغرض ان يكون عن بينة ليعرف القاضى ان لدعواه حجة وحقيقة فاذا احضر المعزول ادعى المدعى ثم ادعاها (ووجه) ماقاله المصنف انه يجب الغرم على القاضى لتفريطه فدعواه فى الحقيقة بمال وهى امر ممكن ،

قال قدس الله سره :ولو قال قضى (الى قوله) لادعائه الظاهر.

اقول: هذه المسألة الاولى التى هى قوله (وان لم يذكر الاخذ) لكن ثمة قال فالاقرب سماع الدعوى تنبيها على الخلاف ثم جزم هنا بالسماع وانّه يحضره قبل البينة فان اقرّ فلا بحث وان قال لم احكم الا بشهادة عدلين ففيه ثلاثة اقوال (الف) ان يكلف البينة وهو قول الشيخ فى المبسوط (لانه) اعترف بالحكم ونقل المال عنه الى غيره وادعى ما يزيل الضمان عنه فلا يقبل منه (وفيه نظر) للزوم المشقة ولم يأمن الحكام فلم يقدموا على الحكم وحجته مبنية على ان الاصل فى الحكم بنقل المال الضمان الى ان يثبت مزيله وليس بجيد (لانه) انما يكون سببا للضمان مع التفريط والاصل عدمه (ب) انه يصدق باليمين (لادعائه) الظاهر كسائر الامناء اذا ادّعى عليهم خيانة وهو قول الشيخ فى الخلاف وهو الاصح عندى وعند والدى (ج) انه يصدق بغير يمين (لانه) كان امين الشرع فيصان منصبه عن التحليف والابتذال حكاه الشيخ وهو حسن فقد ظهر ان الخلاف فى هذه المسألة فى موضعين (احدهما) فى انّ احضاره هل يتوقف على البينة ام لا وعليه نبّه المصنف فى المسألة الاولى بقوله والاقرب سماعها (وثانيهما) فى انه اذا انكر هل يكلف بينة او يحلف او يقبل قوله من غير يمين (وبعض الفقهاء نصب الخلاف فى سماع اصل الدعوى و قال انه مبنى على الخلاف فى انّ الحكم بشهادة العبدين ومن فى معناهما هل يقتضى

علیه الیمین لادعائه الظاهر ولوقال نائب المعزول اخذت هذا المال اجرة عملی لم یقبل وان صدّقه المعزول الا بحجة وفی الاکتفاء بیمینه فی قدر اجرة المثل نظر، ولوعزل القاضی بعد سماع البینة قبل الحکم ثم ولّی وجبت الاستعادة ولوخرج من ولایته ثمّ عاد لم یجب.

المقصد الثانی فی کیفیة الحکم

وفیه فصول - الاول فی الاداب

ینبغی للحاکم اذا سار الی بلد ولایته - ان یسأل من اهله حال البلد ویتعرف منهم ما یحتاج الی معرفته واذا قدّم اشاع بقدومه وواعدهم یوماً لقرائة عهده وان یسکن وسط

غرما ام لا ولیس بجید (لان) هذا الخلاف غیر معروف و انما الاتفاق حاصل علی ان الدعوی مسموعة فی الجملة وعلی ان بینة المدعی محکوم بها - خ).

قال قدس الله سره : فلوقال نائب المعزول (الی قوله) نظر.

اقول: لما فرغ من البحث عن الدعوی علی القاضی شرع فی بیان الدعوی علی امنائه الذین یجوز لهم اخذ الاجرة فقوله نائب المعزول لایرید به فی القضاء (لانه) لایجوز له اخذ الاجرة بل الامناء وقوله (وان صدّقه المعزول) لانه لایعتبر انشائه ولافعله فلایعتبر تصدیقه (فنقول) ان لم یثبت العمل لا بالاقرار ولا بالبینة حلف المدعی ووجب علی الامین الردّ وان ثبت هل یثبت له اجرة بمجرد یمینه انه عمل باجرة او یفتقر الی بینة یحتمل (الاول) لانه نائب من جهة الشرع والاصل عدم التبرع فمع یمین الامین یثبت له اجرة المثل لاما ادعاه الامین اذا کان زائداً (ویحتمل الثانی) لانه مدع ولایثبت دعواه الا ببینة - فقال والدی المصنف هذا الخلاف مبنی علی انّ من عمل لغیره بامر من له الامر بالعمل ولم یذکر اجرة هل یستحق اجرة ام لا (قیل) یستحق لانه امر بالعمل و الاصل عدم التبرع (وقیل) لا یستحق لانه اعم والعام لادلالة له علی الخاص والاقوی الاول وقوله (وفی الاکتفاء بیمینه فی قدر اجرة المثل یرید به فی ثبوت اجرة المثل لا یعنی ان الشک فی قدرها و منشأ النظر انه امین الشرع والاصل فی افعاله الصحة ولان الظاهر عدم التبرع - خ).

البلد وان يجلس للقضاء فى موضع بارز كرحبة او فضاء ليسهل الوصول اليه- و ان يبدء بأخذ ديوان الحكم من المعزول ومافيه من وثائق الناس والمحاضر وهى نسخ ماثبت عند الحاكم والسجلات وهى نسخ ماحكم به والحجج التى للناس - و ان يخرج للقضاء فى اجمل هيئة خاليا من غضب او جوع او عطش او غم او فرح او وجع او احتياج الى قضاء حاجة او نعاس فان حكم فى المسجد صلى عند دخوله ركعتين .

ثم يجلس مستدبر القبلة ليكون وجوه الخصوم اليها (وقيل) يستقبلها .

ثم ينظر اول جلوسه فى المحبوسين فيطلق كل من حبس بظلم او تعزير ومن اعترف انه حبس بحق اقره ومن قال انا مظلوم لانى معسر فان صدقه غريمه اطلقه وان كذبه فان كان الحق مالا او ثبت بالبينة ان له مالا رده الى الحبس الا (الى-خ) ان تقوم بينة بتلفه ولو لم يكن الدعوى مشتملة على اخذ مال ولا ثبت له اصل مال فالقول قوله مع اليمين فى الاعسار ولو قال انا مظلوم اذ لاحق على طولب خصمه بالبينة فان اقامها والا اطلقه بعد يمينه (وهل) يجوز اطلاقه بادعائه الظلم وان لم يحضر خصمه الاقرب المنع ، ولو قال لاخصم لى ولا ادرى لم حبست نودى على طلب خصمه فان لم يحضر اطلق وان ذكر غائبا وزعم

المقصد الثانى فى كيفية الحكم

قال قدس الله سره: ثم يجلس مستدبر القبلة (الى قوله) يستقبلها .

اقول: (الاول) قول المفيد وابى الصلاح وسلار وابن حمزة وابن ادريس واحد قولى الشيخ ذكره فى النهاية (والثانى) قول الشيخ ايضا فى المبسوط وابن البراج لما روى عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال خير المجالس ما استقبل به القبلة (١) .

قال قدس الله سره : وهل يجوز اطلاقه (الى قوله) المنع

اقول: وجه القرب ان الحبس فى سجن الشرع صدر عن حاكم الشرع فلا يبطل بغير وجه عملا بالظاهر وهو الاقوى عندى (ويحتمل الجواز) لان ابقائه حكم بعقوبة وهو متأخر عن ثبوت الحق كابتدائه ولم يثبت والاصل البرائة .

قال قدس الله سره : وان ذكر غائبا (الى قوله) اطلق .

---

(١) ئل ب ٧٦ خبر ٣ من ابواب العشرة من كتاب الحج

انه مظلوم ففى اطلاقه نظر اقربه انه لا يحبس ولا يطلق لكن يراقب الى ان يحضر خصمه ويكتب اليه ليعجل فان لم يحضر اطلق .

ثم بعد ذلك ينظر فى الاوصياء واموال الاطفال و المجانين ويعتمد معهم ما يجب من تضمين او انفاذ او اسقاط ولاية اما البلوغ ورشد او ظهور خيانة او ضم مشارك ان ظهر عجز

ثم ينظر فى امناء الحكم الحافظين لاموال الايتام والمجانين والمحجور عليهم لسفه وغيره والودايع وتفرقة الوصايا بين المساكين فيعزل الخائن ويعين العاجز بمشارك او يستبدل به ان كان اصلح ويقرّه ان كان امينا قويا وان كان قد تصرف وهو اهل له نفذ وان كان فاسقا وكان اهل الوصية بالغين عاقلين معيّنين صحّ دفعه اليهم وان كانوا غير معينين كالفقراء والمساكين احتمل الضمان اذ ليس له التعرف وعدمه (لانه) اوصله الى اهله وكذا لو فرّق الوصية غير الوصى .

ثم ينظر فى الضوال واللقط فيبيع ما يخشى تلفه وما يستوعب مؤنته قيمته ويسلم ما عرّفه الملتقط حولا اليه ان كان فى يد الامين واختار الملتقط ذلك ويحفظ ما عدا ذلك كالجواهر والاثمان الى ان يظهر اربابها .

ثم يأمر العلماء بالحضور عنده وقت الحكم ليبهوه على الخطاء ان وقع منه و يستوضع منهم ما عساه يشكل عليه لا بأن يقلدهم فان اخطأ فاتلف لم يضمن فى ماله بل فى بيت المال .

ثم يتروى بعد ذلك فى ترتيب الكاتب والمترجم والقسّام والوزّان والناقد، وليكن الكاتب عدلا عاقلا عفيفا عن المطامع ولا يشترط العدد اما المترجم فلابدّ من اثنين عدلين

اقول: وجه القرب انه جمع بين الحقين (ويحتمل ابقائه) فى الحبس لما تقدم من انه حكم حاكم وهو الاصح (ويحتمل اطلاقه) لما تقدم ايضاً .

قال قدس الله سره : ثم ينظر (الى قوله) غير الوصى.

اقول: الاصحّ الاوّل لانّه بفسقه انعزل عن الولاية فبقى كالاجنبى وكل تصرف لاعن ولاية مضمون .

وكذا المسمع اذاكان بالقاضي صمم ولايشترط لفظ الشهادة ولاالحرية ولوطلب المسمع اجرة ففي وجوبها في مال صاحب الحق اشكال ، ولا يعزّ رمن اساء ادبه في مجلسه الّا بعد الزجر بالمسان والاصرار فان ظهر كذب الشاهد عزّره ظاهراً ونادى عليه ، ويكره ان يتخذ حاجبا وقت القضاء واتخاذ المساجد مجلسا لحكمه دائما على رأى والقضاء مع غضب وشبهه مما يشغل الخاطر، ولوقضى حينئذ نفذ وان يتولى البيع والشراء لنفسه والحكومة وان يستعمل الانقباض المانع من الحجاج عنده اوالّلين المفضي الى سقوط محله وترتيب شهودمعيّنين .

قال قدس الله سره : ولوطلب المسمع (الى قوله) اشكال .

اقول: ينشأ (من) انه عمل له ونفعه يعود اليه (ومن) انه من مصالح المسلمين فيكون من بيت المال .

قال قدس الله سره : ويكره ان يتخذ (الى قوله) على رأى .

اقول: الخلاف هنا في مقامين (الاول) اتخاذ الحاجب و هوالذى يكون وصول المتنازعين الى القاضي موقوفا على اذنه قيل حرام لانه لم يفعل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ولا علي عليه السلام ولما روى ابو مريم عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه قال من ولّي من امور الناس شيئا واحتجب من دون حاجتهم احتجب الله دون حاجته و فاقته وفقره وقيل مكروه للاصل و الرواية محمولة على الكراهة والاقرب عندى انه ان اتخذه دائما بحيث يمنع ارباب الحوايج ويضربهم فهوحرام وان كان يتخذه وقت الخلوة لضرورة جاز و الّا كره (الثانى) اتخاذ المسجد مجلسا للقضاء دائما او اكثريا (قيل) باباحته و هو قول ابن البراج في المهذب ويظهر من كلامه في المبسوط (وقيل) باستحبابه و هواختيار الشيخ في قول له و اختيار المفيد وابى الصلاح وسلار وابن البراج في الكامل و ابن ادريس و اكثر الفقهاء على الكراهة (احتج الاولون) بان النبي صلى الله عليه وآله وسلم فعله في مسجده وعلي عليه السلام فعله و دكة القضاء بالكوفة معروفة (والجواب) الفرق بين المعصوم وغيره ظاهر (واحتج الآخرون) بان القضاء قربة وطاعة وانصاف بين الناس وافضل الطاعات في المساجد ، والاقوى عندى اختيار المصنف هنا انه يكره اتخاذه دائما لقوله عليه الصلاة و السلام جنّبوا المساجد

الفصل الثانى فى التسوية

ويجب على الحاكم التسوية بين الخصمين ان تساويا فى الاسلام والكفر فى القيام والنظر وجواب السلام وانواع الاكرام والجلوس والانصات والعدل فى الحكم وله ان يرفع المسلم على الذمى فى المجلس فيجلس المسلم اعلى من الذمى ويجوز ان يكون المسلم قاعداً و الذمى قائما ولا يجب التسوية فى الميل القلبى فان ادعى احد الخصمين سمع منه والا استحب له ان يقول لهما تكلما اوليتكلم المدعى منكما ولو احس منهما باحتشامه امر من يقول ذلك ،ويكره ان يخص احدهما بالخطاب فاذا ادعى طالب الثانى بالجواب فان اقر ثبت الحق وان لم يقل قضيت وان انكر قال للمدعى هل لك بينة فان قال لا ثم جاء ببينة فالاقرب سماعها فلعله تذكر فان تزاحم المدعون قدم السابق ورود اً فان تساووا اقرع ويقدم المسافر المستوفر(١) والمرأة وكذلك المفتى والمدرس عند التزاحم.

صبيانكم ومجانينكم وخصوماتكم الحديث (٢) والحكومة تستلزم الخصومة ، و من ثم حكى الشيخ فى المبسوط عن قوم انهم قالوا بالكراهة مطلقا (واعلم) انه لا يكره الحكم بتحليف شخص للتغليظ عليه فانه ﷺ غلظ لعان العجلانى فى مسجده ولا يكره الندرة كأن يتفق حضوره للعبادة فيحضر خصمان فيسألانه الحكم بينهما.

الفصل الثانى فى التسوية

قال قدس الله سره : وان انكر (الى قوله) تذكر .

اقول: الاقرب عند المصنف هو الاصح عندى (لانه) قد لا يعلم بها و ان علم فقد لا يستمر علمه بل يحصل له نسيان فلا تناقض بين كلاميه ولعله كانت البينة فاسقة او صغيرة ثم تابت او بلغت ولم يعلم ومتى امكن الجمع لم يحصل التناقض (ومن) حيث انه كذبها بنفيها (والجواب) ان حمل الالفاظ على المعانى الذهنية اولى من حملها على المعانى الخارجية

---

(١) اى المستعجل لالتحاق الرفقاء

(٢) كتاب من لا يحضره الفقيه - باب فضل المساجد - ولفظ الحديث فيه هكذا جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم ورفع اصواتكم وشرائكم وبيعكم والضالة والحدود والاحكام انتهى وعليه فلا حاجة الى الاستدلال بالاستلزام المذكور كما لا يخفى .

ثم السابق بقرعة يقنع بخصومة واحدة ولا يزيد وان اتحد المدعى عليه ولو سبق احدهما الى الدعوى فقال الآخر كنت انا المدعى لم يلتفت اليه الا بعد انهاء الحكومة ولو بدرا دفعة سمع من الذى على يمين صاحبه اولا ، ويكره له ان يضيف احد الخصمين دون صاحبه ولا ينبغى ان يحضر ولائم الخصوم ولا بأس بوليمة غيرهم اذا لم يكن هو المقصود بالدعوة ، ويستحب له ان يعود المرضى ويشهد الجنائز ، والرشوة حرام على آخذها و يأثم دافعها ان توصل بها الى الباطل لا الى الحق ويجب على المرتشى اعادتها وان حكم عليه بحق او باطل ولو تلفت قبل وصولها اليه ضمنها ولا يجوز ان يلقن احد الخصمين ما فيه ضرر على خصمه ولا ان يهديه لوجوه الحجاج (لانه) نصب لسد باب المنازعة ولو قطع المدعى عليه دعوى المدعى بدعوى لم تسمع حتى ينتهى الحكومة واذا كان الحكم واضحا لزمه القضاء ويستحب ترغيبهما فى الصلح فان تعذر حكم بمقتضى الشرع وان اشكل اخّر حتى يظهر ولا حدّ له سواه ، و يكره له ان يشفع فى اسقاط او ابطال ويستحب اجلاس الخصمين بين يدى الحاكم ولو قاما جاز.

الفصل الثالث فى مستند القضاء

الامام يقضى بعلمه مطلقا وغيره يقضى به فى حقوق الناس وكذا فى حقه تعالى على الاصح ولا يشترط فى حكمه حضور شاهد يشهد الحكم لكن يستحب ، ولو لم يعلم افتقر

فالنفى راجع الى نفى العلم والحكم لا الى عدمها فى الخارج وفيه نظر لانه يلزم ان لا يكون الاستثناء من النفى اثباتا وقد بان فى الاصول بطلانه .

الفصل الثالث فى مستند القضاء

قال قدس الله سره : الامام يقضى (الى قوله) على الاصح

اقول: الكلام فى هذه المسألة فى مقامات ثلاثة (الف) الحاكم (ب) المحكوم به (ج) شرطه ان قلنا انه لا يحكم بمجرد علمه اما الاول (فنقول) اتفقت الامامية كافة على ان الامام عليه السلام يحكم بعلمه لعصمته فعلمه يقينى (واما غيره) فقال الشيخ فى الخلاف يحكم بعلمه فى جميع الاحكام وبه قال المرتضى وهو الاصح عندى وعند والدى وجدى و

الی الحجة فان علم فسق الشاهدین اوکذبهما لم یحکم و ان علم عدالتهما استغنی عن المزکی وحکم وان جهل الامر بحث عنهما ولایکفی فی الحکم معرفة اسلامهما مع جهل العدالة و توقف حتی تظهر العدالة فیحکم او الفسق فیطرح ولو حکم بالظاهر ثم تبین فسقهما وقت الحکم نقضه ولایجوز ان یعول علی حسن الظاهر ولو اقر الغریم عنده سراً حکم بعلمه کما لو اقر فی مجلس القضاء ولایجوز له ان یعتمد علی خطه اذا لم یتذکر وکذا الشاهد وان شهد معه آخر ثقة لامکان التزویر علیه ولو کان الخط محفوظا وامن التحریف تسلط علی روایة الحدیث دون الشهادة والحکم .

نقل المرتضی عن ابن الجنید ان الحاکم لایحکم بعلمه فی شیء من الحقوق ولا الحدود ونقله الشیخ فی المبسوط عن قوم فقال فیه والذی یقتضیه مذهبنا وروایاتنا ان للامام ان یحکم بعلمه واما من عداه من الحکام فالاظهر ان لهم ان یحکموا بعلمهم وقد روی بعضهم انه لیس له ان یحکم بعلمه لما فیه من التهمة وقال ابو الصلاح له ان یحکم بعلمه وقال ابن حمزة یجوز للحاکم المأمون الحکم بعلمه فی حقوق الناس وللامام فی جمیع الحقوق وهو اختیار ابن ادریس (لنا) وجوه (الاول) قوله تعالی والسارق والسارقة فاقطعوا ایدیهما (۱) الخطاب للحاکم علق الحکم علی ثبوت الوصف فاذا علم الحاکم به حکم و اذا ثبت فی الحدود ففی غیرها اولی (الثانی) ان قضائه بالشاهدین قضاء بظن و القضاء بالعلم قضاء بیقین ومحال فی الحکمة - جواز الاول ومنع الثانی (الثالث) احد الامرین لازم اما عدم وجوب انکار المنکر وعدم وجوب اظهار الحق مع امکانه او الحکم بعلمه (والاول) باطل فتعین الثانی وبیان الملازمة انه اذا علم بطلان کلام احدهما فاما ان لایجب علیه منعه من الکذب والمنکر او یجب (والاول) یستلزم الاول والثانی الثانی .

(احتج المانعون) بما روی عن النبی صلی الله علیه وآله وسلم فی قضیة الملاعنة لو کنت راجما من غیر بینة لرجمتها (۲) وبان فیها تهمة و التهمة تمنع القضاء (ولان) فیه تزکیة نفسه (والجواب) بمنع السند ونمنع التهمة وکونها مانعة فان عند بدران القاضی کما لو قال ثبت

---

(۱) المائدة ۲۸

(۲) صحیح البخاری (ج۳) باب قول النبی صلی الله علیه وآله لو کنت راجما الخ من کتاب اللعان

ولوشهد عنده شاهدان بقضائه ولم يتذكر فالاقرب القضاء، وكذا المحدّث يحدّث عن من اخبره بحديثه فيقول حدثني فلان عني وكذا القاضي آخر ان يحكم بالشاهدين على قضائه اذا لم يكذبهما ومن ادّعى عليه انه قضى له فانكر لم يكن له التحليف كما لا يحلف الشاهد وينبغي للحاكم اذا طلب الاستظهار في موضع الريبة ان يفرق بين الشهود خصوصا فيمن لا قوة عنده ويكره اذا كان الشهود من ذوي البصائر والأديان القوية .

عندي وصح لدي وحكمت بكذا لزم حكمه و وجب بقوله ولم يبحث عما صح به وقد يحصل به التهمة ونمنع ايضا تزكية نفسه وبالمعارضة بقضية ماعز (وفيه نظر) ياتي (واحتج المانع) منه في حقوقه تعالى بانها مبنية على الرخصة و المسامحة .

واما الثاني فهو اقسام (احدها) تزكية الشهود قال الشيخ يحكم فيها بعلمه اجماعا والا لزم التسلسل او الدور (ولانه) يلزم تعطيل الاحكام او فسق الحكام لانه اذا طلق الرجل زوجته ثلاثا بحضرته ثم جحد الطلاق كان القول قوله بيمينه فان حكم بغير علمه و هو استحلاف الزوج وتسليمها اليه فسق وان لم يحكم له وقف الحكم وهكذا في العتق و باقي الاحكام وثانيها انه اذا اقر عنده في مجلس حكمه وقضائه حكم اجماعا و اما اذا اقر سراً قيل يبنى على القولين في القضاء بالعلم (وقيل) ان الخلاف انما هو في ما اذا علم الواقعة لا باقرار الخصم اما اقراره فلا خلاف في انه يحكم به (وثالثها) الحدود والتعزيرات التي لاحق فيها لآدمي ففيه خلاف والمشهور المنع لماعز (ورابعها) حد القذف ففيه الخلاف ورجح بعض القائلين بالمنع في الحدود الحكم هنا لان فيه حقا آدميا (وخامسها) القصاص و فيه الخلاف (وسادسها) الاموال والاكثر على الحكم وقد ظهر قولنا ودليله في الكل (واما الثالث) فقيل لابد معه من شاهدين وقيل شاهد واحد .

قال قدس الله سره : ولوشهد عنده (الى قوله) القضاء .

اقول: وجه القرب انه لوشهدا عند الحاكم بحكم غيره قبل وكذا اذا شهدا بحكمه عنده لان الشهادة بحكم الغير فيه جهتا احتمال الحق وغيره واما اذا شهد على نفسه ففيه عنده احتمال واحد وهو كذب الشهود واما حكمة فعله والرجوع الى فعل الانسان رجوع الى يقين وخالف الشيخ في المبسوط في ذلك وقال لاتقبل الشهادة على فعل نفسه عندنا وعند

الفصل الرابع فى التزكية

ويجب على الحاكم الاستزكاء مع الشك فى العدالة وان سكت الخصم الا ان يقر

جماعة وقال قوم تسمع الشهادة على نفسه ويمضيه والاول اقوى ، وقد روى ان سهل بن ابى صالح روى حديث القضاء بالشاهد واليمين عن ابيه عن ابى هريرة وسمع منه ربيعة ثم اختل حفظه لشجة اصابته فكان يقول اخبرنى ربيعة انى اخبرته عن ابى هريرة(١) والفرق ان الرواية مبنية على المسامحة والتسهيل ؛ واما الشهادة فمبنية على التشديد والاحتياط التام ولذلك لم يشترط فى الاول العدد واشترط فى الثانية ولسماع رواية العبد والمرأة مطلقاً دون شهادتهما (وحكى بعض الاصوليين ان الحكم فى الرواية كما ذكر فى القاضى).

الفصل الرابع فى التزكية

قال قدس الله سره : ويجب على الحاكم (الى قوله) على الاشكال

اقول: ينشأ (من) ان البحث لحق المشهود عليه وقد اقر بعد التهما (ولانه) اقر بوجود شرط الحكم وكل من اقر بشىء نفذ عليه لقوله عليه السلام اقرار العقلاء على انفسهم جائز(٢) (ولانه) قد اقر بما يوجب الحكم لخصمه عليه فيؤخذ باقراره كسائر الاقارير (ومن) ان البحث والتعديل لحق الله تعالى ولهذا لا يجوز الحكم بشهادة الفساق وان رضى الخصم به (ولان) الحكم بشهادة الانسان حكم بتعديله ولا يجوز بخبر الواحد (ولان) احد الامرين لازم اما التعديل بقول واحد او الحكم بشهادة غير المحكوم بعدالته واللازم بقسميه باطل وكذا الملزوم - اما الملازمة فلانه لا يخلو (اما) ان يحكم عليه مع الحكم بعدالتهما (بعدالته ـ خل) (اولا) (والاول) يستلزم التعديل بقول واحد (والثانى) يستلزم الثانى واما بطلان اللازم بقسميه فبالاجماع ؛ والاقوى عندى الحكم عليه بموجب الشهادة لا باعتبار الحكم بعدالتهما بل من حيث اقرار المشهود عليه بما يوجب الحكم ويتفرع على ذلك انه لو ادعى شخص على آخر فى ذلك المجلس وشهدا للمدعى ولم يقر المدعى عليه بعدالتهما لا يحكم عليه

(١) سنن ابى داود (ج٣) باب القضاء بالشاهد واليمين .

(٢) المستدرك ب٣ خبر٣ ـ من ابواب بيع الحيوان

الخصم بعدالتهماعلى اشكال (وهل) عليه ان يعين حال الاستزكاء مع الشاهدين الخصمين (يحتمل) ذلك لامكان ان يعرف بينهم عداوة (وهل) يعرفهما قدر المال (يحتمل) ذلك ايضاً لامكان ان يعدله فى اليسير دون الكثير والاقرب المنع فان العدالة لايتجزى ، و صفة المزكى كصفة الشاهد ويجب ان يكون عارفا بباطن من يعدله بكثرة الصحبة و المعاشرة المتقادمة ، ولاتشترط المعاملة و ان كانت احوط ، ولايجرح الأمع المشاهدة لفعل ما يقدح فى العدالة اوان يشيع ذلك بين الناس شياعا موجبا للعلم ولا يعول على سماعه من واحد اوعشرة لعدم العلم بخبرهم ، ولوفرضنا حصوله جرح وله ان يحكم بشهادة عدلين ان نصب حاكما فى التعديل .

ولابد فى التعديل من الشهادة به والاتيان بلفظها وانه مقبول الشهادة، فيقول اشهد انه عدل مقبول الشهادة فرب عدل لايقبل شهادته ، والاقرب الاكتفاء بالثانى ولا يشترط ان

بهذه الشهادة الا بعد التعديل .

قال قدس الله سره : وهل عليه (الى قوله) لايتجزى .

اقول: فى الاول يحتمل عدمه لان الشارع اوجب البحث عن الاستزكاء واثباته والعداوة مانع والاصل عدمه وعلى مدعيه البينة فلايحتاج لانه خارج عن معنى العدالة وانما قال العدالة لاتتجزى لانها ملكة نفسانية تمنع من الاقدام على الكبائر والاصرار على الصغائر وتعدم بالاقدام على كبيرة والاقدام على مال الغير وان قل كبيرة تقدح فى العدالة فلاتتجزى لان عدم المركب بعدم احد اجزائه (وجه الثانى) ان العدالة تفيد غلبة الظن وتتفاوت فى القوة والضعف وقد يغلب الظن بصدقه فى القليل دون الكثير ويتفرع على تتجزى العدالة انه لوعدل فى شهادته بمال قليل ثم شهد فى الحال بمال كثير هل يحتاج الى التزكية ام لا فعلى التجزى نعم - وعلى عدمه لا - والاقوى عندى ماهو الاقرب عند المصنف

قال قدس الله سره : ولابد فى التعديل (الى قوله) بالثانى .

اقول: هنا مسألتان (الاولى) انه لايكفى فى التزكية الاقتصار على قوله (هو عدل) ونبه المصنف عليها بقوله (فرب عدل لاتقبل شهادته) بل لابد ان يقول مع قوله هو عدل مقبول الشهادة وقال الشيخ فى المبسوط يكتفى بالعدالة لقوله تعالى **واشهدوا ذوى**

یقول علیّ ولی ولایکفی ان یقول لااعلم منه الا الخیر ولا یکفی الخط بالتعدیل مع شهادة رسولین عدلین ، ولوسأل المدعی حبس الغریم بعدسماع بینة الی ان تثبت العدالة قیل جاز لقیام البینة بدعواه والاقرب المنع وکذا لایجب مطالبته برهن اوضمین و ینبغی اخفاء السؤال عن التزکیة فانه ابعدمن التهمة ولایجوز الجرح والتعدیل بالتسامع و تثبت العدالة مطلقة .

عدل منکم (۱) فاقتصر علی العدالة فقط والاصح عندی اختیار المصنف لان لیس کل شرط قبول الشهادة العدالة فرب عدل لایقبل شهادته کماقیل فی المثل (انا النرد شهادة من نرجو شفاعته) و قال بعضهم یحتاج الی ان یضم الی قوله عدل علیّ ولی اویقول انه عدل مقبول الشهادة فی کل شیء (الثانیة) الاقرب عند المصنف الاکتفاء بقوله مقبول الشهادة وحده وان لم یذکر انه عدل لاعلیّ ولالی وذلك ان قوله (مقبول الشهادة) یدل علی انه عدل امّا بالتضمن اوباللزوم البیّن بالمعنی الاخص اعنی الذی یلزم من تصور ملزومه تصوره فلایحتاج الی التکرار ولانه قدحکم باثبات الاخص مطلقا المتضمن للاعم اوالملزوم له فان مقبول الشهادة اخص من العدل مطلقا والحکم بثبوت الاخص یستلزم الحکم بثبوت الاعم (وفیه نظر) لمنع کون الاعم جزأ ولوسلم نمنع العلم به فلایلزم من الحکم بالاخص الحکم بالاعم الامع العلم بکونه اخص والاستلزام والاقوی عندی ماهو ألاقرب عند المصنف .

قال قدس الله سره : ولوسأل المدعی (الی قوله) المنع.

اقول: قال الشیخ یحبس لان الاصل العدالة حتی یعرف غیرها والاقرب المنع من حبسه کاختیار والدی المصنف لان شرط قبول البینة والحکم بها العدالة والجهل بالشرط یستلزم الجهل بالمشروط فلایجوز الحکم به واصالة العدالة ممنوع (ولان) الحبس عذاب فلایلزم معصوما لم یتوجه علیه حق (ولانه لوجاز ذلك لتمکن کل حاکم من حبس من شاء من الناس بغیر حق ـ خ) (واعلم) ان مبنی هذه المسألة علی مسألتین (الاولی) هل العدالة شرط اوالفسق مانع (قیل) بالثانی لقوله تعالی **ان جاءکم فاسق بنبأ فتبینوا (۲)**

---

(۱) الطلاق ـ ۲ (۲) الحجرات ـ ۶

ولا يثبت الجرح الامفسراً على رأى فلوفسر بالزنا لم يكن قاذفاولا يحتاج فى الجرح الى تقادم المعرفة بخلاف العدالة بل يكفى العلم بموجبه، ولواختلف الشهودفى الجرح والتعديل قدم الجرح ، ولو تعارضت البينتان قيل يقف الحاكم (و يحتمل) ان يعمل بالجرح ، واذا ثبت عدالة الشاهد حكم باستمرارها حتى يظهر منافيها و الاحوط ان

اوجب التبين وهوالتوقف عن الحكم عند خبرمعلوم الفسق وذكروصف لو لم يكن علة لم يكن لذكره فائدة يدل على عليته فخبرالمجهول ان وجب رده كان اسوء حالامن معلوم الفسق وهوباطل قطعا وان ساواه لم يبق للتقييد فائدة (وقيل) بالاول وهوالحق وبه قالت الامامية الامن شذ والّا لم يتوقف الحكم بالمال على ثبوت التزكية بالبينة ولقوله تعالى **واشهدوا ذوى عدل منكم (١)** فالمجهول لوقبل لكان مساويا للعدل ولا يجوز اجماعا فتعين الوقف بالتقريب المتقدم (الثانية) ان مابنى على الاحتياط لابدّ فيه من اليقين فان تعذرفما جعله الشارع مثله فى الحكم وهوشهادة العدلين والتسلط على مال الغيروعقوبته مبنى على الاحتياط التام .

قال قدس الله سره : ولا يثبت الجرح الامفسراً على رأى.

اقول: هذا اختيار الشيخ فى المبسوط والخلاف لكن علله فى الخلاف باختلاف الناس بسببه وفى المبسوط بان العدالة اقرار صفة على الاصل فلهذا قبلت مطلقة من غير تفسير والجرح اخبار عن عيب حادث وتبعه ابن ادريس وابن حمزة وذهب ابن الجنيد الى التفصيل فيهما (وقيل) يقبل الاطلاق فيهما والاقوى عندى انه لا يقبل الجرح الّا مفصلا لانه ربما استند الى سبب لا يراه الحاكم جارحافيكون قدحكم بمنافى اجتهاده (ولان) الحكم بالفسق حكم شرعى يستفاد من الاجتهاد فلوقبل الحاكم قوله لكان مقلداً بالفتوى وقال المصنف فى المختلف لافرق بين الجرح والتعديل بل الاحوط ان يسمع جرح مطلقا ويستفصل عن سبب العدالة لانه احفظ للحقوق .

قال قدس الله سره : ولو تعارضت (الى قوله) بالجرح .

اقول: (الاول) قول الشيخ فى الخلاف (والثانى) قوله فى المبسوط وتبعه ابن ادريس

---

(١) الطلاق - ٢

يطلب التزكية مع مضى مدة يمكن تغيير حال الشاهد وذلك بحسب ما يراه الحاكم من طول الزمان وقصره فان ارتاب الحاكم بعدالتزكية لتوهمه غلط الشاهد فليبحث وليسأل الشاهد على التفصيل فربما اختلف كلامه فان اصر على اعادة لفظه جاز له الحكم بعدالبحث وان بقيت الريبة على اشكال ، ولايثبت الجرح و التعديل الا بشاهدين عدلين ذكرين ولا يقابل الجارح الواحد بينة التعديل ولورضى الخصم بان يحكم عليه بشهادة فاسق لم يصح، ولو اعترف بعدالة الشاهدففى الحكم عليه نظر فان سوغناه لم يثبت تعديله فى حق غيره ولو اقام المدعى عليه بينة ان هذين الشاهدين شهدا بهذا الحق عند حاكم فردشهادتهما لفسقهما بطلت شهادتهما .

الفصل الخامس فى نقض الحكم

اذاحكم حاكم بحكم خالف فيه الكتاب اوالسنة المتواترة اوالاجماع وبالجملة اذا خالف دليلا قطعيا وجب عليه وعلى ذلك الحاكم نقضه ولايسوغ امضائه سواء خفى على الحاكم به اولا وسواء انفذه الجاهل به اولا وان خالف به دليلا ظنيا لم ينقض كما لوحكم بالشفعة مع الكثرة الا ان يقع الحكم خطاء بان يحكم بذلك لالدليل قطعى ولا ظنى اولم يستوف شرائط الاجتهاد ، ولوتغيراجتهاده قبل الحكم حكم بما تغيراجتهاده اليه وليس عليه تتبع قضايا من سبقه ولاقضاء غيره من الحكام (فان) تتبعها نظر فى الحاكم

وابن حمزة وقال والدى فى المختلف ان جاز الجمع حكم بالجرح والا توقف الحاكم وهوالاصح (لان) التعديل يتضمن النفى والجرح يتضمن الاثبات المحض والاثبات مقدم على النفى (ولان) مستند علم الجارح الاحساس وهو علم ضرورى والمعدل يبين على اصل العدم ومستنده عدم المشاهدة والاصل وهماظنيان والعلم الضرورى اقوى من الظن الكسبى (ولانه) يمكن صدقهما بان يراه الجارح ولايراه المعدل ولوامتنع الجمع بان شهدا لمعدل مشاهدة فعل الضد فى الزمان الذى عينه الجارح بحيث لايجتمعان توقف الحاكم لعدم الاولوية

قال قدس الله سره : فان ارتاب الحاكم (الى قوله) على اشكال .

اقول: ينشأ (من) وجود مناط القبول وهوالعدالة وجزم الشاهد واصراره (ومن) حصول الريبة ومناط الحكم غلبة الظن بلاريبة .

قبله (فان) كان من اهله لم ينقض من احكامه ماكان صوابا وينقض غيره ان كان حقالله تعالى كالطلاق والعتق وان كان لآدمى نقضه مع المطالبة وان لم يكن من اهله نقض احكامه اجمع وان كانت صوابا على اشكال ينشأ من وصول المستحق الى حقه ، ولوكان الحكم خطاء عند الحاكم الاول وصوابا عند الثانى ففى نقضه مع كون الاول من اهله نظر ، والاقرب ان كل حكم ظهر له انه خطاء سواء كان هو الحاكم اوالسابق فانه ينقضه ويستانف

الفصل الخامس فى نقض الحكم

قال قدس الله سره : وان لم يكن من اهله (الى قوله) الى حقه .

اقول: ومن حيث انه حكم ممن ليس باهل الحكم فيكون باطلا والاقوى بطلان ما يتعلق بنفسه الحكم خاصة ولا يبطل المحكوم به حيث علم انه حق .

قال قدس الله سره : ولو كان الحكم (الى قوله) نظر

اقول: ينشأ (من) ان الحاكم به يعتقد انه باطل فلا يصح (ومن) حيث انه صواب على رأى الثانى وقد حكم به من له اهلية الحكم والاصح عندى نقضه .

قال قدس الله سره : والاقرب ان كل حكم (الى قوله) حقاً.

اقول: اذا علم الحاكم الثانى بان الحاكم الاول اخطأ فى حكمه اوالحاكم نفسه علم انه حكم بحكم خطاء والخطاء بمخالفة نص الكتاب اوالسنة المعلومى الدلالة مع علم سند السنة اوالاجماع نقض ذلك الحكم (واما) اذا ظهر خطاء الحكم لاستناده فى الاجتهاد الى دليل ظهر انه ليس بدليل فى نفسه ولم يظهر له برهان على فساد هذا الحكم بل ظهر فساد فى مستنده فهذا هو المبحوث عنه هنا وقد اختار المصنف ان الاقرب نقضه والحكم بما علمه حقا (ووجه القرب) قوله تعالى **ومن لم يحكم بما انزل الله** الاية (١) والخطاء لم ينزله الله ولان اقرار ما يعتقده خطاء حكم بالخطاء مع العلم به اوالظن و هو غير جائز قطعا (وفيه نظر) لان قوله (مع العلم به لا نزاع فيه) وقوله (اوالظن) فانه فى عين المنع فان الدليل الظنى لا ينقض ما حكم به بدليل ظنى والا لم يستقر الاحكام اما لو ظهر باجتهاد ثان فلا ينقض والا لم يستقر حكم .

(١) المائدة ـ ٤٧

الحكم بما علمه حقا ، ولوزعم المحكوم عليه ان الاول حكم عليه بالجور لزمه النظر فيه وكذا لوثبت عنده ما يبطل حكم الاول ابطله وحكم الحاكم لايغير الشيء عن صفته وينفذ ظاهراً لاباطنا فلوعلم المحكوم له بطلان الحكم لم يستبح ماحكم له سواء كان مالا او عقداً اوفسخا اوطلاقا فلو اقام شاهدى زور بنكاح امرأة لم يحل له وطؤها وان حكم له بالزوجية ويجب على المرأة الامتناع ما امكنها وعليه الاثم والمهر والحد الّا ان يعتقد الاستباحة بذلك ، ولها ان تنكح فى الباطن غيره لكن لاتجمع بين المائين ولوشهد على طلاقه فاسقان باطنا وظاهرهما العدالة وقع واستباح كل منهما نكاحها على اشكال .

تتمة

صورة الحكم الذى لاينقض ان يقول الحاكم قد حكمت بكذا اوقضيت او انفذت او امضيت اوالزمت اوادفع اليه ماله اواخرج من حقه او يامره بالبيع وغيره ولوقال ثبت عندى اوثبت حقك اوانت قدقمت بالحجة اوان دعواك ثابتة شرعا لم يكن ذلك حكما ويسوغ ابطاله وينبغى ان يجمع قضايا كل اسبوع ووثائقه وحججه ويكتب عليها الشهر كذا اولسنة كذا .

الفصل السادس فى الاعداء

اذااستعدى رجل على رجل الى الحاكم لزمه ان يعديه ويستدعى خصمه ان كان حاضراً سواء حرّ المدّعى دعواه اولا وسواء علم الحاكم بينهما معاملة اولا ولوكان غائبا

قال قدس الله سره : ولوشهد على طلاقه (الى قوله) على اشكال .

اقول: ينشأ من ان العدالة المعتبرة فى الطلاق هل هى العدالة فى نفس الامر او فى الظاهر قيل بالاول لان من ليس بعدل فى نفس الامر يكذب الحكم عليه انه عدل فلايتناوله قوله تعالى **واشهدوا ذوى عدل منكم (۱)** وقيل بالثانى لقوله عليه السلام نحن نحكم بالظاهر والله يتولى السرائر ولان التكليف بما فى نفس الامر تكليف بمالا يطاق وقدتقدمت هذه المسألة فى كتاب الطلاق وذكرنا وجه الاحتمالين .

---

(۲) الطلاق ـ ۲

لم يستدعه الحاكم حتى يحرّر الدعوى للمشقة فى النائى وان حرّر الدعوى احضره ان كان فى بعض ولايته ولاخليفة له هناك وان كان له خليفة بحكم اوكان فى غير ولايته اثبت الحكم عليه بالحجة وان كان غائبا وللمستعدى عليه ان يوكل من يقوم مقامه فى الحضور وان كان فى البلد ولو استعدى على امرأة فان كانت برزة فهى كالرجل وان كانت مخدرة بعث اليها من ينوبه فى الحكم بينهما فى بيتها اوتوكل من يحضره مجلس الحكم فان ثبت عليها يمين بعث الحاكم اليها امينه ومعه شاهدان فيستحلفها بحضرتهما فان اقرت شهدا عليها وللحاكم تعزير من يمتنع من الحضور والتوكيل فان اختفى نادى على بابه ثلاثة ايام انه ان لم يحضر سمّر بابه(١) وختم عليه فان لم يحضر بعد الختم بعث الحاكم من ينادى ان لم يحضر اقام عنه وكيلا وحكم عليه فان لم يحضر فعل ذلك وحكم عليه وله ان يحكم - عليه حال الغيبة ابتداء ولو استعدى على الحاكم المعزول فالاولى للحاكم مطالبته بتحرير الدعوى صونا للقاضى عن الامتهان فاذا حرّرها احضره سواء ادعى بمال او بجور فى حكم او برشوة وسواء كان مع المدعى بينة اولا، ولو ادعى على شاهدين بانهما شهدا عليه بزور احضرهما فان اعترفا غرّمهما والّا طالب المدعى بالبينة على اعترافهما فان فقدها ففى توجه اليمين عليهما اشكال اقربه ذلك ولو ادّعى احد الرعيّة على القاضى فان كان هناك امام رافعه اليه وان لم يكن وكان فى غير ولايته رافعه الى قاضى تلك البقعة وان كان فى ولايته رافعه الى خليفته .

الفصل السادس فى الاعداء(٢)

قال قدس الله سره: ولو ادعى على شاهدين (الى قوله) اقربه ذلك .

اقول: المراد ان الشاهدين شهدا عليه بمال وحكم الحاكم عليه به واستوفى منه فادعى عليهما انهما شهدا عليه بالزور فهل يتوجه عليهما اليمين مع عدم البيّنة اوالاقرار ام لا استشكله المصنف ومنشأ الاشكال استلزامه تعطيل امور الناس لامتناع الشهود من الشهادة ولانه لم يدع حقا ماليا ابتداء ولا يثبت بالنكول ولا يحلف عليه ولا يرّد اليمين (ومن)

(١) اى ضربه بمسمار　　(٢) مصدر باب الافعال

المقصد الثالث فی الدعوی والجواب

وفیه فصول

الاول المدعی هوالذی یترك لوترك الخصومة و الذی یدعی خلاف الظاهر او خلاف الاصل والمنکر فی مقابله فلواسلما قبل الوطی فادّعی الزوج التقارن فالنکاح دائم

انه یستلزم المال لانه لواقرا بذلك لزمهما فکان دعوی سبب اتلاف المال فسمعت دعواه کسایر الاسباب (لان) السبب هنا اقوی من المباشر وهوالحاکم (ولانه) اتلاف مال فیسمع کالجنایة (ووجه القرب) انه یحسم التجری علی الزوراما لوادعی علیهما بمال وانهما اتلفاه بشهادتهما الکاذبة واستوفی منه بغیرحق توجهت الیمین قطعا.

المقصد الثالث فی الدعوی والجواب

وفیه فصول (الاول)

قال قدس الله سره : المدعی هوالذی (الی قوله) احتمال

اقول: قال النبی صلی الله علیه وآله البینة علی المدعی والیمین علی من انکر (۱) فقیل سببه ان جانب المنکر اقوی لموافقته الظاهر والبینة اقوی من الیمین لبرائتها عن التهمة بجلب النفع فجعلت البینة علی المدعی لتجبر قوة الحجة ضعف کلام المدعی وقنع من المنکر بالحجة الضعیفة لقوة خیبته و هذه القاعدة تحوج الی معرفة المدعی والمدعی علیه لیطالب کل بحجته .

(اذاعرفت ذلك فنقول) الدعوی لغة الطلب قال الله تعالی **ولهم فیها ما یدعون (۲)** وشرعا (قیل) اضافة الانسان الی نفسه شیئا بل والی غیره (بله) ملکا کان او حقا فی ید غیره او فی ذمته والمدعی علیه من یضاف الیه استحقاق شیء علیه و قد عرفوا المدعی بثلاث تعریفات (الاول) انه الذی یترك لوترك الخصومة ای یترك وسکوته والمدعی علیه من لایترك اذاسکت (الثانی) انه الذی یذکرامراخفیا یخالف الظاهر والمدعی علیه هو الذی یذکرما یوافق الظاهر (الثالث) انه الذی یدعی خلاف الاصل والمدعی علیه هو

---

(۱) المستدرك ب ۳ خبر ۴ من ابواب کیفیة الحکم (۲) سورة ص ۵۷

ولوادعت التعاقب فالزوج هوالذى لايترك و سكوته والمرأة تدّعى الظاهر وهوالتعاقب لبعدالتقارن فى تقديم احدهمااحتمال .

الذى يذكرمـايوافق الاصل فاذا ادعى زيد فى ذمّةعمرو دينااوعينا فى يده وانكرفزيد وهوالذى اذاسكت ترك وهوالذى يذكرخلاف الظاهروالاصل لان الظاهروالاصل برائة ذمة عمرو وفراغ يده عن حق وعمروهوالذى لايترك وسكوته ويوافق الظاهر والاصل - فزيد مدع بالتعريفات الثلاثة وعمرومدّعى عليه كذلك فلايختلف التفسيرات وقديختلف فى مواضع فذكرمنها مسائل :

الاولى اذا اسلم الزوجان قبل المسيس واختلفا فقال الزوج اسلمنامعا فالنكاح باق فقالت المرأة بل على التعاقب ولا نكاح بيننا فان قلنا المدعى من لو سكت ترك فالمرأة مدعية والزوج مدّعى عليه لانه لايترك لو سكت فانها تزعم انفساخ النكاح فيحلف و يحكم باستمرار النكاح (وان قلنا) المدعى من يخالف قوله الظاهر فالزوج هوالمدعى لان التفاوت الذى يزعمه خلاف الظاهر والمرأة مدعى عليها لموافقتها فتحلف فاذاحلفت حكم بارتفاع النكاح وان قلنا ان المدعى هوالذى يذكرخلاف الاصل فالمرئة مدعية ايضا لان الاصل عدم تقدم احدهما على الاخر (وقيل) الزوج هوالذى يترك وسكوته (لان) النكاح حقه فاذا لم يطالبها ترك وهى لاتترك لوسكتت (لانه) بعدثبوت الحق يصير مدعى زواله مدعيا ومعنى قولهم (لوترك ترك) اى لم يحكم الشارع عليه بحق والذى ذكرهو ترك المطالبة بالحق وعندهم ترك الزامه بالاداء (قيل) وعلى الثانى هى المدعية لانها تزعم ارتفاع النكاح والظاهر دوامه .

(الثانية) لـوقـال الـزوج اسلمت قبلى فلانكاح ولامهر وقالت هى بل اسلمنا معافهما بحالهما (فعلى التفسير الاول) فالمدعى هى الزوجة لانها تترك وسكوتها (وعلى الثانى) كذلك لان التقارن نادر قلّ ان يقع بحيث لايتقدم احدالاسلامين على الآخر (وعلى الثالث) الزوج هوالمدعى لان الاصل عدم سبق اسلام احدهما على الآخر (ففى المسألة الاولى) المرأة مدعية على الاول والثالث من التعريفات والزوج مدعى على التعريف الثانى وفى المسألة الثانية المرأة مدعية على الاولين والزوج مدع على الثالث .

ویصدق الودعی فی الرد بالیمین للرخصة ان قلنا به ، ویشترط فی المدعی البلوغ والعقل وان یدعی لنفسه اولمن له ولایة الدعوی عنه مما یصح تملکه فلا تسمع دعوی الصغیر ولا المجنون ولا دعواه مالا لغیره الا مع الولایة کالوکیل والوصی والحاکم ونائبه ولا دعوی المسلم خمراً اوخنزیراً ولو علی ذمی ولو ادعی ثمنهما صح اذا اسند البیع الی کفره، ویشترط فی الدعوی الصحة واللزوم فلو ادعی هبة لم تسمع الا مع دعوی الاقباض وکذا الوقف والرهن

وقوله فی الفراق یلزمه حکمه واما المهر فالقول قول الزوج ان قلنا المدعی علیه من یوافق قوله الظاهر لان التعاقب الذی یدعیه هو الظاهر وقول المرئة ان قلنا ان المدعی علیه من یترک لو سکت لانها لاتترک بالسکوت ای الزوج یزعم سقوط المهر فاذا سکت ولا بینة جعلت ناکلة وحلف الزوج (یحلف ـ خل) وحکم بالسقوط .

(الثالثة) الامناء الذین یصدّقون فی الرد بیمینهم مدعون (لانهم) یزعمون الرد الذی هو خلاف الظاهر وخلاف الاصل (وقیل) انهم یذکرون مایوافق الظاهر لان المالك قد ساعدهم علی الامانة حیث ائتمنهم فهم یزعمون ان الامانة باقیة وهو یزعم ارتفاعها فکان الظاهر والاصل معهم لان الاصل بقاء ماکان علی ماکان و هو الظاهر، واما علی الحد الآخر فهم المدعی علیهم لان المالك هو الذی اذا سکت ترك فعلی هذا التعریف یرد سؤال، وهو ان احد الامرین لازم اما انخرام القاعدة الکلیة فی ان البینة علی المدعی والیمین علی المنکر او بطلان هذا الحکم لکنهم قائلون بهما ، فلما استشعر المصنف ان یقال هذا السؤال اجاب بان تقدیم قولهم بیمینهم للرخصة (لانه) حکم شرعی مع قیام المقتضی للمنع وهذا حد الرخصة لدعاء الضرورة الی الاستیمان والایداع فلو لم یقدم قولهم لامتنع الناس منه وهو ضرر عظیم فشرّع تقدیم قول المدعی کشرع اکل المیتة فی المخمصة فهو مستثنی من قولنا المدعی یحتاج الی البینة .

قال قدس الله سره : ویصدق الودعی فی الرد بالیمین للرخصة ان قلنا به .

اقول: هذا جواب(۱) عن سؤال مقدر وتقریره ان نقول الامناء الذین یصدقون

---

(۱) فی بعض الحواشی: قوله یصدق الودعی الخ هذه المسألة منشأه بعد المسئله السابقة اذ شرح هذه مغایر للمتقدمة ببعض الفاظه فتأمل

عند مشترطه فيه ولو ادعى فسق الحاكم او الشهود ولا بينة فادعى علم المحكوم له او المشهود له ففي توجه اليمين على نفي العلم اشكال (من) حيث بطلان الحكم عنه مع الاقرار (ومن) انه لا يدعي حقا لازما ولا يثبت بالنكول ولا اليمين المردودة (ولاشتماله) على فساد ، ولو التمس بعد اقامة البينة عليه احلاف المدعى على الاستحقاق اجيب ولو التمس المنكر يمين المدعى مع الشهادة لم يلزم اجابته .

ولو ادعى الاقرار فالاقرب الالزام بالجواب ولا يفتقر الى الكشف في نكاح وغيره الا القتل ولو ادعت انه زوجها كفى في دعوى النكاح وان لم تضم شيئاً من حقوق الزوجية فان انكر حلف مع عدم البينة فان نكل حلفت وثبت النكاح وكذا البحث لو كان هو المدعى ولا

في الرد بيمينهم مدعون على التعريفات الثلاث لانهم يزعمون الرد وهم الذين يتركون و سكوتهم بالنسبة الى الرد وهم الذين يذكرون امراً خفيا يخالف الظاهر والاصل فيلزم من تصديقهم باليمين انخرام القاعدة الكلية هي ان البينة على المدعى واليمين على من انكر (فاجاب المصنف) بان تقديم قولهم بيمينهم للرخصة لانه حكم شرعي مع قيام المقتضى للمنع وهذا احد الرخصة لدعاء الضرورة الى الاستيمان والايداع فلو لم يقدم قولهم لامتنع الناس منه وهو ضرر عظيم فشرع تقديم قول المدعى هنا كشرع اكل الميتة في المخمصة فهو مستثنى من قولنا المدعى يحتاج الى البينة .

قال قدس الله سره : ولو ادعى فسق الحاكم (الى قوله) على فساد.

اقول: الاقوى عندى انه لا تسمع لان بطلان الحكم بغير سبب محال وثبوت الفسق باليمين او النكول لا يمكن والحكم بالمسبب من غير الحكم بالسبب محال واذا اقر الغريم بالفسق فقد اقر ببطلان لزوم الحق فمن ثم سمع .

قال قدس الله سره : ولو ادعى الاقرار فالاقرب الالزام .

اقول: وجه القرب انه لو اقر الخصم المدعى عليه بصدور الاقرار منه ثبت حق المدعى وقضى باقراره (الاول) باقراره في مجلس الحكم ويحتمل العدم اذ الاقرار ليس حقا لازما ولا سببا للحق في نفس الامر وانما هو اخبار عن حق لازم فالمدعى لم يدع حقا لازما ولا ملزوما له في نفس الامر وانما هو اخبار عن حق لازم له لو علم المقر له كذب المقر

تسمع دعوى هذه بنت امتي لجواز ولادتها في غير ملكه ولو قال ولدتها في ملكي لاحتمال الهبة او تملك غيره ولا تسمع البينة بذلك ما لم يصرح بانها ملكه وكذا البينة وكذا هذه ثمرة نخلتي ولو اقر ذو اليد بذلك لم يلزمه شيء لو فسره بما ينافي الملك ولو قال هذا الغزل من قطنه او هذا الدقيق او الخبز من حنطته لزمه والاقرب سماع الدعوى المجهولة كفرس او ثوب كما يقبل الاقرار به والوصية وهل يشترط الجزم اشكال فان سوغنا السماع مع الظن

في اقراره لم يحل له اخذ المقر به فلذلك لا يسمع بالنسبة الى اليمين فلا يلزم بالجواب ، و الاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف .

قال قدس الله سره : والاقرب سماع الدعوى (الى قوله) والوصية.

اقول: لا خلاف في قبول دعوى الوصية بالمجهول ولا في دعوى المجهول اذا اقر له بالمجهول عند الحاكم او عند الشهود وانما الخلاف في غير هاتين صورتين فقال الشيخ في المبسوط لا تسمع لعدم فائدتها وهي حكم الحاكم بها لو اجاب بنعم ثم تعترض على نفسه بصحة الاقرار بالمجهول فاجاب بالفرق بينهما فانه لو كلف اناه التفصيل وربما رجع بخلاف المدعى فانه لو طالبناه بالتفصيل لا يرجع وهو ضعيف والاصح عند المصنف السماع لان المدعي ربما يعلم حقه بوجه ما كما يعلم ان له فرسا او ثوبا ولا يعلم شخصها ولا صفتها فلو لم يجعل له الى الدعوى طريقا لبطل حقه فالمقتضى للسماع موجود والمانع منتف فكما يصح الاقرار بفرس او ثوب مجهولين ويستفسره الحاكم فكذا يصح الدعوى ويستفسره الحاكم والا لزم الحرج وهو الاقوى عندي .

قال قدس الله سره :وهل يشترط الجزم اشكال .

اقول: ينشأ (من) وجود المقتضى لعدم الاشتراط و انتفاء المانع (اما الاول) فلقوله تعالى **فاحكم بينهم بما انزل الله (١)** و غير ذلك حكم بوجوب الحكم بمجرد التنازع وهو يشمل صورة النزاع لعمومه (واما الثاني) فلاصالة عدم المانع ومن انه لم يجزم فقوله محتمل للنقيض فلا يحكم به وذهب شيخنا ابو القاسم بن سعيد الى اشتراط الجزم قال وكان بعض من عاصرناه يسمعها في التهمة ويحلف المنكر وهو بعيد عن شبه

---

(١) المائدة ـ ٤٧

جورنا اليمين على التهمة ولاردّ هنا وان شرطنا علم المقدارافتقر فى الاثمان الى ذكر الجنس والقدروالنقد وفى دعوى غيرها الى الوصف بمايرفع الجهالة ولايحتاج الى ذكر قيمته وذكرهااحوط ويجب فيمالامثل له ذكرها .

الفصل الثانى فى مايترتب على الدعوى

و اذا تمت الدعوى فالاقرب ان الحاكم لايبتدى بطلب الجواب من الخصم الّا بعد سؤال المدعى ذلك لانه حق له فيتوقف على المطالبة فاذا سأله الحاكم(ذلك-خ) فاقسامه ثلاثة **الاول** الاقرارفاذا اقرّ وكان جائزالتصرف حكم عليه ان سأله المدعى بان

الدعوى (والاقوى عندى الاول -خ) وقوله بعض من عاصرناه اشارة الى الفقيه محمد ابن نما رحمه الله .

الفصل الثانى فيمايترتب على الدعوى

قال قدس الله سره : واذاتمت الدعوى (الى قوله) على المطالبة .

اقول: هذا اختيارالشيخ فى المبسوط اولاً ثم قال فيه - وقال قوم له مطالبته من غيرمسألة المدعى لان شاهد الحال يدل عليه فان العلم العادى حاصل بان الانسان لا يحضرخصمه الى مجلس الحكم ليدعى عليه وينصرف من غيرجواب وهوقوى ايضاً وهذا الكلام يدل على ان الشيخ تعارض عنده الدليلان فى هذه المسألة وكل منهما له قوة بوجه والاقوى عندى قول المصنف لانه حق للمدعى فيقف على طلبه و مطالبة الحقوق انما تكون بالصريح لابشاهد الاحوال(واقول) التوقف على السؤال الاقرب عندى استحبابه وعلى كل تقدير فاذا اجاب بالاقرار حكم عليه وان اجاب بالمنع فعلى القول بالتوقف وجوبا لايكفى فى توجه اليمين بل يعيد السؤال .

قال قدس الله سره :فاذا سأله الحاكم (الى قوله) من التسليم .

اقول: اجمع المسلمون على سقوط الدعوى فى ذلك المجلس الذى يحلف فيه (وهل) تسمع الدعوى لوعاودها فى غيره واقام البينة بذلك (ام لا) ذهب المصنف الى المنع وهواحد قولى الشيخ قاله فى النهاية والخلاف وموضع من المبسوط واختاره ابن

يقول له قدالزمتك اواخرج اليه من حقه وماشابهه ، ولوالتمس ان يكتب له عليه كتابا لزمه انكان يعرفه باسمه ونسبه اويعرفه عدلان اويشهد عليه بالحلية (١) وان سأله ان يشهد على اقراره شاهدين لزمه ايضا فان دفع الى الحاكم ثمن القرطاس من بيت المال والاكان الملتمس الثمن ولايجب على الحاكم دفع الثمن من خاصّه (فان) ادعى الاعسار وثبت صدقه اما بالبينة المطلعة على حاله اوبتصديق الخصم لم يحل حبسه وانظر الى ان يوسر فان مات فقيراً سقط وان عرف كذبه حبس حتى يخرج من الحق (وان) جهل بحث الحاكم فان ثبت اعساره انظر ولم يجب دفعه الى غرمائه ليستعملوه وان اشتبه فان عرف ذامال اوكان اصل الدعوى مالاحبس حتى يثبت اعساره والاحلف على الفقر فان نكل حلف المدعي القدرة وحبس .

الجنيد ـ وقال المفيد وابن البراج في الكامل وابن حمزة ان كان المدّعى عليه قداشترط على المدعي سقوط دعواه لم تسمع من بعد وان لم يشترط سمعت ، وقال الشيخ في موضع آخر من المبسوط ـ ان كان قداقام البينة على حق غيره وتولى ذلك الغير الاشهاد عليه ولم يعلم هو اوتولى هواقامه البينة ونسى فانه يقوى في نفسه انه يقبل ببينة فامّا مع علمه ببينة فلاتقبل بحال ، واختاره ابوالصلاح و ابن ادريس ، وقال المصنف في المختلف (و يحتمل) عندي قويا سماع ببينته ان خفي عنه ان له بينة بان يتولى الاشهاد و كيله اواتفق انهما شهدا من غير شعور منه بذلك (لانه) طلب الاحلاف لظن (عجزه عن) (منع ـ خل) استخلاص حقه بالبينة ، والاقوى مااختاره المصنف هنا وهوالسقوط الاان يجدد المدعي عليه الاقرار بالحق (لنا) مارواه عبدالله بن ابي يعفور في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال اذا رضي صاحب الحق (المدعي ـ خل) بيمين المنكر لحقه فاستحلفه فحلف ان لا حقّ له قبله ذهب اليمين بحق المدعي ولادعوى له قلت له وان كان له بينة عادلة قال نعم وان اقام بعد مااستحلفه بالله خمسين قسامة ماكان له حق فان اليمين قدابطلت كلما ادعاه قبله مما قداستحلفه عليه قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من حلف لكم فصدّقوه ومن سألكم بالله فاعطوه ذهبت اليمين بدعوى المدعي ولادعوى له (٢) ومارواه ابراهيم بن عبد الحميد

---

(١) بضم الحاء المهملة اي يذكره بالاوصاف المختصة به

(٢) ئل ب ٩ خبر ١ من ابواب كيفية الحكم

(الثاني) الانكار ويسأل الحاكم المدعى عقيبه ألك بيّنة ان لم يعرف انه موضع سؤال ذلك وان عرف لم يجب فان قال نعم أمره باحضارها ثم ينظر في امر غيرهما وان قال لا بيّنة لي عرّفه الحاكم ان له اليمين فان طلب احلافه احلفه الحاكم ولا يتبرّع الحاكم باحلافه وكذا الحالف لا يبتدي باليمين من غير ان يحلفه الحاكم ، فلو تبرع الحالف او الحاكم باليمين وقعت لاغية ولم يعتدّ بها ويعيدها الحاكم بعد سؤاله وكذا لو حلفه من غير حاكم ، واذا حلف المنكر سقطت الدعوى عنه ولا يحل للمدّعي مطالبته بعد ذلك بشيء وان كان كاذبا في يمينه، ولو ظفر له بمال لم يحل له مقاصته ويأثم مع معاودة المطالبة ولا تسمع دعواه ولا بيّنته (وقيل) يحكم بالبينة الاان يشترط الحالف سقوط الحق باليمين (وقيل) تسمع مع النسيان و كذا لو اقام شاهدا واحداً وبذل معه اليمين نعم لو اكذب الحالف نفسه جاز ان يطالب وان يقاص مما يجده له مع امتناعه عن التسليم .

وان رد المنكر اليمين على المدعى فان حلف ثبت دعواه وان نكل سقطت وهل له المطالبة بعد ذلك اشكال، ولو قال المدعى قد اسقطت عنك هذه اليمين لم تسقط دعواه فان

النخعي عن الصادق عليه السلام في الحسن عن الرجل يكون له على الرجل المال فيجحده قال ان استحلفه فليس له ان يأخذ منه شيئا وان تركه ولم يستحلفه فهو على حقه (١) ولان اليمين حجة المدعى عليه كما ان البينة حجة المدعى فكما لا يسمع يمين المدعى عليه بعد حجة المدعى كذلك لا يسمع حجة المدعى بعد حجة المدعى عليه (احتج المفيد) بان كل حالة يجب عليه الحق باقراره يجب عليه بالبينة كما كان قبل اليمين خرج ما لو اشترط المدعى عليه سقوط بينة المدعى عند احلافه بالاتفاق فبقي الباقي على الاصل (والجواب) الفرق ظاهر فان الاقرار اقوى من البينة فلا يلزم التسوية بينهما في الحكم .

قال قدس الله سره: وان رد المنكر اليمين (الى قوله) اشكال .

اقول: الاشكال في انه هل له معاودة الدعوى على المنكر في وقت آخر ومنشأ الاشكال (من) اصالة بقاء الحق (ومن) ادّائه الى التسلسل فيحصل الاضرار ولم ينقطع منازعة

---

(١) ئل ب ١٠ خبر ١ من ابواب كيفية الحكم و فيه ابراهيم بن عبد الحميد عن خضر النخعي عن الصادق عليه السلام

اعاد الدعوی مرة ثانیة فله احلافه ، ولو نکل المنکر بمعنی انه لم یحلف ولم یرد قال له الحاکم ان حلفت و الاجعلتك ناکلا ثلاث مرات استظهاراً لافرضا فان اصر فالاقرب ان الحاکم یرد الیمین علی المدعی فان حلف ثبت حقه و ان امتنع سقط (وقیل) یقضی

والحکم والحاکم فائدتهما قطع المنازعة (ولان) النکول اذا قضی به (قیل) هو کالبینة (وقیل) کالاقرار وعلی کلا التقدیرین لم یکن له المعاودة (ولما رواه) عبید بن زرارة عن الصادق علیه السلام فی الرجل یدعی علیه الحق ولا بینة للمدعی قال یستحلف او یرد الیمین علی صاحب الحق فان لم یفعل فلا حق له (۱) وهو عام اذ هو نکرة فی سیاق النفی وقد ثبت انها للعموم (واعلم) ان المصنف ذکر فی الفصل الثانی فی الحالف فان ردها المنکر توجهت فان نکل سقطت دعواه اجماعا ومراده سقوط الدعوی فی ذلك المجلس والروایة محمولة علیه فالحق المنفی حق المطالبة فی ذلك المجلس والمراد بالاشکال فی غیر ذلك المجلس فلا تنافی بین الکلامین .

قال قدس الله سره : ولو نکل المنکر (الی قوله) لم یلتفت الیه .

اقول: اختلف الاصحاب فی انه اذا نکل المنکر هل یقضی علیه بمجرد النکول او یرد الحاکم الیمین علی المدعی اختار المفید وابنا بابویه و سلار وابو الصلاح الاول ویظهر من کلام الشیخ فی النهایة ، وقال الشیخ فی الخلاف وابن الجنید وابن حمزة وابن ادریس بالثانی وهو اختیار المصنف وهو الاقوی عندی (لان الحکم) مبنی علی الاحتیاط التام ولا یحصل الا بالیمین من المدعی لاحتمال نکوله لا عن ثبوت الحق بل لحرمة الیمین او لحلفه انه لا یحلف او لغیر ذلك فهو اعم من ثبوت الحق ولا دلالة للعام علی الخاص ولو دل هنا فدلالته ظنیة ضعیفة (ولما روی) عن النبی صلی الله علیه وآله انه رد الیمین علی طالب الحق (۲) و(ما) رواه هشام بن سالم فی الحسن عن الصادق علیه السلام انه قال یرد الیمین علی المدعی (۳) ولم یفصل وهو یتناول هذه الصورة لعمومه (وما) رواه عبید بن زرارة عن الصادق علیه السلام

(۱) ئل ب۷ خبر۲ من ابواب کیفیة الحکم
(۲) سنن ابی داود (ج۳) باب القضاء بالیمین والشاهد
(۳) ئل ب۷ خبر ۳ من ابواب کیفیة الحکم

بنكوله مطلقا ولو بذل المنكر اليمين بعد نكوله لم يلتفت اليه **الثالث** السكوت فان كان لآفة من طرش او خرس توصل الحاكم الى معرفة جوابه بالاشارة المفيدة لليقين فان افتقر الى المترجم لم يكف الواحد بل لابد من عدلين وان كان عناداً الزمه بالجواب فان امتنع حبس حتى يبين وقيل يجبر عليه و قيل يقول له الحاكم ان اجبت والاجعلتك ناكلا ورددت اليمين على المدعى فان اصر رد اليمين على المدعى .

فى الرجل يدعى عليه الحق ولا بينة للمدعى قال يستحلف او يرد اليمين على صاحب الحق فان لم يفعل فلا حق له(١) وهذا حصر على تقدير الدعوى فلا يقضى بمجرد النكول (واحتج) الشيخ فى الخلاف ايضا بقوله تعالى **ذلك ادنى ان يأتوا بالشهادة على وجهها او يخافوا ان ترد ايمان بعد ايمانهم** (٢) فاثبت تعالى يمينا مردودة بعد يمين اى بعد وجوب يمين (احتج الاولون) بما رواه محمد بن مسلم فى الصحيح عن الصادق عليه السلام انه حكى عن امير المؤمنين عليه السلام انه الزم اخرس بدين ادعى عليه فانكر ونكل عن اليمين فالزمه على عليه السلام بالدين بامتناعه عن اليمين (٣) و الجواب باحتمال التزامه بالدين عقيب احلاف المدعى جمعا بين الادلة .

قال قدس الله سره : الثالث السكوت (الى قوله) على المدعى .

اقول: اذا ادعى المدعى عند الحاكم وسال الحاكم خصمه الجواب سؤالا شرعيا فسكت الخصم عن الجواب مختاراً عناداً من غير آفة ففيه ثلاثة اقوال (الف) قول الشيخ فى النهاية والخلاف والمفيد وابن حمزة وسلار انه يلزمه بالجواب فان امتنع حبسه حتى يبين (ب) نقل المصنف وشيخنا ابو القاسم بن سعيد انه يجبر عليه حتى يجيب (ج) قال الشيخ فى المبسوط يقول له الحاكم ثلاثا ان اجبت والا جعلتك ناكلا ورددت اليمين على خصمك وقال قوم يحبسه حتى يجيب باقرار او انكار ولا يجعله ناكلا فيقتضى بالنكول او السكوت

---

(١) ئل ب ٧ خبر ٢ من ابواب كيفية الحكم.　　(٢) المائدة ١٠٨

(٣) ئل ب ٣٣ خبر ١ من ابواب كيفية الحكم وهو منقول الى المعنى يأتى تفصيله فى اواخر فصول الاحلاف .

الفصل الثالث فی کیفیة سماع البینة

اذا سأل الحاکم المدعی بعد الانکار عن البینة وذکر ان له بینة لم یامره باحضارها لان ذلک حقه (وقیل) له ذلک (فان) جهل قال له احضرها ان شئت فاذا احضرها لم یسألها الحاکم حتی یسأله المدعی ذلک لانه حقه فلا یتصرف فیه من غیر اذنه فاذا سأله المدعی سؤالها قال من کانت عنده شهادة فلیذکر ان شاء ولا یقول لهما اشهدا ، فان اقام الشهادة لم یحکم الا بمسئلة المدعی (فان) سأله الحاکم وعرف عدالتهما بالعلم او بالتزکیة واتفقت شهادتهما ووافقت الدعوی قال للخصم ان کان عندک ما یقدح فی شهادتهم فبیّنه عندی فان سأل الانظار انظره ثلاثة ایام فان لم یات بجارح حکم علیه بعد سؤال المدعی وان ارتاب بالشهادة فرّقهم وسأل کل واحد عن جزئیات القضیة فیقول فی ای وقت شهدت وفی ای مکان (وهل) کنت وحدک (وهل) کنت اول من شهدت فان اختلفت اقوالهم ابطلها والا حکم

و قوله ـ (لا اقرّ ولا انکر) لیس نکولا و الاول یقتضیه مذهبنا والثانی ایضا قوی وقال ابن ادریس انه یجعله فی المسألتین ناکلا ویردّ الیمین علی خصمه والمسالتان هنا ان یسکت عناداً او اقرّ بشیء ولم یبینه والاقوی عندی ما اختاره المصنف هنا وفی المختلف انه یحبس حتی یجیب لان الجواب واجب فاذا امتنع عنه حبس علیه وغیره الاصل عدمه ولم یرد علیه نص (قالوا) السکوت عناداً کالنکول (قلنا) ممنوع .

الفصل الثالث فی کیفیة سماع البینة

قال قدس الله سره : اذا سأل الحاکم (الی قوله) ذلک .

اقول: (الاول) وهو عدم امره باحضارها قول الشیخ فی المبسوط وهو اختیار ابن ادریس والمصنف لانه حق للمدعی ولا یامره الحاکم باستیفاء حقه وهو اختیار ابن البراج فی المهذب (والثانی) قول المفید والشیخ الطوسی فی النهایة وسلار وابی الصلاح وابن البراج فی الکامل (واعلم) انه ذکر فی قسم الانکار بهذه العبارة ویسأل الحاکم المدعی عقیبه ـ الک بینة الی قوله فان قال نعم امره باحضارها)مراده بذلک اذا لم یعلم المدعی ان احضارها حق له وان الحاکم لا یامره باستیفاء حقه ومراده هنا مع علمه بهاتین المقدمتین.

كذا يبطلها لولم يوافق الدعوى (وان) اتفقت فلوادعى على زيد قبض مأة دينار نقداً منه فانكر فشهد واحد بقبض المال لكن بعضه نقد وبعضه جنس منه و شهد الآخر بقبضه نقداً لكن من وكيله سقطت البينة (والاحكم-خ) ولوقال المدعى لى بينة واريد احلافه ثم احضر البينة لاثبات حقى لم يكن له ذلك ، ولورضى باليمين واسقاط بينته جاز، ولواقام شاهداً واحداً وحلف ثبت حقه وان نكل لم يثبت حقه فى هذا المجلس .

واذا اقام المدعى عدلين لم يستحلف مع البينة الا ان يكون الشهادة على ميت فيستحلف على بقاء الحق فى ذمته استظهاراً امالواقام بينة بعارية عين او غصبيتها كان له انتزاعها من غير يمين ، ولوكانت الشهادة على صبى اومجنون اوغائب فالاقرب ضم اليمين، ويدفع الحاكم من مال الغائب بعد التنكيل ولواوصى له حال الموت ففى وجوب اليمين مع

قال قدس الله سره : اذا اقام المدعى (الى قوله) بعد التنكيل .

اقول: وجه القرب وجود المقتضى وانتفاء المانع (اما الاول) فلان ضم اليمين الى البينة فى الميت لانه ليس للمدعى عليه لسان الجواب فا ستظهر له الحاكم وهذه العلة عرفت بايماء من النص وهى متحققة فى حق الصبى والمجنون والغائب فيتحقق الحكم وهومن باب اتحاد طريق المسألتين لامن باب القياس (ولان) الحكم فى اموال الناس مبنى على الاحتياط التام ولايحصل الا بضم اليمين (واما الثانى) فلاصالة عدم المانع ولان المانعية والسببية والشرطية لاتثبت الا بنص الشارع ولم يوجد هنا (ويحتمل) عدم الضم لانه لم يرد النص عليه واليمين اثبات شرعى فلايثبت الا بالنص عليه ولم يوجد ونمنع مساواته للميت (لان) الميت لالسان له دائما فى الدنيا بخلاف صورة النزاع والاقوى عندى ماهو الاقرب عند المصنف .

قال قدس الله سره : ولواوصى له (الى قوله) اشكال.

اقول: ينشأ (من) عموم النص على وجوب الضم ولقيام الاحتمال المقتضى لليمين وهو احتمال ابرائه اوقبضه للمال من مال الميت ومع وجود المقتضى يجب تحقق الحكم (ومن) انتفاء الاحتمالات بالايصاء والبناء على الظاهر من بقاء الحق .

البينة حينئذ اشكال ولو اقام شاهداً واحداً حلف يمينا واحدة ولو قال المدعى لى بينة غائبة خيره الحاكم بين الصبر واحلاف الغريم وليس له ملازمته ولا مطالبته بكفيل وكذا لو اقام شاهداً واحداً وان كان عدلا (وقيل) له حبسه او المطالبة بكفيل لقدرته على اثبات حقه باليمين فيحبس الى ان يشهد آخر وليس بجيد ، (ويكره) للحاكم ان يعنت الشهود بان يفرق بينهم ان كانوا من اهل البصيرة والورع (ويستحب) فى موضع الريبة ولا يجوز للحاكم ان يتعتع الشاهد وهو ان يداخله فى الشهادة او يتعقبه بل يكف عنه الى ان يذكر ما عنده وان يردد ولا يرقبه فى الاقامة لو توقف ولا يزهده ولا يوقف عزم الغريم عن الاقرار الا فى حقه تعالى .

المقصد الرابع فى الاحلاف

وفيه فصول

الاول لا ينعقد اليمين الموجبة للبرائة من الدعوى الا بالله تعالى ولو كان كافراً وقيل يفتقر فى احلاف المجوسى مع لفظ الجلالة الى ما يزيل الاحتمال لانه يسمى النور

قال قدس الله سره : ولو قال المدعى (الى قوله) وليس بجيد .

اقول: قوله وقيل الى آخره هو قول الشيخ الطوسى فى المبسوط فى آخر فصل الرجوع عن الشهادة والاقوى عندى اختيار المصنف لان الحبس عقوبة لم يثبت سببها عند الحاكم ولانه بعد ثبوت الحق بالفعل لا بالقوة لانه مترتب عليه ويستحيل تقديم المسبب على السبب والسبب هو مجموع الشاهد واليمين لا الشاهد والقدرة على اليمين وجعل ما ليس بسبب مكان السبب واخذ ما بالقوة مكان ما بالفعل من باب الاغلاط.

المقصد الرابع فى الاحلاف

وفيه فصول الاول

قال قدس الله سره: لا تنعقد اليمين (الى قوله) الها.

اقول: قوله (وقيل) اشارة الى قول الشيخ الطوسى رحمه الله فى المبسوط وعندى لا بأس به لانه يجب الجزم بانه حلف ولا يجزم الا بذلك احتج المصنف بقوله تعالى

الها ، ولايجوزالاحلاف بغيره من كتاب منزل اونبى مرسل او امام او مكان شريف او بالابوين فان رأى الحاكم احلاف الذمى بمايقتضى دينه اردع جاز و هى تثبت فى كل مدّعى عليه من مسلم وكافروامرأة ورجل ويستحب للحاكم وعظ الحالف قبله ويكفى قل والله ماله عندي حق .

(وينبغى) التغليظ بالقول والمكان والزمان فى الحقوق كلها وان قلت الّا المال فلايغلظ فى اقلّ من نصاب القطع (فالقول) مثل والله الذى لااله الاهو الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضارالنافع المدرك المهلك الذى يعلم من السرّ مايعلمه من العلانية ما لهذا المدعى على شيء ممّاادعاه وغيرذلك من الفاظ يراها الحاكم (والمكان) كالمساجد والحرم (والزمان) كيوم الجمعة و العيد وبعد الزوال - ويغلظ على الكافر بما يعتقده مشرفا من الامكنة والازمنة والاقوال ، ولوامتنع الحالف من التغليظ لم يجبر عليه ولاتحل يمينه لوحلف على تركه ولوادعى العبد وقيمته اقلّ من النصاب العتق فانكر مولاه لم يغلظ فى يمينه ولوردّ فحلف العبد غلظ لانه يدعى العتق ،وكل مالايثبت بشاهد ويمين يجرى فيه التغليظ ويجرى فى عيوب النساء .

وحلف الاخرس بالاشارة (وقيل) يوضع يده على اسم الله تعالى (وقيل) يكتب فى لوح صورة اليمين ويغسل بالماء فان شرب برء وان امتنع نكل ولايستحلف الحاكم الا

تحبسونهما من بعد الصلوة فيقسمان بالله لشهادتنا احق من شهادتهما (١) وقال تعالى **واقسموا بالله جهد ايمانها(٢)** جعل تعالى جهد اليمين بالله.

قال قدس الله سره : وحلف الاخرس (الى قوله) وان امتنع الكل .

اقول: (الاول) هو المشهور فان الشارع اقام الاشارة منه مقام الكلام ، والقول الثانى هو قول الشيخ فى النهاية فانه قال اذا اراد الحاكم ان يحلف الاخرس حلفه بالاشارة والايماء الى اسم الله تعالى ويضع يده على اسم الله فى المصحف ويعرف بيمينه على الانكار كما يعرف اقراره وانكاره وان لم يحضر المصحف وكتب اسم الله تعالى ووضعت يده عليه جاز وهذا الكلام

---

(١) المائدة ١٠٧

(٢) الانعام ١٠٩

فی مجلس حکمه الا لعذر فیستنیب الحاکم للمریض والمخدرة من یحلفهما فی منزلهما، وشرط الیمین ان تطابق الانکار او الدعوی وان یقع بعد عرض القاضی .

الفصل الثانی فی الحالف

ویشترط فیه البلوغ والعقل والاختیار والقصد وتوجه دعوی صحیحة علیه فلا عبرة

یدل علی انه یحلف بالاشارة ووضع یده علی اسم الله ولیس شیء عبارة عن الیمین فقوله (وقیل یوضع علی اسم الله) مراده مع الاشارة فلابد منهما ولا یکفی احدهما والقول الاول هو اختیار شیخنا ، والاصح عندی انه لا یشترط وضع یده بل الاشارة المفهمة وحدها کافیة قوله (وقیل یکتب الی آخره) هذا قول ابن حمزة فانه قال فی وسیلته اذا توجه الیمین علی الاخرس وضع یده علی المصحف وعرفه حکمها وحلفه بالاسماء ای اسماء الله تعالی قال فان کتبت الیمین علی لوح ثم غسلها وجمع الماء فی شیء وامره ان یشربه جاز وان شرب فقد حلف وان اباه الزمه وجعل الشیخ فی النهایة ذلک روایة وحملها ابن ادریس علی اخرس لا یکون له کتابة معقولة ولا اشارة مفهومة ؛ والروایة التی اشار بها الشیخ هی ما رواه محمد بن مسلم، فی الصحیح عن الصادق علیه السلام : قال سألته عن الاخرس کیف یحلف اذا ادعی علیه دین ولم یکن للمدعی بینة فقال قال امیر المؤمنین علیه السلام لما ادعی عنده علی اخرس من غیر بینة الحمد لله الذی لم یخرجنی من الدنیا حتی بینت للامة جمیع ما یحتاج الیه ثم قال ایتونی بمصحف فاتی به فقال للاخرس ماهذا فرفع رأسه الی السماء وأشار الی انه کتاب الله عز وجل ثم قال ائتونی بولیه فاتی باخ له فاقعده الی جنبه ثم قال یاقنبر علی بدواة و صحیفة فاتاه بهما ثم قال لاخ الاخرس قل لاخیک هذا بینک وبینه انه علی فتقدم الیه بذلک ثم کتب امیر المؤمنین علیه السلام والله الذی لا اله الا هو عالم الغیب والشهادة الرحمن الرحیم الغالب الطالب الضار النافع المدرک المهلک الذی یعلم السر والعلانیة ان فلان بن فلان المدعی لیس له قبل فلان ابن فلان اعنی الاخرس حق ولا طلب بوجه من الوجوه ولا سبب من الاسباب ثم غسله وامر الاخرس ان یشربه فامتنع فالزمه الدین (۱)

---

(۱) ئل ب۳۲ خبر ۱ من ابواب کیفیة الحکم

بيمين الصبى وان ادعى البلوغ لم يحلف عليه بل يصدق مع امكانه ، ولو قال انا صبى لم يحلف بل ينتظر بلوغه نعم لو ادعى الصبى المشرك انه استنبت الشعر بالعلاج حلف والا قتل (ويحتمل) ان يحبس حتى يبلغ ثم يحلف فان نكل قتل ولو حلف المجنون او المكره او السكران او النائم او الغافل او المغمى عليه لم يعتد بها ويحلف الكامل فى انكار المال والنسب والولاء والرجعة والنكاح والظهار والايلاء ولا يحلف فى حدود الله تعالى (ولا) القاضى (ولا) الشاهد ويحلف القاضى بعد العزل ، ولا يحلف الوصى والقيم اذا لا يقبل اقرارهما بالدين على الميت (ولا) من ينكر الوكالة باستيفاء الحق فانه وان علم انه وكيله فيجوز جحود الموكل ويجوز للوكيل بالخصومة اقامة البينة على وكالته من غير حضور الخصم .

(الفصل الثانى فى الحالف)

قال قدس الله سره : ولو قال انا صبى (الى قوله) قتل

اقول: هذه المسألة مبنية على ان الاثبات هل هو عين البلوغ او امارة فان قلنا بالاول فلا يسمع كلامه و الخلاف انما هو على الثانى (فنقول) اذا ادعى الصبى البلوغ لم يحلف لاثباته والا لزم الدور ، ولو ادعى عدم البلوغ لم يحلف والا لزم من صحة اليمين ابطالها هذا فى الصبى المسلم اما لو وقع اسير من المشركين فى يد المسلمين فادعى عدم البلوغ فاعتبر فوجد الشعر الخشن ،على العانة نابت فادعى انه لم يبلغ و انما استنبت الشعر بالدواء قال كثير من الفقهاء يحلف فان حلف عفى عنه والا قتل فقد اقاموا هنا امارة البلوغ مقام البلوغ (لان) الامارة تفيد الظن و قتل الكافر حدّ والحدود مبنية على التخفيف وقد ذكر امراً ممكنا فيصح ان يحلف عليه وان لم يحلف عمل معه بما امر الشارع به فى حق من انبت وهو القتل اذ المقتضى موجود وهو الكفر والاسر قبل وضع الحرب اوزارها والامارة التى حكم الشارع عندها بالبلوغ موجودة والمانع منتف لانه اليمين ولم يوجد وقال الشيخ فى المبسوط القول قوله فان حلف حكم بانه لم يبلغ ويكون فى الذرارى فان نكل حكمنا بنكوله وانه بالغ فيجعل فى المقاتلة قال وعندنا ان الذى يقتضيه مذهبنا انه يحكم عليه بالبلوغ بلا يمين (لان) عموم اخبارنا ان الانبات بلوغ يقتضى ذلك ثم قال وما ذكروه قوى فهذا الكلام يدل على تردد الشيخ - وقال شيخنا ابو القاسم بن

والحالف قسمان منكر ومدع اما المنكر فانما يحلف مع فقد بينة المدعى ومع وجودها اذا رضى المدعى بتركها و اليمين ، و اما المدعى فانما يحلف مع الرد او النكول على رأى فان ردها المنكر توجهت فان نكل سقطت دعواه اجماعا، ولو رد المنكر اليمين ثم بذلها قبل الاحلاف (قيل) ليس له ذلك الا برضاء المدعى وفيه اشكال ينشأ (من) ان ذلك تفويض لا اسقاط ، ويحلف المدّعى مع اللوث فى دعوى الدّم ، و اذا ادّعى على المملوك فالغريم مولاه سواء كانت الدعوى مالا او جناية ، والاقرب عندى توجّه اليمين عليه فان نكل ردت على المدعى ويثبت الدعوى فى ذمة العبد ويتبع بها بعد العتق .

سعيد ولعل الاقرب انّه لا يقبل الا مع البينة ووجه الاحتمال ان فيه جمعا بين الادلة .

(تنبيه) حكم الشيخ بانه ان نكل قضى عليه بمجرد نكوله وكذا كل من قال باحلافه وجعله من الصدر التى يحكم فيها بمجرد النكول من غير يمين وقيل ليس هذا حكما بالنكول لكن قام الدليل على البلوغ ولم يظهر دافع فحكم به .

قال قدس الله سره :اما المدعى (الى قوله) على رأى .

اقول: قد سبق ذكر الخلاف فى هذه المسألة .

قال قدس الله سره: ولو رد المنكر (الى قوله) لا اسقاط .

اقول: قوله (قيل) اشارة الى قول الشيخ ابى جعفر الطوسى رحمه الله فى المبسوط فى فصل الحكم بالشاهد واليمين (واحتج) بانه لما ردّ اليمين استحقها المدعى والاصل بقاء الاستحقاق فلا ينقل عنه الا برضا صاحب الحق وتبعه ابن حمزة ، وقال المصنف هنا فيه اشكال ومنشأ الاشكال ان الردّ (هل) هو اسقاط حقه من اليمين او تفويض وكلاهما يحتمل ولا دليل على واحد منهما بعينه ، وكذا قال شيخنا ابو القاسم بن سعيد ، والاقوى عندى انه تفويض .

قال قدس الله سره :واذا ادعى على المملوك (الى قوله) بعد العتق.

اقول: قال الشيخ فى المبسوط ان تعلقت الدعوى ببدنه كالقصاص فالحكم فيه مع العبد دون السيد فان اقرّ به لزمه عند المخالف وعندنا لا يقبل اقراره ولا يقتصّ منه مادام مملوكا فان اعتق لزمه ذلك ان انكر فالقول قوله فاذا حلف سقطت الدعوى وان

ولاتسمع الدعوى فى الحدود مجردة عن البينة ولايتوجه اليمين على المنكر، ولو قذفه ولابينة فادعاه عليه (قيل) له احلافه ليثبت الحد على القاذف (وفيه نظر) من حيث انه لايمين فى حد و منكر السرقة يحلف لاسقاط الغرم فان نكل حلف المدعى ويثبت المال دون القطع وكذا لو حلف مع شاهد واحد ولايحلف مدعى ابدال النصاب فى الحول ولامدعى نقصان الخرس ولامدعى الاسلام قبل الحول بل يصدقون .

نكل ردت اليمين على المدعى فيحلف ويحكم بالحق وان كانت حقا يتعلق بالمال كجناية الخطاء و غير ذلك فالخصم فيه السيد فان اقر به لزمه وان انكر فالقول قوله فان حلف سقطت الدعوى وان نكل ردت اليمين على المدعى فيحلف ويحكم له بالحق وقال شيخنا المصنف وابن السعيد فى الشرايع الغريم المولى فى دعوى المال والجناية ـ قال المصنف والاقوى عندى توجه اليمين عليه ـ الضمير فى عليه راجع الى العبد و يدل عليه قوله (وان نكل ردت على المدعى و يثبت الدعوى فى ذمة العبد يتبع بها بعد العتق) .

(ووجه القرب) ان العبد هو المدعى عليه فى الحقيقة (فان) كانت بمال كاتلاف مال فلاتعلق للسيد بها بل اليمين على العبد فان نكل ردت اليمين على المدعى ويثبت الدعوى فى ذمة العبد يتبع بها بعد العتق (وان) كانت جناية فكل من العبد والسيد مدعى عليه والاصل العبد فله احلاف العبد فان نكل ردت اليمين على المدعى وحلف فيثبت فى ذمة العبد يلزم به بعد العتق ، واحلاف العبد والدعوى عليه لاتمنع الدعوى على السيد ،و احلاف كل منهما لايمنع الدعوى على الاخر ولا احلافه و هذا مراد المصنف بقوله (والاقرب توجه اليمين عليه) ولو صدقه السيد والعبد وكانت الجناية عمداً فله الاقتصاص وان كانت خطاء تعلقت برقبته وان كان مالا يلزم على المولى فعليه والافعلى العبد يتبع به بعد العتق .

قال قدس الله سره : ولاتسمع الدعوى (الى قوله) فى حد .

اقول: (ومن) حيث ان حد القذف حق لآدمى وهو المقذوف فتسمع الدعوى به والبينة عليه ويلزم باقرار المدعى عليه وتلزمه اليمين مع انكاره لما تقرر فيما تقدم.

ولواقام شاهداً فاعرض عنه وقنع بيمين المنكر اوكان له بينة كاملة فاعرض عنها اوقال اسقطت البينة وقنع بيمين المنكر فالاقرب ان له الرجوع الى البينة و اليمين مع شاهده قبل الاحلاف ، ولوشهد للميت واحد بدين ولاوارث قيل يحبس حتى يحلف اويقر لتعذر اليمين مع المشهود له وكذا لوادعى الوصى الوصيّة للفقراء و اقام شاهداً فانكر الوارث وفيه نظر.

قال قدس الله سره : ولواقام شاهداً (الى قوله) قبل الاحلاف .

اقول: وجه القرب ان اقامة البينة واليمين حق له والحق لايسقط بالاعراض (ولان) الاصل البقاء (ولان) العدول الى يمين المنكر لايبرء الذمة ولايملك العين وكلما كان كذلك فحقه باق فله اقامة البينة واليمين على ثبوت حقه والاستيفاء وذهب الشيخ الى انه ليس له الرجوع لان اقامة البينة واليمين حق له وقد اسقطه والاصل فى فعل المسلم الصحة فيسقط بالاسقاط فلايعود اليه الّا بدليل وهذا القول ضعيف ودليله اضعف (لانه) مصادرة على المطلوب .

قال قدس الله سره : ولوشهد للميت (الى قوله) وفيه نظر.

اقول: قوله (قيل) اشارة الى قول الشيخ الطوسى فى المبسوط فانه قال ثلاث مسائل لايمكن رد اليمين فيها (احديها) ان يموت رجل ولايخلّف وارثا مناسبا فوجد فى (روز نامجه) دين على رجل و شهد شاهد واحد بذلك فانكر من عليه الدين فالقول قوله مع يمينه فاذا حلف سقط الحق وان لم يحلف لم يمكن رد اليمين لاستحالة تحليف المسلمين ولا الامام فيحبس المدين حتى يعترف فيؤدى او يحلف فينصرف (والثانية) اذا ادعى الوصى على الورثة ان اباهم اوصى للفقراء والمساكين وانكروا ذلك فالقول قولهم فان حلفوا سقطت الدعوى و ان نكلوا لم يمكن رد اليمين (لان) الوصى لايجوز له ان يحلف عن غيره و الفقراء و المساكين لايتعينون ولا يتأتى منهم الحلف فقال قوم يحكم بالنكول ويلزم بالحق لانه موضع ضرورة و قال آخرون يحبس الورثة حتى يحلفوا اويعترفوا وهو الذى اراد المصنف بقوله (وفيه نظر) اى فى هذين الحكمين ووجهه ان السجن عقوبة لم يثبت سببها (لان) الشاهد الواحد لايوجب الحبس

ولواحاط الدين بالتركة لم يكن للوارث التصرف فى شىء منها الا بعد الاداء او الاسقاط (وهل) تكون التركة على حكم مال الميت - الاقرب تعلق الدين بها تعلق الرهن فالنماء للوارث وان لم يحط كان الفاضل طلقا ، وعلى التقديرين المحاكمة للوارث على ما يدعيه لمورثه وعليه ، ولو اقام شاهداً حلف هو دون الديان فان امتنع فللديان احلاف الغريم فيبرء منهم لا من الوارث فان حلف الوارث بعد ذلك كان للديان الاخذ من الوارث ان اخذ (وهل) يأخذون من الغريم اشكال.

ولا المال وكلما تعذرت البينة وما يقوم مقامها فاليمين على المدعى عليه لاغير فليس عليه الا اليمين (ومن) حيث الرواية .

قال قدس الله سره : ولواحاط الدين (الى قوله) للوارث.

اقول: اجمع الكل على انه اذا مات من عليه دين يحيط بجميع تركته لا يجوز للوارث التصرف فيها الا بعد قضاء الدين او اذن الغرماء للاية - واختلفوا فى ان التركة هل تكون باقية على حكم مال الميت او ينتقل الى الوارث ويمنع من التصرف فيها كالرهن والعبد الجانى فقال الشيخ فى احد قوليه كالاول والاخر كالثانى وقد تقدم البحث فى ذلك.

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

اقول: اذا كان على الميت دين وله على آخر دين فاقام وارثه شاهداً واحداً بدين الميت ولم يحلف لا بمعنى النكول فللغرماء احلافه فاذا حلف برىء منهم لا من الوارث فاذا حلف الوارث بعد ذلك اخذ الدين فيكون حينئذ كمن (لمن-خل) له دين على الميت اخذه من الوارث اذا لم يكن مال آخر غيره لانه تركة الميت وكل تركة يتعلق بها الديون التى عليه وان لم يأخذ الوارث فهل للغريم اعنى الذى له الدين على الميت الاخذ من الغريم ام لا استشكله شيخنا ومنشأ الاشكال (من) انه تركة فيتعلق به حق الغرماء (ومن) حيث ان اليمين قاطعة للدعوى على الحالف لقوله عليه السلام ومن حلف له فليرض الحديث (١) وثبوت الدين بالشاهد ويمين الوارث ظاهر الا يستلزم ثبوته فى نفس الامر وانما استلزم استحقاق الوارث لاخذه ظاهراً والاقوى عندى جواز استيفائهم

---

(١) ثل ب٦ خبر ٢ من كتاب الايمان .

الفصل الثالث المحلوف علیه

وانما یحلف علی المیت فی فعل نفسه وغیره ونفی فعل نفسه اما علی نفی فعل غیره فیحلف علی عدم العلم (والضابط) ان الیمین علی العلم دائما ولایجوز ان یحلف مع الظن الغالب فلایحل له یمین البت بظن یحصل من قول عدل اوخط او قرینة حال من نکول خصم وغیره ، فلوادعی علیه بایداع اوابتیاع اوقرض اوجنایة حلف علی النفی، ولوادعی علی مورثه لم یتوجه الیمین الاان یدعی علیه العلم فیحلف علی نفیه فیقول لااعلم علی مورثی دیناولااعلم منه اتلافا وبیعا .

(وهل) یثبت فی نفی ارش الجنایة عن العبد اشکال ویجب البت فی نفی الاتلاف عن بهیمته التی قصّر فیها بتسریحها ولوقال قبض وکیلك حلف علی نفی العلم ویکفی مع الانکار الحلف علی نفی الاستحقاق وان نفی الدعوی علی رأی ، ولوادعی المنکر الابراء اوالاقباض

من الغریم لثبوت استحقاق الوارث شرعاوهومقرّ بانه ترکة للمیت فالاخذ من الوارث لامنهم (ومن) حیث ان حق الاستیفاء للوارث (واعلم) ان الاشکال آت فیما اذا اقرّ الوارث انه غیر مستحق فهنا یستوفی الغرماء من الغریم قولاواحداً .

الفصل الثالث المحلوف علیه

قال قدس الله سره : وهل یثبت (الی قوله) اشکال .

اقول: لوادعی انسان علی عبد بجنایة فالغریم المولی لتعلق الارش بالعبد وهوعین ماله فحینئذ هل یتوجه الیمین علی المولی علی نفی العلم اوعلی البت یحتمل ذلك (من) ان المولی هوالضامن فی الحقیقة لان العبد اذا تعلق فی رقبته مال واستوفی من رقبته فالغارم فی الحقیقة هوالسید (ومن) انها یمین علی نفی فعل الغیر وکل یمین علی نفی فعل الغیر فهی علی نفی العلم .

قال قدس الله سره : ویکفی مع الانکار (الی قوله) علی رأی .

اقول: قال الشیخ حلف کما اجاب وان کان قد اجاب بنفی الدعوی حلف علی نفی الدعوی وان اجاب بنفی الاستحقاق حلف علیه والاصح انه لایلزمه الحلف الاعلی نفی الاستحقاق

انقلب مدعيا والمدعى منكراً فيكفى المدعى اليمين على بقاء الحق وله ان يحلف على نفى ذلك و يكون آكد وليس لازماً وكلما يتوجه الجواب عن الدعوى فيه يتوجه معه اليمين ويقضى على المنكر به مع النكول ورد اليمين حتى النسب والعتق والنكاح ولا يتوجه اليمين على الوارث مالم يدع علمه بموت مورثه وبحقه وانه ترك مالا فى يده ، ولو سلم المدعى جهل الوارث باحدها لم يتوجه عليه حق ويكفى فى العلم بالموت او الحق نفى العلم و فى ادعاء المال فى يده البت" (١) والنية نية القاضى فلا يصح توربة الحالف ولا قوله انشاء الله فى نفسه ولو كان القاضى يعتقد ثبوت الشفعة مع الكثرة لم يكن لمعتقد نفيها الحلف على نفى اللزوم بتأويل اعتقاد نفسه بل اذا الزمه القاضى صار لازماً ظاهراً وعليه ان يحلف (وهل) يلزمه باطنا اشكال اقربه اللزوم ان كان مقلداً لا مجتهداً .

الفصل الرابع فى حكم اليمين

وهو انقطاع الخصومة ابداً لا ببرائة الذمة وليس للمدعى بعد ذلك المطالبة ولا اقامة

قال قدس الله سره : والنية نية القاضى (الى قوله) لا مجتهداً .

اقول: منشأ الاشكال اعتقاده وحكم الحاكم مبنى على اجتهاده وهو قد يكون خطاء فلا يرجح اعتقاد الحاكم عليه (ومن) كون الخصمين قد امرهما الشارع بامضاء ما حكم به الحاكم (ووجه القرب) انه اذا كان مقلداً ففرضه التقليد للمجتهد والعمل بقوله ظاهراً وباطنا وقد افتاه المجتهد وحكم عليه بما حكم فيلزمه باطنا لانه متعبد بالعمل بما يفتيه المفتى المجتهد وان كان مجتهداً لزمه ظاهرا لان القاضى يقضى باجتهاده ولا يجوز للمجتهد اذا حكم عليه مخالفته ظاهراً والا لادى الى التنازع وهو يخل بنظام النوع فينتفى فائدة نصب الحكام ولا يتعبد به فى الباطن والا لوجب على المجتهد التقليد هذا خلف ، و الاقوى عندى ماهو الاقرب عند المصنف ـ و قال ابن الجنيد للمقضى عليه بتحليل حرام عنده او تحريم حلال عليه اذا كان من اهل الاجتهاد ان يمتنع من تنفيذ حكم القاضى عليه ولا يمضيه على نفسه فان قصد انه لا يلزمه فى الباطن فهو جيد وهو موافق لقول المصنف وان قصد ظاهراً فهو ممنوع.

---

(١) اى فاليمين على البت .

البینة وان لم یعلم ان له بینة ، و لو قال کذب شهودی بطلت البینة والاقرب عدم بطلان الدعوی وحینئذ لوادعی الخصم اقراره بکذبهم واقام شاهداً لم یکن له ان یحلف لیسقط البینة (لان) مقصوده الطعن (و ان قلنا) تبطل جاز الحلف لاسقاط الدعوی بالمال

الفصل الرابع فی حکم الیمین

قال قدس الله سره : ولو قال کذب شهودی (الی قوله) الدعوی .

اقول: اذا اقام المدعی البینة علی ما یدعیه ثم قال کذب شهودی فلاشك فی سقوط بینته وامتناع الحکم بها (وهل) تبطل دعواه فیه احتمالان الاقرب عند المصنف انها لاتبطل (لان) کذب الشهود لایستلزم کذب الدعوی بل جاز ان یکون محقا فی دعواه والشهود کذبوا بشهادتهم بما لایعلمون لقوله تعالی **اذا جائك المنافقون قالوا نشهد انك لرسول الله والله یعلم انك لرسوله والله یشهد ان المنافقین لکاذبون** (۱) فقد وصف المنافقین بکذبهم فی شهادتهم انه رسول الله واخبر بثبوت علمه تعالی بانه رسول الله وعلم الله تعالی مطابق فدل علی ان کذبهم فی الشهادة انما هو لعدم اعتقادهم وعلم ان شرط صدق الشهادة کون الخبر عن علم المخبر بحقیة الخبر واعتقاد الشاهد الحقیة (ومن) حیث العرف ان کذب الشهادة بعدم مطابقة الخبر لما هو فی نفس الامر والخطاب انما یحمل علی العرف العام .

(والتحقیق) ان یقال ان قصد بقوله کذب الشهود فی نفس الخبر فهو حکم بعدم مطابقته لما فی نفس الامر فتبطل دعواه و ان قصد بقوله فی الشهادة فلا یلزم لما قررنا ویتفرع علی الاحتمالین اذا اقام المدعی شهوداً وزعم المدعی علیه ان المدعی اقر بان شهوده کذبوا واقام علیه شاهداً واحداً واراد ان یحلف معه (فهل یمکن) وهل یحکم بشهادته ویمینه فان قلنا ان الاقرار لا یبطل اصل الدعوی فلا لان المقصود حینئذ الطعن فی الشهود و اخراج شهادتهم عن ان یحکم بها والجرح فی الشهود لا یثبت بالشاهد والیمین وان قلنا انه یبطل اصل الدعوی یمکن لان المقصود حینئذ ابطال الدعوی بالمال فهو بمثابة مالو ادعی الابراء فیثبت بشاهد ویمین .

---

(۱) المنافقون-۱

ولوقال حلّفنى مرة فليحلف على انه ما حلف (حلفنى-خ ل) سمع على اشكال فلو اجابه بانه حلفنى مرة على انى ما احلفته فليحلف انه ما حلفنى لم تسمع للتسلسل ،ولوقدر المدعى على انتزاع عينه من يد خصمه فله ذلك ولوقهراً بمساعدة الظالم مالم يثر فتنة وان لم يأذن الحاكم ولوكان حقه دينا فان كان الغريم مقراً باذلا لم يستقل بالاخذ من دون اذنه (لان) له الخيار فى جهة القضاء فان امتنع استقل الحاكم دونه ايضا ، ولوكان جاحداً وله بينة تثبت عند الحاكم وامكن الوصول اليه فالاقرب جواز الاخذ من دون اذن الحاكم ولولم يكن بينة اوتعذر الوصول الى الحاكم ووجد الغريم من جنس ماله استقل بالاخذ .

قال قدس الله سره : ولوقال حلفنى (الى قوله) على اشكال.

اقول: ينشأ (من) انه لواعترف بانه حلّفه لم يلزم بتحليفه مرة اخرى (ومن) استلزامه التسلسل .

قال قدس الله سره : ولو كان جاحداً (الى قوله) من دون اذن الحاكم .

اقول: اذا كان لانسان عند غيره مال وذلك الغير منكر ولصاحب المال بينة عادلة ثبت عند الحاكم وامكن الوصول الى حقه باثبات الحاكم وحكمه (فهل) له اخذه من مال المديون من غير اذن الحاكم ام لا فنقول اما ان يكون ذلك المال عينا اودينا فان كان (الاول) جاز اجماعا وان كان (الثانى) فهو المسئلة المقصودة هيهنا (فنقول) ان لم يأمن الفتنة و الضرر لم يجز وان امنهما نص الشيخ رحمه الله تعالى على الجواز لقوله تعالى **فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم(١)** سمّى الاول عدوانا وهو حقيقة و الثانى سماه عدوانا مجازا للمشابهة فى الاخذ قهراً واختاره المصنف (ومن) حيث انه استبدال مال بمال وليس له ولاية على المالك ويمكن ان يأخذ بحكم من له الولاية فلا يجوز تعديه والثانى اقوى عندى لانه كلما كان المالك اومن قام مقامه باذلا له لم يجز له الاخذ من دونه والمقدم هنا ثابت والتالى مثله والملازمة اجماعية وثبوت المقدم ظاهر لان الحاكم قائم مقام المالك .

---

(١) البقرة-١٩٤

ولو كان المال عنده وديعة ففي الاخذ خلاف اقربه الكراهية ، ولو كان المال من غير الجنس اخذه بالقيمة العدل ولم يعتبر رضى المالك وله بيعه وقبض ثمنه عن دينه ولو تلفت قبل البيع لم يضمن والاقرب الضمان لانه قبض لم يأذن فيه المالك ويتقاصان حينئذ وكل من ادعى مالا يد لاحد عليه ولا منازع فيه قضى له كالكيس بحضرة جماعة ادعاه احدهم ولم ينازعه غيره ولا يد لاحد عليه ولو انكسرت سفينة في البحر فلاهله ما اخرجه البحر وما اخرج بالغوص لمخرجه ان تركوه بنية الاعراض ولو حلف الوارث على نفي علم الدين او الاستحقاق لم يمنع المدعي من اقامة البينة .

الفصل الخامس في اليمين مع الشاهد

كل ما يثبت بشاهد وامرأتين ثبت بشاهد ويمين الاعيوب النساء ، وهو كل ما كان مالا او المقصود منه المال ـ كالدين والقرض والغصب ـ وعقود المعاوضات كالبيع والصلح

قال قدس الله سره : ولو كان المال وديعة (الى قوله) الكراهية .

اقول: لو كان مال المديون وديعة عند صاحب الدين فهل له ان يستوفي ماله من الوديعة منع الشيخ من ذلك لوجوب حفظ الوديعة وادائها الى مالكها لقوله تعالى **ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها**(١) ولقوله عليه السلام ادّ الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك (٢) ووجه القرب من عموم قوله تعالى **فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم** (٣) ولانه ليس بخيانة بل اداء امانة لانه صرف في براءة ذمته فكان كالاداء اليه (ولانه) جمع بين الادلة وهو الاقوى عندي .

قال قدس الله سره : ولو كان المال (الى قوله) حينئذ .

اقول: وجه القرب انه قبض لنفسه فلو صح لكان ضامنا له وكذا اذا فسد لان كلما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده (ويحتمل) عدم الضمان لان الشارع جعل له ولاية الاخذ والبيع فصار كالولي القهري ولا ضمان على الولي مع عدم التعدّي والاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف .

---

(١) النساء ـ ٥٨ (٢) سنن ابي داود ج٣ باب في الرجل ياكل من مال ولده.
(٣) البقرة ـ ١٩٤.

والاجارة والقراض والهبة والوصية (له ـ خ) والجناية الموجبة للدية كالخطأ و عمد الخطأ وقتل الوالد ولده والحر العبد وكسر العظام والجائفة والمامومة ، ولا يثبت الخلع والطلاق والرجعة والعتق والكتابة والتدبير والنسب والوكالة والوصية اليه وعيوب النساء بالشاهد واليمين اما النكاح فاشكال اقربه الثبوت ان كان المدعي الزوجة ، والوقف يقبل فيه لانه عندنا ينتقل الى الموقوف عليه ، ولافرق بين ان يكون المدعي مسلما اوكافراً عدلا اوفاسقا رجلا او امرأة ويشترط شهادة الشاهد اولا وثبوت عدالته قبل اليمين فلو حلف قبل اداء الشهادة اوبعدها قبل التعديل وقعت لاغية وافتقر الى اعادتها .

والاقرب ان الحكم يتم بالشاهد واليمين معا لا باحدهما والفائدة الغرم مع الرجوع ولا يثبت دعوى الجماعة مع الشاهد الا بحلف كل واحد منهم فمن حلف ثبت نصيبه دون نصيب

الفصل الخامس في اليمين مع الشاهد

قال قدس الله سره : ولا يثبت الخلع (الى قوله) الزوجة .

اقول: عدم ثبوت النكاح بالشاهد واليمين هو المشهور بين الاصحاب فان الشيخ جزم به في بعض كتبه وفي بعضها يؤمي الى ذلك وكذا سلار و ابو الصلاح ووجه اختيار المصنف انه اذا كان المدعي امرأة فمقصودها النفقة والمهر فيكون مقصود منه في الحقيقة المال وعندي (فيه نظر) فان المقصود من النكاح الاحصان و اقامة السنة وكف النفس عن الحرام والنسل والمهر والنفقة تابعان والاولى عدم القبول ومراده بقوله (ان كان المدعي الزوجة) يريد به بعد الدخول اوالتسمية لانهما يثبتان المال .

قال قدس الله سره : [illegible] (الى قوله) مع الرجوع .

[illegible] اذا ثبت الحق بشاهد ويمين وحكم الحاكم به (فهل) يكون سبب الحكم الذي حكم به مجموع شهادة الشاهد ويمين المدعي اويتم بالشاهد واليمين تكون شرط القبول شهادة الشاهد الاقرب عند المصنف الاول (لان) يمين المدعي يقوم مقام شهادة الواحد فيكون التلف مستنداً اليهما ولاتفاق الفقهاء على قولهم حكم امير المؤمنين عليه السلام بالشاهد واليمين وفائدة الخلاف تظهر فيما لو رجع الشاهد في شهادته فان قلنا اليمين كالشاهد يكون عليه النصف والافلا .

الممتنع،وليس لولدالناكل بعدموته ان يحلف الافي الوقف ولومات قبل النكول فلولده ان يحلف ، وفي وجوب اعادة الشهادة اشكال ، ولوورث الناكل الحالف قبل الاستيفاء استوفى المحلوف عليه مالم يكذبه في الدعوى ولا يحلف من لا يعرف ما يحلف عليه قطعا ولا يكتفي بما يجده مكتوبا بخطه وان كان محفوظا عنده وعلم عدم التزوير وكذا ما يجده بخط مورثه ولا يحلف ليثبت مالا لغيره فلوادعى غريم الميت مالا للميت على غيره واقام شاهداً حلف الوارث وان كان الدين مستوعبا فان امتنع الوارث لم يحلف الغريم ولا يجبر الوارث على اليمين وكذا لوادعى رهنا واقام شاهداً انه للراهن لم يحلف (لان) يمينه لاثبات مال الغير ويحلف الورثة لاثبات مال مورثهم ويقسم فريضة فان امتنع بعضهم سقط نصيبه ولم يزاحم الحالف ولوكان وصية اقتسموه بالسوية الا ان يفضل فان امتنع بعضهم لم يشارك الحالف ولوكان بعضهم صبيا اومجنونا وقف نصيبه فان بلغ رشيداً حلف واستحق والافلا ، ولومات قبل ذلك كان لوارثه الحلف واستيفاء نصيبه ولا يجب اخذ نصيب المولّى عليه من الغريم (وهل) يطالب بكفيل اشكال وهل للمولى عليه شركة فيما يقبضه الحالف الاقرب ذلك ان كمل و حلف .

قال قدس الله سره : وليس لولد الناكل (الى قوله) اشكال.

اقول: اذا اقام المدعى بدعواه شاهداً واحداً عدلا ومات قبل ان يحلف معه ولم ينكل كان لوارثه ان يحلف بمجرّد قول الشاهد وهذه رخصة لكن هل يجب اعادة الشهادة اشكال ينشأ (من) ان الوارث مدع وليس للمدعى ان يحلف قبل اقامة الشاهد (ومن) حيث ان الوارث قائم مقام الموروث وقد اقيمت البينة بحضور الموروث فكان بمنزلة مالو كان الوارث حاضراً فانه لا يحلف والاقوى عندى انه لابدّ من اعادة الشهادة .

قال قدس الله سره : ولا يجب اخذ (الى قوله) اشكال .

اقول: اذا مات شخص وترك طفلا من جملة ورثته فوليّه يتولى الخصومة فاذا قام للميت شاهد واحد عدل بدين على غيره لم يحلف الطفل لاثبات نصيبه ولا الولى بل يؤخّر نصيبه الى حين بلوغه وان حلف اخذ والافلا فقبل البلوغ هل يطالب الولى المدعى عليه بكفيل فيه اشكال ينشأ (من) ان الحق يثبت بالشاهد واليمين شرط ولانه لولم يكفل

فروع

(الاول) لو ادعى بعض الورثة الوقف من مورثهم عليهم وعلى نسلهم حلفوا مع الشاهد وقضى لهم وان امتنعوا حكم بالمدعى ميراثا لكن يحكم على مدعى الوقف بوقفية نصيبه فى حقه لا فى حق الديان ؛ ولو حلف بعضهم ثبت نصيب الحالف وقفا وكان الباقى طلقا وينحصر فيه الديون والوصايا والفاضل ميراث وما يحصل من الفاضل للمدعين الذين لم يحلفوا يكون وقفا ، ولو انقرض الممتنع كان للبطن الثانى الحلف مع الشاهد ولا يبطل حقهم بامتناع الاول (الثانى) لو ادعى الوقف عليه وعلى اولاده وقف ترتب حلف مع مشاهده ولا تلزم

لادى الى ضياع مال للطفل (ومن) عدم ثبوت حق له والكفالة متأخرة عن ثبوت الحق (واعلم) انه قد تقدم فيما سبق انه اذا قامت البينة ولم يثبت عدالتها وبقى الحكم موقوفا على التزكية هل يحبس الغريم او يطالب بكفيل خلاف تقدم (فان قلنا) لا يحبس ولم يطالب بكفيل ثم لم يطالب هنا قطعا والا فان قلنا ان سبب الحكم يتم بالشاهد و اليمين شرط فيه طولب هنا على الاقوى والا لم يطالب .

قال قدس الله سره : وهل للمولى عليه (الى قوله) ان كمل وحلف.

اقول: اذا كمل المولى عليه بان بلغ الطفل او افاق المجنون (فهل له) مشاركة الحالف فيما قبضه من المدعى به الاقرب ذلك ان حلف وان لم يحلف لم يشارك اما المشاركة مع الحلف لان كل واحد منهما حلف مع الشاهد فثبت بيمينهما كون المدعى به تركة لابيهما وهو مشترك بينهما على سبيل الاشاعة وكل مشترك بين اثنين كذلك فما حصل لهما وما توى منهما واما عدم المشاركة فلان غير الحالف لم يثبت له شيء والا لاستحق بيمين غيره وهو محال فان نكل بطل حقه والا بقى موقوفا .

قال قدس الله سره : لو ادعى الوقف عليه (الى قوله) الاول .

اقول: (وجه الاول) ان الوقف ثبت بيمين الاول لانه المستحق الذى صح به الوقف ومن بعده تابع له فصار كالمشترى اذا ثبت الشراء بيمينه فان وارثه لا يحتاج الى يمين اخرى (ووجه الثانى) ان حق الثانى ينتقل اليه من الواقف لا من البطن الاول

الاولاد بعده يمين اخرى وكذا لو آل الى الفقراء والمصالح لانقراض البطون وان كان وقف تشريك افتقر البطن الثانى الى اليمين (لانها) بعد وجودها تصير كالموجودة وقت الدعوى (ويحتمل) فى الاول ذلك لان البطن الثانى يأخذ من الواقف لا من البطن الاول (الثالث) لو ادعى ثلاثة بنين تشريك الوقف بينهم و بين البطون فحلفوا ثم صار لاحدهم ولد وقف له الربع من حين يولد فان حلف بعد بلوغه اخذ وان امتنع قيل يرجع الربع الى الثلاثة لانهم اثبتوه بحلفهم ولامزاحم اذ بامتناعه جرى مجرى المعدوم ويشكل باعتراف الاولاد بعدم استحقاقهم له فيصرف الى الناكل ولا يصرف الى المدعى عليه اولا ولا الى ورثته ولو مات احد الثلاثة قبل بلوغ الصغير عزل له الثلث من حين وفاة الميت لصيرورة الوقف اثلاثا وقد كان له الربع الى حين الوفاة فان حلف بعد كماله اخذ الجميع وان نكل كان الربع الى حين الوفاة بين ورثة الميت والباقيين اثلاثا والثلث من حين الوفاة للباقيين وفيه الاشكال ويمكن رجوعه اليه لا الى المدعى عليه ، ولو اكذب الناكل الوقف لم يرد عليه شيء قطعا وكان للحالفين او للواقف لانه وقف تعذر مصرفه فيرجع الى ورثة الواقف .

(الرابع) لو ادعى البطن الاول الوقف على الترتيب وحلفوا مع شاهدهم فقال البطن

ولا يمكن اثبات حق واحد بيمين غيره والاصح عندى الثانى .

قال قدس الله سره : لو ادعى ثلاثة بنين (الى قوله) لا الى ورثته .

اقول: قوله (قيل) يرجع الربع اشارة الى قول الشيخ رحمه الله .

قال قدس الله سره : ولو مات احد الثلاثة (الى قوله) اشكال.

اقول: هذا قول الشيخ فى المبسوط وفيه الاشكال المتقدم ومنشأه ماذكره المصنف من اعتراف الاخوين بانه غير مستحق لهما وحينئذ يحتمل رجوعه الى الناكل لانهما اعترفا بانه مستحق له دون ورثة المدعى عليه لاخذه منهم بحجة صحيحة شرعية بحكم حاكم فلا يرجع اليهم .

قال قدس الله سره: لو ادعى البطن الاول (الى قوله) لتعذر المصرف .

اقول: (وجه اجرائهم مجرى المعدوم) بالنكول خروجهم عن الاستحقاق كما ان العدم يخرجهم عن الاستحقاق (ووجه العدم) ان وجودهم مانع للبطن الثانى فاقرارهم

الثانى بعد وجودهم انه وقف تشريك كانت الخصومة بينهم وبين البطن الاول فان اقاموا شاهداً واحدا حلفوا معه وتشاركوا ولهم مطالبتهم بحصتهم من النماء من حين وجودهم .

(الخامس) لو ادعى البطن الاول الوقف مرتبا ونكلوا عن اليمين مع شاهدهم فوجد البطن الثانى احتمل احلافهم وعدمه الى ان يموت البطن الاول ومنشأ التردد جعل النكول كالاعدام واعتراف الثانى بنفى استحقاقهم الآن ، ولو حلف بعضهم ثم مات احتمل صرف نصيبه الى الناكل والى ولد الحالف والى الواقف لتعذر المصرف (السادس) لو ادعى اعتاق عبد فى ملكه وهو فى يد غيره لم يحلف مع شاهدة لانه يثبت الحرية ولو ادعى جارية ذات ولد فى يد الغير ونسب الولد وانها ام ولده حلف مع شاهده ليثبت الرقية دون الولد ويثبت حكم الاستيلاد باقراره (السابع) يحلف فى دعوى قتل الخطاء وشبهه مع الشاهد لا فى العمد نعم يكون شهادة الشاهد لوثا تثبت معه الدعوى بالقسامة.

يمنع استحقاقهم ظاهراً لا ما نعيتهم بوجودهم لاعترافهم بترتيب الوقف وان المدّعى عليه ظالم يمنعه البطن الاول مع وجوده وتركهم لليمين لا يدل على نفى الاستحقاق لانها محذورة فى نفسها ، فمبنى هذه المسألة على ان استحقاق البطن الاوّل مانع للبطن الثانى او وجودهم ، ولو حلف بعضهم ونكل بعضهم كان للحالف نصيبه من الوقف فاذا مات الحالف ففى مصرف نصيبه اقوال ثلاثة (الاول) صرف نصيبه الى الناكل وحكاه الشيخ فى المبسوط عن قوم - قال (لانه) لا يمكن رده الى البطن الثانى لبقاء البطن الاول (الثانى) انه ينتقل الى ولد الحالف اعنى البطن الثانى (لانه) ثبت وقف نصيب الحالف بيمينه و هذا اضعف الاقوال لانه ليس بميراث فانه انما استحقه بالوقف وهذا يضاد حكم الوقف الثابت لان حكمه منع البطن الثانى منه ببقاء الاول ولا وجه له عندى (الثالث) انه ينتقل الى الواقف او وارثه وحكاه الشيخ فى المبسوط عن آخرين لان الناكل رده بنكوله والا لم يكن للنكول اثر وبوجودهم لا يمكن ردهم الى البطن الثانى فتعذر مصرفه وكل وقف صح فى الابتداء وتعذر مصرفه فى الاثناء او الانتهاء يرد الى الواقف مادام المصرف متعذراً فان لم يدم تعذر المصرف صرف اليه .

الفصل السادس فی النکول

والاقرب انه لایقضی به بل یرد الیمین علی المدعی ، ولو نکل المدعی سقطت دعواه فی الحال وله اعادتها فی غیر المجلس وانما یرد علی المدعی اذاتم النکول بان یقول لااحلف اوانا ناکل اوسکت ویقول القاضی احلف ، وینبغی (للحاکم-خ) ان یعرض له الیمین ثلاث مرات ویشرح له حکم النکول فان لم یشرح وقضی بالنکول فرجع و

الفصل السادس فی النکول

قال قدس الله سره : والاقرب انه لایقضی به بل یرد الیمین علی المدعی .

اقول: قد تقدم اختلاف الاصحاب فی ان نکول المدعی علیه عن الیمین المتوجهة علیه هل یحکم علیه بالنکول بما ادعاه المدعی ونکل عن الیمین الشرعیة التی امره الحاکم بها شرعا (اولا) مذهب الشیخ المفید وابن بابویه وسلارانه یقضی علیه بالنکول و یلزمه الحاکم بما نکل عن الیمین علیه لقوله علیه الصلوة والسلام البینة علی المدعی والیمین علی المدعی علیه (۱) جعل جنس الیمین فی جنس المدعی علیه کما جعل جنس البینة فی جنس المدعی - وقال ایضا ولکن الیمین علی المدعی علیه فحصرها فی جانب المدعی علیه و ان مذهب ابن الجنید و جماعة من اصحابنا انه لایقضی به بل یرد الیمین علی المدعی وجعله المصنف هو الاقرب وهو الاصح عندی (لان) نکوله یحتمل ان یکون تورعا عن الیمین الصادقة فلایقضی به مع التردد والاحتمال .

قال قدس الله سره: وینبغی للحاکم (الی قوله) اشکال :

اقول: معنی العرض ان یقول له الحاکم وقت الیمین المعتد بها (قل والله لااحلف وقصر علیه) وینبغی ان یشرح له حکم النکول ویتأکد اذا عرف الحاکم تورعه فان لم یشرح له حکم النکول و حکم بانه ناکل فقال المدعی علیه لم اعرف حکم النکول و بذل الیمین ففی القبول اشکال ینشأ (من) ان الجهل بالحکم هل هو عذر هنا ام لا وایضا (من) ان الحاکم قد حکم بالنکول وحکم الحاکم لاینقض الا بظهور خطائه بدلیل ولم یظهر

(۱) ئل ب۳ خبر۱ من ابواب کیفیة الحکم .

قال لم اعرف حكم النكول ففي جواز الحلف اشكال ، وحيث منعناه لو رضي المدعي بيمينه فالاقرب جوازه (ويحتمل) ان يكون نكول المدعي كحلف المدّعى عليه ولو حلف فهو

الخطاء (ولان) التقصير منه (لان) من حقه ان يبحث (ولان) المنكر كان مستحقا لليمين و لما نكل استحقها المدعي وانتقل الحق في اليمين اليه (ومن) حيث انّه لم يعلم حكمه وكان كالاعجمي اذا لم يعرف حكم لفظ الاقرار وتلفظ به ولانه مستحق لليمين والاصل بقاء حقّه .

تنبيه

قوله ينبغي للحاكم ان يعرض له اليمين ثلاثا على جهة الاستحباب .

قال قدس‌الله سره :وحيث منعناه (الى قوله) جوازه .

اقول: وجه القرب ان الحق لا يعدّ وعنهما وقد تراضيا على حلفه (ويحتمل) العدم لان حق حلفه قد بطل فلا يؤثر فيه الرضا والاصح عندي الاول لان حق اليمين (اما) ان ينتقل الى المدعي (اولا) فان كان الثاني فلا بحث في جواز حلفه (وان كان) الاول فله حلفه وله اسقاطه لانه مطلق في التصرف في حقوقه بلا حجر.

قال قدس‌الله سره: ويحتمل ان يكون (الى قوله) اشكال.

اقول: المدعي اذا ردت اليمين عليه فاما ان ينكل عن اليمين او يحلف (الحالة الاولى) ان ينكل عن اليمين فهنا النكول يسقط حقه عن اليمين لانه لولاه لادى الى استمرار المنازعة والرد والحكم (فهل) نكوله كحلف المدعى عليه او كاقرار المدعى ببطلان دعواه لانحصار دفع المدعى فيهما والحكم الاول ثبت بقوله عليه السلام ومن يحلف له فليرض (١) والحكم الثاني بقوله عليه السلام اقرار العقلاء على انفسهم جائز(٢) فنقول يحتمل ان يكون نكوله كحلف المدعى عليه لان المدعي يطالبه بما يدعيه و نكول اليمين قد يكون لحرمتها لا لعدم ثبوت الحق فلا يلزم اقراره ببطلان دعواه (ويحتمل) ان يكون كاقرار المدعي كما تقدم في احتمال كون النكول من المنكر كاقراره لان نكوله امارة على صدق غريمه لان اليمين الصادقة لا اثم فيها على الحالف ولا ذم ولا محذور (لان) الله

---

(١) ئل ب٦ خبر٢ من كتاب الايمان .

(٢) المستدرك باب٦ خبر٣ من ابواب بيع الحيوان

کاقرار الخصم او کالبینة اشکال لکن یستحق الحق به، ولو قال المدعی امهلونی امهل بخلاف المدعی علیه ، ولواقام شاهدا واحداً ونکل عن الیمین معه احتمل ان یکون له

تعالی شرعها واباحها وجعلها حجة مساویة لحجة هی البینة وهی مباحة بل راجحة (لان) فی ترکها اضاعة مال وقد نهی عنه وکلما اباحه الله تعالی فهو کذلك وفیه نظر اذفیه خطر (ومن) حیث انه تعالی امر نبیه ان یقسم (یقیم-خ) علی الحق فی ثلاثة مواضع من کتابه (وفیه نظر) لانه امر دینی وهذا دنیاوی (فعلی الاحتمال الاول) للمدعی ان یقیم البینة فی غیر ذلك المجلس اوعند غیر ذلك الحاکم علی قول (قوله-خل) وله الاقتصاص ایضاً علی الخلاف (وعلی الاحتمال الثانی) لیس له اقامة البینة ولا الاقتصاص ویبرء المدعی علیه منه ظاهراً وباطنا فی الدنیا واما فی الاخرة فان کان اقراره (انکاره- خل) مطابقا للواقع برئ ایضاً منه فی الاخرة و ان لم یکن مطابقا کان حقه ثابتا علیه فی نفس الامر ولابد له علیه من عوض ، والاقوی عندی انه لایجوز اقامة البینة ولا الاقتصاص علی الاحتمالین معا .

(الحالة الثانیة) ان یحلف المدعی الیمین الشرعیة (فهل) یمینه کاقرار الخصم او کالبینة قال المصنف فیه اشکال و منشأه ان الحجة الصادرة منه اما البینة او الیمین لانه لاحجة للمدعی صادرة منه الا احدهما والیمین وجدت منه فکانت کالبینة و هذا قواه الاکثر (ومن) حیث ان بنکول المدعی علیه توصل المدعی الی الحق فحجة یمین المدعی فی اثبات الحق سببها المنکر لفعله فکان کاقراره ویتفرع علی الاحتمالین فروع کثیرة لیس هذا موضع ذکرها (منها) ان المدعی علیه لواقام بینة علی اداء المال اوعلی الابراء عنه بعد ماحلف المدعی ولم یکن فی صیغة انکاره ماینا قض ذلك (فان جعلنا) یمینه کبینة المدعی سمعت بینة المدعی علیه (وان جعلناها) کاقرار المدعی علیه لم تسمع لان نکوله حینئذ یکون مکذبا لبینة کالاقرار (ومنها) انه هل یجب الحق بفراغ المدعی من الیمین المردودة ام لابد من حکم الحاکم بالحق فان جعلناها کاقرار المدعی علیه فلاحاجة الیه والافلابد منه فیه .

قال قدس الله سره : واواقام شاهداً (الی قوله) بشاهد آخر.

اقول: (وجه الاول) ان له الحلف مع شاهده والاصل بقاء ماکان علی ماکان (ووجه

الحلف بعد ذلك وعدم القبول الا بشاهد آخر، ولو ادعى القاضي مال الميت لا وارث له على انسان فنكل احتمل حبسه حتى يحلف او يقر او القضاء عليه وتركه ، ولو ادعى الفقير او الساعي اقرار المالك بثبوت الزكوة في ذمته لم يحلفا مع نكوله بل تثبت الاحتمالات .

الثاني) ان نكوله كحلف المدعى عليه كما تقدم واذا حلف المدعى عليه لم يكن للمدعي الا اقامة البينة على الخلاف ولان يمينه على خلاف الاصل فاذا نكل سقطت وبالثاني قال الشيخ في المبسوط .

قال قدس الله سره : ولو ادعى القاضي (الى قوله) وتركه .

اقول: (هذه المسألة) ذكرها الشيخ في المبسوط وذكر فيها قولين احدهما اول الاحتمالات التي ذكرها المصنف انه يحبس حتى يحلف او يقر لعدم تمكن القاضي من الحلف لعدم علمه ولانه اثبات مال لغيره ولا يقضى بالنكول على قول من يقول بعدم القضاء ولا يمكن اهمال مال بيت المال اما على عدمه وعليه هذا التفريع ان يقضى عليه بنكوله لتعذر الرد هنا واستحالة تعطيل الحكم وهذا الاحتمال هو احد القولين الذين ذكرهما الشيخ والاحتمال الثالث وهو تركه لم يذكره الشيخ في المبسوط (ووجهه) ان الحبس عقوبة لم يثبت سببها لانها لاداء حق امتنع عليه ولم يثبت والحق لم يثبت بمجرد النكول لانا نبحث على هذا التقدير فهذه دعوى تعذر اثباتها (واقول النكول هنا بالامتناع عن الحلف من غير شرط زائد بخلاف ما اذا كان له غريم يمكن ان يحلف وان لم يكن النكول مفسراً بذلك لم يحتج الى تصوير النكول ـ خ) .

قال قدس الله سره : ولو ادعى الفقير (الى قوله) الاحتمالات .

اقول: هذه من الصور التي يقضى فيها بالنكول وجزم به كثير من الفقهاء القائلين بعدم القضاء بالنكول في غير هذه المسألة والسابقة وفرق بين هاتين المسألتين وغيرهما لدعاء الضرورة فيهما لا في غيرهما وهو ان الساعي اذا ادعى اقرار المالك عنده بثبوت الزكوة في ذمته فانكر المالك الاقرار يحلف فان نكل لم يحلف الساعي ولا الفقير بل يثبت الاحتمالات الثلاثة في المسألة المتقدمة (عند شيخنا ـ خ) وقال بعض الفقهاء الحكم في هذه المسألة ليس بمجرد النكول بل بسبب ملك النصاب ومضي الحول ولم يثبت مانع

المقصد الخامس في القضاء على الغائب

وفيه فصول الاول في المدعى

ولابد ان يدعى معلوما في جنسه ووصفه وقدره صريحا بان يقول انى مطالب به فلو قال لي عليه كذا لم يكف في الحكم ويفتقر الى البينة وهل يشترط ان يدعى جحود الغائب نظر فان شرطناه لم تسمع دعواه لو اعترف بانه معترف - فلو لم يتعرض لجحوده سمعت ويحلف مع البينة على عدم الابراء او الاسقاط والاعتياض ، ولا يجب التعرض في اليمين لصدق الشهود ولو ادعى وكيله على الغائب لم يحلف ويسلم اليه الحق بعد كفيل فان حلف موكله الغائب والا استعيد وكذا ياخذ ولي الطفل والمجنون المال مع البينة

الحكم ولا السبب فوجب الحكم بها وكذا كلما لثبوته سبب وادعى المدعى عليه الدفع ولم يمكن احلاف المدعى عليه كما لو ادعى غريم الميت الذى ثبت عليه دين دفعه الى مالكه وقدمات وخلف وارثا طفلا فههنا يحكم عليه بالسبب (واعلم) ان الحكم بالزكوة هنا بمجرد النكول اولى من المسألة المتقدمة ومن كل مسالة ادعى فيها بمال ولم يعلم ثبوت اصل الحق فيها بغير النكول ان قلنا به في صورة كولي الطفل او القاضي بجهة عامة .

المقصد الخامس في القضاء على الغائب

وفيه فصول (الاول) المدعى

قال قدس الله سره : وهل يشترط (الى قوله) معترف .

اقول: عندنا ان للحاكم ان يحكم على الغائب مع قيام البينة الشرعية على وفق دعوى محررة تقدمت عليها و اتصلت بها (فهل يشترط) في الحكم ان يذكر المدعى جحود الغائب قال المصنف فيه نظر ينشأ (من) اطلاق الاصحاب القول بالجواز ثبوت الحكم على الغائب ولم يشترطوا دعوى الجحود (ومن) ان الحكم بالبينة انما هو على المنكر لا على المقر والاصح عندى انه لا يشترط .

و يكفل لوادعى الغريم البرائة ، ولو قال لوكيل الغائب ابرأنى موكلك اودفعت اليه لم ينفعه والزم بتسليم المال ثم يثبت الابراء (ويحتمل) الوقوف فى الحكم لاحتمال صدقه ولايجب على المدعى دفع الحجة سواء كان الغريم حاضرا اوغائبا لانها حجة لو خرج المدفوع مستحقا وكذا لايدفع البايع كتاب الاصل الى المشترى لانه حجة على البايع الاول لوخرج المبيع مستحقا ولوشرط المشترى دفعه لزم ولوطلب نسخه اوطلب المديون نسخ الحجة فالاقرب الاباحة (الاجابة ـ خل) نعم للمشهود عليه ان يمتنع من الاداء حتى يشهد القابض وان لم يكن عليه بينة تفصيا من اليمين .

الفصل الثانى فى المحكوم عليه وبه

يقضى على من غاب عن مجلس القضاء مطلقا وان كان حاضراً على رأى اومسافراً دون المسافة (وقيل) يعتبر فى الحاضر تعذر حضوره ولايشترط فى سماع البينة حضوره وان

قال قدس الله سره : ولوقال لوكيل الغائب (الى قوله) صدقه .

اقول: (وجه الاول) ان الحق قد ثبت فيترتب عليه الحكم (ووجه الثانى) ماذكره المصنف والاصح الاول .

قال قدس الله سره : وكذا لايدفع (الى قوله) القابض .

اقول: اذا شرط المشترى فى نفس العقد ان يدفع اليه البايع كتاب الاصل لزم ولولم يشترط لكن طلب ان ينسخ منه نسخة اوطلب المديون نسخ الحجة من الحاكم فالاقرب انه يباح للحاكم اجابته ونسخ نسخة للمشترى اوللمديون لان غرض لاضرر فيه وهو مقصود فيجوز (ويحتمل) ضعيفا العدم لانه تصرف فى ملك الغير بغير اذنه والا صح الاول لانه يدفع ضرر دعوى البايع الاول لواتفق هو والبايع الثانى على المشترى الاخير

الفصل الثانى فى المحكوم عليه وبه

قال قدس الله سره : يقضى على من غاب (الى قوله) حضوره .

اقول: مقصود هذا الفصل بيان المحكوم عليه والمحكوم به فى حالتى غيبته و حضوره لان القاضى يحتاج الى انفاذ حكمه الى قاض آخر لغيبة المدعى عليه (تارة)

کان فی البلد ولو کان غائبا جاز احضاره مع البینة لا بدونها للمشقة اذا لم یکن هناك حاکم ویقضی علی الغائب فی حقوق الناس فی الدیون والعقود والطلاق والعتق والجنایات و القصاص ولا یقضی فی حقوقه تعالی کالزنا واللواط لانها علی التخفیف ویقضی علیه فی السرقة بالمال دون القطع و للقاضی النظر فی مال حاضر لیتیم غائب عن ولایته .

اما المحکوم به فان کان دینا او عقاراً یمکن تعریفه بالحد ضبط بما یمیّزه عن غیره وان کان عبداً اوفرسا اوما اشبهه مما یتمیّز بعلامة احتمل الحکم به بالحلیة کالمحکوم علیه وذکر القیمة دون الصفات کالثیاب و الامتعة و سماع البینة دون القضاء لفائدة بعث

ولغیبة المدعی به (اخری) والقسم الاول هو المذکور فی هذا الکلام وهو ان یکون المدعی علیه غائبا (فنقول) یجوز ان یقضی علی من غاب عن مجلس الحکم مطلقا ای سواء کان فی البلد اولا واذا کان فی البلد سواء امکن ظاهراً احضاره اولا واذا کان غائبا سواء کان مسافة اواقل من مسافة (لانه) اما منکرا و مقر (فان) کان منکراً فالبینة قد قامت علیه (وان) کان مقرا فالبینة مؤکدة لاقراره فعلی کل تقدیر یحکم علیه قوله (وقیل یعتبر فی الحاضر تعذر حضوره) اشارة الی قول الشیخ الطوسی فی المبسوط فانه قال فی المبسوط فاما اذا کان فی البلد غیر ممتنع من الحضور (فهل) له ان یقضی علیه وهو غائب عن مجلس الحکم ام لا قال قوم له ذلك لانه غایب عن مجلس الحکم ، والصحیح انه لا یقضی علیه (لانه) مقدور علی احضاره والقضاء علی الغائب انما جاز لموضع الحاجة وتعذر احضاره ، والاقوی عندی اختیار المصنف وهو جواز الحکم علیه .

قال قدس الله سره: اما المحکوم به (الی قوله) مع الثبوت .

اقول: لما فرغ من القسم الاول وهو المحکوم علیه الغایب شرع فی بیان القسم الثانی وهو المحکوم به (فنقول) الغیبة والحضور انما یعتوران علی الاعیان اما اذا کانت الدعوی بنکاح او طلاق اورجعة اواثبات وکالة اودین فلا یوصف المدعی به بحضور ولا غیبة وکلما کان المدعی به عینا (فان) کانت حاضرة مشاراً الیها سلمت الی المدعی اذا تمت حجته عند حاکم الشرع بها (وان) کانت غائبة فاما ان تکون غائبة عن البلد اوغائبة عن مجلس الحکم فهنا حالتان (الاولی) ان تکون العین غائبة عن البلد وهو المبحوث عنه

العين الى بلد الشهود ليشهدوا على عينه و يطالب بكفيل اذا اخذ العبد ولا يجب شرائه و المطالبة بضمين على الثمن (ويحتمل) الزامه بالقيمة للحيلولة فى الحال ثم يرد اليه مع الثبوت ، ولو انكر مثل هذا العبد الموصوف فى يده فعلى المدعى البينة على انه فى يده وان اقام او حلف

هنا (فنقول) المدعى به اما ان يكون عينا ولا والبحث هنا انما هو فى الاول فهى اما عينا يؤمن فيه الاشتباه والاختلاط كالعقار والعبد والفرس المعروفين واما غيرها (اما القسم الاول) فيذكره مضبوطا بما يميزه عن كل ما عداه و ينفذ الحاكم حكمه الى قاضى ذلك البلد بالشرائط التى تاتى بحيث ينفذه الثانى ويسلمه الى مالكه (واما القسم الثانى) كغير المعروف من العبيد والدواب وغيرها ففيه احتمالات ثلاثة .

(الاول) الحكم على عينه بالحلية والصفات كالمحكوم عليه ولدعاء الضرورة الى اثباته فى الغيبة والحكم به (ورد) بكثرة الاشتباه فيه والصفات والحلية تتشابه ايضا والحكم مع الجهالة وخطر الاشتباه غير مفيد (واعتذر) بالاستقصاء فى الصفات والتعرض للسامات(١) بعد ذكر الجنس والنوع والصنف (وقال بعضهم) يصف بصفات السلم (لان) الشارع نفى معها الغرر (قلنا) المقصود هنا التشخيص ولا يكفى التعيين النوعى والصنفى وفى السلم يمتنع التشخيص لما فاته السلم بل التعيين النوعى والصنفى .

(الثانى) ان يذكر القيمة والصفات كما فى الامتعة والثياب فان بالقيمة ترتبط الدعوى والبينة والحكم باليمين دون الصفات لاشتراكها بين اعيان كثيرة فيشتبه (وفيه نظر) لانه اما ان يدعى بالعين التى قيمتها كذا او بقيمتها والاول الاشتراك فيه كثير فيحصل الاشتباه والثانى اما ان يكون قد تلفت العين اولا والاول يكون الدعوى بدين فى الذمة وهو خروج عن البحث الذى نحن فيه (وان) كانت العين باقية فى المدعى لا يستحق القيمة والدعوى بما لا يستحق باطلة (ولو قيل) الركن فى تعريف المثليات ذكر الصفات وذكر القيمة احتياط مستحب و فى تعريف ذوات القيم الركن القيمة وذكر الصفات احتياط مستحب (كان) حسنا .

(الثالث) ان يسمع البينة ولا يحكم وفائدة السماع ان يحكم بانفاذ (باحضار - خ ل) العين ليشهدوا عليها ، ويتفرع على هذا الاحتمال وجوب الاستظهار لذى اليد (لانه) لم يحكم

---

(١) اى للعلامات

بعد النكول حبسه الى ان يحضره ويخلد عليه الحبس الى ان يحضره او يدعى التلف فيقبل منه القيمة ويقبل دعوى التلف للضرورة لئلا يخلد عليه الحبس وان حلف انه ليس فى يدى هذا العبد ولا بينة بطلت الدعوى، واذا علم المدعى انه يحلف حول الدعوى الى القيمة ولو قال ادعى عبداً قيمته عشرة فاما ان يحضر العين او القيمة فالاقرب صحة هذه

الحكم بان العين للمدعى والتغرير بمال الغير مجانا لا يجوز .

واختلف هنا على اقوال ثلاثة (الاول) ان العين كالعبد تسلم الى المدعى بكفيل ببدنه (الثانى) ان يكلف ضمينا يضمن المال عنه فاذا وصل الى ذلك الحاكم وشهدت البينة على عينه وحكم بها له وسلمها اليه فك الكفيل وبرىء الضامن (الثالث) ان يلزم باداء القيمة الى ذى اليد لانه اخذ ماله ظاهراً والحيلولة بينه وبينه قبل الحاكم بغير عوض لا يصح شرعا فان سلمت العين له سلمت له القيمة وسلمت اليه والا ردت اليه واستعيدت القيمة وان تلفت العين ولم يثبت له فالقيمة عوضها قوله (ولا يجب شرائه) اشارة الى بطلان مذهب بعض الشافعية ان القاضى المكتوب اليه يبيعه من المدعى ويقبض الثمن ويضعه عند عدل او يكفله فان حكم القاضى الكاتب له بالعين بطل البيع ورد اليه الثمن والا فالبيع صحيح وليس بجيد (لان) الشراء اقرار بعدم الملكية والاقوى عندى تعديل القيمة الى رد العين او اخذها فقوله (ثم ترد عليه مع الثبوت) يريد به انها ترد مع ارتفاع الحيلولة سواء كان بالثبوت او بغيره ومثل بالثبوت للاغلبية (والتحقيق) عندى ان مالا يؤمن فيه الاشتباه والاختلاط ضربان (احدهما) ما يمكن تعريفه وتمييزه بالصفات والحلية كالرقيق والدواب ومالا يمكن لكثرة امثاله فالاحتمالات السابقة انما هى فى الضرب الاول و اما الضرب الثانى فلا يرتبط الدعوى والحكم الا بالعين.

قال قدس الله سره : ولو قال ادعى عبداً (الى قوله) مترددة

اقول: تقرير هذه المسألة انه اذا غصب منه عبداً ولم يدر المستحق ان العين باقية ليطالب بها او تالفة ليطالب بقيمتها فان المستحق احدهما وكل منهما على البدل فهل يسمع الدعوى على التردد بان يقول: ادعى عبداً قيمته عشرة دنانير فان كان باقيا فعليه رده وان كان تالفا فعليه قيمته فيه وجهان (احدهما) لا يسمع لانها غير جازمة بل يدعى العين ويحلف

الدعوى وان كانت مترددة ، ولواحضره و لم يثبت الدعوى فعلى المدعى مؤنة الاحضار ومؤنة الرد وفى ضمان منفعة العبد اشكال .

عليها ثم ينشىء دعوى القيمة ويحلف عليها فان نكل المنكر عن اليمين على العين حلف المدعى وحبس المنكر الى ان يحضرها او يستأنف دعوى التلف ويسمع للضرورة فيضمن القيمة بغير يمين (وثانيهما) يسمع للحاجة فيحلف انه لايلزمه رد العين ولا القيمة اوهو برىء اليد والذمة من العين والقيمة ويتفرع على ذلك انه اذا سلم الى دلال ثوبا ليبيعه ثم طلبه منه فجحده اصل ثم لم يعلم صاحب الثوب انه باعه فيطلب ثمنه او تلف ليطلب القيمة او هو باق فيطلب العين (فعلى الوجه الاول) يدعى العين ثم اذا حلف المنكر انشأ دعوى القيمة فاذا حلف انشأ دعوى الثمن (وعلى الوجه الثانى) يدعى ان عليه رد الثوب او ثمنه ان كان قد باع او قيمته ويحلف الخصم يمينا واحدة انه لايلزمه رد الثوب ولا قيمته ولا ثمنه وقد ذكر المصنف هذه الصورة فى الدعاوى والبينات وصورة اخرى من هذا الباب اذا كان المدعى قد باعه حيوانا او عينا اخرى بخيار للمشترى ولم يقبض الثمن وقبض المشترى العين و الخيار باق ولا يعلم البايع هل فسخ المشترى البيع فدعواه العين اولم يفسخ فدعواه بالثمن .

قال قدس الله سره : ولواحضره ولم يثبت (الى قوله) اشكال .

اقول: اذا احضر العبد الغائب ولم يثبت ملك المدعى فيه فعليه مؤنة الاحضار ومؤنة الرد وهل يضمن قيمة منفعة العبد التى تعطلت بسبب الاحضار اشكال ينشأ (من) انه فوت على المالك منافعه فيضمنها لانه لم يظهر استحقاقه للعين (ومن) حيث ان التفويت بحكم حاكم الشرع (والتحقيق) انه ان كان المدعى قد دفع القيمة عوضا عن المملوك حين احضر العبد الغايب الى بلد الحاكم زال ضمان المنافع عن المدعى ان دفعه للحيلولة خاصة فلا يبرأ الامن نفس الرقبة ولا يقتضى ذلك انتقال الملك عن المالك ولا يملكها المدعى ومنافع العين تضمن بالفوات للمالك على الفور وهذا هوالاقوى وان لم يدفع القيمة بل دفعها بكفيل ضمن المنافع .

الفصل الثالث فی کتاب قاض الی قاض

لاعبرة عندنا بالکتاب اجماعا سواء کان مختوما اولا وسواء قال القاضی لشاهدی الانهاء اشهد تکما علی ان مافی هذا الکتاب خطی اولا ، وکذا لوقال ان مافی هذا الکتاب حکمی مالم یفصل ، ولوقال المقر اشهد علیّ بمافی هذه القبالة وانا عالم به فالاقرب انه

الفصل الثالث فی کتاب قاض الی قاض

قال قدس الله سره :ولوقال المقر اشهد علی (الی قوله) بالمجهول.

اقول: وجه القرب قد ذکره المصنف (وتقریره) انه قد وجد المقتضی للقبول وانتفی المانع وکلما وجد المقتضی وانتفی المانع وجب القبول (اما الاول) فلانه عاقل اقرّ بانه عالم بما فی هذه القبالة و هو امر ممکن وقد اقرّ به وکل عاقل اقرّ بامر ممکن حکم علیه باقراره فیحکم علیه بانه عالم به (ثم نقول) هو عالم بما فی هذه القبالة و قد اقر به وکل من علم شیئا و اقر به حکم علیه به (و امّا الثانی) فلانه مجهول عند السامع تفصیلا معلوم بوجه تمیّزه عن جمیع ماعداه و هو کونه فی هذه القبالة و احرزها الشاهد ای حفظها عنده بحیث یمتنع تغییرها وهو عالم بهذا الامتناع علما ضروریا فقد اقرّ بمجهول عند السامع بحقیقته و هو معلوم بوجه یمیّزه عن جمیع ماعداه فیصح ان یشهد به ولانا بینا فی کتاب الاقرار ان الاقرار بالمجهول یصح ویحکم به السامع علیه فهنا اولی (ویحتمل) عدم الجواز لقوله تعالی **الامن شهد بالحق وهم یعلمون (۱)** والمراد به العلم التفصیلی لقوله تعالی **ولاتقف مالیس لك به علم(۲)** وهنا یصدق انه لیس له به علم فیدخل تحت النهی ولقول النبی ﷺ علی مثل الشمس فاشهد والّافدع (۳) وکل وجه مشهود به یجب علمه یقینا مثل علمنا بالشمس وهذا لیس کذلك والاقوی عندی ماهو الاقرب عند المصف .

---

(۱) الزخرف ۸۶ (۲) الاسراء ۶۳

(۳) ئل ب ۲۰ خبر۳ من کتاب الشهادات

ان حفظ الشاهد القبالة اومافيهاوشهد على اقراره جاز لصحة الاقرار بالمجهول ولوشهدت البينة بالحكم واشهدهما الحاكم على حكمه فالاقرب انفاذ الثانى للحاجة الى الاثبات فى البلاد البعيدة وتعذر حمل شهود الاصل ولخوف الاندراس فان الشهادة الثالثة لاتسمع (ولانه) لواقر ان حاكما حكم عليه انفذه الثانى والبينة ما يثبت مايقر المقر به لوجحد والنص المانع من العمل بكتاب قاض الى قاض يتناول مامنعنا اولا وانما يثبت ماسوغناه فى حقوق الناس دون الحدود ودون غيرها من حقوقه تعالى بشرط ان يحضر شاهدا الانهاء خصومة للغريمين ويسمعا حكم الحاكم بينهما ويشهدهما على حكمه فاذا شهدا عند الثانى انفذ ما حكم به الاول لا انه يحكم بصحته بل الفائدة قطع الخصومة لوعاود الخصمان المنازعة ولولم يحضر الخصومة وحكى لهما الدعوى والحكم واشهدهما عليه (ففيه نظر)

قال قدس الله سره : ولوشهدت البينة (الى قوله) اولا .

اقول: قوله (فالاقرب انفاذ الثانى) هواختيار الشيخ فى الخلاف (اما الاول) فظاهر لانه قد يحتاج الى اثبات الحكم فى البلاد المتباعدة (وقداحتج) المصنف عليه بالوجوه الثلاثة التى ذكرها قوله (والنص المانع) اشارة الى حجة المخالف والجواب عنها ، فان جماعة من اصحابنا منعوا من ذلك لماشاع وذاع ونقل متواتراً عن اهل البيت عليهم السلام انهم منعوا من ذلك ونقل الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام كان لايجيز كتاب قاض الى قاض فى حد ولاغيره حتى ولّى بنوامية فاجازوا بالبينات (١) ولانه حكم بالظن وقدنهى عنه (والجواب عن الاول) ان هذا ليس عملا بكتاب قاض الى قاض (لان) كتاب قاض الى قاض ان يقول القاضى للشاهدين اشهدا ان مافى هذا الكتاب حكمى بغير تفصيل (وعن الثانى) بمنع كلية الكبرى فان الظن يتبع فى الشهادات والفتاوى وحكم الحاكم من هذا القبيل، والاقوى عندى ماهو الاقرب عند المصنف ايضاً .

قال قدس الله سره : ولولم يحضر الخصومة (الى قوله) كحكمه .

اقول: منشأ النظر ان حكمه الثانى حكم بمظنون لانه بسبب لايفيد العلم وهو فى مال الغير المبنى على الاحتياط التام لانه قول على الله تعالى بمالايعلم لقوله تعالى

---

(١) ئل ب٢٨ خبر١ من ابواب كيفية الحكم .

اقربه القبول فى اخباره كحكمه (بحكمه ـ خل) ، ولوكانت الدعوى على غائب فسمعها الشاهدان واقامة البينة والحكم ثم اشهدهما الحاكم به انفذها الثانى ايضاً ، ولواخبر الحاكم آخر بانه حكم فالقبول ارجح ، ولواخبر بانه ثبت عنده اوشهد الشاهدان بالثبوت لم يفد شيئا ، واذا اراد اقامة البينة بالحكم عند الثانى حكيا ماشاهداه من الخصومة وما سمعاه من الحاكم وقالا اشهدنا على حكمه وامضائه به، ولوقرىء عليهما الكتاب فقالا اشهدنا بانه حكم بذلك جاز ، و يجب ان يضبط الشاهد ان ما شهدا به فان اشتبه على الثانى لم يحكم الابعد الوضوح ، وللشاهد على الحكم ان يشهد عند المكتوب اليه و عند غيره و ان لم يكتب القاضى فى كتابه الى من يصل اليه من القضاة اومات الكاتب اوالمكتوب اليه ولوتغيرت حال الاول بعزل او بموت لم يقدح فى العمل بحكمه ،ولوتغيرت بفسق لم يعمل بحكمه فيقرما سبق انفاذه على زمان فسقه اما المكتوب اليه فلا اعتبار بتغيره بل كل حاكم قامت بينة الانهاء عنده حكم ، ويجب ان يذكر الشاهدان اسم المحكوم عليه واسم ابيه وجده وحليته بحيث يتميز عن مشاركه وذكره فى الكتاب ايضا احوط (فان) اقر الماخوذ انه المحكوم عليه الزم (وان) انكر فالقول قوله مع اليمين اذاكانت الشهادة بوصف مشارك غالبا الا ان يقيم المدعى البينة انه الخصم ، ولوكان الوصف يتعذر مشاركته فيه الانادراً لم يلتفت اليه لانه خلاف الظاهر ،ولواظهر من يشاركه فى الصفات اندفع الحكم عنه الا ان يقيم المدعى البينة انه الخصم ، وان انكر كونه مسمى بذلك

وان تقولوا على الله مالا تعلمون (١) خرج ما اتفق عليه بالتخصيص بالنص عن هذا العلم فلا يتعدى الى غيرما خصص النص وهوالاقوى عندى (ومن) ان حكم الحاكم نافذ مقبول فكذا اخباره (ولانه) مما يمس الحاجة اليه ويلزم الحرج من عدمه وهومنفى بالاية

قال قدس الله سره : ولواخبر الحاكم (الى قوله) لم يفد شيئا .

اقول: (وجه القبول) ان حكمه نافذ وقوله حجة (ويحتمل) عدمه لما تقدم قوله (ولواخبر بانه ثبت عنده) هذه تسميه القضاة العلماء نقل الشهادة وانما لم تسمع (لان) الحاكم لم يحكم بل اثبت والحاكم الثانى لا يحكم باثبات غيره .

---

(١) البقرة ١٦٩

الاسم فان اقام المدعى بينة حكم عليه والّا حلف و انصرف القضاء عنه وان نكل حلف المدعى والزم ولو لم يحلف على نفى الاسم بل على انه لا يلزمه شيء لم يقبل .

ولو قصّر القاضى فكتب اسم المقرّ واسم ابيه خاصة فاقر رجل انه مسمى باسمه وان اباه مسمى باسمه وانه المعنى بالكتاب ولكن انكر الحق فالوجه انه يلزمه على اشكال ينشأ (من) ان القضاء المبهم فى نفسه غير ملزم ، ولو ادعى انّ فى البلد مساويا له فى الاسم والوصف كلف اظهاره فان كان حيا سئل فان اعترف انه الغريم اطلق الاول وان انكر وقف الحكم حتى ينكشف الغريم منهما وان كان ميتا وشهدت الحال ببرائته اما لتأخر تاريخ الحق عن موته (اولان) الغريم لم يعاصره اولغير ذلك لم يلتفت اليه والا وقف حتى يظهر الامر . ولو اقتصر الحاكم على سماع البينة لم يحكم الثانى وان كانت عادلة عنده ، ولو قال الخصم انا اجرح شاهدى الاصل اوالانهاء فى بلادهم لم يمكن بل يسلّم المال ثم ان ظهر الجرح استردّ .

قال قدس الله سره : ولو قصر القاضى (الى قوله) غير ملزم .

اقول: (ومن) انه اقر انه المسمى بذلك الاسم وانه المعنى بهذا الكتاب، والاقرب انه لا يلزم (لان) اقراره مبنى على صحة الحكم وهذا الحكم لا يصح فلا ينفذ .

المقصد السادس فى القسمة

وفيه فصول الاول فى حقيقة القسمة

مقدمات

(الف) القسمة وهى تميّز احد النصيبين عن الآخر وتشخيصه وافراز الحق عن غيره

(ب) الاصل فى القسمة قوله تعالى **و نبئهم ان الماء قسمة بينهم كل شرب محتضر (١)** وفعل النبى صلى الله عليه وآله وسلم انه قسم خيبر على ثمانية عشر سهما (٢) وقال الشفعة فيما لم يقسم فاذا رفعت الحدود وعرف الطرق فلا شفعة (٣) واجمع الكل على جواز القسمة (ج) القسمة ليست بيعا مطلقا اى سواء تضمنت ردا اولا (لانها) لا تفتقر الى صيغة و يدخلها الاجبار و

---

(١) القمر ٢٨　　(٢) لم نعثر على موضعه بعد

(٣) سنن ابى داود ج٣ باب فى الشفعة وفيه الشفعة فى كل مالم يقسم

المقصد السادس فى القسمة

وفيه فصول الاول فى حقيقة القسمة

القسمة تمييز احد النصيبين عن الآخر وافراز الحق عن غيره وليست بيعا وان تضمنت رد افتجوز قسمة الثمار خرصا والمكيل وزنا وبالعكس ولاتصح الا باتفاق الشركاء ، واذا سأل الشركاء من الحاكم القسمة اجابهم وان لم يثبت عنده الملك لهم على رأى سواء كان عقاراً نسبوه الى ميراث اوغيره واذا سألها بعضهم اجبر الممتنع عليها مع انتفاء الضرر بالقسمة

يلزمها ويتقدر احد النصيبين بقدر الآخر والبيع ليس فيه شيء من ذلك و اختلاف اللوازم والخواص المطلقة تدل على اختلاف الملزومات و المعروضات (قالوا) كل جزء يفرض مشترك بينهما فتخصيص كل واحد بجزء معين و ازالة ملك الاخر عنه بعوض مقدر وهو ملكه فى الجزاء الاخر على جهة التراضى حد البيع (قلنا) لانسلم و ينتقض حدكم طرداً بالصلح وبان تقدير كل من احد العوضين بالتراضى فى غير الربويات فى البيع و هيهنا بقدر الاخر ولاشيء من البيع كذلك (واجيب) بان الصلح بيع (قلنا) ممنوع (ويتفرع على ذلك) عدم الشفعة على الاول وثبوتها على الثانى وعدم الحنث بها لو حلف لايبيع او لايشترى وعدم بطلانها بالتصرف قبل القبض فيما يعتبر فيه التقابض قبله فى البيع و صحة قسمة الوقف من الطلق وعدم خيار المجلس على الاول.

قال قدس الله سره : واذا سأل الشركاء (الى قوله) على راى .

اقول: لابد وان يكون الملك فى يدهم ولامنازع لهم - وهذا مذهب الشيخ فى المبسوط والخلاف (لان) اليد دالة على الملك (اعترض) بان قسمة الحاكم حكم بالملك والحكم بالملك من غير حجة باطل (واجاب الشيخ) فى الخلاف بانا نحترز من هذا بان تكتب الصورة انه قسم بينهما لقولهما فاذا قال هذا لايكون قد حكم بينهما بالملك وقال ابن الجنيد لايقسم الا بعد ثبوت الملك والا كان ملكا لهم بالملك فيلزم من بعد انفاذه قال المصنف فى المختلف والاصح عندى الجواز لكن يذكر فى القسمة انه قسم بقولهم ويمنع استلزامها الحكم بالملك .

ويسمى قسمة اجبار وشروطها ثلاثة-ان يثبت الملك عند الحاكم او يصدق الشريك عليه-وانتفاء الضرر-وامكان تعديل السهام من غير شيء يجعل معها ، ولو تضمنت رداً لم يجبر الممتنع عليها وتسمى قسمة تراض كارض قيمتها مأة فيها بئر يساوى مائتين احتاج من يكون نصيبه الارض الى اخذ خمسين من صاحبه ويكون بتعديل السهام والقرعة ، ولو اراد احدهم التخيير لم تجب القسمة ولا يجبر الممتنع عليها وان اشتملت القسمة على ضرر كالجواهر والعضايد الضيقة والسيف والسكين وشبهه لم تجز قسمة ، ولو اتفق الشركاء عليها .

ولو طلب احد الشريكين المهاياة من غير قسمة اما في الاجزاء كان يسكن او يزرع هذا المعين والاخر الباقي او في الزمان لم يجبر الممتنع سواء كان مما تصح قسمته او لا على

قال قدس الله سره : ولو طلب احد الشريكين (الى قوله) على اشكال.

اقول: كما يقسّم الاعيان كذا يقسّم المنافع وطريق قسمتها المهاياة (فنقول) يجوز بالتراضي مطلقا ولكن لا يلزم بل لكل منهما فسخها في الابتداء وفي الاثناء مع تساويهما ولو استوفى احدهما ففسخ الاخر او هو كان عليه قيمة حصة الشريك ، و لو سأل احد الشريكين المهاياة وامتنع الآخر فاما ان يكون العين مما لا يقبل القسمة او يقبل (فان كان الثاني) لم يجبر الممتنع اجماعا وكذا لو طلب احدهما ان يزرع هذا البعض المعين والاخر البعض الاخر او يسكن هذا بعض الدار و الاخر البعض الاخر من غير قسمة الاصل وامتنع لم يجبر اجماعا (وان كان الاول) كالقناة والحمام قال المصنف فيه اشكال ينشأ (من) ان المهاياة لا تقتضي تملك كل واحد بانفراده لما وقع له بالمهاياة (لانها) لا تخرج الملك عن الاشتراك ولا يجب على الشريك بذل ملكه لشريكه يتصرف فيه وازالة يده عنه ببدل من ملك شريكه مع بقاء الشركة (ومن) انه قطع للتنازع والخصومة والامام نصب لقطع التنازع والخصومات (ولانه) قد تدعو الضرورة اليه ولا يجب على احد منهما بيع ملكه ولا ايجاره فلا طريق الا المهاياة ، والاصح عندى عدم الاجبار ولا تلزم وكلما لا يلزم لا يجبر عليه (ولان) المهاياة بالزمان تعجيل حق احدهما وتأخير حق الاخر فلا يجب (ولان) المنافع تابعة للاعيان فانفراد احدهما بالمنفعة دون الآخر مع الاشتراك في الاصل انما هو بالمعاوضة والمعاوضة لا تكون بالاجبار عليه .

اشكال ، ولو اتفقا جاز ولا يلزم بل لكل منهما الرجوع

الفصل الثانی فی القاسم

وعلى الامام ان ينصب قاسما للحاجة اليه - ويشترط فيه ؛ البلوغ ، والعقل ، والايمان ، والعدالة ، و معرفة الحساب ، ورزقه من بيت المال كما كان لعلى عليه السلام ، ولا يشترط الحرية ولو اتفق الشركاء على قاسم غيره جاز ولا يشترط فيه شيء مما تقدم سوى التكليف فيجوز لو كان فاسقا او كافراً بل لو تراضوا على القسمة بانفسهم من غير قاسم اصلا جاز ثم القاسم ان كان من قبل الامام مضت قسمته بنفس القرعة بعد التعديل لان قرعة قاسم الحاكم بمنزلة حكمه ولا يعتبر رضاهما بعدها وان نصباه وكان بشرائط صفة قاسم الحاكم اولا او اقتسماه بانفسهما من غير قاسم يقف اللزوم على الرضا بعد القرعة (وفيه نظر) من حيث ان القرعة سبب التعيين وقد وجدت مع الرضا ولو تراضيا على ان يأخذ احدهما قسما بعينه والاخر الآخر من غير قرعة جاز واذا لم يكن ردّ اجزأ القاسم الواحد والا وجب اثنان (لانها) يتضمن التقويم ولا يكفى فيه الواحد . ولو رضى الشريك لم يجب الثانى وليس للقاضى ان يقضى بالتقويم باعتقاده لانه تخمين ويحكم بالعدالة باعتقاده ، واجرة القاسم من بيت المال فان لم يكن امام اوضاق بيت المال عنه فالاجرة على المتقاسمين فان استأجره كل واحد منهما باجرة معلومة ليقسّم نصيبه جاز .

وان استأجروه جميعا فى عقد باجرة معينة ولم يعينوا نصيب كل واحد من الاجرة

الثانى القاسم

قال قدس الله سره: ثم القاسم ان كان (الى قوله) مع الرضا .

اقول: (ومن) حيث ان القرعة انما تعين بحكم الحاكم او تراضيهما بعدها اما لامع احدهما فنمنع انها سبب التعيين لاصل بقاء الشركة وهذا البحث انما هو فى القسمة التى لا تشتمل على رد واما ان اشتملت على رد فلا بدّ من التراضى كما فى الابتداء وكل قسمة يعتبر فيها التراضى بعد القرعة لابدّ فى التراضى من ذكر القسمة كأن يقول رضيت بالقسمة

قال قدس الله سره: وان استأجروه جميعا (الى قوله) احدهما .

اقول: هنا مسائل (الف) اذا استاجر الشركاء قاسما فى عقد واحد باجرة معينة

لزمتهم الاجرة بالحصص (ويحتمل) التساوى للتساوى فى العمل ويضعف بالحافظ والاجرة عليهما وان كان الطالب احدهما ويجب فى حصة الطفل اذا طولب بالقسمة وان لم يكن فيه غبطة لكن الولى لا يطالب بالقسمة الامع الغبطة ولو تضمنت ضرراً عليه لم يجبر القسمة.

الفصل الثالث فى متعلق القسمة

المقسوم ان كان متساوى الاجزاء كالحبوب والادهان وغيرهما مماله مثل صحت قسمته قسمة اجبار سواء كان جامداً كالحبوب والثمار اومايعا كالدهن والعسل والسمن ، ولو تعددت الاجناس وطلب احدهما قسمة كل نوع على حدته اجبر الممتنع وان طلب

واطلقوا فهل توزع تلك الاجرة على قدر الحصص او على قدر الرؤس ذكر المصنف فيه احتمالين (احدهما) انه على قدر الحصص لوجهين (الاول) انها من مؤنات الملك فاشبهت النفقة (الثانى) العمل فى النصيب الاكثر اكثر ويظهر فى المكيل والموزون فان كيل الاكثر و وزنه اكثر وكذا الذرع (ولان) القسمة انما تكون على اقل الاجزاء فيقسم الذى فيه سدس على ستة فمساحت النصف مثلا كمساحة كل سدس وضبطه ازيد من مساحة سدس واحد (واعترض) بان الحساب فى الجزء القليل قد يكون اغمض وادق فهو اشق (والثانى) على قدر الرؤس لان عمله فى نصيب احدهما كعمله فى نصيب الآخر لان عمله فى الحساب والمساحة يقع لهم جميعا لانه به يتميز نصيب كل واحد فيتوقف تميز نصيب كل واحد على كل هذا العمل كتوقف نصيب الاخر عليه بعينه لا على بعضه (ونقض بالحافظ) (لان) حفظ القليل والكثير واحد ويختلف اجرته باختلاف المال والاصح عندى الاول .

(ب) قوله اجرة القسمة بينهما وان كان الطالب احدهما اشارة الى خلاف قول ابى حنيفة فانه قال انها على الطالب للقسمة من الشريكين (لانها) حق له و اجابة لسؤاله (واجاب المصنف) ان القسمة بامرهما او بامر احدهما وولى الآخر كالحاكم اذا اجبر الممتنع (لان) الحاكم قائم مقامه ويجب بافراز الانصباء وهم سواء فيها فكانت الاجرة عليهما كما لو تراضوا عليها .

(ج) فى قوله (ان استأجروه جميعا فى عقد) فائدتان (الاولى) اذا استأجروا اقساما وسمي كل واحد منهما اجرة التزمها على كل واحد ما التزمه و انقطع النظر عن

قسمتها انواعا بالقيمة لم يجبر ويقسّم كيلا ووزنا متساويا ربويا كان اوغيره وان كان مختلف الاجزاء كالاشجار والعقار والحيوان والاوانى والجواهر وغيرها (فان) تضرّر الشركاء باجمعهم لم تصح القسمة ولا يجبر الممتنع عليها (وان) استضرّ بعضهم فان كان الطالب هو المتضرر اجبر الممتنع والافلا (وان) انتفى الضرر عن الجميع وجب القسمة مع طلب بعضهم واجبر الممتنع .

ويحصل الضرر المانع من الاجبار بنقصان القيمة و(قيل) بعدم الانتفاع بالنصيب،

الحصص والرؤس جميعا وذلك بان قالوا استأجرناك لتقسم بيننا كذا بدينار على فلان ودينارين على فلان اووكّلوا وكيلا يعقد لهم كذلك (الثانية) اذا استأجروه فى عقود مترتبة فقد اورد بعض الفضلاء عليه اشكالا ـ فان الشركاء اذا كانوا اثنين لاغير فعقد واحد لافراز نصيبه ثم الثانى كذلك فعلى القسّام افراز النصيبين وتمييز كل واحد منهما عن الآخر (لان) تمييز نصيب المستاجر لا يمكن الّا بتمييز نصيب الآخر وما يتوقف الواجب عليه فهو واجب فاذا استاجره بعد ذلك الآخر على تمييز نصيبه فقد استأجره على ماوجب عليه واستحق فى ذمته لغيره فلم يصح ، وكذا اذا كانوا ثلاثة فعقد واحد لافراز نصيبه (ثم الثانى كذلك) فعلى القسّام افراز النصيبين فاذا ميّزهما تميّز الثالث ، فلو عقد الثالث بعد العقدين كان قد عقد على عمل مستحق فى ذمة الاجير لغيره فلا يصح (واجيب) بان افراز نصيب المستأجر لا يمكن الّا بالتصرف فى الآخرين ترددا بالتخطى و المساحة ولا سبيل اليه الّا برضاء الشريك الآخر فقبله لا يستحق فاذا استأجره الثالث فقد استاجره على عمل لا يستحق فى ذمته (ولان) التخطى فى نصيبه والتصرف لا يصح الا باذنه و يصح ان يستاجر هو عليه لمصلحته وهو افراز نصيبه (ولانه) منقوض بوكيل البيع والشراء من اثنين باجرة منهما عليهما (د) لو كان عقد الاستيجار فاسدا فعليهم اجرة المثل على ماتقدم وكذا لو أمروا القسّام بان يقسّم بينهم باجرة ولم يعيّنوها فانه يلزمهم اجرة المثل والقول فى كيفية توزيعها كما تقدم .

الفصل الثالث فى متعلق القسمة

قال قدس الله سره : ويحصل الضرر (الى قوله) بالنصيب .

واذا لم يتضمن القسمة رداً اجبر الممتنع عليها و ان تضمنت لم يجبروالثوب ان نقص بالقطع لم يقسّم قسمة اجبار وان لم ينقص وجب ، ولو تعددت الثياب فان اتحد الجنس قسمت بالتعديل قسمة اجبار وان اختلفت ولم يمكن قسمة كل ثوب على حدته لم يجب ، و العبيد تقسم بالتعديل قسمة اجبار على اشكال ، ولا يصح قسمة الوقف لعدم انحصار المستحق في القاسم وان تغاير الواقف، ولو كان بعض الملك طلقا صحت قسمته مع الوقف وان اتحد المالك ولو تضمنت رد اجاز من صاحب الوقف خاصة فان كان في مقابلة الوصف

اقول: اختلف الناس في ضابط الضرر المانع من القسمة على اقوال ثلاثة (الف) نقصان القيمة (ب) عدم الانتفاع بالنصيب منفرداً لانه يتضمن ضررا وحرجا واضاعة مال والكل منهى عنه ومنفى (ج) عدم الانتفاع به منفرداً فيما كان ينتفع به مع الشركة مثل ان يكون بينهما دار صغيرة اذا قسّمت اصاب كل واحد منهما موضعاً ضيقا لا ينتفع به بان يعمل داراً بل قد ينتفع به في غير الدار وهذا اعم من الثاني بحسب الحمل والثاني اعم بمعنى الاستغراق والاول حكاه في المبسوط عن بعض المتاخرين وقال هو قوى واختاره المصنف في المختلف وحكى الثاني ايضا قال وهو الاقوى عندى و اختاره في الخلاف (واحتج عليه) في الخلاف بقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار(١) وهو عام ثم قال و بهذا الخبر استدل من راعى نقصان القيمة ولى (فيه نظر) هذا آخر كلامه والاصح عندى الاول للخبر والثالث قول قوم .

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

اقول: (من) حيث تفاوت الاغراض بتفاوت الاشخاص فان شخصا من العبيد قد يرغب اليه مالا يرغب اليه في شخص آخر (ومن) حيث التساوى في الصفات المقصودة لانه الفرض (ولان) الاعتبار بالقيم والمنافع والصفات المقصودة كما جزء النبى صلى الله عليه وآله وسلم العبيد الستة الذين اعتقهم الانصارى في مرضه ثلاثة اجزاء (٢) (ولانه) ليس اختلاف الجنس الواحد في القيمة باكثر من اختلاف قيمة الدار الكبيرة والقرية العظيمة فان

---

(١) ئل في كثير من اخبار باب ١٢ من كتاب احياء الموات

(٢) سنن ابى داود (ج٢) باب فيمن اعتق عبيداً له لم يبلغهم الثلث .

فالجميع وقف (وان كان في مقابلة عين مثل بئر فهو طلق -خ) والقناة والحمام ومالا يقبل القسمة يجرى فيها المهاياة ولا يلزم فان رجع بعد استيفاء نوبته غرم قيمة ما استوفاه ولا يباع المشترك مع التنازع وعدم امكان القسمة وانتفاء المهاياة ولو ساوا احد العبدين الفا والاخر ستة مأة فان رد آخذ الجيد مائتين تساويا ولا اجبار ولو انفرد احدهما بالردى وخمس الجيد ليزول الشركة على احد العبدين استويا لكن الاقرب انه لا يجبر عليه لان اصل الشركة قائم ويحتمل ان يكون كقسمة التعديل.

الفصل الرابع في كيفية القسمة

القسمة قد تكون قسمة اجبار، وقد تكون قسمة تراض وقد مضى تفسيرهما وقسمة الاجبار ما يمكن التعديل فيها من غير رد (واقسامها اربعة) ان يتساوى السهام ويتساوى (قيمة -خ) اجزاء المقسوم - او يختلفان - او يختلف السهام و يتساوى قيمة الاجزاء - او بالعكس (فالاول) كارض متساوية الاجزاء في القيمة بين ستة لكل واحد سدسها وهذه تقسم ستة اجزاء بالمساحة، ثم يقرع بان تكتب رقاع بعدد السهام متساوية، ثم يتخير في اخراج الاسماء على السهام او بالعكس فان اخرج الاسماء على السهام كتب في كل رقعة اسم واحد من الشركاء و يجعل في بندقة من شمع اوطين متساوية و يقال لمن لم يحضر

ارض القرية تختلف سيما اذا كانت ذات اشجار مختلفة واراضي منوعة والدار ذات البيوت المختلفة المساحة فكما لا يمنع اختلاف الدار والقرية والضيعة من الاجبار كذا لا يمنع اختلاف الجنس الواحد في القيمة من الاجبار، وانما خص الذكر هنا بالعبيد اظهاراً لخلاف من خص القولين او الوجهين بغير العبيد وجزم بالاجماع بجواز الجبر فيها.

قال قدس الله سره: ولو ساوى احد العبدين (الى قوله) كقسمة التعديل.

اقول: اذا كانت القسمة لا ترفع الشركة من كل الاعيان بل عن بعض الاعيان كعبدين بين اثنين نصفين قيمة احدهما ستمأة والاخر الفا فان اخذ احدهما الجيد ورد مأتي دينار تساويا لكن ليست بقسمة اجبار لانها تشتمل على رد ولو قال احدهما آخذ الردى وخمس الجيد ليخلص احد العينين عن الشركة دون الاخرى (فنقول) هذه المسألة مبنية على مسألة وهي انه لو كان ثلاثة اعبد بين اثنين نصفين احدهما يساوى الفا والاخران يساويان

القسمة اخرج بندقة على هذا السهم فيكون لمن خرج اسمه ، ثم يخرج اخرى على الاخر الى ان ينتهى (وان) اخرج على الاسماء كتب فى الرقاع اسماء السهام فيكتب فى رقعة الاول مما يلى جهة كذا وفى الاخرى الثانى الى ان ينتهى ثم يخرج رقعة على واحد بعينه فيكون له السهم الذى فى الرقعة .

(الثانى) ان يتفق السهام خاصة فيعدل الارض بالقيمة ويجعل ستة اسهم متساوية القيمة ويفعل كالاول .

(الثالث) ان تتساوى القيمة خاصة كارض متساوية الاجزاء فى القيمة لواحد نصفها ولآخر ثلثها ولثالث سدسها فانها تقسم ستة اجزاء على قدر الاقل وتعدل بالاجزاء ويكتب ثلاث رقاع باسمائهم ويجعل للسهام اول وثان الى الاخر ويتخير فى ذلك الشركاء فان تعاسروا عينه القاسم ثم يخرج رقعة على السهم الاول (فان) خرجت لصاحب السدس اخذه ، ثم اخرج اخرى على الثانى (فان) خرجت لصاحب الثلث اخذ الثانى والثالث وكانت الثلاثة الباقية لصاحب النصف (وان) خرجت الثانية لصاحب النصف اخذ الثانى و الثالث و الرابع وكان الخامس والسادس لصاحب الثلث (وان) خرجت الاولى لصاحب النصف اخذ الثلاثة الاول ، ثم يخرج الثانية على الرابع (فان) خرجت لصاحب الثلث اخذه مع الخامس وكان السادس لصاحب السدس (وان) خرجت الثانية لصاحب السدس اخذه واخذ الاخر الخامس والسادس (وان) خرجت الاولى لصاحب الثلث اخذ الاول والثانى ، ثم يخرج الثانية على الثالث (فان) خرجت لصاحب السدس اخذه واخذ الثالث الثلاثة الباقية و ان خرجت الثانية لصاحب النصف اخذ الثالث و الرابع والخامس وكان السادس للاخير

الفا (فعلى قول) من يقول بعدم الاجبار عند امكان التسوية اوعلى احتماله فعدم الاجبار هنا اولى (وان قلنا) بالاجبار ثمة ففيه هنا اشكال منشأه ماذكره المصنف والاصح عندى عدم الاجبار (واعلم) ان الضابط فى الاعيان انه كلما اتحد الجنس والقيمة ولارد تحقق الاجبار والا فان امكن تعديل القيمة مع ارتفاع الشركة بالكلية وعدم الرد قسمت قسمة الاجبار لان النبى ﷺ قسم الغنائم وهى مشتركة ولقائل ان يقول ان علة الملك فى تلك ملك ان يملك لا الملك ولانه يدفع المنازعة .

ولا يفتقر الى كتبه ستة رقاع لصاحب النصف ثلاثة ولصاحب الثلث اثنتان ولصاحب السدس واحدة كما توهمه بعضهم لعدم فائدته فان المقصود خروج صاحب النصف ، ولا يصح ان يكتب رقاعا باسماء السهام ويخرجها على اسماء الشركاء (لادائه) الى التضرر بتفريق السهام (لانه) قد يخرج السهم الثانى لصاحب السدس فاذا خرجت الثانية باسم صاحب النصف او الثلث فيها السهم الاول حصل الضرر .

(الرابع) ان يختلف السهام والقيمة فيعدل السهام بالتقويم ويجعلها على اقلهم نصيبا ستة اقسام متساوية القيمة ثم يخرج الرقاع على اسماء السهام (واما) قسمة التراضى وهى التى يتضمن رداً فى مقابلة بناء او شجر او بئر فانما يصح مع رضى الجميع فاذا اتفقا على الرد وعدلت السهام (قيل) لا يلزم بنفس القرعة لتضمنها المعاوضة ولا يعلم كل واحد من يحصل له العوض فافتقر الى الرضا بعد القرعة ، ولو طلب احدهما الانفراد بالعلو او السفل او قسمة كل منهما منفرداً لم يجبر الممتنع بل يأخذ كل منهما نصيبه من العلو والسفل بالتعديل ، ولو طلب احدهما قسمة السفل خاصة ويبقى العلو مشتركا او بالعكس لم يجبر الاخر لان القسمة للتميز ومع بقاء الاشاعة فى احدهما لا يحصل التميز ولو كان بينهما خان أو دار متسعة ولا ضرر فى القسمة اجبر الممتنع ويفرد بعض المساكن عن بعض وان تكثرت ، اما لو كان داران او خانان وطلب احدهما ان يجمع نصيبه فى احدى الدارين او احد الخانين لم يجبر الممتنع ولو كان بينهما قرحان (١) متعددة وطلب واحد قسمتها بعضها فى بعض لم يجبر الممتنع ، ولو طلب قسمة كل واحد على حدته اجبر الاخر ويقسم القراح الواحد وان اختلفت اشجار اقطاعه كالدار المتسعة ولا يقسم الدكاكين المتجاورة بعضها فى بعض قسمة اجبار لتعددها ولقصد كل واحد بالسكنى منفرداً .

الفصل الرابع فى كيفية القسمة

قال قدس الله سره :اما قسمة التراضي (الى قوله) بعد القرعة .

اقول: قوله (قيل الى آخره) هو قول الشيخ فى المبسوط .

(١) القراح المزرعة التى ليس عليها بناء ولا فيها شجر والجمع اقرحة (الصحاح) .

ولواشترك الزرع والارض وطلبا قسمة الارض خاصة اجبر الممتنع لان الزرع كالمتاع ولوطلب قسمة الزرع اجبر على رأى ، امالوكان بذراً لم يظهر فان قسمته لاتصح وتصح لوكان سنبلا على رأى ولوكان فيها غرس فطلب احدهما قسمة احدهما اعنى الارض او الشجر خاصة لم يجبر الاخر ولوطلب قسمتهما معا بعضا فى بعض اجبر الاخر مع امكان التعديل بل لامع الرد ولوكانت الارض عشرة اجربة قيمة جريب منها يساوى تسعة فان امكن قسمة الجميع بينهما بان يكون لاحدهما نصف الجريب ونصف التسعة وللاخر مثله وجب وان تعذر جعل الجريب قسما والتسعة قسما واجبر الممتنع عليها ولوكان الحمام كبيراً يبقى منفعته بعد القسمة اذا جدد مستوقده وبئره صحت .

الفصل الخامس فى الاحكام

القسمة لازمة ليس لاحد المتقاسمين فسخها الامع الاتفاق عليه ، ولوادعى احد

قال قدس الله سره : ولواشترك الزرع (الى قوله) على رأى .

اقول: قال الشيخ فى المبسوط لوطلب قسمة الزرع وحده لم يجبر الاخر عليه (لان) تعديل الزرع بالسهام لا يمكن ـ قال ولوكان الزرع قد اشتد وقوى حبه فالحكم فيه كمالوكان بذراً ولوكان قصيلا اجبر الممتنع عليها ـ وقال ابن البراج اذا كان القصيل بين قوم وارادوا قسمته لم يصح ذلك الا ببيعه وقسمة ثمنه بينهم اوبان يقطع من الارض ويقتسمونه كما يقسم مثله اويكون مما يمكن قسمته بالعدل فيقسم وهوجيد .

قال قدس الله سره : امالوكان بذراً (الى قوله) على رأى .

اقول: قدحكينا قول الشيخ فى المبسوط ويفهم منه احكام ثلاثة (الاول) المنع من قسمة الزرع حال كونه بذراً (الثانى) وكذا اذاكان سنبلا وهو ممنوع لانه يمكن تعديله ويصح بيعه فيصح قسمته وهوالاقوى عندى (الثالث) جواز قسمته اذاكان قصيلا وهوجيد مع امكان التعديل .

الفصل الخامس فى الاحكام

قال قدس الله سره :ولوادعى احد المتقاسمين (الى قوله) كذلك .

المتقاسمين الغلط عليه وانّه اعطى دون حقه لم يتوجه له الدعوى على قسام القاضي بغير الاجرة ولاله عليه يمين بل ان اقام بينة نقضت القسمة وان فقدها كان له احلاف شريكه فان حلف برىء وان نكل احلف هو ونقضت هذا في قسمة الاجبار واما قسمة التراضي فالاقرب انه كذلك ، ولو ظهر استحقاق بعض المقسوم فان كان معينا او كان كله او اكثره في نصيب احدهما بطلت القسمة وان كان في نصيبهما بالسوية لم ينقض واخرج من النصيبين سواء اتحدت جهته او تعددت مالم يحدث نقص في حصة احدهما باخذه ويظهر تفاوت فان القسمة حينئذ تبطل مثل ان يسد طريقه او مجرى مائه اوضوئه (وان) كان غير معين بل مشاعا بينهما فالاقرب البطلان (وقيل) بالصحة ، ولافرق فيما ذكرناه بين ان يكونا عالمين بالاستحقاق او جاهلين او احدهما ، ولو ظهر استحقاق بعض معين في نصيب احدهما واستحقاق

اقول: (وجه القرب) انه لو صدقه الشريك نقضت وهو دعوى امر ممكن ولم يوجد منه ما يناقضها بحيث لا يمكن اجتماعها وكل دعوى ممكنة لو اقرّ الغريم بها حكم عليه وله احلافه مع الانكار لجواز نكوله ـ ونكوله او يمين المدّعى عليه المردودة كالاقرار وقال الشيخ في المبسوط لا يلتفت اليه (لانه) اما ان يكون مبطلا في دعواه او محقا وعلى كل تقدير لا يقبل منه امّا على الاول فظاهر واما على الثاني فلانه رضي بترك هذه الفضيلة والتزم بالقسمة واجاب والدى بمنع رضاه بترك هذه الفضيلة (لانه) لم يعلم بها و منع التزامه بالقسمة مطلقا وقال ابن الجنيد ان اقام بينة سمعت والافلا والاقوى عندى ماهو الاقرب عند المصنف .

قال قدس الله سره : ولو ظهر استحقاق (الى قوله) بالصحة .

اقول: وجه القرب ان احد الشركاء لم يحضر ولم يرض بالقسمة لان الذى ظهر استحقاقه شريك ايضاً ولم يحضر القسمة ولم يرض ولا يصح قسمة بعض الشركاء خصوصا مع اهمال نصيب البعض الاخر قوله (وقيل بالصحة) اشارة الى قول الشيخ في المبسوط فانه قال اذا كان بينهما ضيعة فاقتسماها فبان ثلثها مستحقا فان كان معينا وحصل بينهما بالسوية لم تبطل القسمة والا بطلت وان كان مشاعا بطلت في مقدار المستحق ولم تبطل فيما بقي ثم قال ـ وقال قوم يبطل ايضا (والاول) مذهبنا (والثاني) ايضاً قوى (لان) القسمة تمييز حق

بعض آخر لغير الاول فى نصيب الاخر (فان) كان الباقى على تعديله صحت القسمة والا بطلت ولو قسم الورثة التركة وظهر دين فان ادوه والا بطلت ، ولو امتنع بعضهم من الاداء بيع نصيبه خاصة فى قدر ما يصيبه من الدين ، ولو اقتسموا البعض وكان فى الباقى وفاء اخرج منه الدين (فان) تلف قبل ادائه كان الدين فى المقسوم ينقض ان لم يؤد الورثة ، ولو ظهر عيب فى نصيب احدهما احتمل بطلان القسمة لانتفاء التعديل الذى هو شرط وصحتها فيتخير الشريك بين اخذ الارش والفسخ ، ولو اقتسما حيوانا لم يضمن احدهما لصاحبه المتجدد فى الثلاثة ، ولو ظهر استحقاق احد النصيبين او بعضه بعد بناء الشريك فيه او غرسه لم يضمن شريكه قيمة بنائه وغرسه ولا ارشه سواء كانت قسمة اجبار او تراض ولو ظهرت وصيته بجزء من المقسوم فكا لمستحق ولو كانت بمال فكالدين ولو اخذ احد الشريكين بيتا فى دار والآخر فى غيره وبيت الاول مجرى مائه فى حصة الثانى لم يكن للثانى منعه من الجريان عليه الا ان يشترط رد الماء عنه فان اطلق ابقى على حاله ولو وقع الطريق لاحدهما وكان لحصة الاخر منفذ الى الدرب صحت القسمة والا بطلت الا ان يجعل عليه مجازا فى حصته او يشترط سقوط المجاز ولو كان مسلك البيت الواقع لاحدهما فى نصيب الآخر فهو كمجرى الماء ولولى الطفل المطالبة بالقسمة مع الغبطة

كل واحد منهما عن صاحبه وقد بان انه على الاشاعة - وقال ايضا العلة الجيدة فى ذلك انهما اقتسماها نصفين وثلثها لغيرهما ومن قسم ماهو شركة بينه وبين غيره بغير حضوره كانت القسمة باطلة ، والاصح عندى البطلان اذا القسمة انما هى تمييز الحقوق ولم يحصل لان المستحق شريك كل واحد منهما .

قال قدس الله سره: ولو ظهر عيب (الى قوله) والفسخ .

اقول: (وجه الارش) ان العيب نقص حصل فى نصيبه فملك جبره بالارش كالمشترى (لا يقال) على الاول التعديل فى نفس الامر يمنع كونه شرطا وفى الظاهر هو حاصل (ولان) الاصل صحة القسمة (لانا) نقول لو لم يكن التعديل فى نفس الامر شرطا فى اللزوم لما جاز الفسخ لظهور العيب واضالة صحة القسمة ظهر بطلانها لانتفاء الشرط ومراد المصنف ثبوت الارش بالتراضى لا بالاجبار فمتوهم غيره غالط .

لابدونها ولوطلب الشريك القسمة وانتفى الضرراجبرالولى عليها وان كانت الغبطة فى الشركة ولوقال صاحب النصف رضيت بالشرقى مثلا وقال الآخر رضيت بالغربى ولم يتميز بالمساحة احد النصفين عن الآخر لم تصح القسمة .

المقصد السابع فى متعلق الدعاوى المتعارضة

وفيه فصول-الاول فى دعوى الاملاك

لوتداعيا عينا فى يدهما ولا بينة قضى لهما بها نصفين وحلف كل لصاحبه ، ولو نكلا قسّمت بينهما بالسوية ايضاً ولو نكل احدهما وحلف الاخر فهى للحالف وان اقام كل منهما بينة فكذلك يقضى لكل منهما بمافى يدصاحبه ، ولواقام احدهما بينة قضى له بالجميع، ولوكانت العين فى يد احدهما قضى له بها ان لم يكن بينة وعليه اليمين لصاحبه ، ولواقام كل منهما بينة فهى للخارج (وقيل) للداخل ، ولواقام الداخل بينة لم تسقط عنه اليمين، ولواقام الخارج انتزعها ، ولوكانت فى يد ثالث حكم لمن يصدّقه بعد اليمين منهما ولوكذبهما معا اقرت فى يده بعد ان يحلف لهما ، ولوصدقهما كانت بينهما بالسوية واحلف لهما واحلف

المقصد السابع فى متعلق الدعاوى المتعارضة

وفيه فصول-الاول فى دعوى الاملاك

قال قدس الله سره : ولوكانت العين (الى قوله) للداخل .

اقول: هذه المسألة تاتى فى تعارض البينات و تحقيقها ثمة ونقول هنا القائل بتقديم بينة الخارج المفيد وابن بابويه وابن ادريس وفى قول للشيخ تقدم بيّنة الداخل وسيأتى تحقيق البحث فى ذلك .

قال قدس الله سره : ولوكانت فى يد ثالث (الى قوله) ذو السبب .

اقول: حكم لمن يصدّقه بعد اليمين منهما اى من ذى اليد على انها ليست للاخر او لايعرف انها للاخر على اختلاف الرأيين (ومن) المدعى على انه له وقوله (فان تساويا اقرع بينهما فمن خرج اسمه احلف واعطى الجميع فان نكل حلف الاخر وقضى له فان نكلا قسّم بينهما) هذا قول الشيخ فى النهاية ـ وقال فى موضع من الخلاف اذا تعارضت

كل لصاحبه ولوقال ليست لى ولااعرف صاحبها اوهى لاحدكما ولااعرف عينه اقرع بينهما لتساويهما فى الدعوى وعدم البينة ولوكان لاحدهما بينة حكم له بها وحلف الاخر ، ولواقاما بينة قضى لارجحهما عدالة فان تساويا فلاكثرهما عددا فان تساويا اقرع بينهما فمن خرج اسمه احلف واعطى الجميع فان نكل احلف الاخر وقضى له فان نكلا قسم بينهما (وقيل) يقضى بالقرعة مع الاطلاق ويقسم مع الشهادة بالسبب ويختص ذو السبب ، ولوانكرهما فاقام احدهما بينة حكم له ، وان اقاما بينتين اقرع وان اقر بها بعد انكاره لهما اولاحدهما قبل اقراره اذالم تكن بينة وان اقر لاحدهما ابتداء من غير سبق انكار صار المقر له صاحب اليد ، ولوقال هى لاحدكما لا اعرفه عينا اولااعرف صاحبها اهو احدكما اوغيركما اوقال اودعنيها احدهما اورحل لااعرفه عينا فادعيا عليه العلم حلف لكل منهما على نفى العلم وان صدقاه فلايمين عليه ، ولوصدقه احدهما حلف للاخر وان اقر بها لاحدهما اولغيرهما صار المقر له صاحب اليد فان قال غير من اقر له احلف لى على انها ليست ملكى اولست المودع لك حلف (فان) نكل اغرم القيمة (وان) اعترف بها لهما فهى كما لوكانت فى ايديهما ابتداء وعليه اليمين لكل منهما فى النصف المحكوم به لصاحبه وعلى كل منهما اليمين لصاحبه فى النصف المحكوم له به ، ولوكان فى يدكل منهما عبد فادعاهما كل منهما فلكل منهما مافى يده فان اقاما بينة قضى لكل منهما بالعبد الذى فى يد الاخر ، ولواقام احدهما بينة قضى له بهما .

ولوتداعى الزوجان فى متاع البيت حكم لذى البينة (فان) فقدت فيد كل واحد على النصف يقضى له به بعد اليمين ويحلف كل منهما لصاحبه سواء صلح لهما اولاحدهما

البينتان على وجه لاترجيح لاحديهما على الاخرى اقرع بينهما فمن خرج اسمه حلف و اعطى ـ هذا هو المعمول عليه عند اصحابنا (وقدروى) انه يقسم بينهما نصفين واستدل باجماع الفرقة على استعمال القرعة فى كل امر مجهول مشتبه وهذا داخل فيه قوله (وقيل يقضى بالقرعة مع الاطلاق ويقسم مع الشهادة بالسبب ويختص ذو السبب) قول الشيخ فى المبسوط

قال قدس الله سره : ولو تداعى الزوجان (الى قوله) من اهلها .

اقول: للشيخ فى هذه المسألة اقوال ثلاثة (الف) قوله فى المبسوط وهو الذى

وسواء كانت الزوجية قائمة اولا وسواء كانت الدار لهما او لاحدهما او لثالث و سواء تنازع الزوجان اوورثتهما اواحدهما مع ورثة الاخر (وقيل) يحكم للرجل بما يصلح له وللمرئة بما يصلح لها ويقسم ما يصلح لهما وروى انه للمرأة لانها تاتي بالمتاع من اهلها.

ولو ادعى ابو الميّتة انه اعارها بعض ما في يدها من متاع اوغيره كلّف البينة كغيره (وروى) انه يصدق بغير بينة وكذا البحث لو تنازعا في بعضه ، ولو كان في دكان عطار و نجار واختلفا في قماشه حكم لكل بآلة صناعته ولو اختلف الموجر والمستاجر في شيء في الدار فان كان منقولا فهو للمستاجر والافللموجر كالرفوف والسّلّم المثبت والرحى المنصوبة و لو كان الخياط في دار غيره فتنازعا في الابرة والمقص حكم بهما للخياط لقضاء العادة بان من دعا خياطا الى منزله فانه يستصحب ذلك معه ولو تنازعا في القميص فهو لصاحب الدار لان العادة ان القميص لايحمله الخياط الى منزل غيره وراكب الدابة اولى من قابض

اختاره المصنف هنا وهوالا صح عندى (ب) قوله في الخلاف وهوان ما يصلح للرجال القول قوله مع يمينه وما يصلح للنساء فالقول قولها مع يمينها وما يصلح لهما كان بينهما وهواختيار ابن ادريس (ج) قال في الاستبصار القول قول المرأة وحكاه في الخلاف رواية فانه قال وقدروى ان القول في جميع ذلك قول المرأة مع يمينها والاول هوالاحوط قوله (وروى انه للمرأة) اشارة الى رواية عبدالرحمن بن الحجاج في الصحيح ، عن الصادق عليه السلام انه قال: المتاع متاع المرأة الاان يقيم الرجل البينة قدعلم من بين لابتيها يعنى جبلى منى ان المرأة تزّف الى بيت زوجها بمتاع (۱) وروى عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن الصادق عليه السلام في حديث طويل انه قال لوسالت من بينهما يعنى الجبلين و نحن يومئذ بمكة لاخبروك ان الجهاز والمتاع يهدى علانية من بيت المرأة الى بيت الرجل فيعطى التى جائت به (۲) وهوالمدعى فان زعم انه اخذت منه شيئا فليات البينة

قال قدس الله سره :ولو ادعى ابو الميتة (الى قوله) في بعضه .

اقول: مختار المصنف هنا وهو احتياج الاب الى البينة هو الاصل وعليه فتوى

---

(۱) ئل ب۸ نحو خبر ۱ من ابواب ميراث الازواج

(۲) ئل ب۸ خبر ۱ من ابواب ميراث الازواج

لجامها وصاحب الحمل اولى والسرج لصاحب الدابة دون الراكب والراكب اولى بالحمل من صاحب الدابة ولو تنازع صاحب العبد وغيره فى ثياب العبد فهى لصاحب العبد لان يد العبد عليها ولو تنازع صاحب الثياب وآخر فى العبد تساويا لان نفع الثياب يعود الى العبد لا الى صاحبه ولو تنازع صاحب النهر والارض فى حائط بينهما فهو لهما لانه حاضر بينهما فتساويا ولو ادعى رقية صغير مجهول النسب فى يده حكم له ظاهراً فلو بلغ و انكر احلف وكذا لو كان فى يد اثنين ولو كان كبيراً لم يحكم برقيته الآان يصدقهما او يصدق احدهما فيكون مملوكاله دون الاخر.

مسائل

(الاول) لو كانت فى ايديهما عين فادعاها احدهما وادعى الاخر نصفها ولا بينة فهى بينهما بالسوية و على مدعى النصف اليمين لصاحبه ولا يمين على صاحبه و لو اقام كل منهما بينة فالنصف للمستوعب وتعارضت البينتان فى النصف الذى فى يد صاحب النصف

الشيخ فى بعض كتبه وابن ادريس والرواية المشار اليها هى رواية محمد بن اسماعيل عن جعفر بن عيسى :قال كتبت الى ابى الحسن عليه السلام جعلت فداك المرئة تموت فيدعى ابوها انه اعارها بعض ماكان عندها من متاع وخدم اتقبل دعواه بلا بينة ام لا تقبل الا ببينة فكتب اليه يجوز بلا بينة قال وكتبت اليه انه ادعى زوج المرأة الميتة وابو زوجها اوام زوجها فى متاعها اوخدمها مثل الذى ادعى ابوها من عارية بعض المتاع اوالخدم ايكون بمنزلة الاب فى الدعوى فكتب لا (١) والاصح عندى ما اختاره المصنف (لعموم) قوله عليه السلام البينة على المدعى واليمين على من انكر(٢) .

قال قدس الله سره :مسائل (الى قوله) على طريق العول .

اقول: اما الاول فظاهر لان التداعى فى النصف ونسبتها اليه واحدة والحجة واحدة وكل منهما مدع لكله فيقسم بينهما نصفين والاحتمال الثانى هو اختيار ابن الجنيد وقد ذكر المصنف وجهه .

---

(١) ئل ب٢٤ خبر ١ من ابواب كيفية الحكم

(٢) ئل ب٢٥ خبر ٣ من ابواب كيفية الحكم

فان حكما به للخارج فهو لمدعی الكل ايضا ولاشیء لمدعی النصف وان حكمنا به لذی اليد فهو لصاحب النصف ولواقام احدهما بينة حكم بها ولوكانت فی يد ثالث لا يدعيها واقاما بينة فللمستوعب النصف ويتعارض البينتان فی الاخر فيحكم للاعدل فللاكثر فان تساويا اقرع و يقضی للخارج مع يمينه فان امتنع حلف الاخروان نكلا قسم بينهما فللمستوعب ثلاثة الارباع وللاخر الربع (ويحتمل) ان يكون لمدعی الكل الثلثان ولمدعی النصف الثلث لان المنازعة وقعت فی اجزاء غير معينة ولامشار اليها فيقسم علی طريق العول

الثانية لوكانت فی يد ثلاثة فادعی احدهم النصف والثانی الثلث والثالث السدس فيد كل واحد علی الثلث فصاحب الثلث لايدعی زيادة عما فی يده وصاحب السدس يفضل فی يده سدس لايدعيه سوی مدعی النصف فيحكم له به وكذا لو اقاموا بينة ولو ادعی كل منهم ان باقی الدار وديعة اوعارية معه وكانت لكل واحد منهم بينة بما ادعاه من الملك قضی له به لان بينته تشهد له بما ادعاه ولامعارض لها وان لم يكن لواحد بينة حلف كل منهم واقر فی يده ثلثها .

الثالثة لوادعی احدهم الجميع والثانی النصف والثالث الثلث ويدهم عليها (فان) لم يكن بينة فلكل الثلث وعلی الثانی والثالث اليمين للمستوعب و عليه وعلی

قال قدس الله سره :الثالثة لوادعی (الی قوله) ويسقط الثالث .

اقول: اذااقام كل واحد منهم بينة فهذا الاحتمال علی تقديم بينة الجارح اقوی (لان) الثالث لا يدعی اكثر مما فی يده فهو مدعی عليه غير مدع علی غيره و تقديم بينة الخارج علی بينته فينتزع الثلث من يده ولاشیء له ، ومدعی النصف يدعی علی المستوعب بنصف السدس وعلی صاحب الثلث بنصف سدس فيقدم علی صاحب الكل بنصف السدس الذی يدعيه لانه خارج فيه والمستوعب داخل فيؤخذ من المستوعب ويبقی فی يد المستوعب ثلثه بغير منازع و يأخذ منه مدعی النصف واحداً وفی يد مدعی النصف اربعة يدعيها المستوعب ومدعی النصف والمستوعب خارج فيقدم فيكون له باجمعها فيحصل له مما فی يده ويد مدعی النصف سبعة وفی يد الثالث اربعة يدعيها المستوعب او يدعی مدعی النصف منها واحداً فيتخلص للمستوعب منها ثلاثة ويقسم واحد بينه وبين مدعی النصف.

الثالث اليمين للثانى (وان) اقام المستوعب بينة اخذ الجميع (و ان) اقام الثانى اخذ النصف والباقى بين الاخرين نصفان للمستوعب السدس بغير يمين ويحلف على نصف السدس ويحلف الثالث على الربع الذى يأخذه جميعه (وان) اقام الثالث بينة اخذه والباقى بين الاخرين نصفان للمستوعب السدس بغير يمين ويحلف على السدس الاخر ويحلف الثانى على جميع ما يأخذه (وان) اقام كل بينة فان قضى للداخل قسمت اثلاثا (لان) لكل واحد بينة ويداً على الثلث وان قضى للخارج سقطت بينة الثالث لانها داخلة و للثانى السدس لان بينة خارجة فيه وللمستوعب خمسة اسداس (لان) له السدس بغير بينة لانه لامنازع له فيه فان احداً لايدعيه وله الثلثان لكون بينته خارجة فيهما (يحتمل) ان يقال يدكل واحد الثلث اربعة من اثنى عشر فللمستوعب مما فى يده ثلاثة من غير منازع وان الاربعة التى فى يد الثانى لقيام البينة للمستوعب بها وسقوط بينة الثانى بالنظر اليها لانه داخل وثلاثة مما فى يد الثالث ويبقى واحد مما فى يد المستوعب للثانى وواحد مما فى يد الثالث يدعيه كل من الثانى والمستوعب فيقرع ويقضى للخارج بعد اليمين فان امتنع حلف الآخران امتنعا قسم نصفين فيحصل للمستوعب عشرة ونصف وللثانى واحد ونصف ويسقط الثالث .

ولو كانت يدهم جارحة فالنصف للمستوعب لعدم المنازع ويقرع فى الآخرفان

(والفرق) بين هذا الاحتمال والاحتمال الاول ان الاحتمال الاول قضى فيه لمدعى النصف بالسدس كملا لانه لايخرج هذا السدس عن المستوعب لان فى يده ثلثا وثلث الثالث مقدم فيه فصار بتقديم بينة كانه فى يده فيقدم مدعى النصف بالسدس فيأخذه ويبقى للمستوعب خمسة اسداس وعلى هذا الاحتمال بسط السدس الذى يدعيه مدعى النصف على ما فى يد مدعى الثلث وما فى يد مدعى الكل لانه مدع عليهما فانه يدعى مما فى يد الثالث نصف سدس فيسلم ، للمستوعب الربع مما فى يد الثالث وواحد يدعيه كل واحد من مدعى الكل ومدعى النصف فيقسم بينهما .

قال قدس الله سره : لو كانت يدهم (الى قوله) من احد عشر .

اقول: هنا احتمالات ثلاثة مبنية على اصلين (احدهما) هل يتداخل الدعاوى

خرجت للمستوعب اوللثانى حلف واخذ وان خرجت للثالث حلف واخذ الثلث ، ثم يقرع بين الآخرين فى السدس ولواقاموا بينة فالنصف للمستوعب لعدم المنازع والسدس الزايد يتنازعه المستوعب والثانى والثلث يدعيه الثلاثة و قد تعارضت البينات فيه فيقرع بين المتنازعين فيما تنازعوافيه فمن خرج صاحبه حلف واخذ ويكون الحكم كما لولم يكن بينة ولو نكلوا عن الايمان اخذ المستوعب النصف ونصف السدس الزائد عن الثلث وثلث الثلث والثانى نصف السدس وثلث الثلث والثالث التسع فيخرج من ستة وثلاثين للمستوعب خمسة وعشرون وللثانى سبعة وللثالث اربعة (ويحتمل) ان يقال اقل عدد له ثلث ونصف ستة فالثالث يدعى اثنين والثانى ثلاثة فيخلص ثلاثة للمستوعب بغير منازع وتنازع المستوعب والثانى فى سهم من الثلاثة الباقية فيقسم بينهما بضرب اثنين فى ستة تصير اثنى عشر للمستوعب ستة بغير منازع والثالث لايدعى اكثر من اربعة فسهمان بين المستوعب والثانى يبقى اربعة يتنازع الثلاثة فيها بالسوية فيقسم اثلاثا فيكمل للمستوعب ثمانية وثلث وللثانى اثنان وثلث وللثالث واحد وثلث وعلى العول للمستوعب ستة وللثانى ثلاثة وللثالث سهمان فتصح من احد عشر .

(الرابعة) لوادعى احدهم الجميع والثانى الثلثين والثالث النصف احتيج الى حساب له ثلثان ونصف وذلك ستة ، فالثانى يدعى اربعة والثالث ثلاثة فلامنازعة لهما فى سهمين فهما للمستوعب ـ بقى اربعة لايدعى الثالث الا ثلاثة ـ فبقى سهم يتنازعه المستوعب والثانى فيكون بينهما فينكسر فيضرب اثنين فى ستة فتصير اثنى عشر ـ فالثانى لايدعى اكثر من ثمانية فيسلم اربعة للمستوعب ـ والثالث لايدعى اكثر من ستة فسهمان للمستوعب ـ والثانى لكل منهما سهم وبقيت ستة استوت منازعتهم فيها فلكل واحد سهمان ، فللمستوعب سبعة هى نصف ونصف سدس ، وللثانى ثلاثة وهى ربع ، وللثالث سهمان وهما سدس .

(وعلى العول) يضرب المستوعب بالكل و هو ستة والثانى بالثلثين وهو اربعة

اولا بل لكل مدعاه (يحتمل الثانى) وهو طريق العول (لانه) اقرب الى العمل بكل بينة (ويحتمل الاول) لانه لابد من التزاحم (وثانيهما) ان البينات المتعارضة اذا لم يوجد وجه ترجيح البينة (يحتمل) تساقطهما لانهما متناقضا الموجب ولا ترجيح فكانا كدليلى

والثالث بالنصف وهو ثلاثة فالجميع ثلاثة عشر للمستوعب ستة من ثلاثة عشر وللثانى اربعة وللثالث ثلاثة (اما) لو كانت يدهم عليها ففى يدكل واحد الثلث فيصح من اربعة وعشرين (لانا) نجمع بين دعوى المستوعب والثانى على مافى يد الثالث فالمستوعب يدعيه اجمع والثانى يدعى نصفه فالنصف للمستوعب فصار اربعا فالجميع اثنى عشر (ثم) يجمع بين دعوى المستوعب والثالث على مافى يد الثانى وهو الثلث من اثنى عشر فالمستوعب يدعيها والثالث ربعها فسلمت ثلاثة للمستوعب وتنازعا فى سهم فانكسر فصار اربعة وعشرين فى يدكل واحد ثمانية (ثم) نجمع بين دعوى المستوعب والثانى على ما فى يد الثالث وهى ثمانية فاربعة سلمت للمستوعب بلامنازعة (لانه) لايدعى الا ستة عشر من الجميع والثمانية فى يده واربعة فى يد المستوعب واربعة فى يد الثالث والاربعة الاخرى بالسوية بينهما فحصل للمستوعب ستة و للثانى سهمان (ثم) نجمع بين دعوى المستوعب والثالث فيما فى يد الثانى فالثالث يدعى سهمين فستة سلمت للمستوعب وتنازعا فى سهمين فلكل سهم فصار للمستوعب سبعة وللثالث سهم (ثم) نجمع بين دعوى الثالث والثانى على ما فى يد المستوعب وهو ثمانية ـ فالثانى يدعى اربعة والثالث سهمين فيأخذ الثانى اربعة والثالث سهمين يبقى فى يد المستوعب سهمان له فحصل للمستوعب من الثالث ستة ومن الثانى سبعة وبقى فى يده سهمان فالجميع خمسة عشر، وحصل للثالث من الثانى سهم، ومن المستوعب اثنان وذلك ثلاثة، وحصل للثانى مما فى يد الثالث سهمان ، ومن المستوعب اربعة وذلك ستة .

(وعلى العول) نجمع بين دعوى المستوعب والثانى على مافى يد الثالث فالمستوعب يدعيه اجمع والثانى يدعى نصفه فنضرب هذا بسهم وهذا بسهمين صار ثلاثة (ثم) نجمع بين دعوى المستوعب والثالث على مافى يد الثانى فالثالث يدعى ربعه و المستوعب كله

المجتهد اذا تعارضا من كل وجه (فعلى هذا) لايبقى للبينتين اعتبار بل الحال كلا بينة ويصل الى اليمين بالقرعة فيحلف من يعينه القرعة بمعنى ان القرعة تصيره احق باليمين (لان) القرعة هى المفزع عند استواء الجانبين وقد اشار اليه فى الرواية كل امر مشكل ففيه القرعة .

ومخرج الربع اربعة فتضرب هذا بسهم و هذا باربعة فيصير مافي يده خمسة ثم يجمع بين دعوى الثالث والثانى على مافى يدالمستوعب فالثالث يدعى ربع مافى يده والثانى نصفه والنصف والربع من اربعة فيجعل مافى يده اربعة فانكسر حساب العين على الثلث والربع والخمس فاضرب ثلاثة فى اربعة وخمسة فى المرتفع تبلغ ستين ثم ثلاثة فى ستين (لان) فى يدكل واحد الثلث تبلغ مأة وثمانين فى يدكل واحد ستون فثلث مافى يدالثالث للثانى وهوعشرون وثلثاه اربعون للمستوعب وخمس مافى يد الثانى وهواثنى عشر للثالث واربعة اخماسه للمستوعب ثمانية واربعون ونصف مافى يد المستوعب وهوثلاثون للثانى وربعه خمسة عشر للثالث وبقى ممافى يده خمسة عشر له فيكمل للمستوعب مأة وثلاثة وللثانى خمسون وللثالث سبعة وعشرون .

(**الخامسة**) لوكانت فى يدار بعة فادعى احدهم الكل و الثانى الثلثين والثالث النصف و الرابع الثلث (فان) لم يكن بينة فلكل الربع الذى فى يده بعدالتحالف ، ولوكانت يدهم خارجة (فان) اقام احدهم بينة حكم له وان اقام كل بينة خلص للمستوعب الثلث بغير مزاحم ويبقى التعارض بين بينة المستوعب و الثانى فى السدس فيقرع بينهما بعد تساوى البينتين عدالة وعدداً (ثم) يقع التعارض بين بينة المستوعب والثانى والثالث فى السدس فيقرع بينهم فيه (ثم) يقع التعارض بين الاربعة فى الثلث فيقرع ولا يقضى للخارج الامع اليمين (فان) نكل حلف الآخر فان امتنع قسما ولااستبعاد فى حصول الكل للمستوعب فان حكمه تعالى غير مخطى، ولو نكل الجميع عن الايمان قسم ما يقع فيه التنازع بين المتنازعين فى كل مرتبة بالسوية ويكون الاقراع هنا فى ثلاثة مواضع .

(او نقول) يأخذ المستوعب الثلث (ثم) يتقارع الجميع فى الباقى فان خرج المستوعب اوالثانى اخذه و ان خرج الثالث اخذ النصف واقرع بين الثلاثة فى الباقى

(وقيل) القرعة ترجّح بينة من خرجت له مع اليمين و على احدهذين الاصلين بنى المصنف الاحتمال الاول (ويحتمل) انهما يستعملان صيانة عن اسقاط شهادة المسلمين العدول و ابطالها بقدر الامكان وينتزع العين من صاحب اليد للخارج لاتفاق البينتين عليه ثم يقسّم نصفين لان البينة حجة كاليد ـ (ولوتداعيا) والعين فى ايديهما يجعل

وان خرج الرابع اخذ الثلث واقرع بين الثلاثة في الثلث الباقي وتصح المسألة من ستة و ثلاثين للمستوعب عشرون وللثاني ثمانية وللثالث خمسة وللرابع ثلاثة ، و لو كانت في ايديهم ففي يد كل واحد الربع فاذا اقام كل بينة بدعواه فان قضى للداخل فلكل الربع لان له بينة ويداً وعلى القضاء للخارج تسقط بينة كل واحد بالنظر الى ما في يده وتسمع فيما في يد غيره فيجمع بين كل ثلاثة على ما في يد الرابع وينتزع لهم ويقضى فيه بالقرعة واليمين و مع الامتناع بالقسمة فيجمع بين المستوعب والثالث والرابع على ما في يد الثاني وهو ربع اثنين و سبعين وذلك ثمانية عشر فالمستوعب يدعيها والثالث يدعي ثلثها والرابع تسعها فيخلص للمستوعب عشرة و يتقارع المستوعب و الثالث في ستة فيحلف الخارج اوالاخر او يتقاسمان ويتقارع المستوعب و الرابع في اثنين و يحلف الخارج او الآخر او يقسم (ثم) يجتمع دعوى الثلاثة على ما في يد الثالث فالمستوعب يدعيه و الثاني يدعي خمسة اتساعه والرابع يدعي تسعا فيخلص الثلث للمستوعب ويقارع الآخرين على ما ادعياه فيحلف الخارج اوالاخر او يقسم (ثم) يجمع الثلاثة على ما في يد الرابع فالمستوعب يدعيه والثاني يدعي خمسة اتساعه والثالث يدعي ثلثه يبقى تسعه اثنان للمستوعب ويقارع الباقيين على ما تقدم فان امتنعوا من الايمان فالقسمة (ثم) يجمع الثلاثة على ما في يد المستوعب فالثاني يدعي خمسة اتساعه والثالث ثلثه والرابع تسعه فيخلص عما في يده فيكمل للمستوعب النصف وللثاني عشرون وللثالث اثنى عشر وللرابع اربعة هذا مع امتناع الخارج بالقرعة ومقارعته من اليمين .

بينهما نصفين فكذلك هيهنا ولانه لو اقام كل من المدعيين بينة على ان مالكها اوصى له بها ولا تقديم ولا ترجيح ايضاً قسمت بينهما نصفين فكذلك هيهنا لان الدليلين اذا تعارضا وامكن الجمع ولو بوجه بعيد لم يبطل احدهما فكذا هنا وعلى هذا الاصل بنى المصنف الاحتمال الثاني وما ذكره المصنف في الاصل ظاهر (واعلم) ان هذا البحث على تقدير ان لا يتكاذب البينتان صريحا بحيث لا يمكن الجمع اما لو تكاذبتا صريحاً بحيث لا يمكن الجمع فانهما يتساقطان قطعا .

(السادسة) لوانتهب الابوان والزوج التركة وادعى كل على صاحبه اخذه زيادة عن حقه فامرهم الحاكم بان يرد الزوج نصف مامعه والام ثلث مامعها والاب سدس ما معه وقسم المردود بينهم بالسوية فوافق المردود والمتخلف نصيبه (فطريق) معرفة قدر المال ،وقدر المنهوب وقدر نصيب كل واحد بحسب ما يستحقه (ان نفرض منتهب الزوج) شيئا، ومنتهب الام دينارا أو منتهب الاب درهما هي التركة كلها والمردود نصف شيء وثلث دينار وسدس درهم فالراجع

قال قدس الله سره : ولوانتهب الابوان (الى قوله) واربعون درهما.

اقول: نفرض ان منتهب الزوج شيء والام دينار والاب درهم وامر الحاكم كلا برد نسبة ماله مما اخذ فيرد الزوج نصف شيء وترد الام ثلث دينار والاب سدس درهم فيبقى مع الزوج نصف شيء ومع الام ثلثا دينار ومع الاب خمسة اسداس درهم والذى ردوه نصف شيء وثلث دينار وسدس درهم وقسم الحاكم المردود كله بينهم اثلاثا فيكمل مع الزوج ثلثا شيء وتسع دينار وثلث سدس درهم وذلك يعدل نصف التركة وهو نصف شيء ونصف دينار ونصف درهم لان له نصف التركة يسقط نصف شيء بمثله يبقى معه سدس شيء وتسع دينار وهو جزءان من ثمانية عشر جزءاً من دينار وثلث سدس درهم وهو جزءاً واحد من ثمانية عشر جزءاً من درهم يسقط كلا منهما بمثله يبقى له من الدينار سبعة اجزاء من ثمانية عشر جزءاً من دينار وثمانية اجزاء من ثمانية عشر جزءاً من درهم فسدس الشيء يعدل سبعة اجزاء من ثمانية عشر جزءاً من دينار وثمانية اجزاء من ثمانية عشر جزءاً من درهم فالشيء يعدل ستة امثال ذلك وهو دينار ان وثلث دينار ودرهمان وثلثا درهم هذا هو الذى يساوى الشيء فيكون مجموع التركة ثلاثة دنانير وثلث دينار وثلاثة دراهم وثلثى درهم .

(وبقى) علينا ان نبين نسبة الدرهم الى الدينار فنقول للام ثلث التركة وذلك دينار وتسع دينار هما جزءان من ثمانية عشر جزءاً من دينار ودرهم وتسعا درهم هما اربعة اجزاء من ثمانية عشر جزءاً من درهم وبيدها ثلثا دينار وذلك اثنا عشر جزءاً من ثمانية عشر جزءاً من دينار ورجع اليها تسع دينار وذلك جزءان من ثمانية عشر جزءاً من الدينار وسدس شيء وهو يساوى سبعة اجزاء من ثمانية عشر جزءاً من دينار وثمانية اجزاء من ثمانية عشر جزءاً من درهم ومن سدس الدرهم المردود ثلث سدس وهو جزءاً من ثمانية عشر جزءاً من درهم فيكمل

الى الزوج سدس شيء وتسع دينار وثلث سدس درهم فيكمل معه ثلثا شيء وتسع دينار وثلث سدس درهم تعدل نصف التركة ، فاذا اسقطت نصف الشيء من الثلثين وتسع دينار من نصفه وثلث سدس درهم من نصفه تخلف سدس شيء يعدل سبعة اجزاء من ثمانية عشر جزءاً من دينار وثمانية اجزاء من ثمانية عشر جزءاً من درهم ، فالشيء الكامل يعدل دينارين وثلث دينار ودرهمين وثلثي درهم فالتركة ثلاثة دنانير وثلث دينار وثلاثة دراهم وثلثا درهم (فاذا) اردت معرفة نسبة الدرهم من الدينار قلنا نصيب صاحب الثلث دينار وسدس دينار ونصف درهم يعدل ثلث التركة وبعد اسقاط المتكرر يبقى جزء من ثمانية عشر جزءاً من دينار يعدل ثلاثة عشر جزءاً من ثمانية عشر جزءاً من درهم فالدينار ثلاثة عشر درهما فالتركة سبعة واربعون درهما .

الفصل الثاني في العقود

لو ادعى كل منهما الشراء من ذي اليد وايفاء الثمن ولا بينة رجع اليه فان كذبهما حلف لهما و اندفعا عنه و ان صدق احدهما حلف للاخر و قضى للاول وللثاني احلاف الاول ايضا فان عاد واقر للثاني بعد ان حلف الاول اغرم للثاني القيمة الا ان يصدقه الاول، ولو صدق

معها من اجزاء الدينار دينار وثلاثة اجزاء من ثمانيه عشر جزءاً من الدينار وفضل معهما من اجزاء الدينار جزء واحد ، وكمل معها من اجزاء الدرهم نصف درهم اى تسعة اجزاء من ثمانية عشر جزءاً من درهم ، وحقها من الدراهم درهم وتسعا درهم اى اربعة اجزاء من ثمانية عشر جزءاً من درهم تسقط بمثلها يبقى من اجزاء الدرهم ثلاثة عشر جزءاً وهو يعدل الجزء من الدينار فالدينار يعدل ثلاثة عشر درهما .

الفصل الثاني في العقود

قال قدس الله سره :لو ادعى كل منهما (الى قوله) ذلك له .

اقول: (وجه القرب) وجود المقتضى و انتفاء المعارض اما وجود المقتضى فلقيام البينة بشرائه منه واما انتفاء المعارض فلانه لامعارض الا الغريم الآخر الذى ادعى الشراء وقد ترك ولم يأخذ (ولان) المقتضى للخيار تبعيض الصفقة وقد انتفى (ويحتمل) ضعيفا ابقاء الفسخ لانه ثبت له ابتداء والاصل البقاء والاقوى عندى اختيار المصنف .

كل واحد فى النصف حكم لكل بالنصف وحلف لهما ، ولواقام كل منهما بينة على الشراء وتساويا عدالة وعددا وتاريخا حكم لمن تخرجه القرعة مع يمينه ولا يقبل قول البايع لاحدهما وعليه اعادة الثمن على الاخر اذ قبض الثمنين ممكن فلا تعارض فيه ، ولو نكل الخارج بالقرعة احلف الاخر فان نكلا قسمت العين بينهما ورجع كل منهما بنصف الثمن ولكل منهما الفسخ ، ولو فسخ احدهما فللاخر اخذ الجميع والاقرب لزوم ذلك له .

ولو كانت العين فى يد احدهما قضى له مع عدم البينة ، ولو اقاما بينة حكم للخارج على رأى ، ولو ادعى اثنان شراء ثالث من كل منهما واقاما بينة فان اعترف لاحدهما قضى له عليه بالثمن وكذا لو اعترف لهما قضى بالثمنين ، ولو انكر واختلف التاريخ او كان مطلقا او احدهما قضى بالثمنين ، ولو اتحد التاريخ تحقق التعارض لامتناع تملك اثنين شيئا واحداً دفعة وامتناع ايقاع عقدين دفعة فيحكم بالقرعة و يقضى لمن خرج اسمه بعد اليمين فان امتنعا قسم الثمن بينهما ، ولو ادعى احدهما شراء المبيع من زيد والاخر شرائه من عمرو وانه ملكهما(١) واقباض الثمن واقاما بينة متساوية عدالة وعدداً وتاريخا تحقق التعارض فيقضى بالقرعة ويحكم للخارج فان نكلا عن اليمين قسم المبيع بينهما ورجع كل منهما على بايعه بنصف الثمن ولهما الفسخ والرجوع بالثمنين ولو فسخ احدهما لم يكن للاخر اخذ الجميع لعدم رجوع النصف الى بايعه ، ولو كانت العين فى يدهما قسمت ولو كانت فى يد احدهما قضى له او للخارج على الخلاف وكذا لو كانت فى يد البايع .

ولو ادعى شراء عبد من صاحبه وادعى العبد العتق قدم قول السيد مع اليمين ولو كذبهما

قال قدس الله سره :ولو كانت العين (الى قوله) على رأى

اقول: قد تقدم البحث فى هذه المسألة .

قال قدس الله سره :ولو ادعى شراء عبد (الى قوله) بمباشرة عتقه .

اقول: عبد فى يد رجل ادعى العبد ان مولاه اعتقه وادعى الآخر انه باعه منه بكذا وانكر صاحب اليد ما ادعياه ولا بينة حلف لهما بيمينين و ان اقر بالعتق حكم به وهل

---

(١) اى ملك كل واحد منهما

واقاما بينة حكم للسابق فان اتفقتا فالقرعة مع اليمين فان امتنعا تحرر نصفه وكان الباقي لمدعيه ويرجع بنصف الثمن ، ولو فسخ عتق كله والاقرب تقويمه على بايعه لشهادة البينة بمباشرة عتقه ، ولو كان العبد في يد المشتري فان قدمنا بينة الداخل حكم له والا حكم بالعتق

للمشتري تحليفه (قلنا) على القول بان اتلاف البايع كالآفة السماوية ينفسخ البيع بها ويرد الثمن كان باقراره هنا متلفا قبل القبض فينفسخ البيع ، نعم لو ادعى المشتري تسليم الثمن وانكر حلفه على عدم القبض وان قلنا اتلاف البايع كالاجنبي كان للمشتري احلافه وهو الاصح عندي ، وان اقر بالبيع قضى به (قيل) وليس للعبد احلافه لانه لو اعترف له بعد الاقرار بالبيع لم يعتق ولم يغرم لانه عبد وليس بصحيح لما تقدم في العتق ويغرم كما قررنا هذه المسئلة في العتق فعلى قول نافي اليمين لا موضع يقر لاحد المدعيين و يحكم به ولا يحلف للاخر الا في هذه الصورة وهذا عندنا ليس بمستقيم ولو كذبهما السيد ولا بينة حلف للمشتري وعندنا يحلف للعبد ايضا كما تقدم في العتق ولو اقام بينة فالترجيح باحد وجوه الترجيح فان انتفى كل وجوه الترجيح فالقرعة مع اليمين فان امتنع الخارج بالقرعة من اليمين حلف الاخر وقضى له فان امتنعا قسم بينهما فيكون للمشتري النصف بنصف الثمن وينعتق نصف العبد وللمشتري الخيار لتبعيض الصفقة ،

(بقي هنا مسألتان) (الف) اذا فسخ المشتري هل ينعتق النصف الذي فسخ فيه البيع قال المصنف نعم لوجود المقتضي وهو قيام البينة بعتق الكل وزوال المعارض وانما لم يحكم بموجبها لمعارضة مدعي الشراء فاذا زال المعارض حكم به وهذا هو الحق (ب) اذا لم يفسخ المشتري بل اجاز الشراء واخذ النصف هل يقوم على البايع ذلك النصف و يحكم بعتقه اذا كان موسراً قال المصنف الاقرب ذلك لقيام البينة بانه اعتق شقصا مختاراً وكل من اعتق شقصا مختاراً عتق عليه كله (ويحتمل) ضعيفا عدمه لسقوط البينة بالنسبة الى النصف وانما حكم الشارع عليه بالعتق قهراً فترجع المسألة الى ان من ورث بعض قريبه وانعتق عليه هل يقوم وقد تقدم والفرق بين تقديم بينة العتق و التقويم ان في تقديم بينة العتق انما يؤدي الى المشتري الثمن الذي قبضه ولا يعتبر ايساره ولا يضر اعساره بخلاف التقويم .

لان العبد خارج ، ولو اختلف المتواجران في قدر الاجرة حكم لاسبق البينتين فان اتفقتا (قيل) يقرع (وقيل) يحكم ببينة الموجر لان القول قول المستأجر .

ولو ادعى استيجار دار شهرا بعشرة وادعى الموجر انه آجره بيتا منها ذلك الشهر بعشرة ولا بينة فقد اختلفا في صفة العقد الا انهما اختلفا في قدر المكترى فيتحالفان او نقول بالقرعة لان كلا منهما مدع او نقول القول قول الموجر لان المستأجر يدعي اجارة في الزائد

قال قدس الله سره : ولو اختلف المتواجران (الى قوله) قول المستأجر

اقول: (الاول) قول الشيخ في المبسوط (الثاني) ظاهر كلام ابن ادريس لان الموجر يدعي زيادة على المستاجر والمستأجر ينكر وعلى المدعي البينة واليمين على من انكر .

قال قدس الله سره : ولو ادعى استيجار دار (الى قوله) من الاجرة

اقول: الاختلاف في صفة العقد هو الاختلاف في ركن من اركان العقد او شرط من شرائط صحته بحيث لا يمكن الجمع بين الدعويين ومن ذلك الاختلاف في قدر المكترى اى كمية ماوقع عليه الاجارة من عين واحدة كان يدعي احدهما استيجار كل الدار المعينة شهرا بعشرة دراهم و ادعى الموجر انه آجره بيتا منها ذلك الشهر بعشرة دراهم فقد اتفقا على المدة و قدر مال الاجارة و اختلفا في كمية ماوقع عليه عقد الاجارة من العين المشخصة فان لم يكن بينة تحالفا وانفسخ العقد لان كل واحد منهما مدع منكر (وقيل) يقرع على من يحلف فمن خرج اسمه حلف لان كل واحد منهما مدع منكر فيقرع على من تقدم فيه جانب الانكار فيحلف الآخر (وقيل) يقدم قول الموجر لان المستأجر يدعي اجارة في عين زائدة على العين التي اعترف المالك باجارتها والمالك ينكره.

(وان اقام) احدهما بينة على دعواه دون الآخر حكم له بالبينة المقامة وان أقاما بينة ففيه وجهان ونقل قولان (احدهما) التعارض لان العقد واحد والكيفيتان متنافيتان سواء كانتا مطلقتين او مورختين بتاريخ واحد او احد منهما مطلقة والاخرى مورخة (لان) كلا منهما تعارض الاخرى كما يجيء في باب الشهادات فيجيء القولان في التعارض (احدهما) التساقط ويرجعان الى التحالف (ولما) ذكره المصنف في عدم البينتين لم يكرره هنا للاستغناء بذكره (و ثانيهما) عدم التساقط فيقرع بينهما (وهل) يتحالفان البحث

على البيت والموجر ينكره فيقدم قوله و لو اقام احدهما بينة حكم بها ، ولو اقاما بينة تعارضتا سواء كانتا مطلقتين اومورختين بتاريخ واحد اواحديهما مطلقة والاخرى مورخة (لامتناع) عقدواحد على البيت والدار في زمن واحد فيقرع بينهما اويحكم ببينة المكترى (لانها) تشهد بزيادة ، ولواختلف التاريخ حكم للاقدم لكن ان كان الاقدم بينة البيت حكم باجارة البيت باجرته وباجارة بقية الدار بالنسبة من الاجرة ، ولوادعى كل واحد على ثالث الفامن ثمن دار في يده فلا تعارض ويثبت لكل واحد الف في ذمته الا ان يعينا وقتا يستحيل فيه تقدير عقد (عقدين - خ ل) من متعاقدين ، ولوادعى استيجار العين وادعى المالك الايداع تعارضت البينتان وحكم بالقرعة مع تساويهما .

كما في الاعيان وقدمر (وقيل) لاقرعة لان القرعة انما تثبت عند تساوى الشهادتين وليس هنالان بينة المكترى تشهد بزيادة لم يتضمنها بينة المكرى (و قيل) جانب المكرى اقوى مالك للرقبة و هذا على قول من يقدم بينة الداخل والقسمة لاتتأتى هيهنا (لان) النزاع هنا في العقد ولايتصور ان ينقسم بخلاف الملك (و لان) القسمة انما تجيء اذا ادعى كل منهما الشيء لنفسه وهيهنا الزيادة يدعيها احدهما و ينفيها الآخر (واعترض) على الاول بان العقد غير مقصود في نفسه وانما المقصود المعقود عليه فجاز ورود القسمة على المعقود عليه وفيه التنازع كما لو تنازعا في ملك وادعى كل منهما انه اشتراه من فلان وقت كذا واقاما بينتين (وفيه نظر) لانا نمنع ثبوت القسمة هنا ايضا (وعلى الثاني) بانا نمنع ان احدهما يثبت الزيادة والآخر لايثبتها لنفسه و هذا بحكم الاجارة وهذا بحكم ملك الرقبة ويدعى انحصار الاجارة في البيت فلم لايكفي هذا في القسمة (وفيه نظر) لانها ثابتة له بتبعيتها للاصل والمستأجر يدعيها وهو ينفيها ولو عينتا التاريخ وتقدم تاريخ احديهما قدمت الاقدم تاريخا فان سبق تاريخ العقد على الدار حكم بها و بطلت بينة البيت وان سبق تاريخ البيت صح والعقد في الدار يبطل في البيت ويثبت في باقي الدار بالنسبة من اجرتها المسماة و للمستاجر الفسخ بتبعيض الصفقة هذا اذا لم يتفقا على انه لم يجز الا عقد واحد اما اذا اتفقا على انه لم يجز الا عقد واحد تحقق التعارض .

الفصل الثالث فی الموت

لوخلف المسلم اثنين فاتفقا على تقدم اسلام احدهما على الموت وادعى الآخر مثله فانكرالاول حلف المتفق عليه انه لايعلم تقدم اسلام اخيه وكذا لو كانا مملوكين فاتفقا على سبق حرية احدهما و اختلفا فى الآخر، ولو اتفقا على ان احدهما اسلم فى شعبان والآخرفى رمضان ثمادعى المتقدم سبق الموت على رمضان والمتأخرتأخره قدم اصالة بقاء الحيوة واشتركا فى التركة ولوادعت الزوجة اصداق عينا و شرائها وادعى ابن الميت الارث حكم لبينة المرأة ه

و لو قال ان قتلت فانت حرّ فاقام الوارث بينة انه مات حتف انفه و بينة العبد

الفصل الثالث فى الموت

قال قدس الله سره : ولو قال ان قتلت (الى قوله) للزيادة.

اقول: الاقرب عندالمصنف هنا هواختيار ابن ادريس لان القتل على خلاف الاصل فيقدم بينة مدعيه لعموم الخبر واختار الشيخ فى المبسوط التعارض لتنافى البينتين فعلى التعارض (قيل) يتساقطان حكاه الشيخ فى المبسوط عن قوم فكانه لابينة فيحلف الوارث ويستقر الرق وقال الشيخ فى المبسوط ايضا وعندنا يستعمل فيه القرعة فمن خرج اسمه حكم ببينته. وقال فى الخلاف هذا يسقط هنا لانه عتق بشرط ولايصح العتق بالشرط عندنا ومتى قلنا ان التدبير وصية وليس هوعتقا بصفة (قلنا) يستعمل القرعة (واعترضه) ابن ادريس باختصاص القرعة بالامر المشكل وهذا ليس بمشكل لان بينة العبد شهدت بامر زائد وقد يخفى على الوارث (و اجاب) والدى عنه فى المختلف بان الشيخ انما حكم فى هذا الموضع على تقدير الاشتباه وهو تحقق التعارض بان تشهد بينة القتل بامر لايخفى عن بينة الموت وبينة الموت تشهد بامر ينفيه بحيث يمتنع اجتماعهما والتساقط ليس بجيد فيحكم بالقرعة و عليه النقل (لانه) امرمشكل وقول ابن ادريس (بان بينة القتل شهدت بامر قد يخفى على بينة الموت) ليس محل النزاع (لانه) حينئذ بحكم بينة القتل هذا آخر كلامه حكيناه بمعناه، والاصح عندى تقديم بينة العبد ان لم يتعارضا

انه قتل فالاقرب تقديم بيّنة العبد للزيادة ، ولوادعى عينا فى يد غيره انها له ولاخيه الغائب ارثا عن ابيهماواقام بينة كاملة وشهدت بنفى غيرهما سلم اليه النصف وكان الباقى فى يد من كانت الدار فى يده (و قيل) يجعل فى يدامين حتى يعود ، ولا يلزم القابض للنصف اقامة ضمين ، ولولم تكن كاملة وهى ذات المعرفة المتقادمة والخبرة الباطنة و شهدت انها لاتعلم وارثا غيرها اخّر التسليم الى ان يستظهر الحاكم فى البحث عن نفى غيرهما بحيث لوكان لظهروحينئذ يسلم الى الحاضر نصيبه بعد التضمين استظهاراً ، ولو كان ذا فرض اعطى مع اليقين بانتفاء الوارث نصيبه تاما (وعلى التقدير الثانى) يعطيه اليقين ان لوكان وارث فيعطى الزوج الربع والزوجة ربع الثمن معجلا من غير تضمين وبعد البحث يتم الحصة مع التضمين ، ولو كان الوارث محجوبا كالاخ اعطى مع البينة الكاملة ، ولوكانت غير كاملة اعطى بعد البحث والضمين ، ولوادعى الاخ موت الزوجة بعد الولد والزوج قبله قضى لذى البينة فان فقدتا لم ترث الام من الولد ولا العكس ،

كما ذكر امام المجتهدين والدى والّا فالتعارض و حكمه ياتى و استحسن والـدى فى المختلف تقديم بينة العبد على تقدير التعارض وعدمه (لانه) خارج.

(تنبيه)

لوادعى الوارث على شخص انه قتله عمداً واقام المدعى عليه البينة على انه مات حتف انفه عتق العبد باقرار الوارث.

قال قدس الله سره : ولوادعى عينا (الى قوله) حتى يعود .

اقول: قال الشيخ فى المبسوط انتزعت ممن هى فى يده وسلم الى الحاضر نصفها و الباقى يجعل فى يدامين حتى يعود الغائب ـ وقال قوم يؤخذ من المدعى عليه نصيب الحاضر ويقرّ الباقى فى يد من هو فى يده حتى يحضر الغائب و هو الاقوى عندى و قال فى الخلاف يسلم الى الحاضر نصفها و الباقى يجعل فى يد امين حتى يعود الغائب و هذا هو اختيار والدى المصنف فى المختلف وهو الاصح عندى (لانه) قد ثبت انها ملك الغائب و الحاكم ولىّ الغائب فياخذها ويجعلها فى يدامين (احتج الاولون) بانها فى يد مسلم والاصل عدم تعدى المسلم فيقر فى يده وملك الغير لاينافى اليد .

ویحکم بترکة الولد للاب وترکة الام بین الزوج والاخ .

واذا ثبت عتق عبدین ببینتین کل واحد ثلث مال المریض دفعة (قیل) یقرع ویعتق من تخرجه القرعة ، ولو اختلف قیمتهما اعتق المقروع فان کان اکثر من الثلث عتق ما یحتمله و ان کان کل واحد فی مجلس واشتبه السابق اقرع لکن لو کان احد العبدین سدس المال ووقعت القرعة علیه عتق من الآخر نصفه، ولو عرف السابق عتق وبطل الآخر ولو شهد اجنبیان بوصیة العتق لاحدهما وهو ثلث وشهد وارثان بانه رجع عنه الی آخر وهو ثلث ایضا ففی القبول نظر للتهمة (ویحتمل) عتق ثلثی الثانی بالاقرار ، ولو

قال قدس‌الله سره : واذا ثبت (الی قوله) القرعة .

اقول: قوله دفعة بان یقول هذان حران قوله (قیل یقرع) قول الشیخ فی المبسوط فی فصل الرجوع عن الشهادة (وقیل) یعتق نصف کل واحد .

قال قدس‌الله سره: ولو شهدا جنبیان (الی قوله) بالاقرار .

اقول: ذهب الشیخ فی المبسوط الی انه ان کان الوارثان عدلین قبلت شهادتهما (لان) عدالتهما تقتضی نفی جر نفع ودفع ضر فیحصل المقتضی للقبول وهو العدالة والمانع وهو التهمة منفی (ولانهما) اثبتا للمرجوع عنه بدلا یساویه فارتفعت التهمة (ولان) نفوذ الوصیة بمجرد المالیة و لهذا اعتبر ثلث المال ولم یعتبر اشخاص الاعیان و الاقوی عدم القبول لانهما یثبتان بشهادتهما ملکهما علی من قامت البینة بعتقه فیکونان مدعیین وهذا هو التهمة (وقیل) التداعی بین العبدین لاستلزام ثبوت دعوی کل منهما نفی دعوی الاخر ومن نفیها ثبوتها ولما تقرر انه لاتقبل شهادة الوارثین (ویحتمل) عتق الاول خاصة ولا یعتق من الثانی شیء لانه لایمکن اجتماع العتق فیهما بالوصیة ولا نفیه عنهما وقد ثبت فی الاول شرعا فینتفی فی الثانی (ولانه) صلی‌الله‌علیه‌وآله نهی عن الحکم بمتنافیین فی قضیة واحدة (ویحتمل) عتق ثلثی الثانی (الباقی ـ خل) باقرار الوارث لانه اعترف بان الاول لیس بحر وانما خرج عنهما ظلما فکان کالتالف من الترکة فلا یجب علی الوارث فیعتق ثلث ما تمکنوا منه من الترکة وهو ثلثا العبد الباقی وهذا حسن .

شهدت بينة انه اوصى لزيد بسدس واخرى انه أوصى لبكر بسدس وثالثة بانه رجع عن احدهما (احتمل) بطلان الرجوع لابهامه (و صحته) فيقرع او يقسم ، ولو شهد اثنان بالوصية لزيد وشهد من ورثته عدلان انه رجع عن ذلك و اوصى لخالد فالاقرب عدم القبول لانهما يجران نفعا من حيث انهما غريمان ، ولو شهد بالرجوع شاهد اجنبي حلف معه وثبت .

الفصل الرابع فى النسب

اذا تداعى اثنان ولداً لم يحكم لاحدهما الا بالبينة ولووطيا معا امرأة فى طهر واحد (فان كانا) زانيين لم يلحق الولد بهما بل ان كان لها زوج لحق به (والا) كان ولد زنا فان كان احدهما زانيا فالولد للزوج و ان كان وطئهما مباحا بان يتشبه عليهما اوعلى احدهما وكان الآخر زوجا اويعقد كل منهما عقداً فاسداً ثم تأتى بالولد لستة اشهر من وطيهما ولم يتجاوز اقصى الحمل فحينئذ يقرع بينهما فمن اخرجته القرعة الحق به سواء كانا مسلمين اواحدهما اوكافرين حرين كانا اوعبدين او احدهما او ابا وابنه ولو كان مع احدهما بينة حكم بها .

قال قدس الله سره : ولو شهدت بينة (الى قوله) او يقسم .

اقول: وجه البطلان ان الابهام يمنع قبول الشهادة كما لو شهد بانه اوصى لاحد هذين (ويحتمل) الصحة لتعين المشهود له وهو الوارث والوصية يقبل الابهام والرجوع (ولان) الاصل الصحة وعلى الصحة يحتمل وجهان (الاول) القرعة لانه امر مشكل لتساوى نسبة اليهما واستحالة علمه بموت الموصى وكل امر مشكل ففيه القرعة (الثانى) القسمة بينهما (لانه) مال قد انحصر مستحقه فيهما ونسبتهما اليه على السواء فيقسم بينهما ويجعل كانه رد وصية كل واحد من السدس الى نصف السدس ، وعلى القرعة تبطل وصية من وقع الرجوع له بالقرعة .

قال قدس الله سره : ولو شهد اثنان (الى قوله) غريمان .

اقول: ويحتمل القبول لما تقدم فى عتق واحد وشهد الوارثان بالرجوع.

ويلحق النسب بالفراش المنفرد والدعوى المنفردة وبالفراش المشترك والدعوى المشتركة ويقضى فيه بالبينة ومع عدمها بالقرعة ولو وطىء الثانى بعد تخلل حيضة انقطع الامكان عن الاول الا ان يكون الاول زوجا فى نكاح ، صحيح ولو كان فى نكاح فاسد ففى انقطاع امكانه نظر ومن انفرد بدعوى مولود صغير فى يده لحقه فان بلغ وانتفى عنه لم يقبل نفيه ولو ادعى نسب بالغ فانكر لم يلحقه الا بالبينة وان سكت لم يكن تصديقا ولو ادعى نسب مولود على فراش غيره بان ادعى وطيا بالشبهة لم يقبل وان وافقه الزوجان بل لابد من البينة على الوطى لحق الولد .

ولو تداعيا صبيا وهو فى يد احدهما لحق بصاحب اليد خاصة على اشكال ، ولو استلحق ولداً فانكرت زوجته ولادته ففى لحوقه بها بمجرد اقرار الاب نظر ، ولو بلغ الصبى بعد ان

الفصل الرابع فى النسب

قال قدس الله سره : ويلحق النسب (الى قوله) نظر .

اقول: ينشأ (من) انها فراش فى الظاهر للاول بسبب عقد النكاح والوطى فيلحق بالصحيح (ومن) كونه شبهة فى نفس الامر وتخلل الحيض يقطع الامكان عن الاول (لان) الشارع جعله امارة على برائة الرحم (ولان) الحيض والحمل لا يجتمعان لما مر فى فصل الحيض

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

اقول: اليد اما ان تكون عن التقاط (اولا) والاول لا تقدم و الثانى اما ان يتقدم استلحق صاحب اليد فيقدم اولا يتقدم ـ فهل يقدم (قيل) نعم لانها امارة دالة عليه (ولانه) مدعى عليه وغيره مدع (وقيل) لا (لان) اليد لا تاثير لها ولا فى ترجيحه والاصح الثانى.

قال قدس الله سره : ولو استلحق ولداً (الى قوله) نظر.

اقول: ينشأ (من) ان استلحاق الاب الصغير المجهول يقوم مقام البينة وهى تثبت نسبة منها (ولان) الظاهر يقتضى بانه ولده منها لاصالة انتفاء غيرها (ومن) ان اقرار المقر لا يثبت شيئا على غيره بل يختص حكمه بالمقر ولجواز انه وطى من شبهة او زوجة اخرى هكذا قيل و ليس بجيد ـ و قال ابن الجنيد و لو قال انه من زوجتى هذه وصدقته الحق بهما جميعا فشرط فى لحوقه بهما تصديقها اياه وهو يعطى انها اذا لم تصدقه

تداعياه اثنان قبل القرعة فانتسب الى احدهما قبل والا اقرع ان لم ينكرهما معا ولا يقبل رجوعه بعد الانتساب ولا اعتبار بانتساب الصغير وان كان مميزا ونفقته قبل القرعة عليهما ثم يرجع من لم يلحقه القرعة به ولو اقام كل من المدعيين بينه بالنسب حكم بالقرعة ولو اقام بينة ان هذا ابنه وآخر بيّنة انها بنته فظهر خنثى فان حكم بالذكورية للبول فهو لمدعي الابن وبالانوثية لمدعي الانثى .

(المقصد الثامن في بقايا مباحث الدعاوى)

وهي اربعة: الاول ما يتعلق بالدعاوى

من كان له حق عقوبة لم يكن له استيفائه بنفسه بل يجب رفعه الى الحاكم ولو لم يجد للجاحد مع عدم البينة الا من غير الجنس وهو اكثر من حقه لم تكن الزيادة مضمونة ولو نقب الجدار ليأخذه لم يكن عليه لها رش النقب ولو كانت دراهمه صحاحا فوجد مكسرة فان رضي جاز ، ولو كان بالعكس لم يجز بل يباع بالذهب ثم يشترى به مكسرة ولو جحد من له عليه مثله جاز ان يجحد ايضا وان اختلف جنس الحقين ما لم يزد حق الجاحد فيقر غريمه بالباقي بعد اندار حقه او قيمته .

واذا اقام المدعي البينة لم يكن للغريم احلافه الآن يقدم دعوى صحيحة كبيع

لا يلحق بها بل به بمجرد اقراره وهو الاقوى عندي .

(المقصد الثامن في بقايا مباحث الدعاوى)

وهي اربعة: الاول في متعلق الدعاوى

قال قدس الله سره : واذا اقام المدعي (الى قوله) على اشكال.

اقول: ينشأ (من) ان فسق الشهود لا يلزم منه بطلان الحق فلا تناقض الدعوى (ولانه) يثير فتنة وفساداً (ومن) ان الخصم لو اعترف بذلك بطلت بينته وكذا لو ثبت بالبينة وكلما ابطل الدعوى عنه مع الاقرار او البينة فله الاحلاف عليه لجواز النكول والنكول اما كالبينة او كالاقرار وايّما كان كان نافعا مزيلا للالزام .

اوابراء اوعلمه بفسق الشهود على اشكال ، ولوقال اقر لي ففي السماع نظر لان الاقرار ليس عين الحق والاقرب سماعه (لانه) وان لم يكن عين الحق فانه ينفع فيه ؛ وليس له الاحلاف على فسق الشاهد اوالقاضي وان نفعه تكذيبهم انفسهم ، ولوادعى ابراء المدعى احلف قبل الاستيفاء ، ولو ادعى ابراء موكله استوفى ثم نازع الموكل ولايسمع قوله ابرأني عن الدعوى اذلامعنى للابراء عن الدعوى وفي اشتراط تقييد دعوى العقد بالصحة نظر ، ولو ادعى الصبي المميز الحرية لم تسمع فان بلغ سمعت بيمينه ولا تاثير لليد ولا ابطال دعوى السابقة ويجوز شراء العبد البالغ مع سكوته ، ولو ادعى الاعتاق لم يقبل بخلاف ادعاء الحرية في الاصل وتصح دعوى الدين الموجل قبل الحول ودعوى الاستيلاد و التدبير ولو امره ببيع ثوب قيمته خمسة بعشرة فله ان يقول لي عليه ثوب ان تلف فعليه خمسة وان باع فعشرة وان كان باقيا فرده ويقبل التردد للحاجة .

البحث الثاني فيما يتعلق بالجواب

لوقال لي عن دعواك مخرج اولفلان علي اكثر مما لك استهزاء فليس باقرار ولوقال لي عليك عشرة فقال لايلزمني العشرة لم يكفه الحلف مطلقا بل يحلف ليس عليه عشرة ولا شيء منها (منه ـ خ ل) فان اقتصر كان ناكلا عن اليمين فيما دون العشرة فيحلف المدعى على عشرة الا شيئا الا اذا اضاف الى عقد مثل بعته بخمسين فيحلف انه اشترى لا بخمسين فلا يمكنه ان يحلف على مادون الخمسين لمناقضة الدعوى ولوقال مزقت ثوبي فلي عليك ارشه كفاه نفي الارش ولايجب التعرض لنفي التمزيق ، وكذا لوادعى ملكا اودينا كفاه لايلزمني التسليم لجواز ان يكون الملك في يده باجارة اورهن ويخاف لواقر من المطالبة بالبينة فحليته ان يقول في الجواب ان ادعيت ملكا مطلقا فلايلزمني التسليم وان ادعيت مرهونا

قال قدس الله سره : ولوقال اقر (الى قوله) ينفع فيه .

اقول: الاصح عندي ماهو الاقرب عند المصنف .

قال قدس الله سره : وفي اشتراط تقييد دعوى العقد بالصحة نظر .

اقول: (من) ان العقد اعم من الصحيح فلايثبت حقا لان العام لايستلزم الخاص (ومن) ان الاصل في العقد الصحة ولهذا يحمل عليه الاقرار به .

عندى فاعترف حتى اجيب او ينكر ملكه ان انكر دينه كما لو ظفر بغير جنس حقه .

واو ادعى عليه عينا فقال لست لى او هو لمن لا اسمّيه طولب بالتعيين والا لم ينصرف الخصومة عنه (ويحتمل) ان يأخذه الحاكم الى ان يقوم حجة المالك ولا يحتمل تسليمه الى المدعى لدلالة اليد على نفى ملكه وان قال لفلان وهو حاضر فان صدقه انصرفت الحكومة عنه وللمدعى احلاف المقر لفائدة الغرم لو نكل واعترف له ثانيا، ولو كذبه المقر له انتزعه الحاكم الى ان يظهر مستحقه (ويحتمل) دفعه المدعى لعدم المنازع ؛ ولو اضاف الى غائب انصرفت الحكومة عنه و للمدعى احلافه فان امتنع حلف المدعى و هل ينتزع الشيء (من ذى اليد ـ خ) ويغرم الاقرب الثانى وعلى الاول ان رجع الغائب كان هو صاحب اليد فيستانف

البحث الثانى فيما يتعلق بالجواب

قال قدس الله سره : ولو ادعى عليه (الى قوله) على نفى ملكه .

اقول: وجه الاول ظاهر فانه لا ينافى دعواه ووجه هذا الاحتمال انه مال مجهول المستحق لان المدعى لا يد له ولا حجة وذو اليد اقر انه ليس له فكان امره الى الحاكم .

قال قدس الله سره : ولو كذبه المقر له (الى قوله) لعدم المنازع

اقول: (وجه الاول) انه ملك جهل مالكه (ووجه الثانى) انه مدع ولا منازع له (وفيه نظر) لانه ليس فى يده وصاحب اليد لا يقر له لكن ذلك يبنى على ان هذه اليد هل هى كلا يد او لها اعتبار (لان) الاصل فى افعال العقلاء الصحة .

قال قدس الله سره : ولو اضاف الى غائب (الى قوله) لدفع اليمين عنه

اقول: اذا ادعى عينا فى يد غيره فقال ذو اليد المدعى عليه هى لشخص وعيّنه وهو غائب انصرفت الحكومة عنه فى نفس العين لا مطلقا لان اقراره وهو ذو يد يوجب غرمه لو اقر ثانيا فالمدعى يقول ان العين لى وان اقرارك اتلفها على فيضمن وكلما ضمن على تقدير الاقرار ضمنه على تقدير النكول مع اليمين المردودة على قول اولا معه على آخر قوله (وهل ينتزع الشيء او يغرم الاقرب الثانى) فيه نظر لان نزع العين لا يحتمل على تقدير انصراف الحكومة عنه لانه لا يؤخذ العين بنكول غير من له الملك ظاهرا ولا بيمين الخصم بتداع بينه و بين غيره ممن ليس وكيله ولا وليه (ولان) اليمين المردودة اما كالاقرار او البينة ولا ثالث (فعلى الاول)

الخصومة ، ولوكان للمدعى بينة فهوقضاء على الغائب يحتاج الى يمين ، ولوكان لصاحب اليد بينة على انه للغائب سمعت ان اثبت وكالة نفسه وقدمت على بينة المدعى ان قلنا بتقديم بينة ذى اليد ولو لم يدع وكالة فالاقرب السماع وان لم يكن مالكا ولاوكيلا لدفع اليمين عنه .

ولوادعى رهنا اواجارة سمعت فان سمعنا لصرف اليمين قدمت بينة المدعى فى الحال

لايؤخذ ملكه باقرار غيره (وعلى الثانى) لابدّ ان يكون الرادّ اما من يزيل ملكه بها اووليه كالحاكم عن الغائب وليس هنا امّا على القول بانه لاينصرف الدعوى عنه (لان) المال فى يده والظاهر انه له فلايتمكن من صرف الخصومة عن نفسه بالاضافة الى غائب قد يرجع وقد لايرجع بخلاف ما اذا اضاف الى صبىّ اومجنون (لانه) يمكن معنى مخاصمة وليّه عنه ويمكن ان يقال باخذ العين من يده بيمينه لان اليمين المردودة كالبينة فاذا اخذ من يده وعاد الغائب وصدّق المقر تردّ العين اليه بلاحجة لان اليد له باقرار صاحب اليد والمدعى يستانف لخصومة معه والصحيح انه ينصرف الخصومة عنه وحلفه وتحليفه لاجل غرم القيمة

فرعان

(الاول) لواقام المدعى البينة فعلى الاصح وهو انصراف الخصومة الى المدّعى عليه يكون البينة على الغائب فيحتاج معهما الى يمين على مذهب المصنف والّا فعلى الحاضر فلا يحتاج (الثانى) لواقام ذواليد البينة بان العين للغائب (فاما) ان يدعى انه وكيل من جهة الغائب (اولا) فان ادعى انه وكيل واثبت وكالته فبينته على ان المال للغائب مسموعة وترجح على بينة المدعى ان قلنا بترجيح بينة الداخل (وان) لم يدع الوكالة (قيل) لاتسمع لانه ليس بمالك ولانائب عنه فاقامة البينة فضول منه فعلى هذا الوجه يكون الحكم كما لولم يقم بينة (وقيل) تسمع لدفع التهمة عنه بالاحتيال لدفع الخصومة عنه بالاضافة الى غائب والمصنف قدس الله سره بنى سماع البينة وعدمها على تقدير انصراف الدعوى عنه على تحليفه لتغريمه ان نكل (فعلى القول) بتحليفه لتغريمه عند النكول فالاقرب السماع لدفع هذا المحذور وهو اليمين وهى محذورة والغرم على تقدير عدم اليمين وهو محذور ايضا (ويحتمل) عدمه لما تقدم (وعلى القول) بعدم تحليفه لاتسمع قطعا ـ

قال قدس الله سره : ولوادعى رهنا (الى قوله) اشكال .

وان سمعنا لعلقة الاجارة والرهن ففى تقديم بينته او بينة المدعى اشكال ، واذا خرج المبيع مستحقا فله الرجوع على البايع بالثمن فان صرح فى نزاع المدعى بانه كان ملكا للبايع ففى الرجوع اشكال اقربه ذلك ولو اخذ جارية بحجة فاحبلها ثم اكذب نفسه فالولد حر والجارية

اقول: هذا فرع على المسألة المتقدمة (وتقريره) انه لو ادعى ذواليد لنفسه فى العين حقا لازما كاجارة اورهن وتضمنت شهادة البينة ذلك وهو مراد المصنف سمعت البينة فاذا اقام المدعى بالعين الخارج بينة وتعارضتا (فهل) يقدم بينة ذى اليد او بينة المدعى (فان قلنا) تسمع بينة ذى اليد لصرف اليمين عنه قدمت بينة المدعى فان قدم الغائب واعاد البينة صح (وان قلنا) بتقديم ذى اليد قدمت بينته (وان قلنا) بتقديم بينة الخارج قدمت بينة المدعى (وان قلنا) تسمع لعلقة الرهن اوالاجارة (فهل) يقدم بينة المدعى الخارج او بينة ذى اليد (يحتمل) الاول لان بينة الخارج مقدمة على بينة الداخل ولان بينة الخارج تشهد بالملكية لمدعيها وبينة الداخل لاتشهد لصاحبها بل لغيره (ويحتمل) الثانى لان بينة ذى اليد شهدت بسببها وهو الاجارة او الرهن وشاهد السبب مقدم فيقدم بالنسبة اليه ثم للمدعى الدعوى على الغائب عند قدومه .

قال قدس الله سره :واذا خرج المبيع (الى قوله) اقربه ذلك .

اقول: اذا اشترى شيئا وقبضه ثم ادعى آخر عليه انه ملكه واثبت دعواه بالبينة عند الحاكم فانتزع الحاكم العين من المشترى (فاما) ان لايصرح المشترى فى منازعة المدعى بانه ملك للبايع ولا بانه ملك لى فله الرجوع بالثمن باجماع الكل وان صرح بانه ملك للبايع ففى رجوعه بالثمن على البايع وجهان (احدهما) لا (لانه) يزعم ان المدعى ظالم والبايع غير مقصر فلا يظلمه المشترى بان ظلم بل يرجع على من ظلمه (وثانيهما) وهو الاصح الرجوع (لانه) ذكر ذلك على وجه الخصومة وبناء منه على الظاهر- فان اليد تقتضى الملكية ظاهرا وينافى ذلك ملكية الغير فى نفس الامر (لايقال) مجرد الشراء اقرار بالملك للبايع فلم يرجع فيه (لانا نقول) بانه اقرار ضمنى تضمنه الشراء فيبطل ببطلانه بخلاف الاقرار المستقر

قال قدس الله سره :ولو اخذ جارية (الى قوله) ان صدقته .

امولد وعليه قيمتها للمقر له ومهرها (ويحتمل) ان يحكم بالجارية للمقر له لوصدقته، ولو ادعى قصاصا على العبد لم يقبل اقرار العبد الا ان يصدقه السيد نعم لو اعتق فالاقرب الحكم عليه بما اقر به اولا ولو صدق السيد خاصة لم يثبت القصاص على العبد بل كان للمستحق انتزاعه او مطالبة المولى بالارش، وكذا البحث لو ادعى ارشا ولو انكر العبد فيهما فهل عليه اليمين الاقرب ذلك بناء على المطالبة له لو اعتق وكذا البحث لو ادعى عليه دينا.

اقول: (وجه الاول) ان الاستيلاد حكم به فلا يرتفع بعد الحكم به برجوع محتمل فلا يحكم بعين الجارية للمقر له بل يضمن قيمتها ويبقى حكم الاستيلاد (ووجد الاحتمال الثاني) ان الحق لا يعدوهما اعني المولى والجارية وقد اتفقا على بطلانه (ولعموم) قبول اقرار العاقل على نفسه والاصح الاول لان الاستيلاد استحقاق العتق فهو حق لله تعالى (واعلم) انه اطلق لفظ الحجة ليشمل ما اذا اخذها بالبينة وما اخذ باليمين بعد النكول.

قال قدس الله سره: ولو ادعى قصاصا (الى قوله) اولا،

اقول: (وجه القرب) وجود المقتضى وهو اقرار العاقل وعموم قوله عليه السلام اقرار العقلاء على انفسهم جائز(۱) وانتفاء المانع اذ لا مانع الا حق السيد وقد زال (ويحتمل) العدم لان العبد ليس له اهلية الاقرار فكان كالصبي ولان الاقرار لم يوجب شيئا في الذمة بل هو متعلق بعين العبد ولم يقبل فلا ينفذ بعد الحرية والاقوى الاول (لان) القصاص متعلق بالعين والذمة والعبد له اهلية الاقرار لانه لو صدقه السيد نفذ اقراره على الاصح.

قال قدس الله سره: وكذا البحث (الى قوله) لو اعتق.

اقول: هنا مسالتان (الف) لو انكر العبد دعوى القصاص فهل يتوجه عليه اليمين اولا فان قلنا انه يثبت في ذمته مع الاقرار حلف مع الانكار بجواز النكول فيثبت المدعى اما بالنكول خاصة او به او باليمين المردودة وينتظر به بعد العتق (وان قلنا) لا يثبت في ذمته ولا يطالب به بعد العتق فلا يحلف لعدم الفائدة فبنى المصنف هذه المسألة على ما هو الاقرب عنده و هو المواخذة له باقراره بعد العتق (ب) لو اوجبت الجناية لمن اقر العبد له ارشا (فنقول) لا شك ان الارش يتعلق برقبة العبد فهل يتعلق مع ذلك بذمته اولا

---

(۱) المستدرك باب۳ خبر۳ من ابواب بيع الحيوان

البحث الثالث فيما يتعلق بتعارض البينات

يتحقق التعارض في الشهادة مع تحقق التضاد مثل ان يشهد اثنان بعين لزيد ويشهد اثنان انه بعينه لعمرو او يشهد انه باع عينا لزيد غدوة وآخر انه باعها في ذلك الوقت لعمرو ومهما امكن التوفيق بين الشهادتين (البينتين-خل) وفق وان تحقق التعارض (فان) كانت العين في ايديهما قسمت بينهما نصفين فيقضى لكل منهما بما في يد صاحبه ان قدمنا بينة الخارج وبما في يده ان قدمنا بينة الداخل (وان) كانت في يد احدهما قضى للخارج على رأى ان شهدتا بالملك المطلق ، ولو شهدتا بالسبب فكذلك على رأى وان

فيه قولان مذكوران في موضعهما (فان قلنا) لا يتعلق فلا يمين على العبد لان الدعوى في الحقيقة على السيد و يلزم من ذلك انه لو اعتق العبد لم يطالب به العبد فعلى هذا لا تسمع الدعوى على العبد مع عدم البينة لانها لو سمعت فمع عدم البينة لا يوجب يمينا ولا يسمع اقراره (وان قلنا) يتعلق بذمته وهو الاصح يطالب به بعد العتق فيتوجه عليه اليمين لاثبات المال في ذمته كالدين المؤجل وعندنا ان الدين المؤجل تسمع الدعوى به والبينة عليه .

(فرع) لو نكل فحلف المدعى لم يجب بيمينه له شيء حال الرقبة سواء قلنا اليمين المردودة كالبينة او كالاقرار لانها اذا جعلت كالبينة لا تؤثر الا في حق المتداعيين لا غيرهما والرقبة حق السيد وان قلنا كالاقرار فكذلك لانه اقرار في حق الغير.

البحث الثالث فيما يتعلق بتعارض البينات

قال قدس الله سره: وان كانت في يد احدهما (الى قوله) على رأى .

اقول: اذا تعارضت بينة الداخل والخارج فهنا مسالتان (الف) ان يشهد بالملك المطلق (ب) ان يشهد بالملك مع سببه لهما وفيهما قولان قال ابن ادريس يقدم بينة الخارج في المسألتين وهو اختيار والدي و شيخنا نجم الدين بن سعيد في الشرايع وهو الاقوى ونقل فيه عن الشيخ في المبسوط انه قال يقدم بينة ذي اليد في المسألة الاولى ويقسم بينهما في الثانية .

شهدت للخارج بالسبب وللمتشبث بالمطلق قدم الخارج قطعا ، ولوانعكس قدم ذواليد سواء تكرر السبب كالبيع اولا كالنتاج (وقيل) يقدم الخارج (وقيل) يقدم الخارج ايضا ولوكانت في يد ثالث قضى باكثرهما عدالة فان تساويا فاكثرهما عدداً فان تساويا اقرع فمن خرج اسمه احلف وقضى له فان نكل احلف الآخر وقضى له وان نكلا قسمت بينهما بالسوية (وقيل) يقضى بالقرعة ان شهدتا بالملك المطلق ويقسّم ان شهدتا بالمقيد ،ولو قيدت احديهما قضى بها .

ولواقرّ الثالث لاحدهما فالوجه انه كاليد يترجح البينة فيه والقسمة انما تجرى فيما يمكن فرضها فيه كالاموال وان امتنعت قسمتها كالجوهر والعبد اما مالا يمكن الشركة

قال قدس الله سره : ولوانعكس (الى قوله) الخارج ايضا .

اقول: معنى قوله (ولو انعكس) انه لوشهدت البينة لذى اليد بالسبب وشهدت الاخرى للخارج بالملك المطلق قدمت بينة صاحب اليد و قال ابن ادريس يقضى بها للخارج مطلقا لعموم قوله (ع) البينة على المدعى واليمين على من انكر(١) والاقوى عندى اختيار المصنف هنا .

قال قدس الله سره :ولو كانت في يد (الى قوله) بالمقيد .

اقول: قوله (قيل) اشارة الى قول الشيخ الطوسى والقولان مرويان عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم (٢) و فى سندهما ضعف وانما رجح المصنف الاول لانهما حجتان تعارضتا ولا ترجيح ويجوز ابطالهما فتعين الجمع وهو القسمة بعد القرعة وامتناعهما عن اليمين وهو الاقوى عندى ورجح الشيخ الثانى .

قال قدس الله سره: ولواقر الثالث (الى قوله) فيه.

اقول: اذا اقرّ صاحب اليد لاحد المدعيين بعد ان اقاما البينتين (فان قلنا) بالتساقط قبل اقراره وحكم به وان قلنا بالاستعمال ففيه احتمالان (احدهما) ان المقر له يصير كصاحب اليد (فان قلنا) ان بينة ذى اليد مقدمة قدمت بيّنة المقرّ له والّا فلا ترجيح فيها (وثانيهما)

---

(١) ئل ب ٢٥ خبر ٣ من ابواب كيفية الحكم

(٢) قد ورد ، هو بمضمون القولين عن اهل البيت عليهم السلام فراجع باب ١٢ -١٣ من ابواب كيفية الحكم من الوسائل

فيه فلا كما لو تداعيا الزوجية فانه يحكم بالقرعة ، واذا تكاذبت البينتان صريحا مثل ان تشهد احديهما على القتل في وقت وتشهد اخرى بالحيوة في ذلك الوقت فالاقرب التساقط ولو لم يكن بينة والعين في ايديهما تحالفا وقضى بها لهما ويحلف كل واحد على نفى ما يدعيه صاحبه ولا يلزمه التعرض للاثبات ، واذا حلف الاول على النفى فنكل الثانى رد عليه اليمين فيحلف على الاثبات ، وان نكل الاول الذى بدء به القاضى تحكما او بالقرعة اجتمع على الثانى يمين النفى للنصف الذى فى يده و يمين الاثبات للنصف الذى في يد شريكه فيكفيه يمين واحدة تجمع بين النفى والاثبات ويتحقق التعارض بين الشاهدين والشاهد والمرأتين .

ولا يتحقق بين شاهدين وشاهد ويمين ولا بين شاهد و امرأتين وشاهد و يمين

لا يصير للمقر له صاحب يد لان يده بعد البينة مستحقة الازالة فلا تأثير لها ولا اعتبار باقرار صاحبها اما لو اقر قبل قيام البينتين قبل اقراره وصار المقر له صاحب اليد .

قال قدس الله سره : واذا تكاذبت (الى قوله) التساقط .

اقول: المراد بالتكاذب الصريح ان لا يتأتى الجمع بينهما وان لا يقدح فيه تاويل كما اذا شهدت بينة على القتل في وقت معين والاخرى على الحيوة في ذلك الوقت فان توهم الجمع بضرب من التاويل فليس ذلك بصريح التكاذب وذلك كما اذا شهدت هذه على ملك زيد وهذه على ملك عمرو فانه يمكن ان يقال عرفت كل واحدة منهما سببا كشراء اووصية واستصحبت حكم الذى عرفته، وكما اذا شهدت انه اوصى بهذه العين لزيد، وهذه على انه اوصى بها لعمرو فانه ربما اوصى بها مرتين (اذا عرفت ذلك فنقول) قيل بالتساقط للقطع بكذب احديهما اذا لم يمكن الجمع وهو صريح التكاذب والعمل بالقسمة او القرعة مع امكان الجمع لامكان صدقهما (وقيل) بالقرعة في الاول لامتناع الجمع ولامتناع الترجيح والتساقط فيه اعمال للكاذبة من وجه وهو ابطال الاخرى فان كل واحدة لا تبطل بذاتها بل بسبب الاخرى فاسقاطهما يشتمل على العمل بهما من وجه لكن الكاذبة لا يمكن العمل بها اصلا والاقوى عندى التساقط (لان) اجتناب الكاذبة واجب قطعاً ولا يتم الا باجتنابهما وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب .

قال قدس الله سره : ولا يتحقق (الى قوله) ويقرع بينهما .

(بل) یحکم بالشاهدین اوالشاهد والمرأتین دون الشاهد والیمین وربما قیل بالتعارض فیقرع بینهما .

البحث الرابع فی اسباب الترجیح

وهی ثلاثة

(الاول) قوة الحجة کالشاهدین اوالشاهد والمرأتین علی الشاهد والیمین، ولواقترنت الید بالحجة الضعیفة احتمل تقدیمها والتعادل ، ولوکان شهود احدیهما اکثر اواعدل فهی ارجح (الثانی) الید فیقدم الداخل علی الخارج علی رأی ، والاقوی العکس .

اقول: نقل شیخنا نجم الدین بن سعید عن الشیخ الطوسی انه ربما قال الشیخ نادرا یتعارضان ویقرع بینهما والیه اشار المصنف بقوله (وربماقیل بالتعارض) وذلک لان الشیخ ذکر هذه المسألة فی المبسوط فی موضعین (الاول) فی فصل الرجوع عن الشهادة وحکی الخلاف فیها ولم یختر شیئا (الثانی) فی فصل الدعاوی والبینات واختار عدم التعارض بل یقدم الشاهدان والشاهد والمرءتان علی الشاهد والیمین واما فی مسائل الخلاف فصرح بعدم التعارض ایضاً .

قال قدس الله سره : ولواقترنت (الی قوله) والتعادل .

اقول: هذا تفریع علی مذهب من یجعل الید مرجحة وتکون بینته اقل من بینة الخارج مثلا (والضابط) انه کلما کانت احدی البینتین اقوی باحد وجوه الترجیح والاخری اضعف وکانت الاضعف لصاحب الید والاقوی للخارج فان قلنا تقدم بینة الخارج قدمت هنا قطعا وان قلنا تقدم بینة ذی الید لانه وجه من وجوه الترجیح احتمل تقدیمها لان الید تقاوم القوة (وقیل) بالتعادل لان کل واحد من البینتین قد اشتمل علی وجه ترجیح ووجه ضعف فیتعادلان .

قال قدس الله سره : فیقدم الداخل (الی قوله) العکس .

اقول: قدم تقدم البحث فی هذه المسألة (ووجه القوة) ان الخارج هو المدعی علی ذی الید لانه یترک وسکوته والاخر منکر لانه لایترک وسکوته فیکون الیمین علیه والبینة

الآن يقيمها بعد بينة الخارج على اشكال، ولو ادعى عينا في يد غيره فاقام البينة فاخذها منه ثم اقام الذي كانت في يده بينة انها له نقض الحكم و اعيدت على اشكال ، ولو اراد اقامة البينة قبل ادعاء من ينازعه للتسجيل فالاقرب الجواز، ولو اقام بعد الدعوى لاسقاط اليمين

على الخارج لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر (١) وهو الاقوى عندي

قال قدس الله سره : الآن يقيمها بعد بينة الخارج على اشكال.

اقول: اذا تداعيا عينا وهي في يد احدهما فالاقوى ان البينة بينة الخارج الآن يكون الخارج قد اقام البينة بها اولا وحكم بها ثم اقام الداخل البينة له بها فان فيه اشكالا ينشأ (من) انه خارج (ومن) حيث ان الدعوى واحدة لا يختلف الحكم بتأخر اقامة البينة فان الشهادة يتضمن كونها ملكه لما كانت في يده فانه لم يتجدد انتقالها اليه وانما الاختلاف في تملكها وقت دعوى المدعي .

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

اقول: هذا فرع على ما تقدم من استعادة ذي اليد اذا اقام بينة بعد بينة الخارج وقد تقدم وجه الاشكال .

قال قدس الله سره : ولو اراد (الى قوله) الجواز .

اقول: (وجه القرب) انه غرض مقصود لانه حافظ للحق على تقدير موت الشهود وهذا التقدير ممكن في كل وقت فاقتضت الحكمة الالهية جعل طريق الى اثبات الحق (ويحتمل) العدم لانه ليس بغريم حقيقة ولا تداعي حقيقي بينهما ولان اليد والتصرف مع عدم المنازع سبب في الحكم بالملكية والبينة لا تفيد دفع دعوى تنافي اليد لانه لا دعوى هنا ولا اثبات ملك لانه ثابت وتحصيل الحاصل محال والصحيح عندي الاول والفائدة في البينة تاكيد الحكم (ولان) الحكم يصير كالسبب المبتداء والشهود على الحكم كالشهود على الاصل والاسباب هنا علامات فاجتماعها ليس بمحال في الشرع .

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

اقول: هذا فرع على الترجيح لبينة الداخل (وتقريره) انه اذا ادعى شخص عينا

---

(١) ئل ب ٢٥ خبر ٣ من ابواب كيفية الحكم

جاز ، ولواقام بعد ازالة یده بیّنة الخارج وادعی ملکا سابقا ففی التقدیم بسبب یده التی سبق القضا بازالتها اشکال .

واذا قدمنا بینة الداخل فالاقرب انه یحتاج الی الیمین واذاقامت البینة علی الداخل فادعی الشراء من المدعی اوثبت الدین فادعی الابراء فان کانت البینة حاضرة سمعت قبل ازالة الید وتوفیة الدین وان کانت غایبة طولب فی الوقت بالتسلیم ثم اذااقام استرد ، ولوطلب الاحلاف قدم علی الاستیفاء ، ولواعترف لغیره بملك لم یسمع بعده دعواه حتی یدعی تلقی الملك من المقرله اما بواسطة اوبغیرها ، ولواخذمنه بحجة ففی احتیاجه بعده فی الدعوی الی ذکر

فی یدغیره واقام بینة فرفع الحاکم یدصاحب الیدوسلم العین الی المدعی ثم حصل للمدعی علیه بینة تشهدله بالملك فادعی علی ذلك المدعی بملك العین وشهدت له البینة بالملك السابق فهل یرجّح بینته بسبب الید السابقة التی دفعها الحاکم قال المصنف فیه اشکال ینشأ (من) انه الآن لایدله (و من) انها دعوی و احدة و هذه البینة تزعم ان الید المرفوعة رفعت بظلم

قال قدس الله سره : واذاقدمنا (الی قوله) الی الیمین .

اقول: وجه القرب امکان استناد الشهود فی شهادتهم بالملك الی الید ولان البینتین قدتعارضتا ومجرد الید لایکفی فی الحکم بها بل لابدمن یمین (ویحتمل) العدم لعدم النص علیه ولان سبب الحکم البینة لانا نبحث علی تقدیر تقدیم بینة الداخل فکما لایحلف الخارج علی القول بتقدیمه فکذا الداخل وبنی بعض القدماء الفقهاء الاحتمالین علی ان القضاء للداخل بالید ام بالبینة المرجحة بالید (قیل) بالاول لان البینتین اذاتعارضتا تساقطتا وصار کان لابینة فلابدمن الیمین (وفیه نظر) لان البحث علی تقدیر کون الید وجه ترجیح للبینة کما یرجح الدلیل علی معارضه فی الاحکام الشرعیة فلاتعارض لانه انما یتحقق مع عدم وجه ترجیح - وقال بعضهم الاحتمال فی الیمین وعدمها هنا کالاحتمال فی تحلیف من خرجت القرعة بتقدیم بینته (وقیل) الیمین هنا لاسقاط بینة الخارج لاغیر والاقوی عندی ماهو الاقرب عند المصنف .

قال قدس الله سره : ولواخذمنه (الی قوله) اشکال .

المتلقى منه اشكال ، والاجنبى لايحتاج فان البينة ليست حجة عليه فله دعوى الملك مطلقا ، ولو ادعى عليه قرضا او ثمنا فجحد الاستحقاق كان له ان يدعى الايفاء اما لو جحدهما لم تسمع دعواه به (الثالث) اشتمال احدى البينتين على زيادة كزيادة التاريخ ، فاذا شهدت بينة على انه ملكه منذ سنة والاخرى منذ سنتين حكم للاقدم (لان) بينته اثبتت الملك له فى وقت لم تعارضه فيه البينة الاخرى فيثبت الملك فيه ولهذا له المطالبة بالنماء فى ذلك الزمان و تعارضتا فى الملك فى الحال فسقطتا وبقى ملك السابق يجب استدامته وان لايثبت لغيره ملك الآن من جهته (ويحتمل) التساوى (لان) المتأخرة لو شهدت انه اشتراه من الاول لقدمت على الاخرى فلااقل من التساوى وثبوت الملك فى الماضى من غير معارضة انما تثبت تبعا لثبوته فى الحال ولهذا لو انفرد بادعاء الملك فى الماضى لم تسمع دعواه ولا بينته وكذا البحث لو شهدت احديهما بالملك فى الحال والاخرى بالقديم ، ولو اطلقت احديهما او ارخت الاخرى تساويا ولو اسندت احديهما الى سبب كنتاج اوشراء اوزراعة قدمت بينته .

ولو شهدت لذى اليد بالتقدمة تعارض رجحان التقديم ان رجحنا به وكون الاخر خارجا (فيحتمل) تقديم الخارج ، ولو انعكس فكذلك امّا لو شهدت احديهما بانها له منذ سنة والاخرى انها فى يد المتشبث منذ سنتين قدمت شهادة الملك على شهاده اليد و

اقول: هذا تفريع على ان المأخوذ منه المدعى به بحجة اذا ادعاها فاقام بها بينة (هل) تسمع (اولا) (فان قلنا) تسمع وينتزع بالبينة ممن اخذها منه فلايحتاج الى دعوى الانتقال منه وهو المراد بالتلقى منه (وان قلنا) لاتسمع ولاتستعاد يحتاج الى ذكر التلقى منه اى من المدعى الذى انتزعها من المدعى عليه اولا الذى هو الآن مدع ولما كان الاصل المبنى عليه مشكلا استشكل الفرع .

قال قدس الله سره : ولو شهدت لذى اليد (الى قوله) الخارج.

اقول: وجه هذا الاحتمال عموم الخبر بتقديم بينة الخارج مطلقا (ومن) ان البينة المتأخرة التاريخ كلا بينة مع البينة المتقدمة فيحكم بالمتقدمة وهو الاقوى عندى .

قال قدس الله سره : ولو انعكس فكذلك .

اقول: لو شهدت للخارج بالتقدم ورجحنا به وقدمنا بينة ذى اليد مع التعارض

ان تقدمت والشهادة بسبب الملك اولى من الشهادة بالتصرف ، ولوشهدت البينة بان الملك له بالامس ولم يتعرض للحال لم تسمع الآن يقول وهوملكه فى الحال اولا يعلم له مزيلا ولو قالت لا ادرى زال ام لا لم يقبل ، ولوقال اعتقدانه ملكه بمجرد الاستصحاب ففى قبوله اشكال امالوشهد بانه اقر له بالامس ثبت الاقرار واستصحب موجبه وان لم يتعرض الشاهد للملك الحالى ، ولوقال المدعى عليه كان ملكك بالامس انتزع من يده لانه مخبر عن تحقيق فيستصحب بخلاف الشاهد فانه يخبرعن تخمين وكذا يسمع من الشاهدلو قال هو ملكه بالامس اشتراه من المدعى عليه بالامس او اقر له المدعى عليه بالامس (لانه) استند الى تحقيق .

ولوشهد انه كان فى يد المدعى بالامس قبل وجعل المدعى صاحب يد (وقيل) لا

فالحكم كذلك اى يحتمل تقديم بينة الخارج ايضا لان اليد انما تكون مرجحة لو لم يعارضها مرجح آخر وقد عارضها رجحان تقديم تاريخ الخارج فيتساقطان ويبقى الخارج مدعيا و البينة بينة المدعى لعموم الحديث (و يحتمل) ان مع تساقط الرجحانين تتساقط البينتان ايضا و يبقى صاحب اليد مدعى عليه بلابينة لاحدهما فكان القول قول صاحب اليد مع اليمين والاقوى عندى تقديم بينة الخارج ونمنع ماثبت للمسألة عليه وهو تقديم بينة ذى اليد مع التعارض الامع تقدم تاريخ بينة الداخل لما مر ايضاً .

قال قدس الله سره : فلوقال اعتقد (الى قوله) اشكال .

اقول: ينشأ (من) انه يصح ان يكون مستند علم الشاهد الاستصحاب واجاز له الشارع بالاعتقاد المستند اليه فلا يضر ذكره (ومن) انه يدل على عدم جزمه بالملكية له فلا تسمع لانه نقل لملك الغير بغير علم وهوالاقوى عندى .

قال قدس الله سره: ولوشهد انه كان (الى قوله) بالمحتمل .

اقول: القول الاول قول الشيخ فى المبسوط والقول الثانى لابن الجنيد والقولان للشيخ فى الخلاف واختار المصنف فى المختلف القبول والاقوى عندى انه لا يؤخذ من يد ذى اليد بهذا الكلام لان هذه يد محسوسة وتلك مظنونة والمظنون لا يعارض المعلوم المتيقن (ولان) اليد قد تكون مستحقة وقد لا تكون فاذا كانت قائمة اخذنا بان الظاهر فيها الاستصحاب

يقبل (لان) ظاهر اليد الآن الملك فلا يدفع بالمحتمل - نعم لو شهدت بينة المدعى ان صاحب اليد غصبها او استأجرها منه حكم له (لانها) شهدت بالملك وسبب يد الثاني ولو قال غصبني اياها وقال آخر بل اقر لي بها فاقام بينة قضى للمغصوب منه ولم يضمن المقر (لان) الحيلولة لم يحصل باقراره بل بالبينة ، والبينة المطلقة لا توجب زوال الملك على ما قبل البينة فلو شهدت على دابة فنتاجها قبل الاقامة للمدعى عليه وكذا الثمرة الظاهرة على الشجرة، ومع هذا فالمشهور ان المشترى اذا اخذ منه بحجة مطلقة رجع على البايع وكذا لو اخذ من المتهب من المشترى او من المشترى من المشترى رجع الاول ايضا وتحمل مطلقة اذا لم يدع على المشترى ازالة ملكه منه على سبق الملك فيطالب البايع بالثمن - ومن العجب ان يترك في يده نتاج حصل قبل البينة وبعد الشراء ثم هو يرجع على البايع ولو قيل لا يرجع الا اذا ادعى ملكا سابقا على الشراء كان وجها ، ولو ادعى ملكا مطلقا فشهد الشاهد به وبالسبب لم يضر ولو اراد الترجيح بالسبب وجب اعادة البينة بعد الدعوى للسبب ولو ذكر الشاهد سببا آخر سوى ما ذكره المدعي تناقضت الشهادة والدعوى فلا تسمع على اصل الملك .

فاذا زالت ضعفت دلالتها .

(فرع) لو تعرض الشاهد بانها كانت في يد المدعى فاخذها المدعى عليه منه قهرا او غصبا او بعث العبد في شغل عليه او ابق فاعترضه هذا فاخذه قبلت الشهادة قولا واحداً.

قال قدس الله سره: والبينة المطلقة (الى قوله) وجها .

اقول: هنا قاعدة وهي ان بينة المدعى ليست بعلة توجب ثبوت الملك له بل هي مظهرة له ودالة عليه فيجب ان تكون الملك سابقا على اقامتها باقل زمان يمكن فيه وجود الملك وسببه والملك آني فتقدير الزائد تحكم لاستلزامه الترجيح بلا مرجح وفرعوا على هذه القاعدة انه لو اقام البينة على ملك دابة او شجرة لم يستحق انتاج والثمرة الحاصلتين قبل اقامة البينة والثمرة الظاهرة قبل اقامة البينة بل يبقى للمدعى عليه (اذا تقرر ذلك) فنقول مقتضى هذا الاصل والفرع ان من اشترى شيئا فادعاه مدع واخذ منه بحجة مطلقة لم يكن له ان يرجع على بايعه بالثمن لانه اما ان يكون البيع باطلا او

ولو ادعی ما یبطل به العقد وانکر الآخر قدم قول مدعی الصحة وان اقام بینة ففی تقدیم بینة مدعی البطلان نظر، ولو ادعی ان وکیله آجر بدون اجرة المثل وادعی الوکیل

صحیحا فان کان باطلا لم تکن الثمرة المتجددة بعده للمشتری وان کان صحیح فالانتقال الی المدعی منه فانه امر ممکن ولم یکن للمشتری الرجوع علی البایع بالثمن فقد تلخص من ذلك انه لا یمکن اجتماع الحکم بکون الثمرة المتجددة بعد البیع وقبل اقامة البینة للمشتری و الحکم برجوع المشتری علی البایع بالثمن لانهما معلولان للنقیضین (لان) رجوعه بالثمن معلول لبطلان البیع و کون الثمرة للمشتری معلول لصحة المبیع فاجتماعهما یستلزم اجتماع النقیضین واجتماع النقیضین محال والمبنی علی المحال محال لکن کثیر من الفقهاء اثبتوا الحکمین فحکموا بملك المشتری الثمرة المتجددة بعد البیع و قبل اقامة البینة والثمرة الموجودة حالها وحکموا برجوع المشتری علی البایع بالثمن .

(ثم) ذکر المصنف اشکالا اشکل من هذا الاشکال وهو انه لو باع المشتری السلعة ثم اخذت من ید المشتری الثانی بحجة مطلقة قالوا ایضا یرجع المشتری الثانی علی الاول ویرجع الاول علی بایعه ولو کان بایعه قد اشتری من آخر رجع علیه وهکذا وهذا اعجب من الاول (واجاب) بعضهم عن هذا الاشکال بمنع رجوع المشتری علی البایع مع دعوی الملك المطلق بل مع دعوی سبق الملك علی البیع و اثباته بالبینة المقیدة به (فعلی هذا) یرجع المشتری ولا یقر الثمرة علیه واستحسنه المصنف وقال لو قیل به کان وجها ومنع بعضهم بقاء النتاج والثمرة للمشتری .

قال قدس الله سره :ولو ادعی ما یبطل به العقد (الی قوله) نظر.

اقول: ینشأ (من) ان القول قول مدعی الصحة مع یمینه وکل من علیه الیمین فالبینة علی الآخر لقوله علیه السلام البینة علی المدعی والیمین علی من انکر(۱) ومن اعتضاد بینة مدعی الصحة بالاصل والاقوی عندی الاول .

قال قدس الله سره :ولو ادعی ان وکیله (الی قوله) نظر.

---

(۱) ئل ب ۲۵ خبر ۳ من ابواب کیفیة الحکم

الاجارة باجرة المثل واقاما بينة ففى تقديم بينة احدهما نظر، ولو ادعى ملكية الدابة منذمدة فدلت سنّها على اقل من ذلك قطعا او اكثر سقطت البينة لظهور كذبها ولو ادعى عينا فى يد زيد واقام بينة انه اشتراها من عمرو فان شهدت البينة بالملكية مع ذلك للبايع او للمشترى او بالتسليم ان قضى بسبق اليد قضى للمدعى (فان) شهدت بالشراء خاصة لم يحكم (لانه) قد يفعل فيما ليس بملك فلا تدفع اليد المعلومة بالمظنون (وقيل) يقضى له لان الشراء دلالة على التصرف السابق الدال على الملكية ، وكذا لو ادعى وقفا من زيد وهو فى يد عمرو اوغير ذلك من اسباب التمليك ولو ادعى الخارج ان العين التى فى يد المتشبث ملكه منه منذ سنة فالمدعى المتشبث انه اشتراها منه منذ سنتين واقاما بينة قدمت بينة الداخل على اشكال ، ولو اتفق تاريخ البينتين الآن بينة الداخل تشهد بسبب قدمت ايضا ،ولو ادعى احدهما انه اشتراها من الاخر قضى له بها و اذا كان فى يده صغيرة فادعى رقيتها حكم له بذلك وان ادعى نكاحها لم يقبل الا بالبينة ولو ادعى ملكا واقام

اقول: ينشأ (من) ان القول قول الوكيل مع اليمين فالبينة بينة المالك (ولان) بينة الوكيل فى حكم النافية وبينة المالك مثبتة حقيقة فيقدم (و لان) المالك يدعى الزيادة والوكيل ينكرها والبينة بينة المدعى (ومن) ان المالك يزعم بقاء ملكه وهو الاصل والوكيل يدعى نقله عنه فكلام الوكيل على خلاف الاصل وهو المدعى والمالك هو المنكر والبينة بينة المدعى .

قال قدس الله سره :ولو ادعى عينا (الى قوله) على الملكية .

اقول: القولان للشيخ رحمه الله قال فى المبسوط مثل قول المصنف واختاره شيخنا ابو القاسم بن سعيد فى الشرايع ايضاً وللقول الثانى قوله فى الخلاف والاقوى عندى ما اختاره المصنف هنا .

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

اقول: ينشأ (من) تقديم بينة الخارج مع التعارض (ومن) ان صاحب اليد قد شهدت له بالشراء الذى هو سبب الملك واليد تقضى بالملك فكان كما لو شهدت بالملك المستند الى السبب .

بینة به فادعی آخر انه باعها منه اووهبها اياه اووقفها عليه واقام بذلك بينة حكم له لان بينة هذا شهدت بامر خفی علی البينة الاخری وبينة الاخری شهدت بالاصل ولوشهد اثنان عليه بانه اقر بالف وشهد آخر بانه قضاه ثبت الاقرار فان حلف مع شاهده علی القضاء ثبت والا (احلف - خ ل) حلف المقر له علی عدمه وطالبه ولوشهد احدهما ان له عليه الفا وشهد الآخر انه قضاه الفا لم يثبت الالف لان شاهد القضاء لم يشهد عليه بالف وانما تضمنت شهادته انها كانت عليه والشهادة لاتقبل الا صريحة ولوادعی الفا واقام بها بينة واقام المدعی عليه بينة بالقضاء ولم يعلم التاريخ برئ بالقضاء لانه لم يثبت عليه الا الف واحد ولايكون القضاء الا لما عليه .

المقصد التاسع فی الشهادات

وفيه فصول (الاول) فی صفات الشاهد وهی سبعة (الاول) البلوغ فلاتقبل شهادة الصبی وان كان مراهقا وقيل تقبل مطلقا اذا بلغ عشر سنين ويقبل شهادتهم فی الجراح

المقصد التاسع فی الشهادات

وفيه فصول (الاول) البلوغ

قال قدس الله سره : فلاتقبل شهادة الصبی (الی قوله) مطلقا .

اقول: الصبی اما ان لايكون مميزا او يكون والاول لاتقبل شهادته اجماعا والثانی (۱) (فنقول) اما ان لايكون قد بلغ عشر سنين او يكون قد بلغ والاول لاتقبل شهادته فی غير القصاص والقتل والجراح اجماعا واما فی الجراح والشجاج (فقيل) لايقبل وهو الظاهر من كلام الشيخ فی النهاية وقال فی الخلاف يقبل وهو اختيار ابن الجنيد (والثانی) وهو ان يكون قد بلغ عشر سنين (فقيل) يقبل قوله فی الجراح والنكاح ويثبت به القصاص ويؤخذ باول كلامه وهو قول الشيخ فی النهاية وقول شيخنا نجم الدين بن سعيد (وقيل) تقبل مطلقا نقله والدی المصنف رحمه الله وشيخنا نجم الدين بن سعيد والاصح انه لايقبل شهادته مطلقا لقوله تعالی **واستشهدوا شهيدين من رجالكم (۲)** (ولان) الصبی

---

(۱) كذا فی النسخ كلها (۲) البقرة ۲۸۲

بشروط ثلاثة عدم التفريق والاجتماع على المباح وبلوغ العشر فلو تفرقوا لم تقبل شهادتهم لاحتمال ان يلقنوا (الثاني) العقل فلا تقبل شهادة المجنون ولو كان يعتوره ادواراً وشهد حال افاقته قبل بعد علم الحاكم بحضور رشده وكمال فطنته وكذا يجب الاستظهار على المغفل الذي في طبعه البله وكثير النسيان فيقف الحاكم عند الريبة ويحكم عند الجزم بذكرهم وان المشهود به لا يسهون عن مثله (الثالث) الايمان فلا تقبل شهادة من ليس بمؤمن وان اتصف بالاسلام لا على مؤمن ولا غيره .

ولا تقبل شهادة الكافر اصليا كان او مرتداً لا على مسلم ولا على مثله على رأي الا الذمي

لا يقبل قوله على نفسه بالاقرار فلا يقبل على غيره لانه من باب التنبيه بالادنى على الاعلى ولانه يعلم عدم مؤاخذته على الكذب ـ فلا مانع من الكذب .

قال قدس الله سره ولا تقبل شهادة الكافر (الى قوله) المسلمين

اقول: لا تقبل شهادة غير الذمي من الكفار اجماعا واما الذمي فان كان عدلا في ملة بعيد الكذب في الشهادة خاليا من الكبائر فالاشهر قبول شهادته على المسلم في الوصية مع عدم عدول المسلمين لما رواه ضريس الكناسي عن الباقر عليه السلام قال سالته عن شهادة اهل ملة هل يجوز على رجل من غير اهل ملة فقال لا الا ان لا يوجد في تلك الحال غيرهم فان لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم في الوصية لانه لا يصلح اذهاب حق امرء مسلم ولا تبطل وصيته (١) وشرط الشيخ في المبسوط وابن الجنيد ان يكون في السفر واطلق ابن البراج المنع والمختار عندي وعند والدي الاول (واما) في غير الوصية على المسلمين فلا تقبل اجماعا (واما) على غير المسلمين فكلما يقبل فيه على المسلمين يقبل على غيرهم واما في غير ذلك ففيه اقوال .

(الف) قيل لا يقبل سواء اختلفوا في الملة او اتفقوا وهو الظاهر من كلامي المفيد وابن ابي عقيل (ب) قال في النهاية يجوز شهادة بعضهم على بعض ولهم وكل ملة على اهل ملته ولهم ولا يقبل شهادة اهل ملة منهم لغير اهل ملتهم ولا عليهم (ج) قال ابن الجنيد تقبل شهادة اهل العدالة منهم في دينه على اهل ملته وعلى غير ملته (د) لا تقبل مطلقا وهو

---

(١) ئل ب ٢٠ خبر ١ من كتاب الوصية

فی الوصیة عند عدم عدول المسلمین (الرابع) العدالة وهی کیفیة نفسانیة راسخة تبعث علی ملازمة التقوی والمروة فلاتقبل شهادة الفاسق ، ویخرج المکلف عن العدالة بفعل

اختیاروالدی قدس الله سره وقواه ابن البراج اخیراً وهوالاقوی عندی لوجوه (الف) کلما لم تقبل شهادة الفاسق لم تبطل شهادة الکافر والمقدم حق فالتالی مثله (اما الملازمة) فلان کل کافر فاسق ان لم یخص اسم الفاسق بالمسلم والّا فهو اولی بعدم القبول فیکون من باب التنبیه بالادنی علی الاعلی خرج منه الشهادة بالوصیة اجماعا و اما حقیة المقدم فلقوله تعالی **انجائکم فاسق بنبأ فتبینوا (۱)** واما ثبوت الاولویة فلان عند اخبار الکافر اما ان یجب القبول اوالرد اولا یجب واحد منهما والاول محال والّا لزم ان یکون الکافر مساویا للعدل المسلم والثالث ایضا محال والا لکان الکافر اعلی درجة من المسلم و هو محال لان المسلم الفاسق یجب ردّ شهادته فتعین الثانی وهو المطلوب (ب) کل من یقبل شهادته فقد رکن الیه ولاشیء من الکافر یرکن الیه مادام کافراً لقوله تعالی **ولاترکنوا الی الذین ظلموا فتمسکم النار (۲)** (ج) کل کافر صاغر ولاشیء من الشاهد بصاغر (اما الاولی) فلقوله تعالی **حتی یعطوا الجزیة عن ید وهم صاغرون (۳)** و (اما الثانیة) فبدیهیة (احتج الشیخ) بما رواه سماعة عن الصادق علیه السلام قال سألته عن شهادة اهل الملة قال فقال لایجوز الّا علی ملتهم فان لم یوجد غیرهم جازت شهادته علی الوصیة لانه لایصح ذهاب حق احد (۴) (والجواب) المنع من صحة السند والقول بالموجب کما اختاره الشیخ فی الخلاف وهوانه اذاترافعوا الینا وعدلوا لشهود عندهم فان الاولی عند الشیخ القبول هنا .

قال قدس الله سره: الرابع العدالة (الی قوله) الاستغفار.

اقول: العدالة شرط فی قبول الشهادة قال الله تعالی **انِ جائکم فاسق بنبأ فتبینوا (۵)** والنبأ الخبر فکل خبر من الفاسق غیر معلوم الصحة من غیره لایقبل والشهادة

(۱ - ۵) الحجرات ۶ (۲) هود ۱۱۳ (۳) التوبة ۲۹

(۴) ئل ب ۴۳ خبر ۴ من کتاب الشهادات

كبيرة وهى ما توعد الله تعالى فيها بالنار - كالقتل - والزنا - واللواط - والغصب للاموال المعصومة. وان قلت - وعقوق الوالدين - وقذف المحصنات ، وكذا يخرج بفعل الصغائر مع الاصرار او الاغلب ولا يقدح النادر للحرج (وقيل) يقدح ولا حرج لامكان الاستغفار،

خبر وقال تعالى **واشهدوا ذوى عدل منكم (١)** وقال عز اسمه **ممن ترضون من الشهداء (٢)** والفاسق ليس بمرضى وقوله تعالى **افمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون (٣)** فالمنع من المساواة اوجب قبول العدل (لانه) اما ان يرد او يتوقف ، والاول يستلزم ان يكون اسوء حالا من الفاسق وهو باطل اجماعا والثانى يستلزم المساواة وقد نفاه تعالى فيجب قبوله وهو المطلوب (لا يقال) ان هاتين الآيتين فى الفاسق نزلتا فى وليد بن عقبة بن ابى معط (اما الاولى) فلانه كذب على قوم وقال انهم امتنعوا من اداء الزكوة عند النبى صلى الله عليه وآله فنزل فيه ان جائكم فاسق بنبأ فتبينوا (٤) (واما الثانية) ففيه ايضا وسبب نزولها انه استطال على على عليه السلام فنزلت فيه هذه الآية (٥) (لانا نقول) خصوص المسبب لا يقتضى تخصيص العام لما ثبت فى الاصول (اذا تقرر ذلك) (فنقول) لما كانت العدالة شرطا والفسق مانعا احتاج الفقيه الى معرفتها فعرف المصنف العدالة بانها كيفية نفسانية راسخة تبعث على ملازمة المروة و التقوى (اما المروة) فباجتناب ما يسقط المحل و العزة من القلوب ويدل على عدم الحياء وعدم المبالات بالاستنقاص كالاكل فى السوقات وكشف الرأس بين جمهور الناس وهم ليس كذلك (واما التقوى) التى شرط فى العدالة فاختلف فيها على اقوال ذكر المصنف منها قولين اقتصرنا نحن على ماذكره المصنف هنا .

(الاول) اجتناب الكبائر والصغائر من المكلف الكامل العقل وهو اختيار المفيد و ابى الصلاح وابن البراج وابن ادريس (اعترض) بان شرط اجتناب الصغائر بحيث يقدح صغيرة نادرة فى وقت ما حرج وهو منفى بقوله تعالى **ماجعل عليكم فى الدين من حرج (٦)**

---

(١) الطلاق - ٢ (٢) البقرة ٢٨٢ (٣) السجدة ١٨

(٤) مجمع البيان ج ٩ طبع صيدا فى نزول الاية

(٥) لم نجده بعد (٦) الحج ٧٨

ولا يقدح فى العدالة ترك المندوبات وان اصر مالم يبلغ الترك الى التهاون بالسنن ، والمخالف فى شىء من اصول العقائد ترد شهادته سواء استند الى تقليد اواجتهاد ، اما المخالف فى الفروع من معتقدى الحق اذا لم يخالف الاجماع لايفسق ولاترد شهادته وان اخطأ فى اجتهاده .

قال ابن ادريس بان الحرج ينتفى بالتوبة (وفيه نظر) لان التوبة تسقط الكبائر والصغائر (ولان) عدم فعل صغيرة دائما متعسر بل متعذر فلا يصح هذا العزم قال ابن ادريس ايضا لاصغائر عندنا فى المعاصى الا بالاضافة الى غيرها (الثانى) اجتناب الكبائر كلها وعدم الاصرار على الصغائر وعدم كونها اغلب فلا يقدح الصغيرة النادرة فيه وهو اختيار الشيخ فى المبسوط فانه قال لوقلنا لاتقبل شهادة من واقع اليسير من الصغائر ادى ذلك الى ان لاتقبل شهادة احد لانه لاينفك غير المعصوم من مواقعة بعض المعاصى وهو اختيار ابن الجنيد وهو الاصح عندى وعند والدى وجدى لان اشتراط اجتناب جميع القبايح الصغائر والكبائر مادام عدلا تؤدى الى بطلان الشهادة وعدم مشروعيتها وذلك مناف لمقتضى الحكمة .

(احتج القائلون بالاول) بان الشهادة فى الفضيلة ثالثة لفضيلة النبوة والامامة لقوله تعالى **فكيف اذا جئنا من كل امة بشهيد وجئنا بك على هؤلاء شهيداً(١)** وقال تعالى **وكذلك جعلناكم امة وسطا لتكونوا شهداء على الناس ويكون الرسول عليكم شهيداً (٢)** ومن هو بهذه الفضيلة محال ان يقدم على معصية الله تعالى صغيرة كانت اوكبيرة ولقوله تعالى **والذينهم بشهاداتهم قائمون اولئك فى جنات مكرمون(٣)** و تعليق الحكم على وصف يشعر بكونه علة له و لانه لولم يكن علة له لم يكن لذكره فائدة والاكرام يشعر بالعموم فى الاوقات عرفا وهو ينفى العذاب فى وقت ما والالزم الاهانة (والجواب) ان قوله (لتكونوا شهداء) يدل على عدالة المجموع من حيث هو مجموع لاالآحاد (ولانها) مطلقة عامة فجاز ان يكون الشهادة بعد العفو اواستيفاء مايستحقه (ولان) الايمان يوجب الجنة والاكرام ولايستلزم تقدم العقاب فى جميع الاوقات بل فى حاله ولانسلم عمومية الاوقات .

(١) النحل-٨٩ (٢) البقرة-١٤٣ (٣) المعارج-٣٣

وترد شهادة القاذف الا ان يتوب وحدها اكذاب نفسه وان كان صادقا اعترف بالخطاء

(تنبيه)

لما اتفق علماء الاسلام على اشتراط اجتناب الكبائر ودل عليه القرآن بقوله تعالى **ان تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه (١)** وقال عز اسمه **الذين يجتنبون كبائر الاثم (٢)** احتجنا الى تعريف الكبائر والصغائر .

(فنقول اعلم) ان الكبائر اثنا عشر نوعا اربعة باللسان واثنان باليد و ثلاثة بالبطن وواحد بالفرج وواحد بالرجل وواحد بجميع الاعضاء - فالذى يتعلق باللسان الشرك بالله وشهادة الزور وتعليم السحر والقذف - والذى يتعلق باليد القتل والسرقة - والذى يتعلق بالبطن اكل الربا واكل اموال الايتام ظلما وشرب الخمر و الذى يتعلق بالفرج هو الزنا - والذى يتعلق بالرجل الفرار من الزحف - والذى يتعلق بجميع الاعضاء عقوق الوالدين (٣) (ووجه آخر) اختلف فى تفسير الكبائر فروى عبدالله بن عمر عن ابيه عن النبى (ص) انه قال الكبائر تسع - الشرك بالله - وقتل النفس - وقذف المحصنة - و الزنا - و الفرار من الزحف - والسحر - واكل مال اليتيم وعقوق الوالدين المسلمين - والالحاد فى بيت الله اى الظلم فيه وزاد عاشر وهو اكل الربا (٤) وروى عن على عليه السلام زيادة على ذلك اثنان السحر و الصدقة (٥) و قال قوم بعض الكبائر ما توعد الشارع عليه بخصوصيته و هو ابو جعفر الطوسى رضى الله عنه (٦).

قال قدس الله سره : و ترد الشهادة القاذف (الى قوله) على رأى.

---

(١) النساء - ٣١　(٢) الشورى - ٣٧

(٣) نقل نحو هذا الكلام فى المستدرك باب ٤٥ خبر ٢٤ من ابواب جهاد النفس فى كتاب الجهاد للفظ الرواية المرسلة فى كتاب العوالى .

(٤) المستدرك باب ٤٥ خبر ٢٣ من ابواب جهاد النفس وفيه بدل قوله والالحاد الخ - واستحلال البيت الحرام قبلتكم احياءاً وامواتاً وزاد فى آخره - ثم قال من لم يعمل هذه الكبائر ويقيم الصلوة ويؤتى الزكوة ويقيم على ذلك الامر رافق محمداً صلى الله عليه وآله .

(٥) ئل ب ٤٦ خبر ٢٢ من ابواب جهاد النفس من كتاب الجهاد .

(٦) وفى نسخة بعد قوله (رضى الله عنه) ما هذا لفظه - ووجدنى نسخة الاصل بياض وهذا الاخبار بخطه كانت بالاصل انتهى ثم نقل صحيحة عبدالله بن ابى يعفور الواردة فى عدالة الشاهد فراجع الوسائل باب ٤١ خبر ١ من كتاب الشهادات .

في الملاء ولايشترط في اصلاح العمل اكثر من الاستمرار على رأى ، ولو صدّقه المقذوف أوأقام بينة لم ترد شهادته ولا يحدّ واللاعب بآلات القمار كلها فاسق كالشطرنج والنرد والاربعة عشر والخاتم وان قصد الحذق اواللهو اوالقمار ترد شهادته وكذا شارب المسكر خمراً كان اوغيره وان كان قطرة وكذا الفقّاع والعصير اذا غلا من نفسه اوبالنار قبل ذهاب ثلثيه وان لم يسكر، ولابأس بما يتخذ من التمر اوالبسر مالم يسكر واتخاذ الخمر للتخليل- والغناء حرام يفسق فاعله وهو ترجيع الصوت ومده- وكذا يفسق سامعه قصداً سواء كان في قرآن اوشعر- ويجوز الحداء ، وهجاء المؤمنين حرام سواء كان بشعر اوغيره -وكذا التشبيب بامرأة معروفة محرمة عليه - ويكره الاكثار من الشعر- وكذا يحرم استماع آلات اللهو كالزمر والعود والصنج والقصب وغيرها ويفسق فاعله ومستمعه ، ولابأس بالدف في الاعراس والختان على كراهية ولبس الحرير حرام يفسق فاعله الّافي الحرب والضرورة

اقول: هنا مسألتان (الف) القاذف قبل توبته لاتقبل شهادته فاذا تاب قبلت شهادته واختلف في حد التوبة على اقوال (احدها) ان يكذب نفسه فيما كان قدقذف به فاذا فعل ذلك جاز قبول شهادته بعدذلك وهواختيار الشيخ في النهاية وعلي بن بابويه وابن ابي- عقيل (وثانيهما) ان يقول القذف باطل حرام - فاذاقال ذلك فقداكذب نفسه ولااعود الى ماقلت لانه ربما كان صادقافاذا اخبر عن الخبر الصادق بانه كذب كان كذبا قبيحا وهوقول الشيخ في المبسوط واختيار ابن ادريس (وثالثها) انه ان كان صادقا قال الكذب حرام ولااعود الى ماقلت واصلح وان كان كاذبا قال كذبت فيماقلت وهواختيار ابن حمزة والوجه عندى التفصيل الذى ذكره المصنف هنا وهو اختياره في المختلف (لان) الكذب قبيح واذااعترف بالخطاء مع صدقه كفاه (احتج الشيخ) على اختياره في النهاية بمارواه ابوالصباح الكناني عن الصادق عليه السلام قال سالته عن القاذف بعدما يقام عليه الحد ماتوبته قال يكذب نفسه قلت ارايت ان اكذب نفسه وتاب تقبل شهادته قال نعم (۱) و(الجواب) المراد التفصيل فان اللفظ يحمل على المجاز عند وجود محذور في الحقيقة و الكذب قبيح فلا يأمر الشارع به .

---

(۱) ئل ب ۳۹ خبر ۱ من كتاب الشهادات

ولا باس بالتكأة (١) عليه والافتراش له - وكذا لبس الرجال الذهب ولو كان طليا في خاتم والحسد (٢) حرام وكذا بغضة المؤمن، والتظاهر بذلك قادح في العدالة ويجوز اتخاذ الحمام للانس وانفاذ الكتب، ويكره للتفرج والتطير والرهان عليها قمار، والصنايع المباحة والمكروهة والدنية حتى الزبال لا تردبها الشهادة.

(الخامس) المروة فمن يرتكب ما لا يليق بامثاله من المباحات بحيث يستخربه ويهزء به كالفقيه يلبس القبا (٣) والقلنسوة ويأكل ويبول في الاسواق او يكتب على اللعب

(تنبيه)

لا بد من اكذاب نفسه باي معنى فسر من ايقاع ذلك عند من قذف عنده و عند الحاكم الذي حده وان تعذر ففي الملاء (لما) رواه ابن سنان عن الصادق عليه السلام قال سالته عن المحدود ان تاب تقبل شهادته فقال اذا تاب وتوبته ان يرجع فيما قال ويكذب نفسه عند الامام وعند المسلمين فاذا فعل كان على الامام ان يقبل شهادته بعد ذلك (٤)

(الثانية) قال الله تعالى **ولا تقبلوا لهم شهادة ابداً واولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا من بعد ذلك و اصلحوا فان الله غفور رحيم (٥)** شرط في الآية الاصلاح ففسره شيخنا بالاستمرار على التوبة وهذا معنى متفق عليه وانما الخلاف في الزائد عليه وهو اصلاح العمل فقال ابن حمزة يشترط مطلقا اي في الكاذب والصادق ولم يشترط الشيخ في النهاية مطلقا وقال في المبسوط يشترط في الكاذب لا في الصادق وهو اختيار ابن ادريس (احتج المصنف) بان الاستمرار على التوبة اصلاح والامر المطلق يكتفى فيه بالمسمى ولم يشترط في الرواية المتقدمة بل علق قبول الشهادة على التوبة واكذاب نفسه (وفيه نظر) لحمل المطلق على المقيد مع اتحاد القضية.

---

(١) اي الاتكاء　(٢) الحسد تمنى زوال النعمة عن الغير ووصولها الى الحاسد

(٣) اي لباس الجندي

(٤) ئل ب ٤٠ خبر ١ من كتاب الشهادات.

(٥) النور ٤-٥.

بالحمام واشباه ذلك من الافراط في المزاح ترد شهادته (لان) ذلك يدل على ضعف في عقله اوقلة موالات فيه وكل ذلك يسقط الثقة بقوله (السادس) طهارة المولد.

ولا تقبل شهادة ولدالزنا مطلقا (وقيل) تقبل في الشيء الدون مع صلاحه، ولو جهلت حاله قبلت شهادته وان طعن عليه (السابع) انتفاء التهمة واسبابها ستة (الاول) ان يجر بشهادته اليه نفعا اويدفع ضرراً كالشريك لشريكه فيما هو شريك فيه ويقبل في غيره والوصي فيما هو وصي فيه ويقبل في غيره والمديون يشهد للمحجور عليه ولو لم يكن محجوراً عليه قبلت والسيد لعبده المأذون أو يشهدان فلانا جرح مورثه او العاقلة يجرح شهود جناية

قال قدس الله سره: ولا تقبل شهادة (الى قوله) مع صلاحه.

اقول: اختلف الاصحاب في شهادة ولد الزنا على اقوال ثلاثة (الف) انه لا يقبل مطلقا وهو اختيار السيد المرتضى والشيخ في الخلاف والمفيد وابن البراج وابن الجنيد وابن ادريس (ب) قال الشيخ في النهاية ان كان عدلا قبلت شهادته في الشيء الدون (ج) ان كان عدلا قبلت شهادته في الزنا وغيره نقله الشيخ في المبسوط عن قوم قال وهو قوي لكن اختيار اصحابنا يدل على انه لا يقبل شهادته (واحتج الاولون) بوجوه (الاول) ان الشهادة من المناصب الجليلة كما تقدم وهو ناقص فلا يليق به كالامامة فكما لا يجوز ان يكون اماما لا يجوز ان يكون شاهداً ولرواية عبيد بن زرارة عن الباقر عليه السلام قال سمعته يقول لوان اربعة شهدوا عندي على رجل بالزنا وفيهم ولدالزنا لحددتهم جميعا لانه لا يجوز شهادته ولا يؤم الناس(۱).

(الثاني) ماروا ه ابو بصير عن الصادق (الباقر-خ ل) عليه السلام قال سألته عن ولدالزنا أتجوز شهادته قال لا قلت ان الحكم يزعم انه يجوز قال اللهم لا تغفر ذنبه (۲) وهذا الدعاء يدل على ان الافتاء بقبول شهادته من الذنوب العظيمة (الثالث) عن محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال لا يجوز شهادة ولد الزنا (۳) وفي الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال سألته عن شهادة ولدالزنا قال لا ولا عبد (۴) (الرابع) قال النبي صلى الله عليه وآله

---

(۱) ئل ب ۳۳ خبر ۴ من كتاب الشهادات وفيه عبيد بن زرارة عن ابيه عنه عليه السلام.
(۲) ئل ب ۳۳ خبر ۱ من كتاب الشهادات وفيه عن ابي بصير قال سالت اباجعفر عليه السلام الخ
(۳) ئل ب ۳۳ خبر ۳ من كتاب الشهادات.
(۴) ئل ب ۳۳ خبر ۶ من كتاب الشهادات.

الخطاء والوكيل والوصي يجرحان شهود المدعى على الموكل او الميت ولو شهد بمال مورثه المجروح او المريض قبل مالم يمت قبل الحكم وكذا يقبل لو شهد الاثنين بوصية من تركة فشهد الاثنان لهما بوصية اخرى من تلك التركة او شهد رفقاء القافلة على اللصوص او شهد لمكاتبه وان كان مشروطاً .

ولد الزنا شر الثلاثة(١) فاذا كان شراً من الزاني، والزاني لاتقبل شهادته فاولى ان لاتقبل شهادته و هذا استدلال ابن الجنيد (واجيب) عن هذا الدليل بقوله تعالى **ولاتزر وازرة وزر اخرى(٢)** فلايجوز ان يؤخذ ولد الزنا بذنب ابيه لانه ظلم والله تعالى يستحيل عليه الظلم ولقوله تعالى **ولايظلم ربك احداً (٣)** وايضا فانه من الاخبار الضعاف ما رواه الأضعف غير مقبول الحديث ونص القرآن قدمنع منه ولو سلم لم يدل لجواز ارادة كونه شر الثلاثة فسقا اواذا كان زانيا اواشير به الى واحد معين من ثلاثة انه شرهم وكان ذكر الزنا تعريفا لاتعليلا .

(وقيل) ان اباغرة الجمحي كان يهجو رسول الله ﷺ فذكر عند النبي ﷺ مايقوله وقيل فيه انه ولد زنية فقال ﷺ ولد الزنا شر الثلاثة يعني ابا غرة (٤) (و احتج ابن ادريس) بانه كافر لقوله (ع) ولد الزنا لاينجب (٥) والمؤمن ينجب لقوله تعالى **قد افلح المؤمنون(٦)** (والجواب) المنع من كلية الصغرى (واحتج الشيخ) بما رواه عيسى بن عبدالله عن الصادق ﷺ قال سالته عن شهادة ولد الزنا فقال لاتجوز الّا في الشيء اليسير اذا رايت منه صلاحا (٧) (والجواب) القول بالموجب فان قبول شهادته في الشيء اليسير يعطى المنع من قبول الكثير من حيث المفهوم ولا يسير الا وهو كثير بالنسبة الى مادونه و اذاً لاتقبل شهادته الّا في اقل الاشياء الذى ليس بكثير بالنسبة الى مادونه اذ لادون له

---

(١) المستدرك باب٢٥ خبر٤ من كتاب الشهادات　(٢) الانعام ١٦٤ .
(٣) الكهف　(٤) المستدرك باب٢٥ خبر٥ من كتاب الشهادات.
(٥) المستدرك باب٢٥ خبر٦ من كتاب الشهادات وفيه لايفلح - وهو الانسب بالاستدلال بالاية
(٦) المؤمنون - ١.
(٧) ئل ب٣٣ خبر٥ من كتاب الشهادات

(الثاني) البعضية فلا يقبل شهادة الولد على والده على الاقوى ، ويقبل له وكذا يقبل على جميع الاقارب سواء كان للولد اوعليه اوللاخ اوعليه اوللام اوعليها اوغير ذلك ،

ومثله لا يتملك والاقوى عندي اختيار والدي انه لا تقبل شهادته مطلقا .

قال قدس الله سره : فلا تقبل شهادة ولد على والده على الاقوى .

اقول: اختلف الفقهاء في شهادة الولد على والده فقال الشيخان وابنا بابويه وسلار وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس لا يقبل وهو الاقوى عند المصنف وعندي والظاهر من كلام السيد المرتضى القبول ونقل ابن ادريس عنه القبول (احتج الشيخ في الخلاف) على عدم القبول باجماع الفرقة ونقل الشيخ الاجماع حجة مقبول واحتج المصنف بقوله تعالى **ولا تقل لهما اف ولا تنهرهما وقل لهما قولا كريما (۱)** وهذا يدل على تحريم تكذيبه واداء الشهادة عليه في مظنة تكذيبه واذاه فيكون منهيا عنها فلا يقبل وبقوله تعالى **وان جاهداك على ان تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفا (۲)** واذا حرم عليه اذاهما على الكفر ففي الشهادة عليه اولى (فان قيل) الآيتان تدلان على تساوي الابوين في التعظيم وانهم لا يقولون بردّ شهادة الابن على الام (قلنا) الاجماع خصّص الاب بعدم سماع شهادة الابن عليه على ما نقله الشيخ (ولان) الاب له الولاية على الابن فهو اقوى في الاحكام من الام (و احتج المرتضى) بقوله تعالى **يا ايها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم او الوالدين والاقربين** (۳) ومارواه داود بن الحصين عن الصادق (ع) قال سمعته يقول اقيموا الشهادة على الوالدين والولد (۴) اجاب والدي في المختلف بان الامر بالاقامة لا يستلزم قبول الحاكم بل فائدته تذكر الاب لو كان ناسيا او مشتبها عليه فيزيل اشتباهه (وفيه نظر) لان الامر بالاقامة مع عدم القبول لا يجتمعان لان المفهوم والمقصود من الامر بالاقامة هو القبول

---

(۱) الاسراء ـ ۲۳.

(۲) لقمان ۱۵ (۳) المائدة ۴۴ .

(۴) ئل ب ۱۹ خبر ۳ من كتاب الشهادات .

وفي مساواة الجد للاب وان علا اشكال، ولافرق بين الشهادة في المال والحق كالقصاص والحد ويقبل شهادة كل من الزوجين لصاحبه وعليه وان لم يكن معه مثله فيما يقبل شهادة النساء فيه منفردات او الرجل مع اليمين ، ولو شهد على أبيه واجنبي بحق بطلت في حق الاب دون الاجنبي على اشكال (الثالث) العداوة والمانع هو العداوة الدنيوية لا الدينية فان المسلم يقبل شهادته على الكافر والدنيوية تمنع سواء تضمنت فسقا اولا ولا يقبل شهادة العدو على عدوه ويقبل له ويتحقق العداوة بان يعلم فرح العدو بمسائة عدوه والغم بسروره او يقع بينهما تقاذف ولو شهد بعض الرفقاء لبعض على القاطع للطريق لم تقبل للتهمة ويقبل شهادة الصديق لصديقه وعليه وان تاكدت المودة (الرابع) التغافل فمن يكثر سهوه ولا يستقيم تحفظه و ضبطه ترد شهادته وان كان عدلا ومن هنا **قال بعض الفقهاء انا لنرد شهادة من نرجو شفاعته**

(الخامس) دفع عار الكذب فمن ردت شهادته لفسق فتاب لتقبل شهادته ويظهر صلاح حاله لم تقبل (و قيل) يجوز ان يقول للمشهور بالفسق تب اقبل شهادتك وليس

قال قدس الله سره: وفي مساوات الجد للاب وان علا اشكال.

اقول: منشأه ان الجد هل يصدق عليه اسم الاب حقيقة اومجازاً (وعلى الثاني) لايساويه (وعلى الاول) هل هو متواطي ام لا (وعلى الثاني) لايساويه (وعلى الاول) يساويه والاصح عندي قبول شهادته على الجد ويمنع مساواته للاب من كل وجه وهو قول كل من قال بقبول شهادة الابن على الاب حقيقة لعموم الآية المتقدمة .

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

اقول: ينشأ (من) ان المقتضي للقبول في حق الاجنبي موجود والمانع وهو البنوة منتف (ومن) ان الشهادة قد رد بعضها وقد قيل ان الشهادة اذا رد بعضها لم تقبل (ولان) اقامة الشهادة على الاب محرمة والمرتكب للمحرم فاسق فلا تصح شهادته وهو الاقوى عندي .

قال قدس الله سره: وقيل يجوز (الى قوله) وليس بجيد.

اقول: هذا قول الشيخ في المبسوط ورده المصنف لانه يدل ظاهراً على انه انما تاب لتقبل شهادته وكلما كان كذلك لم تصح توبته (لان) التوبة يجب فيها الاخلاص لا لغرض آخر وكل فاسق لم تقبل توبته لم تقبل شهادته وهو الاقوى عندي .

بجيد ، نعم لوعرف استمراره على الصلاح قبلت ولو تاب فاعاد الشهادة المردودة بفسقه ففى القبول نظر، ولو عرف الكافر والفاسق والصبى شيئا ثم زال المانع عنهم ثم اقاموا تلك الشهادة قبلت ولواقامها حال المانع فردت فأعادها بعد زواله قبلت والعبد اذا ردت شهادته على مولاه ثم اعتق فاعادها سمعت وكذا لو باعه او شهد الولد فردت ثم اعادها بعد موت والده .

(السادس) الحرص على الشهادة بالمبادرة قبل الاستدعاء، فلو تبرع باقامة الشهادة عند الحاكم قبل السؤال لم يقبل للتهمة وان كان بعد الدعوى ولا يصير به مجروحا اما حقوق الله تعالى او الشهادة للمصالح العامة فلا يمنع التبرع القبول اذ لا مدعى لها ويقبل شهادة البدوى على القروى وبالعكس والاجير و الضيف و المملوك لسيده ولغير سيده وعلى غير سيده لا على سيده على رأى (وقيل) لا تقبل مطلقا (وقيل) تقبل مطلقا (وقيل)

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

اقول: اذا شهد الفاسق وردالحاكم شهادته ثم تاب فشهادته مقبولة بعد ذلك لكن لو اعاد تلك الشهادة ففى القبول اشكال ينشأ (من) ان المقتضى لقبول الشهادة موجود والمانع منتف فيجب القبول (اما الاول) فلان العدالة قد ثبتت بالتوبة لانه التقدير (واما الثانى) فلان المانع الفسق اذ لا غير ه من الموانع لانه التقدير (ومن) ان من اسباب التهمة ان يدفع بالتوبة ردّ الشهادة وعار الكذب لانه قد يتهم بالكذب والمجازفة اذا ردت شهادته فاذا اعاد تلك الشهادة فقد يريد دفع غضاضة الكذب ومع قيام الاحتمال لا يحصل الجزم بقبول شهادته والاقوى عندى القبول .

قال قدس الله سره: والمملوك لسيده (الى قوله) الا على مولاه .

اقول: اختلف علمائنا فى شهادة العبد على طرفين وواسطة (الطرف الاول) المنع من قبول شهادته فى شىء البتة على غيره مطقا وهو قول ابن ابى عقيل (الطرف الثانى) القبول مطلقا نقله شيخنا نجم الدين ابو القاسم بن سعيد رحمه الله عن بعض علمائنا (واما الواسطة) ففيها اقوال (الف) المنع من قبول شهادتهم على حر من المؤمنين مطلقا وهو قول ابى على بن الجنيد رحمه الله واحترز بالحر عن العبد فانه قبل شهادة العبد على مثله وبالمؤمنين عن الكفار

لاتقبل الا على مولاه ، ولواعتق قبلت شهادته على مولاه والمدبّر والمشروط كالقن اما من انعتق بعضه. فالاقرب انه كذلك (وقيل) تقبل عليه بقدرما فيه من الحرية، ولوظهر للحاكم انه قضى بمن لايقبل شهادته نقض الحكم ولوتجدد المانع بعد الحكم لم ينقض .

فانه قبل شهادة العبد على سائر اهل الملل غير المسلمين (ب) انه تقبل شهادتهم على غير ساداتهم ولهم ولساداتهم ولاتقبل عليهم وهوقول السيد المرتضى والمفيد والشيخ في النهاية وسلار وابن البراج وابن زهرة وابن ادريس وهواختيار والدي المصنف في المختلف وهناوهو الاقوى عندي (ج) قال ابو الصلاح لاتقبل على سيده ولا لسيده ويقبل على غيرهم من المسلمين (د) قال الصدوق وابوه لابأس بشهادة العبد اذاكان عدلا لغير سيده وهو يعطي المنع مما عدا ذلك من حيث المفهوم لا المنطوق (لنا) مارواه عبد الرحمن بن الحجاج في الحسن عن الصادق عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام لابأس بشهادة المملوك اذا كان عدلا (١) وما رواه اسماعيل بن زياد عن الصادق عن الباقر عن علي عليهم السلام ان العبد اذاشهد ثم اعتق جازت شهادته اذا لم يردها الحاكم قبل ان يعتق (٢) وحمل الشيخ الرواية الاولى على ماذاكانت الشهادة لساداتهم اولغير ساداتهم اوعلى غيرهم (والثانية) على ماذاكانت الشهادة على ساداتهم وهوجيّد (احتج) ابن الجنيد بمارواه محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال لاتجوز شهادة العبد المسلم على الحر المسلم (٣) (واجاب الشيخ والمصنف عنه) بان المراد لاتقبل على ساداتهم.

قال قدس الله سره اما من انعتق (الى قوله) الحرية .

اقول: اختيار المصنف ان المعتق بعضه حكمه العبد تقبل شهادته فيما تقبل شهادة القن ولا تقبل فيما لاتقبل فيه شهادته (ووجه القرب) ان المانع من قبول شهادته هو الملك ولم يزل المانع بعتق البعض وقال الشيخ في النهاية تقبلا شهادة المكاتبين بقدرما ادّوا وهواختيار ابن الجنيد والاقوى عندي ماهوالاقرب عند المصنف .

---

(١) ئل ب٢٣ خبر ١ من كتاب الشهادات .

(٢) ئل ب٢٣ خبر ٣ من كتاب الشهادات والحديث مقطع صدرا وذيلا فلاحظ .

(٣) ئل ب٢٣ خبر ٢ من كتاب الشهادات .

الفصل الثانی فی العدد والذکورة

لایثبت بشهادة الواحد شیء سوی هلال رمضان خاصة علی رأی ضعیف و یثبت بشهادة المرأة الواحدة ربع میراث المستهل و ربع الوصیة و الشهادات قسمان (الاول) حق الله تعالی وفیه مرتبتان (الاولی) الزنا ولایثبت الّا باربعة عدول ذکور، والاقرب انه لایجوز للعدل النظر الی العورة قصداً لتحمل الشهادة فی الزنا ویجوز فی عیوب النساء وغیره ، ولابد فی اللواط والسحق من اربعة رجال عدول ، ویثبت الزنا خاصة بشهادة ثلاثة رجال و امرأتین و یجب الرجم مع الاحصان وبشهادة رجلین و اربعة نساء ویثبت الجلد معه لاالرجم ولایثبت بشهادة الواحد مع النساء وان کثرن بل یحد الشهود للقذف

الفصل الثانی فی العدد والذکورة

قال قدس الله سره : ولایثبت بشهادة الواحد الی قوله) ضعیف .

اقول: الشاهد الواحد لایکفی فی الحکم الّاعلی رأی بعضهم والرأی هو قول سلار وقد تقدم ضعفه وانعقد الاجماع علی خلافه بعده (وقد قیل) فی تأویله انه روایة (وقیل) هو مستثنی من قاعدة الشهادات .

قال قدس الله سره والاقرب (الی قوله) فی الزنا

اقول: (وجه القرب) ان النظر الی عورة الاجنبی والاجنبیة حرام فلایزول بقصد الشهادة لاصالة بقاء التحریم (ویحتمل) الجواز والّا لزم تعطیل الحدود (ولان) تحریم النظر یخرجه الی الفسق وهو یخرجه عن قبول الشهادة لکن یتوقف الشهادة علی النظر و توقف الشیء علی نقیضه ینفیه والاقوی عندی الجواز لتوقف الامر بالمعروف والنهی عن المنکر المتأثر علیه ولقوله **تعالی والذین یرمون المحصنات ثم لم یأتوا باربعة شهداء الایة(۱)** فانه یدل علی ان الشهادة جائزة وهی فی هذا الموضع موقوفة علی الادراک بالبصر وهو موقوف علی القصد لماتبین فی علم الکلام وجواز المشروط یستلزم جواز شرطه

---

(۱) النور ـ ۴

وهل يثبت الاقرار بالزنا بشهادة الرجلين اولابد من اربع نظر والاقرب ثبوت اتيان البهائم بشاهدين (الثانية) فيماعدا الزنا ممافيه حدّ كالسرقة وشرب الخمر والردة والقذف ولايثبت الّا بشاهدين وكذا ماليس بحد كـالزكوة والخمس والكفارات والنذور والاسلام وكذا البلوغ والولاء والعدة والجرح والتعديل والعفو عن القصاص .

(الثانى) حق الآدمى ومراتبه ثلاثة (الاولى) مالايثبت الا بشاهدين ذكرين عدلين كالطلاق والخلع والوكالة والوصية اليه والنسب ورؤية الاهلة : والاقرب ثبوت العتق و النكاح والقصاص بشاهد وامرأتين (الثانية) مايثبت بشاهدين وشاهد وامرأتين وشاهد ويمين

قال قدس الله سره : وهل يثبت الاقرار (الى قوله) نظر

اقول: ينشأ (من) انه يتعلق به اقامة الحدّ و هتك العرض فكان كالزنا وهو من باب اتحاد طريق المسألتين و(من) ان المشهود عليه اقرار فاشبه سائر الاقرارات ، والاول اختيار المصنف فى المختلف ، و هو الاقوى عندى والثانى اختيار الشيخ فى المبسوط والخلاف واختاره ابن ادريس .

قال قدس الله سره : والاقرب ثبوت اتيان البهائم بشاهدين

اقول: وجه القرب ان الشارع جعل ثبوت الاحكام فى غير الزنا بشاهدين لقوله تعالى **واشهدوا ذوى عدل منكم (١)** وقوله تعالى **واستشهدوا شهيدين من رجالكم (٢)** واتيان البهايم ليس بزنا ولا يوجب الحدّ و انما يوجب التعزير (ويحتمل) عدم ثبوته بشاهدين للاصل ولاشتماله على الهتك والاصح عندى الاول .

قال قدس الله سره : والاقرب ثبوت العتق (الى قوله) وامرأتين

اقول: هنا مسائل (الف) العتق قال الشيخ فى الخلاف لاتثبت بشهادة بلغ رجل وامرأتين وقوى الشيخ فى المبسوط قبول شاهد وامرأتين (ب) النكال منع الشيخ فى الخلاف عن قبول شهادة النساء فيه مطلقا وهو اختيار المفيد وسلار وابن حمزة وابن ادريس ،وقوى فى المبسوط القبول اذا انضمت امرأتان الى رجل (واما) ابنا بابويه وابن الجنيد وابو الصلاح قبلوا شهادتهن فيه وهو الذى اختاره الشيخ فى الاستبصار والتهذيب وهو الاقوى عند والدى المصنف فى المختلف وهنا وهو الاصح عندى ـ و المراد بذلك مع انضمام

---

(١) الطلاق - ٢　(٢) البقرة ـ ٢٨٢ .

وهو الديون والاموال كالقرض والغصب والقراض وعقود المعاوضات كالبيع والصلح والاجارات والمزارعة والمساقات والرهن و الوصية له والجناية الموجبة للمال كالخطاء و شبهه

الرجل اليهن لان الظن قد حصل بشهادتهن مع انضمام الرجال اليهن فيجب العمل به لاصالة العمل بالراجح وعدم العمل بالمرجوح مع وجود الراجح (لايقال) لايكفي مطلق الظن في ذلك والا لثبت الحقوق بشهادة الواحد والصبيان او الفساق مع حصول الظن (لانا نقول) (لايكفي) مطلق الترجيح بل المستند الى سبب يثبت اعتباره في الشرع وقد ثبت اعتباره شهادة امرأتين مع رجل في اكثر الحقوق فانه هو الظن واما السبب الذي لم يثبت اعتباره شرعا فان الترجيح الحاصل به يسمى وهما وما ذكرتم من القسم الثاني وما رواه محمد بن الفضيل قال سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام قال قلت له اتجوز شهادة النساء في نكاح او طلاق او في رجم قال تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال ان ينظروا اليه وليس معهن رجل ويجوز شهادتهن في النكاح اذا كان معهن رجل (۱) ورواة هذا الحديث الى محمد بن الفضيل ثقاة ، واما محمد بن الفضيل **فلما قرأت هذا الحديث على والدي في جرجان** قال لا يحضرني الآن حال محمد المذكور فان كان ثقة فالحديث صحيح ، وعن زرارة عن الباقر عليه السلام قال سالته عن شهادة النساء تجوز في النكاح قال نعم ولا تجوز في الطلاق (۲) .

(احتج المانعون) بما رواه السكوني عن الصادق عليه السلام عن الباقر عن علي عليه السلام انه كان يقول شهادة النساء لاتجوز في نكاح ولا طلاق ولا في حدود الا في الديون وما لايستطيع الرجال النظر اليه (۳) نفي قبول شهادتهن مطلقا ولم يقيد بانفرادهن (واقول) هذا الحديث ضعيف السند (واجاب الشيخ رحمه الله) عن هذا الحديث ايضاً بحمله على التقية (محتجا) بما رواه داود بن الحصين عن الصادق عليه السلام قال سالته عن شهادة النساء في النكاح بلا رجل معهن اذا كانت امرأة منكرة فقال لا باس به الحديث (۴) (واقول) لا يدل

---

(۱) ئل ب ۲۴ خبر ۸ من كتاب الشهادات .
(۲) ئل ب ۲۴ خبر ۱۲ من كتاب الشهادات
(۳) ئل ب ۲۴ خبر ۴۱ من كتاب الشهادات.
(۴) ئل ب ۲۴ خبر ۲۵ من كتاب الشهادات .

والمامومة والجايفة وكسر العظام ، والاقرب جريان ذلك في الوقف وفي حقوق الاموال كالاجل والخيار والشفعة وفسخ العقد وقبض نجوم الكتابة وفي النجم الاخير اشكال .

على مطلوبه الا بطريق الاولوية فاذا لم يثبت الاصل لم يثبت الفرع فان راوي الاصل ضعيف ذكر والدي في خلاصة الاقوال ان داود بن الحصين الاسدي مولاهم كوفي روى عن ابي عبدالله عليه السلام وابي الحسن عليه السلام - قال الشيخ الطوسي رحمه الله انه واقفي و كذا قال ابن عقدة - وقال النجاشي انه ثقة ، والاقوى عندي التوقف في روايته هذا آخر كلامه رحمه الله (ج) القصاص اختلف الفقهاء في قبول شهادتهن في الجناية الموجبة للقصاص قوى في المبسوط قبول شهادتهن مع الرجال في الجناية الموجبة للقود لقوله عليه السلام لا يبطل دم امرأ مسلم (١) و قال في النهاية تقبل اذا كان معهن رجل لئلا يبطل دم امرىء مسلم غير انه لا يجب القود بل الدية على الكمال وهو اختيار ابن الجنيد وابي الصلاح و ابن البراج ووالدي في المختلف وهو الاقوى عندي ، و منع ابن ادريس من قبول شهادتهن مع الرجال (لنا) عموم قوله تعالى **واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان (٢)** ومارواه جميل بن دراج وابن حمران في الصحيح عن الصادق عليه السلام قالا قلنا اتجوز شهادة النساء في الحدود قال في القتل وحده ان عليا عليه السلام كان يقول لا يبطل دم امرىء مسلم (٣) (احتج ابن ادريس) بما رواه ربعي عن الصادق عليه السلام قال لا تجوز شهادة النساء في القتل (٤) (واجاب) والدي بالحمل على شهادتهن منفردات او نقول بموجبه في عدم وجوب القصاص .

قال قدس الله سره : والاقرب جريان (الى قوله) اشكال

اقول: هنا مسالتان (الف) الاقرب قبول شهادة رجل وامرأتين وشاهد و يمين واليه اشار بقوله جريان ذلك في الوقف وفي حقوق الاموال والعقود كالخيار وشرط الرهن والاجل والشفعة وفسخ العقود وقبض نجوم مال الكتابة عدا النجم الاخير (ووجه القرب)

---

(١) يأتي عن قريب (٢) البقرة ٢٨٢.

(٣) ئل ب ٢٤ خبر ١ من كتاب الشهادات

(٤) ئل ب ٢٤ خبر ٢٨ من كتاب الشهادات

(الثالثة) مایثبت بالرجال وبالنساء بمنفردات ومنضمات کالولادة والاستهلال و عیوب النساء الباطنة ، والرضاع علی الاقوی ، وتقبل شهادة النساء فی الاموال والدیون منضمات الی رجل اویمین لامنفردات وان کثرن فیثبت بشاهد وامرأتین اوبامرأتین ویمین وکل موضع یقبل فیه شهادة النساء منفردات لایثبت باقل من اربع ، ویثبت ربع میراث المستهل وربع الوصیة بشهادة الواحدة من غیر یمین ، والاقرب ثبوت ذلك ایضاً برجل واحد لاازید

ماتقدم وان هذه الحقوق تتعلق بالمال والمقصود منها المال فیکفی فیها الرجل والمرأتان والشاهد و الیمین لعموم قوله تعالی **و استشهدوا شهیدین** فی اثبات المال و هذه اموال (ومن) حیث انها لیست بمال (و لان) الاصل العدم والاقوی عندی ما هوالاقرب عند المصنف (ب) النجم الاخیرهل یثبت بشاهد و یمین لانه قد تقدم حکم الشاهد و المرأتین فی العتق (ووجه القرب) فیه ان المقصود بالقصد الاول اثبات المال ویتبعه العتق بالتبعیة (ومن) حیث انه موجب للعتق والعتق لایثبت بالشاهد والیمین (وفیه نظر) لان العتق انما یحصل بالکتابة واداء جمیع النجوم لابالنجم الاخیر کما لوشهدوا بالابراء.

قال قدس الله سره : والرضاع علی الاقوی .

اقول: منع الشیخ فی الخلاف من قبول شهادة النساء فی الرضاع لامنفردات ولامنضمات الی الرجال وله فی المبسوط قولان القبول - وعدمه وقال فی المختلف الوجه عندی القبول وهوالاصح عندی لانه من الامور الخفیة عن الرجال ولما رواه عبدالله بن بکیر عن بعض اصحابنا عن الصادق (ع) فی امراة ارضعت غلاما و جاریة قال یعلم ذلك غیرها قلت لاقال لاتصدق ان لم یکن غیرها (۱) فدل بمفهومه علی التصدیق اذا کان معها غیرها وهواعم من الرجال والنساء (وفیه نظر) لضعف السند وارسالها وکونه دلالة مفهوم ومدلوله مهملة فی قوة الجزئیة .

قال قدس الله سره :ویثبت ربع (الی قوله) من غیر یمین .

اقول: (وجه القرب) انه اذا ثبت بالمرأة الواحدة فالرجل الواحد العدل اولی (ووجه العدم) عدم النص وهوالاقوی عندی .

---

(۱) ئل ب۱۲ خبر ۳ من ابواب مایحرم بالرضاع

من غير يمين ، ولو شهدت امرأتان ثبت نصف ميراث المستهل ونصف الوصية ولو شهد ثلاث ثبت ثلاثة الارباع ولو شهدت اربع ثبت الجميع ولا يثبت في الخنثى المشكل باقل من اربع واذا شهد على السرقة رجل وامرأتان ثبت المال دون القطع ولو علق العتق بالنذر على الولادة فشهد اربع نساء بها ثبت ولم يقع النذر .

الفصل الثالث في مستند علم الشاهد

وضابطه العلم القطعي ومستنده (اما المشاهدة) وذلك في الافعال كالغصب والسرقة والقتل والرضاع والولادة والزنا واللواط وتقبل فيه شهادة الاصم لانتفاء الحاجة الى السمع فيها وروى أنه يؤخذ باول قوله ، (واما السماع والابصار) معا وذلك في الاقوال كالعقود

الفصل الثالث في مستند علم الشاهد

قال قدس الله سره :وضابطه العلم (الى قوله) باول قوله .

اقول: المراد انه كلما يدرك بحس البصر ولاحاجة فيه الى السمع يقبل فيه شهادة الاصم وقال الشيخ في النهاية لابأس بشهادة الاصم غير انه يؤخذ باول قوله ولا يؤخذ بثانيه وتبعه ابن البراج وابن حمزة وقال ابو الصلاح تقبل شهادة الاعمى والخنثى والاصم اذا تكاملت شروط العدالة فيهم ولم يشرط الاخذ باول قوله وقال ابن ادريس لابأس بشهادة الاصم وقد روى انه يؤخذ باول قوله ولا يؤخذ بثانيه(١)وهو يدل على استضعاف ذلك قال والدى والوجه القبول مطلقا وهو الاصح عندى لعموم الآية (احتج الشيخ) بما رواه جميل عن الصادق عليه السلام قال سالته عن شهادة الاصم في القتل قال يؤخذ باول قوله ولا يؤخذ بالثانى (٢) وهذه هى الرواية التي اشار المصنف اليها فى الكتاب بقوله وروى (واجاب والدى قدس الله سره) عنها بوجهين(الاول) ان فى طريقها سهل بن زياد وهو ضعيف (الثانى) لو سلمناها وقلنا بموجبها لم يناف مطلوبنا لان القول الثانى ان كان منافيا للاول ردت شهادته لانه رجوع عما شهد به اولا فلا يقبل وان لم يكن منافيا كان اما شهادة مستأنفة او تأكيد للاولى .

---

(١) اشارة الى رواية جميل الاتية

(٢) ئل ب ٤٢ خبر ٣ من كتاب الشهادات

مثل البيع والنكاح والصلح والاجارة وغيرها فانه لابد من البصر لمعرفة المتعاقدين ومن السماع لفهم اللفظ .

ولاتقبل شهادة الاعمى بالعقد الا ان يعرف الصوت قطعا على رأى او يعرف المتعاقدين عنده عدلان او يشهد على المقبوض وتقبل شهادته فرعا وترجمته لحاضر عند الحاكم ولو تحمل الشهادة بصيراً ثم عمى وعرف نسب المشهود عليه اوعرفه عنده عدلان اقام الشهادة فان شهد على العين وعرف الصوت ضرورة جاز ان يشهد ايضاً والقاضى اذا عمى بعد سماع البينة قضى بها ومن لايعرف نسبه لابد من الشهادة على عينه فان مات احضر مجلس الحكم فان دفن لم ينبش وتعذرت الشهادة ولايشهد على المرأة الاان يعرف صوتها قطعا اوتسفر عن وجهها ويميزها عند الاداء بالاشارة ويجوز النظر عليها لتحمل الشهادة واذا قامت البينة على عينها

قال قدس الله سره :ولاتقبل شهادة الاعمى (الى قوله)على رأى

اقول: الاصل فى الشهادة البناء على العلم واليقين قال الله تعالى **ولاتقف مالیس لك به علم (١)** وقال تعالى **الامن شهد بالحق وهم يعلمون (٢)** وقال النبى صلى الله عليه وآله على مثل الشمس فاشهد والا فدع (٣) واختلف الفقهاء فى الاقوال فقيل لايحصل اليقين فيها الا بالسمع والبصر(اما السمع) فلان الاصوات انما تدرك بآلة السمع كما قرر فى علم الكلام (واما البصر) فلمشاهدة قائلها اذالاصوات متشابهة ويتطرق اليها التخيل والتلبيس فلا يحصل اليقين به لقبوله التغليط فمن ثم قيل لاتقبل شهادة الاعمى فى الاقوال (قلنا) هذا ينتفى بعلمه القطعى اليقينى بخصوصية قائله ومعرفته اياه ولوجوزنا مع هذا الغلط انتفى الامان بالمحسوسات وهوسفسطة ، وقال السيد المرتضى والشيخان و ابن الجنيد وابن بابويه فى المقنع وابن حمزة وابوالصلاح وابن ادريس و والدى وجدى وشيخنا نجم الدين بن سعيد انه يقبل وهو الاصح عندى لما تقدم (وقد)استدل بعض الاصحاب على هذا المطلوب بان له ان يطأ زوجته اعتماداً على الصوت وفرق بان الشهادة مبنية على

---

(١)الاسراء - ٣٦ (٢) الزخرف - ٨٦

(٣)مر باب ٢٠ خبر ٣ من كتاب الشهادات

وزعمت انها بنت زيد لم يسجل القاضي على بنت زيد الا ان يقوم البينة بالنسب .

(واما السماع) خاصة وذلك فيما يثبت بالاستفاضة وهو النسب والموت والملك المطلق والوقف والنكاح والعتق وولاية القاضي ويشترط فيه توالي الاخبار من جماعة يغلب على الظن صدقهم او يشتهر اشتهاراً يتأخم العلم على اشكال (قيل) لو شهد عدلان فصاعداً صار السامع متحملا وشاهدا صل لافرعا على شهادتهما والاقوى انه لابد من جماعة لايجمعهم رابطة التواطي

العلم والوطي على الظن ولدعاء الضرورة الى الوطي ولاتدعو الى الشهادة .

قال قدس الله سره: واما السماع خاصة (الى قوله) التواطي .

اقول: اختلف الفقهاء في العدد المعتدة به في شهادة السامع على اقوال (الف) قول الشيخ في الخلاف وضابطه الاستفاضة المفيدة للظن واستدل عليه بوجهين (الاول) انا نحكم بزوجية النبي صلى الله عليه وآله لزوجاته ولانشاهدهم ولاطريق الى ذلك الا الاستفاضة (واعترض) بان العلم بزوجية النبي صلى الله عليه وآله بالتواتر وكون الاخص سببا لايقتضي كون الاعم سببا (واجاب) شيخنا نجم الدين بن سعيد عنه بان التواتر لابد ان يستند الى المحسوس ومن المعلوم ان المخبرين لم يخبروه عن مشاهدة العقد ولاعن اقرار النبي صلى الله عليه وآله وسلم بل الطبقات تستند الى الاستفاضة التي هي الطبقة الاولى (وفيه نظر) لان التواتر اصله محسوس والمخبرون الاولون ادركوه بالحس لانهم شاهدوا ذلك (ب) ان الوقف على التأبيد و بقاء الشهود ببقائه مستبعد نادر في الغاية والشهادة على الشهادة لا يمكن بقائها لعدم سماع الثالثة فلو لم يحكم بالاستفاضة لزم بطلان الوقف في الاثناء وعدم استمراره (واعترض) بانه ليس تخصيص النهي عن الشهادة بدون العلم بالوقف تحصيلا لمصلحة ثبوته باولى من تخصيص النهي عن سماع الشهادة الثالثة لمصلحة ثبوته بل هذا التخصيص اولا اذ لامانع عقلا منه بخلاف الشهادة بمجرد الظن (واجاب) شيخنا نجم الدين بن سعيد عنه بان المانع النقل سلمنا انه منتف لكن المانع الشرعي ثابت وهو الاجماع على ان الشهادة الثالثة لاتسمع (وفيه نظر) لماذكرنا .

(الثاني) قال ابن الجنيد لايصح الشهادة بالتسامع في امر من الامور الا ان تتصل الشهادة على الشهادة الى اقرار اورؤية الا في النسب وحده وما لايجب به على غير حاضر

ولوسمعه يقول هذا ابني عن الكبير مع سكوته اوهذا ابي(قيل) صار متحملا لاستناد السكوت الى الرضا ، وشاهداً لاستفاضة لايشهد بالسبب كالبيع في الملك الافي الميراث ولايفتقر شاهداً لاستفاضة بالملك الى مشاهدةالتصرف باليد ويرجع ذواليدعلى شهادةالاستفاضة .

(واعلم) ان النسب يثبت بالتسامع من قوم لاينحصرون عند الشاهد فيشهد به اذلا يمكن رؤيته وان كان من الام وكذاالموت واذااجتمع في الملك اليدوالتصرف والتسامع

حكم في اخراج ملك اوايجاب حد (الثالث)قول بعضهم وهواحد الامرين (اما) ان يحصل باخبارجماعة يغلب على الظن صدقهم (واما) ان يشتهر اشتهارا يتأخم العلم وهو قريب من قول الشيخ واستشكله المصنف من حيث النهي عن اتباع الظن بالآية خرجما اخرجه النص ولم يثبت ان هذامنه وقوله ﷺ اترى الشمس على مثلها فاشهد اودع ومن حيث ماذكرناه من دليل الشيخ فيما تقدم (الرابع) (د) لوشهدعدلان صار السامع متحملا وشاهد اصل وهو قول بعض الاصحاب (الخامس) (ه) قول المصنف قدس الله سره انه لابدمن جماعة يستحيل عادة تواطئهم على الكذب واليه اشار بقوله (لايجمعهم رابطة التواطى) وهذا هوالاقوى عندى لانه موافق للكتاب والسنة .

قال قدس الله سره : ولوسمعه يقول(الى قوله)الى الرضا .

اقول: قوله (قيل صار محتملا)اشارة الى قول الشيخ في المبسوط والاقوى خلافه لان السكوت اعم من الاقرار والانكار ولادلالة للعام على الخاص.

قال قدس الله سره : واذااجتمع في الملك (الى قوله) على الاقوى.

اقول: هنا مسائل (الف) فيمايتعلق بالتسامع الملك المطلق فانه ليس مما يدرك بحس البصر ولابغيره من الحواس بل الشهادة به تبنى على امور ثلاثة ـ اليد ـ والتصرف والتسامع فاذااجتمعت هذه الأمور جازت الشهادة به وهذا الاجتماع منتهى الامكان وانما قيد الملك بالمطلق لان ذا السبب يعلم بثبوت سببه (ب) لولم يجتمع هذه الثلاثة بل تختلف التسامع ويثبت اليدوالتصرف واليه اشار بقوله (دون التسامع) ثم بيّن نوع التصرف الذى ينضم الى اليد فذكر انه تصرف الملاك غالبا كالتصرف المبدل للصورة الجسمية ـ

والتشكل فيه كالبناء والهدم. ومثلهما كتفريق الاتصال واتصال المتفرق ـ والتركيب والتحليل ـ والرهن ـ وكالاجارة المتكررة ، اذ غير المتكررة لا يدل لجواز صدورها من المستأجر ولا بد في الكل من عدم المنازع .

(اذا عرفت ذلك فنقول) اليد والتصرف المذكوران هل تصح الشهادة استناداً الى الظن الحاصل منهما قال الشيخ في الخلاف نعم (واحتج) باجماع الفرقة وتبعه ابن البراج وابو الصلاح وهو اختيار ابن ادريس وشيخنا نجم الدين بن سعيد ، وقال المصنف الاقرب ذلك لان العادة المتعارفة بين الناس ان ذلك لا يكون الا في الملك والعلوم العادية قد تعد من العلوم الضرورية (وقيل) لا يصلح الاستناد اليه في الشهادة وحكى الشيخ في ـ المبسوط القولين ولم يجزم بشيء منهما (ج) مجرد اليد هل يشهد بها بالملكية قال الشيخ في المبسوط يجوز ان يشهد له باليد وروى اصحابنا انه يجوز ان يشهد له بالملكية وهذا يدل على توقفه في ذلك وتردد شيخنا نجم الدين بن سعيد وقال بعض الاصحاب يجوز ان يشهد بالملكية بمجرد اليد وجعله المصنف هو الاقرب واشار اليه بقوله (ومجرد اليد كذلك على الاقوى) (واحتج) بما رواه الصدوق عن سليمان بن داود المنقري عن حفص بن غياث عن الصادق عليه السلام قال قال له رجل ارايت ان رايت شيئا في يدي رجل ايجوز ان يشهد انه له فقال نعم قلت فلعله لغيره قال ومن اين جاز لك ان تشتريه ويصير ملكا لك ثم تقول بعد الملك هو لي وتحلف عليه ولا يجوز ان تنسبه الى من صار ملكه اليك قبله ثم قال الصادق عليه السلام لولم يجز هذا ما قامت للمسلمين سوق (١) قال والدي في المختلف ولا باس بهذا القول عندي (واحتج المانع) بانه لو دلت اليد على الملك لكان قوله الدار التي في يده لي بمنزلة قوله الدار التي هي ملكه لي لكن التالي باطل اجماعا فالمقدم مثله والملازمة ظاهرة (واجيب) بلزوم ذلك في اليد مع التصرف وانتم لا تقولون به (و التحقيق) ان دلالة اليد ظنية تختلف باختلاف الاشخاص فلا تناقض ولاشتراط ذلك بعدم المنازع فالملازمة ممنوعة .

(١) ئل ب ٢٥ خبر ٢ من ابواب كيفية الحكم

جازت الشهادة فانه لايحس به وهذا الاجتماع منتهى الامكان ، و الاقرب ان مجرّد اليدوالتصرف بالبناء والهدم والاجارة المتكررة بغيرمنازع يكفى دون التسامع فيشهد له بالملك المطلق ومجرّد اليدكذلك على الاقوى (قيل) لواوجبت الملك لم تسمع دعوى الدّار التى فى يد هذالى كما لاتسمع ملكه لى و ينتقض بالتصرف والاقرب انه لايشترط فى استفاضة الوقف والنكاح العلم بل يكفى غلبة الظن (واما) الاعسار فيجوز الشهادة عليه بخبرة الباطن وشهادة قرائن الاحوال مثل صبره على الجوع و الضرّ فى الخلوة ولوشك فى الشهادة على احدهمافشهد اثنان بالتعيين ففى الحاقه بالتعريف اشكال.

الفصل الرابع فى التحمل والاداء

(التحمل) واجب على من له اهلية الشهادة على الكفاية على الاقوى فان لم يوجد

قال قدس الله سره : والاقرب (الى قوله) الظن .

اقول: قدمضى البحث فى ذلك.

قال قدس الله سره :ولوشك(الى قوله) اشكال .

اقول: ينشأ (من) ان المعرفين يعيّنا المشهود عليه وهوهنا كذلك (ومن) ان المعرفين يعيّنان(يعنيان ـ خ ل) اسم الشخص المعين الذى شهد عليه بشخصه ، واما هنا فلم يشهدعلى شخص يعنيان نسبته بل المشهود عليه شخص منتشراوكلى بوجه وهما يشخصانه والفرق بينهما وبين المعرفين ظاهر.

الفصل الرابع فى التحمل والاداء

قال قدس الله سره : التحمل واجب(الى قوله)الطلاق.

اقول: اختلف الفقهاء فى وجوب تحمل الشهادة على من له اهلية الشهادة فى حقوق الآدميين اذادعى اليها من له الدعاء اليهاولاضررغيرمستحق يلزم منهاعليه ولاعلى احد من المؤمنين ولافى الدين فقيل يجب على الكفاية مطلقاوهواختيارالشيخ فى النهاية والمبسوط قال وقديتعين اذالم يكن هناك غيره وهذا حكم فروض الكفايات وهواختيار ابن الجنيد ، وقال المفيد ليس لاحد ان يدعى الى شىء ليشهد به اوعليه فيمتنع من

سواه تعين خصوصا الطلاق ويحصل التحمل بان يشهداه على فعل اوعقد يوقعانه وكذا يحصل بسماعه منهماوان لم يستدعياه وكذا لوشاهدالغصب او الجناية ولم يأمره بالشهادة عليه او سمع اقرار كامل وان لم يأمره وكذا لوقالا له لاتشهد علينا فسمع منهما او من احدهما مايوجب حكماصارمتحملاوكذالوخبئى (١) فنطق المشهود عليه مستر سلاصار متحملا و يصح تحمل الاخرس و ليست الشهادة شرطا فى شيء الّا فى الطلاق و يستحب فى النكاح والرجعة والبيع .

الاجابة الى ذلك الّا ان يكون حضوره يضر بالدين اوباحد المسلمين ضرر الايستحقه فى الحكم وهو يدل على الوجوب عينا وهوقول ابى الصلاح وابن البراج وسلار و ابن زهرة و قال ابن ادريس لايجب عينا ولا على الكفاية واختار والدى الاول وهو الاصح عندى وبه افتى .

(لنا)وجوه (الاول)قوله تعالى **ولايأب الشهداء اذامادعوا (٢)** (اجاب)والدى بان الآية وردت فى معرض الارشاد بالاشهاد لانه تعالى امر بالكتابة حال المداينة ونهى المكاتب عن الاباء وامر بالاشهاد ونهى الشهداء عن الاباء (قالوا) مشتق يشترط ثبوت المعنى والّا لزم الاشتقاق فى المجاز (قلنا) لايشترط لصدق المتكلم عليه تعالى مع نفى الكلام النفسانى كما ثبت فى الكلام (ولان) المراد بالشاهد من هو مستعدلها لامن يثبت لها لما ذكروايضا فقدروى هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام فى قوله تعالى **ولايأب الشهداء** قال قبل الشهادة وقوله **ومن يكتمهافانه آثم قلبه** قال بعدالشهادة (٣)وهو تصريح بحمل الآية على التحمل (والثانى)مارواه ابوالصباح فى الصحيح عن الصادق عليه السلام فى قوله تعالى **ولا يأب الشهداء اذامادعوا** قال لاينبغى لاحد اذادعى الى شهادة ليشهدعليها ان يقول لااشهد لكم عليها (٤)(ولايرد) انه تفسير للنهى بالكراهة لان (لاينبغى)موضوع للكراهة

---

(١) اى غطى من التخبية وهى التغطية

(٢) البقرة ٢٨٢

(٣) ئل باب ١ خبر ١ من كتاب الشهادة والاية فى البقرة ٢٨٢

(٤) ئل ب ١ خبر ٢ من كتاب الشهادات

(واما الاداء) فانه واجب على الكفاية اجماعا على كل متحمل للشهادة فان قام غيره سقط عنه ولو امتنعوا اجمع اثموا ولو عدم الشهود الا اثنان تعين عليهما الاداء، ولايجوز لهما التخلف ولو امتنع احدهما وقال احلف من الآخر اثم ولو خاف الشاهد ضرراً غير مستحق اما عليه او على اهله او بعض المؤمنين لم يجب عليه اقامتها وان تعين وتجب الاقامة مع انتفاء الضرر على كل متحمل وان لم يستدعه المشهود عليه او المشهود له للشهادة بل سمعها اتفاقا، ولايحل له الاداء الا مع الذكر القطعي ولايجوز له ان يستند الى ما يجده مكتوبا بخطه وان عرف عدم التزوير عليه سواء كان الكتاب في يده او يد المدعي وسواء شهد معه آخر ثقة بمضمون خطه اولا على الاقوى ويؤدّ الاخرس الشهادة ويحكم

(لانا) نمنع من كونه موضوعا للكراهة (ولان) الظاهر من كلامه عليه السلام انه فسّر الآية بالتحمل (الثالث) انه به يتم نظام النوع ولايتم بدونه فيجب على الكفاية والمقدمتان ظاهرتان (الرابع) انها من باب الامر بالمعروف الواجب والنهي عن المنكر فيجب (اما الاولى) فلا شتمالها على منع غير المستحق من التجرى على ما لايستحق و فيها ايصال للحق الى مستحقه (و اما الثانى) فقد ثبت قوله و خصوصا الطلاق فيه تنبيه على ان الطلاق آكد في الوجوب لانه لايصح الا بالشهادة فلو امتنع الكل لزم الاضرار او المفارقة على وجه لايجوز.

قال قدس الله سره: ولايحل له الاداء (الى قوله) على الاقوى.

اقول: الخلاف لاصحابنا هنا في انه اذا وجد خطه وعرف انه خطه ولم يذكر الشهادة وشهد آخر معه ثقة بمضمون ماشهد به من غير اختلاف فقال الشيخ في النهاية يجوز له ان يشهد وهو اختيار الشيخ المفيد وابن الجنيد وسلار ومنع والدى المصنف وجدى وابو الصلاح وابن حمزة الشهادة وهو الصحيح عندى (لنا) قوله تعالى **ولاتقف ماليس لك به علم (۱)** وقال عليه السلام اترى الشمس على مثلها فاشهد اودع (۲) هذا هو اختيار الشيخ في الاستبصار (واحتج الاولون) بما رواه احمد بن محمد عن الحسن بن النعمان عن حماد

---

(۱) الاسراء-۳۶

(۲) ۵ باب ۲ خبر ۳ من كتاب الشهادات

بها الحاكم مع فهم اشارته فان خفيت عنه اعتمد على مترجمين عارفين باشارته ولا يكفى الواحد ولا يكون المترجمان شاهدى فرع على شهادته بل يثبت الحاكم الحكم بشهادته اصلا لا بشهادة المترجمين وحكم الحاكم تبع للشهادة فان كانت محقة نفذ باطنا وظاهراً والا ظاهراً خاصة فلا يستبيح المشهود له ماحكم له الحاكم الا مع العلم بصحة الشهادة او الجهل بحالها .

الفصل الخامس فى الشهادة على الشهاده

ومطالبه خمسة (الاول) المحل

ولا يثبت فى الحدود مطلقا سواء كانت محضا لله تعالى كالزنا واللواط والسحق او مشتركة كالسرقة والقذف على رأى و يثبت فى حقوق الناس كافة (كلها - خ ل) سواء كانت عقوبة كالقصاص اوغيرعقوبة كالطلاق والنسب والعتق اومالا كالقرض والقراض وعقود المعاوضات وعيوب النساء والولادة والاستهلال والوكالة والوصية ولو اقر باللواط

ابن عثمان عن عمر بن يزيد قال قلت لابى عبدالله عليه السلام الرجل يشهدنى على الشهادة فاعرف خطى وخاتمى ولا اذكر قليلا ولا كثيراً قال فقال لى اذا كان صاحبك ثقة ومعه رجل ثقة فاشهد له(١) (والجواب) ان هذا خبر ضعيف مخالف للاصول لا يعمل به .

الفصل الخامس فى الشهادة على الشهادة

(ومطالبه خمسة (الاول) المحل)

قال قدس الله سره : ولا يثبت فى الحدود (الى قوله) على رأى .

اقول: محل الشهادة على الشهادة هوما تجوز فيه و هو معتبر بالحق المشهود به (فنقول) كلما ليس بعقوبة تصح الشهادة على الشهادة وكل عقوبة تختص فى الدنيا بحق الله تعالى فلا تصح فيها الشهادة على الشهادة اجماعا وكل عقوبة الادميين وحقه تعالى تابع كالقذف والسرقة ففيه قولان (الاول) عدم القبول ،وهو قول اكثر علمائنا واختار المصنف هنا وهو الاصح (الثانى) القبول وهو قول الشيخ فى المبسوط .

---

(١) ئل ب٨ خبرا من كتاب الشهادات

او بالزنا بالعمة او الخالة او وطى البهيمة ثبت بشاهدين ويقبل فى ذلك الشهادة على الشهادة ولا يثبت بها حد ويثبت بها انتشار حرمة النكاح وكذا لا يثبت التعزير فى وطى البهيمة ويثبت تحريم الاكل فى الماكولة ووجوب البيع فى بلد آخر فى غيرها .

المطلب الثانى فى كيفية التحمل

واكمل مراتبه ان يقول شاهد الاصل اشهد على شهادتى اننى اشهد على فلان بكذا وهو الاسترعاء او اشهدتك على شهادتى وادون منه ان يسمعه يشهد عند الحاكم فله ان يشهد على شهادته وان لم يشهده للقطع بتصريحه هناك بالشهادة ، وادون من هذا ان يسمعه يقول انا اشهد لفلان على فلان بكذا ويذكر السبب مثل ثمن ثوب او اجرة عقار ففى الشهادة نظر ينشأ (من) انها على صورة جزم (ومن) التسامح بمثل ذلك فى غير مجالس الحكام ، وكذا لو قال عندى شهادة قطعية او مجزومة (اما) لو قال انا اشهد بكذا ولم يذكر السبب ولا الجزم فانه لا يتحمل بمجرد ذلك لتجويز الوعد ، ولو قال على لفلان كذا لم يحمل على الوعد و جازت الشهادة به اذ لا يتساهل فى الاقرار ففى الاسترعاء يقول اشهدنى على شهادته وفى صورة السماع عند الحاكم يقول اشهدان فلانا يشهد عند الحاكم بكذا وفى صورة سماعه مع السبب يقول اشهدان فلانا شهد بكذا بسبب كذا ولا يقول فى هذه الصورة اشهدنى الا فى الاول .

المطلب الثانى فى كيفية التحمل

قال قدس الله سره : واكمل مراتبه (الى قوله) الحكام .

اقول: انما يجوز التحمل اذا عرف ان عند الاصل شهادة جازمة بحق ثابت وقد ذكر الفقهاء لمعرفته اشياء ثلاثة ذكرها المصنف (الاول) الاسترعاء وهو باجماع الكل ولكن اختلفوا فى كيفيته واجمع الاصحاب على الصفة التى ذكرها المصنف (الثانى) اقامة الشهادة عند الحاكم شرعا للاثبات والحكم وظاهر كلام ابن الجنيد منعه والمراد بالحاكم هنا المجتهد الذى ولاه السلطان العادل او المجتهد الذى حكمه الخصمان وتخاصما عند من يجوز التحكيم (الثالث) ان يصف الشهادة بالحق بحضور الفرع ويسند اثبات الحق الى سبب شهد

المطلب الثالث فى العدد

ويجب ان يشهد على كل شاهد اثنان اذا المقصود اثبات شهادة الاصل ، وانما يتحقق بشهادة اثنين لا بشهادة واحد ولو شهدا على شهادة كل واحد منهما جاز ولا يجوز ان يشهد احدهما على شهادة واحد والآخر على الآخر ويجوز ان يشهد شاهدا اصل مع آخر على شهادة الاصل الثانى وشهادة اثنين على جماعة اذا شهدا على كل واحد منهم ، (وهل) تقبل شهادة الفرع فى الزنا لنشر التحريم او اثبات المهر مع الاكراه الاقرب ذلك .

وحينئذ هل يفتقر الى اربعة يشهد على كل واحد من الاربعة ام يكفى اثنان عليهم اشكال ولو كان الشهود رجلا وامرأتين او اربع نسوة فشهد عليهم اثنان قبل اذا شهد كل واحد منهما على الجميع ، وهل تقبل شهادة النساء على الشهادة فيما تقبل فيه شهادتهن منفردات كالعيوب الباطنة والاستهلال والوصية الاقرب المنع .

به كما ذكره وفى هذا خلاف فقال الشيخ فى المبسوط بجوازه وتبعه ابن الجنيد واستشكله المصنف ووجه الاشكال ماذكره قدس الله سره .

قال قدس الله سره : وهل تقبل (الى قوله) ذلك .

اقول: وجه القرب ان الحرمة ليست بحد ويحتمل عدمه من حيث انها تابع لثبوت الزنا والاصح عندى الاول لان الوطى يثبت بشهادة عدلين شاهدين اما كونه زنـاء فانه يحتاج الى اربع .

قال قدس الله سره : فحينئذ هل يفتقر (الى قوله) اشكال .

اقول: هذا تفريع على قبول الشهادة على الشهادة لنشر التحريم على القول به وهو المختار اولا ثبات المهر مع الاكراه عند الكل (وتقريره) انه هل يقبل شاهدان يشهدان على كل واحد من الشهود الاربعة اولا يكفى فيه اشكال ينشأ (من) ان المقصود منه مال ان كان لاثبات المهر فى الاكراه اوحق آدمى ان كان لنشر التحريم (ومن) حيث ان اثبات نشر الحرمة والمهر تابعان للزنا ولا تثبت الا باربعة ولانه لو ثبت بشهادة شاهدى الفرع لكان شهداء الاصل اسوء حالا من شاهدى الفرع والاقوى عندى انه لا يثبت الا باربعة .

قال قدس الله سره : وهل يقبل شهادة النساء (الى قوله) الاقرب المنع .

المطلب الرابع

یشترط فی سماع شهادة الفرع تعذر حضور شاهد الاصل اما بموت اومرض او سفر ولا تقدیر له (والضابط) مراعاة المشقة علی شاهد الاصل مع حضوره و لیس علی شهود الفرع تزکیة شهود الاصل لکن ان زکوا ثبت عدالتهم وشهادتهم بقول الفرع والّا بحث الحاکم عن شهود الاصل (فان) ثبت عدالتهم حکم ان کان یعرف عدالة شهود الفرع (والّا) بحث عنهم ایضا ولو زکی الجمیع اثنان قبل ، ولیس علی شهود الفرع ان یشهدوا علی صدق شهود الاصل ، ولو لم یسم الفرع شاهد الاصل لم یقبل شهادته وان عدله حتی یصرح باسمه.

اقول: کلما لاتقبل شهادة النساء فیه لامنفردات ولامنضمات لاتقبل شهادتهن علی الشهادة فیه قطعا واما غیر ذلک فاما ان تقبل شهادتهن فیه منفردات او بشرط الانضمام فالکلام هنا فی مقامین (الاول) فیما تقبل شهادتهن فیه منفردات هل تقبل شهادتهن علی الشهادة فیه اولا ـ (الاقرب) عند المصنف المنع (ووجه القرب) ان وجه الرخصة المجوزة بشهادة النساء منفردات عدم اطلاع الرجال علیه اوعدم حضور الرجال فی الوصیة ودعاء ضرورة الموصی الی الوصیة وحصول الضرر بترک الوصیة دنیا وآخرة فجازت شهادتهن منفردات وهذان السببان معدومان هنا فینتفی الرخصة (اما انتفاء الاول) فظاهر (لان) الشهادة علی شهادتهن لیست ممالایطلع علیها الرجال (واما الثانی) فلان سبب الرخصة هو حضور الوفاة للموصی وتعذر الرجال علی الوصیة وهذا لیس بموجود فی الشهادة علی الشهادة والاسباب الشرعیة لایتعدی فیها النص وهو اختیار ابن ادریس ـ وقال ابن الجنید یقبل وهو اختیار الشیخ فی الخلاف وسیأتی مستنده (الثانی) فیما تقبل فیه شهادتهن بشرط الانضمام وجوّز ابن الجنید والشیخ فی الخلاف شهادتهن فیه ومنع ابن ادریس حیث منع من قبول شهادتهن علی الشهادة مطلقا وتردد فی المبسوط فنقل عن قوم انه لامدخل لشهادة النساء فی الشهادة علی الشهادة مطلقا وعن آخرین قبول شهادتهن علی الشهادة فیما لشهادتهن فیه مدخل وعدمه فیما لامدخل لشهادتهن فیه ، ثم قال والاول احوط والثانی قوی ، والمصنف فی المختلف اختار مذهب الشیخ فی الخلاف لعموم قول علی بن ابی طالب علیه السلام شهادة النساء لاتجوز فی طلاق

المطلب الخامس الطوارئ

ولا يؤثر في شهادة الفرع موت شاهد الاصل ولا غيبته ولا مرضه ، ولو طرء عليه الفسق او العداوة او الردة لم يقبل شهادة الفرع ولو طرء الجنون او الاغماء او العمى لم يؤثر ولو كذب ، الاصل الفرع (قيل) يعمل بشهادة اعدلهما فان تساويا اطرح الفرع وهو محمول على قول الاصل لا اعلم اما لو جزم بكذب شاهد الفرع فانها تطرح ، ولو شهد الفرعان فحكم الحاكم ثم حضر شاهد الاصل لم يقدح في الحكم وافقا او خالفا وان كان قبله سقط اعتبار الفرع وبقي الحكم بشاهد الاصل .

ولا نكاح ولا حدود الا في الديون وما لا يستطيع الرجال النظر فيه (١) فانه يتناول الشهادة بالاصالة والفرعية والاقوى عندي اختيار والدي في هذا الكتاب وهو انه لا مدخل لشهادة النساء على الشهادة مطلقا .

قال قدس الله سره : ولو كذب الاصل (الى قوله) تطرح .

اقول: قوله (قيل) اشارة الى قول الشيخ في النهاية وعلي بن بابويه وابنه في المقنع وابن البراج ، وقال في المبسوط ان سمع الحاكم من الفرع والاصل مريض او غائب ثم قدم الغائب او برىء المريض (فان) كان بعد حكم الحاكم لم يقدح ذلك في حكمه لان حكمه قد نفذ قبل حضور الاصل (وان) كان قبله لم يحكم بشهادة الفرع لانه انما حكم بالفرع لتعذر الاصل وقال ابن الجنيد اذا شهد عليه شاهدان لم يلتفت الى جحوده وان شهد عليه واحد لم تقبل شهادة الفرع وقال ابن حمزة ان لم يحكم بشهادة الفرع سمع من الاصل ولم يلتفت الى الفرع وان كان الحاكم قد حكم بشهادة الفرع ثم بعد الحكم كذبه الاصل فان تساويا في العدالة نقض الحكم وان تفاوتا اخذ بقول اعدلهما فان لم يحكم سمع من الاصل وحكم به وقال ابن ادريس تبطل شهادة الفرع وقال والدي في المختلف ان كان تكذيب الاصل بعد حكم الحاكم نفذ الحكم ولم يلتفت الى التكذيب ولا غرم هنا وان كان قبل الحكم بطلت شهادة الفرع .

(احتج الشيخ) على قوله في النهاية بما رواه عبدالله بن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام في رجل شهد على شهادة رجل فجاء الرجل فقال لم اشهده قال فقال يجوز شهادة

---

(١) ئل ب ٢٤ خبر ٤١ من كتاب الشهادات

الفصل السادس في اختلاف الشاهدين

يشترط في الحكم بالشهادة اتفاق الشاهدين على المعنى الواحد لا اللفظ فلو قال احدهما غصب وقال الآخر اخذ قهراً ثبت الغصب ولا يحكم لو اختلفا معنى كان يشهد احدهما بالبيع والآخر بالاقرار به فلو حلف مع احدهما ثبت ، ولو شهد احدهما انه سرق عدوة وقال الآخر عشية النصاب او غيره لم يحكم للتعارض او تغاير الفعلين وكذا لو قال احدهما سرق ديناراً والآخر درهما او ثوبا ابيض وقال الآخر اسود .

(و بالجملة) اذا كانت الشهادة على فعل فاختلف الشاهدان في زمانه او مكانه او صفة له تدل على تغاير الفعلين لم تكمل شهادتهما ، ولو حلف مع احدهما ثبت الغرم دون القطع ولو شهد اثنان على سرقة ثوب معين في وقت وآخران على سرقته في غيره على وجه يتحقق التعارض ثبت الغرم وبطل القطع ، ولو تغايرت العين او اتحدت وامكن التعدد ثبتتا ولا تعارض وثبت القطع ، ولو شهد اثنان بفعل و آخران على غيره ثبتا ان امكن الاجتماع والا كان له ان يدعي احدهما مثل ان يشهد اثنان بالقتل غدوة وآخران عشية وكذا كل ما لا يتكرر ، ولو شهد احدهما انه باعه هذا الثوب بدينار وشهد الآخر انه باعه ذلك الثوب بعينه في ذلك الوقت بدينارين لم يثبتا للتعارض وله المطالبة بأيهما شاء مع اليمين ، ولو شهد له مع كل واحد شاهد ثبت الدينار ان اما لو شهد واحد بالاقرار بدينار والآخر بالاقرار بدينارين ثبت الدينار بهما والآخر بانضمام اليمين الى الثاني ولو شهد لكل اقرار شاهدان ثبت الدينار بشهادة الاربعة والآخر باثنين وكذا لو شهدا انه سرق ثوبا قيمته دينار وشهد الآخر انه سرقه و قيمته ديناران ثبت الدينار بهما والاخر بالشاهد و اليمين

اعدلهما ولو كان اعدلهما واحداً لم يجز شهادته (۱) (واجاب) والدي عنه في المختلف بالحمل على ما اذا انكر بعد الحكم فانه لا يقدح في الحكم حينئذ بشهادة اعدلهما اعتباراً بقوة الظن اما قبل الحكم فان شهادة الفرع تبطل قطعا (لانه) اما ان يكون كاذبا في انكاره او صادقا (فان) كان الاول كان فاسقا وعدالته شرط في الحكم (وان) كان صادقا فالفرع كاذب فلا يحكم بقوله ـ وحمل والدي هنا قول الشيخ في النهاية على قول الاصل لا اعلم اما

---

(۱) ئل ب ۴۶ خبر ۱ من كتاب الشهادات

ولوشهد بكل صورة شاهدان ثبت الدينار بشهادة الاربعة والآخر بشهادة الشاهدين ولو شهد احدهما بالبيع اوالقذف اوالغصب اوالقتل غدوة وشهد الآخر به عشية لم يحكم بالشهادة لانهما على فعلين ولوشهد احدهما انه اقر بالعربية والآخر بالعجمية قبل لان اتحاد الاخبار غير شرط ولوشهد احدهما انه اقر عنده انه استدان اوباع او قتل اوغصب يوم الخميس والآخر انه اقر انه فعل ذلك يوم الجمعة لم يحكم الا مع اليمين اوبشاهد آخر ينضم الى احدهما ولوشهد احدهما انه غصبه من زيد اواقر بغصبه منه وشهد الاخر انه ملك زيد لم تكمل الشهادة .

الفصل السابع في الرجوع

ومطالبه ثلاثة (الاول) في الرجوع في العقوبات

اذا رجع الشاهد في العقوبة قبل القضاء منع من القضاء ولوكانوا قد شهدوا بالزنا حدوا للقذف فان قالوا غلطنا فالاقرب سقوط الحد ، ولولم يصرح بالرجوع بل قال

لوجزم بكذب شاهد الفرع فانه لايسمع شهادة الفرع ولا تضاد بين الحكمين لان مراده بالحمل الامكان وكل منهما ممكن والاولى عندى انه لوقال الاصل لااعلم قبلت شهادة الفرع (واعلم) ان العمل بظاهر رواية ابن سنان من غير اضمار بعد الحكم مبنى على العمل بشهادة الشاهد اذا فسق بعد سماع الحاكم بشهادته وقبل الحكم وهذا مما لايجوز ولا يعول عليه ولا يلتفت اليه

الفصل السابع في الرجوع

ومطالبه ثلاثة (الاول) في الرجوع في العقوبات

قال قدس الله سره : واذا رجع الشاهد (الى قوله) سقوط الحد .

اقول: وجه القرب انه شبهة فيدخل تحت عموم قوله عليه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات(١) (ويحتمل) الوجوب لثبوت التعيين وهتك العرض ولتسرعهم في الخطاء وكان من حقهم التثبت والقذف حق للغير فلايسقط بالعذر ممن عليه وهذا هوالاقرب عندى ويتفرع على ذلك رد شهادتهما فان قلنا لاحد فلارد وان قلنا يحد رد.

قال قدس الله سره : ولولم يصرح بالرجوع (الى قوله) اشكال .

---

(١) ئل ب٢٤ خبر١ من ابواب مقدمات الحدود

للحاکم توقف عن الحکم ثم قال له احکم فالاقرب جواز الحکم مالم یحصل للحاکم ریبة (وهل) یجب الاعادة اشکال ، ولورجع بعد الحکم فالاقرب عدم الاستیفاء فی حقه تعالی ، والاشکال اقوی فی حدود (حقوق ـ خل) الادمی اما المال فیستوفی ، ولورجعا

اقول: اذا قال الشهود للقاضی بعداداء الشهادة عنده وقبل الحکم یوقف عن الحکم وجب التوقف فان قالوا بعد ذلك اقض فنحن علی شهادتنا ففی جواز الحکم بشهادتهم وجهان (احدهما) التوقف (لان) قولهم توقف یورث الریبة والتهمة فی شهادتهم قبل الحکم وهی مانعة من قبول شهادتهم ومن الحکم بها کما لوطرء الفسق (وثانیهما) وهو الاقرب جواز الحکم مالم یحصل للحاکم ریبة وشك لانه لم یتحقق الرجوع ولا بطلت اهلیة الشاهد فان کان قد عرض شك للشاهد فقد زال ویتفرع علی جواز الحکم هل یجب اعادة الشهادة فیه اشکال ینشأ (من) بطلان ذلك الاداء بما عرض من التوقف (ومن) انها شهادة صدرت من اهلها وهو جازم بها والتوقف الطاری قد زال فکأنه لم یکن والاقوی عندی وجوب الاعادة .

قال قدس الله سره : ولورجع بعد الحکم (الی قوله) فی حدود الادمی .

اقول: لما ذکر رجوع الشهود قبل الحکم ذکر الان حکم رجوعهم بعد الحکم (فاما) ان یکون قبل الاستیفاء او بعده فان کان قبل الاستیفاء (فاما) ان یکون فی حق الله تعالی اوفی حق الادمی (فان کان الاول) فالاقرب عدم الاستیفاء لانها مبنیة علی التخفیف ولقوله علیه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات (۱) (ویحتمل) عدم السقوط لتحتم وجوبه وحکم الحاکم به فلایجوز اسقاطه لدخوله تحت النهی عن اهمال حدود الله (وان کان الثانی) وهو حق الادمی (فاما حد) اوغیره فان کان حداً کحد القذف فالاشکال فیه اقوی (من) حیث انه حد والرجوع شبهة فیدخل تحت عموم قوله ادرؤا الحدود بالشبهات (۲) (ومن) تعلقه بحق آدمی وقد حکم الحاکم له باستحقاقه فلا یسقط برجوع الشاهد کسائر حقوق الآدمیین وان کان غیر حد لم یبطل و ان کان بعد الاستیفاء فسیأتی حکمه انشاء الله تعالی

قال قدس الله سره : ولورجعا عن زنا الاکراه (الی قوله) المصاهرة

(۱) (۲) ئل ب۲۴ خبر ۱ من ابواب مقدمات الحدود

عن زنا الاكراه بعد الحكم وقلنا بسقوط الحد ففي الحاق توابعه به اشكال الاقرب العدم فيجب المهر، وتحرم المصاهرة واخت الموطوء وامه وبنته لورجعا عن اللواط واكل الموطوئة وايجاب بيع غيرها لورجعا عن وطي الدابة ، و لورجعا عن الردة بعد الحكم فالاقرب سقوط القتل والوجه عدم الحاق التوابع ايضاً فيقسم ماله وتعتد زوجته، عدة الوفاة او الطلاق لوكانت عن غير فطرة ، ولورجعا قبل استيفاء القصاص لم يستوف (وهل) ينتقل الى الدية اشكال فان اوجبناها رجع عليهما ولواوجبت شهادتهم قتلا اوجرحا ثم رجعوا بعد الاستيفاء فان قالوا تعمدنا اقتص منهم وان قالوا اخطأنا فعليهم الدية ولوقال بعضهم تعمدت وقال الآخر اخطأت فعلى الاول القصاص بعدرد ما يفضل من ديته عن جنايته وعلى الثاني نصيبه من الدية .

ولوقال تعمدت الكذب وماظننت قبول شهادتي في ذلك ففي القصاص اشكال والاقرب

اقول: منشأ الاشكال (من) حيث ان التابع (من) حيث انه تابع لايوجد بدون المتبوع وسقط برجوع الشهود (ومن) انه حق لآدمي حكم به حاكم الشرع فلا يسقط برجوع الشاهد كما تقرر فيما تقدم (ووجه القرب) ان العلة في سقوط الحد هو التخفيف والمسامحة في حقه تعالى بخلاف حقوق الادميين واباحة النكاح مبنية على اليقين والاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف .

قال قدس الله سره : ولورجعا عن الردة (الى قوله) زوجته .

اقول: هذا ظاهر مما تقدم .

قال قدس الله سره : ولورجعا قبل استيفاء القصاص (الى قوله) اشكال.

اقول: ينشأ (من) تعلقه بحق الادمي وهو غير حد وقد تعذر القصاص لبناء الدماء على الاحتياط التام ولايطل دم امرىء مسلم فينتقل الى الدية كموت القاتل عمداً (ومن) انه لم يثبت القتل العمد والالوجب القصاص (ولان) موجب قتل العمد القصاص دون الدية وقد سقط القصاص والدية لاتثبت الا صلحا ولم يحصل والاصل براءة الذمة .

قال قدس الله سره : ولوقال تعمدت الكذب (الى قوله) مغلظة .

اقول: اذا شهد شاهدان بالقتل على زيد مثلا عمداً عدوانا فحكم الحاكم بشهادتهما

انه شبيه عمد تجب الدية مغلظة ، وكذا لو ضرب المريض لتوهمه انه صحيح مايحتمله الصحيح دون المريض فمات على اشكال ، و لو كان المتعمد اكثر من واحد كان للولى قتل الجميع و يردّ عليهم الفاضل عن دية صاحبه و يقتسمونه بالنسبة و له قتل واحد ويردّ الباقون قدر جنايتهم ، ولو قال احد شهود الزنا بعد الرجم تعمدت فان صدّقه الباقون فللولى قتل الجميع ويرد ثلث ديات بينهم بالسوية وله قتل ثلاثة ويردّ ديتين ويردّ الحى ربع الدية لورثة الثلاثة بالسوية ، وله قتل اثنين ويردّ دية واحدة عليهما ويرد الآخران

فقتل المشهود عليه ثم قال الشاهدان اواحدهما تعمدت الكذب وماظننت قبول شهادتى فهل عليه القصاص قال المصنف فيه اشكال ينشأ (من) ان هذه الشهادة سبب فى قتله وهو يقتل غالبا فقد قصد الى ما يقتل غالبا وفعله هذا هو العمد (ومن) انه اخبر بضميره واعتقاده وقد اخبر انه لم يظن القتل بها وليس كل شهادة تقبل قال المصنف انه شبيه عمد لصدق حده عليه لانه هو الذى يكون فاعله عامداً فى فعله مخطيا فى قصده وهو هنا كذلك وانما وجبت الدية مغلظة فى السن والاستيفاء ولانه عمد يجب به القصاص تركناه للاحتياط فى الدماء فتجب ديته والاقوى عندى وجوب القصاص .

قال قدس الله سره : وكذا لو ضرب المريض (الى قوله) على اشكال .

اقول: ينشأ (من) انه قتل عمداً عدوانا بما يقتل غالبا من يجب بقتله القصاص فيجب (ومن) عدم القصد الى قتله ولا قصد ضربه بما يقتل غالبا فى ذهنه فيكون شبيه عمد وهو الاقوى عندى .

قال قدس الله سره : ولو قال احد شهود الزنا (الى قوله) وليس بجيد.

اقول: اذا شهد اربعة رجال على رجل بالزنا فرجم ثم يرجع واحد منهم عن الشهادة فقال كذبت ولم يصدقه الثلاثة الباقون لم يقبل قوله عليهم لاختصاص حكم الاقرار بالمقر وقال الشيخ فى النهاية يقتل الراجع ويرد الباقون عليه ثلاثة ارباع الدية وهو الظاهر من كلام ابن الجنيد ايضا وهذا القول ليس بجيد لان الزام الغير باقرار غيره محال وحمل شيخنا فى المختلف قول الشيخ فى النهاية وابن الجنيد على انهم رجعوا باجمعهم وقال واحد منهم تعمدت وقال الباقون اخطأنا .

نصف دية عليهما ايضا وله قتل واحد ويرد الثلاثة الى ورثته ثلاثة ارباع الدية، ولو لم يصدقه الباقون لم يمض اقراره الا على نفسه فحسب (وقيل) يرد الباقون عليه ثلاثة ارباع الدية وليس ببعيد ، ولو صدقه الباقون في كذبه في الشهادة لا في كذب الشهادة اختص القتل به ولا يؤخذ منهم شيء ، ولو شهدوا بما يوجب حدا لا قتلا فحد فمات ثم رجعوا ضمنوا الدية ولم يقتل احدهم ولو رجعوا بعد استيفاء الدية من العاقلة فالراجع العاقلة دون الجاني، ولو رجع ولي القصاص وقد باشر القتل فعليه القصاص والشاهد معه كالشريك ان صدقه اقتص منه ايضا والا فلا ، ولو شهدا بسرقة فقطع ثم قالا اخطأنا وانما السارق هذا غرما دية يد الاول ولم يقبل شهادتهما على الثاني

ولو زكى الاثنان شهود الزنا ثم ظهر فسقهم او كفرهم فان كان قد يخفى عن المزكيين فالاقرب انه لا يضمن احد ويجب في بيت المال لانه من خطأ الحاكم وخطاء الحكام في بيت المال وان كان لا يخفى فالضمان على المزكيين ولا قصاص على احد وكذا لو رجعوا عن التزكية سواء قالوا تعمدنا او اخطأنا ، ولو ظهر فسق المزكيين فالضمان على الحاكم في بيت المال لانه فرط بقبول شهادة فاسق وكذا يضمن لو جلد بشهادة من ظهر فسقه او كفره واذا رجع الشاهد او المزكي اختص الضمان بالراجع دون الاخر ، ولو رجعا معا فان رجع الولي على الشاهد كان له قتله ولو طالب المزكي لم يكن عليه قصاص بل الدية وحينئذ فليس للولي جمعها في الطلب .

ولو شهد اثنان بالاحصان فرجم ثم رجعا لم يغرم شهود الزنا شيئا ولم يقتص منهم

قال قدس الله سره : ولو زكى اثنان (الى قوله) في بيت المال .

اقول: (وجه) القرب ان المزكي لم يظهر منه رجوع ولا تفريط فلا يضمن (ولان) المزكي لم يتعرض للمشهود عليه وانما اثنى على الشاهد والحكم بمشاهدة الشاهد فكان كالممسك مع القاتل (ولان) شهود الاصل قد يكونوا صادقين على فسقهم ، ومن ثم لم يضمن الشهود (ويحتمل) الضمان (لان) التزكية تلجئ الحاكم الى الحكم المفضي الى القتل فكان هو المتلف له ، والاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف .

قال قدس الله سره: ولو شهدا اثنان (الى قوله) نظر.

ويقتص من شهود الاحصان و في قدرغرمهم نظر ويرجع اليهما بقدرنصيب شهود الزنا من الغرم ولورجع شهود الزنا لم يجب على شهود الاحصان شيء ، ولو رجع الجميع ضمنوا و في كيفية الضمان اشكال لاحتمال ان يضمن شاهد الاحصان النصف او توزع الدية عليهم بالسوية ولو شهد اربعة بالزنا و اثنان منهم بالاحصان (فعلى الاول) على شاهدى الاحصان ثلاثةارباع و على الاخرين الربع (وعلى الثاني) على شاهدى الاحصان الثلثان وعلى الاخرين الثلث (ويحتمل) تساويهم لان شاهدى الاحصان وان تعددت جناياتهم فانهم يتساوون من اتحدت جنايته كما لوجرحه احدهما مأة والآخر واحداً ثم مات من الجميع ولورجع شهود الاحصان بعدموت الصحيح بالجلدفلاضمان.

المطلب الثاني البضع

لوشهدا بالطلاق ثم رجعا قبل الحكم بطلت الشهادة وان رجعا بعده فان كان بعد

اقول: اذاشهداربعة بالزناواثنان بالاحصان فرجم المشهود عليه ثمرجع شاهدا الاحصان فانقالاتعمدنا وتعذرالقصاص اوقالا اخطأنا ففي قدرغرمهما من الدية اشكال ينشأ (من) استناد قتل المشهود عليه الى شهادة شهود الزنا وشهادة الاحصان وهم ستة فتوزع ديته على الشهادة فيكون على شهودالاحصان الثلث (ومن) ان القتل مستند الى سببين احدهما الاحصان والاخر شهادة الزنا فيكون على شهود الاحصان النصف وعلى شهود الزنا النصف ولااعتبار بزيادة عددا حديهما على الاخرى كما لوجرحه واحدجرحين والاخرجرحا واحد وسرى الجميع فان على كل واحد نصف الدية (ويتفرع على ذلك) انه لو قالا تعمدنا ولا مانع من القصاص فللولي قتلهما فاذا اراد ذلك ماذا يرد عليهما (فنقول) على الاول اذاقتلهما الولي قصاصا ردّ على كل واحد خمسة اسداس الدية وان قتل احدهما ردّ على المقتول ثلثا الدية ويرد الشاهدالاخر سدس الدية (وعلى الثاني) ان قتلهما معا ردّ على كل واحد ثلاثة ارباع الدية وان قتل واحداً منهما ردّ على المقتول نصف الدية وردصاحبه ربع الدية ايضا ويظهر من ذلك حكم مالو رجع الجميع اوشهود الزنا اوبعضهم.

قال قدس الله سره : ولورجع الجميع (الى قوله) بالسوية .

اقول: قد تقدم البحث في ذلك .

الدخول لم يضمنا شيئا وان كان قبله ضمنا النصف (لانه) قد كان فى معرض السقوط بارتدادها مثلا اوفسخها لعيب فيه ولو رجع احدهما خاصة لزمه الربع (ويحتمل) ايجاب مهر المثل (لانهما) فوّتا عليه بضعا فضمناه بمهر المثل (لانه) قيمته ويشكل بعدم ضمان البضع كما لو قتلها اوقتلت نفسها اوحرمت نكاحها برضاع فان اوجبناهنا مهر المثل فكذا بعد الدخول فلو شهدا بنكاح امرأة فحكم الحاكم ثم رجعا فان طلقها قبل الدخول لم يغرما شيئا لانهما لم يفوّتا عليها شيئاً وان دخل بها، وكان المسمى بقدر مهر المثل اواكثر ووصل اليها فلاشىء لها عليهما (لانها) قد اخذت عوض مافوّتاه عليها وان كان دونه فعليهما التفاوت وان لم يصل اليها فعليهما ضمان مهر مثلها (لانه) عوض مافوتاه عليها هذا اذا كان المدعى للنكاح الرجل ، ولو كان المدعى هو المرأة (فان) طلق الزوج قبل الدخول بان قال ان كانت زوجتى فهى طالق ضمنا نصف المسمى (وان) كان بعد الدخول فان كان المسمى ازيد من مهر المثل ضمن الزيادة للزوج ولو شهدا بعتق الزوجة فحكم الحاكم ففسخت النكاح ثم رجعا غرما القيمة للمولى ومهر المثل للزوج ان جعلنا البضع مضمونا ولو شهدا برضاع محرم ثم رجعا ضمنا على القول بضمان البضع والافلا .

المطلب الثالث فى المال

اذا رجع الشاهدان اواحدهما قبل الحكم لم يجز الحكم والاستيفاء وتلف المحكوم به فلا نقض بالاجماع ويغرم الشهود ما تلف بشهادتهم ، ولو رجعوا قبل التلف ولكن بعد الحكم او الاستيفاء او بعد الحكم قبل الاستيفاء فالاصح عدم النقض و يغرم الشهود

المطلب الثالث فى المال

قال قدس الله سره : ولو رجعوا (الى قوله) للمشهود عليه .

اقول: اختار المصنف ان الشهود اذا رجعوا اورجع بعضهم بعد الحكم سواء كان بعد الاستيفاء اوقبله مع بقاء العين المشهود بها فانه لاينقض الحكم وتبقى العين للمحكوم له بها ويغرم الراجع قدر ما اتلف بشهادته وهو قول الشيخ فى المبسوط والخلاف وابن ادريس ، وقال الشيخ فى النهاية ترد العين على صاحبها وينقض الحكم وهو اختيار ابن

قيمة ماشهدوا به للمشهود عليه، ولو كانا فاسقين وفرط الحاكم ثم رجعا لم يغرما شيئا لبطلان الحكم في نفسه، ولو كذبهما المشهود عليه في الرجوع سقط الغرم ولو شهدا بالعتق فحكم به ثم رجعا غرما قيمته للمولى سواء قالا تعمدنا او اخطأنا والقيمة المأخوذة منهما هي قيمة العين وقت الحكم، ولو كان المشهود به من ذوات الامثال لزمهما المثل ولو شهدا بكتابة عبده ثم رجعا فان عجز ورد في الرق فلا شيء عليهما وان ادى وعتق ضمنا جميع قيمته لانهما فوتاه بشهادتهما وما قبضه من كسب عبده لا يحسب عليه، ولو اراد تغريمهما قبل انكشاف الحال غرما ما بين قيمته سليما ومكاتبا ولا يستعاد منه لو استرق لزوال العيب بالرجوع وهو فعل المولى وكذا لو شهدا بالكتابة المطلقة ولو شهدا باستيلاد أمته ثم رجعا غرما ما نقصت الشهادة من قيمتها.

مسائل

(الاولى) لو رجعا معا ضمنا بالسوية ولو رجع احدهما ضمن النصف ولو ثبت بشاهد وامرأتين ضمن الرجل النصف وكل امرأة الربع ولو كان بشاهد ويمين ضمن الشاهد النصف، ولو اكذب الحالف نفسه اختص بالضمان سواء رجع الشاهد معه اولا.

(الثانية) لو شهد اكثر من العدد الذي يثبت به الحق كثلاثة في المال او القصاص وستة في الزنا فرجع الزائد منهم قبل الحكم او الاستيفاء لم يمنع ذلك الحكم ولا الاستيفاء

البراج وابن حمزة، والاقوى عندي اختيار المصنف (لان) الحكم نفذ بالاجتهاد وهو تغليب صدقهم في الشهادة فلا ينقض الاجتهاد وهو امكان صدقهم في الرجوع لجواز كذبهم فيه (ولان) رجوعهما ليس شهادة منهما ولهذا لا يفتقر الى لفظ الشهادة فلا يسقط حقه بما ليس بشهادة ولا اقرار معه (ولان) الشهادة اثبتت الحق فلا يزول بالطارئ كالفسق والموت (احتجوا) بان الحق ثبت بشهادتهما فاذا رجعا سقط كما لو كانت حداً او قصاصا (والجواب) الفرق ظاهر فان الحد والقصاص يسقطان بالشبهة بخلاف الحق المالي.

قال قدس الله سره: الثانية لو شهد (الى قوله) في صورة التعارض.

اقول: (وجه الاول) ان الحكم انما يثبت بالمجموع فهو جزء السبب المتلف فيضمن وهو الاقوى عندي (ووجه الثاني) ان وجوده في ثبوت الحكم وعدمه سواء لثبوته باثنين وكلما كان كذلك فلا مدخل له في التأثير اما اذا كان مرجحا في صورة التعارض فله

ولا ضمان وان رجع بعد الاستيفاء ضمن بقسطه فلو رجع الثالث فى المال ضمن ثلثه (ويحتمل) عدم الضمان الآان يكون مرجحا فى صورة التعارض ، ولو شهد بالزنا ستة فرجع اثنان بعدالقتل فعليهما القصاص او ثلث الدية فان رجع واحد فالسدس (وعلى الثانى) لا شىء عليهما فان رجع ثلاثة (فعلى الاول) يضمنون نصف الدية وعلى الثانى الربع بالسوية وانرجع اربعة فالثلثان على الاول والنصف على الثانى فان رجع خمسة فخمسة اسداس على الاول وثلاثة ارباع على الثانى فانرجع الستة فعلى كل واحدالسدس على القولين .

(الثالثة) لوحكم فى المال بشهادة رجل وعشر نسوة فرجعوا فعلى الرجل السدس وعلى كل امراة نصف سدس (ويحتمل) وجوب النصف على الرجل لانه نصف البينة وعليهن النصف ، وانرجع بعض النسوة وحدها اوالرجل وحده فعلى الراجع مثل ما عليه لورجع

تأثير قطعا فيضمن بقدر ما اتلف (واعلم) ان البينة الصادقة من باب العلامات والكاذبة المحكوم بها من باب الاسباب واذا اجتمع سببان فكل واحد منهما كاف فى الحكم (قيل) يكون الحكم راجعا الى الكل من حيث هو كل لاستحالة الترجيح بلا مرجح (وقيل) السبب واحد لاغير فالزائد لامدخل له اما فى صورة الترجيح به فهو سبب قطعا .

قال قدس الله سره : الثالثة لوحكم (الى قوله) النصف.

اقول: هذا فرع على المسالة السابقة وهو انه اذا حكم فيما لايثبت بشهادة النساء منفردات بل بانضمامهن مع الرجل اوالرجال كالاموال ورجع الكل بعد الحكم فان لم تزد النساء على العدد المعتبر كشهادة رجل وامرأتين فعلى الرجل النصف وعلى المرأتين النصف ولو زاد عدد النساء على العدد المعتبر كما لوشهد رجل وعشر نسوة بمال ورجع الكل ففيه وجهان (احدهما) ان الرجل يضمن السدس وكل امرأة نصف سدس (لان) الضمان على الكل كما تقدم فى احد احتمالى المسالة الاولى (لان) الكل هو السبب المتلف والرجل بامرأتين (وثانيهما) ان يضمن الرجل النصف لانه نصف البينة وعليهن النصف لانهن نصف البينة لانه لايتم بدونه ولا اعتبار بزيادتهن عليه .

قال قدس الله سره : وان رجع بعض النسوة (الى قوله) شىء

الجميع (ويحتمل) انه متى رجع من النسوة مازاد على اثنين لم يكن عليهن شيء.

(الرابعة) لوشهد اربعة باربعمأة فرجع واحد عن مأة وآخرعن مأتين وثالث عن ثلاثمأة ورابع عن الجميع فعلى كل واحدممّارجع عنه بقسطه(فعلى الاول) خمسة وعشرون (وعلى الثانى) خمسون (وعلى الثالث) خمسة وسبعون (وعلى الرابع) مأة لان كل واحد منهم فوت على المشهود عليه ربع مارجع عنه (ويحتمل) ان لايضمن الثالث والرابع اكثر من خمسين لان المأتين التى قد رجعا عنهما قد بقى بهاشاهدان .

(الخامسة) لوظهر فسق الشاهدين بعدقطع اوقتل بشهادتهما اوكفرهما لم يضمنا وضمن الحاكم فى بيت المال (لانه)وكيل عن المسلمين وخطاء الوكيل فى حق موكله عليه وسواء تولاّه الحاكم اوامر باستيفاء الولى اوغيره ، ولوباشر الولى بعدالحكم وقبل ان يأذن له الحاكم ضمن الدية وكذا قبل الحكم، ولوكانت الشهادة بمال استعيدت العين ان كانت باقية وضمن المشهود له ان كانت تالفة ولوكان معسرا انظر(وقيل) يضمن الحاكم

اقول: هذا الفرع يتفرع على مسالتين(الاولى) تضمين المال اذا رجع وحده فان قلنا بعدم ضمانه لم يكن على الراجع من النسوة الزائد على العدد المعتبر ضمان شيء لبقاء الحجة التامة بدونه(وان قلنا) يضمن ضمن الراجع هنا فيبقى على ضمانه مع رجوع الكل (الثانية) ان قلنا على الرجل النصف لان نصف الحجة يقوم به معهن كم كن فعلى كل واحدة رجعت نصف العشر (وان قلنا) يضمن الرجل السدس فعلى كل امرأة رجعت نصف السدس .

قال قدس الله سره : ولوظهر فسق الشاهدين(الى قوله) اذا ايسر.

اقول: قوله (وقيل)اشارة الى قول الشيخ فى المبسوط فانه ذكر فيه استرداد العين ان كانت باقية وان كانت تالفة فان كان القابض موسراً غرم ذلك وان كان معسراً ضمن الامام حتى يوسر المعسر فيرجع الامام عليه وعلى هذا القول يتخير المضمون له بين رجوعه على الحاكم اوعلى المحكوم له المعسر بان ينظره الى ايساره والاقرب عندى ان الحاكم ان قصر ضمن فى ماله ولا يرجع على احد و ان لم يقصر كان الضمان على المشهود له وينظره الى ايساره .

ويرجع به على المحكوم له اذا ايسر.

(السادسة) لو حكم فقامت بينة بالجرح مطلقا لم ينقض الحكم لاحتمال تجدده بعد الحكم، ولو ثبت متقدما على الشهادة نقض، ولو كان بعد الشهادة و قبل الحكم لم ينقض (السابعة) لو شهدا ولم يحكم فماتا حكم وكذا لو شهد ثم زكيا بعد الموت، ولو شهدا ثم فسقا قبل الحكم حكم (لان) المعتبر بالعدالة وقت الاقامة (اما) لو كان حقالله تعالى لم يحكم والاقرب في حد القذف والقصاص الحكم بخلاف القطع في السرقة (الثامنة) لو شهد المنير ثانه فمات قبل الحكم فانتقل المشهود به اليهما او بعضه لم يحكم لهما ولا لشركائهما في الميراث بشهادتهما.

(التاسعة) لو ثبت انهم شهدوا بالزور نقض الحكم واستعاد المال فان تعذر غرم الشهود ولو كان قتلا فالقصاص على الشهود وكان حكمهم حكم الشهود اذا اعترفوا بالعمد، ولو باشر الولي القصاص واعترف بالتزوير لم يضمن الشهود وكان القصاص عليه.

(العاشرة) لو اعترف الحاكم بخطائه في الحكم فان كان بعد العزل غرم في ماله وان كان قبله استعيدت العين ان كانت باقية على اشكال والا ضمن في بيت المال ولو قال تعمدت فالضمان عليه يقبض منه او يؤخذ المال من خاصه.

(الحادية عشر) لو ثبت الحكم بشهادة الفرع ثم رجع فان كذبه شاهد الاصل

قال قدس الله سره: اما لو كان حقا (الى قوله) في السرقة.

اقول: قد تقدم البحث في ذلك.

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

اقول: ينشأ (من) ان رجوعه واعترافه بالخطاء اقرار في حق الغير بالنسبة الى الغير فلا يسمع (ومن) انه حكم في الاموال وحقوق الناس بعلمه لانه حاكم نافذ الحكم وقد علم ان العين لغير ذي اليد فيستعاد (ويحتمل) ضمان الحاكم في بيت المال ان لم يقصر والا في ماله لانه اقر باتلاف مال للغير لا بحق واقرار العقلاء على انفسهم جائز (١)

قال قدس الله سره: لو ثبت الحكم (الى قوله) ضمن.

---

(١) المستدرك باب ٣ خبر ٣ من ابواب بيع الحيوان

فی الرجوع فالاقرب عدم الضمان ، ولو صدقه او جهل حاله ضمن فلو شهد اثنان على الاثنين ثم رجعا ضمن كل النصف ويقتص منهما لو تعمدا ، ولو رجع احدهما ضمن نصيبه ، ولو رجعا معا عن الشهادة على احد الاصلين احتمل الحاقهما برجوع شاهدى الاصل وبرجوع احدهما ولو رجع احدهما عن الشهادة على احد الاصلين والاخر عن الشهادة على الاخر ضمنا الجميع. ولو رجع احدهما عن الشهادة على احد الاصلين احتمل تضمين النصف، ولو شهد على كل شاهد اثنان ورجع الجميع ضمن كل الربع ويقتص منهم لو اعترفوا فى القتل بالعمد ولو رجع بعضهم فعليه الربع (الثانية عشر) لو رجع شاهد الاصل بعد الحكم بشهادة الفرع ضمنا ولو رجع احدهما ضمن ما اتلف بشهادته ولو كذبا شهود الفرع لم يلتفت الى تكذيبهما ولم يغرما شيئا لاحتمال كذب شهود الفرع .

اقول: وجه القرب انه انما يثبت بشهادة الاصل فى الحقيقة وهى ثابتة متحققة (ويحتمل) الضمان لانه اعترف بنقل المال بشهادته الكاذبة وهى سبب فى التلف عليه فكان ضامنا لما فوت منها والاصح عندى الاول .

قال قدس الله سره : ولو رجعا معا (الى قوله) احدهما .

اقول: (وجه الاول) ان الحكم ثبت بشهادتهما وانتقل المال بهما وقد رجعا معا فضمنا ما شهدا به لانهما فوتاه (ووجه الثانى) ان شهادتهما على كل واحد قائمة مقام شهادة ذلك الاصل فاذا رجعا عن الشهادة على احدهما كان بمنزلة رجوع ذلك الشاهد فاذا رجع ذلك الشاهد كان عليه النصف فكذا اذا رجعا عن الشهادة عليه والاقوى عندى الاول (لان) الحكم بنقل المال لم يحصل الا بشهادتهما ثم ابطلاها (اما) عن المرجوع عنه فظاهر (واما) عن الآخر فبطلت شهادتهما بسبب ذلك الرجوع وهو منهما .

قال قدس الله سره : ولو رجع احدهما (الى قوله) النصف.

اقول: وجه الاحتمال انهما فوتا المال بشهادتهما معا على مجموع الاصلين وقد رجع احدهما عنها (ومن) انه يلزم مساوات رجوع احدهما عن الشهادة على اصل واحد رجوعهما معا عن الشهادة على احدهما (وفيه نظر) لانه ليس بمحال .

(الثالثة عشر) لورجع الشاهدان بعد الحكم بشهادتهما فاقام المدعى شاهدين غيرهما ففى الضمان اشكال وكذا لوشهد الفرعان ثم رجعا بعد الحكم ثم حضر شاهد الاصل فشهد ففى تضمين شاهدى الفرع اشكال (الرابعة عشر) لوكذبا الحاكم المعزول بعد ان حكم بشهادتهما فى الشهادة عنده فالاقرب انهما لايضمنان و فى تضمين الحاكم حينئذ اشكال

قال قدس الله سره : ولورجع الشاهدان (الى قوله) اشكال.

اقول: ينشأ (من) ان شهادتهما سبب لتفويت المال لان المال بهما انتقل و قد اقر بكذبهما فيها ولم يقبل رجوعهما فى حق من انتقل اليه فيضمنان (ومن) ان وجود ما يقوم مقامهما فى الحكم فاذا حكم الحاكم بالشهادة الثانية لايكفى مالم يقم البينة التامة الشهادة عند الحاكم ويحكم بها .

قال قدس الله سره : وكذالوشهد الفرعان (الى قوله) اشكال .

اقول: تقرير هذه المسألة كالاولى (ووجه الاشكال) فيها ماذكرناه (واعلم) ان المصنف اختار فى هذا الكتاب ان شاهد الفرع لوشهد ثم رجع وكذب به الاصل فى الرجوع لايضمن ومراده انه اذا شهد شاهد الاصل عند الحاكم بتلك الشهادة وحكم بها لامطلقا اى سواء صدقه فى الرجوع اوجهل حاله سواء صدقه فيما شهد به اوجهل فان شاهد الفرع يضمن هنا

قال قدس الله سره : لوكذبا الحاكم (الى قوله) اشكال .

اقول: وجه القرب انه لم يثبت ان الحاكم ثبت عنده بشهادتهما حتى يلزم رجوعهما عن شهادتهما وقوله حال العزل غير نافذ فى حقهما فجرى مجرى الاقرار فى حق الغير وهو غير مقبول (ويحتمل) التضمين (لانه) حكم حال حكمه بشهادتهما فيحكم بانهما شهدا والا لزم نقض الحكم بانعزال الحاكم والاقوى عندى ماهو الاقرب عند المصنف واما تضمين الحاكم فمنشأ الاشكال ان الحكم صدر منه حال ولايته ونفوذ حكمه فلاينقض بقولهما (ولانه) فعل ماله فعله فكان قوله مقبولا فيه (ولاصالة) برائة الذمة (ولاستلزام تضمنه) الضرر العظيم على الحكام ورغبتهم عن الحكم فان هذا اقوى الصوارف عن الرغبة فى الحكم (ومن) حيث اعترافه بنقل المال و دعواه المسقط فلا يسقط بمجرد دعواه (واعلم) ان المحكوم عليه ان اعترف بانه انما حكم عليه بشهادتهما لم يرجع على القاضى بشىء لاعترافه

ولواقام الحاكم شاهدين على انهما شهدا عنده فالاقرب انهما يضمنان ولوكذباه قبل عزله لم يلتفت الى تكذيبهما والاقرب انهما يضمنان (الخامسة عشر) لوحكم على بيع بشهادة اثنين ثم شهد بان احدهما شريك المشترى لم ينقض حكمه ولم يقبل شهادته .

(السادسة عشر) لوشهدا بولاية كوصية اليه اووكالة ثم رجعا ضمنا الاجرة للموكل اوالوارث ان اخذها احدهما منهما اواستحقها لهما ان لم ياخذها الوكيل اوالوصى (وهل) للوكيل اوالوصى المطالبة للموكل اوالورثة بالاجرة اشكال فان او جبناه كان للموكل

باستناد الاتلاف الى شهادتهما وليس البحث فيه وان لم يعترف بذلك وادعى نقل المال بغير حق و ادعى الحاكم انه انما نقله بشهادة الشاهدين فانكر الشاهدان فالاقوى ان عليه الضمان وهذا هوالبحث هذااذا كانا عدلين غير مقدوح فى شهادتهما لولا الرجوع.

قال قدس الله سره : ولواقام الحاكم (الى قوله) يضمنان .

اقول: وجه القرب ان ذلك يجرى مجرى رجوع الشاهدين لانه قد اثبت الحاكم انه انما حكم بشهادتهما فتكذيبه يجرى مجرى الرجوع وهذا هوالاقوى عندى (ومن) حيث انهما لم يعترفا بشهادتهما فلا يكون رجوعا والاصل عدم قيام غيره مقامه .

قال قدس الله سره . ولوكذباه (الى قوله) يضمنان.

اقول: (وجه القرب) حكم الحاكم انهما شهدا واخباره حال نفوذ حكمه فتسمع فيثبت ذلك فاذا انكر الشهادة فقد رجعا (ولانه) لوسمع تكذيب الحاكم حال حكمه لادّى الى ابطال الحقوق (ويحتمل) عدم الضمان للاصل (ولانهما) لم يرجعا عن الشهادة التى هى سبب الضمان ومع انتفاء السبب لايثبت المسبب والاقوى عندى ماهو الاقرب عند المصنف .

قال قدس الله سره : ولوشهدا بولاية (الى قوله) على الشاهدين.

اقول: اذا شهد شاهدان لرجل بولاية كوصية او وكالة وعمل الوصى اوالوكيل مايستحقان به الاجرة ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما بالولاية المذكورة فاما ان يكون الرجوع بعد استيفاء الوكيل اوالوصى الاجرة المستحقة له بالعمل اوقبل الاستيفاء لكن بعد الاستحقاق (فان) كان الاول رجع الموكل اوالوارث على الشاهدين بماغرماه وهو

والوارث الرجوع على الشاهدين (السابعة عشر) لو شهدا بالمنافع كالاجارة ضمناها كما يضمنان الاعيان فان كان المدعى الموجر ضمنا للمستأجر التفاوت بين اجرة المثل والمسمى وان كان المستاجر ضمنا للموجر التفاوت ايضا ولو تعذر استيفاء الاجرة ضمناها وكذا لو شهدا بالبيع وتعذر استيفاء الثمن ولو كان الثمن اقل من القيمة ضمنا التفاوت للمالك. (الثامنة عشر) لو رجع المعرفان بعد الحكم غرما ما شهد به الشاهدان وفى تضمينهما

ظاهر واليه اشار بقوله ضمنا اى الشاهدان ان اخذها احدهما اى الوكيل او الوصى منهما اى من الوارث او الموكل وان كان الثانى وهو ان يرجعا بعد ان استحق الوكيل او الوصى واليه اشار بقوله (او استحقها) لهما اى الوكيل او الوصى لهما اى للوكيل او الوصى ان لم يأخذها احدهما لاستقرار الضمان على الشاهدين لانهما لا يرجعان على الموكل او الوارث اذا غرما ويرجع عليهما الموكل او الوارث اذا غرما و يرجع عليهما الموكل او الوارث ان غرم وهذا معنى الاستقرار ولانهما غرّا الوكيل او الوصى باستحقاقهما الاجرة بشهادتهما بالولاية فعمدا والغرور هنا موجب للضمان قوله (وهل للوكيل او الوصى المطالبة للموكل او الورثة بالاجرة اشكال الى آخره) يريد به اذا رجع الشاهدان قبل الاستيفاء بعد الحكم بالاستحقاق هل للوكيل او الوصى الرجوع على الموكل او الموصى به عليه اشكال قد تقدم منشأه فى المعين انه رجع الشاهدان فى الشهادة بها وحكم الحاكم ولم يأخذها المشهود له فرجعا قبل اخذها هل للمشهود لها اخذ العين ويضمنها الشهود او يضمن الشهود القيمة له فان قلنا بعدم اخذ العين لم يطالب الوكيل والموصى الموكل ولا الوارث بل يرجعان على الشهود الراجعين وان قلنا له اخذها كان للوكيل او الوصى المطالبة للموكل والموصى عليه فيتخير الوكيل والوصى فى الرجوع على المشهود عليه او على الشهود فاذا رجع على المشهود عليه رجع المشهود عليه على الشهود دون العكس (لا يقال) الشاهدان انما يغرمان ما غرمه المشهود عليه وقبل الاستيفاء لم يغرم المشهود عليه (لانا) نقول لا نسلم الحصر بل يغرمان للمغرور كما تقدم.

قال قدس الله سره : لو رجع المعرفان (الى قوله) نظر.

اقول: ينشأ (من) ان الحق انما ثبت بمجموع الشهادة والتعريف فيضمن كل واحد

الجميع اوالنصف نظرولوانكرالتعريف لم يضمنا (التاسعة عشر) لوشهدا انه اعتق عبده وقيمته مأتان على مأة ضمنها آخر ثم رجعا بعدالحكم رجع كل من المولى والضامن عليهما بمأة (العشرون) لوشهدا بنكاح امرأة على صداق معين وشهد آخران بالدخول ثم رجعوا اجمع بعدالحكم احتمل وجوب الضمان اجمع على شاهدى النكاح لانهما الزماه المسمى ووجوب النصف عليهما والنصف على شاهدى الدخول لان شاهدى النكاح اوجباه وشاهدى الدخول قرّراه فيقسّم اربا عافلوشهد اثنان حينئذ بالطلاق ثمّ رجعا لم يلزمهما شيء لانهم لم يتلفا عليه شيئا يدعيه ولااوجباه عليه ماليس بواجب .

(الحادية والعشرون) اذا زاد الشاهد فى شهادته او نقص قبل الحكم بين يدى الحاكم احتمل ردّ شهادته (اما الاولى) فللرّجوع (واما الثانية) فلعدم التثبت كان يشهد بمأة ثم يقول بل هى مأة وخمسون اوسبعون وكذا لوشهد بمأة ثم قال قضاه خمسين احتمل الرّد عما لوقال ادانه مأة ثم قال قضاه خمسين فانه يقبل شهادته فى الباقى قطعا .

النصف (اما الاول) فلانه لولاشهادة الشاهدين لم يضمن المعرف شيئا بالتعريف ولولا التعريف لما تشخص المشهود عليه فلم يغرم بمجرد الشهادة واذا اشتركا فى التفويت اشتركا فى الضمان (ومن) حيث ان الشاهدين شهدا على شخص لايعرفانه وانما عرّفه بالاسم والنسب المعرفان والشاهدان لم يلزم من شهادتهما انه المسمى بالاسم فقداجتمع سببان احدهما الشهادة والثانى التعريف والتعريف اقرب السببين فكان الضمان عليه اذا اعترفا انهما كاذبان فى التعريف .

قال قدس الله سره :اذا زادالشاهد (الى قوله) قطعا .

اقول: سهى قلم الناسخ هنافانه كان ينبغى ان يكتب عوض قوله (اما الاولى) اما الثانية (لان) الرجوع انما يتأتى اذاشهد بمقدارثم نقص منه حتى يكون نقصانه رجوعا عن بعض ماشهدبه وعوض قوله (واما الثانية) واما الاولى (لأن) مع شهادته بالناقص اذا زادكان زيادته لعدم التثبت (ووجه احتمال ظاهرذكره المصنف (ويحتمل) عدم ردشهادته لامكان التذكر قوله (وكذا لوشهدله بمأة) ثم قال .قضاه خمسين مراده انه يحتمل رد الشهادة لانه حكم بان له مائة وهو يقتضى استحقاقها عليه حين الشهادة وقوله (قضاه) خمسين)

(الثانية والعشرون) لورجعا فى الشهادة على الميت بعد اليمين ففى الزامهما بالجميع نظر (الثالثة و العشرون) لورجعا عن تاريخ البيع بان شهدا بالبيع منذسنة ثم قالا بل منذ شهر احتمل تضمين العين (لان) البيع السابق مغاير للاحق فلا يقبل قولهما فى اللاحق وقد رجعا عن السابق وحينئذ يضمنان الاجرة من حين الشهادة الاولى الى الثانية واحتمل ان يضمنا المنافع خاصة (لان) الرجوع فى التاريخ ليس رجوعا عن الاصل (وعلى هذا الاحتمال) لوشهد اثنان بالشراء من البايع لآخر منذ شهرين مثلا ضمنا له العين قطعا والمنافع للبايع من التاريخ الاول الى تاريخ الشراء الثانى وللثانى منه الى تاريخ الرجوع فلو رجع الاخيران (فان قلنا) يضمن الاولان العين على تقدير عدم الشهادة الثانية ضمن الاولان للثانى والاخيران للبايع (وان قلنا) بعدم الضمان ضمن الاولان للثانى والاخيران لهما وهكذا حكم باقى العقود.

يقتضى عدم استحقاقها عليه حين الشهادة فقد تناقض الكلامان ولامعنى للرجوع الآ ذلك (ويحتمل) عدمه لاحتمال التذكر كما مر.

قال قدس الله سره :ولو رجعا فى الشهادة (الى قوله) نظر .

اقول: منشأ هل اليمين جزء السبب اوهى مؤكدة للشاهد والحكم انما هو بشهادته لان المدعى لايمين عليه لقوله عليه السلام البينة على المدعى واليمين على من انكر وقد تقدم البحث فى ذلك .

قال قدس الله سره : ولو رجعا عن تاريخ البيع (الى قوله) كالاول .

اقول: تقرير هذه المسألة انه اذا ادعى مدع على غيره انه باع منه ملكا منذ سنة مثلا فانكر المدعى عليه فاقام المدعى شاهدين عند الحاكم وحكم له الحاكم وسلّم المبيع اليه ثم رجع الشاهدان عن تاريخ شهادتهما لاعن اصل الابتياع بان قالا باع الملك منه منذ شهر مثلا احتمل هنا وجهان (احدهما) ان يضمنا للبايع المشهود عليه قيمة العين لان العقد فى تاريخ سابق يغاير العقد فى تاريخ متأخر لاستحالة حدوث الحادث فى زمانين متعاقبين و استحالة اعادة المعدوم فيكون قولهما الثانى رجوعا عن الشهادة الاولى وشهادة بعقد آخر فلا يقبل شهادتهما بعد الرجوع ويلزمهما ضمان مارجعا عن الشهادة به وهو العين

واما الاقرار فيشكل لامكان القول بالاتحاد مع تغاير التاريخ ، ولهذا لوشهد احدهما بالاقرار منذ سنة والآخر به منذ سنتين ثبت ولم يثبت لوشهد احدهما بالبيع منذ سنة والآخر به منذ سنتين (لاتحاد) الاول دون الثانى فلو رجعا عن تاريخ الاقرار بالعين ضمنا المنافع خاصة دون العين مع احتماله وباقى البحث كالاول (الرابعة والعشرون) يجب

للبايع ويضمنان ايضا منافع تلك العين من حين شهادتهما الاولى وحكم الحاكم بها الى حين رجوعهما (ويحتمل) تضمينهما الاجرة للمنافع خاصة دون العين لانهما لم يرجعا عن الشهادة عن اصل البيع وانما رجعا عن تاريخ وقوعه (فعلى هذا الاحتمال) يضمن الشاهدان للبايع منافع تلك العين من تاريخ البيع الاول الى تاريخ البيع الثانى ويتفرع على هذا الاحتمال فرعان .

(الاول) انه لو ادعى آخر شراء تلك العين من ذلك البايع منذ شهرين وشهد له بذلك شاهدان ضمن الشاهدان الاولان لهذا المشترى الثانى العين قطعا اذ لولا شهادتهما بسبق الشراء من سنة لكانت بينته بالشراء منذ شهرين مقدمة على بينة الشراء منذ شهر وقد فوتا بشهادتهما السابقة المرجوع عنها العين فيضمناها له ويضمنان المنافع ايضا من تاريخ العقد الاول الى تاريخ الشراء الثانى للبايع والمنافع ايضا من تاريخ شرائه الى رجوعهما للثانى (الثانى) لو رجع الشاهدان الآخران عن شهادتهما للمشترى الاخر (فان قلنا) ان الشاهدين الاولين على تقدير عدم شهادة الشاهدين الاخرين يضمنان العين للبايع فهنا يضمنان العين للمشترى الثانى ويضمن الشاهدان الاخران للبايع قيمة العين ايضا (اما الاولان) فلانه لولا شهادتهما اخذ الثانى العين فقد فوتاها اياها بشهادتهما المرجوع عنها (واما الاخران) فلانه لولا شهادتهما لكان ضمان العين له دون المشترى الثانى وقد رجعا ايضا (وان قلنا) انه على تقدير شهادة الاخرين لا يضمن الشاهدان العين لزم انهما يضمنان للثانى العين فيضمن الاخران للشاهدين الاولين ما غرماه اذا لموجب لتغريم الاولين شهادة الاخرين وهذا الحكم ينسحب فى سائر العقود كالوقف والصلح والهبة المعوض عنها اما الاقرار فاستشكل المصنف ضمانه لان الاقرار اخبار ويجوز اتحاد المخبر عنه مع تغاير التاريخ ولهذا لو اختلف تاريخ الشاهدين بالاقرار لثبت بخلاف العقد .

تعزير شاهدى الزور ليرتدع غيره فى المستقبل و اشتهاره فى قبيلته ومحلته فان تابا وظهر اصلاح العمل منهما قبلت شهادتهما لكن بعد الاستظهار و البحث التام عن صلاحهما ولا يؤدب الغالط فى شهادته ولامن ردّت لمعارضة بينته اخرى اولفسقه .

(الخامسة والعشرون) فى التضمين بترك الشهادة مع ضعف المباشرة اشكال كما لوعلما بيع المورث من زيدفباع الوارث من عمرو ولمّا يعلم وتعذر الرجوع على المشترى.

كتاب الحدود

وفيه مقاصد (الاول) فى حد الزنا

وفصوله اربعة الاول الموجب

(واعلم) انهذا صحيح لكن لوشهدا بانه اقرمنذ سنة وقالاكذبنا فى الشهادة فى ذلك التاريخ بل انماشهدنا فى التاريخ المتأخر اوغلطنا فلاشك انذلك موجب لضمانها فيضمنان المنافع من تاريخ الاقرار الاول الى حين رجوعهما عن الاقرار بها فى التاريخ الثانى (ويحتمل) ضمان العين ايضا لانرجوعهما عن الشهادة الاولى التى اقتضت انتزاع العين من المقرّ (له ـ خ) قدتحقق وهوسبب الضمان وشهادتهما الاخيرة غيرمقبولة كماذكرناه فى العقود وباقى البحث يأتى هنا .

قال قدس الله سره : فى التضمين بترك الشهادة (الى قوله) على المشترى

اقول: منشأ الاشكال (من) انهما لم يتلفا العين على المشترى ولا تعرضا بها ولاشهدا بما ينافيها فلا شىء عليهما لاصالة برائة الذمة (ومن) ان اداء الشهادة واجبة عليهما و تركها سبب فى تفويت العين على المشترى الاول فقد اجتمع السبب وهوهذه الشهادة و مباشرة الوارث والمشترى منه والمباشرة ضعيفة للغرور والجهل والسبب هذااقوى وكلما كان السبب اقوى من المباشرة كان الضمان على السبب .

كتاب الحدود

وفيه مقاصد (الاول) فى حد الزنا وفصوله اربعة

وهو ایلاج الانسان ذکره حتی تغیب الحشفة عالما بالتحریم مختاراً بالغا عاقلا فی فرج امرأة قبل اودبر مع تحریمها علیه من غیر عقد ولاشبهة عقد ولاملك ، فلو تزوج امرأة محرمة کأمه و مرضعته و زوجة الغیر وغیرهن فان اعتقده شبهة و جهل التحریم فلاحد والّا وجب الحد ولایسقط بمجرد العقد مع علم التحریم ، ولو استاجرها للوطی او لغیره فتوهم الحل بذلك سقط الحد والّافلا (وبالجملة) کل موضع یعتقدفیه اباحة النکاح یسقط فیه الحدّ ، ولووجد امرأة علی فراشه فظنها زوجته فلاحدّ ولو تشبّهت علیه حدّت دونه ، ولو اباحته نفسها لم تحلّ بذلك فان اعتقده لشبهة فلاحدّ ، ولواکرهها حدّ دونها وغرم مهرمثلها .

ولواکره علی الزنا سقط الحدّ علی اشکال ینشأ (من) عدم تحقق الاکراه من

(الاول) الموجب (مقدمتان) (الف) اجمع اهل الملل علی تحریم الزنا (لانه) من الاصول الخمسة التی یجب تقریرها فی کل شریعة لحفظ النسب وهو من الکبائر لقوله تعالی **ولاتقربوا الزنا انه کان فاحشة (۱)** ولقوله تعالی **ولایزنون ومن یفعل ذلك یلق اثاماً یضاعف له العذاب یوم القیمة ویخلد فیه مهانا (۲)** فقد جمع وجوب الحدّ و التوعد بالخلود فی النار و هذا معنی الکبیرة علی اختلاف التفاسیر (ب) الزنا تغییب المکلف قدر الحشفة من ذکر اصلی یقینا فی فرج امرأة اصلی قطعا معلوم التحریم بعینه

قال قدس الله سره : ولواکره علی الزنا (الی قوله) فی طرف الرجل.

اقول: لاشك ان المکره لایتعلق به تحریم فعل ما اکره علیه والّا لزم تکلیف مالایطاق والاکراه علی الزنا قد یتحقق فی طرف المرأة (واما) فی طرف الرجل (فنقول) اختلف المتکلمون فی ان الشهوة مقدورة امّلا ـ فکل من قال ان الشهوة مقدورة ـ قال انه یتحقق الاکراه والقائلون بانها لیست مقدورة اختلفوا (فمنهم) من قال لایتحقق الاکراه (لان) الخوف یمنع من الانعاظ (لانه) مانع من انبعاث القوی (وقیل) لاتمنع لان الشهوة توجب الانعاظ وکلما کانت العلة غیر مقدورة کان المعلول غیر مقدور فالاشکال فی تحقق الاکراه لافی حکم المسألة فانه متی تحقق الاکراه لم یجب الحد والّاوجب ، ویمکن

---

(۱) الاسراء ـ ۳۲ (۲) الفرقان ـ ۶۸

طرف الرجل والاعمى يحد كالمبصر الا ان يدعى الشبهة المحتملة ولوملك بعض الامة حد بنصيب غيره فان اعتقد الاباحة سقط ، ولوملك بعض زوجته حرمت عليه وسقط الحد باجمعه للشبهة وما قابل ملكه خاصة مع عدمها ، ولوكان العقد فاسداً لم تحل به فان اعتقده سقط الحد".

ولاحد في وطى زوجته الحائض والصائمة و المحرمة والمظاهرة و المولى منها ، ولوكانت مملوكته محرمة عليه برضاع اونسب او تزويج اوعدة حد الامع الشبهة ولامع النوم فلو استدخلت ذكره وهو نائم اووجدمنه الزنا حال نومه فلاحد ولوزنى السكران

ان يقال هذه مسألة مختلف فيها فيكون محل الشبهة وقال عليه السلام ادرءوا الحدود بالشبهات(١)

قال قدس الله سره : ولاحد في وطى (الى قوله) والمولى منها .

اقول: (اعلم) انه لاحد بوطى من ملك نكاحها وطيا محرما بعارض كالحائض والمحرمة والمظاهرة والمولى منها (لايقال) وطيها مأمور به ولاشيء من المامور به بمحرم والا لتعلق الامر والنهى بشيء واحد (لانا نقول) اما المظاهرة فيزول التحريم بالكفارة مع العزم على الوطى فقبله الوطى محرم لفقد شرطه كتحريم الصلوة قبل الطهارة مع وجوبها ـ (واما المولى منها) فنقول عندنا وعند المعتزلة لاشك انه لايمكن اجتماع الامر والنهى على متعلق واحد في وقت واحد (واما) اجتماعهما في فعل المكلف فاختلف فيه، فذهب ابوهاشم الى امكانه كمن توسط الارض المغصوبة باختياره فان خروجه حرام و مقامه حرام عندابى هاشم (لان) هذا المحذور هوارتكبه وهو الزم نفسه به (لان) كلا منهما تصرف في مال الغير بغير اذنه والغصب لايصلح ان يكون سببا للاباحة وقواه والدى اخيراً واحاله جماعة من المعتزلة والامامية ووالدى في التحرير (لانه) تكليف مالا يطاق ، والاقوى عندى الاول فعلى هذا لااشكال (لان) التحريم بالايلاء والامر بالوطى من حيث قضاء حق للزوجة والمنع من كلية الكبرى (وعلى القول باستحالته) نقول بالعزم على الوطى والتكفير بعده يزول التحريم فهما سببان اوكاشفان على ان كلام المصنف ليس فيه دلالة على تحريم الوطى ونفى الحد عنه لايستلزم تحريم الوطى والعطف لايقتضى

---

(١) ئل ب٢٤ خبر ٣ من ابواب مقدمات الحدود

حد ، ولوزنا المجنون لم يحد على الاصح .

مساواة المعطوف المعطوف عليه فی جميع الاحكام .

قال قدس‌الله‌سره : ولوزنا المجنون لم يحد على الاصح.

اقول: اختلف الاصحاب فی حد المجنون على الزنا اى اذا وطى اجنبية من غيرعقد ولا ملك ولاشبهة وسمى ذلك زنا مجازاً فقال الشيخان وابن البراج والصدوق يحدّ وقال سلار وابن ادريس والمصنف لايحد وهوالصحيح عندى (لنا) انه عقوبة سببها التحريم وهومنتف لانه تكليف ولاشیء من المجنون بمكلف (احتج الشيخ) بمارواه ابان بن تغلب عن الصادق عليه السلام قال قال اذا زنا المجنون اوالمعتوه جلّد الحدّ فان كان محصنا رجم قلت فما الفرق بين المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة فقال المرأة انما تؤتى والرجل ياتى وانما ياتى (يزنى ـ خل) اذا عقل كيف ياتى اللذة وان المرأة تستكره ويفعل بها وهى لاتعقل ما يفعل بها (۱) ، واجاب والدى فی المختلف بمنع صحة السند، وان سلم فالمراد بالمجنون من يعتوره اذا زنا بعد تحصينه وتعليله عليه السلام يدل عليه.

تذنيب

اختلفوا فی حده فقال ابوالصلاح حده الجلد سواء كان محصنا اولا وقسم المجنون الى مطبق لايفيق ولايهتدى شيئا فلاشیء عليه والى من يصح منه القصد الى الزنا فهذا الذى يحد بالجلد وقال المفيد الجلد ان لم يكن محصنا والرجم ان كان محصنا وهو اختيار ابن البراج وقال الشيخ فی المبسوط المحصن عندنا وهو كل حرّ بالغ كامل العقل كان له فرج يغدواليه ويروح على جهة الدوام متمكنا من وطيه ثم قال واصحابنا لم يراعوا كمال العقل لانهم رووا ان المجنون اذا زنا وجب عليه الرجم اوالحد ـ وقال فی الخلاف ليس من شرط احصان الرجم الاسلام بل من شرطه الحرية والباوغ وكمال العقل وهذا يدل على ان المجنون لايتحقق فی حقه الاحصان وهواختيارابن الجنيد ، وحيث ان المختار عندنا انه لاحد عليه بل يؤدبه الحاكم بمايراه فلايتحقق الاحصان فی حقه.

---

(۱) ئل ب ۲۱ خبر ۱ من ابواب حدالزنا

الفصل الثانى فى طريق ثبوته

انما يثبت بامرين الاقرار اوالبينة فهنا مطلبان (الاول) الاقرار ، و يشترط فيه البلوغ والعقل والحرية والاختيار والقصد وتكراره اربع مرات ، وفى اشتراط مايشترط فى البينة من الاتحاد اشكال فلا عبرة باقرار الصبى و ان كان مراهقا ، و يؤدب لكذبه اوصدور الفعل عنه ولا باقرار المجنون ، ولو كان يعتوره واقر حال افاقته وعرف الحاكم كماله حينئذ حكم عليه والا فلا ، ولو اقر المملوك لم يحكم عليه ولو صدقه مولاه صح ، ولو اعتق فالاقرب الثبوت والمدبر وام الولد والمكاتب المشروط والمطلق وان تحرر بعضه كالقن ، ولو اكره على الاقرار لم يصح وكذا لو اقر من غير قصد كالسكران و النائم والساهى والغافل ولو اقر من جمع الصفات اقل من اربع لم يثبت الحد وعزر.

(وهل) يشترط تعدد المجالس فى الاقرار الاقرب العدم و الرجل و المرأة سواء

الفصل الثانى فى طريق ثبوته

قال قدس الله سره : انما يثبت (الى قوله) اشكال.

اقول: ينشأ (من) اطلاق الاصحاب ان الزنا يثبت بالاقرار اربع مرات ولم يشترطوا الاتحاد (ومن) كون الحدود مبنية على التخفيف واتحاد طريق المسألتين يوجب اتحاد حكمهما .

قال قدس الله سره : ولو اقر المملوك (الى قوله) الثبوت .

اقول: (وجه القرب) ثبوت المقتضى وهو اقرار العاقل المكلف لقوله عليه السلام اقرار العقلاء على انفسهم جائز(١) والمانع وهو حق المولى قد زال فيثبت الحكم (ووجه العدم) ان الحدود مبنية على التخفيف ولا يناسب ثبوت الحد بعد الحرية باقرار صدر فى حال الرقية (ولان) الملك مانع السبب لانه سالب لاهلية الاقرار والحكم الاول مبنى على انه مانع الحكم .

قال قدس الله سره : وهل يشترط (الى قوله) العدم.

---

(١) المستدرك باب ٣ خبر ٣ من ابواب الحيوان

ویقبل اقرار الاخرس اذااقرّ اربعا وفهمت اشارته ویکفی المترجمان لااقل ، ولو نسب الی امرأة ثبت الحد للقذف باول مرة علی اشکال ، ولایثبت فی طرفه الآان یکرره اربعا ولواقر بحدّ ولم یبینه ضرب حتی ینهی عن نفسه اویبلغ المأة : ولوانکرما اقرّ به من الحدود لم یلتفت الیه الّا بما یوجب الرجم فانه یسقط بانکاره و فی الحاق القتل به اشکال ، ولواقر باستکراه جاریة علی الزنا ورجع سقط الحد دون المهر وکذا لواقرّ مرّة واحدة،

اقول: وجه القرب اصالة عدم الاشتراط وعموم قوله علیه السلام اقرار العقلاء علی انفسهم جائز (۱) والحکم معلق علی الاقرار لاعلی مکانه ولما رواه جمیل عن الصادق علیه السلام قال لایقطع السارق حتی یقرّ بالسرقة مرتین ولا یرجم الزانی حتی یقرّ بالزنا اربع مرات(۲) وهو شامل لمن اقرّ فی المجالس المتعددة وغیرها (ووجه الاشتراط) قضیة ماغر(ولان)حد الزنا مبنی علی التخفیف فیقتصر فیه علی ماوقع فی حضرة النبی صلی الله علیه وآله والاقوی عندی ما هوالاقرب عند المصنف .

قال قدس الله سره :ولو نسب (الی قوله) علی اشکال.

اقول: ینشأ (من) نص الاصحاب علی وجوب الحدّ علیه(و لانه) هتکها (ولان) وجوب حد القذف شرع لیمنع الناس عن الفحش وهذا فحش (ومن) ان زنائه بها لایستلزم زناها لجواز اکراهها والعام لادلالة فیه علی الخاص ، ویعضد الاول انّ حد القذف حق آدمی ولا یسقط بالشبهة وهذا شبهة ولانتفاء النکاح المبیح ، والاصل عدم الاکراه فلا یسامح فی هتك عرض مسلمة باحتمال بعید الاصل عدمه ،

قال قدس الله سره:ولوانکرما اقر به (الی قوله) اشکال.

اقول: هنا مسألتان (الف) سقوط الرجم بالانکار ولا خلاف بین الاصحاب فیه (ب) سقوط القتل کالزنا بالعمة اوالخالة او احدی المحرمة لو انکره بعد الاقرار قال المصنف فیه اشکال ینشأ من ثبوت المقتضی وهوالانکار لما بنی علی التخفیف ولمبالغة الشارع فی عصمة دم المسلم وبنائه علی الاحتیاط التام (ومن) عدم النص علیه وامتناع القیاس عندنا والاقرب عندی الاول .

---

(۱) المستدرك باب۳ خبر۳ من ابواب الحیوان

(۲) ئل ب۱۶ خبر ۳من ابواب حد الزنا وباب۳ خبر ۱من ابواب حد السرقة

ولو تاب عند الحاكم بعد الاقرار تخير الامام فى اقامة الحدّ عليه رجما كان اوغيره ولا تحد المرأة بمجرّد الحمل وان كانت خالية من بعل مالم تقر بالزنا اربع مرات.

ويشترط فى الاقرار ان يذكر حقيقة الفعل لتزول الشبهة اذ قد يعبر بالزنا عما لا يوجب الحد ولهذا قال عليه السلام لماعز لعلك قبّلت اوغمزت اونظرت قال لا قال افنكتها لاتكنّى قال نعم فقال حتى غاب ذلك منك فى ذلك منها كما يغيب المرود فى المكحلة والرشا فى البئر قال نعم قال فعند ذلك امر برجمه (١) ولو اقر انه زنا بامرأة فكذبته حددونها ولو اقرّ من يعتوره الجنون واضافه الى حال افاقته حدّ ولو اطلق لم يحد ولو اقر العاقل بوطى امرأة وادعى انها امرأته فانكرت الزوجية فان لم تعترف بالوطى فلا حد عليه لانه لم يقر بالزنا ولا مهر وان اعترفت بالوطى واقرت انه زنى بها مطاوعة فلا مهر ولا حد عليه ولا عليها الّا ان تقر اربع مرات وان ادعت انه اكرهها عليه اواشتبه عليها فلا حد وعليه المهر.

المطلب الثانى البينة

انما يثبت الزنا بشهادة اربعة رجال اوثلاثة وامرأتين اورجلين واربع نسوة ويثبت به الجلد خاصة وبالاولين الرجم ولا يثبت برجل مع النساء وان كثرن ولا بشهادة النساء منفردات ،ويجب على الجميع حد الفرية ويشترط فى الثبوت بالبينة امور ثلاثة **(الاول)** ان يشهدوا بالمعاينة للايلاج كالميل فى المكحلة فلو شهدوا بالزنا ولم يشهدوا بالمعاينة حدّوا للقذف ، ولو لم يشهدوا بالزنا بل بالمعانقة اوالمضاجعة فعلى المشهود عليه التعزير دون الحد ولا يكفى شهادتهم بالزنا عن قولهم من غير عقد ولا شبهة عقد بل لابد من ذلك نعم يكفى ان يقولوا لانعلم سبب التحليل **(الثانى)** اتفاق الاربعة على الفعل والزمان والمكان والهيئة، ولو اتفق اقل من اربعة رجال حدوا للفرية وان لم يخالفهم غيرهم،ولو اختلفت الاربعة فشهد بعضهم بالمعاينة وبعضهم لابها (او) شهد بعضهم بالزنا غدوة و الآخرون عشية (او) بعضهم فى زاوية والاخرى فى اخرى (او) بعضهم عاريا و بعضهم مكتسيا حدّ الشهود. (متن)

---

(١) سنن ابى داود (ج٤) باب رجم ماعز بن مالك من كتاب الحدود .

ولوشهد بعض انه اكرهها وبعضهم بالمطاوعة ثبت الحد (لانها) كملت على وجود الزنا واختلافهم انماهو فى فعلها لافى فعله (وقيل) يحد الشهود لتغاير الفعلين وهواوجه، ولاحد عليها اجماعا (ثم) ان اوجبنا الحد بشهادتهم لم يحد الشهود والاّ حدوا (ويحتمل) ان يحد شهود المطاوعة لانهما قد قذفا المرأة بالزنا و لم تكمل شهادتهم عليها دون شاهدى الاكراه (لانهما) لم يقذفا وقد كملت شهادتهم وانما انتفى عنه الحد للشبهة، ولوشهد اثنان بانه زنا وعليه قميص ابيض واثنان ان عليه قميصا اسود ففى القبول نظر، ولوشهد اثنان واقرّ هو مرتين لم يجب الحد **(الثالث)** اتفاقهم على الحضور للاقامة دفعة فلوحضر ثلاثة وشهدوا حدّوا للفرية ولم يرتقب اتمام الشهادة لانه لاتأخير فى حد نعم ينبغى

المطلب الثانى البينة

قال قدالله سره: ولوشهدبعض (الى قوله) وهو اوجه .

اقول: الاول قول الشيخ فى المبسوط وابن الجنيد وابن ادريس وابن حمزة والقول الثانى هوقول الشيخ فى الخلاف والمصنف وهوالاصح (لان) الزنا بقيدالاكراه مغاير له بقيدالمطاوعة كماانه متغاير بتغاير الامكنة فلم يتفق الشهود على فعل واحد شخصى وانّما اتفقوا على امر كلى والموجب للحد الفعل الشخصى مع اتفاق الشهود عليه وبهذا يحد الشهود لواختلفوا فى الزوايا التى وقع فيها الزنا مع اتفاقهم على الامر الكلى .

قال قدس الله سره :ولوشهد اثنان (الى قوله) نظر.

اقول: منشأ النظر اختلاف الشهود وحدالزنا مبنى على التخفيف (ومن) انه لم يرد النص على ان هذا الاختلاف موجب لسقوط الحد والاقوى عندى السقوط لانه شبهة.

قال قدس الله سره: الثالث اتفاقهم (الى قوله) للفرية .

اقول: (وجه) القرب ان اجتماعهم على الحضور شرط فى ثبوت الحد على المشهود عليه وانتفاء الشرط يوجب انتفاء المشروط وكلما لم يوجب شهادة الزنا الحد اوجبت حد القذف (ويحتمل) عدم وجوب الحد ويمنع اشتراط الحضور دفعة وكونه وقع فى حضرة النبى صلى الله عليه وآله على هذه الحالة لايوجب اشتراطه بل جاز ان يكون اتفاقا -- والاقرب عندى

للحاكم الاحتياط بتفريق الشهود فى الاقامة بعد الاجتماع وليس لازما ، ولو تفرقوا فى الحضور ثم اجتمعوا فى مجلس الحكم على الاقامة فالاقرب حدهم للفرية .

واذا لم يكمل شهود الزنا حدّوا وكذا لو كملوا اربعة غير مرضيين كالفساق ولو كانوا مستورين ولم يثبت عدالتهم ولا فسقهم فلا حد عليهم ولا يثبت الزنا (ويحتمل) ان يجب الحد ان كان رد الشهادة لمعنى ظاهر كالعمى والفسق الظاهر لا لمعنى خفى كالفسق الخفى فان غير الظاهر مخفى عن الشهود فلم يقع منهم تفريط ولو رجعوا عن الشهادة او واحد منهم قبل الحكم فعليهم اجمع الحد ولا يختص الراجع بالحد ولا بالعفو واذا كملت الشهادة لم يسقط الحد بتصديق المشهود عليه ولا بتكذيبه ولو اقر اربعا ثم قامت البينة على الفعل لم يقبل توبته ولو مات الشهود اوغابوا جاز الحكم بها ويجوز اقامة الشهادة بالزنا من غير مدع له ويستحب لهم ترك الاقامة وللامام التعريض بالترغيب عن اقامتها وعن الاقرار به لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لعلك قبلت لعلك نظرت وهو اشارة الى الترغيب عن الاعتراف واذا تاب بعد قيام البينة لم يسقط عنه الحد رجما كان او غيره وان تاب قبل قيامها سقط .

الفصل الثالث فى الحد

ومطالبه اربعة (الاول) فى اقسامه

وهى ستة (الاول) القتل وهو حد اربعة (الاول) من زنا بذات محرم كالام والبنت

الاول لانه حدّ مبنى على التخفيف .

قال قدس الله سره: واذا لم يكمل شهود الزنا (الى قوله) تفريط.

اقول: شهود الزنا لا يخلو حالهم من احد الحكمين (اما) وجوب الحد على المشهود عليه (او) عليهم ويتفرع على ذلك انه اذا شهد دون الاربعة حدوا للفرية واذا كمل العدد وردت شهادتهم للفسق كذلك ، ولو لم يثبت عدالتهم ولا فسقهم توقف الحاكم حتى يظهر الحال امارد شهادة البعض يوجب حد الفرية على الباقين مطلقا على قول الانحصار الحكم فيما ذكرنا (قيل) ان كان ردّ الشهادة لامر يعرفه الباقون حدوا لوجود المقتضى (وان) كان لامر خفى عنهم فلا حد عليهم اذ لم يقع منهم تفريط والتكليف بعدالة الشهود فى نفس الامر تكليف مالا يطاق فلو اوجب حدهم لزم من ذلك اسقاط الحدود والاصح وجوب الحد عليهم

والاخت والعمة والخالة وبنت الاخ وبنت الاخت نسبا (الثانی) الذمی اذا زنی بمسلمة سواء كان بشرائط الذمة اولا وسواء اكرهها اوطاوعته امالو عقد عليها فانه باطل وفی الحاقه بالزانی مع جهله بالتحريم عليه اشكال (الثالث) المكره للمرأة على الزنا (الرابع) الزانی بامرة ابيه على رأی ، ولا يعتبر فی هؤلاء الاحصان ولا الحرية ولا الشيخوخة بل يقتل كل

الفصل الثالث فی الحد

قال قدس الله سره .وفی الحاقه بالزانی مع جهله بالتحريم اشكال.

اقول: الذمی اذا عقد علی المسلمة فالعقد باطل ويجب قتله مع وطيها عالما بالتحريم ومع جهله هل يكون حكمه حكم الزانی الجاهل بتحريم ذلك عليه قال المصنف فيه اشكال ينشأ (من) انه شبهة فيسقط الحد لعموم قوله عليه السلام ادرء وا الحدود بالشبهات (۱) (ومن) ان الرخصة والتخفيف انما جاءت فی حق المسلمين اما الذمی فلا يرخص له وجهله منسوب الی تقصيره وتجريه علی المسلمين يقتضی تشديد العقوبة عليه .

قال قدس الله سره :الزانی بامرأة أبيه علی رأی .

اقول: قال الشيخ رحمه الله الزانی بامرأة أبيه يقتل وتبعه ابن البراج وابو الصلاح وهو الاقوی عندی (وقيل) لا ـ للاصل .

قال قدس الله سره :ولا يعتبر فی هؤلاء (الی قوله) ثم قتل .

اقول: قوله (ولا يعتبر فی هؤلاء) المراد بهم ـ الزانی بذات محرم ـ والذمی اذا زنا بمسلمة والمكره لامرأة علی الزنا ـ والزانی بامرأة ابيه ، وافتی المصنف بقتلهم من غير اشتراط امر زائد علی الزنا او من غير امر زائد علی القتل ،وهو قول الشيخ فی النهاية والمفيد وابن البراج وابی الصلاح وقال ابن ادريس ان من يجب قتله علی كل حال ان كان محصنا جلد ثم رجم وان كان غير محصن جلد ثم قتل لانه عمل بمقتضی الدليلين (احتج الشيخان) بما رواه زرارة فی الحسن عن احدهما عليهما السلام فی رجل غصب امرأة نفسها قال يقتل (۲)

---

(۱) ئل ب۲۴ خبر۳ من ابواب مقدمات الحدود

(۲) ئل ب۱۷ خبر۴ من ابواب حد الزنا بطريق الكلينی والشيخ وبطريق الصدوق زاد محصنا كان اوغير محصن

منهم حراكان اوعبداً مسلماكان اوكافراً شيخاكان اوشابا ويقتصرعلى قتله بالسيف (وقيل) ان كان محصنا جلد ثم رجم وان لم يكن جلد ثم قتل (الثانى) الرجم وهوحد المحصن اذا زنا ببالغة عاقلة وكان شابا وحد المحصنة الشابة اذازنت بالبالغ وان كان مجنونا .

(الثالث) الجلد مأة ثم الرجم وهوحد المحصنين اذكانا شيخين (و قيل) الشابان كذلك وهواقوى (الرابع) جلد مأة ثم الجز والتغريب وهو حدالبكرغيرالمحصن الذكر

وبمارواه جميل بن دراج عن الصادق عليه السلام قال قلت له اين يضرب هذه الضربة يعنى من-اتى ذات محرم قال يضرب عنقه اوقال رقبته (١) والاقوى عندى اختياروالدى المصنف.

قال قدس الله سره: الثانى الرجم (الى قوله) وهو اقوى .

اقول: ذهب الشيخ فى النهاية الى اجتماع الجلد والرجم على الزانى المحصن اذاكان شيخااوشيخة والرجم خاصة على الشاب واطلق ابن ابى عقيل ان المحصن والمحصنة يجب عليهما الرجم واطلق المرتضى وجوب الجلد والرجم على المحصن من غير تفصيل وهواختيارالمفيد والصدوق وابن الجنيد وسلار واختاره المصنف هنا لان وجوب الرجم اجماعى والخلاف فى الجلد للشابين اولا (واحتج) عليه المصنف بعموم قوله تعالى **الزانية والزانى فاجلدواكل واحد منهما مأة جلدة (٢)** (ولان) عليا عليه السلام جلد سراحة يوم الخميس وقتلها يوم الجمعة فقيل اتحدها حدين فقال حددتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وآله (٣) ولمارواه محمد بن مسلم فى الصحيح عن الباقر عليه السلام فى المحصن والمحصنة جلدمأة ثم الرجم (٤) (احتج الشيخ) بمارواه عبدالله بن طلحة عن الصادق عليه السلام قال اذازنا الشيخ والعجوز جلداثم رجما عقوبة لهما واذازنا النصف من الرجال رجم ولم يجلد اذاكان قداحصن (٥) والاقوى عندى ماقواه المصنف .

---

(١) ئل ب٩١ خبر ٣-٧-١١ من ابواب حدالزنا (٢) النور -٢

(٣) المستدرك باب ١ خبر١٢ من ابواب حدالزنا- وفيه ورجمها بدل وقتلها

(٤) ئل ب ١ خبر٨ من ابواب حدالزنا

(٥) ئل ب١ خبر١١ من ابواب حد الزنا

الحر، واختلف فی تفسیر البکر (فقیل) هو من املك ولم یدخل (وقیل) غیر المحصن مطلقا سواء املك اولا، والجز یختص بالرأس دون اللحیة ویغرب عن مصره الی آخر سنة ولاجز علی المرأة ولاتغریب بل تجلد مأة سوطة لاغیر سواء کانت مملکة اولا ولو کانت محصنة رجمت (الخامس) جلد مأة لاغیر وهو حد غیر المحصن ومن لم یکن قد املك من البالغین الاحرار، وحد المرأة الحرة غیر المحصنة وان کانت مملکة وحد الرجل المحصن اذا زنی بصبیة اومجنونة والمحصنة اذا زنی بها طفل ولو زنی بها مجنون رجعت (السادس) خمسون جلدة وهو حد المملوك البالغ سواء کان محصنا اوغیر محصن ذکرا کان اوانثی ولاجز علی احدهما ولاتغریب .

المطلب الثانی فی الاحصان

وانما یتحقق بامور سبعة (الاول) الوطی فی القبل حتی تغیب الحشفة فلو عقد وخلابها خلوة تامة اوجامعها فی الدبر اوفیما بین الفخذین اوفی القبل ولم تغب الحشفة

قال قدس الله سره : اختلف فی تفسیر (الی قوله) اولا .

اقول: الاول قول الشیخ فی النهایة و الثانی قول الشیخ ایضاً فی المبسوط و الخلاف واختاره ابن ادریس واختار المصنف فی المختلف قول الشیخ فی النهایة وهو الاقوی عندی لما رواه زرارة فی الصحیح عن الباقر علیه السلام قال ومن لم یحصن جلد مأة ولاینفی و التی قد املکت ولم یدخل بها جلد مأة وتنفی (۱) وبما رواه محمد بن قیس عن الباقر علیه السلام قال قضی امیر المؤمنین علیه السلام فی الشیخ والشیخة ان یجلدا مأة وقضی للمحصن الرجم وقضی فی البکر والبکرة اذا زنیا جلد مأة ونفیا سنة عن مصرهما وهما اللذان قد املکا (۲) (لایقال) لو صحت الروایة للاستدلال لزم وجوب نفی المرأة لکن اللازم باطل علی قولکم فالملزوم کذلك (لانا نقول) انما خصت المرأة بعدم وجوب النفی بدلیل منفصل وهو اجماع الفرقة و قد نقله الشیخ فی الخلاف فیکون حجة ولاصالة برائة الذمة (ولما) فی عدم النفی من الصیانة ومنعها عن الاتیان بمثل ما فعلت .

---

(۱) ئل ب۱ خبر۷ من ابواب حد الزنا

(۲) ئل ب۲ خبر۱ من ابواب حد الزنا

لم يكن محصنا ولا يشترط الانزال فلو التقى الختانان واكسل تحقق الاحصان ،ولو جامع الخصي قبلا كان محصنا ولو ساحق المجبوب لم يتحقق الاحصان و ان انزل (الثاني) ان يكون الواطي بالغا فلو اولج الطفل حتى غيّب الحشفة لم يكن محصنا ولا المرأة وكذا المراهق وان بلغ لم يكن الوطي الاول معتبراً بل يشترط في احصانه الوطي بعد البلوغ وان كانت الزوجية مستمرة .

(الثالث) ان يكون عاقلا فلو تزوج العاقل ولم يدخل حتى جنّ او زوج الولي المجنون لمصلحته ثم وطي حالة الجنون لم يتحقق الاحصان ولو وطي حال رشده تحقق الاحصان وان تجدد جنونه (الرابع) الحرية فلو وطي العبد زوجته الحرة او الامة لم يكن محصنا و لو اعتق مالم يطأ بعد العتق وكذا المملوكة لو وطئها زوجها المملوك او الحر لم تكن محصنة بذلك الآن يطأها بعد عتقها ، ولو اعتق الزوجان ثم وطئها بعد الاعتاق تحقق الاحصان والآفلا وكذا المكاتب .

(الخامس) ان يكون الوطي في فرج مملوك بالعقد الدائم او ملك اليمين فلا يتحقق الاحصان بوطي الزنا ولا الشبهة ولا المتعة (السادس) ان يكون النكاح صحيحا فلو عقد دائما وكان العقد فاسداً او اشترى امة في عقد باطل ووطئهما لم يتحقق الاحصان وان وجب المهر والعدة ونشر تحريم المصاهرة ولحق به الولد (السابع) ان يكون متمكنا من الفرج يغد و عليه ويروح فلو كان بعيداً عنه لا يتمكن من الغدو عليه والرواح او محبوسا لا يتمكن من الوصول اليه خرج عن الاحصان .

وفي رواية مهجورة يكون بينهما دون مسافة التقصير واحصان المرأة كاحصان الرجل

قال قدس الله سره: وفي رواية (الى قوله) التقصير.

اقول: يشترط في الاحصان الموجب لاقتضاء الزنا وجوب الرجم هو ان يكون للرجل فرج مملوك بالعقد الدائم او ملك اليمين و ان يكون متمكنا منه بحيث يغد و عليه و يروح عليه وفي رواية مهجورة لم يعمل الاصحاب بها انه اذا كان بينهما مسافة التقصير لا يكون محصنا - وهي رواية علي بن ابراهيم ، عن ابيه ، عن عبد الرحمن بن حماد ، عن عمر بن يزيد : قال قلت لابي عبدالله عليه السلام اخبرني عن الغائب عن اهله

ولاتخرج المطلقة الرجعية عن الاحصان فلو تزوجت عالمة بالتحريم رجمت وكذا الزوج لايخرج عنه بالطلاق الرجعي و يخرجان بالبائن، ولو راجع المخالع (اما) لرجوعها في البذل (او) بعقد مستأنف لم يجب الرجم الّا بعد الوطی فی الرجعة ، ولايشترط في الاحصان الاسلام فلو وطی الذمی زوجته فی عقد دائم تحقق الاحصان ، ولايشترط صحة عقده عندنا بل عندهم ، ولو وطیء المسلم زوجته الذمية فهو محصن ، ولو ارتد المحصن عن فطرة خرج عن الاحصان وكذا عن غير فطرة على اشكال ينشأ (من) منعه من الرجعة حال ردته فكان كالبائن (ومن) تمكنه منها بالتوبة من دون اذنها فكان كالرجعي، ولو لحق الذمي دار الحرب ونقض عهده ثم سبی خرج عن الاحصان فان اعتق اشترط وطيه بعد عتقه ولو زنا وله زوجة له منها ولد فقال ما وطيتها لم يرجم لان الولد يلحق بامكان الوطی والاحصان انما يثبت مع تحققه وكذا المرأة لو كان لها ولد من زوج فانكرت وطأه لم يثبت احصانها ويثبت الاحصان بالاقرار او بشهادة عدلين ولايكفی ان يقول دخل فان الخلوة يطلق عليها الدخول بل لابد من لفظ الوطی او الجماع او المباضعة وشبهها ولايكفی باشرها او مسها او اصابها ولو جلد علی انه بكر فبان محصنا يرجم .

المطلب الثالث في كيفية الاستيفاء

ينبغی للامام اذا استوفی حداً ان يشعر الناس ويامرهم بالحضور ويجب حضور طائفة اقلها

يزنی ايرجم اذا كانت له زوجة وهو غائب عنها فقال لايرجم الغائب عن اهله ولا المملك الذی لم يبن باهله ولا صاحب منعه متعة ـ قلت ففی ای حد سفره لا يكون محصنا فيها فقال اذا قصروا فطروا فليس بمحصن (۱) وانما هجر الاصحاب هذه الرواية (لان) الروايات المتوافقة الصحيحة السند تدل علی المعنی الاول وهذه تدل علی ان مسافة القصر ترفع الاحصان وهذا حق ولم يتعرض للاقل منه بنفی ولا اثبات وانما تدل عليه بمفهوم المخالفة وليست بحجة عندنا .

قال قدس الله سره : ويجب حضور (الی قوله) مستحب .

اقول : هنا مسالتان (الف) وجوب الاحضار و اختاره ابن ادريس و المصنف

---

(۱) ئل ب۴ خبر ۱ من ابواب حد الزنا

واحد (وقيل) عشرة (وقيل) ثلاثة (وقيل) انه مستحب ، ثم الحد ان كان جلداً ضرب مجرداً (وقيل) على حالة الزنا قائما اشد الضرب (وروى) متوسطا ويفرق على جسده ويتقى وجهه ورأسه وفرجه والمرأة تضرب جالسة قد ربط عليها ثيابها ولا يجلد المريض ولا المستحاضة اذا لم يجب قتلهما بل ينتظر البرء فان اقتضت المصلحة التعجيل ضرب بضغث يشتمل على العدد ولا يشترط وصول كل شمراخ الى جسده .

وقال الشيخ فى الخلاف بالاستحباب واطلق باقى الاصحاب الاحضار والاصل فيه قوله تعالى **وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين** (١) هل هو للوجوب او للاستحباب (ب) اقل ما يحضر قال الشيخ فى الخلاف عشرة ونقله عن الحسن البصرى ونقل عن الشافعى اربعة- ونقل عن ابن عباس انه واحد ثم قال وروى اصحابنا ايضا ذلك وروى عن عكرمة انه اثنان قال ولو قلنا باخذ ما قالوه كان قويا وقال ابن ادريس اقله ثلاثة (واعلم) ان اقل الطائفة واحد والامر اذا ورد مطلقا انما يحمل على اقل حقائقه لاصل البراءة من الزائد.

قال قدس الله سره : ثم الحد (الى قوله) على حالة الزنا .

اقول: قوله (قيل) اشارة الى قول الشيخ فى النهاية اى يجلد على الحالة التى زنا وهو فيها ان زنا عاريا جلد كذلك وان كان بثيابه جلد كذلك .

المطلب الثالث فى كيفية الاستيفاء

قال قدس الله سره : اشد الضرب وروى متوسطا .

اقول: الاول هو المشهور لقوله تعالى **ولا تأخذكم بهما رأفة فى دين الله (٢)** والضرب الضعيف رأفة فيكون منهيا عنه وقوله (وروى) اشارة الى رواية الحسين بن سعيد عن حماد عن حريز عمن اخبره عن ابى جعفر عليه السلام انه قال يفرق الحد على الجسد ويتقى الفرج والوجه ويضرب بين الضربين (٣) والمشهور من الروايات الاول وهو الحق .

---

(١) النور ـ ٢ (٢) النور ـ ٢

(٣) ئل ب ١١ خبر ٧ من ابواب حد الزنا

ولواشتمل علی خمسین ضرب دفعتین ضربا مولما یتثاقل علیه جمیع الشماریخ، ولا یفرق السیاط علی الایام وان احتمله ، ولواحتمل سیاطا خفافا فهواولی من الشماریخ واذا برء لم یعد علیه الحد وتؤخر النفساء مع المرض ولاتؤخر الحائض ولا یقام علی الحامل جلداً کان اورجما حتی تضع ویستغنی الولد بها عن الرضاع ان لم تتفق له مرضع وان وجدت جاز اقامة الحدّ ولا یقام الحدّ فی حر شدید او برد شدید بل یقام فی الشتاء وسط النهار وفی الصیف فی طرفیه وکذا الرجم ان توهم سقوطه برجوعه اوتوبته اوفراره ولافی ارض العدوّ لئلا تلحقه غیره وحمیة فیلحق بهم ولافی الحرم اذا التجأ الیه بل یضیق علیه فی المطعم والمشرب حتی یخرج ویستوفی منه ولوزنی فی الحرم حدّ فیه واذا اجتمع الجلد والرجم بدیء بالجلد اولا ثم رجم .

وفی انتظار برء جلده خلاف ینشأ (من) ان القصد الاتلاف (ومن) المبالغة فی الزجر وکذا اذا اجتمعت حدود اوحقوق قصاص بدء بمالا یفوت معه الاخر ویدفن المرجوم الی حقویه و المرأة الی صدرها بعد ان یؤمر بالتغسیل و التکفین ثم یرمی بالحجارة الصغار فاذا مات دفن ولا یجوز اهماله ولو فرّ احدهما اعید ان ثبت الزنا بالبینة ولو ثبت

قال قدس الله سره: وفی انتظار برء (الی قوله) فی الزجر .

اقول: هذه المسألة متفرعة علی ان الزانی المحصن یجمع فیه بین الجلد والرجم فیجلّد اولا ثم یرجم (وتقریره) علی هذا التقدیر هل ینتظر بالرجم برء جلده اولا ینتظر بل یرجم عقیبه قال الشیخان وابو الصلاح وابن البراج بالاول وقال ابن ادریس بالثانی، ومنشأ الخلاف ان الغرض الاتلاف والمبالغة فی التعذیب (فعلی الاول) لا ینتظر، (وعلی الثانی) ینتظر ثم قال ابن ادریس وقد روی اصحابنا انه لا یرجم حتی یبرء جلده فاذا برئ رجم قال والاولی حمل الروایة علی الاستحباب دون الایجاب (لان) الغرض فی الرجم هلاکه و اتلافه ومنع والدی المصنف ان کل الغرض هو اتلافه بل الاتلاف والتعذیب ، وقال ابن الجنید انه یجلّد قبل رجمه بیوم لفعل علی علیه السلام علی ماروی انه جلّد المرأة یوم الخمیس ورجمها یوم الجمعة (۱) .

---

(۱) راجع باب ۱۳ من ابواب مقدمات الحدود

بالاقرار لم يعد (وقيل) يشترط ان تصيبه الحجارة فلو فر قبل اصابتها له اعيد و ان ثبت بالاقرار و اذا ثبت بالبينة كان اول من يرجمه الشهود وجوبا و ان ثبت بالاقرار بدء الامام ، ولا يرجمه من لله قبله حد وفي التحريم اشكال ، و مؤنة التغريب على الزاني اوفي بيت المال ولو كان الطرق مخوفة لم ينتظر الامن بل يؤمر بالخروج الا ان يخشى تلفه فينتظر .

وهل يشترط التغريب الى مسافة القصر فصاعداً الاقرب ذلك واليه الخيرة في جهات السفر والغريب يخرج الى غير بلده فان رجع الى بلده لم يتعرض له ، ولو رجع الى

قال قدس الله سره : وقيل يشترط ان يصيبه الحجارة

اقول: اذا هرب المرجوم من الحفيرة (فان) كان قد ثبت الزنا بالبينة اعيد وان ثبت بالاقرار لم يعد وهو اختيار المصنف والشيخ المفيد وسلار وابى الصلاح ولم يشترطوا اصابة الحجارة وقال الشيخ في النهاية ان كان الرجم ثبت بالاقرار فان كان الفرار بعد اصابة الحجارة له لم يعد وان كان قبله اعيد وتبعه ابن البراج ونحوه قول ابن الجنيد (احتج الشيخ) بما رواه عن الحسين بن خالد قال قلت لابى الحسن عليه السلام اخبرني عن المحصن اذا هو هرب من الحفرة هل يرد حتى يقام عليه الحد قال يرد ولا يرد قلت كيف قال فقال اذا كان هو المقر على نفسه ثم هرب من الحفرة بعد ما يصيبه شيء من الحجارة لم يرد وان كان انما قامت عليه البينة وهو محجد ثم هرب يرد وهو صاغر حتى يقام عليه (١) قال والدى في المختلف فان صحت هذه الرواية تعين المصير اليها (احتج المفيد) بان فراره رجوع عن الاقرار وهو اعلم بنفسه فلا يرد لانه مبنى على التخفيف وهو الاقوى عندى .

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

اقول: ينشأ (من) اصالة الاباحة (ومن) ورود النهى ولانه مبنى على التخفيف.

قال قدس الله سره : وهل يشترط (الى قوله) ذلك.

اقول: وجه القرب الامر بالتغريب وحصوله في مسافة التقصير يقيني والاقل منه غير يقيني فلا يحصل به يقين البرائة (ويحتمل الاجزاء) لان التغريب هو الاخراج عن

---

(١) ئل ب١٥ خبر ١ من ابواب حد الزنا

بلد الفاحشة قبل الحول طرد وكذا الوغرّب المستوطن عن بلده ثم عاد قبل الحول ولا تحتسب المدة الماضية ولا يقتل المرجوم بالسيف بل ينكّل بالرجم لا بصخرة تذفّف(۱) ولا بحصى يعذب بل بحجارة معتدلة .

المطلب الرابع فی المستوفی

وهو الامام مطلقا او من يأمره الامام سواء كان الزانی حراً او عبداً ذكراً كان او انثى و يتخير الامام اذا زنا الذمی بذمية بين دفعه الى اهل نحلته ليقيموا الحد عليه بمقتضى شرعهم وبين اقامة الحد عليه بمقتضى شرع الاسلام ، و للسيد اقامة الحد على عبده و امته من دون اذن الامام وللامام ايضا الاستيفاء وهو اولى ، و للسيد ايضاً التعزير و هل للمرأة والفاسق والمكاتب استيفاء الحدود من عبيدهم اشكال ينشأ (من) العموم وكونه استصلاحا للملك (ومن) انه ولاية فاذا جعلنا استصلاحا لم يكن لهم القتل فی الحد .

وله القطع على اشكال وليس له اقامة الحد على من انعتق بعضه ولا المكاتب اما المدبر وام الولد فانهما قنّ ولو كان مشتركا بين اثنين فليس لاحدهما الاستقلال بالاستيفاء ولو اجتمعا جاز لهما ولاحدهما استنابة الاخر فی الاستيفاء وللزوج الحر اقامة الحد على زوجته سواء دخل بها اولا فی الدائم دون المنقطع ، وفی العبد اشكال .

بلده الى موضع ليس بمستوطنه والاقوى عندی ما هو الاقرب عند المصنف .

قال قدس الله سره : وله القطع على اشكال .

اقول: ورد النص بانه يجوز للسيد اقامة الحد على عبده وامته **وهل** يجوز ذلك للمراة والمكاتب والفاسق قال المصنف فيه اشكال ينشأ (من) انه لاستصلاح الملك او ولاية شرعية على استيفاء الحد ويتفرع على ذلك جواز القطع بحد السرقة وينشأ (من) اطلاق الاصحاب جواز اقامة الحد على المملوك وهو يتناول الصورة المذكورة (ومن) ان اراقة الدماء الى الامام وانا قلنا انه لاستصلاح الملك فلا يجوز لهم القطع.

قال قدس الله سره : وفی العبد اشكال.

اقول: هل يجوز للعبد اقامة الحد على زوجته فيه اشكال ينشأ (من) عموم

---

(۱) بالدال المهملة او الذال المعجمة ـ ای تقتله بسرعة

وللرجل اقامة الحد على ولده (وهل) يتعدى الى ولدولده اشكال سواء كان الولد ذكراً او انثى ،وهذا كله انما يكون اذا شاهدا السيد او الزوج او الولد الزنا او اقر الزانى فان قامت عنده بينة عادلة فالاقرب الافتقار الى اذن الحاكم ويجب ان يكون عالما باقامة الحدود وقدرها واحكامها ولو كان الحد رجما اوقتلا اختص بالامام و كذا القطع فى السرقة ولو كانت الامة مزوجة كان للمولى الاقامة وفى الزوج الحر او العبد اشكال .

الفصل الرابع فى اللواحق

يسقط الحد بادعاء الزوجية ولا يكلف المدعى بينة ولا يمينا وكذا بدعوى شبهة ويصدق مع الاحتمال ، ولو زنا المجنون بعاقلة (قيل) وجب الجلد او الرجم مع الاحصان

النص على جواز اقامة الرجل الحد على زوجته الشامل للحر والعبد (ومن) انه ولاية ومنصب حكمه فلا يليق بالعبد لانه مولى عليه .

قال قدس الله سره : وللرجل (الى قوله) اشكال .

اقول: ينشأ (من) انه هل يصدق عليه انه ولده حقيقة اومجازاً والاقرب انه مجاز فلا يدخل تحت عموم لفظ مطلق له حقيقة .

قال قدس الله سره : وهذا كله (الى قوله) الى اذن الحاكم .

اقول: وجه القرب انه سماع البينة والحكم بها وظيفة الحاكم فليس لغيره ذلك الا باذنه ويحتمل عدم التوقف على اذن الحاكم لعموم النص والاصح عندى ماهو الاقرب عند المصنف .

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

اقول: اما فى الحر فمنشأه عموم النص (ومن) حيث انه تصرف فى ملك الغير فلا يجوز الا باذنه (ولانه) مبنى على التخفيف واما فى العبد فقد تقدم الاشكال فى اقامة الحد على زوجته (فان قلنا) ثمة لا يجوز فهنا كذلك (وان قلنا) يجوز يحتمل هنا المنع لما قلنا فى وجه منع الحر ويحتمل الجواز لعموم النص .

الفصل الرابع فى اللواحق

قال قدس الله سره : ولو زنى المجنون (الى قوله) بجيد.

وليس بجيد (اما) المرأة فيسقط الحد عنها اذا زنت مجنونة اجماعا وان كانت محصنة و ان زنا بها البالغ العاقل و لوزنا احدهما عاقلا ثم جن لم يسقط الحد بل يحد حالة الجنون وكذا لا يسقط بالارتداد ويسقط باسلام الكافر ، و فی التقبيل والمضاجعة فی ازار واحد والمعانقة التعزير بما دون الحد وروی جلد مأة ، و لا يقدح تقادم الزنا فی الشهادة وتقبل شهادة الاربعة علی الاثنين فصاعداً والزنا للتكرر يوجب حدا واحداً ان لم يقم عليه اولا وان كثر وان اقيم الحد اولا حدّ ثانيا فی المتجدد بعدالحد .

فان زنا ثالثا بعد الحد مرتين قتل فی الثالثة (وقيل) بل فی الرابعة بعد الحد

اقول: هذه المسألة قدتقدمت .

قال قدس‌الله سره: وفی التقبيل (الی‌قوله) جلدمأة.

اقول: اما التعزير فظاهر(لانه) لم يقررالشارع فيه حداًوقال الشيخ فی‌الخلاف روی اصحابنا فی الرجل اذا وجد مع امراة اجنبية يقبّلها او يعانقها فی فراش واحد انعليهمامأة جلدةواشارالی‌هذه الروايةوهی رواية الحلبی فی الصحيح عن الصادق عليه السلام قال‌حد الجلد انيوجدا فی‌لحاف (ازار-خل) واحد (۱) وعن عبدالرحمن الحذاء عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول اذاوجدالرجل والمرأة فی‌ازارواحدجلّدامأة ـ مأة(۲) والصحيح عندی‌الاول (لما) رواه حريزفی‌الصحيح عن‌الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام وجد رجلا وامرأة فی‌لحافواحد فجلّدكل واحدمنهما مأة سوط الّاسوطا (۳) ومارواه زيد الشحام عن الصادق عليه السلام فی الرجل والمرأة يوجدان فی لحاف واحد قال‌يجلدان مأة غيرسوط (۴) .

قال قدس‌الله سره :فان زنی ثالثا (الی‌قوله) وهواحوط .

اقول: الاول قول‌الصدوق وابيه وابن‌ادريس والثانی قول‌الشيخ المفيد والشيخ فی النهاية والسيد المرتضی وسلار وابن البراج وابی الصلاح وابن‌حمزة (زهيرة-خل)

---

(۱) ئل‌ب۱۰ خبر۱ من‌ابواب حدالزنا

(۲) ئل‌ب۱۰ خبر۵ من‌ابواب حدالزنا

(۳) ئل‌ب۱۰ خبر۱۶ من‌ابواب‌حدالزنا

(۴) ئل‌ب۱۰ خبر۳ من‌ابواب حدالزنا

ثلاثا وهواحوط (اما) المملوك فاذا اقيم عليه الحد سبع مرات قتل فى الثامنة (وقيل)

والمصنف فى المختلف وللشيخ قول آخر فى الخلاف انه يقتل فى الخامسة والاحوط عندى الثانى كقول والدى هنا (لان) الحد مبنى على التخفيف واراقة الدماء مبنى على التشديد والاحتياط التام و لما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام قال الزانى اذا جلد ثلاثا يقتل فى الرابعة يعنى اذا جلد ثلاث مرات (١) (احتج ابن ادريس) بان الزانى فاعل كبيرة وكل فاعل كبيرة يقتل فى الثالثة (اما الاولى) فثابتة بنص القرآن (واما الثانية) فبالاجماع وبما رواه يونس عن الكاظم عليه السلام قال اصحاب الكبائر كلما اقيم عليهم الحد قتلوا فى الثالثة (٢) (والجواب) منع الاجماع فان اكثر اصحابنا خالفوا فى ذلك والرواية عامة وروايتنا خاصة والخاص مقدم على العام .

قال قدس الله سره : واما المملوك (الى قوله) وهو اولى .

اقول: الاول قول الشيخ فى الخلاف والثانى قوله فى النهاية وتبعه ابن البراج و اختار السيد المرتضى وابو الصلاح والمفيد وابنا بابويه وسلار وابن حمزة وابن ادريس الاول والاصح عندى الثانى لما تقدم ولما رواه زرارة وبريد العجلى عن الصادق عليه السلام قال قلت له امة زنت قال تجلد خمسين جلدة قلت فانها عادت قال تجلد خمسين قلت فيجب عليها الرجم فى شىء من الحالات قال اذا زنت ثمانى مرات يجب عليها الرجم قلت كيف صار فى ثمانى مرات قال لان الحر اذا زنى اربع مرات واقيم عليه الحد قتل واذا زنت الامة ثمانى مرات رجمت فى التاسعة (٣) (واحتج الاولون) بما رواه بريد فى الحسن عن الصادق عليه السلام قال اذا زنى العبد ضرب خمسين فان عاد ضرب خمسين وان عاد ضرب خمسين الى ثمانى مرات فان زنى ثمانى مرات قتل (٤) (والجواب) لعل المراد اذا زنى ثمانى مرات واقيم عليها الحد تقتل فى التاسعة .

---

(١) ئل ب ٢٠ خبر ١ من ابواب حد الزنا

(٢) ئل ب ٢٠ خبر ٣ من ابواب حد الزنا

(٣) ئل ب ٣٢ خبر ١ من ابواب حد الزنا

(٤) ئل ب ٣٢ خبر ٣ من ابواب حد الزنا وزاد وادى الامام قيمته الى مواليه من بيت المال

فی التاسعة وهواولی ، و لو شهد اربعة علی امراة بالزنا قبلا فادعت انها بکرفشهد لها اربع نسوة بالبکارة سقط الحد عنها و فی سقوط حد الشهود قو لان اجودهما السقوط لامکان عود البکارة وکذا عن الزانی ، ولوثبت جب الرجل حد الشهودوکذا لوشهدن بان المرأة رتقاء ، و لا یشترط فی اقامة الحد حضور الشهود بل یقام و ان ماتوا أو غابوا لا فراراً .

ویجب علیهم الحضورعلی رأی ان ثبت الرجم لوجوب بدأتهم به ولابدّ من حضور الامام لیبدء فی الاقرار، ولوکان الزوج احدالاربعة وجب الحدّ ان لم یسبق الزوج بالقذف

قال قدس الله سره: ولو شهداربعة (الی قوله) عن الزانی .

اقول: سقوط الحد عن الشهود اختیارا الشیخ فی المبسوط وابن ادریس وابن حمزة وقال الشیخ فی النهایة انهم یجلّدون حدالفریة والاحوط عندالمصنف السقوط وهوالاصح عندی لحصول الشبهة بتعارض الشهادتین فیدرأ الحد لقوله(ع)ادرؤا الحدود بالشبهات(۱) وکذا یسقط عن الرجل المشهود علیه بالزنا بها لماقلناه .

قال قدس الله سره: ویجب علیهم (الی قوله) بدئتهم به .

اقول: اذا ثبت الزنا بشهادة الاربع علی المحصن هل یجب علی الشهود الحضور قال ابن الجنید نعم وهوالظاهر من کلام الشیخ فی النهایة وابن الجنید وابن حمزة واختار المصنف هنا، وقال فی المبسوط والخلاف لاوقال والدی المصنف فی المختلف بالاستحباب وقوله(هنا)(لوجوب بدئتهم به)یدل علی ان وجوب الحضور مبنی علی وجوب بدئتهم بالرجم والاقوی عندی عدم وجوب الحضور(لان) الاصل عدم وجوبه وروی الشیخ رحمه الله عن صفوان عمن رواه عن الصادق (ع) قال اذا اقرالزانی المحصن کان اول من یرجمه الامام ثم الناس واذا قامت علیه البینة کان اول من یرجمه البینة ثم الامام ثم الناس (۲) قال والدی فی المختلف ان الحدیث مرسل وفی طریقه ابن فضال ولادلالة فیه علی الوجوب .

قال قدس الله سره: ولو کان الزوج (الی قوله) او اختلال شرط .

---

(۱) ئل ب۲۴ خبر ۱ من ابواب مقدمات الحدود

(۲) ئل ب۱۴ خبر ۲ من ابواب حد الزنا

وروى ثبوته عليهم وهو محمول على سبق القذف اواختلال شرط ويقضى الامام بعلمه فى حدود الله تعالى وكذا فى حقوق الآدميين لكن يقف على المطالبة ، ولوشهد بعض وردت شهادة الباقين بامرظاهر حد الجميع والا المردود ولورجع واحد بعدشهادة الاربع حد الراجع خاصة ، ولوشهد اربعة على رجل انه زنى وشهد اربعة اخرى على الشهود انهم الذين زنوا بها لم يجب الحدعليه ولووجد مع زوجته رجلا يزنى بها فله قتلهما ولا اثم وفى الظاهر يقاد الا مع البينة بدعواه اويصدقه الولى .

ومن اقتض بكراً باصبعه لزمه مهر نسائها ولوكانت امة لزمه عشر قيمتها (وقيل)

اقول: اختلف العلماء فى هذه المسألة فقال الشيخ فى النهاية يقتل مع اجتماع الشرائط وهذا يناسب ما اختاره المصنف فان سبقه بالقذف يمنع قبول شهادته فلم يجتمع الشرائط وقال ابن الجنيد ان كانت المرأة غير مدخول بها صحت الشهادة ووجب الحد وان كان قد دخل بها بطلت الشهادة وكان عليه اللعان وعلى الثلاثة الحد وقال الصدوق لا يسمع مطلقا بل يحد الثلاثة ويلاعنها زوجها واختاره ابو الصلاح وبه قال ابن البراج قال (لان) زوجها فى حكم الخصم واختار ابن حمزة قول المصنف وهو اختيار ابن ادريس والاقوى عندى اختيار المصنف واما اذا لم يسبق بالقذف فلعموم قوله تعالى **واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم (١)** ولم يفرق بين ان يكون الزوج احدهم اولا يكون (ولما) رواه ابراهيم بن نعيم عن الصادق عليه السلام قال سألته عن اربعة شهدوا على امرأة بالزنا احدهم الزوج قال يجوز شهادتهم (٢) قوله (وروى) اشارة الى ما رواه زرارة عن احدهما عليهما السلام فى اربعة شهدوا على امرأة بالزنا احدهم زوجها قال يلاعن ويجلد الآخرون (٣) واما اذا سبق بالقذف صار مدعيا ولانه قد وجد سبب فسقه و الحد عليه فلا يسقط بشهادته .

قال قدس الله سره: ومن اقتض (الى قوله) الارش .

---

(١) النساء - ١٥　　(٢) ئل ب ١٢ خبر ١ من كتاب اللعان

(٣) ئل ب ١٢ خبر ٢ من كتاب اللعان

الارش ، ولوتزوج امة على حرة ووطئها قبل الاذن كان عليه اثنى عشر سوطا ونصف ثمن الحد ، ولوزنا فى مكان شريف كالحرم او احد المشاهد المعظمة او المساجد (او) فى زمان شريف كرمضان والاعياد زيد عليه فى الجلد ، واذا زنا بامة ثم قتلها حد وغرم قيمتها لمولاها ولايسقط الحد بالغرم ولوزنا من انعتق بعضه حد حد الاحرار بنسبة ماعتق وحد المماليك بنسبة الرقية فيحد من انعتق نصفه خمسة وسبعين ، والقتل فى التاسعة اوالثامنة على اشكال ، ويثبت الحد فى كل نكاح محرم بالاجماع كالخامسة وذات البعل والمعتدة دون المختلفة فيه كالمخلوقة من الزنا والرضاع المختلف فيه ولاحد على من لم يعلم تحريم الزنا ولاكفالة فى حد الزنا ولاغيره من الحدود ولاناخير فيه مع القدرة الا لمصلحة ولاشفاعة فى اسقاطه .

المقصد الثانى

فى اللواط والسحق والقيادة

وفيه مطالب الاول فى اللواط

وهو وطى الذكر من الآدمى فان كان بايقاب وحد غيبوبة الحشفة فى الدبر وجب القتل على الفاعل والمفعول مع بلوغهما ورشدهما سواء الحر والعبد والمسلم والكافر

اقول: لزوم عشر القيمة هو اختيار الشيخ فى النهاية ولزوم الارش هو اختيار ابن ادريس ونقل ماقاله الشيخ رواية قال وروى ان عليه عشر قيمتها ويجلد من ثلاثين سوطا الى تسعة وتسعين سوطا عقوبة قال والاولى ان يغرم مابين قيمتها بكرا وثيبا .

قال قدس الله سره : والقتل فى الثامنة او التاسعة على اشكال.

اقول: اذا زنا من انعتق بعضه وجب عليه من حد الحر بقدر ما انعتق ومن حد المملوك بقدر ما بقى رقا فلو انعتق نصفه كانت عليه خمسة وسبعون سوطا ومع تكرار الزنا او الحد فى كل مرة فهل يقتل فى الثامنة او التاسعة كالعبد او بنسبة ما انعتق ايضا فيه اشكال ينشأ (من) الاحتياط التام فى الدماء فلايحصل اليقين الا فى الثامنة او التاسعة على اختلاف الرأيين فى العبد (ومن) عموم النص على وجوب حده بنسبة الحرية والرقية والاقوى عندى الاول

والمحصن وغيره ، ولولاط البالغ بالصبي فاوقب قتل البالغ وادب الصبي وكذا لولاط بمجنون ولولاط بعبد قتلا فان ادعى العبد الاكراه سقط عنه دون المولى ، ولولاط مجنون بعاقل حد العاقل والاصح في المجنون السقوط ، ولولاط الصبي بالبالغ قتل البالغ وادب الصبي ولولاط الصبي بمثله ادبا ، ولولاط ذمي بمسلم قتل وان لم يوقب ، ولولاط بمثله تخير الحاكم في اقامة الحد عليه بمقتضى شرعنا وفي دفعه الى اهل نحلته ليقيموا الحد بمقتضى شرعهم ويتخير الامام في قتل الموقب بين ضربه بالسيف ورميه من شاهق والقاء جدار عليه ورجمه واحراقه بالنار ويجوز ان يجمع فيقتله باحد الاسباب ثم يحرقه لزيادة الردع .

وان لم يكن بايقاب كالتفخيذ او بين الاليتين فانه يجلد مأة جلدة (وقيل) يرجم

المقصد الثاني في اللواط والسحق والقيادة

وفيه مطالب (الاول) في اللواط

قال قدس الله سره: ولولاط مجنون (الى قوله) السقوط .

اقول: قال الشيخان وابن البراج وابن حمزة وابو الصلاح يحد المجنون حدا تاما وقال ابن ادريس والمصنف لاحد عليه (لان) الحد تابع للتكليف بترك المحدود عليه ولاشيء من المجنون بمكلف وضرورة العقل تقضي به.

قال قدس الله سره :وان لم يكن بايقاب (الى قوله) وغيره

اقول: الحق ما اختاره المصنف هنا من وجوب مأة جلد على غير الموقب سواء كان محصنا اولا وهو اختيار المرتضى والمفيد وابن ابي عقيل وسلار وابي الصلاح وامارجم المحصن وجلد غيرهم فهو قول الشيخ في النهاية قوله (وروى) اشارة الى رواية العلا بن الفضيل عن الصادق عليه السلام قال حد اللوطي مثل حد الزاني وقال ان كان قد احصن رجم والا جلد (١) (لنا) الاصل براءة الذمة وما رواه سليمان بن هلال عن الصادق عليه السلام في الرجل يفعل بالرجل فقال ان كان دون الثقب فالحد وان كان ثقب اقيم قائما ثم يضرب بالسيف (٢)

---

(١) ئل ب١ خبر ٣ من ابواب حد اللواط

(٢) ئل ب١ خبر ٢ من ابواب حد اللواط

مع الاحصان ویجلّد مع عدمه وروی ذلك فی الموقب ایضاً والاول اولی سواء الحر والعبد والمسلم والکافر بمثله والمحصن وغیره ، فان تکرر وحدّ ثلاثا قتل فی الرابعة (وقیل) فی الثالثة ولا یثبت بنوعیه الّا بشهادة اربعة رجال بالمعاینة کالمیل فی المکحلة ان شهدوا بالایقاب بشرط عدم اختلافهم فی الفعل ومکانه وزمانه ووصفه ولا یثبت بشهادة النساء انفردن اوانضممن فلوشهد ثلاثة رجال وامرأتان فصاعداً حدوا اجمع للفریة او بالاقرار اربع مرات من بالغ رشید حر مختار قاصد سواء الفاعل والمفعول، ولواقرّ دون الاربع عزّر ولا یحد ولوشهد دون الاربعة حدوا للفریة ویحکم الحاکم بعلمه سواء فی ذلك الامام وغیره والمجتمعان فی ازار واحد مجردین ولا رحم بینهما یعزران من ثلاثین سوطا الی تسعة وتسعین فان تخلل التعزیر مرتین حدا فی الثالثة ومن قبّل غلاما بشهوة ولیس محرما له عزّر والتوبة قبل اقامة البینة تسقط الحد لا بعدها ولو تاب بعد الاقرار تخیر الحاکم بین الحدّ وترکه .

المطلب الثانی فی السحق

ویجب به جلد مأة علی البالغة العاقلة حرة کانت او امة مسلمة او کافرة محصنة

قال قدس الله سره :فان تکرر (الی قوله) فی الثالثة .

اقول: هذا فی غیر الموقب والاول قول الشیخ فی النهایة وابی الصلاح وابن البراج وقال ابن ادریس یقتل فی الثالثة والاقوی عندی الاول لما تقدم .

المطلب الثانی فی السحق

قال قدس الله سره : ویجب به (الی قوله) اومفعولة.

اقول: الاول قول السید المرتضی والمفید وابی الصلاح وابن ادریس والمصنف وهو الاقوی عندی والثانی قول الشیخ فی النهایة وابن البراج (لنا) اصالة برائة الذمة وما رواه زرارة عن الصادق (ع) قال السحاقة تجلّد (۱) (احتج الشیخ) بما رواه محمد بن ابی حمزة وهشام وحفص عن الصادق (ع) انه دخل علیه نسوة فسالته امراة منهن عن السحق

---

(۱) ئلب۱ خبر۲ من ابواب حد اللواط

اوغيرمحصنة فاعلة اومفعولة (وقيل) انكانتمحصنة رجمت فاعلةومفعولة ويؤدب الصبية فاعلة ومفعولة وتحدالاخرى ولاتاديب على المجنونة وتحد الاخرى ويثبت بشهادةاربعة رجال لا غير وبالاقرار اربع مرات من اهله واذا تكررت المساحقة واقيم الحد ثلاثا قتلت فى الرابعة ولوتابت قبل البينة سقط لابعدها ، ولوتابت بعدالاقرار تخيرالامام بين العفووالاستيفاء .

و اذا وجدت الاجنبيتان مجردتين فى ازار عزرتان فان تكرر الفعل و التعزير حدتا فى الثالثة فان عادتا عزرتا(وقيل) قتلتا، و لو وطىءزوجته فساحقت بكراً فالقت ماء الرجل فىرحمها واتت بولدحدت المرأةجلداً اورجما على الخلاف و جلدت الصبية بعدالوضع والحق الولد بالرجل لانهمن ماء غيرزان ، وفىالحاقه بالصبية اشكال اقربه العدم فلايتوارثانولايلحق بالكبيرة قطعا وغرمت المرأة المهر للبكرلانها سبب فىذهاب

فقال حدها حدالزانى فقالت المرأةماذكرالله ذلك فىالقرآن فقال بلىقالت واينقال هن اصحاب الرس(١)(والجواب) يحمل علىحدالزانى منالجلد .

قال قدس الله سره :واذا وجدت (الى قوله) قتلتا .

اقول: الاول قول بعض الاصحاب والثانى وهوالقتل فىالرابعة قول الشيخ فىالنهاية وابن البراج والمصنف فىالمختلف وابى الصلاح لمارواه ابوخديجة عن الصادق (ع)قال لاينبغى لامراتين تنامان فى لحاف واحد الّا وبينهما حاجزفان فعلنا نهيتا عن ذلك فان وجدهما بعدالنهى فى لحافواحدجلّدتاكلواحدة منهماحداً حداًفان وجدتا ثالثة حدتا فانوجدتا فىالرابعة قتلتا(٢) ولانهكبيرةوكل كبيرة يقتل بها فىالرابعة .

قال قدس الله سره: وفى الحاقه بالصبية(الى قوله) قطعا .

اقول: منشأ الاشكال (من) انها ولدته من غيرزنا فيلحق بهـا (ومن) ان سبب الحاق النسب النكاح الصحيح او الشبهة وهمامنفيان هنا(ولانه) بحكم الزنا ولهذا يحد عليه (واعلم) ان ابن ادريس قال فىالحاق ولد المساحقة بالرجل نظر يحتاج الى دليل

---

(١)ئلب١ خبر٢ منابواب حدالسحق والقيادة

(٢)ئلب١٠ خبر٢ منابواب حدالزنا

عذرتها فتضمن ديتها وهو مهر نسائها بخلاف الزانية الآذنة فى الاقتضاض والنفقة على الصبية مدة الحمل على زوج المساحقة ان قلنا ان النفقة للحمل والا فلا ولو ادعت الجارية الاكراه حدت السيدة دونها .

المطلب الثالث فى القيادة

القواد هو الجامع بين الرجال والنساء للزنا او بين الرجال والصبيان للّواط، وحدّه خمس وسبعين جلدة ثلاثة ارباع حد الزانى رجلا كان او امرأة ويؤدب الصبى غير البالغ، ويستوى الحر والعبد والمسلم والكافر ويزاد فى عقوبة الرجل وان كان عبداً حلق رأسه و الشهرة ، و هل ينفى باول مرّة (قيل) نعم (وقيل) بالثانية الى ان يتوب ولا جزّ

قاطع (ولانه) غير مولود على فراشه والرسول صلى الله عليه وآله وسلم قال الولد للفراش (١) وهذه ليست بفراش للرجل (لان) الفراش فى الخبر عبارة عن العقود وامكان الوطى ولا هو من وطى شبهة وتردد ابن ادريس ايضا فى استحقاقها المهر لانها مختارة مطاوعة غير مكرهة وقد بينا ان الزانى اذا زنى بالبكر الحرة البالغة لا مهر عليه اذا كانت مطاوعة والبكر المساحقة هنا مطاوعة واو جبنا عليها الحد (لانها) بغىّ وقد نهى النبى صلى الله عليه وآله وسلم عن مهر البغىّ (واجاب شيخنا) فى المختلف عن حجة ابن ادريس بان الولد مخلوق من نطفته وليست عن زنا بل عن وطى صحيح (واما) المهر فلان المساحقة سبب فى زوال العذرة وهى جناية فيلزمها عوضها وهو مهر نسائها فقيامها على الزانية خطاء لان الزانية اذنت فى الاقتضاض واذهاب العذرة بلا عوض لها بخلافه هنا ، والاقوى عندى الحاق الولد بالرجل ووجوب المهر على المساحقة البكر.

المطلب الثالث فى القيادة

قال قدس الله سره :وهل ينبغى (الى قوله) الى ان تتوب.

اقول: الاول قول الشيخ فى النهاية وابن البراج وابن ادريس والثانى قول المفيد وسلار وابى الصلاح احتج الشيخ بما رواه عبدالله بن سنان عن الصادق (ع) قال يضرب ثلاثة

---

(١) سنن ابى داود (ج٢) باب الولد للفراش

على المرأة ولا شهرة ولا تغريب ويثبت بالاقرار من اهله مرتين ولا يقبل اقرار العبد ولا الصبي ولا المجنون وبشهادة رجلين عدلين ولا يقبل فيه شهادة النساء انفردن او انضممن

المقصد الثالث في وطي الاموات والبهائم

وفيه مطلبان (الاول)

وطي الاموات كالاحياء فمن وطيء ميتة اجنبية كان زانيا فان كان محصنا رجم وان كان غير محصن جلد مأة جلدة وزيد في عقوبته بما يراه الامام ولا فرق بين الزنا بالميتة والحية في الحد واعتبار الاحصان وغير ذلك الا انه اذا وجب الجلد هنا زيد في العقوبة (لان) الفعل هنا افحش ، ولو كانت الموطوئة زوجة عزر لسقوط الحد بالشبهة وكذا لو كانت امته ولو كانت احدى المحرمات عليه قتل كما قلناه في الحية ، ويثبت بشهادة اربعة رجال (لانه) زنا ولان شهادة الواحد قذف ولا يندفع الحد الا بكمال اربعة (وقيل) يثبت برجلين لانها شهادة على فعل واحد بخلاف الحية والاقرار تابع .

(وهل) يقبل فيه شهادة النساء كالزنا بالحية اشكال ومن لاط بميت فهو كمن لاط بحي سواء في الحد ولكن ان وجبت الجلد (الحد ـ خل) هنا زيد في العقوبة.

ارباع حد الزاني خمسة وسبعون سوطا وينفى من المصر الذي هو فيه (١) وهذا هو الاقوى عندي.

المقصد الثالث في وطي الاموات والبهائم

وفيه مطلبان (الاول) وطي الاموات

قال قدس الله سره : ويثبت بشهادة (الى قوله) **بخلاف الحية.**

اقول: الاول قول ابن ادريس والثاني قول الشيخ في النهاية واختاره المصنف في المختلف والاقوى عندي الاول ،

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

اقول: ينشأ (من) ان الاصحاب منعوا من قبول شهادة النساء في الحدود وخرج منه الشهادة بالزنا بالحية بالنص والاجماع فيبقى غيره على عموم المنع (ومن) ان الشهادة

---

(٢) ئل ب٥ خبر ١ من ابواب حد السحق

المطلب الثانی فی وطی البهائم

اذا وطیء البالغ العاقل بهیمة فان کانت مأکولة اللحم کالشاة والبقرة والناقة عزّر وذبحت الموطوئة واحرقت بالنار وکان لحمها ولحم نسلها حراما وکذا اللبن ولیس الذبح والاحراق عقوبة لها لکن لمصلحة خفیة او للامن من شیاع نسلها وتعذر اجتنابه واشتباه لحمها لولا الاحراق ثم ان لم تکن ملکا للواطی اغرم قیمتها لمالکها یوم الفعل وان کان الاهم منها ظهرها وکانت غیر ماکولة بالعادة کالحمیر والبغال والخیل لم تذبح بل تخرج من بلد الفعل ویباع فی غیره لئلا یعیّر فاعلها بها والاقرب تحریم لحمها ثم ان کانت للواطی دفع الثمن الیه علی رأی ویتصدق بالثمن الذی یباع به علی رأی و ان کانت لغیره اغرم ثمنها له وقت التفریق ویتصدق بالثمن الذی یباع به علی رأی ، اویعاد علی المغترم علی رأی، ولو بیعت فی غیر البلد بازید من الثمن احتمل رده علی المالك وعلی المغترم والصدقة،

بالزنا بالحیة اضعف ولهذا لایکفیه الاّ اربعة اجماعا ویکفی فی المیتة شهادة اثنین علی قول فاذا ثبت فی الاصعب ففی الاضعف اولی .

المطلب الثانی فی وطی البهائم

قال قدس الله سره: وان کان الاهم (الی قوله) تحریم لحمها .

اقول: وجه القرب انه دابة موطوئة محللة فی الاصل فیدخل تحت عموم النص الدال علی تحریم اللحم (ولانه) یحرّم مباحة اللحم فمکروهته اولی (ولانه احوط) ویحتمل العدم لانه قسیم مایفعل بالماکولة اللحم فدل علی ان المراد بالماکول المباحة التی لیست مکروهة والاقوی عندی ماهو الاقرب عند المصنف .

قال قدس الله سره. ثم ان کانت (الی قوله) علی رأی.

اقول: هذا اختیار الشیخ فی النهایة وابن ادریس وقال المفید یتصدق بثمنها علی المساکین والفقراء عقوبة له ورجاء لتکفیر ذنبه والوجه الاول للاصل .

قال قدس الله سره: ولو بیعت فی غیر البلد (الی قوله) والصدقة .

اقول :اذا وطیء بهیمة غیره غیر الماکولة وغرّم قیمتها لمالکها ثم بیعت فی غیر

ولوكان الفاعل معسراً رد الثمن على المالك فان نقص عن القيمة كان الباقى فى ذمته يطالب به مع المكنة والنفقة عليها الى وقت بيعها على الفاعل فان نمت فله ان دفع القيمة الى المالك والّا فللمالك على اشكال ينشأ (من) الحكم بالا نتقال اليه بنفس الفعل اوبدفع القيمة (ومن) عدم الانتقال مطلقا ، ولوادعى المالك الفعل كان له الاحلاف وحرمت الماكولة وينجس رجيع الماكولة .

و يحرم استعمال جلدها بعد الذبح فيما يستعمل فيه جلد غيرماكولة اللحم على اشكال ، ويثبت الفعل بشهادة عدلين اوالاقرار مرة على رأى ولايقبل فيه شهادة النساء

البلدبازيد من الثمن اى ازيد من القيمة فاستعمل لفظ الثمن فى القيمة مجازاً (فعلى القول) بالصدقة بثمنها يتصدق بالثمن و بالزيادة ايضا (وان قلنا) بردالثمن على الغارم ففى الزائد احتمالات ثلاثة (الاول) ان يردّ على مالكها لانها لاتخرج عن ملكه بوطى الواطى وانما غرم القيمة للحيلولة (الثانى) الصدقة به (لان) المالك اخذ عوضها وانتقلت عن ملكه والّا اجتمعت العوض والمعوض ولذلك لايباع عنه بوكالته ولااذن والغارم لايملك الدابة لعدم وجود سبب الانتقال اليه وردّ ماغرم عليه لايقتضى ملك الزيادة فيتعين للصدقة (الثالث) انه يردّ على الغارم وهذا مبنى على ملك الغارم بدفع القيمة ولانه لايتصدق بثمنها بل يردّ عليه وكذا الزيادة .

قال قدس الله سره : ويحرم استعمال (الى قوله) اشكال .

اقول: ينشأ (من) وجوب احراقها مع الجلد فلايجوز استعماله لانه ينافى وجوب الاحراق (ومن) ان الاصل الجواز لان صيرورتها محرمة الاكل لايمنع جواز استعمال جلدها فيما يستعمل جلد غيرمأ كولة اللحم فيه والاقوى عندى عدم جواز استعماله .

قال قدس الله سره : ويثبت الفعل (الى قوله) على رأى .

اقول: ثبوت وطى البهيمة بشهادة رجلين عدلين متفق عليه واما الاقرار فاختار المصنف ثبوته بمرة واحدة وهو المشهور بين علمائنا وهوالاقوى عندى لعموم قوله عليه السلام اقرار العقلاء على انفسهم جائز (١) علّق على مطلق الاقرار فلايشترط فيه التكرار الّا فيما

---

(١) المستدرك باب ٣ خبر ٣ من ابواب بيع الحيوان

منفردات و لامنضمات والاقرار يثبت به التعزير والذبح والاحراق او البيع فی غير البلدان كانت الدابة له والّا ثبت التعزير خاصة ولو تكرر الفعل والتعزير ثلاثا قتل فی الرابعة .

خاتمة

من استمنی بيده عزر بما يراه الامام ، وروی ان امير المؤمنين عليه السلام ضرب يده حتی احمرت وزوّجه من بيت المال ويثبت بشهادة عدلين ولا يقبل فيه شهادة النساء مطلقا وبالاقرار مرة علی رأی .

ورد النص علی خصوصيته وخالف فيه ابن ادريس حيث قال يثبت بالاقرار مرّتين والظاهر منه انه لا يثبت بالاقل وكذا فهمه صاحب الشرايع .

قال قدس الله سره : خاتمة من استمنی (الی قوله) من بيت المال .

اقول: الاقوی عندی ما اختاره المصنف هنا والرواية المشار اليها هی ما رواه الشيخ عن محمد بن يحيی عن احمد بن محمد عن محمد بن سنان عن طلحة بن زيد عن ابی عبدالله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام اتی برجل عبث بذكره فضرب يده حتی احمرت ثم زوّجه من بيت المال (۱) وروی الشيخ ايضاً عن احمد بن محمد عن البرقی (الوشاء - خل) عن ابن فضال عن ابی جميلة عن زرارة عن ابی جعفر عليه السلام قال اتی علی عليه السلام برجل عبث بذكره حتی انزل فضرب يده بالدرة حتی احمرت ولا اعلم الّا قال وزوّجه من بيت المال (۲)

قال قدس الله سره : و بالاقرار علی رأی.

اقول: هذا هو المشهور بين الاصحاب وهو الاقوی عندی لعموم قوله عليه السلام اقرار العقلاء علی انفسهم جائز (۳) وهو عام فی الاقرار والمقرّ والمقرّ به اجماعا وقال ابن ادريس يثبت بالاقرار مرّتين ففهم منه شيخنا ابو القاسم بن سعيد رحمه الله انه لا يثبت باقل فنسبه الی الوهم .

---

(۱) ئل ب ۳ خبر ۱ من ابواب نكاح البهائم

(۲) ئل ب ۳ خبر ۲ من ابواب نكاح البهائم

(۳) المستدرك باب ۳ خبر ۳ من ابواب بيع الحيوان

المقصد الرابع فى حد القذف

وفيه مطالب (الاول) فى الموجب

وهو القذف بالزنا او اللواط مثل زنيت او لطت او زنا بك او ليط بك او انت زان اولائط او منكوح فى دبره او انت زانية او يازان اويالائط او يا زانية او ما يؤدى صريحا معنى ذلك باى لغة كانت بعد ان يكون القائل عارفا بالمعنى وكذا لو انكر ولداً اعترف به او قال لغيره لست لابيك او زنت بك امك او يابن الزانية (ولو قال زنا بك ابوك او يابن الزانى او يابن الزانيين او ولدت من الزنا او ولدتك امك من الزنى ـ خ) ولو قال يا ديوث (او) ياكشخان (او) ياقرنان (او) غير ذلك من الالفاظ فان افادت القذف فى عرف القائل ثبت الحد وان لم يعرف فائدتها فالتعزير ان افادت عنده فائدة يكرهها المواجه و كل تعريض بما يكرهه المواجه يوجب التعزير اذا لم يوضع للقذف عرفا او وضعا مثل انت ولد حرام اولست بولد حلال او انت ولد شبهة او حملت بك امك فى حيضها او قال لزوجته لم اجدك عذراء اوقال له يا فاسق اويا خائن اويا شارب الخمر وهو متظاهر بالستر اويا خنزير اويا وضيع اويا حقير اويا كلب وما اشبه ذلك وكذا لو قال له انت كافر

المقصد الرابع فى حد القذف وفيه مطالب

(مقدمة) الاصل فى تحريم القذف الكتاب والسنة والاجماع قال الله تعالى **ان الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا فى الدنيا والاخرة ولهم عذاب عظيم (١)** وقال النبى صلى الله عليه وآله وسلم قذف محصنة يحبط عمل مأة سنة (٢) ثم ان الله سبحانه غلّظ تحريم القذف بخمسة اشياء الحد والتفسيق واللعنة والمنع من قبول الشهادة واستحقاق العذاب واسقاط هذه الاشياء لايكون الّا باثبات الزنا كشهادة الاربعة قال الله تعالى **والذين يرمون المحصنات** يعنى بالزنا **ثم لم يأتوا باربعة شهداء**

---

(١) النور ـ ٢٣

(٢) المستدرك باب ١ خبر ٨ من ابواب حد القذف

او زندیق اومرتد اوعیّره بشیء من بلاء الله تعالی مثل انت اجزم اوابرص وان کان به ذلك اذا کان المقول له من اهل الصلاح وکذا کل ما یوجب الاذی و لو کان المعقول له مستحقا للاستخفاف سقط عنه التعزیر الا بما لایسوغ له لقائه به .

المطلب الثانی فی القاذف

ویعتبر فیه البلوغ و العقل و الاختیار والقصد ، فلو قذف الصبی ادّب و لم یحدّ ولو کان المقذوف کاملا ولاشیء علی المجنون ولو کان یعتوره فقذف وقت افاقته حد حداً

فاجلدوهم ثمانین جلدة ولاتقبلوا لهم شهادة ابداً واولئك هم الفاسقون(۱) واجمع المسلمون علی تحریمه وثبوت باقی الاحکام المذکورة .

المطلب الثانی فی القاذف

قال قدس الله سره :ویعتبر (الی قوله) نصف الحد .

اقول: اختلف العلماء فی کمیة حد العبد القاذف لمن لو قذفه وکان حراً وجب علیه ثمانون جلدة هل عبودیته تنقصه النصف کحد الزنا فیجب علیه اربعون جلدة فقال قوم نعم وهو قول الشیخ فی المبسوط وقال آخرون ـ لا وهو المشهور بین الاصحاب واختاره الشیخ فی التهذیب والنهایة والمفید وابن بابویه (واعلم) ان فی عبارة المصنف هنا ایهام سهو القلم (لانه) قال (وفی اشتراط الحریة فی کمال الحد قولان فعلی العدم) یوهم ان المراد فعلی عدم الاشتراط یثبت نصف الحد علی العبد وهذا لیس بصحیح لان علی عدم الاشتراط ثبت کمال الحد علی العبد لکن لیس مراد المصنف ذلك بل تقریر مراده ان منشأ الخلاف عموم الآیة فعلی العموم ینتفی الاشتراط ویثبت کمال الحد وعلی عدم عموم الآیة ثبت نصف الحد علی العبد فتصح عبارته وحکمه وسبب تخصیص الآیة الروایات (قیل) وعمل الصحابة فکان اجماعا وقال بعضهم المخصص قوله تعالی **ولاتقبلوا لهم شهادة(۲)** الضمیر عائد الی

---

(۱)(۲) النور ـ ۴

تاما ، و فى اشتراط الحرية فى كمال الحد قولان فعلى العدم يثبت نصف الحد ، فان ادعى المقذوف الحرية وانكر القاذف عمل بالبينة ومع العدم (قيل) يقدم قول القاذف عملا بحصول الشبهة الدارئة للحد (وقيل) المقذوف عملا باصالة الحرية ولو ادعى صدور القذف

والذين يرمون المحصنات فجعل المانع من قبول شهادتهم القذف وهو لا يتحقق فى العبد فيكون المراد بهم الاحرار (لان) عود الضمير الى بعض افراد العام يقتضى تخصيصه كما ذكر فى الاصول وهو ممنوع ونقض بالكافر فانه يجب عليه كمال الحد وليس من اهل الشهادة (وفيه نظر) لان ثبوته فى حد الكافر بطريق الاولوية فهو من باب التنبيه بالادنى على الاعلى (ولاجماع) المسلمين على ان الكافر ينقص عن المسلم فى الحق الذى له لا الذى عليه بل يساويه اويزيد عليه فى التغليظ والاصح عندى ان العبد اذا قذف حراً وجب عليه ثمانون جلدة لانه حق الآدمى فلا يناسب التخفيف (ولما) رواه الشيخ فى التهذيب عن ابى الصباح عن ابى عبدالله عليه السلام قال سألته عن عبد افترى على حر قال يجلد ثمانين جلدة (١) ولما رواه زرارة عن ابى جعفر عليه السلام فى مملوك قذف محصنة حرة قال يجد ثمانين لانه انما يجلد بحقها (٢).

قال قدس الله سره : فان ادعى المقذوف (الى قوله) اصالة الحرية.

اقول: رقية المقذوف يمنع وجوب الحد فى قذفه ويوجب التعزير وسياتى البحث عنه ورقية القاذف يمنع كمال حد الحر على قول وعليه فرّع (فنقول) اذا اختلف القاذف والمقذوف فادعى المقذوف حرية القاذف فانكره القاذف ففى تقديم ايهما قولان منشأهما ماذكره المصنف والقولان ذكرهما الشيخ قال فى الخلاف القول قول القاذف لاصالة البرائة وقال فى المبسوط وان جهل قال قوم القول قول القاذف لاصالة البرائة وقال آخرون القول قول المقذوف لاصالة الحرية وهما جميعا قويان واختار المصنف فى المختلف الاول (واحتج) عليه بان الاشتباه هنا حاصل من تعارض الاصلين وتكافؤ القولين والاشتباه فيسقط الحد لقوله (ع) ادرؤا الحدود بالشبهات (٣) وهذا هو الاصح عندى .

---

(١) ئل ب ٤ خبر ٧ من ابواب حد القذف
(٢) ئل ب ٤ خبر ٨ من ابواب حد القذف
(٣) ئل ب ٢٤ خبر ١ من ابواب مقدمات الحدود

حال افاقته اوحال بلوغه قدم قول القاذف ولا يمين و لا حد على المكره على القذف ولا الغافل والساهي والنائم والمغمى عليه . وفي السكران اشكال وان لم نوجب فالتعزير.

المطلب الثالث في المقذوف

وشرطه الاحصان وانتفاء الابوة والتقاذف فالاحصان يراد به هنا البلوغ و كمال العقل والحرية والاسلام والعفة ، ويجب به الحد كملا ولو فقد احدهما او الجميع فالتعزير سواء كان القاذف مسلما او كافراً حراً او عبداً ، و لو قال امك زانية او يا بن الزانية اوزنت بك امك اوولدتك امك من الزنا فهو قذف للام ، ولو قال يا بن الزاني (او) زنا بك ابوك (او) يا اخا الزانية (او) اخ الزاني (او) يا ابا الزاني (او) يا ابا الزانية (او) الزاني (او) يا زوج الزانية فهو قذف للمنسوب اليه وكذا ياخال الزاني اوالزانية اويا عم الزاني اوياجدّ الزاني اوالزانية .

فان اتحد المنسوب اليه فالحد له وان تعدد وبيّن فكذا وان اطلق ففي المستحق

قال قدس الله سره: وفي السكران (الى قوله) فالتعزير.

اقول: منشأ الاشكال ان شرط ثبوت الحد علم القاذف بدلالة اللفظ عليه وقصده وقال الجبّائي وارادة المعنى الموضوع له اللفظ والكل منتف في حال السكر وهو حال القذف (ومن) اجراء العقوبات الشرعية عليه والاقوى عندي ثبوت الحد عليه لقول امير المؤمنين عليه السلام لانه اذا شرب سكر واذا سكر هذى و اذا هذى افترى وحد المفترى ثمانون (۱) فاوجب حد المفترى عليه لوجود امارة تفيد الظن بثبوت القذف فاذا اوجب مع الظن الثبوت فمع علمه اولى .

المطلب الثالث في المقذوف

قال قدس الله سره: فان اتحد المنسوب اليه (الى قوله) او لا فلا.

اقول: اذا قال له ياخال الزاني وتعدد ولداخته اويا عمّ الزاني وتعدد اولاداخيه اوياجد الزاني وتعدد ولدولده فان بيّن من مراده بالقذف كان حق الحدّ له وان لم يبين

---

(۱) ئل ب۳ خبر۴ من ابواب حد المسكر

اشكال ينشأ (من) المطالبة له بالقصد او ايجاب حد لهما وكذا لو قال احد كما زان اولائط ، ولوقال يابن الزانيين اوولدت من الزنا فهوقذف للابوين ، ولوقال (١) ولوقال زنيت بفلان اولطت به فالقذف للمواجه والمنسوب اليه على اشكال ينشأ (من) احتمال الاكراه ولايتحقق الحد مع الاحتمال، ولوقال لابن الملاعنة يابن الزانية حدّ وكذا لابن

ففيه اشكال يحتمل ان يلزم بالبيان (لان) فى ذمته حقا قدابهم مستحقه فيلزم تبيانه بحيث يستوفى له ، وهذا ضعيف (لانه) امر باشاعة الفاحشة والاولى عندى ان يتوقف على مطالبتهما واجتماعهما فيقام الحد عليه لانه لايخرج الحق عنهما ،

قال قدس الله سره : ولوقال زنيت بفلان (الى قوله) مع الاحتمال.

اقول: قال الشيخ فى النهاية اذا قال لغيره قدزنيت بفلانة وكانت المرأة ممن يجب لها الحد كاملا وجب عليه حدا ن حدّ للرجل وحدّ للمرأة وكذا ان قال لطت بفلان كان عليه حدان حد للمواجه وحد لمن نسبه اليه وتبعه ابن البراج وهذا اختيار الشيخ المفيد وابى الصلاح وقال ابن ادريس ليس عليه الّا حد واحد للمواجه اذا نسب اليه فعل الزنا او اللواط واما الذى نسب اليه بانه فعل به لافعل هو فانه لاحد عليه (اما الاول) فلانه نسبه الى فاعل قادر عليه عالم به انه فعله وذلك يكفى فى وجوب الحد اجماعا (لان) هذه النسبة تقتضى صدور الفعل منه حقيقة (واما الثانى) فلانه نسب المزنى بها الى الانفعال لا الى الفعل و هواعم من المطاوعة على ذالك لصدقه حقيقة فى المكرهة و العام لادلالة له على الخاص باحدى الدلالات الثلاث ولاحدّ مع الاحتمال فكيف مع عدم السبب المقتضى له واختار المصنف فى المختلف قول الشيخ فى النهاية لانه هتكه ولولم يجب فى ذلك الحد لم يجب فى قوله يامنكوحافى دبره والتالى باطل فالمقدم مثله و الملازمة ظاهرة لان دلالة اللفظ على النسبة اليهما واحدة فانه كما يحتمل ان تكون هى مكرهة فى صورة النزاع يحتمل فى قوله يامنكوحافى دبره فلواقتضى المنع ثمة لاقتضاه هنا واما بطلان التالى فبالاجماع للاتفاق على وجوب حد القذف به (ولان) الاصل المطاوعة (ولدلالته) عرفا على نسبة الفعل اليهما والاقوى مااختاره المصنف فى المختلف.

---

(١) بالخطاب وكذافى قوله لطت

الزانية بعد توبتها لاقبلها ، ولوقال لامرأته زنيت بك حدّ لها على اشكال فان اقرّ اربعا حدّ للزنا ايضاً ، ولوكان المنسوب اليه كاملا دون المواجه ثبت الحد فلوقال لكافر امته مسلمة امك زانية اويا ابن الزانية حد، ولوكانت ميتة ولاوارث لها سوى الكافر لم يحد.

ولوقال لمسلم يا ابن الزانية وكانت امه كافرة اوامة (قيل) حد كملا والاقرب التعزير، ولوقذف الاب ولده عزر ولم يحدّ وكذا لوقذف زوجته الميتة ولاوارث لها سواه ولوكان لها ولد من غيره كان له الحد كملا دون الولد ولوقذف الولد اباه اوامه اوالام ولدها اوجميع

قال قدس الله سره : ولوقال لامرأته زنيت بك حدلها على اشكال .

اقول: منشأه ماتقدم من دلالته على نسبة الزنا اليها ظاهراً (ومن) احتمال الاكراه اوالاشتباه عليها اوعدم علمها كصدوره حال نومها فان القبول للفعل كذات القابل لايتوقف على ارادة قصد ولافعل انما المقتضى للحد كونه مفعولا به مع مطاوعته واختياره ومن ان جزء العلة لاتصلح للعلية (ولما) رواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في رجل قال لامرأته يازانية انازنيت بك قال عليه حد واحد لقذفه اياها (١) واما قوله انازنيت بك فلاحدّ فيه الاان يشهد على نفسه اربع شهادات عند الامام وهذا يدل على ان نسبة الانفعال وحده ليس فيه حد وانما وجب الحد لها بقوله يازانية .

قال قدس الله سره : ولوقال لمسلم (الى قوله) التعزير.

اقول: الاول قول الشيخ في النهاية لحرمة ولدها المسلم وتبعه ابن البراج وهو - اختيار ابن الجنيد والثاني اختيار ابن ادريس فانه قال الاصل مراعاة التكافؤ للقاذف اوالمقذوف قال والدى المصنف في المختلف وهو حسن واختاره هنا لاصالة البرائة ولا نسلم ان اسلام الولد يقتضي تمامية الحد على القاذف (احتج الشيخ) بمارواه عبدالرحمن بن ابي عبدالله عن ابي عبدالله عليه السلام قال النصرانية واليهودية تكون تحت المسلم فيقذف ابنها يضرب القاذف (لان) المسلم قد حصنها (٢) قال والدى ولاباس بالعمل بهذه الرواية فانها واضحة الطريق والاقوى عندى ماهو الاقرب عند المصنف.

---

(١) ئل ب١٣ خبر١ من ابواب حد القذف

(٢) ئل ب١٦ خبر٦ من ابواب حد القذف

الاقارب حدكملا والاقرب ان الجد للاب بخلاف الجد للام واذا قذف المسلم صبيا اوعبداً اومجنونا اوكافراً اومشهورا بالزنا فلاحد بل التعزير واذا تقاذف المحصنان عزرا ولاحد ، ولو تعدد المقذوف تعدد الحد سواء اتحد القاذف اوتعدد (نعم) لوقذف جماعة بلفظ واحد فان جاؤا به مجتمعين فللجميع حد واحد وان جاؤا به متفرقين فلكل واحد حد ، ولوقذفهم كل واحد بلفظ حد لكل واحد حد سواء اجتمعوا فى المجىء به او تفرقوا وكذا التعزير ، ولوقال يابن الزانيين فهوحدلابويه فان اجتمعا فى المطالبة حد حدا واحداً والاثنين ولوقال ابنك زان اولائط او بنتك زانية فالحدلولديه دونه فان سبقا بالعفو اوالاستيفاء فلابحث وان سبق الاب (قيل) كان له العفووالاستيفاء وليس بمعتمد نعم له ولاية الاستيفاء للتعزير لوكان الولد المقذوف صغيراً وكذا لوورث الولد الصغير حداً كان للاب الاستيفاء وفى جواز العفو اشكال .

قال قدس الله سره: والاقرب ان الجد (الى قوله) للام

اقول: يعنى اذاقذف الجد للاب ولد ابنه فالاقرب انه كالاب لايحدله لوجود المقتضى لانتفاء الحدوهو حرمة الابوة (ولانه) لايقتل به (ولانه) يصدق عليه لفظ الاب حقيقة (وفيه نظر) للمنع من كونه ابا حقيقة فانه يصدق عليه السلب ولاشىء من الحقيقة كذلك و من هنا احتمل عدم السقوط لوجود المقتضى للحد وهو القذف ولم يعلم ثبوت المانع والاصل عدمه (قالوا) شبهة قلنا يسقط حق الله لاحق الادمى وهو الاغلب هنا والاقوى عندى انه لاحد عليه.

قال قدس الله سره: ولوقال ابنك (الى قوله) صغيرا

اقول: الاصح عندى اختيار المصنف هنا وهو اختيار ابن ادريس (لان) المقذوف الابن والبنت وحدالقذف وهو للمقذوف لالغيره ولاولاية للاب عليهما فليس للاب المطالبة به ولااستيفائه ولا العفوعنه قوله (وقيل) اشارة الى قول الشيخ فى النهاية لان العار لاحق للاب وكلما كان العار لاحقا له فله المطالبة بالحدوالاستيفاء اوالعفو والثانية ممنوعة .

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

اقول: ينشأ (من) ان الاب انما يستوفى نيابة عنه كالوكيل والنائب ليس له العفو (ومن) حيث انه **قائم مقامه** فله العفو كما للمولى عليه والاقوى عندى انه ليس له العفو

المطلب الرابع فی الحد

وهو ثمانون جلدة حرّا كان القاذف اوعبداً على رأى (وقيل) حد العبد اربعون بشرط قذف المحصن ، ولو لم يكن محصنا فالتعزير و يجلد بثيابه ولا يجرد ولا يضربه شديداً بل متوسطا دون ضرب الزنا و يشهّر القاذف ليجتنب شهادته و يثبت القذف بشهادة عدلين او الاقرار مرّتين من مكلف حرّ مختار .

ولا يثبت بشهادة النساء وان كثرن لامنضمات ولامنفردات وهو موروث يرثه من يرث المال من الذكور والاناث عدا الزوج والزوجة ؛ واذا كان الوارث جماعة لم يسقط بعضه بعفو البعض بل للباقى وان كان واحداً المطالبة بالحد عن الكمال ، ولو عفى المستحق

وان العفو حق المقذوف لاغير .

المطلب الرابع فی الحد

قال قدس الله سره : وهو ثمانون (الى قوله) قذف المحصن

اقول: هذه المسألة قدتقدمت و نزيدهنا (فنقول) روى الشيخ فى التهذيب عن ابى بكر الحضرمى قال سالت اباعبدالله عليه السلام عن عبد مملوك قذف حراً فقال يجلد ثمانين جلدة هذا من حقوق المسلمين فاما ماكان من حقوق الله عزوجل فانه يضرب نصف الحد قلت الذى من حقوق الله ماهو قال اذا زنا اوشرب الخمر فهذا من الحقوق التى يضرب فيها نصف الحد (۱) وهذا هو الحق عندى وبه افتى (احتج المخالف) بمارواه الشيخ فى التهذيب ايضا عن القاسم بن سليمان قال سالت اباعبدالله عليه السلام عن المملوك اذا افترى على الحر كم يجلد قال اربعين (۲) (واجاب الشيخ) بانه خبر شاذ لايعارض ما ذكرناه من الصحاح و عموم القرآن (ويحتمل) انه افترى بغير القذف ولايعارض الصريح الصحيح الذى ذكر فيه علة الحكم .

---

(۱) ئل ب۴ خبر ۱۰ من ابواب حد القذف

(۲) ئل ب۴ خبر ۱۴ من ابواب حد القذف

الواحد اوجميع الورثة سقط الحد ولم يجز له بعد ذلك المطالبة و لمستحق الحد العفو قبل ثبوته وبعده ، ولا اعتراض للحاكم عليه وليس للحاكم ان يقيم الحد الا مع مطالبة المستحق ويتكرر الحد بتكرر القذف .

فان تكرر الحد والقذف ثلاثا قتل في الرابعة (وقيل) في الثالثة سواء اتحد المقذوف او تعدد، ولو كرره ولم يتكرر الحد فحد واحدا لا اكثر ولو قذفه فحد وقال الذي قلت كان صحيحا وجب بالثاني التعزير ولا يسقط الحد عن القاذف الا بالبينة المصدقة او اقرار المقذوف او العفو ويسقط في الزوجة باللعان ايضاً .

المطلب الخامس في اللواحق

لو كان المقذوف عبداً كان التعزير له لا للمولاه فان عفى لم يكن لمولاه المطالبة وكذا لو طالب ولومات ورثه المولى ولا تعزير على الكفار لو تنابزوا بالالقاب والتعيير بالامراض الا مع خوف الفتنة ولا يزاد في تاديب الصبي على عشرة اسواط وكذا المملوك، ولو ضربه حداً في غير حد اعتقه مستحبا على رأى ، ويثبت ما يوجب التعزير بشاهدين او الاقرار مرتين ، ولو قذف المولى عبده او امته عزر كالاجنبي. وكل من فعل محرما او ترك واجبا كان للامام تعزيره بما لا يبلغ الحد لكن بما يراه الامام ولا يبلغ حد الاحرار في

قال قدس الله سره : فان تكرر (الى قوله) في الثالثة .

اقول: الاول قول الشيخ في النهاية والثاني قول ابن ادريس والاقوى عندي الاول وهو اختيار والدي المصنف في المختلف وقد تقدم البحث فيه في الزنا .

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

اقول: اذا ضرب السيد عبده حدا في غير حد فكفارته عتقه وهل هو على سبيل الوجوب او الاستحباب فيه (قولان) الاول بعض الاصحاب نص عليه ويفهم من كلام الشيخ بدلالة الاقتضاء فانه قال من ضرب عبده فوق الحد كانت كفارته ان يعتقه وظاهر هذا اللفظ يدل على الوجوب ويعم ما اذا فعل العبد ما يوجب الحد وضربه زائداً عليه وما اذا لم يفعل وانما دل على ما ذكره المصنف لانه اذا اراد على الخبر وجب عتقه فاذا ضربه حداً من غير

الحر ولا حد العبد فى العبد وساب النبى ﷺ او احد الائمة عليهم السلام يقتل ويحل لكل من سمعه قتله مع الامن عليه وعلى ماله وغيره من المؤمنين لامع الضرر ويجب قتل مدعى النبوة والشاك فى نبوة محمد ﷺ اوفى صدقه ممن ظاهره الاسلام ، ومن السحر يقتل ان كان مسلما ويؤدب ان كان كافراً ويثبت الحد على قاذف الخصى والمجبوب والمريض المدنف والرتقاء والقرناء على اشكال ويجب الحد على القاذف فى غير دار الاسلام ولو طالب المقذوف ثم عفا سقط ، ولو قذف ، الغائب لم يقم عليه الحد حتى يقدم صاحبه ويطالب .

ولو جن المقذوف بعد استحقاقه لم يقم الحد حتى يفيق ويطالب ولو قيل للمولى ذلك كان وجها ، ولو كان مجنونا وقت القذف استحق التعزير بعد الافاقة ، ولو قذفه بالزنا بالميتة او باللواط به حد ، ولو قذفه بالاتيان للبهيمة عزر وكذا لو قذفه بالمضاجعة او التقبيل او قذف امرأة بالمساحقة على اشكال او بالوطى مستكرهة او قال يا نمام او يا كاذب ولو قال يا لوطى سئل عن قصره فان قال اردت انك من قوم لوط لم يحد وان قال

موجب كان وجوب عتقه اولى والثانى قول ابن ادريس وهو الاقوى عندى للاصل .

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

اقول: ينشأ (من) وجود المقتضى وهو قذف الحر المحصن اذ لم يذكر فى الآية غيره فلو شرط معه غيره لكان قد اقام جزء السبب مكانه هذا خلف (ومن) امتناع ما نسبه اليهم.

قال قدس الله سره : ولو جن المقذوف (الى قوله) كان وجها.

اقول: الاول قول كثير من الاصحاب لان الحد للتشفى (ولانه) ولى المال ولا يلزم منه ولاية الحدود والاصل عدم الولاية (ووجه الثانى) وهو الاصح عندى ان الولى نصب لاستيفاء الحقوق (ولان) تاخيره تعريض للفوات .

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

اقول: هنا مسالتان (الف) لو قذفه بالبهيمة كأن قال نكحت بهيمة او لطت بحمار قال ابن الجنيد يجب عليه الحد وقال ابو الصلاح يجب عليه التعزير وهو اختيار المصنف و هو الحق عندى (ب) اذا قال لامرأة يا مساحقة او انت مساحقة قال ابن الجنيد يجب عليه الحد وقال ابو الصلاح عليه التعزير وقال المصنف فيه اشكال ينشأ (من) ان المساحقة

اردت انك تفعل فعلهم حدّ ولوقال يامخنث اويافحبة عزروا فاد فى عرفه الرمى بالفاحشة حد ، ولوقال ما انا بزان ولا امّى بزانية اولست بزان اومايعرفك الناس بالزنا وقصد بذلك التعريض اوقال لقاذف صدقت عزروكذا يعزر لوقال اخبرنى فلان انك زنيت سواء صدقه فلان اوكذبه .

ولوقال انت ازنا من فلان فهو قذف له وفى كونه قذفا لفلان اشكال ، ولوقذف محصنا فلم يقم عليه الحد حتى زنا المقذوف لم يسقط الحد ولو لحق الذمى القاذف اوالمرتد بدارالحرب ثم عاد لم يسقط حد القذف عنهما ، ولوقال لمسلم عن كفر زنيت حال كفرك ثبت الحد على اشكال ، ولو قذف مجهولا وادعى كفره اورقه احتمل السقوط والثبوت ولوقذف امّ النبى صلى الله عليه وآله وجب قتله ولم يقبل توبته اذاكان عن فطرة ولوقال من رمانى فهو

كالزنا (ومن) اصالة البرائة والاقوى عندى اختيار المصنف فى المختلف وهوالتعزير.

قال قدس الله سره : لوقال انت (الى قوله) اشكال .

اقول: ينشأ (من) صدق افعل التفضيل من غير المشاركة فى الفعل لقوله تعالى **اصحاب الجنة يومئذ خير مستقراً** فهواعم ولادلالة للعام على الخاص (ومن) انه مع المشاركة حقيقة وبدونها مجازوالاصل الحمل على الحقيقة والّالماوجب الحد على قاذف الّا بعدالاستفصال عنه هل اراد الحقيقة اوالمجاز (لايقال) شرط المجاز النقل عن اهل اللغة اوالعرف ولا يجب الاستفصال فى موضع لامجازله (لانا) نقول نمنع اشتراط المجاز بالنقل والاصح عندى وجوب الحدله لانه حقيقة عرفية وهى تكفى فى وجوب الحد

قال قدس الله سره: ولوقال لمسلم (الى قوله) على اشكال.

اقول: ينشأ (من) انه قذف مسلما ولااعتبار بالكفر المتقدم فان حرمة الاسلام تصونه عن القذف وعن مخاطبته بمايكره (ومن) حيث انه لم يقذف مسلما لانه قيد القذف بحال الكفر فعلى هذا يجب التعزير والاقوى عندى الاول .

قال قدس الله سره: ولوقذف مجهولا (الى قوله) الثبوت .

اقول: وجه الاول وهوقول الشيخ فى الخلاف اصالة البرائة وللجهل بالشرط فى وجوب الحد وهوالايمان والحرية فلايجزم بثبوت المشروط (ومن) اصالة الاسلام فى بلاد

ابن الزانیة فرماه واحد لم یکن قاذفا له وکذا لو قال احد المختلفین الکاذب هو ابن الزانیة فلاحد ولو قذف من لا ینحصر عدده کاهل مصر فلاحد .

المقصد الخامس فی حد الشرب

وفصوله ثلاثة (الاول) الموجب

وهو تناول ما اسکر جنسه او الفقاع اختیاراً مع العلم بالتحریم والکمال فالتناول یعم الشرب والاصطباغ واخذه ممتزجا بالاغذیة والادویة وان خرج عن حقیقته بالترکیب

الاسلام واصالة الحریة وکلامه فی المبسوط یدل علی تردده لانه قال القولان قویان والاقوی عندی الاول .

المقصد الخامس فی حد الشرب

وفصوله ثلاثة (الاول) الموجب

(مقدمات) (الاولی) نزل فی تحریم الخمر اربع آیات (الاولی) فی سورة البقرة وهو قوله تعالی **یسألونک عن الخمر والمیسر قل فیهما اثم کبیر ومنافع للناس واثمهما اکبر من نفعهما (۱)** الآیة (الثانیة) فی سورة النساء قوله تعالی **ولا تقربوا الصلوة وانتم سکاری حتی تعلموا ما تقولون** الایه **(۲)** فبیّن منافات السکر للصلوة والصلوة واجبة ووجوب احد المتنافیین یستلزم تحریم الآخر (لان) الامر بالشیء یستلزم النهی عن ضده (الثالثة) فی سورة المائدة قوله تعالی **انما الخمر والمیسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشیطان فاجتنبوه لعلکم تفلحون انما یرید الشیطان ان یوقع بینکم** الایه الی قوله **فهل انتم تنتهون (۳)** الرابعة فی سورة الاعراف قوله تعالی **قل انما حرم ربی الفواحش ماظهر منها وما بطن والاثم والبغی بغیر الحق (۴)** والاثم هنا الخمر کقول الشاعر:

شربت الخمر حتی ضل عقلی کذاک الاثم یفعل بالعقول.

---

(۱) البقره ـ ۲۱۹ (۲) النساء ـ ۴۳
(۳) المائدة ۹۰ (۴) الاعراف ـ ۳۳

ولا يشترط الاسكار بالفعل فلو تناول قطرة من المسكر او مزج القطرة بالغذاء وتناوله حد ولا فرق في المسكر بين ان يكون متخذاً من عنب او تمر او زبيب او عسل او شعير او حنطة او ذرة او غيرها سواء كان من جنس واحد او اكثر والفقاع كالمسكر وان لم يكن مسكراً وكذا العصير اذا غلا وان لم يقذف بالزبد سواء غلا من نفسه او بالنار الا ان يذهب ثلثاه او ينقلب خلا وكذا غير العصير اذا حصلت فيه الشدة المسكرة .

والتمر اذا غلا ولم يبلغ حد الاسكار ففي تحريمه نظر وكذا الزبيب اذا نقع بالماء فغلى من نفسه او بالنار والاقرب البقاء على الحل ما لم يبلغ الشدة المسكرة . ولا حد على الحربي ولا الذمي المستتر فان تظاهر حد ويحد الحنفي اذا شرب النبيذ وان قل ولا يحد المكره

(الثانية) اسم الخمر حقيقة في عصير العنب اتفاقا وفي غيره من الانبذة المسكرة خلاف فقيل حقيقة لان الاشتراك في الصفة يوجب الاشتراك في الاسم (وقيل) مجاز فقيل اريد بهذه الآيات مجموع الحقيقة والمجاز مجازاً ونبّه عليه السلام بقوله كل مسكر حرام (١) وقيل حرمت بهذا النص من السنة والاقوى ان تحريمها معلوم من الاية الثانية في سورة النساء ومن نص النبي صلى الله عليه وآله (الثالثة) كلما اسكر كثيره من الانبذة وغيرها فقليله حرام ويثبت له جميع احكام الخمر من النجاسة والحد وغيرهما .

قال قدس الله سره : والتمر (الى قوله) نظر.

اقول: ينشأ (من) انه يستحق نبيذا والنبيذ حرام والصغرى وكلية الكبرى ممنوعان (ولانه) اذا غلا صار كالعصير لاطلاق اسمه عليه وهو ممنوع والاصل الاباحة وهو الاقوى للزوم الحرج من تحريمه .

قال قدس الله سره: وكذا الزبيب (الى قوله) على المحل .

اقول: (من) حيث ان ماهيته ماهية العنب فاذا غلا فهو العصير (ومن) حيث ان الاصل الاباحة (ولان) الاباحة ثابتة قبل الغليان فكذا بعده لاصالة بقاء ما كان على ما كان (ولانه) يلزم من نجاسته وتحريمه الحرج لاحتياج الناس اليه والحرج منفي بالاية وعدم الاسكار المقتضي للتحريم وعدم العلم بسببية غيره من اوصافه فما هو معلوم الثبوت غير معلوم السببية وما هو معلوم السببية ليس بثابت والاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف رحمه الله .

---

(١) الاخبار بهذا المضمون متواترة فراجع كل ابواب الاشربة المحرمة خصوصا باب ١٥ منها

علی الشرب سواء توعّد علیه اووجر فی حلقه (ولا) الصبی (ولا) المجنون (ولا) الجاهل بجنس المشروب اوبتحریمه لقرب عهده بالاسلام وشبهه (ولا) علی من اضطره العطش او اساغه لقمة الی شرب الخمر اذا لاقرب تجویزه لهما ولا یجوز التداوی بالخمر تناولا ویحدّ لوفعل الاّمع الشبهة ولوکان مرکبا مع غیره کالتریاق ولوعلم التحریم وجهل وجوب الحد حدّ ولوشرب بظن انه من جنس آخر فلا حد فان سکر فکالمغمی علیه سقط عنه قضاء الصلوة ویثبت بشهادة عدلین ولا یقبل شهادة النساء منفردات ولا منضمات و بالاقرار مرتین ،ولا یکفی المرة ویشترط فی المقر البلوغ و العقل والاختیار والقصد ، ولا یکفی الرائحة والنکهة ویکفی ان یقول الشاهد شرب مسکراً اوشرب ماشربه غیره فسکر.

الفصل الثانی فی الواجب

ویجب ثمانون جلدة علی المتناول حرّاً کان اوعبداً علی رأی واربعون علی العبد

قال قدس الله سره: ولاعلی من اضطره (الی قوله) لهما .

اقول: (قیل) لایجوز (لاطلاق) تحریمها والاصل عدم التخصیص والاصح الجواز لوجوب حفظ النفس ولایتم الابه فاقل مراتبه الاباحة .

الفصل الثانی فی الواجب

قال قدس الله سره :ویجب ثمانون (الی قوله) علی رأی.

اقول: تحریم الخمر ثابت بالکتاب کما تقدم والحد علی شربه ثابت بالسنة واختلف فی مقدار الحد علی اقوال ثلاثة (الف) انه ثمانون جلدة علی الحر والعبد وهو اختیار الشیخین وابن البراج وابن ادریس ووالدی المصنف هنا وفی المختلف (ب) ان حدّ الحرّ ثمانون وحد العبد اربعون وهو قول الصدوق (ج) قال ابن الجنید الحد ثمانون فان کان السوط مثنیا فاربعون علی الحر مسلما کان اوذمیا اذا ظهر ذلک فالاصح عندی الاول (لما) رواه ابو بصیر عن احدهما علیهما السلام قال کان امیر المؤمنین علیه السلام یضرب فی الخمر والنبیذ ثمانین الحر والعبد والیهودی والنصرانی (۱) ولما رواه برید بن معاویة قال سمعت اباعبدالله علیه السلام یقول فی

---

(۱) ئل ب۴ خبر۲ وباب۶ خبر۱ من ابواب حد المسکر

على رأى ، ولا فرق بين الذكر والانثى والمسلم والكافر المتظاهر ويضرب عاريا على ظهره وكتفيه ويتقى وجهه وفرجه والمقاتل- ويفرّق على سائر بدنه لا رأسه ولا يقام الحد عليه حال سكره بل يؤخّر حتى يفيق ولا يسقط بالجنون ولا الارتداد ، واذا حد مرتين قتل فى الثالثة (وقيل) فى الرابعة ولو تكرّر الشرب من غير حدّ لم يحدّ اكثر من حد

كتاب على عليه السلام يضرب شارب الخمر ثمانين وشارب النبيذ ثمانين (١) وهو مطلق شامل للحر والعبد (ولما) رواه زرارة عن ابى جعفر عليه السلام قال قال على عليه السلام ان الرجل اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى فاجلده حد المفترى (٢) احتج الصدوق بما رواه ابو بكر الحضرمى عن الصادق عليه السلام قال سألته عن عبد مملوك قذف حراً، قال يحدّ ثمانين هذا فى حقوق المسلمين (الناس-خل) فاما اذا كان من حقوق الله عزوجل فانه يضرب نصف الحد قلت الذى فى حقوق الله ما هو قال اذا زنا اوشرب الخمر فهو من الحقوق التى يضرب فيها نصف الحد (٣) وهذا الحديث قد اشار فيه الى الحكم وعلته فيكون اولى بالعمل (وبما) رواه حماد بن عثمان عن الصادق عليه السلام قال قلت له التعزير كم هو قال دون الحد قال قلت دون ثمانين قال فقال لا ولكنها دون الاربعين فانها حد المملوك (٤) وعن يحيى بن ابى- العلا قال قال الصادق عليه السلام كان ابى يقول حد المملوك نصف حد الحر (٥) وهو عام (واجاب الشيخ) عنهما بحملهما على التقية (احتج الشيخ) بما رواه زرارة قال سمعت اباجعفر (ع) يقول ان الوليد بن عقبة حين شهد عليه يشرب الخمر قال عثمان لعلى عليه السلام اقض بينه وبين هؤلاء الذين يزعمون انه شرب الخمر فامر به عمر ان يضرب فلم يتقدم عليه ليضربه حتى قام على عليه السلام بنسعه مثنية فضربه بها اربعين (٦).

قال قدس الله سره: واذا حد مرتين (الى قوله) فى الرابعة .

---

(١) ئل ب ٤ خبر ١ من ابواب حد المسكر

(٢) ئل ب ٣ خبر ٤ و باب ٤ خبر ٨ من ابواب حد المسكر

(٣) ئل ب ٦ خبر ٧ من ابواب حد المسكر

(٤) ئل ب خبر ٦ من ابواب حد المسكر

(٥) ئل ب ٥ خبر ١ من ابواب حد المسكر

(٦) ئل ب ٣ خبر ١ من ابواب حد المسكر- النسع بالكسر سير ينسج عريضا يشد به الرحال القطعة منه نسعة (مجمع البحرين)

واحد ، ولوشرب الخمر مستحلا فهو مرتد (وقيل) يستتاب فان تاب اقيم عليه الحد وان امتنع قتل- اما باقى المسكرات فلايقتل مستحلها للخلاف بين المسلمين بل يقام الحد عليه مع الشرب مستحلا اومحرما وكذا الفقاع ،ولوباع الخمر مستحلا استتيب فان تاب والاقتل ، ولوباع محرما له عزّ روما عدا الخمر من المسكرات والفقاع اذا باعه مستحلا لايقتل وان لم يتب بل يؤدب ويسقط الحد عن الشارب بالتوبه قبل قيام البينة لابعدها ، ولوتاب قبل اقراره سقط. ولوتاب بعده تخير الامام (وقيل) يجب الاقامة هنا

اقول: الاول قول المفيد وابن ابى عقيل وابى الصلاح وابن حمزة وابن ادريس واحد قولى الشيخ قاله فى النهاية وهواختيار والداى فى المختلف (والثانى) انه يقتل فى الرابعة وهوقوله فى المبسوط والخلاف وهواختيار محمد بن بابويه فى المقنع (احتج الاولون) بما رواه ابوعبيدة فى الصحيح عن الصادق عليه السلام قال من شرب الخمر فاجلدوه فان عادفاجلدوه وان عادفا قتلوه (۱) وفى الصحيح عن يونس عن الكاظم عليه السلام قال اصحاب الكبائر كلها اذااقيم عليهم الحد مرتين قتلوا فى الثالثة (۲) والاقوى عندى الثانى لان الزنا اكبر منه ذنبا ويقتل فى الرابعة كمامضى فهنا أولى .

قال قدس الله سره : ولوشرب الخمر (الى قوله) قتل.

اقول: (الاول) قول ابى الصلاح وابن ادريس واستحسنه والدى فى المختلف (والثانى) قول الشيخ فى النهاية واختاره ابن البراج .

قال قدس الله سره : ولوتاب بعده (الى قوله) هنا .

اقول: اذا ثبت الشرب بالاقرار فتاب بعد الثبوت قال الشيخ فى النهاية يتخير الامام هنا بين العفو عنه وبين اقامة الحد عليه وهواختيار ابن البراج وابن حمزة والمصنف فى المختلف وهوالاقوى عندى و قال ابن ادريس يتعين الاقامة (واحتج) بان هذا الحد لايوجب القتل بل الجلد وقد ثبت فمن اسقطه يحتاج الى دليل وحمله على الاقرار بما يوجب القتل فى الرجم قياس لانقول به لانه عندنا باطل (واحتج المصنف) فى المختلف بان التوبة

---

(۱) ئل ب۱۱ خبر۵ من ابواب حدالمسكر وفيه ابوبصير بدل ابى عبيدة

(۲) ئل باب۱۱ خبر۲ من ابواب حدالمسكر

ومن مات بالحد اوالتعزير فلادية له(وقيل) على بيت المال ولو بان فسق الشاهدين بعد القتل فالدية على بيت المال دون الحاكم وعاقلته، ولو انفذ الحاكم الى حامل لاقامة الحد فاسقطت خوفا فدية الجنين في بيت المال (وقيل)على عاقلة الامام وهي قصة عمر مع علي عليه السلام ، ولو ضرب الحد اوازيد من الواجب باذن الحاكم غلطا اوسهوا ولم يعلم الحداد فمات فعلى بيت المال نصف الدية، ولو كان عمداً ضمن الحاكم النصف في ماله ولو امره بالحد فزاد

تسقط تحتم اقوى الذنبين فاسقاطها لتحتم ادناهما اولى .

قال قدس الله سره : ومن مات (الى قوله) على بيت المال .

اقول: الخلاف في التعزير (لان) الحد مقدر بالشرع المطهر صلى الله على الصادع به واما التعزير فاجتهادي والخلاف فيما اذا مات به (فقيل) لادية له وهو اختيار الشيخ في الخلاف وابن ادريس لان الاصل براءة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل (ولان) التعزير حد من حدود الله وكل حد من حدود الله لا يضمن من مات به (اما الاولى) فظاهرة (واما الثانية) (فلما) روى عنهم عليهم السلام متواتراً ان من حددناه حداً من حدود الله فمات فليس له شيء ومن ضربناه حداً من حدود الآدميين فمات كان علينا ضمانه(١) وقال في المبسوط اذا عزر الامام رجلا فمات من الضرب فعليه كمال الدية (لانه) ضرب تأديب واين يجب الدية ؟ قال قوم في بيت المال وهو الذي يقتضيه مذهبنا ، وقال قوم على عاقلته (وان) قلنا نحن لا ضمان عليه اصلا كان قويا (لما) روى عن امير المؤمنين عليه السلام انه قال من اقمنا عليه حداً من حدود الله فلا ضمان و هذا حد و ان كان غير معين ثم قال و الذي قلناه احوط (واما) الكفارة (فمنهم) من قال في ماله لانه قاتلا خطأ(وقال آخرون) على بيت المال لان خطأه يكثر فيذهب ماله في الكفارات وهو الذي يقتضيه مذهبنا ، وقال والدي في المختلف وهذا يدل على تردده وهو في موضع التردد والاقوى عندي انه لادية له اصلا .

قال قدس الله سره: ولو انفذ الحاكم (الى قوله) مع على عليه السلام .

اقول: (الاول) قول الشيخ في المبسوط لانه من خطاء الحكام (والثاني) قول ابن ادريس لان عمر ارسل الى حامل فاسقطت جنينا فاستفتى عليا عليه السلام فقال له الدية على

---

(١) راجع ئل باب ٣ من ابواب مقدمات الحدود- لكن ليس فيه حكم الضمان الا في مرسلة الصدوق فلاحظ

الحداد عمداً فمات فالنصف على الحداد، ولو طلب الولى القصاص فله ذلك مع دفع النصف، ولو زاد سهوا فالنصف على العاقلة ويمكن ان يقسّط الدية على الاسواط التى حصل بها الموت فيسقط ماقابل السائغ وايجاب الجميع (لانه) قتل حصل من قبله تعالى وعدوان الضارب فيحال الضمان كله على العادى ـ كما لو ضرب مريضا مشرفا على التلف ـ وكما لو القى حجراً على سفينة موفرة فغرقها .

الفصل الثالث فى اللواحق

لو شهد احدهما بالشرب والآخر بالقى حد على اشكال (لما) روى انه ماقاء الا وقد شرب ، ولو شهدا بالقى حدّ للتعليل على اشكال ، ولو شهد احدهما بالشرب فى وقت والآخر فى آخر او شهد احدهما بالشرب مكرها والآخر مطاوعا فلا حد ولو ادعى الاكراه مع الشهادة بمطلق الشرب او القى سقط الحد ، ومن اعتقد اباحة ما اجمع على تحريمه كالخمر والميتة والدم ولحم الخنزير ونكاح المحرمات والربا واباحة الخامسة والمعتدة والمطلقة ثلاثا فهو مرتد فان كان قد ولد على الفطرة قتل ، ولو فعل شيئاً من ذلك محرّما عزر، ولو ادّعى جهل التحريم قبل مع الامكان بان يكون قريب العهد بالاسلام ومثله يخفى عنه والا فلا ،

عاقلته لان قتل الصبى خطاء تعلق بك (۱) ولا تدل على المطلوب لمغايرتها لصورة النزاع فى الموضوع ولم يعلم اتحاد الشرط وهو الانفاذ بعد الثبوت

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

اقول: منشأه (ان) السبب الشرب مختاراً ولا يدل القى عليه لامكان الاكراه (ومن) ان القى يستلزم الشرب والاصل الاختيار ويؤيده قول الامام (ع) ماقائها الا وقد شربها (۲) وهذه العلة موجودة فى هذه المسألة فيثبت الحكم وهذا احد وجهى الاشكال والآخر ان النص انما ورد فى صورة مخصوصة والاصل براءة الذمة ولقوله (ع) ادرءوا الحدود

---

(۱) ئل ب۲۹ خبر ۱ـ۲ من ابواب الضمان من كتاب الديات

(۲) ئل ب۱۴ خبر ۱ من ابواب حد المسكر

واذا عجن بالخمر عجينا فخبزه واكله فالاقرب وجوب الحد ولو تسعّط به حد ولو احتقن به لم يحدّ لانه ليس بشرب ولانه لم يصل الى جوفه فاشبه مالو داوى جرحه .

المقصد السادس فى حد السرقة

وفيه فصول (الاول) فى الموجب وهو السرقة

واركانها ثلاثة (الاول) السارق ، ويشترط فيه البلوغ والعقل والاختيار فلو سرق بالشبهات (١) وهو الاقوى عندى .

قال قدس الله سره :واذا عجن بالخمر (الى قوله) وجود الحد.

اقول: وجه القرب انه لا يطهر بالخبز (ويحتمل) عدمه لما تقدم فى الرواية انه يطهر والاصح الاول .

المقصد السادس فى حد السرقة

وفيه فصول (الاول) فى الموجب وهو السرقة

واركانه ثلاثة (الاول) السارق **(مقدمة)** الاصل فى قطع السارق قوله تعالى **السارق والسارقة فاقطعوا ايديهما(٢)** واول من قطع فى الاسلام من الرجال الجبار بن عدى بن نوفل بن عبد مناف - ومن النساء مرة بنت سفيان بن عبد الاسد بن بنى مخزوم- (وقيل) ان آية السرقة نزلت فى طعم بن اشرف الظفرى سارق الذرع (الزرع-خل) .

تنبيه

يسقط القطع بالتوبة روى ان امرأة سرقت حليا فاتى بها الى النبى صلى الله عليه وآله وسلم فقالت يارسول الله هل لى من توبة فانزل الله تعالى **فمن تاب من بعد ظلمه واصلح فان الله يتوب عليه (٣)** (ثم) اختلف فى تفسير اصلح (فقيل) اصلح سريرته (وقيل) اصلح عمله ترك المعاودة

قال قدس الله سره :ويشترط فيه (الى قوله) لاشتماله على المصلحة.

---

(١) ئل ب٢٤ خبر ١ من ابواب مقدمات الحدود

(٢) المائدة - ٢٨ (٣) المائدة - ٣٩

الصبى لم يقطع بل يؤدب ولو تكررت سرقته (وقيل) يعفى عنه اول مرة فان سرق ثانيا ادب فان عاد ثالثا حكّت انامله حتى تدمى فان سرق رابعا قطعت انامله فان سرق خامسا قطع كما يقطع الرجل وليس ذلك من باب التكليف بل وجوب التأديب على الحاكم (لاشتماله) على المصلحة .

ولا حد على المجنون بل يؤدب وان تكرر منه ، ولو سرق حال افاقته لم يسقط الحد بالجنون المعترض ، ولا يشترط الاسلام (ولا) الحرية (ولا) الذكورة (ولا) البصر فيقطع الكافر والعبد والمرأة والاعمى ، ولا بد وان يكون مختاراً فلو اكره على السرقة فلا قطع ولا يكون الحاجة عذراً الا في سرقة الطعام في عام مجاعة فانه لا قطع حينئذ و الحاكم يستوفي الحد من الذمي قهراً لو سرق مال مسلم وان سرق مال ذمّي استوفى منه ان ترافعوا الينا والا فلا وللامام رفعهم الى حاكمهم ليقضي بمقتضى شرعهم .

اقول : في هذه المسألة اقوال (الف) اختيار المصنف هنا وهو اول القولين اللذين ذكرهما هنا وهو اختيار المفيد رحمه الله (ب) وهو المشار اليه بقوله (وقيل يعفى الى آخره) وهو اختيار الشيخ في النهاية وابن البراج (ج) قول الصدوق في المقنع وهو ان الصبى اذا سرق يعفى عنه فان عاد قطعت انامله او حكّت حتى تدمى فان عاد قطعت اصابعه فان عاد قطع اسفل من ذلك (د) قال ابو الصلاح يهدد في الاول ويحك اصابعه بالارض حتى تدمى في الثانية وقطعت اطراف انامله الاربع ـ من المفصل الاول في الثالثة ـ ومن المفصل الثاني في الرابعة ـ ومن اصول الاصابع في الخامسة واختيار المصنف في المختلف قول الشيخ في النهاية (واحتج) عليه بما روى الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام قال اذا سرق الصبى عفى عنه فان عاد عزر فان عاد قطع اطراف الاصابع فان عاد قطع اسفل من ذلك... وقال اتي علي عليه السلام بغلام يشك في احتلامه فقطع اطراف الاصابع (١) وفي الصحيح عن عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الصبى يسرق قال يعفى عنه مرة ومرتين ويعزر في الثالثة فان عاد قطعت اطراف اصابعه فان عاد قطع اسفل من ذلك (٢) وفي الصحيح عن

---

(١) ئل ب٢٨ خبر ٢ من ابواب حد السرقة

(٢) ئل ب٢٨ خبر ١ من ابواب حد السرقة

الركن الثاني المسروق

وشروطه عشرة

(الاول) ان يكون مالا فلا يقطع سارق الحرا الصغير حدا اذا باعه بل لفساده ولو لم يبعه ادب وعوقب ولو كان عليه حلي أو ثياب تبلغ نصابا لم يقطع لثبوت يد الصغير عليها ولو كان الكبير نائما على متاع فسرقه ومتاعه قطع وكذا السكران والمغمى عليه والمجنون ولو سرق عبدا صغيرا قطع ولو كان كبيراً لم يقطع الا ان يكون نائما اومجنونا اومغمى عليه اوا عجميا لا يعرف مولاه ولا يميزه عن غيره والمدبر وام الولد ، والمكاتب على اشكال كالقن ولو سرق عينا موقوفة ثبت القطع

(الثاني) النصاب وهو ربع دينار ذهبا خالصا مضروبا بسكة المعاملة اوما قيمته ذلك فلا قطع فيما قيمته اقل من ذلك ولا فرق بين الثياب والطعام والفاكهة والماء والكلاء

محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سالته عن الصبي يسرق قال اذا سرق وهو صغير عفي عنه فان عاد قطع بنانه فان عاد قطع اسفل من بنانه فان عاد قطع اسفل من ذلك (١) والاقوى عندي اختيار المصنف هنا (واحتج المصنف) على قوله هنا بان الصبي غير مؤاخذ شرعا على اقواله ولا على افعاله لانه لا يحرم عليه شيء ولا يجب عليه شيء لقوله عليه السلام رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى ينتبه (٢) و(احتج) بعضهم برواية ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم اتى بجارية قد سرقت فوجدها لم تحض فلم يقطعها قلت ان سلم صحة السند لم نسلم الدلالة لجواز كونها اول مرة .

قال قدس الله سره : والمكاتب على اشكال كالقن.

اقول: اذا سرق انسان مكاتبا هل يكون كما اذا سرق عبداً قنّا يقطع في كل موضع يقطع فيه سارق القن فيه اشكال ينشأ (من) انه لم يخرج بالكتابة عن الملك فيثبت حكمه (ومن) انه ليس بقن بل هو كالحر لانقطاع تصرف مولاه عنه وانه يملك وملك مولاه لرقبته ضعيف ولا يلزم من اقتضاء القوى امراً اقتضاء الضعيف اياه .

---

(١) ئل ب٢٨ خبر٣ من ابواب حد السرقة

(٢) سنن ابي داود (ج٤) باب في المجنون يسرق

والملح والثلج والتراب والطين الارمنى والمعد للغسل والحيوان والحجر والصيد والطعام الرطب الذمى يسرع اليه الفساد (والضابط) كل مايملكه المسلم سواء كان اصله الاباحة اولم يكن ويقطع سارق المصحف والعين الموقوفة مع بلوغ قيمتها النصاب والربع من الذهب الابريز (١) اذالم يساو ربعا مضروبا لاقطع فيه .

ويقطع فى خاتم وزنه سدس دينار وقيمة ربع دينار على اشكال دون العكس ، ولوسرق نصابا بظن انه غير نصاب اودنانير بظن انها فلوس حدّ فلوسرق قميصا قيمته اقل

قال قدس الله سره : ويقطع فى خاتم (الى قوله) على اشكال.

اقول: نصاب القطع ربع دينار ذهبا احمر خالصا (لقول) النبى صلى الله عليه وآله وسلم يقطع فى ربع دينار فصاعداً (٢) و يروى لا قطع الّا فى ربع دينار (٣) وغيره انما يقوّم به لا بغيره حتى لوسرق دراهم قوّمت بالذهب ايضاً (اذا عرفت ذلك فنقول) الاشكال هنا (من) اعتبار العين والقيمة (فان) اعتبرنا العين لم يجب القطع (لانه) سرق اقل من ربع دينار والقيمة انما تعتبر فى غير عين الذهب (ولان) القيمة هنا لم يعتبرها الشارع (لان) ولىّ اليتيم لايجوز له بيعه بها بل بوزنه وهو سدس دينار فهو قيمته الشرعية والّا لجاز للولى بيعه باقل من قيمته ، والاصل فى هذه المسألة ان الضمان بالقيمة هل يثبت فيه الربا اولا (فعلى الاول) لايقطع لانه كلما لايضمن به السارق لايقطع به والاصح عندى قطعه.

قال قدس الله سره : ولوسرق قميصا (الى قوله) اشكال .

اقول: ينشأ (من) حصول النصاب فى يده بسرقته من حرز فيدخل تحت العموم (ومن) انه لايعلم فلايعاقب على فعل لم يعلمه والّا لزم تكليف مالايطاق والاصل البرائة و الفرق بين هذه المسألة و السابقة عليها وهو قوله (لوسرق نصابا فظن انه غير نصاب او دنانير بظن انها فلوس حد) لانه قصد فى المسألة السابقة اخذ العين ولا يشترط علمه ببلوغ النصاب بل يشترط بلوغه فى نفس الامر وقصده للسرقة وقد حصلا واما مافى الجيب فلم يعلم

---

(١) اى الخالص

(٢) سنن ابى داود (ج٤) باب مايقطع فيه السارق .

(٣) ئل ب٢ خبر ١٩ من ابواب حد السرقة ولفظ الحديث هكذا ـ لايقطع يد السارق الافى شىء تبلغ قيمته مجناً وهو ربع دينار وفى خبر ٥ و ١٦ و ٩ منه ايضاً دلالة عليه فلاحظ.

من نصاب وفى جيبه دينار لا يعلمه ففى القطع اشكال (و هل) يشترط اخراج النصاب دفعة اشكال اقربه ذلك الا مع قصر الزمان ، ولو اخرج نصف المنديل وترك النصف الآخر فى الحرز فلا قطع و ان كان المخرج نصابا ، ولو اخرجه شيئا فشيئا أو أخرج الطعام على التواصل بان سال من الحرز الى خارج فهو كدفعة ، ولو جمع من البذر المبثوث فى الارض المحرز قدر النصاب قطع لانها كحرز واحد ، ولو اخرج النصاب من حرزين لم يقطع الا ان يكونا فى حكم الواحد بان يشملهما ثالث ، ولو حمل النصاب اثنان لم يقطع

به ولم يقصده وانما قصد اخذ القميص لاغير فتوجه اشكال و منشأه ما ذكرناه و الاولى عندى عدم القطع بالدينار الذى فى الجيب.

قال قدس الله سره : وهل يشترط (الى قوله) مع قصر الزمان.

اقول: اختلف الفقهاء فى هذه المسألة فقال ابو الصلاح باشتراط الاتحاد فلا يقطع مع التعدد واختاره قوم من الفقهاء ، وقال ابن البراج بعدم الاشتراط والقطع مع التعدد وتردد الشيخ فى الخلاف لاصالة البراءة ولانه لما هتك الحرز اخرج اقل من ربع دينار فلا يجب عليه القطع فلما عاد ثانيا لم يخرج من حرز (لانه) كان مهتوكا ـ قال ولو قلنا يجب عليه القطع (لان) النبى صلى الله عليه وآله قال من سرق ربع دينار فعليه القطع(١) ولم يفصل كان قويا و كذا تردد فى المبسوط و ابن ادريس واختار المصنف فى المختلف القطع ان لم يشتهر بين الناس هتك الحرز وعدمه ان علم هتكه لخروجه عن كونه حرزاً وهو الاقوى عندى لعموم قوله تعالى **والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما(٢)** والاقرب عند المصنف هنا انه ان كان بين الاخراجين زمان قصير قطع لانه يسمى فى العرف سرقة واحدة والا لم يقطع (وضابط) قصر الزمان ان لا يعد تفرقة عرفا (وقيل) ان تعدد الحرز مثل ان يخرج من كل حرز ثمن دينار فلا قطع لانهما سرقتان وان اتحد الحرز فان اشتهر هتك الحرز خرج عن كونه حرزاً ولا قطع والا قطع (وقيل) لا اعتبار بتعدد الحرز واتحاده لعموم الاية

---

(١) سنن ابى داود (ج٤) باب ما يقطع فيه السارق ولفظ الحديث هكذا تقطع يد السارق فى ربع دينار فصاعدا

(٢) المائدة ـ ٣٨

احدهما ولوحملا نصابين قطعا ويجب ان تكون القيمة تبلغ نصابا قطعا (وقيل) لوسرقا نصابا قطعا ويجب ان يكون القيمة تبلغ نصابا قطعا لا باجتهاد المقوم .

(الثالث) ان يكون مملوكا لغير السارق فلوسرق ملك نفسه من المرتهن او المستاجر لم يقطع ولو توهم الملك فبان غير مالك لم يقطع وكذا لو اخذ من المال المشترك ما يظن انه قدر نصيبه فبان ازيد بقدر النصاب ، ولو تجدد ملكه قبل الاخراج من الحرز فلا قطع وكذا لو ملكه بعد الاخراج قبل المرافعة اما بهبة او غير ذلك من اسباب الملك ، ولو ملكه بعد المرافعة ثبت الحد ولا يقطع لوسرق مال عبده المختص ولا مال مكاتبه للشبهة ، ولو قال السارق سرقت ملكي سقط القطع بمجرد الدعوى (لانه) صار خصما في المال فكيف يقطع بيمين غيره ، ولو قال المسروق منه هو لك فانكر فلا قطع ولو قال السارق هو ملك شريكي في السرقة فلا قطع فلو انكر شريكه لم يقطع يد المدعي وفي المنكر اشكال اقربه القطع ولو قال العبد السارق هو ملك سيدي لم يقطع وان كذبه السيد وكذا لو قال الاب هو ملك ولدي فانكر .

قال قدس الله سره: وقيل لو سرقا نصابا قطعا .

اقول: قوله (قيل) اشارة الى قول السيد المرتضى وابن البراج وابي الصلاح وابن حمزة واحد قولي الشيخ قاله في النهاية و قال في المبسوط لا قطع عليهما واختاره ابن الجنيد وابن ادريس والمصنف في المختلف وهو الاصح عندي لاصالة البرائة (ولان) كل واحد منهما لم يفعل الموجب والا لزم استناد الفعل الواحد الشخصي الى علتين وهو محال فالصادر عن كل واحد بعضه وبعض السبب لا يقوم مقام السبب التام (احتج الشيخ) بان موجب الحد ثابت وهو سرقة النصاب وقد صدرت عن الجميع فيثبت بها عليهم القطع (والجواب) المنع من صدوره عن كل واحد بخصوصيته .

قال قدس الله سره: ولو قال السارق (الى قوله) اقربه القطع .

اقول: ينشأ (من) انه سرق نصابا فيقطع لعموم الاية (ومن) وجود الشبهة فان الشريك قد يصدق في دعواه والحدود تسقط بالشبهات للحديث (۱) والاقرب الاول لانه نفي

---

(۱) ئل ب ۲۴ خبر ۱ من ابواب مقدمات الحدود

(الرابع) ان يكون محترما فلوسرق خمراً اوخنزيراً لم يقطع وان كان من ذمى مستتروان وجب الغرم ، ولوسرق كلبا مملوكا قيمته ربع دينارفصاعداً فالاقرب القطع، ولوسرق آلة اللهوكالطنبور والملاهى او آنية محرمة كآنية الذهب والفضة فان قصد الكسر لم يقطع وان قصد السرقة ورضاضها نصاب فالاقرب القطع ، ولوسرق مال حربى مستأمن لم يقطع ولوسرق مال ذمى قطع ويقطع الحربى و الذمى اذا سرقا مال مسلم او ذمى اومعاهد .

(الخامس) ان يكون الملك تاما للمسروق منه فلوسرق مالامشتركا بينه وبين غيره ولوبجزء يسير لم يقطع مع الشبهة ، ولوانتفت الشبهة وعلم التحريم قطع ان بلغ نصيب الشريك نصابا ، ولوكان النصيب قابلا للقسمة ولم يزد المأخوذ على مقدار حقه

الشبهة بانكاره فهواقرارفى الحقيقة واقرار العقلاء على انفسهم جائز.

قال قدس الله سره: ولوسرق كلبا (الى قوله) فالاقرب القطع .

اقول: لانه سرق مالا مملوكا قيمته ربع دينارفيدخل تحت العموم(ويحتمل)عدمه لاختلاف الفقهاء فى ملكه فصارشبهة والحدود تدرء بالشبهات والحق الاول .

قال قدس الله سره : ولوسرق آلة (الى قوله) فالاقرب القطع .

اقول: وجه القرب ان قيمته نصاب وكلماقيمته نصاب اذا سرق قطع سارقه(ويحتمل) العدم(لانه) لاحرمة لها بتحريمها ولجوازالاتلاف ولوتوقف الكسر عليه فلااقل ان يكون شبهة والحق الاول ،

قال قدس الله سره ولوكان النصيب(الى قوله) والاقطع.

قول : وجه القرب ان قصد القسمة كانت قسمته فاسدة فحصلت الشبهة له وقال عليه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات (١) وهو عام فى الحدود والشبهات (ويحتمل) القطع مطلقالانه اخذ نصيب شريكه من حرزهتكه هووهوقدر نصاب فيجب الحد وكلية الثانية ممنوعة اذشرطه عدم الشبهة والكلام فيدواما ان قصد السرقة لاللقسمة قطع لانتفاء الشبهة فان الشبهة القسمة الفاسدة والاقوى عندى ماهوالاقرب عندالمصنف .

---

(١) مر آنفا

حمل على قسمة فاسدة على اشكال اقربه ذلك ان قصده والاقطع ، ولو سرق من مال الغنيمة فروايتان (احديهما) لاقطع و(الثانية) يقطع ان زادعن قدر نصيبه بقدر النصاب. وكذا البحث فيما للسارق فيه حق كبيت المال ومال الزكوة والخمس للفقير والعلوى والاقرب عدم القطع فى هذه الثلاثة ويقطع الابن لوسرق من مال الاب اوالام وكذاالام

قال قدس الله سره : ولوسرق من مال الغنيمة (الى قوله) النصاب .

اقول: الرواية الاولى رواية الشيخ عن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام عن على عليه السلام فى رجل اخذ بيضة من المغنم فقالوا قد سرق اقطعه فقال انى لم اقطع احداً له فيما اخذ شركة (۱) والرواية الثانية رواية عبدالله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال قلت رجل سرق من المغنم ايش الذى يجب عليه ايقطع قال ينظر كم الذى نصيبه فان كان الذى اخذاقل من نصيبه عزر ودفع اليه تمام ماله وان كان الذى اخذ مثل الذى له فلاشىء عليه وان كان اخذ فضلا بقدر ثمن مجن وهو ربع دينار قطع (۲) واعلم ان الاصحاب اختلفوا فى هذه المسالة فقال الشيخ فى النهاية اذا سرق من مال الغنيمة قبل ان يقسم مايزيد على قسمته بمقدار مايجب عليه القطع اوزايداً عليه كان عليه القطع وبه قال ابن الجنيد وابن البراج ـ وقال المفيد لايقطع المسلم اذا سرق من مال الغنيمة لان له فيه قسطا واطلق وتبعه سلاروهوالاقوى عندى (قالوا) روى ابان عن عبد الرحمن بن ابى عبدالله عن الصادق عليه السلام قال سألته عن البيضة التى قطع فيها امير المؤمنين عليه السلام فقال كانت بيضة حديد سرقها رجل من المغنم فقطعه (۳)(قلنا) ليس فيه مايدل على ان السارق من الغانمين (ولانه) حكاية حال فجازان يكون هناك ما اوجب القطع شرعا فقطعه ولم نعلم بالعلّة .

قال قدس الله سره: وكذا البحث (الى قوله) فى هذه الثلاثة .

اقول: وجه القرب عدم الاختصاص بمالك مشخص والاخذ من افراد المستحق

---

(۱) ئل ب۲۴ خبر ۱ من ابواب حد السرقة

(۲) ئل ب۲۴ خبر ۴ من ابواب حد السرقة

(۳) ئل ب۲۴ خبر ۳ من ابواب حد السرقة

لوسرقت من مال الولد، ولا يقطع الاب والجد بالسرقة من مال الولد وكل مستحق للنفقة اذا سرق من المستحق عليه مع الحاجة لم يقطع ويقطع بدونها الامع الشبهة .

(السادس) ارتفاع الشبهة ، فلو توهم الحل لم يقطع كما لوسرق من الباذل بقدر ماله معتقداً اباحة الاستقلال بالمقاصة ، ولولم يعتقد الحل قطع اما مع المنع فلا ان سرق من الجنس او من غيره ويقطع القريب بالسرقة من مال قريبه وكذا الصديق وان تاكدت الصحبة ، ولو توهم السارق ملك المسروق او ملك الحرز اوكون المسروق مال ابنه فهو شبهة بخلاف كون الشيء مباح الاصل كالحطب اوكونه رطبا كالفواكه اوكونه معرضا للفساد كالمرق والشمع المشتعل ولو قطع مرة في نصاب فسرق ثانياً قطع ثانيا ، ويقطع الاجير اذا احرز من دونه وفي رواية لا يقطع وتحمل على حالة الاستيمان . وفي الضيف قولان (احدهما)

وهو النوع فلا اقل من ان يكون شبهة ولا وجه عندى للقطع لكن فيه انه سرق مالا لا يملكه وهو غير كاف في القطع (ولما) رواه الشيخ في التهذيب عن مسمع بن عبد الملك عن ابى عبدالله عليه السلام : ان عليا عليه السلام اتى برجل سرق من بيت المال فقال لا تقطعه فان له فيه نصيبا (١)

قال قدس الله سره : ويقطع الاجير (الى قوله) الاستيمان.

اقول: الرواية هى رواية الشيخ ، عن سليمان ، عن الصادق عليه السلام قال سالته عن الرجل استاجر اجيرا فسرق من بيته هل يقطع يده فقال هذا مؤتمن وليس بسارق (٢) و مثله روى سماعة عن الصادق عليه السلام (٣) وروى الحلبى فى الحسن عن الصادق عليه السلام انه قال في رجل استأجر اجيرا فاقعده على متاعه فسرقه فقال هو مؤتمن (٤) والحق اختيار المصنف هنا وهو انه ان احرز من دونه قطع والّا فلا وحمل الروايات على الاستيمان وفي لفظ الروايات ايماء اليه وهو اختيار ابن ادريس .

قال قدس الله سره : وفي الضيف (الى قوله) مع الاحراز عنه .

اقول: احدهما انه لا قطع عليه وهو اختيار الشيخ في النهاية وابن الجنيد ومحمد

---

(١) ئل ب ٢٤ خبر ٢ من أبواب حد السرقة

(٢) ئل ب ١٤ خبر ٣ من ابواب حد السرقة

(٣) ئل ب ١٤ خبر ٣ من ابواب حد السرقة

(٤) ئل ب ١٤ خبر ١ من ابواب حد السرقة

عدم القطع مطلقا و(الثانی) القطع مع الاحتراز عنه ، ولو اضاف الضیف بغیر اذن صاحب المنزل فسرق الثانی قطع ولا یقطع عبد الانسان بالسرقة من مال مولاه وان انتفت عنه الشبهة بل یؤدب وکذا عبد الغنیمة بالسرقة منها ، ولو حصلت الشبهة للحاکم سقط القطع ایضاً کما لو ادعی صاحب المنزل السرقة والمخرج الاتهاب منه او الابتیاع او الاذن فی الاخراج والقول قول صاحب المنزل مع یمینه فی المال لا القطع وکذا لو قال المال لی وانکر صاحب المنزل حلف صاحب المنزل ولا قطع .

السابع اخراج النصاب من الحرز ، فلو نقب واخذ النصاب ثم احدث فیه ما ینقصه عنه قبل الاخراج ثم اخرجه کان یخرق الثوب او یذبح الشاة فلا قطع ولو اخرج النصاب فنقصت قیمته بعد الاخراج قبل المرافعة ثبت القطع ولو ابتلع داخل الحرز النصاب کاللؤلؤة فان تعذر اخراجه فهو کالتالف لاحد ، ولو اتفق خروجها بعد خروجه من الحرز ویضمن المال وان کان خروجها مما لا یتعذر بالنظر الی عادته قطع لانه یجری مجری ایداعها فی دعاء ، ولو اخرج المال واعاده الی الحرز (قیل) لم یسقط القطع لحصول السبب التام وفیه اشکال ینشأ (من) ان القطع موقوف علی المرافعة فاذا دفعه الی مالکه سقط المطالبة ، ولو هتك الحرز جماعة فاخرج المال احدهم اختص بالقطع ،ولو قر به

ابن بابویه فی المقنع وکتاب من لا یحضره الفقیه وقال ابن ادریس یقطع ثم قال لا یقطع (احتج الشیخ) بما رواه محمد بن قیس عن الباقر علیه السلام قال الضیف اذا سرق لم یقطع وان اضاف الضیف ضیفا فسرق قطع ضیف الضیف (۱) وقال المصنف فی المختلف (والتحقیق) القطع علیهم مع الاحراز دونهم بقفل او غلق لا بدونه وهو الاقوی عندی لعموم الآیة.

قال قدس الله سره : ولو اخرج المال (الی قوله) المطالبة .

اقول: قوله (قیل) اشارة الی قول الشیخ فی المبسوط فانه قال بوجوب القطع لوجود السبب التام للقطع وهو ان المکلف هتك الحرز الشرعی و اخرج قدر النصاب واستشکل المصنف اطلاق الشیخ القطع لانه انما یعیده الی الحرز اذا اعاد و الحرز کما

---

(۳) ئل ب۱۷ خبر ۱ من ابواب حد السرقة

احدهم فاخرجه آخر فالقطع على المخرج ، ولو وضعه الداخل فى وسط النقب واخرجه الخارج (قيل) لا قطع على احدهما لان كلا منهما لم يخرجه عن كمال الحرز.

(الثامن) ان يهتك الحرز منفرداً او مشتركا و لو هتك هو و اخرج آخر لم يقطع احدهما.

(التاسع) ان يخرج المتاع بنفسه او بالشركة من حرز اما بالمباشرة او التسبيب مثل ان يضعه على ظهر دابة فى الحرز ويخرجها به اوعلى جناح طائر من شأنه العود اليه ولو لم يكن فهو كالمتلف وان اتفق العود او يشده بحبل ثم يجذبه من خارج او يامر صبيّاً غير مميّز او مجنونا باخراجه فان القطع يتوجه على الآمر به لان الصبى والمجنون كالآلة .

العاشر ان يأخذه سرا فلو هتك قهراً ظاهراً واخذ لم يقطع وكذا المستأمن والمودع لو خان.

كان وانبت المالك فلا يتحقق المرافعة (لايقال) النزاع وقع فى رد المال الى الحرز وماذكرتموه هو تسليمه الى المالك وهما متغايران (لانا نقول) النزاع فى اطلاق الشيخ فانه يشمل ما اذا جدد اثبات يده على الحرز بعد الرد الى الحرز ولا يقطع هنا فاستشكل المصنف فى طرد الحكم الذى ذكره الشيخ .

قال قدس الله سره : ولو وضعه (الى قوله) عن كمال الحرز

اقول: قوله (قيل) اشارة الى قول الشيخ فى المبسوط لان كلا منهما لم يخرجه عن كمال الحرز فصار كما لو وضعه الداخل فى بعض النقب فاخرجه مختاراً وهذا اختيار ابن البراج وقال ابن ادريس القطع على الاخذ الخارج لانه هتك الحرز بنقبه واخرج المال منه بخلاف ماذكره فى المختار لانه لم يهتك ولم يخرج من حرز وقال المصنف فى المختلف (التحقيق) انه ان قلنا ان المقدور الواحد بالشخص ان امتنع وقوعه من قادرين فالقطع عليهما معا لانه لافرق حينئذ بين ان يقطعا كمال المسافة دفعة وان يقطعا على التعاقب فان الصادر عن كل واحد منها ليس هو الصادر عن الآخر بل وجد المجموع منهما (وان سوغناه) فالقطع على الخارج لظهور الفرق حينئذ بين وقوع الفعل منهما دفعة او على التعاقب والاقوى عندى انه لاقطع على احدمنهما .

الركن الثالث الفعل

وهو الاخراج من حرز سراً وفيه مطالب (الاول) فى الحرز وهو مايعد فى العرف حرزاً لعدم تنصيص الشارع عليه فيحال على العرف وهو متحقق فيما على سارقه خطر لكونه ملحوظا دائما اومقفلا عليه اومغلقا اومدفونا (وقيل) كل موضع ليس لغير المالك

الركن الثالث الفعل

(وهو الاخراج من الحرز سراً وفيه مطالب (الاول الحرز)

قال قدس الله سره : وهو مايعد (الى قوله) الا باذنه

اقول: الحرز شرط فى القطع لقوله ﷺ لاقطع الا من حرز وقال عليه الصلاة و السلام لاقطع فى تمر معلق ولا فى حريسة خيل فاذا آواه المراح اوالحرس فالقطع فيما بلغ ثمن المجن (اذا عرفت ذلك فنقول) هنا مسألتان (الف) تفسير الحرز ولاحقيقة شرعية له فالمحكوم فيه العرف وعمدة الحرز اللحاظ فان دام كفى فى الحرز كمال فى صحراء وهو يلاحظ برقيب دائم الملاحظ واما غير دائم بل هو منقطع ويتوقع دائما بكونه فى بلد يلاحظ احواله بحيث تنبه حيلة السارق بالفتح والنقب الملاحظين فيعتبر حينئذ حضانة الموضع المحرز فيه ووثاقته بقفل اوغلق محكم اودفن فى داخله بما يعد عرفا حرزاً لذلك المال وان ينضم الى الحضانة المذكورة الملاحظة المعتادة وان لم يدم بل يحصل بادنى تنبه وهو متوقع دائما وهذا اختيار الشيخ رحمه الله فى المبسوط ونقل فيه عن بعض اصحابنا انه قال الحرز كل موضع ليس لغير المالك او المتصرف فيه دخوله الا باذنه وقال فى النهاية كل موضع لم يكن لغير المتصرف الدخول اليه الا باذنه او يكون مقفلا عليه اومدفونا وقال ابن ادريس المراعاة بالعين ليست حرزاً والذى يقتضيه المذهب ان الحرز كلما كان مقفلا اومغلقا اومدفونا والحق ماذكرناه اولا (ب) هل يختلف الحرز باختلاف المال قال الشيخ فى المبسوط نعم قال فحرز الخضروات فى دكاكين من وراء شريجة يغلق او يقفل عليها وحرز الذهب والفضة والجوهر والثياب فى الاماكن الحريزة وتحت الاغلاق الوثيقة وكذلك الدكاكين والخانات ثم قال وقال قوم اذا كان الموضع حرزاً

الدخول اليه الا باذنه ، فلاقطع على من سرق من غير حرز كالارحية والحمامات والمواضع المنتابة (١) والماذون فى غشيانها كالمساجد الا مع المراعاة الدائمة على اشكال، وفى قطع سارق ستارة الكعبة اشكال ولاقطع على من سرق من الجيب اوالكم الظاهرين ويقطع لوكانوا باطنين ولافى ثمرة على شجرها بل بعد قطعها واحرازها ، ولوكانت الشجرة

لشيء كان حرزاً لساير الاشياء ولايكون المكان حرزا لشيء دون شيء قال وهو الذى يقوى فى نفسى و هذا يدل على تردده و قال فى الخلاف ايضاً كل موضع حرز لشيء من الاشياء فهو حرز لجميع الاشياء و الابل اذا كانت مقطرة وكان سايقا لها فهى فى حرز بلا خلاف واذا كان قائداً لها فلايكون فى حرز الا الذى زمامه بيده والاصح عندى اختيار المصنف وهو انه يختلف باختلاف المال المحرز لقضاء العرف .

قال قدس الله سره : فلاقطع على من سرق (الى قوله) على اشكال.

اقول: ينشأ (من) عموم قوله تعالى **والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما(٢)** خرج ماليس بمراعى بالاجماع على انه لاقطع الامن حرز (ولان) المراعاة حرز (ومن) رواية السكونى عن الصادق عن الباقر عن على عليه السلام قال لايقطع الامن نقب نقبا او كسر قفلا(٣) ولما رواه الشيخ فى التهذيب عن النوفلى عن السكونى عن جعفر عن ابيه عن على عليه السلام قال كل من مد خل يد خل فيه بغير اذن فيسرق عنه السارق فلاقطع عليه يعنى الحمام والارحية(٤).

قال قدس الله سره : وفى قطع سارق ستارة الكعبة اشكال.

اقول: منشأ الاشكال (من) اختلاف الاصحاب وتعارض ادلتهم قال الشيخ فى الخلاف والمبسوط يجب القطع على من سرق من ستارة الكعبة ماقيمته ربع دينار اذا كانت محيطة بها وتبعه ابن البراج لعموم الآية وقال ابن ادريس لايجب القطع لان الحرز عندنا هو القفل او الغلق او الدفن وليست هذه الاشياء حرزاً والاصل برائة الذمة .

قال قدس الله سره : ولوكانت الشجرة (الى قوله) مطلقا.

---

(١) اى التى ينتاب الناس عليها

(٢) المائدة ـ ٢٨ (٣) ئل ب١٨ خبر ٣ من ابواب حد السرقة

(٤) ئل ب١٨ خبر ٢ من ابواب حد السرقة وفيه يعنى الحمامات والخانات والارحية

فى موضع محرز كالدار فالاولى القطع مطلقا ولاعلى من سرق ماكولا فى عام مجاعة - و حرز الاموال يختلف باختلافهـا ، فحرز الاثمان و الجواهر الصناديق تحت الاقفال والاغلاق الوثيقة فى العمران - وحرز الثياب وماخف من المتاع كالصفر والنحاس فى الدكاكين والبيوت المقفلة فى العمران ، ولوكانت مفتوحة وفيها خزائن مقفلة فالخزائن حرز لمافيها وما خرج عنها فليس بحرز الامع مراعاة صاحبها والبيوت فى البساتين و الصحراء ان لم يكن فيها احد فليست بحرز اوان كانت مغلقة وان كان فيها اهلها اوحافظ فهى محرزة ، والاصطبل حرز للدواب مع الغلق اوالمراعاة على اشكال ، وفى كون اشراف الراعى على الغنم فى الصحراء حرزا نظر والموضوع فى المشارع والمسجد محرز بلحاظ صاحبه بشرط ان لاينام وان لايولّيه ظهره وان لايكون هناك زحام يشغل الحس عن حفظ المتاع والملحوظ بعين الضعيف فى الصحراء ليس محرزا اذلايبالى به والمحفوظ فى قلعة محكمة اذالم يلحظ فليس بمحرز ولبس الثوب حرزله وكذا التوسد عليه مالم ينم

ولوكان المتاع بين يديه كقماش البزازين والباعة فى درب اودكان مفتوح وكان مراعيا له ينظر اليه فهو محرز على اشكال ولو نام او كان غائبا عن مشاهدته فليس

اقول: يريد ان الدار حرز لثمر الشجر اذاكان لها باب فغلق عليها لانها فى حرز (ومن) قولهم لاقطع على سارق الثمر على الشجر والصحيح الاول واطلاق قولهم لاقطع على سارق الثمر على الشجر بناء على الغالب من كون الاشجار فى غير الحرز كالبساتين والصحارى .

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

اقول: قد تقدم الخلاف فى كون المراعاة حرزاً والحق عندى انه حرز وقد تقدم

قال قدس الله سره : وفى كون اشراف (الى قوله) نظر.

اقول: قد تقدم الخلاف فى المراعاة .

قال قدس الله سره : ولوكان المتاع (الى قوله) على اشكال .

اقول: منشأه ماتقدم .

بمحرز ، والدار بالليل حرز وان نام صاحبها اذا كانت مغلقة ولو كانت مفتوحة وصاحبها مراع فحرز على اشكال والا فلا وان اعتمد فى النار على ملاحظة الجيران ، ولو ادعى السارق انه نام سقط القطع والخيام ان نصبت افتقر الى الملاحظة ولا يكفى احكام الربط و تنضيد الامتعة عن دوام الحفظ والدواب محرزة بنظر الراعى فى الصحراء اذا كان على نشز(١) ،وفى كون القطار محرزاً بالقائد نظر اقربه اشتراط سائق معه بل محرز بنفسه ما زمامه بيده والراكب يحرز مركوبه وما امامه و السائق جميع ما قدامه مع النظر، ولو سرق الجمل بما عليه وصاحبه نائم عليه لم يقطع لانه فى يد صاحبه ، و لو سرق من الحمام و لا حافظ فيه فلا قطع ولو كان فيه حافظ فلا قطع ايضا ما لم تكن قاعداً على المتاع (لانه) ما ذون فى الدخول فيه فصار كسرقة الضيف من البيت المأذون له فى دخوله ، ولو كان صاحب الثياب ناظراً اليها قطع ولو اودعها الحمامى لزمه مراعاتها بالنظر و الحفظ فان تشاغل عنها او ترك النظر اليها فسرقت غرم لتفريطه و لا قطع على السارق و ان تعاهدها الحمامى بالنظر و الحفظ فسرقت فلا غرم و يثبت القطع و حرز حائط الدار بنائه فيها اذا كانت فى العمران مطلقا او فى الصحراء مع الحافظ فان اخذ

قال قدس الله سره : والدار بالليل (الى قوله) على اشكال.

اقول: قد تقدم البحث فى ذلك .

قال قدس الله سره: وفى كون القطار (الى قوله) بيده .

اقول : قال الشيخ فى المبسوط الابل على ثلاثة اضرب راعية وباركة ومقطورة الى قوله وان كان سائقا ينظر اليها جميعها فهى فى حرز وان كان قائداً فانما يكون فى حرز بشرطين (احدهما) ان يكون بحيث اذا التفت اليها شاهدها كلها (والثانى) ان يكثر الالتفات اليها ونظر المصنف (من) حيث كون القطار محرزاً على تقدير كون المراعاة حرزاً ثم اختار اشتراط ان يكون مع القائد سائق ليحصل كمال المراعاة منهما اما القائد واخذه فانما هو مراع لما امامه بيده لا غير (ووجه القرب) اصالة عدم كونه مراعيا لما خلفه والاغلب ذلك وهو الاقوى عندى .

---

(١) اى على مكان مرتفع

من آجر الحائط اوخشبه نصابا فی هذه الحال وجب قطعه ولوهدم الحائط و لم یاخذه لم یقطع کما لوا تلف النصاب فی الحرز ، وباب الحرز المنصوب فیه محرز سواء کان مغلقا اومفتوحا علی اشکال یقطع سارقه ان کانت الدار محرزة بالعمران اوبالحفظ ـ و باب الخزانة فی الدار محرز ان کان باب الدار مغلقا وان کان مفتوحا ، و لو کان باب الدار مفتوحا فلیس بمحرز الا ان یکون مغلقا اومع المراعاة ، و حلقة الباب محرزة مع السمر(۱) علی اشکال ، ولوسرق باب مسجد اوشیئا من سقفه لم یقطع ، و القبر حرز للکفن فلو نبش وسرقه قطع (وهل) یشترط النصاب خلاف (وقیل) یشترط فی المرة

قال قدس‌الله سره : و باب الحرز (الی قوله) او بالحفظ .

اقول : ینشأ (من) ان الحرز بغلقه فمع عدمه لایکون محرزاً (ومن) حیث احکامه فی موضعه فهو حرز بمجری العادة و تقدم ماهو الحق عندی من ان القاضی فی الحرز انما هو العرف .

قال قدس‌الله سره : وحلقة الباب محرزة مع السمر علی اشکال .

اقول : ینشأ (من) ان سمرها فی موضعها العادی حرز عادة (ومن) حیث انتفاء الغلق واشباهه علیها والمراعاة لها والاقوی عندی انها لاتکون محرزة بالسمر.

قال قدس‌الله سره : والقبر حرز (الی قوله) فی المرة الاولی .

اقول: الاجماع واقع علی ان للقبر حرز للکفن (لانه) محله واحرازه بالدفن وهتك الحرز بالنبش وانما الخلاف فی اشتراط بلوغ قیمة ماسرقه من الکفن (وفیه اقوال) الاول اشتراطه وهو اختیار المصنف فی المختلف و ظاهر کلام سلار وابی الصلاح وابن حمزة حیث قیدوا قطعه ببلوغ النصاب وهو الاقوی عندی لانه یشترط فیه مایشترط فی السارق (ولما) رواه حفص بن البختری فی الصحیح عن الصادق علیه السلام قال سمعته یقول حد النباش حد السارق (۲) وبما رواه ابوالجارود عن الباقر علیه السلام قال قال امیر المؤمنین علیه السلام یقطع

---

(۱) ای المسمار

(۲) ئل ب ۱۹ خبر ۱ من ابواب حد السرقة

الاولى خاصة ، ولو نبش و لم يأخذ عزر فان تكرر وفات السلطان كان له قتله للردع - وليس القبر حرزاً لغير الكفن فلو البس الميت من غير الكفن كثوب لم يقطع سارقه و كذا العمامة ثم الخصم الوارث ان كان الكفن منه والاجنبى ان كان منه ، و لو كان الحرز ملكا للسارق الا انه فى يد المسروق منه باجارة اوعارية قطع وان كان بغصب لم يقطع والاقرب ان الدار المغصوبة ليست حرزاً عن غير المالك و لو كان فى الحرز مال

سارق الموتى كما يقطع سارق الاحياء (١) وبما رواه اسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام قطع نباش القبر فقيل له القطع فى الموتى فقال انا لنقطع لاموتانا كما نقطع لاحيائنا (٢) والتشبيه يستدعى الاشتراط فى الاموات بما يشترط فى الاحياء (الثانى) عدم الاشتراط وهو اختيار بعض الاصحاب لعموم النص عليه : وقال الشيخ فى النهاية من نبش قبراً وسلب الميت كفنه وجب عليه القطع كما يجب على السارق فمن حيث اطلاق الوجوب قد يفهم عدم الاشتراط وفى قوله (كما يجب على السارق) دليل على الاشتراط فانه ساواه فى الحكم (والشرط الثالث) اشتراط بلوغ النصاب فى المرة الاولى لافيما بعدها وهو اختيار ابن ادريس واحتج بقولهم عليهم السلام سارق موتاكم كسارق احيائكم (٣) ثم قال بعد كلام طويل والذى اعتمد عليه وافتى به ويقوى فى نفسى قطع النباش سواء كانت قيمة الكفن ربع دينار او اقل من ذلك او اكثر فى الدفعة الاولى او الثانية.

قال قدس الله سره : والاقرب (الى قوله) من غير المالك .

اقول: لاخلاف فى انها ليست بحرز من المالك وانما الخلاف فى كونها حرزا من غيره واختار المصنف انها ليست بحرز (لان) الغصب ازال حرمة المغصوب وخصوصا اذا كان المال المحرز للغاصب فلا يعد حرزا (ومن) صدق اسم الحرز عليها (لان) الشارع عد شرائط كونها حرزا ولم يقيده بنفى الغصب والاصل العدم والاقوى عندى ماهو الاقرب عند المصنف .

قال قدس الله سره : ولو كان فى الحرز (الى قوله) والافلا.

---

(١) ئل ب ١٩ خبر ٤ من ابواب حد السرقة

(٢) ئل ب ١٩ خبر ١٢ من ابواب حد السرقة

(٣) هذا مضمون الاحاديث المذكورة .

مغصوب للسارق فاخذ غير المغصوب فالاقرب القطع ان هتك لغير المغصوب والا فلا ، ولو جوزنا للاجنبى انتزاع المغصوب بطريق الحسبة جاء التفصيل .

المطلب الثانى فى ابطال الحرز

و هو بالنقب او فتح الباب اوالقفل فاونقب ثم عاد فى الليل الثانية للاخراج فالاقرب القطع على اشكال الا ان يطلع المالك ويهمل ، ولواشتركا فى النقب والاخذ قطعا ان بلغ نصيب كل منهما نصابا، ولواخذ احد شريكى النقب سدسا والآخر ثلثا قطع صاحب الثلث خاصة مع انه لو نقب واحد واخرج آخر سقط عنهما ولا يشترط فى الاشتراك

اقول: قال الشيخ فى المبسوط ـ قال قوم ان المغصوب منه اذا هتك الحرز واخذ نصابا من مال الغاصب لاقطع عليه (لانه) انما هتك الحرز لا للسرقة فلاقطع عليه وقال آخرون عليه القطع لانه لما سرق مال الغاصب مع مال نفسه كان الظاهر انه نقب للسرقة فلهذا قطعناه ثم قال رحمه الله وهذا الذى يقتضيه روايتنا والاقرب عند المصنف انه ان هتك الحرز واخذ غير المغصوب قطع لوجود هتك الحرز لاخذما لايستحق منه خفية فوجد المقتضى للقطع وانتفى المانع وان هتكه لاخذ ماله ثم بعد الهتك سرق مال الغاصب لم يقطع (لانه) مستحق لهتك الحرز لاجل ماله فاذا اخذ منه شيئا فقد اخرجه من غير حرز محترم وهوالاقوى عندى .

قال قدس الله سره : ولو جوزنا (الى قوله) جاء التفصيل .

اقول: وهوانه هتك للحسبة لاغير ثم تجدد له داع الى الاخذ بعد هتك الحرز لم يقطع وان كان هتك الحرز لغير الحسبة قطع .

قال قدس الله سره : فلو نقب (الى قوله) ويهمل .

اقول: ينشأ (من) انه فى المسألة الاولى لم يخرج شيئاً من المال فلم يكن عليه قطع وفى الليلة الثانية اخذ من حرز مهتوك (ووجه القرب) انه يصدق انه هتك حرزاً واخذ منه نصابا فدخل تحت عموم السارق والسارقة هذا اذا لم يطلع المالك على الحرز المهتوك قبل الاخذ اما لواطلع عليه واهمل فانه لايقطع لانه بعلم المالك واهماله خرج عن كونه حرزاً .

فى النقب الشركة فى كل ضربة اوالتحامل على آلة واحدة بل التعاقب فى الضرب شركة بخلاف قطع العضو فى القصاص ولو نقبا فدخل احدهما واخرج المتاع الى باب الحرز فادخل الاخر يده واخذه قطع هولا الاول ولو وضعه خارج الحرز فعليه دون الثانى ولو وضعه فى وسط النقب فاخذه الاخر احتمل قطعهما و عدمه فيهما ، ولو هتك الحرز صبيا اومجنونا ثم كمل ثم اخرج ففى القطع نظر.

المطلب الثالث فى الاخراج

اذا رمى المال الى خارج الحرز قطع سواء اخذه اوتركه ولو وضع المتاع على الماء حتى جرى به الى خارج الحرز قطع ، ولو وضعه على ظهر الدابة فخرجت بعد

قال قدس الله سره : ولو نقبا (الى قوله) فيهما .

اقول : قد تقدم ذكر هذه المسالة واختار الشيخ فى المبسوط انه لاقطع عليهما وابن ادريس قال يقطع الخارج والمصنف رحمه الله بنى هذه المسألة على وقوع مقدور بقادرين وذكر هنا الوجهين القطع عليهما لتحقق السبب فيهما و عدمه فيهما لان كلا منهما لم يخرجه عن كمال الحرز .

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

اقول: لو هتك الحرز فى حال صغره اوجنونه ثم اخرج المال بعد بلوغه وافاقته (فهل) يقطع ام لا فيه نظر ينشأ (من) احتمال عدم القطع (لان) الهتك لم يكن فى حال يعتبر فيها تكليفه ولما اخذ المال اخذه من حرز مهتوك فلم يلزمه القطع (ومن) حيث ان الهاتك هو الآخذ و الركن الاقوى فى سببية القطع اخراج المال من حرز هتكه هو وهنا كذلك ، والاصح الاول (لان) الحدود من باب التكليف و هما غير مكلفين حال هتك الحرز فلا يعتبر فعلهما .

المطلب الثالث فى الاخراج

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

اقول: منشأ الاشكال (فى المسألة الاولى) انه لم يخرج المال بنفسه و انما

هنيئة ففي القطع اشكال ولواخرج شاة فتبعتها سخلتها او غيرها فاشكال ، و لو حمل عبدا صغيراً من حريم دار سيده ففي القطع اشكال من حيث انه حرز اولا ، و لودعاه وخدعه على الخروج من الحرز وهومميزفلا قطع اذحرزه قوية وهي معه ، ولو حمل حرا ومعه ثيابه ففي دخول الثياب تحت يده نظراقربه الدخول مع الضعف لا القوةوفي كونه سارقا اشكال ، ولايقطع بالنقل من زاوية من الحرز الى زاوية اخرى ، ولو -

---

فعل وضع المتاع على الدابة حال كونهما في الحرز ثم خرجت هي بنفسها وفعل الحيوان بقدرة واختيار بخلاف ما لووضعه في الماء الجاري الى خارج (ومن) ان من شأنه الجريان الى جهة جريانه (ومن) ان السبب من فعله و المباشر لايمكن تعلق ضمان به فكان كما لوالقى شاة الى سبع (لايقال) خروجه بقدرة الحيوان ولايتعلق قدرتان بمقدور واحد (لانا نقول) تعلق القدرتين بالواحد مباشرة محال اما تعلق احدهما بالمباشرة والاخر بالسبب والمباشر لايتعلق بهخطاب فكان كمغرور اكل الطعام اذاقدمه على انه له ـ ومنشأ الاشكال (في المسألة الثانية)انه لم يخرج الولد من الحرز وانما خرج هو باختياره (ومن) حيث ان اخراج الام سبب في اخراج الولد فكان خروجه مستندا الى فعله (لان) فاعل السبب فاعل المسبب اقصى ما في الباب انه فاعل بعيد وهذا فاعل بعيد والاولى انه لايقطع به .

قال قدس الله سره : ولوحمل حراً (الى قوله) اشكال .

اقول: وجه النظر(من) حيث انه استولى عليه وعليها (ومن) حيث انها في يد مالكها والحر لا يدخل تحت اليدفلا يدخل مافي يده في يد قاهرة(و وجه القرب) انه ان كان ضعيفا دخلت الثياب تحت يده لانه قد استولى عليها ورفع قدرته عليها بالالجاء لهوحريته منعت من اطلاق اسم اليدعليه وترتب حكمها على عينه وثياب وجدفيهما حقيقة الدخول تحت اليدلوجود الاستيلاء وهومعناه ولم يوجد المانع وان كان المالك قويا قادراً على منعه لم يدخل الثياب تحت يده لضعفه عن مقاومة المالك فلم تزل يدالمالك عنها ويتفرع على هذه المسالة انه لوهتك الحرز وحمل المالك بثيابه واخرجه الى خارج الحرز(هل) يكون سارقا للثياب ام لا (ان قلنا) انها لاتدخل تحت يده لم يكن سارقا لها(وان قلنا) بدخولها

اخرج من البيت المغلق الى الدار المغلقة فلا قطع ولوكان الى المفتوحة قطع ولو اخرج من البيت المفتوح الى الدار مطلقا فلا قطع و اذا احرز المضارب مال المضاربة اوالمستودع الوديعة او العارية او المال الذى وكل فيه فسرقه اجنبى فعليه القطع ، ولوغصب عينا او سرقها و احرزها فسرقها سارق فلا قطع ولوترك المتاع فى ماء راكد فانفتح فخرج اوعلى حائط فى الدار فاطارته الريح الى خارج فالاقرب عدم القطع وان قصده .

الفصل الثانى فيما يثبت به السرقة

انما يثبت بشهادة عدلين او الاقرار مرتين ولايقبل شهادة النساء منفردات ولا منضمات فى القطع ويثبت فى المال وكذا لايثبت القطع بالاقرار مرة بل المال ويثبت باليمين المردودة المال دون القطع و ينبغى للحاكم التعريض للمقر بالسرقة با لانكار فيقول مااخالك سرقت ويسمع الشهادة مفصلة لامجملة ويشترط فى المقر البلوغ والعقل والاختيار والحرية فلاينفذ اقرار الصبى وان كان مراهقا ولا المجنون ولا المكره لافى المال ولافى القطع ، ولوضرب فرد السرقة بعينها بعد الاقرار بالضرب (قيل) يقطع والاقرب

فى يده يحتمل قطعه لانه اخذها خفيا عن المطلع الذى يخاف منه وعليه منه خطر وهذا هو معنى السرقة (ومن) حيث علم المالك بها واخذها قهراً له واغتصابا فهى من باب الغصب لا السرقة وهذا هو الاقوى عندى.

قال قدس الله سره : ولو ترك المتاع (الى قوله) وان قصده .

اقول: وجه القرب ان لم يخرجه مباشرة ولا فعل العلة الموجبة للاخراج والقصد غير مؤثر فى اطارة الريح وانفتاح الماء (ويحتمل) وجوب القطع ان قصده لانه سبب فى اخراجه والاقوى الاول .

قال قدس الله سره: ولوضرب (الى قوله) المنع.

اقول: الاول قول الشيخ فى النهاية والثانى قول ابن ادريس وهو الاقرب عندى و عند والدى لان السرقة لم تثبت بالاقرار اكراها ووجود العين فى يده لايدل على السرقة ورجح المصنف فى المختلف اختيار الشيخ فى النهاية (لان) رد العين قرينة دالة على السرقة كدلالة قىء الخمر على شربها ولما رواه سليمان بن خالد فى الحسن عن الصادق عليه السلام

المنع ، ولواقر الساهي او الغافل اوالنائم او المغمى عليه لم يصح ولواقر المحجور عليه لسفه قطع ولايقبل فى المال وكذا المفلس لكن يتبع بالعين بعدزوال الحجر ،والاقرب ان العبد اذاصدقه مولاه قطع والا يتبع بالسرقة بعد الحرية ولوتاب بعدقيام البينة قطع ولوتاب بعد الاقرارمرتين على رأى اورجع بعد المرتين لم يسقط الحد ولاالغرم ولوتاب قبل البينة سقط القطع خاصة .

قال سالته عن رجل سرق سرقة فكابر عنها فضرب فجاء بها بعينها هل يجب عليه القطع قال نعم ولكن اذااعترف ولم يجيء بالسرقة لم يقطع يده (لانه) اعترف على العذاب (١) (والجواب) ان هذه الرواية لاتدل على الاقرارمرتين بل ولامرة .

قال قدس الله سره : والاقرب ان العبد اذاصدقه مولاه قطع.

اقول: وجه القرب ان المانع من نفوذ اقرار العبد بما يوجب القطع فيه حق المولى فاذاصدقه ارتفع المانع فوجد المقتضى لقوله عليه السلام اقرار العقلاء على انفسهم جائز (٢) ولان كل اخبار عن الغير اذا صدقه ذلك الغير لزم ذلك الغير حكمه (ويحتمل) عدم القبول لان العبودية سالبة الاعتبار فى دم العبد (والتحقيق) ان هذا الخلاف يرجع الى ان العبودية هل هى مانع السبب اومانع الحكم والاقوى عندى ماهو الاقرب عند المصنف .

قال قدس الله سره : ولوتاب بعدالاقرار (الى قوله) لم يسقط الحد

اقول: هنا مسألتان (الف) اذاتاب السارق بعد اقراره مرتين قال المصنف وابن ادريس يقطع قطعا وقال الشيخ فى النهاية يتخير الامام بين اقامة الحد عليه وبين العفو عنه بحسب مايراه اردع (ب) اذااقر بالسرقة مرتين ثم رجع عن اقراره (قال) فى النهاية سقط عنه القطع وكذاقال فى الخلاف وتبعه ابن البراج وابو الصلاح وقواه فى المبسوط (وقال) ابن ادريس يجب عليه القطع واختاره والدى هنا واختار فى المختلف مذهب الشيخ فى النهاية وهوالاقوى عندى لقوله عليه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات (٣) ولمارواه جميل بن

---

(١) ئل ب ٧ خبرا من ابواب حد السرقة

(٢) المستدرك باب ٣ خبر٣ من ابواب بيع الحيوان .

(٣) ئل ب ٢٤ خبرا من ابواب مقدمات الحدود

الفصل الثالث في الحد

ويجب قطع الاصابع الاربع من اليد اليمنى ويترك له الراحة والابهام فان عاد قطعت رجله اليسرى من مفصل القدم ويترك له العقب يعتمد عليها (فان) عاد ثالثا خلد في السجن (فان) سرق بعد ذلك من السجن اوغيره قتل والنصاب في المرات بعد الاولى كهو في الاولى ، ولو تكررت السرقة ولم يظفر به حد حداً واحداً واذا قطع يستحب حسمه بالزيت المغلي نظراً له وليس بواجب ومؤنته عليه ، ولو كانت يده ناقصة اصبعا اجتزى بالثلاث حتى لو لم يبق سوى اصبع غير الابهام قطعت دون الراحة والابهام ، ولو كانت اليمين شلاء قطعت ولم يقطع اليسرى وكذا لو كانت اليسرى شلا او كانتا شلاوين او لم يكن له يسار ، ولو ذهبت اليمين بعد الجناية قبل القطع سقط ، ولو سرق ولا يمين له قطعت يسراه (وقيل) رجله ، ولو لم يكن له يسار قطعت رجله اليسرى ولو لم يكن له يد ولا رجل حبس ، ولو كان له اصبع زائدة ولم يمكن قطع الاربع الا بها قطع ثلاث ، ولو قطع الحداد اليسرى عمداً من دون اذن المقطوع فعليه القصاص والقطع باق .

دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما عليهما السلام قال لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين فان رجع ضمن السرقة ولم يقطع اذا لم يكن شهود عليه (١) (واحتج ابن ادريس) بما رواه الحلبي عن محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال اذا اقر الرجل على نفسه انه سرق ثم جحد فاقطعه وان رغم انفه (٢) (واجاب والدي) بحملها على ما اذا رجع بعد قيام البينة .

الفصل الثالث في الحد

قال قدس الله سره : ولو سرق (الى قوله) وقيل رجله .

اقول: (الاول) قول الشيخ في النهاية واحد قولي ابن البراج والثاني احد قولي ابن البراج وقال ابن حمزة ان قطعت يمينه قصاصا قطعت يساره وان قطعت في السرقة

---

(١) ئل ب ٣ خبرا من ابواب حد السرقة .

(٢) ئل ب ١٢ خبرا من ابواب مقدمات الحدود .

و لو ظنها اليمنى فعلى الحداد الدية و فى سقوط القطع اشكال ينشأ (من) الرواية المتضمنة لعدمه بعد قطع الشمال (ومن) عدم استيفاء الواجب ، ولوكان على معصم كفان قطعنا اصل الاصابع الاصلية وعلى السارق رد العين ان كانت باقية ومثلها او قيمتها ان لم تكن مثلية مع التلف ، ولونقصت فعليه الارش ولوكان لها اجرة فعليه الاجرة ، ولومات المالك ردها على ورثته فان لم يكن وارث فالامام فاذا سرق ولم يقدر عليه ثم سرق ثانيا قطع بالاولى لابالاخيرة واغرم المالين ، ولوقامت البينة بالسرقة ثم سكتت حتى قطع ثم شهدت بالسرقة الثانية ففى قطع الرجل قولان ، ولايقطع الابعد مطالبة المالك فلولم يرافعه لم يرفعه الامام وان قامت البينة اوعرف الحاكم بعلمه ولووهبه

قطعت رجله اليسرى .

قال قدس الله سره : ولوظنها اليمنى (الى قوله) الواجب.

اقول: الرواية المذكورة هى رواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام فى رجل امر به ان يقطع يمينه فقدمت شماله وقطعوها و حسبوها يمينه فقالوا انما قطعنا شماله انقطع يمينه فقال لايقطع فقد قطعت شماله (۱) و قوى الشيخ فى المبسوط عدم سقوط القطع وقال الصدوق انه لايقطع وابن الجنيد لم يحكم فيها بشىء بل قال من اريد قطع يمينه فقدم شماله فحسبوها يمينه فقطعوها فقد روى عن امير المؤمنين عليه السلام انه لايقطع يمينه (۲) و اختار المصنف فى المختلف سقوط القطع لانه قطع ما يقوم مقامها وللرواية وهذا هوالاصح عندى .

قال قدس الله سره : ولوقامت البينة (الى قوله) قولان .

اقول: قال الشيخ فى النهاية ومحمد بن بابويه و ابن حمزة انه يقطع ثانيا و قال فى المبسوط لايقطع وتبعه ابن ادريس وهويظهر من كلام ابى الصلاح قال المصنف فى المختلف (التحقيق) ان نقول ان شهدت البينات بسرقات متعددة قبل القطع فعليه قطع واحد فان عفى الاول قطع للثانى وبالعكس وان شهدت بعضهم بعد قطعه لم يقطع

(۱ـ۲) ئل ب۶ خبر امن ابواب حد السرقة .

المالك العين اوعفى عن القطع قبل المرافعة سقط القطع ولايسقط لوعفا اووهبه بعدها ولايضمن سراية الحد وان اقيمت فى حر او برد ولواقر قبل المطالبة والدعوى ثم طالب قطع حينئذ لاقبله ولافرق فى الحد بين الذكر والانثى ولا الحر والعبد .

واذا اختلف الشاهدان سقط القطع مثل ان يشهد احدهما انه سرق ثوبا وقال الاخر سرق كتابا اويشهد احدهما انه سرق يوم الخميس والاخر الجمعة او انه سرق من هذا البيت والآخر من بيت آخر اوان يشهد احدهما انه سرق ثوبا ابيض والآخر اسود ولو قامت البينة بالسرقة فانكر لم يلتفت الى انكاره فان ادعى الملك السابق احلف المالك وسقط القطع ولو نكل احلف الآخر وقضى عليه .

المقصد السابع فى حد المحارب

وفيه مطالب (الاول) المحارب

كل من اظهر السلاح وجرده لاخافة الناس فى بر او بحر ليلا كان او نهاراً فى مصر اوغيره ولايشترط الذكورة ولا العدد بل الشوكة فلو غالبت المرأة الواحدة بفضل قوة فهى قاطعة طريق ولايشترط كونه من اهل الريبة على اشكال ومن لاشوكة له مختلس .

على السبق الشهادات عند الحاكم سواء كانت متقدمة اومتاخرة (احتج الشيخ) بما رواه بكير بن اعين ، عن الباقر عليه السلام : فى رجل سرق فلم يقدر عليه ثم سرق مرة اخرى فاخذ فجاءت البينة فشهدوا عليه بالسرقة الاولى والسرقة الاخيرة فقال يقطع يده بالسرقة الاولى ولا يقطع رجله بالسرقة الاخيرة فقلت لم ذلك فقال (لان) الشهود شهدوا جميعا فى مقام واحد بالسرقة الاولى والاخيرة قبل ان تقطع بالسرقة الاولى ولو ان الشهود شهدوا عليه بالسرقة الاولى ثم امسكوا حتى يقطع يده ثم شهدوا بالسرقة الاخيرة قطعت رجله اليسرى(١) اجاب والدى عنه فى المختلف بان فى الطريق سهل بن زياد وفيه ضعف فيبقى المستند اصالة البرائة والاقوى عندى عدم القطع ثانيا.

المقصد السابع فى حد المحارب

وفيه مطالب (الاول) المحارب

قال قدس الله سره : ولايشترط كونه من اهل الريبة على اشكال .

---

(١) ئل ب ٩ خبرا من ابواب حد السرقة .

(وهل) يثبت قطع الطريق للمجرد مع ضعفه عن الاخافة والاقرب ذلك ولا يشترط السلاح بل لو اقتصر في الاخافة على الحجر او العصا فهو قاطع طريق وانما يتحقق لو قصد واخذ المال قهراً مجاهرة فان اخذوه بالخفية فهم سارقون وان اخذوه اختطافا وهربوا فهم منتهبون لا قطع عليهم ولا يثبت قطع الطريق للطليع ولا للردء ويثبت بشهادة عدلين او الاقرار مرة ولا تقبل شهادة النساء منفردات ولا منضمات ولو شهد بعض اللصوص على بعض او بعض الماخوذين لبعض لم يقبل ولو قالوا عرضوا لنا واخذوا هؤلاء قبل ولو شهد اثنان على بعض اللصوص انهم اخذوا جماعة او اثنين وشهد هؤلاء الجماعة او الاثنان على بعض آخر غير الاول انهم اخذوا الشاهدين حكم بشهادة الجميع واللص محارب فاذا دخل داراً متغلبا كان لصاحبها محاربته فان ادعى الدفع الى قتله كان هدراً وان ادى الى قتل المالك كان شهيداً ويقتص من اللص وكذا الطرف ويجوز الكف عنه الآن يطلب نفس المالك فلا يجوز الاستسلام فان عجز عن المقاومة هرب مع المكنة .

المطلب الثانی فی الحد

واختلف علمائنا (فقيل) يتخير الامام بين القتل والصلب والقطع مخالفا والنفي

اقول : منشأه (من) اختلاف الاصحاب فالمشهور من فتاويهم ما ذكره الشيخ في النهاية فقال المحارب هو الذي يجرد السلاح ويكون من اهل الريبة و قال المفيد اهل الاغارة اذا جرد والسلاح في دار الاسلام واخذوا الاموال كان الامام مخيراً فيهم ان شاء قتلهم وذكر احكام المحارب وعموم الاية يدل على عدم الاشتراط وهو الاقوى عندي.

قال قدس الله سره : وهل يثبت (الى قوله) ذلك .

اقول: (وجه القرب) عموم الآية وصدق اسم المحارب عليه على تعريف الاصحاب له بانه كل من جرد السلاح للاخافة وكان من اهل الريبة عند من شرطها او مطلقا عند من لم يشترط (ويحتمل) العدم لانه غير صالح للسببية والاصل براءة الذمة والاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف .

المطلب الثانی فی الحد

قال قدس الله سره: واختلف علمائنا (الى قوله) لا غير .

(وقيل) ان قتل قتل قصاصا فان عفى الولى قتل حدا ولو قتل واخذ المال استرجع منه وقطعت يده اليمنى ورجله اليسرى ثم قتل وصلب وان اخذ المال ولم يقتل قطع مخالفا ونفى وان جرح ولم يأخذ اقتص منه ونفى وان اشهر السلاح واخاف خاصة نفى لاغير فان تاب قبل القدرة عليه سقط الحد دون حقوق الناس من مال اوجناية، ولو تاب بعد الظفر به لم يسقط الحد ايضا واذا قطع بدء باليد اليمنى ثم تحسم ثم يقطع رجله اليسرى وتحسم وليس الحسم فرضا، ولو فقد احد العضوين اقتصر على الموجود خاصة فان فقدا انتقل الى غيرهما ويصلب المحارب حيا على التخيير ومقتولا على الآخر ولا يترك على خشبة اكثر من ثلاثة ايام ثم ينزل ويغسل ويكفن ويصلى عليه ويدفن ، ولو شرطنا فى الصلب القتل امر بالاغتسال والتكفين قبل القتل ولا يعاد بعده واذا نفى كوتب الى كل بلد يقصده انه محارب فلا يباع ولا يعامل ويمنع من مواكلته ومشاربته ومجالسته الى ان يتوب فان قصد دار الكفر منع فان مكنوه من دخولها قوتلوا حتى يخرجوه ويجب قتل المحارب قوداً اذا قتل غيره طلبا للمال مع التساوى فى الاسلام والكفر .

اقول: الاول قول المفيد وسلار وابن ادريس واختاره المصنف فى المختلف وهو الاقوى عندى الاية لان (او) يقتضى التخيير (ولما) رواه جميل بن دراج فى الحسن عن الصادق عليه السلام قال سالته عن **قول الله عزوجل انما جزاء الذين يحاربون الله و رسوله و يسعون فى الارض فساداً ان يقتلوا او يصلبوا** الى آخر الاية فقلت اى شىء عليهم من هذه الحدود التى سمى الله قال ذلك الى الامام ان شاء قطع وان شاء صلب وان شاء نفى وان شاء قتل قلت النفى الى اين قال ينفى من مصر الى مصر آخر وقال ان عليا عليه السلام نفى رجلين من الكوفة الى البصرة (١) والترتيب وهو قول الشيخ وابن البراج (احتج الشيخ) بما رواه عبدالله المدائنى عن الصادق عليه السلام قال قلت له جعلت فداك اخبرنى عن قول الله عزوجل **انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله و يسعون فى الارض فساداً ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض** قال فعقد بيده ثم قال ياعبدالله خذها اربعا باربع ثم قال اذا حارب الله ورسوله

---

(١) ئل ب ١ خبر٣ من ابواب حد المحارب والاية فى المائدة - ٣٣

ولو عفى الولي قتل حداً سواء كان المقتول كفواً اولا ولو قتل لا للمال فهو قاتل عمداً امره الى الولي خاصة ولو جرح طلبا للمال اقتص الولي او عفى فلا يجب حينئذ الاقتصاص ولا يشترط في قطعه اخذا النصاب ولا اخذه من حرز (وعلى التخيير) يجوز قطعه بل قتله وان لم يأخذه والمختلس والمستلب والمحتال بالتزوير والرسائل الكاذبة لا يقطع واحد منهم بل يؤدب ويسترد منه المال والمبنج والمرقد يضمنان ما يجنيه البنج والمرقد ولا يقطع احدهما، ولو خرج قاطع الطريق فسرى تحتم قتله قصاصا اوحدا وعلى التخيير ان عفى الولي تخير الحاكم بين الاربعة ، ولو مات المحارب قبل استيفاء الحد لم يصلب ومن استحق يمناه بالسرقة ويسراه بالقصاص قدم القصاص ويمهل حتى يندمل ثم يقطع بالسرقة ، ولو استحق يمناه بالقصاص ثم قطع الطريق قدم القصاص ثم قطعت رجله اليسرى من غير امهال وكذا يوالي بين القطعين في قطع الطريق .

المطلب الثالث في الدفاع

يجب الدفاع عن النفس و الحريم بما استطاع ولا يجوز الاستسلام و للانسان ان يدافع عن المال كما يدافع عن نفسه وان قل لكن لا يجب ويقتصر على الاسهل فان لم يندفع به ارتقى الى الصعب فان لم يندفع فالى الاصعب فلو كفاه الصياح والاستغاثة في موضع

وسعى في الارض فسادا فقتل قتل (وان) قتل واخذ المال قتل وصلب (وان) اخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف (وان) حارب الله ورسوله وسعى في الارض فساداً ولم يقتل ولم يأخذ المال نفي من الارض قال قلت وما حد نفيه قال سنة ينفى من الارض التي يفعل فيها الى غيرها ثم يكتب الى ذلك الغير بانه منفى فلا تواكلوه ولا تشاربوه ولا تناكحوه حتى يخرج الى غيره فيكتب اليهم ايضاً مثل ذلك فلا يزال هكذا حاله سنة فاذا فعل به ذلك تاب وهو صاغر (١) واجاب والدى قدس الله سره عنه بانه لا منافاة بين الخبرين فجاز ان يكون الثاني منوطا بنظر الامام اذا اداه الى هذا التفصيل كان فعله اولى من غيره .

(فائدة) اذا قتل يحتم عليه القتل وان اخذ المال لا يشترط كونه نصابا ولا من حرز .

---

(١) ئل ب ١ خبر ٤ من ابواب حد المحارب وعرفت موضع الاية .

يلحقه المنجد اقتصر عليه فان لم يندفع خاصمه بالعصا فان لم يفد فبالسلاح ويذهب دم المدفوع هدراً حرا كان او عبداً مسلما او كافراً ولو قتل الدافع كان كالشهيد ويضمنه المدفوع وكذا جنايته بخلاف المدفوع ولا يبدء الامع العلم بقصده فيدفعه مقبلا فان ادبر كف عنه واجبا فان عطله مقبلا اقتصر عليه لانتفاء الضرر بذلك .

ولوقطع يده مقبلا فهدر في الجناية والسراية فان قطع اخرى مدبراً ضمنها وضمن سرايتها فان اندملت فالقصاص في اليد واندملت الاولى وسرت الثانية فالقصاص في النفس فان سرتا ثبت القصاص في النفس بعدد نصف الدية فان اقبل بعد ذلك فقطع رجله وسرى الجميع (قيل) يضمن ثلث الدية او يقتص منه بعدد ثلثي الدية ، ولوقطع يديه مقبلا ثم رجله مدبراً وسرى الجميع ضمن نصف الدية او يقتص منه بعدد النصف اليه لتوالي الجرحين هنا فصار كجرح واحد بخلاف الاولى (ولو قيل) في الاولى كذلك كان اقرب لسقوط اعتبار الطرف مع السراية كما لو قطع يده وآخر رجله ثم الاول يدا اخرى وسرى الجميع فانهما يتساويان قصاصا ودية .

ولو وجد مع زوجته او ولده او غلامه او جاريته من ينال دون الجماع كان له دفعه فان امتنع فله قتله ومن اطلع على قوم فلهم زجره فان امتنع من الكف عنهم فرموه بحصاة او عود فهدر ولو بادروا الى رميه من غير زجر ضمنوا الجناية ولو كان المطلع رحما لنساء صاحب المنزل اقتصر على زجره فان رماه حينئذ ضمن الامع تجرد المراة فان له رميه لو امتنع بالزجر عن الكف اذ ليس للمحرم التطلع على العورة والجسد للانسان

المطلب الثالث في الدفاع

قال قدس الله سره: ولو قطع يده (الى قوله) قصاصاً ودية .

اقول: قوله (قيل ضمن ثلث الدية) هذا القول قول الشيخ في المبسوط (لانه) فرق بين توالي الجرحين المباحين وبين تخلل الجرح المحرم بينهما ثم فرّق بينهما فقال ان الجرحين المباحين تواليا فكانا كالجرح الواحد و في اليد مثلها قطع يده مقبلا مباحا فلما ولّى لزمه الكف عنه فحيث قطع يده موليا كان قطعا مضمونا محرما فلما اقبل بعد ذلك فقطع يده حصل بين القطعين ما ليس من حقه فلم يبن احدهما على الاخر.

دفع الدابة الصائلة عن نفسه ولاضمان لوتلفت ، ولوانتزع المعضوض يده فسقطت اثنان العاض فلاضمان وله تخليص نفسه باللكم والجرح فان لم يمتنع جاز قتله ولا يرتقي الى الاصعب الأمع الحاجة اليه فان ارتكبه مع امكان الدفاع بالاسهل ضمن .

ولوادّب زوجته على الوجه المشروع قيل يضمن لان التاديب مشروط بالسلامة ويشكل بانه من التعزير السائغ (اما الصبى) لوادبه ابوه اوجده له فمات ضمنا ديته فى مالهما ، ولوقطع سلعة باذن صاحبها فمات فلادية ، ولوكان مولى عليه ضمن الدية ان كان وليا كالاب والجد وكذا الاجنبى ولاقصاص عليه ولوقتله فى منزله وادعى ارادة نفسه اوماله و انكر وارثه فاقام البينة انه دخل عليه بسيف مشهر مقبلا على صاحب المنزل سقط الزمان لرجحان صدق المدعى والفارسان اذا صال كل منهما على صاحبه ضمن مايجنيه عليه فان كف احدهما فصال الآخر فقصد الكفّ الدفع فلاضمان عليه فيما يجنيه بالدفع مع عدم تجاوز الحاجة ويضمن الاخر الجميع ولوتجارح اثنان وادعى كل منهما الدفع حلف المنكر ولوامره نائب الامام بالصعود الى نخلة اوالنزول الى برء فمات فان اكرهه ضمن الدية ، ولوكان لمصلحة المسلمين فالدية فى بيت المال، ولولم يكرهه فلاضمان وكذا لوأمر انسان غيره بذلك من غير اجبار.

المقصد الثامن فى حد المرتد

وفيه فصلان (الاول) فى المرتد

وهو الذى يكفر بعد الاسلام سواء كان الكفر قد سبق اسلامه اولا وهو يحصل (اما) بالفعل كالسجود للصنم وعبادة الشمس و القاء المصحف فى القاذورات وكل فعل يدل على الاستهزاء صريحا (واما) بالقول كاللفظ الدال بصريحه على جحد ماعلم ثبوته من دين الاسلام ضرورة (او) على اعتقاد مايحرم اعتقاده بالضرورة من دين محمد ﷺ سواء كان القول عناداً (او) اعتقاداً (او) استهزاء ويشترط فى المرتد البلوغ والعقل والاختيار والقصد فلاعبرة بارتداد الصبى (نعم) يؤدب بمايرتدع به وكذا المجنون لاعبرة بردته،

قال قدس الله سره : ولوادب (الى قوله) الشايع.

اقول: قوله (قيل يضمن) اشارة الى قول الشيخ رحمه الله.

ولوارتد عاقلا ثم جن فان كان عن فطرة قتل والا فلا لان قتله مشروط بالامتناع عن التوبة ولاحكم لامتناع المجنون ولواكره على الردة لم يكن مرتدا وله اظهار كلمة الكفر للتقية.

ولوشهد بردته اثنان فقال كذبالم يسمع منه ولوقال كنت مكرها فان ظهرت علامة الاكراه كالاسير قبل والا ففي القبول نظر اقربه العدم ، ولو نقل الشاهد لفظا فقال صدق لكني كنت مكرها قبل اذليس فيه تكذيب ، ولوشهدا بالردة لم يقبل دعوى الاكراه على اشكال (فان) الاكراه ينفي الردة دون اللفظ ولاعبرة بارتداد الغافل والساهي والنائم والمغمى عليه ، ولوادعى عدم القصد اوالغفلة اوالسهواو الحكاية من الغير صدق من غير يمين .

المقصد الثامن في حد المرتد

وفيه فصلان (الاول) المرتد

قال قدس الله سره : ولوشهد بردته (الى قوله) العدم .

اقول: ينشأ النظر من حيث انه ادعى امرا ممكنا (ولان) الحكم بكفر من ثبت اسلامه امر خطير لاشتماله على اباحة الدم وغيره فيبنى على اليقين فلا يحكم به مع امكان النقيض (ومن) ان الشارع جعل البينة طريقا مشروعا الى ثبوت الاحكام وقد تحققت فوجب الحكم بها وهو اختيار المصنف في المختلف لان المشهود عليه صدق البينة في صدور الارتداد منه ثم ادعى الاكراه من غير شاهد يدل على صدقه فلا يلتفت اليه لانها دعوى مجردة عما يوجب تصديقه فيها فلم تكن مقبولة (ولان) دعواه تتضمن تكذيب الشهود لانهم شهدوا بالارتداد وهو يستلزم الاختيار اذهو شرطه فدعواه الاكراه تستلزم تكذيب الشهود فلا يسمع ومن ثم قال رحمه الله ولو نقل الشاهد لفظه فقال صدق لكني كنت مكرها قبل اذليس فيه تكذيب والاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف .

قال قدس الله سره : ولوشهد بالردة (الى قوله) دون اللفظ .

اقول: هذه المسألة مكررة وقد تقدم منشأ النظر فيها لكن ذكرها اولا على سبيل الاجمال وهنا ذكرها مفصلا .

وفی الحکم بارتداد السکران او اسلامه اشکال اقربه المنع مع زوال التمیز علی رأی والاسیر اذا ارتد مکرها فانفلت لم یفتقر الی تجدید الاسلام ، ولو امتنع من تجدیده حیث عرض علیه دل علی اختیاره فی الردة ، ولو ارتد مختاراً فصلی صلوة المسلمین لم یحکم بعوده سواء صلی فی بلاد المسلمین او دار الحرب علی اشکال .

الفصل الثانی فی احکام المرتد ومطالبه ثلاثة

(الاول) فی حکمه فی نفسه

المرتد ان کان عن فطرة و کان ذکراً بالغا عاقلا وجب قتله ولو تاب لم یقبل توبته و یتولی قتله الامام و یحل لکل سامع قتله و لو قتل مسلما قتله الولی قصاصا وسقط قتل الردة فان عفی الولی قتل بالردة ولو قتل خطاء فالدیة فی ماله اذلا عاقلة له

قال قدس الله سره : وفی الحکم بارتداد (الی قوله) علی رأی.

اقول: قال الشیخ فی المبسوط عندنا ان السکران یختلف حاله فیماله وفیما علیه فان طلاقه وعتقه والعقود الصادرة منه کلها لایصح عندنا بحال واما اذا زنی اولاط اوجنی اوقذف فانه یتعلق جمیع احکام الصاحی به واما الکفر فینبغی ان نقول یحکم علیه به وکذلک یحکم باسلامه هذا آخر کلامه والمصنف استشکل الحکم علیه بالارتداد ثم قال الاقرب المنع ووجه القرب انه مع زوال التمیز یکون غافلا وتکلیف الغافل محال کالنائم واشار بقوله (علی رأی) الی ما حکیناه عن الشیخ رحمه الله فانه حکم بارتداده واسلامه والاقوی عندی ماهو الاقرب عند المصنف .

قال قدس الله سره : ولو ارتد (الی قوله) علی اشکال .

اقول: مقصوده ان المرتد لایحکم باسلامه الا بعد توبته و تلفظه بالشهادتین ولا یکفی مجرد صلوته من غیر العلم بتوبته سواء کانت صلوته وقعت فی دار الاسلام اوفی دار الحرب (الکفر ـ خل) علی اشکال منشأه ان صلوته فی دار الکفر لاتحتمل الا التوبة (لانه) لایمکن کونها تقیة وهو ظاهر بخلاف مالو صلی فی دار الاسلام لاحتمال فعله ایاها للتقیة ولامکان ان یأتی بالتوبة بعد الصلوة ثم یظهر الاسلام فی دار الاسلام (ومن) الحکم بارتداده فلایحکم باسلامه الا بالتوبة ولم تحصل والاصل بقاء ماکان علی ماکان(واعلم)

وهي مخففة مؤجلة فان قتل اومات حلت كالديون المؤجلة ، ولو كان عن غير فطرة استتيب فان تاب عفى عنه والاقتل (وروى) انه يستتاب ثلاثة ايام (وقيل) القدر الذى يمكن معه الرجوع واستتابته واجبة ، ولوقال حلوا شبهتى احتمل الانظار الى ان تحل شبهته والزامه التوبة فى الحال ثم يكشف له ، ولوتاب فقتله من يعتقد بقائه على الردة (قيل) يقتل لتحقق قتل المسلم ظلما (ويحتمل) عدمه لعدم القصد الى قتل المسلم ، و المرأة

ان الشيخ فى المبسوط قال ويقوى فى نفسى انه لا يحكم عليها بالاسلام بالصلوة فى الموضعين وهو الاقوى عندى .

الفصل الثانى فى احكام المرتد
ومطالبه ثلاثة (الاول)

قال قدس الله سره : ولو كان عن غير فطرة (الى قوله) الرجوع .

اقول: الرواية المذكورة هى رواية الشيخ ، عن سهل بن زياد ، عن محمد بن الحسن بن شمون ، عن عبدالله بن عبدالرحمن ، عن مسمع بن عبدالملك ، عن ابى عبدالله عليه السلام : قال قال امير المؤمنين عليه السلام المرتد يعتزل عن امرأته ولا تؤكل ذبيحته ويستتاب ثلاثة ايام فان تاب والاقتل يوم الرابع (١) وقوله (وقيل) القدر الذى الى آخره هذا اشارة الى قول الشيخ رحمه الله فى المبسوط فانه قال وكم يستتاب قال قوم يستتاب ثلاثا ـ وقال قوم يستتاب القدر الذى يمكنه فيه الرجوع وهو الاقوى والاول احوط هذا آخر كلام الشيخ والاقوى عندى انه يستتاب القدر الذى يمكنه منه ان يرجع فيه الى الاسلام .

قال قدس الله سره . ولو قال حلوا (الى قوله) يكشف له .

اقول : (وجه الاول) ان حل شبهته واجب فيجب الانظار لازالة عذره (ووجه الثانى) ان وجوب الرجوع والاقرار بالاسلام على الفور واجب مضيق فلا ينا فى وجوب حل الشبهة لامكان ان ياتى بالاسلام ثم يحل شبهته وهو الاقوى عندى .

قال قدس الله سره : ولو تاب (الى قوله) قتل المسلم .

اقول: قوله (قيل يقتل) اشارة الى قول الشيخ فى المبسوط فانه قواه فى كتاب

---

(١) ئل ب٣ خبر ٤ من ابواب حد المرتد

تستتاب وان ارتدت عن فطرة فان تابت عفی عنها و ان لم تتب لم تقتل و ان کانت عن فطرة بل تحبس دائما وتضرب اوقات الصلوات فان تابت عفی عنها و الّا فعل بها ذلك دائما. ولو تکرر الارتداد من الرجل قتل فی الرابعة (وروی) فی الثالثة ولو اکره الکافر علی الاسلام فان کان ممن یقرّ علی دینه لم یحکم باسلامه وان کان ممن لا یقر حکم به وکلمة الاسلام اشهد ان لا اله الّا الله وان محمداً رسول الله ، ولا یشترط ان یقول وابرء من کل دین غیر الاسلام، ولو کان مقراً بالله تعالی وبالنبی صلی الله علیه وآله وسلم لکنه جحد عموم نبوته اووجوده اوجحد فریضة علم ثبوتها من دین الاسلام لم یکف الاقرار بالشهادتین فی التوبة بل لابد من زیادة تدل علی رجوعه عما جحده فیقول من جحد عموم النبوة اشهد ان محمداً رسول الله الی الخلق اجمعین اویتبرء مع الشهادتین من کل دین خالف الاسلام ، ولو زعم ان المبعوث لیس هو هذا النبی صلی الله علیه وآله وسلم بل آخر یأتی بعده افتقران یقول هذا المبعوث هو رسول الله اویتبرء من کل دین غیر الاسلام وکذا لو جحد نبیا اوآیة من کتابه تعالی اوکتابا من کتبه او ملکا من ملائکته الذین ثبت انهم ملائکة اواستباح محرما فلابد فی اسلامه من الاقرار بما جحده ، ولو قال اشهد ان النبی صلی الله علیه وآله وسلم لم یحکم باسلامه (لاحتمال) ان یرید بالنبی غیره.

الردة والاقوی عندی الثانی (ویلزمه الدیة -خ)،

قال قدس الله سره : ولو تکرر (الی قوله) فی الثالثة .

اقول: هذه الروایة روایة الشیخ عن یونس عن الکاظم علیه السلام قال اصحاب الکبائر یقتلون فی الثالثة (۱) ولم اظفر فی احادیث اصحابنا بروایة علی غیر المرتد الّا روایة رواها الشیخ فی کتابی الاخبار عن جمیل بن دراج عن احدهما علیهما السلام فی رجل رجع عن الاسلام قال: یستتاب فان تاب والّا قتل، قیل لجمیل فما تقول لو تاب ثم رجع عن الاسلام قال یستتاب قیل فما تقول ان تاب ثم رجع ثم تاب ثم رجع فقال لم اسمع فی هذا شیئا ولکن عندی انه بمنزلة الزانی الذی یقام علیه الحد مرتین ثم یقتل بعد ذلك (۲) والاقوی عندی انه یقتل فی الرابعة .

---

(۱) ئل ب۵ خبر ۱ من ابواب مقدمات الحدود

(۲) ئل ب۵ خبر ۳ من ابواب حد المرتد ، مقطعاً ،

ولوقال انامؤمن اومسلم فالاقرب انه اسلام من (فى ـ خ ل) الكافر الاصلى اوجاحداً لوحدانيته بخلاف من كفره بجحد نبى اوكتاب اوفريضة ونحوه (لانه) يحتمل ان يكون اعتقاده ان الاسلام ماهو عليه ، و الاقرب قبول توبة الزنديق وهو الذى يستتر بالكفر ولايجرى على المرتد رق سواء كان رجلا او امرأة وسواء التحق بدار الكفر اولا .

المطلب الثانى فى حكمه فى ولده

اذا علق قبل الردة فهو مسلم فان بلغ مسلما فلابحث وان اختار الكفر بعد بلوغه استتيب فان تاب والّا قتل ، ولوقتله قاتل قبل وصفه الكفر قتل به سواء قتله قبل بلوغه اوبعده ولوعلق بعد الردة وكانت امه مسلمة فكالاول وان كانت مرتدة ، والحمل بعد ارتدادهما

قال قدس الله سره : ولوقال انا مؤمن اومسلم (الى قوله) عليه.

اقول: وجه القرب امكان كون اعتقاده ان الاسلام هوما يعتقده فلايكفى اخباره بكونه مؤمنا اومسلما مالم يقم مايدل على توبته مماجحده (ويحتمل) الحكم باسلامه بمجرد قوله انا مؤمن اومسلم (لان) الايمان والاسلام من فعله فيقبل قوله فيهما ، والاقوى عندى الاول .

قال قدس الله سره: والاقرب قبول (الى قوله) بالكفر

اقول: قال الشيخ رحمه الله فى المبسوط اما الزنديق فقال قوم يقبل توبته وقال آخرون لاتقبل توبته ورواه اصحابنا (١) ولم يجزم بشىء والمصنف رحمه الله قال الاقرب قبول توبته وهوالاصح عندى (لانا) متعبدون بالظاهر ولايمكن الاطلاع منا على مافى القلوب ولا يعلمه الّا الله تعالى فاذا اتى بلفظ الاسلام وجب قبوله منه (للاية) و(لقول) النبى صلى الله عليه وآله وسلم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لااله الا الله فاذا قالوها عصموا منى دمائهم واموالهم (٢) ولجواز صدقه فى توبته ولايجوز التجرى على دمه .

قال قدس الله سره: والحمل بعد ارتدادهما (الى قوله) بالاسلام .

اقول: القولان للشيخ فالقول بجواز هذا الاسترقاق هوقوله فى كتاب المرتد من

---

(١) راجع باب ٥ من ابواب حد المرتد ،

(٢) صحيح البخارى (ج١) باب فاتابوا واقاموا الخ ولفظ الحديث هكذا امرت ان اقاتل الناس حتى يشهدوا ان لااله الا الله وان محمدا رسول الله ويقيموا الصلوة ويؤتوا الزكوة فاذا فعلوا ذلك فقد عصموا منى دمائهم واموالهم الا بحق الاسلام وحسابهم على الله .

معافهو مرتد بحکمهما لا یقتل المسلم بقتله (وهل) یجوز استرقاقه (قیل) نعم لانه کافر بین کافرین (وقیل) لا (لان) اباه لا یسترق لتحرمه بالاسلام۔ فکذا الولد فاذا بلغ واختار الکفر استتیب فان تاب والا قتل سواء علق قبل الارتداد او بعده واما ولد المعاهد اذا ترکه عندنا فانه یبقی بعد البلوغ بقبول الجزیة او یحمل الی مامنه ثم یصیر حربیا .

المطلب الثالث فی اموا له و تصر فاته

المرتد ان کان عن فطرة زالت املاکه عنه فی الحال وقسمت امواله اجمع بین ورثته وبانت زوجته وأمرت بعدة الوفاة فی الحال وان لم یدخل بها علی الاقوی ، وان التحق بدار الحرب اواعتصم بما یحول بینه و بین الامام اوهرب، وان کان عن غیر فطرة لم تزل املاکه عنه ویحجر الحاکم علی امواله لئلا یتصرف فیها بالاتلاف فان عاد فهو احق بها وان التحق بدار الحرب حفظت و بیع ما یکون الغبطة فی بیعه کالحیوان فان مات اوقتل انتقل ماله الی ورثته المسلمین فان لم یکن له وارث مسلم فهو للامام ویقضی من اموال المرتد عن فطرة دیونه وما علیه من الحقوق الواجبة قبل الارتداد من مهر وارش جنایة وغیر ذلك ولا یقضی

کتاب المبسوط وفی کتاب المرتد ایضا من الخلاف والقول بانه لا یسترق هو قوله فی کتاب اهل الردة من المبسوط وله قول ثالث ذکره فی کتاب قتال اهل الردة من الخلاف وهو القول باسترقاقه ان کان فی دار الحرب وعدم استرقاقه ان کان فی دار الاسلام ،والاقوی عندی انه لا یسترق مطلقا (لانه) تابع لابویه وهما لا یسترقان .

المطلب الثالث فی اموا له و تصر فاته

قال قدس الله سره: المرتد ان کان (الی قوله) علی الاقوی .

اقول: دلیل القوة ان حکم المرتد عن فطرة حکم المیت اجماعا ومن احکامه ان زوجته تعتد عدة الوفاة من حین ارتداده سواء دخل اولا (ومن) حیث انه نکاح قد انفسخ بغیر الموت قبل الدخول فلا یجب العدة للاصل (ولان) علة العدة الموت ولم تحصل ولا قیاس فی الاسباب وثبوت البدلیة فی حکم لا یستلزم ثبوتها فی کل الاحکام ،والاقوی عندی انه یجب علیها عدة الوفاة .

مايتجدد وان كان المعامل جاهلا لانتقال امواله الى ورثته ولا ينفق عليه وكذا يقضى الديون والحقوق عن المرتد عن غير فطرة وان تجددت وينفق عليه مدة ردته الى ان يتوب اويقتل لكن لايمكن من التصرف فيها والقضاء للمتجدد كما فى المحجور عليه ويقضى عنه نفقة القريب مدة الردة ويقضى مايلزمه بالاتلاف حال الردة عن غير فطرة ومايتجدد لدمن الاموال بالاحتطاب والانتهاب اوالشراء اوالصيد اوايجار نفسه فهى كامواله .

اما المرتد عن فطرة فالاقرب عدم دخول ذلك كله فى ملكه وتصرفات المرتد عن غير فطرة كالهبة والعتق والتدبير والوصية غير ماضية (لانه) محجور عليه فان تاب نفذ الا العتق ويمضى مالا يتعلق باموالة (وهل) يثبت الحجر بمجرد الردة اوبحكم الحاكم الاقوى الاول (و اما) المرتد عن فطرة فلا ينفذ شيء من تصرفاته البتة ، و اما التزويج فانه غير ماض من المرتد عن فطرة وغيرها سواء تزوج بمسلمة لاتصافه بالكفر اوبكافرة لتحرمه بالاسلام وليس له ولاية التزويج على اولاده ولا على مماليكه ، و تعتد زوجة المرتد عن غير فطرة من حين الارتداد عدة الطلاق (فان) رجع فى العدة فهو احق بها والا بانت منه بغير طلاق ولافسخ سوى الارتداد و كل ما يتلفه المرتد على المسلم فهو ضامن له سواء كان فى دار الحرب اودار الاسلام حالة الحرب وبعد انقضائها وسواء كان عن فطرة اولا .

قال قدس الله سره :اما المرتد عن فطرة (الى قوله) فى ملكه .

اقول: يريد اذا اكتسب المرتد عن فطرة بالاحتطاب اوالاحتشاش اوغير ذلك (فهل) يدخل فى ملكه ام لا الاقرب عند المصنف وعندى لا (لما) ذكرنا ان حكمه حكم الميت (ولان) الردة تنافى الملك (ويحتمل) ضعيفا الملك (لان) الكفر لاينافى ابتداء ملك المباحات فيملك فى آن ثم ينتقل الى الورثة فى الآن الثانى وليس بجيد (لان) الردة تضاد الملك ولهذا يزول ملكه بوجودها ويجعل محلها غير قابل للملك .

قال قدس الله سره:وهل يثبت (الى قوله) الاول.

اقول: (لان) علة الحجر هو الارتداد و ثبوت العلة يستلزم ثبوت المعلول وهو الاقوى عندى (ويحتمل) التوقف على حكم الحاكم (لان) الارتداد فى مسالة اجتهادية

اما الحربی فان اتلف فی دار الاسلام ضمن ، والاقرب فی دار الحرب الضمان ایضا واذا نقض الذمی عهده ولحق بدار الحرب فامان امواله باق فان مات ورثه الذمی والحربی فان انتقل الی الحربی زال الامان عنه ، و اما اولاده الصغار فهم علی الذمة فاذا بلغوا خیّروا بین عقد الذمة بالجزیة وبین رجوعهم الی مأمنهم .

کتاب الجنایات

القتل من اعظم الکبائر ویتعلق به القصاص اوالدیة والکفارة فهنا قطبان وخاتمة (الاول) القصاص وفیه بابان (الاول) فی قصاص النفس وفیه مقاصد (الاول) فی القاتل وفیه فصول (الاول) الموجب وهواتلاف النفس المعصومة المکافیة عمدا ظلما مباشرة اوتسبیبا منفرداً او بالشرکة، فلوقتل غیرمعصوم الدم کالحربی والزانی المحصن و المرتد وکل من اباح الشرع قتله فلا قصاص وکذا لوقتلا غیرالمکافی کالمسلم یقتل الذمی و الحرالعبد ، ولوقتل معصوما مکافیا خطأ اوشبیه عمد فلا قصاص و لو قتله عمداً غیرظلم (ظالم ـ خل) کالمقتول قصاصا فلاقصاص .

(واقسام القتل) ثلاثة: عمدمحض وخطاء محض وعمد شبیه الخطاء (فالعمد) هو مناط القصاص وهوان یکون الجانی عامداً فی قصده وفعله ویتحقق بقصد البالغ العاقل

فتناط بنظر الحاکم .

قال قدس الله سره: اما الحربی (الی قوله) ایضاً .

اقول: المراد بالضمان بعد الاسلام. فقال الشیخ الحربی لایضمن مطلقا لقوله علیه السلام الاسلام یجب ماقبله (۱) و قال المصنف بوجوب الضمان سواء تلف فی دارالحرب اوفی دارالاسلام (لانه) اتلف مالامعصوما ظلما فیضمن (لان) الکفار مخاطبون باتباع الشرایع والاقوی عندی ان الاتلاف فی حال الحرب یسقط بالاسلام سواء کان نفسا اومالا اذا لم تکن العین موجودة وان کان فی غیر حال الحرب ضمن النفس فی المال سواء کان فی دارالحرب اوفی دارالاسلام والله تعالی اعلم بالصواب .

---

(۱) لم نعثر بعد علی موضعه

الى القتل بما يقتل غالبا اونادراً اوالى الفعل الذى يحصل به القتل غالبا ، اما لوقصد الى الفعل الذى يحصل به الموت وليس قاتلا فى الغالب ولاقصد به القتل كمالو ضربه بحصاة اوعود خفيف فاتفق القتل فالاقرب انه ليس بعمد وان اوجب الدية .

(واما شبيه العمد) فهوان يكون عامداً فى فعله مخطيا فى قصده مثل ان يضرب للتاديب فيموت اويقصد ضربه بمالايقتل غالبا بقصد العدوان .

(واما الخطاء المحض) فان يكون مخطيا فى فعله وقصده وهوان يفعل فعلا لا يريد به اصابة المقتول فيصيبه مثل ان يقصد صيداً اوهدفا اوعدوا اوغيره فيصيبه فيقتله اوان لايقصد الفعل اصلاكمن يزلق رجله فيسقط على غيره .

كتاب الجنايات

وفيه مقاصد (الاول) فى القاتل

وفيه فصول (الاول) فى الموجب

قال قدس الله سره : امالوقصد (الى قوله) وان اوجب الدية.

اقول: (وجه القرب) ان النهجم على الدماء فيه خطر عظيم وهومبنى على الاحتياط التام والاصل برائة الذمة من وجوب القصاص (ويحتمل) القصاص لعموم قوله تعالى **النفس بالنفس (١)** وهذا قاتل وقال الشيخ فى المبسوط اذا جرحه بآلة حديد يفتح ويبضع اللحم كالسيف والسكين والخنجروما فى معناها مما يحدد فيجرح كالرصاص والنحاس والذهب والفضة والخشب والقصب والليط والزجاج فكل هذا فيه القود فاذا كان صغيراً كان الجرح اوكبيراً صغيرة كانت الآلة اوكبيرة لقوله تعالى **ومن قتل مظلوما** الاية (٢) (اذاعرفت هذا) فالمصنف رحمه الله حكم بوجوب الدية (لانه) مات من فعله عدوانا للقود والاقوى عندى ماهوالاقرب عند المصنف .

---

(١) المائدة ٤٥　(٢) الاسراء ٣٣ ،

الفصل الثانی فی اقسام العمد

وهی اثنان (الاول) المباشرة وهو نوعان (الاول) ان یضربه بمحدد وهو مایقطع ویدخل فی البدن کالسیف والسکین والسنان ومافی معناه مما یحدد فیجرح من الحدید والرصاص والنحاس والذهب والفضة والزجاج والحجر والقصب و الخشب فهذا کله اذا جرح به جرحا کبیرا فهو قتل عمد .

وان جرحه جرحا صغیراً کشرطة الحجام اوغرزه بابرة اوشوکة (فان) کان فی مقتل کالعین والفؤاد والخاصرة والصدغ واصل الاذن فمات فهو عمدا یضاً (وان) کان فی غیر مقتل فان کان قد بالغ فی ادخالها فهو کالکبیر (لانه) قد یشتد المه ویفضی الی القتل وان کان الغرز یسیراً اوجرحه بالکبیر جرحا یسیراً کشرطة الحجام فان بقی من ذلك ضمنا حتی مات اوحصل بسببه تشنج اوتاکل اوورم حتی مات فهو عمد وان مات فی الحال بغیر تجدد شیء من ذلك فالاقرب وجوب الدیة فی ماله .

الثانی ان یضربه بمثقل یقتل مثله غالبا کاللت (۱) والمطرقة والخشبة والحجارة الکبیرة اویضربه بحجر صغیر ا وعصا اویلکزه (۲) بها فی مقتل اوفی حال ضعف المضروب

قال قدس الله سره : وان جرحه جرحا (الی قوله) فی ماله.

اقول: (وجه القرب) انه لم یقصد القتل ولم یفعل مایقتل غالبا فوجبت الدیة فی ماله لما مر وقال الشیخ فی المبسوط واما ان کان صغیراً کالابرة ونحوها فغرزه فمات فان کان غرزه فی مقتل کالعین واصول الاذنین والخاصرة والخصیتین فعلیه القود (لانه) یقتل وان کان فی غیر مقتل کالرأس والفخذ والصلب والعضد فان کان لم یزل ضمناً حتی مات فعلیه القود الآیة (ولان الظاهر) انه منه و اما ان کان مات فی ساعته قال قوم علیه القود (لان) له سرایة فی البدن کالمسلة ، وقال آخرون لاقود فی هذا (لانه) لایقتل غالبا کالعصاء الصغیر والاول اقوی هذا آخر کلامه رحمه الله ، والاقوی عندی وجوب الدیة لاغیر .

---

(۱) ای دبوس کبیر رأسه مدور

(۲) ای یلکزه برأس العصا ـ لکز : مشت زدن

بمرض اوصغر اوفى زمن مفرط الحر اوالبرد بحيث يقتله بتلك الضربة اويكرر الضرب عليه حتى يقتله بمايقتل غالبا عدده وكل ذلك يوجب القود (اما) لوضربه بشيء صغير جداً كالقلم والاصبع فى غير مقتل اومسه بالكبير من غير ضرب فلاقود ولادية وكذا يجب القصاص بالذبح والخنق .

القسم الثانى التسبيب وفيه مطالب

(الاول) انفراد الجانى بالتسبيب و له صور (الاول) لوخنقه بيده او بحبل او منديل او بشيء يضعه على فيه اوانفه اويضع يديه عليهما ولايرسلهما حتى يموت اولم يرخ عنه الحبل حتى انقطع نفسه اوصار ضمناحتى مات فهوعمد ، ولوحبس نفسه يسيراً (فان) كان ضعيفا كالمريض فكذلك وان لم يكن ضعيفاً وكان لايقتل غالبا ثم ارسله فمات فالاقرب الدية ان لم يقصد القتل اواشتبه والقصاص ان قصده . وكذا لوداس بطنه اوعصر خصييه حتى مات اوارسله منقطع القوة اوضمنا حتى مات (الثانى) لورماه بسهم فقتله قتل وكذا لورماه بحجر المنجنيق اوغيره اوضربه بعصامكرراً مالايحتمله مثله بالنسبة الى زمانه وبدنه اوضربه دون ذلك فاعقبه مرضا ومات به (الثالث) لوحبسه ومنعه الطعام والشراب مدة لايحتمل مثله البقاء فيها فمات اواعقبه مرضامات به اوضعف قوة حتى

قال قدس الله سره :ولوحبس نفسه (الى قوله) انقصده .

اقول: (وجه القرب) انه لم يحصل قصد القتل ولافعل مايقتل عادة فكان عليه الدية وهوالاقوى عندى (ويحتمل) القصاص (لانه) فعل العلة فى نفس الامر فيتعلق به الحكم (لان) وجود العلة يستلزم وجود المعلول وان اشتبه علينا هل قصد القتل اولا فوجه القرب انتفاء العلم بشرط اباحة التجرى على قتل نفس المؤمن ومع الجهل بالشرط لايجوز فعل المشروط لانه مبنى على الاحتياط التام وهوالاقوى عندى (ويحتمل القود) لان فعل الآدمى اختيارى وكل فعل اختيارى فلابد فيه من الارادة (ولان) الحكمة فى القصاص حسم التجرى وحفظ الدماء لقوله تعالى **ولكم فى القصاص حيوة(١)** ولايتم ذلك بشرط امرخفى لايعلمه الاالله تعالى فان الوقوف على مافى الضمايرمن قبيل علم الغيب .

---

(١) البقرة ١٧٩

تلف بسببه فهو عمد ویختلف ذلك باختلاف الناس فی قواهم واختلاف الاحوال والازمان فالریان فی البرد یصبرما لایصبر العطشان فی الحر و بارد المزاج یصبر علی الجوع اکثر من حاره .

ولوحبس الجایع حتی مات جوعا (فان) علم جوعه لزمه القصاص کما لو ضرب مریضا ضربا یقتل المریض دون الصحیح(وان) جهله ففی القصاص اشکال فان نفیناه ففی ایجاب کل الدیة اونصفها احالة للهلاك علی الجوعین اشکال .

(الرابع) ان یسقیه سما قاتلا اویطعمه شیئا قاتلافیموت به فهو عمد وان کان مما یقتل کثیره فاطعمه الکثیر فکذلك وان اطعمه القلیل فاتفق الموت فهو عمد ان قصد القتل والآفلا ویختلف باختلاف الامزجة .

قال قدس الله سره:ولوحبس الجائع (الی قوله) اشکال.

اقول : ینشأ (من) انه لم یقصد قتله و لا فعل ما یقتل غالبا بالنسبة الی ظنه فلم یکن عمداً محضا (ومن) ان موته بسبب فعله و انما قتله بما یقتل غالبا بالنسبة الی المقتول .

قال قدس الله سره فان نفیناه(الی قوله) اشکال .

اقول : هذا فرع علی عدم وجوب القصاص علی ضارب المریض اذا لم یعلم مرضه ولم یقصد قتله بل علیه الدیة(وتقریره) ان نقول هل یلزمه الدیة کملا او نصف الدیة اشکال ینشأ (من) انه مات بسببین (احدهما) فعله (و الآخر) لیس بفعله فیضمن النصف (اما الاولی) فلانه لولا المرض لم یکن فعله قاتلا لانه التقدیر(و اما الثانیة) فاجماعیة .

(فرع آخر) لوحبسه جایعامدة یحتمل الشبعان دون الجائع فمات ولم یکن عالما بجوعه فالاشکال کما تقدم (من) ان الموت یستند الی الجوعین وصدر احدهما منه (ومن) انه اتلف نفسا عدوانا ولهذا لوعلم کونه مریضا وجب علیه القود من غیر ردشیء ولوکان قد صدر منه بعض السبب ومن غیره بعض السبب لوجب علی الولی رد ما قابل فعل الغیر ولم یقل به احد هنا ـ (والضابط) انه اذا مات بسببین احدهما مضمون والآخر

(الخامس) ان يطرحه فى النار اوالماء فيموت فهوعمد ان لم يتمكن من التخلص لكثرة الماء والنار اولضعفه عن التخلص بمرض اوصغر اورباط اومنعه عن الخروج اوكان فى وهدة لا يتمكن من الصعود اوالقاه فى بئر ذات نفس عالما بذلك فمات ، ولوالقاه فى ماء يسير يتمكن من الخروج عنه فلم يخرج اختياراً حتى مات فلا قود ولادية (لان) الموت حصل بلبثه وهومستند اليه لاالى الجانى .

وان تركه فى نار يتمكن من التخلص منها لقلتها اولكونه فى طرفها يمكن الخروج بادنى حركة فلم يخرج فلاقصاص ، وفى الضمان اشكال اقربه السقوط ان علم انه ترك الخروج تخاذلا ولولم يعلم ضمنه وان قدر على الخروج (لان) النار قد ترعبه وتدهشه وتشنج اعضائه بالملاقات فلا يظفر بوجه المخلص ، ولولم يمكنه الخروج الّا الى ماء مغرق (فخرج-خ ل) فغرق ففى الضمان اشكال ، ولولم يمكنه الا بقتل نفسه فالاشكال اقوى ، والاقرب الضمان

غير مضمون كان الضمان كله على فاعل السبب المضمون .

قال قدس الله سره : وان تركه (الى قوله) بوجه المخلص .

اقول : منشأ الاشكال انه تلف بوقوعه فى النار وهومنه فكان عليه ضمان الدية (لانه) تلف بفعله (ومن) انه كان قادراً على التخلص منها فلم يفعل فكان هوسبب اتلاف نفسه ، والاقرب عند المصنف رحمه الله انه ان علم منه ترك الخروج تخاذلا فلا ضمان (لانه) هوالذى قتل نفسه (ولان) الكون الاول بسبب الجانى و اما بقاء الكون فهو فعل نفسه وهوالمتلف لاالكون الاول (لان) اللبث من فعله وان لم يعلم ذلك ضمنه فان النار قد تدهشه وتزيل وهنه وتشبخ (تشنّج-خ ل) اعضائه بالملاقات فيغفل عن التخلص وهذا هوالاقوى عندى .

قال قدس الله سره: ولولم يمكنه (الى قوله) اشكال .

اقول: منشأه (من) انه انما مات بالغرق وهوفعل الميت باختياره (ومن) انه اضطره الى مايوجب الهلاك لانه لولم يخرج لهلك و ان خرج لهلك بالغرق فالملقى سبب فى الهلاك وهوالاقوى عندى .

قال قدس الله سره: ولولم يمكنه (الى قوله) الحيوة.

(لانه) صیره فی حکم غیر مستقر الحیوة ، ولوغرقه آخر لقصد التخلیص من التلف او من زیادة الالم فالاقرب الحوالة بالضمان علی الاول (فان) کان وارثا منع من الارث فی صورة ضمان الثانی ویحصل العلم بقدرته علی الخروج بقوله انا قادر علی الخروج او بقرائن الاحوال المعلومة ، ولوجرحه فترك المداواة من الجرح المضمون فمات ضمنه (لان) السرایة مع ترك المداواة من الجرح المضمون بخلاف الملقی فی النار مع القدرة علی الخروج اذا ترکه تخاذلا (لان) التلف من النار لیس بمجرد الالقاء بل بالاحتراق المتجدد ولولا المکث لما حصل ، وکذا لوقصده وترك شده علی اشکال .

اقول: اذا القاه فی النار ولم یمکنه التخلص من النار وقصد بقتل نفسه التخلص من زیادة الالم احتمل عدم الضمان (لانه) القاتل ولم یتلف بالنار وانما تلف بفعل نفسه (ومن) انه اضطره الی الهلاك والاشکال فی الضمان فی هذه المسألة اقوی من الاولی (لانه) هنا مباشر بخلاف القاء نفسه فی الماء (لانه) قد لا یغرق فهو من الاسباب الاکثریة وقتل نفسه بآلة من الاسباب اللازمة الموجبة للتأثیر والاقرب الضمان لما ذکره المصنف فان النار من العلل الذاتیة للهلاك .

قال قدس الله سره : ولوغرقه آخر (الی قوله) علی الاول.

اقول: (وجه القرب) ان الاول فعل ما یوجب التلف تعدیا بالقائه فی النار والثانی مخلّص قصد بفعله الاحسان والتخلیص فاتفق الهلاك او قصد ازالة الآلام وقال تعالی **ماعلی المحسنین من سبیل(۱)** فالضمان علی المتعدی (ویحتمل) ضمانه (لانه) بفعله حصل التلف والاقوی الاول .

قال قدس الله سره: وکذا لوقصده وترك شده علی اشکال.

اقول: فرق الاصحاب (بین) ما اذا القاه فی النار مع قدرته علی التخلص (وبین) ما اذا جرحه فترك المداواة للجرح حتی مات فان الملقی علة فی حدوث الکون فی النار وهو بترکه الخروج سبب فی بقاء الکون (لانه) لبث فی النار والمهلك هو الثانی وهو اقرب السببین وانما یحال الضمان علی اقرب السببین واما الفصّاد فاذا فصد وترك المفصود وشده یحتمل

---

(۱) التوبة ـ ۹۱

(السادس) لوسرت جناية العبد ثبت القصاص فى النفس فلو قطع اصبعه عمداً لا بقصد القتل فسرت الى نفسه قتل الجارح .

(السابع) لواوقع نفسه من علو على انسان فقتله قصداً وكان يقتل مثله غالبا اونادراً مع قصد القتل فهوعمد ، ولولم يقصد فى النادر القتل فهو عمد الخطاء ودمه هدر ، ولو القاه غيره قاصداً للاسفل فقيدبه وبالواقع ان كان الوقوع مما يقتل ولو لم يقصد الاسفل ضمن ديته وقيد بالواقع .

(الثامن) ان يقتله بسحره ان قلنا ان للسحر حقيقة وهو عمد (و قيل) يقتل حداً لاقصاصا بناء على انه لاحقيقة له.

المطلب الثانى ان يشارك حيوان مباشر

فلوالقاه فى ارض مسبعة مكتوفا فافترسه الاسد اتفاقا فلاقود و عليه الدية ، و لو القاه الى السبع فافترسه وجب القصاص مع العمد و كذالو جمع بينه و بين الاسد فى مضيق ولو فعل به الاسد مالا يقتل غالبا ضمن الدية ولاقصاص،ولو انهشه حية قاتلا فمات قتل به وكذا لو طرح عليه حية قاتلا فنهشته فهلك اوجمع بينه وبينها فى مضيق (لانه) يقتل غالبا ولوكتفه،والقاه فى ارض غير معهودة بالسباع فاتفق افتراسه ضمن ديته ولاقصاص ، ولواغرى به كلبا عقورا فقتله فهوعمد وكذا لوالقاه الى اسد ولا يتمكن من الفرار عنه فقتله

ان يكون بمنزلة ترك المداواة (لان) التلف مستند الى خروج الدم الذى هوالمهلك والقاصد سببه فيضمن وهوالاقوى عندى ،

قال قدس الله سره: ان يقتله بسحره (الى قوله) لاحقيقة له.

اقول: مبنى هذه المسألة على ان للسحر حقيقة اولا ـ وقد مضى البحث فيه (١) (فان قلنا) انه مؤثر قتل قصاصا والاحد والقاتل بقتله حداختاره الشيخ رحمه الله فى الخلاف وقال فى المبسوط اذاسحر رجلا فمات من سحره سئل فان قال ان سحرى يقتل غالبا وقد سحرته وقتلته عمداً فعليه القود كما لو اقر انه قتله بالسيف والصحيح ان السحر لوكان مؤثراً لاثر باختراع ولا يقدر عليه الا الله تعالى لما بين فى علم الكلام .

---

(١) راجع ص ٤٠٥ من الجزء الاول .

سواء كان فى مضيق او بريه .

ولو القاه فى البحر فالتقمه الحوت قبل وصوله فعليه القود على اشكال ينشأ (من) تلفه بسبب غير مقصود - نعم يضمن الدية اما لو وصل والتقمه بعد وصوله فانه عمد ، ولو القاه فى ماء قليل فاكله سبع او التقمه حوت او تمساح فعليه الدية لا القود ، ولو جرحه ثم عضه الاسد وسرتا فعليه القصاص بعدد نصف الدية عليه وكذا لو شاركه فى القتل من لا يقتص منه كالاب لو شارك اجنبيا فى قتل ولده وكالحر لو شارك عبداً فى قتل عبد (فان) القصاص يجب على الاجنبى والعبد دون الاب والحر لكن يؤخذ منهما نصف الدية او القيمة يدفع الى المقتص منه ولو جرحه ونهشته حية فمات منهما فعليه نصف الدية او يقتص بعدد النصف ولو جرحه مع ذلك سبع فعليه الثلث (ويحتمل) النصف ولا ينظر الى عدد الحيوان.

المطلب الثالث

ان يشاركه المجنى عليه - اذا جرحه فداوى جرحه بما فيه سم (فان) كان مجهزا فلا قود على الجانى بل عليه قصاص الجرح خاصة والقاتل هو المجروح (وان) لم يكن مجهزا او الغالب معه السلامة او التلف فاتفق الموت سقط ما قابل فعل المجروح ووجب على الجارح ما قابل فعله فيكون الجناية بينهما بالسوية يقتص من الجانى بعد رد نصف الدية وكذا لو خاط جرحه فى لحم حى فمات منهما ، ولو قدم اليه طعاما مسموما

المطلب الثانى ان يشاركه حيوان مباشرة

قال قدس الله سره: ولو القاه فى البحر (الى قوله) غير مقصود .

اقول (ومن) حيث ان الالقاء سبب للاتلاف وقد صدر منه باختياره وهو سبب اكثرى وهو الاقوى عندى .

قال قدس الله سره: ولو جرحه (الى قوله) ويحتمل النصف .

اقول: ينشأ (من) ان الاسباب التى لا تستعقب الضمان هل يحتسب سببا واحداً او متعدداً (يحتمل) الاول لعدم تاثيرها فى الاحكام (ويحتمل) الثانى لتاثيرها فى القتل **ولا ينظر الى عدد الحيوان .**

(فان) علم وكان مميزا فلا قود ولا دية (وان) لم يعلم فاكل فمات فللولى القود (لان) المباشرة ضعفت بالغرور سواء خلطه بطعام نفسه وقدمه اليه او اهداه اليه اوخلطه بطعام الآكل ولم يعلم او بطعام اجنبى وقدمه اليه من غير شعور احد ولو قصد قتل غير الآكل ضمن دية الآكل.

ولو جعل السم فى طعام صاحب المنزل فوجده صاحبه فاكله من غير شعور فمات (قيل) عليه القود (ويحتمل) الدية ، ولو جعل السم فى طعام نفسه وجعله فى منزله فدخل انسان فاكله فلا ضمان بقصاص ولا دية سواء قصد قتل الآكل اولا مثل ان يعلم ان ظالما يريد هجوم داره فيترك السم فى الطعام ليقتله اذا لم يقدمه اليه ، ولو دخل رجل باذنه فاكل الطعام المسموم بغير اذنه لم يضمنه ولو كان السم مما لا يقتل غالبا فهو شبه عمد ولو حفر بئرا بعيدة فى طريق ودعا غيره مع جهله فوقع فمات فعليه القود (لانه) مما يقتل غالبا .

المطلب الرابع

ان يشاركه انسان آخر ـ اذا اشترك اثنان فصاعداً فى قتل واحد قتلوا به اجمع بعد ان يرد الولى ما فضل عن دية المقتول فيأخذ كل واحد ما فضل من ديته عن جنايته (وان) شاء الولى قتل واحداً ويرد الباقون دية جنايتهم عليهم (وان) شاء قتل اكثر ويرد الباقون دية جنايتهم على المقتولين فان فضل لهم شىء رده الولى و يتحقق الشركة بان يفعل كل واحد منهم ما يقتل لو انفرد او يكون له شركة فى السراية مع القصد الى الجناية ، ولو اتفق جمع على واحد وضرب كل واحد سوطا فمات وجب القصاص على الجميع ولا يعتبر التساوى فى الجناية بل لو جرحه واحد جرحا وآخر مائة ثم سرى الجميع فالجناية عليهما بالسوية وتؤخذ الدية منهما سواء ولو جنى عليه فصيره فى حكم المذبوح

المطلب الثالث ان يشاركه المجنى عليه

قال قدس الله سره: ولو جعل السم فى طعام صاحب المنزل (الى قوله) الدية

اقول: قوله (قيل) اشارة الى قول الشيخ فى المبسوط فانه قال الاقوى عندى ان عليه القود والمصنف جعل سقوط القود الى الدية احتمالا لانه لم يلجئه الى الاكل فلم يلزمه القصاص ووجب عليه الدية (لانه) قتله بالسم وهو مغرور فى اكله والغار جاعل السم .

بان لا يبقى معه حيوته مستقرة وذبحه آخر (فعلى الاول) القودو(على الثانى) دية الميت ولوكانت حيوته مستقرةفالاول جارح والثانى قاتل سواءكانت جناية الاول مما يقضى معها بالموت غالباكشق الجوف والآمّة (۱) اولا يقضى كقطع الانملة .

ولوقطع واحديده وآخر رجله فاندملت احديهماوهلك بالاخرى فمن اندمل جرحه فهوجارح عليه ضمان مافعل والآخرقاتل عليه القصاص فى النفس او الدية لكن يقتل بعدردّ دية الجرح المندمل على اشكال ، ولومات بهما فهما قاتلان ولوادعى احدهما اند مال جرحه وصدقه الولى لم ينفذ تصديقه فى حق الاخرفلايتسلط الولى على الاخر بالقصاص مجانا ولا بكمال الدية بل بقدرقسطه بعد يمينه وياخذ من الآخرارش جناية ماصدقه عليه اويقتص فيه خاصة ، ولوصدق المدعى الشريك فى الجناية لم يلتفت اليه مع تكذيب الولى .

الفصل الثالث فى بيان الزهق

وفيه مطالب الاول فى اقسامه

وهى ثلاثة ـ شرط ـ وعلة ـ وسبب ، (فالشرط) ما يقف عليه تاثير المؤثر ولا مدخل له فى العلية كحفر البئر بالنسبة الى الوقوع اذا الوقوع مستندا الى علته وهى التخطى ولا يجب به قصاص بل الدية (واما العلة) فهوما يستند الفعل اليه كالجراحات القاتلة فانها تولد السراية والسراية مولدة للموت (واما السبب) فهوماله اثرما فى التوليدكما للعلة لكنه يشبه الشرط من وجه ومراتبه ثلاثة (الاولى) الاكراه فانه يولد فى المكره داعية القتل

المطلب الرابع ان يشاركه انسان آخر

قال قدس الله سره : ولوقطع واحد (الى قوله) على اشكال.

اقول: منشأ الاشكال (من) انه لايؤخذ الكامل بالناقص وقداخذ دية العضو البائن الذى لم يسر جرحه فيرد نصف الدية (ومن) ان الدية للنفس وحدها والّا يلزم انه اذاقتل مقطوع اليدين والرجلين والاذنين انه لايكون لولى الدم قتله حتى يردّ ديات متعددة.

(۱) اى ام الراس

غالبا والقصاص عندنا على المباشر خاصة دون الآمر (لانه) قتل عمداً ظلما لاستبقاء نفسه فاشبه مالوقتله فى المخمصة ليأكله ،ولووجبت الدية كانت على المباشر ايضاً فلايتحقق الاكراه فى القتل عندنا .

ويتحقق فيما عداه كقطع اليدوالجرح فيسقط القصاص عن المباشروفى وجوبه على الآمر اشكال ينشأ (من) ان السبب هنا اقوى لضعف المباشرة بالاكراه (ومن) عدم المباشرة وعلى كل تقدير يضمن الامر فى كل مايتحقق فيه الاكراه ، واما مالايتحقق فيه كقتل النفس فانه لايجب عليه قصاص ولادية نعم يحبس دائما الى ان يموت ، هذا اذا كان المقهور بالغا عاقلا فلو كان غير مميز كالطفل والمجنون والجاهل بانسانية المرمى فالقصاص على الامر (لان) المباشر كالآلة ولافرق بين الحر والعبد ؛ ولو كان مميزا عارفا غير بالغ حرا فالقود والدية على عاقلة المباشر (وقيل) يقتص منه ان بلغ عشراً .

والمملوك المميز يتعلق برقبته (وقيل) ان كان المملوك صغيراً اومجنونا سقط القود

الفصل الثالث فى بيان الزهق

قال قدس الله سره : ويتحقق فيماعداه (الى قوله) من عدم المباشرة .

اقول: ذكر المصنف طر فى الاشكال ، والاقوى عندى ان الاكراه اذا بلغ حد الالجاء كان القصاص على المكره لان المكره يصير كالآلة وفعل المكره فى الحقيقة مستند الى المكره .

قال قدس الله سره : هذا اذا كان (الى قوله) ان بلغ عشراً .

اقول: عدم الاكراه على قتل المؤمن انما يتحقق فى حق البالغ العاقل اما الصبى والمجنون والجاهل بانسانية المرمى فيتحقق بالنسبة الى سقوط القود قوله (وقيل يقتص منه ان بلغ عشراً) هذا قول الشيخ فى النهاية والمبسوط واستند فى ذلك الى الروايات الدالة على صحة وصيته ونفوذها و صحة تصرفاته فان وجود احد معلولى علة دليل على وجود المعلول الآخر وهذا عندى ضعيف .

قال قدس الله سره : والمملوك المميز (الى قوله) الدية .

اقول: اذا اكره المملوك على القتل (فان) كان كبيراً عاقلا تعلق القود برقبته

ووجبت الدية ، ولوقال اقتلنی والّا قتلتك لم يجز القتل فان فعل ففی القصاص اشكال ينشأ (من) اسقاط حقه بالاذن فلايتسلط الوارث (ومن) كون الاذن غيرمبيح فلايرتفع العدوان كما لوقال اقتل زيداً والّا قتلتك ، ولوقال اقتل نفسك فان كان مميزاً فلاقود (وهل) يتحقق الاكراه فی العاقل هنا اشكال ، وانكان غيرمميز فعلى الملزم القود ولوقال اقطع يدهذا والّاقتلتك كان القصاص على الامر لتحقق الاكراه هنا، ولو قال اقطع يدهذا اوهذا والّاقتلتك فاختارالمكره احدهما ففی القصاص على المباشر اشكال ينشأ (من) تحقق الاكراه ولا مخلص الّا باحدهما (ومن) عدم الاكراه على التعيين.

(الثانية) شهادة الزور تولد فی القاضی داعية القتل غالبا من حيث الشرع فيناط به القصاص ، فلو شهد اثنان بما يوجب القتل كالقصاص او الردة او شهد اربعة بالزنا

(واما) انكان صغيراً اومجنونا قال الشيخ فی الخلاف سقط القود ووجبت الدية واختار فی المبسوط فی الصغير غير المميز القود على الآمر (لان) العبد حينئذ كالآلة والاصح عندی انه انكان المملوك كبيرا عاقلا تعلق القصاص به ويحبس الآمر دائما و ان كان صغيراً اومجنونا كانت الدية على الآمر لان المأمور كالآلة ولم يباشر الآمر القتل فوجبت الدية عليه لقوله عليه السلام لايطل دم امرء مسلم (۱) ولا يلزم الدية غير الآمر اجماعا فلولم يلزمه بها لطل دم المسلم وهذا هو اختيار ابن ادريس ايضا (احتج الشيخ) على ما اختاره فی المبسوط بما رواه اسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام فی رجل امر عبده ان يقتل رجلا فقتله فقال يقتل السيد به (۲) و حمله على الصغير اوغير المميز .

قال قدس الله سره : ولوقال اقتل نفسك (الی قوله) اشكال .

اقول: ينشأ (من) ان الاكراه لو تحقق فی القتل لكان لعلمه بانه ان لم يفعل المأمور به وهو المكره عليه قتله فيفعل دفعا للقتل عن نفسه فلايعقل دفع القتل عن نفسه بقتل نفسه (ومن) تفاوت اسباب القتل فی الآلام فربما عدل الى سبب اقل المامن الموعود به وليس بشیء والاصح الاول .

---

(۱) ئل ب ۴۶ خبر ۲ من ابواب القصاص فی النفس

(۲) ئل ب ۱۴ خبر ۱ من ابواب القصاص فی النفس

اواللواط فقتل وثبت انهم شهدوا زوراً بعد الاستيفاء لم يضمن الحاكم ولا الحداد و كان القود على الشهود (لانه) سبب متلف بعادة الشرع ولواعترف الولى بكونه عالما بتزويرهم وباشر القصاص فالقصاص عليه دون الشهود ولولم يباشر فالقصاص على الشهود خاصة على اشكال ينشأ (من) استناد القتل الى الشهادة والطلب فان شركناه ففى التنصيف اشكال وكذا لوشهدا ثم رجعا واعترفا بتعمد الكذب بعد القتل فعليهما القصاص .

(الثالثة) ماتولد المباشرة توليداً عرفيا لاحسياولاشرعيا كتقديم الطعام المسموم الى الضيف وحفر بئر فى الدهليز وتغطية رأسها عند دعاء الضيف و يجب فيه القصاص ، ولوفعل سبب وقدر المقصود على دفعه (فان) كان السبب مهلكا والدفع غير موثوق به كاهمال علاج الجرح وجب القصاص على الجارح وان فقد المعنيان كما لوفتح ،عرقه فلم يعصبه حتى ينزف الدم اوتركه فى ماء قليل فبقى مستلقيا فيه حتى غرق فلاقصاص وان كان السبب مهلكا والدفع ممكن سهل كما لوالقى من يحسن السباحة فى ماء كثير فلم يسبح احتمل

قال قدس الله سره : ولواعترف الولى (الى قوله) اشكال .

اقول: منشأ الاشكال الاول استناد القتل الى سببين (احدهما) طلب الولى (والثانى) الشهادة وكل واحد منهما له تاثير فى القتل (لانه) مع عدم احدهما ينتفى قتله وكلما يعدم الشيء لعدمه فهوسبب فى وجوده (لان) معنى السبب ما يحتاج الشيء فى وجوده اليه (ومن) حيث ان الشهادة سبب لسببية (الطلب) ولولاها لم يكن له تأثير فهى مباشرة فالطلب. كالسبب (ولان) الشهادة اقوى السببين واقربهما (ولان) الطلب ليس باقوى من مباشرة القتل ومباشرة القتل لاتوجب الضمان بل الضامن الشاهد فكذا الطلب ومنشأ الاشكال فى الثانى (من) حيث ان البينة بمجموعها سبب واحد والطلب سبب واحد (ومن) حيث ان الدية الجناية تقسم على رؤس الفاعلين لها وهم هنا ثلاثة الطالب والشاهدان والشهادة وان كانت سبباً واحداً لكنها تتعدد بتعدد فاعلها (لان) كل سبب واحد تعدد فاعلوه حكم بتعدده لانه لوصدر جرحان من واحد وجرح من آخر ثم سرى الجميع ضمنا بالسوية ولوصدر الجرحان من اثنين والآخر من ثلاث كان على كل واحد ثلث.

قال قدس الله سره : وان كان السبب (الى قوله) عن السباحة .

القصاص لامكان الدهش عن السباحة .

المطلب الثاني في اجتماع السبب والمباشرة

واقسامه ثلاثة (الاول) ان يغلب السبب المباشرة ، وهو فيما اذا لم يكن المباشرة عدوانا كقتل القاضي والجلاد بشهادة الزور فالقصاص على الشهود (الثاني) ان يصير السبب مغلوبا كما اذا القاه من شاهق فاعترضه ذو سيف وقده بنصفين فالقصاص على الملقى عرف ذلك اولا بخلاف ما اذا التقمه الحوت عند الالقاء الى الماء اذ لا اعتبار بفعل الحوت فانه كنصل منصوب في عمق البئر (الثالث) ان يعتدل السبب و المباشرة كالاكراه مع القتل وهنا القصاص على المباشر ، ولادية على المكره بل يحبس دائما ولاكفارة ايضا.

ويمنع من الميراث على اشكال ، ولو اكرهه على صعود شجرة فزلق رجله فمات وجب الضمان، ولو امره متغلب يعهد منه الضرر عند المخالفة فهو كالاكراه ، ولو امره واجب الطاعة بقتل من يعلم فسق الشهود عليه فهو شبيهة (شبيهة-خ ل) من حيث ان مخالفة امر السلطان تثير فتنة وكون القتل ظلما بخلاف العبد اذا امره سيده فالقصاص على العبد.

اقول: ويحتمل عدمه لان الهلاك مستند الى ثلاثة اسباب (احدها) الالقاء (والثاني) عدم السباحة (والثالث) الكون في الماء والآخران هما القريبان وهما من فعله فلا قصاص والحق وجوب الدية .

المطلب الثالث في اجتماع السبب والمباشر

قال قدس الله سره: ويمنع من الميراث على اشكال .

اقول: اذا اكره الانسان غيره على قتل واحد فالقود على القاتل واما المكره فليس عليه قصاص ولا كفارة وهل يمنع من ميراث المقتول فيه اشكال ينشأ (من) مشاركته للقاتل في غايته من القتل وهو تعجيل الميراث وفي وجه المنع وهي الحكمة المقتضية لذلك (ولان) ارادة القاتل وداعيه مستندان الى المكره ولهذا حكم بعضهم بالضمان عليه (ولان) مع الاكراه يضعف المباشرة (ومن) وجود المقتضي للميراث وهو سبب الميراث كالنسب وعدم المانع لانتفاء غير القتيل وليس هذا بقاتل فان القاتل حقيقة في المباشر.

ولا يباح بالاكراه القتل ويباح به ماعداه حتى اظهار لفظة الشرك والزنا واخذ المال والجراح وشرب الخمر والافطار ولااثر للشرط مع المباشرة كالحافر مع المتردى و لو امسك واحد و قتل آخر و نظر ثالث قتل القاتل و خلّد الممسك السجن ابداً وسملت (١) عين الناظر.

المطلب الثالث فى طريان المباشرة على مثلها

ويحكم بتقديم الاقوى كما لوجرح الاول وقتل الثانى فالقتل على الثانى ولو انهى الاول الى حركة المذبوح فقدّه الثانى فالقصاص على الاول ، و لو قطع احدهما يده من الكوع (٢) والاخر من المرفق فهلك بالسراية فالقود عليهما (لان) سراية الاول لم ينقطع بالثانى لشياع الم قبل الثانية بخلاف ما لوقطع واحد يده ثم قتله الثانى (لانقطاع) السراية بالتعجيل .

ولوكان الجانى واحداً دخلت دية الطرف فى دية النفس اجماعا فان ثبتت صلحا فاشكال (وهل) يدخل قصاص الطرف فى قصاص النفس قيل نعم ان اتحدت الضربة و ان فرق لم يدخل ، ولوسرى القطع الى النفس فالقصاص فى النفس لا الطرف ، ولوقتل مريضا مشرفا وجب القود ولو قتل من نزع احشائه وهو يموت بعد يومين اوثلاثة قطعا وجب

قال قدس الله سره : ولوكان الجانى (الى قوله) فاشكال.

اقول: ينشأ (من) ان عوض الصلح هو بقاء حيوته (ومن) اسقاطه باستحقاق القصاص فى الطرف بسبب استحقاق القصاص فى النفس لدخوله فيه فاسقاطه فيه يقتضى اسقاطه وهذا البحث مبنى على دخول قصاص الطرف فى قصاص النفس وسياتى الكلام فيه :

قال قدس الله سره : وهل يدخل (الى قوله) لم يدخل.

اقول: قوله (قيل نعم) اشارة الى قول الشيخ فى النهاية فانه قال يقتص منه ان فرّق ذلك وان ضربه ضربة واحدة لم يكن عليه اكثر من القتل وقال فى المبسوط يدخل قصاص الطرف فى قصاص النفس ولم يفصل .

---

(١) اى تفقأ يعنى تكسر العنبة حتى لم يبق ضوئها

(٢) بالفارسية (بنددست)

القود (لانه) قتل مستقر الحيوة ولو قتل رجلا في دار الحرب على زي أهل الشرك فبان مسلما فلا قصاص وتجب الدية والكفارة، ولو قتل من ظن انه قاتل ابيه فلا قصاص وتجب الدية ولو قال تيقنت ان ابي كان حيا وجب القود ولو ضرب مريضا ظنه صحيحا ضربا يهلك المريض وجب القود اذ ظن الصحة لا يبيح الضرب .

المقصد الثاني في شرائط القصاص

وهي خمسة (الاول) التساوي في الحرية او الرق (الثاني) التساوي في الدين (الثالث) انتفاء الابوة عن المقتص منه (الرابع) المساواة في العقل (الخامس) احترام المقتول (فهنا فصول) (الاول) في الحرية وفيه مطالب (الاول) في جناية الاحرار بعضهم على بعض ، و يقتل الحر بالحر ، والحرة بالحرة والحرة بالحر ولا يؤخذ من تركتها شيء و الحر بالحرة بعدرد فاضل ديته ، ولو امتنع الولي او كان فقيراً فالاقرب ان له المطالبة بدية الحرة اذ لا سبيل الى طل الدم، ويقتص للرجل من المرأة في الاطراف ولا رجوع فيه ،و للمرأة من الرجل ولا رد ما لم تبلغ ثلث دية الحر ويتساويان دية وقصاصا فاذا بلغت ثلث دية الحر سفلت المرأة وصارت على النصف فيقتص لها منه مع رد التفاوت فلو قطع ثلاث اصابع منها قطع مثلها منه قصاصا ، ولو قطع اربعا لم يقطع الاربع الا بعدرد دية اصبعين .

المقصد الثاني في شرائط القصاص

الى قوله فهنا فصول

(الاول) في الحرية وفيه مطالب (الاول) في جناية الاحرار بعضهم على بعض.

قال قدس الله سره: والحر بالحرة (الى قوله) الى طل الدم .

اقول: ويحتمل العدم (لان) موجب جناية العمد القصاص والدية لا تثبت الا صلحاً ولم يحصل والاقوى عندي ان له المطالبة بالدية مع اعساره لامع يساره وامتناعه

(وهل) لها القصاص في اصبعين من دون رد اشكال ويقوى الاشكال لو طلب القصاص في ثلاث والعفو عن الرابعة (فان) اوجبنا اخذ اصبعين فلا تطالب بزائد ارشا ولا قصاصا (وهل) تتخير حينئذ الاقرب ذلك ، ولو طلبت الدية لم يكن لها اكثر من مأتين هذا اذا كان القطع بضربة واحدة ، ولو كان بضربات ثبت لها دية الاربع او القصاص في الجميع من غير رد ،

قال قدس الله سره : وهل لها القصاص (الى قوله) اشكال .

اقول: اذا قطع رجل اربع اصابع من امرأة هل لها قطع اصبعين من الرجل من غير ان يسترد الرجل قال المصنف فيه اشكال ينشأ (من) وجود المقتضى لجواز اقتضاها في اصبعين من غير رد وانتفاء المانع وكلما كان كذلك ثبت الجواز (اما الاولى) فلان قطع الاصبعين منها يوجب ذلك وقد وجد (واما الثانية) فلا شيء من الموانع ثابت هنا فان قطع الاصبعين الآخرتين لا تصلح للمانعية (لانه) زيادة في الجناية (و اما الثالثة) فضرورية (ومن) النص على انه ليس لها القصاص الا بعد الرد والاصح الاول .

قال قدس الله سره : ويقوى الاشكال (الى قوله) عن الرابعة .

اقول: الفرق بين هذه المسألة والمسألة السابقة ان اقل مراتب المرأة هنا ان تكون على النصف من الرجل فاصبعتان تقابلان الاربعة المقطوعة بخلاف الثلاثة من الرجل لانه يكون اكثر من حقها (ويحتمل) المساواة لانه لو انفرد بقطع الثلاثة منها لكان لها ان يقطع منه ثلاثا والاقوى عندى انه ليس لها ذلك لان الشارع حكم بردها الى النصف اذا بلغت الثلث فصاعداً .

قال قدس الله سره : فان اوجبنا (الى قوله) ذلك.

اقول: هذا فرع على جواز ان يقطع اصبعين من الرجل من دون الرد (وتقريره) انه على هذا التقدير هل يجب على الرجل اجابتها الى ذلك ام لا (فان قلنا) بذلك لم يكن لها المطالبة بازيد من ذلك من ارش او قصاص وحينئذ هل تكون مخيرة بين قطع الاصبعين منه بغير رد وبين قطع اربع اصابع مع رد دية اصبعين الاقرب ذلك لانه اذا كان لها ان يقطع منه اربعا بعد رد دية اصبعين وقد جوزنا لها العدول عن ذلك الى قطع اصبعين بغير رد وذلك هو معنى كونها مخيرة فيها (ويحتمل) العدم لعدم النص .

ولوقتل حرحرّين فليس لاوليائهما سوى قتله فايهما بدر استوفى وليس لها المطالبة بالدية اذا قتلاه. ولوقتله احدهما فالاقرب ان للاخر (اخذ الدية) (المطالبة بالدية ـ خل) من التركة

ولوقطع يمين رجل ومثلها من آخر قطعت يمينه بالاول ويساره بالثانى فان قطع يد ثالث (قيل) وجبت الدية (وقيل) يقطع رجله ، وكذا لوقطع رابعا ولوقطع ولايد له

قال قدس الله سره :ولوقتل حرحرين (الى قوله) من التركة.

اقول: وجه القرب انه لولاه لزم طل دم امرء مسلم لكن التالى باطل لقوله عليه السلام لايبطل دم امرء مسلم (۱) والملازمة بيّنة (ويحتمل) العدم لان الجناية لم توجب الا القصاص وامتنع بعدم محله و دية العمد لاتثبت الا صلحا والاصح عندى ماهو الاقرب عند المصنف .

قال قدس الله سره: ولوقطع يمين رجل (الى قوله) رجله.

اقول: (الاول) قول ابن ادريس واختاره شيخنا نجم الدين بن سعيد فى كتاب الشرائع (والقول الثانى) قول الشيخ فى النهاية فانه قال من قطع يمين رجل قطعت يمينه فان لم يكن له يمين وكانت له يسار قطعت فان لم يكن له يدان ولا رجلان كان عليه الدية وسقط القصاص وكذلك اذا قطع ايدى جماعة قطعت يداه بالاول فالاول والرجل بالاخير فالاخير ومن يبقى بعد ذلك فله الدية لاغير وتبعه ابن البراج فى الكامل وابو الصلاح وهو مذهب ابن الجنيد (احتج ابن ادريس) بان العدول من اليد الى الرجل على خلاف الاصل ولادليل عليه (واحتج الشيخ) على قوله فى النهاية بما رواه حبيب السجستانى فى الصحيح عن الباقر عليه السلام قال سالته عن رجل قطع يدين لرجلين اليمينين قال ياحبيب يقطع يمينه للرجل الذى قطع يمينه اولا ويقطع يساره للرجل الذى قطع يمينه اخيراً (لانه) انما قطع يد الرجل الاخير ويمينه قصاص للرجل الاول :قال فقلت ان عليا عليه السلام انما كان يقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى: قال فقال انما كان يفعل ذلك فيما يجب من حقوق الله تعالى واما مايجب من حقوق المسلمين فانه يؤخذ لهم حقوقهم فى القصاص اليد باليد اذا كانت للقاطع يدان والرجل باليد اذا لم يكن للقاطع يدان : قال فقلت له امايوجب عليه الدية ويترك

---

(۱) باب ۴۶ خبر ۲ من ابواب القصاص فى النفس

ولارجل فعليه الدية لفوات محل الاستيفاء ، ولو قتل الجماعة واحد اقتص منهم وكذا لوقطعوا طرفاً فلواجتمع ثلاثة على قطع يده او قلع عينه اقتص منهم بعدد مايفضل لكل واحد منهم عن جنايته وله الاستيفاء من واحد ويرد الباقيان على المقتص منه قدر جنايتهما ويتحقق الشركة فى ذلك بالاشتراك فى الفعل ، فلوقطع احدهم ثلث اليد والثانى ثلثا آخر واكمل الثالث اووضع احدهما آلته فوق يده والآخر تحتها واعتمدا حتى التقت الالتان فلاقصاص على واحد منهم فى اليد بل فى قدر جنايته (لان) كل واحد منهم قد انفرد بجنايته عن صاحبه اما لواخذ الثلاثة آلة واحدة واعتمدوا عليها حتى قطعوا اليد تحققت الشركة وكذا لوقطع احدهم بعض اليد والثانى فى موضع آخر والثالث فى موضع ثالث وسرى الجميع حتى سقطت اليد .

ولو اشترك حروحرة فى قتل حرفللولى قتلهما ويؤدى نصف الدية الى الرجل

رجليه :فقال انمايوجب عليه الدية اذاقطع يدرجل وليس للقاطع يدان ولارجلان ثم يوجب عليه الدية لانه ليست له جارحة لتقاص منها (١) والمساواة الحقيقية لواعتبرت لما جاز التخطى من اليد اليمنى الى اليسرى والاقوى عندى قول ابن ادريس لان الاية فى قوله تعالى **النفس بالنفس والعين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن والسن بالسن (٢)** دليل على اعتبار المماثلة والرجل ليست مماثلة لليد .

قال قدس الله سره: ولواشترك حروحرة (الى قوله) ليس بجيد .

اقول: قوله (قيل) اشارة الى قول الشيخ المفيد رحمه الله: فانه قال اذااجتمع رجل وامرأة على قتل رجل حرعمداً كان لاولياء المقتول قتلهما جميعا ويؤدون الى ورثتهما خمسة آلاف درهم يقسمونها على ثلاثة اسهم لورثة الرجل الثلثان ولورثة المرأة الثلث ووالدى قدس الله سره استضعف هذاالقول واختار اختصاص الرد بورثة الرجل (واستدل) عليه فى المختلف بان المرء انماجنت على نصف نفس الرجل وكان عليها ضمانه لاغير واذاقتلهما الولى كان الفاضل للرجل (لان) ديتها بقدر جنايتها و المستوفى من الرجل

---

(١) ئل ب ١٢ خبر ٢ من ابواب القصاص فى الطرف (٢) المائدة ـ ٤٥

خاصة (وقيل) يقسم اثلاثا وليس بجيد ، وله قتل الرجل فتؤدى المرأة الى اوليائه ديتها (وقيل) نصف ديتها وليس بمعتمد ، وله قتل المرأة واخذ نصف الدية من الرجل ، ولو قتله امرأتان قتلتا به ولا رد اذلا فاضل لهما عن ديته ، ولو كن اكثر فللولى قتلهن بعد رد فاضل ديتهن بالسوية فلو كن ثلاثا ردية امراة الى الجميع وله قتل اثنتين فترد الثالثة ثلث دية الرجل اليهما بالسوية ، وله قتل واحدة فترد الباقيتان عليها ثلث ديتها وعلى الولى نصف دية الرجل ، ولو قتل رجلان امرأة فلها القصاص بعد رد فاضل دية الرجلين عن جنايتهما فترد الى كل واحد ثلاثة ارباع ديته، وكل موضع يثبت فيه الرد فانه مقدم على الاستيفاء ولا يقتل الرجل بالخنثى المشكل الا بعد رد التفاوت وهو ربع الدية ولا يقتل الخنثى بالمرأة الا بعد رد ربع الدية عليها ويقتل الخنثى بمثلها ، ولو اشترك رجل وخنثى فى قتل رجل قتلا بعد رد دية الخنثى عليهما بالنسبة فياخذ الرجل نصف ديته والخنثى الباقى ، ولو اشتركا فى قتل امرأة قتلا بعد رد ثلاثة ارباع للدية الى الرجل ونصف الدية الى الخنثى .

المطلب الثانى فى الجناية الواقعة بين المماليك

يقتل العبد بالعبد وبالامة والامة بالامة وبالعبدان اذا كانا لمالك واحد واختار ذلك وان كانا لمالكين فكذلك ان تساويا فى القيمة ولو تفاوتا فكذلك يقتل الناقص قيمة بالكامل ولا يرجع مالكه بشىء (وهل) يقتل الكامل بالناقص من غير رد الاقرب انه لا بد

ضعف جنايته فيرد عليه لا عليها وهذا القول مذهب الشيخ فى النهاية وابن البراج .

قال قدس الله سره : وله قتل الرجل (الى قوله) وليس بمعتمد

اقول: القول المشار اليه هو قول الشيخ فى النهاية وابن البراج والاقوى عندى انها ترد نصف دية الرجل وهو اختيار ابن ادريس لما تقدم .

المطلب الثانى فى الجناية الواقعة بين المماليك

قال قدس الله سره: وهل يقتل الكامل (الى قوله) من الرد

اقول: اذا قتل العبد الكامل عبدا ناقصا كما اذا كانت قيمة القاتل الف دينار وقتل عبداً يساوى مأة هل يقتل به قال المصنف الاقرب عدم القتل من دون رد التفاوت على

من الرد فان لم يفعل كان له ان يسترق منه بقدر قيمة عبده ، ولسيد المقتول الخيار وان ساواه بين القصاص والاسترقاق ان عفى على مال ولم يفده مولاه به (وهل) له الاسترقاق مع اجابة مولاه الى المفاداة الاقرب ذلك ، ولا يضمن مولى القاتل جنايته ، واذا فداه مولاه فالاقرب انه يفديه باقل الامرين من ارش الجناية وقيمة القاتل (وقيل) يفديه بالارش ، وان زاد عن القيمة اما لو قتل العبد عبداً خطاء فان الخيار الى مولى القاتل بين فكه بقيمته وبين دفعه الى مولى المقتول فان فضل منه شيء فهو له وليس عليه ما يعوز .

والمدبر كالقن يقتل ان قتل عمداً بالعبد او يدفع الى مولى المقتول للاسترقاق او يفديه مولاه بقيمة الجناية او بالاقل من قيمتها وقيمته على الاقوى فان كانت قيمته اكثر لم يكن لمولى المقتول قتله الا بعد رد الفاضل عن قيمة المقتول ويقوم مدبراً وان دفعه وكانت

سيد الكامل لان ضمان العبد هو ضمان مالى فلا يجوز استيفاء الزائد بالناقص بل بالمساوى و يحتمل القصاص بلا رد لقوله تعالى **النفس بالنفس (١)** وقوله **الحر بالحر والعبد بالعبد (٢)** وهو الاقوى عندى .

قال قدس الله سره : وهل له الاسترقاق (الى قوله) الاقرب ذلك.

اقول: (لان) الشارع سلط الولى على اتلاف ملك مولى القاتل وازالته باهلاكه فازالته مع بقاء نفسه اولى لما يتضمن من حق دم المؤمن والعفو وكلاهما مطلوب الشارع (ويحتمل) العدم (لان) القتل العمد موجب للقصاص بالآية ولا يثبت المال عوضا الا صلحا وهو موقوف على التراض من الجانبين ، والاقوى عندى ما هو الاقرب عند المصنف.

قال قدس الله سره : ولا يضمن (الى قوله) بالارش .

اقول: القولان للشيخ وقد تقدم البحث فى هذه المسألة .

قال قدس الله سره : والمدبر كالقن (الى قوله) على الاقوى .

اقول: قد مضى ذكر الخلاف ووجه القوة هنا ان حق المولى اما القصاص او الاسترقاق اذ المولى لا يعقل عبده فاذا طلب المولى المال لم يكن له اكثر من قيمة الرقبة ان كانت اقل من ارش الجناية والا الارش .

---

(١) المائدة-٤٥　(٢) البقرة-١٧٨

قيمته اقل او مساوية بطل التدبير (وقيل) لا يبطل بل ينعتق بموت مولاه الذى دبره (وهل) يسعى حينئذ في قيمة المقتول او قيمة رقبته خلاف ، وان فكه مولاه فالتدبير باق اجماعا والمكاتب المشروط وغير المؤدى المطلق كالقن ايضاً وان كان مطلقا قدادى بعض كتابته تحرر بقدر ما ادى فلا يقتل بالعبد القن ولا بمن انعتق منه اقل ويقتل بالحر وبمن انعتق مثله او ازيد فاذا قتل قناً تعلقت الجناية بما فيه من الرقية مبعضة فيسعى في نصيب الحرية ويسترق الباقي منه او يباع في نصيب الرق وتبطل الكتابة .

قال قدس الله سره : وقيل لا يبطل (الى قوله) فيه خلاف .

اقول: الخلاف في هذه المسألة في موضعين الاول هل يبطل تدبير المدبر القاتل لعبد غير مولاه اذا استرقه مولى المجنى عليه ام لا: قال المفيد والشيخ لا بل يبقى رد المولى المجنى عليه الى حين موت المدبر فينعتق بموته :وقال ابن ادريس يبطل تدبيره (لان) سيد المملوك قد ملكه وهو اختيار المصنف في المختلف وهو الاقوى عندى (لما) رواه ابو بصير في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال سالته عن مدبر قتل رجلا عمداً قال فقال يقتل به قلت وان قتله خطاء قال يدفع الى اولياء المقتول فيكون لهم فان شاؤا استرقوه وليس لهم قتله : قال ثم قال يا ابا محمد ان المدبر مملوك .(۱) و هذا نص في الباب (احتج المفيد) بما رواه جميل بن دراج في الحسن عن الصادق عليه السلام قال قلت له مدبر قتل رجلا خطأ من يضمن عنه قال: يصالح عنه مولاه فان شاء دفع الى اولياء المقتول يخدمهم حتى يموت الذى دبره ثم يرجع حراً لا سبيل عليه(۲) (الثانى) اذا قلنا لا يبطل تدبيره (هل) يسعى في شيء لاولياء المقتول او لا ظاهر كلام المفيد عدم السعى والرواية المتقدمة تساعده (وقيل) يسعى في دية المقتول ان كان حراً او قيمة ان كان عبداً او في قيمة نفسه على التقدير بن اختار الشيخ في النهاية الاول وهو مذهب الصدوق في المقنع الا انه قال في المقنع يستسعى في قيمته والشيخ قال يستسعى في الدية والى ذلك اشار المصنف بقوله فيه خلاف (احتج الصدوق) بما رواه هشام بن احمد قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن مدبر قتل رجلا خطاء قال اى شيء

---

(۱) ئل ب۴۲ خبر ۱ من ابواب القصاص في النفس

(۲) ئل ب۷ خبر ۳ من ابواب ديات النفس ولكن الخبر منقول الى المعنى فراجع

ولو قتل خطاء فعلى الامام بقدر مافيه من الحرية و للمولى الخيار بين فك نصيب الرقية من الجناية و بين تسليم حصة الرق ليقاص بالجناية (وقيل) اذا ادى نصف ماعليه فهو كالحر

رويتم فى هذا الباب قال قلت روينا عن ابيعبدالله (ع) انه قال نقل برقبته الى اولياء المقتول فاذامات الذى دبره عتق قال سبحان الله فيبطل دم امرء مسلم قلت هكذا روينا قال غلطتم على ابى نقل برمته الى اولياء المقتول فاذامات الذى دبره استسعى فى قيمته (١) (واحتج الشيخ) بان الواجب فى القتل دية المقتول اوقيمته فاذا سعى فانما يسعى فى ذلك لانه المضمون والاقوى عندى ان قلنا بالسعى انه يسعى باقل الامرين من قيمة نفسه ومن دية المقتول اوقيمته .

قال قدس الله سره : ولو قتل خطاء (الى قوله) كالحر .

اقول: قوله (قيل) اشارة الى ظاهر قول الشيخ فى الاستبصار حيث ذكر رواية محمد ابن قيس عن ابى جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام فى مكاتب قتل قال يحسب منه ماعتق منه فيودى بدية الحر ومارق منه من يده العبد (٢) ثم ذكر رواية على بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليه السلام فى حديث طويل الى ان قال وسالته عن المكاتب اذا ادى نصف ماعليه قال هو بمنزلة الحر فى الحدود وغير ذلك من قتل اوغيره (٣) قال الشيخ رحمه الله الوجه فى الجميع بينهما ان يحمل الخبر الاول على التفصيل الذى تضمنه الخبر الاخير فنقول يؤدى فيه بحساب الحرية مالم يكن ادى نصف ثمنه واذا ادى ذلك كان حكمه حكم الاحرار كما تضمنه الخبر الاخير وما اختاره المصنف هنا هو قول الشيخ فى النهايه . فانه قال ومتى قتل مكاتب حر فان كان لم يؤد من مكاتبته شيئا او كان مشروطا عليه وان ادى من مكاتبته شيء فحكمه حكم المماليك سواء وان كان غير مشروط عليه وقد ادى من مكاتبته شيئا كان على مولاه من الدية بقدر ما بقى من كونه رقا وعلى امام المسلمين من بيت المال بقدر ما انعتق منه واختار ابن ادريس هذا المذهب .

---

(١) ئل ب ٧ خبر ٥ من ابواب ديات النفس　　(٢) ئل ب ٨ خبر ٢ من ابواب ديات النفس

(٣) ئل ب ٨ خبر ٣ من ابواب ديات النفس

ولوقتل عبد عبدين كل واحد لمالك اشتركا المولیان مالم يختر مولى الاول استرقاقه قبل الجناية الثانية فيكون للثاني (وقيل) يقدم الاول (لان) حقه اسبق ويسقط الثاني (لفوات) محل استحقاقه فان اختار الاول المال وضمن المولى تعلق حق الثاني برقبته وكان له القصاص فان قتله بقي المال في ذمة مولى الجاني ، ولولم يضمن ورضي الاول بتملكه تعلق به حق الثاني (فان) قتله سقط حق الاول (وان) استرق اشترك المولیان ، ولوقتل عبداً لجماعة فطلب بعضهم القيمة كان له منه بقدر حصته من المقتول وكان للباقين القود بعدد حصة نصيب من طلب الدية عليه ولوقتل عبدان عبداً فلمولاه القصاص بعدد فاضل قيمة الجناية عن المقتول فان فضلت قيمة احدهما عن جنايته ادى الى مولاه الفاضل و قتله فكذا الآخر ولو لم يفضل قيمة احدهما على قدر جنايته كان لمولاه قتلهما معا ولاشيء عليه.

ولوفضل احدهما خاصة رد عليه دون الاخر ولا يجبر فاضل إحدهما نقصان الاخر الا ان يكونا المالك واحد ولو طلب الدية كان على كل واحد من المولیين نصف قيمة المقتول اويدفع عبده الى مولى المقتول ليسترقه اجمع ان لم يكن في قيمته فضل عن جنايته والا استرق بقدر الجناية ولوقتل احدهما فان زادت قيمة المقتول عن جنايته رد المقتص عليه الفاضل واخذ من مولى الآخر قيمة نصف عبده اويدفع مولاه عبده ان ساوت قيمته جنايته اويدفع ما قابل الجناية وكان الفاضل له ولو تجاوزت قيمة المقتول قوداً قيمة المقتول او لا دى مولى المجنى عليه الفاضل او قتل الناقص ان كان بقدر قيمة عبده ويسترد مولاه من مولى الرفيع قدر ما اخذ منه عن عبده قصاصا اما قيمة اوجزء من الرفيع ولو ساوى الخسيس نصف قيمة المجنى عليه كان لمولاه من الرفيع بقدر نصف الاخر ولو كانت اقل فكذلك .

قال قدس الله سره :ولوقتل عبدعبدين (الى قوله) محل استحقاقه .

اقول: الاول اختيار ابن ادريس وشيخنا نجم الدين بن سعيد و والدي قدس الله سره والثاني قول الشيخ رحمه الله في المبسوط .

المطلب الثالث فى الجناية الواقعة بين المماليك والاحرار

لايقتل حرٌ بعبدولاامة (سواء) كان قنا اومدبرااوامّ ولد اومكاتبا مشروطا اومطلقا ادى من كتابته شيئا اولا و (سواء) بقى عليه القليل اوالكثيرو(سواء) كانت قيمة العبداقل من دية الحراواكثرو(سواء) كان القاتل ذكراً اوانثى اوخنثى، وكذالايقتل من انعتق بعضه بالقن ولا بمن انعتق منه اقل وان كانت قيمته اكثر بحيث يكون الباقى بقدر قيمة الجانى اجمع.

و لو اعتاد الحرٌ قتل العبيد (قيل) قتل حسما للفساد و فى رد الفاضل اشكال ،

المطلب الثالث فى الجناية الواقعة بين المماليك والاحرار

قال قدس الله سره : ولواعتاد الحر (الى قوله) اشكال.

اقول: الاصل فى هذه المسالة ان الحر قبل اعتياده قتل العبد لايقتل بالعبداجماعا و(لقوله تعالى) **الحر بالحر والعبد بالعبد(١)** وانما يقتل على القول به بعد ان يصدق عليه انه اعتاد قتلهم والمرجع فى ذلك الى العرف(اذا تقرر ذلك) فنقول قوله (قيل)اشارة الى قول الشيخ رحمه الله فى كتابى الاخبارفانه روى فيهما باسناده عن اسماعيل بن ابى زياد عن جعفر عن ابيه عن آبائه عليهم السلام عن على عليه السلام انه قتل حراً بعبد قتله عمداً (٢)وحملها على من اعتاد قتل العبيدواستدل على ذلك بمارواه باسناده فى الكتابين الى الفتح بن يزيد الجرجانى عن ابى الحسن (ع) فى رجل قتل مملوكه اومملوكته قال ان كان المملوك له ادب وحبس الّا ان يكون معروفا بقتل المماليك فيقتل به (٣) وقال فى النهاية للسلطان ان يعاقب من يقتل العبيد بما ينزجر عن قتله فى المستقبل وظاهر هذا الكلام يدل على انه لايقتل وان اعتاد قتلهم (وبما) رواه ابو بصير عن احدهما عليهما السلام قال قلت قول الله عزوجل **كتب عليكم القصاص فى القتلى: الحر بالحر والعبد بالعبد والانثى بالانثى** قال لايقتل حر بعبد ولكن يضرب ضربا شديداً ويغرمه ثمنه دية العبد (٤) واطلاقه من غير

---

(١) البقرة ١٧٨ (٢) ئل ب ٣٩ ـ خبر ١ من ابواب القصاص فى النفس

(٣) ئل ب ٣٩ ـ خبر ١ من ابواب القصاص فى النفس

(٤) ئل ب ٤٠ ـ خبر ١ من ابواب القصاص فى النفس والاية فى البقرة ١٧٨

ولوقتل المولى عبده ادب وكفر (وقيل) يلزم بالقيمة صدقة ويغرم الحر قيمة عبد غيره يوم قتله مالم يتجاوز دية الحر فان تجاوزت ردت اليها وكذا يضمن قيمة الامة يوم التلف مالم يتجاوز دية الحرة فترد اليها ولوجنى عليه فنقصت قيمته ثم مات ضمن قيمته كملا ، ولوكان ذميا لذمى لم يتجاوز بالذكر دية الذمى ولا بالانثى دية الذمية ولوكان العبد لامرأة فعليه قيمته وان تجاوز دية مولاته مالم يتجاوز دية الحر وكذا الجارية لوكانت لرجل كان عليه قيمتها مالم يتجاوز دية الانثى الحرة .

ولوكان للذمى عبد مسلم وجب بيعه عليه (فان) قتل قبل ذلك فالاقرب ان فيه قيمته

تفصيل يدل على عدم التفصيل ومنشأ الاشكال فى رد الفاضل اعنى زيادة دية الحر على قيمة العبد من حيث ان الكامل لايؤخذ بالناقص ولامنافاة بين جواز قتله ورد الفاضل كالرجل الحر اذاقتل امرأة حرة وهواختيار سلار فى الرسالة وابن حمزة فى الوسيلة.قوله فى رواية الفتح (فيقتل به) انما اشار به الى انه انما يقتل قصاصا فيجب رد الفاضل حينئذ (ومن) حيث انه يقتل حداً لفساده كالمحارب والتساوى والتفاوت انما يعتبر فى القصاص اوالدية اوالارش لاالحدود .

قال قدس الله سره : ولوقتل المولى (الى قوله) صدقة .

اقول: (وقيل) اشارة الى قول الشيخ فى النهاية فانه قال فيها ومن قتل عبده متعمداً كان على الامام ان يعاقبه عقوبة يردعه عن مثله فى المستقبل ويغرم قيمة العبد يتصدق بها على الفقراء وهو اختيار سلار وابن حمزة ومستنده مارواه الشيخ فى التهذيب باسناده الى مسمع بن عبدالملك عن ابى عبدالله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام رفع اليه رجل عذب عبده حتى مات فضربه مأة نكالا وحبسه سنة وغرمه قيمة العبد يتصدق بها عنه (۱) وهذا هوالاقوى عندى .

قال قدس الله سره : ولوكان للذمى (الى قوله) المسلم .

اقول: وجه القرب انه مسلم فلا يتقدر ديته ولاقيمته بدية اهل الذمة احتراما للاسلام و يحتمل قيمة مولاه لان زيادة القيمة بسبب الاسلام ولا يملك الذمى بسبب الاسلام ولعموم

---

(۱) ئل ب۳۸ خبر ۶ من ابواب القصاص فى النفس.

مالم يتجاوز دية الحر المسلم والعبد الذمي للمسلم كالمسلم ، ولو اختلف الجاني والمولى في قيمته يوم قتل قدم قول الجاني مع اليمين وعدم البينة ، ولو قتل العبد حراً عمداً قتل به (وان) كان مولاه ولا يضمن المولى جنايته بل يتخير ولي المقتول بين قتله واسترقاقه ولا خيار لمولاه لو اراد فكّه ، ولو بارش الجناية الا برضا الولي وان اختار استرقاقه ، ولو جرح حراً اقتص منه (فان) طلب الدية تعلقت برقبته فان افتكّه مولاه والا كان للمجنيّ عليه منه بقدر الجناية ان لم تحط بقيمته او الجميع ان احاطت وليس له قتله وان احاطت الجناية برقبته (وهل) يفتكّه مولاه بالارش او بالاقل الاقرب الثاني . والاقرب ان له الافتكاك هنا وان كره المجروح اذا اراد الارش ، ولو طلب القصاص لم يكن للمولى الفك قهراً ولو لم يفتكّه المولى كان للمجروح بيعه اجمع ان احاطت الجناية برقبته وبيع ما يساوي الجناية ان لم تحط ، ولو قتل العبد حراً او عبداً خطاء تعلقت الجناية برقبته (فان) اختار المولى فكّه وان شاء دفعه الى الولي وليس للولي هنا اختيار بل للمولى (وهل) يفتكه بالجناية او بالاقل الاقرب الثاني والمدبر كالقن وكذا المكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤد

الرواية بان العبد لا يتجاوز بقيمته دية مولاه.

قال قدس الله سره : وهل يفتكه مولاه (الى قوله) اذا اراد الارش .

اقول: اذا جرح عبد حراً عمداً كان للمجروح القصاص فان طلب الارش فالاقرب عند المصنف اقل الامرين ووجه القرب في افتكاكه بالارش او الاقل تقدم ذكره فاذا عدل المجروح عن القصاص الى الارش واراد استرقاقه او بيعه واراد المالك افتكاكه فالاقرب ان للمالك افتكاكه (لان) تسلط الغير على ملك غيره على خلاف الاصل (ولانه) تصرف في ملك الغير بغير اذنه وهو ممنوع منه وهو اختيار الشيخ في المبسوط (وقيل) بل الخيار للمجنى عليه هنا لما رواه علي بن رئاب عن زرارة عن الباقر (ع) في عبد جرح رجلين قال هو بينهما ان كانت الجناية بقيمته الحديث(١) فحكم (ع) بكون العبد الجارح للمجروح ولم يشترط رضى المولى فلو كان الخيار للمولى لبيّنه (ع) والاقوى عندي الاول (واعلم) ان المصنف فرق بينهما اذا قتل العبد حراً وبين ما اذا جرحه فانه حكم في العبد القاتل

---

(١) ئل ب٤٥ ـ خبر ١٠ من ابواب القصاص في النفس

شيئا ، ولوادى المطلق البعض عتق منه بقدر ما ادى وكان للحر القصاص فى الطرف منه والنفس ويتعلق برقبته من دية الخطاء بقدر الرقبة وعلى الامام بقدر الحرية .

ولوقتل العبد حرين على التعاقب اشتركا فيه مالم يحكم به للاول (وقيل) للثانى والاول اولى ويكفى فى الاختصاص اختيار الولى الاسترقاق وان لم يحكم به حاكم فان اختار الولى الاول الاسترقاق ملكه وكان للثانى هذا اذا كان عمدا ، ولو كان خطاء توقف تملك الاول مع اختياره على اختيار مولاه بذله فان اختار دفع الارش للاول لم يملكه لكن يحكم به للثانى ان اختار مولاه دفعه اليه ايضا والا دفع الارش ، ولو هرب العبد بعد

يتخير ولى المقتول بين القصاص والاسترقاق وانه لاخيار لمولاه لقوله تعالى **النفس بالنفس** وهو عام للقتل والاسترقاق واما فى الجرح فالمتعلق بالعبد المال فاذا دفع المولى فقد دفع اليه ما تعلق بالعبد من المال .

قال قدس الله سره :ولوقتل العبد حرين (الى قوله) اولى.

اقول: (الاول) وهو اختيار المصنف هو اختيار الشيخ فى الاستبصار وابن ادريس و ظاهر كلام ابن الجنيد (والثانى) وهو الحكم به للاخير هو قول الشيخ فى النهاية فانه قال ومتى قتل عبد حرين او اكثر منهما اوجرحهما جراحة تحيط بثمنه واحداً بعد الآخر كان العبد لاولياء الاخير لانه اذا قتل واحداً فصار لاوليائه فاذا قتل الثانى انتقل منه الى اولياء الثانى ثم هكذا بالغا ما بلغ ومتى قتلهم بضربة واحدة او جناية واحدة كان بين اوليائهم بالسوية وليس على مولاه اكثر منه (واحتج الشيخ) فى الاستبصار بما رواه ابن محبوب عن على بن رئاب عن زرارة عن الباقر عليه السلام فى عبد جرح رجلين قال هو بينهما ان كانت الجناية محيطة بقيمته قيل له فان جرح رجلا فى اول النهار وجرح آخر فى آخر النهار قال هو بينهما مالم يحكم الوالى فى المجروح الاول قال فان جنى بعد ذلك جناية فان جنايته على الاخير(۱) (احتج على قوله فى النهاية) بما رواه على بن عيينة عن الصادق عليه السلام قال سألته عن عبد قتل اربعة احرار واحداً بعد واحد قال فقال هو لاهل الاخير من القتلى ان شاء واقتلوه وان شاؤا استرقوه لانه اذا قتل الاول استحق اوليائه فاذا قتل الثانى استحق من اولياء

---

(۱) ئل ب ۴۵ ـ خبر ۱ من ابواب القصاص فى النفس

الجناية لم يجب على مولاه شيء مالم يفرط في حفظه فان فرّط ضمن الاقل او الجناية وكذا لا يضمن مولاه لو تلف بعد الجناية مالم يلتزم بدفع الارش فيضمنه لا الاقل وكذا لو هرب بعد ضمان الارش.

ولو اعتقه مولاه بعد قتل الحر عمدا ففي الصحة اشكال (نعم) لا يبطل حق المولى من القود، ولو باعه او وهبه وقف على اجازة الولي ولو كان خطاء صح العتق ان كان مولى الجاني مليا والّا فالاقرب المنع ومع الصحة يضمن الارش او الاقل على الخلاف ولو قتله

الاول فصار لاولياء الثاني فاذا قتل الثالث استحق من اولياء الثاني فصار لاولياء الثالث فاذا قتل الرابع استحق من اولياء الثالث فصار لاولياء الرابع ان شاؤا قتلوه وان شاؤا استرقّوه(١) قال الشيخ في الاستبصار هذا الخبر ينبغي ان نحمله على انه انما يصير لاولياء الاخير اذا حكم بذلك الحاكم فاما اذا كان قبل ذلك فانه يكون بين اولياء الجميع وهو الاقوى عندي اذ اختيار المولى في استرقاقه كاف ولا يحتاج الى حكم الحاكم وهو اختيار ابن ادريس

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

اقول: ينشأ (من) انه لم يخرج بالجناية عن الرق والعتق مبني على التغليب والجناية مبنية ايضا على التغليب لكن العتق اقوى لنفوذه في ملك الغير وهو الشريك دون الجناية (ومن) انه يستلزم منع حق لغير محترم وهو المجنيّ عليه فان له استرقاقه وعتقه يستلزم نفيه والمنع من اللازم يستلزم المنع من الملزوم والاقوى عندي عدم نفوذ العتق،

قال قدس الله سره: ولو كان خطاء (الى قوله) المنع.

اقول: اما صحة العتق مع ملائة المولى فلوجود المقتضي للصحة وانتفاء المانع لانه لا مانع الا تعلق حق الغير ولا يصلح هنا للمانعية اذ حقه اما دفعه او الارش او الاقل اذ الخيار في تعيين احدهما الى السيد واما مع اعساره فلان صحة العتق يستلزم منع حق الغير وهو المجنيّ عليه وقد وجب شرعا والاصل بقائه (ولانه) اضرار به وهو منفي بالحديث (ويحتمل) الصحة لان العتق مبني على التغليب ويمكن الجمع بين الحقين باستسعاء العبد والاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف.

---

(٢) ئل ب ٤٥ ـ خبر ٢ من ابواب القصاص في النفس

اجنبى اومولاه تسلط المجنى عليه على القيمة ، ولو اشترك حروعبد فى قتل حر عمداً فللولى قتلهما فيدفع الى الحر نصف ديته ثم ان زاد قيمة العبد عن جنايته ردعلى مولاه الزائد مالم يتجاوز دية الحر فترد اليها (وقيل) يؤدى الى سيد العبد ثمنه خاصة وليس بجيد وله قتل الحر فيؤدى مولى العبد عليه نصف دية الحر اويدفع العبد اليه ليسترقه ورثته وليس لهم قتله ،وله قتل العبد (فان) زادت قيمته عن نصف دية الحر فلمولاه الزيادة يدفعها الحر فان كانت الزيادة اقل من النصف كان للولى اخذ الباقى من النصف من الحر وان كانت بقدره اداها الحر الى مولاه ، ولواشترك عبد وامرأة فى قتل حر فللولى قتلهما ولارد الا ان يزيد قيمة العبد عن نصف دية الحر فلمولاه الزيادة على الولى الا ان يتجاوز دية الحر فيرد اليها وله قتل المرأة فيسترق العبد ان قصر عن النصف اوساواه والا استرق بقدر النصف ولمولاه الفاضل ، وله قتل العبد فان ساوت قيمته الجناية او قصرت اخذ الولى من المرأة دية جنايتها وان زادت فعلى المرأة الزيادة ولايتجاوز بها دية الحر (فان) قصرت عن الدية كان الباقى لولى الدم وقيمة العبد مقسومة على اعضائه كالحر المقسوم ديته على اعضائه ففى الواحد كمال القيمة وفى احد الانثيين النصف وهكذا فالحر اصل للعبد فى المقدر.

ومالا تقدير فيه فى الحر فالعبد اصل له فيه (فان) الحكومة انما يتحقق بفرض الحر عبداً خاليا من الجناية ويقوم حينئذ ثم يفرض متصفا بها وينسب التفاوت بين القيمتين فيؤخذ من الدية بقدره ، واذا جنى الحر على العبد بما فيه كمال قيمته تخير مولاه بين دفعه واخذ قيمته وبين امساكه بغير شىء ولو قطع يده كان للمولى امساكه والمطالبة بنصف

قال قدس الله سره : ولواشترك حروعبد (الى قوله) وليس بجيد .

اقول: قوله (وقيل) اشارة الى قول الشيخ فى النهاية فانه قال فيها فان قتل رجل حر ومملوك رجلا على العمد كان اولياء المقتول مخيرين بين ان يقتلوهما ويؤدوا الى سيد العبد ثمنه وهو قول المفيد وتبعه ابن البراج وهذا القول ليس بجيد عند المصنف (لان) اولياء المقتول قد استحقوا فى رقبة العبد نصف النفس فلا يضمنون ما دخل تحت مستحقهم نعم لو كانت قيمة العبد زائدة على النصف دفع الاولياء الى سيده الزيادة مالم يتجاوز دية الحر فيرد اليهما .

قيمته وليس له دفعه والمطالبة بقيمته سليما ولا للجانى ذلك لو اراده الآن يتفقا فيكون بيعا وكذا كل جناية لا تستغرق القيمة .

ولو قطع واحد رجله وآخر يده كان له امساكه ومطالبة كل واحد بنصف القيمة وكذا لو قلع آخر عينه وقطع آخر اذنه (وقيل) يدفعه اليهما ويلزمهما الدية او يمسكه مجانا كما لو كانت الجنايتان من واحد ولا يقتل الذمى الحر بالعبد (المسلم ـ خ) فان التحق بدار الحرب فاسترق لم يقتص منه (لان) الاعتبار بوقت الجناية فى القصاص، ولو قطع العبد يد حرّ وقيمته مأتان واصبع آخر احتمل قسمته اسداسا ولو كانت قيمته مأة فكذلك (ويحتمل) التنصيف والاول اقوى

قال قدس الله سره : ولو قطع واحد (الى قوله) من واحد .

اقول: قوله (قيل) اشارة الى ماقواه الشيخ فى المبسوط قال ولو قطع يدى عبد كان عليه كمال قيمته ويسلم العبد عندنا ثم قال واذا قطع رجل رجل عبد وآخر يده كان عليهما كمال قيمته على كل واحد منهما نصفه و يمسك المولى العبد هنا بلا خلاف وفى الاول خلاف ومنهم من ساوى بين المسألتين فجعل العبد بين الجنايتين وهو الاقوى و الذى اختاره المصنف فى الكتاب من امساك العبد ومطالبته الجانيين بقيمته هو اختيار ابن ادريس وهو الاقوى عندى لان الاصل بقاء الملك للمولى والذى اخذه عوضا عن الغايب والفرق بينه وبين الجانى الواحد انه يقتل بالاجماع فى الواحد دون تعدّد الجانى فيقتصر على محل الاجماع .

قال قدس الله سره: ولو قطع العبد (الى قوله) والاول اقوى.

اقول: اراد بقوله (ويحتمل التنصيف فى المسألة الثانية) ولم يتعرض للاحتمال الآخر فى الاولى وانا اقرّ الاحتمالين فى المسألتين فاقول (اما الاولى) فيحتمل فيها ان يكون العبد بينهما اسداسا كما ذكره المصنف ووجهه ان نسبة دية الاصبع الى المجموع من دية اليد والاصبع نسبة السدس لان دية الاصبع مأة ودية اليد خمسمأة ومجموعهما ستمأة فنسبة دية الاصبع الى هذا المجموع السدس فله مثل تلك النسبة (ويحتمل) ان يكون الثلث (لان) صاحب اليد لو انفردت جنايته كان له مجموع المأتين وصاحب الاصبع

المطلب الرابع فی طریان العتق

لو جنی الحر علی مملوك فسرت الی نفسه فللمولی قیمته اجمع فان تحرر ثم سرت لم یجب القصاص وللمولی اقل الامرین من قیمة الجنایة اوالدیة عند السرایة (لان) القیمة ان زادت فسبب الحریة لاشیء لدفیها وان نقصت لم یلزمه الجانی تلك النقیصة لدخول دیة الطرف فی دیة النفس فلو قطع یده وهو رق قیمته الف فعلیه النصف فلو تحرر وقطع آخر یده وثالث رجله ثم سری الجمیع سقطت دیة الطرف ووجب علی الجمیع دیة النفس (فعلی الاول) ثلث الالف بعدان کان علیه النصف للمولی (وعلی الآخرین) الثلثان للورثة (وقیل) للمولی هنا اقل الامرین من ثلث القیمة وثلث الدیة ولو جرح عبد نفسه واعتق

لو انفردت جنایته کان له نصفها فاذا اجتمعا قسمت قیمة العبد علیهما بالنسبة فیکون اثلاثا (واما الثانیة) فیحتمل فیها ان یکون بینهما اسداسا لمامر فی المسألة الاولی و ان یکون بینهما نصفین لان کلا من الجنایتین لو انفردت کان للمجنی علیه کمال قیمته فاذا کان کل منهما یستحق الجمیع عند الانفراد اقتضی ذلك ان یکون بینهما بالسویة عند الاجتماع .

المطلب الرابع فی طریان العتق

قال قدس الله سره : فلو قطع یده (الی قوله) وثلث الدیة .

اقول: اذا قطع حر احدی یدی عبد فعتق ثم قطع آخر یده الاخری ثم آخر رجله ثم سری الجمیع فمات من الکل فلا قصاص علی الاول اذا کان حراً لافی النفس ولافی الطرف وعلی الآخرین القصاص واما الدیة فتقع موزعة علی الجنایات الثلاث علی کل واحد ثلثها ولاحق للسید فیما یجب علی الآخرین وانما یتعلق حقه بما یجب علی الجانی فی الرق وفیما یستحقه قولان (الاول) علیه اقل الامرین من ثلث الدیة وثلث القیمة وهو قول الشیخ فی المبسوط (الثانی) اقل الامرین من ثلث الدیة وارش الجنایة فی ملکه وهو نصف القیمة نقله الشیخ فی المبسوط عن قوم ثم قال وهو الاصح عندنا (واحتج) علیه بان جنایة الاخیرین لاحق فیها للسید فهی کالمعدومة بالنسبة الیه فلو انفرد بالجنایة حال الرق ثم اعتق ثم سری الی نفسه کان علی الجانی اقل الامرین من ارش الجنایة اوکمال

ثم مات فلادية كما لواتلف عبدا ثم اعتق ولو قتل عبد عبداً عمداً فاعتق القاتل لم يسقط القصاص ولوجرحه ثم اعتق الجارح ثم مات المجروح فكذلك ولوقطع حريده ثم اعتق ثم سرت سقط القود لعدم التساوى حال الجناية ويضمن دية حر مسلم لوقوعها مضمونة فاعتبر حالها حين الاستقرار ويأخذ السيد نصف قيمته وقت الجناية والباقى لورثة المجنى عليه ولوقطع آخر رجله بعد عتقه وسرى الجميع فلاقصاص (على الاول) فى نفس ولا طرف ويضمن نصف دية الحر (وعلى الثانى) القود بعدرد نصف الدية اليه ، ولوقطع يده رقيقا ورجله حراً فلمولاه عليه نصف قيمته يوم الجناية وعليه القصاص فى الجناية حال الحرية وان اقتص المعتق جاز وان طلب الدية اخذ النصف له دون مولاه، ولو سرتا فالقصاص فى الثانية خاصة بعدرد مايستحقه المولى فان اقتص الولى على قصاص الرجل فللمولى اخذ نصف قيمة المجنى عليه وقت الجناية فان فضل من دية اليد شيء كان للوارث فيحصل له قصاص الرجل وفاضل دية اليد ان زادت عن نصف القيمة ، ولوجنى عليه بكمال قيمته ثم سرت بعد عتقه فللمولى كمال القيمة ان تساوت دية الحر اوقصرت وكان التفاوت بين الدية للوارث والقيمة ان وجد التفاوت والا فلاشيء له .

ولوقطع يدعبد فعتق ومات احتمل ان يصرف الى السيد اقل الامرين من كل الدية

الدية فاذا شاركه من لاحق للسيد فيه كان عليه اقل الامرين من ثلث الدية وارش الجناية (لانه) ان كان الارش اقل من ثلثها فلاشيء له فى الزيادة وان كان اكثر من ثلثها فما وجب على الجانى فى ملكه الا ثلثها فلايستحق عليه اكثر منها (واحتج على القول الاول) بانه ان كان ثلث القيمة اقل فلاشيء للسيد فيما زاد على ثلثه بالسراية حال الحرية وان كان ثلث الدية اقل فلايلزمه اكثر مما وجب عليه بالجناية فى ملكه و توقف المصنف رحمه الله فى هذه المسألة فى المختلف وكذا انا ايضا من المتوقفين .

قال قدس الله سره : ولوقطع يدعبد (الى قوله) على الملك .

اقول: هذه المسألة وامثالها مبنية على اصل هو ان المعتبر فى اصل الضمان وقوعه بوقت الجناية فاذا طرء ما يغير مقدار الدية بين الجناية و السراية كما اذا قطع حريد عبد ثم اعتقه مولاه وبعد عتقه سرت الجناية فلاقود عليه فى النفس ولا فى

اوكل القيمة بمعنى ان الواجب اقل الامرين من كل الديه اوكل القيمة مما لزمه اخيراً بالجناية على الملك اولا اومثل نسبته من القيمة (ويحتمل) ان يصرف اقل الامرين بمعنى ان المصروف اليه اقل الامرين مما لزمه اخيراً بالجناية على الملك اولا او بمجرد ارش الجناية على

الطرف وان كانت الجناية عمداً (لان) المجنى عليه كان وقت الجناية عبداً لا يستحق القصاص والواجب دية الحر لانه مات حراً فبقى البحث فيما للسيد من الدية وما للوارث وهى مسألة الكتاب فى هذا الكلام وقد ذكره المصنف فيه احتمالين (الاول) اقل الامرين من كل الدية وكل القيمة (لان) السراية حصلت بجناية مضمونة للسيد وقد اعتبرنا السراية حيث اوجبنا دية النفس فلابد من النظر اليها فى حق السيد فيقدر موته رقيقا وموته حراً نوجب للسيد اقل العوضين فان كانت الدية اقل فليس على الجانى غيرها واعتاق السيد سبب للنقصان وان كانت القيمة اقل فالزيادة وجبت بسبب الحرية وهى من فعل السيد فليس للسيد الا قدر القيمة الذى كان يأخذه لو كان رقيقا وعبر المتاخرون عن هذا الاحتمال بان للسيد الاقل مما يلزم الجانى اخيراً بالجناية على الملك اولا ومن مثل نسبته من القيمة (الثانى) وهو الاصح ان للسيد اقل الامرين من كل الدية ومن نصف القيمة وهو ارش الطرف المقطوع فى ملكه لو اندملت الجراحة لان السراية لم تحصل فى الرق حتى يعتبر فى حق السيد فان كان كل الدية اقل فلا واجب غيره وان كان نصف القيمة اقل فهو ارش الجناية الواقعة فى ملكه وعبر المتأخرون عن هذا الاحتمال بان الواجب للسيد الاقل مما يلزم الجانى اخيراً بالجناية على الملك اولا ومن ارش الجناية لو وقعت .

(واعلم) ان قوله (من كل الدية او كل القيمة) الاغلب فى لسان الفقهاء فى مثل هذا الموضع كلمة (او) ولو قيل من كل الدية وكل القيمة (بالواو) لكان اصح ـ وكذا فى قوله (او نصف القيمة) وكذا فى العبارتين المترجمتين حيث قال (او مثل نسبته او مجرد ارش الجناية (وقوله) ان يصرف (الى السيد) اى يجب للسيد وقد يختصر فيقال المصروف الى السيد فى الاحتمال الاول الاقل من الواجب على الجانى وما يناسبه من القيمة وفى الثانى الاقل من الواجب وارش الجناية وهيهنا قول آخر متروك وهو ان للسيد اقل الامرين من نصف قيمته عبداً او نصف ديته حراً ورد بان الجناية لا يخلو من اربعة اقسام (اما)

الملك ولو قطع احدى يدى عبد فعتق ثم جرحه اثنان و سرى الجميع فعلى الجميع دية واحدة وعلى الجانى فى الرق الثلث و للسيد (على احد الاحتمالين) اقل الامرين من ثلث الدية اومثل نسبته من القيمة وهو ثلث القيمة و(على الاحتمال الآخر) اقل الامرين من ثلث الدية او نصف القيمة وهو ارش جناية الملك .

ان يعتبر بها وقت الجناية فنصف القيمة قلّت او كثرت (او) يعتبر بها وقت الموت فجميع الدية قلّت اوكثرت (او) يعتبر اكثر الامرين وهو باطل بالاتفاق (او) يعتبر بها اقل الامرين وهو المتفق عليه فيجب ان يكون الاقل ما وجب فى الابتداء وهو نصف القيمة اوما استقر فى الانتهاء وهو جميع الدية (اما) اقل الامرين من نصف القيمة او نصف الدية فلا يعتبر الّا فى جناية الاثنين كما اذا قطع حر يده قبل العتق و يقطع الاخر يده الاخرى بعد العتق ثم سرتا و مات فعليهما دية حرٍّ بينهما نصفين وللسيد منها اقل الامرين من نصف قيمته او نصف ديته لانهما جنايتان (احديهما) فى الرق يختص بها السيد والاخرى فى الحرية يختص بها الورثة واما الجانى الواحد فليس للسيد الّا ما قدمناه من اقل الامرين من نصف قيمته اوكل الدية على المختار فنصف القيمة (اما) ان يكون اقل من نصف الدية فيستحق السيد نصف قيمته على القول المختار والقول الآخر المتروك معاً ويكون مابقى من ديته لورثته (واما) ان يكون مثله فيكون نصف القيمة الذى هو نصف الدية للسيد باتفاق المذهبين و(اما) ان يكون نصف قيمته يزيد على نصف ديته ولايزيد على جميعها فيستحق السيد نصف القيمة خاصة على المذهب المختار لانه اقل من جميع الدية وعلى القول الاخير وهو القول المتروك يستحق نصف ديته لانه اقل من نصف قيمته واما ان يكون نصف قيمته اكثر من جميع ديته فيستحق على المختار جميع ديته وعلى القول المتروك الآخر يستحق نصف ديته .

قال قدس الله سره :ولو قطع احدى يدى عبد (الى قوله) جناية الملك .

اقول: اذا قطع حر احدى يدى عبد وعتق ثم جرحه رجلان آخران مثل ان قطع احدهما يده الاخرى والآخر رجله ثم سرى الجميع ومات فالكلام فى موضعين (الاول) القصاص لانه حر فنقول المجنىّ عليه حال جنايته الاول كان عبداً فلا قصاص عليه لا فى النفس

فلوعاد فجرح جرحاآخرفی العتقوجب علیه ثلث الدیة لکن بجراحتین حصة جنایة الرق نصفه و هو السدس فالمصروف الی السید الاقل من سدس الدیة او سدس القیمة علی احتمال اوالاقل من سدس الدیة اونصف القیمة وحق السید فی الدراهم والواجب علی الجانی الابل والخیار الی الجانی فلوسلّم الابل فهی واجبة وان سلم الدراهم فلیس للسید الامتناع (لانه) حقه .

ولا فی الطرف وعلی الاخیرین القصاص فی النفس عندنا بعدرد فاضل دیتهما عن جنایتهما (الثانی) الدیة وتجب علی الجناة الثلاثة علی کل واحد ثلثها ولاحق للسید فیما یجب علی الآخرین لان جنایتهما حال حریة المجنی علیه وانما یتعلق حقه بما یجب علی الجانی فی الرق وهوالجانی الاول وفی قدرما یستحقه القولان (فعلی القول الاول) للسید اقل الامرین من ثلث الدیة وثلث القیمة وهومثل نسبته من القیمة (وعلی الثانی) الاقل من ثلث الدیة وارش الجنایة فی ملکه وهونصف القیمة .

قال قدس الله سره :فلوعاد (الی قوله) و نصف القیمة.

اقول: المسألة بحالها وعاد الجانی فی الرق وجرح بعد العتق جراحة اخری ومات بسرایة الکل فالدیة موزعة علیهم اثلاثا لانا ننظر الی عدد الجارحین دون الجراحات لانه لایزید الواجب بکثرة الجراحات والثلث الواجب علی الذی جنی فی الرق واجب بجنایتین (احدیهما) فی الرق والاخری فی العتق فیقابل الجنایة الواقعة فی الرق سدس الدیة فللسید علی القول الاول الاقل من سدس الدیة الواجب بالجنایة فی ملکه او مثل نسبته من القیمة وهوسدسها وعلی الثانی الاقل من سدس الدیة ونصف القیمة وهو ارش الجنایة الواقعة فی الملك (ولنورد) مثالا یسهّل هذه المسائل وهوان نفرض عبداً قیمته اقل من دیة الحر سبعمأة دینار مثلا فقطع حریده ثم اعتق فقطع آخریده وآخر رجله او جرحاه جرحین وسرت الجنایات کلها فقتلته وجب علی الکل دیة واحدة وحال الجنایة کان الواجب علی الاول نصف القیمة وذلك اکثر مما وجب علیه اخیراً لدخول دیة الطرف فی دیة النفس وفیما یستحقه السید من ذلك احتمالان (الاول) اقل الامرین مما وجب بالجنایة اخیراً بسبب جنایته علی الملك اولاوهی ثلث الدیة ثلاثمأة دینار وثلاث وثلاثون دیناراً

الفصل الثانى فى التساوى فى الدين

وفيه مطلبان (الاول)

لا يقتل مسلم بكافر حربيا كان اوذميا اومعاهداً اومستأمنا بل يغرم (يغرر ـ خل) فان

وثلث دينار او مثل نسبته اى مثل نسبة الثلث الى قيمة العبد وذلك ثلث القيمة ثلاثمأة دينار (ووجه هذا الاحتمال) ان السيد استحق نصف القيمة لكن السراية انقصتها لدخول دية الطرف فى دية النفس فنزل من نصف القيمة الى ثلث الدية وهى اقل من نصف القيمة وحق السيد انما هو فى القيمة لانه لا تعلق له بالدية لانها استحقت بسبب الحرية فكان له ثلث القيمة خاصة والباقى للوارث (الثانى) اقل الامرين مما لزمه اخيراً بسبب جنايته على الملك اولا وهو ثلاثمأة دينار وثلاثة وثلاثون دينار أو ثلث دينار ومجرد ارش الجناية اعنى نصف قيمة العبد وهى اربعمأة دينار وخمسون ديناراً فاقل الامرين (على الاحتمال الاول) ثلاثمأة دينار وهو ثلث القيمة (وعلى الاحتمال الثانى) ثلث الدية ثلاثمأة دينار و ثلاثة وثلاثون ديناراً وثلث دينار (ووجه الثانى) انه كان مستحقا نصف القيمة وهو اكثر من ثلث الدية والحرية المتجددة لم تقتض زيادة حتى يسقط حقه منها وانما اوجب نقصانا والواجب بعد العتق داخل فيما وجب للسيد اولا ـ واما فى المسألة الاخيرة وهى ان الجانى اولا عاد فخرج العبد الذى قطع يده فى الرق جرحا آخر بعد عتقه وسرى الجميع الى نفسه وقد بينا الاحتمال فيها فما الذى يستحقه السيد من هذا الثلث (فعلى الاحتمال الاول) يكون للسيد فى المال المفروض مأتا وخمسون ديناراً وذلك هو اقل الامرين من سدس الدية وسدس القيمة و(على الثانى) يكون للسيد مأه وستة وستون ديناراً وثلث دينار لانها اقل الامرين من السدس والارش والحاصل ان الترديد بين قولنا اقل الامرين هل هو بين ثلث الدية وثلث القيمة او بين ثلث الدية وبين الارش .

الفصل الثانى فى التساوى فى الدين

وفيه مطلبان (الاول) (مقدمة) اتفق الكل على انه لا يقتل مؤمن بكافر حربى اصلى وهل يقتل بالذمى استقر اجماع الامامية على عدمه مع عدم التكرار خلافا لابى حنيفة

كان المقتول ذميا الزم بديته (وقيل) ان اعتادقتل اهل الذمة قتل قصاصا بعدرد فاضل

(لنا) وجوه (الاول) قوله تعالى **لا يستوى اصحاب النار واصحاب الجنة (۱)** ونفى الاستواء تمام (لان) صدق المساواة لا يشترط من كل وجه والا لارتفع الامتياز بين المثلين اولم يتحقق المساواة والثانى بقسميه باطل فكذا المقدم ولان (يستوى) نكرة دخل عليها النفى فتعم لما تقرر فى الاصول (ولان) الاصطلاح العرفى العام على ان (يستوى) يناقضه (لا يستوى) حال اطلاقهما (ويستوى) لايعم فيعم نفيه (لا يقال) انه قابل للقسمة اليهما والتقييد بكل واحد منهما على انفراده بلاتناقض ولاتكرار فيكون اعم ولادلالة للعام على الخاص (لانا) نقول انه انما يتاتى فى طرف الاثبات امافى طرف النفى فنفى الاعم يقتضى نفى جزئياته كلها بالضرورة (الثانى) قوله تعالى **ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا (۲)** وهذاعام مؤكد (الثالث) الذمى كافر باتفاق الكل ولاشىء من الكافر يقتل به المؤمن (اما الاولى) فلنص القرآن فى عدة مواضع وباجماع الامة (واما الثانية) فلقوله عليه السلام لايقتل مؤمن بكافر (۳) قالوا لايستقيم لانه عطف عليه لقوله عليه السلام (ولاذوعهد فى عهده بكافر (۴) والجملة الثانية المعطوفة قداضمر خبرها فى الاولى المعطوف عليها فيكون الخبر عنهما واحد فتقديره لايقتل ذوعهد فى عهده بكافر ولا يمكن ان يكون الكافر فى الثانية الا الحربى فيكون الاولى كذلك تحقيقا للمساواة بين المعطوف والمعطوف عليها (والجواب) ان العطف لايقتضى التساوى سلمنا لكن عطف الجمل لايقتضى المساواة ولانسلم ان الخبر فى الثانية مقدر بل المراد ان ذاالعهد لايقتل لاجل عهده فان العهد سبب لحقن الدماء (الرابع) قال عليه السلام لوكنت قاتل مسلما بكافر لقتلت خداشا بالهذلى (۵) فاطلق الكافر ولوجاز قتله ببعض الكفار لميزه .

قال قدس الله سره : لايقتل مسلم بكافر (الى قوله) دية المسلم .

اقول: اذا اعتاد المسلم قتل اهل الذمة الملتزمين بشرائط الذمة عمداً ظلما ففيه

---

(۱) الحشر - ۲۰ (۲) الحج - ۷۷

(۳ - ۴) سنن ابى داود (ج۴) باب ايقاد المسلم بالكافر وليس فيه لفظة (بكافر) فى - الجملة الثانية

(۵) المستدرك باب ۴۱ خبر ۳ من ابواب القصاص والخبر منقول عن امير المؤمنين (ع)

دية المسلم ويقتل الذمي بمثله وبالذمية بعدرد فاضل ديته ويقتل الذمية بالذمية وبالذمي

للامامية اقوال ثلاثة (الاول) قول الشيخ في النهاية: انه يقتل قصاصا بعدان يرد اولياء المقتول فاضل دية المسلم عن دية الذمي فان لم يردوه اولم يكن معتاداً لم يجز قتله به و نحوه قال المفيد (الثاني) انه يقتل حداً لاقصاصا ولكن لافساده في الارض الذي قام مقام المحاربين وهو قول ابن الجنيد (الثالث) لايقتل مطلقا وهو قول ابن ادريس وهو الاصح عندي واختار والدي هنا في المختلف اختار الجمع بين قول الشيخ وابن الجنيد بانه يقتل لقتله فيرد الورثة دية الفاضل لالقتله بل لفساده في الارض وفرق بين (له) و(به) (احتج الشيخ) بمارواه اسماعيل بن الفضل عن الصادق عليه السلام في حديث قال وسألته عن المسلم هل يقتل باهل الذمة واهل الكتاب اذاقتلهم قال لا الا ان يكون معتاداً لذلك لايدع قتلهم فيقتل وهو صاغر الحديث (١) احتج ابن ادريس بمارواه محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال لايقاد مسلم بذمي لافي القتل ولافي الجراحات ولكن يؤخذ من المسلم جناية الذمي على قدر دية الذمي ثمانمأة درهم (٢) قال والدي هذا الحديث مطلق وذاك مفصل والقضية واحدة فيحمل المطلق على المفصل لما ثبت في الاصول.

بقي هنا مسائل

(الاولى) مامعنى الاعتياد قيل يقتله ثانيا لانه مشتق من العود وقيل يقتله ثالثا لان ثبوت العادة شرط في القصاص و الشرط يتقدم على المشروط فيقتله مرتين فيحصل بالثالثة العادة بحسب القتل فالقتل في الثالثة سبب للعادة والعادة سبب للقصاص والاقوى عندي ان العادة تعرف بحسب العرف (الثانية) اذا قلنا انه يقتل قصاصا يسقط القود بالعفو من الولي ولايسقط اذا قلنا يقتل حداً (الثالثة) على القول بانه قصاص يتوقف قتله على طلب الولي وعلى القول بانه حد لايتوقف بل يقتله الامام لفساده في الارض (الرابعة) ان قلنا انه يقتل قصاصا هل يتوقف قتله على طلب جميع الاولياء اوعلى طلب ولي المقتول

---

(١) ئل ب ٤٧ خبر ١ من ابواب القصاص في النفس

(٢) ئل ب ٤٧ خبر ٢ من ابواب القصاص في النفس

ولایرجع فی ترکتها بشیء ویقتل الکفار بعضهم ببعض وان اختلف مذاهبهم ،ویقتل الذمی بالمستأمن والمستأمن بمثله وبالذمی ولوقتل مرتد ذمیا ففی قتله به اشکال ینشأ (من) تحرّمه بالاسلام (ومن) المساوات فی الکفر لانه کالملة الواحدة ،اما لورجع الی الاسلام لم یقتل وعلیه دیة الذمی ولوقتل ذمی مرتداً قتل به سواء کان ارتداده عن فطرة اولا (لانه) محقون الدم بالنسبة الی الذمی ولوقتله مسلم فلادیة ولاقود ، ولووجب علی مسلم قصاص فقتله غیر المستحق قتل به، ولووجب علی زان اولائط قتل لم یجب علی قاتله دیة ولاقود (لما) روی ان علیا علیه السلام قال لرجل قتل رجلا ادعی انه وجده مع امرأته علیك القود

الاخیر لاغیر و ذلك مبنی علی مسألة هی ان قتل ما قبل الاخیر هل هو شرط فی سببیة قتل الاخیر استحقاق القصاص اوجزء سبب (فان کان الاول) لایتوقف علی طلب الجمیع بل علی طلب ولی الاخیر لان قتله سبب تام فی وجوب القصاص (وان کان الثانی) توقف (الخامسة) علی القول بانه یتوقف القصاص علی طلب جمیع الاولیاء اذا عفی بعض الاولیاء هل یسقط القصاص ام لایحتمل سقوطه لانه اذا عفی البعض عن القصاص فکانه لم یوجد الجنایة التی عفی عنها الولی فینتفی جزء السبب وبانتفاء الجزء ینتفی الکل ولم یؤثر السبب (و یحتمل) عدم سقوطه (لانه) ثبت القصاص ووجب وعفو بعض الاولیاء لایسقط حق الباقی الذی ثبت قبل عفوه کما لوعفی بعض اولیاء المقتول الواحد المسلم (فان) عفو بعضهم لایسقط حق الباقین عن القصاص (السادسة) هل یرد فاضل دیة المسلم عن دیات جمیع المقتولین اوعن دیة الاخیر یبنی علی ماتقدم (فان قلنا) ان قتل الاخیر هو السبب التام فی وجوب القصاص فیؤخذ الفاضل عن دیته خاصة من ولیه خاصة (وان قلنا) انه جزء السبب یؤخذ الفاضل عن دیة الجمیع من اولیاء الکل (السابعة) علی تقدیر انه یقتل قصاصا لاحداً من یباشر قتله یحتمل ان یوکّل ولیّ الآخر اوولی الجمیع علی الاحتمالین مسلما یباشر قتله ویشکل بان المسلم هل یجوز ان یتوکل للذمی اولا (ویحتمل) ان یستوفی حقهم حداوالامام باذنه لانه ولی الکل .

قال قدس الله سره: ولووجب علی زان (الی قوله) اشکال.

اقول: منشأه (من) حصول سبب المبیح لدیة وهو الزنا فلایقاد به قاتله (لان) المباح

الآان تأتى بالبينة (١) وهذا حكم ينسحب على كل قريب للرجل اوولد اومملوك (وهل) ينسحب على الاجانب اشكال ، و لو قتل عبد مسلم عبدا مسلما لكافر فالاقرب سقوط القود (ثم) ان فدى الجانى مولاه والآبيع و صرف الى الكافر عبده قيمة عبده ولوقتل مرتد مرتداً قتل به ولوقتل حربى حربيا لم يقتل به وكذا لوقتله ذمى و يقتل الحربى بالذمى ، ولوقتل الذمى مسلماعمداً دفع هوومااله الى اولياء المقتول ويتخيرون

غيرمضمون (ومن) عموم قوله تعالى **النفس بالنفس(٢)** خص مادلت الرواية عليه وبقى ماعداه على اصل المنع .

قال قدس الله سره :ولوقتل عبد (الى قوله) سقوط القود .

اقول: وجه القرب ان المستحق لقتل المسلم على تقدير وجوب القصاص الكافر للاجماع على ان مستحق قصاص العبد وديته مولاه لكن يستحيل استحقاق الكافر على المسلم القتل لقوله تعالى **ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا (٣)** ويحتمل ثبوت القصاص لان المسلم يقاد بالمسلم وهوعام والاقوى عندى ماهو الاقرب عند المصنف .

قال قدس الله سره: ولوقتل الذمى (الى قوله) قولان .

اقول: ذهب المفيد فى المقنعة والشيخ فى النهاية وسلاروابن حمزة الى استرقاقهم وذهب ابن ادريس الى منعه وقال السيد وابن بابويه يدفع القاتل الى اولياء المقتول ان شاؤا قتله قتله السلطان وكان ماله ايضاً لوارثه المسلم ومثله قال الصدوق ولم يذكروا الاولاد بنفى ولا اثبات .

تذنيب

لوكان القتل خطاء ـ قال المفيد تكون الدية على عاقلته وقال الشيخ فى النهاية

---

(١) ئل ب٦٨ ـ خبر ١ من ابواب القصاص فى النفس والخبر منقول الى المعنى فراجع .

(٢) المائدة ٤٨　　(٣) الحج ـ ٧٧

بين قتله واسترقاقه وفي استرقاق ولده الصغار قولان . ولو اسلم قبل الاسترقاق لم يكن لهم الاقتله كما لو قتل وهو مسلم ويقتل ولد الرشيدة بولد الزنية لتساويها في الاسلام .

المطلب الثاني في تجدد الاسلام والكفر

لو قتل كافر كافراً واسلم القاتل لم يقتل به والزم الدية ان كان المقتول ذا دية وكذا لو جرحه ثم اسلم الجارح ثم سرت الى نفس الكافر ولو قتل مسلم ذميا ثم ارتد لم تقتل به وكذا لو جرحه ثم ارتد ثم سرى الجرح فلا قود وعليه دية الذمي ، ولو قطع المسلم يد الذمي عمداً فاسلم وسرت فلا قصاص (لا) في النفس و(لا) في الطرف ويضمن دية المسلم (وكذا) لو قطع يد عبد فاعتق ثم سرت (وكذا) لو قطع الصبي يد بالغ ثم بلغ و سرت (لعدم) القصاص حال الجناية ، وتثبت دية النفس (لان) الجناية وقعت مضمونة فكان اعتبار ارشها باستقرارها اما لو قطع يد حربي او مرتد فاسلم ثم سرت فلا قصاص ولا دية (لان) الجناية وقعت هدراً فلا يضمن سرايتها ولو رمى ذميا بسهم فاسلم او عبدا فاعتق فاصابه حال كماله فلا قود بل الدية ولو رمى حربيا او مرتداً فاصابه مسلما فلا قود وثبتت الدية لمصادفة الاصابة المسلم المعصوم ولو حفر بئراً فتردى فيه من كان مرتدا وعند الحفر وجب الضمان ولو جرح المسلم مثله فارتد ثم مات اقتص في الجرح خاصة لا في النفس ويقتص وليه المسلم فان لم يكن استوفاه الامام (وقيل) لا قود ولا دية (لان) قصاص الطرف وديته يدخلان في قصاص النفس

في ماله خاصة ان كان له مال فان لم يكن له مال كانت ديته على امام المسلمين لانهم مماليك له يؤدون الجزية كما يؤدى العبد الضريبة الى سيده وليس لهم عاقلة غير الامام وقال ابن ادريس الصحيح ان الامام عاقلة على كل حال سواء كان له مال او لم يكن وتردد المصنف في المختلف في هذه المسألة وعندى ايضاً فيها تردد .

المطلب الثاني في تجدد الاسلام والكفر

قال قدس الله سره : ولو جرح المسلم (الى قوله) في النفس .

اقول: قوله (وقيل لا قود) اشارة الى قول الشيخ في المبسوط حيث قال والذى يقوى في نفسي ويقتضيه مذهبنا انه لا قود عليه في قطع الطرف ولا دية (لانا) بينا ان الطرف

وديتها والنفس هنا غير مضمونة ويشكل بما انه لايلزم من الدخول السقوط فيما يثبت لمانع يمنع من القصاص فى النفس ، ولوعاد الى الاسلام وهو من غير فطرة قبل ان تحصل سراية اقتص فى النفس ، و ان حصلت سراية وهو مرتد ثم عاد ومات فالاقرب القصاص اذا لعبرة بالمضمونة حالة الاستقرار (وقيل) لاقصاص لاستناد الموت الى جميع السراية التى بعضها غير مضمون نعم تثبت الدية ، ولوكانت الجناية خطأ فالدية لانها وقعت مضمونة فى الاصل وقد صادف الموت محقون الدم ، ولوقطع يدى مسلم ورجليه فارتد ومات احتمل السقوط اذا القطع صار قتلا مهدراً ووجوب دية كما لومات مسلما ودينين (لانا) لوادرجناها لاهدرنا .

الفصل الثالث فى انتفاء الابوة

لايقتل الاب وان علا بالولد وان نزل ويقتل الولد بالاب وكذا الام تقتل به ويقتل بها وكذا الاقارب كالاجداد والجدات من قبلها والاخوة والاعمام والاخوال وغيرهم وللحداد والقاضى ان يقتلا باهما مع امر الامام ولوقتل زوجته والولد هو الوارث اوقتل زوجة الابن ولا وارث سواه فلا قصاص وكذا لوقذ فها الزوج ولاوارث سواه اما لوكان لها وارث سواه فانه يقتص ان شاء ويدفع الى الولد نصيبه من الدية وله استيفاء الحد كملا ولوقتل ولد اباه وآخر امه فلكل منهما على الآخر القود ويقدم قصاص احدهما بالقرعة فان بدر احدهما فقتل صاحبه استوفى وكان لورثة الآخر قتله قصاصا ، ولوتداعى المجهول اثنان فقتله احدهما قبل القرعة فلاقود وكذا لوقتلاه قبلها ولايكفى القرعة لانه تهجم على الدم ولوقتله احدهما بعد القرعة فالقصاص عليه ان لم يخرجه القرعة ولوادعياه ثم رجع احدهما وقتلاه توجه

يدخل قصاصه فى قصاص النفس وكذلك ديته فهيهنا النفس غير مضمونة فلادية ولاقصاص فيها واستشكله المصنف وقد ذكر الشيخ احد وجهيه وذكر المصنف الآخر .

قال قدس الله سره : وان حصلت سراية (الى قوله) الدية .

اقول: قوله (وقيل) اشارة الى قول الشيخ فى المبسوط فانه قال فيه ان اقام على الردة مدة يسرى فيها الجرح ثم عاد الى الاسلام فلاقود لان القصاص انما يجب فى القطع

القصاص علی الراجع بعدرد مایفضل عن جنایته وعلی الاب نصف الدیة وعلی کل واحد منهما کفارة القتل ، ولو قتله الراجع قتل به ولو ولد مولود علی فراش اثنین وتداعیاه کالامة اوالموطوئة للشبهة فی الطهر الواحد ثم قتلاه قبل القرعة لم یقتل به احدهما ولو رجع احدهما ثم قتلاه فکذلك ولایقتل الراجع (لان) النسب هنا مستند الی فراش لاالی مجرد الدعوی .

الفصل الرابع فی باقی الشرائط

لایقتل عاقل بمجنون وان قتله عمدا و تثبت الدیة ولو قصد دفعه فلادیة ایضا ولاقصاص علی المجنون سواء کان المقتول عاقلا او مجنونا وتثبت الدیة علی عاقلته والصبی لایقتل بعاقل ولاغیره ولا بمثله ، (وروی) انه یقتص من الصبی اذا بلغ عشرا (وروی) خمسة اشبار و یقام علیه الحدود ، والاقرب ان عمد الصبی خطاء محض ویلزم جنایته

وکل السرایة بدلیل انه لوقطع مسلم ید مسلم فارتد المقطوع ومات علی ردته فلاقود علیه ولوقطع ید مرتد واسلم المرتد ومات مسلما لاقود علیه فاذا کان وجوبه بالقطع وکل السرایة فلاقود هنا (لان) بعض السرایة هنا هدر لانها حال الردة فقدمات بامرین مضمون وغیر مضمون فیسقط القود فیه لان القصاص لایتبعض (واعلم) ان المصنف اختار مذهب ابن الجنید فانه قال لوجرح مسلم مسلما فارتدا لمجروح ثم اسلم فمات مسلما کان القود عندی للاولیاء ان احبوا (لان) توسط الحال بالردة ولاحکم لها مع وجوب القود فی ابتداء الجنایة لوکانت نفسا وانتهائها لما آلت الی النفس (ولان) حکم الردة غیر مسقط حق المسلم اذا اسلم بعدها وهوالاقوی عندی .

الفصل الرابع فی باقی الشرائط

قال قدس الله سره : وروی انه یقتص (الی قوله) حتی یبلغ.

اقول: الروایة الاولی روایة الشیخ عن ابی بصیر عن الباقر علیه السلام انه سئل عن غلام لم یدرك وامراة قتلا رجلا فقال ان خطاء المرأة والغلام عمد فان احب اولیاء المقتول ان یقتلوهما قتلوهما ویردون علی اولیاء الغلام خمسة آلاف درهم وان احبوا ان یقتلوا

العاقلة حتى يبلغ ولو ادعى الولى البلوغ او الافاقة حال الجناية قدم قول الجانى بعد يمينه وتثبت الدية ويقتل البالغ بالصبى ، ولوقتل العاقل مثله ثم جن لم يسقط عنه القود سواء ثبت القتل بالبينة او الاقرار، ولو ثبت الزنا بالاقرار لم يرجم لسقوطه بالرجوع (وهل) يثبت القود على السكران اقر به عدم الثبوت وفيه اشكال لاجرائه مجرى العاقل

الغلام قتلوه و ترد المرأة على اولياء الغلام ربع الدية الى آخر الحديث (١) و حملها الشيخ على العشر وفى رواية الحسن بن راشد عن العسكرى عليه السلام اذا بلغ الغلام ثمانى عشر سنين فجائز امره فى ماله وقد وجب عليه الفرائض والحدود (٢) وخصوصية العشر لم نقف عليها بنص واما الرواية الثانية فرواية السكونى عن ابى عبدالله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام فى رجل وغلام اشتركا فى قتل رجل فقال امير المؤمنين عليه السلام اذا بلغ الغلام خمسة اشبار اقتص منه واذا لم يكن قد بلغ خمسة اشبار قضى بالدية (٣) و بمضمون الاولى عمل الشيخ فى النهاية و بمضمون الثانية افتى الصدوق والمفيد (ووجه الاقربية) عموم قوله عليه السلام رفع القلم عن ثلاثة (٤) وعموم صيانة النفس الا فى موضع اليقين وما رواه احمد بن محمد عن ابن محبوب عن عبدالعزيز العبدى عن حمزة بن حمران عن حمران قال سألت اباجعفر عليه السلام متى يجب على الغلام ان يؤخذ منه الحدود التامة قال اذا خرج عنه اليتم - قلت لذلك حد قال اذا احتلم او بلغ خمسة عشر سنة او اشعر او انبت قبل ذلك اقيمت عليه الحدود قلت فالجارية قال اذا تزوجت و دخل بها ولها تسع سنين (٥) والاقوى عندى ماهو الاقرب عند المصنف.

قال قدس الله سره : وهل يثبت القود (الى قوله) فى الاحكام .

اقول: وجه الاشكال (ان) الشارع لم يعذر السكران فى افعاله بل نزله الشارع

---

(١) ئل ب ٣٥ خبر ١ من ابواب القصاص فى النفس

(٢) جامع الاحاديث باب ١١ خبر ١٦ من ابواب المقدمات

(٣) ئل ب ٣٧ خبر ١ من ابواب القصاص فى النفس

(٤) سنن ابى داود (ج ٤) باب فى المجنون يسرق و ئل باب ٤ خبر ١٠ من ابواب مقدمات العبادات

(٥) ئل ب ٤ خبر ٢ من ابواب مقدمات العبادات

فی الاحکام ولو بنّج نفسه او شرب مرقداً لالعذر فقیل کالسکران (و فیه نظر) والنائم لاقصاص علیه وتثبت الدیة والاعمی کالمبصر علی رأی (و روی) ان عمده کالخطاء تؤخذ الدیة من عاقلته وکل من اباح الشرع قتله لاقصاص له من المسلم وکذا من تلف بسرایة القصاص اوالحد اوالتعزیر ، ولایؤثر فی استحقاق القصاص مشارکة من لایقتص منه سواء وجبت الدیة کالحر والعبد فی قتل العبد والاب والاجنبی فی قتل الولد والذمی والمسلم فی قتل الذمی اولا کالسبع مع الآدمی ،ولایتحتم القتل فی الجنایة علی القرابة بل یصح العفو.

ولو نفی مولودا باللعان قتل به فان عاد بعد اللعان واعترف به ثم قتله فالاقرب القصاص ولوقتل لقیطا مجهول النسب ثم استلحقه لم یقتص منه .

منزلة الصاحی (ومن) حیث ان العمد یعتبر فیه القصد الی القتل والسبب ، والاقوی عندی ثبوت القصاص علیه (لان) السکران لم یعذره الشارع .

قال قدس الله سره : ولو بنج نفسه (الی قوله) نظر .

اقول: قوله (قیل) اشارة الی قول الشیخ رحمه الله و منشأ النظر انه کالسکران لان زوال اثر عقله بفعله واختیاره مع نهی الشارع عنه فاجریت علیه احکام المختار (ومن) زوال اثر عقله بفعله بالبنج و الاعتبار فی الافعال بالقصد و الارادة فمع عدمهما تکون الافعال ملحقة بالساهی والفرق بینه وبین السکران وجود النص علیه والاجماع دون هذا والاقوی عندی انه کالسکران .

قال قدس الله سره : والاعمی کالمبصر (الی قوله) من عاقلته .

اقول: قال الشیخ فی النهایة عمد الاعمی وخطاءه سواء تجب فیه الدیة علی عاقلته وتبعه ابن البراج وهو قول ابن الجنید ورواه الصدوق فی کتاب من لایحضره الفقیه وقال ابن ادریس الذی یقتضیه مذهبنا ان عمد الاعمی یجب علیه القود لقوله تعالی **النفس بالنفس (۱)** واختاره المصنف وهو الاصح عندی (لنا) عموم الآیة و لوجود المقتضی وهو کونه مکلفا قصد القتل وثبوت الحکمة المعلل بها وجوب القصاص بالنص فی قوله تعالی **ولکم فی القصاص حیوة یااولی الالباب (۲)** و (لان) السبب الموجب

---

(۱) المائده-۴۵ البقره-۱۷۹

المقصد الثالث فی طریق ثبوته و کیفیة استیفائه

وفیه فصول (الاول) فی الدعوی ولها شروط خمسة

(الاول) ان یکون بالغا رشیداً حالة الدعوی دون وقت الجنایة فلو کان جنینا حالة

للقصاص وهو القتل العمد بالتفسیر المذکور موجودوالمانع وهوالعمی لایصلح للمانعیة (احتج الشیخ) بمارواه ابوعبیدة عن الباقر علیه السلام قال سالته عن اعمی فقأعین رجل صحیح متعمداً فقال یابا عبیدة ان عمدالاعمی مثل الخطاء هذا فیه الدیة من ماله وان لم یکن له مال فان دیة ذلك علی الامام ولایبطل حق مسلم (١) وعن محمد الحلبی عن الصادق علیه السلام انه قال والاعمی جنایته خطاء تلزم عاقلته یؤخذون بها فی ثلاث سنین فی کل سنة نجما فان لم یکن للاعمی عاقلة لزمه دیة ماجنی فی ماله یؤخذ بها فی ثلاث سنین الحدیث (٢) (و الجواب) المنع من صحة سند الروایتین و مثل هذه الروایة کیف یعارض القرآن .

قال قدس الله سره : ولو نفی مولوداً (الی قوله) القصاص .

اقول: وجه القرب عموم قوله تعالی **النفس بالنفس (٣)** وقوله تعالی **ولکم فی القصاص حیوة (٤)** وعدم تحقق المانع للحکم وهوالابوة (البنوة-خل) (ویحتمل) ضعیفا عدم القصاص لعدم تحقق الشرط وهو عدم الابوة ومأخذ الاحتمالین ان انتفاء البنوة هل هوشرط اوثبوت الابوة مانع (وهل) یکفی فی عدم هذاالمانع الظن یحتمل ذلك (لان) الدماء مبنیة علی الاحتیاط التام والحق عندی الاول وهو ثبوت القصاص.

المقصد الثالث فی طریق ثبوته و کیفیة استیفائه

(وفیه فصول (الاول) الدعوی ولها شروط خمسة)

قال قدس الله سره : الثانی تعلق الدعوی (الی قوله) بالمنع .

---

(١) ئل ب ٣٦ خبر ١ من ابواب القصاص فی النفس

(٢) ئل ب ١٠ خبر ١ من ابواب العاقلة

(٣) المائده ٤٥ (٤) البقره ١٧٩

القتل صحت دعواه اذقد یعرف ذلك بالتسامع ، ولایشترط ذلك فی المدعی علیه بل لو ادعی علی مجنون اوطفل تولی الحکومة الولی ویصح علی السفیه ویقبل اقراره بما یوجب القصاص لاالدیة ،ولوانکرصح انکاره لاقامة البینة علیه ویقبل یمینه وان لم یقبل اقراره لانقطاع الخصومة بیمینه .

(الثانی) تعلق الدعوی بشخص معین او اشخاص معینین فلو ادعی علی جماعة مجهولین لم تسمع ولوقال قتله احدهؤلاء العشرة ولا اعرفه عینا واریدیمین کل واحد فالاقرب انه یجاب الیه لانتفاء الضرر باحلافهم وحصوله بالمنع ولواقام بینة سمعت لاثبات اللوث لوخص الوارث احدهم وکذادعوی الغصب اوالسرقة (اما) القرض والبیع وغیرهما من المعاملات فاشکال ینشأ (من) تقصیره بالنسیان و الاقرب السماع ایضا .

(الثالث) توجه الدعوی الی من تصح منه مباشرة الجنایة فلوادعی علی غائب او علی جماعة یتعذر اجتماعهم علی قتل الواحدکاهل البلد لم تسمع فان رجع الی الممکن سمعت ولوادعی انه قتل مع جماعة لایعرف عددهم سمعت وقضی بالصلح لابالقود ولا الدیة لجهالة قدرالمستحق علیه .

اقول : وجه القرب ما ذکره المصنف ولانه یتوصل الی تحصیل الحق ویحتمل العدم لعدم الجزم فی الدعوی وقدقیل ان دعوی التهمة فی الاموال لاتسمع فکیف تسمع فی القتل و الاقوی الاول .

قال قدس الله سره : اماالقرض والبیع (الی قوله) ایضا .

اقول: (وجه) القرب ان النسیان عذر لقوله علیه السلام رفع عن امتی الخطاء والنسیان(۱) و(لعدم) سقوط الحق بتقصیر صاحبه(ولانه) قدتقتضی النسیان اسباب خارجیة غیر مقدورة له (ومن) انه یستلزم احلاف من یعترف ببرائته وهولایجوز و تعلیل المصنف مبنی علی ان النسیان مقدور لانه قادر علی التکرار الموجب للتذکار والقدرة تتعلق بالضدین ، والاقوی استحقاق الاحلاف خصوصا علی قول من قال ان النسیان غیر مقدور واما علی القول بعدم سماع دعوی التهمة وعدم الاحلاف علیها فلاخلاف هنا انها لاتسمع .

---

(۱) ثل ب ۳۰ خبر ۱ من ابواب الخلل من کتاب الصلوة

(الرابع) ان يكون مفصلة في نوع القتل واشتراكه او انفراده ، فلو اجمل استفصله الحاكم وليس تلقينا بل تحقيقا للدعوى ، ولو لم يبين قيل طرحت دعواه وسقطت البينة بذلك اذ لا يمكن الحكم بها (وفيه نظر).

(الخامس) عدم تناقض الدعوى ، ولو ادعى على شخص تفرده بالقتل ثم ادعى على غيره الشركة لم تسمع الدعوى الثانية سواء برّء الاول او شركه (لانه) اكذب نفسه في الثاني بالدعوى اولا فلو صدقه المدعى عليه ثانيا فالاقرب جواز المؤاخذة ولو ادعى العمد ففسره بما ليس بعمد لم تبطل دعوى اصل القتل وكذا لو ادعى الخطاء وفسره بغيره ولو قال ظلمته باخذ المال ففسر بانه كذب في الدعوى استرد ولو فسر بانه حنفي لا يرى القسامة وقد اخذ بها لم يسترد (يرد - خل) فان النظر الى رأي الحاكم لا الى الخصمين .

الفصل الثاني فيما يثبت الدعوى

انما يثبت دعوى القتل بامور ثلاثة - الاقرار - والبينة - والقسامة (فهنا) مطالب (الاول) الاقرار ويشترط فيه البلوغ المقر - وكمال عقله - والاختيار - والحرية - والقصد،

قال قدس الله سره :الرابع ان يكون (الى قوله) وفيه نظر.

اقول: قوله (قيل) اشارة الى قول الشيخ في المبسوط حيث قال فان ادعى على رجل انه قتل وليّاً له ولم يقل عمداً ولا خطأ واقام شاهداً واحداً يشهد له بما ادعاه قال قوم لا يكون لوثا لانه لو حلف مع شاهده لم يمكن الحكم بيمينه لانا لا نعلم صفة القتل فيستوفي موجبه فسقطت الشهادة وهذا القول مطابق لما اختاره في الكتاب المشار اليه فانه قال والدعوى يتحرر بثلاثة اشياء ان يسأل عن القتل ونوع القتل وصفة القتل الى ان قال وانما اعتبرنا هذا التفصيل لانه لو لم يفصل لم يمكن الحكم لانه لا يدرى بماذا يحكم والمصنف قال (وفيه نظر) وينشأ مما ذكره الشيخ (ومن) امكان علم الولى بصدور القتل من شخص وجهله بصفته فلو لم تسمع دعواه لزم ضياع حقه.

قال قدس الله سره :ولو ادعى على شخص (الى قوله) جواز المؤاخذة.

اقول: وجه القرب انه ادعى بحق وصدقه المدعى عليه على دعواه (ويحتمل) العدم لاكذاب نفسه .

فلاعبرة باقرار الصبی و(لا) المجنون و (لا) المکره و(لا) العبد فان صدقه مولاه فالاقرب القبول ، والقن والمدبر وام الولد والمکاتب وان انعتق بعضه سواء ولا اقرار الساهی والغافل والنائم والمغمی علیه والسکران والمرأة کالرجل والمحجورعلیه لسفه اوفلس ینفذ اقراره فی العمد ویستوفی منه القصاص فی الحال ، ولواقر بالخطاء ثبت ولم یشارك المقر له الغرماء ویقبل اقراراجیر الغیروان کان خاصا بالعمد والخطاء ولواقر المرهون وصدقه مولاه لم ینفذحتی یصدقه المرتهن،ولواقر واحد بقتله عمداً وآخر بقتله خطاء تخیر الولی فی تصدیق من شاء منهما ولیس له علی الآخر سبیل، ولواتهم فاقر بالقتل عمداً فاعترف آخر بانه هو القاتل دون الاول ورجع الاول عن اقراره درىء عنهما القتل والدیة واخذت الدیة من بیت المال وهی قضیة الحسن فی حیوة ابیه علیهما السلام (۱).

المطلب الثانی البینة

ویثبت القتل بشهادة عدلین او رجل وامرأتین او رجل ویمین ویثبت بالاخیرین ما یوجب الدیة کالخطاء والهاشمة والمنقلة وکسر العظام والجایفة ، ویثبت بالاول انواع القتل اجمع ؛ ولاتقبل شهادة النساء منفردات فی الجمیع ، ولو رجع بالعفو الی المال

المطلب الاول الاقرار

قال قدس الله سره :ولاالعبد (الی قوله) القبول.

اقول: لایقبل اقرار العبد بالجنایة وهل عدم القبول یسلب اهلیة الاقرار کالصغیر والمجنون (یحتمل) ذلك (لان) العبودیة صفة مانعة منه ـ (ویحتمل) ان عدم القبول لوجود مانع وهو تعلق حق الغیر به لانه اقرار فی الحقیقة فی حق السید (فعلی الاول) لا یسمع لوصدقه مولاه لان العبد لیس له اهلیة الاقرار والمولی لیس له تعلق بنفس دم العبد ولیس له جراحة ولاقطع شیء من اعضائه فلا یقبل (وعلی الثانی) یقبل ان صدقه (ووجه القرب) ان المقتضی موجود وهو قوله علیه السلام اقرار العقلاء علی انفسهم جائز(۲) والمانع

(۱) راجع ئل باب ۴ خبر ۱ من ابواب دعوی القتل

(۲) المستدرك باب ۳ خبر ۳ من ابواب بیع الحیوان

لم يثبت بشهادة النساء وان انضمين ، ولوشهد رجل وامرأتان على هاشمة مسبوقة بايضاح لم يثبت الهشم كما لايثبت الايضاح ، ولوشهدوا انه رمى زيدا فمرق السهم فاصاب عمرواً خطاء ثبت الخطاء ، ويشترط تجرد الشهادة عن الاحتمال كقوله ضربه بالسيف فقتله اوفمات اوفانهر دمه فمات فى الحال اوفلم يزل مريضا منها حتى مات وان طال الزمان ولوشهدوا بانه جرحه وانهر الدم لم يكف مالم يشهد على القتل ، ولوقال اوضح رأسه لم يكف مالم يتعرض للجراحة و وضوح العظم ، ولوقال اختصما ثم افترقا وهو مجروح او ضربه فوجدناه مشجوجا لم يقبل وكذا لوقال فجرى دمه ، ولوقال فاجرى دمه قبل فى الجراح ، ولوقال اسال دمه فمات قبل فى الدامية خاصة ، ولوقال اوضحه ولم يعين لعجزه عن تعيين محلها وتعددها سقط القصاص وثبت الارش وليس له القصاص باقلهما لتغاير المحل وكذا لوقال قطع يده ووجد مقطوع اليدين فلابد من ان يقول قطع هذه اليد اوجرح هذه الشجة ، ولوشهد على انه قتله بالسحر لم يسمع لانه غير مرئى نعم لوشهد على اقراره بذلك سمع .

ويشترط توارد الشاهدين على المعنى الواحد فلوشهد احدهما على انه قتله غدوة والآخر عشية اوشهد احدهما انه قتله بالسيف والاخر بالسكين اوشهد بانه قتله فى مكان والاخر فى غيره لم يقبل (وقيل) يكون لوثا ويشكل بالتكاذب ، ولوشهد احدهما بالاقرار

حق السيد فاذا وافق قبل ومن ثم ظهر انه لواقر بجناية توجب مالا وصدقه المولى قبل قطعا والاقوى عندى ماهو الاقرب عند المصنف .

قال قدس الله سره :فلوشهد احدهما على انه قتله (الى قوله) بالتكاذب.

اقول: قوله (قيل) اشارة الى قول الشيخ رحمه الله فى المبسوط فى فصل الشهادة على الجناية واستشكله المصنف من حيث ان الولى قد ادعى مايطابق شهادة احد الشاهدين ووافق دعواه شهادة الشاهد واطلاق الاصحاب ان شهادة الواحد لوث (ومن) حيث انه قد حصل لها مايعارضها ويكذبها والشهادة التى هى لوث انما هى الخالية عن المعارض (اما الاولى) فظاهرة لان كل واحد من الشاهدين يكذب صاحبه (واما الثانية) فقد تقررت فيما سبق والاقوى عندى انه لايكون لوثا .

والآخر بالفعل لم يثبت القتل بل اللوث ، ولو شهد احدهما بالقتل موصوفا بمكان اوزمان اوهيئة وشهد الاخر به مطلقا ثبت المطلق ولو شهد احدهما انه اقرّ بالقتل عمداً و الاخر بالاقرار مطلقا ثبت القتل دون الوصف والزم المقرّ البيان فان انكر القتل لم يلتفت اليه وان فسر بايهما كان قبل والقول قوله مع اليمين اذا لم يصدقه الولى .

ولو شهد احدهما بالقتل عمداً والاخر بالمطلق وانكر القاتل العمد كان الشاهد لوثا وحلف الولى معه القسامة ولو شهد احدهما بالقتل عمداً والاخر بالقتل خطاء ففى ثبوت اصل القتل اشكال ، ويشترط ان لاتتضمن الشهادة جلب نفع ولادفع ضرر فلو شهد على جرح الموروث قبل الاندمال لم يقبل ولو اعادها بعده سمعت ، ولو شهد بدين اوعين لمورثه المريض قبل، ولو شهدا بالجرح وهما محجوبان ثم مات الحاجب او بالعكس فالنظر الى وقت الشهادة يبطل مع التهمة لا بدونها .

ولو جرحت العاقلة شهود الخطاء لم يقبل جرحهم وكذا ان كانوا من فقراء العاقلة على اشكال (لتوقع) الغنى ، ولو كانوا من الاباعد احتمل القبول لبعد توقع موت الغريب وعدمه لامكانه ، ولو شهد اثنان على رجلين بالقتل فشهدا لمشهود عليهما على الشاهدين به لم يقبل قولهما فان صدقهما المدعى او صدق الجميع بطلت الشهادة وان صدق الاولين حكم بشهادتهما وان شهدا على اجنبى بالقتل على وجه لايتحقق معه التبرع اوان تحقق ولا يقتضى اسقاط الشهادة لم يقبل لانهما دافعان ، ولو انكر المدعى عليه ماشهد به العدلان لم يلتفت الى انكاره وان صدقهما وادعى استناد الموت الى سبب غير الجناية قبل قوله

قال قدس الله سره: ولو شهد احدهما بالقتل (الى قوله) اشكال.

اقول: ينشأ (من) اتفاق شهادتين على اصل القتل (ومن) تكاذبهما فان شهادة العمد تضاد بشهادة الخطاء فلا يثبت مع وجود المعارض .

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

اقول: ويحتمل القبول (لانهم) لم يدفعوا بشهادتهم عن انفسهم شيئا حال الشهادة والاصل بقاء الفقر ، والاقوى عندى ايضا لاتسمع لجواز زوال المانع وهو الفقر.

مع اليمين الآن يتضمن تكذيب الشهادة .

واذا شهد اجنبيان على شاهدى القتل به (فان) تبرءا بطلت الشهادة الثانية (وان) لم يتبرءا سقطت شهادة الاولين ، ولوشهد اثنان على زيد بانه قتل وآخران على عمرو بانه القاتل سقط القصاص وعليهما الدية نصفان وان كان خطاء فعلى العاقلتين للشبهة بتصادم البينات (ويحتمل) تخيير الولى فى تصديق ايهماشاء كالاقرار.

ولوشهدا بانه قتل فاقر آخر انه القاتل وبرء المشهود عليه تخيير الولى فى قتل ايهما

قال قدس الله سره: ولوشهد اثنان (الى قوله) كالاقرار.

اقول: حكم الشيخ فى النهاية بسقوط القود فى العمد وبوجوب الدية عليهما نصفين وكذا فى شبه العمد وبوجوبها على العاقلتين فى الخطاء المحض وتبعه ابن البراج وهومذهب الشيخ المفيد رحمه الله وقال ابن ادريس يتخير الولى فى تصديق احدى البينتين وتكذيب الاخرى ولايسقط القود (لعموم قوله تعالى) **فقدجعلنا لوليه سلطانا (١)** (ولانه) لو شهدت البينة على واحد بقتله عمداً واقر به آخر تخير الولى فى قتل ايهماشاء اجماعا فكذا هنا (لتساوى) البينة والاقرار فى اثبات الحقوق الشرعية ، ووالدى فى المختلف قوى اختيار الشيخين وهوالاقوى عندى (اما) سقوط القود فلتعارض البينتين لاستحالة العمل بهما لتضادهما و باحديهما لانه ترجيح بلامرجح فتعين اسقاطهما (ولان) القود اراقة الدم من لايعلم ثبوت سبب وجوبه فيه ولا يظن لعدم المرجح ولسقوط الحد بالشبهة والدم اعظم فلا يثبت بغيرسبب (واما) ايجاب الدية عليهما فلانه لو سقطتا بالنسبة الى الدية لزم احدامور ثلاثة اماطل دم المسلم اوالترجيح بلامرجح اوايجاب شىء بغيرسبب واللازم باقسامه باطل والملزوم مثله (بيان الملازمة) انه (ان) لم يجب لهذا الدم عوض لزم الامر الاول (والا) فان وجب على غيرهما لزم الامر الثالث (وان) وجب على احدهما بعينه لزم الامر الثانى فبقى اماعلى احدهما لابعينه اوعليهما والثانى المطلوب والاول ان لم نوجبه على احدهما فالامر الاول والا فهو عليهما ونمنع علم عدم المجموع اذكل واحدة من البينتين قدا ثبت لكل واحد عليه فى القتل فالتعارض انما هو فى كونهامنفردة وهوامرسلبى فلاتقبل

قال قدس الله سره. ولوشهدا انه (الى قوله) اشكال.

---

(١) بنى اسرائيل- ٣٣

شاء ولاسبیل له علی الآخر، وفی الروایة المشهورة تخیر الولی فی قتل المشهود علیه فیرد المقر نصف دیته وله قتل المقر ولارد لتفرده وله قتلهما بعدان یرد علی المشهود علیه نصف الدیة دون المقر ولو اراد الدیة کانت علیهما بالسویة وفی التشریك فی القصاص اوالدیة اشکال .

اقول: قوله (وفی الروایة) اشارة الی روایة زرارة فی الصحیح عن الباقر علیه السلام قال سالته عن رجل قتل فحمل الی الوالی وجائه قوم فشهدوا علیه انه قتله عمداً فدفع الوالی القاتل الی اولیاء المقتول لیقاد به فلم یریموا (۱) حتی أتاهم رجل فاقر عند الوالی انه قتل عمداً صاحبهم وان هذا الرجل الذی شهد علیه الشهود بریء من قتل صاحبهم فلا تقتلوه وخذونی بدمه قال فقال ابوجعفر علیه السلام ان اراد اولیاء المقتول ان یقتلوا الذی اقر علی نفسه فلیقتلوه ولاسبیل لهم علی الآخر ثم لاسبیل لورثة الذی اقر علی نفسه علی ورثة الذی شهدوا علیه وان ارادوا ان یقتلوا الذی شهد علیه فلیقتلوه ولا سبیل لهم علی الذی اقر ثم یؤدی الذی اقر علی نفسه الی اولیاء الذی شهد علیه نصف الدیة : قلت ارایت ان ارادوا ان یقتلوهما جمیعا قال ذلك لهم وعلیهم ان یؤدوا الی اولیاء الذی شهدوا علیه نصف الدیة خاصاً دون صاحبه ثم یقتلونهما به: قلت فان ارادوا أن یأخذوا الدیة قال فقال الدیة بینهما نصفان لان احدهما اقر والآخر شهد علیه :قلت فکیف جعل لاولیاء الذی شهد علیه ولم یقر علی الذی اقر نصف الدیة حین قتل ولم یجعل لاولیاء الذی اقر علی اولیاء الذی شهد علیه ولم یقر :قال فقال لان الذی شهد علیه لیس مثل الذی اقر ـ الذی شهد علیه لم یقر ولم یبرء صاحبه والآخر اقر وابرء صاحبه فلزم الذی اقر وابرء صاحبه مالم یلزم الذی شهد علیه ولم یقر ولم یبرء صاحبه(۲) (واعلم) ان الشیخ عمل بهذه الروایة فی النهایة وتبعه ابن البراج واستقر رأی ابن ادریس علی رأی المصنف هنا بعد ان قال فی قتلهما جمیعا نظر وقال المصنف هنا (وفی التشریك نظر) منشأه (ان) کل واحد من الاقرار والبینة یقتضی الانفراد وعدم الاشتراك فالقول بالاشتراك قول بلادلیل فیکون خطاء (ومن) حیث تصادم البینتین

---

(۱) ای لم یبرحوا من قولهم رامه یریمه ای برحه (مجمع البحرین)

(۲) ئل ب۵ خبر ۱ من ابواب دعوی القتل

المطلب الثالث القسامة(١)

وفيه مباحث(الاول)فى موضع القسامة

انما يثبت مع اللوث (٢)لامع عدمه فيحلف المنكر يمينا واحدة ولايجب التغليظ فان نكل قضى عليه مع يمين المدعى اوبغير يمين على الخلاف ، والمراد باللوث امارة يغلب معها الظن بصدق المدعى (كالشاهد) الواحد ووجدان ذى السلاح الملطخ بالدم عند المقتول ووجوده قتيلا فى دار قوم (اوفى محلة) منفردة عن البلد لايدخلها غيراهلها (اوفى صف) مخاصم بعد المراماة (اوفى محلة) بينهم عداوة وان كانت مطروقة(اووجوده) قتيلا قد دخل ضيفا على جماعة ، ولووجد بين قريتين فاللوث لاقربهما ولوتساويا تساوتا فى اللوث ، ولووجد مقطعا فاللوث على ماوجد فيه قلبه وصدره (امّا) من وجد قتيلا فى زحام على قنطرة اوبئر اوجسر او مصنع اوفى جامع عظيم اوشارع اووجد فى فلاة او فى محلة منفردة مطروقة ولاعداوة فلالوث ، وقول المقتول قتلنى فلان ليس بلوث ولا يثبت اللوث بشهاده الصبى ولاالفاسق ولاالكافر وان كان مأمونا فى مذهبه ، ولو اخبر جماعة من الفساق او النساء مع ظن ارتفاع المواطاة وحصل الظن بصدقهم ثبت اللوث ، ولوكان

وهما الاقراروالبينة وورود الرواية ، والاقوى عندى ما اختاره المصنف .

المطلب الثالث فى القسامة

قال قدس الله سره: فان نكل (الى قوله) على الخلاف .

اقول: اذا تجردت الدعوى عن اللوث كانت كغيرها من الدعوى على المنكر لها يمين واحدة واذا نكل المدّعى عليه عن اليمين قضى عليه (وهل) يقضى بمجرد النكول اوبه وبيمين المدعى خلاف تقدم ذكره فى باب القضاء .

---

(١) قال فى مجمع البحرين- تكرر ذكر القسامة بالفتح وهى الايمان تقسم على اولياء القتيل اذا ادعوا الدم يقال قتل فلان بالقسامة اذا اجتمعت جماعة من اولياء القتيل وادعوا على رجل انه قاتل صاحبهم ومعهم دليل دون البينة فحلفوا خمسين يمينا ان المدعى عليه قتل صاحبهم فهؤلاء الذين يقسمون على دعويهم يسمون قسامة ايضا انتهى.

(٢) اصل اللوث التلطخ يقال لاثه في التراب ولوثه(مجمع البحرين)

الجماعة صبيانا اوكفاراً ثبت اللوث ان بلغوا حدالتواتر والا فلاولا يشترط في اللوث وجود اثر القتل اوالتخنيق ولافي القسامة حضور المدعى عليه.

ويسقط اللوث بامور (الاول) عدم الخلوص عن الشك فلووجد بقرب المقتول ذو سلاح ملطّخ بدم وسبع من شأنه القتل بطل (الثاني) تعذر اظهاره عندالحاكم فلوظهر عنده على جماعة فللمدعي ان يعيّن فلوقال القاتل منهم واحد فحلفوا الا واحداً فله القسامة عليه (لان) نكوله لوث ولو نكلوا جميعا فقال ظهر لي الآن لوث معين بعد دعوى الجهل ففي تمكينه من القسامة اشكال .

(الثالث) ابهام الشاهد المقتول فلو قال قتل (١) أحدهذين ليس بلوث ولو قال قتله احدهذين فهو لوث (لان) تعيين القاتل يعسر (ويحتمل) عدم اللوث في الموضعين .

(الرابع) لوظهر اللوث في اصل القتل دون وصفه عمداً وخطاء ففي القسامة اشكال

قال قدس الله سره :الثاني تعذر اظهاره (الى قوله) اشكال.

اقول: ينشأ (من) ان النكول عن اليمين هنا لوث لانه امارة يغلب معها ظن الحاكم بصدق المدعي (ولانه) يمكن كونه قدسبق منه الاعتراف بانه لايعلم خصوصية القاتل وذلك ينافي دعوى التعيين وكلّما نافي الدعوى كلامه السابق عليها فانها لاتقبل .

قال قدس الله سره : ابهام الشاهد (الى قوله) في الموضعين .

اقول: وجه الاول اطلاق الاصحاب لان شهادة الشاهد الواحد العدل لوث (ووجه الاحتمال الثاني) ان شرط كونها لوثا جزم الشاهد بتعيين شخص القاتل وشخص المقتول بحيث لايحتمل احدهما الشركة والثاني مفقود في المسألة الاولى والاول مفقود في المسألة الثانية (ويحتمل الفرق) فان تعيين القاتل يعسر ولهذا لوتفرق اثنان اوجماعة عن قتيل ثبت اللوث على من يحلف على قتله المدعي (ولان) القاتل يخفي القتل ماامكنه دفعا للمحذور عن نفسه واما المقتول فبخلافه (واعلم) ان عندي في عدّ هذه المسألة من المسقطات نظر لان الكلام في انه هل هو لوث ام لا.

قال قدس الله سره : لوظهر اللوث (الى قوله) والجاني .

---

(١) بنيا للمجهول .

ينشأ (من) جهالة الغريم من العاقلة والجاني (الخامس) ادعاء الجاني الغيبوبة فاذا حلف سقط اثر اللوث عنه ولو ادعى الوارث ان واحداً من اهل الدار قتله جاز اثبات الدعوى بالقسامة (فان) انكر كونه فيها وقت القتل قدم قوله مع اليمين ولم يثبت اللوث (لانه) يتطرق الى الموجود في الدار ولا يثبت وجوده فيها الا بالبينة او الاقرار ، ولو اقام بينة بالغيبة بعد الحكم بالقسامة نقض الحكم، ولو كان وقت القتل محبوسا او مريضا ولم يمكن كونه قاتلا الا على بعد فالاقرب سقوط اللوث (السادس) تكاذب الورثة هل يبطل اللوث اشكال ينشأ (من) ان المدعي ظهر معه الترجيح فلا يضر فيه تكذيب الاخر كما لو أقام شاهداً واحداً بدين حلف و ان انكر الاخر الدين (ومن) ضعف الظن بالتكذيب والاول اقوى ، اما لو قال احدهما قتله زيد وآخر لا اعرفه وقال الاخر قتله عمرو وآخر لا اعرفه فلا تكاذب ثم

اقول: ومن احتمال تعيين ولي الدم كما لو قال الشاهد قتله احد هذين فان الفقهاء جعلوه لوثا وان كان المستحق عليه مجهولا .

قال قدس الله سره : ولو كان وقت القتل (الى قوله) سقوط اللوث.

اقول: وجه القرب (من) وجود امارة يقتضي نقيض امارة الموت وهما يتساويان فلا ترجيح لاحدهما فلا لوث (لان) اللوث ظن والظن لابد فيه من الترجيح بمرجح شرعي والا فهو وهم (ومن) حيث امكان القتل فان كان على بعد لان الشرط الامكان والاقوى عندي الاول .

قال قدس الله سره تكاذب الورثة (الى قوله) اقوى .

اقول: وجه القوة ان كل واحد من الوارث له حق لا يسقطه تكذيب الآخر كما في سائر الدعاوى و(لان) اللوث دلالة تنقل اليمين الى جنبه المدعي فتكذيب احد الوارثين لا يمنع الآخر من اليمين كما لو ادعى احد الوارثين دينا للموروث فاقام عليه شاهداً واحداً وكذبه الاخر لا يمنعه تكذيب الاخر من اليمين مع شاهده و (لانه) لو كان احد الوارثين صغيراً او غائبا كان للمكلف او للحاضر ان يحلف مع احتمال التكذيب من الاخر عند بلوغه او حضوره (لا يقال) شهادة الشاهد محققة حجة في نفسها واللوث ليس كذلك بل هو ظن مرجح وتكذيب الاخر يبطل الظن ، والصغير والغائب لم يوجد فيه السبب الجازم للظن وهو التكذيب،

معين زيد يطالبه بالربع وكذا معين عمرو، ولو قال أحدهما قتله هذا وحده وقال الثاني بل هذا مع آخر (فان قلنا) بعدم الابطال مع التكاذب حلف الاول على الذي عينه واستحق نصف الدية وحلف الثاني عليهما واستحق على كل واحد الربع (وان قلنا) بالابطال حصل التكاذب في النصف (واحتمل) حينئذ سقوط حكمه بالكلية وعدمه فيحلف الاول على الذي عينه واستحق الربع ويحلف الآخر عليه ويأخذ الربع ولا يحلف على الآخر لتكذيب الاخر له.

واحتماله لا يجزم الظن (لانا نقول) الشاهد الواحد ايضاً يفيد الظن واللوث جعله الشارع حجة لنقل اليمين فحجته مقطوعة ولا نسلم ان تكذيب الاخر مبطل للظن (لان) المسقط للحجة الشرعية ما جعله الشارع ما نعا لها ولا نص هنا ولو كان التكذيب ما نعا لزم اعتبار العلم او الظن الذي جعله الشارع مقامه بسبب شرعي مقدمة (لان) التجري على الدماء مبني على الاحتياط التام ولم يحصل في طرف الصبي او الغائب قبل بلوغه او حضوره.

(تنبيه) ظاهر كلام المصنف انه لا فرق في المكذب بين كونه عدلا او فاسقا.

قال قدس الله سره : ولو قال احدهما (الى قوله) لتكذيب الاخر له.

اقول: هذا فرع على ان التكاذب هل يسقط اللوث ام لا (فان قلنا) يسقطه فالتكاذب هنا موجود لان قتله بالانفراد مغاير لقتله بالاشتراك ولا يجتمعان فالتكاذب ظاهر فيسقط حكمه بالكلية (ويحتمل) عدم سقوطه بالكلية لان التكاذب انما يحصل في موضع التعارض فالتعارض هنا حصل فيما زاد على النصف فان مدعي الانفراد يدعي الجميع فيدخل فيه النصف ومدعي الاشتراك يدعي النصف فالتعارض انما حصل في الزائد على النصف الذي خلص لمدعي الكل فيسقط اعتباره في النصف الزائد.

(واعلم) ان بطلان اللوث في الكل مبني على ما اذا شهد لشخصين وردت شهادته لاحدهما (فهل) تبطل في حق الاخر ام لا (فان قلنا) انها تبطل هنا بطلت هنا القسامة فان بعضنا الشهادة فكذلك هنا (وقيل) يقسم الاول على زيد فيأخذ منه ربع الدية (ولان) ما بقي فيه اللوث من حصة النصف والثاني يقسم عليه ويأخذ الربع ولا يقسم على عمرو (ولان) اخاه كذب به في الشركة والاول يحلف زيداً على ما بطلت فيه القسامة والثاني يحلف عمرواً.

البحث الثانى فى كيفية القسامة

اذا ثبت اللوث حلف المدعى وقومه خمسين يمينا يحلف كل واحد يمينا واحدة ان كانوا عدد القسامة وان نقصوا كررت عليهم الايمان حتى يستوفى منهم الخمسون ولو لم يكن له قوم او كانوا فامتنعوا حلف المدعى خمسين يمينا بعد الوعظ (وهل) يشترط توالى الايمان فى مجلس واحد الاقرب عدمه ، ولو لم يكن له قوم او كانوا وامتنعوا ولم يحلف المدعى حلف المنكر وقومه خمسين يمينا ببراءة ساحته ولو كانوا اقل من خمسين كررت عليهم حتى يستوفى الخمسون فان لم يكن له قوم كررت عليه الايمان حتى يكمل العدد ، وفى الاكتفاء بقسامة قوم المدعى عن قسامته او قسامة قوم المنكر اشكال فان امتنع

البحث الثانى فى كيفية القسامة

قال قدس الله سره: وهل يشترط (الى قوله) عدمه.

اقول: وجه القرب انها ايمان متعددة لم ينص الشارع فيها على توال . ولا اطلاق والاصل عدم الاشتراط (ومن) انها كاليمين الواحدة فلا يجوز تبعيضها (ولان) للموالاة اثر فى الزجر و الردع يكون اكثر وقعا فى النفس ولنهى الشارع عنها فى قوله تعالى **ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم (١)** والاقوى عندى ماهو الاقرب عند المصنف.

قال قدس الله سره : وفى الاكتفاء (الى قوله) اشكال .

اقول: منشأ الاشكال ان الاصل عدم جواز حلف الانسان لاثبات حق غيره او اسقاط حق عن غيره فلو لم يحلف المدعى ولا المنكر لزم احد الامرين المنفيين بالاصل (ومن) كون هذا الشرط لم ينص الشارع عليه فى القسامة فانه جوز اثبات حق الغير او نفيه بيمين غيره وهو القضاء (ولانه) لم يعتبر الشارع خصوصية الحالف بل جعل يمين القوم قائمة مقام يمينه .

قال قدس الله سره : فان امتنع (الى قوله) على المدعى.

اقول: القول برد اليمين على المدعى هو قول الشيخ فى المبسوط فانه قال فيه فان

---

(١) البقرة ٢٢٤

ولم یکن لهمن یقسم الزم الدعوی (وقیل) له رد الیمین علی المدعی واذا حلف المدعی القسامة ثبت القتل ووجب القصاص ان کان عمداً والدیة ان لم یکن وفی عدد القسامة فی الخطاء وعمد الخطاء قولان اقربهما مساواتهما للعمد (وقیل) خمس وعشرون یمینا وهو مشهور.

ویثبت القسامة فی الاعضاء کثبوتها فی النفس لکن ان کان فی العضو دیة النفس کالذکر والانف فالقسامة خمسون (وقیل) ستة ایمان وان کان اقل فبحساب النسبة من

کانت الیمین فی جنب المدعی ابتداء مثل ان ادعی قتلا ومعه لوث الی ان قال بعد کلام- وقال آخرون انها ترد علیه وهو الصحیح عندنا والاقوی عندی الزامه بالدعوی من غیر رد الیمین علی المدعی.

قال قدس الله سره: وفی عدد القسامة (الی قوله) وهو مشهور

اقول: اختلف الاصحاب فی عدد القسامة فی قتل الخطاء المحض وفی قتل الخطاء شبیه العمد علی قولین (احدهما) مساواتهما فی العدد لقسامة العمد وهو خمسون یمینا وهو اختیار المفید وسلار وابن ادریس وظاهر کلام ابن الجنید والمصنف فی هذا الکتاب (وثانیهما) خمسة وعشرون یمینا وهو قول الشیخ فی النهایة والمبسوط والخلاف وابن البراج وابن حمزة واختاره المصنف فی المختلف (ووجه القرب) فی الاول انه احوط (احتج الشیخ) بما رواه عبدالله بن سنان فی الصحیح عن ابیعبدالله علیه السلام قال القسامة خمسون رجلا فی العمد وفی الخطاء خمسة وعشرون رجلا وعلیهم ان یحلفوا بالله(۱) وفی الحسن عن یونس عن الرضا علیه السلام ان امیر المؤمنین علیه السلام جعل القسامة فی النفس علی ما تعمّد خمسین رجلا وجعل فی النفس علی الخطاء خمسة وعشرون رجلا(۲)، والاصح عندی الاول (لان) القسامة خلاف الاصل فیعمل فیه بالاحوط.

قال قدس الله سره: ویثبت القسامة (الی قوله) علی رأی.

اقول: القول بالستة ایمان هو قول الشیخ فی النهایة والخلاف والمبسوط وتبعه ابن البراج وابن حمزة وما ذکره المصنف فی الکتاب من انه خمسون یمینا هو مذهب

---

(۱) ئل ب ۱۱ خبر ۱ من ابواب دعوی القتل

(۲) ئل ب ۱۱ مثل خبر ۱ من ابواب دعوی القتل

خمسين اومن ستة على رأى - ففى اليد خمس وعشرون يمينا او ثلاثة وفى الاصبع - خمس ايمان اويمين واحدة (وكذا الجراح) - ففى الموضحة ثلاثة ايمان - وفى الخارصة يمين واحدة ولو كان المدعون جماعة قسمت الخمسون بالسوية عليهم ، ولو كان المدعى عليهم اكثر من واحد فالاقرب ان على كل واحد خمسين يمينا كما لو انفرد (لان) كل واحد منهم يتوجه عليه دعوى بانفراده ، وينبغى ان يغلظ الحاكم فى الايمان بالزمان والمكان والقول فى كل يمين ويجب ان يسمى المدعى عليه فى كل يمين او يشير اليه فان كانوا جماعة يسمى كل واحد فى كل يمين فان اهمل بعضهم فى بعض الايمان لم يثبت الحكم عليه حتى يعيد اليمين وكذا يسمى المقتول ويرفع فى نسبهما بما يزول الاحتمال ويذكر الانفراد او الشركة ونوع القتل والاعراب ان كان من اهله والا اكتفى بما يعرف معه المقصود ، والاقرب انه لا يجب ان يقول فى اليمين ان النية نية المدعى .

البحث الثالث فى الحالف

وهو المدعى وقومه او المنكر وقومه على ما يبناه ، ويشترط فيه علمه بما يحلف عليه

سلار وابن ادريس ونقله عن المفيد وهو اختيار المصنف فى المختلف والاقوى عندى الاول لانه احوط (واستدل الشيخ) بما رواه يونس فى الحسن عن الرضا عليه السلام قال فى حديث عن امير المؤمنين عليه السلام على ما بلغت ديته من الجوارح الف دينار ستة نفر فما كان دون ذلك فبحسابه من ستة نفر الحديث (١)

قال قدس الله سره: ولو كان المدعى (الى قوله) بانفراده.

اقول: (ومن حيث) انه جناية واحدة لاتحاد موضوعها وقد قدر الشارع عليها خمسين يمينا فيسقط والاقوى عندى ماهو الاقرب عند المصنف .

قال قدس الله سره: والاقرب انه لايجب (الى قوله) نية المدعى.

اقول: وجه القرب ان كل حكم شرعى لابد فى ثبوته من دليل شرعى ولم يثبت هنا (ولان) الاصل البرائة (ومن) قول الشيخ رحمه الله فانه لم يذكر فى اليمين ان البينة بينة المدعى والاقوى عندى ماهو الاقرب عند المصنف .

---

(١) ئل ب ١١ خبر ٢ من ابواب دعوى القتل

ولا يكفي الظن والسيد مع اللوث ان يحلف القسامة في قتل عبده الموجب للقصاص او الدية دون قتل دابته اوذهاب ماله ، ولواقام المولى شاهداً بقتل الخطاء اوقتل الحر ففي الاكتفاء باليمين الواحدة اووجوب خمسين اشكال، وان كان المدعى عليه حراً، ولو كان العبد لمكاتب حلف فان نكل وفسخت الكتابة بموت اوعجز لم يكن لمولاه القسامة (اما) لوعجز اومات قبل نكوله فان السيد يحلف ويثبت حقه ، ولواوصى بقيمة المقتول حلف الوارث القسامة فان امتنع ففي احلاف الموصى له اشكال ، ولوملك عبده عبداً فان احلفنا الملك حلف المولى وان سوغناه احتمل ذلك (لانه) ملك غير مستمر للمولى انتزاعه كل وقت بخلاف المكاتب فانه ليس للمولى انتزاع تكسبه الا بعد الفسخ ولووجد

البحث الثالث في الحالف

قال قدس الله سره: ولواقام المولى (الى قوله) اشكال.

اقول : المراد ان اقام المولى شاهداً بقتل الخطاء اى بقتل العبد اوبقتل الحر المراد به ان الحر اذا قتل العبد فينشأ الاشكال (من) ان العبد مال للغير يضمن له كسائر الاموال فيكفي فيه اليمين الواحدة اعتبارا بالمالية (ومن) انه مؤمن فيدخل تحت عموم قوله تعالى **ومن يقتل مؤمنا فجزائه جهنم خالداً فيها(١)** ففيه زيادة على المالية كالاحرار فيكون طريق الاثبات في قتله كطريق الاثبات في قتل المؤمن وكذا في رفعه فيثبت خمسون يمينا وهو اختيار المصنف وهو الاقوى عندى .

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

اقول: ينشأ (من) ان القيمة على تقدير استحقاقها للموصى له وهو المستحق لها وانما يحلف المستحق لاغير (ومن) ان الوصية مترتبة على استحقاق الموصى والمدعى عليه منكر فان حلف الموصى له يلزم اثبات حق الغير بيمين غيره وهو غير جائز وهذا هو الذى قواه الشيخ في المبسوط .

قال قدس الله سره: ولوملك عبده عبداً (الى قوله) الابعد الفسخ.

اقول: ويحتمل حلف العبد لانه من قبيل الاموال وعموم النص على يمين المالك

(١) النساء ـ ٩٢

العبد مجروحا واعتقه مولاه ثم مات وجبت الدية وللسيد اقل الامرين من الدية او القيمة (فان) كان الدية اقل حلف السيد خاصة (وان) كانت القيمة اقل حلف السيد والوارث، والاقرب المنع من قسامة الكافر على المسلم ، ولو ارتد الولى منع القسامة فان خالف وقعت موقعها (لانه) نوع اكتساب وهو غير ممنوع منه فى مدة الامهال وهى ثلاثة ايام، وكما يصح يمين الذمى فى حقه على المسلم كذا هنا فاذا رجع الى الاسلام استوفى بما حلفه فى الردة ، ويشكل بمنع الارتداد الارث وانما يحلف الولى وقد خرج عن الولاية.

البحث الرابع فى احكام القسامة

ويثبت بها القصاص فى العمد والدية على القاتل فى عمد الخطاء وعلى العاقلة

قال قدس الله سره: والاقرب المنع من قسامة الكافر على المسلم.

اقول: قال الشيخ فى المبسوط اذا كان المقتول مسلما والمدعى عليه مشركا اقسم ولى المسلم على ذلك واستحق بلا خلاف فيه لان قضية الانصار كانت مع اليهود وان كان بالضد بان كان المقتول مشركا والمدعى عليه القتل مسلما قال قوم مثل ذلك يقسم وليه و يثبت القتل على المسلم ـ وقال قوم لا قسامة لمشرك على مسلم والاول اقوى عندنا (لعموم) الاخبار غير انه لا يثبت به القود وانما يثبت به المال والاقرب عندى وعند والدى وجدى انه لا قسامة (لان) استحقاق القسامة سبيل ولا شىء من السبيل بثابت للكافر على المسلم (اما الاولى) فظاهرة (واما الثانية) فلقوله تعالى **ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا (١)** .

قال قدس الله سره: ولو ارتد الولى (الى قوله) عن الولاية.

اقول: هذا قول الشيخ فى المبسوط الا قوله (وكما يصح يمين الذمى فى حقه على المسلم فكذا هنا) والمصنف قدس الله سره اعترضه بانه انما يحلف الولى والولاية بثبوت الارث والارتداد مانع من الارث فيمنع من الولاية فلا يحلف وهو اعتراض واقع والاظهر عندى انه لا اعتبار بيمين المرتد (فعلى هذا) ان شرطنا التوالى استانف الولى بعد الاسلام والا اتم ، والاصح عندى الاستيناف لقوله تعالى **لان اشركت ليحبطن عملك (٢)**

---

(١) الحج ـ ٧٧　(٢) الزمر ـ ٦٥

فی الخطاء المحض ، ولواشترك فی الدعوی اثنان واختص اللوث باحدهما اثبت دعواه علی ذی اللوث بالقسامة وعلی الآخر یمین واحدة کالدعوی فی غیر الدم وکذا لولم یکن هناك لوث وجب علی المنکر یمین واحدة و اذا اراد قتل ذی اللوث رد علیه نصف الدیة ، ولوکان احد الوارثین غائبا وحصل لوث حلف الحاضر خمسین یمینا وثبت حقه من غیر ارتقاب فان حضر الغائب حلف خمسا وعشرین وکذا لوکان احدهما صغیراً او مجنونا واذامات الولی قام وارثه مقامه واثبت الحق بالقسامة (فان) کان الاول قدحلف بعض العدد استأنف وارثه الایمان لئلایثبت حقه بیمین غیره ، ولومات بعدکمال العددثبت للوارث حقه من غیر یمین ، ولونکل لم یحلف الوارث واذامات من لاوارث له فلاقسامة .

ولواستوفی الدیة بالقسامة فشهد اثنان بغیبته حال القتل بطلت القسامة واستعیدت الدیة ولوحلف واستوفی فقال هذه حرام (فان) فسّره بکذبه فی الیمین استعیدت (وان) فسر بانه لایری القسامة لم تستعد (وان) فسر بانها لیست ملك الدافع الزم بدفعها الی من یعیّنه ولایرجع علی القاتل المکذب ولایطالب بالتعیین فلولم یعیّن اقرت فی یده .

ولواستوفی بالقسامة فقال آخرانا قتلته منفرداً (قیل) یتخیر الولی والاقرب المنع (لانه) انما یقسم مع العلم فهو مکذب للاقرار و(قیل) یحبس المتهم فی الدم مع التماس

قال قدس الله سره : ولواستوفی بالقسامة (الی قوله) للاقرار .

اقول: قوله (قیل) اشارة الی قول الشیخ فی الخلاف ومنعه فی المبسوط وهو الاقرب عند المصنف والاقوی عندی وقدذکر المصنف وجهه .

قال قدس الله سره : وقیل یحبس (الی قوله) البینة

اقول: اتفق الشیخ فی النهایة وابن البراج وابن حمزة علی حبسه ثم اختلفوا فی تقدیره فقال الشیخ وابن البراج یحبس ستة ایام ، وقال ابن حمزة ثلاثة ایام ومنع ابن ادریس حبسه بمجرد التهمة وهو اختیار والدی المصنف وجدی رحمهما الله وانا به افتی (احتج الشیخ) بروایة السکونی عن الصادق علیه السلام قال ان النبی صلی الله علیه وآله کان یحبس فی تهمة الدم ستة ایام فان جاء اولیاء المقتول ببینة والاخلّی سبیله (۱) و قال شیخنا فی

---

(۱) ئل ب ۱۲ خبر ۱ من ابواب دعوی القتل

خصمه حتى يحضر البينة والسكران لايحلف الا ان يعقل ، واذا اختلف سهام الوارث احتمل تساويهم فى تقسيط الخمسين عليهم وتكميل المنكسر والتقسيط بالحصص فيحلف الذكر ضعف الانثى فان جامعهما خنثى احتمل مساواته للذكر وان اخذ اقل احتياطا وان يحلف الثلث فان مات وله وارث بسطت حصته من الايمان على ورثته بالحصص ايضاً ، ولوجن فى اثناء الايمان ثم افاق اكمل ولايستأنف .

المختلف (والتحقيق) ان نقول ان حصلت التهمة للحاكم بسبب لزم الحبس ستة ايام عملا بالرواية وتحفظا للنفس عن الاتلاف وان حصلت بغيره فلا عملا بالاصل ، والاقوى عندى اختيار المصنف هنا لان الحبس عقوبة ولم يثبت موجبها .

قال قدس الله سره : اذا اختلف سهام الوارث (الى قوله) الثلث

اقول: هنا قاعدة وفروع (اما القاعدة) فنقول مايستحق بالقسامة يستحق خمسين يمينا لقوله عليه السلام يحلفون خمسين يمينا ويستحقون دم قاتلكم اوصاحبكم (١) اى فى الظاهر اوفى علم الحاكم (لان) فى نفس الامر انما يستحق به بنفس القتل فاما ان يكون الوارث واحداً اواكثر فان كان واحداً حلف الخمسين واخذ الدية وان كان كثيراً كان على الكل الخمسون (ولان) النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال يحلفون خمسين يمينا (٢) لم يحكم على الجماعة الا بخمسين و لان الدية تجب للقتيل ثم يتلقاها الوارث منه ولهذا تقضى منها ديونه و يخرج و صاياه فالمستحق واحد و الورثة خلفائه فعلى الكل ما كان عليه من الايمان من غير زيادة .

(واما الفروع) فثلاثة (الاول) هل يقسّط على قدر رؤسهم اوعلى قدر استحقاقهم (يحتمل) الاول لان اليمين باعتبار كونه مدعيا اومنكراً ولامدخل لقلة المدعى به وكثرته فيه وهم متساوون فيه (ويحتمل الثانى) لانهم خلفاء الميت فيحلف كل واحد على قدر خلافته (ولان) القسامة ليست على حد باقى الايمان و يختلف باختلاف كمية مايستحق من الدية فلهذا كان عدد اليمين فيما فيه اقل من دية النفس بحسابه من دية النفس (الثانى)

---

(١)(٢) سنن ابى داود (ج٤) باب القتل بالقسامة

الفصل الثالث فی کیفیة الاستیفاء

وفیه مطالب

(الاول) المستوفی عند اتحاد القتیل، القتیل ان کان واحداً استحق الاستیفاء جمیع الورثة وهم کل من یرث المال عدا الزوج والزوجة فانهما لا یستحقان قصاصا بل (ان) اخذت الدیة صلحا فی العمد او اصلا فی الخطاء وشبهه ورثا نصیبهما منها (والّا) فلاحظ لهما فی استیفاء

اذا قلنا بالتقسیط علی قدر الانصباء فلو کان الوارث ذکراً و انثی حلف الذکر ضعف الانثی فیکمل المنکسر فیحلف الابن اربعة وثلاثین یمینا والانثی سبع عشر یمینا (لان) الیمین لا یتبعض فیکون قد حلف احدی وخمسین یمینا (الثالث) ان یکون معهما خنثی فهنا احتمالان (الاول) ان یحلف الخنثی مثل الذکر احتیاطا لانه یمکن ان یکون ذکراً فلا یجزم بثبوت دعواه الّا اذا حلف مثل الذکر فیحلف الذکر عشرین یمینا و الخنثی عشرین یمینا والانثی عشرة ایمان ولاکسر (الثانی) ان یحلف الثلاث (لان) علیه نصف ما علی کل واحد منهما والنصف الزائد علی الکل ثلث المجموع فتحلف الخنثی سبع عشرة یمینا (لان) الواجب علیه ثلث الخمسین وهو ستة عشر وثلثان فیتم المنکسر لان الیمین لا تتبعض فیصیر سبعة عشر و یحلف الذکر ثلاثا و عشرین یمینا لان علیه اربعة اتساع الخمسین وهو اثنان وعشرون یمینا وتسعان فیکمل وعلی الانثی اثنا عشر یمینا لان علیها نصف ایمان الذکر فینکسر فتکمل .

الفصل الثالث فی کیفیة الاستیفاء

وفیه مطالب (الاول) المستوفی

قال قدس الله سره : القتیل ان کان (الی قوله) اقرب .

اقول: اختلف الاصحاب فی وارث القصاص فقال الشیخ فی المبسوط وابن ادریس وشیخنا هنا انه کل وارث المال عدا الزوج و الزوجة وحکی الشیخ فی المبسوط عن جماعة من اصحابنا انه العصبة وقال الشیخ فی الاستبصار انه العصبة ولیس للنساء عفو ولا قود، والاقوی عندی اختیار والدی المصنف هنا لعموم قوله تعالی **و اولی الارحام بعضهم**

القصاص ولاعفوه (وقيل)لايرث القصاص الاالعصبة فلايرث من يتقرب بالام ولا للنساء عفوولاقود والاول اقرب ، ويرث الدية كل من يرث المال من غير استثناء ولايرث كل منهم كمال القصاص بل يكون بينهم على قدر حقهم فى الميراث ويشترك المكلفون وغيرهم .

واذا كان الولى واحداً جازان يستوفى من غير اذن الامام على رأى نعم الاقرب التوقف على اذنه خصوصا الطرف ، ولوكانوا جماعة لم يجز الاستيفاء الا باجتماع الجميع امّا بالوكالة اوالاذن لواحد يستوفيه فان وقعت المنازعة وكانوا كلهم من اهل الاستيفاء اقرع فمن خرجت قرعته جعل اليه الاستيفاء ، ولوكان منهم من لايحسنه كالنساء فالاقرب

اولى ببعض(١) (احتج الشيخ) على قوله فى الاستبصار بمارواه ابوالعباس عن الصادق عليه السلام قال ليس للنساء عفوولاقود (٢) (والجواب) المنع من صحة السند .

قال قدس الله سره : واذاكان الولى واحداً (الى قوله) الطرف .

اقول: قال الشيخ رحمه الله فى المبسوط بالتوقف لانها مسألة اجتهادية مبنية على الاحتياط التام فيكون منوطة بنظر الامام و قال فى موضع آخر منه بعدم التوقف وقال فى الخلاف انه يتوقف على اذن الامام فان حلف لم يعزر وقال فى المبسوط يعزر واختار والدى ان التوقف على اذن الامام فى الطرف اولى منه فى النفس لانه من فروض الامام ولجواز التخطى فانه معرض للسراية و اختار المصنف فى المختلف عدم التوقف على الاذن وهو الاقوى عندى لعموم قوله تعالى **فقدجعلنالوليه سلطانا(٣)** و معنى التوقف ان اباحة الاستيفاء موقوفة على اذن الامام فيحرم قبله لكن ان خالف واستوفى من دون الاذن لايضمن دية ولاار شابل يكون مأثوما .

قال قدس الله سره : ولوكان منهم (الى قوله) من شاء .

اقول: اذا كان فى مستحق القصاص من لايحسن مباشرته كالمرئة على القول باستحقاقها القصاص فالاقرب انها تدخل فى القرعة ويكتب اسمها فى رقعة بين المستحقين

---

(١) الانفال ٧٥ والاحزاب ٦

(٢) ئل ب ٥٦ خبر ١ من ابواب القصاص فى النفس

(٣) الاسراء ٣٣

کتبة اسمه بحیث لوخرج فوض الی من شاء(وقیل) یجوز لکل منهم المبادرة ولا یتوقف علی اذن الاخر لکن یضمن حصص من لم یاذن و لو کان فیهم غائب اوصغیر اومجنون (قیل) کان للحاضر الاستیفاء و کذا للکبیر و العاقل لکن بشرط ان یضمنوا نصیب الغائب والصبی والمجنون من الدیة (ویحتمل)حبس القاتل الی ان یقدم الغائب، یبلغ الصبی (الصغیر ـ خل) ویفیق المجنون .

ولو کان المستحق للقصاص صغیراً اومجنونا ولهاب اوجد(قیل) لیس لاحدالاستیفاء

باستیفاء دیته بحیث لوخرج اسمها لکان لها ان تفوض مباشرته الی من شاءت (ووجه القرب) ظاهر لان مستحق القصاص مخیر بین استیفائه مباشرة اوتوکیلا وعجز المستحق عن استیفاء حقه لایوجب سقوطه(ویحتمل)عدمه لانه لیس له المباشرة لاحتمال تعدتیه بمالایستحق فلایکون له التوکیل (لان) الوکیل انما یفعل مالموکل مباشرته والاصح عندی الاول .

قال قدس الله سره : وقیل یجوز(الی قوله) من لم یأذن .

اقول: قوله (وقیل) اشارة الی قول الشیخ فی المبسوط حیث قال واما ورثته اذا کانوا اهل رشد ولامولی علیهم فلیس لبعضهم ان یستوفیه بغیر اذن شریکه فان کان شریکه حاضراً فلیحضره وان کان غائبا فلینتظره ولاخلاف فی هذین الفصلین عندهم وعندنا له ان یستوفیه بشرط ان یضمن للباقین مایخصهم من الدیة وکذا قال فی الخلاف .

قال قدس الله سره : ولو کان فیهم غایب (الی قوله) المجنون .

اقول: قوله (قیل) اشارة الی قول الشیخ فی الکتابین اعنی المبسوط والخلاف اما المصنف فقال یحتمل حبس القاتل (لان) القتل غیر مختص بالحاضر والکامل والقتل لایتبعض فوجب تاخیره الی زوال اعذار الشرکاء والّا لزم تضییع حقوقهم فیحبسه الحاکم لحفظ حق المولّی علیه والغائب (لانه) یجب علیه حفظ حقوقهم ولایتم الّا بالحبس هنا ومالایتم الواجب الّا به فهو واجب .

قال قدس الله سره : ولو کان المستحق للقصاص (الی قوله) وجها.

اقول: قوله (قیل) اشارة الی قول الشیخ فی المبسوط و الخلاف لکن الشیخ

حتى يبلغ الصغير او يفيق المجنون سواء كان في النفس او الطرف ويحبس القاتل حتى يبلغ او يفيق (لانه) تفويت بمعنى انه لا يمكن تلافيه وكل تصرف هذا شأنه لا يملكه الولي كالعفو عن القصاص والطلاق والعتق ـ ولو قيل للولي الاستيفاء كان وجها ، وليس للاولياء ان يجتمعوا على استيفائه بالمباشرة لما فيه من التعذيب فان فعلوا اساؤا ولا شيء عليهم ، ولو بدر منهم واحد فقتله من غير اذن الباقين عزر (وهل) يستحق القصاص اشكال ينشأ (من) ان له نصيبا في نفسه (ومن) انه تعمد قتل من يكافيه ظلما مع العلم بالتحريم والاول اقرب (وحينئذ) يضمن نصيب الباقين من الدية (وهل) للولي الاخر مطالبة تركة القاتل او مطالبة المستوفي او يتخير الاقرب الاخير والواجب في قتل العمد القصاص لا الدية فلو عفى الولي على مال لم يسقط حقه من القصاص ولا يثبت الدية الا برضاء الجاني ، ولو عفى ولم يشترط المال سقط القصاص ولا يستحق شيئا من المال ولو بذل الجاني القود لم يكن للولي

لم يتعرض لحبسه واستضعف المصنف هذا القول لان الولي قائم مقامه مستوفي حقوقه فيثبت له ما يثبت للمولى عليه من استيفاء الحقوق لانه معنى الولاية وهو الاقوى عندي .

قال قدس الله سره :ولو بدر منهم (الى قوله) اقرب

اقول: في هذه المسألة خلاف فجوز الشيخ لبعضهم القتل مع رد ما يخص الباقين من الدية على ما تقدم واقل مراتبه ان يكون شبهة مسقطة للقصاص والاقوى عندي انه لا قصاص عليه بل يلزمه رد ما فضل عن نصيبه من الدية للشركاء .

قال قدس الله سره :وهل للولي الاخر (الى قوله) الاخير .

اقول: وجه القرب ان كل واحد منهما متعد عليه (واما الاول) فظاهر لانه قتل مورثه عمداً وفات محل القصاص فيرجع على تركته بنصيبه من الدية (واما الثاني) فلانه اتلف حقه وفوته فكان ضامنا لعوضه (ويحتمل) عدم الرجوع على تركة الجاني والا لزم جواز ان يجني الجاني على اكثر من نفسه لجواز ان يكون المقتص معسراً فلو رجع على تركة الجاني للزم المحال المذكور واما استحالة اللازم فلقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم لا يجني الجاني على اكثر من نفسه (١) والاقوى عندي التخيير .

---

(١) قد اورد في ئل في باب ٤١ من ابواب القصاص في النفس ما هو بمضمونه عن اهل البيت عليهم السلام .

سواء فان طلب الدية ورضى الجانى صح و ان امتنع لم يجبر، ولو بذل الجانى الدية و اضعافها ورضى الولى صح والا فله القصاص .

ولو اختار بعض الاولياء الدية واجاب القاتل كان للباقى القصاص بعد ان يردوا عليه نصيب من فاداه من الدية ، ولو امتنع القاتل من المفادات كان لمن طلب القصاص قتله بعد رد نصيب شريكه من الدية اليه، ولو عفى البعض لم يسقط القصاص بل يقتص طالبه بعد ان يرد على الجانى قدر نصيب العافى من الدية وكذا لو اشترك الاب والاجنبى فى قتل الولد او المسلم والذمى فى قتل الذمى فعلى الشريك القود بعد ان يرد الآخر نصف الدية وكذا العامد والخاطى الآان الراد هنا العاقلة وكذا شريك السبع ، ولو اقر احد الوليين ان شريكه عفى على مال لم يقبل اقراره على شريكه وحقهما فى القصاص وباق وللمقر ان يقتل بعد رد نصيب شريكه فان صدقه فالرد له والا كان للجانى والشريك على حاله فى شركة القصاص ولو وكل فى استيفاء القصاص فعزله قبله ثم استوفى (فان) علم فعله القصاص (وان) لم يعلم فلا قصاص ولا دية ولو عفى الموكل فاستوفى عالما فهو قاتل عمد وان لم يعلم فلا قصاص وعليه الدية للمباشرة ويرجع بها على الموكل لانه غره.

(ويحتمل) عدم الضمان (لان) العفو حصل عند حصول سبب الهلاك فصار كما لو عفى بعد رمى السهم، ويمكن الفرق بعدم الاختيار هنا بخلاف الوكيل فانه يقتل مختاراً (ويحتمل) عدم الرجوع على الموكل (لانه) فعل ما ندب الشرع اليه ولم يوجد منه تعزير، ولو كان العفو بعد الاستيفاء لم يكن له اثر ولو اشتبه فكذلك لاصالة بقاء الحق وبراءة المستوفى عن القصاص والدية ، ولو ادعى الولى قتله بعد العلم بالعفو قدم قول الوكيل مع اليمين وفى الكفارة اشكال ينشأ (من) انه اقدم بحكم الحاكم (ومن) مساواته للرامى الى صف الكفار وهو لا يعلم اسلام المرمى ، ولو اقتص الوكيل بعد موت الموكل جاهلا بموته فان كان باذن الحاكم فالدية فى بيت المال واذا كان الولى لا يستوفى بنفسه و لم يكن هناك من تبرع بالاستيفاء استأجر الامام من بيت المال من يستوفيه، ولو لم يكن فيه مال دفع المقتص منه الاجرة دون المستوفى (لان) هذه مؤنة التسليم وان لم يكن له مال فان كان القصاص على النفس استدان الامام على بيت المال وان كان على الطرف استدان على الجانى، ولو متن

قال الجانى انا استوفى له القصاص منى ولا ابذل اجرة احتمل عدم القبول (لان) القصاص للتشفى وانما يحصل للمستحق اومن ينوب عنه فصار كالمسلم اذا قال انا اتولى الكيل ولا ادفع اجرة والقبول لتعين المحل والفعل وعدم الخيانة هنا بخلاف الكيل الذى يتصور فيه النقص ولو قال المستحق اعطونى الاجرة انا استوفى بنفسى اجيب كما لو قال اعطونى لاكتال حقى .

المطلب الثانى فى تعدد القتيل

القتيل اذا تعدد استحق القصاص بسبب كل مقتول فلو عفى بعض المستحقين كان للباقى القصاص فان اجتمعوا على المطالبة فقتلوه استوفوا حقوقهم (وهل) لبعض المطالبة بالدية وللباقين القصاص اشكال ، وفى وجوب قتله بواحد اما بسابق او بالقرعة او مجانا

المطلب الثانى فى تعدد القتيل

قال قدس الله سره :القتيل (الى قوله) اشكال.

اقول: ينشأ (من) انه قد اتلف على كل واحد منهم نفسا كاملة ولا تعلق لها بباقى النفوس المتلفة وانما يملك بدلا واحداً فكان لمن لم يقتص الدية لتعذر المبدل عنه ولا يطل دم امرء مسلم (ومن) قوله عليه السلام لا يجنى الجانى على اكثر من نفسه(١) .

قال قدس الله سره :وفى وجوب قتله (الى قوله) اشكال.

اقول: لا اشكال فى هذه المسالة فى مقامين (الاول) هل يقتص منه لواحد ويأخذ الدية منه للباقين ام لا فيه الاشكال المتقدم وقدم بحثه (الثانى) على تقدير ان يقتل بواحد ويؤخذ الدية لمن عداه هل يقدم السابق او يقرع بين الجميع ويقتل لمن يخرج القرعة او يكون لكل واحد منهم المبادرة الى قتله فمن قتله استوفى حقه واخذ الباقون الدية فيه اشكال ينشأ (من) ان السابق استحق القصاص منفرداً من غير معارض قبل تعلق حقوق الباقين فيقتص للسابق (ومن) ان السبب الموجب لاستحقاق القصاص هو قتل المكافئة عمداً عدوانا ظلما وهذا السبب متساو فى الكل ومتحقق فى كل واحد واحد فيتعين القرعة

---

(١) قد اورد فى ئل فى باب ٤١ من ابواب القصاص فى النفس ما هو بمضمونه عن اهل البيت عليهم السلام:

واخذ الديات للباقين اشكال ايضا، ولافرق بين الترتيب والجمع فی القتل ولو بدر واحد فقتله استوفی حقه وكان للباقين المطالبة بالدية علی اشكال ينشأ(من)فوات الاستحقاق بفوات المحل ولوقتله اجنبی خطاء كان للجميع الدية عليه بالسوية واخذ ولی كل واحد منهم من تركته كمال حقه علی اشكال ولوقتله عمداً لم يكن لهم منع اوليائه من القصاص سواء ترك مالا يقدر دياتهم اولا (ولو اجتمع اولياء المقتولين فقتلوه دفعة حصل لكل واحد منهم بعض حقه وفی استيفاء الدية من تركته اشكال ـ خ).

ولوقطع يد رجل ثم قتل آخر او بالعكس قطعنا يده اولا علی التقديرين ثم قتلناه توصلا الی استيفاء الحقين فان سبق ولی المقتول فقتله اساء واستوفی حقه فلاضمان عليه، ويوخذ دية اليد من التركة فان سری القطع قبل قتله كان قاتلا لهما عمداً وان سری بعده كان لوليه الرجوع فی تركة الجانی بنصف الدية (لان) قطع اليد بدل عن نصف الدية (ويحتمل) الجميع لان للنفس دية كاملة وعدم الرجوع (لفوات) محل القصاص، ولاتثبت الدية الا صلحا ولوجاء ولی مقتول فقطع يديه ثم ولی آخر فقطع رجليه ثم ولی ثالث فقتله استوفی الثالث حقه والاولان ما يساوی حقهما فلا يبقی لهما مطالبة وللمحجور عليه للسفه اوالفلس المطالبة بالقصاص واستيفائه والعفو علی مال اذا رضی الجانی فيقسم علی الغرماء سواء كان

(ومن) جواز مبادرة كل واحد الی قتله مجانا لان كل واحد منهم مستحق لازهاق نفسه لوجود سبب الاستحقاق بالنسبة الی كل واحد منهم فكان له ذلك اذلا تعلق لاستحقاق احدهم بالآخر.

قال قدس الله سره: ولو بدر واحد (الی قوله) لفوات المحل.

اقول: (ومن) ان تعذر استيفاء الحق لايوجب سقوطه بل يقتضی الانتقال عنه الی عوض خصوصا فی الدم لقول النبی صلی الله عليه وآله وسلم لايطل دم امریء مسلم(۱) والاول هو اختيار الشيخ فی المبسوط والاقوی عندی الثانی.

قال قدس الله سره: ولو قتله اجنبی (الی قوله) علی اشكال.

اقول: القاتل عمداً اذا قتله اجنبی خطاء كان لاولياء المقتول استيفاء ديته لانها

---

(۱) ئل ب۴۶ خبر ۲ من ابواب القصاص فی النفس

القصاص له اوموروثا ، ولوقتل وعليه دين فان اخذ الورثة الدية قضى منها الديون والوصايا ولهم القصاص وان لم يكن له مال لم يكن عليهم ضمان الديون وغيرها

المطلب الثالث في كيفية الاستيفاء

انما يقتص مع علم التلف بالجناية فان اشتبه اقتصر على القصاص في الجناية دون النفس وينبغي للامام احضار شاهدين عارفين عند الاستيفاء احتياطا لئلا يقع مجاحدة ويعتبر الالة بحيث لا تكون مسمومة ولا كالة فان كانت مسمومة وكانت الجناية نفسا فقد اساء واستوفى ولا شيء عليه وان كان طرفا وحصلت جناية بالسم ضمنه المباشر ان علم والا فلا الا ان يكون هو الولي فيضمن اما غيره فالحوالة في الضمان على الولي ان دفع اليه آلة مسمومة ولم يعلم ولا يمكن من القصاص بالآلة الكالة لئلا يتعذب المقتص منه سواء النفس والطرف وان فعل اساء ولا شيء عليه ولا يجوز القصاص الا بالسيف . ويحرم التمثيل به والقتل بغيره سواء فعل الجاني ذلك اولا فلو غرقه اوحرقه اورضخ دماغه اقتصر في القصاص على ضرب عنقه ويضمن لو اقتص بالآلة المسمومة اذا مات المقتص منه في الطرف نصف الدية او يقتل بعد رد نصف الدية عليه (لان) الموت حصل بالقطع والسم و اذا اذن الحاكم للولي في استيفاء القصاص بضرب رقبته فجاء وضرب بالسيف لا على رقبته فان ضرب على موضع لا يخطى الانسان بمثله بان يضرب وسطه او رجله او وسط رأسه عزره الحاكم ولا يمنعه من الاستيفاء ولو وقع على موضع يخطى الانسان بمثله بان وقع على كتفه او جنب رأسه لم يعزره ولم يمنعه من الاستيفاء،

عوض بنفسه يكون بينهم على نسبة حقوقهم وهل يرجع كل واحد منهم على تركته بتمام حقه استشكله المصنف بناء على ان القاتل عمداً اذا مات قبل الظفر به هل يرجع اولياء المقتولين على تركته بالدية ام لا خلاف لفوات محل الاستحقاق ولقوله عليه السلام لا يطل دم امرىء مسلم(١) واذا قتل جماعة فبدر ولي احد المقتولين فقتله فهل للباقين اخذ دياتهم من تركته ام لا وقد تقدم (فان قلنا) يرجع كل واحد منهم بالدية في تركته يرجع هيهنا بكمال حقه في تركته (وان قلنا) لا يرجع لم يرجع هنا لفوات محل الاستحقاق والاقوى عندي ان لهم الرجوع على تركته في الموضعين .

---

(١) ئل ب٤٦ خبر٢ من ابواب القصاص في النفس

ولواعترف بالعمد عزره ولم يمنعه من الاستيفاء ولايضمن المقتص سراية القصاص الامع التعدى فان اعترف بالعمد اقتص منه فى الزائد وان قال اخطأت اخذمنه الدية هذا اذا لم يكن المستحق نفسا والقول قوله فى الخطاء لاقول المقتص منه وكل من يجرى بينهم القصاص فى النفس يجرى بينهم القصاص فى الاطراف والجراحات .

المطلب الرابع فى زمان الاستيفاء

اذا وجب القصاص فى النفس على رجل اوامرأة لاحبل لها فللولى الاستيفاء فى الحال ولا يراعى صفة الزمان فى حر او برد ويستحب احضار جماعة كثيرة ليقع الزجر - والحبلى يؤخر استيفاء القصاص منها الى ان تضع ولو تجدد حملها بعد الجناية ولا يجوز قتلها بعد الوضع الآان يشرب الولد اللباء (لان) الولد لايعيش بدونه ثم ان وجد مرضع قتلت والا انتظرت مدة الرضاع .

ولوادعت الحبل ثبت بشهادة اربع من القوابل ولولم يوجد شهود فالاولى الاحتياط بالصبر الى ان يعلم حالها ، ولوطلب الولى المال لم يجب اجابته ولوقتلت وظهر الحمل فالدية على القاتل ، ولولم يعلم المباشر وعلم الحاكم و اذن ضمن الحاكم خاصة وكذا لايقتص منها فى الطرف حذراً من موتها اوسقوط الحمل بالمها وكذا بعد الوضع الى ان يوجد المرضع او يستغنى الولد والملتجى الى الحرم لايقتص منه فيه بل يضيق عليه فى المطعم والمشرب الى ان يخرج ثم يستوفى منه ولو جنى فى الحرم اقتص منه فيه والاحرام لايقتضى التاخير ، ولوالتجى الى بعض المساجد غير المسجد الحرام اخرج منه واقيم

قال قدس الله سره :ولوادعت الحبل (الى قوله) حالها.

اقول: اذاقتلت المرأة مكافيا لهاعمداً ظلما فوجب القصاص فادعت كونها حاملا فان اقامت اربعا من القوابل يشهدون بالحبل ثبت الحبل ووجب تاخيرها فى القصاص الى ان تضع وان لم يكن لهاشهود فالاقرب وجوب التاخير الى ان يتحقق حالها اما يعلم خلوها من الحمل او بوضعها لانه احوط لانه يمكن صدقها فيلزم من قتلها اتلاف نفس عمداً ظلما وهو لايجوز فلايمكنه الحاكم من ذلك ويحتمل ضعيفا قتلها فى الحال لوجود السبب وعدم العلم بالمانع والاصل عدمه والاصح الاول لان الدماء مبنية على الاحتياط التام

عليه القود فان طلب القصاص فى المسجد تعجيلا منع من التلويث بان يفرش فيه الامطاع ولو هرب الى ملك انسان اخرجه الحاكم واستوفى منه خارجا للمنع من شغل ملك الغير.

المطلب الخامس فى اعتبار المماثلة

قد بينا انه لا يجوز استيفاء القصاص الا بالسيف وضرب العنق وان كان الجانى فعل بالمقتول انواع التعذيب واذا كان الجانى قد جز الرقبة وابان الرأس فعل به ذلك فان لم يكن ابانه فالاقرب انه ليس للولى ابانته لحرمة الآدمى بعد موته ، ولو ضرب رقبته بالسيف فابانه لم يعزر (لانه) لا اختيار له فى قدر ما يقطعه السيف وليس له العدول الى الذبح بالسكين، ولو استوفى القتل بسيف مسموم بمثله جاز واذا كان قد جز الرقبة بضربة لم يكلف الولى الوحدة (لانه) ربما يتعذر عليه بل يمكن من الضرب الى ان يحصل غرضه ولو بادر فقطع طرفا من اطرافه لم يلزمه قصاص ولا دية ، ولو اقتص من قاطع اليد ثم مات المجنى عليه بالسراية ثم الجانى وقع القصاص بالسراية موقعه وكذا لو قطع يده ثم قتله فقطع الولى يد الجانى ثم سرت الى نفسه (ويحتمل) مطالبة الورثة بالدية (لان) قطع اليد قصاص فلا يضمن وقد فات محل العمد ، ولو سرى القطع الى الجانى اولا ثم سرى قطع المجنى عليه لم يقع سراية الجانى قصاصا لانها وقعت هدراً

ولو عفى المقطوع فقتله القاطع اقتص الولى فى النفس بعد رد دية اليد على اشكال

قال قدس الله سره: اذا كان الجانى (الى قوله) بعد موته.

اقول: ويحتمل جوازها لانه لا يؤاخذ عليه فى الحيوة فعند الممات اولى لان الجانى لا حرمة له بالنسبة الى ولى الدم والاقوى الاول ان مات قبل الابانة وان لم يمت حتى ابان الرأس لا يكون مأثوماً ولا ضامناً.

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

اقول: ينشأ (من) سقوط حق القصاص فى اليد بالعفو ولا يجوز قتل الكامل بالناقص (ومن) ان قصاص الطرف يدخل فى قصاص النفس وهذا الاخير هو مذهب الشيخ فى المبسوط وهو الاقوى عندى.

وكذا لو قتل من قطعت يده قتل بعد ان يرد عليه دية اليد ان كان المجنى عليه اخذ ديتها او قطعت فى قصاص على اشكال وان كانت قطعت من غير جناية ولا اخذ لها دية قتل القاتل ولا رد ولو قطع كفا بغير اصابع قطعت كفه بعد رد دية الاصابع ولو ضرب ولى الدم الجانى قصاصا وتركه بظن القتل فعالج نفسه وبرىء لم يكن للولى القصاص فى النفس حتى يقتص منه بالجراحة على رواية ضعيفة والوجه ان له قتله ولا قصاص عليه اذا ضربه بما له الاقتصاص به

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

اقول: يقتل من قتل مقطوع اليد قتلا يوجب القصاص بعد ان يرد مقتوع اليد على الكامل دية اليد ان كان قد اخذ المقطوع دية العبد من الجانى عليه او قطعت قصاصا على اشكال ينشأ (من) ان قصاص النفس لا يتبعض فلو لى المقتول نفس كاملة (ومن) ان الكامل لا يؤخذ بالناقص من غير جبر النقص برد دية الناقص والاقوى عندى الاول لعموم قوله تعالى **النفس بالنفس (۱)**.

قال قدس الله سره: ولو ضرب ولى الدم (الى قوله) من الولى.

اقول: هذه الرواية مما رواه الشيخ فى التهذيب، عن على بن مهزيار، عن ابراهيم بن عبدالله عن ابان بن عثمان عمن اخبره عن احدهما عليهما السلام قال اتى عمر بن الخطاب برجل قتل اخ رجل فدفعه اليه وامره بقتله فضربه الرجل حتى راى انه قتل فحمل الى منزله فوجدوا به رمقا فعالجوه حتى برىء فلما خرج اخذه اخ المقتول فقال له انت قاتل اخى ولى ان اقتلك فقال له قد قتلتنى مرة فانطلق به الى عمر فامر بقتله فخرج وهو يقول يا ايها الناس قد قتلنى والله فمروا به الى امير المؤمنين على عليه السلام فاخبروه بخبره فقال لا تعجل عليه حتى اخرج اليك فدخل على عمر فقال له ليس الحكم فيه هكذا فقال ماهو يا ابا الحسن قال يقتص هذا من اخ المقتول الاول ما صنع به ثم يقتله باخيه فنظر انه ان اقتص منه اتى على نفسه فعفى عنه و تبار يا (۲) وهذه الرواية ضعيفة (لانها) مرسلة وراويها ابان بن عثمان وهو ضعيف قال والدى فى كتاب الرجال وهو خلاصة الاقوال ـ

---

(۱) المائدة ۴۵ .

(۲) ئل ب ۶۱ خبر ۱ من ابواب القصاص فى النفس .

كما لو ظن ابانة عنقه ثم ظهر خلافه فله قتله ولا يقتص من الولى ، ولو قطع يهودى يد مسلم فاقتص المسلم ثم سرت جراحة المسلم فللولى قتل الذمى ، ولو طالب بالدية كان له دية المسلم الا دية يد الذمى على اشكال وكذا الاشكال لو قطعت امرأة يده فاقتص ثم سرت جراحته فللولى القصاص ولو طالب بالدية فله ثلاثة ارباعها ، ولو قطعت يديه ورجليه فاقتص ثم سرت جراحاته فلوليه القصاص فى النفس دون الدية (لانه) استوفى ما يقوم مقامها وفيه اشكال من حيث ان المستوفى وقع قصاصاً وللنفس دية بانفرادها

ابان بن عثمان الاصم قال الكشى رحمه الله قال محمد بن مسعود حدثنى على بن الحسن قال كان ابان بن عثمان من الناووسية وكان مولى لبجيلة وسكن بالكوفة ثم قال ابو عمرو الكشى ان العصابة اجمعوا على تصحيح ما يصح عن ابان بن عثمان والاقرار له بالفقه ، والاقرب عند المصنف التفصيل وهو انه ان كان قد ضربه بماله ضربة كان له قتله من غير قصاص عليه فى الجرح (لانه) استحق ازهاق نفسه وما فعله من الجرح مباح له (لانه) جرحه بماله فعله كما لو ضرب عنقه فظن انه مات والمباح لا يستعقب القصاص ، والاقرب عندى لما هو الوجه عند المصنف .

قال قدس الله سره : ولو قطع يهودى (الى قوله) ارباعها .

اقول: منشأه فى الموضعين (من) حيث ان المقتول اذا كان مقطوع اليد بجناية من غير القاتل وقد اخذ ديتها لا يقتل الجانى بها لأن دية اليد اذا اخذت الدية منه تؤخذ الدية (لانها) دية اليد كما تقدم قلنا هنا لان كل واحد من المسلم والرجل قد استوفى عوض ما جنى عليه وهو قطع يد الذمى والمرأة فله الدية الا قدر ما استوفى (ومن) حيث ان الدية عوض فوات النفس وقد حصل فلا يسقط منه شىء ولما يأتى فى كلام المصنف .

قال قدس الله سره : ولو قطعت يديه ورجليه (الى قوله) بانفرادها .

اقول: يعلم مما ذكر المصنف فى هذه المسألة توجيه طرفى الاشكال فى المسالتين السابقتين عليها لكن فى الاولتين استوفى ما يقوم مقام بعض الدية و فى هذه المسألة ما يقوم مقام الدية كاملة و زيادة و الشيخ نقل المسائل الثلاث فى المبسوط عن بعض الفقهاء كما اوردها المصنف ونقل فيه ايضا ان الولى فى الاوليين اذا طلب الدية كان له

(الباب الثاني) في قصاص الطرف وفيه فصول

(الاول) في قصاص اليدو الرجل

وفيه مطلبان (الاول) في الشرائط وهي خمسة (الاول) العمد ، فلاقصاص بقطع العضو خطاء او شبيه العمد ويتحقق العمد باتلاف العضو اما بفعل مايتلفه غالبا او باتلافه بمالا يتلفه غالبا مع قصد الاتلاف سواء كان مباشرة كقطع اليد او تسبيبا كما لو القى ناراً على يده اوجبه اوقطع اصبعاً فسرت الى كفه اوجرحه فسرى اليه.

(الثاني) التساوى في الاسلام والحرية اويكون المجنى عليه اكمل فيقتص للمسلم من المسلم والذمي وللذمي من الذمي خاصة ولايقتص له من المسلم بل يجب الدية ويقتص للرجل من مثله ومن المرأة ولايرجع بالتفاوت مطلقا وللمرأة من مثلها ومن الرجل بعدد التفاوت فيما تجاوز ثلث دية الرجل ولارد فيما نقص عن الثلث ويقتص للحر من العبد وله استرقاقه ان ساوت قيمته الجناية اوقصرت وماقابلها ان زادت ولاخيار للمولى ولايقتص للعبد من الحر ويقتص للعبد من مثله لامن المكاتب اذا تحرر بعضه ويقتص له من المدبر وام الولد ولمن انعتق منه اكثر القصاص من الاقل و المساوى ويشترط التساوى في القيمة او نقص الجاني فان زادت قيمة الجاني لم يكن لمولى الاخر الاقتصاص الا بعدد التفاوت

(الثالث) التساوى في السلامة (فلا) يقطع اليد الصحيحة بالشلاء وان بذلها الجاني لكن لايضمن القاطع واستوفى حقه ويقطع الشلاء بالصحيحة الآان يحكم اهل الخبرة بعدم انحسامها فتجب الدية (وكذا) لايقطع الشلاء بمثلها مع الخوف من السراية ويقطع لامعه

ولوكانت بعض اصابع المقطوع شلاء لم يقتص من الجاني في الكف بل في اربع الاصابع الصحيحة وتؤخذ منه ثلث دية اصبع صحيحة عوضا عن الشلاء وحكومة ماتحتها

النصف (لانه) اخذ مايقوم مقامه فبقى له نصف الدية وقوى الاول وهاتان المسألتان قد اشتركتا في امر واحد وفيه الاشكال وهو ان ولي الدم اذا كان مقتوله ناقصا اذا اراد قتل التام هل يرد عليه دية الفائت وقد تقدم ذكرهما و انما كرر ذلك الاشكال في هاتين المسألتين لكونهما من الافراد المندرجة تحت ذلك الامر الكلى المشترك بينهما الذى تعلق به الاشكال وقد تقدم ذكره .

وماتحت الاصابع الاربع من الكف ، ولوكان بالعكس قطع من الكف فان خيف السراية اقتص فى الاصابع الصحيحة واخذدية اصبع صحيحة وحكومة فى الكف اجمع ولايقطع العضو الصحيح بالمجذوم وان لم يسقط منه شىء ويقطع المجذوم بالصحيح ولا يشترط تساوى خلقة اليدولامنافعها فيقطع يدالباطش القوى بيدالطفل الصغيروالشيخ الفانى والمريض المشرف والكسوب بغيره والصحيحة بالبرصاء، ولوكانت يدالمقطوع كاملة ويدالقاطع ناقصة اصبعا فللمقطوع القصاص وفى اخذدية الاصبع الفائتة قولان (احدهما) ذلك مطلقا و(الثانى) ان كان قداخذديتها ، ولوكان بالعكس لم يقطع يد الجانى بل الاصابع التى قطعها و يؤخذ منه حكومة الكف و كذا لو نقصت بعض اصابع المقطوع انملة وكذا لوكانت اصابع المقطوع بغيراظافر اوبعضها واصابع الجانى سليمة .

(الرابع) التساوى فى المحل ويقطع اليمنى بمثلها وكذا اليسرى والابهام بمثلها لا بالسبابة وغيرها وكذا باقى الاصابع ولولم يكن له يمين قطعت يسراه فان لم يكن له يسار ايضا قطعت رجله اليمنى فان فقدت فاليسرى وكذا لوقطع ايدى جماعة على التعاقب قطعت يداه ورجلاه الاول فالاول فان بقى احداخذ الدية وكذا لوفقدت يداه ورجلاه ولوقطع يمينا فبذل شمالافقطعها المجنى عليه جاهلا قيل سقط القصاص (ويحتمل) بقائه فيقطع اليمنى بعدالاندمال حذراً من توالى القطعين ثم المقتص منه ان سمع الامر باخراج

المطلب الثانى فى قصاص الطرف

(الى قوله) (الاول) فى العمد

قال قدس الله سره : ولوكانت يدالمقطوع (الى قوله) ديتها.

اقول: القولان للشيخ رحمه الله والاول منهما قوله فى الخلاف والثانى فى المبسوط

قال قدس الله سره : ولوقطع يمينا (الى قوله) القطعين .

اقول: قوله (قيل) اشارة الى قول الشيخ فى المبسوط فانه قال اذاوجب القصاص فى يمين رجل فقال المجنى عليه اخرج يمينك اقتصها فاخرج يساره فقطعها المجنى عليه (فهل) عليه القود والضمان بقطع يساره نظرت الى قوله فالذى يقتضيه مذهبنا انه يسقط عنه القود (لانا) قدبينا فيما تقدم ان اليسار يقطع باليمين اذالم يكن له يمين ثم

الیمنی فاخرج الیسری مع علمه بعدم اجزائها فلادیة له والافله الدیة ولو قطعها المجنی علیه عالما بانها الیسری قیل سقط القطع (لانه) ببذلها للقطع کان مبیحا فصار شبهة وکل من یضمن دیة الیسار یضمن سرایتها ومالافلا ولوقال المجنی علیه بذلها عالما لابدلا قدم قول الباذل مع یمینه (لانه) اعرف بنیته، ولواتفقا علی بذلها بدلا لم تصر بدلاوعلی القاطع الدیة وله قصاص الیمنی علی اشکال .

(الخامس) التساوی فی الاصالة اوالزیادة فلایقطع اصلیة بزائدة مطلقا ولازائدة باصلیة مع تغایر المحل ویقطع بمثلها وبالاصلیة مع التساوی فی المحل ولایقطع زائدة بمثلها مع تغایر المحل ، ولوکان لکل من الجانی والمجنی علیه اصبع زائدة ثبت القصاص مع تساوی المحل ولوکانت للجانی خاصة اقتص ان امکن بدون قطعها بان یخرج عن حد الکف والاقطعت الاصابع الخمس ان لم تکن متصلة باحدها وتؤخذ حکومة فی الکف وان کانت متصلة باحدیهن اقتص فی اربع واخذ دیة اصبع وحکومة کفه ولوکانت للمجنی علیه اقتص فی الکف و طالب بدیة الزائداة ، و لو کانت خمس الجانی اصلیة وبعض اصابع المجنی علیه زائدة لم یقتص فی الجمیع بل فی الاصلیة و یطالب بدیة الزائدة و حکومة الکف ، و لو انعکس ثبت القصاص فی الکف ان کانت فی سمت الاصلیة

قال وماذکروه قوی یعنی سقوط القود حکاه عن المخالفین والمصنف قال یحتمل القصاص فی الیمین (لانه) استحق قطع الیمین والیسری انما قطعها حیث ان الجانی غره فهو متلف لیسراه فلایسقط حق المجنی علیه بها .

قال قدس الله سره : ولوقطعها (الی قوله) شبهة .

اقول: قوله (قیل) اشارة الی قول الشیخ رحمه الله ایضاً .

قال قدس الله سره : ولواتفقا علی بذلها (الی قوله) علی اشکال.

اقول: ینشأ (من) انه قدرضی بالیسار عن الیمین فصار ذلك عفواً عن القصاص فی الیمین ببذل (ومن) حیث انها معاوضة فاسدة والفاسد لایترتب علیه اثره والاصح عندی سقوط القصاص (لانه) مبنی علی التغلیب وقدرضی المجنی علیه بسقوط بالیسار فیسقط.

والافكا لاول ، ولوكان على اليد الجانى اصبع زائدة فى سمت اصابعه وعلى نسقها غير متميزة لم يقطع اليدمن الكوع ولا شيء من الاربع ويقطع الابهام ويطالب بدية باقى الاصابع وحكومة الكف فلو قطعه المجنى عليه استوفى واساء وعليه دية الزائدة ، ولو قطع خمس اصابع اساء واستوفى لكن اخذ حقه ناقصا لجواز ان يكون منها زائدة ويطالب بحكومة الكف .

وكذا لوقطع اصبعا من الست لم يكن عليه قصاص وما الذى يجب عليه (يحتمل) دية الزائدة (لاصالة البرائة) ـ ونصف الديتين ـ وسدس دية الكف ـ وسدس دية الزائدة (لان) الكف لوقطعت ضمنت بدية يده ودية اصبع زائدة فعند الاشتباه قسّطت الدية ودية

قال قدس الله سره: وكذا لوقطع اصبعا (الى قوله) على الجميع.

اقول: يريد بقوله (وكذا) انه لوكان لست اصابع فى كف واحد ولم يتميز الزائدة عن الاصليات فقطع واحد منها اصبعا ما الذى يجب عليه ذكر المصنف هنا وجوها (احدها) دية اصبع زائدة وهو ثلث دية الاصلية (لانه) المتيقن وما زاد عليه مشكوك فيه والاصل البرائة (والثانى) نصف الديتين (لان) المقطوعة يحتمل ان يكون زائدة و (يحتمل) ان تكون اصلية والاحتمالان متكافيان فكان عليه نصف الديتين كجنين ولجته الروح قتله جان ولم يعلم كونه ذكرا ولا انثى فانه يلزم نصف الديتين وتوريث الخنثى نصف النصيبين فان سببه تكافؤا الاحتمالين اعنى احتمال الذكورة والانوثة (الثالث) سدس دية الكف وسدس دية الزائدة (لانه) لوقطع الكف مع الاصابع الست لزمه دية اليد وهو خمسمأة دينار وثلث دية الاصبع الاصلية الزائدة وهى ثلاثة وثلاثون ديناراً وثلث دينار فمع قطع الواحدة منفردة يقسّط ذلك على نسبته (لان) الاصبع واحدة من ستة (لا يقال) انما يكون له السدس من دية مجموع الكف والاصابع لوكانت الاصبع سدسا من المجموع وليس كذلك بل هى سدس الاصابع لاغير (لانا نقول) دية الكف مع الاصابع هى مساوية لدية مجموع الاصابع فان القاطع لوقطع الاصابع الست لكان عليه مثل ذلك وهو خمسمأة دينار عن الاصابع الخمس الاصلية و دية الزائدة و هو ثلث دية الاصلية وهو ثلاثة وثلاثون ديناراً وثلث دينار فكان عليه عند الاشتباه سدس دية المجموع .

الزائدة علی الجمیع ، وکذا لوقطع (۱) صاحب الست اصبع من یده صحیحة فلا قصاص وعلیه دیة الاصبع الکاملة افلو بدر المقطوع وقطع اصبعا استوفی ولو کان لانملة المجنی علیه طرفان فان ساواه الجانی اقتص والا قطع انملته واخذ دیة الزائدة ، ولو کان الطرفان للجانی فان تمیزت الاصلیة وامکن قطعها منفردة فعل والا اخذ دیة الانملة .

ولو قطع انملة علیا ووسطی من آخر فان سبق صاحب العلیا اقتص ثم یقتص لصاحب الوسطی وان سبق صاحب الوسطی أخر الی ان یقتص صاحب العلیا فان عفی علی مال اومطلقا کان لصاحب الوسطی القصاص بعدرد دیة العلیا علی اشکال ، ولو قطع صاحب الوسطی اولا اساء واستوفی حقه وزیادة فیطالب بدیتها ولصاحب العلیا مطالبة الجانی بدیة انملته ، ولو کان لاصبع اربع انامل (فان) کان طولها مثل طول الاصابع فحکمها حکم باقی الاصابع عند قطعها اجمع حتی لو قطع تلك الاصبع من ید انسان قطعت هذه ، ولو قطعها انسان اقتص منه من غیر مطالبة بحکومة وان وقعت الجنایة علی بعضها بان قطع انسان الانملة العلیا وللقاطع ثلاث انامل سقط القصاص (لانه) فوت ربع اصبع ویلزمه ربع دیة الاصبع ، ولو قطع انملتین فقد فوت نصف الاصبع فله نصف دیة اصبع او یقطع انملة واحدة ویطالب بارش الباقی وهو التفاوت بین النصف والثلث ولیس له قطع اثنتین و لو قطع ثلاث انامل فله قطع انملتین قصاصا و یطالب بالتفاوت بین ثلثی دیة الاصبع وثلاثة ارباعها وهو نصف سدس دیة اصبع .

قال قدس الله سره: ولو قطع انملة (الی قوله) علی اشکال.

اقول منشأ الاشکال ان اقتصاصه یؤدی الی الجنایة فی غیر حقه (لانه) یتلف علیه انملتین وله واحدة وهذا لایجوز لقوله تعالی **فمن اعتدی علیکم فاعتدوا علیه بمثل ما اعتدی علیکم (۲)** (ولانه) یمنع من استیفاء القصاص بما فیه خطر حذرا من زیادة مظنونة فمع المعلومة المتیقنة اولی واحسن (ولان) الزیادة عن الحق تعدوا والتعدی منهی عنه یجب الاحتراز عنه ولایتم الا بترك القصاص الی الدیة ومالایتم الواجب الا به فهو واجب وما یستلزم الحرام

---

(۱) مبتیاً للمجهول.

(۲) البقرة ۱۹۴

ولوكان هوالجانى (فان) قطع انملة واحدة فللمجنى عليه قطع انملته قصاصا ويطالب بالتفاوت وهو نصف سدس دية اصبع ولوقطع انملتين فللمجنى عليه قطع انملتين ويطالب بالتفاوت بين نصف دية اصبع وثلثى ديتها ، وان كان طول اصبعه زائداً على ما هوطول الاصابع فى العادة (فان) قطع اصبع رجل لم يقتص منه للزيادة فى اصبعه فان زالت تلك الانملة كان للمجنى عليه القطع (وان) قطع انسان اصبعه فعليه دية اصبع و حكومة (وان) قطع انملته فعليه ثلث دية الانملة (وان) قطع انملتين اقتص منه فى واحدة وعليه ثلث دية الاخرى ، وان قطع صاحب الزائدة انملة انسان فلاقصاص (لان) الزائد فى غير محل الاصلى لايستوفى بالاصلى وهنا الزائدة فى غير محل الاصلية لوجود الاصلية فان زالت كان للمجنى عليه ان يقتص منه ولوكان له كفان على ساعد اوذراعان على عضد اوقدمان على ساق واحدهما زائد فان علمت الزائدة اما ببطش الاخرى دونها او بضعف بطشها عنها اوبكونها خارجة عن السمت والاخرى عليه اوبنقص اصابعها وكمال الاخرى فالاصلية كغيرها يثبت فيها القصاص دون الاخرى ، ولولم يتميزا بوجه من الوجوه فقطعهما انسان اقتص منه وكان عليه ارش الزائدة ولا قصاص لوقطع احديهما وعليه نصف دية كف ونصف حكومة وكذا لوقطع منهما اصبعا لزمه نصف دية اصبع ونصف حكومة على ماتقدم من الاحتمالات ، فلو قطع ذواليدين يداً احتمل القصاص (لانها) اما اصلية اوزائدة وعدمه (لعدم) جواز اخذ الزائدة مع وجود الاصلية ، ولوقطع الباطشة قاطع اقتص منه فان صارت الاخرى باطشة ففى الحاقها بالاصلية اشكال .

فهوحرام ولايقلب بانه لايتم الواجب الا بابانتها ودفع الدية و مالايتم الواجب الا به فهو واجب (لان) شرط الواجب خلوه عن وجوه القبائح و ليس هنا (و من) ان القصاص اذا توقف على زائد فى النفس اجازة الشارع مع رد الزائد على الجانى كما لوعفى احد الوليين اوكان المشارك فى القتل ممن لايقتص فيه فاذا كان جائزا فى النفس ففى الطرف اولى .

قال قدس الله سره: فان صارت الاخرى باطشة ففى الاصلية اشكال.

اقول: العضو الزائد يتميز عن الاصلية بالبطش فان الاصلية باطشة والزائد لايساويها فى البطش (اذا تقرر ذلك فنقول) اذا كان لشخص يدان احديهما باطشة والاخرى غير

المطلب الثانی فی الاحکام

لوقطع اصبعا فسرت الی الکف واندملت ثبت القصاص فی الکف (وهل) له القصاص فی الاصبع واخذدیة الباقی الاقرب المنع لامکان القصاص فیهما ، ولوقطع یده من مفصل الکوع(۱) ثبت القصاص ،ولوقطع معها بعض الذراع اقتص فی الید وله الحکومة فی الزائد ولوقطعها من المرفق اقتص منه ولیس له القصاص فی الید واخذارش الزائد وکل عضو یؤخذ قوداً مع وجوده تؤخذ الدیة مع فقده کان یقطع اصبعین وله واحدة او یقطع کفا کاملا ولیس له اصابع ولوقطع من نصف الکف لم یکن له القصاص من موضع القطع (لعدم) وقوع القطع علی مفصل محسوس یمکن اعتبار المساواة فیه ، وله قطع الاصابع والمطالبة بالحکومة فی الباقی ولیس له قطع الانامل ومطالبة دیة باقی الاصابع والحکومة فان رضی بقطعها مع اسقاط الباقی جاز ولیس له ان یقطع الانامل ثم یکمل القطع فی الاصابع لزیادة الالم ولوقطع اصبع رجل فشلّت اخری بجنبها اقتص منه فی

باطشة فقطع واحد یده الباطشة وصارت الزائدة باطشة کالاولی ففی مساواتها الاصلیة فی الاحکام ومقدار الدیة والقصاص اشکال ینشأ (من) انها زائدة (لانه) التقدیر فلایتغیر حکمها بتغیر القوة من النقصان الی الزیادة (ولانه) قدکانت دیتها ثلث الاصلیة فلایقطع الاصلیة بها والاصل بقاء ماکان علی ماکان فلایتغیر (ومن) اشتراکها فی الجسمیة واجزائها وانما تمیزت وانفردت فی الحکم بالبطش وبه کانت اصلیة ووجود السبب یقتضی وجود المسبب فیساویها فی الاحکام (وفیه نظر) لان المقتضی لکون الاصلیة اصلیة هو الطبعیة لا المعنی النادر فیها والاقوی عندی انها لاتلحق بالاصلیة .

المطلب الثانی فی الاحکام

قال قدس الله سره : ولوقطع اصبعا (الی قوله) فیهما .

اقول: ویحتمل الجواز لتغایر المحل فهما جنایتان متغایران والاصح الاول (لان) السبب واحد والعمد لایثبت فیه الدیة الاّ صلحا .

---

(۱) بالفارسیة ـ بنددست

القطع وطولب بثلثي دية الشلاء ولو وقعت الآكلة في الموضع وسرت الى اخرى اقتص فيهما معا ولو قطع اصبع رجل ويد آخر اقتص للاول ثم للثاني فان كانت الاصبع اولا رجع صاحب الكف بدية الاصبع مع قطع الكف ، ولو كانت اليد اقتص لصاحبها و اغرم دية الاصبع لصاحبها ولو قطع اصبعه فعفى قبل الاندمال فاندملت سقط حقه وكذا لو قال عفوت عن الجناية .

ولو ابرئه عن الجناية فسرت الى الكف فلا قصاص في الاصبع بل في الكف ان ساواه في النقص اوفي الباقي من الاصابع ويطالب بالحكومة ، ولو سرت الى النفس كان للولي القصاص في النفس بعدد ما عفى عنه على اشكال ولو قال عفوت عنها وعن سرايتها صح العفو عنها وفي صحته في السراية اشكال وقيل يصح عنها وعما يحدث عنها من الثلث

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

اقول: اذا قطع اصبع غيره عمداً فعفى المجنى عليه عنها فسرت الى الكف كان الحكم ماذكره وان سرت الى النفس قال الشيخ في المبسوط الذي رواه اصحابنا ان لاوليائه القود اذا ردوا ما عفى عنه على اولياء المقتص منه وان لم يردوا لم يكن لهم القود فلم يجزم رحمه الله في ذلك بحكم والمصنف استشكله وينشأ (من) انه قتل عمداً عدواناوعفوه عن الطرف لايقتضي سقوط القصاص في النفس لان ماعدا النفس من الجراحات والاطراف يدخل في النفس (ومن) ان الطرف سقط حكمه بالعفو فصار كالناقص والكامل لايؤخذ بالناقص الا بعدرد التفاوت .

قال قدس الله سره : ولو قال عفوت (الى قوله) من الثلث

اقول: الاشكال في العفو عما يحدث عنها من السراية في النفس اوبعض الاعضاء اوالعيب وينشأ (من) ان السراية لم تحصل حال العفو فلا يجب مقتضاها في دية الجاني (لان) المسبب لايتقدم على السبب (ومن) وجود سبب السراية ووجود السبب كوجود المسبب فيصح ولصحته قبل الجناية في قول على عليه السلام من تطبب اوتبيطر فليأخذ البرائة من وليه والافهو له ضامن (١) واذا صح قبل الجناية وقبل السراية فبينهما اولى (لاصالة)

---

(١) ئل ب٤٢ خبر ١ من ابواب موجبات الضمان من كتاب الديات

ولوابرء العبد الجانی لم یصح علی اشکال . ولوابرء سیده صح ولوقال عفوت عن ارش هذه الجنایة صح ولوابرء قاتل الخطاء لم یبرء العاقلة ولوابرء العاقلة اوقال عفوت ان ارش هذه الجنایة صح ولوکان القتل عمد الخطاء وابرء القاتل اوقال عفوت عن هذه الجنایة

الصحة (ولانه) من باب العفو المرغب فیه شرعا فهو من باب العبادات فیناسب الصحة والاصح عندی انه لایصح (لان) الابراء ازالة مایثبت فی الذمة فلایصح قبل الثبوت فی الذمة ومن ثم اتفق الفقهاء علی بطلان الابراء عما لیس بثابت فی الذمة وانما یصح فی الخبر المذکور للضرورة وهو خلاف الاصل وخلاف القواعد الکلیة فیقتصر فیه علی موضع النص وهذا مما لم یرد علیه نص قوله (وقیل یصح العفو عنها وعما یحدث عنها من الثلث) اشارة الی قول الشیخ فی الخلاف فانه حکم بصحة العفو من الثلث فی الجنایة والسرایة مطلقا (لانه) بمنزلة الوصیة - قال الشیخ فی المبسوط ان تلفظ بالوصیة صح من الثلث وقال ابن الجنید عفو المقتول خطاء عن جنایته کوصیته یصح فیها مایصح من وصایاه .

واما عفوه عن القاتل عمداً فباطل لایصح للوجهین (احدهما) انه عفی عما لا یملک (والثانی) انه وصیة للقاتل عمداً وهی لاتصح عندنا ، والمصنف رحمه الله حکم بصحة العفو فیما وجب بالجنایة من الثلث کسائر تبرعات المریض لافیما یتجدد بالسرایة وفصل فی کتاب الوصیة للقاتل عمداً وهو انه ان اوصی قبل القتل اوما یوجبه لم یندرج فیه القاتل کما اذا قال اعطوا اولادی اواخوانی کذا ثم یقتله احدهم فانه یمنع کما یمنع من المیراث (لوجود) سبب المنع وهو مقابلته بنقیض مقصوده وهو الاستعجال لاخذ المال و(لقضاء) العلم العادی بمنع القاتل اما لو نص علیه بعد فعل ما یوجب القتل فالاقوی الصحة فی التصریح باسمه اما لواوصی بلفظ عام یتناوله بعد فعل سبب القتل فالاقوی المنع عملا بالعرف والعادة (ویحتمل) الصحة لاقتضاء اللفظ العموم وهذا الاحتمال عندی ضعیف والاصح انه لایصح الا بالتصریح .

قال قدس الله سره: ولو ابرأ العبد الجانی لم یصح علی اشکال

اقول .منشأه (من) تعلق الجنایة بعین العبد فیصح ان یبرأه (ومن) انه متعلق بمال السید فلایقع الابراء للعبد (لان) حکم الجنایة تعلق بالسید

صح ، ولوابرء العاقلة لم يبرء القاتل ولوكان مستحق القصاص طفلااومجنونا لم يكن لهما الاستيفاء فان بذل لهما الجانى العضوفقلعاه ذهب هدرا.

وان قطع يمين مجنون فوثب المجنون فقطع يمينه (قيل) يقع قصاصا (وقيل) لا ويكون قصاص المجنون باقيا و دية جناية المجنون على عاقلته، ولو قطع العاقل عدة

قال قدس الله سره: وان قطع يمين (الى قوله) على عاقلته.

اقول: القول الاول حكاه الشيخ فى المبسوط واختار الثانى فقال واما اذا وثب المجنون فقطع يد الجانى (فهل) يكون قصاصا ام لا قال بعضهم يكون قصاصا (لان) المجنون اذا كان له حق معين فاتلفه كان بمنزلة الاستيفاء كما لوكان له ودائع عند غيره فهجم عليها فاتلفها فلاضمان على المستودع - وقال بعضهم وهوالاقوى لايكون مافعله استيفاء لحقه بحال ولا يكون قصاصا (لان) المجنون لا يصح منه استيفاء حقه. وقال شيخنا نجم الدين ابو القاسم بن سعيد فى شرائعه ولوقطع يمين مجنون فوثب المجنون فقطع يمينه (قيل) وقع الاستيفاء موقعه و(قيل) لا يكون قصاصا (لان) المجنون ليس له ولاية الاستيفاء وهواشبه (وقيل) يكون حق المجنون باقيا على الجانى ودية جناية المجنون على عاقلته واختار المصنف فى هذا الكتاب القول الاخير (واعلم) ان قول المصنف (يكون قصاص المجنون باقيا) يريد به احد امرين (اما) على القول بانه مع فقد اليمين التى وجب القصاص فيها يقطع اليسار او بمعنى انه ينتقل الى حكم العمد مع فوات المحل (فعلى القول) بسقوطه كماقاله بعضهم يسقط هنا (وعلى القول) بالدية فهنا كذلك فمع الصلح ظاهرومع امتناعه كماهومقرر شرعا و حكم الشيخ فى المبسوط ببقاء حق المجنون على الجانى وبوجوب دية جناية المجنون على عاقلته وهواختيار المصنف هنا وهوالاقوى عندى

قال قدس الله سره . ولوقطع العاقل (الى قوله) دية الباقى .

اقول: اذاقطع انسان عاقل حر عدة اعضاء من عاقل خطاء فديتها اما ان يزيد على دية النفس اولا (فعلى الثانى) لااشكال (وعلى الاول) قيل يؤخذ ديا تها لانها جنايات يستحق عليها الدية فتؤخذ ولاينتظر السراية لان الجناية موجبة للكل والسراية للبعض والاصل عدم الاسقاط (وقيل) تؤخذ دية النفس لانها المتيقن حينئذ وينتظر فان اندملت اخذ باقى

اعضاء خطاء جازاخذ دياتها وان زادت عن دية النفس (وقيل) يقتصرعلى دية النفس فان سرت فلاشيء فى الباقى (لان) دية الطرف تدخل فى دية النفس اجماعاوان اندملت اخذدية الباقى .

الفصل الثانى فى الاعضاء الخالية من العظام

والشرائط ماتقدم ويقتص فى العين مع مساواة المحل فلايقلع اليمنى بيسرى ولا بالعكس و(هل) له قلع عين الجانى بيده الاقرب اخذها بحديدة معوجة (فانه) اسهل ولوكان الجانى اعورخلقة اقتص منه وان عمى فان الحق اعماه ولاردّ ولوقلع عينه الصحيحة مثله فكذلك ولوقلعها ذوعينين اقتص له بعين واحدة وفى الرد قولان ، ولوقلع عينا

الديات وان سرت الى النفس اقتصر على ماأخذ لدخول الطرف فى النفس لان الاصل الضمان بالجناية وكميته بالسراية او عدمها ومأخذ القولين ان بالقطع هل تجب ديات الاعضاء ويسقط بعضها بالسراية اولايجب الكمية الا بالسراية (فعلى الاول) يأخذ الديات وهوالاقوى عندى (وعلى الثانى) ينتظر (وفيه نظر) لان وجوب عوض الجناية على الفور

الفصل الثانى فى الاعضاء الخالية من العظام

قال قدس الله سره : ولوقلعها (الى قوله) قولان

اقول: اذاقلع ذوعينين ناظرتين العين الصحيحة من الاعور خلقة اوذهبت عينه بمرض من الله تعالى فله ان يقلع عيناواحدة منه (وهل) له مع ذلك ان يسترد نصف الدية ـ قال الشيخ المفيد لاوهواختيار ابن ادريس وهو الظاهر من كلام الشيخ فى الخلاف ـ وقال فى النهاية والمبسوط نعم وهواختيار ابن الجنيد (احتج الشيخ) على قوله فى النهاية بان فيها الدية كاملة فاذااقتص بمافيه نصف الدية كان له التفاوت والازم الظلم على المجنى عليه (وبما) رواه محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام فى رجل اعور اصيبت عينه الصحيحة فقئت ان يفقأ احدى عينى صاحبه ويعقل له نصف الدية وان شاء اخذدية كاملة ويعفو عن صاحبه (١) وعن عبدالله بن الحكم عن الصادق عليه السلام قال

---

(١) ئل ب١٧ خبر١ من ابواب القصاص فى الطرف.

قائمة فلاقصاص لنقصها وعليه ثلث ديتها ، ولواذهب الضوء دون الحدقة اقتص منه بان يطرح على اجفانه قطن مبلول ثم يحمى المرآت ويقابل بالشمس ثم يفتح عيناه ويكلف النظر اليها حتى يذهب النظر وتبقى الحدقة .

وتؤخذ الصحيحة بالعوراء (الحوراء ـ خل) (الحولاء ـ خ) و العمشاء (لان) العمش خلل في الاجفان وعين الاخفش وهو الذى ليس بحاد البصر ولا يرى من بعد (لانه) تفاوت في قدر المنفعة ، والاعشى وهو الذى لا يبصر ليلا ، والاجهر وهو الذى لا يبصر نهاراً لسلامة العين (البصر خل) لتفاوت في النفع ، وتثبت في الاجفان ولو خلت اجفان المجنى عليه عن الاهداب ففي القصاص اشكال فان اوجبناه رجع الجانى بالتفاوت ويثبت القصاص في الاهداب والاجفان

سأله عن رجل صحيح فقأعين اعور قال عليه السلام الدية كاملة فان شاء الذى فقئت عينه ان يقتص من صاحبه ويأخذ خمسة آلاف درهم فعل لان له الدية كاملة و قد اخذ نصفها بالقصاص (١) (احتج الاولون) بقوله تعالى **العين بالعين (٢)** فلو وجبت معها شيء آخر لم يتحقق ذلك خصوصا على القول بان الزيادة على النص نسخ (والجواب) اللام في قوله (العين بالعين) للجنس والاصح عندى قول الشيخ في المبسوط والنهاية .

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

اقول: ينشأ (من) تبعيتها للاجفان (ومن) ان لها مقدراً من الدية فجرى مجرى الاعضاء .

قال قدس الله سره: و يثبت القصاص (الى قوله) فلاقصاص.

اقول: ذكر المصنف قدس الله سره وجه عدم القصاص (وتقريره) انه اما ان يفسد المنبت بالجناية (اولا) (فان كان الاول) فالجناية على المنبت فلاقصاص لعدم انضباطه واستلزامه الغرر والشعر تابع (وان كان الثانى) فالشعر يعود فلاقصاص وعلى التقديرين يثبت الارش (ووجه القصاص) عموم قوله تعالى **فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم (٣)** (والجواب) انه مشروط بالمثلية وهى غير معلومة هيهنا فلاقصاص وهو الاصح عندى .

---

(١) ئل ب ١٥ خبر ٢ من ابواب القصاص في الطرف

(٢) المائدة ۴۵ (٣) البقرة ١٩۴

وشعر الرأس واللحية على اشكال ينشأ (من) انه لم يفسد المنبت فالشعر يعود وان افسده فالجناية على البشرة والشعر تابع فان نبت فلاقصاص ، ويثبت في الاذن القصاص ويستوي اذن الصغير والكبير والصحيحة والمثقوبة والصماء والسامعة ولا تؤخذ الصحيحة بالخرمة بل يقتص الى حد الخرم وتؤخذ حكومة في الباقي ، ولوقطع بعضها جاز القصاص فيه ولو ابان الاذن فالصقها المجني عليه فالتصقت بالدم الحار وجب القصاص والامر في ازالتها الى الحاكم فان امن من هلاكه وجب ازالتها والا فلا وكذا لو الصق الجاني اذنه بعد القصاص لم يكن للمجني عليه الاعتراض ، و لوقطع بعض الاذن ولم يبنه فان امكنت المماثلة في القصاص وجب والا فلا ، ولو الصقها المجني عليه لم يؤمر بالازالة وله القصاص.

ولو جاء آخر فقلعها بعد الالتحام فالاقرب القصاص كما لو شج آخر موضع الشجة بعد الاندمال ، ولو قطع اذنه فازال سمعه فيهما جنايتان (لان) منفعة السمع في الدماغ لا في الاذن ، و لو قطع اذنا مستحشفة و هي التي لم يبق فيها حس و صارت شلاء ففي القصاص اشكال (من) ان اليد الصحيحة لا تؤخذ بالشلاء (و من) بقاء الجمال و المنفعة (لانها) تجمع الصوت و توصله الى الدماغ و ترد الهوام عن الدخول في ثقب الاذن بخلاف اليد الشلاء و يثبت في الانف القصاص ويستوي الشام وفاقده (لان) الخلل في الدماغ والاقنى (١) والافطس والكبير والصغير (وهل) يستوي الصحيح والمستحشف اشكال كالاذن والقصاص يجري في المارن وهو مالان منه ولوقطع معه القصبة فاشكال (من) حيث انفراده عن غيره فامكن استيفاؤه قصاصا (ومن) انه ليس له مفصل معلوم ولوقطع بعض القصبة فلاقصاص .

قال قدس الله سره : ولو جاء آخر (الى قوله) بعد الاندمال .

اقول: ويحتمل عدمه (لانها) ناقصة فلا تؤخذ الكاملة بها و(لانها) لا يثبت قصاصان في عضو واحد والاصح القصاص لحصول شرائطه وهو كونها حية (لان) التقدير عود الحس وعدم الشلل .

---

(١) اي دقيق الانف والافطس ضده.

ولوقطع المارن فقطع القصبة فاقد المارن احتمل القصاص وعدمه ويجرى القصاص في احد المنخرين مع تساوى المحل ، ولوقطع بعض الانف نسبنا المقطوع الى اصله واخذنا من الجاني بحسابه لئلا يستوعب انف الجاني لوكان صغيراً فالنصف بالنصف والثلث بالثلث ولايراعى المساحة بين الانفين ويثبت القصاص في الشفتين وبعضهما مع تساوى المحل فلاتؤخذ العليا بالسفلى ولابالعكس وكذا يثبت في اللسان وبعضه مع التساوى في النطق فلايقطع الناطق بالاخرس فلوقطع لسان صغير (فان) كان تحرك لسانه عند البكاء وجب القصاص (لانه) دليل الصحة ويثبت القصاص في ثدى المرأة وحلمته وحلمة الرجل، ولوقطع الرجل حلمة ثدى المرأة فلها القصاص اذا لم يوجب فيها (فيهما ـ خل) كمال الدية (وهل) ترجع المرأة بالتفاوت ان اوجبنا لها الكمال وله الثمن نظرا قربه العدم

قال قدس الله سره: ولوقطع المارن (الى قوله) وعدمه .

اقول: وجه الاول امكان القصاص من غير تعد لوجود المماثلة بينهما فان كل واحد منهما فاقد المارن وعموم قوله تعالى **فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم (١)** وقوله تعالى **الانف بالانف** الى قوله **والجروح قصاص (٢)** (ووجه الثاني) انه لامفصل للقصبة ولا يفصل العظام بكسر ولا قطع بل بمفصل فاذا لم يوجد المفصل لم يفصل وهو الاقوى عندى .

قال قدس الله سره : ولوقطع الرجل (الى قوله) كمال الدية .

اقول: اذا لم يوجب في حلمة ثدى الرجل او المرأة كمال الدية لم يكن لها القصاص اى من غير رد وهذا هو مراد المصنف (فان قلنا) يجب في حلمتى الرجل الدية جاز القصاص مع رد التفاوت اليه .

قال قدس الله سره : وهل ترجع (الى قوله) العدم.

اقول : اذا لم نوجب للرجل كمال الدية كان لها القصاص كما تقدم (فان قلنا) مع ذلك ان في حلمة ثدى المرأة الدية كاملة وفي حلمتى الرجل ثمن الدية هل تسترد

---

(١) البقرة ١٩٥ (٢) المائدة ٤٥

ولوانعکس الفرض فلاقصاص علی تقدیرقصوردیة حلمة الرجل.

الفصل الثالث فی الاسنان

ویثبت فی السن القصاص بشرط التساوی فی المحل فلایقلع ضرس بسن و (لا) بالعکس و(لا) ثنیة برباعیة اوناب اوضاحکة و(لا) بالعکس و(لا) رباعیة من اعلی اومن الجانب الایمن بمثلها من اسفل اومن الجانب الایسرو (لا) اصلیة بزائدة و(لا) بالعکس مع تغایرالمحل و(لا) زائدة بزائدة مع تغایرالمحل ، ولوقلع سن مثغروهومن سقطت سنه ونبت بدله مع سنخه وهواصله الذی یکون بین اللحم وجب القصاص وکذا لوکسرالظاهر لکن لایضرب بما یکسره (لامکان) التفاوت بل یقلع بحدیدة وکذا لوکسر البعض ولوحکم اهل الخبرة بعوده لم یقتص الی ان تمضی مدة الیأس ولوعادت قبل القصاص ناقصة اومتغیرة ففیهاالحکومة وان عادت کاملة (قیل) لاقصاص ولادیة والاقرب الارش

المرأة من الرجل التفاوت (فیه نظر) ینشأ (من) ان الرجل اکمل واشرف من المرأة فلااقل من المساوات و انما قطعت عضواً مماثلا لما قطعه منها فلایستحق زیادة لقوله تعالی **الانف بالانف (۱)** قوله تعالی **فاعتدوا علیه بمثل ما اعتدی علیکم (۲)** ومن ان العضو من المرأة اکمل منه من الرجل والاقرب العدم لان الناقص یقطع بالکامل من غیرردّ کالشلاء یقطع بالصحیحة ولاردّ .

قال قدس الله سره : ولوانعکس الفرض (الی قوله) حلمة الرجل.

اقول: مراده من (فلاقصاص) بلاردالتفاوت امامع رد التفاوت فله القصاص قطعا کما لوقطع الرجل ید المرأة فانها تقتص منه بعدردتفاوت علیه.

الفصل الثالث فی الاسنان

قال قدس الله سره : ولوقلع سن (الی قوله) الارش.

اقول: قوله (قیل لاقصاص ولادیة) اشارة الی قول ابن البراج (ووجه القرب) ان الجنایة اقتضت نقصافی المجنی علیه فلاتهدرجنایته .

---

(۱) المائدة ۴۵ (۲) البقرة ۱۹۵

ولواقتص فعاد سن المجنى عليه لم يغرم سن الجاني (لانها) نعمة متجددة من الله تعالى ويلزم منه وجوب القصاص وان عادت، ولو عادت سن الجاني لم يكن للمجنى عليه ازالتها ان قلنا انها هبة وان قلنا انها بدل الفائت فكذلك لزيادة الالم الا انه لا يكون المجنى عليه مستوفيا لحقه (لان) سنه مضمونة بالدية وسن الجاني غير مضمونة بالدية (لانها) في الحكم كسن الطفل فينقص الحكومة عن دية سن ويغرم الباقي ولو عاد سن المجنى عليه بعد القصاص فقلعه ثانيا (فان قلنا) انها هبة فعليه ديتها اذ لا مثل لها فيه (وان قلنا) انها بدل فالمقلوعة اولا كسن الطفل فيثبت لكل منهما دية على صاحبه ويتقاصان وعلى الجاني حكومة ولو كان غير مثغر انتظر سنه فان عادت ففيها الحكومة والا فالقصاص .

(وقيل) في سن الصبي بعير مطلقا فان مات قبل اليأس من عودها فالارش ولو عادت لا عن محله او متغير اللون فعليه حكومة عن الاولى وعن نقص الثانية ولو قلع زائدة وله مثلها في محلها اقتص منه والا فالحكومة .

الفصل الرابع في القصاص في الجراح

لا قصاص في الضرب الذي لا يجرح وانما يثبت في الجراح ويعتبر التساوي بالمساحة في الشجاج طولا وعرضا لا عمقا بل يراعى اسم الشجة لاختلاف الاعضاء بالسمن والهزال ولا قصاص فيما فيه تعزير بالنفس كالمأمومة والجائفة والهاشمة والمنقلة وكسر العظام ، وانما يثبت في الحارصة والباضعة والسمحاق والموضحة وكل جرح لا تعزير فيه وسلامة النفس معه غالبة ، ولا يثبت القصاص قبل الاندمال لجواز السراية الموجبة للدخول و

قال قدس الله سره : وقيل في سن الصبي بعير مطلقا .

اقول: قوله (قيل اشارة) الى قول ابى الصلاح وابن حمزة واختاره المصنف في المختلف ومستنده ما رواه الشيخ عن مسمع بن عبد الملك عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام قضى في سن الصبى قبل ان يثغر بعيراً في كل سن .

الرابع القصاص في الجراح

قال قدس الله سره : ولا يثبت القصاص (الى قوله) الجواز.

الاقرب الجواز واذا اقتص حلق الشعر عن المحل وربط الرجل على خشبة اوغيرها بحيث لايضطرب حالة الاستيفاء ثم يقاس بخيط اوشبهه ويعلم طرفاه في موضع الاقتصاص ثم يشق من احدى العلامتين الى الاخرى ، ويجوز ان يستوفى منه في دفعات اذا شق على الجاني فان زاد المقتص لاضطراب الجاني فلا شيء لاسناد التفريط اليه باضطرابه وان لم يضطرب اقتص من المستوفى ان تعمد وطولب بالدية مع الخطاء ويقبل قوله مع اليمين،

وفي قدر المأخوذ منه اشكال ينشأ (من) ان الجميع موضحة واحدة فيقسط على الاجزاء فيلزمه ما قابل الزيادة كما لو اوضح جميع الرأس و رأس الجاني اصغر فانا نستوفي الموجود ولايلزمه بسبب الزيادة دية موضحة بل يقسط الدية على الجميع (ومن) انها موضحة كاملة (لان) الزيادة جناية ليست من جنس الاصل بخلاف مستوعب الرأس فانها هناك موضحة واحدة ويؤخر من شدة البرد و الحر الى اعتدال النهار ، ولو كان الجرح يستوعب عضو الجاني ويزيد عنه لم يتجاوزه بل اقتصرنا على مايحتمله العضو و اخذنا عن الزائد بنسبة المتخلف الى اصل الجرح ، ولو كان نصف رأس المجني عليه يستوعب رأس الجاني استوعب ، ولو كان المجني عليه صغير العضو فاستوعبته الجناية لم يستوعب في المقتص بل اقتصرنا على قدر مساحة الجناية ولو اوضح جميع رأسه بان سلخ الجلد واللحم عن جملة الرأس فان تساويا في القدر فعل به ذلك وان كان الجاني اكبر رأسا لم يعتبر الاسم كما اعتبرناه في قطع اليد حيث قطعنا الكبيرة والسمينة بالصغيرة و المهزولة بل تعرف مساحة الشجة طولا و عرضا فيشج من رأسه بذلك القدر اما من مقدم الرأس او مؤخره و الخيار الى المقتص ، ولو كان اصغر استوفى القدر الموجود وغرم بدل المفقود باعتبار التقسيط على جميع الموضحة ولاينزل الى العين (ولا) الى

اقول: وجه القرب عموم قوله تعالى **والجروح قصاص (١)** وقوله تعالى **فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم (٢)** عقب القصاص بالاعتداء بالافصل بالفاء (ويحتمل) العدم لانه يمكن السراية فلايجب بها قصاص والاقوى عندي جواز القصاص

---

(١) المائدة ـ ٤٥ (٢) البقرة ١٩٥

القفا و (لا) الى الاذنين ولو شجّه فاوضح فى بعضها فله دية موضحة ، ولو اراد القصاص استوفى القصاص فى الموضحة والباقى على الوجه الذى وقعت الجناية عليه ، ولو اوضحه فى اثنين وبينهما حاجز متلاحم اقتص منه كذلك ولو اوضح جبينه ورأسه بضربة واحدة فهما جنايتان ولو قطع الاذن فاوضح العظم منها فهما جنايتان.

الفصل الخامس فى الجناية على العورة

يثبت القصاص فى الذكر ويتساوى ذكر الشاب والشيخ والصغير والبالغ والفحل ومسلول الخصيتين والمختون والاغلف ولا يقطع الصحيح بذكر العنّين ويقطع العنّين بالصحيح وكذا لا يقطع الصحيح بمن فى ذكره شلل و يعرف بان يكون الذكر منقبضا فلا ينبسط اومنبسطا فلا ينقبض ويقتص فى البعض فان كان الحشفة فظاهر وان زاد استوفى بالنسبة من الاصل ان نصفا فنصفا وان ثلثا فثلثا وهكذا فيثبت القصاص فى الخصيتين وفى احديهما الا ان يخشى ذهاب منفعة الاخرى فالدية سواء كان المجنى عليه صحيح الذكر اوعنّينا، ولو قطع الذكر والخصيتين اقتص له سواء قطعهما دفعة اوعلى التعاقب وفى الشفرين وهما اللحم المحيط بالرحم احاطة الشفتين بالفم القصاص سواء البكر والثيب والصغيرة والكبيرة والصحيحة والرتقاء والمختونة وغيرها والمفضات والسليمة .

ولو ازالت بكر بكارة اخرى باصبعها احتمل القصاص مع امكان المساواة والدية ولو جنى الرجل بقطع الشفرين اوالمرأة بقطع الذكر او الخصيتين فالدية ، و لو قطع ذكر خنثى مشكل وانثييه وشفريه فان كان الجانى ذكراً (فان) ظهرت الذكورة كان فى

قال قدس الله سره : ولو ازالت بكر (الى قوله) والدية .

اقول: ويحتمل القصاص لقوله تعالى **والجروح قصاص (١)** ولا مانع لان التقدير انه يمكن المساواة (ويحتمل) الدية و هو الارش لانها من البواطن و ضبط المساواة فيه عسر لعدم ادراكها بالبصر غالبا ففى القصاص فيها تعذر (تقرير ـ خل) والشارع انما بنى على الاغلب فيثبت ارش الجناية وهوالاصح عندى .

(١) المائدة ٤٥

ذکره وانثییه القصاص وفی شفریه الحکومة (و ان) ظهرت الانوثة فعلیه دیة الشفرین وحکومة فی الذکرو الا نثیین (وان) کان الجانی امرأة و ظهرت الذکورة فعلیها دیة المذاکیروحکومة الشفرین (وان) ظهرت الانوثة اقتص لها فی الشفرین وطولبت بحکومة فی المذاکیر(وان)کان الجانی خنثی لم یکن قصاص الا مع العلم بحالهما ، و لوطلب الخنثی القصاص قبل ظهور حاله لم یکن له ذلك فان طلب الدیة اعطی الیقین وهودیة الشفرین والحکومة فی المذاکیر(فان)ظهرت الذکورة اکمل له ولوقال اطلب دیة عضو مع بقاء القصاص فی الباقی لم یکن له ذلك ، ولوقال اطلب حکومة مع بقاء القصاص فی الباقی اجیب الیه واعطی اقل الحکومتین ولا قصاص فی الالیین لتعذر المماثلة .

الفصل السادس فی الاختلاف

اذا قطع یدی رجل ورجلیه خطاء ورایا المجنی علیه میتا فادعی الجانی موته من السرایة و ادعی الولی الاندمال و الموت بغیرها فان لم یحتمل الاندمال لقصر الزمان صدق الجانی وفی احلافه اشکال . وان امکن قدم قول الولی مع الیمین فان اختلفا فی المدة قدم قول الجانی مع الیمین و لو ادعی الولی موته بسبب غیرالجنایة کلدغ حیة اووقوع من شاهق اوقتل آخر وادعی الجانی استناده الی جنایته احتمل تقدیم قول الجانی لاصالة عدم حدوث سبب آخروقول الولی (لان) الجانی یدعی سقوط حق یثبت المطالبة به-(اما)لوقطع ید واحدة ثم وجد میتا فادعی الولی السرایة و الجانی

الفصل السادس فی الاختلاف

قال قدس الله سره: اذاقطع یدی رجل (الی قوله) اشکال.

اقول: مرادالمصنف بالخطاء شبیه العمداوفی موضع لایلزم العاقلة کمالوثبتت الجنایة باقراره لانها لوثبتت بالبینة وکانت خطاءمحضاً کانت الدیة علی العاقلة فتکون الدعوی قبل الثبوت بین الولی والعاقلة فی النفس وبین المقطوع وبینهافیما دونها مع حیوته فان لم یحتمل اندمال القطع قدم الجانی وفی احلافه اشکال ینشأ (من) عموم الیمین علی من انکر و(من) ان دعوی الولی غیرمحتمل فلاتسمع فلایتوجه علیه یمین.

قال قدس الله سره: امالوقطع (الی قوله) و یحتمل الجانی.

الا ندمال قدم قول الجانى ان احتمل الزمان و الا قول الولى ولو كان قصيراً فقال الجانى مات بسبب آخر وقال الولى مات بالسراية قدم قول الولى (ويحتمل) قول الجانى.

ولواختلفا فى المدة قدم قول الولى على اشكال . ولوقد ملفوفا فى كساء بنصفين ثم ادعى انه كان ميتا وادعى الولى الحيوة احتمل تقديم قول الجانى (لان) الاصل البرائة وتقديم قول الولى لان الاصل الحيوة و كذا لو اوقع عليه حائطا ولوادعى الجانى شلل العضو المقطوع من حين الولادة اوعمى عينه المقلوعة وادعى المجنى عليه الصحة فان كان العضو ظاهراً قدم قول الجانى (لامكان) اقامة البينة على سلامته و ان كان مستوراً (احتمل) تقديم قول الجانى والمجنى عليه وكذا الاشكال لو ادعى الجانى تجدد العيب ولوادعى الجانى صغره وقت الجناية قدم قوله مع الاحتمال والا حكم بشاهد الحال . ولو ادعى الجنون و عرف له حالة جنون قدم قوله و الافلا ولو اتفقا على زوال العقل حال الجناية لكن ادعى المجنى عليه السكر والجانى الجنون قدم قول الجانى ، ولو اوضحه فى موضعين وبينهما حاجز ثم زال فادعى الجانى زواله بالسراية و المجنى عليه بالازالة قدم قول المجنى عليه ، و لواتفقا على ان الجانى ازاله لكن قال المجنى عليه بعد الاندمال فعليك ثلاث موضحات و قال الجانى قبله فعلى موضحة واحدة فالقول فى الموضحتين قول المجنى عليه (لان) الجانى يدعى سقوط المطالبة بارش احدى الموضحتين وفى الموضحة الثالثة قول الجانى لان المجنى عليه يدعى وجود الاندمال و الاصل عدمه .

اقول: وجه الاحتمال احتمال الحال قول كل واحد منهما فيرجع الى الاصل وهو برائة الذمة ممازاد على دية العبد (ووجه تقديم قول الولى) ان الجناية سبب للاتلاف غالبا والاصل فى السبب التاثير الالمانع والاصل عدمه وهو الاصح عندى والاحتمال ضعيف جداً

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

اقول: ينشأ (من) تعارض اصل برائة الذمة ممازاد على دية اليد وعدم تقدم الجناية على الزمان الذى يدعيه الجانى.

قال قدس الله سره: ولوادعى (الى قوله) العيب.

اقول : المنشأ تعارض الاصلين السلامة وبرائة الذمة

ولوقتل من عهدكفره اورقه فادعى الولى سبق الاسلام او العتق قدم قول الجانى مع اليمين ، ولواختلفافى اصل الكفروالرق (احتمل) تقديم قول الجانى لاصالة البرائة و(تقديم) قول الولى (لان) الظاهرفى دار الاسلام والحرية ولوداوى الاصبع فتاكل الكف فادعى الجانى تاكله بالدواء والمجنى عليه بالقطع قدم قول الجانى مع شهادة العارفين بان هذا الدواء ياكل الحى والميت والا قدم قول المجنى عليه و ان اشتبه الحال لانه هوالمداوى فهواعرف بصفته و(لان) العادة قاضية بان الانسان لايتداوى بمايضره .

الفصل السابع فى العفو

وفيه مطلبان (الاول)

من يصح عفوه الوارث ـ ان كان واحداً وعفى عن القصاص اوكانوا جماعة وعفوا اجمع سقط القصاص لاالى بدل ، و لو اضاف العفوالى وقت مثل عفوت عنك شهرا اوسنة صح و كان له بعدذلك القصاص ولواضاف الى بعضه فقال عفوت عن نصفك اويدك اورجلك ففى القصاص اشكال ويصح العفومن بعض الورثة ولايسقط حق الباقين من القصاص لكن بعدرد ديةمن عفى على الجانى .

ولوكان القصاص فى الطرف كان للمجنى عليه العفوفى حياته فان مات قبل الاستيفاء فلورثته العفو ، ولوعفى المحجور عليه لسفه اوفلس صح عفوه وليس للصبى والمجنون العفو ، واما الولى اذا اراد ان يعفو عنه على غيرالمال لم يصح و (ان) اراد ان يعفو على مال جـازمع المصلحة لابدونها ولوقطع عضوا فقال او صيت للجانى بموجب هذه الجناية وما يحدث منها فاند ملت فله المطالبة وان مات سقط القصاص والدية من الثلث.

الثانى فى حكمه ـ اذاعفى عن القصاص الى الدية فان بذلها الجانى صح العفو

(الفصل السابع فى العفو)

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

اقول : ينشأ (من) انه عفى عن البعض فيلزم سقوطه وهو ملزوم لاسقاط الجميع والالزم التناقض فكان كالعفو عن الجميع (ومن) انه اوقعه على موضع لا يصح وقوعه فيه والاصل بقاء الحق .

قال قدس الله سره : اذا عفى (الى قوله) ذلك .

و هل يلزمه الاقرب ذلك ، و ان لم يبذل الجانى لم يسقط القصاص و ان عفى مطلقا لم يجب المال ، واذا قال عفوت الى الدية ورضى الجانى وجبت دية المقتول لا دية القاتل وكذا لو مات الجانى اوقتل قبل الاستيفاء وجبت دية المقتول لا دية القاتل فى تركته ولو عفى فى العمد عن الدية لم يكن له حكم ، ولو تصالحا على مال ازيد من الدية اومن غير جنسها صح ، ولوقطع بعض اعضاء القاتل ثم عفى عن النفس لم يضمن بدل الطرف سواء سرى القطع الى النفس او وقف ولورمى سهما الى القاتل ثم عفى لم يكن للعفو حكم ولاضمان ولوعفى عن القصاص فى جناية لايجب فيها القصاص كالمامومة فلاحكم للعفو فان مات اقتص منه ولوعفى عن الدية ومات فله القصاص واذاقلنا بصحة العفو قبل السراية عنها فهو وصية ، ولواقتص بماليس له الاقتصاص به كقطع اليدين والرجلين فالاقرب انه يضمن الدية دون القصاص لانه ليس بمعصوم الدم بالنسبة اليه وله القود بعد ذلك فان

اقول : (وجه القرب) انه لايطل دم امرى مسلم وتعذر القصاص بسبب العفو الى الدية فوجبت الدية (و لان) فيه حفظ النفس و هو واجب لقوله تعالى **ولاتلقوا بايديكم الى التهلكة** (١) (ومن) ان دية العمد لايلزم الجانى الذى عليه القصاص شرعا الاصلحا ، والاقوى عندى ما هو الاقرب عند المصنف .

قال قدس الله سره : ولواقتص (الى قوله) اليه .

اقول : هنا حكمان (الاول) انه يضمن الدية لانه اقدم على جناية على غيره بغير حق فكان ضامنا وليس عليه القصاص لانه مستحق بقتله فلا يكون معصوما بالنسبة اليه فيسقط ويثبت الدية (الثانى) عدم القصاص لما ذكره (ويحتمل) القصاص (لعموم) النص والاقوى عندى ما هو الاقرب عند المصنف .

قال قدس الله سره : وله القود (الى قوله) القصاص

اقول : اما القود فلانه كان مستحقا له ولم يستوفه والاصل بقاء ما كان على ما كان لكن لوعفى على مال فالاقرب القصاص (لان) التقاص ملزوم لضمان الدية والملزوم هنا ثابت (لانه) قد تقدم فى المسألة السابقة ان الاقرب عند المصنف ثبوت الدية فيثبت التقاص

---

(١) البقرة ١٩٥

عفى على مال فالاقرب القصاص .

القطب الثانى فى الديات

وفيه ثلثة ابواب الاول فى الموجب

وفيه فصول (الاول) المباشرة وتجب بها الدية اذا انتفى قصد القتل كمن رمى غرضا فاصاب انسانا اوضرب للتاديب فاتفق الموت اووقع من علو على غيره فقتله (فان) قصد وكان الوقوع يقتل غالبا فهوعمد وان كان لايقتل غالبا فهوعمد الخطاء ان لم يقصد القتل والا فعمد ولواضطر الى الوقوع اولم يقصد القتل فهوخطاء ولوالقاه الهواء اوزلق فلاضمان والواقع على التقديرات كلها هدر ، ولواوقعه غيره فماتا فدية المدفوع على الدافع وكذا دية الاسفل (وقيل) انها على الواقع ويرجع بها على الدافع وكذا لومات الاسفل خاصة ، والطبيب يضمن مايتلف بعلاجه ان كان قاصراً اوعالج طفلا اومجنونا بغيراذن

وبيان الملازمة ان كلامنهماقد وجب له مال على صاحبه واتحد الجنسان فتقاصاكغيرهما وهوالاقوى عندى .

القطب الثانى فى الديات

وفيه ثلاثة ابواب

قال قدس الله سره : ولواوقعه غيره (الى قوله) خاصة .

اقول : قوله (و قيل) اشارة الى قول الشيخ فى النهاية فانه قال فيها اذا وقع انسان على غيره من علو فمات الاسفل او الاعلى اوماتا جميعا لم يكن على واحد منهاشىء فان كان الذى وقع دفعه دافع او افزعه كانت دية الا سفل على الذى وقع عليه ويرجع هوبها على الذى دفعه وان كان قداصابه شىء رجع به عليه ايضا .

قال قدس الله سره والطبيب يضمن (الى قوله) فى ماله .

اقول : وجه القرب انه شبيه عمد لانه قصد فعلافى نفس الا مرما هو قاتل فى الغالب ولم يقصد القتل (ويحتمل) عدم ضمانه لانه اذن المريض فى علاجه بحسب

الولي او بالغا لم يأذن وان كان حاذقا واذن له المريض فآل علاجه الى التلف فالاقرب الضمان في ماله وفي برائته بالابراء قبل العلاج (نظر) ينشأ (من) انعكاس الحاجة اليه وقوله عليه السلام من تطبب او تبيطر فليأخذ البرائة من وليه والا فهو ضامن (ومن) بطلان الابراء قبل الاستحقاق (وروى) ان عليا عليه السلام ضمن ختانا قطع حشفة غلام وهو حسن ولو اتلف النائم بانقلابه او حركته فالضمان على عاقلته (وقيل) في ماله، ولو انقلبت الظئر

نظره وما يؤدي اليه فكره يسقط الضمان والا لزم الحرج وامتناع الاطباء من المعالجة والاقوى عندي الاول.

قال قدس الله سره: وروى ان عليا عليه السلام (الى قوله) حسن.

اقول: هذه الرواية هي رواية الشيخ عن الصفار عن ابراهيم بن هاشم عن النوفلي عن السكوني عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام ضمن ختانا قطع حشفة غلام(١) وهذا الحكم حسن لان الطبيب يضمن ما يجنيه في ماله لان خطائه شبيه عمد.

قال قدس الله سره: ولو اتلف النائم (الى قوله) في ماله.

اقول: قوله (وقيل) اشارة الى قول الشيخ رحمه الله حيث قال ومن نام فانقلب على غيره فقتله كان ذلك شبه العمد يلزمه في ماله خاصة وليس عليه قود والاقوى عندي انه على عاقلته لانه اولى من خطاء معه قصد وانما جعله الشيخ في ماله لانه عنده من باب الاسباب لا من باب الجنايات.

قال قدس الله سره: ولو انقلبت الظئر (الى قوله) مطلقا.

اقول: للاصحاب في هذه المسألة اقوال ثلاثة (الاول) قول الشيخ في النهاية وهو التفصيل المذكور واختاره ابن حمزة ورواه الصدوق في كتابيه معا (الثاني) قول المفيد وهو ان الدية عليها في مالها قال وكذا كل من انقلب في منامه على غيره (الثالث) قول امام المجتهدين والدي قدس الله سره وهو ان الدية في جميع ذلك على العاقلة (احتج الشيخ) على قوله في النهاية بما رواه الصدوق عن عبد الرحمن بن سالم عن ابيه عن الباقر عليه السلام انه قال ايما ظئر قوم قتلت صبيا لهم وهي نائمة فانقلبت عليه فقتلته فانما عليها الدية فيما لها

---

(١) ئل ب ٢٤ خبر ٢ من ابواب موجبات الضمان

فقتلت الصبی لزمها الدیة فی مالها ان طلبت الفخر وعلی العاقلة ان کان للحاجة فالاقرب العاقلة مطلقا ولواعادت الولد فانکره اهله قدم قولها مالم یعلم کذبها فتضمن الدیة او احضاره اومن یحتمل انه هو ولواستاجرت الظئر اخری وسلمته الیها بغیر اذن اهله فجهل خبره ضمنت دیته ، ومن اعنف بزوجته فی جماعها قبلا اودبراً اوضمّا فماتت ضمن الدیة

خاصة ان کانت انما ظائرت طلب العز والفخر وان کانت انما ظائرت من الفقر فانما الدیة علی عاقلتها (۱) قال والدی فی المختلف ان صحت هذه الروایة تعین العمل بها لکن فی الطریق من لایحضرنی حاله وان لم یصح طریقها فالدیة علی العاقلة فی الظئر وغیرها (فان) النائم لاقصد له وطلب الفخر لایخرج الفعل عن کونه خطاء اوشبیه عمد (لان) ذلک مستند الی القصود والدواعی و عدمها وهذا حسن ، والاقوی عندی ان الدیة علی العاقلة

قال قدس الله سره: ومن اعنف بزوجته (الی قوله) فلاضمان

اقول: للاصحاب فی هذه المسألة اقوال ثلاثة (الاول) قول والدی المصنف هنا وهو الاصح اما ایجابه الدیة فلانه جنایة اتلفت نفسا مضمونة وهو غیر عمد محض (لان) الاصل عدم القصد الی القتل فیجب الدیة علی الفاعل منهما (ولما رواه) الشیخ فی التهذیب عن سلیمان بن خالد عن ابی عبدالله علیه السلام انه سئل عن رجل اعنف علی امرأته فزعم انها ماتت من عنفه قال الدیة کاملة ولایقتل الرجل (۲) وهو قول سلار (الثانی) قول الشیخ فی النهایة وهو (ان) کانا متهمین الزما الدیة و(ان) کانا مأمونین لم یکن علیهما شیء ورواه الصدوق فی المقنع عن الصادق علیه السلام قال سئل عن رجل اعنف علی امرأته او امرأة اعنفت علی زوجها فقتل احدهما الآخر قال لاشیء علیهما اذا کانا مأمونین فاذا اتهما الزمهما الیمین بالله انهما لم یریدا القتل (۳) (الثالث) قول المفید وهو کقول المصنف لکنه نص علی کون الدیة مغلظة قال ولایقاد فجعل الدیة دیة العمد ونفی القود ، وقال ابن ادریس التهمة لایفید الا اللوث لصدور القتل منه والاصح عندی قول والدی (لانه) قاتل ولیس

---

(۱) ئل ب۲۸ مثل خبر ۱ من ابواب موجبات الضمان

(۲) ئل ب۲۸ خبر ۲ من ابواب موجبات الضمان

(۳) ئل ب ۳۰ خبر ۳ من ابواب موجبات الضمان

وكذا الزوجة وقيل ان كانا مأمونين فلاضمان ويضمن حامل المتاع اذا كسره اواصاب به غير المتاع والمصدوم فى ماله .

الفصل الثانى فى التسبيب

وهو كل ما يحصل التلف عنده بعلة غيره الا انه لولاه لما حصل من العلة تاثير كالحفر مع التردى وهو موجب للضمان ايضا وفى منعه الارث اشكال وكذا نصب السكين والقاء الحجر فان التلف بسبب العثار ، ولو صاح بصبى فارتعد وسقط من سطح ضمن الدية وفى القصاص (نظر) ولو مات من الصيحة اوزال عقله ضمن الدية ولو صاح ببالغ فمات فلادية على اشكال ، ولو كان مريضا اومجنونا او اغتفله ففاجأه بالصيحة فان كان بالغا

بخطاء محض اجماعا فيجب عليه الدية ونفى التهمة ينفى العمد لااصل القتل .

الفصل الثانى فى التسبيب

قال قدس الله سره : وهو كلما حصل (الى قوله) اشكال .

اقول: ينشأ (من) ان القتل لولاه لماحصل وهو سبب فى سببية الفاعلية فيكون مشاركا فى القتل وكل مشارك فى القتل يمنع من الارث (ومن) انه ليس بقاتل فان الشرط يتوقف عليه التاثير وليس بمؤثر فالمقتضى للميراث موجود وهو النسب اوالسبب والمانع وهو كونه قاتلا منتف لانه يصدق عليه انه لم يقتل (ولان) المانع لم يعلم وجوده ويكفى فى الحكم بانتفائه اصل العدم .

قال قدس الله سره: ولو صاح بصبى (الى قوله) نظر.

اقول: ينشأ (من) انه بالنسبة الى الصغير الجأ الى الوقوع فيكون القتل عمداً لانه قصد مايقتل غالبا (ومن) ان كونه عمداً مشكوك فيه والدماء مبنية على الاحتياط التام فلايقتص لانه تهجّم على الدم بسبب مشكوك فيه .

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

اقول: ينشأ (من) انه سبب الاتلاف فكان مضمونا عليه (ومن) اصالة البرائة وكون هذا من الاتفاقات لانه ليس باكثرى ولحصول الشك فيه والاصل البرائة .

قال قدس الله سره :ولو كان مريضا (الى قوله) شبيه عمد.

کاملافمات اوزال عقله ضمن الدیة فی ماله (وقیل) علی العاقلة (وفیه نظر) لانه قصد الاخافة فهوشبیه عمد وکذا البحث لوشهرسیفه فی وجه انسان فانه یضمن مع الاتلاف بالخوف اما لوفرّ فالقی نفسه فی بئراومن سقف قیل لم یضمن (لانه) الجأه الی الهرب لاالوقوع فهوالمباشر لاتلاف نفسه فیسقط السبب وکذالوصادفه سبع فی هربه فاکله السبع ولووقع فی بئر لایعلمها اوکان اعمی اوانخسف به السقف اواضطره الی مضیق فاکله السبع فانه یضمن (لانه) یفترس فی المضیق غالبا ولوخوف حاملافاجهضت ضمن دیة الجنین، ولوماتت ضمن دیتها ایضاً ، و لواجتاز علی المرماة فاصابه احدهم بسهم فان قصد فهو عمد والّا فخطاء ولوثبت انه قال حذراً لم یضمن ان سمع المرمی ولم یعدل مع امکانه.

ولوکان معه صبی فقرّ به من طریق السهم اتفاقا لاقصداً ففی الحوالة بالضمان علی المقرّب (من حیث) انه عرّضه للتلف اوعلی الرامی اشکال ، ولوقصد المقرب فان لم یعلم الرامی فالضمان علی المقرب قطعا ویضمن من اخرج غیره من منزله لیلاالی ان یعود

اقول: قوله (وقیل) اشارة الی قول الشیخ الطوسی فی المبسوط فانه جعل الدیة علی عاقلته والکفارة فی ماله وقال المصنف (فیه نظر) لانه صالح وقصده فلوکان من الاسباب الدائمة اعنی دائما لکان عمداً (ومن) قول الشیخ والا صح عندی انه فی ماله لان تضمین الغیر جنایة غیره علی خلاف الاصل .

قال قدس الله سره :ولوکان معه صبی (الی قوله) اشکال.

اقول: ینشأ (من) ان الرامی هوالمباشر للقتل والمراد بقوله علی الرامی ای علی عاقلة الرامی لانه لوقصد رمیه الی الصبی لکان قاتلا عمداً فیجب القود والاقوی عندی انه علی الرامی وعلی عاقلته لانه السبب القریب.

قال قدس الله سره: ویضمن من اخرج (الی قوله) نظر.

اقول: ینشأ (من) ان الشارع الزمه حکم القتل واوجب علیه الدیة ووجود احد معلولی العلة یستلزم وجود الآخر ویدل علیه والمنع من الارث احد معلولی القتل وضمان الدیة معلول آخر (ومن) وجود المقتضی للارث وهوالسبب وعدم العلم بحصول المانع و یکفی فیه اصل العدم وهوالاصح .

فان لم يعد فالدية و فى المنع من الارث نظر ولووجد مقتولا وادعى قتله على غيره و اقام شاهدين برىء وضمن القاتل وان لم يقم بينة فالاقرب سقوط القود ووجوب الدية عليه ، ولووجد ميتا ففى الزامه بألدية اشكال ولا يضمن المستأجر و لا المرسل

وروى عبدالله بن طلحة عن الصادق عليه السلام فى لص جمع ثياب امرأة ووطئها وقتل و لدها ثم حمل الثياب ليخرج فقتلته ان على موالیه دية الغلام وفى تركته اربعة آلاف درهم لمكابرتها على فرجها ولاشىء عليها فى قتله وتخريجها ان الدية تثبت عند فوات محل القصاص لانها قتلته دفعا عن المال فلم يقع قصاصا وايجاب اربعة آلاف درهم لانه مهر مثلها

قال قدس الله سره: ولووجد مقتولا (الى قوله) وجوب الدية عليه.

اقول: (وجه القرب) انه لم يثبت كونه قاتلا بل نفس الاحتمال ولا يقتل بمجرده وقال الشيخ فى النهاية ومن دعى غيره ليلا واخرجه من منزله الى قوله ، ولووجد قتيلا كان على الذى اخرجه القود اويقيم البينة بانه برىء من قتله فان لم يقم بينة وادعى ان غيره قتله طولب باقامة البينة على القاتل واحضاره ويحكم معه بما يقتضيه شريعة الاسلام فان تعذر عليه ذلك كان عليه القود اوالدية يسلمها الى اوليائه اذا رضوا بها عنه وقد روى انه اذا ادعى انه برىء من قتله ولم يقم عليه بينة بقتله كان عليه الدية دون القود وهذا هو المعتمد هذا آخر كلام الشيخ والاقوى عندى ماهو الاقرب عند المصنف .

قال قدس الله سره: ولووجد ميتا ففى الزامه بالدية اشكال.

اقول: ينشأ (من) ان الاصل برائة الذمة (و من) ضمانه الى ان يعود فيضمن بمقتضى هذا النص وهذا هو مذهب الشيخ فى النهاية وهو الاقوى عندى.

قال قدس الله سره: وروى عبدالله بن طلحة (الى قوله) ديناراً

اقول: هذه الرواية رواية الشيخ فى التهذيب، عن على بن ابراهيم، عن ابيه عن محمد بن حفص عن عبدالله بن طلحة ، عن ابى عبدالله عليه السلام: قال سألته عن رجل سارق دخل على امرأة ليسرق متاعها فلما جمع الثياب مانعته نفسه وكابرها على نفسها فواقعها فتحرك ابنها فقام فقتله بفاس كان معه فلما فرغ حمل الثياب وذهب ليخرج فحملت المرأة عليه بالفاس فقتلته فجاء اهله يطالبون بدمه من الغد فقال ابو عبدالله عليه السلام اقض على هذا كما وصفت لك

فرضا ولا يتقدر مهر المثل هنا بخمسين ديناراً

وعنه عليه السلام في امراة دخلت صديقا لها ليلة بناء زوجها بها الحجلة فلما اراد الزوج مباضعتها ثار الصديق فاقتتلا فقتل الصديق فقتلت هي الزوج انها تضمن دية الصديق وتقتل بالزوج وفي السند ضعف والاقرب سقوط دم الصديق ـ ويضمن معلم السباحة الصغير اذا غرق وان كان وليه اومن اذن له الولي على اشكال (لانه) تلف بتفريطه في حفظه وغفلته عنه ولو كان بالغا رشيداً لم يضمن

بان تضمن مواليه الذين يطلبون دمه دية الغلام ويضمن السارق فيما ترك اربعة آلاف درهم لمكابرتها على فرجها لانه زان وهو في ماله غرامة وليس عليها في قتلها اياه شيء لانه سارق (١) والمصنف رحمه الله ذكر تأويل ذلك.

قال قدس الله سره: وعنه عليه السلام في امرأة (الى قوله) دية الصديق.

اقول: هذه الرواية رواها علي بن ابراهيم بالسند المذكور في الرواية المتقدمة الى عبدالله بن طلحة قال قلت رجل تزوج امرأة فلما كان ليلة البناء عمدت المرأة الى رجل صديق لها فادخل الحجلة فلما دخل الرجل يباضع اهله ثار الصديق فاقتتلا في البيت فقتل الزوج الصديق وقامت المرأة فضربت الزوج ضربة فقتله بالصديق قال تضمن المرأة دية الصديق وتقتل بالزوج (٢) وسند الرواية ضعيف (لان) عبدالله بن طلحه بترى (٣) المذهب واختيار المصنف ان دم الصديق هدر (لان) الزوج قتله دفاعا عن نفسه وهو الاقوى عندي.

قال قدس الله سره: ويضمن معلم السباحة (الى قوله) عنه.

اقول: ومن اصالة البرائة (ومن) كونه مما تمس الحاجة اليه فيكون مشروعا فلا يتعقبه ضمان ولما كان ذلك منوطا بالتفريط علل المصنف الضمان بالتفريط في حفظه والاقوى عندي الضمان.

---

(١) ئل ب ٢٤ خبر ٢ من ابواب القصاص في النفس

(٢) ئل ب ٢٤ خبر ٣ من ابواب القصاص في النفس

(٣) البترية بضم الموحدة فالسكون فرقة من الزيدية ـ قيل نسبوا الى المغيرة بن سعد ولقبه الابتر الخ ما في مجمع البحرين فلاحظ

الفصل الثالث فى اجتماع العلة و الشرط

اذاحفر بئراً فتردى فيها انسان فان كانت العلة عدوانا بان دفعه غيره سقط اثر الحفر وكان الضمان على الدافع وان لم يكن عدوانا كما لو تردى بنفسه مع الجهل فان كان الحفر عدوانا ضمن الحافر مثل ان يحفر فى طريق مسلوك اوملك غيره بغير اذنه ولو اذن سقط الضمان عن الحافر وكذا لو رضى بها بعد الحفر العدوان ولو كان فى طريق مسلوك لمصلحة المسلمين (قيل) لاضمان (لانه) حفر سائغ وكذا الاضمان لو كان الحفر غير عدوان بان يحفر فى ملكه اوفى ارض موات بقصد التملك او بقصد الاستسقاء والتخلية ولو كانت فى ملكه وادخل غيره وعرّفه المكان وهو بصير فلاضمان وكذا لو كانت مكشوفة اودخل بغير اذنه ، ولو كانت مستورة ولم يشعره بها او كان الموضع مظلما اوكان الداخل اعمى ضمن ، ولو كان الحفر فى ملك الغير بغير اذنه فدخل آخر بغير اذنه وكان الموضع مكشوفا فلا ضمان وان كان مستوراً او كان الداخل اعمى احتمل ضمان الحافر لتفريطه وعدم الضمان لتفريط الداخل ولو تردى المالك اوالمأذون ضمن الحافر.

ولو حفر فى مشترك بينه وبين غيره بغير اذنه احتمل الضمان ونصفه ان كان الشريك واحداً والثلثين ان كان اثنين وهكذا والنصف مطلقا ، ولو كان الحافر عبداً تعلق الضمان برقبته فان اعتقه مولاه ضمن، ولو اعتقه قبل السقوط فالضمان على العبد لا السيد ، ولو وضع

قال قدس الله سره : ولو كان فى طريق (الى قوله) سائغ .

اقول: قوله (قيل) اشارة الى قول الشيخ فى النهاية والمبسوط ووجهه انه اساغه الشارع وكل ما اساغه الشارع لايكون تعديا وكل سبب الضمان فى مثله فهو تعدد ووجه الضمان ان ما اساغه الشارع لابد من خلوه عن وجوه المفاسد و وجوه القبيح فيكون سائغا بشرط عدم الوقوع فالوقوع كاشف عن اشتماله على وجه قبيح فيكون مضمونا و حاصله منع الصغرى فى القياس الاول والاقوى عندى الضمان .

قال قدس الله سره: ولو حفر فى مشترك (الى قوله) مطلقا .

اقول: اذا حفر بئراً فى ملك مشترك بينه وبين غيره بغير اذنه فلاشك فى انه يضمن لكن الاشكال فى مقدار ما يضمنه وفيه احتمالات ثلاثة (الاول) ضمان المتردى كله لانه

حجراً فی ملکه اوموضع مباح لم یضمن دیة العاثر وان کان فی ملك غیره او شارع مسلوك ضمن فی ماله وکذا لو نصب سکینا فمات العاثر بها.

ولوجاء السیل بحجر فلاضمان علی احد وان تمکن من ازالته فان نقله الی موضع آخر من الشارع ضمن ولو کان الی ماهو اقل سلوکا فیه علی اشکال ولو حفر انسان بئراً الی جانب هذا الحجر وتعثر انسان بذلك الحجر وسقط فی البئر فالضمان علی الحافر لتعدیه.

ولو وضع حجراً وآخران آخر فتعثر بهما انسان فمات احتمل تقسیط الضمان اثلاثا

حفر بئراً فی موضع متعدیا لانه ممنوع من التصرف فی المشترك بحفر وغیره بغیر اذن شریکه وکل من حفر بئراً متعدیا بحفرها ضمن کل دیة اوقیمة المتردی (الثانی) تقسیط الدیة اوالقیمة علی عدد الشرکاء فان کان له شریك واحد ضمن النصف وان کان شریکان ضمن الثلثین وعلی هذا لانه انما یضمن مع التعدی وهوغیر متعد مطلقا بل هومتعد فی غیر ما یملك وغیر متعد فیما یملك (الثالث) انه یضمن النصف مطلقا لان المتردی تلف بالحفر وهو بعضه متعد فیه وبعضه غیر متعد فیه فیکون علیه النصف لانه قد تلف بسببین (احدهما) مباح والآخر محرم فیکون علیه النصف اذلا عبرة بتعدد احد السببین کما لوجرحه واحد جرحا والآخر جرحین ومات من الجمیع فان الضمان علیهما بالسویة والاقوی عندی الاول.

قال قدس الله سره: ولوجاء السیل (الی قوله) علی اشکال.

اقول: ینشأ من انه وضع حجراً فی طریق المسلمین فیضمن (ومن) انه محسن فلاضمان علی المحسن لان الضمان سبیل ـ وقال تعالی **ماعلی المحسنین من سبیل** وهذا لایشبه حفر بئر فی طریق المسلمین لمصلحتهم لانه انما ازال ماکان فی طریق کثیرا السلوك بل ماهو اقل سلوکاً فلم یحدث فی طریق المسلمین شیئاً لان الحجر الذی نقله لم یضعه هوفی المکان الاول بخلاف البئر فانه احدث مالم یکن فالاقوی عندی الضمان.

قال قدس الله سره: ولو وضع حجرا (الی قوله) علی الاول.

اقول: وجه الاول انه مات من فعل ثلاثة اشخاص فکان علیهم الضمان اثلاثا (ومن) انه مات بسبب وضع الحجرین واحدهما صدر من واحد والآخر من آخرین فکان علیه

وان يكون النصف على الاول واذا بنى حائطا فى ملكه اومباح فوقع الحائط على انسان فمات فلاضمان سواء وقع الى الطريق اوالى ملكه وسواء مات بسقوطه عليه اوبغباره ان كان قد بناه مستويا على اساس يثبت مثله عليه وان بناه مايلا الى ملكه فوقع الى غير ملكه اوالى ملكه الا انه طفر بشيء من الآجر والخشب وآلات البناء الى الشارع فاصاب انسانا لم يضمن (لانه) متمكن من البناء فى ملكه كيف شاء وما تطاير الى الشارع لم يكن باختياره ولو قيل بالضمان ان عرف حصول التطاير كان وجها وكذا لو بناه مستويا فمال الى ملكه ولو بناه مايلا الى الشارع اوالى ملك جاره اومال اليهما بعد الاستواء وفرط فى الازالة او بناه على غير اساس ضمن ان تمكن من الازالة بعد ميله ومطلقا ان كان مايلا من الاصل او على غير اساس ، ولو استهدم من غير ميل فكالميل ولو بنى مسجداً فى الطريق ضمن مايتلف بسببه ويجوز نصب الميازيب الى الطرق المسلوكة لا المرفوعة الا باذن اربابها وكذا الرواشن والاجنحة والساباط كل ذلك اذا لم يضر بالمارة .

فلو وقع الميزاب على احد فمات ففى الضمان قولان:

النصف وعليهما النصف لانهما معا فعلا مثل فعله لا ازيد فيكون كل واحد منهما نصف فعله فيضمنان النصف ويضمن هو النصف .

قال قدس الله سره : واذا بنى حائطا (الى قوله) كان وجها .

اقول: انما كان وجها لانه حصل فى الشارع اوملك الغير لفعله متعديا لانه عالم بذلك النظائر فيضمن للتعدى وهو الاقوى عندى .

قال قدس الله سره: فلو وقع الميزاب (الى قوله) قولان .

اقول: قال الشيخ فى المبسوط و الخلاف انه يضمن وهو الاقوى عندى وقال ابن ادريس لا يضمن اما انه سبب فى الاتلاف فكان ضامنا واباحة السبب لا يسقط الضمان كالطبيب والبيطار والمؤدب بالسائغ شرعا (ولما) رواه ابو الصباح الكنانى فى الصحيح عن الصادق عليه السلام قال من اضر بشيء من طريق المسلمين فهو ضامن (١) وهذا عام يندرج فيه صورة النزاع (ولما) رواه السكونى عن الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من اخرج

---

(١) ئل ب٩ خبر٢ من ابواب موجبات الضمان

وكذا لوسقط من الروشن او الساباط خشبة فقتلت والاقرب ان الساقط ان كان باجمعه في الهواء بان انكسر الميزاب او الخشبة فوقع ماهو في الهواء ضمن الجميع وان وقع الجميع ضمن النصف، وكذا لو حفر بئراً لا يضر بالمارة لمصلحة ضمن ما يتلف بسقوطه فيها ولو وضع على طرف سطحه صخرة او جرة من الماء او على حائط فوقع على انسان فمات فلا ضمان الا ان يضعه مائلا الى الطريق ولو بنى على باب داره دكة او غرس شجرة في طريق مسلوك فعثر به انسان ضمن ، ولو كان في مرفوع فكذلك ان لم ياذن ارباب به ولو اذنوا فلا ضمان (لانه) يصير كالباني في ملكه .

واذا رمى قشور البطيخ وشبهها من قمامات المنزل في الطريق فزلق به انسان ضمن ولو تعمد المار وضع الرجل عليه وامكنه العدول فلا ضمان وكذا لو رش الطريق او بل الطين فيه او بالت دابته فيه سواء كان راكبها او قائدها او سائقها ، ولو اشعل ناراً في ملكه فطارت شرارة او سرت الى ملك جاره فان كان الهواء ساكنا وكان بينه وبين الجار حائل يمنع الريح ولم يتجاوز قدر الحاجة فلا ضمان وان كان الهواء عاصفا ولا حائل او اجج اكثر من قدر الحاجة مع غلبة الظن بالتجاوز ضمن ولو عصف الهواء بغتة بعد الاشعال فلا ضمان ولو اشعلها في ملك غيره ضمن الانفس والاموال ، ولو قصد اتلاف النفس فهو عمد ولو وضع صبيا في مسبعة فافترسه

ميزابا او كنيفا او اوتد وتداً او اوثق به دابة او حفر بئراً في طريق المسلمين فاصاب شيئا فعطب فهو له ضامن (۱) وهو نص في الباب (احتج ابن ادريس) باصل البرائة وبانه محسن وقال الله تعالى **ما على المحسنين من سبيل (۲)** (والجواب) ان اصل البرائة ليس بحجة مع النص على خلافه وقد نص في الرواية على الضمان و بالمنع من كونه محسنا (مطلقا ـ خ) .

قال قدس الله سره: وكذا لو سقط (الى قوله) ضمن النصف ،

اقول : وكذا القولان لو وقع الساباط او الروشن الى شارع او ملك الغير فمات او تعيب فالاقرب عند المصنف التفصيل وهو ان الواقع (ان) كان الذى في الهوى لا غير ضمن الجميع (لان) حكم الشارع حكمه و كان كما اتلف بشيء وضعه في الشارع و

---

(۱) ئل ب ۱۱ خبر ۱ من ابواب موجبات الضمان

(۲) التوبة ۹۱

سبع ضمن ولو اتبع انسانا بسيفه فولى هاربا فالقى نفسه فى بئر او رمى نفسه من سطح فان الجأه الى ذلك ضمن والا فلا وكذا يضمن لو كان اعمى او كان ليلا مظلما او كانت البئر مغطاة ولو عد اعلى سقف فانخسف به ضمن، ولو تعرض له سبع فافترسه لم يضمن الا ان يلجأه الى مضيق فيه سبع ولو نام فى الطريق فتعثر به انسان فمات ضمن ولو مات النائم فلا ضمان على المتأثر اذا لم يعلم به .

ولو نام فى المسجد معتكفا فلا ضمان عليه وغيره اشكال والاقرب الضمان ، ولو خوف الامام من ارتكب محرما فمات فلا ضمان ولو خوف حبلى فاسقطت ضمن ويجب حفظ الدابة الصائلة كالبعير المغتلم والكلب العقور والهرة الضارية فان اهمل ضمن ولو جهل حالها او علم ولم يفرط فلا ضمان ولو جنى على الصائلة جان لم يضمن ان كان للدفع والا ضمن ويضمن جناية الهرة المملوكة مع الضراوة ويجوز قتلها ، ولو هجمت دابة على اخرى ضمن صاحب الداخلة جنايتها ان فرط ولا يضمن صاحب المدخول عليها لو جنت على الداخلة ، ولو دخل دار قوم باذنهم فعقره كلبهم ضمنوا وان دخل بغير اذن فلا ضمان ، ولو اختلفا فى الاذن قدم قول منكره .

وراكب الدابة يضمن ما تجنيه بيديها ورأسها مباشرة لا تسبيبا كما لو اصاب شىء من موقع السنابك عين انسان وابطل ضوئها او اتلفت برشاش ماء خاضته على اشكال ولو بالت

(ان) كان الذى وقع ما هو فى الهوى وما على ملكه ضمن النصف (لانه) تلف بسببين (احدهما) فى ملكه وهو غير مضمون (والاخر) الى الشارع وهو مضمون وهو الاقوى عندى

قال قدس الله سره : ولو نام فى المسجد (الى قوله) اشكال .

اقول : ينشأ (من) جواز ذلك له شرعا (ومن) ان المسجد وضع للعبادة وانما سوغ له بشرط عدم اضرارهم بالداخل اليه (ولانه) كالنوم فى الشارع .

قال قدس الله سره : وراكب الدابة يضمن (الى قوله) على اشكال ،

اقول : منشأه ضمان ما تجنيه بيديها وهذا الاتلاف حصل بيديها (ومن) اصل براءة الذمة خص ما يخرج بالنص فبقى ما عداه منفيا بالاصل .

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

الدابة اوراثت فزلق انسان فلاضمان الامع الوقوف على اشكال ، ولودخلت زرعه المحفوف بزرع الغير لم يكن له اخراجها اليه مع الاتلاف بل يصبر ويضمن المالك مع التفريط ومع عدمه اشكال وكذا القائد ولووقف بها اوضربها او ساقها قد امه ضمن جميع جنايتها ، ولوضربها غيره فالضارب ولواوقعت الراكب ضمن الضارب ، ولو القته لم يضمن المالك وان كان معها الا ان يكون بتنفيره ، ولو ركبها اثنان تساويا فى ضمان ما تجنيه بيديها ورأسها ولاضمان على الراكب اذاكان صاحب الدابة معها ولو اركب مملوكه الصغير دابة ضمن جنايته ولوكان بالغا فالضمان فى رقبته انكانت الجناية على نفس آدمى ولوكانت على مال تبع به بعد العتق.

اقول ينشأ (من) انه ليس له الوقوف بالدابة فيضمن ما احدثته عند الوقوف وهذا حصل عند الوقوف (ومن) ان الوقوف ليس بسبب البول فلا يتعلق به القدرة بخلاف الجناية باعضائها فانه يمكنه الاحتراز عنه بمراعاتها وهى واجبة ولاتحصل الا عند ترك المراعات وهو تفريط والاقوى عندى الضمان .

قال قدس الله سره: ولودخلت زرعه (الى قوله) اشكال .

اقول : ينشأ (من) انه نقص دخل على مال الغير بسبب دابة غيره فيضمن مالكها كما لو ادخلت رأسها فى اناء غيره و لم يمكنه اخراجه الا بكسر القدر و لم يفرط (ومن) عدم تفريط مالك الدابة ولم يتصرف فى ملك الغير بوجه ولا تعرض له بوجه و الاصل برائة ذمته وانما يخالف الاصل لوجود سبب يقتضى خلافه وليس هيهنا (والتحقيق) ان نقول كون الدابة فى ملكه ضرر غير مستحق لا يجب الصبر عليه و اخراجها يستلزم حصولها فى ملك غيره و هو اضرار بالغير غير مستحق ولا يجوز له ذلك و التقدير انه لم يحصل تفريط من صاحب الدابة ولا صاحب الارض (فان) كان مالك الدابة مكلفا حاضراً واتفق هو وصاحب الارض ومجاوروه على نوع من ترك بعوض اواخراج بارش ماينقص به فذاك و(الا) اعلم الحاكم ليخرجها ويضمن صاحب الدابة ما يتلف (لانه) لا خراج ملكه كما لو ادخلت دابة رأسها فى قدر ولم يفرط مالكها فان تعذر الحاكم ففيه الاشكال المذكور وقد تقدم وجهه.

الفصل الرابع فى الترجيح بين الاسباب

اذااجتمع المباشروالسبب ضمن المباشر كالدافع مع الحافروالممسك مع الذابح وواضع الحجرفى الكفة مع جاذب المنجنيق ولوجهل المباشرحال السبب ضمن السبب كمن غطى بئراً حفرها فى (ملك غيره)(غيرملكه -خل) فدفع غيره ثالثا ولم يعلم ضمن الحافروكذا لوفرمن مخوف فوقع فى بئرلا يعلمها ، ولوحفرفى ملك نفسه وسترهاودعا غيره فالاقرب الضمان (لان) المباشرة يسقط اثرها مع الغرور ! و لو اجتمع سببان مختلفان قدم الاول منهما فى الضمان فلوحفر بئراً فى طريق مسلوك و نصب آخرحجراً فتعثربه انسان فوقع فى البئرفمات ضمن واضع الحجر، ولونصب سكينا فى بئرمحفورة فتردى انسان فمات بالسكين فالضمان على الحافر هذاكله اذا تساويا فى العدوان ، و لو اختص احدهما بهاختص بالضمان اما لوسقط الحجر بالسيل على طرف البئرففى ضمان الحافر اشكال ، و لو حفر بئرا قريب العمق فعمقهاغيره فالضمان على الاول او

الفصل الرابع فى الترجيح بين الاسباب

قال قدس الله سره : ولوحفرفى ملك نفسه (الى قوله) مع الغرور .

اقول : ولانه سبب فى اتلافه حيث امره بالدخول ولم يعرفه بالبئر(و يحتمل) عدم الضمان لانه غيرمتعدد والاقوى عندى الاول .

قال قدس الله سره: امالوسقط (الى قوله) اشكال.

اقول: ينشأ (من) ان الاسباب اذاترتبت لم يضمن الثانى فكان الضمان على الاول فكان الاول بمنزلة المباشر بالنسبة الى الثانى لانه الاقوى فيكون المتعثر بالحجرهو المباشر(ومن) حيث ان الثانى انما لم يضمن ويضمن الاول اذاكان السببان عدوانا من اثنين امامع عدم كون الاول عدوانا واتصاف الثانى به فالضمان على الثانى وهو هيهنا كذلك فان الحافرهوالمتعدى وهذاكما لووضع حجراً فى ملك نفسه وحفرآخرفيه بئراً عدوانا فعثر ثالث غيرمتعد بالدخول بالحجرفوقع فى البئرفان الضمان هيهنا على الحافروهو آخر السببين

قال قدس الله سره :ولوحفر بئراً (الى قوله) اشكال.

یشترکان اشکال ، ولو تعثر بحجر فی الطریق فالضمان علی واضعه ، ولو تعثر بقاعد فالضمان علی القاعد .

ولو تعثر بواقف فضمان الواقف علی الماشی (لان) الوقوف من مرافق المشی و الماشی هدر (ویحتمل) مساواة القعود ، ولو تردی فی بئر فسقط علیه آخر فضمانها علی الحافر (وهل) لورثة الاول الرجوع علی عاقلة الثانی بنصف الدیة حتی یرجعوا به علی الحافر اشکال ، ولو تزلق علی طرف البئر فتعلق بآخر و جذبه وتعلق الاخر بثالث ووقع بعضهم علی بعض وماتوا فالاول مات من ثلاثة اسباب - بصدمة البئر - وثقل الثانی - والثالث فسقط ما قابل فعله وهو ثلث الدیة ویبقی علی الحافر ثلث و علی الثانی ثلث فانه جاذب الثالث (والثانی) هلك بسببین هو منتسب الی احدهما فهدر نصفه ونصف دیته علی الاول (لانه) جذبه (واما) الثالث فکل دیته علی الثانی ، ولو جذب انسان آخر الی بئر فوقع المجذوب فمات الجاذب بوقوعه علیه فالجاذب هدر ویضمن المجذوب لو مات (لاستقلاله)

اقول: ینشأ (من) ان الاول فعل اول السببین فیحال علیه (ومن) انه مات بالتردی فی البئر وهو من فعلهما فیکون الضمان علیهما وهو الاقوی عندی لانه سبب واحد من فعلهما

قال قدس الله سره: ولو تعثر (الی قوله) مساواة القعود.

اقول وجه الاحتمال ان الطریق وضع للاستطراق فکما لیس له القعود لیس له الوقوف لتساویهما فی الکون الثابت المنافی للحرکة التی وضع الطریق لها وکلما فعله فی الطریق فلیس له فعله یضمنه وهو الاقوی عندی .

قال قدس الله سره :ولو تردی فی بئر (الی قوله) اشکال.

اقول: یحتمل عدم الرجوع علی العاقلة بل یرجعان علی الحافر (لان) الاول وان کان قدمات بسبب التردی ووقوع الثانی الا ان مباشرته ضعفت لسقوطه بغیر اختیاره فکان السبب اقوی (ویحتمل) الرجوع علی العاقلة لان التلف من الثانی بغیر قصده ولا یعنی بالخطاء المحض الا ذلك فیکون علی العاقلة والعاقلة ترجع علی الحافر والاقوی عندی الاول.

قال قدس الله سره :ولو تزلق علی طرف (الی قوله) نصفین .

اقول : قال المفید فی هذه المسألة الحکم فیها ما قضی به امیر المؤمنین علیه السلام

باتلافه ولو ماتا فالاول هدر وعليه دية الثاني في ماله ولو جذب الثاني ثالثا فماتوا بوقوع كل واحد منهم على صاحبه فالاول مات بفعله وفعل الثاني فيسقط نصف ديته و يضمن الثاني النصف والثاني مات بجذبه الثالث عليه وجذب الاول فيضمن الاول النصف ولا ضمان على الثالث وللثالث الدية فان رجحنا المباشرة فديته على الثاني وان شركنا بين القابض والجاذب فالدية على الاول والثاني نصفين .

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 ، وحفر الحافر سبب والسبب لا يعتبر مع المباشرة وكذلك جذب الاول سبب في جذب الثالث و الرابع و جذب الثاني الثالث و جذب الثالث الرابع مباشرة فلا يعتبر معها السبب فصار التلف حاصلا بفعل الاول والثاني والثالث - و للثاني ثلثا الدية ايضا (لانه) مات بجذب الاول وبجذبه الثالث و بجذب الثالث الرابع عليه فيسقط ما قابل فعله ويجب الثلثان على الاول و الثالث - و للثالث

في زبية الاسد (١) قال شيخنا وهو يعطى افتائه بهذه الرواية وقال ابن البراج كقول المفيد ، وقال ابن ادريس قال قوم دية الاخير على من جذبه لانه هو الذى باشر جذبه وقال الآخرون على الاول والثاني لانهما جذباه وعلى هذا ابداً وان كثروا وهذا الذى يطابق ماورواه اصحابنا وبنى المصنف المسألة على التشريك بين السبب والمباشرة وعدمه فقال (فعلى الاول) وهو التشريك يكون كما ذكروا نما يشترك بين المباشر والسبب (لان) السبب هو الملجيء للمباشر الى الجذب فقوى كقوة المباشر ولان جاذب الجاذب كما يوجد اعتمادا في من جذبه فهو موجد لاعتماد في من امسكه المجذوب فان من امسكه المجذوب مات بسببين بامساك المجذوب اياه وبايجاد الاعتماد فيه وهو من فعل الجاذب الاول والاقوى عندى ان المباشر لا يشاركه السبب ولانه لولا امساكه لمجذوبه لما اثر فيه فعل الجاذب الاول

قال قدس الله سره: ولو جذب الثالث (الى قوله) والثالث.

اقول: وجه الاحتمال قد تقدم في المسألة الاولى .

---

(١) ئل ب ٤ خبر ١ من ابواب موجبات الضمان

ثلثا الدية ايضا (لانه) مات بجذبه الرابع وبجذب الثانی والاول له (اما الرابع) فليس عليه شیء وله الدية كاملة فان رجحنا المباشرة فديته عليه وان شركنا فی الضمان فالدية اثلاثا بين الاول والثانی والثالث .

ولووقع الاول فی البئر ثم وقع الثانی فوقه فمات الاول فالضمان على الثانی (ويحتمل) النصف (لان) الوقوع فی البئر سبب الهلاك فالتلف حصل من الفعلين فان كان الحافر متعديا ضمن النصف والا سقط ولووقع فوقهما ثالث فماتوا كلهم (فان) كان الاول قد نزل اليها فديته على الثانی والثالث نصفين (لانه) مات بوقوعهما عليه وان كان قد وقع فيها فعلى الاول الضمان عليهما وعلى الثانی عليهما ثلثا الضمان والثلث الآخر على الحافران كان متعديا وهدران لم يكن ودية الثانی على الثالث على الاحتمال الاول و النصف عاى الثانی والثالث حكمه حكم من وقع فی البئر ابتداء ، ولووقع الاول فجذب آخر ثم الثانی ثالثا والثالث رابعا والبئر متسعة ووقع كل واحد فی زاوية فدية الاول على الحافر مع العدوان وهدر لامعه ودية الثانی على الاول ودية الثالث على الثانی ودية الرابع على الثالث ، ولووقع بعضهم على بعض فماتوا (احتمل) ماتقدم وان يكون دية الاول ارباعا ربعه على الحافر مع العدوان وهدر لامعه وربعه هدر بجذبه الثانی على نفسه وربعه على الثانی بجذبه الثالث وربعه على الثالث بجذبه الرابع واما الثانی فديته اثلاثا ثلثه هدر بجذبه الثالث على نفسه وثلثه على الاول وثلثه على الثالث بجذبه الرابع واما الثالث فنصف ديته هدر بجذبه الرابع على نفسه ونصفه على الثانی لانه جره الى البئر واما الرابع فكل ديته على الثالث لانه جره

قال قدس الله سره ولووقع الاول (الی قوله) والا يسقطا .

اقول: وجه الاحتمال الاول ان الواقع اولا مات بوقوع الثانی عليه فيكون عليه ديته ان كان عمداً اوشبه عمد والّا فعلى عاقلته وهو الاقوى عندی .

قال قدس الله سره: ولووقع فوقهما (الی قوله) ابتداء .

اقول: وجه الاحتمال يعلم مما تقدم .

قال قدس سره : ولووقع الاول (الی قوله) فعله .

اقول: الاقوى عندی الاحتمال الاخير ووجه الاحتمالين يعلم مما مضى .

الى البئر (واحتمل) ان دية الاول كلها هدر لانه جذب الثانى وهومباشرة وهوا لسبب فى جذب الثالث والرابع وحفر الحافر سبب والسبب لايتعلق به الضمان مع المباشرة فكانه اتلف نفسه بجذبه الثانى وماتولد منه ودية الثانى نصفها هدر ونصفها على الاول لانه مات بسبب جذبه الثالث على نفسه وجذب الاول لهودية الثالث كذلك لانه مات بجذبه الرابع وجذب الثانى لهودية الرابع على الثالث لانه هلك بسبب فعله.

وروى محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه الصلاة والسلام فى اربعة وقع واحد منهم فى زبية الاسد فتعلق بثان وتعلق الثانى بثالث والثالث تعلق برابع فافترسهم الاسد ان الاول فريسة الاسد وغرم اهله ثلث الدية لثانى وغرم الثانى لاهل الثالث ثلثى الدية وغرم الثالث لاهل الرابع الدية كاملة وهى مشهورة (وروى) مسمع عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه الصلوة والسلام قضى ان للاول ربع الدية وللثانى ثلث الدية وللثالث نصف الدية وللرابع الدية كاملة وجعل ذلك على عاقلة الذين ازدحموا وكان ذلك فى حيوة النبى صلى الله عليه وآله وسلم وامضاه.

ووجهه ان يفرض حفر الزبية تعديا واستناد الافتراس الى الازدحام المانع من التخلص فحينئذ الاول مات بسبب الوقوع فى البئر ووقوع الباقى فوقه لانه نتيجة فعله

قال قدس الله سره : وروى محمد بن قيس (الى قوله) لاغير.

اقول: الرواية الاولى رواية الشيخ فى التهذيب عن الحسين بن سعيد عن النضر عن عاصم عن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام واما الرواية الثانية فهى رواية الشيخ فى التهذيب ايضاً عن سهل بن زياد عن محمد بن الحسن بن شمون عن عبدالله بن عبدالرحمن الاصم عن مسمع بن عبد الملك عن ابى عبدالله عليه السلام (١) وقد ذكر المصنف رحمه الله ان الرواية الاولى مشهورة وتأول الثانية بماذكره فى الكتاب ثم ذكر فى المسألة احتمالين مبناهما على التشريك بين المباشر والسبب وعدمه وذكر الوجه فى ذلك وكذا ذكر شيخنا نجم الدين ابو القاسم بن سعيد رحمه الله .

---

(١) ئل ب٤ خبر٢ من ابواب موجبات الضمان والخبر المنقول فى المتن نقل الى المعنى فلاحظ

فلم يتعلق به ضمان وهى ثلاثة ارباع السبب فيبقى الربع على الحافروفوّت الثانى بسبب جذب الاول وهو ثلث السبب ووقوع الاثنين فوقه وهو ثلثاه ووقوعهما فوقه من فعله فوجب ثلث الدية وموت الثالث من جذب الثانى وهو نصف السبب ووقوع الرابع عليه وهو فعله فوجب نصف الدية والرابع له كمال الدية (لان) سبب هلاكه جذب الثالث له ويحمل قوله وجعل ذلك على جعل الثلث على عاقلة الاول والنصف على عاقلة الثانى والجميع على عاقلة الثالث واما الرابع فعلى الحافر ـ ويمكن ان يقال على الاول الدية الثانى لاستقلاله باتلافه وعلى الثانى دية الثالث وعلى الثالث دية الرابع ولو شركنا بين مباشر الامساك والمشارك فى الجذب (فعلى الاول) دية ونصف وثلث و(على الثانى) نصف وثلث و(على الثالث) ثلث دية لاغير

الفصل الخامس فيما يوجب التشريك

اذا اصطدم حران فماتا فلورثة كل منهما نصف ديته ويسقط النصف لان تلف كل واحد مستند الى فعله وفعل صاحبه سواء كانا فارسين اوراجلين اوأحدهما فارسا والآخر راجلا وعلى كل منهما نصف قيمة فرس الآخر ان تلفت بالتصادم ويتقاصان فى الدية والقيمة فيرجع صاحب الفضل ، ولو قصد القتل فهو عمد ، ولو غلبتهما الدابتان احتمل اهدار الهالك احالة على الدواب واحتمل الاحالة على ركوبهما فان كانا صبيين اركبهما اجنبى متعد فحوالة الجميع عليه وان اركبهما الولى فلاحوالة عليه وديتهما على عاقلتهما ، ولو ركبا بانفسهما فنصف دية كل واحد من الصبيين على عاقلة الآخر ولو كانا عبدين بالغين سقطت جنايتهما (لان) نصف كل واحد منهما هدر والذى على صاحبه فات بفوات محله ولو كان احدهما عبدا فلاشىء لمولاه ولو مات احد المتصادمين فعلى الباقى (الثانى ـ خ)

الفصل الخامس فيما يوجب التشريك

قال قدس الله سره : ولو غلبتهما (الى قوله) على ركوبهما .

اقول: اما وجه الاحالة على فعل الدابتين لان الجناية وقعت منهما حال كون الراكبين غير متمكنين من منعهما لانه قد ران الدابتين غلبتهما و وجه كونه عليهما ان ذلك مستند الى ركوبهما فكان السبب من فعلهما .

نصف ديته ، ولو تصادم حاملان فعلى كل واحدة نصف دية الاخرى ونصف دية جنينها و نصف دية جنين الاخرى ، ولو صدم انسانا فمات فديته فى مال الصادم ، ولو مات الصادم فهدر ان كان المصدوم فى ملكه او مباح او طريق واسع ولو كان فى طريق ضيق والمصدوم واقف (قيل) يضمن المصدوم (لانه) فرّط بوقوفه ولو قصد الصدم فدمه هدر وعليه دية المصدوم ولو اصطدمت سفينتان فهلك ما فيهما من المال والنفس فان كانا مالكين وقصدا التصادم وعلما التلف معه غالبا فعلى كل منهما القصاص لورثة كل قتيل وعلى كل واحد منهما نصف قيمة سفينة صاحبه ونصف ما فيها من المال وان لم يقصدا لكن فرطا او قصدا ولم يعلما انه يؤدى الى التلف او تعذر عليهما الضبط الخلل فى الآلات وقلة الرجال فالحكم ما تقدم الا فى القصاص ويجب عليهما الدية عوضه لكل واحد دية كاملة عليهما ، ولو لم يكونا مالكين ضمن كل منهما نصف السفينتين وما فيهما ولو لم يفرطا بان غلبتهما الرياح فلا ضمان ، ولو اختلف حالهما بان كان احدهما عامداً او مفرطا بخلاف الآخر لم يتغير حكم كل منهما باختلاف حال صاحبه ، ولو وقعت سفينة على اخرى واقفة او سائرة لم يضمن صاحب الاخرى وضمن صاحب الواقعة مع التفريط .

ولو اصطدم الحمّالان فاتلفا او اتلف احدهما فعلى كل منهما نصف قيمة ما اتلف من صاحبه ، ولو اصلح سفينته وهى سائرة او ابدل لوحا فغرقت بفعله مثل ان سمر مسماراً فقلع لوحا او اراد سدّ فرجة فانهتك فهو ضامن فى ماله ما يتلف من مال او نفس (لانه) شبيه عمد ولو تجاذبا حبلا و تساويا فى اليد بان كان ملكهما او غصباه فانقطع فوقعا او ماتا فعلى كل واحد نصف دية صاحبه ، ولو كان احدهما مالكا والآخر غاصبا فالغاصب هدر وعليه ضمان المالك ولو قطعه ثالث ضمنهما مطلقا ولو رمى جماعة بالمنجنيق فقتل الحجر اجنبيا فان قصدوا فهو عمد يجب به القصاص والا فهو خطاء والضمان يتعلق بجاذب الحبال

قال قدس الله سره: ولو كان فى طريق (الى قوله) بوقوفه .

اقول: قوله (قيل) اشارة الى قول الشيخ فى المبسوط فانه قال اذا كان واقفا فى طريق ضيق للمسلمين فصدمه وماتا معا فدية الصادم مضمونة لانه تلف بسبب تفريط الواقف لانه وقف فى موضع ليس له ان يقف فيه .

لاصاحب المنجنيق ولا بواضع الحجر في المقلاع ولا بممسك الخشب ولا بمن يساعد بغير المد ولو عاد الحجر عليهم فقتل واحدا منهم فهو شريك في قتل نفسه (فان) كانوا ثلاثة فعلى كل واحد ثلث الدية ويسقط ما قابل فعله ولو هلكوا اجمع فعلى عاقلة كل واحد نصف دية الباقين .

وقيل لو اشترك ثلاثة في هدم حائط فوقع على احدهم فمات ضمن الباقيان ديته (لان) كل واحد منهم ضامن لصاحبه والاقرب ان عليهما ثلثي ديته ، ولو اشرفت سفينة على الغرق فقال الخائف على نفسه اوغيره القوا متاعكم في البحر و على ضمانه ضمن دفعا للخوف ولو لم يقل وعلى ضمانه بل قال القوا متاعكم لتسلم السفينة فالقاه فلا ضمان ، ولو لم يكن خوف فقال القه وعلى ضمانه فالاقرب عدم الضمان وكذا لا ضمان لو قال مزق ثوبك و علي ضمانه، ولو قال حالة الخوف القوا متاعكم وعلى ضمانه مع ركبان السفينة فامتنعوا (فان) قال اردت التساوي قبل ولزمه بحصته واما الركبان فان رضوا ضمنوا والا فلا فان قال قد اذنوا لي فانكروا بعد الالقاء حلفوا وضمن هو الجميع .

قال قدس الله سره: وقيل لو اشترك (الى قوله) ثلثي ديته .

اقول: قوله و(قيل) اشارة الى قول الشيخ في النهاية وبه رواية وهي رواية ابي بصير عن ابي عبدالله عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في حائط اشترك في هدمه ثلاث نفر فوقع على واحد منهم فمات فضمن الباقيين ديته لان كل واحد منهم ضامن لصاحبه(١) ووجه القرب انه تلف بفعله وبفعل الآخرين فيسقط ما قابل فعله والا لزم ان يضمن الشريك في الجناية جناية شريكه وهو محال وهو الاقوى عندي .

قال قدس الله سره : ولو لم يكن خوف (الى قوله) عدم الضمان ،

اقول: المراد انه خلا عن الخوف ولم يخل عن الفائدة بل ذكر فيه فائدة وهي ان يخفف السفينة او غير ذلك من الفوائد لانه لو خلا عن الفائدة بالكلية لم يصح قطعا (ووجه القرب) انه ضمان ما لم يجب والاصل فيه البطلان وانما جاز في صورة الخوف للنص ووجود الضرورة وهو خوف التلف وكلاهما مفقود هنا ولا وجه عندي لاحتمال الصحة .

---

(١) ئل ب٧ خبر ١ من ابواب موجبات الضمان

ولوقال حالة الخوف القه وعلى ضمانه و كان المالك ايضا خائفا فالاقرب ان على الضامن الجميع ، ولوكان المحتاج الى الالقاء هو المالك فالقاء بضمان غيره فالاقرب انه لا يحل له الاخذ ، ولوجرح شخص مرتدا فاسلم فعاد الجارح مع ثلاثة فجرحوه فالجناة اربعة و على كل واحد ربع الدية والجانى فى الحالتين يلزمه الربع بجراحتين احديهما هدر فتعود حصته الى الثمن (ويحتمل) التوزيع على الجراحات فيقال انها خمس فيسقط الخمس ويبقى على كل واحد من الاربعة خمس الدية ؛ ولوقطع يد العبد الجانى فجنى بعده ثم مات فارش اليد يختص به المجنى عليه اولا والباقى يشاركه فيه المجنى عليه ثانيا لانه مات بعد الجنايتين وقطع بعد احدى الجنايتين .

وقضى امير المؤمنين على عليه الصلوة والسلام فى جارية ركبت اخرى فنخستها

قال قدس الله سره: ولوقال حالة الخوف (الى قوله) الجميع .

اقول: وجه القرب ان المقتضى موجود وهو الخوف ودعاء الضرورة الى ذلك وكلاهما موجودان فى الضامن و وجد الضمان موافقاً للنص عليه فيصح (ويحتمل) عدم تخصيص الضامن به لوجود الخوف فى حق الكل وهذا الاحتمال ضعيف .

قال قدس الله سره : ولو كان المحتاج (الى قوله) له الاخذ .

اقول :وجه القرب ان المعنى المقتضى للصحة وهو الخوف لم يوجد فى الضامن وانما هو فى المالك خاصة فلا يستحق بسبب فعله لانه الملقى لدفع الضرر عن نفسه فلا يعقل ضمان ماله على غير من لاضرورة له الى ذلك بل لنفس مصلحة المالك (ويحتمل) ضعيفا الضمان لانه يضمن والاصل الصحة وهذا ضعيف لانه ضمان مالم يثبت فى الذمة فالاصل بطلانه ولم يثبت سبب الصحة .

قال قدس الله سره: ولوجرح شخص مرتداً (الى قوله) خمس الدية .

اقول: وجه التوزيع اخماسا انه مات من خمس جراحات واحدة منها هدر وقعت فى حال الارتداد فيسقط ماقابلها وهو جزء من خمسة من دية المسلم ويبقى على الجناة اربعة اخماس الدية على كل واحد منهم خمس وهو الاقوى عندى .

قال قدس الله سره : وقضى امير المؤمنين عليه السلام (الى قوله)

ثالثة فقمصت المركوبة فصرعت الراكبة انديةالراكبة نصفان بين الناخسة والمنخوسة وفى الرواية ضعف السند (وقيل)يسقط الثلث لركوبها عبثا ويجب الثلثان على الناخسة والقامصة (وقيل) ان الجأت الناخسة القامصة فالدية على الناخسة والآفالقامصة .

وروى محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام ان عليا عليه الصلاة و السلام قضى فى اربعة شربوا المسكرفجرح اثنان وقتل اثنان ان دية المقتولين على المجروحين بعد ان يدفع جراحة المجروحين من الدية (وروى) السكونى عن الصادق عليه السلام انه جعل

فعلى القامصة .

اقول: الرواية هى رواية الشيخ فى التهذيب عن محمدبن احمدبن يحيى ، عن ابى عبدالله ، عن محمد بن عبدالملك بن مهران عن عمروبن عثمان ، عن ابى جميلة، عن سعد الاسكاف ، عن الاصبغ بن نباتة . قال قضى امير المؤمنين عليه السلام فى جارية ركبت اخرى فنخستها جارية اخرى فقمصت المركوبة فصرعت الراكبة فماتت فقضى بديتها نصفين بين الناخسة والمنخوسة (۱) وهذه الرواية ضعيفة السند (لان) اباجميلة ضعيف وعمل الشيخ فى النهاية وجماعة من الاصحاب على ما تضمنته الرواية قوله (وقيل يسقط الثلث الى آخره) اشارة الى قول المفيد رحمه الله فانه قال يسقط الثلث لركوبها عبثا والتفصيل وهو القول الاخير هو اختيار ابن ادريس ، وهو الاقوى عندى .

قال قدس الله سره: وروى محمد بن قيس (الى قوله) المقتولين .

اقول: اما الرواية الاولى فهى رواية الشيخ فى التهذيب عن احمدبن محمدعن ابن نجران عن عاصم بن حميدعن محمد بن قيس عن ابى جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام فى اربعة شربوا المسكر فسكروا واخذ بعضهم على بعض السلاح فاقتتلوا فقتل اثنان وجرح اثنان فامر بمجروحين فضرب كل واحد منهما ثمانين جلدة وقضى دية المقتولين على المجروحين وامر ان يقاس جراحة المجروحين ترفع من الدية وان مات احد المجروحين فليس على احد من اولياء المقتولين شىء (۲) واما الرواية الثانية فرواية الشيخ فى التهذيب

---

(۱) ئل ب ۷ خبر ۱ من ابواب موجبات الضمان

(۲) ئل ب ۷ خبر ۱ من ابواب موجبات الضمان

دية المقتولين على قبائل الاربعة واخذ دية جراحة الباقين من دية المقتولين (وروى) محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام والسكوني ، عن الصادق عليه السلام ، عن علي عليه السلام انه قضى في ستة غلمان كانوا في الفرات فغرق واحد (منهم - خ) فشهد اثنان على الثلاثة انهم غرقوه وشهد الثلاثة على الاثنين انهما غرقاه فقضى بالدية ثلاثة اخماس على الاثنين وخمسين على الثلاثة .

الباب الثاني في الواجب

وفيه مقاصد (الاول) دية النفس

وفيه فصلان (الاول) في دية الحر المسلم وتجب الدية في قتل المسلم خطاء

عن النوفلي عن السكوني عن ابي عبدالله عليه السلام قال كان قوم يشربون الخمر فيسكرون فيتباعجون بسكاكين كانت معهم فرفعوا الى امير المؤمنين عليه السلام فسجنهم فمات منهم رجلان وبقي رجلان فقال اهل المقتولين اقدهما بصاحبينا فقال علي عليه السلام للقوم ما ترون قالوا نرى ان تقدهما فقال عليه السلام فلعل ذينيك الذين ماتا قتل كل واحد منهم صاحبه قالوا لا ندري قال عليه السلام بل اجعل دية المقتولين على القبائل الاربعة وآخذ دية جراح الباقين من دية المقتولين (١) قال الشيخ رحمه الله في التهذيب وذكر اسماعيل بن الحجاج بن ارطاة عن سماك بن حرب عن عبيد بن ابي الجعد قال كنت انا رابعهم فقضى عليه السلام بهذه القضية فينا .

قال قدس الله سره : وروى محمد بن قيس (الى قوله) على الثلاثة .

اقول : هذه الرواية رواها الشيخ في التهذيب عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن النوفلي عن السكوني عن ابي عبدالله عليه السلام قال رفع الى امير المؤمنين عليه السلام ستة غلمان كانوا في الفرات فغرق واحد منهم فشهد ثلاثة منهم على اثنين انهما غرقاه و شهد اثنان على الثلاثة انهم غرقوه فقضى علي عليه السلام بالدية ثلاثة اخماس على اثنين و خمسين على الثلاثة (٢) .

---

(١) ئل ب ١ خبر ٢ من ابواب موجبات الضمان

(٢) ئل ب ٢ خبر ١ من ابواب موجبات الضمان

وشبيه عمد ولاتجب فى العمد الا القصاص نعم يثبت المال صلحا اذا تراضيا ودية العمد مأة من مسان الابل اومأتا بقرة مسنّة اومأتا حلة كل حلة ثوبان من برود اليمن وهى اربعمأة ثوب اوالف دينار اوعشرة آلاف درهم اوالف شاة وتستأدّى فى سنة واحدة من مال الجانى مع التراضى بالدية ولوكان له ابل تخير فى بذل ابله وشراء غيرها من البلد اوغيره ادون او اعلى مع السلامة والاتصاف بالمشترط .

والاقرب انه لايجب قبول القيمة السوقية مع وجود الابل ، وكل واحد من هذه الاصناف اصل فى نفسه وليس بدلا عن غيره ولا مشروطا بعدم غيره والخيار الى الجانى فى بذل ايها شاء (وهل) له التلفيق من جنسين فمازاد اشكال ، ودية شبيه العمد ما تقدم من الاصناف وكذا دية الخطاء الّا فى شيء واحد وهو ان دية العمد مغلظة وهاتان مخففتان والتخفيف بشيئين (احدهما) السن فى الابل خاصة فدية شبيه العمد مأة او ثلاث وثلاثون منها حقة

الباب الثانى فى الواجب

قال قدس الله سره : والاقرب (الى قوله) مع وجود الابل .

اقول : لان الولى مستحق للابل فلايلزمه قبول غيرها (ويحتمل) وجوب القبول لان المقصود المال والقيمة قائمة مقام العين فى ذلك (ولانه) قد جعلها الشارع بدلا لها حال الفقد فكذا حال الاختيار و الوجدان اذلا فارق (وفيه نظر) لان اثبات بدل لما لا بدل له نسخ عند بعضهم وخلاف الاصل عند الكل فلا يصار اليه الا بدليل و لم يثبت والاصح عندى الاول .

قال قدس الله سره : وهل له التلفيق من جنسين فما زاد اشكال .

اقول : ينشأ (من) ان الشارع ردّد بين الاجناس فالواجب احدهما و المركب من جنسين ليس احدهما لمغايرة المركب البسائط (ومن) ان الشارع اقام كل واحد منها مقام الآخر فجعله مساويا لهُ فاذا جاز العدول من الف شاة الى مائة من الابل و بالعكس وكان الخيار اليه فى ذلك جاز العدول من بعض احد الواجبين الى بعض الاخر .

قال قدس الله سره : فدية شبيه العمد (الى قوله) الحامل .

اقول : الرواية هى رواية الشيخ فى كتابى الاخبار ، عن على بن ابراهيم ،

وثلاث وثلاثون بنت لبون وار بع وثلاثون ثنية طروقة الفحل (وروى) ثلاثون بنت لبون وثلاثون حقة واربعون خلفه وهى الحامل ، وهى فى مال الجانى كالعمد ، ودية الخطاء المحض عشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون ذكر وثلاثون بنت لبون وثلاثون حقة (وروى) خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وهى على العاقلة لا يضمن القاتل منها شيئا (الثانى) الزمان فدية الشبيه تستأدى فى سنتين ودية الخطاء فى ثلاث سنين سواء كانت الدية تامة او ناقصة اودية طرف ، ولو اختلف فى الحوامل فالمرجع الى اهل الخبرة فان ظهر الغلط استدرك فان ازلقت قبل التسليم ابدل ، ولو كان بعد الاحضار ولا يلزم بعد القبض ولا تغليظ فى الاثنان غير الابل ولو قتل فى الشهر الحرام اوفى حرم مكة الزم دية وثلثامن اى الاجناس كان تغليظ والزايد للمقتول ولا تغليظ فى الطرف .

عن ابيه ، عن بعض اصحابه ، عن عبدالله بن سنان ، والحسين بن سعيد ، عن حماد ، عن عبدالله بن المغيرة والنضر بن سويد جميعا ، عن ابن سنان : قال سمعت اباعبدالله عليه السلام يقول : قال امير المؤمنين عليه السلام فى الخطاء شبيه العمد ان يقتل بالسوط او العصا او الحجران دية ذلك تغلّظ وهى مأة من الابل منها اربعون خليفة بين ثنية الى بازل عامها وثلاثون حقة وثلاثون بنت لبون (١) .

قال قدس الله سره : ودية الخطاء (الى قوله) جذعة .

اقول: ما اختاره المصنف هو اختيار الشيخين وابن الجنيد والصدوق وهو الاقوى عندى لما رواه ابن سنان فى الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول قال امير المؤمنين عليه السلام فى الخطاء شبيه العمدان يقتل بالسوط او بالعصاء او بالحجران دية ذلك تغلظ وهو مأة من الابل فيها اربعون خلفة بين ثنية الى بازل عامها وثلاثون حقة وثلاثون بنت لبون والخطاء يكون فيه ثلاثون حقة وثلاثون بنت لبون و عشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون ذكر (٢) قوله (وروى) اشارة الى رواية محمد بن عيسى عن يونس عن محمد بن سنان عن

---

(١) ئل ب ١١ خبر ١ من ابواب ديات النفس

(٢) ئل ب ١١ خبر ١ من ابواب ديات النفس

ولورمی فی الحل الی الحرم فقتل فیه غلظ وفی العکس اشکال ؛ ولوقتل والتجأ الی الحرم ضیق علیه فیه الی ان یخرج فیقاد منه ولایقتص منه فیه فان جنی فی الحرم اقتص منه لانتهاکه حرمة الحرم (قیل) وکذا فی مشاهد الائمة علیهم السلام ولافرق بین ان یکون المقتول کبیرا اوصغیراً عاقلااومجنونا سلیم الاعضاء اومفقودها ، وولد الزنا اذا اظهرالاسلام مسلم علی رأی وجمیع فرق الاسلام متساویة مالم یجحد واما هومعلوم الثبوت من دین النبی صلی الله علیه وآله وسلم .

العلابن فضیل عن ابی عبدالله علیه السلام انه قال فی قتل الخطاء مأة من الابل اوالف من الغنم اوعشرة آلاف درهم اوالف دینار وان کانت الابل فخمس وعشرون بنت مخاض وخمسة وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة (۱) .

قال قدس الله سره: ولورمی فی الحل (الی قوله) اشکال.

اقول: ینشأ (من) انه لم یقتل فی الحرم فلم یغلظ (ومن) اصل البرائة (ومن) ان حرمة الحرم عامة بالغ الشرع فیها حتی جعل المشارك فی الجنایة فیه کالمنفرد ولانه لورمی صیداً من الحرم فاصابه فی الحل فان الکفارة تلزمه تأدیبا لحرمة الحرم فیکون هنا اولی لانه اذا کان فی الصید المباح الرمی منه کالجنایة فیه ففی دم الانسان المسلم اولی بالتاکید والاقوی عندی الثانی .

قال قدس الله سره: فان جنی فی الحرم (الی قوله) الائمة علیهم السلام.

اقول: قوله (وقیل) اشارة الی قول الشیخ فی النهایة فانه قال من قتل غیره فی الحرم اواحد اشهر الحرم رجب ـ وذی القعدة ـ وذی الحجة ـ والمحرم واخذت منه الدیة کان علیه دیة القتل وثلث الدیة لانتهاکه حرمة الحرم واشهر الحرم فان طلب منه القود قتل بالمقتول فان کان انما قتل بغیر الحرم ثم التجأ الی الحرم ضیق علیه فی المطعم والمشرب ومنع من مخالطته ومبایعته الی ان یخرج فیقام علیه الحد وکذا الحکم فی مشاهد الائمة علیهم السلام .

قال قدس الله سره : وولدالزنا (الی قوله) علی رأی.

---

(۱) ئل ب۱ خبر۸ من ابواب دیات النفس

الفصل الثانى فى دية من عداه

امادية المرأة المسلمة الحرة فنصف دية الحر المسلم سواء كانت صغيرة اوكبيرة عاقلة اومجنونة سليم الاعضاء اوغيرسليمها من جميع اجناس الدية فى الاحوال الثلاث وكذا الجراحات والاطراف على النصف مالم يقصرعن ثلث الدية (فان) قصرت الجناية جراحة او طرفا عن الثلث تساويا قصاصا ودية ، واما الذمى الحرفديته ثمانمأة درهم سواءكان يهوديا اونصرانيا اومجوسيا ولادية لغيرهؤلاء الاصناف سواء كانوا ذوىعهد اولاوسواء بلغتهم الدعوة اولاودية المرأة الحرة منهم اربعمأة درهم .

وروى ان دية الذمى كدية المسلم (وروى) اربعةالاف درهم وحملا على المعتاد لقتلهم (واما) العبد فديته قيمته مالم يتجاوز دية الحرفترد اليها و هى فى مال الجانى

اقول: اختيار المصنف هناهو المشهور بين الاصحاب وافتى ابن ادريس بانه كافر وهو الظاهرمن كلام السيد فى الانتصارحيث قال فيه ـ ومما انفردت به الامامية القول بان دية ولدالزنا ثمانمأة درهم والحجة بعدالاجماع اناقدبينا انمذهب الطائفة انولدالزنا لايكون طاهراً ولامؤمنا بايثاره واختياره وان اظهر الاسلام فهم على ذلك قاطعون وبه عاملون واذاكانت هذه صورته عندهم فيجب ان يكون ديته دية الكفار من اهل الذمة وللحوقه فى الباطن بهم هذا آخر كلامه وقال ابن ادريس والذى يقتضيه الادلة التوقف فى ذلك وان لادية (لان) الاصل برائة الذمة والاقوى عندى انه مسلم وديته دية المسلم .

الفصل الثانى فى دية من عداه

قال قدس الله سره: وروى ان دية الذمى (الى قوله) لقتلهم

اقول: اما الرواية (الاولى) فهى رواية الشيخ، عن اسماعيل بن مهران ،عن ابن المغيرة ، عن منصورعن ابان بن تغلب ، عن ابى عبدالله عليه السلام قال دية اليهودى والنصرانى والمجوسى دية المسلم (١) (وروى) الحسين بن سعيد ،عن فضالة ، عن ابان عن زرارة ، عن ابى عبدالله عليه السلام انه قال من اعطاه رسول الله صلى الله عليه وآله ذمة فديته كاملة قال زرارة فهؤلاء

---

(١) ئل ب ١١ خبر ١ من ابواب ديات النفس

ان کان القتل عمداً اوشبهه وعلی العاقلة ان کان خطاء ودیة اعضائه وجراحاته بنسبة قیمته علی قیاس الحر فما فی الحر کمال الدیة فی العبد کمال القیمة الا انه لیس للمولی المطالبة بذلك الا ان یدفعه الی الجانی ، ولیس له الامساك والمطالبة بالقیمة و لا ببعضها علی اشکال و ما فیه من الحر نصف الدیة فی العبد نصف القیمة و کذا باقی الاعضاء و کذا

قال ابو عبدالله علیه السلام هؤلاء ممن اعطاهم ذمه (۱) (واما الروایة) الثانیة فروایة الشیخ عن محمد بن خالد عن القاسم بن محمد عن علی بن ابی حمزة عن ابی بصیر عن ابی عبدالله علیه السلام قال دیة الیهودی والنصرانی اربعة آلاف درهم ودیة المجوسی ثمانمأة درهم وقال ایضا کان للمجوسی کتاب یقال له جاماس (۲) وهو اشارة الی ما حمله فانه قال فی التهذیب قال محمد بن الحسن الوجه فی هذه الاخبار ان نحملها علی من یتعود قتل اهل الذمة والاقوی عندی ان دیة الذمی ثمانمأة درهم فکذا المجوسی لقوله علیه السلام سنوا بهم سنة اهل الکتاب (۳) ولما رواه الشیخ فی التهذیب عن سماعة بن مهران عن ابی عبدالله علیه السلام قال بعث النبی صلی الله علیه وآله خالد بن الولید الی البحرین فاصاب بهادم قوم من الیهود والنصاری والمجوس فکتب الی رسول الله صلی الله علیه وآله انی أصبت دم قوم من الیهود والنصاری ودیتهم ثمانمأة درهم واصبت دم قوم من المجوس ولم تکن عهدت الی فیهم عهداً فکتب رسول الله صلی الله علیه وآله ان دیتهم مثل دیة الیهود و النصاری وقال انهم اهل کتاب (۴) (ولما) رواه ایضا عن اسماعیل بن مهران عن درست عن ابن مسکان عن ابی بصیر قال سالت اباعبدالله علیه السلام عن دیة الیهود والنصاری والمجوس قال هم سواء ثمانمأة درهم قال قلت جعلت فداك ان اخذوا فی بلاد المسلمین وهم یعملون الفاحشة ایقام علیهم الحدود قال نعم یحکم فیهم باحکام المسلمین (۵)

قال قد الله سره : ولیس له الامساك (الی قوله) علی اشکال.

اقول: اذا قتل الحر عبداً کان علیه قیمته عمداً کان او خطاء ویتخیر المالك فی الجنایة

---

(۱) ئل ب ۱۳ خبر ۲ من ابواب دیات النفس
(۲) ئل ب ۱۳ خبر ۴ من ابواب دیات النفس
(۳) ئل ب ۴۸ خبر ۴ من ابواب جهاد العدو
(۴) ئل ب ۱۲ خبر ۷ من ابواب دیات النفس
(۵) ئل ب ۱۲ خبر ۸ من ابواب دیات النفس و باب ۱۲ خبر ۸ من ابواب دیات النفس

فى الجراحات ، وكل ما فيه مقدر فى الحر ففى العبد كذلك من قيمته وكل ما لا تقدير فيه فى الحر ففيه الارش فيفرض الحر عبدا سليما من الجناية و ينظر قيمته حينئذ و يفرض عبداً وفيه تلك الجناية وينظر قيمته و ينسب احدى الحالتين الى الا خرى فيؤخذ من الدية بتلك النسبة وهنا العبد اصل للحر كما كان الحر اصلا له فى المقدر ، ولو جنى على العبد بدون القيمة لم يكن لمولاه دفعه و المطالبة بالقيمة بل يمسكه و يطالب بدية الفائت او ارشه ان لم يكن مقدراً فى الحر و دية الامة قيمتها ما لم تتجاوز دية الحرة فترد اليها ولو كان العبد ذميا او لامة كذلك للمسلم فهما كالمسلمين فى ان ديتهما قيمتهما ما لم يتجاوزا دية الحر المسلم او الحرة المسلمة ، ولو كان العبد لامرأة او الامة لذكر فالاعتبار فى العبد بالذكر وفى الانثى بالمرأة .

و فى المسلم عبد الذمى او المسلمة جارية الذمى اشكال واذا جنى العبد على الحر خطاء لم يضمنه مولاه بل يدفعه اويفديه وله الخيار فى ايهما شاء لا الى المجنى اليه ولا الى وليه وفى قدر الفداء قولان ، ولو كانت الجناية غير مستوعبة لقيمته تخير المولى بين الفداء وبين تسليم ما قابل الجناية ليسترق اويباع ويبقى شريكا و القن و المدبر

على طرفه اذا كان فيه من الحر كمال الدية (بين) دفعه والمطالبة بقيمته (وبين) امساكه مجانا (وهل) للمالك امساكه وطلب دية البعض كما لو كان الحر قد قطع يديه ـ فقال المالك انا ارض بدية يد واحدة وامسك العبد فيه اشكال ينشأ (من) ان الشارع جعل له اما كمال الدية مع دفعه او امساكه مجانا (ومن) انه لو قطع واحدة كان له امساكه والمطالبة بنصف القيمة واذا رضى بذلك عند قطعهما يكون اولى وهو الاقوى عندى .

قال قدس الله سره: وفى المسلم (الى قوله) اشكال.

اقول: ينشأ (من) ان المسلم لا يجوز ان يتقدر ديته بدية الذمى (ومن) انه احتقار للذمى وايضا فان قيمة ماله لا يتعدى دية نفسه واطلاق الاصحاب ان دية العبد قيمته ما لم يتجاوز دية مولاه.

قال قدس الله سره: واذا جنى العبد (الى قوله) قولان.

اقول: القولان للشيخ وقد تقدم البحث فيه .

سواء وكذا الذكر والانثى ، وكذا ام الولد على الاقوى .

المقصد الثانی فی دیة الاطراف

كل ما فی الانسان منه واحد ففيه الدية و كل ما فيه اثنان ففيه الدية و فی كل واحد النصف وما فيه اربعة ففيه الدية كالاجفان وما فيه عشرة كالاصابع ففيه الدية و فی كل واحد العشر وكل ما لا تقدير فيه يجب فيه الا رش و التقدير فی ثمانية عشر فهنا مطالب (الاول) فی الشعر وفی شعر الرأس الدية ان لم ينبت فان نبت فا لارش ان كان المجنی عليه ذكراً وان كان انثى فمهر نسائها ، وفی شعر اللحية الدية ان لم ينبت وان نبت فالارش (وقيل) ثلث الدية وفی الابعاض بالنسبة الی الجميع بالمساحة .

(وقيل) فی شعر رأس الرجل اذا لم ينبت مأة دينار وفی الحاجبين خمسمأة دينار

قال قدس الله سره: وكذا ام الولد على الاقوى.

اقول: الاقوى ان حكم جناية ام الولد حكم جناية القن لا يلزم مولاها وهو اختيار الشيخ فی الخلاف لان الاصل برائة الذمة (وقيل) انه على مولاها وهو قول الشيخ فی المبسوط .

المقصد الثانی فی دیة الاطراف

قال قدس الله سره :وفی شعر اللحية (الی قوله) ثلث الدية.

اقول: قوله (وقيل) اشارة الی قول الشيخ فی النهاية فانه قال فيها وفی اللحية اذا حلقت ولم تنبت الدية كاملة وان نبتت كان فيها ثلث الدية ـ ومثله قال فی الخلاف وروى الصدوق فی كتاب من لا يحضره الفقيه عن علی عليه السلام فی اللحية اذا لم تنبت الدية وان نبتت فثلث الدية (۱) وقال فی المقنع بموجب ما رواه فی الكتاب المذكور (واحتج الشيخ) بما رواه مسمع عن الصادق عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام فی اللحية اذا حلقت ولم تنبت الدية كاملة فاذا نبتت فثلث الدية(۲) .

قال قدس الله سره:وقيل فی شعر رأس الرجل اذا لم ينبت مأة دينار

---

(۱) ئل ب ۳۷ مثل خبر ۱ من ابواب ديات الاعضاء

(۲) ئل ب ۳۷ خبر ۱ من ابواب ديات الاعضاء

وفي كل واحد نصف ذلك ربع الدية وفي البعض بالحساب ، وفي الاهداب الدية على رأى ، فان قطعت الاجفان بالاهداب فديتان ، ولوقيل بالارش حالة الانفراد وبالسقوط حالة الاجتماع امكن ، ولا تقدير في غير ذلك من اصناف الشعر كالنابت على الساعدين اوالساقين اوغير ذلك بل يثبت فيه الارش ان قلع منفرداً ولا شيء مع الانضمام الى العضو اوالجلد، ولوكانت اللحية للمرأة فالواجب الارش ان نقصت بها القيمة لوكانت امة، ولوكانت للامة فزادت قيمتها فالاقرب التعزير خاصة وكذا لوحلق شعر العانة منها اومن الحرة قلعها بحيث لاينبت فزادت القيمة فلاشيء ولافي الحرة .

اقول: هذا قول الشيخ المفيد رحمه الله فانه قال في شعر الرأس اذا اصيب ولم ينبت مأة دينار وفي شعر اللحية كذلك اذا ذهب فلم ينبت وقال سلار في شعر اللحية والرأس اذا لم ينبت الدية وروى ان فيهما اذا لم ينبت ماة دينار ونحوه مذهب ابن البراج .

قال قدس الله سره :وفي الاهداب الدية على رأى.

اقول: للاصحاب في هذه المسألة اقوال ثلاثة (احدها) كمال الدية وهو قول الشيخ في المبسوط والخلاف واحتج عليه باجماع الفرقة وابن حمزة ووالدى المصنف هنا (الثاني) ان فيها نصف الدية وهو قول ابن البراج (الثالث) الحكومة وهو قول ابن ادريس واحتج بان الاصحاب لم يذكروا للشعر مقدراً سوى شعر الرأس واللحية والحاجبين والحاق غيرهما بها قياس لاحجة فيه والاصل براءة الذمة قال والدى في المختلف عقيب ابن ادريس وهذا القول لابأس به .

قال قدس الله سره: فان قطعت الاجفان (الى قوله) امكن

اقول: اوجب ابن ادريس في الاهداب الارش اذا قلعت منفردة لان النص لم يرد الا في شعر الرأس واللحية وشعر الحاجبين وحمل غيره عليه قياس والاصل براءة الذمة واذا قلعت مع الاجفان كان في الجميع دية الاجفان لان الاهداب تتبع الاجفان فكان كما لو قطع اليد وعليها شعر وقال الشيخ في المبسوط الذى يقتضيه مذهبنا ان في الاجفان والاهداب ديتين .

قال قدس الله سره :ولو كانت للامة (الى قوله) خاصة.

المطلب الثانی فی دیة العین

وفی کل عین بصیرة نصف الدیة ویستوی الصحیحة والعمشاء والحولاء والجاحظة، وفی العینین کمال الدیة والاخفش والاعشی والارمد والاجهر والاعمش کالصحیح امامن علی عینیه بیاض فان کان البصر باقیا فالدیة والّا اسقط الحاکم بحسب مایراه ، وفی العین الاعور الصحیحة الدیة کاملة ان کان العور خلقة اوتجدد بآفة من الله تعالی ، ولو کانت بجنایة جان استحق ارشه وان لم یاخذه اوذهب فی قصاص فالنصف .

وفی خسف العوراء ثلث دیة الصحیحة وروی الربع سواء کانت بحلقة اوجنایة، وفی الاجفان الدیة وفی کل جفن الربع (وقیل) فی الاعلی ثلثا الدیة وفی الاسفل الثلث (وقیل) فی الاعلی الثلث وفی الاسفل النصف ولولم یکن علیها اهداب فکذلك وفی اجفان الاعمی الدیة وکذا اجفان الاعمش (اما) الاجفان المستخشفة فالحکومة لانها لاتکن العین ولا تغطیها ، و لوقلع العین مع الاجفان فدیتان ، ولوقطع بعض الجفن فعلیه بحساب دیته .

اقول: اذاکانت للامة لحیة فقلعها واحدعدوانا فزادت قیمة الامة بذلك فالاقرب عندالمصنف التعزیر لاغیر (ووجه القرب) انه غیرمتقوم ولم تنقص القیمة بسببه فلم یکن علیه الّا التعزیر لتعدیه .

المطلب الثانی فی دیة العین

قال قدس الله سره :وفی خسف العوراء (الی قوله) الرابع.

اقول: القول بالثلث قول الشیخ فی النهایة والخلاف والمبسوط ـ ونحوه قال الصدوق فی المقنع وابن الجنید وابوالصلاح وابن حمزة وابن ادریس ، وهو الاقوی عندی (لما) رواه برید بن معاویة فی الصحیح انه قال فی لسان الاخرس و عین الاعور و ذکر الخصی الحروانثییه ثلث الدیة (۱) وفی الصحیح عن ابی بصیر عن الباقر علیه السلام قال سأله بعض الرواة عن رجل قطع لسان اخرس فقال ان کان ولدته امه وهواخرس فعلیه ثلث الدیة وان کان لسانه ذهب بان وقع به وجع اوآفة بعدماکان یتکلم فان علی الذی قطع لسانه ثلث دیة لسانه

---

(۱) ئل ب۳۱ خبر۱ من ابواب دیات الاعضاء

المطلب الثالث الانف

فى الانف الدية كاملة وكذا (فى مارنه) و هو مالان منه و فى بعضه بحسابه من المارن ، و لو قطع المارن و بعض القصبة فالدية و لو قطع المارن ثم القصبة فالاقرب ثبوت الدية فى المارن و الحكومة فى القصبة (والروثة) وهى الحاجزبين المنخرين و فيها نصف الدية على رأى (وقيل) الثلث (وقيل) الروثة مجمع المارن

قال وكذلك القضاء فى العين والجوارح قال وهكذا وجدناه فى كتاب على عليه السلام (١) والرواية بالربع هى مارواه الشيخ فى التهذيب عن على عن ابيه ، وعن احمد بن محمد بن ابى نصر ، عن ابى جميلة مفضل بن صالح عن عبدالله بن سليمان عن ابى عبدالله عليه السلام فى رجل فقاء عين رجل ذاهبة وهى قائمة قال عليه ربع دية العين (٢)

قال قدس الله سره: وفى الاجفان الدية (الى قوله) النصف.

اقول: قال الشيخ فى الخلاف فى الاعلى الثلثان وفى الاسفل الثلث وقال المفيد وابن الجنيد والشيخ فى النهاية فى الاعلى الثلث وفى الاسفل النصف واختاره سلار وابن حمزة وابو الصلاح والاقوى عندى اختيار المصنف هنا وهو فى كل واحد الربع .

قال قدس الله سره :ولو قطع المارن (الى قوله) فالقصبة.

اقول: وجه القرب ان القصبة لادية مقدرة لها شرعا بل الدية فى الانف كله وفى المارن وحده وكلما لادية له مقدرة فى الشرع ففيه الحكومة لانه لايطل دم امرء مسلم (ويحتمل) ان يقدر بالمساحة فيؤخذ بالنسبة لانه عضو فيه الدية وهو ذو امتداد يقبل التجزية فتقسط الدية على الاجزاء والاصح الاول .

قال قدس الله سره: والروثة (الى قوله) مجمع المارن.

اقول: هنا مسألتان (الاولى) تفسير الروثة وفيه للاصحاب قولان (احدهما) انها الحاجز بين المنخرين كما ذكره والدى المصنف وبه قال شيخنا نجم الدين بن سعيد (وثانيهما) قول ابن بابويه وهى مجمع المارن والانف فقال صاحب الصحاح والروثة هى

---

(١) ئل ب ٣١ خبر ٢ من ابواب ديات الاعضاء

(٢) ئل ب ٢٩ خبر ١ من ابواب ديات الاعضاء

وفی احد المنخرین نصف الدیة (وقیل) الثلث وهو الاقرب فتقسط الدیة علی الحاجز والمنخرین اثلاثا ولو قطع مع المارن لحما تحته متصلا بالشفتین فعلیه مع الدیة زیادة حکومة ولو کسر الانف ففسد فالدیة ولو جبر علی غیر عیب فمات دینار ولو نفذت فیه نافذة لا تنسد فثلث الدیة فان جبرت وصلحت فخمس الدیة ولو کانت فی احد المنخرین الی الحاجز فعشر الدیة وفی شلله ثلثا دیته فان قطع بعد الشلل فعلیه الثلث ولو قطع احد المنخرین والحاجز فثلثا الدیة (وفی احدهما) مع نصف الحاجز او بالعکس نصف الدیة بناء علی انقسام الدیة اثلاثا ، وفی قطع بعض المنخر جزء من الثلث بنسبة المقطوع الی الجمیع وکذا فی بعض الحاجز ولو ضربه فعوجه او تغیر لونه فالحکومة فان قطعه آخر فالدیة ، ولو قطعه الاجلدة وبقی معلقا بها فان احتیج الی الابانة فعلیه الدیة (لانه) قطع الانف بعضه بالمباشرة وبعضه بالتسبیب ، ولو ابانه فرده فالتحم احتمل الحکومة والدیة ولو لم یبنه ورده فالتحم فالحکومة .

طرف الاربنة (الثانیة) فی تقدیر دیتها وفیه للاصحاب قولان (احدهما) قول الشیخ فی النهایة والمبسوط انه نصف الدیة ونقل والدی المصنف قولا عن بعض انه الثلث لاشتمال المارن علی ثلاثة اجزاء المنخرین والروثة فیقسم الدیة علیها لاصالة البراثة من الزائد

قال قدس الله سره: وفی احدهما (الی قوله) اثلاثا.

اقول: القول بالثلث قول لبعض الاصحاب مستنداً الی روایة غیاث عن جعفر عن ابیه ان علیا علیه السلام قضی فی کل جانب من الانف ثلث دیة الانف (۱) والی روایة عبدالرحمن العرزمی عن ابی جعفر علیه السلام انه جعل فی خشاش الانف فی کل واحدة الثلث(۲) و یلوح من کلام الجوهری فی الصحاح الخشاش مدخل الخشبة المسماة به فی عظم انف البعیر تسمیة للمحل باسم الحال وقال شیخنا ابن سعید وفی احد المنخرین نصف الدیة (لانه) اذهاب نصف المنفعة وهو اختیار الشیخ فی المبسوط ثم ذکر الروایتین المتقدمتین ثم قال : وفی روایة غیاث ضعف غیر ان العمل بمضمونها اشبه وهو الاقرب عندی

قال قدس الله سره : ولو ابانه (الی قوله) والدیة .

---

(۱) ئل ب۴۳ خبر ۱ من ابواب دیات الاعضاء

(۲) ئل ب۱ خبر ۱۱ من ابواب دیات الاعضاء وباب ۴۳ خبر ۲ منها

المطلب الرابع الاذن

وفي كل واحد نصف الدية وفيهما اجمع الدية كاملة و في بعضها بحساب ديتها يعتبر بالمساحة فان كان المقطوع نصفها وجب النصف وان كان الثلث فالثلث وهكذا وفي شحمة الاذن ثلث دية الاذن وفي خرمها ثلث ديتها واذن الاصم كالصحيح ولو ضربها فاستخشف وهو كشلل العضو فثلثا ديتها فان قطعها قاطع بعد الشلل فثلث الدية ولو قطع الاذن فاوضح العظم وجب عليه مع دية الاذن دية الموضحة .

المطلب الخامس الشفتان

يجب في الشفتين الدية اجماعا واختلف في التقسيط (وقيل) في العليا الثلث وفي السفلى الثلثان (لان) فيهامع الجمال زيادة المنفعة بامساك الطعام والشراب (وقيل)

اقول: اذا ابان الجاني الانف تعديا فرده المجنيّ عليه بحرارته حتى التحم طبيعيا احتمل ان يكون فيه الحكومة لان العضو بات في محله سليما كما كان اولا والاصل برائة الذمة عن الحكومة والاصح وجوب الدية كملا لانه ابان الانف بالكلية فاستحق الدية بنفس الابانة فلا يسقط بنعمة من الله متجددة على المجني عليه لان الاصل بقاء ما كان على ما كان .

المطلب الخامس الشفتان

قال قدس الله سره . يجب في الشفتين (الى قوله) حسن.

اقول: الاول قول الشيخ في المبسوط و المفيد و سلار و ابي الصلاح والثاني قول الشيخ في النهاية والخلاف وكتابي الاخبار ومحمد بن بابويه في المقنع وابن حمزة ان في العليا خمسي الدية و في السفلى ثلاثة اخماسها و الثالث قول ابن الجنيد و نقله شيخنا نجم الدين ابو القاسم بن سعيد في الشرايع عن ابن بابويه وهو منقول عن ظريف بن ناصح (١) وردّه المصنف بانه يشتمل على زيادة لم تثبت والرابع وهو التسوية قول ابن ابي عقيل واستحسنه المصنف .

---

(١) راجع باب٢ من ابواب ديات الاعضاء من الوسائل

فی العلیا خمسا الدیة وفی السفلی ثلاثة اخماسها (وقیل) فی العلیا النصف وفی السفلی الثلثان وفیه زیادة لم تثبت (وقیل) بالسویة وهو حسن وحد الشفة السفلی عرضا ماتجافی عن اللثة من طول الفم وحد الشفة العلیا ماتجا فی عن اللثة متصلا بالمنخرین والحاجز مع طول الفم ولیس حاشیة الشدقین منهما وفی قطع بعض الشفة بنسبتها مساحة ففی النصف نصف دیتها وفی ثلثها ثلث دیتها وهکذا طولا وعرضا فلو قطع نصفها طولا وربعها عرضا فعلیه ثلاثة اثمان دیتها .

ولو تقلصت (قیل) الدیة (ویحتمل) الحکومة ولو استرختا فثلثا الدیة ولو قطعت بعد الشلل فثلث الدیة ولو شق الشفتین حتی بدت الاسنان فعلیه ثلث الدیة فان برئت فخمس الدیة وفی احدیهما ثلث دیتها ان لم تبرء وان برئت فخمس دیتها .

المطلب السادس اللسان

و یجب فی لسان الصحیح مع الاستیصال الدیة وفی استیصال لسان الاخرس ثلث الدیة ، ولو قطع بعض لسان الصحیح اعتبر بحروف المعجمة وهی ثمانیة وعشرون حرفا وتبسط الدیة علیها اجمع بالسویة ویستوی اللّسنیة وغیرها ثقیلها و خفیفها فان ذهبت اجمع فالدیة کاملة وان ذهب بعضها وجب نصیب الذاهب فلو قطع نصف لسانه فذهب ربع الحروف فربع الدیة ولو کان بالعکس فنصف الدیة والاقرب اعتبار الاکثر مع الاختلاف

قال قدس الله سره : ولو تقلصت (الی قوله) الحکومة،

اقول : قال بعض الاصحاب فیه الدیة لذهاب منفعتها بالکلیة والمراد دیتها وقال المصنف یحتمل الحکومة لعدم التقدیر فیها واقول ان صارت شلّاء ففیها ثلثا الدیة .

المطلب السادس اللسان

قال قدس الله سره : فلو قطع نصف لسانه (الی قوله) مع الاختلاف.

اقول : لا اشکال لو ذهب من الحروف بنسبة ماقطع من اللسان کما لو قطع النصف فذهب نصف الحروف وانما الاشکال مع الاختلاف کما لو قطع نصف لسانه فنقص ربع الحروف او بالعکس قال المصنف الاقرب اعتبار الاکثر فیلزم النصف فی الحالین (ووجه القرب) ان فی کل واحد منهما الدیة لانه لسان صحیح وهو واحد فی البدن ففیه الدیة

فلوقطع النصف فذهب ربع الحروف فنصف الدية ولو قطع الربع فذهب نصف الحروف فالنصف ايضا ، و لو صار سريع النطق اوازداد سرعة او ثقلا او صار ينقل الفاسد الى الصحيح فالحكومة ، ولواذهب بعض كلامه فجنى آخر اعتبر بمابقى واخذ بنسبة ماذهب بعد جناية الاول فلواذهب الاول نصف الحروف ثم الثانى نصف الباقى وجب عليه الربع وهكذا ولواعدم الاول كلامه ثم قطعه آخر كان (على الاول) الدية (وعلى الثانى) الثلث

ولو قطع لسان طفل كان فيه الدية اذ الاصل السلامة فان بلغ حدّا ينطق مثله ولم ينطق فالثلث لظن الآفة فان نطق بعد ذلك ظهرت صحته فيعتبر حينئذ بالحروف فيؤخذ من الجانى ما نقص فان كان بقدر الماخوذ اولا والا اتم له ، ولو نقص استعيد منه ولولم يذهب شيء من الحروف فالحكومة .

ولوادعى الصحيح ذهاب نطقه عند الجناية صدق مع القسامة لتعذر البينة وحصول الظن المستند الى السبب بصدقه (و روى) ضرب لسانه بابرة فان خرج الدم اسود صدق

كاملة وفى كل واحد من ابعاضه بقسطه من الكل وكذا فى النطق الدية كاملة و يقسط على الحروف ولايجمع بينهما فيثبت الاكثر (ويحتمل) اعتبار الحروف لاطلاق الاصحاب.

قال قدس الله سره : ولوادعى الصحيح (الى قوله) كذب .

اقول: هذه الرواية هى رواية الشيخ فى التهذيب عن على عن ابيه عن محمد بن الوليد عن محمد بن الفرات عن الاصبغ بن نباتة قال سألت امير المؤمنين عليه السلام عن رجل ضرب رجلا على هامته فادعى المضروب انه لايبصر شيئا ولايشم رائحة وانه قد ذهب لسانه فقال امير المؤمنين عليه السلام ان صدق فله ثلاث ديات فقيل يا امير المؤمنين كيف يعلم انه صادق فقال اما ما ادعاه انه لايشم الرائحة فانه يدنى منه الحراق فان كان كما يقول ولاينحى رأسه ودمعت عيناه واما ما ادعاه فى عينيه فانه يقابل بعينه الشمس فان كان كاذبا لم يتمالك حتى يغمض عينيه وان كان صادقا بقيتا مفتوحتين واما ادعاه فى لسانه فانه يضرب على لسانه بالابرة فان خرج الدم احمر فقد كذب وان خرج اسود فقد صدق(١)

---

(١) ئل ب٣ خبر١ من ابواب ديات المنافع

وان خرج احمر كذب ، ولوذهب الكلام بقطع البعض ثم عاد (قيل) يستعاد لانه لوذهب لماعاد (وقيل) لاوالاقرب الاستعادة انعلم ان الذهاب اولا ليس بدائم و الا فلا اما سن المتغير (المثغر ـ خل) اذا عادت فان الدية لايستعاد (لان) المتجددة غير الساقطة ولواتفق انه بعد قطع لسانه انبته الله تعالى لم يستعد الدية لانه هبة من الله تعالى ، ولوكان للسانه طرفان فاذهب احدهما فان بقى النطق بكماله فالذاهب زائد و فيه الحكومة والا كان اصليا واعتبر بالحروف ، ولوتعذر بعض الحروف بقطع بعض اللسان و لم يبق له كلام مفهوم لم يلزمه الا قدر ما يخص الحروف الفائتة لان باقى الحروف وان تعطلت منفعتها لم تفت ، ولوصار يبدل حرفا بحرف لزمه ما يخص الحرف الفائت من الدية (لان) الحرف الذى صار عوضه كان موجوداً ، فلواذهب آخر الحرف الذى صار بدلا لم يلزمه الا ما يخص الحرف الواحد لا عتبار كونه اصليا ولايثبت له بسبب قيامه مقام غيره زيادة ، ولوكان فى لسانه خلل و ماكان يمكنه النطق بجميع الحروف الا انه كان له مع ذلك كلام مفهوم فضرب لسانه فذهب نطقه فعليه دية الا حكومة و لو ضرب شفته فازال الحروف الشفهية اوضرب رقبته فازال الحروف الحلقية فالحكومة .

ولوقطع نصف اللسان فازال ربع الكلام فعليه نصف الدية على ما اخترناه وعلى

قال قدس الله سره: ولوذهب الكلام (الى قوله) والافلا .

اقول: قال الشيخ فى المبسوط يستعاد لانه لما نطق بعد ان لم ينطق علمنا ان كلامه ما كان ذهب اذلو كان ذهب لماعاد ، و قال الشيخ ايضاً فى الخلاف لايستعاد وفصّل والدى المصنف فقال ان علم ان الذاهب اولا لم يكن دائما بمعنى ان حكم العلماء بالقواعد الطبيّة ان عدم النطق لسبب يمنعه وهو قابل للزوال ولو بعلاج مثلا ثم عاد استعيدت الدية والافلا (لانه) هبة متجددة من الله تعالى والمجنىّ عليه استحق بالجناية عليه فلايزول بالهبة المتجددة (لان) الله تعالى قادر على كل مقدور.

قال قدس الله سره: فلوقطع نصف اللسان (الى قوله) الدية .

اقول: هذا تفريع على المسألة السابقة (وتقريره) انه اذا قطع نصف لسانه فذهب ربع حروفه ثم قطع آخر الباقى فعلى قول المصنف على الاول النصف وعلى الثانى ثلاثة

قول اصحابنا الربع فلوقطع آخر الباقى وجب على قول اصحابنا ثلاثة ارباع الدية وعلى ما اخترناه كذلك اعتباراً بالمنفعة على القولين و لوكان بالعكس فعلى المختار (على الاول) نصف الدية (وعلى الثانى) ثلاثة ارباع الدية ولو قطع بعض لسان الاخرس اعتبر بالمساحة واخذ بالنسبة من الثلث .

المطلب السابع الاسنان

فى الاسنان اجمع الدية كاملة وهى مقسومة على ثمانية وعشرين سنا اثنى عشر فى مقاديم الفم ثنيتان و رباعيتان ونابان ومثلهامن اسفل و ستة عشر فى مآخيره و هى فى كل جانب ضاحك وثلاثة اضراس ومثلها من اسفل ففى كل واحدة من المقاديم خمسون ديناراً الجميع ستمأة ديناراً وفى كل واحدة ومن المآخير خمسة وعشرون ديناراً الجميع اربع ماة دينار .

فان زادعددها على ما ذكرناه كان فى الزائد ثلث الدية الاصلى ان قلع منفردا وان قلع منضما فلاشىء فيه (وقيل) فيها حكومة لوقلعت منفردة ولو نقص عددها نقص من الدية بازائه ولافرق بين البيضاء والسوداء خلقة والصفراء بان كانت قبل ان يثغر سوداء ثم نبتت كذلك اما لوكانت بيضاء قبل ان يثغر ثم نبتت سوداء رجع الى العارفين فان اسندوا السواد

ارباع الدية على القولين اى على القول الذى اختاره المصنف وعلى قول الاصحاب اما على قول المصنف فلانه اعتبر الاكثر من المنفعة واللسان الصحيح والاكثر هنا ثلاثة ارباع الحروف فعليه ثلاثة ارباع الدية واما على قول الاصحاب فلان الاعتبار بالحروف مطلقا اوالزائل حينئذ باقى الحروف وهى ثلاثة ارباعها .

المطلب السابع الاسنان

قال قدس الله سره :فان زادعددها (الى قوله) منفردة .

اقول: قوله (وقيل) اشارة الى قول المفيد فانه قال ومازاد على هذه الاسنان فى العدد فليس له دية مقدرة شرعا لكن ينظر فيما نقص من قيمة صاحبه بذهابه منه على تقدير عبوديته ويعطى بحساب الحر منه .

الی علة فالحکومة والافالدیة ولواسودت بالجنایة ولم یسقط ففیها ثلثا دیتها وکذا لو انصدعت ولم تسقط ولوقلعها آخر سوداء ففیها الثلث والدیة تثبت فی الظاهر مع السنخ وهوالنابت منهافی اللثة ولوکسر الظاهر اجمع وبقی السنخ فالدیة ایضا ولوقلع آخر السنخ فعلیه حکومة

ولوقلع سن الصغیر غیر المثغر انتظر به سنة فان نبتت فالارش وان لم ینبت فدیة المثغر کاملة (وقیل) فیها بعیر مطلقا ولوانبت موضعها عظما فنبت فقلعه آخر فالارش ولوانبت المقلوعة فنبتت کما کانت فقلعها آخر فدیة کاملة ولوکانت السن طویلة لم یزد بدلها بسبب الطول ولوکان بعضها اقصر وینتفع بها کالطویلة فدیة والافالحکومة و لواضطربت لکبر اومرض ففی الکمال اشکال ولوذهب بعضها لعلة اولتطاول المدة ففیها بعض الدیة ولوکسر طرفا من سنه لزمه بقدره من الدیة ویقسط علی الظاهر حتی اذا کان المکسور نصف الظاهر وجب نصف دیة السن ولو انکشفت اللثة عن السنخ فظهر فقال الجانی المکسور ربع الظاهر وقال المجنی علیه نصفه قدم قول الجانی ولوکسر بعض السن وقلع آخر الباقی مع السنخ (فان) کان الاول قد کسر عرضا وبقی اصلها صحیحا مع السنخ فالسنخ تبع ولوکسر بعضها طولا فعلی الثانی دیة الباقی من السن ویتبعه ما تحته من السنخ وعلیه حکومة للسنخ الذی کسره الاول (فان) قال المجنی علیه الفائت بجنایة الاول الربع وقال الثانی بل النصف قدم قول المجنی علیه (لاصالة) السلامة و(فی اللحیین) الدیة و فی کل واحد النصف وهما العظمان اللذان یقال لملتقاهما الذقن و یتصل طرف کل واحد منهما بالاذن من جانبی الوجه وعلیهما نبات الاسنان السفلی لوقلعتا منفردین علی الاسنان کلحی الطفل والشیخ الذی تساقطت اسنانه ، ولوقلعا مع الاسنان فدیتان وفی نقص المضغ بالجنایة علیهما اوتصلبهما الحکومة .

قال قدس الله سره: ولوقلع سن الصغیر (الی قوله) مطلقا .

اقول : قدتقدم البحث فی هذه المسألة .

قال قدس الله سره : ولواضطربت (الی قوله) اشکال .

اقول: ینشأ (من) انهاسن حقیقة فکان فیها الدیة وقواه الشیخ فی المبسوط (ومن) حیث نقصان منافعها عن الحالة الطبیعیة فیلزمه الحکومة .

المطلب الثامن اليدان

وفيهما الدية كاملة وفي كل واحد نصف الدية وكذا في الرجلين الدية كاملة و في كل واحدة النصف ويتساوى اليمنى واليسرى فيهما وحد اليد المعصم والرجل مفصل الساق فان قطعت مع الاصابع فدية كاملة ولوقطعت الاصابع منفردة فدية يد كاملة او رجل للاصابع ولوقطع الاصابع وقطع آخر الكف (فعلى الاول) نصف الدية خمسمأة دينار عن الاصابع (وعلى الثاني) حكومة في الكف ولوقطع اليد ومعها شيء من الزند ففي اليد نصف الدية و في الزائد حكومة وان قطعت من المرفق او المنكب فالنصف ولوكان له كفان على زند فقطعهما فدية وحكومة، ولوقطع احدهما فان كان اصليا فدية وان كان زائداً فحكومة ويتميز الاصلية بانفرادها بالبطش اوكونها اشد بطشا فان تساويا فاحديهما اصلية قطعا فثبت مع الاشتباه الحكومة .

(وقيل) في الزائد ثلث دية اليد الاصلية وفي الذراعين الدية وكذا في العضدين وفي كل واحدة النصف (ويحتمل) الحكومة و(في قطع) كف لااصبع عليه الحكومة و يجوز ان يزاد بها على دية اصبع واكثر ولا يجوز ان يبلغ بهادية الاصابع اجمع و لوكان عليها اصبع واحدة فمنبت تلك الاصبع تابع لها في الضمان و(في الباقي) اربعة اخماس حكومة الكف ولوقطع رجل الاعرج فان كانت سليمة والخلل في الساق اوالفخذ وجب

المطلب الثامن اليدان

قال قدس الله سره : وقيل في الزائد ثلث دية الاصلية .

اقول: اذا كان له يد زائدة فقطعها جان قال الشيخ في المبسوط فيها ثلث دية الاصلية والاقوى الحكومة .

قال قدس الله سره : وفي الذراعين (الى قوله) الحكومة .

اقول: وجه الاول ان في البدن منه اثنين وكلما في البدن منه اثنان ففيه الدية (ومن) حيث ان الدية فيه وفي الذراعين اوفي العضدين ولم يقدر له الشارع دية بانفراده فكان فيه الحكومة ولانه عضو ناقص فاقد المنفعة .

کمال دیة الرجل وان کان فی القدم فان کانت اصابع سلیمة وجب ایضا الدیة وان کان فی الاصابع خلل فالحکومة وکذا ید الاعثم وفی اصابع الیدین الدیة وکذا فی اصابع الرجلین وفی کل واحدة عشر الدیة (وقیل) فی الابهام ثلث دیة الید وفی الاربعة الباقیة الثلثان وتقسم دیة کل اصبع علی ثلاثة انامل بالسویة الّا الابهام فان دیتها یقسم علی انملتین بالسویة والکرسوع من جملة الکف لا من جملة الابهام ولو قطعت الاصابع مع الکف من الکوع فدیة واحدة ویدخل الکف تبعا وفی الاصبع الزائدة ثلث دیة الاصلیة وفی شلل کل واحدة ثلثا دیتها و فی قطعها بعد الشلل الثلث وکذا لو کان الشلل خلقة وکذا کل عضو اشل فیه ثلث الدیة وکل عضو شلّه الجانی وکان صحیحا ففیه ثلثا دیته و فی الظفر اذا لم ینبت او نبت اسود عشرة دنانیر فان نبت ابیض فخمسة (وروی) فی الظفر خمسة دنانیر

قال قدس الله سره: وقیل فی الابهام (الی قوله) الثلثان.

اقول: هذا القول قول ابی الصلاح وابن حمزة وجعل الشیخ رحمه الله ذلك فی النهایة روایة وکذا فی المبسوط فقال فی النهایة وفی اصابع الیدین الدیة کاملة وفی کل واحد عشر الدیة وقد روی ان فی الابهام ثلث دیة الید وفی الاربع اصابع ثلثا دیتها بینها بالسویة (۱) وقال فی المبسوط فان الاصابع اذا قطعها وجدها دون الکف فیها نصف الدیة والواجب فیها بالسویة کل اصبع عشر من الابل وروی اکثر اصحابنا ان فی الابهام ثلث الدیة وفی الاربع ثلثی دیة الید.

قال قدس الله سره: وروی فی الظفر خمسة دنانیر.

اقول هذه روایة رواها الشیخ فی التهذیب عن احمد بن محمد عن ابن محبوب عن عبدالله بن سنان عن ابی عبدالله علیه السلام قال اصابع الیدین والرجلین فی کل اصبع عشر من الابل وفی الظفر خمسة دنانیر (۲) وروی الشیخ عن سهل بن زیاد عن محمد بن الحسن بن شمون عن عبدالله بن عبدالرحمن عن مسمع عن ابی عبدالله علیه السلام قال قضی امیر المؤمنین علیه السلام فی الظفر اذا قلع ولم ینبت او خرج اسود فاسداً عشرة دنانیر فان خرج ابیض فخمسة

---

(۱) ئل ب۱۲ خبر ۱ من ابواب دیات الاعضاء
(۲) ئل ب۳۹ خبر۴ من ابواب دیات الاعضاء

المطلب التاسع الظهر

و في الظهر اذا كسر الدية كاملة و كذا الوأصيب فاحدودب او ارتفعت قدرته على القعود فان صلح فثلث الدية وروى انه اذا كسر فجبر على غير عيب فمأة دينار وان عثم فالف ولو شلت الرجلان بكسره فدية للصلب وثلثادية للرجلين ولو ذهب مشيه وجماعه بكسره فديتان و (في العنق) اذا كسر فاصور (١) الانسان الدية و كذا اذا امتنع من الازدرادفان صلح فالارش (وفي النخاع) اذا قطع الدية كاملة و (في الثديين) من المرأة ديتها

دنانير (٢) (اعلم) ان اصحابنا اختلفوا في دية الاظفار على اقوال (الاول) قول الشيخ في النهاية وابن البراج وابن حمزة انه اذا قطع ظفراً من الاظفار ولم ينبت او نبتت اسود عشرة دنانير (الثاني) قول ابن الجنيد ان في ظفرا بهام اليد عشرة دنانير وفي كل واحد من الاربع الباقية خمسة دنانير وفي ظفرا بهام الرجل ثلاثون ديناراً وفي كل واحد من الاظفار الاربع الباقية عشرة دنانير فان قلع شيء من ذلك ولم ينبت او نبت اسود معيبا ففيه الدية وان خرج على ماكان نباته ففيه نصف ديته (الثالث) قول ابن ادريس ان الظفر اذا قلع ولم يخرج عشرة دنانير فان خرج اسود فثلثا ديته وماذكرناه اولى من قول الشيخ لان الاصل برائة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل وايضا فليس خروجه اسود كخروجه بالكلية وقال المصنف في المختلف وقول ابن ادريس لا بأس به وهو الاقوى عندى .

المطلب التاسع الظهر

قال قدس الله سره :وروى انه اذا (الى قوله) فالف.

اقول: اذا كسر الظهر فجبر على غير عيب فقد روى ان فيه مأة دينار وان عثم فالف دينار وهذه الرواية هي رواية الشيخ في التهذيب عن محمد بن الوليد عن محمد بن الحسن الصفار عن احمد بن محمد بن عيسى عن الحسن بن علي بن فضال عن طريف بن ناصح قال حدثني رجل يقال له عبدالله بن ايوب قال حدثني ابو عمر المتطبب قال هذه الرواية عن ابى عبدالله عليه السلام وروى علي بن ابراهيم ، عن ابيه ، عن ابن فضال ومحمد بن عيسى عن

---

(١) اى صار اصور اى مايل العنق والصور الميل

(٢) ئل ب ٤١ خبر ١ من ابواب ديات الاعضاء

(وفي كل واحد) نصف الدية ولو انقطع لبنها مع بقائهما فالحكومة وكذا لو تعذر نزوله و لو قطع معهما شيئا من جلد الصدر فالدية و حكومة فان اجاف الصدر فدية للثديين و حكومة عن الجلد ودية الجايفة

وفي حلمتي صدر المرأة الدية على اشكال وكذا قيل في حلمتي الرجل (وقيل) فيهما ربع الدية وفي كل واحدة الثمن ماة وخمسة و عشرون ديناراً واذا كسر بعصوصه (۱) فلم يملك غايطه كان عليه الدية و كذا اذا كسر عجانه (۲) فلم يملك بوله و لا غايته (وفي كل ترقوة) من الترقوتين اربعون ديناراً اذا كسرت فجرت على غير عثم ولو داس بطنه حتى

ايوب جميعا: قالا عرضنا عليه الكتاب وقال نعم هو حق وقد كان امير المؤمنين عليه السلام يأمر عماله بذلك وحكى كلاما طويلا من كلام امير المؤمنين عليه السلام ثم قال الشيخ في كتاب طريف المنقول بهذا الاسناد وغيره فان كسر الصلب فجبر على غير عثم ولا عيب فديته مأة دينار وان عثم فديته الف دينار (۳).

قال قدس الله سره: وفي حلمتي ثدي المرأة (الى قوله) ديناراً

اقول: قال الشيخ في الخلاف والمبسوط في حلمتي الرجل ديته وقال ابن حمزة فيها ربع الدية وهو ظاهر كلام ابن الجنيد واما المرأة ففيها اشكال ينشأ (من) عموم كل ما في الانسان منه اثنان ففيه الدية (ومن) اصل البرائة (ولان) العموم انما يستدل به حال عدم ورود النص على خلافه في الخاص والحلمتان قدر الشارع لهما مقدراً لكن اختلفوا فيه فلذلك حصل الشك في المرأة والمتيقن الحكومة وهو الاصح عندي .

قال قدس الله سره: ولو داس بطنه (الى قوله) وجها .

اقول: وجه الاول ما رواه الشيخ في التهذيب عن النوفلي عن السكوني عن ابي عبدالله عليه السلام قال رفع الى امير المؤمنين عليه السلام رجل داس بطن رجل حتى احدث في ثيابه فقضى عليه ان يداس بطنه حتى يحدث او يفتدي نفسه بثلث الدية (۴) وهي ضعيفة

---

(۱) اي العظم الذي حول المقعدة

(۲) العجان عظم بين المقعدة والذكر

(۳) ئل ب۱۳ خبر۱ من ابواب ديات الاعضاء

(۴) ئل ب۱ خبر۱ من ابواب ديات الاعضاء

احدث فعل به ذلك او يفتدى نفسه بثلث الدية واوقيل بالحكومة كان وجهاً

فائدة - فى كسر عظم من عضو خمس دية ذلك العضو وفى موضحته ربع دية كسره وفى رضّه ثلث دية ذلك العضو فان برء على غير عيب فاربعة اخماس دية رضّه وفى فكه من العضو بحيث يتعطل العضو ثلثا دية العضو فان صلح على غير عيب فاربعة اخماس دية فكه اما الضلع فاذا كسر كل ضلع تخالط القلب كان فيه خمسة وعشرون ديناراً وما يلى العضدين لكل (عضو-خل) ضلع اذا كسرت عشرة دينار.

المطلب العاشر الذكر

وفيه الدية وتثبت فى الحشفة فما زاد وان استوصل سواء الشاب والشيخ والصبى والرضيع والخصى وغيره فان قطع بعض الحشفة نسب المقطوع الى الحشفة خاصة فان كان المقطوع نصفها فنصف الدية وان كان ثلثا فالثلث وعلى هذا اذا لم يتخرم مجرى البول فان اختل المجرى احتمل الجزء المسقط والحكومة معا واحتمل اكثرهما كما قلنا فى اللسان و الكلام فان قطع الحشفة ثم قطع الباقى هو او غيره ففى الحشفة الدية كملا وفى الباقى حكومة ولو قطع نصف الذكر طولا ولم يحصل فى النصف الباقى خلل فنصف الدية (وفى) ذكر العنّين ثلث الدية وفيما قطع منه بحسابه وكذا الذكر الاشل وهو الذى يكون منبسطا ابداً فلا ينقبض فى الماء البارد او يكون منقبضا فلا ينبسط فى الماء الحار ولو ضرب ذكره فشل فثلثا الدية .

السند و(لان) فيه تعزيراً فلا يقتص منه ولا يثبت ثلث الدية الا بتقدير شرعى ولم يثبت.

المطلب العاشر الذكر

قال قدس الله سره : فان قطع بعض الحشفة (الى قوله) والكلام .

اقول : وجه الاول انه اذا اذهب جزء من الحشفة فعليه بقدر الذاهب منه بالمساحة من الدية اذا نسب الى اصل الحشفة ولو جنى فخرم مجرى البول كان فيها حكومة لعدم التعدى الشرعى (ووجه الثانى) انه جناية واحدة اوجبت نقصا وكان عليه اكثر الامرين من المقدر والحكومة (ولانه) المتيقن والزائد منفى بالاصل .

وفی الخصیتین الدیة وفی کل واحدة النصف (و روی) فی الیسری الثلثان وفی الیمنی الثلث (لان) الولد یخلق من الیسری ولافرق بین ان یکون الذکر سلیما او مقطوعا (وفی) ادرة (۱) الخصیتین اربعمأة دینار فان فجج فلم یقدر علی المشی فثمانمأة دینار (وفی) شفری المرأة الدیة وهما عبارة عن اللحم المحیط بالفرج احاطة الشفتین بالفم (وفی) کل واحد نصف دیتها سواء کانت صغیرة او کبیرة بکرا اوثیبا قرناء او رتقاء او سلیمة منهما (وفی) لحم العانة حکومة وهو الرکب وکذا لو قطع موضع عانة الرجل سواء قطعها منفردة اومنضمة الی الفرج (وفی) افضاء المرأة دیتها ویسقط فی طرف الزوج ان وطیء بعد البلوغ ولو کان قبله ضمن الدیة والمهر ووجب علیه نفقتها الی ان یموت احدهما وحرمت علیه ابداً .

(و هل) ینفسخ نکاحها ام یتوقف تزویجها بغیره علی طلاقه الاقرب الثانی

قال قدس‌الله سره : وفی الخصیتین الدیة (الی‌قوله) من الیسری .

اقول : هذه الروایة روایة الشیخ فی التهذیب ، عن علی بن ابراهیم ، عن ابیه ، عن ابن ابی نصر عن عبدالله بن سنان ، عن ابی عبدالله علیه السلام : قال ما کان فی الجسد منه اثنان ففیه نصف الدیة مثل الیدین والعینین قال قلت فرجل فقئت عینه فقال نصف الدیة فقلت رجل قطعت یده قال فیه نصف الدیة قلت فرجل ذهبت احدی بیضتیه قال ان کانت الیسار ففیها ثلثا الدیة قلت فلم الیس قلت ماکان فی الجسد منه اثنان ففیه نصف الدیة قال لان الولد من البیضة الیسری . (۱)

قال قدس‌الله سره: وهل ینفسخ نکاحها (الی‌قوله) الثانی .

اقول: الزوجة الصغیرة اذا وطئها الزوج قبل البلوغ فافضاها حرمت علیه ابداً علی ماورد به النص واجماع الاصحاب فهل ینفسخ نکاحها بمجرد ذلک اویتوقف البینونة علی طلاقها قال المصنف الاقرب الثانی و الاصل بقاء العقد الذی ثبت اولا و یمنع استلزام التحریم لعارض بطلان النکاح (ومن) حیث تحریم الوطی الذی هو اثر العقد

---

(۱) الادرة بضم الاول انتفاخ جلدة الخصیتین

(۱) ئل ب۱ خبر۱ من ابواب دیات الاعضاء

ومع تزويجها بغيره هل تسقط نفقتها عن الاول اشكال (وهل) تلحق النحيفة التى تغلب على الظن الافضاء بوطيها بالصغيرة الاقرب المنع الا الدية فان الاقرب ثبوتها ولو كان الواطى اجنبيا فان اكرهها فعليه مهر المثل والدية وان طاوعته فالدية خاصة ولو كانت المكرهة بكراً ففى وجوب ارش البكارة مع المهر نظر اقربه ذلك ويجب ذلك كله فى ماله لانه عمد محض او عمد خطاء و اختلف فى تفسير الافضاء (قيل) ان يزيل الحاجز بين القبل

ومعلوله وارتفاع السبب يستلزم ارتفاع المسبب (ولان) الغاية المقصودة من النكاح هو الوطى وانتفاء غاية الشيء يستلزم انتفاء ذلك الشيء والاصح الاول.

قال قدس الله سره : ومع تزويجها (الى قوله) اشكال.

اقول: ينشأ (من) ان سبب النفقة الزوجية وقد زالت (ومن) ان العلة عدم صلاحيتها لغيره وتعطيلها من الازواج وقد زال المقتضى فيزول الحكم اعنى وجوب الانفاق (ومن) اطلاق النص انه ينفق عليها ماداما حيين.

قال قدس الله سره وهل يلحق النحيفة (الى قوله) ثبوتها.

اقول: وجه قرب المنع عدم ورود النص وقوله تعالى **الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين(١)** ولوجود المقتضى لاحكام الزوجية وهو العقد وانتفاء المانع اذ المانع افضاء الصغيرة لا مطلق الافضاء وهو ليس بثابت (ويحتمل) ضعيفا ثبوت الاحكام لوجود العلة وهو الضعف والافضاء وليس بجيد واما قرب وجوب الدية فلانها جناية حصلت بفعله وكانت مضمونة عليه فى ماله وفيه نظر لانه بسبب مباح فلا يستعقب الضمان.

قال قدس الله سره : ولو كانت المكرهة (الى قوله) ذلك.

اقول وجه القرب انه جناية زائدة على الوطى فكان عليه ارشها لانه سبب منهى عنه شرعا (ومن) حيث انه من فعل واحد يوجب مهر المثل وهو عوض الوطى فلا يجب به عوض آخر وهو ضعيف لان الاصل عدم تداخل الحقين.

قال قدس الله سره : واختلف فى تفسير الافضاء (الى قوله) لكل منهما.

اقول: التفسير حكاه الشيخ فى المبسوط فقال قال كثير من اهل العلم الافضاء

---

(١) المؤمنون - ٧

والدبر (وقیل) بین مخرج البول و الحیض و هو اقرب (لان) الحاجز بین القبل و الدبر عصب قوی یتعذر ازالته بالاستمتاع و الحاجز بین مدخل الذکر ومخرج البول رقیق فاذا تحامل علیها فربما انقطعت تلك الجلدة ومع هذا فالاقرب عندی وجوب الدیة لکل منهما .

(وهل) یتعلق احکام الافضاء لو فعله بغیر الوطی الاقرب لا الا الدیة فانها تجب لو فعله بسکین وشبهها ، ولوازال الحاجزین بالوطی تعلقت الاحکام ووجبت دیتان وان کان بغیر الوطی فدیتان ، ولو اندمل وصلح ففی زوال التحریم نظر

ان یجعل مخرج الغائط ومدخل الذکر واحدة وهذا غلط (لان) مابینهما حاجز عریض ثم قال فیه ایضاً الافضاء ان یجعل مدخل الذکر وهو مخرج المنی والحیض والولد ومخرج البول واحداً فان مدخل الذکر ومخرج الولد واحد وهو اسفل الفرج ومخرج البول من ثقبة کالاحلیل فی اعلی الفرج وبین المسلکین حاجز رقیق والافضاء ازالة ذلك الحاجز فاختار التفسیر الثانی وبه قال ابن ادریس وقال المصنف ونعم ماقال الاقوی وجوب الدیة بحصول ای واحد کان من المعنیین المذکورین لصدق اسم الافضاء علی کل واحد منهما حقیقة وبعد الاول لاینافی التسمیة وهذا هو الاصح (تفریع) لوافضی الزوجة البالغة قال والدی فی المختلف لم یکن علیه شیء ثم قال ، ولوقیل یجب علیه الضمان مع التفریط کان وجها .

قال قدس الله سره : وهل یتعلق (الی قوله) وشبهها .

اقول: وجه القرب (اما) وجوب الدیة فلانه جنایة محرمة فوجب ضمانها واما تعلق باقی الاحکام فلانه انما ورد بالوطی فتعدیه الی غیره بغیر دلیل قیاس (ولان) سبب التحلیل هو النکاح الصحیح وقد وجد والاصل فیه البقاء والمانع الذی نص الشارع علیه هو الافضاء بالوطی منتف فکذا الانفاق (اما) ثبوته حتی یموت احدهما فهو مستند الی الافضاء بالوطی ولیس هنا ومع انتفاء السبب لایجوز الحکم بالمسبب بل ینفق للزوجیة (ویحتمل) ثبوت الاحکام الباقیة غیر الدیة ایضاً لان السبب فی ثبوتها الافضاء فلااعتبار باختلاف الالات والاصح عندی الاول .

قال قدس الله سره :ولو اندمل وصلح ففی زوال التحریم نظر .

وهل تسقط الدية الى الحكومة اشكال ، ولو افضاها فلم تملك بولها فديتان (وفى) الاليين الدية (وفى) كل واحدة النصف وهى اللحم الناتى بين الظهر والفخذين فاذا قطع ما اشرف منهما على الناتى فالدية وان تقرع العظم ولو اقتض بكراً باصبعه فخرق مثانتها فلم تملك بولها فعليه ثلث ديتها وفى رواية الكل وهو اولى وعليه مهر المثل ايضا.

المقصد الثالث فى دية المنافع

وفيه مطالب الاول فى العقل

الدية كاملة ان ذهب بالضرب او بغيره مما ليس بجرح كما لو ضربه على راسه حتى

اقول: ينشأ (من) ان التحريم انما كان بسبب الافضاء وعدم صلاحها للوطى وقد زال السبب فيزول التحريم لانه مسبب وبقاء المسبب مع زوال السبب باطل ومن حكم الشارع بالتحريم المؤبد بمجرد الافضاء وقد حصل ثم نص على دوام التحريم بمجرد الافضاء (ولا نسلم) ان السبب قد زال لان السبب هو حدوث الافضاء و انما زال بقائه ولم يثبت انه سبب.

قال قدس الله سره: وهل تسقط الدية الى الحكومة اشكال.

اقول: ينشأ (من) كون وجوب الدية قد ثبتت بسبب الافضاء وقد حصل (ومن) زوال اثره فلا يكون مساويا لدية الجناية التى يدوم اثرها ولما لم يعلم نسبة ذلك البعض الى الكل تعينت الحكومة .

قال قدس الله سره: ولو اقتض بكراً (الى قوله) ايضا.

اقول: حكى الشيخ فى التهذيب من كتاب ظريف بن ناصح وقضى (يعنى) امير المؤمنين عليه السلام فى رجل اقتض جارية باصبعه فخرق مثانتها فلم تملك بولها فجعل لها ثلث نصف الدية مأة وستة وستون ديناراً وثلثى دينار وقضى ان عليه صداق مثل نساء قومها (١) ثم قال وفى رواية هشام بن ابراهيم عن ابى الحسن عليه السلام الدية كاملة (٢) وهى المشار اليها بقول المصنف وفى رواية الكل قال وهو اولى (ووجهه) انه فوت منفعة واحدة فى البدن وهو استمساك البول .

---

(١) ئل ب ٣٠ خبر ٢ من ابواب ديات الاعضاء

(٢) ئل ب ٦ خبر ١ من ابواب دية المنافع

ذهب اوفزعه تفزیعا شدیداً فزال عقله ولو زال بجراح اوقطع عضو فدیة العقل (وفی) الجرح والعضو دیتهما ولایضمن العقل بالقصاص وان تعمد الجانی لعدم العلم بمحله هذا اذاحکم اهل الخبرة بعدم زوال العارض وان حکموا بزواله انتظر ظهور حاله فان استمر فالدیة فان عاد قبل استیفاء الدیة فلایطالب بالدیة بل یطالب بالارش وان عادبعده امره بالرد (ویحتمل) عدم الارتجاع (لانه) هبة من الله تعالی مجددة .

ولومات قبل الیأس من عوده ففی عدم وجوب الدیة اشکال ولوانکر الجانی فوات العقل و ادعاه المجنی علیه اختبر بان یضع الحاکم علیه قوما یراعونه فی خلوته واحوال غفلته فان ظهر اختلال حاله والاختلاف فی اقواله وافعاله ثبت جنونه بغیر یمین وان لم یظهر الاختلاف فی اقواله وافعاله فالقول قول الجانی مع الیمین ولولم یکن الجنون مطبقا بل کان یجن فی وقت و یفیق فی وقت وجب من الدیة بقدره فان کان یجن یوما ویفیق یوما فنصف الدیة وان کان یجن یومین و یفیق یوما فثلثا الدیة ولولم یزل العقل ولکن اختل فصار مدهوشا یستوحش مع الانفراد ویفزع من غیرشیء یفزع منه فی العادة وجب حکومة بحسب مایراه الحاکم (وروی) ان من ضرب علی رأسه فذهب عقله انتظر به سنة فان مات فیها فیه وان بقی ولم یرجع عقله ففیه الدیة .

المقصد الثالث فی دیة المنافع

قال قدس الله سره: ولومات (الی قوله) اشکال.

اقول: ینشأ (من) انه قد زال عقله ولم یعد (ومن) عدم الیأس من عقله فلم یحصل الجزم بزوال عقله بحیث لم یعد وهو الموجب لکمال الدیة ومع الشك فی السبب لایثبت الحکم

قال قدس الله سره: وروی ان من ضرب (الی قوله) ففیه الدیة.

اقول: هذه الروایة روایة الشیخ فی التهذیب عن الحسن بن محبوب عن جمیل ابن صالح عن ابی عبیدة الحذاء قال سالت ابا جعفر علیه السلام عن رجل ضرب رجلا بعمود فسطاطه علی رأسه فاجافه حتی وصلت الضربة الی الدماغ فذهب عقله فقال ان کان المضروب لایعقل اوقات الصلوات ولایعقل ماقال ولا ماقیل له فانه ینتظر سنة فان مات مابینه وبین السنة اقید به ضاربه وان لم یمت مابینه وبین سنة ولم یرجع الیه عقله اغرم

المطلب الثانى السمع

وفيه الدية ولوقطع اذنيه فذهب سمعه فديتان ولوحكم اهل الخبرة بعوده بعد مدة توقعت فان لم يعد فيهااستقرت الدية وكذالوآيس من عوده حالة الجناية .ولورجع فى اثناء مدة الانتظار فالارش ، ولومات فالاقرب الدية ولوكذبه الجانى فى الذهاب او قال لااعلم اعتبر حاله عندالصياح الكثيروالرعد القوى ويصاح به عندالغفلة فان تحققنا صدقه حكم له والّا احلفناه القسامة وحكم له ولو ذهب سمع احدالاذنين فنصف الدية ولو نقص سمع احديهما قيس الى الاخرى بان تسد الناقصة وتطلق الصحيحة ويصاح به حتى يقول لااسمع ثم يعاد عليه مرة ثانية فان تساوت المسافتان صدق ثم تسد الصحيحة وتطلق الناقصة ويعتبر بالصوت حتى يقول لااسمع ثم يعتبر ثانية فان تساوت المسافتان صدق ثم يمسح المسافة التى منها تسمع بالاذن الصحيحة والمسافة الاخرى ويطالبه بتفاوت مابين المسافتين (فان) كانت المسافة فى الناقصة نصف المسافة فى الصحيحة وجب نصف الدية وعلى هذاالحساب ، ولوكان النقصان من الاذنين معا اعتبرناه بالتجربة بان توقف بالقرب منه انسان يصيح على غفلة منه فان ظهر فيه تغيراً وقال قدسمعت تباعد عنه وصاح على غفلة الى ان ينتهى الى حدلا يظهر عليه تغير فان قال لم اسمع احلف واعلم على الموضع

ضاربه الدية فى ماله لذهاب عقله (١).

المطلب الثانى السمع

قال قدس الله سره: ولورجع فى اثناء مدة (الى قوله) الدية.

اقول: اذاضربه فذهب سمعه مع حكم اهل المعرفة بالعود فمات فى مدة الانتظار ولم يعد فالاقرب وجوب الدية كاملة لانه اذهب سمعه بجناية غير مستحقة ومات ولم يعد فكان عليه الدية (ويحتمل) عدمه ووجوب الحكومة لعدم العلم بالسبب الموجب للدية وهو ذهاب القوة السامعة فلا يمكن الحكم بالمسبب فالمتيقن الحكومة والزائد مشكوك فيه والاصل عدمه .

---

(١) ئل ب٦ خبر١ من ابواب ديات المنافع

علامة ثم یزید فی البعد حتی ینتهی الی آخر موضع منه یسمع مثل ذلك الصوت من هو سمیع لا آفة به فینظر کم بین المسافتین ویقسط الدیة علی المسافة فیؤخذ بقدر النقصان وینبغی اعتباره بالصوت من جوانبه الاربع فان تساوت صدق وان اختلفت کذب ولا یقاس السمع فی یوم ریح ولا فی المواضع المختلفة فی الارتفاع والانخفاض بل یتوخی سکون الهواء والمواضع المعتدلة ولو ذهب السمع کله بقطع احدی الاذنین فدیة ونصف .

ولو حکم اهل المعرفة ببقاء السمع الا انه قد وقع فی الطریق ارتتاق (۱) احتمل الدیة لمساواة تعطل المنفعة بزوالها واذا ذهب سمع الصبی فتعطل نطقه فدیتان.

المطلب الثالث الابصار

وفی فقده الدیة وان کان من الاعشی والذی علی عینه بیاض یتمکن معه من النظر علی اشکال فان ادعی ذهابه رجع فیه الی اهل الخبرة فان شهد منهم عدلان بذلك اورجل وامرأتان ان کان خطاء اوشبه الخطاء ثبت ، وتجب الدیة (ان) حکم اهل الخبرة بالیأس من عوده (وان) حکموا بعوده بعد مدة ترقبنا انقضائها (فان) انقضت ولم یعد فالدیة و (ان) عاد فالارش (وان) اختلفا فی عوده فالقول قول المجنی علیه مع یمینه ولو مات قبل الانقضاء اوقلع آخر عینه فالاقرب الدیة ایضا.

قال قدس الله سره: ولو حکم اهل المعرفة (الی قوله) زوالها.

اقول: ویحتمل الارش لبقاء حاسة السمع والقوة السامعة .

المطلب الثالث الابصار

قال قدس الله سره: وفی فقده الدیة (الی قوله) علی اشکال.

اقول: ینشأ (من) انه اذهب بصره فتجب الدیة (ومن) نقص البصر فلا یساوی دیة التام والاول اقوی .

قال قدس الله سره : ولو مات (الی قوله) ایضاً .

اقول: اذا ذهب ضوء عینیه وحکم اهل الخبرة بانه ممّا یعود فی مدة فمات قبل انتهائها اوقلع آخر عینیه فالاقرب عند المصنف وجوب الدیة علیه لانه اذهب ضوء عینیه بجنایة عادیة فیجب کمال الدیة (ومن) عدم العلم بذهاب القوة الباصرة وامکان کون ذلك

---

(۱) الارتتاق الانسداد

ولو ادعى ذهاب بصره عقيب الضرب الذى يحصل معه ذلك غالبا وعيناه قائمتان احلف القسامة وقضى له (وروى) انه يقابل بالشمس فان بقيتا مفتوحتين صدق والا كذب ، ولو زال الضوء وحكم العارفون بعوده فقلع آخر عينه قبل مضى المدة (فان) اتفقوا على ان الضوء لم يكن قد عاد فالاقرب ان على الاول الدية وعلى الثانى دية العين الفاقدة للضوء وهى ثلث دية الصحيحة (وان) اتفقوا على عوده (فعلى الثانى) الدية و (على الاول) حكومة ، (وان) اختلفوا فادعى الاول عود (الضوء ـ خ ل) البصر وانكر الثانى (فان) صدق المجنى عليه الاول حكم عليه فى حق الاول فلا يطالبه باكثر من الحكومة ولا يقبل قوله على الثانى (لان) الاصل عدم الضوء (وان) كذبه فالقول قوله مع اليمين ويطالبه بالدية ويأخذ من الثانى الحكومة سواء صدق الثانى الاول او كذبه (لانه) مع التصديق لا يدعى عليه الا الحكومة ، ولو زال ضوء احديهما ففيه نصف الدية.

(وفى) نقصان الضوء من العينين جزء من الدية ويعلم بنسبة التفاوت بين المسافة التى يشاهد منها مساويه اذا كان صحيحا والمسافة التى يشاهد هو منها فان ادعاه اختبرناه

لمانع اوسوء مزاج وهو مما يزول والاقوى الاول .

قال قدس الله سره : ولو ادعى ذهاب بصره (الى قوله) والا كذب .

اقول: الاول قول الشيخ فى النهاية و الرواية هى رواية الاصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين عليه السلام قال واما ما ادعاه من ذهاب بصره فانه يقابل بعينيه عين الشمس وان كان كاذبا لم يتمالك حتى يغمض عينيه وان كان صادقا بقيتا مفتوحتين (١) قال المصنف فى المختلف ولا باس عندى بذلك اذا استفاد الحاكم منه ظنا و قال سلار بمضمون هذه الرواية واستدل بها .

قال قدس الله سره: ولو زال الضوء (الى قوله) دية العين الفاقدة للضوء.

اقول: قوله (فالاقرب) راجع الى المسألتين اعنى ما يجب على الجانى الاول وما يجب على الثانى (اما الاول) فقد تقدم توجيه الاحتمالين فيه و(اما الثانى) فوجه القرب فيه ان القالع قلعها و هى فاقدة للبصر فيكون فيها ثلث دية الصحيحة كالعضو

---

(١) ئل ب٣ مثل خبر١ من ابواب ديات المنافع

بان نوقف شخصا قريبا منه ونسأله عنه فان عرفه وعرف لباسه امرناه بالتباعد الى ان ينتهى الى موضع يدعى انه ليس يراه فيعلّم على الموضع علامة ثم نأمره بان يحول وجهه الى جانب آخر ونوقف بالقرب منه انسانا يعرفه ثم يتباعد عنه الى موضع يذكر بانه يراه فيه وانه اذا زاد البعد عنه لا يراه فيعلم علامة على الموضع ونذرع المسافة من الجهتين (فان) تفاوتت كذب لكن يحلف الجانى على عدم الانتقاص (وان) اتفقت صدق فيحلف المدعى ثم نقيس بعينى من لا آفة به ممن هو مثله فى السن والزم الجانى التفاوت بعد الاستظهار بالايمان .

ولو ادعى النقص فى ضوء احديهما قيست الى الاخرى بان يسد على الصحيحة وتطلق الناقصة وينظر من بعد حتى يدعى انه لا ينظر من ازيد منه ثم يدار الى جهة اخرى فان تساوت المسافتان صدّق و الّا كذب ثم يطلق الصحيحة و يسد الناقصة وينظر و يؤخذ التفاوت بالنسبة الى تفاوت المسافتين .

ولا يقاس عين فى يوم غيم ولا فى ارض مختلفة الجهات ، ولو ضرب عينه فصار اعشى لا يبصر بالليل اواجهر لا يبصر بها نهاراً فالحكومة ، ولو ادعى قالع العين انها كانت قائمة وادعى المجنى عليه الصحة قدم قول الجانى مع اليمين (لاصالة) البرائة ولامكان اقامة البينة على الصحة .

المطلب الرابع فى باقى المنافع

وهى ستة (الاول) فى الشم الدية كاملة فان ادعى ذهابه وكذبه الجانى عقيب الجناية امتحن بتخير الاشياء الطيّبة والكريهة والروايح الحادة ويستظهر عليه بعد ذلك بالقسامة ويقضى له (وروى) انه يقرب منه الحراق فان دمعت عيناه وردانفه فهو كاذب

الاشل (و يحتمل) ان يكون عليه الحكومة (لانها) ليست بشلاء لوجود القوة الباصرة فيها (لان) العارفين حكموا بعدم زوالها ولا يجب الدية لانها فاقدة للضوء بالفعل فليس لها حكم الشلاء ولا حكم الصحيحة بالفعل فتعينت الحكومة لعدم التقدير الشرعى .

المطلب الرابع فى باقى المنافع

قال قدس الله سره : وروى انه يقرب منه (الى قوله) صادق .

فيحلف الجانى وان بقى فهو صادق؛ ولو ادعى النقص استظهر بالايمان اذ لا طريق الى البينة والامتحان و يقضى له الحاكم بالحكومة؛ ولو حكم اهل المعرفة بعوده فعاد فالحكومة والا الدية وان مات قبل عوده فالدية ولو حكموا باليأس من عوده فاخذت الدية منه ثم عاد لم تستعد لانه هبة من الله تعالى ولو قطع الانف فذهب الشم فديتان (الثانى) فى الذوق الدية ويرجع فيه عقيب الجناية المحتملة الى يمين المدعى ويستظهر بالايمان فان ادعى نقصه قضى بالحكومة (الثالث) النطق وفيه الدية وان بقى فى اللسان فائدة الذوق والحروف الشفوية والحلقية (وفى) بعض الكلام بعض الدية وتوزع على ثمانية وعشرين حرفا وتدخل الشفوية و الحلقية فى التوزيع .

وان كان لا يحسن بعض الحروف (فهل) تنتقص الدية او يكون كضعيف القوى اشكال (وفى) الصوت الدية كاملة (وهل) يجب ديتان لو ابطل حركة اللسان مع بطلان الصوت اشكال ينشأ (من) انهما منفعتان (و من) ان منفعة الصوت النطق (الرابع) المضغ فاذا صلب مغرس لحيته فعليه الدية على اشكال (الخامس) قوة الامناء والاحبال فيهما الدية فاذا اصيب فتعذر عليه الانزال حالة الجماع وجب عليه الدية وفى ، قوة الارضاع حكومة، ولو ابطل الالتذاذ بالجماع او بالطعام ان امكن فالدية ولو جنى على عنقه فتعذر انزال الطعام

اقول: قد مر ذكر هذه الرواية .

قال قدس الله سره : وان كان لا يحسن (الى قوله) اشكال ،

اقول: اذا اذهبت جناية الجانى نطقه و كان المجنى عليه لا يقدر على بعض الحروف قبل الجناية ففى وجوب كمال الدية عليه او نقص دية للفائت منها اشكال ينشأ (من) انه قد اذهب نطقه و فى النطق الدية فيكون ذلك كمن قتل ضعيف القوى فانه يجب عليه الدية كاملة (ومن) نص الاصحاب على ان دية النطق توزع على مجموع الحروف وضمان ما يسقط منها بجنايته لاغير.

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

اقول : ينشأ (من) كونه منفعة واحدة (ومن) عدم النص عليه عينا واصالة براءة الذمة فتجب الحكومة .

(لارتتاق) منفذه وبقی معه حیوة مستقرة فقطع آخر رقبته فعلی الاول کمال الدیة (السادس) فی سلس البول الدیة (وقیل) ان دام الی اللیل فالدیة وان کان الی الظهر فالنصف وان کان الی ضحوة فالثلث والظاهر ان المراد فی کل یوم .

المقصد الرابع فی الجراحات

الشجّة هی الجرح المختص بالرأس او الوجه واقسامها ثمانیة (الاول) الخارصة وهی التی تقشر الجلد وتخدشه وفیها بعیر (وهل) هی الدامیة (قیل) نعم والاقرب المغایرة (الثانی)

قال قدس الله سره : فی سلس البول الدیة (الی قوله) فی کل یوم .

اقول : قال الشیخ فی النهایة فان اصابه سلس البول و دام الی اللیل فما زاد علیه کان فیه الدیة کاملة وان کان الی الظهر فثلثی الدیة وان کان الی ضحوة ثلث الدیة وعلی هذا الحساب ، وتبعه ابن حمزة و ابن ادریس تعویلا علی روایة رواها الصدوق فی من لایحضره الفقیه والشیخ فی التهذیب باسنادهما الی اسحاق بن عمار انه قال سأل رجل ابا عبدالله علیه السلام وانا حاضر عن رجل ضرب رجلا فلم ینقطع بوله قال ان کان البول یمر الی اللیل فعلیه الدیة وان کان الی نصف النهار فعلیه ثلثا الدیة وان کان الی ارتفاع النهار فعلیه ثلث الدیة (۱) وروی غیاث بن ابراهیم عن جعفر بن محمد علیهما السلام ان علیا علیه السلام قضی فی رجل ضرب حتی سلس بوله بالدیة کاملة (۲) وهاتان الروایتان لم یشتملا علی النصف المذکور فی الکتاب ولم نقف علیه فی شیء من کتب الاصحاب و انما کان المراد به الدوام فی کل یوم یستحق الخروج عن الصحة الطبیعیة التی هی واحدة فی البدن وعموم قولهم علیهم السلام کلما فی البدن منه واحد ففیه الدیة(۳).

المقصد الرابع فی الجراحات

قال قدس الله سره : الخارصة (الی قوله) المغایرة .

اقول : قال الشیخ فی النهایة و المبسوط والخلاف الخارصة هی الدامیة ـ

---

(۱) ئل ب۸ خبر۳ من ابواب دیات الاعضاء
(۲) ئل ب۸ خبر۴ من ابواب دیات الاعضاء
(۳) ئل ب۱۰ خبر۱۰ من ابواب دیات الاعضاء

الدامية وهي التي يخرج معها الدم وتنفذ في اللحم شيئا يسيراً ويسمى الدامعة ايضا لانه يخرج منها نقطة من الدم كما يخرج الدمع وفيها بعيران (الثالث) المتلاحمة وهي التي تأخذ في اللحم وتنفذ فيه كثيراً الا انها تقصر عن السمحاق وفيها ثلاثة ابعرة وهي الباضعة ايضا ومن جعل الدامية هي الخارصة حكم بتغاير الباضعة والمتلاحمة (الرابع) السمحاق وهي التي يقطع جميع اللحم وتصل الى جلدة رقيقة بين اللحم والعظم مغشية للعظم يسمى السمحاق وفيها اربعة ابعرة (الخامس) الموضحة وهي التي تكشف عن وضح العظم وتقشر الجلدة وفيها خمسة ابعرة (السادس) الهاشمة وهي التي تهشم العظم وفيها عشرة ابعرة ارباعا ان كان خطاء او اثلاثا ان كان شبيه الخطاء ويتعلق الحكم بالكسر وان لم يكن جرح (السابع) المنقلة وهي التي تحوج الى نقل العظم وفيها خمسة عشر بعيراً ولا قصاص فيها ولا في الهاشمة نعم للمجني عليه القصاص في الموضحة واخذ دية الزائد وهو عشرة من الابل او خمسة (الثامن) المأمومة وهي التي تبلغ ام الرأس وهي الخريطة الجامعة للدماغ وفيها ثلث الدية ثلاثة وثلاثون بعيراً وثلث بعير.

(اما الدامعة) فهي التي تفتق الخريطة والسلامة معها بعيدة فان فرضت فزيادة حكومة على دية المأمومة وللمجني عليه القصاص في الموضحة والمطالبة بدية الزائد من المأمومة وهو ثمانية وعشرون بعيراً وثلث بعير (واما الجائفة) فهي التي تصل الى الجوف من اي الجهات كان سواء كان من بطنه او صدره او ظهره او جنبه ولو من ثغرة النحر ولا قصاص فيها للتغرير، وفيها ثلث الدية ولو جرح في عضو ثم اجاف لزمه ديتهما كما لو شق كتفه الى ان حاذى الجنب ثم اجاف فعليه دية الجرح ودية الجائفة.

وقال المفيد وسلار والسيد المرتضى في الانتصار بالمغايرة بينهما وهو الاقوى عندي (لنا) ما رواه الشيخ في التهذيب عن محمد بن علي بن محبوب عن احمد بن محمد عن الحسن بن علي عن ظريف عن منصور بن حازم عن ابي عبدالله عليه السلام في الخارصة وهي الخدش بعير وفي الدامية بعيران (١).

---

(١) ئل ب١٤ خبر ٤ من ابواب ديات الشجاج

ولو نفذت نافذة في شيء من اطراف الرجل ففيه مأة دينار على قول ، ولو اشتملت الجناية على غير جرح ولا كسر كالرفس (١) واللطم والوكز (٢) والضرب بسوط او عصا فاحدث انتفاخا فالحكومة وان احدث تغير لون فان كان احمراراً في الوجه فدينار ونصف وان كان اخضراراً فثلاثة دنانير وان كان اسوداداً فستة (وقيل) كالاخضرار ولو كانت هذه التغيرات في البدن فعلى النصف (وهل) ينسب العضو الذي ديته اقل كاليد والرجل بل

قال قدس الله سره : ولو نفذت نافذة (الى قوله) على قول .

اقول : قوله (على قول) اشارة الى ما ذكره ظريف بن ناصح في كتابه فقال و النافذة اذا انفذت من رمح او خنجر في شيء من الرجل في اطرافه فديتها عشر دية الرجل مأة دينار (٣) .

قال قدس الله سره : ولو احدث (الى قوله) كالاخضرار

اقول: قوله (قيل) اشارة الى قول الشيخ المفيد رحمه الله قال في لطمة الوجه اذا احمر موضعه دينار ونصف وان اخضر او اسود ففيها ثلاثة دنانير وبه قال ابو الصلاح وسلار والسيد المرتضى وابن ادريس والذي اختاره المصنف قول الشيخ في النهاية والخلاف وتبعه ابن البراج في الكامل وابن حمزة (رواه) الصدوق في المقنع وابن الجنيد معا عن قضاء امير المؤمنين عليه السلام (ورواه) ايضا في من لا يحضره الفقيه و اعتمد المصنف عليه في المختلف (واستدل) بان الجناية في الاسوداد اكثر من الاخضرار فناسب كثرة الدية وزيادتها على دية الاخضرار كما في الاخضرار والاحمرار (وما) رواه اسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في لطمة يسود اثرها في الوجه ان ارشها ستة دنانير وان لم تسود واخضرت كان ارشها ثلاثة دنانير وان احمرت ولم تخضر فارشها دينار ونصف (٤) وهو الاقوى عندي .

قال قدس الله سره: وهل ينسب العضو (الى قوله) الاقرب الاول.

---

(١) الرفس الضرب بالرجل (مجمع البحرين)

(٢) يقال وكزه اى ضربه بجميع يده على ذقنه (المجمع)

(٣) ئل ب٣ خبر ١ من ابواب ديات الشجاج

(٤) ئل ب٣ خبر ١ من ابواب ديات الشجاج والجراح

والاصبع كنسبة البدن اوكنسبة دياتها الاقرب الاول وان احدث شللا فى اى عضو كان ففيه ثلثادية ذلك العضو وفى قطعه بعد الشلل ثلث ديته ، ولو لم يكن مقدرا فالحكومة ويتساوى الوجه والرأس فى دية الشجاج فيهما .

فان كانت الجراحة فى عضوله دية مقدرة ففيها بنسبة دية العضو الذى يتفق فيه من دية الرأس (ففى) خارصة احدى انملتى الابهام نصف عشر بعير او نصف دينار، ولو لم يكن العضو مشتملا على عظم كالذكر فالحكومة و الحكومة و الارش واحد و معناه ان يقوم لو كان عبدا به تلك الجناية و صحيحا فتؤخذ من الدية بنسبة التفاوت هذا فى الحر واما العبد فيقوم صحيحا ومعيبا ويأخذ مولاه قدر النقصان، ولو لم ينقص بالجناية كقطع السلعة والذكر فالاقرب اخذ ارش نقصه حين الجناية مالم تستغرق القيمة .

اقول: وجه القرب من عموم النص ان الجراحات التى فى البدن ولها مقدر فى الرأس ديتها على النصف من ديتها اذا كانت على الرأس ، والاقوى عندى ان الوجه حكمه حكم الرأس فحيث قدر فيه لتغير اللون مقدر كان نصف ذلك اذا وقع ذلك التغير فى البدن فاذا وقع فى بعض الاعضاء احتمل ان يكون كالبدن (لانه) جزء منه (ويحتمل) نسبته منه من دية ذلك العضو للنص فى الجراحات وهو الاقوى .

قال قدس الله سره : ولو لم ينقص بالجناية (الى قوله) القيمة.

اقول: فى ثبوت هذا الحكم فى الذكر نظر (لانه) اذا كان حراً ففيه كمال الدية و ان كان عبداً ففيه قيمته قال الشيخ ويتخير مولاه بين دفعه واخذ القيمة وامساكه مجانا (وتقرير الجواب) حال الجناية قبل الاندمال ينقص قيمته قطعا وكل نقص مالى مضمون على الجانى (فاما) ان يستغرق ذلك النقص القيمة فياتى ماقال الشيخ ان قلنا به والاضمن النقص قطعا (فان) مات بالجناية ضمن تمام الدية والاتخير على قول الشيخ وله ان يأخذ النقص الحاصل حال الجناية اذا نقص عن القيمة واما قطع السلع فسيأتى البحث فيه ولا مقدر فيها ففيها الارش فان زادت القيمة بقطعها فالاقرب اخذ نقصه وقت الجناية (لانه) فى معرض السراية فينقص حينئذ قطعا فيكون مستحقا للمجنى عليه فى الحر ولمولاه فى العبد فلا يزول مااستحقه فى ذمة الجانى بتجدد زيادة القيمة عند الاندمال .

وتتساوى المرأة والرجل دية وقصاصا فى الاعضاء والجراح حتى تبلغ الثلث ثم تصير المرأة على النصف سواء كان الجانى رجلا اوامراة على اشكال فى المرأة (ففى) ثلاث اصابع منها ثلاثمأة (وفى) اربع مأتان ان كان بضربة واحدة و ليس لها القصاص فيما بلغ الثلث الا مع الرد و يقتص من الرجل فيما نقص عنه من غيررد و كل عضو فيه مقدر من الرجل اما دية اونصفها اوربعها فهو بنسبته من دية المرأة والذمى و قيمة العبد والامة الا ان المرأة تساويه فيما نقص عن الثلث . ومن لا وارث له فالامام ولى دمه يقتص فى العمد اويأخذ الدية وكذا يأخذ الدية فى الخطاء (وهل) له العفو فيهما الاقرب المنع .

قال قدس الله سره : و تتساوى المرأة (الى قوله) على اشكال فى المرئة.

اقول : لااشكال فى القصاص مع كون الجانى والمجنى عليه امرأتين ولافى الدية اذا زادت على الثلث فانهما يتساويان مثاله اذا قطعت امرأة يد امرأة شبيه عمدفديتها مأتان وخمسون ديناراً وفى خمس اصابع المرأة كذلك اجماعا والاشكال فيما اذاكانت جناية المرأة مثلها تنقص عن الثلث كما اذاقطعت المرأة اصبع اخرى فيحتمل ان يكون فيها مأة دينار كالرجل (لانه) لم يبلغ الثلث وكلمالم يبلغ الثلث يتساوى المرأة والرجل فيه دية وقصاصا هكذا ورد النص فيدخل صورة النزاع فى هذا العموم (ومن) ان دية مجموع الاصابع من المرأة مأتان وخمسون ديناراً وهو يقتضى التوزيع على الخمس فيكون فى كل واحدة خمسون خرج منه ما اذاكان الجانى رجلا للنص فتبقى المرأة على الاصل مع ان الاصل برائة الذمة من الزائد .

قال قدس الله سره: ومن لا وارث له (الى قوله) الاقرب المنع.

اقول: هذا الاقرب عند المصنف هو مذهب الشيخ وابن الجنيد وابن البراج فانهم منعوا من العفو فيه وهو مشهور بين الاصحاب وقال فى المبسوط انه ليس له العفو لافى العمد ولافى الخطاء (واحتج) بمارواه الشيخ عن ابى ولاد عن الصادق عليه السلام فى الرجل يقتل وليس له ولى الا الامام انه ليس للامام ان يعفو وله ان يقتل اويأخذ الدية (١) وهو يتناول العمد

---

(١) ئل ب ٦٠ خبر ١ من ابواب القصاص فى النفس

فروع

(الاول) لايختلف ارش الجرح بصغره وكبره فى الطول والعرض بل فى النزول اذا خرج به عن الاسم (الثانى) اذا اوضحه موضحتين ففى كل واحدة خمس من الابل ولواوصل الجانى بينهما على اشكال اوسرتا فذهب الحاجز بينهما صارتا موضحة واحدة و لوكان الواصل غيره (فعلى الاول) ديتان (وعلى الثانى) دية ولو وصلهما المجنى عليه (فعلى الاول) ديتان والثالث هدر فان ادعى الجانى انه الواصل فالقول قول المجنى عليه مع يمينه (لان) الاصل ثبوت الديتين ولم يثبت ا لمزيل وكذا لوقطع يديه ورجليه ثم مات بعد مدة يمكن فيها الاندمال فادعى موته بالسراية قدم قول الولى (الثالث) لواوضحه فزادت موضحاته على عشرين حواجز وجب عليه عن كل موضحة خمس من الابل

(الرابع) لو اوضح رأسه فى موضعين فانخرق مابينهما فى الباطن خاصة اما بفعله اوسرايته وبقى ظاهر البشرة سليما فالاقرب لزوم ديتين وكذا لو وصل بينهما فى الظاهر دون الباطن بان قطع بعض اللحم الظاهر ولم يصل الى العظم (الخامس) لواوضحه فى مواضع فجاء آخر فاوصل بين الجميع فان كان بموضحة واحدة مثل ان شج رأسه شجة طويلة

والخطاء وذهب ابن ادريس الى جواز العفو عن القصاص والدية.

قال قدس الله سره : اذا اوضحه موضحتين (الى قوله) موضحة واحدة.

اقول: منشأ الاشكال (من) ان الجانى اذا اوصلها فقد احدث جناية اخرى ثالثة فلايسقط ما ثبت فى ذمته اولا خصوصا مع تعديه بالثالثة (ومن) حيث انهما صارتا واحدة فكان كالسراية ولاصالة برائة الذمة والاول اقوى لانه وجب عليه ديتان والاصل بقاء ماكان على ماكان .

قال قدس الله سره : لواوضح رأسه (الى قوله) الى العظم.

اقول: وجه القرب انه وجب على ذمته ديتان والاصل البقاء ولم يصيرا و احدة من كل وجه (ويحتمل) صيرورتهما واحدة للاتصال فى الباطن واما الانفصال فى الظاهر فلااعتبار به قوله (وكذا لووصل بينهما الى آخره) المراد به التساوى فى لزوم الديتين لاحتمال وحدة الدية هنا .

وخرق اليها الموضحات كلها فعليه دية موضحة واحدة والاتعددت (السادس) لو اوضحه موضحة واسعة فاندمل جوانبه وبقى العظم ظاهراً سلمت له دية الموضحة ولو اندمل والتحم و ستر العظم لكن بقى الشين والاثر فكذلك (السابع) لو أوضحه ثم اندملت فجاء آخر فاوضحه فى ذلك الموضع اوجاء الجانى ففعل ذلك فعليه دية اخرى (الثامن) اذا شجه شجّة واحدة واختلف ابعادها اخذنا دية الابعد .

ولو شجّه فى عضوين فلكل عضو دية على انفراده وان كان بضربة واحدة ولو شجه فى رأسه و وجهه ففى تعدد الدية اشكال ينشأ (من) كونهما عضوا واحدا (التاسع) لو اوضحه اثنتين وهشمه فيهما واتصل الهشم باطنا فهما هاشمتان على اشكال (لان) الهاشمة تابعة للموضحة و الموضحة هنا متعددة (العاشر) لو اوضحه فهشمه فيها آخر ثم نقل ثالث ثم رابع فعلى الاول خمسة ابعرة وعلى الثانى خمسة ايضا وكذا على الثالث و على الرابع ثمانية عشر (وثلث ـ خ) كمال دية المأمومة .

(الحادى عشر) اذا اجافه لزمه دية الجائفة فان جاء آخر وادخل السكين ولم يقطع شيئا عزر ولا ضمان عليه وان قطع جزء من الاعلى او الاسفل فالحكومة و ان وسعها فيهما فهى جائفة اخرى (فان) قطع جزء من الظاهر فى جانب و جزء من الباطن فى جانب فالحكومة وكذا لو زاد فى غوره وكذا لو ظهر عضو من الاعضاء الباطنة كالكبد و القلب و الطحال فغرز السكين فيه فالحكومة .

قال قدس الله سره : ولو شجه فى عضوين (الى قوله) واحداً .

اقول : (ومن) حيث قضاء العرف بتغاير الوجه والرأس ولهذا تغاير اسمهما وحكم بتساوى الجنايتين فيهما والتساوى انما يكون بين المتغايرين لان المساوات من النسب والاضافات لا يتحقق بين المتحدات من كل وجه ولانتفاء التكرار فى قولهم رأسه ووجهه.

قال قدس الله سره : لو اوضحه اثنتين (الى قوله) متعددة .

اقول ويحتمل كونهما واحدة لاتصال الهشم ولا يشترط فى الهاشمة الجرح فى الظاهر بل لو حصل الهشم من غير جرح ثبت ديته .

ولواجافه ثم عاد الجانى فوسع الجائفة اوزاد فى غوره فدية الجائفةعلى اشكال فلوابرز الثانى حشوته فهو قاتل ، ولو خيطت ففتقها آخرفان كانت بحالها لم تلتم ولم- يحصل بالفتق جناية قيل لا ارش ويعزر والاقرب الارش ولو التحم البعض فالحكومة و لوكان بعد الاندمال فهى جائفة اخرى (الثانى عشر) او اجافه فى موضعين وجب عليه ديتان عن كل جائفة ثلث الدية ، ولوطعنه فى صدره فخرج من ظهره فهما جائفتان على رأى وكذا لواصابه من جنبه وخرج من الجنب الاخر(الثالث عشر) لو جرح رقبته و انفذها الى حلقه فعليه دية الجائفة وكذا لوطعنه فى عانته فوصل الى المثانة ولو جرح وجهه فانفذه الى باطن الفم فليس جائفة (لان) الفم يلحق بالظاهر.

قال قدس الله سره : ولواجافه ثم عاد (الى قوله) على اشكال.

اقول : ينشأ(من) انهما جنايتان متغايرتان (احديهما) متأخرة عن الاخرى فيتعدد ارشهما (ومن) اتصالهما مع اتحاد الجانى واصالة البرائة يعارضه اصل البقاء .

قال قدس الله سره:ولوخيطت ففتقها (الى قوله) والاقرب الارش .

اقول: قوله (قيل) اشارة الى قول الشيخ فى المبسوط فانه قال ولوخاطت جائفته ثم جاء آخر ففتقها نظرت فان كان قبل الاندمال فلاضمان عليه وعليه التعزير والاقرب عند المصنف الارش لما يتضمن من الالم فى الفتق ولاحتياجه الى تكرار الخياطة وهو الاقوى عندى.

قال قدس الله سره : ولوطعنه فى صدره (الى قوله) على رأى .

اقول . قال الشيخ فى المبسوط اذا اجرحه واجافه واطلعها من ظهره قال قوم هما جائفتان ومنهم من قال جائفة واحدة وهو الاقوى لان الجائفة ما سرت الى الخرق من ظاهره وقال فى الخلاف هما جائفتان (لانه) تسمى كل واحدة منهما بانها جائفة ما فى بطنه وما فى ظهره فيجب ان يكونا جائفتين وقوى المصنف قول الشيخ فى الخلاف وهو الاقوى عندى .

المقصد الخامس

فی دیة الجنین و المیت و الجنایة علی البهائم

وفیه مطالب (الاول) فی دیة الجنین

الجنین ان کان لحر مسلم فدیته مأة دینار ان تمت خلقته ولم تلجه الروح ذکراً کان اوانثی اوخنثی (فان) ولجته الروح فدیة کاملة الف دیناران کان ذکراً وخمسماة ان کان انثی مع یقین الحیاة، ولواحتمل کون الحرکة عن ریح وشبهه لم یحکم بالحیاة کحرکة الاختلاج (فان) اللحم اذا عصر شدیداً ثم ترك اختلج و المذبوح بعد مفارقة الروح قدیختلج وان کان لذمی فعشردیة ابیه ثمانون درهما (و روی) عشردیة امه و الاقرب حملها علی ما لوکانت مسلمة ، وان کان مملوکا فعشرقیمة امه الامة ولوکانت امه حرة فالاقرب عشرقیمة ابیه (و یحتمل) عشرقیمة الام علی تقدیر الرقیة هذا کله اذا

المقصد الخامس فی دیة الجنین

قال قدس الله سره: وان کان لذمی (الی قوله) مسلمة .

اقول: هذه الروایة روایة الشیخ فی التهذیب عن محمد بن علی بن محبوب عن احمد عن النوفلی عن السکونی عن ابی جعفر عن علی علیهما السلام انه قضی فی جنین الیهودیة والنصرانیة والمجوسیة عشردیة امه (۱) قال المصنف والاقرب حملها علی ما اذا کانت مسلمة (لان) فیه جمعا بین الروایتین .

قال قدس الله سره: ولو کان مملوکا (الی قوله) الرقیة .

اقول: اذا کان الجنین رقا (اما) لکون ابیه رقا و امه حرة بسبب اشتراط رقیته (او) اعتقت امه بعد تولده (تکونه ـ خل) وقلنا لایتبعها فی العتق کما هوالمذهب المختار عندنا (فنقول) یحتمل ان یکون دیة هذا الجنین عشرقیمة ابیه (لان) الاصل تبعیته له خرج منه ما اذا کانت امه امة للنص فیبقی ما عداه (ویحتمل) عشرقیمة امه لوکانت امه

---

(۱) ئل ب۱۶ خبر۳ من ابواب دیات النفس

لم تلجه الروح فان ولجته فدية جنين الذمي ثمانمأة درهم ان كان ذكرا واربعماة درهم ان كان انثى وقيمة المملوك الجنين ولو كان الحمل ازيد من واحد تعددت الدية ولا كفارة على الجاني الآان تلجه الروح .

ولو لم تتم خلقته (قيل) فيه غرة عبد اوامة لايكون معيبا ولا شيخا كبيرا ولا له

امة لان دية الجنين بالقياس الى امه وكونها حرة لاينافي اعتبار قيمتها لو كانت امة و الاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف .

قال قدس الله سره : ولو لم تتم خلقته قيل فيه غرة عبد او امة .

اقول: اختلف الاصحاب في دية الجنين فقال ابن الجنيد فيه غرة عبد او امة اذا كانت الام حرة مسلمة وقد رقيمة الغرة قدر نصف عشر الدية ، وقال الشيخان دية الجنين مأة دينار اذا لم تلجه الروح بعد تمام خلقته وبه قال الصدوق في المقنع (ورواه) في من لايحضره الفقيه وهو اختيار السيد المرتضى وابي الصلاح وسلار وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس وقال ابن ابي عقيل دية الجنين عند آل الرسول عليهم السلام اذا كانت مضغة ولم ينبت له العظم اربعون دينارا او غرة عبد اوامة بقيمة ذلك فان كان قد نبت له العظم وشق له السمع والبصر ففيه الدية كاملة والمشهور قول الشيخين واختاره والدي في المختلف وهو الاصح عندي .

(لنا) مارواه عبدالله بن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام الى ان قال فاذا تم الجنين كان له مأة دينار(١) وعن سليمان بن صالح عن الصادق عليه السلام قال في العظم ثمانون ديناراً فاذا اكتسى اللحم فمأة دينار ثم هي مأة دينار حتى يستهل فاذا استهل فالدية كاملة(٢) وكذا في حديث ابي جرير القمي عن الصادق عليه السلام (٣) وغيره من الاحاديث (احتج القائلون بالغرة) بما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام قال ان ضرب رجل امراة حبلى فالقت

---

(١) لم نعثر عليه بهذا السند نعم هو منقول بلفظ آخر من كتاب ظريف فراجع باب١٩

(٢) ئل ب١٩ خبر٣ من ابواب ديات الاعضاء

(٣) ئل ب١٩ خبر٩ من ابواب ديات الاعضاء

اقل من سبع سنین (وقیل) بتوزیع الدیة علی احواله وان کان نطفة قد استقرت فی الرحم فعشرون دیناراً وان کان علقة فاربعون وان کان مضغة فستون وان کان عظما فثمانون ومع تکمیل الخلقة یجب المأة (قیل) وفیما بین کل مرتبة بحسابه (فقیل) معناه بان فی کل یوم زیادة دینار فی جمیع المراتب (فان) النطفة تمکث عشرین یوما ثم تصیر علقة

مافی بطنها جنینا فان علیه غرة عبد اوأمة تدفعه الیها (۱) وعن السکونی عن الصادق علیه السلام قال قضی رسول الله صلی الله علیه وآله فی جنین الهلالیة حیث رمیت بالحجر فالقت مافی بطنها غرة عبد اوامة (۲) واجاب المصنف عنه فی المختلف ان الحدیث الذی ذکرناه اصح طریقا واقوی (مستمسکا ـ خ ل) متمسکا (لان) الحوالة فیها علی امر مقدر بخلاف هذین الحدیثین لان الحوالة فیهما علی امر مختلف لا یجوز ان یناط به الاحکام الشرعیة، وروی عبید بن زرارة فی الصحیح عن الصادق علیه السلام قلت ان الغرة تکون بمأة دینار وتکون بعشر دنانیر فقال الخمسین (۳) (احتج ابن ابی عقیل) بمارواه ابی عبیدة فی الصحیح عن الصادق علیه السلام فی امراة شربت دواء لتطرح ولدها فالقت ولدها فقال ان کان له عظم قد نبت علیه اللحم وشق له السمع والبصر کان علیها دیته تسلمها الی ابیه قال وان کان جنینا علقة اومضغة فان علیها اربعین دیناراً اوغرة تسلمها (۴)

تفریع

هل یختلف دیة الجنین باختلاف الذکورة والانوثة قال فی المبسوط نعم فدیة الذکر عشر دیته ودیة الانثی عشر دیتها وقال فی الخلاف لابل فیه مأة دینار سواء کان ذکراً اوانثی وبه قال ابن ادریس وهوالوجه لعموم اطلاق الاحادیث الدالة علی ان فی الجنین مأة دینار من غیر تفصیل .

قال قدس الله سره : وقیل بتوزیع الدیة (الی قوله) دینارین .

اقول: القول بتوزیع الدیة علی احوال الجنین الشیخ فی النهایة وابن ادریس

---

(۱) ئل ب ۲۰ خبر ۵ من ابواب دیات الاعضاء
(۲) ئل ب ۲۰ خبر ۳ من ابواب دیات الاعضاء
(۳) ئل ب ۲۰ خبر ۷ من ابواب دیات الاعضاء
(۴) ئل ب ۲۰ خبر ۱ من ابواب دیات الاعضاء

وكذا بين العلقة والمضغة وكذا بين المضغة والعظم وكذا بين العظم والكمال فاذا مكثت النطفة عشرة ايام كان فيها ثلاثون وعلى هذا (وروى) ان لكل نطفة تظهر في النطفة دينارين وكلما صار في العلقة شبه العرق من اللحم يزداد دينارين ولو قتلت المرأة فمات معها الجنين وقد ولجته الروح فللمرأة ديتها .

وعليه نصف دية ذكر ونصف دية انثى للجنين ان لم تعلم الذكورة ولا الانوثة وان علم احدهما لزمته ديته وقيل القرعة مع الجهل ولو القته المرأة مباشرة او تسبيبا فعليها الدية لورثته غيرها (فان) القته بتخويف مفزع فالدية على المفزع ومن افزع مجامعا

وخالفهما في ذلك من ذهب الى الغرة ثم قال في النهاية وفيما بين ذلك بحسابه وكذا ذكر ابن ادريس - ثم فسر ابن ادريس هذا الكلام بان بين النطفة والعلقة عشرين يوما (فان) الولد مادام في البطن يسمى جنينا فاول مراتبه يكون نطفة فاذا وضعت في الرحم الى عشرين يوما تكون ديتها عشرين ديناراً - ثم بعد العشرين يوما لكل يوم دينار فاذا كان لها بعد العشرين عشرة ايام كانت ديتها ثلاثين ديناراً - ثم بعد العشرة الاخرى حتى يكمل اربعين يوما فديتها اربعون ديناراً وهي دية العلقة لصيرورتها علقة حينئذ ولا نعرف مستنده في ذلك قوله (وروى) اشارة الى ماروا الشيخ في التهذيب عن محمد ابن الحسن الصفار عن محمد بن الحسين بن ابي الخطاب عن محمد بن اسماعيل عن صالح بن عقبة عن يونس الشيباني قال قلت لابي عبدالله عليه السلام فان خرج في النطفة قطرة دم قال القطرة غير النطفة فيها اثنان وعشرون ديناراً قال قلت فان قطرت قطرتين قال اربعة وعشرون ديناراً قلت فان قطرت ثلاثا قال ستة وعشرون ديناراً قلت فاربع قال ثمانية وعشرون ديناراً وفي خمس ثلاثون ديناراً وما زاد فبحساب ذلك حتى يصير علقة فاذا صارت علقة ففيها اربعون ديناراً (١) وقال الصدوق في المقنع بموجب هذه الرواية .

قال قدس الله سره: وعليه نصف دية ذكر (الى قوله) مع الجهل .

اقول: الاول هو المشهور بين الاصحاب نص عليه ابن الجنيد والشيخان وسلار وابن البراج وابن حمزة والثاني وهو القول بالقرعة مذهب ابن ادريس لانه امر مشكل وكل امر مشكل ففيه القرعة والاول اختيار والدي هنا وفي المختلف (لان) امير المؤمنين عليه السلام

---

(١) ئل ب ١٩ خبر ٥ من ابواب ديات الاعضاء

فعزل فعلى المفزع دية ضياع النطفة عشرة دنانير فان عزل المجامع اختياراً فالدية لها عليه ان كانت حرة ولم تأذن ولو اذنت او كانت امة فلا شيء ويرث دية الجنين وارث المال الاقرب فالاقرب ودية اعضائه وجراحاته بالنسبة الى ديته ففي يده بعد الكمال قبل ان تلجه الروح خمسون ديناراً .

(فروع)

(الاول) يتعلق بكل القاء مما سبق من النطفة على زأى اوالعلقة اوالمضغة او العظم اوالجنين امور ثلاثة ـ وجوب الدية ـ وانقضاء العدة ـ وصيرورة الامة ام ولد فيتسلط المالك على ابطال ماتقدم من التصرفات الممنوعة بالاستيلاد وفي كون الامة بوضع النطفة ام ولد نظر (الثاني) تعتبر قيمة المجهزة عند الجناية لاوقت الالقاء .

قضى بذلك (١) ونقله الشيخ في الخلاف وادعى عليه اجماع الفرقة واخبارهم وان اصحابنا لم يختلفوا فيه (وروى) يونس في الصحيح قال عرضنا كتاب الفرائض عن امير المؤمنين عليه السلام على ابي الحسن عليه السلام فقال هو صحيح فكان مما فيه ان امير المؤمنين عليه السلام جعل دية الجنين مأة دينار (الى ان قال) وان قتلت امرأة وهي حبلى (فيتم ـ خ) ولم يسقط ولدها ولم يعلم أذكر هو ام انثى ولم يعلم ابعدها مات اومات قبلها فديته نصف دية الذكر ونصف دية الانثى ودية الامرأة كاملة بعد ذلك (٢) ورواه في الصحيح عبدالله بن سنان عن الصادق عليه السلام (٣) قال والدي اذا كانت الروايات متطابقة على هذا الحكم واكثر الاصحاب قد صاروا اليها فاي شيء مشكل بعد ذلك في هذا الحكم حتى يرجع الى القرعة ويعدل عن النقل وعمل الاصحاب وقال ابو الصلاح وان مات الجنين المعلوم كما له وحيوته من الضرب في بطنها ولم يعلم كونه ذكراً او انثى فنصف ديته والظاهر ان مراده ماقاله الاصحاب .

(فروع)

قال قدس الله سره : يتعلق بكل القاء (الى قوله) نظر .

اقول الخلاف في تعلق هذه الاحكام الثلاثة بالنطفة اشارة الى كلام الشيخ في

---

(١) ئل ب١٨ خبر ١ من ابواب ديات النفس
(٢) ئل ب٢ خبر ١ من ابواب ديات الاعضاء
(٣) ئل ب١٩ خبر ٢ من ابواب ديات الاعضاء

(الثالث) لوخفي على القوابل واهل المعرفة كون السقط مبدء نشوانسان فالاقرب حكومة باعتبار الالم بالضرب ولايجب بالالقاء شيء وانما يجب مع حكم اهل الخبرة بكونه مبدء نشوانسان (الرابع) لايجب بضرب المرأة شيء غيردية الجنين الآان تموت اويجرح شيئامن جسدها اويؤثراثرا يوجب ارشا اذلاشيء في الايلام المجردسوى التعزير (الخامس) لوضرب الذمية فالقته بعد اسلامها فعليه دية جنين المسلم لان الجناية مضمونة واعتبارها بعد استقرارها ولوكانت حربية فاسلمت ثم القته بعد فلاضمان ، ولوكانت امة فاعتقت ثم القته فللمولى عشرقيمة امه يوم الجناية والزائد بالحرية لورثة الجنين

النهاية فانه ذكرانما يتعلق الدية بوضع النطفة لاغيروتردد المصنف في كون الامة تصير مستولدة بالنطفة امملا من حيث انه مبدأ تكون الولد فيثبت بها حكم الاستيلاد فان المراد بام الولد ان يكون لها ولدحقيقة للحوق احكام الولدبها في العلقة (ومن) ان النطفة ليس فيها تغيرولااستحالة فلايكون حكم المستولدة لبعدها عن اسم ام الولد.

قال قدس الله سره : لوخفي على القوابل (الى قوله) بالضرب.

اقول: اذا ضرب امرأة فالقت شيئا من فرجها وخفي على القوابل واهل الخبرة كون السقط مبدأ نشوانسان اولا لم يثبت له احكام الجنين لعدم العلم بكونه جنينا و الاصل برائة الذمة و هل فيه حكومة قال المصنف نعم لما حصل من ضرب الجاني من الالم الموجب لها (و يحتمل) البرائة (لان) التقدير انه لم يحصل شيء مماقدر الشارع له دية اوارثا والوجوب حكم شرعي يتوقف على النص ولم يوجدهنا والاقوى الاول .

قال قدس الله سره : ولوكانت امة (الى قوله) على جنين الحرة.

اقول: قوله (قيل) اشارة الى قول الشيخ في المبسوط (لانه) جعل دية جنين الحرة مأة دينارولايتأتى اقل الامرين على هذا القول (لان) جنين الامة ديته عشرقيمة الام وقيمة الام تزيد على دية الحرة وانما يتاتى على احد تقديرين (احدهما) القول بالغرة عند من يطلق الغرة منهم ولم يقدر قيمتها واما من جعل قيمتها اربعين كابن ابي عقيل اوخمسين ديناراً كابن الجنيد فلاينا في ذلك ، والمصنف لما لم يعتبر هذين القولين

(وقیل) للمولی اقل الامرین من عشر قیمة الامة (الام ـ خل) یوم الجنایة اوالدیة (لان) العشر ان کان اقل فالزیادة بالحریة لوارث الجنین لا للمولی وان کانت الدیة اقل فهی له لان حقه نقص بالعتق وهو بناء علی القول بالغرة اوعلی تجویز زیادة جنین الحرة .

ولو کان احدالابوین ذمیا والآخر وثنیا فان کان الذمی هوالاب فهو مضمون والا فاشکال (السادس) لوضرب بطن مرتدة فالقت جنینا فان کان الاب مسلما وجب الضمان وکذا لو کان احدهما مسلما حال خلقته وان تجدد الحمل بعد ارتدادهما معا فلا ضمان ان کان الجانی مسلما وان کان ذمیا ضمن (السابع) لوکان الجنین رقیقا فانفصل میتا وجب عشر قیمة الام سواء کان مسلما اوکافراً (لان) المضمون هوالمالیة .

وکذا لوقتل عبداً حربیا لمسلم فالاقرب القیمة ولافرق فی جنین الامة بین الذکر والانثی کجنین الحرة ولو تعدد جنین الامة فعن کل واحد عشر قیمة امه ولو القت جنینا حال رقها وآخر بعد عتقها بالجنایة السابقة وجب فی الاول عشر قیمة الام للمولی وکذا فی الآخر والزائد وهوالتفاوت بین عشر قیمة الام وعشر الدیة لورثة الجنین الحر.

(الثامن) لوضرب السید بطن جاریته ثم اعتقها ثم القت جنینا فعلیه الضمان علی

بل القول باطلاق الغرة اطلق هنا (و الثانی) تجویز ان یکون دیة جنین الامة الی دیة الحرة ودیة جنینها الی جنین الحرّ .

قال قدس الله سره: ولو کان احدالابوین ذمیا (الی قوله) فاشکال .

اقول: ینشأ (من) کون تبعیة الولد لابیه وهو وثنی وهو هدر (ومن) تبعیته اشرف الطرفین والذمی اشرف من الوثنی والاقوی عندی الاول لاصالة البرائة ولیس فی الکفر اشرف بل هو ملة واحدة .

قال قدس الله سره : وکذا لوقتل عبد (الی قوله) القیمة .

اقول: وجه القرب انه مال لمسلم فکان مضمونا بقیمته لمالکه المسلم ویحتمل انه لاشیء فی قتله لانه لوکان حراً لم یجب علیه شیء فالعبد اولی والا لکان اشرف من الحرّ (وفیه نظر) لان تضمنه من حیث المالیة وهی سواء فی المسلم والکافر .

قال قدس الله سره : ولوضرب السید (الی قوله) ثم اعتقه .

اشكال ينشأ (من) ان الجناية لم يقع مضمونة كما لو جرح عبده ثم اعتقه (التاسع) لو ضرب حر الاصل الذى امه معتقة و ابوه مملوك بطن امرأة فقبل اسقاط الجنين اعتق الاب و انجر الولاء الى مواليه ثم اسقطت فدية الجنين على مولى الام ان اسندنا الضمان الى الضرب (لان) الولاء لهم حينئذ وان اسندناه الى الاسقاط فعلى مولى الاب (العاشر) لو اخرج الجنين رأسه و استهل ثم مات فالدية كملا انفصل عنها اولا لانا تيقنا وجود الحيوة فيه وكذا لو انفصل بعد الضرب وفيه حيوة ثم مات فعليه كمال الدية سواء انفصل لمدة يعيش فيها الولد عادة اولا يعيش كان يكون لاقل من ستة اشهر (الحادى عشر) لو القت يداً اورجلا وماتت ولم ينفصل الجنين بكماله فعليه دية الجنين ودية امه ، ولو القت اربع ايد فدية واحدة لان الاحتمال وان بعد الآن الاصل برائة الذمة ولو القت عضواً ثم القت جنينا كامل الاطراف وجب ديتان (لانه) ظهر بكمالية اطراف الساقط ان فى البطن آخر (الثانى عشر) لو القت يدا ثم القت جنينا ناقص اليد قبل زوال الالم فان القته ميتا فعليه دية الجنين ويدخل دية الطرف وان القته حيا ثم مات فكمال الدية و ان عاش فنصف الدية اذا علمنا ان اليد انفصلت منه بعد نفخ الروح فيه (اما) بان القته عقيب الضرب (او) شهدت القوابل انها يد من نفخ فيه الروح و ان اشكل فنصف دية الجنين عملا باصالة برائة الذمة وان زال الالم عنها ثم القته ميتا وجب نصف دية الجنين كما لو قطع يده ثم مات بسبب آخر بعد الاندمال وان انفصل حيا فان شهد القوابل انها يد من نفخ فيه الروح فنصف الدية و الا فمع الاشتباه نصف دية الجنين و كذا لو تأخر

اقول : الاشكال انما يتاتى على قاعدتين (الاولى) ان يكون الجنين مملوكا له (الثانية) انه يتبع الام فى العتق وهذا قول الشيخ ومنشأ الاشكال انه حال الجناية غير مضمون وحال السراية مضمون ولا يطل دم امرء مسلم والاقوى عندى الضمان (لان) الجناية وان لم تكن مضمونة حال وقوعها لكنها محرمة منتهى عنها وانما لم تضمن لا لاباحة دمه بل لوجود مانع من المالك لمنع استحقاقه وهو استحالة ضمان الانسان ماله لنفسه واما هو فهو فى نفسه مضمون الدم والمانع من جهة المالك اما لو كان الولد حراً منه او من غيره او مملوكا لغيره ضمنه قطعا .

سقوطه (الثالث عشر) لوضربها فالقته فمات عند سقوطه قتل الضارب ان تعمد والآاخذت منه الدية اومن عاقلته مع الخطاء اوشبيه العمد وكذا لوبقى ضمنا و مات اوكان مثله لايعيش وتجب الكفارة فی هذه الصورة ولوالقته وحيوته مستقرة فقتله آخر قتل الثانی به وعزر الاول خاصة وان لم تكن مستقرة فالاول قاتل ويعزر الثانی ، ولوجهل حاله فلاقود وعليه الدية (الرابع عشر) لووطئها ذمی ومسلم بشبهة فی طهر الحق الولد بمن تخرجه القرعة والزم الجانی بنسبة دية من الحق به .

المطلب الثانی فی الاختلاف ودية الميت

لو ادعى وارث الجنين على انسان انه ضرب بطن الام وانها القت الجنين ميتا بضربه فانكر اصل الضرب فالقول قول المنكر مع اليمين ولا يقبل الآشهادة الرجال (لامكان) اطلاعهم عليه ولو اعترف بالضرب و انكر الاسقاط و قال لم يكن هناك سقط اوكان قدادعى انها قدالتقطته اواستعارته قدم قوله ايضا وتسمع فيه شهادة النساء ،ولو اعترف بالضرب و الاسقاط و انكر استناد الاسقاط الى الضرب فان كان الزمان قصيراً لايحصل فيه البرء قدم قولها وان طال الزمان قدم قوله الآان يعترف لها بعدم الاندمال فيحكم بقولها مع اليمين وان اسقط الاسناد الى شرب اوضرب غيره .

ولوادعى الوارث استهلال الجنين وانكر الضارب قدم قوله مع اليمين و يقبل هنا شهادة النساء ولو اقام كل منهما بينة على مدعاه قدمت بينة الوارث لانها تشهد بزيادة قدتخفى عن بينة الضارب ، ولو اعترف الجانی بانه انفصل حيا وادعى موته بسبب آخر فان كان الزمان قصيرا قدم قول الوارث والآفعليه البينة ولوضرب حاملا خطاء فالقت جنينا فادعى الولی حياته فصدقه الجانی ضمن العاقلة دية جنين غير حی وضمن المعترف مازاد ، ولو القت جنينين فادعى الولی حياتهما معا وادعى الضارب موتهما فاقام الولی شاهدين شهدا بانهما سمعا صياح احدهما من غير تعيين فان تساويا فدية كاملة ودية جنين و ان اختلفا فدية امراة و دية جنين ؛ولو صدقه الضارب على استهلال الذكر و كذبه العاقلة قدم قول العواقل مع اليمين فيتحملون دية امرأة ودية جنين والباقی فی مال الضارب ولوادعت الذمية انها حملت من مسلم من زنا فلاحكم لدعواها ولا يثبت لها شیء وان ادعت نكاحا اوشبهه قدم قول الجانی (متن)

والعاقلة ويستوفى دية جنين الذمية من الجانى ولاشىء لها فيه لاعترافها باسلامه فلا ترثه ولو ادعى وارث المرأة انفصاله ميتا حال حياتها فلها نصيبها من ديته ، ولو ادعى وارث الجنين موتها قبل انفصاله ميتا فلا نصيب لها منه حكم بالبينة فان فقدت حكم للحالف فان احلفا او نكلا لم ترث المرأة من دية الجنين وكانت تركة المرأة لوارثها دون وارث الجنين وميراث الجنين لوارثه دون امه ودية الجنين ان كان عمداً او عمد الخطاء فى مال الجانى وان كان خطاء فعلى العاقلة وتستأدى فى ثلاث سنين .

وفى قطع رأس الميت المسلم الحرمأة دينار وفى جوارحه بحساب ديته ففى قطع يده خمسون ديناراً وكذا ينسب شجاجه وجراحه الى ديته ولو لم يكن فى الجناية مقدر

قال قدس الله سره : وفى قطع رأس الميت (الى قوله) اشكال .

اقول: هنا مسائل (الاولى) دية قطع رأس الميت مأة دينار مطلقا و قد روى عبدالله بن مسكان عن الصادق عليه السلام فى رجل قطع رأس الميت قال عليه الدية (لان) حرمته ميتا كحرمته وهو حى (١) و حمل ابن بابويه هذه الرواية على ماذا اراد قتله فى الحيوة فانه يلزمه الدية وان لم يرد قتله فى الحيوة كان عليه مأة دينار وهذا تاويل بعيد و حمل المصنف فى المختلف الدية فى قوله عليه السلام الدية دية الميت وهى ماة دينار وهذا التأويل اقرب (الثانية) هذه الدية ليس للورثة فيها شىء اتفاقا وفيما يصنع بها قولان (احدهما) انه يتصدق بها وهو المشهور بين الاصحاب (وثانيهما) انها لبيت المال وهو قول السيد المرتضى رحمه الله (الثالثة) لو كان عليه دين هل يقضى من هذه الدية ام لا قال المصنف فيه اشكال ينشأ (من) انها ليست بتركة و الا لورث لقوله تعالى **من بعد وصية يوصى بها او دين (٢)** فالدين والارث فى موضع يسعهما متلازمان (ولانه) قد ورد النص انه يتصدق عنه بها فيكون فى حكم ماله وكلما كان كذلك فهو تركة (ولان) الدين اولى من الصدقة عنه (لانه) واجب مشتمل على ثواب الصدقة وزيادة (ومن) حيث ورود النص على انه يتصدق بها .

---

(١) ئل ب ٢٤ خبر ٦ من ابواب ديات الاعضاء

(٢) النساء - ١٢

اخذالارش لوکان حیاونسب الی الدیة فیؤخذ من دیته بتلك النسبة وهذه الدیة یتصدق بها عنه لیس لوارثه فیهاشیء وان کان سیداً وهل یقضی منها دیته واجبا اشکال (وقیل) انها لبیت المـال ولوکان المیت ذمیا اوعبداً فعشردیة الذمی الحی وعشرقیمة العبد الحی و یتساوی المراة والرجل والصغیر والکبیر فی ذلك ولو لم یبن الرأس بل قطع مالوکان حیالم یعش مثله فمأة دینار.

المطلب الثالث فی الجنایة علی الحیوان

الحیوان ان کان ماکولاکالابل والبقروالغنم فاتلفه بالذکاة وجب الارش وهو تفاوت مابین کونه حیاومیتا (وقیل) القیمة ویدفعه الی الجانی ان شاءوان اتلفه لا بالذکاة فعلیه القیمة ویوضع منها صوفه وشعره ووبره وریشه ویدفع ذلك الی المالك انوجد الی المالك وان اتلف عضوامنه اوکسرعظمه اوجرحه فالارش وان لم یکن ماکولا وکان مما یقع علیه الذکاة کالسباع فان اتلفه بالذکاة فالارش وکذا لوکسرعظمه اوقطع جزء منه اوجرحه ولم یمت ولواتلفه بغیر الذکاة فالقیمة .

المطلب الثالث فی الجنایة علی الحیوان

قال قدس الله سره: الحیوان ان کان (الی قوله) وقیل القیمة

اقول: اذا اتلف الحیوان المملوك لغیره اماان یکون بالذکاة اوبغیرها وعلی کل واحد من التقدیرین اماان یقع علیه الذکاة اولا فالاقسام اربعة (الاول والثانی) ان لا یقع علیه الذکاة فعلیه قیمته یوم اتلافه اجماعا سواء اتلفه بذکاة اوغیرها (الثالث) ان تقع علیه الذکاة و یتلفه بغیرها وعلیه قیمته یوم اتلافه اجماعا (الرابع) ان یتلفه بالذکاة بحیث یمکنه الانتفاع به قال الشیخ فی النهایة یتخیر مالکه بین الزامه بالقیمة یوم التلف ویسلمه الیه اویطالبه بالارش بین کونه حیا ومیتا وهذا اختیار الشیخ المفید وابن البراج وسلار وقال ابن ادریس علیه الارش بین کونه حیا ومذبوحا قال وشیخنا ابوجعفر رحمه الله قد رجع عن قوله هذا فی المبسوط وقال فیه الارش مابین کونه حیاومیتا واختاره شیخنا فی المختلف لتحقق المالیة بعد الجنایة فکان علیه الارش .

وان لم يقع عليه الذكاة (فان) كان كلب الصيد ففيه اربعون درهما (وقيل) يختص

قال قدس الله سره: وان لم يقع عليه الذكاة (الى قوله) قيمته.

اقول: قال الشيخ في النهاية دية الكلب السلوقي اربعون درهما لا يزاد عليه ودية الكلب الحائط والماشية عشرون درهما وفي كلب الزرع قفيز من طعام وليس في شيء من الكلاب غير هذه شيء على حال وكذا قال ابن البراج الا انه قال عوض قفيز من طعام قفيز من حنطة (وقال) المفيد وقد وظف في قيمة السلوقي المعلّم للصيد اربعون درهما وفي قيمة كلب الحائط والماشية عشرون درهما وليس في شيء من الكلاب سوى ما سميناه غرم ولا لها قيمة وكذا قال سلار وهو يعطي انه لا شيء في كلب الزرع وقال ابن الجنيد دية كلب الصيد قيمته ولا يتجاوز به اربعين درهما ودية الكلب الاهلي زنبيل من تراب (وقال) الصدوق دية كلب الصيد اربعون درهما ودية كلب الماشية عشرون درهما ودية الكلب الذي ليس لصيد ولا ماشية زنبيل من تراب على القاتل ان يعطى وعلى صاحب الكلب ان يقتله (وقال) ابن ادريس دية كلب الصيد سواء كان سلوقيا او غير ذلك اذا كان معلما للصيد اربعون درهما وشيخنا اطلق في دية الكلب السلوقي والاولى تقييده بكلب الصيد (لانه) اذا كان غير معلم على الصيد ولا هو كلب ماشية ولا زرع ولا حائط فلا دية له وان كان سلوقيا وانما اطلق ذلك (لان) العادة والعرف ان السلوقي الغالب على انه يصطاد والسلوقي منسوب الى سلوق قرية باليمن ودية كلب الحائط والماشية عشرون درهما والمراد بالحائط البستان (لان) في الحديث ان فاطمة عليها السلام وقفت حائطها بالمدينة (١) والمراد بذلك بستانها وفي كلب الزرع قفيز من طعام واطلاق الطعام في العرف يرجع الى الحنطة وليس في شيء من الكلاب غير هذه الاربع دية على حال قال المصنف في المختلف وقول ابن الجنيد عندي حسن وعليه دلت رواية السكوني عن الصادق عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام فيمن قتل كلب الصيد قال يقومه وكذلك البازي وكذلك كلب الغنم وكذلك كلب الحائط (٢) وفي رواية الوليد بن صبيح عن الصادق عليه السلام قال دية الكلب السلوقي اربعون درهما امر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم

---

(١) ئل ب ١٠ خبر ١ من كتاب الوقوف والصدقات

(٢) ئل ب ١٧ خبر ٣ من ابواب ديات النفس

السلوقي وهو منسوب الى قرية (وروى) ان كلب الصيد فيه قيمته (وفي) كلب الغنم كبش (وقيل) عشرون درهما ،وفي كلب الحائط عشرون درهما على قول وفي كلب الزرع قفيز حنطة وهذه التقديرات في حق الجاني اما الغاصب فيضمن اكثر الامرين من المقدر الشرعي والقيمة السوقية اما غير هذه الكلاب فلاشيء فيها ولاقيمة لها ولا لغير الكلاب مما لا يقع عليه الذكاة (و هل) يشترط في كلب الصيد كونه صائداً اومعلّما الاقرب ذلك ولو اتلف خنزيراً على ذمي فان كان مستتراً بهضمن قيمته عند مستحليه وفي الجناية على اطرافه الارش عندهم وان لم يكن مستترا فلاشيء وكذا لو اتلف عليه خمراً اوآلة لهو سواء كان المتلف مسلما ولا بشرط الاستتار فان اظهر شيئا من ذلك فلا ضمان على المتلف ولو كانت هذه الاشياء لمسلم لم يضمن متلفها شيئاوان كان ذميا .

وقضى امير المؤمنين عليه الصلوة والسلام في بعير لاربعة عقل احدهم يده فوقع في

كذلك(١) وعن ابي بصير عن احدهما عليهما السلام قال دية الكلب السلوقي اربعون درهما جعل له ذلك رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ودية كلب الغنم كبش ودية كلب الزرع جريب من بر ودية كلب الاهلي قفيز من تراب لاهله (٢)

قال قدس الله سره :وفي كلب الغنم كبش (وقيل) عشرون درهما.

اقول: هذا القول قول الشيخ في النهاية .

قال قدس الله سره:وهل يشترط في كلب الصيد (الى قوله) الاقرب ذلك

اقول: الظاهر من كلام المصنف اشتراطهما معا لانه لوفقد احدى الصفتين المذكورتين لا يسمى كلب صيد لان مجرد التعليم يكون صيده بالقوة واطلاق كلب الصيد مجاز حينئذ لان الفاعل يصدق حقيقة على من صدر عنه الفعل وقيل صيده لا يسمى صائداً حقيقة والحكم معلق على الاسم الحقيقي (ويحتمل) ان مجرد التعليم كاف لانه يصدق عليه عرفا انه كلب صيد.

قال قدس الله سره :وقضى امير المؤمنين (ع) (الى قوله) وضيعوا.

---

(١) ئل ب١٧ خبر ١ من ابواب ديات النفس

(٢) ئل ب١٧ خبر٢ من ابواب ديات النفس

بثرفانكسران على الثلاثة الباقية حصته (لانه) حفظ وضيعوا (وروى) ان الماشية اذا جنت على الزرع ليلا يضمن صاحبها ولا يضمن نهاراً (لان) على صاحب الماشية حفظها ليلا وعلى صاحب الزرع حفظه نهاراً والوجه ان صاحب الغنم يضمن مع التفريط ليلا كان او نهاراً ولا يضمن مع عدمه مطلقا .

خاتمة

لو رمى واحد صيداً فاثبته ملكه فان رماه آخر فاتلفه و ان كان بالذكاة فعليه

اقول: رواه الصدوق في من لا يحضره الفقيه (١)

قال قدس الله سره : وروى ان الماشية اذا (الى قوله) مطلقا.

اقول :هذه الرواية رواية الشيخ في التهذيب عن احمد بن محمد بن عيسى عن عبدالله بن المغيرة عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام قال كان علي عليه السلام لا يضمن ما افسدت البهائم نهاراً ويقول على صاحب الزرع حفظ زرعه وكان يضمن ما افسدت البهائم ليلا (٢) والوجه عندي ما اختاره المصنف هنا وهو ان صاحب الغنم ان فرط في حفظها ضمن ما افسدت سواء كان ليلا او نهارا وان لم يفرط فلا ضمان عليه ليلا كان او نهارا وانما لم يعمل شيخنا على هذه الرواية لان في طريقها السكوني وهو عامي المذهب .

خاتمة

قال قدس الله سره :لو رمى واحد صيداً (الى قوله) فعل المالك.

اقول: وجه القرب ان تلفه من فعلهما معا فلا يختص احدهما بالضمان لاستحالة الترجيح بلا مرجح كما لو كانت شاة مملوكة لواحد فجرحها مالكها ثم جرحها آخر وماتت من الجرحين فانه يسقط ما قابل جرح المالك ويجب على الثاني مقابل جرحه من القيمة (وقيل) على الثاني القيمة (لان) الاول مباح وجرح الثاني محرم واذا اجتمع ما يباح وما يحرم غلب المحرم كما لو اشترك المسلم والكافر في الرمي فمات الصيد من جرحهما او اشتركا في

---

(١) ئل ب٣٨ خبر ١ من ابواب ما يوجب الضمان

(٢) ئل ب٣٩ خبر ١ من ابواب ما يوجب الضمان

ضمان ما نقص بالذبح وحل اكله وان كان قد اصاب غير الحلق فاتلفه حرم اكله وعليه قيمته معيبا بالجرح الاول وان لم يوجه الثاني وسرى الجرحان ومات (فان) كان الاول لم يتمكن من ذبحه مثل ان ادركه وقد مات اوادركه وقد بقي من حياته مالا يتسع الزمان لذبحه فهو حرام (وعلى الثاني) كمال قيمته معيبا بالعيب الاول وان قدر الاول على تذكيته فان ذكاه حل (وعلى الثاني) ارش الجرح ان كان قد افسد جلده اولحمه وان لم يذكه حتى مات من الجرحين معا حرم اكله (وهل) تجب على الثاني كمال القيمة معيبا بالاول (يحتمل) ذلك (لان) ترك تذكية الاول لا يسقط عنه الضمان كما لو جرح شاة غيره ولم يذكها المالك حتى ماتت والاقرب ان القيمة عليهما فيسقط ما قابل فعل المالك .

و ما الذي يجب على الثاني يظهر بفرض تضمين الاول في صورة كون الصيد لغيرهما اوفي عبد الغير او دابته فنقول اذا جنى شخص عبد غيره او صيده و قيمته عشرة دراهم فصار تساوي تسعة ثم جنى الثاني فصارت قيمته ثمانية ثم سرى الجرحان فارش جناية كل واحد درهم فيحتمل ستة اوجه .

الذكاة واذا كان المحرم هو جرح الثاني فهو المتلف لانه جعل اللحم لاقيمة له ففرق بينه وبين الشاة ان كلا من الجرحين محرم فحصل الاتلاف بهما بخلاف الصيد.

قال قدس الله سره : وما الذي يجب على الثاني (الى قوله) خمسة.

اقول: وجه هذا الاحتمال ان جناية كل واحد منهما ولدت نقصا فيضمن فاعلها ذلك النقص وهو درهم فيجب على كل واحد درهم وما بقي وهو ثمانية تلف بسراية الجراحتين فيشتركان فيه (ولانه) لو قتله جان آخر بعد جنايتهما ضمن الثمانية وضمن كل واحد منهما درهما فسراية جنايتهما بمنزلة جناية الثالث (وفيه نظر) لانا نمنع تنزل سراية جنايتهما منزلة جناية الثالث (لان) جناية الثالث قاطعة للسراية منهما باعدام المحل القابل اذا الاندمال قاطع للسراية باعدام السبب الفاعل و بانقطاع سراية الجراح يقتضي الجرح وجوب تمام ارشه وان لا يدخل في النفس والسراية بالعكس فتمثيل احدهما بالآخر من الاغلاط وعلى هذا الاحتمال لو كانت جناية الاول تنقصه درهمين وجناية الثاني درهما وجب على الاول خمسة ونصف (لان) عليه درهمين ارش جنايته ونصف قيمته بعد الجنايتين

الاول ان يكون على كل واحد منهما ارش جنايته ونصف قيمته بعد الجنايتين ولا يدخل ارش كل واحد منهما في دية النفس فيكون على كل واحد منهما خمسة ولو كان ارش الاول ثلاثة والثاني درهما فعلى كل واحد منهما كمال ارش جنايته ونصف قيمته بعد الجنايتين فيكون على الاول ستة وعلى الثاني اربعة ولو انعكس انعكس .

الثاني ان لا يدخل ارش جناية الاول في بدل النفس ويدخل ارش جناية الثاني وعلى كل واحد منهما نصف قيمته بعد جناية الاول لانه جنى على صيد ما جنى عليه غيره فاوجبنا عليه الارش فعلى الاول خمسة ونصف وعلى الثاني اربعة ونصف .

ثلاثة ونصف وعلى الثاني اربعة ونصف (لان) عليه درهما ارش جنايته وثلاثة ونصفا نصف قيمته بعد الجنايتين وبالعكس لو انقصه جناية الاول درهما وجناية الثاني درهمين (واعترض) بان الجنايتين اذا صارتا نفسا تساويتا في الضمان من غير اعتبار كمية الجنايتين كما لو كانتا على حرومات بهما (واجيب) بالفرق بين الحر والعبد بان الحر لا ينقص ضمانه بالجناية عليه كما لو قطع يده واحد، وقتله آخر وجب على القاتل الدية كاملة وعلى قاطع اليد ديتها بخلاف العبد فانه يجب على القاتل قيمته ناقصا يداً (واعلم) ان هذا الاحتمال ضعيف من وجهين (الاول) ان فيه افراد الارش وزيادته على بدل النفس مع سرايته اليها وهذا خلاف الاصول الممهدة (الثاني) ان فيه تسوية بين الاول والثاني ومعلوم ان مورد جناية الاول حالها يساوي عشرة والثاني جنى وقيمته تسعة فكيف يغرم اكثر من نصف قيمته يوم جنايته وهي اعلى قيمة من حين الجناية الى حين التلف .

قال قدس الله سره : الثاني ان لا يدخل (الى قوله) اربعة ونصف .

اقول: هذا الوجه وهو انه يجب على الاول خمسة ونصف وعلى الثاني اربعة ونصف وفي توجيهه قولان (الاول) ماذكره المصنف هنا وهو انه جعل الزيادة الواجبة على الاول ارشا ولم يدخل في سراية جنايته دون الثاني فانه لم يفرد ارشه بل ادخله في سرايته وفرق بينهما بان جناية الاول وحدها انقصت الدرهم الواحد ثم جناية الثاني و سراية الاول اشتركا في تفويت الباقي و هـذا التقرير الـذي ذكر المصنف (و فيه نظر) لاقتضاء القواعد الممهدة دخول ارش الجناية في سرايتها وان يدخل نصف ارشه

الثالث يدخل نصف ارش جناية كل منهما فى بدل النفس وعلى كل منهما نصف قيمته يوم جنايته لانه لوانفرد بالجناية دخل جميع الارش فى بدل النفس فاذا شاركه غيره سرت جنايته الى نصف النفس فدخل نصف الارش فى بدل نصفها ولم يدخل النصف الباقى فى بدل النصف الباقى (لانه) ضمنه غيره فلايدخل ارش جنايته فى بدل نفس ضمنه غيره كما لوقطع يدرجل ثم قتله آخرلم يدخل دية اليدفى دية النفس ويكون عليه نصف قيمته يوم جنايته فعلى الاول خمسة ونصف واما الثانى فيدخل نصف ارش جنايته فى بدل النفس ولايدخل كله وعليه نصف قيمته يوم جنايته فعليه خمسة ويرجع الاول على الثانى بنصف ارش جناية الثانى و هو النصف الـذى دخل فى نصف بدل

فى سرايته حيث هى فى نصف النفس (الثانى) لم يجعل بعضهم هذه الزيادة التى على الاول ارشا بل قال انه لوسرت جنايته ولم يشاركه غيره كان عليه ضمان العشرة فبالجناية دخل الكل فى ضمانه ولا يخرج عن ضمانه الاماضمنه غيره وانما ضمن الثانى اربعة ونصف فهذه تسقط عنه من العشرة والباقى واجب عليه (ولان) الاول انفرد باتلاف مايساوى درهما وشاركه غيره فى الباقى وساواه فيختص بضمان مااختص بجنايته وتشاركا فى ضمان ماتساويا فى جنايته (وفيه نظر) لان الاول انما يكون سببا للتفويت لوانفرد واما اذا شاركه غيره فقد خرج فعله عن ان يكون مفوتا للكل والبحث والاشكال انما هو فى القدر الذى ينسب اليه من الفائت .

قال قدس الله سره: الثالث يدخل نصف ارش (الى قوله) بخمسة .

اقول: هذا الاحتمال يشبه الاول فى انه يستقر على كل واحد ضمان خمسة دراهم لكن يخالفه فى التوجيه وقد ذكر المصنف توجيه الاول وتوجيه الثالث وانما رجع الاول على الثانى بنصف ارش جناية الثانى لانه جنى على النصف الذى ضمنه الاول وقومناه عليه قبل جنايته ومن غرم شيئا بكمال قيمته له ان يرجع على من جنى عليه بما ينقصه كما لوغصب ثوبا وجنى عليه آخر فخرقه ثم تلف الثوب وضمن المالك للغاصب تمام القيمة فانه يرجع على الجانى بارش التخريق فاذا رجع عليه استقر على كل واحد منهما خمسة وعلى هذا يتخير المالك فى نصف الارش الاول بين ان يأخذه من الاول اوالثانى .

النفس لانه جنى على مادخل فى ضمان الاول فان من جنى على ماضمنه غيره ضمنه له كالجانى على المغصوب يضمنه للغاصب اذا دفع الغاصب الى المالك (فان) رجع المالك على الاول بخمسة ونصف رجع على الثانى باربعة ونصف ويرجع الاول على الثانى بنصف (وان) رجع على الاول بخمسة رجع على الثانى .

فلو كان جناية الاول ثلاثة والثانى درهما فعلى الاول نصف ارش الجناية درهم ونصف ونصف قيمته يوم الجناية خمسة وعلى الثانى اربعة نصف ارش الجناية ونصف قيمته يوم جنايته ويرجع الاول على الثانى بنصف درهم فيستقر على الاول ستة وعلى الثانى اربعة .

الرابع يدخل نصف ارش جناية كل منهما فى بدل النفس وعلى كل واحد منهما نصف قيمته يوم جنايته عليه ولا يرجع الاول بشىء لانه لم يضمن الجميع فلم يجن على ما دخل فى ضمان الاول فعلى الاول خمسة ونصف وعلى الثانى خمسة تصير عشرة ونصفا تبسط العشرة عليها فعلى الاول خمسة ونصف من عشرة و نصف من عشرة وعلى الثانى

قال قدس الله سره : فلو كانت جناية الاول (الى قوله) اربعة .

اقول: انما رجع الاول على الثانى بنصف درهم لانه يرجع عليه بنصف ارش جناية الثانى وجناية الثانى انقصت درهما لاغير كما سبق فيستقر على الاول ستة دراهم وعلى الثانى اربعة للمالك .

قال قدس الله سره : الرابع يدخل نصف ارش (الى قوله) و ثلث سبع.

اقول: هذا الاحتمال يشابه الثالث فى دخول نصف ارش جناية كل واحد فى نصف دية النفس المضمونة فلا يفرد بالضمان ويخالفه فى رجوع الاول على الثانى بل قال يجب على الاول اذا كان ارش جنايته درهما خمسة دراهم ونصف وعلى الثانى اذا كان ارش جنايته درهما خمس الدراهم ولا يرجع الاول على الثانى بشىء لان ذلك يقتضى التسوية بينهما فى الضمان وقد جنى الاول عليه وقيمته عشرة وقد جنى الثانى وقيمته تسعة فكيف سوى بينهما ولا يزيد الواجب على القيمة بل بجميع ما يلزمهما تقديراً وهو عشرة ونصف ويقسم القيمة وهى عشرة على عشرة ونصف ليبقى التفاوت مرعيا بينهما (فعلى الاول) مايخص خمسة ونصف منها (وعلى الثانى) مايخص خمسة منها وقد ذكر المصنف طريق

خمسة من عشرة ونصف من عشرة وطريقه ان تضرب ما على كل واحد منهما فى القيمة فما اجتمع قسّمته على عشرة ونصف فتاخذ من كل عشرة ونصف درهما فتضرب الخمسة ونصفا التى هى على الاول فى عشرة تصير خمسة وخمسين تاخذ من كل عشرة ونصف واحداً فيكون ما يخصها خمسة دراهم وسبع درهم وثلثى سبع درهم ثم يضرب ما على الاخر وهو خمسة فى عشرة تكون خمسين تقسمها على عشرة ونصف يكون اربعة وخمسة اسباع وثلث سبع.

الخامس يدخل ارش جناية كل منهما فى بدل النفس وعلى كل منهما نصف قيمته يوم جنايته فعلى الاول نصف قيمته يوم الجناية خمسة وعلى الثانى اربعة ونصف و يضع (ويضيع -خل) نصف درهم.

السادس يدخل ارش جناية كل واحد منهما فى بدل النفس ويفرض كل واحد منهما كانه انفرد بقتله ويوجب عليه كمال قيمته يوم جنى عليه ويضم احدى القيمتين الى

ذلك وطريق آخران يقسط مجموع الواجب عليهما وهو عشرة ونصف انصافا فيكون احداً وعشرين ـ للاول احد عشر جزء من احد وعشرين جزء من عشرة (وعلى الثانى) عشرة اجزاء من احد وعشرين جزء من عشرة.

قال قدس الله سره : الخامس يدخل ارش جناية كل منهما (الى قوله) نصف درهم.

اقول: وجه هذا الاحتمال ان ارش الجناية يدخل فى النفس وكل منهما لو انفرد بالجناية دخل ارش جنايته فى النفس فكذا اذا اجتمعا يدخل ارشهما فى دية النفس وعلى كل واحد منهما ضمان نصف قيمة النفس حال جنايته وقيمة النفس حال جناية الاول عشرة فيضمن نصفها خمسة وقيمتها حال جناية الثانى تسعة فيضمن نصفها اربعة ونصف ويلزم فوات نصف درهم على المالك.

قال قدس الله سره : السادس يدخل ارش جناية (الى قوله) من عشرة.

اقول: هذا الاحتمال ارجح من الخامس لانه يتضمن ان لا يسقط من قيمة التالف شيء على المالك (وبعبارة اخرى) فالاول اتلف نصف النفس وقيمتها عشرة فيكون عليه خمسة و يكون على الثانى اربعة ونصف فيقسم عشرة على تسعة ونصف فيكون على الاول ما يخص خمسة وعلى الثانى ما يخص اربعة ونصفاً.

الاخرى ويقسم ما اجتمع على عشرة فتبسط تسعة عشر على عشرة فيكون على الاول عشرة من تسعة عشر من عشرة وعلى الثانى تسعه من تسعة عشرة من عشرة ولو جنى الاول خمسة والثانى درهما (فالاول) جنى وقيمته عشرة والثانى جنى وقيمته خمسة تبسط العشرة على خمسة عشر فعلى الاول عشرة ثلثا العشرة وعلى الثانى خمسة ثلث العشرة وكل واحد من هذه الوجوه لا يخلو من دخل فان الاول يقتضى عدم دخول ارش الجناية فى بدل النفس

قال قدس الله سره : ولو جنى الاول (الى قوله) ثلث العشرة .

اقول: هذا فرع على الاحتمال السادس (وتقريره) انه اذا انقصت جناية الاول خمسة دراهم و انقصت الجناية الثانية درهما فيجمع القيمتين حال الجنايتين وهى حال جناية الاول عشرة وحال الجناية الثانى خمسة فيجمع بينهما وتقسم العشرة على خمسة عشر (فعلى الاول) عشرة من خمسة عشر (وعلى الثانى) خمسة من خمسة عشر من عشرة (وبعبارة اخرى) على الاول ثلثا العشرة (وعلى الثانى) ثلثها واما على باقى الاحتمالات فيظهر مما تقدم .

قال قدس الله سره : وكل واحد من هذه الوجوه (الى قوله) للثانى.

اقول: لما ذكر الاحتمالات الستة فى هذه المسألة شرع فى الاعتراض عليها وبيان ضعفها (اما الاحتمال الاول) فقد اعترض عليه بوجهين (الاول) ان القواعد التى مهدها الفقهاء واتفقوا عليها ان ارش الجناية يدخل فى سرايتها وهذا الاحتمال قد افرد ارش الجناية عن دية النفس وزاد عليها مع سرايتها الى النفس (الثانى) ان فيه تسوية بين الاول والثانى فى كمية الضمان ومعلوم ان مورد جناية الاول قيمته حالها عشرة ومورد جناية الثانى حالها قيمته تسعة فكيف يغرم الثانى اكثر من نصف قيمته يوم جنايته وهى اعلى قيمة من حين الجناية الى حين التلف (لا يقال) جناية الثانى اكثر من جناية الاول لان الاول اتلف درهما من عشرة وهو العشر والثانى اتلف درهما من تسعة وهو التسع فلو كان يساوى الاول كان عليه تسعة اعشار درهم (وعلى الاول) اذا كان على الثانى درهم وتسع درهم فزيادة القيمة عند جناية الاول تقابله قصور ارش جنايته عن ارش جناية الثانى وبالعكس فتساويا (لانا نقول) ان كل واحد منهما اتلف نصف النفس وحال جناية

وتساويهما في الضمان مع اختلاف القيمتين وقت جنايتهما وهو ظلم للثاني وكذا الوجه الثالث ظلم ايضا ويضعف الثاني بان فيه اسقاط حكم جناية الثاني (لانها) صارت نفسا واوجب ارش جناية الاول وقد صارت نفسا ايضا والرابع ضعيف ايضا (لانه) اوجب نصف ارش الجناية وهو في الحكم كانه بجنايته متلف لنصف الصيد فكان يجب ان يدخل ارش جميعها في نصف النفس ويبطل الخامس (لانه) لم يوجب لصاحب الصيد كمال ماله وقد

الاول كانت قيمته خمسة وحال جناية الثاني كانت قيمته اربعة ونصف فكيف يتساويان واذا ضمن كل واحد درهما وقدر الدرهم في الصورتين واحد لم يختلف قدره وانما يختلف نسبته الى الاعداد لاجل اختلاف الاعداد لا لاختلاف قدره .

قال قدس الله سره : وكذا الوجه الثالث ظلم ايضاً .

اقول: وجه ضعفه يعلم مما تقدم في الاحتمال الاول فلا حاجة الى التكرار.

قال قدس الله سره : ويضعف الثاني (الى قوله) ايضاً.

اقول: هذا يراد على الاحتمال الثاني (وتقريره) ان نقول الاحتمال الثاني يشتمل على حكمين متنافيين فيكون باطلا (اما الاول) فلانه ادخل ارش جناية الثاني في سرايتها ولم يدخل ارش الاولى مع اتحاد السبب فيهما فان سراية الجناية اذا اقتضت دخول ارشها في السراية اقتضت فيهما والا فلا فيهما (واما الثانية) فلنهيه عليه السلام عن الحكم بحكمين متنافيين (اعترض) بما تقدم من الفرق (والجواب) انه **لا يفيد لان** عدم سبق جناية اخرى له لا يقتضي عدم الدخول كما في الحر .

قال قدس الله سره : والرابع ضعيف (الى قوله) في نصف النفس.

اقول: الواجب ان يدخل كل الارش في السراية لان الواجب بالسراية هو مجموع ما اوجبته الجناية لورود النص على ان كمية ما توجبه الجناية ما يستقر عند السراية ولم يعهد من الشارع ايجاب شيء من الارش زيادة على ما اقتضته (وفيه نظر) لان وجوب دخول جميع ارش كل واحد من جنايته ليس مطلقا بل مع استقلاله فانه مع الاستقلال يدخل كل الارش في كل النفس ويدخل نصف الارش في نصف النفس .

قال قدس الله سره: ويبطل الخامس (الى قوله) وقد اتلف .

اتلف والسادس ضعيف لما فيه من الزام الثاني بزيادة لاوجه لها ، والاقرب عندي الاخير (لان) الاول اتلف نصف النفس وقيمتها عشرة فيكون عليه خمسة والثاني اتلف النفس

اقول: هذا الوجه قد ذكرناه فيما مضى وهو ان اتلاف المال يوجب كمال قيمته لمالكه على الجناية بالقصور عنها بغير سبب ممتنع .

قال قدس الله سره : والسادس ضعيف (الى قوله) لاوجه لها.

اقول : هذا اعتراض على الوجه السادس وهو انه قد اوجب على الثاني زيادة لاوجه لها (لانا) قد قسمنا العشرة على تسعة ـ عشرة ضربنا عشرة في تسعة عشر ـ بلغ المجموع مأة وتسعين ثم نقسمها على تسعة عشر فيكون نصيب الواحد تسعة عشر ـ فاذا جعلنا على الاول عشرة من تسعة عشر من عشر فقد اوجبنا عليه مأة جزء من مأة وتسعين جزءاً وذلك خمسة دراهم و خمسة آخر من تسعة عشر جزءاً من درهم ، واذا اوجبنا على الثاني تسعة من تسعة عشر من عشر فعليه تسعون جزءاً وهي اربعة دراهم واربعة عشر جزءاً من تسعة عشر جزءاً من درهم وهو قد اتلف نصف تسعة دراهم اربعة دراهم و نصف وهي خمسة وثمانون جزءاً ونصف جزء من تسعة عشر جزءاً من درهم ـ فلما او جبنا عليه تسعين فقد زدنا جنايته على نصف نفس قيمتها تسعة دراهم اربعة اجزاء ونصف جزء من تسعة عشر جزء من درهم ، وماذكرناه من الاعتراض لمنع كون الزيادة لاوجه لها .

وسنده ان وجهها قد ذكرناه فيما تقدم وهو ان الثاني زادت جنايته على جناية الاول فانه انقص درهما من تسعة والاول انقصه درهما من عشرة وقد تقدم جوابه ايضاً (واعلم) ان الاول قد ضمن خمسة دراهم وهي نصف النفس التي جنى عليها وقيمتها عشرة ونصف درهم الذي انقصه من النصف الذي ضمنه الثاني وهو تسعة اجزاء ونصف من تسعة عشر جزءاً من درهم والخمسة دراهم خمسة وتسعون جزءاً صارت مأة جزءاً واربعة اجزاء ونصف جزء من تسعة عشر جزءاً من درهم وقد اوجبنا عليه خمسة اجزاء (لان) الثاني ضمن اربعة ونصفا .

قال قدس الله سره: والاقرب عندي (الى قوله) اربعة و نصف.

اقول: ذكر المصنف وجه القرب (وعندي فيه نظر) لان الاول اتلف النصف

وقیمتها تسعة فیکون علیه اربعة ونصف فیقسم عشرة علی تسعة و نصف (فعلی الاول) ما یخص خمسة و(علی الثانی) مایخص اربعة ونصف ولوکانت احدی الجنایتین من المالك سقط ماقابل جنایته وکان لهمطالبة الآخر بنصف جنایته .

الباب الثالث فی محل الواجب

القتل انکان عمداً وتراضی الجانی والاولیاء علی الدیة فهی علی الجانی فی ماله فان مات اخذت من ترکته فانهرب قیل اخذت من عاقلته وانکان شبیه عمد ففی ماله ایضا وانکان خطاء فالدیة علی العاقلة .

وانقص النصف الذی دخل فی ضمان الثانی نصفاآخرولم یضمنه الثانی فیتعین ان یضمنه هو فلا یرد وجوب زیادة علیه علی جنایته لان جنایته نصف نفس قیمتها عشرة (لان) الجنایات قدتنجر الی ایجاب الزیادات کما اذاقطع یدی عبدوجاء آخرفقتله(واعترض) بان قاطع الیدین لاشرکة له فی القتل و القتل قاطع اثر القطع واقع موقع الاندمال والاول لهشرکة فی القتل مع الثانی فلم یکن جاریا مجری الاندمال بالنسبة الی القطع.

الباب الثالث فی محل الواجب

قال قدس الله سره :القتل انکان عمداً (الی قوله) من عاقلته .

اقول :اذاهرب الحر القاتل عمداً مکافیا لهفی الدم ماحکمه اختلف الاصحاب فی هذه المسالة علی اقوال (الاول) قال الشیخ فی النهایة تؤخذ الدیة من ماله فان لم یکن له مال اخذت من الاقرب فالاقرب من اولیائه الذین یرثون الدیة و تبعه ابن البراج و السید و ابن الزهرة و ادعی علیه الاجماع ونحوه قال ابوالصلاح (الثانی) سقوط القصاص لا الی بدل سواء کان القاتل غنیا او فقیراً فلاتجب فی ماله ولا علی غیره وهوقول ابن ادریس وقواه الشیخ فی الخلاف وقال فی المبسوط وقال قوم یسقط القود الی غیر مال وهوالذی یقتضیه مذهبنا (الثالث) انکان لهمال اخذمن ماله والآفلا شیء علی العاقلة ولاغیرهم وهوقول بعض الاصحاب وهوقوی واختاروالدی فی المختلف وابن الجنید قول الشیخ فی النهایة واحتج علیه بوجوه (الاول) قوله تعالی فمن قتل

فهنا فصلان (الاول) فى جهة العقل وهى اثنان (الاول) القرابة وانما يعقل منها العصبة خاصة وهو كل من يتقرب بالابوين او بالاب كالاخوة والاعمام واولادهما ولا يشترط

مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا (١) (الثانى) قوله عليه السلام لا يطل دم امرى مسلم (٢) (الثالث) مارواه احمد بن محمد بن ابى نصر عن الباقر عليه السلام فى رجل قتل رجلا عمداً ثم فر فلم يقدر عليه حتى مات قال ان كان له مال اخذ منه والا اخذ من الاقرب فالاقرب (٣) وعن ابى بصير عن الصادق عليه السلام قال سالته عن رجل قتل رجلا متعمداً ثم هرب القاتل فلم يقدر عليه قال ان كان له مال اخذت الدية من ماله والا فمن الاقرب فالاقرب فانه لا يطل دم امرىء مسلم (٤) (الرابع) ان كان له مال وعليه حق ينتقل الى ماله والا طل دم المسلم هذا خلف وان لم يكن له مال فعاقلته يرثون الدية مع العفو عن القود الى الدية فكان عليهم دفعها عنه (الخامس) ان الشارع اوجب دية الخطاء حفظا للنفوس وحسما للجرئه وزجرا عن القتل ففى العمد اولى ويعارض الكل قوله عليه السلام لا يعقل للعاقلة القاتل عمداً الحديث .

قال قدس الله سره :فهنا فصلان (الى قوله) دخولهما .

اقول: هنا مسائل (الاولى) اختلف الفقهاء فى تفسير العصبة الذين يعقلون قتل الخطاء على اقوال (احدها) مااختاره المصنف هنا وهو اختيار الشيخ فى المبسوط (وثانيهما) قول الشيخ فى النهاية وهو ان العاقلة الذين يرثون دية العاقل ان قتل ولا يلزم من لا يرث ديته شيئا على حال واليه اشار المصنف بقوله (وقيل) وابطله المصنف بانه غير مانع فان الزوجين والمتقرب بالام يرثون من الدية و ليسوا بعصبة اما (المقدمة الاولى) فلما مر فى الميراث (واما المقدمة الثانية) فاجماعية و(لان) الانثى المتقرب بالاب يرث من الدية وليست عصبة والمقدمتان مرتا فى الميراث (وثالثها) قول المفيد رحمه الله وهو انهم عصبة الرجال دون النساء ولا يؤخذ من اخوته من امه شىء ولا من اخواله (لانه) لو قتل

---

(١) الاسراء - ٣٣

(٢ - ٤) ئل ب٤ خبر١ من ابواب العاقلة

(٣) ئل ب٤ خبر٣ من ابواب العاقلة وفيه ابن ابى نصر عن ابى جعفر (ع) والمراد به ابى جعفر الجواد (ع) فما فى العبارة لعله سهو من الناسخ

كونهم ورثة فى الحال (وقيل) العصبة هومن يرث الدية وليس بجيد (لان) الزوجين و المتقرب بالام على الاصح يرثون الدية وليسوا عصبة وكذا المتقرب بالاب اذا كان انثى والعقل يختص الذكور من العصبة دون الاناث ودون الزوجين والمتقرب بالام (وقيل) الاقرب ممن يرث بالتسمية ومع عدمه يشترك فى العقل من يتقرب بالام مع من يتقرب بالاب اثلاثا (وقيل) لايدخل فى العقل الآباء والاولاد، والاقرب دخولهما

ولا يعقل امرأة (ولا) صبى (ولا) مجنون وان ورثوا من الدية (ولا) مخالف فى دين كالمسلم لايعقل الكافر وبالعكس ولو رمى الذمى سهما فاصاب مسلما فقتل السهم بعد اسلام الرامى لم يعقل عنه عصبته من الذمة (ولا) من المسلمين (لانه) اصاب وهو مسلم

واخذت ديته مااستحق اخوته لامه واخواله منها شيئا فلذلك لم يكن عليهم شيء وقال ابن الجنيد هم المستحقون لميراث القاتل من الرجال العقلاء سواء كانوا من قبل ابيه او امه وان تساوت القرابتان كالاخوة للاب والاخوة للام كان على الاخوة للاب الثلثان وعلى الاخوة للام الثلث ولايلزم ولد الاب شيء الا بعد عدم الولد والاب ولايلزم ولد الجد منه شيء الا بعد عدم الولد والابوين وعلى هذا (فان) عدمت قرابة النسب كانت على موالى عتاقه فان عدموا كان على الوالى علاقته ورابعها قول ابن ادريس العاقلة العصبات من الرجال سواء كانوا وارثا اوغير وارث الاقرب فالاقرب (وخامسها) قول ابى الصلاح عاقلة الحر عصبته وعاقلة الرقيق مالكه قال والدى فى المختلف والمشهور بين الاصحاب خيرة المفيد وابن الجنيد .

(الثانية) اختيار المصنف ان العقل يختص بالذكور من العصبة دون الاناث ودون الزوجين ودون المتقرب بالام قوله (وقيل) اشارة الى قول ابن الجنيد وقد تقدم (واحتج) عليه بما رواه الحسن بن محبوب عن مالك بن عطية عن ابيه عن سلمة بن كهيل قال ان امير المؤمنين عليه السلام اتى برجل من اهل الموصل قد قتل رجلا خطاء فكتب امير المؤمنين عليه السلام الى عامله بها فى كتابه اسأل عن قرابته من المسلمين فان كان من اهل الموصل ممن ولدبها واصبت له قرابة من المسلمين فاجمعهم اليك ثم انظر فان كان هناك رجل يرثه له سهم فى الكتاب لايحجبه عن ميراثه احد من قرابته فالزمه الدية وخذها نجوماً فى ثلاث

ورمى وهو كافر ويضمن الدية في ماله وكذا لو ارتد المسلم بعد رميه ثم اصاب مسلما بعد ردته لم يعقل عنه المسلمون ولا الكفار (ويحتمل) ان يعقل عنه عصبته من المسلمين (لان) ميراثه لهم عندنا ولا فقير وان كان مكتسبا ويعتبر فقره عند المطالبة وهو بعد الحول ويعقل اهل الذمة الامام مع عجز القاتل منهم عن الدية (لانهم) مماليك يؤدون الجزية اليه كما يؤدى العبد الضريبة الى مولاه ولا يعقل اهل الديوان ولا اهل البلد اذا لم يكونوا عصبة ولا يشترك القاتل العاقلة في العقل ويقدم المتقرب بالابوين على المتقرب بالاب وانما يعقل من عرف كيفية انتسابه الى القاتل ولا يكفي العلم بكونه من القبيلة اذا العلم بانتسابه الى الاب غير كاف في العلم بكيفية الانتساب والعقل انما مناطه التعصيب خصوصا على قول من يقدم الاقرب وعلى المنع من دخول الاولاد وان نزلوا والآباء وان علوا من العقل ولو كان الابن ابن ابن عم احتمل ان يعقل من حيث انه ابن ابن عم لا من حيث البعضية

سنين فان لم يكن من قرابته احد له سهم في الكتاب وكانوا قرابته سواء في النسيب وكان له قرابة من قبل ابيه وامه سواء في النسب فض الدية على قرابته من قبل ابيه وعلى قرابته من جهة امه من الرجال الذكور المسلمين ثم اجعل على اقربائه من جهة أبيه ثلثي الدية واجعل على قرابته من جهة امه الثلث إلحديث (١) (الثالثة) هل يدخل الآباء والاولاد في العقل ام لا قال المصنف الاقرب دخولهما وقال الشيخ في المبسوط والخلاف لا يدخلون في العقل وتبعه ابن البراج واختار المصنف دخولهم وهو المشهور بين الاصحاب وبه افتى المفيد وابن الجنيد .

قال قدس الله سره : وكذا لو ارتد (الى قوله) عندنا.

اقول: الاقرب عندى هذا الاحتمال الاخير.

قال قدس الله سره: وعلى المنع من دخول الاولاد (الى قوله) من حيث البعضية

اقول: هذا فرع على مسألتين (الاولى) ان الولد لا يعقل (الثانية) ان ابن العم يعقل فاذا اجتمعا في شخص كان يتزوج امرأة بابن عمها فولدها منه ابن ابن عمها فاذا قتل خطاء (هل) يعقل (يحتمل) ذلك لان البعضية لا توجب العقل لكن لا يمنعه من

---

(١) ئل ب٢ خبر ٢ من ابواب العاقلة وصدره منقول الى المعنى فلاحظ

(الثاني) الولاء واذالم يوجد عصبة عقل المولى من اعلى لامن اسفل فيعقل معتق الجاني فان لم يكن فعصبات المعتق ثم معتق المعتق ثم عصباته ثم معتق اب المعتق ثم عصباته وهكذا كترتيب الميراث و يدخل ابن المعتق وان نزل وابوه وان علا ولوكان المعتق امرأة لم يضرب عليها بل على عصباتها والشركاء في عتق عبد واحد كشخص واحد (لان) الولاء لجميعهم لالكل واحد فلايلزمهم اكثر من نصف دينار اوربعه فلواجتمعا فبالنسبة بخلاف مالومات المعتق الواحد عن عصبات فانه يضرب على كل واحد منهم نصيبه تاما من النصف او الربع لانه يرث بالولاء لاالولاء فان مات واحد فكل واحد من عصباته لايحمل اكثر من حصة المعتق لوكان حيا .

(وقيل) مادام المعتق حيا فلايرتقي الى عصباته وان فضل عنه شيء اذلا ولاء لهم

جهة اخرى لان الاصل عدم المانعية لانه يصدق ان هذا ابن عم وكل ابن عم يعقل (اما الاولى) فلانها الفرض (واما الثانية) فلاطلاق النص على ان ابن العم يعقل ولم يقيد في النص بشرط بل علق على مطلق الماهية فاما ان يريد الكل اوالبعض والثاني محال والالكان النص مجملا وليس بالاتفاق والاجماع على عمومها (ويحتمل) عدم العقل (لعموم) النص انلايعقل الولد وهذا ولد لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك (۱) فلوغرم الابن لغرم الاب وقدروى ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وآله ومعه ابنه فقال من هذا فقال ابني فقال اما امه لايجني عليك ولاتجني عليه(۲) وليس المراد نفي الجناية فبقي ان تحمل على مجازه وهوان لاتلزمك موجب جنايته ويلزمه موجب جنايتك فدل على ان البنوة مانعة ، والحق عندي انه يعقل من حيث انه ابن ابن العم لامن حيث انه ولد ولانسلم ان البعضية مانعة وعدم عقله اعم من منعه ومن عدمه ولادلالة للعام على الخاص (والجواب) عن الخبرين ان سلم سندهما منع دلالتهما وهوظاهر .

قال قدس الله سره: وقيل مادام المعتق (الى قوله) لهم .

اقول: هذا القول غير معمول عليه .

---

(۱) باب۷۸ خبر۳ -۹-۱۰ من ابواب مايكتسب به من كتاب التجارة

(۲) سنن ابي داود ج۵ باب لايؤخذ احد بجريرة اخيه وابيه وزاد وقرء رسول الله (ص)

ولاتزر وازرة وزر اخرى

فان مات فعصباته كعصبات الجانى ومعتق الاب اولى بالتحمل من معتق الام فان كان ابوه رقيقا (عتيقا ـ خل) عقل عنه معتق الام (فان) جنى الولد حينئذ عقل عنه معتق امه فان اعتق الاب بعد ذلك انجر الولاء الى معتقه (فان) حصلت سراية بعد ذلك لم يضمنها معتق الاب (لانها) حصلت بجنايته قبل الجر ولا يضمنها ايضا مولى الاب ولا يضمنها مولى الام وان ضمن اصل ارش الجناية لان الزيادة حصلت بعد الجر وخروج الولاء عن مولى الام فتكون فى مال الجانى ولا تضمن فى بيت المال لانه لم يخل عن الموالى ولو قطع يدين قبل الجر او يدين و رجلين فسرى بعده فعلى مولى الام دية كاملة ولا يعقل مولى المملوك جنايته قنا كان اومدبرا او مكاتبا اوام ولد و اذا لم يوجد عصبة ولا احد من الموالى و عصباتهم عقل ضامن الجريرة ان كان هناك ضامن ولا يعقل عنه المضمون ولا يجمع مع عصبة ولا معتق لان عقده مشروط بجهالة النسب وعدم المولى ولا يضمن الامام مع وجوده ويسره فان لم يكن هناك ضامن اوكان فقيرا ضمن الامام من بيت المال .

الفصل الثانى فى كيفية التوزيع

وفيه مطلبان (الاول) بيان مايوزع على العاقلة قد بينا ان دية العمد وشبهه فى مال الجانى وانما يتحمل العاقلة دية الخطاء المحض فلا يتحمل العاقلة الغرامات الواجبة باتلاف الاموال سواء كان بالغا اوصغيرا عاقلا اومجنونا وكذا جراحات العمد و شبهه سواء اوجب المال كالهاشمة اوالقصاص كالموضحة ، ولا يضمن العاقلة عبداً ولا بهيمة وتحمل العاقلة دية الموضحة فما زاد اجماعا وهل تحمل ما نقص (قيل) نعم (وقيل)

الفصل الثانى فى كيفية التوزيع

قال قدس الله سره : وتحمل العاقلة (الى قوله) فيها ضعف .

اقول: كما ان دية النفس تضرب على العاقلة فكذا قد تضرب دية شىء من الاطراف والجراحات اجماعا (لكن) اختلفوا فى قدر مايضرب منها عليها بعد الاجماع على ان دية الموضحة فما فوقها تضرب عليها وما نقص عنها فيه قولان (الاول) قول الشيخ فى النهاية وابن الجنيد وابى الصلاح والمصنف فى المختلف انه لا تحمله وهو الاصح عندى (لان) الاصل ايجاب العقوبة على مباشر الجناية والقرآن نطق بذلك فى قوله تعالى **ولا تزر**

لالرواية فيها ضعف ومعه فى اشتراط اتحاد الجرح اشكال و انما يعقل مايثبت بالبينة اوتصديق العاقلة فلواقر الجانى بالقتل خطاء الزم فى ماله ولم يثبت على العاقلة شى باقراره الا ان يصدقه وكذا لا يضمن العاقلة لوثبت اصل القتل بالبينة فادعى الخطاء و انكرت العاقلة الخطاء فالقول قولهم مع اليمين فيحلفون انه تعمد اولم يعلموا الخطاء وكذا لايعقل العاقلة صلحا ولا عمداً مع وجود القاتل و ان اوجبت الدية كقتل الاب ولده والمسلم الذمى والحر العبد ولوجنى على نفسه خطاء بقتل اوجرح لم تضمنه العاقلة وكان هدراً ودية الجناية الذمى فى ماله وان كان خطاء فان لم يكن له مال فعلى الامام ، و جناية الصبى والمجنون على العاقلة ان كانت على نفس آدمى سواء قصد اولا ، والحر اذا قتل عبداً عمدا اغرم قيمته فى ماله وان كان خطاء فعلى عاقلته .

وازرة وزر اخرى(۱) وغير ذلك من الآيات الدالة على عدمه وانما عدلنا فى دية النفس وفى الموضحة ومافوقها بنصوص واجماع علمائنا فبقى الباقى على اصله (ولما) رواه الشيخ عن على بن ابراهيم عن ابيه عن ابن فضال عن يونس بن يعقوب عن ابى مريم عن الباقر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام ان لاتحمل على العاقلة الا الموضحة فصاعداً(۲) وهذه الرواية هى التى اشار اليها المصنف قدس الله سره بقوله هنا (فيها ضعف) لان فى طريقها ابن فضال وان كان الحسن فقد قيل انه فطحى المذهب واما فى المختلف فجعلها فى الموثق ثم لما قرأت عليه التهذيب فى المرة الثانية فى طريق الحجاز سنة **ثلاث وعشرين وسبعمأة** ـ سالته عن هذه الرواية لما بلغت اليها وقلت له انك حكمت عليها فى المختلف انها من الموثق وفى القواعد قلت فيها ضعف ـ فقال لى بل هى ضعيفة ، ويعضدها ان تضمين غير الجانى فعل الجانى بعيد عن الاصل و القواعد الاصولية فيقتصر فيها على محل النص .

(الثانى) اختيار الشيخ فى الخلاف وهو ان العاقلة تحمل الجناية قليلا كان اوكثيراً (واحتج) عليه بعموم الاخبار الواردة بايجاب الدية على العاقلة ولم يفصل (والجواب)

---

(۱) الانعام ـ ۱۶۴

(۲) ئل ب۵ خبر۱ من ابواب العاقلة

المطلب الثانى فى قدر التوزيع

يقسّط الامام دية الخطاء على العاقلة فى ثلاث سنين بان ياخذ عند انسلاخ **كل سنة** ثلث دية سواء كانت تامة او ناقصة كدية المرأة والذمى والارش ان كان اقل من **الثلث اخذ** فى سنة واحدة وان كان اكثر حل الثلث عند انسلاخ الحول و الزائد عند **انسلاخ الثانى** وان كان ثلثا آخر فمادون وان كان اكثر حل الثلث الثانى عند انسلاخ **الثانى** والزائد عند انسلاخ الثالث ولو كان اكثر من الدية كقطع يدين ورجلين فان تعدد المجنى عليه حل لكل واحد ثلث الدية بانسلاخ الحول الاول وان كان واحدا حل له ثلث لكل جناية **سدس** دية ولا ترجع العاقلة على الجانى .

ويقسط على الغنى عشرة قراريط وعلى الفقير خمسة (وقيل) بحسب ما يراه الامام ويأخذ من القريب فان اتسعت تخطّأ الى البعيد فان اتسعت فالى الابعد حتى انه ياخذ من الموالى مع وجود العصبة اذا عمّهم التقسيط فان اتسعت الدية اخذت من عصبة المولى ولو زادت فعلى مولى المولى فان زادت الدية عن العاقلة اجمع فالزائد على الامام فلو كانت

المنع من عدم التفصيل فان الرواية التى ذكرناها دالة عليه .

قال قدس الله سره : ومعه فى اشتراط اتحاد الجرح اشكال.

اقول: هذا فرع على القول بانها لا تحمل اقل من الموضحة هل يشترط فيما يحمله ان تكون ديته دية الموضحة بجرح واحد اواعم من ذلك بحيث يكون الجرح واحداً اوجراحات كثيرة فلو جرح جراحات دية كل واحد اقل من دية الموضحة والمجموع يبلغ دية الموضحة اوازيد هل يضمن ذلك المجموع اولا يضمنه فعلى الاشتراط لا يضمن وعلى عدمه يضمن والمختار الاشتراط لان كل واحد لا يضمنه الجانى فكذا الكل ولان تضمين العاقلة على خلاف الاصل كما ذكرناه .

قال قدس الله سره : ويقسط على الغنى (الى قوله) ما يراه الامام .

اقول: الاول قول ابن البراج وهو احد قولى الشيخ فى الخلاف والمبسوط والثانى قول ابن ادريس واحد قولى الشيخ فى المبسوط والخلاف .

قال قدس الله سره: فلو كانت الدية دينارا (الى قوله) او عجزهم.

الدية دينارا وله اخ لاغير اخذ منه نصف دينار والباقى من بيت المال (وقيل) على الاخ (لان) ضمان الامام مشروط بعدم العاقلة اوعجزهم ، ولوزادت العاقلة على الدية (قيل) يخص الامام من شاء والاقرب التوزيع على الجميع فان غاب بعض العاقلة لم يخص بها الحاضر بل يأخذ من الحاضر قسطه وانتظر الغائب ولومات بعض العاقلة فى اثناء الحول سقط ماقسط عليه واخذ من غيره ولومات بعد الانقضاء اخذ من تركته واول مدة التاجيل (فى النفس) من حين الوفاة (وفى الطرف) من حين الجناية لا الاندمال (وفى السراية) وقت الاندمال ولا يفتقر ضرب الاجل الى حكم الحاكم ولوكانت العاقلة فى بلد آخر كوتب حاكمه ليوزعها عليهم كما لوكان القاتل هناك .

و لو فقدت العاقلة اوكانوا فقراء اوعجزوا عن الدية اخذت من مال الجانى فان

اقول : فرض كون الدية ديناراً كالخارصة فى الاصبع وذلك انما يتأتى على قول من يحمل العاقلة اقل من دية الموضحة وعلى قولنا انه لوابرئه الولى من دية النفس الا دينارا واحداً ومبنى البحث على التقدير الاول قوله (وقيل) اختاره شيخنا نجم الدين ابن سعيد والاول حكاه عن الشيخ .

قال قدس الله سره : ولوزادت العاقلة (الى قوله) على الجميع .

اقول: قوله (قيل) اشارة الى قول الشيخ فى المبسوط فانه قال اذا كانت الدية اقل من عدد العاقلة قال قوم يوزع على الكل بالحصص حتى يكونوا فى العقل سواء وقال آخرون للامام ان يخص بالعقل من شاء منهم على الغنى نصف دينار وعلى المتجمل ربع دينار ولاشىء على الباقين (لان) فى توزيعها على الجميع بالحصص مشقة وربما لزم على جنايتها اكثر منها قال وهذا اقوى واختاره المصنف هنا التوزيع على الجميع بالحصص وهو قول الشيخ فى الخلاف فانه قال فيه يوزع على الجميع لان الدية فرضت على العاقلة كلهم فمن خص بها قوما دون قوم فعليه الدلالة ويظهر من استدلاله هذا وجه القرب.

قال قدس الله سره: ولوفقدت العاقلة (الى قوله) على الجانى .

اقول: الاول قول الشيخ فى التهذيب والثانى قوله فى النهاية فانه قال ومتى لم يكن للقاتل خطاء عاقلة ولامن يضمن جريرته من مولى نعمه اومولى تضمين جريرته

لم يكن له مال فعلى الامام (وقيل) ان ضمان الامام مقدم على ضمان الجاني ودية عمد الخطاء والعمد المحض في مال الجاني خاصة فان مات اوهرب اوقتل (قيل) اخذت من الاقرب اليه ممن يرث ديته فان لم يكن فمن بيت المال (وقيل) على الجاني وينتظر قدومه اوغناه ولواقر بنسب مجهول الحق به فان اقام آخر بينة به قضى له وابطل الاول فان ادعاه ثالث واقام بينة بولادته على فراشه فهو اولى (لان) بينته كما شهدت بالنسب شهدت بالسبب فاذا قتله الثالث عمداً غرم الدية لغيره من الوارث وان كان خطاء الزمت العاقلة ولا يرث الاب منها شيئا ، ولو لم يكن وارث سوى العاقلة فلا دية (وان) قلنا ان القاتل خطاء يرث ففي ارثه هنا نظر وكذلك كل اب قتل ولده عمداً اوخطاء اوالابن اذا قتل اباه خطاء

ولاله مال وجبت الدية على بيت مال المسلمين وقال سلار يؤديها عنه السلطان من بيت المال وهو قول المفيد وابن البراج وقال ابن ادريس يجب الدية على مولاه الذي يرثه وهو امام المسلمين في ماله وبيت ماله دون بيت مال المسلمين لانه ضامن جريرته وحدثه واستدل برواية سلمة بن كهيل وقدمضت .

قال قدس الله سره : ودية عمد الخطاء (الى قوله) اوغناه .

اقول: الاول ـ قول الشيخ في النهاية فانه قال واما دية قتل الخطاء شبيه العمد فانها تلزم القاتل خاصة وان لم يكن له مال استسعى فيها او يكون في ذمته الى ان يوسع الله عليه فان مات اوهرب اخذ اولى الناس اليه بها فان لم يكن له احد اخذت من بيت المال وتبعه ابن البراج والثاني قول ابن ادريس .

قال قدس الله سره : ولو لم يكن له وارث (الى قوله) نظر .

اقول: قد تقدم الخلاف في كتاب الفرائض ان قتل الخطاء (هل) يمنع من الميراث ام لا فعلى القول بارثه لو كان هو اقرب الوراث هل يؤخذ الدية من العاقلة ويرثها القاتل فيه نظر ينشأ (من) ان العاقلة يتحمل جنايته فلا يعقل تحملها له وكيف يمكن عقلان يطالب الغير بجناية جناها هو (ومن) وجوب الدية على العاقلة وقتله لا يمنع الارث فيرث هو والاقوى عندي الاول .

خاتمة

تجب كفارة الجمع فى القتل عمداً ظلما للمسلم ومن هو بحكمه من الاطفال والمجانين سواء كان القتيل ذكرا اوانثى حراً اوعبداً وان كان عبد القاتل وان كان القتل خطاء او عمد الخطاء فكفارة مرتبة ان كان القتل مباشرة ولا يجب لوكان تسبيبا كمن حفر بئراً فوقع فيها انسان فمات اونصب سكينا فى طريق اووضع حجراً فتعثر به انسان فمات فان الدية تجب على فاعل ذلك دون الكفارة ولاكفارة فى قتل الكافر وان كان قتله حراما كالذمى والمعاهد سواء كان عمداً او خطاء ولو قتل مسلما فى دار الحرب عالما باسلامه فان كان لالضرورة فالقود ان كان عمداً والدية ان كان خطاء وعليه الكفارة وان ظنه كافراً فلا قود وعليه الكفارة دون الدية ولو بان اسيراً ضمن الدية والكفارة لعجز الاسير عن التخلص .

وقاتل العمد اذااخذت الدية منه صلحا وجبت الكفارة اجماعا وان قتل قوداً (قيل) لاتجب الكفارة فى ماله ولو تعدد القاتل فعلى كل واحد كفارة كاملة ولا تسقط الكفارة بامر المقتول بقتل نفسه ، ولوقتل صبى اومجنون مسلما ففى ايجاب الكفارة نظر اقربه العدم والاقرب وجوبها على الذمى لكن تسقط باسلامه وعلى قاتل نفسه ولوقتل من اباح الشرع قتله كالزانى بعدالاحصان وقاطع الطريق فلا كفارة ولو تصادمت الحاملان ضمنت كل واحدة اربع كفارات ان ولجت الروح فيه والا فلاكفارة فيه.

قال قدس الله سره: وقاتل العمد اذا اخذت (الى قوله) فى ماله.

اقول: قوله (قيل) اشارة الى قول الشيخ فى المبسوط حيث قال فيه فى الناس من قال قاتل العمد انما تجب عليه الكفارة فى ماله اذااخذت منه الدية امااذا قتل قوداً فلاكفارة عليه وهذا الذى يقتضيه مذهبنا وتبعه ابن ادريس وشيخنا نجم الدين بن سعيد حكى ذلك عن الشيخ وقال فيه اشكال ينشأ (من) كون القتل سببا واختار المصنف فى المختلف وجوب الكفارة وهو الاقوى عندى.

قال قدس الله سره: ولوقتل صبى اومجنون (الى قوله) باسلامه.

اقول: هنا مسالتان (الاولى) اذاقتل الصبى اوالمجنون مسلما ففى ايجاب الكفارة

وصية

اعلم يابنى-اعانك الله تعالى على طاعته-ووفقك لفعل الخير وملازمته-وارشدك الى مايحبه ويرضاه-وبلغك ماتأمله من الخير وتتمناه واسعدك الله فى الدارين-وحياك بكل ماتقر به العين-ومد لك فى العمر السعيد والعيش الرغيد-وختم اعمالك بالصالحات-ورزقك اسباب السعادات-وافاض عليك من عظائم البركات. وقاك الله كل محذور-ودفع عنك الشرور انى قد لخصت لك فى هذا الكتاب لب فتاوى الاحكام وبينت لك فيه قواعد شرايع

اشكال ينشأ (من) من عموم النص (ومن) ان الكفارة تكليف ولاشىء من الصبى والمجنون بمحل التكليف وقوى الشيخ فى المبسوط الاول وهو اقوى ونمنع كون الكفارة تكليفاً مطلقا وجناية الصبى من قبيل الاسباب فهى سبب لتعلق الكفارة بماله (الثانية) لو قتل الذمى مسلما فالاقرب وجوب الكفارة عليه لوجود المقتضى وانتفاء المانع (اما الاول) فلانه القتل العمد العدوان (واما الثانى) فلانه لامانع الا الكفر وهو لايصلح للمانعية (لان) الكفار مخاطبون بفروع العبادات كما انهم مكلفون باصول الدين .

(فرع) لو اسلم بعد وجوب الكفارة سقطت باسلامه لعموم قوله عليه السلام الاسلام يجب ماقبله (١) (ولانها) كسائر الكفارات التى وجبت عليه فى زمن الكفر والاصل فيها انها ليست حقا للادمى بل هى لله تعالى لكن لو مات على كفره لعوقب عليه .

---

(١) مصباح المسند (للثقة الشيخ قوام القمى الوشنوى الامامى دامت بركاته) نقلا عن مسند احمد بن حنبل (ج٤ ص٢٠٥) مسندا عن ابى شماسه ولفظ الحديث هكذا قال ان عمرو بن العاص قال لما القى الله عزوجل فى قلبى الاسلام قال اتيت النبى (ص) ليبايعنى فبسط يده الى فقلت لا ابايعك يارسول الله حتى تغفر لى ماتقدم من ذنبى قال فقال لى رسول الله (ص) ياعمرو اما علمت ان الهجرة يجب ماقبلها من الذنوب ياعمرو اما علمت ان الاسلام يجب ماكان قبله من الذنوب

و عن (ص١٩٩) وفيه قال (ص) بايع فان الاسلام يجب ماكان قبله و ان الهجرة يجب ماكان قبلها .

و عن اسد الغابة (ج٥ ص٥٤) قال وروى محمد بن جبير بن مطعم عن ابيه عن جده قال كنت جالسا مع رسول الله (ص) منصرفه من الجعرانة فاطلع هبار بن الاسود من باب رسول الله (ص) (الى ان قال) فقال رسول الله (ص) قد عفوت عنك وقد احسن الله اليك حيث هداك الله الى الاسلام والاسلام يجب ماقبله

الاسلام بالفاظ مختصرة و عبارات محررة واوضحت لك فيه نهج الرشاد وطريق السداد وذلك بعدان بلغت من العمر الخمسين ودخلت فی عشر الستين وقد حكم سيد الورا يا صلى الله عليه وآله وسلم بانها مبدأ اعتراك المنايا فان حكم الله تعالى علىّ فيها بامره و قضى على فيها بقدره وانفذ ماحكم به على العباد الحاضر منهم والباد .

فانی أوصيك كما افترضه الله تعالى علىّ من الوصية وامرنی به حين ادراك المنية بملازمة تقوى الله تعالى فانها السنة القائمة والفريضه اللازمة والجنة الواقية والعدة الباقية وانفع ماعده الانسان ليوم تشخص فيه الابصار ويعدم عنه الانصار .

و عليك باتباع اوامر الله تعالى ـ وفعل مايرضيه واجتناب مايكرهه والانزجار عن نواهيه ـ وقطع زمانك فی تحصيل الكمالات النفسانية ـ وصرف اوقاتك فی اقتناء الفضائل العلمية ـ والارتقاء عن حضيض النقصان الى ذروة الكمال ـ و الارتفاع الى اوج العرفان عن مهبط الجهال ـ وبذل المعروف ـ ومساعدة الاخوان ـ ومقابلة المسيء منه بالاحسان والمحسن بالامتنان (واياك) ومصاحبة الارذال ومعاشرة الجهال فانها تفيد خلقا ذميما وملكة ردية .

بل عليك بملازمة العلماء ومجالسة الفضلاء (فانها) تفيد استعدادا تاما لتحصيل الكمالات وتثمر لك ملكة راسخة لاستنباط المجهولات (وليكن) يومك خيراً من امسك.

و عليك بالصبر والتوكل والرضا ـ وحاسب نفسك فی كل يوم وليلة ـ واكثر من الاستغفار لربك ـ واتق دعاء المظلوم خصوصا اليتامى والعجائز فان الله تعالى لايسامح بكسر كسير .

و عليك بصلوة الليل فان رسول الله صلى الله عليه وآله حث عليها وندب اليها وقال من ختم له بقيام الليل ثم مات فله الجنة (۱)

(وهذا) آخرما اردنا ايراده فی هذا الكتاب والله اعلم بالصواب وانی ملتمس من ارباب الاذهان الوقادة والافكار النقادة النظر اليه بعين الانصاف وان وجدوا عيباً ستروه بمكارم اخلاقهم وان قبل التاويل اولوه بسوابغ افضالهم وانی اختم كتابی هذا بابيات ختم بها بعض الفضلاء كتابه .

---

(۱) ئل ب۳۸ خبر۲۴ من ابواب بقية الصلوات

و عليك بصلة الرحم فانها تزيد فى العمر.

و عليك بحسن الخلق (فان) رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال انكم لن تسعوا الناس باموالكم فسعوهم باخلاقكم (١)

و عليك بصله الذرية العلوية فان الله تعالى قد اكد الوصية فيهم وجعل مودتهم اجر الرسالة والارشاد فقال الله تعالى **قل لا اسئلكم عليه اجراً الا المودة فى القربى (٢)** وقال رسول الله صلى الله عليه وآله انى شافع يوم القيامة لاربعة اصناف ولو جاؤا بذنوب اهل الدنيا (رجل) نصر ذريتى (ورجل) بذل ماله لذريتى عند المضيق (ورجل) احب ذريتى باللسان والقلب (ورجل) سعى فى حوايج ذريتى اذا طردوا اوشردوا (٣) وقال الصادق عليه السلام اذا كان يوم القيامة نادى مناد ايها الخلائق انصتوا فان محمداً صلى الله عليه وآله يكلمكم فينصت الخلائق فيقوم النبى صلى الله عليه وآله فيقول يامعشر الخلائق من كانت له عندى يد اومنة اومعروف فليقم حتى اكافيه فيقولون بآبائنا وامهاتنا واى يدواى منة واى معروف لنا بل اليد والمنة والمعروف لله ولرسوله على جميع الخلايق فيقول بل من آوى احداً من اهل بيتى اوبرهم اوكساهم من عرى اواشبع جايعهم فليقم حتى اكافيه فيقوم اناس قد فعلوا ذلك فيأتى النداء من عندالله يامحمد ياحبيبى قد جعلت مكافاتهم اليك فاسكنهم من الجنة حيث شئت فيسكنهم فى الوسيلة حيث لايحجبون عن محمد واهل بيته صلوات الله عليهم اجمعين (٤)

وهى قوله

يا جاهداً فيما عمدت لجمعه	عذراً فان اخ الفضائل يعذر
علما بان المرء لوبلغ المدى	فى العلم ذاق الموت وهو مقصر
ومن المحال بان ترى احداً حوى	كنه الكمال لانه متعذر
فاذا ظفرت بزلة فافتح لها	باب التجاوز انه ذلك اجدر

---

(١) ئل ب١٠٧ خبر٧ من ابواب العشرة من كتاب الحج
(٢) الشورى - ٢٣
(٣) ئل ب١٧ خبر٢ من ابواب فعل المعروف من كتاب الامر بالمعروف
(٤) ئل ب١٧ خبر٣ من ابواب فعل المعروف

وعليك بتعظيم الفقهاء وتكرمة العلماء فان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : قال من اكرم فقيها مسلما لقى الله يوم القيامة وهو عنه راض ومن اهان فقيها مسلما لقى الله يوم القيامة وهو عليه غضبان(١) وجعل النظر الى وجه العالم عبادة والنظر الى باب العالم عبادة ومجالسة العالم عبادة (٢)

وعليك بكثرة الاجتهاد في ازدياد العلم والتفقه في الدين: فان امير المؤمنين عليه السلام قال لولده تفقه في الدين فان الفقهاء ورثة الانبياء و ان طالب العلم ليستغفر لهم من في السماوات و من في الارض حتى الطير في الهواء و الحوت في البحر وان الملائكة لتضع اجنحتها لطالب العلم رضا به (٣)(واياك) وكتمان العلم ومنعه من المستحقين لبذله فان الله تعالى يقول **ان الذين يكتمون ما انزلنا من البينات والهدى من بعد ما بيناه للناس في الكتاب اولئك يلعنهم الله و يلعنهم اللاعنون (٤)** قال رسول الله اذا ظهرت البدع في امتي فليظهر العالم علمه فمن لم يفعل فعليه لعنة الله تعالى (٥) وقال عليه السلام لاتؤتو الحكمة غير اهلها فتظلموها ولاتمنعوها اهلها فتظلموهم .

والحمد لله على حسن التوفيق وهداية الطريق وصلى الله على سيد الانبياء
والمرسلين المبعوث بالدين المبين و على آله المعصومين
وعترته الطاهرين صلوة تملاء اقطار السماوات
والارضين فرغت من تحريره مع تراكم
صروف الدهر المكدرة للنفوس
والافكار في ذى الحجة
الحرام سنة ستين
وسبعمأة الهلالية

---

(١) لم نعثر عليه وانما عثرنا على قوله (ع) من اهان مؤمناً الخ
(٢) ئل ب١٦٦ خبر ١ من ابواب العشرة
(٣) جامع الاحاديث باب١ خبر٧ من ابواب المقدمات
(٤) البقره - ١١٩
(٥) ئل ب٤٠ خبر١ من ابواب فعل المعروف من كتاب الامر بالمعروف

و عليك بتلاوة الكتاب العزيز والتفكر في معانيه وامتثال اوامره ونواهيه وتتبع الاخبار النبوية والآثار المحمدية والبحث عن معانيها واستقصاء النظر فيها وقد وضعت لك كتبا متعددة في ذلك كله هذا ما يرجع اليك.

و اما ما يرجع الى "ويعود نفعه على" (فان) تتعهدني بالترحم في بعض الاوقات (وان) تهدى الى "ثواب بعض الطاعات و (لا تقلل) من ذكرى فتنسبك اهل الوفاء الى الغدر و (لا تكثر) من ذكرى فينسبك اهل العزم الى العجز (بل) اذكرني في خلواتك وعقيب صلواتك واقض ما على "من الديون الواجبة والتعهدات اللازمة وزر قبري بقدر الامكان واقرأ عليه شيئا من القرآن وكل كتاب صنفته وحكم الله تعالى بامره قبل اتمامه فاكمله واصلح ما تجده فيه من الخلل والنقصان والخطاء والنسيان وهذه وصيتي اليك والله خليفتي عليك والسلام عليك ورحمة الله وبركاته

الحمد لله الذي وفقنا لاتمام هذا السفر الشريف تنميقا وتعليقا واشرافا على طبعه : **(وخالق الوالد والولد)** (١) لقد احسن الوالد والولد (٢) واجادا وافادا فيما اودعاه في هذا السفر الشريف متنا وشرحا فلله درهما وعليه اجرهما جزاهما الله عن الاسلام خير الجزاء اللهم اغفر لجميع من تصدى لذلك منفقا و طابعا وكاتباً و معلقا ومنمقا ومصححاً وصلى الله على سيدنا محمد وآله الطاهرين

(السيد حسين الموسوي الكرماني) و (الشيخ عبد الرحيم البروجردي) و(الشيخ علي پناه الاشتهاردي) عفى عنهم

---

(١) نعني ابا آدم (ع) واولاده

(٢) نعني العلامة وولده الفخر قدس سرهما

بسمه تعالى شأنه

فهرس الجزء الرابع من الايضاح

العنوان	الصفحه	العنوان	الصفحه
كتاب الايمان		٦٥ ـ نذر الحج وفروعه	
٢ـ فى حقيقتها		٧١ ـ نذر الهدى	
٥ـ فى صحة الاستثناء بالمشية		٧٥ ـ نذر الصدقة والعتق	
٩ـ فى شرائط الحالف		**(كتاب العهد)**	
١١ـ فى شرائط المحلوف عليه		٧٧ ـ فى ان حكمه حكم اليمين	
١٢ـ فى ان اليمين تابعة للنية		**(فى الكفارات)**	
١٣ـ فى اليمين المتعلقة بالمأكل والمشرب		٧٨ـ اقسام الكفارات	
٢٢ـ فى المتعلقة بالبيت والدار		٧٨ـ كفارة خلف النذر	
٢٥ فى عقد اليمين		٧٩ـ كفارة خلف العهد	
٢٩ـ فى الاضافات والصفات		٨٠ ـ مورد كفارة الجمع	
٣٦ـ اذا تعلق اليمين بترك الكلام		٨١ـ تحريم الحلف بالبراءة من الله الخ	
٣٨ـ اذا تعلق اليمين بما يوجب الخصومة		٨٢ـ كفارة جز المرئة شعرها	
٤٣ ـ اذا اخر ما حلف عليه او قدمه		٨٣ ـ كفارة التزويج فى العدة	
٤٥ـ فى اللواحق		٨٣ ـ كفارة النوم عن صلوة العشاء	
كتاب النذر		٨٤ـ كفارة ضرب المولى عبده	
٤٧ـ فى شرائط الناذر		٨٤ـ اوصاف العبد المعتق فى الكفارة	
٤٩ ـ فى عدم انعقاده بالنية		**شرائط التكفير**	
٥٠ـ الضابط فى متعلق النذر		٩٢ـ اشتراط النية فى العتق	
٥١ اقسام متعلق النذر		٩٤ ـ فى جملة من فروع النية	
٥٢ـ نذر الصلوة وفروعه		٩٨ـ صيام الكفارات	
٥٣ ـ نذر الصوم وفروعه		٩٩ ـ لو وجد الرقبة اكثر من ثمن المثل	

الصفحه	العنوان
١٠٠	ـ التتابع فى صوم الكفارة
١٠١	ـ السفر الاختيارى قاطع للتتابع
١٠٢	ـ الحيض قاطع للتتابع
	فى الاطعام
١٠٣	ـ شرائط المستحقين
١٠٧	ـ جملة من فروع الكفارات
	كتاب الصيد والذبائح
١١٣	فى اسباب الصيد
١١٣	ـ فى شرائط الصيد بالكلب
١١٦	ـ فى شرائط الصيد بالالات
١١٨	ـ فى احكام الصيد
١٢٢	ـ فى أسباب ملك الصيد
	فى الذبائح
١٢٧	ـ شرائط الذابح و فروعها
١٢٩	ـ شرائط المذبوح وفروعها
١٣٣	ـ شرائط آلة الذبح
١٣٦	ـ كيفية الذبح
١٣٨	ـ فى اللواحق
	كتاب الاطعمة والاشربة
١٤٢	ـ مايحل من حيوان البحر ومالايحل
١٤٥	ـ فى ان البيض تابع للحيوان حلا وحرمة
١٤٦	ـ حكم حيوان البر
»	» ـ فى مايحرم من الطير
١٤٩	ـ فيما يحرم بالعارض من الحيوانات

الصفحه	العنوان
١٥١	ـ فى تحريم الميتة
١٥٢	ـ تحريم الاعيان النجسة
١٥٣	ـ تحريم الطين
١٥٤	ـ تحريم السموم القاتلة
	فى المايعات
١٥٤	ـ تحريم لبن مالايؤكل
»	» ـ تحريم البول والدم
١٥٥	ـ تحريم الخمر
١٥٦	ـ تحريم المتنجسات
١٥٨	ـ بعض فروع حرمة الخمر
١٦٠	ـ اوانى الخمر
١٦١	ـ فى حكم اللحم المطروح
١٦٢	ـ فى حكم المضطر الى محرم
١٦٩	ـ كلام فى آداب الاكل
	كتاب الفرائض
١٦٩	ـ فى موجبات الارث
١٧١	ـ فى موانع الارث
١٨٨	ـ فروع موانع الارث
٢٠٥	ـ اللعان من موانع الارث
٢٠٨	ـ فى الحجب
٢٠٩	ـ فى تفصيل السهام
٢١١	ـ ميراث الابوين
٢١٦	ـ ميراث الاخوة
٢١٩	ـ ميراث الاجداد

الصفحه	العنوان
٢٢٣	ميراث اولاد الاخوة والاخوات
٢٢٧	ميراث الاعمام والاخوال
٢٣٤	ميراث اولاد العمومة والخئولة
٢٣٦	ميراث الازواج
	الولاء واقسامه
٢٤٢	ولاء العتق
٢٤٤	ولاء ضمان الجريرة
٢٤٥	ولاء الامامة
	فى اللواحق
٢٤٥	ميراث ولد الملاعنة وولد الزنا
٢٤٩	ميراث الخنائى
٢٦٧	ميراث من ليس له فرج الرجال والنساء
»	» ميراث من له رأسان
»	» ميراث الحمل
٢٧٠	فى الاقرار بالنسب وفروعه
٢٧٥	ميراث المجوس
٢٧٦	ميراث الغرقى والمهدوم عليهم
٢٨٣	حساب الفرائض
	فى المناسخات
٢٩٢	فى معرفة سهام الورثة
	كتاب القضاء
٢٩٤	حكم تولية القضاء
»	» فيما يثبت به توليته
٢٩٦	فى قاضى التحكيم
٢٩٨	فى صفات القاضى
٣٠١	شرائط الاجتهاد
٣٠٢	فيما ينعزل به القاضى
٣٠٧	فى آداب القضاوة
٣١١	وجوب التسوية بين الخصمين
٣١٢	فيما يقضى به الحاكم
٣١٥	وجوب الاستزكاء على الحاكم
٣١٩	فى نقض الحكم
٣٢١	فى الاستدعاء
٣٢٣	تعريف المدعى والمنكر
٣٢٨	فيما يترتب على الدعوى
٣٣٣	كيفية سماع البينة
٣٣٥	كيفية الاحلاف
٣٣٧	فى الحالف
٣٤٣	فى المملوك عليه
٣٤٤	فى حكم اليمين
٣٤٧	فى اليمين مع الشاهد
٣٥٠	فروع فى الدعاوى
٣٥٣	فى النكول
٣٥٧	فى القضاء على الغائب
٣٥٨	فى المحكوم عليه وبه
٣٦٥	فى كتاب قاض الى قاض
	فى القسمة
٣٦٧	حقيقة القسمة

الصفحه	العنوان
٣٦٩	ـ فى القاسم
٣٧٠	ـ فى متعلق القسمة
٣٧٣	ـ فى كيفية القسمة
٣٧٦	ـ فى احكام القسمة
	فى الدعاوى المتعارضة
٣٧٩	ـ فى دعوى الاملاك
٣٩٠	ـ فى دعوى العقود
٣٩٥	ـ دعوى تقدم الموت وتأخره
٣٩٨	ـ فى دعوى النسب
٤٠٠	ـ فى لزوم رفع الدعاوى الى الحاكم
٤٠١	ـ فيما يتعلق بالجواب
٤٠٩	ـ فى الترجيح بقوة الحجة وباليد
٤٠٦	ـ فيما يتعلق بتعارض البينات
٤١٢	ـ فى الترجيح بالتاريخ
	فى صفات الشاهد
٤١٧	ـ فى اعتبار البلوغ
٤١٨	ـ فى اعتبار الاسلام
٤١٩	ـ فى اعتبار العدالة وبيانها
٤٢٣	ـ فى جملة ممن ترد شهادتهم
٤٢٤	ـ فى اعتبار المروة
٤٢٧	ـ فى عدم قبول شهادة الولد على والده
٤٢٨	ـ فى اعتبار عدم رفع عار الكذب فى قبولها

الصفحه	العنوان
٤٢٩	ـ فى اعتبار عدم الحرص على الشهادة
٤٣٠	ـ فى اعتبار العدد الذكورة فى الجملة
٤٣٦	ـ فى اعتبار العلم القطعى فى مستندها
٤٣٧	ـ فيما يثبت بالاستفاضة
٤٤١	ـ وجوب التحمل على من هو اهل لها
٤٤٣	ـ وجوب الاداء فى الجملة
٤٤٤	**ـ الشهادة على الشهادة**
٤٤٥	ـ كيفية الشهادة على الشهاده
٤٤٦	ـ اعتبار العدد فى شهادة الفرع
٤٤٧	ـ اعتبار تعذر الاصل فى شهادة الفرع
٤٤٨	ـ فى طوارى شهادة الفرع
٤٤٩	ـ اختلاف الشهادة
٤٥٠	ـ حكم رجوع الشهود فى العقوبات
٤٥٥	ـ حكم رجوع الشهود فى البضع
٤٥٦	ـ حكم رجوع الشهود فى الاعمال
	كتاب الحدود
٤٦٨	ـ حد الزنا وتعريفه
٤٧١	ـ حد المجنون والمجنونة
٤٧٣	ـ ثبوته بالاقرار اربعاً
٤٧٥	ـ ثبوته بالبينة
	اقسام الحد
٤٧٦	ـ فى وجوب القتل فى اربعة مواضع
٤٧٩	ـ الاحصان و تعريفه

الصفحه	العنوان
٤٨١	ـ فى كيفية استيفاء الحد
٤٨٥	ـ فى ان المستوفى للحد اومن يأمره
٤٨٦	ـ فى اللواحق
	فى اللواط
٤٩١	**ـ فى حد اللواط**
٤٩٣	**ـ فى السحق وحده**
٤٩٦	**ـ فى القيادة وحدها**
٤٩٩	**ـ فى حكم الاستمناء**
	فى حد القذف
٥٠٠	ـ فى الموجب
٥٠١	ـ فيما يعتبر فى القاذف
٥٠٣	ـ فى شروط المقذوف
٥٠٧	ـ فى مقدار حد القذف
٥٠٨	ـ فى لواحق القذف
	حد الشرب
٥١١	ـ نزول آيات تحريم الخمر
٥١٣	ـ فى مقدار حد الشرب
٥١٥	ـ المستحل للخمر يقتل
٥١٧	ـ فى لواحق حد الشرب
	حد السرقة
٥١٨	ـ نزول آية السرقة
٥١٩	ـ ما يعتبر فى السارق
٥٢٠	ـ شروط المسروق عشرة

الصفحه	العنوان
٥٢٩	ـ فى الاخراج من الحرز وحده
٥٣٥	ـ فى ابطال الحرز والاخراج منه
٥٣٨	ـ فيما يثبت به السرقة
٥٤٠	ـ فى حد السرقة
	حد المحارب
٥٤٢	ـ المحارب من هو
٥٤٣	ـ فى مقدار حد المحارب
٥٤٥	ـ فى الدفاع
	حد المرتد
٥٤٧	ـ فى بيان معنى المرتد
٥٤٩	ـ فى حكم المرتد فى نفسه
٥٥٢	ـ فى حكم المرتد فى ولده
٥٥٣	ـ فى حكم المرتد فى امواله وتصرفاته
	كتاب الجنايات
٥٥٥	ـ القتل فى اعظم الكبائر
»	» ـ فى موجب القصاص
٥٥٧	ـ فى اقسام العمد احدها المباشرة
٥٥٨	ـ الثانى التسبيب
٥٦٥	ـ اقسام الزهق
٥٦٩	اجتماع السبب والمباشر
٥٧٠	ـ طريان المباشرة على مثلها
٥٧١	ـ فى شرائط القصاص
٥٧٥	ـ الجناية الواقعة بين الممالك

الصفحه	العنوان
٥٨٠	الجناية الواقعة بين المماليك والاحرار
٥٨٧	حكم طريان العتق على المجنى عليه
٥٩٢	من الشرائط التساوى فى الدين
٥٩٤	فى معنى اعتياد القتل
٥٩٧	حكم تجدد الاسلام والكفر
٥٩٨	فى اشتراط انتفاء الابوة
٥٩٩	فى اشتراط العقل والبلوغ
٦٠٠	فى حكم ثبوت القصاص على السكران
٦٠٢	فى شروط الدعوى
	فيما يثبت به الدعوى
٦٠٤	الاقرار
٦٠٥	البينة
	القسامة
٦١٠	موضع القسامة
٦١٤	كيفية القسامة
٦١٦	فى الحالف
٦١٨	فى احكام القسامة
٦٢١	فى كيفية الاستيفاء
٦٢٦	فى حكم تعدد القتيل
٦٢٨	فى كيفية استيفاء القصاص
٦٢٩	فى زمان الاستيفاء
٦٣٠	فى اعتبار المماثلة فى القصاص
٦٣٣	فى قصاص اليد والرجل وشرائطه

الصفحه	العنوان
٦٣٩	فى احكام قصاص اليد والرجل
٦٤٣	فى قصاص الاعضاء الخالية من العظام
٦٤٧	فى قصاص الاسنان
٦٤٧	فى القصاص فى الجراح
٦٥٠	فى الجناية على العورة
٦٥١	فى الاختلاف
٦٥٣	فى من يصح عفوه عن القصاص
	كتاب الديات
٦٥٥	المباشرة موجب للدية
٦٥٨	فى التسبيب
٦٦٢	اجتماع العلة والشرط
٦٦٨	فى الترجيح بين الاسباب
٦٧٣	فيما يوجب التشريك
٦٧٨	فى مقدار دية الحر المسلم
٦٨٢	فى مقدار دية من عدا الحر المسلم
٦٨٥	فى دية الاطراف
٦٨٧	فى دية العين
٦٨٨	فى دية الانف
٦٩٠	دية الاذن
»	» دية الشفتين
٦٩١	دية اللسان
٦٩٢	دية الاسنان
٦٩٦	دية اليدين

الصفحه	العنوان
٦٩٧	ـ دية الظهر
٧٠٠	ـ دية الذكر
٧٠٤	ـ دية المنافع
٧٠٦	ـ دية السمع
٧٠٧	ـ دية الابصار
٧٠٨	ـ دية باقى المنافع
٧١١	ـ اقسام الجراحات وارشاتها
٧١٦	ـ فروع فى احكام الجراحات
٧١٩	ـ دية الجنين
٧٢٣	ـ فروع دية الجنين
٧٢٦	ـ فى الاختلاف ودية الجنين
٧٢٩	ـ فى الجناية على الحيوان
٧٣٢	خاتمة فى فروع الجناية على الحيوان
٧٤١	ـ فى محل الواجب
٧٤٦	ـ فى كيفية التوزيع على العاقلة
٧٤٨	ـ فى قدر التوزيع
٧٥١	ـ فى وجوب كفارة الجمع فى القتل العمدى
٧٥٢	ـ فى وصية العلامة لولده قدهما
٧٥٣	ـ اعتذار من فخر المحققين قده
٧٥٧	ـ فهرس الكتاب
٧٦٣	ـ فهرس اغلاط الكتاب