

# غاية الميراث

في شرح شرائع الإسلام

تأليف

الفقيه المحقق

إشيع مقلد الضميري البخاري

بن أحمد الملقب بالثابع الهندي

تخفيف

إشيع جعفر الكوثري العسيلي

الجزء الرابع

كتاب الميراث

# غَايَةُ الْمُرَامِ فِي شَرْحِ شَرَايِعِ الْإِسْلَامِ

أشهر المؤلفات  
٥٧

تأليف  
الفقيه المحقق

الشيخ مفاتيح الصميري البجراتي

من أعلام القرن التاسع الهجري

٧٨

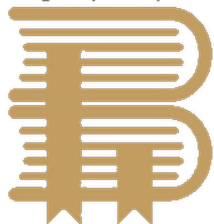
تحقيق

الشيخ جعفر الكوثري العائلي

الجزء الرابع

كتاب الفرائض

شبكة كتب الشيعة



shiabooks.net

رابطہ پیدل < mktba.net

جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الأولى

١٤٢٠م - ١٩٩٩م

دار المشاري للطباعة والنشر والتوزيع

تلفون: ٨٣٤٢٦٥ - ٨٢٠٣٢٠ - فاكس: ٦٠٣٣٧٩ - ٨٢١٢٠٣

ص.ب: ٢٨٦ / ٢٥ غبيري - بيروت - لبنان

کتاب الصيد





## فما يؤكل صيده

قال رحمه الله : ولو أرسل المجوسي أو الذمي لم يحل أكل ما يقتله ، وإن أرسله اليهودي والنصراني فيه خلاف ، أظهره أنه لا يحل .  
أقول : قال ابن أبي عقيل : ولا بأس بصيد اليهود والنصارى وذبايحهم ، واعلم أن الخلاف في حال الصيد كالخلاف في حال الذبح ، فمن قال بحل ذبايحهم قال بحل صيدهم ، وسيأتي<sup>(١)</sup> تحقيق ذلك إن شاء الله تعالى .  
قال رحمه الله : وقيل : يحرم أن يرمي الصيد بأكبر منه .  
أقول : ذهب الشيخ في النهاية إلى تحريم رمي الصيد بما هو أكبر منه ، وحكم بتحريم الصيد أيضا مع اتفاق ذلك ، وذهب المصنف إلى الكراهه واختاره العلامة ، وهو المعتمد لأصالة الاباحة .

---

(١) - يأتي في أول كتاب الذباجة .



## في أحكام الاصطياد

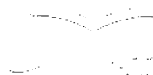
قال رحمه الله : ولو قطعه بنصفين فلم يتحركا فهما حلال ، ولو تحرك أحدهما فالحلال هو ، وقيل : يؤكلان إذا لم يكن في المتحرك حياة مستقرة ، وهو أشبه ، وفي رواية : يؤكل ما فيه الرأس ، وفي أخرى يؤكل الاكبر دون الأصغر ، وكلاهما شاذ .

أقول : اختلف الاصحاب في هذه المسألة ، والمحقق من مذاهبيم أنه اذا قطع الصيد باثنين ، فان لم يتحركا حلا ، وان تحركا او أحدهما فان كان مع عدم استقرار الحياة حلا أيضا ، لعدم اعتبار هذه الحركة ؛ لأنها كحركة المذبوح ، وان كان مع استقرار الحياة حل ما فيه الرأس مع التذكية ، وحرمة الآخر ؛ لأنه أبين من حي فهو ميتة ، هذا هو المحقق وهو المعتمد ، والقول المشار اليه بأنهما يؤكلان إن لم يكن في المتحرك حياة مستقرة هو قول ابن ادريس ، والرواية المتضمنة أكل ما فيه الرأس هي رواية اسحق بن عمار<sup>(٢)</sup> عن الصادق عليه السلام ، والرواية

---

(٢) - الوسائل ، كتاب الصيد والذبائح ، باب ٣٥ من ابواب الصيد ، حديث ٢ .

المتضمنة أكل الاكبر دون الاصغر هي رواية التوفلي<sup>(٣)</sup> عن الصادق عليه السلام أيضاً ، وأقوال الاصحاب هنا كثيرة أعرضنا عنها لئلا يطول الكتاب واقتصرنا على المحقق منها الذي يجب المصير اليه .



## في اللواحق

قال رحمه الله : إذا عض الكلب صيداً ، كان موضع العضة نجساً يجب غسله على الاصح .

أقول : هذا هو المشهور بين الاصحاب لنجاسة الكلب وقد لاقى موضع العضة برطوبة فيجب غسله ، وقال الشيخ رحمه الله : لا يجب الغسل لاطلاق الآية<sup>(٤)</sup> الامر بالاكل من غير قيد الغسل فلا يجب ، والجواب عدم الامر بالغسل لاينافي وجوبه بدليل خارجي ، والدليل اجماع أصحابنا على نجاسة ملاقاه الكلب برطوبة .

قال رحمه الله : إذا أرسل كلبه أو سلاحه فأدركه حياً ، فإن لم تكن حياته مستقرة فهو بحكم المذبوح ، وفي الاخبار : أدنى ما يدرك ذكاته أن يجده يركض رجله أو تطرف عينه ، أو يتحرك ذنبه ، وإن كانت مستقرة والزمان يتسع لذبحه لم يحل حتى يذكر .

أقول : اختلف الاصحاب في مستقر الحياة ما هو ؟ قال الشيخ في المبسوط

مستقر الحياة هو ما يمكن أن يعيش يوما أو نصف يوم ، وهو المشهور بين الاصحاب ، وقال ابن حمزة : ادناه أن يطرف عينه أو تركض رجله أو يتحرك ذنبه ، وهو ظاهر المصنف في المختصر ، وهو الذي تضمنته الاخبار ، رواه عبد الرحمن بن أبي عبد الله ، عن الصادق عليه السلام ، « قال : في كتاب علي عليه السلام ، اذا طرفت العين أو ركضت الرجل أو تحرك الذنب فكل منه ، فقد أدركت ذكاته »<sup>(٥)</sup> ، وعن أبان بن تغلب ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، « قال : اذا شككت في حياة شاة ورأيتها تطرف عينها أو تحرك أذنها أو تمص بذبها فاذبحها فانها لك »<sup>(٦)</sup> وروى محمد الحلبي ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، « قال : سأله عن الذبيحة ؟ قال : اذا تحرك الذنب أو الطرف أو الاذن فهو ذكي »<sup>(٧)</sup> ، فهذه الاخبار دالة على مذهب ابن حمزة ، ولاشك أن مذهب الشيخ أحوط ، لحصول تعين الحل .

اذا عرفت هذا فغير مستقر الحياة غير صيد الكلب والسهم لم يحل بالتذكية سواء كان وحشيا او إنسيا ؛ لأنه بحكم الميتة ، أما صيد الكلب والسهم اذا أدرك حيا وغير مستقر الحياة فهو حلال ، سواء ذكاه أو لم يذكه والذكاة أفضل . قال رحمه الله : وقيل : إذا لم يكن معه ما يذبح به ، ترك الكلب يقتله ثم يأكله إن شاء ، أما إذا لم يتسع الزمان لذبحه فهو حلال .

أقول : اذا أدرك الصيد وحياته مستقرة لم يحل الا بالتذكية ، فان لم يكن معه ما يذكيه به ، قال الشيخ في النهاية : يترك الكلب حتى يقتله ثم يأكل أن شاء ، وبه قال محمد بن بابويه وابن الجنيد واختاره العلامة ، لعموم قوله تعالى : ﴿ فكلوا

(٥) - الوسائل ، كتاب الصيد الذبائح ، باب ١١ من ابواب الذبائح ، حديث ٦ .

(٦) - الوسائل ، كتاب الصيد والذبائح ، باب ١١ من ابواب الذبائح ، حديث ٥ .

(٧) - الوسائل ، كتاب الصيد والذبائح ، باب ١١ من ابواب الذبائح ، حديث ٣ .

مما أمسكن عليكم ﴿٨١﴾ ، ولما رواه جميل بن دراج في الصحيح ، عن الصادق عليه السلام ، « قال : سألته عن الرجل يرسل الكلب على الصيد فيأخذه ولا يكون معه سكين فيذكيه ، أفيدعه حتى يقتله الكلب ويأكل منه ؟ قال : لا بأس »<sup>(٩١)</sup> وقال ابن ادريس : لا يحل بغير التذكية واختاره المصنف والعلامة في الارشاد ، واستحسنه في التحرير وهو اختيار فخر الدين وأبي العباس وهو المعتمد ؛ لأن كل مستقر الحياة غير ممتنع لا يحل بغير التذكية .

(٨) - المائدة : ٤ .

(٩) - الوسائل ، كتاب الصيد والذبائح ، باب ٨ من ابواب الصيد ، حديث ١ .





كتاب الذبحة



## في الأركان

قال رحمه الله : اما الذابح فيشترط فيه الاسلام أو حكمه ، ولا يتولاه الوثني . فلو ذبح كان المذبوح ميتة ، وفي الكتابي روايتان ، أشهرهما : المنع ، فلا تؤكل ذباجة اليهودي ، ولا النصراني ، ولا المجوسي ، وفيه رواية ثالثة ، تؤكل ذباجة الذمي ، اذا سمعت تسميته ، وهي مطروحة .

أقول : اختلف الاصحاب هنا على ثلاثة أقوال :

الاول : تحريم ذبائح غير المسلمين من جميع أصناف الكفار ، سواء كانوا أهل كتاب أو لم يكونوا ، وهو المشهور بين الاصحاب ، ذهب اليه الشيخ والمفيد والمرتضى وسلار وابن البراج وأبو الصلاح وابن حمزة وابن ادريس ، واختاره المصنف والعلامة والشهيد ، وهو المعتمد لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يَذْكُرْ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفَاسِقٌ ﴾ <sup>(١)</sup> ، والكافر لا يعرف الله ولا يذكره على الذبيحة ، ولا يعتقد ذلك فرضا ولا سنة ، وقد ورد في المنع روايات كثيرة ، منها : رواية سماعة في الموثق ، عن الكاظم عليه السلام ، « قال : سألته عن ذباجة اليهودي

والنصراني ؟ فقال : لا تقربها «<sup>(٢)</sup> .

الثاني : إباحة ذبائح أهل الكتاب مطلقا سواء سمعته يسمى أولا ، وهو قول الحسن بن أبي عقيل وظاهر ابن الجنيد ، لقوله تعالى : ﴿ وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم ﴾<sup>(٣)</sup> ، وورد في ذلك روايات ، منها : صحيحة الحلبي ، عن الصادق عليه السلام ، « قال : سألت عن ذبيحة أهل الكتاب ونسائهم ؟ قال : لا بأس به »<sup>(٤)</sup> .

الثالث : إباحة ذبائحهم مع سماع التسمية<sup>(٥)</sup> من الذابغ ، قال محمد بن بابويه ، لصحيحة حمران ، « قال : سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول في ذبيحة الناصب واليهودي والنصراني : لا تأكل ذبيحته حتى تسمعه يذكر اسم الله تعالى ، قلت : والمجوسي ؟ قال : نعم إذا سمعته يذكر الله ، أما سمعت قول الله : ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه «<sup>(٦)</sup> ، وفي معناها غيرها من الصحاح<sup>(٧)</sup> ، وأجاب الاولون عن الطعام بحمله على الحبوب ، وعن الروايات بحملها على التقية لا الضرورة .

قال رحمه الله : ولا يشترط الايمان ، وفيه قول بعيد باشتراطه ، نعم لا تصح ذبابة المعلن العداوة لأهل البيت عليهم السلام وإن أظهر الاسلام .  
أقول : البحث هنا في موضعين :

(٢) - الوسائل ، كتاب الصيد والذبابة ، باب ٢٧ من ابواب الذبائح ، حديث ٩ .

(٣) - المائدة : ٥ .

(٤) - الوسائل ، كتاب الصيد والذبائح ، باب ٢٧ من ابواب الذبائح ، حديث ٣٤ .

(٥) - في الاصل : التذكية .

(٦) - الوسائل ، كتاب الصيد والذبائح ، باب ٢٧ من ابواب الذبائح ، حديث ٣١ مع اختلاف يسير .

(٧) - الوسائل ، كتاب الصيد والذبائح ، باب ٢٧ من ابواب الذبائح ، حديث ٤٥ و ٣٩ و ١٨ .

الاول : في اشتراط الايمان وتحريم ذبائح المخالفين ، وهو مذهب ابن البراج وأبي الصلاح الحلبي وابن حمزة وابن ادريس ، وتحمل عنده ذباجة المستضعف ، وعنى به من ليس منا ولا منهم ، وهو الذي لا يعرف الحق ولا يعتقد ضده ، واستدلوا برواية زكريا بن آدم ، « قال : قال أبو الحسن عليه السلام : إني أنهارك عن ذبيحة كل من كان على خلاف الذي أنت عليه وأصحابك الا في وقت الضرورة ، أو في محل التقية »<sup>(٨)</sup> ، واكتفى الشيخ بالاسلام ، واختاره المصنف والعلامة وفخر الدين والشهيد ، لعموم قوله تعالى : ﴿ فكلوا مما ذكر اسم الله عليه ﴾<sup>(٩)</sup> ، ولما رواه محمد بن قيس ، عن الباقر عليه السلام ، « قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام : ذبيحة من دان بكلمة الاسلام وصام وصلى لكم حلال اذا ذكر اسم الله عليه »<sup>(١٠)</sup> ، وللاصل ، وأجابوا عن الرواية المتقدمة بالحمل على الكراهة .

تنبيه : يشترط في إبادة ذبيحة المخالف التسمية كاشتراطه في إبادة ذبيحة المؤمن ، لتقييد الآية<sup>(١١)</sup> والرواية<sup>(١٢)</sup> بذكر أسم الله ، وهل يشترط مع الذكر اعتقاد الوجوب ؟ أكثر مصنفات الاصحاب خالية عن ذكر اعتقاد الوجوب وعدمه ، واشترط العلامة في المختلف اعتقاد الوجوب ، ولم يشترطه الشهيد في دروسه ، وأطلق الاصحاب تحريم الذبيحة مع الاخلال بالتسميه عمداً والحل مع

(٨) - الوسائل ، كتاب الصيد والذبائح ، باب ٢٦ من ابواب الذبائح ، حديث ٩ . وليس فيها : (أو في محل التقية ) .

(٩) - الانعام : ١١٨ .

(١٠) - الوسائل ، كتاب الصيد والذبائح ، باب ٢٨ من ابواب الذبائح ، حديث ١ ، رواية محمد بن قيس .

(١١) - الانعام : ١١٨ .

(١٢) - هي رواية محمد بن قيس المتقدمة .

النسيان ، ولم يفصلوا بين معتقد الوجوب وغيره ، ولا بين المؤمن والمخالف .  
وفصل الشهيد بين معتقد الوجوب وعدمه ، قال : ولو تركها عمداً فهو ميتة  
إذا كان معتقداً لوجوبها ، وفي غير المعتقد نظر ، وظاهر الاصحاب التحريم لكنه  
يشكل بحكمهم بحل ذبيحة المخالف على الإطلاق ما لم يكن ناصبياً ، ولا ريب أن  
بعضهم لا يعتقد وجوبها فتحل الذبيحة ولو تركها عمداً .

قلت : انما كان ظاهر الاصحاب التحريم ؛ لأن جميع مصنفاتهم مصرحة  
بالتحريم مع الاخلال بالتسمية عمداً ، ولم يفرقوا بين معتقد الوجوب وعدمه ،  
واعترض الشهيد عليهم من حيث إطلاقهم إباحة ذبيحة المخالف مع أن بعضهم  
لا يعتقد وجوب التسمية ، ولم يفرقوا بين المعتقد للوجوب وغيره ، وغير المعتقد  
للو وجوب يجوز له ترك التسمية عمداً ، وقد أباحوا ذبيحته لحكمهم بحل ذبيحة  
المخالف على الإطلاق ، فهذا الإطلاق مناف لإطلاقهم التحريم مع ترك التسمية  
عمداً ، بل ينبغي تقييده بمعتقد وجوبها دون غيره وهذا الاعتراض غير وارد على  
صاحب المختلف ؛ لأنه اشترط في إباحة ذبيحة المخالف اعتقاد وجوب التسمية .  
إذا عرفت هذا فلو سمي غير المعتقد للوجوب احتمال الحل ، لحصول  
الشرط ، وهو ذكر أسم الله على الذبيحة ، وهو ظاهر الشهيد ، ويحتمل العدم ؛ لأنه  
كغير القاصد إلى التسمية ، ومن ثم لم تحل ذبيحة المجنون والسكران وغير المميز ،  
لعدم تحقق القصد إلى التسمية .

تنبيه : أجمع اصحابنا على تحريم ذبيحة الناصب وفي تفسيره وجوه :  
الاول : أنه الخارجى الذي قال في علي عليه السلام ما قال ، وهو ظاهر  
المصنف والعلامة .

الثاني : أنه الذي ينسب إلى أحد المعصومين ما يتلهم العدالة .  
الثالث : انه من اذا سمع فضيلة لعلي عليه السلام أو غيره من المعصومين

أنكرها .

الرابع : من اعتقد فضيلة غير علي عليه السلام .

الخامس<sup>(١٣)</sup> : من سمع النص على علي عليه السلام من النبي صلى الله عليه وآله ، أو بلغه متواتراً أو بطريق يعتقد صحته فأنكره .

وهذه الوجوه نقلها المقداد في كتاب الوصايا من شرح المختصر ، ثم قال بعد أن نقل هذه الوجوه : والحق صدق النصب على الجميع ، أما من يعتقد إمامة غيره للاجماع أو لم يكن لمصلحة ولم يكن من أحد هذه الاقسام الخمسة فليس بناصب .

قال رحمه الله : وهل تقع الزكاة بالظفر والسن مع الضرورة ؟ قيل : نعم ؛ لأن المقصود يحصل ، وقيل : لا ، لمكان النهي ولو كان منفصلاً .

أقول : تتعين التذكية بالحديد مع القدرة ولا يجوز بغيره ، سواء كان من المعادن كالذهب والفضة والنحاس ، أو الخشب والقصب أو غير ذلك مما يفري الاوداج غير الحديد ، ويجوز مع الضرورة كخوف فوات الذبيحة أو مع الحاجة الى أكلها بكل ما يفري الاوداج اذا تعذر ذبحها بالحديد .

وهل يجوز بالظفر والسن اذا أمكن فري الاوداج بهما ؟ اختلف الاصحاب في ذلك ، ذهب الشيخ في المبسوط والخلاف الى المنع ، واختاره الشهيد في شرح الارشاد ، وذهب في التهذيب الى الجواز واختاره ابن اديس والعلامة في التحرير والمختلف ، والشهيد في الدروس ، واعلم أن روايات اصحابنا خالية من ذكر الظفر والسن ، أما مصنفاتهم فطبقة على اعتبار الحديد مع القدرة ، واجزاء ما عدا الظفر والسن مع الضرورة ، ثم يترددون فيها مع عدم النص عليهما من طريقهم ، وانما ورد النهي عنهما من طريق العامة ، روى رافع بن خديج ، بالحاء



المعجمة المفتوحة ، والدال المهملة ، والجيم بعد الياء المثناة تحت ، « قال : يا رسول الله إنا نرجوا أن نلقى العدو غدأ وليس معنا مدى ، أنذبح بالقتل ؟ قال : قال عليه السلام : ما أبهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا الا ما كان من سن أو ظفر وسأحدثكم عن ذلك ، أما السن فعظم من الانسان ، وأما الظفر فمدى الحبشه »<sup>(١٤)</sup> ، استثنى الظفر والسن من المأكول فلا يكون مأكولا ، والسؤال انما وقع عن حال الاضطرابي ، وبهذه الرواية استدل الشيخ في الخلاف على المنع .

ولم يفرق أصحابنا بين المنفصل والمتصل ، وفرق أبو حنيفة فأجاز مع الانفصال ومنع مع الاتصال ، لكون ذلك أشبه بالاكل والتقطيع ، والمقتضي للتذكية هو الذبح ، ولم يفرق الشافعي أيضا .

فرع : على ما تضمنته الرواية لا يجوز التذكية بعظم الانسان عند الضرورة ، لتعليله السن بأنه عظم من الانسان ، دل هذا على المنع من الذبح بعظم الانسان ، وابن ادریس لم يعتبر هذه الرواية ؛ لأنها من طريق المخالفين .

قال رحمه الله : والواجب قطع الاعضاء الاربعة ، المري وهو مجرى الطعام ، والحلقوم وهو مجرى النفس ، والودجان وهما عرقان يحيطان بالحلقوم ، فلا يجزي قطع بعضها مع الامكان ، هذا في قول مشهور ، وفي رواية : اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا بأس .

أقول : الرواية إشارة الى ما رواه الشيخ في الصحيح عن زيد الشحام ، عن الصادق عليه السلام ، « قال : سألت عن رجل لم يكن بحضرته سكين ، أيذبح بقصة ؟ قال : يذبح بالحجر ، والعظم ، والقصبه ، والعود ، اذا لم تصب الحديد ، اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا بأس »<sup>(١٥)</sup> ، وفي حسنة عبد الرحمن بن الحجاج ،

(١٤) - سنن ابن ماجه ، كتاب الذبائح ، باب ٥ ، حديث (٣١٧٨) .

(١٥) - الوسائل ، كتاب الصيد والذبائح ، باب ٢ من ابواب الذبائح ، حديث ٣ .

عن أبي إبراهيم عليه السلام ، « قال : سألته عن المروة والقصة والعود يذبح بها اذا لم يجد سكيناً ؟ قال : اذا أفرئ الاوداج فلا بأس »<sup>(١٦)</sup> ، واشترط في المبسوط والخلاف قطع الاعضاء الاربعة ، وانعقد عليه الاجماع ، فلو بقي من أحد الاعضاء الاربعة ولو بمقدار الشعرة لم تحل الذبيحة ، أما النحر فلا يشترط فيه قطع شيء من الاعضاء ، بل يكفي الطعن في وهدة اللبة ، وهي النقرة التي بين الترقوتين ، والوهدة الموضع المنخفض والجمع وهاد ، واللبة المنحر والجمع لباب .

قال رحمه الله : فان نحر المذبوح او ذبح المنحور فمات لم يحل ، ولو أدركت ذكاته فذكي حل ، وفيه تردد ، إذ لا استقرار للحياة بعد الذبح والنحر .

أقول : أطلق الشيخ في النهاية وابن ادريس الحل مع إدراك الذكاة ، لوجود المقتضي للحل ، وهو الذبح أو النحر ، وتردد المصنف ، لعدم استقرار الحياة بعد ذبح المنحور أو نحر المذبوح ، والمعتمد الحل اذا صادفت الذكاة حياة مستقرة ، والتحريم مع عدم استقرار الحياة ؛ لأنه يجري مجرى ذبح الميت ، وكذا لو قطع بعض الاعضاء ثم أرسله ثم تمه ، فان كانت الحياة مستقرة أو قصر الزمان حل والا حرم .

قال رحمه الله : وفي إبانة الرأس عمداً خلاف ، أظهره الكراهة ، وكذا سلخ الذبيحة قبل بردها ، أو قطع شيء منها .  
أقول : هنا ثلاث مسائل :

الاولى : في إبانة الرأس عمداً ، وقد اختلف الاصحاب هنا على أربعة أقوال ، الاول : تحريم الاكل والفعل ، وهو قول الشيخ في النهاية ، الثاني : كراهتهما معاً ، وهو قول ابن ادريس ، وهو ظاهر المصنف والعلامة في القواعد والتحرير ، الثالث : كراهة الفعل وتحريم الذبيحة ، وهو قول الشيخ في الخلاف ، الرابع : تحريم

الفعل وكراهة الذبيحة ، وهو مذهب العلامة في المختلف ، واختاره فخر الدين والشهيد وأبو العباس ، ومنشأ الاختلاف من اختلاف الروايات<sup>(١٧)</sup>.

الثانية : في سلخ الذبيحة قبل بردها ، قال الشيخ في النهاية : لا يجوز سلخ الذبيحة الا بعد بردها ، فان سلخت قبل أن تبرد أو سلخ منها شيء لم يحل أكله ، وتبعه ابن البراج وابن حمزة ، لما رواه أحمد بن محمد بن يحيى رفعه ، قال : « قال الرضا عليه السلام : الشاة اذا ذبحت وسلخت أو سلخ منها شيء قبل أن تموت فليس يحل أكلها »<sup>(١٨)</sup> ، وأنكر ذلك ابن ادریس ، لقوله تعالى : ﴿ فكلوا مما ذكر أسم الله عليه ﴾<sup>(١٩)</sup> وهذا ذكر اسم الله عليه وذبح ذبابة شرعية ، وحصلت جميع الشرائط المعتمدة في الذبابة ، فيكون حلالا ، واختاره المصنف والعلامة وابنه وهو المعتمد ، وتحمل الرواية على الكراهية .

الثالثة : اذا قطع شيء من أعضاء الذبيحة بعد ذبحها وقبل بردها ، قال أبو الصلاح : إنه حرام لا يجوز أكله ، واحتج بقوله تعالى : ﴿ فاذا وجبت جنوبها فكلوا منها ﴾<sup>(٢٠)</sup> ، فلا يجوز الاكل قبل ذلك ، والمشهور بين الاصحاب الكراهية ، وهو المعتمد ؛ لانها بعد الذبح ذكية فتكون حلالاً .

قال رحمه الله : الحركة بعد الذبح كافي في الزكاة ، وقال بعض : لا بد مع ذلك من خروج الدم ، وقيل : يجزي أحدهما ، وهو أشبه .  
أقول : للاصحاب هنا ثلاثة أقول :

الاول : الاكتفاء بالحركة فقط ، وهو قول محمد بن بابويه ، واختاره العلامة

(١٧) - الوسائل ، كتاب الصيد والذبائح ، باب ١٥ من ابواب الذبائح ، حديث ٢ - ٣ وباب ٩ من ابواب الذبائح ، حديث ١ - ٣ - ٥ - ٦ - ٧ .

(١٨) - الوسائل ، كتاب الصيد والذبائح ، باب ٨ من ابواب الذبائح ، حديث ١ .

(١٩) - الانعام : ١١٨ .

(٢٠) - الحج : ٣٦ .

في المختلف ، لما رواه محمد الحلبي في الصحيح ، عن الصادق عليه السلام ، « قال : سألته عن الذبيحة ؟ فقال : اذا تحرك الذنب أو الطرف أو الاذن فهو ذكي » (٢١) ومثلها رواية رفاعة (٢٢) عن الصادق عليه السلام .

الثاني : لابد من الحركة وخروج الدم المعتدل ، ويعنى به الدفع القوي لا ما يكون متناقلا ، وهو الذي يسيل من غير دفع ، وهو مذهب المفيد وسلاح وابن البراج ، للاحتياط ، ولأن الأصل تحريم الحيوان حتى يعلم ذكاته ، ومع اعتبار الامرين يحصل يقين الحل ، لوقوع الاجماع عليه وما عداه مشكوك .

الثالث : الاكتفاء بأحدهما ، وهو مذهب الشيخ في النهاية ، وبه قال ابن ادريس ، واختاره المصنف والعلامة في القواعد والتحجير ، والشهيد وأبو العباس ، أما الاكتفاء بالحركة ، فلرواية محمد الحلبي وقد تقدمت ، وأما الاكتفاء بخروج الدم المعتدل فلرواية الحسين بن مسلم ، « قال : كنت عند أبي عبد الله عليه السلام اذ جاءه محمد بن مسلم ، قال : جعلت فداك تقول لك جدتي : إن رجلا ضرب بقرة بفأس فطرحها ثم ذبحها ؟ فلم يرسل معه بالجواب ، ودعى سعيدة مملوكة أم فروة ، فقال لها : إن محمد جاني برسالة منك فكرهت أن أرسل معه بالجواب ، فان كان الرجل الذي ذبح البقرة حين ذبح خرج الدم معتدلا فكلوا وأطعموا ، وان كان خرج خروجا متناقلا فلا تقربوه » (٢٣) .

تنبيه : إذا ذبح المشرف على الموت كالنطيحة ، والمتردية ، والموقوذة ، وأكيل السبع ، وما ذبح من قفاه ، اعتبر في حالة استقرار الحياة ، فلو علم موته قطعاً في الحال حرم عند أكثر المتأخرين ، وان علم بقاؤه فهو حلال ، ولو اشتبه

(٢١) - الوسائل ، كتاب الصيد والذباحة ، باب ١١ من ابواب الذبائح ، حديث ٣ .

(٢٢) - الوسائل ، كتاب الصيد والذبائح ، باب ١١ من ابواب الذبائح ، حديث ٤ .

(٢٣) - الوسائل ، كتاب الصيد والذبائح ، باب ١٢ من ابواب الذبائح ، حديث ٢ .

اعتبر بالحركة بعد الذبح ، أو خروج الدم المعتدل ، أو هما على الخلاف ، وظاهر الاخبار<sup>(٢٤)</sup> والقدماء أن خروج الدم والحركة أو احدهما كاف وإن لم تكن الحياة مستقرة ، ونقل الشهيد عن الشيخ يحیی أن اعتبار استقرار الحياة ليس من المذهب ، قال : - ونعم ما قال - قلت : إنما استحسنته الشهيد لان الاخبار<sup>(٢٥)</sup> الواردة في هذا المعنى لم يذكر فيها غير الحركة وخروج الدم المعتدل ولم يذكر في شيء منها اشتراط استقرار الحياة وكذلك ، قوله تعالى : ﴿ حرمت عليكم الميتة والدم ﴾ الى قوله ﴿ الا ما ذكيت ﴾<sup>(٢٦)</sup> لم يشترط غير الذكاة ، وقد دلت الاخبار على وقوعها مع الحركة و خروج<sup>(٢٧)</sup> الدم المعتدل من غير اشتراط قيد آخر ، والمذهب هو ما دل عليه القرآن<sup>(٢٨)</sup> والأحاديث<sup>(٢٩)</sup> ، ولم يدلا على اشتراط استقرار الحياة فلهذا قال : اعتبار استقرار الحياة ليس من المذهب .

وأعلم أن من اشترط استقرار الحياة لم يصير في ذلك الى النص الصريح ، وإنما استخرجه من الاصول المنصوصة المجمع عليها ، ولا شك في النص<sup>(٣٠)</sup> والاجماع على تحريم الميتة ، فاستخرجوا من ذلك تحريم غير مستقر الحياة ؛ لأن حركته تجري مجرى حركة المذبوح ، فهو مقطوع على موته عاجلا كالقطع على موت المذبوح ، فلا اعتبار بتلك الحركة ، وقد يقال : ان النص والاجماع إنما انعقد على تحريم الميتة ، ومن فيه روح وله حركة فليس بميت ، وظاهر الآيات

(٢٤) - الوسائل ، كتاب الصيد والذبائح ، باب ١١ وباب ١٢ من ابواب الذبائح .

(٢٥) - الوسائل ، كتاب الصيد والذبائح ، باب ١١ وباب ١٢ من ابواب الذبائح .

(٢٦) - المائدة : ٣ .

(٢٧) - في « ١ » : أو خروج .

(٢٨) - المائدة : ٣ .

(٢٩) - تقدمت في ٢٤ ، ٢٥ .

(٣٠) - الوسائل ، كتاب الاطعمة والاشربة ، باب ١ من ابواب الاطعمة المحرمة ، حديث ١ ، ٣ .

والروايات دالة على إباحته .

قال رحمه الله : وأن تنخع الذبيحة وأن تقلب السكين فيذبح الى فوق ، وقيل : فيها : يحرم ، والاول أشبه ، وأن يذبح حيواناً وآخر ينظر اليه . أقول : هنا ثلاث مسائل :

الاولى : نخع الذبيحة وهو قطع نخاعها متصلاً بالذبح قبل بردها ، والنخاع بضم النون وكسرها وفتحها هو الخيط الأبيض الناظم للخرز ، وهو ممدود من الرقبة الى أصل الذنب ، وقد مضى البحث في التحريم والكراهة في إبانة الرأس<sup>(٣١)</sup> ؛ لأن المسألة واحدة في الحكم وإن أوردتها في مسألتين باللفظ ، قال الشيخ في النهاية : ومن السنة أن لاتنخع الذبيحة الا بعد بردها ، وهو أن لايبين الرأس من الجسد وتقطع النخاع ، ومثله قول ابن البراج ، وقال ابن ادريس : ويكره أن تنخع الذبيحة الا بعد أن تبرد بالموت ، وهو أن لايبين الرأس من الجسد ويقطع النخاع ، وهو الخيط الأبيض الذي الخرز منظومة فيه ، فهذه العبارة<sup>(٣٢)</sup> دالة على أن النخع هو إبانة الرأس ، وابن الجنيد جعل النخع غير إبانة الرأس ، قال : وليس للذابح أن يعتمد قطع رأس البهيمة الا بعد خروج نفسها ، فان سبقته شفرته وخرج الدم لم يكن به بأس ، وليس له أيضاً أن ينخع الذبيحة وهو كسر رقبتها أو يركبها برجله ليستعجل خروج نفسها .

الثانية : قلب السكين بأن يذبح الى فوق ، ومعناه أن يدخل السكين في وسط اللحم تحت الحلقوم ثم يقطع الى الجسد ، وبتحريمه قال الشيخ وابن البراج ، لرواية حمران بن أعين ، عن الصادق عليه السلام ، « قال : ولاتقلب السكين

تدخلها تحت الملقوم وتذبح الى فوق»<sup>(٣٣)</sup> ، وبالكراهية قال ابن ادريس ، واختاره المتأخرون للاصل .

الثالثة : أن يذبح حيواناً وآخر ينظر اليه ، قال الشيخ في النهاية : ولا يجوز ذبح شيء من الحيوان صبراً ، وهو أن يذبح شاة وينظر اليه حيوان آخر ، وقال ابن ادريس : هذه رواية<sup>(٣٤)</sup> أوردتها ايرادا ، فان صحت حملت على الكراهية دون الحظر ؛ لأنه لا دليل على حظر ذلك من كتاب ولا سنة ولا اجماع ، والاصل الاباحة<sup>(٣٥)</sup> ، وتابعه المتأخرون على الكراهية دون التحريم ، وهو المعتمد .

(٣٣) - الوسائل ، كتاب الصيد والذبائح ، باب ٣ من ابواب الذبائح ، حديث ٢ .

(٣٤) - الوسائل ، كتاب الصيد والذبائح ، باب ٧ من ابواب الذبائح ، حديث ١ .

(٣٥) - السرائر ٣ : ١٠٩ .

## في اللواحق

قال رحمه الله : ذكاة السمك إخراجه من الماء حياً ، ولو وثب فأخذه قبل موته حلّ ، ولو أدركه بنظره ، فيه خلاف ، أشبهه أنه لا يحل .

أقول : أكتفى الشيخ في النهاية بادراكه بنظره وإن لم يأخذه بيده ، لما رواه سلمة بن حفص ، عن أبي عبد الله عليه السلام : « أن علياً عليه السلام كان يقول في صيد السمك : إذا أدركها وهي تضطرب وتضرب بذنبها وتطرف بعينها فهو ذكاتها »<sup>(٣٦)</sup> والمعتمد أن ذكاة السمك أخذه حياً إما باليد أو بآله متصلة باليد ثم يموت خارج الماء ، ولا يكفي النظر الا في صيد الكافر اذا شاهده مسلم وهو مخرجه من الماء حياً ، وهو مذهب متأخري أصحابنا ، لحسنة الحلبي عن الصادق عليه السلام ، قال : « إنما صيد الحيتان أخذه »<sup>(٣٧)</sup> ، وانما للحصر ، وللاحتياط .

فروع :

الاول : يشترط في إباحة السمك إخراجه من الماء مستقر الحياة ، فلو

---

(٣٦) - الرسائل ، كتاب الصيد والذبائح ، ب ٣٤ من أبواب الذبائح ، ح ٢ .

(٣٧) - المصدر المتقدم ، ب ٣٢ ح ٩ .



ضربه بمجدد أو بمثقل ثم أخرجه غير مستقر الحياة لم يحل ، ومستقر الحياة هو الذي لو ترك في الماء لعاش يوما أو أياماً .

الثاني : لو أخرج السمكة حية وألقاها في قدر فيه ماء وهو يغلي على النار فماتت فيه ، حرمت ؛ لأنها ماتت في الماء ، ولو كان في القدر غير الماء من المائعات كالزيت والحل وغير ذلك فألقاها فيه وهي حية فماتت فيه لم تحرم ؛ لأنها لم تمت فيما فيه حياتها .

الثالث : لو قطع منها قطعة بعد إخراجها من الماء ثم وقعت في الماء وهي مستقرة الحياة لم تحرم تلك القطعة ، لأنها قطعت بعد أن حكم بتذكيته ، ولو قطع منها قطعة وهي في الماء كانت حراماً .

قال رحمه الله : وهل يحل أكل السمك حياً ؟ قيل : لا ، والوجه الجواز ؛ لأنه مذكي .

أقول : القائل بعدم الجواز الشيخ في المبسوط ، والمشهور الجواز لما قاله المصنف .

قال رحمه الله : ولو نصب شبكة فمات بعض ما حصل فيها واشتبه الحسي بالميت ، قيل : حل الجميع حتى يعلم الميت بعينه ، وقيل : يحرم الجميع تغليبا للحرمة ، والاول أحسن .

أقول : حل الجميع مذهب الشيخ في النهاية وابن البراج وابن أبي عقيل واختاره المصنف ، لرواية ابن مسلم<sup>(٣٨)</sup> في الصحيح ، عن الباقر عليه السلام الدالة على إباحة الجميع ، ومثلها رواية مسعدة بن صدقة<sup>(٣٩)</sup> عن الصادق عليه السلام ، ولأنه لا طريق إلى تمييزه وهو مما تعم به البلوى ؛ لأن الغالب موت بعض

(٣٨) - الوسائل ، كتاب الصيد والذبائح ، باب ٣٥ ، حديث ٢ .

(٣٩) - المصدر المتقدم ، حديث ٤ .

السّمك في الشبكة والحظيرة ( ولهذا علل ابن أبي عقيل الحل بأنه هكذا يكون صيد السمك، أي لا بد أن يموت بعضه في الشبكة والحظيرة )<sup>(٤٠)</sup> وتحريم الجميع مذهب ابن حمزة وابن ادريس ، واختاره العلامة وابنه ؛ لأن السمك اذا مات في الماء حرم ، لما رواه عبد المؤمن ، « قال : أمرت رجلاً أن يسأل أبا عبد الله عليه السلام عن رجل صاد سمكاً وهنّ احياء ، ثم أخرجهن بعد ما مات بعضهن ؟ فقال : ما مات فلا تأكله ، فانه مات فيما فيه حياته »<sup>(٤١)</sup> ، واذا ثبت تحريم ما مات في الماء وجب اجتنابه ، ولا يتم الا باجتناب الجميع ، ومالا يتم الواجب الا به فهو واجب ، فوجب اجتناب الجميع وهو المعتمد ، وحملت الاخبار بالاباحة على عدم الموت في الماء ، بل في الشبكة والحظيرة ولا دلالة فيها على الموت في الماء .

قال رحمه الله : ذكاة الجنين ذكاة أمه إن تمت خلقته ، وقبل أن تلجه الروح ، ولو ولجته لم يكن بد من تذكيته ، وفيه إشكال ، ولو لم تتم خلقته لم يحل أصلاً ، ومع الشرطين يحل بذكاة أمه ، وقيل : ولو خرج حياً ولم يتسع الزمان لتذكيته حل أكله ، والاول أشبه .

أقول : ورد في الاحاديث من طريق العامة والخاصة عنه صلى الله عليه وآله : « ذكاة الجنين ذكاة أمه »<sup>(٤٢)</sup> ، والمشهور الضم في الذكاتين معاً ، الاولى على الابتداء ، والثانية على الخبر ، يكون المعنى : ذكاة الجنين هي ذكاة أمه ، فهي مبيحة له وقائمة مقام ذكاته ، وروى نصب الثانية بنزع الخافض ، وهو الكاف فيكون المعنى : ذكاة الجنين هي كذكاة أمه ، أي مثلها . فعلى هذا لا يباح بدون التذكية ولا تبيح ذكاة أمه ، فلو خرج ميتاً أو حياً ولم يتسع الزمان لذبحه حرم ويكون حكمه

(٤٠) - ما بين القوسين ليس في « ١ » .

(٤١) - المصدر المتقدم ، حديث ١ .

(٤٢) - مستدرک الوسائل ، كتاب الصيد والذباح ، باب ١٦ من ابواب الذباح ، حديث ٢ نقلًا عن عوالي الآلي ، ولاحظ الوسائل ، باب ١٨ من ابواب كتاب الصيد والذباح .

بأنفاده حكم سائر الذبائح ، والمعتمد الاول وعليه عمل أكثر الاصحاب لكن بشرطين :

الاول : ان تتم خلقته ، وحد ذلك أن يشعر أو يوبر ، ولو خرج ميتا ولم تتم خلقته لم يحل إجماعا .

الثاني : اختلف الاصحاب فيه على أربعة أقوال :

الاول : أنه يشترط مع تمامية الخلقة أن لا تلجه الروح ، ولا يحل مع اختلال أحد الشرطين ، فلو ولجته الروح ولم يتم خلقته لم يحل ، ولو تمت خلقته وولجته الروح في جوف أمه لم يحل الا بالتذكية بعد خروجه حيا ، فلو خرج ميتا او حيا ولم يتسع الزمان لذبحه حلّ ، وهو مذهب الشيخ في النهاية ، وبه قال ابن حمزة وابن البراج وابن ادريس ، واختاره المصنف هنا والعلامة في الارشاد .

والى هذين الشرطين أشار المصنف بقوله ( ومع الشرطين يحل بذكاة أمه ) ، لكنه استشكل في ذلك ، ووجه الاشكال أن اشتراط عدم إيلاج الروح مع اشتراط الاشعار والايبار بعيد ؛ لأن الرواية<sup>(٤٣)</sup> خالية من ذكر هذا الشرط ، ولأنه لم يجر في العادة أنه يشعر أو يوبر قبل أن تلجه الروح ، فالشرطان متنافيان .

الثاني : خروجه ميتا أو حيا ، ولم يتسع الزمان لفعل التذكية نفسها ، لا باعتبار<sup>(٤٤)</sup> عارض من فقد آله أو بعد مذكئ ، وهو مذهب الشيخ في المبسوط<sup>(٤٥)</sup> لانه مع قصور الزمان عن تذكيته في حكم غير مستقر الحياة ، ولو خرج حيا لم يحل الا بالتذكية وإن ضاق الزمان عنها ، وهو معارض باطلاق الاصحاب وجوب<sup>(٤٦)</sup> التذكية مع خروجه حيا .

(٤٣) - الوسائل ، كتاب الصيد والذبائح ، باب ١٨ من ابواب الذبائح .

(٤٤) - في الأصل : الا باعتبار .

(٤٥) - في « ١ » : النهاية .

(٤٦) - في الأصل و « ن » : وجوب .

الثالث : خروجه ميتاً من غير قيد تقدم ولوج الروح ، وهو مذهب المصنف في المختصر ، وهو مذهب الشيخ في الخلاف ، وبه قال ابن الجنيد ، واختاره العلامة في القواعد ، وابنه في شرحه واختاره أبو العباس في مقتصره .  
الرابع : الاختصار على تمامية الخلقة من غير قيد آخر ، وهو مذهب المفيد والحسن بن أبي عقيل .

والمعتمد : أن الجنين لا يحمل بذكاة أمه الا مع تمام خلقة بالاشعار أو الايبار<sup>(٤٧)</sup> ، وخروجه ميتاً او حياً غير مستقر الحياة ؛ لأنه في حكم الميت حينئذٍ ، أما مع خروجه حياً مستقر الحياة فلا يحمل الا بالتذكية ، فان قصر الزمان عنها لم يحمل ، لاطلاق الاصحاب وجوب التذكية مع خروجه حياً .



## خاتمة

قال رحمه الله : المسوخ لاتقع عليها الزكاة كالقيل والقرود والدب ، وقال المرتضى : تقع .

أقول : أما القائل بنجاسة المسوخ كالشيخين وسلاار وابن حمزه يلزمهم<sup>(٤٨)</sup> ( عدم وقوع الزكاة عليها ، وأما القائل بالطهارة فأكثرهم على وقوع الزكاة ، للانتفاع بجلودها ، ولم يقل منهم )<sup>(٤٩)</sup> بعدم الوقوع غير المصنف ، ولعل وجهه أن الزكاة حكم شرعي فيقف على الدليل الشرعي وليس ، ولا يلزم من الحكم بالطهارة وقوع الزكاة ، لما في الذبوع من التعذيب المنهي عنه<sup>(٥٠)</sup> ، فلا يباح بغير دليل .

قال رحمه الله : الثالث : الحشرات كالقأرة وابن عرس والضب ، ففي وقوع الزكاة عليها تردد ، أشبهه أنه لا يقع .

---

(٤٨) - في النسخ : يلزم منهم .

(٤٩) .. ما بين القوسين سقط من «م» .

(٥٠) - راجع مسند أحمد ٦٠: ٢ ، وفيه النهي عن التمثيل به ، والوسائل ، التجارة ب ٩٤

( ما يكتسب به ) ح ٦ وفيه : النهي عن احراقه بالنار .

أقول : منشأ التردد من أن وقوع الزكاة حكم شرعي فيقف على الدليل الشرعي وليس ، ولأن ذبح الحيوان وقتله محظور ما لم يرد الشرع بإباحته لما فيه من التعذيب ، وقد نهى<sup>(٥١)</sup> النبي صلى الله عليه وآله عن تعذيب الحيوان ، فلا يصح إلا مع ورود الشرع به ، ومن أنها طاهرة فتصح ذكاتها للانتفاع بجلودها أيضاً كالمسوخ ، والمشهور عدم الوقوع وهو المعتمد .

قال رحمه الله : الرابع : السباع كالأسد والنمر والثعلب ، ففي وقوع الزكاة عليها تردد ، والوقوع أشبه ، وتطهر بالزكاة ، وقيل : لا تستعمل مع الزكاة حتى تدبغ .

أقول : البحث هنا في موضعين :

الاول : في وقوع الزكاة عليها ، وهو المشهور بين الأصحاب ؛ لأنهم جوزوا استعمال جلود السباع وجلود الثعلب والأرنب ، ولو لا وقوع الزكاة عليها<sup>(٥٢)</sup> لما جاز استعمال جلودها ، وقيل بعدم الوقوع ، لعدم الدليل عليه ، والاول هو المعتمد .

الثاني : في جواز استعمال جلود ما لا يؤكل لحمه بعد الزكاة وقبل الدباغ ، وبالجواز قال المصنف في كتاب الصلاة ، واختاره العلامة في التحرير ، وهو ظاهر فخر الدين والشهيد في شرح الارشاد ؛ لأنه إما أن يطهر بالتذكية أولاً ، فإن لم يطهر لم يجز استعماله بعد الدباغ ؛ لأن الدباغ غير مطهر عندنا ، وإن طهر جاز استعماله قبل الدباغ ؛ لأنه طاهر .

وقال الشيخان والمرتضى وابن البراج وابن ادریس : لا يجوز الاستعمال قبل الدباغ ، للإجماع على جوازه بعده ولا دليل على جوازه قبله .

(٥١) - نقدم في الصفحة السابقة .

(٥٢) - هذه الكلمة من «م» و«ر»

قال رحمه الله : ولو اتخذ موحلة للصيد ، فتثبتت بحيث لا يمكنه التخلص ، لم يملكه بذلك ؛ لأنها ليست آلة معتادة ، وفيه تردد .

أقول : منشؤه مما قاله المصنف ، ومن أنه صيره غير ممتنع بفعله بما يصلح أن يكون آلة فيملكه بذلك ، والمشهور الاول وهو ظاهر الشيخ في المبسوط ، وظاهر المصنف والعلامة ، وقوى الشهيد المملك مع القصد ؛ لأن الصيد يملك ( بالاثبات المزيل )<sup>(٥٣)</sup> للمنة ، وهو حاصل .

قال رحمه الله : ولو أغلق عليه بابا ولا مخرج له في مضيق لا يتعذر قبضه ملكه ، وفيه أيضاً إشكال ، ولعل الاشبه : أنه لا يملك هنا الا مع القبض باليد أو الآلة .

أقول : منشأ الاشكال من انه لم يقبضه في يده ولا اثبتته في آله فكان باقياً على اصل الاباحة ، ومن انه أزال امتناعه بالجائه الى المضيق الذي لا يمكنه التخلص منه ، والاول اقوى . لكنه هل يصير أولى به من غيره كالمحجر ؟ نقل فخر الدين عن والده انه يصير أولى به .

قال رحمه الله : ولو أطلق الصيد من يده لم يخرج عن ملكه ، وان نوى اطلاقه وقطع نيته عن ملكه ، وهل يملكه غيره باصطياده ؟ الاشبه : لا ؛ لأنه لا يخرج عن ملكه بنية الاخراج وقيل : يخرج كما لو وقع منه شيء حقير فأهمله ؛ لأنه كالمبيع له ، ولعل بين الحالين فرقاً .

أقول : أطلق الشيخ وابن ادریس عدم خروج الصيد عن الملك اذا انفلت بعد إقباضه ، ولم يتعرض له<sup>(٥٤)</sup> اذا قطع نية التملك عنه ، وانما تعرض له المصنف هنا والعلامة في القواعد والشهيد في الدروس ، واختار الجميع عدم الخروج عن

(٥٣) - في «ن» : باثبات المزيل .

(٥٤) - في النسخ : لما .



الملك، ونقلوا قولاً بالخروج محتجاً<sup>(٥٥)</sup> على إذا ما<sup>(٥٦)</sup> القى الحقير مهملاً له كالكرسة والتمرّة، ولهذا أباح السلف الصالح التقاط المسكين للسنابل، فعند القائل أن هذا الشيء القليل يخرج عن ملك ملقيه إذا أهمله، قاس عليه خروج الصيد إذا أطلقه وقطع نية التملك عنه.

قال المصنف: ولعل بين الحالين فرقا.

قال شارح ترددات الشرائع: أشار بالفرق إلى أن الإهمال هنا إنما أفاد الإباحة على تقدير تسليمها، وهو غير المتنازع فيه، إذ النزاع إنما وقع في إفادة الملك وهو غير الإباحة. هذا آخر كلامه رحمه الله.

وليس مراد المصنف رحمه الله أن القائل المنسوب إليه القول بخروج الصيد عن الملك قائل بخروج الحقير إذا القاه مهملاً؛ لأنه جعل إلقاء الحقير وإهماله أصلاً ثم قاس عليه خروج الصيد إذا أطلقه قاطعاً لنية التملك عنه، وقد أجمع<sup>(٥٧)</sup> القائلون بالقياس على اشتراط عدم الفرق بين الفرع (والأصل المقيس عليه، فلو أن مراد القائل بإباحة الحقير مع بقائه على ملك ملقيه لما جاز قياس<sup>(٥٨)</sup> خروج الصيد عليه، ويدل على ما قلناه قول الشهيد: ولما منع أن يمنع خروج الحقير عن ملكه وإن كان ذلك إباحة لتناول غيره وفي الصيد كذلك، دل على أن مراد القائل بخروج الحقير عن ملك من أهمله والالم يحسن منه.

إذا عرفت هذا فالظاهر من كلام فخر الدين في شرح القواعد، أن المراد بالفرق: الفرق بين ملك الصيد وملك<sup>(٥٩)</sup> الحقير، فإن الأصل في الصيد الإباحة

(٥٥) - في النسخ: مقيساً.

(٥٦) - في النسخ: ما إذا.

(٥٧) - في «م» و«ن»: احتج وفي «ر» ١: اجتمع.

(٥٨) - ما بين القوسين: سقط من «م».

(٥٩) - هذه الكلمة ليست في الأصل وهي من النسخ.

وانما ملك بقبضه<sup>(٦٠)</sup> مع نية التملك ، فاذا اطلقه وقطع نيته عن ملكه فقد زال سبب التملك ، فيزول الملك ويرجع الى أصله وهو الاباحة ، أما الشيء الحقير فالاصل فيه الملك ؛ لأنه مال مملوك بالاصل ، والاهمال ليس سببا ناقلا للملك عن مالكة ، وأيضاً فان الملك لا ينتقل الى غير مالكة وعلى القول بخروج الحقير عن ملك مهملة يلزم منه أنتقال الملك الى غير مالك<sup>(٦١)</sup> وهو باطل<sup>(٦٢)</sup> . واذا ثبت الفرق بين الاصل والفرع ( المقيس عليه بطل القياس ، فيكون قياس خروج الملك عن الصائد باطلاق الصيد وقطع نية التملك عنه ، على خروج الحقير عن الملك بالقائه وإهماله باطلا ، للفرق بينهما فيكون لكل من الاصل والفرع )<sup>(٦٣)</sup> حكم على حدته ، فهذا مراد المصنف بذكر الفرق .

فعلى القول به يكون حكم الصيد خروجه عن الملك باطلاقه وقطع نية التملك عنه ، ويكون حكم الحقير عدم جواز<sup>(٦٤)</sup> خروجه عن الملك بالقائه وإهماله بل يكون مباحا لمن يتناوله ، والمعتمد بقاؤها على ملك الصائد والملقى ، ويباح للغير تناولها لحصول القرائن الدالة على الاباحة ، ولا يملكها بالتناول بل يباح له التصرف فيها بالاكل وغيره ، وللأول الانتزاع مادامت العين باقية .

قال رحمه الله : ولو أثبت الاول ولم يصيره في حكم المذبوح فقتله الثاني ، فهو متلف فإن كان أصاب محل الذكاة فذكاه على الوجه فهو للاول ، وعلى الثاني الارش وان أصابه في غير المذبح فعليه قيمته إن لم تكن لميته قيمة وإلا كان له الأرض وإن جرحه الثاني ولم يقتله ، فان ادرك ذكاته فهو حلال للاول ،

(٦٠) - هذه الكلمة ليست في الاصل وهي من النسخ .

(٦١) - هذا من النسخ وفي الأصل : مالكة .

(٦٢) - في «م» : غير باطل .

(٦٣) - ما بين القوسين سقط من «م» .

(٦٤) - هذه الكلمة ليست في النسخ .

وإن لم يدرك ذكاته فهو ميتة ؛ لأنه تلف من فعلين أحدهما مباح والآخر محظور ، كما لو قتله كلب مسلم ومجوسي ، وأما الذي يجب على الجارح فالذي يظهر أن الاول ان لم يقدر على ذكاته فعلى الثاني قيمته بتمامها معيباً بالعيب الاول ، وإن قدر فأهمل فعلى الثاني نصف قيمته معيباً ، ولعل فقه هذه المسألة ينكشف باعتبار فرض نفضه ، وهي دابة قيمتها عشرة جني عليها فصارت تساوي تسعة ، ثم جرحها آخر فصارت الى ثمانية ، ثم سرت الجنائتان ، ففيها احتمالات خمسة : لا يخلو أحدها من خلل الى آخر البحث .

أقول : هذه المسألة من المسائل المشككة من هذا الفن ، وقد ذكر المصنف هنا خمسة احتمالات ثم ذكر أنه لا يخلو أحدها من خلل ، أي لا يخلو كل احتمال من هذه الاحتمالات الخمسة من خلل ، ونحن إن شاء الله نذكر لفظ المصنف في كل احتمال منها ونبين وجهه ونذكر<sup>(٦٥)</sup> الخلل الذي فيه .

قال رحمه الله : وهو إما الزام الثاني كمال قيمته معيباً ؛ لأن جنابة الاول غير مضمونة بتقدير أن يكون مباحاً ، وهو ضعيف ؛ لأن مع إهمال التذكية جرى مجرى المشارك في جنابته .

أقول : هذا هو الاحتمال الاول من الاحتمالات الخمسة ، وقد أشار المصنف الى وجهه والى وجه ضعفه ، ونزيده بيانا ، أما وجه ضمان الثاني كمال<sup>(٦٦)</sup> قيمته معيباً ؛ لأن جنابة الاول مباحة ، والثانية محرمة ، وإذا اجتمع المباح والمحرم غلب المحرم ، كما لو اشترك المؤمن والكافر في الرمي فأتى الصيد من جرحيهما فإنه يكون حراما ، وإذا كان المحرم هو الجرح<sup>(٦٧)</sup> الثاني فهو المتلف ؛ لأنه جعل اللحم

(٦٥) - في «م» و «ن» : ثم نذكر .

(٦٦) - في الأصل : كماله .

(٦٧) - في «م» و «ن» : جرح .

لاقيمة له فيكون الضمان عليه دون الاول ، ووجه ضمان الثاني نصف قيمته معيبا أنه تلف من فعلها معا فلا يختص أحدهما بالضمان ، لاستحالة الترجيع من غير مرجع ، كما لو كانت شاء مملوكة لواحد فجرحها ثم جرحها آخر وماتت من الجرحين ، فانه يستقط مقابل جرح المالك ويجب على الثاني مقابل جرحه من القيمة .

وهذا الاحتمال مذهب المصنف لقوله : والذي<sup>(٦٨)</sup> يظهر أن الاول إن<sup>(٦٩)</sup> لم يقدر على ذكاته فعلى الثاني قيمته بتامها معيباً بالعيب الاول ، وإن قدر فأهمل فعلى الثاني نصف قيمته معيباً ، وهو مذهب العلامة في قواعده وتحريره . قال رحمه الله : وإما التسوية في الضمان ، وهو حيف على الثاني .

أقول : هذا الاحتمال الثاني من الاحتمالات الخمسة ، وهو التسوية في الضمان لتساويهما<sup>(٧٠)</sup> بين الاول والثاني ؛ لأن كل واحد منهما انفرد باتلاف ما قيمته درهم ، وتساويا في إتلاف الباقي بالسراية فيتساويان في الضمان ، لتساويهما في أرش السراية .

ويشكل بحصول الحيف على الثاني ؛ لأنه جنى عليه وقيمه دون قيمته حال جناية الاول ، ولأنه لم يدخل أرش الجناية في بدل النفس .

وأجيب بأن دخول الارش في بدل النفس إنما يكون في نفس لا ينتقص<sup>(٧١)</sup> بدلا ( باتلاف بعضها )<sup>(٧٢)</sup> كالادمي .

أما البهاثم فلا فانه لو جنى عليها ما أرشه درهم نقص ذلك من قيمتها ، فاذا

(٦٨) - في النسخ : فالذي .

(٦٩) - في «م» : وإن .

(٧٠) - هذا الكلمة ليست في النسخ .

(٧١) - في «ر» : ينقص .

(٧٢) - هذا من النسخ وفي الأصل يدل ما بين القوسين : في أتلاف كبعثها .

سرت الجناية الى النفس أوجبنا على الجاني ما بقي من قيمة النفس .

قال رحمه الله : أو الزام الاول بخمسه ونصف والثاني بخمسة ، وهو حيف أيضاً .

أقول : هذا الاحتمال الثالث ، ومبناء دخول أرض جناية كل واحد منها في بدل النفس ؛ لأن الجناية اذا صارت نفسا سقط حكمها ، فعلى الاول نصف درهم ونصف قيمته يوم جنايته فعليه خمسة ونصف ، وعلى الثاني نصف درهم ونصف قيمته يوم جنايته وهي تسعة فعليه خمسة .

وانما أدخلنا نصف أرض كل منها في بدل النفس ؛ لأنه لو انقرضت بالجناية دخل جميع الارش في بدل النفس ، فاذا شاركه غيره سرت جنايته الى نصف النفس فيدخل نصف الارش في بدل نصفها ، ولم يدخل النصف الآخر في بدل النصف الباقي ؛ لأنه ضمنه غيره فلا يدخل أرض جنايته في بدل نفس ضمنها غيره ، كما لو قطع يد حرم قتلته آخر فانه لم يدخل (٧٣) اليد (٧٤) في دية النفس .

فاذا ثبت هذا رجع الاول على الثاني بنصف أرض جناية الثاني ، وهو النصف الذي دخل في (نصف بدل) (٧٥) النفس ؛ لأنه جنى على ما دخل في ضمان الاول ، ومن جنى على ما ضمنه غيره ضمنه له كالجاني على المفصوب ، فانه يضمنه للغاصب (٧٦) اذا دفعه (٧٧) الغاصب الى المالك ، فان رجع المالك على الاول بخمسة ونصف رجع على الثاني بأربعة ونصف ، ويرجع الاول على الثاني بالنصف ، وإن رجع على الاول بخمسة رجع على الثاني بخمسه .

(٧٣) - في «ن» : لا يدخل .

(٧٤) - هذه الكلمة ليست في «م» .

(٧٥) - في «ن» : بدل النصف .

(٧٦) - في «ن» : الغاصب .

(٧٧) - في «م» و «ر» : دفع وفي «ن» : رجع .

والمصنف لم يتعرض لرجوع الاول على الثاني بشيء ، لكن ذلك مراده ،  
لحصول الزيادة بدونه في (٧٨) مستحقه للمالك ، والحيف الحاصل على الثاني في  
الاحتمال السابق حاصل هنا ، لتساويهما حينئذ في الضمان مع أن الثاني جنى عليه  
وقيمته دون قيمته حين جناية الاول عشرة (٧٩) .

قال رحمه الله : أو إلزام الاول بخمسة ، والثاني بأربعة ونصف ، وهو تضييع  
على المالك .

أقول : هذا الاحتمال الرابع ، ووجهه دخول جناية كل منها في بدل النفس ؛  
لأن كل واحد منها لو انفرد بالجناية دخل أرش جنايته في بدل النفس ، فكذا اذا  
اجتمعا ، فحينئذ يضمن كل واحد منهما نصف قيمة النفس حال جنايته ، وقيمة  
النفس حال جناية الاول عشرة ، فيضمن نصفها خمسة وقيمتها حال جناية  
الثاني تسعة ، فيضمن نصفها أربعة ونصف ، فيضيع نصف درهم على المالك وهو  
غير جائز .

قال رحمه الله : أو إلزام كل واحد منهما بنسبة قيمته يوم جنى عليه ، وضم  
القيمتين ، وبسط العشرة عليها فيكون على الاول عشرة أسهم من تسعة عشر ،  
وهو أيضاً إلزام الثاني بزيادة لاوجه لها .

أقول : هذا هو الاحتمال الخامس ، ومبناه على دخول أرش جناية كل منها  
في بدل النفس ، وعلى وجوب رجوع كمال القيمة على المالك ، وهذا الاحتمال  
اختيار الشيخ ، وعلمه (٨٠) بسلامته من جميع المحذورات ، وهو اختيار نجيب  
الدين يحيى بن سعيد ، واستقر به العلامة في القواعد والتحرير .

(٧٨) - في النسخ : وهي .

(٧٩) - هذه الكلمة ليست في النسخ .

(٨٠) - في النسخ : وعمل .

واعترض عليه المصنف بان فيه إلزام الثاني<sup>(٨١)</sup> بزيادة لا وجه لها ، وتابعه العلامة في القواعد ، وذلك أنا اذا بسطنا العشرة على التسعة عشر ضربنا التسعة عشر في عشرة يبلغ مئة وتسعين ، يكون على الاول مئة ، وهي خمسة دراهم وخمسة اجزاء من تسعة عشر جزءاً ( من درهم ، وعلى الثاني تسعون ، وهي أربعة دراهم وأربعة عشر جزءاً من تسعة عشر جزءاً من درهم )<sup>(٨٢)</sup> ، وقد أتلّف نصف تسعة دراهم أربعة دراهم ونصف ، وهي خمسة وثمانون جزءاً ونصف جزء ، وقد ألزمناه بتسعين جزءاً فيزيد عليه<sup>(٨٣)</sup> أربعة أجزاء ونصف جزء من تسعة عشر جزءاً من درهم ، فهذه الزيادة عند المصنف لا وجه لها .

قلت : تخصيص الزيادة بالثاني دون الاول غير مسلم ؛ لأن الاول عليه نصف العشرة كما أن الثاني عليه نصف التسعة ، وقد أوجبنا على الاول مئة جزء من مئة وتسعين جزءاً ، وذلك خمسة دراهم وخمسة أجزاء ، فقد زاد عليه خمسة اجزاء<sup>(٨٤)</sup> من تسعة عشر جزءاً من درهم ، فالزيادة لاحقة لها ، وقد أشار العلامة في التحرير الى ذلك .

وقوله : لا وجه لها ، غير مبهم أيضاً ؛ لأن هذا الاحتمال مبني على رجوع جميع القيمة الى المالك ، فلو ألزمناهما بنصف القيمتين لضاع على المالك نصف درهم ، وهو تسعة أجزاء ونصف وهو غير جائز ، فوجب تقسيط ذلك النصف عليها<sup>(٨٥)</sup> بالنسبة ، فيلحق الاول خمسة أجزاء من تسعة عشر جزءاً من درهم ، والثاني أربعة ونصف من تسعة عشر جزءاً من درهم ، وذلك هو المدعى ، فيسلم

(٨١) - في النسخ : للثاني .

(٨٢) - ما بين القوسين سقط من «م» .

(٨٣) - في «م» : على .

(٨٤) - في «م» و «ن» : أخرى .

(٨٥) - في الأصل : عليها .

تعليل الشيخ : انه سالم من جميع المحذورات .

قال رحمه الله : والاقرب أن يقال : يلزم الاول خمسة ونصف ، والثاني أربعة ونصف ؛ لأن الارش يدخل في قيمة النفس فيدخل نصف أرش جناية الاول في ضمان النصف ، ويبقى عليه نصف الارش مضافاً الى ضمان نصف القيمة ، وهو أيضاً لا يخلو من ضعف .

أقول : هذا الاحتمال السادس<sup>(٨٦)</sup> ذكره المصنف ، وهو مبني على دخول نصف أرش جناية الاول في بدل النفس تبعاً لضمان نصف القيمة ، ودخول مجموع أرش جناية الثاني في بدل النفس بمشاركة غيره بخلاف الاول ؛ لأنه جني عليه (قبل ان يجني عليه)<sup>(٨٧)</sup> ، واذا دخل نصف أرش جناية الاول في بدل النفس وهو درهم ، بقي<sup>(٨٨)</sup> عليه نصف درهم مضافاً الى نصف التهمة يوم جنايته ، وهي عشرة فيلزمه<sup>(٨٩)</sup> خمسة ونصف ، واذا دخل مجموع أرش جناية الثاني في بدل النفس لم يلزمه غير نصف قيمته يوم جني عليه ، وهي تسعة فيلزمه أربعة ونصف .

وهذا لا يخلو من ضعف ، لانفراد الثاني باتلاف ما يساوي درهماً ، ولم يشتركا الا في ثمانية ، فان أدخلنا<sup>(٩٠)</sup> نصف أرش<sup>(٩١)</sup> جناية الاول في بدل النفس كان الثاني كذلك ، وإن أدخلنا مجموع جناية الثاني كان الاول كذلك ،

(٨٦) - هذا من «ن» وفي الباقي : سادس .

(٨٧) - ما بين القوسين ليس في «ر» .

(٨٨) - في الأصل : نفق .

(٨٩) - في الأصل : يلزمه .

(٩٠) - هذه الكلمة ليست في «ر» .

(٩١) - هذه الكلمة ليست في الأصل .



لأنفراد كل منهما بما يساوي درهما واشتراكهما في الباقي ولا فارق<sup>(٩٢)</sup> بينهما .

تنبيه : لو قال كل واحد منهما : أنا أثبتته وأنت قتلتته فعليك ضمانه ، حلف كل واحد منهما للآخر ولم يثبت لاحدهما على الآخر شيء ، فان حلف أحدهما ونكل الآخر حلف مع نكوله على ما ادعاه واستحقه ، ولو قال الاول : أنا أثبتته وأنت قتلتته ، فقال : أصبته ولم تثبته وبقى على امتناعه وأنا أثبتته ، فان كان يعلم انه لم يبق له بعد جراحه الاول وامتناع ، كما لو كسر جناح من يمتنع بالطيران ، فالقول قول الاول ، وإن كان يجوز أن يمتنع بعد جراحة الاول ، فالقول قول الثاني مع يمينه ؛ لأن الأصل الامتناع فلا يزول بجراح الاول .

قال رحمه الله : اذا كان الصيد ممتنع بأمرين كالدرج والقبج ، يمتنع يحنأه وعدوه ، فكسر الرامي جناحه ثم كسر الآخر رجله ، قيل : هو لها ، وقيل : هو للآخر ؛ لأن بفعله تحقق الاثبات ، والآخر أقوى .

أقول : القولان نقلهما الشيخ في المبسوط ، ثم قوى الاشتراك ؛ لأن سبب الملك الاثبات وقد حصل بفعلها اذ فعل كل واحد لو<sup>(٩٣)</sup> انفرد لم يكن مشبهاً . فكان الملك لها ، وقوى المصنف أنه للآخر ، واختاره العلامة في التحرير والارشاد ، وهو مختار الشهيد ؛ لأن الاثبات قد حصل بفعله .

قال رحمه الله : إذا أصابا صيداً دفعه وأثبتاه فهو لها ، ولو كان أحدهما جارحاً والآخر مشبهاً فهو للمثبت ، ولا ضمان على الجارح ؛ لان جنايته لم تصادف ملكاً لغيره ، ولو جهل المثبت منهما فالصيد بينهما ، ولو قيل : يستخرج بالقرعة كان حسناً .

أقول : أما وجه كونه لها فلا اتحاد نسبتها اليه ولا استحالة ترجيح أحدهما

(٩٢) - في النسخ : فلا فارق .

(٩٣) - في الأصل : أو .

من غير مرجح ، وأما وجه القرعة فللعلم بان أحدهما أثبتته دون الآخر ، فالاشتراك يوجب تلميك من ليس بمالك وهو غير جائز ، فلما لم يتعين المثبت منها وجب استخراجها بالقرعة ، لقوله عليه السلام : « كل أمر مشكل فيه القرعة »<sup>(٩٤)</sup> ، أما لو حصل الاشتباه في الاثبات<sup>(٩٥)</sup> هل هو بفعلها أو بفعل أحدهما ؟ فالاشتراك أقوى .

---

(٩٤) - الوسائل ، كتاب القضاء ، باب ١٣ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ، حديث ١١ الى ١٨ ، والمستدرک کتاب القضاء ، باب ١١ من أبواب الحكم وأحكام الدعوى ، حديث ١ .

(٩٥) - في «م» : بالاثبات .



كتاب الأُطعمة والأشربة



## في حيوان البحر

قال رحمه الله : أما ما ليس له فلس كالجرى ، ففيه روايتان ، أشهرهما : التحريم ، وكذا الزمار والمارماهي والزهو ، لكن اشهر الروايتين هنا الكراهة .  
أقول : هنا مسألتان :

الاولى : في الجرى - بكسر الجيم - والمشهور تحريمه ، لرواية سمرة بن سعيد ، « قال : خرج أمير المؤمنين عليه السلام على بغلة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فخرجنا معه حتى انتهينا الى موضع السمك فجمعهم ، فقال : اتدرون لأي شيء جمعتمكم ؟ قالوا : لا ، قال : لاتشتروا الجريث ولا المارماهى ولا الطافي على الماء ولا تبيعوه »<sup>(١)</sup> ، ومثلها رواية ابن فضال<sup>(٢)</sup> عن غير واحد من أصحابنا عن الصادق عليه السلام ، وقال ابن البراج انه يكره ، لرواية زرارة الصحيحة عن الباقر عليه السلام : « قال : سألته عن الجريث ؟ فقال : ما الجريث ؟ فنعتته له ،

---

(١) - الوسائل ، كتاب الاطعمة والاشربة ، باب ٩ من ابواب الاطعمة المحرمة ، حديث ١٤ .

(٢) - الوسائل ، كتاب الاطعمة والاشربة ، باب ٩ من ابواب الاطعمة المحرمة ، حديث ١٥ .

فقال : لا أجد فيما أوحى الى محرماً على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة<sup>(٣)</sup> . الاية ، ثم قال : لم يحرم الله شيئاً من الحيوان في القرآن الا الخنزير بعينه ، ويكره كل شيء من البحر ليس له قشر كالورق ، وليس بحرام وانما هو مكروه<sup>(٤)</sup> ، ومثلها صحيحة محمد بن مسلم<sup>(٥)</sup> ، والمعتمد التحريم .

الثانية : في الزمار والمار ماهي والزهو ، وظاهر المصنف كراهية ذلك ، وهو مختار الشيخ في موضع من النهاية وبه قال ابن البراج ، لرواية زرارة المستقدمة ، وقال الشيخ في الخلاف وفي موضع آخر من النهاية بالتحريم ، وهو مذهب ابني بابويه والسيد المرتضى وابن الجنيد وابن أبي عقيل وابن ادريس والعلامة في المختلف ، واختاره الشهيد وأبو العباس ، وهو المعتمد ، لرواية سمرة بن سعيد المتقدمة .

قال رحمه الله : ولو وجد في جوف سمكة سمكة أخرى ، حلت إن كانت من جنس ما يحل ، وإلا فهي حرام ، ولهذا روايتان طريق إحداها السكوني والاخرى مرسله ، ومن المتأخرين من منع استناداً الى عدم اليقين بخروجها حية ، وربما كانت الرواية أرجح استصحاباً لحال الحياة .

أقول : اذا شق جوف سمكة فوجد فيها أخرى ، قال الشيخ في النهاية : حلت إن كانت مما يحل أكلها ولم تنسلخ ، ولا تحل لو انسلخت ، وقال المفيد وعلي بن بابويه : حلت ان كانت ذات فلس ، ولا تحل إن لم يكن لها فلس ، ولم يشترط عدم السلخ ، وجزم المصنف في المختصر بحلها إن كانت مما يؤكل ولم يشترط عدم السلخ وهو ظاهره هنا ، لما رواه السكوني في الموثق عن الصادق عليه السلام :

(٣) - الانعام : ١٤٥ .

(٤) - الوسائل ، كتاب الاطعمة والاشربة ، باب ٩ من ابواب الاطعمة المحرمة ، حديث ١٩ .

(٥) - الوسائل ، كتاب الاطعمة والاشربة ، باب ٩ من ابواب الاطعمة المحرمة ، حديث ٢٠ .

«أن عليا عليه السلام سئل عن سمكة شق بطنها فوجد فيها سمكة ؟ قال : كلها جميعا»<sup>(٦)</sup> ، ومثلها رواية أبان عن بعض أصحابنا عن الصادق عليه السلام ، « قال : يؤكلان جميعا »<sup>(٧)</sup> وفي طريق الاولى السكوني وهو ضعيف ، والثانية مرسله ، واليهما اشار المصنف ، ثم مال الى ترجيح الرواية استصحابا لحال الحياة ؛ لأن الاصل بقاء الحياة الى حين أخذها ، فيكون شرط التذكية موجودا ، لاصالة عدم موتها قبل الاخذ .

ومنع ابن ادريس من اخذها ما لم توجد حية ، لأن الشرط في إباحتها (السّمك اخراجه)<sup>(٨)</sup> من الماء حيا<sup>(٩)</sup> ، وهذا الشرط غير معلوم فلا يباح أكلها ، واختاره فخر الدين ؛ لأن المشروط بدون وجود الشرط محال والا لم يكن الشرط شرطا .

قال رحمه الله : ولو وجدت في جوف حية أكلت إن لم تكن تسلخت ، والا لم تحل ، ولو تسلخت لم تحل ، والوجه انها لا تحل إلا أن يقذفها والسمكة تضطرب ، ولو اعتبر مع ذلك أخذها حية لتحقيق الزكاة ، كان حسنا .

أقول : اذا قذفت الحية سمكة ، قال الشيخ في النهاية : حلت ان لم تنسلخ ، ومنع ابن ادريس من ذلك الا أن تقذفها والسمكة تضطرب ، وظاهر المصنف اعتبار أخذها بالتذكية<sup>(١٠)</sup> ...<sup>(١١)</sup> ، واختاره العلامة وهو مبني على أن ذكاة السمك هل هي إخراجه باليد او بالآلة المتصلة باليد او يكفي موته خارج الماء مع

(٦) - الوسائل ، كتاب الصيد والذبائح ، باب ٣٦ من ابواب الذبائح ، حديث ١ .

(٧) - الوسائل ، كتاب الصيد والذبائح ، باب ٣٦ من ابواب الذبائح ، حديث ١ .

(٨) - في «م» و «ر» : السمكة إخراجها .

(٩) - في (م) و «ر» : حية .

(١٠) - في النسخ : باليد حية .

(١١) - هنا كلمة في الاصل غير مفرقة .



الادراك بالطرف وان لم يأخذه بيده ، وقد تقدم البحث في ذلك (١٢).

احتج الشيخ رحمه الله بما رواه أيوب بن أعين عن الصادق عليه السلام ، « قال : قلت له : جعلت فداك ما تقول في حية ابتلعت سمكة ثم طرحتها وهي حية تضطرب ، أيجل اكلها ؟ فقال : إن كان فلوسها تسلخت فلا تأكلها ، وإن لم تكن تسلخت فكلها » (١٣) ، وأجيب بالقول بموجب الرواية وليس فيها ( دلالة على مطلوب الشيخ ، لأنها مصرحة بان الحية القت السمكة وهي ( تضطرب و ) (١٤) لم يذكر فيها ) (١٥) إخراجها ميتة والمعتمد اختيار المصنف .

قال رحمه الله : ولو اختلط الميت بالحلي بحيث لا يتميز ، قيل : حل الجميع واجتنابه أشبه .

أقول : سبق البحث في هذه في باب الصيد والذبائح (١٦) ، واختيار المصنف هناك إياحة الجميع وهنا اختار المنع وهو المعتمد .

(١٢) - ص ٢٧

(١٣) - الوسائل ، كتاب الاطعمة والاشربة ، باب ١٥ من ابواب الاطعمة المحرمة ، حديث ١ .

(١٤) - ليست في «ر» .

(١٥) - ليست في «م» .

(١٦) - تقدم .

## في البهائم

قال رحمه الله : وقد يعرض التحريم للمحلل من وجوه ، أحدها : الجلال ، وهو أن يغتذي عذرة الانسان لا غير ، فيحرم حتى يستبيري ، وقيل : يكره ، والتحريم أظهر ، وفي الاستبراء خلاف والمشهور استبراء الناقة بأربعين يوماً ، والبقرة بعشرين ، وقيل تستوي البقرة والناقة في الأربعين ، والأول أظهر ، والشاة بعشرة ، وقيل بسبعة ، والأول أظهر ، وكيفيته أن يربط ويعلف علفاً طاهراً هذه المدة .

أقول : البحث هنا في أماكن :

الاول : في تحريم الجلال ، وبتحريمه قال جمهور الاصحاب وهو المعتمد ، لرواية هشام بن سالم ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، « قال : لا تأكلوا لحوم الجلالة وإن أصابك من عرقها فاغسله »<sup>(١٧)</sup> ، وقال ابن الجنييد بالكراهية لاصالة الاباحة .

الثاني : فيما به يحصل الجلل ، وهو بالاعتداء بعذرة الانسان محضاً ، فلا يحرم

---

(١٧) - الوسائل ، كتاب الاطعمة والاشربة ، باب ٢٧ من ابواب الاطعمة المحرمة ، حديث ١ .

لو خلط على المشهور بين الاصحاب ، وقال الشيخ في المبسوط والخلاف : الجلالة هي <sup>(١٨)</sup> التي تكون أكثر علفها العذرة ، وهو يدل على ( حصول الجلل مع الخلط وليس يعتمد الا على القول بالكراهية ؛ لأنها متحققة مع الخلط والمشهور عدم ) <sup>(١٩)</sup> حصول الجلل <sup>(٢٠)</sup> بغير الاغتذاء بعذرة الانسان ، خلافاً لأبي صلاح <sup>(٢١)</sup> .

اذا عرفت هذا فقد أطلق الاصحاب أن الجلال هو الذي يفتدي بعذرة <sup>(٢٢)</sup> الانسان محضاً ، ولم يذكروا القدر الذي يصير به الحيوان جلالاً وهل <sup>(٢٣)</sup> هو ايام متعددة او يوم واحد او أكله واحدة ؛ والروايات <sup>(٢٤)</sup> خالية عن هذا التقدير أيضاً ، ونقل أبو العباس عن المصنف أنه قال : وحيث لا تقدير في ذلك فالذي يتغلب أن يخلو من العلف الطاهر ويصير ما يتناوله من العذرة مالياً لآلات الغذاء ، بحيث يتحقق استحالة القدر الذي ( يتناوله الى شبه ) <sup>(٢٥)</sup> الاعضاء اذ لا يتحقق التمحيض في الغذاء الا على هذا الوجه .

الثالث : فيما يزول به حكم الجلل وهو الاستبراء ، ويختلف باختلاف الحيوان ونحن نذكر إن شاء الله كل قسم من الاقسام المذكورة في المتن على حده .  
الاول : الناقة ، واستبراؤها بأربعين يوماً إجماعاً .

(١٨) - من النسخ .

(١٩) - ما بين القوسين ليس في النسخ .

(٢٠) - في «م» بعد هذا : مع الخلط والمشهور عدم حصول الجلل .

(٢١) - كذا .

(٢٢) - في الاصل : عذره ، وما أثبتناه من النسخ .

(٢٣) - من النسخ .

(٢٤) - الوسائل . كتاب الاطعمة والاشربة ، باب ٢٧ من ابواب الاطعمة المحرمة ، وباب ٢٨ .

وباب ٢٤ .

(٢٥) - ما بين القوسين من النسخ ، وفي الاصل : شربه .

الثاني : البقرة ، والمشهور استبراؤها بعشرين يوماً قاله الشيخ في النهاية والخلاف ، وتبعه ابن البراج وابن حمزة واختاره ابن ادريس والمصنف والعلامة ، وقال الشيخ في المبسوط : تستبرى بأربعين يوماً ، وهو مذهب أبي الصلاح ، واختاره فخر الدين للاحتياط ، وقال ابن بابويه : تستبرى بثلاثين .

الثالث : في الشاة ، وقد اختلف الاصحاب في مقدار ما تستبرى به على أربعة أقوال :

(أ) عشرة ايام ، قاله الشيخ في النهاية ، وتبعه ابن البراج وابن حمزة وابن زهرة واختاره المصنف والعلامة .

(ب) عشرون ، قاله محمد بن بابويه في المقنع واختاره فخر الدين .

(ج) أربعة عشر يوماً حكاه ابن الجنييد رواية<sup>(٢٦)</sup> .

(د) سبعة أيام ، قاله الشيخ في المبسوط ، وبه قال ابو الصلاح .

واستدلال الجميع في هذه المسائل بالروايات<sup>(٢٧)</sup> ، والمشهور استبراء البطة بمخمسة أيام والدجاجة بثلاثة أيام ، وقيل بالعكس ، ويشترط في العلف الذي يستبرى به الجلال أن يكون طاهراً بالاصل خالياً عن نجاسه عارضة .

(٢٦) - الوسائل ، كتاب الاطعمة والاشربة ، باب ٢٨ من ابواب الاطعمة المحرمة ، حديث ٥ .

(٢٧) - الوسائل ، كتاب الاطعمة والاشربة ، باب ٢٨ من ابواب الاطعمة المحرمة ، حديث ١ -

٢ - ٣ - ٥ وغيرها ، والمستدرك ، كتاب الاطعمة والاشربة ، باب ١٩ من ابواب الاطعمة المحرمة ، حديث ١ - ٣ .



## في الطير

قال رحمه الله : وفي الغراب روايتان ، وقيل : يحرم الأبقع والكبير الذي يسكن الجبال ، ويحل الزاغ ؛ وهو غراب الزرع ، والغذاف وهو أصغر منه يميل الى الغبرة ما هو .

أقول : المشهور عند علمائنا أن الغراب على أربعة أضرب :

الاول : الكبير الاسود الذي يسكن الجبال والحربات ويأكل الجيف .

الثاني : الأبقع وسماه ابن ادريس العقق ، وعرفه بانه طويل الذنب .

الثالث : الزاغ ، وهو غراب الزرع أسود صغير .

الرابع : الغراف ، وهو اصغر من الزاغ واغبر اللون كالرماد .

واضاف أبو العباس الى هذه الاربعة خامسا ؛ وهو أنه جعل الابقع على

ضربين : أحدهما المذكور آنفا وهو المسمى بالعقق طويل الذنب ، والآخر

المسمى عند عامة أهل العراق بالبقيع وهو أكبر من العقق ، والعقق أشد منه

بياضاً وأطول منه ذنباً ، وهو الذي ذكره أبو العباس مشاهدة في العراق والبصرة

كما وصفه لكن الظاهر أن مراد الاصحاب الاعم الشامل للعقق والبقيع ، لصدق

الاسم عليها ، وأن كان أحدهما أصغر من الآخر وأطول منه ذنباً .  
إذا عرفت هذا فالمشهور مما ورد في الغربان روايتان : إحداهما تتضمن  
تحريم الجميع ، والاخرى تتضمن إباحة الجميع على كراهية ، والذي يتضمن تحريم  
الجميع رواية على بن جعفر ، عن أخيه موسى عليه السلام ، « قال : سألت عن  
الغراب الابقع والاسود أيحل أكله ؟ قال : لا يحل شيء من الغربان زاع ولا  
غيره »<sup>(٢٨)</sup> ، وبمضمونها أفق الشيخ في المبسوط والخلاف وفخر الدين وأبوه في  
المختلف .

والرواية التي تتضمن إباحة الجميع على كراهية فهي رواية زرارة عن  
أحدهما عليها السلام أنه قال : «إن أكل الغربان ليس بحرام إنما الحرام ما حرم الله  
في كتابه ولكن للنفس نفرة عن كثير من ذلك تعززا»<sup>(٢٩)</sup> ، وبمضمونها أفق  
الشيخ في النهاية والاستبصار واختاره المصنف في المختصر ، لاعتضاد الرواية  
بأصالة الإباحة .

وذهب ابن ادريس الى اباحة الزاغ وتحريم البواقي ، واختاره أبو العباس  
في مقتصره ، وهو مذهب العلامة في التحرير والارشاد .  
قال رحمه الله : وفي الخطاف روايتان<sup>(٣٠)</sup> ، والتحريم أشبه .

أقول : الخطاف طائر أسود صغير في قدر العصفور يأتي العراق في آخر  
الفرقيم فيه حتى يبيض ويفرخ ، فاذا استوت اولادها للطيران ذهبت جميعاً في

(٢٨) - الوسائل ، كتاب الاطعمة والاشربة ، باب ٧ من ابواب الاطعمة المحرمة ، حديث ٣ وفي  
كتاب رسائل علي بن جعفر ص ١٧٤ الحديث ٣١٠ .

(٢٩) - الوسائل ، كتاب الاطعمة والاشربة ، باب ٧ من ابواب الاطعمة المحرمة ، حديث ١ مع  
اختلاف يسير .

(٣٠) - الوسائل ، كتاب الصيد والذبايح ، باب ٣٩ من ابواب الصيد ، حديث ١ - ٢ - ٥ - ٦ وفي  
كتاب الاطعمة والاشربة ، باب ١٧ من الاطعمة المحرمة ، حديث ٢ - ٦ .

## أول سمانم الحر .

إذا عرفت هذا ففي تحريمها خلاف بين الاصحاب ، فالمفيد على الاباحة واختاره المصنف والعلامة وأبو العباس وهو المعتمد ، لأصالة الاباحة ، ولصحيحة زرارة ، « قال : والله ما رأيت مثل أبي جعفر عليه السلام قط ، قال : سألته ، قلت : أصلحك الله ما يؤكل من الطير ؟ قال : يؤكل كل مادف ، ولا يؤكل كل ما صف »<sup>(٣١)</sup> ، ومثلها رواية سماعة بن مهران<sup>(٣٢)</sup> ، عن الصادق عليه السلام ، والخطاف مما يدف .

وقال الشيخ في النهاية بالتحريم وتبعه ابن البراج وابن ادريس ، لما رواه الحسن بن داود البرقي ، « قال : بينما نحن قعود عند أبي عبد الله عليه السلام إذ مر رجل بيده خطاف مذبوح فوثب اليه أبو عبد الله عليه السلام حتى أخذه من يده ثم رمى به ثم قال : أعالكم أمركم بهذا أم فقيحكم ؟! فقد أخبرني أبي عن جدي أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن قتل ستة : النحلة ، والنملة ، والضفدع ، والصرد ، والهدد ، والخطاف »<sup>(٣٣)</sup> .

وأجيب بان المنع من القتل لا يدل على تحريم الاكل .

(٣١) - الوسائل ، كتاب الاطعمة والاشربة ، باب ١٩ من ابواب الاطعمة المحرمة ، حديث ١ .

(٣٢) - الوسائل ، كتاب الاطعمة والاشربة ، باب ١٩ من ابواب الاطعمة المحرمة ، حديث ٢ .

(٣٣) - الوسائل ، كتاب الصيد والذبائح ، باب ٣٩ من ابواب الصيد ، حديث ٢ - ٣ وفي كتاب

الاطعمة والاشربة ، باب ١٧ من ابواب الاطعمة المحرمة ، حديث ١ .





## في الجمادات

قال رحمه الله : وهل يعتبر فيها الجز ؟ الوجه أنها إن جزت فهي طاهرة ، وإن انتسلت غسل موضع الاتصال ، وقيل لا يحل منها ما يقطع ، والاول أشبه .  
أقول : اختيار المصنف هو المشهور بين الاصحاب ، للحكم بطهارة شعر الميتة ووبرها ، وما اتصل بالميتة من الشعر والوبر فهو ميتة ، فيجب طهارته مع القلع ويصح استعماله بعد ذلك ، لكن يشترط خلوه من أجزاء الميتة .  
وقال الشيخ : لا يجوز استعماله مع القلع ، ولعل وجهه أنه مع القلع لا يتفك عن شيء من أجزاء الميتة ؛ لأن الغالب ذلك ، والمعتمد هو المشهور بين الاصحاب .

قال رحمه الله : وفي اللبن روايتان ، إحداهما : الحل ، وهي أصحها طريقاً ، والأشبه التحريم ؛ لنجاسته بملاقاة الميت .

أقول : ذهب الشيخ في النهاية والتهذيب والاستبصار والمفيد ومحمد بن بابويه وابن حمزة الى إباحة اللبن المحلوب من الميتة ، لرواية زرارة عن الصادق عليه السلام ، « قال : سألته عن الانفحة يخرج من الجدي الميت ؟ قال : لا بأس

قلت اللبن يكون في ضرع الشاة وقد ماتت فقال لا بأس به « (٣٤) ، وقال ابن ادريس : إنه حرام لما رواه وهب عن الصادق عليه السلام وعن الباقر عليه السلام : « أنه سئل عن شاة ماتت فحلب منها لبن ؟ فقال : قال علي عليه السلام : ذلك الحرام محضاً » (٣٥) ، ولانه ينجس بملاقاء الميتة ، واختاره المتأخرون وهو المعتمد .

قال رحمه الله : واذا اختلط الذكي بالميت وجب الامتناع منه حتى يعلم الذكي بعينه ، وهل يباع من مستحل الميتة ؟ قيل : نعم ، وربما كان حسناً إن قصد بيع الذكي حسب .

أقول : اذا اختلط اللحم الذكي بالميت ولا طريق الى تمييزه ، فقد أجمع الاصحاب على تحريم الجميع وعلى عدم جواز بيعه على غير مستحل الميتة ، واختلفوا في جواز بيعه على مستحل الميتة ، قال الشيخ في النهاية بالجواز ، وتبعه ابن حمزة ، لما رواه الحلبي في الصحيح ، عن الصادق عليه السلام ، « قال : سمعته يقول اذا اختلط الذكي بالميت باعه ممن يستحل الميتة » (٣٦) ، ومنع ابن ادريس من بيعه وأنكر العمل بهذه الرواية ، لقول رسول الله صلى الله عليه وآله : « إن الله اذا حرم شيئاً حرم ثمنه » ، ولقوله عليه السلام : « لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها » (٣٧) ، فذمهم على بيع ما حرم الله أكله ، ولا شك في تحريم الميتة فيحرم بيعها .

واختار العلامة في المختلف مذهب الشيخ ، قال : لأنه في الحقيقة ليس يباع بل هو استنقاذ مال الكافر من يده برضا فكان سايفاً .

(٣٤) - الوسائل ، كتاب الاطعمة والاشربة ، باب ٣٣ من ابواب الاطعمة المحرمة ، حديث ١٠ .

(٣٥) - الوسائل ، كتاب الاطعمة والاشربة ، باب ٣٣ من ابواب الاطعمة المحرمة ، حديث ١١ .

(٣٦) - الوسائل ، كتاب الاطعمة والاشربة ، باب ٣٦ من ابواب الاطعمة المحرمة ، حديث ١ .

(٣٧) - المستدرک ، کتاب التجارة ، باب ٦ من ابواب ما یکتسب به ، حديث ٨ .

ويرد عليه أن مال الكافر محرماً<sup>(٣٨)</sup> إذا كان ذمياً إلا على الوجه الشرعي، ولهذا يحرم أخذ الربا منه .

وحمل المصنف والعلامة في القواعد والتحرير والارشاد صحة البيع على قصد المذكى دون الميتة ، ويرد عليهم جهالة المبيع حينئذ وعدم إمكان تسليمه مميّزاً .

قال رحمه الله : المحرمات من الذبيحة خمس : الطحال ، والقضيب ، والقرث ، والدم ، والانتثان ، وفي المثانة والمرارة والمشيمة تردد ؛ أشبهه التحريم لما فيها من استخبات ، أما القرع ، والنخاع ، والعليا ، والفرد ، وذات الاشاجع ، وخرزة الدماغ ، والحدق ، فمن أصحابنا من حرّمها ، والوجه الكراهية .

أقول : عد المصنف هنا خمسة عشر شيئاً ، ثم اختار تحريم ثمانية منها ، خمسة جزماً وثلاثة على التردد ، والكراهة في الباقي ، وذهب ابن ادريس الى تحريم الجميع واختاره العلامة في القواعد جزماً والشهيد كذلك ، واستقر به ابو العباس في مذهبه ، لقوله تعالى : ﴿ ويحرم عليهم الخبائث ﴾<sup>(٣٩)</sup> ، وهذه اشياء مستخبثة فتدخل في عموم الآية ، ومذهب الشيخ في النهاية تحريم الجميع عدا المثانة<sup>(٤٠)</sup> واقتصر المفيد على ذكر الطحال والقضيب والانتثان ولم يتعرض لغير ذلك ، وكذا سائر ، والاحوط مذهب ابن ادريس .

تفسير : المثانة مجمع البول ومحفنه ، والمشيمة بيت الاولاد ، والنخاع بحركات النون الثلاث هو الحيط الابيض الذي في وسط سلسلة الظهر الناظم لحرز السلسلة ، ويسمى الوتين لاقوام للحيوان بدونه ، والعليا عصبان عريضتان

(٣٨) - كذا .

(٣٩) - الاعراف : ١٥٧ .

(٤٠) - في النسخ : الثانية .

ممدودتان من الرقبة الى أصل الذنب ، وذات الاشاجع هي أصول الاصابع التي تتصل بعصب ظاهر الكف ، والحدق المراد به حبة الحدقة وخرزة الدماغ ، قال ابن ادريس : تكون في وسط الدماغ ، والدماغ المنخ ، يخالف لونها لون المنخ ، هي بقدر الحمصة تميل<sup>(٤١)</sup> الى الغبرة ما يكون<sup>(٤٢)</sup> ، وتابعه العلامة في التحرير على هذا التفسير وكذلك المقداد في شرح المختصر ، وقال ابو العباس في مهذبه : المراد بها المنخ الكائن في وسط الدماغ شبه الدودة ، وابن ادريس فسر الدماغ بالمنخ والخرزة في وسطه بقدر الحمصة ، وأبو العباس فسر الخرزة بالمنخ في وسط الدماغ شبه الدودة ولم يفسر الدماغ ، ويلزم من تفسير الخرزة أن الدماغ غير المنخ ، فعلى تفسير ابن ادريس يكون الى<sup>(٤٣)</sup> المنخ مباحا ، والمحرم الخرزة التي في وسطه ، وعلى تفسير أبي العباس يكون المنخ حراماً والدماغ غيره .

وهذه الاشياء محرمة من كل شيء ، يذبح سواء كان كبيراً كالجزور أو صغيراً كالعصفور .

قال رحمه الله : أو وقعت فيه نجاسة وهو مايع كالبول ، أو باشره الكفار وإن كانوا أهل الذمة على الاصح .

أقول : اختلف الاصحاب في نجاسة ما يباشره الذمي من المايعات ، قال الشيخ في النهاية بعدم نجاسته ، لما رواه في الصحيح ، عن عيص بن القاسم ، عن الصادق عليه السلام ، « قال : سألته عن مؤكلة اليهودي والنصراني ؟ فقال : اذا توضأ فلا بأس »<sup>(٤٤)</sup> ، والمراد بالتوضى غسل اليد ، وحملها العلامة في القواعد

(٤١) - ليست في النسخ .

(٤٢) - كذا .

(٤٣) - ليست في النسخ .

(٤٤) - الوسائل ، كتاب الاطعمة والاشربة ، باب ٥٣ من ابواب الاطعمة المحرمة ، حديث ١ .

لكن فيه زيادة ( ان كان من طعامك وتوضأ ) .

على تعدد الاواني ، وفي المختلف على ما لا ينفعل بالملاقاة كالفواكه اليابسة ، وحكم بنجاسة ما يلاقيه من المايعات ، وهو المشهور بين الاصحاب وهو المعتمد ؛ لأنهم أنجاس فينفعل ما يباشرونه برطوبة .

قال رحمه الله : الرابع الطين ، ولا يحل منه الا تربة الحسين عليه السلام ، فانه يجوز للاستشفاء ، ولا يتجاوز قدر الحمصة ، وفي الارمني رواية بالجواز<sup>(٤٥)</sup> وهي حسنة لما فيه من المنفعة المضطر اليها .

أقول : المشهور بين الاصحاب جواز استعمال الطين الارمني اذا دعت الضرورة اليه ، وقيل : إنه من طين قبر الاسكندر رحمه الله<sup>(٤٦)</sup> ويحصل الفرق بينه وبين تربة الحسين عليه السلام بأمور :

الاول : التربة يجوز تناولها للاستشفاء وإن لم يصفها الطبيب بل ولو حذر منها ، والارمني لا يجوز تناوله الا اذا كان موصوفا .

الثاني : التربة لا يجوز أن يتناول منها أكثر من الحمصة ، والارمني لا يتقدر بقدر بل هو راجع الى تقدير الطبيب وإن زاد على قدر الحمصة .

الثالث : ان التربة محترمة لا يجوز تقريبها من النجاسة ، والارمني ليس بمحترم .

والمحترم من التربة الذي لا يجوز تقريب النجاسة منه هو ما أخذ من الضريح او من خارج ووضع على الضريح المقدس ، أما ما أخذ من خارج ولم يوضع على الضريح فانه لم يثبت له الحرمة ، الا أن يأخذه بالدعاء المرسوم ويختم عليه فيثبت له الحرمة حينئذ .

قال رحمه الله : ولو قطر قليل من دم كالأوقية فما دون في قدر وهي تغلي

(٤٥) - الوسائل ، كتاب الاطعمة والاشربة ، باب ٦٠ من ابواب الاطعمة المحرمة ، حديث ١ .

(٤٦) - كذا .

على النار ، قيل : حل مرقها اذا ذهب الدم بالغليان ، ومن الاصحاب من منع الرواية ، وهو حسن .

أقول : اختلف الاصحاب في هذه المسألة على ثلاثة أقوال :

الأول : طهارة المرق اذا كان الدم قليلا كالاوقية فما دون ، وهو مذهب الشيخ في النهاية ، لما رواه سعيد الاعرج عن الصادق عليه السلام ، « قال : سألته عن قدر فيها جزور وقع فيها قدر أوقية من دم ، أيؤكل ؟ قال : نعم ، ثم قال النار تأكل الدم » (٤٧) .

الثاني : إطلاق القول بطهارته اذا ذهب الدم بالغليان وان كان كثيراً ، وهو مذهب المفيد وسائر ، لعموم رواية زكريا بن آدم ، عن الرضا عليه السلام ، « قال : سألته عن قطرة خمر او نبيذ مسكر قطرت في قدر فيه لحم وورق كثير ؟ قال : يهراق المرق او يطعم أهل الذمة او الكلاب ، واللحم اغسله وكله . قلت : فان قطر فيه الدم ؟ قال : الدم تأكله النار إن شاء الله تعالى » (٤٨) .

الثالث : نجاسة المرق سواء قل الدم او كثر ، وهو مذهب ابن ادريس واستحسنه المصنف واختاره العلامة ، وهو المعتمد ؛ لأنه ماء قليل او مضاف لاقته نجاسة فينجس .

قال رحمه الله : ولو كان المانع دهنًا جاز الاستصباح به تحت السماء ، ولا يجوز تحت الأظلة ، وهل ذلك لنجاسة دخانه ؟ الاقرب ؛ لا ، بل هو تعبد .

أقول : البحث هنا في موضعين :

الاول : في عدم جواز الاستصباح به تحت الاظلة ، وهو مذهب الشيخين

(٤٧) - الوسائل ، كتاب الاطعمة والاشربة ، باب ٤٤ من ابواب الاطعمة المحرمة ، حديث ٢ .

(٤٨) - الوسائل ، كتاب الاطعمة والاشربة ، باب ٤٤ من ابواب الاشربة المحرمة ، حديث ١ .

وابن البراج ، واختاره المصنف والعلامة وهو مذهب ابن ادريس ، وقال الشيخ في المبسوط : إنه مكروه ، واختاره فخر الدين ، لاصالة براءة الذمة ، ولأن دخانه ليس بنجس ، ولأن رواية معاوية بن وهب<sup>(٤٩)</sup> عن الصادق عليه السلام ، وصحيحة زرارة<sup>(٥٠)(٥١)</sup> مطلقتان من غير قيد بالسما ، لكن الاول هو المشهور في فتاوي الاصحاب .

الثاني : هل عدم جواز الاستصباح به تحت الاظلة لنجاسة دخانه او تعبد شرعي ؟ نقل في المبسوط عن قوم أن كلما تقطع بنجاسته فدخانه نجس ، قال : وهو الذي دل عليه الخبر الذي قدمناه من رواية الاصحاب ، والذي قدمه جواز الاستصباح به تحت السماء دون السقف ، ثم قال : وقال آخرون : - وهو الاقوى - ليس بنجس . وقال ابن ادريس : ويجوز الاستصباح به تحت السماء لا تحت الاظلة لا لأن دخانه نجس بل تعبد ؛ لأن دخان الاعيان النجسة ورمادها طاهران عندنا بغير خلاف بيننا ، واختاره المصنف والعلامة وهو المعتمد ؛ لأن النار تطهر ما أحالته رمادا او دخانا .

قال رحمه الله : والكفار أنجاس ، ينجس المايح بمباشرتهم ، سواء كانوا أهل حرب ، أو أهل ذمة على أشهر الروايتين<sup>(٥٢)</sup> .  
أقول : تقدم البحث في ذلك<sup>(٥٣)</sup> .

قال رحمه الله : ولو عجن بالماء النجس عجين لم يظهر بالنار اذا خبز على الاشهر .

(٤٩) - الوسائل . كتاب الاطعمة والاشربة ، باب ٤٣ من ابواب الاطعمة المحرمة ، حديث ١ .  
(٥٠) - الوسائل . كتاب الاطعمة والاشربة ، باب ٤٣ من ابواب الاطعمة المحرمة ، حديث ٢ .  
(٥١) - في النسخ : ورواية زرارة عن الباقر عليه السلام .  
(٥٢) - الوسائل . كتاب الاطعمة والاشربة ، باب ٥٢ و ٥٣ من ابواب الاطعمة المحرمة .  
(٥٣) - ص ٦٤ .



أقول : قال الشيخ في باب المياه من النهاية بطهارته ، وقال في باب الاطعمة منها بعدمه ، وهو المعتمد ؛ لأن النار إنما تطهر ما أحالته رمادا أو دخانا .

قال رحمه الله : [ الرابع : ] الاعيان النجسة ، كالبول مما لا يؤكل لحمه ، نجساً كان الحيوان كالكلب والخنزير ، أو طاهراً كالاسد والثور ، وهل يحرم ما يؤكل ؟ قيل : نعم ، إلا بول الابل ؛ فانه يجوز للاستشفاء ، وقيل : يحل الجميع لمكان طهارته ، والاشبه التحريم لاستخبائها .

أقول : اختلف قول المصنف في هذه المسألة ، اختار هنا تحريم الابوال كلها لاستخبائها ، واختار<sup>(٥٤)</sup> في المختصر وفي باب البيع من هذا الكتاب المشروح الاباحة ؛ لأنها أعيان طاهرة فيكون الابوال كلها مباحة ، وهو مذهب السيد المرتضى وابن الجنيد وابن ادریس ، فعلى هذا يجوز شرب الابوال كلها لضروره وغيره ضرورة .

والتحريم مذهب ابن حمزة واختاره العلامة والمصنف وابو العباس في مقتصره فعلى هذا لو احتيج اليها للاستشفاء جاز<sup>(٥٥)</sup> شربها .

(٥٤) - في الاصل : واختاره ، وفي «ن» ليست هذه الكلمة موجودة .

(٥٥) - ليست في النسخ .

## في اللواحق

قال رحمه الله : اذا وجد لحما ولا يدري أذكي هو أو ميت ؟ قيل : يطرح في النار ، فان انقبض فهو ذكي ، وإن انبسط فهو ميت .

أقول : ما حكاه المصنف قول الشيخ في النهاية ، واختاره المصنف في المختصر جزماً ، والمستند رواية شعيب<sup>(٥٦)</sup> عن أبي عبد الله عليه السلام ، « عن رجل دخل قرية فأصاب بها لحماً لا يدري أذكي هو أو ميت ؟ قال : يطرحه في النار فما انقبض فهو ذكي ، وما انبسط فهو ميت »<sup>(٥٧)</sup> ، ومنع العلامة في القواعد من هذا القول ، واختاره فخر الدين وأبو العباس وهو المعتمد ؛ لأصالة التحريم في الصيد واللحم ما لم يعلم تذكيتة ، ولو وجد عليه آثار التذكية كنتطيع القصاب وهو في بلاد الاسلام ، فهو حلال كالجلد اذا وجد في بلاد الاسلام وعليه آثار التذكية كالdbaغة .

---

(٥٦) - في النسخ : شعيب . والمصدر .

(٥٧) - الوسائل ، كتاب الاطعمة والاشربة ، باب ٣٧ من ابواب الاطعمة المحرمة ، حديث ١ . مع اختلاف يسير .

قال رحمه الله : لا يجوز أن يأكل الانسان من مال غيره إلا بإذنه ، وقد رخص مع عدم الاذن في تناول من بيوت من تضمنته الآية إذا لم يعلم منه الكراهية ، ولا يحمل منه ، وكذا ما يمر به الانسان من النخل ، وكذا الزرع والشجر على تردد .

أقول : الاصل عدم جواز التصرف في مال الغير بغير إذنه ، لقوله تعالى : ﴿ ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل ﴾ <sup>(٥٨)</sup> ، وقوله عليه السلام : « المسلم أخو المسلم لا يحل ماله الا عن طيب نفس منه » <sup>(٥٩)</sup> ، واخرج النص من هذا الاصل وجوها :

الأول : ثبوت من تضمنته الآية ، وهي قوله تعالى : ﴿ ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم او بيوت اباؤكم ﴾ <sup>(٦٠)</sup> الى آخر الآية ، واشترط الاصحاب عدم علم الكراهية فلو تيقن الكراهية لم يحل الاكل ، ولو لم يعلم هل يكره أم لا ؟ جاز الاكل لاصاله عدم الكراهية ؛ لأنه لا يشترط علم عدم الكراهية بل يشترط عدم علم الكراهية والا لم يحصل الفرق <sup>(٦١)</sup> بين ثبوت من تضمنته الآية وبين غيرها ، لانه مع علم عدم الكراهية يجوز الاكل من جميع البيوت ؛ لأن علم عدم الكراهية يقوم مقام الاذن الصريح في جواز الاكل من جميع البيوت ، ويكفي في ذلك غلبة الظن .

ونقل ابن ادريس عن بعض أصحابنا أنه لا يأكل الا ما يخشى عليه التلف ،

(٥٨) - البقرة : ١٨٨ .

(٥٩) - المضمون موجود في الوسائل ، كتاب القصاص ، باب ١ من ابواب القصاص في النفس ، حديث ٣ ، والمستدرك ، كتاب القصاص ، باب ١ من ابواب القصاص في النفس ، حديث ٦ - ٢٣ .

(٦٠) - النور : ٦١ .

(٦١) - ليست في الاصل .

واشترط في جواز<sup>(٦٢)</sup> الاكل من غير إذن الاذن في الدخول ، والمشهور عدم اشتراط الاذن في الدخول ، بل يكفي البناء على حسن الظن ؛ لأن الروايات<sup>(٦٣)</sup> الدالة على جواز الاكل مطلقة غير مقيدة بالاذن في الدخول ، وكذلك الآية ، والمشهور ايضا عدم تقييد الاكل بما يخشى تلفه بل هو عام يتناول كل ماكول .

الثاني : الاموال المشتركة كالمباطخ والاشجار والنخل فان لكل واحد من الشريكين الاكل بدون شريكه بشرط عدم علم الكراهيه لقوله تعالى : ﴿ الا أن تكون تجارة عن تراض بينكم ﴾<sup>(٦٤)</sup> .

الثالث : جواز الشرب والغسل والوضوء من المياه المملوكة ، كماء الدوالي والدواليب وما شابه ذلك لشاهد الحال ، ولو علم الكراهيه حرم .

الرابع : ما يمر به الانسان من النخل والشجر والزرع ، وقد سبق البحث فيه في باب التجارة<sup>(٦٥)</sup> .

قال رحمه الله : ولو أُلقي في الخمر خل حتى يستهلكه لم يحل ولم يطهر ، وكذا لو أُلقي في الخل خمر فاستهلكه الخل ، وقيل : يحل إذا ترك حتى يصير الخمر خلًا ، ولا وجه له .

أقول : تصوير المسألة أن نفرض إناء ان في أحدهما خمر وفي الآخر خل ، فوقع من إناء الخمر في إناء الخل قطرة فما زاد فنجس الخل لملاقاته النجاسة ، فلو فرضنا صيرورة الخمر الذي وقع منه في إناء الخل خلا ، فانه يحل قطعاً للاجماع على حله بانقلابه .

وهل يطهر الخل الذي فيه الخمر ويحل ؟ فيه ثلاثة أقوال :

(٦٢) - في «ر» : في عدم جواز الأكل .

(٦٣) - الوسائل ، كتاب الاطعمة والاشربة ، باب ٢٤ من ابواب آداب المائدة .

(٦٤) - النساء : ٢٩ .

(٦٥) - من كتاب الشرائع ٢ : ٥٥ (في لواحق بيع الثمار) ولم يعلق الشارح على المسألة هناك .

الأول : الطهارة وحله ، وهو مذهب الشيخ في النهاية والتهديب ، واستقر به العلامة في المختلف ؛ لأن انقلاب الخمر الواقع منه يدل على انقلاب الخمر الواقع في الخل<sup>(٦٦)</sup> فتزول نجاسة الخل ؛ لأن نجاسة الخل تابعة لنجاسة الخمر فاذا انقلب الى الخل طهر فيطهر الخل .

الثاني : حل الخل اذا مضت عليه مدة ينقلب<sup>(٦٧)</sup> في مثلها العين من التحليل الى التحريم ومن التحريم الى التحليل ، سواء انقلب الاصل أو لا ، وهو قول ابن الجنييد .

الثالث : بقاء الخل على النجاسة والتحريم ، لأصالة بقاء النجاسة ، وهو مذهب ابن ادريس واختاره المصنف والعلامة وهو المعتمد .

فروع : الاول : يطهر الخمر بانقلابه خلا إجماعا بشرط نجاستها بسبب التخدير ، فلو لاقاه نجاسة من خارج قبل انقلابه كمباشرة الكافر له او غير ذلك لم يطهر بالانقلاب ، واذا حكم بطهارته حكم بطهاره اناؤه ، سواء كانت تامة او ناقصة ، وسواء كان النقص ( بعد الامتلاء أو لا ، وسواء كان النقص )<sup>(٦٨)</sup> بسبب الاخذ منه او بسبب شرب الاناء له او غير ذلك من الاسباب .

الثاني : لا يكره استعمال هذا الخل اذا انقلب من نفسه ، ويكره لو كان بعلاج ، وتطهر الاجسام الواقعة فيه للعلاج او لغيره ، وان حكمنا بنجاستها قبل الانقلاب ، كما يطهر الاناء بعد الحكم بنجاسته ؛ لأن النجاسة لمكان الخمرة<sup>(٦٩)</sup> وقد زالت .

الثالث : العصير اذا غلى حرم ، ومعنى الغليان : أن يصير أسفله أعلاه ، ولا

(٦٦) - من النسخ وليست في الاصل .

(٦٧) - في النسخ : ينتقل .

(٦٨) - ما بين القوسين ليس في «م» .

(٦٩) - في «م» و «ر» : الخمرية .

فرق بين أن يكونه ذلك من نفسه او بسبب تسخينه بالنار او الشمس ، ولا يشترط ان يقذف بالزبد ، ولا صيرورته مسكرا فيحرم حينئذ العنب والرطب دون التمر والزبيب ، الا أن يصير مسكرا فيحرم حينئذ ، ويظهر بانقلابه خلا او بذهاب ثلثيه ، ولا يشترط كون الذهب بالغليان بل لو ذهب الثلثان بالشمس او بالهواء حل ، واذا حكم بطهارته حكم بطهارة القدر والمسواة<sup>(٧٠)</sup> ، ويظهرها على القدر الذي قذف اليه الزبد بالغليان .

قال رحمه الله : أواني الخمر من الخشب والقرع والخزف غير المغصور ، لا يجوز استعماله لاستبعاد تحليصه ، والأقرب الجواز بعد زوال عين النجاسة وغسلها ثلاثاً .

أقول : عدم جواز الاستعمال مذهب الشيخ في النهاية ، وقوى في المبسوط جواز الاستعمال واختاره ابن ادریس والمصنف والعلامة ، وهو المعتمد .  
قال رحمه الله : ويكره الاسلاف في العصير ، وأن يستأمن على طبعه من يستحل شربه قبل أن يذهب ثلثاه إذا كان مسلماً ، وقيل : لا يجوز مطلقاً ، والاول أشبه .

أقول : هنا مسألان :

الأولى : الاسلاف في العصير ، قال الشيخ في النهاية : إنه مكروه ؛ لأنه لا يؤمن أن يطلبه صاحبه وقد تغير الى حال الخمر ، بل ينبغي أن يتبعه يداً بيد . وان كان لو فعل ذلك لم يكن محظوراً ، وقال ابن ادریس ما ذكره شيخنا فيه نظر ؛ لأن السلف لا يكون الا في الذمة ولا يكون في العين ، فاذا كان في الذمة فسواء تغير ما عنده الى حال الخمر او لم يتغير فانه يلزمه تسليم ما في ذمته اليه من أي موضع

كان ، فلا أرى لكراهيته وجها ، وانما هذا لفظ خبر واحد<sup>(٧١)</sup> أورده ایراداً ، وأجاب العلامة في المختلف بحمل كلام الشيخ على بيع عين مشخصة ، ويسلمها اليه في وقت معين ، وأطلق عليه اسم السلف مجازاً .

الثانية : اختلف الاصحاب في جواز أن يؤتمن على طبخه من يستحل شربه قبل ذهاب ثلثيه ، قال الشيخ : لا يجوز ، لانه لا يقبل شهادته في ذهاب ثلثيه ولا غيرها ، واختاره ابن ادريس وفخر الدين ، لرواية معاوية بن عمار<sup>(٧٢)</sup> ، عن الصادق عليه السلام ، واختار المصنف الجواز وهو اختيار العلامة في الارشاد على كراهية .

---

(٧١) - الوسائل ، كتاب التجارة ، باب ٥٩ من ابواب ما يكتسب به ، حديث ٣ .

(٧٢) - الوسائل ، كتاب الاطعمة والاشربة ، باب ٧ من ابواب الاشربة المحرمة ، حديث ٤ .

## النظر في حال الاضطرار

قال رحمه الله : ولا يرخص للباغي ، وهو الخارج على الامام ، وقيل : الذي ينبغي الميتة ، ولا العادي ، وهو قاطع الطريق ، وقيل : الذي يعد وشبهه .  
أقول : اذا اضطر الباغي او العادي الى أكل الميتة لم يجز له إجماعاً ، لقوله تعالى : ﴿ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ ﴾<sup>(٧٣)</sup> ، واختلفوا في تعريفها ، والمشهور أن الباغي هو الخارج على الامام العادل ، والعادي هو قاطع الطريق .  
ونقل المصنف والعلامة في القواعد والتحرير قولاً بأن الباغي هو الذي ينبغي الميتة ، والعادي هو الذي يعدو ويتبعه ، وقوى فخر الدين عدم الاباحة لهما معاً واختاره الشهيد وهو المعتمد ، لأن باغي الميتة<sup>(٧٤)</sup> والعادي من اتبعه لا ضرورة له الى ذلك .

قال رحمه الله : ولو اضطر الى طعام الفير ، وليس له الثمن وجب على صاحبه بذله ؛ لأن في الامتناع اعانة على قتل المسلم ، وهل له المطالبة بالثمن ؟

---

(٧٣) - البقرة : ١٧٣ .

(٧٤) - من النسخ وما في الاصل غير واضح .



قيل : لا ؛ لان بذله واجب فلا يلزم العوض ، وإن كان الثمن موجوداً وطلب ثمن مثله وجب دفع الثمن ، ولا يجب على صاحب الطعام بذله ، لو امتنع من بذل العوض ؛ لان الضرورة المبيحة لاقساره مجاناً زالت بالتمكن من البذل ، وإن طلب زيادة عن الثمن ، قال الشيخ : لا يجب الزيادة ، ولو قيل : تجب كان حسناً ؛ لارتفاع الضرورة بالتمكن .

أقول : هنا ثلاث مسائل :

الأولى : اذا اضطر الانسان الى طعام الغير بمعنى أنه إن لم يستعمله تلف ولم يكن المالك مضطراً اليه ، هل يجب على المالك بذله أم لا ؟ قال الشيخ في المبسوط : يجب ، وقد ذكر المصنف الوجه في ذلك ، وهو عدم جواز الاعانة على قتل المسلم ، وفي الامتناع من بذل الطعام إعانة على ذلك ، وهو غير جائز فوجب البذل ، واختاره المصنف والعلامة وهو المعتمد ، وقال الشيخ في الخلاف : لا يجب البذل ، لاصالة براءة الذمة واختاره ابن ادریس .

الثانية : على المختار من وجوب البذل ، هل يجب على المضطر العوض اذا لم يكن <sup>(٧٥)</sup> يقدر عليه في الحال ، بمعنى أنه يصير متعلقاً في ذمته يجب عليه دفعه عند القدرة عليه ؟ نقل المصنف والعلامة قولاً بعدم وجوب العوض لوجوب <sup>(٧٦)</sup> البذل ولا عوض على الواجب ، واختار فخر الدين الوجوب لعصمة مال الغير ، ولما فيه من الجمع بين الحقين وهو المعتمد .

الثالثة : أن يكون الثمن موجوداً عند المضطر وطلب صاحب الطعام أزيد من ثمن المثل فحينئذٍ لاخلاف في وجوب دفع ثمن المثل ، وإنما الخلاف في دفع الزيادة ، لارتفاع الضرورة بالتمكن من دفع الزيادة ، واختاره العلامة وابنه وهو

(٧٥) - ليست في النسخ .

(٧٦) - في الاصل : لوجوب .

المعتمد .

قال رحمه الله : ولو وجد ميتةً وطعام الغير فان بذل له الغير طعامه بغير عوض أو بعوض هو قادر عليه ، لم يحل الميتة ، ولو كان صاحب الطعام غائباً أو حاضراً ولم يبذل وقوي صاحبه عن دفعه عن طعامه ، أكل الميتة فان كان صاحب الطعام ضعيفاً لا يمنع ، أكل الطعام وضمنه ولم تحل الميتة ، وفيه تردد .

أقول : منشؤه من انتفاء الضرورة المبيحة لأكل الميتة ، لوجود طعام حلال بأن يقومه على نفسه ويأكله ثم يؤدي قيمته عند القدرة عليها ، وانما يباح الميتة مع عدم وجود طعام غيرها ، وهو هنا موجود فلا يباح الميتة ، ومن عموم النهي<sup>(٧٧)</sup> عن التصرف بمال الغير من غير إذنه ، خرج منه جواز التصرف لدفع الضرورة التي لا تندفع الا بتناوله ، للاجماع على ذلك ، ولوجوب حفظ النفس ، والضرورة هنا مندفة بتناول الميتة ، فلا يحصل الشرط المبيح لتناول مال الغير قهراً ، وهو قوى .

قال رحمه الله : ولو لم يجد المضطر ما يلزم رمقه سوى نفسه ، قيل : يأكل من المواضع اللحمية كالقحذين ، وليس شيئاً إذ فيه دفع الضرر بالضرر .  
أقول : قال الشيخ في المبسوط : فان لم يجد المضطر شيئاً حلالاً<sup>(٧٨)</sup> بحال ، قال قوم : له أن يقطع من بدنه من المواضع اللحمية كالقحذ ونحوها ؛ لأنه لا يمنع من إتلاف البعض ، لاستبقاء الكل كما لو كان به أكلة او خبيثة فقطعها ، قال : والصحيح عندنا أنه لا يفعل ذلك ؛ لأنه انما يأكل خوفاً على نفسه ، وفي القطع منه خوف على نفسه فلا يزال الخوف بالخوف ، ويفارق الخبيثة ؛ لأن في قطعها قطع سرية ، وليس كذلك قطع موضع من بدنه ؛ لأن في قطعه إحداث سرية ، وتابعه

(٧٧) - تقدمت الإشارة اليه من الكتاب والسنة .

(٧٨) - ليست هذه الكلمة في «ر» و «ن» .

ابن ادريس والمصنف والعلامة وهو المعتمد ، وفوى فخر الدين الجواز ؛ لأن مع ترك الاكل يحصل الجزم بموته ، وعند قطع شيء من لحمه يظن السلامة فكان أولى .

قال رحمه الله : ولو اضطر الى خمر وبول تناول البول ، ولو لم يجد إلا الخمر ، قال الشيخ في المبسوط : لا يجوز دفع الضرورة بها ، وقال في النهاية : يجوز ، وهو الاشبه .

أقول : ذهب ابن البراج والمصنف والعلامة الى اختيار مذهب النهاية ؛ لأن إباحة الميتة والدم المسفوح ولحم الخنزير للمضطر مستلزم إباحة كل ما حرم تناوله ؛ لأن تحريمها أفحش فإباحته يستلزم إباحة الادون ، واستدل الشيخ على مذهبه في المبسوط بما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام «قال : سألت عن دواء عجن بالخمر ؟ فقال : والله ما أحب النظر اليه فكيف أتداوى به وهو بمنزلة شحم الخنزير»<sup>(٧٩)</sup> ، ونحوها رواية عمر بن أذينة<sup>(٨٠)</sup> ، عن الصادق عليه السلام ورواية معاوية بن عمار<sup>(٨١)</sup> ، عنه عليه السلام ايضاً .

(٧٩) - الوسائل ، كتاب الاطعمة والاشربة ، باب ٢٠ من ابواب الاشربة المحرمة ، حديث ٤ .

(٨٠) - الوسائل ، كتاب الاطعمة والاشربة ، باب ٢٠ من ابواب الاشربة المحرمة ، حديث ١ .

(٨١) - التهذيب ، كتاب الصيد والذبائح ، باب الذبائح والاطعمة ، حديث ٢٢٦ ( ٤٩١ )

وقريب منها عن علي بن جعفر ، الوسائل ، كتاب الاطعمة والاشربة ، باب ٢٠ من ابواب

الاشربة المحرمة ، حديث ١٥ .

كتاب الفص



## في السبب

قال رحمه الله : فالغصب هو الاستقلال باثبات اليد على مال الغير عدواناً .

أقول : اختلف الاصحاب في تعريف الغصب على معنيين :

احدهما : أنه الاستقلال باثبات اليد على مال الغير عدواناً ، وهو المشهور

بين الاصحاب .

والآخر : أنه الاستيلاء على مال الغير بغير حق ، وبهذا عرفه العلامة في

التحرير ، وهو أعم من الاول ، فعلى هذا لو كان لانسان عند صانع او غسال ثوب

فرد عليه غيره غلطاً ، ثم علم به بعد قبضه والاستيلاء عليه كان غاصباً ، لحصول

الاستيلاء على مال الغير بغير حق ، وعلى الاول لا يكون غاصباً ؛ لأنه غير ظالم

ولا متعد بقبضه ، وكذا لو خرج من جامع فوجد نعلا مختلطة فصار يرفع نعلا

ويضع نعلا ليعرف نعله ، فهو غاصب على التعريف الثاني وليس غاصباً على

التعريف الاول ؛ لأنه إنما فعل ذلك ليميز نعله من نعل غيره ، وهو لا يتم الا بما

فعله ، ولو كان غاصباً بذلك لزم الحرج ، والتعريف الاول هو المعتمد والا لزم

الحرج .

قال رحمه الله : فلو سكن الدار مع مالكها قهراً لم يضمن الاصل ، وقال الشيخ : يضمن النصف ، وفيه تردد ، منشؤه عدم الاستقلال من دون المالك .  
أقول : اذا سكن الدار قهراً مع مالكها ، هل يكون غاصباً بمعنى ضمان<sup>(١)</sup> نصف الدار لو تلفت عليه<sup>(٢)</sup> ؟ قال الشيخ نعم ، واختاره العلامة ، لتحقيق معنى الغصب وهو إثبات اليد على مال الغير عدواناً ؛ لان مرادهم باثبات اليد على مال الغير عدواناً هو اثبات القدرة على الانتفاع بمال الغير ظلماً بغير وجه شرعي ، مع رفع قدرة المالك عن<sup>(٣)</sup> الانتفاع بماله ، وليس المراد إثبات المجارحة ، واستشكل المصنف تحقق الغصب هنا ، لعدم استقلال الغاصب ؛ لأنهم عرفوا الغصب بانه الاستقلال باثبات اليد على مال الغير عدواناً ، والمراد بالاستقلال الانفراد ، وهذا لم ينفرد باثبات يده لمشاركة المالك له بالتصرف والمعتمد اختيار الشيخ والعلامة .

اذا عرفت هذا فاذا تلفت الدار ضمن الغاصب النصف سواء سكن النصف أو أكثر أو أقل ؛ لان المتصرف بالدار اثنان ، فيحال الضمان عليها<sup>(٤)</sup> كالجنايات ، أما الاجرة فلا يضمن منها إلا قدر ما ينتفع به من السكنى ، وهذا البحث على تقدير تصرف كل واحد من المالك والغاصب في جميع الدار أما لو فرضنا استقلال الغاصب ببيت من الدار مثلاً ، ولم يشارك المالك في باقي الدار بل المتصرف فيه المالك وحده ، لم يضمن غير البيت الذي هو مستقل فيه خاصة ، ويضمن نصف المجاز الى البيت لمشاركة المالك له فيه ، ولو شارك المالك في باقي الدار ضمن البيت ونصف باقي الدار .

(١) - في «م» : ضامناً .

(٢) - ليست هذه الكلمة في النسخ .

(٣) - في «م» : على .

(٤) - كذا .

قال رحمه الله : والحر لا يضمن بالنصب ولو كان صغيراً ، ولو أصابه حرق أو غرق أو موت في يد الغاصب من غير تسببه لم يضمنه ، وقال في كتاب الجراح : يضمنه الغاصب اذا كان صغيراً وتلف بسبب ، كلدغ الحية والعقرب ووقوع الحائط .

أقول : الحر لا يضمن تحت اليد ؛ لأنه ليس مالا ولا يتحقق غصبه فلا يضمن بالنصب ؛ لأن المضمون باثبات اليد إنما هو الاموال ، أما الحر فلا وإنما يضمن بالجناية عليه .

فلو غصب حراً صغيراً وتلف قال المصنف : لا يضمنه الغاصب ، سواء كان التلف بسبب أو بغير سبب ، كما لو مات حتف أنفه ، وقال الشيخ في كتاب الجراح من المبسوط : يضمنه الغاصب اذا كان صغيراً وتلف بسبب كلدغ الحية والعقرب ووقوع الحائط ، واختاره العلامة ؛ لأنه فعل سبب الاتلاف اذ الصغير لا يمكنه الاحتراز فهو كحافر البئر ، ولأنه أتم احتياطاً في حفظ الدماء وعصمة النفوس ، وقال في كتاب الغصب منه وفي الخلاف : لا يضمنه ؛ لأن الحر لا يضمن باليد بلا سبب وليس بمباشر والضمان معلل بهما ، وانتفاء العلة يوجب انتفاء معلولها ، فوجب القول بانتفاء الضمان ، ولأصالة البراءة ، ثم قال : ولو قلنا بالضمان كان قوياً والمصنف اختار عدم الضمان من غير فرق بين الموت بالسبب والموت بغيره ، وأكثر الاصحاب على الفرق .

قال رحمه الله : ولو حبس صانعاً لم يضمن أجرته ما لم ينتفع به ؛ لان منافعه في قبضته ، ولو استأجره لعمل واعتقله ولم يستعمله فيه تردد ، والاقرب أن الاجرة لا تستقر لما قلناه .

أقول : منشأ التردد من أن المؤجر قد ملك الاجرة بنفس العقد ، وقد مضى زمان يمكنه العمل فيه وهو باذل للمنفعة لكنه ممنوع بسبب المستأجر فتستقر



الاجرة عليه ، ومن أن منافع الحر لا تضمن بالقوات بل بالتفويت ، وهو لم يحصل فلا تستقر الاجرة ، وهو مذهب المصنف واختاره فخر الدين ، وهو مذهب أبيه في التحرير وهذا البحث ما اذا كان العمل في الذمة ، كما اذا وقع العقد على العمل ثم حبسه مدة يمكنه فيها العمل .

اما لو كان العقد مقيداً بالزمان كما لو استأجره مدة معلومة ثم حبسه تلك المدة ، فانه تستقر الاجرة عليه قطعاً ؛ لانه قد استحق منافعه تلك المدة وقد فوتها على نفسه ، فتستقر<sup>(٥)</sup> الاجرة عليه .

قال رحمه الله : ويضمن الخمر بالقيمة عند المستحل ، ولو كان المتلف ذمياً ، وفي هذا تردد .

أقول : اذا أتلّف الانسان على الذمي خراً وهو مشتريها ضمنها بالقيمة ، سواء كان المتلف مسلماً او ذمياً ؛ لأنه مال مملوك للذمي معصوم فوجب ضمانها ، فان كان المتلف مسلماً وجب عليه القيمة عند مستحله قطعاً ، وإن كان المتلف ذمياً ، هل يضمن بالمثل او القيمة ؟ تردد المصنف في ذلك ، ومنشأ التردد من أنه مال مملوك لكل منها ، وهو من ذوات الامثال فيضمن بثلثه ، وهو مذهب ابن البراج ، ومن أنها محرمة في شريعة الاسلام فاذا تحاكموا اليها لم نوجب المثل ، لكونه غير مملوك عندنا ، وهو مذهب الشيخ في المبسوط والخلاف ، وهو ظاهر المصنف والعلامة واختاره فخر الدين وهو المعتمد .

قال رحمه الله : ولو غصب شاة فبات ولدها جوعاً ، ففي الضمان تردد ، وكذا لو حبس مالك الماشية عن حراستها فاتفق التلف ، وكذا التردد لو غصب دابةً فتبعها الولد .

أقول : منشأ التردد في هذه المسائل الثلاث من عدم استقلال اليد على الولد

(٥) - في «ن» : فلا تستقر .

والماشية فلا يتحقق الغصب فينتقي الضمان ، ولأن الاصل براءة الذمة ما لم يتحقق الشاغل لها ، ومن أنه سبب في اتلاف الولد والماشية اذ لولاه لم يتحقق التلف وإن كان لعله<sup>(٦)</sup> اخرى ، وتردد العلامة في القواعد والتحرير والارشاد ، ولم يرجح شيئاً كالمصنف ، وظاهر فخر الدين والشهيد في شرح الارشاد ترجيح أصالة البراءة ، وفي الدروس اختار ضمان الولد اذا تبع أمه ولم يتعرض لموته جوعاً ولا لحبس مالك الماشية عن حراستها باثبات ولانق ، وظاهر الاهمال النسبي ، ولم يفرق غيره بين الثلاث المسائل .

ولعل وجه الفرق كون السبب في اتباع الولد لأمه أقوى ، لميل الولد الى متابعة أمه بالطبع بحيث لا يمكن الاستغناء عنها غيرها ، بمعنى أنه لا يميل بالطبع الى غيرها كميله اليها بخلاف موته جوعاً ، فانه يمكن الاعتياض بلبن غيرها عنها ، وبخلاف حبس مالك الماشية عن حراستها ، فانه تصرف في مالك الماشية ولم يتصرف فيها فأشبه المنع من إمساك الدابة المرسله ، وقد أفتى جميع الاصحاب بعدم الضمان اذا منع المالك من امساك دابته المرسله ، فتلفت ، وترددوا في الضمان اذا حبسه عن حراسة دابته فتلفت ، وفي الفرق نظر .

قال رحمه الله : أما لو فتح رأس الظرف فقلبته الريح او ذاب بالشمس ، ففي الضمان تردد ، ولعل الاشبه أنه لا يضمن ؛ لان الريح والشمس كالمباشر ، ويبطل حكم السبب .

أقول : منشأ التردد مما قاله المصنف ، ومن أن الريح والشمس لا أثر لهما في إخراج السمن من الظرف وانما اثرا في انقلابه واذابته ، وانما خرج السمن بسبب فتح رأس الظرف الصادر عنه فكان ضامنا له ، لضعف المباشر ، اذ لو انقلب الظرف او ذاب ورأسه مشدود لم يؤثر الانقلاب والاذابة شيئاً ، فكان السبب أقوى وهو

(٦) - في النسخ : بعلة .



## في الحكم

قال رحمه الله : ولو حدث في المغصوب عيب ، مثل تسويس التمر او تحريق الثوب رده مع الارش ، ولو كان العيب غير مستقر كعفن الحنطة ، قال الشيخ : يضمن قيمة المغصوب ، ولو قيل : يرد العين مع أرش العيب الحاصل ، ثم كلما زاد دفع أرش الزيادة كان حسناً .

أقول : اذا غصب طعاماً فعفن عنده بطول المكث او بصب الماء عليه ولم يستقر نقصه ، قال الشيخ : فهو كالمستهلك يضمن ، واستحسن المصنف رد العين مع ضمان أرش العيب الحاصل ثم كلما زاد دفع أرش الزيادة ، واختاره العلامة وابته ، لبقاء العين المغصوبه فيجب ردها ورد نقصها الحاصل والمتجدد ؛ لأنه السبب في ذلك ، واستشكل العلامة رد المتجدد لحصول البراءة بدفع العين والارش الحاصل .

والمعتمد ضمانه ؛ لأن وجود السبب كوجود المسبب . هذا اذا لم يمكن اصلاحه ولا التصرف فيه ، فلو أمكنا وأهمل فالاقرب انتفاء الضمان ، لاستناده الى تفريط المالك .

فرع : اذا غصب سماً ودقيقاً ودبساً واتخذ منه حلوى كان فيه الوجهان أيضاً ؛ لأنه كالمستهلك عند من لا يريده فيضمن القيمة ، والمعتمد رده مع أرش النقص ، فحينئذ إن كانت قيمته لا تنقص بالاختلاط عن قيمته حال الانفرد ، أخذه المالك ولا شيء للغاصب ولا عليه ، وإن زادت بالاختلاط عن الانفرد أخذه المنصوب منه ولا شيء للغاصب ؛ لأنه ليس له عين مال فيكون شريكاً بها ، وإنما حصل منه عمل في مال الغير بغير إذنه فلا يستحق بسببه شيئاً ، وإن نقصت قيمته بالاختلاط عن قيمته حال الانفرد رده مع أرش النقص ، لأنه السبب في ذلك .

قال رحمه الله : وإن لم يكن مثلياً ضمن قيمته يوم غصبه ، وهو اختيار الأكثر ، وقال في المبسوط والخلاف : يضمن أعلى القيم من حين الغصب إلى حين التلف ، وهو حسن ، ولا عثرة بزيادة القيمة ولا بنقصانها بعد ذلك على تردد . أقول : يجب رد المنصوب مع بقاء عينه وإن تعسر وأدى<sup>(٧)</sup> إلى اتلاف<sup>(٨)</sup> مال الغاصب ، وكان قيمته أضعاف قيمة المنصوب ، كاللوح في السفينة وهي في اللجة وأدى نزعها إلى غرقها وغرق ما فيها للغاصب ، أما لو كانت هي أو ما فيها لغير الغاصب أو كان ما<sup>(٩)</sup> فيها له وأدى نزع اللوح إلى غرقه أو غرق حيوان له حرمة ، فانه يؤخر النزاع إلى حيث يصل الساحل ، وللمنصوب منه المطالبة بالقيمة حتى يقبض العين ، ويرد القيمة التي قبضها ، ومع رد العين لا<sup>(١٠)</sup> يلتفت إلى القيمة ، سواء زادت أو نقصت إذا كانت العين على صفتها ، فان تلفت العين أو تعذر ردها بان غصبها ظالم ، وجب على الغاصب رد

(٧) - في النسخ : أو أدى .

(٨) - في النسخ : تلف .

(٩) - في النسخ : أو كانت وما فيها .

(١٠) - هذه الكلمة من النسخ وليست في الأصل .

المثل إن كانت مثلية ، وهي التي تساوي قيمة أجزائها كالحبوب والادهان ، ورد القيمة إن كانت قيمية ، وهي التي لا تساوي قيمة أجزائها كالثياب والحيوان .

واختلف الاصحاب في القيمة المردودة على ثلاثة أقوال : الاول : قيمته يوم الغصب ؛ لأنه وقت انتقال الضمان اليه ، والضمان هنا بالقيمة فيقضى عليه بها ، نقله المصنف عن الاكثر . الثاني : قيمته يوم التلف ؛ لأنه وقت استقرار ضمان القيمة ؛ لأنه قبل ذلك مخاطب برد العين ، وانما خوطب برد القيمة بعد تلفها ، فيضمن القيمة يوم التلف ، وهو مذهب ابن البراج واختاره العلامة في المختلف . الثالث : أعلى القيم من حين الغصب الى حين التلف ، وهو مذهب الشيخ في النهاية والخلاف وموضع من المبسوط ، واختاره فخر الدين وأبو العباس ؛ لأنه مضمون في جميع الحالات التي من جملتها الحالة العليا ، ولأنه أنسب <sup>(١١)</sup> الى التغليظ على الغاصب وهو المعتمد .

أما القيمة بعد التلف فلا يلتفت الى زيادتها ولا نقصانها <sup>(١٢)</sup> على ما هو المشهور بين الاصحاب ، ولم يتردد في ذلك غير المصنف والشهيد ، بناء على ضمان زيادة القيمة بعد التلف على القول بضمان القيمي بمثله ، وهو قول نادر لا عمل عليه .

والظاهر أن منشأ التردد من عدم التفات الاصحاب الى زيادة القيمة او نقصانها بعد التلف ، ومن أن الغاصب مخاطب برد العين او قيمتها من حين الغصب الى حين الدفع ، فيكون مخاطباً بأعلى القيم من حين الغصب الى حين الدفع . قال رحمه الله : والذهب والفضة يضمنان بمثلها ، وقال الشيخ رحمه الله : يضمنان بنقد البلد كما لو كان مما لا مثل له .

(١١) - في «ن» و «ر» : السبب .

(١٢) - هذه الكلمة من النسخ وليست في الاصل .

أقول : هذا هو قول الشيخ رحمه الله في المبسوط حذرا من الربا ، وقال ابن ادريس يضمنان بالمثل ؛ لأنها من ذوات الامثال والربا إنما يكون في البيع<sup>(١٣)</sup> وهذا ليس بيعاً ، واختاره المصنف والعلامة وابنه .

قال رحمه الله : ولا تقدير في قيمة شيء من أعضاء الدابة ، بل يرجع الى الارش السوقي ، وروي<sup>(١٤)</sup> في عين الدابة ربع قيمتها ، وحكى الشيخ رحمه الله في المبسوط والخلاف عن الاصحاب في عين الدابة نصف قيمتها ، وفي العينين كمال القيمة ، وكذا كلهما في البدن منه اثنان ، والرجوع الى الارش السوقي أشبه .

أقول : المشهور الضمان بالارش السوقي ؛ لأن الجناية على البهائم لا تضمن بمقدر بل بالارش السوقي ، والرواية التي أشار اليها المصنف هي ما رواه أبو العباس عن الصادق عليه السلام ، « قال : من فاق عين الدابة فعليه ربع قيمتها »<sup>(١٥)</sup> ، والمعتمد الارش .

قال رحمه الله : ولو غصب عبداً أو أمة فقتله ، أو قتله قاتل ، ضمن قيمته مالم يتجاوز قيمة الحر ، ولو تجاوز لم يضمن الزيادة ، ولو قيل : يضمن الزائد بسبب الغصب كان حسناً .

أقول : وجوب الرد الى دية الحر مع زيادة قيمة العبد عليها مذهب الشيخ في المبسوط والخلاف للعموم<sup>(١٦)</sup> ، واستحسن المصنف الالتزام<sup>(١٧)</sup> بالزيادة ، وهو مذهب ابن ادريس واختاره العلامة وهو المعتمد ، لأنه لو مات او تلف بسبب غير القتل ضمنه بتمام القيمة فكذا لو قتله ، ولأن الحمل على المجاني غير

(١٣) - في الاصل : المبيع ، وما أثبتناه فهو من النسخ .

(١٤) - الوسائل ، كتاب الديات ، باب ٤٧ من ابواب ديات الاعضاء . حديث ( ١ ، ٢ ، ٣ ، ٤ ) .

(١٥) - الوسائل : كتاب الديات ، باب ٤٧ من ابواب ديات الاعضاء ، حديث ١ .

(١٦) - الوسائل ، كتاب الديات ، باب ٦ من ابواب ديات النفس ، حديث ( ٢ ، ٣ ، ٥ ) .

(١٧) - في النسخ : الزام الغاصب .

الغاصب قياس لانقول به ، فان كان الجاني هو الغاصب ضمن القيمة بالغا ما بلغت ، وإن كان غير الغاصب ورجع المالك على الغاصب أخذ القيمة بالغا ما بلغت ، وان رجع على الجاني رجع عليه بالقيمة مالم تتجاوز دية الحر ، فان تجاوزت ردت الى دية الحر ، وكان الزائد في مال الغاصب ، ومع الرجوع على الغاصب يرجع الغاصب على الجاني بما عدا الزائد على دية الحر .

قال رحمه الله : ولو جنى الغاصب عليه بما دون النفس ، فان كان تمثيلاً ، قال الشيخ : عتق وعليه قيمته ، وفيه تردد ينشأ من الاقتصار بالعتق في التمثيل على مباشرة المولى .

أقول : قال الشيخ وابن البراج يعتق عليه ويضمن قيمته ، واختاره فخر الدين ، وظاهر المصنف عدم العتق ؛ لأن العتق بالتنكيل على خلاف الاصل ، فيقتصر فيه على مورد النقل وهو مباشرة المولى ، واختاره العلامة في أكثر كتبه .

قال رحمه الله : وكل جنائية مقدرة في الحر فهي مقدرة في العبد بحساب قيمته ، وما ليست مقدرة في الحر ففيه الحكومة ، ولو قيل : يلزم الغاصب أكثر الأمرين من المقدر والارش كان حسناً ، اما لو استغرقت قيمته ، قال الشيخ رحمه الله : كان المالك مخيراً بين تسليمه وأخذ القيمة ، وبين إمساكه ولا شيء له ، تسوية بين الغاصب وغيره ، وفيه تردد .

أقول : اذا جنى الانسان على عبد غيره فلا يخلو إما أن يجني عليه بما فيه مقدر من الحر أو بما ليس فيه مقدر ، وعلى التقديرين لا يخلو : إما أن تحيط الجنائية بقيمة العبد أو لا ، فالاقسام أربعة :

الأول : أن يجني عليه بما فيه مقدر في الحر ، كقطع يد العبد ، فان في ذلك نصف القيمة ، لأن في يد الحر نصف ديته .

الثاني : أن يجني عليه بما ليس فيه مقدر من الحر ، كالجراحات في البدن ،



وهذا فيه الارش ، وهو أن يقوم سليماً من تلك المجرحة ، ثم يقوم بجروحاً ، ثم يغرّم الجاني ما نقص بسبب المجرحة .

هذا اذا كان الجاني غير غاصب ، فان كان الجاني غاصباً ، هل يكون كذلك ؟ قال الشيخ في المبسوط والخلاف : نعم ، محتجاً باجماع الفرقة واخبارهم <sup>(١٨)</sup> ، وتبعه ابن ادريس .

واستحسن المصنف إلزام الغاصب بأكثر الامرين من الارش والمقدر الشرعي ، واختاره العلامة وقواء الشهيد وهو اختيار أبي العباس في مقتصره ، أما ضمان المقدر على تقدير الزيادة فللمعوم ، وأما ضمان الارش على تقدير الزيادة فلأنه نقص أدخله على مال غيره فيكون ضامناً له ، ولأنه أنسب <sup>(١٩)</sup> بالتغليظ ؛ لأن الغاصب مخاطب بأشق الاحوال ، فحينئذ لو قطع يد عبد قيمته مئة فصارت عشرين ضمن ثمانين ، ولو صارت ثمانين ضمن خمسين ، وهو المعتمد .

الثالث : أن لا تستغرق الجناية للقيمة ولاخلاف في أخذ العبد مع أرش الجناية مع القصور عن القيمة ولو بدرهم .

الرابع : أن تحيط الجناية بالقيمة مثل أن يقطع يده ورجله او يقطع عينه او يقطع ذكره وما شابه ذلك ، فهنا يتخير بين دفع العبد الى الجاني وأخذ القيمة منه ، وبين إمساكه بجنا ، فلو كان الجاني غاصباً هل الحكم كذلك ؟ قال الشيخ في المبسوط : نعم ، لثلا يجتمع للمالك العين والقيمة ، وقال ابن ادريس : له إمساكه والمطالبة بالقيمة ، واختاره العلامة والشهيد ؛ لان الغاصب مأخوذ بأشق الاحوال ، وهو المعتمد .

قال رحمه الله : وإن تعذر تسليم المغصوب دفع الغاصب البدل ، ويملكه

(١٨) - الوسائل . كتاب الديات ، باب ٨ من ابواب ديات الشجاج والجراح ، حديث ٢ - ٤ .

(١٩) - في «ر» : المسبب .

المغضوب منه ، ولا يملك الغاصب العين المغصوبة ، ولو عادت كان لكل منهما الرجوع ، وعلى الغاصب الاجرة إن كان مماله أجرة في العادة من حين الغصب الى حين دفع البدل ، وقيل : الى إعادة المغضوب ، والاول أشبه .

أقول : اذا تعذر رد العين وهي باقية ، كما لو أبق العبد ، ضمن الغاصب القيمة في الحال ، للحيلولة ، ويملكها المغضوب منه ملكا لا عوض له ، لأن الغاصب لا يملك العين المغصوبة مقابل ما دفع من القيمة ، فاذا عادت العين المغصوبة الى الغاصب وتمكن من دفعها الى مالكها ترادا وجوبا مع التماس أحدهما ، ولو تراضيا بتلك المعاوضة جاز ، وعلى الغاصب أجرة العين المغصوبة من حين الغصب الى حين دفع البدل ان كانت ذات اجرة .

وهل يجب اجرة ما بين دفع البدل الى رده ؟ قيل : نعم ، لبقاء العين ومنافعها على ملك المالك فالمنافع الفاتئة تلك المدة مملوكة له ، فتكون مضمونة على الغاصب ، وذهب المصنف الى عدم ضمان المنافع تلك المدة ، واختاره العلامة وابنه ، لحصول البراءة بدفع البدل فلا معنى لضمان المنافع .

قال رحمه الله : ولو غصب شيئين ينقص قيمة كل واحد منهما اذا انفرد عن صاحبه كالحفنين ، فتلّف أحدهما ، ضمن التالف بقيمته مجتمعا ، ورد الباقي وما نقص من قيمته بانفراده ، وكذا لو شق ثوبا نصفين فنقصت قيمة كل واحد منهما بالشق ثم تلف احدهما ، أما لو أخذ فرداً من خفين يساويان غيره فتلّف في يده وبقي الآخر في يد المالك ناقصاً عن قيمته بسبب الانفرد ، رد قيمة التالف لو كان منضمّاً الى صاحبه ، وفي ضمان ما نقص من قيمة الأجر تردد .

أقول : منشؤه من أن الذي في يد المالك لم يجز عليه غصب ، ولادخل تحت يد الغاصب فلا يضمن نقصه ، لاصالة البراءة من ذلك ، ومن كونه سبب النقص فيضمنه ، وهو المعتمد .

قال رحمه الله : ولو غصب فعلاً فأنزاه على الانثى كان الولد لصاحب الانثى ، وإن كانت للغاصب ، ولو نقص الفحل بسبب الضراب ضمن الغاصب وعليه أجرة الضراب ، وقال الشيخ في المبسوط : لا يضمن الاجرة ، والاول أشبه ؛ لأنها عندنا ليست محرمة .

أقول : احتج الشيخ بنهي النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن كسب الفحل<sup>(٢٠)</sup> ، وقال ابن ادريس بوجوب الاجرة ، واختاره المصنف والعلامة وهو المعتمد ؛ لأنها منفعة وكان عليه عوضها ، والنهي محمول على الكراهية دون التحريم .

قال رحمه الله : ولو أغلى الزيت فنقص ضمن النقصان ، ولو أغلى عصيراً فنقص وزنه ، قال الشيخ : لا يلزمه ضمان النقيصة ؛ لأنها نقيصة الرطوبة التي لا قيمة لها بخلاف الاولى ، وفي الفرق تردد .

أقول : فرق الشيخ بين الصورتين ؛ لأن الزيت لاماء فيه فاذا نقص منه شيء نقص من أجزائه ، بخلاف العصير فان فيه أجزاء مائية لا قيمة لها ، فاذا نقص منه شيء لم يضممنه الغاصب ، وتردد المصنف من أنه نقص أدخله على مال الغير فيكون مضموناً ، واختاره العلامة وابنه وهو المعتمد .

وموضوع المسألة نقصان العين دون القيمة ، أما لو نقصت القيمة ضمنها قطعاً .

## النظر الثالث في اللواحق

قال رحمه الله : اذا غصب دهنا كالزيت أو السمن ، فخلطه بمثله فهما شريكان ، وإن خلطه بأدون أو بأجود ، قيل : يضمن المثل لتعذر تسليم العين ، وقيل : يكون شريكاً في فضل الجودة ، ويضمن المثل في فضل الرداءة الا أن يرضى المالك بأخذ العين .

أقول : لم يفرق ابن ادريس بين المخلط بالاجود وبالمثل ، وحكم في الصورتين أنه كالمستهلك يتخير الفاصب بين دفع المثل منه او من غيره ، ونقل عن بعض أصحابنا أنه يكون شريكاً كما نقله المصنف هنا ، واختاره العلامة في القواعد جزماً وهو المعتمد ؛ لأن عين المغصوب موجودة في هذا العين فلا ينتقل الحق الى المثل او القيمة مع وجود العين .

أما لو مزجه بالاردي فانه يتخير المالك بين أخذ العين او المثل من غيرها . قال رحمه الله : ولو أولدها المشتري كان حراً وغرم قيمة الولد ورجع بها على البائع ، وقيل : في هذه له مطالبة ايها شاء ، ولو طالب المشتري رجوع على البائع ، ولو طالب البائع لم يرجع على المشتري ، وفيه احتمال آخر .

أقول : القول المشار اليه هو قول الشيخ في المبسوط ، قال : يرجع بقيمة الولد على أيهما شاء ، أما البائع فلأنه السبب في حصول الجارية في يد المشتري ، وأما المشتري فللمباشرة ، وابن ادريس قصر الرجوع على المشتري خاصة ؛ لأن السبب ضعف بالمباشرة .

ويتفرع على مذهب ابن ادريس أنه اذا رجع على البائع رجع البائع على المشتري ، وإليه أشار المصنف بقوله ( وفيه احتمال آخر ) .

والمعتمد أن المشتري يرجع على البائع ؛ لأنه غره ولم يحصل له في مقابلة<sup>(٢١)</sup> الولد نفع فيرجع على الغار بما اغترمه في مقابله<sup>(٢٢)</sup> وان رجع على البائع لا يرجع على المشتري لاستقرار الضمان على البائع .

قال رحمه الله : اذا غصب مملوكة فوطأها فان كانا جاهلين لزمه مهر أمثالها ، للشبهة ، وقيل : عشر قيمتها إن كانت بكرأ ، او نصف العشر إن كانت ثيبأ ، وربما قصر بعض الاصحاب هذا الحكم على الوطي بعقد الشبهة .

أقول : القول بوجوب مهر المثل قول الشيخ وابن ادريس ، قال ابن ادريس : وذهب بعض أصحابنا الى أن عليه نصف عشر قيمتها ، قال : والأول أصح ؛ لأن ذلك في من اشترى جارية ووطأها وكانت حاملاً وأراد ردها على بايعها ، فانه يرد نصف عشر قيمتها فلا يقاس عليه ذلك ، والى هذا القول أشار المصنف بقوله ( وربما قصر بعض الاصحاب هذا الحكم على الواطي بعقد الشبهة ) ، وذهب العلامة في الارشاد الى وجوب العشر مع البكارة ونصفه مع الثيبوية ، واختاره الشهيد ، وقال في القواعد : ويحتمل الاكثر من الارش والعشر وهو قريب ؛ لأنه مأخوذ بأشق الاحوال ، وظاهر التحرير متابعة الشيخ وابن

(٢١) - في النسخ : مقابل .

(٢٢) - في النسخ : مقابلة .

ادريس .

قال رحمه الله : ولو أحبلها الحق به الولد ، وعليه قيمته يوم سقط حيا ، وأرش ما نقص من الأمة بالولادة ، ولو سقط ميتاً ، قال الشيخ رحمه الله : لا يضمنه لعدم العلم بحياته ، وفيه إشكال ينشأ من تضمين الاجنبي ، وفرق الشيخ رحمه الله بين وقوعه بالجناية وبين وقوعه بغير جناية .

أقول : ذهب الشيخ رحمه الله في المبسوط الى عدم الضمان مع خروجه ميتاً لاصالة براءة الذمة ، ولأن الضمان إنما كان للحيلولة بين الولد ومالك الامة ، والحيلولة إنما تتحقق بعد خروجه حياً ، واختاره العلامة في التحرير والارشاد والشهيد في دروسه ، واستشكله المصنف ؛ لأن الاجنبي اذا ضربها فألقت جنيئاً ميتاً ضمنه ، والمقتضي للضمان انما هو ظن حياته قبل الضرب ، وهذا المعنى موجود مع وضعه ميتاً من غير ضرب ، والشيخ فرق بين الصورتين ؛ لأنه اذا ألقت ميتاً عقيب ضرب بطنها كان الظاهر أن موته بسبب الجناية ، بخلاف ما اذا ألقت ميتاً من غير جناية ، وهو حسن .

قال رحمه الله : ولو كان الغاصب والأمة عالمين بالتحريم ، فللمولى المهر إن أكرهها على الوطني ، وعليه الحد ، وإن طاعت حد الوطني ولا مهر ، وقيل : يلزمه عوض الوطني ؛ لأنه للمالك ، والأول أشبه .

أقول : المشهور عدم ثبوت المهر مع علمها بالتحريم ومطاوعتها ؛ لأنها حينئذ بغية ، وقال عليه السلام : « لا مهر لبغية »<sup>(٢٣)</sup> ، وقيل : يلزمه المهر ؛ لأن سقوط مهر الحرة مستند الى رضاها ، ورضا الامة لا يؤثر في حق السيد ، والاول هو المعتمد .

قال رحمه الله : ولو وضعته ميتا ، قيل : لا يضمن ؛ لانا لا نعلم حياته قبل

ذلك ، وفيه تردد .

أقول : سبق البحث في هذه <sup>(٢٤)</sup> .

قال رحمه الله : ولو غصب حبا فزرعه ، أو بيضاً فاستفرخه ، قيل : الزرع والفرخ للغاصب ، وقيل : للمغصوب منه ، وهو أشبه .

أقول : قال الشيخ في باب الغصب من الخلاف والمبسوط : إن الزرع والفرخ للغاصب ؛ لأن عين المغصوب قد تلفت ، وإذا تلفت لا يلزم غير القيمة ، قال : ومن يقول إن الفرخ عين البيض وإن الزرع هو عين الحب مكابر ، والمشهور أن الفرخ والزرع للمالك البيض والحب ؛ لأنها متولدين من أصل مغصوب ، وتغير الاوصاف والالوان لا يوجب الخروج عن ملك المالك ، وهو المعتمد .

قال رحمه الله : قال الشيخ في المبسوط : إذا خشي على حائط جاز أن يسند بجذع بغير إذن مالك الجذع مدعياً للاجماع ، وفي دعوى الاجماع نظر .

أقول : هذا قول الشيخ في المبسوط محتجاً بأن مراعاة المصالح الكلية أولى من الجزئية مع التعارض ، وفي اسناد الحائط حفظ النفس والمال ، وفي تركه حفظ بعض منافع جذع مع إمكان زواله سريعاً ، وكان الاول أولى لوجوبه على صاحبه <sup>(٢٥)</sup> كفاية ، وعيناً بفقد سواء ، ومنشأ النظر من أنه تصرف في مال الغير بغير إذنه فلا يجوز .

قال رحمه الله : إذا تلف المغصوب واختلفا في القيمة ، فالقول قول المالك مع يمينه ، وهو قول الاكثر ، وقيل : القول قول الغاصب ، وهو أشبه .

أقول : قال الشيخ في النهاية والمفيد رحمه الله : إن القول قول المالك ونقله

المصنف عن الاكثر ؛ لأن الغاصب جاني<sup>(٢٦)</sup> فلا يقبل قوله ، وقال الشيخ في المبسوط والخلاف : القول قول الغاصب ، واختاره ابن ادريس والمصنف والعلامة وهو المعتمد ؛ لأنه منكر فيكون القول قوله ، ولأن الاصل عدم الزيادة عما يدعيه الغاصب .

قال رحمه الله : اذا باع الغاصب شيئاً ثم انتقل اليه بسبب صحيح ، فقال للمشتري : بعثك ما لا أملك وأقام بينة ، هل تسمع بينته ؟ قيل : لا ؛ لأنه مكذب لها بمباشرة البيع ، وقيل : إن اقتصر على لفظ البيع ولم يضم اليه من الالفاظ ما يتضمن الملكية قبل ، وإلا ردّت .

أقول : اما وجه عدم القبول فقد ذكره المصنف وهو التكذيب بمباشرة البيع ، والظاهر أن الانسان انما يبيع ملكه فلا يقبل دعواه بعد ذلك أنه ليس بملكه ، وكل موضع لا يقبل الدعوى لاتسمع البينة ؛ لانها متوقفة<sup>(٢٧)</sup> على صحة الدعوى ، ووجه القبول أن الانسان قد يبيع ملك غيره ، فنفس البيع مع عدم ما يتضمن الملك لا ينافي دعوى عدم الملك ، أما لو ضم الى المبيع<sup>(٢٨)</sup> ما يتضمن الملك مثل قوله : بعثك ملكي او هذا ملكي او قبضت ثمن ملكي ، فانه لا يقبل الدعوى بعد ذلك ما لم ينضم الى البيع شيء من الالفاظ المتضمنة للملك ، والدعوى<sup>(٢٩)</sup> مقبولة ، وهو المعتمد .

قال رحمه الله : اذا مات العبد فقال الغاصب : رددته قبل موته ، وقال المالك : بعد موته ، فالقول قول المالك مع يمينه ، وقال : ولو قلنا في هذه بالقرعة ، كان جائزاً .

(٢٦) - في النسخ : خائن .

(٢٧) - في النسخ : مترتبة .

(٢٨) - في النسخ : البيع .

(٢٩) - في النسخ : فالدعوى .



أقول : المعتمد أن القول قول المالك ؛ لأن الاصل عدم رد العبد قبل موته ،  
والاصل عدم زوال الضمان ما لم يعلم السبب المزيل ، ووجه القول بالقرعة أن كلا  
منهما مدع موت العبد عند صاحبه ولا ترجيح ؛ لأن الاصل عدم موته عند  
الفاصل فيعمل بالقرعة .

كتاب الشفة



## ما تثبت فيه الشفعة

قال رحمه الله : وتثبت في الارضين كالمساكن والعراص والبساتين إجماعاً ، وهل يثبت فيها ينقل كالثياب والآلات والسفن والحيوان ؟ قيل : نعم ، دفعاً لكلفة القسمة ، استناداً إلى رواية يونس ، عن بعض رجاله عن أبي عبد الله عليه السلام ، وقيل : لا ، اقتصاراً في التسلط على مال المسلم بموضع الاجماع ، واستضعافاً للرواية المشار إليها ، وهو أشبه .

أقول : اختلف الاصحاب في محل الشفعة على أربعة أقوال :

الأول : اختصاصها في غير المنقول كالمساكن والعراص والبساتين ، وهو قول الشيخ في الخلاف والمبسوط ، وابن حمزة ، واختاره المتأخرون وهو المعتمد ؛ لأن الشفعة على خلاف الاصل ؛ لأن الاصل عدم التسلط على مال الغير بغير اختياره ، فيقتصر فيه على موضع الوفاق ، ولما رواه جابر عن النبي صلى الله عليه وآله : « لا شفعة الا في ريع او حائط »<sup>(١)</sup> .

الثاني : ثبوتها في كل مبيع ، وهو قول ابن الجنيد وابن أبي عقيل والسيد

---

(١) - كنز العمال ، ج ٤ ، ص ٢ ، رقم ١ . سنن البيهقي ، ج ٦ ، ص ١٠٤ ، ١٠٩ .

المرتضى وابن البراج وابن ادريس ، لرواية يونس ، عن بعض رجاله ، عن الصادق عليه السلام ، « قال : سألته عن الشفعة لمن هي وفي أي شيء ولمن تصلح ، وهل تكون في الحيوان ؟ فقال : الشفعة جائزه في حيوان او ارض او متاع »<sup>(٢)</sup> وأجيب باستضعاف الرواية ؛ لأنها مرسله .

الثالث : ثبوتها في كل مبيع بشرط عدم امتناع القسمة ، وهو قول الشيخ في النهاية فيخرج النهر والطريق والحمام والعصايد الضيقة ، لرواية طلحة بن زيد ، عن جعفر ، عن أبيه ، عن علي عليه السلام ، « قال : لا شفعه الا لشريك مقاسم »<sup>(٣)</sup>.

الرابع : ثبوتها في غير المنقول ، وفي العبد خاصة من المنقول ، نقله المصنف عن بعض الاصحاب ، واختاره العلامة في المختلف للضرر بقسمته .

قال رحمه الله : وفي دخول الدولاب والتاعورة في الشفعة اذا بيع مع الارض تردد ، إذ ليس من عادته أن ينقل .

أقول : منشؤه من أنه من المنقولات في الحقيقة فلا تثبت فيه الشفعة على القول باختصاصها في غير المنقول ، ومن جريان العادة بعدم نقله وتحويله فيدخل في الشفعة ، وهو اختيار فخر الدين ، وهو المعتمد .

قال رحمه الله : ولو كان بعض الدار وقفا وبعضها طلقاً فبيع الطلق ، لم يكن للموقوف عليه شفعة ولو كان واحداً ؛ لانه ليس مالكا للرقبة على الخصوص ، وقال المرتضى رحمه الله : تثبت الشفعة .

أقول : اختلف الاصحاب هنا على ثلاثة اقوال :

(٢) - الوسائل ، كتاب الشفعة ، باب ٧ ، حديث ٢ .

(٣) - الوسائل ، كتاب الشفعة ، باب ٣ ، حديث ٧ وفيه بدل (مقاسم) قوله (غير مقاسم) .

الاول : ثبوتها مطلقاً ، سواء كان الموقف عليه واحد أو أكثر ، فان كان للمساجد او الفقراء والمساكين كان للحاكم المطالبة بالشفعة ، وهو قول المرتضى وأبي الصلاح ، وظاهر العلامة في التحرير ، لمعوم<sup>(٤)</sup> ثبوت الشفعة مع الشركة وهي حاصلة هنا .

الثاني : ثبوتها مع اتحاد الموقف عليه ، وهو قول ابن ادريس واختاره العلامة في القواعد والمختلف ، واستحسنه ابو العباس ؛ لأنه شريك واحد فكان له الشفعة .

الثالث : عدم الثبوت مطلقاً ، وهو قول الشيخ ( في المبسوط )<sup>(٥)</sup> ، واختاره المصنف وقد ذكر وجهه ، وهو أنه ليس مالكا للرقبة على الخصوص .

(٤) - المصدر المتقدم .

(٥) - ما بين القوسين ليس في « ١ » .



## في الشفيع

قال رحمه الله : وثبت بين الشريكين ، وهل تثبت لما زاد عن شفيع واحد ؟ فيه أقوال : أحدها نعم ، وثبت مطلقاً على عدد الرؤوس ، والثاني تثبت في الارض مع الكثرة ولا تثبت في العبد الا للواحد ، والثالث لا تثبت في شيء مع الزيادة على الواحد ، وهو أظهر .

أقول : المشهور بين أصحابنا عدم ثبوت الشفعة مع زيادة الشركاء على اثنين ، ويكاد أن يكون اجماعاً كما<sup>(٦)</sup> نقله ابن ادريس ؛ لأن الاصل عدم الشفعة ، وثبوت الملك للمشتري خرج منه موضع الاجماع ، لنفي الضرر بالشركة أو طلب القسمة ، فيبقى الباقي على الاصل ، ولما رواه يونس بن عبد الرحمن ، عن عبد الله بن سنان في الصحيح ، عن الصادق عليه السلام : « قال لا يكون الشفعة الا لشريكين ما لم يتقاسما »<sup>(٧)</sup> ، وأثبتها ابن الجنييد مع القسمة وهو نادر ،

---

(٦) - ليست في الاصل .

(٧) - الواسائل ، كتاب الشفعة ، باب ٧ ، حديث ١ .



نعم<sup>(٨)</sup> ورد في ذلك روايات وأثبتها<sup>(٩)</sup> محمد بن بابويه مع الكثرة في غير الحيوان ، ( وفي الحيوان )<sup>(١٠)</sup> مع الشريك الواحد وهو نادر ، والاول هو المعتمد ، ثم اختلف ابن الجنيد وابن بابويه ، فقال ابن الجنيد : إنها تثبت على قدر السهام ، وقال ابن بابويه : على قدر الرؤس ، وهو أوجه ؛ لأن المقتضي للأخذ بالشفعة مطلق الشركة ، ولهذا لو انفرد الشريك بالجزء من المثة لاخذ الجميع ، فصار المعتبر مطلق الشركة .

قال ( رحمه الله ) : ولو باع الجداو الاب عن اليتيم شقصه المشترك معه ، جاز أن يتشفع وترتفع التهمة ؛ لانه لايزيد على بيع ماله من نفسه ؟ وهل ذلك للوصي ؟ قال الشيخ : لا ، لمكان التهمة ، ولو قيل بالجواز كان أشبه كالوكيل .

أقول : قال الشيخ في المبسوط لو باع ولي<sup>(١١)</sup> اليتيم حصته من المشترك بينه وبينه لم يكن له الاخذ بالشفعة الا أن يكون أباً أو جداً ؛ لأن الوصي منهم فيؤثر تقليل الثمن ، ولأنه ليس له أن يشتري لنفسه ، بخلاف الاب والجدا ؛ لأنها غير متهمين ولها أن يشتريا لأنفسهما ، وظاهر المصنف جواز الاخذ للوصي أيضا واختاره العلامة في القواعد وابنه والشهيد ؛ لأنه يجوز له عندهم أن يشتري لنفسه من نفسه كالاب والجدا ، ولا يزيد الاخذ بالشفعة على ذلك ، والامانة تدفع التهمة ، والاصل عدم الخيانة وهو المعتمد ، والعلامة في المختلف أبطل شفعة الولي مطلقا سواء كان أباً أو جداً أو وصيا للرضا بالبيع .

قال رحمه الله : ولو قال الحاضر لا اخذ حق يحضر الغائب ، لم تبطل شفيعته ؛ لأن التأخير لغرض لا يتضمن الترك ، وفيه تردد .

(٨) - في الاصل : أورد .

(٩) - هذه الكلمة ليست في الاصل .

(١٠) - ما بين القوسين ليس في « ١ » .

(١١) - في « ١ » : إلى .

أقول : منشؤه من ان الأخذ<sup>(١٢)</sup> [بـ] الشفعة على الفور على الصحيح من المذهب ، والتأخير مناف للفورية فتبطل الشفعة ، ومن أن التأخير اذا كان لغرض لا يتضمن الترك وهو هنا كذلك .

قال رحمه الله : لو كانت الدار بين ثلاثة ، فباع أحدهم من شريكه استحق الشفعة الثالث دون المشتري ؛ لأنه لا يستحق شيئاً على نفسه ، وقيل : يكون بينها ، ولعله أقرب .

أقول : القائل بان الشفعة بينها هو الشيخ في المبسوط ، ووجه قرينه أنها اشتركا في الشركة الموجودة حال الشراء ، فوجب أن لا ينفرد أحدهما بالشفعة على القول بثبوتها مع الكثرة يكون اختصاص الثالث فيها أقوى<sup>(١٣)</sup> ؛ لأن الشفعة مستحقة على المشتري فلا تستحقها على نفسه .

(١٢) - من النسخ .

(١٣) - كذا وردت هذه الجملة في الاصل والنسخ .



## في كيفية الأخذ

قال رحمه الله : ويدفع الشفيع مثل الثمن إن كان مثلياً كالذهب والفضة ، وإن لم يكن له مثل كالحیوان والثوب والمجوهر ، قيل : يسقط لتعذر المثلية ، ولرواية علي بن رثاب عن أبي عبد الله عليه السلام ، وقيل : يأخذ بقيمة العوض وقت العقد ، وهو أشبه .

أقول : القول بالبطلان إذا كان الثمن قيمياً هو قول الشيخ في الخلاف وابن حمزة ، واختاره العلامة في المختلف ؛ لأن الأخذ بالشفعة على خلاف الأصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق ، ولرواية علي بن رثاب<sup>(١٤)</sup> عن أبي عبد الله عليه السلام ، المتضمنه لسقوط الشفعة إذا كان الثمن قيمياً ، وقال المفيد والشيخ في المبسوط وأبو الصلاح وابن إدريس : يأخذه بالقيمة حالة العقد ، لعدم ثبوت الشفعة<sup>(١٥)</sup> ، واختاره المصنف والعلامة في القواعد والارشاد وابنه والشهيد ، والمشهور الأخذ

---

(١٤) - الوسائل ، كتاب الشفعة ، باب ٧ ، حديث ٥ .

(١٥) - الوسائل ، كتاب الشفعة ، باب ٥ ، حديث ٣ وباب ٧ ، حديث ٢ .

بالقيمة يوم العقد ، وقال فخر الدين يأخذ بأعلى القيم ( من حين العقد )<sup>(١٦)</sup> الى حين الدفع ؛ لأنه أخذ قهري كالنصب ، والاول هو المعتمد ؛ لأن الفرق بين الغاصب والشفيع ظاهر .

قال رحمه الله : ولو انهدم المبيع أو غاب ، فان كان بغير فعل المشتري ، أو بفعله قبل مطالبة الشفيع فهو بالخيار بين الاخذ بكل الثمن أو الترك والانقاض للشفيع ، باقيه : كانت في المبيع أو منقوله عنه ؛ لأنها لها نصيباً من الثمن ، وإن كان العيب بفعل المشتري بعد المطالبة ضمنها المشتري ، وقيل : لا يضمنها ؛ لانه لا يملك بنفس المطالبة بل بالاخذ ، والاول أشبه .

أقول : اذا تعيب المبيع بعد المطالبة بفعل المشتري ، قال الشيخ : لا يضمن ، وقد ذكر المصنف حجته ، والمشهور أنه يضمن وهو المعتمد ؛ لأنه وإن لم يكن<sup>(١٧)</sup> يملك بالمطالبة فقد تعلق حقه بالعين ، فلا يجوز للمشتري احداث نقص فيها ولو أحدثه كان ضامناً .

قال رحمه الله : ولو حمل النخل بعد الاتياع فأخذ الشفيع قبل التأبير ، قال الشيخ رحمه الله : الطلع للشفيع ؛ لانه بحكم السعف ، والأشبه اختصاص هذا الحكم بالبيع .

أقول : اذا نما المبيع في يد المشتري نماء منفصلاً قبل الأخذ بالشفعة فهو للمشتري ؛ لأنه نمت في ملكه فاذا طلع النخل ثم أخذه الشفيع ، فان كان بعد التأبير فهو للمشتري إجماعاً ، وإن كان الاخذ قبل التأبير ، هل يكون الطلع للمشتري أو للشفيع ؟ قال الشيخ رحمه الله : هو للشفيع ؛ لأنه بحكم السعف ؛ لانه يتبع الاصل في البيع فكذا هنا ، وكما لو باع النخل بعد الطلع وقبل التأبير يكون الطلع

(١٦) - ليست في «ر» .

(١٧) - هذه الكلمة من «ر» .

للمشتري، فكذاك يكون للشفيع اذا أخذه قبل التأخير ؛ لأن المقتضي للتبعية في البيع ليس الا كونه جزءاً من المسمى فكذا هنا ، والمعتمد اختصاص هذا الحكم بالبيع وقوفاً على مورد النص<sup>(١٨)</sup> ، وهو اختيار المصنف والعلامة .

قال رحمه الله : اذا كانت الارض مشغولة بزرع يجب تبقيته ، فالشفيع بالخيار بين الاخذ بالشفعة في الحال وبين الصبر حتى يحصد ؛ لأن له في ذلك غرضاً وهو الانتفاع بالمال ، وتعذر الانتفاع بالارض المشغولة ، وفي جواز التأخير مع بقاء الشفعة تردد .

أقول : منشؤه من أن التأخير لغرض صحيح فيكون جائزاً ، ومن أن الأخذ بالشفعة على الفور ، والتأخير ينافيه فتبطل الشفعة معه ، وهو المعتمد .



## في لواحق الأخذ بالشفعة

قال رحمه الله: إذا اشترى بئمن مؤجل ، قال في المبسوط : للشفيع أخذه بالئمن عاجلاً ، وله التأخير وأخذه بالئمن في محله ، وفي النهاية يأخذه عاجلاً ويكون الثمن عليه ، ويلزم كفيلاً بالمال إذا لم يكن ملياً ، وهو أشبه .

أقول : هذا الخلاف مبنى على اشتراط الفورية وعدمه ، والمشهور اشتراطها وهو مذهب الشيخ في المبسوط والخلاف والمفيد وابن ادريس ، واختاره المصنف والعلامة وهو المعتمد ، ومن لم يشترط الفورية جوز التأخير الى حلول الاجل .

قال رحمه الله : قال المفيد رحمه الله ، والمرضى رحمه الله : الشفعة تورث ، وقال الشيخ رحمه الله : لا تورث تعويلاً على رواية طلحة بن زيد وهو بقرى ، والاول أشبه ، تمسكاً بعموم الآية .

أقول : احتج القائلون بالارث بعموم آية الارث<sup>(١٩)</sup> ولانه حق للمورث فيكون موروثاً كسائر الحقوق وهو المعتمد ، واحتج المانعون برواية طلحة بن



زيد، عن جعفر، عن أبيه، عن علي عليه السلام، « قال : الشفعة لا تورث »<sup>(٢٠)</sup>، وهي ضعيفة السند .

قال رحمه الله : وهي تورث كالمال ، ولو ترك زوجة وولداً فللزوجة الثمن وللولد الباقي ، ولو عفا أحد الورثة عن نصيبه لم يسقط ، وكان لمن لم يعف أن يأخذ الجميع ، وفيه تردد ضعيف .

أقول : منشؤه من أن الورثة يقومون مقام مورثهم ، وهو لو عفى عن بعض الشفعة سقط الباقي وبطلت شفعته في الجميع ، فكذلك الورثة ، ومن أنه يلزم من ذلك إسقاط حق الغير بعفو غيره عن حقه وهو باطل ، ولهذا كان التردد ضعيفاً . قال رحمه الله : اذا باع الشفيع حصته بعد العلم بالشفعة ، قال الشيخ : سقطت شفعته ؛ لان الاستحقاق بسبب النصيب ، أما لو باع قبل العلم لم تسقط ؛ لان الاستحقاق سابق على البيع ، ولو قيل : ليس له الاخذ في الصورتين ، كان حسناً .

أقول : أما قول الشيخ فقد ذكر المصنف وجهه ، وأما وجه ما استحسنه المصنف فهو أن السبب في استحقاق الشفعة الشركة ، وقد زالت فيزول معلولها ، ولأن الشفعة إنما شرعت لازالة الضرر وقد زال ببيع ملكه ، فلو اثبتناها هنا لزم حصول ضرر آخر ، وأصالة البقاء منتفية لزوال السبب ، وهو اختيار العلامة في الارشاد والمختلف .

قال رحمه الله : اذا تبايعا شقصا فضمن الشفيع الدرك عن البائع أو عن المشتري ، أو شرط المتبايعان الخيار للشفيع ، لم يسقط بذلك الشفعة ، وكذا لو كان وكيلاً لاحدهما ، وفيه تردد ، لما فيه من أمانة الذمي بالبيع .

أقول : ذهب الشيخ وابن ادريس الى عدم سقوط الشفعة بهذه الاشياء ،

واختاره العلامة في القواعد والتحرير وهو اختيار فخر الدين ، وذهب في المختلف الى بطلان الشفعة ، لما في هذه الافعال من الدلالة على الرضا بتمليك المشتري ، والاول هو المعتمد .

قال رحمه الله : إذا أخذ بالشفعة فوجد فيه عيباً سابقاً على البيع ، فإن كان الشفيع والمشتري عالين فلا خيار لاحدهما ، وإن كانا جاهلين ، فإن رده الشفيع كان المشتري بالخيار في الرد والارش ، وإن اختار الاخذ لم يكن للمشتري الفسخ لخروج الشقص عن يده ، قال الشيخ رحمه الله : وليس للمشتري المطالبة بالارش ، ولو قيل : له الارش ، كان حسناً .

أقول : احتج الشيخ على عدم ثبوت الارش بأن المشتري قد استدرك ظلامته بحصول جميع الثمن اليه من الشفيع ، ولأنه قد سقط الرد باخذ الشفيع فيسقط الارش ، لخروجه عن ملك المشتري ، ووجه عدم السقوط أنه ( عوض جزء )<sup>(٢١)</sup> فايت ، فلا يسقط بخروجه عن ملكه ، فاذا اخذ الارش سقط عن الشفيع من الثمن بقدره ؛ لأنه ليس له عليه الا الثمن الذي استقر عليه العقد ، والذي استقر عليه هو ما زاد عن الارش ، ولو ترك المشتري الارش لم يكن للشفيع الرجوع بشيء ؛ لأنه إسقاط لبعض الثمن بعد العقد .

قال رحمه الله : ولو باع الشقص بعوض معين لا مثل له كالعبد فإن قلنا لا شفعة فلا بحث ، وإن أوجبنا الشفعة بالقيمة فأخذه الشفيع وظهر في الثمن عيب ، كان للبائع رده والمطالبة بقيمة الشقص ، إذا لم يحدث عنده ما يمنع الرد . ولا يرجع الشقص ، لأن الفسخ المتعقب للبيع الصحيح لا يبطل الشفعة ، ولو عاد الشقص الى المشتري بملك مستأنف ، كالهبة أو الميراث ، لم يملك رده على البائع ، ولو طلبه البائع لم يجب على المشتري إجابته . ولو كانت قيمة الشقص والحال هذه

أقل من قيمة العبد ، قيل : يرجع الشفيع بالتفاوت ، وفيه تردد ، والاشبه لا ؛ لأنه الثمن الذي اقتضاه العقد .

أقول : إذا كان الثمن قيميا كالعبد ، ثم ظهر فيه عيب قديم بعد أخذ الشفيع للشقص ودفع قيمة الثمن ، لم يملك البائع استرجاع الشقص من الشفيع ؛ لأنه ملكه بالاخذ ، وله فسخ البيع والرجوع على المشتري بقيمة الشقص ، فلو كانت القيمة التي يرجع فيها أقل من قيمة العبد التي دفعها الشفيع الى المشتري ، هل للشفيع الرجوع بالتفاوت ؟ تردد المصنف في ذلك من أن الشفيع إنما يجب عليه دفع ما استقر ثمناً ، وليس إلا قيمة الشقص التي رجع فيها البائع بعد الفسخ على المشتري ، فيرجع الشفيع بالتفاوت ؛ لأننا تبينا أنه دفع أكثر مما وجب عليه .

ومن أن الشفيع إنما يأخذ بالثمن الذي اقتضاه العقد ، والعقد وقع على العبد فيلزمه قيمته ، ونقيصة الثمن بسبب الفسخ لا يوجب سقوط ما وجب على الشفيع بسبب العقد .

والمعتمد ؛ إن كان المشتري أخذ من الشفيع قيمة العبد سليماً رجع الشفيع عليه بالتفاوت ، وإن أخذ قيمته معيماً لم يرجع عليه بشيء .

قال رحمه الله : لو كانت داراً لهاضر وغائب وحصة الغائب في يد آخر ، فباع الحصّة وادعى أن ذلك بأذن الغائب ، قال في الخلاف : تثبت الشفعة ، ولعل المنع أشبه ؛ لأن الشفعة تابعة لثبوت البيع . فلو قضى بها وحضر الغائب ، فإن صدّقه فلا بحث ، وإن أنكر فالقول قوله مع يمينه ، وينتزع الشقص وله أجرته ، من حين قبضه الى حين رده ، ويرجع بالأجرة إن شاء على البائع ؛ لأنه سبب الاتلاف ، أو على الشفيع ؛ لأنه المباشر للاتلاف ، فإن رجع على مدعي الوكالة لم يرجع الوكيل على الشفيع ، وإن رجع على الشفيع ، رجع الشفيع على الوكيل ، لانه غرّه ، وفيه قول آخر ، هذا أشبه .

أقول : القول الآخر هو قول الشيخ في المبسوط ، وهو أن رجوع على الوكيل ، رجوع الوكيل على الشفيع لحصول التلف في يده ، فيستقر الضمان ؛ لأن المباشرة أقوى من السبب ، والمعتمد اختيار المصنف ؛ لأن المباشرة ضعفت بالغرور ، فصار السبب أقوى ، فيستقر الضمان على الوكيل .

قال رحمه الله : وتبطل الشفعة بترك المطالبة مع العلم وعدم الغرر ، وقيل : لا تبطل إلا أن يصرح بالاسقاط وإن تناولت المدة ، والاول أظهر .

أقول : الخلاف هنا مبني على الخلاف باشتراط الفورية وعدم الاشتراط ، وقد سبق البحث في ذلك <sup>(٢٢)</sup> ، والمعتمد البطلان مع التأخير لغير عذر .

قال رحمه الله : ولو نزل عن الشفعة قبل البيع لم تبطل مع البيع ؛ لانه إسقاط مالم يثبت ، وفيه تردد ، وكذا لو شهد على البيع ، أو بارك للمشتري أو للبايع ، أو أذن للمشتري في الابتياح ، فيه تردد ؛ لأن ذلك [ ليس ] أبلى من الاسقاط قبل البيع .

أقول : منشأ التردد في الجميع ، من حصول أمانة الرضا بالبيع على الغير وهو مسقط للشفعة ؛ لانها إنما شرعت لالازلة ضرر الشريك ، ومع الرضا يزول الضرر ، ومن أن الشفعة انما تثبت بعد البيع ، والاسقاط قبله إسقاط لما لم يثبت فلا عبرة فيه ، وهو مذهب ابن الجنيد وابن ادريس ، وظاهر المصنف واختاره العلامة في القواعد وابنه ، والسقوط مذهب الشيخين وابن حمزة ؛ لأنه تمكن من دفع الضرر ولم يفعل ، فتبطل شفيعته .

قال رحمه الله : ولو بان الثمن مستحقا بطلت الشفعة لبطلان العقد ، وكذا لو تصادق الشفيع والمشتري غصيبة الثمن ، أو أقرَّ الشفيع بغصبيته ، منع من المطالبة ، وكذا لو تلف الثمن المعين قبل قبضه لتحقق البطلان على تردد في هذا .

أقول : منشؤه من أن الشفعة تابعة لصحة البيع ، والبيع قد بطل بتلف الثمن المعين قبل قبضه ، فتبطل الشفعة تحقيقاً للتبعية وهو مذهب الشيخ في المبسوط ، فلا فرق حينئذ بين ظهور الثمن مستحقاً ، وبين تلفه مع تعيينه قبل القبض ، لاشتراكهما في بطلان البيع ، ومن أن الشفع قد تعلق حقه بالشقص قبل بطلان البيع فلا يبطل بالفسخ المتجدد ؛ لأن الاصل بقاءه ، وليس البيع هنا باطلاً من أصله كظهور<sup>(٢٣)</sup> الثمن مستحقاً فافترق الحكم بينهما ، وهو ظاهر العلامة في المختلف واختاره فخر الدين ، وهو المعتمد .

قال رحمه الله : ولو ادعى عليه الابتياح فصدقه ، وقال : أنسيت الثمن ، فالقول قوله مع يمينه ، فإذا حلفه بطلت الشفعة ، أما لو قال : لم أعلم كمية الثمن لم يكن جواباً صحيحاً وكلف جواباً غيره وقال الشيخ : ترد اليمين على الشفع .

أقول : فرق أصحابنا بين قول المشتري نسيت الثمن وبين قوله لم أعلم كميته ، وحكموا بصحة الاول وعدم صحة الثاني ، والمراد بالنسيان هو نسيان الجنس والقدر ، بحيث صار لا يعلم هل هو من ذوات الامثال او من ذوات القيم ؟ والمراد بعدم علم الكمية هو أن يذكر الجنس ويدعي جهالة القدر .

وانما حكموا بصحة دعوى النسيان ؛ لأنه اعترف بصحة البيع وادعى شيئاً ممكناً ؛ لان الانسان قد ينسى الشيء ويذكر الشيء البعيد ، ودعوى النسيان ليست منافية لصحة البيع الذي اعترف به ، بخلاف دعوى جهالة الكمية ؛ لانه اذا اعترف بالبيع الصحيح وادعى عدم المعرفة بكمية الثمن ، - وهي منافية لصحة البيع ، لاشتراط الصحة بالعلم بقدر الثمن - فلا يسمع دعوى جهالة الكمية فيكلف جواباً صحيحاً غير مناف لاعترافه .

وقال الشيخ رحمه الله : ترد اليمين على الشفع ؛ لأنه لو ادعى رجل على

في لواحق الأخذ بالشفعة ..... ١٢١

رجل ألفا ، وقال : لا اعلم مقدار مالك علي ، فانه يقال له : إما أن تبين مقدار ماله والاجعلناك ناكلاً ، ورددنا اليمين على المدعي فيحلف ويستحق ما ادعاه ، فكذا هنا .

قال رحمه الله : ولو أقام كل منهما بينة حكم ببينة المشتري ، وفيه احتمال القضاء ببينته ؛ لانه خارج .

أقول : اذا اختلف الشفع والمشتري في قدر الثمن ولا بينة ، كان القول قول المشتري ؛ لأن الشقص ينتزع من يده ، ومع وجود البينة لأحدهما فالحكم له .  
ولو أقام كل منهما بينة لما ادعاه ، قال المصنف البينة بينة المشتري وهو مذهب الشيخ في المبسوط والخلاف ، واختيار العلامة في التحرير ؛ لانه المدعي وهو داخل ، وقال بن ادريس : البينة بينة الشفع ؛ لانه الخارج ، واختاره العلامة في القواعد .

ومبنى المسألة على تقديم بينة الداخل والخارج وسيأتي<sup>(٢٤)</sup> انشاء الله تعالى .

قال رحمه الله : قال في الخلاف : اذا ادعى أنه باع نصيبه من أجنبي فأنكر الأجنبي ، قُضي بالشفعة للشريك بظاهر الاقرار ، وفيه تردد ، من حيث وقوف الشفعة على ثبوت الابتاع ، ولعل الاول أشبه .

أقول : قد ذكر المصنف وجهي المسألة ، والاول اختيار الشيخ والمصنف والعلامة ، لعموم : « اقرار العقلاء على أنفسهم جائز »<sup>(٢٥)</sup> ، ولا يلزم من عدم قبول قوله في حق المشتري بطلان حق الشفع لترتبه على البيع ، وقد اعترف به

(٢٤) - ص ٢٥٩ .

(٢٥) - الوسائل ، كتاب الاقرار ، باب ٣ ، حديث ٢ .

من الشقص<sup>(٢٦)</sup> في يده فلا يسقط بانكار غيره وهو المعتمد .

والثاني مذهب ابن ادريس ؛ لأن الشفعة إنما تثبت بعد ثبوت البيع ، والشفيع إنما يأخذ الشقص من المشتري دون البائع والبيع لم يحصل ، ولا يجوز للحاكم أن يحكم بوقوعه فكان المستحق الشفيع يبيع لم يثبت عند الحاكم ، والجواب البيع يثبت بالنسبة الى الشريك باقراره وعدم ثبوته بالنسبة الى المشتري غير مانع من أخذ الشفيع .

قال رحمه الله : اذا ادعى الابتياح وزعم الشريك أنه ورث ، وأقاما بينة :

قال الشيخ : يقرع بينهما لتحقيق التعارض .

أقول : هذا قول الشيخ في المبسوط وقد ذكر المصنف وجهه ، والمعتمد تقديم بينة الشفيع ؛ لأنها ناقلة وتلك مقررة ، والناقلة أولى من المقررة ، وهو مذهب العلامة والمصنف<sup>(٢٧)</sup> .

قال رحمه الله : ولو ادعى الشريك الايداع قدمت بينة الشفيع ؛ لان الايداع لا ينافي الابتياح ، ولو شهدت بالابتياح مطلقاً وشهدت الاخرى أن المودع أودعه ما هو ملكه في تاريخ متأخر ، قال الشيخ : قدمت بينة الايداع ؛ لأنها انفردت بالمالك ويكاتب المودع ، فان صدق قضى ببينته وسقطت الشفعة ، وإن أنكر قضى ببينة الشفيع .

أقول : اذا كانت الدار في يد رجلين نصفها لاحدهما والنصف الآخر لغايب فادعى مالك النصف على شريكه بالتصرف بالابتياح من المالك الغائب ، وأنه استحق الاخذ بالشفعة ، وأقام بذلك بينة ، وأنكر الشريك وادعى الايداع وأقام

(٢٦) - في الاصل والنسخ : النقص ، والظاهر أن ما أثبتناه هو الصحيح .

(٢٧) - هذه الكلمة من «ر» .

بذلك بينة ، فان كانتا مطلقتين او بينة الابتياح<sup>(٢٨)</sup> متأخرة التاريخ ، او مقيدة بان المالك باع ما هو ملكه ، ولم تقيد بينة الايداع بان المودع أودع ما هو ملكه ، قدمت بينة الشفيع لعدم المنافاة حينئذ بين الابتياح والايداع ، فلا منافاة بين البينتين لاحتمال الابتياح بعد الايداع ، أما لو تأخر تاريخ بينة الايداع عن تاريخ بينة الابتياح<sup>(٢٩)</sup> ، وقيدت بأن المودع أودعه ما هو ملكه ، وأطلقت بينة الابتياح أي لم تقيد بأن البايع باع ما هو ملكه ، قال الشيخ : قدمت بينة الايداع ؛ لأنها انفردت بالملك ، ومراده : أنه لم يحصل التعارض بينهما ، لترجيح بينة الايداع بتقيدها بذكر الملك دون بينة الابتياح ، ومع ترجيح إحدى البينتين على الاخرى فلا تعارض ويقضى بالراجعة ، وحكاه المصنف والعلامة عن الشيخ ولم يتعرضا له بقوة ولا ضعف ، وجزم به الشهيد وانما لم يجزم به المصنف والعلامة ، لاحتمال عدم الترجيح بذكر الملك ؛ لأن الانسان اذا باع شيئاً ولم يقل هو ملكي ، ثم ادعى بعد البيع أنه ملك زيد لم يقبل منه في حق المشتري ، ويحكم الشارع عليه بأنه ملكه ، واذا حكم الشارع على البايع بملكية ما باعه مع الاطلاق كحكمه عليه مع التقييد ، فلا ترجيح حينئذ بذكر الملك ، فالتعارض حينئذ حاصل كما لو قيدنا بالملك او اتحد التاريخان ، ومع حصول التعارض يحكم بالقرعة او التساقط .

(٢٨) - في الاصل و «ن» : الابتياح .

(٢٩) - في «ر» : الايداع .





كتاب احياء الموات



## في الأرضين

قال رحمه الله : وأما الموات فهو الذي لا ينتفع به لعطلته ، إما لانقطاع الماء عنه ، أو لاستيلاء الماء عليه ، أو لاستيجامه ، أو غير ذلك من موانع الانتفاع ، فهو للامام عليه السلام لا يملكه أحد وإن أحياءه ، ما لم يأذن له الامام ، وإذنه شرط ، ففتى أذن ملكه المحيي له إذا كان مسلماً ، ولا يملكه الكافر ، ولو قيل : يملكه مع إذن الامام عليه السلام كان حسناً .

أقول : إذا أذن الامام للذمي باحياء الارض الميتة ، هل يملكها الذمي بالاحياء حينئذ<sup>(١)</sup> كما يملكها المسلم مع الاذن بالاحياء ؟ المشهور عند اصحابنا عدم الملك ، وهو مذهب الشافعي ، لقوله عليه السلام : « موتان الارض لله ولرسوله وهي لكم مني »<sup>(٢)</sup> وهو خطاب للمسلمين فيختص بهم ، واستحسن المصنف تملك الكافر بالاحياء مع إذن الامام ، واختاره العلامة في التحرير ، وهو

---

(١) - من «م» و«ر» .

(٢) - مستدرک الوسائل ، کتاب احیاء الموات ، باب ١ ، حدیث ٢ . وفي الاصل (موتاة) ، وما أثبتناه من المصدر و«م» و«ر» .

مذهب أبي حنيفة ، ولعل وجهه أن الذمي له أهلية التملك فإذا سلطه المالك وهو الامام على ملكيته<sup>(٣)</sup> ملكه كغيره ، لعموم قوله عليه السلام : « من أحيا أرضاً ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق »<sup>(٤)</sup>.

والبحث انما هو مع اطلاق الاذن بالاحياء ولم يفهم منه ارادة التملك ، اما لو علم منه ارادة التملك فانه يملك قطعاً ؛ لأن الامام عندنا لا يأمر بغير المشروع . قال رحمه الله : الثاني : أن لا يكون حريماً لعامراً ، كالطريق والشرب وحريم البئر والعين والمخاض ، وحد الطريق - لمن ابتكر ما يحتاج اليه في الارض المباحة - خمسة أذرع ، وقيل : سبعة أذرع فالثاني يتباعد هذا المقدار ، وحريم الشرب بمقدار مطرح شرابه ، والمجاز على حافته ولو كان النهر في ملك الغير فادعى الحريم ، قضى به له مع يمينه ؛ لأنه يدعي ما يشهد به الظاهر ، وفيه تردد ، وحريم البئر المعطن : اربعون ذراعاً ، وبئر الناضح : ستون ، وللعين ألف ذراع في الارض الرخوة ، وفي الصلبة خمس مئة ذراع ، وقيل حد ذلك أن لا يضر الثاني بالاول ، والاول أشهر .

أقول : هنا مسائل :

الاولى : في حد الطريق المبتكر في الارض المباحة ، فعند المصنف أنه خمسة أذرع واختاره العلامة في القواعد ، ونقله فخر الدين عن كثير من الاصحاب ، وقال الشيخ في النهاية : إنه سبعة أذرع ، واختاره ابن ادريس والعلامة في المختلف وقواه في التحرير وهو مذهب فخر الدين ، والشهيد رحمه الله قال : والقول بالخمسة ضعيف ، والمستند الروايات<sup>(٥)</sup>.

(٣) - في «ر» و«ن» : ملكه .

(٤) - مستدرک الوسائل ، کتاب احياء الموات ، باب ١ ، حديث ١ .

(٥) - الوسائل ، کتاب احياء الموات ، باب ١١ ، حديث ٥ و ٦ و کتاب الصلح ، باب ١٥ ،

حديث ١ و ٢ .

الثانية : اذا كان لشخص نهر في ملك غيره فادعى مالك النهر المحريم ، وادعاه مالك الارض ، قال المصنف : يقضى به لمالك النهر ؛ لانه يدعي ما يشهد به الظاهر ، ثم تردد المصنف في ذلك ومنشأ التردد من أن المحريم من جملة الارض وهي لغير مالك النهر فيكون القول قول مالك الارض ، ومن ان المحريم ملازم للنهر ، وثبوت الملزوم يستلزم ثبوت اللازم فيكون دعوى مالك النهر موافقة للظاهر ، فيكون القول قوله ، وهو اختيار المصنف والعلامة في القواعد والتحرير .  
الثالثة : في حريم بئر المعطن بكسر الطاء ، وهي التي يسقى منها الابل ، اربعون ذراعاً ، وحريم بئر الناضح ، وهي التي يسقى منها الزرع - والناضح اسم للجمل او التور الذي يجذب الدلو - ستون ذراعاً ، وحريم العين الف ذراع في الارض الرخوة ، وفي الصلبة خمس مئة ذراع ، هذا هو المشهور بين الاصحاب .  
وقال ابن الجنيدي : حد ذلك أن لا يضر الثاني بالاول ، واختاره العلامة في المختلف ، والاول هو المعتمد لورود الروايات <sup>(٦)</sup> الصحاح به .

قال رحمه الله : الثالث أن لا يسميه الشارع مشعراً للعبادة ، كعرفة ومنى والمشعر ، فإن الشرع دل على اختصاصها موطناً للعبادة ، فالتعرض لتملكها تفويت لتلك المصلحة ، أما لو عمر فيها ما لا يضر ولا يؤدي الى ضيقها عما يحتاج اليه المتعبدون كاليسير ، لم أمنع منه .

أقول : منع العلامة في القواعد والتحرير ، والشهيد في الدروس من إحياء اليسير من هذه المواضع لتعلق حقوق الخلق كافة بها وهو المعتمد .

قال رحمه الله : الرابع : أن لا يكون مما أقطعه إمام الاصل ولو كان موثلاً خالياً من تحجير ، كما أقطع النبي صلى الله عليه وآله الدور وأرضاً بحضر موت ،

(٦) - أما حريم المعطن والناضح في الوسائل ، أحياء الموات ، باب ١١ ، حديث ٥ .

وأما حريم العين فالصدر السابق ، حديث ٣ .

وحضر فرس الزبير ، فانه يفيد اختصاصاً مانعاً من المزاومة ، فلا يصح رفع هذا الاختصاص بالاحياء .

أقول : المراد بالدور هنا الدور التي أقطعها النبي صلى الله عليه وآله بالمدينة ، واختلف الناس في ذلك ، ففهم من قال : أقطع الخراب الذي أرادوا أن يبنوا فيه دوراً فسماه بما يؤل اليه من العبارة ، وقال آخرون : كانت تلك الخراب من ديار عاد فسماها باسمها التي<sup>(٧)</sup> كانت عليه وكلاهما مجاز ، وأقطع وائل بن حجر أرضاً بحضر موت ، وأقطع الزبير حضر فرسه اى عدوها ، فاجراه حتى قام فرمى بسوطه فقال : اعطوه من حيث وقع السوط<sup>(٨)</sup> ، وهذا غير ملك بل يفيد اختصاصها<sup>(٩)</sup> كالتحجير .

(٧) - في «م» و «ن» و «ر» : باسمها .

(٨) - سنن البيهقي - ج ٦ ص ١٤٤ . وفي المصدر (بغ) وفي «ن» دفع بدل (وقع) .

(٩) - في «م» و «ن» و «ر» : اختصاصاً .

## في كيفية الاحياء

قال رحمه الله : ومن فقهاءنا الان من يسمى التحجير إحياء ، وهو بعيد .  
أقول : المرجع في كيفية الاحياء وصفته الى العرف والعادة فكلما تعارفه  
الناس احياء ملك به وما لا فلا ؛ لأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « من  
أحيا أرضاً ميتة فهي له »<sup>(١٠)</sup> ذكر ان الملك يحصل بالاحياء ولم يذكر كيفية ذلك  
ولا وصفه<sup>(١١)</sup> ، وكلما ورد به الشرع مطلقا ولا بد من تحديده فالمرجع فيه الى  
العرف ، وقد بين المصنف كيفية الاحياء والتحجير (وذكر أن التحجير)<sup>(١٢)</sup>  
لا يفيد ملكا بل أولوية ، والاحياء يفيد الملك ، ثم ذكر عن بعض فقهاء زمانه<sup>(١٣)</sup>  
أنه يسمى التحجير احياء ، بمعنى انه يحصل معه<sup>(١٤)</sup> الملك ، ثم استبعد ذلك ،  
والقائل المشار اليه هو شيخ المصنف نجيب الدين محمد بن نما . وحمله الشهيد على

---

(١٠) - المستدرک ، کتاب إحياء الموات ، باب ١ ، حديث ١ .

(١١) - في «م» و «ر» : صفته .

(١٢) - ما بين القوسين من «م» و «ر» و «ن» .

(١٣) - في «ن» : فقهاءنا .

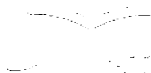
(١٤) - في «ن» : منه .



١٣٢.....كتاب إحياء الموات

أرض ليس فيها استيجام<sup>(١٤)</sup> ولا ماء غالب وتسقيها العيون<sup>(١٦)</sup> غالباً ، فان ذلك قد<sup>(١٧)</sup> يعد احياء .

والمعتمد ان الرجوع في ذلك الى العرف كما هو مشهور<sup>(١٨)</sup> بين الاصحاب.



---

(١٥) - من «ر» وهو موافق للمصدر وهو الدروس ، ج ٢ ، ص ٥٦ . وفي الباقي من النسخ : اشجار .

(١٦) - في المصدر و «م» و «ن» و «ر» : الغيوث .

(١٧) - ليست في الاصل مع أنها في المصدر أيضاً .

(١٨) - في «ن» : المشهور .

## في المنافع المشتركة

قال رحمه الله : وقيل : لو قام لتجديد الطهارة أو إزالة نجاسة أو ما أشبه ذلك ، لم يبطل حقه .

أقول : إذا سبق الى موضع من المسجد كان أحق مادام في المسجد ، فإذا فارقه زال الاستحقاق سواء كانت المفارقة لعذر كتجديد الطهارة وإزالة النجاسة ، أو لغير عذر ، جزم به العلامة في القواعد والتحرير والشهيد في الدروس ، لزوال سبب الاستحقاق بالمفارقة . ونقل المصنف قولاً بعدم زوال الاستحقاق إذا كانت المفارقة لعذر كتجديد وضوء أو إزالة نجاسة ، ووجهه أنه صار أحق به بسبب السبق والاصل بقاء الاستحقاق ، خرج منه زوال حقه إذا فارق لغير عذر لوقوع الاجماع فلا التفات ، يبق' الباقي على أصالة الاستحقاق ، والاول هو المعتمد .

قال رحمه الله : ولو فارق لعذر ، قيل : هو أولى عند العود ، وفيه تردد ، ولعل الاقرب عدم الاولوية .

أقول : منشؤه من أن المفارقة لعذر غير مانع لاستحقاقه ، والاحصل

التضرر المنفي اما بفوات غرضه أو بفوات الاستحقاق ، وما منه التضرر فهو ممنوع بقوله عليه السلام : « لا ضرر ولا اضرار في الاسلام »<sup>(١٩)</sup> فلا يسقط الاستحقاق بالمفارقة لعذر ، ومن زوال سبب الاستحقاق وهو الكون في المدرسه والرباط ، لاستحقاقه بسبب الكون في ذلك الموضع ، فاذا فارقه زال السبب ، فيزول المسبب وهو المعتمد .

---

(١٩) - الوسائل ، كتاب احياء الموات ، باب ١٢ ، حديث ٣ و ٤ و ٥ والفقير ، كتاب الارث ، باب ميراث اهل الملك ، حديث ٢ .

## في المعادن الظاهرة

قال رحمه الله : وفي جواز اقطاع السلطان للمعادن تردد ، وكذا في اختصاص المقتطع بها .

أقول : منشؤه من عدم جواز الاختصاص بها فلا يجوز إقطاعها ، وهو المشهور بين الاصحاب ، وهو بناء على عدم اختصاص الامام بها ، والبحث هنا في المعادن الظاهرة . ومن قول المفيد وابن البراج باختصاص الامام بها ، فيجوز إقطاعها ، والمعتمد الاول .

قال رحمه الله : ولو تسابق اثنان فالسابق أولى ، ولو توافيا وأمكن أن يأخذ كل منهما نصيبه فلا مبحث والا أقرع بينهما مع التعاسر ، وقيل : يقسم ، وهو حسن .

أقول : إذا لم يمكن الجمع بينهما احتمل القرعه لانحصار الحق فيها ، وعدم أولوية احدهما على صاحبه . وقيل : يقسم ذلك الموجود بينهما لاشتراكهما في سبب الاستحقاق ، وهو اثبات اليد دفعة وهو المعتمد .

قال رحمه الله : ومن فقهاءنا من خص المعادن بالامام عليه السلام ، وهي

عنده من الانتفال فعلى هذا لا يملك ما ظهر منها وما بطن .

أقول : ذهب المفيد وابن البراج في المذهب الى أن جميع المعادن للامام ، وذهب ابن ادريس الى أن ما كان في ملكه عليه السلام ، كبطون الاودية ورؤس الجبال فهو له ، وما كان في أملاك المسلمين فهو لهم دونه ، وذهب الشيخ في المبسوط الى أن المعادن للمسلمين كافة ، والناس كلهم فيها سواء ، يأخذ كل واحد منهم قدر حاجته ، وهو المعتمد .

قال رحمه الله : ولو حفرها لا للتملك بل للانتفاع ، فهو أحق بها مدة مقامه عليها ، وقيل : يجب عليه بذل الفاضل من مائها عن حاجته ، ولو قيل : لا يجب ، كان حسناً .

أقول : أقسام الابار ثلاثة : ما يحفر في ملكه <sup>(٢٠)</sup> ، وما يحفر في الموات للتمليك ، وفي هذين القسمين يملك الحافر البئر وماءها ، وما يحفر في المباح لا للتمليك ، بل للانتفاع مدة إقامتهم عليها فهو أحق بها مدة الإقامة .

وهل يجب على الحافر بذل الفاضل عن قدر حاجته ؟

قال الشيخ يجب ذلك لما رواه ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وآله قال : « الناس شركاء في ثلاثة : الماء والنار والكلاء » <sup>(٢١)</sup> ، وروى ابو هريرة عن النبي صلى الله عليه وآله قال : « من منع فضل الماء لينع به الكلاء ، منعه الله فضل رحمته يوم القيامة » <sup>(٢٢)</sup> واستحسن المصنف رحمه الله عدم الوجوب ، واختاره العلامة في التحرير والمختلف ، وابنه في شرح القواعد ، والشهيد ؛ لأن المباحات إن قلنا : لا يفتقر في ملكها <sup>(٢٣)</sup> الى النية فقد ملك هنا الماء ، ولم يجب عليه بذل ما هو ملكه .

(٢٠) - في «ن» و «م» و «ر» : ملك .

(٢١) - مستدرک الوسائل ، إحياء الموات ، باب ٤ ، حديث ٢ .

(٢٢) - المصدر ، باب ٦ ، حديث ٥ .

(٢٣) - في «م» و «ن» و «ر» : فملكها .

وإن قلنا : إنها تفتقر الى نية فيكون هذا كالتحجير يفيد أولويه ، فلا يجب بذل الفاضل منه ، ويجوز بيعه كيلا ووزنا ، وهذا هو المعتمد .

قال رحمه الله الاولى : ما يفيضه النهر الملوله من الماء المباح ، قال الشيخ : لا يملكه الحافر كما اذا جرى سيل الى ارض مملوكة ، بل الحافر أولى بمائه من غيره ؛ لأن يده عليه ، فان كان فيه جماعة ، فان وسعهم التراضي فيه فلا بحث ، وإن تعاسروا قسم بينهم على سعة الضياع ، ولو قيل : يقسم على قدر انصابهم من النهر ، كان حسناً .

أقول : الاصل في الماء الاباحة لجميع الناس ، لقوله عليه السلام : « الناس شركاء في ثلاثة : الماء والنار والكلاء »<sup>(٢٤)</sup> ويملك بالاحراز في الإناء إجماعاً ، وباستنباط بئر أو عين بقصد التملك ، فانه يملك البئر والماء على المختار .

وقال الشيخ في الخلاف وفي موضع من المبسوط : إذا ملك الانسان البئر بالاحياء وخرج ماؤها ، فانه أحق بها من غيره بقدر حاجته وحاجة ماشيته ، فان فضل بعد ذلك شيء وجب بذله بغير عوض للمحتاج اليه لشربه ، والمعتمد عدم الوجوب .

واذا حفر نهرا في ملكه او في الموات ، وحصل فيه من الماء المباح شيء ، هل يملكه مالك النهر وهو الحافر ؟

قال الشيخ : لا يملك بل يكون أحق به من غيره ؛ لانه لم يحدث على ملكه بل دخل فيه . والمعتمد أنه يملكه ، وهو اختيار العلامة في القواعد وابنه والشهيد ؛ لانه مباح قابل للتملك<sup>(٢٥)</sup> ، وقد قبضه النهر المملوك فصار مملوكا ، كما لو كان نبعا من قعر النهر .

(٢٤) - تقدم مصدره في هامش رقم ٢١ .

(٢٥) - في «م» : للتملك .

وعلى الحكم بالملك لا يصح لاحد التصرف فيه إلا مع الاذن صريحا أو عرفا ، كالوضوء<sup>(٢٦)</sup> منه والشرب والغسل وغسل الثوب ، ولو علم الكراهية لم يجوز .

ولو كان النهر المملوك لجماعة كان ماؤه بينهم على قدر انصابهم من النهر على ما استحسنته المصنف ، والنصيب<sup>(٢٧)</sup> على قدر العمل باليد<sup>(٢٨)</sup> أو النفقة ؛ لأن ملك الماء تابع لملك النهر ، وملك النهر مستفاد من العمل أو النفقة على العمل فيكون النصيب على قدر ذلك .

فحينئذ إن كفى الجميع فلا بحث ، وإن قصر وتراضوا على القسمة بالمهاياة أو غيرها صح وإن تعاسروا قسم الحاكم بينهم على قدر حقوقهم من النهر ، وتوضع خشبة صلبة أو حجر مشقوق الطرفين والوسط ، فيوضع على موضع مستو من الارض في مصدم<sup>(٢٩)</sup> الماء فيه ثقبو متساوية في السعة على قدر حقوقهم ، يخرج من كل ثقب الى ساقية منفردة الى كل واحد منهم ، فإذا حصل الماء في ساقية انفرد به .

فان اختلفت الحقوق بأن يكون لاحدهم نصفه ولاخر ثلثه وللثالث سدسه ، جعل فيه ستة ثقبو لصاحب النصف ثلاثة تصب في ساقية ، ولصاحب الثلث اثنان ، ولصاحب السدس واحد ، وعلى هذا فقس .

قال رحمه الله : لو أحيا انسان أرضا ميتة على مثل هذا الوادي ، لم يشارك السابقين ، وقسم له ما يفضل عن كفايتهم ، وفيه تردد .

أقول : قوله ( ولو أحيا أرضا ميتة على مثل هذا الوادي ) أي الوادي

(٢٦) - في «م» و «ن» و «ر» : بالوضوء .

(٢٧) - ليست في الاصل .

(٢٨) - في «ن» : بالبذل .

(٢٩) - في «ن» : مقدم .

المذكور في المسألة السابقة الذي لم يف مسيله<sup>(٣٠)</sup> بسقى ما عليه دفعة .

وهذه المسألة ذكرها الشيخ في المبسوط محتجاً بأن هذا الماء من مرافيق أرضهم وحقوقها ، وكانوا أحق به من غيرهم مع حاجتهم اليه فلا يقسم لهذا المحيي الاما فضل عن حاجتهم ، وهو اختيار العلامة والشهيد من غير تردد . وتردد المصنف مما قاله الشيخ ، ومن أنه قد ملك الارض بالاحياء فيكون له نصيب في الماء ، فعلى هذا لا خلاف في تقدمهم<sup>(٣١)</sup> عليه لسبقهم بالاحياء ، وكل من أحيا أولاً كان حقه أسبق بالسقي . وإنما يبدأ بمن يلي الفوهة ، ثم بمن يليه مع جهل السابق ، ولو علم سبق الأقصى وتأخر من يلي الفوهة قدم الاقصى بالسقي وتأخر المتأخر بالاحياء ، وهو الذي يلي الفوهة .

إذا عرفت هذا فهذا المحيي لاشك في تأخره ، فان قلنا بالمشاركة سقي أخيراً ، ولا يجوز رد الماء الى الارض إلا بعد فراغه وإن احتاج الاول اليه ، وأن قلنا بعدم المشاركة كمذهب الشيخ والعلامة ، فان فضل عن قدر حاجتهم شيء قسم له ، وان احتاج اليه الاول بعد سقي الاخير قدم الاول على هذا المحيي ، لعدم الفضل حينئذ فهذا معنى قولهم ( ويقسم له ما يفضل عن كفايتهم ) .

(٣٠) - ليست في الاصل .

(٣١) - في «م» «ر» : تقدمهم .





كتاب القطة



## في اللقيط

قال رحمه الله : ولا ريب في تعلق هذا الحكم بالتقاط الطفل غير المميز وسقوطه في طرف البالغ العاقل ، وفي الطفل المميز تردد ، أشبهه جواز التقاطه ، لصغره وعجزه عن دفع ضرورته .

أقول : منشؤه مما قاله المصنف ، ومن امتناعه عن الضياع لاستقلاله<sup>(١)</sup> بحفظ نفسه فلا يجوز التقاطه . والمعتمد الجواز ، وهو مذهب المصنف والعلامة والشهيد .

قال رحمه الله : وهل يراعى الاسلام ؟ قيل : نعم ؛ لانه لا سبيل للكافر على الملقوط المحكوم باسلامه ظاهراً ، ولأنه لا يؤمن بخادعته عن الدين .

أقول : المشهور اشتراط الاسلام في ملتقط الطفل المحكوم باسلامه ظاهراً ، كالوجود في دار الاسلام ، او دار الكفر وفيها ولو مسلم واحد لما ذكره المصنف ، وهو اختيار العلامة والشهيد من غير توقف . وظاهر كلام المصنف يشعر بالتوقف ، ووجهه : أن الغرض الاهم حضائنه وتربيته ، وهو يحصل من

---

(١) - في «ن» : لاشتغاله .

الكافر .

والمعتمد الاول ، لانتفاء سبيل الكافر عن المسلم ، ولا شك في ثبوت السبيل للملتقط على الملقوط .

قال رحمه الله : ولو كان الملتقط فاسقا ، قيل : ينتزعه الحاكم من يده ويدفعه الى عدل ؛ لأن حضائنه استيان ولا أمان للفاسق ، والاشبه أنه لا ينتزع . أقول : القول بانتزاعه من يد الفاسق قول الشيخ في المبسوط ، واختاره العلامة في القواعد والارشاد ، لعدم أمانة الفاسق فلا يؤمن أن يدعى رقه ، واختار المصنف عدم انتزاعه ، واستقر به الشهيد في دروسه ؛ لان المسلم محل للأمانة ، والاول أحوط .

قال رحمه الله : ولو التقطه بدوي لا استقرار له في موضع التقاطه ، او حضري يريد السفر ، قيل : ينتزع من يده لما لا يامن من ضياع نفسه [ نسبه ] ، فانه إنما يطلب في موضع التقاطه ، والوجه الجواز .

أقول : القول المحكى قول الشيخ في المبسوط ، وقد ذكر المصنف وجهه ، ثم اختار جواز التقاط البدوي ومريد<sup>(٢)</sup> السفر ، واختاره العلامة ايضاً ، لوجود شرائط الالتقاط فيها ، فيثبت لها من الولاية باثبات اليد ما يثبت لغيرها ، وهو المعتمد .

وعلى القول بانتزاعه منها ، إنما ينتزع مع وجود غيرها أولى بالحفظ منها ، ومع عدم ذلك لا ينتزع منها قطعا .

قال رحمه الله : واذا وجد الملتقط سلطاناً ينفق عليه استعان به ، وإلا استعان بالمسلمين ، وبذل النفقة عليهم واجب على الكفاية ؛ لانه دفع ضرورة مع التمكن ، وفيه تردد .

(٢) - في «م» : ومن يريد .

أقول : منشؤه من أنه إحسان ومعاونة على البر فيكون واجبا ، لعموم قوله تعالى : ﴿ واحسنوا ﴾ <sup>(٣)</sup> ، وقوله تعالى ﴿ وتعاونوا على البر والتقوى ﴾ <sup>(٤)</sup> ، ولما في ذلك من حفظ نفس المسلم ، فيكون واجبا على الكفاية ؛ لان فعله غير مراد من واحد معين فاذا قام به البعض سقط عن الباقي .

ومن أن الوجوب حكم شرعي فيقف على الدلالة الشرعية ، والاصل براءة الذمة ، والمعتمد الاول .

قال رحمه الله : قال الشيخ رحمه الله : أخذ اللقيط واجب على الكفاية ؛ لأنه تعاون على البر ، ولأنه دفع ضرورة المضطر ، والوجه الاستحباب .

أقول : المشهور وجوب أخذ اللقيط على الكفاية ، وجزم به العلامة والشهيد ، ولم يوجبه المصنف ، لاصالة البراءة ، وحمل الآية على الاستحباب ، واستعبده الشهيد اذا خيف على اللقيط التلف .

قال رحمه الله : اللقيط يملك كالكبير ... وفيما يوجد بين يديه او الى جانبه تردد ، اشبهه أنه لا يقضى له ، وكذا البحث لو كان على ذكة وعليها متاع ، وعدم القضاء هنا له أوضح .

أقول : منشأ التردد من انتفاء اسباب الملك هنا ؛ لان سبب الملك اثبات اليد على ما هو متصل به ، كالقميص الذي عليه ، ودراهم مشدودة فيه ، وفراش تحته ، ودراهم مصبوبة تحت الفراش ، ودابة هو راكبها أو مشدودة بشيء متصل به ، فهذه الاشياء كلها تحت يده .

والذي بين يديه والى جانبيه غير متصل به ولا يده عليه ، فلا يقضى له به . ومن أن العادة قاضية أن الانسان قد يترك ماله بقربه وهو غير متصل به

(٣) - البقرة : ١٩٥ .

(٤) - المائدة : ٢ .

كالميزان وغيرها للبقال .

والمعتمد ان هذا الشيء الذي يقاربه وهو غير متصل به ، إن ادعاه مدعٍ غير اللقيط قضى له به ، والا فهو للقيط .

قال رحمه الله : وكذا لو كان أمّا ، ولو قيل : لا يثبت نسبه الا مع التصديق ، كان حسنا .

أقول : لم يفرق الشيخ في الخلاف والمبسوط بين دعوى الرجل والمرأة للبنوة ، وانه يقبل دعوى المرأة كما يقبل دعوى الرجل ، واستحسن المصنف عدم ثبوت نسب المرأة الا مع التصديق ، والمراد به بعد البلوغ أو باقامة البينة قبله ، وهو اختيار العلامة وابنه ؛ لأن الاصل عدم النسب ، خرج منه قبول دعوى الاب للاجماع ، يبقى الباقي على أصالة المنع ما لم يحصل البينة او التصديق بعد الدعوى .

قال رحمه الله : ولا يحكم برقه ولا بكفره إذا وجد في دار الاسلام ، وقيل : يحكم بكفره إذا أقام الكافر بيينة بينوته ، وإلا حكم باسلامه لمكان الدار وإن لحق نسبه بالكافر ، والاوّل أولى .

أقول : الملقوط في دار الاسلام يحكم باسلامه تبعاً للدار ، فان ادعى كافر بنوته لحقه نسبه .

وهل يحكم باسلامه أو بكفره ؟ قال الشيخ في المبسوط : إن كان معه بيينة حكم بكفره ؛ لأن البينة اثبتت فراشه ، والمولود على فراش الكافر يكون كافرا . وإن لم يكن معه بيينة حكم باسلامه لانه وجد في دار الاسلام ، وقال في الخلاف مثل ذلك .

وظاهر المصنف الحكم بالاسلام مطلقاً ، سواء أقام بيينة او لم يقم ، ووجهه أنه قد حكم الشارع باسلامه لمكان الدار ، والاصل البقاء على الحكم بالاسلام

الى حين البلوغ ، فان بلغ واعرب الكفر حكم بارتداده ، وذهب العلامة الى اختيار الشيخ وهو المعتمد .

قال رحمه الله : اذا اختلف مسلم وكافر ، او حر وعبد في دعوى بنوته ، قال الشيخ : يرجع المسلم على الكافر والحر على العبد ، وفيه تردد .

أقول : هذا إشارة الى ما قاله الشيخ في المبسوط ، فانه حكى عن قوم ترجيح المسلم على الكافر ، والحر على العبد ، ثم قال : وهو قوى .

وحكم في الخلاف بعدم الترجيح ، واستدل بعموم الاخبار فيمن ادعى النسب ولم يخصوا كافرا من مسلم ولا عبدا من حر .

وتوقف المصنف والعلامة ولم يرجحا شيئا .

ورجع فخر الدين المسلم اذا كان اللقيط محكوما باسلامه كالملتقط في دار الاسلام او دار الكفر وفيها مسلم ، لتأييد دعوى المسلم بالحكم باسلام اللقيط ، ولا يكون مسلما الا مع احد أبويه ، وظاهر الشهيد في الدروس متابعتة ، وظاهره في شرح الارشاد متابعه مذهب الشيخ في الخلاف .





## في الملتقط في الحيوان

قال رحمه الله : وكذا حكم الدابة ، وفي البقرة والحمار تردد ، أظهره المساواة ؛ لأن ذلك فهم من فحوى المنع من أخذ البعير .  
أقول : وقع الاجماع على عدم جواز أخذ البعير اذا ترك من غير جهد مطلقا ، سواء كان في كلاء وماء أو لم يكن ، وكذا إذا ترك من جهد في كلاء وماء ، والمشهور عند أصحابنا جواز اخذه إذا ترك من جهد في غير كلاء ولا ماء ، ويملكه الآخذ حينئذ بنفسه الاخذ ، لانه كالمباح .  
ومنع ابن حمزة من أخذه مطلقا ، لما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام ، قال : « جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال يا رسول الله انى وجدت بعيرا ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، خفه حذاؤه ، وكرشه سقاؤه ، فلا تهيجه »<sup>(٥)</sup> ، وهو محمول على الواجد في كلاء وماء ، أو ترك<sup>(٦)</sup> من غير جهد .

(٥) - الوسائل ، اللقطة ، باب ١٣ ، حديث ١ .

(٦) - في «م» و «ن» و «ر» : تركه .

إذا عرفت هذا فالمشهور المحقق الدابة بالبعير ، وفي (٧) جواز الأخذ إن تركت من جهد في غير كلاء ولا ماء ، والمنع أن تركت صحيحة أو مجهودة وهي في كلاء وماء لمساوتها للبعير في الامتناع ، ويحتمل جواز أخذها مطلقا ؛ لأن الخيل لا تصبر عن الماء صبر الابل .

وهل حكم البقرة والحمار حكم الابل والخيل ؟

تردد المصنف في ذلك من المشاركة في العلة المانعة من أخذ البعير ، وهي القدرة على رعي الاشجار ، والشرب من الانهار ، والامتناع من صغير السباع لكبر حجمها فيها بها صغير السباع ومن أن الحمير والبقر لا تصبر صبر البعير على الجوع والعطش ، فيجوز اخذها .

وجزم العلامة في القواعد بالمساواة وكذا الشهيد ، وهو المعتمد .

فرع : اذا أخذ البعير وشبهه في موضع الجواز ملكه بنفس الأخذ ولا ضمان عليه ؛ لأنه كالتالف ، فلو جاء المالك وأقام به بينة أو صدقه الآخذ ، هل له انتزاع العين ؟ استشكله العلامة في القواعد ، من أصالة بقاء الملك السابق ، ومن الحكم بملك الملتقط ، فلا يبطل بوجود المالك .

واختار فخر الدين وجوب الدفع الى المالك ، وجزم العلامة في التحرير والشهيد في الدروس باستقرار ملك الملتقط وعدم جواز الانتزاع ، وهو المعتمد . قال رحمه الله : والشاة إن وجدت في الفلاة أخذها الواجد ؛ لأنها لا تقتنع من صغير السباع فهي معرّضة للتلف ، والآخذ بالخيار إن شاء ملكها ، ويضمن على تردد .

أقول : اذا وجد الشاة في الفلاة وهي الموضع الذي ليس فيه قرى مسكونة ولا أهل طنب جاز أخذها اجماعاً واذا أخذها كان مخيراً بين حفظها للمالكها ، وبين

دفعها الى الحاكم ليحفظها لملكها ، ولا ضمان فيها اجماعا ، وبين أن يملكها .  
 وهل يضمن هنا ؟ تردد المصنف في ذلك ، لقوله عليه السلام حين سئل عن  
 ضالة الغنم « خذها فانما هي لك او لاختك او للذئب »<sup>(٨)</sup> ، وظاهر قوله هي لك  
 يقتضي التملك<sup>(٩)</sup> ، فيكون كالبعير اذا ترك من جهد ، ومن عموم قوله عليه  
 السلام : « لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفس منه »<sup>(١٠)</sup> ، وعموم قوله  
 عليه السلام : « على اليد ما أخذت حتى تؤدي »<sup>(١١)</sup> ولا منافاة بين جواز الاخذ  
 والضمان ، وهو المعتمد . وقوى العلامة عدم وجوب التعريف للخبر السابق وهو  
 جيد .

قال رحمه الله : وفي حكمها كل ما [ لا ] يمتنع من صغير السباع ، كاطفال  
 الابل والبقر والخيول والحمير على تردد .

أقول : منشؤه من الاشتراك في العلة المبيحة للاخذ ، وهي عدم القدرة على  
 الامتناع من صغير السباع ، والاشتراك في العلة يوجب الاشتراك في الحكم ،  
 ومن اصالة عدم جواز التسلط على مال الغير بغير اذنه ، فيقتصر فيه على مورد  
 النص ولا يتعدى الى غيره ؛ لأن التعدي قياس لا نقول به .  
 والمعتمد الاول ، وهو اختيار الشيخ في المبسوط ، وتابعه ابن ادریس  
 والعلامة .

قال رحمه الله : ويصح أخذ الضالة لكل بالغ عاقل ، أما الصبي والمجنون  
 فقطع الشيخ رحمه الله فيها بالجواز ؛ لانه اكتساب ، وينتزع ذلك الولي ويتولى  
 التعريف عنهما سنة ، فان لم يأتي مالك ، فان كان الغبطة في تملكه وتضمينه إياها

(٨) - الوسائل ، اللقطة ، باب ١٣ ، حديث ١ وغيره .

(٩) - في «م» : التملك .

(١٠) - المستدرک . الفصب ، باب ١ ، حديث ٣ - ٥ .

(١١) - المستدرک ، کتاب الودیعة ، باب ١ ، حديث ١٢ . والمصدر السابق حديث ٤ .

فعل ، وإلا أبقاها أمانةً ، وفي العبد تردد ، أشبهه الجواز ؛ لأن له أهلية الحفظ ، وهل يشترط الاسلام ؟ الاشبه : لا ، وأولى منه بعدم الاشتراط العدالة .

أقول : البحث هنا في موضعين :

الأول : في لقطة الكافر والفاسق فالمشهور بين الاصحاب جوازها لهما ؛ لأنها نوع اكتساب فيتساوى فيها المسلم والكافر والعدل والفاسق ، لتساويهما في جواز الاكتساب ، وظاهر ابن الجنييد عدم جواز اخذها للفاسق فيكون أولى منه الكافر ؛ لأن اللقطة أمانة وولاية ، وليس الفاسق والكافر أهلاً لها ، فعلى هذا يحتمل منع الطفل والمجنون من أخذها ، لأنها ليسا أهلاً للامانة والولاية ، ولهذا لم يحزم المصنف بجواز التقاطها ، بل أسند ذلك الى الشيخ ، وهو يشعر بالتوقف .

والمعتمد تحريم لقطة الحرم على هؤلاء الاربعة ؛ لأنها أمانة محضة ، وجواز غيرها ؛ لأنها اكتساب مجرى القرض .

الثاني : في لقطة العبد ، والمشهور جوازها ؛ لأن له أهلية الاكتساب ، وأهلية الامانة فكان له الالتقاط . وقال ابن الجنييد ليس له ذلك لما رواه أبو خديجه عن الصادق عليه السلام قال : « لا يعرض لها العبد »<sup>(١٢)</sup> ، ولأن المقصود من اللقطة التملك بعد الحول ، وهو ليس من أهل التملك .

والمعتمد جواز أخذ اللقطين له .

اما لقطة الحرم فلأنها أمانة وهو أهل للامانة ، ونقل الشهيد عن العلامة أنه قال : لانعلم فيه خلافاً ، وأما غير لقطة الحرم فلما تقدم من أنها نوع اكتساب . ويتولى التعريف السيد إن أذن فيها او رضى بها ، ولا ضمان على السيد إن كان العبد اميناً وان لم يكن اميناً ، وعرف سيده بذلك ولم ينتزعها منه كان الضمان على السيد لا في رقة العبد ، قاله الشيخ في المبسوط ، وظاهر العلامة في المختلف

والتحريم عدم ضمان السيد ؛ لان للعبد التسلط على اللفظة ولا يجب على السيد الانتزاع ؛ لانه لا يجب عليه حفظ مال الغير ، وهو قوي .

قال رحمه الله : اذا كان للقطعة نفع ، كالظهر واللبن والخدمة ، قال في النهاية : كان ذلك بازاء ما أنفق ، وقيل : ينظر في النفقة وقيمة المنفعة ويتقاصان ، وهو أشبه .

أقول : اختلف الاصحاب هنا على ثلاثة أقوال : الاول : كون النفع بازاء النفقة سواء تساويا قيمة أو تفاوتاً ، وهو قول الشيخ في النهاية ، ومستنده رواية السكوني<sup>(١٣)</sup> عن جعفر عن أبيه عن آبائه صلى الله عليهم جميعا .

الثاني : التقاص ، ومعناه تقويم المنفعة والنفقة ، فان تساويا تهاترا ، وان تفاوتاً رجع صاحب الفضل<sup>(١٤)</sup> على صاحبه ؛ لانه أنسب الى العدل ، وهو اختيار المصنف والعلامة ، وهو المعتمد .

الثالث : عدم الرجوع بالنفقة ؛ لأنها واجبة على الملتقط وهو مذهب ابن ادریس .

(١٣) - الوسائل ، كتاب الرهن ، باب ١٢ ، حديث ٢ .

(١٤) - في «ن» : الفاضل .



## في اللقطة

قال رحمه الله : اللقطة : كل مال ضائع أخذ ولا يد لأحد عليه ، فما كان دون الدرهم جاز أخذه والانتفاع به بغير تعريف ، وما كان أزيد من ذلك ، فإن كان في الحرم ، قيل : يحرم أخذه وقيل ، يكره ، وهو أشبه .  
أقول : البحث هنا في لقطة الحرم ، والتحقيق : أن لقطة الحرم خالفت غيرها بأربعة أمور لا يخلو أحدها عن الخلاف .

(أ) هل يجوز أخذها أم لا ؟ قال الشيخ في النهاية : لا يجوز ، واختاره العلامة وأبو العباس ولهم عليه روايات<sup>(١٥)</sup> ، وقال الشيخ في الخلاف : أخذها مكروه ، واختاره المصنف ، لاصالة الجواز ، ولما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم « قال : لا تحل لقطة الحرم الا لمنشد »<sup>(١٦)</sup> ، دل بمفهومه على إباحتها مع نية الانشاد ، قلت : وكذلك لقطة غير الحرم اذا تجاوزت الدرهم ، لا يحل أخذها الا مع قصد الانشاد وهو التعريف ، فلا فرق حينئذٍ . والمعتمد التحريم والا لم يبق

---

(١٥) - الوسائل ، كتاب اللقطة ، باب ١ .

(١٦) - سنن البيهقي - ج ٦ - ص ١٩٩ .



للحرم مزية على غيره .

ب) هل تملك لقطة الحرم اذا قصرت عن الدرهم كما تملك لقطة غيره ، او تكون أمانة يجب تعريفها حولها كما لو زادت على الدرهم ؟ الاول ظاهر ابن البراج والمصنف ، واختاره الشهيد وهو مذهب ابن ادريس ، لأصالة الجواز ، ولعموم<sup>(١٧)</sup> تملك ما نقص عن الدرهم من اللقطة ، والثاني مذهب الشيخ في النهاية والمفيد وابني بابويه ، وهو ظاهر القواعد والارشاد والا لما حصل الفرق بين الحرم وغيره .

ج) هل يجوز تملك لقطة الحرم بعد التعريف حولها كما يجوز تملك غيرها ، ام لا بل تبقى أمانة ؟ بالاول قال ابو الصلاح ، وبالثاني قال اكثر الاصحاب .

د) اذا تصدق بها بعد التعريف فكره المالك هل يضمن ام لا ؟ قال الشيخ في المبسوط والخلاف : إنه يضمن ، وهو اختيار العلامة في المختلف ، وقال المفيد وابن البراج وابن حمزة لا يضمن ، واختاره ابو العباس وهو مذهب المصنف ؛ لانه دفعه دفعا<sup>(١٨)</sup> مشروعا فلا يتعقبه ضمان ، احتج الموجبون بقوله عليه السلام : « على اليد ما أخذت حتى تؤدي »<sup>(١٩)</sup> ، ولأنه تصرف في اتلاف المال بغير اذن صاحبه ، فيكون مضمونا كلقطة الحرم ، وهو قوى .

قال رحمه الله : وفي جواز التقاط النعلين والاداة والسوط خلاف ، أظهره الجواز ، وكذا العصا والشظاظ والوتد والحبل والعقال ، وأشباهه من الالات التي يعظم نفعها وتصغر قيمتها .

أقول : جزم ابو الصلاح بجواز التقاط الاداة والقربة وغيرها من أوعية

(١٧) - الوسائل ، اللقطة ، باب ٢ ، حديث ٩ .

(١٨) - في «م» و «ن» و «ر» : دفع .

(١٩) - المستدرک ، کتاب الغصب ، باب ١ ، حديث ٤ .

الماء ، والحذاء والسوط ونحوه قول علي بن بابويه وابنه محمد بن بابويه ، وجوز ابن الجنيد التقاط الودت والعقال والشظاظ لمن هو محتاج اليه ، قال : ويغرم<sup>(٢٠)</sup> لما لكه مع التلف ، ومال اليه العلامة في المختلف ؛ لانه اتلف مال الغير فيكون عليه ضمانه ، وقال الشيخ في النهاية : ويكره أخذ ماله قيمة يسيرة مثل العصا والشظاظ والودت والحبل والعقال وأشياء ذلك وليس بمحذور ، وهو المشهور بين الاصحاب وهو المعتمد ، لأصالة الجواز ، ولرواية حريز<sup>(٢١)</sup> في الحسن عن الصادق عليه السلام الدالة على جواز التقاط هذه الاشياء .

احتج المانعون برواية عبد الرحمن<sup>(٢٢)</sup> عن أبي عبد الله عليه السلام ، وهي محمولة على الكراهية .

قال رحمه الله : لا تملك اللقطة قبل الحول ، ولو نوى ذلك ، ولا بعد الحول ما لم يقصد التملك ، وقيل : يملك بعد التعريف حولاً وإن لم يقصد ، وهو بعيد . أقول : اختلف الاصحاب هنا على ثلاثة أقوال :

الاول : دخولها في ملك الملتقط بعد التعريف قهراً بغير اختياره ، وهو مذهب الشيخ في النهاية وابن بابويه وابن ادریس ، لقول الصادق عليه السلام : « يعرفها سنة فان جاء صاحبها والا فهي كسبيل ماله »<sup>(٢٣)</sup> والفاء للتعقيب من غير تراخ ، فلو احتاج دخولها في الملك بعد التعريف الى نية لحصل التراخي وهو باطل فلا تفتقر إلى نية نية .

الثاني : لا يدخل في ملكه بعد التعريف الا باختياره ، ويكفي فيه القصد وإن لم يتلفظ ، قاله العلامة في المختلف ، واختاره فخر الدين وابو العباس وهو

(٢٠) - في الاصل : يحرم ويغرم .

(٢١) - الوسائل ، اللقطة ، باب ١٢ ، حديث ١ .

(٢٢) - المصدر السابق ، حديث ٢ .

(٢٣) - الوسائل ، كتاب اللقطة ، باب ٢ ، حديث ١ .

المعتمد ، أما الافتقار الى النية فلاصالة بقاء الملك على مالكة ما لم يحصل قصد التملك ، وأما عدم الافتقار الى اللفظ فلان النية من افعال القلوب فيكون فيها القصد كسائر النيات .

الثالث : لا يدخل في ملكه بعد التعريف الا بالنية واللفظ ، مثل أن يقول اخترت تملكها ، وهو مذهب الشيخ في الخلاف وابن حمزه وابو الصلاح ، للاجماع على حصول الملك بذلك دون غيره ، فلا يحصل الملك بدونه .

قال رحمه الله : قال الشيخ رحمه الله ، اللقطة تضمن بمطالبة المالك لابنية التملك وهو بعيد ؛ لأن المطالبة ترتب على الاستحقاق .

أقول : هذا قول الشيخ في المبسوط ، لقوله عليه السلام : « من وجد لقطة فليشهد ذوي عدل ولا يكتم ولا يعنت ، فان جاء صاحبها فليردها والا فهو ما الله يؤتيه من يشاء »<sup>(٢٤)</sup> ، واستبعده المصنف ؛ لأن المطالبة تتوقف على الاستحقاق ، فلو توقف الاستحقاق على المطالبة لزم الدور ، وهو باطل ، فيكون سبب الضمان نية التملك ، وهو المشهور بين الاصحاب ، وهو المعتمد .

قال رحمه الله : قيل : لا يجب التعريف الا مع نية التملك ، وفيه إشكال ينشأ من خفاء حالها على المالك ، فلا يجوز تملكها الا بعد التعريف ، ولو بقيت في يده أحوالاً .

أقول : قال الشيخ في المبسوط : اذا أراد حفظها على صاحبها لا يلزمه التعريف ؛ لأن التعريف انما يكون للتملك ، وإن أراد التملك وجب التعريف سنة ، والمشهور وجوبه مطلقا ، سواء قصد التملك او لم يقصد ، لعموم<sup>(٢٥)</sup> الامر به ، ولأن فائدة الحفظ وصولها الى المالك ، وانما يتم بالتعريف لخفاء حالها على

(٢٤) - سنن البيهقي ، ج ٦ ، ص ١٨٧ . وفي ن (ويكتم) .

(٢٥) - الوسائل ، اللقطة ، باب ٢ .

مالكها، وانما يظهر بالتعريف، ويجب أن يكون التعريف عقب الالتقاط بلا فصل، وينبغي ان يكثر من التعريف يوم الوجدان وبعده على التدريج، ونقل العلامة في التحرير قولاً بأن أقله أن يعرف في الاسبوع، وقال الشهيد: وينبغي أن يعرف كل يوم مرة او مرتين من الاسبوع الاول، ثم في الاسبوع الثاني مرة، ثم في الشهر مرة، ومثله عبارة القواعد، والضابط: وجوب المتابعة بحيث لا ينسى اتصال التالي بمتلوه من غير تقدير معين<sup>(٢٦)</sup>.

فروع: (أ) لو نوى التملك قبل انقضاء الحول، لم يحصل الملك وضمن بنفس النية، ولا تصير أمانة لو عاد الى نية الحفظ، وله التملك بعد انقضاء التعريف، لعدم تأثير الاولى غير الضمان.

(ب) تأخير التعريف حرام، ولو أخره مع امكانه أثم، ولا يسقط التعريف بالتأخير، وابتداء الحول من حين التعريف لا من حين الالتقاط.

(ج) لو أخر التعريف الحول الاول ثم عرف الحول الثاني أو بعده، كان له التملك بعد حول التعريف على المختار، لعموم<sup>(٢٧)</sup> جواز تملكها بعد التعريف.

قال رحمه الله: ولو غابت بعد التملك، فأراد ردها مع الارش جاز، وفيه إشكال؛ لأن الحق تعلق بغير العين فلم يلزمه أخذها معيبة.

أقول: اذا حضر المالك بعد أن نوى الملتقط التملك فطالب الملتقط، وكانت قد تعيبت بعد نية التملك، هل يجبر المالك على قبولها معيبة مع أرش العيب؟ يحتمل ذلك؛ لأنها عين ماله فيجب عليه القبول والعيب<sup>(٢٨)</sup> يجبر بالارش، ويحتمل العدم؛ لان بنفس نية التملك تعلق حقه بالمثل او القيمة، فلا يجب عليه قبولها

(٢٦) - من «م» و«ر».

(٢٧) - الوسائل. اللقطة. باب ٢، حديث ١ وغيره.

(٢٨) - في الاصل: والغايث.

معينة ، وانما وجب عليه قبولها صحيحة ؛ لأن وجوب قبول المثل او القيمة يقتضى وجوب قبول العين صحيحة ؛ لان وجوب قبولها أولى من وجوب قبول مثلها او قيمتها ؛ لأن المثل انما يجب قبوله لكونه مشابهاً لها ، والقيمة انما يجب قبولها مع عدم وجود العين على صفاتها ، فاذا وجدت على صفاتها كان قبولها أولى من قبول المثل او القيمة .

قال رحمه الله : ولو علم المولى قبل التعريف ولم يأخذ منه، ضمن لتفريطه بالاهمال إذا لم يكن أميناً ، وفيه تردد .

أقول : منشؤه مما قاله المصنف ، ومن حيث أن العبد له التسلط على اللقطة ، فلا يجب على المولى الانتزاع ؛ لأنه لا يجب عليه حفظ مال الغير ، وقد سبق البحث في ذلك (٢٩) .

كتاب الفرائض



## في موانع الارث

قال رحمه الله : ولو كان الميت مرتدا ورثه الامام مع عدم الوارث المسلم ، وفي رواية : يرثه الكافر ، وهي شاذة .

أقول : الرواية هي ما رواه ابراهيم بن عبد الحميد عن رجل ، « قال : قلت : لأبي عبد الله عليه السلام رجل نصراني أسلم ثم رجع الى النصرانية ثم مات ، قال : ميراثه لولده النصراني ، ومسلم تنصر ثم مات ؟ قال : ميراثه لولده المسلم »<sup>(١)</sup> وبمضمونها أفق الشيخ في الاستبصار ، والمشهور عند أصحابنا أن ميراثه للامام مع فقد الوارث المسلم لتحريمه بالاسلام فلا يرثه الكافر ، والرواية محمولة على التقية وهو المعتمد .

قال رحمه الله : أما لو لم يكن وارث سوى الامام ، وأسلم الوارث فهو أولى من الامام ؛ لرواية أبي بصير ، وقيل : إن كان قبل نقل التركة الى بيت مال الامام ورث وإن كان بعده لم يرث ، وقيل : لا يرث ؛ لان الامام كالوارث الواحد .

---

(١) - الوسائل ، كتاب الارث ، باب ٦ من ابواب موانع الارث ، حديث ١ .



أقول : هنا ثلاثة اقوال :

الاول : اذا أسلم وارث الكافر كان أولى من الامام مطلقا سواء نقله الى بيت المال او لم ينقله ، فعلى هذا له أخذه ما دامت العين باقية ، وهو اختيار المصنف ونقله فخر الدين عن كثير من الاصحاب ، ولم ينقله عميد<sup>(٢)</sup> الدين عن غير المصنف ، والمستند رواية أبي بصير ، « قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل مسلم مات وله أم نصرانية وله زوجة وولد مسلمان ؟ فقال : إن أسلمت أمه قبل أن يقسم ميراثه اعطيت السدس ، قلت : فان لم يكن له امرأة ولا ولد ، ولا وارث له سهم في كتاب الله من المسلمين وأمّه نصرانية ، وله قرابة نصارى ممن له سهم في الكتاب لو كانوا مسلمين لمن يكون ميراثه ؟ قال : فان أسلمت امه فان جميع ميراث لها ، وان لم تسلم امه واسلم بعض قرابته ممن له سهم في الكتاب ، فان ميراثه له ، وإن لم يسلم من قرابته احد فهو للامام »<sup>(٣)</sup>.

الثاني : التفصيل ، وهو إن أسلم قبل نقل التركة الى بيت المال فهي له ، وإن كان بعده لم يستحق شيئا ، وهذا القول صرح به ابن حمزة ، وهو ظاهر الشيخ في المبسوط ، وجزم به العلامة في الارشاد واختاره فخر الدين .

الثالث : وهو عدم الاستحقاق مطلقا ؛ لأن الامام كالوارث الواحد ، وهذا القول نقله المصنف والعلامة ساكتين عليه .

فروع : الأول : لو أسلم الوارث قبل<sup>(٤)</sup> قسمة بعض التركة فيه ثلاثة احتمالات ، أحدها : المشاركة في الجميع إن كان مساويا ، واجازة<sup>(٥)</sup> الجميع إن

(٢) - في «ن» : غير عميد الدين .

(٣) - الوسائل ، كتاب الارث ، باب ٣ من ابواب موانع الارث ، حديث ١ ، وفي المصدر سألت ابا عبد الله (عليه السلام) .

(٤) - في النسخ : بعد .

(٥) - في النسخ : اجازة .

كان اولى ؛ لأن التركة اسم لمجموع المال المتروك ولم يقسم المجموع ، فيصدق أنه أسلم على مال قبل قسمته ، فيجيزه إن كان أولى .

الثاني : أنه لا يرث فيما قسم ، ويرث في غير المقسوم ، أما عدم ميراثه من المقسوم ، فوجود المانع من الميراث في ذلك البعض وهو القسمة ، فلا يرث منه شيئاً ، وأما ميراثه من غير المقسوم ، فلعدم وجود المانع من الارث ؛ لأن المانع القسمة ولم يوجد في ذلك البعض فيرث جميع<sup>(٦)</sup> غير المقسوم او بعضه على التفصيل .

الثالث : عدم الارث من الجميع ؛ لأن الارث مشروط بالاسلام قبل القسمة ، وهذا الشرط لم يوجد لحصول القسمة في البعض ، والثاني هو المعتمد .

الثاني<sup>(٧)</sup> : لو خلف الميت ما لا يمكن قسمته مثل العبد والجوهرة وأشباه ذلك ثم أسلم الوارث ، هل يشارك في ذلك ام لا ؟ يحتمل العدم ؛ لأن قولهم إذا أسلم على ميراث قبل قسمته ، يفهم منه اختصاص الارث فيما يمكن قسمته دون ما لا يمكن ، والالم يحسن قولهم قبل قسمته ، ويحتمل الارث منه قبل القسمة<sup>(٨)</sup> فيما بينهم ورد بعضهم على بعض لصدق إسلامه على مال قبل قسمته ، وهو المعتمد . تنبيه<sup>(٩)</sup> : هل يشارك في التماء المتجدد بين الموت والاسلام قبل القسمة ؟ يحتمل ذلك ؛ لأن التماء تابع للاصل وهو يشارك في الاصل قطعاً ، فيشارك في التماء خصوصاً على القول ببقاء التركة على حكم مال الميت ، ولأنه لما استحق النصيب من التركة بالميراث عن الميت بينا<sup>(١٠)</sup> أنه كان مالكاً حالة الموت والكفر

(٦) - ليست في الأصل .

(٧) - من «ن» وفي غيرها : الرابع .

(٨) - في «م» و «ر» ١ : التثمين ، وفي «ن» : التمييز .

(٩) - في الاصل : الثاني .

(١٠) - في «ن» : ثبت .

مانع وهو المعتمد ، ويحتمل العدم ، لتجدد النماء على ملك الورثة المسلمين فلا يستحق فيه شيئاً ؛ لأنه انما يستحق فيما كان مملوكا لمورثه وهذا النماء لم يدخل في ملك المورث فلا يستحقه .

فرع<sup>(١١)</sup> : لو باع بعض الورثة حصته من التركة أو وهبها من آخر قبل القسمة ثم أسلم الكافر ، هل يمنع من الميراث ؟ يحتمل ذلك ؛ لأن البيع والهبة أقوى من القسمة ، لاقتضاءهما<sup>(١٢)</sup> زوال الملك عن المالك<sup>(١٣)</sup> الى غيره ، والقسمة تقتضي تميز الحقوق بعضها عن بعض مع بقاء الملك على مالكة ، واذا كان الاضعف مانعا من المشاركة كان منع الأقوى أولى ، وهو المعتمد ، ويحتمل عدم المنع لصديق الاسم<sup>(١٤)</sup> على مال قبل قسمته .

قال رحمه الله : ولو كان الوارث زوجا أو زوجة ، وآخر كافر ، فان أسلم أخذ ما فضل من نصيب الزوجة ، وفيه إشكال ، ينشأ من عدم إمكان القسمة ، ولو قيل : يشارك مع الزوجة دون الزوج ، كان وجهاً .

أقول : الارث هنا مبني على القول بعدم الرد على الزوج والزوجة ، وعدم الارث مبني على القول بالرد ، وسيأتي أن شاء الله تحقيق ذلك<sup>(١٥)</sup> .

قال رحمه الله : لو خلف نصراني أولاداً صغاراً ، وابن أخ وابن أخت مسلمين ، كان لابن الاخ ثلثا التركة ، ولابن الاخت الثلث وينفق الاثنان على الاولاد بنسبة حقهما ، فان بلغ الاولاد مسلمين فهم أحق بالتركة على رواية مالك بن أعين .

(١١) - ليست في الاصل .

(١٢) - في «ن» : لاقتضاءها .

(١٣) - في «ن» : الكافر .

(١٤) - في النسخ : الاسلام .

(١٥) - ص ١٧٣ .

أقول : روى مالك بن أعين عن الباقر عليه السلام ، « قال : سألت عن نصراني مات وله ابن أخ مسلم ، وابن اخت مسلم ، وللنصراني اولاد وزوجة نصراني ؟ قال : فقال : أرى أن يعطى ابن أخيه المسلم ثلثا ما ترك ، ويعطى لابن أخته ثلث ما ترك إن لم يكن له ولد صغار ، وإن كان له ولد صغار كان على الوارثين أن ينفقا على الصغار مما ورثا من أبيهم حتى يدركوا ، قيل له : كيف ينفقان ؟ قال : فقال : يخرج وارث الثلثين ثلثي النفقة ، والاخر ثلث النفقة ، فإذا أدركوا قطعت النفقة عنهم ، وإذا أسلموا وهم صغار دفع ما ترك أبوهم الى الامام حتى يدركوا ، فان بقوا على الاسلام دفع الامام ميراثهم اليهم ، وإن لم يبقوا اذا ادركوا دفع الامام الميراث الى ابن أخيه وابن أخته المسلمين » <sup>(١٦)</sup> وهذه الرواية من المشاهير ، وبمضمونها أفتى الشيخ في النهاية والمفيد في المقنعة وابن البراج ، وردها ابن ادريس وحكم بالميراث لابن الاخ وابن الاخت المسلمين ؛ لأن الاولاد بحكم آبائهم ولم يوجب الاتفاق على الاولاد ، واختاره المصنف والعلامة .

قال رحمه الله : ولو كان القتل خطأ ورث على الاشهر ، وخُرج المفيد رحمه الله وجهاً آخر ، هو المنع من الدية ، وهو حسن ، والاول أشبه .

أقول : القتل اذا كان عمداً ظلما منع القاتل من إرث المقتول إجماعاً مقابلة بنقيض مقصوده ، وعقوبة <sup>(١٧)</sup> على فعله ، واحتياطاً في عصمة الدم كيلا تقتل أهل الموارث بعضهم بعضاً طمعاً في الميراث ، وإن كان خطأ فقد اختلف فيه الاصحاب على ثلاثة اقوال :

الأول : المنع مطلقاً ، وهو قول ابن أبي عقيل احتياطاً لعصمة الدم ، ولأنه

(١٦) - الوسائل ، كتاب الارث ، باب ٢ من موانع الارث ، حديث ١ .

(١٧) - في «ن» : بعقوبة .

يؤخذ منه الدية فكيف يرث منها .

الثاني : التوريت مطلقاً ، وهو قول المفيد وسلا ر واختاره المصنف ؛ لان المنع عقوبة وقاتل الخطأ غير مذنب ، ولصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام ، « قال سألته عن رجل قتل أمه أيرثها ؟ قال : إن كان خطأ ورثها ، وإن كان عمداً لم يرثها »<sup>(١٨)</sup> ولا يتوهم أحد من قول المصنف ( وخرج المفيد وجهاً وهو المنع من الدية ) أن ذلك مذهب المفيد ، بل مذهب التوريت مطلقاً ، نقله عنه العلامة في المختلف ، وابنه ، وعميد الدين في شرح القواعد ، والشهيد ، وأبو العباس ، والوجه الذي اشار اليه المصنف هو أن المفيد حمل الرواية<sup>(١٩)</sup> الواردة بمنع القاتل وان كان خطأً على المنع من الدية دون غيرها ، نقله عنه الشيخ في النهاية ، قال في النهاية : والقاتل ضربان ، قاتل عمداً ولا يرث المقتول على كل حال ، ولداً كان او والدأ ، زوجاً او زوجة ، من نفس التركية ومن الدية وقد رويت رواية بأن القاتل لا يرث وإن كان خطأ ، وهذه رواية شاذة لا عمل عليها ؛ لأن أكثر الروايات على ما قدمناه ، وكان شيخنا رحمه الله يحمل هذه الرواية على أنه اذا كان القاتل خطأ لا يرث من الدية ويرث من التركية ، للجمع بين الاخبار ، وعلى هذا أعمل ؛ لأنه أحوط . هذا آخر كلام الشيخ في النهاية ، وانما نسب المصنف هذا التفصيل الى المفيد ؛ لأنه هو السابق اليه وليس ذلك مذهبا له .

الثالث : المنع من الدية دون باقي التركية ، وهو قول الشيخ والمرضى<sup>(٢٠)</sup> وابن الجنيد وأبي الصلاح وابن البراج وابن حمزة وابن زهرة وابن ادريس ، واختاره العلامة وابنه وأبو العباس ، وهو المعتمد ، للجمع بين الروايات<sup>(٢١)</sup> .

(١٨) - الوسائل ، كتاب الارث ، باب ٩ من موانع الارث ، حديث ٢ .

(١٩) - الوسائل - الارث ، باب ٧ من موانع الارث ، حديث ١ .

(٢٠) - ليست في النسخ .

(٢١) - الوسائل ، كتاب الارث ، احاديث باب ٧ - ٨ - ٩ من ابواب موانع الارث .

واما شبه العمد فكالعمد عند ابن الجنيـد ، واختاره العلامة في القواعد وابنه ، وكالمخطأ عند سـلار ، واختاره العلامة في التحرير ، وألحق بالمخطأ أيضاً قتل الصبي والمجنون ، وقال في القواعد : والقتل بالسبب مانع ، وكذا قتل الصبي والمجنون والنائم ، ولعل المعتمد فتوى التحرير ، لعدم المؤاخذه بالعقوبة .

قال رحمه الله : ولو كان للقاتل وارث كافر منعاً جميعاً ، وكان الميراث للامام ، ولو أسلم الكافر كان الميراث له ، [ والمطالبة اليه ، ] وفيه قول آخر .

أقول : القول الآخر إشارة الى ما سبق<sup>(٢٢)</sup> من الخلاف فيما لو لم يكن وارث غير الامام فأسلم الوارث ، هل يميز المال مطلقاً أو لا يميزه مطلقاً ؛ لأن الامام كالوارث الواحد او يميزه ما لم ينقل الى بيت المال وقد سبق البحث في ذلك واختيار المصنف هنا هو اختياره هناك ، وهو الحيـازة مطلقاً .

قال رحمه الله : يرث كل مناسب ومسائب عدا من يتقرب بالام ، فان فيهم خلافاً .

أقول : اختلف الاصحاب في الوارث لدية المقتول على ثلاثة أقوال : الأول : يرثها كل وارث ، وهو قول الشيخ في المبسوط وموضع من الخلاف ، وابن حمزة وابن ادريس في كتاب الجنـايات ، واختاره ابو العباس في المختصر .

الثاني : يرثها كل مناسب ومسائب عدا المتقرب بالام ، وهو اختيار الشيخ في النهاية ، والعلامة في القواعد ، وابنه ، والشهيد .

الثالث : يرثها العمودان ، ومع فقدهما يرثها المتقرب بالابوين معاً ، دون من يتقرب بأحدهما من الاخوة والعمومة ، ومع فقدهم فلمولى النعمة ان كان ،

وإلا فالامام وهو القول الثاني للشيخ في الخلاف ، ومستند الجميع الروايات (٢٣) .  
قال رحمه الله : ولو لم يكن للميت وارث سوى المملوك ، اشترى المملوك  
من التركة وأعتق ، وأعطى بقية المال ، ويقهر المالك على بيعه ، ولو نقص المال  
عن قيمته قيل : يفك بما وجد ويسعى في الباقي ، وقيل : لا يفك ويكون المال  
للإمام ، وهو الاظهر ، وكذا لو ترك وارثين أو أكثر وقصر نصيب كل واحد منهم  
أو نصيب بعضهم .

أقول : البحث هنا في موضعين :

الأول : فيما إذا كان الوارث واحداً ، وقصرت التركة عن قيمته ، هل يفك  
منه ما قابل التركة ويسمى في الباقي ، أو تكون التركة للإمام ؟ اختلف الاصحاب  
في ذلك ، قال الشيخان وسائر تكون التركة للإمام ، واختاره المصنف والعلامة  
وأبو العباس ، لاصالة عدم الفك ، خرج ما إذا وفّت التركة بالقيمة ، يبق الباقي  
على أصاله المنع ؛ لأن الاصل عدم جواز إجبار الغير على بيع ماله ، ونقل الشيخ  
وابن الجنيّد وابن البراج عن بعض الاصحاب أنه يشتري منه ما قابل التركة  
ويستسعى في الباقي ، قال العلامة في المختلف : وليس بعيداً من الصواب ؛ لأن  
عتق الجزء يساوي عتق الكل في الامور المطلوبة شرعاً ، فيساويه في الحكم ،  
والاول هو المعتمد .

الثاني : فيما إذا تعدد الوارث ثم قصر نصيب كل واحد عن قيمته ، أو قصر  
نصيب بعضهم ، وهذا تفريع على القول بعدم شراء بعض الوارث الواحد ، بل  
تكون التركة للإمام ، فعلى هذا القول لو خلف وارثين أو أكثر ، وقصرت التركة  
عن فك الجميع ونهضت بفك البعض ، إما لكثرة نصيبه أو لقلّة قيمته ، هل تكون  
التركة للإمام أو يفك من نهض نصيبه بقيمته (ويحوز الباقي ؟ فيه اشكال ، منشؤه

من أن شراء الوارث مشروط بوفاء التركة بقيمته<sup>(٢٤)</sup> وليس لأن الوارث بمجموع الوارث ، والتركة قاصرة عن قيمة الجميع ، فلا يتحقق الشرط فينتفي المشروط ، فيكون التركة للامام ؛ لان اختصاص كل شيء معين موقوف على حريته ، وليس له نصيب قبل الحرية حتى يفك به ، ولهذا اذا وفّت التركة بقيمة الجميع فكوا من غير التفات الى تفاوت السهام ولا تفاوت القيمة ، فانه لو كانت قيمة أحدهما جزء وسهمه مئة جزء ، والاخر بالعكس فكما جميعا لمجموع التركة ، من ( غير التفات الى هذا التفاوت ، فلو كان لاحدهما نصيب قبل الحرية لما جاز ذلك ، ومن وجود وارث تفي )<sup>(٢٥)</sup> التركة بقيمته فيشتري ويعتق ويعطى باقي التركة ، لعموم النص<sup>(٢٦)</sup> ، واختاره فخر الدين ، قال : ولا اشكال عندي في هذه المسألة ؛ لأنه يجب عتق واحد لوجود المقتضي وهو وجود قريب وارث على تقدير الحرية ، فحينئذ يختص من<sup>(٢٧)</sup> نهض نصيبه بقيمته وإلا أقرع .

تنبيه : لو امتنع المالك عن البيع ، دفع اليه الثمن وانتزع منه العبد قهرا ، ويكون ذلك كافياً في الشراء ، ولا يكفي الشراء عن العتق بعده ويتولاهما الامام ، ومع تعذره يتولاه الفقيه من باب الحسبة ، وكسبه قبل الشراء والعتق لسيده ، ولو باعه قبل شراء الامام صح البيع ويفكه الامام من الثاني<sup>(٢٨)</sup> .

قال رحمه الله : يفك الأبوان إجماعا ، وفي الاولاد تردد ، أظهره انهم يفكون وهل يفك ما عدا الاباء والاولاد ؟ الاظهر : لا ، وقيل : يفك كل وارث ولو كان زوجاً أو زوجة ، والاول أولى .

(٢٤) - ما بين القوسين ليس في «م» .

(٢٥) - ما بين القوسين ليس في «ر» .

(٢٦) - الوسائل - الارث ، باب ٢٠ من موانع الارث .

(٢٧) - في «ن» : بمن .

(٢٨) - في «م» : الباقي .



أقول : اختلف الاصحاب فيمن يفك من الوارث ومن لا يفك على أربعة أقوال :

الاول : الابوان خاصة ، وهو قول سلال ، وظاهر ابني بابويه ؛ لأن الفك على خلاف الاصل ، فيقتصر فيه على موضع الوفاق .

الثاني : إضافة الاولاد الى الابوين ، والمراد بهم أولاد الصلب دون أولاد الاولاد ، وهو قول المفيد وابن حمزة ، وقواء ابن ادريس ، ونقله السيد المرتضى ، واختاره المصنف ، لحسنه جميل<sup>(٢٩)</sup> عن الصادق عليه السلام الدالة على فك الاولاد .

الثالث : إضافة الاقارب الى الابوين والولد ، فيدخل فيه من علا من الآباء ومن سفل من الاولاد ، والاخوة والاعمام والاخوال ، وبالجمله كل وارث عدا الزوج والزوجة ، وهو اختيار العلامة وفخر الدين والشهيد وإبي العباس ، والمستند رواية عبد الله بن طلحة<sup>(٣٠)</sup> عن الصادق عليه السلام الداله على مطلوبهم .

الرابع : إضافة الزوجين الى باقي الورثة ، وهو قول الشيخ في النهاية ، والمستند صحيحة سليمان بن خالد<sup>(٣١)</sup> عن الصادق عليه السلام الدالة على المطلوب .

قال رحمه الله : الغائب غيبه منقطعة لا يورث حتى يتحقق موته إلى آخره .  
أقول : ذكر المصنف هذه المسألة في ما بعد<sup>(٣٢)</sup> وبين وجهها بما لا يحتاج معه إلى كشف .

(٢٩) - الوسائل ، كتاب الارث . باب ٢٠ من موانع الارث حديث ٤ .

(٣٠) - المصدر السابق حديث ٥ .

(٣١) - المصدر السابق ، حديث ١٠ .

(٣٢) - من كتاب الشرائع .

## في الحجب

قال رحمه الله : الرابعة ؟! أن لا يكون هناك وارث أصلاً من مناسب ومسائب ، والنصف للزوج والباقي رد عليه ، وللزوجة الربع ، وهل يرد عليها ؟ فيه أقوال ثلاثة : أحدها : يرد ، والآخر : لا يرد ، والثالث : يرد مع عدم الامام لا مع وجوده ، والحق انه لا يرد .

أقول : البحث هنا في موضعين :

الأول : في الرد على الزوج مع فقد غيره من الوارث ، والمشهور الرد عليه<sup>(٣٣)</sup> دون الامام حتى ادعى الشيخان والمرضى عليه الاجماع ، ويظهر من سلاسل وجود الخلاف فيه ، لمؤتقة جميل بن دراج عن الصادق عليه السلام ، « قال : لا يكون الرد على زوج ولا زوجة »<sup>(٣٤)</sup> وتعارضها<sup>(٣٥)</sup> أخبار<sup>(٣٦)</sup> صحاح مصرحة بالرد عليه .

---

(٣٣) - في «م» و«ر» : « على الزوج .

(٣٤) - الوسائل ، كتاب الارث ، باب ٣ من ميراث الزوج ، حديث ٨ .

(٣٥) - في «ن» : « يؤيدها .

(٣٦) - الوسائل ، كتاب الارث ، احاديث البابين ٢ - ٤ .

الثاني : في الرد على الزوجة ، وفيه ثلاثة أقوال نقلها المصنف :

الأول : الرد مطلقاً في غيبة الامام وحضوره ، وهو قول المفيد ، وهو قول نادر قاله في آخر باب ميراث الاخوة من المقتعة ، ومستنده رواية أبي بصير عن الصادق عليه السلام ، « قال : قلت له رجل مات وترك امرأة ؟ قال : المال لها ، قال : قلت امرأة ماتت وتركت زوجها ؟ قال : المال له »<sup>(٣٧)</sup> وحملها الشيخ على كونها قريبة له تأخذ الباقي بالقرابة .

الثاني : عدم الرد مطلقاً ، وهو قول أبي بابويه وابن البراج وابن ادريس ، واختاره المصنف وفخر الدين ، لما رواه ابو بصير عن الباقر عليه السلام ، « قال : سألت عن امرأة ماتت وتركت زوجها ولا وارث لها غيره ؟ قال : اذا لم يكن غيره فله المال والمرأة لها الربع وما بقي للامام »<sup>(٣٨)</sup> .

الثالث : التفصيل وهو الرد عليها مع غيبة الامام دون حضوره ، وهو قول محمد بن بابويه في كتاب من لا يحضره الفقيه ، واستقره الشيخ في النهاية ، واختاره العلامة في التحرير والارشاد ، ووجه الجمع بين الاخبار<sup>(٣٩)</sup> .

قال رحمه الله : وهل يحجب القاتل ؟ فيه تردد ، والظاهر أنه لا يحجب .

أقول : منشؤه من عموم قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ ﴾<sup>(٤٠)</sup> خرج منه المالك والكافر ، للرواية الصحيحة عن محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام ، « قال : سألت عن المملوك والمشرک يحسبان اذا لم

(٣٧) - الوسائل ، كتاب الارث - ابواب ميراث الازواج . وهي رواية ابن مسكان عن أبي بصير ، قطعها في الوسائل ، فجعل قسماً في باب ٣ ، حديث ٦ ، والاخر في : باب ٤ ، حديث ٩ .

(٣٨) - الوسائل ، كتاب الارث ، باب ٤ من ميراث الازواج ، حديث ٨ .

(٣٩) - المصدر السابق ، احاديث باب ٤ .

(٤٠) - النساء : ١١ .

يرثا؟ قال : لا «<sup>(٤١)</sup> فيبقى الباقي على العموم ، ولأنه لا يشترط في المحجب أن يكون وارثا ، فان الاخوة يحجبون ولا يرثون ، فكذلك القاتل يحجب وان منع من الارث ، وهو مذهب محمد بن بابويه والحسن بن ابي عقال ، ومن أن القاتل يشارك الكافر والملوك في المنع من الارث ، فيشاركهما في عدم الحجب ، وهو مذهب الشيخ في الخلاف ، واستدل باجماع الفرقة ، قال : ( اى كونها ممنوعين من إرث الميت فيشتركان في عدم الحجب )<sup>(٤٢)</sup> بل باجماع الامه ، وابن مسعود خالف في ذلك ، وقد انقرض خلافه ، وبه قال المفيد وابن الجنيد وابن البراج ، واختاره المصنف والعلامة والشهيد وهو المعتمد .

قال رحمه الله : وفي اشتراط وجودهم منفصلين لا حملا تردد ، أظهره أنه شرط .

أقول : منشؤه من انتقاء علة الحجب ونفي وجوب نفقة الاخوة على الاب ، قال المفيد وابنا بابويه انما يحجب الاخوة للاب ؛ لانهم عياله وعليه نفقتهم ، وهذه مروية<sup>(٤٣)(٤٤)</sup> وهي منتفية في الحمل فلا يكون حاجباً ، وعليه فتوى الاصحاب ومن عموم ( آية الحجب )<sup>(٤٥)</sup> وأصالة عدم اشتراط الانفصال ، والقاتل بهذا غير معلوم<sup>(٤٦)</sup> .

- 
- (٤١) - الوسائل ، كتاب الارث ، باب ١٤ من ابواب ميراث الابوين ، حديث ١ .  
 (٤٢) - ما بين القوسين ليس في النسخ .  
 (٤٣) - الوسائل ، كتاب الارث ، باب ١٠ من ميراث الابوين والاولاد ، حديث ٣ .  
 (٤٤) - في الاصل زيادة وهي : ( رواها الفضيل عن أبي عبد الله عليه السلام ) .  
 (٤٥) - في الاصل : أنه يحجب .  
 (٤٦) - ما بين القوسين ليست في «م» و«ن» .



## ميراث الانساب

قال رحمه الله : ولو انفرد أولاد الابن وأولاد البنت كان لأولاد الابن الثلثان ولأولاد البنت الثلث على الاظهر .

أقول : المشهور بين<sup>(٤٧)</sup> الاصحاب أن أولاد الاولاد يقومون مقام آبائهم في الميراث فلكل نصيب من يتقرب به ، فلاولاد الابن نصيب الابن ولأولاد البنت نصيب البنت ، فلو خلف ابن بنت وبنت ابن ، أخذ ابن البنت الثلث ، وأخذت بنت الابن الثلثين هذا هو المشهور ، واستدل عليه بصحاح الاخبار ، كصححة عبد الرحمن بن الحجاج<sup>(٤٨)</sup> عن الصادق عليه السلام ، وصححة سعد بن أبي خلف<sup>(٤٩)</sup> عن الكاظم عليه السلام ، وقال المرتضى وابن ادریس : إنهم يقتسمون مقاسمة الاولاد للصلب ، للذكر مثل حظ الانثيين ، ولا عبرة بالآباء ؛ لأن أولاد الاولاد أولاد حقيقة ، لقوله تعالى : ﴿ حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم ﴾<sup>(٥٠)</sup>

---

(٤٧) - في الاصل : اتفق .

(٤٨) - الوسائل ، كتاب الارث ، باب ٧ من ميراث الابوين ، حديث ٤ .

(٤٩) - الوسائل ، كتاب الارث ، باب ٧ من ميراث الابوين ، حديث ٣ .

(٥٠) - النساء : ٢٣ .

واجتمعت<sup>(٥١)</sup> الأمة على الاستدلال بهذه الآية على تحريم بنت البنت ، وقوله تعالى : ﴿ وحلائل ابنائكم ﴾<sup>(٥٢)</sup> واجتمعت<sup>(٥٣)</sup> الامه على تحريم زوجة ابن الابن وزوجة ابن البنت لهذه الآية ، والمعتمد الاول .

قال رحمه الله : وأولاد البنت يقتسمون نصيبهم للذكر مثل حظ الانثيين كما يقتسم أولاد الابن ، وقيل : يقتسمون بالسوية ، وهو متروك .

أقول : القول بالسوية قول ابن البراج ، والمشهور الاول ، لعموم القرآن وهو قوله تعالى : ﴿ يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين ﴾<sup>(٥٤)</sup> .

قال رحمه الله : يحبى الولد الاكبر من تركة أبيه بشيأ بدنه وسيفه ومصحفه ، وعليه قضاء ما عليه من صلاة وصيام ، ومن شرط اختصاصه أن لا يكون سفياً ولا فاسد الرأي على قول مشهور ، وان يخلف الميت مالاً غير ذلك .  
أقول : البحث هنا في أماكن :

الاول : هل تخصيص الاكبر بالحبوة لازم للورثة على سبيل الوجوب او على سبيل الاستحباب ؟ ابن ادريس على الوجوب ، وهو ظاهر المصنف والعلامة في القواعد والارشاد والتحرير ، وهو مذهب الشهيد لاطلاق الروايات<sup>(٥٥)</sup> الواردة في ذلك ، ونص المرتضى وابن الجنيد على الاستحباب ، وهو ظاهر أبي الصلاح ، واختاره العلامة في المختلف ، لأصالة عدم التخصيص .

الثاني : هل هذا التخصيص بالقيمة او مجاناً ؟ قال المرتضى وابن الجنيد : هو بالقيمة ، للجمع بين قوله تعالى : ﴿ يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ

(٥١) - في النسخ : واجمعت .

(٥٢) - النساء : ٢٣ .

(٥٣) - في النسخ : وأجمعت .

(٥٤) - النساء : ١١ .

(٥٥) - الوسائل ، كتاب الارث ، احاديث باب ٣ من أبواب ميراث الابوين .

الانثيين ﴿٥٦﴾ وبين ما اجتمعت <sup>(٥٧)</sup> عليه الطائفة من التخصيص ، ونص ابن ادريس أنه يعطى ذلك مجاناً ، وهو ظاهر القائلين بالوجوب ، وهو المعتمد .

الثالث : المشهور اختصاص المحبة بالاربعة التي ذكرها المصنف ، وهي ثياب البدن و الخاتم والسيف والمصحف ، وزاد ابن الجنيّد السلاح ، لرواية بشار <sup>(٥٨)</sup> ، وفي رواية ربيعي <sup>(٥٩)</sup> عن الصادق عليه السلام إضافة الدرع والكتب والرحل والراحلة ، والمعتمد الاول ، لأصالة عدم التخصيص ، خرج المتفق عليه يبقى الباقي على أصالة المنع .

الرابع : لو تعددت أشخاص هذه الاربعة ، قال ابن الجنيّد : يحى بما كان الميت يعتاد لبسه ويديه ، قال الشهيد : وهو حسن فيما جاء بلفظ الوحدة كالسيف والمصحف والخاتم ، وقال العلامة : يعطى واحد يتخير الوارث ، أما الثياب فيعطى الجميع لمجيئها بلفظ الجمع المضاف وهو للعموم ، فلاقتصار على البعض على خلاف النص ، وهو المعتمد .

الخامس : هل العمامة من الثياب أم لا ؟ استشكله العلامة من أن البدن هل هو اسم لهذا الهيكل المحسوس او لما عدا الرأس ؟ ومن أن العمامة هل هي من ثياب بدنه أم لا ؟ واختار الشهيد دخول العمامة للعموم .

السادس : هل يشترط كونه غير سفيه ولا فاسد الاعتقاد ؟ اشترط ابن ادريس وابن حمزة ذلك ، واختاره المصنف والعلامة ، وهو المعتمد .

السابع : لو تعدد الولد الاكبر قسمت المحبة بينهم ، وهو المشهور بين

(٥٦) - النساء : ١١ .

(٥٧) - في النسخ : أجمعت .

(٥٨) - الوسائل ، كتاب الارث ، باب ٣ من ميراث الابوين - وليس فيه رواية لبشار والمظنون كونها تصحيف ( بن بشار ) وهي ذات رقم ٦ .

(٥٩) - المصدر السابق . حديث ١ و ٢ .



الاصحاب ، وأسقط ابن حمزة الحبة لأنه اشترط عدم وجود آخر في سنة .  
الثامن : هل يشترط بلوغ الاكبر حالة الموت أم لا ؟ ظاهر ابن ادريس وابن حمزة اشتراطه ، والروايات<sup>(٦٠)</sup> واكثر فتاوى الاصحاب مطلقة .

التاسع : هل يشترط هذه الحبة بقضاء الفايث من الصلاة والصيام بحيث يمنع من الاخلال بذلك ، او الحبة له والقضاء واجب عليه ، وليس أحدهما مشروطا بالآخر ؟ ابن حمزة على الاول ؛ لأنه جعل قضاء الصلاة والصيام شرطاً خامساً وظاهر الروايات<sup>(٦١)</sup> وفتاوى الاصحاب وجوب القضاء وإن لم يكن حبة ، واستحقاق الحبة وإن لم يكن على الميت قضاء صلاة ولا صيام ، وهو المعتمد .

العاشر : الحبة انما تكون بعد الدين والوصايا ، فلو كان الدين مستغرقاً فلا حبة ، ولو لم يكن مستغرقاً لم يجز بيعها في الدين ، ولا يجوز دفع العين الى الديان ، بل يقضى الدين من غيرها ، ولو أبرأ صاحب الدين المستوعب الميت او قضاء متبرع تعينت الحبة ، لحصول الميراث .

الحادي عشر : لو أوصى بالاعيان المشخصة للحبة نفذت الوصية فيها<sup>(٦٢)</sup> ، فان خرجت من الثلث والا فتقرت الى إجازة الاكبر خاصة .

الثاني عشر : لا بد أن يخلف الميت مالاً غير قدر الحبة وإن قل .  
قال رحمه الله : إذا ترك جد أبيه ، وجدته لأبيه ، وجده وجدته لأمه ، ومثلهم للام ، كان لأجدادها الثلث بينهم أربعاً ، ولأجداد الاب الثلثان بينهم أثلاثاً ، ثلثا ذلك لجدته ولأبيه ، بينهما للذكر مثل حظ الانثيين ، والثلث الآخر

(٦٠) - المصدر السابق .

(٦١) - الوسائل ، كتاب الصلاة ، باب ١٢ من ابواب قضاء الصلوات - وكتاب الصوم ، الباب ٢٣ من ابواب احكام شهر رمضان ، وكتاب الارث ، باب ٣ من ميراث الابوين .

(٦٢) - في «م» : منها .

لجده وجدته لأمه أثلاثاً على ما ذكره الشيخ رحمه الله ، فيكون أصل الفريضة ثلاثة ، تنكسر على الفريقين ، فتضرب أربعة في تسعة ، ثم تضرب الجميع في ثلاثة فتكون منه وثمانية .

أقول : للميت في الدرجة الاولى أربعة اجداد ، وفي الثانية ثمانية ، وفي الثالثة ستة عشر ، فإذا مات عن ثمانية أجداد كان لاجداد الام الثلث بينهم ارباعاً ولا جداد الاب الثلثان بينهم أثلاثاً كما فرضه المصنف وقاله الشيخ رحمه الله ، وهو المشهور بين الاصحاب ، وإنما كان أصله ثلاثة ؛ لأن فيها ثلاثاً وثلاثين ( وقد تبين ان مخرج المفرد المكرر سميّه فهو من ثلاثة )<sup>(٦٣)</sup> ولا شك في انكسارها على الفريقين ، فتضرب أقل عدد ينقسم على أجداد الام - وهو أربعة - في أقل عدد ينقسم على أجداد الأب وهو تسعة ، ثم المجتمع في أصل الفريضة يبلغ العدد المذكور ، فيحصل لكل من أجداد الام الأربعة تسعة ، ولجدي الام<sup>(٦٤)</sup> للاب<sup>(٦٥)</sup> اربع وعشرون بينها أثلاثاً ولجدي<sup>(٦٦)</sup> اب الاب ثمانية وأربعون بينها أثلاثاً ، وقال معين الدين المصري رحمه الله : ثلث الثلث لأبوي أم الأم بالسوية ، وثلثاه لأبوي أب الام بالسوية ، وثلث الثلثين لأبوي أم الأب بالسوية ، وثلثاهما لأبوي أبيه أثلاثاً ، فسهام قرابة الام ستة ، وسهام قرابة الاب ثمانية عشر ؛ لانه أقل عدد ينقسم عليهم فيلغي أقل العددين ، لدخوله تحت الاكثر ، ويضرب الاكثر في أصل الفريضة تبلغ أربعة وخمسين ، ومنها تصح ، وقيل : ثلث الثلث لأبوي أم الأم بالسوية ، وثلثاه لأبوي أب الأم أثلاثاً ، فتصح أيضاً من أربعة وخمسين ، والمعتمد الاول .

(٦٣) - ما بين القوسين ليس في النسخ .

(٦٤) - في النسخ : أم .

(٦٥) - في «ر» : الاب .

(٦٦) - في «ن» : لأبوي .

قال رحمه الله : ولو اجتمع عم الأب وعمته ، وخاله وخالته ، وعم الأم وعمتها ، وخالها وخالتها ، قال في النهاية : كان لمن يتقرب بالام الثلث بينهم بالسوية ، ولمن تقرب بالاب الثلثان ، ثلثه لخال الاب وخالته بينهما بالسوية ، وثلثاء بين العم والعمة بينهما للذكر مثل حظ الانثيين ، فيكون اصل الفريضة ثلاثة تنكسر على الفريقين فتضرب أربعة في تسعة فتصير ستة وثلثين ، ثم تضربها في ثلاثة فتصير مئة وثمانية .

أقول : هذا قول الشيخ في النهاية ، وهو المشهور بين الاصحاب ؛ لأن قرابة الام يأخذ الذكر منهم مثل حظ الانثى ، فالميراث بينهم بالسوية ، قال العلامة في القواعد : ويحتمل أن يكون لعم الام وعمتها ثلثا سهم الام<sup>(٦٧)</sup> بالسوية ، وثلثه لخالها وخالتها بالسوية ، ووجهه أن الاعمام والاخوان لو اجتمعوا كان للأعمام الثلثان ، وللأخوال الثلث ، وقد اجتمع أعمام الام وأخوالها ، بالنسبة الى الثلث فيقتسمون كذلك ، وهو ضعيف ؛ لأنهم جميعا يرثون الميت من جهة الام ، فيشتركون بالسوية ، فعلى الاول يصح من مئة وثمانية ؛ لأن أصلها ثلاثة ، وأقل عدد ينقسم على أقرباء ( الام أربعة وأقل عدد ينقسم على أقرباء )<sup>(٦٨)</sup> الاب ثمانية عشر ، وبينهما موافقة بالنصف ، فتضرب أربعة في تسعة ، ثم المجتمع في ثلاثة يبلغ العدد المذكور ، وعلى الثاني تصح من أربعة وخمسين .

قال رحمه الله : اذا كان للزوجة من الميت ولد ، ورثت من جميع ما يترك ، ولو لم يكن لها ولد لم ترث من الارض شيئاً ، وأعطيت حصتها من قيمة الآلات والابنية ، وقيل : لا تمتنع إلا من الدور والمساكن ، وخرج المرتضى رحمه الله قولاً ثالثاً وهو : تقويم الارض وتسليم حصتها من القيمة ، والقول الاول أظهر .

(٦٧) - في النسب : الثلث .

(٦٨) - ما بين القوسين ليس في « ١ » .

أقول : نقل المصنف هنا ثلاثة أقوال .

الاول : حرمانها من الارض ، واستحقاقها من قيمة الالات والابنية ، وهو المشهور واختاره المصنف والعلامة وابنه ، وهو المعتمد .

الثاني : حرمانها من أرض الدور خاصة دون أرض البساتين والضياع ، وتعطى قيمة آلات الدور وأبنيتها ، وهو قول ابن ادریس .

الثالث : قد ذكر المصنف قائله وهو المرتضى ، وابن الجنيد لم يحرمها من شيء ، وقد سبقه الاجماع وتأخر عنه ، واستدلوا بالنصوص<sup>(٦٩)</sup> الواردة عن أئمتهم عليهم السلام ، والحكمة في ذلك مذكورة في النصوص وعبارات الاصحاب ، وهو تطرق الضرر على اقرباء الميت ، إذا لاجر لهم عليها بالتزويج فربما تزوجت بمن كان منافساً للميت وعدواً له فيقتل ذلك على أهله وعترته ، فعُدل بها عن ذلك الى أجل الوجوه ، وروى حماد بن عثمان ، عن أبي عبد الله عليه السلام : « انما جعل للمرأة قيمة الخشب لثلاث تزوج فيدخل عليهم من يفسد موارثهم »<sup>(٧٠)</sup> ومثلها رواية محمد بن مسلم<sup>(٧١)</sup> ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، والمفيد والمرتضى وأبو الصلاح وابن ادریس لم يخصوا<sup>(٧٢)</sup> الحرمان بغير ذات الولد بل أطلقوا ، وابن ادریس صرح بحرمان ذات الولد كغيرها ، والمعتمد اختصاصه بغير ذات الولد ، وهو مذهب الشيخ ( في النهاية واكثر )<sup>(٧٣)</sup> اصحابنا . تنبيه : فتاوي أصحابنا ورواياتهم<sup>(٧٤)</sup> مطلقة باستحقاق قيمة الاشجار

(٦٩) - الوسائل ، كتاب الارث ، أحاديث باب ٦ من أبواب ميراث الأزواج .

(٧٠) - المصدر السابق ، حديث ٩ .

(٧١) - المصدر السابق ، حديث ٧ .

(٧٢) - في «م» : يحصروا .

(٧٣) - في النسخ بدل ما بين القوسين : متأخري .

(٧٤) - الوسائل ، كتاب الارث ، باب ٦ من أبواب ميراث الأزواج .

والابنية والالات ، ولم يذكروا كيفية التقويم ، والذي يدل عليه أصول امذهب واطلاق الفتاوى والروايات استحقاق قيمة هذه الاشياء على الصفة التي هي عليها حالة الموت فتقوم قائمة مستحقة للبقاء حتى تستقلع الاشجار وينهدم البنيان ؛ لان الموت موجب لاستحقاق القيمة وهي على هذه الصفة ، فتكون مستحقة لها ، ولا يقوم على تقدير كونها مقلوعة ؛ لأنها لو كانت مقلوعة لاستحققتها<sup>(٧٥)</sup> العين اجماعا ، وانما تستحق القيمة لكونها قائمة ، واذا علق الاستحقاق على وصف لم يميز أن يعطى المستحق على تقدير زواله ، والا لحصلت المناقضة ، فتقوم على الصفة التي هي علة الاستحقاق .

اذا عرفت هذا فلك في التقويم طريقان : احدهما : أن تقوم هذه الارض على تقدير خلوها من الاشجار ما تسوى فاذا قيل : عشرة مثلا ، قومت مضافة الى الاشجار ، فاذا قيل : عشرون مثلا ، كانت شريكة في العشرة الزائدة ( وكذلك الرباع تقوم العرصة خالية من البناء ثم تقوم مضافة إليه وتشارك في الزيادة )<sup>(٧٦)</sup> كما قلناه ، والثاني تقوم هذه الاشجار غروسا في الارض مستحقة للبقاء الى حين تستقطع<sup>(٧٧)</sup> ، والأبنية مستحقة للبقاء الى حين تستهدم ، من غير التفات الى قيمة الارض ، ثم تأخذ حصتها من هذه القيمة .

فروع : الأول : يدخل قيمة الابنية والاشجار في ملك الزوجة قهرا كسائر الموارث ، وانما يعتبر القيمة حالة الموت ؛ لأنها التي تستحقها<sup>(٧٨)</sup> بالموت ، ولا عبرة بالزيادة والنقصان بعد ذلك وإن تأخر التقويم .

الثاني : لو نمت هذه الاشجار قبل التقويم كان النماء للورثة دون الزوجة ؛

---

(٧٥) - كذا .

(٧٦) - ما بين القوسين ليس في «م» .

(٧٧) - في «م» : تستقلع .

(٧٨) - في النسخ : استحققتها .

لأن النماء تابع للأصل ، وهي لم تستحق في عين الاصل شيئاً .

الثالث : لو باع الورثة هذه الابنية والآلات قبل التقويم صبح البيع ، فان دفعوا حصتها اليها ، والا كان لها فسخه لتعلق حقها بالمبيع .

الرابع : هذه القيمة مستحقة من التركة وليس<sup>(٧٩)</sup> متعلقه في ذمة الورثة ، ولو غصبت التركة من غير تفريط من الورثة لم يضمنوا لها ، فان عادت التركة عاد حقها .

الخامس : ولو دفعوا اليها حصتها من العين احتمل وجوب القبول ؛ لأن حقها متعلق بالعين ، وانما جاز للورثة دفع القيمة للارفاق بهم ، فاذا تركوا هذا الارفاق وجب عليها قبول العين ، ويحتمل العدم ؛ لانها استحققت من تركه الميت قيمة هذه الاشياء دون أعيانها فلا يجب عليها قبول ما ليس بحق لها وهو أقرب .

السادس : لو كان لها شريكة ذات ولد أخذت اثنان بمجموع التركة ، واختصت ذات الولد بما منعت غير ذات الولد ، ودفعت اليها قيمة الابنية والاشجار ، وليس للورثة ذلك لخروج مجموع الثمن عنهم .

السابع : أجرى الشهيد ولد ولد الزوجة اذا كان وارثا ، بجرى الولد في استحقاق الجدة من جميع التركة كاستحقاق ام الولد ، قال : ولو لم يكن وارثا كما لو كان هناك ولد للصلب فقيه نظر ، من صدق الولد ، ومن عدم إرثه ، فتبقى علة المنع موجودة وهي إدخال المرأة عليهم من يكرهونه ، ولو منع الولد من الصلب من الارث لكونه قاتلا او كافرا احتمل الوجهان .



## في الميراث بالولاء

قال رحمه الله : إنما يرث المنعم إذا كان متبرعا ، ولم يتبرأ من ضمان جريرته ولم يكن للمعتق وارثاً مناسب ، فلو أعتق في واجب ، كالكفارات والنذور ، لم يثبت للمنعم ميراث ، وكذا لو تبرع واشترط سقوط الضمان ، وهل يشترط في سقوطه الاشهاد بالبراءة ؟ الوجه لا .

أقول : إذا اشترط المعتق المتبرع بالعتق سقوط ضمان الجريرة كان ذلك مسقطاً للولاية باجماع الامامية ، وهل يشترط في سقوط الولاء الاشهاد بالبراءة ؟ ظاهر الشيخ ومحمد بن بابويه وجماعة من الاصحاب الاشتراط ، لما رواه ابن سنان عن الصادق عليه السلام ، « قال : من أعتق رجلاً سايية فليس عليه من جريرته شيء ، وليس له من الميراث شيء وليشهد على ذلك »<sup>(٨٠)</sup> وعن أبي الربيع ، « قال : سئل أبو عبد الله عليه السلام عن السايية ؟ فقال الرجل يعتق غلامه ، ويقول : اذهب حيث شئت ليس لي من ميراثك شيء ، ولا علي من



جريرتك شيء ، ويشهد على ذلك شاهدين «<sup>(٨١)</sup> وابن المجنيد لم يشترط الاشهاد واختاره المصنف والعلامة وابنه ؛ لأن المراد بالاشهاد في جميع العقود عدا الطلاق ثبوتها عند الحاكم ، لا وقوعها في نفسها ، ولأصالة عدم الاشتراط وهو المعتمد .  
قال رحمه الله : ولو عدم المنعم ، قال ابن بابويه : يكون الولاء للاولاد الذكور والإناث ، وهو حسن ، ومثله في الخلاف لو كان رجلاً ، وقال المفيد رحمه الله : الولاء للاولاد الذكور دون الإناث ، ورجلاً كان المنعم أو امرأة ، وقال الشيخ رحمه الله في النهاية : يكون للاولاد الذكور دون الإناث إن كان المعتق رجلاً ، ولو كانت امرأة كان الولاء لعصبتها ، ويقول رحمه الله تشهد الروايات .  
أقول : إذا مات المنعم - وهو المعتق - إلى من ينتقل الولاء بعده ؟ للأصحاب فيه خمسة أقوال :

الأول : ينتقله إلى الاولاد ذكراً كانوا أو إناثاً ، كسائر المتركات ، وهو قول محمد بن بابويه محتجاً بقوله عليه السلام « الولاء لحمه كلحمه النسب »<sup>(٨٢)</sup> ، واستحسنه المصنف .

الثاني : الاعتماد على هذا القول إن كان المنعم ذكراً ، وإن كان امرأة فإلى عصبتها دون أولادها ، وهو قول الشيخ في الخلاف .

الثالث : أنه للاولاد الذكور دون الإناث ، سواء كان المعتق رجلاً أو امرأة ، وهو قول المفيد .

الرابع : التفصيل المنقول عن الشيخ في النهاية ، وهو أنه للاولاد الذكور دون الإناث إن كان المعتق رجلاً ، وإن كان امرأة فهو لعصبتها ، وهو المشهور بين الأصحاب .

(٨١) - المصدر السابق ، حديث ٢

(٨٢) - المصدر السابق ، باب ٤٢ ، حديث ٦ .

الخامس : انتقاله الى العاقلة الذين يكون عليهم الدية اذا قتل خطأ ،  
ومستند الجميع الروايات (٨٣) .

والمعتمد مذهب النهاية ؛ لأنه أشهر في الروايات ، وأظهر بين الاصحاب ،  
وهو بعينه مذهب الخلاف لكن الاصحاب ذكروها قولين فذكرناهما كذلك .

قال رحمه الله : ومع عدم الابوين والولد يرثه الاخوة ، وهل ترثه  
الاخوات ؟ على تردد أظهره نعم ؛ لأن للولاء لحمة كلحمه النسب .

أقول : هذه المسألة فرع على التي قبلها ، فإن قلنا : إن الولاء ينتقل الى  
الذكور والاناث ممن يرث تركة المنعم انتقل الى الاخوة والاخوات مع فقد الآباء  
والاولاد ، وان خصصنا به الذكور من الاولاد خصصنا به الاخوة دون  
الاخوات ، وهو مذهب العلامة في القواعد ، قال : ولا يثبت الولاء لامرأة على  
رأي الا اذا باشرت العتق ، فلها الولاء عليه ، وعلى أحفاده ، وعتيقه ، وعتيق  
عتيقه ، وهذا اختيار الشيخ في النهاية وابن البراج ، واختاره فخر الدين ، فعلى  
هذا لا ينتقل الولاء الى المرأة ، سواء كانت أم المنعم أو ابنته أو عمته أو خالته .

قال رحمه الله : اذا أولد العبد من معتقة ابناً فولاء الابن المعتق أمه ، فلو  
اشترى الابن عبداً فاعتقه كان ولاؤه له ، فلو اشترى معتقة اب المنعم فاعتقه انجبر  
الولاء من مولى الام الى مولى الاب ، وكان كل واحد منهما مولى الآخر ، فلو مات  
الاب فميراثه لابنه ، وإن مات الابن ولا مناسب له فميراثه [ فولاؤه ] لمعتق أبيه  
وان مات المعتق ولا مناسب له فولاؤه للابن الذي باشر عتقه ، ولو ماتا ولم يكن  
لها مناسب ، قال الشيخ : يرجع الولاء الى مولى الام ، وفيه تردد .

أقول : هذا قول الشيخ رحمه الله في المبسوط ؛ لأن « الولاء لحمة كلحمه

النسب « ومعنى انجزاره من مولى الام<sup>(٨٤)</sup> الى مولى الاب ، صيرورة مولى الاب أولى من مولى الام ، ولا يزول الولاء عن مولى الام ، كما لا يزول النسب بوجود<sup>(٨٥)</sup> أولى منه ، وتردد المصنف في ذلك ؛ لأنهم فسروا الانجزار بانقطاع ولاء مولى الام<sup>(٨٦)</sup> وزواله من حين عتق الاب ، واذا حكم بانقطاعه وزواله فلا وجه لعوده اليه ، بل يكون الميراث للامام ، وهو مذهب العلامة وابنه وهو المعتمد.

---

(٨٤) - في «ر» : الامام .

(٨٥) - في الاصل : لوجود .

(٨٦) - في «ر» : الامام .

## في ميراث ولد الملاعنة

قال رحمه الله : ولو لم يكن ولد كان الميراث لأمه ، الثلث بالتسمية والباقي بالرد ، وفي رواية ترث الثلث ، والباقي للامام ؛ لانه الذي يعقل عنه ، والاول أشهر .

أقول : الرواية إشارة الى ما رواه زرارة عن الباقر عليه السلام ، قال : « قضى أمير المؤمنين عليه السلام أنه ترث أمه الثلث ، والباقي للامام ؛ لان جنائته على الامام »<sup>(٨٧)</sup> ومثلها رواية أبي عبيدة<sup>(٨٨)</sup> عن الباقر عليه السلام أيضاً ، وبمضمون الرواية أفتى ابن الجنييد ، والمشهور عدم إرث الامام مع وجود الام ؛ لانها وارثة ، وإرث الامام مشروط بعدم المناسب ولهم عليه روايات<sup>(٨٩)</sup> كثيرة . قال رحمه الله : وهل يرث قرابة أمه ؟ قيل : نعم ؛ لأن نسبه من الام ثابت وقيل : لا يرث إلا أن يعترف به الاب ، وهو متروك .

---

(٨٧) - الوسائل ، كتاب الارث ، باب ٣ من ابواب ميراث ولد الملاعنة : حديث ٤ .

(٨٨) - المصدر السابق ، حديث ٣ .

(٨٩) - المصدر السابق ، احاديث باب ١ .

أقول : ذهب الشيخ في الاستبصار الى أن ولد الملاعنة لا يرث أخواله ، بل هم يرثونه ، لما رواه الحلبي عن الصادق عليه السلام في حديث طويل الى أن قال : « أما الولد فاني أردته اليه إن ادعاه ، ولا ادع ولده وليس له ميراث ، ويرث الابن الاب والاب لا يرث الاب الابن بل يكون ميراثه لاخواله ، فان لم يدعه أبوه فان أخواله يرثونه ولا يرثهم »<sup>(٩٠)</sup> وذهب في التهذيب الى أنه يرثهم ، وهو المشهور بين الاصحاب ، وهو المعتمد ؛ لأن نسبه من الام ثابت ، فهم كالاخوة منها ، ولرواية زيد الشحام عن الصادق عليه السلام ، « قال : وهو يرث أخواله »<sup>(٩١)</sup> . قال رحمه الله : ولا يرثه أبوه ولا من يتقرب به ، فان اعترف به بعد اللعان ورث هو أباه ولا يرثه الاب ، وهل يرث أقارب أبيه مع الاعتراف ؟ قيل : نعم ، والوجه أنه لا يرثهم [ ولا يرثونه ] ، لانقطاع النسب باللعان ، واختصاص حكم الاقرار بالمقر حسب .

أقول : قال ابو الصلاح : يرث الابن قرابة أبيه اذا أكذب الاب نفسه ، وقواه ابن ادريس ، قال : لأنه اذا أقربه حكم عليه بانه ابنه الا ما أخرجه الدليل ؛ لان الاقرار بمنزلة البينة بل اقوى ، والمشهور عدم إرثه لقرابة أبيه ، لانقطاع النسب باللعان وانما ورث أباه لاعترافه به ، واقاراره بنسبه ، وإقرار الانسان على نفس<sup>(٩٢)</sup> لا ينفذ على غيره ، فلا يرث قرابة أبيه ولا يرثونه ، قال العلامة في القواعد : ولو قيل : إن اعترفوا به وكذبوا الاب في اللعان يرثونه كان وجها ، وقواه فخر الدين ، لحصول الاقرار بالنسب من الأب وأقاربه ، قال الشهيد : وهو نادر ، مع أن الشرع حكم بانقطاع النسب فكيف يعود ؟ .

(٩٠) - المصدر السابق ، باب ٤ ، حديث ٧ .

(٩١) - المصدر السابق ، حديث ٣ إلا أن فيه ( يوارث ) بدل ( يرث ) .

(٩٢) - كذا .

## ميراث ولد الزنا

قال رحمه الله : وأما ولد الزنا فلا نسب له ، ولا يرثه الزاني ولا التي ولدته ، ولا أحد من أنسابها ، ولا يرثهم هو ، وميراثه لولده ومع عدمهم للامام ، ويرث الزوج والزوجة نصيبهما الأدنى مع الولد ، والأعلى مع عدمه ، وفي رواية : ترثه أمه ومن يتقرب بها مثل ابن الملاعنة ، وهي مطروحة .

أقول : ولد الزنا لا يرثه أبوه ولا من يتقرب به إجماعاً ، وهل ترثه أمه ومن يتقرب بها ؟ المشهور : لا ، لانتفاء النسب الشرعي ، ولدالة الاخبار الصحاح على عدم التوارث بينهما ، كخبر عبد الله بن سنان<sup>(٩٣)</sup> عن الصادق عليه السلام ، وخبر زيد الشحام عنه ، وعن الباقر عليه السلام ، « ان علياً عليه السلام كان يقول : ولد الزنا وابن الملاعنة يرثه أمه واخوته لأمه او عصبتها »<sup>(٩٤)</sup> والمعتمد الاول .

(٩٣) - الوسائل ، كتاب الارث ، باب ٨ من ابواب ميراث ولد الملاعنة ، حديث ٣ و ٤ .

(٩٤) - المصدر السابق ، حديث ٩ .



## ميراث الخنثى

قال رحمه الله : في ميراث الخنثى من له فرج الرجال والنساء يرث على الفرج الذي يسبق منه البول ، فإن جاء منها الذي ينقطع منه أخيراً ، فيورث عليه . فان تساويا في السبق والتأخر ، قال في الخلاف : يعمل فيه بالقرعة محتجاً بالاجماع والأخبار ، وقال في النهاية والایجاز والمبسوط : يعطى نصف ميراث رجل ونصف ميراث امرأة ، وعليه دلت رواية هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام في قضاء علي عليه الصلاة والسلام ، وقال المفيد والمرتضى رحمهما الله : تعدُّ أضلاعه ، فان استوى جنباه فهو امرأة ، وان اختلفا فهو ذكر ، وهي رواية شريح القاضي حكاية لفعل علي عليه السلام ، واحتج بالاجماع ، والرواية ضعيفة والاجماع لم يتحقق .

أقول : الخنثى من له فرج النساء وفرج الرجال ، وأحدهما أصل والآخر زائد ، فهو إما ذكر وإما أنثى ويستحيل اجتماعهما ، فإذا اتفق ذلك ورث على الاصل منها وألغى الزائد ، وكان حكمه حكم غيره من الزوائد على أصل الخلقة ، كالاصبع الزائدة وما شاكل ذلك ، فان عرف الاصل من الزائد فلا بحث ، وإن



اشتبه الاصيلي منها بالزائد اعتبر الفرج الذي يسبق منه البول ، فان سبق من أحدهما ورث عليه ، لاتفاق الاصحاب ، وإن خرج منها دفعة اعتبر بالانقطاع ، فايها انقطع منه أخيرا فهو الاصيلي ولا اشتباه حينئذ ، وإن تساويا أخذوا وانقطاعا تحقق الاشتباه ، هذا هو المشهور بين الاصحاب وهو قول الشيخين وسار وابن حمزة<sup>(٩٥)</sup> وابن ادريس والمصنف والعلامة والشهيد ، وادعى ابن ادريس عدم الخلاف فيه بين الاصحاب .

وأما ابنا بابويه وابن أبي عقيل وابن الجنيد فجعلوا الاشكال بعد تساويهما في الاخذ ولم يعتبروا الانقطاع ، والاوّل هو المعتمد ، فاذا تحقق الاشكال فيه ففيه ثلاثة أقوال نقلها المصنف :

الأوّل : العمل بالقرعة ، وهو مذهب الشيخ في الخلاف ، محتجا بالاجماع والاخبار ؛ لانه أمر مشكل ، وقال الصادق عليه السلام : « كل مشكل فيه القرعة »<sup>(٩٦)</sup> وصورتها أن يكتب في رقعة ( عبد الله ) وفي أخرى ( أمة الله ) ، وتقول ما رواه الفضل بن يسار عن الصادق عليه السلام : « اللهم انت الله لا اله الا أنت عالم الغيب والشهادة ، أنت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون ، بين لنا أمر هذا المولود كيف يورث ما فرضت له في كتابك »<sup>(٩٧)</sup> ثم يورث على ما يخرج .

الثاني : قول الشيخ في النهاية والمبسوط والایجاز ، وهو أن يعطى نصف

(٩٥) - من « ١ » .

(٩٦) - المستدرک ، کتاب القضاء ، باب ١١ من ابواب كيفية الحكم والدعوى ، حديث ١ ، ولم أجد بلفظه .

(٩٧) - الوسائل ، کتاب الارث ، باب ٤ من ابواب ميراث الخنثى ، حديث ٢ وفيه ( الفضيل ) بدل ( الفضل ) .

ميراث رجل ونصف ميراث امرأة ، وهو المشهور بين<sup>(٩٨)</sup> الاصحاح ، لما رواه هشام بن سالم<sup>(٩٩)</sup> في الموثق عن الصادق عليه السلام الدالة على المطلوب .

الثالث : قول المفيد والمترضى وابن ادريس ، قالوا : تعد أضلاعه ، فان استوى جنباه فهو امرأة ، وإن اختلفا فهو ذكر ، واستدلوا عليه بفعل علي عليه السلام : في المرأة التي جاءت الى شريح<sup>(١٠٠)</sup> ، ولما روى أن حواء خلقت من ضلع آدم الأيسر ، فصار الرجال أقل من النساء<sup>(١٠١)</sup> ، والمعتمد ما هو المشهور بين الاصحاح وهو مذهب النهاية .

قال رحمه الله : ولو اجتمع مع الخنثى ذكر بيقين ، قيل : يكون للذكر أربعة أسهم وللخنثى ثلاثة ، ولو كان معها أنثى كان لها سهمان ، وقيل : بل تقسم الفريضة مرتين ، وتفرض في مرة ذكر وفي أخرى أنثى ، ويعطى نصف النصيبين . أقول : اختلف الفقهاء القائلون باستحقاقه نصف النصيبين ، في كيفية توريث الخنثى اذا اجتمع مع الذكور والاناث ، قال بعضهم : يجعل للأنثى سهمين ، وللخنثى ثلاثة ، وللذكر أربعة ؛ لانا نجعل للأنثى أقل عدد له نصف وهو اثنان ، وللذكر ضعف ذلك أربعة ، وللخنثى نصفها ثلاثة المجموع تسعة . وقال آخرون : يجعل مرة ذكراً ومرة أنثى ، وتقسم الفريضة على هذا مرة ، وعلى هذا أخرى ، ثم يعطى نصف النصيبين .

وهذه القسمة توافق الاولى في بعض المواضع ، وتخالفها في البعض ، كما لو اجتمع خنثى وذكر وأنثى ، فعلى القسمة الاولى تصح من تسعة للخنثى الثلث ثلاثة ، وعلى القسمة الثانية ، مسألة الذكورية من خمسة ، والانثوية من أربعة ،

(٩٨) - في «م» و«ر» : عند .

(٩٩) - الوسائل ، كتاب الارث ، باب ٤ من أبواب ميراث الخنثى ، حديث ١ .

(١٠٠) - المصدر السابق ، حديث ٣ .

(١٠١) - المصدر السابق .

وبينها تباين ، فيضرب أحدهما في الاخرى تبلغ عشرين للخنثى ، على تقدير كونها ذكراً ثمانية ، وعلى تقدير كونها أنثى خمسة ، وليس للمجموع نصف صحيح فتضرب اثنين مخرج النصف في عشرين تبلغ أربعين ومنها تصح الفريضة ، فيحصل لها ثلاثة عشر سهماً وهي دون ثلث الاربعين بثلث سهم ، فحصل التفاوت بين القسمين .

ولو جامع الخنثى ذكرٌ فقط فعلى القسمة الاولى الفريضة من سبعة ، للذكر أربعة وللخنثى ثلاثة ، وعلى القسمة الثانية الفريضة ، من اثني عشر ، للذكر سبعة وللخنثى خمسة ، ولو جامع الخنثى أنثى فقط ، فعلى الاولى الفريضة من خمسة ، وعلى الثانية من اثني عشر أيضاً .

قال رحمه الله : وفي كون الالباء والاجداد خنثائاً بعد : لان الولادة تنكشف عن حال الخنثى الا أن يبيّن على ما روي عن شرح في المرأة التي ولدت وأولدت ، [و] قال الشيخ رحمه الله ولو كان الخنثى زوجاً أو زوجة كان له نصف ميراث الزوج ونصف ميراث الزوجة .

أقول : قال الشيخ في المبسوط : ولا يتقدر في الخنثى أن يكون أباً أو أما ؛ لأنه متى كان أباً كان ذكراً يبين ، ومتى كان أما كان أنثى يبين ، ويتقدر أن يكون زوجاً أو زوجة على ما روي في بعض الاخبار<sup>(١٠٢)</sup> ، فله نصف ميراث الزوج ونصف ميراث الزوجة .

قلت : كون الخنثى زوجاً أو زوجة أبعد من كونه أما أو أباً ؛ لأن كونه أباً أو أما قد يتفق بوطي الشبهة ، أما كونه زوجاً أو زوجة فانه يستوقف على العقد الصحيح ، مع أنه لا يصح تزويج الخنثى ما دام مشكلاً ، لا برجل لا احتمال كونه رجلاً ، ولا بامرأة لا احتمال كونه امرأة .

وأبعد منه إرثه نصف نصيب الزوج ونصف نصيب الزوجة ؛ لأنه إن تزوج أنثى فلا يتقدر كونه زوجة ، وإن تزوج رجلاً لا يتقدر كونه زوجاً ، وإنما يتقدر ذلك لو تزوج خنثى مثله ، وقلنا بصحته ، مع أنا لا نقول بصحة تزويجه مطلقاً ما دام مشكلاً .

والرواية التي أشار إليها المصنف هي ما رواه الشيخ رحمه الله عن أبي الحسين قال : حدثني محمد بن الكاتب ، عن علي بن عبد الله بن معاوية ابن ميسرة بن شريح ، « قال ميسرة : قدمت إلى شريح امرأة فقالت : إني جئتكم مخاصمة ، فقال : وابن خصمك ، فقالت : أنت خصمي ، فأخلى لها المجلس وقال : تكلمي ، فقالت : إني امرأة لي إحليل ولي فرج ، فقال : قد كان لأمر المؤمنين عليه السلام في هذه قضية وورث من حيث جاء البول ، فقالت : إنه يجيء منها جميعاً ، فقال من أين سبق البول ؟ فقالت : ليس منها شيء يسبق ، يجيئان في وقت واحد وينقطعان كذلك ، فقال : إنك لتخبرين بعجب ، فقالت : أخبرك بما هو أعجب من هذا ، تزوجني ابن عم لي وأخذمني خادماً فوطأها فأولدتها ، وإنما جئتكم لما ولد لي لتفرق بيني وبين زوجي ، فقام من مجلس القضاء ودخل على علي عليه السلام وأخبره بما قالت المرأة ، فأمر بها فادخلت وسأها عما قال القاضي ، فقالت : هو الذي أخبرك به ، قال : فاحضر زوجها ابن عمها وأخبره بما قالت المرأة فأمر بها فقال أمير المؤمنين عليه السلام : هذه امرأتك ابنة عمك ؟ قال : نعم ، قال : قد علمت ما كان ؟ قال : نعم ، قد أخدمتها خادماً فوطأها فأولدتها ، قال : ثم وطأها بعد ذلك ؟ قال : نعم ، قال له علي عليه السلام : لأنت أجراً من خاصي الاسد ، علي بدينار الخادم وكان معدولاً وبأمرأتين فاوتى بهن ، فقال : خذوا هذه المرأة ، إن كانت امرأة فادخلوها بيتاً وألبسوها ثياباً وجردوها من ثيابها ، وعدوا اضلاع جنبها ، ففعلوا ذلك ثم خرجوا إليه فقالوا عددنا الجنب الايسر

إحدى عشر ضلعا، والجنب اليمين إثنا عشر ضلعا، فقال علي عليه السلام : الله أكبر انتوني بحجام ، فأخذ من شعرها وأعطاه رداء وحذاء ، والحقها بالرجال ، فقال الزوج : يا أمير المؤمنين امرأتي وابنة عمي ألحقتهما بالرجال ، ممن أخذت هذه القضية ؟ قال : إني ورثتها من أبي آدم عليه السلام ، وحواء خلقت من ضلع آدم ، فاضلاع الرجل أقل من أضلاع النساء بضلع ، وعدد أضلاعها أضلاع رجل فأمر بهم فأخرجوها» (١٠٣) .

قال رحمه الله : قال الشيخ رحمه الله : لو كان للميت ابن موجود وحمل ، أعطي الموجود الثلث ووقف للحمل الثلثان ؛ لأنه الأغلب في الكثرة ، وما زاد نادر ، ولو كان الموجود أنثى أعطيت الخمس حتى يتبين الحمل ، وهو حسن . أقول : هذا هو المشهور بين الأصحاب لا اعلم فيه خلافا ، وانما نسب القول الى الشيخ لخلوه عن خبر ناطق به .

## في ميراث الفرق والمهدوم عليهم

قال رحمه الله : وفي ثبوت هذا الحكم بغير سبب الهدم والفرق مما يحصل معه الاشتباه تردد .

أقول : اذا اشتبه تقدم موت أحد بسبب غير الهدم والفرق ، كالقتل والحريق وأكل السبع ، هل يحصل بينهما توارث أم لا ؟ نص ابن حمزة وابو الصلاح على التوارث كالفرق والهدم ، وهو ظاهر الشيخ في النهاية وابن الجنييد ، واختاره العلامة في المختلف<sup>(١٠٤)</sup> ، وقصره المفيد عل الفرق والهدم ، واختاره العلامة في التحرير والمختلف ، وبه قال فخر الدين وأبو العباس في المقتصر ، وتردد المصنف ومنشؤه من الاشتراك في العلة ، وهي الاشتباه ( فيجب الاشتراك)<sup>(١٠٥)</sup> في الحكم ، ومن أن الاصل اشتراط الارث بحياة الوارث بعد موت الموروث ، وهو هنا مجهول ولا يجوز الحكم بالمشروط مع الجهل بالشرط ،

---

(١٠٤) - في النسخ : القواعد .

(١٠٥) - ما بين القوسين ليس في «ر» .

ترك العمل بذلك في الفرق والمهدوم عليهم للنص<sup>(١٠٦)</sup> والاجماع ، يبقى الباقي على أصالة المنع ، وهو المعتمد .

قال رحمه الله : فمع حصول الشرائط يرث بعضهم من بعض ، ولا يرث الثاني مما ورث منه ، وقال المفيد رحمه الله : يرث مما ورث منه ، والاول أصح .

أقول : اذا ورث أحدهما من صاحبه ثم أردنا توريث الآخر ، هل يورثه من أصل مال الآخر دون من ورث من صاحبه ، او يورثه منها جميعا ؟ فالشيخ وأبو الصلاح وابن أبي عقيل وابن حمزة وابن الجيند وابن البراج على الاول ، واختاره المصنف والعلامة وهو المعتمد ، لما قاله المصنف ، وهو انما نفرض الممكن ، والتوريث مما ورث منه يستدعي الحياة بعد الموت ، وهو غير ممكن .

فان قيل : هذا وارد على كل واحد من التقديرين ؛ لأنك تفرض موت أحدهما وتورث الآخر منه ، ثم تفرض موت الثاني وتورث منه من فرضت موته أولا ، فقد لزم منه فرض الحياة بعد الموت ، وهو محال .

قلنا : أجيب بالفرق بين التقديرين ، وذلك ظاهر ؛ لأننا اذا فرضنا موت أحدهما وحياة الآخر ، وورثنا الآخر منه قطعنا النظر عن هذا الفرض ، ثم نفرض موت الآخر وحياة الاول كانا لم نفرض موت الآخر ، ولم نجعل<sup>(١٠٧)</sup> للثاني منه ميراثا ، بخلاف ما إذا ورثنا الاول من الثاني مما كان قد ورث الثاني من الاول ، فانه يلزم منه فرض موت الاول وحياته في حالة واحدة ، وهو محال واحتجوا بصحيفة عبد الرحمن بن المهجاج عن الصادق عليه السلام : « في أخوين ماتا لاحدهما مئة ألف درهم ، والآخر ليس له شيء فركبا في السفينة

(١٠٦) - الوسائل ، كتاب الارث ، باب ١ - من ابواب ميراث الفرق . ويلاحظ أحاديث باب ٥ أيضاً .

(١٠٧) - في «م» و «ر» : يحصل .

ففرقا ، ولم يدر أيهما مات أولاً ؟ قال : الميراث لورثة الذى ليس له شيء « (١٠٨) ، وقال المفيد رحمه الله وسلا : يرث منها جميعا لوجوب تقديم الضعيف في التوريث ، ولولا القول بوجوب التوارث مما ورث من صاحبه لم يكن للتقديم مزية .

قال رحمه الله : وفي وجوب تقديم الاضعف في التوارث تردد ، قال في الاجاز : لا يجب ، وفي المبسوط : لا يتغير [ يتعين ] به حكم غير أنا تتبع الاثر في ذلك ، وعلى قول المفيد رحمه الله تظهر فائدة التقديم ، وما ذكره في الاجاز أشبه بالصواب .

أقول : هل يجب فرض موت الاكثر نصيباً أولاً او يورث الاضعف نصيباً أولاً او لا يجب ذلك ؟ قال المفيد وسلا وابن ادريس بوجوب توريث الاضعف نصيباً أولاً ، وهو ظاهر الشيخ في النهاية ، لرواية عبيد بن زرارة ، « قال : سألت الباقر عليه السلام عن رجل سقط عليه وعلى امرأته بيت ؟ فقال : يورث المرأة من الرجل ، ثم الرجل من المرأة » (١٠٩) ، ولأنه احوط ، وعدم الوجوب مذهب الشيخ في الخلاف والاجاز ، وهو ظاهر ابي الصلاح وابن زهره واختاره المصنف والعلامة ، لأصالة براءة الذمة ، ولا ثمرة من تحقيقه الا على قول المفيد ، والمعتمد خلافه (١١٠) .

(١٠٨) - المصدر السابق ، باب ٢ ، حديث ١ .

(١٠٩) - المصدر السابق ، باب ٦ ، حديث ٢ .

(١١٠) - في الاصل : وهو المعتمد .





## في ميراث المجوس

قال رحمه الله : في ميراث المجوس : المجوسي قد ينكح المحرمات بشبهة دينه ، فيحصل له النسب الصحيح والفاسد ، والسبب الصحيح والفاسد ، ونعني بالفاسد ما يكون عن نكاح محرم عندنا لا عندهم ، كما إذا نكح أمه فأولدها ولداً ، فنسب الولد فاسد ، وسبب زوجيتها فاسد . فن الاصحاب من لا يورثه الا بالصحيح من النسب والسبب ، وهو المحكي عن يونس بن عبد الرحمن ومتابعيه ، ومنهم من يورثه بالنسب صحيحه وفاسده ، وبالسبب الصحيح لا الفاسد ، وهو اختيار الفضل بن شاذان من القدماء ومن تابعه ، ومذهب شيخنا المفيد رحمه الله ، وهو حسن ، والشيخ أبو جعفر رحمه الله يورثه بالامرین صحيحهما وفاسدھما .

أقول : نقل المصنف في توريث المجوس ثلاثة أقوال :

الاول : بالنسب والسبب الصحيحين دون الفاسدين منها ، وهو قول يونس بن عبد الرحمن من متقدمي أصحابنا كان في زمن الصادق عليه السلام ، قال أبو العباس في المذهب : له مصنفات كثيرة قريبة من اربع مئة مصنف ، واختاره أبو الصلاح وابن ادریس والعلامة في المختلف ، لقوله تعالى : ﴿ فان

جاؤك فاحكم بينهم او أعرض عنهم وان تعرض عنهم فلن يضروك شيئاً ، وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط ﴿١١١﴾ ولا شيء من القاسد بقسط ، ولأن ما عدا الصحيح باطل فلا يتعلق به حكم .

الثاني : بالنسب الصحيح والفاقد ، والسبب الصحيح خاصة ، نقله عن الفضل بن شاذان من القدماء ، وهو من رجال الهادي عليه السلام ، ونقله عن المفيد أيضاً ثم استحسنته ، واختاره العلامة في القواعد ، وابنه في الايضاح ؛ لأنه من الانساب الفاسدة عندنا صحيح عندهم ، وقد أقرهم الشارع عليه ، فلا أقل من أن يكون شبهة النسب ، ونحن نورث ولد الشبهة للحقوق نسبه ، بخلاف السبب الفاسد فان الاجماع منعقد على عدم اعتباره في شرع الاسلام ، فلا يوجب إرثا .

الثالث : بالنسب والسبب صحيحهما وفاقدهما ، نقله عن <sup>(١١٢)</sup> ، الشيخ أبي جعفر ، وهو مذهب ابن الجنيد وابن البراج وابن حمزة ؛ لانهم يعتقدون ذلك نكاحاً صحيحاً ونسباً صحيحاً ، ونحن مأمورون بأقرارهم على دينهم ولاتناهيينا عن قذفهم بالزنا ، لما روى : « أن رجلاً سب مجوسياً بحضرة الصادق عليه السلام فزيره ونهاه ، فقال : إنه تزوج بأمه ، فقال : أما علمت أن ذلك عندهم النكاح » <sup>(١١٣)</sup> ولما روى عن الصادق عليه السلام : « كل قوم دانوا بشيء يلزمهم حكمه » <sup>(١١٤)</sup> والمعتمد مذهب الفضل بن شاذان ، وهو اختيار أبي العباس في مقتصره .

قال رحمه الله : وكذا عمة هي أخت من أب لها نصيب الاخت دون العمة ، وكذا عمة هي بنت عمة لها نصيب العمة .

(١١١) - المائدة : ٤٢ .

(١١٢) - من «م» و«ر» .

(١١٣) - الواسائل ، كتاب الارث ، باب ١ من أبواب ميراث المجوس ، حديث ٢ .

(١١٤) - المصدر السابق ، حديث ٣ .

أقول : هذا تفريع على مذهب الشيخ والفضل بن شاذان ، دون مذهب  
يونس ، فانه منع من توريثهم بالنسب الفاسد ، وعلى الاول لو اجتمع سببان يمنع  
أحدهما الآخر ورث بالمانع خاصة ، ثم ذكر المصنف أمثلة تصويرها (١١٥)  
ظاهراً ، ثم قال : وكذا عمة هي أخت لأب ، وتصويره : مجوسى تزوج بـ  
فأولدها بنتا وله ولد ، فالبنت أخت هذا الولد لآبيه وعمته أيضاً ؛ لأنها أخت  
أبيه ، وعمة هي بنت عمه ، تصويره : مجوسى تزوج بـ بنته فأولدها بنتا وله ولد فهي  
أخت هذا الولد وبنت أخيه ، وهي عمة ولد هذا الولد وبنت عمته .



## في المناسخات

قال رحمه الله : في المناسخات ونعني به أن يموت إنسان فلا تقسم تركته ، ثم يموت بعض ورائه ويتعلق الفرض بقسمة الفريضتين من أصل واحد . فطريق ذلك أن تصحح مسألة الاول ، ويجعل للثاني من ذلك نصيب ، اذا قسم على ورثته صح من غير كسر . فان كان ورثة الثاني هم ورثة الاول من غير اختلاف في القسمة كان كالفریضة الواحدة ، مثل أخوه ثلاثة وأخوات ثلاث من جهة واحدة ، مات أحد الاخوة ثم ماتت احدى الاخوات ثم ماتت أخرى وبقي أخ وأخت ، فالالموق بينهما أثلاثاً أو بالسوية ، ولو اختلف الاستحقاق أو الوارث او هما فانظر نصيب الثاني فان نهض بالقسمة على الصحة فلا كلام .

أقول : لا يخلو الحال عن أحد اربعة أقسام :

الأول : ان يتحد الوارث والاستحقاق ، كأخوه ثلاثة مات أخ ثم آخر ، وبقي أخ ، فوارث الثاني هو بعينه وارث الاول ، والاستحقاق بالصورتين بالاخوة .

الثاني : اختلافهما ، كأخوين مات أحدهما ثم مات الآخر عن ابن ، فوارث الثاني غير وارث الاول ، والاستحقاق في الاول كان بالاخوة والثاني بالبنوة .

الثالث : اختلاف الوارث خاصة ، كإنسان مات عن ولدين ، ثم مات أحدهما عن ابن ، فله ما كان لأبيه فوارث الثاني غير وارث الاول ، والاستحقاق في صورتين بالبنوة .

الرابع : اختلاف الاستحقاق خاصة ، كإنسان مات عن زوجة وابن ، ثم ماتت الزوجة عن هذا الابن ، فوارث الثاني هو بعينه وارث الاول ، والاستحقاق في الاول كان بالزوجية ، وفي الثاني بالبنوة ،

وفي هذه الصور الأربع نصيب الثاني ناهض بالقسمة على ورثته من الفريضة الاولى ، من غير كسر على ما مثلناه ، وإن لم ينهض نصيب الثاني على ورثته من غير كسر فلا يخلو : إما أن يكون بين فريضة الثاني ونصيبه وفق أولا ، فان كان الاول فاضرب الوفق من الفريضة الثانية في الفريضة الاولى ، وإن كان الثاني فاضرب الفريضة الثانية في الفريضة الاولى .

وقد ذكر المصنف في المتن مثال الوجهين فلا فائدة في إعادته ، وانما ذكرنا هذه المسألة ، لتبين اختلاف الوارث او الاستحقاق او هما ، وما عدا ذلك فقد بينه المصنف فليطلب من هناك .

## في معرفة سهام الوارث من التركة

قال رحمه الله : ولو كانت التركة عدداً أصم فاقسم التركة عليه ، فان بقي ما لا يبلغ ديناراً فابسطه قراريطاً واقسمه ، فان بقي ما لا يبلغ قيراطاً فابسطه حبات واقسمه ، فان بقي ما لا يبلغ حبة فابسطه أرزات واقسمه ، فان بقي ما لا يبلغ أرزة فابسطه بالاجزاء اليها ، وقد يغلط الحاسب فاجمع ما يحصل للوارث ، فان ساوى التركة فالقسمة صواب ، وإلا فهي خطأ .

أقول : العدد الاصم في حساب الضرب هو الذي لا سبيل الى علم حقيقته أي أصله ، وهو الجذر الذي إذا ضرب في نفسه اجتمع منه المال ، والجذر المنطق<sup>(١١٦)</sup> : هو ما يعرف حقيقة مقداره ويمكن ان ينطق به كاتنين فانها جذر الاربعة ، وثلاثة فانها جذر التسعة ، وأربعة فانها جذر الستة عشر ، والعشرة فانها جذر المئة ، فالمال ما اجتمع من ضرب الجذر في نفسه ، كالاربعة والتسعة والستة عشر والمئة .

إذا عرفت هذا ، فالاصم هو الذي ليس له جذر اذا ضرب في نفسه اجتمع

---

(١١٦) - في «م» و «ن» : المطلق .



منه المال ، كائنين وثلاثة وعشرة ؛ لانه ليس له جذر اذا ضرب في نفسه بلغ اثنين او ثلاثة او عشرة .

اذا عرفت هذا ، فثال ما ذكره المصنف ، فنقول مثال ذلك : كما لو خلف الميت أحد عشر ولدا واثني عشر دينارا ، فاعطى كل واحد ديناراً يبقى دينار ، فابسطه قاريطا يكون عشرين قيراطا ، فاعط كل واحد قيراطاً يبقى تسعة قاريط فابسطها حبات تبلغ سبعة وعشرين حبه ؛ لأن القيراط ثلاث حبات ، فاعط كل واحد حبيتين يبقى خمس حبات ، فابسطها أرزات تبلغ عشرين أرزه ؛ لان الحبة أربع أرزات ، فاعط كل واحد أرزه يبقى تسع أرزات ، فابسطها احد عشر جزءا ، فاعط كل واحد جزءاً ، فيحصل لكل واحد دينار وقيراط وحبتان وأرزه وجزءاً من أحد عشر جزءاً من تسع أرزات ، يكون الجمع اثني عشر دينارا وذلك بمجموع التركة .

کتاب القضاء



## في الصفات

قال رحمه الله : وهل يشترط علمه بالكتابة ؟ فيه تردد ، نظراً الى اختصاص النبي عليه السلام بالرياسة العامة مع خلوه في أول أمره من الكتابة ، والاقرب اشتراط ذلك لما يضطر اليه من الامور التي لا تتيسر لغير النبي صلى الله عليه وآله وسلم بدون الكتابة .

أقول : قد أشار المصنف (رحمه الله) الى منشأ التردد ، وما اختاره مذهب الشيخ في المبسوط ، وهو اختيار العلامة والشهيد وابي العباس ، وهو المعتمد . وأجيب بالفرق بين النبي صلى الله عليه وآله وسلم وبين غيره ، لعصمة النبي من الخطأ والنسيان ، وجواز ذلك على غيره ، ولأنه يوحى اليه عليه السلام بخلاف غيره .

وإنما قال لخلوه في مبدا أمره من الكتابة لأن الشيخ رحمه الله قال في المبسوط : انما كان خالياً من الكتابة قبل البعثة لا بعدها واختاره ابن ادريس . قال رحمه الله : وفي انعقاد قضاء الاعمى تردد ، أظهره أنه لا ينعقد ، لافتقاره الى التمييز بين الخصوم ، وتعذر ذلك مع الاعمى الا فيما يقل .

أقول : منشأ التردد مما قاله المصنف ، ومن أن شعيبا عليه السلام كان أعمى ، ولا صلة الجواز .

وأجيب بالفرق بين الانبياء وغيرهم ، واشتراط البصر هو المشهور بين الاصحاب ، وهو المعتمد .

قال رحمه الله : وهل يشترط الحرية ؟ قال الشيخ في المبسوط نعم ، والاقرب أنه ليس شرطاً .

أقول : اشتراط الحرية مذهب الشيخ في المبسوط ، وابن البراج ، ويحيى بن سعيد ، واختاره العلامة وابنه والشهيد ؛ لان القضاء من المناصب الجليلة التي لا تليق بالعبد ، ولأن القضاء ولاية والعبد مولى عليه فلا يكونه واليا ، والمصنف لم يشترط الحرية ؛ لان المناط العلم مع العدالة والاجتهاد ، فاذا حصل في العبد ذلك جاز أن يكون قاضيا لاصالة الجواز ، ولعموم قول الصادق عليه السلام : « إياكم أن يحاكم بعضكم بعضاً الى قضاة الجور ، ولكن انظروا الى رجل منكم يعلم شيئاً من قضائنا فاجعلوه بينكم قاضيا فاني قد جعلته قاضيا »<sup>(١)</sup> .

قال رحمه الله : تولى القضاء مستحب لمن يثق من نفسه بالقيام بشرائطه ، وربما وجب ، ووجوبه على الكفاية ، وإذا علم الامام أن بلداً خال عن قاضي لزمه أن يبعث له ، ويأثم أهل البلد بالإتفاق على منعه ، ويحل قتالهم طلباً للإجابة ، ولو وجد من هو بالشرائط فامتنع لم يجبر مع وجود مثله ولو أئزمه الامام ، قال في الخلاف : لم يكن له الامتناع ، لأن ما يلزم به الامام واجب ، ونحن نمنع الالتزام ، إذ الامام لا يلزم بما ليس لازماً ، أما لو لم يوجد غيره تعين هو ولزمه الاجابة ، ولو لم يعلم به الامام وجب أن يعرف بنفسه ؛ لان القضاء من باب الامر بالمعروف ، وهل يجوز أن يبذل مالاً ليلي القضاء ؟ قيل : لا ؛ لأنه كالرشوة .

أقول : الناس في القضاء على أربعة اقسام :

(أ) من يستحب له ، وهو جامع الشرائط الواثق من نفسه بالقيام بشرائطه خصوصا اذا لم يكن له من ماله كفاية ، واقتصر في طلب الكفاية الى الاشتغال بالمباح كاللجارة وغيرها ، وبذل له الرزق من بيت المال ، فهذا توليته للقضاء وصرف زمانه في طاعة الله تعالى وارتزاقه من بيت المال خير من الاشتغال بالمباح ، لما في ذلك من تضييع العلم والعمل .

(ب) من يستحب له تركه ، وهو من كان له كفاية من ماله وكان مشهوراً بالعلم والفضل تقصده الناس وتتعلم منه ، فهذا يستحب له ترك القضاء ؛ لان التدريس والتعليم طاعة وعبادة مع السلامة من الاخطار ، والقضاء وان كان طاعة فهو مشتمل على خطر عظيم ؛ لقوله عليه السلام : « من نصب نفسه قاضيا فقد ذبح نفسه بغير سكين »<sup>(٢)</sup> ، والاخبار في هذا المعنى كثيرة .

وان لم يكن مشهورا ولا يعرف علمه وفضله ولا ينتفع أحد بعلمه ولا يقصده أحد ليتعلم منه ، فهذا قيل : يستحب له أن يلي القضاء ليدل الناس عليه ليحصل الانتفاع بعلمه وذلك مع استكمال الشرائط .

(ج) من يحرم عليه ، وهو الجاهل العدل او العالم الفاسق وان كان مستترا بالفسق .

(د) من يجب عليه ، وهو جامع الشرائط اذا لم يوجد غيره ، فهذا على الامام أن يوليّه ، وعليه أن يقبل ولو لم يعلم به الامام وجب عليه أن يعلمه بنفسه ليوليّه القضاء ، لما في ذلك من الامر بالمعروف ، ولا يجب أن يبذل مالا ليلي القضاء ، الا أن يعلم من تعين عليه أن الظالم لا يوليّه إلا يبذل المال ، فيجوز له ذلك حيثئذ إذا علم أنه اذا تولى القضاء تمكن من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر .

(٢) - مستدرک الوسائل ، القضاء ، باب ٣ من ابواب صفات القاضي ، حديث ٤ .

قال رحمه الله : اذا وجد اثنان متفاوتان في الفضيلة مع استحکال الشرائط  
المعتبرة فيها ، فان قلد الافضل جاز ، وهل يجوز العدول الى المفضل ؟ فيه تردد ،  
والوجه الجواز ؛ لان خلله ينجر بنظر الامام .

أقول : إذا تساويا في الشرائط المعتبرة في القاضي ، وكان أحدهما أفضل  
من الآخر ، إما بزيادة علم أو زهد ، هل يجوز للامام تولية المفضل ؟ اختار  
المصنف والعلامة في القواعد وابنه الجواز لان خلله ينجر بنظر الامام ، وظاهر  
العلامة في التحرير والشهيد في الدروس عدم الجواز ، لمعوم قبح تقديم المفضل  
على الفاضل .

تنبيه : هذا الخلاف إنما هو في حال ظهور الامام وكونه المستولي لنصب  
المفضل ، أما في حال الغيبة فانه لا يجوز العدول عن الفاضل الى المفضل ، نص  
العلامة في القواعد والشهيد على ذلك ، ولأن العلة المبيحة لتقديم المفضل على  
الخلاف - وهي جبر خلله بنظر الامام - منتفية في حال الغيبة ، فحيثئذ يجب  
الترافع الى الاعلم ، فان تساويا فالاورع ، فلو كان أحدهما أعلم والآخر أورع  
رجح الاعلم ؛ لأن ما فيه من الورع يحجز عن التهجم على الحرام ويبقى علمه لا  
معارض له .

قال رحمه الله : أما أخذ المجلع من المتحاكمين ففيه خلاف ، والوجه  
التفصيل ، فع عدم التعيين وحصول الضرورة ، قيل : يجوز ، والاولى المنع ، ولو  
اختل الشرطين لم يجوز .

أقول : حكى الشيخ في المبسوط عن قوم ، جواز أخذ المجلع للقاضي من  
أحد المتحاكمين بشرط الضرورة وعدم التعيين ؛ وكذلك نقله المصنف والعلامة  
والشهيد ، واختار الجميع المنع ؛ لأنه يؤدي واجبا فلا يجوز أخذ الاجرة عليه ،  
ولانه نوع من الرشوة وهو حرام .

احتج القائلون بالجواز بانه فعل مباح غير متعين<sup>(٣)</sup> على فاعله فكان له أخذ الجعل عليه مع الضرورة الى ذلك ، قال الشهيد : فان جوزناه فنى جواز تخصيص احدهما به او جعله على المدعي او التشريك بينهما ، نظر من الشك في أنه تابع للعمل او المنفعة الحاصلة .

قلت : الظاهر على القول به أنه تابع للشرط ، فان اشترطه عليهما او على احدهما والتزما به او احدهما لزم ، ومع عدم سبق الشرط لا يلزمهما ولا احدهما شيء .

قال رحمه الله : إذا حدث به ما يمنع الانعقاد انعزل وان لم يشهد الامام بعزله كالجنون والفسق ، ولو حكم لم ينفذ حكمه ، وهل يجوز أن يعزل اقتراحاً ؟ الوجه : لا ؛ لان ولايته تثبت شرعاً فلا تزول تشهياً .

أقول : لاشك في جواز عزل القاضي للامام او ناييه ، لمصلحة كاطفاء الفتنة او وجود من هو اصلح منه .

وهل يجوز عزله بغير سبب ولا لمصلحة ؟ فيه قولان حكاهما الشيخ في المبسوط ، والمصنف اختار عدم الجواز وقد ذكر وجهه ، واختاره العلامة في الارشاد<sup>(٤)</sup> جزمًا ، واختار في التحرير الجواز ؛ لأنها ولاية تثبت بنظر الامام او نائبه فيتبع اختيار المنوب كالوكالة ، ولو حصلت ريبة عند الامام في القاضي جاز له عزله قطعًا ، وكفاه غلبة الظن ، قاله العلامة في التحرير .

قال رحمه الله : اذا مات الامام [ عليه السلام ] ، قال الشيخ : الذي يقتضيه مذهبنا انعزال القضاة أجمع ، وقال في المبسوط : لا ينزلون ؛ لان ولايتهم تثبت شرعاً فلا تزول بموته ، والاول أشبه .

(٣) - في الاصل و «ن» : معين .

(٤) - في «ر» : القواعد .



أقول : أما وجه عدم الانعزال فقد ذكره المصنف ، وأما وجه الانعزال فلانهم كالوكلاء ، وهو اختيار المصنف والعلامة وابنه والشهيد ، وهو المعتمد . قال رحمه الله : ولو مات القاضي الاصيلي لم ينعزل النائب عنه ؛ لان الاستنابة مشروطة باذن الامام ، فالنائب عنه كالنائب عن الامام فلا ينعزل بموت الواسطة ، والقول بانعزاله أشبه .

أقول : إذا زالت ولاية القاضي الاصيلي بموت او جنون او فسق او عزله الامام ، هل ينعزل النائب عنه ؟ ذكر المصنف في أول بحثه أنه لا ينعزل ، وقد ذكر وجهه ، وذلك : أن القاضي المنصوب من قبل الامام لا يجوز له أن ينصب غيره الا باذن الامام صريحاً ، مثل أن يقول له انصب قاضياً يعينك على القضاء ، أو بشاهد الحال : مثل أن يكون ولايته متسعة لا ينهض بها القاضي الواحد ، فشاهد الحال هنا يدل على إذنه بالاستنابة ، وإذا أذن له أن ينصب قاضياً كان منصوباً من قبل الامام ، فلا ينعزل بعزل الواسطة ، ثم اختار<sup>(٥)</sup> انعزاله ؛ لأن ظاهر إذن الامام بالاستنابة يدل على أن القاضي يستنيب عن نفسه لا عن الامام ، وإذا كان النائب عن القاضي انعزل بعزله وهو المعتمد ، إلا أن يقول له استنب عني فيستنيب عنه ، فحينئذ لا ينعزل بعزل الواسطة .

## في الآداب والمسائل

قال رحمه الله : وأن يستعمل الانقباض المانع من اللحن بالحجة .

أقول : يكره للقاضي الانقباض وهو ضد الانبساط المانع من اللحن بالحجة ، أي التفتن لها ، قال صاحب الصحاح : اللحن بالتحريك الفطنة ، وقد لحن ، وفي الحديث : « ولعل احدكم ألحن بحجته »<sup>(٦)</sup> أي أفطن لها ، فهذا مراد المصنف باللحن ، وليس اللحن بسكون الحاء الذي هو الخطأ في الاعراب .

قال رحمه الله : الامام يقضي بعلمه مطلقا ، وغيره من القضاة يقضي بعلمه في حقوق الناس ، وفي حقوق الله تعالى ، على قولين أصحهما القضاء .

أقول : اذا أقر الخصم او قامت البينة بما يدعيه خصمه جاز للحاكم الحكم قطعا ، وإن لم يتفق الاقرار ولا البينة بل علم الحاكم بما يوجب الحكم ، مثل أن شاهد الغصب او الزنا او سمع الطلاق او العتق ، ثم انكر الفاعل ولم تقم عليه بذلك بينة ، هل يجوز له الحكم بعلمه ؟

فنقول : أما بالنسبة الى جرح الشهود وتعديلهم فيجوز الحكم بعلمه قطعا ،

---

(٦) - الوسائل ، القضاء ، باب ٢ من ابواب كيفية الحكم ، حديث ٣ .

وأما غير ذلك من الحقوق فقد قال الشيخ في الخلاف والمرضى وابو الصلاح : يجوز مطلقا ، سواء كان امام الاصل او غيره ، وسواء كان الحق لله وأولآدمي ، واختاره المصنف والعلامة وابنه والشهيد وابو العباس ، لقوله تعالى : ﴿ الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ﴾ <sup>(٧)</sup> وقوله تعالى : ﴿ والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ﴾ <sup>(٨)</sup> علق الحكم على ثبوت الوصف وهو خطاب للمحاكم <sup>(٩)</sup> ، فاذا علم المحاكم بثبوت الوصف وجب الحكم بموجبه ، واذا ثبت ذلك في الحدود ففي غيرها أولى ، ولان الحكم بالشاهدين ظن والعلم يقين ، ومحال في الحكمة جواز الحكم مع الظن ومنعه مع اليقين ، ولانه لو لم يحكم بعلمه لزم فسق المحاكم أو إيقاف الحكم ؛ لانه اذا طلق الرجل زوجته ثلاثاً ثم جحد الزوج الطلاق مطلقا <sup>(١٠)</sup> كان القول قوله مع يمينه ، واذا حكم الحاكم بغير علمه وهو احلاف الزوج وتسليمها اليه فسق ؛ لأنه سلطه على فرج يعلم تحريره عليه ، وإن لم يعلم <sup>(١١)</sup> بشيء لزم إيقاف الحكم وكذا لو غصب مال رجل بمضمرته ثم جحده ، فانه يقضي الى ماقلناه ، فلم يبق إلا الحكم بعلمه وهو المعتمد .

وقال ابن حمزة وابن ادريس : أما الامام فيحكم بعلمه مطلقا ، وأما غيره ففي حقوق الناس دون حقه تعالى ؛ لان حقوقه تعالى مبنية على التخفيف .

قال رحمه الله : المحاكم إذا عرف عدالة الشاهدين حكم ، وإن عرف فسقهما أطرّح ، وإن جهل الامرين بحث عنهما ، وكذا لو عرف إسلامهما وجهل عدالتهما وقف حتى يتحقق ما يبني عليه من عدالة أو جرح ، وقال في الخلاف : يحكم ، وبه

(٧) - النور : ٢ .

(٨) - المائدة : ٣٨ .

(٩) - في «ن» : للحكام .

(١٠) - ليست في «م» و«ن» و«ر» .

(١١) - في غير «ر» : يحكم .

رواية شاذة .

أقول : المشهور بين الاصحاب التوقف في مجهول العدالة حتى يتبين حاله ؛ لان العدالة شرط في قبول الشهادة ، ولا يجوز الحكم بالمشروط مع جهالة الشرط ، وهو المعتمد . وقال الشيخ في الخلاف : إذا شهد عند الحاكم شاهدان يعترف اسلامهما ولا يعرف فيهما جرح حكم بشهادتهما ولا يقف على البحث الا بجرح المحكوم عليه ، بان يقول : هما فاسقان ، فحينئذ يجب عليه البحث ؛ لأن الاصل في المسلم العدالة ، ولأنه لم ينقل عن الصحابة والتابعين البحث عن حال المسلم ورواية حريز<sup>(١٢)</sup> عن الصادق عليه السلام دالة على ذلك .

قال رحمه الله : ولا يثبت الجرح الا مفسرا ، وفي الخلاف يثبت مطلقا .

أقول : نقل العلامة في المختلف وابنه في الايضاح عن الشيخ أنه قال في المبسوط والخلاف : لا يقبل الجرح الا مفسرا ، ويقبل التعديل المطلق من غير تفسير ، وحكى استدلاله في الخلاف ، وهو : ان الناس يختلفون فيما هو جرح وما ليس بجرح ، فيجب أن يفسر ؛ لأنه ربما اعتقد فيما ليس بجرح أنه جرح ، فاذا فسر عمل القاضي بما يقتضي الشرع فيه من جرح او تعديل ، واستدل في المبسوط بان التزكية إقرار صفة على الاصل فلهذا قبلت من غير تفصيل<sup>(١٣)</sup> ، والجرح اخبار عما حدث من عيوبه وتجدد من معاصيه ، فبان الفرق بينهما .

ونقل المصنف عن الشيخ في الخلاف أنه يثبت مطلقا اي لا يقتصر الى ثبوت<sup>(١٤)</sup>

تفسير كالتعديل ، وهو ضد ما نقله عنه العلامة وابنه ، فعلى هذا للشيخ في الخلاف قولان : أحدهما لا يقبل في الجرح الا مفسرا ، والثاني : يقبل مطلقا ، والاول هو

(١٢) - الوسائل ، كتاب الشهادات ، باب ٤٠ ، حديث ١٨ .

(١٣) - في «م» و «ن» و «ر» : تفسير .

(١٤) - ليست في النسخ .

المعتمد .

وذهب ابن الجنيدي الى التفصيل فيها ، واختاره العلامة في المختلف ؛ لأن مقتضى لتفصيل الجرح ثابت في التزكية ؛ لأن الشيء قد لا يكون سببا للجرح عند الشاهدين ويكون جارحا عند المحاكم ، فاذا اطلق الشاهد التعديل تعويلا منه على عدم تأثير ذلك الشيء ، كان تغريرا للمحاكم ، ثم قال : والاحوط أن يسمع الجرح مطلقا ، ويستفصل عن سبب العدالة ؛ لأنه أحوط للحقوق .

قال رحمه الله : واذا اختلف الشهود في الجرح والتعديل قدم الجرح ؛ لانه شهادة بما يخفى عن الآخرين ، ولو تعارضت البيتان في الجرح والتعديل ، قال في الخلاف : وقف المحاكم ، ولو قيل : يعمل على الجرح ، كان حسناً .

أقول : قال الشيخ في الخلاف : إذا شهد اثنان بالجرح وشهد اثنان<sup>(١٥)</sup> بالتعديل وجب على المحاكم أن يتوقف ، وقال في المبسوط : يقدم الجرح على التعديل ، واختاره ابن ادريس وابن حمزة ؛ لان البينة الجارحة تشهد بما يخفى على المزكية .

قلت : فعلى هذا لا يصير فرقا بين اختلاف الشهود في الجرح ، وبين التعارض ؛ لأن الاختلاف هو ان يشهد شاهدان بالجرح وآخران بالتعديل ، وكذلك التعارض المحكي عن الشيخ ، مع أن المصنف والعلامة في القواعد والتحرير فرقا بين الاختلاف والتعارض ، وجزما بتقديم الجرح في صورة الاختلاف ، وحكيا الخلاف في صورة التعارض ، قال العلامة في المختلف بعد أن حكى قول الشيخ في الخلاف والمبسوط : والحق عندي التفصيل ، وهو أن نقول : إن جاز الجمع بين الشهاداتتين حكم بالجرح ، لجواز خفائه على المعدل ، وإن لم يميز وقف المحاكم ولم يحكم بالشهادة ، بل تتساقط بيينة الجرح والتزكية ، وذلك

(١٥) - في «م» و«ن» و«ر» : آخران .

بان<sup>(١٦)</sup> يشهد الجارح بسبب ينفية المعدل ، كما لو شهد أنه في الوقت الفلاني كان في المكان الفلاني شرب خمرًا ، وشهد المعدل أنه كان في ذلك الوقت بعينه في مكان آخر لم يمكن ان يجامع كونه في ذلك المكان الاول في ذلك الوقت ، لعدم اولوية القبول ، بخلاف الاول فان قبول المجرح أولى . هذا آخر كلامه في المختلف .

فعلى هذا تصير<sup>(١٧)</sup> مسألة المجرح والتعديل على ظاهر الشرايع والقواعد والتحرير منقسمة الى ثلاثة اقسام : اختلاف الشهود الذي جزما بتقديم المجرح به ، والتعارض وهو ينقسم الى قسمين : الى ما يجوز الجمع بين الشهاداتين ، وإلى ما لا يجوز .

والمعتمد عدم الفرق بين اختلاف الشهود ، وبين التعارض غير المانع من الجمع بين الشهاداتين ؛ لان الفرق غير متصور هنا ، وإنما يتصور مع عدم امكان الجمع بين الشهاداتين كما فرضه العلامة ، والحكم بتقديم المجرح في الاول والتوقف في الثاني .

(١٦) - في «م» و «ن» و «ر» : مثل أن .

(١٧) - ليست في الأصل .



## في كيفية الحكم

قال رحمه الله : اذا ورد الخصوم مترتبين بدأ بالاول فالاول ، فان وردوا جميعاً ، قيل : يقرع بينهم ، وقيل : يكتب أسماء المدعين ، ولا يحتاج الى ذكر الخصوم ، وقيل : يذكرهم ايضاً لتحضر الحكومة معه ، وليس معتمداً ، ويجعلها تحت ساتر ثم يخرج رقعة رقعة ، فيتعين صاحبها ، وقيل : إنما يكتب أسماءهم مع تعسر القرعة بالكثرة .

أقول : المشهور القرعة بين الخصوم اذا وردوا دفعة ، وهو اختيار العلامة والشهيد ، وقال ابن البراج : إن كان عددهم قليلا يمكن الاقراع بينهم أقرع بينهم ، فمن خرجت قرعته قدمه ، وان كثروا وتعذرت القرعة كتب الحاكم أسماءهم في رقاع ، وجعلها بين يديه يأخذ رقعة بعد أخرى ، فاذا قدم انسانا بالسبق او بالقرعة او بالرقعة ، فحكم بينه وبين خصمه وفرغ منها أمرهما بالقيام وقدم غيرها ، فان قال الاول : لي حكومة أخرى لم يلتفت اليه .

قال رحمه الله : قال الشيخ : لا تسمع الدعوى اذا كانت بمجهولة ، مثل أن يدعي فرساً او ثوباً ، ويقبل الإقرار بالمجهول ويلزم تفسيره ، وفي الاول إشكال .



أقول : اذا ادعى وصية مجهولة سمعت دعواه قطعا، وكذا لو أقر له عند الحاكم او عند الشهود بمجهول ، كان له المطالبة بما أقر له بلا خلاف ، أما غير ذلك كدعوى الفرس والثوب المجهولين ، فهل تسمع أم لا ؟ قال الشيخ : لا تسمع ، لعدم فائدتها ، وهو حكم الحاكم بها لو أجاب بنعم ؛ لأن الحكم بالمجهول غير جائز . ثم اعترض على نفسه بصحة الاقرار بالمجهول ، ثم أجاب بالفرق بانه لو طالبناه بالتفصيل ربما رجع ، بخلاف المدعي فانه لا يرجع عند مطالبته بالتفصيل .

واختار المصنف في المختصر والعلامة وابنه وابو العباس السماع ؛ لأن المدعى ربما يعلم حقه بوجه ما ، كما لو علم أن له عنده فرسا او ثوبا ولا يعلم شخصها ولا صفتها ، فلو لم يجعل له الشارع طريقا الى الدعوى لبطل حقه ولزم<sup>(١٨)</sup> المخرج ، فتصح الدعوى المجهولة ويستفسره الحاكم كما يستفسره عن الاقرار بالمجهول .

والشهيد رحمه الله اختار مذهب الشيخ وهو عدم سماع الدعوى المجهولة ، بل لا بد من ضبط المثلي بصفاته ، والقيمي بقيمته ، والاثنان بجنسها ونوعها وقدرها .

قال رحمه الله : ولا بد من إيراد الدعوى بصيغة الجزم ، فلو قال : أظن أو أتوهم لم يسمع ، وكان بعض من عاصرناه يسمعها في التهمة ويحلف المنكر ، وهو بعيد من شبهة [ شبه ] الدعوى .

أقول : اشترط المصنف إيراد الدعوى بصيغة الجزم ، والشرط إنما هو الجزم في الايراد لا الجزم في نفس الامر ، بمعنى أنه إن لم يكن جازما في نفس الامر حرمت عليه الدعوى ، فان من المعلوم اذا كان للانسان بينة تشهد له بالحق وهو

لا يعلم ، كان له أن يدعي عند المحاكم لتشهد له البينة ، مع أن البينة تفيد الظن ، فصار الشرط المجزم في الايراد خاصة .

واستشكله العلامة في القواعد والارشاد والتحرير ولم يفت بشيء ، ومنشأ الاشكال من عموم قوله تعالى : ﴿ وَأَن احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ ﴾ ، ﴿ فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ﴾ <sup>(١٩)</sup> ، أو جب الحكم في مطلق التنازع ، وهو شامل لصورة الجزم وغيرها ، ومن أنه بعيد عن شبهة الدعوى ؛ لأن المهود من الدعوى القول الجازم فلا يكتفى الظن أو الوهم . وقوله ( وكان بعض من عاصرنه يسمعون في التهمة ) أشار بذلك الى شيخه الفقيه محمد بن نما الحلي ، قال الشهيد في شرح الارشاد : ولا بأس به ، لما فيه من حسم مادة النزاع ، وقال في الدروس : وأما الجزم فالاطلاق محمول عليه ، أي اطلاق الدعوى بصيغة الجزم ( محمولة على الجزم ) <sup>(٢٠)</sup> ، ولا يشترط أن يقول الحاكم : هل انت جازم ام لا ؟ ثم قال : ولو صرح بالظن أو الوهم فثالث الاوجه السماع فيما يعسر <sup>(٢١)</sup> الاطلاع عليه ، كالقتل والسرقة دون المعاملات .

تنبيه : على القول بسماع دعوى الظن أو الوهم لا يثيب الحق الا بالبينة ، ومع عدمها يحلف المنكر ، ولا يجوز له رد اليمين ، ولا يجوز للمدعى الحلف لابرء اليمين ولا بنكول ولا مع الشاهد الواحد ، فان حلف المنكر فلا كلام وان امتنع هل يلزمه الحق استشكله العلامة في التحرير والاشكال مبني على القول بالقضاء بالنكول مع الامتناع من اليمين أو يرد اليمين على المدعى فعل الاول يقضى عليه هنا كما يقضى عليه بصورة الجزم لقيام النكول حيثئذ مقام الاقرار وعلى الثاني

(١٩) - المائدة : ٤٩ ، النساء : ٦٥ .

(٢٠) - ما بين القوسين ليس في « ١ » .

(٢١) - في الاصل والنسخ : يعتبر ، وما أثبتناه من المصدر ص ١٧٥ .

ليس الاخذ بمجرد انكار المدعى عليه ونكوله عن اليمين من غير بينة ولا اقرار فحينئذ يجبس المنكر حتى يقر او يحلف لو عاد المدعى بعد نكول المنكر عن اليمين وادعى العلم قوى الشهيد في شرح الارشاد السماع لجواز حصوله فيما بعد .

قال رحمه الله : اذا تمت الدعوى ، هل يطالب المدعى عليه بالجواب ، أم يتوقف ذلك على التماس المدعى ؟ فيه تردد ، والوجه أنه يتوقف ؛ لأنه حق له فيقف على المطالبة .

أقول : منشؤه مما قاله المصنف ، ومن أن العادة وشاهد الحال دليلان على أن الخصم لا يحضر خصمه عند الحاكم ثم يدعى عليه ثم ينصرف من غير جواب ، واختار العلامة مذهب المصنف .

قال رحمه الله : أما الاقرار فيلزم إذا كان جائز التصرف ، وهل يحكم به عليه بغير سؤال المدعى ؟ قيل : لا ؛ لأنه حق له فلا يستوفى الا بمسألته .

أقول : البحث في الحكم عليه بغير سؤال المدعى كالبحت في المطالبة بالجواب وقد سبق .

قال رحمه الله : ولو ادعى الاعسار كشف عن حاله ، فان استبان فقره انظر ، وفي تسليمه الى غرمائه يستعملوه او يؤاجروه روايتان ، اشهرهما : الانظار حتى يوسر .

أقول : قال ابن حمزة : اذا ثبت إعساره خلى سبيله اذا لم يكن ذا حرفه يكتسب بها وامره بالتحمل ، وإن كان ذا حرفه دفعه اليه ليستعمله ، فافضل عن قوته وقوت عياله بالمعروف أخذه بحقه ، ومثله قول الشيخ في النهاية ، للخبر المشهور الذي رواه السكوني عن الصادق والباقر « أن علياً ( عليهم السلام ) كان يجبس في الدين ثم ينظر ، فان كان له مال اعطى الغرماء ، وإن لم يكن له مال دفعه الى الغرماء ، فيقول لهم : اصنعوا به ماشتم ، إن شتم واجروه وإن شتم

استعملوه»<sup>(٢٢)</sup>. قال ابن ادريس : هذا الخبر غير صحيح ولا مستقيم ؛ لأنه مخالف لاصول مذهبنا ، ومضاد لتزويل الكتاب ، فان الله تعالى قال : ﴿ وإن كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ﴾<sup>(٢٣)</sup> ولم يذكر : استعملوه ولا واجروه ، وانما أورده شيخنا في نهايته ايراداً لا اعتقاد ، وهذا هو المشهور بين الاصحاب .

قال رحمه الله : وهل يحبس حتى يبين حاله ؟ فيه تفصيل ذكر في باب المفلس .

أقول : التفصيل المذكور هو : إن كان له أصل مال او كانت الدعوى مالا ، حبس حتى يثبت إعساره وإن لم يعلم له أصل مال ، ولا كانت الدعوى مالا فادعى الاعسار ، قبلت دعواه ولا يكلف البينة وللغرماء مطالبته باليمين .

قال رحمه الله : ولو أقام البينة بما حلف عليه المنكر لم تسمع ، وقيل : يعمل بها ما لم يشترط المنكر سقوط الحق باليمين ، وقيل : إن نسي بينة سمعت وإن أحلف والاول هو المروي .

نقل فخر الدين وأبو العباس إجماع المسلمين على عدم سماع الدعوى في مجلس الحلف ، وهل يسمع في غيره لو عاودها واقام البينة ؟ فهنا اختلف الاصحاب على ثلاثة أقوال :

أ - عدم السماع مطلقاً ، وهو اختيار الشيخ في النهاية والخلاف وموضع من المبسوط ، وبه قال ابن الجنييد ، واختاره المصنف والعلامة وابنه والشهيد ؛ لأن البينة حجة المدعي فيكون اليمين حجة المنكر ، وكما لا تسمع يمين المنكر بعد بينة المدعي ، لا تسمع بينة المدعي بعد يمين المنكر ، ولصحيحة عبد الله بن أبي يعفور عن الصادق عليه السلام : « قال : اذا رضى صاحب الحق بيمين المنكر فاستحلفه

(٢٢) - الوسائل . كتاب الحجر . باب ٧ ، حديث ٣ .

(٢٣) - البقرة : ٢٨٠ .

فحلف أن لاحق له قبله ، ذهب اليمين بدعوى المدعي ولا دعوى له ، قلت له : وإن كانت له بينة عادلة ؟ قال : نعم ، وإن أقام بعد ما استحلفه خمسين قسامة ما كان له حق ، فإن اليمين قد ابطلت كلما ادعاه قبله مما استحلفه عليه ، قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : من حلف لكم فصدقوه ، ومن سألكم بالله فاعطوه ، ذهب اليمين بدعوى المدعي فلا دعوى له « (٢٤) .

ب - السماع ما لم يشترط المنكر سقوط الحق يمينه ، وهو قول المفيد وابن حمزة وابن البراج في الكامل ؛ لأن حكم البينة حكم الاقرار ، ولو أقر بعد اليمين لزم الحق قطعاً ، فكذا مع قيام البينة ، وأجيب بنج المساواة .

ج - لا تسمع البينة مع علم المدعي بها واعراضه عنها ورضاه باليمين ، وتسمع لو لم يعلم بها من رأس ، بأن يولي غيره (٢٥) الاثهاد على حقه ، أو يعملها ونسبها حالة الخصومة ، وهو قول الشيخ في موضع من المبسوط ، واختاره ابو الصلاح وابن ادريس ، وجنح اليه العلامة في المختلف ؛ لأنه إنما طلب (٢٦) اليمين لعجزه عن استخلاص حقه بالبينة :

فروع : لو أقام المدعي بينة على إقراره بالحق بعد الحلف سمعت ، لمجواز المطالبة مع إكذابه نفسه إجماعاً .

قال رحمه الله : وإن نكل المنكر بمعنى أنه لم يحلف ولم يرد ، قال له الحاكم : إن حلفت والا جعلتك ناكلاً ، ويكرر ذلك ثلاثاً استظهاراً لا فرضاً ، فإن أصرَّ قيل : يقضي عليه بالنكول ، وقيل : بل يرد اليمين على المدعي ، فإن حلف ثبت حقه ، وإن امتنع سقط ، والاول أظهر .

(٢٤) - الوسائل ، كتاب القضاء ، باب ٩ من ابواب كيفية الحكم ، حديث ٢ .

(٢٥) - في الاصل : بأن غيره أقام .

(٢٦) - في «ن» : يطلب .

أقول : الاول اختيار ابني بابويه والمفيد وسلار وابي الصلاح الحلبي ، واختاره المصنف ، لصحيفة محمد بن مسلم <sup>(٢٧)</sup> عن الصادق عليه السلام : « أنه حكى عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه ألزم أخرس بدين ادعى عليه به فأنكر ونكل عن اليمين ، فالزمه الدين بامتناعه عن اليمين » ، وأجيب باحتمال الزامه عقيب احلاف المدعي ، والثاني اختيار الشيخ في الخلاف وابن حمزة وابن الجنيد وابن ادريس ، واختاره العلامة وابنه والشهيد ؛ لان الحكم مبني على الاحتياط التام ، والاحتياط يقتضي الحكم بعد يمين المدعي ، لامتناع الحق من غير بينة ، ولا إقرار ولا يمين ، لاحتمال نكوله عن اليمين ، لحرمة اليمين او للحلف على عدم الحلف ، لا <sup>(٢٨)</sup> لأن الحق ثابت عليه ، ولما روي عن النبي صلى الله عليه وآله : « أنه رد اليمين على صاحب الحق » <sup>(٢٩)</sup> ، وهذا هو المعتمد .

قال رحمه الله : ولو شهدت على صبي ، او مجنون ، او غائب ، ففي ضم اليمين الى البينة تردد ، أشبهه أنه لا يمين .

أقول : منشؤه من مساواة الثلاثة للميت في المقتضي لوجوب اليمين على المدعي ، وهو جهل حاله وعدم العلم بجوابه ، فيثبت الحكم لهم كما هو ثابت له وهو المشهور ، ومن أصالة براءة الذمة من وجوب اليمين مع البينة ، خرج الميت بالنص <sup>(٣٠)</sup> والاجماع ، يبقى الباقي على أصالة المنع .

قال رحمه الله : وأما السكوت فان اعتمده ألزم الجواب ، فان عاند حبس حتى يبين ، وقيل : يحبس حتى يجيب ، وقيل : يقول الحاكم : إما أجبت وإلا جعلتك

(٢٧) - الوسائل ، كتاب القضاء ، باب ٣٣ من أبواب كيفية الحكم ، حديث ١ .

(٢٨) - من «ن» و«ر» .

(٢٩) - الوسائل ، كتاب القضاء ، باب ٧ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ، حديث ٢ عن أبي عبدالله عليه السلام مع اختلاف يسير .

(٣٠) - الوسائل ، كتاب القضاء ، باب ٤ من أبواب كيفية الحكم ، حديث ١ .

ناكلاً وردت اليمين على المدعي، فان أصرَّ رد الحاكم اليمين على المدعي ، والاول مروي .

أقول : إذا سكت عن الجواب عنادا ، أي من غير آفه ، حكى الشيخ ثلاثة اقوال :

أ - أن يحبس حتى يجيب ، وهو مذهب الشيخ في النهاية ، وبه قال المفيد وابن حمزة ، واختاره المصنف والعلامة وابنه ؛ لأن الواجب عليه <sup>(٣١)</sup> الجواب فيحبس عليه حتى يجيب ، والاصل عدم الزامه بغير ذلك .

ب - يجبر على الجواب وهذا القول نقله المصنف والعلامة .

ج - قول الشيخ في المبسوط ، وبه قال ابن ادريس ؛ لان السكوت عنادا كالنكول ، والمعتمد الاول .

## في القضاء على الغائب

قال رحمه الله : يقضى على من غاب عن مجلس القضاء مطلقا ، مسافراً كان او حاضراً ، وقيل : يعتبر في الحاضر تعذر حضوره بمجلس الحكم .  
أقول : المشهور جواز القضاء على من غاب عن مجلس الحكم مطلقا ، أي سواء كان في البلد او مسافرا ، وسواء تعذر احضاره ام<sup>(٣٢)</sup> لا ؛ لأنه إما منكر أو مقرر ، فان كان منكرا فقد قامت عليه البينة ، وان كان مقرا فالبينة مؤكدة ، ولا ريب في جواز الحكم حينئذ على التقديرين ، وهذا هو المعتمد . ويبقى الغائب على حجته ، فان حضر وأقام بينة بفسق الشهود او بالوفاء<sup>(٣٣)</sup> او البراء بطل الحكم ، وإلا فلا .

وقال الشيخ في المبسوط : فأما إذا كان حاضرا في البلد غير ممتنع من الحضور ، فهل له أن يحكم عليه وهو غائب عن مجلس الحكم<sup>(٣٤)</sup> أم لا<sup>(٣٥)</sup> ؟

---

(٣٢) - في «م» : أو .

(٣٣) - في الاصل : القضاء .

(٣٤) - في «ن» و «م» و «ر» : حديثكم .

(٣٥) - ليست في النسخ .



قال قوم: له ذلك ؛ لأنه غائب عن مجلس الحكم ، والصحيح أنه لا يقضى عليه ؛ لأنه مقدور على احضاره ، والقضاء على الغائب إنما جاز لموضع الحاجة اليه وتعذر احضاره (٣٦).

قال رحمه الله : يقضى على الغائب في حقوق الناس كالديون والعقود ، ولا يقضى في حقوق الله كالزنا واللواط ؛ لأنها على التخفيف ، فلو اشتمل الحكم على الحقين قضى بما يخص الناس ، كالسرقة تقضى بالغرم ، وفي القضاء بالقطع تردد . أقول : منشؤه من أن القضاء بالقطع لازم للقضاء بالسرقة ، والحكم بأحد المتلازمين يقتضي الحكم بالآخر ، وقد حكم بالسرقة فيحكم بالقطع . ومن أن القطع حق من حقوق الله تعالى ولا يحكم بها على الغائب فلا يحكم به ، وهو المشهور ، وجزم به العلامة في القواعد والارشاد والتحرير ، وجزم به الشهيد في الدروس ، وهو المعتمد .

## في كيفية الاستحلاف

قال رحمه الله : ولا يستحلف أحد إلا بالله ، ولو كان كافرا ، وقيل : لا يقتصر في المجوسي على لفظ الجلالة ؛ لانه يسمى النور إلها ، بل يضم الى هذه اللفظة الشريفة ما يزيل الاحتمال .

أقول : القول المشار اليه قول الشيخ رحمه الله ، واختاره فخر الدين والشهيد ، ولا بد أن يضم اليه ما يزيل احتمال التأويل ، كقوله : والله خالق النور والظلمة ، فحينئذ ينتفي التأويل ويحصل الجزم بانه حلف بالله ، والمصنف والعلامة لم يشترطا ذلك ، لقوله تعالى : ﴿ فيقسمان بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما ﴾ (٣٧) وقوله تعالى : ﴿ واقسموا بالله جهد أيمانهم ﴾ (٣٨) ، ولقوله عليه السلام : « من كان حالفا فليحلف بالله » (٣٩) ومن ألفاظ العموم .

قال رحمه الله : وحلف الاخرس بالاشارة ، وقيل : توضع يده على اسم الله

---

(٣٧) - المائدة : ١٠٧ .

(٣٨) - الانعام : ١٠٩ وغيرها .

(٣٩) - مستدرک الوسائل ، کتاب الايمان ، باب ٢٤ ، حديث ١ .

تعالى في المصحف ، ويكتب اسم الله سبحانه وتوضع يده عليه ، وقيل : يكتب اليمين في لوح ويفسل ويؤمر بشربه بعد إعلامه فإن شرب كان حالفاً وإن امتنع ألزم الحق ، استناداً إلى حكم علي عليه الصلاة والسلام في واقعة الأخرس .  
أقول : في كيفية تحليف الأخرس ثلاثة أقوال :

أ - الاكتفاء بالإشارة المفهمة وهو المشهور بين الأصحاب ، واختاره المصنف والعلامة وابنه ؛ لأن الشارع أقام إشارته مقام الكلام .  
ب - لا بد مع الإشارة من وضع يده على اسم الله تعالى ، وهو مذهب الشيخ في النهاية .

ج - غسل اليمين بعد كتابته ويؤمر بشربه ، وهو قول ابن حمزة ، لما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق عليه السلام : « قال : سألته عن الأخرس ، كيف يحلف إذا ادعى عليه دين ولم يكن للمدعى بينة ؟ قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام لما ادعى عنده على آخرس بدين من غير بينة : الحمد لله الذي لم يخرجني من الدنيا حتى بينت للامة جميع ما تحتاج اليه ، ثم قال : اتئوني بمصحف فأوتي به اليه ، فقال للأخرس : ما هذا ؟ فرفع رأسه الى السماء وأشار أنه كتاب الله عز وجل ، ثم قال : اتئوني بوليي فأتي بأخ له فأقعده الى جنبه ، ثم قال : يا قنبر علي بدواة وصحيفة ، فأتاها بهما ، ثم قال لأخ الأخرس : قل لأكيك : هذا بينك وبينه إته علي ، فتقدم اليه ثم كتب أمير المؤمنين عليه السلام : والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المهلك المدرك ، الذي يعلم من السر ما يعلمه من العلانية أن فلان بن فلان المدعي ليس له قبل فلان بن فلان ، أعني الأخرس ، حق ولا طلبة بوجه من الوجوه ، ولا بسبب من الأسباب ، ثم غسله وأمر الأخرس أن يشربه فامتنع فالزم

الدين» (٤٠).

وحملها ابن ادريس على أخرس له كتابة معقولة ولا إشارة مفهومة (٤١).  
قال رحمه الله: أما المدعي ولا شاهد له فلا يمين عليه الا مع الرد، او مع النكول على قول، فان ردها المنكر توجهت فيحلف على الجزم، ولو نكل سقطت دعواه إجماعاً، ولو رد المنكر اليمين ثم بذلها قبل الاحلاف، قال الشيخ: ليس له ذلك الا برضى المدعي، وفيه تردد منشؤه أن ذلك تفويض لا اسقاط.  
أقول: هنا ثلاث مسائل:

الاولى: في ثبوت اليمين على المدعي مع نكول المنكر عن اليمين وقد مضى البحث في ذلك (٤٢).

الثانية: في نكول المدعي عن اليمين إذا ردها المنكر، قال المصنف: ولو نكل سقطت دعواه إجماعاً، والمراد به في ذلك المجلس. وهل تسمع في غيره؟  
استشكله العلامة في القواعد من أصالة بقاء الحق، ومن أدائه الى التسلسل فيحصل الاضرار ولم تنقطع المنازعة. واختار العلامة في التحرير عدم سماع دعواه ما لم يأت ببينة كاملة، واختاره الشهيد في الدروس، وهو المعتمد، لانتفاء التسلسل مع قيام البينة.

الثالثة: إذا رد المنكر اليمين ثم بذلها قبل إحلاف المدعي، قال الشيخ في المبسوط: ليس له ذلك إلا برضا المدعي؛ لأن المنكر لما رد اليمين استحقها المدعي، والاصل بقاء الاستحقاق فلا ينتقل عن المستحق إلا برضاه. وتردد المصنف والعلامة في القواعد، من حيث أن الرد تفويض لا اسقاط، وإذا كان

(٤٠) - الوسائل، كتاب القضاء، باب ٣٣ من أبواب كيفية الحكم والدعوى، حديث ١.

(٤١) - في «م»: مفهومة.

(٤٢) - ص ٢٣٢

تفويضا جاز الرجوع قبل الاحلاف ، واختاره فخر الدين والشهيد .

واعلم : أنه يظهر من المصنف والعلامة في القواعد الفرق بين اليمين التي ردها المنكر ، وبين اليمين التي ردها الحاكم بسبب النكول ؛ لأنها جزما بعدم قبول بذل المنكر اليمين بعد نكوله ، وترددا في قبول بذله لها مع الرد .

ولعل الفرق : أن يمين النكول تثبت بحكم الحاكم وحكمه لا ينقض ما لم يظهر خطؤه ، ويمين الرد تثبت باختيار المنكر فله الرجوع ( ما لم يحلف ) (٤٣) ، والشهيد لم يفرق وجوز الرجوع قبل الحلف .

والمعتمد : إن قال القاضي بعد تعريف المنكر بحكم النكول قد حكمت بنكوله ورددت اليمين على المدعي ، لم يكن له الحلف بعد ذلك ما لم يرض المدعي ؛ لأن حكم الحاكم لازم (٤٤) ، وقد ثبتت اليمين بحكمه ، فلا يسقط الا برضاء ، وقال العلامة في التحرير : وكذا لو قال للمدعي : إحلف ، فهو كالقضاء بالنكول ، ولو أقبل على المدعي بوجهه ، فقال الناكل : أنا حالف (٤٥) ، فالأقرب أن له الرجوع . فروع : أ) إذا حلف المدعي ، هل يمينه كإقرار الخصم أو البينة ؟ استشكله العلامة في القواعد ، وجزم في التحرير أنها كإقرار الخصم ، واختاره الشهيد . والفائدة في مثل انكار الوكيل العيب ونكوله عن اليمين ، فيحلف المدعي ، فإن جعلناها كالبينة ملك (٤٦) رده على الموكل ، وإن جعلناها كالأقرار فلا .

ب) هل للمدعي إلزام المنكر بإحضار المال قبل اليمين ؟ قال أبو الصلاح : نعم ، وقال العلامة في المختلف : ولم يحضرني الآن قول لأصحابنا يوافق ، قال : والوجه المنع ؛ لأن تكليف الاحضار قبل الثبوت تسليط على مال المسلم بغير

(٤٣) - ما بين القوسين ليس في «ن» .

(٤٤) - في «ن» : لزوم .

(٤٥) - في «م» و «ن» : أحلف .

(٤٦) - في «م» : فله .

حق ، وإنما يستحق الاحضار بعد اليمين ، ولا بأس بهذا القول .

(ج) لو طلب المدعي الامهال باليمين المردودة أمهل ؛ لأن الحق له بخلاف المنكر ، فإنه لو طلب الامهال لم يمهل ؛ لأن الحق عليه .

قال رحمه الله : لو كان له بينة فأعرض عنها واتمسك يمين المنكر [أو] قال : أسقطت البينة وقنعت باليمين ، فهل له الرجوع ؟ قيل : لا ، وفيه تردد ، ولعل الاقرب الجواز ، وكذا البحث لو أقام شاهداً فأعرض عنه ، وقنع بيمين المنكر .

أقول : قال الشيخ : ليس له الرجوع ؛ لأن إقامة البينة واليمين حق له وقد اسقطه فلا يعود اليه الا بدليل ، ويحتمل عدم السقوط ؛ لأن الحق له <sup>(٤٧)</sup> لا يسقط بالاعراض ، والاصل بقاءه ما لم يحلف المنكر ، وهو اختيار المصنف والعلامة وابنه .

قال رحمه الله : أما لو ادعى الصغير الحربي الانبات بعلاج لا بالسنة ليتخلص عن القتل ، فيه تردد ، ولعل الاقرب أنه لا يقبل الامع البينة .

أقول : تقبل <sup>(٤٨)</sup> دعوى الصبي المسلم البلوغ من غير يمين والادار ، وتقبل دعواه عدم البلوغ من غير يمين أيضاً <sup>(٤٩)</sup> ، وإلا لزم من صحة اليمين إبطالها .

أما لو وقع صبي من المشركين في يد المسلمين فادعى البلوغ ليسلم من القتل ويلحق بالذراري ، فاعتبر فوجد الشعر الحشن على عاتقه ، فادعى أنه استنبتته بالدواء ، هل يقبل منه ذلك بلا يمين ، او مع اليمين ، او لا يقبل إلا بالبينة ؟ فيه ثلاثة احتمالات :

(أ) القبول بلا يمين ؛ لأن مجرد الدعوى شبهة والقتل حد ، وقال عليه السلام :

(٤٧) - من الأصل .

(٤٨) - في الأصل : ( لا يقبل ) .

(٤٩) - ليست في الاصل .

« إدروا الحدود للشبهات »<sup>(٥٠)</sup> ؛ ولأن دعواه موافقة للاصل ؛ لأن الأصل عدم البلوغ والقتل موقوف على تحقق الوقوع<sup>(٥١)</sup> ، وهو لم يتحقق فلا يقتل ويقبل قوله من غير يمين ، كدعوى الذمي الاسلام قبل المحول<sup>(٥٢)</sup> ، ودعوى اخراج الزكاة وابدال النصاب ونقص الخرص ، فكما أن الدعوى بهذه الاشياء<sup>(٥٣)</sup> مقبولة بغير يمين ؛ لأنها حقوق الله وهي مبنية على التخفيف كذلك هذه الدعوى ، ولأن يمين غير البالغ غير معتبرة فاذا قبل قوله بعدم القبول فلا فائدة بيمينه .

ب) لا يقبل دعواه إلا باليمين ، وهو قول الشيخ في المبسوط واختاره العلامة ، ونقله فخر الدين عن كثير من الفقهاء ؛ لأنه محكوم ببلوغه ظاهراً ، ولا يزول هذا الحكم بمجرد دعواه فلا بد له من مزيل ، فقد<sup>(٥٤)</sup> يتعذر إقامة البينة فلم يبق غير اليمين .

ج) لا يقبل دعواه إلا بالبينة ، وهو اختيار المصنف ؛ لأن الشارع جعل الانبات أمانة البلوغ وقد وجدت فيوجد البلوغ ، ودعواه مخالفة للظاهر فلا يقبل إلا بالبينة ، ولأنه لو كان عدم العلاج شرطاً لما جاز قتل محتمل المعالجة إلا بعد علم انتفائها ، وهو باطل اجماعاً .

(٥٠) - الوسائل ، كتاب الحدود ، باب ٢٤ من ابواب المقدمات ، حديث ٤ .

(٥١) - في « ١ » : البلوغ .

(٥٢) - في « م » : الحلول .

(٥٣) - في « ن » : الاسباب .

(٥٤) - كذا .

## في اليمين مع الشاهد

قال رحمه الله : وضابطه ما كان مالا ، أو المقصود منه مال ، وفي النكاح تردد .

أقول : منشؤه من أن المشهور من فتاوى أصحابنا عدم ثبوت النكاح بالشاهد واليمين ، ومن أنه عقد معاوضة على مال فيثبت بالشاهد واليمين . واستقرب العلامة الثبوت إن كان المدعي المرأة ؛ لأنها تدعى ما يستلزم المال إن كان بعد الدخول والتسمية . وظاهر فخر الدين عدم الثبوت مطلقا ؛ لأن المقصود من النكاح الاحصان وكف النفس وحصول التناسل ، والمهر والنفقة تابعان .

قال رحمه الله : وفي الوقف إشكال منشؤه النظر الى من ينتقل ، والا شبه القبول ، لانتقاله الى الموقوف عليهم .

أقول : على القول بانتقال الوقف الى الله تعالى لا يثبت بالشاهد واليمين ، وعلى القول بانتقاله الى الموقوف عليهم يثبت بهما ، وقد مضى تحقيق البحث في ذلك في باب الوقف (٥٥) .





## في كتاب قاضٍ الى قاضٍ

قال رحمه الله : إنهاء حكم الحاكم الى الآخر : إما بالكتابة او العقول أو الشهادة ، أما الكتابة فلا عبرة بها ، لا مكان التشبيه ، واما القول مشافهة فهو أن يقول للآخر : حكمت بكذا ، او أنفذت ، او أمضيت ، ففي القضاء به تردد ، نص الشيخ في الخلاف : انه لا يقبل .

أقول : منشأ التردد من أن حكم الحاكم الثاني بمجرد إخبار الاول قول في الشرع بغير علم ، وهو غير جائز ، لقوله تعالى : ﴿ ولا تقف ما ليس لك به علم ﴾<sup>(٥٦)</sup> ، وقوله تعالى : ﴿ أن تقولوا على الله ما لا تعلمون ﴾<sup>(٥٧)</sup> ، ومن أنه لما كان حكم الحاكم الاول مقبولا ماضيا كان إخباره مقبولا أيضا ، وهو اختيار العلامة في القواعد ، وبه قال الشهيد ، اما لو لم يقل : حكمت ، ولا أنفذت ولا أمضيت ، بل قال : ثبت عندي ، لم ينفذه الثاني قطعاً ؛ لأن الاول لم يحكم ، والثاني لم يجز له ان يحكم بما ثبت عند غيره .

---

(٥٦) - الاسراء : ٣٦ .

(٥٧) - البقرة : ١٦٩ .

قال رحمه الله : إذا عرفت هذا ، فالعمل بذلك مقصور على حقوق الناس ، دون الحدود وغيرها في حقوق الله تعالى ، فما ينهى الى الحاكم أمران ، أحدهما : حكم وقع بين متخاصمين ، والثاني : إثبات دعوى مدع على غائب ، فان حضر شاهداً لإنهاء خصومة الخصمين سمعها يحكم به الحاكم ، وأشهدهما على حكمه ثم شهدا بالحكم عند الآخر ، ثبت بشهادتهما حكم ذلك الحاكم ، وأنفذ ما ثبت عنده الا [ لا ] أنه يحكم بصحة الحكم في نفس الامر اذ لا علم له به ، بل الفائدة فيه قطع خصومة الخصمين لو عاودا المنازعة في تلك الواقعة وإن لم يحضر الخصومة نحكي لها الواقعة وصورة الحكم وسمى المتحاكمين باسمائهما وإبائهما وصفاتهما وأشهدهما على الحكم ، ففيه تردد والقبول أولى ؛ لأن حكمه كما كان ماضياً كان إخباره ماضياً .

أقول : منشأ هذا التردد كمنشأ التردد السابق من غير فرق ، إلا أن إخباره في الاولى للحاكم الآخر وهنا للشهود ، فكما جاز أن يشهدا بالحكم جاز لهما الشهادة بالاعخبار ، وهو اختيار العلامة في القواعد .

واعلم أن المصنف قد ذكر في هذا الفصل تردد آخر ، ومنشؤه معلوم من هنا فلا فائدة في ذكره ؛ لأن منشأ الجميع واحد وإن تغايرت المسائل .

## في مبحث القسمة

قال رحمه الله : وفي التراضي بقسمة الكافر نظر ، أقرببه المجواز ، كما لو تراضيا بأنفسهما من غير قاسم .

أقول : منشؤه من عدم جواز الركون الى الكافر ، ومن عدم اشتراط الامانة في غير القاسم المنصوب من جهة الامام ، ولقد جزم العلامة في القواعد والتحريير ، والشهيد في الدروس بجواز قسمة الكافر إذا تراضيا به .

قال رحمه الله : المنصوب من قبل الامام تمضي قسمته بنفس القرعة ، ولا يشترط رضاها [بعدها] وفي غيره يقف اللزوم على الرضا بعد القرعة ، وفي هذا إشكال من حيث أن القرعة وسيلة الى تعيين الحق ، وقد قارنها الرضا .

أقول : ومن حصول الفرق بين قسمة قاسم الامام وقسمة غيره ؛ لأن قسمة قاسم الامام بمنزلة حكمه ، فلهذا كانت لازمة بعد القرعة بخلاف قسمة غيره ، لأن الاصل بقاء الاشتراك ما لم يحصل التراضي بعد القرعة ، وبه جزم العلامة في التحريير وهو أحوط ، وجزم الشهيد بعدم اعتبار التراضي بعد القرعة الا في قسمة الرد خاصة .

قال رحمه الله : ويتحقق الضرر المانع من الاجبار بعدم الانتفاع بالنصيب بعد القسمة [وقيل ] بنقصان القيمة ، وهو أشبه ، وللشيخ قولان .

أقول : قال الشيخ في المبسوط : والضرر عند قوم أن لا ينتفع بما يفرد له ولا يراعى نقصان قيمته ، وهو قول الأكثر ، وهو الأقوى ، وقال بعض المتأخرين : الضرر نقصان قيمة سهمه بالقسمة ، فتنقص بالقسمة فهو الضرر وهو قوي أيضاً . وهذا يدل على ترده .

وذهب المصنف والعلامة الى حصول الضرر بنقصان القيمة ، لعموم قوله عليه السلام : « لا ضرر ولا ضرار » (٥٨) .

قال رحمه الله : واذا سأل الحاكم القسمة ولهما بينة بالملك قسم ، وإن كان يدهما عليه ولا تنازع ، قال في المبسوط : لا يقسم ، وقال في الخلاف : يقسم ، وهو أشبه ؛ لان التصرف دال على الملك .

أقول : احتج المانع من القسمة بأن قسمة الحاكم حكم بالملك من غير حجة ، وهو باطل ، فأجاب الشيخ في الخلاف عن هذا بأنا نحتزم من هذا بأن تكتب الصورة بأنه قسم بينهما بقولها ، فإذا قال هذا لا يكون قد حكم لهما بالملك ، وهو اختيار المصنف والعلامة (٥٩) وابنه (٦٠) ، وهو المعتمد .

قال رحمه الله : وإن تساوت الحصص قيمة لا قدرأ ، مثل أن يكون لواحد النصف وللآخر الثلث وللآخر السدس ، وقيمة أجزاء ذلك الملك متفاوتة [متساوية ] سويت السهام على اقلهم نصيباً فجعلت أسداساً ثم كم يكتب رقعة ؟ فيه تردد بين أن يكتب بعدد الشركاء ، او بعدد السهام ، والأقرب الاقتصار على

(٥٨) - الوسائل ، كتاب احياء الموات ، باب ١٢ ، حديث ٣ ، وفيه (ضرار) بدل (إضرار) .

(٥٩) - ليست في «م» و «ن» و «ر» .

(٦٠) - ليست في «ن» .

عدد الشركاء ، لحصول المراد به ، فالزيادة كلفة .

أقول : قال الشيخ في المبسوط : يكتب ست رقاع ، لصاحب السدس رقعة ، ولصاحب الثلث رقتان ، ولصاحب النصف ثلاثة رقاع ، قال : وقال بعضهم : تجزي ثلاث رقاع ؛ لأنها إنما تخرج القرعة مرتين ويكتفي بها عن الثالث ، فإذا أمكن الاختصار فلا معنى للتطويل ، قال : والاول أقوى ؛ لأن كل من كان سهمه أكثر كان حفظه<sup>(٦١)</sup> أوفر وله مزية على صاحب الأقل ، فإذا كتب لصاحب النصف ثلاث رقاع كان خروج قرعته أسرع وأقرب وإذا كتب له واحدة كان خروج قرعته وقرعة صاحب السدس سواء ، ولهذا قيل : يكتب له أكثر من رقاع غيره ، قال : والثاني أيضاً قوي ؛ لانا فرضنا أن القسمة متساوية فلا فائدة في ذكر التقديم والتأخير ، وهذا يدل على ترده ، والمعتمد اختيار المصنف وهو مذهب العلامة .

قال رحمه الله : ولو كان المستحق مشاعا بينها ، فللشيخ رحمه الله قولان : أحدهما : لا يبطل فيما زاد عن المستحق ، والثاني : يبطل ؛ لأنها وقعت من دون إذن الشريك ، وهو أشبه .

أقول : قال الشيخ في المبسوط : إذا كان بينها ضيعة نصفين فاقسماها فبان ثلثها مستحقا ، فإن كان معيناً وحصل بينها بالسوية لم تبطل القسمة ، والابطلت . وإن كان مشاعاً بطلت في قدر المستحق ، ولم تبطل فيما بقي وقال قوم : تبطل فيما بقي ، والاول مذهبننا ، والثاني قوي ؛ لأن القسمة تميز حق كل منها عن صاحبه وقد بان أنه على الاشاعة ، قال : والعلة الجيدة أنها اقتسماها نصفين وثلثها لغائب ومن قسم ما هو شرك بينه وبين غيره من غير حضوره كانت القسمة باطلة ، وإلى هذه العلة اشار المصنف بقوله ( لأنها وقعت من دون إذن الشريك ) ، والمعتمد مذهب

المصنف وهو اختيار العلامة .

## في احكام الدعوى

قال رحمه الله : المدعي : هو الذي يترك لو ترك الخصومة ، وقيل : هو الذي يدعي خلاف الاصل أو أمراً خفياً ، وكيف عرفناه فالمنكر في مقابلته .  
أقول : اجتمعت <sup>(٦٢)</sup> الامة على أن البينة على المدعي واليمين على المنكر ، والاصل في ذلك قوله عليه السلام : « البينة على المدعي واليمين على من أنكر » <sup>(٦٣)</sup> ، وقيل : إن السبب في ذلك أن جانب المنكر أقوى من جانب المدعي لموافقة دعوى المنكر للاصل ؛ لأن الاصل براءة ذمته مما يدعيه عليه المدعي ، ومخالفة دعوى المدعي للاصل ، والبينة اقوى من اليمين لعدم التهمة فيها ، والانسان قد يتهم بدعواه لنفسه فاعطى الشارع أقوى الحجتين لأضعف المجانين ، واضعف الحجتين لأقوى المجانين ، ليجيز الضعيف القوي ليحصل المعادلة بينهما ، فهذه القاعده أحوجت الى معرفة المدعي من المدعى عليه ، ليطالب كل منهما بحجته ، وقد عرفوا المدعى بثلاث تعريفات :

---

(٦٢) - في النسخ : أجمعت .

(٦٣) - الوسائل ، كتاب القضاء ، باب ٢٥ من أبواب كيفية الحكم ، حديث ٣ .



الاول : الذي يترك لو ترك الخصومة ، فيكون المدعى عليه من لا يترك لو سكت .

الثاني : هو الذي يدعي خلاف الاصل ، والمدعى عليه هو الذي يوافق الاصل .

الثالث : هو الذي يدعي امراً خفياً ، فيكون المدعى عليه هو الذي يدعي ما يوافق الظاهر .

اذا عرفت هذا فاذا ادعى زيد ديناراً او عينا على عمرو فزيد هو المدعي على التعريفات الثلاث ؛ لأنه لو سكت ترك وسكوته ، ولأنه هو الذي يدعي خلاف الاصل وخلاف الظاهر ؛ لأن الاصل والظاهر براءة ذمة عمرو بما يدعيه زيد .

والفائدة إنما تظهر في مثل ما اذا أسلم الزوجان قبل الدخول وادعى الزوج تقارن الاسلام ليثبت العقد ، وادعت الزوجة تعاقبه لينفسخ العقد ، فان قلنا : المدعي من يترك لو ترك الخصومة فالزوجة مدعية ؛ لأنها لو تركت لما نازعها<sup>(٦٤)</sup> الزوج واستقر العقد فيحلف الزوج ويستقر عقده ، وكذا لو قلنا : إن المدعي هو الذي يدعي خلاف الاصل ، فالزوجة المدعية ؛ لأن الاصل عدم تقدم<sup>(٦٥)</sup> احدهما على الآخر ، وإن قلنا : إن المدعي هو الذي يدعي خلاف الظاهر فالزوج هو المدعي ؛ لأن التقارن<sup>(٦٦)</sup> نادر والظاهر التعاقب .

ولو انعكست الدعوى فادعت الزوجة التقارن لتثبت النكاح والمهر ، وقال الزوج : اسلمت قبل فلا نكاح ولا مهر ، فعلى التفسير الاول فالمدعي الزوجة ؛

(٦٤) - في «ن» : بان عنها .

(٦٥) - من النسخ وفي الاصل : تقديم .

(٦٦) - من النسخ وفي الاصل : والتقارن .

لأنها تخلى وسكوتهما ، وكذا على الثالث ، لندور الاقتران ، وعلى الثاني فالمدعي الزوج ؛ لأن الاصل عدم سبق أحدهما على الآخر ، ففي المسألة الاولى الزوجة مدعية على الاول والثاني ، والزوج مدعي<sup>(٦٧)</sup> على الثالث وفي المسألة الثانية الزوجة مدعية على الاول والثالث ، والزوج مدع على الثاني .

قال رحمه الله : ولو ادعى المنكر فسق الحاكم أو الشهود ولا بينة ، وادعى علم المشهود له ، ففي توجه اليمين على نفي العلم تردد ، أشبهه عدم التوجه ؛ لانه ليس له حقاً لازماً ، ولا يثبت بالنكول ولا باليمين المردودة ؛ لانه [ يثير ] فساداً . أقول : ومن أنه ينتفع به في حق لازم ، وهو بطلان الحكم مع الاقرار ، فحينئذ لو صدقه على فسق الحاكم او الشهود وبطل الحكم ولم تبطل الدعوى ، فله اعادتها عند غير ذلك الحاكم ، وله إقامة غير تلك الشهود . والمعتمد عدم توجه اليمين ، وهو اختيار المصنف وفخر الدين والشهيد . أما لو التمس بعد اقامة البينة عليه احلاف المدعي على الاستحقاق اجيب ، قاله العلامة في القواعد جزماً .

قال رحمه الله : وفي الزامه بالجواب عن دعوى الاقرار تردد ، منشؤه أن الاقرار لا يثبت حقاً في نفس الامر ، بل اذا ثبت قضى به ظاهراً .

أقول : منشؤه من أنه ينتفع به مع التصديق ؛ لأنه لو صدقه بأنه قد اقر له الزم بذلك الاقرار ، ومما قاله المصنف ، وبيانه : أن الاقرار لا يوجب حقاً في نفس الامر ؛ لأنه لو علم المقر له كذب المقر بما أقر به لم يحل له اخذ المقر به ، فلهذا قال المصنف : الاقرار لا يثبت حقاً في نفس الامر ، والمعتمد وجوب الجواب وهو اختيار العلامة وابنه .

قال رحمه الله : ولو كان المدين حاضراً و[ جاء ] للغريم بينة تثبت عند الحاكم ، والوصول اليه ممكن في جواز الاخذ تردد أشبهه الجواز ، وهو الذي

ذكره الشيخ في الخلاف والمبسوط ، وعليه دل عموم الاذن في الاقتصاص .  
أقول : هذا هو المشهور ، لعموم قوله تعالى : ﴿ فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ ﴾<sup>(٦٨)</sup> ولقوله عليه السلام : « الواجد يحمل عقوبته وعرضه »<sup>(٦٩)</sup> واختاره المصنف هنا والعلامة والشهيد ، ويحتمل عدم الجواز ؛ لان التسلط<sup>(٧٠)</sup> على مال الغير خلاف الاصل ، فيقتصر على محل الضرورة ، وهو عدم<sup>(٧١)</sup> وجود البينة وتعذر<sup>(٧٢)</sup> الوصول الى الحاكم ، ونقله الشهيد عن المصنف في المختصر .

قال رحمه الله : ولو لم يكن بينة أو تعذر الوصول الى الحاكم ، ووجد الغريم من جنس ماله اقتص مستقلاً بالايفاء [ بالاستيفاء ] ، نعم لو كان المال وديعة عنده ، ففي جواز الاقتصاص تردد أشبهه الكراهية ، ولو كان من غير جنس الموجود أخذه بالقيمة العدل .

أقول : الكراهية مذهب الشيخ في الاستبصار ، وبه قال ابن ادریس ، واختاره المصنف والعلامة والشهيد ، لرواية أبي العباس<sup>(٧٣)</sup> عن الصادق عليه السلام الدالة على المطلوب ، وذهب الشيخ في النهاية<sup>(٧٤)</sup> وابن البراج وابن زهرة الى تحريم الأخذ ، لعموم قوله تعالى : ﴿ إِنْ لَمْ يَأْمُرْكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا ﴾<sup>(٧٥)</sup> وهو ينافي جواز الأخذ ، ولرواية ابن أبي عمير<sup>(٧٦)</sup> ، عن أبي

(٦٨) - البقرة : ١٩٤ .

(٦٩) - الوسائل ، كتاب الدين ، باب ٨ من ابواب القرض ، حديث ٤ .

(٧٠) - في «ر» : التسليط .

(٧١) - في النسخ : مع عدم .

(٧٢) - في النسخ : أو تعذر .

(٧٣) - الوسائل ، كتاب التجارة ، باب ٨٣ من ابواب ما يكتسب به ، حديث ١ .

(٧٤) - في «ن» : الاستبصار .

(٧٥) - النساء : ٥٨ .

عبد الله عليه السلام الدالة على عدم الجواز ، والاول هو المعتمد .  
قال رحمه الله : ولو تلفت قبل البيع ، قال الشيخ : الأليق بمذهبنا أنه لا  
يضمنها ، والوجه الضمان ؛ لانه قبض لم يأذن فيه المالك ، ويتقاصن [ بقيمتها ] مع  
التلف .

أقول : إذا أخذ من مال<sup>(٧٧)</sup> الماثل شيئاً كان خيراً بين أن يتملكه بالقيمة  
وبين البيع اذا لم يكن من جنس الحق ، فان تلف قبل التملك او قبل البيع ، هل  
يضمنه ؟ قال الشيخ : لا يضمنه ؛ لأنه قبضه قبضاً مشروعاً فلا يتعقبه ضمان ، وقال  
المصنف : يضمنه ، وقد ذكر وجهه واختاره العلامة ، وهو المعتمد ؛ لأنه قبضه  
لنفسه فيكون مضموناً عليه .

قال رحمه الله : لو انكسرت سفينة في البحر ، فما أخرجه البحر فهو لاهله ،  
وما أخرج بالغوص فهو لمخرجه ، وبه رواية في سندها ضعف .

أقول : الرواية إشارة إلى ما رواه الحسين بن يقطين ، عن أمية بن عمرو ،  
عن الشعيري : « قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن سفينة انكسرت في  
البحر فاخرج بعضه بالغوص واخرج البحر بعض ما غرق فيها ؟ فقال : أما ما  
أخرجه البحر فهو لاهله الله اخرجته ، وأما ما اخرج بالغوص فهو لهم وهم أحق  
به »<sup>(٧٨)</sup> وأوردها الشيخ في النهاية على صورتها ، واستضعفها المصنف ؛ لأن أمية  
بن عمرو واقفي . وقال ابن ادريس : ما أخرجه البحر فهو لاهله ، وما أخرج  
بالغوص ، فان تركه أهله آيسين منه فهو لمن أخرجه وغاص عليه ؛ لأنه بمنزلة  
المباح ، كالبحر يترك من جهد في غير كلاء ولا ماء ، فانه يكون لواجده ، وادعى

(٧٦) - الوسائل . كتاب التجارة ، باب ٨٣ من ابواب ما يكتسب به ، حديث ١ .

(٧٧) - ليست في الأصل .

(٧٨) - الوسائل ، كتاب اللفظ ، باب ١٢ ، حديث ٢ .

الاجماع على ذلك ؛ لأن الاصل بقاء الملك على ماله ما لم يعلم المخرج ،  
واستحسن ابو العباس في مقتصره قول ابن ادریس .

## في الاختلاف في دعوى الاملاك

قال رحمه الله : لو تنازعا عينا في يدهما ولايئة ، قضى بها بينهما نصفين ، وقيل : يحلف كل واحد منهما لصاحبه .

أقول : المشهور أنه لا يقضى بينهما<sup>(٧٩)</sup> نصفين إلا بعد أن يتحالفا ؛ لأن كل واحد مدع بالنصف ، ومدع عليه في النصف الآخر ، فان حلفا أو نكلا استقرت العين بينهما ويحلف كل واحد منهما على النفي ، فان حلف أحدهما ونكل الآخر ردت اليمين على المحالف ، فيحلف على الاثبات في النصف الآخر ؛ لأن هذه يمين المدعي المردودة ، ولو نكل الاول الذي بدأ به القاضي تحكما<sup>(٨٠)</sup> أو بالقرعة ، عرض على الثاني يمين النفي واليمين المردودة ، ويكفي يمين واحدة جامعته بين النفي والاثبات ، فيحلف أن جميع العين له ليس لصاحبه فيها حق ، ولو قال : والله إن النصف الذي يدعيه ليس له فيه حق والنصف الآخر لي كفاه ؛ لأن الواجب في يمين النفي أن ينفيه عن المدعي ولا يجب عليه أن يثبت لنفسه .

---

(٧٩) - في «م» : بها .

(٨٠) - في الاصل تحكما .

قال رحمه الله : وفي الثاني يقضى بها للخارج دون المتشبه ، ان شهدت لها بالملك المطلق ، وفيه قول آخر ذكره في الخلاف بعيد ، ولو شهدت بالسبب ، قيل : يقضي لصاحب اليد ، لقضاء علي عليه السلام في الدابة ، وقيل : يقضى للخارج ؛ لانه لا بينة على ذي اليد كما لا يمين على المدعي عملاً بقوله صلى الله عليه وآله : « واليمين على من أنكر » ، والتفصيل قاطع الشركة ، وهو أولى ، أما لو شهدت للمتشبه بالسبب ، وللخارج بالملك المطلق ، فانه يقضي لصاحب اليد ، سواء كان السبب مما لا يتكرر كالنتاج ونساجة الثوب الكتان ، او يتكرر كالبئع ، او الصياغة ، وقيل : يقضى للخارج ، وإن شهدت بينة بالملك المطلق عملاً بالخبر ، والاول أشبه .

أقول : إذا تداعيا عينا في يد أحدهما وأقام كل منهما بينة فلا يخلوا ، إما ان تشهد لها بالملك المطلق ، او تشهد لها بالسبب ، او تشهد لاحدهما بالملك المطلق وللآخر بالسبب ، فالاقسام أربعة :

(أ) أن تشهد لها بالملك المطلق ، قال الشيخ في الخلاف : إن البينة بينه الداخل سواء أطلقتا او قيدتا بالسبب ؛ لأن له بينة ويد ، ولما رواه غياث بن ابراهيم عن الصادق عليه السلام : « أن أمير المؤمنين عليه السلام اختص اليه رجلان في دابة وكل منهما أقام بينة أنه أنتجها فقضى بها للذي هي في يده ، وقال لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين » <sup>(٨١)</sup> ، ومثله رواية جابر <sup>(٨٢)</sup> عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم . واستبعده المصنف <sup>(٨٣)</sup> ، وهو مذهب الشيخ في التهذيب <sup>(٨٤)</sup> والاستبصار ، لقوله عليه السلام : « البينة على المدعي واليمين على

(٨١) - الوسائل ، كتاب القضاء ، باب ١٢ من ابواب كيفية الحكم ، حديث ٣ .

(٨٢) - سنن البيهقي - ج ١٠ - ص ٢٥٦ .

(٨٣) - في الأصل بعد هذا عبارة غير موجودة في النسخ وهي : وما اختاره من تقديم الخارج .

(٨٤) - في «ن» : النهاية .

من أنكر»<sup>(٨٥)</sup> ولا شك أن المتشبه منكر فيكون الخارج هو المدعي والبينة<sup>(٨٦)</sup> بينته ، ولعدم دلالة الحديث على مطلوبه ؛ لأنه مقيد بالسبب فلا دلالة فيه على الإطلاق .

ب) أن تشهد لها بالسبب ، فهنا يقدم الداخل عند الشيخ في الخلاف والتهديب والاستبصار ، والخارج عند الصدوقين والمفيد ، للحديث المشهور بين الاصحاب فيقدم الخارج لما تقدم من قوله عليه السلام : « البينة على المدعي واليمين على من أنكر »<sup>(٨٧)</sup> ، جعل عليه السلام لكل واحد حجة ، وكما لا يمين على المدعي لآبينة على المنكر ، والالزم الاشتراك بين المدعي والمنكر في البينة واليمين ، فلا يتحقق فائدة التفصيل أي تخصيص كل واحد بشيء ، وهو معنى قوله ( والتفصيل قاطع للشركة ) أي تخصيص المدعي بالبينة والمنكر باليمين قاطع لشركتهما بالبينة واليمين ، وهو اختيار المصنف والعلامة وابنه ، وهو المعتمد .

ج) أن تشهد بينة الخارج بالملك المطلق والداخل بالسبب ، فهنا قال الشيخ في النهاية : يحكم له واختاره المصنف والعلامة وابنه ، لتأييد اليد بالسبب ، ولرواية غياث بن ابراهيم المتقدمة عن علي عليه السلام ، ورواية جابر عن النبي صلى الله عليه وآله ، وقال ابن ادريس : يقضى للخارج مطلقا ، لعموم قوله عليه السلام « البينة على المدعي واليمين على من انكر » .

د) ان تقيد بينة الخارج بالسبب ويطلق بينة الداخل ، فهنا يقدم الخارج بلا خلاف ؛ لان القائل بتقديم بينة الداخل قيد ذلك باطلاقها او بشهادتها لها بالسبب او بتقييد الداخل بالسبب مع اطلاق الخارج ، ولم يقل احد بتقديم بيته

(٨٥) - الوسائل ، كتاب القضاء ، باب ٢٥ من ابواب كيفية الحكم ، حديث ٣ .

(٨٦) - في ن : فالبينة .

(٨٧) - الوسائل ، كتاب القضاء ، باب ٢٥ من ابواب كيفية الحكم ، حديث ٣ .



الداخل مع اطلاقها وتقيد بينه الخارج بالسبب .

قال رحمه الله : ولو كانت في يد ثالث ، قضى بأرجح البيتين عدالة ، فان تساويا قضى لاكثرهما شهوداً ، ومع التساوي عدداً وعدالة يقرع بينهما فمن خرج اسمه أحلف وقضى له ، وإن امتنع أحلف الاخر وقضى له ، وإن نكلا قضى به بينهما بالسوية ، وقال في المبسوط : يقضى بالقرعة إن شهدتا بالملك المطلق ، ويقسم بينهما ان شهدتا بالملك المقيد ، وإن اختصت إحداها بالتقيد قضى بها دون الاخرى ، والاول أنسب بالمنقول .

أقول : ما حكاه أولاً - وهو الحكم بالقرعة مع التساوي عدداً وعدالة - قول الشيخ في النهاية ، وتبعه ابن البراج واختاره المصنف والعلامة وابنه ، وقد ورد فيه وفي قول المبسوط روايتان <sup>(٨٨)</sup> عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، وانما كان مذهب النهاية أنسب بالمنقول ؛ لأنها بيتتان تعارضتا ولا ترجيح لاحدهما على الاخرى ، ولا يجوز ابطالهما ، فيتعين الجمع بينهما بالقسمة بعد القرعة واليمين ، وهو المعتمد .

قال رحمه الله : ويتحقق التعارض بين الشاهدين والشاهد والمرأتين ، ولا يتحقق بين شاهدين وشاهد ويمين ، وربما قال الشيخ نادراً : يتعارضان ويسقرع بينهما .

أقول : الشيخ ذكر هذه المسألة في موضعين من المبسوط ، احدهما : فصل الرجوع عن الشهادة ، وحكى الخلاف فيها ولم يختار شيئاً ، والاخر : فصل الدعاوي والبيئات ، واختار عدم التعارض بل تقدم الشاهدان والشاهد والمرأتان على الشاهد واليمين ، وصرح في الخلاف بعدم التعارض أيضاً ، وهو المعتمد .

قال رحمه الله : اذا ادعى شيئاً فقال المدعي عليه : هو لفلان اندفعت عنه المخاصمة ، حاضرأكان المقر له او غائباً ، فان قال المدعي : أحلفه أنه لا يعلم أنها لي ، توجهت اليمين ؛ لان فائدتها الغرم لو امتنع لا القضاء بالعين لو نكل أوورد ، وقال الشيخ رحمه الله : لا يحلف ولا يغرم لو نكل ، والأقرب أنه يغرم ؛ لانه حال بين المالك وملكه باقراره لغيره .

أقول : قال الشيخ في المبسوط : اذا ادعى داراً في يد رجل ، فقال المدعي عليه : ليست بملك لي وانما هي لفلان ، فقال المدعي : أحلفوا المقر الذي ادعيت عليه أولاً انه لا يعلم أنها ملكي ، قال قوم : يجب عليه اليمين ، وقال اخرون : لا يجب عليه ، بناء على مسألة هي : اذا قال الدار لزيد لا بل لعمر و سلمت الى زيد ، وهل يغرمها لعمر و ؟ على قولين ، كذلك هنا لو اعترف بها للمدعي بعد أن اقر بها لغيره ، وهل عليه الغرم ام لا ؟ ( على قولين )<sup>(٨٩)</sup> : فن قال : لو اعترف لزمه الضمان ، قال : عليه اليمين ؛ لأنه لما لزمه الغرم مع الاقرار لزمه<sup>(٩٠)</sup> اليمين مع الانكار ، وقال قوم : لا يحلف ؛ لأنه لا فائدة فيها ؛ لأن أكثر ما فيه أن يعترف خوفاً من اليمين ، ولو اعترف فلا شيء عليه ، فلما لم يلزمه الغرم مع الاقرار لا يلزمه اليمين مع الانكار ، قال : وهو الذي يقوى في نفسي ، والمعتمد مذهب المصنف وقد ذكر وجهه .

قال رحمه الله : لو ادعى داراً في يد انسان ، وأقام بينة أنها كانت في يده أمس ، او منذ شهر ، قيل : لا تسمع هذه البينة : وكذا لو شهدت له بالملك أمس ؛ لأن ظاهر اليد الآن الملك فلا تندفع بالمحتمل ، وفيه إشكال ، ولعل الأقرب القبول .

(٨٩) - ما بين القوسين ليس في الاصل .

(٩٠) - في «ر» : لا يلزمه .

أقول : اختلف قول الشيخ في هذه المسألة ، فتارة حكم بسماع البينة لسبق اليد ، وتارة لم يحكم بها ، واختار المصنف والعلامة في المختلف والارشاد سماع البينة بذلك ؛ لأن اليد دليل ظاهر على الملكية ، وإذا ثبت بالبينة والاقرار<sup>(٩١)</sup> سبقها فقد ثبت دليل الملك ، وثبوت دليل الملك يقتضي ثبوت مدلوله وهو الملك ، والا لم يكن دليلا ، وقال فخر الدين : لا تسمع هذه البينة ولا تنزع هذه<sup>(٩٢)</sup> العين من ذي اليد بهذا<sup>(٩٣)</sup> ؛ لأن هذه يد معلومة وتلك مظنونة ، والمظنون لا يعارض المعلوم ، ولأن اليد قد تكون مستحقة وقد لا تكون ، فإذا زالت ضعفت دلالتها.

واحتج الشيخ على عدم السماع بأن المدعي يدعي الملك الآن والبينة تشهد له بالملك<sup>(٩٤)</sup> بالامس ، فقد شهدت بغير ما يدعيه فلم يقبل ، ثم قال : فان قالوا : شهدت له بالملك امس والملك مستدام الى أن يعلم زواله ، قلت لا نسلم ان الملك يثبت بها حتى يكون مستداما ، على أن زوال الاول موجود فلا يزول<sup>(٩٥)</sup> الثابت بأمر محتمل .

---

(٩١) - في النسخ : أو الاقرار .

(٩٢) - هذه الكلمة ليست في النسخ .

(٩٣) - في «ن» : هذا .

(٩٤) - من «ن» .

(٩٥) - في النسخ : يزال .

## في الاختلاف في العقود

قال رحمه الله : إذا اتفقا على استيجار دار معينة شهراً معيناً ، واختلفا في الاجرة ، وأقام كل منهما بينه بما قدره ، فإن تقدم تاريخ أحدهما عمل به ؛ لأن الثاني يكون باطلاً ، وإن كان التاريخ واحداً تحقق التعارض إذ لا يمكن في الوقت الواحد وقوع عقدين متنافيين ، فحينئذ يقرع بينهما ويحكم لمن خرج اسمه مع يمينه ، هذا اختيار شيخنا في المبسوط ، وقال آخر : يقضى بيمينه المؤجر ؛ لأن القول قول المستأجر لو لم يكن بينه ، اذ هو يخالف على ما في ذمة المستأجر فيكون القول قوله ، ومن كان القول قوله مع عدم البينة كانت البينة في طرف المدعي ، فحينئذ نقول هو مدع [زيادة] ، وقد أقام البينة بها ، فيجب ان تثبت ، وفي القولين تردد . أقول : منشأ التردد من عدم ترجيح أحد القولين عنده ؛ لأن كل واحد منهما مدع وله بينة فتقديم أحدهما على الآخر ترجيح من غير مرجع ، وذهب العلامة في التحرير الى اختيار الشيخ وهو اعتبار القرعة ، ولم يرجع في القواعد والارشاد شيئاً ، واختار الشهيد في شرح الارشاد القرعة أيضاً ، وهو قوي . قال رحمه الله : ولو ادعى استيجار دار ، فقال المؤجر : بل أجرتك بيتاً

منها ، قال الشيخ : يقرع بينهما ، وقيل : القول قول المؤجر ، والأول أشبه ؛ لأن كلاً منها مدع ، ولو أقام كل منهما بينة تحقق التعارض مع اتفاق التاريخ ، ومع التفاوت يحكم للأقدم .

أقول : اذا ادعى المستأجر أنه استأجر جميع الدار المعينة بعشرة مثلاً وادعى المؤجر أنه أجره بيتاً منها بعشرة ولم يكن بينة ، حكى المصنف أنه يقرع بينهما ، وتقل قولاً بتقديم قول المؤجر ثم اختار القرعة ، لأن كلا منهما مدع ومدعى عليه فلا أولويه بتقديم أحدهما على الآخر ، وظاهر العلامة وابنه أنها يتحالفان ويبطل العقد ويرجع الى أجرة المثل ان كان بعد استيفاء المنفعة<sup>(٩٦)</sup> ، وان كان قبل الاستيفاء فلا شيء ، وان كان في الاتناء بطل في المختلف ، وله أجره المثل في الماضي ، وهذا القول نقله ( الشهيد عن )<sup>(٩٧)</sup> الشيخ وهو قريب ، وان أقام كل بينة تحقق التعارض مع اتفاق التاريخ فحينئذ يتساقطان ويرجع الى التحالف او القرعة او تقديم قول المؤجر كما لو لم يكن بينة ، ووجه تقديم قول المؤجر ؛ لأن<sup>(٩٨)</sup> المستأجر يدعي استيجار الزائد على البيت والمؤجر منكر ، واختار العلامة في التحرير مذهب المصنف وهو القرعة ، وإن اختلف التاريخ عمل على الاسبق ، قال الشهيد : فان كان بينة الدار فلا بحث ، وان كان بينة البيت صح العقدان إلا أنه ينقص من العشرة بنسبة ما بين البيت والدار ، ومثله قول صاحب القواعد ، قال : إن كان الاقدم بينة البيت حكم باجارة البيت بأجرته وباجارة بقية الدار بالنسبة من الاجرة ، بيانه : إن سبق عقد الدار حكمنا بصحته ولا بحث ؛ لانه لم يبق شيء يقع عليه العقد الثاني لاشتغال الدار على البيت ، وان سبق عقد

(٩٦) - في الاصل : الاستيفاء .

(٩٧) - ما بين القوسين ليس في «ر» .

(٩٨) - كذا .

البيت صح العقدان وحكم باجارة البيت باجرته وهي العشرة ، وحكم باجاره مجموع الدار والبيت بعشر لكن ينقص من العشرة بنسبة ما بين الدار والبيت ، فيسقط ما قابل البيت ويؤخذ منه ما قابل بقية الدار ؛ لأن عقد الدار وقع على ما يملكه<sup>(٩٩)</sup> وهو بقية الدار وعلى ما لا يملكه<sup>(١٠٠)</sup> وهو البيت ، لسبق العقد عليه ، هذا اذا لم يتفقا أنه لم يجر الا عقد واحد فان اتفقا على أنه لم يجر الا عقد واحد تحقق التعارض .

قال رحمه الله : لو ادعى كل منهما أنه اشترى داراً معينة وأقبض الثمن وهي في يد البائع ، قضي بالقرعة مع تساوي البيتين عدالة ، وعدداً ، وتاريخاً وحكم لمن خرج اسمه مع يمينه ، ولا يقبل قول البائع لأحدهما ، ويلزمه إعادة الثمن على الآخر ؛ لأن قبض الثمنين ممكن ، فتزدهم البيتان فيه . وسونكلا عن اليمين قسمت بينهما ، ويرجع كل منهما بنصف الثمن ، وهل لها ان يفسخا ؟ الاقوى : نعم ، لتبويض المبيع قبل قبضه ، ولو فسخ أحدهما كان للآخر أخذ الجميع لعدم المزاحم ، وفي لزوم ذلك له تردد أقربه للزوم .

أقول : منشؤه من أنه يثبت له خيار الفسخ ابتداءً والاصل بقاؤه ، ومن وجود المقتضي للزوم وهو دعواه الشراء وقيام البينة به ، وزوال المانع ؛ لأن المانع من اللزوم دعوى الآخر للشراء وقيامه البينة على ما ادعاه ، وقد زالت الدعوى فيلزم البيع<sup>(١٠١)</sup> للآخر ، وهو اختيار المصنف والعلامة وابنه . ولو لم يقم بينة رجع اليه ، فان كذبهما حلف لها وتدافعا ، وإن صدق أحدهما حلف للآخر وقضي للاول ، وللثاني إخلاف الاول أيضاً ، ولو أقر لكل واحد بالنصف قضى له به

(٩٩) - في النسخ : يملك .

(١٠٠) - في النسخ : يملك .

(١٠١) - في النسخ : المبيع .

وحلف لها أيضا .

قال رحمه الله : ولو ادعى عبدٌ أن مولاه اعتقه ، وادعى آخر أن مولاه باعه منه ، وأقاما البينة ، قضي لأسبق البينتين تاريخاً ، فإن اتفقا قضي بالقرعة مع اليمين ، ولو امتنعا من اليمين ، قيل : يكون نصفه حراً ونصفه رقاً لمدعي الابتاع ، ويرجع بنصف الثمن ، ولو فسخ عتق كله ، وهل يقوم على بائعه ؟ الأقرب : نعم ، لشهادة البينة بمباشرة عتقه .

أقول : إذا ادعى عبدٌ أن مولاه اعتقه وادعى آخر أن مولاه باعه منه ولا بينة ، فإن أنكرهما حلف لها واستقر ملكه على العبد ، وإن أقر لاحدهما (١٠٢) ثبت ما أقر به ، وهل يحلف لمدعي الشراء مع إقراره بالعتق ؟ يبنى على مسألة : هي أن إتلاف البائع للمبيع قبل قبض المشتري ، هل هو كإلحاق السماوية أو كإتلاف الاجنبي ؟ إن قلنا بالاول انفسخ العقد ولا يمين لافرازه بالعتق قبل قبض المشتري اتلأفا فينفسخ العقد ، وان ادعى تسليم الثمن الى البائع طالبه به ، فان اعترف سلمه اليه ، وان انكر حلف ، وان قلنا بالثاني - وهو ان اتلاف البائع كإتلاف الاجنبي وهو المعتمد - كان له إحلافه ، فان حلف برىء منه ، وإن أقر أو نكل فحلف المشتري غرم له قيمة العبد ، وإن أقر أولاً بالبائع ، هل يحلف للعبد قيل : لا ؛ لأنه لو اعترف بالعتق بعد الاقرار بالبائع لم يعتق ولم يغرّم ؛ لأنه عبد .

والمعتمد وجوب اليمين ، فان حلف برىء منه ، وان اعترف او نكل فحلف العبد الزم بفكه من المشتري ، وإن أقام أحدهما بينة عمل بها ، ولو أقاما بينة وتساوبا عدالة وعدداً وتاريخاً أقرع بينهما ، فمن خرج اسمه حلف وثبت مدعاه ، فان امتنعا قسم بينهما فيعتق نصفه ويرق نصفه للمشتري ، ويثبت للمشتري الخيار لتبويض الصفقة ، وان فسخ عتق كله لقيام البينة بالعتق وانتفاء المعارض ؛

لان المعارض حق المشتري<sup>(١٠٣)</sup> وقد زال ، وإن لم يفسخ<sup>(١٠٤)</sup> المشتري بل أخذ النصف ، هل يقوم على البايع مع يساره ؟ قال المصنف : نعم ، واختاره العلامة وابنه ، لقيام البينة بالعتق مختاراً ، وقد ثبت بها عتق النصف فيقوم عليه النصف الاخر ، ويحتمل عدم لاعمال بينة الشراء بالنصف وهو ينفي أصل العتق ، والنصف الآخر عتق قهراً فلا يقوم حينئذ ، هذا اذا كان العبد في يد البايع ، وان كان في يد المشتري قدمت بينته على القول بتقديم بينة الداخل ، وتقدم<sup>(١٠٥)</sup> بينة العبد على القول بتقديم بينة الخارج .

قال رحمه الله : لو ادعى كل واحد منهما أن الذبيحة له ، وفي يد كل واحد منهما بعضها ، وأقام كل منهما بينة قيل : يقضى لكل واحد بما في يد الآخر ، وهو الأليق بمذهبنا .

أقول : هذا القول مبني على القول بتقديم بينة الخارج ، وقد مضى البحث في ذلك<sup>(١٠٦)</sup> .

قال رحمه الله : اذا تداعى الزوجان متاع البيت ، قضى لمن قامت له البينة ، ولو لم يكن بينة فيد كل واحد على نصفه ، قال الشيخ في المبسوط : يحلف لصاحبه ويكون بينهما بالسوية ، سواء كان مما يخص الرجال او النساء او يصلح لهما ، وسواء كانت الدار لهما او لاحدهما ، وسواء كانت الزوجية باقية بينهما او زائلة ، ويستوي في ذلك تنازع الزوجين والوارث ، وقال في الخلاف : ما يصلح للرجال للرجل ، وما يصلح للنساء للمرأة ، وما يصلح لهما يقسم بينهما ، وفي رواية : أنه للمرأة ؛ لانها تأتي بالمتاع من أهلها ، وما ذكره في الخلاف أشهر في الروايات

(١٠٣) - في النسخ : للمشتري .

(١٠٤) - في النسخ : يفسخه .

(١٠٥) - في النسخ : وتقدم .

(١٠٦) - ص ٢٥٩



وأظهر بين الاصحاب .

أقول : للشيخ في هذه المسألة ثلاثة أقوال :

الأول : مذهبه في المبسوط ، وهو قسمته بينها بالسوية ، واختاره العلامة في القواعد والارشاد ، وهو اختيار فخر الدين ، والحجة عليه إلحاقه بسائر الدعاوي لدخوله تحت الاصول المحققة والعمومات المسلمة .

الثاني : مذهبه في الخلاف ، وقد حكاه المصنف ثم جنح اليه ، وبه قال ابن حمزة وابن الجنيـد ، واختاره ابن ادریس والعلامة في التحرير وأبو العباس في المقتصر ، ودليلهم الروايات .

الثالث : مذهبه في الاستبصار وهو أنه للمرأة ؛ لأنها تأتي بالمتاع من اهلها ، لصحبة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام أنه قال : « المتاع متاع المرأة الا أن يقيم الرجل البينة قد علم من بين لايبتها يعني جبلي معنى أن المرأة تزف الى بيت زوجها المتاع ، ونحن يومئذ بنى »<sup>(١٠٧)</sup> ، وقال العلامة في المختلف : إن كان هناك قضاء عرفي رجع اليه وحكم به بعد اليمين ، والا كان المحكم كما في غيره من الدعاوي ، قال : لان عادة الشرع في باب الدعاوي بعد الاعتبار والنظر راجعة الى ذلك ، ولهذا حكم بقول المنكر مع اليمين بناء على الاصل ، وكون المتشبهت أولى من الخارج لقضاء العادة بملكية ما في يد الانسان غالباً ، فحكم بإيجاب البينة على من يدعى خلاف الظاهر ، والرجوع الى من يدعى ظاهر العرف ، واما مع انتفاء العرف فلتصادم الدعوتين مع عدم الترجيح فيتساويان ، واختاره الشهيد في شرح الارشاد ، ولا بأس به .

قال رحمه الله : ولو ادعى أبو الميتة أنه أعارها بعض ما في يدها من متاع او

(١٠٧) - الوسائل ، كتاب الارث ، باب ٨ من ابواب ميراث الازواج ، حديث ١ ، ويراجع في روايات القولين الآخرين باب نفسه .

غيره ، كلف البينة كغيره من الاسباب ، وفيه رواية بالفرق بين الاب وغيره ضعيفة .

أقول : الرواية اشارة الى ما رواه جعفر بن عيسى ، « قال : كتبت الى أبي الحسن عليه السلام : جعلت فداك المرأة تموت فيدعي أبوها أنه أعارها ما كان عندها من متاع وخدم ، أيقبل ذلك بلا بينة ام لا يقبل إلا ببينة ؟ فكتب في الاب يجوز بلا بينة ، وكتبت اليه : إن ادعى زوج الميتة او أبو زوجها أو أم زوجها في متاعها وخدمها مثل الذي ادعى ابوها من عارية بعض المتاع او الخدم ، أيتكون بمنزلة الاب في الدعوى ؟ فكتب لا »<sup>(١٠٨)</sup> ، والمشهور عدم الفرق بين الاب وغيره ، لعموم « البينة على المدعي واليمين على من أنكر »<sup>(١٠٩)</sup> وهو المعتمد .

(١٠٨) - الوسائل ، كتاب القضاء ، باب ٢٣ من أبواب كيفية الدعوى ، حديث ١ .

(١٠٩) - مستدرک الوسائل ، كتاب القضاء ، باب ٣ من أبواب كيفية الحكم والدعوى ، حديث ٥٠٤ . والوسائل ، كتاب القضاء ، باب ٣ من أبواب كيفية الحكم والدعوى حديث ٥٠٣ ، ٢ ، ١ مع اختلاف يسير .



کتاب الشهادات



## في صفات الشهود

قال رحمه الله : الاول : البلوغ ، فلا تقبل شهادة الصبي ما لم يصير مكلفا وقيل : تقبل مطلقاً إذا بلغ عشرين ، وهو متروك ، واختلفت عبارة الاصحاب في قبول شهادتهم في الجراح والقتل فروى جميل عن أبي عبدالله عليه السلام : « تقبل شهادتهم في القتل ويؤخذ بأول كلامهم ، ومثله روى محمد بن حمران عن أبي عبدالله عليه السلام ، وقال الشيخ في النهاية : تقبل شهادتهم في الجراح والقصاص ، وقال في الخلاف : تقبل شهادتهم في الجراح ما لم يتفرقوا إذا اجتمعوا على مباح ، والتهجم على الدماء بخبر الواحد خطر ، فالأولى الاقتصار على القبول في الجراح بالشروط الثلاثة : بلوغ العشر ، وبقاء الاجتماع إذا كان على مباح تمسكاً بموضع الوفاق .

أقول : شهادة الصبي إما أن تكون في الجراح والقتل أو في غيرها من الحقوق كالاموال وغيرها ، وعلى التقديرين إما أن يبلغ عشر سنين أو<sup>(١)</sup> لا ، فالأقسام أربعة :

---

(١) - في غير «م» : أم .

الاول : شهادتهم في غير الجراح والقتل قبل بلوغ العشر باطلة إجماعاً .  
 الثاني : شهادتهم في الجراح والقتل قبل بلوغ العشر ، وظاهر الشيخ في  
 النهاية أنها لا تقبل أيضاً ؛ لأن عبارته فيها : ويجوز شهادة الصبيان اذا بلغوا عشر  
 سنين الى أن يبلغوا في الشجاع والقصاص ، ويؤخذ بأول قولهم ، ولا يؤخذ  
 بثانيه ، ولا يقبل شهادتهم فيما عدا ذلك ، وهو يدل على اشتراط بلوغ العشر ،  
 وأطلق ابن الجنييد قبول شهادة الصبيان في الجراح ، وكذا الشيخ في الخلاف .

الثالث : قبول شهادتهم اذا بلغوا عشر سنين في الجراح خاصة دون القتل  
 وغيره من الحقوق بقيود ثلاثة : بلوغ العشر ، وبقاء الاجتماع ، وكونه على  
 المباح<sup>(٢)</sup> ، وهو اختيار المصنف والعلامة والشهيد .

الرابع : القبول مطلقاً في الجراحات وغيرها من الحقوق مع بلوغ العشر ،  
 وهو القول الذي أشار اليه المصنف ، وقيل : يقبل مطلقاً اذا بلغ عشرأ ، وهو  
 متروك . وهذا القول نقله العلامة والشهيد ، كما نقله المصنف ، قال عميد الدين في  
 شرح القواعد : ولم نظفر الى الآن بهذا القائل .

تنبيه : إنما قال المصنف : اختلفت عبارة الاصحاب في قبول شهادتهم في  
 الجراح والقتل ؛ لانه لاخلاف بينهم في قبول شهادتهم في الجملة ، وانما الخلاف في  
 العبارات ، فبعضهم قبلها في الجراح والقصاص وهو المفيد ، وبعضهم قبلها في  
 الجراح دون القصاص ، وهو الشيخ في النهاية والمصنف والعلامة والشهيد ،  
 وبعضهم اشترط الاجتماع على مباح ، وبعضهم لم يشترطه ، وبعضهم اشترط عدم  
 الافتراق ، ولم يشترطه بعضهم ، ومنع فخر الدين من قبول شهادتهم مطلقاً ، لقوله  
 تعالى : ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم ﴾<sup>(٣)</sup> ، ولأن إقراره غير مقبول

(٢) - في النسخ : مباح .

(٣) - البقرة : ٢٨٢ .

على نفسه فعدم قبوله على غيره أولى ، وهو قوي ، لكن مخالفة ما أجمع عليه الاصحاب مشكل .

قال رحمه الله : وتقبل شهادة الذمي خاصة في الوصية إذا لم يوجد من عدول المسلمين من يشهد بها ، ولا يشترط كون الموصي في غربة ، وباشتراطه رواية مطرحة ، ويثبت الايمان بمعرفة الحاكم أو قيام البينة أو الاقرار . وهل تقبل شهادة الذمي على الذمي ؟ قيل : لا ، وكذا لا تقبل على غير الذمي ، وقيل : تقبل شهادة كل ملة على ملتهم ، وهو استناد الى رواية سماعة ، والمنع أشبه .

أقول : أجمع أصحابنا على عدم قبول شهادة غير المؤمن المحق العدل ، مسلما كان أو كافرا ، لاتصافه بالفسق فهو غير مقبول الشهادة وان كان موثقا ، إلا شهادة الذمي في الوصية ، فانهم أجمعوا على قبولها بشروط ثلاثة : الاول : تعذر عدول المسلمين ، وكون الشاهد عدلا في دينه ، معتقداً بتحريم الكذب ، وكون الشهادة على الوصية في المال دون الولاية . وهل يشترط كون الموصي غربيا مسافرا ؟ قال أبو الصلاح وابن الجنييد : نعم ، لأصالة عدم قبول شهادة الكافر ، خرج منه قبول شهادة الذمي في الوصية بالشروط المذكورة مع السفر ، لقوله تعالى : ﴿ أو آخران من غيركم إن أنتم ضربتم في الأرض ﴾ <sup>(٤١)</sup> ، اشترط في القبول الضرب في الأرض وهو السفر ، ولما رواه حمزة بن حمران عن الصادق عليه السلام ، « قال : سألته عن قول الله عز وجل : ذوي عدل منكم أو آخران من غيركم ؟ قال : اللذان منكم مسلمان ، واللذان من غيركم من أهل الكتاب ، قال : انما ذلك اذا مات الرجل المسلم في أرض غربة ، وطلب رجلين مسلمين يشهدهما على وصيته ، فلم يجد مسلمين ، يشهد على وصيته رجلين ذميين من



أهل الكتاب مرضيين عند اصحابهم»<sup>(٥)</sup>، والمشهور اطلاق القبول من غير تقييد بالسفر، وهو اختيار المصنف والعلامة والشهيد؛ لأن المناط في القبول عدم عدول المسلمين، اذ لا تأثير للارض في القبول.

وهل تقبل شهادة الذمي على غيره من أهل الذمة أم لا؟ نقول: أما في الوصية فهي مقبولة؛ لأنه اذا قبلت على المسلمين في الوصية فقبولها على أهل الذمة فيها أولى، وأما في غير الوصية فقد اختلف الاصحاب في ذلك، قال ابن الجنيدي: تقبل مطلقاً، أي سواء اتفقت الملة أو اختلفت، وقال ابن أبي عقيل والمفيد: لا تقبل مطلقاً، واختاره المصنف والعلامة؛ لأنهم فسقوا والفاسق لا تقبل شهادته، خرج القبول في صورة معينة للنص والاجماع، يبقى الباقي على أصالة المنع وهو المعتمد.

وقال الشيخ في النهاية: يقبل مع اتفاق الملتين أي ملة الشاهد والمشهد عليه، كاليهودي على اليهودي، ولا تقبل شهادة اليهودي على النصراني وبالعكس.

قال رحمه الله: الرابع: العدالة، إذ لا طمأنينة مع التظاهر بالفسق، ولا ريب في زوالها بمواقعة الكبائر، كالقتل والزنا واللواط وغصب الاموال المعصومة، وكذا بمواقعة الصغائر مع الاصرار وفي الغلب، أما لو كان في الندرة، فقد قيل: لا يقدح لعدم الانفكاك منها إلا فيما نقل باسئراط إلزام الاشق، وقيل: يقدح لا مكان التدارك بالاستغفار، والاول أشبه، وربما توهم واهم أن الصغائر لا تطلق على الذنب الا مع الاحباط، وهو بالاعراض حقيق، فان اطلاقها بالنسبة، ولكل فريق اصطلاح.

أقول: العدالة شرط في قبول الشهادة، لقوله تعالى: ﴿واشهدوا ذوي عدلٍ

منكم ﴿٦﴾ وقوله ﴿مَنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ (٧) والفاسق ليس بمرضي ، وقوله ﴿إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا﴾ (٨) وهي كيفية راسخه في النفس تبعت على ملازمة التقوى والمرؤة ، ولاشك في زوال التقوى بفعل شيء من الكبائر وبالأصرار على الصفات ، والكبيرة عند أكثر (٩) الأصحاب كل فعل (١٠) توعد الله تعالى عليه بخصوصه بالعقاب ، ومنهم من قال : كل ذنب يوجب الحد فهو كبيرة وما لا يوجبها فهو صغيرة ، ومنهم من قال : إن الذنوب كلها كبائر ، نظراً إلى الاشتراك في مخالفة أمره ونهيه ، وإنما سمي صغائر بالنسبة إلى ما فوقها ، كالقبلة المحرمة ، صغيرة بالنسبة إلى الزنا وكبيرة بالنسبة إلى النظر ، وجاء في الحديث « لا تنظر إلى ما فعلت ولكن أنظر لمن عصيت » (١١) وقال بعضهم : إن الصغائر لا تطلق على الذنب إلا على القول بالاحباط كما هو مذهب المعتزلة ، وقد فسروا الكبيرة والصغيرة بثلاث معان :

الاول : بالاضافة إلى الطاعة ، وهو إن زاد عقابها على ثواب تلك الطاعة فهي كبيرة بالنسبة إليها ، وإن نقص فهي صغيرة ، الثاني : بالاضافة إلى معصية أخرى ، وهو إن زاد عقابها على عقاب تلك المعصية فهي كبيرة بالنسبة إليها ، وإن نقص فهي صغيرة . الثالث : بالاضافة إلى فاعلها ، فإن صدرت ممن له علم (١٢) وزهد فهي كبيرة ، وإن صدرت ممن ليس له ذلك فهي صغيرة .

(٦) - الطلاق : ٢ .

(٧) - البقرة : ٢٨٢ .

(٨) - الحجرات : ٦ .

(٩) - ليست في «ن» .

(١٠) - في النسخ : (ذنب) .

(١١) - الوسائل .

(١٢) - في «ن» : علم بها .

قال المصنف : وهذا بالاعراض عنه حقيق ، فان اطلاقها بالنسبة لكل فريق اصطلاح ، أي اطلاق الكبيرة والصغيرة عند هذا القائل بالنسبة الى غيرها ، وذلك لا يستلزم الاحباط ؛ لانها يقالان بالنظر الى ذواتها وبالنسبة الى غيرها كما عرفت ، وذلك لا يستلزم الاحباط ، لعدم العلم بمقدار ثواب الطاعة وعقاب المعصية حتى ينسب بعضها الى بعض ، وهذا اصطلاح المعتزلة ، فلا يلزمنا القول به (١٣) .

واما المروءة التي هي شرط في قبول الشهادة فتزويه النفس عن الافعال التي لاتليق بمثله ، كالسخرية ، وكشف ما يتأكد استحباب ستره في الصلاة ، وهو ما بين السرة والركبة ، والاكل في الاسواق غالباً ، ولبس الفقيه القبا والقلمسوة ، ولبسه لباس الجندي بحيث يسخر منه وبالعكس ، وكشف الرأس في المحافل وهم ليس كذلك ، وبالجمله كل فعل يسقط المحل والعزة من قلوب الناس ترد شهادة فاعله .

اذا عرفت هذا ، فهل يقدر فعل الصغيرة نادراً ؟ قال ابن ادريس : نعم ، لامكان التدارك بالاستغفار وقال الشيخ في المبسوط : لا يقدر ، واختاره المصنف والعلامة ؛ لان اشتراط اجتناب جميع القبائح مما يعسر ويشق ، ويؤدي الى بطلان الشهادة وعدم مشروعيتها ، لعدم انفكاك غير المعصوم عن ذلك ، قال العلامة : وقول ابن ادريس ليس بشيء ؛ لأن مع التوبة لافرق بين الصغيرة والكبيرة في سقوطها بها ، على أن التوبة من شرطها العزم على ترك المعادة ، ولاشك أن الصغار لا ينفك منها الانسان ، فلا يصح هذا العزم منه غالباً فلا يمكن التوبة (١٤) في أغلب الاحوال ، وهذا هو المعتمد .

(١٣) - هكذا وردت هذه الفقرة .

(١٤) - ليست في الأصل .

قال رحمه الله : ولا تقبل شهادة القاذف ، ولو تاب قبلت ، وحد التوبة : أن يكذب نفسه وإن كان صادقاً ويؤاري باطنا ، وقيل : يكذبها إن كان كاذباً ، ويخطئها في الملاء إن كان صادقاً ، والاول مروي ، وفي اشتراط إصلاح العمل زيادة عن التوبة تردد ، والاقرب الاكتفاء بالاستمرار ؛ لان بقاءه على التوبة إصلاح ولو ساعة .

أقول : هنا مسألتان :

الاولى : في حد التوبة ، وقد اختلف الاصحاب في ذلك ، قال الشيخ رحمه الله في النهاية ، وعلي بن بابويه والحسن بن أبي عقيل : حدها أن يكذب نفسه فيما قذف به إن كان صادقاً ، واختاره المصنف في المختصر من غير قيد بالتورية مع الصدق ، لما رواه أبو الصباح<sup>(١٥)</sup> عن الصادق عليه السلام ، « قال : سألت عن القاذف بعد ما يقام عليه الحد ما توبته ؟ قال : يكذب نفسه »<sup>(١٦)</sup> وهو عام ، وهنا قيد بالتورية مع الصدق ، واختاره الشهيد وأبو العباس ، لحصول التخلص ( عن الكذب )<sup>(١٧)</sup> بالتورية ، وقال ابن ادريس : يقول : القذف باطل حرام ولا أعود الى ما قلت ، ولا يقول : كذبت ؛ لأنه قد يكون صادقاً فيكون مأموراً بالكذب وهو قبيح ، وهو مذهب الشيخ في المبسوط .

ومذهب العلامة في القواعد والارشاد والمختلف التفصيل ، وهو : إن كان كاذباً كان توبته التصريح بالكذب والاعتراف به حقيقة ، وإن كان صادقاً اعترف بتحريم ما قاله ، وأظهر الاستغفار منه من غير أن يصرح بالكذب ، وحمل الاخبار<sup>(١٨)</sup> على هذا التفصيل . وعلى جميع الاقوال لابد من فعل ذلك عند الذي

(١٥) - وفي النسخ : أبو الصلاح .

(١٦) - الوسائل ، كتاب الشهادات ، باب ٣٦ ، حديث ١ .

(١٧) - ليستا في الأصل .

(١٨) - راجع أخبار باب ٣٦ من كتاب الشهادات من الوسائل .

قذف عنده<sup>(١٩)</sup> وعند الحاكم الذي أقام عليه الحد ، فان تعذر فعند<sup>(٢٠)</sup> ملأ من الناس .

الثانية : هل يشترط إصلاح العمل ، وهو أن يفعل طاعة بعد التوبة ، قال الشيخ في الخلاف والمبسوط : يجب ذلك ، لقوله تعالى : ﴿ إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا ﴾<sup>(٢١)</sup> اعتبر التوبة وإصلاح العمل وفسر الإصلاح بالاستمرار على التوبة ، واختاره المصنف والعلامة وهو المعتمد ، لأصالة براءة الذمة من الزيادة على ذلك .

قال رحمه الله : لبس الحرير للرجال في غير الحرب اختياراً محرم ترد به الشهادة ، وفي الاتكاء عليه ، والافتراش له تردد ، والجواز مروي .

أقول : منشؤه من عموم<sup>(٢٢)</sup> المنع من استعمال الحرير ، فيدخل الاتكاء والافتراش ، ومن أصالة الجواز خرج منه تحريم اللبس للنص<sup>(٢٣)</sup> والاجماع ، يبقى الباقي على أصالة الجواز ، وهو المشهور بين الأصحاب ، وهو المعتمد .

قال رحمه الله : وفي شهادة الولد على والده خلاف والمنع أظهر سواء شهد بمال أو بحق يتعلق ببذنه كالمقاصص والحد .

أقول : ذهب السيد المرتضى إلى جواز شهادة الولد على والده ، واختاره أبو العباس في المقتصر ، وقواه الشهيد في الدروس ، لقوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين

(١٩) - في النسخ : وعند .

(٢٠) - في النسخ : ففي .

(٢١) - آل عمران : ٨٩ .

(٢٢) - الوسائل ، كتاب الصلاة ، باب ١١ إلى ١٦ من أبواب لباس المصلي .

(٢٣) - المصدر المتقدم .

والاقربين ﴿٢٤﴾ وقال الشيخان وابنا بابويه وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس : لا تقبل ، واختاره المصنف والعلامة وابنه والشهيد في شرح الارشاد ، وادعى عليه ﴿٢٥﴾ الشيخ في الخلاف الاجماع ، واستدل العلامة بقوله تعالى : ﴿ وصاحبهما في الدنيا معروفا ﴾ ﴿٢٦﴾ وليس من المعروف الشهادة عليه واظهار كذبه ، فيكون ارتكاب ذلك معصية ، ولأنه نوع عقوق ، وفيه نظر ؛ لأن الشهادة بالحق غير منافية للمعروف ، بل ذلك هو المعروف بعينه ، خصوصاً مع عدم قيام شاهد غيره يثبت به ذلك الحق ، والجواب ﴿٢٧﴾ عن الآية بأن الأمر بالاقامة لا يستلزم وجوب ﴿٢٨﴾ قبولها ، وفيه نظر أيضاً ؛ لأن الأمر بالاقامة مع عدم القبول يستلزم العبث ، ولأنه معطوف على المقبول ﴿٢٩﴾ وهو الشهادة على نفسه ، ومعطوف عليه المقبول وهو الشهادة على الاقربين ، وحكم المعطوف حكم المعطوف عليه ، فوجب أن يكون مقبولا ، فلا حجة للقاتل بالمنع أقوى من الاجماع المنقول عن الشيخ ؛ لأن الاجماع المنقول بخبر الواحد حجة والشهادة على الام مقبولة .

قال رحمه الله : وكذا تقبل شهادة الزوج لزوجته ، والزوجة لزوجها مع غيرها من أهل العدالة ، ومنهم من شرط في الزوج الضميمة كالزوجة ، ولا وجه له ، ولعل الفرق انما هو لاختصاص الزوج بمزية القوة في المزاج أن تجذبه دواعي الرغبة .

(٢٤) - النساء : ١٣٥ .

(٢٥) - ليست في الأصل .

(٢٦) - لقمان : ١٥ .

(٢٧) - في النسخ : فأجاب .

(٢٨) - ليست في الأصل .

(٢٩) - في «ن» القبول .

أقول : شرط الشيخ في النهاية الضميمة في الزوج والزوجة ، والولد والوالد والأخ إذا شهد بعضهم لبعض ، والاشتراط في الوالد والأخ نادر ، وأما في الزوجين فتابعه ابن البراج وابن حمزة ، وظاهر المصنف الضميمة<sup>(٣٠)</sup> في الزوجة دون الزوج ، وأشار إلى الفرق بأن الزوج له مزية قوية<sup>(٣١)</sup> في مزاجه تمنعه من دواعي الرغبة ، وأما الزوجة فلضعف عقلها لا تؤمن من الانخداع ، والمشهور عدم اشتراط الضميمة مطلقا ، لانتفاء التهمة مع تحقق العدالة ، وهو المعتمد .

قال رحمه الله : أما الفاسق المستتر إذا أقام فردت ثم تاب وأعادها فيها [فهنا] تهمة الحرص على دفع الشبهة ، لاهتمامه بإصلاح الظاهر ، لكن الاشبه القبول .

أقول : لو شهد المستتر بالفسق فردت شهادته ، ثم تاب ، قبلت شهادته في كل شيء وهل تقبل شهادته<sup>(٣٢)</sup> فيما ردت فيه ؛ بحيث لو أعاد الشهادة المردودة ، هل تسمع أم لا ؟ يحتمل عدم ، لحصول التهمة بدفع عار الكذب ، والتهمة مانعة من قبول الشهادة ، ويحتمل القبول ، لوجود مقتضي وهو العدالة الثابتة بالتوبة ، وزوال المانع وهو الفسق ، وهو اختيار المصنف وفخر الدين ، أما المعلن بالفسق فاذا تاب قبلت شهادته مطلقا ، فيما ردت فيه وفيما لم ترد ، والفرق حرص المستتر على إصلاح الظاهر ، ودخول الغضاضة عليه بظهور كذبه ، بخلاف المعلن ؛ لأن المعلن بالشيء لا يدخله غضاضة مع ظهوره ، فيحصل التهمة للاول دون الثاني .

قال رحمه الله : قيل : لا تقبل شهادة المملوك أصلا ، وقيل : تقبل مطلقا ، وقيل : تقبل إلا على مولاه ، ومنهم من عكس ، والأشهر القبول إلا على المولى ،

(٣٠) - ليست في الأصل .

(٣١) - في النسخ : مزيد قوة .

(٣٢) - من «ن» .

ولو أعتق قبلت شهادته على مولاه ، وكذا حكم المدير والمكاتب المشروط ، أما المطلق إذا أدى من كتابته ، قال الشيخ : تقبل على مولاه بقدر ما تحرر منه وفيه تردد أقربه المنع .

أقول : هنا مسألتان :

الاولى : في شهادة القن ومن هو في حكمه كالمدير والمكاتب المشروط ، وقد (٣٣) اختلف الاصحاب هنا على طرفين وواسطة ، الطرف الاول : المنع مطلقاً ، وهو قول الحسن بن أبي عقيل العسائي ، فانه قال : لا يجوز شهادة العبيد (٣٤) والاماء في شيء من الشهادات ، الطرف الثاني : القبول مطلقاً ، وهذا القول نقله المصنف والعلامة ، وأما الوسطة ففيها أقول :

الأول : قول ابن الجنيـد ، وهو المنع من القبول على الحر المؤمن مطلقاً ، واحترز بالحر عن العبد ، وبالمؤمن عن الكافر ، فعنده يقبل شهادة العبد على مثله من المسلمين ، وعلى الكافر مطلقاً (٣٥) .

الثاني : القبول مطلقاً على غير مولاه ، وهو قول السيد المرتضى والمفيد والشيخ في النهاية وسلاح وابن البراج وابن زهرة وابن حمزة وابن ادريس ، واختاره (المصنف و) (٣٦) العلامة في القواعد والمختلف ، وابنه في الايضاح ، للجمع بين الروايات .

الثالث : قول أبي الصلاح ، لاتقبل للسيد ولا تقبل عليه ، وتقبل فيما عداه .

الرابع : تقبل لغير السيد مطلقاً ، وهو قول ابني (٣٧) بابويه .

(٣٣) - ليست في «ن» .

(٣٤) - في غير «ر» : العبد .

(٣٥) - ليست في «ر» .

(٣٦) - ليست في النسخ .

(٣٧) - في «م» و «ر» : ابن .



الخامس : عدم القبول الا على مولاہ ، نقله المصنف .  
ودليل الجميع الرويات (٣٨) ، والمعتمد مذهب السيد المرتضى وهو القبول مطلقا الا على مولاہ .

الثانية : في شهادة من عتق بعضه ، قال الشيخ في النهاية : تقبل شهادة المكاتب على مولاہ بمقدار ما ادى (٣٩) وهو مذهب ابن الجنيدي ، واستقرب المصنف والعلامة المنع ، واختاره فخر الدين والشهيد وهو المعتمد ؛ لأن الشهادة لا تتبعض .

قال رحمه الله : التبرع بالشهادة قبل السؤال يطرق التهمة فيمنع القبول ، أما في حقوق الله تعالى أو الشهادة للمصالح العامة فلا يمنع ، إذ لا مدعي لها ، وفيه تردد .

أقول : منشؤه من أن التهمة المانعة من قبول الشهادة موجودة في الموضعين فيمنع من القبول فيها ، لتساويهما في العلة ، وهو مذهب الشيخ في النهاية ، نقله عنه صاحب كشف الرموز ، ومن أن حقوق الله تعالى والمصالح العامة لا مدعي لها ، فلو لم تقبل فيها شهادة المتبرع لأدى ذلك الى سقوطها ، والمشهور القبول هنا ، وهو المعتمد ؛ لأن العدالة تدفع التهمة .

قال رحمه الله : المشهور بالفسق اذا تاب لتقبل شهادته ، الوجه أنها لا تقبل حتى يستبين استمراره على الصلاح ، وقال الشيخ : يجوز أن يقول : تب لا قبل شهادتك .

أقول : هذا قول الشيخ في المبسوط ، قال العلامة في القواعد : وليس بجيد ؛ لأن التوبة واجبة فيجب فعلها ؛ لأنها واجبة ، وفعل الواجب لا يقع صحيحا الا مع

(٣٨) - الوسائل ، كتاب الشهادات ، باب ٢٣ . والباب ٣١ ، حديث ٦ .

(٣٩) - في «ر» : اذعى .

الاخلاص بفعله الله ، وظاهر هذا انه لم يتب الا لتقبل شهادته ، فلم يحصل الاخلاص فلا تقبل توبته ، وكل فاسق لا تقبل<sup>(٤٠)</sup> توبته لم تقبل شهادته ، وقواه فخر الدين ، والمعتمد اختيار المصنف ، وهو أنها لا تقبل حتى يستبين استمرار صلاحه فتقبل حينئذ .

قال رحمه الله : فلا تقبل شهادة ولد الزنا أصلاً ، وقيل : تقبل في الشيء اليسير مع تمسكه بالصلاح ، وبه رواية نادرة ، ولو جهلت حاله قبلت [شهادته] وإن نالته بعض اللسن .

أقول : القول المشار اليه قول الشيخ في النهاية ، لما رواه عيسى بن عبد الله عن الصادق عليه السلام ، « قال : سألت عن شهادة ولد الزنا ؟ فقال : لا يجوز الا في اليسير اذا رأيت فيه صلاحاً »<sup>(٤١)</sup> وقال الشيخ في الخلاف : لا تقبل أصلاً ، وبه قال المرتضى وابن الجنيد وابن البراج وابن ادریس ، واختاره المصنف والعلامة وابنه والشهيد وأبو العباس ، ولهم عليه روايات<sup>(٤٢)</sup> ، ولقوله عليه السلام : « ابن الزنا شر الثلاثة »<sup>(٤٣)</sup> واذا كان أشراً<sup>(٤٤)</sup> من الزاني ، والزاني لا تقبل شهادته ، فمن هو أشر منه أولى بعدم قبول شهادته ، وادعى السيد عليه الاجماع .

(٤٠) - في النسخ : لم تقبل .

(٤١) - الوسائل ، كتاب الشهادات ، باب ٣٦ ، حديث ٥ .

(٤٢) - راجع الباب السابق من المصدر المتقدم

(٤٣) - البحار ، ج ٥ ، ص ٢٨٥ .

(٤٤) - في «م» و «ن» : شر .



## فيما به يصير شاهداً

قال رحمه الله : وتقبل فيه شهادة الاصم ، وفي رواية يؤخذ بأول قوله لابن ثباتيه ، وهي نادرة .

أقول : الراوية إشارة الى ما رواه جميل عن الصادق عليه السلام : « قال : سألته عن شهادة الاصم في القتل ؟ قال : يؤخذ بأول قوله » (٤٥) وبمضمونها أفقئ الشيخ في النهاية وتبعه ابن البراج وابن حمزة ، والمشهور القبول مطلقاً فيما لا يفتقر الى السماع مع تكامل شروط الشهادة ؛ لأن كل ما يدرك بحس البصر لا حاجة فيه الى السماع ، فلا فرق فيه بين الاصم وغيره وهو المعتمد .

قال رحمه الله : وما يكفي فيه السماع فالنسب والموت والملك المطلق ، لتعذر الوقوف مشاهدة في الاغلب ، ويتحقق كل واحد من هذه بتوالي الاخبار من جماعة لا يضمهم قيد المواعدة ، أو يستفيض ذلك حتى يتأخض العلم ، وفي هذا عندي تردد ، وقال الشيخ رحمه الله : لو شهد عدلان فصاعداً ، صار السامع متحماً وشاهد أصل ، لا شاهداً على شهادتهما ؛ لأن ثمة الاستفاضة الظن وهو

حاصل بها ، وهو ضعيف ؛ لأن الظن يحصل بالواحد .

أقول : الاصل في الشهادة البناء على العلم واليقين ، لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ ﴾<sup>(٤٦)</sup> وروى عن ابن عباس أنه سأل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن الشهادة ؟ « فقال : هل ترى الشمس ؟ فقال : نعم ، قال : على مثلها فاشهد والا فدع »<sup>(٤٧)</sup> خرج عن هذا الأصل الاستفاضة ، وبما تحصل الاستفاضة التي يصير بها شاهدا ؟ اختلف الاصحاب في ذلك ، قال الشيخ في الخلاف : والضابط الاستفاضة المفيدة للظن ، واستدل بأننا نحكم بزوجة النبي صلى الله عليه وآله وسلم لزوجاته ( ولم نشاهدهم ولا طريق إلى ذلك غير الاستفاضة ، ثم أعترض بأن النبي عليه السلام علم زوجيته بالتواتر )<sup>(٤٨)</sup> وأجيب بأن التواتر يشترط فيه استواء الطبقات في التواتر ، واستناده إلى المحس ، ومن المعلوم بالضرورة أن الطبقات المخبرين بعد موت النبي صلى الله عليه وآله ، وموت أزواجه لم يخبروا عن مشاهدة العقد ولا عن اقرار النبي عليه السلام ، وإنما أخبروا عن الطبقة الاولى ، والظاهر أن الطبقة الاولى لم تبلغ المشاهدة منهم حد التواتر ، وإنما أخبروا عن السماع فلا طريق غير الاستفاضة ، وقال بعضهم : الاستفاضة بالاشهاد بحيث يتأخم العلم .

والفرق بينه وبين قول الشيخ في الخلاف هو : أن الشيخ بنى<sup>(٤٩)</sup> الاستفاضة على مطلق الظن ، وهذا القائل اشترط الظن الراجح المقارب للعلم بحيث لا يرجع عليه ظن مثله ، وإنما يرجع عليه العلم<sup>(٥٠)</sup> ، وتردد المصنف في

(٤٦) - الأسماء : ٣٦ .

(٤٧) - المستدرك ، كتاب الشهادات ، باب ١٥ ، حديث ٢ .

(٤٨) - ما بين القوسين ليس في «م» .

(٤٩) - في النسخ : علق .

(٥٠) - في الأصل : مثله .

ذلك من عموم<sup>(٥١)</sup> النهي عن اتباع الظن ، وعموم<sup>(٥٢)</sup> تحريم القول بغير علم ، ولا شك أن العلم اليقيني لم يحصل ، ومن أن العمل بقول الشيخ يقتضي العمل بهذا القول بطريق الاولى ، وقال : المصنف والعلامة وفخر الدين : إنما يتحقق ذلك بالاخبار من جماعة لا بضمهم قيد المواطاة على الكذب ، ويستحيل ذلك عادة ، فيثمر قولهم العلم ، فلا يكون السامع خارجاً عن الأصل وهو أحوط ، وقال الشيخ في المبسوط : يكفيه السماع من عدلين فيصير شاهد أصل ، وهو بناء على قاعدته من اعتبار الظن ، واستضعفه المصنف ؛ لان الظن يحصل بقول الواحد ولو امرأة .

إذا عرفت هذا فالذي يثبت بالاستفاضة عشرة ، النسب ، والملك المطلق ، والوقف ، والنكاح ، والموت ، والولاية من قبل الامام ولو<sup>(٥٣)</sup> نصب قاضيا تثبت ولايته بالاستفاضة ، والولاء ، والعق ، والرق ، والعدالة . هذا هو المحقق من فتاوي الاصحاب ، واقتصر ابن الجنيدي على النسب فقط ، ولم يذكر المصنف غير الموت والنسب والملك المطلق والوقف ، والمعتمد ما قلناه .

قال رحمه الله : الشاهد بالاستفاضة لا يشهد بالسبب ، مثل البيع والهبة والاستغنام ؛ لأن ذلك لا يثبت بالاستفاضة ، فلا يعزى الملك اليه مع إثباته بالشهادة المستندة الى الاستفاضة ، أما لو عزاه الى الميراث صح ؛ لأنه يكون عن الموت الذي يثبت بالاستفاضة والفرق تكلف ؛ لأن الملك اذا ثبت بالاستفاضة لم تقدر الضميمة مع حصول ما يقتضي جواز الشهادة .

أقول : أما الفرق بين سبب الارث وغيره فقد ذكره المصنف ، وهو المشهور

(٥١) - يونس : ٣٦ .

(٥٢) - الاسراء : ٣٦ .

(٥٣) - في «ن» : فلو .

بين الاصحاب ، فان أسنده الى الارث قبل بالأصل والسبب ، وإن أسنده الى سبب غير الارث - كالبيع والهبة وغيره - قبلت الشهادة في أصل الملك دون السبب ، ولم يكن ذكر السبب قادحاً في قبول الشهادة في أصل الملك ، و ظاهر المصنف عدم الفرق بين سبب الارث وغيره ؛ لأنه جعل الفرق تكلفاً .

وتظهر الفائدة في ترجيحه على مدع آخر ، فلو شهد شاهدان لواحد بالاستفاضة من غير سبب ، وشهد آخران لآخر بها مع ذكر السبب ، فان قلنا بقبول السبب كما هو ظاهر المصنف رجحناه على غير ذي السبب ، وإن قلنا بعدم قبول السبب<sup>(٥٤)</sup> كما هو المشهور بين الاصحاب - وهو المعتمد - فلا ترجيح .

قال رحمه الله : اذا شهد بالملك مستنداً الى الاستفاضة ، هل يفتقر الى مشاهدة اليد والتصرف ؟ الوجه : لا ، أما لو كان لواحد يد ولآخر سماع مستفيض ، فالوجه : ترجيح اليد ؛ لأن السماع قد يحتمل إضافة الاختصاص المطلق المحتمل للملك وغيره ، فلا تزال اليد بالمحتمل .

أقول : إما أن تجتمع اليد والتصرف والتسامع ، أو اليد والتصرف دون التسامع ، أو اليد فقط مجردة عن التصرف ، أو التسامع فقط مجرداً عن اليد ، فالأقسام أربعة :

الاول : أن تجتمع اليد والتصرف والتسامع ولا شك حينئذ في جواز الشهادة بالملك المطلق ؛ لان هذا الاجتماع غاية الامكان .

الثاني : أن يجتمع اليد والتصرف المتكرر من غير منازع دون التسامع ، فحينئذ هل يجوز الشهادة بالملك المطلق أم لا ؟ قال الشيخ في الخلاف : يجوز ، واستدل باجماع الفرقة واخبارهم ، وبه قال ابو الصلاح وابن البراج وابن ادريس ، واختاره المصنف والعلامة والشهيد ، وحكى في المبسوط قولين ،

أحدهما : الجواز ، والآخر : عدمه ، ولم يختر شيئاً ؛ لتساوي الاحتمالين ؛ لان اليد تختلف فتكون يد مالك ، ومستأجر ، ومستعير ، ووكيل ، ووصي ، والتصرف واحد ، فاذا اختلفت الايدي وأحكامها لم تجز الشهادة بالملك المطلق ، والاول هو المعتمد .

الثالث : أن تخلو اليد عن التصرف والتسامع ، ولاريب في جواز الشهادة باليد<sup>(٥٥)</sup> ، وهل تشهد له بالملك المطلق ؟ ظاهر الشيخ في المبسوط عدم الفرق بين اليد المتصرفه واليد المجردة عن التصرف ، واختاره العلامة في القواعد والارشاد والتحرير ، وهو اختيار الشهيد ؛ لأن اليد قاضية بالملك ، ولما رواه محمد بن بابويه ، عن سليمان بن داود المقرئ ، عن حفص بن غياث ، عن الصادق عليه السلام « قال : قال له رجل : أرايت إن رأيت شيئاً في يد رجل ، أيجوز أن أشهد أنه له ؟ فقال : نعم ، فقلت : فلعله لغيره ، قال : ومن أين جاز لك أن تشتريه ويصير ملكاً لك ، ثم تقول بعد الملك ، هو لي وتحلف عليه ، ولا يجوز أن تنسبه الى من صار ملكه اليك من قبله ، ثم قال الصادق عليه السلام : لو لم يجز هذا لما قامت للمسلمين سوق »<sup>(٥٦)</sup> واستشكل المصنف هذا ، قال : لأن اليد لو أوجبت ملكاً لم تسمع دعوى من يقول : الدار التي في يد هذا لي ، كما لا تسمع لو قال : ملك هذا لي ، وأجيب : بأن دلالة اليد ظنية ؛ لأنها تدل على الملك دلالة ظاهرة لا قطعية ، والاقرار قاطع ، والصرف عن الظاهر جائز بخلاف القاطع ، فحصل الفرق بين ثبوت الملك بدليل قطعي وثبوته بدليل ظني ، فلا منافاة بين جواز دعوى من يقول : الدار التي في يد فلان لي ، وبين عدم جواز دعوى من يقول ملك فلان لي ؛ لأن الثاني أقر بالملك لغيره فلا تقبل دعواه ، بخلاف الاول .

(٥٥) - في الأصل : مع اليد .

(٥٦) - الوسائل ، القضاء ، باب ٢٥ من أبواب كيفية الحكم ، حديث ٢ .



الرابع : التسامع المجرد عن اليد ، وقد مضى البحث فيه <sup>(٥٧)</sup> ، فأما على القول باشتراط السماع من جماعة يشمر أخبارهم العلم ، فلا كلام في جواز الشهادة به ، وأما على القول باعتبار الظن فيرجع الى الخلاف السابق .

بقي هنا مسألة : هي اذا كان لواحد يد والآخر <sup>(٥٨)</sup> سماع مستفيض ، قال المصنف : الوجه ترجيح اليد ، واختاره العلامة والشهيد ، وذكروا الوجه في ذلك ، ويحتمل عدم الترجيع لليد <sup>(٥٩)</sup> ، لان اليد قد تكون يد مالك ويد غيره ، فلا ترجيح على السماع .

قال رحمه الله : وأما النكاح فلأننا نقضي بأن خديجة عليها السلام زوجة النبي صلى الله عليه وآله ، كما نقضي بأنها أم فاطمة عليها السلام ، ولو قيل : ان الزوجية تثبت بالتواتر ، كان لنا أن نقول : التواتر لا يشمر إلا إذا استند السماع الى المحسوس . ومن المعلوم أن المخبرين لم يخبروا عن مشاهدة العقد ، ولا عن إقرار النبي صلى الله عليه وآله ، بل نقل الطبقات متصل الى الاستفاضة التي هي الطبقة الأولى ، ولعل هذا أشبه بالصواب .

أقول : قد سبق البحث في ذلك <sup>(٦٠)</sup> .

(٥٧) - ص ٢٨٨ .

(٥٨) - كذا .

(٥٩) - ليست في النسخ .

(٦٠) - ص ٢٢٨ .

## في أقسام الحقوق

قال رحمه الله : وفي أقسام الحقوق وهي قسمان : حق الله سبحانه ، وحق الآدمي . والاول منه ما لا يثبت إلا بأربعة رجال ، كالزنا واللواط والسحق ، وفي إتيان البهائم قولان ، أصحهما ثبوته بشاهدين ، ويثبت الزنا خاصة بثلاثة رجال وامرأتين ، ويرجلين وأربع نساء ، غير أن الأخير لا يثبت به الرجم ويثبت به الجلد ، ولا يثبت بغير ذلك .

ومنه ما يثبت بشاهدين وهو ما عدا ذلك من الجنايات الموجبة للحدود كالسرقة وشرب الخمر والردة .

ولا يثبت شيء من حقوق الله تعالى بشاهد وامرأتين ، ولا بشاهد ويمين ولا بشهادة النساء منفردات ولو كثرن .

وأما حقوق الآدمي فثلاثة ، منها ما لا يثبت إلا بشاهدين ، وهو الطلاق ، والخلع ، والوكالة ، والوصية إليه ، والنسب ، ورؤية الأهلة ، وفي العتق والنكاح والقصاص تردد ، أظهره ثبوته بالشاهد والمرأتين ، ومنها ما يثبت بشاهد وامرأتين ، وشاهد ويمين ، وهو الديون والأموال ، كالقرض والقراض والغصب ،

وعقود المعاوضات ، كالبيع والصرف والسلم والصلح والاجارات والمساقاة والرهن والوصية له ، والجناية التي توجب الدية ، وفي الوقف تردد أظهره أنه يثبت بشاهد وامرأتين وبشاهد ويمين .

الثالث : ما يثبت بالرجال والنساء منفردات ومنضات ، وهو الولادة والاستهلال وعيوب النساء الباطنة ، وفي قبول شهادة النساء منفردات في الرضاع خلاف ، أقربيه الجواز .

وتقبل شهادة امرأتين مع رجل في الديون والأموال ، وشهادة امرأتين مع اليمين ، ولا تقبل فيه شهادة النساء منفردات ولو كثرن ، وتقبل شهادة المرأة الواحدة في ربع ميراث المستهل وفي ربيع الوصية ، وكل موضع تقبل فيه شهادة النساء لا يثبت بأقل من أربع .

أقول : المحقوق تقسم بالنسبة الى الشهود أقساما :

الأول : لا يثبت الا بأربعة رجال وهو السحق واللواط .

الثاني : لا يثبت إلا بأربعة رجال ، أو ثلاثة وأمرأتين ، أو برجلين وأربع نساء ، وهو الزنا ، فان ثبت بالاولين وجب الرجم ، وان ثبت بالآخرين وجب الجلد خاصة ، والمشهور عدم ثبوت الزنا برجل واحد وست نساء ، وأثبتته الشيخ في الخلاف بذلك ، وأوجب به الجلد وهو متروك .

الثالث : لا يثبت الا بشاهدين ذكرين ، وهو شرب الخمر ، والردة ، والقطع

في السرقة ، وإتيان البهائم ، على ما هو مشهور بين الاصحاب ؛ لانه ليس زنا ولا يوجب الجلد بل التعزير ، ويحتمل عدم ثبوته بدون شهود الزنا ، لاشتغاله على اهتك كالزنا ، والمعتمد الاول ، والقذف ، والطلاق ، والرجعة ، والعدة ، والحلع ، والوكالة ، والوصية اليه ، والنسب ، والهلل ، على ما هو المشهور بين الاصحاب ، وأثبت سلاسل هلال شهر رمضان بالشاهد الواحد احتياطا للصوم ، وهو متروك ،

والبلوغ ، والجرح والتعديل ، والعفو عن القصاص ، وتردد المصنف في العتق ، والقصاص ، والنكاح ، ثم رجح الثبوت بالشاهد والمرأتين ، واختاره العلامة في القواعد والارشاد ، وظاهر التحرير عدم الثبوت بغير الشاهدين ، وهو المشهور بين الاصحاب ، وضبطوا ذلك بما كان من حقوق الله أو حقوق الادميين ، وليس مالا ولا المقصود منه المال ، فانه لا يثبت الا بشهادة الرجال دون النساء .

الرابع : ما يثبت برجلين ، أو برجل وامرأتين ، أو رجل وبمين ، أو امرأتين وبمين ، وضابطه : ما كان مالا كالقرض ، والقراض ، والغصب ، وعقود المعاوضات ، كالبيع ، والصرف ، والسلم ، والصلح ، والاجارات ، والرهن ، والوصية له ، أو حقا متعلقا بالمال ، كالحيار ، والفسخ ، والأجل ، والشفعة ، أو<sup>(٦١)</sup> المقصود منه المال ، كقتل الخطأ ، والجرح المشتعل على التعزير ، كالهاشمة والمنقلة والمأمومة وإن كان عمدا ، وما لا قود فيه كقتل الوالد ولده ، والمسلم الكافر ، والحر العبد .

وهل يثبت الوقف الخاص<sup>(٦٢)</sup> بذلك ؟ تردد المصنف فيه ، ثم رجح القبول ، واختاره العلامة وابنه والشهيد ومنشأ التردد ، من أن الوقف هل ينتقل الى الله تعالى ، أو الى الموقوف عليه ، أو لا ينتقل الى أحد بل يبقى على ملك المالك ؟ فعلى الاول والثالث لا يثبت الا برجلين ، وعلى الثاني يثبت بما تثبت به الاموال ، وهو المعتمد . وكذلك قبض نجوم المكاتب ، وإن كان في الاخير أشكال .

الخامس : ما يثبت بشهادة الرجال والنساء منفردات ومنضات ، وهو ما يعسر اطلاع الرجال عليه غالباً كالولادة ، والاستهلال ، وعيوب النساء الباطنة ، واختلف الاصحاب في الرضاع ، فنح الشيخ في الخلاف من قبول شهادة النساء

(٦١) - في «ن» و «ر» : و .

(٦٢) - ليست في «ن» .

فيه مطلقاً، منفردات ومنضحات، وقبلها المفيد منفردات ومنضحات، وبه قال سلال وابن حمزة وابن أبي عقيل، واختاره المصنف والعلامة وابنه والشهيد، وهو المعتمد؛ لأنه من الأمور الخفية عن الرجال، ومنع ابن البراج من قبول شهادة الرجال في ما لا يجوز لهم النظر إليه، واستضعفه الشهيد.

السادس: ما يثبت بشهادة امرأة واحدة، وهو ربع الوصية، وربع ميراث المستهل، ويثبت بالمرأتين، النصف، وبالثلاث ثلاثة أرباع، وبالأربع الجميع، كل ذلك من غير يمين. ولو حلف مع المرأتين والثلاثة أخذ الجميع، وليس له أن يحلف مع الواحدة ويأخذ النصف، وليس للمرأة تضعيف المال ليصير ما أوصى به الربع<sup>(٦٣)</sup>، ولو فعلت ذلك قبل ظاهراً، وهل يستبيح المشهود له المال مع علمه بالحال؟ المعتمد ذلك إن علم بالوصية والا فلا، ولو شهد عدل واحد احتمل المحاقه بالمرأة في ثبوت ربع الوصية من غير يمين، والا لزم أن يكون أسوأ حالاً من المرأة وهو اختيار العلامة في القواعد، ويحتمل عدم (ثبوت شيء بغير يمين)<sup>(٦٤)</sup> اقتصاراً على مورد النص، وهو اختيار فخر الدين وهو المعتمد.

قال رحمه الله: إذا دعي من له أهلية التحمل وجب عليه، وقيل: لا يجب، والأول مروى.

أقول: اختلف الفقهاء في وجوب تحمل الشهادة على من له أهلية التحمل إذا دعي إلى التحمل ولا ضرر غير مستحق<sup>(٦٥)</sup> عليه ولا على أحد من المؤمنين<sup>(٦٦)</sup> في الدين ولا في الدنيا على ثلاثة أقوال.

الأول: قول المفيد، قال: ليس لأحد أن يدعى إلى شيء ليشهد به أو عليه،

(٦٣) - في النسخ: ربع ما شهدت به للكذب.

(٦٤) - ما بين القوسين من النسخ وفي الأصل غير مقروء.

(٦٥) - في «م»: متحقق.

(٦٦) - في «ن»: المسلمين.

فيمتنع من الاجابة الا أن يكون حضوره يضر بالدين أو بأحد من المسلمين ضرراً لا يستحقه ، وهو يدل على الوجوب عيناً ، وهو قول أبي الصلاح وابن البراج وسلاح وابن زهرة ، لعموم قوله تعالى : ﴿ ولا يأتى الشهادة اذا ما دعوا ﴾ (٦٧).

الثاني : قول الشيخ في النهاية والمبسوط ، وهو الوجوب على الكفاية ، وقد يتعيق اذا لم يكن غيره ، كغيره من فروض الكفايات ، واختاره العلامة وابنه .  
الثالث : قول ابن ادريس ، وهو أنه لا يجب عيناً ولا على الكفاية ، لأصالة البراءة ، وأجاب عن الآيات والروايات (٦٨) المتضمنة لعدم جواز الامتناع بالحمل على بعد (٦٩) التحمل لاقبله ، والمعتمد وجوبه على الكفاية ؛ لأن ذلك من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، وهو واجب على الكفاية .

(٦٧) - البقرة ، آية : ٢٨٢ .

(٦٨) - البقرة : ٢٨٢ - ٢٨٣ ، والوسائل ، كتاب الشهادات ، باب الاول .

(٦٩) - كذا .



## في الشهادة على الشهادة

قال رحمه الله : ولا تقبل في الحدود سواء كانت لله محضاً ، كحد الزنا واللواط والسحق ، أو مشتركة ، كحد السرقة والقتل على خلاف فيها .

أقول : أجمع الاصحاب على جواز الشهادة على الشهادة مرة واحدة في الاموال ، والديون ، ونحوها من حقوق الناس ، لعموم قوله تعالى : ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم ﴾ <sup>(٧٠)</sup> ، ولقول أبي جعفر عليه السلام في رواية محمد بن مسلم ، « حين سئل عن الشهادة على شهادة الرجل وهو حاضر في البلد ؟ فقال : نعم ولو كان خلف سارية ، اذا لم يمكنه أن يقيمها لعذر يمنعه من أن يحضر ويقيمها » <sup>(٧١)</sup> وأجمعوا أيضاً على عدم سماعها في حقوق الله تعالى المحضة ، ونقل المصنف والعلامة الخلاف في حد السرقة وحد القذف ، ثم اختار المنع .

وابن الجنيد والشيخ في النهاية والخلاف وابن البراج وابن زهرة أطلقوا المنع في الحدود ، فدخل حد السرقة والقذف ، وصرح الشيخ في المبسوط بالجواز

---

(٧٠) - البقرة : ٢٨٢ .

(٧١) - الوسائل ، كتاب الشهادات ، باب ٤٤ ، حديث ١ .



في حد القذف ، وبالمنع في حد السرقة ، وظاهر ابن حمزة المنع من حد القذف ، واختار الشهيد في شرح الارشاد مذهب المبسوط .

قال رحمه الله : وللتحمل مراتب أتمها : أن يقول شاهد الأصل : أشهد على شهادتي أني أشهد على فلان بن فلان بكذا ، وهو الاسترعاء ، وأخفض منه أن يسمعه يشهد عند الحاكم فلا ريب في تصريحه هناك بالشهادة ، ويلييه أن يسمعه يقول : أنا أشهد لفلان بن فلان بكذا ، ويذكر السبب مثل : أن يقول : من ثمن ثوب أو عقار ، إذ هي صورة جزم وفيه تردد .

أقول : منشؤه من التسامح بمثل ذلك في غير<sup>(٧٢)</sup> مجلس الحكم ، ومن أنها صورة جزم والعدل لا يتسامح الى مثل هذه الغاية .

قال رحمه الله : أما لو لم يذكر سبب الحق بل اقتصر على قوله إنما أشهد لفلان على فلان بكذا ، لم يضر بتحملة لا اعتبار التسامح بثبته ، وفي الفرق بين هذه وبين ذكر السبب أشكال .

أقول : اعلم أن الشيخ في المبسوط فرّق بين الصورتين بعد أن ذكر أقسام التحمل كما ذكرها المصنف هنا ، وتبعه ابن ادريس ، ثم قال : هذا جميعه أورده شيخنا في مبوطه وأوردناه كما أورده ، ولم يرد في اخبارنا من هذا شيء ، وهو يدل على تردده ، واستشكل المصنف الفرق بين هاتين الصورتين بعد ترده في الصورة الاولى ، ومنشأ الاشكال من تساوي الصورتين بالجزم في إثبات الحق في ذمة المشهود عليه فيتساويان في الحكم ، والمعتمد الفرق بينهما وهو<sup>(٧٣)</sup> مشهور بين الاصحاب ، وجزم به العلامة والشهيد .

قال رحمه الله : ولو شهد شاهد الفرع فانكر [ شاهد ] الاصل ، فالمروي

(٧٢) - ليت في «م» .

(٧٣) - في النسخ : كما هو .

العمل بشهادة أعدلهما ، فان تساويا أطرح الفرع ، وهو يشكل بما أن الشرط في قبول الفرع عدم الأصل ، وربما أمكن لو قال الأصل : لا أعلم .

أقول : الرواية إشارة الى ما رواه عبد الله بن سنان (٧٤) ، عن الصادق عليه السلام ، وبمضمونها أفقئ الشيخ في النهاية وابنا (٧٥) بابويه وابن البراج ، وقال في المبسوط : إن سمع الحاكم من الفرع ، والأصل مريض أو غائب ، ثم قدم الغائب أو برىء المريض فان كان بعد حكم الحاكم لم يقدح ذلك في حكمه ؛ لأن حكمه قد نفذ قبل حضور الأصل ، وإن كان قبله لم يحكم بشهادة الفرع ؛ لأنه انما يحكم بالفرع لتعذر الأصل ، واختاره العلامة وهو المعتمد .

وقال ابن حمزة : وإن كان حكم بشهادة الفرع ثم بعد الحكم كذبه الأصل ، فان تساويا في العدالة نقض الحكم ، وإن تفاوتتا أخذ بقول أعدلهما ، فإن لم يحكم سمع من الأصل ، وحمل المصنف قول الشيخ في النهاية على قوله : لا أعلم ، أما لو صرح بكذب الفرع أطرحت شهادة الفرع ، قال فخر الدين : والاولى عندي اذا قال شاهد الأصل : لا أعلم ، ثبتت شهادة الفرع ، وفيه نظر ؛ لأن المشهور بين الاصحاب عدم قبول شهادة الفرع مع حضور (٧٦) شاهد الأصل ، وهو أعم من أن يقيم الأصل الشهادة أو يترك الأقامة ، لعدم علمه بها أو لغير ذلك .

قال رحمه الله : وتقبل شهادة النساء على الشهادة ، فيما تقبل فيه شهادة النساء منفردات ، كالعيوب الباطنة والاستهلال والوصية ، وفيه تردد أشبهه المنع .

أقول : منشؤه من أن قبول شهادتهن في هذه الاشياء يستلزم قبول

(٧٤) - الوسائل . كتاب الشهادات ، باب ٤٦ ، حديث ٣ .

(٧٥) - في «م» : وابن .

(٧٦) - في «ن» : حديث صول .

شهادتهن فيها فرعاً بطريق الأولى؛ لأن الأصل أقوى من الفرع، فإذا قبلت في الأقوى قبلت في الأضعف بطريق الأولى، ولعموم قوله تعالى: ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ﴿٧٧﴾، وهو مذهب الشيخ في الخلاف وابن المنجد، واختاره العلامة في المختلف، والشهيد، ومن انتفاء العلة المجوزة لقبول شهادة النساء منفردات، وهي عدم اطلاع الرجال على هذه الأشياء غالباً وعدم<sup>(٧٨)</sup> حضور الرجال حالة الوصية، ودعاء ضرورة الموصي إلى الوصية، فلهذه العلة جازت شهادة النساء وهي منتفية في صورة النزاع، وإذا انتفت العلة انتفى المعلول، فلا تقبل شهادة النساء على الشهادة في شيء البتة، وهو مذهب ابن إدريس واختاره المصنف والعلامة في القواعد والتحرير وفخر الدين وأبو العباس.

(٧٧) - البقرة: ٢٨٢.

(٧٨) - في «م» و «ر»: أو عدم.

## في الطوارئ

قال رحمه الله : ولو رجعا عن الشهادة قبل الحكم لم يحكم ، ولو رجعا بعد الحكم والاستيفاء وتلف المحكوم به ، لم ينقض الحكم وكان الضمان على الشهود ، ولو رجعا بعد الحكم وقبل الاستيفاء ، فإن كان حداً لله نقض الحكم للشبهة الموجبة للسقوط ، وكذا لو كان للادمي كحد القذف ، أو مشتركاً كحد السرقة ، وفي نقض الحكم لما عدا ذلك من الحقوق تردد .

أقول : منشؤه من ان الشهادة إثبات حق يجري مجرى الاقرار ، والرجوع نفي ذلك الحق ، فهو جار مجرى الانكار بعد الاقرار ، فلما لم يبطل الحكم بالاقرار<sup>(٧٩)</sup> بمحدث الانكار لم يبطل الحكم بالشهادة بمحدث الرجوع ، ولأن رجوعهما ليس شهادة منها ، ولهذا لم تفتقر الى لفظ الشهادة ، فلا يسقط حقه بعد ثبوته بما ليس بشهادة عليه ، ولا اقرار<sup>(٨٠)</sup> منه ، ولأن الشهادة اثبتت الحق ، فلا يزول بالطارئ كالفسق ، ومن أن الحق ثبت بشهادتهما فاذا رجعا سقط كما لو كان

---

(٧٩) - في الأصل ، الاقرار .

(٨٠) - في «ن» و «ر» : والاقرار .

قصاصاً ، وأجيب بالفرق ؛ لأن القصاص والحدود تسقط بالشبهة ، بخلاف غيرها ، والأول هو المعتمد ، وهو مذهب ابن ادریس والعلامة .

قال رحمه الله : أما لو حكم وسلم فرجعوا والعين قائمة ، فالأصح أنه لا ينقض ولا تستعاد العين ، وفي النهاية : ترد على صاحبها ، والاول أظهر .

أقول : لا فرق عند ابن ادریس والعلامة وابنه اذا كان الرجوع بعد الحكم بين أن يكون قبل الاستيفاء أو بعده ، ولا بين كون العين المستوفاة قائمة أو تالفة ، وحكموا في الجميع بعدم نقض الحكم ، ويغرم الشهود كما لو كان الحكم <sup>(٨١)</sup> الرجوع بعد الاستيفاء <sup>(٨٢)</sup> وتلف العين ، وقال الشيخ في النهاية اذا كانت العين قائمة نقض الحكم وردت العين الى صاحبها ، وتبعه ابن حمزة وابن البراج ، وحجة الفريقين ما تقدم في المسألة الاولى ، والمعتمد مذهب ابن ادریس .

قال رحمه الله : يقتل ويرد عليه الباكون ثلاثة أرباع الدية .

أقول : اذا شهد أربعة رجال على رجل بالزنا وهو عصن فرجم ثم رجع واحد منهم عن الشهادة ، وقال : تعمدت فلم <sup>(٨٣)</sup> يصدقه الباكون لم يمض إقراره عليهم ، وكان لاولياء المقتول قتله ، قال الشيخ في النهاية : ويرد عليه الباكون ثلاثة أرباع الدية ، وهو ظاهر ابن الجنيد ، لرواية <sup>(٨٤)</sup> ابراهيم بن نعيم ، وقال ابن ادریس : لا يميضي إقراره الا على نفسه ، واختاره المصنف والعلامة وابنه وابو العباس ، وهو المعتمد ؛ لانه لا يجوز إزام الغير باقرار غيره ، فحينئذ يكون الرد من أولياء المقتول .

قال رحمه الله : اذا ثبت أنهم شهدوا بالزور ، نقض الحكم واستعيد المال ،

(٨١) - ليست في النسخ .

(٨٢) - في الأصل : بعد الحكم والاستيفاء .

(٨٣) - في النسخ : فان لم .

(٨٤) - الوسائل ، كتاب الشهادات ، باب ١٢ ، حديث ٢ .

فان تعذر غرم الشهود .

أقول : لا يثبت أنهم شهدوا بالزور بأقرارهم ؛ لأنه رجوع فله أحكام الرجوع ، ولا بشهادة غيرهم ؛ لأنه تعارض فيلحقه احكام التعارض ، وانما يثبت تزويرهم بدليل قاطع ، وهو علم الحاكم أو قول المعصوم ، ولهذا يجب نقض الحكم من غير تفصيل وبغير خلاف .

قال رحمه الله : اذا رجعا معا ضمنا بالسوية ، فان رجع أحدهما ضمن النصف ، ولو ثبت بشاهد وامرأتين فرجعوا ضمن الرجل النصف ، وضمت كل واحدة الربع ، ولو كان عشر نسوة مع شاهد فرجع الرجل ضمن السدس ، وفيه تردد .

أقول : منشؤه من أن الضمان على الجميع مع الرجوع ، والرجل بامرأتين فيضمن السدس ، وهو المشهور بين الاصحاب وعليه فتاويهم ؛ لأن الحق ثبت بشهادة الجميع ، ومن أن الرجل نصف البينة ، ولهذا لا يثبت المال بدونه ولا غيره بالزائد على امرأتين ، لثبوت المال بشهادتهما مع الرجل ، ولا يثبت بشهادة العشر من دون الرجل ، فلهذا كان نصف البينة ، فيكون عليه نصف المال ، وهو قوي ، لكن فتاوي الاصحاب على الاول .

قال رحمه الله : لو كان الشهود ثلاثة ضمن كل واحد منهم الثلث ولو رجع واحد منفرداً ، وربما خطر أنه لا يضمن ؛ لأن في الباقي ثبوت الحق ، ولا يضمن الشاهد بالحكم بشهادة غيره للمشهود له ، والاول اختيار الشيخ رحمه الله ، وكذا لو شهد رجل وعشر نسوة فرجع ثمان منهن ، قيل : على كل واحدة نصف السدس ، لا شترaken في نقل المال ، والاشكال فيه كما في الاول .

أقول : اذا شهد أكثر من العدد الذي يثبت به الحق كتلاثة في المال فرجع

الزائد قبل الحكم لم يمنع ذلك من <sup>(٨٥)</sup> الحكم ولا غرم ، وإن رجع بعد الحكم ، قال الشيخ : يضمن بالنسبة ، وهو المشهور بين الاصحاب ؛ لأن الحق ثبت بشهادة الجميع ولا تخصيص بشوته <sup>(٨٦)</sup> بشهادة البعض دون البعض ، وهو المعتمد . وخطر للمصنف أنه لم يضمن ، وقد ذكر وجهه وهو ضعيف ؛ لأن الحكم ثبت بالجميع ، والراجع <sup>(٨٧)</sup> جزء من السبب المتلف فيضمن وتخصيص الثبوت بشهادتهما دون شهادته ترجيح من غير مرجح ، فعلى هذا لو رجع ثمان من عشر نسوة ضمننت كل واحدة نصف السدس ، وعلى ما خطر للمصنف لم يضمنوا شيئاً ؛ لأن الحق يثبت بالباقي .

قال رحمه الله : ولو حكم فقامت بينة بالجرح مطلقاً لم ينقض الحكم ، لاحتمال التجدد بعد الحكم ، ولو تعين الوقت وهو متقدم على الشهادة نقض ، ولو كان بعد الشهادة وقبل الحكم لم ينقض ، وإذا نقض الحكم فإن كان قتلاً أو جرحاً فلا قود والغرامة [ الدية ] من بيت المال ، ولو كان المباشر للقصاص هو الولي ففي ضمانه تردد ، والأشبه أنه لا يضمن مع حكم الحاكم وإذنه ، ولو قتل بعد الحكم وقبل الإذن ضمن الدية .

أقول : إذا حكم بشهادة اثنين في قطع أو قتل وأنفذ ذلك ، ثم ظهر كفرهما أو فسقهما قبل الحكم نقض الحكم ، ولم يجب على الشاهدين ضمان لبطلان الحكم في نفسه ، بخلاف الرجوع ؛ لأن الراجع معترف بكذبه ويضمن الحاكم لتفريطه وحكمه بشهادة من لا يجوز شهادته ، ولا قصاص ؛ لانه مخطيء فتجب الدية وحملها بيت المال ؛ لأنه نائب عن المسلمين ووكيلهم ، وخطأ الوكيل في حق

(٨٥) - في «ن» : من ذلك .

(٨٦) - في «م» : بشوته .

(٨٧) - في النسخ : فهو .

موكله عليه ، ولا يجب على عاقلته ولا الامام (٨٨) وسوى (٨٩) تولى ذلك الحاكم (٩٠) بنفسه او أمر من يتولاه .

وتردد المصنف في ضمان الولي اذا كان هو المباشر من أنه فاعل السبب والمباشرة فيكون ضامنا ؛ لان سبب الحكم الدعوى وإقامة البينة ، فاذا باشر بعد ذلك كان الضمان عليه دون الحاكم ، ومن أن الحاكم قد سلط الولي على القصاص ، وهو يدعي أنه حقه فلا ضمان عليه ، وهو المعتمد اذا كان ذلك باذنه كما قاله المصنف ، ولو كان المحكوم به مالا فالضمان على المحكوم له دون الحاكم ؛ لأن المال يضمن بالقبض بخلاف القصاص ، ولا فرق بين أن تكون العين باقية أو تالفة ، ولا بين أن يكون المضمون له موسراً أو معسراً ، خلافاً للشيخ في المعسر ، فانه قال : لو كان معسراً ضمن الامام ، ويرجع به على المحكوم له اذا أيسر .

(٨٨) - في النسخ : عاقلته الامام .

(٨٩) - كذا

(٩٠) - في «م» : الحكم .





كتاب الحدود والتعزيرات



## في حد الزنا

قال رحمه الله : ولو تشبهت عليه فعلها الحد دونه ، وفي رواية يقام عليها الحد جهراً وعليه سراً ، وهي متروكة .

أقول : بضمون الرواية<sup>(١)</sup> أفقئ ابن البراج والمعتمد اختصاصها بالحد لاختصاصها بالزنا دونه والالزم تكليف ما لا يطاق<sup>(٢)</sup> .

قال رحمه الله : ويسقط الحد مع الاكراه ، وهو يتحقق في طرف المرأة قطعاً ، وفي تحققه في طرف الرجل تردد ، والأشبه إمكانه لما يعرض من ميل الطبع المزجور بالشرع .

أقول : لا شك أن المكروه لا يتعلق به تحريم على فعل ما اكراه عليه ، والالزم تكليف ما لا يطاق ، وهل يتحقق الاكراه في طرف الرجل بمعنى هل تقدر المرأة أن تكره الرجل على الزنا بها ؟ تردد المصنف في ذلك من أن الخوف يمنع من انتشار العضو ؛ لانه مانع من انبعاث القوى ، ولا يمكن الزنا مع عدم انتشار العضو وهو

---

(١) - الوسائل ، كتاب الحدود ، باب ٣٨ من أبواب حديث الزنا ، حديث ١ .

(٢) - في الأصل إضافة : الغافل به .

لا ينتشر الا مع انبعاث القوى بالشهوة ، والخوف يمنع من ذلك فامتنع الاكراه ، ومن أن الطبع له ميل الى ذلك فيحصل الانتشار لميل الطبع المزجور بالشرع ، فلو كان الخوف مانعاً من انتشار العضو لا تمتنع انتشار عضو الزاني مطلقاً ، لحصول الخوف بزجر الشرع عن الزنا ، والتوعد عليه بالعقوبة التي هي أعظم عليه<sup>(٣)</sup> من العقوبة الحاضرة ، فلما لم يمنع ذلك من انتشار العضو دل على أن الخوف غير مانع ، وهو المعتمد ؛ لأن التخويف بترك الفعل ، والفعل لا يخاف منه فلا يمنع من الانتشار .

قال رحمه الله : ويثبت للمكرهة على الواطي مثل مهر نسائها على الأظهر . أقول : هذا هو المشهور بين الاصحاب ، وهو المعتمد ، وقال الشيخ في كتاب الحدود من الخلاف : لا مهر لها ، واستدل بقول النبي صلى الله عليه وآله : « أنه نهى عن مهر البغية »<sup>(٤)</sup> ، وقال : البغي الزانية ، وقال ابن ادريس : وهذا الاستدلال نرغب عن ذكره ، وهل هذه المكرهة بغي حتى استشهد بهذا الحديث على نفي مهرها ؟!

قال رحمه الله : وفي اعتبار كمال العقل خلاف ، فلو وطأ المجنون عاقلة وجب عليه الحد رجماً أو جلدأ ، هذا اختيار الشيخين رحمهما الله ، وفيه تردد .

أقول : منشؤه من اختلاف الاصحاب وتساوي أدلتهم عند المصنف ، وأوجب الشيخان وابن البراج وابن بابويه الحد على المجنون اذا زنى ، لرواية ابان بن تغلب<sup>(٥)</sup> عن الصادق عليه السلام الدالة على وجوب الحد ، وقال سلال وابن ادريس : لا يجب ، واختاره العلامة وابنه ؛ لأن الحد عقوبة سببها

(٣) - ليست في النسخ .

(٤) - الوسائل ، كتاب التجارة ، باب ٥ من أبواب ما يكتسب به ، حديث ١٣ .

(٥) - الوسائل ، كتاب الحدود ، باب ٢١ من أبواب حديث الزنا ، حديث ٢ .

التحريم ، وهو منتف عن المجنون ؛ لانه غير مكلف وهو المعتمد .  
 اما لو كان يفيق ثم زنى وقت الافاقة حد مئة جلدة محصناً كان او غير  
 محصن ، وهو مذهب أبي الصلاح واختاره أبو العباس ، وأجمع الكل على عدم حد  
 المجنونة ؛ لأن المرأة توتى والرجل يأتي ، وانما يأتي إذا عقل ، وهذا الفرق ذكره  
 الصادق عليه السلام في الرواية <sup>(٦)</sup> وفيه دلالة على مذهب أبي الصلاح .  
 قال رحمه الله : ويجب الحد على الاعمى ، فان ادعى الشبهة ، قيل : لا تقبل ،  
 والاشهر القبول مع الاحتمال .

أقول : القول المحكي هو قول الشيخ رحمه الله ، والمشهور القبول مع احتمال  
 صدقه ؛ لانه في مظنة ما أخبر به ، ولأن دعواه شبهة ، وقال عليه السلام : « ذروا  
 الحدود للشبهات » <sup>(٧)</sup> ، وهو المعتمد .  
 قال رحمه الله : ولو أقر أربعاً في مجلس واحد ، قال في الخلاف والمبسوط :  
 لا يثبت ، وفيه تردد .

أقول : منشؤه من عموم قوله عليه السلام « إقرار العقلاء على انفسهم  
 جائز » <sup>(٨)</sup> ولأن الحكم معلق على الاقرار ، ( لا على اماكن الاقرار ) <sup>(٩)</sup> ،  
 ومن أن حد الزنا مبني على التخفيف ، فيقتصر فيه على ما وقع في حضرة النبي  
 صلى الله عليه وآله ، وهو لم يجد ما عزا حتى أقر أربعاً في أربعة مجالس <sup>(١٠)</sup>

(٦) - المصدر السابق .

(٧) - الوسائل ، كتاب الحدود ، باب ٢٤ من أبواب مقدمات الحدود ، حديث ٤ وفيه (ادروا)  
 بدل (ذروا) .

(٨) - الوسائل ، كتاب الاقرار ، الباب ٣ ، حديث ٢ وفي المستدرک ، باب الثاني من الكتاب ،  
 حديث ١ .

(٩) - ما بين القوسين ليس في «ن» .

(١٠) - سنن البيهقي ، ج ٨ ، ص ٢٢٥ و ٢٢٦ و ٢٢٧ .

والاول (١١) هو المعتمد .

قال رحمه الله : ولو قال : زنيبت بفلانة ، لم يثبت الزنا في طرفه حتى يكرره أربعاً ، وهل يثبت القذف للمرأة ؟ فيه تردد .

أقول : منشؤه من أن حد القذف شرع لمنع الناس من الفحش ، وهذا فحش ، ومن أن زناه بها لا يستلزم زناها ، لاحتمال اكراهها ولا دلالة للعام على الخاص .

قال رحمه الله : ولو أقر بحد ولم يبينه ، لم يكلف البيان وضرب حتى ينهي عن نفسه ، وقيل : لا يتجاوز به المئة ولا ينقص عن الثمانين ، وربما كان صواباً في طرف الكثرة ، ولكن ليس بصواب في طرف النقصان ، لجواز أن يريد بالحد التعزير .

أقول : الأصل في هذه المسألة رواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام : « أن أمير المؤمنين عليه السلام أمر برجل أقر على نفسه بحد ولم يسمه أن يضرب حتى ينهي عن نفسه » (١٢) ، وبمضمونها أفقئ الشيخ وابن البراج ، وجزم به العلامة في القواعد والارشاد ، والقول الذي أشار اليه المصنف هو قول ابن ادريس ، والمعتمد صوابه في طرف الكثرة ؛ لأن المئة أعلى الحد ، وعدم صوابه في طرف القلة بل متى نهى عن نفسه ترك ؛ لأن حد القواد خمسة وسبعون ، وهو أقل من الثمانين ، والتعزير قد يسمى حداً مجازاً ، فتقييد طرف القلة بثمانين لا وجه له . قال رحمه الله : وفي التقبيل ، والمضاجعة بإزار واحد ، والمعانقة روايتان ، إحداهما : مئة جلدة ، والاخرى : دون الحد ، وهي أشهر .

أقول : المشهور أن في ذلك التعزير ، لأصالة براءة الذمة من الزائد ، ولما

(١١) - ليس في «ر» ، والعبارة هكذا : وهو المعتمد .

(١٢) - الوسائل ، كتاب الحدود ، باب ١١ من أبواب المقدمات ، حديث ١ .

رواه حريز في الصحيح عن الصادق عليه السلام ، « أن علياً عليه السلام وجد رجلاً وامراًء في لحاف فحد كل واحد منها مئة سوط الا سوطاً »<sup>(١٣)</sup> وروى عبد الرحمن الحذاء عن الصادق عليه السلام « أنه إذا وجد الرجل والمرأة في لحاف واحد جلدا مئة جلدة »<sup>(١٤)</sup> ، والاول هو المعتمد

قال رحمه الله : وكذا قيل بالزاني بامرأة أبيه أو ابنه .

أقول : لا خلاف في قتل الزاني باحدى المحرمات السبع الأم والبنت والأخت وبنتها وبنت الأخ والعمة والخالة ، وألحق الشيخ من زنى بامرأة أبيه ، وتبعه ابن البراج ، وابن حمزة أضاف<sup>(١٥)</sup> جارية الأب الذي وطأها ، وأضاف ابن ادريس الى ما ذكره الشيخ ، من زنى بامرأة ابنه أيضاً ، والمشهور مذهب الشيخ وهو المعتمد ؛ لان عصمة نفس الانسان أمر مطلوب للشارع ، فلا يصار الى خلافه إلا بدليل ، وحرمة الجارية ليس كحرمة الحرمة ، فلا يثبت بالزنا بجاريه الاب ما يثبت بالزنا بزوجه ، وحرمة الابن أقل من حرمة الاب فلا يجب على الأب القتل بالزنا بزوجة الابن ، واحتج القائل بالقتل بانها محرمتان كزوجة الأب .

قال رحمه الله : وهل يقتصر على قتله بالسيف ؟ قيل : نعم ، وقيل : بل يجلد ثم يقتل إن لم يكن محصناً ، عملاً بمقتضى الدليلين ، والأول أظهر .

أقول : الزاني باحدى المحرمات المذكورة ، والذمي إذا زنى بمسلمة ، ومن أكره امرأة على نفسها ، وجب قتله مطلقاً ، محصناً كان أو غير محصن ، شاباً كان أو شيخاً ، حراً كان أو عبداً ، وهل يقتصر على ضرب العنق ؟ قال الشيخان<sup>(١٦)</sup> :

(١٣) - الوسائل . كتاب الحدود ، باب ١٠ من أبواب حديث الزنا ، حديث ٢٠ .

(١٤) - المصدر السابق ، حديث ٥ .

(١٥) - في «م» و «ر» : وأضاف .

(١٦) - في «ن» : الشيخ .



نعم ، واختاره المصنف والعلامة وابنه ، لرواية زرارة<sup>(١٧)</sup> عن أحدهما عليهما السلام ، وقال ابن ادريس : يجلد ثم يقتل إن كان غير محصن ، ويجلد ثم يرجم إن كان محصناً ، ليحصل امتثال الأمر في الحدين معا ، ولا يسقط واحد منهما .

قال رحمه الله : وأما الرجم فيجب على المحصن إذا زنى ببالغة عاقلة ، فإن كان شيخاً أو شيخه جلد ورجم [ ثم رجم ] ، وإن كان شاباً ففيه روايتان ، إحداها : يرجم لا غير ، والاخرى : يجمع له بين الحدين ، وهو أشبه .

أقول : أما رواية الرجم لا غير فرواية عبد الله بن طلحة عن الصادق عليه السلام ، « قال : إذا زنى الشيخ والعجوز جلدا ثم رجما ، وإذا زنى النصف من الرجال رجم ولم يجلد إذا كان قد أحصن »<sup>(١٨)</sup> ، وبمضمونها أفتى الشيخ في النهاية وأبو الصلاح .

وأما رواية الجمع ، فعن محمد بن مسلم<sup>(١٩)</sup> عن الباقر عليه السلام ورواية زرارة<sup>(٢٠)</sup> أيضاً ، وذلك هو المشهور بين الاصحاب ، لمصوم قوله تعالى : ﴿ الزاني والزانية فاجلدوا كل واحد منهما مئة جلدة ﴾<sup>(٢١)</sup> ، ولأن علياً عليه السلام : « جلد سراحة يوم الخميس وقتلها يوم الجمعة فليل له : اتحدها حدين ؟ فقال : حددتها بكتاب الله ، ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم »<sup>(٢٢)</sup> .

قال رحمه الله : وفي ثبوته في طرف المجنون تردد ، والمروي الثبوت .

(١٧) - الوسائل ، كتاب الحدود ، باب ١٧ من أبواب حديث الزنا ، حديث ٢ - ٤ .

(١٨) - المصدر السابق ، باب الاول من أبواب حديث الزنا ، حديث ١١ .

(١٩) - المصدر السابق ، حديث ٨ .

(٢٠) - المصدر السابق ، حديث ١٤ .

(٢١) - النور : ٢ .

(٢٢) - سنن البيهقي ، ج ٨ ، ص ٢٢٠ .

أقول : قد مضى البحث في ذلك<sup>(٢٣)</sup> فلا وجه لاعادته .

قال رحمه الله : وأما الجز [ المجلد ] والتغريب ، فيجبان على الذكر الحر غير المحصن ، يجلد مئة ، ويحجز رأسه ، ويغرب عن مصره الى آخر عاماً ، مملكا كان أو غير مملك ، وقيل : يختص التغريب بمن أملك ولم يدخل ، وهو مبني على البكر ما هو ؟ والاشبه أنه عبارة عن غير المحصن وإن لم يكن مملكاً .

أقول : الأصل في هذا الحكم قول النبي صلى الله عليه وآله : « البكر بالبكر جلد مئة ويغرب عاماً ، والثيب بالثيب جلد مئة والرجم »<sup>(٢٤)</sup> ، وقول الصادق عليه السلام في صحيحة الحلبي : « الشيخ والشيخة جلد مئة والرجم ، والبكر بالبكر جلد مئة ونفي سنة »<sup>(٢٥)</sup> ، واختلف الاصحاب في تفسير البكر ، قال الشيخ في النهاية : هو من أملك ولم يدخل ، أي عقد على امرأة ولم يدخل بها ، وبه قال ابن بابويه وابن البراج وابن حمزة وابن زهرة وسلا ، واختاره العلامة في التحرير والمختلف ، وابنه في شرح القواعد ، وابو العباس في المختصر ، وقال الشيخ في المبسوط والخلاف : هو غير المحصن ، سواء كان مملكا أو غير مملك ، وبه قال ابن ادريس ، واختاره المصنف ، ومستند الفريقين الروايات<sup>(٢٦)</sup> ، فعلى مذهب النهاية ينقسم الزاني غير المحصن الى قسمين : البكر : وهو من أملك ولم يدخل ، وحده الجز والمجلد والتغريب ، ( وغير البكر وهو من ليس بمملك )<sup>(٢٧)</sup> وحده الجلد لاغير ، وعلى مذهب المبسوط والخلاف غير المحصن قسم واحد .

قال رحمه الله : ولو تكرّر من الحر الزنا فأقيم عليه الحد مرتين ، قتل في

(٢٣) - ص ٣١٢ .

(٢٤) - سنن البيهقي ، ج ٨ ، ص ٢٢٢ .

(٢٥) - الوسائل ، كتاب الحدود ، باب الأول من ابواب حديث الزنا ، حديث ٩ .

(٢٦) - راجع احاديث باب المذكور . والباب السابع أيضاً .

(٢٧) - في الأصل بدل ما بين القوسين : ومن لم يملك .

الثالثة ، وقيل : في الرابعة .

أقول : الاول مذهب محمد بن بابويه ، واختاره ابن ادریس مدعياً عليه الاجماع ، لقوله عليه السلام : « أهل الكبائر يقتلون في الثالثة »<sup>(٢٨)</sup> والثاني قول الشيخين والمرتضى وابن البراج وأبي الصلاح وسلار ، واختاره المصنف و العلامة ، لرواية اسحاق بن عمار ، عن أبي بصير عن الصادق عليه السلام ، قال : « قال : الزاني اذا جلد ثلاثا يقتل في الرابعة »<sup>(٢٩)</sup> ولما في ذلك من الاحتياط على حفظ النفس ، وعدم التهجم على إراقة الدم ، وهو المعتمد .

قال رحمه الله : أما المملوك إذا اقيم عليه الحد سبعاً قتل في الثامنة ، وقيل : في التاسعة ، وهو أولى .

أقول : الاول مذهب الشيخ في الخلاف ، وبه قال ابنا<sup>(٣٠)</sup> بابويه والمفيد وسلار وابن حمزة وابو الصلاح وابن ادریس ، والثاني قول الشيخ في النهاية ، وبه قال ابن البراج ، واختاره المصنف والعلامة وأبو العباس ، والوجه معلوم مما تقدم .

قال رحمه الله : في كيفية الحد ، فان فر أعيد إن ثبت زناه بالبنية ، ولو ثبت بالاقرار لم يعد ، وقيل : إن فر قبل إصابته بالاحجار أعيد .

أقول : اذا فر المرجوم من الحفيرة ، فان ثبت موجب رحمه بالبنية أعيد إجماعاً ، سواء أصابته الاحجار أو لم تصبه ، وإن ثبت الموجب بالاقرار قال المفيد وسلار وأبو الصلاح : لا يعاد مطلقاً ، سواء أصابته الاحجار أو لم تصبه ، واختاره المصنف والعلامة ؛ لان فراره كالانكار ، ولو أنكر بعد الاقرار لم يرجم فكذا إذا

(٢٨) - الوسائل ، كتاب الحدود ، باب ٥ من أبواب المقدمات ، حديث ١ .

(٢٩) - المصدر السابق ، حديث ٢ .

(٣٠) - في «م» و «ر» : ابن .

فر؛ لأن الحدود مبنية على التخفيف، ولما روي من إنكار رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على قتلة ما عز بن مالك، لما فرّ فلحقه الزبير وضربه بساق بعير فوقع فلحقوه وقتلوه، فأنكر رسول الله صلى الله عليه وآله ذلك، وقال: «هلا تركتموه لما هرب فذهب، فانه المقر على نفسه، أما لو كان علي عليه السلام حاضراً لما ظلمتم»<sup>(٣١)</sup> وروي أنه فداء من بيت المال<sup>(٣٢)</sup>، وقال في النهاية: يعاد مع عدم اصابة الاحجار، ولا يعاد مع اصابتها، وتبعم ابن البراج، وهو مذهب ابن الجنيّد، لرواية الحسين بن خالد<sup>(٣٣)</sup> عن الكاظم عليه السلام.

قال رحمه الله: ويستحب أن يحضر اقامه الحد طائفة، وقيل: يجب تمسكاً بالآية، وأقلها واحد، وقيل: عشرة، وخُرِّج متأخر ثلاثة، والاول أحسن. أقول: هنا مسئلتان:

الأولى: حضور الطائفة، هل هو مستحب أو واجب؟ بالاول قال الشيخ في الخلاف، وهو ظاهر المصنف، لاصالة البرامة، وبالثاني قال ابن ادريس، واختاره المصنف في المختصر، وهو اختيار العلامة وابو العباس، لقوله تعالى: ﴿وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين﴾<sup>(٣٤)</sup>، والأمر حقيقة في الوجوب، وهو المعتمد.

الثانية: اختلف الاصحاب في الطائفة، قال في النهاية: أقلها واحد، واختاره المصنف والعلامة وابنه وابو العباس؛ لأن الطائفة واحد من الفرقة،

(٣١) - الوسائل، كتاب الحدود، الباب ١٥ من أبواب حديث الزنا، حديث ١، وفيه (ضللت) بدل (ظلمتم).

(٣٢) - المصدر السابق.

(٣٣) - المصدر السابق.

(٣٤) - النور: ٢.

لقوله تعالى : ﴿ فلو لا نفر من كل فرقة منهم طائفة ﴾ <sup>(٣٥)</sup> والفرقة جماعة ، والطائفة واحد ، وقال الشيخ في الخلاف : أقلها عشرة ، نقله عن الحسن ( البصري ، وقال ابن ادريس : أقلها ثلاثة ؛ لأن الطائفة تقال عرفاً على الجماعة ، وأقل الجمع ثلاثة ) <sup>(٣٦)</sup> والاول هو المعتمد .

قال رحمه الله : وقيل : لا يرميه من الله قبله حد ، وهو على الكراهية .  
أقول : ورد في الروايات <sup>(٣٧)</sup> النهي عن أن يرميه من الله قبله حد ، فظاهره التحريم ، ويحتمل أن يكون الكراهية لاصالة البراءة ، وهو المشهور ، لوجوب القيام بأمر الله تعالى ، وعموم وجوب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ، والرجم من هذا القبيل . واعلم أن الخلاف إنما هو في المقر ، أما من قامت عليه البينة فالواجب بدأة الشهود ؛ لأن النهي إنما ورد في صورة الاقرار .

قال رحمه الله : يجلد الزاني مجرداً ، وقيل : على الحالة التي وجد عليها قائماً أشد الضرب ، وروى متوسطا .

أقول : المشهور جلده قائماً مجرداً ، سواء وجد بشيابه أو عارياً ، وقال في النهاية : يجلد على مثل حالة الزنا إن زنا وهو مجرد جلد مجرداً ، وإن زنى وعليه ثيابه جلد بشيابه ، والاول هو المعتمد ، والمرأة تضرب وهي جالسة لابسة ثيابها على المشهور بين الاصحاب ، وقال ابن بابويه : إن وجدت مجردة كذلك ، والاول هو المعتمد ، والمشهور أن <sup>(٣٨)</sup> يضرب أشد الضرب ، ورواية التوسط رواية الحسين بن سعيد <sup>(٣٩)</sup> عن الباقر عليه السلام ، والاول هو المعتمد ، لقوله تعالى :

(٣٥) - التوبة : ١٢٢ .

(٣٦) - ما بين القوسين ليس في « ١ » .

(٣٧) - الوسائل ، كتاب الحدود ، احاديث باب ٣١ من أبواب المقدمات .

(٣٨) - في « ن » و « ١ » : أنها .

(٣٩) - لم أعثر على رواية للحسين بن سعيد بهذا المضمون ، والموجود في الجواهر ، ج ٤١ ،

﴿ولا تأخذكم بهما رأفة﴾ (٤٠)، والضرب الضعيف رأفة وقد نهى عنه .

قال رحمه الله : اذا شهد أربعة على امرأة بالزنا قليلا ، فادعت أنها بكر ، فشهد لها أربع نساء [بذلك] فلا حد ، وهل تعد الشهود للفرية ؟ قال في النهاية : نعم ، وقال في المبسوط : لا حد ، لاحتمال الشبهة في المشاهدة ، والاول أشبه .

أقول : بمذهب النهاية قال ابن الجنيد واختاره المصنف ؛ لأنهم شهدوا بزنا لم يثبت فيجب عليهم الجلد للفرية ، وبمذهب المبسوط قال ابن حمزه وابن ادريس ، واختاره العلامة وابنه وابو العباس ، لحصول الشبهة بتعارض الشهادات وهي دائرة للحد ، ولا مكان عود البكارة ، قاله العلامة في القواعد ، والمعتمد مذهب المبسوط .

قال رحمه الله : قال الشيخ رحمه الله : لا يجب على الشهود حضور موضع الرجم ، ولعل الاشبه الوجوب ، لوجوب بدأتهم بالرجم .

اقول : البدء بالرجم واجب ، وهو لا يتم الا بالحضور ، وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب ، وقال في المبسوط والخلاف : لا يجب عليهم الحضور ، واختاره العلامة في المختلف ، وابنه في شرح القواعد ، لاصالة براءة الذمة ، فعلى هذا يكون شرط وجوب البداء الحضور لا الشهادة ، فان حضروا واجب (٤١) عليهم البداء بالرجم والا فلا .

قال رحمه الله : اذا كان الزوج أحد الاربعة فيه روايتان ، ووجه الجمع [سقوط] العقوبة والحد إن اختلف بعض شروط الشهادة ، مثل سبق الزوج بالقذف ، ويحد الزوج ، أو يدرأ باللعان ويحد الباقون ، وثبوت الحد إن لم يسبق

ص ٣٦٠ مرسل حريز ، وهي مروية في الحدود من الوسائل باب ١١ من أبواب حد الزنا -

حديث ٦ وفي باب رواية لابن سعيد حديث ١ .

(٤٠) - النور : ٢ .

(٤١) - كذا .

الزوج ولم يختلف بعض الشرائط .

أقول : اذا كان الزوج أحد الشهود الاربعة ، قال المصنف : فيه روايتان ، أما رواية قبول شهادتهم ووجوب حد المرأة فرواية علي بن ابراهيم بن نعيم عن الصادق عليه السلام ، « قال : سألت عن أربعة شهدوا على امرأة بالزنا أحدهم زوجها ؟ قال : يجوز »<sup>(٤٢)</sup> وبمضمونها أفتى الشيخ في النهاية والخلاف والاستبصار ، وبه قال ابن حمزة وابن ادريس ، واختاره المصنف والعلامة وابنه وابو العباس ، ان لم يختلف بعض شروط الشهادة ، ورواية حد الشهود دون المرأة رواية زرارة عن أحدهما عليهما السلام : « في أربعة شهدوا على امرأة بالزنا أحدهم زوجها ؟ قال : يلاعن ويحد الباقيون »<sup>(٤٣)</sup> ، وبمضمونها أفتى ابن بابويه وابن الجنيد وأبو الصلاح وأبن البراج ، وحمل الأولون الرواية على اختلال بعض الشرائط ، كسبق الزوج بالقذف أو عدم تعديل الشهود واختلافهم<sup>(٤٤)</sup> في الإقامة ، وقد سبق البحث في هذه في باب اللعان<sup>(٤٥)</sup> .

قال رحمه الله : اذا شهد بعض وردت شهادة الباقيين ، قال في الخلاف والمبسوط : إن ردّت بأمر ظاهر حد الجميع ، وإن ردّت بأمر خفي فعلى المردود الحد دون الباقيين ، وفيه إشكال من حيث تحقق القذف العاري عن بينة .

أقول : مذهب الخلاف والمبسوط هو المشهور بين الاصحاب ، وجزم به العلامة في القواعد والتحرير وهو المعتمد ؛ لانهم أقاموا شهادة مقبولة في ظاهر الشرع ، ولم يطلعوا على جرح من ردت شهادته منهم ، لحفاء حاله عليهم ، فيختص المردود بالحد دونهم ، كما لو رجع في شهادته ، والا لزم تكليف ما

(٤٢) - الوسائل ، كتاب اللعان ، باب ١٢ ، حديث ١ .

(٤٣) - المصدر السابق ، حديث ٢ .

(٤٤) - في «م» : واحلافهم .

(٤٥) - ج ٣ ص ٣٥١ .

لا يطاق وهو باطل ، وظاهر المصنف وجوب حد الجميع ، لتحقيق<sup>(٤٦)</sup> القذف الخالي عن بينة ، وهو معارض برجوع بعضهم عن الشهادة فانه يختص بالحد مع عدم تحقق البينة .

قال رحمه الله : من افتض بكرة باصبغه لزمه مهر نسائها ، ولو كانت أمة لزمه عشر قيمتها ، وقيل : يلزمه الأرض ، والاول مروي .

أقول : لزوم عشر القيمة مذهب الشيخ في النهاية ، ولزوم الارش مذهب ابن ادريس ، وجعل ما قاله الشيخ رواية ، قال : وروي<sup>(٤٧)</sup> أن عليه عشر قيمتها ويجلد من ثلاثين الى تسعة وتسعين سوطا عقوبة ، قال : والأولى أن يغرم ما بين قيمتها بكرة وثيبا .

(٤٦) - في الأصل : لتحقيق حد القذف .

(٤٧) - السرائر ، ج ٣ ، ص ٤٤٩ .





## في حد اللواط والسحق والقيادة

قال رحمه الله : ويحكم الحاكم فيه بعلمه ، إماماً كان أو غيره على الأصح .  
أقول : قد سبق البحث في هذه في كتاب القضاء .

قال رحمه الله : وكيفية إقامة الحد القتل إن كان اللواط إيقاباً ، وفي رواية :  
إن كان محصناً رجم وإن كان غير محصن جلد ، والاول أشهر ثم الامام مخير في  
قتله ، بين ضربه بالسيف ، أو تحريقه ، أو رجمه أو إلقائه من شاهق ، أو إلقاء جدارٍ  
عليه ، ويجوز أن يجمع بين أحد هذه وتحريقه وإن لم يكن إيقاباً كالتفخيد أو بين  
الاليتين فحده مئة جلدة ، وقال في النهاية : يرمم إن كان محصناً ، ويجلد إن لم يكن  
والأول أشبه .

أقول : اللواط قد يكون إيقاباً وغير إيقاب ، فالإيقاب غيبوبة الحشفة في  
الدبر ، وغير الإيقاب كالتفخيد بين الاليتين ، فإن كان الاول وجب قتل الفاعل  
والمفعول مع بلوغهما ورشدهما ، ولا فرق بين الحر والعبد ، ولا بين المسلم  
والكافر ، ولا بين المحصن وغيره ، وهذا هو المشهور وعليه فتوى الاصحاب ،  
قال المصنف : وفي رواية إن كان محصناً رجم وإن كان غير محصن جلد ، وهو

أشارة الى ما رواه العلاء بن الفضل عن الصادق عليه السلام ، « قال : حد اللوطي مثل حد الزاني ، وقال : إن كان قد أحصن رجم والا جلد »<sup>(٤٨)</sup> ، ومثلها رواية حماد بن عثمان<sup>(٤٩)</sup> عن الصادق عليه السلام ، وحملها الشيخ على عدم الايقاب أو التقية ، لأن ذلك مذهب بعض العامة ، وإن كان الثاني - وهو غير الايقاب - فالمشهور أن الحد فيه جلد مئة مطلقا ، سواء كان محصنا أو غير محصن ، وهو مذهب المفيد وسلار وأبي الصلاح وابن أبي عقيل والسيد المرتضى وابن ادريس ، واختاره المصنف والعلامة وأبو العباس وهو المعتمد ، لاصالة برائة الذمة ، ولرواية سليمان بن هلال عن الصادق عليه السلام : « في الرجل يفعل بالرجل ؟ قال : إن كان دون الثقب فالجلد وإن كان الثقب أقيم قائما ثم ضرب بالسيف »<sup>(٥٠)</sup> وقال الشيخ في النهاية : يرجم مع الاحصان ويجلد مع عدمه ، وتبعه ابن البراج وابن حمزة وهو ظاهر ابني بابويه للحديثين المتقدمين .

قال رحمه الله : لو تكرر منه الفعل وتخلله الحد مرتين قتل في الثالثة ، وقيل : في الرابعة .

أقول : هذا غير الموقب ، والاول قول ابن ادريس ، والثاني قول الشيخ في النهاية ، وبه قال أبو الصلاح وابن البراج ، واختاره المصنف والعلامة وابنه ، وهو المعتمد ، والوجه ما تقدم في الزنا .

قال رحمه الله : والحد في السحق مئة جلدة ، حرة كانت أو أمة ، مسلمة أو كافرة ، محصنة أو غير محصنة ، الفاعلة والمفعولة ، وقال في النهاية : ترجم مع الاحصان وتحمد مع عدمه ، والاول أولى .

(٤٨) - الوسائل ، كتاب الحدود ، باب من ابواب حد اللواط ، حديث ٣ وفيها العلاء بن الفضل .

(٤٩) - المصدر السابق ، حديث ٤ .

(٥٠) - المصدر السابق ، حديث ٢ .

أقول : الاول مذهب السيد المرتضى والمفيد وأبي الصلاح وابن ادريس ، واختاره المصنف والعلامة وابنه ، وهو المعتمد ، لأصالة البراءة ، ولما رواه زرارة عن الباقر عليه السلام ، « قال المساحقة تجلد »<sup>(٥١)</sup> وبمذهب النهاية قال ابن البراج وابن حمزة لما رواه هشام بن حمزة وحفص ، عن الصادق عليه السلام ، « أنه دخل عليه نسوة فسألته امرأة منهم عن السحق ؟ فقال : حدها حد الزاني ، فقالت المرأة : ما ذكره الله تعالى في القرآن ؟ فقال : بلى ، فقالت : أين ؟ قال : هن أصحاب الرس »<sup>(٥٢)</sup> وحمّلت على حد الزاني من الجلد .

قال رحمه الله : والأجنبيّتان إذا وجدتا في إزار مجردتين عزرت كل واحدة دون الحد ، فان تكرر الفعل منها والتعزير مرتين أقيم عليهما الحد في الثالثة ، فان عادتا ، قال في النهاية : قتلنا والأولى الاقتصار على التعزير ، احتياطاً في التهجم على الدم .

أقول : قال الشيخ في النهاية : اذا وجدت امرأتان في إزار واحد مجردتين من ثيابهما ، وليس بينهما رحم ولا أحوجتهما الى ذلك ضرورة من برد وغيره ، كان على كل واحدة منها التعزير من ثلاثين سوطاً الى تسعة وتسعين ، فان عادتا الى مثل ذلك نهتيا وادبتا ، فان عادتا ثالثة اقيم عليهما الحد كاملاً مئة جلدة فان عادتا رابعة كان عليهما القتل ، وتبعه ابن البراج ، واختاره العلامة في المختلف وأبو العباس في المختصر ، لما رواه أبو خديجة<sup>(٥٣)</sup> عن الصادق عليه السلام ، « ولأن أصحاب الكباثر يقتلون في الرابعة على المشهور ، وابن ادريس أوجب القتل في الثالثة بناءً على مذهبه من أن أصحاب الكباثر يقتلون في الثالثة ،

(٥١) - المصدر السابق ، باب ١ من أبواب حديث السحق ، حديث ٢ .

(٥٢) - المصدر السابق ، حديث ١ ، وفيه هشام بن أبي حمزة .

(٥٣) - الوسائل ، كتاب الحدود ، باب ١٠ من أبواب حد الزنا ، حديث ٢٥ .

والمصنف لم يوجب القتل بل التعزير في الرابعة والحد في الثالثة ، واختاره العلامة في القواعد والتحرير .

قال رحمه الله : اذا وطأ زوجته فساحت بكرأ فحملت ، قال في النهاية : على المرأة الرجم وعلى الصبيبه الجلد مئة بعد الوضع ، ويلحق الولد بالرجل ، وعلى المرأة المهر ، أما الرجم فعلى ما مضى من التردد ، وأشتهر [وأشبهه] [الاقتصار على] الجلد ، وأما جلد الصبية فوجهه ثابت ، وهي المضاجعة [المساحقة] ، وأما لحوق الولد فلأنه ماء غير زانٍ وقد انخلق منه الولد فيلحق به ، وأما المهر فلأنها سبب في إذهاب العذرة ، وديتها مهر نسايتها ، وليست كالزانية في سقوط دية العذرة ؛ لأن الزانية أذنت في الافتضاخ وليست هذه كذا ، وأنكر بعض المتأخرين ذلك ، وظن أن المساحقة كالزانية في سقوط دية العذرة وسقوط النسب .

أقول : أنكر ابن ادريس الرجم ولحق الولد بالرجل وإيجاب المهر على الزوجة ، قال : لأننا قد بينا أن جلأ أصحابنا لا يرمجون المساحقة ، سواء كانت محصنة أو غير محصنة ، واستدلنا على ذلك ، فكيف نوجب على هذه الرجم ؟ قال : والمحاق الولد بالرجل فيه نظر يحتاج الى دليل قاطع ؛ لأنه غير مولود على فراشه ، والرسول صلى الله عليه وآله وسلم قال « الولد للفراش »<sup>(٥٤)</sup> وهذه ليست فراشا للرجل ؛ لأن الفراش عبارة في الخبر عن العقد ، وامكان الولد ، ولا هو من وطى شبهة ، قال : والزام المرأة المهر أيضا فيه نظر ولا دليل عليه ؛ لأنها مختارة غير مكرهة ، وقد بينا أن الزاني اذا زنى بالبكر الحرة البالغة لا مهر عليه اذا كانت مطاوعة ، والبكر المساحقة هنا مطاوعة ، وقد اوجبنا عليها الحد ؛ لأنها بغية ، والنبي صلى الله عليه وآله وسلم : « نهى عن مهر البغي »<sup>(٥٥)</sup> الى هنا كلام أبين

(٥٤) - الوسائل ، كتاب النكاح ، باب ٥٦ من أبواب نكاح العبيد والاماء ، حديث ١ .

(٥٥) - الوسائل ، كتاب التجارة ، باب ٥ من أبواب ما يكتسب به ، حديث ١٣ .

ادريس (٥٦).

قلت : اما الرجم فالمعتمد فيه مذهب ابن ادريس ، والشيخ بناء ذلك على مذهب وهو وجوب رجم المساحقة اذا كانت محصنة ، وقد مضى البحث في (٥٧) ذلك .

واما لحوق الولد بالرجل ووجوب المهر على الزوجة ، فالمشهور في ذلك مذهب الشيخ وقد بين المصنف الوجه في ذلك ، ولا يلحق الولد بالكبيرة إجماعا وهل يلحق بالصبيبة التي ولدته ؟ استقرب العلامة في القواعد عدم اللحق ، لانتهاء سببه ، وهو النكاح الصحيح أو الشبهة وهما منتفیان ، ولأنها في حكم الزانية ، ولهذا يجب عليها الحد ويحتمل اللحق ؛ لأنها ولدته من غير زنا فيلحق بها ، والاول هو المعتمد .

قال رحمه الله : ومع ثبوته يجب على القواد خمس وسبعون جلدة ، وقيل : يحلق رأسه ويشهر .

أقول : المشهور بين الأصحاب أن القواد يحلق رأسه ويشهر شنعة له ، والمصنف لم يجزم بذلك لخلو الاحاديث (٥٨) عنه ، وانما هو شيء ذكره الشيخان وتبعهما الباقر .

قال رحمه الله : وهل ينقأ بأول مرة ؟ قال في النهاية : نعم ، وقال المفيد رحمه الله : ينقأ في الثانية ، والاول مروى ، أما المرأة فتجلد وليس عليها جز ولا شهرة ولا نقي .

أقول : القواد يجلد خمسا وسبعين جلدة ويحلق رأسه ويشهر في البلد ، ثم

(٥٦) - السرائر ، ج ٣ ، ص ٤٦٥ .

(٥٧) - ص ٣٢٦ .

(٥٨) - الوسائل ، كتاب الحدود ، أحاديث باب الخامس من أبواب حد السحق والقيادة .

ينفى' من البلد الذي فعل فيه ذلك الى غيره ، أما الجلد والحلق والشهرة فبأول مرة ، وهل ينفى' بأول مرة ايضاً ؟ قال الشيخ في النهاية : نعم ، وتبعه ابن البراج وابن ادريس ، واختاره المصنف في المختصر وفخر الدين وأبو العباس ، لما رواه عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام ، « قال : يضرب ثلاثة أرباع حد الزاني خمس وسبعون سوطاً ، وينفى' عن المصر الذي هو فيه »<sup>(٥٩)</sup> وقال المفيد : لا ينفى' الا في الثانية ، وبه قال أبو الصلاح وسلا ر .

## في حد القذف

قال رحمه الله : ولو قال ولدت من زنا ، ففي وجوب الحمد لأمه تردد ، لاحتمال إنفراد الاب بالزنا ولا يثبت الحد مع الاحتمال ، أما لو قال : ولدتك أمك من الزنا فهو قذف للام ، وهنا الاحتمال أضعف ، ولعل الاشبه عندي التوقف لتطرق الاحتمال وان ضعف .

أقول : اذا قال لغيره ولدت من الزنا ففيه قولان ، أحدهما : اختصاص القذف بالام ، لاختصاص الام بالولادة ظاهر<sup>(٦٠)</sup> وقد عداها الى الزنا بحرف الجر ، ومقتضاه نسبة الام الى الزنا ، وهو قول الشيخ في النهاية ، وتبعه ابن البراج ، ونقله الشهيد عن نجم الدين في نكت النهاية ، وعن العلامة في التلخيص ، والثاني اشتراك القذف بين الام والأب ؛ لان نسبه اليها واحدة فلا اختصاص ، وهو قول ابن ادریس ، واستحسنه العلامة في المختلف ، ولم يصرح بثبوت الحد ولا نفيه ، وظاهر المصنف هنا عدم ثبوت الحد ، وقد ذكر وجهه وهو ظاهر العلامة في التحرير أيضاً ، وجزم في القواعد بثبوتها ؛ لأن ظاهر اللفظ القذف لهما ،



والاحتمال لا يني ما ثبت بظاهر اللفظ ، واختاره الشهيد في شرح الارشاد ، فعلى هذا إذا قال : ولدتك أمك من الزنا ، كان قذفاً للأم خاصة ، وكان احتمال ثبوت الحد لها<sup>(٦١)</sup> أضعف ، وجزم العلامة بالثبوت ، وهو المعتمد .

قال رحمه الله : ولو قال : زني بفلان أو لطت به ، فالقذف للمواجه ثابت ، وفي ثبوته للمنسوب اليه تردد ، وقال في النهاية وفي المبسوط : يثبت حدان ؛ لأنه فعل واحد متى كذب في أحدهما كذب في الآخر ، ونحن لانسلم أنه فعل واحد ؛ لأن موجب الحد في الفاعل غير الموجب في المفعول ، وحينئذ يمكن أن يكون أحدهما مختاراً دون صاحبه .

أقول : ثبوت الحدين مذهب الشيخ وابن زهره وأبي الصلاح وابن البراج ، واختاره العلامة في المختلف ، وفخر الدين في الايضاح ، وأبو العباس في المختصر ؛ لأنه أضاف الزنا واللواط اليهما ، وهو فعل واحد . وثبوته للمواجه خاصة مذهب ابن ادريس ، واختاره المصنف ؛ لان موجب الحد في الفاعل غير موجب الحد في المفعول ؛ لأن نسبته الى المفعول به الانفعال لا الى الفعل ، والانفعال أعم من المطاوعة والاكراه ، لصدق حقيقته فيها ، ولا دلالة للعام على الخاص ، ولا حد مع الاحتمال ، لكونه شبهة ، وقال عليه السلام « ذروا الحدود بالشبهات »<sup>(٦٢)</sup> .

قال رحمه الله : ولو قال لامرأته : زني بك ، فلها حد على التردد .  
أقول : التردد المذكور هو ما سبق<sup>(٦٣)</sup> من التردد في قوله : زني بفلان أو لطت به ، فمن أثبت القذف في هذه الصورة للمنسوب اليه ، أثبتة للزوجة في صورة

(٦١) - ليست في الأصل .

(٦٢) - الوسائل ، كتاب الحدود ، باب ٢٤ من أبواب المقدمات ، حديث ٤ . وفيه ( ادروا ) بدل ( ذروا ) .

(٦٣) - تقدم في المسألة السابقة .

قول الزوج لها : زנית بك ، ومن لا فلا وقد سبق البحث فيه .

قال رحمه الله : وهل يشترط في وجوب الحد الكامل الحرية ؟ قيل : نعم ، وقيل : لا يشترط ، فعلى الاول يثبت نصف الحد ، وعلى الثاني يثبت الحد كاملاً .

أقول : المشهور بين الاصحاب عدم الفرق بين الحر والعبد في وجوب الثمانين جلدة ، وهو مذهب الشيخ في النهاية والخلاف ، وابن الجنييد وأبي الصلاح وابن البراج وابن زهرة وابن ادريس ، واختاره المصنف في المختصر ، والعلامة في القواعد والتحرير ، لمعوم قوله تعالى : ﴿ والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ﴾ (٦٤) الآية ولما رواه الشيخ في التهذيب ، عن أبي بكر الحضرمي ، « قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن عبد مملوك قذف حراً ؟ قال : يجلد ثمانين ، هذا من حقوق الناس ، وأما ما كان من حقوقه تعالى فانه يضرب نصف الحد ، قلت : الذي من حقوقه تعالى ما هو ؟ فقال : الزنا وشرب الخمر ، فهذا من الحقوق التي يضرب فيها نصف الحد » (٦٥) وقال في المبسوط : يجلد العبد أربعين لما رواه ابو العباس بن سليمان ، « قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المملوك اذا افتري على الحر ، كم يجلد ؟ قال : أربعين » (٦٦) ، والاول هو المعتمد .

قال رحمه الله : ولو ادعى المқذوف الحرية فأنكرها القاذف ، فان ثبت أحدهما عمل عليه ، وإن جهل ففيه تردد ، أظهره أن القول قول القاذف لتطرق الاحتمال .

أقول : اذا قذف رجل رجلاً ثم اختلفا ، فقال المқذوف : أنا حر فعليك

(٦٤) - النور : ٤ .

(٦٥) - الوسائل ، الحدود ، باب ٤ من أبواب القذف ، حديث ١٤ .

(٦٦) - المصدر السابق ، حديث ١٥ .

الحمد، وقال القاذف : أنت عبد فعلي التعزير ، قال الشيخ في الخلاف : القول قول القاذف ؛ لأصالة البراءة ، وقال في المبسوط : إن علم أنه حر أو عبد أعتق قبل القذف فعليته الحمد ، وإن علم أنه مملوك عزر ، وإن جهل ، قال قوم : القول قول القاذف لأصالة البراءة ، وقال آخرون : القول قول المقذوف لأصالة الحرية ، وهما قويان ، وهو يدل على تردده ، واختار العلامة في المختلف مذهب الشيخ في الخلاف ، واختاره فخر الدين .

قال رحمه الله : ولو قال لمسلم يا ابن الزانية ، أو أملك زانية ، وكانت أمه كافرة أو أمة ، قال في النهاية : عليه الحمد تاماً لحرمة ولدها ، والاشبه التعزير .

أقول : بمذهب النهاية قال ابن الجنيّد وابن البراج ، والتعزير مذهب ابن ادريس ، واختاره المصنف والعلامة وابنه ، لأصالة براءة الذمة ؛ لأن الأصل مراعاة التكافؤ للقاذف أو علو المقذوف ، والامر هنا ليس كذلك ؛ لان المقذوف هنا الام ، وهي غير مكافئة للقاذف ، والمعتمد مذهب المصنف .

قال رحمه الله : اذا تكرر الحد بتكرر القذف مرتين ، قتل في الثالثة ، وقيل : في الرابعة ، وهو أولى .

أقول : الاول مذهب ابن ادريس ؛ لأن أهل الكباثر عنده يقتلون في الثالثة ، والثاني مذهب الشيخ في النهاية ، واختاره المصنف والعلامة وابنه وأبو العباس <sup>(٦٧)</sup> ، وهو المعتمد .

قال رحمه الله : قيل : لا يعزر الكفار مع التنازع بالالقباب والتعزير بالامراض ، إلا أن يخشى حدوث فتنة فيحسمها الامام بما يراه .

أقول : هذا هو المشهور بين الاصحاب لا أعلم فيه خلافاً <sup>(٦٨)</sup> ، ويحتمل

(٦٧) - ليست في «ن» .

(٦٨) - في الأصل : مخالفاً .

ثبوت التعزير ، لعموم قولهم : « كل من ترك واجباً أو فعل محرماً فللامام تعزيره بما لا يبلغ الحد »<sup>(٦٩)</sup> ، قال المقداد في شرح المختصر : وجه العدم ثبوت التعزير في الطرفين فيتهاتران ، وفي هذا التوجيه نظر ؛ لانه لو كان ثبوت التعزير في الطرفين علة في سقوطه عنها لسرت في المسلمين ، مع أنه لو تقاذف اثنان من المسلمين عزرا إجماعاً .

قال رحمه الله : يكره أن يزاد في تأديب الصبي على عشرة أسواط ، وكذا المملوك ، وقيل : إن ضرب عبده في غير حد حداً لزمه إعنتاقه ، وهو على الاستحباب .

أقول : قال الشيخ في المبسوط : من ضرب مملوكه فوق الحد كان كفارته أن يعتقه ، وتبعه ابن البراج ، وقال ابن ادريس : لا دليل على ذلك من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا إجماع ، والأصل براءة الذمة من العتق ، وبقاء الرق ، والمشهور الاستحباب ، وهو المعتمد لأصالة البراءة من الوجوب .

(٦٩) - كأنه من عبارات الفقهاء . لاحظ مفاتيح الشرائع للفيض الكاشاني رحمه الله ، ج ٢ ، ص ١٠٦ ، والتنقيح الرائع للمقداد السيوري رحمه الله ، ج ٤ ، ص ٣٦٤ .



## في حد المسكر

قال رحمه الله : أما التمر إذا غلى ولم يبلغ حد الاسكار ، ففي تحريمه تردد ، والاشبه بقاؤه على التحليل حتى يبلغ ، وكذا البحث في الزبيب إذا نقع بالماء فغلى من نفسه أو بالنار ، والأشبه أنه لا يحرم ما لم يبلغ الشدة المسكرة .

أقول : التمر أو الزبيب إذا جعل<sup>(٧٠)</sup> بالماء فغلى من نفسه أو بالنار ، ولم يبلغ الشدة المسكرة احتل فيه التحريم ، مساواة للعصير إذا غلى ، ويحتمل عدم التحريم لاصالة الاباحة ، فيقتصر على موضع النص<sup>(٧١)</sup> ، وهو المشهور بين الاصحاب واختاره المصنف والعلامة وابنه وهو المعتمد .

تنبيه : اختلف في تعريف المسكر ، قيل : هو ما يحصل معه اختلال الكلام المنظوم ، وظهور السر المكتوم ، وقيل : هو ما يغير العقل ويحصل معه نشوة وسرور وقوة نفس وعريضة ، فان حصل مع ذلك تغيير الحواس الخمس فهو المرقد ، والمعتمد صدق السكر لكل واحدة من هذه الاشياء ، فاذا غلى التمر

---

(٧٠) - من «ن» وفي غيرها : جملا .

(٧١) - في المفاتيح ، ج ٢ ، ص ٨٧ : لم نجد مستنده .

والزبيب حتى صار أسفله أعلاه ، وحصل فيه القوة المسكرة التي تفعل بالمزاج أحد هذه الاشياء ، حرم والا فهو حلال .

قال رحمه الله : الحد ثمانون جلدة ، حرأ كان الشارب أو عبدا ، رجلاً كان الشارب او امرأة ، وفي رواية يحد العبد أربعين ، وهي متروكة .

أقول : الرواية إشارة الى ما رواه أبو بكر الحضرمي<sup>(٧٢)</sup> عن الصادق عليه السلام وقد تقدمت في القذف ، وبمضمونها أفق محمد بن بابويه ، والمشهور عدم الفرق بين الحر والعبد في وجوب الثمانين ، لاطلاق الروايات الدالة على ذلك ، كروايه زرارة<sup>(٧٣)</sup> عن الباقر عليه السلام وفي رواية<sup>(٧٤)</sup> أبي بصير عن أحدهما عليهما السلام ، ورواية بريد بن معاوية<sup>(٧٥)</sup> عن أبي عبد الله عليه السلام ، وهو مذهب الشيخين وابن البراج وابن ادريس ، واختاره المصنف والعلامة وابنه ، وهو المعتمد .

قال رحمه الله : وإذا حد مرتين ، قتل في الثالثة ، وهو المروي ، وقال في الخلاف : يقتل في الرابعة .

أقول : قتله في الثالثة مذهب المفيد وابن أبي عقيل وأبي الصلاح وابن حمزة وابن ادريس ، وهو مذهب الشيخ في النهاية ، واختاره المصنف والعلامة في المختلف ، لما رواه أبو عبيدة عن الصادق عليه السلام ، « قال : من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاقتلوه »<sup>(٧٦)</sup> ولصحيحه يونس عن الكاظم عليه السلام ، « قال : أصحاب الكبائر كلها اذا اقيم عليهم الحد مرتين

(٧٢) - تقدمت في الهامش ( ٦١ ) ص

(٧٣) - الوسائل ، الحدود ، باب ٤ من أبواب حد المسكر ، حديث ٧ .

(٧٤) - المصدر السابق ، باب ٦ من أبواب حد المسكر ، حديث ٤ - ٥ .

(٧٥) - المصدر السابق ، باب ٤ من أبواب حد المسكر ، حديث ١ .

(٧٦) - الوسائل ، كتاب الحدود ، باب ١١ من أبواب حد المسكر ، حديث ٣ .

فتلوا في الثالثة» (٧٧)، وقتله في الرابعة مذهب الشيخ في المبسوط ومحمد بن بابويه، واختاره فخر الدين.

قال رحمه الله: ولو شهد واحد بشربها، والآخر بقيتها، وجب الحد، ويلزم على ذلك وجوب الحد لو شهدا بقيتها نظراً إلى التعليل المروي، وفيه تردد لاحتمال الاكراه على بعد، ولعل هذا الاحتمال يتدفع؛ لانه [بأنه] لو كان واقعاً لدفع به عن نفسه، أما لو ادعاه فلا حد.

أقول: اذا شهد واحد بشربها والآخر بقيتها فالمشهور بين الاصحاب ثبوت الحد، قال الشهيد في شرح الارشاد: وعليه فتوى الاصحاب، لم أقف فيه على مخالف، وفيه نظر؛ لأن فخر الدين نقل عن والده في المختلف تقوية عدم وجوب الحد، قال: وهو الاقوى عندي، والاصل في هذه المسألة حكم على عليه السلام على الوليد بوجوب الحد، حين شهد عنده واحد بشربها وآخر بقيها، فقال عليه السلام: «ما قاءها إلا وقد شربها» (٧٨)، وإلى هذا التعليل أشار المصنف بقوله نظراً إلى التعليل المروي.

إحتج فخر الدين بأن سبب الحد الشرب مختاراً، فلا يدل الشيء عليه لاحتمال الاكراه، ويجاب بأن الاصل في الشرب الاختيار حتى يثبت الاكراه. فعلى القول بثبوت الحد لو شهدا (٧٩) بقيها، هل يثبت أم لا؟ يحتمل الثبوت، وهو المشهور لقوله عليه السلام: «ما قاءها الا وقد شربها»، ويحتمل العدم لاحتمال الاكراه، قال المصنف: وهذا الاحتمال يتدفع بأنه لو كان واقعاً لدفع به عن نفسه، أي لو كان مكرها لادعاه، وقال: إني شربته مكرها، فان ادعى

(٧٧) - المصدر السابق، حديث ٢.

(٧٨) - المصدر السابق، باب ١٤ من أبواب حد المسكر، حديث ١. وليس فيه الوليد بل قدامة بن مظعون.

(٧٩) - في الأصل: شهد.



الأكراه لم يثبت الحد قطعاً .

قال رحمه الله : ومن شرب الخمر مستحلاً استتيب ، فان تاب أقيم عليه الحد ، وإن امتنع قتل ، وقيل : يكون حكمه حكم المرتد ، أما سائر المسكرات فلا يقتل مستحلها لتحقق الخلاف بين المسلمين فيها .

أقول : الاول قول الشيخ في النهاية ، وتبعه ابن البراج ، لما روي <sup>(٨٠)</sup> عن النبي صلى الله عليه وآله في قضية قدامة بن مالك لما شرب الخمر مستحلاً ، والثاني مذهب أبي الصلاح وابن ادريس ، واختاره المصنف والعلامة ، وهو المعتمد ؛ لأنه أنكر ما علم تحريمه من الدين ضرورة ، ومن أنكر شيئاً من ذلك كان مرتداً . قال رحمه الله : ولو كان ثبوت الحد بإقراره ، كان الامام مخيراً [ بين حدّه وعفوه ] ، ومنهم من منع التخيير وحتم الاستيفاء هنا ، وهو أظهر .

أقول : اذا ثبت الشرب بالاقرار فتاب بعد الثبوت ، قال الشيخ : يتخير الامام بين العفو أو إقامة الحد ، وبه قال ابن البراج وابن حمزة ، واختاره العلامة في القواعد والمختلف ، وابنه في الايضاح وأبو العباس ؛ لأن التوبة تسقط تحتم القتل ، وهو أقوى من الحد فاسقاطها تحتم الحد أولى ، وقال الشيخ في المبسوط والخلاف : يتحتم الحد هنا ، واختاره ابن ادريس والمصنف والشهيد ، لثبوت الحد بالاقرار ، وسقوطه يفتقر الى دليل ، وحمله على الرجم قياس مع ثبوت الفارق . قال رحمه الله : من قتله الحد أو التعزير فلا دية له ، وقيل : تجب على بيت المال ، والاول مروى .

أقول : الخلاف إنما هو في التعزير ، أما الحد فلا خلاف في سقوط الدية فيه ؛ لانه مقدر بالشرع المظهر صلى الله عليه وآله على الصادع به وعلى آله ، أما التعزير فاجتهادي ، فان مات به ، قيل : لادية له ، وبه قال الشيخ في الخلاف وابن

ادريس، وهو ظاهر المصنف والعلامة وابنه، لاصالة براءة الذمة، وشغلها يحتاج الى دليل، ولان التعزير حد من حدود الله تعالى، وكل من قتله الحد فلا دية له، ولما روى عن أمير المؤمنين عليه السلام، « قال : من أقنا عليه حداً من حدود الله تعالى فمات فلا ضمان »<sup>(٨١)</sup>، وقال الشيخ في المبسوط : اذا عزر الامام رجلا فمات من الضرب فعليه كمال الدية ؛ لانه ضرب تأديب، قال : وأين تجب الدية ؟ قال قوم : تجب في بيت المال، وهو الذي يقتضيه مذهبنا، والاول هو المعتمد.

قال رحمه الله : ولو أمر بالاقتصار على الحد فزاد الحداد عمداً، فالنصف على الحداد في ماله، ولو زاد سهواً فالدية على عاقلته، وفيه احتمال آخر.

أقول : يحتمل أن يكون مراده بالاحتمال الآخر ما اختاره العلامة في القواعد والتحرير، وهو وجوب القصاص مع العمد ؛ لأنه مباشر للاتلاف عمداً فيقتص منه بعد رد نصف الدية، ووجوب النصف على العاقلة مع السهو، هذا اختياره في الكنايين المذكورين، وقال في القواعد : ويمكن أن تسقط الدية على الاسواط التي حصل بها الموت، فيسقط ما قابل السائح، وايجاب الجميع ؛ لانه قتل حصل من فعله تعالى وعدوان الضارب فيحال الضمان كله على العادي كما لو ضرب مريضاً مشرفاً على التلف، وكما لو ألقي<sup>(٨٢)</sup> حجراً على سفينة موقرة فغرقها، فيحتمل أن يكون مراد المصنف بالاحتمال هذا الامكان الذي ذكره العلامة في قواعده.

(٨١) - الوسائل، كتاب الحدود، باب ٣ من أبواب المقدمات، حديث ٤، مع اختلاف يسير.

(٨٢) - في «ن» : ألق.



## في حد السرقة

قال رحمه الله : ولو سرق الطفل لم يحمد ويؤدب ولو تكررت سرقته ، وفي النهاية يعفى عنه أولاً ، فإن عاد أدّب ، فإن عاد حكّت أنامله حتى تدمى ، فإن عاد قطعت أنامله ، فإن عاد قطع كما يقطع الرجل ، وبهذا روايات .

أقول : بتفصيل النهاية قال ابن البراج وابن حمزة ، واختاره المصنف في المختلف ، لرواية الحلبي<sup>(٨٣)</sup> عن الصادق عليه السلام ، واقتصر ابن ادریس على التأديب دائماً ، واختاره المصنف والعلامة في القواعد والتحرير ، لاصالة البراءة ، ولا تصاف الطفل بما يوجب رفع القلم عنه ، وأما التأديب فليس من باب التكليف ، بل من باب وجوب التأديب على الحاكم ، لاشتغاله على المصلحة ، وهذا هو المعتمد .

قال رحمه الله : الرابع ارتفاع الشركة ، فلو سرق من مال الغنيمة فيه روايتان ، إحداها : لا يقطع والأخرى : إن زاد ما سرقه عن نصيبه قدر النصاب قطع ، والتفصيل حسن .

---

(٨٣) - الوسائل ، كتاب الحدود ، باب ٢٨ من أبواب حد السرقة ، حديث ٢ .

أقول : أما رواية عدم القطع فعن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام ، « قال : في رجل أخذ بيضة من المغنم ، قالوا : قد سرق أفنقطعه ؟ فقال : إني لم أقطع أحدا له فيما أخذه شركة »<sup>(٨٤)</sup> ، وبمضمونها أفتى المفيد وسلار وفخر الدين ، وأما رواية التفصيل فعن عبد الله بن سنان<sup>(٨٥)</sup> عن الصادق عليه السلام ، وبمضمونها أفتى الشيخ في النهاية ، وابن الجنيّد وابن البراج ، وروى عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام ، « قال : سألته عن البيضة التي قطع فيها أمير المؤمنين عليه السلام ؟ فقال : كانت بيضة حديد سرقها رجل من المغنم فقطعه »<sup>(٨٦)</sup> ، وليس فيها دلالة على أن السارق من الغنائم .

قال رحمه الله : تقطع الاجير إذا أحرز المال من دونه ، وفي رواية : لا يقطع ، وهي محمولة على حالة الاستيان ، وكذا الزوج إذا سرق من زوجته ، أو الزوجة ، وفي الضيف قولان ، أحدهما : لا يقطع مطلقاً ، وهو المروي ، والآخر : يقطع إذا أحرز من دونه ، وهو أشبه .

أقول : هنا مسألتان :

الاولى : في قطع الاجير اذا أحرز من دونه ، وبقطعه قال ابن الجنيّد وابن ادريس ، واختاره المصنف والعلامة وأبو العباس ، لعموم القرآن<sup>(٨٧)</sup> والأخبار<sup>(٨٨)</sup> ، ومنع محمد بن بابويه والشيخ في النهاية من قطعه ، لرواية الحلبي<sup>(٨٩)</sup> في الحسن عن الصادق عليه السلام ، ورواية سليمان<sup>(٩٠)</sup> عنه والاول

(٨٤) - الوسائل ، كتاب الحدود ، باب ٢٤ من أبواب حد السرقة ، حديث ١ .

(٨٥) - المصدر السابق ، حديث ٤ .

(٨٦) - المصدر السابق ، حديث ٣ .

(٨٧) - المائدة : ٣٨ .

(٨٨) - الوسائل ، كتاب الحدود ، أحاديث باب الثاني من أبواب حد السرقة .

(٨٩) - المصدر السابق ، باب ١٤ من أبواب حد السرقة ، حديث ١ .

هو المعتمد ، وروايات عدم القطع محمولة على الاستينان ، وفيها دلالة عليه ، لقوله عليه السلام : « وهو مؤتمن ليس بسارق »<sup>(٩١)</sup>.

الثانية : في قطع الضيف اذا احرز من دونه ، وبقطعه قال الشيخ في الخلاف والمبسوط ، واختاره المصنف والعلامة وابنه وأبو العباس ، لعموم الآية<sup>(٩٢)</sup> ، وقال ابن بابويه والشيخ ( في النهاية )<sup>(٩٣)</sup> لا يقطع لما رواه محمد بن قيس عن الصادق عليه السلام ، « قال الضيف : اذا سرق لا يقطع واذا اضاف الضيف ضيفاً فسرق قطع ضيف الضيف »<sup>(٩٤)</sup> والمعتمد القطع من الاحراز مطلقاً .

وأما الزوج أو الزوجة فاذا سرق احدهما من صاحبه وكان المال محرزاً عنه ، فانه يقطع بغير اشكال .

قال رحمه الله : ومن شرطه أن يكون محرزاً بقفل أو غلق أو دفن ، وقيل : كل موضع ليس لغير مالكة الدخول إلا بأذنه .

أقول : أجمع الاصحاب على اشتراط الحرز في القطع ، وعلى أن المرجع فيه إلى العرف ؛ لأنه لاحقية شرعية له ، واختلف الاصحاب في تعريفه ، لعدم تنقيص الشارع عليه ، قال الشيخ في النهاية : الحرز هو كل موضع لم يكن لغير المتصرف فيه الدخول الا بأذنه ، أو يكون مغلقاً عليه ، أو مدفوناً .

وقال في المبسوط : معرفة الحرز مأخوذة من العرف ، فإكان حرزاً لمثله في العرف ففيه القطع ، وما لم يكن حرزاً لمثله في العرف فلا قطع ؛ لأنه ليس بحرز ، فحرز البقل والخضروات في الدكاكين وراء شريحة تغلق أو تقفل ، وحرز الذهب

(٩٠) - المصادر السابق ، حديث ٣ .

(٩١) - لاحظ الروايتين السابقتين .

(٩٢) - المائدة : ٣٨ .

(٩٣) - ليست في الأصل

(٩٤) - الوسائل ، كتاب الحدود ، باب ١٧ من أبواب حد السرقة ، حديث ١ .

والفضه والجواهر والثياب الاماكن الحريزة في الدور الحريزة<sup>(٩٥)</sup> وتحت  
الاعلاق الوثيقة ، وكذلك الدكاكن والخانات الحريزة ، فمن جعل الجوهره في دكان  
البقل تحت شريحة قصب فقد ضيع ما له ، والحرز يختلف باختلاف المحرز فيه ،  
وقال قوم : اذا كان الموضع حرزا لشيء فهو حرز لساكن الاشياء ، ولا يكون  
المكان حرزا لشيء دون شيء . قال : وهو الذي يقوى في نفسي ؛ لأن أصحابنا  
قالوا : إن الحرز هو كل موضع ليس لغير المالك أو المتصرف فيه دخوله الا باذنه .  
وقال ابن ادریس : المراعاة بالعين حرز ، والذي يقتضيه المذهب أن الحرز  
ما كان مقفلا أو مغلقا أو مدفونا دون ما عدا ذلك ، واختاره المصنف والعلامة في  
المختلف ، وهو أحوط ، لما رواه السكوني عن الصادق عليه السلام يرفعه الى  
علي عليه السلام : « لا يقطع الا من نقب نقبا أو كسر قفلا »<sup>(٩٦)</sup> .

وباقى ترددات هذا الباب وخلافاته الى قوله ( الثالث فيما فيه يثبت )  
متفرعة على هذه المسألة ، فلا فائدة في ايراداتها<sup>(٩٧)</sup> ، لرجوعها الى هذه  
القاعدة .

قال رحمه الله : ولو لم يكن له يسار ، قال في المبسوط قطعت يمينه ، وفي  
رواية عبد الرحمن بن المجاح عن أبي عبد الله عليه السلام : لا يقطع ، والأول  
أشبه .

أقول : محل القطع من السارق في المرة الأولى يده اليمنى ، سواء كان له يد  
يسرى أو لم يكن ، وقال ابن الجنيد : لا يقطع مع فقد اليسرى ، لرواية عبد الرحمن  
بن المجاح<sup>(٩٨)</sup> المذكورة ، ولثلا يصير بلا يدين والمعتمد القطع لوجود الموجب

---

(٩٥) - ليست في «ن» .

(٩٦) - الوسائل ، كتاب الحدود ، باب ١٨ من أبواب حد السرقة ، حديث ٣ .

(٩٧) - كذا

(٩٨) - الوسائل ، كتاب الحدود ، باب ١١ من أبواب حد السرقة ، حديث ٣ .

والمحل .

قال رحمه الله : ولو سرق ولا يمين له ، قال في النهاية : قطعت يساره ، وقال في المبسوط : ينتقل الى رجله ، ولو لم يكن له اختيار قطعت رجله اليسرى ، ولو سرق ولا يد له ولا رجل حبس ، وفي الكلى إشكال من حيث أنه تخط عن موضع القطع فيقف على إذن الشرع وهو مفقود .

أقول : اذا سرق السارق قطعت يده اليمنى في أول مرة ، فاذا سرق ثانياً قطعت رجله اليسرى ، فاذا سرق ثالثاً حبس دائماً ، فلو سرق في الحبس قتل . فلو فقد العضو المخصوص بالقطع ، هل يسقط القطع أو ينتقل الى غيره كما لو سرق ولا يمين له ؟ قال ابن ادريس : تختص كل مرتبة بما وظف لها ، فلا يحبس من لم يسرق مرتين ، ويقطع في كل منها بل يعزر ، وكذا لا يقطع رجل من لم يقطع يده في السرقة<sup>(٩٩)</sup> ، وهو ظاهر المصنف ، وقال الشيخ : اذا فقد محل القطع انتقل الى غيره ، واختلف قولاه في الانتقال ، ففي المبسوط : ينتقل الى رجله اليسرى ؛ لأنها محل يؤخذ في السرقة ، واختاره ابن البراج في المهذب ، وفي النهاية : ينتقل الى يده اليسرى ؛ لأن اليد أقرب الى مماثلة اليد من الرجل ، ولا ينتقل الى الرجل الا مع فقد اليدين معا ، واختاره العلامة في القواعد .

قال رحمه الله : ولو تاب بعد الاقرار ، قيل : يتحتم القطع ، وقيل : يتخير الامام في الإقامة والعفو، على رواية فيها ضعف .

أقول : تحتم الحد قول ابن ادريس ، واختاره المصنف والعلامة في القواعد ، لثبوت القطع بالاقرار ، والأصل عدم سقوطه ، والتخيير مذهب الشيخ في النهاية ، وبه قال أبو الصلاح وأبو العباس ، لرواية أبي عبد الله البرقي<sup>(١٠٠)</sup> ، وهي

(٩٩) - في النسخ : سرقة .

(١٠٠) - الوسائل ، كتاب الحدود ، باب ١٨ من أبواب المقدمات ، حديث ٣ .



مرسلة ، فلهذا قال المصنف : فيها ضعف .

قال رحمه الله : اذا سرق اثنان نصابا في وجوب القطع قولان ، قال في النهاية : يجب القطع ، وقال في الخلاف : إذا نكب ثلاثة فبلغ نصيب كل واحد نصاباً قطعوا ، وإن كان دون ذلك فلا قطع ، والتوقف أحوط .

أقول : القطع مذهب الشيخ في النهاية ، وهو قول السيد المرتضى وأبي الصلاح وأبن البراج وأبن حمزة ؛ لأن موجب الحد ثابت ، وهو سرقة النصاب ، وقد صدر عن الجميع فيجب عليهم القطع ، وقال في الخلاف : لا قطع مع قصور نصيب كل واحد عن النصاب ، وبه قال ابن الجنيد وابن ادريس ، واختاره المصنف والعلامة في المختلف ، وابنه في الإيضاح ، وهو المعتمد لأصالة براءة الذمة ، ولعدم صدور الموجب عن كل واحد منها ، بل الصادر عن كل واحد بعض السبب ، والبعض لا يقوم مقام الكل .

قال رحمه الله : ولو قامت الحجة بالسرقة ثم مسكت حتى قطع ، ثم شهدت عليه بأخرى ، قال في النهاية : قطعت رجله في الثانية ، استناداً الى الرواية ، وتوقف بعض الاصحاب فيه ، وهو أولى .

أقول : الرواية إشارة الى ما رواه بكير بن أعين<sup>(١٠١)</sup> ، عن الباقر عليه السلام ، وبمضمونها أفتى أبو الصلاح وابن بابويه والشيخ في النهاية ، وقال في المبسوط : لا قطع في الشهادة<sup>(١٠٢)</sup> الثانية ، لعدم تأخر السرقة عن القطع الاول ، بل الكل سابق على القطع وان تأخرت البينة ، كما لو زنا وشرب مرارا ثم قامت عليه البينة بالجميع ، فانه يكفي حد واحد ، وبه قال ابن ادريس والمصنف وأبو العباس ، وهو المعتمد .

(١٠١) - الوسائل ، كتاب الحدود ، باب ٩ من أبواب حد السرقة ، حديث ١ .

(١٠٢) - في النسخ : بالشهادة .

## في حد المحارب

قال رحمه الله : المحارب : كل من جرد السلاح لاختافة الناس في بر أو بحر ، ليلاً أو نهاراً ، في مصر وغيره ، وهل يشترط كونه من أهل الريبة ؟ فيه تردد ، أصح أنه لا يشترط مع العلم بقصد الاختافة .

أقول : منشأ التردد من اختلاف فتاوي الاصحاب ، قال في النهاية المحارب هو الذي يجرد السلاح ويكون من أهل الريبة أي الفساد ، ومثله قول المفيد ، وهو المشهور في عبارات الاصحاب ؛ لان من ليس من أهل الريبة أي الفساد لا يكون محارباً ، ولم يشترط المصنف كونه من أهل الريبة ، واختاره العلامة وابنه وأبو العباس ، لعموم الآية<sup>(١٠٣)</sup> .

قال رحمه الله : وفي ثبوت هذا الحكم للمجرّد مع ضعفه عن الاختافة تردد ، أشبهه الثبوت وتجزئ بقصده .

أقول : منشؤه من عموم الآية<sup>(١٠٤)</sup> ، وصدق اسم المحارب عليه ؛ لانهم

---

(١٠٣) - المائدة : ٣٣ .

(١٠٤) - المائدة : ٣٣ .

عرفوا المحارب بأنه من جرد السلاح لآخافة المسلمين ، فإذا حصل ذلك كان محارباً ، وهو اختيار المصنف والعلامة وابنه ، ومن أنه إذا كان ضعيفاً عن الآخافة لم يكن صالحاً لها ، فلا فائدة في تجريده وقصده الآخافة مع ضعفه ، فيكون وجود فعله وعدمه سواء ، والمعتمد الأول لسلوكه طريق المحاربين ، فيجزى بقصده ونيته .

قال رحمه الله : وحد المحارب القتل أو الصلب أو القطع مخالفاً أو النسي ، وقد تردد فيه الاصحاب ، فقال المفيد رحمه الله بالتخير ، وقال الشيخ أبو جعفر رحمه الله بالترتيب .

أقول : التخيير مذهب المفيد وسلاح وابن ادريس ، واختاره المصنف والعلامة في المختلف وابنه وأبو العباس ، لدلالة القرآن<sup>(١٠٥)</sup> عليه ، والترتيب المحكي في المتن للشيخ وابن البراج ، للروايات الدالة عليه ، كرواية عبد الله المدائني<sup>(١٠٦)</sup> عن الصادق عليه السلام .

قال رحمه الله : أما لو جرح طلباً للمال كان القصاص الى الولي ، ولا يتحتم الاقتصاص في الجرح بتقدير أن يعفو الولي على الأظهر .

أقول : أجمع الكل على تحتم قتل المحارب اذا قتل غيره طلباً للمال ، فان كان المقتول كفواً قتل قصاصاً ، وان عفى الولي أو كان المقتول غير كفوء قتل حداً ، هذا في صورة القتل بلا خلاف .

فلو لم يقتل بل جرح جرحاً يوجب القصاص في غير المحاربه طلباً للمال ، هل يتحتم القصاص كما يتحتم القتل سواء عفى الولي أو لم يعف ، او اذا عفى الولي

(١٠٥) - المائدة : ٣٣ .

(١٠٦) - الوسائل ، كتاب الحدود ، باب ١ من أبواب حد المحارب ، حديث ٤ ، وفيه ( عبيد الله ) بدل ( عبد الله ) .

سقط القصاص ؟ قال الشيخ في الخلاف : لا يتحتم القصاص وللولى العفو ، لاصالة جواز العفو ، وتحتم وجوبه في القتل لا يوجب تحتمه في المجرم ، واختاره المصنف وجزم به العلامة في القواعد ، وقال في المبسوط : يتحتم القصاص ، واختاره العلامة في المختلف ، قال : لنا أنه يتحتم القتل فكذا المجرم حسماً لمادة الفساد ، ومجازاة له على فعله بمثله .



## في حد المرتد

قال رحمه الله : وكم يستتاب ؟ قيل : ثلاثة أيام ، وقيل : القدر الذي يمكن معه الرجوع ، والاول مروي ، وهو حسن لما فيه من التأني لازالة عذره .

أقول : القولان نقلهما الشيخ في المبسوط عن قوم ، ثم قوى الثاني ، وهو القدر الذي يمكن معه الرجوع ، قال : والاول أحوط ، وقوى فخر الدين ما قواء الشيخ ، وظاهر المصنف العمل على الأول ، والمعتمد مذهب فخر الدين ، لقوله عليه السلام : « لا تأخير في حد » (١٠٧) .

قال رحمه الله : اذا تكرر الارتداد ، قال الشيخ : يقتل في الرابعة ، قال : وروى أصحابنا يقتل في الثالثة .

أقول : المشهور أنه يقتل في الرابعة ، وهو المعتمد ، وأما الرواية المذكورة ، قال فخر الدين : هي رواية الشيخ عن يونس عن الكاظم عليه السلام ، « قال : أصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة » (١٠٨) .

---

(١٠٧) - الوسائل ، كتاب الحدود ، باب ٢٥ من المقدمات ، حديث ١ ، ولم اعثر عليه بلفظه .

(١٠٨) - المصدر السابق ، باب ٥ من المقدمات ، حديث ١ .

قال رحمه الله : كل ما يتلفه المرتد على المسلم ، يضمنه في دار الحرب أو دار الاسلام ، حالة الحرب وبعد انقضائها ، وليس كذلك الحرب ، وربما خطر اللزوم في الموضعين لتساويهما في تسبب الغرم .

أقول : قال الشيخ : الحربي لا يضمن ما يتلفه على المسلم مطلقا ، أي سواء كان في دار الحرب أو دار الاسلام ، وسواء كان في حال الحرب أو في غيره ، لقوله عليه السلام : « الاسلام يجب ما قبله »<sup>(١٠٩)</sup> ، وفصل فخر الدين ، قال : ان كان الائتلاف في حال الحرب سقط بالاسلام سواء كان نفسا أو مالا ، اذا لم تكن العين موجودة ، وان كان في غير حال الحرب ضمن النفس والمال ، سواء كان في دار الحرب أو دار الاسلام ، وظاهر المصنف أن الحربي يضمن مطلقا كالمرتد ، لتساويهما في سبب الغرم ؛ لان السبب هو الائتلاف ظلما ، ولأن الكفار مخاطبون باتباع الشرايع ، واختاره العلامة في القواعد .

قال رحمه الله : لو زوج حربي بنته المسلمة لم يصح ، لقصور ولايته عن التسلط على المسلم ، ولو زوج أمته في صحة نكاحها تردد ، وأشبهه الجواز .  
أقول : منشؤه من بقاء الملك ، وكل مالك بالغ عاقل له تزويج مملوكته ، ومن أن الكافر ليس له على المسلم سبيل مع كونه مجبورا عليه ، فلا يصح إنكاحه لها ليحه ، وجزم به العلامة في القواعد ، واختار في التحرير مذهب المصنف ، ومذهب القواعد هو المعتمد .

قال رحمه الله : اذا قتل المرتد مسلما عمداً فللولي قتله قود ، ويسقط قتل الردة ، ولو عني الولي قتل بالردة ، ولو قتل خطأ كانت الدية في ماله مخففة مؤجلة ؛ لأنه لا عاقلة له على تردد .

أقول : منشؤه من أنه مرتد فلا يعقله المسلمون ؛ لأنه كافر ، ولا الكفار ؛

في حد المرتد ..... ٣٥٥

لأنهم لا يرثونه ، فتكون الدية في ماله ، ومن أن ميراثه لوارثه المسلم ، فيكون دية الخطأ عليه ، وهو اختيار فخر الدين .





## في إتيان البهائم

قال رحمه الله : وإن كان الاله منها ظهرها لا لحمها ، كالخيل والبغال والحمير لم تذبح ، وأغرم الواطي ثمنها لصاحبها ، وأخرجت من بلد الواقعة ، وبيعت في غيره ، إما عبادة لالعة مفهومة لنا ، أو لثلايعيربها صاحبها ، وما الذي يصنع بثمنها ، قال بعض الاصحاب : يتصدق به ، ولم أعرف المستند ، وقال آخرون : يعاد على المغترم ، وإن كان الواطي هو المالك دفع إليه ، وهو أشبه .

أقول : القول بالصدقة قول المفيد رحمه الله ، عقوبة للفاعل ورجاء لتكفير ذنبه ، والقول بالاعاده على المغترم قول الشيخ في النهاية ، وابن ادريس ، واختاره المصنف والعلامة<sup>(١١٠)</sup> وفخر الدين لاصاله عدم وجوب الصدقه ولانه<sup>(١١١)</sup> لما غرم ثمنها صارت ملكا له ، والمتولى لاجراجها وبيعها الحاكم .

قال رحمه الله : وقيل : لا يثبت الا بالاقرار مرتين ، وهو غلط .

أقول : المشهور بين الاصحاب أن إتيان البهائم يثبت بشهادة رجلين

---

(١١٠) - من «ن» .

(١١١) - في الأصل : لأنه .

عدلين ، وبالإقرار ولو مرة واحدة ، وقال ابن ادريس : يثبت بالإقرار مرتين ، ويفهم منه عدم ثبوته بالإقرار مرة واحدة ، ولهذا غلطه المصنف ، والمعتمد : إن كانت الدابة له ثبت بالمرة الواحدة التعزير والاحراق إن كانت مأكولة واخراجها وبيعها عليه في غير البلد إن كانت غير مأكولة ، لعموم : « اقرار العقلاء على أنفسهم جائز »<sup>(١١٢)</sup> وإن كانت لغير المقر ثبت التعزير بالإقرار ، سواء اتحد أو تعدد ، ولا يثبت الحيلولة بين مالكيها وبينها الا بالبينة دون الإقرار ، لعدم نفوذ اقرار العاقل على غيره .

## في الدفاع

قال رحمه الله : ولو قطع يده مقبلاً، ورجله مدبراً ، ثم يده مقبلاً ، ثم سرى الجميع ، قال في المبسوط : عليه ثلث الدية إذا تراضيا ، وإن أراد الولي القصاص جاز بعد رد ثلثي الدية ، أما لو قطع يده ثم رجله مقبلاً ، ويده الأخرى مدبراً ، وسرى الجميع ، فإن توافقا قبض الدية ، وإن طلب القصاص رد نصف الدية ، والفرق أن الجرحين هنا تواليا فجريا مجسرى الجرح الواحد ، وليس كذلك في الأولى ، وفي الفرق عندي ضعف ، والاقرب أن الأولى كالثانية : لأن جناية الطرف يسقط اعتبارها مع السراية ، كما لو قطع يده والآخر رجله ، ثم قطع الأول يده الأخرى ، فع السراية بهما هما سواء في القصاص والدية .

أقول : فرق الشيخ بين توالي الجرحين المباحين ، وبين تخلل الجراح المحرم بينهما ؛ لأنهما إذا تواليا كان كالجرح الواحد ، وإذا تخللها المحرم كانا اثنين ، فتسقط الدية عليهما وعلى المحرم ، والمعتمد ما قاله المصنف ، وهو اختيار العلامة ، وقد ذكر المصنف وجهه .

قال رحمه الله : ومن به سلة إذا أمر بقطعها فمات ، فلا دية له على القاطع ،

ولو كان مولى عليه فالدية على القاطع إن كان وليا ، كالأب والجد للأب ، وإن كان  
 أجنبياً ففي القود تردد ، والاشبه الدية في ماله لا القود ؛ لأنه لم يقصد القتل .  
 أقول : يحتمل القود ؛ لأنه تعمد فعل ما يقتل غالباً ، فاتفق القتل كان عليه  
 القود<sup>(١١٣)</sup> لعموم : ﴿ النفس بالنفس ﴾<sup>(١١٤)</sup> والمعتمد اختيار المصنف .



كتاب القصص



## قصاص النفس

قال رحمه الله : ويتحقق العمد بقصد البالغ العاقل الى' القتل بما يقتل غالباً ، ولو قصد القتل بما يقتل نادراً فاتفق القتل فالأشبه القصاص ، وهل يتحقق مع القصد الى' الفعل الذي يحصل به الموت وإن لم يكن قاتلاً في الغالب ، إذا لم يقصد به القتل ، كما لو ضربه بحصاة أو عود خفيف ، فيه روايتان ، أشهرهما : أنه ليس بعمد يوجب القود .

أقول : القتل على' ثلاثة أقسام : العمد المحض وموجبه القصاص ، والخطأ المحض وموجبه الدية في مال العاقلة وشبيه العمد : وموجبه الدية في مال المجاني ، فالعمد يتحقق بقصد الفعل والقتل بما يقتل غالباً كالسيف والمنقل ، وهو اللت<sup>(١)</sup> والحرا ب والنشاب ، بقي هنا مسألتان :

الاولى' : لو قصد الفعل والقتل بما يقتل نادراً لا غالباً فاتفق القتل ، هل يجب القصاص ؟ قال المصنف : الأشبه القصاص ، وهو المشهور بين الاصحاب ، لتحقيق الاتلاف مع القصد اليه ، وظاهر الشيخ في المبسوط عدم وجوب القود بل الدية

---

(١) - من النسخ ، وفي الأصل غير واضحة .



مغلظة<sup>(٢)</sup> في مال الجاني .

الثانية : أن يقصد الفعل دون القتل بما يقتل غالباً ، كما مثلناه فاتفق القتل ، هل يكون عمداً يوجب القود أم لا ؟ قال المصنف : فيه روايتان : أشهرهما أنه ليس بعمد يوجب القود ، واختاره العلامة وابنه وأبو العباس ، لرواية أبان بن عثمان<sup>(٣)</sup> عن الصادق عليه السلام ، ولأن شبيه العمد هو الذي يكون عامداً في فعله مخطئاً في قصده ، وهو هنا كذلك ، وقوى الشيخ في المبسوط وجوب القصاص ، لعموم : ﴿ النفس بالنفس ﴾<sup>(٤)</sup> ولرواية أبي بصير<sup>(٥)</sup> عن الصادق عليه السلام ، وأما الخطأ المحض فضايله : ما كان خطياً في فعله وقصده ، كمن رمى طائراً فتخطاه السهم الى إنسان فقتله ، وشبيه العمد ويسمى عمد الخطأ ، وهو ما قصد به الفعل دون القتل ، كالضرب للتأديب .

قال رحمه الله : اما لو حبس نفسه يسيراً لا يقتل غالباً ثم أرسله فمات ، ففي القصاص تردد ، والأشبه القصاص إن قصد القتل ، والدية إن لم يقصد أو اشتبه القصد .

أقول : منشأ التردد من أنه أوجد علة القتل مختاراً فيقتل به ، لعموم : ﴿ النفس بالنفس ﴾<sup>(٦)</sup> ، ومن أنه أوجد علة غير صالحة للقتل في العادة ، فحصل الشك بوجوب شرط القصاص ، مع أن في التهجم على الدماء خطر عظيم ، فلا يباح الا مع تحقق السبب الموجب ، وهو هنا غير متحقق ، والمعتمد التفصيل الذي ذكره المصنف وهو اختيار العلامة وابنه ، ولو كان المفعول به ضعيفاً

(٢) - في «م» : معلقة .

(٣) - الوسائل . كتاب القصاص ، باب ١١ من أبواب قصاص النفس ، حديث ٧ .

(٤) - المائدة : ٤٥ .

(٥) - المصدر السابق من الوسائل ، حديث ٨ .

(٦) - المائدة : ٤٥ .

لايحتمل مثل ذلك قيد به <sup>(٧)</sup> قطعاً .

قال رحمه الله : ولو جعل السم في طعام صاحب المنزل ، فوجده صاحبه فأكله مات ، قال في الخلاف والمبسوط : عليه القود ، وفيه إشكال .

أقول : منشؤه من استقلاله باتلاف نفسه بمباشرة الأكل العادي عن إذن جاعل السم في الطعام فيسقط القود ؛ لأن طرح السم في الطعام سبب ، وإذا اجتمع السبب والمباشر اختص الضمان بالمباشر دون ذي السبب ، ومن أنه قصد قتله بما يقتل غالباً ، والمباشرة ضعفت بالغرور فيكون عليه القود ، وتوقف المصنف والعلامة في كتبه ، وابنه في شرح القواعد .

وعلى القول بسقوط القصاص ، هل يلزمه الدية ؟ يحتمل ذلك ، وهو ظاهر الشهيد في شرح الارشاد ؛ لانه سبب في ازهاق النفس مع عرضة <sup>(٨)</sup> الأكل ، وسقوط القصاص للشك في موجه فتبنت الدية ، ويحتمل عدم الأمرين لعدم السبب الحقيقي .

قال رحمه الله : ولو جرحه ثم عضه الأسد وسرتا ، لم يسقط القود ، وهل ترد فاضل الدية ؟ الأشبه : نعم ، وكذا لو شاركه أبوه أو اشترك عبد وحر في قتل عبد .

أقول : إذا جرحه إنسان وعضه أسد ثم سرتا ، كان للولى قتل الجارح قطعاً ، لكن هل يرد عليه نصف الدية ؟ قال المصنف : الأشبه نعم ، وجزم به العلامة في القواعد والتحرير ؛ لانه مات بسببين : أحدهما يوجب القصاص ، والآخر لم يوجه ، فليس له القصاص الا بعد رد نصف الدية ، وهو المحتمد . ويحتمل عدم وجوب الرد ؛ لأنه مات من جرحين : أحدهما مضمون ، والآخر

(٧) - في النسخ : قيل .

(٨) - في النسخ : غرور .

غير مضمون ، فيحال الضمان على المضمون دون غير المضمون ، أما لو شاركه أبو المقتول أو اشترك حر وعبد في قتل عبد ، فلا يقتص من الأجنبي والعبد الا بعد الرد قطعاً ؛ لأن جناية المشارك هنا مضمونة بالديه ، بخلاف الاولى .

قال رحمه الله : اذا اكرهه على القتل فالقصاص على المباشر دون الأمر ولا يتحقق الإكراه في القتل ، ويتحقق في ما عداه ، وفي رواية علي بن رثاب : يحبس الآخر بقتله حتى يموت ، هذا إذا كان المجهور بالغاً عاقلاً ، ولو كان غير مميز كالطفل والمجنون فالقصاص على المكره ، لأنه بالنسبة إليه كالآلة ، ويستوي في ذلك الحر والعبد ، ولو كان مميزاً عارفاً غير بالغ وهو حر فلا قود ، والدية على عاقلة المباشر .

وقال بعض الاصحاب : يقتص منه إن بلغ عشرأ ، وهو مطرح ، وفي المملوك المميز تتعلق الجناية برقبته فلا قود ، وفي الخلاف : إن كان المملوك صغيراً أو مجنوناً سقط القود ووجبت الدية ، والاول أظهر .

أقول : لا يتحقق الإكراه في القتل ، لاشتتاله على دفع الضرر بمثله ، ويتحقق فيما دونه ، ومن هذا الباب قيل : « لا تقيّة في الدماء »<sup>(٩)</sup> ؛ لأنها انما ابيحت ليحقق بها الدم فلا يكون سبباً لاراقتة ، ويجوز فيما دون النفس اذا خاف على النفس .

اذا عرفت هذا فاذا أكره رجل غيره على قتل آخر ، فلا يخلو : إما أن يكون المأمور بالغاً عاقلاً ، أو مميزاً غير بالغ ، أو لا بالغ ولا مميز ، وعلى التقادير لا يخلو اما ان يكون حرأ أو عبداً فهنا اقسام :

(٩) - هذا مضمون عدة روايات ، راجع الوسائل ، كتاب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، الباب ٣١ . والمستدرك ، كتاب الأمر بالمعروف ، باب ٢٩ ، والمذكور في المتن كأنه من عبارات العلماء . لاحظ مثلاً التنقيح ، ج ٤ ص ٤٠٦ .

الاول : أن يكون المقهور بالغاً عاقلاً ، ولا شك في كون القصاص على المباشر دون الأمر ؛ لأنه قتل عمداً ظلماً لاستيفاء نفسه ، فأشبه ما لو كان قتله في المخمصة ليأكله ، ولا فرق في ذلك بين الحر والعبد قاله المصنف والعلامة ، وهو المشهور بين الاصحاب ، وأما الامر فلا يجب عليه هنا قصاص ولادية ، بل يحبس حتى يموت على ما هو مشهور<sup>(١٠)</sup> بين الاصحاب ، وجزم به العلامة في كتبه ، وظاهر المصنف عدم الجزم ؛ لانه نسبه الى رواية<sup>(١١)</sup> علي بن رثاب ، وهو يدل على عدم الجزم .

الثاني : أن يكون مميزاً غير بالغ وهو حر ، قال المصنف : لا قود والدية على عاقلة المباشر ، وبه قال العلامة ، ونقل المصنف عن بعض الاصحاب أنه يقتص منه اذا بلغ عشرأ ، وهو قول الشيخ في المبسوط وأسند<sup>(١٢)</sup> ذلك الى الروايات ، ولو كان المميز عبداً ، قال الشيخ في المبسوط : تجب الدية متعلقة برقبته ، وجزم به المصنف والعلامة .

الثالث : أن يكون المقهور غير مميز ، كالطفل والمجنون فالقصاص على الأمر ، لأن غير المميز كالألة ، والمشهور عدم الفرق بين الحر والعبد ، وقال الشيخ في الخلاف : اذا كان العبد صغيراً أو مجنوناً سقط القود ، ووجبت الدية على السيد ، واختاره ابن ادريس وفخر الدين ، والاول مذهب الشيخ في المبسوط ، واختاره المصنف والعلامة<sup>(١٣)</sup> وهو ظاهر أبي العباس ، قال : واختيار المبسوط أوضح في الحكم وأقرب الى الادلة العقلية ؛ لأن المجنون وغير المميز آلة محضة ، فيتوجه القود على الأمر بخلاف العاقل المميز .

(١٠) - في «م» و «ن» : المشهور .

(١١) - الوسائل ، كتاب القصاص ، باب ١٣ من قصاص النفس ، حديث ١ .

(١٢) - في النسخ : واستند في

(١٣) - ليست في الأصل .

قال رحمه الله : لو قال : اقتل نفسك ، فان كان مميزاً فلا شيء على المزم ، والا فعلى المزم القود ، وفي تحقق إكراه العاقل هنا إشكال .

أقول : منشؤه من أن المقهور على قتل غيره انما يقتله ليدفع القتل عن نفسه ، فلا يعقل دفع القتل عن نفسه بقتل نفسه ، ومن تفاوت أسباب القتل ، فربما عدل الى سبب هو أقل ألماً من السبب المتوعد به ، والمعتمد الأول .

قال رحمه الله : ولو قطع يده من الكوع وآخر ذراعه فهلك ، قتلا به ، لأن سرية الاول لم تنقطع بالثاني ، لشياع ألمه قبل الثانية ، وليس كذلك لو قطع واحد يده وقتله الآخر ؛ لأن السرية انقطعت بالتعجيل ، وفي الاولى اشكال .

أقول : ما حكاه المصنف قول الشيخ في الخلاف ، وجزم به العلامة في القواعد ، واستشكله المصنف والعلامة في التحرير ، ومنشؤه من أن الثاني قطع سرية الأول ؛ لأنه لا يتجدد ألم للاول بعد قطع الثاني ، فيكون الاول قاطعاً والثاني قاتلاً ، فتكون المسألة الاولى كالثانية ، ولأن سرية الاولى مظنونة والثانية معلومة ، والمظنون لا يساوي المعلوم ، والمعتمد الاول .

قال رحمه الله : ولو كان الجاني واحداً دخلت دية الطرف في دية النفس إجماعاً ، وهل يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس ؟ اضطربت فتوى الاصحاب فيه ، في النهاية : يقتص منه إن فرق ذلك ، وإن ضربه ضربة واحدة لم يكن له أكثر من القتل ، وهي رواية محمد بن قيس عن أحدهما عليهما السلام ، وفي المبسوط والخلاف : يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس ، وهو رواية أبي عبيدة عن أبي جعفر عليه السلام ، وفي موضع آخر من الكتاب : لو قطع يد رجل ثم قتله قطع قتل ، والأقرب ما تضمنته النهاية لثبوت القصاص بالجناية الاولى ، ولا كذا لو كانت الضربة واحدة .

أقول : اذا جرحه بان قطع يده مثلاً ثم سرت الى نفسه تداخل القصاص

وليس له غير قتله إجماعاً ، أما لو قطع يده مثلاً ثم قتله ، هل يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس ، بمعنى أنه لا يقتصر على قتله أو لا يدخل بل يقطع يده أولاً ثم يقتله <sup>(١٤)</sup> بعد ذلك ؟ اختلف الاصحاح فيه على ثلاثة أقوال .

الاول : التداخل مطلقاً ، قاله الشيخ في المبسوط والخلاف ، وقد ذكر المصنف مستنده .

الثاني : عدم التداخل مطلقاً ، وهو قول ابن ادريس ، لقوله تعالى : ﴿ والجروح قصاص ﴾ <sup>(١٥)</sup> وقوله تعالى : ﴿ فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ﴾ <sup>(١٦)</sup> ، ولا فرق بين أن يكون ذلك بضربة واحدة أو بضربات .

الثالث : التفصيل ، لرواية محمد بن قيس ، عن أحدهما عليها السلام : « في رجل فحاً عين رجل وقطع أنفه وأذنيه ثم قتله ؟ فقال : ان كان فرق ذلك اقتص منه ثم قتل ، وان كان ضربه ضربة واحدة ضربت عنقه ولم يقتص منه » <sup>(١٧)</sup> ، ومثلها رواية حفص بن أبي البختري <sup>(١٨)</sup> ، عن الصادق عليه السلام ، واختاره المصنف والعلامة في التحرير ، وهو المعتمد .

قال رحمه الله : ولو اشترك رجل وامرأة فعلى كل واحد منهما نصف الدية ، وللولي قتلها ، ويختص الرجل بالرد ، وفي المقنعة يقسم الرد بينهما أثلاثاً وليس بمعتمد ، ولو قتل المرأة فلا رد ، وعلى الرجل نصف الدية ، ولو قتل الرجل ردّت المرأة عليه نصف ديته ، وقيل : نصف ديتها ، وهو ضعيف ، وكل موضع يوجب

(١٤) - في «ن» : يقتله .

(١٥) - المائدة : ٤٥ .

(١٦) - البقرة : ١٩٤ .

(١٧) - الوسائل ، كتاب القصاص ، باب ٥١ من أبواب قصاص النفس ، حديث ١ .

(١٨) - المصدر السابق ، حديث ٢ .

الرد فانه يكون مقدماً على الاستيفاء .

أقول : الخلاف هنا في موضعين :

الاول : اذا قتلها معاً كان على الولي رد نصف الدية ، خمس مئة دينار ، وفي مستحقها قولان ، قال الشيخ واتباعه بكون الجميع لاولياء الرجل ؛ لأن عليه نصف الدية فيبقى له نصف ، بخلاف المرأة ؛ لان عليها نصف الدية أيضاً ، وديتها نصف دية الرجل فلا يبقى لها شيء ، وهذا هو المعتمد . وقال المفيد في المغتنة : يقسم الرد أثلاثاً ، ووجهه تقسيط الرد على ديتها ، فكما أن دية المرأة ثلث الديتين يكون لها ثلث الرد .

الثاني : اذا قتل الرجل خاصة ردت المرأة نصف دية خمس مئة دينار ، على ما هو مشهور بين الاصحاب ؛ لأن عليها نصف الجناية فيكون عليها نصف الدية ، وقال الشيخ في النهاية وتبعه ابن البراج . برد نصف ديتها ؛ لأن الجاني لا يجني على أكثر من نفسه ، والاول هو المعتمد .

قال رحمه الله : واذا اشترك حر وعبد في قتل حر عمداً ، قال في النهاية : للاولياء أن يقتلوهما ويؤدوا الى سيد العبد ثمنه ، أو يقتلوا الحر ويؤدي سيد العبد الى ورثة المقتول خمسة آلاف درهم ، أو يسلم اليهم العبد ، أو يقتلوا العبد ، وليس لمولاه على الحر سبيل ، والأشبه أن مع قتلها يؤدون الى الحر نصف دية ، ولا يرد على مولى العبد شيء ، ما لم تكن قيمته أكثر من نصف دية الحر ، فيرد عليه الزائد ، وإن قتلوا العبد وكانت قيمته زائدة على نصف دية المقتول ، أدوا الى مولاه الزائد ، فان استوعب الدية والا كان تمام الدية للاولياء الاول ، وفي هذا اختلاف للاصحاب ، وما اخترناه أنسب بالمذهب .

أقول : اختلف الأصحاب في هذه المسألة على أقوال :

الأول : ما حكاه المصنف عن الشيخ في النهاية ، وهو قول المفيد وتبعها ابن

البراج ، وفيه نظر ؛ لأنه قال : يقتلونها ويودون الى سيد العبد ثمة ، وهذا لا وجه له ؛ لأنه يخرج العبد عن كونه جانياً ، لعدم دخول النقص حينئذ على سيده ، بل<sup>(١٩)</sup> يرد عليه الزائد عن نصف الدية ان اتفق والا فلا شيء ، وفي رد سيد العبد على ورثة الحر نصف الدية في صورة قتل الحر خاصة نظر أيضاً ، لاحتمال نقصان قيمة العبد عن ذلك ، فلا يلزم السيد أكثر من قيمة العبد ، وفي قوله : يقتلوا العبد وليس لمولاه على الحر سبيل ، نظر أيضاً ، لاحتمال زيادة قيمة العبد على نصف دية الحر ، فيرجع سيده على الحر بالزيادة .

الثاني : قول أبي الصلاح ، وهو اذا قتلها الولي رد قيمة العبد ؛ لأنها<sup>(٢٠)</sup> الفاضل عن حقه على سيد العبد وورثة الحر يكون بينهما نصفين ، وإن قتل العبد خاصة دفع الحر الى سيده نصف قيمته ، وإن قتل الحر خاصة كان على سيد العبد نصف الدية ، وإن أختار الدية كان عليها نصفين ، ويرد عليه ما ورد على قول الشيخ .

الثالث : كون الجناية عليها نصفين ، وذلك يفضي الى ضمان كل واحد منها لنصفها ، وهو اختيار المصنف والعلامة ، وحينئذ نقول قيمة العبد إما أن تزيد على جنايته أم لا ، وعلى التقديرين فالولي إما ان يختار قتلها أو الدية منها أو قتل الحر خاصة<sup>(٢١)</sup> أو العبد ، فالاقسام أربعة ، فاذا ضربت في القسمين الأولين أعني زيادة قيمة العبد على جنايته وعدم الزيادة ، صارت ثمانية ، أربعة منها في طرف الزيادة ، وأربعة في طرف عدما .

الطرف الاول في زيادة قيمة العبد على جنايته ، ومساائله أربعة .

(١٩) - في « ١ » : وهل .

(٢٠) - كذا .

(٢١) - من « ن » .



الاولى : أن يختار الولي قتلها ، فله ذلك ويرد على الحر نصف ديته ؛ لأنه الفاضل عن قدر جنايته ، وعلى سيد العبد الزائد على قيمته عن نصف الدية ، ما لم يتجاوز القيمة دية الحر فيرد اليها .

الثانية : أن يختار الدية منها ، فعلى الحر نصف الدية وعلى سيد العبد النصف الآخر ، أو تسليم ما قابل النصف من العبد الى الولي ليسترقه .

الثالثة : اختيار قتل الحر فيؤدي سيد العبد الى الحر نصف ديته ، أو يسلم من العبد ما قابل نصف الدية ليسترقوه ، وليس لهم قتله .

الرابعة : اختيار قتل العبد فيؤدي الحر الى سيده ما زاد عن نصف الدية ، فان قصر الزائد عن نصف الدية أدى الحر الى الولي تمام النصف ، وإن لم يقصر لم يؤد الى الولي شيئاً ، وإن زادت الزيادة عن النصف ردت اليه<sup>(٢٢)</sup> ؛ لأن قيمة العبد اذا تجاوزت دية الحر ردت اليها .

الطرف الثاني في عدم الزيادة ، ومسائله أربع أيضاً :

الاولى : اختار قتلها ، فلا شيء لسيد العبد على المولى ، ولا للمولى على سيد العبد ، ولورثة الحر نصف الدية على الولي .

الثانية : اختار الدية منها<sup>(٢٣)</sup> فعلى الحر نصفها وعلى سيد العبد النصف الآخر ، أو يسلم العبد الى ولي المقتول إن شاء استرقه ، وإن شاء باعه ، وإن شاء قتله ، وليس على سيد العبد ولا على الشريك الحر تكميل ما نقص عن نصف الدية لو كان هناك نقص .

الثالثة : اختار قتل الحر ويؤدي سيد العبد الى ورثته نصف ديته أو يسلم العبد اليهم فلهم استرقاقه وبيعه لا قتله ، فان كانت قيمته بقدر نصف الدية فهو

(٢٢) - في «م» : إليها ، وفي «ن» و «ر» : اليها .

(٢٣) - في «ر» : منها .

حقهم ، وإن كانت أنقص كان على الولي (٢٤) تمام (٢٥) النقص .

الرابعة : اختار قتل العبد ، ولا سبيل لسيده على الحر ، وعلى الحر نصف الدية للولي ، ولا شيء له على سيد العبد لو نقصت قيمته عن النصف ؛ لأنه لا يعقل عبده ، ولا على الحر التمام أيضاً ؛ لأن عليه النصف لا أزيد .

قال رحمه الله : فيقتل الحر بالحر ، والحرمة مع رد فاضل ديته ، والحرمة بالحرمة ، وبالحر ، ولا يؤخذ ما فضل على الأشهر .

أقول : إذا قتلت المرأة رجلاً كان لوليها قتلها ، وهل يأخذ منها مع ذلك نصف الدية ؟ المشهور بين الأصحاب عدم ذلك وربما كان اجماعاً ، للروايات المتضافرة عن أهل البيت عليهم السلام ، كرواية حماد عن أبي عبد الله عليه السلام ، « قال : إذا قتلت المرأة الرجل قتلت به وليس لهم إلا نفسها » (٢٦) ، وروى ابن أبي عمير عن هشام بن سالم ، عن أبي عبد الله عليه السلام أيضاً ، « في المرأة تقتل الرجل ما عليها ؟ قال لا يجني الجاني على أكثر من نفسه » (٢٧) ، وانفرد أبو مريم الأنصاري بما رواه عن أبي جعفر عليه السلام أنه قال ، « في امرأه قتلت رجلاً ؟ قال : تقتل ويؤدي ولها بقية المال » (٢٨) ، قال الشيخ في الاستبصار : وهذه الرواية شاذة لم يروها إلا أبو مريم وإن تكررت في الكتب في مواضع متفرقة ، ومع ذلك فإنها مخالفة لظاهر الكتاب العزيز ، قال تعالى : ﴿ وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين ﴾ (٢٩) الآية ولم يذكر معها شيئاً آخر ،

(٢٤) - في «ن» : للوالي .

(٢٥) - في النسخ : إتمام .

(٢٦) - الوسائل ، كتاب القصاص ، باب ٣٣ من أبواب قصاص النفس ، حديث ٣ .

(٢٧) - المصدر السابق ، حديث ١٠ .

(٢٨) - المصدر السابق ، حديث ١٧ .

(٢٩) - المائدة : ٤٥ .

والرواية من الصحاح لكن الأصول وعمل الأصحاب على خلافها.

قال رحمه الله : ولا يقتل حر بعبد ولا أمة ، وقيل : إن اعتاد قتل العبيد قتل حسماً للجرأة .

أقول : لا يقتل الحر بالعبد مع عدم الاعتياد اجماعاً ، فإن اعتاد قتل العبيد ، هل يقتل أم لا ؟ قال في النهاية : يعاقب من يعتاد قتل العبيد ويزجر عن مثله في المستقبل ، وهذا يدل على عدم القتل ، وبه قال في المبسوط والخلاف ، وهو مذهب ابن حمزة وابن أدریس ، واختاره المصنف والعلامة ، لقوله تعالى ، ﴿ الحر بالحر والعبد بالعبد ﴾ <sup>(٣٠)</sup> وفي رواية أبي بصير عن أحدهما عليهما السلام : « لا يقتل حر بعبد ولكن يضرب ضرباً شديداً ، ويغرم ثمنه دية العبد » <sup>(٣١)</sup> وهو عام ، وقال الشيخ في التهذيب والاستبصار وأبو الصلاح : يقتل مع الاعتياد ، لرواية الفتح بن يزيد الجرجاني <sup>(٣٢)</sup> ، والمرجع في الاعتياد الى العرف ، وقال ابن الجنيدي : يقتل في الثالثة أو الرابعة ، والاول هو المعتمد .

قال رحمه الله : ولو قتل المولى عبده كفر وعزَّر ولم يقتل به ، وقيل : يغرم قيمته ويتصدق بها ، وفي المستند ضعف ، وفي بعض الروايات إن اعتاد ذلك قتل به .

أقول : إذا قتل المولى عبده ، هل يجب عليه صدقه بقيمته ؟ المشهور بين الاصحاب : نعم ، وهو مذهب الشيخين وأبي الصلاح وابن حمزة وابن البراج وسلاح وابن زهرة وابن أدریس ، واختاره فخر الدين ، لما رواه مسعم بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام : « أن أمير المؤمنين عليه السلام رفع اليه رجل

(٣٠) - البقرة : ١٧٨ .

(٣١) - الوسائل ، كتاب القصاص ، باب ٤٠ من أبواب قصاص النفس ، حديث ١ .

(٣٢) - المصدر السابق ، باب ٣٨ من أبواب قصاص النفس ، حديث ١ . وفي المصدر ( أبي الفتح )

بدل ( الفتح ) .

عذب عبده حتى مات ، فضربه مئة نكالا وحبسه سنة وغرمه قيمة العبد فتصدق بها عنه » (٣٣) وتوقف المصنف والعلامة ، لضعف طريقتهما ، والمعتمد ما عليه الاصحاح .

وقوله ( وفي بعض الروايات ان اعتاد ذلك قتل ) إشارة الى ما رواه الفتح بن يزيد الجرجاني عن أبي الحسن عليه السلام ، « في رجل قتل مملوكه أو مملوكته ؟ قال : إن كان المملوك له أدب فحبس إلا أن يكون معروفاً يقتل الممالك فيقتل به » (٣٤) ، والأول هو المعتمد .

قال رحمه الله : والمدبر كالقن ، فلو قتل عمداً قتل ، وإن شاء الولي استرقاقه كان له ، وإن قتل خطأً فإن فكه مولاه بأرش الجناية ، وإلا سلمه للرق ، فإذا مات الذي دبره ، هل ينعتق ؟ قيل : لا ، لأنه كالوصية ، وقد خرج عن ملكه بالجناية فيبطل التدبير ، وقيل : لا يبطل ، بل ينعتق [ وهو المروي ] ومع القول بعقته ، هل يسعى بفك رقبتة ؟ فيه خلاف ، الأشهر أنه لا يسعى ، وربما قال بعض الأصحاب : يسعى في دية المقتول ، ولعله وهم .

أقول : هنا مسألتان :

الاولى : اذا جنى المدبر عمداً واختار ولي الدم استرقاقه ، أو خطأً ودفعه السيد للرق ، هل يبطل تدبيره ويستقر ملك أولياء المقتول عليه ؟ أولا يبطل بل ينعتق بموت المدبر ؟ اختلف الأصحاب في ذلك والمشهور بطلانه ، وهو مذهب ابن ادريس واختاره المصنف والعلامة وأبو العباس ، وهو المعتمد ؛ لأنه خرج عن ملك المدبر بالجنائية وصار ملكاً لأولياء المقتول ، والأصل بقاء ملكهم عليه ،

(٣٣) - الوسائل ، كتاب القصاص ، باب ٣٧ من أبواب قصاص النفس ، حديث ٥ .

(٣٤) - الوسائل ، كتاب القصاص ، باب ٣٨ من أبواب قصاص النفس ، حديث ٢ .

فمن أخرجه عن ملكهم يحتاج إلى دليل ناقل ، ولرواية أبي بصير<sup>(٣٥)</sup> ، عن الباقر عليه السلام الدالة على المطلوب ، وقال الشيخان وابن بابويه : لا يبطل التدبير ، لحسنة جميل بن دراج<sup>(٣٦)</sup> عن الصادق عليه السلام الدالة على مطلوبهم .

الثانية : على القول بعدم بطلان التدبير ، هل يسعى بعد عتقه لاولياء المقتول بشيء ؟ فيه أقوال :

الأول : عدم السعي بشيء ، وهو ظاهر المفيد ، لحسنة جميل المتقدمة ؛ لأنه قال فيها : « يخدمهم حتى يموت مدبره ثم يرجع حراً لا سبيل عليه » .

الثاني : يسعى في دية المقتول إن كان حراً ، وفي قيمته إن كان عبداً ، وهو قول الشيخ في النهاية ؛ لأن الواجب في القتل دية الحر وقيمة العبد ، فإذا سعى انما يسعى في ذلك ؛ لأنه الواجب عليه ونسبه المصنف إلى الوهم ؛ لأن الجاني لا يجني على أكثر من نفسه ، وربما كانت الدية أكثر من قيمة نفسه وقال محمد بن بابويه يسعى بقيمة نفسه .

الثالث : قال فخر الدين يسعى بأقل الأمرين من قيمته والدية كما لو فكه مولاه .

قال رحمه الله : ولو قطع يمين رجل ومثلها من آخر ، قطعت يمينه بالأول ويساره بالثاني ، فلو قطع يد ثالث ، قيل : سقط القصاص إلى الدية ، وقيل : قطعت رجله بالثالث ، وكذا لو قطع رابعاً .

أقول : إذا قطع يمين رجل ومثلها من آخر ، قطعت يمينه بالأول ويسراه بالثاني اجماعاً ؛ لأن اليد مساوية لليد ، وإن اختلفا<sup>(٣٧)</sup> ، وهل يجب بقطع الثالث

(٣٥) - الوسائل ، كتاب القصاص ، باب ٤٢ من أبواب قصاص النفس ، حديث ١ .

(٣٦) - الوسائل ، كتاب الديات ، باب ٩ من أبواب ديات النفس ، حديث ١ .

(٣٧) - في «ر» : «١» ، اختلفتا .

قطع رجله اليسرى ، وبالرابع رجله اليمنى ، وبالحامس الدية ، أو ينتقل الى الدية بعد فقد اليدين ؟ اختلف الأصحاب في ذلك ، قال ابن الجنيّد والشيخ في النهاية وابن البراج بالترتيب المذكور ، لما رواه الشيخ في الصحيح يرفعه الى حبيب السجستاني<sup>(٣٨)</sup> ، عن أبي جعفر عليه السلام ، والانتقال الى الدية مع فقد اليدين مذهب ابن ادريس ، ونقله فخر الدين عن نجم الدين في الشرائع وليس فيها ما يدل على ترجيح أحد القولين ؛ لأنه نقل القولين ولم يرجع شيئاً ، احتج ابن ادريس باشتراط المائلة ، والعدول من اليد الى الرجل على خلاف الأصل (ولا دليل عليه)<sup>(٣٩)</sup> وهو ظاهر فخر الدين .

قال رحمه الله : ولو قتل العبد حرين على التعاقب كان لأولياء الآخر ، وفي رواية أخرى يشتركان فيه مالم يحكم به للاول ، وهذه أشبه ، ويكفي في الاقتصاص أن يختار الولي استرقاقه ولو لم يحكم به الحاكم .

أقول : اذا قتل العبد حرين أو أكثر دفعة كان لأولياء الجميع قتله قولاً واحداً ، وهل الحكم كذلك لو كان على التعاقب ؟ قال الشيخ في الاستبصار : نعم ما لم يحكم به للاول ، وهو مذهب ابن الجنيّد ، واختاره المصنف والعلامة ، لرواية زرارة<sup>(٤٠)</sup> ، عن الباقر عليه السلام ، واشترط الشيخ في انتقاله الى الأول حكم الحاكم به للاول ، وابن ادريس قال : يكفي في انتقاله الى الأول اختيار أولياء المقتول استرقاقه وان لم يحكم به الحاكم ، واختاره المصنف والعلامة في التحرير وفخر الدين وهو المعتمد ، وقال الشيخ في النهاية : هو لأولياء الأخير ، ولم يشترط الحكم به للاول ، وعليه دلت روايه علي بن عتبة عن الصادق عليه

(٣٨) - الوسائل ، كتاب القصاص ، باب ١٢ من أبواب قصاص الطرف ، حديث ٢ .

(٣٩) - من «ر» .

(٤٠) - الوسائل ، كتاب القصاص ، باب ٤٥ من قصاص النفس ، حديث ١ .

السلام ، « قال سألته عن عبد قتل أربعة أحرار واحداً بعد واحد ؟ قال : فقال : هو لأولياء الأخير إن شاؤا قتلوه وإن شاؤا استرقوه » (٤١) ؛ لانه اذا قتل الاول استحقه اولياؤه فاذا قتل الثاني استحق من أولياء الاول فصار لاولياء الثاني ، فاذا قتل الثالث استحق من أولياء الثاني فصار لاولياء الثالث ، فاذا قتل الرابع استحق من أولياء الثالث فصار لاولياء الرابع إن شاؤا قتلوه وإن شاؤا استرقوه . قال رحمه الله : ولو قطع يده قاطع ورجله آخر ، قال بعض الاصحاب : يدفعه إليهما ويلزمهما الدية ، أو يمسه كما لو كانت الجناية [الجنايتان] من واحد ، والأولى أن له إلزام كل واحد بدية جنايته ولا يجب دفعه إليهما .

أقول : قوله ( قال بعض الأصحاب ) إشارة الى ما قواه الشيخ في المبسوط ، قال ابن ادريس : ما قواه الشيخ أضعف من التمام ، لانه كان رقاً للمولى فيستصحب حتى يظهر المزيل ولم يثبت ، ولولا الاجماع في الواحد كان الحكم فيه كذلك (٤٢) ، ايضاً لكن صرنا الى الانتقال مع أخذ الدية للاجماع المنفي هنا ، وهو اختيار المصنف والعلامة وهو المعتمد .

قال رحمه الله : كل موضع يفكه المولى إنما يفكه بأرث الجناية ، زادت عن قيمة المملوك الجاني أو نقصت ، وللشيخ قول آخر أنه يفديه بأقل الامرين ، والأول مروى .

أقول : اذا جنى العبد تعلق أرث الجناية برقبته ، فان اراد سيده أن يفديه ، قال الشيخ في المبسوط : يفديه عند قوم بأقل الأمرين من قيمته أو أرث الجناية ؛ لأنه إن كانت قيمته أقل فليس عليه غير قيمته ، وإن كانت جنايته (٤٣) أقل

(٤١) - المصدر السابق ، حديث ٣ .

(٤٢) - في النسخ : ذلك .

(٤٣) - في النسخ : الجناية .

فليس عليه غيرها<sup>(٤٤)</sup> وعند آخرين<sup>(٤٥)</sup> هو بالخيار بين أن يفديه بأرش الجنائيه بالغاً ما بلغ أو يسمله للبيع<sup>(٤٦)</sup>؛ لأنه قد يرغب فيه راغب يشتره بذلك القدر أو أكثر، قال: وهذا أظهر في رواياتنا، والأول أقوى، واختاره العلامة في القواعد، وقال في الخلاف يفديه بالارش بالغاً ما بلغ، واختاره المصنف والعلامة في المختلف، ووجهه ما حكيناه عن الشيخ في المبسوط .

قال رحمه الله : اذا قتل العبد حراً عمداً فأعتقه مولاه ، صح ولم يسقط القود ، ولو قيل : لا يصح لئلا يسقط حق الولي من الاسترقاق ، كان حسناً ، وكذا البحث في بيعه الى آخره .

أقول : قد سبق البحث في هذه المسألة في باب البيع<sup>(٤٧)</sup> فلا وجه للاعادة .

(٤٤) - في «ن» : غير قيمته .

(٤٥) - في «ر» : آخر .

(٤٦) - في الأصل : الى البيع .

(٤٧) - تقدم في الجزء الثاني ، ص ٢٣ .





## فروع في السراية

قال رحمه الله : اذا جنى الحر على المملوك فسرت الى نفسه ، فللمولى كمال قيمته ، ولو تحرر وسرت الى نفسه كان للمولى أقل الأمرين ، من قيمة الجناية او الدية عند السراية ؛ لأن القيمة إن كانت أقل فهي المستحقة له ، والزيادة حصلت بعد الحرية فلا يملكها المولى ، وإن نقصت مع السراية لم يلزم الجاني تلك النقيصة ؛ لأن دية الطرف تدخل في دية النفس ، مثل أن يقطع واحد يده وهو رق ، فعليه نصف قيمته ، فلو كانت قيمته ألفاً كان الجاني خمس مئة ، فلو تحرر وقطع آخر يده وثالث رجله ثم سرى الجميع ، سقطت دية الطرف وثبتت دية النفس وهي ألف ، فلزم الاول الثلث بعد أن كان يلزمه النصف ، فيكون للمولى الثلث وللورثة الثلثان من الدية ، وقيل : له أقل الأمرين هنا من ثلث القيمة وثلث الدية ، والاول أشبه .

أقول : اذا قطع أحد يد عبد فعتق ، ثم قطع آخر يده ثم آخر رجله ثم سرى الجميع ومات من الكل ، فلا قصاص على الأول اذا كان حراً في النفس ولا في الطرف ، وعلى الأخيرين القصاص ، وأما اليه فتقع موزعة على الجنايات

الثلاث على كل واحد ثلثها ، ولا حق للسيد فيما يجب على الآخرين وأنما تعلق حقه بما يجب على الجاني الأول الذي جنى عليه حالة الرق ، وفيما يستحقه قولان : الاول : أقل الامرين من ثلث الدية وأرث الجناية ، وهو قول الشيخ في الخلاف ، ونقله عنه عميد الدين في شرح القواعد ، ووجهه ما ذكره المصنف ، وهو اختيار المصنف والعلامة في القواعد .

الثاني : أقل الامرين من ثلث القيمة وثلث الدية ؛ لأنه إن كان ثلث القيمة أقل فلا شيء للسيد فيما زاد على الثلث بالسراية حال الحرية ، وإن كان ثلث الدية أقل فلا يلزمه أكثر من ثلث دية الحر ؛ لأن قيمة العبد اذا زادت عن دية الحر ردت اليها ، وتوقف العلامة ( في المختلف ) (٤٨) ، وابنه في شرح القواعد .

قال رحمه الله : ولو قطع يده وهو عبد ثم رجه وهو حر ، كان على الجاني نصف قيمته وقت الجناية لمولاه ، وعليه القصاص في الجناية حال الحرية ، فان اقتصر المعتق جاز ، وإن طالب بالدية كان له نصف الدية يختص به دون الولي ، ولو سرتا فلا قصاص في الاولى ، لعدم التساوي ، وله القصاص في الرجل ؛ لأنه مكافئ ، وهل يثبت القود ؟ قيل : لا ؛ لأن السراية عن فعلين أحدهما لا يوجب القود ، والأشبه بثبوتها مع رد ما يستحقه الولي .

أقول : أما وجه عدم القصاص فقد ذكره المصنف ، وأما وجه ثبوته فوجود السبب وهو الجناية على الحر المكافئ وكون أحدي الجنائتين لا توجب القصاص غير مانع من القصاص بالجناية الأخرى ، كما لو ( قطع يد ولده ثم ) (٤٩) قطع أجنبي رجه ثم سرتا ، فانه يقاد الاجنبي مع رد نصف الدية ، وكذلك هنا يقاد الاجنبي مع رد نصف دية العبد ، وجزم به العلامة في كتبه .

(٤٨) - ليستا في الأصل .

(٤٩) - ما بين القوسين ليس في «م» .

قال رحمه الله : وقيل : إن اعتاد قتل أهل الذمة جاز الاقتصاص بعد رد فاضل ديته .

أقول : لا خلاف في عدم قتل المسلم بالذمي مع عدم الاعتیاد ، ومع الاعتیاد اختلف الاصحاب فيه على ثلاثة أقوال :

الاول : قول الشيخ في النهاية : إنه يقتل قصاصاً بعد رد أولياء الذمي فاضل دية المسلم ، وهو قول المفيد واختاره المصنف في المختصر جزءاً .

الثاني : انه يقتل حداً لا قصاصاً ولكن لافساده قام مقام المحاربين ، وهو قول أبي الصلاح وأبي علي .

الثالث : عدم قتله مطلقاً ، وهو قول ابن ادریس وهو ظاهر المصنف هنا ، والعلامة في القواعد واختاره فخر الدين ومستند الجميع الروایات (٥٠) ، قال الشهيد في شرح الارشاد : والحق أن هذه المسألة اجماعية ، فانه لم يخالف فيها أحد سوى ابن ادریس ، وقد سبقه الاجماع ولو كان هذا (٥١) الخلاف مؤثراً في الاجماع لم يوجد اجماع قط ، اذا عرفت هذا فهنا فروع :

الاول : المراد بالذمي هو الملتزم بشرائط الذمة السابقة فلو أخل بشرط واحد منها صار حريباً لم يقتل المسلم بقتله .

الثاني : معنى الاعتیاد ، قيل : يحصل بقتله ثانياً ؛ لأنه مشتق من العود ، وقيل بقتله ثالثاً ؛ لأن ثبوت العادة شرط في القصاص ، والشرط مقدم على المشروط ، فبقتله مرتين يحصل العادة ، وبالتالي يجب القتل .

الثالث : على القول بانه قصاص يتوقف على طلب الولي ، وعلى القول بانه حد يقتله الامام عليه السلام لفساده في الأرض .

(٥٠) - الوسائل ، أحاديث باب ٤٧ من أبواب قصاص النفس .

(٥١) - ليست في النسخ .

الرابع : على القول بقتله قصاصاً ، هل يتوقف على طلب جميع الاولياء أو طلب ولي الأخير خاصة ؟ يبني على مسألة هي أن قتل ما قبل الأخير هل هو شرط في وجوب القصاص أو جزء سبب ؟ فإن كان الاول لم يتوقف على طلب الجميع بل على طلب ولي الأخير ؛ لأن قتله سبب تام في وجوب القصاص ، وإن كان الثاني توقف على طلب الجميع ، ويتفرع على ذلك رد فاضل دية المسلم ، وكل من يتوقف القصاص على مطالبته كان الرد واجباً عليه .

قال رحمه الله : ولو قتل الذمي مسلماً عمداً ، دفع هو وماله الى أولياء المقتول ، وهم يخبرون بين قتله أو استرقاقه ، وفي استرقاق ولده الصغار تردد ، أشبهه بقاؤهم على الحرية ، ولو أسلم ، قبل الاسترقاق لم يكن لهم إلا قتله .

أقول : منشأ التردد من تبعية الطفل لابويه في الكفر والاسلام ، فيتبعه في الرق ، ولانه يخرق الذمه صار حريباً وحكم الحربي استرقاق أولاده الصغار ، ومن أصله بقاء حريتهم السابقة ، لانقاذهم عليها وجناية الأب لانخرجهم عنها لقوله تعالى : ﴿ ولا تزر وازرة وزر أخرى ﴾ <sup>(٥٢)</sup> وبالاسترقاق قال المفيد وابن حمزة وسلاسل ونقله العلامة في التحرير وفخر الدين وعميد الدين عن الشيخ في النهاية ، قال الشهيد في شرح الارشاد : ولم أر ذلك في شيء من كتب الشيخ ، ومنع ابن ادريس من الاسترقاق ، واختاره المصنف والشهيد في شرح الارشاد ، واستبعد القول باسترقاقهم .

قال رحمه الله : ولو قتل الذمي مرتدّاً قتل به ؛ لأنه محقون الدم بالنسبة الى الذمي ، أما لو قتله مسلم فلا قود قطعاً ، وفي الدية تردد ، والأقرب أنه لا دية .

أقول : منشؤه من أن المرتد مهدور الدم بالنسبة الى المسلم ، فلا قود

ولادية وان اساء بقتله ؛ لأن أمره الى الحاكم<sup>(٥٣)</sup> ومن أنه لم يكن أقل حرمة من الذمي ، ويجب بقتل الذمي الدية فكذلك في<sup>(٥٤)</sup> المرتد ، والأول هو المعتمد والمشهور بين الأصحاب ، وجزم به العلامة في القواعد .

قال رحمه الله : ولو ادعى اثنان ولدأ مجهولا ، فان قتله أحدهما قبل القرعة فلا قود لتحقق الاحتمال في طرف القاتل ، ولو قتلاه فلاحتمال بالنسبة الى كل واحدٍ منهما باقٍ ، وربما خطر الاستناد إلى القرعة ، وهو تهجم على الدم ، والأقرب الاول . ولو ادعياه ثم رجع أحدهما وقتلاه ، توجه القصاص على الراجع بعد رد ما يفضل عن جنايته ، وكان على الأب نصف الدية وعلى كل واحد كفارة القتل بانفراده . ولو ولد مولود على فراش مدعين له ، كالأمّة أو الموطوءة بالشبهة في الطهر الواحد ، فقتلاه قبل القرعة ، لم يقبلا ، لتحقق الاحتمال بالنسبة الى كل واحدٍ منهما ، ولو رجع أحدهما ثم قتل لم يقتل الراجع ، والفرق أن البنوة هنا تثبت بالفراش لا بمجرد الدعوى ، وفي الفرق تردد .

أقول : فرق الاصحاب بين رجوع أحد المدعين للولد المجهول ، وهو الذي لم يعلم ولادته على فراش معلوم ، وبين رجوع أحد المدعين للولد المولود على فراشها كما فرضه المصنف ، ثم حكموا بقتل الراجع في الصورة ( الاولى ) اذا قتل الولد ، وبعدم قتل الراجع في الصورة<sup>(٥٥)</sup> الثانية ؛ لأن البنوة اذا تثبت بالفراش لم تنتف الا باللعان ، واذا تثبت بمجرد الدعوى انتفت بالرجوع عنها مع وجود مدع غير الراجع ، هذا هو المشهور بين الاصحاب ، وتردد المصنف في الفرق ؛ لأن المانع من القصاص هنا انما هو احتمال البنوة وهذا المعنى مشترك بين

(٥٣) - في النسخ : الامام .

(٥٤) - من « ر » .

(٥٥) - ما بين القوسين ليس في « ر » .

الصورتين لان النسب يثبت بالفراش المنفرد والدعوى المنفردة وكما ساوت الدعوى المنفردة الفراش المنفرد في ثبوت النسب وجب ان يتساوى الدعوى المشتركة والفراش المشترك في إحتمال النسب فالفرق بينهما في صورة الأشتراك مع عدمه في صورة الاتحاد لا وجه له وعدم الفرق قوي غير ان عمل أكثر الأصحاب على الفرق من غير تردد .

قال رحمه الله : وفي رواية يقتص من الصبي إذا بلغ عشرين ، وفي أخرى إذا بلغ خمسة أشبار ، وتقام عليه الحدود ، والوجه أن عمد الصبي خطأ محض يلزم أرشه العاقلة حتى يبلغ خمسة عشرة سنة .

أقول : الرواية الاولى رواها الشيخ عن أبي بصير عن الباقر عليه السلام ، « قال : سألت عن غلام لم يدرك وامرأة قتلا رجلا خطأ ؟ فقال : إن خطأ المرأة والغلام عمد ، فان أحب أولياء المقتول أن يقتلوهما قتلوهما ويردوا على أولياء الغلام خمسة آلاف درهم وإن أحبوا أن يقتلوا الغلام قتلوه ، وترد المرأة على أولياء الغلام ربع الدية قال وإن أحب أولياء المقتول ان يأخذوا الدية كان على الغلام نصف الدية وعلى المرأة نصف »<sup>(٥٦)</sup> وحملها الشيخ على من بلغ العشر .

وأما الرواية الثانية فرواية السكوني ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، « قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام : في رجل وغلام أشركا في قتل رجل ، فقال أمير المؤمنين عليه السلام : إذا بلغ الغلام خمسة أشبار اقتص منه وإذا لم يكن بلغ خمسة أشبار قضى بالدية »<sup>(٥٧)</sup> وبمضمون الاولى أفق الشيخ وبمضمون الثانية أفق ابن بابويه والمفيد ، والمشهور اختيار المصنف ، لقوله عليه السلام : « رفع القلم عن ثلاثة ، عن الطفل حتى يبلغ ، والمجنون حتى يفيق ، والنائم حتى

(٥٦) - الوسائل . كتاب القصاص ، الباب ٣٤ من أبواب قصاص النفس ، حديث ١ .

(٥٧) - الوسائل ، كتاب القصاص ، باب ٣٦ من أبواب قصاص النفس ، حديث ١ .

ينتبه»<sup>(٥٨)</sup> ولعدم جواز التهجم على الدماء الا في موضع اليقين .

قال رحمه الله : ولو قتل البالغ الصبي قتل به على الأصح .

أقول : هذا هو المشهور بين الأصحاب ، وهو المعتمد ؛ لعموم : ﴿ النفس بالنفس ﴾<sup>(٥٩)</sup> وقال أبو الصلاح : لا يقتل به بل تؤخذ الدية ؛ لأن الكامل لا يقتل بالناقص ، والطفل ناقص فلا يقتل به البالغ .

قال رحمه الله : ولا يقتل العاقل بالمجنون ، وتثبت الدية على القاتل إن كان عمداً أو شبهه بالعمد ، وعلى العاقلة إن كان خطأ محضاً ، ولو قصد العاقل دفعه كان هدرأ ، وفي رواية ديته في بيت المال .

أقول : الرواية إشارة الى ما رواه أبو بصير ، « قال سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل قتل مجنوناً ؟ فقال : ان كان المجنون أراده فدفعه عن نفسه فقتله فلا شيء عليه من قود ولادية ، وتعطى ورثته الدية من بيت المال »<sup>(٦٠)</sup> وبمضمونها أفتى المفيد ، ولا بأس به لثلا يبطل<sup>(٦١)</sup> دمه والمشهور سقوط القود والدية معاً ، لأن الدفع اما مباح أو واجب فلا يتعقبه ضمان .

قال رحمه الله : وفي ثبوت القود على السكران تردد ، والثبوت أشبه ؛ لأنه كالصاحي في تعلق الأحكام ، أما من بنج نفسه أو شرب مرقداً لا لعذر ، فقد ألحقه الشيخ رحمه الله بالسكران ، وفيه تردد .

أقول : هنا مسألتان :

الاولى : في ثبوت القود على السكران ، ومنشأ التردد فيه من مساواته للمجنون في زوال العقل فيساويه في انتفاء القصاص ، ولأن العمد يعتبر فيه القصد

(٥٨) - الوسائل ، كتاب الطهارة ، باب ٤ من أبواب مقدمة العبادات ، حديث ١٠ .

(٥٩) - المائدة : ٤٥ .

(٦٠) - الوسائل ، كتاب القصاص ، باب ٢٨ من أبواب قصاص النفس ، حديث ١ .

(٦١) - كذا



الى القتل ، والسكران لا قصد له فلا قود عليه ، وتجب الدية في ماله ، ومن أن الشارع أجراه مجرى الصاحي في الأحكام ومن جملتها وجوب القود ، وهو اختيار المصنف وفخر الدين .

الثانية : هل حكم من بنج نفسه أو شرب مرقداً حكم السكران ؟ قال الشيخ : نعم ؛ لأن ابطال عقله بفعله واختياره ، مع نهي الشارع عنه ، فكان حكمه حكم السكران في تعلق الاحكام ، وتردد المصنف لاختصاص النص<sup>(٦٢)</sup> بالسكران دون غيره ؛ لأن الاعتبار بالافعال القصد والارادة ، فع عدم القصد والارادة تكون ملحقة بأفعال الساهي ، خرج منه السكران بالنص<sup>(٦٣)</sup> والاجماع يبقى الباقي على الأصل ، واختار فخر الدين مذهب الشيخ .

تنبيه : الفرق بين السكران والمبنج وشارب المرقد تابع للفرق بين خواص المسكرات ، فخاصة الخمر النشوة لشاربيها والسرور<sup>(٦٤)</sup> وقوة النفس ، وقد يحصل مع ذلك تغير العقل ، واختلال الكلام المنظوم ، وظهور السر المكتوم ، وعريضة في الكلام ، وخواص البنج تغير العقل لاغير ، من غير نشوة ولاسرور ولا قوة نفس مع تعب<sup>(٦٥)</sup> الحواس ، وخاصة المرقد كخاصية البنج ويزيد على ذلك تغير<sup>(٦٦)</sup> الحواس الخمس<sup>(٦٧)</sup> بحيث يصير راقداً لا يتحرك منه شيء كالميت ، غير أنه فيه نفس .

قال رحمه الله : وفي الاعمى تردد ، أظهره أنه كالمبصر في توجه القصاص

(٦٢) - الوسائل ، كتاب الديات ، باب الأول من أبواب موجبات الضمان ، حديث ٢ .

(٦٣) - المصدر السابق .

(٦٤) - في «ن» : وهو السرور .

(٦٥) - في «ر» : تغيب ، وفي «م» و «ن» : عدم تغيب .

(٦٦) - في النسخ : تغيب .

(٦٧) - من «ر» .

لعمده ، وفي رواية الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام : أن جنايته خطأ تلزم العاقلة .

أقول : ذهب الشيخ في النهاية إلى أن عمد الأعمى بمنزلة الخطأ يجب فيه الدية على عاقلته ، وتبعه ابن البراج وهو مذهب ابن الجنييد للرواية المذكورة ، وذهب ابن ادريس إلى وجوب القود عليه مع العمد كالمبصر ، واختاره المصنف والعلامة وابنه وأبو العباس ، وهو المعتمد ، لتحقيق القصد منه فيدخل في عموم : ﴿ النفس بالنفس ﴾ <sup>(٦٨)</sup> لأنه مكلف بالغ عاقل قاصد فيقتص منه كالمبصر .



## في دعوى القتل

قال رحمه الله : ولو حرر الدعوى بتعيين القاتل وصفة القتل ونوعه ، سمعت دعواه ، وهل تسمع منه مقتصراً على مطلق القتل ، فيه تردد أشبهه القبول .  
أقول : قال الشيخ في المبسوط : اذا ادعى على رجل أنه قتل وليا له ولم يقل عمدا ولا خطأ ، وأقام شاهداً واحداً يشهد له بما ادعاه ، قال قوم : لا يكون لوثاً ؛ لأنه لو حلف مع شاهده لم يمكن الحكم بيمينه ؛ لانا لانعلم صفة القتل فيستوفى بموجبه فتسقط الشهادة ، وهذا القول مذهب في المبسوط ، وتردد المصنف والعلامة في القواعد في ذلك ، قال فخر الدين وعميد الدين : ينشأ مما ذكره المصنف رحمه الله ، ومن إمكان علم الولي بصدور القتل من شخص وجهله بصفته ، فلو لم تسمع دعواه لزم ضياع حقه ، واختار المصنف والعلامة في التحرير سماع الدعوى .

قال رحمه الله : ولو ادعى القتل ولم يقل عمداً أو خطأ ، الاقرب أنها تسمع ويستفصله القاضي ، وليس ذلك تلقيناً بل تحقيقاً للدعوى ، ولو لم يبين ، قيل : طرحت دعواه وسقطت البينة بذلك ، إذ لا يمكن الحكم بها ، وفيه تردد .

أقول : هذه المسألة هي السابقة بعينها ، وانما أوردتها ثانياً ، لزيادة الايضاح والتبيين ، وعلى ما اختاره المصنف والعلامة في التحرير من سماع الدعوى ، ينبغي الحكم بالدية في مال القاتل لا بالقصاص لما فيه من التهجم على الدماء مع الشك في السبب ، ولا في مال العاقلة لأصالة براءة ذمتهم ما لم يعلم الموجب ، فيتعين كونها في مال القاتل .

قال رحمه الله : ولو ادعى على شخص القتل منفرداً ، ثم ادعى على آخر ، لم يسمع الثانية برئ الاول أو شرّكه ، لا كذابه نفسه بالدعوى الاولى ، وفيه للشيخ قول آخر .

أقول : القول الآخر نقله صاحب الترددات عن الشيخ في الخلاف ، وهو سماع الدعوى الثانية ؛ لأن قول الولي قتله فلان وحده لم يقطع به ، وانما قاله بغالب ظنه ، والمعتمد عدم السماع ما لم يصدقه الثاني فيؤخذ<sup>(٦٩)</sup> باقراره ، وهو اختيار العلامة في القواعد والتحرير .

قال رحمه الله : اما الاقرار فيكفي فيه المرة ، وبعض الأصحاب يشترط الاقرار مرتين .

أقول : نص الشيخ في النهاية على وجوب الاقرار مرتين ، وتبعه ابن ادريس ، للاحتياط للدماء ، ولانه لا تنقصر عن الاقرار بالسرقة والزنا ، والمشهور الاكتفاء بالمرة ، لمعوم : « اقرار العقلاء على أنفسهم جائز »<sup>(٧٠)</sup> ، ولأنه حق آدمي فيكفي فيه المرة كغيره من الحقوق ، وهو المعتمد .

قال رحمه الله : ولو أقر بقتله عمداً ، فأقر آخر أنه هو الذي قتله ، ورجع الاول درئ عنها القصاص والدية ، ووادي المقتول من بيت المال ، وهي قضية

(٦٩) - في النسخ : فيؤخذ .

(٧٠) - الوسائل ، كتاب الاقرار ، باب ٣ ، حديث ٢ .

الحسن عليه السلام .

أقول : هذه قضية<sup>(٧١)</sup> الحسن عليه السلام في حياة أبيه عليه السلام ، وعليها فتوى أكثر<sup>(٧٢)</sup> الأصحاب ، وذهب أبو العباس في المختصر الى تخيير الولي في تصديق أيهما شاء .

قال رحمه الله : أما البينة فلا تثبت ما يجب به القصاص الا بشاهدين ، ولا يثبت بشاهد وامرأتين ، وقيل : تجب به الدية ، وهو شاذ .

أقول : المشهور عدم قبول شهادة النساء منفردات ومنظمات فيما يوجب القصاص ، وقال ابن الجنيدي : ولو لم يتم الشهادة على القتل بالرجال ، وشاركهم النساء أوجبنا بها الدية ، وقال أبو الصلاح : ولا يقتص بشهادتهن<sup>(٧٣)</sup> وتؤخذ بها الدية ، والمعتمد ما هو مشهور<sup>(٧٤)</sup> بين الأصحاب .

قال رحمه الله : ولو شهدا لمن يرثانه ان زهداً جرحه بعد الاندمال قبلت ، ولا تقبل قبله ، لتحقق التهمة على تردد .

أقول : المشهور بين الأصحاب عدم القبول قبل الاندمال ، لوجود التهمة ؛ لأن المرح قد يسرى الى النفس فتجب الدية على القاتل ، فيستحقها الشاهدان فتحققت التهمة ، وتردد المصنف ؛ لأن الوارث لو شهد للمريض بدين قبلت شهادته مع تحقق التهمة ، لاحتمال موته بذلك المرض ، فينتقل المال الى الشاهدين ، فلو أن تهمة الوارث مانعة لمنعت شهادته للمريض<sup>(٧٥)</sup> ، والمعتمد ما

(٧١) - الوسائل ، كتاب القصاص ، باب ٤ من أبواب دعوى القتل ، حديث ١ .

(٧٢) - ليست في «ن» .

(٧٣) - في الأصل : بشهادتين .

(٧٤) - في «م» : المشهور .

(٧٥) - في «ن» شهادة المريض .

هو مشهور<sup>(٧٦)</sup> بين الأصحاب .

## في القسامة

قال رحمه الله : ولو قال الشاهد : قتله أحد هذين ، كان لوثاً ، ولو قال : قتل أحد هذين ، لم يكن لوثاً ، وفي الفرق تردد .

أقول : فرق الشيخ في المبسوط بين المسألتين ؛ لأن في المسألة الاولى ثبت أن القتل قتله أحدهما وتمييز القاتل قد يعسر ؛ لأنه يخفى<sup>(٧٧)</sup> نفسه ، بخلاف المقتول ، وقد أطلق الأصحاب أن شهادة الواحد لوث وليس الثانية كذلك ؛ لأن كل ولي لا يعلم أن الشاهد يشهد له ، فلا يتحقق شهادة الواحد لاحدهما فلا لوث حينئذ .

وتردد المصنف في الفرق ، ومنشؤه مما قاله الشيخ ، ومن احتمال عدم اللوث في الاولى أيضاً ؛ لأن شهادة الواحد إنما تكون لوثاً مع جزم الشاهد بتعيين شخص القاتل وشخص المقتول ، بحيث لا يحتمل أحدهما الشركة ، لاشتراط الجزم في الشهادة ، فلما لم يحصل الجزم لم يثبت اللوث .

قال رحمه الله : ولا يشترط في اللوث وجود أثر القتل على الأشياء .

---

(٧٧) - في «م» و «ر» : لا يخفى .



أقول : هذا مذهب الشيخ في الخلاف وهو المشهور ؛ لأن العادة موت الانسان بالامراض ، وموت الفجأة نادر ، فلا يحمل على النادر الا بدليل ، اذ قد يقتل الانسان غيره بأخذ نفسه وعصر خصيته وان لم يكن هناك أثر ، وقوى في المبسوط اشتراط وجود أثر القتل في تحقق اللوث ، فعلى هذا لا يتحقق بدونه والاول هو المعتمد .

قال رحمه الله : وهي في العمد خمسون يمينا فان كان له قوم حلف كل واحد يمينا إن كانوا عدد القسامة ، وإن نقصوا عنه كررت عليهم الإيمان حتى يكملوا القسامة ، وفي الخطأ المحض والشبيه بالعمد خمس وعشرين يمينا ، ومن الأصحاب من سوى بينهما ، وهو أوثق في الحكم ، والتفصيل أظهر في المذهب .

أقول : اتفق الأصحاب على أن القسامة في العمد خمسون يمينا ، واختلفوا في الخطأ وشبيه العمد ، فمنهم من ساواهما بالعمد كالمقيد وسلار وابن ادريس ، واختاره العلامة في القواعد والأرشاد والتحرير ، وابنه في الايضاح ؛ لأن القسامة على خلاف الأصل فيعمل بها على الأحوط وكذلك <sup>(٧٨)</sup> قال المصنف ، وهو أوثق ، وادعى ابن ادريس على ذلك اجماع المسلمين ، وقال الشيخ في النهاية والمبسوط والخلاف : خمس وعشرون يمينا ، وادعى في المبسوط اجماع الاصحاب ، وتبعه ابن البراج وابن حمزة ، واختاره المصنف والعلامة في المختلف ، وأبو العباس في المقتصر ، ولهم عليه روايات ، كرواية عبد الله بن سنان <sup>(٧٩)</sup> عن الصادق عليه السلام ، ورواية يونس <sup>(٨٠)</sup> عن الرضا عليه السلام . قال رحمه الله : ولو كان المدعى عليهم أكثر من واحد ، ففيه تردد أظهره أن

(٧٨) - في «م» : ولذلك .

(٧٩) - الوسائل ، كتاب القصاص ، باب ١١ من أبواب دعوى القتل ، حديث ١ .

(٨٠) - المصدر السابق . حديث ٢ .

على كل واحد خمسين يمينا، كما لو انفرد؛ لأن كل واحد منهم يتوجه عليه الدعوى بانفراده .

أقول : منشؤه مما قال المصنف ، ومن أنها جناية واحدة لاتحاد موضوعها ، وقد قدر لها الشارع خمسين يمينا فيقسط على الجميع ، والمعتمد اختيار المصنف وهو مذهب العلامة .

قال رحمه الله : لو امتنع من القسامة ولم يكن له من يقسم ، ألزم الدعوى ، وقيل : له رد اليمين على المدعي .

أقول : لاشك أن القسامة على المدعي ، فان لم يحلف كان له إحلاف المدعي عليه ، فان لم يحلف المدعي عليه ولا قومه أو<sup>(٨١)</sup> لم يكن له قوم ، هل له رد اليمين على المدعي ؟ ذهب الشيخ في المبسوط الى جواز ردها عليه ، والمشهور عدم الرد ؛ لأنها كانت للمدعي أولاً فردها على المنكر فلا يجوز الرد على المدعي ، والا لم تخل إما أن يجوز ردها على المنكر ثانياً أولاً ، فان كان لزم التسلسل ، وإن كان الثاني انتفت فائدة الرد ، والمعتمد عدم جواز الرد .

قال رحمه الله : وثبتت القسامة في الاعضاء مع التهمة ، وكم قدرها ؟ قيل : خمسون يمينا احتياطاً إن كانت الجناية تبلغ الدية ، وإلا فبنسبتها من خمسين ، وقال آخرون : ست أيمان فيما فيه دية النفس ، وبحسابه من ستة فيما فيه دون الدية ، وهي رواية أصلها طريف .

أقول : القول بالخمسين مذهب سلال وابن ادريس ، واختاره العلامة في القواعد والمختلف ؛ لأنه أحوط ، والقول بالسته مذهب الشيخ في النهاية والمبسوط والمخلاف ، وتبعه ابن حمزة وابن البراج ، وإختاره المصنف في المختصر ، وفخر الدين في الايضاح ، وأبو العباس في المختصر ، والمستند

رواية<sup>(٨٢)</sup> سهل بن زياد ، عن الحسن<sup>(٨٣)</sup> بن ظريف ، عن أبيه ظريف بن ناصح ، يرفعه الى الصادق عليه السلام .

قال رحمه الله : وفي قبول قسامة الكافر على المسلم تردد ، أظهره المنع .

أقول : منشؤه من عموم الأخبار<sup>(٨٤)</sup> الدالة على ثبوت القسامة فتثبت للكافر على المسلم كالعكس ، وهو اختيار الشيخ في المبسوط ، غير أنه لا يثبت به القصاص وإنما تثبت الدية ، ومن أن استحقاق القسامة سبيل ، ولا سبيل للكافر على المسلم ، وهو اختيار المصنف والعلامة وابنه ، وهو المعتمد .

قال رحمه الله : وهل يذكر في اليمين أن التية نية المدعي ؟ قيل : نعم ، دفعاً لتوهم الخائف ، والأشبه أنه لا يجب .

أقول : القائل هو الشيخ رحمه الله ، ومنع<sup>(٨٥)</sup> المصنف والعلامة وابنه ( لانه حكم شرعي وكل )<sup>(٨٦)</sup> حكم شرعي لا بد في ثبوته من دليل شرعي ، ولم يقم على ذلك دليل ، والأصل براءة الذمة ، وهو المعتمد .

قال رحمه الله : اذا اتهم والتمس الولي حبسه حتى يحضر بينته ، ففي إجابته تردد ، ومستند الجواز ما رواه السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله ، كان يحبس في تهمة الدم ستة أيام ، فان جاء الاولياء ببينة وإلا خلى سبيله ، وفي السكوني ضعف .

أقول : منشأ التردد من الرواية<sup>(٨٧)</sup> المذكورة ، وبمضمونها أفى الشيخ

(٨٢) - الوسائل ، كتاب القصاص ، باب ١١ من أبواب دعوى القتل ، حديث ١ .

(٨٣) - في «ن» : ( الحسن ) بدل ( الحسن ) .

(٨٤) - الوسائل ، كتاب القصاص ، أحاديث الأبواب ٩ و ١٠ و ١١ من أبواب دعوى القتل .

(٨٥) - في «ن» : ومنعه .

(٨٦) - في «م» و «ر» بدل ما بين القوسين : لان كل .

(٨٧) - الوسائل ، كتاب القصاص ، باب ١٢ من أبواب دعوى القتل ، حديث ١ .

وابن البراج ، ومن ان الحبس عقوبة لم يثبت سببها فلا يجوز الحبس<sup>(٨٨)</sup> ، وهو اختيار ابن ادريس والمصنف والعلامة ، وهو المعتمد .



## في كيفية الاستيفاء

قال رحمه الله : ويرث القصاص من يرث المال عدا الزوج والزوجة ، فان لها نصيبها من الدية في العمد أو الخطأ ، وقيل : لا يرث القصاص الا العصبه ، دون الأخوة والأخوات من الأم ومن يتقرب بها ، وهو الأظهر ، وقيل : ليس للنساء عفو ولا قود [ على الأشبه ] ، وكذا يرث الدية من يرث المال ، والبحث فيه كالاول .

أقول : اختلف الاصحاب في وارث القصاص ، قال الشيخ في المبسوط وابن ادريس : إنه كل وارث عدا الزوج والزوجة ، واختاره العلامة وابنه ، ونقل في المبسوط أيضاً عن جماعة من أصحابنا أنه العصبه ، وقال في الاستبصار : ليس للنساء عفو ولا قود ، والمعتمد الاول ، لقوله تعالى : ﴿ وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله ﴾ (٨٩) .

قال رحمه الله : ولو كان الولي واحداً كان له المبادرة ، والاولى توقفه على إذن الامام ، وقيل : تحرم المبادرة ويعزر لو بادر ، ويتأكد الكراهية في قصاص

الطرف .

أقول : قال الشيخ في في موضع من المبسوط : يتوقف على إذن الامام ؛ لأنها مسألة اجتهادية مبنية على الاحتياط التام ، فتكون منوطة بإذن الامام ، فعلى هذا لو بادر من غير إذن الامام لم يضمن دية ولا أرشاً ، بل يكون مأثوماً ويعزر ، وقال في موضع آخر من المبسوط بعدم التوقف ، واختاره المصنف والعلامة في المختلف وابنه في الايضاح ، وأبو العباس في المقتصر ، وهو المعتمد ، لقوله تعالى : ﴿ فقد جعلنا لوليه سلطانا ﴾<sup>(٩٠)</sup> ، وقال في الخلاف : يتوقف على إذن الامام في الطرف ؛ لأنه من فروض الامام لجواز التخطي فانه في معرض السراية ، واختاره العلامة في القواعد<sup>(٩١)</sup> .

قال رحمه الله : ولو كانوا جماعة لم يحز الاستيفاء الا بعد الاجتماع ، اما بالوكالة أو بالاذن لواحد ، وقال الشيخ : يجوز لكل واحد المبادرة ، ولا يتوقف على إذن الآخر ، لكن يضمن حصص من لم يأذن .

أقول : هذا قول الشيخ في المبسوط ، مستدلاً بالاجماع وعموم الآية<sup>(٩٢)</sup> ، والمشهور اختيار المصنف وهو المعتمد ، فلو بادر أحدهم عزرو ضمن حصص الباقيين .

قال رحمه الله : اذا كان له أولياء لا يولى عليهم ، كانوا شركاء في القصاص ، فان حضر بعض وغاب الباقيون ، قال الشيخ : للحاضر الاستيفاء بشرط أن يضمن حصص الباقيين من الدية ، وكذا لو كان بعضهم صغاراً ، وقال : لو كان الولي صغيراً وله أب أو جد ، لم يكن لأحد أن يستوفي حتى يبلغ ، سواء كان

(٩٠) - الاسراء : ٣٣ .

(٩١) - ليست في «ر» .

(٩٢) - الاسراء : ٣٣ .

القصاص في النفس أو الطرف ، وفيه إشكال ، وقال : يحبس القاتل حتى يبلغ الصبي ويفيق المجنون ، وهذا أشد إشكالاً من الأول .

أقول : هنا ثلاث مسائل :

الاولى : ان يكون الاولياء مكلفين ثم يغيب بعضهم ويحضر بعض ، فهنا قال الشيخ في المبسوط والخلاف : للحاضر الاستيفاء ويضمن حصص الباقيين ، (وهو بناء على مذهبه من جواز المبادرة لكل واحد من الشركاء بشرط ضمان حصص الباقيين) <sup>(٩٣)</sup> سواء كان الشريك حاضراً أو غائباً ، وعلى قول من يوجب الاجتماع يحتمل عدم جواز الاستيفاء للحاضر ؛ لأن القتل غير مختص به ولا تبعض ، فوجب تأخيره الى حضور الغائب والا لزم ضياع حقه ، وحيثئذ يحبس القاتل لوجوب حفظ حقوقهم وهو لا يتم الا بالحبس ، وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب ، وحكم الصغير غير ذي الأب والمجد حكم الغائب .

الثانية : أن يكون بعض الاولياء صغيراً أو مجنوناً وله أب أو جد ، قال الشيخ : ليس لأحد أن يستوفي حقه حتى يبلغ الصغير أو يفيق المجنون ؛ لأنه لا يمكن تلافيه <sup>(٩٤)</sup> وكل حق هذا شأنه لا يملكه الولي ، واستشكله المصنف ؛ لأن للولي استيفاء جميع حقوق المولى عليه مع المصلحة وهو قائم مقامه فله الاستيفاء ، وهو المعتمد .

الثالثة : قال الشيخ يحبس القاتل حتى يبلغ الصبي أو يفيق المجنون لما تقدم ، قال المصنف : وهذا أشد إشكالاً من الاول ؛ لأن الحبس زيادة عقوبة لا وجه لها ؛ لأن الواجب على القاتل القصاص أو الدية ، ولم يجب عليه الحبس هنا فوجوبه عليه يحتاج الى دليل .

(٩٣) - ما بين القوسين ليس في «م» .

(٩٤) - في «ر» : طاقته .



قال رحمه الله : ولو اختار بعضهم الدية وأجاب القاتل جاز ، فإذا أسلم سقط القود على رواية ، والمشهور أنه لا يسقط ، وللآخرين القصاص من بعد ان يردوا عليه نصيب من فاداه .

أقول : الرواية المتضمنة لسقوط القود هي رواية جميل بن دراج<sup>(٩٥)</sup> عن زرارة عن الباقر عليه السلام ، والمشهور عدم السقوط وعليه فتوى الأصحاب . قال رحمه الله : إذا قتل جماعه على التعاقب ، ثبت لولي كل واحد منهم القود ، ولا يتعلق حق واحد بالآخر ، فان استوفى الاول سقط حق الباقيين لا الى بدل على تردد ، ولو بادر أحدهم فقتله فقد اساء وسقط حق الباقيين ، وفيه إشكال من حيث تساوي الكل في سبب الاستحقاق .

أقول : منشأ التردد من فوات محل القصاص فيسقط لا الى بدل ، لقوله عليه السلام : « لا يجني الجاني على أكثر من نفسه »<sup>(٩٦)</sup> ؛ لأن الدية انما تثبت بالتراضي منها وقد تعذر ، وهو فتوى الشيخ في المبسوط والخلاف ، واستدل باجماع الفرقة وأخبارهم ، ومن كون السقوط لا الى بدل يستلزم اهدار الدم المحقون ، وقال عليه السلام : « لا يبطل دم امرئ مسلم »<sup>(٩٧)</sup> ( فلما تعذر القصاص وجب الانتقال الى بدله وهو الدية لثلا يظل دم امرئ مسلم )<sup>(٩٨)</sup> ، وهو اختيار فخر الدين ولا فرق عنده<sup>(٩٩)</sup> بين أن يقتل بالاول أو بالآخر ، ولا بين أن يقتله أحد أولياء المقتولين بالقرعة أو بغير قرعة ، ويتفرع على ذلك ما لو قتله أجنبي خطأ أو مات قبل أن يقتص منه ، فعلى الاول ليس لهم الا الدية ،

(٩٥) - الوسائل ، كتاب القصاص ، باب ٥٤ من أبواب قصاص النفس ، حديث ٣ .

(٩٦) - الوسائل ، كتاب القصاص ، باب ٣٣ من أبواب قصاص النفس ، حديث ١٠ .

(٩٧) - الوسائل ، كتاب القصاص ، باب ٦ من أبواب دوى القتل ، حديث ١ .

(٩٨) - ما بين القوسين ليس في الأصل .

(٩٩) - ليست في الأصل .

في كيفية الاستيفاء ..... ٤٠٥

فتكون بينهم على نسبة حقوقهم في صورة قتل الخطأ ، وتستقط حقوقهم في صورة الموت ، وعلى الثاني يرجع كل واحد على تركة الميت بتمام حقه .



## قصاص الطرف

قال رحمه الله : وتقطع اليمين باليمين ، فان لم يكن يمين قطعت بها يسراه ، ولو لم يكن يمين ولا يسار قطعت رجله استناداً الى الرواية .

أقول : الرواية إشارة الى ما رواه الشيخ في الصحيح رفعه الى حبيب السجستاني<sup>(١٠٠)</sup> عن أبي جعفر عليه السلام وقد تقدم ذكرها ، وقال ابن ادريس : تنتقل الى الدية مع فقد اليدين ، وقد مضى البحث في هذه المسألة<sup>(١٠١)</sup> .

قال رحمه الله : وهل يجوز القصاص قبل الاندمال ، قال في المبسوط : لا ، لمالا يؤمن من السراية الموجبة لدخول الطرف فيها ، وقال في الخلاف بالجواز مع استحباب الصبر ، وهو أشبه .

أقول : أما وجه مذهب المبسوط فقد حكاه المصنف ، وأما وجه مذهب الخلاف فعموم<sup>(١٠٢)</sup> قوله تعالى : ﴿ والجروح قصاص ﴾<sup>(١٠٣)</sup> ، وقوله تعالى :

---

(١٠٠) - الوسائل ، كتاب القصاص ، باب ١٢ من أبواب قصاص الطرف ، حديث ٢ .

(١٠١) - ص ٣٤٧ .

(١٠٢) - في الأصل : فعموم من .

(١٠٣) - المائدة : ٤٥ .

﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾<sup>(١٠٤)</sup> أتى بالفاء الدالة على التعقيب وهو المشهور بين الأصحاب وهو المعتمد .

قال رحمه الله : ولو قطع عدة من أعضائه خطأً جاز أخذ دياتها ، ولو كان أضعاف الدية ، وقيل : يقتصر على دية النفس حتى يندمل ، ثم يستوفي الباقي ، أو يسري فيكون له ما أخذه ، وهو أولى ؛ لأن دية الطرف تدخل في دية النفس وفاقاً .

أقول : أما وجه أخذ<sup>(١٠٥)</sup> جميع الديات وإن زادت عن دية النفس فلأن الجنابة موجبة للجميع والسراية مسقطه للبعض ، والأصل عدم الاسقاط لاصالة عدم السراية ، فلا يترك ما يتحقق استحقاقه لاحتمال سقوطه ؛ لأن احتمال السقوط لا يوجب تأخير الحق ، ووجه التأخير ظاهر وهو احتمال السراية الموجبة لدخول دية الطرف في دية النفس وهو المعتمد<sup>(١٠٦)</sup> .

قال رحمه الله : ويثبت القصاص في العين وإن كان الجاني أعور خلقة ، وإن عمي ، فإن الحق أعماه ولا رد ، أما لو قلع عينه الصحيحة ذو عينين ، اقتصر له بعين واحدة ، وهل له مع ذلك نصف الدية ؟ قيل : لا ، لقوله تعالى : « والعين بالعين » وقيل : نعم ، تمسكاً بالاحاديث ، والأول أولى .

أقول : إذا قلع ذو العينين صحيحة الأعور وكان العور خلقة أو بآفه لم يوجب دية اقتصر له بعين واحدة ، وهل تؤخذ له نصف الدية مع ذلك ؟ للشيخ قولان : أحدهما : لا ، قاله في الخلاف ، وبه قال ابن ادريس ، واختاره المصنف ، وذكر وجهه وقواه العلامة في التحرير ، والثاني : نعم ، قاله في النهاية والمبسوط ،

(١٠٤) - البقرة : ١٩٤ .

(١٠٥) - في « ١ » : عدم .

(١٠٦) - في النسخ : والاول هو المعتمد .

وهو مذهب ابن الجنييد واختاره العلامة في المختلف وابنه وأبو العباس ؛ لأن في عينه<sup>(١٠٧)</sup> الذي كاملة لو كانت الجناية خطأ ، فاذا اقتصر بما فيه نصف الدية كان له التفاوت والا لزم الظلم ، ولرواية محمد بن قيس<sup>(١٠٨)</sup> عن الباقر عليه السلام ، ورواية عبد الله بن الحكم<sup>(١٠٩)</sup> عن الصادق عليه السلام .

قال رحمه الله : وتؤخذ الصحيحة بالمتقوبة ، وهل تؤخذ بالمخرومة ؟ قيل : لا ، ويقتض الى حد الحرم ، والحكومة فيما بقي ، ولو قيل : يقتصر إذا رد دية الحرم ، كان حسناً .

أقول : المشهور بين الأصحاب أن الأذن الصحيحة تؤخذ بالمتقوبة في محل الثقب ، وهل تؤخذ بالمتقوبة في غير محل الثقب وبالمخرومة ؟ المشهور عدمه ، بل تقتصر الى حد الثقب أو الحرم والحكومة في الباقي ، هذا هو المشهور وجزم به العلامة في كتبه ؛ لأن الكامل لا يؤخذ بالناقص ، واستحسن المصنف جواز القصاص مع رد دية الحرم ، لموم قوله تعالى : ﴿ والجروح قصاص ﴾<sup>(١١٠)</sup> ، والاول هو المعتمد .

قال رحمه الله : وفي السن القصاص ، وإن كانت سن مثغر وعادت ناقصة أو متغيرة كان فيها الحكومة ، وإن عادت كما كانت فلا قصاص ولا دية ، ولو قيل بالأرش كان حسناً .

أقول : المثغر من سقطت أسنان اللبن منه ثم نبتت ، فاذا قلع سن مثغر فان حكم أهل الخبرة أنها لا تعود ، كان له القصاص في الحال ، وان حكموا أنها تعود بعد مدة فان انقضت المدة ولم تعد ثبت القصاص أيضاً ، وان عادت في تلك المدة

(١٠٧) - في «م» : عينيه .

(١٠٨) - الوسائل ، كتاب القصاص ، باب ١٥ من أبواب قصاص الطرف ، حديث ١ .

(١٠٩) - المصدر السابق ، حديث ٢ .

(١١٠) - المائدة : ٤٥ .

فلا يغلوا إما أن تعود متغيرة أو على حالها التي كانت عليها ، فإن عادت متغيرة كان فيها الحكومة اجماعاً .

ومعنى الحكومة : أن يقوم ما لو كان عبداً وله سن تامة ما قيمته ، ثم يقوم بالسن المتغيرة ، فالارش هو تفاوت ما بين القيمتين ، وإن عادت كما كانت ، قال ابن البراج : لا قصاص ولا دية ، واستحسن المصنف وجوب الأرش ، واختاره العلامة ؛ لأن الجناية اقتضت نقصاً في المجني عليه فلا يهدر .

قال رحمه الله : أما سن الصبي فينتظر بها [ سنه ] ، فإن عادت ففيها الحكومة ، والا كان فيها القصاص ، وقيل : في سن الصبي بعير مطلقاً .

أقول : القائل أبو الصلاح وابن حمزة ، واختاره العلامة في المختلف ، والمستند رواية مسمع بن عبد الملك<sup>(١١١)</sup> عن الصادق عليه السلام ، والمشهور الارش وهو المعتمد .

قال رحمه الله : إذا قطع يد أكاملة ، وله يد ناقصة أصبغاً ، كان للمجني عليه قطع الناقصة ، وهل تؤخذ دية الأصبع ؟ قال في الخلاف : نعم ، وفي المبسوط : ليس له ذلك إلا أن تكون فك [ يكون أخذ ] ديتها .

أقول : وجه القولين ظاهر ، والمعتمد مذهب المبسوط .

قال رحمه الله : إذا قطع يميناً فبذل شمالاً فقطعها المجني عليه من غير علم ، قال في المبسوط : يقتضي مذهبننا سقوط القود ، وفيه تردد ؛ لأن المتعين قطع اليمين فلا تجزي اليسرى مع وجودها .

أقول : ومن<sup>(١١٢)</sup> أن اليسرى قد تقطع باليمين مع فقدانها فكانت بدلاً منها ، وحكم البديل حكم المبدل ، فإذا قطع اليسرى وقعت عن اليمين ، والمعتمد اختيار

(١١١) - الوسائل ، كتاب الديات ، باب ٣٣ - من أبواب ديات الاعضاء ، حديث ٢ .

(١١٢) - في «ن» : من .

المصنف ؛ لأن البدل انما يجزي مع فقد المبدل ، والمبدل موجود فلا يجزي البدل .  
قال رحمه الله : ولو اتفقا على بذلها بدلا لم تقع بدلا ، وكان على القاطع  
ديتها ، ولا قصاص في اليمين ؛ لأنها موجودة ، وفي هذا تردد .

أقول : منشؤه من أنه رضي باليسرى عن اليمين فيكون ذلك عفواً عن  
القصاص بعوض ، ومن أنها معاوضة فاسدة والفاسد لا يترتب عليه أثر ، فعلى  
هذا يضمن المقتص دية اليسرى وله قطع اليمينى وعلى القول بعدم قطع اليمينى  
لا يضمن المقتص دية اليسرى ، لوقوعها عوضاً عن اليمينى ، واختار فخر الدين  
سقوط القصاص ؛ لأنه مبني على التخفيف وقد رضي المجنى عليه بسقوطه (١١٣)  
بقطع اليسار فيسقط .

قال رحمه الله : ولو قطع يمين مجنون فوئب المجنون فقطع يمينه ، قيل : وقع  
القصاص موقعه ، وقيل : لا يكون قصاصاً ؛ لأن المجنون ليس له أهلية الاستيفاء ،  
وهو أشبه ، ويكون قصاص المجنون باقياً [ على الجاني ] ودية جناية المجنون على  
عاقلته .

أقول : حكى الشيخ في المبسوط القولين ، ثم اختار الثاني ، واختاره  
المصنف أيضاً وقد ذكر وجهه ، وأما وجه الأول فلأن المجنون اذا كان له مال معين  
فاتلفه ، كان بمنزلة الاستيفاء كما لو كان وديعة عند شخص وهجم (١١٤) عليها  
فاتلفها . فلا ضمان على المستودع ، والأول هو المعتمد ، وينتقل الى اليسار لقوات  
محل اليمين ، وهو معنى قول المصنف : ويكون قصاص المجنون باقياً .

قال رحمه الله : اما لو قطع يده فمات فادعى الجاني الاندمال ، وادعى الولي  
السراية ، فالقول قول الجاني إن مضت مدة يمكن فيها الاندمال ، ولو اختلفا

(١١٣) - في الأصل : لسقوطه .

(١١٤) - في النسخ : فهجم .



فالتقول قول الولي ، وفيه تردد .

أقول : انما كان القول قول الجاني مع مضي المدة التي يمكن فيها الاندمال ، لأصالة براءة الذمة مما زاد على الجناية ، ولأن الأصل عدم السراية . فيكون القول قول الجاني ، ولو لم يمض مدة يمكن فيها الاندمال كان القول قول الولي ؛ لأن دعوى الجاني غير ممكنة فلا تكون مسموعة ، وذلك مع التصديق على المدة أو<sup>(١١٥)</sup> قيام البينة بها ، ولو اختلفا فقال الجاني : مضت مدة يمكن فيها الاندمال ، وقال الولي : لم تمض ، قال المصنف : القول قول الولي وفيه تردد ، ومنشؤه من تعارض براءة الذمة مما زاد على دية اليد ، وأصالة عدم مضي المدة .

قال رحمه الله : ولو ادعى الجاني أنه شرب سمّاً فمات ، وادعى الولي موته من السراية ، فالاحتمال فيها سواء ، ومثله الملفوف في الكساء إذا قده بنصفين ، وادعى الولي أنه كان حياً ، وادعى الجاني أنه كان ميتاً ، فالاحتمالان متساويان ، فيرجع قول الجاني بما أن الأصل عدم الضمان ، وفيه احتمال آخر ضعيف .

أقول : انما تساوي الاحتمالان في المسألتين لتعارض الأصلين في الاولى ، والأصل والظاهر في الثانية ؛ لأن الأصل عدم الموت بالسراية في الاولى ، والأصل عدم شرب السم ، والأصل حياة<sup>(١١٦)</sup> الملفوف بالكساء في الثانية ، والظاهر موته ؛ لأن الظاهر من حال الملفوف في الكساء الموت ، ومع التعارض يجب التساقط والرجوع الى أصالة البراءة ؛ لأن الأصل عدم الضمان ، وهو اختيار الشيخ في المبسوط ، ونقل عن بعض الفقهاء أن القول قول الولي ، واستضعفه الشيخ وتبعه المصنف .

قال رحمه الله : ولو صرح بالعمو صرح فيما كان ثابتاً وقت الإبراء ، وهو دية

(١١٥) - في «١» و .

(١١٦) - في الأصل : عدم حياة .

الجرح ، أما القصاص في النفس أو الدية ففيه تردد ؛ لأنه إبراء مما لم يجب ، وفي الخلاف : يصح العفو عنها وعمّا يحدث عنها ، فلو سرت كان عفوّه ماضياً من الثلث ؛ لأنه بمنزلة الوصية .

أقول : منشأ التردد مما قاله المصنف ، وهو أن العفو إبراء ، والابراء مما لم يجب لا يصح ؛ لأن شرط العفو كون المعفو عنه ثابتاً في الذمة ، وهذا ليس كذلك ، ومن أن وجود السبب كوجود المسبب ، وسبب السراية وهو الجرح موجود حالة العفو ( فيصح العفو )<sup>(١١٧)</sup> عنها ، كما لو كانت موجودة ، والأول هو المعتمد .

قال رحمه الله : ولو جنى عبد على حرّ جنّاية تتعلق برقبة ، فإن قال : أبرئك لم يصح ، وإن أبرأ السيد صح ؛ لأن الجنّاية وإن تعلقت برقبة العبد فإنه ملك السيد ، وفيه إشكال من حيث أن الابراء إسقاط لما في الذمة .

أقول : هذه المسألة ذكرها الشيخ في المبسوط ، وحكم بصحة إبراء السيد دون العبد ، واستشكله المصنف ؛ لأن الابراء إسقاط لما في الذمة ، ولم يتعلق في ذمة المولى شي<sup>(١١٨)</sup> فلا يصح الابراء له<sup>(١١٩)</sup> ، ولا للعبد أيضاً ؛ لأن الجنّاية متعلقة برقبة ، لا في ذمته فلا يصح إبراء أحدهما ، أما لو قال : عفوت عن أرش هذه الجنّاية ، صح إجماعاً .

(١١٧) - ما بين القوسين ليس في «م» .

(١١٨) - ليست في «ن» .

(١١٩) - ليست في «م» و «ن» .



کتاب الہیات



## في أقسام القتل

قال رحمه الله : وهل تقبل القيمة السوقية مع وجود الأبل ؟ فيه تردد والأشبه لا .

أقول : منشؤه من أن الواجب الأبل فلا تعدل عن الواجب إلى غيره إلا مع التراضي ، ومن أن المقصود المال والقيمة قائمة مقام العين في ذلك ، ولأصالة الجواز ، والمعتمد الأول وهو اختيار المصنف والعلامة وابنہ .



## في مقادير الديات

قال رحمه الله : ودية شبيه العمد ثلاث وثلاثون بنت لبون ، وثلاث وثلاثون حقة ، وأربعة وثلاثون ثنية طروقة الفحل ، وفي رواية ثلاثون بنت لبون ، وثلاثون حقة ، وأربعون خلفة وهي الحامل .

أقول : الرواية إشارة إلى صحيحة ابن سنان ، « قال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : قال أمير المؤمنين عليه السلام : في الخطأ شبيه العمد أن تقتل بالسوط أو بالعصا أو بالحجر أن دية ذلك تغلظ ، وهي مئة من الإبل منها أربعون خلفة من ثنية إلى بازل عامها ، وثلاثون حقة وثلاثون بنت لبون »<sup>(١)</sup> ، وبمضمونها أفتى ابن الجنيّد وأبو العباس في المختصر ، وما اختاره المصنف مذهب الشيخ في النهاية ، وتبعه ابن البراج والعلامة في القواعد .

قال رحمه الله : وقال المفيد : تستأدى في سنتين ، فهي إذن مخففة عن العمد في السن والاستيفاء .

أقول : قول المفيد هو المشهور بين الأصحاب ، وبه قال الشيخ في

---

(١) - الوسائل ، كتاب الديات ، باب ٢ من أبواب ديات النفس ، حديث ١ .



النهاية<sup>(٢)</sup>، وأبو الصلاح وسلاح، وجزم به العلامة في القواعد، وقال الشيخ في الخلاف: تستأدى في سنة، وجمع ابن حمزة بين القولين، فقال: تستأدى في سنة إذا كان ذا يسار، وفي سنتين إذا لم يكن، والمعتمد الأول وهو اختيار أبي العباس. قال رحمه الله: ودية الخطأ المحض عشرون بنت مخاض، وعشرون ابن لبون، وثلاثون بنت لبون، وثلاثون حقة، وفي رواية خمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة، وتستأدى في ثلاث سنين.

أقول: اختار المصنف مذهب الشيخين وابن البراج وسلاح وابن بابويه واختاره العلامة وابنه وأبو العباس، وهو المعتمد والمستند رواية ابن سنان<sup>(٣)</sup> عن الصادق عليه السلام، والرواية التي أشار إليها المصنف هي رواية العلاء بن الفضل عن الصادق عليه السلام، «قال: في قتل الخطأ مئة من الأبل أو ألف من الغنم أو عشرة آلاف درهم أو ألف دينار، فإن كانت من الأبل فخمسة وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة»<sup>(٤)</sup>.

قال رحمه الله: ولو قتل في أشهر الحرم، ألزم دية وثلاثاً من أي الأجناس كان تغليظاً، وهل يلزم مثل ذلك في حرم مكة؟ قال الشيخان: نعم، ولا يعرف التغليظ في الأطراف.

أقول: قد يعرض التغليظ في الدية وسببه أحد أمور ثلاثة:  
الأول: العمد، فيغلظ في السن بالنسبة إلى الأبل وفي الاستيفاء فإنها تؤخذ

(٢) - في «ن»: الخلاف والمبسوط، وفي (م) و«ر»: المبسوط.

(٣) - المصدر السابق.

(٤) - الوسائل، كتاب الديات، الباب ١ من أبواب ديات النفس، حديث ١٣.

في سنة واحدة وغير العمد توخذ في سنتين أو ثلاث .

الثاني : الزمان ، بان تقع الجناية في أحد الأثهر الحرم رجب وذو القعدة وذو الحجة والمحرم ، فيلزم القاتل دية وثلاث إجماعاً ، والسند رواية كليب الاسدي<sup>(٥)</sup> عن أبي عبد الله عليه السلام .

الثالث : المكان ، بان تقع الجناية في أحد الحرمين أو مشاهد الأئمة عليهم السلام ، قاله الشيخان وتبعهما الباقر وغيره عليه شاهد من الروايات ، فلهذا نسبته إلى الشيخين ، والتغليظ انما هو في النفس دون الاطراف وإن كان فيها دية النفس .

قال رحمه الله : لو رمى في الحل إلى الحرم فقتل فيه لزم التغليظ ، وهل يغلظ مع العكس ؟ فيه [الـ] تردد .

أقول : منشؤه من أن السبب الموجب للتغليظ هو القتل في الحرم ولم يوجد لأن التقدير أن القتل حصل في الحل ، والأصل براءة الذمة من وجوب التغليظ ، ومن أن سبب القتل حصل في الحرم ؛ لأن الرمي من الحرم إلى الحل فهو كما لو رمى صيداً من الحرم فاصابه في الحل ، فانه يجب عليه الكفارة فكذلك هنا يجب التغليظ ؛ لأنه اذا لزمه الكفارة في الصيد المباح لحرمته المحرم يكون لزوم التغليظ بالقتل المحرم أولى ، وهو اختيار فخر الدين ، والآلف واللام في التردد لتعريف الماهية لا إشارة إلى تردد سابق .

قال رحمه الله : ولا يقتص من الملتجئ إلى الحرم فيه ، ويضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يخرج ، ولو جنى في الحرم اقتص منه لانتهاكه الحرم ، وهل يلزم مثل ذلك في مشاهد الأئمة عليهم السلام ؟ قال به في النهاية .

أقول : اذا قتل ثم التجأ إلى أحد مشاهد الأئمة عليهم السلام هل يقتص منه

(٥) - المصدر السابق ، باب ٣ من أبواب ديات النفس ، حديث ١ .

في المشهد ، أو يضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يخرج ، كما لو التجنى إلى الحرم ؟ قال الشيخ في النهاية بالثاني ، لمساواة مشاهد الائمة عليهم السلام للحرم في الحرمة ، ولم يجوز به المصنف ، لاحتمال جواز القصاص في المشهد ، لأصالة عدم وجوب تأخير الحق خرج ما اذا التجأ إلى الحرم للاجماع على ذلك ، يبقى الباقي على أصالة الجواز ، والأول<sup>(٦)</sup> هو المعتمد .

قال رحمه الله : ودية ولد الزنا إذا أظهر الاسلام دية المسلم ، وقيل : دية الذمي ، وفي مستند ذلك ضعف .

أقول : المشهور بين الأصحاب أن دية ولد الزنا دية مسلم ، وذلك مبني على القول باسلامه ، وقال السيد المرتضى في الانتصار : دية ذمي ، وقال ابن ادریس : والذي تقتضيه الادلة التوقف في ذلك ، وأن لا دية له لأصالة براءة الذمة ، والاول هو المعتمد .

قال رحمه الله : ودية الذمي ثمان مئة درهم يهودياً كان أو نصرانياً أو مجوسياً ، ودية نسائهم على النصف ، وفي بعض الروايات دية اليهودي والنصراني والمجوسي دية المسلم ، وفي بعضها دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم ، والشيخ رحمه الله نزلها على من يعتاد قتلهم .

أقول : المشهور بين الأصحاب أن دية الذمي ثمان مئة درهم ، وعليه عمل الاكثر وهو المعتمد ، والمستند رواية درست عن ابن مسكان عن أبي عبد الله عليه السلام ، « قال سألت عن دية اليهودي والنصراني والمجوسي قال : هم سواء ثمان مئة درهم »<sup>(٧)</sup> ، وروى أبان بن تغلب عن أبي عبد الله عليه السلام ، « قال :

(٦) - ليست في « ر » .

(٧) - الوسائل ، كتاب الديات ، باب ١٣ من أبواب ديات النفس ، حديث ٨ .

دية اليهودي و النصراني أربعة آلاف درهم<sup>(٨)</sup> وحملها الشيخ على من يعتاد قتلهم، فان الامام يغلظ عليه بما شاء حسبما للجرأة .

قال رحمه الله : ويستوي في ذلك [ كله ] القن والمدير ، ذكراً كان أو أنثى ، وفي أم الولد تردد على ما مضى .

أقول : الاشارة بقوله على ما مضى الى ما ذكره في باب أم الولد من قولهم : اذا جنت أم الولد خطأ تعلقت الجناية برقبته ، الى قوله : وفي رواية مسمع<sup>(٩)</sup> عن أبي عبد الله عليه السلام جنائيتها في حقوق الناس على سيدها ، وقد سبق البحث في ذلك<sup>(١٠)</sup> .

(٨) - الوسائل . كتاب الديات ، باب ١٤ من أبواب ديات النفس ، حديث ٢ .

(٩) - الوسائل ، كتاب القصاص ، باب ٤٣ من أبواب قصاص النفس ، حديث ١ .

(١٠) - ج ٣ ص ٤٢٧ .



## في موجبات الضمان

قال رحمه الله : التائب إذا أتلّف نفساً بانقلابه [ أو بحركته ] ، قيل : يضمن الدية في ماله ، وقيل : في مال العاقلة ، وهو أشبه .

أقول : لاخلاف في وجوب الدية ، وإنما الخلاف في محلها ، قال الشيخان : هي في ماله ، واختار المصنف والعلامة وابنه أنها في مال العاقلة ؛ لأنه مخطيء<sup>(١١)</sup> فعله وقصده ، قال فخر الدين ، وإنما جعلها الشيخ في ماله ؛ لأنه من باب الاسباب لامن باب الجنائيات .

قال رحمه الله : إذا أعنف بزوجه جماعةً في قبل أو دبر ، أو ضمّاً لمسات ، ضمن الدية ، وكذا الزوجة ، وفي النهاية إن كانا مأمونين لم يكن عليهما شيء ، والرواية ضعيفة .

أقول : وجوب الدية مذهب المفيد<sup>(١٢)</sup> وسلاح ، واختاره المصنف

---

(١١) - من «ر» ، وفي الأصل خطأ محض ، وليس في «م» و «ن» كلمة خطأ ، والأخرى غير واضحة .

(١٢) - في «ن» : السيد .

والعلامة وأبو العباس ، لاتلاف النفس المعصومة فتكون مضمونة بالدية ، لعدم التعمد ، ومستند النهاية رواية يونس<sup>(١٣)</sup> ، وهي مرسله ، واوجب ابن ادريس القصاص مع التهمة : ومع عدمها الدية ، والأول هو المعتمد .

قال رحمه الله : ولو كان مع المارصبى فقره من السهم لا قاصداً فأصابه ، فالضمان على من قره لا على الرامي ؛ لأنه عرضه للتلف ، وفيه تردد .

أقول : منشؤه من أن الرامي مباشر للاتلاف فيكون الضمان على عاقلته ؛ لأنه خطأ ، ومن أن المار هو الذي عرضه للاتلاف بتقره من طريق السهم فهو سبب ، والمباشرة ضعفت بالغرور ، واختار فخر الدين ضمان الرامي أو عاقلته ، ولو قال الرامي حذار لم يضمن .

قال رحمه الله : روى السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام « أن علياً عليه السلام ضمن ختاناً قطع حشفة غلام » ، والرواية مناسبة للمذهب .

أقول : هذه الرواية<sup>(١٤)</sup> وإن كانت ضعيفة السند فإن عليها عمل أكثر الأصحاب ، لكونها مناسبة للأصل ، قال المصنف في نكت النهاية : الأصحاب يجمعون على أن الطيب يضمن ما يتلف بعلاجه ، وقال ابن ادريس : لا ضمان ؛ لأنه فعل سايع مأدون فيه فلا يستعقب ضماناً ، والرواية من الأحاد مع ضعفها ، وعلى تقدير العمل بها يحمل على حصول التفريط ؛ لأنه قطع غير ما أريد القطع منه ؛ لأن الحشفة غير محل القطع .

قال رحمه الله : روى أبو جميلة ، عن سعد الاسكاف ، عن الأصمغ ، قال : قضى أمير المؤمنين عليه السلام في جارية ، ركبت أخرى فنخستها ثالثة ، فقمصت المركوبة فصرعت الراكبة فماتت ، أن ديتهما نصفان على الناحسة والمنخوسة ، وأبو

(١٣) - الوسائل ، كتاب الديات ، باب ٣٦ من أبواب موجبات الضمان ، حديث ٤ .

(١٤) - الوسائل ، كتاب الديات ، باب ٢٤ من أبواب موجبات الضمان ، حديث ٢ .

جميلة ضعيف ، فلا استناد الى نقله ، وفي المقنعة على الناحسة والقامصة ثلثا الدية ، ويسقط الثلث لركوبها عبثاً ، وهذا وجه حسن ، وخرج متأخر وجهاً ثالثاً فأوجب الدية على الناحسة إن كانت ملجئة للقامصة ، وإن لم تكن ملجئة فالدية على القامصة ، وهو وجه أيضاً غير أن المشهور بين الأصحاب الأول .

أقول : نقل المصنف هنا ثلاثة أقوال :

الأول : العمل بمضمون رواية أبي جميلة<sup>(١٥)</sup> وهو مذهب الشيخ واتباعه .  
الثاني : سقوط ثلث الدية ، لركوبها<sup>(١٦)</sup> عبثاً ويجب الثلثان على الناحسة والقامصة ، وهو مذهب المفيد في المقنعة ، واختاره المصنف في نكت النهاية ، وقواه العلامة في المختلف ، لحصول التلف بالأسباب الثلاثة فتثبت الشركة .

الثالث : قول ابن ادريس ، وهو التفصيل الى الاجاء وعدمه ، واختاره العلامة ( في الارشاد )<sup>(١٧)</sup> وابنه في الايضاح ؛ لأن مع الاجاء يكون فعل المكره مستنداً الى مكرهه ، قال الشهيد : ويشكل بان الأكره على القتل لا يسقط الضمان . قال رحمه الله : من دعى غيره فأخرجه من منزله ليلاً ، فهو له ضامن حتى يرجع اليه ، فان عدم فهو ضامن ديته ، وإن وجد مقتولاً وادعى قتله على غيره وأقام بينة فقد برىء ، وإن عدم البينة في القود تردد ، والأصح [ أنه ] لا قود ، وعليه الدية في ماله ، وإن وجد ميتاً ففي لزوم الدية تردد ، ولعل الأشبه أنه لا يضمن .

أقول : مستند هذا المحكم ما رواه عبد الله بن ميمون ، عن الصادق عليه السلام ، « قال اذا دعى الرجل أخاه ليلاً فهو ضامن له حتى يرجع الى بيته »<sup>(١٨)</sup> ،

(١٥) - الوسائل ، كتاب الديات - باب ٧ من أبواب موجبات الضمان ، حديث ١ .

(١٦) - في «ن» : لرواية جميل بن دراج .

(١٧) - ليستا في «ر» .

(١٨) - الوسائل ، كتاب الديات ، باب ٣٧ من أبواب موجبات الضمان ، حديث ١ .



وروى عمرو بن أبي المقدم ، « قال : كنت شاهداً عند البيت الحرام واذا رجل ينادي بأبي جعفر وهو يطوف وهو يقول يا امير المؤمنين : إن هذين الرجلين طرقا أخي ليلاً فأخرجاه من منزله ولم يرجع إلي ، والله ما أدري ما صنعا به ، فقال لهما أبو جعفر ما صنعتما به ؟ قالوا يا امير المؤمنين كلمناه ثم رجع الى منزله ، فقال لهما : وافياي غدا صلاة العصر في هذا المكان فوافياه من الغد صلاة العصر وحضرته ، فقال لجعفر بن محمد عليهما السلام وهو قابض على يده اقض بينهم ، قال : فخرج جعفر عليه السلام فطرح له مصلًى قصب فجلس عليه ثم جاء الخصمان فجلسوا قدامه فقال : ما تقول ؟ فقال : يا ابن رسول الله ان هذين طرقا أخي ليلاً فأخرجاه من منزله فوالله ما رجع إلي ، والله ما أدري ما صنعا به ، فقال : ما تقولان ؟ فقالا : يا ابن رسول الله كلمناه ثم رجع الى منزله ، فقال جعفر عليه السلام : يا غلام أكتب بسم الله الرحمن الرحيم قال رسول الله صلى الله عليه وآله : كل من طريق رجلا بالليل فأخرجه من منزله فهو ضامن له الا ان يقيم البيته انه رده الى منزله ، يا غلام نخ هذا فاضرب عنقه ، فقال : يا ابن رسول الله ما قتلته ولكني أمسكته ، ثم جاء هذا فوجاه فقتله ، قال : يا غلام نخ هذا واضرب عنق الآخر ، فقال : يا ابن رسول الله والله ما عذبتني ولكني قتلته بضربة واحدة ، فأمر أخاه فاضرب عنقه ثم أمر بالآخر فاضرب جنيبه ثم حبسه في السجن ووقع على رأسه يحبس عمره ويضرب كل سنة خمسين جلدة » (١٩١) اذا عرفت هذا فاذا دعى غيره فأخرجه من منزله ليلاً فان رجع فلا كلام ، وان لم يرجع فلا يخلو إما أن لا يوجد ولا يعلم خبره أو يوجد مقتولا أو ميتا ، فان كان الاول فلا خلاف في وجوب الدية في مال المخرج ، ما لم يعترف بقتله عمداً فيكون عليه القصاص ، وإن كان الثاني ولم يقم بينة على أن القاتل غيره ، فقد تردد المصنف في وجوب

القود ثم رجح وجوب الدية دون القود ، واختاره العلامة وابنه وهو اختيار الأكثر ؛ لأن شرط القود تحقق القتل ظلماً ، وهو غير متحقق ، والشك في الشرط يستلزم الشك في المشروط ، وقال المفيد بوجوب القود للرواية المذكورة والأول هو المعتمد ، وإن كان الثالث ، وهو أن يوجد ميتاً فقد تردد المصنف في لزوم الدية ثم رجح عدم اللزوم ، ومنشؤه من أصالة براءة الذمة ، فلا يلزمه شيء ، وهو مذهب ابن ادریس ، إذا ادعى أنه مات حتف أنفه ولا لوث من عداوة أو خصومة ، ومع اللوث يحلف الولي القسامة ، ويثبت القود عند ابن ادریس والديه عند العلامة ، ومن كونه مضموناً حتى يرجع إلى منزله فتجب الدية ، وهو المشهور بين الأصحاب وهو المعتمد .

قال رحمه الله : روى عبد الله بن طلحة عن أبي عبد الله عليه السلام : في لص دخل على امرأة فجمع الثياب ووطأها قهراً ، فثار ولدها فقتله اللص ، وحمل الثياب ليخرج ، فحملت هي عليه فقتلته ، فقال : يضمن مواليه دية الغلام ، وعليهم فيما ترك أربعة آلاف درهم لمكابرتها على فرجها ، وليس عليها في قتله شيء ، ووجه الدية فوات محل القصاص ، وإيجاب المال دليل على أن مهر المثل في مثل هذا ، لا يتقدر بخمسين ديناراً ، بل بمهر أمثالها ما بلغ . وتنزل هذه الرواية على أن مهر أمثال القاتلة هذا القدر .

أقول : هذه الرواية<sup>(٢٠)</sup> من المشاهير بين الأصحاب ، وقد تضمنت أحكاماً غير خالية عن الاعتراض<sup>(٢١)</sup> :

الاول : إيجاب الغلام والجناية عمداً موجبها القصاص ، واجيب

(٢٠) - الوسائل ، كتاب القصاص ، باب ٢ من أبواب قصاص النفس . حديث ٢ .

(٢١) - في «ن» : الاعراض .

لوجوب<sup>(٢٢)</sup> المصير الى الدية عند فوات محل القصاص .

الثاني : إيجاب الدية على مواليه ، والعمد لا يضمنه العاقلة ، وأجيب بالحمل على فقره .

الثالث : أنها قتلتها بعد ان قتل ابنها ، فكان الواجب براءته من دية الغلام لاستيفاء القصاص منه ، وأجيب بأن قتله لم يكن قصاصاً بل دفاعاً فكان هدرأ .  
الرابع : إيجاب أربعة آلاف درهم عن هذا الوطني ، مع أن الواجب مهر المثل وهو لا يزيد عن خمس مئة درهم ، وأجيب بأن مهر المثل في هذه الصورة لا يتقدر بالسنة<sup>(٢٣)</sup> ؛ لأنه كالجنانية فجاز أن يكون مهر المثل ما ذكره ولأجل توجه هذه الاعتراضات أوردها الأصحاب بلفظ الرواية .

قال رحمه الله : وروى عن أبي عبد الله عليه السلام : في امرأة أدخلت ليلة البناء بها صديقاً الى محجلتها ، فلما أراد الزوج موافقتها ثار الصديق فاقتلا فقتله الزوج فقتلته هي ، فقال : تضمن دية الصديق وتقتل بالزوج ، وفي تضمن دية الصديق تردد أقربه أن دمه هدر .

أقول : هذه الرواية أيضاً رواية عبد الله بن طلحة<sup>(٢٤)</sup> ، والضمير عائد اليه في قوله : ( وروى عنه ) ، وتردد المصنف من أن الزوجه غارّة للصديق ، فيلزمها ضمانه كما هو مضمون الرواية ؛ لأنها سبب قتله ، ومن أنه دخل دار الزوج بنير إذنه ، ولأنه محارب والمحارب دمه هدر اذا لم يمكن الدفع بدونه ، وهذا هو المعتمد ، وهو اختيار ابن ادريس والمصنف والعلامة وابنه ، والرواية قضية في واقعة فلا تتعدى .

(٢٢) - كذا

(٢٣) - في «ر» و «ن» : بالنسبة .

(٢٤) - الوسائل ، كتاب القصاص ، باب ٢ من ابواب قصاص النفس ، حديث ٢ .

قال رحمه الله : روى محمد بن قيس ، عن أبي جعفر عليه السلام ، عن علي عليه السلام : في أربعة شربوا المسكر فجرح اثنان وقتل اثنان ، فقضى بدية المقتولين على المجروحين بعد أن ترفع جراحة المجروحين من الدية ، وفي رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام : أنه جعل دية المقتولين على قبائل الأربعة ، وأخذ دية جراحة الباقيين من دية المقتولين ، ومن المحتمل أن يكون عليه السلام قد اطلع في هذه الواقعة على ما يوجب هذا الحكم .

أقول : اختلاف الروايتين<sup>(٢٥)</sup> في الواقعة يوجب التوقف في الحكم ، والأصل أنه حكم خاص في واقعة خاصة فلا يوجب التعدي ، فلعله عليه السلام اطلع في هذه القضية على ما يوجب هذا الحكم وأكثر الأصحاب عملوا بالرواية الأولى ، وقد اختلف الأصحاب في ذلك وأحسن ما وقفنا عليه من أقوالهم قول أبي العباس رحمه الله ، وهو أن هذه صورة لوث فلاولياء المقتولين القسامة ، ثم للمجروحين أيضاً القسامة<sup>(٢٦)</sup> وهو جيد ؛ لأن كل واحد من المقتولين والمجروحين يجوز أن تكون الجناية عليه مضمونة ، ويجوز أن تكون مباحة بتقدير أن يكون غريمه قصد دفعه فيكون هدراً .

قال رحمه الله : روى السكوني ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، ومحمد بن قيس ، عن أبي جعفر عليه السلام ، عن علي عليه السلام : في ستة غلمان كانوا في الفرات ، فغرق واحد ، فشهد اثنان على الثلاثة أنهم غرقوه ، وشهد الثلاثة على الاثنين ، فقضى بالدية ثلاثة أخماس على الاثنين ، وخمسين على الثلاثة ، وهذه الرواية متروكة بين الأصحاب ، فان صح ثقلها كانت حكماً في واقعة فلا يتعدى

(٢٥) - الوسائل ، كتاب الديات ، باب الأول من أبواب موجبات الضمان ، حديث ١ ، رواية محمد

بن قيس وحديث ٢ رواية السكوني .

(٢٦) - في « ١ » : « على المقتولين .

لاحتال ما يوجب الاختصاص .

أقول : بمضمون هذه الرواية<sup>(٢٧)</sup> افقئ ابن البراج ، وهي مع ضعف سندها قضية في واقعة فلا يجب تعديتها ، والذي يقتضيه المذهب أن إحدى الشهادات إن سبقت الأخرى مع استدعاء الولي إياها عند المحاكم ، وكانت بالشرائط المعتبرة سمعت ثم لا تسمع شهادة الأخرى<sup>(٢٨)</sup> ليحقق بالتهمة<sup>(٢٩)</sup> وإن كانت الدعوى على الجميع أو حصلت التهمة للجميع لم تقبل شهادة أحد من الخمسة لتحقيق التهمة فيها ، ويكون ذلك لوئاً للولي اثبات حقه بالقسامه ، وإنما أورد المصنف هذه المسألة ونظائرها بلفظ الرواية ؛ لأن مضمونها مخالف للأصول فأوردها بيانا لعلل الحكم تفصيلاً من حصول الاعتراض عليه .

قال رحمه الله : ولو حفر في الطريق المسلوك لمصلحة المسلمين ، قيل : لا يضمن ؛ لأن الحفر لذلك شائع [ سائع ] ، وهو حسن .

أقول : القائل الشيخ في النهاية ؛ لأنه فعل سائع وكل فعل سائع لا يتعقبه ضمان ، واستحسنه المصنف واستقره العلامة في التحرير ، واختار فخر الدين الضمان ؛ لأن ما أساغه الشارع لا بد من خلوه من وجوه القبح والمفاسد ، فيكون سائفاً بشرط عدم الوقوع ، فالوقوع كاشف عن اشتاله على وجه قبيح فيكون مضموناً .

قال رحمه الله : ولو بنى مسجداً في الطريق ، قيل : إن كان باذن الامام لم يضمن ما يتلف بسببه ، والأقرب استبعاد الفرض .

أقول : إذا بنى مسجداً للمسلمين في طريق واسع في موضع لا يضر بالمارة

(٢٧) - الوسائل ، كتاب الديات ، باب ٢ من أبواب موجبات الضمان ، حديث ١ .

(٢٨) - كذا

(٢٩) - في « ١ » : التهمة .

كالزاوية ، فلا ضمان قطعاً ، ولو كان يضر بالمارة ضمن ما يتلف بسببه ، وقيل : إن كان باذن الامام لم يضمن ، والمصنف استبعد هذا الفرض ؛ لأن الامام إنما يأمر بالسائغ وهو لم يأمر به الامام ، فالفرض بعيد .

قال رحمه الله : ولو رمى عشرة بالمنجنيق فقتل الحجر أحدهم ، سقط نصيبه من الدية لمشاركته ، وضمن الباقيون تسعة أعشار الدية ، وتتعلق الجناية بمن يمد الحبال دون من أمسك الخشب ، أو ساعد بغير المد ، ولو قصدوا أجنياً بالرمي كان عمداً موجباً للقصاص ، ولو لم يقصدوه كان خطأ ، وفي النهاية إذا اشترك في هدم الحائط ثلاثة فوقع على أحدهم ضمن الآخرون ديته ؛ لأن كل واحد ضامن لصاحبه ، وفي الرواية بعد ، والأشبه الأول .

أقول : الرواية هي رواية أبي بصير ، عن الصادق عليه السلام ، « قال : قضى أمير المؤمنين عليه السلام في حائط اشترك في هدمه ثلاثة فوقع على واحد منهم فأت ، قال : يضمن الباقيان ديته ؛ لأن كل واحد منهم ضامن دية صاحبه » (٣٠) ، ووجه بعدها أنه تلف بفعله وفعل الباقيين فيسقط ما قابل فعله ، والالزم أن يضمن الشريك في الجناية جنانية شريكه وهو محال .

قال رحمه الله : نصب الميازيب الى الطريق جائز وعليه عمل الناس ، وهل يضمن لو وقعت فاتلفت ؟ قال المفيد رحمه الله : لا يضمن ، وقال الشيخ : يضمن ؛ لأن نصبها مشروط بالسلامة ، والأول أشبه .

أقول : عدم الضمان مذهب المفيد وابن ادريس وظاهر النهاية (٣١) واختاره المصنف ؛ لأنه فعل سائغ فلا يتعقبه الضمان ، وبالضمان قال الشيخ في الخلاف ، وتبعه ابن البراج وابن حمزة ، والعلامة في المختلف ؛ لأنه سبب الاتلاف

(٣٠) - الوسائل ، كتاب الديات ، باب ٣ من أبواب موجبات الضمان ، حديث ١ .

(٣١) - في « ١ » : العلامة .

فكان ضماناً ، وإياحة السبب لا ينافي الضمان كالطبيب والمؤدب بالسائغ شرعاً ، ولما رواه السكوفي عن الصادق عليه السلام ، « قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : من أخرج كنيفاً أو ميزاباً أو أوتد وتدا أو أوثق دابة أو حفر بئراً في طريق المسلمين ، فأصاب شيئاً فهو له ضامن » (٣٢) وقال في المبسوط : الحكم فيه كخشب الجناح سواء ، وقال في الجناح : يضمن النصف ؛ لأنه هلك من فعل مباح ومحذور ، ومراده بالمباح ما كان من الخشب في الحائط ، وبالمحذور ما كان خارجاً عن الحائط الى الطريق ، فعلى هذا لو أنكسر الميزاب أو الجناح فسقط منه ما خرج عن الحائط ضمن الجميع ، وإنما يضمن النصف بوقوع الداخل في الحائط ، وهذا التفصيل مذهب العلامة في القواعد ، وبه قال فخر الدين ، وجعل المصنف للضمان ضابطاً ، وهو كل ما كان للانسان إحداثه في الطريق لم يضمن بسببه ، وما ليس له إحداثه يضمن بسببه وهو قوي .

قال رحمه الله : ولو بالت دابته في الطريق ، قال الشيخ : يضمن لو زلق فيه انسان ، وكذا لو ألقى قمامة المنزل كقشور البطيخ ، أو رش الدرب بالماء ، والوجه اختصاص ذلك بمن لم ير الرش ، أو لم يشاهد القمامة .

أقول : هذا قول الشيخ في المبسوط ، سواء كان راكباً أو سائقاً أو قائداً ؛ لأن يده عليه كما لو بال هو في هذا المكان ، قال : ومثله لو أكل شيئاً فرمى قشوره في الطريق كالبطيخ والخيار والباقلاء ، وكذا لو رش في الطريق ماء والباب واحد ( هذا كلامه رحمه الله ) (٣٣) والمصنف اشترط عدم العلم من الواقع ؛ لانه مع العلم يكون مباشراً أو سبباً في إتلاف نفسه ، ولم يتعرض لبول الدابة بل خص ذلك بمن لم ير الرش أو لم يشاهد القمامة ولم يذكر البول ، والظاهر أن الحكم عنده واحد

(٣٢) - الوسائل ، كتاب الديات ، باب ١١ من أبواب موجبات الضمان ، حديث ١ .

(٣٣) - في الأصل غير مقروءة ، وما أثبتناه فهو من النسخ .

لاتحاد علة الجميع ، وجزم العلامة في موضع من القواعد بمذهب المبسوط ، ما لم يعتمد المار وضع الرجل عليه مع امكان العدول عنه فلا ضمان حينئذ ، ثم قال بعد ذلك بقليل : ولو بالت الدابة أو راثت فزلق انسان فلا ضمان الا مع الوقوف على اشكال ، وهو رجوع عما جزم به أولاً .

قال رحمه الله : وفي ضمان جنايه الهر المملوكة تردد ، قال الشيخ : يضمن للتفريط مع الضرورة ، وهو بعيد ، إذ لم تجري العادة بربطها ، نعم يجوز قتلها .  
أقول : متشأ التردد من أن السنور اذا كان ضاريا كان كالكلب في الأذى ، فيجب حفظه كما يجب حفظ الكلب العقور ، ويضمن مالك السنور مع التفريط كما يضمن مالك الكلب ومن أصالة براءة الذمة ، وقوله عليه السلام : « جرح العجاء جبار »<sup>(٣٤)</sup> أي هدر ، ترك العمل به في الكلب العقور والدابة الصائلة مع التفريط لجرىان العادة بربطها بخلاف الهرة ، فانه لم تجر العادة بربطها ، وبالضمان قال الشيخ في المبسوط ، وجزم به العلامة في القواعد .

قال رحمه الله : ولو هجمت دابة على أخرى ، فجنت الداخلة ، ضمن صاحبها ، ولو جنت المدخول عليها كان هدرأ ، وينبغي تقييد الأول بتفريط المالك في الاحتفاظ .

أقول : اطلق الشيخ في النهاية وابن البراج القول بضمان صاحب الداخلة اذا جنت على المدخول عليها ، وعدم الضمان اذا جنت المدخول عليها على الداخلة ، والأصل في ذلك قضية علي عليه السلام في زمن النبي صلى الله عليه وآله وسلم روى : « أن ثوراً قتل حمارأ على عهد النبي صلى الله عليه وآله فرفع ذلك اليه عليه السلام وهو في الناس من أصحابه فيهم أبو بكر وعمر وعلي ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله : يا أبا بكر إقض بينهم ، فقال يا رسول الله : بهيمة



قتلت بهيمة فما عليها شيء ، فقال : يا عمر إقض بينهم فقال : مثل قول أبي بكر ، فقال يا علي : إقض بينهم ، فقال : نعم يا رسول الله ، إن كان الثور دخل على الحمار في مستراحه ضمن أصحاب الثور ، وإن كان الحمار دخل على الثور في مستراحه فلا ضمان عليه ، قال فرفع رسول الله صلى الله عليه وآله يده إلى السماء فقال : الحمد لله الذي جعل مني من يقضي بقضاء النبيين <sup>(٣٥)</sup> والمصنف اعتبر التفريط فان كان صاحب الداخله فرط في احتفاظها ضمن ، والا فلا رداً للحكم إلى أصله ، واختاره العلامة وأبو العباس وهو المعتمد .

قال رحمه الله : راكب الدابة يضمن ما تجنيه يديها ، وفيما تجنيه برأسها تردد ، أقره الضمان ، لتكنه من مراعاته ، وكذا القائد .

أقول : منشؤه من أصالة البراءة خرج ضمان ما تجنيه يديها للاجماع على ذلك ، يبقى الباقي على أصالة البراءة ، ومن مساواة الرأس لليدين في التمكن من المراعاة ، فيشتركان في الحكم وهو المشهور في فتاوى الأصحاب .

وانما يضمن الراكب ما تجنيه يديها ورأسها مباشرة ، لا تسبيهاً ، كما لو أصاب شيء من الحصا المتطاير من وقع السنابك عين إنسان فابطل ضوؤها ، واستشكله العلامة في القواعد ، من أنه مما تجنيه يديها ، ومن أصالة براءة الذمة . قال رحمه الله : ولو أركب مملوكه دابته ضمن المولى جناية الراكب ، ومن الأصحاب من شرط صغر المملوك ، وهو حسن .

أقول : اشتراط صغر المملوك ، مذهب ابن ادريس ، واختاره المصنف والعلامة وأبو العباس ، لتفريطه حينئذ ، وأطلق الشيخ في النهاية وابن البراج وابن الجنيد ، لرواية الحسن بن محبوب ، عن علي بن رئاب ، عن أبي عبد الله عليه السلام : « في رجل حمل عبده على دابته فوطأت طفلاً ؟ فقال الغرم على

مولاه»<sup>(٣٦)</sup>، وحمل على كونه صغيراً أو مجنوناً وهو المعتمد .

هذا اذا كانت الجناية على نفس آدمي ولو كانت على مال لم يلزم المولى ، قال المصنف : وهل يسعى فيه العبد ؟ الأقرب أنه يتبع به اذا عتق ، وهو جيد ؛ لأن الاستسعاء إضرار بالسيد .

قال رحمه الله : ولو قال : ألق متاعك في البحر لتسلم السفينة ، فألقاه فلا ضمان ، ولو قال : علي ضمانه ضمن دفعاً لضرورة الخوف ، ولو لم يكن خوف ، فقال : ألقه وعلي ضمانه ، ففي الضمان تردد ، أقربه أنه لا يضمن .

أقول : اذا خيف على السفينة من الفرق ، فقال بعض الركبان لبعض : ألق متاعك وعلي ضمانه صح الضمان بلا خلاف ، لما في ذلك من المصلحة المطلوبة للعقلاء ، وهي دفع خوف الفرق على النفس والمال ، ولو لم يكن خوف فقال : ألقه وعلي ضمانه ، هل يصح هذا الضمان ؟ ادعى الشيخ في المبسوط الإجماع على بطلانه ؛ لأنه ضمان ما لم يجب ، وتردد المصنف في ذلك ، لثبوت الضمان في الصورة الأولى مع أنه ضمان ما لم يجب فيثبت في الصورة الثانية ، لعموم : ﴿أوفوا بالعقود﴾<sup>(٣٧)</sup> ، ومن أن الأصل عدم صحة ضمان ما لم يجب ، خرج عنه الصورة الأولى للمصلحة الظاهرة ، يبقى الباقي على أصالة المنع وهو المعتمد .

قال رحمه الله : ولو وقع واحد في زينة الأسد فتعلق بثان ، وتعلق الثاني بثالث ، والثالث برابع فافترسهم ، فيه روايتان : إحداهما رواية محمد بن قيس ، عن أبي جعفر عليه السلام ، قال : قضى عليه السلام في الأول فريسة الأسد بغرم أهله ثلث الدية للثاني ، وغرم الثاني لأهل الثالث ثلثي الدية ، وغرم الثالث لأهل الرابع الدية كاملة ، والثانية رواية مسمع ، عن أبي عبد الله عليه السلام : أن علياً

(٣٦) - الوسائل ، كتاب الديات ، باب ١٦ من أبواب موجبات الضمان ، حديث ١ .

(٣٧) - المائدة : ١ .

عليه السلام قضى ان للاول ربع الدية ، وللثاني ثلث الدية ، وللثالث نصف الدية ، وللرابع الدية كاملة ، وجعل ذلك على عاقلة الذين ازدهموا ، والأخيرة ضعيفة الطريق الى مسمع ، فهي ساقطة ويمكن أن يقال : على الاول دية الثاني لاستقلاله باتلافه ، وعلى الثاني دية الثالث ، وعلى الثالث دية الرابع لهذا المعنى ، وإن قلنا بالتشريك بين مباشر الامساك والمشارك في الجذب ، كان على الاول دية ونصف وثلث ، وعلى الثاني نصف وثلث ، وعلى الثالث ثلث دية لا غير .

أقول : الزبية بضم الزاي حفيرة تحفر<sup>(٣٨)</sup> للاسد في الموضع العالي غالباً ، والجمع الزبي ، ومنه قيل : بلغ السيل الزبا ، والأصل في ذلك واقعة علي عليه السلام في اليمن ، والرواية الأولى هي المشهورة بين الأصحاب وعليها فتاويهم ، وتوجيه الرواية : أن الثلاثة قتلوا الرابع بجرهم إياه ، فعلى كل واحد ثلث الدية ولم يكن على الرابع شيء ، فأولياء الأول يدفعون الى أولياء الثاني ثلث الدية ثم يضيف أولياء الثاني اليه ثلثاً آخر ويدفعون ذلك الى أولياء الثالث ، ثم يضيف أولياء الثالث الى ذلك ثلثاً آخر تتمم الدية ، ثم يدفعون ذلك الى أولياء الرابع ، وهذا معنى قوله في الرواية : « وغرم أهله ثلث الدية للثاني ، وغرم الثاني لأهل الثالث ثلثي الدية ، وغرم الثالث لأهل الرابع الدية »<sup>(٣٩)</sup> .

وأما توجيه الرواية الثانية<sup>(٤٠)</sup> فإن الأول مات بسبب الوقوع في البئر ووقوع الباقيين فوقه وهم ثلاثة ، وذلك مستند الى فعله فيسقط حصته من الضمان وهي ثلاثة أرباع ويبقى الربع على حافر الزبية ، وتنزلها في القواعد على كون الحفر تعدياً ، والثاني مات بسبب جذب الأول ، وهو ثلث السبب ووقع الاثنان فوقه

(٣٨) - في النسخ : يحفرها الأسد .

(٣٩) - الوسائل ، كتاب الديات ، باب ٤ من أبواب موجبات الضمان ، حديث ٢ .

(٤٠) - المصدر السابق ، حديث ١ .

وهو ثلثاه ، ووقوعها فوقه من فعله فيسقط ذلك من الدية يبق' له الثلث ، والثالث مات بسبب جذب الثاني وهو نصف السبب ، ووقوع الرابع عليه وهو من فعله فيسقط النصف ، ويجب له نصف الدية ، والرابع مات بجذب الثالث له فله كمال الدية، فهذا توجيه قوله ( للأول ربع الدية ، وللثاني ثلث الدية ، وللثالث نصف الدية ، وللرابع كمال الدية ، وجعل ذلك على عاقله الذين ازدحموا ) أي جعل الثلث الذي وجب للثاني على' عاقلة الأول ، والنصف الذي وجب للثالث على' عاقلة الثاني ، والجميع الذي وجب للرابع على' عاقلة الثالث ، وأما الربع الذي وجب للأول فعلى' المخافر .

وأورد هنا الشهيد عليه اشكالين :

الأول : أن تكون الجناية إما عمداً أو شبيهه عمد ، وكلاهما لاتضمنه العاقلة .

الثاني : قوله ( وجعل ذلك ) إشارة الى' جميع ما تقدم ، فلا يختص بغير الأول .

وأجاب أبو العباس عن الأول بمنع الحصر ، أما نفي العمد فلان كل واحد منهم لم يقصد قتل صاحبه ، ولا ما اقتضت العادة بالتلف معه لظنه الخلاص ، وخلاصه وسلامته فرع على' سلامة المسوك ، وأما نفي شبيهه العمد فلا أنه خالة الوقوع غافل عن كل شيء سوى ما يتوهمه منجيا له ، مع قطعه للنظر عما سوى ذلك ، فهو لا قصد له الى' سواء ، فهو كرامي الطير .

وأجاب عن الثاني بالمنع من وجوب الإشارة الى' الجميع ، بل تجوز الإشارة بالحكم الى' بعض الجمل ، ( اذ لا يجب مشاركة المعطوف للمعطوف عليه في كل حكم <sup>(٤١)</sup> ) ، وأبو العباس قدم الحكم على' الجمل سهوا ، قال : بل يجوز

الإشارة بالحكم إلى بعض الجمل) (٤٢)، وذلك سهو القلم .

وذكر المصنف في المسألة احتمالين : أحدهما : على 'الأول دية الثاني ، وعلى 'الثاني دية الثالث ، وعلى 'الثالث دية الرابع ، لاستقلال كل واحد باتلاف من باشر إمساكه ، والثاني : التشريك في الضمان بين مباشر الامساك والمشارك في الجذب ، فيكون على 'الأول دية للثاني ( لاستقلاله باتلافه ونصف دية الثالث ؛ لأنه تلف بجذبه وجذب الثاني ، وثالث دية الرابع ؛ لانه تلف بجذب الثلاثة ، وعلى 'الثاني نصف دية الثالث ، وثالث دية الرابع ، لما ذكر ، وعلى 'الثالث ثلث دية لاغير ، وذكرهما) (٤٣) العلامة في القواعد والتحرير ، والمشهور العمل بمضمون الرواية الأولى .

(٤٢) - ما بين القوسين ليس في «م» .

(٤٣) - ما بين القوسين ليس في النسخ ، بل فيها : ( «وعليه و» على 'الثاني دية الثالث وعلى 'الثالث دية الرابع وذكرها ) . هذا وليس في «ر» ما بين القوسين الصغيرين من هذه الجملة

## في الجناية على الأطراف

قال رحمه الله : في شعر الرأس الدية ، وكذا في شعر اللحية ، فإن نبتا فقد قيل : في اللحية ثلث الدية ، والرواية ضعيفة ، والأشبه فيه وفي شعر الرأس الأرض إن نبت ، وقال المفيد رحمه الله : في شعر الرأس إن لم ينبت مئة دينار ، ولا أعلم المستند ، أما شعر المرأة ففيه ديتها ، ولو نبت ففيه مهرها ، وفي الحاجبين خمس مئة دينار وفي كل واحدة نصف ذلك ، وما أصيب منه فعلى الحساب ، وفي الأهداب تردد قال في المبسوط والخلاف : الدية إن لم ينبت ، وفيها مع الاجفان ديتان ، والأقرب السقوط حالة الانضمام والأرض حالة الانفرد ، وما عدا ذلك من الشعر لا تقدير فيه ، استناداً إلى البراءة الأصلية .

أقول : اقسام الشعر خمسة :

الاول : شعر الراس وهو لا يخلو اما أن ينبت بعد الجناية أولا ينبت ، فإن لم ينبت ففيه قولان : احدهما الدية ، وهو المشهور بين الأصحاب ، وبه قال الشيخ في النهاية وأبو الصلاح وابن حمزة وابن البراج وابن ادريس ، واختاره المصنف

والعلامة ، لقوله عليه السلام : « كل ما في البدن منه واحد ففيه الدية »<sup>(٤٤)</sup> ولما رواه سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام ، « قال : قلت له : رجل دخل الحمام فصب عليه صاحب الحمام الماء الحار فاسقط شعر رأسه ولحيته فلا يثبت ابدا ؟ قال : عليه دية »<sup>(٤٥)</sup> والثاني قول المفيد وهو مئة دينار عشر الدية ، قال المصنف ولا أعلم المستند ، وإن نبت بعد الجناية ففيه قولان أيضاً : أحدهما : مئة دينار ، وهو قول محمد بن بابويه وأبي الصلاح ، والثاني الأرش ، وهو قول الشيخ في النهاية ، واختاره المصنف والعلامة .

الثاني : شعر اللحية ، ولا يخلو إما أن يثبت بعد الجناية أو لا يثبت ، فإن لم يثبت ففيه قولان : أحدهما : الدية كاملة ، وهو المشهور بين الأصحاب ، لما رواه مسمع عن الصادق عليه السلام : « قال قضى أمير المؤمنين عليه السلام في اللحية إذا حلفت فلم تثبت الدية كاملة ، وإن نبتت فثلث الدية »<sup>(٤٦)</sup> ويؤيده عموم : « كل ما في البدن منه واحد ففيه الدية » والثاني : مئة دينار ، قاله المفيد ، وإن نبتت ففيه قولان أيضاً : ثلث الدية قاله الشيخ ومحمد بن بابويه ، لرواية مسمع المتقدمة وطريقها ضعيف ، والثاني الأرش ، قاله المصنف واختاره العلامة وأبو العباس وهو المعتمد .

الثالث : شعر الحاجبين ، ولا يخلو إما أن يثبت بعد الجناية أولا ، فإن لم يثبت ففيه خلاف ، والمشهور نصف الدية وفي كل واحد ربع الدية ، جزم به المصنف والعلامة ، وادعى ابن ادريس عليه الإجماع ، وظاهر المبسوط الدية كاملة ، ويؤيده قوله عليه السلام : « كلها في البدن منه اثنان ففيه الدية »<sup>(٤٧)</sup> ،

(٤٤) - الوسائل . كتاب الديات ، باب الاول من أبواب ديات الأعضاء ، حديث ١٢ .

(٤٥) - الوسائل ، كتاب الديات ، باب ٣٧ من أبواب ديات الاعضاء ، حديث ٢ .

(٤٦) - الوسائل ، كتاب الديات ، باب ٣٧ من أبواب ديات الأعضاء ، حديث ١ .

(٤٧) - وسائل ، كتاب الديات ، باب ٣٧ من أبواب ديات الاعضاء ، حديث ١ .

وقال سلاز : روي فيها اذا لم ينبتا مئة دينار<sup>(٤٨)</sup>، والأول هو المعتمد .

الرابع : شعر الاهداب ، وهو شعر الاجفان وفيه خلاف للاصحاب ، قال الشيخ في المبسوط والخلاف : فيه كمال الدية ، واحتج باجماع الفرقه ، وبه قال ابن حمزة ، والعلامة في القواعد ، وابنه في الايضاح ، وقال ابن البراج : نصف الدية ، وقال ابن ادريس بوجوب الأرض حالة الانفراد ، والسقوط حالة الانضمام الى الاجفان ؛ لأن الاهداب تتبع الاجفان كشعر الساعدين ، واختاره المصنف ومال اليه العلامة في التحرير والمختلف ، قال أبو العباس : وهو متين ، وقال الشيخ في المبسوط : يقتضي مذهبنا أن في الأجفان والاهداب ديتين ، واختاره العلامة في القواعد وابنه في الايضاح .

الخامس : ما عدا ذلك من الشعر كشعر البطن والمعانة والساقين والساعدين ، وفيه الأرض مع الانفراد ، ولا شيء مع الانضمام اجماعا .

تنبيه : اذا قلع شعر الرأس أو اللحية نظر فان حكم أهل الخبرة بعدم النبات بان يذهب على وجه لا يرجئ عوده ، مثل أن يقلب على رأسه ماء حار فيفسد المنبت وينقطع بالكلية بحيث لا يعود ، دفعت اليه الدية ، فان عرض الانبات بعد ذلك رجع عليه بالفاضل من الثلث أو الأرض على الخلاف ، وإن لم يحكم أهل الخبرة بعدم عوده بل حكموا بعوده أو اشتبه عليهم ولم يوجد من يعلم ذلك انتظر به سنة ، لما رواه الشيخ ، عن سلمه بن تمام ، « قال : اهرق رجل قدرا فيها مرق على راس رجل فذهب شعره فاخصموا في ذلك الى علي عليه السلام فأجله سنة ، فجاء ولم ينبت شعره فقضى عليه بالدية »<sup>(٤٩)</sup> ولو طلب الدية قبل

(٤٨) - المراسم ص ٢٤٥ مع تفاوت فليراجع

(٤٩) - الوسائل ، كتاب الديات . باب ٣٧ من أبواب ديات الاعضاء ، حديث ٣ .



السنة لم يجب ، ولو طلب الأرض وأرجى الباقي أعطي ذلك .

قال رحمه الله : وفي الاجفان الدية وفي تقدير كل جفن خلاف قال في المبسوط : في كل واحد ربع الدية ، وفي الخلاف : في الأعلى ثلثا الدية ، وفي الاسفل الثلث ، وفي موضع آخر : في الأعلى ثلث الدية وفي الاسفل النصف ، وينقص على هذا التقدير سدس الدية ، والقول بهذا كثير ، وفي الجناية على بعضها بحساب ديتها .

أقول : لاخلاف في وجوب الدية في الأجفان اذا قلعت جميعا ، والخلاف انما هو في تقدير كل واحد على الانفراد ، وللاصحاب فيه ثلاثة أقوال : الاول : في كل واحد ربع الدية ، وهو قول الشيخ في المبسوط ، وهو اختيار أبي العباس ، قال : واختاره المصنف والعلامة ، والمستند رواية هشام بن سالم<sup>(٥٠)</sup> ، وهي غير مسندة الى امام لكن الراوي ثقة .

الثاني : في الأسفل الثلث وفي الأعلى الثلثان ، قاله الشيخ في الخلاف محتجاً باجماع الفرقة وأخبارهم ، واختاره ابن ادریس .

الثالث : في الأعلى الثلث وفي الاسفل النصف ، قاله الشيخان في النهاية والمقنعة ، وبه قال ابن الجنيّد وابن حمزة وأبو الصلاح ، فعلى هذا ينقص سدس الدية ، والمستند رواية ظريف بن ناصح<sup>(٥١)</sup> عن الصادق عليه السلام .

قال رحمه الله : أما العوراء ففي خسفها روايتان ، إحداهما : ربع الدية ، وهي متروكة ، والأخرى : ثلث الدية ، وهي مشهورة ، سواء كانت خلقه أو بجناية جان ، ووهم ها هنا واهم فتوق زلله .

أقول : الأولى رواية عبد الله بن جعفر عن الصادق عليه السلام ، « في

(٥٠) - الوسائل ، كتاب الديات ، باب الاول من ابواب ديات الاعضاء ، حديث ١٢ .

(٥١) - الوسائل ، كتاب الديات ، باب ٢ من أبواب ديات الاعضاء ، حديث ٣ - ٤ .

العين العورا تكون قائمة فتخسف ؟ قال : قضى علي عليه السلام نصف الدية في العين الصحيحة «<sup>(٥٢)</sup> ومثلها رواية سليمان<sup>(٥٣)</sup> عن الصادق عليه السلام وبها أفتى المفيد وسلار ، والثانية رواية بريد بن معاوية<sup>(٥٤)</sup> عن الباقر عليه السلام ، ومثلها صحيحة أبي بصير<sup>(٥٥)</sup> عن الباقر عليه السلام أيضاً ، وعليها فتوى أكثر الاصحاب ، ولا فرق في هذا الحكم بين كون العور خلقة أو بجناية جان ؛ لأنه عوض<sup>(٥٦)</sup> عضو أشل ، وانما التفصيل في صحيحة الاعور لا في فاسدته ، وفصل ابن ادريس ، قال : إن كان العور خلقة فدية كاملة ، أي دية العين كاملة بخلاف بين الاصحاب ، وإن كان العور بجناية جان ففيها ثلث الدية ، قال وهو اختيار شيخنا في مبسوطه ومسائل خلافه ، وذهب في نهايته الى أن فيها نصف الدية ، قال : والأول الذي اخترناه هو الاظهر الذي تقتضيه أصول مذهبنا ، والى هذا التفصيل أشار المصنف بقوله ( ووهم هنا واهم فتوق زلله ) فالواهم إشارة الى ابن ادريس ، والوهم إشارة الى عدم التدبير<sup>(٥٧)</sup> لكلام الشيخ رحمه الله فتوهم غير مقصود الشيخ فوق في الغلط ، والزلل هو ما ذهب اليه من التفصيل الى كون العور خلقه أو بجناية جان ، وإيجابه في الأول نصف الدية ، وحينئذ لا بد من إيراد لفظ الشيخ في النهاية ليتبين الوهم فهذا لفظه رحمه الله : وفي العين العوراء الدية كاملة اذا كانت خلقة او قد ذهبت بأفة من جهة الله تعالى ، وإن كانت قد ذهبت وأخذ

(٥٢) - المصدر السابق ، باب ٢٩ ، حديث ١ .

(٥٣) - المصدر السابق ، حديث ٢ وفيه عبد الله بن سليمان .

(٥٤) - الوسائل ، كتاب الديات ، باب ٣١ من أبواب ديات الاعضاء ، حديث ١ .

(٥٥) - المصدر السابق ، حديث ٢ .

(٥٦) - ليست في النسخ .

(٥٧) - في النسخ : فهم .

ديتها أو استحق ديتها وإن لم يأخذها ، كان فيها نصف القيمة<sup>(٥٨)</sup> ، هذه عبارة الشيخ في النهاية ، وابن ادريس فهم من كلام الشيخ أن مراده بالعين العوراء العين الفاسدة كما هو ظاهر اللفظ ، وأن مراده بالدية الكاملة دية العين لادية النفس ، وإن المراد بنصف القيمة نصف دية العين ، لانصف دية النفس ، وليس ذلك مقصود الشيخ بل إنما قصده بالعوراء الصحيحة ، وبالدية الكاملة دية النفس ، وينصف القيمة نصف دية النفس ، كما تضمنه خبر العلا بن الفضل عن الصادق عليه السلام في حديث ، الى أن قال : « وفي لسانه الدية تامة وأذنيه الدية تامة ، والرجلان بتلك المنزلة ، والعينان بتلك المنزلة ، والعين العوراء الدية تامة ، والاصبع من اليد أو الرجل فعشر الدية »<sup>(٥٩)</sup> والشيخ استعمل ذلك تبعاً للفظ الرواية واتساعاً في اللغة ، وإنما أطلق على الصحيحة اسم العوراء حيث لا أخت لها من جنسها ، وفي الحديث : إن أبا هب اعترض على النبي صلى الله عليه وآله عند اظهار الدعوى ، فقال له أبو طالب يا أعور ما أنت وهذا ؟ قال ابن الاعرابي : ولم يكن أبو هب أعور وإنما العرب تقول للذي ليس له أخ من أبيه وأمه أعور ، فلهذا أطلق الشيخ على الصحيحة اسم العوراء .

فلم يفهم ابن ادريس مراده ، وليس ذلك لقصور علم ابن ادريس ، ولا لبلادته . لأن فضله غير منكور ، ولكن الحكمة اقتضت وقوع الغلط من غير المعصوم وإن كان حاذقاً ، فلا بد من وجود معصوم حافظاً للشرع ، والا لجاز أن يكلف الله الخلق بغير المشروع ، وهو قبيح تعالى الله عن ذلك علواً كبيراً . قال رحمه الله : وفي الروثة ، وهي الحاجز بين المنخرين نصف الدية ، وقال ابن بابويه : هي مجمع المارن ، وقال أهل اللغة : هي طرف المارن .

(٥٨) - في «ن» : الدية .

(٥٩) - الوسائل ، كتاب الديات ، باب الاول من أبواب ديات الاعضاء ، حديث ١١ .

أقول : للفقهاء في تفسير الروثة قولان ، أحدهما : ما قاله المصنف ، وبه قال العلامة ، والثاني ما حكاه <sup>(٦٠)</sup> علي بن بابويه ، وهو موافق لما قاله أهل اللغة ؛ لأن مجتمع المارن هو طرفه ، وفي ديتها قولان : أحدهما نصف الدية كما قاله المصنف ، وهو قول الشيخ في النهاية والمبسوط ، واختاره العلامة في القواعد ، ونقل في القواعد قولاً أن فيها الثلث ، لاشتغال المارن على ثلاثة أجزاء ، على المنخرين والروثة فتقسم الدية عليها ، لأصالة البراءة من الزائد .

قال رحمه الله : وفي أحد المنخرين نصف الدية ؛ لانه إذهب نصف المنفعة ، وهو اختياره في المبسوط ، وفي رواية غياث ، عن أبي جعفر عليه السلام ، عن أبيه ، عن علي عليه السلام : ثلث الدية ، وكذا في رواية عبد الرحمن العري ، عن جعفر ، عن أبيه عليها السلام ، وفي الرواية ضعف غير أن العمل بمضمونها أشبه .  
أقول : للأصحاب هنا ثلاثة أقوال : الأول : نصف الدية ، لأن في الانف الدية ، وهو منخران فتقسم الدية عليها ، ولانه اذهب نصف المنفعة ونصف الجمال ، وهو مذهب الشيخ في المبسوط فتقسم الدية عليها ، وبه قال ابن ادريس ، الثاني : ثلث الدية ؛ لأن الانف مشتمل على ثلاثة أجزاء على منخرين وحاجز ، فتقسم الدية عليها أثلاثاً ، وللروايتين المذكورتين <sup>(٦١)</sup> واختاره المصنف والعلامة في المختلف والتحرير ، وهو مذهب ابن الجنيد ، وقواه فخر الدين ، الثالث : الربع ، وهو قول أبي الصلاح وابن زهرة ، لاشتغال الانف على أربعة : المنخرين والروثة والحاجز ، على قول من يقول أن الروثة غير الحاجز ، كقول ابن بابويه وأهل اللغة .

(٦٠) - في «ر» : عن علي .

(٦١) - الوسائل ، كتاب الديات ، باب ٤٣ من ديات الاعضاء ، حديث ١ ، رواية غياث والباب الاول من أبواب ديات الاعضاء ، حديث ١٣ ..

قال رحمه الله : الاذنان ، وفيهما الدية ، وفي كل واحدة نصف الدية وفي بعضها بحساب ديتها ، وفي شحمتها ثلث ديتها على رواية فيها ضعف ، لكن يؤيدها الشهرة ، قال بعض الأصحاب : وفي خرمها ثلث ديتها ، وفسره واحد بخرم الشحمة ، وبثلث دية الشحمة .

أقول : قال الشيخ في النهاية : وفي شحمة الاذن ثلث دية الاذن ، وكذلك في خرمها ثلث ديتها ، قال ابن ادريس : يعني في خرم الشحمة ثلث دية الشحمة ، وهو ثلث الثلث الذي هو دية الشحمة ، وقال في الخلاف : في شحمة الاذن ثلث دية الاذن وكذلك في خرمها ، قال العلامة في المختلف - بعد أن حكى قول الشيخ في الخلاف - : فهذا يدل على أنه أراد في النهاية خرم الاذن فثلث دية الاذن ، لا كما قال ابن ادريس ، ثم حكى عبارة المبسوط ثم قال : وتأويل ابن ادريس لا دليل عليه ، والظاهر أن المصنف لم يرض بتأويل ابن ادريس أيضاً .

قال رحمه الله : الشفتان وفيهما الدية إجماعاً ، وفي تقدير كل واحدة خلاف قال في المبسوط في العليا الثلث ، وفي السفلى الثلثان ، وهو خيرة المفيد رحمه الله ، وفي الخلاف : في العليا أربع مئة ، وفي السفلى ست مئة ، وهي رواية أبي جميلة ، عن أبان عن أبي عبدالله عليه السلام ، وذكره طريف في كتابه أيضاً وفي أبي جميلة ضعف ، وقال ابن بابويه : هو مأثور عن طريف أيضاً في العليا نصف الدية ، وفي السفلى الثلثان ، وهو نادر ، وفيه مع ندوره زيادة لا معنى لها . وقال ابن أبي عقيل : هما سواء في الدية ، استناداً الى قولهم عليهم السلام : كل ما في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية ، وهذا حسن ، وفي قطع بعضها بنسبة مساحتها . وحد الشفة السفلى عرضاً ما تجافي عن اللثة مع طول الفم ، والعليا ما تجافي عن اللثة موصولاً بالمنخرين والحاجز مع طول الفم ، وليس حاشية الشدين منها .

أقول : حكى المصنف للأصحاب هنا أربعة أقوال :

الأول : في العليا الثلث ، وفي السفلى الثلثان ، حكاه الشيخ في المبسوط ، قال : وهو خيرة المفيد ، وبه قال أبو الصلاح وسلاح ، لزيادة منفعة السفلى على العليا ؛ لأنها تمسك الطعام والشراب ، وشينها أقبح من شين العليا ، قال المفيد : وبهذا ثبتت الآثار عن أئمة الهدى عليهم السلام .

الثاني : في العليا أربع مئة ، وفي السفلى ست مئة ، حكاه عن الشيخ في الخلاف ، قال : وهي رواية أبي جميلة<sup>(٦٢)</sup> ، عن أبان ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، وذكره ظريف<sup>(٦٣)</sup> في كتابه أيضاً ، وفي أبي جميلة ضعف .

الثالث : في العليا نصف الدية وفي السفلى الثلثان ، وبه قال ابن البراج وابن حمزة ومحمد بن بابويه ، واختاره العلامة في المختلف ، والمستند ما ذكره المصنف<sup>(٦٤)</sup> ، قال : وهو نادر ، وفيه مع ندوره زيادة لا معنى لها ، وهذا القول مذهب ابن الجنيدي ؛ لأن السفلى تمسك الطعام والشراب وتمسك اللعاب ، فتزاد ديتها عملاً بالمناسبة .

الرابع : كونها سواء في الدية ، في كل واحدة منها النصف ، حكاه عن ابن أبي عقيل واستحسنه المصنف هنا ، وقواه في المختصر وهو ظاهر العلامة في القواعد والتحرير والأرشاد ، واختاره أبو العباس ، والمستند رواية هشام بن سالم ، « قال : كل ما في الانسان منه اثنان ففيها الدية ، وفي أحدهما نصف الدية »<sup>(٦٥)</sup> ، وهي مقطوعة لكن رجالها ثقة ، قال العلامة في التحرير : وإن لم يسندها الى امام إلا أن هشاماً ثقة ، والظاهر أنه سمعها من الامام .

قال رحمه الله : ولو تقلصت ، قال الشيخ : فيه ديتها ، والأقرب الحكومة ،

(٦٢) - الوسائل ، كتاب الديات . باب ٥ من أبواب ديات الاعضاء ، حديث ٢ .

(٦٣) - المصدر السابق ، حديث ١ .

(٦٤) - المصدر السابق .

(٦٥) - الوسائل ، كتاب الديات ، باب الاول من أبواب ديات الاعضاء ، حديث ١٢ .

ولو استرختا فثلثا الدية .

أقول : هذا قول الشيخ في المبسوط ، لذهاب منفعتها بالكلية ، ووجه القرب <sup>(٦٦)</sup> فيما اختاره المصنف أصالة براءة الذمة من وجوب الدية تامة ، ولعدم التقدير في ذلك ، فيرجع الى الأرض ، وهو المعتمد .

قال رحمه الله : أما الصحيح فيعتبر بحروف المعجم ، وهي ثمانية وعشرون حرفاً ، وفي رواية تسعة وعشرون حرفاً ، وهي مطرحة .

أقول : أشار الى ما رواه حماد بن عيسى <sup>(٦٧)</sup> عن الصادق عليه السلام ، وعمل الاصحاب على الثمانية والعشرين ، ولا فرق بين الحروف اللسنية والحلقية ، ولا بين الثقيلة والخفيفة .

قال رحمه الله : ولو ادعى الصحيح ذهاب نقطة [ عند الجناية ] ، صدق مع القسامة ، لتعذر البينة ، وفي رواية : يضرب لسانه بآبرة ، فان خرج الدم أسود صدق ، وإن خرج أحمر كذب .

أقول : الرواية إشارة الى ما رواه الأصمعي بن نباتة ، « قال : سألت أمير المؤمنين عليه السلام عن رجل ضرب رجلاً على هامته فادعى المضروب أنه لا يبصر شيئاً ، ولا يشم الرائحة ، وأنه قد ذهب لسانه ، كيف يعلم انه صادق ؟ قال أمير المؤمنين عليه السلام : اما ما ادعاه أنه لا يشم الرائحة فانه يدنى منه الحراق فان كان كما يقول والا حول أنفه ودمعت عيناه ، وأما ما ادعاه في عينيه فانه يقابل بعينه عين الشمس ، فان كان كاذباً لم يتالك حتى يغمض عينيه ، وإن كان صادقاً بقيتا مفتوحتين ، وأما ما ادعاه من لسانه فانه يضرب لسانه بالآبرة ، فان خرج

(٦٦) - في «ن» : الفرق .

(٦٧) - الوسائل ، كتاب الديات ، باب ٢ من أبواب ديات المنافع ، حديث ٥ .

الدم أحمر فقد كذب وان خرج الدم أسود فقد صدق» (٦٨)، وقال الشيخ: يثبت حقه بالقسامة، واختاره المصنف والعلامة.

قال رحمه الله: ولو جنى على لسانه فذهب كلامه ثم عاد، هل تستعاد الدية؟ قال في المبسوط: نعم، لأنه لو ذهب لما عاد، وقال في الخلاف: لا، وهو أشبه.

أقول: أما حجة الشيخ في المبسوط فقد حكاه المصنف، وأما حجته في الخلاف فإن العائد من الكلام هبة متجددة من الله تعالى، والمجني عليه قد استحق الدية بسبب الجناية الموجبة لها، فلا تستعاد بسبب الهبة من الله تعالى، وفصل في القواعد، قال: والأقرب الاستعادة إن علم أن الذاهب أولاً ليس بدائم، والا فلا معناه أن حكم أهل الخبره بعدم دوام الذهاب، بل يحتمل عود النطق، وإن كان بعلاج ثم عاد استعيدت الدية، وإن حكوا بدوام الذهاب وعدم عود النطق ثم عاد لم تستعاد الدية؛ لأنه هبة متجددة حينئذ، وهذا التفصيل لا بأس به لما فيه من الجمع بين القولين.

قال رحمه الله: وليس للزائدة دية إن قلعت منضمة إلى البواقي، وفيها ثلث دية الأصلي إن قلعت منفردة، وقيل: فيها الحكومة، والأول أظهر.

أقول: القائل بالحكومة هو المفيد رحمه الله قال: وما زاد على هذه الأسنان فليس له دية مقطوعة شرعاً، لكن ينظر ما نقص من قيمة صاحبه بذهابه منه على تقدير أن يكون عبداً ويعطى بحسابه، والمشهور الأول، لأصالة براءة الذمة من الزائد عما قرره الشارع.

قال رحمه الله: ولو أسودت السن بالجناية ولم يسقط فثلثا ديته وفيها بعد الاسوداد الثلث على الأشهر.



## أقول : هنا مسألتان :

الأولى : اذا اسودت السن بالجناية كان فيها الثلثان ، قاله الشيخ في النهاية ، واختاره المصنف والعلامة وأبو العباس وهو المعتمد ، والمستند رواية عبد الله بن سنان <sup>(٦٩)</sup> ، وقال في المبسوط : فيها الحكومة .

الثانية : اذا قلعت بعد الاسوداد بالجناية ففيها ثلث الدية عند الشيخ في الخلاف ، وتبعه ابن البراج وابن حمزة وابن ادریس ، واختاره المصنف والعلامة ، لرواية العزرمي ، عن أبيه ، عن جعفر ، عن أبيه عليهما السلام ، « في السن السوداء ثلث ديتها » <sup>(٧٠)</sup> ، ولأنها في معنى الأثل ، وقال في المبسوط : فيها الحكومة ؛ لأنها المتيقن وما زاد من التقدير في رواية ضعيفة السند لاتعارض البراءة الاصلية ، وقال في النهاية : فيها ربع دية السن ، لرواية عجلان عن أبي عبد الله عليه السلام : « في السن السوداء ربع دية السن » <sup>(٧١)</sup> ، وهي ضعيفة السند . قال رحمه الله : وفي انصداعها ولم تسقط ثلثا ديتها ، وفي الرواية ضعف ، والحكومة أشبه .

أقول : وجوب الثلثين مع الانصداع أي التخلخل ، وعدم السقوط مذهب الشيخ في النهاية ، واختاره العلامة في القواعد ، ولعله تشبيه بالشلاء وكونها في معرض السقوط ، وأما الرواية المشار إليها بالضعف فلم نقف عليها ، واختار (المصنف و) <sup>(٧٢)</sup> العلامة الحكومة ، لأصالة براءة الذمة من وجوب شيء ، مقدر ؛ لان التقدير حكم شرعي يتوقف على الدلالة الشرعية وليس .

قال رحمه الله : والدية في المقلوعة مع نسخها ، وهو الثابت منها في اللثة ،

(٦٩) - الوسائل ، كتاب الديات ، باب ٨ من أبواب ديات الاعضاء ، حديث ٤ .

(٧٠) - الوسائل ، كتاب الديات ، باب ٤٣ من أبواب ديات الاعضاء ، حديث ٢ .

(٧١) - الوسائل ، كتاب الديات ، باب ٤٠ من أبواب ديات الاعضاء ، حديث ٣ .

(٧٢) - ما بين القوسين ليس في النسخ .

ولو كسر ما برز عن اللثة فيه تردد ، والأقرب أن فيه دية السن .

أقول : منشؤه من أن الدية الكاملة انما تكون في مجموع السن ، والمجموع ما كان بارزاً منه مع ما هو في اللثة ، ومع عدمه فلا يجب الدية كاملة بدون المجموع ، ومن اطلاق اسم السن على ما كان بارزاً منه عن اللثة ، قال الشيخ وابن ادريس : السن ما شاهده بارزاً منه عن اللثة ، والسنخ أصله ، وجزم العلامة بوجود الدية في البارز عن اللثة وهو المعتمد .

قال رحمه الله : وينظر بسن الصغير ، فان نبتت لزم الأرض ، ولو لم ينبت فدية المثغر ، ومن الأصحاب من قال : فيها بعير ولم يفصل ، وفي الرواية ضعف . أقول : الرواية إشارة الى ما رواه النوفلي<sup>(٧٣)</sup> عن السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام ، وهي ضعيفة السند ، والمعتمد التفصيل الذي ذكره المصنف ، وهو مذهب الشيخ في النهاية والخلاف ، وتبعه القاضي وابن ادريس واختاره المصنف والعلامة وهو المعتمد .

تنبيه : أطلق أكثر الأصحاب الانتظار من غير تعيين<sup>(٧٤)</sup> المدة ، وقيده العلامة بالسنة ؛ لأنه الغالب . وأورد عليه الشهيد بان من بلغ أربع سنين العادة قاضية بأن سنه لو قلعت لم تنبت الا بعد مدة تزيد عن السنة قطعاً ، قال : وانما هذا شيء اختص به المصنف رحمه الله - يعني العلامة - ولا أعلم وجه ما قاله ، وهو أعلم بما قال ، ثم اختار التقييد بنبات أسنانه بعد سقوطها ، وفاقاً لما قاله ابن البراج في المهذب قال : وينبغي للمجني عليه أن يصبر حتى تسقط أسنانه التي هي أسنان اللبن وتعود .

فرع : لو مات الصبي في مدة الانتظار قبل عودها وقبل اليأس منه لزم

(٧٣) - الوسائل ، كتاب الديات ، باب ٣٣ من أبواب ديات الاعضاء . حديث ٣ .

(٧٤) - في الأصل : تقييد .

الجاني الأرض ، فيقوم مقلوع السن من حين الجناية الى حين الموت وسلياً هذه المدة ، وتؤخذ من الدية بنسبة تفاوت القيمتين .

قال رحمه الله : ولو قطعت من المرفق أو من المنكب ، قال في المبسوط : عندنا فيه مقدر ، محيلاً على التهذيب .

أقول : في اليدين معاً الدية كاملة ، وفي كل واحدة نصف الدية سواء اليمين والشمال ، وحدها المعصم وهو المفصل الذي بين الكف والذراع ، فلو قطعت مع الأصابع فدية واحدة خمس مئة دينار ، فان قطعت الأصابع منفردة ففيها<sup>(٧٥)</sup> خمس مئة دينار ، ولو قطع كفاً لا أصابع لها فالحكومة ، سواء ذهب الـاصابع بجناية جان أو من قبل الله تعالى ، ولو قطع مع اليد بعض الزند في اليد خمس مئة دينار ، وفي الزائد حكومة ، وهذا كله مما لا أشكال فيه .

ولو قطع اليد من المرفق أو المنكب ، قال الشيخ في المبسوط : واليد التي تجب نصف الدية فيها هي الكف الى الكوع ، وهي ان يقطعها من المفصل الذي بينها وبين الكوع ، فان قطع أكثر من ذلك كان فدياً وحكومة بقدر ما قطع ، فان كان من نصف الذراع أو من المرفق أو العضد أو المنكب ففي الزائد حكومة ، وكلما كانت الزيادة أكثر كانت الحكومة أكثر ، وعندنا أن جميع ذلك فيه مقدر ذكرناه في تهذيب الاحكام ، وهو يعطي أن الحكومة ليست مذهباً له وانما نقلها عن المخالف ، وقال المفيد : في اليدين اذا استوصلتا الدية كاملة ، وكذا في الذراع والذراعين والعضد والعضدين ، وهو يعطي أن في الذراع وحده منفرداً الدية ، وكذا في العضد ، وبه قال ابو الصلاح ، واختاره العلامة في القواعد والتحرير ، وابنه في الايضاح ، لقوله عليه السلام : « كلما في البدن منه اثنان ففيه الدية »<sup>(٧٦)</sup>

(٧٥) - كذا .

(٧٦) - تقدم في الهامش (٢) من ص ٤٣٤ والموجود فيه ( فيها ) بدل ( فيه ) .

ويحتمل في الذراعين والعضدين الحكومة ؛ لأن الشارع لم يقدرها دية بانفرادها<sup>(٧٧)</sup> ، وتحقيق الأول : أن اليد اذا قطعت من المعصم أو من المرفق أو من المنكب ففيها الدية خاصة ، وإن قطعت من غير المفصل<sup>(٧٨)</sup> بل من بعض الزند أو بعض العضد ففيها دية وحكومة ، وإن قطعت من المعصم ثم قطعت من المرفق كان فيها ديتان ، فإن قطعت بعد ذلك من المنكب كان فيها دية أخرى ثالثة ، ولو قطعت أولاً من مفصل ، وثانياً من غير مفصل كان في الأول دية وفي الثاني حكومة وهذا التحقيق مذهب المفيد وأبي الصلاح والقواعد والتحرير وهو المعتمد ، وظاهر المصنف العمل على ذلك ؛ لانه قال في آخر كلامه : ويظهر لي في الذراعين الدية ، وكذا في العضدين ، وفي كل واحد نصف الدية .

قال رحمه الله : فلو قطعها في الأصلية دية ، وفي الزائدة حكومة ، وقال في المبسوط : ثلث دية الاصلية ، ولعله تشبيه بالسن .

أقول : المشهور بين الأصحاب أن في اليد الزائدة حكومة ؛ لأن الشارع لم يجعل لها دية مقدره ، وما ليس له مقدر فيه الحكومة ، والظاهر أن الشيخ أحال اليد الزائدة على السن الزائدة ، فكما أن في السن الزائدة ثلث الأصلية كذلك في اليد الزائدة ثلث الاصلية ، والأول هو المعتمد .

قال رحمه الله : وفي أصابع اليدين الدية ، وكذا في أصابع الرجلين ، وفي كل واحدة ثمن الدية ، وقيل : في الإبهام ثلث الدية ، وفي الأربعة البواقي الثلثان بالسوية .

أقول : القاتل أبو الصلاح وابن حمزة ، والمشهور الأول وهو مذهب

(٧٧) - في الأصل : لانفرادها .

(٧٨) - في النسخ : مفصل .

الشيخين وابن الجنيـد<sup>(٧٩)</sup> وابن البراج وابن ادريس ، واختاره المصنف والعلامة وأبو العباس ، وهو المعتمد ، ومستند الفريقين الروايات<sup>(٨٠)</sup> .

قال رحمه الله : وفي الظفر اذا لم ينبت عشرة دنانير ، وكذا لو نبت أسود ، ولو نبت أبيض كان فيه خمسة دنانير ، وفي الرواية ضعف غير أنها مشهورة ، وفي رواية عبد الله بن سنان في الظفر خمسة دنانير .

أقول : الرواية الأولى المشار اليها بالضعف رواية مسمع بن عبد الملك<sup>(٨١)</sup> عن الصادق عليه السلام ، وفي طريقها محمد بن الحسن بن شمعون<sup>(٨٢)</sup> ، قال ابن الغضائري : إنه وقف ثم غلا فلا يلتفت الى مصنفاته وسائر ما ينسب اليه ، وبمضمونها أفتى الشيخ في النهاية وابن البراج وابن حمزة ، والرواية الثانية<sup>(٨٣)</sup> محمولة على نباته أبيض ، لوجوب حمل المطلق على المقيد ، وقال ابن ادريس يجب ثلثا ديته اذا خرج أسود ، وجنح اليه العلامة في المختلف ، واختاره فخر الدين واستحسنه أبو العباس ، لأصالة براءة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل ، وأيضاً فليس خروجه أسود كلا خروجه ، فيكون ديته حال خروجه أسود أقل من ديته حال عدم خروجه عملاً بالمناسبة .

قال رحمه الله : الثاني عشر : الظهر ، وفيه إذا كسر الدية ، وكذا إذا أصيب واحدودب أو صار بحيث لا يقدر على القعود ، ولو صلح كان فيه ثلث الدية ، وفي رواية ظريف : إن كسر الصلب فجبر على غير عيب فئدة دينار ، وإن عثم فالف دينار ولو كسر فشلت الرجلان فدية له ، وثلثا دية للرجلين ، وفي الخلاف : لو

(٧٩) - ليس في «ر» .

(٨٠) - الوسائل ، كتاب الديات ، احاديث باب ١٢ و ٣٩ من أبواب ديات الأعضاء .

(٨١) - الوسائل ، كتاب الديات ، باب ٤١ من أبواب ديات الاعضاء . حديث ١ .

(٨٢) - في «ن» : الحسين بن ميمون ، وفي «ر» : الحسن بن شمعون .

(٨٣) - المصدر المتقدم ، حديث ٢ .

كسر الصلب فذهب مشيه وجماعه فديتان .

أقول : مختار المصنف هو المشهور بين الأصحاب ، ومستندهم صحيحة الحلبي<sup>(٨٤)</sup> عن الصادق عليه السلام ، وما حكاه عن الخلاف من وجوب الديتين بذهب المشي والجماع هو المشهور بين الأصحاب أيضاً ، وجزم به العلامة في القواعد ، فعلى هذا لو جبر صلبه فعادت إحدى المنفعتين وجبت دية واحدة ، ولو عادت ناقصة فدية وحكومة عن نقص العائدة ، والقول قول المجني عليه مع يمينه في ذهاب الجماع إن ادعاه ، وشهدت أهل الخبره أن هذه الجناية تؤدي إلى ذهابه والا فلا ، ولو ذهب ماؤه دون جماعه احتمل وجوب الدية ؛ لأنه أذهب منفعة مقصودة ، ويحتمل الحكومة ؛ لأنه لم يذهب المنفعة أجمع وهو أقوى<sup>(٨٥)</sup> .

قال رحمه الله : ولو قطع الحملتين ، قال في المبسوط فيهما الدية ، وفيه إشكال من حيث أن الدية في الثديين ، والحملتان بعضهما ، أما حلمتا الرجل ففي المبسوط والخلاف : فيهما الدية ، وقال ابن بابويه رحمه الله : في حلمة ندي الرجل ثمن الدية ، مئة وخمسة وعشرون ديناراً ، وكذا ذكر الشيخ رحمه الله في التهذيب عن طريف ، وفي إيجاب الدية فيها بعد ، والشيخ أضرب عن رواية طريف ، وتمسك بالحديث الذي مر في فصل الشفتين .

أقول : هنا مسألتان :

الأولى : في حلمة ندي المرأة ، وقد حكى عن<sup>(٨٦)</sup> الشيخ في الكتابين أن فيها الدية ثم استشكله ؛ لأن الدية في الثديين والحلمة بعضهما ، فلو وجب في الحلمة ما وجب في الجميع لزم مساواة الكل للبعض وهو باطل ، ونقض بالأنف

(٨٤) - الوسائل ، كتاب الديات ، باب الاول من أبواب ديات الاعضاء ، حديث ٤ .

(٨٥) - في النسخ : قوي .

(٨٦) - ليست في « ١ » .

واليد والذكر ، وأجيب بوجود النص هنا وفقده هناك . أحتج الشيخ بـ « كل ما فيه من البدن اثنان فيه الدية » ، وفخر الدين ذهب الى وجوب الحكومة وهو ظاهر المصنف .

الثانية : في حكمة ثدي الرجل وقد حكى المصنف<sup>(٨٧)</sup> عن الشيخ أن فيها الدية ، لقوله عليه السلام : « كل ما في البدن منه اثنان ففيه الدية » ، ثم حكى قول ابن بابويه ( أيضاً ، وابن ادريس والعلامة في المختلف تابعا للشيخ ، وابن الجنيد وابن حمزة تابعا ابن بابويه )<sup>(٨٨)</sup> والمصنف استبعد الدية لما مر من الاشكال المتقدم في حلعتي المراء وظاهره وجوب الحكومه وهو اختيار فخر الدين لان ذلك هو المتيقن وما عداه مشكوك فيه والأصل براءة الذمة .

قال رحمه الله : وفي الخصيتين الدية ، وفي كل واحدة نصف الدية ، وفي رواية في اليسرى ثلثا الدية ؛ لأن منها الولد ، والرواية حسنة لكن تتضمن عدولا عن عموم الروايات المشهورة .

أقول : الرواية إشارة الى حسنة عبد الله بن سنان<sup>(٨٩)</sup> عن الصادق عليه السلام ، وبمضمونها أفتى الشيخ في الخلاف ، وتبعه ابن حمزه وابن البراج في المذهب وسلا ر ، قال المصنف : لكن يتضمن عدولا عن عموم الروايات المشهورة ، والمراد به ما ورد من قولهم : « كل ما في البدن منه اثنان ففيهما الدية » والمشهور التساوي فيها ، وهو مذهب الشيخ في النهاية والمبسوط وابن ادريس ، واختاره المصنف والعلامة ، وهو المعتمد .

قال رحمه الله : وفي ادرة الخصيتين أربع مئة دينار ، فان فحج فلم يسقدر

(٨٧) - ليست في «م» .

(٨٨) - ما بين القوسين ليس في «ر» .

(٨٩) - الوسائل ، كتاب الديات ، باب ١ من أبواب ديات الاعضاء ، حديث ١ .

على المشي فثمان مئة دينار ، ومستنده كتاب ظريف غير أن الشهرة تؤيده .  
أقول : قال صاحب الصحاح الإدره : نفخة في الخنصية ، يقال رجل أدريين  
الادرة ، وتسمى في العرف القروه ، والمستند<sup>(٩٠)</sup> وإن كان ضعيفا لكن عليه عمل  
الاصحاب .

قال رحمه الله : وفي إفضاء المرأة ديتهما ، ولو كانت المكروهة بكرأ ، هل يجب  
لها أرض البكارة زائداً عن المهر ؟ فيه تردد ، والأشبه وجوبه .  
أقول : منشؤه من أنه فعل واحد فيجب مهر المثل وهو<sup>(٩١)</sup> عوض الوطي ،  
فلا يجب غيره ، ومن أنه جناية زائدة عن الوطي فوجب عليه أرشها ، وهو  
المعتمد .

قال رحمه الله : ولو كسر بعصوه فلم يملك غائطة ، كان فيه الدية ، وهي  
رواية سليمان بن خالد ، ومن ضرب عجانة فلم يملك غائطه ولا بوله ، ففيه الدية ،  
وهي رواية اسحاق بن عمار .

أقول : البعصوص عظم دقيق حول الدبر ، والعجان ما بين الخنصية الى  
حلقة الدبر ، وقد ذكر المصنف مستند الحكم<sup>(٩٢)</sup> في ذلك ولم اجد فيه مخالفاً بل  
فتاوى الاصحاب متطابقة على ذلك .

قال رحمه الله : قال في المبسوط والخلاف : في الترقوتين الدية ، وفي كل  
واحدة منهما مقدر عند أصحابنا ، ولعله إشارة الى ما ذكره الجماعة عن ظريف ،  
وهو في الترقوة إذا كسرت فجبرت على غير عيب أربعون ديناراً .  
أقول : المشهور بين الاصحاب ما ذكره الشيخ في الكتابين المذكورين ،

(٩٠) - الوسائل ، كتاب الديات ، باب ١٨ من أبواب ديات الاعضاء ، حديث ١ .

(٩١) - ليست في الأصل .

(٩٢) - الوسائل ، كتاب الديات ، باب ٩ من أبواب ديات المنافع ، حديث ١ - ٢ .



وجزم به العلامة ، والمستند كتاب ظريف<sup>(٩٣)</sup> والمصنف لم يجزم بذلك ؛ لأن التقدير حكم شرعي فيقف على الدلالة الشرعية ولم يذكر الاصحاب حكمها اذا لم تجبر أو جبرت على عيب<sup>(٩٤)</sup> ، والظاهر أن فيها الدية وفي كل واحدة نصف الدية ، لعموم قوله عليه السلام : « كل ما في البدن منه اثنان ففيها الدية وفي احدهما نصف الدية ، وما كان فيه واحد ففيه الدية » .

قال رحمه الله : من داس بطن انسان حتى أحدث ديس بطنه أو يفتدي ذلك بثلاث الدية ، وهي رواية السكوني ، وهو ضعيف .

أقول : روى السكوني عن الصادق عليه السلام ، « قال : رفع الى أمير المؤمنين عليه السلام رجل داس بطن رجل حتى أحدث في ثيابه ، فقتل عليه أن يداس بطنه حتى يحدث كما أحدث أو يغرر بثلاث الدية »<sup>(٩٥)</sup> وبمضمونها أفق الشيخان وابن حمزة ، وقال ابن ادریس : لا قصاص هنا ، لما فيه من التفرير بالنفس<sup>(٩٦)</sup> واختاره المصنف والعلامة وأبو العباس ، ويقضي على الجاني بالحكومة ؛ لأنه المتيقن ، والتقدير بالثلث حكم شرعي فلا يثبت بمثل رواية السكوني لضفه ، وإنما يثبت بالأخبار الضعيفة ما اعتضد بالأصل أو بعمل الأصحاب .

قال رحمه الله : من افتض بكرة باصبعه فخرق مئانتها فلم تملك بولها ، فعليه ثلث ديتها ، وفي رواية ديتها ، وهو أولى ، وقيل : مهر نسائها .

أقول : أما وجوب ثلث ديتها فرواية محمد بن بابويه في من لا يحضره الفقيه والشيخ في التهذيب عن علي عليه السلام ، « في رجل افتض جارية باصبعه

(٩٣) - الوسائل ، كتاب الديات ، باب ٩ من أبواب ديات الاعضاء ، حديث ١ .

(٩٤) - في «م» : غير عيب .

(٩٥) - الوسائل ، كتاب القصاص ، باب ٢٠ من أبواب قصاص الطرف ، حديث ١ .

(٩٦) - في الأصل : التعزير في النفس .

فخرق مئانتها فلم تملك بولها فجعل لها ثلث نصف الدية منه وستة وستين ديناراً وثلثي دينار ، وذلك ثلث دية المرأة ، وقضى لها عليه صداقها مثل نسائها «<sup>(٩٧)</sup> ، والرواية المتضمنة لديثها رواية هشام<sup>(٩٨)</sup> عن أبي الحسن عليه السلام ، ويعضدها أن استمسك البول منفعة واحدة فيجب في تفويتها الدية ، وهو اختيار فخر الدين ، وهو المعتمد ، وعلى القولين لا بد من مهر نسائها لذهاب بكارتها .

(٩٧) - الوسائل ، كتاب الديات ، باب ٣٠ من أبواب ديات الأعضاء ، حديث ٢ .

(٩٨) - المصدر السابق ، حديث ٣ .



## في الجناية على المنافع

قال رحمه الله : العقل وفيه الدية ، وفي بعضه الأرض في نظر الحاكم ، اذ لا طريق الى تقدير النقصان ، وفي المبسوط يقدر بالزمان ، فلو جن يوماً وأفاق يوماً كان الذاهب نصفه ، أو [ جنَّ ] يوماً وأفاق يومين ، كان الذاهب ثلثه ، وهو تخمين .

أقول : جزم العلامة في القواعد بما قرره الشيخ في المبسوط ، وهو التقدير في الزمان وذلك مع إمكان الضبط ، مثل أن يجن يوماً ويفيق يوماً ، أو يجن يوماً ويفيق يومين ، أو بالعكس وهكذا ، ولو لم يضبط زمان الافاقة ولا زمان الجنون ، مثل أن يجن بعض يوم ويفيق بعضه فانه يرجع الى تقدير الحاكم ، والمصنف لم يلتفت الى هذا التقدير ؛ لأن التقدير حكم شرعي فيقف على الدلالة الشرعية وليس ، والقول بغير دليل تخمين ، فالمرجع في ذلك الى رأي الحاكم سواء أمكن ضبط الزمان أو لم يمكن ، وهو ظاهر العلامة في التحرير .

قال رحمه الله : ولو شجه فذهب عقله لم يستدخل دية الجنائيتين ، وفي رواية : اذا كان ضربة واحدة تداخلتا ، والأول أشبه ، وفي رواية : لو ضربه على

رأسه فذهب عقله انتظر به سنة ، فان مات فيها قيد به ، وإن بقي ولم يرجع عقله ففيه الدية ، وهي حسنة .

أقول : الرواية إشارة الى ما رواه الشيخ في التهذيب ، عن أبي عبيدة الحذاء « قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل ضرب رجلاً بعمود فسطاط على رأسه ضربة واحدة فأجافه حتى وصلت الضربة الى الدماغ فذهب عقله ؟ فقال : إن كان المضروب لا يعقل أوقات الصلاة ولا يعقل ما قال ولا ما قيل له ، فإنه ينتظر به سنة ، فان مات فيما بينه وبين سنة قيد به ضاربه ، وإن لم يميت فيما بينه وبين سنة ولم يرجع اليه عقله ، لزم ضاربه الدية في ماله لذهاب عقله ، قلت فما ترى عليه في الشجة شيئاً ؟ قال : لا ؛ لأنه إنما ضربه واحدة فجنت الضربة جنايتين ، فالزمته أغلظ الجنايتين وهي الدية ، ولو كان ضربه ضربتين فجنت الضربتان جنايتين لأكرمه جناية ما جنى كائناً ما كانتا إلا أن تكون فيهما الموت ، فيقاد به ضاربه بواحدة وتطرح الأخرى » (٩٩) ، وبمضمونها أفتى الشيخ في النهاية ، واختار المصنف والعلامة عدم التداخل مطلقاً ما لم تسر الجناية الى النفس ، واختاره أبو العباس أيضاً ؛ لأنها جنايتان وتداخلهما على خلاف الأصل ، ولو قال المصنف : وفي الرواية كان أحسن من قوله : وفي رواية ؛ لأن الثانية هي الأولى .

قال رحمه الله : وفي رواية يقابل بالشمس فان كان كما قال بقيتا مفتوحتين .  
أقول : الرواية إشارة الى ما رواه الأصمغ بن نباتة عن أمير المؤمنين عليه السلام (١٠٠) ، وقد تقدمت في اللسان (١٠١) .

(٩٩) - الوسائل ، كتاب الديات ، باب ٧ من أبواب ديات المنافع ، حديث ١ .

(١٠٠) - الوسائل ، كتاب الديات ، باب ٤ من أبواب ديات المنافع ، حديث ١ .

(١٠١) - تقدم من ٤٥٠

قال رحمه الله : وفي رواية : يحرق له حراق ويقرب منه ، فان دمعت عيناه ونحى أنفه فهو كاذب .

أقول : هذه رواية الأصمغ بن نباته المتقدمه ، ولا عمل عليها في شيء مما تضمنته .

قال رحمه الله : قيل : في سلس البول الدية ، وهي رواية غياث بن ابراهيم ، وفيه ضعف ، وقيل : إن دام الى الليل ففيه الدية ، وإن كان الى الزوال فثلثا الدية ، والى ارتفاع النهار فثلث الدية .

أقول : روى غياث ابن ابراهيم عن الصادق عليه السلام ، « أن علياً عليه السلام قضى في رجل ضرب رجلاً حتى سلس بوله بالدية كاملة » (١٠٢) وبمضمونها أفتى الشيخ وابن حمزة وابن ادريس ، واختاره العلامة (١٠٣) ؛ لأنه منفعة (١٠٤) واحدة في البدن ، والمصنف توقف في ذلك ؛ لأن غياث بقرى فعله تقدير عدم العمل بالرواية يجب الحكومة ، وروى الشيخ في التهذيب عن اسحاق بن عمار ، « قال : سألت رجلاً أبا عبد الله عليه السلام وأنا حاضر عن رجل ضرب رجلاً فلم ينقطع بوله ؟ فقال : إن كان البول يمر الى الليل فعليه الدية ، وإن كان الى نصف النهار فعليه ثلثا الدية ، وإن كان الى ارتفاع النهار فعليه ثلث الدية » (١٠٥) قال العلامة : والظاهر أن المراد في ذلك ( في كل ) (١٠٦) يوم والمعتمد اختيار المصنف .

(١٠٢) - الوسائل ، كتاب الديات ، باب ٩ من أبواب ديات المنافع ، حديث ٤ .

(١٠٣) - في النسخ : المصنف .

(١٠٤) - في النسخ : لأن منفعته .

(١٠٥) - الوسائل ، كتاب الديات ، باب ٩ من أبواب ديات المنافع ، حديث ٣ .

(١٠٦) - ما بين القوسين ليس في «م» و «ر» .



## في الشجاج والجراح

قال رحمه الله : أما الخارصة فهي التي تقشر الجلد ، وفيها بعير ، وهل هي الدامية ؟ قال الشيخ : نعم والرواية ضعيفة ، والأكثر على أن الدامية غيرها ، وهي رواية منصور بن حازم ، عن أبي عبد الله عليه السلام .

أقول : ذهب الشيخ الى أن الخارصة والدامية مترادفتان على معنى واحد ، وتبعه ابن البراج في الكامل وهو ظاهر أبي الصلاح وابن حمزة حيث أسقطا لفظ الخارصة وذكر<sup>(١٠٧)</sup> الدامية وهو تفسير الاصمعي ، استند الشيخ ومن تابعه الى رواية مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام ، « قال : قال : أمير المؤمنين عليه السلام قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في المأومة ثلث الدية ، وفي المنقولة خمس عشرة من الأبل ، وفي الموضحة خمس من الأبل ، وفي الدامية بعير ، وفي الباضعة بعيران ، وقضى في المتلاحمة ثلاثة ابعرة »<sup>(١٠٨)</sup> ومثلها

---

(١٠٧) - كذا

(١٠٨) - الوسائل ، كتاب الديات ، باب ٢ من أبواب ديات الشجاج ، حديث ٦ ورواية السكوني حديث ٨ .



روايه السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام ، والمشهور المغايرة بين الدامية والمخارصة ، لما رواه منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام عن علي عليه السلام : « في المخارصة وهي الخدش بعير ، وفي الدامية بعيران » (١٠٩) .

وعلى القولين لا يزيد الشجاج على ثمان ولا ينقص عنها ، وهي المخارصة والدامية والمتلاحمة والسحق والموضحة والهاشمة والمنقلة والمامومة ، فعلى القول بأن المخارصة هي الدامية تكون الباضعة غير ( الدامية ) (١١٠) المتلاحمة ، فحينئذ يصير الدامية والمخارصة واحداً ، وهي التي تقشر الجلد وفيها بعير ، وإن شئت سميتها خارصة ، وإن شئت سميتها دامية ، وتصير الباضعة هي التي تأخذ في اللحم يسيراً ، وعلى القول بأن الدامية غير المخارصة تكون الباضعة هي المتلاحمة فلا تفاوت حينئذ في العدد ، ولا في الدية .

قال رحمه الله : أما الهاشمة فهي التي تهشم العظم ، وديتها عشر من الأبل أرباعاً إن كان خطأ ، وأثلاثاً إن كان شبيه العمد .

أقول : قوله أرباعاً إن كان خطأ وأثلاثاً إن كان شبيه العمد أي أربعة أسنان من الأبل أو ثلاثة منها ، وذلك ؛ لأن دية الخطأ عشرون بنت مخاض ، وعشرون ابن لبون ، وثلاثون بنت لبون ، وثلاثون حقة ، فهذه أربعة أسنان ، ودية الهاشمة عشر ذلك ، فتأخذ عشر كل سن فيجتمع بنتا مخاض ، وابنا لبون ، وثلاث بنات لبون ، وثلاث حقاقي فهذا معنى قوله ( أرباعاً ) أي بالنسبة إلى الأسنان .

ودية شبيه العمد تشمل على ثلاث أسنان من الأبل ، هي ثلاثون بنت لبون ، وثلاثون حقة ، وأربعون خلفه وهي الحامل ، ودية الهاشمة عشر الجميع فتأخذ ثلاث بنات لبون ، وثلاث حقاقي ، وأربع خلفات ، وهذا معنى قوله ( أو

(١٠٩) - المصدر السابق ، حديث ١٤ .

(١١٠) - ليست في النسخ .

أثلاثاً) .

ولم يذكر العمد مع أن الواجب في الهاشمة الدية وإن كانت عمداً ، لأن أسنان الأبل لا تختلف في العمد ، بل يجب فيها منه من مسان الأبل فلهذا أهمل ذكرها .  
قال رحمه الله : ولو أوضحه اثنتين وهشمه فيها ، واتصل الهشم باطنا ، قال في المبسوط : هما هاشمتان ، وفيه تردد .

أقول : منشؤه من أن الهاشمة<sup>(١١١)</sup> إنما تكون تبعاً للإيضاح ، فإذا كانتا موضحتين كان الهشم هاشمتين ، ومن اتصال الهشم فيكون واحداً ولا يشترط في الهشم المجرح الظاهر ؛ لأنه لو حصل (الهشم من غير جرح)<sup>(١١٢)</sup> ثبت ديته وإن لم يكن جرحاً .

قال رحمه الله : ولا قصاص في المأمومة ؛ لأن السلامة معها غير غالبة ، ولو أراد المجني أن يقتصر في الموضحة ، ويطالب بدية الزائد جاز ، والزيادة ثمانية وعشرون بعيراً ، قال في المبسوط : وثلاث بعير ، وهو بناء على أن في المأمومة ثلاثة وثلاثين وثلاثاً ، ونحن نقصر على ثلاثة وثلاثين تبعاً للنقل .

أقول : قال ابن ادريس : وفي الثانية - يعني المأمومة - ثلث دية النفس ، ثلاث وثلاثون بعيراً فحسب من غير زيادة ولا نقصان إن كان من أصحاب الأبل ، ولا يلزمه ثلث البعير الذي يكمل به ثلث المئة بعير التي هي دية النفس ؛ لأن روايتهم مطلقة وكذا مصنفاتهم وقول مشايخهم وقتاويهم ، واجماعهم منعقد على هذا الاطلاق أو ثلث الدية من العين أو الورق على السواء ؛ لأن ذلك يتحدد فيه الثلث ، ولا يتحدد في الأبل والبقر والغنم ، قال : وما حررناه واخترناه تحرير السيد المرتضى في جواب المسائل الناصريات التي هي الطبريات ، وكذا قال

(١١١) - كذا .

(١١٢) - في الأصل و «م» : معه جرح ، بدل ما بين القوسين .

شيخنا المفيد في مقننته : دية المأمومه ثلث دية النفس ثلاث وثلاثون بعيراً ، ولم يقل وثلت بعير ، وهكذا قول شيخنا أبي جعفر في نهايته <sup>(١١٣)</sup> انتهى كلام ابن ادريس واختاره المصنف .

وجزم العلامة في القواعد : أن في المأمومة ثلاث وثلاثون بعيراً وثلت بعير ، كما هو مذهب المبسوط ، قال العلامة في المختلف : والروايات الدالة على أن فيها ثلث الدية تدل على ذلك ، لكن الروايات الأخرى تدل على أن الواجب ثلاث وثلاثون بعيراً ، روى الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام : « في المأمومة ثلاث وثلاثون من الأبل ، والجايقة ثلاث وثلاثون من الأبل » <sup>(١١٤)</sup> .

قال رحمه الله : ولو طعن في صدره فخرج من ظهره ، قال في المبسوط : واحدة ، وفي الخلاف : اثنتان ، وهو أشبه .

أقول : مذهب الخلاف اختيار المصنف والعلامة في القواعد والتحرير ، وابنه في الايضاح ، لا إطلاق الأسم عليها من <sup>(١١٥)</sup> البطن والظهر ، ولما في ذلك من زيادة الأثم المقتضي لزيادة العقوبة ، ولأنه لو انفردت كل منها لوجب حكماً ، فع الاجتماع لا يزول ما كان ثابتاً حالة الانفراد للاستصحاب ، ولأنه لو طعنه من كل جانب طعنة والتقتا كانتا جايقتين فكذا هنا ، اذ لا فارق غير اتحاد الضربه وتعددتها وهو غير صالح للفرق . وحجة المبسوط أصالة البراءة ، ولأن الجايقة ما نفذت الى الجوف من ظاهر ، والأول هو المعتمد .

قال رحمه الله : قيل : اذا نفذت نافذة في شيء من أطراف الرجل ، ففيها مئة دينار .

(١١٣) - السرائر ، ج ٣ ، ص ٤٠٨ .

(١١٤) - الوسائل ، كتاب الديات ، باب ٢ من أبواب ديات الشجاج ، حديث ٤ .

(١١٥) - في الأصل : كما في .

أقول : هذا قول ظريف بن ناصح في كتابه ، قال : « والنافذة اذا نفذت من خنجر أو رمح في شيء من أطراف الرجل فديتها عشر دية الرجل مئة دينار »<sup>(١١٦)</sup> وظاهر المصنف التوقف في ذلك ؛ لأن التقدير حكم شرعي فيقف على الدلالة الشرعية ، فعلى عدم العمل بقول ظريف تكون فيها الحكومة ، وكذا لو كانت في أطراف المرأة فان فيها الحكومة وإن قلنا بما تضمنه كتاب ظريف ، لاختصاص ذلك بالرجل .

قال رحمه الله : وفي احمرار الوجه بالجناية دينار ونصف ، وفي اخضراره ثلاثة دنائير ، وكذا في الاسوداد عند قوم ، وعند آخرين ستة دنائير ، وهو أولى ، لرواية اسحاق بن عمار<sup>(١١٧)</sup> ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، ولما فيه من زيادة النكايه ، وقال في جماعة : ودية هذه الثلاث في البدن على النصف .

أقول : هنا مسألتان :

الأولى : في احمرار الوجه أو اخضراره أو اسوداده في الجنايه ، ولا خلاف فيما قدر في الاحمرار والاخضرار ، وانما الخلاف في الاسوداد ، فالمفيد وسار وابن الجنيد وأبو الصلاح والسيد المرتضى وابن ادريس ذهبوا الى مساواة الاسوداد للاخضرار في ايجاب ثلاثة دنائير ، لأصالة براءة الذمة عما زاد على ذلك ، وقال الشيخ في النهاية والخلاف : في الاسوداد ستة دنائير ، وتابعه ابن حمزة وابن البراج في الكامل ، واختاره المصنف والعلامة وأبو العباس ، وهو المعتمد والوجه ما ذكره المصنف .

الثانية : هذه الجناية اذا حصلت في البدن كان على النصف ، على ما هو مشهور بين الأصحاب ، وجزم به العلامة متابعة للأصحاب ، ولم يجزم به

(١١٦) - المصدر السابق ، حديث ٣.

(١١٧) - الوسائل ، كتاب الديات ، باب ٥ من أبواب ديات الشجاج والجراح ، حديث ١.

المصنف ؛ لأنه لم يظفر بدليل مقنع ، والتقدير حكم شرعي فيقف على الدلالة الشرعية ، فعلى تقدير عدم العمل بما هو مشهور بين الأصحاب يكون في ذلك الحكومة ، والمشهور هو المعتمد .

قال رحمه الله : من لا ولي له فالامام ولي دمه يقتصر إن قتل عمداً ، وهل له العفو ؟ الأصح : لا ، وكذا لو قتل خطأً فله استيفاء الدية ، وليس له العفو .

اقول : عدم جواز العفو هو المشهور بين الأصحاب ، وهو قريب من الاجماع ، لما رواه أبو ولاد عن الصادق عليه السلام : « في الرجل يقتل وليس له ولي الا الامام أنه ليس للامام أن يعفو وله أن يقتل أو يأخذ الدية فيجعلها في بيت مال المسلمين لان جناية المقتول كانت على الامام وكذلك ديته تكون له » (١١٨) ، وقال ابن ادريس له العفو ؛ لانه وارث فله اسقاط حقه كغيره من الوارث ، والأول هو المعتمد .

## في اللواحق

قال رحمه الله : ولو كان ذمياً فعشر دية أبيه ، وفي رواية السكوني ، عن جعفر ، عن علي عليها السلام : عشر دية أمه ، والمعتمد على الأول .

أقول : وجه الأول أن الواجب في جنين الحر مئة دينار ، وهي عشر دية الأب ، فكذا دية جنين الذمي فيه عشر دية أبيه ، وروى السكوني عن جعفر عن علي عليها السلام : « في جنين اليهودية والنصرانية والمجوسية عشر دية أمه »<sup>(١١٩)</sup> وهي متروكة ، وحملها العلامة على كون الام مسلمة .

قال رحمه الله : ولو لم تتم خلقة في دية قولان ، أحدها عشرة ، ذكره في المبسوط ، وفي موضع من الخلاف ، وفي كتابي الأخبار ، والآخر : - وهو الأشهر - ، توزيع الدية على مراتب النقل ، ففيه عظماء ثمانون ، ومضغة ستون ، وعلقة أربعون .

أقول : وجوب الغرة مذهب الشيخ في الكتب المذكورة ، وابن الجنيد أطلق وجوب الغرة في الجنين ، ولم يقيد بتمام الخلقة وعدمه ، لما رواه أبو بصير عن

---

(١١٩) - الوسائل . كتاب الديات ، باب ٢٢ من أبواب ديات الاعضاء ، حديث ٢ .

الصادق عليه السلام ، « قال : إن ضرب رجل امرأة حبلى فألقت ما في بطنها ميتا ، كان عليه غرة عبد أو أمة يدفعها اليها »<sup>(١٢٠)</sup> ، والتوزيع مذهب الشيخ في النهاية ، وبه قال ابن ادريس ، واختاره المصنف والعلامة وأبو العباس ، ولهم عليه روايات كثيرة<sup>(١٢١)</sup> ، وهو المعتمد .

تنبيه : اختلف الأصحاب في الغرة ، والمشهور أنها عبد أو أمة ، وهو قول صاحب الصحاح وأبو عبيدة من أهل اللغة ، وقال العلامة في القواعد عبد أو أمة ولا يكون مبيعاً ولا شيخاً كبيراً ولا له أقل من سبع سنين ، وقال الشيخ : الغرة من كل شي خياره ، وهو قول أبي سعيد الضرير ، والأول هو المعتمد ؛ لأنه قول الأكثر من الفقهاء وأهل اللغة .

قال رحمه الله : وقال بعض الأصحاب : وفيما بين كل مرتبة بحساب ذلك ، وفسره واحد بان النطفة تمكث عشرين يوماً ثم تصير علقه ، وكذا بين العلقه والمضغة ، فيكون لكل يوم دينار ، ونحن نطالبه بصحة ما ادعاه الاول ، ثم نطالبه بالدلالة على أن تفسيره مراد . على أن المروي في المكث بين النطفة والعلقه أربعون يوماً ، وكذا بين العلقه والمضغة ، روى ذلك سعيد بن المسيب ، عن علي بن الحسين عليهما السلام ، ومحمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام ، وأبو جرير القمي عن موسى على السلام ، وأما العشرون فلم نقف بها على رواية ولو سلمنا المكث الذي ذكره ، من أين لنا أن التفاوت في الدية مقسوم على الأيام ؟ غايته الاحتمال وليس محتمل واقعاً ، مع أنه يحتمل أن تكون الإشارة بذلك الى ما رواه يونس الشيباني عن الصادق عليه الصلاة والسلام : « إن لكل قطرة تظهر في النطفة دينارين » . وكذا كل ما صار في العلقه شبه العرق من اللحم يزداد

(١٢٠) - الوسائل ، كتاب الديات ، باب ٢٠ من أبواب ديات الاعضاء ، حديث ٥ .

(١٢١) - راجع أحاديث الباب في المصدر السابق .

دينارين، وهذه الاخبار وإن توقف فيها لاضطراب النقل أو لضعف الناقل، فكذا توقف على التفسير الذي مر بخيال ذلك القائل.

أقول: قال الشيخ رحمه الله الجنين أول ما يكون نقطة وفيه عشرون ديناراً، ثم يصير علقه وفيه أربعون ديناراً، وفيما بينها بحساب ذلك، ثم يصير مضغة وفيها ستون ديناراً، وفيما بين ذلك بحسابه، ثم يصير عظاماً وفيه ثمانون ديناراً، ثم يصير مكسواً عليه اللحم خلقاً سوياً تشتق له العينان والأذنان والآنف قبل أن تلجه الروح وفيه مئة دينار، وفيما بين ذلك بحسابه، ولم يفسره.

قال ابن ادریس: الجنين الولد ما دام في البطن وأول ما يكون نقطة وفيها بعد وضعها في الرحم الى عشرين يوماً عشرون ديناراً، ثم بعد العشرين يوماً لكل يوم دينار الى أربعين يوماً ففيه أربعون ديناراً، وهي دية العلقه فهذا معنى قولهم ( وفيما بين ذلك بحساب ذلك ).

وأنكر ذلك المصنف وطالبه بصره ما ادعاه من أن النطفة تمكث عشرين يوماً مع أن المروي في المكث بين المراتب أربعين يوماً، روى أبو حريير القمي، عن العبد الصالح عليه السلام، « قال: إنه يكون في بطن أمه أربعين يوماً ثم يكون علقه أربعين يوماً »<sup>(١٢٢)</sup> ومثله رواه سعيد بن المسيب<sup>(١٢٣)</sup> عن زين العابدين عليه السلام، قال: اما العشرون فلم تقف بها على رواية، قال: ولو سلمنا المكث الذي ذكره، من أين أن التفاوت في الدية مقسوم على الأيام، ثم قال: يحتمل أن يكون الإشارة بذلك الى ما رواه يونس الشيباني<sup>(١٢٤)</sup>، عن الصادق عليه السلام، وهذه الرواية رواها محمد بن بابويه في المقنع وفي كتاب من لا يحضره

(١٢٢) - الوسائل، كتاب الديات، باب ١٩ من أبواب ديات الاعضاء، حديث ٩.

(١٢٣) - المصدر السابق، حديث ٨.

(١٢٤) - المصدر السابق، حديث ٥.



اللقيه ، قال في المقنع : في النطفة عشرون ديناراً ، فان خرج في النطفة قطرة دم فهي عشر النطفة فيها اثنان وعشرون ديناراً ، وإن قطرت قطرتين فأربعة وعشرون ديناراً ، فان قطرت ثلاث قطرات فستة وعشرون ديناراً ، فان قطرت أربع قطرات ففيها ثمانية وعشرون ديناراً ، فان قطرت خمس قطرات ففيها ثلاثون ديناراً ، وما زاد على النصف فعلى حساب ذلك حتى يصير علقه ، فإذا صارت علقه ففيها أربعون ديناراً ، ان خرجت مخضضة بالدم ، فان كان دماً صافياً ففيها أربعون ديناراً وان كان دماً أسوداً فلا شيء عليه الا التعزير ؛ لأنه ما كان من دم صافٍ فهو الولد وما كان من دم أسود فان ذلك من الجوف ، فان كان في (١٢٥) العلقه شبه العرق من اللحم ففي ذلك اثنان وأربعون ديناراً ، فان كان في المضغة شبه العقدة عظماً ناتياً (١٢٦) فذلك العظم أول ما يبتدى فيه أربعة (١٢٧) دنائير ومتى ( زاد زائد ) (١٢٨) أربعة حتى تتم الثمانون ، واذا اكتسب العظم لحماً وسقط الصبي ، لا يدري حياً كان أو ميتاً ، فانه اذا مضت خمسة أشهر فقد صارت فيه حياة ، وقد استوجب الدية ، وبمضمونها أفتى ابن بابويه ، وظاهر المصنف والعلامة التوقف .

قال رحمه الله : ولو قتلت المرأة فمات معها [ جنين ] فدية للمرأة ونصف الديتين للجنين إن جهل حاله ، ولو علم ذكراً فديته أو أنثى فديتها ، وقيل : مع الجهالة يستخرج بالقرعة ؛ لأنه مشكل ولا إشكال مع وجود ما يصار اليه من النقل المشهور .

أقول : القرعة مذهب ابن ادريس ، قال : لأن القرعة مجمع عليها في كل

(١٢٥) - ليست في النسخ .

(١٢٦) - في «ن» : ياباً .

(١٢٧) - في «م» : أربعون .

(١٢٨) - في النسخ بدل ما بين القوسين : ما زاد أزيد .

مشكل وهذا من ذاك ، ونصف الديتين مذهب الشيخين وسلاح وابن البراج وابن حمزة ، واختاره المصنف والعلامة ، لانه لا اشكال مع النقل ، لتطابق الروايات بذلك مثل صحيحة عبد الله بن سنان<sup>(١٢٩)</sup> ، ورواية ابن مسكان<sup>(١٣٠)</sup> ، وعن ذكره ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، وغير ذلك من الروايات<sup>(١٣١)</sup> .

قال رحمه الله : ولو عزل المجامع اختياراً عن الحرة ولم تأذن ، قيل : يلزم عشرة دنانير ، وفيه تردد ، أشبهه أنه لا يجب .

أقول : الوجوب مذهب الشيخين وأبي الصلاح وابن البراج ، وجزم به العلامة في القواعد ، وقال ابن ادريس : لا يجب ، واختاره المصنف هنا ، وقد مضى البحث في هذه المسألة في باب النكاح<sup>(١٣٢)</sup> .

قال رحمه الله : في قطع رأس الميت المسلم مئة دينار ، وفي قطع جوارحه بحساب ديته ، وكذا في شجاجة وجراحه ، ولا يرث وارثه منها شيئاً ، بل تصرف في وجوه القرب عنه ، عملاً بالرواية ، وقال علم الهدى رحمه الله : يكون لبيت المال .

أقول : جرت عادة الفقهاء بالبحث عن دية قطع رأس الميت والجناية عليه عقيب دية الجنين ، للمشاركة بينهما في أن كل منهما صورة آدمي ليس فيه روح ، ولهذا ساوى الشارع بينهما في الدية ، والمشهور أن دية قطع رأس الميت مئة دينار وفي رواية عبد الله بن مسكان عن الصادق عليه السلام : « في قطع رأس الميت

(١٢٩) - الوسائل ، كتاب الديات ، باب ١٩ من أبواب ديات الاعضاء ، حديث ٢ ، لاحظ المذهب البار ، ج ٥ ، ص ٣٨٢ ، وغالي الآلي ، ج ٣ ، ص ٦٥٣ ، والكافي ، كتاب الديات باب دية الجنين ، حديث ٨ .

(١٣٠) - الوسائل ، كتاب الديات ، باب ٢١ من أبواب ديات النفس ، حديث ١ .

(١٣١) - الوسائل ، كتاب الإرث ، باب ٢ من أبواب ميراث الخنثى ، حديث ٢ .

(١٣٢) - ج ٣ ص ١٤ .

الدية ؛ لأن حرمة ميتا كحرمة وهو حي» (١٣٣)، والمعتمد الأول، والمشهور أنه يتصدق بها عنه وتصرف في وجوه القرب، لما رواه الحسن بن خالد، عن أبي الحسن موسى عليه السلام، «قال : دية الجنين اذا ضربت أمه فسقط من بطنها قبل أن تنشأ فيه الروح مئة دينار وهي لورثته ودية الميت اذا قطع راسه أو شق بطنه فليست هي لورثته إنما هي له دون الورثة، قلت : وما الفرق بينها ؟ قال : ان الجنين مستقبل مرجو نفعه وان هذا قد مضى فذهبت منفعتة، فلما مثل به بعد وفاته صارت دية تلك المثلة له لا لغيره يحج بها عنه ويفعل بها من أبواب البر والخير من صدقة وغير ذلك» (١٣٤)، وقال المرتضى وابن ادریس : هي لبيت المال، لما رواه اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام، «قلت : من يأخذ ديته ؟ قال الامام : هذا لله» (١٣٥)، واجيب بعدم المنافاة بين الصدقة وبين كونها لله، والأول هو المعتمد .

---

(١٣٣) - الوسائل، كتاب الديات، باب ٢٤ من أبواب ديات الاعضاء، حديث ٦.

(١٣٤) - المصدر المتقدم، حديث ٢، وفيه (الحسين بن خالد) بدل (الحسن بن خالد).

(١٣٥) - المصدر السابق، حديث ٣.

## في الجناية على الحيوان

قال رحمه الله : وفي كلب الصيد أربعون درهماً ، ومن الناس من خصّه بالسلوقي وقوفاً على صورة الرواية ، وفي رواية السكوني ، عن أبي عبدالله عليه السلام في كلب الصيد ، أنه يقوم ، وكذا كلب الغنم وكنب الحائط ، والأول أشهر ، وكنب الغنم كبش ، وقيل : عشرون درهماً ، وهي رواية ابن فضال عن بعض أصحابه ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، مع شهرتها لكن الأولى أصح طريقاً ، وقيل : في كلب الحائط عشرون درهماً ، ولا أعرف المستند . وفي كلب الزرع قفيز من البئر ، ولا قيمة لما عدا ذلك من الكلاب وغيرها ، ولا يضمن قاتلها شيئاً ، أما ما يملكه الذمي كالحنزير ، فهو يضمن بقيمته عند مستحليه ، وفي الجناية على أطرافه الأرض .

أقول : الكلاب التي يجوز تملكها والانتفاع بها ويحرم على الغير الجناية عليها خمسة ، كلب الصيد وكنب الغنم وكنب الحائط وكنب الزرع وكنب الدار ، هذه الخمسة لا خلاف في جواز تملكها والانتفاع بها واجارتها وتحريم الجناية

عليها ، وانما الخلاف في جواز بيعها وقد مضى البحث فيه <sup>(١٣٦)</sup> وفي تقدير دياتها ، وما عدا هذه الخمسة تسمى العكلى وكلب الهراش فهذا لا يجوز تملكه ولا يحرم الجناية عليه .

إذا عرفت هذا فقد اختلف الأصحاب في ديات الكلاب ولنذكر كل صنف على انفراد .

الأول : كلب الصيد ، وفي ديته قولان : أحدهما أربعون درهما ، قاله الشيخان <sup>(١٣٧)</sup> وابن البراج وسلار وابن بابويه وابن ادريس ، واختاره أبو العباس ، وقال ابن الجنيد : تجب القيمة ولا يتجاوز أربعين درهما ، واستحسنه العلامة في المختلف ومنهم من خص ذلك بالسوقي ، وهو ما كان منسوباً الى سلوق قرية باليمن أكثر كلابها معلمة ، روى الوليد بن صبيح ، عن الصادق عليه السلام : « قال : دية كلب السلوقي أربعون درهماً أمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بذلك لبني خزاعة » <sup>(١٣٨)</sup> وقال ابن ادريس : دية كلب الصيد أربعون درهماً ، سواء كان سلوقياً أو غير ذلك اذا كان معلماً ، قال : وشيخنا أطلق في دية الكلب السلوقي ، قال : الأولى تقييده بكلب معلم ؛ لأنه اذا كان غير معلم على الصيد ولا هو كلب ماشية ولا زرع ولا حائط فلا دية له وان كان سلوقياً .

الثاني : كلب الغنم ، وفيه كبش عند المصنف والعلامة في القواعد ، لرواية أبي بصير <sup>(١٣٩)</sup> عن أحدهما عليهما السلام ، وقال الشيخان وابن بابويه عشرون درهما ، لرواية ابن فضال <sup>(١٤٠)</sup> عن أبي عبد الله عليه السلام ، وظاهر العلامة في

(١٣٦) - تقدم في

(١٣٧) - في «ن» : الشيخ .

(١٣٨) - الوسائل ، كتاب الديات ، باب ١٩ من أبواب ديات النفس ، حديث ١ .

(١٣٩) - المصدر السابق ، حديث ٢ .

(١٤٠) - المصدر السابق ، حديث ٤ .

المختلف وجوب القيمة لرواية السكوني<sup>(١٤١)</sup>.

الثالث : كلب الحائط ، وهو البستان ، قال الشيخان وابن البراج وابن ادريس : فيه عشرون درهماً ، قال المصنف : ولا أعرف المستند ، وظاهر المختلف القيمة .

الرابع : كلب الزرع ، وهو الذي يتخذه أهل الزروع في مزارعهم للانس به ، وليحرسهم وما عندهم من العوامل من الذئاب والخنازير وصغير السباع ، وفيه قفيز من طعام عند الشيخ في النهاية ، واختاره ابن البراج وابن ادريس والمصنف وأبو العباس ، لرواية أبي بصير<sup>(١٤٢)</sup> وظاهر محمد بن بابويه : فيه زنبيل من تراب ، على القاتل ان يعطى وعلى صاحب الكلب أن يقبل ، وظاهر المفيد : لاشيء فيه ، والأول هو المعتمد .

الخامس : كلب الدار ، وهو الذي يتخذه البدوي<sup>(١٤٣)</sup> لحراستهم ، وكذا أهل الحضر أيضاً تتخذه للحراسة والأنس ، وأوجب ابن الجنييد فيه زبيلا من تراب ، وهو ظاهر ابن بابويه ، والمشهور : لاشيء فيه ، وهو المعتمد لاصالة البراءة .

قال رحمه الله : اذا جنت الماشيه على الزرع ليلا ضمن صاحبها ولو كان نهاراً لم يضمن ومستند ذلك رواية السكوني وفيه ضعف والأقرب اشتراط التفريط في موضع الضمان ليلا كان أو نهاراً .

أقول : أكثر الاصحاب كالشيخين وأبي الصلاح وابن البراج وابن حمزة وابن زهرة على العمل بمضمون رواية السكوني<sup>(١٤٤)</sup> وابن ادريس اعتبر التفريط

(١٤١) - المصدر السابق ، حديث ٣ .

(١٤٢) - المصدر السابق ، حديث ٢ وليلاحظ الجواهر ج ٤٢ ص ٣٩٧ .

(١٤٣) - كذا

(١٤٤) - الوسائل ، كتاب الديات ، باب ٤٠ من أبواب موجبات الضمان ، حديث ١ .

وعدمه ، واختاره المصنف والعلامة وابنه وأبو العباس ، وهو المحتمد ؛ لأن السكوني عامي المذهب .

قال رحمه الله : وروى عن أمير المؤمنين عليه السلام : أنه قضى في بعير بين أربعة عقله أحدهم فوق في بئر فانكسر ان على الشركاء حصته لانه حفظ وضع الباقون .

أقول : هذه روايه محمد بن قيس<sup>(١٤٥)</sup> ، عن أبي جعفر عليه السلام ، قال المصنف في نكت النهاية : إن صحت هذه الرواية فهي حكاية واقعة ولا عموم للواقع ، ولعله عقله وسلمه اليهم ففرطوا أو غير ذلك ، أما طرد الحكم على ظاهر الواقعة فلا .

قال رحمه الله : في كفارة القتل تجب كفارة الجمع بقتل العمد ، المرتبة بقتل الخطأ ، مع المباشرة لا مع التسيب ، فلو طرح حجراً ، أو حفر بئراً ، أو نصب سكيناً في غير ملكه ، فعثر عاثر فهلك بها ضمن الدية دون الكفارة . وتجب بقتل المسلم ، ذكراً كان أو أنثى ، حراً أو عبداً ، وكذا تجب بقتل الصبي والمجنون ، وعلى المولى بقتل عبده ولا تجب بقتل الكافر ، ذمياً كان أو معاهداً ، استناداً الى البراءة الاصلية ، ولو قتل مسلماً في دار الحرب مع العلم باسلامه ولا ضرورة فعليه القود والكفارة ، ولو ظنه كافراً فلا دية وعليه الكفارة ، ولو كان أسيراً ، قال الشيخ : ضمن الدية والكفارة ؛ لأنه لا قدرة للأسير على التخلص ، بخلاف غير الاسير ، وفيه تردد .

أقول : اذا قتل مسلماً في دار الحرب ظاناً انه كافر فبان أسيراً ، قال الشيخ على القاتل الدية والكفارة ، واختاره العلامة ؛ لأن الاسير لا يقدر على التخلص بخلاف غير الاسير ، وتردد المصنف من مساواة الأسير وغيره في إباحة القتل مع

عدم العلم بالاسلام ، وتساويه <sup>(١٤٦)</sup> في عدم <sup>(١٤٧)</sup> وجوب الدية ، ومن عموم قوله تعالى : ﴿ من قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله ﴾ <sup>(١٤٨)</sup> وهذا مؤمن فيجب تسليم دينه الى أهله ، وهو المعتمد .

قال رحمه الله : واذا قبل من العاقد الدية وجبت الكفارة قطعاً ، ولو قتل قوداً هل تجب في ماله ؟ قال في المبسوط : لا تجب ، وفيه إشكال ، ينشأ من كون الجناية سبباً .

أقول : منشؤه من أصالة البراءة واختار ابن ادريس مذهب الشيخ <sup>(١٤٩)</sup> ، ومن أن الجناية سبب وجوب الكفارة وقد ثبت السبب فيثبت المسبب ، فيجب في تركه الجاني ، لأن الكفارة حق مالي فيثبت في التركة كسائر الحقوق المالية ، وهو اختيار العلامة في المختلف .

(١٤٦) - في «م» و «ر» : وتساويه .

(١٤٧) - ليست في الأصل .

(١٤٨) - النساء : ٩٢ .

(١٤٩) - في الأصل : الشيخين .





## في العاقلة

قال رحمه الله : وقيل : هم الذين يرثون دية القاتل لو قتل ، وفي هذا الاطلاق وهم ، فان الدية يرثها الذكور والإناث ، والزوج والزوجة ، ومن يتقرب بالام على أحد القولين .

أقول : اختلف الأصحاب في تفسير العصبه على أقوال :

الأول : هم المتقربون بالأب من الرجال كالاخوه وأولادهم والعمومة وأولادهم سواء كانوا من أهل الأثر في الحال أو لا ، وهو مذهب الشيخ في المبسوط وابن البراج ، واختاره المصنف والعلامة وأبو العباس وهو المعتمد .

الثاني : من يرث دية القاتل اذا قتل ، ولا يلزم من لا يرث دية ، وهو قول الشيخ في النهاية وهو مردود بما ذكره المصنف .

الثالث : هم المستحقون لميراث القاتل في الحال من الرجال العقلاء ، سواء كانوا من قبل أبيه أو أمه ، ولو تساوت القرابات كالاخوه للأب والأخوة للأم كان على إخوة الأب الثلثان وعلى إخوة الام الثلث ، وهو قول ابن الجنييد مستدلاً

برواية سلمة بن كهيل<sup>(١٥٠)</sup> عن أمير المؤمنين عليه السلام قال المصنف وفي سلمة ضعف ، ووجه ضعفه أنه بتري .

قال رحمه الله : وهل يدخل الآباء والأولاد في العقل ؟ قال في المبسوط والخلاف : لا ، والأقرب دخولهما ؛ لأنها أدنى قومه .

أقول : احتج الشيخ على عدم الدخول باجماعنا ، واصالة البراءة وعدم الدليل على الدخول ، وذهب المفيد وابن الجنيد الى دخولهم ؛ لانهم أدنى قومه اليه ، واختاره المصنف والعلامة وابو العباس ، وهو المعتمد .

قال رحمه الله : وفي رواية سلمة ما يدل على الزام أهل بلد القاتل مع فقد القرابة ولو قتل في غيره ، وهو مطرح .

أقول : روى سلمة بن كهيل ، « قال : أتى أمير المؤمنين عليه السلام برجل من أهل الموصل قد قتل رجلاً خطأ ، فكتب أمير المؤمنين عليه السلام الى عامله بها في كتابه ، وسأل عن قرابته من المؤمنين فأجمعهم اليك ثم انظر ، فان كان هناك رجل يرثه له سهم في الكتاب لا يحجبه عن ميراثه أحد من قرابته فألزمه الدية وخذه بها في ثلاث سنين وان لم يكن له أحد من قرابته له سهم في الكتاب وكانوا سواء في النسب ففض الدية على قرابته من قبل أبيه ، وقرابته من قبل أمه من الرجال المدركين المسلمين ، اجعل على قرابته من قبل أبيه ثلثي الدية ، واجعل على قرابته من قبل أمه ثلث الدية ، وإن لم يكن له قرابة من قبل أبيه ولا من قبل أمه ، ففض الدية على أهل الموصل ممن ولد بها ونشأ ولا يدخل فيهم غيرهم ، وإن لم يكن له قرابة ولا هو من أهل الموصل فرده إلي فأتنا وليه والمودى عنه ولا يبطل دم امرء مسلم »<sup>(١٥١)</sup> دلت هذه الرواية على دخول أهل البلد في العقل

(١٥٠) - الوسائل ، كتاب الديات ، باب ٢ من أبواب العاقلة ، حديث ١ .

(١٥١) - المصدر السابق .

مع فقد القرابة ، وابن كهيل بتري مذموم ، قاله الكشي .

قال رحمه الله : وتحمل العاقلة دية الموضحة فما زاد قطعاً ، وهل تحمل ما نقص ؟ قال في الخلاف : نعم ، ومنع في غيره ، وهو المروي ، غير أن في الرواية ضعفاً .

أقول : منع في النهاية من تحمل العاقلة مادون الموضحة ، وهو مذهب أبي الصلاح وابن الجنييد ، واختاره العلامة وابنه ؛ لأن الأصل إيجاب الدية على مباشر الجناية ، خرج عنه دية النفس في الخطأ والموضحة فما زاد للنص والاجماع ، يبقى الباقي على أصله ، ولرواية أبي مريم عن الباقر عليه السلام ، « قال : قضى أمير المؤمنين عليه السلام أن لا يحمل العاقلة الا الموضحة فصاعداً »<sup>(١٥٢)</sup> وفي طريقها ابن فضال وهو ضعيف ، وقال الشيخ في الخلاف : تحمل العاقلة الجميع وتابعه ابن ادريس ، وادعى الشيخ الاجماع على ما ادعاه في الخلاف ، والأول هو المعتمد . قال رحمه الله : ولا يعقل مولى المملوك جنايته ، فتأ كان أو مديراً أو مكاتباً أو مستولدة على الأشبه .

أقول : الخلاف في أم الولد خاصة ، وفي رواية مسمع عن الصادق عليه السلام : « أن جنايتها في حقوق الناس على سيدها »<sup>(١٥٣)</sup> وقد مضى البحث في ذلك<sup>(١٥٤)</sup> .

قال رحمه الله : وضاً من الجريرة يعقل ، ولا يعقل عنه المضمون ولا يجتمع مع عصبية ولا معتق ؛ لأن عقده مشروط بجهالة النسب وعدم المولى ، نعم لا يضمن الامام مع وجوده ويسرد على الأشبه .

(١٥٢) - الوسائل ، كتاب الديات ، باب ٥ من أبواب العاقلة . حديث ١ .

(١٥٣) - الوسائل ، كتاب القصاص ، باب ٤٣ من أبواب قصاص النفس ، حديث ١ .

(١٥٤) - ص ٤٢٣ ، وج ٣ ص ٤٢٧ .

أقول : الامام عاقلة من لاعاقلة له من نسب او معتق او ضامن جريرة ، ولا يعقل الامام مع وجود ضامن الجريرة ويسره ، ولو لم يكن هناك ضامن جريرة<sup>(١٥٥)</sup> او كان وهو فقير ضمن الامام من بيت المال لا أعلم فيه خلافا ، جزم الشيخ وابن ادريس والعلامة في أكثر كتبه بذلك ، ولم يجزم المصنف ، لاحتمال ضمان الامام مع وجود ضامن الجريرة ويساره .

قال رحمه الله : وأما كيفية التقسيط ، فان الدية تجب ابتداءً على العاقلة ولا يرجع بها على الجاني على الأصح .

أقول : حكى الشيخ في المبسوط والخلاف عن بعض الاصحاب جواز الرجوع على القاتل ، قال : ولا أعرف به نصاً ولا قولاً ، ثم استدل بظواهر الأخبار<sup>(١٥٦)</sup> الدالة على لزوم الدية على العاقلة ابتداءً ، قال : وليس في شيء منها ما يدل على الرجوع على القاتل ، ونسب ابن ادريس القول بالرجوع الى المفيد في المقنعة ، ولم يذكر مستنده ، وربما استدل بانه غرم لزم العاقلة بسببه فيكون لها الرجوع عليه ، وعدم الرجوع هو المعتمد .

قال رحمه الله : وفي كمية التقسيط قولان ، أحدهما : على الفسي عشرة قاريط ، وعلى الفقير خمسة ، اقتصاراً على المتفق ، والآخر : يقسطها الامام على ما يراه بحسب احوال العاقلة وهو أشبه وهل يجمع بين القريب والبعيد ؟ فيه قولان : أشبهها الترتيب في التوزيع . وهل تؤخذ من الموالى مع وجود العصبية ؟ الأشبه : نعم ، مع زيادة الدية عن العصبية ولو اتسعت أخذت من عصبية المولى ، ولو زادت فعلى مولى المولى ثم عصبية مولى المولى ، ولو زادت الدية عن العاقلة أجمع ، قال الشيخ : يؤخذ الزائد من الامام حتى لو كانت الدية ديناراً ، وله أخ ،

(١٥٥) - ليست في النسخ .

(١٥٦) - الوسانل ، كتاب الديات - أحاديث ابواب العاقلة .

أخذ منه عشرة قراريط ، والباقي من بيت المال ، الأشبه إلزام الأخ بالجميع إن لم يكن عاقلة سواء ؛ لأن ضمان الامام مشروط بعدم العاقلة او عجزهم عن الدية . ولو زادت العاقلة عن الدية لم يختص بها البعض ، وقال الشيخ : يخص الامام بالعقل من شاء ، لأن التوزيع بالحصص يشق والأول أنسب بالعدل ، ولو غاب بعض العاقلة لم يخص بها الحاضر .

أقول : هذا البحث يشتمل على أحكام :

الأول : كمية التقسيط ، قال الشيخ في المبسوط : يقسط على الغني عشرة قراريط وعلى الفقير خمسة قراريط ، ثم قال بعد ذلك : الذي يقتضيه مذهبنا أنه لا يقدر ذلك ، بل يقسم الامام على ما يراه من حاله من الغنى أو الفقر ، وتابعه ابن البراج على الأول ، وهو ظاهر العلامة في القواعد ؛ لأن ذلك متفق عليه ، والزائد مختلف فيه ، والأصل براءة الذمة ، واختار ابن ادريس الثاني ، وهو اختيار المصنف والعلامة في المختلف والتحرير ، لأصالة عدم التقدير .

الثاني : هل يجمع بين القريب والبعيد في العقل ؟ قال المصنف : فيه قولان أشبههما الترتيب في التوزيع <sup>(١٥٧)</sup> ، أشار بذلك الى ما ذكره الشيخ في المبسوط ، قال : يقسم الامام على ما يراه من حالة الغنى والفقر ، وان يفرقه على القريب والبعيد ، وإن قلنا بتقدم الأول فالأول <sup>(١٥٨)</sup> كان قوياً ، لقوله تعالى : ﴿ وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض ﴾ <sup>(١٥٩)</sup> ، واختاره المصنف ؛ لأنه كالميراث ، فعلى هذا يؤخذ من الموالي مع وجود العصبية مع زياده الدية على العصبية ، ولو زادت على الموالي وموالي الموالي ، قال الشيخ : أخذ الزائد من الأمام ، واختار المصنف

(١٥٧) - في «ر» : والتوزيع .

(١٥٨) - كذا

(١٥٩) - الاحزاب : ٦ .

عدم جواز الاخذ من الامام ؛ لأن ضمانه مشروط بعدم وجود العاقلة أو عجزهم عن الدية .

الثالث : لو زادت العاقلة عن الدية ، قال الشيخ يخص الامام بالعقل من يشاء ؛ لأن التوزيع بالحصص يشق ، وقيل : يوزع على الجميع ، قال المصنف : وهو أنسب بالعدل ، ووجه كونه أنسب بالعدل ؛ لأن الدية وجبت على العاقلة كلهم ، فتبسط عليهم جميعاً ، فن خص بها قوما دون قوم فعليه الدلالة ، والتخصيص بغير دليل جور .

قال رحمه الله : ولو لم يكن عاقلة ، أو عجزت عن الدية أخذت من الجاني ، ولو لم يكن له مال أخذت من الأمام ، وقيل : مع فقر العاقلة أو عدمها يؤخذ من الامام دون القتاتل ، والأول مروي .

أقول : الأول قول الشيخ في النهاية ، وبه قال سلال وأبو الصلاح وابن الجنيذ ، والثاني قول الشيخ في الخلاف ، قال : والجاني لا يدخل في العقل بحال مع وجود من يعقل عنه من العصبات وبيت المال ، والأول هو المعتمد .

قال رحمه الله : ودية الخطأ شبيهة العمد في مال الجاني ، فان مات أو هرب ، قيل : يؤخذ من الأقرب اليه ممن يرث ديته ، فان لم يكن فمن بيت المال ، ومن الأصحاب من قصرها على الجاني ، وتوقع مع فقره يسره ، والأول أظهر .

أقول : الأول<sup>(١٦٠)</sup> قول الشيخ في النهاية ، واختاره ابن البراج والمصنف والعلامة في المختلف ، لقوله عليه السلام : « لا يبطل دم امرء مسلم » والثاني قول ابن ادريس ، قال : هذا غير واضح ولا مستقيم ؛ لانه خلاف الاجماع وضد ما يقتضيه أصول مذهبنا ؛ لأن الأصل براءة الذمة ، فن شغلها يحتاج الى دليل ، واختار فخر الدين مذهب ابن ادريس .

قال رحمه الله : ولو قتل الأب ولده عمداً ، دفعت الدية منه الى الوارث ولا نصيب للأب ، ولو لم يكن وارث فهي للامام عليه السلام ، ولو قتله خطأ فالدية على العاقلة ويرثها الوارث ، وفي تورث الأب هنا قولان ، ولو لم يكن وارث سوى العاقلة ، فان قلنا : لا يرث فلا دية ، وإن قلنا : يرث ، ففي أخذه من العاقلة تردد ، وكذا لو قتل الولد أباه خطأ .

أقول : هنا مسألتان :

الأولى : اذا كان هناك وارث غير العاقلة ، كولد المقتول أو أمه أو زوجته ، فهنا هل يرث الأب من الدية شيئاً أم لا ؟ سبق البحث في هذه في باب الموارث<sup>(١٦١)</sup> ، فعلى القول بمنع القاتل مطلقاً فلا يرث الاب شيئاً وكذا على القول بمنعه من الدية ، وعلى القول بالأرث مطلقاً فإن قلنا يرجوع العاقلة على القاتل - كما هو مذهب المفيد وسائر - فلا ارث هنا ايضاً ، وان قلنا بوجوب الدية على العاقلة ابتداء - كما هو المعتمد - احتمل إرثه منها لوجوب الدية على العاقلة للوارث وهو أحد الوارث ، ويحتمل العدم ؛ لأن العاقلة تتحمل جنايته فلا يعقل تحملها له ، وكيف يمكن عقلاً أن يطالب الغير بجناية جناها ، والمعتمد عدم إرثه .

الثانية : لو لم يكن وارث سوى العاقلة ( فان قلنا : إن الأب لا يرث فلا دية ، وان قلنا : يرث ، ففي أخذه من العاقلة تردد )<sup>(١٦٢)</sup> ووجه المنع ما تقدم من أن العاقلة تحمل جنايته عنه فلا تحملها له ، ومن كون قتله<sup>(١٦٣)</sup> غير مانع من الأرث ، والجناية غير المطلوبة<sup>(١٦٤)</sup> ولا وارث لها سواء ، فضمنها العاقلة له ، والمعتمد عدم إرثه مطلقاً سواء كان وارث غيره أو لم يكن .

(١٦١) - ص ١٦٩ .

(١٦٢) - ما بين القوسين ليس في «م» و «ن» .

(١٦٣) - في «م» : عقلها .

(١٦٤) - في «م» : مطلوبة . وفي «ن» : مطلق .



قال رحمه الله : وكذا لو رمى طائراً ثم أرتد فاصاب مسلماً ، قال الشيخ : لم يعقل عنه المسلمون من عصبته ولا الكفار ، ولو قيل : يعقل عنه عصبته المسلمون كان حسناً ؛ لأن ميراثه لهم على الأصح .

أقول : وجه اختيار الشيخ انه رمى وهو مسلم فلا يعقل عنه <sup>(١٦٥)</sup> الكفار ، وأصاب وهو كافر فلا يعقل عنه <sup>(١٦٦)</sup> المسلمون وما استحسنة المصنف هو اختيار فخر الدين ، لما قاله المصنف وهو المعتمد .

وهذا آخر ما قصدنا ايراده في هذا الكتاب والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطاهرين ، وأنا التمس من أولي الأذهان الصافية ، والعقول الوافية من أهل العلم والاعتراف النظر اليه بعين الانصاف ، واصلاح ما يتحققونه غلطاً لا يقبل التأويل ، فاني في زمان يستكثر فيه القليل ، ويرضى منه باليسير دون الجليل ، ومع هذا فنظر الى كتابي هذا بعين الفكر والاعتبار ، وأعرض عن التقليد لاهل الفضل والاشتهار ، واتبع قول أمير المؤمنين عليه السلام : « لا تنظر الى من قال وانظر الى ما قال ، فان الرجال تعرف بالحق ولا يعرف الحق بالرجال » عرف فضل هذا الكتاب على ما سواه ، وأنه لم يسبق الى مثل إيجاز لفظه وبسط معناه ، واتخذ كنزاً يرجع عند الحاجة اليه ، ويعول في المهمات عليه ؛ لأنه اشتمل على تفصيل مجملات ، وايضاح مشكلات ، وفتق مرتقات ، وفروع وتبنيات ، لم تنهض بها المطولات ، وقصرت عنها المقصورات ، فاسأل الله أن يتقبله بأحسن قبول ، ويبلغ فيه المأمول ، فانه تعالى بفضله يقبل اليسير ، ويجازي عليه بالكثير ، ولنقطع الكلام حامدين لله رب العالمين ، ومصلين على

---

(١٦٥) - في الأصل : عند .

(١٦٦) - في الأصل : عند .

محمد وآله الطاهرين .

قد اتفق الفراغ من كتابته وتحرير الفاظه بعون الله تعالى وحسن توفيقه فله  
الحمد وله الشكر وله الفضل والمنه والاحسان على ذلك في رابع عشر من شهر  
ربيع الأول سنة ستة وستين وتسعمائة من الهجرة النبوية على مهاجرها اكمل  
التحيات وافضل الصلوة وعلى آله الطاهرين على يد العبد الضعيف المحتاج الى  
رحمة الله الملك الغني غناه الله ..... بن الحسين بن المرتضى الحسيني عفا الله عنهم  
وعن جميع المؤمنين والمؤمنات والمسلمين والمسلمات انه جواد كريم والحمد لله  
حق حمده وصلى الله على محمد رسوله وعبيده وسلم تسليماً ابداً دائماً سرمداً كثيراً  
برحمتك يا ارحم الراحمين .



## المصادر المعتمدة في التحقيق

- الاعلام : للزركلي / ط . بيروت .  
أعيان الشيعة : السيد محسن الأمين / ط . بيروت .  
أنوار البدرين : ط . قم .  
أمل الآمل : الشيخ الحر العاملي / ط . بيروت .  
أدب الطف : السيد جواد شبر / ط . بيروت .  
بحار الأنوار : الشيخ محمد باقر المجلسي / ط . إيران .  
تنقيح المقال : الشيخ المامقاني / ط . حجرية .  
التهذيب : الشيخ الطوسي / ط . إيران .  
جواهر الكلام : الشيخ محمد حسن النجفي / طبعة إيران .  
الحقائق الناضرة : الشيخ يوسف البحراني / ط . جامعة المدرسين / قم .  
الذريعة إلى تصانيف الشيعة : الآغا بزرگ الطهراني / ط . دار الأضواء / بيروت .  
رياض العلماء : الميرزا عبد الله الأفندي / ط . قم .  
رجال السيد بحر العلوم (الفوائد الرجالية) : السيد محمد المهدي بحر العلوم / ط . إيران .  
روضات الجنات : محمد باقر الخونساري / ط . إيران .

- السرائر : محمد بن ادريس الحلي / ط . جامعة المدرسين / قم .
- سنن البيهقي : أحمد بن الحسين بن علي البيهقي / ط . الهند .
- شرائع الإسلام : المحقق الحلي / ط . إسماعيليان / قم .
- الصحاح : للجوهري / ط . إيران .
- طبقات أعلام الشيعة : الآغا بزرك الطهراني / ط .
- فهرست آل بابويه وعلماء البحرين : ط . إيران .
- لسان العرب : ابن منظور / ط . بيروت .
- المبسوط : الشيخ الطوسي / ط . إيران .
- مسند أحمد : أحمد بن حنبل / ط . دار احياء التراث العربي / بيروت .
- معجم البلدان : ياقوت الحموي / ط . بيروت .
- مصفى المقال : الطهراني / ط . إيران .
- معجم المؤلفين : عمر رضا كحالة / ط . بيروت .
- منية المريد تحقيق رضا مختاري : الشهيد الثاني / ط . قم .
- من لا يحضره الفقيه : الشيخ الصدوق / ط . النجف .
- مختلف الشيعة : العلامة الحلي / ط . حجرية .
- المهذب البارع : ابن فهد الحلي / ط . جامعة المدرسين / قم .
- مقاييس الأنوار : الشيخ التستري / ط . حجرية .
- مستدرك الوسائل : الميرزا النوري / ط . مؤسسة آل البيت (ع) .
- النهاية : ابن الأثير : ط . اسماعيليان / قم .
- النهاية : الشيخ الطوسي / ط . بيروت .
- هدية العارفين : ط . بيروت .
- وسائل الشيعة : الشيخ الحر العاملي ، ط . بيروت وط . مؤسسة آل البيت (ع) .

## محتويات الجزء الرابع

### كتاب الصيد

الموضوع	الصفحة
فيما يؤكل صيده	
في صيد اليهود والنصارى	٥
في رمي الصيد بما هو أكبر منه	٥
في أحكام الاصطياد	
في قطع الصيد باثنين	٧
في اللواحق	
إذا عض الكلب صيداً	٩
في مستقر الحياة	٩
في عدم حلية الصيد الحي إلا بالتذكية	١٠

## كتاب الذبابة

### في الأركان

- ١٥ ..... في ذبائح غير المسلمين
- ١٧ ..... في ذبائح المخالفين
- ١٧ ..... تنبيه : في اشتراط التسمية لإباحة ذبيحة المخالف
- ١٨ ..... تنبيه : في تحريم ذبيحة الناصب
- ١٨ ..... في تفسير الناصبي
- ١٩ ..... في التذكية بغير الحديد من الظفر والسن
- ٢٠ ..... فرع : في التذكية بعظم الانسان
- ٢٠ ..... في الأعضاء التي يجب قطعها في الذبابة
- ٢١ ..... في نحر المذبوح وذبح المنحور
- ٢١ ..... في إبانة الرأس عمداً
- ٢٢ ..... في سلخ الذبيحة قبل بردها
- ٢٢ ..... في قطع بعض الاعضاء بعد الذبح وقبل بردها
- ٢٢ ..... في الاكتفاء بالحركة بعد الذبح في التذكية
- ٢٣ ..... تنبيه : في ذبح المشرف على الموت
- ٢٥ ..... في نخع الذبيحة
- ٢٥ ..... في قلب السكين
- ٢٦ ..... في ذبح حيوان وآخر ينظر إليه

### في اللواحق

- ٢٧ ..... في ذكاة السمك

٢٧	فروع
٢٨	هل يحل أكل السمك حياً
٢٨	لو نصب شبكة فمات بعض ما حصل فيها واشتبه
٢٩	في ذكاة الجنين

## خاتمة

٣٣	في تذكية المسوخ وعدمها
٣٣	في وقوع الذكاة على الحشرات
٣٤	في تذكية السباع
٣٤	في جواز استعمال جلود ما لا يؤكل لحمه
٣٥	لو اتخذ موحلة للصيد
٣٥	لو اغلق عليه باباً ، هل يملكه
٣٥	في عدم خروج الصيد عن الملك إذا انفلت
٣٧	لو اثبت الأول ، فقتله الثاني
٤٤	إذا كان الصيد ممتنع بأمرين فكسر الرامي جناحه والآخر رجله
٤٤	إذا أصابا صيداً دفعة

## كتاب الأطعمة والأشربة

### في حيوان البحر

٤٩	في ما ليس له فلس
٥٠	لو وجد في جوف سمكة سمكة أخرى
٥١	إذا قذفت الحية سمكة



## في البهائم

- ٥٣ ..... في تحريم الجلال  
٥٣ ..... فيما به يحصل الجلل  
٥٤ ..... في الاستبراء

## في الطير

- ٥٧ ..... في الغراب وأنواعه  
٥٨ ..... في الخطاف

## في الجامدات

- ٦١ ..... حكم شعر الميتة ووبرها  
٦١ ..... في اللبن المحلوب من الميتة  
٦٢ ..... في اختلاط اللحم الذكي بالميت  
٦٣ ..... في محرمات الذبيحة  
٦٤ ..... في نجاسة ما يباشره الذمي من المائعات  
٦٥ ..... في تناول الطين  
٦٥ ..... في الفرق بين الطين الأرمني وبين تربة الحسين عليه السلام  
٦٦ ..... لو قطر قليل من دم في قدر وهي تغلي  
٦٦ ..... في حكم الاستصباح بالدهن النجس  
٦٧ ..... في عجن العجين بالماء النجس  
٦٨ ..... في تحريم الأبوال

## في اللواحق

- ٦٩ ..... إذا وجد لحمًا لا يدري أذكي هو أو ميت
- ٧٠ ..... في من يحمل الأكل من بيته مع عدم الأذن
- ٧١ ..... في القاء الخمر بالخل وبالعكس
- ٧٢ ..... فروع
- ٧٢ ..... في طهارة الخمر إذا انقلب خلًا
- ٧٢ ..... في حرمة العصير إذا غلى وفي معنى الغليان
- ٧٣ ..... في أواني الخمر
- ٧٣ ..... الأسلاف في العصير

## التنظر في حال الاضطراب

- ٧٥ ..... في ترخيص الباغي والعادي
- ٧٥ ..... في تعريف الباغي والعادي
- ٧٥ ..... لو اضطرب إلى طعام الغير وليس له الثمن
- ٧٧ ..... لو وجد المضطر ميتة وطعام الغير
- ٧٧ ..... إذا لم يجد المضطر شيئاً يأكله سوى نفسه
- ٧٨ ..... لو اضطرب إلى خمر أو بول

## كتاب الغصب

### في السبب

- ٨١ ..... في تعريف الغصب
- ٨٢ ..... إذا سكن الدار قهراً مع مالئها

- الحر لا يُضمن تحت اليد ..... ٨٣  
 لو حبس صانعاً لم يضمن أجرته ما لم ينتفع به ..... ٨٣  
 يضمن الخمر بالقيمة عند المستحل ..... ٨٤  
 لو غصب شاة فمات ولدها جوعاً ..... ٨٤

### في الحكم

- لو حدث في المغصوب عيب ..... ٨٧  
 في ضمان القيمي ..... ٨٨  
 في ضمان الذهب والفضة ..... ٨٩  
 في كيفية ضمان أعضاء الدابة ..... ٩٠  
 لو غصب عبداً فقتل ..... ٩٠  
 في الجناية على العبد بما دون النفس ..... ٩١  
 في تعذر رد العين مع بقائها ..... ٩٣  
 لو غصب فرداً من خفين فتلف في يده وبقي الآخر في يد المالك ..... ٩٣  
 لو غصب فحلاً فأنزاه على الانثى ..... ٩٤  
 لو أغلى الزيت فنقص ضمن النقصان ..... ٩٤

### في اللواحق

- لو خلط المغصوب بالأدون أو الأجود ..... ٩٥  
 إذا غصب مملوكة فوطأها ..... ٩٦  
 لو غصب حباً فزرعه أو بيضاً فاستفرخه ..... ٩٨  
 إذا تلف المغصوب واختلفا في القيمة ..... ٩٨

محتويات الجزء الرابع .....	٥٠٣
إذا باع الغاصب شيئاً ثم انتقل اليه بسبب صحيح .....	٩٩

## كتاب الشفعة

### ما تثبت فيه الشفعة

في محل الشفعة .....	١٠٣
في عدم ثبوت الشفعة في المنقولات .....	١٠٤
لو كان بعض الدار وقفاً وبعضها طلقاً .....	١٠٤

### في الشفيع

في عدم ثبوت الشفعة مع زيادة الشركاء على اثنين .....	١٠٧
لو باع ولي اليتيم حصته من المشترك معه لم يكن له الأخذ بالشفعة إلا أن يكون أباً أو جداً .....	١٠٨
في تأخير الأخذ بالشفعة حتى يحضر الغائب .....	١٠٨
لو كانت الدار بين ثلاثة فباع أحدهم من شريكه .....	١٠٩

### في كيفية الأخذ

في سقوط الشفعة إذا كان الثمن قيمياً .....	١١١
إذا تعيب المبيع بعد المطالبة بفعل المشتري .....	١١٢
إذا نما المبيع قبل الأخذ بالشفعة .....	١١٢
إذا كانت الأرض مشغولة بزراع .....	١١٣

## في لواحق الأخذ بالشفعة

- ١١٥ ..... إذا اشترى بثلث مؤجل
- ١١٥ ..... في تورث الشفعة
- ١١٦ ..... إذا باع الشفيع حصته بعد العلم بالشفعة
- ١١٦ ..... إذا تبايعا شقصاً فضمن الشفيع الدرك
- ١١٧ ..... إذا أخذ بالشفعة فوجد فيه عيباً سابقاً على البيع
- ١١٨ ..... إذا كان الثمن قيمياً كالعبد ، ثم ظهر فيه عيب قديم بعد أخذ الشفيع
- ١١٨ ..... لو كانت داراً لحاضر وغائب فباع الحصة مدعياً اذن الغائب
- ١١٩ ..... في بطلان الشفعة بترك المطالبة مع العلم وعدم الغرر
- ١١٩ ..... في اسقاط الشفعة قبل البيع
- ١١٩ ..... لو بان الثمن مستحقاً بطلت الشفعة
- ١٢٠ ..... في أن الشفعة تابعة لصحة البيع
- ١٢٠ ..... لو ادعى عليه الابتياح فصدقه
- ١٢١ ..... إذا اختلف الشفيع والمشتري في قدر الثمن
- ١٢١ ..... إذا ادعى انه باع نصيبه من أجني فأنكر
- ١٢٢ ..... إذا ادعى الابتياح وزعم الشريك انه ورث
- ١٢٢ ..... لو ادعى الشريك الابداع

## كتاب احياء الموات

### في الأرضين

- ١٢٧ ..... تعريف الموات
- ١٢٧ ..... هل يملك الذمي الأرض بالاحياء بعد الاذن له

١٢٨	في حد الطريق المبتكر في الأرض المباحة .....
١٢٩	في حريم بئر المعطن وحريم بئر الناضح .....
١٢٩	في احياء المواضع التي يسميها الشارع مشعراً للعبادة .....
١٣٠	في الدور التي اقطعها النبي (ص) بالمدينة .....

### في كيفية الاحياء

١٣١	في أن المرجع في كفيته وصفته إلى العرف والعادة .....
-----	---

### في المنافع المشتركة

١٣٣	إذا سبق إلى موضع من المسجد كان أحق .....
١٣٣	لو فارق لعذر .....

### في المعادن الظاهرة

١٣٥	في جواز اقطاع السلطان للمعادن .....
١٣٥	لو تسابق اثنان .....
١٣٥	في اختصاص المعادن بالإمام عليه السلام .....
١٣٦	في أقسام الآبار .....
١٣٧	الأصل في الماء الاباحة لجميع الناس .....
١٣٨	لو أحياء ارضاً مينة على الوادي الذي لم يف بسقي ما عليه دفعة .....

## كتاب اللقطة

### في اللقيط

- ١٤٣ ..... في التقاط الطفل غير المميز
- ١٤٣ ..... اشتراط الاسلام في ملتقط الطفل المحكوم باسلامه
- ١٤٤ ..... لو كان المتقط فاسقاً
- ١٤٤ ..... في جواز التقاط البدوي ومريد السفر
- ١٤٤ ..... في استعانة الملتقط بالسلطان للانفاق
- ١٤٥ ..... في وجوب أخذ اللقيط
- ١٤٥ ..... في ملكية اللقيط
- ١٤٦ ..... في دعوى النبوة
- ١٤٦ ..... إذا ادعى الكافر بنوة الملقوط لحقه نسبه ولم يحكم بكفره
- ١٤٧ ..... في التنازع في بنوته بين المسلم والكافر أو الحر والعبد

### في الملتقط من الحيوان

- ١٤٩ ..... في عدم جواز أخذ البعير إذا ترك من غير جهد
- ١٥٠ ..... فرع
- ١٥٠ ..... إذا وجد الشاة في الفلاة أخذها
- ١٥١ ..... في أخذ كل ما لا يمتنع من صغير السباع
- ١٥١ ..... في صحة أخذ الضالة لكل بالغ عاقل
- ١٥٢ ..... في لقطة الكافر والفاسق
- ١٥٢ ..... في لقطة العبد

محتويات الجزء الرابع .....	٥٠٧
إذا كان للقطعة منفعة .....	١٥٣

## في اللقطة

في لقطة الحرم .....	١٥٥
في جواز التقاط النعلين والادواة والسوط .....	١٥٦
لا تملك اللقطة قبل الحول .....	١٥٧
في ضمان اللقطة .....	١٥٨
في وجوب التعريف .....	١٥٨
فروع .....	١٥٩
لو عابت بعد التملك .....	١٥٩
لو علم المولى قبل التعريف ولم يأخذ منه ضمن .....	١٦٠

## كتاب الفرائض

### في موانع الارث

لو كان الميت مرتدأً ولا وارث مسلم له .....	١٦٣
إذا أسلم وارث الكافر .....	١٦٣
فروع .....	١٦٤
لو خلف الميت ما لا يمكن قسمته .....	١٦٥
تنبيه: هل يشارك في النماء المتجدد بين الموت وإسلامه .....	١٦٥
فرع: لو باع بعض الورثة حصته من التركة أو وهبها قبل القسمة ثم أسلم الكافر .....	١٦٦
لو كان الوارث زوجاً أو زوجة وآخر كافر وإسلامه .....	١٦٦



- لو خلف نصراني أولاداً صغاراً وابن أخ وابن أخت مسلمين ..... ١٦٦
- في توريث القاتل خطأً من ارث المقتول ..... ١٦٧
- لو كان للقاتل وارث كافر فال ميراث للإمام (ع) ..... ١٦٩
- في الوارث لدية المقتول ..... ١٦٩
- لو لم يكن للميت وارث سوى المملوك ..... ١٧٠
- في من يفك من الوارث ..... ١٧١
- في الغائب غيبة منقطعة ..... ١٧٢

### في الحجب

- في الرد على الزوج مع فقد غيره من الوارث ..... ١٧٣
- في الرد على الزوجة ..... ١٧٤
- في حجب القاتل ..... ١٧٤
- في حجب الحمل ..... ١٧٥

### ميراث الأنساب

- أولاد الأولاد يقومون مقام آبائهم ..... ١٧٧
- أولاد البنت يقسمون نصيبهم للذكر مثل حظ الانثيين ..... ١٧٨
- في تخصيص الأكبر بالحبوة ..... ١٧٨
- في الأمور التي تدخل في الحبوة ..... ١٧٩
- في اشتراط كون الأكبر غير سفيه ولا فاسد الاعتقاد ..... ١٧٩
- لو تعدد الولد الأكبر ..... ١٧٩
- هل يشترط بلوغ الأكبر حالة الموت ..... ١٨٠

هل تشترط الحبوقة بقضاء الفائت من الصلاة والصيام .....	١٨٠
الحبوقة تكون بعد الدين والوصايا .....	١٨٠
لو ترك الميت أجداداً لأكثر من درجة .....	١٨٠
لو اجتمع عم الأب وعمته وخاله وخالته وعم الأم وعمتها وخالها وخالتها .....	١٨٢
في إرث الزوجة من الأرض والأبنية .....	١٨٢
فروع .....	١٨٤

### في الميراث بالولاء

في شروط إرث المنعم .....	١٨٧
في انتقال الولاء للأولاد بعد موت المنعم .....	١٨٨
في انتقال الولاء إلى الاخوة مع عدم الأولاد .....	١٨٩

### في ميراث ولد الملاءنة

الميراث للأم مع عدم الولد .....	١٩١
في إرث ولد الملاءنة من قرابة أمه .....	١٩٢
يرث ولد الملاءنة قرابة أبيه مع تكذيب الأب لنفسه .....	١٩٢
في ميراث ولد الزنا .....	١٩٣
في ميراث الخنثى .....	١٩٥
في ميراث الغرقى والمهدوم عليهم .....	٢٠١
لو اشتبه تقدم موت أحد بسبب غير الهدم والغرق .....	٢٠١
هل يجب فرض موت الأكثر نصيباً أو الأضعف .....	٢٠٣

٢٠٥	..... في ميراث المجوس
٢٠٩	..... في المناسخات
٢١١	..... في معرفة السهام
٢١١	..... لو كانت التركة عدداً أصم

## كتاب القضاء

### في الصفات

٢١٥	..... في اشتراط علم القاضي بالكتابة
٢١٥	..... في انعقاد قضاء الأعمى
٢١٦	..... في اشتراط الحرية في القاضي
٢١٦	..... تولي القضاء مستحب لمن يثق من نفسه
٢١٧	..... من يستحب له ترك القضاء
٢١٧	..... من يحرم عليه القضاء
٢١٧	..... من يجب عليه القضاء
٢١٨	..... إذا تساوى في الشرائط المعتبرة في القاضي
٢١٨	..... تنبيه : انه في حال الغيبة لا يجوز العدول عن الفاضل إلى المفضول
٢١٨	..... في أخذ الجعل من المتحاكمين
٢١٩	..... في عزل القاضي
٢١٩	..... في انعزال القضاة اجمع بموت الإمام (ع)
٢٢٠	..... في انعزال النائب عن القاضي لو مات

## في الآداب والمسائل

- ٢٢١ ..... في حكم القاضي بعلمه  
 ٢٢٢ ..... في ان العدالة شرط في قبول الشهادة  
 ٢٢٣ ..... في ثبوت الجرح  
 ٢٢٤ ..... إذا اختلف الشهود في الجرح والتعديل

## في كيفية الحكم

- ٢٢٧ ..... إذا ورد الشهود دفعة  
 ٢٢٧ ..... في الدعوى المجهولة  
 ٢٢٨ ..... في إيراد الدعوى بصيغة الجزم  
 ٢٢٩ ..... تنبيه : في عدم ثبوت الحق إلا بالبينة  
 ٢٣٠ ..... في مطالبة المدعى عليه بالجواب لو تمت الدعوى  
 ٢٣٠ ..... لو ادعى الاعسار  
 ٢٣١ ..... في سماع الدعوى في غير مجلس الحلف  
 ٢٣٢ ..... فرع  
 ٢٣٢ ..... لو نكل المنكر  
 ٢٣٣ ..... في ضم اليمين إلى البينة لو شهدت على صبي أو مجنون أو غائب  
 ٢٣٤ ..... إذا سكت عن الجواب عناداً

## في القضاء على الغائب

- ٢٣٥ ..... جواز القضاء على من غاب عن مجلس القضاء  
 ٢٣٦ ..... يقضى على الغائب في حقوق الناس

## في كيفية الاستحلاف

- ٢٣٧ ..... في عدم الاستحلاف إلا بالله
- ٢٣٧ ..... حلف الآخرس
- ٢٣٩ ..... نكول المدعي عن اليمين
- ٢٣٩ ..... إذا رد المنكر اليمين ثم بذلها
- ٢٤٠ ..... فروع
- ٢٤١ ..... لو كان له بينة فأعرض عنها
- ٢٤١ ..... دعوى الصبي البلوغ
- ٢٤٣ ..... في اليمين مع الشاهد
- ٢٤٥ ..... في كتاب قاض إلى قاض

## في مبحث القسمة

- ٢٤٧ ..... في التراضي بقسمة الكافر
- ٢٤٧ ..... في قسمة المنصوب من قبل الإمام
- ٢٤٩ ..... لو كان المستحق مشاعاً بينهما

## في أحكام الدعوى

- ٢٥١ ..... في تعريف المدعي
- ٢٥٣ ..... في ادعاء المنكر فسق الحاكم أو الشهود
- ٢٥٣ ..... في الزامه بالجواب عن دعوى الاقرار
- ٢٥٣ ..... في الاقتصاص من المدين
- ٢٥٥ ..... لو انكسرت سفينة في البحر

## في الاختلاف في دعوى الاملاك

٢٥٧	لو تنازعا عيناً في يدهما .....
٢٥٨	إذا تداعيا عيناً في يد أحدهما .....
٢٥٩	في تقديم بينة الداخل والخارج .....
٢٦٠	إذا تداعيا عيناً في يد ثالث .....
٢٦٠	في معارضة البينة .....
٢٦١	إذا ادعى داراً في يد رجل .....

## في الاختلاف في العقود

٢٦٣	إذا اتفقا على الاستيجار واختلفا في الاجرة .....
٢٦٤	لو ادعى استيجار دار وادعى المؤجر انه أجره بيتاً .....
٢٦٥	لو ادعى كل منهما انه اشترى داراً معينة وأقبض الثمن .....
٢٦٦	لو ادعى عبد أن مولاه اعتقه وادعى آخر ان مولاه باعه منه .....
٢٦٧	إذا تداعى الزوجان متاع البيت .....
٢٦٨	لو ادعى أبو الميتة أنه أعارها بعض ما في يدها .....

## كتاب الشهادات

### في صفات الشهود

٢٧٣	في شهادة الصبي .....
٢٧٤	تنبيه .....
٢٧٥	في قبول شهادة الذمي في الوصية .....

٢٧٦	.....	العدالة شرط في قبول الشهادة
٢٧٩	.....	في شهادة القاذف
٢٧٩	.....	في توبة القاذف
٢٨٠	.....	في لبس الحرير للرجال
٢٨٠	.....	في شهادة الولد على والده
٢٨١	.....	في شهادة الزوج لزوجته
٢٨٢	.....	في شهادة المستتر بالفسق
٢٨٢	.....	في شهادة المملوك
٢٨٤	.....	في التبرع بالشهادة قبل السؤال
٢٨٤	.....	شهادة المشهور بالفسق إذا تاب
٢٨٥	.....	في شهادة ولد الزنا

### فيما به يصير شاهداً

٢٨٧	.....	في شهادة الأصم
٢٨٧	.....	في ما يكفي فيه السماع
٢٨٨	.....	الأصل في الشهادة البناء على العلم واليقين
٢٨٨	.....	ضابط الاستفاضة التي يصير بها شاهداً
٢٨٩	.....	في أن الشاهد بالاستفاضة لا يشهد بالسبب
٢٩٠	.....	في اجتماع اليد والتصرف والتسامع
٢٩٣	.....	في أقسام الحقوق
٢٩٤	.....	تقسيم الحقوق بالنسبة إلى الشهود
٢٩٦	.....	في وجوب تحمل الشهادة

## في الشهادة على الشهادة

٢٩٩	عدم قبولها في الحدود
٣٠٠	في مراتب التحمل
٣٠٠	في عدم ذكر سبب الحق
٣٠٠	لو شهد شاهد الفرع فانكر الأصل
٣٠١	في قبول شهادة النساء على الشهادة

## في الطوارئ

٣٠٣	لو رجعا عن الشهادة قبل الحكم
٣٠٤	في رجوع الشهود
٣٠٤	لو رجع أحد شهود الزنا بعد الرجم
٣٠٥	في نقض الحكم إذا ثبت الزور
٣٠٥	في ضمان الشهود بعد الرجوع
٢٠٦	إذا قامت بينة بالجرح بعد الحكم

## كتاب الحدود والتعزيرات

### في حد الزنا

٣١١	في سقوط الحد مع الاكراه
٣١٢	في ثبوت مهر المثل للمكرهة
٣١٢	في حد المجنون إذا زنى
٣١٣	وجوب الحد على الأعمى
٣١٣	في ثبوت الحد بالاقرار



- ٣١٤ ..... في ثبوت حد القذف عليه لو أقر مرة على نفسه
- ٣١٤ ..... لو أقر بحد ولم يبينه
- ٣١٤ ..... في حد المضاجعة بأزار واحد
- ٣١٥ ..... في قتل الزاني بأحدئ المحرمات
- ٣١٦ ..... في رجم المحصن
- ٣١٧ ..... في الجلد والتغريب
- ٣١٧ ..... في تفسير البكر
- ٣١٨ ..... لو تكرّر الحد على الحر
- ٣١٨ ..... المملوك يقتل إذا أقيم عليه الحد سبعاً
- ٣١٨ ..... في كيفية الحد
- ٣١٨ ..... إذا فر المرجوم من الحفيرة
- ٣١٩ ..... في حضور الطائفة إقامة الحد
- ٣١٩ ..... في أقل الطائفة
- ٣٢٠ ..... في النهي عن رجم الزاني من قبل من لله قبله حد
- ٣٢٠ ..... في أنه يجلد الزاني مجرداً
- ٣٢١ ..... إذا شهد أربعة على امرأة بالزنا قبلاً فادعت أنها بكر
- ٣٢١ ..... في وجوب حضور الرجم على الشهود
- ٣٢١ ..... إذا كان الزوج أحد الأربعة
- ٣٢٢ ..... إذا شهد بعض وردت شهادة الباقيين
- ٣٢٣ ..... من افتض بكرأ بأصبعه
- ٣٢٥ ..... في حد اللواط
- ٣٢٥ ..... إن كان اللواط إيقاباً فحدّه القتل
- ٣٢٦ ..... في حد السحق

٣٢٨	إذا وطأ زوجته فساحقت بكرةً فحملت .....
٣٢٩	في حد القواد .....

### في حد القذف

٣٣١	إذا قال لغيره ولدت من الزنا .....
٣٣٢	لو قال : زنيته بفلان أو لطت به .....
٣٣٢	لو قال لامرأته : زنيته بك .....
٣٣٣	لو ادعى المقذوف الحرية .....
٣٣٤	لو قال لمسلم يا ابن الزانية .....
٣٣٤	إذا تكرر الحد بتكرر القذف قتل .....
٣٣٤	في التعزير مع التنازع بالألقاب والتعير بالأمراض .....
٣٣٥	في تأديب الصبي .....

### في حد المسكر

٣٣٧	في غليان التمر والزبيب .....
٣٣٧	تنبيه : في تعريف المسكر .....
٣٣٨	في حد شارب الخمر .....
٣٣٨	إذا حد مرتين .....
٣٣٩	إذا شهد واحد بشرها والآخر بقيتها .....
٣٤٠	من شرب الخمر مستحلاً استتيب .....
٣٤٠	إذا ثبت الشرب بالاقرار فتأب .....
٣٤٠	من قتله الحد أو التعزير فلا دية له .....

لو زاد الحداد عمداً فقتل المحدود ..... ٣٤١

### في حد السرقة

إذا كان السارق طفلاً ..... ٣٤٣

لو سرق من مال الغنيمة ..... ٣٤٣

في قطع الأجير ..... ٣٤٤

في قطع الضيف ..... ٣٤٥

اشتراط الحرز في القطع ..... ٣٤٥

عمل القطع من السارق ..... ٣٤٦

لو سرق ولا يمين ..... ٣٤٧

لو تاب بعد الاقرار ..... ٣٤٧

إذا سرق اثنان نصاباً ..... ٣٤٨

هل يتكرر الحد بتكرر الشهادة عليه بالسرقة ..... ٣٤٨

### في حد المحارب

في تعريف المحارب ..... ٣٤٩

في ثبوت حكم المحارب على الضعيف عن الاخافة ..... ٣٤٩

كيفية حد المحارب ..... ٣٥٠

لو جرح طلباً للمال ..... ٣٥٠

### في حد المرتد

في استتابة المرتد ..... ٣٥٣

٣٥٣	في تكرار الارتداد .....
٣٥٤	في ضمان الحربي ما يتلفه على المسلم .....
٣٥٤	في صحة تزويج مملوكته للحربي .....
٣٥٤	لو قتل المرتد مسلماً خطأ .....
٣٥٧	في اتيان البهائم .....
٣٥٩	في الدفاع .....

## كتاب القصاص

### في قصاص النفس

٣٦٣	في أقسام القتل .....
٣٦٤	لو حبس نفسه سيراً لا يقتل ثم ارسله فمات .....
٣٦٥	لو جعل السم في طعام صاحب المنزل فأكله فمات .....
٣٦٥	لو جرحه انسان وعضه أسد وسرتا .....
٣٦٦	الاكراه في القتل .....
٣٦٨	لو قطع يده من الكوع وآخر ذراعه فهلك .....
٣٦٨	لو جرحه ثم سرت إلى نفسه .....
٣٦٩	لو اشترك رجل وامرأة في القتل .....
٣٧٠	إذا اشترك حر وعبد في قتل حر عمداً .....
٣٧٣	إذا قتلت المرأة رجلاً .....
٣٧٤	لا يقتل الحر بالعبد .....
٣٧٤	لو قتل المولى عبده .....
٣٧٥	إذا جنى المدبر عمداً .....

- إذا قطع يمين رجل ومثلهما من آخر ..... ٣٧٦  
 لو قتل العبد حرين على التعاقب ..... ٣٧٧  
 لو قطع يده قاطع ورجله آخر ..... ٣٧٨  
 إذا جنى العبد تعلق أرواح الجنانية بربقته ..... ٣٧٨

### فروع في السراية

- إذا قطع يد عبد فعتق ..... ٣٨١  
 لو قطع يده وهو عبد ثم رجله وهو حر ..... ٣٨٢  
 في جواز الاقتصاص من المسلم إذا اعتاد قتل أهل الذمة ..... ٣٨٣  
 لو قتل الذمي مسلماً عمداً ..... ٣٨٤  
 لو قتل الذمي مرتداً قتل به ..... ٣٨٤  
 لو ادعى اثنان ولداً مجهولاً ..... ٣٨٥  
 لو اشترك غلام وامرأة في قتل رجل ..... ٣٨٦  
 لو قتل البالغ الصبي قتل به ..... ٣٨٧  
 لا يقتل العاقل بالمجنون ..... ٣٨٧  
 في ثبوت القود على السكران ..... ٣٨٧  
 حكم من ينج نفسه أو شرب مرقداً ..... ٣٨٨  
 تنبيه: الفرق بين السكران والمبتجج وشارب المرقد ..... ٣٨٨  
 في أن الأعمى كالمبصر في توجه القصاص لعمره ..... ٣٨٩

### في دسوى القتل

- لو ادعى القتل ولم يقل عمداً أو خطأً ..... ٣٩١

٣٩٢	لو ادعى على شخص القتل منفرداً ثم ادعى على آخر
٣٩٢	في كفاية الاقرار مرة
٣٩٢	لو أقر بقتله عمداً فأقر آخر
٣٩٣	في شهادة النساء فيما يوجب القصاص
٣٩٣	في عدم قبول الشهادة مع تحقق التهمة

### في القسامة

٣٩٥	في اللوث
٣٩٦	في عدد القسامة
٣٩٧	في أن القسامة على المدعي
٣٩٧	ثبوت القسامة في الاعضاء وفي قدرها
٣٩٨	في قبول قسامة الكافر على المسلم
٣٩٨	في حبس المتهم بالدم

### في كيفية الاستيفاء

٤٠١	في وارث القصاص
٤٠١	في مبادرة الولي استيفاء القصاص بدون إذن الإمام
٤٠٢	لو كانوا جماعة لم يميز الاستيفاء إلا بعد الاجتماع
٤٠٣	في غياب بعض الأولياء المكلفين
٤٠٣	إذا كان بعض الاولياء صغيراً أو مجنوناً
٤٠٣	في حبس القاتل حتى يبلغ الصبي أو يفيق المجنون
٤٠٤	في سقوط القود

إذا قتل جماعة على التعاقب ..... ٤٠٤

### قصاص الطرف

في جواز القصاص قبل الاندمال ..... ٤٠٧

لو قطع عدة من أعضائه خطأً ..... ٤٠٨

إذا قلع ذو العينين صحيحة الأعور ..... ٤٠٨

في أن الاذن الصحيحة تؤخذ بالمشقوبة في محل الثقب ..... ٤٠٩

في قصاص السن ..... ٤٠٩

في قصاص اليد ..... ٤١٠

إذا قذّ الملفوف في الكساء نصفين ..... ٤١٢

لو صرح بالعفو صح في دية الجرح دون النفس ..... ٤١٢

لو جنى عبد على حر جنابة تتعلق برقبته وأبرأ العبد ..... ٤١٣

## كتاب الديات

في أقسام القتل ..... ٤١٧

### في مقادير الديات

دية شبيه العمدة ..... ٤١٩

دية الخطأ المحض ..... ٤٢٠

التغليظ في الدية ..... ٤٢٠

إذا قتل ثم التجأ إلى أحد مشاهد الأئمة عليهم السلام ..... ٤٢١

دية ولد الزنا دية مسلم ..... ٤٢٢

### في موجبات الضمان

- النائم إذا أتلّف نفساً ..... ٤٢٥
- إذا أعنف بزوجه جماعاً ..... ٤٢٥
- إذا قرب المار الصبي من السهم فأصابه ..... ٤٢٦
- في ضمان الختان لو قطع الحشفة ..... ٤٢٦
- في قضاء أمير المؤمنين (ع) في جارية ركبت أخرى فنخستها ثالثة
- فقمصت المركوبة فصرعت الراكبة فماتت ..... ٤٢٦
- من دعى غيره ليلاً فهو له ضامن حتى يرجع ..... ٤٢٧
- في لص دخل على امرأة فوطأها قهراً وقتل ولدها فحملت عليه فقتله ..... ٤٢٩
- في امرأة أدخلت صديقاً إلى حجلتها فاقتتل مع الزوج فقتله الزوج
- فقتله هي ..... ٤٣٠
- في أربعة شربوا المسكر فجرح اثنان وقتل اثنان ..... ٤٣١
- في ستة غلمان كانوا في الفرات ففرق واحد ..... ٤٣١
- لو حفر في الطريق المسلوك ..... ٤٣٢
- لو بنى مسجداً في الطريق ..... ٤٣٢
- لو رمى عشرة بالمنجنيق فقتل الحجر أحدهم ..... ٤٣٣
- في نصب الميازيب إلى الطريق ..... ٤٣٣
- لو بالث دابته في الطريق أو ألقي القمامة فيه فزلق فيه إنسان ..... ٤٣٤
- في ضمان جناية الهر المملوكة ..... ٤٣٥
- لو هجمت دابة على أخرى فجنت ..... ٤٣٥
- في ضمان راكب الدابة ما تحنيه ..... ٤٣٦



- ٤٣٦ ..... في ضمان المولى جناية الدابة إذا أركبها مملوكه
- ٤٣٧ ..... لو قال : ألق متاعك في البحر لتسلم السفينة فألقاه
- ..... لو وقع واحد في زبية الأسد فتعلق بثان والثاني بثالث وهو برابع
- ٤٣٧ ..... فافترسهم

### في الجناية على الأطراف

- ٤٤١ ..... شعر الرأس
- ٤٤٢ ..... شعر اللحية
- ٤٤٢ ..... شعر الحاجبين
- ٤٤٣ ..... شعر الأهداب وغيره من سائر البدن
- ٤٤٣ ..... تنبيه :
- ٤٤٤ ..... في قلع الأجناف
- ٤٤٤ ..... في خسف العين العوراء
- ٤٤٦ ..... في الروثة
- ٤٤٧ ..... في اذهاب أحد المنخرين
- ٤٤٨ ..... في الاذنان
- ٤٤٨ ..... في الشفتان
- ٤٥٠ ..... لو ادعى ذهاب نطقه
- ٤٥١ ..... لو جنى على لسانه
- ٤٥١ ..... في قلع السن الزائدة
- ٤٥١ ..... لو اسودت السن بالجناية
- ٤٥٢ ..... في انصداع السن
- ٤٥٣ ..... في سن الصغير

٤٥٣	تنبيه
٤٥٣	فرع
٤٥٤	في قطع اليدين
٤٥٥	في قطع اليد الزائدة
٤٥٥	في أصابع اليدين
٤٥٦	في الظفر
٤٥٦	في الجنابة على الظهر
٤٥٧	في قطع حلمة الثدي
٤٥٨	في الخصيتين
٤٥٨	في ادرة الخصيتين
٤٥٩	في افشاء المرأة
٤٥٩	في كسر البعصوص
٤٥٩	في الترقوتين
٤٦٠	في داس بطن انسان حتى أحدث
٤٦٠	في افتض بكرة بأصبعه فخرق مثانتها

### في الجنابة على المنافع

٤٦٣	في الجنابة على العقل
٤٦٣	لو شججه فذهب عقله
٤٦٥	في سلس البول

### في الشجاج والجراح

٤٦٧	في الحارصة والدامية
-----	---------------------

- ٤٦٨ ..... في الهاشمة
- ٤٦٩ ..... في الموضحة
- ٤٦٩ ..... في المأمومة
- ٤٧٠ ..... لو طعن في صدره فخرج من ظهره
- ٤٧٠ ..... إذا نفذت نافذة في شيء من أطراف الرجل
- ٤٧١ ..... في احمرار الوجه أو اخضراره أو اسوداده
- ٤٧٢ ..... الإمام ولي من لا ولي له وليس له العفو

### في اللواحق

- ٤٧٣ ..... في دية الجنين
- ٤٧٤ ..... تنبيه: في الغرة
- ٤٧٦ ..... لو قتلت المرأة فمات معها الجنين
- ٤٧٧ ..... في عزل النطفة عن الحرة
- ٤٧٧ ..... في قطع رأس الميت المسلم

### في الجناية على الحيوان

- ٤٧٩ ..... في الكلاب التي يجوز تملكها ويحرم على الغير الجناية عليها
- ٤٨٠ ..... في ديات الكلاب
- ٤٨١ ..... في جنابة الماشية على الزرع
- ٤٨٢ ..... في كفارة القتل

## في العاقلة

٤٨٥	في تفسير العصبية .....
٤٨٦	في دخول الآباء والأولاد في العقل .....
٤٨٦	في دخول أهل البلد في العقل مع فقد القرابة .....
٤٨٧	في تحمل العاقلة ما دون الموضحة .....
٤٨٧	في أن ضامن الجريرة يعقل مع يسره .....
٤٨٨	الإمام عاقلة من لا عاقلة له .....
٤٨٨	في الرجوع بالدية على القاتل .....
٤٨٨	في كمية التقسيط .....
٤٩٠	لو زادت العاقلة عن الدية .....
٤٩٠	لو لم يكن عاقلة أو عجزت عن الدية .....
٤٩٠	في دية الخطأ شبه العمد .....
٤٩١	في إرث الأب من الدية مع وجود ولد المقتول أو أمه أو زوجته .....
٤٩١	لو لم يكن وارث سوى العاقلة .....
٤٩٢	لو رمى وهو مسلم فأصاب وهو كافر .....
٤٩٥	المصادر المعتمدة في تحقيق الكتاب .....
٤٩٧	المحتويات .....

