إيضاح الفوائد

في شرح إشكالات القواعد

لمؤلفه:

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

ایضاح الفوائد

فی شرح اشکالات القواعد

لمؤلفه :

جمعداری شد
ش. اموال: ۳۵۱۷۸

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

قدس سره ۶۸۲/۷۷۱

۰۱۸۷۵۹

وفی اعلی کل صفحة منه مایخصها من 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

طبع بامر آیة الله العظمی السید محمود الشاهرودی مدظله
علی نفقة المحتاج الی عفو ربه الغفور الحاج محمدحسین کوشانپور رحمه الله
بهمة ولده الارشد البار بابیه الحاج عباس آقا کوشانپور زید توفیقه
الطبعة الاولی ـ ۱۳۸۹

مؤسسة اسماعیلیان

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الايمان

وتوابعها وفيه مقاصد (الاول) في الايمان وفيه فصول

(الاول) في حقيقتها ، اليمين عبارة عن تحقيق ما يمكن فيه الخلاف بذكر اسم الله تعالى اوصفاته ، وانما تنعقد بالله تعالى كقوله ومقلب القلوب 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 **لايؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بماعقدتم 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 ابي داود ج٣ باب الاستثناء في اليمين.

والقدیم - والازل - والاول الذی لیس قبله شیء (او) باسمائه التی ینصرف اطلاقها الیه وان امکن فیها المشارکة کقوله والرب - والخالق - و الرازق ، وکل ذلك تنعقد به مع القصد لابدونه ولاتنعقد بما لاینصرف الاطلاق الیه کالموجود و الحی و السمیع و البصیروان نوی بها الحلف لسقوط الحرمة بالمشارکة ، ولو قال وقدرة الله او علم الله (فان) قصد المعانی لم تنعقد (وان) قصد بکونه قادراً عالما انعقدت ، ولوقال و جلال الله وعظمة الله وکبریاءالله ولعمرالله واقسم بالله اواحلف بالله اواقسمت بالله اوحلفت بالله اواشهد بالله انعقدت ، (ولوقال) اقسم اواحلف اواقسمت اوحلفت اواشهدمجردا او قال وحق الله علی الاقوی اواعزم بالله او حلف بالطلاق او العتاق او التحریم او الظهار او

یرید ان یعرّف الیمین الشرعیة التی یتعلق بهاالاثم بالمخالفة - والساهی والنائم لیس یمینهما شرعیة بل یسمی یمنیامجازاً .

(واقول) : الرسم التام ان الیمین الشرعیة هولفظ یقتضی تحقیق امراوتوکیده بذکراسم من اسماءالله تعالی اوصفة من صفاته المختصة به ،وفسرتها العامة باحدالامرین بذلك (او) بالتزام امر یوصف باللزوم ، ویصح تعلیقه بشرط وهومحذورعنده علی تقدیر مخالفة مقصودة وهی بغیرالله تعالی بشرط وجزاء ، ویعرف بالجزاء لابالشرط ، والشرط هونقیض المقصود تحقیقه ،والجزاء هوالمحذورعنده کالطلاق والعتاق ، ویلزم الجزاء بتحقق الشرط والیمین المشروط عندنا کذلك والجزاء هوکفارة الحنث قوله (مایمکن فیه الخلاف) ای بالنظرالی القدرة العقلیة ان کانت علی المستقبل اوعدم المطابقة ان کان علی الماضی کالیمین علی اثبات المدعی او نفیه فهی تشمل الکل ، وقوله (بذکر اسم الله تعالی اوصفاته) ای المختصة به (الثالثة) الیمین علی الامورالدنیاویة مکروهة والاکثار منهااشدکراهیة لقوله تعالی **ولاتجعلوا الله عرضة لایمانکم (١)** (الرابعة) لابد من تصدیرالیمین بفعل القسم اوحرفه اماظاهراً کقوله (والله) اومقدراً کقوله (الله) بالکسرمع النیة .

قال قدس الله سره : ولوقال اقسم (الی قوله) علی الاقوی

---

(١)البقرة ٢٢٣

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

اقول: اذا قال وحق الله لافعلن هل ينعقد يمينا ام لا. قال الشيخ فى الخلاف لا. وفى المبسوط نعم واختار المصنف هنا وابن ادريس الاول (احتج الاولون) بان حقوق الله تعالى فروضه وعباداته (لرواية) عبادة بن صامت قال قلت 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 عرفا وان (حق) صفة عامة فاذا اضيف الى الله تعالى اختص به لان الاضافة تفيد الاختصاص فكانت يمينا كسائر صفات ذاته من العظمة والعزة ، والحق اختيار المصنف فى المختلف وهو انه ان قصد الحالف الحلف بالله تعالى كانت يمينا والافلا.

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

اقول: لاتنعقد اليمين بالبراءة من الله تعالى (ولا) بالبراءة من رسول الله (ولا) بالبراءة من احد الائمة المعصومين الذين افترض الله طاعتهم ولا يوجب التلفظ بها و لا مخالفتها كفارة ، وهو اختيار المفيد والمصنف هنا لانه لا يصح 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 البراءة 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) ل ب ٣٠ خبر ٣ 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 في 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 في كل الايمان المنعقدة فيوقفها ، ولوقال لاشربن اليوم الا ان يشاء الله اولا أشرب الا ان يشاء الله لم يحنث بالشرب ولابتركه كما في 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 في نهايته في مبسوطه ، فقال اذا قال انا يهودي اونصراني او مجوسي اوبرئت من الله اومن القرآن اومن الاسلام لافعلت كذا ففعل لم يكن يمينا و لا يحنث بخلافه ولايلزمه كفارة (وفيه خلاف) قال وماذكره في مبسوطه هو الذي يقوى في نفسي واليه اذهب وبه افتي و(قال) المصنف في المختلف لايجوز الحلف بذلك فان فعل اثم وان حنث في يمينه وجب عليه اطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد ويستغفر الله تعالى وهوالحق (لما) رواه محمد بن يحيى في الصحيح قال كتب محمد بن الحسن الصفار الى ابي محمد العسكري عليه السلام رجل حلف بالبراءة من الله ورسوله صلى الله عليه وآله فحنث ماتوبته؟ فوقع عليه السلام يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد و يستغفر الله عزوجل (١) ولا منافاة بين ايجاب الكفارة لارتكاب اليمين المنهي عنها شرعا معاقبة له على فعله لما نهاه الشارع عنه ومقابلته بحنثه فيها وبين تحريم الحلف بها (لما) رواه الشيخ في التهذيب عن ابن ابي عمير رفعه .قال سمع رسول الله صلى الله عليه وآله رجلا يقول انا بريء من دين محمد(ص) فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله ويلك اذا برئت من دين محمد فعلى دين من تكون قال فما كلمه

---

(١) ثل ب٧ خبر ٣ من كتاب الايمان.

التعليق بمشية الله ان المحلوف عليه انكان واجبا اومندوبا انعقدت والافلا ، ولوقال والله لاشربن اليوم انشاء زيدفشاء زيدلزمه الشرب فانتركه 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 توجد مشية 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 ﷺ حتى مات (١) وعن يونس بن ظبيان قال قال لي يايونس لاتحالف بالبراءة منّا فانه من حلف بالبراءة 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 بر فله 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 والالزم تحصيل الحاصل.

(بقي هنا بحثان)

(الاول) ما هو متعلق المشية المذكورة قال الشيخ هوعدم 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 ضدماذاکانت سببا للضد فتکون متعلق المشیة هونفی 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 حل الیمین (الثالث) لوجهل مشیة زید لزمه الشرب لوجود المقتضی وهوالیمین وعدم المانع اذا المقتضی للحل هومشیة 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) هذاالاستثناء 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 في غير اليمين وفي دخوله في الاقرار اشكال اقربه عدم الدخول .

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

ثم فرع المصنف فرعين(الاول) لوجهلت مشية زيد فالحكم كمافي تقدير الشيخ لثبوت اليمين وعدم العلم بوجود المقتضي للحل والاصل العدم (الثاني) لو جهلت ارادة الحالف ولم يعلم اى التقديرين اراد (قيل) حمل على الاول اعني 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 للتنافي بينهما فيبطل اليمين ولم يقل احد برجحان الثاني اى تقدير المصنف .

(البحث الثاني) في تحقيق الاستثناء بالمشية والمستثنى منه هنا اذ الاستثناء لايتحقق الامن متعدد وهو في 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 في غير اليمين عند الاكثر

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 الاباذنه ولاالمرأة مع زوجها الاباذنه 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 الذي 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 عندي 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 الاباذنه و ذلك فيما عدا فعل الواجب وترك القبيح امّا فيهما فينعقد من دون اذنهم ، ولوقيل بانعقاد ايمانهم كان وجها نعم لهم الحل في الوقت مع بقاء الوالد والزوجية والعبودية فلومات الاب او طلقت الزوجة اواعتق المملوك وجب عليهم الوفاء مع بقاء الوقت ، وكل موضع يثبت لهم الحل لاكفارة معه على الحالف ولاعليهم ، ولواذن احدهم في اليمين انعقدت اجماعا ولم يجز لهم المنع من الاتيان بمقتضاها (وهل) للمولى المنع من الاداء في الموسع اوالمطلق في اول اوقات الامكان اشكال ، ولوقال الحالف لم اقصد

اقول: وجه الوجه عموم الايات الدالة على وجوب الوفاء باليمين لقوله تعالى **ولاتنقضوا الايمان بعد توكيدها(١)** وقوله تعالى : **لايؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ماتطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام ذلك كفارة ايمانكم اذاحلفتم (٢)** وقوله تعالى **واحفظوا ايمانكم(٣)** هذه الايات تعم صورة النزاع خرج ماإذا حل الاب وبقي الباقي على اصله وللاحتياط (و يحتمل) عدم الانعقاد (لانه) لوانعقد دخل تحت قوله تعالى **بماعقدتم الايمان** والاصل فيه ان اذن الوالد (هل) هو كالبلوغ يجعل الابن اهلا لليمين (اوهو) شرط في 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 اوعين وقتا يفضل عن الفعل كقوله والله لاصلّين ركعتين في يوم الجمعة بعينه اوالصلوة المكتوبة (هل) للمولى منعه عن فعلها في اول اوقات امكان الاداء اشكال ينشأ (من) استثناء زمان الفعل الواجب من حق المولى ولعموم الادلة الدالة على افضلية الاداء في 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 لاللمولى (ولعموم) الاوامر بالمسارعة الى الواجب (ولانه) حكم على منافعه الاخروية المحضة

---

(١) النحل ٩٢　(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 في متعلق اليمين

وفيه مطالب (الاول) في متعلق اليمين بقول مطلق

انما تنعقد اليمين على فعل الواجب اوالمندوب اوالمباح اذا تساوى فعله وتركه في المصالح الدينية اوالدنيوية او كان فعله ارجح او على ترك الحرام او المكروه او المرجوح في 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 في فعل الحرام وترك الواجب اوينبغي 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 في المبسوط نعم فان حنث حال كفره قال وجبت عليه الكفارة لكنها لاتصح حال الكفر لتوقف صحتها على النية وهي لاتصح منه ـ وقال في 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 والدي في المختلف ان كان الكافر لايعرف الله تعالى كأن يجحده اويشبهه كالمجوسي فلاينعقد يمينه وان كان كفره بجحده لفريضة يعلم ثبوتها من الدين ضرورة انعقد يمينه بالله تعالى لوجود المقتضي وهو الحلف بالله من مكلف عارف به غير مولى عليه فيجب عليه الفعل المحلوف عل ما فان

---

(١) المائدة ـ ٢٨٩.

يحلف ان لايتزوج على امرأة اولايتسرى . ولاتنعقد على الماضى مثبتة كانت اونافيةو لايجب فيهاكفارة وان كذب متعمداً وهى الغموس .

وانما تنعقد على المستقبل ولاتنعقد على فعل الغيرلافى حق الحالف ولاالمقسم عليه ولاعلى المستحيل ولايجب بتركه كفارة وانما تنعقد على الممكن فان تجددالعجز 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 ويتاكدالكراهية 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 التوريةوجب ان يورّى مايخلص به من الكذب ولولم يحسن جازالحلف 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 كالعامّ يريدبه الخاص كأن يحلف لاآكل كل لحم وينوى به نوعا معينا وكالعكس مثل ان يحلف لاشربت لك ماء من عطش ويريدبه قطع

كان) من الطاعات وجب عليه تقديم الاسلام و فعله لامتناع وقوع الطاعة من الكافر لان الطاعة ملزومة للثواب وهومنتف من الكافر فيمتنع منه الملزوم (وان كان)غير طاعة وجب عليه فعله مطلقا ومتى حنث وجبت عليه الكفارة لوجود المقتضى ولكن لايصح منه اداؤها 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 ـ وکالمطلق یرید به المقید ـ وکالحقیقة یرید بها المجاز ـ وکالحقیقة العرفیة یرید بها اللغویة وبالعکس، ولو اطلق لفظا له وضع عرفی ولغوی ولم یقصد احدهما بعینه ففی حمله علی العرفی او اللغوی اشکال اقربه الاول ولو نوی مالا یحتمله اللفظ لغت الیمین (لان) غیر المنوی لا یقع لعدم قصده ولا المنوی لعدم النطق ولو لم ینو شیئا حمل علی مفهومه المتعارف .

اذا عرفت هذا ، فلو حلف لا یأکل هذه الحنطة فطحنها دقیقا او سویقا واکله لم یحنث وکذا لو حلف لا یأکل الدقیق فخبزه واکله اولا یأکل لحما فاکل الیة او مخا (وهو ما فی وسط العظام)اودماغا (وهو ما فی وسط الرأس) ویحنث بالرأس و الکراع ولحم الصید والمیتة والمغصوب ولا یحنث 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 : ولو اطلق 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 ما هو الاقرب عند المصنف ان کان الحالف من اهل العرف (لان) الحقیقة اللغویة مجاز عرفی واللفظ انما یحمل علی الحقیقة عند اللافظ لا علی المجاز (ولان) الحقیقة العرفیة ابلغ فی الافهام ـ والغرض من الکلام هو الافهام 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 ـ دوده (٢) ای هذا المطلب لم یستشکل فیه والدی کی یحتاج الی البیان.

و المرق ، ولايحنث في الشحم باللحم ولابشحم الظهر على اشكال ولابما في 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 هوالابيض الذى لايخالطه الاحمر، ان اعرفت ذلك (فهل) يحنث باكله لوحلف انلايأكل 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 **مااختلط بعظم** ـ و هولحم 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 والسمک 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 براءة 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 : ویحنث 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 فاکل المنصفة ای التی یکون نصفها بسرا 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 لااکلت 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 : ویندرج 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 لاياكل خلاً فاصطبغ به حنث بخلاف السكباج ولايحنث في التمر بالرطب ولا بالبسر ولابالعكس فيهما ولا بينهما ويحنث فياللبن بلبن الصيد والانعام والآدمية والحليب والمخيض والرايب(١) ولوحلف لاياكل تمرة معينة فوقعت في تمرلم يحنث الاباكل الجميع او بتيقن اكلها و يجب ترك الاستيعاب ولوبابقاء واحدة (وهل) يجب اجتناب المحصود غيرالمشق اشكال اقربه ذلك ، و ان حرمنا المشتبه بالاجنبية (لاصالة) التحريم هناك والاباحة هناولو

حلف على تركاكل الفاكهة حنث بكل واحد من هذه (لان) الفاكهة مايتفكه به اى يتنعم بها قبل الطعام وبعده لانها يسمى في عرف الناس فاكهة ويسمى بايعها فاكهانياً وموضع بيعها دارالفاكهة والاصل في الاطلاق الحقيقة والعادة جارية بهذه الاشياء فيتناولها اليمين (لايقال) انه تعالى عطفها على الفاكهة مرة وعطف الفاكهة عليها اخرى والعطف يقتضي التغاير(والجواب)ان التغاير بين الكل والجزء ثابت فيجوزعطف كل واحد منهما على الآخر(ولان) في عطف النوع على الجنس تشريفاله واظهاراً لفضله كقوله تعالى**من كان عدوالله وملائكته ورسله وجبر يل وميكا ل (٢)**(الثانية) لايدخل الخضروات كالقثاء و الخيار اجماعا (الثالثة) هل يدخل البطيخ في الفاكهةقال الشيخ في المبسوط نعم(لان)له نضجاكنضج الرطب يجلو اذانضج كالعنب والرطب (ولانه) يصدق عليه اسم الفاكهة عرفاً(وقيل)هومن الخضراوات فلايكون فاكهة (ولانه) قدوردفي تفسيرقوله تعالى**ازكى لهاطعاما(٣)** انه البطيخ فلم يسمه فاكهة ، والحق عندى انه يرجع الى اهل العرف واللغة فان صدق عليه اسم الفاكهة حقيقةفي اللغة اوالعرف حنث والافلا.

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

اقول: اذا حلف ان لايأكل تمرة معينةفوقعت في تمرواشتبه لم يحنث الابعلم اكل المحلوف على ترك اكلها ولايعلم ذلك الابأكل 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 ماحلف 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 ماعدا واحدة وهي المحلوف عليها واي فارق بين المسألتين (لانا نقول) الفرق ان في النكاح المقتضى للتحريم ثبت اولا في الكل وهو كونها اجنبية وترتب عليها حكمه وسبب التحليل طار 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 كل 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 مااشتراه الآخر حنث ،ولوحلف لايأكل من لحم شاته اولايشرب لبنها لزم الامع الحاجة ولايسرى التحريم الى النسل على رأى ، ولوحلف ليأكلن هذا الطعام

ولقوله عليه السلام لاضرر ولاضرارفي الدين (١) وهذا هوالاصح عندى .

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

اقول: هنامسألتان (الاولى) اذاحلف الايأكل طعاما اشتراه زيد فاكل مااشتراه زيد وعمرو معاًدفعة واحدة لم يحنث (لان) اطلاق الفعل في العرف يقتضى الانفراد به وليس وهوقول ابن ادريس والشيخ في الخلاف وتردد في المبسوط والاول هوالحق عندى (لان) جزء الفاعل لايكون فاعلا (الثانية) اذا اقتسماه فأكل ماحصل لزيد هل يحنث ـ قال المصنف فيه اشكال ينشأ (من) ان القسمة تمييز لما اشتراه زيد عما اشتراه عمرو فيصدق على ماحصل لكل انه الذى اشتراه (ومن) حيث ان الذى اشتراه غير معين وماحصل له بالقسمة معين فهذا ليس هوالذى اشتراه بعينه فلايحنث بهوالشيخ تردد فيه في المبسوط ـ وقال ابن ادريس لايحنث مطلقا وهوالاقوى عندى .

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

اقول: قال الشيخ في النهاية يسرى التحريم الى النسل وهواختيار ابن البراج و ابن الجنيد وقال ابن ادريس لايسرى وهو اختيار المصنف هنا وفي المختلف وهو الحق عندى (احتج) الشيخ بمارواه عيسى بن عطية قال قلت لابى جعفر عليه السلام انى آليت ان لا اشرب من لبن عنزى ولاآكل من لحمها فبعتها وعندى من اولادها فقال لاتشرب من لبنها ولاتأكل من لحمها فانها منها (٢) واجاب والدى المصنف بضعف السند فان في طريق هذه الرواية عبدالله بن الحكم ـ وهوضعيف ، وسهل بن الحسن ، ويعقوب بن اسحاق، وعيسى ابن عطية ولااعرف حالهم فلاتعويل على هذه الرواية .

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

---

(١) ئل ب ١٢ خبر ٣-٤ - ٥ - من كتاب احياء الموات ،

(٢) ئل ب ٣٧ خبر ١ من كتاب الايمان

غداً فاكله اليوم حنث لتحقق المخالفة وتلزمه الكفارة معجلا على اشكال وكذا لوهلك الطعام قبل الغد اوفيه بشيء من قبله ولايحنث لوهلك لابسببه ولو حلف لايأكل سويقا

اقول: لايخفى ان اكله في الغد بر وان تاخيره الى مابعد الغد حنث والكلام في اكله قبل الغد اختياراً وجزم ابوالقاسم بن سعيد في الشرايع بوجوب الكفارة هنا فانه قال واذا حلف ليأكلن هذا الطعام غداً فاكله اليوم حنث لتحقق المخالفة و يلزمه التكفير معجلا وهوضعيف لانه لايتيقن الحيوة الى غد فكيف يتحقق المخالفة معجلا والمصنف ذكر فيه اشكالا ينشأ (من) ان اليمين (هل) يقتضي تحريم الاتلاف قبل مجيء غد واخراجه عن ملكه اولا (فان قلنا) بالاول فقد فعل شيئا حرمته اليمين ولانعني بالحنث الا ذلك فيجب الكفارة (وان قلنا) بالثاني لم يحنث (لانه) انما يجب عليه الفعل غداً ولم يحضر ولم يتحقق اليوم لجواز موته قبل الغد (ووجه الاول) عموم الآيات الدالة على وجوب الوفاء باليمين ولا يمكن الا بالابقاء ومالايتم الواجب الا به فهو واجب (ولان) فيه احترازاً عن الضرر المظنون فيجب (ووجه الثاني) اصل عدم الوجوب (ولان) اليمين جعلت الغد سبب الوجوب ولم يتحقق بعد فلم يتحقق المسبب ،والحق عندي عدم وجوب الكفارة ان مات قبل مجيء الغد وان بقي قادراً على اكله لوكان موجوداً فلااشكال فيه.

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

قال قدس الله سره :وكذا لوهلك (الى 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 يصرف الى القوت والادم والحلواء والتمر والجامد والمايع دون الماء ومالم تجر العادة بأكله كورق الشجر والتراب ويحنث في الشعير بالحبات التي في الحنطة منه الا ان يقصد المنفرد ولو حلف على شيء بالاشارة فتغيرت صفته فان استحالت اجزاؤه وتغير اسمه مثل ان يحلف ان لااكلت هذه البيضة فتصير فرخا اوهذه الحنطة فتصير زرعاً لم يحنث وان زال اسمه مع بقاء اجزائه مثل لااكلت هذا الرطب فيصير تمراً اودبسا اوخلا اوناطفا (۱) اوهذا الحمل فيصير كبشا اوهذا العجين فيصير خبزاً ، ولو تغيرت الاضافة مثل لااكلت هذا رطب زيد فباعه على عمرو حنث الآن يقصد الامتناع باعتبار الاضافة ، واذا حلف ليفعلن شيئا لم يبر الا بفعل الجميع ولو حلف الايفعله واطلق ففعل بعضه لم يحنث ولو اقتضى العرف غيرهما صير اليه فلو حلف ليشربن ماء الكوز لم يبر الا بفعل الجميع ولو حلف ليشربن ماء الفرات بر بالبعض ولو قصد خلاف مدلول العرف صير الى قصده ولو حلف لاشربت ماء الكوز لم يحنث بالبعض ويحنث في ماء الفرات به ، ولو حلف لاشربت من الفرات حنث بالكرع منها (۲) وبالشرب من آنية اغترفت منها (وقيل) بالكرع خاصة ، ولو حلف على فعل شيئين مثل لاآكل لحما وخبزاً ولازبداً وتمراً فان

قوتا لما روى ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان يدخر قوت عياله لسنة (۳) وانما يدخر الحب ويحتمل ضعيفا انه لا يحنث لانه لا يقتات كذلك .

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

اقول: اذا حلف لاشربت من الفرات حنث بالشرب كرعا منها اجماعا واما لو اغترف بيده او باناء من مائها ثم شرب من يده او من الاناء ففيه قولان (احدهما) انه يحنث وهو اختيار الشيخ في الخلاف (والثاني) لا يحنث وهو اختياره في المبسوط واختيار ابن ادريس (احتج الاولون) بانه حقيقة عرفية اومجاز غالب وكل منهما مقدم على الحقيقة اللغوية ومنع بعض الاصوليين الاول وبعض الثاني (واحتج الآخرون) بان الكرع حقيقة وماعداه

---

(۱) الناطف حلواء معروف ـ كنز

(۲) دهن بر آب نهد وبخورد ـ كنز

(۳) لم نعثر عليه

قصد المنع من الجميع اومن كل واحد حمل على قصده والاعلى الاول فلا يحنث باحدهما ولوكرر (لا) يحنث بكل منهما ولوقال 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 في كم زيد فاذا هو بيض بر بجعله في ناطف وأكله .

المطلب الثالث في البيت والدار

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

مجاز فلا يحنث ـ وقال والدي في المختلف المعتمد اتباع العرف ان كان او الحقيقة اللغوية ان لم يكن والاقوى عندي انه يحنث (لان) قوله لاشربت من ماء الفرات كقوله لااكلت من هذه الشجرة ولاشربت من هذه الشاة ولقوله تعالى **ان الله مبتليكم بنهر فمن شرب منه فليس مني ومن لم يطعمه فانه مني الا من اغترف غرفة بيده (٢)** والاستثناء حقيقة في المتصل وانما يحمل اللفظ على حقيقته عند الاطلاق ففي 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 الثاني في البيت والدار

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

اقول: اذا حلف ان لا يدخل هذه الدار او يدخلها فصعد على سطحها من خارج فهل يحنث او يبر بدخول السطح فيه قولان ـ قوى الشيخ في 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 في الدار ، ولو حلف لا يدخل بيتا فدخل غرفته لم يحنث ويتحقق الدخول اذا صار بحيث لو ردّ بابه لكان من وراءه ويحنث في الدار بالدهليز لا بالطاق خارج الباب ولو حلف لا دخلت بيتا حنث ببيت الشعر والجلد والخيمة ان كان بدويا والّا فلا ولا يحنث بالكعبة والحمام لان البيت ما جعل بازاء السكنى وكذا الدهليز والصفّة.

ولو حلف ليخرجن فصعد السطح ففي البر اشكال ، ولو حلف على فعل فان كان ينسب الى المدة كالابتداء حنث بهما والّا 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 وحاجز لها من الحرّ والبرد وله باب اليها (وقيل) هو جزء لانه لا يتحقق مفهوم اسمها الّا به ولا يكون دارا الّا به والجزء ما يكون الماهية هي ما هي به (فعلى الاول) يحنث قطعا (وعلى الثاني) يتوقّف على معنى الدخول وهو الثانية (فنقول) قيل معنى الدخول ان يدخل في جزء من الدار كيف كان (فعلى هذا) اذا قلنا ان السطح جزء من الدار حنث على كل حال وهو مستند القول الثاني والّا لم يحنث مطلقا (وقيل) معنى الدخول هو ان يكون في جزء يحيط به جدار الدار ومنه نشأ التفصيل وهو القول الثالث (وقيل) الدخول هو ان يكون بحيث يحيط به السطح الباطن من السور المحيط بالدار فعلى هذا لا يحنث والاقوى عندي قول الشيخ في المبسوط ، وفرع المصنف عليه فرعين (الاول) ان قلنا ان السطح ليس بجزء من المسجد لم يصح الاعتكاف فيه (الثاني) انّه لا يحترم كاحترامه فيجوز ادخال النجاسة الغير المتعدية اليه .

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

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

خاصة ، ولوقال لاسكنت وهوساكن بها اولااسكنت زيداً وهو ساكن حنث بالاستدامة والابتداء ويبر بخروجه عقيب اليمين ولوعاد لالسكنى 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 اتطيّب 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 يكفّر 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 فانا ترك وجبت الكفارة و الاقوى عندى عدم الحنث كماذكره المصنف (لان) قوله اتطيب فعل مستقبل لايصدق على الاستدامة .

(وانا اقول) كل الاعراض غير القارّة 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 يتسلمّها ـ 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 هو خمسة ـ السكنى ـ واللباس ـ والركوب ـ والغصب ـ 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 ـ

---

(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 او دار 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 بفعله 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 خ ل) 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) ماختلف 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 او الموضوع للقدر المشترک یقبل تفسیره بای فرد ذکر اثباتا او نفیا (ولان) الحکم علی مال الغیر مبنی علی الاحتیاط التام والتعیین او ما نزله 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 لا باحدهما ، فلو اوجب ولم يقبل المشترى لم يحنث ولو حلف ليبيعن لم يبر به و ليس يمينا على فعل الغير و يحنث بالايجاب فيما لا يفتقر الى القبول كالوصية (لان)

تفسيره لغيره فيكون لفظ العقد فى الصحيح صريحا (واما الكبرى) فظاهرة مقررة فى الاصول وكلما لا يصح عقد عليه كالخمر فانه لا يصح عقدا البيع عليه فلا ينعقد يمينه فى الاثبات كما لو قال والله لا ابيعن الخمر فانه لا ينعقد 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 لا ابيع 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 فلا يحنث .

(فائدة) على القول بان النهى فى المعاملات يقتضى الفساد و ان اليمين على ان لا يبيع 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 فلا يتحقق 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 لا يفتقر (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 فبناء 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 الاسفراثینی لایحنث (لان) الهبة عبارة عن الایجاب و القبول معاً کالبیع وهو قوی 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 الايبيع اولايشترى اولايتزوج فتوكل فى هذه العقود فالاقرب الحنث ، ولو حلف لاكلمت عبداً اشتراه زيد فاشترى وكيل زيد لم يحنث بكلامه و كذا فى امرأة 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 ان لايبيع (الى قوله) الحنث

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

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

اقول: هنا مسالتان (الاولى) لوحلف ان لايبيعه بعشرة فباعه 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 بعشرة 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 ولوبالوقف وان لم تكن مسكنه لاالمسكونة 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 يتعلق به 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 في موضوع كلي يستمر باستمرار تلك الصفة و تزول بزوالها كمااذاحلف لادخلت داراً لزيدوهيملكزيد ،اولاكلمتعبداًلهاومملوكاله فباعزيد الدار اوالعبد اواعتقه لم يحنث بالدخول ولا بالكلام ولوحلف علىالمعينكما لوقال لادخلت هذه الدار وهي لزيد ولم يذكر اضافتها الى زيد حنث بدخولها سواء بقيت على ملك زيد او باعها زيد ـ ولوجمع بين المعين و الاضافة كقوله لادخلت دار زيدهذه (قيل) يغلب الاشارة ولايعتبر الاضافة وهو الاقرب عند المصنف (لان) الاضافة للتعريف واليمين تعلقت بالعين وهي موجودة (ووجه احتمال عدمه) انالمقصودبهذه اليمين قطع الموالاتبينه وبين زيد والموالاة لاتتحقق فيالدار فكان ملكه شرطا في اليمين (وقيل) انماعلق بمجموع امرينالوصف والاشارة والمجموع ينتفي بانتفاءبعض اجزائه (اذاتقرر ذلك) فنقول اذادخل الدار وهيملكزيد حنث باجماع المسلمين و ان خرجت عنهفدخل فيها ففيه الخلاف (فعلى الاول) يحنث (وعلى الثاني) لايحنث و الاقوىعندى الاول (لان) الدخول فعلموضوعه الدار واضافتها الىزيد لاتقتضي تعليق الحكم بها لانه اعم ولادلالة للعام علىالخاص .

ازيل الباب الاول او بقي ولو قلع الباب وحول الى دار اخرى وبقي الممر حنث بدخوله لان الاعتبار في الدخول بالممر لا بالمصراع ولو حلف لا دخلت 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 الرقية 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 عندي 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 ـ 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 ماغزلت 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 قميصاً فارتدى بدفقى 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 وقد تقدم .

اذا تقرر هذه المقدمات (فنقول) اذا حلف 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) هنا لايحنث لانه علق اليمين على محال . وقال المصنف انما يحنث بما يملكه العبد بعد العتق يعنى اذا عتق العبد فملك دابة فركبها الحالف يحنث (وعندى فيه نظر) لانه لم يتحقق متعلق اليمين لانه انما ركب دابة حر لادابة عبد (و انا اقول) ان قال ـ لا اركب دابة هذا ولم يزد عليه حنث فى هذه الصورة وهى التى ذكرها المصنف وان قال ـ لااركب دابة عبد لم يتحقق الحنث هنا لان حال العبودية يستحيل ملكه وحال الحرية يخرج عن مقتضى اليمين لما ذكرناه وان قال لااركب دابة هذا العبد (فعلى الخلاف) فيما اذا قال لااكلم هذا العبد 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 حقيقة عرفية موقوف على النقل وهو خلاف الاصل (قلنا) خواص الحقيقة موجودة فيه وخواص المجاز موجودة فى ضده ولو سلم فمجاز غالب وحقيقته مغلوبة فمن ثم نشأ الاشكال .

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

---

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

ولو علّق على الوصف انحلت بعدمه كقوله لاكلمتّ 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 ، واذاخرج مرة باذنه انحلت اليمين ولوحلف لادخلـت داراً فدخل براحا كان داراً لم يحنـث ، 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 الخـروج 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 فلايحنث (ويحتمل) الحنث لان الاذن سبب في اباحة الخروج شرعا هنا والاسبـاب 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 (احدهمـا) 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 اقوائها 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 لاالمجاز 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 امالوحلف لايسلم على زيد مثلافسلم 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 لايدخل لم يحنث بدخول بعضه كرأسه ويده ولوحلف لايلبس ثوبا فاشترى به او بثمنه ثوبا ولبسه لم يحنث .

المطلب السادس الكلام

لوقال والله لاكلمتك 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 التسري ـ الاولى ان يقال انه عبارة عن الوطي 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 لاكلمتك (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 فلايكون من تتمتها بل هي تمام له لاالعكس 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 ومكروه ـ 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 ٢) باب فيمن يهجر اخاه المسلم ـ 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 وهي توجب الحنث فكذا مايقوم مقامها ـ والاقوى الرجوع الى العرف (احتج) الآخرون بان المكاتبة قدتقع بين المتخاصمين فلاأمنا في المهاجرة ، والمراد بالمكاتبة الرافعة للاثم اذاخلت عن الوحشة كالايذاء بالشتم وغيره (لان) فيها زيادة الوحشة وتاكيد الهجرة فعلى هذا لايحنث بهذه المكاتبة اذاحلف 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 في الخلاف لا، سواء كان في 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 الارمزآ واذكر ربك كثيرآ وسبح بالعشي والابكار(١)**

فامره بالتسبيح مع قطع الكلام عنه واذا جاز التسبيح جاز قرائة القرآن لمساواتهما في عدم قطع الصلوة (والجواب) المنع عن الكلام للناس لايقتضي المنع عن كلامه مع نفسه سلمنا لكن خص العام فلايقتضي نفي 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 في 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 عندي انه يحنث اذا قرء خارج الصلوة ان

(١) آل عمران ٣٦

(٢) قدوردفي غيرواحد من الاخبارافضلية هذه الاذكارالاربعة فراجع باب ٢٩ من ابواب الذكرمن صلوة الوسائل

(٣) التوبة ـ ٦

ولوحلف ان يصلى لم يبر الا بصلوة تامة ولوركعة ، ولوحلف ان لايصلى فالاقرب الحنث بالكاملة دون التحريم اذا افسدها ولوحلف ان لايكلمه فكلم غيره بقصد اسماعه لم يحنث ولو ناداه بحيث يسمع فلم يسمع لتشاغله او غفلته حنث ولو كلّمه حال نومه او اغمائه او غيبته أو 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 لايصدق 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 لايصلى (الى قوله) اذا افسدها .

اقول: اذا حلف ان لايصلى فى الامكنة المكروهة او الاوقات المكروهة متى يحنث؟ (قيل) لايحنث الا بالصلوة الكاملة لا بالتحريم بمعنى انه اذا كبر تكبيرة الاحرام لم يحكم بحنثه حتّى يتم الصلوة (لانه) انما يحنث اذا اتى بما يصدق عليه الصلوة حقيقة ولا يصدق الا على صلوة كاملة (وقيل) يحنث لقوله ﷺ ان جبرئيل صلى بى الظهر حين زالت الشمس (١) والمراد التحريم (وفيه نظر)لانه ﷺ انما سماها صلوة باعتبار تمامها صلوة صحيحة وانما يتم الدليل لوقطعها بعد التكبير قبل الاتمام (فعلى الاول) لايحنث 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 العددوالاقرب المنع نعملواقتضت المصلحة ذلك فعل كالمريض ويشترط وصول كل شمراخ الى جسده ويكفى ظن الوصول ويجزى ماسمى به ضاربا

اقول : قوله (قيل) اشارة (الى قول الشيخ فىالمبسوط بشرط انيعلمان كلها وقعت على بدنه وفصل المصنف بانه اذا اقتضت المصلحة ذلك بانكان المضروبمريضا برّ بشرط رجحان وصولكل واحد الى بدنه عنده سواء منع النقيض بان يكون علماً اولا كالظن وان لميقتض المصلحة ذلك اولميرجح عنده وصولكل واحد الى بدنه لم يجز (احتج) الشيخ بقوله تعالى : **وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولاتحنث (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 لواجزء اختياراً لاجزء فىالحدود ولكن التالى باطل اجماعا فالمقدم مثله (بيان الملازمة) انالواجب فىالحدود الضرب فان صدق حقيقة اجزء (ولانه) يصدق عرفا انه ضربة واحدة لامأة والالفاظ انما تحمل علىالحقايق العرفيّة (قوله) ويكفى ظنالوصول (لان) الاحكام الشرعية منوطة بالظن (قالوا) الاصل عدم الاصابة فلايحصل يقين البرائةفلاينتفى تعيّن الوجوب (قلنا) غلبة الظن اجريتمجرىاليقين فىالحكم كمايحكم بخبر الواحد ويثبت اوينفى به الحقوق قوله(ويجزى مايسمى بهضاربا)اشارة الىانه لايجزى وضع السوط ورفعه واما اللكموااللطمفانصدق عليهما حقيقة اسمالضرب اجزء والّافلا قوله (ويشترطايلامه) لابدفى صدق مسمى الضرب منايلامه والّالميصدق حقيقةولقولهتعالى **الزانية والزانىفاجلدواكل واحد منهما مأةجلدةولاتأخذكم بهمارأفة فىدينالله (۲)** فوجب مناطلاق الضرب الايلام فلولميكن شرطا فى مسماه ولالازماله لميجب ودليل وجوبه (لاتأخذكمالخ) (قالوا) يصدق تقسمالضرب الىالمولم وغيره والمقسوم صادق علىاقسامه حقيقة والعام لادلالة لهعلى الخاص ولصدق سلبهعنه كقوله ضربته فلماولمه وهويقتضى نفى اللزوم واشتراطه فىالدلالة فىالحدودهواشتراطه

(۱)سورةص ۴۳ (۲)النور ۲

ويشترط ايلامه امالوحلف ليضربنه بمائة سوط فالاقرب اجزاء الضغث ولا يبر بالسوط الواحد مأة مرة ،هذا في الحد والتعزير امافي المصالح الدنيوية فالاولى العفو ولاكفارة ، ولوحلف على الضرب حنث باللطم واللكم والضرب بغير العصا الابالعض والخنق وجز الشعر المولم ولو حلف لايرى منكراً الارفعه الى القاضي لم تجب المبادرة فان قصد المعين والاحتمله واحتمل الجنس ولوعين فعزل قبل الرفع ففي الرفع اليه اشكال ولوبادر فمات القاضي قبل الوصول اليه لم يحنث ، ولواطلع القاضي عليه قبل رؤيته ففي وجوب الرفع اليه

في دلالة الاقتضاء (ولان) المرادمنه في الحدود الردع ولايحصل الا بالايلام فيدل عليه بقرينة ـ لاباطلاقه (ولانه) مستفاد من قوله (ولاتأخذكم بهما رأفة) لامن الضرب (قلنا) العرف يقتضي خلاف ماذكرتم .

قال قدس الله سره : امالوحلف (الى قوله) ولاكفارة .

اقول: قوله (بمأة سوط) يقتضي تعدد الآلة فاذا لم يحصل لم يبر فلو ضربه بمأة سوط مأة ضربة بر اجماعا ولوضربه بسوط واحد مأة ضربة لم يبر ، ولوضربه 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 (امافي المصالح الدنيوية فالاولى العفو) لقوله تعالى **وان تعفوا اقرب للتقوى(١)** واليمين لاتنعقد على خلاف الاولى.

قال قدس الله سره : ولوحلف لايرى منكراً (الى قوله) واحتمل الجنس.

اقول : ان قصد احد المعنيين حال اليمين فلااشكال 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 : ولوعين (الى قوله) اشكال .

اقول: تقدم منشأه في تعارض الاشارة والوصف .

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

---

(١) البقرة ٢٣٨

اشکال ولوحلف ان لایتکفل بمال فتکفل ببدن لم یحنث وان استعقب الزام المال عند التعذر ، ولوحلف الا یفارق غریمه فقارقه الغریم فلم یتبعه لم یحنث علی اشکال وکذا

اقول: ینشأ (من) عموم وجوب البر وتحریم الحنث (ومن) ان المقصود اعلام القاضی وقد علم فلا فائدة فیه (وقیل) ان کان القاضی یقضی فی حق الله بعلمه لم یجب الرفع والاوجب وهو حسن والاقوی عندی وجوب الرفع مطلقا .

قال قدس الله سره: ولوحلف ان لایفارق (الی قوله) علی اشکال .

اقول: البحث فی هذه المسألة فی مقامین (الاول) فی المفارقة والقول فیها کما فی افتراق المتبایعین فی المجلس والمرجع فی ذلك الی العرف العادی (الثانی) اذا فارقه الغریم وبقی الحالف فی موضع اجتماعهما ولم یتبعه مع قدرته علی تبعیته قال المصنف فی حنثه اشکال ومأخذ المسألة من شیئین (الاول) انه انما حلف علی فعل نفسه لا علی فعل غیره فهل یصدق علیه عرفا انه فارق غریمه (قیل) نعم لانه یترك المتابعة و الملازمة یکون مفارقا (لانه) قادر علی المصاحبة والملازمة وهی ضد المفارقة والقدرة تتعلق بالضدین او بالفعل والترك علی قول ـ وهو قادر علی المصاحبة والملازمة فیکون قادراً علی ترکها فقد فعل الضد وترك الفعل (و قیل) لا یصدق السلب بان یقال ما فارقتك بل انت فارقتنی والسلب دلیل المجاز .

(الثانی) ان الاکوان هل هی باقیة اولا (فان) کان الاول (فان قلنا) ان الباقی مستغن عن المؤثر لم یکن هو مفارقا (لانه) لا اثر له فی المفارقة (وان قلنا) ان الباقی محتاج الی المؤثر فالاقوی انه یحنث لانه قد فعل فعلا له اثر فی المفارقة (ویحتمل) عدم الحنث (لان) الباقی بعینه هو الکون الاول ولا یسند الیه المفارقة عرفا (لانه) جامع المصاحبة التی هی ضد المفارقة فلا یکون سببا فی المفارقة بل سببها حرکة الغریم وان کان الثانی حنث قطعا (لانه) فعل کونا هو السکون وهو ضد الحرکة ، والمفارقة نسبة متفقة تصدق علی المتضادین بالسویة فکما فعل الغریم الحرکة فعل الاخر السکون المضاد لها وبهما حصلت المفارقة کما لو تحرك کل واحد منهما الی جهة .

لواصطحبافي المشي فمشى الغريم ووقف لان المفارق هو الغريم اما لوقال لانفترق حنث فيهما، ولوقال لافارقتك حتى استوفي حقي فابرئه حنث على اشكال ولوقضاه قدر حقه ففارقه فخرج رد ّ يااوناقصا لم يحنث وكذا لوخرج مستحقا فاخذه صاحبه، ولوفلّسه الحاكم فالاقرب عدم الحنث لوجوب مفارقته فهو كالمكره ، ولو احاله ففارقه حنث على اشكال ينشأ (من) البرائة اما لوظن انه قد برّ بذلك ففارقه لم يحنث وكذا لوكانت يمينه لافارقتك ولي

قال قدس الله سره :وكذا لواصطحبا (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 ولوقال لانفترق حنث في المسألتين (لان) الافتراق يحصل بفعل كل واحد منهما .

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

اقول: منشأه ان الاستيفاء غير الابراء وتعذر الاستيفاء من جهته (لانه) هو الذي فوّت 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 : ولوفلسه الحاكم (الى قوله) كالمكره .

اقول: ويحتمل الحنث لامكان ملازمته والاصح عندي الاول .

قال قدس الله سره : ولواحاله (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 ولووكل فقبض الوكيل قبل المفارقة لم يحنث ولوقال لافارقتك حتى اوفيك حقك فابرئه الغريم لم يحنث ولوكان 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 ، ولوتلف في اثناء الغد بعد التمكن من اكله حنث ولوجن في يومه ولم يفق الا بعد خروج الغد انحلت ولوحلف ليضربن عبده غداً فمرض العبد اوغاب 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 .

ولوقال لاقضّين حقّك غداً فمات صاحبه ففي وجوب التسليم الى الورثة في غد اشكال ، ولوقال 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 اوالعوض 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: ولوقال 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 الصّوم وفيه نظر والاقرب انه لايحنث بالتاخير الّا 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 الشرعى ناقل عن الوضع اللغوى فيجب المصير اليه (اما الصغرى) فلما فهمه العلماء من اطلاق لفظة الحين على ستة اشهر في قوله تعالى **تؤتى 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 بيّن 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 حمأ 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

والکثیر واحد فلو حلف ان لا یکلمه دهراً یبر باللحظة ولو قال لاکلمته الدهر او الابد او الزمان حمل علی الابد ولو حلف ان یقضیه حقه فی وقت فقضاه قبله لم یحنث ان اراد عدم تجاوز ذلک الوقت والا حنث ولو کان غیر القضاء حنث بتعجیله .

الفصل الرابع فی اللواحق

یکفی فی الاثبات الاتیان بجزئی من الماهیة فی وقت ما ولابد فی النفی من الامتناع عن جمیع الجزئیات فی جمیع الاوقات الا ان یعین جزئیا معینا اووقتا بعینه ، واذا حلف لیفعلن لم یجب البدار بل یجوز التاخیر الی آخر اوقات الامکان وهو غلبة الظن بالفوات فیتعین ایقاعه قبل ذلک بقدر ایقاعه ، ویتحقق الحنث بالمخالفة اختیاراً سواء کان بفعله اوبفعل غیره کما لو حلف لایدخل فرکب دابة اوقعد فی سفینة اوحمله انسان و دخلت الدابة اوالسفینة اوالحامل باذنه ولو سکت مع القدرة فکذلک علی اشکال ، ولا یتحقق الحنث بالاکراه ولا مع السهو ولا مع الجهل والحلف علی النفی مع انعقاده یقتضی التحریم کما ان الحلف علی الاثبات یقتضی الوجوب ، ویجوز ان یتأول فی یمینه اذا کان مظلوما ، ولو تأول الظالم لم ینفعه والتأویل ان یأتی بکلام ویقصد به غیر ظاهره مما یحتمله مثل ان

هنا انه انما یحنث بالتاخیر الی وقت یفوت بموت احدهما فعند الموت یتحقق الحنث (لان) هذا هو المتیقن وغیره الاصل فیه برائة الذمة (وانا اقول) ان خصل حقیقة عرفیة حمل علیها بلاکلام وان لم یحصل فالحق اختیار المصنف هنا (الثانیة) لو قال لاکلمته حینا اوزمانا فالبحث کما تقدم .

الفصل الرابع فی اللواحق

قال قدس الله سره : ویتحقق الحنث (الی قوله) علی اشکال.

اقول: ینشأ (من) انه هل یصدق علیه انه فعله حقیقة ام لا (لان) هذه حرکة بالعرض فاذا صدق علیه فعلها حقیقة حنث والا فلا (وایضاً) فان سکوته یدل علی الرضا ولهذا اثبتوا الاجماع السکوتی .

يقول هواخي ويقصدانه اخوه فى الاسلام اوالمشابهة اويعنى بالسقف والبناء السماء او بالبساط والفراش الارض وبالاوتاد الجبال وباللباس الليل اوالنساء اويقول مارايت فلانا يعني 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 الغزل ولا فى بيتى فرش اى صغار الابل ولاباريةاى 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 وجوبامع 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) وهوان 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 البرائة 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 وورى مثل ان يوزّى 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 اتّهم غيره في فعل فحلف ليصدقنه اخبر بالنقيضين ولوحلف ليخبرنّه 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 ولو نذر مكرها او غير قاصد لسكر اواغماء اونوم اوغضب

في غير ظاهره احتمال يعضد اصل البراءة 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 ﷺ من نذران يطيع الله فليطعه ومن نذران يعصي الله فلايعصه (٣) واجمع المسلمون على صحة النذر ووجوب الوفاء في الجملة (الثانية) النذر ضربان نذر مجازاة ونذر

---

(١) الدهر -٧ (٢) الحج ٢٩

(٣) سنن ابي داود (ج ٣) باب 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 ولا يقعد 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 علىّ 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 والافلا 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 علي 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 او أن يشرب خمراً اويفعل محرما اويترك واجبا بل انما ينعقد في طاعة اما واجب أومندوب اومباح يترجح فعله في الدين او الدنيا او يتساوى فعله وتركه ولو كان فعله مرجوحا لم ينعقد النذر وكذا لاينعقد على فعل المكروه.

بشرط فكذا شرعا والا 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 يصح .

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

اقول: قال الشيخان ينعقد اذا اعتقد انه متى كان شيء فلله علي كذا وكذا وجب عليه الوفاء به عند حصول ذلك الشيء وجرى ذلك مجرى ان يقول لله علي 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 فلا يتوقف على غيرها (ولان) الاصل في العبادات اللفظية الاعتقاد والضمير

(١-٢) ثل ب 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 ما فى 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. 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. قال والدى المصنف فى المختلف والوجه ما قاله المفيد لاصالة البراءة واجاب عن الرواية بضعف السند وبعدم الدلالة على المقصود لتضمنها ما يدل على كون

---

(١) البقرة - ٢٨٤.　(٢) ل 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) لو نذر صوم اول يوم من رمضان لم ينعقد لوجوبه بغير النذر وليس بجيد والفائدة في الكفارة ويلزم بصفاتها كالمشي في الحج وطول القرائة في الصلوة والمضمضة في الوضوء سواء في ذلك الحج الواجب والمندوب وكذا الصلوة والوضوء (الثاني) القربات كعيادة المريض وافشاء السلام وزيارة القادم وتجب بالنذر وكذا تجديد الوضوء (الثالث) المباحات كالاكل والشرب وفي لزومها بالنذر وشبهه اشكال نعم لو قصد التقوّى بها على العبادة اومنع النفس من اكل الحرام وجب ولو نذر الجهاد في جهة تعين ولو نذر قربة ولم يعين تخير في الصلوة والصوم اوای قربة شاء .

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

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

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

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

اقول: الفعل المباح هو ما للقادر عليه ان يفعله ولا يترجح فعله على تركه ولا تركه على فعله شرعا وكل فعل مباح يمكن ان 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 لايصح 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 لاينعقد 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 ولايوفون 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 الامع 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 ـ (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 ـ 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 والا انعقد ، ولو قال ان امشى وقصد معينا لزم والا بطل (لان) المشى ليس بطاعة فى نفسه ولو نذر صلوة فى الكعبة لم يجزه جوانب المسجد ويجب المشى من دويرة اهله الا 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 الا 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 الا 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 مقصود ا 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 ب٣ خبر-١ من ابواب احكام المساجد من كتاب الصلوة .

منشأه ایجاب یوم غیر التالی فلایجزی التالی ولوعین یوما تعین ولونذر التتابع فی صوم شهر معین ففی وجوبه فی قضائه نظر ولونذر صوم هذه السنة لم یجب قضاء العیدین ولا ایام التشریق اذاکان بمنی ولاشهر رمضان (وهل) یدخل رمضان فی النذر الاقرب ذلك فیجب بافطاره عمداً کفارتان وقضاء واحد ویجب قضاء ماافطر فی السفر والمرض والحیض ولوکان بغیر منی لزمه ایام التشریق ولوافطر فی اثناء السنة لغیر عذر کفّر وبنی وقضی ما افطره خاصة وان شرط التتابع ولوکان لعذر من مرض اوسفر او حیض قضی ولاکفارة ، ولو نذر سنة غیر معینة لزمه اثنی عشر شهرا ولاینحط عنه رمضان ولاایام الحیض ولاالعیدان والشهر اماعدة بین هلالین اوثلاثون یوما ویتخیر بین التوالی والتفریق ولوصام شوالا وکان ناقصا اتمه بیومین وقیل بیوم .

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

اقول: ینشأ (من) ان القضاء هو الاداء بعینه وانما اختلفا فی الوقت وذاك وجب متتابعا فکذا هذا (ولان) التتابع طاعة منذورة فیجب ولایخرج عن العهدة الا بفعلها ولم یحصل فوجب قضائها وهو تتابع القضاء (ومن) انه لایجب فی رمضان فکذا فی غیره لانه آکد وجوبا (ولانه) انما نذر التتابع فی عین الاداء والاصل عدم الوجوب فی القضاء .

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

اقول: لانه نذر هذه السنة وهی حقیقة فی اثنی عشر شهراً ورمضان یصح نذره فلامانع وهذا علی قول من یقول یصح نذر الواجب ولایصح علی قول من منعه ویتفرع علی ذلك انه لوافطر فی رمضان یوما لغیر عذر فعلی القول بالدخول یجب کفارتان (احدیهما) لرمضان و(الاخری) لخلف نذر الصوم المعین وعلی القول بعدم الدخول یجب کفارة واحدة عن افطار رمضان لاغیر واما القضاء فیجب قضاء یوم واحد عن رمضان علی القولین .

قال قدس الله سره: ولوصام شوالا (الی قوله) بیوم .

اقول :اذا نذر صوم شهر فصام شوّالا وکان ناقصا قال المصنف یتمه بیومین وهو الاقوی عندی (لان) الشهر اما مدة بین الهلالین اوثلاثون یوما والاول منتف هنا لکسره بیوم

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 ايّام اخرى وعند الشيخ يتمّمه باربعة ايّام ثلثة ايّام 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 یکون مقدوراً فلو نذر صوم یوم قدوم زیدلم یصح سواء قدم لیلا او نهاراً علی اشکال ولو نذره دائما سقط یوم مجیئه ووجب مابعده ولواتفق ذلك الیوم فی رمضان صام بنیة رمضان لانه کالمستثنی ولاقضاء ولواتفق یوم عیدافطر ولاقضاء علی الاقوی ولو

النصف جاز البناء ولوفرق وهو تحکم هذا آخر کلامه .

قال قدس الله سره : وان یکون مقدوراً (الی قوله) علی اشکال .

اقول: اذا نذر صوم یوم قدوم زید بعینه ولم ینذره دائما (فان) قدم لیلالم ینعقد نذره اجماعا (وان) قدم نهاراً ففیه خلاف ـ قال الشیخ فی الخلاف لانص لاصحابنا فیه والذی یقتضیه المذهب انه لاینعقد نذره ولا یلزمه صومه ولاصوم یوم بدله ـ وفی المبسوط قال بعضهم لاینعقد نذره واختاره ابن ادریس وهوالاقوی عندی ـ وقال ابن الجنید یصح ویجزیه صوم ذلك الیوم وان لم یکن بیّت الصیام من اللیل والاحتیاط له صوم یوم مکانه یتقدم فیه نیته علی کل حال ولا یختار له فطر ذلك الیوم اذا لم یکن احدث فی اوله ما یفطر الصائم (وان) قدم لیلا لم یلزمه النذر ـ وقال والدی المصنف فی المختلف ان قدم قبل الزوال ولم یوجد منه ما ینافی صحة الصوم وجب والافلا وهیهنا استشکل ینشأ (من) عموم ادلة وجوب النذر مع ثبوت القدرة علیه والقدرة علیه متحققة هنا اذلم یفت محل النیة وقد صحح الشارع مثله فیمن اراد صوم یوم ندبا ولایشترط فی صحة النذر قدرة الناذر علی الاداء دائما کما لو نذر یوما فتعذر فانه یجب القضاء وهذه حجة المصنف فی المختلف (ومن) انه یلزم اما تبعض الصوم اوتجدد وجوب صوم زمان بعد مضیه وفواته لانه اذاقدم زید فی اثناء النهار فان تجدد وجوب صوم باقیه لزم الاول وان تجدد وجوب الصوم الکل لزم الثانی (لایقال) لم لایوجب القضاء (لانا نقول) القضاء علی خلاف الاصل وهذه حجة الشیخ علی عدم الانعقاد .

قال قدس الله سره : ولو نذره دائما (الی قوله) علی الاقوی .

اقول : اذا نذر صوم یوم معین کیوم قدوم زید دائما فاتفق ذلك الیوم یوم عید اوعینه بوجه غیر ذلك فاتفق یوم عید وجب ترك صومه (وهل) یجب القضاء ام لا ـ قال المصنف لاوهو اختیار ابن البراج وابن ادریس ـ وقال الشیخ فی المبسوط و النهایة یجب علیه

وجب على هذا الناذر صوم شهرين متتابعين (قيل) يصوم في الاول عن الكفارة وفي الثاني عن النذر (ويحتمل) صومه عن النذر فيهما (لانه) عذر لا ينقطع به التتابع ، ولا فرق بين تقدم وجوب التكفير على النذر وتأخره ولو قدم ليلا لم يجب شيء ولو 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 عندي (احتج الشيخ) بما رواه علي بن مهزيار قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام رجل نذر ان يصوم يوم الجمعة دائما فوافق ذلك اليوم عيد فطر او اضحى (الى قوله) هل عليه صوم ذلك اليوم او قضائه ام كيف يصنع ياسيدي فكتب اليه قد حرم الله الصيام في هذه الايام كلها و يصوم يوما بدل يوم ان شاء الله (١) (والجواب) الحمل على الاستحباب (لانه) لو كان واجبا لم يعلقه بالمشية بلفظة (ان) لان (ان) تختص بالمحتمل لا بالمتحقق (لا يقال) انه للتبرك (لانا نقول) الاصل في الاطلاق الحقيقة (وفيه نظر) لان المندوب 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 في مقامين (المقام الاول) هل يصوم المنذور عن الكفارة او النذر للاصحاب اقوال (الف) انه يصوم المنذور في الشهر الاول عن الكفارة وكذا اليوم الاول من الثاني ان كان مقدوراً بحيث يحصل له شهر ويوم 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 في المبسوط (ب) قال ابن ادريس ينتقل الى الاطعام لتعذر الشرط وهو التتابع دائما والتعذر الدائم اولى باقتضاء الانتقال عن الصوم الى الاطعام (ج) انه يصوم المنذور عن الكفارة في الشهرين حكاه الشيخ في المبسوط (د) اختيار و الـدي المصنف في المختلف انه يصوم المنذور دائما عن النذر سواء الشهر الاول و الثاني ولا ينقطع التتابع واما في رمضان فانه يصومه عن رمضان لانه مستثنى عن النذر وهذا هو الاقوى

---

(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 يأتی 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 فى السفر بل يجب افطاره ويقضيه لانه كالمستثنى بقوله تعالى **فعدة من ايام اخر(١)** ، و هل له ان يعجل قضاء مافاته من رمضان بسفر اوحيض اومرض 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 اذ 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 لا الی افطار هذا الیوم مطلقا بل من هذه الجهة اذا عرفت ذلک (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 (لا یقال) 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) لا تنافی 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 لا یستلزم عدم وجوب غیرها ، والحق عندی انه لا یجوز له الافطار ویجب علیه خلف النذر معه ولا وجه 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 لایجب قضاء الاثنین الواقعة فی رمضان (لانه) مستثنی بالاصل، وقال ابن حمزة یصوم مافی رمضان من المنذور بنیة رمضان و یقضی 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 لایقضی 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 اوالعید وعلی التقدیرین یجب قضائه وعلی قول المصنف لایجب قضائه علی التقدیرین وهو الاصح عندی فلایتاتی 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 لایمکن اجتماعهما (لان) کونه من رمضان یجب صومه ولایجب قضائه وکونه یوم عید یجب قضائه فلایمکن اجتماع سببها وهو صومه عن رمضان وقضائه عن العید فلو حکمنا بهما لحکمنا فی قضیة واحدة بحکمین متنافیین وهو منهی عنه عقلا وشرعا (لایقال) سبب وجوب صومه عن رمضان اصل البقاء وعدم العلم بکونه یوم عید وسبب القضاء عدم یقین کونه من رمضان وامکان کونه یوم عید فلامنافاة (لانا نقول) الحکم بثبوت المسبب لایکفی فیه امکان وجود السبب والا یمکن ثبوت المسبب مع عدم السبب وهو باطل قطعا (ویمکن الجواب) بانا لانحکم بثبوت السببین معا ولا المسببین معا بل نعلم ثبوت احدهما ولانعلم عینه فیاتی بهما لیقین البرائة بصحة احدهما وهو ماهو ثابت فی نفس الامر وعلمه تعالی والاخر یکون باطلا کالصلوة فی الثوبین المشتبهین والطهارة من الاناثین 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 ـ لا ينعقد 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 ـ 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 ـ 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 ـ و (بعد) صفتها ـ 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 قوّى 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 مستقرفی موضع نصب صفة شهراًمن 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 بحقائق 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 المشي افضل من الركوب او الركوب افضل (فقيل) بالاول لفعل الحسن بن علي عليهما السلام (١) وزين العابدين (٢) وموسى الكاظم عليهم السلام ومواظبتهم على ذلك مع استصحابهم للمحامل والجمال والبغال و الرحال ولقول النبي صلى الله عليه وآله اجرك على قدر نصبك (٣) وقال آخرون الثاني افضل (ولانه) عليه السلام حج راكبا (وفصّل آخرون) فقالوا المستطيع للراحلة ان لم يضعف عن القيام بالفرائض كان المشي أفضل والّا الركوب وهو اختيار الشيخ رحمه الله وهذا التفصيل هو الصحيح عندي (الثانية) يتفرع على الانعقاد انه (هل) يجب المشي من بلده او من الميقات قال المصنف بالاول ، وقال الشيخ في 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 العرفي ، والاقوى عندي الرجوع الى قصده ونيته فان لم يوجد فاقرب الموضعين اعني بلده وبلد النذر الى الميقات .

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

اقول: البحث كما تقدم في المشي (وانا اقول) كل واحد من هاتين الصفتين لها فضيلة وفيها اجر والبحث في 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 في عهدة التكليف (ويحتمل) ان يقال لا يتعين بل الافضل يجزي 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 يجزي عنه الافضل بل لو اتى بالوصف

(١) كما في 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 وان اتی 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 عجز عن ان یمشی فلیرکب ولیسق بدنة اذا عرف الله منه الجهد (۱) فقوله ولیسق هل هوهنا للاستحباب (لان) العاجز لاکفارة علیه فهذا قرینة دالة علی کون الامرهنا للاستحباب واما علی القول بان صیغة الامر للاستحباب فظاهرا وللوجوب 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: اذا نذر الحج ماشیا مطلقا ولم یقیده بسنة معینة فحج فی سنة رکب بعض الطریق مختاراً ومشی بعضه اختلف الاصحاب فقال کثیر منهم یستانف الحج ماشیا ولا

(۱) وسائل ب ۳۴ خبر ۳ من ابواب وجوب الحج

(۲) وسائل ب ۸ خبر ۵ - 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 مامشي، وتبعه الشيخ فيالنهاية وابن البراج (احتج الاولون) بانهلم يات بالمأموربه فيبقى فيعهدة التكليف ولم يتعين السنة فلم يفت المنذور ولـم يحصل الاخلال به فلم تجب الكفارة (احتجالشيخ) بانه يحصل منهما حجة ملفقة ماشيا ولا استبعاد فيه فانالماشي اذاعرض فياثناء مشيه قصد موضع بعينهفمشياليهراكبا ثماتيالموضعالذى فارقه اولائم اكمل مشيه اجزأه ذلك فكذا لوكان العارضفياثناء مشيه قصدالبيت (والجواب) انهفرقبين ماذكر وصورة النزاع فانالاول فيحجة واحدة ويصدقانه مشيالكل بخلافمانحنفيه والاقوى عندى اختيار المصنفهنا .

قالقدساللهسره : ولوفاتهالحج (الىقوله) اشكال.

اقول: البحث هنا فى مقامين (الاول) اذانذر ان يحج فيسنة معينةكهذه السنة مثلاثم مضى وفاته الحج قبلالاحرام (فهل) يجب لقاء البيت بالنذر ذكرالمصنف فيه اشكالا ومنشأه (انّ) نذر الحج يستلزم نذر لقاء البيت واذا تعذر احد الواجبين و قدر علىالآخر لميسقط المقدوربالمعسور وهذا مبنى علىانلقاء البيت عبادة بنفسهيصح نذره وهوالاصح (لان) ابنعباس روى انالنبى صلى الله عليه وآله وسلم امراخت عقبةبن عامروقدنذرت انتمشى الى بيتالله تعالى ان تمشى بحج اوعمرة (١) (ومن) حيثانلقاء البيت انما وجبلاجل الحج لالنفسه ولميحصل الغاية المقصودة شرعا وانتفاء غاية مشروعيةالفعل يستلزم انتفائه والالكان شرع الحكم عبثا هذا خلف والاصحعندى انه لايجب (الثانى) ان يكون قد تلبس بالاحرام و هذا المقام فيه بحثان (الاول) ان يفوت الحج فيجب المضى الىالبيت لعمرة التحلل ان امكن (فان قلنا) بوجوب لقاء البيت بالنذروجب منحيث النذر ومنحيث انه لقاء البيت للعمرة فانهاعملكفّر(وان قلنا)بعدم وجوبه بالنذر لم يكفروتقريرالوجهينكما تقدم (الثانى) ان يفسد الاحرام فيجب لقاء البيت

---

(١) سننابىداود (ج٣) بابمنرأىعليهكفارة اذاكانفيمعصية

(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 وهنالاکفارة ولاینوی القضاء و یکون قد استعمل لفظ القضاء فی القضاء الشرعی وفعل الواجب ولقوله تعالی **فاذاقضیتم مناسککم(۲)** فقدجاز واستعمل اللفظ المشترك فی معنییه ولوعین السنة ولم یفرط فلاقضاء .

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

اقول: منشأه (من) حیث ان الصد رافع للقدرة فلایصح التکلیف معه واما المرض فرخصة شرعیة لایسقط القضاء لوجود القدرة العقلیة (ومن) حیث ان تکلیف المریض حرج وهو منفی بالآیة فقدفات شرط صحة النذر اما لورفع 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 اوالركوب 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 اوالميقات لم يجب احدهما وفي انعقاد النذر اشكال ولو افسد

(احتج الشيخ) بمارواه رفاعة في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل حج عن غيره ولم يكن له مال وعليه نذران يحج ماشيا ايجزى عنه وعن نذره قال نعم (١)(والجواب الحمل على من نذران يحج مطلقا اى عن نفسه اوعن غيره وقصد الناذر ذلك .

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

اقول: هذا قول بعض الاصحاب وقال الشيخ في المبسوط اذا نذران يحج راكبا اوياتي 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 اذالاصل 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 قيد النذر بسنة معينة فانه قيد نذره بشيئين (احدهما) بكونه راكبا (والثاني) بهذه السنة فلا يبطله لفوات احدالقيدين وهو الركوب لانه يستلزم ابطاله في غيرها للاخلال بالسنة المعينة وترجيح احدهما ترجيح بلامرجح فيصح حجه و يجب عليه الكفارة للاخلال بالركوب واختيار المصنف واختياري ماتقدم.

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 ـ 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) ای الحجة المنذورة وحجة الاسلام فان هذا الحج له اعتباران كما ذكرنا وهو اجماع القائلين بصحة نذر الواجب بالاصالة (الثانی) ان ينوی 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 ای 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 ما كان 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 براءة 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 الا 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 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 خبر ١ 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 من قصرت نفقته او قطع به او تفد 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 براءة 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 ب ٢٢ خبر ١ من ابواب مقدمات الطواف من كتاب الحج

(٢) ئل ب ١ خبر ٣ 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 خبر ٢ من ابواب مقدمات الطواف　(٤) الدهر ٧

فی بعیر معیب وجب الذبح فیها ولو نذر نقل عقار الی مکة بطل النذر ولم یلزمه بیعه الآن یقصده فیصرف ثمنه فیها ولو نذر ان یستر الکعبة او یطیبها وجب وکذا فی مسجد النبی صلی الله علیه وآله وسلم والأقصی واذا نذر اضحیة معینة زال ملکه عنها فان اتلفها ضمن قیمتها ولو عابت نحرها علی ما بها اذا لم یکن عن تفریط ولو ضلت او عطبت کذلک لم یضمن ویضمن مع التفریط ولو ذبحها یوم النحر غیره ونوی عن صاحبها اجزأته وان لم یأمره به وان لم ینو عن صاحبها لم یجز عنه ولا یسقط استحباب الاکل بالنذر.

المطلب السادس فی الصدقة والعتق

اذا نذر ان یتصدق واطلق لزمه اقل ما یسمی صدقة ولو قیده بمعیّن لزم ولو قال بمال کثیر لزمه ثمانون درهما ولو قال خطیر او جلیل او جزیل او عظیم فله الصدقة باقل ما یتموّل ، ولو عیّن موضع الصدقة لزمه وصرف فی اهله ومن حضره فان صرفها فی غیره اعاد الصدقة بمثلها فیه ثم ان کان المال معیّنا کفّر والّا فلا ولا یجزیه لو صرفه فی غیره علی اهل بلد النذر علی اشکال ، ولو نذر ان یتصدق بجمیع ما یملکه لزمه فان خاف

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

المطلب السادس فی الصدقة والعتق

قال قدس الله سره : ولو عین 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 ولا اعتبار 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 کانوا فان لم یوجد احد من اهله صرف فی غیره اهله مطلقا

قال قدس الله سره : ولو نذر ان 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 او في حج او زيارة او مصالح المسلمين كبناء قنطرة أو عمارة مسجد او غير ذلك .

ولو نذر الصدقة على اقوام بعينهم لزم وان كانوا اغنياء فان لم يقبلوا فالاقرب بطلان النذر؛ ولو نذر صرف زكوته الواجبة الى قوم باعيانهم من المستحقين لزم وهل له العدول الى الافضل 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 فی العهد

وحکمه حکم الیمین وصورته ان یقول عاهدت الله او علیّ عهدالله انه متی کان کذا افعل کذا او علیّ عهدالله ان افعل کذا فان کان ماعاهد علیه فرضا او ندبا اوترك مکروه اوترك حرام اوفعل مباح متساو فی الدین والدنیا اوراجح انعقد وان کان بضد ذلك لم ینعقد کأن یعاهد علی فعل حرام اوترك واجب ولوکان المباح الذی عاهد علیه ترکه ارجح من فعله فلیترکه ولاکفارة علیه سواء کان الرجحان فی مصلحة الدین اوالدنیا ولاینعقد الا باللفظ علی رأی ویشترط صدوره ممن یصح نذره ولابد فیه من النیة .

(لانه) لاخلاف بین اصحابنا ان الناذر اذا کان فی خلاف ما نذره صلاح دینی اودنیاوی فلیفعل ماهو اصلح له ولاکفارة علیه (احتج الشیخ) بمارواه الحسن بن علی فی الضعیف عن ابی الحسن علیه السلام قال قلت له ان لی جاریة لیس لها منی مکان ولا ناحیة وهی تحتمل الثمن الا انی کنت حلفت منها بیمین فقلت لله علیّ ان لا ابیعها ابداً ولی الی ثمنها حاجة مع تخفیف المؤنة فقال فک لله بقولك(١) والاصح عندی جواز البیع (والجواب) انها مع ضعفها لاتدل لقوله ولامکان لها مع خفة المؤنة فانه یعطی ضعف الحاجة.

الفصل الثالث فی العهد

قال قدس الله سره : ولاینعقد الا باللفظ علی رأی .

اقول: هذا هو الاصح عندی ، وقال الشیخ فی النهایة والمعاهدة ان تقول عاهدت الله تعالی او یعتقد ذلك انه متی کان کذا فعلیّ کذا فمتی قال ذلك أو اعتقد وجب علیه الوفاء به عند حصول ماشرط وجری ذلك مجری النذر سواء .

---

(١) ل ب١٨ خبر٥ من کتاب الایمان ولکن لفظ الحدیث هکذا قال سألته عن رجل له جاریة حلف بیمین شدیدة والیمین لله علیه ان لایبیعها ابدأ وله الیها حاجة مع تخفیف المؤنة فقال فک لله بقولك له والراوی الحسین بن بشیر

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 في رمضان أولا 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 والنذر

(٢) ئل ب ٢٣ خبر ٢ 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 على فكفارة يمين(١) والى هاتين الروايتين اشار الشيخ على بن بابويه بقوله (وروى كفارة يمين) (والجواب) الحمل على العجز (لما) رواه جميل بن صالح 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 ابي الحسين الاسدي رضي الله عنه فيما ورد عليه من الشيخ ابي جعفر محمد بن عثمان العمري قدس الله روحه (٢) وبه قال ابن حمزة والشيخ رحمه الله في كتابي الاخبار حيث روى عن سماعة في الموثق قال 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 او غيره فانه متى كان الامر على ذلك لزمه ثلاث كفارات على الجمع (واحتج) عليه بما رواه ابو جعفر بن بابويه رحمه الله عن عبد الواحد بن عبدوس النيسابوري عن علي بن محمد بن قتيبة عن حمدان بن سليمان عن عبد السلام بن صالح الهروي قال قلت للرضا عليه السلام يا بن رسول الله قد روى عن آبائك عليهم السلام فيمن جامع في شهر رمضان او افطر فيه ثلاث كفارات وروى عنهم ايضا كفارة واحدة فباي الخبرين ناخذ قال بهما جميعا فمتى جامع الرجل حراما او افطر على حرام في شهر رمضان عليه ثلاث كفارات عتق رقبة وصيام شهرين متتابعين واطعام ستين مسكينا وقضاء ذلك اليوم و ان كان نكح

---

(١) 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 والذى المصنف فى المختلف فى هذه الرواية عبدالواحد بن عبدوس النيسابورى ولايحضرنى الآن حاله فان كان ثقة فالرواية صحيحة يتعين العمل بها ـ 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) ورد من الغمرى 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 ـ 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 ما علق عليه البرائة به اثم وعليه الكفارة المذكورة (الثالث) القول بوجوب الكفارة بالحنث ماذا يجب من الكفارة فيه اقوال (احدها) انه يجب كفارة

---

(١) ئل ب ١٠ خبر ١ من ابواب مايمسك عنه الصائم
(٢) ئل ب ٨ خبر ١ من ابواب مايمسك عنه الصائم
(٣) ئل ب ١٠ خبر ١ 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 عجز فكفارة يمين وهو اختيار الشيخ فى باب الكفارات من النهاية و تبعه ابن البراج ، وقال سلار كفارة ظهار ولم يذكر حال 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 وهو اطعام عشرة مساكين لكل مسكين مدّ ويستغفر الله (لما) رواه محمد بن يحيى فى الصحيح قال كتب محمد بن الحسن الصفار الى ابى محمد العسكرى عليه السلام رجل حلف بالبراءة من الله تعالى و رسوله صلى الله عليه وآله فحنث - ماتوبته و كفارته ؟ فوقّع عليه السلام يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مدّ ويستغفر الله عزوجل(١) وهذه الرواية التى اشار المصنف اليها اخيراً - قال شيخنا نجم الدين بن سعيد فى نكت النهاية والحق عندى انه لاكفارة فى شىء من ذلك (لان) ماذكره الشيخان لم يثبت وما تضمنته الرواية نادر فلا تنهض المكاتبة بالحجة لما يتطرق اليها من الاحتمال .

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

اقول: (الاول) هو الظاهر من كلام ابن ادريس (والثانى) هو الظاهر من كلام الشيخ فى النهاية لانه شبّهها بقتل الخطاء فى الكمية وجعلها مخيرة (لانه) ذكر الخصال بلفظة (او) المقتضية للتخيير (والثالث) نقله شيخنا ابوالقاسم بن سعيد فى الشرايع (احتج الشيخ) بما رواه خالد بن سدير اخو حسان بن سدير فى حديث طويل عن ابى عبدالله عليه السلام انه قال اذا خدشت المرأة وجهها اوجزت شعرها اونتفته ففى جزّ الشعر عتق رقبة اوصيام شهرين متتابعين اواطعام ستين مسكينا (٢) والاصح عندى انه لاكفارة للاصل وهذه الرواية لاتدلّ على الوجوب لابنص ولاظاهر فالاولى 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 البراءة فى

---

(١) ئل ب٧ خبر ٣ من كتاب الايمان

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

المصاب كفارة يمين وكذا في خدش وجهها فيه ، وشق الرجل ثوبه في موت ولده و زوجته،ومن تزوج امرأة في عدتها فارق وكفّر بخمسة اصوع من دقيق وجوبا على رأى ومن نام عن العشاء حتى خرج نصف الليل اصبح صائما ندبا على رأى ، وكفارة الايلاء

البعض (قيل) قولنا جزت شعرها يناقض قولنا ماجزت شعرها عرفا حقيقة عرفية. والثانى سالبة جزئية فيكون الاولى موجبة كلية (والجواب) المنع من صدق الصغرى .

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

اقول: قال ابن ادريس انه على سبيل الندب واطلق الشيخ في النهاية وقال من تزوج امرأة في عدتها كفر بخمسة اصوع من دقيق ولم يذكر الوجوب والندب وكذا ابن حمزة واختار المصنف الوجوب و هو اختيار جماعة من الاصحاب (احتج الموجبون) بما رواه الشيخ في التهذيب عن ابى بصير عن ابيعبدالله عليه السلام قال سألته عن امرأة تزوجها رجل فوجد لها زوجا قال عليه الجلد وعليها الرجم لانه قد تقدم بعلم وتقدمت هى بعلم وكفارته ان تقدم الى الامام ان يتصدق بخمسة أصوع دقيقا (۱) وبما رواه الصدوق في كتاب من لايحضره الفقيه عن ابى بصير عن ابيعبدالله عليه السلام في رجل تزوج امرأة ولها زوج فقال اذا لم يرفع خبره الى الامام فعليه ان يتصدق بخمسة اصوع من دقيق هذا بعد ان يفارقها (۲) فحملوا المعتدة على ذات البعل (اما) في العدة الرجعية فظاهر (واما) في البائن فلعدم فرق الاصحاب بين العدتين فالفرق احداث قول ثالث وللاحتياط وهو الاقوى عندى (احتج ابن ادريس) بالاصل واجاب عن الرواية بحملها على الاستحباب جمعا بين الدليلين .

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

اقول: مااختاره المصنف هنا مذهب ابن ادريس ونص المرتضى على الوجوب والشيخ وجماعة من الفقهاء قالوا يصبح صائما و لم يتعرضوا لوجوب او ندب والاقوى عندى الاول للاصل (احتج المرتضى) بالاجماع ولقوله تعالى **و افعلوا الخير لعلكم**

---

(۱) ئل ب۳۴ خبر-۱من ابواب الكفارات

(۲) ئل ب ۳۶ خبر ۱ من ابواب الكفارات

مثل كفارة اليمين ومن ضرب عبده فوق الحد استحب عتقه كفارة لفعله. وفي اعتبار اى "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 البراءة (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 الا 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 عمیر 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 الا 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 الا فی 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 ب ۱۷ خبر ۵ من کتاب العتق

(۲) البقرة ـ ۱۱۳ (۳) البقرة ۲۶۹

والسقيم والشاب والكبير حتى لو بلغ حد النلف اجزء عتقه ، ولواعتق من لاحياة له مستقرة فالاقرب عدم الاجزاء ، ويجزى الصغير حتى المولود مع ايمان احدابويه (وفى رواية) لايجزى فى القتل الاالبالغ الحنث (١) ولايجزى الحمل وان كان بحكم المسلم

ويكفى فى الاسلام الشهادتان ولايشترط التبرى من غير الاسلام ولاالصلوة ، 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 الآفى كفارة القتل فان الله تعالى يقول **فتحرير رقبة مؤمنة (٢)** يعنى بذلك مقرة قد بلغت الحنث (والجواب) ان الخبر الواحد لايعارض القرآن مع انا نقول بموجب الحديث (لان) الصغير من اولاد المؤمنين فى حكم ابيه و لهذا يقادبه الكبير وقال ابن الجنيد باستحباب المؤمنة فى غير القتل ووجوبها فى القتل وقال فى باب الكفارات ولايجزى الذمى .

قال قدس الله سره : ولواعتق من لاحيوة 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 (ولاصالة) بقاء وجوب الكفارة (ويحتمل) الاجزاء لصحة تصرفه ووصيته .

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

اقول: قال ابن الجنيد لايجزى الصغير 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 الآفى 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 ولولم يسبق تلفظه بالشهادة بعد البلوغ فيكون حقيقة

---

(١) اى بلغ حداً يمكنه الطاعة والمعصية

(٢) ئل ب٧ خبر٦ من ابواب الكفارات والاية فى النساء ـ ٩٢ .

(٣) ئل ب٧ نحو خبر٦ من ابواب الكفارات

ولا يكفي اسلام الطفل بين كافرين وان كان مراهقا على اشكال ، ويفرق بينه وبين ابويه وان كان يحكم الكافر لئلا يرد ّاه عن عزمه ، ولا يحكم باسلام المسبي من اطفال الكفار باسلام السابي سواء انفرد به عن ابويه اولا ويجزي ولد الزنا المسلم على رأى ،

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

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

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

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

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

---

(١) الطور ـ 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 وفي المدبر

جلده ولافي عظمه ولافي شعره ولافي بشره ولافي شيء منه (١) (واما الثانية) فضرورية (واما الثالثة) فلقوله تعالى **ولاتيمموا الخبيث منه تنفقون (٢)** (واما الرابعة) فلما تقرر في الاصول (واما الخامسة) فاجماعية والحق عندى الاول (قالوا) قوله عليه السلام (لاخير في 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 في الكفارة. قال الشيخ والمصنف في المختلف لايصح (لان) الملك غير تام ـ وقال ابن ادريس يجوز (لانه) مملوك وكل مملوك يصح عتقه في الكفارة (اما الصغرى) فتقدمت (واما الكبرى) فلعموم الاية والاصح عندى الصحة (الثانية) المدبر قبل نقض تدبيره هل يصح عتقه في الكفارة ام لا. 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) ثل ب ١٢ خبر ١ من ابواب التدبير

الاجزاء وان لم ينقض تدبيره على رأي ، 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 ففي اجزائه عنده اشكال، ينشأ (من) عتق الحصة بالاداء لا بالاعتاق ولو كان معسرا صح العتق في حصته ولم يجز عن الكفارة و ان ايسر بعد ذلك لاستقرار الرق في 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 في الجميع و اجزء ، و يجزى المغصوب دون المرهون مالم يجز للراهن وان كان الراهن موسرا على رأى ، و الجاني خطأ ان نهض مولاه بالفداء والا فلا ولا يصح الجاني عمداً الا باذن الولي ، ولو قال اعتق عبدك عني فقال اعتقت عنك صح ولم يكن له عوض ولو شرط عوضا مثل وعلي عشرة لزمه ولو تبرع فاعتق عنه من غير مسألة قيل صح العتق عن المعتق دون المعتق عنه سواء كان حيا او ميتا .

قال قدس الله سره: 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 مافي الباب انه بسبب آخر غير الصيغة والاية تنطق بتحرير رقبة ولم يشرط بصيغة او غيرها .

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

اقول: قال الشيخ في 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) او ميتا .

اقول: قوله (قيل) اشارة الى قول الشيخ في المبسوط فانه قال يقع عن المالك المعتق لا عن 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 في ملك بقصد والاجنبي 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 فلايتصور 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 فانّ 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 انّ 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 صحّ 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) دل 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 عني وعلي الف فاعتق وان قلنا بالملك ومنعناه مطلقا في ام الولد نفذ عنه لا عن الآمر ولا عوض (ويحتمل) البطلان ،ولو قال اذا جاء الغد فاعتق عبدك عني بالف فاعتقه عنه عند مجيء

ثابت والاصح ان قوله اعتقت عقيب قوله اعتق مركب باول جزء منه يحصل الملك للآمر والمجموع علة في 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 في المختلف (وقيل) انما ياكله مملوكا له واختلفوا في وقت ملكه (فقيل) باخذه بيده (وقيل) بوضعه في فيه (وقيل) بابتلاعه والاقوال الثلاثة حكاها الشيخ في المبسوط ، و الفائدة تظهر في جواز اعطائه للغير وعدمه وفيما لو نبذه في ارض فنبت منه شجرة ، والاقوى عندى الاول وهو انه لا ينتقل ملكه اليه بل يكون مأذونا له في 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 في ثمن رقبتها او كانت لذمّي فاسلمت على القول به فانه يصح هذه الصيغة وينتقل وينعتق على الآمر اجماعا (اما) في غير موضع النص هل يجوز بهذه الصيغة ام لا (فنقول) هذه المسألة مبنية على اصلين (الاول) انه هل ينتقل الملك الى الآمر قبل العتق او لا واشار المصنف الى ذلك بقوله (فان قلنا بالملك) (فان) هنا مقررة للملكية لان فيها احتمال عدم الانتقال مع صحة العتق عن الآمر اذ صحة العتق عنه مع عدم الانتقال اليه مما لا يجتمعان (الثاني) 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 في محله فصح اذ العتق مبني 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 خمراومنصوب 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 الآمروصحة العتق عنه موقوفة على الانتقال اليه وانما ينتقل اليه بسبب غير العتق والا دار وليس هنا الا 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 ولا انتقاله 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) تقدم فى كثير من الاخبار باب ٣ من كتاب العتق وسنن ابى داود (ج ٢) باب فى الطلاق قبل النكاح

رمضان اوقتل خطأ فانه يجزى نية التكفير عن قتل الخطأ وعن الافطار وان لم يعيّن افطار اليوم الاول أو الثاني اوقتل زيدا وعمرو، ولا يصح عتق الكافر عن الكفارة لعدم صحة التقرب منه سواء كان ذميّا اوحربيا اومرتدا ولواعتق وشرط عوضا لم يجزء عن الكفارة مثل انت حرّ وعليك كذا وفي العتق نظر فان قلنا به وجب العوض ولوقيل له اعتق مملوكك عن كفارتك وعليّ 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 لا عن 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 لا عن 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 ب ٣ 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 ولو كان 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 الامذا 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 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 بری ء 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 قوله) 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 اولا یحتمل 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 امری 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 انماهو 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 احدجزئى منع الخلو المخير فيهمادون الآخر لايستلزم ثبوته ابتداء بغيرواسطة فالوهم هنا نشأمن 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) اماان يعجزعن العتق ثانيا اولافان عجزعن 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 فهومتيقن الاجزاء وغيره غيرمتيقن 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 غيرمتيقن 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 الاخری صح و سری العتق الیهما وکذا لو اعتق نصف عبده عن کفارة معینة صح لانه ینعتق کله (الخامس) لواشتری اباه اوغیره ممن ینعتق علیه و نوی به التکفیر ففی الاجزاء اشکال، ینشأ (من) ان نیة العتق تؤثر فی ملك المعتق لافی ملك غیره والسرایة

ملزوم لترتبها ومسبب له فلوحکمنا بتعیین العتق لزم احدامرین وهواما الحکم بثبوت الملزوم اوالمسبب مع الشك فی اللازم اوالسبب اوالحکم ببقاء المرتبة والاول بدیهی البطلان والثانی یستلزم الترجیح من غیر مرجح وهو محال (ولان) تحتم العتق ینافی التخییر وهو ینافی المخیرة وثبوت احد المتنافیین ینفی الآخر (والجواب) ان تعیین العتق فی الکفارة بها یستلزم ماذکرتم و هیهنا تعین العتق لعارض لا بسبب الکفارة و قد یتعین العتق فی الکفارة المخیرة بسبب غیرها کالقدرة علیه مع العجز عن الاطعام والصوم وللنظر الی هذا الاشکال و الجواب قال المصنف (ولولم یعجز فالاقرب وجوب العتق) و ایضاً لاحتمال التخییر فی صرف العتق الی ایهما اراد ولولاهذان المعنیان کان الالیق الجزم بالاجزاء وهذه الفروع کلها لایتأتی عندالمصنف ولاعندی لوجوب التعیین و عدم اجزاء الاطلاق مع اختلاف السبب والحکم و انما یتأتی علی قول الشیخ رحمه الله (فان) قال الشیخ بالتخییر فی صرف العتق لم یبق هنا اشکال هذا تحقیق هذه المسألة فانها من غوامض هذا الباب .

قال قدس الله سره :ولواشتری اباه (الی قوله) ملکا .

اقول: (ومن) ان السرایة متاخرة عن الملك (لان) سبب عتقه هوالنسب بشرط دخوله فی ملکه والشرط متقدم علی المشروط وتقدمه علیه هنا بالزمان (بالذات ـ خ ل) فانه لابدّ وان یملکه فی آن قبل آن العتق والنیة وعقد البیع وقبول المحل هو السبب التام فی الملك فاذانوی به العتق عن الکفارة واستمرت النیة بالفعل الی انقضاء آخر جزء منه فقد قارنت ملکه وتقدمت علی السرایة فاثرت فی ملکه لافی ملك الغیر ولم یتأخر عن السرایة لان مامع القبل اوقبله قبل قطعا والاصح عندی انه لایجزی (لان) الملك هنا سبب معد للعتق لامن الاسباب الفاعلیة (لان) السبب الفاعل هنـا النسب والملك جاعل المحل قابلا لتأثیر النسب فی العتق وفاعل قبول المحل لاثر صادر عن غیره لیس

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 ان كان 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 بيعهاولوفضل من الثياب ما يستغنى عنه و يمكن شراء عبد بثمنه وجب بيعه ولوكانت دارالسكنى اوثياب الجسد التى يعتاد مثله لبس دونهاغالية الثمن وامكن تحصيل العوض والرقبة بالثمن وجب البيع ، ولوكان له ضيعة يستنميهااومال تجارة يتضرر بصرف ثمنهافى 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 للتاثيرولقد اعترضت هذا على المصنف فاستحسنه وقال الذى افتى به انه لايجزى ولانه لايطلق على فاعل السبب المؤثر انه فاعل للمسبب حقيقة بل مجازاً واكثرمحققى المتكلمين على ذلك والاوامر الشرعية انما تحمل على الحقيقة فلايجزى فاعل السبب المؤثرعن 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 قادرعلى العتق فاضلاعن خادم يخدمه وكل من كان كذلك وجب عليه ولايتم الا بالبيع ومالايتم الواجب الابه فهو واجب (ويحتمل) عدمه

ولووجد الرقبة باکثرمن ثمن المثل ولاضررفالاقرب وجوب الشراء مع احتمال عدمه لحرمة المال ، ولووجد الثمن وافتقرفی الشراء الی الانتظارلم یجزالانتقال الی الصوم الامع الضرر کالظهار وکذا لوکان مالهغائبا ولوکانماله غائبا ووجد من یبیعه نسیئة وجب الشراء وکذا لووجد من یدینه مع وجود العوض ولایجب من دونه ولاقبول الهبة ولوانعتق نصفه ووجدبالجزء الحر مالا وجب علیه العتق والاعتبارفی القدرة بحال الاداء فلوعجز بعد الیسارصام و لم یستقرالعتق فی ذمته ولوکان عاجزاً وقت الوجوب ثم ایسر قبل الصوم وجب العتق ، ولواعتق العبد ثم ایسرقبل الصوم فالاقرب وجوب العتق ، ولو شرع العاجز فی الصوم ثم تمکن لم یجب الانتقـال بل استحب واذا تحقق العجز عن

لعموم النهی عن بیع الخادم الواحد وهوالاصح عندی .

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

اقول: وجه وجوب الشراء انه قادرعلی العتق فی الکفارةالمرتبة فلاضررفیجب (ووجه عدمه) ماذکره المصنف والاقوی عندی الاول .

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

اقول: وجه القرب انه حال الاداء قادرفیجب العتق (لان) الاعتبار بالیسار وقت الاداء لاوقت الوجوب (ومن) ان العتق لم یکن من خصال کفارته (لان) کفارة العبدلایکون بعتق وفرق بینه وبین الحر العاجزان (لان ـ خل) العجزمانع الحکم والرقیة مانعة السبب فلا یجب وهذا عندی اقرب (لان) الفعل سبب لوجوب التکفیر بالخصال وهذا السبب لایصلح لایجاب العتق .

قال قدس الله سره : واذا تحقق العجز (الی قوله) علی اشکال .

اقول: یریدانه لواعتق العبد بعد التلبس بالصوم (هل) یکون کالحرفیجب علیه اتمام شهرین متتابعین (اولایجب علیه) الاشهرواحد فیه اشکال منشأه (من) ثبوت حریته قبل براءته من الکفارةفاجزاء الشهرزال بزوال سببه (ومن) اصالة براءة الذمة ممازاد (ولان) عندالشروع کان عبداًوالاعتبار بحال الشروع کمـا لوایسر بعدالشروع فی الصوم بالعتق فانه لایجب علیه العتق (وفیه نظر) لان الشروع فی خصلة متأخرة فی 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 الثاني شيئا

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

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

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

---

(١) سورة محمد (ص) - 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 بنى ، والسفر الاختياري قاطع للتتابع ، وفي نسيان النية اشكال ، ولا ينقطع بافطار الحامل والمرضع اذا خافتا على انفسهما او على الولد على رأى ، ولا بالاكراه على الافطار سواء وجر الماء في حلقه اوضرب حتى شرب اوتوعّد 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 رأى.

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) ۱۱ 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 لابنية الكفارة انقطع تتابعه وعليه الاستيناف الافي الاثنين وشبهها ، ولو حاضت في اثناء الثلاثة الايام في كفارة اليمين فالاقوى انقطاع تتابعها . ووطي المظاهر يقطع التتابع وان كان ليلا على رأى .

ضرر حقيقة وكل من كان كذلك وجب عليه الاتيان به ولا يتم الا بالتاخير ومالا يتم الواجب الا به فهو واجب فالتاخير واجب واما الضرر فهو عذر (لقوله ﷺ) لاضرر ولااضرار في الاسلام (١) (واما الكبرى) فقطعية (ويحتمل) عدم وجوب التاخير لعدم الوثوق بالقدرة في المستقبل وهذا الاحتمال عندى 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 عندى وقال ابن ادريس لايقطع التتابع ويجوز البناء فانه قال صوم كفارة اليمين و هو ثلاثة ايام متتابعات لايجوز الفصل بينها بالافطار مختارا الآان يعرض مرض او حيض فيجوز البناء على ما تقدم سواء جاوز اكثر من نصف اواقل من ذلك.

قال قدس الله سره : ووطي 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 وطيء قبل الشهرين فيلزمه كفارتان وقال ابن ادريس لاينقطع التتابع لانه لادليل على استيناف الصيام من كتاب ولاسنة ولا اجماع والاصل برائة الذمة (ولان) الاستيناف ماجاء الا في المواضع المعروفة المجمع عليها وهذا ليس منها والوجه ماقاله الشيخ (لنا) انه تعالى اوجب عليه صوما موصوفا بكونه قبل المسيس فلايجزى 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 ـ 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 ومدمع العجز ولو عجز عن الصوم بمرض يرجى زواله لم يجز الانتقال الى الاطعام الامع الضرر كالظهار، والصحيح اذا خاف الضرر بالصوم انتقل الى الاطعام بخلاف رمضان، ولو خاف المظاهر الضرر بترك الوطى مدة وجوب التتابع لشدة شبقه فالاقرب الانتقال الى الاطعام، ولو تمكن من الصوم بعد اطعام بعض المساكين لم يجب الانتقال وكذا لو تمكن من الرقبة ولو 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 مداً مداً(١) وهذه الرواية حجة برأسها (والثاني) قول الشيخ في النهاية والمبسوط والخلاف واحتج باجماع الفرقة وطريقة الاحتياط (والجواب) الاجماع ممنوع لوجود الخلاف فان مذهب الصدوق قد ذكرناه وقال المفيد لكل مسكين 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 ، ولاتجب العدالة ، وهل يجزى الفقراء اشكال الآان قلنا بانهم اسوء حالا، ولايجوز الصرف الى ولد الغنى ، ومن تجب نفقته عليه و مملوكه والاقرب جوازه لمكاتبه المعسر ولا يجوز

اقول: وجه القرب ان هذا مظاهروطيء قبل التكفيرعالما مختاراً وكل مظاهر وطيء قبل التكفيرعالمامختاراً وجب عليه كفارتان فهذا يجب عليه كفارتان (اماالاولى) فلانه مالم يفعل كل الاطعام لم يكن مكفّرا فيصدق انه قبل التكفير(واما الثانية) فللنص (ويحتمل) عدمه لان قبل التكفيرانما يصدق قبل الشروع فيه لان قبل التكفير مغايرلاثناء التكفيرعرفا عاما مصطلح عليه والحق الاول .

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

اقول: ينشأ (من) نص القرآن على المساكين فلايجزى غيرهم مطلقا (ومن) ان الخلاف واقع في ان ايهمااسوء 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 لايجوز ان يعطى مايستحقه قوم لغيرهم (والتحقيق) انه على تقديران يكون الفقيراسوء حالا هل يصدق عليه اسم المسكين حقيقة امّلا اما لكونه حقيقة في القدر المشترك او للاشتراك اللفظي وعليه (هل) يحمل مع الاطلاق على المعنيين اولاولتعارض هذه الاصول قال المصنف فيه اشكال .

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

اقول: ولدالغنى اماغنى اوفقير (فان كان الاول) لم يجز (وان كان الثاني) فهوغنى بابيه لوجوب نفقته عليه قوله (ومن يجب نفقته عليه) الضمير في عليه راجع الى الغنى كابيه وزوجته اماالمكاتب المشروط فلايجوزالدفع اليه قطعا لانه رق مابقي عليه درهم و اما المطلق المعسرفاما ان يكون مكاتبه اومكاتب غيره (فان كان الاول) قال المصنف الاقرب جوازالدفع اليه لانه مسكين ويملك وانماقيّد 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 لاللتمليك وهو لايملك ملكا حقيقيا كالحر والكفارة

صرفها الی الغنی وان استحق سهما فی الزکوة ، اما عبده الفقیر فان جوزنا تملیکه بقبول الهبة اواذن له مولاه جاز والا فلا ولا یجوز صرفها الی من یجب علیه نفقته الا مع فقر المکفر علی اشکال ، ویجوز ان تصرف المرأة الی زوجها ویجب اعطاء العدد المعتبر لا مادونه وان زاد علی الواجب ، ولا یجوز التکرار علیهم من الکفارة الواحدة الا مع عدم التمکن من العدد سواء کرر فی یوم اوایام ولا یجوز اطعام الصغار منفردین و یجوز منضمین فان انفردوا احتسب کل اثنین بواحد والاناث کالذکور واذا اراد الوضع فی الصغیر لم یسلمه الیه بل الی ولیه ، ولو ظهر عدم استحقاق الآخذ فان کان قد فرّط ضمن والا فلا ، ویجب ان یطعم من اوسط ما یطعم اهله ویجوز من غالب قوت البلد ویجزی الحنطة والدقیق والخبز والشعیر والتمر والدخن ولا تجزی القیمة ویستحب الادام مع الطعام واعلاه اللحم واوسطه الخل وادونه الملح ، ولو صرف الی مسکین مدین فالمحسوب مدّ وفی استرجاع الزائد اشکال

تملیک مستقر (قلنا) الایة لا تقتضی تملیک المساکین لانها تقتضی الاطعام فهو یشبه الامتاع والتملیک الذی یستلزمه الاطعام لا یحتاج الی الاستقرار والاقوی عندی انه لا یجوز (وان کان الثانی) فان قلنا بجوازه لمکاتبه فلمکاتب الغیر اولی وان قلنا لا یجوز لمکاتبه احتمل الجواز هنا والاقوی عندی عدمه

قال قدس الله سره : اما عبده الفقیر (الی قوله) والا فلا .

اقول: الرق ان قبل التملیک بالهبة اوغیرها اواذن له مولاه فی اخذ الکفارة جاز الدفع الیه (وان قلنا) بعدمه لم یجز والاقوی عندی عدم الجواز .

قال قدس الله سره : ولا یجوز صرفها (الی قوله) علی اشکال .

اقول: ینشأ (من) عدم وجوب النفقة علیه مع اعساره فصار کالاجنبی (ومن) عموم النص علی عدم جواز الدفع الی من یجب النفقة علیه والاقوی عندی الاول.

قال قدس الله سره : ولو صرف الی مسکین (الی قوله) اشکال.

اقول: ینشأ (من) انه دفع الزائد علی انه صدقة ونوی بها القربة وکل صدقة نوی بها القربة یلزم بالقبض وکلما یلزم بالقبض فلا رجوع له فیه (ومن) انه انما نوی به الکفارة ولم تحصل فلم ینتقل عن ملکه فله اخذه مادامت العین باقیة فاذا تلفت فلا رجوع له.

ولوفرق على مائة وعشرين مسكينا لكل واحد نصف مد وجب تكميل ستين منهم وفي 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 اخذاقل 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 وواحدا مع العجز (وقيل) يجزى مطلقا ولا يجزى مالا يسمى ثوبا كالقلنسوة والخف ويجزى الغسيل من الثياب ويجزى القميص والسروال والجبة والقباوالازار 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 (۱) 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(۲)** (الثانی) مع صحة العتق هل یجب عتق عوضه ام لا - قال المصنف فیه اشکال

---

(۱) ئل ب ۱۴ خبر ۲ من ابواب الکفارات

(۲) آل عمران - ۱۳۳

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 لياكلن هذا الطعام غداً فاكله اليوم (ومن) تعذر المنذور بسبب سائغ شرعا والاقوى عندى انه على تقدير صحة العتق يضمن .

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

اقول: هنا مسألتان (الف) هل يصح بيعه قبل وقوع الشرط ام لا: قال ابن الجنيد يصح البيع ولا يجب عتق عوضه (اما) صحة البيع فلانه قبل وقوع الشرط هو مالك 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) حقية 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

ففی جواز التقدیم اشکال ، وکذا الحامل والمرضع لوعزمتا علی الافطار فقدمتا الفدیة، ولایجوز ان یکفر بجنسین فی کفارة واحدة وان کان مخیرا کأن یطعم خمسة ویکسو خمسة ، وکل من وجب علیه صوم شهرین متتابعین فعجز صام ثمانیة عشر یوما فان عجز استغفر الله تعالی ولاشیء علیه ، ولومات من علیه کفارة مرتبة اقتصر علی اقل رقبة تجزی فان اوصی بالازید ولم یجز الوارث اخرج المجزی من الاصل والزائد من الثلث سواء وجب التکفیر فی المرض اوالصحة ، ویقتصر فی المخیرة علی اقل الخصال قیمة ولواوصی بالازید اخرج الزائد من الثلث فان قام المجموع بما اوصی والا بطلت فی الزائد ووجبت

شرعیة بلهما اماشرط الاباحة اوجزء سببها اوسببها الحلق اواللبس وهی جبر.

قال قدس الله سره : وکذا الحامل (الی قوله) الفدیة .

اقول: ینشأ (من) ان الفدیة واجب مخیر بینها وبین الصوم لانها عوض عنه اختیاری (ومن) انها سبب الاباحة (ولان) سبب وجوبها الافطار فلایتقدم علیه و الاقوی عندی جواز التقدیم .

قال قدس الله سره : ویقتصر فی المخیرة (الی قوله) مع النهوض .

اقول: اذا مات من علیه کفارة مخیرة اخرج من ترکته اقل الخصال ان لم یتبرع الوارث والدیان بالزائد اوکان فی الوراث صغیر او محجور علیه فان اوصی بالعلیاء اخرج قدر الدنیا من الاصل والزائد من الثلث لانه غیرواجب فاما ان یتسع الثلث للزائد من قیمة العلیا و یحصل به العلیا اولا (فان) کان الاول وجبت العلیا بلاکلام (وان) کان الثانی فاما ان یحصل بالمجموع من الاصل والخارج من الثلث وسطی اعنی خصلة قیمتها انقص من قیمة العلیا و اعلی من قیمة الدنیا (اولا) فان کان الثانی وجبت الدنیا لاغیر و ان کان الاول فهل یجب الوسطی قال المصنف فیه اشکال ینشأ (من) ان الواسطی لیست واجبة عینا بالاصل ولابالوصیة فلایجب (ومن) ان قیمة الوسطی یجب صرفها فی العتق وهو قادر علیه ویجب العمل بالوصیة مهما امکن فیجب الوسطی ولوجوب کل جزء من اجزاء قیمة العلیا ولایسقط المیسور بالمعسور فیجب والاقوی عندی 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 يبره لو اعتق عنه المولى ، ولو حلف بغير اذن مولاه لم ينعقد على قول علمائنا فان حنث فلا كفارة ولا بعد العتق وان لم يأذن له المولى فيه ، ولو اذن في اليمين انعقدت فان حنث باذنه كفّر بالصوم ولم يكن للمولى منعه ولو قيل بمنع المبادرة امكن ، ولو حنث بغير اذنه قيل له منعه من التكفير وان لم يكن الصوم مضراً (وفيه نظر) ولو حنث بعد الحرية كفر كالحرّ وكذا لو حنث ثم اعتق قبل التكفير .

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

اقول: تردّد الشيخ في المبسوط في الاجزاء وقال المصنف في المختلف يجزي لانه كالمعسر ويظهر من كلام ابن ادريس المنع والاصح عندي انه لا يصح اما العتق فلاشتراطه بالملك والعبد لا يملك وكذا الاطعام والكسوة لامع 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 فلا كفارة 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 لا يقع موقعه ولذلك نقول اذا حج بغير اذنه لا يقع 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 ولاکفارةولو تعمدکفّرولاقضاء والاقرب وجوب فدیة عنه لتعذر الصومفکان کایام رمضان اذا تعذر قضائها ، ولوافطرفی رمضان قضی ولایلزمهفدیة 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 عهد الله 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 یصمه فالاقوی کفارة یمین ویقضی وکفارة الیمین والعهد واحدة وفی کفارة النذر قولان احدهما کالیمین والثانی کرمضان وقیل بالتفصیل .

کتاب الصید والذبائح

وفیه مقاصد (الاول) الالة

یجوز الاصطیاد بجمیع الآلة کالسیف و الرمح والسهم والکلب والفهد و النمر والبازی والصقر والعقاب والباشق والشرك والحبالة والشباك والفخ و البندق و

الحسن عن الحلبی عن الصادق علیه السلام قال ان قلت لله علی کذا ولم تفعل فکفارة یمین (١) وروی جمیل بن صالح فی الصحیح عن الکاظم علیه السلام انه قال کل من عجز عن نذر نذر فکفارته کفارة یمین (٢) فحملت الروایات الدالة علی وجوب الکفارة الکبری علی نذر صوم المعین وافطاره وحملت المقتضیة للکفارة الصغیرة علی ترك صومه کأن یترك النیة لاستحالة العکس اجماعا ولاثالث لوجه الجمع اذ حمل احدهما علی الوجوب والاخر علی الاستحباب لم یقل به احد ولا بغیره وهذا هو الاقوی عندی ،

قال قدس الله سره : و کفارة الیمین (الی قوله) بالتفصیل .

اقول: قد تقدم ذکر الخلاف فی هذه المسألة لکن المصنف اختار هنا ان کفارة العهد کفارة الیمین. وذکر فیما تقدم ان کفارتها کبیرة مخیرة وهی عتق رقبة او صیام شهرین متتابعین او اطعام ستین مسکینا والله تعالی عالم بحقائق الامور،

کتاب الصید والذبائح

وفیه مقاصد

مقدمات (الف) انما ترجم الکتاب بالصید والذبائح لان الحیوان انما یصیر مذکی بطریقین الاول الذبح او النحر (والثانی) العقر المزهق فی ای عضو کان لان الحیوان اما

---

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

جميع الآلات والسباع من الجوارح وغيرها ثم ان ادركه مستقر الحيوة وجبت تذكيته، وان قتلت الآلة الصيد حرم الا ما يقتله الكلب المعلّم والسهم (اما الكلب) فيحل ماقتله بشروط (الاول) ان يكون معلماً ويتحقق بان يسترسل اذا ارسله وينزجر اذا زجره وان لا يأكل ما يمسكه الا نادراً فلو اكل نادراً لم يقدح وكذا لو شرب دم الصيد ويحصل العلم 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 للاصطياد 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 ايّة 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 ما جاء في ذبيحة المتردية من كتاب الضحايا

(٢) كل 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 او سمى وارسل آخر كلبه ولم يسم واشتركا في قتل لم يحل (الخامس) استناد القتل الى الصيد فلو وقع في الماء بعد جرحه او تردى من جبل فمات لم يحل اذا كانت فيه حيوة مستقرة ولو صير حيوته غير مستقرة حل وان مات في الماء بعد ذلك ولو غاب عن العين و حيوته مستقرة ثم وجده مقتولا او ميتا بعد غيبته لم يحل سواء وجد الكلب واقفا عليه او بعيداً منه (السادس) ان يقتله الكلب بعقره فلو قتله بصدمه اوغمه او اتعابه لم يحل (واما السهم) فالمراد به كل آلة محدّدة 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 ابي 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 ابي داود ج ٣

(٦) ئل 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 اوخرقه 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 واذاكروا 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 ياكل 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 ظنّه خنزيراً لم يحل ، وان سمى ولو رمى صيوداً فاصاب أحدها اورمى صيداً فاصاب غيره حل ولو رمى صيداً فوقع في الماء او من جبل قبل صيرورة حياته غير مستقرة لم يحل وان كان بعدها حل ولو قطع من السمك بعد اخراجه من الماء حل لانه مقطوع بعد التذكية سواء ماتت السمكة 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 لا تاكل فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على الآخر (١) هذا متفق عليه واما اجزائها بعد الارسال قبل الاصابة وعند عض الكلب فلتناول قوله تعالى فكلوا مما ذكر اسم الله عليه (٢) 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 فلا يجزى بعده كالذكاة لما رواه 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 فى 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 فى 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 الثانی فی احکام الصید

لوارسل مسلم وکافر آلتین فقتلتا صیدا لم یحل اتفقت الآلة اواختلفت سواء اتفقت الاصابة زمانا او اختلفت الا ان تسبق اصابة المسلم ویصیره فی حکم المذبوح فیحل ، ولو انعکس اواشتبه لم یحل ولوارسل المسلم کلبه واسترسل آخر له معه فقتلا لم یحل ولو ارسل سهما للصید فأماله الریح الیه حل وان کان لولا الریح لم یصب وکذا لو اصاب الارض ثم وثب وقتل ولو وقع السیف من یده فانجرح الصید او نصب منجلا فی شبکة او سکینا فی بئر لم یحل ولو رمی بسهم فانقطع الوتر فارتمی السهم فاصاب فالوجه الحل (وقیل) یحرم رمیه بما هو اکبر منه (وقیل) یکره ، ولو اعتاد المعلّم الاکل حرمت الفریسة

والتسمیة انما تقارن الموجب للذکاة لکن الشارع رخص فی تقدیمها عند الارسال لعسر مقارنته للعقر فأجزائه عنده اولی وکذا کل ما کان اقرب منه فی الحیوان الوحشی .

المقصد الثانی فی احکام الصید

قال قدس الله سره : ولو رمی بسهم (الی قوله) فالوجه الحل .

اقول: هذا هو الاقرب عندی لانه قتله السهم بفعله لان مده ورمیه اوجب کسر القوس وحرکة السهم وهی سبب الاصابة والاصل الاباحة (ویحتمل) عدمه لانه یصدق عرفا انه لم یرم (ولانه) لا یعد اصابة فی السوق والرمایة (ولانه) یعد من خطاء الرمی .

قال قدس الله سره : وقیل یحرم رمیه (الی قوله) وقیل یکره .

اقول: (الاول) قول الشیخ فی النهایة فانه قال یحرم رمیه بما هو اکبر منه فان رمی وقتل به حرم اکله وهو قول ابن حمزة فانه قال وان قتله بالمثقل او بما هو اکبر من الصید حرم وان سمی وان قتله بحده (والثانی) وهو الکراهة مذهب بعض اصحابنا و اختاره شیخنا ابو القاسم بن سعید - وقال ابن ادریس ولا یجوز ان یرمی الطیر بما هو اکبر منه فان رمی بما هو اکبر منه لم یجز اکله علی ماذکر فی الاخبار (واعلم) ان مأخذ القولین ما رواه محمد بن یعقوب عن محمد بن یحیی رفعه قال قال ابو عبدالله علیه السلام لا یرمی الصید بشیء هو اکبر

التي ظهرت بها عادته ولا تحرم التي اكل منها قبله على اشكال ، وموضع العضة نجس يجب غسله والاعتبار في 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 في غير موضع التذكية اذا كان ممتنعا سواء كان وحشيا كالظبي وحمار الوحش وبقر الوحش او انسيا كالثور المستعصي والجاموس الممتنع ، وكذا ما يصول من البهائم او يتردى في بئر وشبهها اذا تعذر ذبحه او نحره فانه يكفي عقره في موضع التذكية وغيره .

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

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

اقول: الكلب الذي يحل قتله اذا تجددت له عادة بالاكل من الصيد حرم الصيد الذي اكل منه وحصلت به عادته باجماع الامة وانما اختلفوا في مقامين (الف) بما ذا يحصل العادة قيل بمرتين لانها مشتقة من العود ووجود المعنى يقتضي الاشتقاق (وقيل) بثلاث مرات (وقيل) بما يسمى عادة عرفا وهو اختيار معظم الاصحاب وهو الاصح عندي و عند المصنف (ب) هل تحرم الصيود التي 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 النبي صلى الله عليه وآله وسلم لحاتم بن عدي (٢) وثانيهما عدمه وهو الاقوى عندي لان المتاخر لا يؤثر وغيره لا يصلح للسببية لانه التقدير ولما رواه عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سالت اباعبد الله 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 خبر ٢ من ابواب الصيد (٢) تقدم آنفاً

(٣) ئل ب١٢ خبر ٣ من ابواب الصيد

ولورمى فرخاًلم ينهض فقتله لم يحل ولورمى طائراً و فرخا حل الطائر خاصة دون الفرخ ، ولورمى خنزيراًوصيداً 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 الباقي مستقرة حل بالتذكية ولوقطعه بنصفين حلا معاسواء تحركا اولم يتحركا اوتحرك 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 اذالم 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 باقي 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 وغير ذلك 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) استثناء من قوله (اتسع الزمان لها) فيكون تقديره وان لم يتسع الزمان واراد بهذا عدم الاتساع نقيض الاتساع فى قوله (ان اتسع الزمان لها) لم يصح قوله (حل 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 والاصح 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

وروى ان ادنى ما يدرك بذكوته ان يجده يركض رجله او تطرف عينه او يتحرك ذنبه وقيل ان لم يكن معه ما يذبحه به ترك الكلب يقتله ثم يأكله ان شاء وفيه نظر ، واذا كانت الآلة مغصوبة ملك الغاصب الصيد وعليه اجرة الآلة وكان اصطياده حراما لا صيده ولو قتلته الآلة كان حلالا .

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

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

اقول: روى عبدالرحمن بن ابى عبدالله عن ابى عبدالله عليه السلام فى كتاب على "اذا طرفت العين او ركضت الرجل او تحركت فكل منه فقد ادركت ذكاته(۱) وعن ابان بن تغلب عن ابى عبدالله عليه السلام قال اذا شككت فى حيوة شاة ورأيتها تطرف عينها او تحرك ذنبها او تمسع بذنبها فاذبحها فانها لك (۲) وروى محمد الحلبى عن ابى عبدالله عليه السلام قال سألته عن الذبيحة فقال اذا تحرك الذنب او الطرف او الاذن فهو ذكى (۳) لا يقال روى الحسين بن مسلم قال كنت عند ابى عبدالله عليه السلام اذ جائه محمد بن عبدالسلام فقال جعلت فداك يقول لك جدى ان رجلا ضرب بقرة بفاس فسقطت ثم ذبحها فلم يرسل معه بالجواب ودعى سعيدة مولاة ام فروة فقال لها ان محمداً جائنى برسالة منك فكرهت ان ارسل اليك بالجواب معه فان كان الرجل الذى ذبح البقرة حين ذبح خرج الدم معتدلا فكلوا واطعموا وان كان خرج خروجا متثاقلا فلا تقربوه (۴) لانا نقول الروايات الاول اقوى .

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

اقول: قوله (وقيل) اشارة الى قول الشيخ رحمه الله فى النهاية وابن الجنيد و الصدوق ومنعه ابن ادريس فانه قال اذا صيره الكلب غير ممتنع وهو مستقر الحيوة لم يحل الا بالذكاة واختار والدى المصنف فى المختلف قول الشيخ فى النهاية لقوله تعالى

---

(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 ما يصطاد به عادة ولو انفلت قبل قبضه بعد اثباته لم يخرج عن ملكه وكذا لو اطلقه من يده ناويا لقطع ملكه عنه وقيل هنا يخرج كما 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 الصيد (٢) احتج ابن ادريس بانه مستقر الحيوة غير ممتنع وكل مستقر الحيوة غير ممتنع لا يحل الا بالذكاة (اما الصغرى) فلانه التقدير (واما الكبرى) فلما تقدم والاقوى عندى اختيار ابن ادريس (والاية) لا تدل على العموم والالجاز مع وجود آلة الذبح والرواية لا تدل على مطلوب الشيخ (لان) قوله (فياخذه) اى فيأخذ الكلب الصيد وهذا لا يدل على ابطال امتناعه بل جاز ان يبقى امتناعه والكلب ممسك له فاذا قتله حينئذ قتل ما هو 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 لا نص عليه و قال بعض الاصحاب ان خرج الى البر فصار متوحشا زال ملكه عنه والا لزم الحرج واللازم باطل

---

(١) المائدة ٦ (٢) ثل 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 تسبيب 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 اوبآلته فانه يملكه قطعا وان هرب من يده او آلته بعد، ولوقصد ببناء الدار تعشيش الطائر اوبالسفينة وثوب السمك فاشكال، ولواضطر السمكة الى بركة واسعة لم يملك وهواولى ولوكانت ضيقة ملك على اشكال ، ولواختلط حمام برج بحمام آخروعسر التميز لم ينفرد احدهما ببيعه من ثالث ولوباعه 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) وهوالاقوى هل يصير اولى به كالمحجر قال والذى في جواب هذه المسالة حيث سأله بعض فضلاء جرجان لماوصلنا اليها في صحبة (السلطان خدابنده محمد رحمه الله تعالى) نعم .

قال قدس الله سره : ولوقصد 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 قصدبها 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 والالزم المجاز اوالاشتراك والاصل عدمهما (واجيب) عنه بان الشارع نص على لفظ الآلة وقدوجد المعنى الذى وضع اهل اللغة له اللفظ وهوما يتوصل به الفاعل الى فعله في الموضوع و الموضوع له المعنى المشترك فلايلزم 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 والا 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 الا 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 مدففا 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 والا 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 ﷺ 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 الثاني رجله (قيل) هو لهما (وقيل) للثاني لتحقق الاثبات بفعله ، و لورمى الاول الصيد فاثبته و صيره في حكم المذبوح ثم قتله الثاني فهو للاول ولاشيء على الثاني الاان يفسد لحمه اوجلده ، ولولم يصيره في حكم المذبوح ولااثبته ثم قتله الثاني فهوله ولاشيء على الاول وان افسد منه شيئا، ولو اثبته الاول ولم يصيّره في حكم المذبوح فقتله الثاني فقداتلفه فان كان قداصاب محل الذبح فذكاه فهوحلال ويملكه الاول وعلى الثاني الارش وان اصابه في غير الذبح فهوميتة يضمن قيمته ان لم يكن لميته قيمة والا فله ارش ، ولو جرحه الثاني ولم يقتله فان ادرك ذكوته حلّ للاول والافهوميتة ولودفّف احدهماوازمن الاخر ولم يعلم السابق فهوحرام لاحتمال كون التدفيف قاتلا بعد الازمان ولوترتب الجرحان وحصل الازمان بالمجموع فهو بينهما(وقيل)للثاني .

(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 في المبسوط ورجح اشتراكهما فيه لان سبب الملك الاثبات وقدحصل بفعلهما (لان)العلة هوالمجموع من حيث هومجموع وقديسمى هذا قولامخرّجاً وقال شيخنا ابوالقاسم بن سعيد هوللثاني لان الازمان حصل عقيب فعله و الاصابة حصلت والمرمى اليه صيد مباح بعد فيبطل اثر الجراحة الاولى ويصير صاحبها معينا للثاني والاعانة لاتقتضي الشركة .

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

اقول: قال الشيخ في المبسوط انه للثاني وقدمضى توجيه القولين في المسألة الاولى

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

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

ان ادرکاه اواحدهما فذکاه ولولم یکن کذلك فهو حرام لاحتمال ان یکون الاول اثبته و لم یصیّره فی حکم المذبوح ثم قتله الاخر غیر ممتنع، ولواصابه فامکنه التحامل طیرانا اوعدوا بحیث لایقدر علیه الا بالاتباع مع الاسراع لم یملکه الاول وکان لمن امسکه، و لو تداکب الکافر الصید علی کلب المسلم فافترسه حل ولو اثخنه 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 ذمیا وکان میتة ولایحل لوذبحه الناصب وهو المعلن بالعداوة لاهل البیت علیهم السلام کالخوارج وان اظهر الاسلام ولا الغلاة، ولا یشترط الایمان الا 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) انه 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 ـ (والثانی) من مالکه ولیس بمضمون ـ 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.

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

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

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

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

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

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

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

---

(١) المائدة - ٦　(٢) ئل ب 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 ميتّته 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 فقدما يدرك 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 اوشيئا من السباع حيا اوميتا 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 ه 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 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 ه 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 لماذكر فی الاصول.

(ب) هل تقع الذكاة علی السباع فقال بعضهم بنجاستها فمنع من تذكيتها (اما الاولی) فلرواية يونس المتقدمة والتقريب كمامر (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 لايقع 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 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 وما في معناه كقتل الكلب والآلة والتذكية والثانية ان الميتة لا يجوز الانتفاع بجلودها .

و(معنا) قاعدة مقررة اجماعية وهي ان كلما لا تقع عليه الذكاة فانه يكون بالذبح او قتل الكلب او السهم ميتة (فنقول) يجوز الانتفاع بجلود السباع بالتذكية ولا شيء مما لا يقع عليه الذكاة يجوز الانتفاع بجلده بالتذكية فلا شيء من السباع بميتة بالتذكية و هو المطلوب (والكبرى) للمقدمة الثانية الاجماعية (والصغرى) لما تقدم (احتج القائلون) بنجاستها بما رواه الحسين بن سعيد عن صفوان عن ابن مسكان عن الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام قال لا يصلح اكل شيء من السباع انى لاكرهه واقذره (٢) وجه الاستدلال ان القذر عرفا النجاسة ولانه ليس المراد التحريم و الا لزم 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 ما لا يؤكل 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 لا يجوز استعماله قبل دباغه (احتج) والدى المصنف في المختلف برواية سماعة المتقدمة فانها ناطقة بان الاستعمال جائز عقيب التذكية والتسمية بلا فصل لان الفاء للتعقيب من غير تراخ فلا يتوقف على غيرهما

---

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

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

اما الحشرات کالفار والضب وابن عرس فالاقرب عدم وقوع التذکیة فیها ، اما السمک فذکوته اخراجه من الماء حیا وذکوة الجراد اخذه حیا ، وذکوة الجنین ذکوة امه ان تمت خلقته بان اشعر او اوبر وخرج میتا وان لم تتم خلقته فهو حرام ، ولو خرج حیا فلابد من تذکیته

کالدباغة (ولانه) لو توقف لزم الاغراء بالجهل اذ اطلاق الحقیقة و ارادة المجاز من غیر قرینة اغراء بالجهل ولزم تاخیر البیان عن وقت السؤال او الحاجة وکلاهما محذور و للاصل (ولانه) کلما جاز استعمال جلد السنجاب و الصلوة فیه من غیر دباغ جاز فی کل ما لا یؤکل لحمه و تقع الذکاة علیه و المقدم ثابت لما رواه علی بن حمزة قال سالت اباعبدالله علیه السلام عن لباس الفرآء والصلوة فیها فقال لا تصل فیها الا فیما کان ذکیا قال قلت اولیس الذکی ما ذکی بالحدید فقال بلی اذا کان مما یؤکل لحمه فقلت وما لا یؤکل لحمه من غیر الغنم قال لا بأس بالسنجاب فانه دابة لا تأکل اللحم ولیس هو مما نهی عنه رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم اذ نهی عن کل ذی ناب و مخلب (۱) فقد حکم بمقدمتین (الف) تسویغ الصلوة فی السنجاب الذکی (ب) ان التذکیة ما یذکی بالحدید فلا یقف علی غیره والا لخرج عن کونه علة للتسویغ وللزم تاخیر البیان عن وقت السؤال او وقت الحاجة (واما الملازمة) فللاجماع المرکب فانه کل من قال باشتراطها فی السنجاب قال به فی غیرها ومن لم یشترطها فی غیرها لم یشترطها فی السنجاب فالقول الثالث باطل اجماعا (احتج) الشیخ بالاجماع علی جواز استعماله بعد الدباغ ولادلیل قبله والجواب قد بینا الدلیل .

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

اقول: وجه القرب انه لم یرد علیه نص والذکاة تابعة للعلم بالنص علی جوازها لانها من الاسباب الشرعیة وقیل یقع وهو شاذ لا اعتبار به .

قال قدس الله سره : وذکاة الجنین (الی قوله) وغیرها .

اقول: هذا الحکم مستفاد من الخبر المنقول عن النبی صلی الله علیه و آله رواه ابو سعید الخدری قال سألنا النبی صلی الله علیه و آله فقلنا یارسول الله انا نذبح الشاة و البقرة والناقة وفی بطنها الجنین أنلقیه ام نأکله قال کلوه ان شئتم فان ذکاة الجنین ذکاة امه (۲) فروی قرائة ذکاة الثانی

---

(۱) ئل ب ۳ خبر ۳ من ابواب لباس المصلی

(۲) سنن ابی داود ج ۳ باب ماجاء فی ذکاة الجنین وفیه فنجد فی بطنها الجنین

(قيل)ولوخرج حياوعاش بقدرمالايتسع الزمان لتذكيته حلّ وان عاش مايتسع الزمان لذبحه ثم مات قبل الذبح حرم سواء تعذرذبحه لتعذرالآلة اولغيرها .

المطلب الثالث في الالة

ولايصحّ التذكية الّا بالحديد فان تعذروخيف فوت الذبيحة جاز لكل مايفرى

بالرفع وعليه عمل المصنف وهوالمشهور بين الاصحاب فعلى هذا لايحتاج الى ذكاة لنفسه بل ذكاة امه تبيحه وذلك بشرطين (الف) ان يتم خلقته وهواجماع ويظهر بان يشعر اويوبر فان لم يتم خلقه فهوحرام باتفاق الكل (ب) فيه اقوال(الاول)ان يخرج ميتا (الثانى) احد الامرين اما خروجه ميتّا اوحيّا زمانا لايتسع لفعل تذكية نفسها لا باعتبار آلة والاول هواختيار الشيخ فى الخلاف والثانى اختياره فى المبسوط فى كتاب الاطعمة والاشربة فانه قال ان خرج ميّتا فهوحلال ان كان اشعر اواوبر عندنا وان لم يكن كذلك فلا يجوز اكله ولم يفصّل المخالف وان خرج حيا ينظر فان عاش قدران يتسع الزمان لذبحه فهو حرام سواء تعذر ذبحه لتعذر الآلة اولغيرها (فعلى الاول) لوخرج حيا فلابدّ من تذكيته فان لم يذكّه لم يحل اكله وهذا هو اختيار ابن الجنيد والمرتضى (الثالث) قال المفيد جنين الحيوان حلال اذا اشعر اواوبر وذكاته ذكاة امه ولايجوز اكله قبل ان يشعر اويوبر مع الاختيار وقال ابن ابى عقيل ذكاته ذكاة امه ان كان تاما والّا كان حراما وهوقول الصدوق لكنه قال وروى انه اذا اشعر اوأوبر فذكاته ذكاة امه ـ وشرط الشيخ فى النهاية وابن ـ حمزة وسلار وابن ادريس فى اباحته بذكاة امه ان يشعر اويوبر وان لايلجه الروح ولا يحلّ ان اختل احدهما بذكاة امه بل ان كان تاما وادرك ذكاته حل بها والاقوى عندى اختيار المصنف (لنا) قوله تعالى **احلت لكم بهيمة الانعام (١)** روى ابن عباس و غيره انها الاجنة ومارواه يعقوب بن شعيب فى الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الحوار(٢) تذكى امه أيوكل بذكاتها فقال ان كان تاما ونبت عليه شعر فكل (٣) .

---

(١) المائده ٢　(٢) الحوار بضم المهملة ـ ولدالناقة (مجمع)

(٣) ئل ب ١٨ خبر١ 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) او مات بالتغريق او تحت الكلب غما او مات 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 لا خلاف بيننا انه يجوز الذباحة عند الاضطرار وعند تعذر الحديد بكل شىء يفرى الاوداج سواء كان عظما او حجراً او عوداً او غير ذلك (و الثانى) قول الشيخ فى المبسوط والخلاف فانه قال لا تحل التذكية بالسن ولا بالظفر سواء كان منفصلا او متصلا بلا خلاف وان خالف وذبح لا يحل 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 لا يصلح الا الحديد (۲) وفى الحسن عن محمد ابن مسلم عن الباقر عليه السلام قال سألته عن الذبيحة بالليطة فقال لا ذكاة 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 بهعمداً اختياراً لم يحلولو 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 اونحرالمذبوح 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 الحيوةحرم ولايجب اجتماعهما ، واذاعلم بقاء الحيوة بعدالذبح فهوحلال وان علم الموت قبله فهوحرام وان اشتبه الحال كالمشرف على الموت اعتبر بخروج الدم المعتدل اوحركة تدل على استقرارالحيوة فان حصل أحدهماحلّ والاكان حراما ونعنى بما حيوته مستقرة مايمكن ان يعيش مثله اليوم اوالايام وبغيرالمستقرة 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 والعوديذبح 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 الا 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 الا 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 علیه‌السلام قال ولا تنخع ولا تکسر الرقبة حتی تبرد الذبیحة(۱) وفی الصحیح عن محمد بن مسلم عن الباقر علیه‌السلام 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 علیه‌السلام 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 ان يذبح شيئا وينظر اليه حيوان آخر(واحتج) بمارواه غياث بن ابراهيم عن الصادق عليه السلام قال ان امير المؤمنين 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 الباقي فان كان بعد الاول حيوته مستقرة حلّ والا حرم على

شيء منها قبل ان تموت فليس يحل اكلها (۱) وانما حرّم السلخ لانه لم يفرق احد من الامة بينهما فلولم يحرم السلخ مع تحريم الاكل لزم احداث قول ثالث وهو باطل (والجواب) المنع من انحصار الامة والرواية مرسلة فان عملنا بها فهي محمولة على الكراهة قبل البرد احتياطا ولاينافي الحصر والاصح عندى كراهتهما اما كراهة السلخ قبل البرد فللرواية واما عدم تحريم الاكل فلوجود المقتضى وهو الذبح الشرعي وانتفاء المانع وكلما كان كذلك كان الاكل مباحا اما وجود المقتضى فلان التقدير انه قطع ما اوجب الشارع قطعه بآلة عيّنها الشارع فيدخل في 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 ابي الصلاح فانه عدّ في المحرمات ماقطع من الحيوان قبل الذكاة او بعدها قبل ان يجب جنوبها ويبرد بالموت وجعله ميتة قال المصنف في المختلف الذي ذكره في المقطوع قبل الذكاة جيّد واما المقطوع بعدها فهو في موضع المنع لانه امتثل الامر بالتذكية وقد وجدت (احتج) ابو الصلاح بقوله تعالى **فاذا وجبت جنوبها فكلوا منها (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 في حكم الميّت بقطع مالايكفى في الذبح المحلل لان الذبح المحلل هوان يقطع المرى والحلقوم و الودجين ولم يحصل فكلما يحصل من القطع بعد صيرورة حيوته غير مستقرة لايحلّل وهذا هوالصحيح 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 اونحره 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 حياخارج 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 حلّ للمسلم اخذه ، ولا يحل له ما يجده في يده ميتا الآان يعلم انه خرج من الماء حيّاً ويشترط ان يموت خارج الماء فلواخرجه حيّاً 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 لااعتبار به اصلا وانما الاعتبار بنظر المسلم (اما الاول) فلما رواه عيسى ابن عبدالله عن الصادق عليه السلام قال سالته عن صيد المجوس فقال لابأس به اذا اعطوكه حيا والسمك ايضاً الحديث (۱) فهذه الرواية دلّت على عدم اعتبار اخذهم وشرط ، في نفي البأس اخذ المسلم للسمك منهم حيا والرواية الاولى دلّت على ان نظر المسلم موته خارج الماء كاف فوجه الجمع بين الروايتين ما قلناه وهو عدم اعتبار اخذ الكفار فالمعتبر اخذ المسلم اونظره وهو المطلوب والرواية الاولى اعنى رواية الحلبي ارجح بحسب السند والدلالة فكذلك قال المصنف الاقرب والاصح عندى ما اختاره المصنف وهو التحريم لما تقدم.

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

اقول: تحريم الجميع مذهب ابن حمزة وابن ادريس والمصنف وهو الاصح عندى 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 فكلّه حرام فمجموع هذا السمك حرام.

(اما المقدمة الاولى) فلان السمك اذا مات في الماء حرم لما رواه عبدالمؤمن قال امرت رجلا ليسأل اباعبدالله (ع) عن رجل صاد سمكا وهن احياء ثم اخرجهن بعد ما مات بعضهن فقال ما مات 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 في الماء فصيّر حياتها غير مستقرة ثم اخرجها فالاقرب التحريم ، وذكوة الجراد اخذه حيا ولا يشترط الاسلام في 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 في اجمة وغيرها قبل اخذه لم يحل وان قصده المحرق .

المقصد الخامس في الاطعمة والاشربة

وفيه فصلان (الاول) حالة الاختيار

وفيه مطالب

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

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

قال قدس الله سره : ويباح اكله حيا على رأى .

اقول: البحث فيما اذا اخرجها وفيها الحيوة ولكن حيوة غير مستقرة (ووجه القرب) ان هذه الحيوة لا اعتبار بها اذ لو بقيت في الحيوان المذبوح بعد الذبح لم يحرم ولو ادركها قبل الذبح لم يحل بالذبح فهي في 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 ماؤه الحل ميتته (٢) .

---

(١) ئل ب ٣٦ خبر ٢ من ابواب الذبائح

(٢) ئل ب ٢ خبر ٢ من ابواب الماء المطلق . وسنن ابى داوده (ج١) باب الوضوء بماء البحر.

کالشبوط اولا کالکنعت و یحرم مالافلس له کالجرّی ، وفی المار ماهی والزمار والزهو روایتان ولا بأس 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: تقرر 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 یا محمد اقرأ هذه الایة التی فی الأنعام **قل لا اجد فی ما أوحی الی محرما** قال فقرئتها حتی فرغت منها فقال انما الحرام ما حرم 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 فنعتّه 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

انماهومكروه (١) وقال والدى هذه الاخبار و ان كانت صحيحة لكنها دلت على كراهة الجرى والحق تحريمه فهى قدخرجت مخرج التقية .

(وثانيتهما) رواية سمرة بن ابى سعيد قال خرج اميرالمؤمنين عليه السلام على بغلة رسول الله صلى الله عليه وآله فخرجنا معه نمشى حتى انتهينا الى موضع اصحاب السمك فجمعهم فقال اتدرون لاى شيء جمعتكم قالوا لا قال لاتشتروا الجريث ولاالمارماهى ولاالطافى على الماء ولاتبيعوه (٢) وروى ابن فضال عن غيرواحد 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 وهواقوى عندى للاحتياط .

قال قدس الله سره : ولو وجدت سمكة (الى قوله) والاستصحاب .

اقول: القائل بالحل ان كانت من جنس مايحل 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 وقتامّا 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 هوالطهور ماثه 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 فمع 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 وئل 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 والطافي حرام وهو ما يموت في الماء سواء كان بسبب كسخونة الماء وضرب العلق او بغيره وكذا ما يموت في الشبكة الموضوعة في الماء او الخطيرة فيه ، و الجلال حرام وهو ما يأكل العذرة الا ان يستبرء بجعله في 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 البحر حيا او نضب عنه حيا وادرك

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

اقول: قوله (قيل حلّت الى آخره) هذا قول الشيخ في النهاية والاصح اختيار المصنف هنا وهو التحريم الا ان ياخذها حية وهو اختيار ابن ادريس (احتج) الشيخ في النهاية بما رواه ايوب بن اعين عن الصادق عليه السلام قال قلت له جعلت فداك ما تقول في حيّة ابتلعت سمكة ثم طرحتها وهي حية تضطرب أكلها ؟ 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 وهي 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 الذي 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 في صدق المشتق حقيقة بقاء المعنى المشتق منه امّا اختلف الاصوليون فيها فمن شرط لم يحلل عنده ومن لم يشرطه حلّل عنده والاقوى عندي 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 والقطاء 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) انا ذكرنا فيما سلف روايتين (احديهما) دالة على ان ذكاته اخذه وذكرنا اخرى ان نظر المسلم خروجه حيا وموته خارج الماء قائم مقام اخذه وهذه الرواية ذكرناها في مسالة صيد المجوس وان اخذه لااعتبار به لما دلت 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 (۱) 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 والذى 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 (۲) 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) (۳) 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 (۴) والجواب المنع من صحة سند هاتين الروايتين .

قال قدس الله سره : ويكره الهدهد والخطاف على رأى .

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

---

(۱) الغداف كغراب غراب الماء والنسر الكثير الريش ج غدفان (قاموس اللغة)

(۲) ئل ب ۷ خبر ۳ من ابواب الاطعمة المحرمة

(۳) ئل ب ۷ خبر ۱ من ابواب الاطعمة المحرمة تقزز من الدنس وكل ما يستقذر ويستخبث (اقرب الموارد)

(۴) ئل ب ۷ خبر ۲ 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 مايصف ويحل منه مايدف 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 بما رواه زرارة فى الصحيح قال والله ما رايت 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 استجار بك وآوى فى منزلك وكل طير يستجير بك فآجره (٤) احتج الشيخ بما رواه 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 في الناقة اربعون يوما وفي البقرة

امركم ام فقيهكم لقد اخبرني ابي عن جدي ان رسول الله ﷺ نهى عن قتل الستة النحلة والنملة والضفدع والصرد والهدهد والخطاف(١) واجاب والدي 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. وقال الشيخ في الخلاف والمبسوط ان الجلاّلة هي التي 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 النبي ﷺ نهى عن اكل الجلاّلة وعن شرب البانها حتى تحبس(٢) (فقيل) النهي هنا نهي تحريم (وقيل) نهي تنزيه والاصح عندي التحريم لما رواه هشام بن سالم عن ابي عبدالله عليه السلام قال لاتأكلوا اللحوم الجلاّلة فان اصابك من عرقها فاغسله (٣) وعن بسّام الصيرفي عن ابي جعفر(ع) في 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

(١) ئل ب ٣٩ خبر ٢ من ابواب الصيد
(٢) ئل ب ٢٧ خبر ٥ من ابواب الاطعمة المحرمة
(٣) ئل ب ٢٧ خبر ١ من ابواب الاطعمة المحرمة
(٤) ئل ب ٢٧ خبر ٣ من ابواب الاطعمة المحرمة

عشرون على رأى ، وفى الشاة عشرة والبطة وشبهها خمسة ايام والدجاجة وشبهها ثلاثة وليس فى غيرها موظف فيستبرء بما يزيل حكم الجلل ولا يكره الزرع وان كثر الزبل تحت اصله (الثانى) وطىء 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 لايرد على تقديره نص شرعى الى ان يزول عنه اسم الجلل عرفا وكلما ورد نص على تقديره ولامعارض 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 لايحضره 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 لايؤكل 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 لاتخلو من ضعف فى السند منها هذه الرواية ومنها رواية مسمع عن الصادق عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام الناقة الجلالة لايؤكل لحمها ولايشرب لبنها حتى تغذى اربعين يوما والبقرة الجلالة لايؤكل لحمها ولا يشرب لبنها حتى تغذى ثلاثين يوما والشاة الجلالة لايؤكل لحمها ولايشرب لبنها حتى تغذى عشرة ايام والبطة الجلالة لايؤكل 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 رأي 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 رأي .

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 عليه السلام 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 الذكي بالميت اجتنبا وقيل يباع ممن يستحل الميتة ويحمل على قصد بيع الذكي خاصّة وكل قطعة ابينت من حيّ فهي ميتة يحرم اكلها صغيرة كانت اوكبيرة ولو كانت الية الغنم لم يجز الاستصباح بها تحت السماء بخلاف الدهن النجس ولا يجوز اكل الاطعمة التي فيها دود كالفواكه والقثا والمسوس من الثمار الّا بعد ازالة الدود عنه ويكفي الظن (الثاني) 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 ولا يحرم من الذبيحة شيء سوى ماذكرنا ممن عظم اوغيره .

(الثالث) الاعيان النجسة كالعذرة ممالا يؤكل لحمه وكل طعام نجس بملاقات خمر اوبول وشبهه من النجاسات اومباشرة كافر ولو قبل التطهير حل اكله بعد غسله ويحرم

عن الانفحة تخرج من الجدي الميت قال لابأس به قلت اللبن يكون في 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 الذي رواه وهب بن وهب ضعيف السند فان وهب بن وهب ضعيف .

قال قدس الله سره : ولوامتزج الذكي (الى قوله) خاصة .

اقول: اجمع الكل على التحريم وعلى منع بيعه على غير مستحل الميتة وانما الخلاف في جواز بيعه على مستحل الميتة فقال الشيخ في 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 حرّم شيئا حرّم ثمنه(٢)

---

(١) ئل ب ٣٢ خبر ٩ من ابواب الاطعمة المحرمة

(٢) صحيح مسلم ج ٥ باب تحريم بيع الخمر وفيه ان الذي حرم شربها حرم بيعها وانما باللفظ المذكور فلم نعثر عليه بعد في كتب الحديث نعم نقله الشيخ في 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 وسلم قال لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها (۱) 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 (۲) 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 (۳) 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 (۴)** وقال تعالى **الا ما اضطررتم اليه (۵)** والبحث فى الضرورة (فنقول) الكلام هنا فى موضعين (الف) دفع الهلاك بالمحرم جائز لما ذكرنا ولقوله تعالى **ولا تقتلوا انفسكم (۶)** 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 اضرار (۷) ولان تحريمه حرج وهو منفى لقوله تعالى **ما جعل عليكم فى الدين من حرج (۸)** وقيل - لا لما روى عن النبى صلى الله عليه وآله انه قال ما جعل شفاءكم فيما

---

(۱) صحيح مسلم ج ۵ باب تحريم بيع الخمر والميتة الخ بطرق مختلفة وفى بعضها فباعوها واكلوا اثمانها .

(۲) ئل ب ۳۵ خبر ۱ من ابواب الاطعمة المحرمة

(۳) كذا فى النسخ كلها ولكن الصحيح العوضين

(۴) البقرة ۱۶۸ (۵) الانعام ۱۱۹ (۶) النساء ۳۳

(۷) ئل فى غير واحد من اخبار باب ۱۳ من كتاب احياء الموات (۸) الحج ۷۷

الحمصة ، ولواضطر اليه للتداوى كالارمنى فالوجه الجواز (الخامس) السموم القاتلة قليلها وكثيرها ولابأس باليسير مما 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 للاستشفاء 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 لاستخبائه (اما) مالايدفعه الحيوان الماكول اذا ذبح مما يبقى فى اللحم (فانه) طاهر حلال .

حرم عليكم (١) وروى عنه عليه السلام لاشفاء فى محرم (٢) ولانه فى الاصل حرام والاصل البقاء (والجواب) بمنع تحريمه حال الضرورة والمراد مادام محرما 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 ج ٤ باب فى الادوية المكروهة مسنداً قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ان الله انزل الداء والدواء وجعل لكل داء دواء فتداووا ولاتداووا بحرام واما مضمون المذكور فى المتن فراجع ب ٢٠ - ٢١ من ابواب الاشربة المحرمة من ئل

ولووقع قليل من الدم النجس في قدر يغلى على النار وجب غسل اللحم والتوابل واكل والمرق نجس على رأى (الرابع) الخمر وسائر المسكرات المايعة نجسة على اصح القولين سواء كان نبيذاً او بتعا اوفضيخا اونقيعا اومزراً والفقاع كالخمر بالاجماع في جميع

المطلب الخامس في المايعات

قال قدس الله سره : ولووقع قليل من الدم (الى قوله) على رأى.

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 ـ 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 ولولم يعتبر القلة وقال ابو الصلاح الاحوط عندى انه لا يؤكل شيء من ذلك قليلا كان الدم اوكثيراً والمختار عند المصنف وعندى 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 التى هى كذلك احتج الشيخ بما رواه سعيد الاعرج عن الصادق عليه السلام قال سالته عن قدر فيها جزور وقع فيها قدراوقية من دم ايؤكل قال نعم فان النار ياكل الدم (۲) (والجواب) بالمنع من صحة السند قال والذى فى المختلف سعيد الاعرج لااعرف حاله فلا حجة فى روايته لجهالة عدالته التى هى شرط .

قال قدس الله سره: الخمر وسائر المسكرات المايعة نجسة على اصح القولين.

اقول: لاخلاف عندنا فى نجاسة الخمر وماذكره على بن بابويه رواية ضعيف سندها معارضة بالقرآن والاجماع والنص المتواتر ومن ظن ان فيه خلافا لم يحقق شرائط انعقاد الاجماع وانما الخلاف فى غيره مثل المزر والبتع وغير ذلك، والحق النجاسة لانها خمر وكل خمر نجس فهذه نجسة (اما الاولى) فلما روى عبد الرحمن بن الحجاج عن ابى عبدالله (ع) قال قال

(۱) التوابل هى الكباب وماشابهها والتابل بالكسر والتابل بالفتح واحد توابل القدر (مجمع البحرين)

(۲) كل 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 والمزر 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 ٣٢ خبر ١ من ابواب الاطعمة المحرمة

جاز الاستصباح به ان كان دهنا تحت السماء لاتحت الظلال ، والاقرب انه تعبد لا لنجاسة دخانه فان دخان الاعيان النجسة طاهر ، وكل ما احالته النار الى الرماد اوالى الدخان من الاعيان النجسة فانه يطهر بالاحالة ويحل بيع الادهان النجسة لفائدة الاستصباح تحت السماء ، ويجب اعلام المشترى وكذا كل الاعيان النجسة (۱) القابلة للتطهير وكل مامات فيه حيوان له نفس سائلة سواء كان مأكول اللحم اولا من المايعات فانه ينجس بموته فيه دون مالانفس له سائلة كالذباب وكل ما باشره كافر من المايعات والاجسام الرطبة واليابسة اذاكان هورطبا نجس ولايجوز استعمال اوانيهم التى باشروها برطوبة ، وروى انه يامر المجوسى اذا اراد مواكلته بغسل يده وهى محمولة على الاجسام الجامدة اومع اختلاف الاوانى ولووقعت نجاسة فى قدر يغلى القى المرق وغسل اللحم والتوابل واكل ، ولوعجن بالماء النجس لم يطهر بخبزه ، ويكره اكل ما باشره الجنب والحائض اذا كانا غير مأمونين ومايعالجه من لايتوقى من النجاسات .

عن زرارة عن الباقر (ع) قال اذاوقعت الفارة فى السمن فماتت فان كان جامداً فالقها وما يليها وكل مابقى وان كان ذاهبا فلا تأكله فاستصبح به والزيت مثل ذلك (۲) (ب) فى نجاسة دخان الاعيان النجسة (قيل) انه نجس وقواه الشيخ فى المبسوط وقال فى الخلاف هو طاهر للاصل والاول ليس ببعيد (لانه) لابد وان يتصاعد من اجزائه قبل احالة النار لها بسبب السخونة المكتسبة من النار فاذا لقى الظلال تأثر بنجاسة وقال ابن ادريس واختاره المصنف هنا انه طاهر و تحريم الاستصباح تحت الظلال تعبد شرعى لانه جسم قد احالته النار ولم يعلم استصحابه شيئا من اجزاء النجس فيحكم باصالة الطهارة وهوالاقوى عندى .

قال قدس الله سره : وروى انه يأمر (الى قوله) الاوانى .

اقول: الرواية هى رواية عيص بن القاسم فى الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سالته عن مؤاكلة اليهودى والنصرانى فقال لابأس اذا كان من طعامك و سألته عن مؤاكلة المجوسى فقال اذا توضأ فلابأس (۳) والمراد بالوضوء ـ اللغوى وهو غسل اليدين

---

(۱) اى بالعرض

(۲) ئل ب ۴۲ خبر ۲ من ابواب الاطعمة المحرمة

(۳) ئل ب ۵۳ خبر ۱ ـ ۴ من ابواب الاطعمة المحرمة

تتمة

لوالقى 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

اذ الشرعى 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 لوفعل 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 وبشرط 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 وسقي الدواء المسكر ولا يحرم شيء من الربوبات والاشربة وان شم منها رائحة المسكر كرب الاترج والرمان والتفاح والسكنجبين لانه لا يسكر كثيره وكل مسكر حرام سواء كان جامداً اومايعا كالحشيشة وما يتخذ من الحنطة وغيرها ولا ينجس منها سوى المايع ، واواني الخمر يطهر بالغسل ثلاثا بعد زوال العين وان كانت من خشب اوقرع

في ذهاب ثلثيه ولاغيرها وتبعه ابن ادريس واختاره المصنف وقال نجم الدين بن سعيد يكره والحق عندى اختيار الشيخ وهو المنع لما رواه معاوية بن عمار قال سالت اباعبدالله عليه السلام عن الرجل من اهل المعرفة بالحق ياتيني بالبختج و يقول قد طبخ على الثلث وانا اعرف انه يشربه على النصف فقال خمر لا تشربه فقلت رجل من غير اهل المعرفة ممن لا نعرفه يشربه على الثلث ولا يستحله على النصف يخبرنا ان عنده بختجا على الثلث نشتريه منه فقال نعم(۱) والمراد بقوله على الثلث اى قد بقي منه الثلث وذهب بالغليان الثلثان .

قال قدس الله سره : واواني الخمر (الى قوله) على رأى.

اقول: الخلاف هنا في موضعين (الف) في طهارتها بالغسل قال المصنف تطهر مطلقا وبه قال الشيخ في المبسوط فانه قال فيه واواني الخمر ماكان قرعا اوخشبا منقورا روى اصحابنا انه لا يجوز استعماله بحال وانه لا يطهر وماكان مقيرا اومدهونا من الجرار الخضر اوخزفا فانه يطهر اذا غسل سبع مرات وعندى ان الاول محمول على ضرب من التغليظ و الكراهة دون الحظر وقال ابن البراج لا يجوز استعماله غسل اولم يغسل وقال في النهاية واواني الخمر ماكان من الخشب اوالقرع وما اشبههما لم يجز استعمالها في شيء من المايعات حسب ماقدمناه وماكان من صفر اوزجاج اوجرار خضر اوخزف جاز استعمالها اذا غسلت بالماء ثلاث مرات حسب ماقدمناه وينبغي ان تدلك في حال الغسل واختار ابن ادريس مااختاره في المبسوط قال المصنف في المختلف والوجه ماقاله الشيخ اى في المبسوط و استدل بانه بعد ازالة عين النجاسة يرتفع المانع من الاستعمال فيكون سائغا (اما المقدمة الاولى) فظاهرة لانا نبحث على تقدير ارتفاع العين عن المحل وعلى ان المقتضى للمنع انما هو تلك العين (واما الثانية) فلان المنع لو بقي بعد ارتفاع سببه لزم بقاء المعلول بعد

---

(۱) ئل ب 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 وماروا ه عمار بن موسى عن الصادق عليه السلام وقدساله عن الاباريق يكون فيه خمرا يصلح ان يكون فيه ماء ؟ قال اذاغسل فلابأس(١) ولو كان غير المغضور والقرع لايطهر 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 لابأس بها (٢) ولان فى الخمر حدة ونفوذاً فى الاجسام الملاقية فاذا لم يكن الآنية مغضورة دخلته اجزائه واستقرت فى باطنه فلاينفذ 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 اذاغسل فلابأس وعن الاباريق وغيره يكون فيه خمرا يصلح ان يكون فيه ماء قال اذاغسل فلابأس وقال قدح اواناء يشرب فيه الخمر قال يغسله ثلاث مرات سأل يجزيه ان يصب فيه الماء قال لايجزيه 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

كرّ أفاملأه من الفرات جاز استعمال مافيه ولوكان اقل كان نجسا ، ولووجد لحم مطروح لايعلم ذكوته اجتنب (وقيل) يطرح في النار فان انقبض فذكي وان انبسط فميت، والذمي اذا باع الخمر او الخنزير على مثله ثم اسلم قبل قبض ثمنه كان له قبضه وكذا يجوز للمسلم قبضه من دينه عليه ، ولايجوز ان يأكل انسان من مال غيره الا باذنه ، وقد رخّص في الاكل من بيت من تضمنته الآية ان لم يعلم كراهته ولايحمل منه شيئاً .وروى اباحة ما يمرّ به الانسان من الشجر والزرع والنخل اذا لم يقصده ولم يفسد ولا ياخذ منه شيئا .

قال قدس الله سره :ولووجد لحم مطروح (الى قوله) فميت .

اقول: قوله (وقيل) اشارة الى قول الشيخ في النهاية فانه قال يطرح في النار كما حكي ومستنده مارواه شعيب عن ابي عبدالله عليه السلام في رجل دخل قرية فاصاب بها لحماً لم يدر أذكي هوام ميت قال يطرحه على النار فكل ما انقبض فهو ذكي وكل ما انبسط فهو ميتة (۱) اورد عليه بان الشيخ في النهاية حكم بانه اذا اختلط الذكي بالميت وجب اجتنابهما وجوّز البيع على مستحل الميتة وهيهنا جعل الانقباض والانبساط علامة صالحة للتميز بين الذكي والميتة فاي فرق بينهما والجواب انه في الاختلاط تيقن ان احدهما ميت والآخر ذكي فقد اشتبه المحرم يقينا المعلوم وجوده بالمحلل فوجب اجتنابهما كما في الاناءين المعلوم نجاسة احدهما واماهنا فلم يعلم انه ميت و اما جواز البيع ثمة فلانه يعلم وجود ذكي و يقصد بيعه وقول الصادق عليه السلام اذا اختلط الذكي والميتة باعه ممن يستحل الميتة الحديث (۲) والضمير فيه راجع الى الذكي بان يعلم وزنه ولايعلم عينه ويكون الآخر تابعا لاحظ له في الثمن كالآبق وفي الكل نظر والاصح عندي التحريم ولااعتبار بالنار .

قال قدس الله سره : وروى اباحة (الى قوله) شيئا .

اقول: جوّز الشيخ في الخلاف والمبسوط الاكل اختياراً وحرم الحمل و اختاره الصدوق وابن ادريس واحتج الشيخ بمارواه الحسين بن سعيد عن داود عن بعض اصحابنا

---

(۱) ئل ب ۳۶ خبر ۱ من ابواب الاطعمة المحرمة
(۲) ئل ب۳۵ خبر۱ 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 یترخّص الباقی وهو الخارج علی الامام العادل (وقیل)الذی یبغی المیتة ولا العادی وهو قاطع الطریق (وقیل) الذی یعدو شبعه.

منها ما یمسك رمقه ولا یتملّأ 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 العاصي 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 التزوّد من الميتة الاقرب ذلك فان لقيه مضطر آخر لم يجز له بيعها عليه اذ لا ضرورة في البيع ويجب دفعها اليه بغير عوض اذا لم يكن هو مضطراً في الحال .

المطلب الثاني في قدر المستباح

وهو ما يسدّ الرمق والتجاوز حرام سواء بلغ الشبع اولا ولو اضطر الى الشبع للالتحاق بالرفقة وجب ولو كان يتوقع مباحا قبل رجوع الضرورة تعيّن سدّ 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 الشرعي يحمل على حقيقته ، والعادي بمعنى الذي يعدو شبعه فلانه لا ضرورة له فيها والآية انما وردت في المضطر وما ذكره الشيخ في الرواية فملحق بحكم ما فسره المصنف في الرواية .

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

اقول: ينشأ من اتحاد العلة المقتضية لعدم ترخص العادي والباغي فيهما وفي العاصي بسفره وهي العصيان بالسفر واتحاد العلة يقتضي الاتحاد في الحكم ومن عموم قوله تعالى **فمن اضطر غير باغ ولا عاد** (١) والعاصي بسفره ليس احدهما لخروجهما عن التفسير الذي فسروه على اختلاف تفسيرهم (واعلم) ان ابن الجنيد منع من ترخص العادي بسفره.

قال قدس الله سره : وهل للمضطر (الى قوله) ذلك .

اقول: وجه القرب وجود المقتضي 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 النهي عن الانتفاع بالميتة والاقرب الجواز لقوله تعالى **ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة** (٢) ولوجوب حفظ النفس ولا يتم الا به

---

(١) البقرة ١٧٣　(٢) البقرة ١٩٥

المطلب الثالث فی جنس المستباح

کل مالا یؤدی الی قتل معصوم حل کالخمر لازالة العطش وقیل یحرم ، واما التداوی به فحرام مالم یخف التلف ویعلم بالعادة الصلاح ففیه حینئذ اشکال وکذا باقی المسکرات ، وکل ما مازجها کالتریاق وشبهه اکلا وشربا ویجوز عند الضرورة ان یتداوی به للعین، ولو اضطر الی خمر وبول تناول البول ،ولو وجد المضطر میتة مالا یؤکل لحمه ومایؤکل اکل مایؤکل لحمه ولو وجد میتة مایؤکل لحمه ومالا یؤکل لحمه حیّا ذبح مالا یؤکل لحمه فهو اولی من المیتة ،وکذا مذبوح الکافر اولی من المیتة ولو لم یجد الا الآدمی میتا تناول منه ولو کان حیا محقون الدم لم یحل ولو کان مباح الدم جاز قتله والتناول وان کان حیّا ولا فرق بین المرتد

المطلب الثالث فی جنس المستباح

قال قدس الله سره : کل مالا یؤدی (الی قوله) یحرم .

اقول: قال الشیخ فی النهایة بالجواز وابن البراج و ابن ادریس وهو اختیار المصنف وقال فی المبسوط بالتحریم والاصح الاول ان کان مضطرا وقد تقدم تفسیره لاباحة المیتة والدم المسفوح ولحم الخنزیر للمضطر لقوله تعالی **فمن اضطر غیر باغ ولا عاد فلا اثم علیه(۱)** فیباح بالاضطرار کلما حرم تناوله لان تحریمها افحش اجماعا واباحته تستلزم اباحة الادون (لانه) من باب التنبیه باباحة (بالوجه ـ خ ل) الاعلی والافحش علی اباحة الادنی کدلالة اباحة الضرب علی اباحة التأفیف (ولما رواه) محمد بن عبدالله عن بعض اصحابنا قال قلت لابی عبدالله علیه السلام لم حرّم الله الخمر والمیتة والدم ولحم الخنزیر فقال (الی قوله) ثم اباحه للمضطر فاحله الله لهم واباحهم تفضلا منهم علیهم لمصلحتهم الحدیث(۲) ولما رواه عن عمار بن موسی عن ابی عبدالله علیه السلام فی حدیث طویل عن الرجل اصابه عطش حتی خاف علی نفسه فاصاب خمراً قال یشرب منه قوته (۳) (احتج) المانع بان

---

(۱) البقرة ۸۸ (۲) ئل ب ۱ خبر ۱ من ابواب الاطعمة المحرمة
(۳) ئل ب ۳۶ خبر ۱ 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 ولا يحل العبد ولا الولد ولو لم 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 بما رواه عمر بن اذينة في الحسن عن الصادق عليه السلام انه لما سئل عن الدواء به قال لا ولا جرعة وقال ان الله عزوجل لم يجعل في شيء مما حرم دواءاً(۱) وفي الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال سألته عن دواء عجن بالخمر فقال لا والله ما احب ان انظر اليه فكيف اتداوى به بمنزلة شحم الخنزير ولحم الخنزير الحديث واجاب المصنف بالحمل على طلب استدامة الصحة لا طلب زوال المرض والمباح في الثاني لا الاول .

قال قدس الله سره : ولو اضطر الى الذمي والمعاهد فاشكال .

اقول: (يحتمل) ان لا يقتل 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: ولو لم 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 لا يمتنع اتلاف البعض لاستبقاء الكل كما لو كان به آكلة او خبيثة فيقطعها قال والصحيح

---

(۱) ئل ب ۲۰ خبر ۱ 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(۱) 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

---

(۱) ئل ب ۲ خبر ۴ 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 لووجد المحرم الصيد والميتة قيل اكل الميتة ان لم يقدر على الفداء ، اما لووجد 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 فلا يباح قهره عليه و لقوله تعالى **ولاتاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الاان تكون تجارة عن تراض منكم (١)** .

قال قدس الله سره ولواشتراه 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 : ولووجد (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 لووجد المحرم (الى قوله) حينئذ .

اقول: قال الشيخ فى النهاية اذا اضطر المحرم الى اكل الميتة والصيد اكل الصيد وفداه ولا يأكل 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 ولا يأكل الميتة وكذا قال فى الخلاف وهو

---

(١) البقرة ١٨٧

كلام في الاداب

يستحب غسل اليد قبل الطعام وبعده ومسحها بالمنديل والتسمية عند الشروع في كل لون بانفراده ، ولو قال (بسم الله على اوله وآخره) كفاه عن الجميع ولو 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 في غسل الايدي بمن على يمينه ثم يدور عليهم الاخير - وان يجمع غسالة الايدي في اناء واحد - وان يستلقي بعد الاكل على قفاه ويضع رجله اليمنى على اليسرى ، ويحرم الاكل على مائدة يشرب عليها شيء من المسكرات او الفقاع والاقرب التعدية الى الاجتماع للفساد واللهو والقمار وينبغي 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 ، وينبغي ان يكون بثلاثة انفاس ، واذا حضر الطعام والصلوة فالبدئة بالصلوة افضل ، ولو تضيق الوقت وجبت البداة بالصلوة ، ولو كان هناك من ينتظر فالبداة بالطعام في اول الوقت اولى .

كتاب الفرائض

ومقاصده ثلاثة (الاول) في المقدمات وفيه فصول

(الفصل الاول) في موجب الارث

قول ابن ادريس .

قال قدس الله سره : ويحرم الاكل (الى قوله) والقمار .

اقول: لانه من باب النهي عن المنكر فيجب ويحتمل عدمه لاختصاص النص بمائدة يشرب عليها الخمر والقياس عندنا باطل والاقوى الاول لانا نوجبه من جهة انه نهي 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 امّا وآبائهما 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 ذو فرض 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 ، ولو شارك ذا الفرض من لافرض له فله الباقي ولو كان الميت قد خلّف من لافرض له ولا يشارك غيره فالمال له مناسبا كان اومسابيا 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 خاصة من الارث والرد ، ويمنع من له تلك القرابة من جهة الام خاصة من الرد دون الارث مع التساوى قرباو بعداً ومن له قرابتان مختلفتان لا يحجب من له قرابة واحدة نعم يكثر استحقاقه فانه يأخذ بالجهتين اذا استوتا فى المرتبة كعم هو خال .

الفصل الثانى فى موانع الارث وهى ثلاثة

الكفر ـ والقتل ـ والرق

(المطلب الاول) فى الكفر، وهو كل مايخرج به معتقده من دين الاسلام سواء كان حربيا اوذميا اومرتداً اوعلى ظاهر الاسلام اذا جحد مايعلم ثبوته من الدين ضرورة كالخوارج والغلاة فلايرث الكافر مسلما ويرث المسلم الكافر على اختلاف ضروبه ولو خلف الكافر ورثة كفاراً ورثوه ولوكان معهم مسلم كان الميراث كله له سواء قرب اوبعد حتى ان مولى النعمة بل ضامن الجريرة المسلم يمنع الولد الكافر من ميراثه من ابيه الكافر والامام لا يمنع الولد من الارث. (متن)

ولو كان مع الولد الكافر زوجة مسلمة فان قلنا بالرد فلا بحث 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 والا 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 وخلف 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 مبنية على مسألة هي ان الزوجة مع عدم الولد هل يرد عليها ام لا فيه اقوال ثلاثة (الف) يرد عليها مطلقا (ب) لا يرد عليها مطلقا (ج) انه لا يرد عليها مع ظهور الامام عليه السلام ويرد عليها مع غيبته (فعلى القول الاول) 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 الكافرالوارث على ميراث قبل قسمته شارك الورثة انساواهم واختص به انكان اولى سواءكان 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: في هذا المقام مسائل ثلاث (الف) اذاكان بعض الورثة كافرا ثم اسلم قبل القسمة فانه يشارك في الميراث قطعا وفي النماء السابق على الموت (لانه) من التركة وفي النماء المتجدد بعد اسلامه فهذه المسائل اجماعية (بقي الاشكال) في النماء المتجدد بعد الموت وقبل الاسلام (هل) يشارك فيه اولا يبنى على مسألتين (احديهما) ان التركة الموقوفة (هل) تنتقل الى الوارث انتقالا متزلزلا اوهي على حكم مال الميت الى زوال توقفها ثم ينتقل الى الوارث اولاكما اذا بيعت في الدين (فعلى الثاني) يشارك لان النماء تابع للاصل حينئذ (و على الاول) (يحتمل) ان يكون النماء تابعا للاصل لان ملكه سبب ملكه والمعلول لايكون اقوى من علته (ويحتمل) ان لايتبع الاصل في مقتضى التزلزل لانه تجدد على ملك الورثة وليس بتركة لان التركة هي 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) الثاني 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 الذي هو الشرط هل هو سلب اوعدم ملكة (فعلى الاول) ترث (وعلى الثاني) لاوقوّى المصنف الارث اولا ثم استشكله بعد ذلك ووجه ترجيح الارث ان القسمة مانعة ولم توجد وهوالاقوى عندي .

(ج) اذاباع بعض الورثة المسلمين حصته او وهبها ثم اسلم الكافر احتمل منعه

ولواسلم بعد القسمة فلاشيء له وكذا لوخلّف الميت واحداً لم يكن لمن اسلم معه شيء اذلا قسمة اما لولم يكن سوى الامام فاسلم (قيل) هواولى من الامام (وقيل) لايرث لان الامام كالوارث الواحد (وقيل) ان اسلم قبل النقل الى بيت مال الامام فهواولى والّا فـالامام

من الارث لانه يقتضى استقرار استحقاق كل وارث من البـاقين على حصته وهذه قسمة حكمية باختلاف الاغراض فهى اقوى من القسمة التقديرية لافتقار تلك الى التراضى بخلاف الحكمية واذا منع الاضعف فالاقوى اولى ويحتمل المشاركة لانها ليست قسمة حقيقية لان لفظ القسمة حقيقة فى المقدارية المفيدة لتميّز كـل نصيب وتشخيصه عن الآخر فيدخل تحت العموم وقوّى المنع لانه لوشارك فامّا ان يشارك فيما بيع او وهب اولا (والاول) باطل بالضرورة وكذا الثانى والا لشارك بعض الورثة دون بعض وهومحال ثم استشكله لما قررنا وهو العموم ولصدق الاشاعة والمشاركة فى كل جزء يفرض و هذا يضادّ القسمة ولايصدق معه فيشارك فى الجميع وهوالاقوى عندى .

قال قدس الله سره : امالولم يكن (الى قوله) والافالامام .

اقول: الاول قول كثير من الاصحاب واختاره شيخنا نجم الدين بن سعيد لمارواه الشيخ عن ابى بصير قال سألت اباجعفر عليه السلام عن رجل مسلم مات وله امّ نصرانية وله زوجة وولد مسلمون قال فقال ان اسلمت امه قبل ان يقسّم ميراثه اعطيت السدس قلت فان لم يكن له امرأة ولاولد ولاوارث له سهم فى الكتاب من المسلمين وامه نصرانية وله قرابة نصارى ممن له سهم فى الكتاب لوكانوا مسلمين لمن يكون ميراثه قال ان اسلمت امه فان جميع ميراثه لها وان لم تسلم امّه واسلم بعض قرابته ممن له سهم فى الكتاب فان ميراثه له وان لم يسلم من قرابته احد فهو للامام (۱) (والثانى) نقله والدى ونجم الدين بن سعيد عن بعض الاصحاب (والثالث) قول صرح به ابن حمزة وقال الشيخ فى المبسوط ومتى اسلم بعد قسمة المال فلاميراث له وكذلك ان كان الذى استحق التركة واحدا اولم يكن له وارث فنقلت الى بيت المال فلايستحق من اسلم بعده على حال وهذا يدلّ بمفهومه على انه اذالم ينقل يكون اولى وتصريحه انه اذا نقل لم يستحق شيئا والاقوى عندى الاول .

---

(۱) ئل ب ۳ خبر ۱ من ابواب موانع الارث

ولوكان الواحد زوجا اوزوجة فاسلم (فان قلنا) بالرّد عليهما لم يرث وان منعناه ورث مافضل عن فرضهما ولوكان الزوجات اربعا فاسلمت واحدة فلها كمال الحصّة ولواسلم بعد قسمة البعض احتمل الشركة أوالاختصاص 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 ـ خ) ويأتي ان شاء الله تعالى فعلى القول بالرد عليهما لا يرث لان وارث الكل واحد مسلم وان لم نقل بالردّ 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 يقسّم ان كان مشاركا لهم في الميراث واختص ان كان اولى منهم كابن 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 اوالكل ان كان اولى (والكبرى) اجماعية (والصغرى) ظاهرة اذ يصدق انه لم يقسّم الكل والكل هو التركة

(الثاني) انه لا يرث مما قسّم ويرث مما لم يقسم فان كان اولى اختص والاّ 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 الثاني) 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) وهي انها لم تقسّم 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 الكافر من صنف متعدد وهناك صنف مشارك وقسّمت التركة بين الصنفين ولم يقسّم كل صنف بين افراده فالاقرب الشركة كعم كافر وللميت اعمام واخوال (مسلمون ـ 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 ولداً ذكرا مع اولاد ذكور واناث لزيادة نصيبهم لوكان مسلما ، ولوتعدد الكافر فاسلم احدهما قبل

قال قدس الله سره : ولوكان الكافر (الى قوله) الاخوال .

اقول: وجه القرب انه لايشارك الصنف الآخر وصنفه لم يقتسموا فماله فيه شركة واختصاص بالارث لم يقسم فيشارك (ولانها) بالنسبة اليه ككل التركة (ويحتمل) ضعيفا عدم المشاركة لصدق ان التركة قسمت ـ اما لواقتسم صنفه فانه لايشارك سواء اقتسم الآخر اولا والمثال ذكره المصنف .

قال قدس الله سره : وكذا لوكان ولداً (الى قوله) مسلما .

اقول: لما كان الاولاد كلهم ذكوراً مع ابوين وفيهم ابن كافر فاسلم بعد ان اخذ الابوان السدسين والبنون المسلمون اخذوا الثلثين كان البحث كما تقدم لعدم زيادة نصيب البنين باسلامه وعدم نقصهم بكفره (لان) للابوين السدسين على كل تقدير وللاولاد الثلثان على كل تقدير اما لوخلّف ذكوراً واناثا بغير ابوين كما لوخلّف بنين ثلاثة وبنتين ويكون احد البنين 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 فيقسّم على ثمانية لكل ابن سهمان ولكل بنت سهم فيزيد نصيبهم باسلامه وينقص بكفره (ففي الاول) القسمة بالنسبة اليه كلا قسمة لانه لاشيء له في نصيب الابوين على كل تقدير فهذا على الوجه الاقوى يشارك البنين وعلى الضعيف وهو صدق القسمة على التركة فلايشارك اصلا .

(واما في القسم الثاني) 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 أو 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 لایرث 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 ولافرق فی ذلك بین مراتب النسب والسبب ، وفی اشتراط استقرار الحیوة اشکال ولو لم یکن

المطلب الثانی القتل

قال قدس الله سره : القاتل لایرث (الی قوله) جید .

اقول: القاتل عمداً ظلما لایرث 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 واختار موالدی 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 و آله لامیراث 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 فلایکون مانعا من الارث (و من) انه قاتل لانه التقدیر وکل قاتل لایرث لعموم قوله علیه السلام القاتل لایرث (۳) لایقال 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 ، ولوكان لقاتل ابيه ولد ورث الجد ولم يمنع لمنع الاب اذالم يكن هناك ولد للصلب ، ولولم يكن وارث الا الكافروالقاتل ورث الامام فان اسلم الكافرورث وطالب بالقتل ولونقلت التركة طالب ولم يرث ، ولو لم يكن وارث سوى الامام لم يكن له العفوبل يأخذ الدية اويقتص .

ويرث الدية كل مناسب ومسابب عدا المتقرب بالام على رأى ، ولا يرث احد

مطلقا لعموم النص وقدحصل وهوالاقوى عندى لصحة تصرفاته كالوصية و الاقرار وانما كان عدم استقرار الحيوة كالموت فى المذبوح لامطلقا .

قال قدس الله سره : ويرث الدية (الى قوله) على رأى .

اقول: فى هذه المسألة اقوال ثلاثة (الف) انه يرثها كل مناسب و مسابب عدا من يتقرب بالام خاصة وهوقول 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 وهوقول الشيخ فى موضع من الخلاف ايضا (احتج الشيخ على قوله فى النهاية) بمارواه عن سليمان بن خالد عن ابى عبدالله عليه السلام قال قضى امير المؤمنين فى دية المقتول انه يرثها الورثة على كتاب الله و سهامهم اذالم يكن على المقتول دين الا الاخوة والاخوات من الام فانهم لايرثون من ديته شيئا (٢) وبمارواه عن عبدالله بن سنان قال قال ابوعبدالله عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام ان الدية يرثها الورثة الا الاخوة والاخوات من الام فانهم لايرثون من الدية شيئا (٣).

واحتج على قوله فى المبسوط بمارواه ، 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 في العمد على الدية ورثا منها والافلا ، والدية في حكم مال الميت تقضى منها ديونه وتخرج وصاياه وان كان القتل عمداً لكن ان رضى الورثة بالدية وليس للديان منعهم من القصاص وان مات فقيراً (وهل) يلحق شبيه العمد بالعمد او بالخطأ الاقرب الاول والقتل بالسبب مانع وكذا قتل الصبي والمجنون والنائم

رسول الله صلى الله عليه وآله قال اذا قبلت دية العمد فصارت مالا فهي ميراث كسائر الاموال (۱) وبما رواه عن سوار عن الحسن عليه السلام قال ان عليا عليه السلام لما هزم طلحة والزبير اقبل الناس منهزمين فمروا بامرأة حامل على ظهر الطريق ففزعت منهم فطرحت ما في بطنها فاضطرب حتى ماتت ثم ماتت امه من بعد ، فمر بها علي عليه السلام واصحابه وهي مطروحة وولدها على الطريق فسألهم عن امرها فقالوا انها كانت حبلى ففزعت حين رأت القتال والهزيمة قال فسألهم ايهما مات قبل صاحبه فقيل ابنها مات قبلها فدعى بزوجها اب الغلام الميت فورثه عن ابنه الميت ثلثي الدية وورث امه ثلث الدية ثم ورث الزوج من امرأته نصف ثلث الدية الذي ورثته من ابنها وورث قرابة الميت الباقي ثم ورث الزوج ايضاً من دية امرأته الميتة نصف الدية وهو الفان وخمسمأة درهم وورث قرابة المرأة الميتة نصف الدية وهو الفان وخمسمأة درهم وذلك انه لم يكن لها ولد غير الذي رمت به حين فزعت قال وادي ذلك كله من بيت مال البصرة (۲) ووردت رواية في توريث الزوج والزوجة من الدية وهي ما رواه الشيخ في التهذيب عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال المرأة ترث من دية زوجها ويرث من ديتها مالم يقتل احدهما صاحبه (۳) ومحمد بن قيس اسم مشترك بين جماعة بعضهم ضعيف ورواية اخرى وردت على عدم توريثهما وهي ما رواه الشيخ ايضا عن النوفلي ، عن السكوني ، 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) والسكوني ضعيف .

قال قدس الله سره : وهل يلحق شبيه العمد (الى قوله) الاول.

---

(۱) ئل ب۱۴ خبر ۱ من ابواب موانع الارث (۲) ئل ب ۱۰ خبر ۳ من ابواب موانع الارث
(۳) ئل ب ۱۱ خبر ۲ من ابواب موانع الارث والخبر منقول الى المعنى فراجع
(۴) ئل ب ۱۱ خبر ۴ من ابواب موانع الارث

ولو امره عاقل كبير ببط 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 ب٧ 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: اذا 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 تعددالوارث الرقيق وقصر نصيب كل واحدمنهم او نصيب بعضهم عن قيمته لم يفك وكان المال للامام(وهل) يفك من ينهض نصيبه بقيمته لكثرته اولقلة قيمته فيه اشكال ، فان اوجبناه ورث باقي المال ولووقت التركة بشرائهما اجمع اشتريا سواءكان نصيب احدهماقاصرا

قريب ولم نقف على نص على شراء القريب .

قال قدس الله سره : ولو تعددالوارث (الى قوله) باقي المال.

اقول: هذه المسألة تفريع على ان الوارث الواحد الرقيق اذالم تف التركة بكل قيمته لايفك 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 لوفك فاما ان يفك بعض كل واحد او واحد لابعينه او بعينه فامامن وفى نصيبه اوغيره (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 لانصيب 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 ومايرثه 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) لااشكال 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 ـ خ ل) (وعلى الثاني) يقرع ـ واما منع العتق في الكل فلا (لايقال)

عن ثمنه اولا ومنه ينشأ الاشكال السابق ولوكان احدهما اولى وقصرت عن قيمة القريب دون البعيد فقي شرائه اشكال ولوكان الوارث رقّاً له ولم يخلّف سواه عتق وورث باقي المال ولوخلّف غيره فان كان المملوك ممن ينعتق عليه عتق ولم يشاركه في باقي التركة الّا ان يتعدد الحرّ وان لم يكن ممن ينعتق لم ينعتق وورثه الحرّ وان بعد كأخ مملوك مع ضامن الجريرة ،

العلة مشتركة بينهما يتساو وهو النسب ولامرجح اذالتقدير متأخر عن الحرية فلوكان مرجحا لهادار (ولانه) لوكان اولى بالعتق لكان اولى بذلك القدر بحيث يمنع من صرفه في 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 في اصل سبب الميراث والتقدير تابع للحرية بالفعل ولهذا يرث نصف الحرّ نصف النصيب مع مساواته في اصل الارث ، و الى هذا الاعتراض اشار المصنف رحمه الله في المسئلة المذكور بعد هذه المسألة بلافصل وهي قوله (ولووفت التركة بشرائهما اجمع اشتريا سواء كان نصيب احدهما قاصراً عن ثمنه اولا) ومنه نشأ الاشكال السابق (لانا نقول) العلة في ارثه هو انه نسب يرث على تقدير الحرية ويقي ما يرثه 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 : ولوكان 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 الثاني) فلان التركة كلها نصيبه وهي لم تف بفكه وبعضه لايفك لان هذه الفروع كلها متفرعة على عدم فك بعض القريب اما على القول بفك البعض فالاصح عندى فك (جزء ـ خ) الولد .

ولاخلاف فی فك الابوين ، والاقرب فی الاولاد ذلك وكذا باقی الاقارب علی اشكال.

قال قدس الله سره : ولاخلاف فی فك الابوين (الی قوله) علی اشكال .

اقول: اختلف الناس فی الوارث الذی يشترى علی اقوال (الف) قول الشيخ فی النهاية وابن زهرة وقطب الدين الكيدری كل وارث حتی الزوج والزوجة (ب) قول ابن الجنيد انه يشترى كل قريب واختاره ابن البراج وابو الصلاح (ج) قول المفيد و هو الاقتصار علی الوالدين و الولد للصلب دون غيرهم من الاجداد و اولاد الاولاد والقرابات وهو اختيار ابن حمزة و قواه ابن ادريس (د) قول المرتضی فی الانتصار و صورته مما انفردت به الامامية انه من مات وخلّف مالا وابا مملوكا واما مملوكة فان الواجب ان يشترى ابوه اوامه من تركته ويعتق عليه ويورث باقی التركة وهذا القول لاتصريح فيه بمنع من عداهم ولاذكر الولد ايضا (ه) قال الصدوق فی المقنع اذامات رجل حرّ و ترك امّا مملوكة اوابنا فان اميرالمؤمنين عليه السلام امران يشترى الامّ من مال ابنها ثم تعتق فيورثها (١) (و) قال علیّ بن بابويه اذا مات رجل حرّ وترك امّا مملوكة فان اميرالمؤمنين 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 ذی رحم الابوان والاولاد وغيرهما سواء .

(فهيهنا) دعاوی ثلاث (الاولی) وجوب فك الابوين وهو اجماع الامامية وان نص بعضهم كابنی بابويه علی الامّ لكنهما لم ينفيا الاب وانعقد الاجماع من غيرهم وبعد عصرهم علی النص علی عتق الابوين ويعضده مارواه عبدالله بن سنان فی الحسن عن الصادق عليه السلام قال قضی اميرالمؤمنين عليه السلام فی الرجل يموت وله ام مملوكة وللمال ان تشترى امّه من ماله ويدفع اليها بقية المال اذا لم يكن له ذوقرابة لهم سهم فی الكتاب (٣) (الثانية) انه يشترى الاولاد لمارواه الشيخ فی 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 به ففي الشراء اشكال، وام 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 مابقى (۱) ثم كل من قال بالابن قال بباقى الاولاد (الثالثة) باقى الاقارب لمارواه 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 في 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) بمارواه 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 ماقال الذى ذكره الشيخ محتمل لكن تعليله فيه نظر (لان) كون الزوجة لها الربع لاغير لاينافى ماتضمنه الرواية لاحتمال ان يكون ثمنها اقل من الربع ومع احتمال التبرع لايبقى حجة على غيره عليه السلام من الائمة.

ثم فرع المصنف على وجوب الفكّ 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 ذافرض اعطى بقدرمافيه من الحرية من فرضه وان كان يرث بالقرابة نظرماله مع الحرية الكاملة فاعطى بقدرمافيه منها ، ولوتعدد من يرث

فيقتصرفيه 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 اوحال الغيبة فانها تفك بجميع التركة على هذا التقدير .

قال قدس الله سره : ولوخلف 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 هوالاصح 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 تقدر ان كله حرمع 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: ولوتعدد من يرث (الى قوله) كالحرين .

---

(١) سنن ابى داود ج٢ 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 مافي الآخر منها فان كمل منهما واحد ورثا جميعا ميراث ابن حرّ لان نصفي شيء شيء كامل ثم يقسّم ماورثاه بينهما على قدر مافي 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 والاّ لم يظهر للرق اثر وكانا في ميراثهما كالحرين ولو كان احدهما يحجب الآخر فالاقرب عدم التمكيل فيه (لان) الشيء لايكمّل بما يسقطه ولايجمع بينه وبين ماينافيه .

الثاني ابن نصفه حرّ وآخر كذلك لهما المال على الاول و النصف على الثاني و

اقول: هذا فرع على احد احتمالي 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 ام لا 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 عندي .

قال قدس الله سره : واو كان احدهما يحجب (الى قوله) و بين ماينافيه.

اقول: (ويحتمل) التكميل لاشتراكهما في 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 عندي 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 الباقي 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) لوكانا حرين لكان لكل نصف ، ولوكانا رقيقين منعاولوكان الاكبر حراً فالمال له ، ولوكان الاصغر حرا فالمال له فلكل واحدمنهما في اربعة الاحوال مالونصف فله ربع ذلك ، ولوكان معهما ابن ثالث ثلثه حر (فعلى الاول) يقسّم المال بينهم على ثمانية (وعلى الثاني) يقسّم 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 تعدّد الولد (ووجه) احتمال ان يكون لكل واحد منهما ثلاثة أثمان توريثهم تنزيل الاخوال وحجب بعضهم ببعض على مثال تنزيل الخنائي وهذا الاحتمال عندي ضعيف (لانه) يستلزم تقدير غير الواقع وتأثيره في الحكم وتقدير عدم الواقع وابطال تأثيره وفرق بين هذه الصورة وبين الخنائي فان الاحتمالات المقدرة في الخنائي كل واحد منهما يحتمل ان يكون هو الواقع في نفس الامر ونحن لا نعلم الواقع واما هنا فالواقع معلوم وانتفاء غيره معلوم فلا يصح التعليل به ولا يترتب عليه حكم .

قال قدس الله سره : ولوكان معهما ابن (الى قوله) نصف سدس .

اقول: هذه المسألة فرض فيها ان بتكميل الحرية يزيد المجموع من اجزاء الحرية فيهم على حرّ واحد فعلى التكميل واليه اشار المصنف بقوله (فعلى الاول يكون المال لهم فيقسّم 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 يقسّم 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 واحد المال في حال ونصفه في حالين وثلاثة في حال فيكون له مالان وثلث في ثمانية احوال فيعطيه ثمن ذلك وهو سدس وثمن ويعطى من ثلثه حر ثانيه وهو تسع ونصف سدس .

الحرية وذلك ثمانية كما قلنا في الكل فيحصل لكل واحد ممن نصفه حر ثلاثة اسهم من ثمانية اسهم وممن ثلثه حر سهمان (الثاني) ان ينقسم الثلث بينهم اثلاثا لتساوي 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 في حالة واحدة وهي حالة حريته كله وله نصف المال في الحالين اى مع حرية كل من الباقيين بدلا عن الآخر وله ثلث المال في حال وهو على تقدير حرية الكل فله مالان وثلث في 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 وينبغي ان يكون لكل من ثمنه وسدسه ثلث فتضرب ثلاثة في 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 والباقي لغيرهم فعلم من ذلك ان تنزيل الاحوال ليس بالنسبة الى كل وارث والا لزم تساوي زائد الحرية وناقصها في الميراث (بل) انما تنزيل الاحوال لاكثر الورثة حرية وأرثا يعطيه ما يقتضيه تنزيل الاحوال ويعطى الناقص الحرية والارث بنسبته كما فعلنا هنا والصحيح عندي 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 الثاني) النصف بينهما بالسوية وللحرّ الباقي فيكون له ثلاثة ارباع وللآخر الربع ولو نزلتهما بالاحوال فالامر كذلك (لان) للحرّ المال في حال ونصفه في حال فله نصفهما وهو ثلاثة ارباع وللآخر نصفه في حال فله نصف ذلك وهو الربع ولو خاطبتهما لقلت للحرّ لك المال لو كان اخوك رقّا ونصفه 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 الثاني)

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 ما ورثاه على قدرما في 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 الثاني) 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 الا النصف ويمنع برقية نصفه عن النصف الآخر (و الضابط) ان الوارثين اذا تساويا في نسبة النسب المعينة و في 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 الخالي 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 حر لو كنت وحدك حر كان لك المال ولو كنتما حرين كان لك النصف فقد حجبك بحريته عن النصف فثلثها يحجبك عن السدس يبقى لك خمسة اسداس لو كنت حراً فلك بثلثي حرية خمسة اتساع ويقال للاخر يحجبك اخوك بثلثي حريته

اقول: (فمع الاول) اى على تكميل الحرية وهو ظاهر قوله (وعلى الثانى) يريد به عدم التكميل و وجهه ان الرق مانع لقول امير المؤمنين عليه السلام ويحجب بقدر ما فيه من الرقية (الحرية ـ خل) (۱) فلو كملنا الحرية فى اثنين مثلا نصف كل واحد منهما حر لكان لكل نصف المال ولو كانا حرين 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 (حر) يمنع برقية (ثلثيه) من ثلثى التركة لانه لو كان منفرداً لمنع عنهما وبقى له الثلث بثلثه الحر وكل وارثين تساويا فى النسبة النسبية وكمية الارث وعدم المانع ازدحما فيما لو انفرد احدهما لاستحقه فاستحقاه بالسوية (فمن) ثلثاه (حر) يساوى من ثلثه (حر) فى حرية الثلث (وبالثلث) يستحقان الثلث والثلث الآخر استحقه (من) ثلثاه (حر) 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 رقا وبعضه حرا منعت حرية البعض جزء نسبته الى ما يمنعه الكل كنسبة الجزء الحر الى الكل ـ مثلا اذا كان احدهما ثلثه حر والآخر كله حر (فنقول) لو كان من ثلثه حر كله حراً منع الاول عن نصف التركة فثلث الحر يمنع ثلث النصف وهو السدس فيكون له خمسة

---

(۱) ئل ب ۱۹ خبر ۱ 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 لذوى الارحام فان لم يكن فلبيت المال .

قال قدس الله سره : ابن حر (الى قوله) ولها الخمس .

قول: على الخطاب حرية البنت تمنع الابن عن ثلث التركة فحرية نصفها تمنعه عن نصف الثلث وهو السدس فاصل الفريضة ستة للابن اربعة بلاشك بقي اثنان يمنعه حريتها كلها عنهما فحرية نصفها يمنعه عن نصفهما وهو واحد فيكون له 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 لانه ابن كامل وربع ابن لان نصف البنت ربع ابن فاصل الفريضة خمسة للابن اربعة وللبنت واحد .

قال قدس الله سره : ولو كانت البنت (الى قوله) على التنزيل

اقول: كلما كان احد الورثة المتشاركين حرا كله كان سبب استحقاق جميع المال بسبب هذه النسبة النسبية موجوداً ومنع من بعده من المراتب لانه لو كان الآخر رقا اومعدوما استحق هذا المال دون من بعده من المراتب (اذا تقرر ذلك) فنقول نصف الابن

السادس ابن وبنت نصفهما حرّ فعلی 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 فی حال من الاربعة وثلثاه فی حال اخری منها فلهربع ذلك ربع وسدس وللبنت نصف ذلك ثمن ونصف سدس والباقی للاقارب

كبنت فيكون المال بينهما نصفين وامّا على الخطاب فحرية الابن كله يحجب البنت عن ثلثی 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 وبنت (الی 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 فی 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 تساوی الحرية فی الابن والبنت يستلزم كون البنت على النصف من الابن لقوله تعالى **للذكر مثل حظ الانثيين (۱)** فالفريضة من اربعة وعشرين للابن عشرة وللبنت خمسة تبقى تسعة للاقارب وكذا على طريق الخطاب والدعوى لوكان الابن حرّاً وهی 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 وهی 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 .

---

(۱) النساء ـ ۱۲ .

ولوكان معهما ام و زوجة حرتان كملت الحرية فيهما بالنسبة الى الزوجة فحجبا ها الى الثمن (لان) كل واحد منهما لوانفرد 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 مابنيتم 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 (لانانقول) 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 حرّة عن الثلث الى الربع فيحجبانها عن نصف ذلك و(على التنزيل) للام السدس فی حالين وربع سبعة اثمان فی حال وثلاثة ارباع فی حال فلها ربع ذلك ، وللمرأة الثمن فی ثلاثة احوال والربع فی حال فلها ربع ذلك ، وللابن الباقی فی حال وثلثاه فی حال فله ربعهما وللبنت ثلث الباقی فی حال وثلاثة ارباع سبعة اثمان فی حال فلها الربع .

الزوجية ولم يجمع بالنسبة الى الام و حينئذ يدخل حجب البنت فی 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: فی 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 فی ستة تبلغ مائة و اثنين وتسعين ثم ذلك فی اربعة (لان) كلما تجمع لواحد من الورثة فی الاحوال الاربعة تعطيه ربعه فيبلغ سبعمائة وثمانية وستين ـ ثم فی ثلاثة لان بعد اخراج نصيب الامّ والزوجة حال حرية الابن والبنت يقسّم ما بقی بينهما اثلاثا .

(او نقول) تضرب مخرج ربع الثمن وهو اثنان وثلاثون فی مخرج الثلث وهو ثلاثة يبلغ ستة وتسعين ثم تضرب مخرج الثمن و هو ثمانية فی مخرج السدس وهو ستة تبلغ ثمانية و اربعين و بين ثمانية و اربعين و بين ستة و تسعين توافق بالنصف فتضرب نصف احدهما فی الآخر يبلغ ماذكرناه وهو الفان وثلثمأة واربعة هو اصل المال فتاخذ سدسيها فی حالين للام وهو حال حرية الابن وحده وحال حريته مع البنت وهو سبعمائة و ثمانية وستون ثم تخرج من اصل المال ثمنها فتاخذ للامّ ربع ما يبقی بعد الثمن وهو حال حرية البنت خاصة وثمن المال مأتان وثمانية وثمانون يبقی 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 فی 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 ـ 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 فی حال وثلثاه فی حال وسدسه فی حالین . فله ثمن ذلك ربع و للام الثلث فی حال والمال فی حال والسدس فی حالین ولها ثمن ذلك والباقی للاقارب (وان) عملتها بالبسط (قلت) انقدرناهم احراراً فهی من ستة وان قدرنا الابن وحده حرافهی من سهم وكذاالاب وكذاالام وانقدرنا الابن مع الاب اومع الام فهی من ستة (فان قدرنا) الابوين فهی من ثلاثة (وان قدرناهم) رقيقا فالمال للاقارب وجميع المسائل يدخل فی ستة تضربها فی الاحوال الثمانية تصير ثمانية واربعين- للابن المال فی حال ستة وثلثاه فی حال- اربعة وخمسة اسداسه فی حالين عشرة فذلك عشرون ، وللاب المال فی حال ستة وثلثاه فی حال اربعة وسدساه فی حالين اثنان وذلك اثناعشر ،وللام المال فی حال ستة والثلث فی حال اثنان والسدس فی حالين اثنان وذلك عشرة والباقی للورثة .

ولوكان ثلاث كل واحدمنهم حراً زدت علی الستة نصفها تصير تسعة وتضربها فی ثمانية

حرّية (جزئه-خل) الرّق الی كله علمنا نسبة الممنوع بالجزء الی الممنوع بالكل (لان) نسبة الاثر الی الاثر كنسبة المؤثر الی المؤثر هنا وهذا علی قانون الرواية عن علی (ع) فكان للابن حالان حال حرية وحال رقية وعلی كل تقدير فاحوال الابوين اربعة واثنان فی اربعة ثمانية (فاذا عرفت ذلك فنقول) للابن فی الاحوال الثمانية ثلاثة اموال و ثلث مال و ثمن ذلك ربع و سدس لان ثمن مالين ربع مال يبقی مال وثلث مال هما ثمانية اسداس و ثمنه سدس وللاب مالان فی الاحوال فله ربع مال وللام مال وثلثا مال فلها ثمن ذلك وهو ثمن مال و نصف سدس مال (لان) لها من المال ثمنه وثمن ثلثی مال نصف سدس (لان) ثلثی مال اربعة اسداس فثمنه نصف سدس والباقی للاقارب فيصح من اربعة وعشرين لان فيه نصف سدس وهو من اثنی عشر وثمنا وهو من ثمانية وبين العددين توافق بالربع فتضرب ربع احدهما فی الاخر يبلغ ما ذكرناه للابن ربعه ستة ـ وسدسه اربعة فهو عشرة وللاب ربعه وهو ستة وللام ثمنه ثلاثة ونصف سدسه سهمان فهو خمسة والمجموع احد وعشرون يبقی ثلاثة للاقارب وطريق البسط وتوضيحه قد ذكر المصنف قدس الله سره.

قال قدس الله سره : ولوكان ثلاث (الی قوله) اثنين وسبعين .

اقول: انما زدنا علی الستة نصفها لانه اذا استحق بنصفه الحر سهما استحق بثلثه

يكون اثنين وسبعين للابن عشرون من اثنين وسبعين وهي السدس والتسع ـ وللاب اثنى عشر وهي السدس ـ وللام عشرة وهي تسع وربع تسع ولا يتغير سهامهم، وانما تصير مقسومة على اثنين وسبعين ، ولو كان ربع كل واحد منه حراً زدت على الستة مثلها (الثامن) ابن نصفه حر وام حرة الام 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 ، ولو كان بدل الام اختا حرة فالمال بينهما نصفان (التاسع)

ثلثي ذلك السهم وقد ذكر المصنف الضرب و القسمة وما يصل الى كل واحد منهم والباقي وهو ثلاثون للاقارب سدسها وربعها ولم يذكره المصنف لوضوحه .

قال قدس الله سره : ولو كان ربع كل واحد (الى قوله) مثلها .

اقول: انما زدنا على الستة مثلها (لانه) اذا حصل لواحد بنصفه الحر سهم يحصل له بربع حريته نصف ذلك السهم (واذا تقرر ذلك فنقول) اذا زدنا على الستة مثلها صارا ثنى عشر فتضربها في ثمانية تبلغ ستة وتسعين للابن عشرون من ستة وتسعين ثمنها وثلثا ثمنها وللاب اثنا عشر ثمنها وللام عشرة نصف سدسها وثمن سدسها والباقي 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 في حال سهمان وجميع المال في حال اثنى عشر فلها نصف ذلك وهو نصف سدس وهو سهم واحد فالجميع سبعة وللابن خمسة اسداس في حال هو عشرة وتارة يمنع فله نصف ذلك وهو ثلث هو اربعة ونصف سدس هو سهم واحد فالجميع خمسة .

قال قدس الله سره : ولو كان بدل الام (الى قوله) نصفان .

اقول: هذه المسألة مبنية على ان من جزئه حر يرث بقدر ما فيه من الحرية خاصة ولا يمنع القريب وان بعد (اذا تقرر ذلك فنقول) لو كان كله حراً كان له المال فاذا كان نصفه حر اكان له نصف المال ويكون النصف الآخر للاخت .

ابن نصفه حرّ وابن ابن حرّ المال بينهما بالسوية فان كان النصف الثانی حرّاً فله الربع ولو كان معهما ابن ابن ابن نصفه حرّ فله الثمن (ويحتمل) ان يكون للاعلى النصف وللثانی النصف لان فيهما حرية ابن (ويحتمل) حرمان الثانی والثالث (لان) ما فيهما من الحرية

قال قدس الله سره : ابن نصف حر (الی قوله) فله الربع .

اقول: هذا الحكم مبنی على مقدمتين (الاولى) ان الابن يحجب بقدر ما فيه من الرقية (الثانية) ان الباقی يكون لاقرب الاقارب (اذا عرفت ذلك فنقول) ابن الابن لو كان كله حرّا كان له النصف الباقی فاذا كان نصفه حرا كان له نصف النصف وهذا عندی اظهر.

قال قدس الله سره : ولو كان معهما (الی 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 عندی وهو مبنی على المقدمتين المتقدمتين (واما الاحتمال الثانی) فهو فرع على جميع الحرية فليس بجيد لما تقدم من انه يلزم تركب علة واحدة من متنافيين فی العلية (لان) جميع الحرية على هذا التقدير علة لارث جميع التركة والتنافی بين اجتماع ارث ابن الابن مع الابن على تقدير حريتهما ظاهر فاجتماع حرية بعض كل واحد منهما فی 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 فی 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 وتساوی كل الحرية وجزئها فی 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 ما ذكره وهو خلاف ما بنيتم عليه مذهبكم .

(واما الاحتمال الثالث) فتقريره ما ذكره 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 لايمنع بنصف الحرية وهذا الاحتمال ضعيف (لان) المانع ليس الحرية وحدها بل الحرية الوارث موضوعها عما يرث لاعما لايرث الموضوع (لان) القاتل الحرّ اذا كان ابنا اصليا (صلبيا ـ خ ل) لايمنع 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 لايحتمل (لانه) يستلزم منع ابن الابن الذى نصفه حرّ ولامانع 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 الابوین نصف الباقی ـ وللاخ من الاب نصف الباقی فیصح من ثمانیة واربعین ـ للاخ من الام اربعة وللاخ من الابوین اثنان وعشرون وللاخ من الاب احدعشر الا اذا حجبناه بحریة الاخ من الابوین فلاشیء له (الحادی عشر) بنت نصفها حرة لها النصف بالفرض و الرد فان کان معها ام حرة فللبنت ربع وثمن والباقی للام ولو کان معها زوجة فلها الثمن

من الام یبقی احد عشر وهو لاینقسم (لانا) نرید عدداً بعد اخراج نصیب الاخ من الام ان یکون له نصف ولنصفه نصف فیضرب اربعة فی اثنی عشر تبلغ ثمانیة واربعین وللاخ من الام اربعة هو نصف سدسها وللاخ من الابوین اثنان وعشرون هو ثلثها وثمنها وللاخ من الاب احد عشر هو سدسها ونصف ثمنها والباقی وهو احد عشر لباقی الاقارب قوله (الا اذا حجبناه بحریة الاخ من الابوین فلاشیء له) هذا مبنی علی ماتقدم من الاحتمال انه لو کان واحد من الورثة بعضه حر وهو اعلی فی الدرجة من باقی الاقارب فانهم یحجبون به لان جزء الحر وارث اقرب ولاارث للقریب مع الاقرب .

قال قدس الله سره : بنت نصفها حر (الی قوله) نصف السدس .

اقول: هنا مسائل (الف) اذا کان نصف البنت حراً کان لها النصف بالفرض والرد لانه لو کان کلها حراً لکان لها جمیع المال بالفرض والرد فاذا کان نصفها حراً کان لها نصف المال بهما والنصف الاخر للاقارب (ب) لو کان مع البنت التی نصفها حر ام حرة کان للبنت الربع والثمن والباقی للام لان البنت لو کانت حرة کان لها ثلاثة ارباع المال بالفرض والرد فبحریة نصفها ایها نصف ثلاثة ارباع المال ونصفها ربع المال وثمنه والباقی وهو نصف المال وثمنه للام فیصح من اربعة وعشرین لان فیها سدسا وثمنا وبین مخرجیهما توافق بالنصف فیضرب نصف احدهما فی الآخر یبلغ ما ذکرناه فلو کانت البنت کلها حرة کان لها اثنا عشر من اربعة وعشرین بالفرض وستة منها بالرد ـ یبلغ ثمانیة عشر فلها نصف ذلك وهو تسعة من اربعة وعشرین وهی ربعها وثمنها والباقی وهو خمسة عشر للام نصفها وثمنها .

(ج) لو کان مع الام الحرة والبنت التی نصفها حر زوجة کان للزوجة الثمن ونصف الثمن لان البنت لو کانت حرة کان للزوجة الثمن ولو کان کلها رقا کان لها الربع فبحریة کلها

ونصف الثمن ولوكان معها اخ من ام ولم نقل بالحجب فله نصف السدس وهذا ضابط كلي يستخرج منه مايرد عليك من فروع هذا الباب فانها كثيرة لاتنحصر (الثاني عشر) لواشترى 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 لوكان 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) لوكان مع البنت التي نصفها حر اخ من الام كان لها النصف بالفرض والرد وللاخ من الام نصف السدس (لانه) لوكان 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 : لواشترى 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 لانفسه بل للعتق والارث وهو يتولى القبول (فهل) يبطل الشراء و العتق اولا (يحتمل) الاول لانتفاع شرطهما وهو عدم الوارث (ويحتمل) الصحة لان الخطاب للمكلفين انما هو بما يغلب على ظنهم بحسب الامارات الشرعية فاذا كان الحاكم قد 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 ما فضل 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 او بمضی 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: قدمّ 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

هو حي - 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 عز وجل و فرائضه (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 ام 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 قدس الله روحه وهوالاصح عندی (ب) قال المفید اذا مات انسان وله ولد مفقود لایعرف له موت ولاحیوة عزل میراثه حتی یعرف خبره فان تطاولت المدة فی ذلك وکان للمیت ورثة سوی الولد ملاءاً بحقه لم یکن بأس باقتسامه وهم ضامنون له ان عرف للولد خبر بعد ذلك ولا بأس ان یبتاع الانسان عقار المفقود بعد عشر سنین من غیبته وفقده وانقطاع خبره ویکون البایع ضامنا للثمن والدرك فان حضر المفقود خرج الیه من حقه (ج) قال ابوالصلاح اذا فقد احد الورثة عزل سهمه حتی یکشف السلطان خبره اربع سنین فان عرف حیوته فهوله والاقسّم بین الورثة (لنا) ما تقدم من الادلة علی القول الاول من المقام الاول (احتج المفید) علی قوله (یقسم الترکة علی الوارث الملیّ) بما رواه اسحاق بن عمار قال سألته عن رجل کان له ولد فغاب بعض ولده فلم یدر این هو ومات الرجل کیف 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) علی قوله (یباع ملکه اذا مضی علیه عشر سنین) بمارواه علی بن مهزیار قال سألت اباجعفر علیه السلام عن دار کانت لامرأة وکان لها ابن وبنت فغاب الابن وماتت المرأة فادعت ابنتها ان امها کانت صیرت هذه الدار لها وباعت اشقاصها منها وبقیت فی الدار قطعة الی جنب دار لرجل من اصحابنا وهویکره ان یشتریها لغیبة الابن ومایتخوف من ان لایحل له شرائها ولیس یعرف للابن خبر فقال لی ومنذ کم غاب فقلت سنین کثیرة فقال ینتظر فی غیبته عشر سنین ثم یشتری فقلت ان انتظر بها غیبته عشر سنین یحل شرائها قال نعم: (۲) واحتج ابوالصلاح بمارواه عثمان بن عیسی عن ابی عبدالله علیه السلام قال المفقود یحبس ماله علی الورثة قدرما یطلب فی الارض اربع سنین فان لم یقدر علیه قسّم ماله بین الورثة وان کان له ولد، حبس ماله وانفق علی ولده تلك الاربع

(۱) ئل ب ۶ خبر ۸ من ابواب میراث الخنثی و ماشبهه
(۲) ئل ب ۶ خبر ۷ من ابواب میراث الخنثی و ماشبهه

(الرابع) الحمل يرث بشرط انفصاله حيّا ولوسقط ميّتا لم يكن له شيء ويحكم بعدمه حالة موت المميّت، 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 مع ولد سواء كانا ذكرين اوانثيين اوذكراً وانثى وسواء كان ابن ابن اوابن بنت اوبنت ابن وكذا يمنع ولد الولد ولد ولد 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 والابناء 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 او انثى يمنع الابوين عما زاد عن السدسين الا البنت وحدها معهما او مع احدهما والبنتين فما زاد مع احدهما و يحجب الولد ذكراً كان او انثى 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 او ذكر وانثيان أو اربع اناث والخنائى كالاناث الا ان يحكم بالذكورية فيهم (الثانى) انتفاء موانع الارث عنهم وهى الرق و القتل و الكفر (الثالث) وجود الاب فلو كان مفقوداً لم يكن حجب (الرابع) ان يكونوا للاب او للاب والام فلو كانوا للام خاصة لم يحجبوا وان كثروا (الخامس) ان يكونوا منفصلين فلو كانوا حملا لم يحجبوا (السادس) ان يكونوا احياء فلو كان بعضهم ميتا لم يقع حجب والاقرب المغائرة فلو كانت الام اختاً لم يحجب .

الفصل الرابع فی تفصیل السهام

و کیفیة الاجتماع

السهام المنصوصة فی کتاب الله تعالی ستة (النصف) وهو فرض البنت الواحدة والاخت الواحدة للابوين او للاب 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 او من 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 او مسلم لشبهة كأن لا يعلم انها ابنته او حال

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 لوانضم اليهن ام ولايجتمع مع الثلث ولا الثلث مع السدس تسمية و يصح للقرابة كزوج وابوين .

(واعلم) ان الفريضة قدتكون وفق السهام فلابحث وقدتزيد وقدتنقص فاذازادت الفريضة عن الفروض فان كان هناك مساو لافرض له فالفاضل له بالقرابة كابوين و زوج اوزوجة للام الثلث وللزوج النصف اوللزوجة الربع والباقي للاب (فان) كان هناك اخوة يحجبون فللام السدس والباقي بعد الزوجين للاب وكابوين وابن وزوج اوزوجة للابوين السدسان وللزوج الربع اوللزوجة الثمن والباقي للولد وكزوج اوزوجة واخوة من الام واخوة من الابوين اومن الاب للزوج النصف اوللزوجة الربع وللاخوة من الام الثلث والباقي لمن تقرب بالاب وان لم يكن هناك مساو بل ابعد لم يرث بالتعصيب ولاغيره بل يرد الباقي على ذوى الفروض بنسبة فروضهم عدا الزوجين فلو خلف ابوين و بنتا واخا فلكل من الابوين السدس وللبنت النصف ولاشيء 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 في مال مالايفي 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 هي تمام المانع كأن يموت هذا الولد ويخلف اباه وامه مع ثلاث اخوات هل يؤثر في منع نفسها من الزائد عن السدس ـ قال المصنف لايؤثر في الحجب (لانه) لايتصور حجب الشخص نفسه (ويحتمل) الحجب (لان) المانع الاخوة و السبب

باقی الورثة فلوخلّف زوجا وابوین وبنتا فللزوج الربع کملا وللابوین السدسان کملا والباقی للبنت وکذا لوکان ازید منها مع الابوین اواحدهما والزوج وکزوجة مع ابوین وبنتین وکزوج مع اخوین من الام واختین من الاب اواخت وکزوجة مع اخت لاب اواختین فصاعداً مع اخوین من قبل الام .

المقصد الثانی فی تعیین الوراث وسهامهم

وفیه فصول (الاول) فی میراث الابوین والاولاد

للاب المنفرد المال وللام المنفردة الثلث والباقی یردّ علیها فان اجتمعا فللام الثلث والباقی للاب ومع الاخوة الحاجبین ـ لها السدس والباقی للاب ولایرث الاخوة شیئاوان حجبوا ـ وللابن المنفرد المال وکذا الابنان فصاعداً بالسویة وللبنت المنفردة النصف والباقی یرد علیها ـ و للبنتین فصاعداً الثلثان والباقی یردعلیهن ، و لو اجتمع الذکور والاناث من الاولاد فللذکر مثل حظ الانثیین ، ولواجتمع الابوان اواحدهمامع ولدذکر فصاعداً فلهما السدسان أوالسدس ان کان واحداً والباقی للولد اولمن زاد بالسویة ، ولوکان مع الابوین اومع احدهما اولاد ذکور و اناث فللواحد السدس و لهما السدسان و الباقی للاولاد للذکر ضعف الانثی ، و لوکان معهم زوج او زوجة اخذالزوج الربع والزوجة الثمن ، وللابوین السدسان والباقی للاولاد للذکر ضعف الانثی ، وللابوین مع البنت السدسان وللبنت النصف والباقی یردعلیهم اخماسا فان کان اخوة فالردعلی الاب والبنت خاصة ارباعا ولاحدهما معها السدس ولها النصف والباقی یردّ ارباعامطلقاولهما مع البنتین فصاعداً السدسان ـ وللبنات الثلثان ـ ولاحدهما مع البنتین فصاعداً السدس و الباقی یردّ اخماسا ، ولودخل الزوج اوالزوجة اخذکلا منهما نصیبه الادنی ـ وللابوین السدسان ـ ولاحدهماالسدس والباقی للبنت اوالبنات فان حصل رد فهوعلی البنت واحد

للارث الامومة وقد اجتمعا فیجتمع الاثران ولاامتناع فی اختلاف الاضافتین عند اختلاف المضافین بالاعتبار ولا جتماع النصیبین باعتبارین فلاتنافی فالاقوی عندی ماهوالاقرب عند المصنف .

الابوين اوهمادون الزوجة ، ومع الحاجب يرد على الاب و البنت دون الام و الزوجة ، ولواجتمع الزوج اوالزوجة مع الابوين فللام الثلث ـ ولاحد الزوجين فرضه الاعلى و الباقى للاب ومع الاخوة للام السدس فالباقى للاب بعد نصيب احد الزوجين .

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 ويردعليه 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 .

المقصد الثانى 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 عبدالرحمن بن الحجاج فى الصحيح عن الصادق عليه السلام قال بنات البنت يرثن اذالم يكن بنات كن مكان البنات (١) وعن اسحاق بن عمارعن الصادق عليه السلام قال ابن الابن يقوم مقام ابيه (٢) (احتج ابن بابويه) بخبرسعد 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 ـ 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-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 (لما رواه) 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 الاولاداولاد حقيقة فيكون للذكر ضعف الانثى (اماالاولى) فلقوله تعالى **حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم (۴)** واجمعت الامة على الاستدلال بهذه الاية على تحريم بنت البنت و بنت

---

(۱) ئل ب۷ خبر۴ من ابواب ميراث الابوين .

(۲) ئل ب ۷ خبر۴ من ابواب ميراث الابوين

(۳) ئل ب 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 في 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 الامع وجود الاب وكذا لا طعمة للاجداد من الام الامع وجودها ولا طعمة للاجداد اذا علوا

(تتمة) يحبى الولد الاكبر الذكر من تركة ابيه بثياب بدنه وخاتمه وسيفه ومصحفه وعليه قضاء 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 في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين(٢)** (و الجواب) المنع من الاولى ودخولهم في 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 في اولاد البنت بالسوية ليس بجيد لانهما ورثا امهما بالحقيقة .

قال قدس الله سره : تتمة يحبى الولد (الي قوله) على اشكال.

اقول: ينشأ (من) عموم الخبر ولم يثبت التخصيص (ومن) انه على خلاف الاصل

---

(١) النساء - ٢٣　　(٢) النساء - ١١

ويخلّف الميت غير ماذكر فلو لم يخلف سواه لم يخص، وكذا لو قصر النصيب عنه على اشكال و لو كان الاكبر انثى لم تحب (۱) واعطى اكبر الذكور ، و لو كان الاكبر متعددا فالاقوى القسمة ، ولو تعددت هذه الاجناس اعطى في الثياب وفي الباقي اشكال اقربه اعطاء واحد يتخيره الوارث ، وفي العمامة نظر.

فيعمل بالمتيقن ولان الآية قد جعلت لكل وارث نصيبا فما زاد منه فللاخر خرج ما تيقن فيه الحباء

قال قدس الله سره : ولو كان الاكبر متعددا فالاقوى القسمة .

اقول: شرط ابن حمزة في الحباء ان يكون الولد الاكبر واحداً فمع الكثرة يمنع الكل وقال شيخنا تقسّم بينهما لاشتراكهما في الوصف المقتضي للحكم و الاصل في ذلك ان الولد في الرواية هل يراد به النوع او الشخص قال والدي انه اسم للماهية الكلية والاقوى عندي وعند ابن حمزة انه للشخص .

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

اقول: ثياب بدنه جمع مضاف والجمع المضاف للعموم فيعم واما الباقي فلا يعم (لانه) بلفظ مفرد والاصل عدم الحباء خرج الواحد بالنص (لانه) المتيقن فبقي الباقي على الاصل وذلك الواحد يتخير الوارث في تعيينه كالوصية (ويحتمل) العموم لان المقتضي للحباء هو البنوة وكونه اكبر وكون المحبى به مصحفا اوسيفا الى آخره و هو موجود في كل منهما ووجود السبب يستلزم وجود الحكم والاصح عندي الاول .

قال قدس الله سره : وفي العمامة نظر .

اقول: منشأه (من) مقامين (الف) هل البدن هذا الهيكل كله او ماعدا الرأس (ب) ان العمامة هل تسمّى من ثياب بدنه حقيقة اولا ويتفرع عليه الوصية (ولانه) انما خص بذلك (لانه) قائم مقامه فيدخل العمامة (و من) انه على خلاف الاصل والنص فيقتصر على المتيقن (فان قلنا) بدخول العمامة في ثياب البدن وتعددت فالبحث كالثياب (والتحقيق) في ذلك كله ان لفظ الروايات مختلف في هذا الباب فروى الشيخ في الصحيح عن ربعي بن عبدالله عن الصادق عليه السلام قال اذا مات الرجل فسيفه ومصحفه وخاتمه وكتبه ورحله وراحلته

---

(۱) اى لم تعط

الفصل الثانی فی میراث الاخوة والاجداد

ومطالبه ثلاثة (الاول) فی میراث الاخوة

للاخ من الابوین اوالاب المنفرد المال فان تعددوا تشارکوا بالسویة وللاخت من قبل الابوین اوالاب المنفردة النصف والباقی یرد علیها ولو تعددت فلهما اولهن الثلثان بالسویة والباقی بینهن بالسویة ، و لو اجتمع الذکور و الاناث فالمال لهم للذکر ضعف الانثی ، ویمنع المتقرب بالابوین مطلقا المتقرب بالاب خاصة ، ویقوم المتقرب بالاب مقام المتقرب بالابوین من الاخوة عند عدمهم وقسمتهم قسمتهم وللواحد من ولد الام السدس اخا کان اواختا والباقی یرد علیه ـ والاثنین فصاعداً الثلث بالسویة والباقی یرد علیهم بالسویة ذکورا کانوا اواناثا اوبالتفریق ، ولو اجتمع الاخوة المتفرقون فللمتقرب بالام السدس ان کان واحداً و الثلث ان کان اکثر بالسویة و الباقی للاخوة من قبل الابوین للذکر ضعف الانثی وسقط المتقرب بالاب، ولو کان المتقرب بالابوین واحدا ذکراً فله الباقی

وکسوته لاکبر ولده فان کان الاکبر انثی فللاکبر من الذکور (١) و الکسوة فی العرف یتناول العمامة لکن اطلق فی القرآن الکسوة وهو قوله تعالی: **فکفارته اطعام عشرة مساکین من اوسط ما تطعمون اهلیکم او کسوتهم (٢)** والاجماع علی عدم وجوب العمامة و عن شعیب العقرقوفی عن الصادق علیه السلام قال المیت اذا مات فانه لابنه الاکبر السیف و الرحل و الثیاب ثیاب جلده (٣) والعمامة من ثیاب الجلد (فنقول) یعطی الولد الاکبر ماهو المتیقن لاغیره واعطاء العمامة مشکوك فیه فلا یعطی .

(بقی هنا بحثان) (الف) هل الحباء علی سبیل الوجوب او الاستحباب نص السید المرتضی وابن الجنید علی الاستحباب وهو ظاهر کلام ابی الصلاح وکلام الشیخین یوهم الوجوب من غیر ان یدل علیه دلالة ظاهرة ونص ابن ادریس علی الوجوب (ب) هل التخصیص بالقیمة اومجانا ظاهر کلام الشیخین یدل علی الثانی وعلیه نص ابن ادریس وقال السید المرتضی قدس سره وابن الجنید بالقیمة .

---

(١) ئل ب ٣ خبر ١ من ابواب میراث الابوین والاولاد　(٢) المائدة ـ ٨٩

(٣) ئل ب ٣ خبر ٥ من ابواب میراث الابوین وفیه شعیب عن ابی بصیر عن الصادق (ع)

فلو كان انثى فلها النصف والباقي يرد عليها دون المتقرب بالأم وان تعدد ، ولو كان المتقرب بالابوين اختين فلهما الثلثان ، و للواحد من 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 اوانانا ، 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 اختلاما 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 لايحضره 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) بـآية **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 بجيد (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 لو كانت 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 الثانی فی میراث الاجداد

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 واكثر 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 فی کتابه .

المطلب الثانی فی میراث الاجداد

قال قدس الله سره : ولو اجتمع الجد او الجدة (الی قوله) علی اشکال .

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 (ای 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 والباقي 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 والباقي للاجداد من قبل الاب وان كان واحدا انثى على اشكال ولو كانا اثنين كان لهما الثلث والباقي 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 والباقي للاخوة من قبل الابوين وفي 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 في درجة اولى الارحام التي هي سبب في الرد فيتساويان في 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 ولا یرث 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 والجدو الجدة من قبل اب الاب اخماسا الاقرب ذلك فیصح من خمسمأة واربعین (ویحتمل) دخول النقص علی اجداد الاب الاربعة فتصح من مأتوست 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 وهو ظاهر 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 او اناثا او اختلفوا وكانوا من قبل الام ولو اختلفوا من قبل الاب او الابوين كان للذكر مثل حظ الانثيين - فلاولاد الاخ للاب اولهما اذا انفردوا المال - وان اجتمعوا معذى فرض فلهم الباقي - ولاولاد الاخت للابوين اوللاب مع عدم التقرب بالابوين النصف والباقي يرد عليهم ان لم يشاركهم غيرهم ، ولو كانوا اولاد اختين فصاعداً كان لهم الثلثان والباقي يرد عليهم ، ولو دخل الزوج اوالزوجة عليهم كان له نصيبه الاعلى و الباقي لهم ، و يقوم اولاد كلالة الاب مقام اولاد كلالة الابوين مع فقدهم ولا يرثون معهم شيئا - ولاولاد الاخ اوالاخت من الام السدس بالسوية ، ولو كانوا اولاد اثنتين فصاعداً كان لهما الثلث لكل فريق منهم نصيب من يتقرب به بالسوية - فلاولاد الاخ سدس وان كان واحداً ولاولاد الاخت سدس وان كانوا مأة ، ولو اجتمع اولاد الكلالات الثلاث كان لاولاد كلالة الام الثلث ان كان المنسوب اليه اكثر من واحد لكل فريق نصيب من يتقرب به والسدس ان كان واحداً .

ولاولاد كلالة الاب والام الثلثان اوالباقي فان كانوا اولاد اخ اواولاد اخت تساووا للذكر ضعف الانثى وان كانوا اولاد اخ واولاد اخت فلاولاد الاخ الثلثان من الباقي للذكر ضعف الانثى و لاولاد الاخت الثلث للذكر ضعف الانثى و يسقط اولاد 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 وقد اتفق ذلك فى الاصول والاقوى ما هو الاقرب عند المصنف (الثالث) انه لايمنع المتقرب بالام خاصة كساير 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 ـ وابن اخت وبنت تلك الاخت له ـ وابن اخ وبنت ذلك الاخ لام ـ وابن اخت وبنت تلك الاخت لام مع الاجداد الثمانية ـ اخذ الثلثين الاجداد من قبل الاب مع اولاد الاخ والاخت الاربعة ، فللجد والجدة واولاد الاخ والاخت ثلثا الثلثين للجد واولاد الاخ ثلثا ذلك ـ نصفه للجد و نصفه لاولاد الاخ ـ والثلث للجدة ولاولاد الاخت ـ نصفه للجدة و نصفه لاولاد الاخت اثلاثا ـ وثلثهما للجد والجدة من قبل ام الاب و الثلث الاجداد الاربعة من الام ـ 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 اويشترك 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 ـ 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 في 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 في ستة وثلاثين تبلغ مأتو ثمانية 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 في 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 مأتو ثمانية ويحصل للجد والجدة من قبل ام الاب ثلث الباقي اثنان وسبعون ـ للجدة اربعة وعشرون ـ وللجد ثمانية واربعون وثلثا الثلثين وهو ملة واربعة واربعون ـ منها للجد وولد الاخ من قبل الاب ستة و تسعون ـ للجد نصف ذلك ثمانية و اربعون ـ ولابن الاخ ثلثا الباقي 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 الثاني) 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 في 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 والباقي 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 في 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 الباقي 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 هيهنا 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 ـ وللانثى اثنان و ثلاثون وللجدة من قبل الاب ثمانية واربعون وكذا لولدى الاخت من قبل الاب للذكر منها اثنان وثلاثون ـ وللانثى ستة عشر وللجد من قبل ام الاب ثمانية واربعون ـ 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 لا يزاحم الابعد وفيه نظر لانّا نمنع ان علة المنع انما هى مزاحمة الابعد الاقرب فى الميراث فانه لا دليل على ذلك .

قال قدس الله سره : وكذا الاقرب (الى قوله) مع الاقرب .

اقول: هذا فرع على الاحتمال وهو ان الاقرب لا يمنع الابعد اذا لم يزاحم الاقرب الابعد و هو ان ابن الاخ من الام يشارك الجد من الام فى الثلث الّذى ياخذه الجدّ من الام فلا يمنع بوجود الاخ من قبل الابوين او من 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 واحداكان اواكثر ، ولوعدم المتقرب بالابوين قام المتقرب بالاب مقامهم ويقتسمون حصة المتقرب بالابوين للذكر ايضا ضعف الانثی ، ولواجتمع الواحد من كلالة الام مع العمة للاب فصاعداً كان للواحد السدس و الباقی للعمة اومازاد ولارد هنا ، ولو خلف معهم زوجا او زوجة كان له نصيبه الاعلی والباقی يقسّم علی ماذكرناه ولايرث ابن العم مع العم الا فی مسألة اجماعية - وهی ابن عم من الابوين اولی بالمال من العم للاب ، ولو تغير الحال انعكس الحجب ، فلوكان بدل العم عمة اوبدل الابن بنتا كان الابعد ممنوعاً بالاقرب وان جمع الابعد السببين ، ولواجتمع 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 لواجتمعا مع العم للام .

الفصل الثالث فی میراث الاعمام والاخوال

(وفیه مطلبان (الاول) فی میراث العمومة والخؤلة)

قال قدس الله سره : ولواجتمع 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 لواجتمع 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 احدهما او کلاهما فالاشکال اقوی، ولا یرث الابعد فی غیر هذه المسألة مع الاقرب والخال اذا انفرد اخذ المال وکذا ان تعدد بالسویة وان اختلفوا فی الذکوریة مع تساوی النسبة وکذا الخالة والخالات والخال او الخالة اوهما من الابوین یمنع المتقرب بالاب خاصة اتحدا وتعدد ، ولا یمنع المتقرب بالامّ بل یاخذ المتقرب بالام السدس ان کان واحداً والثلث ان کان اکثر بالسویة والباقی للمتقرب بالابوین ذکوراً کانوا او اناثا اوهما معا بالسویة ویقوم المتقرب بالاب مقام المتقرب بالابوین عند عدمه ، ولو اجتمع الاخوال المتفرقون سقط المتقرب بالاب وکان للمتقرب بالام السدس ان کان واحداً والثلث ان کان اکثر بالسویة و الباقی لمن یتقرب بالابوین واحداً کان او اکثر بالسویة وان کانوا ذکوراً واناثا ، ولو اجتمع معهم زوج او زوجة اخذ نصیبه الاعلی والباقی بین الاخوال علی ما فصّلناه .

ولو خلفت زوجها وخالا من الامّ وخالا من الابوین فللزوج النصف و للخال الام

قال قدس الله سره : ولو تعدد احدهما (الی قوله) اقوی .

اقول: هذا فرع آخر علی المسألة الاجماعیة وهو انه لو کان ابنا عم للابوین مع عم واحد للاب او عمان للاب مع ابن عم للابوین او ابنا عمّ للابوین مع عمّین للاب فالاشکال اقوی (من) حیث تغیر الصورة المجمع علیها (ومن) حیث تشارکهما فی المقتضی للترجیح فان ابن العم اذا کان وحده کان له المال فمع التعدد اولی (ولان) سبب ارث العمّین العمومة وابن العم مانع لهذا السبب ولتساوی العمّین فی سبب المیراث ومانع احد المتساویین مانع للمساوی الآخر (واقول) والتحقیق فی ذلک ان منشأ الاشکال هیهنا ان قولهم ابن العم للابوین او العم للاب هل کل واحد منهما اسم جنس اضیف او نکرة (وعلی الاول) هل یعم اولا وقد حقق ذلک فی الاصول والاقوی عندی الاقتصار علی صورة النص والاجماع - والتوقف فی الباقی الی ظهور صاحب الترجیح علیه افضل الصلوة والسلام .

قال قدس الله سره : فلو خلفت زوجها (الی قوله) للابوین .

اقول: هذا القول الثانی نقله والدی رحمه الله فی التحریر فی هذا الکتاب عن بعض الاصحاب وهو ضعیف لا اعتبار به .

سدس الثلث (وقيل) سدس الباقي و المتخلف للخال من الابوين وللخال للام اوالخالة السدس مع الخالة للاب والباقي للخالة من الاب ولاردّ 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 الامّ ، ولوكان اكثر من واحد كان له ثلث الثلث بالسوية والباقي للمتقرب بالابوين بالسوية ايضاً وسقط المتقرب بالاب و سدس الثلثين للعمّ 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 بالامّ 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 اتّفقت انسابهما او اختلفت وهكذا عمومة الابوين واولادهم وخؤلتهما واولادهم اولى من عمومة الجدين وخؤلتهما وعمّ 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 الامّ وعمتها وخالها وخالتها فللاعمام الام واخوالها الثلث بالسوية وثلث الثلثين لخال الاب وخالته بالسوية وثلثاه لعمّه 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 يبقی ثمانية وليس لهاثلث صحيح تضرب ثلاثةفی اثنی عشر يبلغ ستة وثلاثين ثلثها لاقرباء الام ينقسم عليهم وثلث ثلثين ثمانية لخال الاب وخالته بالسوية يبقی 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 ـ منها لعمه وعمته من جهة امه ثلث ذلك اثنا عشر بالسوية لكل واحد ستة ، وثلثاه اربعة وعشرون لعمّه وعمّته من جهة ابويه اثلاثا ، للعم ستة عشر وللعمة ثمانية ـ 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 .

(ویحتمل) قسمة الثلث نصفین نصفه للاخوال اما علی التفاوت اوعلی التسویة ونصفه لاعمامها کذلك وثلث الثلثین لخؤلة الاب ثلثه للخال والخالة من قبل امه بالسویة و ثلثاه لخاله وخالته من الابوین کذلك وثلثا الثلثین للعمّین والعمتین ثلثه للعم والعمة من قبل الام بالسویة وثلثاه للعم والعمة من قبل الاب اثلاثا .

قال قدس الله سره : ویحتمل قسمة الثلث (الی قوله) اثلاثا .

اقول: هذا هو الاحتمال الرابع (ووجهه) ما تقدم وکیفیة القسمة علی هذا الاحتمال - (ان نقول) لاقرباء الام ثلث المال نصفه لاخوالها ونصفه لاعمامها ثم فی کیفیة قسمة نصف الاخوال ونصف الاعمام احتمالان (الاول) ان یکون نصف الثلث الذی للاخوال یقسم علیهم بالسویة وکذلك نصف الثلث الذی هو للاعمام فیکون سهام اقرباء الام ثمانیة وسهام اقرباء الاب اربعة و خمسون کما تقدم وبینهما توافق بالنصف فتضرب نصف احدهما فی الآخر یبلغ مأتین وستة عشر والمرتفع فی اصل الفریضة یبلغ ستمأة وثمانیة واربعین - لاقرباء الام ثلث ذلك مأتان وستة عشر بینهم اثمانا لکل واحد سبعة وعشرون - ولاقرباء الام ثلثاه اربعمأة واثنان وثلاثون یقسّم علی اربعة وخمسین کما ذکرناه (الثانی) ان یکون نصف ثلث الذی للاخوال یقسّم علیهم علی التفاوت بان یکون ثلث النصف لاخوالها ثلثه لخالها وخالتها من قبل امها وثلثاه لخالها ولخالتها من جهة ابویها وثلثا النصف لاعمامها الاربعة ثلث الثلثین لعمها وعمتها من جهة امها وثلثا الثلثین لعمها وعمتها من جهة ابویها فسهام اقرباء الام من اثنی عشر نصفه ستة لاخوالها الاربعة ثلثها لخالها وخالتها من جهة امها لکل واحد واحد وثلثاها وهو ثمانیة لخالها وخالتها من جهة ابویها لکل واحد سهمان وکذلك لاعمامها وسهام اقرباء الاب من اربعة وخمسین وبینهما توافق بالسدس فتضرب سدس احدهما فی الآخر یبلغ مأة وثمانیة ثم المجتمع فی اصل الفریضة وهو ثلاثة تبلغ ثلثمأة واربعة وعشرین ومنها تصح (لایقال) هؤلاء من قبل اب المیت والاعتبار انما هو بالاب (لانا نقول) انهم یتقرّبون بالام والنص العام علی تساوی الذکر والانثی لاقرابة الام ولانسلم ان اب الام اب حقیقة .

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 لواحد والثلث ان كانوا لاكثر بالسوية و الباقى لاولاد الخال للابوين لواحد كانوا اولاكثر بالسوية ، ولو اجتمع اولاد الخال و اولاد العم ـ فلاولاد الخال الثلث لواحد كانوا اولاكثر ـ ولاولاد العم الباقى ثم ان اتفقوا فى الجهة تساووا فى القسمة والا كان سدس الثلث لاولاد الخال او الخالة 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 بالآخر ورث بهما ـ كابن عم لاب هوابن خال لام ـ اوابن عم هوزوج ـ اوبنت عم هى زوجة ـ اوعمة لاب هى خالة لام ، ولو منع احدهما الآخر ورث من جهة المانع كاخ هوابن عم فانه يرث من جهة الاخوة خاصة ـ متن

ونقل ان شخصا مات وخلف ابن ابن عم له من قبل ابي ابيه هو ابن ابن خال له من قبل ام امه هو ابن بنت خالة له من قبل ابي امه هو ابن بنت عمة له من قبل ام ابيه - وابني بنت عمة له اخرى من قبل ام ابيهما ابنا بنت خالة له ايضا من قبل أبي امه واختا لهما كذلك . وثلاثة بني ابن عم له آخر من قبل ابي ابيه وثلاث بنات بنت عمة له من قبل ابي ابيه .

(وتحقيقه) ان الشخص الاول له اربع قرابات وذلك لان عم المتوفى لابيه كان هو خاله لامه فولد ابنا وكانت عمته لامه هي خالته لابيه فولدت بنتا ثم تزوجها الابن المذكور فولدت له ابنا فله هذه القرابات الاربع فيجعل كاربعة نفر و هكذا في اولاد العمة الاخرى الذين هم 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 الثاني في 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 (نفع) عليه ان ذا القرابات الاربع بمنزلة عم لاب - وخال لام - وعمة لام - وخالة لاب ، والابنان والبنت الذين هم اولاد بنت عمة من قبل ام الاب ابنا بنت خال من قبل اب الام بمنزلة عمة وخالة ، وثلاثة بني 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 في ثلاثة يبلغ ثمانية عشر للاخوال الثلث ستة ، سدسها واحد للخال من قبل الام وخمسة للخالتين بالسوية فتضرب اثنين مخرج النصف في اصل الفريضة وهي ثمانية عشر يبلغ ستة وثلاثين - الثلث للاخوال يقسم عليهم والثلثان للاعمام - ثلثهما ثمانية للعمتين بالسوية وثلثاهما للعمين والعمة من قبل الاب اخماسا لا ينقسم فتضرب خمسة في ستة وثلاثين يبلغ مأة وثمانين ثم ينكسر هذه

تتمة

لوخلف عمة لاب هي خالة لام وعمة اخرى لاب وخالة اخرى لاب وام كان للعمتين من الاب الثلثان بالسوية وللخالة التى هي 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 هي 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 ثلثيهما 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 مات 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 المال لزوجها (۱) وفی الصحيح عن ابی بصير قال قرء علی 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 الباقي بين الاربعة بالسوية (وهل) ينسحب على غيره بان تشتبه

يقتضى البينونة ويلزمه عدم جواز الرجوع الا بسبب متجدد - وتنا فى اللوازم يقتضى تنافى الملزومات و جواز الرجعة حكم شرعى لا يستلزم صيرورة الطلاق رجعيا(لان) بالخلع و المبارات انقطع التوارث بينهما و ثبت احكام البائن و الاصل بقاء ماكان على ماكان خص من هذا العموم جواز الرجوع فى النكاح لانتفاء عوض البضع الفائت فيبقى الباقى على الاصل (لان) التخصيص انما يثبت فى صورة دل الدليل المخصص عليها لاغير (ويحتمل) انه صار رجعيا لانه لامعنى للرجعى الا ماملك الرجل الرجعة فيه والكلية ممنوعة والجزئية لاتفيد (ولان) جواز رجوعه بفعل المرأة ولاشيء من الرجعى كذلك (ويحتمل الثالث) لانه يساوى فى اقوى احكامه فيساويه فى الباقى لعدم الفارق (ولان) جواز الرجعة من خواص الرجعى فاينما وجد وجد وهذا ضعيف للمنع من عدم الفارق ومن كون جواز الرجعة خاصة مطلقة له .

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

اقول: (اما المسألة الاولى) فهى منصوص عليها فقد روى الشيخ عن على بن رئاب عن ابى بصير قال سألت اباجعفر عليه السلام عن رجل تزوج اربع نسوة فى عقد واحد اوقال فى مجلس واحد ومهورهن مختلفة قال جائز له ولهن قلت ارأيت ان هو خرج الى بعض البلدان فطلق واحدة من الاربع واشهد على طلاقها قوما من اهل تلك البلاد و هم لايعرفون المرأة ثم تزوج امرأة من اهل تلك البلاد بعد انقضاء عدة التى طلق ثم مات بعدما دخل بها كيف يقسّم ميراثه قال ان كان له ولد فان للمرأة الاخيرة التى تزوجها اخيراً من اهل تلك البلاد ربع ثمن ما ترك وان عرفت التى طلق من الاربع بعينها ونسبها فلاشيء لها من الميراث ولاعليها العدة قال ويقسمن الثلاث نسوة ثلاثة ارباع ثمن ماترك وعليهن العدة و ان لم تعرف التى 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 ان دخل والّا بطل العقد ولا ميراث لها ولامهر فلوماتت هي قبل الدخول ففي توريثه منها نظر ولو برىء ثم مات توارثا مطلقا، ولوكان المريض الزوجة فكا 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 نخل) 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 والثیاب ومتاع البیت مما ترك ویقوم النقض والابواب 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 انا 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) هو الذی 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) کل ب۶ خبر ۱ من ابواب میراث الازواج

(۲) کل ب۶ خبر ۴ من ابواب میراث الازواج

(۳) کل 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 ودخل 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 عبدالملك 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 ماروام 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 عبدالملك 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 بماورد 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 خل) 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 قدس الله سره: ولو ماتت المعتقة (الی قوله) علی قول المفید رحمه الله

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 ألابن ولا يرث العتيق من اقارب معتقه بعد اولاده الّا العصبة على رأى ، و اقرب العصبات يمنع الابعد ، ولومات المعتق وخلّف ابامعتقه وابنه فللاب السدس والباقي للابن، ولوكان عوض الاب جداً كان المال للابن ، ولوخلّف اخامعتقه وجده تساويا ،ولوخلف جدمعتقه وابني اخي معتقه فللجدالنصف ولابني الاخ النصف ، ولوخلّف جداوعمّا لمعتقه فالمال للجد

ولوخلف المعتق ابنين ثم ماتاوخلّف 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، ولوخلّف السيد ابنه وابن ابنه فمات ابنه بعده عن ابن ثم مات عتيقه فميراثه بين ابني الابنين نصفان على الثاني وكان لابن الابن الذي 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 والباقي للمنعم اولمن يقوم مقامه عندعدمه **(الثاني)** ولاء تضمّن الجريرة ومن

قال قدس الله سره : ولا يرث العتيق (الى قوله) على رأى .

اقول: العصبة عم الاقارب المذكور من جهة الاب والبحث في هذه قد تقدم.

قال قدس الله سره : ولوخلف المعتق (الى قوله) من احد عشر .

اقول: هذا فرع يتفرع على ان الولاء هل يورث اويورث به (فان قلنا) انه يورث فللعشرة النصف و للواحد النصف (لان) اباهما لمّا مات ورث كل واحد من ولديه نصف الولاء فاذا ماتا انتقل مالكل واحد منهما الى ولده (واما اذا قلنا) ان الولاء لايورث 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 (الثاني) ان يقسّم 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 في الولاء ويشتركون في 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 الأسائبة 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 سریة 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 مع 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 قبلهاويترتبون الاقرب فالاقرب ومع عدمهم فالاخوال والخالات واولادهم على ماتقدم من الترتيب بالسوية فى هذه المراتب ، ولولم يكن للام قرابة اصلاورثه الامام دون الاب ومن يتقرب به ويرث الزوج والزوجة سهمهما مع كل درجة ويرث هوقرابة الام على الاصح (وقيل بانقطاع نسبه من الام ايضاً -خ) ولواعترف به ابوه بعد اللعان ورث الولد اباه دون العكس وهل يرث اقارب الاب مع اعترافه اشكال ولوقيل يرثهم ان اعترفوا به وكذبوا الاب فى اللعان ويرثونه كان وجها ولوخلف اخوين احدهما من الابوين والآخر من الام تساويا لسقوط اعتبار

اقول: الاصح عندالمصنف انولد الملاعنة يرث امه ومن يتقرب بهاوهوالمشهور عند علمائنا واختاره الشيخ فى التهذيب وابن ادريس - وقال فى الاستبصار انما اقر به الوالد بعدانقضاءالملاعنة ورثهم والآورثوهم ولايرثهم هولانه لم يصح نسبه، والاصح عندى الاول (لما) رواه زيدالشحام عن الصادق عليه السلام قال وهويرث اخواله (١) (ولانهم) يرثونه فيرثهم لان نسبه من جهةالام باق (ولانهم) كالاخوة ، و يدل على ماختاره الشيخ فى الاستبصار مارواه فى التهذيب عن الحلبى عن ابى عبدالله عليه السلام فى حديث طويل الى ان قال - واما الولد فانى اردّه اليه اذا ادّعاه ولاادع ولده وليس له ميراث و يرث الابن الاب ولايرث الاب الابن فيكون ميراثه لاخواله فان لم يدّعه ابوه فان اخواله يرثونه ولايرثهم (٢) .

قال قدس الله سره : ولواعترف 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 لاباعتبار ثبوت النسب فى نفس الامر واقرار الاب لاينفذ على غيره من اقاربه فلايرثهم ولدالملاعنة واستحسن المصنف انه ان اعترف اقارب الاب ببنوته وكذبوا

---

(١) ئل ب٣ مثل خبر ٢ من ابواب ميراث ولدالملاعنة .
(٢) ئل ب٣ ذيل خبر ٩ من ابواب ميراث ولدالملاعنة .

نسب الاخ بالاب فی نظر الشرع وکذا لو کان اخا لابویه واختا لامه او اختین 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 او احدهما 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 ببعید ، 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 ینتقرب 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 ببعید .

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 خبر ٣ من ابواب ميراث ولدالملاعنة .

(٢) ئل ب٨ مثل خبر ٢ من ابواب ميراث ولدالملاعنة وماشبهه .

(٣) ئل ب٧ خبر ٦ من ابواب ميراث ولدالملاعنة .

(٣) ئل ب٧ خبر ٩ 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 ولا بعد 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) ماروا ه هشام بن سالم فی الموثق عن الصادق علیه السلام قال قال قضی علی علیه السلام فی الخنثی لهما للرجال

وان اتفقا فانثى (وقيل) يرث نصف النصيبين وهو الاشهر، ونبات اللحية وتفلّك(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 :و نبات 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 ـ 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 والحیض علامات علی الاقرب ، وفی کیفیة معرفته طرق اربعة .

وجودها فی الرجال وعدمها علی النساء اوبالعکس امادائم واما اکثری فیصح ان یکون علامة (ویحتمل) عدم ذلك (لان) الاستقراء لایفید العلم وکل دلیل یحتمل النقیض فانه لایصح الاستدلال به والاقوی ماهوالاقرب عندالمصنف .

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) اذاقسّمت الستة (تارة) علی الذکورة یکون للخنثی ثلاثة اسهم وعلی تقدیر الانوثة یکون لها سهمان والمجتمع خمسة فلها نصفها ینکسر فی مخرج النصف فاذاضربتها 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 تفرض للبنت اثنان ، وللذكر ضعفهما و للخنثى نصفهما فالفريضة من تسعة و لوكان مع الخنثى ذكر فالفريضة من سبعة ولوكان معها انثى فالفريضة من خمسة .

(الثالث) ان تورثه بالدعوى فيما بقي بعد اليقين كمسألة الابن والبنت والخنثى للذكر الخمسان بيقين، وهي ستة عشر من اربعين وهو يدعي النصف عشرين، وللبنت الخمس بيقين ثمانية وهي تدعي الربع عشرة وللخنثى الربع بيقين وهو يدعي الخمسين ستة عشر

في الاثنين مثلا وفي غيرهما وهذا تسهيل لاخذ نصف النصيبين وهذا الطريق يسميه الفقهاء طريق التنزيل .

قال قدس الله سره : ان يجعل للخنثى (الى قوله) كما في هذه المسألة .

اقول: الاول قول المنزلين والطريق الثاني 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 في الاخرى يكون عشرين ثم اثنين في عشرين يبلغ اربعين فيكون للبنت سهم في اربعة وسهم في خمسة يكمل لها تسعة و للذكر ثمانية عشر (لان) له سهمين في خمسة وسهمين في اربعة وهو ماذكرناه و للخنثى سهم في خمسة وسهمان في 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 يدعي اربعة يعطيه نصفها سهمين يصير له ثمانية عشر والبنت تدعي سهمين فتدفع اليها سهما صار لها تسعة (ويحتمل) توريثه بالدعوى من اصل المال فيكون الميراث في 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 في خمسة (لان) حصة البنت على تقدير الذكورية الخمس يصير عشرة ثم تضربها في اربعة هي اصل حصتها على تقدير الانوثية فتصير اربعين فيقسم نصفها وهو عشرون على ذكر واثنين 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 الثاني اقرب من الاول الى نصف البنت ونصف الابن (واما الثالث) وهو طريق الدعوى فيما بقي بعد اليقين فانه يوافق طريقة المنزّلين في اكثر المواضع ـ مثلا هذه المسألة للذكر الخمسان بيقين وهي ستة عشر من اربعين وهو يدعي النصف ـ عشرين وللبنت الخمس بيقين وهو ثمانية وهي تدعي الربع (عشرة خ) وللخنثى الربع بيقين وهو عشرة ـ وهي تدعي الخمسين ستة عشر ، والمتخلف من الفريضة ستة اسهم يدعيها الخنثى كلها فيعطيه نصفها ثلاثة ومعه عشرة يصير ثلاثة عشر، والابن يدعي اربعة فتعطيه نصفها اثنين يكمل له ثمانية عشر، والبنت تدعي 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 في هذه المسألة بنت (فعلى التنزيل) الفريضة من اثني عشر ـ للابن سبعة وللخنثى خمسة وهو قول من يورثه بالدعوى فيما بعد اليقين وعلى الطريق الثاني الفريضة من سبعة وكذلك على قول من ورثها (ورثهما ـ خ ل) 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 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 وعشرين 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 لها (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 الخنائی ومشارکیهم اولا 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 او لاسهم 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) ونصف بنت .

اقول: هذه متداخلة ان لم يجعل مخرج الفرض والرد واحداً والاكانت 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 اثنین فی ستة تبلغ اثنی عشر وضربت ثلاثة الوفق فی اثنی عشر یصیر ستة وثلاثین للام بالتسمیة ستة وبالرد سهمان والباقی للخنثی (او) یضرب تسعة فی ستة فتبلغ اربعة وخمسین للام اثنی عشر بالتسمیة والردّ ، وان جعلنا التفاوت باعتبار مجموع الزائدة والبنت الاصلیة (احتمل) ان تکون الفریضة من ثمانین (لان) للام مع البنتین الخمس ومع البنت الربع فالتفاوت وهو سهم من عشرین للخنثی ثلاثة

ثامنة والاصل فیه ان الدوران لیس بدلیل ، والاصح عندی انه باعتبار المجموع لانهم اسندوه الی العدد والکثرة ولا یحصل الّا بالمجموع من حیث هو مجموع (فعلی الاول) وهو استناد النقص الی البنت الزائدة (یحتمل) ان تکون الفریضة من اربعین (لان) البنت الزائدة کما یمنع الام من التفاوت بین الربع والخمس فیمنع نصفها عن نصف التفاوت وهو سهم من عشرین ولیس له نصف فتضرب اثنین فی عشرین للام الخمس ثمانیة و نصف التفاوت بین الخمس والربع وذلک سهم فیحصل لها تسعة (ویحتمل) ان تکون الفریضة من ستة وثلاثین (لان) اصل الفریضة ستة (لانا) اذا قطعنا النظر عن الرد للام واحد وللبنت ثلاثة ولنصف البنت نصف سهم .

وان ضربت اثنین فی ستة باعتبار النصف یبلغ اثنی عشر فیعطی الامّ بالفرض سهمین والبنت بالفرض ستة ونصف البنت (من) حیث ان البنت الزائدة تستحق سدسا فوق النصف تمام الثلثین فیکون لنصف البنت نصف ذلک التفاوت وهو سهم من اثنی عشر یکمل مع الخنثی سبعة ومع الام سهمان یبقی ثلاثة اسهم نردها علی تسعة (وبین) التسعة والاثنی عشر وفق بالثلث ـ تضرب وفق احدیهما فی الاخری یبلغ ستة وثلاثین للام بالفرض السدس ستة وللبنت الواحدة بالفرض النصف ثمانیة عشر ولنصف البنت الزائدة نصف السدس الذی هو التفاوت بین النصف والثلثین وهو ثلاثة یبقی تسعة یرد علیهما علی نسبة سهامهما ـ فللام منها سهمان وللخنثی سبعة اسهم فهنا یحصل للام بالتسمیة والرد اقل من المتقدم .

قوله (او تضرب تسعة فی ستة یبلغ اربعة و خمسین) لان اصل الفریضة ستة للام بالفرض واحد وللبنت بالفرض ثلاثة ولنصف البنت نصف سهم ومجموع ذلک اربعة ونصف فنبسطها من جنس الکسر یکون تسعة ـ تضرب التسعة فی ستة التی هی اصل الفریضة

أرباعه تضرب اربعة في عشرين ـ 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 في اربعة وعشرين تبلغ اربعمائة وستة وخمسين ـ للام من كل تسعة عشر سهما اربعة ستة وتسعون والباقي للخنثى، وعلى العول من ثلاثة عشر.

ابتداء يبلغ اربعة وخمسين فيحصل للام بالتسمية والردائنى عشر ـ 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 الثاني 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 في ستة يكون اربعة وعشرين ـ للام بالفرض السدس اربعة ـ وللبنت بالتسمية اثنا عشر ـ ولنصف البنت ثلاثة ارباع السدس ثلاثة فيحصل للخنثى خمسة عشر وهذا الاحتمال اجود عند المصنف واقوى عندى (لانها) ثلاثة ارباع ابن (فمن) حيث انها بنت فلها النصف (ومن) حيث المجموع منهما ومن نصف البنت من حيث هو مجموع ثلاثة ارباع التفاوت بين النصف والثلثين فاذا حصل للبنت بالفرض خمسة عشر 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 الطوسى رحمه الله (لان) الغاية المقصودة من الضرب هو معرفة ما يستحقه كل واحد منهما، وقد عرفنا ان مستحقهما تسعة عشر فيكتفى بها (او) تضرب تسعة عشر في اربعة وعشرين يبلغ اربعمأة وستة وخمسين وقسمتها كما ذكر المصنف قوله (وعلى العول من ثلاثة عشر) لان احد الابوين يدعى الربع والخنثى تدعى 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 وهمامتباينان 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 اذاماكانت 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 وهوالمتيقن 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 ثلثما ة 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 لاينفك عن عسر ما (وعلى الطريق الثانى) للام نصف سدس ونصف خمس، ومخرجهما ستون تضربها فى خمسة فريضة الخنثى و الانثى 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 الخنائى 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 نفي السدس لان كل عدد له نصف و ثلث فانه يكون له سدس قطعا والخمسة عشر لها

للانثی اربعون تأخذالام منها ثمانیة ، وللخنثی ستون تاخذمن نصفها ستة ومن نصفها الآخر خمسة یتکمل لها تسعة عشر ، وللانثی اثنان وثلاثون وللخنثی تسعة واربعون .

(ویحتمل) ان یکون للام من سهم الخنثی سدس ثلثیه وخمس ثلثه تضرب خمسة فی خمسة ثم ثلاثة وفق الستة مع المنکسر من حصة الخنثی فی المرتفع للام من حصة الانثی ستة ومن ثلثی حصة الخنثی خمسة ومن ثلثها ثلاثة یتکمل لها اربعة عشر وللانثی اربعة و عشرون وللخنثی سبعة وثلاثون وینعکس الحال فی الخنثی فتاخذ الام من ثلثی حصتها الخمس کالبنت ومن الثلث السدس لانه الزائد علی حصة البنت (لان) للام ان تقول الزائد باعتبار فرض الذکورية هو السهم الزائد ـ تضرب خمسة فی خمسة ثم ستة فی المرتفع للام من سهم الانثی اثنی عشر وکذا من ثلثی سهم الخنثی ومن الثلث خمسة تتکمل للام تسعة و عشرون وللانثی ثمانیة واربعون و للخنثی ثلاثة وسبعون .

(وعلی الطریق الثالث) الام تدعی الخمس ستة وثلاثین من مأة وثمانین ولها الیقین السدس

ثلث قطعا ، فلو کان لها نصف ایضا لزم ان یکون لها سدس فلذلک عبر بنفی النصف عن نفی السدس وهذا ظاهر.

قال قدس الله سره :ویحتمل ان یکون (الی قوله) ثلاثة وسبعون .

اقول: وجه الاحتمال الاول انا اذا فرضنا الخنثی باعتبار الام تارة ذکراً وتارة انثی فما یحصل للخنثی یکون ثلثاه باعتبار الذکورية وثلثه باعتبار الانوثية (لان) للذکر ضعف الانثی وقوله (خمسة فی خمسة ثم ثلاثة فی وفق الستة مع المنکسر من حصة الخنثی) لان مسألة الخنثی والانثی من خمسة (لان) لها نصیب بنت ونصف بنت ، فللبنت اثنان وللخنثی ثلاثة وللام من ثلث حصة الخنثی خمسة وهو واحد لیس له خمس ، فتضرب خمسة فی خمسة یبلغ خمسة وعشرین ولیس لثلثی حصة الخنثی وهو عشرة سدس وهو المراد بقوله (مع المنکسر من حصته) یضرب وفق مخرج السدس مع العشرة وهو ثلاثة فی خمسة وعشرین یبلغ خمسة وسبعین ومنها تصح قوله (وینعکس الحال) ای ویحتمل انعکاس الحال فی الخنثی ووجه هذا الاحتمال ماذکره المصنف وهو ظاهر.

قال قدس الله سره :وعلی الطریق الثالث (الی 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 الخناثى 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 الخناثى (الى قوله) هو نصيبه .

اقول: اذا تعددت الخناثى كأن 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 مالکل 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 ـ هو مجموع نصف اثنی عشر الحاصلة حال الذکوریة ونصف عشرة الحاصلة حال الانوثة .

(وعلی الثانی) نفرض لکل و ارث 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 ـ 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 ـ 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 مالکل 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 وستون سهما فيظهر التفاوت والاخير اصوب . .

ولوكان مع الخنثيين احد الابوين 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 وهو عدل 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 لاحد الابوين تارة السدس عشرة واخرى الخمس اثنا عشر فله نصفهما احد عشر يبقى تسعة واربعون لاتقسم 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 لابواخاً 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 و نصف 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 البنة (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 لاميرالمؤمنين 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 اميرالمؤمنين 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 ان كانت 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 رثتها من 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 فعلى هذه الرواية تشكل النسبة بينهما اذهي ام لاحدهما واب للاخرى ويشترط في اضافة الاخوة اتحاداحدهما بينهما وهومنفي هنا

مسائل

(الاولى) من ليس له فرج الرجال ولاالنساء يورث بالقرعة فيكتب على سهم عبدالله وعلى سهم امةالله ويستخرج بعدالدعاء فيورث على مايخرج عليه (الثانية) من له رأسان و بدنان على حقوواحد يوقظ احدهما فان انتبها فهما واحد وان انتبه احدهما خاصة فهما اثنان في الميراث ، وكذا التفصيل في الشهادة (اماالتكليف) فاثنان مطلقا ، و في النكاح واحد وان كان انثى ، ولا قصاص على احدهما وان تعمد مطلقا ، ولو تشاركا ففي الرد مع الانتباه لادفعة اشكال ودفعة اشكل .

قال قدس الله سره : فعلى هذه الرواية (الى قوله) هنا .

اقول: هذا فرع على ان الخنثى ولدت واولدت (وتقريره) انه اذا اولدت من امرأة ابنافنسبتها اليه بالابوة واذا اولد منهاالرجل ولداً فنسبته اليها بالامومةفلم يتحد الاب بينهما ولاالام و يشترط في نسبة الاخوة اتحاد احدهما بينهما بمعنى ان يكون اب احدهما هواب الآخراوامه امه وهنا ليس كذلك ولوقلنا بتحقق الاخوة فمن اى جهة يحكم عليهمالانهما ليساباخوين للابوين ولاللاب وحدة ولاللام وحدها والاولى ثبوت الاخوةلان تولدهما من واحدلكن يشكل النسبة(لانه)ليس باخ للابوين ولالاحدهماخاصة

قال قدس الله سره : الثانية من له رأسان (الى قوله) اشكل.

اقول: هنا مسائل (الف) في الميراث هل يرث ميراث شخص واحداواثنين- قال المصنف يوقظ احدهما خاصة عند نومه فان انتبها معا بايقاظ واحد فهما واحد فلهما ميراث واحد وان انتبه الموقظ خاصة كان له ميراث اثنين (ب) يعتبر في الشهادة بماذكرناه اى بايقاظه كما ذكرنا فان انتبه احدهما بايقاظ الاخر فهماواحد في الشهادة والافاثنان يكمل بهما البينة(ج) في التكليف قال المصنف هما اثنان مطلقا اى سواء استيقظ احدهما باستيقاظ الآخر اولا كان كل واحد منهما بالغ عاقل رشيد (د) حكمهما في النكاح حكم الواحد مطلقا (لان) الفرج واحد ولوحكم بتعددهما لامتنع وطيهما سواء كان ذكراً 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 وواحدا 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 .

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

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 لواتبه 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 وللذکر الضعف وعلی تقدیر ان یکون انثی یقسم ارباعا للبنت خمسة و اربعون الفاوخمسةواربعون سهماوللذکر ضعفهوعلی تقدیران یکون خنثی یقسم اتساعا للبنت تسعان اربعون الفا واربعون سهما وللذکر ضعفاوللخنثی ضعف ونصف وعلی تقدیران یکونا ذکرین یقسم اسباعا للبنت سبع وهوخمسة وعشرون الفا وسبعماة واربعون وللذکر ضعفه وعلی تقدیران یکون خنثین ان یقسم علی اثنی عشر للبنت سدس وهو ثلاثون الفاوثلاثون سهما وللابن ضعفه وللخنثی مثله ونصفه ، وعلی تقدیران یکون ذکراً وانثی یقسم اسداسا للبنت سدس وللذکر ضعفه وعلی تقدیران یکون ذکر اوخنثی یقسم علی ثلاثة عشر کل قسم ثلاثة عشر الفا وثمانمأة وستون للبنت قسمان وللذکر اربعة وللخنثی ثلاثة ، وعلی تقدیران یکون انثی وخنثی تقسم علی احد عشر کل قسم ستةعشر الفاً وثلاثمأةوثمانون للبنت قسمان وللذکر اربعة وللخنثی ثلاثة (الرابع) دیة الجنین (الخنثی-خ ل) 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 بوجوب الرّد فی الصورة 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 الی ضرر الآخرمن غیرذنب ولایحبس ولایضرب ، وفی التنجیس یحکم بنجاسة العضوالذی ینفردبه المرتدّ دون المشترك وتحرم الزوجة بارتداد ایهماکانفحینئذ لوکانا اثنین فی الارثورثغیر المرتد من الاقارب ففی الزوجیّة ان ورث غیرالمرتد نصف میراث الزّوج فهویناقض حکمهم بانهم واحد فی النکاح لاستحالة ان یکون نصف الشخص مرتداونصفه مسلماً وانلم یرثفترجیح الکفر الصادرمن احدهما بالمنع ترجیحمن غیرمرجح فالاولی المنع وتعددهمافی الحجب یتبع تعدّدهما فی الارث ولایتمّ بهماعددالجمعةلایجابهاعلی الغیر.

قال قدس الله سره : دیة الخنثی یرثها (الی قوله) قولان .

ابواه ومن يتقرب بهما اوبالاب بالنسب والسبب ، وفي المتقرب بالأم 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 لسدس 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 بقرانه لا يستحق الا الثلث وسواء دفعه بحكم حاكم او بغير حكمه اذ 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 او اخت فلا شىء للمقر له (لانه) مقر على غيره سواء اقر باخ من ام او غيره اما لو خلف اختا لام واخرى لاب واقرت الاولى باخرى من اى جهة كانت فلها خمس ما 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 بمتن

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: ولوخلف 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 الا نصف السدس وللمقر بهما الربع و للاخرين كل واحد منهما الثلث .

قال قدس الله سره : ويحتمل ان المتفق عليه (الى قوله) ثلاثة .

اقول: قد ذكر 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 یستحق اکثر من الثلث و قد حضر من یدعی الزیادة فیدفع الیه کما لو ادعی داراً فی ید آخر فاقر بها لغیره فقال المقر له انها للمدعی فانها تدفع الیه (و یحتمل) ان یدفع الاکبر الیهما نصف ما فی یده و یأخذ المتفق علیه من الاصغر ثلث ما فی یده فیحصل للاصغر الثلث و للاکبر الربع و للمتفق علیه السدس و الثمن و للمختلف فیه الثمن و تصح من اربعة و عشرین للاصغر ثمانیة و للمتفق علیه سبعة و للاکبر ستة و للمختلف فیه ثلاثة .

(الثالث) لو خلّف ثلاثة بنین فاقر الاکبر باخ و اخت و صدّقه الاوسط فی الاخ و الاصغر فی الاخت لم یثبت نسبهما ، و یدفع الاکبر الیهما ثلث ما فی یده ، و الاوسط الی الاخ ربع ما فی یده و الاصغر الی الاخت سبع ما فی یده ، فالاصل ثلاثة سهم الاکبر بینه و بینهما علی تسعة له ستة و لهما ثلاثة ، و سهم الاوسط بینه و بین الاخ علی اربعة له ثلاثة و للاخ سهم ، و سهم الاصغر بینه و بین الاخت علی سبعة له ستة و لها سهم و هی متباینة تضرب اربعة فی سبعة ثم فی تسعة ثم فی اصل المسألة و هی ثلاثة تبلغ سبعمأة و ستة و خمسین ؛ للاکبر ستة فی اربعة فی سبعمأة و ثمانیة و ستون ، و للاوسط ثلاثة فی سبعة فی تسعة مأة و تسعة و ثمانون ، و للاصغر ستة فی اربعة فی تسعة مأتان و ستة عشر ، و للاخ سهمان فی اربعة فی سبعة ستة و خمسون و سهم فی سبعة فی تسعة ثلاثة و ستون ـ فیکمل له مأة و تسعة عشر ، و للاخت سهم فی اربعة فی سبعة ثمانیة و عشرون و سهم فی اربعة فی تسعة ستة و ثلاثون یجتمع لها اربعة و ستون ، و لافرق بین تصادقهما و تجاحدهما لانه لافضل فی بدا احدهما عن میراثه ، و لو کان هناك ابن رابع مکذّب فی الجمیع کان اصل المسألة من اربعة سهم علی احدعشر و سهم علی تسعة و سهم علی خمسة و سهم ینفرد به الجاحد فتصح من الف و تسعمأة و ثمانین سهما .

علیه سدس و ثمن و یبقی مع الاکبر ربع و مع الاصغر ثلث و مع المختلف فیه ثمن فالفریضة من اربعة و عشرین للاکبر منهما الربع ستة و الستة الاخری من النصف التی فی یده یأخذها المتفق علیه و اخوه لکل واحد ثلاثة و الاصغر فی یده اثنا عشر فهو یقر بأنه لا یستحق الا ثلث الترکة ثمانیة و ان الاربعة الاخری یستحقها المتفق علیه فیدفعها الیه فیکون مع المتفق علیه سبعة و مع المختلف فیه ثلاثة و مع الاکبر ستة و مع الاصغر ثمانیة و هذا ضعیف ایضاً

(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 لايلزمه شيء لانه لافضل في يده عن ميراثه فان كان لم يدفع الى الاوّل شيئا لزمه ان يدفع اليه نصف مافي يده ولايلزمه 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 يبقى لهما ثلثا سهم فاذا ضربتها في ثلاثة كانت ثمانية واربعين قد اخذا منها ستة عشر يبقى لهما سهمان وفروع هذا الباب كثيرة من ضبط ما اصّلناه قدر على استخراج الباقي.

(لان) المتفق عليه يقرّ انه لايستحق 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 ورث 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 والأبهما 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 کام 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 عبدالرحمن 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 فلااقل من ان یکون شبهة واما السبب الفاسد فلا یحکم به فی شریعة الاسلام فلا یوجب ارثا .

به فلوتشبهت بنت المسلم علیه بزوجته اواشتراها وهولایعلم بها ثموطئها واولدهاالحق به النسب واتفق مثل هذه الانساب وکان الحکم کما تقدم فی المجوس .

الفصل الخامس فی میراث الغرقی والمهدوم علیهم

اذامات اثنان فصاعداً بسبب کهدم اوغرق اوشبههما علی رأی واشتبه تقدم موت احدهم وتأخره ورث بعضهم من بعض بشروط (الاول) ان یکون لهم اولاحدهم مال فلو لم یکن هناك مال لاحدهم لم یکن میراث (الثانی) ان یکون الموارثة ثابتة من طرفین فلو ثبت من احدهما سقط هذا الحکم کاخوین غرقا ولاحدهما ولد (الثالث) ان یکون الموت بسبب کالغرق والهدم والاقرب فی غیرهما من الاسباب ثبوت الحکم فلوماتوا لا بسبب کحتف انفهماسقط هذا الحکم (الرابع) ان یشتبه تقدم موت احدهما فلو علم السابق اوالاقتران بطل الحکم .

الفصل الخامس فی میراث الغرقی والمهدوم علیهم

قال قدس الله سره :اذامات اثنان (الی قوله) من بعض .

اقول: اتفق الاصحاب علی ان الغرقی والمهدوم علیهم اذا اشتبه تقدم احدهما علی الاخرفی الموت یرث کل واحد منهما من الآخربان یفرض موت احدهم اولافیرث الآخرمنه ثم یفرض موت الآخراولافیرث منه الاول. وانّما الخلاف فی موضعین(احدهما) ان لوماتا بسبب آخرغیر الغرق او الهدم کالحرق و اشتبه تقدم احدهما علی الاخرهل یرث احدهما من الآخر ام لا للاصحاب فیه قولان (الاول) ان الحکم مقصور علی الغرق والهدم لاغیر وهو قول المفید (والثانی) تعمیم الحکم فی کل الاسباب لامن مات بحتف انفه واشتبه تقدم احدهما بالآخر انّما الخلاف فیما اذا ماتا بسبب مهلك عارض کالحرق و غیره و هذا القول نص علیه ابن حمزة وهوظاهر قول الشیخ فی النهایة و المبسوط وابن الجنید وابی الصلاح واختار المصنف فی المختلف الاول وهوالاصح عندی (لان) الارث مشروط بحیاة الوارث بعد موت الموروث و هو هنا مجهول لم یعلم و الحکم بالمشروط مع جهل الشرط مع عدم شرط آخر یقوم مقامه من الاغلاط ولایرد النقض بالغرق والهدم (لان) الشارع اقامهما مقام اشتراط الحیوة جزما وجعله بدلا عنه بالنص

و مع الشرائط یرث بعضهم من بعض من تلادماله دون طارفه (۱) وهو ما ورثه من میت معه علی الاصح (لما) روی انه لوکان لاحدهما مال صار لمن لامال له (ولان)

ولم یرد فی غیره نص ولم یقم دلیل علی ثبوت شرط آخر فلا یحکم به (ولانه) قد روی ان قتلی الیمامة و قتلی الصفّین والحرة لم یورثوا بعضهم من بعض بل ورثوا الاحیاء فان صحت الروایة فهی حجّة قویة لان توریث کل واحد منهما ینافی الحکم الثابت فی نفس الامر لان نفس الامر لا یخلو من انهما ماتامعا او سبق احدهما الآخر فان ماتا معا لم یرث احدهما الآخر (لانّا) لو علمنا ذلك لحکمنا بانتفاء الارث وان سبق احدهما الاخر فتوریث السابق بالموت محال.

(واحتج) القائلون بالعموم بان العلة فی الاشتباه اشتباه التقدم و التأخر فی الموت المستند الی سبب وهی موجودة فی القتل بالسیف والحریق وغیره من الاسباب ووجود العلة یستلزم وجود المعلول (والجواب) المنع من علیة المذکور وای دلیل دل علیها قال والدی فی المختلف قول ابن حمزة لا یخلو عن قوة واما الموضع الثانی فهو المذکور فی هذه المقالة.

قال قدس الله سره : ومع الشرائط (الی قوله) علی الاصح .

اقول: هذا الموضع الثانی مما اختلف فیه الاصحاب وهو ان الغرقی او المهدوم علیهم اذا حصلت شرائط التوارث فیهم ورث کل واحد منهم من اصل ماله دون طارفه و هو ما ورثه من صاحبه الذی غرق معه ـ وهذا قول الشیخ وابن ابی عقیل و ابن حمزة وابی الصلاح وابن البراج وابن الجنید وقال المفید وسلار یرث مما ورث منه والاول هو الاصح عندی لوجوه (الاول) ان ثبوت ذلك یستلزم المحال وکلما استلزم المحال فهو محال (بیان الملازمة) ان توریثه مما ورث منه یستلزم فرض المیت حیا فی حالة واحدة وهو فرض اجتماع النقیضین (لایقال) علی کل واحد من التقدیرین یلزم فرض حیوة کل واحد منهما بعد موته والالم یحصل الارث (لانا) نقول ان الفرق ظاهر (لانا) اذا فرضنا موت احدهما و حیوة الاخر بعده وورّثنا الآخر منه قطعنا النظر عن هذا الفرض ثم نفرض موت الآخر وحیوة الاول کأنا لم نفرض الاول ولم یحصل للاول میراث و اما اذا

---

(۱) التلاد کل مال قدیم وخلافه الطارف والطریف (اقرب الموارد)

توريثه مما ورث منه يؤدى الى فرض الحيوة بعد الموت وهو ممتنع عادة (وهل) يجب تقديم الاضعف في التوريث (قيل) نعم ولا ثمرة له الا على التوريث من الجميع فلو غرق الزوجان فرض موت الزوج اولا فللزوجة نصيبها منه ثم يفرض موتها فيأخذ نصيبه من تركتها الاصلية لا مما ورثته منه ، ولو غرق اب وابن ورث الاب نصيبه ثم يفرض موت الاب فيرث الابن نصيبه من ماله لا مما ورثه من الابن وما يرثه كل واحد من الآخر ينتقل الى ورثته الاحياء خاصة، ولو كان كل منهما اولى بالآخر من الاحياء كالاخوة للاب والابن من غيره انتقل مال كل واحد منهما الى صاحبه ثم ينتقل الى ورثته الاحياء فيرث الاب مال الابن اجمع ثم ينتقل 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 اولا حدهما

ورثنا الاول من الثانى ثم ورثنا 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 ايهما مات اولا فان الميراث لورثته الذى ليس له شىء ولم يكن لورثة الذى له المال شىء (١) (الثالث) قال الشيخ فى المبسوط لو ورث مما ورث 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 هؤلاء وهؤلاء من هؤلاء ولا يرث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء شيئا (٢) احتج المفيد بانه قد ورد تقديم الاكثر نصيبا فى الموت فيورث الاخر منه ولو لم يكن التوارث مما ورث من صاحبه لم يكن للتقديم فائدة (والجواب) لا يلزم من عدم العلم بالفائدة عدمها فان اكثر علل الشرع والمصالح 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

شریك فی المیراث کأن یکون للاب اولاد اخری وللولد اولاد فللاب سدس ترکة الابن یاخذه الاحیاء من اولاده ویاخذ اولاد الابن خمسة اسداس ترکته ثم یفرض موت الاب فیأخذ الابن نصیبه وینتقل الی اولاده وباقی ترکة الاب لباقی اولاده.

ولو کان الغریقان متساویین فی الاستحقاق کاخوین غرقا لم یقدّم احدهما فی التوریث وانتقل مال کل واحد الی الآخر ، فان لم یکن لهما وارث فالمیراثان للامام وان کان لاحدهما وارث کجدّ من ام انتقل ماصار الیه من اخیه الی وارثه وانتقل ما صار الی الاخر الی الامام وعلی المذهب الضعیف ینبغی استعمال القرعة مع الفائدة کاخوین من اب لکل واحد منهما جدلام ولاحدهما مال دون الاخر، فانه یقرع فی المتقدم فی المیراث فان خرج ذوالمال لم یرث من اخیه شیئا لکن لوفرض موته بعد ذلك اخذ اخوه ثلثی ترکته وانتقلت الی جده واخذ جدّ ذی المال الثلث خاصة وان خرج المعدم ورث ثلثی مال اخیه ثم یفرض موته فیرجع الی اخیه ثلثا ماورثه منه فیصیر لجد ذی المال سبعة اسهم من تسعة ولجد المعدم سهمان فظهرت الفائدة ولو کان الغرقی اکثر من اثنین یتوارثون فالحکم کذلك بفرض موت احدهم ویقسم ترکته علی الاحیاء والاموات معه فما یصیب الحی یعطی وما یصیب المیت معه یقسم علی ورثته الاحیاء دون الاموات وهکذا یفرض موت کل واحد الی ان یصیر ترکات جمیعهم منقولة الی الاحیاء ، واذاما تا حتف انفهما واشتبه المتقدم اوعلم الاقتران لم یرث احدهما من الاخر بل کان میراث کل واحد منهما لورثته الاحیاء ، فلوماتت امرأة وولدها واشتبه السابق وادعی الزوج موت الزوجة اولا والاخ موت الولد اولاکان میراث المرأة بین الزوج والاخ نصفین ومیراث الولد للزوج خاصة وحلف کل منهما لصاحبه وکذا مع علم الاقتران الا انه لایمین الّا ان یدعیه احدهما ویدعی الاخر السبق فیقدم قول مدّعی الاقتران مع الیمین .

(ولنذکر) هنا امثلة للغرقی المتکثرة (الاول) ثلاثة اخوة لاب منهدم علیهم

الاضعف فی التوریث اولا قال الشیخ فی الخلاف لایجب وظاهر کلامه فی النهایة یدل علی الوجوب ولاثمرة فی هذا التقدیم علی قولهما وانما تظهر فائدته علی قول من قال بانه یرث مما ورث الآخر منه .

خلف كل واحد منهما خالاً يفرض موت كل واحد منهم فيصير كمن خلّف اخالاً واخوين لاب فيكون اصل ماله اثنى عشر لاخيه لامه سهمان ولكل من المتوفين معه خمسة ينتقل منه الى اخيه لامه فيكون بعد قسمة تركة الجميع لكل اخ حيّ 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 وخلّف 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 ولا ينقسم على ورثته اذ ليس لها ربع صحيح فيضرب الاصل فى الاثنين تبلغ اربعة وستين ـ للزوجة ثمانية وينتقل الى ابيها ونصيب الابن ثمانية وعشرون ـ ينتقل منها سبعة الى زوجته والباقى الى جده ، ونصيب البنت التى لها زوج اربعة عشر ـ ينتقل منها سبعة الى زوجها والباقى الى جدّها واربعة 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 و تسعين 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 لا فى حساب الفرائض فى الكتب فان الحاسب يحسب كيف اتفق و انما التقديم على قاسم التركة فى نفس التوريث وقسمة المال لا فى 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 لهمن 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 وام وجد لهم من قبل ابیهم ماتوا کذلك وخلّف الجد أخاً واختا والاخوة ابن اخ آخر لام 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 للجد 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 الحي وثمانية للرجل ينتقل منها سهمان لزوجته والباقي الى بيت المال ، واصل مال بنت الخال ثمانية اربعة لزوجها واربعة للرجل ينتقل منها الى زوجته واحد والباقي لبيت المال .

الفصل السادس في حساب الفرائض

وفيه مطلبان: الاول في المقدمات وهي اربعة

(المقدمة الاولى) عادة الحساب اخراج الحصص من اقل عدد ينقسم على ارباب الحقوق ولا يقع فيه كسر و يضيفون حصة كل واحد منهم الى ذلك العدد ، فاذا كان اثنين (ابنين ـ خل) قالوا لكل ابن سهم من سهمين من تركته ولا يقولون التركة بينهما نصفان و يسمون العدد المضاف اليه اصل المال ، ومخرج السهام والمخرج هو اقل عدد يخرج منه الجزء المطلوب صحيحا ، ومخارج الفروض الستة خمسة 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 ذو فرض وتساووا فعدد رؤسهم اصل المال كاربعة اولاد ذكور و ان كانوا (ذكوراً و اناثاً ـ خ) يقتسمون للذكر مثل حظ الانثيين فاجعل لكل ذكر سهمين و لكل انثى سهما فما اجتمع فهو اصل المال و ان كان فيهم ذو فرض او اصحاب فروض فاطلب عدد اله ذلك السهم او تلك السهام وينقسم الباقي بعد السهم او السهام على رؤس باقي الورثة ان تساووا و على سهامهم ان اختلفوا فاذا اجتمع في الفريضة نصفان او نصف وما بقي فهي من اثنين وان اشتملت على ثلث و ثلثين او احدهما وما بقي فهي من ثلاثة وان اشتملت على ربع وما بقي فهي من اربعة وعلى

وابن البراج وابي الصلاح وابن حمزة وابن ادريس وهو اختيار والدي والاصح عندي (لما) رواه ابو بصير في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن شيء من الفرائض فقال لي الا اخرج لك كتاب علي عليه السلام فقلت كتاب علي لم يدرس فقال يا ابا محمد ان كتاب علي عليه السلام لا يدرس فاخرجه فاذا كتاب جليل واذا فيه رجل مات وترك عمه و خاله قال للعم الثلثان و للخال الثلث (۱) والقسمة على 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 ولايمكن 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 يعد 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 ولايحتاج 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

وعلی الستة ستون لتداخلهما والمنقسم علیها (۱) وعلی الثمانیة مأة وعشرون لانهما متشارکان فی الربع.

(المقدمة الرابعة) الکسر ضربان مفرد ومرکب ، والمفرد کالسدس وکجزء من خمسة عشر ، والمرکب (اما) مضاف کنصف سدس اوجزء من خمسة عشر هی جزء من ثلاثة (واما) معطوف کالنصف والسدس ، فمخرج الکسر المفرد هو العدد السمی له او المنسوب الیه کالسدس مخرجه ستة وجزء من خمسة عشر مخرجه خمسة عشر ، ومخرج المضاف هو الحاصل من ضرب مخرج المضاف فی مخرج المضاف الیه کنصف السدس (فان) مخرجه هو الحاصل من ضرب اثنین مخرج النصف فی ستة مخرج السدس وهو اثنا عشر. ومخرج المعطوف هو العدد المنقسم علی المخارج کالنصف والسدس والعشر فان مخرج الجمیع ثلاثون .

فاذا قیل ای عدد له کسر کذا وکذا فاطلب العدد المنقسم علی مخارجها (واذا قیل) ای عدد ینقسم منه کذا علی کذا مثل ای عدد ینقسم ربعه علی خمسة فاطلب عددا یکون لربعه خمس (واذا) قیل ای عدد ینقسم ربعه علی ثلاثة وخمسه علی ستة فاطلب عدداً لربعه ثلث وعدداً آخر لخمسه سدس ثم اطلب العدد المنقسم علیهما فهو المطلوب (واذا قیل) ای عدد ینقسم الباقی منه بعد الربع والسدس علی خمسة مثلا فاطلب العدد الذی له الربع والسدس وانقص منه ربعه وسدسه ثم انظر فی الباقی (فان) کانت الخمسة مبائنة له فاضربها فی العدد الاول فما بلغ فهو المطلوب وان کانت مشارکة اوداخلة فبحسب ما یقتضیه الاصل الذی عرفت .

المطلب الثانی

الفریضة اما ان یکون بقدر السهام اوزائدة اوناقصة (الاول) ان تکون بقدر السهام فان انقسمت من غیر کسر فلا بحث کابوین واربع بنات اوزوج وابوین ـ الفریضة من ستة وان انکسرت (فاما) علی فریق واحد اواکثر ، فالاول تضرب عددهم فی اصل الفریضة ان لم یکن بین نصیبهم وعددهم وفق کابوین وخمس بنات نصیب البنات من الفریضة اربعة ولا وفق ـ متن

(۱) ای الثلاثة والاربعة والخمسة والستة

بينها وبين العدد ـ تضرب خمسة عددهن في ستة تبلغ ثلاثين فمن حصل له من الوارث سهم من الفريضة قبل الضرب اخذه مضروبا في خمسة وهو قدر نصيبه (وان) كان بين النصيب والعدد وفق فاضرب الوفق من عددهن لا من النصيب في الفريضة كست بنات وابوين تضرب نصف عددهن في الفريضة تبلغ ثمانية عشر (وان) انكسرت على اكثر من فريق فان كان بين نصيب كل فريق وعدده وفق فرد كل فريق الى جزء الوفق (وان) كان بعضهم كذلك دون بعض فرد من له وفق الى جزء الوفق واترك الآخر بحاله (وان) لم يكن لاحدهم وفق فاجعل كل عدد بحاله ثم تعتبر الاعداد (فان) كانت متماثلة اقتصرت على واحد وضربته في الفريضة كثلاثة اخوة من اب و مثلهم من ام الفريضة ثلاثة ـ تضرب عدد احدهم ثلاثة في الفريضة يصير تسعة (وان) تداخلت اقتصرت على ضرب الاكثر في الفريضة كثلاثة من اب وستة من ام تضرب ستة في اصل الفريضة وهي ثلاثة فللاخوة من الاب اثنى عشر ومن الام ستة (وان) توافقت ضربت وفق احدهما في عدد الاخر ثم المرتفع في الفريضة كاربع زوجات و ستة اخوة الفريضة من اربعة تنكسر حصة الزوجات وكذا الاخوة وبين عدد الزوجات و عدد الاخوة وفق بالنصف فاضرب اثنين في ستة ثم المرتفع وهو اثنا عشر في اربعة اصل الفريضة (وان) تباينت ضربت احدهما في الاخر ثم المجتمع في الفريضة كاربع زوجات وخمس بنات .

(الثاني) ان تزيد الفريضة على السهام فيرد على ذوى السهام الا الزوج والزوجة وعدا الام مع الاخوة او يجتمع ذو سبب مع ذى سببين فذو السببين اولى بالرد كابوين وبنت ـ للابوين السدسان وللبنت النصف والباقى يرد اخماسا ومع الاخوة على الاب والبنت خاصة ارباعا (فاما) ان تجعل الفريضة في اصلها من خمسة او اربعة (او تضرب) مخرج الرد في 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 في حساب الفرائض

قال قدس الله سره : (في المطلب الثاني) ومثل واحد (الى قوله) على رأى

اقول: اذا اجتمع اخت لاب لا غير مع واحد من كلالة الام كاخ فللاخت للاب النصف

واما الخنثى مع احد الابوين اومعهما فالردّ الثابت لهما مع البنت يثبت هنا نصفه وقيل لارد (لان) الاصل عدمه وانما يثبت في البنات بالاجماع وليس الخنثى بنتا وكونها تستحق نصف ميراث بنت وان اوجب ردا لكن استحقاق نصف ميراث ابن يسقطه فتعارضا فتساقطا ورجع الى الاصل وهو عدم الردّ على الابوين بل يكون الجميع للخنثى

بالفرض وللواحد من كلالة الام السدس بالفرض ايضا يبقى ثلث يردّ واختلف اصحابنا فيه فقال بعضهم يردّ عليهما معا ارباعا وهو اختيار ابن ابي عقيل وابن الجنيد وقال الشيخ في النهاية يردّ على الاخت للاب خاصة فان للواحد من كلالة الام السدس وللاكثر من واحد الثلث بالتسمية وللاخت من الاب النصف والباقي يردّ على الاخت من الاب وهو اختيار الصدوق في كتاب من لايحضره الفقيه وابن البراج والمفيد في المقنعة وقال الشيخ في الاستبصار وروى محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال سألته عن ابن اخت لاب وابن اخت لام قال لابن الاخت من الام السدس ولابن الاخت من الاب الباقي (۱) قال وهذا الخبر يدل على انه اذا اجتمعت اخت من الام واخت من الاب فللاخت من الام السدس والباقي للاخت من الاب وذلك خلاف مايذهب اليه قوم من اصحابنا من وجوب الردّ عليهما لان ذلك خطاء على موجب هذا النص وهذا اختيار ابي الصلاح والمصنف في المختلف .

تذنيب

المشهور عند علمائنا ان للاخت من الابوين الباقي بعد سدس الاخ اوالاخت و ثلث الاخوة من قبل الام وادعى اكثر علمائنا عليه الاجماع لانها تجمع القرابتين فتكون اولى وقال ابن ابي عقيل قولا غريبا ان الفاضل يقسم عليهما بالنسبة فيكون المال ارباعا بين الاختين واخماسا بين الاختين من الام مع الاخت من الابوين وبين الاخت من الام مع الاختين لهما .

قال قدس الله سره : واما الخنثى (الى قوله) والمعتمد الاول .

اقول: قوله (و قيل لارد) هذا قول معين الدين المصري (وهو من اعظم علماء الامامية) فانه قال لاردّ على الابوين هنا بل الجميع للخنثى لدلالة عموم الآية في قوله

---

(۱) ثلب ۵ خبر ۱۱ من ابواب ميراث الاخوة والاجداد

والمعتمد الاول (الثالث) ان يقصر الفريضة عن السهام وسببه دخول الزوج اوالزوجة في موضعين (الاول) ابوان مع بنت وزوج - ابوان وبنتان مع زوج اوزوجة - احدالابوين مع بنتين وزوج - فالنقص على البنت اوالبنات خاصة .

(الثاني) 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 (ففي الاول) يأخذ الزوجان الادنى (وفي الثاني) الاعلى فان انقسمت الفريضة والا ضربت سهام من انكسر عليهم النصيب في الاصل ، فالاول كزوج وابوين وخمس بنات للابوين اربعة من اثني عشر وللزوج ثلاثة يبقى خمسة للبنات من غير كسر والثاني كان البنات اربعا تضرب عددهن في اثني عشر .

تعالى **ولابويه لكل واحد منهما السدس ان كان له ولد** (١) والولد يصدق على الذكر والانثى بالتواطي خص على (مع-خ ل) البنات بالنص فيبقى الباقي 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 والدي المصنف) بان المقتضي للرد في البنات آية اولي الارحام فتعم الكل على نسبة حصصهم لا بخصوصية البنات (وعندي 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 الثاني من الايضاح الفوائد في شرح اشكالات القواعد وكنت قد فرغت من تسويده في 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 في غرة

(١) النساء-١٢

الفصل السابع فی المناسخات

اذا مات بعض الورّاث قبل القسمة و اريد قسمة الفريضتين من اصل واحد صحت 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 تصير اربعة وعشرين (وان) لم يكن بين نصيب الثانی من الفريضة الاولى والفريضة الثانية وفق بل مباينة - 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 ﷺ وصحبه وسلم تسليما كثيرا كثيرا

ويتلوه كتاب القضاء وهو اول المجلد الذی يتم به الكتاب انشاءالله تعالى .

(ولنوردهنا مثالين ـ 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 ـ خ ل) (ابنته ـ خ ل) و اوصى لاجنبيّ بمثل مالابيه الا نصف ما يبقى من الثلث بعد اخراج نصيبه من الثلث ولآخر بمثل مالامّه الا ثلث مايبقى ولآخر بمثل مالابن واحد الا سدس 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 قد اوصت لاجنبى بثلث مالها (ثم مات) وخلّف بنتين ولم يخلف غير المتوفى الاول تركة .

فاصل الفريضة مأة وثمانون ـ للاب اربعة وعشرون وللام اربعة وعشرون وللزوجات ثمانية عشر ـ ولكل ابن اربعة و عشرون و للبنت اثنى عشر ـ 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 الزوجة الثانية فلذى القرابات ـ متن

الاربع خمسة منها و لذى القرابة الواحدة واحد (و اما الستة) التى هى حصة الزوجة الثالثة فلزوجها ثلاثة منها واحد للموصى له المقربه وواحد لكل بنت من بنتيه ولعمها اثنان و لعمتها واحد (الثانى) ماتت امرأة عن زوج وثلاث بنين و اوصت لاجنبى بمثل ما للزوج الأسدس المال (ثم مات) الزوج عن اخ لام واخوين واخت لاب واوصى لاجنبى بمثل ما للاخ من الام الا ثمن المال (ثم مات الاخ) من الام عن زوجة و سبع بنات واوصى لاجنبى بمثل مالاحدى البنات الانصف سبع المال اصل الفريضة اربعة للزوج سهم ولكل ابن سهم وتضيف اليها للاجنبى سهما تصير خمسة تضربها في مخرج السدس تصير ثلاثين ـ تعطى الزوجة السدس المستثنى خمسة اسهم ولكل ابن خمسة يبقى عشرة تنقسم على خمسة للموصى له سهمان ولكل وارث سهمان فلكل ابن سبعة وكذا الزوج وسهام ورثة الزوج ستة ـ لاخيه من الام سهم ـ ولكل اخ من الاب سهمان ـ وللاخت سهم ـ وتضيف اليها سهم الموصى له يصير سبعة تضربها في مخرج الثمن يصير ستة وخمسين سهما وسهام مورثهم الثانى سبعة من ثلاثين تضربها فى ثمانية يصير ستة وخمسين سهماً فاضرب اصل سهام الورثة الاولى وهى ثلاثون فى ثمانية اسهم يكون مأتين واربعين لكل ابن ستة وخمسون وللموصى له ستة عشر وللزوج الموروث الثانى ستة وخمسون لاخيه لامه الثمن المستثنى سبعة اسهم ـ ولكل اخ من الاب اربعة عشر ـ وللاخت سبعة يبقى اربعة عشر تنقسم على سبعة الموصى له والورثة لكل منهم سهمان فلكل اخ للاب من الاصل والمستثنى ثمانية عشر ـ وللاخت تسعة ـ وللاخ من الام تسعة ـ وللموصى له سهمان ـ ثم سهام ورثة هذا الاخ من الام ثمانية للزوجة سهم ـ ولكل بنت سهم ـ وتضيف اليها للاجنبى سهما تصير تسعة تضربها في مخرج نصف السبع اربعة عشر ـ تكون مأة وستة وعشرين سهما وسهام هذا الموروث تسعة من مأتين واربعين سهما وتضرب التسعة في اربعة عشر تبلغ مأة وستة وعشرين سهما، فاضرب اصل سهام الورثة الاولة (الاولى ـ خل) وهى مائتان واربعون فى اربعة عشر يكون ثلاثة آلاف وثلثمأة وستين ـ لكل ابن فى الطبقة الاولى من هذه الجملة سبعمأة واربعة وثمانون سهما ، وللموصى له منهم مائتان واربعة وعشرون ، و للزوج سبعمأة واربعة وثمانون ثم لكل واحد من الاخوين للاب مائتان واثنان وخمسون ستين

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 - يبقى اربعة وخمسون يقسم على تسعة للورثة و الموصى له ، فلكل بنت وللزوجة ستة وللموصى لهمعهم ستةفلهمثل احديهن الانصفسبع 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 من ستة 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 وهواربعةفى 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 ثلاثةتضربها 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 خمسةتضربها فى عشرين تصيرمأة تقسمها على اثنى عشر يخرج ثمانية وثلثفيكون 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 فی الصحاح فما خرج لكل وارث من العدد المبسوط فاقسمه على اثنين فما خرج نصيباً للواحد فهو نصيب الواحد من الجنس الذی تريده ولو كان الكسر ثلاثا فاقسم التركة اثلاثا وهكذا الى العشرة، ولو كانت المسئلة عدداً اصم فاقسم التركة عليه فان بقی مالا يبلغ دينارا فابسط قراريط واقسمه وان بقی مالا يبلغ قيراطا فابسطه حبات واقسمه وان بقی مالا يبلغ حبة فابسطه ارزّات واقسمه و ان بقی مالا يبلغ ارزّة فانسبه بالاجزاء اليها وعليك بالتحفظ من الخطاء واجمع ما يحصل لكل وارث فان ساوی المجموع التركة فالقسمة صواب والافهی خطاء :

تذنيب

لو عين الورثة نصيب بعضهم فی عين اقتسم الباقون الباقی على نسبة سهامهم الباقية فياخذ الاب مع الابن تسعی الباقی بعد التعيين للزوج والله سبحانه و تعالى 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 فی 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 فی مواضع تاتی - 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 الانسانی والاصل فيه الكتاب قال الله تعالى **ياداود انا جعلناك خليفة فی 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 اذا جلس القاضى فى مجلسه هبط عليه ملكان ليسددانه ويرشدانه ويوفقانه واذا جار عرجا و تركاه (٤) ونصب صلى الله عليه وآله قضاة من قبله واجماع الامة و هو من فروض الكفايات (لايقال) قال النبى صلى الله عليه وآله 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 ازهد اذا تساويا في الشرائط ـ 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 يستوى الذين يعلمون والذين لا يعلمون** (۱) 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 عندى ماهو الاقرب عند المصنف .

---

(۱) الزمر - ۹

وتثبت الولاية بالاستفاضة كما يثبت بها النسب والملك المطلق والموت والنكاح والوقف و العتق ولو لم يستفض سئير 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 الراضى 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

(٢) لم نعثر بعد على موضعه

بان يقلده جميع الاحكام في بلد بعينه فينفذ حكمه في اهله ومن يأتي اليه و ان يقلده خصوص النظر في عموم العمل مثل جعلت اليك الحكم في المداينات خاصة في جميع ولايتي فلا ينفذ حكمه في غيرها ولو قال الامام من نظر في الحكم بين فلان وفلان فقد وليته ففي انعقاد الولاية فيه نظر والالفاظ التي ينعقد بها الولاية سبعة وليتك الحكم وقلدتك واستنبتك واستخلفتك ورددت اليك الحكم وفوضت اليك وجعلت اليك .

(واعلم) ان المصنف ذكر في اول هذا الفصل بهذه العبارة قال ، ولو تراضى خصمان بحكم بعض الرعية فحكم لزمهما حكمه في كل الاحكام حتى العقوبات وذكر هيهنا ان في الحبس واستيفاء العقوبات اشكالا ،ولا تنافي بين الكلامين (فان) الاول المراد منه الحكم بالعقوبة على مستحقها والمراد هيهنا انه اذا حكم بشيء من العقوبات كالقصاص وحد القذف (فهل) له استيفائه اويستوفيه الحاكم بحكمه في احد هذين ، والاقوى عندى انه ليس له الاستيفاء (لان) العقوبة ليست بموسعة بل دفعها وسع الشارع فيه (الخامسة) متى رجع احدهما قبل ان يحكم بطل التحكيم ولم يكن له الحكم (السادسة) اذا رفع الى القاضي حكمه لم ينقضه الا بما ينقض قضاء غيره وان لم يوافق اجتهاده.

قال قدس الله سره : ولو قال الامام (الى قوله) فيه نظر.

اقول: هنا مسألتان (الف) ان الولاية الخاصة اى في قضية خاصة بين شخصين معينين (هل) يشترط فيها التعيين (او) يصح الاطلاق كهذه الصيغة (يحتمل الاول) لان تولية القضاء مشروطة بشروط اجتهادية يختلف الاشخاص فيها فيناط التعيين بنظر الامام او نائبه (ويحتمل الثاني) لان السبب المسوغ للتحكيم هو اجتماع الشرائط ولا اعتبار بخصوصية المشخصات (ولان) جعل الشارع ولاية الحكم لمن استجمع الشرائط وتراضى به الخصمان يقتضي تجويز نص الامام على ذلك (لانه) ولي 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 في احكام

---

(١) ئل ب ١١ خبر ٧ من ابواب صفات القاضي والخبر منقول الى المبنى 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 ﷺ وسلم ومنها يتفرع الاحكام والاركان والكتابة ليست بشرط فيها لانه ﷺ كان اميّا فاذا لم يشترط فى الاصل ففى الفرع اولى (ومن) انها من آلات الضبط فان القاضى يحتاج الى الضبط و التذكرة وهى اصل فيهما والاصح عندى الاشتراط للاحتياط و هو اختيار الشيخ فى المبسوط والمصنف (والجواب) ان النبى ﷺ معصوم فبعصمته وقوة حافظته لا يحتاج 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 لا تنفذ شهادته فى بعض القضايا والقاضى تنفذ شهادته فى كل

---

(١) صحيح البخارى (ج٣) باب غزوة مؤتة

الامور (ولافتقاره) الی مشاهدة الغرماء للحکم علی اعینهم (ولانه) طریق الی العلم بالمحسوسات بالبصر فیحتاج القاضی الیه (وقیل) لایشترط(لان) شعیب علیه السلام کان اعمی وکان نبیا والبصر یقوم مقامه شاهدان (والجواب) تمنع کون شعیب علیه السلام اعمی بالکلیة ولانجباره بالوحی وقلة المؤمنین فی زمانه (الثانیة) شرط المصنف الحریة ایضاً (لان)القضاء من المناصب الجلیلة و(لان) العبد مامور مقهور والقاضی آمر قاهر (ولانه) لاتسمع شهادته مطلقا علی قول بعض الاصحاب فقضائه أولی والاصح عندی وعند والدی وجدی اشتراطها وهواختیار الشیخ فی المبسوط (وقیل) لایشترط (لان)الاعتبار بالعلم والزهد والاجتهاد وهذا مذهب الشیخ نجم الدین ابی القاسم بن سعید (الثالثة) شرط فیه ایضاً السلامة من الخرس (لان) فهم اشارة الاخرس ظنی لانه اجتهادی فلایصح الشهادة علی حکمه (لان) مستند الشهادة علمی (وایضاً) فقد قیل ان شهادة الاخرس لاتسمع وهوالاولی فحکمه اولی(ویحتمل) جوازتولیته اذا حصل فیه الشرائط المعتبرة من العلم والعمل وفهمت اشارته اوکان کاتبا فکاتب اواشاراشارة تفهم ضرورة (الرابعة) الاصم اذا امتنع سماعه لم یصح تولیته اجماعا لامتناع سماع البیّنات والاقرارات والایمان واما ان امکن سماعه بمسمع اوقوة صوت ففیه خلاف (قیل) بالمنع (لان) فیه تضییع حق المسلمین والاصح الجوازکقضاء من لایعلم اللغة ویحتاج الی المترجم وهواختیار المصنف قدس الله سره (ولانه)لافرق بین عدم علمه بالمسموع مع امکانه بغیره کمترجم وبین عدم سماعه مع امکانه بمسمع ۔ والفرق بین هذه الآلات الثلاث ان الحکم انشاء لفظی فهومتعذر مع الخرس فالکلام یحتاج الیه فی الحکم واماالبصر فیحتاج الیه فی تعیین المحکوم علیه وتمییزه من کل وجه (لان) مدرك الشخص البصر وتعیین المحکوم به کالافعال والحجج وتعیین الشهود وتزکیتهم (لان) التزکیة تنتهی الی العلم الضروری بالمشاهدة والا تسلسل وهو بالبصر(واماالسمع) فیحتاج الیه فی طریق الاثبات(والحاصل) ان من فقد حسّاً فقد فقد علما یؤدی ذلك الحس الیه وقد یعلمه بغیره من الحواس لکن یتعذر فی کثیر منها وهو ینافی القضاء (لان) حکمه عام فلهذا شرط فی القضاء ماتقدم الا السمع لانه

ولو تعذرت الشرائط وغلب على الولايات (الولاية ـ خ ل) 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 القاضي و مترجمه و الكيال والوزّان ومعلم القرآن والآداب وصاحب الديوان ووالي بيت المال أن ياخذوا الرّزق من بيت المال لانّ ذلك كله من المصالح .

خاتمة

شرائط الاجتهاد المبيحة للقضاء والافتاء في العلم معرفة تسعة اشياء الكتاب - والسنة والاجماع - والخلاف - وادلة العقل من الاستصحاب والبرائة الاصلية وغيرهما - ولسان العرب - واصول العقائد - واصول الفقه - وشرائط البرهان (اما الكتاب) فيحتاج الى معرفة عشرة اشياء العام - والخاص - والمطلق - والمقيد والمحكم - والمتشابه - والمجمل والمبيّن - والناسخ - والمنسوخ في الايات المتعلقة بالاحكام وهي 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 في المبسوط القولين وكذا صاحب الشرايع فيه وجزم كل منهما رحمهما الله بالمنع وهو اختيار المصنف وهو الاصح عندي (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 السعي 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 الأقربة واخذ الرزق من بيت المال لا ينافيه .

بالاحكام دون غيرها ويعرف المتواتر والآحاد والمسند والمتّصل والمنقطع والمرسل ويعرف الرواة ويعرف مسائل الاجماع والخلاف وادلّة العقل وتعارض الادلة والتراجيح ويعرف من لسان العرب من اللغة والنحو والتصريف ما يتعلّق 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 فرّعها الفقهاء وفي تجزّي 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 او لوجن ثمّ 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 مهيّئة 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 مكلّف 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 والفلط 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 مأذوناله فى الاستنابة عن المنوب واستخلف عنه لم يبطل وان قال استخلف 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 ماهوالاقرب 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 للانتقال 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 ما خنت ولا جنيت فقال عليه السلام اني رايتك يعلو كلامك على الخصوم (١) و (قيل) ان هذا ليس بمنهي عنه فيكون عزله اقتراحا (وقيل) علله عليه السلام بامر فيكون صالحا للعلية فلا يكون اقتراحا (احتج الاولون) بانه مستحق لهذه الولاية فله ان ينقلها الى من شاء لقوله تعالى **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 الاول ، ويتفرع على ذلك ان 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 والا 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 فی شغل معيّن وفی نائبه فی كل ناحية خلاف ولو قال بعد العزل قضيت بكذا لم يقبل الّا بالبينة ، ولو شهد مع عدل ان هذا حكم به قاض ولم يسمّ نفسه فاشكال، ولو قال قبل العزل قبل قوله بغير حجة ،ولو ادعى على المعزول رشوة احضره القاضی وفصّل بينهما وكذا لو قال اخذ المال منی بشهادة فاسقين وان لم يذكر الاخذ فالاقرب سماع الدعوى اذ يجب الغرم على القاضی اذا لم يأخذ مع تفريطه.

عدم عزله وقد فرض انه انعزل والثالث يستلزم العبث فی 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 (الی قوله) خلاف .

اقول: هنا مسألتان (الف) المأذون له فی شغل معين ينعزل بانعزاله لانه وكيل فی عمله ومثال ذلك (البيع) على تركة ميت اوغائب اوسماع شهادة فی حادثة معينة واما المنصوبون فی شغل عام كقوام الايتام والوقوف . قال والدی المصنف انهم لا ينعزلون بموت القاضی وانعزاله بغير خلاف لئلا يختل ابواب المصالح وسبيلهم سبيل المتولين من قبل الواقف (ب) انعزال خلفائه فی النواحی والبلدان والخلاف فيه تقدم .

قال قدس الله سره: ولو شهد مع عدل (الی قوله) فاشكال.

اقول: ينشأ (من) انه مقبول الشهادة وقد شهد بحكم حاكم فيقبل كما لو شهدت المرضعة على رضاع محرّم ولم تذكر نفسها (ومن) انه قد يريد بذلك نفسه والبحث على تقدير عدم قبوله فلفظة الحاكم مشترك بين من يقبل ومن لا يقبل فلا يحمل (فلا يحكم -خ ل) على الصحة الّا 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 (الی قوله) مع تفريطه .

اقول: معناه انه ذكر انه حكم عليه بشهادة فاسقين واستوفی منه المال ولم يذكر ان القاضی اخذ منه فهل تسمع هذه الدعوى (قيل) لا لانه كان امين الشرع و الظاهر ان احكامه على الصواب فيعمل بهذا الظاهر الی ان يقوم الحجة بخلافه (وقيل) تسمع وهو اختيار

ولوقال قضا علي بشهادة فاسقين وجب احضاره وان لم يقم المدعى بينة فان حضر واعترف الزم ولوقال 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 لانه يبطل الدواعى الى الحكم وفائدة الخلاف انه على السماع بمجرد الدعوى يحضره وعلى عدم السماع لايحضره الا بعد احضار البينة (فعلى الثاني) لايعني ان البينة تقام في 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 في الحقيقة بمال وهي امر ممكن ،

قال قدس الله سره :ولوقال 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 وانه يحضره قبل البينة فان اقر فلابحث وان قال لم احكم الا بشهادة عدلين ففيه ثلاثة اقوال (الف) ان يكلف البينة وهو قول الشيخ في المبسوط (لانه) اعترف بالحكم ونقل المال عنه الى غيره وادعى مايزيل الضمان عنه فلايقبل منه (وفيه نظر) للزوم المشقة ولم يأمن الحكام فلم يقدموا على الحكم وحجته مبنية على ان الاصل في الحكم بنقل المال الضمان الى ان يثبت مزيله وليس بجيد (لانه) انما يكون سببا للضمان مع التفريط والاصل عدمه (ب) انه يصدق باليمين (لادعائه) الظاهر كسائر الامناء اذا ادعى عليهم خيانة وهو قول الشيخ في 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 في هذه المسألة في موضعين (احدهما) في ان احضاره هل يتوقف على البينة ام لا وعليه نبه المصنف في المسألة الاولى بقوله والاقرب سماعها (وثانيهما) في انه اذا انكر هل يكلف بينة او يحلف او يقبل قوله من غير يمين (وبعض الفقهاء نصب الخلاف في سماع اصل الدعوى و قال انه مبني على الخلاف في ان الحكم بشهادة العبدين ومن في 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 ـ الاول فی الاداب

ینبغی للحاکم اذا سار الی بلد ولایته ـ 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 ـ 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 لابالاقرار ولابالبینة 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 ـ 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 الشك فی قدرها و منشأ النظر انه امین الشرع والاصل فی افعاله الصحة ولان الظاهر عدم التبرع ـ خ).

البلد وان يجلس للقضاء فى موضع بارز كرحبة او فضاء ليسهل الوصول اليه - و ان يبدء بأخذ ديوان الحكم من المعزول وما فيه من وثائق الناس والمحاضر وهى نسخ ما ثبت عند الحاكم والسجلات وهى نسخ ما حكم 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 اوثبت 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 لا حق على طولب خصمه بالبينة فان اقامها والا اطلقه بعد يمينه (وهل) يجوز اطلاقه بادعائه الظلم وان لم يحضر خصمه الاقرب المنع ، ولو قال لا خصم 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 البراءة .

قال قدس الله سره : وان ذكر غائبا (الى قوله) اطلق .

---

(١) كل ب ٧٦ خبر ٣ من ابواب العشرة من كتاب الحج

انه مظلوم ففی اطلاقه نظر اقربه انه لایحبس ولایطلق لکن یراقب الی ان یحضر خصمه ویکتب الیه لیعجل فان لم یحضر اطلق .

ثم بعد ذلك ینظر فی الاوصیاء واموال الاطفال و المجانین ویعتمد معهم ما یجب من ضمین اوانفاذ اواسقاط ولایة اما البلوغ ورشد اوظهور خیانة اوضم مشارك ان ظهر عجز

ثم ینظر فی امناء الحکم الحافظین لاموال الایتام والمجانین والمحجور علیهم لسفه وغیره والودایع وتفرقة الوصایا بین المساکین فیعزل الخائن ویعین العاجز بمشارك او یستبدل به ان کان اصلح ویقرّه ان کان امینا قویا وان کان قد تصرف وهو اهل له نفذ وان کان فاسقا وکان اهل الوصیة بالغین عاقلین معیّنین صحّ دفعه الیهم وان کانوا غیر معینین کالفقراء والمساکین احتمل الضمان اذ لیس له التصرف وعدمه (لانه) اوصله الی اهله وکذا لو فرّق الوصیة غیر الوصی .

ثم ینظر فی الضوال واللقط فیبیع ما یخشی تلفه وما یستوعب مؤنته قیمته ویسلم ما عرّفه الملتقط حولا الیه ان کان فی ید الامین واختار الملتقط ذلك ویحفظ ما عدا ذلك کالجواهر والاثمان الی ان یظهر اربابها .

ثم یأمر العلماء بالحضور عنده وقت الحکم لینبهوه علی الخطاء ان وقع منه و یستوضع منهم ما عساه یشکل علیه لا بأن یقلدهم فان اخطأ فاتلف لم یضمن فی ماله بل فی بیت المال .

ثم یتروی بعد ذلك فی ترتیب الکاتب والمترجم والقسّام والوزّان والناقد، ولیکن الکاتب عدلا عاقلا عفیفا عن المطامع ولایشترط العدد اما المترجم فلابدّ من اثنین عدلین

اقول: وجه القرب انه جمع بین الحقین (ویحتمل ابقائه) فی الحبس لما تقدم من انه حکم حاکم وهو الاصح (ویحتمل اطلاقه) لما تقدم ایضاً .

قال قدس الله سره : ثم ینظر (الی قوله) غیر الوصی.

اقول: الاصحّ الاوّل لانّه بفسقه انعزل عن الولایة فبقی کالاجنبی وکل تصرف لاعن ولایة 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 الا بعد الزجر باللسان والاصرارفان 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 لهو نفعه 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 الاكره (الثاني) 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 وابي 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 اثبت 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 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 عليه السلام غلظ لعان العجلانى فى مسجد ولا يكره الندرة كأن يتفق حضوره للعبادة فيحضر خصمان فيسأله 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 ولايزيد وان اتحد المدعى عليه ولوسبق 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 ولاينبغى ان يحضر ولائم الخصوم ولابأس 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 لاالى الحق ويجب على المرتشى اعادتها وان حكم عليه بحق اوباطل ولو تلفت قبل وصولها اليه ضمنها ولايجوز 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 ولاحدٌ له سواه ، ويكره له ان يشفع فى اسقاط اوابطال 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 ولايشترط فى حكمه حضور شاهد يشهد الحكم لكن يستحب ، ولو لم يعلم افتقر

فالنفى راجع الى نفى العلم والحكم لاالى عدمها فى الخارج وفيه نظر لانه يلزم ان لايكون 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 لايحكم 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 ولا یکفی 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 ولا یجوز ان یعول علی حسن الظاهر ولو اقر الفریم عنده سراً حکم بعلمه کما لو اقر فی مجلس القضاء ولا یجوز 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 لا یحکم 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 ـ 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 لا یجب علیه منعه من الکذب والمنکر او یجب (والاول) یستلزم الاول والثانی الثانی .

(احتج المانعون) بما روی عن النبی صلی الله علیه وآله 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

ولو شهد عنده شاهدان بقضائه ولم يتذكر فالأقرب 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) يأتي (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 اوفسق 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 سرا 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 لا حق فيها لآدمي ففيه خلاف والمشهور المنع الظاهر (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 لا بد معه من شاهدين وقيل شاهد واحد .

قال قدس الله سره : ولو شهد عنده (الى قوله) القضاء .

اقول: وجه القرب انه لو شهدا عند الحاكم بحكم غيره قبل وكذا اذا شهدا بحكمه عنده لان الشهادة بحكم الغير فيه جهتا احتمال الحق وغيره واما اذا شهد على نفسه ففيه عنده احتمال واحد وهو كذب الشهود واما حكمة فعله والرجوع الى فعل الانسان رجوع الى يقين وخالف الشيخ في المبسوط في ذلك وقال لا تقبل الشهادة على فعل نفسه عندنا وعند

الفصل الرابع في التزكية

ويجب على الحاكم الاستزكاء مع الشك في العدالة وان سكت الخصم الا ان يقر

جماعة وقال قوم تسمع الشهادة على نفسه ويمضيه والاول اقوى ، وقد روى ان سهل بن ابي صالح روى حديث القضاء بالشاهد واليمين عن ابيه عن ابي هريرة وسمع منه ربيعة ثم اختل حفظه لشجّة اصابته فكان يقول اخبرني ربيعة اني اخبرته عن ابي هريرة(١) والفرق ان الرواية مبنية على المسامحة والتسهيل ؛ واما الشهادة فمبنية على التشديد والاحتياط التام ولذلك لم يشترط في الاول العدد واشترط في الثانية ولسماع رواية العبد والمرأة مطلقاً دون شهادتهما (وحكى بعض الاصوليين ان الحكم في الرواية كما ذكر في القاضي).

الفصل الرابع في التزكية

قال قدس الله سره : ويجب على الحاكم (الى قوله) على الاشكال

اقول: ينشأ (من) ان البحث لحق المشهود عليه وقد اقر بعدالتهما (ولانه) اقر بوجود شرط الحكم وكل من اقر بشيء نفذ عليه لقوله عليه السلام اقرار العقلاء على انفسهم جائز(٢) (ولانه) قد اقر بما يوجب الحكم لخصمه عليه فيؤخذ باقراره كسائر الاقارير (ومن) ان البحث والتعديل لحق الله تعالى ولهذا لا يجوز الحكم بشهادة الفساق وان رضي 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 - خ ل) (اولا) (والاول) يستلزم التعديل بقول واحد (والثاني) يستلزم الثاني واما بطلان اللازم بقسميه فبالاجماع ؛ والاقوى عندي 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 في ذلك المجلس وشهدا للمدعي ولم يقر المدعى عليه بعدالتهما لا يحكم عليه

(١) سنن ابي داود (ج٣) باب القضاء بالشاهد واليمين .

(٢) المستدرك ب٣ خبر٣ - من ابواب بيع الحيوان

الخصم بعدالتهماعلى اشكال (وهل) عليه ان يعين حال الاستزكاء مع الشاهدين الخصمين (يحتمل) ذلك لامكان ان يعرف بينهم عداوة (وهل) يعرفهماقدرالمال (يحتمل) ذلك ايضاً لامكان ان يعدله فى اليسيردون الكثيروالاقرب 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 الامع المشاهدة لفعل ما يقدح فى العدالة اوان يشيع ذلك بين الناس شياعاموجبا للعلم ولايعول على سماعه من واحد اوعشرة لعدم العلم بخبرهم ، ولوفرضناحصوله جرح وله ان يحكم بشهادة عدلين ان نصب حاكما فى التعديل .

ولابدفى التعديل من الشهادة به والاتيان بلفظها وانه مقبول الشهادة، فيقول اشهدانه عدل مقبول الشهادة فرب عدل لايقبل شهادته ، والاقرب الاكتفاء بالثانى ولا يشترط ان

بهذه الشهادة الا بعدالتعديل .

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 الكبائروالاصرار على الصغائر وتعدم بالاقدام على كبيرة والاقدام على مال الغيروان 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 الكثيرويتفرع على تتجزى العدالة انه لوعدل فى شهادته بمال قليل ثم شهد فى الحال بمال كثيرهل يحتاج الى التزكية ام لافعلى التجزى نعم ـ وعلى عدمه لا ـ والاقوى عندى ماهوالاقرب عندالمصنف

قال قدس الله سره : ولابد فى التعديل (الى قوله) بالثانى .

اقول: هنامسألتان (الاولى) انه لايكفى فى التزكية الاقتصارعلى قوله (هوعدل) ونبه المصنف عليها بقوله (فرب عدل لاتقبل شهادته) بل لابدان يقول مع قوله هوعدل مقبول الشهادة وقال الشيخ فى المبسوط يكتفى بالعدالة لقوله تعالى **واشهدوا ذوى**

يقول علي ولي ولايكفي ان يقول لااعلم منه الا الخير ولا يكفي الخط بالتعديل مع شهادة رسولين عدلين ، ولوسأل المدعي حبس الغريم بعد سماع بينة الى ان تثبت العدالة قيل جاز لقيام البينة بدعواه والاقرب المنع وكذا لايجب مطالبته برهن اوضمين و ينبغي اخفاء السؤال عن التزكية فانه ابعد من التهمة ولايجوز الجرح والتعديل بالتسامع و تثبت العدالة مطلقة .

عدل منكم (۱) فاقتصر على العدالة فقط والاصح عندى اختيار المصنف لان ليس كل شرط قبول الشهادة العدالة فرب عدل لايقبل شهادته كماقيل في المثل (انا لنرد شهادة من نرجو شفاعته) و قال بعضهم يحتاج الى ان يضم الى قوله عدل علي ولي اويقول انه عدل مقبول الشهادة في كل شيء (الثانية) الاقرب عند المصنف الاكتفاء بقوله مقبول الشهادة وحده وان لم يذكر انه عدل لاعلي ولالي وذلك ان قوله (مقبول الشهادة) يدل على انه عدل امّا بالتضمن اوباللزوم البيّن بالمعنى الاخص اعني الذى يلزم من تصور ملزومه تصوره فلايحتاج الى التكرار ولانه قدحكم باثبات الاخص مطلقا المتضمن للاعم اوالملزوم له فان مقبول الشهادة اخص من العدل مطلقا والحكم بثبوت الاخص يستلزم الحكم بثبوت الاعم (وفيه نظر) لمنع كون الاعم جزأ ولوسلم لمنع العلم به فلايلزم من الحكم بالاخص الحكم بالاعم الامع العلم بكونه اخص والاستلزام والاقوى عندى ماهو ألاقرب عند المصنف .

قال قدس الله سره : ولوسأل المدعي (الى قوله) المنع.

اقول: قال الشيخ يحبس لان الاصل العدالة حتى يعرف غيرها والاقرب المنع من حبسه كاختيار والدى المصنف لان شرط قبول البينة والحكم بها العدالة والجهل بالشرط يستلزم الجهل بالمشروط فلايجوز الحكم به واصالة العدالة ممنوع (ولان) الحبس عذاب فلايلزم معصوما لم يتوجه عليه حق (ولانه لوجاز ذلك لتمكن كل حاكم من حبس من شاء من الناس بغير حق ـ خ) (واعلم) ان مبنى هذه المسألة على مسألتين (الاولى) هل العدالة شرط اوالفسق مانع (قيل) بالثاني لقوله تعالى **ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا (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 والا 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 لابد فيه من اليقين فان تعذر فماجعله 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 الامفصلا 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 ـ ٢

یطلب التزکیة مع مضی مدة یمکن تغییر حال الشاهد وذلك بحسب ما یراه الحاکم من طول الزمان وقصره فان ارتاب الحاکم بعد التزکیة لتوهمه غلط الشاهد فلیبحث ولیسأل الشاهد علی التفصیل فربما اختلف کلامه فان اصر علی اعادة لفظه جاز له الحکم بعد البحث وان بقیت الریبة علی اشکال ، ولا یثبت الجرح و التعدیل الا بشاهدین عدلین ذکرین ولا یقابل الجارح الواحد بینة التعدیل ولو رضی الخصم بان یحکم علیه بشهادة فاسق لم یصح، ولو اعترف بعدالة الشاهد ففی الحکم علیه نظر فان سوغناه لم یثبت تعدیله فی حق غیره ولو اقام المدعی علیه بینة ان هذین الشاهدین شهدا بهذا الحق عند حاکم فرد شهادتهما لفسقهما بطلت شهادتهما .

الفصل الخامس فی نقض الحکم

اذا حکم حاکم بحکم خالف فیه الکتاب او السنة المتواترة او الاجماع وبالجملة اذا خالف دلیلا قطعیا وجب علیه وعلی ذلك الحاکم نقضه ولا یسوغ امضائه سواء خفی علی الحاکم به اولا وسواء انفذه الجاهل به اولا وان خالف به دلیلا ظنیا لم ینقض کما لو حکم بالشفعة مع الکثرة الا ان یقع الحکم خطاء بان یحکم بذلك لا لدلیل قطعی ولا ظنی او لم یستوف شرائط الاجتهاد ، ولو تغیر اجتهاده قبل الحکم حکم بما تغیر اجتهاده الیه ولیس علیه تتبع قضایا من سبقه ولا قضاء غیره من الحکام (فان) تتبعها نظر فی الحاکم

وابن حمزة وقال والدی فی المختلف ان جاز الجمع حکم بالجرح والا توقف الحاکم وهو الاصح (لان) التعدیل یتضمن النفی والجرح یتضمن الاثبات المحض والاثبات مقدم علی النفی (ولان) مستند علم الجارح الاحساس وهو علم ضروری والمعدل یبین علی اصل العدم ومستنده عدم المشاهدة والاصل وهما ظنیان والعلم الضروری اقوی من الظن الکسبی (ولانه) یمکن صدقهما بان یراه الجارح ولا یراه المعدل ولو امتنع الجمع بان شهد المعدل مشاهدة فعل الضد فی الزمان الذی عینه الجارح بحیث لا یجتمعان توقف الحاکم لعدم الاولویة

قال قدس الله سره : فان ارتاب الحاکم (الی قوله) علی اشکال .

اقول: ینشأ (من) وجود مناط القبول وهو العدالة وجزم الشاهد واصراره (ومن) حصول الریبة ومناط الحکم غلبة الظن بلاریبة .

قبله (فان) كان من اهله لم ينقض من احكامه ماكان صوابا وينقض غيره ان كان حقالله تعالى كالطلاق والعتق وان كان لآدمي نقضه مع المطالبة وان لم يكن من اهله نقض احكامه اجمع وان كانت صوابا على اشكال ينشأ من وصول المستحق الى حقه ، ولو كان الحكم خطاء عند الحاكم الاول وصوابا عند الثاني ففي نقضه مع كون الاول من اهله نظر ، والاقرب ان كل حكم ظهر له انه خطاء سواء كان هو الحاكم او السابق فانه ينقضه ويستانف

الفصل الخامس في نقض الحكم

قال قدس الله سره : وان لم يكن من اهله (الى قوله) الى حقه .

اقول: ومن حيث انه حكم ممن ليس باهل الحكم فيكون باطلا والاقوى بطلان ما يتعلق بنفسه الحكم خاصة ولا يبطل المحكوم به حيث علم انه حق .

قال قدس الله سره : ولو كان الحكم (الى قوله) نظر

اقول: ينشأ (من) ان الحاكم به يعتقد انه باطل فلا يصح (ومن) حيث انه صواب على رأى الثاني وقد حكم به من له اهلية الحكم والاصح عندى نقضه .

قال قدس الله سره : والاقرب ان كل حكم (الى قوله) حقا.

اقول: اذا علم الحاكم الثاني بان الحاكم الاول اخطأ في حكمه او الحاكم نفسه علم انه حكم بحكم خطاء والخطاء بمخالفة نص الكتاب او السنة المعلومي الدلالة مع علم سند السنة او الاجماع نقض ذلك الحكم (واما) اذا ظهر خطاء الحكم لاستناده في الاجتهاد الى دليل ظهر انه ليس بدليل في نفسه ولم يظهر له برهان على فساد هذا الحكم بل ظهر فساد في 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 او الظن و هو غير جائز قطعا (وفيه نظر) لان قوله (مع العلم به لا نزاع فيه) وقوله (او الظن) فانه في عين المنع فان الدليل الظني لا ينقض ما حكم به بدليل ظني 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 مالاأو 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 الماءين 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 اوانفذت 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 اولاولوكان 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 فيل بالاول لان من ليس بعدل فى نفس الامر يكذب الحكم عليه انه عدل فلايتناوله قوله تعالى **واشهدوا ذوى عدل منكم (۱)** وقيل بالثانى لقوله ﷺ 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 الثانى وان حرّر الدعوى احضره ان كان فى بعض ولايته ولاخليفة له هناك وان كان له خليفة بحكم او كان 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 او توكل 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 او الاقرار ام لا استشكله المصنف ومنشأ الاشكال استلزامه تعطيل امور الناس لامتناع الشهود من الشهادة ولانه لم يدع حقا ماليا ابتداء ولا يثبت بالنكول ولا يحلف عليه ولا يردّ 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 وسلم 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 یذکر امرا خفیا 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 براثة ذمة عمرو وفراغ يده عن حق وعمروهوالذى لايترك وسكوته ويوافق الظاهر والاصل ـ 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 الظاهروالمرأة 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 الزوج اسلمت قبلى فلانكاح ولامهروقالت هى بل اسلمنا معافهما بحالهما (فعلى التفسيرالاول) فالمدعى هى الزوجة لانها تترك وسكوتها (وعلى الثانى) كذلك لان التقارن نادرقلّ 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 يدعى 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 المقتضي 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 لا ما 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 دعوی هذه بنت امتی لجواز ولادتها فی غیر ملکه ولو قال ولدتها فی ملکی لاحتمال العدیة او تملك غیره ولا تسمع البینة بذلك مالم یصرح بانها ملکه وکذا البینة وکذا هذه ثمرة نخلتی ولو اقر ذو الید بذلك لم یلزمه شیء لو فسره بما ینافی الملك ولو قال هذا الغزل من قطنه او هذا الدقیق او الخبز من حنطته لزمه والاقرب سماع الدعوی المجهولة کفرس او ثوب کما یقبل الاقرار به والوصیة وهل یشترط الجزم اشکال فان سوغنا السماع مع الظن

فی اقراره لم یحل له اخذ المقر به فلذلك لا یسمع بالنسبة الی الیمین فلا یلزم بالجواب ، و الاقوی عندی ماهو الاقرب عند المصنف .

قال قدس الله سره : والاقرب سماع الدعوی (الی قوله) والوصیة.

اقول: لاخلاف فی قبول دعوی الوصیة بالمجهول ولا فی دعوی المجهول اذا اقر له بالمجهول عند الحاکم او عند الشهود وانما الخلاف فی غیرهاتین صورتین فقال الشیخ فی المبسوط لا تسمع لعدم فائدتها وهی حکم الحاکم بها لو اجاب بنعم ثم تعترض علی نفسه بصحة الاقرار بالمجهول فاجاب بالفرق بینهما فانه لو کلف اناء التفصیل وربما رجع بخلاف المدعی فانه لو طالبناه بالتفصیل لا یرجع وهو ضعیف والاصح عند المصنف السماع لان المدعی ربما یعلم حقه بوجه ما کما یعلم ان له فرسا او ثوبا ولا یعلم شخصها ولا صفتها فلو لم یجعل له الی الدعوی طریقا لبطل حقه فالمقتضی للسماع موجود والمانع منتف فکما یصح الاقرار بفرس او ثوب مجهولین ویستفسره الحاکم فکذا یصح الدعوی ویستفسره الحاکم والا لزم الحرج وهو الاقوی عندی .

قال قدس الله سره :وهل یشترط الجزم اشکال .

اقول: ینشأ (من) وجود المقتضی لعدم الاشتراط و انتفاء المانع (اما الاول) فلقوله تعالی **فاحکم بینهم بما انزل الله (۱)** و غیر ذلك حکم بوجوب الحکم بمجرد التنازع وهو یشمل صورة النزاع لعمومه (واما الثانی) فلاصالة عدم المانع ومن انه لم یجزم فقوله محتمل للنقیض فلا یحکم به وذهب شیخنا ابوالقاسم بن سعید الی اشتراط الجزم قال وکان بعض من عاصرناه یسمعها فی التهمة ویحلف المنکر وهو بعید عن شبه

---

(۱) المائدة ـ ۴۷

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 الا بعد سؤال المدعى ذلك لانه حق له فيتوقف على المطالبة فاذا سأله الحاكم(ذلك ـخ) فاقسامه ثلاثة **الاول** الاقرارفاذا اقرّ وكان جائزالتصرف حكم عليه ان سأله المدعى بان

الدعوى (والاقوى عندى الاول ـخ) 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 اولا ثم قال فيه ـ 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

یقول له قدالزمتك اواخرج الیه من حقه وماشابهه ، ولوالتمس ان یکتب له علیه کتابا لزمه ان کان یعرفه باسمه ونسبه اویعرفه عدلان اویشهد علیه بالحلیة (۱) وان سأله ان یشهد علی اقراره شاهدین لزمه ایضا فان دفع الی الحاکم ثمن القرطاس من بیت المال والاکان الملتمس الثمن ولایجب علی الحاکم دفع الثمن من خاصّه (فان) ادعی الاعسار وثبت صدقه اما بالبینة المطلعة علی حاله اوبتصدیق الخصم لم یحل حبسه وانظر الی ان یوسر فان مات فقیراً سقط وان عرف کذبه حبس حتی یخرج من الحق (وان) جهل بحث الحاکم فان ثبت اعساره انظر ولم یجب دفعه الی غرمائه لیستعملوه وان اشتبه فان عرف ذامال اوکان اصل الدعوی مالاحبس حتی یثبت اعساره والاحلف علی الفقر فان نکل حلف المدعی القدرة وحبس .

الجنید ـ وقال المفید وابن البراج فی الکامل وابن حمزة ان کان المدّعی علیه قداشترط علی المدعی سقوط دعواه لم تسمع من بعد وان لم یشترط سمعت ، وقال الشیخ فی موضع آخر من المبسوط ـ ان کان قداقام البینة علی حق غیره وتولی ذلك الغیر الاشهاد علیه ولم یعلم هو اوتولی هواقامه البینة ونسی فانه یقوی فی نفسه انه یقبل ببینة فامّا مع علمه ببینة فلاتقبل بحال ، واختاره ابوالصلاح وابن ادریس ، وقال المصنف فی المختلف (و یحتمل) عندی قویا سماع ببینته ان خفی عنه ان له بینة بان یتولی الاشهاد و کیله اواتفق انهما شهدا من غیر شعور منه بذلك (لانه) طلب الاحلاف لظن (عجزه عن) (منع ـ خ ل) استخلاص حقه بالبینة ، والاقوی مااختاره المصنف هنا وهوالسقوط الاان یجدد المدعی علیه الاقرار بالحق (لنا) مارواه عبدالله بن ابی یعفور فی الصحیح عن الصادق علیه السلام قال اذا رضی صاحب الحق (المدعی ـ خ ل) بیمین المنکر لحقه فاستحلفه فحلف ان لا حقّ له قبله ذهب الیمین بحق المدعی ولادعوی له قلت له وان کان له بینة عادلة قال نعم وان اقام بعد مااستحلفه بالله خمسین قسامة ماکان له حق فان الیمین قدابطلت کلما ادعاه قبله مما قداستحلفه علیه قال رسول الله صلی الله علیه وآله من حلف لکم فصدّقوه ومن سألکم بالله فاعطوه ذهبت الیمین بدعوی المدعی ولادعوی له (۲) ومارواه ابراهیم بن عبد الحمید

---

(۱) بضم الحاء المهملة ای یذکره بالاوصاف المختصة به

(۲) ئل ب ۹ خبر ۱ من ابواب کیفیة الحکم

(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 يبتدى 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 الا ان 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 المدعي فان حلف ثبت دعواه وان نكل سقطت وهل له المطالبة بعد ذلك اشكال، ولو قال المدعي 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 المدعي فكما لا يسمع يمين المدعى عليه بعد حجة المدعي كذلك لا يسمع حجة المدعي 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 المدعي 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 الدعوى مرة ثانية فله احلافه ، ولو نكل المنكر بمعنى انه لم يحلف ولم يرد قال له الحاكم ان حلفت و الاجعلتك ناكلا ثلاث مرات استظهاراً لافرضا فان اصر فالاقرب ان الحاكم يرد اليمين على المدعى فان حلف ثبت حقه و ان امتنع سقط (وقيل) يقضى

والحكم والحاكم فائدتهما قطع المنازعة (ولان) النكول اذا قضى به (قيل) هو كالبينة (وقيل) كالاقرار وعلى كلا التقديرين لم يكن له المعاودة (ولما رواه) عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام في الرجل يدعى عليه الحق ولا بينة للمدعى قال يستحلف او يرد اليمين على صاحب الحق فان لم يفعل فلا حق له (۱) وهو عام اذ هو نكرة في سياق النفي وقد ثبت انها للعموم (واعلم) ان المصنف ذكر في الفصل الثاني في الحالف فان ردّها المنكر توجهت فان نكل سقطت دعواه اجماعا ومراده سقوط الدعوى في ذلك المجلس والرواية محمولة عليه فالحق المنفي حق المطالبة في ذلك المجلس والمراد بالاشكال في غير ذلك المجلس فلا تنافي بين الكلامين .

قال قدس الله سره : ولو نكل المنكر (الى قوله) لم يلتفت اليه .

اقول: اختلف الاصحاب في انه اذا نكل المنكر هل يقضى عليه بمجرد النكول او يرد الحاكم اليمين على المدعى اختار المفيد وابنا بابويه و سلار وابو الصلاح الاول ويظهر من كلام الشيخ في النهاية ، وقال الشيخ في الخلاف وابن الجنيد وابن حمزة وابن ادريس بالثاني وهو اختيار المصنف وهو الاقوى عندى (لان الحكم) مبنى على الاحتياط التام ولا يحصل الا باليمين من المدعى لاحتمال نكوله لا عن ثبوت الحق بل لحرمة اليمين او لحلفه انه لا يحلف او لغير ذلك فهو اعم من ثبوت الحق ولا دلالة للعام على الخاص ولو دل هنا فدلالته ظنية ضعيفة (ولما روى) عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه ردّ اليمين على طالب الحق (۲) و(ما) رواه هشام بن سالم في الحسن عن الصادق عليه السلام انه قال يرد اليمين على المدعى (۳) ولم يفصل وهو يتناول هذه الصورة لعمومه (وما) رواه عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام

---

(۱) ئل ب۷ خبر۲ من ابواب كيفية الحكم

(۲) سنن ابى داود (ج۳) باب القضاء باليمين والشاهد

(۳) ئل ب۷ خبر ۳ من ابواب كيفية الحكم

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 والاجعلتك 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 فان 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 فشهدواحد بقبض المال لكن بعضه نقد وبعضه جنس منه و شهد الآخر بقبضه نقداً لكن من وكيله سقطت البينة (والاحكم-خ) ولوقال المدعى لى بينة واريدا حلافه 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 بعدالتنكيل 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 الابضم اليمين (واما الثانى) فلاصالة عدم المانع ولان المانعية والسببية والشرطية لاتثبت الابنص الشارع ولم يوجدهنا (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 ماهوالاقرب 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 يتتبع 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 يغتفر 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 واخذها 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 يجبرعليه 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) بوضع 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) هوالمشهور فان الشارع اقام الاشارة منه مقام الكلام ، والقول الثانى هوقول 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

في مجلس حكمه الا لعذر فيستنيب الحاكم للمريض والمخدرة من يحلفهما في منزلهما، وشرط اليمين ان تطابق الانكار او الدعوى وان يقع بعد عرض القاضي .

الفصل الثاني في الحالف

ويشترط فيه البلوغ والعقل والاختيار والقصد وتوجه دعوى صحيحة عليه فلا عبرة

يدل على انه يحلف بالاشارة ووضع يده على اسم الله وليس شيء عبارة عن اليمين فقوله (وقيل يوضع على اسم الله) مراده مع الاشارة فلابد منهما ولا يكفي احدهما والقول الاول هو اختيار شيخنا ، والاصح عندي انه لا يشترط وضع يده بل الاشارة المفهمة وحدها كافية قوله (وقيل يكتب الى آخره) هذا قول ابن حمزة فانه قال في وسيلته اذا توجه اليمين على الاخرس وضع يده على المصحف وعرفه حكمها وحلفه بالاسماء اي اسماء الله تعالى قال فان كتبت اليمين على لوح ثم غسلها وجمع الماء في شيء وامره ان يشربه جاز وان شرب فقد حلف وان اباه الزمه وجعل الشيخ في النهاية ذلك رواية وحملها ابن ادريس على اخرس لا يكون له كتابة معقولة ولا اشارة مفهومة ؛ والرواية التي اشار بها الشيخ هي ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق عليه السلام : قال سألته عن الاخرس كيف يحلف اذا ادعي عليه دين ولم يكن للمدعي بينة فقال قال امير المؤمنين عليه السلام لما ادعي عنده على اخرس من غير بينة الحمد لله الذي لم يخرجني من الدنيا حتى بينت للامة جميع ما يحتاج اليه ثم قال ايتوني بمصحف فاتي به فقال للاخرس ماهذا فرفع رأسه الى السماء وأشار الى انه كتاب الله عز وجل ثم قال ائتوني بوليه فاتي باخ له فاقعده الى جنبه ثم قال ياقنبر علي بدواة و صحيفة فاتاه بهما ثم قال لاخ الاخرس قل لاخيك هذا بيتك وبيّنه انه علي فتقدم اليه بذلك ثم كتب امير المؤمنين عليه السلام والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الغالب الطالب الضار النافع المدرك المهلك الذي يعلم السر والعلانية ان فلان بن فلان المدعي ليس له قبل فلان ابن فلان اعني الاخرس حق ولا طلب بوجه من الوجوه ولا سبب من الاسباب ثم غسله وامر الاخرس ان يشربه فامتنع فالزمه الدين (۱)

---

(۱) ئل ب۳۲ خبر۱ من ابواب كيفية الحكم

يمين الصبي وان ادعى البلوغ لم يحلف عليه بل يصدق مع امكانه ، ولو قال انا صبي لم يحلف بل ينتظر بلوغه نعم لو ادعى الصبي المشرك انه استنبت الشعر بالعلاج حلف والاقتل (ويحتمل) ان 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 في انكار المال والنسب والولاء والرجعة والنكاح والظهار والايلاء ولا يحلف في حدود الله تعالى (ولا) القاضي (ولا) الشاهد ويحلف القاضي بعد العزل ، ولا يحلف الوصي والقيم اذا لا يقبل اقرارهما بالدين على الميت (ولا) من ينكر الوكالة باستيفاء الحق فانه وان علم انه وكيله فيجوز جحود الموكل و يجوز للوكيل بالخصومة اقامة البينة على وكالته من غير حضور الخصم .

(الفصل الثاني في الحالف)

قال قدس الله سره : ولو قال انا صبي (الى قوله) قتل

اقول: هذه المسألة مبنية على ان الاثبات هل هو عين البلوغ او امارة فان قلنا بالاول فلا يسمع كلامه و الخلاف انما هو على الثاني (فنقول) اذا ادعى الصبي البلوغ لم يحلف لاثباته والا لزم الدور ، ولو ادعى عدم البلوغ لم يحلف والا لزم من صحة اليمين ابطالها هذا في الصبي المسلم اما لو وقع اسير من المشركين في يد المسلمين فادعى عدم البلوغ فاعتبر فوجد الشعر الخشن ،على العانة ثابت فادعى انه لم يبلغ و انما استنبت الشعر بالدواء قال كثير من الفقهاء يحلف فان حلف عفي 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 في حق من ابت وهو القتل اذ المقتضي موجود وهو الكفر والاسر قبل وضع الحرب اوزارها والامارة التي حكم الشارع عندها بالبلوغ موجودة والمانع منتف لانه اليمين ولم يوجد وقال الشيخ في المبسوط القول قوله فان حلف حكم بانه لم يبلغ ويكون في الذراري فان نكل حكمنا بنكوله وانه بالغ فيجعل في المقاتلة قال وعندنا ان الذي يقتضيه مذهبنا انه يحكم عليه بالبلوغ بلا يمين (لان) عموم اخبارنا ان الانبات بلوغ يقتضي ذلك ثم قال وما ذكروه قوي فهذا الكلام يدل على تردد الشيخ ـ وقال شيخنا ابو القاسم بن

والحالف قسمان منكر ومدع اما المنكر فانما يحلف مع فقد بينة المدعي ومع وجودها اذا رضي المدعي بتركها و اليمين ، و اما المدعي 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 المدعي وفيه اشكال ينشأ (من) ان ذلك تفويض لا اسقاط ، ويحلف المدّعى مع اللوث في دعوى الدّم ، و اذا ادّعى على المملوك فالغريم مولاه سواء كانت الدعوى مالا او جناية ، والاقرب عندي توجّه اليمين عليه فان نكل ردت على المدعي ويثبت الدعوى في 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 قضي عليه بمجرد نكوله وكذا كل من قال باحلافه وجعله من الصدر التي 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 المدعي (الى قوله) على رأى .

اقول: قد سبق ذكر الخلاف في هذه المسألة .

قال قدس الله سره: ولو رد المنكر (الى قوله) لا اسقاط .

اقول: قوله (قيل) اشارة الى قول الشيخ ابي جعفر الطوسي رحمه الله في المبسوط في فصل الحكم بالشاهد واليمين (واحتج) بانه لما ردّ اليمين استحقها المدعي 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 عندي انه تفويض .

قال قدس الله سره :واذا ادعى على المملوك (الى قوله) بعد العتق.

اقول: قال الشيخ في 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 في الحدود مجردة عن البينة ولايتوجه اليمين على المنكر، واو قذفه ولابينة فادعاه عليه (قيل) له احلافه ليثبت الحد على القاذف (وفيه نظر) من حيث انه لايمين في حد و منكر السرقة يحلف لاسقاط الغرم فان نكل حلف المدعي ويثبت المال دون القطع وكذا الوحلف مع شاهد واحد ولايحلف مدعي ابدال النصاب في الحول ولامدعي نقصان الخرص ولامدعي الاسلام قبل الحول بل يصدقون .

نكل ردت اليمين على المدعي 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 المدعي فيحلف ويحكم له بالحق وقال شيخنا المصنف وابن السعيد في الشرايع الغريم المولى في دعوى المال والجناية ـ قال المصنف والاقوى عندى توجه اليمين عليه ـ الضمير في عليه راجع الى العبد و يدل عليه قوله (وان نكل ردت على المدعي و يثبت الدعوى في ذمة العبد يتبع بها بعد العتق) .

(ووجه القرب) ان العبد هو المدعى عليه في الحقيقة (فان) كانت بمال كاتلاف مال فلاتعلق للسيد بها بل اليمين على العبد فان نكل ردت اليمين على المدعي ويثبت الدعوى في 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 المدعي وحلف فيثبت في 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) ولوصدقه 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) في حد .

اقول: (ومن) حيث ان حد القذف حق لآدمي 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 لهبينة كاملة فاعرض عنها اوقال اسقطت البينةوقنع بيمين المنكرفالاقرب ان له الرجوع الى البينة و اليمين مع شاهدهقبل الاحلاف ، ولوشهد للميت واحدبدين ولاوارث قيل يحبس حتى يحلف اويقر لتعذراليمين 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 فلهاقامة 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 الا 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 في شيء منها الا بعد الاداء او الاسقاط (وهل) تكون التركة على حكم مال الميت - الاقرب تعلق الدين بها تعلق الرهن فالنماء للوارث وان لم يحط كان الفاضل طلقا ، وعلى التقديرين المحاكمة للوارث على ما يدعيه لمورثه وعليه ، ولواقام شاهداً حلف هو دون الديّان فان امتنع فللديّان 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 لا غير 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 في ان التركة هل تكون باقية على حكم مال الميت او ينتقل الى الوارث ويمنع من التصرف فيها كالرهن والعبد الجاني فقال الشيخ في احد قوليه كالاول والاخر كالثاني وقد تقدم البحث في ذلك.

قال قدس الله سره : ولواقام 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-خ ل) له دين على الميت اخذه من الوارث اذا لم يكن مال آخر غيره لانه تركة الميت وكل تركة يتعلق بها الديون التي عليه وان لم يأخذ الوارث فهل للغريم اعني الذي له الدين على الميّت الاخذ من الغريم ام لا استشكله شيخنا ومنشأ الاشكال (من) انه تركة فيتعلّق 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 في نفس الامر وانما استلزم استحقاق الوارث لاخذه ظاهراً والاقوى عندي جواز استيفائهم

---

(١) ثل ب٦ خبر ٢ من كتاب الايمان .

الفصل الثالث المحلوف علیه

وانما یحلف علی المیت فی فعل نفسه وغیره ونهی 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 قصر 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 شرعاوهو مقر بانه ترکة للمیت فالاخذ من الوارث لامنهم (ومن) حیث ان حق الاستیفاء للوارث (واعلم) ان الاشکال آت فیما اذا اقر 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 وهو عین 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 والمدعي منكراً فيكفي المدعي اليمين على بقاء الحق وله ان يحلف على نفي 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 في يده ، ولو سلم المدعي جهل الوارث باحدها لم يتوجه عليه حق ويكفي في العلم بالموت او الحق نفي العلم و في ادعاء المال في يده البت" (١) والنية نية القاضي فلا يصح توربة الحالف ولا قوله انشاء الله في نفسه ولو كان القاضي يعتقد ثبوت الشفعة مع الكثرة لم يكن لمعتقد نفيها الحلف على نفي اللزوم بتأويل اعتقاد نفسه بل اذا الزمه القاضي صار لازماً ظاهراً وعليه ان يحلف (وهل) يلزمه باطنا اشكال اقربه اللزوم ان كان مقلداً لا مجتهداً .

الفصل الرابع في حكم اليمين

وهو انقطاع الخصومة ابداً لا براءة الذمة وليس للمدعي بعد ذلك المطالبة ولا اقامة

قال قدس الله سره : والنية نية القاضي (الى قوله) لا مجتهداً .

اقول: منشأ الاشكال اعتقاده وحكم الحاكم مبني 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 المفتي المجتهد وان كان مجتهداً لزمه ظاهرا لان القاضي يقضي باجتهاده ولا يجوز للمجتهد اذا حكم عليه مخالفته ظاهراً والا ادى الى التنازع وهو يخل بنظام النوع فينتفي فائدة نصب الحكام ولا يتعبد به في الباطن والالوجب على المجتهد التقليد هذا خلف ، و الاقوى عندي ما هو 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 القاضي عليه ولا يمضيه على نفسه فان قصد انه لا يلزمه في الباطن فهو جيد وهو موافق لقول المصنف وان قصد ظاهراً فهو ممنوع.

---

(١) اى حالف اليمين على البت .

البینة وان لم یعلم ان له بینة ، و لو قال کذب شهودی بطلت البینة والاقرب عدم بطلان الدعوی وحینئذ لو ادعی 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 فلا شك فی سقوط بینته وامتناع الحکم بها (وهل) تبطل دعواه فیه احتمالان الاقرب عند المصنف انها لا تبطل (لان) کذب الشهود لا یستلزم کذب الدعوی بل جاز ان یکون محقا فی دعواه والشهود کذبوا بشهادتهم بما لا یعلمون 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 ما لو ادعی الابراء فیثبت بشاهد ویمین .

---

(۱) المنافقون-۱

ولوقال حلّفني مرة فليحلف على انه ما حلف (حلفني-خ ل) سمع على اشكال فلو اجابه بانه حلفني مرة على اني ما احلفته فليحلف انه ما حلفني 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 في 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 حلفني (الى قوله) على اشكال.

اقول: ينشأ (من) انه لواعترف بانه حلّفه لم يلزم بتحليفه مرة اخرى (ومن) استلزامه التسلسل .

قال قدس الله سره : ولوكان جاحداً (الى قوله) من دون اذن الحاكم .

اقول: اذاكان 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) جازاجماعا وان كان (الثاني) فهو المسئلة المقصودة هيهنا (فنقول) ان لم يأمن الفتنة و الضرر لم يجزوان 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 الثاني سماه عدوانا مجازا للمشابهة في 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 والثاني اقوى عندى لانه كلما كان المالك اومن قام مقامه باذلا له لم يجز له الاخذ من دونه والمقدم هنا ثابت والتالي 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 ما لايد لاحد عليه ولامنازع فيه قضى له كالكيس بحضرة جماعة ادعاه احدهم ولم ينازعه غيره ولايد 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 واداتها الى مالكها لقوله تعالى **ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها** (۱) ولقوله عليه السلام ادّ الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك (۲) ووجه القرب من عموم قوله تعالى **فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم** (۳) 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 ولاضمان على الولي مع عدم التعدّي والاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف .

---

(۱) النساء ـ ۵۸ (۲) سنن ابي داود ج۳ باب في الرجل ياكل من مال ولده.
(۳) البقرة ـ ۱۹۴.

والاجارة والقراض والهبة والوصية (لمسخ) 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 أقربه الثبوت ان كان المدعى 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 او التسمية لانهما يثبتان المال .

قال قدس الله سره : و [illegible] (الى قوله) مع الرجوع .

اقول: اذا اثبت الحق بشاهد ويمين وحكم الحاكم به (فهل) يكون سبب الحكم الذي حكم به مجموع شهادة الشاهد ويمين المدعي او يتم 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 ولايحلف من لايعرف مايحلف عليه قطعا ولايكتفي بمايجده مكتوبا بخطه وان كان محفوظا عنده وعلم عدم التزوير وكذا مايجده بخط مورثه ولايحلف ليثبت مالالغيره فلوادعى غريم الميت مالا للميت على غيره واقام شاهداً حلف الوارث وان كان الدين مستوعبا فان امتنع الوارث لم يحلف الغريم ولايجبر 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 ولايجب اخذ نصيب المولى عليه من الغريم (وهل) يطالب بكفيل اشكال وهل للمولى عليه شركة فيما يقبضه الحالف الاقرب ذلك ان كمل و حلف .

قال قدس الله سره : وليس لولد الناكل (الى قوله) اشكال.

اقول: اذا اقام المدعي بدعواه شاهداً واحداً عدلا ومات قبل ان يحلف معه ولم ينكل كان لوارثه ان يحلف بمجرد قول الشاهد وهذه رخصة لكن هل يجب اعادة الشهادة اشكال ينشأ (من) ان الوارث مدع وليس للمدعي ان يحلف قبل اقامة الشاهد (ومن) حيث ان الوارث قائم مقام الموروث وقد اقيمت البينة بحضور الموروث فكان بمنزلة مالوكان الوارث حاضراً فانه لايحلف والاقوى عندي انه لابد من اعادة الشهادة .

قال قدس الله سره : ولايجب اخذ (الى قوله) اشكال .

اقول: اذا مات شخص وترك طفلا من جملة ورثته فوليه يتولى الخصومة فاذا قام للميت شاهد واحد عدل بدين على غيره لم يحلف الطفل لاثبات نصيبه ولا الولي بل يؤخر نصيبه الى حين بلوغه وان حلف اخذ والافلا فقبل البلوغ هل يطالب الولي 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 مدعي الوقف بوقفية نصيبه في حقه لا في حق الديان ؛ ولو حلف بعضهم ثبت نصيب الحالف وقفا وكان الباقي طلقا وينحصر فيه الديون والوصايا والفاضل ميراث وما يحصل من الفاضل للمدعين الذين لم يحلفوا يكون وقفا ، ولو انقرض الممتنع كان للبطن الثاني الحلف مع الشاهد ولا يبطل حقهم بامتناع الاول (الثاني) لو ادعى الوقف عليه وعلى اولاده وقف ترتب حلف مع مشاهده ولا تلزم

لادى الى ضياع مال للطفل (ومن) عدم ثبوت حق له والكفالة متأخرة عن ثبوت الحق (واعلم) انه قد تقدم فيما سبق انه اذا قامت البينة ولم يثبت عدالتها وبقي الحكم موقوفا على التزكية هل يحبس الغريم او يطالب بكفيل خلاف تقدم (فان قلنا) لا يحبس ولم يطالب بكفيل ثم لم يطالب هنا 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 المدّعى 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 بقي 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 یمین اخری وکذا لو آل الی الفقراء والمصالح لانقراض البطون وان کان وقف تشریك افتقر البطن الثانی الی الیمین (لانها) بعد وجودها تصیر کالموجودة وقت الدعوی (ویحتمل) فی الاول ذلك لان البطن الثانی یأخذ من الواقف لامن البطن الاول (الثالث) لو ادعی ثلاثة بنین تشریك الوقف بینهم و بین البطون فحلفوا ثم صار لاحدهم ولد وقف له الربع من حین یولد فان حلف بعد بلوغه اخذ وان امتنع قیل یرجع الربع الی الثلاثة لانهم اثبتوه بحلفهم ولامزاحم ان بامتناعه جری مجری المعدوم ویشکل باعتراف الاولاد بعدم استحقاقهم له فیصرف الی الناکل ولا یصرف الی المدعی علیه اولا ولا الی ورثته ولو مات احد الثلاثة قبل بلوغ الصغیر عزل له الثلث من حین وفاة المیت لصیرورة الوقف اثلاثا وقد کان له الربع الی حین الوفاة فان حلف بعد کمل له اخذ الجمیع وان نکل کان الربع الی حین الوفاة بین ورثة المیت والباقین اثلاثا والثلث من حین الوفاة للباقین وفیه الاشکال ویمکن رجوعه الیه لاالی المدعی علیه ، ولو اکذب الناکل الوقف لم یرد علیه شیء قطعا وکان للحالفین او للواقف لانه وقف تعذر مصرفه فیرجع الی ورثة الواقف .

(الرابع) لو ادعی البطن الاول الوقف علی الترتیب وحلفوا مع شاهدهم فقال البطن

ولا یمکن اثبات حق واحد بیمین غیره والاصح عندی الثانی .

قال قدس الله سره : لو ادعی ثلاثة بنین (الی قوله) لاالی ورثته .

اقول: قوله (قیل) یرجع الربع اشارة الی قول الشیخ رحمه الله .

قال قدس الله سره : ولو مات احد الثلاثة (الی قوله) اشکال.

اقول: هذا قول الشیخ فی المبسوط وفیه الاشکال المتقدم ومنشأ ماذکره المصنف من اعتراف الاخوین بانّه غیر مستحق لهما وحینئذ یحتمل رجوعه الی الناکل لانهما اعترفا بانه مستحق له دون ورثة المدعی علیه لاخذه منهم بحجة صحیحة شرعیة بحکم حاکم فلا یرجع الیهم .

قال قدس الله سره: لو ادعی البطن الاول (الی قوله) لتعذر المصرف .

اقول: (وجه اجرائهم مجری المعدوم) بالنکول خروجهم عن الاستحقاق کما ان العدم یخرجهم عن الاستحقاق (ووجه العدم) ان وجودهم مانع للبطن الثانی 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 لامانعيتهم بوجودهم لاعترافهم بترتيب الوقف وان المدّعى عليه ظالم يمنعه للبطن 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 بهاشرعا (اولا) مذهب الشیخ المفید وابن بابویه وسلارانه یقضی علیه بالنکول و یلزمه الحاکم بماتکل 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 ـ 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 و تلفظ به ولانه مستحق لليمين والاصل بقاء حقّه .

تنبيه

قوله ينبغي للحاكم ان يعرض له اليمين ثلاثا على جهة الاستحباب .

قال قدس الله 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 قدس الله 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 يبطلان دعواه لانحصار دفع المدعي فيهما والحكم الاول ثبت بقوله ﷺ ومن يحلف له فليرض (١) والحكم الثاني بقوله ﷺ 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 المدعى 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) ١١ ب٦ خبر٢ من كتاب الايمان .

(٢) المستدرك باب٦ خبر٣ من ابواب بيع الحيوان

كاقرار الخصم او كالبينة اشكال لكن يستحق الحق به، ولو قال المدعي امهلوني امهل بخلاف المدعي عليه ، ولواقام شاهدا واحداً ونكل عن اليمين معه احتمل ان يكون له

تعالى شرعها واباحها وجعلها حجة مساوية لحجة هي البينة وهي مباحة بل راجحة (لان) في تركها اضاعة مال وقد نهى عنه وكلما اباحه الله تعالى فهو كذلك وفيه نظر اذ فيه خطر (ومن) حيث انه تعالى امر نبيه ان يقسم (يقيم-خ) على الحق في ثلاثة مواضع من كتابه (وفيه نظر) لانه امر ديني وهذا دنياوي (فعلى الاحتمال الاول) للمدعي ان يقيم البينة في غير ذلك المجلس او عند غير ذلك الحاكم على قول (قوله-خل) وله الاقتصاص ايضاً على الخلاف (وعلى الاحتمال الثاني) ليس له اقامة البينة ولا الاقتصاص ويبرء المدعى عليه منه ظاهراً وباطنا في الدنيا واما في الاخرة فان كان اقراره (انكاره- خل) مطابقا للواقع برىء ايضاً منه في الاخرة و ان لم يكن مطابقا كان حقه ثابتا عليه في نفس الامر ولابد له عليه من عوض ، والاقوى عندى انه لا يجوز اقامة البينة ولا الاقتصاص على الاحتمالين معا .

(الحالة الثانية) ان يحلف المدعي اليمين الشرعية (فهل) يمينه كاقرار الخصم او كالبينة قال المصنف فيه اشكال و منشأه ان الحجة الصادرة منه اما البينة او اليمين لانه لا حجة للمدعي صادرة منه الا احدهما واليمين وجدت منه فكانت كالبينة و هذا قواه الاكثر (ومن) حيث ان بنكول المدعى عليه توصل المدعي الى الحق فحجة يمين المدعي في اثبات الحق سببها المنكر لفعله فكان كاقراره ويتفرع على الاحتمالين فروع كثيرة ليس هذا موضع ذكرها (منها) ان المدعى عليه لو اقام بينة على اداء المال او على الابراء عنه بعد ماحلف المدعي ولم يكن في صيغة انكاره ما يناقض ذلك (فان جعلنا) يمينه كبينة المدعي سمعت بينة المدّعى عليه (وان جعلناها) كاقرار المدّعى عليه لم تسمع لان تكوله حينئذ يكون مكذبا لبينة كالاقرار (ومنها) انه هل يجب الحق بفراغ المدّعى من اليمين المردودة ام لابد من حكم الحاكم بالحق فان جعلناها كاقرار المدعى عليه فلا حاجة اليه والا فلا بد منه فيه .

قال قدس الله سره : ولو اقام شاهداً (الى قوله) بشاهد آخر.

اقول: (وجه الاول) ان له الحلف مع شاهده والاصل بقاء ما كان على ما كان (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 و 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 للمدعى 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 و غيرهما 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

ولابدّ ان يدعي معلوما في جنسه ووصفه وقدره صريحا بان يقول اني مطالب به فلو قال لي عليه كذا لم يكف في الحكم ويفتقر الى البينة وهل يشترط ان يدّعي جحود الغائب نظر فان شرطناه لم تسمع دعواه لو اعترف بانه معترف ـ 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 ويسلّم 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 كما لو ثبوته سبب وادعى المدعى عليه الدفع ولم يمكن احلاف المدعى عليه كما لو ادعى غريم الميت الذي 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 ادعي 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 المدعي 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 المقرّ والاصح عندي انه لا يشترط .

و يكفل لوادعى الغريم البراءة ، ولو قال لوكيل الغائب ابرأني موكلك اودفعت اليه لم ينفعه والزم بتسليم المال ثم يثبت الابراء (ويحتمل) الوقوف في الحكم لاحتمال صدقه ولايجب على المدعي 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 الثاني في المحكوم عليه وبه

يقضى على من غاب عن مجلس القضاء مطلقا وان كان حاضراً على رأى اومسافراً دون المسافة (وقيل) يعتبر في الحاضر تعذر حضوره ولايشترط في 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 الثاني) ماذكره المصنف والاصح الاول .

قال قدس الله سره : وكذا لايدفع (الى قوله) القابض .

اقول: اذا شرط المشترى في 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 في ملك الغير بغير اذنه والاّ صح الاول لانه يدفع ضرر دعوى البايع الاول لواتفق هو والبايع الثاني على المشترى الاخير

الفصل الثاني في المحكوم عليه وبه

قال قدس الله سره : يقضى على من غاب (الى قوله) حضوره .

اقول: مقصود هذا الفصل بيان المحكوم عليه والمحكوم به في حالتي غيبته و حضوره لان القاضي يحتاج الى انفاذ حكمه الى قاض آخر لغيبة المدعى عليه (تارة)

کان فی البلد ولو کان غائبا جازاحضاره مع البینة لابدونها للمشقة اذالم یکن هناك حاکم ویقضی علی الغائب فی حقوق الناس فی الدیون والعقود والطلاق والعتق والجنایات و القصاص ولایقضی 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 هوالمذکور 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 منکر او مقر (فان) کان منکراً فالبینة قدقامت 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 وهوغائب عن مجلس الحکم ام لا قال قوم له ذلك لانه غایب عن مجلس الحکم ، والصحیح انه لایقضی علیه (لانه) مقدور علی احضاره والقضاء علی الغائب انما جاز لموضع الحاجة وتعذر احضاره ، والاقوی عندی اختیار المصنف وهوجواز الحکم علیه .

قال قدس الله سره: اما المحکوم به (الی قوله) مع الثبوت .

اقول: لمّا فرغ من القسم الاول وهوالمحکوم علیه الغایب شرع فی بیان القسم الثانی وهوالمحکوم به (فنقول) الغیبة والحضور انما یعتوران علی الاعیان اما اذا کانت الدعوی بنکاح اوطلاق اورجعة اواثبات وکالة اودین فلایوصف المدعی به بحضور ولاغیبة 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 وهوالمبحوث عنه

العين الى بلد الشهود ليشهدوا على عينه و يطالب بكفيل انا اخذ العبد ولا يجب شرائه و المطالبة بضمين على الثمن (ويحتمل) الزامه بالقيمة للحيلولة في الحال ثم يرد اليه مع الثبوت ، ولو انكر مثل هذا العبد الموصوف في يده فعلى المدعي البينة على انه في يده وان اقام او حلف

هنا (فنقول) المدعى به اما ان يكون عينا اولا والبحث هنا انما هو في الاول فهي اما عينا يؤمن فيه الاشتباه والاختلاط كالعقار والعبد والفرس المعروفين واما غيرها (امّا القسم الاول) فيذكره مضبوطا بما يميّزه عن كل ماعداه و ينفذ الحاكم حكمه الى قاضي ذلك البلد بالشرائط التي تاتي بحيث ينفذه الثاني ويسلّمه الى مالكه (واما القسم الثاني) كغير المعروف من العبيد والدواب وغيرها ففيه احتمالات ثلاثة .

(الاول) الحكم على عينه بالحلية والصفات كالمحكوم عليه ولدعاء الضرورة الى اثباته في الغيبة والحكم به (ورد) بكثرة الاشتباه فيه والصفات والحلية تتشابه ايضا والحكم مع الجهالة وخطر الاشتباه غير مفيد (واعتذر) بالاستقصاء في الصفات والتعرض للسمات(١) بعد ذكر الجنس والنوع والصنف (وقال بعضهم) يصف بصفات السلم (لان) الشارع نفى معها الغرر (قلنا) المقصود هنا التشخيص ولا يكفي التعيين النوعي والصنفي وفي السلم يمتنع التشخيص لما فاته السلم بل التعيين النوعي والصنفي .

(الثاني) ان يذكر القيمة والصفات كما في الامتعة والثياب فان بالقيمة ترتبط الدعوى والبينة والحكم باليمين دون الصفات لاشتراكها بين اعيان كثيرة فيشتبه (وفيه نظر) لانه اما ان يدعي بالعين التي قيمتها كذا او بقيمتها والاول الاشتراك فيه كثير فيحصل الاشتباه والثاني اما ان يكون قد تلفت العين اولا والاول يكون الدعوى بدين في الذمة وهو خروج عن البحث الذي نحن فيه (وان) كانت العين باقية في المدعى لا يستحق القيمة والدعوى بما لا يستحق باطلة (ولو قيل) الركن في تعريف المثليات ذكر الصفات وذكر القيمة احتياط مستحب و في 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 لذي اليد (لانه) لم يحكم

---

(١) اى للعلامات

بعد النكول حبسه الى ان يحضره ويخلّد عليه الحبس الى ان يحضره او يدّعي التلف فيقبل منه القيمة ويقبل دعوى التلف للضرورة لئلا يخلد عليه الحبس وان حلف انه ليس في يدي هذا العبد ولا بينة بطلت الدعوى، واذا علم المدعي انه يحلف حوّل الدعوى الى القيمة

ولو قال ادعي عبداً قيمته عشرة فاما ان يحضر العين او القيمة فالاقرب صحة هذه

الحكم بان العين للمدعي والتغرير بمال الغير مجانا لا يجوز .

واختلف هنا على اقوال ثلاثة (الاول) ان العين كالعبد تسلم الى المدعي بكفيل ببدنه (الثاني) ان يكلّف ضمينا يضمن المال عنه فاذا وصل الى ذلك الحاكم وشهدت البينة على عينه وحكم بها له وسلمها اليه فكّ الكفيل وبرىء الضامن (الثالث) ان يلزم باداء القيمة الى ذي 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 القاضي المكتوب اليه يبيعه من المدعي ويقبض الثمن ويضعه عند عدل او يكفله فان حكم القاضي الكاتب له بالعين بطل البيع ورد اليه الثمن والا فالبيع صحيح وليس بجيد (لان) الشراء اقرار بعدم الملكية والاقوى عندي تعديل القيمة الى رد العين او اخذها فقوله (ثم ترد عليه مع الثبوت) يريد به انها ترد مع ارتفاع الحيلولة سواء كان بالثبوت او بغيره ومثّل بالثبوت للاغلبية (والتحقيق) عندي ان ما لا يؤمن فيه الاشتباه والاختلاط ضربان (احدهما) ما يمكن تعريفه وتمييزه بالصفات والحلية كالرقيق والدواب وما لا يمكن لكثرة امثاله فالاحتمالات السابقة انما هي في الضرب الاول واما الضرب الثاني فلا يرتبط الدعوى والحكم الا بالعين.

قال قدس الله سره : ولو قال ادعي 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: ادعي عبداً قيمته عشرة دنانير فان كان باقيا فعليه رده وان كان تالفا فعليه قيمته فيه وجهان (احدهما) لا يسمع لانها غير جازمة بل يدعي العين ويحلف

الدعوى وان كانت مترددة ، ولواحضره و لم يثبت الدعوى فعلى المدعى مؤنة الاحضار ومؤنة الرد وفي ضمان منفعة العبد اشكال .

عليها ثم ينشيء دعوى القيمة ويحلف عليها فان نكل المنكر عن اليمين على العين حلف المدعى وحبس المنكر الى ان يحضرها اويستأنف دعوى التلف ويسمع للضرورة فيضمن القيمة بغير يمين (وثانيهما) يسمع للحاجة فيحلف انه لايلزمه ردالعين ولاالقيمة اوهو برىء اليد والذمة من العين والقيمة ويتفرع على ذلك انه اذاسلّم الى دلّال ثوبا ليبيعه ثم طلبه منه فجحده اصل ثم لم يعلم صاحب الثوب انه باعه فيطلب ثمنه اوتلف ليطلب القيمة او هو باق فيطلب العين (فعلى الوجه الاول) يدعي العين ثم اذا حلف المنكر انشأ دعوى القيمة فاذاحلف انشأ دعوى الثمن (وعلى الوجه الثاني) يدعي ان عليه رد الثوب اوثمنه ان كان قدباع اوقيمته ويحلف الخصم يمينا واحدة انه لايلزمه ردالثوب ولاقيمته ولاثمنه وقدذكر المصنف هذه الصورة في الدعاوى والبينات وصورة اخرى من هذا الباب اذا كان المدعى قدباعه حيوانا او عينا اخرى بخيار للمشترى ولم يقبض الثمن وقبض المشترى العين و الخيار باق ولايعلم 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 المدعي فيه فعليه مؤنة الاحضار ومؤنة الرد وهل يضمن قيمة منفعة العبد التي تعطلت بسبب الاحضار اشكال ينشأ (من) انه فوّت على المالك منافعه فيضمنها لانه لم يظهر استحقاقه للعين (ومن) حيث ان التفويت بحكم حاكم الشرع (والتحقيق) انه ان كان المدعي قددفع القيمة عوضا عن المملوك حين احضر العبد الغايب الى بلد الحاكم زال ضمان المنافع عن المدعي ان دفعه للحيلولة خاصة فلايبرأ الامن نفس الرقبة ولا يقتضي ذلك انتقال الملك عن المالك ولا يملكها المدعي 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 اشهدتکما 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 صلی الله علیه و آله علی مثل الشمس فاشهد والّا فدع (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 اومافيها وشهد على اقراره جاز لصحة الاقرار بالمجهول ولو شهدت البينة بالحكم واشهدهما الحاكم على حكمه فالاقرب انفاذ الثاني للحاجة الى الاثبات في البلاد البعيدة وتعذر حمل شهود الاصل ولخوف الاندراس فان الشهادة الثالثة لاتسمع (ولانه) لواقر ان حاكما حكم عليه انفذه الثاني والبينة ما يثبت مايقر المقر به لوجحد والنص المانع من العمل بكتاب قاض الى قاض يتناول مامنعنا اولا وانما يثبت ماسوغناه في 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 الثاني انفذ ما حكم به الاول لانه يحكم بصحته بل الفائدة قطع الخصومة لوعاود الخصمان المنازعة ولو لم يحضر الخصومة وحكى لهما الدعوى والحكم واشهدهما عليه (ففيه نظر)

قال قدس الله سره : ولو شهدت البينة (الى قوله) اولا .

اقول: قوله (فالاقرب انفاذ الثاني) هو اختيار الشيخ في الخلاف (امّا الاول) فظاهر لانه قد يحتاج الى اثبات الحكم في البلاد المتباعدة (وقد احتج) المصنف عليه بالوجوه الثلاثة التي ذكرها قوله (والنص المانع) اشارة الى حجة المخالف والجواب عنها ، فان جماعة من اصحابنا منعوا من ذلك لما شاع وذاع ونقل متواتراً عن اهل البيت عليهم السلام انهم منعوا من ذلك ونقل الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام كان لا يجيز كتاب قاض الى قاض في حد ولا غيره حتى ولّى بنو امية فاجازوا بالبينات (١) ولانه حكم بالظن وقد نهى عنه (والجواب عن الاول) ان هذا ليس عملا بكتاب قاض الى قاض (لان) كتاب قاض الى قاض ان يقول القاضي للشاهدين اشهدا ان مافي هذا الكتاب حكمي بغير تفصيل (وعن الثاني) بمنع كلية الكبرى فان الظن يتبع في الشهادات والفتاوى وحكم الحاكم من هذا القبيل، والاقوى عندي ماهو الاقرب عند المصنف ايضاً .

قال قدس الله سره : ولو لم يحضر الخصومة (الى قوله) كحكمه .

اقول: منشأ النظر ان حكمه الثاني حكم بمظنون لانه بسبب لايفيد العلم وهو في مال الغير المبني على الاحتياط التام لانه قول على الله تعالى بمالا يعلم لقوله تعالى

---

(١) ئل ب٢٨ خبر ١ من ابواب كيفية الحكم .

اقر به القبول فی اخباره کحکمه (بحکمه ـ خل) ، ولو کانت الدعوی علی غائب فسمعها الشاهدان واقامة البینة والحکم ثم اشهدهما الحاکم به انفذها الثانی ایضاً ، ولواخبر الحاکم آخر بانه حکم فالقبول ارجح ، ولواخبر بانه ثبت عنده اوشهد الشاهدان بالثبوت لم یفد شیئا ، واذا اراد اقامة البینة بالحکم عند الثانی حکیا ماشاهداه من الخصومة وما سمعاه من الحاکم وقالا اشهدنا علی حکمه وامضائه به، ولو قرئ علیهما الکتاب فقالا اشهدنا بانه حکم بذلک جاز ، و یجب ان یضبط الشاهد ان ما شهدا به فان اشتبه علی الثانی لم یحکم الا بعد الوضوح ، وللشاهد علی الحکم ان یشهد عند المکتوب الیه و عند غیره و ان لم یکتب القاضی فی کتابه الی من یصل الیه من القضاة اومات الکاتب اوالمکتوب الیه ولو تغیرت حال الاول بعزل او بموت لم یقدح فی العمل بحکمه ،ولو تغیرت بفسق لم یعمل بحکمه فیقرما سبق انفاذه علی زمان فسقه اما المکتوب الیه فلا اعتبار بتغیره بل کل حاکم قامت بینة الانهاء عنده حکم ، ویجب ان یذکر الشاهدان اسم المحکوم علیه واسم ابیه وجده وحلیته بحیث یتمیز عن مشارکه وذکره فی الکتاب ایضا احوط (فان) اقر الماخوذ انه المحکوم علیه الزم (وان) انکر فالقول قوله مع الیمین اذا کانت الشهادة بوصف مشارک غالبا الا ان یقیم المدعی البینة انه الخصم ، ولو کان الوصف یتعذر مشارکته فیه الا نادراً لم یلتفت الیه لانه خلاف الظاهر ،ولو اظهر من یشارکه فی الصفات اندفع الحکم عنه الا ان یقیم المدعی البینة انه الخصم ، وان انکر کونه مسمی بذلک

وان تقولوا علی الله مالا تعلمون (۱) خرج ما اتفق علیه بالتخصیص بالنص عن هذا العلم فلا یتعدی الی غیرما خصص النص وهوالاقوی عندی (ومن) ان حکم الحاکم نافذ مقبول فکذا اخباره (ولانه) مما یمس الحاجة الیه ویلزم الحرج من عدمه وهو منفی بالایة

قال قدس الله سره : ولواخبر الحاکم (الی قوله) لم یفد شیئا .

اقول: (وجه القبول) ان حکمه نافذ وقوله حجة (ویحتمل) عدمه لما تقدم قوله (ولواخبر بانه ثبت عنده) هذه تسمیه القضاة العلماء نقل الشهادة وانما لم تسمع (لان) الحاکم لم یحکم بل اثبت والحاکم الثانی لا یحکم باثبات غیره .

---

(۱) البقرة ۱۶۹

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 احرح 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 ـ 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 فی القسمة

وفیه فصول الاول فی حقیقة القسمة

القسمة تمییز احد النصیبین عن الآخر وافراز الحق عن غیره ولیست بیعا وان تضمنت ردّ افتجوز قسمة الثمار خرصا والمکیل وزنا وبالعکس ولاتصح الا باتفاق الشرکاء ، واذا سأل الشرکاء من الحاکم القسمة اجابهم وان لم یثبت عنده الملك لهم علی رأی سواء کان عقاراً نسبوه الی میراث اوغیره واذا سألها بعضهم اجبر الممتنع علیها مع انتفاء الضرر بالقسمة

یلزمها ویتقدر احد النصیبین بقدر الآخر والبیع لیس فیه شیء من ذلك و اختلاف اللوازم والخواص المطلقة تدل علی اختلاف الملزومات و المعروضات (قالوا) کل جزء یفرض مشترك بینهما فتخصیص کل واحد بجزء معین و ازالة ملك الاخر عنه بعوض مقدر وهو ملکه فی الجزاء الاخر علی جهة التراضی حد البیع (قلنا) لانسلم و ینتقض حدکم طرداً بالصلح وبان تقدیر کل من احد العوضین بالتراضی فی غیر الربویات فی البیع و هیهنا بقدر الاخر ولاشیء من البیع کذلك (واجیب) بان الصلح بیع (قلنا) ممنوع (ویتفرع علی ذلك) عدم الشفعة علی الاول وثبوتها علی الثانی وعدم الحنث بها لوحلف لایبیع او لایشتری وعدم بطلانها بالتصرف قبل القبض فیما یعتبر فیه التقابض قبله فی البیع و صحة قسمة الوقف من الطلق وعدم خیار المجلس علی الاول.

قال قدس الله سره : واذا سأل الشرکاء (الی قوله) علی رأی .

اقول: لابد وان یکون الملك فی یدهم ولامنازع لهم ـ وهذا مذهب الشیخ فی المبسوط والخلاف (لان) الید دالة علی الملك (اعترض) بان قسمة الحاکم حکم بالملك والحکم بالملك من غیر حجة باطل (واجاب الشیخ) فی الخلاف بانا نحترز من هذا بان تکتب الصورة انه قسم بینهما لقولهما فاذا قال هذا لایکون قد حکم بینهما بالملك وقال ابن الجنید لایقسم الا بعد ثبوت الملك والّا کان ملکا لهم بالملك فیلزم من بعد انفاذه قال المصنف فی المختلف والاصح عندی الجواز لکن یذکر فی القسمة انه قسم بقولهم ویمنع استلزامها الحکم بالملك .

ويسمى قسمة اجبار وشروطها ثلاثة ـ ان يثبت الملك عند الحاكم او يصدق الشريك عليه ـ وانتفاء الضرر ـ 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 الباقى او في الزمان لم يجبر الممتنع سواء كان مما تصح قسمته اولا 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 بالتراضى مطلقا ولكن لا يلزم بل لكل منهما فسخها فى الابتداء وفى الاثناء مع تساويهما ولو استوفى احدهما ففسخ الاخر اوهو 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 الثانى) 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 تقتضى 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 فى الاصل انما هو بالمعاوضة والمعاوضة لا تكون بالاجبار عليه .

اشکال ، ولواتفقا جاز ولایلزم بل لکل منهما الرجوع

الفصل الثانی فی القاسم

وعلی الامام ان ینصب قاسما للحاجة الیه - ویشترط فیه ؛ البلوغ ، والعقل ، والایمان ، والعدالة ، و معرفة الحساب ، ورزقه من بیت المال کما کان لعلی علیه السلام ، ولایشترط الحریة ولواتفق الشرکاء علی قاسم غیره جاز ولایشترط فیه شیء مما تقدم سوی التکلیف فیجوز لوکان فاسقا اوکافراً بل لوتراضوا علی القسمة بانفسهم من غیر قاسم اصلا جاز ثم القاسم ان کان من قبل الامام مضت قسمته بنفس القرعة بعد التعدیل لان قرعة قاسم الحاکم بمنزلة حکمه ولایعتبر رضاهما بعدها وان نصباه وکان بشرائط صفة قاسم الحاکم اولا او اقتسماه بانفسهما من غیر قاسم یقف اللزوم علی الرضا بعد القرعة (وفیه نظر) من حیث ان القرعة سبب التعیین وقد وجدت مع الرضا ولوتراضیا علی ان یأخذ احدهما قسما بعینه والاخر الآخر من غیر قرعة جاز واذا لم یکن ردّ اجزأ القاسم الواحد والا وجب اثنان (لانها) یتضمن التقویم ولایکفی فیه الواحد . ولورضی الشریک لم یجب الثانی ولیس للقاضی ان یقضی بالتقویم باعتقاده لانه تخمین ویحکم بالعدالة باعتقاده ، واجرة القاسم من بیت المال فان لم یکن امام اوضاق بیت المال عنه فالاجرة علی المتقاسمین فان استأجره کل واحد منهما باجرة معلومة لیقسّم نصیبه جاز .

وان استأجروه جمیعا فی عقد باجرة معینة ولم یعینوا نصیب کل واحد من الاجرة

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

الثانی القاسم

قال قدس الله سره: ثم القاسم ان کان (الی قوله) مع الرضا .

اقول: (ومن) حیث ان القرعة انما تعین بحکم الحاکم اوتراضیهما بعدها اما لامع احدهما فنمنع انها سبب التعیین لاصل بقاء الشرکة وهذا البحث انما هو فی القسمة التی لاتشتمل علی رد واما ان اشتملت علی رد فلابدّ من التراضی کما فی الابتداء وکل قسمة یعتبر فیها التراضی بعد القرعة لابدّ فی التراضی من ذکر القسمة کأن یقول رضیت بالقسمة

قال قدس الله سره: وان استأجروه جمیعا (الی قوله) احدهما .

اقول: هنا مسائل (الف) اذا استاجر الشرکاء قاسما فی عقد واحد باجرة معینة

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 الا مع 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 باقراز الانصباء وهم سواء فيها فكانت الاجرة عليهما كما لو تراضوا عليها .

(ج) فى قوله (ان استأجروه جميعا فى عقد) فائدتان (الاولى) اذا استأجروا اقساما وسمى 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 ميّز هما 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 تردداً 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) لوكان عقد الاستيجار فاسداً فعليهم اجرة المثل على ماتقدم وكذا لوأمروا 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 رداً جاز 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 منهي عنه ومنفي (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 قوي واختاره المصنف في المختلف وحكى الثاني ايضا قال وهو الاقوى عندي 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 ولي (فيه نظر) هذا آخر كلامه والاصح عندي 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 التساوي في الصفات المقصودة لانه الفرض (ولان) الاعتبار بالقيم والمنافع والصفات المقصودة كما جزء النبي صلى الله عليه وآله وسلم العبيد الستة الذين اعتقهم الانصاري 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 ابي داود (ج٣) باب فيمن اعتق عبيداً له لم يبلغهم الثلث .

فالجمیع وقف (وان کان فی مقابلة عین مثل بئر فهو طلق -خ) والقناة والحمّام ومالا یقبل القسمة یجری فیها المهایاة ولا یلزم فان رجع بعد استیفاء نوبته غرم قیمة ما استوفاه ولا یباع المشترک مع التنازع وعدم امکان القسمة وانتفاء المهایاة ولو ساوا احد العبدین الفا والاخر ستة مأة فان رد آخذ الجید مائتین تساویا ولا اجبار ولو انفرد احدهما بالردی وخمس الجید لزول الشرکة علی احد العبدین استویا لکن الاقرب انه لا یجبر علیه لان اصل الشرکة قائم ویحتمل ان یکون کقسمة التعدیل.

الفصل الرابع فی کیفیة القسمة

القسمة قد تکون قسمة اجبار ، وقد تکون قسمة تراض وقد مضی تفسیرهما وقسمة الاجبار ما یمکن التعدیل فیها من غیر رد (واقسامها اربعة) ان یتساوی السهام ویتساوی (قیمة -خ) اجزاء المقسوم - او یختلفان - او یختلف السهام و یتساوی قیمة الاجزاء - او بالعکس (فالاول) کارض متساویة الاجزاء فی القیمة بین ستة لکل واحد سدسها وهذه تقسّم ستة اجزاء بالمساحة ، ثم یقرع بان تکتب رقاع بعدد السهام متساویة ، ثم یتخیر فی اخراج الاسماء علی السهام او بالعکس فان اخرج الاسماء علی السهام کتب فی کل رقعة اسم واحد من الشرکاء و یجعل فی بندقة من شمع او طین متساویة و یقال لمن لم یحضر

ارض القریة تختلف سیما اذا کانت ذات اشجار مختلفة واراضی منوعة والدار ذات البیوت المختلفة المساحة فکما لا یمنع اختلاف الدار والقریة والضیعة من الاجبار کذا لا یمنع اختلاف الجنس الواحد فی القیمة من الاجبار، وانما خص الذکر هنا بالعبید اظهاراً لخلاف من خص القولین او الوجهین بغیر العبید وجزم بالاجماع بجواز الجبر فیها .

قال قدس الله سره : ولو ساوی احد العبدین (الی قوله) کقسمة التعدیل.

اقول: اذا کانت القسمة لا ترفع الشرکة من کل الاعیان بل عن بعض الاعیان کعبدین بین اثنین نصفین قیمة احدهما ستمأة والاخر الفا فان اخذ احدهما الجید ورد مأتی دینار تساویا لکن لیست بقسمة اجبار لانها تشتمل علی رد ولو قال احدهما آخذ الردی وخمس الجید لیخلص احد العینین عن الشرکة دون الاخری (فنقول) هذه المسألة مبنیة علی مسألة وهی انه لو کان ثلاثة اعبد بین اثنین نصفین احدهما یساوی الفا والاخران یساویان

القسمة اخرج بندقة على هذا السهم فيكون لمن خرج اسمه ، ثم يخرج اخرى على الاخر الى ان ينتهى (وان) اخرج على الاسماء كتب في الرقاع اسماء السهام فيكتب في رقعة الاول مما يلى جهة كذا وفي الاخرى الثاني الى ان ينتهى ثم يخرج رقعة على واحد بعينه فيكون له السهم الذى في الرقعة .

(الثاني) ان يتفق السهام خاصة فيعدل الارض بالقيمة ويجعل ستة اسهم متساوية القيمة ويفعل كالاول .

(الثالث) ان تتساوى القيمة خاصة كارض متساوية الاجزاء في 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 في ذلك الشركاء فان تعاسروا عيّنه القاسم ثم يخرج رقعة على السهم الاول (فان) خرجت لصاحب السدس اخذه ، ثم اخرج اخرى على الثاني (فان) خرجت لصاحب الثلث اخذ الثاني والثالث وكانت الثلاثة الباقية لصاحب النصف (وان) خرجت الثانية لصاحب النصف اخذ الثاني 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 والثاني ، 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 في الاعيان انه كلّما 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 في تلك ملك ان يملك لا الملك ولانه يدفع المنازعة .

ولا یفتقر الی کتبه ستة رقاع لصاحب النصف ثلاثة ولصاحب الثلث اثنتان ولصاحب السدس واحدة کما توهمه بعضهم لعدم فائدته فان المقصود خروج صاحب النصف ، ولا یصح ان یکتب رقاعا باسماء السهام و یخرجها علی اسماء الشرکاء (لادائه) الی التضرر بتفریق السهام (لانه) قد یخرج السهم الثانی لصاحب السدس فاذا خرجت الثانیة باسم صاحب النصف او الثلث فیها السهم الاول حصل الضرر .

(الرابع) ان یختلف السهام والقیمة فیعدل السهام بالتقویم و یجعلها علی اقلهم نصیبا ستة اقسام متساویة القیمة ثم یخرج الرقاع علی اسماء السهام (واما) قسمة التراضی وهی التی یتضمن رداً فی مقابلة بناء او شجر او بئر فانما یصح مع رضی الجمیع فاذا اتفقا علی الرد وعدلت السهام (قیل) لا یلزم بنفس القرعة لتضمنها المعاوضة ولا یعلم کل واحد من یحصل له العوض فافتقر الی الرضا بعد القرعة ، ولو طلب احدهما الانفراد بالعلو او السفل او قسمة کل منهما منفرداً لم یجبر الممتنع بل یأخذ کل منهما نصیبه من العلو والسفل بالتعدیل ، ولو طلب احدهما قسمة السفل خاصة و یبقی العلو مشترکا او بالعکس لم یجبر الاخر لان القسمة للتمیز ومع بقاء الاشاعة فی احدهما لا یحصل التمیز ولو کان بینهما خان أو دار متسعة ولا ضرر فی القسمة اجبر الممتنع و یفرد بعض المساکن عن بعض وان تکثرت ، اما لو کان داران او خانان وطلب احدهما ان یجمع نصیبه فی احدی الدارین او احد الخانین لم یجبر الممتنع ولو کان بینهما قرحان (۱) متعددة وطلب واحد قسمتها بعضها فی بعض لم یجبر الممتنع ، ولو طلب قسمة کل واحد علی حدته اجبر الاخر و یقسم القراح الواحد وان اختلفت اشجار اقطاعه کالدار المتسعة ولا یقسم الدکاکین المتجاورة بعضها فی بعض قسمة اجبار لتعددها ولقصد کل واحد بالسکنی منفرداً .

الفصل الرابع فی کیفیة القسمة

قال قدس الله سره :اما قسمة التراضی (الی قوله) بعد القرعة .

اقول: قوله (قیل الی آخره) هو قول الشیخ فی المبسوط .

---

(۱) القراح المزرعة التی لیس علیها بناء ولا فیها شجر والجمع اقرحة (الصحاح) .

ولواشترك الزرع والارض وطلبا قسمة الارض خاصة اجبر الممتنع لان الزرع كالمتاع ولوطلب قسمة الزرع اجبر على رأى ، اما لوكان 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 اناجدد 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 كما لوكان 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 : اما لوكان بذراً (الى قوله) على رأى .

اقول: قد حكينا قول الشيخ فى المبسوط ويفهم منه احكام ثلاثة (الاول) المنع من قسمة الزرع حال كونه بذراً (الثانى) وكذا اذا كان سنبلا وهو ممنوع لانه يمكن تعديله ويصح بيعه فيصح قسمته وهوالاقوى عندى (الثالث) جواز قسمته اذا كان 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 فى قسمة الاجبار واما قسمة التراضى فالاقرب انه كذلك ، ولو ظهر استحقاق بعض المقسوم فان كان معينا اوكان كله او اكثره فى نصيب احدهما بطلت القسمة وان كان فى نصيبهما بالسوية لم ينقض واخرج من النصيبين سواء اتحدت جهته اوتعددت مالم يحدث نقص فى حصة احدهما باخذه ويظهر تفاوت فان القسمة حينئذ تبطل مثل ان يسد طريقه اومجرى مائه اوضوئه (وان) كان غير معين بل مشاعا بينهما فالاقرب البطلان (وقيل) بالصحة، ولافرق فيما ذكرناه بين ان يكونا عالمين بالاستحقاق اوجاهلين اواحدهما ، ولوظهر استحقاق بعض معين فى نصيب احدهما واستحقاق

اقول: (وجه القرب) انه لوصدقه الشريك نقضت وهو دعوى امر ممكن ولم يوجد منه ماينا قضها بحيث لايمكن اجتماعها وكل دعوى ممكنة لو اقرّ الغريم بها حكم عليه وله احلافه مع الانكار لجواز نكوله ونكوله اويمين المدّعى عليه المردودة كالاقرار وقال الشيخ فى المبسوط لايلتفت اليه (لانه) اما ان يكون مبطلا فى دعواه اومحقا وعلى كل تقدير لايقبل منه امّا على الاول فظاهر واما على الثانى فلانه رضى 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 : ولوظهر 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 ولايصح قسمة بعض الشركاء خصوصا مع اهمال نصيب البعض الاخر قوله (وقيل بالصحة) اشارة الى قول الشيخ فى 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 فى مقدار المستحق ولم تبطل فيما بقى ثم قال ـ وقال قوم يبطل ايضا (والاول) مذهبنا (والثانى) 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 اداته 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 ببعض 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 ما هو شركة بينه وبين غيره بغير حضوره كانت القسمة باطلة ، والاصح عندى البطلان اذ 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 الآخررضيت بالغربى ولم يتميز بالمساحة احد النصفين عن الآخرلم تصح القسمة .

المقصدالسابع فى متعلق الدعاوى المتعارضة

وفيه فصول-الاول فى دعوى الاملاك

لوتداعيا عينا فى يدهما ولا بينة قضى لهمابها نصفين وحلف كل لصاحبه ، ولونكلا قسّمت بينهما بالسوية ايضاًولونكل احدهما وحلف الاخرفهى للحالف وان اقام كل منهما بينة فكذلك يقضى لكل منهما بمافى يدصاحبه ، ولواقام احدهما بينة قضى له بالجميع، ولوكانت العين فى يد احدهماقضى 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 معااقرت فى يده بعدان يحلف لهما ، ولوصدقهما كانت بينهما بالسوية واحلف لهماواحلف

المقصدالسابع 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 للاخراو لايعرف انها للاخرعلى اختلاف الرأيين (ومن) المدعى على انه له وقوله (فان تساويا اقرع بينهما فمن خرج اسمه احلف واعطى الجميع فان نكل حلف الاخروقضى له فان نكلاقسّم بينهما) هذا قول الشيخ فى النهاية ـ وقال فى موضع من الخلاف اذا تعارضت

كل لصاحبه ولو قال ليست لي ولا اعرف صاحبها او هي لاحدكما ولا اعرف عينه اقرع بينهما لتساويهما في الدعوى وعدم البينة ولو كان لاحدهما بينة حكم له بها وحلف للاخر ، ولو اقاما بينة قضى لارجحهما عدالة فان تساويا فلاكثرهما عددا فان تساويا اقرع بينهما فمن خرج اسمه حلف واعطى الجميع فان نكل احلف الاخر وقضى له فان نكلا قسم بينهما (وقيل) يقضي بالقرعة مع الاطلاق ويقسم مع الشهادة بالسبب ويختص ذو السبب ، ولو انكرهما فاقام احدهما بينة حكم له ، وان اقاما بينتين اقرع وان اقر بها بعد انكاره لهما او لاحدهما قبل اقراره اذا لم تكن بينة وان اقر لاحدهما ابتداء من غير سبق انكار صار المقر له صاحب اليد ، ولو قال هي لاحدكما لا اعرفه عينا او لا اعرف صاحبها او احدكما او غيركما او قال اودعنيها احدهما او رجل لا اعرفه عينا فادعيا عليه العلم حلف لكل منهما على نفي العلم وان صدقاه فلا يمين عليه ، ولو صدقه احدهما حلف للاخر وان اقر بها لاحدهما او لغيرهما صار المقر له صاحب اليد فان قال غير من اقر له احلف لي على انها ليست ملكي او لست المودع لك حلف (فان) نكل اغرم القيمة (وان) اعترف بها لهما فهي كما لو كانت في ايديهما ابتداء وعليه اليمين لكل منهما في النصف المحكوم به لصاحبه وعلى كل منهما اليمين لصاحبه في النصف المحكوم له به ، ولو كان في يد كل منهما عبد فادعاهما كل منهما فلكل منهما ما في يده فان اقاما بينة قضى لكل منهما بالعبد الذي في يد الاخر ، ولو اقام احدهما بينة قضى له بهما .

ولو تداعى الزوجان في متاع البيت حكم لذي البينة (فان) فقدت فيد كل واحد على النصف يقضى له به بعد اليمين ويحلف كل منهما لصاحبه سواء صلح لهما او لاحدهما

البينتان على وجه لا ترجيح لاحديهما على الاخرى اقرع بينهما فمن خرج اسمه حلف و اعطى ـ هذا هو المعمول عليه عند اصحابنا (وقد روى) انه يقسم بينهما نصفين واستدل باجماع الفرقة على استعمال القرعة في كل امر مجهول مشتبه وهذا داخل فيه قوله (وقيل يقضى بالقرعة مع الاطلاق ويقسم مع الشهادة بالسبب ويختص ذو السبب) قول الشيخ في المبسوط

قال قدس الله سره : ولو تداعى الزوجان (الى قوله) من اهلها .

اقول: للشيخ في هذه المسألة اقوال ثلاثة (الف) قوله في المبسوط وهو الذي

وسواء كانت الزوجية قائمة اولا وسواء كانت الدار لهما او لاحدهما او لثالث و سواء تنازع الزوجان اورثتهما اواحدهما مع ورثة الاخر (وقيل) يحكم للرجل بما يصلح له وللمرئة بما يصلح لها ويقسم ما يصلح لهما وروى انه للمرأة لانها تاتى بالمتاع من اهلها.

ولو ادعى ابو الميتة انه اعارها بعض ما في يدها من متاع اوغيره كلف 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 والسلّم 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 وقد روى 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 خبر۱ من ابواب ميراث الازواج

(۲) ئل ب۸ خبر۱ 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 الآن يصدّقهما او يصدّق احدهما فيكون مملوكا له 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 فيدّعى ابوها انه اعارها بعض ما كان عندها من متاع وخدم انقبل دعواه بلا بيّنة ام لا تقبل الا ببينة فكتب اليه يجوز بلا بينة قال وكتبت اليه انه ادعى زوج المرأة المبيّنة وابو زوجها او ام زوجها فى متاعها او خدمها مثل الذى ادعى ابوها من عارية بعض المتاع او الخدم 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 و نسبتها 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 حکما به للخارج فهو لمدعی الکل ایضا ولاشیء لمدعی النصف وان حکمنا به لذی الید فهو لصاحب النصف ولواقام احدهما بینة حکم بها ولوکانت فی یدثالث لا یدعیها واقاما بینة فللمستوعب النصف ویتعارض البینتان فی الاخر فیحکم للاعدل فللاکثر فان تساویا اقرع و یقضی للخارج مع یمینه فان امتنع حلف الاخروان نکلا قسم بینهما فللمستوعب ثلاثة الارباع وللاخر الربع (ویحتمل) ان یکون لمدعی الکل الثلثان ولمدعی النصف الثلث لان المنازعة وقعت فی اجزاء غیر معینة ولامشار الیها فیقسم علی طریق العول

الثانیة لوکانت فی ید ثلاثة فادعی احدهم النصف والثانی الثلث والثالث السدس فید کل واحد علی الثلث فصاحب الثلث لایدعی زیادة عما فی یده وصاحب السدس یفضل فی یده سدس لایدعیه سوی مدعی النصف فیحکم له به وکذا لو اقاموا بینة ولو ادعی کل منهم ان باقی الدار ودیعة اوعاریة معه وکانت لکل واحد منهم بینة بما ادعاه من الملك قضی له به لان بینته تشهد له بما ادعاه ولامعارض لها وان لم یکن لواحد بینة حلف کل منهم واقر فی یده ثلثها .

الثالثة لوادعی احدهم الجمیع والثانی النصف والثالث الثلث ویدهم علیها (فان) لم یکن بینة فلکل الثلث وعلی الثانی والثالث الیمین للمستوعب و علیه وعلی

قال قدس الله سره :الثالثة لوادعی (الی قوله) ویسقط الثالث .

اقول: اذااقام کل واحد منهم بینة فهذا الاحتمال علی تقدیم بینة الجارح اقوی (لان) الثالث لا یدعی اکثر مما فی یده فهو مدعی علیه غیر مدع علی غیره و تقدیم بینة الخارج علی بینته فینتزع الثلث من یده ولاشیء له ، ومدعی النصف یدعی علی المستوعب بنصف السدس وعلی صاحب الثلث بنصف سدس فیقدم علی صاحب الکل بنصف السدس الذی یدعیه لانه خارج فیه والمستوعب داخل فیؤخذ من المستوعب ویبقی فی ید المستوعب ثلثه بغیر منازع و یأخذ منه مدعی النصف واحداً وفی ید مدعی النصف اربعة یدعیها المستوعب ومدعی النصف والمستوعب خارج فیقدم فیکون له باجمعها فیحصل له مما فی یده وید مدعی النصف سبعة وفی ید الثالث اربعة یدعیها المستوعب او یدعی مدعی النصف منها واحداً فیتخلص للمستوعب منها ثلاثة ویقسم واحد بینه وبین 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 الثالث 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 الآخران

(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 اوللثانی حلف واخذ وان خرجت للثالث حلف واخذ الثلث ، ثم يقرع بين الآخرين فی السدس ولواقاموا بينة فالنصف للمستوعب لعدم المنازع والسدس الزايد يتنازعه المستوعب والثانی والثلث يدعيه الثلاثة و قد تعارضت البينات فيه فيقرع بين المتنازعين فيما تنازعوافيه فمن خرج صاحبه حلف واخذ ويكون الحكم كما لولم يكن بينة ولونكلوا عن الايمان اخذالمستوعب النصف ونصف السدس الزائد عن الثلث وثلث الثلث والثانی نصف السدس وثلث الثلث والثالث التسع فيخرج من ستة وثلاثين للمستوعب خمسة وعشرون وللثانی سبعة وللثالث اربعة (ويحتمل) ان يقال اقل عدد له ثلث ونصف ستة فالثالث يدعی اثنين والثانی ثلاثة فيخلص ثلاثة للمستوعب بغير منازع وتنازع المستوعب والثانی فی سهم من الثلاثة الباقية فيقسم بينهما بضرب اثنين فی ستة تصير اثنی عشر للمستوعب ستة بغير منازع والثالث لايدعی اكثر من اربعة فسهمان بين المستوعب والثانی يبقی اربعة يتنازع الثلاثة فيها بالسوية فيقسم اثلاثا فيكمل للمستوعب ثمانية وثلث وللثانی اثنان وثلث وللثالث واحد وثلث وعلی العول للمستوعب ستة وللثانی ثلاثة وللثالث سهمان فتصح من احد عشر .

(الرابعة) لوادعی احدهم الجميع والثانی الثلثين والثالث النصف احتيج الی حساب له ثلثان ونصف وذلك ستة ، فالثانی يدعی اربعة والثالث ثلاثة فلامنازعة لهما فی سهمين فهما للمستوعب ـ بقی اربعة لايدعی الثالث الا ثلاثة ـ فبقی سهم يتنازعه المستوعب والثانی فيكون بينهما فينكسر فيضرب اثنين فی ستة فتصير اثنی عشر ـ فالثانی لايدعی اكثر من ثمانية فيسلم اربعة للمستوعب ـ والثالث لايدعی اكثر من ستة فسهمان للمستوعب ـ والثانی لكل منهما سهم وبقيت ستة استوت منازعتهم فيها فلكل واحد سهمان ، فللمستوعب سبعة هی نصف ونصف سدس ، وللثانی ثلاثة وهی ربع ، وللثالث سهمان وهما سدس .

(وعلی العول) يضرب المستوعب بالكل و هو ستة والثانی بالثلثين وهو اربعة

اولا بل لكل مدعاه (يحتمل الثانی) وهو طريق العول (لانه) اقرب الی 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 كدليلی

والثالث بالنصف وهو ثلاثة فالجميع ثلاثة عشر للمستوعب ستة من ثلاثة عشر وللثانى اربعة وللثالث ثلاثة (اما) لوكانت 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 ارباعا 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 ـ (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 ـ 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 مافي يده وتسمع فيما في يد غيره فيجمع بين كل ثلاثة على مافي يد الرابع وينتزع لهم ويقضى فيه بالقرعة واليمين و مع الامتناع بالقسمة فيجمع بين المستوعب والثالث والرابع على ما في يد الثاني وهو تسع 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 اويتقاسمان ويتقارع المستوعب و الرابع في اثنين و يحلف الخارج او الآخر اويقسم (ثم) يجتمع دعوى الثلاثة على مافي يد الثالث فالمستوعب يدعيه و الثاني يدعي خمسة اتساعه والرابع يدعي تسعا فيخلص الثلث للمستوعب ويقارع الآخرين على ماادعياه فيحلف الخارج اوالاخر اويقسم (ثم) يجمع الثلاثة على مافي 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 لواقام كل من المدعيين بينة على ان مالكها اوصى له بها ولاتقديم ولاترجيح 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 لايتكاذب البينتان صريحا بحيث لايمكن الجمع اما لو تكاذبتا صريحاً بحيث لايمكن الجمع فانهما يتساقطان قطعا .

(السادسة) لو انتهب الابوان والزوج التركة وادعى كل على صاحبه اخذه زيادة عن حقه فامرهم الحاكم بان يردّ الزوج نصف مامعه والامّ 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 : ولو انتهب الابوان (الى قوله) واربعون درهما.

اقول: نفرض ان منتهب الزوج شيء والامّ دينار والاب درهم وامر الحاكم كلا برد نسبة ماله مما اخذ فيرد الزوج نصف شيء وتردّ الام ثلث دينار والاب سدس درهم فيبقى مع الزوج نصف شيء ومع الام ثلثا دينار ومع الاب خمسة اسداس درهم والذى ردّوه نصف شيء وثلث دينار وسدس درهم وقسّم 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 جزء ان من ثمانية عشر جزءاً من دينار وثلث سدس درهم وهو جزء أو احد 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 وثلثي درهم.

(وبقي) علينا ان نبيّن نسبة الدرهم الى الدينار فنقول للامّ 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 جزء 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 اندفع عنه و ان صدّق احدهما حلف للاخر و قضى للاول وللثاني احلاف الاول ايضا فان عاد واقرّ للثاني بعد ان حلف الاول اغرم للثاني القيمة الا ان يصدقه الاول، ولو صدق

معها من اجزاء الدينار دينار وثلاثة اجزاء من ثمانية عشر جزءاً من الدينار وفضل معها 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 المقتضي و انتفاء المعارض اما وجود المقتضي فلقيام البينة بشرائه منه واما انتفاء المعارض فلانه لا معارض الا الغريم الآخر الذي ادعى الشراء وقد ترك ولم يأخذ (ولان) المقتضي للخيار تبعيض الصفقة وقد انتفى (ويحتمل) ضعيفا ابقاء الفسخ لانه ثبت له ابتداء والاصل البقاء والاقوى عندي اختيار المصنف .

کل واحد فی النصف حکم لکل بالنصف وحلف لهما ، ولواقام کل منهما بینة علی الشراء وتساویا عدالة وعددا وتاریخا حکم لمن تخرجه القرعة مع یمینه ولا یقبل قول البایع لاحدهما وعلیه اعادة الثمن علی الاخر اذ قبض الثمنین ممکن فلا تعارض فیه ، ولو نکل الخارج بالقرعة احلف الاخر فان نکلا قسمت العین بینهما ورجع کل منهما بنصف الثمن ولکل منهما الفسخ ، ولوفسخ احدهما فللاخر اخذ الجمیع والاقرب لزوم ذلک له .

ولو کانت العین فی ید احدهما قضی له مع عدم البینة ، ولواقاما بینة حکم للخارج علی رأی ، ولوادعی اثنان شراء ثالث من کل منهما واقاما بینة فان اعترف لاحدهما قضی له علیه بالثمن وکذا لواعترف لهما قضی بالثمنین ، ولوانکر واختلف التاریخ اوکان مطلقا او احدهما قضی بالثمنین ، ولواتحد التاریخ تحقق التعارض لامتناع تملک اثنین شیئا واحداً دفعة وامتناع ایقاع عقدین دفعة فیحکم بالقرعة و یقضی لمن خرج اسمه بعد الیمین فان امتنعا قسم الثمن بینهما ، ولوادعی احدهما شراء المبیع من زید والاخر شرائه من عمرو وانه ملکهما(۱) واقباض الثمن واقاما بینة متساویة عدالة وعدداً وتاریخا تحقق التعارض فیقضی بالقرعة ویحکم للخارج فان نکلا عن الیمین قسم المبیع بینهما ورجع کل منهما علی بایعه بنصف الثمن ولهما الفسخ والرجوع بالثمنین ولوفسخ احدهما لم یکن للاخر اخذ الجمیع لعدم رجوع النصف الی بایعه ، ولوکانت العین فی یدهما قسمت ولوکانت فی ید احدهما قضی له اوللخارج علی الخلاف وکذا لوکانت فی ید البایع .

ولوادعی شراء عبد من صاحبه وادعی العبد العتق قدم قول السید مع الیمین ولو کذبهما

قال قدس‌الله سره :ولو کانت العین (الی قوله) علی رأی

اقول: قدتقدم البحث فی هذه المسألة .

قال قدس‌الله سره :ولوادعی شراء عبد (الی قوله) بمباشرة عتقه .

اقول: عبد فی ید رجل ادعی العبد ان مولاه اعتقه وادعی الأخر انه باعه منه بکذا وانکر صاحب الید ما ادعیاه ولا بینة حلف لهما بیمینین و ان اقرّ بالعتق حکم به وهل

---

(۱) ای ملک کل 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 قضي 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 وقضي له فان امتنعا قسم بينهما فيكون للمشتري النصف بنصف الثمن وينعتق نصف العبد والمشتري 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 ، ولواختلف المتواجران فى قدر الاجرة حكم لاسبق البينتين فان اتفقتا (قيل) يقرع (وقيل) يحكم ببينة الموجر لان القول قول المستأجر .

ولوادعى استيجار دار شهرا بعشرة وادعى الموجر انه آجره بيتا منها ذلك الشهر بعشرة ولا بينة فقد اختلفا فى صفة العقد الا انهما اختلفا فى قدر المكترى فيتحالفان او نقول بالقرعة لان كلا منهما مدع اونقول القول قول الموجر لان المستأجر يدعى اجارة فى الزائد

قال قدس الله سره : ولواختلف المتواجران (الى قوله) قول المستأجر

اقول: (الاول) قول الشيخ فى المبسوط (الثانى) ظاهر كلام ابن ادريس لان الموجر يدعى زيادة على المستاجر والمستأجر ينكر وعلى المدعى البينة واليمين على من انكر .

قال قدس الله سره : ولوادعى استيجار دار (الى قوله) من الاجرة

اقول: الاختلاف فى صفة العقد هو الاختلاف فى ركن من اركان العقد اوشرط من شرائط صحته بحيث لا يمكن الجمع بين الدعويين ومن ذلك الاختلاف فى قدر المكترى اى كمية ماوقع عليه الاجارة من عين واحدة كان يدعى احدهما استيجار كل الدار المعينة شهرا بعشرة دراهم و ادعى الموجر انه آجره بيتا منها ذلك الشهر بعشرة دراهم فقد اتفقا على المدة و قدر مال الاجارة و اختلفا فى 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 يدعى اجارة فى عين زائدة على العين التى 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 يجىء فى باب الشهادات فيجىء القولان فى التعارض (احدهما) التساقط ويرجعان الى التحالف (ولما) ذكره المصنف فى 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 هنا لان 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 وقبض 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 ويدعي 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 فانكر الاول 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 والآخر فى رمضان ثم ادعى المتقدم سبق الموت على رمضان والمتأخر تأخره قدم اصالة بقاء الحيوة واشتركا فى التركة ولوادعت الزوجة اصداق عين او شرائها وادعى ابن الميت الارث حكم لبينة المرأة ه

و لو قال ان قتلت فانت حر فاقام الوارث بينة انه مات حتف انفه و بينة العبد

الفصل الثالث فی الموت

قال قدس الله سره : ولو قال ان قتلت (الى قوله) للزيادة.

اقول: الاقرب عند المصنف هنا هو اختيار ابن ادريس لان القتل على خلاف الاصل فيقدم بينة مدعيه لعموم الخبر واختار الشيخ 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 هو عتقا 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) امر مشكل وقول ابن ادريس (بان بينة القتل شهدت بامر قد يخفى على بينة الموت) ليس محل النزاع (لانه) حينئذ يحكم ببينة 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 فقدنا 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 ، ولواختلف قیمتهما اعتق المقروع فان کان اکثر من الثلث عتق ما یحتمله و ان کان کل واحد فی مجلس واشتبه السابق اقرع لکن لوکان احد العبدین سدس المال ووقعت القرعة علیه عتق من الآخر نصفه، ولوعرف 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: ولوشهدا 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 ولایعتق من الثانی شیء لانه لایمکن اجتماع العتق فیهما بالوصیة ولانفیه 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 فلایجب 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 في النسب

اذا تداعى اثنان ولداً لم يحكم لاحدهما الا بالبينة ولووطيا معا امرأة في 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 وطئها مباحا بان يتشبه عليهما اوعلى احدهما وكان الآخر زوجا اويعتقد كل منهما عقداً فاسداً ثم تأتي 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 لتساوي نسبة اليهما واستحالة علمه بموت الموصي وكل امر مشكل ففيه القرعة (الثاني) 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 في عتق واحد وشهد الوارثان بالرجوع.

ویلحق النسب بالفراش المنفرد والدعوی المنفردة وبالفراش المشترك والدعوی المشترکة ویقضی فیه بالبینة ومع عدمها بالقرعة ولو وطیء الثانی بعد تخلل حیضة انقطع الامکان عن الاول الا ان یکون الاول زوجا فی نکاح ، صحیح ولو کان فی نکاح فاسد ففی انقطاع امکانه نظر ومن انفرد بدعوی مولود صغیر فی یده لحقه فان بلغ وانتفی عنه لم یقبل نفیه ولو ادعی نسب بالغ فانکر لم یلحقه الا بالبینة وان سکت لم یکن تصدیقا ولو ادعی نسب مولود علی فراش غیره بان ادعی وطیا بالشبهة لم یقبل وان وافقه الزوجان بل لابد من البینة علی الوطی لحق الولد .

ولو تداعیا صبیا وهو فی ید احدهما لحق بصاحب الید خاصة علی اشکال ، ولو استلحق ولداً فانکرت زوجته ولادته ففی لحوقه بها بمجرد اقرار الاب نظر ، ولو بلغ الصبی بعدان

الفصل الرابع فی النسب

قال قدس الله سره : ویلحق النسب (الی قوله) نظر .

اقول: ینشأ (من) انها فراش فی الظاهر للاول بسبب عقد النکاح والوطی فیلحق بالصحیح (ومن) کونه شبهة فی نفس الامر وتخلل الحیض یقطع الامکان عن الاول (لان) الشارع جعله امارة علی براءة الرحم (ولان) الحیض والحمل لا یجتمعان لما مر فی فصل الحیض

قال قدس الله سره : ولو تداعیا (الی قوله) علی اشکال .

اقول: الید اما ان تکون عن التقاط (اولا) والاول لا تقدم و الثانی اما ان یتقدم استلحق صاحب الید فیقدم اولا یتقدم ـ فهل یقدم (قیل) نعم لانها امارة دالة علیه (ولانه) مدعی علیه وغیره مدع (وقیل) لا (لان) الید لا تاثیر لها ولا فی ترجیحه والاصح الثانی.

قال قدس الله سره : ولو استلحق ولداً (الی قوله) نظر.

اقول: ینشأ (من) ان استلحاق الاب الصغیر المجهول یقوم مقام البینة وهی تثبت نسبة منها (ولان) الظاهر یقتضی بانه ولده منها لاصالة انتفاء غیرها (ومن) ان اقرار المقر لا یثبت شیئا علی غیره بل یختص حکمه بالمقر ولجواز انه وطی من شبهة او زوجة اخری هکذا قیل و لیس بجید ـ و قال ابن الجنید و لو قال انه من زوجتی هذه وصدقته الحق بهما جمیعا فشرط فی لحوقه بهما تصدیقها اباه وهو یعطی 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 بينة 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 له ارش 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 أيضا وان اختلف جنس الحقين ما لم يزد حق الجاحد فيقر غريمه بالباقي بعد اندار حقه او قيمته .

واذا اقام المدعى 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 المدعى (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 وايما 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 على 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 لابخمسين 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 .

ولو ادعى عليه عينا فقال لست لى او هو لمن لا اسميه 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 كاليد اولها اعتبار (لان) الاصل فى افعال العقلاء الصحة .

قال قدس الله سره : ولو اضاف الى غائب (الى قوله) لدفع اليمين عنه

اقول: اذا ادعى عينا فى يد غيره فقال ذو اليد المدعى عليه هى لشخص وعينه وهو غائب انصرفت الحكومة عنه فى نفس العين 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 يمين الخصم بتداع بينه وبين 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 اليدبينة على انه للغائب سمعت ان اثبت وكالة نفسه وقدمت على بينة المدعى ان قلنا بتقديم بينة ذى اليدولولم 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 ماذا 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 ترد 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 معها 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 لماتقدم (وعلى القول) بعدم تحليفه لاتسمع قطعا .

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 ذو اليد 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 الآن 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 المقتضي 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 ويقسم ان شهدتا بالمقيد ،ولو قيدت احديهما قضى بها .

ولواقر 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(۱) 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 (۲) و فى سندهما ضعف وانما رجح المصنف الاول لانهما حجتان تعارضتا ولا ترجيح ويجوز ابطالهما فتعين الجمع وهوالقسمة بعدالقرعة وامتناعهما عن اليمين وهو الاقوى عندى ورجح الشيخ الثانى .

قال قدس الله سره: ولواقر الثالث (الى قوله) فيه.

اقول: اذا اقر صاحب اليد لاحد المدعيين بعدان 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 بينة المقر له والا فلا ترجيح فيها (وثانيهما)

---

(۱) ثل ب ۲۵ خبر ۳ من ابواب كيفية الحكم

(۲) قدورد ، هو بمضمون القولين عن اهل البيت عليهم السلام فراجع باب ۱۲ -۱۳ 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 نفي ما يدعيه صاحبه ولا يلزمه التعرض للاثبات ، واذا حلف الاول على النفي فنكل الثاني رد عليه اليمين فيحلف على الاثبات ، وان نكل الاول الذي بدء به القاضي تحكما او بالقرعة اجتمع على الثاني يمين النفي للنصف الذي في يده و يمين الاثبات للنصف الذي في يد شريكه فيكفيه يمين واحدة تجمع بين النفي 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 الذي 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 عندي 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 (وربما قیل 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 .

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

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 واذا اقامت البینة علی الداخل فادعی الشراء من المدعی او ثبت الدین فادعی الابراء فان کانت البینة حاضرة سمعت قبل ازالة الید وتوفیة الدین وان کانت غایبة طولب فی الوقت بالتسلیم ثم اذا اقام استرد ، ولو طلب الاحلاف قدم علی الاستیفاء، ولو اعترف لغیره بملك لم یسمع بعده دعواه حتی یدعی تلقی الملك من المقر له اما بواسطة او بغیرها ، ولو اخذ منه بحجة ففی احتیاجه بعده فی الدعوی الی ذکر

فی یدغیره واقام بینة فرفع الحاکم یدصاحب الید وسلم العین الی المدعی ثم حصل للمدعی علیه بینة تشهد له 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 لا ید له (و من) انها دعوی و احدة و هذه البینة تزعم ان الید المرفوعة رفعت بظلم

قال قدس الله سره : واذا قدمنا (الی قوله) الی الیمین .

اقول: وجه القرب امکان استناد الشهود فی شهادتهم بالملك الی الید ولان البینتین قد تعارضتا ومجرد الید لا یکفی فی الحکم بها بل لابد من یمین (ویحتمل) العدم لعدم النص علیه ولان سبب الحکم البینة لانا نبحث علی تقدیر تقدیم بینة الداخل فکما لا یحلف الخارج علی القول بتقدیمه فکذا الداخل وبنی بعض القدماء الفقهاء الاحتمالین علی ان القضاء للداخل بالید ام بالبینة المرجحة بالید (قیل) بالاول لان البینتین اذا تعارضتا تساقطنا وصار کان لا بینة فلابد من الیمین (وفیه نظر) لان البحث علی تقدیر کون الید وجه ترجیح للبینة کما یرجح الدلیل علی معارضه فی الاحکام الشرعیة فلا تعارض 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 : ولو اخذ منه (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 الآمن 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 ثبت 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 المثبت 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 اولی من الشهادة بالتصرف ، ولوشهدت البينة بان الملك له بالامس ولم يتعرض للحال لم تسمع الآان يقول وهوملكه فی الحال اولا يعلم له مزيلا ولو قالت لا ادری زال ام لا لم يقبل ، ولوقال اعتقدانه ملكه بمجرد الاستصحاب ففی قبوله اشكال امالوشهد بانه اقر له بالامس ثبت الاقرار واستصحب موجبه وان لم يتعرض الشاهد للملك الحالی ، ولوقال المدعی عليه كان ملكك بالامس انتزع من يده لانه مخبر عن تحقيق فيستصحب بخلاف الشاهد فانه يخبرعن تخمين وكذا يسمع من الشاهد لو قال هو ملكه بالامس اشتراه من المدعی عليه بالامس او اقر له المدعی عليه بالامس (لانه) استند الی تحقيق .

ولوشهد انه كان فی يد المدعی بالامس قبل وجعل المدعی صاحب يد (وقيل) لا

فالحكم كذلك ای يحتمل تقديم بينة الخارج ايضا لان اليد انما تكون مرجحة لو لم يعارضها مرجح آخر وقد عارضها رجحان تقديم تاريخ الخارج فيتساقطان ويبقی الخارج مدعيا و البينة بينة المدعی لعموم الحديث (و يحتمل) ان مع تساقط الرجحانين تتساقط البينتان ايضا و يبقی صاحب اليد مدعی عليه بلابينة لاحدهما فكان القول قول صاحب اليد مع اليمين والاقوی عندی تقديم بينة الخارج ونمنع ماثبت للمسألة عليه وهو تقديم بينة ذی اليد مع التعارض الامع تقدم تاريخ بينة الداخل لمامر ايضاً .

قال قدس الله سره : فلوقال اعتقد (الی قوله) اشكال .

اقول: ينشأ (من) انه يصح ان يكون مستند علم الشاهد الاستصحاب واجاز له الشارع بالاعتقاد المستند اليه فلايضر ذكره (ومن) انه يدل علی عدم جزمه بالملكية له فلاتسمع لانه نقل لملك الغير بغيرعلم وهوالاقوی عندی .

قال قدس الله سره: ولوشهد انه كان (الی قوله) بالمحتمل .

اقول: القول الاول قول الشيخ فی المبسوط والقول الثانی لابن الجنيد والقولان للشيخ فی الخلاف واختار المصنف فی المختلف القبول والاقوی عندی انه لايؤخذ من يدذی اليد بهذا الكلام لان هذه يد محسوسة وتلك مظنونة والمظنون لايعارض المعلوم المتيقن (ولان) اليد قد تكون مستحقة وقد لاتكون فاذا كانت قائمة اخذنا بان الظاهر فيها الاستصحاب

يقبل (لان) ظاهر اليد الآن الملك فلايدفع بالمحتمل - نعم لوشهدت بينة المدعي ان صاحب اليد غصبها اواستأجرها 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 للمدعي عليه وكذا الثمرة الظاهرة على الشجرة، ومع هذا فالمشهور ان المشتري اذا اخذ منه بحجة مطلقة رجع على البايع وكذا الواخذ من المتهب من المشتري اومن المشتري من المشتري رجع الاول ايضا وتحمل مطلقة اذا لم يدع على المشتري 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 لايرجع 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 .

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

(فرع) لو تعرض الشاهد بانها كانت في يد المدعي فاخذها المدعى عليه منه قهرا اوغصبا او بعث العبد في شغل عليه اوابق فاعترضه هذا فاخذه قبلت الشهادة قولا واحداً.

قال قدس الله سره: والبينة المطلقة (الى قوله) وجها .

اقول: هنا قاعدة وهي ان بينة المدعي 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 لواقام البينة على ملك دابة اوشجرة 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 البیع 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 خبر۳ من ابواب کیفیة الحکم

الاجارة باجرة المثل واقاما بينة ففى تقديم بينة احدهما نظر، ولو ادعى ملكية الدابة منذ مدة فدلت سنتها 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 او غير 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 ایاه ووقفها علیه واقام بذلك بینة حکم له لان بینة هذا شهدت بامر خفی علی البینة الاخری وبینة الاخری شهدت بالاصل ولو شهد اثنان علیه بانه اقر بالف وشهد آخر بانه قضاه ثبت الاقرار فان حلف مع شاهده علی القضاء ثبت والا (احلف ـ خ ل) حلف المقر له علی عدمه وطالبه ولو شهد احدهما ان له علیه الفا وشهد الآخر انه قضاه الفا لم یثبت الالف لان شاهد القضاء لم یشهد علیه بالف وانما تضمنت شهادته انها کانت علیه والشهادة لاتقبل الا صریحة ولو ادعی الفا واقام بها بینة واقام المدعی علیه بینة بالقضاء ولم یعلم التاریخ برئ بالقضاء لانه لم یثبت علیه الا الف واحدولا یکون القضاء الا لما علیه .

المقصد التاسع فی الشهادات

وفیه فصول (الاول) فی صفات الشاهد وهی سبعة (الاول) البلوغ فلاتقبل شهادة الصبی وان کان مراهقا وقیل تقبل مطلقا اذا بلغ عشر سنین ویقبل شهادتهم فی الجراح

المقصد التاسع فی الشهادات

وفیه فصول (الاول) البلوغ

قال قدس الله سره : فلاتقبل شهادة الصبی (الی قوله) مطلقا .

اقول: الصبی اما ان لایکون ممیزا او یکون والاول لاتقبل شهادته اجماعا والثانی(۱) (فنقول) اما ان لایکون قد بلغ عشر سنین او یکون قد بلغ والاول لاتقبل شهادته فی غیر القصاص والقتل والجراح اجماعا واما فی الجراح والشجاج (فقیل) لایقبل وهو الظاهر من کلام الشیخ فی النهایة وقال فی الخلاف یقبل وهو اختیار ابن الجنید (والثانی) وهو ان یکون قد بلغ عشر سنین (فقیل) یقبل قوله فی الجراح والنکاح ویثبت به القصاص ویؤخذ باول کلامه وهو قول الشیخ فی النهایة وقول شیخنا نجم الدین بن سعید (وقیل) تقبل مطلقا نقله والدی المصنف رحمه الله وشیخنا نجم الدین بن سعید والاصح انه لایقبل شهادته مطلقا لقوله تعالی **واستشهدوا شهیدین من رجالکم (۲)** (ولان) الصبی

---

(۱) کذا فی النسخ کلها (۲) البقرة ۲۸۲

بشروط ثلاثة عدم التفريق والاجتماع على المباح وبلوغ العشر فلو تفرقوا لم تقبل شهادتهم لاحتمال ان يلقنوا (الثانى) 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 الذى فى طبعه البله وكثير النسيان فيقف الحاكم عند الريبة ويحكم عند الجزم بذكرهم وان المشهود به لا ينسون 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 رأى الا الذمى

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 الذمى من الكفار اجماعا واما الذمى فان كان عدلا فى ملة بعيد الكذب فى الشهادة خاليا من الكبائر فالاشهر قبول شهادته على المسلم فى الوصية مع عدم عدول المسلمين لما رواه ضريس الكناسى عن الباقر عليه السلام قال سالته عن شهادة اهل ملة هل يجوز على رجل من غير اهل ملة فقال لا الا ان لا يوجد فى تلك الحال غيرهم فان لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم فى الوصية لانه لا يصلح اذهاب حق امرء مسلم ولا تبطل وصيته (١) وشرط الشيخ فى المبسوط وابن الجنيد ان يكون فى السفر واطلق ابن البراج المنع والمختار عندى وعند والدى الاول (واما) فى غير الوصية على المسلمين فلا تقبل اجماعا (واما) على غير المسلمين فكلما يقبل فيه على المسلمين يقبل على غيرهم واما فى غير ذلك ففيه اقوال .

(الف) قيل لا يقبل سواء اختلفوا فى الملة او اتفقوا وهو الظاهر من كلامى المفيد وابن ابى عقيل (ب) قال فى 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 فى دينه على اهل ملته وعلى غير ملته (د) لا تقبل مطلقا وهو

---

(١) ئل ب ٢٠ خبر ١ من كتاب الوصية

في الوصية عند عدم عدول المسلمين (الرابع) العدالة وهي كيفية نفسانية راسخة تبعث على ملازمة التقوى والمروة فلا تقبل شهادة الفاسق ، ويخرج المكلف عن العدالة بفعل

اختيار والدي قدس الله سره وقواه ابن البراج اخيراً وهو الاقوى عندي لوجوه (الف) كلما لم تقبل شهادة الفاسق لم تبطل شهادة الكافر والمقدم حق فالتالي مثله (اما الملازمة) فلان كل كافر فاسق ان لم يخص اسم الفاسق بالمسلم والا فهو اولى بعدم القبول فيكون من باب التنبيه بالادنى على الاعلى خرج منه الشهادة بالوصية اجماعا و اما حقية المقدم فلقوله تعالى **ان جائكم فاسق بنبأ فتبينوا (۱)** واما ثبوت الاولوية فلان عند اخبار الكافر اما ان يجب القبول او الرد اولا يجب واحد منهما والاول محال والا لزم ان يكون الكافر مساويا للعدل المسلم والثالث ايضا محال والا لكان الكافر اعلى درجة من المسلم و هو محال لان المسلم الفاسق يجب رد شهادته فتعين الثاني وهو المطلوب (ب) كل من يقبل شهادته فقد ركن اليه ولاشيء من الكافر يركن اليه مادام كافراً لقوله تعالى **ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار (۲)** (ج) كل كافر صاغر ولاشيء من الشاهد بصاغر (اما الاولى) فلقوله تعالى **حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون (۳)** و (اما الثانية) فبديهية (احتج الشيخ) بما رواه سماعة عن الصادق عليه السلام قال سألته عن شهادة اهل الملة قال فقال لا يجوز الا على ملتهم فان لم يوجد غيرهم جازت شهادته على الوصية لانه لا يصح ذهاب حق احد (۴) (والجواب) المنع من صحة السند والقول بالموجب كما اختاره الشيخ في الخلاف وهو انه اذا ترافعوا الينا وعدلوا لشهود عندهم فان الاولى عند الشيخ القبول هنا .

قال قدس الله سره: الرابع العدالة (الى قوله) الاستغفار.

اقول: العدالة شرط في قبول الشهادة قال الله تعالى **ان جائكم فاسق بنبأ فتبينوا (۵)** والنبأ الخبر فكل خبر من الفاسق غير معلوم الصحة من غيره لا يقبل والشهادة

(۱ - ۵) الحجرات ۶ (۲) هود ۱۱۳ (۳) التوبة ۲۹

(۴) ئل ب ۴۳ خبر ۴ من كتاب الشهادات

كبيرة وهى ماتوعدالله تعالى فيها بالنار كالقتل ـ والزنا ـ واللواط ـ والغصب للاموال المعصومة. وان قلت ـ وعقوق الوالدين ـ وقذف المحصنات ، وكذا يخرج بفعل الصغائر مع الاصرار او الاغلب ولا يقدح النادر المحرج (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 مما حرج وهو منفى بقوله تعالى **ماجعل عليكم فى الدين من حرج (٦)**

---

(١) الطلاق ـ 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 في العدالة ترك المندوبات وان اصر مالم يبلغ الترك الى التهاون بالسنن ، والمخالف في شيء من اصول العقائد ترد شهادته سواء استند الى تقليد اواجتهاد ، اما المخالف في الفروع من معتقدي الحق اذالم يخالف الاجماع لايفسق ولاترد شهادته وان اخطأ في اجتهاده .

قال ابن ادريس بان الحرج ينتفي 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 في المعاصي الا بالاضافة الى غيرها (الثاني) اجتناب الكبائر كلها وعدم الاصرار على الصغائر وعدم كونها اغلب فلا يقدح الصغيرة النادرة فيه وهو اختيار الشيخ في 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 المعاصي وهو اختيار ابن الجنيد وهو الاصح عندي وعند والدي وجدي لان اشتراط اجتناب جميع القبايح الصغائر والكبائر مادام عدلا تؤدي الى بطلان الشهادة وعدم مشروعيتها وذلك مناف لمقتضى الحكمة .

(احتج القائلون بالاول) بان الشهادة في الفضيلة ثالثة لفضيلة النبوة والامامة لقوله تعالى **فكيف اذا جئنا من كل امة بشهيد وجئنا بك على هؤلاء شهيداً(۱)** وقال تعالى **وكذلك جعلناكم امة وسطا لتكونوا شهداء على الناس ويكون الرسول عليكم شهيداً (۲)** ومن هو بهذه الفضيلة محال ان يقدم على معصية الله تعالى صغيرة كانت اوكبيرة ولقوله تعالى **والذينهم بشهاداتهم قائمون اولئك في جنات مكرمون(۳)** و تعليق الحكم على وصف يشعر بكونه علة له و لانه لولم يكن علة له لم يكن لذكره فائدة والاكرام يشعر بالعموم في الاوقات عرفا وهو ينفي العذاب في وقت ما والآلازم 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 في جميع الاوقات بل في حاله ولانسلم عمومية الاوقات .

---

(۱) النحل-۸۹ (۲) البقرة-۱۴۳ (۳) المعارج-۳۳

وترد شهادة القاذف الآان يتوب وحدّها 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 (۱)** وقال عز اسمه **الذين يجتنبون كبائر الاثم (۲)** احتجنا الى تعريف الكبائر والصغائر .

(فنقول اعلم) ان الكبائر اثناعشر نوعا اربعة باللسان واثنان باليد و ثلاثة بالبطن وواحد بالفرج وواحد بالرجل وواحد بجميع الاعضاء ـ فالذى يتعلق باللسان الشرك بالله وشهادة الزور وتعليم السحر والقذف ـ والذى يتعلق باليد القتل والسرقة ـ والذى يتعلق بالبطن اكل الربا واكل اموال الايتام ظلما وشرب الخمر و الذى يتعلق بالفرج هو الزنا ـ والذى يتعلق بالرجل الفرار من الزحف ـ والذى يتعلق بجميع الاعضاء عقوق الوالدين (۳) (ووجه آخر) اختلف فى تفسير الكبائر فروى عبدالله بن عمر عن ابيه عن النبى (ص) انه قال الكبائر تسع ـ الشرك بالله ـ وقتل النفس ـ وقذف المحصنة ـ و الزنا ـ و الفرار من الزحف ـ والسحر ـ واكل مال اليتيم وعقوق الوالدين المسلمين ـ والالحاد فى بيت الله اى الظلم فيه وزاد عاشر وهو اكل الربا (۴) وروى عن على عليه السلام زيادة على ذلك اثنان السحر و الصدقة (۵) و قال قوم بعض الكبائر ما توعد الشارع عليه بخصوصيته و هو ابو جعفر الطوسى رضى الله عنه (۶).

قال قدس الله سره : وترد الشهادة القاذف (الى قوله) على رأى.

(۱) النساء ـ ۳۱　(۲) الشورى ـ ۳۷

(۳) نقل نحو هذا الكلام فى المستدرك باب ۴۵ خبر ۲۴ من ابواب جهاد النفس فى كتاب الجهاد للفظ الرواية المرسلة فى كتاب العوالى .

(۴) المستدرك باب ۴۵ خبر ۲۳ من ابواب جهاد النفس وفيه بدل قوله والالحاد الخ ـ واستحلال البيت الحرام قبلتكم احياءً واموانا وزاد فى آخره ـ ثم قال من لم يعمل هذه الكبائر ويقيم الصلوة ويؤتى الزكوة ويقيم على ذلك الامر رافق محمداً صلى الله عليه وآله .

(۵) ئل ب ۴۶ خبر ۲۲ من ابواب جهاد النفس من كتاب الجهاد .

(۶) وفى نسخة بعد قوله (رضى الله عنه) ما هذا لفظه ـ ووجدنى نسخة الاصل بياض وهذا الاخبار بخطه كانت بالاصل انتهى ثم نقل صحيحة عبدالله بن ابى يعفور الواردة فى عدالة الشاهد فراجع الوسائل باب ۴۱ خبر ۱ 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 او بالنار 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 قد قذف به فاذا فعل ذلك جاز قبول شهادته بعد ذلك وهو اختيار الشيخ في النهاية وعلي بن بابويه وابن ابي- عقيل (وثانيها) ان يقول القذف باطل حرام - فاذا قال ذلك فقد اكذب نفسه ولااعود الى ماقلت لانه ربما كان صادقا فاذا اخبر عن الخبر الصادق بانه كذب كان كذبا قبيحا وهو قول الشيخ في المبسوط واختيار ابن ادريس (وثالثها) انه ان كان صادقا قال الكذب حرام ولااعود الى ماقلت واصلح وان كان كاذبا قال كذبت فيما قلت وهو اختيار ابن حمزة والوجه عندى التفصيل الذى ذكره المصنف هنا وهو اختياره في المختلف (لان) الكذب قبيح واذا اعترف بالخطاء مع صدقه كفاه (احتج الشيخ) على اختياره في النهاية بما رواه ابو الصباح 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 ـ 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 لاتردبها الشهادة .

(الخامس) المروة فمن يرتكب مالايليق بامثاله من المباحات بحيث يستخربه ويهزء به كالفقيه يلبس القبا (٣) والقلنسوة ويأكل ويبول في الاسواق او يكتب على اللعب

(تنبيه)

لابد من اكذاب نفسه باي معنى فسر من ايقاع ذلك عند من قذف عنده و عند الحاكم الذى 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 اى في الكاذب والصادق ولم يشترط الشيخ في النهاية مطلقا وقال في المبسوط يشترط في الكاذب لافي 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) اى الاتكاء　(٢) الحسد تمنى زوال النعمة عن الغير ووصولها الى الحاسد

(٣) اى لباس الجندى

(٤) ئل ب ٤٠ خبر ١ من كتاب الشهادات .

(٥) النور ٤ـ٥.

بالحمام واشباه ذلك من الافراط فی المزاح ترد شهادته (لان) ذلك يدل على ضعف فی عقله اوقلة موالات فيه وكل ذلك يسقط الثقة بقوله (السادس) طهارة المولد .

ولا تقبل شهادة ولدالزنا مطلقا (وقيل) تقبل فی الشیء 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 هوشريك فيه ويقبل فی غيره والوصی فيما هووصی فيه ويقبل فی غيره والمدين يشهد للمحجور عليه ولولم يكن محجوراً عليه قبلت والسيد لعبده الماذون أويشهدان فلاناجرح مورثه اوالعاقلة يجرح شهود جناية

قال قدس الله سره : **ولاتقبل شهادة (الی قوله) مع صلاحه.**

اقول: اختلف الاصحاب فی شهادة ولد الزنا على اقوال ثلاثة (الف) انه لايقبل مطلقا وهواختيار السيد المرتضى والشيخ فی الخلاف والمفيد وابن البراج وابن الجنيد وابن ادريس (ب) قال الشيخ فی النهاية ان كان عدلا قبلت شهادته فی الشیء الدون (ج) ان كان عدلاقبلت شهادته فی الزنا وغيره نقله الشيخ فی المبسوط عن قوم قال وهوقوی لكن اختيار اصحابنا يدل على انه لايقبل شهادته (واحتج الاولون) بوجوه (الاول) ان الشهادة من المناصب الجليلة كما تقدم وهوناقص فلايليق به كالامامة فكما لايجوز ان يكون اماما لايجوز ان يكون شاهداً ولرواية عبيد بن زرارة عن الباقر عليه السلام قال سمعته يقول لوان اربعة شهدوا عندی على رجل بالزنا وفيهم ولدالزنا لحددتهم جميعا لانه لايجوز شهادته ولايؤم الناس(۱).

(الثانی) مارواه ابوبصير عن الصادق (الباقر-خ ل) عليه السلام قال سألته عن ولدالزنا أتجوز شهادته قال لاقلت ان الحكم يزعم انه يجوز قال اللهم لاتغفر ذنبه (۲) وهذا الدعاء يدل على ان الافتاء بقبول شهادته من الذنوب العظيمة (الثالث) عن محمد بن مسلم فی الصحيح عن الصادق عليه السلام قال لايجوز شهادة ولد الزنا (۳) وفی الصحيح عن الحلبی عن الصادق عليه السلام قال سألته عن شهادة ولدالزنا قال لا ولاعبد (۴) (الرابع) قال النبی صلی 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 ابی 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 بجرحان 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 لا تقبل شهادته فاولى ان لا تقبل شهادته و هذا استدلال ابن الجنيد (واجيب) عن هذا الدليل بقوله تعالى **ولا تزر وازرة وزر اخرى(٢)** فلا يجوز ان يؤخذ ولد الزنا بذنب ابيه لانه ظلم والله تعالى يستحيل عليه الظلم ولقوله تعالى **ولا يظلم ربك احداً (٣)** وايضا فانه من الاخبار الضعاف ما رواه الأضعف غير مقبول الحديث ونص القرآن قد منع منه ولو سلم لم يدل لجواز ارادة كونه شر الثلاثة فسقا او اذا كان زانيا او اشير به الى واحد معين من ثلاثة انه شرهم وكان ذكر الزنا تعريفا لا تعليلا .

(وقيل) ان ابا غرة الجمحي كان يهجو رسول الله ﷺ فذكر عند النبي ﷺ ما يقوله 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 لا ينجب (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 لا تجوز الا في الشيء اليسير اذا رايت منه صلاحا (٧) (والجواب) القول بالموجب فان قبول شهادته في الشيء اليسير يعطي المنع من قبول الكثير من حيث المفهوم ولا يسير الا وهو كثير بالنسبة الى مادونه و اذاً لا تقبل شهادته الا في اقل الاشياء الذي ليس بكثير بالنسبة الى مادونه اذ لا دون له

---

(١) المستدرك باب٢٥ خبر٢ من كتاب الشهادات　(٢) الانعام ١٦٤ .
(٣) الكهف　(٤) المستدرك باب٢٥ خبر٥ من كتاب الشهادات.
(٥) المستدرك باب٢٥ خبر٦ من كتاب الشهادات وفيه لا يفلح . 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 اوغيرذلك ،

ومثله لايتملك والاقوى عندى اختيار والدى انه لاتقبل 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 لايقبل وهو الاقوى عند المصنف وعندى والظاهر من كلام السيد المرتضى القبول ونقل ابن ادريس عنه القبول (احتج الشيخ في الخلاف) على عدم القبول باجماع الفرقة ونقل الشيخ الاجماع حجة مقبول واحتج المصنف بقوله تعالى **ولاتقل لهما اف ولاتنهرهما 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 مالیس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفا (۲)** واذا حرم عليه اذاهما على الكفر ففى الشهادة عليه اولى (فان قيل) الآيتان تدلان على تساوى الابوين في التعظيم وانهم لايقولون برد شهادة الابن على الام (قلنا) الاجماع خصص الاب بعدم سماع شهادة الابن عليه على ما نقله الشيخ (ولان) الاب له الولاية على الابن فهو اقوى 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 والدى في المختلف بان الامر بالاقامة لايستلزم قبول الحاكم بل فائدته تذكر الاب لوكان ناسيا او مشتبها عليه فيزيل اشتباهه (وفيه نظر) لان الامر بالاقامة مع عدم القبول لايجتمعان 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 او مجازاً (وعلى الثاني) لا يساويه (وعلى الاول) هل هو متواطي ام لا (وعلى الثاني) لا يساويه (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 ولوتاب فاعاد الشهادة المردودة بفسقه ففي القبول نظر، ولو عرف الكافر والفاسق والصبي شيئا ثم زال المانع عنهم ثم اقاموا تلك الشهادة قبلت ولواقامها حال المانع فردت فأعادها بعد زواله قبلت والعبد اذاردت 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 اوالشهادة للمصالح العامة فلايمنع التبرع القبول اذلامدعى لها ويقبل شهادة البدوى على القروى وبالعكس والاجير و الضيف و المملوك لسيده ولغير سيده وعلى غيرسيده لاعلى سيده على رأى (وقيل)لانقبل مطلقا (وقيل) تقبل مطلقا (وقيل)

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

اقول: اذا شهد الفاسق وردالحاكم شهادته ثم تاب فشهادته مقبولة بعدذلك لكن لواعاد تلك الشهادة ففي القبول اشكال ينشأ (من) ان المقتضى لقبول الشهادة موجود والمانع منتف فيجب القبول (اما الاول) فلان العدالة قدثبتت بالتوبة لانه التقدير (واما الثانى) فلان المانع الفسق اذلاغير ممن الموانع لانه التقدير (ومن) ان من اسباب التهمة ان يدفع بالتوبة ردّ الشهادة وعار الكذب لانه قديتهم بالكذب والمجازفة اذاردت شهادته فاذا اعاد تلك الشهادة فقد يريد دفع غضاضة الكذب ومع قيام الاحتمال لايحصل الجزم بقبول شهادته والاقوى عندى القبول .

قال قدس الله سره: والمملوك لسيده (الى قوله) الاعلى مولاه .

اقول: اختلف علمائنا فى شهادة العبد على طرفين وواسطة (الطرف الاول) المنع من قبول شهادته فى شىء البتة على غيره مطقاوهوقول ابن ابى عقيل (الطرف الثانى) القبول مطلقا نقله شيخنا نجم الدين ابوالقاسم بن سعيد رحمه الله عن بعض علمائنا (واما الواسطة) ففيها اقوال (الف) المنع من قبول شهادتهم على حر من المؤمنين مطلقا وهوقول 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 بعدالحكم 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 عندى (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 عبدالرحمن 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 او لغير 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 حكم 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 عندى 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) حق‌الله تعالی وفیه مرتبتان (الاولی) الزنا ولایثبت الّا باربعة عدول ذکور، والاقرب انه لایجوز للعدل النظر الی العورة قصداً لتحمل الشهادة فی‌الزنا 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 بشهادةالواحد معالنساء وانکثرن بل یحدالشهود للقذف

الفصل الثانی فی العدد والذکورة

قال قدس‌الله سره : ولایثبت بشهادةالواحد الی‌قوله) ضعیف .

اقول: الشاهدالواحد لایکفی فی‌الحکم الأعلی‌رأی بعضهم والرأی هوقول‌سلار وقدتقدم ضعفه وانعقد الاجماع علی خلافه‌بعده (وقدقیل) فی‌تأویله انه‌روایة (وقیل)هو مستثنی من قاعدةالشهادات .

قال‌قدس‌الله‌سره والاقرب (الی‌قوله) فی‌الزنا

اقول:(وجه‌القرب)ان‌النظر الی‌عورةالاجنبی‌والاجنبیة‌حرام‌فلایزول بقصدالشهادة لاصالة بقاءالتحریم (ویحتمل) الجوازوالّا لزم‌تعطیل‌الحدود (ولان)تحریم النظر یخرجه الی الفسق وهو یخرجه عن قبول الشهادةلکن یتوقف الشهادة علی النظروتوقف الشیء علی‌نقیضه‌ینفیهوالاقوی عندی‌الجواز لتوقف الامر بالمعروف والنهی عن المنکرالمتأثر علیه‌ولقوله‌**تعالی والذین یرمون المحصنات ثم لم‌یأتوا باربعةشهداء‌الایة(۱)** فانه یدل علی ان‌الشهادة جائزة وهی فی هذاالموضع موقوفة علی الادراك بالبصر وهو موقوف‌علی القصد لماتبین‌فی‌علم الکلام وجوازالمشروط یستلزم‌جواز 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 الا 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 ، وهو 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 والقرامن وعقود المعاوضات كالبيع والصلح والاجارات والمزارعة والمساقات والرهن و الوصية له والجناية الموجبة للمال كالخطاء و شبهه

الرجل اليهن لان الظن قدحصل بشهادتهن مع انضمام الرجال اليهن فيجب العمل به لاصالة العمل بالراجح وعدم العمل بالمرجوح معوجود الراجح(لايقال) لايكفي مطلق الظن في ذلك والا لثبت الحقوق بشهادة الواحد والصبيان او الفساق مع حصول الظن (لانا نقول)(لايكفي) مطلق الترجيح بل المستندالى سبب يثبت اعتباره في الشرع وقدثبت اعتباره شهادة امرأتين مع رجل في اكثر الحقوق فانه هو الظن وامّا السبب الذى لم يثبت اعتباره شرعافان الترجيح الحاصل به يسمى وهماو ماذكرتم من القسم الثاني ومارواه محمدبن الفضيل قال سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام قال قلت له اتجوز شهادة النساء في نكاح اوطلاق اوفي رجم قال تجوز شهادة النساء فيما لايستطيع الرجال ان ينظروا اليه وليس معهن رجل ويجوز شهادتهن في النكاح اذاكان معهن رجل(۱) ورواة هذاالحديث الى محمدبن الفضيل ثقاة ، واما محمدبن الفضيل **فلماقرأت هذاالحديث على والدى في جرجان** قال لا يحضرني الآن حال محمد المذكور فان كان ثقة فالحديث صحيح ، وعن زرارة عن الباقر عليه السلام قال سألته عن شهادة النساء تجوز في النكاح قال نعم ولا تجوز في الطلاق (۲) .

(احتج المانعون) بمارواه السكوني عن الصادق عليه السلام عن الباقرعن علي عليه السلام انه كان يقول شهادة النساء لاتجوز في نكاح ولاطلاق ولا في حدود الافي 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) بمارواه داودبن الحصين عن الصادق عليه السلام قال سالته عن شهادة النساء في النكاح بلارجل معهن اذاكانت امرأة منكرة فقال لاباس به الحديث (۴) (واقول)لايدل

---

(۱) ئل ب۲۴ خبر۸ من كتاب الشهادات .
(۲) ئل ب ۲۴ خبر ۱۲ من كتاب الشهادات
(۳) ئل ب ۲۴ خبر۴۱ من كتاب الشهادات.
(۴) ئل ب ۲۴ خبر۲۵ من كتاب الشهادات .

والمامومة والجايفة وكسر العظام ، والاقرب جريـان 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 يطل دم امرأ مسلم (١) و قال في النهاية تقبل اذا كان معهن رجل لئلا يطل 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 ـ 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) الب۱۲ خبر۳ 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) مما 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 بالثاني (٢) وهذه هي الرواية التي اشار المصنف اليها في الكتاب بقوله وروى (واجاب والدى قدس الله سره) عنها بوجهين (الاول) ان في طريقها سهل بن زياد وهو ضعيف (الثاني) لو سلمناها وقلنا بموجبها لم ينافي مطلوبنا لان القول الثاني ان كان منافيا للاول ردت شهادته لانه رجوع عما شهد به اولا فلا يقبل وان لم يكن منافيا كان اما شهادة مستأنفة او تأكيد الاولى .

---

(١) اشارة الى رواية جميل الاتية

(٢) ئل ب ٢٢ 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 او عرفه عنده عدلان اقام الشهادة فان شهد على العين وعرف الصوت ضرورة جاز ان يشهد ايضاً والقاضى اذا عمى بعد سماع البينة قضى بها ومن لايعرف نسبه لابد من الشهادة على عينه فان مات احضر مجلس الحكم فان دفن لم ينبش وتعذرت الشهادة ولايشهد على المرأة الا ان يعرف صوتها قطعا او تسفر 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 (۱)** وقال تعالى **الامن شهد بالحق وهم يعلمون (۲)** وقال النبى ﷺ على مثل الشمس فاشهد والا فدع (۳) 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 اذ الاصوات 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

---

(۱)الاسراء - ۳۶ (۲) الزخرف - ۸۶

(۳)مثل باب ۲۰ خبر ۳ من كتاب الشهادات

وزعمت انها بنت زيد لم يسجل القاضي على بنت زيد الان 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 لا بد من جماعة لا يجمعهم رابطة التواطي

العلم والوطي على الظن ولدعاء الضرورة الى الوطي ولا تدعو 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 ﷺ لزوجاته ولا نشاهدهم ولا طريق الى ذلك الا الاستفاضة (واعترض) بان العلم بزوجية النبي ﷺ بالتواتر وكون الاخص سببا لا يقتضي 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 ولا عن اقرار النبي ﷺ 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 لا مانع 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 لا تسمع (وفيه نظر) لما ذكرنا .

(الثاني) قال ابن الجنيد لا يصح الشهادة بالتسامع في امر من الامور الا ان تتصل الشهادة على الشهادة الى اقرار او رؤية الا في النسب وحده وما لا يجب 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 باخبار جماعة يغلب على الظن صدقهم (واما) ان يشتهر اشتهارا يتأخم العلم وهو قريب من قول الشيخ واستشكله المصنف من حيث النهي عن اتباع الظن بالآية خرج مااخرجه النص ولم يثبت ان هذا منه وقوله ﷺ اترى الشمس على مثلها فاشهد اودع ومن حيث ماذكرناه من دليل الشيخ فيما تقدم (الرابع) (د) لوشهد عدلان صار السامع متحملا وشاهد اصل وهو قول بعض الاصحاب (الخامس) (ه) قول المصنف قدس الله سره انه لابد من جماعة يستحيل عادة تواطئهم على الكذب واليه اشار بقوله (لايجمعهم رابطة التواطي) وهذا هوالاقوى عندي 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) فيما يتعلق بالتسامع الملك المطلق فانه ليس مما يدرك بحس البصر ولا بغيره 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 الذي 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 اجواز 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 ملكك ثم تقول بعد الملك هو لي وتحلف عليه ولا يجوز ان تنسبه الى من صار ملكه اليك قبله ثم قال الصادق عليه السلام لو لم يجز هذا ما قامت للمسلمين سوق (١) قال والدي في المختلف ولا باس بهذا القول عندي (واحتج المانع) بانه لو دلت اليد على الملك لكان قوله الدار التي في 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 ولا شتراط ذلك بعدم المنازع فالملازمة ممنوعة .

(١) ثل 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 - 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 اليهاولاضرر غير مستحق يلزم منها عليه ولاعلى احد من المؤمنين ولافى الدين فقيل يجب على الكفاية مطلقاوهواختيار الشيخ 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

سواء 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 اوقالا له لاتشهد علينا فسمع منهما او من احدهما مايوجب حكماصارمتحملاوكذالوخبّى (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 **ولا يأب 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 **ولا يأب الشهداء** قال قبل الشهادة وقوله **ومن يكتمها فانه 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 ولوامتنعوا اجمع اثموا ولوعدم الشهود الا اثنان تعين عليهما الاداء ، ولايجوزلهما التخلف ولوامتنع احدهما وقال احلف من الآخر اثم ولوخاف الشاهد ضرراً غير مستحق اما عليه اوعلى اهله اوبعض 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 الامع الذكر القطعي ولايجوزله ان يستند الى مايجده مكتوبا بخطه وان عرف عدم التزوير عليه سواء كان الكتاب في يده اويد 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 فلوامتنع 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) ل 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 محضة لله تعالى كالزنا واللواط والسحق او مشتركة كالسرقة والقذف على رأى و يثبت فى حقوق الناس كافة (كلها - خ ل) سواء كانت عقوبة كالقصاص اوغير عقوبة كالطلاق والنسب والعتق اومالا كالقرض والقراض وعقود المعاوضات وعيوب النساء والولادة والاستهلال والوكالة والوصية ولواقر 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(۱) (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 هو ما 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 .

---

(۱) ئل ب۸ خبرا من كتاب الشهادات .

او بالزنا بالعمة او الخالة او وطی البهیمة ثبت بشاهدین ویقبل فی ذلك الشهادة علی الشهادة ولا یثبت بها حد ویثبت بها انتشار حرمة النکاح وکذا لا یثبت التعزیر فی وطی البهیمة ویثبت تحریم الاکل فی الماکولة ووجوب البیع فی بلد آخر فی غیرها .

المطلب الثانی فی کیفیة التحمل

واکمل مراتبه ان یقول شاهد الاصل اشهد علی شهادتی اننی اشهد علی فلان بکذا وهو الاسترعاء او اشهدتك علی شهادتی وادون منه ان یسمعه یشهد عند الحاکم فله ان یشهد علی شهادته وان لم یشهده للقطع بتصریحه هناك بالشهادة ، وادون من هذا ان یسمعه یقول انا اشهد لفلان علی فلان بکذا ویذکر السبب مثل ثمن ثوب او اجرة عقار ففی الشهادة نظر ینشأ (من) انها علی صورة جزم (ومن) التسامح بمثل ذلك فی غیر مجالس الحکام ، وکذا لو قال عندی شهادة قطعیة او مجزومة (اما) لو قال انا اشهد بکذا ولم یذکر السبب ولا الجزم فانه لا یتحمل بمجرد ذلك لتجویز الوعد ، ولو قال علی لفلان کذا لم یحمل علی الوعد و جازت الشهادة به اذ لا یتساهل فی الاقرار ففی الاسترعاء یقول اشهدنی علی شهادته وفی صورة السماع عند الحاکم یقول اشهدان فلانا یشهد عند الحاکم بکذا وفی صورة سماعه مع السبب یقول اشهدان فلانا شهد بکذا بسبب کذا ولا یقول فی هذه الصورة اشهدنی الا فی الاول .

المطلب الثاني فی کیفیة التحمل

قال قدس الله سره : واکمل مراتبه (الی قوله) الحکام .

اقول: انما یجوز التحمل اذا عرف ان عند الاصل شهادة جازمة بحق ثابت وقد ذکر الفقهاء لمعرفته اشیاء ثلاثة ذکرها المصنف (الاول) الاسترعاء وهو باجماع الکل ولکن اختلفوا فی کیفیته واجمع الاصحاب علی الصفة التی ذکرها المصنف (الثانی) اقامة الشهادة عند الحاکم شرعا للاثبات والحکم وظاهر کلام ابن الجنید منعه والمراد بالحاکم هنا المجتهد الذی ولاه السلطان العادل او المجتهد الذی حکمه الخصمان وتخاصما عند من یجوز التحکیم (الثالث) ان یصف الشهادة بالحق بحضور الفرع ویسند اثبات الحق الی سبب شهد

المطلب الثالث فى العدد

ويجب ان يشهد على كل شاهد اثنان اذ المقصود اثبات شهادة الاصل ، وانما يتحقق بشهادة اثنين لا بشهادة واحد ولو شهدا على شهادة كل واحد منهما جاز ولا يجوز ان يشهد احدهما على شهادة واحد والآخر على الآخر ويجوز ان يشهد شاهد 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 الأصل 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 والا بحث الحاکم عن شهود الاصل (فان) ثبت عدالتهم حکم ان کان یعرف عدالة شهود الفرع (والا) 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 مما لایطلع 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 الطوارى

ولايؤثر في شهادة الفرع موت شاهد الاصل ولا غيبته ولامرضه ، ولو طرء عليه الفسق اوالعداوة اوالردة لم يقبل شهادة الفرع ولوطرء الجنون اوالاغماء اوالعمى لم يؤثر ولوكذب ، الاصل الفرع (قيل) يعمل بشهادة اعدلهما فان تساويا اطرح الفرع وهو محمول على قول الاصل لا اعلم اما لوجزم بكذب شاهد الفرع فانها تطرح ، ولو شهد الفرعان فحكم الحاكم ثم حضر شاهد الاصل لم يقدح في الحكم وافقا اوخالفا وان كان قبله سقط اعتبار الفرع وبقى الحكم بشاهد الاصل .

ولانكاح ولاحدود الافي الديون ومالا يستطيع الرجال النظر فيه (۱) فانه يتناول الشهادة بالاصالة والفرعية والاقوى عندى اختيار والدى في هذا الكتاب وهوانه لامدخل لشهادة النساء على الشهادة مطلقا .

قال قدس الله سره : ولو كذب الاصل (الى قوله) تطرح .

اقول: قوله (قيل) اشارة الى قول الشيخ في النهاية وعلى بن بابويه وابنه في المقنع وابن البراج ، وقال في المبسوط ان سمع الحاكم من الفرع والاصل مريض اوغائب ثم قدم الغائب اوبرىء 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 كذب به 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 والدى في المختلف ان كان تكذيب الاصل بعد حكم الحاكم نفذ الحكم ولم يلتفت الى التكذيب ولاغرم 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

---

(۱) ثل ب۲۴ خبر ۴۱ 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 اوغيره لم يحكم للتعارض او تغاير الفعلين وكذا لو قال احدهما سرق ديناراً والآخر درهما اوثوبا ابيض وقال الآخر اسود .

(و بالجملة) اذا كانت الشهادة على فعل فاختلف الشاهدان في زمانه او مكانه اوصفة له تدل على تغاير الفعلين لم تكمل شهادتهما ، ولو حلف مع احدهما ثبت الغرم دون القطع ولو شهد اثنان على سرقة ثوب معين في وقت 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 بايهما 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 والآخر 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) لما ان يكون كاذبا في انكاره اوصادقا (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 ب۴۶ خبر۱ 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 ولاتضاد 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

للحاكم توقف عن الحكم ثم قال له احكم فالاقرب جواز الحكم مالم يحصل للحاكم ريبة (وهل) يجب الاعادة اشكال ، ولورجع بعد الحكم فالاقرب عدم الاستيفاء في حقه تعالى ، والاشكال اقوى في حدود (حقوق ـ خ ل) الادمي اما المال فيستوفى ، ولورجعا

اقول: اذا قال الشهود للقاضي بعداداء الشهادة عنده وقبل الحكم يوقف عن الحكم وجب التوقف فان قالوا بعد ذلك اقض فنحن على شهادتنا ففي جواز الحكم بشهادتهم وجهان (احدهما) التوقف (لان) قولهم توقف يورث الريبة والتهمة في شهادتهم قبل الحكم وهي مانعة من قبول شهادتهم ومن الحكم بها كما لوطرء الفسق (وثانيهما) وهو الاقرب جواز الحكم مالم يحصل للحاكم ريبة وشك لانه لم يتحقق الرجوع ولا بطلت اهلية الشاهد فان كان قد عرض شك للشاهد فقد زال ويتفرع على جواز الحكم هل يجب اعادة الشهادة فيه اشكال ينشأ (من) بطلان ذلك الاداء بما عرض من التوقف (ومن) انها شهادة صدرت من اهلها وهو جازم بها والتوقف الطارى قد زال فكأنه لم يكن والاقوى عندى وجوب الاعادة .

قال قدس الله سره : ولورجع بعد الحكم (الى قوله) في حدود الادمي .

اقول: لما ذكر رجوع الشهود قبل الحكم ذكر الان حكم رجوعهم بعد الحكم (فاما) ان يكون قبل الاستيفاء او بعده فان كان قبل الاستيفاء (فاما) ان يكون في حق الله تعالى اوفي حق الادمي (فان كان الاول) فالاقرب عدم الاستيفاء لانها مبنية على التخفيف ولقوله عليه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات (۱) (ويحتمل) عدم السقوط لتحتم وجوبه وحكم الحاكم به فلايجوز اسقاطه لدخوله تحت النهى عن اهمال حدود الله (وان كان الثاني) وهو حق الادمي (فاما حد) اوغيره فان كان حداً كحد القذف فالاشكال فيه اقوى (من) حيث انه حد والرجوع شبهة فيدخل تحت عموم قوله ادرؤا الحدود بالشبهات (۲) (ومن) تعلقه بحق آدمي وقد حكم الحاكم له باستحقاقه فلا يسقط برجوع الشاهد كسائر حقوق الآدميين وان كان غير حد لم يبطل و ان كان بعد الاستيفاء فسيأتي حكمه انشاء الله تعالى

قال قدس الله سره : ولورجعا عن زنا الاكراه (الى قوله) المصاهرة

---

(۱) (۲) ئل ب ۲۴ خبر ۱ من ابواب مقدمات الحدود

عن زنا الاكراه بعد الحكم وقلنا بسقوط الحد ففي الحاق توابعه باشكال الاقرب العدم فيجب المهر، وتحرم المصاهرة واخت الموطوء وامه وبنته لو رجعا عن اللواط واكل الموطوئة وايجاب بيع غيرها لو رجعا عن وطي الدابة ، و لو رجعا عن الردة بعد الحكم فالاقرب سقوط القتل والوجه عدم الحاق التوابع ايضاً فيقسم ماله وتعتد زوجته، عدة الوفاة او الطلاق لو كانت عن غير فطرة ، ولو رجعا قبل استيفاء القصاص لم يستوف (وهل) ينتقل الى الدية اشكال فان اوجبناها رجع عليهما ولو اوجبت شهادتهم قتلا او جرحا ثم رجعوا بعد الاستيفاء فان قالوا تعمدنا اقتص منهم وان قالوا اخطأنا فعليهم الدية ولو قال بعضهم تعمدت وقال الآخر اخطأت فعلى الاول القصاص بعد رد ما يفضل من دينه عن جنايته وعلى الثاني نصيبه من الدية .

ولو قال تعمدت الكذب وما ظننت قبول شهادتي في ذلك ففي القصاص اشكال والاقرب

اقول: منشأ الاشكال (من) حيث ان التابع (من) حيث انه تابع لا يوجد بدون المتبوع وسقط برجوع الشهود (ومن) انه حق 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 : ولو رجعا عن الردة (الى قوله) زوجته .

اقول: هذا ظاهر مما تقدم .

قال قدس الله سره : ولو رجعا قبل استيفاء القصاص (الى قوله) اشكال.

اقول: ينشأ (من) تعلقه بحق الادمي وهو غير حد وقد تعذر القصاص لبناء الدماء على الاحتياط التام ولا يطل دم امرىء مسلم فينتقل الى الدية كموت القاتل عمداً (ومن) انه لم يثبت القتل العمد والا لوجب القصاص (ولان) موجب قتل العمد القصاص دون الدية وقد سقط القصاص والدية لا تثبت الا صلحا ولم يحصل والاصل براءة الذمة .

قال قدس الله سره : ولو قال 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 ببعيد.

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 ببعيد 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 فى كذبه فى الشهادة لا فى 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 الجانى، ولو رجع ولى 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 الثانى

ولو زكى الاثنان شهود الزنا ثم ظهر فسقهم او كفرهم فان كان قد يخفى عن المزكيين فالاقرب انه لا يضمن احد ويجب فى بيت المال لانه من خطأ الحاكم وخطاء الحكام فى 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 فى بيت المال لانه فرط بقبول شهادة فاسق وكذا يضمن لو جلد بشهادة من ظهر فسقه او كفره واذا رجع الشاهد والمزكى اختص الضمان بالراجع دون الاخر ، ولو رجعا معا فان رجع الولى على الشاهد كان له قتله ولو طالب المزكى لم يكن عليه قصاص بل الدية وحينئذ فليس للولى جمعها فى 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) فى بيت المال .

اقول: (وجه) القرب ان المزكى لم يظهر منه رجوع ولا تفريط فلا يضمن (ولان) المزكى 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 المفضى الى القتل فكان هو المتلف له ، والاقوى عندى ما هو الاقرب عند المصنف .

قال قدس الله سره: ولو شهدا اثنان (الى قوله) نظر.

ویقتص من شهود الاحصان و فی قدرغرمهم نظر ویرجع الیهما بقدرنصیب شهود الزنا من الغرم ولورجع شهود الزنا لم یجب علی شهود الاحصان شیء ، ولو رجع الجمیع ضمنوا و فی کیفیة الضمان اشکال لاحتمال ان یضمن شاهد الاحصان النصف او توزع الدیة علیهم بالسویة ولو شهد اربعة بالزنا و اثنان منهم بالاحصان (فعلی الاول) علی شاهدی الاحصان ثلاثةارباع و علی الاخرین الربع (وعلی الثانی) علی شاهدی الاحصان الثلثان وعلی الاخرین الثلث (ویحتمل) تساویهم لان شاهدی الاحصان وان تعددت جنایاتهم فانهم یتساوون من اتحدت جنایته کما لوجرحه احدهما مأة والآخر واحداً ثم مات من الجمیع ولورجع شهود الاحصان بعدموت الصحیح بالجلدفلاضمان.

المطلب الثانی البضع

لوشهدا بالطلاق ثم رجعا قبل الحکم بطلت الشهادة وان رجعا بعده فان کان بعد

اقول: اذاشهداربعة بالزناواثنان بالاحصان فرجم المشهود علیه ثمرجع شاهدا الاحصان فان قالاتعمدنا وتعذرالقصاص اوقالا اخطأنا ففی قدرغرمهما من الدیة اشکال ینشأ (من) استناد قتل المشهود علیه الی شهادة شهود الزنا وشهادة الاحصان وهم ستة فتوزع دیته علی الشهادة فیکون علی شهودالاحصان الثلث (ومن) ان القتل مستند الی سببین احدهما الاحصان والاخر شهادة الزنا فیکون علی شهود الاحصان النصف وعلی شهود الزنا النصف ولااعتبار بزیادة عددا حدیهما علی الاخری کما لوجرحه واحدجرحین والاخرجرحا واحد وسری الجمیع فان علی کل واحد نصف الدیة (ویتفرع علی ذلك) انه لو قالا تعمدنا ولا مانع من القصاص فللولی قتلهما فاذا اراد ذلك ماذا یرد علیهما (فنقول) علی الاول اذاقتلهماالولی قصاصا ردّ علی کل واحد خمسة اسداس الدیة وان قتل احدهمارد علی المقتول ثلثاالدیةویرد الشاهدالاخرسدس الدیة(وعلی الثانی) انقتلهما معا ردّ علی کل واحد ثلاثةارباع الدیة وانقتل واحداً منهمارد علی المقتول نصف الدیة وردصاحبه ربع الدیة ایضاویظهرمن ذلك حکم مالو رجع الجمیع اوشهودالزنا اوبعضهم.

قال قدس الله سره : ولورجع الجمیع (الی قوله) بالسویة .

اقول: قد تقدم البحث فی ذلك .

الدخول لم يضمنا شيئا وان كان قبله ضمنا النصف (لانه) قد كان في 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 فلا شيء 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 زوجتي فهي 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 في المال

انا 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 في 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 لا ينقض الحكم وتبقى العين للمحكوم له بها ويغرم الراجع قدر ما اتلفه بشهادته وهو قول الشيخ في المبسوط والخلاف وابن ادريس ، وقال الشيخ في النهاية ترد العين على صاحبها وينقض الحكم وهو اختيار ابن

قیمة ماشهدوا به للمشهود علیه، ولو کانا فاسقین وفرط الحاکم ثم رجعا لم یغرما شیئا لبطلان الحکم فی نفسه، ولو کذبهما المشهود علیه فی الرجوع سقط الغرم ولو شهدا بالعتق فحکم به ثم رجعا غرما قیمته للمولی سواء قالا تعمدنا او اخطأنا والقیمة المأخوذة منهما هی قیمة العین وقت الحکم، ولو کان المشهود به من ذوات الامثال لزمهما المثل ولو شهدا بکتابة عبده ثم رجعا فان عجز ورد فی الرق فلا شیء علیهما وان ادی وعتق ضمنا جمیع قیمته لانهما فوتاه بشهادتهما وما قبضه من کسب عبده لا یحسب علیه، ولو اراد تغریمهما قبل انکشاف الحال غرما ما بین قیمته سلیما ومکاتبا ولا یستعاد منه لو استرق لزوال العیب بالرجوع وهو فعل المولی وکذا لو شهدا بالکتابة المطلقة ولو شهدا باستیلاد أمته ثم رجعا غرما ما نقصت الشهادة من قیمتها.

مسائل

(الاولی) لو رجعا معا ضمنا بالسویة ولو رجع احدهما ضمن النصف ولو ثبت بشاهد وامرأتین ضمن الرجل النصف وکل امرأة الربع ولو کان بشاهد ویمین ضمن الشاهد النصف، ولو اکذب الحالف نفسه اختص بالضمان سواء رجع الشاهد معه اولا.

(الثانیة) لو شهد اکثر من العدد الذی یثبت به الحق کثلاثة فی المال او القصاص وستة فی الزنا فرجع الزائد منهم قبل الحکم او الاستیفاء لم یمنع ذلک الحکم ولا الاستیفاء

البراج وابن حمزة، والاقوی عندی اختیار المصنف (لان) الحکم نفذ بالاجتهاد وهو تغلیب صدقهم فی الشهادة فلا ینقض الاجتهاد وهو امکان صدقهم فی الرجوع لجواز کذبهم فیه (ولان) رجوعهما لیس شهادة منهما ولهذا لا یفتقر الی لفظ الشهادة فلا یسقط حقه بما لیس بشهادة ولا اقرار معه (ولان) الشهادة اثبتت الحق فلا یزول بالطاری کالفسق والموت (احتجوا) بان الحق ثبت بشهادتهما فاذا رجعا سقط کما لو کانت حداً او قصاصا (والجواب) الفرق ظاهر فان الحد والقصاص یسقطان بالشبهة بخلاف الحق المالی.

قال قدس الله سره: الثانیة لو شهد (الی قوله) فی صورة التعارض.

اقول: (وجه الاول) ان الحکم انما یثبت بالمجموع فهو جزء السبب المتلف فیضمن وهو الاقوی عندی (ووجه الثانی) ان وجوده فی ثبوت الحکم وعدمه سواء لثبوته باثنین وکلما کان کذلک فلا مدخل له فی التأثیر اما اذا کان مرجحا فی 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 هوكل لاستحالة الترجيح بلا مرجح (وقيل) السبب واحد لاغير فالزائد لامدخل له اما فى صورة الترجيح به فهوسبب قطعا .

قال قدس الله سره : الثالثة لوحكم (الى قوله) النصف.

اقول: هذا فرع على المسالة السابقة وهوانه 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 هوالسبب 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 واحد ممّا رجع عنه بقسطه (فعلى الاول) خمسة وعشرون (وعلى الثاني) خمسون (وعلى الثالث) خمسة وسبعون (وعلى الرابع) مأة لان كل واحد منهم فوت على المشهود عليه ربع مارجع عنه (ويحتمل) ان لا يضمن الثالث والرابع اكثر من خمسين لان المأتين التي قد رجعا عنهما قد بقي بها شاهدان .

(الخامسة) لوظهر فسق الشاهدين بعد قطع اوقتل بشهادتهما اوكفرهما لم يضمنا وضمن الحاكم في بيت المال (لانه) وكيل عن المسلمين وخطاء الوكيل في حق موكله عليه وسواء تولاه الحاكم اوامر باستيفاء الولي اوغيره ، ولو باشر الولي بعد الحكم وقبل ان يأذن له الحاكم ضمن الدية وكذا قبل الحكم، ولو كانت الشهادة بمال استعيدت العين ان كانت باقية وضمن المشهود له ان كانت تالفة ولو كان معسرا انظر (وقيل) يضمن الحاكم

اقول: هذا الفرع يتفرع على مسالتين (الاولى) 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 كمن كن فعلى كل واحدة رجعت نصف العشر (وان قلنا) يضمن الرجل السدس فعلى كل امرأة رجعت نصف السدس .

قال قدس الله سره : ولو ظهر فسق الشاهدين (الى قوله) اذا ايسر.

اقول: قوله (وقيل) اشارة الى قول الشيخ في المبسوط فانه ذكر فيه استرداد العين ان كانت باقية وان كانت تالفة فان كان القابض موسراً غرم ذلك وان كان معسراً ضمن الامام حتى يوسر المعسر فيرجع الامام عليه وعلى هذا القول يتخير المضمون له بين رجوعه على الحاكم اوعلى المحكوم له المعسر بان ينظره الى ايساره والاقرب عندى ان الحاكم ان قصر ضمن في 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 شهدا 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 في 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 ففي الضمان اشكال وكذا لوشهد الفرعان ثم رجعا بعد الحكم ثم حضر شاهد الاصل فشهد ففي تضمين شاهدي الفرع اشكال (الرابعة عشر) لوكذبا الحاكم المعزول بعد ان حكم بشهادتهما في الشهادة عنده فالاقرب انهما لايضمنان و في 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 اقرّا بكذبهما فيها ولم يقبل رجوعهما في حق من انتقل اليه فيضمنان (ومن) ان وجود ما يقوم مقامهما في الحكم فاذا حكم الحاكم بالشهادة الثانية لايكفي مالم يقم البينة التامة الشهادة عند الحاكم ويحكم بها .

قال قدس الله سره : وكذا لوشهد الفرعان (الى قوله) اشكال .

اقول: تقرير هذه المسألة كالاولى (ووجه الاشكال) فيها ماذكرناه (واعلم) ان المصنف اختار في هذا الكتاب ان شاهد الفرع لوشهد ثم رجع وكذّبه الاصل في الرجوع لايضمن ومراده انه اذا شهد شاهد الاصل عند الحاكم بتلك الشهادة وحكم بها لامطلقا اى سواء صدقه في الرجوع اوجهل حاله سواء صدقه فيما شهد به اوجهل فان شاهد الفرع يضمن هنا

قال قدس الله سره : لو كذبا الحاكم (الى قوله) اشكال .

اقول: وجه القرب انه لم يثبت ان الحاكم ثبت عنده بشهادتهما حتى يلزم رجوعهما عن شهادتهما وقوله حال العزل غير نافذ في حقهما فجرى مجرى الاقرار في حق الغير وهو غير مقبول (ويحتمل) التضمين (لانه) حكم حال حكمه بشهادتهما فيحكم بانهما شهدا والّا 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 في الحكم (ومن) حيث اعترافه بنقل المال و دعواه المسقط فلا يسقط بمجرد دعواه (واعلم) ان المحكوم عليه ان اعترفت بانه انما حكم عليه بشهادتهما لم يرجع على القاضي بشيء 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 لولاالرجوع.

قال قدس الله سره : ولواقام الحاكم (الى قوله) يضمنان .

اقول: وجه القرب ان ذلك يجرى مجرى رجوع الشاهدين لانه قدثبت الحاكم انه انما حكم بشهادتهما فتكذيبه يجرى مجرى الرجوع وهذا هوالاقوى عندى (ومن) حيث انهما لم يعترفا بشهادتهما فلايكون 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 فاذاانكر 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 وفي تضمينهما

ظاهر واليه اشار بقوله ضمنا اى الشاهدان ان اخذها احدهما اى الوكيل اوالوصى منهما اى من الوارث اوالموكل وان كان الثاني وهو ان يرجعا بعد ان استحق الوكيل اوالوصى واليه اشار بقوله (او استحقها) لهما اى الوكيل اوالوصى لهما اى للوكيل اوالوصى 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 اوالوارث ان غرم وهذا معنى الاستقرار ولانهما غرا الوكيل اوالوصى باستحقاقهما الاجرة بشهادتهما بالولاية فعمدا والغرور هنا موجب للضمان قوله (وهل للوكيل اوالوصى المطالبة للموكل اوالورثة بالاجرة اشكال الى آخره) يريد به اذا رجع الشاهدان قبل الاستيفاء بعد الحكم بالاستحقاق هل للوكيل اوالوصى الرجوع على الموكل اوالموصى به عليه اشكال قد تقدم منشأه في المعين انه رجع الشاهدان في 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 اوالوصى المطالبة للموكل والموصى عليه فيتخير الوكيل والوصى في الرجوع على المشهود عليه اوعلى 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 نظر ولوانكر التعريف لم يضمنا (التاسعة عشر) لوشهدا انه اعتق عبده وقيمته مأتان على مأة ضمنها آخر ثم رجعا بعد الحكم رجع كل من المولى والضامن عليهما بمأة (العشرون) لوشهدا بنكاح امرأة على صداق معين وشهد آخران بالدخول ثم رجعوا اجمع بعد الحكم 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 ارباعا فلو شهد اثنان حينئذ بالطلاق ثمّ رجعا لم يلزمهما شيء لانهم لم يتلفا عليه شيئا يدعيه ولا اوجباه عليه ما ليس 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 او سبعون وكذا لو شهد بمأة ثم قال قضاه خمسين احتمل الرّد عما لو قال ادانه مأة ثم قال قضاه خمسين فانه يقبل شهادته فى الباقى قطعا .

النصف (اما الاول) فلانه لولا شهادة 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 لا يعرفانه وانما عرّفه بالاسم والنسب المعرفان والشاهدان لم يلزم من شهادتهما انه المسمى بالاسم فقد اجتمع سببان احدهما الشهادة والثانى التعريف والتعريف اقرب السببين فكان الضمان عليه اذا اعترفا انهما كاذبان فى التعريف .

قال قدس الله سره :اذا زاد الشاهد (الى قوله) قطعا .

اقول: سهى قلم الناسخ هنا فانه كان ينبغى ان يكتب عوض قوله (اما الاولى) اما الثانية (لان) الرجوع انما يتأتى اذا شهد بمقدار ثم نقص منه حتى يكون نقصانه رجوعا عن بعض ماشهد به وعوض قوله (واما الثانية) واما الاولى (لان) مع شهادته بالناقص اذا زاد كان زيادته لعدم التثبت (ووجه احتمال ظاهر ذكره المصنف (ويحتمل) عدم رد شهادته لامكان التذكر قوله (وكذا لو شهد له 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 فلورجع 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 الاذلك (ويحتمل) عدمه لاحتمال التذكر كمامر.

قال قدس الله سره :ولورجعا 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 : ولورجعا 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 وسلم 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 ما رجعا عن الشهادة به وهو العين

واما الاقرار فيشكل لامكان القول بالاتحاد مع تغاير التاريخ ، ولهذا لوشهد احدهما بالاقرار منذسنة والآخر به منذسنتين ثبت ولم يثبت لوشهد احدهما بالبيع منذسنة والآخر به منذسنتين (لاتحاد) الاول دون الثانى فلورجعا 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 لوادعى 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) لورجع 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 فوتا 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 لايضمن الشاهدان العين لزم انهما يضمنان للثانى العين فيضمن الاخران للشاهدين الاولين ماغرماه اذ الموجب 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 لواختلف تاريخ الشاهدين بالاقرار لثبت بخلاف العقد .

تعزیر شاهدی الزور لیرتدع غیره فی المستقبل و اشتهاره فی قبیلته ومحلته فان تابا وظهر اصلاح العمل منهما قبلت شهادتهما لکن بعد الاستظهار و البحث التام عن صلاحهما ولایؤدب الغالط فی شهادته ولامن ردّت لمعارضة بینته اخری اولفسقه .

(الخامسة والعشرون) فی التضمین بترك الشهادة مع ضعف المباشرة اشکال کما لوعلما بیع المورث من زیدفباع الوارث من عمرو ولمّا یعلم وتعذر الرجوع علی المشتری.

کتاب الحدود

وفیه مقاصد (الاول) فی حد الزنا

وفصوله اربعة الاول الموجب

(واعلم) انهذا صحیح لکن لوشهدا بانه اقرمنذ سنة وقالاکذبنا فی الشهادة فی ذلك التاریخ بل انماشهدنا فی التاریخ المتأخر اوغلطنا فلاشك انذلك موجب لضمانها فیضمنان المنافع من تاریخ الاقرار الاول الی حین رجوعهما عن الاقرار بها فی التاریخ الثانی (ویحتمل) ضمان العین ایضا لان رجوعهما عن الشهادة الاولی التی اقتضت انتزاع العین من المقرّ (له ـ خ) قدتحقق وهوسبب الضمان وشهادتهما الاخیرة غیرمقبولة کماذکرناه فی العقود وباقی البحث یأتی هنا .

قال قدس الله سره : فی التضمین بترك الشهادة (الی قوله) علی المشتری

اقول: منشأ الاشکال (من) انهما لم یتلفا العین علی المشتری ولاتعرضا بهاولاشهدا بمایناقیها فلا شیء علیهما لاصالة برائة الذمة (ومن) ان اداء الشهادة واجبة علیهما و ترکها سبب فی تفویت العین علی المشتری الاول فقد اجتمع السبب وهوهذه الشهادة و مباشرة الوارث والمشتری منهوالمباشرة ضعیفة للغرور والجهل والسبب هذااقوی وکلما کان السبب اقوی من المباشرة کان الضمان علی السبب .

کتاب الحدود

وفیه مقاصد (الاول) فی 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 ، فلوتزوج امرأة محرمة کأمه و مرضعته و زوجة الغیر وغیرهن فان اعتقده شبهة و جهل التحریم فلاحد والا وجب الحد ولایسقط بمجرد العقد مع علم التحریم ، ولو استاجرها للوطی او لغیره فتوهم الحل بذلك سقط الحد والافلا (وبالجملة) کل موضع یعتقدفیه اباحة النکاح یسقط فیه الحدّ ، ولووجد امرأة علی فراشه فظنها زوجته فلاحدّ ولوتشبّهت علیه حدّت دونه ، ولو اباحته نفسها لم تحلّ بذلك فان اعتقده لشبهة فلاحدّ ، ولواکرهها حدّ دونها وغرم مهر مثلها .

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 وهذا 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 والا لزم تکلیف مالایطاق والاکراه علی الزنا قد یتحقق فی طرف المرأة (واما) فی طرف الرجل (فنقول) اختلف المتکلمون فی ان الشهوة مقدورة املا 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 والاوجب ، 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 والالتعلق 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 یحد علی الاصح .

مساواة المعطوف المعطوف علیه فی جمیع الاحکام .

قال قدس‌الله‌سره : ولوزنا المجنون لم یحد علی الاصح.

اقول: اختلف الاصحاب فی حد المجنون علی الزنا ای اذا وطی اجنبیة من غیرعقد ولا ملك ولاشبهة وسمی ذلك زنا مجازاً فقال الشیخان وابن البراج والصدوق یحدّ وقال سلار وابن ادریس والمصنف لایحد وهوالصحیح عندی (لنا) انه عقوبة سببها التحریم وهومنتف لانه تکلیف ولاشیء من المجنون بمکلف (احتج الشیخ) بمارواه ابان بن تغلب عن الصادق علیه‌السلام قال قال اذا زنا المجنون اوالمعتوه جلّد الحدّ فان کان محصنا رجم قلت فما الفرق بین المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة فقال المرأة انما تؤتی والرجل یاتی وانما یاتی (یزنی ـ خل) اذا عقل کیف یاتی اللذة وان المرأة تستکره ویفعل بها وهی لاتعقل ما یفعل بها (۱) ، واجاب والدی فی المختلف بمنع صحة السند،وان سلم فالمراد بالمجنون من یعتوره اذا زنا بعد تحصینه وتعلیله علیه‌السلام یدل علیه.

تذنیب

اختلفوا فی حده فقال ابوالصلاح حده الجلد سواء کان محصنا اولاوقسم المجنون الی مطبق لایفیق ولایهتدی شیئا فلاشیء علیه والی من یصح منه القصدالی الزنا فهذاالذی یحد بالجلد وقال المفید الجلد ان لم یکن محصنا والرجم ان کان محصنا وهو اختیار ابن البراج وقال الشیخ فی المبسوط المحصن عندنا وهوکل حرّ بالغ کامل العقل کان له فرج یغدوالیه ویروح علی جهة الدوام متمکنا من وطیه ثم قال واصحابنا لم یراعوا کمال العقل لانهم رووا ان المجنون اذا زنا وجب علیه الرجم اوالحد ـ وقال فی الخلاف لیس من شرط احصان الرجم الاسلام بل من شرطه الحریة والبلوغ وکمال العقل وهذا یدل علی ان المجنون لایتحقق فی حقه الاحصان وهواختیارابن الجنید ، وحیث ان المختار عندنا انه لاحد علیه بل یؤدبه الحاکم بمایراه فلایتحقق الاحصان فی حقه.

---

(۱) ئل ب ۲۱ خبر ۱ من ابواب حدالزنا

الفصل الثانی فی طریق ثبوته

انما یثبت بامرین الاقرار اوالبینة فهنا مطلبان (الاول) الاقرار ، و یشترط فیه البلوغ والعقل والحریة والاختیاروالقصد وتکراره اربع مرات ، وفی اشتراط مایشترط فی البینة من الاتحاد اشکال فلا عبرة باقرار الصبی و ان کان مراهقا ، و یؤدب لکذبه اوصدور الفعل عنه ولا باقرار المجنون ، ولوکان یعتوره واقر حال افاقته وعرف الحاکم کماله حینئذ حکم علیه والّا فلا ، ولواقر المملوك لم یحکم علیه ولو صدقه مولاه صح ، ولواعتق فالاقرب الثبوت والمدبّر وام الولد والمکاتب المشروط والمطلق وان تحرر بعضه کالقن ، ولواکره علی الاقرار لم یصح وکذا لواقر من غیر قصد کالسکران و النائم والساهی والغافل ولواقر من جمع الصفات اقل من اربع لم یثبت الحد وعزر.

(وهل) یشترط تعدد المجالس فی الاقرار الاقرب العدم و الرجل و المرأة سواء

الفصل الثانی فی طریق ثبوته

قال قدس الله سره : انما یثبت (الی قوله) اشکال.

اقول: ینشأ (من) اطلاق الاصحاب ان الزنا یثبت بالاقرار اربع مرات ولم یشترطوا الاتحاد (ومن) کون الحدود مبنیة علی التخفیف واتحاد طریق المسألتین یوجب اتحاد حکمهما .

قال قدس الله سره : ولواقر المملوك (الی قوله) الثبوت .

اقول: (وجه القرب) ثبوت المقتضی وهو اقرار العاقل المکلف لقوله ﷺ اقرار العقلاء علی انفسهم جائز(۱) والمانع وهو حق المولی قد زال فیثبت الحکم (ووجه العدم) ان الحدود مبنیة علی التخفیف ولایناسب ثبوت الحد بعد الحریة باقرار صدر فی حال الرقیة (ولان) الملك مانع السبب لانه سالب لاهلیة الاقرار والحکم الاول مبنی علی انه مانع الحکم .

قال قدس الله سره : وهل یشترط (الی قوله) العدم.

---

(۱) المستدرك باب۳ خبر۳ من ابواب الحیوان

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 زناته 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 ۳ من ابواب حد الزنا وباب۳ خبر ۱ من ابواب حد السرقة

ولو تاب عند الحاكم بعد الاقرار تخير الامام في اقامة الحدّ عليه رجما كان او غيره ولا تحد المرأة بمجرّد الحمل وان كانت خالية من بعل مالم تقر بالزنا اربع مرات.

ويشترط في الاقرار ان يذكر حقيقة الفعل لتزول الشبهة اذ قد يعبر بالزنا عما لا يوجب الحد ولهذا قال عليه السلام لماعز لعلك قبّلت او غمزت او نظرت قال لا قال افنكتها لا تكنّي قال نعم فقال حتى غاب ذلك منك في ذلك منها كما يغيب المرود في المكحلة والرشا في البئر قال نعم قال فعند ذلك امر برجمه (١) ولو اقر انه زنا بامرأة فكذبته حدوا دونها ولو اقرّ من يعتوره الجنون واضافه الى حال افاقته حدّ ولو اطلق لم يحد ولو اقر العاقل بوطي امرأة وادعى انها امرأته فانكرت الزوجية فان لم تعترف بالوطي فلا حد عليه لانه لم يقر بالزنا ولا مهر وان اعترفت بالوطي واقرت انه زنى بها مطاوعة فلا مهر ولا حد عليه ولا عليها الا ان تقر اربع مرات وان ادعت انه اكرهها عليه او اشتبه عليها فلا حد وعليه المهر.

المطلب الثاني البينة

انما يثبت الزنا بشهادة اربعة رجال او ثلاثة وامرأتين او رجلين واربع نسوة ويثبت به الجلد خاصة وبالاولين الرجم ولا يثبت برجل مع النساء وان كثرن ولا بشهادة النساء منفردات، ويجب على الجميع حد القرية ويشترط في الثبوت بالبينة امور ثلاثة **(الاول)** ان يشهدوا بالمعاينة للايلاج كالميل في المكحلة فلو شهدوا بالزنا ولم يشهدوا بالمعاينة حدّوا للقذف، ولو لم يشهدوا بالزنا بل بالمعانقة او المضاجعة فعلى المشهود عليه التعزير دون الحد ولا يكفي شهادتهم بالزنا عن قولهم من غير عقد ولا شبهة عقد بل لا بد من ذلك نعم يكفي ان يقولوا لا نعلم سبب التحليل **(الثاني)** اتفاق الاربعة على الفعل والزمان والمكان والهيئة، ولو اتفق اقل من اربعة رجال حدوا للقرية وان لم يخالفهم غيرهم، ولو اختلفت الاربعة فشهد بعضهم بالمعاينة وبعضهم لا بها (او) شهد بعضهم بالزنا غدوة و الآخرون عشية (او) بعضهم في زاوية والاخرى في اخرى (او) بعضهم عاريا و بعضهم مكتسيا حدّ الشهود. (متن)

---

(١) سنن ابي داود (ج ٢) باب رجم ماعز بن مالك من كتاب الحدود.

ولوشهد بعض انه اکرهها وبعضهم بالمطاوعة ثبت الحد (لانها) کملت علی وجود الزنا واختلافهم انماهوفی فعلها لافی فعله (وقیل) یحد الشهود لتغایر الفعلین وهواوجه، ولاحد علیها اجماعا(ثم) ان اوجبنا الحد بشهادتهم لم یحد الشهود والاحدوا(ویحتمل) ان یحد شهود المطاوعة لانهما قد قذفا المرأة بالزنا و لم تکمل شهادتهم علیها دون شاهدی الاکراه(لانهما)لم یقذفاوقدکملت شهادتهم وانما انتفی عنه الحدللشبهة،ولوشهد اثنان بانه زنا وعلیه قمیص ابیض واثنان ان علیه قمیصا اسود ففی القبول نظر،ولوشهد اثنان واقرّ هومرتین لم یجب الحد (الثالث) اتفاقهم علی الحضور للاقامة دفعة فلوحضر ثلاثة وشهدوا حدّوا للفریة ولم یرتقب اتمام الشهادة لانه لاتأخیر فی حد نعم ینبغی

المطلب الثانی البینة

قال قدالله سره: ولوشهدبعض (الی قوله) وهو اوجه .

اقول: الاول قول الشیخ فی المبسوط وابن الجنید وابن ادریس وابن حمزة والقول الثانی هوقول الشیخ فی الخلاف والمصنف وهوالاصح (لان) الزنا بقیدالاکراه مغایر له بقیدالمطاوعة کمااانه متغایر بتغایر الامکنة فلم یتفق الشهود علی فعل واحد شخصی وانّما اتفقوا علی امر کلی والموجب للحد الفعل الشخصی مع اتفاق الشهود علیه وبهذا یحد الشهود لواختلفوا فی الزوایا التی وقع فیها الزنامع اتفاقهم علی الامر الکلی .

قال قدس الله سره :ولوشهد اثنان (الی قوله) نظر.

اقول: منشأ النظر اختلاف الشهود وحدالزنا مبنی علی التخفیف (ومن) انه لم یرد النص علی ان هذا الاختلاف موجب لسقوط الحد والاقوی عندی السقوط لانه شبهة.

قال قدس الله سره: الثالث اتفاقهم (الی قوله) للفریة .

اقول: (وجه) القرب ان اجتماعهم علی الحضور شرط فی ثبوت الحد علی المشهود علیه وانتفاء الشرط یوجب انتفاء المشروط وکلمالم یوجب شهادة الزنا الحد اوجبت حد القذف (ویحتمل) عدم وجوب الحد ویمنع اشتراط الحضوردفعة وکونه وقع فی حضرة النبی صلی الله علیه وآله علی هذه الحالة لایوجب اشتراطه بل جاز ان یکون اتفاقا ـ والاقرب عندی

للحاكم الاحتياط بتفريق الشهود في الاقامة بعد الاجتماع وليس لازما ، ولو تفرقوا في الحضور ثم اجتمعوا في 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 خفي كالفسق الخفي فان غير الظاهر مخفي 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 في الحد

ومطالبه اربعة (الاول) في اقسامه

وهي ستة (الاول) القتل وهو حد اربعة (الاول) من زنا بذات محرم كالام والبنت

الاول لانه حدّ مبني 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 اما رد شهادة البعض يوجب حد الفرية على الباقين مطلقا على قول الانحصار الحكم فيما ذكرنا (قيل) ان كان ردّ الشهادة لامر يعرفه الباقون حدوا لوجود المقتضي (وان) كان لامر خفي عنهم فلا حد عليهم اذ لم يقع منهم تفريط والتكليف بعدالة الشهود في 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 کان بشرائط الذمة اولاوسواء اکرهها اوطاوعته اما لوعقدعلیها فانه باطل وفی الحاقه بالزانی مع جهله بالتحریم علیه اشکال (الثالث) المکره للمرأة علی الزنا (الرابع) الزانی بامرة ابیه علی رأی ، ولایعتبر فی هؤلاء الاحصان ولاالحریة ولاالشیخوخة بل یقتل کل

الفصل الثالث فی الحد

قال قدس الله سره .وفی الحاقه بالزانی مع جهله بالتحریم اشکال.

اقول: الذمی اذا عقدعلی المسلمة فالعقد باطل ویجب قتله مع وطیها عالما بالتحریم ومع جهله هل یکون حکمه حکم الزانی الجاهل بتحریم ذلك علیه قال المصنف فیه اشکال ینشأ (من) انه شبهة فیسقط الحدلعموم قوله ﷺ ادرء وا الحدود بالشبهات (۱) (ومن) ان الرخصة والتخفیف انما جاءت فی حق المسلمین اما الذمی فلایرخص له وجهله منسوب الی تقصیره وتجریه علی المسلمین یقتضی تشدید العقوبة علیه .

قال قدس الله سره :الزانی بامرأة أبیه علی رأی .

اقول: قال الشیخ رحمه الله الزانی بامرأة أبیه یقتل وتبعه ابن البراج وابو الصلاح وهو الاقوی عندی (وقیل) لا ـ للاصل .

قال قدس الله سره :ولایعتبر فی هؤلاء (الی قوله) ثم قتل .

اقول: قوله (ولایعتبر فی هؤلاء) المراد بهم ـ الزانی بذات محرم ـ والذمی اذا زنا بمسلمة والمکره لامرأة علی الزنا ـ والزانی بامرأة ابیه ، وافتی المصنف بقتلهم من غیر اشتراط امر زائد علی الزنا اومن غیر امر زائد علی القتل ،وهو قول الشیخ فی النهایة والمفید وابن البراج وابی الصلاح وقال ابن ادریس ان من یجب قتله علی کل حال ان کان محصنا جلد ثم رجم وان کان غیر محصن جلد ثم قتل لانه عمل بمقتضی الدلیلین (احتج الشیخان) بما رواه زرارة فی الحسن عن احدهما علیهما السلام فی رجل غصب امرأة نفسها قال یقتل (۲)

---

(۱) ئل ب۲۴ خبر۳ من ابواب مقدمات الحدود

(۲) ئل ب۱۷ خبر۴ من ابواب حد الزنا بطریق الکلینی والشیخ وبطریق الصدوق زاد محصنا کان اوغیر 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 وهواختيار المفيد والصدوق وابن الجنيد وسلار واختاره المصنف هنا لان وجوب الرجم اجماعى والخلاف فى الجلد للشابين اولا (واحتج) عليه المصنف بعموم قوله تعالى **الزانية والزانى فاجلدوا كل 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 محمدبن 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 جلدا ثم 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 ـ ٢

(٣) المستدرك باب ١ خبر١٢ من ابواب حدالزنا ـ 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 ولوزنی بها مجنون رجمت (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 والثانی 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 فالمقدم 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 اوزوج الولي المجنون لمصلحته ثمّ وطي حالة الجنون لم يتحقق الاحصان ولو وطي حال رشده تحقق الاحصان وان تجدد جنونه (الرابع) الحرية فلو وطي العبد زوجته الحرة اوالامة 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 اوملك 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 اومحبوسا 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 الوطى في الرجعة ، ولايشترط في الاحصان الاسلام فلو وطى الذمي زوجته في عقد دائم تحقق الاحصان ، ولايشترط صحة عقده عندنا بل عندهم ، ولو وطىء 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 سبي 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 الوطى والاحصان انما يثبت مع تحققه وكذا المرأة لو كان لها ولد من زوج فانكرت وطأه لم يثبت احصانها ويثبت الاحصان بالاقرار او بشهادة عدلين ولايكفي ان يقول دخل فان الخلوة يطلق عليها الدخول بل لابد من لفظ الوطى او الجماع او المباضعة وشبهها ولايكفي باشرها او مسها او اصابها ولو جلد على انه بكر فبان محصنا يرجم .

المطلب الثالث في كيفية الاستيفاء

ينبغي للامام اذا استوفى حداً ان يشعر الناس ويامرهم بالحضور ويجب حضور طائفة اقلها

يزني ايرجم اذا كانت له زوجة وهو غائب عنها فقال لايرجم الغائب عن اهله ولا المملك الذي لم يبن باهله ولا صاحب منعه متعة ـ قلت ففي اي حد سفره لا يكون محصنا فيها فقال اذا قصروا فطر فليس بمحصن (۱) وانما هجر الاصحاب هذه الرواية (لان) الروايات المتوافقة الصحيحة السند تدل على المعنى الاول وهذه تدل على ان مسافة القصر ترفع الاحصان وهذا حق ولم يتعرض للاقل منه بنفي ولا اثبات وانما تدل عليه بمفهوم المخالفة وليست بحجة عندنا .

قال قدس الله سره : ويجب حضور (الى قوله) مستحب .

اقول : هنا مسالتان (الف) وجوب الاحضار و اختاره ابن ادريس و المصنف

---

(۱) ك ب ۴ 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 ويتقي 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 في الخلاف بالاستحباب واطلق باقي الاصحاب الاحضار والاصل فيه قوله تعالى **وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين** (١) هل هو للوجوب او للاستحباب (ب) اقل ما يحضر قال الشيخ في الخلاف عشرة ونقله عن الحسن البصري ونقل عن الشافعي اربعة. ونقل عن ابن عباس انه واحد ثم قال و روى 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 في النهاية اى يجلد على الحالة التي زنا وهو فيها ان زنا عاريا جلد كذلك وان كان بثيابه جلد كذلك .

المطلب الثالث في كيفية الاستيفاء

قال قدس الله سره : اشد الضرب وروى متوسطا .

اقول: الاول هو المشهور لقوله تعالى **ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله** (٢) والضرب الضعيف رأفة فيكون منهيا عنه وقوله (وروى) اشارة الى رواية الحسين بن سعيد عن حماد عن حريز عمن اخبره عن ابي جعفر عليه السلام انه قال يفرق الحد على الجسد ويتقي الفرج والوجه ويضرب بين الضربين (٣) والمشهور من الروايات الاول و هو الحق .

---

(١) النور ـ ٢　　(٢) النور ـ ٢

(٣) ق ل 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 ولایقام الحدّ فی حر شدید اوبرد 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 فانامات دفن ولایجوز اهماله ولوفرّ احدهما اعید ان ثبت الزنا بالبینة ولو ثبت

قال قدس‌الله سره: وفی انتظار برء (الی قوله) فی الزجر .

اقول: هذه المسألة متفرعة علی ان الزانی المحصن یجمع فیه بین الجلد والرجم فیجلد اولا ثم یرجم (وتقریره) علی هذا التقدیر هل ینتظر بالرجم برء جلده اولا ینتظر بل یرجم عقیبه قال الشیخان وابوالصلاح وابن البراج بالاول وقال ابن ادریس بالثانی، ومنشأ الخلاف ان الغرض الاتلاف والمبالغة فی التعذیب (فعلی الاول) لاینتظر، (وعلی الثانی) ینتظر ثم قال ابن ادریس وقد روی اصحابنا انه لایرجم حتی یبرء جلده فاذا برئ رجم قال والاولی حمل الروایة علی الاستحباب دون الایجاب (لان) الغرض فی الرجم هلاکه و اتلافه ومنع والدی المصنف إن کل الغرض هو اتلافه بل الاتلاف والتعذیب ، وقال ابن الجنید انه یجلد قبل رجمه بیوم لفعل علی علیه السلام علی ماروی انه جلد 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 وابي 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 لابي 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 والدي في المختلف فان صحت هذه الرواية تعين المصير اليها (احتج المفيد) بان فراره رجوع عن الاقرار وهو اعلم بنفسه فلا يرد لانه مبني على التخفيف وهو الاقوى عندي .

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

اقول: ينشأ (من) اصالة الاباحة (ومن) ورود النهي ولانه مبني 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) كل ب١٥ خبر١ 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 ماهو 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 وانّا 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 اى 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 الزاني 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 في السرقة ولو كانت الامة مزوجة كان للمولى الاقامة وفي الزوج الحر او العبد اشكال .

الفصل الرابع في اللواحق

يسقط الحد بادعاء الزوجية ولايكلف المدعي 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 فلايليق 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 فلايدخل 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 في الحر فمنشأ عموم النص (ومن) حيث انه تصرف في ملك الغير فلايجوز الا باذنه (ولانه) مبني على التخفيف واما في العبد فقد تقدم الاشكال في اقامة الحد على زوجته (فان قلنا) ثمة لايجوز فهنا كذلك (وان قلنا) يجوز يحتمل هنا المنع لما قلنا في وجه منع الحر ويحتمل الجواز لعموم النص .

الفصل الرابع في اللواحق

قال قدس الله سره : ولو زنى المجنون (الى قوله) بعيد.

ولیس بجید (اما) المرأة فیسقط الحد عنها اذا زنت مجنونة اجماعا وان کانت محصنة و ان زنا بها البالغ العاقل و لوزنا احدهما عاقلا ثم جن لم یسقط الحد بل یحد حالة الجنون وکذا لا یسقط بالارتداد ویسقط باسلام الکافر ، و فی التقبیل والمضاجعة فی ازار واحد والمعانقة التعزیر بما دون الحد وروی جلد مأة ، و لا یقدح تقادم الزنا فی الشهادة وتقبل شهادة الاربعة علی الاثنین فصاعداً والزنا للتکرر یوجب حدا واحداً ان لم یقم علیه اولا وان کثر وان اقیم الحد اولا حدّ ثانیا فی المتجدد بعدالحد .

فان زنا ثالثا بعد الحد مرتین قتل فی الثالثة (وقیل) بل فی الرابعة بعد الحد

اقول: هذه المسألة قدتقدمت .

قال قدس‌الله سره: وفی التقبیل (الی‌قوله) جلدمأة.

اقول: اما التعزیرفظاهر(لانه) لم یقررالشارع فیه حداًوقال الشیخ فی‌الخلاف روی اصحابنا فی الرجل اذا وجد مع امراة اجنبیة یقبّلها او یعانقها فی فراش واحد انعلیهمامأة جلدةواشارالی‌هذه الروایةوهی روایة الحلبی فی الصحیح عن الصادق ﷺ قال‌حد الجلد ان‌یوجدا فی‌لحاف (ازار-خل) واحد (۱) وعن عبدالرحمن الحذاء عن الصادق ﷺ قال سمعته یقول اذاوجدالرجل والمرأة فی‌ازارواحدجلّدامأة ـ مأة(۲) والصحیح عندی‌الاول (لما) رواه حریزفی‌الصحیح عن‌الصادق ﷺ ان علیا ﷺ وجد رجلا وامرأة فی‌لحاف‌واحد فجلّدکل واحدمنهما مأة سوط الاّسوطا (۳) ومارواه زید الشحام عن الصادق ﷺ فی الرجل والمرأة یوجدان فی لحاف واحد قال‌یجلدان مأة غیرسوط (۴) .

قال قدس‌الله سره :فان زنی ثالثا (الی‌قوله) وهواحوط .

اقول: الاول قول‌الصدوق وابیه وابن‌ادریس والثانی قول‌الشیخ المفید والشیخ فی النهایة والسید المرتضی وسلار وابن البراج وابی الصلاح وابن‌حمزة (زهیرة-خل)

---

(۱) ئل‌ب ۱۰ خبر ۱ من‌ابواب حدالزنا

(۲) ئل‌ب ۱۰ خبر ۵ من‌ابواب حدالزنا

(۳) ئل‌ب ۱۰ خبر ۱۶ من‌ابواب‌حدالزنا

(۴) ئل‌ب ۱۰ خبر ۳ 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 ابوبصير 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

في التاسعة وهواولى ، و لو شهد اربعة على امراة بالزنا قبلا فادعت انها بكرفشهد لها اربع نسوة بالبكارة سقط الحد عنها و في سقوطحد الشهود قو لان اجودهما السقوط لامكان عود البكارة وكذا عن الزانى ، ولوثبت جبالرجل حد الشهودوكذا لوشهدن بان المرأة رتقاء ، و لا يشترط فى اقامة الحد حضور الشهود بل يقام و انماتوا أو غابوا لا فراراً .

ويجب عليهم الحضورعلى رأى ان ثبت الرجم لوجوب بدأتهم بهولابدّ من حضور الامام ليبدء فى الاقرار، ولوكان الزوج احدالاربعة وجب الحدّ ان لم يسبق الزوج بالقذف

قال قدس الله سره: ولوشهداربعة (الى قوله) عن الزانى .

اقول: سقوط الحد عن الشهوداختيار الشيخ فى المبسوط وابن ادريس وابن حمزة وقال الشيخ فى النهاية انهم يجلدون حدالقرية والاحوط عندالمصنف السقوط وهوالاصح عندى لحصول الشبهة بتعارض الشهادتين فيدرأ الحد لقوله (ع) ادرؤا الحدود بالشبهات(١) وكذا يسقط عن الرجل المشهود عليه بالزنا بها لماقلناه .

قال قدس الله سره: ويجب عليهم (الى قوله) بدئتهم به .

اقول: اذا ثبت الزنا بشهادة الاربع على المحصن هل يجب على الشهود الحضور قال ابن الجنيد نعم وهوالظاهر من كلام الشيخ فى النهاية وابن الجنيد وابن حمزة واختار المصنف هنا، وقال فى المبسوط والخلاف لاوقال والدى المصنف فى المختلف بالاستحباب وقوله (هنا) (لوجوب بدئتهم به) يدل على ان وجوب الحضور مبنى على وجوب بدئتهم بالرجم والاقوى عندى عدم وجوب الحضور (لان) الاصل عدم وجوبه وروى الشيخ رحمه الله عن صفوان عمن رواه عن الصادق (ع) قال اذا اقر الزانى المحصن كان اول من يرجمه الامام ثم الناس واذا قامت عليه البينة كان اول من يرجمه البينة ثم الامام ثم الناس (٢) قال والدى فى المختلف ان الحديث مرسل وفى طريقه ابن فضال ولادلالة فيه على الوجوب .

قال قدس الله سره: ولو كان الزوج (الى قوله) او اختلال شرط .

---

(١) ئل ب٢٤ خبر ١ من ابواب مقدمات الحدود

(٢) ئل ب١٤ خبر ٢ من ابواب حد الزنا

وروى ثبوته عليهم وهو محمول على سبق القذف اواختلال شرط ويقضى الامام بعلمه في حدود الله تعالى وكذا في حقوق الآدميين لكن يقف على المطالبة ، ولوشهدبعض وردت شهادةالباقين بامرظاهرحد الجميع والّاالمردود ولورجع واحد بعدشهادة الاربع حد الراجع خاصة ، ولوشهد اربعة على رجل انه زنىوشهد اربعة اخرى على الشهود انهم الذين زنوابها لم يجب الحدعليه ولووجد مع زوجته رجلايزنى بها فله قتلهماولا اثم وفى الظاهر يقاد الّامع البينة بدعواه اويصدّقهالولى .

ومن اقتض بكراً باصبعه لزمه مهر نسائها ولوكانت امة لزمه عشرقيمتها (وقيل)

اقول: اختلف العلماء فيهذه المسألة فقال الشيخ فى النهاية يقتل مع اجتماع الشرائط وهذا يناسب مااختارهالمصنف فان سبقه بالقذف يمنع قبولشهادته فلميجتمع الشرائط وقال ابن الجنيد ان كانت المرأة غيرمدخول بهاصحت الشهادة ووجب الحدوان كان قددخل بهابطلت الشهادةوكان عليهاللعان وعلىالثلاثة الحد وقال الصدوق لايسمع مطلقا بليحد الثلاثة ويلاعنها زوجها واختاره ابوالصلاح وبهقال ابن البراج قال(لان) زوجها فىحكم الخصم واختارابن حمزة قول المصنف وهواختيارابن ادريس والاقوى عندى اختيارالمصنفواماادالميسبق بالقذففلعموم قوله تعالى **واللاتى ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم (١)** ولميفرق بينان يكون الزوج احدهم اولايكون (ولما) رواه ابراهيم بن نعيم عن الصادق عليه السلام قال سألته عن اربعة شهدوا على امرأة بالزنا احدهم الزوج قال يجوزشهادتهم (٢) قوله (وروى) اشارة الىماروامزرارة 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 فلايسقط بشهادته .

قال قدس الله سره: ومن اقتض (الى قوله) الارش .

---

(١) النساء - ١٥ (٢) ئل ب١٢ خبر١ من كتاب اللعان

(٣) ئل ب١٢ خبر٢ من كتاب اللعان

الارش ، ولو تزوج امة على حرّة ووطئها قبل الاذن كان عليه اثنى عشر سوطا ونصف ثمن الحد ، ولو زنا في مكان شريف كالحرم او احد المشاهد المعظمة او المساجد (او) في زمان شريف كرمضان والاعياد زيد عليه في الجلد ، واذا زنا بامة ثم قتلها حدّ وغرم قيمتها لمولاها ولا يسقط الحد بالغرم ولو زنا من انعتق بعضه حدّ حد الاحرار بنسبة ما عتق وحد المماليك بنسبة الرقية فيحدّ من انعتق نصفه خمسة وسبعين ، والقتل في التاسعة او الثامنة على اشكال ، ويثبت الحد في كل نكاح محرم بالاجماع كالخامسة وذات البعل والمعتدة دون المختلفة فيه كالمخلوقة من الزنا والرضاع المختلف فيه ولا حد على من لم يعلم تحريم الزنا ولا كفالة في حد الزنا ولا غيره من الحدود ولا تاخير فيه مع القدرة الا لمصلحة ولا شفاعة في اسقاطه .

المقصد الثاني

في اللواط والسحق والقيادة

وفيه مطالب الاول في اللواط

وهو وطي الذكر من الآدمي فان كان بايقاب وجبّ غيبوبة الحشفة في الدبر وجب القتل على الفاعل والمفعول مع بلوغهما ورشدهما سواء الحرّ والعبد والمسلم والكافر

اقول: لزوم عشر القيمة هو اختيار الشيخ في النهاية ولزوم الارش هو اختيار ابن ادريس ونقل ما قاله الشيخ رواية قال وروى ان عليه عشر قيمتها ويجلد من ثلاثين سوطا الى تسعة وتسعين سوطا عقوبة قال والاولى ان يغرم ما بين قيمتها بكرا وثيبا .

قال قدس الله سره : والقتل في الثامنة او التاسعة على اشكال.

اقول: اذا زنا من انعتق بعضه وجب عليه من حد الحر بقدر ما انعتق ومن حد المملوك بقدر ما بقي رقا فلو انعتق نصفه كانت عليه خمسة وسبعون سوطا ومع تكرار الزنا او الحد في كل مرة فهل يقتل في الثامنة او التاسعة كالعبد او بنسبة ما انعتق ايضا فيه اشكال ينشأ (من) الاحتياط التام في الدماء فلا يحصل اليقين الا في الثامنة او التاسعة على اختلاف الرأيين في العبد (ومن) عموم النص على وجوب حده بنسبة الحرية والرقية والاقوى عندي الاول

والمحصن وغيره ، ولولاط البالغ بالصبي فاوقب قتل البالغ وادّب 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 ادّبا ، 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 يحدّ المجنون حدا تاما وقال ابن ادريس والمصنف لا حد عليه (لان) الحد تابع للتكليف بترك المحدود عليه ولا شيء 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 ویجلد مع عدمه وروی ذلك فی الموقب ایضاً والاول اولی سواء الحر والعبد والمسلم والکافر بمثله والمحصن وغیره ، فان تکرر وحد ثلاثا قتل فی الرابعة (وقیل) فی الثالثة ولا یثبت بنوعیه الا بشهادة اربعة رجال بالمعاینة کالمیل فی المکحلة ان شهدوا بالایقاب بشرط عدم اختلافهم فی الفعل ومکانه وزمانه ووصفه ولا یثبت بشهادة النساء انفردن او انضممن فلو شهد ثلاثة رجال وامرأتان فصاعداً حدوا اجمع للفریة او بالاقرار اربع مرات من بالغ رشید حر مختار قاصد سواء الفاعل والمفعول، ولو اقر دون الاربع عزر ولا یحد ولو شهد 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 قبل غلاما بشهوة ولیس محرما له عزر والتوبة قبل اقامة البینة تسقط الحد لا بعدها ولو تاب بعد الاقرار تخیر الحاکم بین الحد 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) او مفعولة.

اقول: الاول قول السید المرتضی والمفید و ابی الصلاح وابن ادریس والمصنف وهو الاقوی عندی والثانی قول الشیخ فی النهایة وابن البراج (لنا) اصالة براءة الذمة وما رواه زرارة عن الصادق (ع) قال السحاقة تجلد (۱) (احتج الشیخ) بما رواه محمد بن ابی حمزة وهشام وحفص عن الصادق (ع) انه دخل علیه نسوة فسالته امراة منهن عن السحق

---

(۱) فی ب۱ خبر۲ من ابواب حد اللواط

أوغير محصنة فاعلة أومفعولة (وقيل) ان كانت محصنة رجمت فاعلة ومفعولة ويؤدب الصبية فاعلة ومفعولة وتحد الاخرى ولاتاديب على المجنونة وتحد الاخرى ويثبت بشهادة اربعة رجال لا غير وبالاقرار اربع مرات من اهله واذا تكررت المساحقة واقيم الحد ثلاثا قتلت فى الرابعة ولوتابت قبل البينة سقط لابعدها ، ولوتابت بعدالاقرار تخير الامام 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 وطىء زوجته فساحقت بكراً فالقت ماء الرجل فى رحمها وانت بولد حدت المرأة جلداً اورجما على الخلاف و جلدت الصبية بعدالوضع والحق الولد بالرجل لانه من ماء غيرزان ، وفى الحاقه بالصبية اشكال اقربه العدم فلايتوارثان ولايلحق بالكبيرة قطعا وغرمت المرأة المهر للبكر لانها سبب فى ذهاب

فقال حدها حدالزانى فقالت المرأة ماذكر الله ذلك فى القرآن فقال بلى قالت واين قال من اصحاب الرس(۱)(والجواب) يحمل على حدالزانى من الجلد .

قال قدس الله سره :واذا وجدت (الى قوله) قتلتا .

اقول: الاول قول بعض الاصحاب والثانى وهو القتل فى الرابعة قول الشيخ فى النهاية وابن البراج والمصنف فى المختلف وابى الصلاح لمارواه ابوخديجة عن الصادق (ع) قال لاينبغى لامراتين تنامان فى لحاف واحد الا وبينهما حاجز فان فعلتا نهيتا عن ذلك فان وجدهما بعدالنهى فى لحاف واحد جلدتا كل واحدة منهما حداً فان وجدتا ثالثة حدتا فان وجدتا فى الرابعة قتلتا(۲) ولانه كبيرة وكل كبيرة يقتل بها فى الرابعة .

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 وهمامنتفيان هنا(ولانه) بحكم الزنا ولهذا يحد عليه (واعلم) ان ابن ادريس قال فى الحاق ولد المساحقة بالرجل نظر يحتاج الى دليل

---

(۱) ئل ب۱ خبر۲ من ابواب حدالسحق والقيادة

(۲) ئل ب۱۰ خبر۴۲ من ابواب حدالزنا

عذرتها فتضمن دیتها وهو مهر نسائها بخلاف الزانیة الآذنة فی الاقتضاض والنفقة علی الصبیة مدة الحمل علی زوج المساحقة ان قلنا ان النفقة للحمل والا فلا ولو ادعت الجاریة الاکراه حدت السیدة دونها .

المطلب الثالث فی القیادة

القواد هو الجامع بین الرجال والنساء للزنا او بین الرجال والصبیان للّواط، وحدّه خمس وسبعین جلدة ثلاثة ارباع حد الزانی رجلا کان او امرأة ویؤدب الصبی غیر البالغ، ویستوی الحر والعبد والمسلم والکافر ویزاد فی عقوبة الرجل وان کان عبداً حلق رأسه و الشهرة ، و هل ینفی باول مرّة (قیل) نعم (وقیل) بالثانیة الی ان یتوب ولاجزّ

قاطع (ولانه) غیر مولود علی فراشه والرسول صلی الله علیه و آله قال الولد للفراش (۱) وهذه لیست بفراش للرجل (لان) الفراش فی الخبر عبارة عن العقود وامکان الوطی ولاهو من وطی شبهة وتردد ابن ادریس ایضا فی استحقاقها المهر لانها مختارة مطاوعة غیر مکرهة وقد بینا ان الزانی اذا زنی بالبکر الحرة البالغة لامهر علیه اذا کانت مطاوعة والبکر المساحقة هنا مطاوعة واو جبنا علیها الحد (لانها) بغیّ وقد نهی النبی صلی الله علیه و آله عن مهر البغیّ (واجاب شیخنا) فی المختلف عن حجة ابن ادریس بان الولد مخلوق من نطفته ولیست عن زنا بل عن وطی صحیح (واما) المهر فلان المساحقة سبب فی زوال العذرة وهی جنایة فیلزمها عوضها وهو مهر نسائها فقیامها علی الزانیة خطاء لان الزانیة اذنت فی الاقتضاض واذهاب العذرة بلا عوض لها بخلافه هنا ، والاقوی عندی الحاق الولد بالرجل ووجوب المهر علی المساحقة البکر.

المطلب الثالث فی القیادة

قال قدس الله سره :وهل ینبغی (الی قوله) الی ان تتوب.

اقول: الاول قول الشیخ فی النهایة وابن البراج وابن ادریس والثانی قول المفید وسلار وابی الصلاح احتج الشیخ بما رواه عبدالله بن سنان عن الصادق (ع) قال یضرب ثلاثة

---

(۱) سنن ابی داود (ج۲) 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 عز ولسقوط 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 لكن 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 والبقر 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 المالک وعلی المغترم والصدقة،

بالزنا بالحیة اضعف ولهذا لایکفیه الاربعة 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) برد الثمن على الغارم فقى الزائد احتمالات ثلاثة (الاول) ان يرد 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 ورد ما غرم عليه لايقتضى ملك الزيادة فيتعين للصدقة (الثالث) انه يرد على الغارم وهذا مبنى على ملك الغارم بدفع القيمة ولانه لايتصدق بثمنها بل يرد 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 (۱) علّق على مطلق الاقرار فلايشترط فيه التكرار الّا فيما

---

(۱) المستدرك باب ۳ خبر ۳ من ابواب بيع الحيوان

منفردات و لامنضمات والاقرار یثبت به التعزیر والذبح والاحراق او البیع فی غیر البلدان کانت الدابة له والا ثبت التعزیر خاصة ولو تکرر الفعل والتعزیر ثلاثا قتل فی الرابعة .

خاتمة

من استمنی بیده عزر بما یراه الامام ، وروی ان امیر المؤمنین علیه السلام ضرب یده حتی احمرت وزوّجه من بیت المال ویثبت بشهادة عدلین ولا یقبل فیه شهادة النساء مطلقا وبالاقرار مرة علی رأی .

ورد النص علی خصوصیته وخالف فیه ابن ادریس حیث قال یثبت بالاقرار مرّتین والظاهر منه انه لا یثبت بالاقل وکذا فهمه صاحب الشرایع .

قال قدس الله سره : خاتمة من استمنی (الی قوله) من بیت المال .

اقول: الاقوی عندی ما اختاره المصنف هنا والروایة المشار الیها هی ما رواه الشیخ عن محمد بن یحیی عن احمد بن محمد عن محمد بن سنان عن طلحة بن زید عن ابی عبدالله علیه السلام ان امیر المؤمنین علیه السلام اتی برجل عبث بذکره فضرب یده حتی احمرت ثم زوّجه من بیت المال (۱) وروی الشیخ ایضاً عن احمد بن محمد عن البرقی (الوشاء خ ل) عن ابن فضال عن ابی جمیلة عن زرارة عن ابی جعفر علیه السلام قال اتی علی علیه السلام برجل عبث بذکره حتی انزل فضرب یده بالدرة حتی احمرت ولا اعلم الا قال وزوّجه من بیت المال (۲)

قال قدس الله سره : و بالاقرار علی رأی.

اقول: هذا هو المشهور بین الاصحاب وهو الاقوی عندی لعموم قوله علیه السلام اقرار العقلاء علی انفسهم جائز (۳) وهو عام فی الاقرار والمقرّ والمقرّ به اجماعا وقال ابن ادریس یثبت بالاقرار مرّتین ففهم منه شیخنا ابو القاسم بن سعید رحمه الله انه لا یثبت باقل فنسبه الی الوهم .

---

(۱) ئل ب ۳ خبر ۱ من ابواب نکاح البهائم

(۲) ئل ب ۳ خبر ۲ من ابواب نکاح البهائم

(۳) المستدرک باب ۳ خبر ۳ من ابواب بیع الحیوان

المقصد الرابع فی حد القذف

وفيه مطالب (الاول) فی الموجب

وهو القذف بالزنا او اللواط مثل زنيت او لطت او زنا بك او لاط بك او انت زان اولائط او منكوح فی دبره او انت زانية او يازان او يالائط او يا زانية او ما يؤدی صريحا معنی ذلك باى لغة كانت بعد ان يكون القائل عارفا بالمعنی 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 الزانی او يابن الزانيين او ولدت من الزنا او ولدتك امك من الزنی ـ خ) ولو قال يا ديوث (او) ياكشخان (او) ياقرنان (او) غير ذلك من الالفاظ فان افادت القذف فی 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 فی حيضها او قال لزوجته لم اجدك عذراء او قال له يا فاسق او يا خائن او يا شارب الخمر وهو متظاهر بالستر او يا خنزير او يا وضيع او يا حقير او ياكلب وما اشبه ذلك وكذا لو قال له انت كافر

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

المقصد الرابع فی حد القذف وفيه مطالب

(مقدمة) الاصل فی تحريم القذف الكتاب والسنة والاجماع قال الله تعالى **ان الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا فی الدنيا والاخرة ولهم عذاب عظيم (١)** وقال النبی صلی 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 الا باثبات الزنا كشهادة الاربعة قال الله تعالى **والذين يرمون المحصنات** يعنی 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 المقول له مستحقا للاستخفاف سقط عنه التعزیر الابما لایسوغ له لقائله 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 -لاوهو 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- ۴

تاما ، و في اشتراط الحرية في 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 في العبد فيكون المراد بهم الاحرار (لان) عود الضمير الى بعض افراد العام يقتضي تخصيصه كما ذكر في الاصول وهو ممنوع ونقض بالكافر فانه يجب عليه كمال الحد وليس من اهل الشهادة (وفيه نظر) لان ثبوته في حد الكافر بطريق الاولوية فهو من باب التنبيه بالادنى على الاعلى (ولاجماع) المسلمين على ان الكافر ينقص عن المسلم في الحق الذي له لا الذي عليه بل يساويه او يزيد عليه في التغليظ والاصح عندي ان العبد اذا قذف حراً وجب عليه ثمانون جلدة لانه حق الآدمي فلا يناسب التخفيف (ولما) رواه الشيخ في التهذيب عن ابي الصباح عن ابي عبدالله عليه السلام قال سألته عن عبد افترى على حر قال يجلد ثمانين جلدة (١) ولما رواه زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في 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 في قذفه ويوجب التعزير وسياتي البحث عنه ورقية القاذف يمنع كمال حد الحر على قول وعليه فرّع (فنقول) اذا اختلف القاذف والمقذوف فادعى المقذوف حرية القاذف فانكره القاذف نفى تقديم ايهما قولان منشأهما ماذكره المصنف والقولان ذكرهما الشيخ قال في الخلاف القول قول القاذف لاصالة البراءة وقال في المبسوط وان جهل قال قوم القول قول القاذف لاصالة البراءة وقال آخرون القول قول المقذوف لاصالة الحرية وهما جميعا قويان واختار المصنف في 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 عندي .

---

(١) ئل ب ٢٤ خبر ٧ من ابواب حد القذف
(٢) ئل ب ٢٤ 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 اوياجد 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) اولائط.

اقول: اذا قال له ياخال الزاني وتعدد ولد اخته اويا عمّ الزاني وتعدد اولاد اخيه اوياجد الزاني وتعدد ولد ولده 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 الا 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 ذلك 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 متمسكه 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 ماختاره 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 امّه 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 لا يتوقف على ارادة قصد ولافعل انما المقتضي 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 الان 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 والدي المصنف في المختلف وهو حسن واختاره هنا لاصالة البراءة 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 والدي ولاباس بالعمل بهذه الرواية فانها واضحة الطريق والاقوى عندي 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 اب 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 في المجيء به او تفرقوا وكذا التعزير ، ولوقال يابن الزانيين فهوحدلابويه فان اجتمعا في 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 وفي جواز العفو اشكال .

قال قدس الله سره: والاقرب ان الجد (الى قوله) للام

اقول: يعني اذاقذف الجدللاب 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 ولاشيء 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 الادمي وهو الاغلب هنا والاقوى عندي انه لاحد عليه.

قال قدس الله سره: ولو قال ابنك (الى قوله) صغيرا

اقول: الاصح عندي 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 في 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 يستوفي نيابة عنه كالوكيل والنائب ليس له العفو (ومن) حيث انه قائم مقامه فله العفو كما للمولى عليه والاقوى عندي 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 لا منضمات ولا منفردات وهو موروث يرثه من يرث المال من الذكور والاناث عدا الزوج والزوجة ؛ واذا كان الوارث جماعة لم يسقط بعضه بعفو البعض بل للباقي وان كان واحداً المطالبة بالحد عن الكمال ، ولو عفى المستحق

وان العفو حق المقذوف لا غير .

المطلب الرابع فی الحد

قال قدس الله سره : وهو ثمانون (الى قوله) قذف المحصن

اقول: هذه المسألة قد تقدمت ونزيدهنا (فنقول) روى الشيخ فی التهذيب عن ابی بكر الحضرمی قال سالت اباعبدالله عليه السلام عن عبد مملوك قذف حرّا فقال يجلد ثمانين جلدة هذا من حقوق المسلمين فاما ماكان من حقوق الله عزوجل فانه يضرب نصف الحد قلت الذی من حقوق الله ماهو قال اذا زنا اوشرب الخمر فهذا من الحقوق التی يضرب فيها نصف الحد (۱) وهذا هو الحق عندی وبه افتی (احتج المخالف) بما رواه الشيخ فی 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 لا يعارض ما ذكرناه من الصحاح و عموم القرآن (ويحتمل) انه افترى بغير القذف ولا يعارض الصريح الصحيح الذی 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 اوتعدد، ولو كرّره 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 اوالعفو 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 ولو مات 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 اوالاقرار مرتين ، ولو قذف المولى عبده اوامته 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 الحدّ كانت كفارته ان يعتقه وظاهر هذا اللفظ يدل على الوجوب ويعم ما اذا فعل العبد ما يوجب الحدّ 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 ولاحد العبد فی العبد وساب النبی صلی الله علیه وآله واحد الائمة علیهم السلام یقتل ویحل لکل من سمعه قتله مع الامن علیه وعلی ماله وغیره من المؤمنین لامع الضرر ویجب قتل مدعی النبوة والشاك فی نبوة محمد صلی الله علیه وآله اوفی صدقه ممن ظاهره الاسلام ، ومن السحر یقتل ان کان مسلما ویؤدب ان کان کافراً ویثبت الحد علی قاذف الخصی والمجبوب والمریض المدنف والرتقاء والقرناء علی اشکال ویجب الحد علی القاذف فی غیر دار الاسلام ولو طالب المقذوف ثم عفا سقط ، ولو قذف ، الغائب لم یقم علیه الحد حتی یقدم صاحبه ویطالب .

ولو جن المقذوف بعد استحقاقه لم یقم الحد حتی یفیق ویطالب ولو قیل للمولی ذلك کان وجها ، ولو کان مجنونا وقت القذف استحق التعزیر بعد الافاقة ، ولو قذفه بالزنا بالمیتة اوباللواط به حد ، ولو قذفه بالاتیان للبهیمة عزر وکذا لو قذفه بالمضاجعة او التقبیل اوقذف امرأة بالمساحقة علی اشکال اوبالوطی مستکرهة او قال یانمام اویا کاذب ولو قال یالوطی سئل عن قصره فان قال اردت انك من قوم اوط لم یحد وان قال

موجب کان وجوب عتقه اولی والثانی قول ابن ادریس وهو الاقوی عندی للاصل .

قال قدس الله سره: ویثبت (الی قوله) علی اشکال .

اقول: ینشأ (من) وجود المقتضی وهو قذف الحر المحصن اذ لم یذکر فی الآیة غیره فلو شرط معه غیره لکان قد اقام جزء السبب مکانه هذا خلف (ومن) امتناع ما نسبه الیهم.

قال قدس الله سره : ولو جن المقذوف (الی قوله) کان وجها.

اقول: الاول قول کثیر من الاصحاب لان الحد للتشفی (ولانه) ولی المال ولا یلزم منه ولایة الحدود والاصل عدم الولایة (ووجه الثانی) وهو الاصح عندی ان الولی نصب لاستیفاء الحقوق (ولان) تاخیره تعریض للفوات .

قال قدس الله سره : ولو قذفه بالاتیان (الی قوله) علی اشکال .

اقول: هنا مسالتان (الف) لو قذفه بالبهیمة کأن قال نکحت بهیمة اولطت بحمار قال ابن الجنید یجب علیه الحد وقال ابوالصلاح یجب علیه التعزیر وهو اختیار المصنف و هو الحق عندی (ب) اذا قال لامرأة یامساحقة اوانت مساحقة قال ابن الجنید یجب علیه الحد وقال ابوالصلاح علیه التعزیر وقال المصنف فیه اشکال ینشأ (من) ان المساحقة

اردت انك تفعل فعلهم حدّ ولوقال يامخنث اوياقحبة عزر ولوافاد فى عرفه الرمى بالفاحشة حد ، ولوقال ما انا بزان ولا امّى بزانية اولست بزان اومايعرفك الناس بالزنا وقصد بذلك التعريض اوقال لقاذف صدقت عزر وكذا 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 بدار الحرب 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 ﷺ 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 والّا لماوجب 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 واو 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 ما ظهر 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 ونبه 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 ئل 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 فلاحد 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 حرّ آکان 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 ذلك فالاصح عندی الاول (لنا) 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 ويتقي 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 في الثالثة (وقيل) في الرابعة ولو تكرّر الشرب من غير حدّ لم يحدّ اكثر من حد

كتاب علي عليه السلام يضرب شارب الخمر ثمانين وشارب النبيذ ثمانين (١) وهو مطلق شامل للحر والعبد (ولما) رواه زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال قال علي عليه السلام ان الرجل اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى فاجلده حد المفترى (٢) احتج الصدوق بما رواه ابو بكر الحضرمي عن الصادق عليه السلام قال سألته عن عبد مملوك قذف حراً، قال يحدّ ثمانين هذا في حقوق المسلمين (الناس- خ ل) فاما اذا كان من حقوق الله عز وجل فانه يضرب نصف الحد قلت الذي في حقوق الله ما هو قال اذا زنا او شرب الخمر فهو من الحقوق التي يضرب فيها نصف الحد (٣) وهذا الحديث قد اشار فيه الى الحكم وعلته فيكون اولى بالعمل (وبما) رواه حماد بن عثمان عن الصادق عليه السلام قال قلت له التعزير كم هو قال دون الحد قال قلت دون ثمانين قال فقال لا ولكنها دون الاربعين فانها حد المملوك (٤) وعن يحيى بن ابي- العلا قال قال الصادق عليه السلام كان ابي يقول حد المملوك نصف حد الحر (٥) وهو عام (واجاب الشيخ) عنهما بحملهما على التقية (احتج الشيخ) بما رواه زرارة قال سمعت اباجعفر (ع) يقول ان الوليد بن عقبة حين شهد عليه يشرب الخمر قال عثمان لعلي عليه السلام اقض بينه وبين هؤلاء الذين يزعمون انه شرب الخمر فامر به عمر ان يضرب فلم يتقدم عليه ليضربه حتى قام علي عليه السلام بنسعه مثنية فضربه بها اربعين (٦).

قال قدس الله سره: واذا حد مرتين (الى قوله) في الرابعة .

---

(١) ئل ب ٤ خبر ١ من ابواب حد المسكر

(٢) ئل ب ٣ خبر ٤ وباب 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 باقي المسكرات فلايقتل مستحلها للخلاف بين المسلمين بل يقام الحد عليه مع الشرب مستحلا اومحرما وكذا الفقاع ،ولوباع الخمر مستحلا استتيب فان تاب والاقتل ، ولوباع محرماله عزّروما 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 في النهاية وهواختيار والدای في المختلف (والثانى) انه يقتل في الرابعة وهوقوله في المبسوط والخلاف وهواختيار محمد بن بابويه في المقنع (احتج الاولون) بما رواه ابوعبيدة في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال من شرب الخمر فاجلدوه فان عادفاجلدوه وان عادفا قتلوه (١) وفي الصحيح عن يونس عن الكاظم عليه السلام قال اصحاب الكبائر كلها اذااقيم عليهم الحد مرتين قتلوا في الثالثة (٢) والاقوى عندى الثانى لان الزنا اكبر منه ذنبا ويقتل في الرابعة كمامضى فهنا أولى .

قال قدس الله سره : ولوشرب الخمر (الى قوله) قتل.

اقول: (الاول) قول ابى الصلاح وابن ادريس واستحسنه والدى في المختلف (والثانى) قول الشيخ في النهاية واختاره ابن البراج .

قال قدس الله سره : ولوتاب بعده (الى قوله) هنا .

اقول: اذاثبت الشرب بالاقرار فتاب بعد الثبوت قال الشيخ في النهاية يتخير الامام هنا بين العفو عنه وبين اقامة الحد عليه وهواختيار ابن البراج وابن حمزة والمصنف في المختلف وهوالاقوى عندى و قال ابن ادريس يتعين الاقامة (واحتج) بان هذا الحد لايوجب القتل بل الجلد وقدثبت فمن اسقطه يحتاج الى دليل وحمله على الاقرار بما يوجب القتل في الرجم قياس لانقول به لانه عندنا باطل (واحتج المصنف) في المختلف بان التوبة

---

(١) ئل ب١١ خبر٥ من ابواب حدالمسكر وفيه ابوبصير بدل ابى عبيدة

(٢) ئل باب١١ خبر٢ 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 لحامل لاقامة الحد فاسقطت خوفا فدية الجنين في بيت المال (وقيل)على عاقلة الامام وهي قصة عمر مع علي عليه السلام ، ولو ضرب الحد ّ ازيد 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 حد ّ دناه 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 لاضمان 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 علي عليه السلام .

اقول: (الاول) قول الشيخ في المبسوط لانه من خطاء الحكام (والثاني) قول ابن ادريس لان عمر ارسل الى حامل فاسقطت جنينا فاستفتى عليا عليه السلام فقال له الدية على

---

(١) راجع 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 ،

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

عاقلته لان قتل الصبى خطاء تعلق بك (۱) ولا تدل على المطلوب لمغايرتها الصورة 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 تسمّط 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 الدرع (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) ثل ب٢٤ خبر ١ من ابواب مقدمات الحدود

(٢) المائدة - ٣٨　　(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 اتى علي عليه السلام بغلام يشك في احتلامه فقطع اطراف الاصابع (۱) وفي الصحيح عن عبدالله 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 (۲) وفي الصحيح عن

---

(۱) ئل ب۲۸ خبر۲ من ابواب حد السرقة

(۲) ئل ب۲۸ خبر۱ من ابواب حد السرقة

الركن الثاني المسروق

وشروطه عشرة

(الاول) ان يكون مالا فلا يقطع سارق الحر 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 فسرق ومتاعه قطع وكذا السكران والمغمى عليه والمجنون ولو سرق عبدا صغيرا قطع ولو كان كبيراً لم يقطع الا ان يكون نائما او مجنونا او مغمى عليه او اعجميا 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 او ماقيمته 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 قناً 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 الارمني والمعد للغسل والحيوان والحجر والصيد والطعام الرطب الذمي 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 في 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 في خاتم (الى قوله) على اشكال.

اقول: نصاب القطع ربع دينار ذهبا احمر خالصا (لقول) النبي صلى الله عليه وآله وسلم يقطع في ربع دينار فصاعداً (٢) و يروى لا قطع الّا في 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 في غير عين الذهب (ولان) القيمة هنا لم يعتبرها الشارع (لان) ولىّ اليتيم لا يجوز له بيعه بها بل بوزنه وهو سدس دينار فهو قيمته الشرعية والّا لجاز للولي بيعه باقل من قيمته ، والاصل في هذه المسألة ان الضمان بالقيمة هل يثبت فيه الربا اولا (فعلى الاول) لا يقطع لانه كلما لا يضمن به السارق لا يقطع به والاصح عندي قطعه.

قال قدس الله سره : ولوسرق قميصا (الى قوله) اشكال .

اقول: ينشأ (من) حصول النصاب في يده بسرقته من حرز فيدخل تحت العموم (ومن) انه لا يعلم فلا يعاقب على فعل لم يعلمه والّا لزم تكليف مالا يطاق والاصل البراءة و الفرق بين هذه المسألة و السابقة عليها وهو قوله (لوسرق نصابا فظن انه غير نصاب او دنانير بظن انها فلوس حد) لانه قصد في المسألة السابقة اخذ العين ولا يشترط علمه ببلوغ النصاب بل يشترط بلوغه في نفس الامر وقصده للسرقة وقد حصلا واما مافي الجيب فلم يعلم

---

(١) اى الخالص

(٢) سنن ابى داود (ج۴) باب مايقطع فيه السارق .

(٣) ئل ب٢ خبر ١٩ من ابواب حد السرقة ولفظ الحديث هكذا ـ لايقطع يد السارق الافي شيء تبلغ قيمته مجناً وهو ربع دينار وفي خبر ٥ و ١٦ منه ايضاً دلالة عليه فلاحظ.

من نصاب وفي جيبه دينار لا يعلمه ففي القطع اشكال (و هل) يشترط اخراج النصاب دفعة اشكال اقربه ذلك الا مع قصر الزمان ، ولو اخرج نصف المنديل وترك النصف الآخر في الحرز فلا قطع و ان كان المخرج نصابا ، ولو اخرجه شيئا فشيئا أو أخرج الطعام على التواصل بان سال من الحرز الى خارج فهو كدفعة ، ولو جمع من البذر المبثوث في الارض المحرز قدر النصاب قطع لانها كحرز واحد ، ولو اخرج النصاب من حرزين لم يقطع الا ان يكونا في حكم الواحد بان يشملهما ثالث ، ولو حمل النصاب اثنان لم يقطع

به ولم يقصده وانما قصد اخذ القميص لاغير فتوجه اشكال و منشأه ما ذكرناه و الاولى عندي عدم القطع بالدينار الذي في الجيب.

قال قدس الله سره : وهل يشترط (الى قوله) مع قصر الزمان.

اقول: اختلف الفقهاء في هذه المسألة فقال ابو الصلاح باشتراط الاتحاد فلا يقطع مع التعدد واختاره قوم من الفقهاء ، وقال ابن البراج بعدم الاشتراط والقطع مع التعدد وتردد الشيخ في الخلاف لاصالة 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) النبي صلى الله عليه وآله قال من سرق ربع دينار فعليه القطع(١) ولم يفصل كان قويا و كذا تردد في المبسوط و ابن ادريس واختار المصنف في المختلف القطع ان لم يشتهر بين الناس هتك الحرز وعدمه ان علم هتكه لخروجه عن كونه حرزاً وهو الاقوى عندي لعموم قوله تعالى **والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما(٢)** والاقرب عند المصنف هنا انه ان كان بين الاخراجين زمان قصير قطع لانه يسمى في 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 ابي داود (ج ٤) باب ما يقطع فيه السارق ولفظ الحديث هكذا تقطع يد السارق في ربع دينار فصاعدا

(٢) المائدة ـ ٣٨

احدهما واوحملا نصابين قطعا ويجب ان تكون القيمة تبلغ نصابا قطعا (وقيل) لو سرقا نصابا قطعا ويجب ان يكون القيمة تبلغ نصابا قطعا لا باجتهاد المقوم .

(الثالث) ان يكون مملوكا لغير السارق فلو سرق 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 لو سرق مال عبده المختص ولا مال مكاتبه للشبهة ، ولو قال السارق سرقت ملكي سقط القطع بمجرد الدعوى (لانه) صار خصما في المال فكيف يقطع بيمين غيره ، ولو قال المسروق منه هو لك فانكر فلا قطع ولو قال السارق هو ملك شريكي في السرقة فلا قطع فلو انكر شريكه لم يقطع بد 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 البراءة (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 نفى

---

(۱) ئل ب۲۴ خبر ۱ من ابواب مقدمات الحدود

(الرابع) ان يكون محترما فلوسرق خمراً اوخنزيراً لم يقطع وان كان من ذمي مستتروان وجب الغرم ، ولوسرق كلبا مملوكا قيمته ربع دينارفصاعداً فالاقرب القطع، ولوسرق آلة اللهوكالطنبور والملاهي او آنية محرمة كآنية الذهب والفضة فان قصد الكسر لم يقطع وان قصد السرقة ورضاضها نصاب فالاقرب القطع ، ولوسرق مال حربي مستأمن لم يقطع ولوسرق مال ذمي قطع ويقطع الحربي و الذمي اذا سرقا مال مسلم او ذمي 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 فهواقرارفي الحقيقة واقرارالعقلاء 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 في ملكه فصارشبهة والحدودتدرء 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 الكسرعليه 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 في الحدود والشبهات (ويحتمل) القطع مطلقالانه اخذ نصيب شريكه من حرزهتكه هووهوقدر نصاب فيجب الحد وكلية الثانية ممنوعة انشرطه عدم الشبهة والكلام فيه واما 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 في هذه الثلاثة ويقطع الابن لوسرق من مال الاب اوالام وكذا الام

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 في رجل اخذ بيضة من المغنم فقالوا قد سرق اتقطعه 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 فلاشيء عليه وان كان اخذ فضلا بقدر ثمن مجن وهو ربع دينار قطع (۲) واعلم ان الاصحاب اختلفوا في هذه المسالة فقال الشيخ في النهاية اذا سرق من مال الغنيمة قبل ان يقسم مايزيد على قسمته بمقدار ما يجب 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 سلار وهو الاقوى 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) في 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 ، فلوتوهم 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 المحبة ، ولوتوهم السارق مالك المسروق او مالك الحرز اوكون المسروق مال ابنه فهوشبهة بخلاف كون الشيء مباح الاصل كالحطب اوكونه رطبا كالفواكه اوكونه معرضا للفساد كالمرق والشمع المشتعل ولوقطع 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)

وهوالنوع فلااقل من ان يكون شبهة ولاوجه عندى للقطع لكن فيه انه سرق مالا يملكه وهوغير كاف في القطع (ولما) رواه الشيخ في التهذيب عن مسمع بن عبدالملك عن ابى عبدالله عليه السلام : ان عليا عليه السلام اتى برجل سرق من بيت المال فقال لاتقطعه 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 هومؤتمن(٤) والحق اختيار المصنف هنا وهوانه ان احرز من دونه قطع والا فلا وحمل الروايات على الاستيمان وفي لفظ الروايات ايماء اليه وهواختيار ابن ادريس .

قال قدس الله سره : وفي الضيف (الى قوله) مع الاحراز عنه .

اقول: احدهما انه لاقطع عليه وهواختيار الشيخ في النهاية وابن الجنيد ومحمد

---

(١) ئل ب٢٤ خبر ٢ من ابواب حد السرقة

(٢) ئل ب١٤ خبر ٣ من ابواب حد السرقة

(٣) ئل ب١٤ خبر ٣ من ابواب حد السرقة

(٤) ئل ب١٤ 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 ولایقطع 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 الانتهاب منه اوالابتیاع اوالاذن فی الاخراج والقول قول صاحب المنزل مع یمینه فی المال لا القطع وکذا لو قال المال لی وانکر صاحب المنزل حلف صاحب المنزل ولاقطع .

السابع اخراج النصاب من الحرز ، فلو نقب واخذ النصاب ثم احدث فیه ما ینقصه عنه قبل الاخراج ثم اخرجه کان یخرق الثوب اویذبح الشاة فلاتطع 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 لایتعذر 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 سقطت المطالبة ، ولو هتك الحرز جماعة فاخرج المال احدهم اختص بالقطع ،ولو قر به

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

ابن بابویه فی المقنع وکتاب من لایحضره الفقیه وقال ابن ادریس یقطع ثم قال لایقطع (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 اوغلق لابدونه وهوالاقوی 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) ۱۱ ب۱۷ خبر ۱ من ابواب حد السرقة

احدهم فاخرجه آخر فالقطع على المخرج ، ولو وضعه الداخل في وسط النقب واخرجه الخارج (قيل) لاقطع 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 في 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 اومجنوناً باخراجه فان القطع يتوجّه على الآمر به لان الصبي والمجنون كالآلة .

العاشر ان يأخذه سرا فلو هتك قهراً ظاهراً واخذ لم يقطع وكذا المستأمن والمودع اوخان.

كان واثبت المالك فلا يتحقق المرافعة (لايقال) النزاع وقع في رد المال الى الحرز وماذكرتموه هو تسليمه الى المالك وهما متغايران (لانا نقول) النزاع في اطلاق الشيخ فانه يشمل ما اذا جدد اثبات يده على الحرز بعد الرد الى الحرز ولا يقطع هنا فاستشكل المصنف في طرد الحكم الذى ذكره الشيخ .

قال قدس الله سره : ولو وضعه (الى قوله) عن كمال الحرز

اقول: قوله (قيل) اشارة الى قول الشيخ في المبسوط لان كلا منهما لم يخرجه عن كمال الحرز فصار كما لو وضعه الداخل في بعض النقب فاخرجه مختاراً وهذا اختيار ابن البراج وقال ابن ادريس القطع على الاخذ الخارج لانه هتك الحرز بنقبه واخرج المال منه بخلاف ماذكره في المختار لانه لم يهتك ولم يخرج من حرز وقال المصنف في المختلف (التحقيق) انه ان قلنا ان المقدور الواحد بالشخص ان امتنع وقوعه من قادرين فالقطع عليهما 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 .

الرکن الثالث الفعل

وهو الاخراج من حرز سراً وفیه مطالب (الاول) فی الحرز وهو ما یعد فی العرف حرزاً لعدم تنصیص الشارع علیه فیحال علی العرف وهو متحقق فیما علی سارقه خطر لکونه ملحوظا دائما اومقفلا علیه اومغلقا اومدفونا (وقیل) کل موضع لیس لغیر المالك

الرکن الثالث الفعل

(وهو الاخراج من الحرز سراً وفیه مطالب (الاول الحرز)

قال قدس الله سره : وهو ما یعد (الی قوله) الا باذنه

اقول: الحرز شرط فی القطع لقوله ﷺ لاقطع الا من حرز وقال علیه الصلاة و السلام لاقطع فی تمر معلق ولا فی حریسة خیل فاذا آواه المراح اوالحرس فالقطع فیما بلغ ثمن المجن (اذا عرفت ذلك فنقول) هنا مسألتان (الف) تفسیر الحرز ولا حقیقة شرعیة له فالمحکوم فیه العرف وعمدة الحرز اللحاظ فان دام کفی فی الحرز کمال فی صحراء وهو یلاحظ برقیب دائم الملاحظ واما غیر دائم بل هو منقطع ویتوقع دائما بکونه فی بلد یلاحظ احواله بحیث تنبه حیلة السارق بالفتح والنقب الملاحظین فیعتبر حینئذ حضانة الموضع المحرز فیه ووثاقته بقفل اوغلق محکم اودفن فی داخله بما یعد عرفا حرزاً لذلك المال وان ینضم الی الحضانة المذکورة الملاحظة المعتادة وان لم یدم بل یحصل بادنی تنبه وهو متوقع دائما وهذا اختیار الشیخ رحمه الله فی المبسوط ونقل فیه عن بعض اصحابنا انه قال الحرز کل موضع لیس لغیر المالك او المتصرف فیه دخوله الا باذنه وقال فی النهایة کل موضع لم یکن لغیر المتصرف الدخول الیه الا باذنه اویکون مقفلا علیه أومدفونا وقال ابن ادریس المراعاة بالعین لیست حرزاً والذی یقتضیه المذهب ان الحرز کلما کان مقفلا اومغلقا اومدفونا والحق ما ذکرناه اولا (ب) هل یختلف الحرز باختلاف المال قال الشیخ فی المبسوط نعم قال فحرز الخضروات فی دکاکین من وراء شریجة یغلق اویقفل علیها وحرز الذهب والفضة والجوهر والثیاب فی الاماکن الحریزة وتحت الاغلاق الوثیقة وکذلك الدکاکین والخانات ثم قال وقال قوم اذا کان الموضع حرزاً

الدخول اليه الا باذنه ، فلاقطع على من سرق من غير حرز كالارحية والحمامات والمواضع المنتابة (١) والماذون في غشيانها كالمساجد الا مع المراعاة الدائمة على اشكال، وفي قطع سارق ستارة الكعبة اشكال ولاقطع على من سرق من الجيب اوالكم الظاهرين ويقطع لوكانوا باطنين ولافي ثمرة على شجرها بل بعد قطعها واحرازها ، ولوكانت الشجرة

لشيء كان حرزاً لساير الاشياء ولايكون المكان حرزا لشيء دون شيء قال وهو الذي يقوى في نفسي و هذا يدل على تردده و قال في الخلاف ايضاً كل موضع حرز لشيء من الاشياء فهو حرز لجميع الاشياء و الابل اذا كانت مقطرة وكان سايقا لها فهي في حرز بلاخلاف واذا كان قائداً لها فلايكون في حرز الا الذي زمامه بيده والاصح عندي 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 السكوني عن الصادق عن الباقر عن علي عليهم السلام قال لايقطع الامن نقب نقبا او كسر قفلا(٣) ولما رواه الشيخ في التهذيب عن النوفلي عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام قال كل من مد خل يد خل فيه بغير اذن فيسرق عنه السارق فلاقطع عليه يعني الحمام والارحية(٤).

قال قدس الله سره : وفي قطع سارق ستارة الكعبة اشكال.

اقول: منشأ الاشكال (من) اختلاف الاصحاب وتعارض ادلتهم قال الشيخ في الخلاف والمبسوط يجب القطع على من سرق من ستارة الكعبة 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 براءة الذمة .

قال قدس الله سره : ولو كانت الشجرة (الى قوله) مطلقا.

---

(١) اى التي 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 يعني الحمامات والخانات والارحية

فی موضع محرز کالدار فالاولی القطع مطلقا ولاعلی من سرق ماکولا فی عام مجاعة ـ و حرز الاموال یختلف باختلافهـا ، فحرز الاثمان و الجواهر الصنادیق تحت الاقفال والاغلاق الوثیقة فی العمران ـ وحرز الثیاب وماخف من المتاع کالصفر والنحاس فی الدکاکین والبیوت المقفلة فی العمران ، ولوکانت مفتوحة وفیها خزائن مقفلة فالخزائن حرز لمافیها وما خرج عنها فلیس بحرز الامع مراعاة صاحبها والبیوت فی البساتین و الصحراء ان لم یکن فیها احد فلیست بحرز اوان کانت مغلقة وان کان فیها اهلها اوحافظ فهی محرزة ، والاصطبل حرز للدواب مع الغلق اوالمراعاة علی اشکال ، وفی کون اشراف الراعی علی الغنم فی الصحراء حرزا نظر والموضوع فی المشارع والمسجد محرز بلحاظ صاحبه بشرط ان لاینام وان لایولّیه ظهره وان لایکون هناك زحام یشغل الحس عن حفظ المتاع والملحوظ بعین الضعیف فی الصحراء لیس محرزا اذلایبالی به والمحفوظ فی قلعة محکمة اذالم یلحظ فلیس بمحرز ولیس الثوب حرزله وکذاالتوسد علیه مالم ینم ولوکان المتاع بین یدیه کقماش البزازین والباعة فی درب اودکان مفتوح وکان مراعیا له ینظر الیه فهو محرز علی اشکال ولو نام او کان غائبا عن مشاهدته فلیس

اقول: یرید ان الدار حرز لثمر الشجر اذاکان لها باب فغلق علیها لانها فی حرز (ومن) قولهم لاقطع علی سارق الثمر علی الشجر والصحیح الاول واطلاق قولهم لاقطع علی سارق الثمر علی الشجر بناء علی الغالب من کون الاشجار فی غیر الحرز کالبساتین والصحاری .

قال قدس الله سره : والاصطبل (الی قوله) علی اشکال .

اقول: قد تقدم الخلاف فی کون المراعاة حرزاً والحق عندی انه حرز وقد تقدم

قال قدس الله سره : وفی کون اشراف (الی قوله) نظر.

اقول: قد تقدم الخلاف فی المراعاة .

قال قدس الله سره : ولو کان المتاع (الی قوله) علی اشکال .

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 في النار على ملاحظة الجيران ، ولو ادعى السارق انه نام سقط القطع والخيام ان نصبت افتقر الى الملاحظة ولا يكفي احكام الربط و تنضيد الامتعة عن دوام الحفظ والدواب محرزة بنظر الراعي في الصحراء اذا كان على نشز(١) ،وفي 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 في 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) ماذون في الدخول فيه فصار كسرقة الضيف من البيت الماذون له في دخوله ، ولو كان صاحب الثياب ناظراً اليها قطع ولو اودعها الحمامي لزمه مراعاتها بالنظر و الحفظ فان تشاغل عنها او ترك النظر اليها فسرقت غرم لتفريطه و لا قطع على السارق و ان تعاهدها الحمامي بالنظر و الحفظ فسرقت فلا غرم و يثبت القطع و حرز حائط الدار بنائه فيها اذا كانت في العمران مطلقا او في الصحراء مع الحافظ فان اخذ

قال قدالله سره : والدار بالليل (الى قوله) على اشكال.

اقول: قدتقدم البحث في ذلك .

قال قدس الله سره: وفي كون القطار (الى قوله) بيده .

اقول : قال الشيخ في المبسوط الآبل على ثلاثة اضرب راعية وباركة ومقطورة الى قوله وان كان سائقا ينظر اليها جميعها فهي في حرز وان كان قائداً فانما يكون في حرز بشرطين (احدهما) ان يكون بحيث اذا التفت اليها شاهدها كلها (والثاني) ان يكثر الالتفات اليها ونظر المصنف(من) حيث كون القطار محرزاً على تقدير كون المراعاة حرزاً ثم اختار اشتراط ان يكون مع القائد سائق ليحصل كمال المراعاة منهما اما القائد واخذه فانما هو مراع لما امامه بيده لاغير(ووجه القرب) اصالة عدم كونه مراعيا لما خلفه والاغلب ذلك وهو الاقوى عندي .

---

(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 انکانت الدار محرزة بالعمران اوبالحفظ ـ و باب الخزانة فی الدار محرز انکان باب الدار مغلقا وانکان 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 فلونبش 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 انماهو 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 وهوالاقوی عندی لانه یشترط فیه مایشترط فی السارق (ولما) رواه حفص بن البختری فی الصحیح عن الصادق علیه‌السلام قال سمعته یقول حد النباش حد السارق (۲) وبما رواه ابوالجارود عن الباقر علیه‌السلام قال قال امیر المؤمنین علیه‌السلام 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 والاجنبي ان كان منه ، و لو كان الحرز ملكا للسارق الا انه في يد المسروق منه باجارة اوعارية قطع وان كان بغصب لم يقطع والاقرب ان الدار المغصوبة ليست حرزاً عن غير المالك و لو كان في الحرز مال

سارق الموتى كما يقطع سارق الاحياء (١) وبما رواه اسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام قطع نباش القبر فقيل له القطع في الموتى فقال انا لنقطع لاموتانا كما نقطع لاحيائنا (٢) والتشبيه يستدعي الاشتراط في الاموات بما يشترط في الاحياء (الثاني) عدم الاشتراط وهو اختيار بعض الاصحاب لعموم النص عليه : وقال الشيخ في النهاية من نبش قبراً وسلب الميت كفنه وجب عليه القطع كما يجب على السارق فمن حيث اطلاق الوجوب قد يفهم عدم الاشتراط وفي قوله (كما يجب على السارق) دليل على الاشتراط فانه ساواه في الحكم (والشرط الثالث) اشتراط بلوغ النصاب في المرة الاولى لافيما بعدها وهو اختيار ابن ادريس واحتج بقولهم عليهم السلام سارق موتاكم كسارق احيائكم (٣) ثم قال بعد كلام طويل والذي اعتمد عليه وافتي به ويقوى في نفسي قطع النباش سواء كانت قيمة الكفن ربع دينار او اقل من ذلك او اكثر في الدفعة الاولى او الثانية.

قال قدس الله سره : والاقرب (الى قوله) من غير المالك .

اقول: لاخلاف في انها ليست بحرز من المالك وانما الخلاف في 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 بنفي الغصب والاصل العدم والاقوى عندي ماهو الاقرب عند المصنف .

قال قدس الله سره : ولو كان في الحرز (الى قوله) والافلا.

---

(١) ئل ب١٩ خبر ٤ من ابواب حد السرقة

(٢) ئل ب١٩ خبر ١٢ من ابواب حد السرقة

(٣) هذا مضمون الاحاديث المذكورة .

مغصوب للسارق فاخذ غير المغصوب فالاقرب القطع ان هتك لغير المغصوب والا فلا ، ولو- جوزنا للاجنبي انتزاع المغصوب بطريق الحسبة جاء التفصيل .

المطلب الثاني في ابطال الحرز

و هو بالنقب او فتح الباب اوالقفل فاونقب ثم عاد في الليل الثانية للاخراج فالاقرب القطع على اشكال الا ان يطلع المالك ويهمل ، ولواشتركا في النقب والاخذ قطعا ان بلغ نصيب كل منهما نصابا، ولواخذ احد شريكي النقب سدسا والآخر ثلثا قطع صاحب الثلث خاصة مع انه لونقب واحد واخرج آخر سقط عنهما ولا يشترط في الاشتراك

اقول: قال الشيخ في المبسوط - قال قوم ان المغصوب منه اذا هتك الحرز واخذ نصابا من مال الغاصب لاقطع عليه (لانه) انما هتك الحرز 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 الذي يقتضيه روايتنا والاقرب عند المصنف انه ان هتك الحرز واخذ غير المغصوب قطع لوجود هتك الحرز لاخذما لا يستحق منه خفية فوجد المقتضي 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 وهو الاقوى عندي .

قال قدس الله سره : ولو جوزنا (الى قوله) جاء التفصيل .

اقول: وهو انه 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 في المسألة الاولى لم يخرج شيئاً من المال فلم يكن عليه قطع وفي 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 .

فی النقب الشرکة فی کل ضربة اوالتحامل علی آلة واحدة بل التعاقب فی الضرب شرکة بخلاف قطع العضو فی القصاص ولو نقبا فدخل احدهما واخرج المتاع الی باب الحرز فادخل الاخر یده واخذه قطع هولا الاول ولو وضعه خارج الحرز فعلیه دون الثانی ولو وضعه فی وسط النقب فاخذه الاخر احتمل قطعهما و عدمه فیهما ، ولو هتك الحرز صبیا اومجنونا ثم کمل ثم اخرج ففی القطع نظر.

المطلب الثالث فی الاخراج

اذا رمی المال الی خارج الحرز قطع سواء اخذه اوترکه ولو وضع المتاع علی الماء حتی جری به الی خارج الحرز قطع ، ولو وضعه علی ظهر الدابة فخرجت بعد

قال قدس الله سره : ولو نقبا (الی قوله) فیهما .

اقول : قد تقدم ذکر هذه المسالة واختار الشیخ فی المبسوط انه لاقطع علیهما وابن ادریس قال یقطع الخارج والمصنف رحمه الله بنی هذه المسألة علی وقوع مقدور بقادرین وذکر هنا الوجهین القطع علیهما لتحقق السبب فیهما و عدمه فیهما لان کلا منهما لم یخرجه عن کمال الحرز .

قال قدس الله سره : ولو هتك (الی قوله) نظر.

اقول: لو هتك الحرز فی حال صغره اوجنونه ثم اخرج المال بعد بلوغه وافاقته (فهل) یقطع ام لا فیه نظر ینشأ (من) احتمال عدم القطع (لان) الهتك لم یکن فی حال یعتبر فیها تکلیفه ولما اخذ المال اخذه من حرز مهتوك فلم یلزمه القطع (ومن) حیث ان الهاتك هو الآخذ و الرکن الاقوی فی سببیة القطع اخراج المال من حرز هتکه هو وهنا کذلك ، والاصح الاول (لان) الحدود من باب التکلیف و هما غیر مکلفین حال هتك الحرز فلا یعتبر فعلهما .

المطلب الثالث فی الاخراج

قال قدس الله سره : ولو وضعه علی ظهر (الی قوله) فاشکال .

اقول: منشأ الاشکال (فی المسألة الاولی) انه لم یخرج المال بنفسه و انما

هنيئة ففى القطع اشكال ولواخرج شاة فتبعتها سخلتها او غيرها فاشكال ، و لو حمل عبدا صغيراً من حريم دار سيده ففى القطع اشكال من حيث انه حرز اولا ، و لودعاه وخدعه على الخروج من الحرز وهومميزفلا قطع اذحرزه قوية وهى معه ، ولو حمل حرا ومعه ثيابه ففى دخول الثياب تحت يده نظراقربه الدخول معالضعف لا القوةوفى كونه سارقا اشكال ، ولايقطع بالنقل من زاوية من الحرز الى زاوية اخرى ، ولو -

---

فعل وضع المتاع على الدابة حال كونهما فى الحرز ثم خرجت هى بنفسها وفعل الحيوان بقدرة واختيار بخلاف ما لووضعه فى الماء الجارى 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 والاخربالسبب والمباشرلايتعلق بهخطاب فكان كمغرور اكل الطعام اذاقدمه على انهله ـ ومنشأ الاشكال (فى المسألة الثانية)انه لم يخرج الولد من الحرز وانما خرج هو باختياره (ومن) حيث إن اخراج الام سبب فى اخراج الولد فكان خروجه مستندا الى فعله (لان) فاعل السبب فاعل المسبب اقصى ما فى 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 فى يد مالكها والحر لا يدخل تحت اليدفلا يدخل مافى يده فى يد قاهرة(و وجه القرب) انه ان كان ضعيفا دخلت الثياب تحت يدهلانه قد استولى عليها ورفع قدرتهعليها بالالجاء لهوحريته منعتمن اطلاق اسم اليدعليهوترتب حكمها على عينه وثياب وجدفيهماحقيقة الدخول تحت اليدلوجود الاستيلاء وهومعناه ولم يوجد المانع وان كان المالك قويا قادراً على منعهلم يدخل الثياب تحت يده لضعفهعن مقاومة المالكفلم تزل يدالمالكعنها ويتفرع على هذه المسالة انهلوهتك الحرز وحمل المالك بثيابهواخرجه الى خارج الحرز(هل) يكون سارقا للثياب ام لا (ان قلنا) انهالاتدخل 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 اذااحرز 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 خفياعن 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 هوالاقوى عندى.

قال قدس الله سره : ولو ترك المتاع (الى قوله) وان قصده .

اقول: وجه القرب ان لم يخرجه مباشرة ولافعل العلة الموجبة للاخراج والقصد غير مؤثر فى اطارة الريح وانفتاح المساء (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 ولا يقبل 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(۱)(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 (۲) ولان كل اخبارعن الغيراذا صدقه ذلك الغير لزم ذلك الغير حكمه (ويحتمل) عدم القبول لان العبودية سالبة الاعتبارفى دم العبد(والتحقيق) ان هذا الخلاف يرجع الى ان العبودية هل هى مانع السبب اومانع الحكم والاقوى عندى ماهوالاقرب عند المصنف .

قال قدس الله سره : ولوتاب بعدالاقرار (الى قوله) لم يسقط الحد

اقول: هنامسألتان (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 وابوالصلاح وقواه فى المبسوط (وقال) ابن ادريس يجب عليه القطع واختاره والذى هنا واختار فى المختلف مذهب الشيخ فى النهاية وهوالاقوى عندى لقوله عليه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات (۳) ولمارواه جميل بن

---

(۱) ئل ب ۷ خبرا من ابواب حد السرقة

(۲) المستدرك باب ۳ خبر۳ من ابواب بيع الحيوان .

(۳) ئل ب ۲۴ 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 الاسابع الاصلية وعلى السارق رد العين ان كانت باقية ومثلها او قيمتها ان لم تكن مثلية مع التلف ، ولو نقصت 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 ۱ من ابواب حد السرقة .

المالك العين اوعفى عن القطع قبل المرافعة سقط القطع ولايسقط لوعفا اووهبه بعدها ولايضمن سراية الحد وان اقيمت فى حر اوبرد 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 ولوقامت 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 براو بحر ليلا كان اونهاراً فى مصر اوغيره ولايشترط الذكورة ولا العدد بل الشوكة فلوغالبت 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) یثبت قطع الطریق للمجرد مع ضعفه عن الاخافة والاقرب ذلك ولا یشترط السلاح بل لو اقتصر فی الاخافة علی الحجر او العصا فهو قاطع طریق وانما یتحقق لو قصد واخذ المال قهراً مجاهرة فان اخذوه بالخفیة فهم سارقون وان اخذوه اختطافا وهربوا فهم منتهبون لا قطع علیهم ولا یثبت قطع الطریق للطلیع ولا للرده ویثبت بشهادة عدلین او الاقرار مرة ولا تقبل شهادة النساء منفردات ولا منضمات ولو شهد بعض اللصوص علی بعض او بعض الماخوذین لبعض لم یقبل ولو قالوا عرضوا لنا واخذوا هؤلاء قبل ولو شهد اثنان علی بعض اللصوص انهم اخذوا جماعة او اثنین وشهد هؤلاء الجماعة او الاثنان علی بعض آخر غیر الاول انهم اخذوا الشاهدین حکم بشهادة الجمیع واللص محارب فاذا دخل داراً متغلبا کان لصاحبها محاربته فان ادعی الدفع الی قتله کان هدراً وان ادی الی قتل المالك کان شهیداً ویقتص من اللص وکذا الطرف ویجوز الکف عنه الآن یطلب نفس المالك فلا یجوز الاستسلام فان عجز عن المقاومة هرب مع المکنة .

المطلب الثانی فی الحد

واختلف علمائنا (فقیل) یتخیر الامام بین القتل والصلب والقطع مخالفا والنفی

اقول : منشأه (من) اختلاف الاصحاب فالمشهور من فتاویهم ما ذکره الشیخ فی النهایة فقال المحارب هو الذی یجرد السلاح ویکون من اهل الریبة و قال المفید اهل الاغارة اذا جرد والسلاح فی دار الاسلام واخذوا الاموال کان الامام مخیراً فیهم ان شاء قتلهم وذکر احکام المحارب وعموم الایة یدل علی عدم الاشتراط وهو الاقوی عندی.

قال قدس الله سره : وهل یثبت (الی قوله) ذلك .

اقول: (وجه القرب) عموم الآیة وصدق اسم المحارب علیه علی تعریف الاصحاب له بانه کل من جرد السلاح للاخافة وکان من اهل الریبة عند من شرطها اومطلقا عند من لم یشترط (ویحتمل) العدم لانه غیر صالح للسببیة والاصل براءة الذمة والاقوی عندی ما هو الاقرب عند المصنف .

المطلب الثانی فی الحد

قال قدس الله سره: واختلف علمائنا (الی قوله) لا غیر.

(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 في 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 التساوي في الاسلام والكفر .

اقول: الاول قول المفيد وسلار وابن ادريس واختاره المصنف في المختلف وهو الاقوى عندى الاية لان (او) يقتضى التخيير (ولما) رواه جميل بن دراج في الحسن عن الصادق عليه السلام قال سالته عن **قول الله عزوجل انما جزاء الذين يحاربون الله و رسوله و يسعون في الارض فساداً ان يقتلوا او يصلبوا** الى آخر الاية فقلت اى شيء 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 ويسعون في 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 خبر ٣ من ابواب حد المحارب والاية في 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 اخذ النصاب ولا اخذه من حرز (وعلى التخيير) يجوز قطعه بل قتله وان لم يأخذه والمختلس والمستلب والمحتال بالتزوير والرسائل الكاذبة لا يقطع واحد منهم بل يؤدب ويسترد منه المال 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 و يقتصر 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 منفي 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 (۱) واجاب والدي 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 .

---

(۱) ئل ب ۱ خبر ۴ من ابواب حد المحارب وعرفت موضع الاية .

يلحقه المنجد اقتصرعليه 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 اقتصرعليه لانتفاء الضرر بذلك .

ولوقطع يده مقبلافهدرفي الجناية والسراية فان قطع اخرى مدبراً ضمنهاوضمن سرايتها فان اندملت فالقصاص في اليد واندملت الاولى وسرت الثانية فالقصاص في النفس فان سرتا ثبت القصاص في النفس بعدد نصف الدية فان اقبل بعدذلك فقطع رجلهوسرى الجميع (قيل) يضمن ثلث الدية اويقتص منه بعدد ثلثي الدية ، ولوقطع يديهمقبلا ثم رجله مدبراً وسرى الجميع ضمن نصف الدية اويقتص منه بعدد النصف اليه لتوالي الجرحين هنا فصار كجرح واحد بخلاف الاولى (ولوقيل) في الاولى كذلك كان اقرب لسقوط اعتبار الطرف مع السراية كما لوقطع يده وآخر رجله ثم الاول يدا اخرى وسرى الجميع فانهما يتساويان قصاصا ودية .

ولووجدمع زوجته اوولده اوغلامه اوجاريتهمن ينال دون الجماع كان له دفعه فان امتنع فله قتله ومن اطلع على قوم فلهم زجره فان امتنع من الكف عنهم فرموه بحصاة اوعود فهدرولو بادروا الى رميه من غيرزجر ضمنوا الجناية ولوكان المطلع رحما لنساء صاحب المنزل اقتصر على زجره فان رماه حينئذ ضمن الأمع تجرد المراة فان له رميه لوامتنع بالزجرعن الكف اذليس للمحرم التطلع على العورة والجسدوللانسان

المطلب الثالث في الدفاع

قال قدس الله سره: ولوقطع 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 بينهمافقال ان الجرحين المباحين تواليا فكانا كالجرح الواحد و في اليد مثلها قطع يده مقبلا مباحا فلما ولّى لزمه الكف عنه فحيث قطع يده مولياكان قطعا مضمونا محرما فلمااقبل بعد ذلك فقطع يده حصل بين القطعين ماليس من حقه فلم يبن احدهما على الاخر.

دفع الدابة السائلة عن نفسه ولاضمان لوتلفت ، ولوانتزع المعضوض يده فسقطت اثنان العاض فلاضمان وله تخليص نفسه باللكم والجرح فان لم يمتنع جاز قتله ولايرتقى 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 ضمناديته 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 الكافّ 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

وهوالذى 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 كذبا لم 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 هوالاقرب 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 لا یصح 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 لا یحکم 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 لا تحتمل الا التوبة (لانه) لا یمکن کونها تقیة وهو ظاهر بخلاف ما لو صلی فی دار الاسلام لاحتمال فعله ایاها للتقیة ولامکان ان یأتی بالتوبة بعد الصلوة ثم یظهر الاسلام فی دار الاسلام (ومن) الحکم بارتداده فلا یحکم 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 والافتل (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 ٢ 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 الا فعل بها ذلك دائما. ولو تکرر الارتداد من الرجل قتل فی الرابعة (وروی) فی الثالثة ولو اکره الکافر علی الاسلام فان کان ممن یقر علی دینه لم یحکم باسلامه وان کان ممن لا یقر حکم به وکلمة الاسلام اشهد ان لا اله الا 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 او وجوده او جحد 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 او یتبرء مع الشهادتین من کل دین خالف الاسلام ، ولو زعم ان المبعوث لیس هو هذا النبی صلی الله علیه وآله وسلم بل آخر یأتی بعده افتقر ان یقول هذا المبعوث هو رسول الله او یتبرء من کل دین غیر الاسلام وکذا لو جحد نبیا او آیة من کتابه تعالی او کتابا من کتبه او ملکا من ملائکته الذین ثبت انهم ملائکة او استباح 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 الا روایة رواها الشیخ فی کتابی الاخبار عن جمیل بن دراج عن احدهما علیهما السلام فی رجل رجع عن الاسلام قال: یستتاب فان تاب والا 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(في-خ ل) الكافر الاصلي اوجاحداً لوحدانيته بخلاف من كفره بجحد نبي اوكتاب اوفريضة ونحوه (لانه) يحتمل ان يكون اعتقاده ان الاسلام ماهو عليه ، و الاقرب قبول توبة الزنديق وهو الذي يستتر بالكفر ولايجرى على المرتدق سواء كان رجلا او امرأة وسواء التحق بدار الكفر اولا .

المطلب الثاني في حكمه في ولده

اذا علق قبل الردة فهو مسلم فان بلغ مسلما فلابحث وان اختار الكفر بعد بلوغه استتيب فان تاب والاقتل ، 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 فلايكفي اخباره بكونه مؤمنا اومسلما مالم يقم مايدل على توبته مماجحده (ويحتمل) الحكم باسلامه بمجرد قوله انامؤمن اومسلم (لان) الايمان والاسلام من فعله فيقبل قوله فيهما ، والاقوى عندي الاول .

قال قدس الله سره: والاقرب قبول (الى قوله) بالكفر

اقول: قال الشيخ رحمه الله في المبسوط اما الزنديق فقال قوم يقبل توبته وقال آخرون لاتقبل توبته ورواه اصحابنا (١) ولم يجزم بشيء والمصنف رحمه الله قال الاقرب قبول توبته وهوالاصح عندي (لانا) متعبدون بالظاهر ولايمكن الاطلاع منا على مافي القلوب ولا يعلمه الا الله تعالى فاذا اتى بلفظ الاسلام وجب قبوله منه (للاية) و(لقول) النبي صلى الله عليه وآله وسلم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لااله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دمائهم واموالهم(٢) ولجواز صدقه في توبته ولايجوز التجري على دمه .

قال قدس الله سره: والحمل بعد ارتدادهما (الى قوله) بالاسلام .

اقول: القولان للشيخ فالقول بجواز هذا الاسترقاق هوقوله في كتاب المرتد من

---

(١) راجع باب ٥ من ابواب حد المرتد ،

(٢) صحيح البخاري (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 مني دمائهم واموالهم الا بحق الاسلام وحسابهم على الله .

معافهو مرتد بحكمهما لا يقتل المسلم بقتله (وهل) يجوز استرقاقه (قيل) نعم لانه كافر بين كافرين (وقيل) لا (لان) اباه لا يسترق لتحرمه بالاسلام فكذا الولد فاذا بلغ واختار الكفر استتيب فان تاب والا قتل سواء علق قبل الارتداد او بعده واما ولد المعاهد اذا تركه عندنا فانه يبقى بعد البلوغ بقبول الجزية او يحمل الى مامنه ثم يصير حربيا .

المطلب الثالث في امواله وتصرفاته

المرتد ان كان عن فطرة زالت املاكه عنه في الحال وقسمت امواله اجمع بين ورثته وبانت زوجته وأمرت بعدة الوفاة في الحال وان لم يدخل بها على الاقوى ، وان التحق بدار الحرب او اعتصم بما يحول بينه وبين الامام او هرب، وان كان عن غير فطرة لم تزل املاكه عنه ويحجر الحاكم على امواله لئلا يتصرف فيها بالاتلاف فان عاد فهو احق بها وان التحق بدار الحرب حفظت وبيع ما يكون الغبطة في بيعه كالحيوان فان مات او قتل انتقل ماله الى ورثته المسلمين فان لم يكن لهوارث مسلم فهو للامام ويقضى من اموال المرتد عن فطرة ديونه وما عليه من الحقوق الواجبة قبل الارتداد من مهر وارش جناية وغير ذلك ولا يقضى

كتاب المبسوط وفي كتاب المرتد ايضا من الخلاف والقول بانه لا يسترق هو قوله في كتاب اهل الردة من المبسوط وله قول ثالث ذكره في كتاب قتال اهل الردة من الخلاف وهو القول باسترقاقه ان كان في دار الحرب وعدم استرقاقه ان كان في دار الاسلام ،والاقوى عندي انه لا يسترق مطلقا (لانه) تابع لابويه وهما لا يسترقان .

المطلب الثالث في امواله وتصرفاته

قال قدس الله سره: المرتد ان كان (الى قوله) على الاقوى .

اقول: دليل القوة ان حكم المرتد عن فطرة حكم الميت اجماعا ومن احكامه ان زوجته تعتد عدة الوفاة من حين ارتداده سواء دخل اولا (ومن) حيث انه نكاح قد انفسخ بغير الموت قبل الدخول فلا يجب العدة للاصل (ولان) علة العدة الموت ولم تحصل ولا قياس في الاسباب وثبوت البدلية في حكم لا يستلزم ثبوتها في كل الاحكام ،والاقوى عندي انه يجب عليها عدة الوفاة .

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 في المحجور عليه ويقضى عنه نفقة القريب مدة الردة ويقضى مايلزمه بالاتلاف حال الردة عن غير فطرة ومايتجدد له من الاموال بالاحتطاب والاتهاب 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 ببعيد (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 الحربي فان اتلف في دار الاسلام ضمن ، والاقرب في دار الحرب الضمان ايضا واذا نقض الذمي عهده ولحق بدار الحرب فامان امواله باق فان مات ورثه الذمي والحربي فان انتقل الى الحربي زال الامان عنه ، و اما اولاده الصغار فهم على الذمة فاذا بلغوا خيروا بين عقد الذمة بالجزية وبين رجوعهم الى مأمنهم .

كتاب الجنايات

القتل من اعظم الكبائر ويتعلق به القصاص اوالدية والكفارة فهنا قطبان وخاتمة (الاول) القصاص وفيه بابان (الاول) في قصاص النفس وفيه مقاصد (الاول) في القاتل وفيه فصول (الاول) الموجب وهواتلاف النفس المعصومة المكافية عمدا ظلما مباشرة اوتسبيبا منفرداً او بالشركة، فلوقتل غير معصوم الدم كالحربي والزاني المحصن و المرتد وكل من اباح الشرع قتله فلا قصاص وكذا لوقتلا غير المكافي كالمسلم يقتل الذمي و الحر العبد ، ولوقتل معصوما مكافيا خطأ اوشبيه عمد فلا قصاص و لو قتله عمداً غير ظلم (ظالم ـ خل) كالمقتول قصاصا فلاقصاص .

(واقسام القتل) ثلاثة: عمد محض وخطاء محض وعمد شبيه الخطاء (فالعمد) هو مناط القصاص وهوان يكون الجاني عامداً في قصده وفعله ويتحقق بقصد البالغ العاقل

فتناط بنظر الحاكم .

قال قدس الله سره: اما الحربي (الى قوله) ايضاً .

اقول: المراد بالضمان بعد الاسلام. فقال الشيخ الحربي لا يضمن مطلقا لقوله عليه السلام الاسلام يجب ماقبله (١) و قال المصنف بوجوب الضمان سواء تلف في دار الحرب اوفي دار الاسلام (لانه) اتلف مالا معصوما ظلما فيضمن (لان) الكفار مخاطبون باتباع الشرايع والاقوى عندي ان الاتلاف في حال الحرب يسقط بالاسلام سواء كان نفسا اومالا اذا لم تكن العين موجودة وان كان في غير حال الحرب ضمن النفس في المال سواء كان في دار الحرب اوفي دار الاسلام والله تعالى اعلم بالصواب .

---

(١) لم نعثر بعد على 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 غالبابقصد 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 علىغيره .

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 التهجم 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 معناهما مما يحدد فيجرح كالرصاص والنحاس والذهب والفضة والخشب والقصب واللبط والزجاج فكل هذا فيه القودفاذا كان صغيراًكان الجرح اوكبيراًصغيرةكانت الآلة اوكبيرة لقوله تعالى **ومن قتل مظلوما** الاية (٢) (اذاعرفت هذا)فالمصنف رحمه الله حكم بوجوب الدية (لانه) مات من فعله عدوانا للقودوالاقوى عندى ماهوالاقرب عندالمصنف .

---

(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 کالات (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 اوصغراوفى 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 اومسّه 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 ضمنا حتى مات فهو عمد ، 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 بعصا مكرراً 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 مرضا مات به اوضعف قوة حتى

قال قدس الله سره :ولوحبس نفسه (الى قوله) ان قصده .

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 الآدمي 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 یصبر ما 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 قاتلا فیموت 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 جایعا مدة 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 . (والضابط) انه اذا مات بسببین احدهما مضمون والآخر

(الخامس) ان يطرحه في النار اوالماء فيموت فهو عمد ان لم يتمكن من التخلص لكثرة الماء والنار اولضعفه عن التخلص بمرض اوصغر اوربط اومنعه عن الخروج اوكان في وهدة لا يتمكن من الصعود اوالقاه في بئر ذات نفس عالما بذلك فمات ، ولوالقاه في ماء يسير يتمكن من الخروج عنه فلم يخرج اختياراً حتى مات فلا قود ولادية (لان) الموت حصل بلبثه وهو مستند اليه لاالى الجاني .

وان تركه في نار يتمكن من التخلص منها لقلتها اولكونه في طرفها يمكن الخروج بادنى حركة فلم يخرج فلاقصاص ، وفي 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 الا الى ماء مغرق (فخرج ـ خ ل) فغرق ففي 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 في النار وهو منه فكان عليه ضمان الدية (لانه) تلف بفعله (ومن) انه كان قادراً على التخلص منها فلم يفعل فكان هو سبب اتلاف نفسه ، والاقرب عند المصنف رحمه الله انه ان علم منه ترك الخروج تخاذلا فلا ضمان (لانه) هو الذي قتل نفسه (ولان) الكون الاول بسبب الجاني و اما بقاء الكون فهو فعل نفسه وهو المتلف لاالكون الاول (لان) اللبث من فعله وان لم يعلم ذلك ضمنه فان النار قد تدهشه وتزيل وهنه وتشبخ (تشنّج ـ خ ل) اعضائه بالملاقات فيغفل عن التخلص وهذا هو الاقوى عندي .

قال قدس الله سره : ولولم يمكنه (الى قوله) اشكال .

اقول : منشأه (من) انه انما مات بالغرق وهو فعل الميت باختياره (ومن) انه اضطره الى ما يوجب الهلاك لانه لولم يخرج لهلك وان خرج لهلك بالغرق فالملقى سبب في الهلاك وهو الاقوى عندي .

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 - 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 علوٍّ 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 مالايقتل 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 وكذالوالقاه الى اسد ولايتمكن من الفرار عنه فقتله

ان يكون بمنزلة ترك المداواة (لان) التلف مستند الى خروج الدم الذى هوالمهلك والفاصد 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 والاحدٌ 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 كمالو اقر انه قتله بالسيف والصحيح ان السحر لوكان مؤثراً لاثر باختراع ولايقدر عليه الاالله تعالى لما بين فى علم الكلام .

---

(١) راجع ص ٢٠٥ من الجزء الاول .

سواءكان فىمضيق اوبرية .

ولوالقاه فى البحرفالتقمه الحوت قبل وصوله فعليهالقود علىاشكال ينشأ (من) تلفه بسبب غيرمقصود - نعميضمن الدية امالووصل والتقمه بعد وصوله فانه عمد ، ولو- القاه فىماء قليل فاكله سبع اوالتقمه حوت اوتمساح فعليهالدية لاالقود ، ولوجرحه ثم عضهالاسدوسرتا فعليه القصاص بعدرد نصفالدية عليهوكذا لوشاركهفىالقتل منلايقتص منهكالاب لوشارك اجنبيا فىقتل ولده وكالحرلوشارك عبداً فىقتل عبد (فان) القصاص يجب علي الاجنبى والعبد دون الاب والحرلكن يؤخذمنهما نصفالدية او القيمة يدفع الىالمقتص منه ولوجرحه ونهشته حية فمات منهما فعليه نصف الدية او يقتص بعدرد النصفولوجرحه معذلك سبعفعليه الثلث (ويحتمل) النصف ولاينظرالى عددالحيوان.

المطلب الثالث

ان يشاركه المجنى عليه - اذا جرحه فداوىجرحه بما فيه سم (فان) كان مجهزا فلاقود على الجانى بل عليه قصاص الجرح خاصة والقاتل هوالمجروح (وان) لميكن مجهزا اوالغالب معه السلامة اوالتلف فاتفق الموت سقط ماقابل فعلالمجروح ووجب علىالجارح ماقابل فعله فيكون الجناية بينهما بالسوية يقتص من الجانى بعد ردنصف الدية وكذا لوخاط جرحه فىلحم حىفمات منهما ، ولوقدم اليهطعاما مسموما

المطلب الثانى ان يشاركه حيوان مباشرة

قال قدس‌الله‌سره: ولوالقاه فىالبحر (الىقوله) غيرمقصود .

اقول (ومن) حيثان‌الالقاء سبب للاتلاف وقدصدرمنه باختياره وهوسبباكثرى وهوالاقوى عندى .

قال قدس‌الله سره:ولوجرحه (الىقوله) ويحتملالنصف .

اقول: ينشأ (من) ان الاسباب التىلا تستعقب الضمان هل يحتسب سببا واحداً اومتعدداً (يحتمل) الاول لعدم تاثيرها فى الاحكام (ويحتمل) الثانى لتاثيرها فى القتل ولاينظرالى 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 یبقی معه حیوته مستقرة وذبحه آخر (فعلی الاول) القودو(علی الثانی) دیة المیت ولوکانت حیوته مستقرة فالاول جارح والثانی قاتل سواء کانت جنایة الاول مما یقضی معها بالموت غالبا کشق الجوف والآمّة (۱) اولا یقضی کقطع الانملة .

ولوقطع واحد یده وآخر رجله فاندملت احدیهما وهلك بالاخری فمن اندمل جرحه فهو جارح علیه ضمان مافعل والآخر قاتل علیه القصاص فی النفس او الدیة لکن یقتل بعد ردّ دیة الجرح المندمل علی اشکال ، ولومات بهما فهما قاتلان ولوادعی احدهما اندمال جرحه وصدقه الولی لم ینفذ تصدیقه فی حق الاخر فلا یتسلط الولی علی الاخر بالقصاص مجانا ولا بکمال الدیة بل بقدر قسطه بعد یمینه ویاخذ من الآخر ارش جنایة ماصدقه علیه اویقتص فیه خاصة ، ولوصدق المدعی الشریك فی الجنایة لم یلتفت الیه مع تکذیب الولی .

الفصل الثالث فی بیان الزهق

وفیه مطالب الاول فی اقسامه

وهی ثلاثة ـ شرط ـ وعلة ـ وسبب ، (فالشرط) ما یقف علیه تاثیر المؤثر ولا مدخل له فی العلیة کحفر البئر بالنسبة الی الوقوع اذا الوقوع مستندا الی علته وهی التخطی ولا یجب به قصاص بل الدیة (واما العلة) فهوما یستند الفعل الیه کالجراحات القاتلة فانها تولد السرایة والسرایة مولدة للموت (واما السبب) فهوماله اثرما فی التولید کما للعلة لکنه یشبه الشرط من وجه ومراتبه ثلاثة (الاولی) الاکراه فانه یولد فی المکره داعیة القتل

المطلب الرابع ان یشارکه انسان آخر

قال قدس الله سره : ولوقطع واحد (الی قوله) علی اشکال.

اقول: منشأ الاشکال (من) انه لایؤخذ الکامل بالناقص وقداخذ دیة العضو البائن الذی لم یسر جرحه فیرد نصف الدیة (ومن) ان الدیة للنفس وحدها والّا یلزم انه اذا قتل مقطوع الیدین والرجلین والاذنین انه لایکون لولی الدم قتله حتی یردّ دیات متعددة.

(۱) ای 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 فلوكان غير مميز كالطفل والمجنون والجاهل بانسانية المرمى فالقصاص على الامر (لان) المباشر كالآلة ولافرق بين الحر والعبد ؛ ولوكان مميزا عارفا غير بالغ حرا فلاقود 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 اقتلني والّا قتلتك لم يجز القتل فان فعل ففي 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 في 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 ففي القصاص على المباشراشكال ينشأ (من) تحقق الاكراه ولا مخلص الّا باحدهما(ومن) عدم الاكراه على التعيين.

(الثانية) شهادة الزور تولد في القاضي 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 في الخلاف سقط القود ووجبت الدية واختار في المبسوط في الصغير غير المميز القود على الآمر (لان) العبد حينئذ كالآلة والاصح عندي انه ان كان 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 (١) ولا يلزم الدية غير الآمر اجماعا فلولم يلزمه بها لطل دم المسلم وهذا هو اختيار ابن ادريس ايضا (احتج الشيخ) على ما اختاره في المبسوط بما رواه اسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام في رجل امر عبده ان يقتل رجلا فقتله فقال يقتل السيد به (٢) و حمله على الصغير اوغير المميز .

قال قدس الله سره : ولوقال اقتل نفسك (الى قوله) اشكال .

اقول: ينشأ (من) ان الاكراه لو تحقق في القتل لكان لعلمه بانه ان لم يفعل المأمور به وهو المكره عليه قتله فيفعل دفعا للقتل عن نفسه فلايعقل دفع القتل عن نفسه بقتل نفسه (ومن) تفاوت اسباب القتل في الآلام فربما عدل الى سبب اقل المامن الموعود به وليس بشيء والاصح الاول .

---

(١) ئل ب ۴۶ خبر ۲ من ابواب القصاص في النفس

(٢) ئل ب ۱۴ خبر ۱ من ابواب القصاص في النفس

او اللواط فقتل وثبت انهم شهدوا زوراً بعد الاستيفاء لم يضمن الحاكم ولا الجلاد و كان القود على الشهود (لانه) سبب متلف بعادة الشرع ولو اعترف الولى بكونه عالما بتزويرهم وباشر القصاص فالقصاص عليه دون الشهود ولو لم يباشر فالقصاص على الشهود خاصة على اشكال ينشأ (من) استناد القتل الى الشهادة والطلب فان شركاء ففى التنصيف اشكال وكذا لو شهدا ثم رجعا واعترفا بتعمد الكذب بعد القتل فعليهما القصاص .

(الثالثة) ما تولد المباشرة توليداً عرفيا لا حسيا ولا شرعيا كتقديم الطعام المسموم الى الضيف وحفر بئر فى الدهليز وتغطية رأسها عند دعاء الضيف و يجب فيه القصاص ، ولو فعل سببا وقصد المقصود على دفعه (فان) كان السبب مهلكا والدفع غير موثوق به كاهمال علاج الجرح وجب القصاص على الجارح وان فقد المعنيان كما لو فتح عرقه فلم يعصبه حتى ينزف الدم او تركه فى ماء قليل فبقى مستلقيا فيه حتى غرق فلا قصاص وان كان السبب مهلكا والدفع ممكن سهل كما لو القى من يحسن السباحة فى ماء كثير فلم يسبح احتمل

قال قدس الله سره : ولو اعترف 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 فهو سبب 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 لا توجب 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 لو صدر جرحان من واحد وجرح من آخر ثم سرى الجميع ضمنا بالسوية ولو صدر الجرحان من اثنين والآخر من ثلاث كان على كل واحد ثلث.

قال قدس الله سره : وان كان السبب (الى قوله) عن السباحة .

القصاص لامكان الدهش عن السباحة .

المطلب الثانی فی اجتماع السبب والمباشرة

واقسامه ثلاثة (الاول) ان يغلب السبب المباشرة ، وهوفيما اذالم يكن المباشرة عدوانا كقتل القاضی والحداد بشهادة الزورفالقصاص علی الشهود (الثانی) ان يصير السبب مغلوبا كمااذا القاء من شاهق فاعترضه ذوسيف وقده بنصفين فلاقصاص علی الملقی عرف ذلك اولا بخلاف ماذاالتقمه الحوت عند الالقاء الی الماء اذلا اعتبار بفعل الحوت فانه كنصل منصوب فی عمق البئر (الثالث) ان يعتدل السبب و المباشرة كالاكراه مع القتل وهنا القصاص علی المباشر ، ولادية علی المكره بل يحبس دائما ولاكفارة ايضا.

ويمنع من الميراث علی اشكال ، ولواكرهه علی صعود شجرة فزلق رجله فمات وجب الضمان، ولوامره متغلب يعهدمنه الضرر عندالمخالفة فهوكالاكراه ، ولوامره واجب الطاعة بقتل من يعلم فسق الشهود عليه فهوشبهة (شبيهة_خل) من حيث ان مخالفة امر السلطان تثير فتنة وكون القتل ظلما بخلاف العبد اذا امره سيده فالقصاص علی العبد.

اقول: ويحتمل عدمه لان الهلاك مستند الی ثلاثة اسباب (احدها) الالقاء (والثانی) عدم السباحة (والثالث) الكون فی الماء والآخران هما القريبان وهمامن فعله فلاقصاص والحق وجوب الدية .

المطلب الثالث فی اجتماع السبب والمباشر

قال قدس الله سره: ويمنع من الميراث علی اشكال .

اقول: اذا اكره الانسان غيره علی قتل واحد فالقود علی القاتل وامـا المكره فليس عليه قصاص ولاكفارة وهل يمنع من ميراث المقتول فيه اشكال ينشأ (من) مشاركته للقاتل فی غايته من القتل وهو تعجيل الميراث وفی وجه المنع وهی الحكمة المقتضية لذلك (ولان) ارادة القاتل وداعيه مستندان الی المكره ولهذا حكم بعضهم بالضمان عليه (ولان) مع الاكراه يضعف المباشرة (ومن) وجود المقتضی للميراث وهو سبب الميراث كالنسب وعدم المانع لانتفاء غير القتيل وليس هذا بقاتل فان القاتل حقيقة فی 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 اذ 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 مالم 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 عندى ان له المطالبة بالدية مع اعساره لا مع 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 المقتضي لجواز اقتضاضها 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 باكثر 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 قتلهفايهما بدراستوفى وليس لها المطالبة بالدية اذا قتلاه. ولوقتلهاحدهمافالاقرب ان للاخر (اخذالدية)(المطالبة بالدية-خل) من التركة

ولوقطع يمين رجل ومثلها من آخر قطعت يمينه بالاول ويساره بالثانى فان قطع يدثالث (قيل) وجبت الدية (وقيل) يقطع رجله ، وكذا لوقطع رابعا ولوقطع ولايدله

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 الاصلحا 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 ولارجلان كان عليه الدية وسقط القصاص وكذلك اذاقطع 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) انماقطع يد الرجل الاخير ويمينه قصاص للرجل الاول :قال فقلت ان عليا عليه السلام انماكان يقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى: قال فقال انماكان يفعل ذلك فيما يجب من حقوق الله تعالى واما مايجب من حقوق المسلمين فانه يؤخذ لهم حقوقهم فى القصاص اليد باليد اذاكانت 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 في ذلك بالاشتراك في الفعل ، فلوقطع احدهم ثلث اليد والثاني ثلثا آخر واكمل الثالث اووضع احدهما آلته فوق يده والآخر تحتها واعتمدا حتى النقت الالتان فلاقصاص على واحد منهم في اليد بل في 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 والثاني في موضع آخر والثالث في موضع ثالث وسرى الجميع حتى سقطت اليد .

ولو اشترك حروحرة في قتل حرفللولي قتلهما ويؤدي نصف الدية الى الرجل

رجليه :فقال انما يوجب عليه الدية اذاقطع يدرجل وليس للقاطع يدان ولارجلان ثم يوجب عليه الدية لانه ليست له جارحة لتقاص منها (١) والمساواة الحقيقية لواعتبرت لما جاز التخطي من اليد اليمنى الى اليسرى والاقوى عندي قول ابن ادريس لان الاية في 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 ووالدي قدس الله سره استضعف هذاالقول واختار اختصاص الرد بورثة الرجل (واستدل) عليه في المختلف بان المرء انما جنت على نصف نفس الرجل وكان عليها ضمانه لاغير واذاقتلهما الولي كان الفاضل للرجل (لان) ديتها بقدر جنايتها و المستوفى من الرجل

---

(١) ئل ب١٢ خبر٢ من ابواب القصاص في الطرف　　(٢) المائدة-٤٥

خاصة (وقيل) يقسّم 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 وبالعبد 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 مالي فلا يجوز استيفاء الزائد بالناقص بل بالمساوي و يحتمل القصاص بلا رد لقوله تعالى **النفس بالنفس (١)** وقوله **الحر بالحر والعبد بالعبد (٢)** وهو الاقوى عندي .

قال قدس الله سره : وهل له الاسترقاق (الى قوله) الاقرب ذلك.

اقول: (لان) الشارع سلط الولي 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 التراضي من الجانبين ، والاقوى عندي ما هو الاقرب عند المصنف.

قال قدس الله سره : ولا يضمن (الى قوله) بالارش .

اقول: القولان للشيخ وقد تقدم البحث في هذه المسألة .

قال قدس الله سره : 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 اولا 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 ما فيه من الحرية و للمولى الخيار بين فك نصيب الرقية من الجناية وبين تسليم حصة الرق ليقاص بالجناية (وقيل) اذا ادى نصف ما عليه فهو كالحر

رويتم في هذا الباب قال قلت روينا عن ابي عبدالله (ع) انه قال نقل برقبته الى اولياء المقتول فاذا مات الذى دبره عتق قال سبحان الله فيبطل دم امرء مسلم قلت هكذا روينا قال غلطتم على ابي نقل برمته الى اولياء المقتول فاذا مات الذى دبره استسعى في قيمته (١) (واحتج الشيخ) بان الواجب في القتل دية المقتول او قيمته فاذا سعى فانما يسعى في ذلك لانه المضمون والاقوى عندى ان قلنا بالسعى انه يسعى باقل الامرين من قيمة نفسه ومن دية المقتول او قيمته .

قال قدس الله سره : ولو قتل خطاء (الى قوله) كالحر .

اقول: قوله (قيل) اشارة الى ظاهر قول الشيخ في الاستبصار حيث ذكر رواية محمد ابن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في مكاتب قتل قال يحسب منه ما عتق منه فيودى بدية الحر وما رق منه من دية العبد (٢) ثم ذكر رواية على بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليه السلام في حديث طويل الى ان قال وسالته عن المكاتب اذا ادى نصف ما عليه قال هو بمنزلة الحر في الحدود وغير ذلك من قتل او غيره (٣) قال الشيخ رحمه الله الوجه في الجميع بينهما ان يحمل الخبر الاول على التفصيل الذى تضمنه الخبر الاخير فنقول يؤدى فيه بحساب الحرية ما لم يكن ادى نصف ثمنه واذا ادى ذلك كان حكمه حكم الاحرار كما تضمنه الخبر الاخير وما اختاره المصنف هنا هو قول الشيخ في النهاية . 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 بقي من كونه رقا وعلى امام المسلمين من بيت المال بقدر ما انعتق منه واختار ابن ادريس هذا المذهب .

---

(١) ئل ب٧ خبر ٥ من ابواب ديات النفس　　(٢) ئل ب٨ خبر ٢ من ابواب ديات النفس

(٣) ئل ب٨ 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 الآان يكونا المالك واحد ولوطلب 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 والاسترق 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 ولوتجاوزت قيمة المقتول قوداً قيمة المقتول او لادى مولى المجنى عليه الفاضل او قتل الناقص ان كان بقدر قيمة عبده ويسترد مولاه من مولى الرفيع قدرما اخذمنه عن عبده قصاصا اماقيمة اوجزء من الرفيع ولو ساوى الخسيس نصف قيمة المجنى عليه كان لمولاه من الرفيع بقدر نصف الاخر ولوكانت 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 في الجناية الواقعة بين المماليك والاحرار

لايقتل حرٌ بعبدولاامة (سواء) كان قنا اومدبرااوام 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 الاخبار فانه 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 العبيد واستدل على ذلك بما رواه باسناده فى الكتابين الى الفتح بن يزيد الجرجانى عن ابى الحسن (ع) فى رجل قتل مملوكه اومملوكته قال ان كان المملوك له ادب وحبس الآان 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

ولو قتل 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 ولو جنى عليه فنقصت قيمته ثم مات ضمن قيمته كملا ، ولو كان ذميا لذمي لم يتجاوز بالذكر دية الذمي ولا بالانثى دية الذمية ولو كان العبد لامرأة فعليه قيمته وان تجاوز دية مولاته مالم يتجاوز دية الحر وكذا الجارية لو كانت لرجل كان عليه قيمتها مالم يتجاوز دية الانثى الحرة .

ولو كان للذمي عبد مسلم وجب بيعه عليه (فان) قتل قبل ذلك فالاقرب ان فيه قيمته

تفصيل يدل على عدم التفصيل ومنشأ الاشكال في رد الفاضل اعني زيادة دية الحر على قيمة العبد من حيث ان الكامل لا يؤخذ بالناقص ولا منافاة بين جواز قتله ورد الفاضل كالرجل الحر اذا قتل امرأة حرة وهو اختيار سلار في الرسالة وابن حمزة في الوسيلة. قوله في رواية الفتح (فيقتل به) انما اشار به الى انه انما يقتل قصاصا فيجب رد الفاضل حينئذ (ومن) حيث انه يقتل حداً لفساده كالمحارب والتساوي والتفاوت انما يعتبر في القصاص او الدية او الارش لا الحدود .

قال قدس الله سره : ولو قتل المولى (الى قوله) صدقة .

اقول: (وقيل) اشارة الى قول الشيخ في النهاية فانه قال فيها ومن قتل عبده متعمداً كان على الامام ان يعاقبه عقوبة يردعه عن مثله في المستقبل ويغرم قيمة العبد يتصدق بها على الفقراء وهو اختيار سلار وابن حمزة ومستنده ما رواه الشيخ في التهذيب باسناده الى مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله 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 هو الاقوى عندي .

قال قدس الله سره : ولو كان للذمي (الى قوله) المسلم .

اقول: وجه القرب انه مسلم فلا يتقدر ديته ولا قيمته بدية اهل الذمة احتراما للاسلام و يحتمل قيمة مولاه لان زيادة القيمة بسبب الاسلام ولا يملك الذمي بسبب الاسلام ولعموم

---

(۱) ئل ب ۳۸ خبر ۶ من ابواب القصاص في النفس.

مالم يتجاوز دية الحر المسلم والعبد الذمي للمسلم كالمسلم ، ولو اختلف الجاني والمولى في قيمته يوم قتل قدم قول الجاني مع اليمين وعدم البينة ، ولو قتل العبد 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 للمجنى 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 فكه 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 ب ٤٥ ـ خبر ١٠ من ابواب القصاص في النفس

شیئا ، ولوادی المطلق البعض عتق منه بقدر ما ادی وکان للحر القصاص فی الطرف منه والنفس ویتعلق برقبته من دیة الخطاء بقدر الرقبة وعلی الامام بقدر الحریة .

ولو قتل العبد حرین علی التعاقب اشترکا فیه مالم یحکم به للاول (وقیل) للثانی والاول اولی ویکفی فی الاختصاص اختیار الولی الاسترقاق وان لم یحکم به حاکم فان اختار الولی الاول الاسترقاق ملکه وکان للثانی هذا اذا کان عمدا ، ولو کان خطاء توقف تملك الاول مع اختیاره علی اختیار مولاه بذله فان اختار دفع الارش للاول لم یملکه لکن یحکم به للثانی ان اختار مولاه دفعه الیه ایضا والا دفع الارش ، ولو هرب العبد بعد

یتخیر ولی المقتول بین القصاص والاسترقاق وانه لاخیار لمولاه لقوله تعالی **النفس بالنفس** وهو عام للقتل والاسترقاق واما فی الجرح فالمتعلق بالعبد المال فاذا دفع المولی فقد دفع الیه ما تعلق بالعبد من المال .

قال قدس الله سره :ولو قتل العبد حرین (الی قوله) اولی.

اقول: (الاول) وهو اختیار المصنف هو اختیار الشیخ فی الاستبصار وابن ادریس و ظاهر کلام ابن الجنید (والثانی) وهو الحکم به للاخیر هو قول الشیخ فی النهایة فانه قال ومتی قتل عبد حرین او اکثر منهما اوجرحهما جراحة تحیط بثمنه واحداً بعد الآخر کان العبد لاولیاء الاخیر لانه اذا قتل واحداً فصار لاولیائه فاذا قتل الثانی انتقل منه الی اولیاء الثانی ثم هکذا بالغا ما بلغ ومتی قتلهم بضربة واحدة او جنایة واحدة کان بین اولیائهم بالسویة ولیس علی مولاه اکثر منه (واحتج الشیخ) فی الاستبصار بما رواه ابن محبوب عن علی بن رئاب عن زرارة عن الباقر علیه السلام فی عبد جرح رجلین قال هو بینهما ان کانت الجنایة محیطة بقیمته قیل له فان جرح رجلا فی اول النهار وجرح آخر فی آخر النهار قال هو بینهما مالم یحکم الوالی فی المجروح الاول قال فان جنی بعد ذلك جنایة فان جنایته علی الاخیر(۱) (احتج علی قوله فی النهایة) بما رواه علی بن عیینة عن الصادق علیه السلام قال سألته عن عبد قتل اربعة احرار واحداً بعد واحد قال فقال هو لاهل الاخیر من القتلی ان شاءوا قتلوه وان شاؤا استرقوه لانه اذا قتل الاول استحق اولیائه فاذا قتل الثانی استحق من اولیاء

---

(۱) ئل ب ۴۵ ـ خبر ۱ من ابواب القصاص فی 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 لان 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 ب٤٥ ـ خبر ٢ من ابواب القصاص في النفس

اجنبي اومولاه تسلط المجنيّ عليه على القيمة ، ولو اشترك حروعبد في قتل حرّ عمداً فللولي قتلهما فيدفع الى الحر نصف ديته ثم ان زاد قيمة العبد عن جنايته ردعلى مولاه الزائد مالم يتجاوز دية الحر فترّ داليها (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 للولي اخذ الباقي من النصف من الحر وان كانت بقدره اداها الحر الى مولاه ، ولواشترك عبدوامرأة في قتل حر فللولي قتلهما ولارد الّا ان يزيد قيمة العبد عن نصف دية الحر فلمولاه الزيادة على الولي الّا ان يتجاوز دية الحر فيردّ اليها وله قتل المرأة فيسترق العبدان قصر عن النصف اوساواه والّا استرق بقدر النصف ولمولاه الفاضل ، وله قتل العبد فان ساوت قيمته الجناية او قصرت اخذ الولي من المرأة دية جنايتها وان زادت فعلى المرأة الزيادة ولا يتجاوز بها دية الحر (فان) قصرت عن الدية كان الباقي لولي الدم وقيمة العبد مقسومة على اعضائه كالحر المقسوم ديته على اعضائه ففي الواحد كمال القيمة وفي احد الانثيين النصف وهكذا فالحر اصل للعبد في المقدر.

ومالا تقدير فيه في الحرّ 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 شيء 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 في النهاية فانه قال فيها فان قتل رجل حرّ ومملوك رجلا على العمد كان اولياء المقتول مخيرين بين ان يقتلوهما ويؤدّوا الى سيد العبد ثمنه وهو قول المفيد وتبعه ابن البراج وهذا القول ليس بجيد عند المصنف (لان) اولياء المقتول قد استحقوا في رقبة العبد نصف النفس فلا يضمنون ما دخل تحت مستحقهم نعم لو كانت قيمة العبد زائدة على النصف دفع الاولياء الى سيده الزيادة مالم يتجاوز دية الحرّ فيرد اليهما .

قيمته وليس له دفعه والمطالبة بقيمته سليما ولا للجاني ذلك لو اراده الآن يتفقا فيكون بيعا وكذا كل جناية لا تستغرق القيمة .

ولو قطع واحد رجله وآخر يده كان له امساكه ومطالبة كل واحد بنصف القيمة وكذا لو قلع آخر عينه وقطع آخر اذنه (وقيل) يدفعه اليهما ويلزمهما الدية او يمسكه مجانا كما لو كانت الجنايتان من واحد ولا يقتل الذمي الحر بالعبد (المسلم - خ) فان التحق بدار الحرب فاسترق لم يقتص منه (لان) الاعتبار بوقت الجناية في القصاص، ولو قطع العبد يد حرٍّ 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 ما قواه الشيخ في المبسوط قال ولو قطع يدي عبد كان عليه كمال قيمته ويسلم العبد عندنا ثم قال واذا قطع رجل رجل عبد وآخر يده كان عليهما كمال قيمته على كل واحد منهما نصفه و يمسك المولى العبد هنا بلا خلاف وفي الاول خلاف ومنهم من ساوى بين المسألتين فجعل العبد بين الجنايتين وهو الاقوى و الذي اختاره المصنف في الكتاب من امساك العبد ومطالبته الجانيين بقيمته هو اختيار ابن ادريس وهو الاقوى عندي لان الاصل بقاء الملك للمولى والذي اخذه عوضا عن الغايب والفرق بينه وبين الجاني الواحد انه يقتل بالاجماع في الواحد دون تعدّد الجاني فيقتصر على محل الاجماع .

قال قدس الله سره: ولو قطع العبد (الى قوله) والاول اقوى.

اقول: اراد بقوله (ويحتمل التنصيف في المسألة الثانية) ولم يتعرض للاحتمال الآخر في الاولى وانا اقرّر الاحتمالين في المسألتين فاقول (اما الاولى) فيحتمل فيها ان يكون العبد بينهما اسداسا كما ذكره المصنف ووجهه ان نسبة دية الاصبع الى المجموع من دية اليد والاصبع نسبة السدس لان دية الاصبع 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 له فیها 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 بعد ان 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 لما مر 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 لا فی النفس ولا فی الطرف وعلی الآخرین القصاص واما الدیة فتقع موزعة علی الجنایات الثلاث علی کل واحد ثلثها ولا حق 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 لا حق 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 او کمال

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 يدعبد 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 اليدشىء 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 فلاشىء 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 فلاشىء 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 فلاشىء للسيد فيمازاد 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 يغيّر 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 فبقي البحث فيما للسيد من الدية وما للوارث وهي مسألة الكتاب في هذا الكلام وقد ذكره المصنف فيه احتمالين (الاول) اقل الامرين من كل الدية وكل القيمة (لان) السراية حصلت بجناية مضمونة للسيد وقد اعتبرنا السراية حيث اوجبنا دية النفس فلابد من النظر اليها في حق السيد فيقدر موته رقيقا وموته حراً ونوجب للسيد اقل العوضين فان كانت الدية اقل فليس على الجاني غيرها واعتاق السيد سبب للنقصان وان كانت القيمة اقل فالزيادة وجبت بسبب الحرية وهي من فعل السيد فليس للسيد الا قدر القيمة الذي كان يأخذه لو كان رقيقا وعبر المتاخرون عن هذا الاحتمال بان للسيد الاقل مما يلزم الجاني اخيراً بالجناية على الملك اولا ومن مثل نسبته من القيمة (الثاني) وهو الاصح ان للسيد اقل الامرين من كل الدية ومن نصف القيمة وهو ارش الطرف المقطوع في ملكه لو اندملت الجراحة لان السراية لم تحصل في الرق حتى يعتبر في حق السيد فان كان كل الدية اقل فلا واجب غيره وان كان نصف القيمة اقل فهو ارش الجناية الواقعة في ملكه وعبر المتأخرون عن هذا الاحتمال بان الواجب للسيد الاقل مما يلزم الجاني اخيراً بالجناية على الملك اولا ومن ارش الجناية لو وقعت .

(واعلم) ان قوله (من كل الدية او كل القيمة) الاغلب في لسان الفقهاء في مثل هذا الموضع كلمة (او) ولو قيل من كل الدية وكل القيمة (بالواو) لكان اصح ـ وكذا في قوله (او نصف القيمة) وكذا في العبارتين المترجمتين حيث قال (او مثل نسبته او مجرد ارش الجناية (وقوله) ان يصرف إلى السيد) اى يجب للسيد وقد يختصر فيقال المصروف الى السيد في الاحتمال الاول الاقل من الواجب على الجاني وما يناسبه من القيمة وفي الثاني الاقل من الواجب وارش الجناية وهيهنا قول آخر متروك وهو ان للسيد اقل الامرين من نصف قيمته عبداً او نصف ديته حراً وردّ 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 اونصف القيمة وهوارش جناية الملك .

ان يعتبر بها وقت الجنـاية 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 وهوالمتفق عليه فيجب ان يكون الاقل ما وجب فى الابتداء وهو نصف القيمة اوما استقر فى الانتهاء وهوجميع الدية (اما) اقل الامرين من نصف القيمة اونصف الدية فلا يعتبر الّا فى جناية الاثنين كما اذا قطـع حر يده قبل العتق و يقطع الاخر يده الاخرى بعد العتق ثم سرتا و مات فعليهما دية حرّ بينهما نصفين وللسيد منها اقل الامرين من نصف قيمته اونصف ديته لانهما جنايتان (احديهما) فى الرق يختص بها السيد والاخرى فى الحرية يختص بها الورثة واما الجانى الواحد فليس للسيد الّا ماقدمناه 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 :ولوقطع احدى يدى عبد (الى قوله) جناية الملك .

اقول: اذاقطع 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 المجنى عليه حال جنايته الاول كان عبداً فلا قصاص عليه لا فى النفس

فلوعاد فجرح جرحاآخرفی العتق وجب 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 وهو الجانی الاول وفی قدرما یستحقه القولان (فعلی القول الاول) للسید اقل الامرین من ثلث الدیة وثلث القیمة وهو مثل نسبته من القیمة (وعلی الثانی) الاقل من ثلث الدیة وارش الجنایة فی ملکه وهو نصف القیمة .

قال قدس الله سره :فلوعاد (الی قوله) ونصف 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 وهو سدسها وعلی الثانی الاقل من سدس الدیة ونصف القیمة وهو ارش الجنایة الواقعة فی الملك (ولنورد) مثالا یسهّل هذه المسائل وهو ان نفرض عبداً قیمته اقل من دیة الحر سبعمأة دینار مثلا فقطع حریده ثم اعتق فقطع آخر یده 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 الثاني في التساوي في الدين

وفيه مطلبان (الاول)

لا يقتل مسلم بكافر حربيا كان او ذميا او معاهداً او مستأمنا بل يغرم (يغرر ـ خ ل) فان

وثلث دينار او مثل نسبته اي 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 في دية النفس فنزل من نصف القيمة الى ثلث الدية وهي اقل من نصف القيمة وحق السيد انما هو في القيمة لانه لا تعلق له بالدية لانها استحقت بسبب الحرية فكان له ثلث القيمة خاصة والباقي للوارث (الثاني) اقل الامرين مما لزمه اخيراً بسبب جنايته على الملك اولا وهو ثلاثمأة دينار وثلاثة وثلاثون دينار أو ثلث دينار ومجرد ارش الجناية اعني نصف قيمة العبد وهي اربعمأة دينار وخمسون ديناراً فاقل الامرين (على الاحتمال الاول) ثلاثمأة دينار وهو ثلث القيمة (وعلى الاحتمال الثاني) ثلث الدية ثلاثمأة دينار و ثلاثة وثلاثون ديناراً وثلث دينار (ووجه الثاني) 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 في المسألة الاخيرة وهي ان الجاني اولا عاد فخرج العبد الذي قطع يده في الرق جرحا آخر بعد عتقه وسرى الجميع الى نفسه وقد بينا الاحتمال فيها فما الذي يستحقه السيد من هذا الثلث (فعلى الاحتمال الاول) يكون للسيد في المال المفروض مأتا وخمسون ديناراً وذلك هو اقل الامرين من سدس الدية وسدس القيمة و(على الثاني) 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 الثاني في التساوي في الدين

وفيه مطلبان (الاول) (مقدمة) اتفق الكل على انه لا يقتل مؤمن بكافر حربي اصلي وهل يقتل بالذمي استقر اجماع الامامية على عدمه مع عدم التكرار خلافا لابي حنيفة

كان المقتول ذميا الزم بديته (وقيل) ان اعتاد قتل اهل الذمة قتل قصاصا بعدد فاضل

(لنا) وجوه (الاول) قوله تعالى **لا يستوى اصحاب النار واصحاب الجنة (۱)** ونفي الاستواء تمام (لان) صدق المساواة لا يشترط من كل وجه والا لارتفع الامتياز بين المثلين اولم يتحقق المساواة والثاني بقسميه باطل فكذا المقدم ولان (يستوى) نكرة دخل عليها النفي فتعم لما تقرر في الاصول (ولان) الاصطلاح العرفي العام على ان (يستوى) يناقضه (لا يستوى) حال اطلاقهما (ويستوى) لا يعم فيعم نفيه (لا يقال) انه قابل للقسمة اليهما والتقييد بكل واحد منهما على انفراده بلا تناقض ولا تكرار فيكون اعم ولا دلالة للعام على الخاص (لانا) نقول انه انما يتاتى في طرف الاثبات اما في طرف النفي فنفي الاعم يقتضي نفي جزئياته كلها بالضرورة (الثاني) قوله تعالى **ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا (۲)** وهذا عام مؤكد (الثالث) الذمي كافر باتفاق الكل ولا شيء من الكافر يقتل به المؤمن (اما الاولى) فلنص القرآن في عدة مواضع وباجماع الامة (واما الثانية) فلقوله ﷺ لا يقتل مؤمن بكافر (۳) قالوا لا يستقيم لانه عطف عليه لقوله ﷺ (ولا ذو عهد في عهده بكافر (۴)) والجملة الثانية المعطوفة قد اضمر خبرها في الاولى المعطوف عليها فيكون الخبر عنهما واحد فتقديره لا يقتل ذو عهد في عهده بكافر ولا يمكن ان يكون الكافر في الثانية الا الحربي فيكون الاولى كذلك تحقيقا للمساواة بين المعطوف والمعطوف عليها (والجواب) ان العطف لا يقتضي التساوي سلمنا لكن عطف الجمل لا يقتضي المساواة ولا نسلم ان الخبر في الثانية مقدر بل المراد ان ذا العهد لا يقتل لاجل عهده فان العهد سبب لحقن الدماء (الرابع) قال ﷺ لو كنت قاتل مسلما بكافر لقتلت خداشا بالهذلي (۵) فاطلق الكافر ولو جاز قتله ببعض الكفار لميزه .

قال قدس الله سره : لا يقتل مسلم بكافر (الى قوله) دية المسلم .

اقول: اذا اعتاد المسلم قتل اهل الذمة الملتزمين بشرائط الذمة عمداً ظلما ففيه

---

(۱) الحشر ـ ۲۰ (۲) الحج ـ ۷۷

(۳ـ۴) سنن ابي داود (ج۴) باب ايقاد المسلم بالكافر وليس فيه لفظة (بكافر) في 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.

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

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

ولا یرجع 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 فلا دیة ولا قود ، ولووجب علی مسلم قصاص فقتله غیر المستحق قتل به، ولووجب علی زان اولائط قتل لم یجب علی قاتله دیة ولا قود (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 لا یحتمل 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 حدا والامام یاذنه لانه ولی الکل .

قال قدس الله سره: ولووجب علی زان (الی قوله) اشکال.

اقول: منشأه (من) حصول سبب المبیح لدیة وهو الزنا فلا یقاد 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 هوومماله 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 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 .

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

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

بین قتله واسترقاقه وفی استرقاق ولده الصغار قولان . ولواسلم قبل الاسترقاق لم یکن لهم الاقتله کما لوقتل وهو مسلم ویقتل ولد الرشیدة بولد الزنیة لتساویها فی الاسلام .

المطلب الثانی فی تجدد الاسلام والکفر

لوقتل کافر کافراً واسلم القاتل لم یقتل به والزم الدیة ان کان المقتول ذا دیة وکذا لوجرحه ثم اسلم الجارح ثم سرت الی نفس الکافر ولوقتل مسلم ذمیا ثم ارتد لم تقتل به وکذا لوجرحه ثم ارتد ثم سری الجرح فلا قود وعلیه دیة الذمی ، ولوقطع المسلم ید الذمی عمداً فاسلم وسرت فلا قصاص (لا) فی النفس و(لا) فی الطرف ویضمن دیة المسلم (وکذا) لوقطع ید عبد فاعتق ثم سرت (وکذا) لو قطع الصبی ید بالغ ثم بلغ و سرت (لعدم) القصاص حال الجنایة ،وتثبت دیة النفس (لان) الجنایة وقعت مضمونة فکان اعتبار ارشها باستقرارها اما لوقطع ید حربی اومرتد فاسلم ثم سرت فلا قصاص ولادیة (لان) الجنایة وقعت هدراً فلا یضمن سرایتها ولورمی ذمیا بسهم فاسلم اوعبدا فاعتق فاصابه حال کماله فلا قود بل الدیة ولورمی حربیا اومرتداً فاصابه مسلما فلا قود وثبتت الدیة لمصادفة الاصابة المسلم المعصوم ولوحفر بئراً فتردی فیه من کان مرتداوعند الحفر وجب الضمان ولوجرح المسلم مثله فارتد ثم مات اقتص فی الجرح خاصة لافی النفس ویقتص ولیه المسلم فان لم یکن استوفاه الامام (وقیل) لاقود ولادیة (لان) قصاص الطرف ودیته یدخلان فی قصاص النفس

فی ماله خاصة ان کان له مال فان لم یکن له مال کانت دیته علی امام المسلمین لانهم مماليك له یؤدون الجزیة کما یؤدی العبد الضریبة الی سیده ولیس لهم عاقلة غیر الامام وقال ابن ادریس الصحیح ان الامام عاقلة علی کل حال سواء کان له مال اولم یکن وتردد المصنف فی المختلف فی هذه المسألة وعندی ایضاً فیها تردد .

المطلب الثانی فی تجدد الاسلام والکفر

قال قدس الله سره : ولوجرح المسلم (الی قوله) فی النفس .

اقول: قوله (وقیل لاقود) اشارة الی قول الشیخ فی المبسوط حیث قال والذی یقوی فی نفسی ویقتضیه مذهبنا انه لاقود علیه فی قطع الطرف ولادیة (لانا) بینا 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 وهومن 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 وديتين (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 بعدد 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 ولا یقتل الراجع (لان) النسب هنا مستند الی فراش لاالی مجرد الدعوی .

الفصل الرابع فی باقی الشرائط

لا یقتل 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 لا یقتل 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 یدمسلم 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 لا یتبعض (واعلم) ان المصنف اختار مذهب ابن الجنید فانه قال لوجرح مسلم مسلما فارتد المجروح 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 وهو الاقوی 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 جنّ لم يسقط عنه القود سواء ثبت القتل بالبينة اوالاقرار، 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 وبمضمون 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

في الاحكام ولو بنّج نفسه او شرب مرقداً لالعذر فقيل كالسكران (و فيه نظر) والنائم لاقصاص عليه وتثبت الدية والاعمى كالمبصر على رأى (و روى) ان عمده كالخطاء تؤخذ الدية من عاقلته وكل من اباح الشرع قتله لاقصاص له من المسلم وكذا من تلف بسراية القصاص اوالحد اوالتعزير ، ولايؤثر في استحقاق القصاص مشاركة من لايقتص منه سواء وجبت الدية كالحر والعبد في قتل العبد والاب والاجنبي في قتل الولد والذمي والمسلم في قتل الذمي اولا كالسبع مع الآدمي ،ولايتحتم القتل في الجناية على القرابة بل يصح العفو.

ولو نفى مولودا باللعان قتل به فان عاد بعد اللعان واعترف به ثم قتله فالاقرب القصاص ولو قتل لقيطا مجهول النسب ثم استلحقه لم يقتص منه .

منزلة الصاحي (ومن) حيث ان العمد يعتبر فيه القصد الى القتل والسبب ، والاقوى عندى ثبوت القصاص عليه (لان) السكران لم يعذره الشارع .

قال قدس الله سره : ولو بنج نفسه (الى قوله) نظر .

اقول: قوله (قيل) اشارة الى قول الشيخ رحمه الله و منشأ النظر انه كالسكران لان زوال اثر عقله بفعله واختياره مع نهى الشارع عنه فاجريت عليه احكام المختار (ومن) زوال اثر عقله بفعله بالبنج و الاعتبار في الافعال بالقصد و الارادة فمع عدمهما تكون الافعال ملحقة بالساهي والفرق بينه وبين السكران وجود النص عليه والاجماع دون هذا والاقوى عندى انه كالسكران .

قال قدس الله سره : والاعمى كالمبصر (الى قوله) من عاقلته .

اقول: قال الشيخ في النهاية عمد الاعمى وخطاءه سواء تجب فيه الدية على عاقلته وتبعه ابن البراج وهو قول ابن الجنيد ورواه الصدوق في كتاب من لايحضره الفقيه وقال ابن ادريس الذى يقتضيه مذهبنا ان عمد الاعمى يجب عليه القود لقوله تعالى **النفس بالنفس (۱)** واختاره المصنف وهو الاصح عندى (لنا) عموم الآية و لوجود المقتضى وهو كونه مكلفا قصد القتل وثبوت الحكمة المعلل بها وجوب القصاص بالنص في قوله تعالى **ولكم في القصاص حيوة ياأولى الالباب (۲)** و (لان) السبب الموجب

---

(۱) المائدة-۴۵ البقرة-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 موجود والمانع وهو العمی لا یصلح للمانعیة (احتج الشیخ) بما رواه ابو عبیدة عن الباقر علیه السلام قال سالته عن اعمی فقأ عین رجل صحیح متعمداً فقال یا ابا عبیدة ان عمد الاعمی مثل الخطاء هذا فیه الدیة من ماله وان لم یکن له مال فان دیة ذلك علی الامام ولا یبطل حق مسلم (۱) 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 ما جنی فی ماله یؤخذ بها فی ثلاث سنین الحدیث (۲) (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 (۳)** وقوله تعالی **ولکم فی القصاص حیوة (۴)** وعدم تحقق المانع للحکم وهو الابوة (البنوة خ ل) (ویحتمل) ضعیفا عدم القصاص لعدم تحقق الشرط وهو عدم الابوة ومأخذ الاحتمالین ان انتفاء البنوة هل هو شرط او ثبوت الابوة مانع (وهل) یکفی فی عدم هذا المانع 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 .

---

(۱) ئل ب ۳۶ خبر ۱ من ابواب القصاص فی النفس

(۲) ئل ب ۱۰ خبر ۱ من ابواب العاقلة

(۳) المائدة ۴۵ (۴) البقرة ۱۷۹

القتل صحت دعواه اذقد یعرف ذلك بالتسامع ، ولا یشترط 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 الواحد کاهل البلد لم تسمع فان رجع الی الممکن سمعت ولوادعی انه قتل مع جماعة لا یعرف عددهم سمعت وقضی بالصلح لا بالقود ولا الدیة لجهالة قدر المستحق علیه .

اقول : وجه القرب ما ذکره المصنف ولانه یتوصل الی تحصیل الحق ویحتمل العدم لعدم الجزم فی الدعوی وقد قیل ان دعوی التهمة فی الاموال لاتسمع فکیف تسمع فی القتل و الاقوی الاول .

قال قدس الله سره : اما القرض 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) قد تقتضی 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 اوانفراده ، فلواجمل استفصله الحاكم وليس تلقينا بل تحقيقا للدعوى ، ولولم يبين قيل طرحت دعواه وسقطت البينة بذلك اذلا يمكن الحكم بها(وفيه نظر).

(الخامس) عدم تناقض الدعوى ، ولوادعى على شخص تفرده بالقتل ثم ادعى على غيره الشركة لم تسمع الدعوى الثانية سواء برء الاول اوشركه(لانه) اكذب نفسه في الثاني بالدعوى اولا فلوصدقه المدعى عليه ثانيا فالاقرب جواز المؤاخذة ولوادعى العمد ففسره بما ليس بعمد لم تبطل دعوى اصل القتل وكذا لوادعى الخطاء وفسره بغيره ولوقال ظلمته باخذ المال فسر بانه كذب في الدعوى استرد ولو فسر بانه حنفي لا يرى القسامة وقد اخذ بها لم يسترد(يرد-خ ل) 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 وليا 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 يدري بماذا يحكم والمصنف قال (وفيه نظر) وينشأ مما ذكره الشيخ (ومن) امكان علم الولي بصدور القتل من شخص وجهله بصفته فلو لم تسمع دعواه لزم ضياع حقه.

قال قدس الله سره :ولوادعى على شخص (الى قوله) جواز المؤاخذة.

اقول: وجه القرب انه ادعى بحق وصدقه المدعى عليه على دعواه (ويحتمل) العدم لاكذاب نفسه .

فلاعبرة باقرار الصبي و(لا) المجنون و (لا) المكره و(لا) العبد فان صدقه مولاه فالاقرب القبول ، والقن والمدبر وام الولد والمكاتب وان انعتق بعضه سواء ولا اقرار الساهي والغافل والنائم والمغمى عليه والسكران والمرأة كالرجل والمحجور عليه لسفه اوفلس ينفذ اقراره في العمد ويستوفى منه القصاص في الحال ، ولواقر بالخطاء ثبت ولم يشارك المقر له الغرماء ويقبل اقراراجير الغير وان كان خاصا بالعمد والخطاء ولواقر المرهون وصدقه مولاه لم ينفذ حتى يصدقه المرتهن ، ولواقر واحد بقتله عمداً وآخر بقتله خطاء تخير الولي في تصديق من شاء منهما وليس له على الآخر سبيل ، ولواتهم فاقر بالقتل عمداً فاعترف آخر بانه هو القاتل دون الاول ورجع الاول عن اقراره درىء عنهما القتل والدية واخذت الدية من بيت المال وهي قضية الحسن في حيوة ابيه عليهما السلام (۱).

المطلب الثاني البينة

ويثبت القتل بشهادة عدلين او رجل وامرأتين او رجل ويمين ويثبت بالاخيرين ما يوجب الدية كالخطاء والهاشمة والمنقلة وكسر العظام والجايفة ، ويثبت بالاول انواع القتل اجمع ؛ ولاتقبل شهادة النساء منفردات في الجميع ، ولو رجع بالعفو الى المال

المطلب الاول الاقرار

قال قدس الله سره :ولا العبد (الى قوله) القبول.

اقول: لايقبل اقرار العبد بالجناية وهل عدم القبول يسلب اهلية الاقرار كالصغير والمجنون (يحتمل) ذلك (لان) العبودية صفة مانعة منه ـ (ويحتمل) ان عدم القبول لوجود مانع وهو تعلق حق الغير به لانه اقرار في الحقيقة في حق السيد (فعلى الاول) لا يسمع لوصدقه مولاه لان العبد ليس له اهلية الاقرار والمولى ليس له تعلق بنفس دم العبد وليس له جراحة ولاقطع شيء من اعضائه فلا يقبل (وعلى الثاني) يقبل ان صدقه (ووجه القرب) ان المقتضي موجود وهو قوله عليه السلام اقرار العقلاء على انفسهم جائز (۲) والمانع

---

(۱) راجع ئل باب ۴ خبر ۱ من ابواب دعوى القتل

(۲) المستدرك باب ۳ خبر ۳ من ابواب بيع الحيوان

لم يثبت بشهادة النساء وان انضمن ، 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 اوفانهردمه فمات في الحال اوفلم يزل مريضا منها حتى مات وان طال الزمان ولوشهدوا بانه جرحه وانهرالدم لم يكف مالم يشهد على القتل ، ولوقال اوضح رأسه لم يكف مالم يتعرض للجراحة و وضوح العظم ، ولوقال اختصما ثم افترقا وهومجروح او ضربه فوجدناه مشجوجا لم يقبل وكذا لوقال فجرى دمه ، ولوقال فاجرى دمه قبل في الجراح ، ولوقال اسال دمه فمات قبل في 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 غيرمرئي 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 في مكان والاخر في غيره لم يقبل (وقيل) يكون لوثا ويشكل بالتكاذب ، ولوشهد احدهما بالاقرار

حق السيد فاذاوافق قبل ومن ثم ظهر انه لواقر بجناية توجب مالاوصدقه المولى قبل قطعا والاقوى عندى ماهوالاقرب عندالمصنف .

قال قدس الله سره :فلوشهد احدهما على انه قتله (الى قوله) بالتكاذب.

اقول: قوله (قيل) اشارة الى قول الشيخ رحمه الله في المبسوط في فصل الشهادة على الجناية واستشكله المصنف من حيث ان الولى قدادعى مايطابق شهادة احدالشاهدين ووافق دعواه شهادة الشاهد واطلاق الاصحاب ان شهادة الواحد لوث (ومن) حيث انه قد حصل لها مايعارضها ويكذبها والشهادة التى هى لوث انماهى 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 یثبت القتل بل اللوث ، ولو شهد احدهما بالقتل موصوفا بمکان اوزمان اوهیئة وشهد الاخر به مطلقا ثبت المطلق ولو شهد احدهما انه اقرّ بالقتل عمداً و الاخر بالاقرار مطلقا ثبت القتل دون الوصف والزم المقرّ البیان فان انکر القتل لم یلتفت الیه وان فسر بایهما کان قبل والقول قوله مع الیمین اذا لم یصدقه الولی .

ولو شهد احدهما بالقتل عمداً والاخر بالمطلق وانکر القاتل العمد کان الشاهد لوثا وحلف الولی معه القسامة ولو شهد احدهما بالقتل عمداً والاخر بالقتل خطاء ففی ثبوت اصل القتل اشکال ، ویشترط ان لاتتضمن الشهادة جلب نفع ولادفع ضرر فلو شهد علی جرح الموروث قبل الاندمال لم یقبل ولو اعادها بعده سمعت ، ولو شهد بدین اوعین لمورثه المریض قبل، ولو شهدا بالجرح وهما محجوبان ثم مات الحاجب اوبالعکس فالنظر الی وقت الشهادة یبطل مع التهمة لا بدونها .

ولو جرحت العاقلة شهود الخطاء لم یقبل جرحهم وکذا ان کانوا من فقراء العاقلة علی اشکال (لتوقع) الغنی ، ولو کانوا من الاباعد احتمل القبول لبعد توقع موت القریب وعدمه لامکانه ، ولو شهد اثنان علی رجلین بالقتل فشهدا المشهود علیهما علی الشاهدین به لم یقبل قولهما فان صدقهما المدعی اوصدق الجمیع بطلت الشهادة وان صدق الاولین حکم بشهادتهما وان شهدا علی اجنبی بالقتل علی وجه لایتحقق معه التبرع اوان تحقق ولا یقتضی اسقاط الشهادة لم یقبل لانهما دافعان ، ولو انکر المدعی علیه ماشهد به العدلان لم یلتفت الی انکاره وان صدقهما وادعی استناد الموت الی سبب غیر الجنایة قبل قوله

قال قدس الله سره: ولو شهد احدهما بالقتل (الی قوله) اشکال.

اقول: ینشأ (من) اتفاق شهادتین علی اصل القتل (ومن) تکاذبهما فان شهادة العمد تضاد بشهادة الخطاء فلا یثبت مع وجود المعارض .

قال قدس الله سره: ولو جرحت العاقلة (الی قوله) علی اشکال.

اقول: ویحتمل القبول (لانهم) لم یدفعوا بشهادتهم عن انفسهم شیئا حال الشهادة والاصل بقاء الفقر ، والاقوی عندی ایضا لاتسمع لجواز زوال المانع وهو الفقر.

مع اليمين الآن يتضمن تكذيب الشهادة .

واذا شهد اجنبيان على شاهدى القتل به (فان) تبرعا بطلت الشهادة الثانية (وان) لم يتبرعا 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 برء 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 يتخيير 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 شيء بغيرسبب واللازم باقسامه باطل والملزوم مثله (بيان الملازمة) انه (ان) لم يجب لهذاالدم 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 كونها منفردة وهوامر سلبى فلا تقبل

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 ولواراد 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 لیقادبه فلم یریموا (۱) حتی أتاهم رجل فاقر عند الوالی انه قتل عمداً صاحبهم وان هذا الرجل الذی شهد علیه الشهود بری ء 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 خاصة 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 دامه 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 ولا يجب التغليظ فان نكل قضى عليه مع يمين المدعى او بغير 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 لا يدخلها غيراهلها (اوفى صف) مخاصم بعد المراماة (اوفى محلة) بينهم عداوة وان كانت مطروقة(اووجوده) قتيلا قد دخل ضيفا على جماعة ، ولو وجد بين قريتين فاللوث لاقربهما ولو تساويا تساوتا فى اللوث ، ولو وجد مقطعا فاللوث على ماوجد فيه قلبه وصدره (امّا) من وجد قتيلا فى زحام على قنطرة اوبئر اوجسر او مضيق اوفى جامع عظيم اوشارع اووجد فى فلاة او فى محلة منفردة مطروقة ولا عداوة فلا لوث ، وقول المقتول قتلنى فلان ليس بلوث ولا يثبت اللوث بشهادة الصبى ولا الفاسق ولا الكافر وان كان مأمونا فى مذهبه ، ولو اخبر جماعة من الفساق او النساء مع ظن ارتفاع المواطاة وحصل الظن بصدقهم ثبت اللوث ، ولو كان

وهما الاقرار والبينة وورود الرواية ، والاقوى 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 فى التراب ولوثه (مجمع البحرين)

الجماعة صبیانا اوکفاراً ثبت اللوث ان بلغوا حدالتواتر والا فلاولا یشترط فی اللوث وجود اثر القتل اوالتخنیق ولافی القسامة حضورالمدعی علیه.

ویسقط اللوث بامور (الاول) عدم الخلوص عن الشك فلووجد بقرب المقتول ذو سلاح ملطّخ بدمه وسبع من شأنه القتل بطل (الثانی) تعذراظهاره عندالحاکم فلوظهرعنده علی جماعة فللمدعی ان یعیّن فلوقال القاتل منهم واحد فحلفوا الاواحداً فله القسامة علیه (لان) نکوله لوث ولو نکلوا جمیعا فقال ظهرلی الآن لوث معین بعد دعوی الجهل ففی تمکینه من القسامة اشکال .

(الثالث) ابهام الشاهد المقتول فلو قال قتل (۱) أحدهذین لیس بلوث ولو قال قتله احدهذین فهولوث (لان) تعیین القاتل یعسر (ویحتمل) عدم اللوث فی الموضعین .

(الرابع) لوظهر اللوث فی اصل القتل دون وصفه عمداً وخطاء ففی القسامة اشکال

قال قدس الله سره :الثانی تعذر اظهاره (الی قوله) اشکال.

اقول: ینشأ (من) ان النکول عن الیمین هنا لوث لانه امارة یغلب معها ظن الحاکم بصدق المدعی (ولانه) یمکن کونه قد سبق منه الاعتراف بانه لایعلم خصوصیة القاتل وذلك ینافی دعوی التعیین وکلّما نافی الدعوی کلامه السابق علیها فانها لاتقبل .

قال قدس الله سره : ابهام الشاهد (الی قوله) فی الموضعین .

اقول: وجه الاول اطلاق الاصحاب لان شهادة الشاهد الواحد العدل لوث (ووجه الاحتمال الثانی) ان شرط کونها لوثا جزم الشاهد بتعیین شخص القاتل وشخص المقتول بحیث لایحتمل احدهما الشرکة والثانی مفقود فی المسألة الاولی والاول مفقود فی المسألة الثانیة (ویحتمل الفرق) فان تعیین القاتل یعسر ولهذا لوتفرق اثنان اوجماعة عن قتیل ثبت اللوث علی من یحلف علی قتله المدعی (ولان) القاتل یخفی القتل ماامکنه دفعا للمحذور عن نفسه واما المقتول فبخلافه (واعلم) ان عندی فی عدّ هذه المسألة من المسقطات نظر لان الکلام فی انه هل هولوث ام لا.

قال قدس الله سره : لوظهر اللوث (الی قوله) والجانی .

---

(۱) بنیا 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 المدعى 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 لا بد 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،

معيّن زيد يطالبه بالربع وكذا معيّن عمرو، ولو قال أحدهما قتله هذا وحده وقال الثانى بل هذا مع آخر (فان قلنا) بعدم الابطال مع التكاذب حلف الاول على الذى عينه واستحق نصف الدية وحلف الثانى عليهما واستحق على كل واحد الربع (وان قلنا) بالابطال حصل التكاذب فى النصف (واحتمل) حينئذ سقوط حكمه بالكلية وعدمه فيحلف الاول على الذى 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 مانعا لها ولا نص هنا ولو كان التكذيب مانعا لزم اعتبار العلم او الظن الذى جعله الشارع مقامه بسبب شرعى مقدمة (لان) التجرى على الدماء مبنى على الاحتياط التام ولم يحصل فى طرف الصبى او الغائب قبل بلوغه او حضوره.

(تنبيه) ظاهر كلام المصنف انه لا فرق فى 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 فى موضع التعارض فالتعارض هنا حصل فيما زاد على النصف فان مدعى الانفراد يدعى الجميع فيدخل فيه النصف ومدعى الاشتراك يدعى النصف فالتعارض انما حصل فى الزائد على النصف الذى خلص لمدعى الكل فيسقط اعتباره فى النصف الزائد.

(واعلم) ان بطلان اللوث فى الكل مبنى على ما اذا شهد لشخصين وردت شهادته لاحدهما (فهل) تبطل فى حق الاخر ام لا (فان قلنا) انها تبطل هنا بطلت هنا القسامة فان بعّضنا الشهادة فكذلك هنا (وقيل) يقسم الاول على زيد فيأخذ منه ربع الدية (ولان) ما بقى فيه اللوث من حصة النصف والثانى يقسم عليه ويأخذ الربع ولا يقسم على عمرو (ولان) اخاه كذّبه فى الشركة والاول يحلّف زيداً على ما بطلت فيه القسامة والثانى يحلّف عمرواً.

البحث الثانی فی کیفیة القسامة

اذا ثبت اللوث حلف المدعی وقومه خمسین یمینا یحلف کل واحد یمیناواحدة ان کانوا عددالقسامة وان نقصواکررت علیهم الایمان حتی یستوفی منهم الخمسون ولولم یکن له قوم او کانوا فامتنعوا حلف المدعی خمسین یمینا بعد الوعظ (وهل) یشترط توالی الایمان فی مجلس واحد الاقرب عدمه ، ولولم یکن لهقوم اوکانواوامتنعوا ولم یحلف المدعی حلف المنکروقومه خمسین یمینا ببرائة ساحته ولوکانوااقل من خمسین کررت علیهم حتی یستوفی الخمسون فان لم یکن لهقوم کررت علیه الایمان حتی یکمل العدد ، وفی الاکتفاء بقسامة قوم المدعی عن قسامته اوقسامة قوم المنکر اشکال فان امتنع

البحث الثانی فی کیفیة القسامة

قال قدس الله سره: وهل یشترط (الی قوله) عدمه.

اقول: وجه القرب انها ایمان متعددة لم ینص الشارع فیها علی توال ولااطلاق والاصل عدم الاشتراط (ومن) انها کالیمین الواحدة فلایجوز تبعیضها (ولان) للموالاة اثرفی الزجرو الردع یکون اکثر وقعافی النفس ولنهی الشارع عنها فی قوله تعالی **ولاتجعلوا الله عرضة لایمانکم (١)** والاقوی عندی ماهوالاقرب عندالمصنف.

قال قدس الله سره : وفی الاکتفاء (الی قوله) اشکال .

اقول: منشأالاشکال ان الاصل عدم جوازحلف الانسان لاثبات حق غیره واسقاط حق عن غیره فلو لم یحلف المدعی ولاالمنکر لزم احد الامرین المنفیین بالاصل (ومن) کون هذا الشرط لم ینص الشارع علیه فی القسامة فانه جوزاثبات حق الغیر او نفیه بیمین غیره وهوالقضاء (ولانه) لم یعتبرالشارع خصوصیة الحالف بل جعل یمین القوم قائمة مقام یمینه .

قال قدس الله سره : فان امتنع (الی قوله) علی المدعی.

اقول: القول برد الیمین علی المدعی هوقول الشیخ فی المبسوط فانه قال فیه فان

---

(١) البقرة ٢٢٤

ولم يكن له من يقسم الزم الدعوى (وقيل) له رد اليمين على المدعى واذا حلف المدعى القسامة ثبت القتل ووجب القصاص ان كان عمداً والدية ان لم يكن وفي عدد القسامة في الخطاء وعمد الخطاء قولان اقربهما مساواتهما للعمد (وقيل) خمس وعشرون يمينا وهو مشهور.

ويثبت القسامة في الاعضاء كثبوتها في النفس لكن ان كان في العضوية النفس كالذكر والانف فالقسامة خمسون (وقيل) بستة ايمان وان كان اقل فبحساب النسبة من

كانت اليمين في جنب المدعى ابتداء مثل ان ادعى قتلا ومعه لوث الى ان قال بعد كلام- وقال آخرون انها ترد عليه وهو الصحيح عندنا والاقوى عندى الزامه بالدعوى من غير رد اليمين على المدعى .

قال قدس الله سره: وفي عدد القسامة (الى قوله) وهو مشهور

اقول: اختلف الاصحاب في عدد القسامة في قتل الخطاء المحض وفي قتل الخطاء شبيه العمد على قولين (احدهما) مساواتهما في العدد لقسامة العمد وهو خمسون يمينا وهو اختيار المفيد وسلار وابن ادريس وظاهر كلام ابن الجنيد والمصنف في هذا الكتاب (وثانيهما) خمسة وعشرون يمينا وهو قول الشيخ في النهاية والمبسوط والخلاف وابن البراج وابن حمزة واختاره المصنف في المختلف (ووجه القرب) في الاول انه احوط (احتج الشيخ) بما رواه عبدالله بن سنان في الصحيح عن ابي عبدالله عليه السلام قال القسامة خمسون رجلا في العمد وفي الخطاء خمسة وعشرون رجلا وعليهم ان يحلفوا بالله(۱) وفي الحسن عن يونس عن الرضا عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام جعل القسامة في النفس على ما تعمد خمسين رجلا وجعل في النفس على الخطاء خمسة وعشرون رجلا(۲) ،والاصح عندى الاول (لان) القسامة خلاف الاصل فيعمل فيه بالاحوط .

قال قدس الله سره: ويثبت القسامة (الى قوله) على رأى .

اقول: القول بالستة ايمان هو قول الشيخ في النهاية والخلاف والمبسوط وتبعه ابن البراج وابن حمزة وما ذكره المصنف في الكتاب من انه خمسون يمينا هو مذهب

---

(۱) ئل ب ۱۱ خبر ۱ من ابواب دعوى القتل

(۲) ئل ب ۱۱ مثل خبر ۱ من ابواب دعوى 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 يغلّظ 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 بيناه ، 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 البراءة (ومن) قول الشيخ رحمه الله فانه لم يذكر فى اليمين ان البينة بينة المدعى والاقوى عندى ماهو الاقرب عند المصنف .

---

(١) ل ب ١١ خبر ٢ من ابواب دعوى القتل

ولایکفی الظن وللسید مع اللوث ان یحلف القسامة فی قتل عبده الموجب للقصاص او الدیة دون قتل دابته اوذهاب ماله ، ولواقام المولی شاهداً بقتل الخطاء اوقتل الحر ففی الاکتفاء بالیمین الواحدة اووجوب خمسین اشکال، وان کان المدعی علیه حراً،ولو کان العبد لمکاتب حلف فان تکل وفسخت الکتابة بموت اوعجز لم یکن لمولاه القسامة (اما) لوعجز اومات قبل نکوله فان السید یحلف ویثبت حقه ، ولواوصی بقیمة المقتول حلف الوارث القسامة فان امتنع ففی احلاف الموصی له اشکال ، ولوملك عبده عبداً فان احلفنا الملك حلف المولی وان سوغناه احتمل ذلك (لانه) ملك غیرمستمر للمولی انتزاعه کل وقت بخلاف المکاتب فانه لیس للمولی انتزاع تکسبه الا بعد الفسخ ولووجد

البحث الثالث فی الحالف

قال قدس الله سره: ولواقام المولی (الی قوله) اشکال.

اقول : المراد ان اقام المولی شاهداً بقتل الخطاء ای بقتل العبد اوبقتل الحر المراد به ان الحر اذا قتل العبد فینشأ الاشکال (من) ان العبد مال للغیر یضمن له کسائر الاموال فیکفی فیه الیمین الواحدة اعتبارا بالمالیة (ومن) انه مؤمن فیدخل تحت عموم قوله تعالی **ومن یقتل مؤمنا فجزائه جهنم خالداً فیها(۱)** ففیه زیادة علی المالیة کالاحرار فیکون طریق الاثبات فی قتله کطریق الاثبات فی قتل المؤمن وکذا فی رفعه فیثبت خمسون یمینا وهواختیار المصنف وهوالاقوی عندی .

قال قدس الله سره: ولواوصی (الی قوله) فاشکال.

اقول: ینشأ (من) ان القیمة علی تقدیر استحقاقها للموصی له وهو المستحق لها وانما یحلف المستحق لاغیر (ومن) ان الوصیة مترتبة علی استحقاق الموصی والمدعی علیه منکر فان حلف الموصی له یلزم اثبات حق الغیر بیمین غیره وهو غیر جائز وهذا هو الذی قواه الشیخ فی المبسوط .

قال قدس الله سره: ولوملك عبده عبداً (الی قوله) الا بعد الفسخ.

اقول: ویحتمل حلف العبد لانه من قبیل الاموال وعموم النص علی یمین المالك

(۱) النساء ـ ۹۲

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 بلاخلاف 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 لاقسامة لمشرك على مسلم والاول اقوى عندنا (لعموم) الاخبار غير انه لا يثبت به القود وانما يثبت به المال والاقرب عندى وعند والدى وجدى انه لاقسامة (لان) استحقاق القسامة سبيل ولاشىء 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 والاتم ، 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 قد حلف بعض العدد استأنف وارثه الایمان لئلا یثبت حقه بیمین غیره ، ولومات بعد کمال العدد ثبت للوارث حقه من غیر یمین ، ولو نکل لم یحلف الوارث واذامات من لاوارث له فلا قسامة .

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 آخر انا 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 وقد ذکر 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 في 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 ، ولو جن في اثناء الايمان ثم افاق اكمل ولا يستأنف .

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 ما يستحق بالقسامة يستحق خمسين يمينا لقوله عليه السلام يحلفون خمسين يمينا ويستحقون دم قاتلكم او صاحبكم (١) اى في الظاهر او في علم الحاكم (لان) في نفس الامر انما يستحق به بنفس القتل فاما ان يكون الوارث واحداً او اكثر فان كان واحداً حلف الخمسين واخذ الدية وان كان كثيراً كان على الكل الخمسون (ولان) 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 ينفرج 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 او على قدر استحقاقهم (يحتمل) الاول لان اليمين باعتبار كونه مدعيا او منكراً ولا مدخل 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 ما يستحق من الدية فلهذا كان عدد اليمين فيما فيه اقل من دية النفس بحسابه من دية النفس (الثانى)

---

(١)(٢) سنن ابى داود (ج٢) 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 (والا) فلا حظ 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 الا 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 وعشرین 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 **واولی الارحام بعضهم**

القصاص ولاعفوه (وقيل) لايرث القصاص الاّ العصبة 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 الاّ 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 يعزروقال فى المبسوط يعزر واختاروالدى 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 ولاارش بل 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 ولایتوقف علی اذن الاخر لکن یضمن حصص من لم یاذن و لو کان فیهم غائب اوصغیراومجنون (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-خل) ویفیق المجنون .

ولوکان المستحق للقصاص صغیراًاومجنونا 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 وعجزالمستحق عن استیفاء حقه لایوجب سقوطه(ویحتمل)عدمه لانه لیس له المباشرة لاحتمال تعدیه 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 بغیراذن شریکه فان کان شریکه حاضراًفلیحضره وان کان غائباًفلینتظره ولاخلاف فی هذین الفصلین عندهم وعندنا له ان یستوفیه بشرط ان یضمن للباقین مایخصهم من الدیة وکذا قال فی الخلاف .

قال قدس الله سره : ولوکان 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 غیرمختص بالحاضر والکامل والقتل لایتبعض فوجب تاخیره الی زوال اعذار الشرکاء والالزم تضییع حقوقهم فیحبسه الحاکم لحفظ حق المولّی علیه والغائب(لانه) یجب علیه حفظ حقوقهم ولایتم الابالحبس هنا ومالایتم الواجب الابه فهوواجب .

قال قدس الله سره : ولوکان 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 الولي 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 للمولّى 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 ردّ ما يخص الباقين من الدية على ما تقدم واقل مراتبه ان يكون شبهة مسقطة للقصاص والاقوى عندي انه لا قصاص عليه بل يلزمه ردّ 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 حقّه وفوّته 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 الجاني صح و ان امتنع لم يجبر، ولو بذل الجاني الدية و اضعافها ورضي الولي صح والا فله القصاص .

ولو اختار بعض الاولياء الدية واجاب القاتل كان للباقي القصاص بعد ان يردوا عليه نصيب من فاداه من الدية ، ولو امتنع القاتل من المفادات كان لمن طلب القصاص قتله بعد رد نصيب شريكه من الدية اليه، ولو عفى البعض لم يسقط القصاص بل يقتص طالبه بعد ان يرد على الجاني قدر نصيب العافي من الدية وكذا لو اشترك الاب والاجنبي في قتل الولد او المسلم والذمي في قتل الذمي فعلى الشريك القود بعد ان يرد الآخر نصف الدية وكذا العامد والخاطي الآان الراد هنا العاقلة وكذا شريك السبع ، ولو اقر احد الوليين ان شريكه عفى على مال لم يقبل اقراره على شريكه وحقهما في القصاص وباق وللمقر ان يقتل بعد رد نصيب شريكه فان صدقه فالرد له والا كان للجاني والشريك على حاله في شركة القصاص ولو وكل في استيفاء القصاص فعزله قبله ثم استوفى (فان) علم فعله القصاص (وان) لم يعلم 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 رمي 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 الولي قتله بعد العلم بالعفو قدم قول الوكيل مع اليمين وفي الكفارة اشكال ينشأ (من) انه اقدم بحكم الحاكم (ومن) مساواته للرامي الى صف الكفار وهو لا يعلم اسلام المرمى ، ولو اقتص الوكيل بعد موت الموكل جاهلا بموته فان كان باذن الحاكم فالدية في بيت المال واذا كان الولي لا يستوفي 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 المستوفي (لان) هذه مؤنة التسليم وان لم يكن له مال فان كان القصاص على النفس استدان الامام على بيت المال وان كان على الطرف استدان على الجاني، ولو مات

قال الجانى انا استوفى له القصاص منى ولا ابذل اجرة احتمل عدم القبول (لان) القصاص للتشفى وانما يحصل للمستحق او من ينوب عنه فصار كالمسلم اذا قال انا اتولى الكيل ولا ادفع اجرة والقبول لتعين المحل والفعل وعدم الخيانة هنا بخلاف الكيل الذى يتصور فيه النقص ولو قال المستحق 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 ببا قى النفوس المتلفة وانما يملك بدلا واحداً فكان لمن لم يقتص الدية لتعذر المبدل عنه ولا يبطل 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 وقد مر 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 كل فى باب ٤١ من ابواب القصاص فى النفس ماهو بمضمونه عن اهل البيت عليهم السلام:

واخذ الديات للباقين اشكال ايضاء 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 اولیائه 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 او الفلس 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 امرء 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 والهم 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 اورض دماغه اقتص 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 ﷺ لا يطل دم امرىء مسلم(١) واذا قتل جماعة فبدر ولي احد المقتولين فقتله فهل للباقين اخذ ديانهم 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 ب ٤٦ خبر ٢ 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 اويستغنى الولد والملتجى الى الحرم لايقتص منه فيه بل يضيق عليه فى المطعم والمشرب الى ان يخرج ثم يستوفى منه ولوجنى 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 ظلماوهولا يجوز 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 في 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 في اعتبار المماثلة

قد بينا انه لا يجوز استيفاء القصاص الا بالسيف وضرب العنق وان كان الجاني فعل بالمقتول انواع التعذيب واذا كان الجاني قد جز الرقبة وابان الرأس فعل به ذلك فان لم يكن ابانه فالاقرب انه ليس للولي ابانته لحرمة الآدمي بعد موته ، ولو ضرب رقبته بالسيف فابانه لم يعزر (لانه) لا اختيار له في 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 الولي 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 المجني عليه بالسراية ثم الجاني وقع القصاص بالسراية موقعه وكذا لو قطع يده ثم قتله فقطع الولي يد الجاني ثم سرت الى نفسه (ويحتمل) مطالبة الورثة بالدية (لان) قطع اليد قصاص فلا يضمن وقد فات محل العمد ، ولو سرى القطع الى الجاني اولا ثم سرى قطع المجني عليه لم يقع سراية الجاني قصاصا لانها وقعت هدراً

ولو عفى المقطوع فقتله القاطع اقتص الولي في النفس بعد رد دية اليد على اشكال

قال قدس الله سره: اذا كان الجاني (الى قوله) بعد موته.

اقول: ويحتمل جوازها لانه لا يؤاخذ عليه في الحيوة فعند الممات اولى لان الجاني لا حرمة له بالنسبة الى ولي 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 في اليد بالعفو ولا يجوز قتل الكامل بالناقص (ومن) ان قصاص الطرف يدخل في قصاص النفس وهذا الاخير هو مذهب الشيخ في المبسوط وهو الاقوى عندي .

وكذا لو قتل من قطعت يده قتل بعد ان يرد عليه دية اليد ان كان المجني عليه اخذ ديتها او قطعت في 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 ولي الدم الجاني قصاصا وتركه بظن القتل فعالج نفسه وبرىء لم يكن للولي القصاص في النفس حتى يقتص منه بالجراحة على رواية ضعيفة والوجه ان له قتله ولا قصاص عليه اذا ضربه بماله الاقتصاص به

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

اقول: يقتل من قتل مقطوع اليد قتلا بوجب القصاص بعد ان يرد مقتوع اليد على الكامل دية اليد ان كان قد اخذ المقطوع دية العبد من الجاني عليه او قطعت قصاصا على اشكال ينشأ (من) ان قصاص النفس لا يتبعض فلولي المقتول نفس كاملة (ومن) ان الكامل لا يؤخذ بالناقص من غير جبر النقص برد دية الناقص والاقوى عندي الاول لعموم قوله تعالى **النفس بالنفس (۱).**

قال قدس الله سره: ولو ضرب ولي الدم (الى قوله) من الولي.

اقول: هذه الرواية مما رواه الشيخ في التهذيب، عن علي 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 اخي ولي ان اقتلك فقال له قد قتلتني مرة فانطلق به الى عمر فامر بقتله فخرج وهو يقول ياايها الناس قد قتلني والله فمروا به الى امير المؤمنين علي عليه السلام فاخبروه بخبره فقال لا تعجل عليه حتى اخرج اليك فدخل على عمر فقال له ليس الحكم فيه هكذا فقال ماهو يا اباالحسن قال يقتص هذا من اخ المقتول الاول ما صنع به ثم يقتله باخيه فنظر انه ان اقتص منه اتى على نفسه فعفى عنه و تبارا (۲) وهذه الرواية ضعيفة (لانها) مرسلة وراويها ابان بن عثمان وهو ضعيف قال والدي في كتاب الرجال وهو خلاصة الاقوال ـ

---

(۱) المائدة ۴۵ .

(۲) ثل ب ۶۱ خبر ۱ من ابواب القصاص في 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 الا رد 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 فلها 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 الثانی) فی قصاص الطرف وفیه فصول

(الاول) فی قصاص الیدو الرجل

وفیه مطلبان (الاول) فی الشرائط وهی خمسة (الاول) العمد ، فلاقصاص بقطع العضو خطاء او شبیه العمد ویتحقق العمدباتلاف العضو اما بفعل مایتلفه غالبا اوباتلافه بمالا یتلفه غالبامع قصدالاتلاف سواءکان مباشرة کقطع الید اوتسبیباکما لوالقی ناراً علی یده اوجبه اوقطع اصبعاًفسرت الی کفه اوجرحه فسری الیه.

(الثانی) التساوی فی الاسلام والحریة اویکون المجنی علیه اکمل فیقتص للمسلم من المسلم والذمی وللذمی من الذمی خاصة ولایقتص له من المسلم بل یجب الدیة ویقتص للرجل من مثله ومن المرأة ولایرجع بالتفاوت مطلقا وللمرأة من مثلها ومن الرجل بعدد التفاوت فیماتجاوز ثلث دیة الرجل ولارد فیما نقص عن الثلث ویقتص للحر من العبد وله استرقاقه ان ساوت قیمته الجنایة اوقصرت وماقابلها انزادت ولاخیار للمولی ولایقتص للعبد من الحر ویقتص للعبد من مثله لامن المکاتب اذاتحرر بعضه ویقتص له من المدبروام الولد ولمن انعتق منه اکثر القصاص من الاقل والمساوی ویشترط التساوی فی القیمة اونقص الجانی فان زادت قیمة الجانی لم یکن لمولی الاخر الاقتصاص الا بعدد التفاوت

(الثالث) التساوی فی السلامة (فلا) یقطع الیدالصحیحة بالشلاء وان بذلها الجانی لکن لایضمن القاطع واستوفی حقه ویقطع الشلاء بالصحیحة الآان یحکم اهل الخبرة بعدم انحسامها فتجب الدیة (وکذا) لایقطع الشلاء بمثلها مع الخوف من السرایة ویقطع لامعه

ولوکانت بعض اصابع المقطوع شلاء لم یقتص من الجانی فی الکف بل فی اربع الاصابع الصحیحة وتؤخذ منه ثلث دیة اصبع صحیحة عوضاعن الشلاء وحکومة ماتحتها

النصف (لانه) اخذ مایقوم مقامه فبقی له نصف الدیة وقوی الاول وهاتان المسألتان قد اشترکتا فی امر واحد وفیه الاشکال وهو ان ولی الدم اذاکان مقتوله ناقصا اذا اراد قتل التام هل یرد علیه دیة الفائت وقد تقدم ذکرهما و انما کرر ذلک الاشکال فی هاتین المسألتین لکونهما من الافراد المندرجة تحت ذلک الامر الکلی المشترک بینهما الذی تعلق به الاشکال وقدتقدم ذکره .

وماتحت الاصابع الاربع من الكف ، ولوكان بالعكس قطع من الكف فان خيف السراية اقتص في الاصابع الصحيحة واخذدية اصبع صحيحة وحكومة في الكف اجمع ولا يقطع العضو الصحيح بالمجذوم وان لم يسقط منه شيء ويقطع المجذوم بالصحيح ولا يشترط تساوى خلقة اليدولا منافعها فيقطع يد الباطش القوى بيد الطفل الصغير والشيخ الفانى والمريض المشرف والكسوب بغيره والصحيحة بالبرصاء، ولوكانت يد المقطوع كاملة ويد القاطع ناقصة اصبعا فللمقطوع القصاص وفي 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 بغيراظافراو بعضها واصابع الجانى سليمة .

(الرابع) التساوى في المحل ويقطع اليمنى بمثلها وكذااليسرى والابهام بمثلها لا بالسبابة وغيرهاوكذا 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 يد المقطوع (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 بدلا وعلی 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 قد رضی 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 وقد رضی 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 البراءة) 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 له ست 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 البراءة (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 (لايقال) 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 لو قطع (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 تلک 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 ولها واحدة وهذا لا یجوز 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 ولا یتم الا بترک القصاص الی الدیة وما لا یتم الواجب الا به فهو واجب وما یستلزم الحرام

---

(۱) مبنیاً 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 نواليدين 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 واحدیده 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 الاصلحا .

---

(۱) بالفارسیة ـ بنددست

القطع وطولب بثلثي دية الشلاء ولووقعت الآكلة في الموضع وسرت الى اخرى اقتص فيهما معا ولوقطع اصبع رجل ويد آخر اقتص للاول ثم للثاني فان كانت الاصبع اولا رجع صاحب الكف بدية الاصبع مع قطع الكف ، ولوكانت اليد اقتص لصاحبها و اغرم دية الاصبع لصاحبها ولوقطع اصبعه فعفى قبل الاندمال فاندملت سقط حقه وكذا لوقال عفوت عن الجناية .

ولوابرئه عن الجناية فسرت الى الكف فلاقصاص في الاصبع بل في الكف ان ساواه في النقص اوفي الباقي من الاصابع ويطالب بالحكومة ، ولوسرت الى النفس كان للولي القصاص في النفس بعدرد ما عفى عنه على اشكال ولوقال عفوت عنها وعن سرايتها صح العفو عنها وفي صحته في السراية اشكال وقيل يصح عنها وعما يحدث عنها من الثلث

قال قدس الله سره : ولوابرأه (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 : ولوقال 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 فلايجب مقتضاها في دية الجاني (لان) المسبب لايتقدم على السبب (ومن) وجود سبب السراية ووجود السبب كوجود المسبب فيصح ولصحته قبل الجناية في قول علي عليه السلام من تطبب اوتبيطر فليأخذ البراءة 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 فهومن 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 عمالیس بثابت فی الذمة وانما یصح فی الخبر المذکور للضرورة وهوخلاف الاصل وخلاف القواعد الکلیة فیقتصرفیه علی موضع النص وهذا ممالم یرد علیه نص قوله(وقیل یصح العفوعنها وعمایحدث عنها من الثلث) اشارة الی قول الشیخ فی الخلاف فانه حکم بصحة العفومن الثلث فی الجنایة والسرایة مطلقا (لانه) بمنزلة الوصیة ـ قال الشیخ فی المبسوط ان تلفظ بالوصیة صح من الثلث وقال ابن الجنید عفوالمقتول خطاء عن جنایته کوصیته یصح فیها مایصح من وصایاه .

واما عفوه عن القاتل عمداً فباطل لایصح للوجهین (احدهما) انه عفی عمالا یملك (والثانی) انه وصیة للقاتل عمداً وهی لاتصح عندنا ، والمصنف رحمه الله حکم بصحة العفوفیما وجب بالجنایة من الثلث کسائر تبرعات المریض لافیما یتجدد بالسرایة،وفصل فی کتاب الوصیة للقاتل عمداً وهوانه 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 وهومقابلته بنقیض مقصوده وهوالاستعجال لاخذ المال و(لقضاء) العلم العادی بمنع القاتل اما لونص 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: ولوابرأ العبد الجانی لم یصح علی اشکال

اقول .منشأه(من) تعلق الجنایة بعین العبدفیصح 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 الجاني 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 المبسوطواختار الثانى فقال واما اذاوثب المجنون فقطع يدالجانى (فهل) يكون قصاصاام لاقال بعضهم يكون قصاصا (لان) المجنون اذاكان له حق معين فاتلفه كان بمنزلة الاستيفاء كمالوكان له ودائع عند غيره فهجم عليها فاتلفها فلاضمان على المستودع ـ 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 اوبمعنى 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 لانه المتيقن حينئذ وينتظر فان اندملت اخذ باقى

اعضاء خطاء جاز اخذ دیاتها وان زادت عن دیة النفس (وقیل) یقتصر علی دیة النفس فان سرت فلاشیء فی الباقی (لان) دیة الطرف تدخل فی دیة النفس اجماعا وان اندملت اخذ دیة الباقی .

الفصل الثانی فی الاعضاء الخالیة من العظام

والشرائط ماتقدم ویقتص فی العین مع مساواة المحل فلایقلع الیمنی بیسری ولا بالعکس و(هل) له قلع عین الجانی بیده الاقرب اخذها بحدیدة معوجة (فانه) اسهل ولوکان الجانی اعور خلقة اقتص منه وان عمی فان الحق اعماه ولارد ولوقلع عینه الصحیحة مثله فکذلك ولوقلعها ذوعینین اقتص له بعین واحدة وفی الرد قولان ، ولوقلع عینا

الدیات وان سرت الی النفس اقتصر علی ماأخذ لدخول الطرف فی النفس لان الاصل الضمان بالجنایة وکمیته بالسرایة او عدمها ومأخذ القولین ان بالقطع هل تجب دیات الاعضاء ویسقط بعضها بالسرایة اولا یجب الکمیة الا بالسرایة (فعلی الاول) یأخذ الدیات وهو الاقوی عندی (وعلی الثانی) ینتظر (وفیه نظر) لان وجوب عوض الجنایة علی الفور

الفصل الثانی فی الاعضاء الخالیة من العظام

قال قدس الله سره : ولوقلعها (الی قوله) قولان

اقول: اذاقلع ذوعینین ناظرتین العین الصحیحة من الاعور خلقة اوذهبت عینه بمرض من الله تعالی فله ان یقلع عیناواحدة منه (وهل) له مع ذلك ان یسترد نصف الدیة قال الشیخ المفید لاوهواختیار ابن ادریس وهو الظاهر من کلام الشیخ فی الخلاف وقال فی النهایة والمبسوط نعم وهواختیار ابن الجنید (احتج الشیخ) علی قوله فی النهایة بان فیها الدیة کاملة فاذا اقتص بمافیه نصف الدیة کان له التفاوت والا لزم الظلم علی المجنی علیه (وبما) رواه محمد بن قیس عن الباقر علیه السلام قال قضی امیر المؤمنین علیه السلام فی رجل اعور اصیبت عینه الصحیحة فقئت ان یفقأ احدی عینی صاحبه ویعقل له نصف الدیة وان شاء اخذ دیة کاملة ویعفو عن صاحبه (۱) وعن عبدالله بن الحکم عن الصادق علیه السلام قال

---

(۱) ئل ب۱۷ خبر ۱ من ابواب القصاص فی 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 - خل) (الحولاء - 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) لا التفاوت في النفع، وتثبت في الاجفان ولو خلت اجفان المجنى عليه عن الاهداب ففى 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: ويثبت 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 ٤٥　(٣) البقرة ١٩٥

وشعر الرأس واللحیة علی اشکال ینشأ (من) انه لم یفسد المنبت فالشعر یعود وان افسده فالجنایة علی البشرة والشعر تابع فان نبت فلاقصاص ، ویثبت فی الاذن القصاص وتستوی اذن الصغیر والکبیر والصحیحة والمثقوبة والصماء والسامعة ولا تؤخذ الصحیحة بالمخرومة بل یقتص الی حد الخرم وتؤخذ حکومة فی الباقی ، ولوقطع بعضها جاز القصاص فیه، ولو ابان الاذن فالصقها المجنی علیه فالتصقت بالدم الحار وجب القصاص والامر فی ازالتها الی الحاکم فان امن من هلاکه وجب ازالتها والا فلا وکذا لو الصق الجانی اذنه بعد القصاص لم یکن للمجنی علیه الاعتراض ، و لوقطع بعض الاذن ولم یبنه فان امکنت المماثلة فی القصاص وجب والافلا ، ولو الصقها المجنی علیه لم یؤمر بالازالة وله القصاص.

ولوجاء آخر فقلعها بعد الالتحام فالاقرب القصاص کما لوشج آخر موضع الشجة بعد الاندمال ، ولو قطع اذنه فازال سمعه فهما جنایتان (لان) منفعة السمع فی الدماغ لافی الاذن ، و لو قطع اذنا مستحشفة و هی التی لم یبق فیها حس و صارت شلاء ففی القصاص اشکال (من) ان الید الصحیحة لا تؤخذ بالشلاء (و من) بقاء الجمال و المنفعة (لانها) تجمع الصوت و توصله الی الدماغ و ترد الهوام عن الدخول فی ثقب الاذن بخلاف الید الشلاء و یثبت فی الانف القصاص ویستوی الشام وفاقده (لان) الخلل فی الدماغ والاقنی (۱) والافطس والکبیر والصغیر (وهل) یستوی الصحیح والمستحشف اشکال کالاذن والقصاص یجری فی المارن وهو مالان منه ولوقطع معه القصبة فاشکال (من) حیث انفراده عن غیره فامکن استیفاؤه قصاصا (ومن) انه لیس له مفصل معلوم ولوقطع بعض القصبة فلاقصاص .

قال قدس الله سره : ولوجاء آخر (الی قوله) بعد الاندمال .

اقول: ویحتمل عدمه (لانها) ناقصة فلاتؤخذ الکاملة بها و(لانها) لایثبت قصاصان فی عضو واحد والاصح القصاص لحصول شرائطه وهو کونها حیة (لان) التقدیر عود الحس وعدم الشلل .

---

(۱) ای دقیق 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 ولا بالعكس 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 الثانى) 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 فى حلمة ثدى الرجل او المرأة كمال الدية لم يكن لها القصاص اى من غير رد وهذا هو مراد المصنف (فان قلنا) يجب فى حلمتى الرجل الدية 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 فى حلمة ثدى المرأة الدية كاملة وفى 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 اوناب‌اوضاحکة و(لا) بالعکس و(لا) رباعیة من اعلی‌اومن الجانب الایمن بمثلها من‌اسفل‌اومن الجانب‌الایسرو (لا)اصلیة بزائدة و(لا)بالعکس‌مع تغایرالمحل و(لا) زائدة بزائدة مع‌تغایرالمحل ، ولوقلع سن مثغروهومن سقطت سنه ونبت بدله مع‌سنخه‌وهواصله الذی یکون بین‌اللحم 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 اعتدی‌علیکم (۲)** ومن‌ان‌العضومن‌المرأةاکمل‌منه‌من‌الرجل والاقرب العدم لان الناقص‌یقطع‌بالکامل من غیررد کالشلاء یقطع بالصحیحة ولارد .

قال‌قدس‌الله سره : ولوانعکس الفرض (الی‌قوله) حلمة الرجل.

اقول: مراده من (فلاقصاص) بلاردالتفاوت‌امامع‌رد التفاوت فله القصاص قطعا کما لوقطع‌الرجل یدالمرأةفانهاتقتص منه بعدردتفاوت‌علیه.

الفصل الثالث‌فی الاسنان

قال‌قدس الله‌سره : ولوقلع‌سن(الی‌قوله) الارش.

اقول: قوله (قیل لاقصاص ولادیة) اشارة الی قول ابن البراج (ووجه الغرب) ان الجنایة اقتضت نقصانی المجنی علیه فلاتهدرجنایته .

---

(۱)المائدة ۴۵ (۲) البقرة ۱۹۵

ولواقتص فعاد سن المجنى عليه لم يغرم سن الجانى (لانها) نعمة متجددة من الله تعالى ويلزم منه وجوب القصاص وان عادت، ولوعادت سن الجانى 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 الجانى غير مضمونة بالدية (لانها) فى الحكم كسن الطفل فينقص الحكومة عن دية سن ويغرم الباقى ولوعاد سن المجنى عليه بعد القصاص فقلعه ثانيا (فان قلنا) انها هبة فعليه ديتها اذلامثل لها فيه (وان قلنا) انها بدل فالمقلوعة اولاكسن الطفل فيثبت لكل منهما دية على صاحبه ويتقاصان وعلى الجانى حكومة ولوكان غير مثغر انتظر سنه فان عادت ففيها الحكومة والا فالقصاص .

(وقيل) فى سن الصبى يغير مطلقا فان مات قبل اليأس من عودها فالارش ولوعادتا بلا عن محله اوتغير اللون فعليه حكومة عن الاولى وعن نقص الثانية ولوقلع زائدة وله مثلها فى محلها اقتص منه والا فالحكومة .

الفصل الرابع فى القصاص فى الجراح

لاقصاص فى الضرب الذى لايجرح وانما يثبت فى الجراح ويعتبر التساوى بالمساحة فى الشجاج طولا وعرضا لاعمقا بل يراعى اسم الشجة لاختلاف الاعضاء بالسمن والهزال ولاقصاص فيما فيه تعزير بالنفس كالمأمومة والجائفة والهاشمة والمنقلة وكسر العظام ، وانما يثبت فى الخارصة والباضعة والسمحاق والموضحة وكل جرح لاتعزير فيه وسلامة النفس معه غالبة ، ولايثبت القصاص قبل الاندمال لجواز السراية الموجبة للدخول و

قال قدس الله سره : وقيل فى سن الصبى يغير مطلقا .

اقول: قوله (قيل اشارة) الى قول ابى الصلاح وابن حمزة واختاره المصنف فى المختلف ومستنده مارواه الشيخ عن مسمع بن عبد الملك عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام قضى فى سن الصبى قبل ان يثغر بعيراً فى كل سن .

الرابع القصاص فى الجراح

قال قدس الله سره : ولايثبت 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 ، ويجوزان يستوفي منه في دفعات اذا شق على الجاني فان زاد المقتص لاضطراب الجاني فلا شيء لاسناد التفريط اليه باضطرابه وان لم يضطرب اقتص من المستوفي ان تعمد وطولب بالدية مع الخطاء ويقبل قوله مع اليمين.

وفي قدر المأخوذ منه اشكال ينشأ (من) ان الجميع موضحة واحدة فيقسّط على الاجزاء فيلزمه ما قابل الزيادة كما لواوضح جميع الرأس و رأس الجاني اصغر فانا نستوفي الموجود ولايلزمه بسبب الزيادة دية موضحة بل يقسّط 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 الحرّ الى اعتدال النهار ، ولوكان الجرح يستوعب عضو الجاني ويزيد عنه لم يتجاوزه بل اقتصرنا على مايحتمله العضو و اخذنا عن الزائد بنسبة المتخلف الى اصل الجرح ، ولوكان نصف رأس المجنيّ عليه يستوعب رأس الجاني استوعب ، ولو كان المجنى 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 ، ولوكان اصغر استوفى القدر الموجود وغرم بدل المفقود باعتبار التقسيط على جميع الموضحة ولاينزل الى الجبين (ولا) الى

اقول: وجه القرب عموم قوله تعالى **والجروح قصاص(۱)** وقوله تعالى **فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم (۲)** عقّب القصاص بالاعتداء بالافصل بالفاء (ويحتمل) العدم لانه يمكن السراية فلايجب بها قصاص والاقوى عندى جواز القصاص .

---

(۱) المائده ـ۴۵ (۲) البقرة ۱۹۵

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 ، ولواوضحه فى اثنين وبينهما حاجز متلاحم اقتص منه كذلك ولواوضح جبينه ورأسه بضربة واحدة فهما جنايتان ولوقطع الاذن فاوضح العظم منهافهما 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 لايقطع الصحيح بمن فى ذكره شلل و يعرف بان يكون الذكر منقبضا فلا ينبسط اومنبسطا فلاينقبض 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، ولوقطع 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 ولوجنى 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 : ولوازالت 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 - 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 ورایتا 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 غیر الجنایة 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: مراد المصنف بالخطاء شبیه العمداوفی موضع لایلزم العاقلة کمالوثبتت الجنایة باقراره لانهالوثبتت 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) اندعوی الولی غیر محتمل فلاتسمع فلایتوجه علیه یمین.

قال قدس الله سره: امالوقطع (الی قوله) و یحتمل الجانی.

الا ندمال قدم قول الجاني ان احتمل الزمان و الا قول الولي ولو كان قصيراً فقال الجاني مات بسبب آخر وقال الولي مات بالسراية قدم قول الولي (ويحتمل) قول الجاني.

ولواختلفا في المدة قدم قول الولي على اشكال . ولوقد ملفوفا في كساء بنصفين ثم ادعى انه كان ميتا وادعى الولي الحيوة احتمل تقديم قول الجاني (لان) الاصل البراءة وتقديم قول الولي لان الاصل الحيوة و كذا لو اوقع عليه حائطا ولوادعى الجاني شلل العضو المقطوع من حين الولادة اوعمى عينه المقلوعة وادعى المجني عليه الصحة فان كان العضو ظاهراً قدم قول الجاني (لامكان) اقامة البينة على سلامته و ان كان مستوراً (احتمل) تقديم قول الجاني والمجني عليه وكذا الاشكال لو ادعى الجاني تجدد العيب ولوادعى الجاني 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 المجني عليه السكر والجاني الجنون قدم قول الجاني ، ولو اوضحه في موضعين وبينهما حاجز ثم زال فادعى الجاني زواله بالسراية و المجني عليه بالازالة قدم قول المجني عليه ، و لواتفقا على ان الجاني ازاله لكن قال المجني عليه بعد الاندمال فعليك ثلاث موضحات و قال الجاني قبله فعلى موضحة واحدة فالقول في الموضحتين قول المجني عليه (لان) الجاني يدعى سقوط المطالبة بارش احدى الموضحتين وفي الموضحة الثالثة قول الجاني لان المجني عليه يدعي وجود الاندمال و الاصل عدمه .

اقول: وجه الاحتمال احتمال الحال قول كل واحد منهما فيرجع الى الاصل وهو براءة الذمة ممازاد على دية العبد (ووجه تقديم قول الولي) ان الجناية سبب للاتلاف غالبا والاصل في 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 براءة الذمة ممازاد على دية اليد وعدم تقدم الجناية على الزمان الذى يدعيه الجاني.

قال قدس الله سره : ولوادعى (الى قوله) العيب.

اقول : المنشأ تعارض الاصلين السلامة وبراءة الذمة

ولوقتل من عهدكفره اورقه فادعى الولى سبق الاسلام او العتق قدم قول الجانى مع اليمين ، ولواختلفافى اصل الكفروالرق (احتمل) تقديم قول الجانى لاصالة البراءة 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 دية من 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 غير المال لم يصح و (ان) اراد ان يعفو على مال جـازمع المصلحة لابدونها و لوقطع 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: ولواضاف (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 كالمأمومة فلاحكم للعفو فان مات اقتص منه ولوعفى عن الدية ومات فله القصاص واذاقلنا بصحة العفو قبل السراية عنها فهو وصية ، ولواقتص بمالیس 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 لو عفى على مال فالاقرب القصاص (لان) التقاص ملزوم لضمان الدية والملزوم هنا ثابت (لانه) قد تقدم فى المسألة السابقة ان الاقرب عند المصنف ثبوت الدية فيثبت التقاص

---

(١) البقرة ١٩٥

عفی علی مال فالاقرب القصاص .

القطب الثانی فی الدیات

وفیه ثلثة ابواب الاول فی الموجب

وفیه فصول (الاول) المباشرة وتجب بها الدیة اذا انتفی قصد القتل کمن رمی غرضا فاصاب انسانا اوضرب للتادیب فاتفق الموت اووقع من علو علی غیره فقتله (فان) قصد وکان الوقوع یقتل غالبا فهوعمد وان کان لا یقتل غالبا فهوعمد الخطاء ان لم یقصد القتل والا فعمد ولواضطر الی الوقوع اولم یقصد القتل فهوخطاء ولوالقاه الهواء اوزلق فلاضمان والواقع علی التقدیرات کلها هدر ، ولواوقعه غیره فماتا فدیة المدفوع علی الدافع وکذا دیة الاسفل (وقیل) انها علی الواقع ویرجع بها علی الدافع وکذا لومات الاسفل خاصة ، والطبیب یضمن مایتلف بعلاجه ان کان قاصراً اوعالج طفلا اومجنونا بغیر اذن

وبیان الملازمة ان کلا منهما قد وجب له مال علی صاحبه واتحد الجنسان فتقاصا کغیرهما وهوالاقوی عندی .

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

القطب الثانی فی الدیات

وفیه ثلاثة ابواب

قال قدس الله سره : ولواوقعه غیره (الی قوله) خاصة .

اقول : قوله (و قیل) اشارة الی قول الشیخ فی النهایة فانه قال فیها اذا وقع انسان علی غیره من علو فمات الاسفل او الاعلی اوماتا جمیعا لم یکن علی واحد منهما شیء فان کان الذی وقع دفعه دافع او افزعه کانت دیة الاسفل علی الذی وقع علیه ویرجع هوبها علی الذی دفعه وان کان قد اصابه شیء رجع به علیه ایضا .

قال قدس الله سره والطبیب یضمن (الی قوله) فی ماله .

اقول : وجه القرب انه شبیه عمد لانه قصد فعلا فی نفس الامر ما هو قاتل فی الغالب ولم یقصد القتل (ویحتمل) عدم ضمانه لانه اذن المریض فی علاجه بحسب

الولى او بالغا لم يأذن وان كان حاذقا واذن له المريض فآل علاجه الى التلف فالاقرب الضمان فى ماله وفى برائته بالابراء قبل العلاج (نظر) ينشأ (من) امساس 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) فى ماله ، ولو انقلبت الظئر

نظره وما يؤدى اليه فكره يسقط الضمان والا لزم الحرج وامتناع الاطباء من المعالجة والاقوى عندى الاول .

قال قدس الله سره : وروى ان عليا عليه السلام (الى قوله) حسن .

اقول : هذه الرواية هى رواية الشيخ عن الصفار عن ابراهيم بن هاشم عن النوفلى عن السكونى عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام ضمن ختانا قطع حشفة غلام(١) وهذا الحكم حسن لان الطبيب يضمن ما يجنيه فى ماله لان خطائه شبيه عمد .

قال قدس الله سره: ولو اتلف النائم (الى قوله) فى ماله .

اقول : قوله (وقيل) اشارة الى قول الشيخ رحمه الله حيث قال ومن نام فانقلب على غيره فقتله كان ذلك شبه العمد يلزمه فى ماله خاصة وليس عليه قود والاقوى عندى انه على عاقلته لانه اولى من خطاء معه قصد وانما جعله الشيخ فى ماله لانه عنده من باب الاسباب لا من باب الجنايات .

قال قدس الله سره: ولو انقلبت الظئر (الى قوله) مطلقا.

اقول: للاصحاب فى هذه المسألة اقوال ثلاثة (الاول) قول الشيخ فى النهاية وهو التفصيل المذكور واختاره ابن حمزة ورواه الصدوق فى كتابيه معا (الثانى) قول المفيد وهو ان الدية عليها فى مالها قال وكذا كل من انقلب فى منامه على غيره (الثالث) قول امام المجتهدين والدى قدس الله سره وهو ان الدية فى جميع ذلك على العاقلة (احتج الشيخ) على قوله فى النهاية بما رواه الصدوق عن عبد الرحمن بن سالم عن ابيه عن الباقر عليه السلام انه قال ايما ظئر قوم قتلت صبيانهم وهى نائمة فانقلبت عليه فقتلته فانما عليها الدية فى مالها

---

(١) ئل ب٢٤ خبر٢ 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 ب۳۰ 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 الّا 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 فقاجأه 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 لما حصل 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.

کاملاقمات 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، ولومانت ضمن دیتها ایضاً ، و لواجتاز علی المرماة فاصابه احدهم بسهم فان قصد فهو عمد والاّ فخطاء ولوثبت انه قال حذراً لم یضمن ان سمع المرمی ولم یعدل مع امکانه.

ولوکان معه صبی فقرّبه من طریق السهم اتفاقا لاقصداً فقی 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 والاصح 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 بالدية اشكال ولا يضمن المستأجر و لا المرسل

وروى عبدالله بن طلحة عن الصادق عليه السلام فى امرأة جمع ثياب امرأة ووطئها وقتل و لدها ثم حمل الثياب ليخرج فقتلته ان على مواليه 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) دينارا

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

فرضاولا يتقدر مهر المثل هنا بخمسين ديناراً

وعنه عليه السلام في امراة دخلت صديقالها 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 ويضمن معلم السباحة الصغير اذا غرق وان كان وليه اومن اذن له الولي على اشكال (لانه) تلف بتفريطه في حفظه وغفلته عنه ولوكان بالغارشيداً 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(۱) 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 (۲) وسند الرواية ضعيف (لان) عبدالله بن طلحه بترى (۳) المذهب واختيار المصنف ان دم الصديق هدر (لان) الزوج قتله دفاعا عن نفسه وهو الاقوى عندى.

قال قدس الله سره: ويضمن معلم السباحة (الى قوله) عنه.

اقول: ومن اصالة البراءة (ومن) كونه مما تمس الحاجة اليه فيكون مشروعا فلا يتعقبه ضمان ولما كان ذلك منوطا بالتفريط علل المصنف الضمان بالتفريط في حفظه والاقوى عندى الضمان.

---

(۱) ئل ب ۲۴ خبر ۲ من ابواب القصاص في النفس

(۲) ئل ب ۲۴ خبر ۳ من ابواب القصاص في النفس

(۳) البترية بضم الموحدة فالسكون فرقة من الزيدية قيل نسبوا الى المغيرة بن سعد ولقبه الابتر الخ ما في مجمع البحرين فلاحظ

الفصل الثالث فی اجتماع العلة و الشرط

اذا حفر بئراً فتردی فیها انسان فان کانت العلة عدوانا بان دفعه غیره سقط اثر الحفر وکان الضمان علی الدافع وان لم یکن عدوانا کما لو تردی بنفسه مع الجهل فان کان الحفر عدوانا ضمن الحافر مثل ان یحفر فی طریق مسلوك اوملك غیره بغیر اذنه ولو اذن سقط الضمان عن الحافر وکذا لو رضی بها بعد الحفر العدوان ولو کان فی طریق مسلوك لمصلحة المسلمین (قیل) لاضمان (لانه) حفر سائغ وکذا الاضمان لو کان الحفر غیر عدوان بان یحفر فی ملکه اوفی ارض موات بقصد التملك اوبقصد الاستسقاء والتخلیة ولو کانت فی ملکه وادخل غیره وعرّفه المکان وهو بصیر فلاضمان وکذا لو کانت مکشوفة اودخل بغیر اذنه ، ولو کانت مستورة ولم یشعره بها اوکان الموضع مظلما اوکان الداخل اعمی ضمن ، ولو کان الحفر فی ملك الغیر بغیر اذنه فدخل آخر بغیر اذنه وکان الموضع مکشوفا فلا ضمان وان کان مستوراً اوکان الداخل اعمی احتمل ضمان الحافر لتفریطه وعدم الضمان لتفریط الداخل ولو تردی المالك اوالمأذون ضمن الحافر.

ولو حفر فی مشترك بینه وبین غیره بغیر اذنه احتمل الضمان ونصفه ان کان الشریك واحداً والثلثین ان کان اثنین وهکذا والنصف مطلقا ، ولو کان الحافر عبداً تعلق الضمان برقبته فان اعتقه مولاه ضمن، ولو اعتقه قبل السقوط فالضمان علی العبد لا السید ، ولو وضع

قال قدس الله سره : ولو کان فی طریق (الی قوله) سائغ .

اقول: قوله (قیل) اشارة الی قول الشیخ فی النهایة والمبسوط ووجهه انه اساغه الشارع وکل ما اساغه الشارع لایکون تعدیا وکل سبب الضمان فی مثله فهو تعدد ووجه الضمان ان ما اساغه الشارع لابد من خلّوه عن وجوه المفاسد و وجوه القبیح فیکون سائغا بشرط عدم الوقوع فالوقوع کاشف عن اشتماله علی وجه قبیح فیکون مضمونا و حاصله منع الصغری فی القیاس الاول والاقوی عندی الضمان .

قال قدس الله سره: ولو حفر فی مشترك (الی قوله) مطلقا .

اقول: اذا حفر بئراً فی ملك مشترك بینه وبین غیره بغیر اذنه فلاشك فی انه یضمن لکن الاشکال فی مقدار ما یضمنه وفیه احتمالات ثلاثة (الاول) ضمان المتردی کله 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.

ولو جاء السیل بحجر فلا ضمان 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 غیرما 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 لو جرحه واحد جرحا والآخر جرحین ومات من الجمیع فان الضمان علیهما بالسویة والاقوی عندی الاول .

قال قدس الله سره : ولو جاء السیل (الی قوله) علی اشکال.

اقول: ینشأ من انه وضع حجراً فی طریق المسلمین فیضمن (ومن) انه محسن فلا ضمان 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 في 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 في 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 في الازالة اوبناه 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 في الطريق ضمن مايتلف بسببه ويجوز نصب الميازيب الى الطرق المسلوكة لاالمرفوعة الا باذن اربابها وكذا الرواشن والاجنحة والساباط كل ذلك اذا لم يضر بالمارة .

فلو وقع الميزاب على احد فمات ففي 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 في الشارع اوملك الغير لفعله متعديا لانه عالم بذلك النظائر فيضمن للتعدي وهو الاقوى عندي .

قال قدس الله سره: فلو وقع الميزاب (الى قوله) قولان .

اقول: قال الشيخ في المبسوط و الخلاف انه يضمن وهو الاقوى عندي وقال ابن ادريس لايضمن اما انه سبب في الاتلاف فكان ضامنا واباحة السبب لايسقط الضمان كالطبيب والبيطار والمؤدب بالسائغ شرعا (ولما) رواه ابوالصباح الكناني في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال من اضر بشيء من طريق المسلمين فهو ضامن (١) وهذا عام يندرج فيه صورة النزاع (ولما) رواه السكوني عن الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله 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 الوحفر بئراً لا يضر بالمارة لمصلحة ضمن ما يتلف بسقوطه فيها ولووضع على طرف سطحه صخرة اوجرة من الماء اوعلى حائط فوقع على انسان فمات فلاضمان الا ان يضعه مائلا الى الطريق ولو بنى على باب داره دكة اوغرس شجرة في طريق مسلوك فعثر به انسان ضمن ، ولوكان في مرفوع فكذلك ان لم ياذن اربابه ولواذنوا فلاضمان (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 فلاضمان وكذا لورش الطريق اوبل الطين فيه اوبالت دابته فيه سواء كان راكبها اوقائدها اوسائقها ، ولواشعل ناراً في ملكه فطارت شرارة اوسرت الى ملك جاره فان كان الهواء ساكنا وكان بينه وبين الجار حائل يمنع الريح ولم يتجاوز قدر الحاجة فلاضمان وان كان الهواء عاصفا ولا حائل اواججها اكثر من قدر الحاجة مع غلبة الظن بالتجاوز ضمن ولوعصف الهواء بغتة بعد الاشعال فلاضمان ولواشعلها في ملك غيره ضمن الانفس والاموال ، ولوقصد اتلاف النفس فهو عمد ولووضع صبيا في مسبعة فافترسه

ميزابا اوكنيفا اواوتد وتداً اواوثق به دابة اوحفر بئراً في طريق المسلمين فاصاب شيئا فعطب فهوله 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 لوسقط (الى قوله) ضمن النصف ،

اقول : وكذا القولان لووقع الساباط او الروشن الى شارع او ملك الغير فمات اوتعيب فالاقرب عند المصنف التفصيل وهوان الواقع (ان) كان الذى في الهوى لاغير 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

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 المقتلم 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 شيء 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 اورائث 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 في ضمان ما تجنيه بيديها ورأسها ولاضمان على الراكب اذاكان صاحب الدابة معها ولو اركب مملوكه الصغير دابة ضمن جنايته ولوكان بالغا فالضمان في رقبته ان كانت الجناية على نفس آدمي 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 وهي واجبة ولاتحصل الا عند ترك المراعات وهو تفريط والاقوى عندي 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 في اناء غيره و لم يمكنه اخراجه الا بكسر القدر و لم يفرطا (ومن) عدم تفريط مالك الدابة ولم يتصرف في ملك الغير بوجه ولا تعرض له بوجه و الاصل براءة ذمته وانما يخالف الاصل لوجود سبب يقتضي خلافه وليس هيهنا (والتحقيق) ان نقول كون الدابة في ملكه ضرر غير مستحق لا يجب الصبر عليه و اخراجها يستلزم حصولها في ملك غيره و هو اضرار بالغير غير مستحق ولا يجوز له ذلك و التقدير انه لم يحصل تفريط من صاحب الدابة ولا صاحب الارض (فان) كان مالك الدابة مكلفا حاضراً واتفق هو وصاحب الارض ومجاوره 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 في قدر ولم يفرط مالكها فان تعذر الحاكم ففيه الاشكال المذكور وقد تقدم وجهه.

الفصل الرابع فی الترجیح بین الاسباب

اذااجتمع المباشروالسبب ضمن المباشر كالدافع مع الحافروالممسك مع الذابح وواضع الحجرفی الكفة مع جاذب المنجنيق ولوجهل المباشرحال السبب ضمن السبب كمن غطى بئراً حفرها فی (ملك غيره)(غيرملكه ـخل) فدفع غيره ثالثا ولم يعلم ضمن الحافروكذا لوفرمن مخوف فوقع فی بئرلايعلمها ، ولوحفرفی ملك نفسه وسترهاودعا غيره فالاقرب الضمان (لان) المباشرة يسقط اثرها مع الغرور ! و لو اجتمع سببان مختلفان قدم الاول منهما فی الضمان فلوحفربئراً فی طريق مسلوك و نصب آخرحجراً فتعثربه انسان فوقع فی البئرفمات ضمن واضع الحجر، ولونصب سكينا فی بئرمحفورة فتردی انسان فمات بالسكين فالضمان على الحافر هذاكله اذا تساويا فی العدوان ، و لو اختص احدهما بهاختص بالضمان اما لوسقط الحجر بالسيل على طرف البئرففی ضمان الحافر اشكال ، و لو حفربئرا قريب العمق فعمقهاغيره فالضمان على الاول او

الفصل الرابع فی الترجیح بین الاسباب

قال قدس الله سره : ولوحفرفی ملك نفسه (الی قوله) مع الغرور .

اقول : ولانه سبب فی اتلافه حيث امره بالدخول ولم يعرفه بالبئر(و يحتمل) عدم الضمان لانه غيرمتعدد والاقوى عندی الاول .

قال قدس الله سره: امالوسقط (الی قوله) اشكال.

اقول: ينشأ (من) ان الاسباب اذاترتبت لم يضمن الثانی فكان الضمان على الاول فكان الاول بمنزلة المباشر بالنسبة الى الثانی لانه الاقوى فيكون المتعثر بالحجرهو المباشر(ومن) حيث ان الثانی انمالم يضمن ويضمن الاول اذاكان السببان عدوانا من اثنين امامع عدم كون الاول عدوانا واتصاف الثانی بهفالضمان على الثانی وهو هيهنا كذلك فان الحافرهوالمتعدی وهذاكما لووضع حجراًفی ملك نفسه وحفرآخرفيه بئراً عدوانا فعثر ثالث غيرمتعدبالدخول بالحجرفوقع فی البئرفان الضمان هيهنا على الحافروهوآخرالسببين

قال قدس الله سره :ولوحفر بئراً (الی 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 ـ بصدمة البئر ـ وثقل الثانی ـ 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 قد مات بسبب التردی ووقوع الثانی الا ان مباشرته صعفت 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 ولوماتا فالاول هدروعليه دية الثانى فى ماله ولوجذب الثانى ثالثا فماتوابوقوع كل واحد منهم على صاحبه فالاول مات بفعله وفعل الثانى فيسقط نصف ديته و يضمن الثانى النصف والثانى مات بجذبه الثالث عليه وجذب الاول فيضمن الاول النصف ولاضمان على الثالث وللثالث الدية فان رجحنا المباشرة فديته على الثانى وان شركنا بين القابض والجاذب فالدية على الاول والثانى نصفين .

ولوجذب الثالث رابعا فمات بعض على بعض - فللاول ثلثا الدية (لانه) مات بجذبه الثانى عليه وبجذب الثانى الثالث عليه وبجذب الثالث الرابع فيسقط ماقابل فعله ويبقى الثلثان على الثانى والثالث ولاضمان على الرابع ، وحفر الحافر سبب والسبب لايعتبر مع المباشرة وكذلك جذب الاول سبب فى جذب الثالث و الرابع و جذب الثانى الثالث و جذب الثالث الرابع مباشرة فلا يعتبر معها السبب فصار التلف حاصلا بفعل الاول والثانى والثالث - و للثانى 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

فى 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 والثانى لانهما جذباه وعلى هذا ابداً وان كثروا وهذا الذى يطابق مارواه 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 الملجىء للمباشر الى الجذب فقوى كقوة المباشر ولان جاذب الجاذب كما يوجد اعتمادا فى من جذبه فهو موجد لاعتماد فى 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 فى 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 علی 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 علی الثانی والثالث نصفين (لانه) مات بوقوعهما عليه وان كان قد وقع فيها فعلی الاول الضمان عليهما وعلی الثانی عليهما ثلثا الضمان والثلث الآخر علی الحافران كان متعديا وهدران لم يكن ودية الثانی علی الثالث علی الاحتمال الاول و النصف علی 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 علی الحافر مع العدوان وهدر لامعه ودية الثانی علی الاول ودية الثالث علی الثانی ودية الرابع علی الثالث ، ولووقع بعضهم علی بعض فماتوا (احتمل) ماتقدم وان يكون دية الاول ارباعا ربعه علی الحافر مع العدوان وهدر لامعه وربعه هدر بجذبه الثانی علی نفسه وربعه علی الثانی بجذبه الثالث وربعه علی الثالث بجذبه الرابع واما الثانی فديته اثلاثا ثلثه هدر بجذبه الثالث علی نفسه وثلثه علی الاول وثلثه علی الثالث بجذبه الرابع واما الثالث فنصف ديته هدر بجذبه الرابع علی نفسه ونصفه علی الثانی لانه جره الی البئر واما الرابع فكل ديته علی 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 والا فعلی عاقلته وهو الاقوی 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: الاقوی عندی الاحتمال الاخير ووجه الاحتمالين يعلم مما مضی .

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 له ودية الثالث كذلك لانه مات بجذبه الرابع وجذب الثانى له ودية 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 الآلة 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 ابوالقاسم 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 الحافروقوّت الثانى بسبب جذب الاول وهوثلث السبب ووقوع الاثنين فوقه وهوثلثاووقوعهما 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 ولوشركنا 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 ودينهما على عاقلتهما ،ولو ركبا بانفسهما فنصف دية كل واحد من الصبيين على عاقلة الآخر ولوكانا عبدين بالغين سقطت جنايتهما (لان) نصف كل واحد منهما هدر والذى على صاحبه فات بفوات محله ولوكان احدهما عبدا فلاشىء لمولاه ولومات احد المتصادمين فعلى الباقى (الثانى ـخ)

الفصل الخامس فيما يوجب التشريك

قال قدس الله سره : ولوغلبتهما (الى قوله) على ركوبهما .

اقول: اما وجه الاحالة على فعل الدابتين لان الجناية وقعت منهما حال كون الراكبين غير متمكنين من منعهما لانه قدران 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 في مال الصادم ، ولو مات الصادم فهدران كان المصدوم في ملكه او مباح او طريق واسع ولو كان في طريق ضيق والمصدوم واقف (قيل) يضمن المصدوم (لانه) 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 يؤدي الى التلف او تعذر عليهما ضبط الخلل في الآلات وقلة الرجال فالحكم ما تقدم الا في القصاص ويجب عليهما الدية عوضه لكل واحد دية كاملة عليهما ، ولو لم يكونا مالكين ضمن كل منهما نصف السفينتين وما فيهما ولو لم يفرطا بان غلبتهما الرياح فلا ضمان ، ولو اختلف حالهما بان كان احدهما عامداً او 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 وهي سائرة او ابدل لوحا فغرقت بفعله مثل ان سمر مسماراً فقلع لوحا او اراد سدّ فرجة فانهتك فهو ضامن في ماله ما يتلف من مال او نفس (لانه) شبيه عمد ولو تجاذبا حبلا و تساويا في اليد بان كان ملكهما او غصباه فانقطع فوقعا او ما تا 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 في طريق (الى قوله) بوقوفه .

اقول: قوله (قيل) اشارة الى قول الشيخ في المبسوط فانه قال اذا كان واقفا في طريق ضيق للمسلمين فصدمه وما تا معا فدية الصادم مضمونة لانه تلف بسبب تفريط الواقف لانه وقف في موضع ليس له ان يقف فيه .

لا بصاحب 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 او غيره القوا متاعك في البحر و على ضمانه ضمن دفعا للخوف ولو لم يقل وعلى ضمانه بل قال القوا متاعك 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 متاعك 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 يخف 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 وفي الرواية ضعف السند (وقيل)يسقط الثلث لركوبها عبثا ويجب الثلثان علىالناخسة والقامصة (وقيل) ان الجأت الناخسة القامصة فالدية على الناخسة والافالقامصة .

وروى محمد بن قيس عن الباقرعليه 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 ، عنابى 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 ماتضمنته 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 محمد عن ابن نجران عن عاصم بن حميد عن محمد بن قيس عن ابى جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام فى اربعة شربوا المسكر فسكروا واخذ بعضهم على بعض السلاح فاقتتلوا فقتل اثنان وجرح اثنان فامر بمجروحين فضرب كل واحد منهما ثمانين جلدة وقضى دية المقتولين على المجروحين وامر ان يقاص 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) محمدبن 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 ماترون قالوا نرى ان تقدهما فقال عليه السلام فاين ذينيك الذين ماتا قتل كل واحد منهم صاحبه قالوا لاندري 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 عبيدبن ابي الجعد قال كنت انا رابعهم فقضى عليه السلام بهذه القضية فينا .

قال قدس الله سره : وروى محمدبن 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 ب١ خبر ٢ من ابواب موجبات الضمان

(٢) ئل ب٢ خبر ١ من ابواب موجبات الضمان

وشبیه عمد ولاتجب فی العمد الا القصاص نعم یثبت المال صلحا اذا تراضیا ودیة العمد مأة من مسان الابل اومأتا بقرة مسنّة اومأتا حلة کل حلة ثوبان من برود الیمن وهی اربعمأة ثوب اوالف دینار اوعشرة آلاف درهم اوالف شاة وتستأدّی فی سنة واحدة من مال الجانی مع التراضی بالدیة ولوکان له ابل تخیر فی بذل ابله وشراء غیرها من البلد اوغیره ادون او اعلی مع السلامة والانصاف بالمشترط .

والاقرب انه لایجب قبول القیمة السوقیة مع وجود الابل ، وکل واحد من هذه الاصناف اصل فی نفسه ولیس بدلا عن غیره ولا مشروطا بعدم غیره والخیار الی الجانی فی بذل ایهاشاء (وهل) له التلفیق من جنسین فمازاد اشکال ، ودیة شبیه العمد ماتقدم من الاصناف وکذا دیة الخطاء الافی شیء واحد وهوان دیة العمد مغلظة وهاتان مخففتان والتخفیف بشیئین (احدهما) السن فی الابل خاصة فدیة شبیه العمد مأة او ثلاث وثلاثون منها حقة

الباب الثانی فی الواجب

قال قدس الله سره : والاقرب (الی قوله) مع وجود الابل .

اقول : لان الولی مستحق للابل فلایلزمه قبول غیرها (ویحتمل) وجوب القبول لان المقصود المال والقیمة قائمة مقام العین فی ذلک (ولانه) قد جعلها الشارع بدلالها حال الفقد فکذا حال الاختیار و الوجدان اذلا فارق (وفیه نظر) لان اثبات بدل لما لا بدل له نسخ عند بعضهم وخلاف الاصل عند الکل فلا یصار الیه الا بدلیل و لم یثبت والاصح عندی الاول .

قال قدس الله سره : وهل له التلفیق من جنسین فما زاد اشکال .

اقول : ینشأ (من) ان الشارع ردّد بین الاجناس فالواجب احدهما و المرکب من جنسین لیس احدهما لمغایرة المرکب البسائط (ومن) ان الشارع اقام کل واحد منها مقام الآخر فجعله مساویا له فاذا جاز العدول من الف شاة الی مائة من الابل و بالعکس وکان الخیار الیه فی ذلک جاز العدول من بعض احد الواجبین الی بعض الاخر .

قال قدس الله سره : فدیة شبیه العمد (الی قوله) الحامل .

اقول : الروایة هی روایة الشیخ فی کتابی الاخبار ، عن علی بن ابراهیم ،

وثلاث وثلاثون بنت لبون واربع وثلاثون ثنية طروقة الفحل (وروى) ثلاثون بنت لبون وثلاثون حقة واربعون خلفه وهي الحامل ، وهي في مال الجاني كالعمد ، ودية الخطاء المحض عشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون ذكر وثلاثون بنت لبون وثلاثون حقة (وروى) خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وهي على العاقلة لا يضمن القاتل منها شيئا (الثاني) الزمان فدية الشبيه تستأدى في سنتين ودية الخطاء في ثلاث سنين سواء كانت الدية تامة او ناقصة او دية طرف ، ولو اختلف في الحوامل فالمرجع الى اهل الخبرة فان ظهر الغلط استدرك فان ازلقت قبل التسليم ابدل ، ولو كان بعد الاحضار ولا يلزم بعد القبض ولا تغليظ في الاثنان غير الابل ولو قتل في الشهر الحرام او في حرم مكة الزم دية وثلثا من اى الاجناس كان تغليظ والزايد للمقتول ولا تغليظ في الطرف .

عن ابيه ، عن بعض اصحابه ، عن عبدالله بن سنان ، والحسين بن سعيد ، عن حماد ، عن عبدالله بن المغيرة والنضر بن سويد جميعا ، عن ابن سنان : قال سمعت اباعبدالله عليه السلام يقول : قال امير المؤمنين عليه السلام في الخطاء شبيه العمد ان يقتل بالسوط او العصا او الحجران دية ذلك تغلّظ وهي 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 في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول قال امير المؤمنين عليه السلام في الخطاء شبيه العمد ان 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

ولورمى فى الحل الى الحرم فقتل فيه غلظ وفى العكس اشكال ؛ ولوقتل والتجأ الى الحرم ضيق عليه فيه الى ان يخرج فيقاد منه ولا يقتص منه فيه فان جنى فى الحرم اقتص منه لانتهاكه حرمة الحرم (قيل) وكذا فى مشاهد الائمة عليهم السلام ولافرق بين ان يكون المقتول كبيرا اوصغيراً عاقلا اومجنونا سليم الاعضاء اومفقودها ، وولد الزنا اذا اظهر الاسلام مسلم على رأى وجميع فرق الاسلام متساوية مالم يجحد واما هو معلوم الثبوت من دين النبى صلى الله عليه وآله وسلم .

العلا بن فضيل عن ابى عبدالله عليه السلام انه قال فى قتل الخطاء مأة من الابل اوالف من الغنم اوعشرة آلاف درهم اوالف دينار وان كانت الابل فخمس وعشرون بنت مخاض وخمسة وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة (١) .

قال قدس الله سره: ولورمى فى الحل (الى قوله) اشكال.

اقول: ينشأ (من) انه لم يقتل فى الحرم فلم يغلظ (ومن) اصل البرائة (ومن) ان حرمة الحرم عامة بالغ الشرع فيها حتى جعل المشارك فى الجناية فيه كالمنفرد ولانه لورمى صيداً من الحرم فاصابه فى الحل فان الكفارة تلزمه تأديبا لحرمة الحرم فيكون هنا اولى لانه اذا كان فى الصيد المباح الرمى منه كالجناية فيه ففى دم الانسان المسلم اولى بالتاكيد والاقوى عندى الثانى .

قال قدس الله سره: فان جنى فى الحرم (الى قوله) الائمة عليهم السلام.

اقول: قوله (وقيل) اشارة الى قول الشيخ فى النهاية فانه قال من قتل غيره فى الحرم اواحد اشهر الحرم رجب ـ وذى القعدة ـ وذى الحجة ـ والمحرم واخذت منه الدية كان عليه دية القتل وثلث الدية لانتهاكه حرمة الحرم واشهر الحرم فان طلب منه القود قتل بالمقتول فان كان انما قتل بغير الحرم ثم التجأ الى الحرم ضيق عليه فى المطعم والمشرب ومنع من مخالطته ومبايعته الى ان يخرج فيقام عليه الحد وكذا الحكم فى مشاهد الائمة عليهم السلام .

قال قدس الله سره : وولد الزنا (الى قوله) على رأى.

---

(١) ئل ب١ خبر ٨ من ابواب ديات النفس

الفصل الثانى فى دية من عداه

امادية المرأة المسلمة الحرة فنصف دية الحر المسلم سواء كانت صغيرة اوكبيرة عاقلة اومجنونة سليم الاعضاء اوغير سليمها من جميع اجناس الدية فى الاحوال الثلاث وكذا الجراحات والاطراف على النصف مالم يقصر عن ثلث الدية (فان) قصرت الجناية جراحة او طرفا عن الثلث تساويا قصاصا ودية ، واما الذمى الحر فديته ثمانمأة درهم سواء كان يهوديا اونصرانيا اومجوسيا ولادية لغير هؤلاء الاصناف سواء كانوا ذوى عهد اولاوسواء بلغتهم الدعوة اولاودية المرأة الحرة منهم اربعمأة درهم .

وروى ان دية الذمى كدية المسلم (وروى) اربعة الاف درهم وحملا على المعتاد لقتلهم (واما) العبد فديته قيمته مالم يتجاوز دية الحر فترد اليها و هى فى مال الجانى

اقول: اختيار المصنف هنا هو المشهور بين الاصحاب وافتى ابن ادريس بانه كافر وهو الظاهر من كلام السيد فى الانتصار حيث قال فيه ـ ومما انفردت به الامامية القول بان دية ولد الزنا ثمانمأة درهم والحجة بعد الاجماع اناقد بينا ان مذهب الطائفة ان ولد الزنا لايكون ظاهراً ولامؤمنا باثاره واختياره وان اظهر الاسلام فهم على ذلك قاطعون وبه عاملون واذا كانت هذه صورته عندهم فيجب ان يكون ديته دية الكفار من اهل الذمة وللحوقه فى الباطن بهم هذا آخر كلامه وقال ابن ادريس والذى يقتضيه الادلة التوقف فى ذلك وان لادية (لان) الاصل براثة 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 منصور عن 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) ثل 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) وهواشارة الی ما حمله فانه قال فی التهذیب قال محمد بن الحسن الوجه فی هذه الاخباران 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 و آله خالد بن الولید الی البحرین فاصاب بهادم قوم من الیهود والنصاری والمجوس فکتب الی رسول الله صلی الله علیه و آله 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 و آله 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 ب۱۳ خبر۲ من ابواب دیات النفس
(۲) ئل ب۱۳ خبر۴ من ابواب دیات النفس
(۳) ئل ب۴۸ خبر۴ من ابواب جهاد العدو
(۴) ئل ب۱۲ خبر۷ من ابواب دیات النفس
(۵) ئل ب۱۲ خبر۸ من ابواب دیات النفس وباب۱۲ خبر۸ 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 مالم 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 او يفديه 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 او يباع 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 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 مالم 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 نبت 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 نبت 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 نبت فثلث الدية(۲) .

قال قدس الله سره:وقيل فی شعر رأس الرجل اذا لم ينبت مأة دينار

---

(۱) ثل ب ۳۷ مثل خبر ۱ من ابواب ديات الاعضاء

(۲) ثل 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 غيرذلك من اصناف الشعر كالنابت على الساعدين اوالساقين اوغيرذلك 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 مأة 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 براثة 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 براثة 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 اما من علی عینیه بیاض فان کان البصر باقیا فالدیة والّا اسقط الحاکم بحسب ما یراه ، وفی العین الاعور الصحیحة الدیة کاملة ان کان العور خلقة او تجدد 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 ولو لم 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: اذا کانت للامة لحیة فقلعها واحد عدوانا فزادت قیمة الامة بذلك فالاقرب عند المصنف التعزیر لاغیر (ووجه القرب) انه غیر متقوم 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 وهو اخرس فعلیه ثلث الدیة وان کان لسانه ذهب بان وقع به وجع او آفة بعدما کان یتکلم فان علی الذی قطع لسانه ثلث دیة لسانه

---

(۱) ثل ب ۳۱ خبر ۱ من ابواب دیات الاعضاء

المطلب الثالث الانف

في الانف الدية كاملة وكذا (في مارنه) و هو مالان منه و في بعضه بحسابه من المارن ، و لو قطع المارن و بعض القصبة فالدية و لو قطع المارن ثم القصبة فالاقرب ثبوت الدية في المارن و الحكومة في القصبة (والروثة) وهي الحاجزين المنخرين و فيها نصف الدية على رأى (وقيل) الثلث (وقيل) الروثة مجمع المارن

قال وكذلك القضاء في العين والجوارح قال وهكذا وجدناه في كتاب علي عليه السلام (١) والرواية بالربع هي مارواه الشيخ في التهذيب عن علي عن ابيه ، وعن احمد بن محمد بن ابي نصر، عن ابي جميلة مفضل بن صالح عن عبدالله بن سليمان عن ابي عبدالله عليه السلام في رجل فقاء عين رجل ذاهبة وهي قائمة قال عليه ربع دية العين (٢)

قال قدس الله سره: وفي الاجفان الدية (الى قوله) النصف.

اقول: قال الشيخ في الخلاف في الاعلى الثلثان وفي الاسفل الثلث وقال المفيد وابن الجنيد والشيخ في النهاية في الاعلى الثلث وفي الاسفل النصف واختاره سلار وابن حمزة وابو الصلاح والاقوى عندي اختيار المصنف هنا وهو في كل واحد الربع .

قال قدس الله سره :ولو قطع المارن (الى قوله) فالقصبة.

اقول: وجه القرب ان القصبة لادية مقدرة لها شرعا بل الدية في الانف كله وفي المارن وحده وكلما لادية له مقدرة في 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 الحاجزين المنخرين كما ذكره والدي المصنف وبه قال شيخنا نجم الدين بن سعيد (وثانيهما) قول ابن بابويه وهي مجمع المارن والانف فقال صاحب الصحاح والروثة هي

---

(١) ئل ب ٣١ خبر ٢ من ابواب ديات الاعضاء

(٢) ئل ب ٢٩ خبر ١ من ابواب ديات الاعضاء

وفي احد المنخرين نصف الدية (وقيل) الثلث وهو الاقرب فتقسط الدية على الحاجز والمنخرين اثلاثا ولو قطع مع المارن لحما تحته متصلا بالشفتين فعليه مع الدية زيادة حكومة ولو كسر الانف فقصد فالدية ولو جبر على غير عيب فمائة دينار ولو نفذت فيه نافذة لا تنسد فثلث الدية فان جبرت وصلحت فخمس الدية ولو كانت في احد المنخرين الى الحاجز فعشر الدية وفي شلله ثلثا ديته فان قطع بعد الشلل فعليه الثلث ولو قطع احد المنخرين والحاجز فثلثا الدية (وفي احدهما) مع نصف الحاجز او بالعكس نصف الدية بناء على انقسام الدية اثلاثا ، وفي قطع بعض المنخر جزء من الثلث بنسبة المقطوع الى الجميع وكذا في بعض الحاجز ولو ضربه فعوجه او تغير لونه فالحكومة فان قطعه آخر فالدية ، ولو قطعه الاجلدة وبقي معلقا بها فان احتيج الى الابانة فعليه الدية (لانه) قطع الانف بعضه بالمباشرة وبعضه بالتسبيب ، ولو ابانه فرده فالتحم احتمل الحكومة والدية ولو لم يبنه ورده فالتحم فالحكومة .

طرف الاربنة (الثانية) في تقدير ديتها وفيه للاصحاب قولان (احدهما) قول الشيخ في النهاية والمبسوط انه نصف الدية ونقل والدي المصنف قولا عن بعض انه الثلث لاشتمال المارن على ثلاثة اجزاء المنخرين والروثة فيقسم الدية عليها لاصالة البراءة من الزائد

قال قدس الله سره: وفي احدهما (الى قوله) اثلاثا.

اقول: القول بالثلث قول لبعض الاصحاب مستنداً الى رواية غياث عن جعفر عن ابيه ان عليا عليه السلام قضى في كل جانب من الانف ثلث دية الانف (۱) والى رواية عبدالرحمن العرزمي عن ابي جعفر عليه السلام انه جعل في خشاش الانف في كل واحدة الثلث (۲) و يلوح من كلام الجوهري في الصحاح الخشاش مدخل الخشبة المسماة به في عظم انف البعير تسمية للمحل باسم الحال وقال شيخنا ابن سعيد وفي احد المنخرين نصف الدية (لانه) اذهاب نصف المنفعة وهو اختيار الشيخ في المبسوط ثم ذكر الروايتين المتقدمتين ثم قال : وفي رواية غياث ضعف غير ان العمل بمضمونها اشبه وهو الاقرب عندي

قال قدس الله سره : ولو ابانه (الى قوله) والدية .

---

(۱) ئل ب۴۳ خبر ۱ من ابواب ديات الاعضاء

(۲) ئل ب۱ خبر ۱۱ من ابواب ديات 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) فيهما مع الجمال زيادة المنفعة بامساك الطعام والشراب (وقيل)

اقول: اذا ابان الجاني الانف تعديا فرده المجني عليه بحرارته حتى التحم طبيعيا احتمل ان يكون فيه الحكومة لان العضو بات في محله سليما كما كان اولا والاصل براءة الذمة عن الحكومة والاصح وجوب الدية كملا لانه ابان الانف بالكلية فاستحق الدية بنفس الابانة فلا يسقط بنعمة من الله متجددة على المجنى عليه لان الاصل بقاء ما كان على ما كان .

المطلب الخامس الشفتان

قال قدس الله سره . يجب في الشفتين (الى قوله) حسن.

اقول: الاول قول الشيخ في المبسوط 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 ونقله شيخنا نجم الدين ابو القاسم بن سعيد في الشرايع عن ابن بابويه وهو منقول عن ظريف بن ناصح (١) ورده المصنف بانه يشتمل على زيادة لم تثبت والرابع وهو التسوية قول ابن ابي عقيل واستحسنه المصنف .

---

(١) راجع باب ٢ من ابواب ديات الاعضاء من الوسائل

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 مانجا 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 فلوقطع نصفها طولا وربعها عرضا فعلیه ثلاثة اثمان دیتها .

ولو تقلصت (قیل) الدیة (ویحتمل) الحکومة ولو استرختا فثلثا الدیة ولوقطعت 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 ، ولوقطع بعض لسان الصحیح اعتبر بحروف المعجمة وهی ثمانیة وعشرون حرفا وتبسط الدیة علیها اجمع بالسویة ویستوی اللسنیة وغیرها ثقیلها و خفیفها فان ذهبت اجمع فالدیة کاملة وان ذهب بعضها وجب نصیب الذاهب فلوقطع نصف لسانه فذهب ربع الحروف فربع الدیة ولوکان 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 شلاء ففیها ثلثا الدیة .

المطلب السادس اللسان

قال قدس الله سره : فلوقطع نصف لسانه (الی قوله) مع الاختلاف.

اقول : لااشکال لوذهب من الحروف بنسبة ماقطع من اللسان کما لوقطع النصف فذهب نصف الحروف وانما الاشکال مع الاختلاف کما لوقطع نصف لسانه فنقص ربع الحروف اوبالعکس 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-خل)اذا عادت فان الديةلا يستعاد (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 الفائتةلان 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 يستعادلانه 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 الباقي 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 وناب ومثلها من 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 وهو النابت منها فی اللثة ولو کسر 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 ولو انبت موضعها عظما فنبت فقلعه آخر فالارش ولو انبت المقلوعة فنبتت کما کانت فقلعها آخر فدیة کاملة ولو کانت السن طویلة لم یزد بدلها بسبب الطول ولو کان بعضها اقصر وینتفع بها کالطویلة فدیة والافالحکومة و لواضطربت لکبر اومرض ففی الکمال اشکال ولوذهب بعضها لعلة اولتطاول المدة ففیها بعض الدیة ولو کسر 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 ولو کسر بعض السن وقلع آخر الباقی مع السنخ (فان) کان الاول قد کسر عرضا وبقی اصلها صحیحا مع السنخ فالسنخ تبع ولو کسر 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 : قد تقدم البحث فی هذه المسألة .

قال قدس الله سره : ولواضطربت (الی قوله) اشکال .

اقول: ینشأ (من) انها سن 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 .

كمال دية الرجل وان كان في القدم فان كانت اصابع سليمة وجب ايضا الدية وان كان في الاصابع خلل فالحكومة وكذا يد الاعثم وفي اصابع اليدين الدية وكذا في اصابع الرجلين وفي كل واحدة عشر الدية (وقيل) في الابهام ثلث دية اليد وفي الاربعة الباقية الثلثان وتقسم دية كل اصبع على ثلاثة انامل بالسوية الا الابهام فان ديتها يقسم على انملتين بالسوية والكرسوع من جملة الكف لا من جملة الابهام ولو قطعت الاصابع مع الكف من الكوع فدية واحدة ويدخل الكف تبعا وفي الاصبع الزائدة ثلث دية الاصلية وفي شلل كل واحدة ثلثا ديتها و في قطعها بعد الشلل الثلث وكذا لو كان الشلل خلقة وكذا كل عضو اشل فيه ثلث الدية وكل عضو شلّه الجاني وكان صحيحا ففيه ثلثا ديته و في الظفر اذا لم ينبت او نبت اسود عشرة دنانير فان نبت ابيض فخمسة (وروى) في الظفر خمسة دنانير

قال قدس الله سره: وقيل في الابهام (الى قوله) الثلثان.

اقول: هذا القول قول ابي الصلاح وابن حمزة وجعل الشيخ رحمه الله ذلك في النهاية رواية وكذا في المبسوط فقال في النهاية وفي اصابع اليدين الدية كاملة وفي كل واحد عشر الدية وقد روى ان في الابهام ثلث دية اليد وفي الاربع اصابع ثلثا ديتها بينها بالسوية (١) وقال في المبسوط فان الاصابع اذا قطعها وجدها دون الكف فيها نصف الدية والواجب فيها بالسوية كل اصبع عشر من الابل وروى اكثر اصحابنا ان في الابهام ثلث الدية وفي الاربع ثلثي دية اليد.

قال قدس الله سره: وروى في الظفر خمسة دنانير.

اقول هذه رواية رواها الشيخ في التهذيب عن احمد بن محمد عن ابن محبوب عن عبدالله بن سنان عن ابي عبدالله عليه السلام قال اصابع اليدين والرجلين في كل اصبع عشر من الابل وفي الظفر خمسة دنانير(٢) وروى الشيخ عن سهل بن زياد عن محمد بن الحسن بن شمون عن عبدالله بن عبدالرحمن عن مسمع عن ابي عبدالله عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في الظفر اذا قلع ولم ينبت او خرج اسود فاسداً عشرة دنانير فان خرج ابيض فخمسة

---

(١) ئل ب١٢ خبر ١ من ابواب ديات الاعضاء
(٢) ئل ب٣٩ خبر ٤ من ابواب ديات الاعضاء

المطلب التاسع الظهر

و في الظهر اذا كسر الدية كاملة و كذا الوأصيب فاحدودب او ارتفعت قدرته على القعود فان صلح فثلث الدية وروى انه اذا كسر فجبر على غير عيب فمأة دينار وان عثم فالف ولو شلت الرجلان بكسره فدية المصلب وثلثادية للرجلين ولو ذهب مشيه وجماعه بكسره فديتان و (في العنق) اذا كسر فاصور (۱) الانسان الدية و كذا اذا امتنع من الازدرادفان صلح فالارش (وفي النخاع) اذا قطع الدية كاملة و (في الثديين) من المرأة ديتها

دنانير (۲) (اعلم) ان اصحابنا اختلفوا في دية الاظفار على اقوال (الاول) قول الشيخ في النهاية وابن البراج وابن حمزة انه اذا قطع ظفراً من الاظفار ولم ينبت او نبتت اسود عشرة دنانير (الثاني) قول ابن الجنيد ان في ظفر ابهام اليد عشرة دنانير وفي كل واحد من الاربع الباقية خمسة دنانير وفي ظفر ابهام الرجل ثلاثون ديناراً وفي كل واحد من الاظفار 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 براءة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل وايضا فليس خروجه اسود كخروجه بالكلية وقال المصنف في المختلف وقول ابن ادريس لا بأس به وهو الاقوى عندي .

المطلب التاسع الظهر

قال قدس الله سره :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 ابي عبدالله عليه السلام وروى علي بن ابراهيم ، عن ابيه ، عن ابن فضال ومحمد بن عيسى عن

---

(۱) اي صار اسود اي مايل العنق والسود الميل

(۲) ئل ب ۴۱ خبر ۱ من ابواب ديات الاعضاء

(وفي كل واحد) نصف الدية ولوانقطع لبنهامع بقائهما فالحكومة وكذالوتعذر نزوله و او قطع معهما شيئا من جلد الصدرفالدية 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 دينارأواذاكسر 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 ديناراًاذاكسرت فجرت على غير عثم ولوداس بطنه حتى

ايوب جميعا: قالاعرضنا عليه الكتاب وقال نعم هوحق وقدكان امير المؤمنين عليه السلام يأمر عماله بذلك وحكى كلاما طويلا من كلام امير المؤمنين عليه السلام ثم قال الشيخ في كتاب طريف المنقول بهذاالاسناد 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 وهوظاهر كلام ابن الجنيد واما المرأة ففيها اشكال ينشأ (من) عموم كل مافي الانسان منه اثنان ففيه الدية (ومن) اصل البرائة (ولان) العموم انمايستدل به حال عدم ورود النص على خلافه في الخاص والحلمتان قدر الشارع لهما مقدراً لكن اختلفوا فيه فلذلك حصل الشك في المرأة والمتيقن الحكومة وهوالاصح عندى .

قال قدس الله سره: ولوداس 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 اويفتدى نفسه بثلث الدية (۴) وهي ضعيفة

---

(۱) اى العظم الذى 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 اويفتدى نفسه بثلث الدية ولوقيل بالحكومة كان وجهاً

فائدة - في كسر عظم من عضو خمس دية ذلك العضو وفي موضحته ربع دية كسره وفي رضّه ثلث دية ذلك العضو فان برء على غير عيب فاربعة اخماس دية رضّه وفي 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 يلي العضدين لكل (عضو - خل) ضلع اذا كسرت عشرة دينار.

المطلب العاشر الذكر

وفيه الدية وتثبت في الحشفة فما زاد وان استوصل سواء الشاب والشيخ والصبي والرضيع والخصي وغيره فان قطع بعض الحشفة نسب المقطوع الى الحشفة خاصة فان كان المقطوع نصفها فنصف الدية وان كان ثلثا فالثلث وعلى هذا اذا لم يتخرم مجرى البول فان اختل المجرى احتمل الجزء المسقط والحكومة معا واحتمل اكثرهما كما قلنا في اللسان و الكلام فان قطع الحشفة ثم قطع الباقي هو او غيره ففي الحشفة الدية كملا وفي الباقي حكومة ولو قطع نصف الذكر طولا ولم يحصل في النصف الباقي خلل فنصف الدية (وفي) ذكر العنّين ثلث الدية وفيما قطع منه بحسابه وكذا الذكر الاشل وهو الذي يكون منبسطا ابداً فلا ينقبض في الماء البارد او يكون منقبضا فلا ينبسط في الماء الحار ولو ضرب ذكره فشل فثلثا الدية .

السند و(لان) فيه تعزيراً فلا يقتص منه ولا يثبت ثلث الدية الا بتقدير شرعي 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 التعدي الشرعي (ووجه الثاني) انه جناية واحدة اوجبت نقصا وكان عليه اكثر الامرين من المقدر والحكومة (ولانه) المتيقن والزائد منفي 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 اومقطوعا (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 قدس الله سره : وفی الخصیتین الدیة (الی قوله) 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 قدس الله سره: وهل ینفسخ نکاحها (الی قوله) الثانی .

اقول: الزوجة الصغیرة اذا وطئها الزوج قبل البلوغ فافضاها حرمت علیه ابداً علی ماورد به النص واجماع الاصحاب فهل ینفسخ نکاحها بمجرد ذلك 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 اوعمد خطاء و اختلف فى تفسير الافضاء (قيل) ان يزيل الحاجز بين القبل

ومعلولها رتفاع 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 ـ ٧

والدبر (وقيل) بين مخرج البول و الحيض و هو اقرب (لان) الحاجز بين القبل و الدبر عصب قوى يتعذر ازالته بالاستمتاع و الحاجز بين مدخل الذكر ومخرج البول رقيق فاذا تحامل عليها فربما انقطعت تلك الجلدة ومع هذا فالاقرب عندى وجوب الدية لكل منهما .

(وهل) يتعلق احكام الافضاء لو فعله بغير الوطى الاقرب لا الّا الدية فانها تجب لو فعله بسكين وشبهها ، ولوازال الحاجزين بالوطى تعلقت الاحكام ووجبت ديتان وان كان بغير الوطى فديتان ، ولواندمل وصلح ففى زوال التحريم نظر

ان يجعل مخرج الغائط ومدخل الذكر واحدة وهذا غلط (لان) مابينهما حاجز عريض ثم قال فيه ايضاً الافضاء ان يجعل مدخل الذكر وهو مخرج المنى والحيض والولد ومخرج البول واحداً فان مدخل الذكر ومخرج الولد واحد وهو اسفل الفرج ومخرج البول من ثقبة كالاحليل فى اعلى الفرج وبين المسلكين حاجز رقيق والافضاء ازالة ذلك الحاجز فاختار التفسير الثانى وبه قال ابن ادريس وقال المصنف ونعم ماقال الاقوى وجوب الدية بحصول اى واحد كان من المعنيين المذكورين لصدق اسم الافضاء على كل واحد منهما حقيقة وبعد الاول لاينافى التسمية وهذا هو الاصح (تفريع) لوافضى الزوجة البالغة قال والدى فى المختلف لم يكن عليه شيء ثم قال ، ولوقيل يجب عليه الضمان مع التفريط كان وجها .

قال قدس الله سره : وهل يتعلق (الى قوله) وشبهها .

اقول: وجه القرب (اما) وجوب الدية فلانه جناية محرمة فوجب ضمانها واما تعلق باقى الاحكام فلانه انما ورد بالوطى فتعديه الى غيره بغير دليل قياس (ولان) سبب التحليل هو النكاح الصحيح وقد وجد والاصل فيه البقاء والمانع الذى نص الشارع عليه هو الافضاء بالوطى منتف فكذا الانفاق (اما) ثبوته حتى يموت احدهما فهو مستند الى الافضاء بالوطى وليس هنا ومع انتفاء السبب لايجوز الحكم بالمسبب بل ينفق للزوجية (ويحتمل) ثبوت الاحكام الباقية غير الدية ايضاً لان السبب فى ثبوتها الافضاء فلااعتبار باختلاف الالات والاصح عندى الاول .

قال قدس الله سره :ولواندمل وصلح ففى زوال التحريم 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 ثبت 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 عاد بعده 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 غیر شیء 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 والآ احلفناه القسامة وحكم له ولو ذهب سمع احدالاذنين فنصف الدية ولونقص 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 وهوذهاب القوة السامعة فلا يمكن الحكم بالمسبب فالمتيقن الحكومة والزائد مشكوك فيه والاصل عدمه .

---

(١) ئل ب٦ خبر١ من ابواب ديات المنافع

علامة ثم يزيد فی البعد حتی ينتهی الی آخر موضع منه يسمع مثل ذلك الصوت من هو سميع لا آفة به فينظر كم بين المسافتين ويقسط الدية علی المسافة فيؤخذ بقدر النقصان وينبغی اعتباره بالصوت من جوانبه الاربع فان تساوت صدق وان اختلفت كذب ولا يقاس السمع فی يوم ريح ولا فی المواضع المختلفة فی الارتفاع والانخفاض بل يتوخی سكون الهواء والمواضع المعتدلة ولو ذهب السمع كله بقطع احدی الاذنين فدية ونصف .

ولو حكم اهل المعرفة ببقاء السمع الا انه قد وقع فی الطريق ارتتاق (۱) احتمل الدية لمساواة تعطل المنفعة بزوالها واذا ذهب سمع الصبی فتعطل نطقه فديتان.

المطلب الثالث الابصار

وفی فقده الدية وان كان من الاعشی والذی علی عينه بياض يتمكن معه من النظر علی اشكال فان ادعی ذهابه رجع فيه الی اهل الخبرة فان شهد منهم عدلان بذلك اورجل وامرأتان ان كان خطاء اوشبه الخطاء ثبت ، وتجب الدية (ان) حكم اهل الخبرة باليأس من عوده (وان) حكموا بعوده بعد مدة ترقبنا انقضائها (فان) انقضت ولم يعد فالدية و (ان) عاد فالارش (وان) اختلفا فی عوده فالقول قول المجنی عليه مع يمينه ولو مات قبل الانقضاء اوقلع آخر عينه فالاقرب الدية ايضا.

قال قدس الله سره: ولو حكم اهل المعرفة (الی قوله) زوالها.

اقول: ويحتمل الارش لبقاء حاسة السمع والقوة السامعة .

المطلب الثالث الابصار

قال قدس الله سره: وفی فقده الدية (الی قوله) علی اشكال.

اقول: ينشأ (من) انه اذهب بصره فتجب الدية (ومن) نقص البصر فلا يساوی دية التام والاول اقوی .

قال قدس الله سره : ولو مات (الی قوله) ايضاً .

اقول: اذا ذهب ضوء عينيه وحكم اهل الخبرة بانه مما يعود فی مدة فمات قبل انتهائها اوقلع آخر عينيه فالاقرب عند المصنف وجوب الدية عليه لانه اذهب ضوء عينيه بجناية عادية فيجب كمال الدية (ومن) عدم العلم بذهاب القوة الباصرة وامكان كون ذلك

---

(۱) الارتتاق الانسداد

ولوادعى ذهاب بصره عقيب الضرب الذى يحصل معه ذلك غالبا وعيناه قائمتان احلف القسامة وقضى له (وروى) انه يقابل بالشمس فان بقيتا مفتوحتين صدق والاكذب ، ولوازال 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 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 اوكذبه (لانه) مع التصديق لا يدعى عليه الا الحكومة ، ولوزال 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 اختبر بناء

لمانع اوسوء مزاج وهو مما يزول والاقوى الاول .

قال قدس الله سره : ولوادعى ذهاب بصره (الى قوله) والاكذب .

اقول: الاول قول الشيخ فى النهاية و الرواية هى رواية الاصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين عليه السلام قال واما مادعاه 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 ولاباس عندى بذلك اذا استفاد الحاكم منه ظنا و قال سلار بمضمون هذه الرواية واستدل بها .

قال قدس الله سره: ولوازال 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) ل ل ب٣ مثل خبر١ من ابواب ديات المنافع

بان توقف 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 انازاد البعد عنه لايراه فيعلم علامة على الموضع وندرع المسافة من الجهتين (فان) تفاوتت كذب لكن يحلف الجانى على عدم الانتقاص (وان) اتفقت صدق فيحلف المدعى ثم نقيس بعينى من لاآفة 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 لاينظر 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 .

ولايقاس عين فى يوم غيم ولافى ارض مختلفة الجهات ، ولوضرب عينه فصار اعشى لايبصر بالليل اواجهر لايبصر بها نهاراً فالحكومة ، ولو ادعى قالع العين انها كانت قائمة وادعى المجنى عليه الصحة قدم قول الجانى مع اليمين (لاصالة) البراءة 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 ورد انفه فهو كاذب

الاشل (و يحتمل) ان يكون عليه الحكومة (لانها) ليست بشلاء لوجود القوة الباصرة فيها (لان) العارفين حكموا بعدم زوالها ولايجب الدية لانها فاقدة للضوء بالفعل فليس لها حكم الشلاء ولاحكم 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 اذلا 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 تسترد 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 (ومن) ان منفعة الصوت النطق (الرابع) المضغ فاذا صلب مفرس 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 لا غير.

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

اقول : ينشأ (من) كونه منفعة واحدة (ومن) عدم النص عليه عينا واصالة براءة الذمة فتجب الحكومة .

(لارتتاق) منفذه وبقي معه حيوة مستقرة فقطع آخر رقبته فعلى الاول كمال الدية (السادس) في سلس البول الدية (وقيل) ان دام الى الليل فالدية وان كان الى الظهر فالنصف وان كان الى ضحوة فالثلث والظاهر ان المراد في كل يوم .

المقصد الرابع في الجراحات

الشجّة هي الجرح المختص بالرأس او الوجه واقسامها ثمانية (الاول) الخارصة وهي التي تقشر الجلد وتخدشه وفيها بعير (وهل) هي الدامية (قيل) نعم والاقرب المغايرة (الثاني)

قال قدس الله سره : في سلس البول الدية (الى قوله) في كل يوم .

اقول : قال الشيخ في النهاية فان اصابه سلس البول و دام الى الليل فما زاد عليه كان فيه الدية كاملة وان كان الى الظهر فثلثي الدية وان كان الى ضحوة ثلث الدية وعلى هذا الحساب ، وتبعه ابن حمزة و ابن ادريس تعويلا على رواية رواها الصدوق في من لا يحضره الفقيه والشيخ في التهذيب باسنادهما الى اسحاق بن عمار انه قال سأل رجل ابا عبدالله عليه السلام وانا حاضر عن رجل ضرب رجلا فلم ينقطع بوله قال ان كان البول يمر الى الليل فعليه الدية وان كان الى نصف النهار فعليه ثلثا الدية وان كان الى ارتفاع النهار فعليه ثلث الدية (١) وروى غياث بن ابراهيم عن جعفر بن محمد عليهما السلام ان عليا عليه السلام قضى في رجل ضرب حتى سلس بوله بالدية كاملة (٢) وهاتان الروايتان لم يشتملا على النصف المذكور في الكتاب ولم نقف عليه في شيء من كتب الاصحاب و انما كان المراد به الدوام في كل يوم يستحق الخروج عن الصحة الطبيعية التي هي واحدة في البدن وعموم قولهم عليهم السلام كلما في البدن منه واحد ففيه الدية(٣).

المقصد الرابع في الجراحات

قال قدس الله سره : الخارصة (الى قوله) المغايرة .

اقول : قال الشيخ في النهاية و المبسوط والخلاف الخارصة هي الدامية ـ

---

(١) ئل ب٨ خبر٣ من ابواب ديات الاعضاء
(٢) ئل ب٨ خبر٤ من ابواب ديات الاعضاء
(٣) ئل ب١٠ خبر١٠ من ابواب ديات 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 اوا ثلاثا 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 اوخمسة (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 اوصدره او ظهره اوجنبه 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 ٢ من ابواب ديات الشجاج

ولو نفذت نافذة فی شیء من اطراف الرجل ففیه مأة دینار علی قول ، ولو اشتملت الجنایة علی غیر جرح ولا کسر کالرفس (۱) واللطم والوکز (۲) والضرب بسوط او عصا فاحدث انتفاخا فالحکومة وان احدث تغیر لون فان کان احمراراً فی الوجه فدینار ونصف وان کان اخضراراً فثلاثة دنانیر وان کان اسوداداً فستة (وقیل) کالاخضرار ولو کانت هذه التغیرات فی البدن فعلی النصف (وهل) ینسب العضو الذی دیته اقل کالید والرجل بل

قال قدس الله سره : ولو نفذت نافذة (الی قوله) علی قول .

اقول : قوله (علی قول) اشارة الی ما ذکره ظریف بن ناصح فی کتابه فقال و النافذة اذا انفذت من رمح او خنجر فی شیء من الرجل فی اطرافه فدیتها عشر دیة الرجل مأة دینار (۳) .

قال قدس الله سره : ولو احدث (الی قوله) کالاخضرار

اقول: قوله (قیل) اشارة الی قول الشیخ المفید رحمه الله قال فی لطمة الوجه اذا احمر موضعه دینار ونصف وان اخضر او اسود ففیها ثلاثة دنانیر وبه قال ابو الصلاح وسلار والسید المرتضی وابن ادریس والذی اختاره المصنف قول الشیخ فی النهایة والخلاف وتبعه ابن البراج فی الکامل وابن حمزة (رواه) الصدوق فی المقنع وابن الجنید معا عن قضاء امیر المؤمنین علیه السلام (ورواه) ایضا فی من لا یحضره الفقیه و اعتمد المصنف علیه فی المختلف (واستدل) بان الجنایة فی الاسوداد اکثر من الاخضرار فناسب کثرة الدیة وزیادتها علی دیة الاخضرار کما فی الاخضرار والاحمرار (وما) رواه اسحاق بن عمار عن الصادق علیه السلام قال قضی امیر المؤمنین علیه السلام فی لطمة یسود اثرها فی الوجه ان ارشها ستة دنانیر وان لم تسود واخضرت کان ارشها ثلاثة دنانیر وان احمرت ولم تخضر فارشها دینار ونصف (۴) وهو الاقوی عندی .

قال قدس الله سره : وهل ینسب العضو (الی قوله) الاقرب الاول.

---

(۱) الرفس الضرب بالرجل (مجمع البحرین)

(۲) یقال وکزه ای ضربه بجمیع یده علی ذقنه (المجمع)

(۳) ئل ب۳ خبر ۱ من ابواب دیات الشجاج

(۴) ئل ب۳ خبر ۱ من ابواب دیات 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 ماستحقه فى ذمة الجانى بتجدد زيادة القيمة عند الاندمال .

وتتساوى المرأة والرجل دية وقصاصا في الاعضاء والجراح حتى تبلغ الثلث ثم تصير المرأة على النصف سواء كان الجاني رجلا اوامراة على اشكال في المرأة (ففي) ثلاث اصابع منها ثلاثمأة (وفي) 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 فهوبنسبته من دية المرأة والذمي و قيمة العبد والامة الا ان المرأة تساويه فيما نقص عن الثلث . ومن لا وارث له فالامام ولي دمه يقتص في العمد اويأخذ الدية وكذا يأخذ الدية في الخطاء (وهل) له العفو فيهما الاقرب المنع .

قال قدس الله سره : وتتساوى المرأة (الى قوله) على اشكال في المرئة.

اقول : لااشكال في القصاص مع كون الجاني والمجني عليه امرأتين ولافي الدية اذا زادت على الثلث فانهما يتساويان مثاله اذا قطعت امرأة يد امرأة شبيه عمدفديتها مأتان وخمسون ديناراً وفي 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 في هذا العموم (ومن) ان دية مجموع الاصابع من المرأة مأتان وخمسون ديناراً وهو يقتضي التوزيع على الخمس فيكون في كل واحدة خمسون خرج منه ما اذاكان الجاني رجلا للنص فتبقى المرأة على الاصل مع ان الاصل براثة الذمة من الزائد .

قال قدس الله سره: ومن لاوارث 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 في المبسوط انه ليس له العفو لافي العمد ولافي الخطاء (واحتج) بما رواه الشيخ عن ابي ولاد عن الصادق عليه السلام في الرجل يقتل وليس له ولي الا الامام انه ليس للامام ان يعفو وله ان يقتل او يأخذ الدية (۱) وهو يتناول العمد

---

(۱) ئل ب۶۰ خبر۱ من ابواب القصاص في 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 بينهماصارتاموضحة واحدة و لوكان الواصل غيره (فعلى الاول) ديتان (وعلى الثانى) دية ولو وصلهاالمجنى عليه (فعلى الاول) ديتان والثالث هدرفان ادعى الجانى انه الواصل فالقول قول المجنى عليه مع يمينه (لان) الاصل ثبوت الديتين ولم يثبتا 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 : اذااوضحه 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 بقاءماكان 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 واللحم و ستر العظم لكن بقى الشين والاثر فكذلك (السابع) لو أوضحه ثم اندملت فجاء آخر فاوضحه في ذلك الموضع اوجاء الجاني ففعل ذلك فعليه دية اخرى (الثامن) اذا شجه شجّة واحدة واختلف ابعادها اخذنا دية الابعد .

ولو شجّه في عضوين فلكل عضو دية على انفراده وان كان بضربة واحدة ولو شجه في رأسه و وجهه فقى 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 .

(الحادي عشر) اذا اجافه لزمه دية الجائفة فان جاء آخر وادخل السكين ولم يقطع شيئا عزر ولا ضمان عليه وان قطع جزء من الاعلى او الاسفل فالحكومة و ان وسعها فيهما فهى جائفة اخرى (فان) قطع جزء من الظاهر في جانب و جزء من الباطن في جانب فالحكومة وكذا لو زاد في غوره وكذا لو ظهر عضو من الاعضاء الباطنة كالكبد و القلب و الطحال فغرز السكين فيه فالحكومة .

قال قدس الله سره : ولو شجه في 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 في قولهم رأسه ووجهه.

قال قدس الله سره : لو اوضحه اثنتين (الى قوله) متعددة .

اقول ويحتمل كونهما واحدة لاتصال الهشم ولا يشترط في الهاشمة الجرح في الظاهر بل لو حصل الهشم من غير جرح ثبت دينه .

ولواجافه ثم عاد الجاني فوسع الجائفة اوزاد في غوره فدية الجائفةعلى اشكال فلوابرز الثاني 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 فهي جائفة اخرى (الثاني عشر) لو اجافه في موضعين وجب عليه ديتان عن كل جائفة ثلث الدية ، ولوطعنه في 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 في 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 الجاني واصالة البرائة يعارضه اصل البقاء .

قال قدس الله سره:ولوخيطت ففتقها (الى قوله) والاقرب الارش .

اقول: قوله (قيل) اشارة الى قول الشيخ في المبسوط فانه قال ولوخاط جائفته ثم جاء آخرففتقها نظرت فان كان قبل الاندمال فلاضمان عليه وعليه التعزير والاقرب عند المصنف الارش لما يتضمن من الالم في الفتق ولاحتياجه الى تكرار الخياطة وهو الاقوى عندى.

قال قدس الله سره : ولوطعنه في صدره (الى قوله) على رأى .

اقول . قال الشيخ في 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 في الخلاف هما جائفتان (لانه) تسمى كل واحدة منهما بانها جائفة ما في بطنه وما في ظهره فيجب ان يكونا جائفتين وقوى المصنف قول الشيخ في الخلاف وهو الاقوى عندي .

المقصد الخامس

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 ترک اختلج و المذبوح بعد مفارقة الروح قدیختلج وان کان لذمی فعشر دیة ابیه ثمانون درهما (و روی) عشر دیة امه و الاقرب حملها علی ما لوکانت مسلمة، وان کان مملوکا فعشر قیمة امه الامة ولوکانت امه حرة فالاقرب عشر قیمة ابیه (و یحتمل) عشر قیمة 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 عشر دیة امه (۱) قال المصنف والاقرب حملها علی ما اذاکانت مسلمة (لان) فیه جمعا بین الروایتین.

قال قدس الله سره: ولوکان مملوکا (الی قوله) الرقیة.

اقول: اذاکان الجنین رقا (اما) لکون ابیه رقا و امه حرة بسبب اشتراط رقیته (او) اعتقت امه بعد تولده (تکونه خل) وقلنا لایتبعها فی العتق کما هوالمذهب المختار عندنا (فنقول) یحتمل ان یکون دیة هذا الجنین عشر قیمة ابیه (لان) الاصل تبعیته له خرج منه ما اذاکانت امه امة للنص فیبقی ما عداه (ویحتمل) عشر قیمة 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 اوامة .

اقول: اختلف الاصحاب في دية الجنين فقال ابن الجنيد فيه غرة عبد اوامة اذا كانت الام حرة مسلمة وقدّر قيمة 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 اوغرة 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 دينارا 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) بمارواه 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 سنين (وقيل) بتوزيع الدية على احواله وان كان نطفة قد استقرت في الرحم فعشرون ديناراً وان كان علقة فاربعون وان كان مضغة فستون وان كان عظما فثمانون ومع تكميل الخلقة يجب المأة (قيل) وفيما بين كل مرتبة بحسابه (فقيل) معناه بان في كل يوم زيادة دينار في جميع المراتب (فان) النطفة تمكث عشرين يوما ثم تصير علقة

مافي بطنها جنينا فان عليه غرة عبداوأمة تدفعه اليها (۱) وعن السكوني عن الصادق عليه السلام قال قضى رسول الله صلى الله عليه وآله في جنين الهلالية حيث رميت بالحجر فالقت مافي بطنها غرة عبد اوامة (۲) واجاب المصنف عنه في المختلف ان الحديث الذي ذكرناه اصح طريقا واقوى (مستمسكا ـ خ ل) متمسكا (لان) الحوالة فيها على امر مقدر بخلاف هذين الحديثين لان الحوالة فيهما على امر مختلف لا يجوز ان يناط به الاحكام الشرعية، وروى عبيد بن زرارة في الصحيح عن الصادق عليه السلام قلت ان الغرة تكون بمأة دينار وتكون بعشر دنانير فقال الخمسين (۳) (احتج ابن ابي عقيل) بمارواه ابي عبيدة في الصحيح عن الصادق عليه السلام في امراة شربت دواء لتطرح ولدها فالقت ولدها فقال ان كان له عظم قد نبت عليه اللحم وشق له السمع والبصر كان عليها ديته تسلمها الى ابيه قال وان كان جنينا علقة اومضغة فان عليها اربعين ديناراً اوغرة تسلمها (۴)

تفريع

هل يختلف دية الجنين باختلاف الذكورة والانوثة قال في المبسوط نعم فدية الذكر عشر ديته ودية الانثى عشر ديتها وقال في الخلاف لابل فيه مأة دينار سواء كان ذكراً اوانثى وبه قال ابن ادريس وهوالوجه لعموم اطلاق الاحاديث الدالة على ان في الجنين ماة دينار من غير تفصيل .

قال قدس الله سره : وقيل بتوزيع الدية (الى قوله) دينارين .

اقول: القول بتوزيع الدية على احوال الجنين للشيخ في النهاية وابن ادريس

---

(۱) ئل ب ۲۰ خبر ۵ من ابواب ديات الاعضاء
(۲) ئل ب ۲۰ خبر ۳ من ابواب ديات الاعضاء
(۳) ئل ب ۲۰ خبر ۷ من ابواب ديات الاعضاء
(۴) ئل ب ۲۰ خبر ۱ من ابواب ديات 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 ـ 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 ـ ثم بعد العشرين يوما لكل يوم دينار فاذا كان لها بعد العشرين عشرة ايام كانت ديتها ثلاثين ديناراً ـ 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 ابى الخطاب عن محمد بن اسماعيل عن صالح بن عقبة عن يونس الشيبانى قال قلت لابى 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 دينارا قلت فان قطرت ثلاثا قال ستة وعشرون دينارا 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 والدى هنا وفي المختلف (لان) امير المؤمنين عليه السلام

---

(١) ئل ب١٩ 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 فلاشيء 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 ايهما مات اومات قبلها فديته نصفين نصف دية الذكر ونصف دية الانثى ودية الامرأة كاملة بعد ذلك (٢) ورواه في الصحيح عبدالله بن سنان عن الصادق عليه السلام (٣) قال 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 ابوالصلاح 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 الساقط 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 الساقط 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 الجالي 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 يقدّر 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 لاللمولی 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 والافاشکال

(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 فلاضمان 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 ولوتعدد جنین الامة فعن کل واحد عشر قیمة امه ولوالقت 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 ومات ولم ينفصل الجنين بكماله فعليه دية الجنين ودية امه ، ولو القت اربع ايد فدية واحدة لان الاحتمال وان بعد الآان الاصل برائة الذمة ولو القت عضواً ثم القت جنينا كامل الاطراف وجب ديتان (لانه) ظهر بكمالية اطراف الساقط ان في 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 يبطل 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 والا اخذت منه الدية اومن عاقلته مع الخطاء اوشبيه العمد وكذا لوبقي ضمنا و مات اوكان مثله لايعيش وتجب الكفارة في هذه الصورة ولوالقته وحيوته مستقرة فقتله آخر قتل الثاني به وعزر الاول خاصة وان لم تكن مستقرة فالاول قاتل ويعزر الثاني ، ولوجهل حاله فلاقود وعليه الدية (الرابع عشر) لووطئها ذمي ومسلم بشبهة في طهر الحق الولد بمن تخرجه القرعة والزم الجاني بنسبة دية من الحق به .

المطلب الثاني في الاختلاف ودية الميت

لو ادعى وارث الجنين على انسان انه ضرب بطن الام وانها القت الجنين ميتا بضربه فانكر اصل الضرب فالقول قول المنكر مع اليمين ولا يقبل الاشهادة 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 الجاني بانه انفصل حيا وادعى موته بسبب آخر فان كان الزمان قصيرا قدم قول الوارث والا فعليه البينة ولوضرب حاملا خطاء فالقت جنينا فادعى الولي حياته فصدقه الجاني ضمن العاقلة دية جنين غير حي وضمن المعترف مازاد ، ولو القت جنينين فادعى الولي حياتهما معا وادعى الضارب موتهما فاقام الولي 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 والباقي في مال الضارب ولوادعت الذمية انها حملت من مسلم من زنا فلاحكم لدعواها ولا يثبت لها شيء وان ادعت نكاحا اوشبهه قدم قول الجاني (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 اوعمد 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 دينارأ 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 يمنع بها قولان (احدهما) انه يتصدق بها وهوالمشهور بين الاصحاب (وثانيهما) انها لبيت المال وهو قول السيد المرتضى رحمه الله (الثالثة) لوكان 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 اودين (٢)** فالدين والارث فى موضع بسعهما متلازمان (ولانه) قدورد 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 المال 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 لایقع 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 يعطي 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 الباغي 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 ب١٠ خبر١ من كتاب الوقوف والصدقات

(٢) ئل ب١٧ خبر٣ 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 او معلّما الاقرب ذلك ولو اتلف خنزيراً على ذمي فان كان مستتراً بعضمن قيمته عند مستحليه وفي الجناية على اطرافه الارش عندهم وان لم يكن مستترا فلاشيء وكذا لو اتلف عليه خمراً او آلة 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 شيئا وان كان ذميا .

وقضى امير المؤمنين عليه الصلوة والسلام في بعير لاربعة عقل احدهم يده فوقع في

كذلك(۱) 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 (۲)

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 لو فقد احدى الصفتين المذكورتين لا يسمى كلب صيد لان مجرد التعليم يكون صيده بالقوة واطلاق كلب الصيد مجاز حينئذ لان الفاعل يصدق حقيقة على من صدر عنه الفعل وقيل صيده لا يسمى صائداً حقيقة والحكم معلق على الاسم الحقيقي (ويحتمل) ان مجرد التعليم كاف لانه يصدق عليه عرفا انه كلب صيد.

قال قدس الله سره :وقضى امير المؤمنين (ع) (الى قوله) وضيعوا.

---

(۱) ئل ب۱۷ خبر ۱ من ابواب ديات النفس

(۲) ئل ب۱۷ خبر۲ 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 اکله وان کان قد اصاب غیر الحلق فاتلفه حرم اکله وعلیه قیمته معیبا بالجرح الاول وان لم یوجه الثانی وسری الجرحان ومات (فان) کان الاول لم یتمکن من ذبحه مثل ان ادرکه وقدمات اوادرکه وقد بقی من حیاته مالا یتسع الزمان لذبحه فهو حرام (وعلی الثانی) کمال قیمته معیبا بالعیب الاول وان قدر الاول علی تذکیته فان ذکاه حل (وعلی الثانی) ارش الجرح ان کان قد افسد جلده اولحمه وان لم یذکه حتی مات من الجرحین معا حرم اکله (وهل) تجب علی الثانی کمال القیمة معیبا بالاول (یحتمل) ذلك (لان) ترك تذکیة الاول لا یسقط عنه الضمان کما لو جرح شاة غیره ولم یذکها المالك حتی ماتت والاقرب ان القیمة علیهما فیسقط ما قابل فعل المالك .

و ما الذی یجب علی الثانی یظهر بفرض تضمین الاول فی صورة کون الصید لغیرهما اوفی عبد الغیر او دابته فنقول اذا جنی شخص عبد غیره او صیده و قیمته عشرة دراهم فصار تساوی تسعة ثم جنی الثانی فصارت قیمته ثمانیة ثم سری الجرحان فارش جنایة کل واحد درهم فیحتمل ستة اوجه .

الذکاة واذا کان المحرم هو جرح الثانی فهو المتلف لانه جعل اللحم لاقیمة له ففرق بینه وبین الشاة ان کلا من الجرحین محرم فحصل الاتلاف بهما بخلاف الصید.

قال قدس الله سره : وما الذی یجب علی الثانی (الی قوله) خمسة.

اقول: وجه هذا الاحتمال ان جنایة کل واحد منهما ولدت نقصا فیضمن فاعلها ذلك النقص وهو درهم فیجب علی کل واحد درهم وما بقی وهو ثمانیة تلف بسرایة الجراحتین فیشترکان فیه (ولانه) لو قتله جان آخر بعد جنایتهما ضمن الثمانیة وضمن کل واحد منهما درهما فسرایة جنایتهما بمنزلة جنایة الثالث (وفیه نظر) لانا نمنع تنزل سرایة جنایتهما منزلة جنایة الثالث (لان) جنایة الثالث قاطعة للسرایة منهما باعدام المحل القابل اذا الاندمال قاطع للسرایة باعدام السبب الفاعل و بانقطاع سرایة الجراح یقتضی الجرح وجوب تمام ارشه وان لا یدخل فی النفس والسرایة بالعکس فتمثیل احدهما بالآخر من الاغلاط وعلی هذا الاحتمال لو کانت جنایة الاول تنقصه درهمین وجنایة الثانی درهما وجب علی الاول خمسة ونصف (لان) علیه درهمین ارش جنایته ونصف قیمته بعد الجنایتین

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 ماجنى 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 وتلف آخر يجب 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 یدخل نصف ارش جنایة کل منهما فی بدل النفس وعلی کل منهما نصف قیمته یوم جنایته لانه لوانفرد بالجنایة دخل جمیع الارش فی بدل النفس فاذا شارکه غیره سرت جنایته الی نصف النفس فدخل نصف الارش فی بدل نصفها ولم یدخل النصف الباقی فی بدل النصف الباقی (لانه) ضمنه غیره فلایدخل ارش جنایته فی بدل نفس ضمنه غیره کما لوقطع یدرجل ثم قتله آخرلم یدخل دیة الیدفی دیة النفس ویکون علیه نصف قیمته یوم جنایته فعلی الاول خمسة ونصف واما الثانی فیدخل نصف ارش جنایته فی بدل النفس ولایدخل کله وعلیه نصف قیمته یوم جنایته فعلیه خمسة ویرجع الاول علی الثانی بنصف ارش جنایة الثانی و هو النصف الـذی دخل فی نصف بدل

فی سرایته حیث هی فی نصف النفس (الثانی) لم یجعل بعضهم هذه الزیادة التی علی الاول ارشا بل قال انه لوسرت جنایته ولم یشارکه غیره کان علیه ضمان العشرة فبالجنایة دخل الکل فی ضمانه ولا یخرج عن ضمانه الاماضمنه غیره وانما ضمن الثانی اربعة ونصف فهذه تسقط عنه من العشرة والباقی واجب علیه (ولان) الاول انفرد باتلاف ما یساوی درهما وشارکه غیره فی الباقی وساواه فیختص بضمان مااختص بجنایته وتشارکا فی ضمان ماتساویا فی جنایته (وفیه نظر) لان الاول انما یکون سببا للتفویت لوانفرد واما اذا شارکه غیره فقد خرج فعله عن ان یکون مفوتا للکل والبحث والاشکال انما هوفی القدرالذی ینسب الیه من الفائت .

قال قدس الله سره: الثالث یدخل نصف ارش (الی قوله) بخمسة .

اقول: هذاالاحتمال یشبه الاول فی انه یستقرعلی کل واحد ضمان خمسة دراهم لکن یخالفه فی التوجیه وقدذکرالمصنف توجیه الاول وتوجیه الثالث وانما رجع الاول علی الثانی بنصف ارش جنایة الثانی لانه جنی علی النصف الذی ضمنه الاول وقومناه علیه قبل جنایته ومن غرم شیئا بکمال قیمته له ان یرجع علی من جنی علیه بما ینقصه کما لوغصب ثوبا وجنی علیه آخرفخرقه ثم تلف الثوب وضمن المالك للغاصب تمام القیمة فانه یرجع علی الجانی بارش التخریق فاذا رجع علیه استقرعلی کل واحد منهما خمسة وعلی هذا یتخیرالمالك فی نصف الارش الاول بین ان یأخذه من الاول اوالثانی .

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 ونصف 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) وثلث 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 مايلزمهما 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 و نصف من عشرة وطریقه ان تضرب ماعلی کل واحد منهما فی القیمة فما اجتمع قسّمته علی عشرة و نصف فتاخذ من کل عشرة و نصف درهما فتضرب الخمسة و نصفا التی هی علی الاول فی عشرة تصیر خمسة وخمسین تاخذ من کل عشرة و نصف واحداً فیکون مایخصها خمسة دراهم وسبع درهم وثلثی سبع درهم ثم یضرب ماعلی الاخر وهو خمسة فی عشرة تکون خمسین تقسمها علی عشرة و نصف یکون اربعة وخمسة اسباع وثلث سبع.

الخامس یدخل ارش جنایة کل منهما فی بدل النفس وعلی کل منهما نصف قیمته یوم جنایته فعلی الاول نصف قیمته یوم الجنایة خمسة وعلی الثانی اربعة و نصف و یضع (ویضیع ـ خ ل) نصف درهم.

السادس یدخل ارش جنایة کل واحد منهما فی بدل النفس ویفرض کل واحد منهما کانه انفرد بقتله ویوجب علیه کمال قیمته یوم جنی علیه ویضم احدی القیمتین الی

ذلك وطریق آخران یقسط مجموع الواجب علیهما وهو عشرة و نصف انصافا فیکون احداً وعشرین ـ للاول احد عشر جزء من احد وعشرین جزء من عشرة (وعلی الثانی) عشرة اجزاء من احد وعشرین جزء من عشرة.

قال قدس الله سره : الخامس یدخل ارش جنایة کل منهما (الی قوله) نصف درهم .

اقول: وجه هذا الاحتمال ان ارش الجنایة یدخل فی النفس وکل منهما لو انفرد بالجنایة دخل ارش جنایته فی النفس فکذا اذا اجتمعا یدخل ارشهما فی دیة النفس وعلی کل واحد منهما ضمان نصف قیمة النفس حال جنایته وقیمة النفس حال جنایة الاول عشرة فیضمن نصفها خمسة وقیمتها حال جنایة الثانی تسعة فیضمن نصفها اربعة ونصف ویلزم فوات نصف درهم علی المالك .

قال قدس الله سره : السادس یدخل ارش جنایة (الی قوله) من عشرة .

اقول: هذا الاحتمال ارجح من الخامس لانه یتضمن ان لا یسقط من قیمة التالف شیء علی المالك (وبعبارة اخری) فالاول اتلف نصف النفس وقیمتها عشرة فیکون علیه خمسة و یکون علی الثانی اربعة ونصف فیقسم عشرة علی تسعة ونصف فیکون علی الاول مایخص خمسة وعلی الثانی مایخص اربعة ونصفاً .

الاخرى ويقسّم 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 وقدصارت نفسا ايضا والرابع ضعيف ايضا (لانه) اوجب نصف ارش الجناية وهوفي 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 وانما ضمن كل واحد درهما وقدر الدرهم في الصورتين واحد لم يختلف قدره وانما يختلف نسبته الى الاعداد لاجل اختلاف الاعداد لالاختلاف قدره .

قال قدس الله سره : وكذا الوجه الثالث ظلم ايضاً .

اقول: وجه ضعفه يعلم مما تقدم في الاحتمال الاول فلاحاجة 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 انما 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 **لايفيد لان عدم سبق جناية** اخرى له لايقتضي 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 مايستقر 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 لمافيه من الزام الثانى بزيادة لاوجه لها ، والاقرب عندى الاخير (لان) الاول اتلف نصف النفس وقيمتها عشرة فيكون عليه خمسة والثانى اتلف النفس

اقول: هذا الوجه قد ذكرناه فيما مضى وهوان 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 وهوانه قداوجب على الثانى زيادة لاوجه لها (لانا) قد قسمنا العشرة على تسعة ـ عشرة ضربنا عشرة فى 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 الثانى تسعة من تسعة عشر من عشر فعليه تسعون جزءاً وهى اربعة دراهم واربعة عشر جزءاً من تسعة عشر جزءاً من درهم وهوقد اتلف نصف تسعة دراهم اربعة دراهم ونصف وهى 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 وهوان الثانى 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 وهى نصف النفس التى جنى عليها وقيمتها عشرة ونصف درهم الذى انقصه من النصف الذى ضمنه الثانى 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) الثانى ضمن اربعة ونصفا .

قال قدس الله سره: والاقرب عندى (الى قوله) اربعة ونصف.

اقول: ذكر المصنف وجه القرب (وعندى 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 لمطالبة الآخر بنصف جنایته .

الباب الثالث فی محل الواجب

القتل ان کان عمداً وتراضی الجانی والاولیاء علی الدیة فهی علی الجانی فی ماله فان مات اخذت من ترکته فان هرب قیل اخذت من عاقلته وان کان شبیه عمد ففی ماله ایضا وان کان خطاء فالدیة علی العاقلة .

وانقص النصف الذی دخل فی ضمان الثانی نصفاً آخر ولم یضمنه الثانی فیتعین ان یضمنه هو فلا یرد وجوب زیادة علیه علی جنایته لان جنایته نصف نفس قیمتها عشرة (لان) الجنایات قد تنجر الی ایجاب الزیادات کما اذا قطع یدی عبد وجاء آخر فقتله (واعترض) بان قاطع الیدین لاشرکة له فی القتل و القتل قاطع اثر القطع واقع موقع الاندمال والاول له شرکة فی القتل مع الثانی فلم یکن جاریا مجری الاندمال بالنسبة الی القطع.

الباب الثالث فی محل الواجب

قال قدس الله سره :القتل ان کان عمداً (الی قوله) من عاقلته .

اقول :اذا هرب الحر القاتل عمداً مکافیا له فی الدم فاحکمه 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 وهو قول ابن ادریس وقواه الشیخ فی الخلاف وقال فی المبسوط وقال قوم یسقط القود الی غیر مال وهوالذی یقتضیه مذهبنا (الثالث) ان کان له مال اخذ من ماله والافلا شیء علی العاقلة ولاغیرهم وهو قول بعض الاصحاب وهو قوی واختاره والدی فی المختلف وابن الجنید قول الشیخ فی النهایة واحتج علیه بوجوه (الاول) قوله تعالی فمن قتل

فهنا فصلان (الاول) فی جهة العقل وهی اثنان (الاول) القرابة وانما یعقل منها العصبة خاصة وهو کل من یتقرب بالابوین او بالاب کالاخوة والاعمام واولادهما ولا یشترط

مظلوما فقد جعلنا لولیه سلطانا (١) (الثانی) قوله ﷺ لایطل دم امرئ مسلم(٢) (الثالث) مارواه احمد بن محمد بن ابی نصر عن الباقر ﷺ فی رجل قتل رجلا عمداً ثم فر فلم یقدر علیه حتی مات قال ان کان له مال اخذ منه والا اخذ من الاقرب فالاقرب (٣) وعن ابی بصیر عن الصادق ﷺ قال سالته عن رجل قتل رجلا متعمداً ثم هرب القاتل فلم یقدر علیه قال ان کان له مال اخذت الدیة من ماله والا فمن الاقرب فالاقرب فانه لایطل دم امرئ مسلم (٤) (الرابع) ان کان له مال وعلیه حق ینتقل الی ماله والاطل دم المسلم هذا خلف وان لم یکن له مال فعاقلته یرثون الدیة مع العفو عن القود الی الدیة فکان علیهم دفعها عنه (الخامس) ان الشارع اوجب دیة الخطاء حفظا للنفوس وحسما للجرئه وزجرا عن القتل ففی العمد اولی ویعارض الکل قوله ﷺ لایعقل للعاقلة القاتل عمداً الحدیث .

قال قدس الله سره :فهنا فصلان (الی قوله) دخولهما .

اقول: هنا مسائل (الاولی) اختلف الفقهاء فی تفسیر العصبة الذین یعقلون قتل الخطاء علی اقوال (احدها) ما اختاره المصنف هنا وهو اختیار الشیخ فی المبسوط (وثانیهما) قول الشیخ فی النهایة وهو ان العاقلة الذین یرثون دیة العاقل ان قتل ولایلزم من لایرث دیته شیئا علی حال والیه اشار المصنف بقوله (وقیل) وابطله المصنف بانه غیر مانع فان الزوجین والمتقرب بالام یرثون من الدیة و لیسوا بعصبة اما (المقدمة الاولی) فلما مر فی المیراث (واما المقدمة الثانیة) فاجماعیة و(لان) الانثی المتقرب بالاب یرث من الدیة ولیست عصبة والمقدمتان مرتا فی المیراث (وثالثها) قول المفید رحمه الله وهو انهم عصبة الرجال دون النساء ولا یؤخذ من اخوته من امه شیء ولا من اخواله (لانه) لو قتل

---

(١) الاسراء - ٣٣

(٢ - ٤) کل ب٤ خبر١ من ابواب العاقلة

(٣) کل ب٤ خبر٣ من ابواب العاقلة وفیه ابن ابی نصر عن ابی جعفر (ع) والمراد به ابی جعفر الجواد (ع) فما فی العبارة لعله سهو من الناسخ

كونهم ورثة في 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 في العقل من يتقرب بالام مع من يتقرب بالاب اثلاثا (وقيل) لايدخل في العقل الآباء والاولاد، والاقرب دخولهما

ولا يعقل امرأة (ولا) صبي (ولا) مجنون وان ورثوا من الدية (ولا) مخالف في دين كالمسلم لايعقل الكافر وبالعكس ولو رمى الذمي سهما فاصاب مسلما فقتل السهم بعد اسلام الرامي لم يعقل عنه عصبته من الذمة (ولا) من المسلمين (لانه) اصاب وهو مسلم

واخذت ديته ما استحق 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 موالي عتاقه فان عدموا كان على الوالي علاقته ورابعها قول ابن ادريس العاقلة العصبات من الرجال سواء كانوا وارثا اوغير وارث الاقرب فالاقرب (وخامسها) قول ابي الصلاح عاقلة الحر عصبته وعاقلة الرقيق مالكه قال والدى في 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 في 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 في الكتاب لايحجبه عن ميراثه اجد من قرابته فالزمه الدية وخذها نجوماً في 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 الحديث (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 الغرض (واما الثانية) فلاطلاق النص على ان ابن العم يعقل ولم يقيد في النص بشرط بل علق على مطلق الماهية فامااان 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 انه 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 ولدولانسلم 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: هذاالقول 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 خ ل) 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 ما يوزع 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 ما يضرب 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 فيشتراط اتحاد الجرح اشكال و انما يعقل مايثبت بالبينة اوتصديق العاقلة فلواقر الجاني بالقتل خطاء الزم في ماله ولم يثبت على العاقلة شي 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 الذمي والحر العبد ولوجني على نفسه خطاء بقتل اوجرح لم تضمنه العاقلة وكان هدراً ودية الجناية الذمي في ماله وان كان خطاء فان لم يكن له مال فعلى الامام ، و جناية الصبي والمجنون على العاقلة ان كانت على نفس آدمي سواء قصد اولا ، والحر اذا قتل عبداً عمدا اغرم قيمته في ماله وان كان خطاء فعلى عاقلته .

وازرة وزر اخرى(۱) وغير ذلك من الآيات الدالة على عدمه وانما عدلنا في دية النفس وفي الموضحة ومافوقها بنصوص واجماع علمائنا فبقي الباقي على اصله (ولما) رواه الشيخ عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن ابن فضال عن يونس بن يعقوب عن ابي مريم عن الباقر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام ان لاتحمل على العاقلة الا الموضحة فصاعداً(۲) وهذه الرواية هي التي اشار اليها المصنف قدس الله سره بقوله هنا (فيها ضعف) لان في طريقها ابن فضال وان كان الحسن فقد قيل انه فطحي المذهب واما في المختلف فجعلها في الموثق ثم لما قرأت عليه التهذيب في المرة الثانية في طريق الحجاز سنة ثلاث وعشرين وسبعمأة ـ سالته عن هذه الرواية لما بلغت اليها وقلت له انك حكمت عليها في المختلف انها من الموثق وفي القواعد قلت فيها ضعف ـ فقال لي بل هي ضعيفة ، ويعضدها ان تضمين غير الجاني فعل الجاني بعيد عن الاصل و القواعد الاصولية فيقتصر فيها على محل النص .

(الثاني) اختيار الشيخ في 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 مايراه 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) مايراه 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) اوعجزهم.

الدية دينارا ولاخ لاغير اخذ منه نصف دينار والباقی من بيت المال (وقيل) علی الاخ (لان) ضمان الامام مشروط بعدم العاقلة اوعجزهم ، ولوزادت العاقلة علی الدية (قيل) يخص الامام من شاء والاقرب التوزيع علی الجميع فان غاب بعض العاقلة لم يخص بها الحاضر بل يأخذ من الحاضر قسطه وانتظر الغائب ولومات بعض العاقلة فی اثناء الحول سقط ماقسط عليه واخذ من غيره ولومات بعد الاقضاء اخذ من تركته واول مدة التاجيل (فی النفس) من حين الوفاة (وفی الطرف) من حين الجناية لاالاندمال (وفی السراية) وقت الاندمال ولا يفتقر ضرب الاجل الی حكم الحاكم ولوكانت العاقلة فی بلد آخر كوتب حاكمه ليوزعها عليهم كما لوكان القاتل هناك .

و لو فقدت العاقلة اوكانوا فقراء اوعجزوا عن الدية اخذت من مال الجانی فان

اقول : فرض كون الدية ديناراً كالخارصة فی الاصبع وذلك انما يتأتی علی قول من يحمل العاقلة اقل من دية الموضحة وعلی قولنا انه لوابرئه الولی من دية النفس الا ديناراً واحداً ومبنی البحث علی التقدير الاول قوله (وقيل) اختاره شيخنا نجم الدين ابن سعيد والاول حكاه عن الشيخ .

قال قدس الله سره : ولوزادت العاقلة (الی قوله) علی الجميع .

اقول: قوله (قيل) اشارة الی قول الشيخ فی المبسوط فانه قال اذاكانت الدية اقل من عدد العاقلة قال قوم يوزع علی الكل بالحصص حتی يكونوا فی العقل سواء وقال آخرون للامام ان يخص بالعقل من شاء منهم علی الغنی نصف دينار وعلی المتجمل ربع دينار ولاشیء علی الباقين (لان) فی توزيعها علی الجميع بالحصص مشقة وربما لزم علی جنايتها اكثر منها قال وهذا اقوی واختاره المصنف هنا التوزيع علی الجميع بالحصص وهوقول الشيخ فی الخلاف فانه قال فيه يوزع علی الجميع لان الدية فرضت علی العاقلة كلهم فمن خص بها قوما دون قوم فعليه الدلالة ويظهر من استدلاله هذا وجه القرب.

قال قدس الله سره: ولوفقدت العاقلة (الی قوله) علی الجانی .

اقول: الاول قول الشيخ فی التهذيب والثانی قوله فی النهاية فانه قال ومتی لم يكن للقاتل خطاء عاقلة ولامن يضمن جريرته من مولی نعمه اومولی 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 فلادية (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 الاقوى عندي الاول .

خاتمة

تجب کفارة الجمع فی القتل عمداً ظلما للمسلم ومن هو بحکمه من الاطفال والمجانین سواء کان القتیل ذکرا اوانثی حراً اوعبداً وان کان عبد القاتل وان کان القتل خطاء او عمد الخطاء فکفارة مرتبة ان کان القتل مباشرة ولا یجب لو کان تسبیبا کمن حفر بئراً فوقع فیها انسان فمات اونصب سکینا فی طریق اووضع حجراً فتعثر به انسان فمات فان الدیة تجب علی فاعل ذلك دون الکفارة ولاکفارة فی قتل الکافر وان کان قتله حراما کالذمی والمعاهد سواء کان عمداً او خطاء ولو قتل مسلما فی دار الحرب عالما باسلامه فان کان لالضرورة فالقود ان کان عمداً والدیة ان کان خطاء وعلیه الکفارة وان ظنه کافراً فلا قود وعلیه الکفارة دون الدیة ولو بان اسیراً ضمن الدیة والکفارة لعجز الاسیر عن التخلص .

وقاتل العمد اذااخذت الدیة منه صلحا وجبت الکفارة اجماعا وان قتل قوداً (قیل) لاتجب الکفارة فی ماله ولو تعدد القاتل فعلی کل واحد کفارة کاملة ولا تسقط الکفارة بامر المقتول بقتل نفسه ، ولوقتل صبی اومجنون مسلما ففی ایجاب الکفارة نظر اقربه العدم والاقرب وجوبها علی الذمی لکن تسقط باسلامه وعلی قاتل نفسه ولوقتل من اباح الشرع قتله کالزانی بعدالاحصان وقاطع الطریق فلا کفارة ولو تصادمت الحاملان ضمنت کل واحدة اربع کفارات انولجت الروح فیه والا فلاکفارة فیه.

قال قدس الله سره: وقاتل العمداذا اخذت (الی قوله) فی ماله.

اقول: قوله (قیل) اشارة الی قول الشیخ فی المبسوط حیث قال فیه فی الناس من قال قاتل العمد انما تجب علیه الکفارة فی ماله اذااخذت منه الدیة امااذا قتل قوداً فلاکفارة علیه وهذا الذی یقتضیه مذهبنا وتبعه ابن ادریس وشیخنا نجم الدین بن سعید حکی ذلك عن الشیخ وقال فیه اشکال ینشأ (من) کون القتل سببا واختار المصنف فی المختلف وجوب الکفارة وهوالاقوی عندی.

قال قدس الله سره: ولوقتل صبی اومجنون (الی قوله) باسلامه.

اقول: هنامسالتان (الاولی) اذاقتل الصبی اوالمجنون مسلما ففی ایجاب الکفارة

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 (ج ٤ ص ٢٠٥) مسندا عن ابى شماسه ولفظ الحديث هكذا قال ان عمرو بن العاص قال لما القى الله عزوجل فى قلبى الاسلام قال اتيت النبى (ص) اليبايعنى فبسط يده الى فقلت لاابايعك 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 (ص ١٩٩) وفيه قال (ص) بايع فان الاسلام يجب ماكان قبله و ان الهجرة يجب ماكان قبلها.

و عن اسد الغابة (ج ٥ ص ٥٤) قال وروى محمد بن جبير بن مطعم عن ابيه عن جده قال كنت جالسا مع رسول الله (ص) منصرفه من الجعرانة فاطلع هبار بن الاسود من باب رسول الله (ص) (الى ان قال) فقال رسول الله (ص) قد عفوت عنك وقد احسن الله اليك حيث هداك الله الى الاسلام والاسلام يجب ماقبله

الاسلام بالفاظ مختصرة و عبارات محررة واوضحت لك فيه نهج الرشاد وطريق السداد وذلك بعدان بلغت من العمر الخمسين ودخلت في عشر الستين وقد حكم سيدالورا يارا الله بانها مبدأ اعتراك المنايا فان حكم الله تعالى علي فيها بامره و قضى على فيها بقدره وانفذ ماحكم به على العباد الحاضر منهم والباد .

فاني أوصيك كما افترضه الله تعالى علي من الوصية وامرني به حين ادراك المنية بملازمة تقوى الله تعالى فانها السنة القائمة والفريضه اللازمة والجنة الواقية والعدة الباقية وانفع ماأعده الانسان ليوم تشخص فيه الابصار ويعدم عنه الانصار .

وعليك باتباع اوامر الله تعالى ـ وفعل مايرضيه واجتناب مايكرهه والانزجار عن نواهيه وقطع زمانك في تحصيل الكمالات النفسانية ـ وصرف ارقاتك في اقتناء الفضائل العلمية ـ والارتقاء عن حضيض النقصان الى ذروة الكمال ـ و الارتفاع الى اوج العرفان عن مهبط الجهال ـ وبذل المعروف 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.

وعليك بالصبر والتوكل والرضا ـ وحاسب نفسك في 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) آخر ما اردنا ايراده في هذا الكتاب والله اعلم بالصواب واني ملتمس من ارباب الاذهان الوقادة والافكار النقادة النظر اليه بعين الانصاف وان وجدوا عيباً ستروه بمكارم اخلاقهم وان قبل التاويل اولوه بسوابغ افضالهم واني اختم كتابي هذا بابيات ختم بها بعض الفضلاء كتابه .

---

(۱) ئل ب۳۸ خبر۲۴ من ابواب بقية الصلوات

و عليك بصلة الرحم فانها تزيد في العمر.

و عليك بحسن الخلق (فان) رسول الله ﷺ قال انكم لن تسعوا الناس باموالكم فسعوهم باخلاقكم (١)

و عليك بصلة الذرية العلوية فان الله تعالى قد اكد الوصية فيهم وجعل مودتهم اجر الرسالة والارشاد فقال الله تعالى **قل لا اسئلكم عليه اجراً الا المودة في القربى (٢)** وقال رسول الله ﷺ اني شافع يوم القيامة لاربعة اصناف ولو جاؤا بذنوب اهل الدنيا (رجل) نصر ذريتي (ورجل) بذل ماله لذريتي عند المضيق (ورجل) احب ذريتي باللسان والقلب (ورجل) سعى في حوايج ذريتي اذا طردوا اوشردوا (٣) وقال الصادق عليه السلام اذا كان يوم القيامة نادى مناد ايها الخلائق انصتوا فان محمداً ﷺ يكلمكم فينصت الخلائق فيقوم النبي ﷺ وآله فيقول يامعشر الخلائق من كانت له عندي يد اومنة اومعروف فليقم حتى اكافيه فيقولون بآبائنا وامهاتنا واي يدواي منة واي معروف لنا بل اليد والمنة والمعروف لله ولرسوله على جميع الخلايق فيقول بل من آوى احداً من اهل بيتي اوبرهم اوكساهم من عرى اواشبع جايعهم فليقم حتى اكافيه فيقوم اناس قد فعلوا ذلك فيأتي النداء من عند الله يامحمد ياحبيبي قد جعلت مكافاتهم اليك فاسكنهم من الجنة حيث شئت فيسكنهم في الوسيلة حيث لايحجبون عن محمد واهل بيته صلوات الله عليهم اجمعين (٤)

وهي قوله

يا جاهداً فيما عمدت لجمعه	عذراً فان اخ الفضائل يعذر
علما بان المرء لو بلغ المدى	في العلم ذاق الموت وهو مقصر
ومن المحال بان ترى احداً حوى	كنه الكمال لانه متعذر
فاذا ظفرت بزلة فافتح لها	باب التجاوز ان ذلك اجدر

---

(١) ئل ب١٠٧ خبر٧ من ابواب العشرة من كتاب الحج
(٢) الشورى ـ 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 مؤمنا الخ
(٢) ئل ب١٦٦ خبر ١ من ابواب العشرة
(٣) جامع الاحاديث باب١ خبر٧ من ابواب المقدمات
(٤) البقره - ١١٩
(٥) ئل ب٣٠ 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 الي ويعود نفعه علي (فان) تتعهدني بالترحم في بعض الاوقات (وان) تهدي الي ثواب بعض الطاعات و (لا تقلل) من ذكري فتنسبك اهل الوفاء الى الغدر و (لا تكثر) من ذكري فينسبك اهل العزم الى العجز (بل) اذكرني في خلواتك وعقيب صلواتك واقض ما علي 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 تعالی شأنه

فهرس الجزء الرابع من الايضاح

العنوان	الصفحه
كتاب الايمان	
٢ـ فی حقیقتها	
٥ـ فی صحة الاستثناء بالمشیة	
٩ـ فی شرائط الحالف	
١١ـ فی شرائط المحلوف علیه	
١٢ـ فی ان الیمین تابعة للنیة	
١٣ـ فی الیمین المتعلقة بالمأکل والمشرب	
٢٢ـ فی المتعلقة بالبیت والدار	
٢٥ فی عقد الیمین	
٢٩ـ فی الاضافات والصفات	
٣٦ـ اذا تعلق الیمین بترك الکلام	
٣٨ـ اذا تعلق الیمین بما یوجب الخصومة	
٤٣ ـ اذا اخر ما حلف علیه او قدمه	
٤٥ـ فی اللواحق	
کتاب النذر	
٤٧ـ فی شرائط الناذر	
٤٩ ـ فی عدم انعقاده بالنیة	
٥٠ـ الضابط فی متعلق النذر	
٥١ اقسام متعلق النذر	
٥٢ـ نذر الصلوة وفروعه	
٥٣ ـ نذر الصوم وفروعه	
٦٥ ـ نذر الحج وفروعه	
٧١ ـ نذر الهدی	
٧٥ ـ نذر الصدقة والعتق	
(کتاب العهد)	
٧٧ ـ فی ان حکمه حکم الیمین	
(فی الکفارات)	
٧٨ـ اقسام الکفارات	
٧٨ـ کفارة خلف النذر	
٧٩ـ کفارة خلف العهد	
٨٠ ـ مورد کفارة الجمع	
٨١ـ تحریم الحلف بالبراءة من الله الخ	
٨٢ـ کفارة جز المرئة شعرها	
٨٣ ـ کفارة التزویج فی العدة	
٨٣ ـ کفارة النوم عن صلوة العشاء	
٨٤ـ کفارة ضرب المولی عبده	
٨٤ـ اوصاف العبد المعتق فی الکفارة	
شرائط التکفیر	
٩٢ـ اشتراط النیة فی العتق	
٩٣ ـ فی جملة من فروع النیة	
٩٨ـ صیام الکفارات	
٩٩ ـ لو وجد الرقبة اکثر من ثمن المثل	

الصفحه	العنوان
١٠٠	ـ التتابع في صوم الكفارة
١٠١	ـ السفر الاختياري قاطع للتتابع
١٠٢	ـ الحيض قاطع للتتابع
	في الاطعام
١٠٣	ـ شرائط المستحقين
١٠٧	ـ جملة من فروع الكفارات
	كتاب الصيد والذبائح
١١٣	في اسباب الصيد
١١٣	ـ في شرائط الصيد بالكلب
١١٦	ـ في شرائط الصيد بالالات
١١٨	ـ في احكام الصيد
١٢٢	ـ في اسباب ملك الصيد
	في الذبائح
١٢٧	ـ شرائط الذابح و فروعها
١٢٩	ـ شرائط المذبوح وفروعها
١٣٣	ـ شرائط آلة الذبح
١٣٦	ـ كيفية الذبح
١٣٨	ـ في اللواحق
	كتاب الاطعمة والاشربة
١٤٢	ـ مايحل من حيوان البحر ومالايحل
١٤٥	ـ في ان البيض تابع للحيوان حلا وحرمة
١٤٦	ـ حكم حيوان البر
»	» ـ في مايحرم من الطير
١٤٩	ـ فيما يحرم بالعارض من الحيوانات

الصفحه	العنوان
١٥١	ـ في تحريم الميتة
١٥٢	ـ تحريم الاعيان النجسة
١٥٣	ـ تحريم الطين
١٥٣	ـ تحريم السموم القاتلة
	في 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 اواني الخمر
١٦١	ـ في حكم اللحم المطروح
١٦٢	ـ في حكم المضطر الى محرم
١٦٩	ـ كلام في آداب الاكل
	كتاب الفرائض
١٦٩	ـ في موجبات الارث
١٧١	ـ في موانع الارث
١٨٨	ـ فروع موانع الارث
٢٠٥	ـ اللعان من موانع الارث
٢٠٨	ـ في الحجب
٢٠٩	ـ في تفصيل السهام
٢١١	ـ ميراث الابوين
٢١٦	ـ ميراث الاخوة
٢١٩	ـ ميراث الاجداد

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

الصفحه	العنوان
٢٢٣	ـ ميراث اولاد الاخوة والاخوات
٢٢٧	ـ ميراث الاعمام والاخوال
٢٣٤	ـ ميراث اولاد العمومة والخئولة
٢٣٦	ـ ميراث الازواج
	الولاء واقسامه
٢٤٢	ـ ولاء العتق
٢٤٤	ـ ولاء ضمان الجريرة
٢٤٥	ـ ولاء الامامة
	في اللواحق
٢٤٥	ـ ميراث ولد الملاعنة وولد الزنا
٢٤٩	ـ ميراث الخنائى
٢٦٧	ـ ميراث من ليس له فرج الرجال والنساء
» »	ـ ميراث من له رأسان
» »	ـ ميراث الحمل
٢٧٠	ـ في الاقرار بالنسب وفروعه
٢٧٥	ـ ميراث المجوس
٢٧٦	ـ ميراث الغرقى والمهدوم عليهم
٢٨٣	ـ حساب الفرائض
	في المناسخات
٢٩٢	ـ في معرفة سهام الورثة
	كتاب القضاء
٢٩٤	ـ حكم تولية القضاء
» »	ـ فيما يثبت به توليته
٢٩٦	ـ في قاضي التحكيم
٢٩٨	ـ في صفات القاضي
٣٠١	ـ شرائط الاجتهاد
٣٠٢	ـ فيما ينعزل به القاضي
٣٠٧	ـ في آداب القضاوة
٣١١	ـ وجوب التسوية بين الخصمين
٣١٢	ـ فيما يقضي به الحاكم
٣١٥	ـ وجوب الاستزكاء على الحاكم
٣١٩	ـ في نقض الحكم
٣٢١	ـ في الاستدعاء
٣٢٣	ـ تعريف المدعي والمنكر
٣٢٨	ـ فيما يترتب على الدعوى
٣٣٣	ـ كيفية سماع البينة
٣٣٥	ـ كيفية الاحلاف
٣٣٧	ـ في الحالف
٣٤٣	ـ في المملوك عليه
٣٤٤	ـ في حكم اليمين
٣٤٧	ـ في اليمين مع الشاهد
٣٥٠	ـ فروع في الدعاوى
٣٥٣	ـ في النكول
٣٥٧	ـ في القضاء على الغائب
٣٥٨	ـ في المحكوم عليه وبه
٣٦٥	ـ في كتاب قاض الى قاض
	في القسمة
٣٦٧	ـ حقيقة القسمة

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

الصفحه	العنوان
٣٦٩	ـ فی القاسم
٣٧٠	ـ فی متعلق القسمة
٣٧٣	ـ فی کیفیة القسمة
٣٧٦	ـ فی احکام القسمة
	فی الدعاوی المتعارضة
٣٧٩	ـ فی دعوی الاملاك
٣٩٠	ـ فی دعوی العقود
٣٩٥	ـ دعوی تقدم الموت وتأخره
٣٩٨	ـ فی دعوی النسب
٤٠٠	ـ فی لزوم رفع الدعاوی الی الحاکم
٤٠١	ـ فیما یتعلق بالجواب
٤٠٩	ـ فی الترجیح بقوة الحجة وبالید
٤٠٦	ـ فیما یتعلق بتعارض البینات
٤١٢	ـ فی الترجیح بالتاریخ
	فی صفات الشاهد
٤١٧	ـ فی اعتبار البلوغ
٤١٨	ـ فی اعتبار الاسلام
٤١٩	ـ فی اعتبار العدالة وبیانها
٤٢٣	ـ فی جملة ممن ترد شهادتهم
٤٢٤	ـ فی اعتبار المروة
٤٢٧	ـ فی عدم قبول شهادة الولد علی والده
٤٢٨	ـ فی اعتبار عدم رفع عار الکذب فی قبولها

الصفحه	العنوان
٤٢٩	ـ فی اعتبار عدم الحرص علی الشهادة
٤٣٠	ـ فی اعتبار العدد الذکورة فی الجملة
٤٣٦	ـ فی اعتبار العلم القطعی فی مستندها
٤٣٧	ـ فیما یثبت بالاستفاضة
٤٤١	ـ وجوب التحمل علی من هو اهل لها
٤٤٣	ـ وجوب الاداء فی الجملة
٤٤٤	**ـ الشهادة علی الشهادة**
٤٤٥	ـ کیفیة الشهادة علی الشهاده
٤٤٦	ـ اعتبار العدد فی شهادة الفرع
٤٤٧	ـ اعتبار تعذر الاصل فی شهادة الفرع
٤٤٨	ـ فی طواری شهادة الفرع
٤٤٩	ـ اختلاف الشهادة
٤٥٠	ـ حکم رجوع الشهود فی العقوبات
٤٥٥	ـ حکم رجوع الشهود فی البضع
٤٥٦	ـ حکم رجوع الشهود فی الاعمال
	کتاب الحدود
٤٦٨	ـ حد الزنا وتعریفه
٤٧١	ـ حد المجنون والمجنونة
٤٧٣	ـ ثبوته بالاقرار اربعاً
٤٧٥	ـ ثبوته بالبینة
	اقسام الحد
٤٧٦	ـ فی وجوب القتل فی اربعة مواضع
٤٧٩	ـ الاحصان و تعریفه

الصفحه	العنوان
۴۸۱	ـ فی کیفیة استیفاء الحد
۴۸۵	ـ فی ان المستوفی للحد اومن یأمره
۴۸۶	ـ فی اللواحق
	فی اللواط
۴۹۱	**ـ فی حد اللواط**
۴۹۳	**ـ فی السحق وحده**
۴۹۶	**ـ فی القیادة وحدها**
۴۹۹	**ـ فی حکم الاستمناء**
	فی حد القذف
۵۰۰	ـ فی الموجب
۵۰۱	ـ فیما یعتبر فی القاذف
۵۰۳	ـ فی شروط المقذوف
۵۰۷	ـ فی مقدار حد القذف
۵۰۸	ـ فی لواحق القذف
	حد الشرب
۵۱۱	ـ نزول آیات تحریم الخمر
۵۱۳	ـ فی مقدار حد الشرب
۵۱۵	ـ المستحل للخمر یقتل
۵۱۷	ـ فی لواحق حد الشرب
	حد السرقة
۵۱۸	ـ نزول آیة السرقة
۵۱۹	ـ ما یعتبر فی السارق
۵۲۰	ـ شروط المسروق عشرة
۵۲۹	ـ فی الاخراج من الحرز وحده
۵۳۵	ـ فی ابطال الحرز والاخراج منه
۵۳۸	ـ فیما یثبت به السرقة
۵۴۰	ـ فی حد السرقة
	حد المحارب
۵۴۲	ـ المحارب من هو
۵۴۳	ـ فی مقدار حد المحارب
۵۴۵	ـ فی الدفاع
	حد المرتد
۵۴۷	ـ فی بیان معنی المرتد
۵۴۹	ـ فی حکم المرتد فی نفسه
۵۵۲	ـ فی حکم المرتد فی ولده
۵۵۳	ـ فی حکم المرتد فی اموالهوتصرفاته
	کتاب الجنایات
۵۵۵	ـ القتل فی اعظم الکبائر
»	» ـ فی موجب القصاص
۵۵۷	ـ فی اقسام العمد احدها المباشرة
۵۵۸	ـ الثانی التسبیب
۵۶۵	ـ اقسام الزهق
۵۶۹	اجتماع السبب والمباشر
۵۷۰	ـ طریان المباشرة علی مثلها
۵۷۱	ـ فی شرائط القصاص
۵۷۵	ـ الجنایة الواقعة بین الممالیک

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

الصفحه	العنوان
٥٨٠	الجناية الواقعة بين المماليك والاحرار
٥٨٧	ـ حكم طريان العتق على المجنى عليه
٥٩٢	ـ من الشرائط التساوى فى الدين
٥٩٣	ـ فى معنى اعتياد القتل
٥٩٧	ـ حكم تجدد الاسلام والكفر
٥٩٨	ـ فى اشتراط انتفاء الابوة
٥٩٩	ـ فى اشتراط العقل والبلوغ
٦٠٠	ـ فى حكم ثبوت القصاص على السكران
٦٠٢	ـ فى شروط الدعوى
	فيما يثبت به الدعوى
٦٠٤	ـ الاقرار
٦٠٥	ـ البينة
	القسامة
٦١٠	ـ موضع القسامة
٦١٤	ـ كيفية القسامة
٦١٦	ـ فى الحالف
٦١٨	ـ فى احكام القسامة
٦٢١	ـ فى كيفية الاستيفاء
٦٢٦	ـ فى حكم تعدد القتيل
٦٢٨	ـ فى كيفية استيفاء القصاص
٦٢٩	ـ فى زمان الاستيفاء
٦٣٠	ـ فى اعتبار المماثلة فى القصاص
٦٣٣	ـ فى قصاص اليد والرجل وشرائطه

الصفحه	العنوان
٦٣٩	ـ فى احكام قصاص اليد والرجل
٦٤٣	ـ فى قصاص الاعضاء الخالية من العظام
٦٤٧	ـ فى قصاص الاسنان
٦٤٧	ـ فى القصاص فى الجراح
٦٥٠	ـ فى الجناية على العورة
٦٥١	ـ فى الاختلاف
٦٥٣	ـ فى من يصح عفوه عن القصاص
	كتاب الديات
٦٥٥	المباشرة موجب للدية
٦٥٨	فى التسبيب
٦٦٢	ـ اجتماع العلة والشرط
٦٦٨	ـ فى الترجيح بين الاسباب
٦٧٣	ـ فيما يوجب التشريك
٦٧٨	ـ فى مقدار دية الحر المسلم
٦٨٢	ـ فى مقدار دية من عدا الحر المسلم
٦٨٥	ـ فى دية الاطراف
٦٨٧	ـ فى دية العين
٦٨٨	ـ فى دية الانف
٦٩٠	ـ دية الاذن
»	» ـ دية الشفتين
٦٩١	ـ دية اللسان
٦٩٢	ـ دية الاسنان
٦٩٦	ـ دية اليدين

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

الصفحه	العنوان
۶۹۷	ـ دية الظهر
۷۰۰	ـ دية الذكر
۷۰۴	ـ دية المنافع
۷۰۶	ـ دية السمع
۷۰۷	ـ دية الابصار
۷۰۸	ـ دية باقي المنافع
۷۱۱	ـ اقسام الجراحات وديا تها
۷۱۶	ـ فروع في احكام الجراحات
۷۱۹	ـ دية الجنين
۷۲۳	ـ فروع دية الجنين
۷۲۶	ـ في الاختلاف ودية الجنين
۷۲۹	ـ في الجناية على الحيوان
۷۳۲	خاتمة في فروع الجناية على الحيوان
۷۴۱	ـ في محل الواجب
۷۴۶	ـ في كيفية التوزيع على العاقلة
۷۴۸	ـ في قدر التوزيع
۷۵۱	ـ في وجوب كفارة الجمع في القتل العمدى
۷۵۲	ـ في وصية العلامة لولده قدهما
۷۵۳	ـ اعتذار من فخر المحققين قده
۷۵۷	ـ فهرس الكتاب
۷۶۴	ـ فهرس اغلاط الكتاب

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی