تراث الإسلام

في مسائل الجدل والجدل

المجلد الأول

أبو الفتح عبد الله بن محمد الشهرستاني

٤٧٩ - ٥٤٨ هـ

تحقيق

وتعليق وتصحيح

محمد بن الحسين محمد علي

الأزهري وعضو المجمع العلمي بالقاهرة

76-961552

(vol. 4)

ساعدت كلية الفقه على نشره

شرائع الإسلام

الطبعة المحققة الاولى

مطبعة الاداب في النجف الاشرف

١٣٨٩ هـ - ١٩٦٩ م

شرائع الإسلام

في مسائل الحلال والحرام

المحقق الحلي

أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن

٦٠٢ هـ - ٦٧٦ هـ

ق : ٤

تحقيق
وإخراج وتعليق
عبد الحسين محمد علي
بكالوريوس في اللغة العربية والعلوم الإسلامية

al-Hilli al-Muhaqqiq al-Awwal, Jafar ibn al-Hasan, 1205 or 6-1277 or 8.

Sharā'i' al-Islām fī masā'il al-halāl wa-al-harām.

V.P.K

القسم الرابع

في الأحكام

وهي

اثنا عشر

كتاباً

كتاب الفرائض

والنظر في

المقدمات

والمقاصد

واللواحق

والمقدمات : أربع

النظر الأول

في : المقدمات

المقدمة الأولى

في : موجبات الارث

وهي : اما نسب، واما سبب

والنسب : مراتب ثلاث

« الاولى » : الأبوان ، والولد وإن نزل .

« الثانية » : الاخوة وأولادهم وإن نزلوا ، والأجداد وإن علوا .

« الثالثة » : الأخوال ، والأعمام .

والسبب : اثنان

زوجية وولاء (١) : والولاء ثلاث مراتب : ولاء العتق ، ثم ولاء تضمن الجريرة ، ثم ولاء الامامة .

---

(١) المسالك ٤ / ٢٦٢ : المراد به هنا تقرب أحد الشخصين بالآخر ، على وجه يوجب الارث بغير نسب ولا زوجية .

وينقسم الورّاث : فمنهم من لا يرث إلا بالفرض (١) ، وهم الام من بين الأنساب إلا على الرد ، والزوج والزوجة من بين الاسباب الا نادراً ؛ ومنهم من يرث تارةً بالفرض وأخرى بالقرابة ، وهم الاب والبنت ، أو البنات والاخت ، أو الاخوات وكلالة الأم (٢) .. ومن عدا هؤلاء لا يرث إلا بالقرابة .

° ° °

فاذا كان الوارث لا فرض له ، ولم يشاركه آخر فالمال له ، مناسباً كان أو مسابباً . وإن شاركه من لا فرض له ، فالمال لهما . فان اختلفت الوصلة ، فلكل طائفة نصيب من يتقرب به ، كالخال أو الأخوال مع العم أو الاعمام ، فللاخوال نصيب الام وهو الثلث ، وللأعمام نصيب الاب وهو الثلثان :

° ° °

فان كان الوارث ذا فرض ، أخذَ نصيبه .

١٠ : فان لم يكن معه مساوٍ ، كان الرد عليه ، مثل بنت مع أخ أو أخت مع عم ، فلكل واحدة نصيبها والباقي يرد عليها ، لانها أقرب . ولا يرد على الزوجة مطلقاً ولا على الزوج مع وجود وارث عدا الامام عليه السلام .

---

(١) المسالك ٤ / ٢٦٢ : المراد بالوارث بالفرض ، من سمى الله تعالى له سهماً معيناً في كتابه العزيز ، وبمن يرث بالقرابة ، من لم يسم له سهماً مخصوصاً ، وانما حكم بارثه إجمالا ، كقوله : « يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين » ، فلم يجعل للاولاد عند الاجتماع سهماً معيناً ، وان كان قد فاضل بينهم فى جملة التركة كما ذكر . . .

(٢) كنز العرفان ٢ / ٣٣٢ - ٣٣٣ : الكلالة القرابة ، واشتقاقها إما من الكلال وهو نقصان القوة الجسمانية ، أو من الاكليل الذي يحيط بالرأس والوسط خال . . . والمراد هنا هم الاخوة من يتقرب بالام خاصة . . .

٢٠ـ وإن كان معه مساوٍ ذو فرض ، وكانت التركة بقدر السهام ، قُسِّمت على الفريضة . وإن زادت ، كان الزائد رداً عليهم على قدر السهام ما لم يكن حاجب لأحدهم ، أو ينفرد بزيادة في الوصلة : ولو نقصت التركة ، كان النقص داخلاً ، على البنت أو البنات أو الاب ، أو من يتقرب به ، دون من يتقرب بالام .

مثال الاول (١) : أبوان وبنتان فصاعداً ، أو اثنان من ولد الام مع أختين للاب والام ، أو للاب ، أو زوج وأخت لأب .

ومثال الثاني : أبوان وبنت وأخوة .

ومثال الثالث : أبوان وزوج وبنتان ، أو أبوان وزوج وبنت زوج أو زوجة وإثنان من ولد الأم مع اختين للأب والأم أو للأب .

٣٠ـ وإن لم يكن المساوي ذا فرض ، كان له ما بقي : مثاله : أبوان أو أحدهما وابن ، أو أب وزوج أو زوجة ، أو ابن وزوج أو زوجة ، أو أخ وزوج أو زوجة .

المقدمة الثانية

في : موانع الارث

وهي ثلاثة : الكفر . والقتل . ، والرق .

• أما الكفر • :

والكفر المانع : هو ما يخرج به معتقده عن سِمَة الإسلام . فلا

(١) المسالك ٤ / ٢٦٢ : وهو كون التركة بقدر السهام ، كأبوين وبنتين فصاعداً فان للابوين السدسين ، وللبنتين أو البنات الثلثين ، وذلك مجموع التركة من غير زيادة...

يرث ذميٌ ولا حربيٌ ولا مرتدٌ مسلماً . ويرث المسلمُ الكافرَ ، أصلياً أو مرتداً .

ولو مات كافرٌ وله ورثة كفار ووارث مسلم ، كان ميراثه للمسلم ولو كان مولى نعمةٍ أو ضامنَ جريرة ، دون الكافر وإن قرب . ولو لم يخلّف الكافر مسلماً ، ورثه الكافر إذا كان أصلياً .

ولو كان الميت مرتداً ، ورثه الإمام مع عدم الوارث المسلم . وفي رواية يرثه الكافر ، وهي شاذة .

ولو كان للمسلم ورّاث كفّار لم يرثوه ، وورثه الإمام عليه السلام مع عدم الوارث المسلم .

واذا أسلم الكافر على ميراث قبل قسمته ، شارك أهله إن كان مساوياً في الدرجة ، وانفرد به إن كان أولى . ولو أسلم بعد القسمة ، أو كان الوارث واحداً ، لم يكن له نصيب . أما لو لم يكن له وارث سوى الإمام عليه السلام ، فأسلم الوارث (١) ، فهو أولى من الإمام لرواية أبي بصير . وقيل : إن كان قبل نقل التركة الى بيت مال الامام ورِث ، وإن كان بعده لم يرث ، وقيل : لا يرث لأن الإمام كالوارث الواحد .

ولو كان الوارث زوجاً أو زوجة وآخر كافراً ، فان أسلم أخذ ما فضل عن نصيب الزوجية ، وفيه إشكال ينشأ من عدم إمكان القسمة . ولو قيل : يشارك مع الزوجة دون الزوج كان وجهاً ، لان مع فريضة الزوجة يمكن القسمة مع الامام ، والزوج يُرَدُّ عليه ما فضل ، فلا يتقدر في فريضته قسمة ، فيكون كبنت مسلمةٍ وابن وأب كافر ، أو أخت مسلمة وأخ كافر .

---

(١) المسالك ٤ / ٢٦٣ : من أقاربه . . .

مسائل أربع :

« الاولى » : اذا كان أحد أبوي الطفل مسلماً ، حُكِمَ باسلامه : وكذا لو أسلم أحد الأبوين وهو طفل . ولو بلغ فامتنع عن الاسلام ، قُهِرَ عليه . ولو أصرَّ ، كان مرتداً .

« الثانية » : لو خلَّف نصراني أولاداً صغاراً ، وابن أخ وابن أخت مسلمين ، كان لابن الاخ ثلثا التركة ، ولابن الأخت ثلثه ، وينفق الاثنان على الاولاد بنسبة حقها . فان بلغ الاولاد مسلمين ، فهم أحق بالتركة على رواية مالك بن أعين . وإن اختاروا الكفر ، استقر ملك الوارثين على ما ورثاه ومنع الأولاد ، وفيه إشكال ينشأ من إجراء الطفل مجرى أبويه في الكفر ، وسبق القسمة على الإسلام يمنع الاستحقاق .

« الثالثة » : المسلمون يتوارثون وان اختلفوا في المذاهب ، والكفار يتوارثون وإن اختلفوا في النِحَل .

« الرابعة » : تقسَّم تركة المرتد عن فطرة حين ارتداده ، وتبين زوجته ، وتعتد عدة الوفاة ، سواء قتل أو بقي ، ولا يستتاب . والمرأة لا تقتل ، وتحبس ، وتضرب أوقات الصلوات ، ولا تقسم تركتها حتى تموت . ولو كان المرتد لا عن فطرة اُستُتيب ، فان تاب وإلا قتل : ولا يُقسَّم مالهُ حتى يقتل أو يموت . وتعتد زوجته من حين اختلاف دينها ، فان عاد قبل خروجها من العدة فهو أحق بها ، وإن خرجت العدة ولم يعد ، فلا سبيل له عليها .

وأما القتل :

فيمنع القاتل من الارث اذا كان عمداً ظلماً . ولو كان بحق ، لم يمنع :

ولو كان القتل خطأ ، ورث على الأشهر : وخرّج المفيد رحمه الله وجهاً آخر ، هو المنع من الدية وهو حسن ، والأول أشبه : ويستوي في ذلك الاب والولد وغيرهما ، من ذوي الأنساب والاسباب .

ولو لم يكن وارث سوى القاتل ، كان الميراث لبيت المال : ولو قتل أباه ، وللقاتل ولد ، ورث جده اذا لم يكن هناك ولد للصلب ، ولم يُمنع من الميراث بجناية ابيه . ولو كان للقاتل وارث كافر مُنِعا جميعاً ، وكان الميراث للامام : ولو اسلم الكافر ، كان الميراث له والمطالبة اليه ، وفيه قول آخر .

وهنا مسائل :

« الاولى » : اذا لم يكن للمقتول وارث سوى الامام ، فله المطالبة بالقَوَد (١) أو الديّة مع التراضي ، وليس له العفو :

« الثانية » : الدية في حكم مال المقتول ، يُقضى منها دينه ويخرج منها وصاياه ، سواء قتل عمداً فاخذت الدية أو خطأً :

« الثالثة » : يرث الدية كل مناسب أو مسابب ، عدا من يتقرب بالأم فان فيهم خلافاً . ولا يرث أحد الزوجين القصاص . ولو وقع التراضي بالدية ، وَرِثا نصيبهما منها .

وأما الرق :

فيمنع في الوارث والموروث . فمن مات وله وارث حر وآخر مملوك فالميراث للحر ولو بعد ، دون الرق وإن قرب . ولو كان الوارث رقاً ، ولو [ولد] (٢) حر ، لم يمنع الولد برق أبيه . ولو كان الوارث اثنين فصاعداً

(١) المسالك ٤ / ٢٦٤ : القصاص . . .

(٢) هذه الزيادة غير واردة في « هـ ٤ /٢٩٦ » .

فعُتِقَ المملوك قبل القسمة ، شارك ان كان مساوياً ، وإن انفرد كان أولى . ولو كان عتقه بعد القسمة ، لم يكن له نصيب . وكذا لو كان المستحق للتركة واحداً ، لم يستحق العبد بعتقه نصيباً . واذا لم يكن للميت وارث سوى المملوك ، اشترى المملوك من التركة وأعتق ، وأعطي بقية المال . ويُقهر المالك على بيعه . ولو قصر المال عن ثمنه ، قيل : يفك بما وجد ويسعى في الباقي ، وقيل : لا يفك ويكون الميراث للإمام ، وهو الاظهر. وكذا لو ترك وارثين أو أكثر ، وقصر نصيب كل واحد منهم ، أو نصيب بعضهم عن قيمته ، لم يفك أحدهم وكان الميراث للامام . ولو كان العبد قد انعتق بعضه ، ورث من نصيبه بقدر حريته (١) ، ومنع بقدر رقيّته. وكذا يورث منه . وحكم الأَمَة كذلك .

مسألتان :

« الاولى » يُفَكُّ الأبوان للإرث إجماعاً ، وفي الاولاد تردد ، أظهره أنهم يفكون . وهل يفك من عدا الآباء والأولاد ؟ الاظهر ، لا . وقيل : يُفك كل وارث ، ولو كان زوجاً أو زوجة ، والأول أولى .

« الثانية » : أم الولد لا ترث ، وكذا المدبَّر ، ولو كان وارثاً من مدبره . وكذا المكاتب المشروط ، والمطلق الذي لم يؤدِّ شيئاً .

---

(١) المسالك ٤ / ٢٦٥ : المراد بارثه بقدر حريته ، أن يقدر لو أنه كله حر ، فما يستحقه على هذا التقدير ، يكون له منه بنسبة ما فيه من الحرية الى الجميع . فلو كان للميت ابنان نصف أحدهما حر ، فله ربع التركة ، لان له على تقدير حريته النصف ، فيكون له نصفه . . .

ومن

لواحق أسباب المنع : أربعة

« الاول » : اللعان سبب لسقوط نسب الولد . نعم ، لو اعترف بعد اللعان ، ألحق به ويرثه الولد ، وهو لا يرثه .

« الثاني » : الغائب غيبة منقطعة لا يورث حتى يتحقق موته ، أو ينقضي مدة لا يعيش مثله اليها غالباً (١) ، فيحكم لورثته الموجودين في وقت الحكم . وقيل : يورث بعد إنقضاء عشر سنين من غيبته ، وقيل : يدفع ماله الى وارثه الملِيّ ، والأول أولى (٢) .

« الثالث » : الحمل يرث بشرط إنفصاله حياً . ولو سقط ميتاً ، لم يكن له نصيب . ولو مات بعد وجوده حياً ، كان نصيبه لوارثه . ولو سقط بجناية ، اعتبر بالحركة التي لا تصدر الا من حي ، دون التقلص الذي يحصل طبعاً لا اختياراً .

« الرابع » : اذا مات وعليه دين يستوعب التركة ، لم ينتقل الى الوارث (٣) ، وكانت على حكم مال الميت . وإن لم يكن مستوعباً ، انتقل الى الورثة ما فضل ، وما قابل الدين باق على حكم مال الميت .

---

(١) التوضيح ٤ / ٣١٨ : وغايتها في زماننا المائة .

(٢) ن : لاستصحاب الحياة ، فيحكم بحياته ويعامل في امواله ومواريثه معاملة الحجاج.

(٣) المسالك ٤ / ٢٦٦ : انما لم تنتقل التركة مع وجود الدين الى الوارث ، لان الله تعالى جعل الارث بعد الدين ، بقوله تعالى : « من بعد وصية يوصى بها أو دين ».

المقدمة الثالثة

في : الحجب

الحجب : قد يكون عن أصل الإرث ، وقد يكون عن بعض الفرض.

فالاول :

ضابطه مراعاة القرب : فلا ميراث لولدِ ولدٍ مع ولد ، ذكراً كان أو انثى ، حتى أنه لا ميراث لابنِ ابنٍ مع بنت . ومتى اجتمع أولاد الاولاد - وإن سفلوا - فالأقرب منهم يمنع الابعد .

ويمنع الولد من يتقرب بالأبوين أو بأحدهما ، كالاخوة وبنيهم ، والأجداد وآبائهم ، والاعمام والاخوال وأولادهم .

ولا يشارك الاولاد في الإرث ، سوى الابوين والزوج أو الزوجة : فاذا عُدِمَ الآباء والاولاد ، فالاخوة والأجداد . ويمنع الاخ ولد الاخ . ولو اجتمعوا بطوناً متنازلة ، فالاقرب أولى من الابعد . ويمنع الإخوة وأولادهم وإن نزلوا ، مَنْ يتقرَّب بالاجداد ، مِنَ الاعمام والاخوال وأولادهم ، ولا يمنعون آباء الاجداد . فان الجدَّ وإن علا جدٌّ ، لكن لو اجتمعوا بطوناً متصاعدة ، فالادنى الى الميت أولى من الابعد .

والاعمام والاخوال وأولادهم ، وإن نزلوا ، يمنعون أعمام الاب وأخواله . وكذا أولاد أعمام الاب وأخواله ، يمنعون أعمام الجد وأخواله : ويسقط من يتقرب بالاب وحده ، مع من يتقرب بالاب والام ، مع

التساوي في الدرج والمناسب : وإن بَعُد ، يمنع مولى النعمة (١) ، وكذا ولي النعمة ، أو من قام مقامه في ميراث المعتق ، يمنع ضامن الجريرة : وضامن الجريرة ، يمنع الامام :

وأما الحجب عن بعض الفرض :

فاثنان : حجب الولد (٢) ، وحجب الاخوة :

أما الولد :

فانه وإن نزل ، ذكراً كان أو أنثى ، يمنع الابوين عما زاد عن السدسين ، إلا مع البنت أو البنتين فصاعداً مع أحد الابوين :

ويحجب أيضاً الزوج والزوجة ، عن النصيب الاعلى الى الاخفض :

وللزوج والزوجة ثلاثة أحوال :

« الاولى » : أن يكون في الفريضة ولد وإن سَفَل ، فللزوج الربع ، وللزوجة الثمن :

« الثانية » : أن لا يكون هناك ولد ، ولا ولد ولد وإن نزل ، فللزوج النصف ، وللزوجة الربع ، ولا يُعال نصيبها لان العول عندنا باطل .

« الثالثة » : أن لا يكون هناك وارث أصلاً ، من مناسب ولا مسابب ، فالنصف للزوج والباقي رد عليه ، وللزوجة الربع ، وهل يرد عليها ؟ فيه أقوال ثلاثة : أحدها يرد والآخر لا يرد ، والثالث يرد مع عدم الإمام ، لا مع وجوده ، والحق أنه لا يرد .

---

(١) ش ٤ / ٢٩٨ / هـ : البنت أو البنات ، ويأخذ باقي الفريضة سهامهم على التمام « مهذب » .

(٢) المسالك ٤ / ٢٦٦ : الحجب هو لغة المنع ، وشرعاً منع من قام به سبب الارث بالكلية . . .

وأما حجب الاخوة :

فانهم يمنعون الام عما زاد عن السدس بشروط أربعة :

« الاول » : ان يكونا رجلين فصاعداً ، أو رجلاً وامرأتين ، أو أربع نساء (١) .

« الثاني » : ألا يكونوا كَفَرَة (٢) ، ولا رِقاً ، وهل يحجب القاتل ؟ فيه تردد ، والظاهر أنه لا يحجب .

« الثالث » : أن يكون الأب (٣) موجوداً .

« الرابع » : ان يكونوا للاب والام ، أو للاب . وفي اشتراط وجودهم منفصلين لا حَمْلاً تردد . أظهره أنه شرط (٤) . ولا يحجبها أولاد الاخوة ، ولا من الخناثى أقل من أربعة ، لاحتمال أن يكونوا إناثاً .

المقدمة الرابعة

في : مقادير السهام واجتماعها

• أولا . في مقادير السهام •

السهام ستة : النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس .

(١) ش ٤ / ٢٩٨ / هـ : من تقوم به الشهادة .

(٢) التوضيح ٤ / ٣٢٠ : ولا أحدهم ، لان الكفرة كالاموات .

(٣) ش ٤ / ٢٩٨ / هـ : أي أب الميت « بتصرف » .

(٤) التوضيح ٤ / ٣٢٠ : لعدم دخول الحمل في لفظ الاخوة ، حين موت المورث وأن يكونوا أحياء لا أموات حين موت المورث .

فالنصف : نصيب الزوج ، مع عدم الولد وإن نزل :: وسهم البنت . . والأخت للأب والأم ، أو الأخت للاب .

والربع : سهم الزوج مع الولد وان نزل . . والزوجة مع عدمه :

والثُمن : سهم الزوجة مع الولد ، وإن نزل :

والثلثان : سهم البنين فصاعداً ، والاختين فصاعداً ، الاب والام أو للاب .

والثلث : سهم الام مع عدم من يحجبها من الولد وإن نزل : . والاخوة . . وسهم الاثنين فصاعداً من ولد الام :

والسدس : سهم كل واحد من الابوين مع الولد وإن نزل . . وسهم الام مع الاخوة للاب والام ، أو للأب مع وجود الاب . . وسهم الواحد من ولد الام ، ذكراً كان أو انثى .

* ثانياً : في اجتماعها *

وهذه الفروض : منها ما يصح أن يجتمع ، ومنها ما يمتنع :

فالنصف : يجتمع مع مثله (١) ، ومع الربع (٢) ، ومع الثمن (٣) : ولا يجتمع مع الثلثين ، لبطلان العول ، بل يكون النقص داخلاً على الاختين دون الزوج .

ويجتمع النصف : مع الثلث ، ومع السدس . ولا يجتمع الربع والثمن:

ويجتمع الربع : مع الثلثين ، ومع الثلث ، ومع السدس .

---

(١) ش ٤ / ٢٩٨ / هـ : كزوج واخت .

(٢) ن : أخت وزوجة .

(٣) ن : بنت وزوجة .

ويجتمع الثُمن : مع الثلثين ، والسدس : ولا يجتمع مع الثلث .
ولا يجتمع : الثلث مع السدس ، تسميةً (١) :

ويلحق بذلك مسألتان :

« الاولى » : لا يثبت الميراث عندنا بالتعصيب (٢) : واذا أبقت الفريضة ، فان كان هناك مساوٍ لا فرض له ، فالفاضل له بالقرابة : مثل: أبوين وزوج أو زوجة ، للأم ثلث الاصل ، وللزوج أو الزوجة نصيبها وللأب الباقي . ولو كان اخوة ، كان للأم السدس ، وللزوج النصف ، وللأب الباقي . وكذا أبوان وابن زوج . وكذا زوج وإخوان من أم ،وأخ أو إخوة من أب وأم ، أو من أب . وان كان بعيداً لم يرث ، وردّ الفاضل على ذوي الفروض ، عدا الزوج والزوجة ، مثل أبوين أو إحداهما وبنت وأخ أو عم .

« الثانية » : العول عندنا باطل (٣) ، لإستحالة ان يفرض الله سبحانه في مال ما لا يقوم بـه . ولا يكون العول الا بمزاحمة الزوج أو الزوجة ، فيكون النقص داخلاً على الاب أو البنت أو البنتين ، أو من يتقرب بالاب والام أو بالاب من الاخت أو الاخوات ، دون من يتقرب بالام ، مثل زوج وأبوين وبنت ، أو زوج وأحد الابوين وبنتين فصاعداً أو زوجة وأبوين وبنتين ، أو زوج مع كلالة الام وأخت أو أخوات لاب وأم أو لاب .

---

(١) التوضيح ٤ / ٣٢٠ : بالفروض ، واما من حيث القرابة فقد تجتمع الممتنعات.

(٢) المسالك ٤ / ٢٧٠ : التعصيب هو توريث العصبة مع ذوي الفرض القريب ، اذا لم يحط الفرض بجموع التركة ، كما لو خلف بنتاً واحدة ، أو بنتين فصاعداً مع أخ ، أو اختاً أو أختين فصاعداً مع عم . . .

(٣) ن : المراد بالعول أن تزاد الفريضة لقصورها عن سهام الورثة على وجه يحصل النقص على الجميع بالنسبة . سمي عولا من الزيادة ، يقال عالت الفريضة اذا زادت . . .

النظر الثاني

في : المقاصد .

وأما المقاصد فثلاثة :

المقصد الأول

في : ميراث الانساب

وهم : ثلاث مراتب

الاولى : الابوان والاولاد

فان انفرد الاب ، فالمال له . وان انفردت الام ، فلها الثلث ، والباقي رد عليها :

ولو اجتمع الابوان ، فللأم الثلث ، وللاب الباقي : ولو كان هناك إخوة ، كان لها السدس وللأب الباقي ، ولا يرث الاخوة شيئاً .

ولو انفرد الابن ، فالمال له . ولو كانوا أكثر من واحد ، فهم سواء في المال .

ولو انفردت البنت ، فلها النصف ، والباقي رد عليها . ولو كانت بنتان فصاعداً ، فلهما أو لَهُنَّ الثلثان ، والباقي رد عليهما أو عليهن .

واذا اجتمع الذكران والإناث ، فالمال لهم ، للذكر مثل حظ الانثيين.

ولو اجتمع الابوان أو أحدهما ، مع الاولاد ، فلكل واحد من الابوين السدس ، والباقي للأولاد بالسوية ان كانوا ذكوراً . وان كان معهم انثى أو إناث ، فللذكر مثل حظ الانثيين . ولو كان معهم زوج أو زوجة أخذ حصة الدنيا . وكذا الابوان ، والباقي للاولاد . ولو كان مع الابوين بنت ، فللأبوين السُدسان ، وللبنت النصف ، والباقي رُدَّ عليهم أخماساً (١). ولو كان أخوة للاب ، كان الرد على الاب والبنت أرباعاً (٢) . ولو دخل معهم زوج ، كان له نصيبه الادنى (٣) ، وللأبوين كذلك ، والباقي للبنت . ولو كانت له زوجة ، أخذ كل ذي فرض فرضه ، والباقي يرد على البنت والابوين ، دون الزوجة :

ومع الاخوة ، يرد الباقي على البنت والاب ، أرباعاً (٤) .

ولو انفرد أحد الابوين معها ، كان المال بينهما أرباعاً (٥) :

---

(١) ش ٤ / ٢٩٩ / هـ : يعني بضرب الستة على الخمسة ، فيكون حاصل الضرب ثلاثين . السدسان من ثلاثين عشرة للابوين ، فالنصف من الثلاثين يكون خمسة عشر فهو للبنت . فبقي من حاصل الضرب خمسة ، ثلاثة منها للبنت بناء على أصل المسألة فاثنان للابوين .

(٢) يعني بضرب الستة على الاربعة ، فيكون حاصل الضرب أربعة وعشرين ، فالسدسان من أربعة وعشرين يكون ثمانية فهو للابوين ، فالنصف منها اثنا عشر فهو للبنت ، فيكون الباقي أربعة ، ثلاثة منها للبنت ، والباقي للاب لا للام ، لان الاخوة حجبوا الام عن الرد ، ولا إرث لهم .

« جمعاً بين ش ٤ / ٢٩٩ / هـ - والتوضيح ٤ / ٣٢٢ » .

(٣) ش ٤ / ٢٩٩ / هـ : وهو الربع .

(٤) ، (٥) ن : ثلاثة للبنت والباقي للاب .

ولو دخل معها (١) زوج أو زوجة، كان الفاضل رداً على البنت واحد الابوين دون الزوج أو الزوجة : ولو كان (٢) بنتان فصاعداً ، فللابوين السدسان وللبنتين فصاعداً الثلثان بالسوية ، ولو كان معهم زوج أو زوجة ، كان لكل واحد منها نصيبه الادنى (٣) ، وللابوين السدسان ، والباقي للبنتين فصاعداً . ولو كان أحد الابوين ، كان له السدس ، وللبنتين فصاعداً الثلثان ، والباقي رد عليهم أخماساً (٤) . ولو كان زوج ، كان النقص داخلاً على البنتين فصاعداً . ولو كانت زوجة ، كان لها نصيبها وهو الثمن ، والباقي بين أحد الابوين والبنات أخماساً (٥) .

ولو كان مع الابوين زوج ، فله النصف ، وللام ثلث الاصل ، والباقي للاب : ومع الاخوة ، للام السدس ، والباقي للاب :

ولو كان معها زوجة ، فلها الربع ، وللام ثلث الاصل ، إن لم يكن أخوة ، والباقي للاب . ومع الاخوة ، لها السدس ، والباقي للاب ،

مسائل :

« الاولى » : أولاد الاولاد ، يقومون مقام آبائهم في مقاسمة الابوين. وشرط ابن بابويه رحمه الله توريثهم عدم الابوين ، وهو متروك : ويمنع الاولاد ، من يتقرب بهم ، ومن يتقرب بالابوين من الاخوة وأولادهم

---

(١) مرجع الضمير : أحد الابوين والبنت .

(٢) التوضيح ٤ / ٣٢٢ : مع الابوين .

(٣) ش ٤ / ٢٩٩ / هـ : وهو الربع والثمن .

(٤) ن : أي الاربعة للبنتين ، والباقي لاحد الابوين .

(٥) التوضيح ٤ / ٣٢٢ : خمس لاحد الابوين ، وأربعة أخماس للبنتين فصاعداً بالسوية كسهامهن .

والأجداد وآبائهم ، والاعمام والاخوال واولادهم . ويترتبون الاقـرب فالاقرب ، فلا يرث بطن مع من هو اقرب منه الى الميت . ويرث كل واحد منهم نصيب من يتقرب به ، فيرث ولد البنت نصيب امه ، ذكراً كان أو انثى ، وهو النصف إن انفرد أو كان مع الابوين ، ويرد عليه كما يرد على امه لو كانت موجودة . ويرث ولد الابن نصيب أبيه ، ذكراً كان أو انثى ، جميع المال إن انفرد ، وما فَضُل عن حصص الفريضة ان كان معه ورّاث ، كالأبوين أو احدهما ، والزوج أو الزوجة . ولو انفرد أولاد الابن واولاد البنت ، كان لاولاد الابن الثلثان ، ولأولاد البنت الثلث على الاظهر . ولو كان (١) زوج أو زوجة ، كان له نصيبه الادنى ، والباقي بينهم لاولاد البنت الثلث ، ولأولاد الابن الثلثان .

« المسألة الثانية » : أولاد البنت يقتسمون نصيبهم ، للذكر مثل حظ الانثيين ، كما يقتسم اولاد الابن . وقيل : يقتسمونه بالسويّة ، وهو مـ.وك(٢)

« الثالثة » : يُحبى الولد الاكبر من تركة أبيه (٣) ، بثياب بدنه وخاتمه وسيفه ومصحفه ، وعليه قضاء ما عليه من صلاة وصيام . ومن شرط إختصاصه ، أن لا يكون سفيهاً ، ولا فاسد الرأي (٤) على قول مشهور ، وأن يخلّف الميت مالاً غير ذلك . فلو لم يخلف سواه ، لم يُختَصّ بشيء منه . ولو كان الاكبر انثى ، لم يُحبَ ، واُعطِيَ الاكبر من الذكور.

« الرابعة » : لا يرث الجد ولا الجدة مع أحد الابوين شيئاً ، لكن يستحب ان يطعما سدس الاصل ، اذا زاد نصيبه عن ذلك ، مثل ان يخلّف

---

(١) التوضيح ٤ / ٣٢٣ : معهم .

(٢) ن : بآية « يوصيكم الله في أولادكم ، للذكر مثل حظ الانثيين » .

(٣) المسالك ٤/٢٧٣ : المراد بحبوة الولد بذلك ، اختصاصه به من بين الوراث .

(٤) التوضيح ٤ / ٣٢٣ : في العقايد .

أبويه ، وجداً وجدة لأب ، وجداً وجدة لام ، فللأم الثلث ، وتطعم نصف نصيبها جده وجدته بالسوية . ولو كان واحداً كان السدس له ، وللأب الثلثان ، ويطعم جده وجدته سدس اصـل التركة بالسويّة . ولو كان واحداً ، كان السدس له . ولو حصل لاحدهما السدس من غير زيادة ، وحصل للآخر الزيادة ، استحب له الطعمة دون صاحب السدس : فلو خلّف ابوين واخوة ، استحب للأب الطعمة دون الأم . ولو خلف أبوين وزوجاً ، استحب للأم الطعمة دون الأب . ولا يطعم الجد للأب ، ولا الجدة له ، إلا مع وجوده . ولا الجد للأم ولا جدتها ، الا مع وجودها.

المرتبة الثانية : الاخوة والأجداد

اذا انفرد الأخ للاب والأم ، فالمال له . فان كان معه أخ او اخوة فالمال بينهم بالسوية . ولو كان انثى أو إناثاً ، فللذكر سهـمان وللانثى سهم : ولو كان المنفرد اختاً لها ، كان لها النصف ، والباقي يرد عليها .

ولو كان اختان فصاعداً ، كان لها أو لهن الثلثان ، والباقي يرد عليهما أو عليهن .

ويقوم مقام كلالة الاب والأم مع عدمهم ، كلالة الأب : ويكون حكمهم في الإنفراد والإجتماع ، حكم كلالة الاب والام . ولا يرث أخ ولا اخت من أب ، مع أحد من الاخوة للاب والام ، لاجتماع السببين .

ولو انفرد الواحد من ولد الام ، كان له السدس ، والباقي رُد عليه ذكراً كان أو انثى : وللانثيين فصاعداً ، الثلث بينهم بالسوية ، ذكراناً كانوا أو اناثاً ، أو ذكراناً وإناثاً .

ولو كان الاخوة متفرقين ، كان لمن يتقرب بالأم السدس ، إن كان واحداً ، والثلث ان كانوا اكثر ، بينهم بالسويّة . والثلثان لمن يتقرب بالأب

والأم ، واحداً كان أو اكـثر . لكن لو كان انثى ، كان لها النصف بالتسمية ، والباقي بالرد . وإن كانتا اثنتين ، فلهما الثلثان . فان أبقت الفريضة ، فلهما الفاضل . وإن كانوا ذكوراً ، فالباقي بعد كلالة الام بينهم بالسوية . وإن كانوا ذكوراً واناثاً ، فالباقي بينهم ، للذكر سهمان وللانثى سهم .

والجد اذا انفرد ، فالمال له ، لأبٍ كان أو لأم . وكذا الجدة . ولو كان جداً أو جدة أو هما لام ، وجداً وجدة أو هما لأبٍ ، كان لمن يتقرب منهم بالأم الثلث بالسوية ، ولمن يتقرب بالاب الثلثان ، للذكر مثل حظ الانثيين (١) .

واذا اجتمع مع الاخوة للام جدٌ وجدة ، أو أحدهما من قبلها ، كان الجد كالأخ والجدة كالاخت ، فكان الثلث بينهم بالسوية . وكذا اذا اجتمع مع الاخت أو مع الاختين فصاعداً للاب والام ، أو للاب جد وجدة أو احدهما ، كان الجد كالاخ من قِبَلِهِ والجدة كالاخت . وينقسم الباقي بعد كلالة الام بينهم ، للذكر مثل حظ الانثيين .

والزوج والزوجة يأخذان نصيبهما الأعلى مع الاخوة ، اتفقت وصلتهم أو اختلفت .

ويأخذ من يتقرب بالام ، نصيبه المسمّى من أصل التركة ، ومـا يفضل فلكلالة الاب والام . ومع عدمهم ، فلكلالة الاب ، ويكون النقص داخلاً على من يتقرب بالاب والام ، أو بالاب ، كما في زوج مع واحد من كلالة الام ، مع أخت للاب .

وإن فُرِضَتْ الزيادة ، كما في واحدٍ من كلالة الام ، مع أخت

---

(١) التوضيح ٤ / ٣٢٥ : فلا فرض للجد ، ذكراً أو انثى ، وان اجتمع مـع الاخوة ، ولا رد عليه ان كان لام ، بل الباقي لجانب الاب من الاجداد ، كما ان النقص عليهم .

لاب وأم ، كان الفاضل للاخت خاصة . وان كانت للاب ، فهل تخص بما فضل عن السهام ؟ قيل : نعم ، لان النقص يدخل عليها بمزاحمة الزوج أو الزوجة . ولما روي عن أبي جعفر عليه السلام : في ابن اخت لاب وابن أخت لام ، قال : «لابن الاخت للام السدس ، والباقي لابن الاخت الاب» . وفي طريقها علي بن فضال ، وفيه ضعف . وقيل : بل يرد على من يتقرب بالام وعلى الاخت أو الاخوات للأب ، أرباعاً أو أخماساً(١) للتساوي في الدرجة ، وهو أولى .

مسائل ثلاث :

« الاولى » : الجد وإن علا يُقاسِم الإخوة ، مع عدم الأدنى . ولو اجتمعا مع الاخوة ، شاركهم الأدنى وسقط الأبعد (٢) .

« الثانية » : اذا ترك جد أبيه ، وجدته لأبيه ، وجده وجدته لأمه ومثلهم للام ، كان لاجدادها الثلث بينهم أرباعاً ، ولأجداد الاب الثلثان بينهم أثلاثاً ، ثلثا ذلك لجده وجدته لأبيه بينهما للذكر مثل حظ الانثيين . والثلث الآخر لجده وجدته لامه أثلاثاً على ما ذكره الشيخ . فيكون أصل الفريضة ثلاثة ، تنكسر على الفريقين (٣) ، فتضرب أربعة في تسعة ، ثم تضرب المجتمع في ثلاثة ، فيكون مئة وثمانية .

« الثالثة » : أخ من أم مع ابن أخ لأب وأم ، الميراث كله للاخ

---

(١) التوضيح ٤ / ٣٢٦ : على حساب السهام .

(٢) ن : أي شاركهم الجد الادنى وسقط الجد الأبعد ، لأن الادنى يطرد الابعد مع اتحاد الصنف « بتصرف » .

(٣) ن : لأن جانب الاب نصيبهم اثنان يقسم أثلاثاً ، ثم كل ثلث اثلاثاً ، فتكون تسعة . ونصيب جانب الام واحد يقسم أربعاً .

من الام ، لانه أقرب . وقال ابن شاذان : له السدس ، والباقي لابن الأخ للأب والأم ، لأنه يجمع السببين ، وهو ضعيف ، لأن كثرة الأسباب أثرها مع التساوي في الدرجة لا مع التفاوت (١) .

خاتمة

أولاد الاخوة والأخوات ، يقومون مقام آبائهم عند عدمهم ، ويرث كل واحد منهم نصيب من يتقرّب به . فان كان واحداً ، كان النصيب له . وإن كانوا جماعة ، اقتسموا ذلك النصيب بينهم بالسوية ، إن كانوا ذكراناً أو أناثاً : وإن اجتمعوا ، فللذكر مثل حظ الأنثيين .

وإن كانوا أولاد أخوةٍ من أم ، كانت القسمة بينهم بالسوية ، ويأخذ أولادُ الأخ الباقي كأبيهم ، وأولادُ الأخت للأب والأم النصف - نصيب أمهم - إلا على سبيل الرد . . وأولاد الاختين فصاعداً الثلثين ، إلا أن يقصر المال بدخول الزوج أو الزوجة ، فيكون لهم الباقي ، كما يكون لمن يتقربون به.

ولو لم يكن أولاد كلالة الاب والأم ، قام مقامهم أولاد كلالة الأب.

ولأولاد الأخ أو الأخت من الأم السدس : ولو كانوا أولاد اثنين كان لهم الثلث ، لكل فريق نصيب من يتقربون به ، بينهم بالسوية :

ولو اجتمع أولاد الكلالات ، كان لأولاد كلالة الأم الثلث ولأولاد كلالة الأب والأم الثلثان ، وسقط أولاد كلالة الأب .

ولو دخل عليهم زوج أو زوجة ، كان له نصيبه الأعلى ، لمن يتقرب بالأم ثلث الأصل ، إن كانوا لأكثر من واحد ، والسدس إن كانوا لواحد والباقي لأولاد كلالة الأب والأم ، زائداً كان أو ناقصاً .

---

(١) التوضيح ٤ / ٣٢٧ : فان الاقرب يطرد الابعد للكتاب والسنة .

ولو لم يكونوا ، فلأولاد كلالة الاب خاصة ، وفي طرف الزيادة (١) يحصل التردد على ما مضى .

ولو اجتمع معهم الأجداد ، قاسموهم كما تقاسمهم الأخوة ، وقد بيّناه؛

المرتبة الثالثة : الأعمام والأخوال

العم يرث المال اذا إنفرد . وكذا العمّان والأعمام ، ويقتسمون المال بينهم بالسوية ، وكذا العمّة والعمّتان والعمّات .

وإن اجتمعوا ، فللذكر مثل حظ الأنثيين . ولو كانوا متفرقين ، فللعمة أو العم من الأم السدس ، ولما زاد على الواحد الثلث ، يستوي فيه الذكر والانثى ، والباقي للعم أو العمين أو الأعمام ، من الأب والأم ، بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين (٣) .

ويسقط الأعمام الأب بالأعمام للأب والأم ، ويقومون مقامهم عند عدمهم :

ولا يرث ابن عم مع عم ، ولا من هو أبعد مع أقرب ، إلا في مسألة واحدة ، وهي ابن عم لأبٍ وأمٍ مع عم لأب . فابن العم أولى(٣) ما دامت الصورة على حالها (٤) . فلو انضم اليها ولو خالٌ ، تغيّرت الحال وسقط ابن العم :

---

(١) المسالك ٤ / ٢٧٦ : أي لو زادت الفريضة عن سهام اولاد الاخوة ، وكان من جملتهم أولاد أخت لاب ، بان اجتمع اولاد اخ أو اخوة لام ، مع أولاد اخت لاب فالفاضل وهو الثلث او السدس يحصل التردد في رده على الفريقين ، او اختصاصه باولاد الاخت للاب ، كما مر في الاخوة أنفسهم ، والحكم في المسألتين واحد .

(٢) التوضيح ٤ / ٣٢٨ : اجراء لحكم الاخوة .

(٣) ن : بالميراث كله ، ويسقط العم اجماعاً .

(٤) ن : وقوفاً على مورد الاخبار والاجماعات .

ولو انفرد الخال ، كان المال له . وكذا الخالان والأخوال . وكذا الخالة والخالتان والخالات .

ولو اجتمعوا ، فالذكر والانثى سواء . ولو افترقوا ، كان لمن يتقرب بالأم السدس إن كان واحداً ، والثلث إن كان اكثر ، الذكر فيه والانثى سواء ، والباقي للخؤولة من الأب والأم ، بينهم للذكر مثل حظ الانثى .

وتسقط الخؤولة من الأب ، إلا مع عدم الخؤولة من الأب والأم . ولو اجتمع الأخوال والأعمام ، كان للأخوال الثلث (١) . وكذا لو كان واحداً ، ذكراً كان أو انثى .

وللأعمام الثلثان (٢) . وكذا لو كان واحداً ، ذكراً كان أو انثى . فان كان الأخوال مجتمعين (٣) ، فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثى :

وإن كانوا متفرقين ، فلمن تقرب بالأم سدس الثلث إن كان واحداً وثلثه إن كان اكثر ، بينهم بالسوية ، والباقي (٤) لمن تقرب منهم بالأب والأم (٥) ، وللأعمام ما بقي (٦) .

فان كانوا من جهة واحدة ، فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين . وإن كانوا متفرقين ، فلمن تقرّب منهم بالأم السدس إن كان واحداً ، والثلث ان كانوا اكثر بينهم بالسوية ، والباقي للأعمام من قبل الأب والأم

---

(١) التوضيح ٤ / ٣٢٨ : لانهم بمنزلة الام .

(٢) ن : لانهم بمنزلة الاب .

(٣) المسالك ٤ / ٢٧٧ : المراد باجتماعهم ، أن يكونوا من جهة واحدة ، لاب أو لام أو لهما ، فانهم يقتسمون بالسوية . . .

(٤) التوضيح ٤ / ٣٢٨ : من الثلث .

(٥) ن : أو الاب ، أيضاً بالسوية .

(٦) ن : وهو الثلثان .

بينهم للذكر مثل حظ الانثيين . ويسقط من تقرّب بالأب منفرداً، إلا مع عدم من يتقرب بالأب والأم .

ولو اجتمع عم الأب وعمته ، وخاله وخالته ، وعم الأم وعمتها ، وخالها وخالتها ، قال في النهاية : كان لمن يتقرب بالأم الثلث ، بينهم بالسوية (١) ، ولمن تقرب بالأب الثلثان ، ثلثه لخالِ الأب وخالته بينهما بالسوية ، وثلثاه بين العم والعمة ، بينهما للذكر مثل حظ الانثيين ، فيكون أصل الفريضة ثلاثة ، تنكسر على الفريقين ، فتضرب أربعة في تسعة فتصير ستةً وثلاثين ، ثم تضربها في ثلاثة فتصير مئةً وثمانية .

مسائل خمس :

« الاولى » : عمومة الميت وعماته وأولادهم وإن نزلوا ، وخؤولته وخالاته وأولادهم وإن نزلوا ، أحق بالميراث من عمومة الأب وعماته (٢) وخؤولته وخالاته ، وأحق من عمومة الأم وعماتها وخؤولتها وخالاتها ، لأن عمومة الميت وخؤولته أقرب ، والأولاد يقومون مقام آبائهم عند عدمهم. فاذا عُدِم عمومة الميت وعماته ، وخؤولته وخالاته ، وأولادهم وان نزلوا قام مقامهم عمومة الأب وعماته وخؤولته وخالاته ، وعمومة امّه وعماتها وخؤولتها وخالاتها ، وأولادهم وان نزلوا . وهكذا كل بطن منهم وان نزل أولى من البطن الأعلى .

---

(١) التوضيح ٤ / ٣٢٩ : فتكون سهامهم أربعة ، لانهم لا يعدون اعماماً للميت بل كلهم اخوال عرفاً

(٢) المسالك ٤ / ٢٧٨ : لانهم أقرب الى الميت ، والاقربية مراعاة في الاولوية ، خصوصاً مرتبة اولي الارحام ، وهكذا القول في كل مرتبة من مراتب العمومة والخؤولة بالنسبة الى ما فوقها ، وهكذا الحكم موضع وفاق . .

« الثانية » : أولاد العمومة المتفرقين ، يأخذون نصيب آبائهم . فبنو العم للأم ، لهم السدس . ولو كانوا بني عمّين للأم ، كان لهم الثلث ، والباقي لبني العم أو العمة ، أو لبني العمومة أو العمات للاب والام . وكذا البحث في بني الخؤولة .

« الثالثة » : اذا اجتمع للوارث سببان ، فان لم يمنع أحدهما الآخر ورث بهما . مثل : ابن عم لأب ، هو ابن خال لأم . ومثل : ابن عم هو زوج ، أو بنت عم هي زوجة . ومثل : عمة لأب هي خالة لام . وان منع أحدهما الآخر ، ورث من جهة المانع : مثل : ابن عم هو أخ فانه يرث بالاخوّة خاصة .

« الرابعة » : اذا دخل الزوج أو الزوجة ، على الخؤولة والخالات والعمومة والعمات ، كان للزوج أو الزوجة النصيب الأعلى : ولمن تقرب بالأم نصيبه الاصلي من أصل التركة ، وما بقي فهو لقرابة الأب والأم ، وإن لم يكونوا فلقرابة الأب .

« الخامسة » : حكم أولاد الخؤولة مع الزوج والزوجة حكم الخؤولة فان كان زوج أو زوجة وبنو أخوال مع بني أعمام ، فللزوج أو الزوجة نصيب الزوجية ، ولبني الاخوال ثلث الأصل ، والباقي لبني الأعمام .

المقصد الثاني

في : مسائل من أحكام الأزواج

« الاولى » : الزوجة تَرِث ما دامت في حبـال الزوج ، وإن لم يدخل بها ، وكذا يرثها الزوج : ولو طُلّقت رجعيةً ، توارثا إذا مات

أحدهما في العدة ، لأنها بحكم الزوجة . ولا ترث البائن ولا تورّث ، كالمطلقة ثالثة (١) ، والتي لم يدخل بها ، واليائسة وليس في سنها من تحيض ، والمختلعة ، والمبارَأة ، والمعتدة عن وطء الشبهة أو الفسخ :

« الثانية » : للزوجة مع عدم الولد الربع (٢) . ولو كُنَّ أكثر من واحدة ، كن شركاء فيه بالسوية . ولو كان له ولد ، كان لهن الثمن بالسوية . وكذا لو كانت واحدةً ، لا يزدن عليه شيئاً .

« الثالثة » : اذا طلّق واحدة من أربع ، وتزوج أخرى ، ثم اشتبهت المطلَّقة في الاول ، كان للأخيرة ربع الثُمن مع الولد ، والباقي من الثمن بين الأربع بالسوية :

« الرابعة » : اذا زوّج الصبيةَ أبوها أو جدُّها لأبيها ، ورثها الزوج وورثته . وكذا لو زوّج الصغيرين أبواهما ، أو جدّاهما لأبويهما ، توارثا . ولو زوّجها غيرُ الأب أو الجد ، كان العقد موقوفاً على رضاهما عند البلوغ والرشد ، ولو مات أحدهما قبل ذلك ، بَطُل العقد ولا ميراث . وكذا لو بلغ أحدهما فرضي ، ثم مات الآخر قبل البلوغ . ولو مات الذي رضي عُزِلَ نصيبُ الآخر من تركة الميت . وتربّص بالحي ، فان بلغ وأنكر فقد بطل العقد ولا ميراث . وإن أجاز ، صح وأُحلِفَ أنه لم يَدْعُه الى الرضا الرغبةُ في الميراث :

« الخامسة » : اذا كان للزوجة من الميت ولد ، ورثت من جميع ما ترك . ولو لم يكن ، لم ترث من الأرض شيئاً ، وأُعطِيَت حصّتها

---

(١) وفي « ٤ / ٣٠٣ » : « ثلاثاً » بدلا من « ثالثة » .

(٢) المسالك ٤ / ٢٧٩ : المراد بالولد هنا ، ما يشمل ولد الولد . واطلقه إما اتكالا على ما أسلفه من ان الولد وإن سفل ، يحجب الزوج والزوجة من الفريضة العليا الى الدنيا ، أو بناء على اطلاقه على ما يشمل ولد الولد بطريق الحقيقة أو على وجه المجاز ، والسابق هو قرينة التجوز . .

من قيمة الآلات والابلية . وقيل : لا تمنع إلا من الدور والمساكن : وخرّج المرتضى رحمه الله قولاً ثالثاً : وهو تقويم الارض ، وتسليم حصتها من القيمة ، والقول الاول أظهر .

« السادسة » : نكاح المريض مشروط بالدخول ، فان مات في مرضه ولم يدخلْ ، بَطُل العقد ولا مهر لها ولا ميراث ، وهي رواية زرارة عن أحدهما عليهما السلام .

المقصد الثالث

في : الميراث بالولاء

وهو : ثلاثة أقسام

الاول : ولاء العتق

انما يرث المُنْعِم اذا كان متبرعاً ، ولم يتبرأ من ضمان جريرته ، ولم يكن للمعتق وارثٌ مناسب :

فلو اعتق في واجب ، كالكفارات والنذور ، لم يثبت للمنعم ميراث، وكذا لو تبرّع واشترط سقوط الضمان (١) . وهل يشترط في سقوطه الإشهاد

(١) التوضيح ٤ / ٣٣٢ : أي لو تبرع بالعقد ، وشرط في صيغة العتق ، سقوط الضمان ، بأن يقول : أنت حر ، وليس علي من جريرتك شيءٌ ، للاخبار « بتصرف ».

بالبراءة ؟ الوجه : لا . ولو نكّل به فانعتق ، كان سائبة (١) :

ولو كان للمعتق وارث مناسب ، قريباً كان أو بعيداً ، ذا فرض أو غيره ، لم يرث المنعم ؛ أما لو كان زوج أو زوجة ، كان سهم الزوجية لصاحبه ، والباقي للمنعم ، أو من يقوم مقامه عند عدمه ؛

واذا اجتمعت الشروط ورِثه المنعم ، إن كان واحداً . وإن كانوا أكثر ، فهم شركاء في الولاء بالحصص (٢) ، رجالاً كان المعتقون أو نساءً ، أو رجالاً ونساءً .

ولو عُدِمَ المنعم ، قال ابن بابويه رحمه الله : يكون الولاء للأولاد الذكور والإناث ، وهو حسن . ومثله في الخلاف اذا كان رجلاً .

وقال المفيد رحمه الله : الولاء للاولاد الذكور دون الإناث ، رجلاً كان المنعم أو امرأةً :

وقال الشيخ رحمه الله في النهاية : يكون (٣) للاولاد الذكور دون الإناث إن كان المعتِق رجلاً . ولو كان امرأة كان الولاء لعصبتها ، وبقوله : تشهد الروايات .

ويرث الولاءَ الاخوان والاولاد (٤) . ومع الإنفراد لا يشتركها أحد من الاقارب . ويقوم أولاد الاولاد مقام آبائهم عند عدمهم :

---

(١) المسالك ٤ / ٢٨١ : لا ولاء عليه لاحد الا الله ، فما كان ولاؤه لله فهو لرسول الله « ص » ، وما كان لرسول الله « ص » فان ولاءه للامام وجنايته على الامام وميراثه له .

(٢) التوضيح ٤ / ٣٣٢ : التي أعتقوها .

(٣) ن : الولاء .

(٤) ن : مع فقد المنعم ، ذكراً كان المنعم أو انثى ، ولا ترث ام المنعم أو المنعمة . . . « بتصرف » .

ويأخذ كل منهم نصيب من يتقرّب به ، كالميراث في غير الولاء . ومع عدم الابوين والولد ، يرثه الاخوة . وهل ترث الاخوات ؟ على تردد ، أظهره نعم ، لان الولاء لُحمة كلُحْمة النسب .

ويشترك الاخوةُ الاجدادَ والجدات . ومع عدمهم الاعمام والعمات وبنوهم . ويترتبون الاقرب فالاقرب . ولا يرث الولاء من يتقرب بالام من الاخوة والاخوات والاخوال والخالات والاجداد والجدات . ومع عدم قرابة المنعم ، يرثه مولى المولى ، فان عُدِم فقرابة مولى المولى لابيه دون امه .

والمنعم لا يرثه المعتَق ، ولو لم يخلّف وارثاً ، ويكون ميراثه للإمام دون المحرَّر (١) . ولا يصح بيع الولاء ، ولا هبته ، ولا إشتراطه في بيع.

مسائل ثمان :

« الاولى » : ميراث وِلْد المعتَقة لمن أعتقهم ، ولو أُعتِقوا حملاً مع أمهم (٢) ، ولا ينجرّ ولاؤهم . ولو حملت بهم بعد العتق ، كان ولاؤهم لمولى أمهم ، اذا كان أبوهم رقاً (٣) . ولو كان حرّاً في الاصل لم يكن لمولى أمهم ولاء . وإن كان أبوهم معتقاً ، فولاؤهم لمولى الاب . وكذا لو أُعتق أبوهم بعد ولادتهم ، انجرّ ولاؤهم من مولى أمهم الى مولى الاب (٤) .

---

(١) التوضيح ٤ / ٣٣٢ : لان النعمة عليه ، لا له . . .

(٢) ن ٤ / ٣٣٣ : لان الحمل لا ينعتق بعتق الحامل .

(٣) ن : لانهم يتبعونها بالحرية ، فولاها هو ذو النعمة عليهم .

(٤) ن : لان الام وعاء ولا ولاء لها مع الاب ، فكذلك مولاها مع مولى الاب ، وان كان الاب زانياً ، لان ولده لمولاه ، فولاؤه كذلك .

« الثانية » : لو تزوج مملوك بمعتقة فأولدها ، فولاء الولد لمولاها ؛ فلو مات الاب وأعتق الجد ، قال الشيخ : ينجرّ الولاء الى معتق الجد ، لانه قائم مقام الاب ؛ وكذا لو كان الاب باقياً . ولو أعتق الاب بعد ذلك انجرّ الولاء من مولى الجد الى مولى الاب ، لانه أقرب ؛

« الثالثة » : لو انكر المعتق ولد زوجته المعتقة ، فلاعنته ، فان مات الولد ولا مناسب له ، كان ولاؤه لمولى أمه (١) ؛ ولو اعترف به الاب بعد ذلك ، لم يرثه الاب ولا المنعم على الاب ، لان النسب وإن عاد فان الاب لا يرثه ، ولا من يتقرب به .

« الرابعة » : ينجرُّ الولاء من مولى الام الى مولى الاب ؛ فان لم لم يكن ، فلِعُصْبة المولى . فان لم يكن عصبته ، فلمولى عصبة مولى الاب ولا يرجع الى مولى الأم . فان فقد الموالي وعصباتهم ، وكان هناك ضامن جريرة ، كان له ، وإلا كان الولاء للإمام .

« الخامسة » : امرأة أعتقت مملوكاً ، فأعتق المعتق آخر ، فان مات الأول ، ولا مناسب له ، فميراثه لمولاته . وإن مات الثاني ، ولا مناسب له ، فميراثه لمعتقه ؛ فان لم يكن الأول ، ولا مناسبوه ، كان ولاء الثاني لمولاة مولاه ؛ ولو اشترت أباها ، فانعتق ، ثم أعتق ابوها آخر ، ومات أبوها ، ثم مات المعتق ولا وارث له سواها ، كان ميراث المعتق لها ، النصف بالتسمية ، والباقي بالرد لا بالتعصيب ، إن قلنا يرث الولاء ولد المعتِق ، وإن كُنّ إناثاً ، والا كان الميراث لها بالولاء (٢) ؛

---

(١) المسالك ٤ / ٢٨٨ : انما كان ولاؤه لمولى أمه لانتفائه عن مولى أبيه ، بسبب انتفاء نسبه عنه بلعانه ، فانحصر الولاء في مولى الام . . .

(٢) التوضيح ٤ / ٣٣٣ : على أبيها الذي انعم عليه ، وقد سبق ان الانثى لا ترث الولاء ، ولا ولاء بالعتق القهري فلا ترث .

« السادسة » : ان أولد العبد بنتين من معتقة ، فاشترتا أباهما ، العتق عليهما : فلو مات الأب ، كان ميراثه لهما بالتسمية والرد ، لا بالولاء لأنه لا يجتمع الميراث بالولاء مع النسب . ولو ماتتا أو إحداهما ، والأب موجود ، كان الميراث لأبيهما . ولو لم يكن موجوداً ، كان ميراث السابقة لإختها ، بالتسمية والرد ، ولا ميراث للمولاة لوجود المناسب . ولو ماتت الأخرى ، ولا وارث لها ، هل يرثها مولى أمها ؟ فيه تردد ، منشأه هل انجرّ الولاء اليهما بعتق الأب أم لا ؟ ولعل الأقرب أنه لا ينجرّ هنا ، اذ لا يجتمع استحقاق الولاء بالنسب والعتق .

« السابعة » : لو اشترى أحد الولدين مع أبيه مملوكاً فأعتقاه ، فمات الأب ، ثم مات المعتق ، كان لمن اشتراه مع أبيه ثلاثة أرباع تركته ، ولأخيه الربع .

« الثامنة » : اذا أولد العبد من معتقه ابناً ، فولاء الإبن لمعتق أمه فلو اشترى الإبن عبداً فأعتقه ، كان ولاؤه له . فلو اشترى معتقُه أبَ المنعم فأعتقه ، انجرّ الولاء من مولى الأم الى مولى الأب ، وكان كل واحد منهما مولى الآخر . فان مات الأب ، فميراثه لإبنه . فان مات الإبن ، ولا مناسب له ، فولاؤه لمعتق أبيه . وإن مات المعتق ، ولا مناسب له ، فولاؤه للابن الذي باشر عتقه . ولو ماتا ، ولم يكن لهما مناسب ، قال الشيخ : يرجع الولاء الى مولى الأم ، وفيه تردد .

القسم الثاني : ولاء تضمن الجريرة

ومن توالىَ الى أحد ، يضمن حدثَه ويكون ولاؤه له (١) ، صحّ

(١) التوضيح ٤ / ٣٣٤ : بان يقول عاقدتك على ان تعقل عني وترثني، فيقول الآخر قبلت . وان كان من الطرفين ، يقول على ان تعقل عني واعقل عنك وترثني وارثك.

ذلك ويثبت به الميراث ، لكن لا يتعدّى الضامن . ولا يضمن إلا سائبة(١) لا ولاءَ عليه ، كالمعتق في الكفارات والنذور ، أو من لا وارث له أصلاً. ولا يرث هذا ، الا مع فقد كل مناسب ، ومع فقد المعتق ، وهو اولى من الإمام . ويرث معه الزوج والزوجة نصيبهما الأعلى .

• القسم الثالث ولاء الامامة •

فاذا عُدِم الضامن ، كان الإمام وارث من لا وارث له ، وهو القسم الثالث من الولاء . فان كان موجوداً ، فالمال له يصنع به ما يشاء : وكان علي عليه السلام يعطيه فقراء بلده ، وضعفاء جيرانه ، تبرّعاً (٢).
وإن كان (٣) غائباً ، قُسِّم في الفقراء والمساكين (٤) :
ولا يُدفع الى غير سلطان الحق ، إلا مع الخوف أو التغلب (٥) :

مسائل ثلاث :

« الأولى » : ما يؤخذ من أموال المشركين - في حال الحرب - فهو للمقاتلة بعد الخمس . وما يأخذه سريّة بغير إذن الإمـــام ، فهو للامام عليه السلام . وما يتركه المشركون فزعاً ، ويفارقونه من غير

(١) المسالك ٤ / ٢٩٠ : لان هذا الارث ، متأخر عن الارث بالنسب والعتق ، فيكون ضمانه مشروطاً بذلك .

(٢) التوضيح ٤ /٣٣٥ : وتفضلا ، لانه ما له ، والا فلا خصوصية لفقراء بلد الميت ولا لجيرانه .

(٣) اسم كان محذوف : تقديره هو يعود على الامام .

(٤) التوضيح ٤ / ٣٣٥ : بل كل حق له ، فقد اباحه لشيعته كما سبق في الخمس .

(٥) ن : بل الاولى ايصاله الى نائب الامام العام .

حرب ، فهو للامام أيضاً . وما يؤخذ صلحاً أو جزيةً ، فهو للمجاهدين، ومع عدمهم يُقَسَّم في الفقراء من المسلمين .

« الثانية » : ما يؤخذ غيلةً من أهل الحرب ، إن كان في زمان الهدنة ، أُعيد عليهم . وإن لم يكن ، كان لآخذه ، وفيه الخمس :

« الثالثة » : من مات من أهل الحرب ، وخلّف مالاً ، فماله للإمام اذا لم يكن له وارث (١) .

---

(١) المسالك ٤ / ٢٩٠ : لان الامام وارث من لا وارث له كما سبق ، سواء كان من أهل الحرب أم من غيرهم .

النظر الثالث

في اللواحق *

وأما اللواحق . فأربعة فصول

الفصل الأول

في : ميراث ولد الملاعنة وولد الزنا

• أما ولد الملاعنة • :

يرث ولدَ الملاعنة ، وِلدُهُ وأمُّه . للأم السدس ، والباقي للولد ، للذكر سهمان وللانثى سهم . ولو لم يكن ولد ، كان المال لأمه ، الثلث بالتسمية ، والباقي بالرد . وفي رواية ترث الثلث ، والباقي للامام ، لأنه الذي يعقِل عنه (١) ، والاول أشهر .

ومع عدم الأم والولد ، يرثه الاخوة للام وأولادهم ، والأجداد لها وإن علوا ، ويترتبون الأقرب فالأقرب .

ومع عدمهم ، يرثه الاخوال والخالات وأولادهم ، على ترتب الإرث. وفي كل هذه المراتب ، يرث الذكر والأنثى سواء (٢) . فان عُدِم قرابة

(١) المسالك ٤ / ٢٩٠ : رواها زرارة وأبو عبيدة في الصحيح ، عن أبي جعفر «ع» « في ابن الملاعنة يرث امه الثلث ، والباقي للامام « ع » لان جنايته على الامام . . .

(٢) ن : لانهم يتقربون اليه بالام لما مر ، وميراث من يتقرب بالام على السواء كما مر.

الأم أصلاً ، حتى لا يبقى لها وارث وإن بعد ، فيرثه للامام :

والزوج والزوجة يرثان نصيبهما ، مع كل درجة من هذه الدرجات النصف للزوج والربع للزوجة ، مع عدم الولد ، ونصف ذلك معه .

وهل يرث هو قرابة أمه ؟ قيل : نعم ، لأن نسبه من الأم ثابت : وقيل : لا يرث إلا أن يعترف به الأب ، وهو متروك :

ولا يرثه أبوه ولا من يتقرب به . فان اعترف به بعد اللعـان ، ورث هو أباه ولا يرثه الأب . وهل يرث أقارب أبيه مع الإعتراف ؟ قيل : نعم ، والوجه أنه لا يرثهم ولا يرثونه ، لإنقطاع النسب باللعان ، واختصاص حكم الاقرار بالمقر حسب .

مسائل :

« الأولى » : لا عبرة بنسب الأب هنا ، فلو خلّف أخوين ، أحدهما لأبيه وأمه والآخر لأمه ، فهما سواء وكذا لو كانا اختين ، أو أخاً وأختاً وأحدهما للاب والأم . وكذا لو خلّف : ابنَ أخيه لابيه وأمه وابن أخيه لامه ، أو خلف أخاً وأختاً لابويه مع جد أو جدة ، المال بينهم أثلاثاً ، وسقط اعتبار نسب الاب :

« الثانية » : اذا ماتت امه ولا وارث لها سواه ، فميراثها له . ولو كان معه أبوان أو أحدهما (١) ، فلهما السدسان ، أو لاحدهما السدس ، والباقي له إن كان ذكراً ، وإن كان انثى فالنصف لهـا ، والباقي يرد بموجب السهام .

« الثالثة » : لو أنكر الحمل وتلاعنـا ، فولدت توأمين ، توارثا بالامومة دون الابوة .

---

(١) أي : أحد الابوين لامه .

« الرابعة » : لو تبرّأ عند السلطان ، من جريرة ولده ومن ميراثه ثم مات الولد ، قال الشيخ رحمه الله في النهاية : كان ميراثه لعصبة أبيه دون أبيه ، وهو قول شاذ .

وأما ولد الزنى

فلا نسب له ، ولا يرثه الزاني ، ولا التي ولدته ، ولا أحد من أنسابها ، ولا يرثهم هو .

وميراثه لولده ، ومع عدمهم للإمام .

ويرث الزوج والزوجة نصيبهما الادنى مع الولد ، والأعلى مع عدمه :

وفي رواية تَرِثُه امه ، ومن يتقرب بها ، مثل ابن الملاعنة ، وهي مطرحة .

الفصل الثاني

في : ميراث الخنثى

من له فرج الرجال والنساء ، يرث على الفرج الذي يسبق منه البول. فان جاء منهما ، اُعتبر الذي ينقطع منه أخيراً ، فيورث عليه .

فان تساويا في السبق والتأخر : قال في الخلاف : يعمل فيه بالقرعة محتجاً بالإجماع والأخبار .

وقال في النهاية والإيجاز والمبسوط : يُعطى نصف ميراث رجل ، ونصف ميراث إمرأة . وعليه دلت رواية هشام بن سالم ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، في قضاء علي عليه الصلاة والسلام .

وقال المفيد والمرتضى رحمهما الله : تُعَدّ أضلاعه ، فان استوى جنباه

فهو إمرأة ، وإن اختلفا فهو ذكر ، وهي رواية شُريح القاضي حكايةً لفعل علي عليه السلام ، واحتجّا بالإجماع . والرواية ضعيفة ، والإجماع لم يتحقق .

إذا عرفت ذلك ، فاذا إنفرد أخذ المال . وإن كانوا اكثر ، فعلى القول بالقرعة يقرع .

فان كانوا ذكوراً أو إناثاً ، فالمال سواء . وإن كان بعضهم إناثا ، فلكل ذكر مثل حظ الانثيين . وكذا يُعتبر ، لو قيل : بعدّ الاضلاع ؛ وعلى ما اخترناه ، يكونون سواء في المـــال ، ولو كانوا مئة لتساويهم ، في الاستحقاق .

ولو اجتمع مع الخنثى ذكر بيقين ، قيل : يكون للذكر أربعة أسهم وللخنثى ثلاثة (١) . ولو كان معهما انثى ، كان لها سهمان (٢) . وقيل : بل تقسم الفريضة مرتين ، ويفرض في مرة ذكراً ، وفي الاخرى انثى ، ويعطى نصف النصيبين .

وطريق ذلك : أن ينظر في أقل عددٍ ، يمكن قسم فريضتها منه ، ويضرب مخرج أحد الفريضتين في الآخر . مثال ذلك : خنثى وذكر ، فتفرضها ذكرين ، فتطلب مالاً له نصف ، ولنصفه نصف وهو أربعة ؛ ثم تفرضها ذكراً وانثى ، فتطلب مالاً له ثلث ، ولثلثه نصف وهو ستة وهما متفقان بالنصف ، فتضرب نصف أحد المخرجين في الآخر ، فيكون إثني عشر فيحصل للخنثى تارة النصف وهو ستة ، وتارة الثلث وهو أربعة فيكون عشرة . ونصفه خمسة ، وهو نصيب الخنثى ، ويبقى سبعة للذكر .

---

(١) التوضيح ٤ / ٣٢٦ : لانها تفرض انثى ونصف انثى .

(٢) ن : فتكون السهام تسعة ، اربعة للذكر ، وثلاثة للخنثى واثنان للانثى . ولو كان مع الخنثى انثى ، كانت السهام خمسة ، ثلاثة للخنثى ، واثنان للانثى .

وكذا لو كان بدل الذكر انثى ، فانها تصح من اثني عشر أيضاً ، فيكون للخنثى سبعة وللانثى خمسة .

ولو كان مع الخنثى ابن وبنت ، فاذا فرضت ذكرين وبنتاً ، كان المال أخماساً : واذا فرضت ذكراً وبنتين ، كان أرباعاً . فتضرب أربعة في خمسة يكون عشرين ، لكن لا يقوم لحاصل الخنثى نصف صحيح (١) ، فتضرب مخرج النصف وهو اثنان في عشرين فيكون أربعين ، فيصح الفريضة بغير كسر (٢) .

فان اتفق معهم زوج أو زوجة ، صحّحت مسألة الخناثى ومشاركيهم أولاً ، دون الزوج أو الزوجة ، ثم ضربت مخرج نصيب الزوج أو الزوجة فيما اجتمع . مثاله : أن يجتمع ابن وبنت ، وخنثى وزوج : وقد عرفت أن سهام الخنثى ومشاركيه أربعون ، فتضرب مخرج سهم الزوج وهو أربعة في أربعين ، فيكون مئة وستين ، يعطى الزوجُ الربعَ أربعين ويبقى مئة وعشرون . فكل من حصل له أولاً سهم ، ضربته في ثلاثة ، فما اجتمع فهو نصيبه من مئة وستين (٣) .

وإن كان أبوان أو أحدهما مع خنثى ، فللأبوين السدسان تارة ، ولهما الخُمسان اخرى . فتضرب خمسة في ستة ، فيكون للأبوين أحد عشر ، وللخنثى تسعة عشر :

ولو كان مع الأبوين خنثيان فصاعداً ، كان للابوين السدسان والباقي للخنثيين ، لانه لا رد هنا .

---

(١) التوضيح ٤ / ٣٢٧ : لانه ثمانية في فرض وخمسة في آخر ، فنصفه ستة ونصف.

(٢) ن : للذكر ثمانية عشر ، وللخنثى ثلاثة عشر ، وللانثى تسعة .

(٣) ن : وقد عرفت نصيب البنت من الاربعين تسعة ، فن المسألة وستين سبعة وعشرون ، وعلى قياسه باقي السهام .

ولو كان احد الابوين (١) ، كان الرد عليهم أخماساً ، وافتقرت الى عددٍ يَصِحُّ منه ذلك . والعمل في سهم الخناثى ، من الاخوة والعمومة كما ذكرناه في الاولاد (٢) . أما الاخوة من الام ، فلا حاجة في حسابهم الى هذه الكلفة ، لان ذكرهم وانثاهم سواء في الميراث ، وكذا الاخوال.

وفي كون الآباء أو الاجداد خناثى بُعْدٌ ، لان الولادة تنكشف عن حال الخنثى (٣) ، الا ان يُبنى على ما رُوِيَ عن شريح في المرأة التي ولدت وأولدت .

وقال الشيخ رحمه الله : ولو كان الخنثى زوجاً أو زوجة ، كان له نصف ميراث الزوج ، ونصف ميراث الزوجة .

مسائل ثمان

« الاولى » : من ليس له فرج الرجال ولا النساء ، يورث بالقرعة بأن يكتب على سهمٍ « عبد الله » وعلى آخر « أمة الله » ، ويستخرج بعد الدعاء فما خرج عُمِلَ عليه .

« الثانية » : من له رأسان أو بدنان على حقوٍ واحـد ، يُوقَظ أحدهما ، فان انتبها فهما واحد ، وان انتبه أحدهما فهما اثنان .

---

(١) أي : لو كان مع الخنثيين فصاعداً أحد الابوين .

(٢) المسالك ٤ / ٢٩٢ : فاذا فرضنا أخاً لاب خنثى وجـدا له ، فعلى تقدير ذكوريته ، المال بينهما نصفان . وعلى تقدير انوثيته ، فالمال اثلاثاً ، يضرب اثنين في ثلاثة ، ثم المرتفع في اثنين يبلغ اثني عشر ، فللجد سبعة وللخنثى خمسة . ولو كانت جدة فبالعكس ، على نحو ما تقرره في الابن مع الخنثى أو البنت معه . وكذا لـو فرضنا عما لاب خنثى مع عمه .

(٣) التوضيح ٤ / ٣٣٨ : لانها إن حبلت فهي انثى ، وان احبل فهو ذكر .

« الثالثة » : الحمل يرث إن ولد حياً . وكذا لو سقط بجناية أو غير جناية ، فتحرك حركة الاحياء . ولو خرج نصفه حياً والباقي ميتاً ، لم يرث . وكذا (١) لو تحرك حركةً لا تدل على استقرار الحياة ، كحركة المذبوح . وفي رواية ربعي عن أبي جعفر عليه السلام « اذا تحرك تحركاً بيّناً يرث ويورث » . وكذا في رواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام . ولا يشترط كونه حياً عند موت المورث ، حتى أنه لو ولده لستة أشهر من موت الواطئ ورث ، أو لتسعةٍ ولم تتزوج (٢) .

« الرابعة » : اذا ترك أبوين أو أحدهما ، أو زوجاً أو زوجة ، وترك حملاً ، أُعطي ذوو الفروض نصيبهم الادنى ، واُحتُبِسَ الباقي . فان سقط ميتاً ، أكمل لكل منهم نصيبه :

« الخامسة » : قال الشيخ : لو كان للميت ابن موجود وحمل ، أُعطي الموجود الثلث ، ووُقِفَ للحمل ثلثان ، لأنه الأغلب في الكثرة ، وما زاد نادر . ولو كان الموجود أنثى ، أُعطيت الخُمس حتى يتبيّن الحمل وهو حسن :

« السادسة » : دِيَة الجنين يرثها أبواه . ومن تدلّى بهما جميعاً ، أو بالأب بالنسب أو السبب (٣) .

« السابعة » : اذا تعارف اثنان (٤) ، ورث بعضهم من بعض ،

---

(١) ش ٤ / ٣٠٨ / هـ : معطوف على قوله : ولو خرج نصفه حياً ، والباقي ميتاً لم يرثه « س » .

(٢) أي : ولم تتزوج أمه .

(٣) المسالك ٤ / ٢٩٣ : المراد بمن قد تدلى بالاب بالنسب أو السبب ، معتق الاب وما في معناه ، حيث يفقد القريب « بتصرف » .

(٤) كأن يعرف أحدهما الآخر بالاخوة أو البنوة . . .

ولا يكلّفان البينة . ولو كانا معروفين بغير ذلك النسب ، لم يقبل قولهما .

« الثامنة » : المفقود يُتَرَبَّص بماله ، وفي قدر التربص أقوال ، قيل : أربع سنين ، وهي رواية عثمان بن عيسى ، عن سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام ، وفي الرواية ضعف . وقيل : تباع داره بعد عشر سنين ، وهي اختيار المفيد رحمه الله ، وهي رواية علي بن مهزيار ، عن أبي جعفر عليه السلام « في بيع قطعة من داره » ، والاستدلال بمثل هذه تعسّف (١) . وقال الشيخ : إن دفع الى الحاضرين وكُفّلوا به ، جاز . وفي رواية إسحاق بن عمار ، عن أبي عبد الله عليه السلام « اذا كان الورثة مُلاءً اقتسموه ، فان جاء ، ردّوه عليه » وفي إسحاق قول (٢) ، وفي طريقها سهل بن زياد ، وهو ضعيف . وقال في الخلاف : لا يقسم حتى تمضي مدة ، لا يعيش مثله اليها بمجرى العادة ، وهذا أولى .

الفصل الثالث

في : ميراث الغرقى والمهدوم عليهم (٣)

وهؤلاء يرث بعضهم من بعض ، اذا كان لهم أو لأحدهم مال ، وكانوا يتوارثون ، واشتبهت الحال في تقدم موت بعض على بعض :

---

(١) المسالك ٤ / ٢٩٤ : وجه التعسف انه لا يلزم من تسويغه « ع » بيع القطعة من الدار بعد العشر سنين ، الحكم بموته . . .

(٢) ن : ٤ / ٢٩٤ : قد يراد بالقول : مذهبه وأنه فطحي « بتصرف » .

(٣) التوضيح ٤ / ٣٣٩ - ٣٤٠ : بيت او جدار او خيمة او شجرة او نخلة ، فان ذلك كله هدم وسقوط كما في الاخبار .

فلو لم يكن لهم مال ، أو لم يكن بينهم موارثة ، أو كان أحدهما يرث دون صاحبه ، كأخوين لاحدهما ولد ، سقط هذا الحكم .

وكذا لو كان الموت لا عن سبب (١) ، أو عُلِمَ إقتران موتهما ، أو تقدم أحدهما على الآخر .

وفي ثبوت هذا الحكم بغير سبب الهدم والغرق ، مما يحصل معه الاشتباه تردد . وكلام الشيخ في النهاية ، يؤذن بطرده مع أسباب الاشتباه :

اذا ثبت هذا (٢) ، فمع حصول الشرائط ، يورث بعضهم من بعض ، ولا يورث الثاني مما ورث منه (٣) . وقال المفيد رحمه الله : يرث مما ورث منه ، والاول اصح ، لانه إنما يفرض الممكن . والتوريث مما ورث ، يستدعي الحياة بعد فرض الموت ، وهو غير ممكن عادة : ولما روي أنه لو كان لاحدهما مال ، صار المال لمن لا مال له :

وفي وجوب تقديم الاضعف (٤) في التوريث تردد ، قال في الإيجاز: لا يجب . وقال في المبسوط : لا يتعيّن به حكم ، غير أنا نتبع الاثر (٥) في ذلك ، وعلى قول المفيد رحمه الله ، تظهر فائدة التقديم : وما ذكره في الإيجاز أشبه بالصواب (٦) . ولو ثبت الوجوب ، كان تعبّداً .

---

(١) التوضيح ٤ / ٣٤٠ : بل حتف الانف ، من الطرفين او من طرف .

(٢) ن : اي ثبت سبب هذا الحكم « بتصرف » .

(٣) ن : اي مما ورث منه الاول « بتصرف » .

(٤) المسالك ٤ / ٢٩٤ : وهو الاقل نصيباً .

(٥) التوضيح ٤ / ٣٤٠ : من الاخبار الواردة .

(٦) ن : لان الاخبار الدالة على تقديم الاضعف ، انما ذكرت ارث الزوجة من الزوج ، وعطفت ارث الزوج منها بـ « ثم » ، ولا عموم فيه لكل اضعف ، ولعل العطف بـ « ثم » لترتيب التوارث ، فانه لا يكون الا ان يفرض احدهما ميتاً فيرثه الآخر ثم يفرض الآخر ميتاً فيرثه الاول ، وذكر الزوجة والزوج مثالا .

فلو غرق زوج وزوجة ، فُرِضَ موت الزوج اولاً ، وتُعطى الزوجة ثم يفرض موت الزوجة ، ويُعطى الزوج نصيبه من تركتها الاصلية لا مما ورثته .

وكذا لو غرق أب وابن ، يورث الاب ثم يورث الابن : ثم إن كان كل واحد منهما أولى من بقية الورّاث ، انتقل مال كل واحد منهما الى الآخر ، ومنه الى ورثته ، كإبن له اخوة من أم ، وأب له اخوة ، فمال الولد ينتقل الى الوالد . وكذا مال الوالد الاصلي ينتقل الى الولد (١) ثم ينتقل ما صار الى كل واحد منهما الى اخوته :

وإن كان لاحدهما أو لكل واحد منهما شريك في الارث ، كأبن وأب ، وللأب أولاد غير من غرق ، وللولد أولاد ، فان الاب يرث مع الاولاد السدس ، ثم يفرض موت الاب ، فيرث الابن مع اخوته نصيبه وينتقل ما بقي من تركته مع هذا النصيب الى أولاده :

ولو كان الوارثان متساويين في الاستحقاق كالاخوين ، لم يقدم احدهما على الآخر ، وكانا سواء في الاستحقاق ، وينتقل مال كل واحد منهما الى الآخر . فان لم يكن لهما وارث ، فميراثهما للامام عليه السلام ، وان كان لاحدهما وارث ، انتقل ما صار اليه الى ورثته ، وما صار الى الآخر الى الامام :

---

(١) التوضيح ٤ / ٣٤٠ : لان الاخوة لا يرثون مع الولد ولا مع الوالد .

الفصل الرابع

في : ميراث المجوسي (١)

المجوسي قد ينكح المحرمات بشبهة دينه ، فيحصل له النسب الصحيح والفاسد ، والسبب الصحيح والفاسد .

ونعني بالفاسد : ما يكون عن نكاح محرَّم عندنا لا عندهم ، كما اذا نكح امه فأولدها ولداً ، فنسب الولد فاسد وسبب زوجيتها فاسد :

فمن 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 : يورِّث بالأمرين ، صحيحها وفاسدهما (٢).

وعلى هذا القول : لو اجتمع الأمران لواحد ، ورث بهما ، مثل أم هي زوجة ، لها نصيب الزوجية - وهو الربع - مع عدم الولد ، والثلث

---

(١) المسالك ٤ / ٢٩٥ : الغرض من البحث عن ميراث المجوسي ، يحصل على تقدير اسلامهم واحتياجهم الى حكمهم في شرع الاسلام ، أو على تقدير مرافعتهم الينا وان كانوا على المجوسية . . .

(٢) التوضيح ٤ / ٣٤١ : وهو حسن ، لانه حكم الله وهو القسط والعدل ، لانا مأمورون بالزامهم بما الزموا به انفسهم ، اذا اسلم أحدهم بعد ثبوت ميراث له على دينهم ، فانا نأخذ له منهم على مقتضى دينهم .

نصيب الأمومة من الأصل . فان لم يكن مشارك كالأب ، فالباقي يرد عليها بالأمومة .

وكذا بنت هي زوجة ، لها الثمن والنصف ، والباقي يرد عليها بالقرابة ، اذا لم يكن مشارك . ولو كان أبوان ، كان لها السدسان ، ولها الثُمن والنصف ، وما فضل يرد عليها بالقرابة وعلى الأبوين :

وكذا أخت هي زوجة ، لها الربع والنصف ، والباقي يرد عليها بالقرابة ، اذا لم يكن مشارك .

ولو اجتمع سببان ، وأحدهما يمنع الآخر ، ورث من جهة المانع ، مثل بنت هي أخت من أم ، فلها نصيب البنت دون الأخت ، لأنه لا ميراث عندنا لأخت مع بنت :

وكذا بنتٌ هي بنتُ بنتٍ ، لها نصيب البنت دون بنت البنت :

وكذا عمة هي اخت من أب (١) ، لها نصيب الاخت دون العمة :

وكذا عمة هي بنت عمة (٢) ، لها نصيب العمة :

مسألتان :

« الاولى » : المسلم لا يرث بالسبب الفاسد (٣) ، فلو تزوّج محرمة لم يتوارثا ، سواء كان تحريمها متفقاً عليه كالام من الرضاع ، أو

---

(١) ش ٤ / ٣١٠ / هـ : كما لو تزوج شخص بأمه ، واولد منها بنتاً ، فهي عمة ابنه ، لكونها اخت أبيه لامه ، وهي اخت الصبي لانها بنت أبيه « ع ل » .

(٢) ن : كما لو تزوج جد بنته ، فهي عمة للرجل ، وأولدها بنتاً تكون عمة الرجل من حيث انها بنت جده ، وبنت عمته من حيث انها بنت لبنت جده « ع ل » .

(٣) المسالك ٤ / ٢٩٥ : لان التوريث في الكتاب والسنة في السبب ، معلق على الزوجية ونحوها ، واطلاقها محمول على الصحيح منها ، وهذا موضع وفاق .

مختلفاً فيه كأم المزنيّ بها ، أو المتخلّقة من ماء الزاني ، وسواء كان الزوج معتقداً للتحليل أو لم يكن .

« الثالية » : المسلم يرث بالنسب الصحيح والفاسد ، لان الشبهة كالعقد الصحيح في التحاق النسب .

خاتمة

في حساب الفرائض

وهي تشتمل على مقاصد :

المقصد الأول

في مخارج الفروض الستة وطريق الحساب

• أما مخارج الفروض • :

ونعني بالمخرج : أقل عدد يخرج منه ذلك الجزء صحيحاً ، فهي إذاً خمسة : النصف من اثنين . والربع من أربعة . . والثُمن من ثمانية . . والثلث والثلثان من ثلاثة . . والسدس من ستة .

وكل فريضة حصل فيها نصفان (١) ، أو نصف وما بقي ، فهي من اثنين . . وإن اشتملت على ربع ونصف (٢) ، أو ربع وما بقي (٣)

(١) ش ٤ / ٣١٠ / ه : مثل زوج واخت .
(٢) ن : مثل زوج مع بنت .
(٣) ن : زوج مع ابن .

فهي من أربعة . . وإن اشتملت على ثُمن ونصف (١) ، أو ثُمن وما بقي (٢) ، فهي من ثمانية . . وإن اشتملت على ثلث وثلثين (٣) ، أو ثلث وما بقي (٤) ، أو ثُلُثين وما بقي (٥) ، فهي من ثلاثة . . وإن اشتملت على سدس وثلث (٦) ، أو سدس وثلثين (٧) ، أو سدس وما بقي (٨) ، فمن ستة . والنصف مع الثلث ، أو الثُلثين والسدس ، أو مع أحدهما (٩) ، من ستة .

ولو كان بدل النصف ربع ، كانت الفريضة من اثني عشر . ولو كان بدله ثُمن ، كانت من أربعة وعشرين .

إذا عرفت هذا :

• وأما طريق الحساب •

فالفريضة : إما وفق السهام ، أو ناقصة ، أو زائدة .

القسم الأول : أن تكون الفريضة بقدر السهام .

فان انقسمت من غير كسر فلا بحث • مثل أخت لاب مع زوج ،

---

(١) ش ٤ / ٣١٠ / هـ : مثل زوجة مع بنت .

(٢) ن : زوجة مع ابن .

(٣) ن : للاخت من جهة الام . . واختان من جهة الاب والام ، أو من الاب .

(٤) ن : أبوين .

(٥) ن : اختين للابوين جد .

(٦) ن : واحد من كلالة الام .

(٧) ن : اختين من الاب .

(٨) ن : اخت من جهة الام .

(٩) مرجع الضمير : السدس والثلثين ، أو الثلث .

فالفريضة من اثنين . أو بنتين وأبوين ، أو أبوين وزوج ، فالفريضة من ستة . وتنقسم بغير كسر .

وإن انكسرت الفريضة ، فاما على فريق واحد أو اكثر . فالاول : تضرب عددهم في أصل الفريضة ، إن لم يكن بين نصيبهم وعددهم وفق. مثل : أبوين وخمس بنات ، فريضتهم ستة ، نصيب البنات أربعة ولا وفق (١) . فيضرب عددهن - وهو خمسة - في ستة ، فما ارتفع فمنه الفريضة (٢) .

وكل من حصل له من الوارث من الفريضة سهم قبل الضرب ، فاضربه في خمسة (٣) ، وذلك قدر نصيبه (٤) .

وإن كان بين النصيب والعدد وفق ، فاضرب الوفق من عددهن - لا من النصيب - في الفريضة ، مثل أبوين وست بنات . للبنات أربعة لا تنقسم عليهن على صحة ، فالنصيب يوافق عددهن بالنصف ، فتضرب نصف عددهن وهو ثلاثة ، في الفريضة وهي ستة ، فتبلغ ثمانية عشر . وقد كان للأبوين من الاصل سهمان ، ضربتهما في ثلاثة ، فكان لهما ستة ، وللبنات من الاصل أربعة ، فضربتها في ثلاثة ، فاجتمع لهن اثنا عشر ، لكل بنت سهمان .

وإن انكسرت على اكثر من فريق ، فاما أن يكون بين سهام كل فريق وعدده وفق ، وإما أن لا يكون للجميع وفق ، أو يكون لبعض دون بعض .

---

(١) التوضيح ٤ / ٣٤٢ : بين الاربعة والخمسة .

(٢) ن : وهو ثلاثون .

(٣) ن : فسهم الاب السدس يضرب في خمسة .

(٤) ش ٤ / ٣١١ / ه : فيحصل لكل بنت اربعة ، ولكل واحد من الابوين خمسة .

ففي الاول : يُردُّ كل فريق الى جزء الوفق .

وفي الثاني : يجعل كل عدد بحاله .

وفي الثالث : ترد الطائفة التي لهـا الوفق الى جزء الوفق ، وتبقى الاخرى بحالها .

ثم بعد ذلك : إما أن تبقى الاعداد متماثلة ، أو متداخلة ، أو متوافقة أو متباينة .

فان كان الاول : اقتصرت على أحدهما ، وضربته في أصل الفريضة مثل أخوين لاب وأم ومثلها لام ، فريضتهم من ثلاثة ، لا ينقسم على صحة ، ضربت أحد العددين وهو اثنان في الفريضة ، وهي ثلاثة فصار ستة للاخوين ، للام سهمان بينهما ، وللاخوين للاب والام أربعـة .

وان تداخل العددان : فاطرح الاقل واضرب الاكثر في الفريضة ، مثل : اخوة ثلاثة لام وستة لاب ، فريضتهم ثلاثة ، لا ينقسم على صحة ، وأحد الفريقين نصف الآخر (١) ، فالعددان متداخـلان . فاضرب الستة في الفريضة تبلغ ثمانية عشر ، ومنه يصح .

وإن توافق العددان : فاضرب وفق أحدهما في عدد الآخر ، فما ارتفع فاضربه في أصل الفريضة ، مثل أربع زوجات وستة اخوة ، فريضتهم أربعة لا ينقسم صحاحاً ، وبين الاربعة والستة وفق وهو النصف . فتضرب نصف أحدهما وهو اثنان ، في الآخر وهو ستة ، تبلغ اثني عشر . فتضرب ذلك في أصل الفريضة وهي أربعة ، فما ارتفع صحت منه القسمة (٢) .

---

(١) التوضيح ٤ / ٣٤٣ : لان فريق الام ثلاثة وفريق الاب ستة .

(٢) ن : لانه يبلغ ثمانية وأربعين ، اثني عشر وهو الربع ، للازواج الاربعة ، لكل واحدة ثلاثة ؛ وستة وثلاثون للاخوة الستة ، لكل واحد ستة . وفي هذا المثال بين أحد الفريقين ونصيبه تباين وهو فريق الازواج ، وبين الآخر ونصيبه تداخل ووفق في الثلث . فلو أخذته ثلث الستة وضربته في عدد الفريق الآخر ، ثم المرتفع في الفريضة صح أيضاً.

وإن تباين العددان : فاضرب أحدهما في الآخر ، فما اجتمع فاضربه في الفريضة ، مثل : أخوين من أم وخمسة من أب ، فريضتهم ثلاثة ، لا ينقسم على صحة ، ولا وفق بين العددين ولا تداخل . فاضرب أحدهما في الآخر تكن عشرة ، ثم اضرب العشرة في أصل الفريضة - وهي ثلاثة - فيما ارتفع ، فمنه يصح :

تتمة

العددان : إما متساويان (١) ، أو مختلفان .

والمختلفان : إما متداخلان ، أو متوافقان ، أو متباينان .

فالمتداخلان : هما اللذان يفني أقلهما الاكثر ، إما مرتين أو مراراً ، ولا يتجاوز الاقل نصف الاكثر . وإن شئت سميتها بالمتناسبين ، كالثلاثة بالقياس الى الستة والتسعة ، وكالاربعة بالقياس الى الثمانية والاثني عشر :

والمتوافقان : هما اللذان اذا اسقطت أقلهما من الاكثر ، مرة أو مراراً ، بقي اكثر من واحد ، كالعشرة والاثني عشر . فانك اذا اسقطت العشرة بقي اثنان ، فاذا اسقطتها من العشرة مراراً فنيت بها ، فاذا فضل بعد الإسقاط اثنان ، فهما يتوافقان بالنصف . ولو بقي ثلاثة ، فالموافقة بالثلث ، وكذا الى العشرة . ولو بقي أحد عشر ، فالموافقة بالجزء منها :

والمتباينان : هما اللذان اذا سقط الاقل من الاكثر ، مرة أو مراراً بقي واحد ، مثل : ثلاثة عشر وعشرين . فانك اذا أسقطت ثلاثة عشر ، بقي سبعة ، فاذا أسقطت سبعة من ثلاثة عشر ، بقي ستة . فاذا أسقطت ستة من سبعة ، بقي واحد :

---

(١) التوضيح ٤ / ٣٤٤ : وتسمى متماثلين .

القسم الثاني : ان تكون الفريضة قاصرة عن السهام

ولن تقصر الا بدخول الزوج أو الزوجة . مثـــل : أبوين وبنتين فصاعداً ، مع زوج أو زوجة ، أو أبوين وبلت وزوج ، أو أحد الابوين وبنتين فصاعداً مع زوج ، فللزوج أو الزوجة في هذه المسائل نصيبهما الادنى ، ولكل واحد من الابوين السدس ، وما يبقى فللبلت أو البنتين فصاعداً . ولا تعول الفريضة ابداً .

وكذا إخوان لام ، واختان فصاعداً لاب وام ، أولاب مع زوج أو زوجة ، أو أحد كلالة الام مع اخت وزوج ، ففي هذه المسائل يأخـــذ الزوج أو الزوجة نصيبها الاعلى ، ويدخل النقص على الاخت ، أو الاخوات للاب والام ، أو للأب خاصة . فان انقسمت الفريضة على صحة ، وإلا ضربت سهام من انكسر عليهن النصيب في أصل الفريضة :

مثال الاول : أبوان وزوج وخمس بنات ، فريضتهم إثنا عشر (١) للزوج ثلاثة ، وللابوين أربعة ، ويبقى خمسة للبنات بالسوية .

ومثال الثاني (٢) : كانت البنات ثلاثاً ، فلم تنقسم الخمسة عليهن ، ضربت ثلاثة (٣) في اصل الفريضة (٤) ، فما بلغت صحت منه المسألة :

القسم الثالث : أن تزيد الفريضة عن السهام

فترد على ذوي السهام ، عدا الزوج والزوجة ، والام مع الاخوة ، على ما سبق .

---

(١) التوضيح ٤ / ٣٤٥ : حاصلة من ضرب وفق الاربعة في الستة .
(٢) ش ٤ / ٣١٢ / هـ : أي أبوان وزوج وثلاثة بنات .
(٣) التوضيح ٤ / ٣٤٥ : وهو عدد البنات « بتصرف » .
(٤) ن : وهو الاثنا عشر .

أو يجتمع من له سببان (١) ، مع من له سبب واحد ، فذو السببين أحق بالرد .

مثل : أبوين وبنت ، فاذا لم يكن اخوة ، فالرد أخماساً (٢) . وان كان اخوة ، فالرد أرباعاً (٣) ، تضرب مخرج سهام الرد في أصل الفريضة.

ومثل : أحد الابوين وبنتين فصاعداً ، فالفاضل يرد أخماساً ، فتضرب خمسة في أصل الفريضة (٤) :

ومثل : واحد من كلالة الام مع أخت لاب ، فالرد عليها على الاصح أرباعاً (٥) .

ومثل اثنين من كلالة الام مع أخت لاب ، فان الرد يكون اخماساً تضرب خمسة (٦) في أصل الفريضة ، فما ارتفع صحت منه القسمة .

المقصد الثاني

في : المناسخات

ونعني به (٧) : أن يموت إنسان فلا تقسّم تركته ، ثم يموت بعض

---

(١) ش ٤ / ٣١٢ / ه : كالاخت من الابوين مع الاخوة للام « س » .

(٢) ن : اثنان للابوين ، والثلاثة للبنت .

(٣) ن : واحد للاب والثلاثة للبنت .

(٤) ن : وهي ستة ، تبلغ ثلاثين .

(٥) ن : ثلاثة للاخت ، وواحد لكلالة الام .

(٦) ن : ثلاثة للاخت ، واثنان للاثنين من كلالة الام .

(٧) المسالك ٤ / ٢٩٨ : سميت هذه المسائل بالمناسخات ، لان الانصباء بموت الميت الثاني تنسخ ، وتنتقل من عدد الى عدد ، وكذا التصحيح ينتقل من حال الى حال ، وكذا عدد مجموع الورثة ينتقل من مقدار الى مقدار بموت واحد منهم . وقد يطلق على الابطال ، ومنه نسخت الشمس الظل اذا أبطلته . . .

ورائه ، ويتعلق الفرض بقسمة الفريضتين من أصل واحد :

فطريق ذلك : أن تصحح مسألة الاولى ، ويجعل للثاني من ذلك نصيب ، اذا قسّم على ورثته صح من غير كسر .

فان كان ورثة الثاني هم ورثة الاول ، من غير اختلاف في القسمة كان كالفريضة الواحدة . مثل اخوة ثلاثة وأخوات ثلاث ، من جهة واحدة مات أحد الاخوة ثم مات الآخر ، ثم ماتت احدى الاخوات ، ثم ماتت أخرى ، وبقي أخ وأخت ، فمال الموتى بينهما أثلاثاً (١) أو بالسوية (٢) :

ولو اختلف الإستحقاق ، أو الورّاث أو هما ، فانظر نصيب الثاني : فان نهض بالقسمة على الصحة ، فلا كلام .

مثل : ان يموت انسان ، ويترك زوجة وابناً وأباً وبنتاً ، فللزوجة الثُمن ثلاثة من أربعة وعشرين . ثم تموت الزوجة فتترك ابناً وبنتاً ، فان لم ينقسم نصيبه على ورّاثه على صحة ، فهنا صورتان :

• الصورة • الاولى

أن يكون بين نصيب الميت الثاني من الفريضة الاولى ، وبين الفريضة الثانية وفق ، فتضرب وفق الفريضة الثانية ـ لا وفق نصيب الميت الثاني ـ في الفريضة الاولى ، فما بلغ صحت منه الفريضتان . مثل : أخوين من أم ومثلها من أب وزوج ، ثم مات الزوج وخلّف ابناً وبنتين ، فالفريضة الاولى ستة ، تنكسر فتصير الى اثني عشر ، نصيب الزوج ستة لا تنقسم على أربعة ، ولكن تُوافق الفريضة الثانية بالنصف ، فتضرب جزء الوفق من الفريضة الثانية وهو اثنان ـ لا من النصيب في الفريضة الاولى وهي اثنا عشر ـ فما بلغت صحت منه الفريضتان :

---

(١) ش ٤ / ٣١٣ / هـ : ان كان متقرباً بالاب .

(٢) ن : ان كان من قبل الام .

وكل من كان له من الفريضة الاولى شيء ، أخذه مضروباً في اثنين.

الصورة الثانية

ان يتباين النصيب والفريضة ، فتضرب الفريضة الثانية في الأولى ، فما بلغ صحت منه الفريضتان . وكل من كان له من الفريضة الاولى شيء ، أخذه مضروباً في الثانية . مثل زوج واثنين من كلالة الأم وأخ من أب ، ثم مات الزوج وترك ابنين وبنتاً ، فريضة الأول من ستة ، نصيب الزوج ثلاثة ، لا تنقسم على خمسة ولا توافق ، فاضرب الخمسة في الفريضة الاولى ، فما بلغ صحت منه الفريضتان .

ولو كانت المناسخات اكثر من فريضتين ، نظرت في الثالثة . فان القسم نصيب الثالث على ورثته على صحة ، وإلا عملت في فريضته مع الفريضتين ما عملت في فريضة الثاني مع الاول . وكذا لو فرض موت رابع أو ما زاد على ذلك .

الفصل الثالث

في معرفة سهام الوراث من التركة

وللناس في ذلك طرق . أقربها : أن تنسب سهام كل وارث من الفريضة ، وتأخذ له من التركة بتلك النسبة . فما كان فهو نصيبه منها (١) .

---

(١) التوضيح ٤ / ٣٤٦ : فما كان له ربع ، أخذ ربع التركة ، وهكذا . . .

وإن شئت قسمت التركة على الفريضة ، فما خرج بالقسمة ضربته في سهام كل واحد ، فما بلغ فهو نصيبه (١) .

ولك طريق آخر : وهو أنه اذا كانت التركة صحاحاً لا كسر فيها فجرِّدْ العدد الذي منه تصح الفريضة ، ثم خذ ما حصل لكل وارث ، واضربه في التركة . فما حصل ، فاقسمه على العدد الذي صححت منه الفريضة ، فما خرج فهو نصيب ذلك الوارث (٢) . وإن كان فيها كسر ، فابسطْ التركة من جنس ذلك الكسر ، بأن تضرب مخرج ذلك الكسر في التركة (٣) ، فما ارتفع أضفت اليه الكسر ، وعملت فيه ما عملت في الصحاح . فما اجتمع للوارث ، قسَّمته على ذلك المخرج .

فان كان الكسر نصفاً ، قسمته على اثنين . وان كان ثلثاً ، قسمته على ثلاثة . وعلى هذا الى العُشر نُقسمه على عشرة ، فما اجتمع فهو نصيبه.

---

(١) التوضيح ٤ / ٣٤٦ : فلو كانت الفريضة من اثني عشر ، والتركة ست دراهم فلكل سهم نصف درهم ، فصاحب الربع يأخذ ثلاثة أنصاف ، وهكذا . . .

(٢) ن : فلو كان الورثة زوجاً وابوين وبنت ، فالفريضة من اثني عشر ، فاذا كانت التركة عشرة دراهم ، فسهام البنت من الاثني عشر خمسة ، فتضربها بعشرة دراهم تبلغ خمسين جزءاً ، لكل واحد من الاثنين عشر أربعة اجزاء وسدس . وسهام الابوين أربعة ، اضربها بالعشرة ، تبلغ أربعين ، لكل جزء من الفريضة ثلاثة اجزاء وثلث. وسهم الزوج ثلاثة تضربه في العشرة ، يبلغ ثلاثين ، لكل سهم اثنان ونصف .

(٣) المسالك ٤ / ٢٩٩ : المراد بقوله : بان تضرب مخرج الكسر في التركة ، انك تضربه في صحاح التركة دون كسرها ، بدليل قوله فما ارتفع اضفت اليه الكسور فتضرب في المثال اثنين في عشرة ، ثم تضيف الواحد ، وهو الكسر الى المجتمع ، وهو عشرون . . .

ولو كانت المسألة عدداً أصم (١) ، فاقسم التركة عليه . فان بقي ما لا يبلغ ديناراً ، فابسطه قراريط واقسمه ، فان بقي ما لا يبلغ قيراطاً ، فابسطه حبات واقسمه . فان بقي ما لا يبلغ حبة ، فابسطه أُرزات واقسمه. فان بقي ما لا يبلغ أرزة ، فانسبه بالأجزاء اليها . وقد يغلط الحاسب ، فاجمع ما يحصل للورّاث ، فان ساوى التركة فالقسمة صواب ، وإلا فهي خطأ .

---

(١) المسالك ٤ / ٢٩٩ : العدد الاصم ، هو الخالي من الكسور التسعة المنطقة من النصف والثلث الى العشرة ، كأحد عشر وثلاثة عشر . . .

كتاب القضاء

والنظر في

صفات القاضي

وآدابه

وكيفية الحكم

واحكام الدعاوى

الأوّل

في الصفات

ويشترط فيه : البلوغ ، وكمال العقل ، والإيمان ، والعدالة ، وطهارة المولد ، والعلم ، والذكورة .

فلا ينعقد القضاء : لصبي ، ولا مراهق ، ولا كافر لأنه ليس أهلاً للأمانة ، وكذا الفاسق .

ويدخل في ضمن العدالة ، اشتراط الأمانة ، والمحافظة على فعل الواجبات.

ولا ينعقد القضاء : لولد الزنى ، مع تحقق حاله ، كما لا تصح إمامته ولا شهادته في الأشياء الجليلة . ، وكذا لا ينعقد لغير العالم (١) ، المستقل بأهلية الفتوى ، ولا يكفي فتوى العلماء ، ولابد أن يكون عالماً بجميع ما وَلِيَه ، ويدخل فيه ان يكون ضابطاً ، فلو غلب عليه النسيان لم يجز نصبه .

وهل يشترط علمه بالكتابة ؟ فيه تردد (٢) ، نظراً الى اختصاص النبي صلى الله عليه وآله بالرئاسة العامة ، مع خلوه في اول امره من الكتابة والأقرب اشتراط ذلك ، لما يضطره اليه من الامور التي لا تتيسر لغير النبي صلى الله عليه وآله بدون الكتابة .

---

(١) المسالك ٤ / ٣٠٠ : المراد بالعالم هنا ، المجتهد بالاحكام الشرعية ، وعلى اشتراط ذلك في القاضي اجماع علمائنا « س » .

(٢) ن : منشأ التردد من اصالة عدم الاشتراط ، وكونها غيرمعتبرة في النبوة ، التي هي اكمل المناصب ومنها يتفرع الاحكام والقضاء . . .

ولا ينعقد القضاء : للمرأة ، وإن استكملت الشرائط :

وفي انعقاد قضاء الأعمى تردد ، أظهره انه لا ينعقد ، لإفتقاره الى التمييز بين الخصوم ، وتعذر ذلك مع العمى إلا فيما يقل :

وهل يشترط الحريّة ؟ قال في المبسوط : نعم ، والاقرب أنه ليس شرطاً .

وهنا مسائل :

« الاولى » : يشترط في ثبوت الولاية إذن الامام عليه السلام ، أو من فوّض اليه الامام : ولو استقضى اهل البلد قاضياً ، لم يثبت ولايته : نعم ، لو تراضى خصمان بواحد من الرعية ، وترافعا اليه ، فحكم بينهما لزمهما الحكم ، ولا يشترط رضاهما بعد الحكم : ويشترط فيه ما يشترط في القاضي المنصوب عن الامام ، ويعمّ الجواز كل الاحكام : ومع عدم الامام ، ينفذ قضاء الفقيه من فقهاء أهل البيت عليهم السلام ، الجامع للصفات المشروطة في الفتوى ، لقول أبي عبد الله عليه السلام : « فاجعلوه قاضياً ، فاني جعلته قاضياً ، فتحاكموا اليه » (١) ، ولو عدل - والحال هذه - الى قضاة الجور ، كان مخطئاً :

« الثانية » : تولي القضاء مستحب ، لمن يثق من نفسه بالقيام بشرائطه ، وربما وجب : ووجوبه على الكفاية : واذا علم الامام ، أنّ بلداً خال من قاضٍ ، لزمه أن يبعث له . ويأثم أهلُ البلد بالإتفاق على منعه ، ويحل قتالهم طلباً للإجابة (٢) : ولو وجد من هو بالشرائط فامتنع لم يجبر مع وجود مثله . ولو ألزمه الامام ، قال في الخلاف : لم يكن له

---

(١) الحديث مروي في الكافي ٧ / ٤١٢ : من كتاب القضاء والاحكام .

(٢) التوضيح ٤ / ٣٤٨ : وردهم عن معصية الامام .

الامتناع ، لان ما يُلزِم به الامام واجب . ونحن نمنع الإلزام ، إذ الإمام لا يلزم بما ليس لازماً . أما لو لم يوجد غيره ، تعيَّن هو ، ولزمه الإجابة. ولو لم يعلم به الامام ، وجب أن يعرِّف نفسه ، لأن القضاء من باب الأمر بالمعروف . وهل يجوز أن يبذل مالاً ليَلي القضاء ؟ قيل : لا ، لأنه كالرشوة :

« الثالثة » : اذا وجد إثنان متفاوتان في الفضيلة ، مع استكمال الشرائط المعتبرة فيهما ، فان قلّد الأفضل جاز : وهل يجوز العدول الى المفضول ؟ فيه تردد ، والوجه الجواز ، لأن خلله ينجبر بنظر الامام .

« الرابعة » : اذا أذن له الامام في الإستخلاف ، جاز . ولو منع لم يجز . ومع إطلاق التولية ، إن كان هناك إمارة تدل على الإذن ، مثل سعة الولاية التي لا تضبطها اليد الواحدة ، جاز الاستنابة وإلا فلا ، استناداً الى أن القضاء موقوف على الإذن :

« الخامسة » : اذا ولّي من لا يتعيَّن عليه القضاء ، فان كان له كفاية من ماله ، فالأفضل ان لا يطلب الرزق من بيت المال : ولو طلب جاز ، لأنه من المصالح . وإن تعيَّن للقضاء (١) ، ولم يكن له كفاية ، جاز له أخذ الرزق . وإن كان له كفاية ، قيل : لا يجوز له أخذ الرزق ، لأنه يؤدي فرضاً . أما لو أخذ الجُعل من المتحاكمين ، ففيه خلاف ، والوجه التفصيل . فمع عدم التعيين ، وحصول الضرورة ، قيل : يجوز ، والأولى المنع ، ولو اختلّ أحد الشرطين ، لم يجز . وأما الشاهد فلا يجوز له أخذ الاجرة، لتعين الإقامة عليه مع التمكن . ويجوز للمؤذن والقاسم(٢)

---

(١) المسالك ٤ / ٣٠٢ : بتعين الامام ، أو عدم وجود غيره .

(٢) الروضة ٣ / ٧١ / هـ : المراد منه الذي يقسم الحقوق والاموال عن الامام عليه السلام أو نائبه .

وكاتب القاضي والمترجم وصاحب الديوان (١) ووالي بيت المال (٢) ، أن يأخذوا الرزق من بيت المال ، لأنه من المصالح . وكـذا من يكيل للناس ويزن ، ومن يعلّم القرآن والآداب (٣) .

« السادسة » : تثبت ولاية القاضي بالإستفاضة (٤) . وكذا يثبت بالإستفاضة : النسب ، والملك المطلق ، والموت ، والنكاح ، والوقف ، والعتق . ولو لم يستفض إما لبعدِ موضع ولايته عن موضع عقد القضاء له ، أو لغيره من الأسباب ، أشهد الإمام - أو من نصّبه الإمام - على ولايته شاهدين (٥) ، بصورة ما عَهِدَ اليه (٦) ، وسيّرهما معه ليشهدا له بالولاية . ولا يجب على أهل الولاية قبول دعواه ، مع عدم البينة ، وإن شهدت له الإمارات ، ما لم يحصل اليقين .

« السابعة » : يجوز نصب قاضيين في البلد الواحد ، لكل منهما جهة على إنفراده . وهل يجوز التشريك بينهما في الولاية الواحدة ؟ قيل : بالمنع حسماً لمادة اختلاف الغريمين في الإختيار . والوجه الجواز ، لأن القضاء نيابةٌ تتّبع إختيار المنوب (٧) .

« الثامنة » : اذا حدث به ما يمنع الإنعقاد ، انعزل وإن لم يشهد

---

(١) الروضة ٣ / ٧١ / هـ : الذي بيده ضبط القضاة والجند وارزاقهم ونحوها من المصالح.

(٢) ن : الذي يحفظه ويضبطه ويعطي منه ما يؤمر به ونحوه .

(٣) ن : كالعربية وعلم الاخلاق الفاضلة ونحوها .

(٤) المسالك ٤ / ٣٠٢ : وهي اخبار جماعة لا تجمعهم داعية التواطي عادة ، يحصل بقولهم العلم بمضمون خبرهم .

(٥) التوضيح ٤ / ٣٤٩ : ورسم اسميهما .

(٦) ن ٤ / ٣٥٠ : من كتاب .

(٧) ن ، وللمدعي الترافع عند من شاء منهما ، وليس للمنكر منعه لانه صاحب الحق.

الامام بعزله ، كالجنون أو الفسق . ولو حكم ، لم ينفذ حكمه . وهل يجوز أن يُعزَل إقتراحاً ؟ الوجه : لا ، لأن ولايته استقرت شرعاً ، فلا تزول تشهّياً . أما لو رأى الامام أو النائب عزله ، لوجهٍ من وجوه المصالح ، أو لوجود من هو أتم منه نظراً ، فانه جائز مراعاةً للمصلحة :

« التاسعة » : اذا مات الامام عليه السلام ، قال الشيخ رحمه الله : الذي يقتضيه مذهبنا إنعزال القضاة أجمع . وقال في المبسوط : لا ينعزلون لأنّ ولايتهم تثبت شرعاً ، فلا تزول بموته عليه السلام ، والاول أشبه . ولو مات القاضي الأصلي ، لم ينعزل النائب عنه ، لأن الاستنابة مشروطة باذن الامام عليه السلام ، فالنائب عنه كالنائب عن الامام ، فلا ينعزل بموت الواسطة ، والقول بانعزاله أشبه (١) :

« العاشرة » : اذا اقتضت المصلحة تولية من لم يستكمل الشرائط ، العقدت ولايته ، مراعاةً للمصلحة في نظر الامام ، كما اتفق لبعض القضاة في زمان علي عليه السلام . وربمـا مُنِعَ من ذلك ، فانه عليه السلام لم يكن يفوّض الى من يستقضيه ولا يرتضيه ، بل يشاركه فيما ينفذه ، فيكون هو عليه السلام الحاكم في الواقعة لا المنصوب .

« الحادية عشرة » : كل من لا تُقبل شهادته ، لا ينفذ حكمه ، كالولد على الوالد ، والعبد على مولاه ، والخصم على خصمه . ويجوز حكم الأب على ولده وله ، والأخ على أخيه وله ، كما تجوز شهادته :

---

(١) التوضيح ٤ / ٣٥٠ : لان الامر بعده للامام الذي بعده .

النَّظَرُ الثَّانِي

في : الآداب

وهي قسمان : مستحبة ، ومكروهة

فالمستحبة :

أن يطلب من أهل ولايته ، من يسأله عما يحتاج اليه في أمور بلده (١).

وأن يسكن عند وصوله في وسط البلد ، لترد الخصوم عليه وروداً متساوياً .

وأن يُنادَى بقدومه إن كان البلد واسعاً ، لا ينتشر خبره فيه إلا بالنداء .

وإن يجلس للقضاء في موضع بارز ، مثل رحبة أو فضاء ، ليسهل الوصول اليه :

وأن يبدأ بأخذ ما في يد الحاكم المعزول من حجج الناس وودائعهم (٢) لأن نظر الأول سقط بولايته .

---

(١) المسالك ٤ / ٣٠٤ : أي يطلب قبل قدومه الى البلد ، من يسأله عن حال من فيه من العلماء والعدول ، ليكون على بصيرة ممن يعتمد عليه ويسكن الى قوله ، ومن يستحق التعظيم منهم والاقبال من حين وصوله ، فان لم يتيسر له ذلك قبل الدخول ، سأل حين يدخل . . . « بتصرف » .

(٢) الروضة ٣ / ٧١ / هـ : المراد من الحجج ، أدلة المتخاصمين ، حينما يترافعان الى الحاكم .

ولو حكم في المسجد ، صلّى عند دخوله تحيةَ المسجد (١) . ثم يجلس مستدبرَ القبلة ، ليكون وجوه الخصوم اليها ، وقيل : يستقبل القبلة لقوله صلى الله عليه وآله : « خير المجالس مـا استقبل به القبلة » ، والأول أظهر .

ثم يسأل عن أهل السجون ، ويثبت أسماءهم ، وينادي في البلد بذلك ليحضر الخصوم ، ويجعل لذلك وقتاً ، فاذا اجتمعوا أخرج اسم واحـد واحد ، ويسأله عن موجب حبسه ، وعرَضَ قوله على خصمه ، فان ثبت لحبسه موجب أعاده ، وإلا أشاع حاله ، بحيث إن لم يظهر له خصم أطلقه .

وكذا لو أحضر محبوساً فقال : لا خصم لي ، فانه ينادي في البلد فان لم يظهر له خصم أطلقه ، وقيل : يحلفه مع ذلك .

ثم يسأل عن الأوصياء على الأيتام ، ويعتمد معهم مـا يجب من تضمين ، أو إنقاذ أو إسقاط ولاية ، إما لبلوغ اليتيم أو لظهور خيانة ، أو ضمّ مشارك إن ظهر من الوصي عجز .

ثم ينظر في أُمَنَاء الحاكم ، الحافظين لأموال الأيتام ، الذين يليهم الحاكم ، ولأموال الناس من وديعة أو مال محجور عليه ، فيعزل الخائن ويُسعِد الضعيف بمشارك ، أو يستبدل به بحسب ما يقتضيه رأيه .

ثم ينظر في الضوالّ واللقط ، فيبيع ما يخشى تلفه ، وما تستوعب نفقته ثمنه ، ويسلّم ما عرفه الملتقط حولاً إن كان شيء من ذلك في يد أمناء الحاكم ، ويستبقي ما عدا ذلك مثل الجواهر والأثمان ، محفوظاً على أربابها ، ليدفع اليهم عند الحضور ، على الوجه المحرَّر أولاً .

---

(١) المسالك ٤ / ٣٠٤ : أي صلى عند دخوله المسجد بصلاة تحية المسجد ، ركعتين فصاعداً « بتصرف » .

ويُحضِر من أهل العلم (١) من يشهد حكمَه ، فان أخطأ نبّهوه لأن المصيب عندنا واحد (٢) ، ويخاوضهم فيما يُستَبْهم من المسائل النظرية لتقع الفتوى مقرَّرة . ولو أخطأ فأتلف (٣) ، لم يضمن ، وكان على بيت المال .

واذا تعدّى أحدُ الغريمين (٤) سُنَنَ الشرع ، عرّفه خطأه بالرفق : فان عاد زَجَرَه ، فان عاد أدّبه بحسب حاله ، مقتصراً على ما يوجب لزوم النمط (٥) .

والآداب المكروهة :

أن يتخذ حاجباً وقت القضاء (٦) .

وأن يتخذ المسجدَ مجلساً للقضاء دائماً ، ولا يكره لو اتفق نادراً ، وقيل : لا يكره مطلقاً ، التفاتاً الى ما عُرِف من قضاء علي عليه السلام بجامع الكوفة .

وأن يقضي وهو غضبان ، وكذا يكره مع كل وصفٍ ، يساوي الغضب في شغل النفس ، كالجوع والعطش والغمّ والفرح والوجع ، ومدافعة الأخبثين وغلبة النعاس . ولو قضى والحال هذه ، نفذ اذا وقع حقاً :

---

(١) المسالك ٤ / ٣٠٥ : المراد بأهل العلم المجتهدون في الاحكام الشرعية لا مطلق العلماء .
(٢) ن : نبه به على خلاف بعض العامة ، حيث ذهب الى أن كل مجتهد مصيب .
(٣) ن : بان حكم لاحد بمال ، أو على أحد بقصاص ، أو نحو ذلك .
(٤) ن : في مجلس القاضي .
(٥) ن : المراد به هنا لزوم قوانين الشرع .
(٦) لنهي النبي « ص » عنه . « جمعاً بين الروضة ٣ / ٧٦ ونيل الاوطار ٨/٢٨٦» .

وأن يتولى البيع والشراء بنفسه ، وكذا الحكومة (١) :

وأن يستعمل الإنقباض المانع من اللحن بالحجة (٢) : وكذا يكره اللين ، الذي لا يؤمن معه من جرأة الخصوم .

ويكره ان يُرتّب للشهادة قوماً دون غيرهم ، وقيل : يحرم ، لإستواء العدول في موجب القبول ، ولأن في ذلك مشقة على الناس بما يلحق من كلفة الإقتصار :

وهنا مسائل :

«الاولى» : الإمام عليه السلام يقضي بعلمه مطلقاً ، وغيره من القضاة يقضي بعلمه في حقوق الناس وفي حقوق الله سبحانه ، على قولين أصحهما القضاء . ويجوز أن يحكم في ذلك كله ، من غير حضور شاهدٍ يشهد الحكم.

« الثانية » : اذا أقامَ المدّعي بينة ، ولم يعرف الحاكم عدالتها ، فالتمس المدّعي حبس المنكر ليعدِلَها ، قال الشيخ يجوز حبسه ، لقيام البينة بما ادعاه ، وفيه إشكال ، من حيث لم يثبت بتلك البينة حتى يوجب العقوبة.

« الثالثة » : لو قضى الحاكم على غريم بضمان مال ، وأمر بحبسه(٣). فعند حضور الحاكم الثاني ينظر ، فان كان الحكم موافقاً للحق ألزم ، وإلا أبطله ، سواء كان مستند الحكم قطعياً أو إجتهادياً (٤) : وكذا كل حكم قضى به الأول ، وبانَ للثاني فيه الخطأ ، فانه ينقضه : وكذا لو حكم هو

---

(١) المسالك ٤ / ٣٠٦ : المراد بتولية الحكومة بنفسه ، ان يقف مع خصمه ، لو حصل له منازع في الحكومة ، عند قاض آخر غيره ، بل يوكل من يخاصمه عنه .

(٢) التوضيح ٤ / ٣٥١ : بحيث ان المتداعيين يهابانه فيتلجلجان .

(٣) ن ٤ / ٣٥٢ : ثم عزل وجاء غيره .

(٤)المسالك ٤ / ٢٠٧ : القطعي كالخبر المتواتر والاجماع ، والظني كخبر الواحد « بتصرف».

ثم تبيّن الخطأ ، فانه يبطل الأول ، ويستأنف الحكم بما علمه حقاً .

« الرابعة » : ليس على الحاكم تتبّع حكم من كان قبله ، لكن لو زعم المحكوم عليه ، أن الأول حكم عليه بالجور ، لزمه النظر فيه . وكذا لو ثبت عنده ما يبطل حكم الأول ، أبطله سواء كان من حقوق الله ، أم من حقوق الناس .

« الخامسة » : اذا ادعى رجل أن المعزول ، قضى عليه بشهادة فاسقين ، وجب إحضاره وإن لم يقم المدّعي بينة . فان حضر واعترف به ، أُلزم . وإن قال : لم أحكم إلا بشهادة عدلين ، قال الشيخ رحمه الله: يكلّف البينة ، لأنه اعترف بنقل المال ، وهو يدعي ما يزيل الضمان عنه وهو يشكل ، لما أن الظاهر استظهار الحُكّام في الأحكام ، فيكون القول قوله مع يمينه ، لأنه يدّعي الظاهر (١) .

« السادسة » : اذا افتقر الحاكم الى مترجم ، لم يقبل إلا شاهدان عدلان ، ولا يقتنع بالواحد ، عملاً بالمتفق عليه .

« السابعة » : اذا اتخذ القاضي كاتباً ، وجب أن يكون بالغاً عاقلاً مسلماً عدلاً بصيراً ، ليؤمن انخداعه . وإن كان مع ذلك فقيهاً ، كان حسناً .

« الثامنة » : الحاكم إن عرف عدالة الشاهدين حكم ، وإن عرف فسقهما اطرح ، وان جهل الأمرين بحث عنهما . وكذا لو عرف اسلامهما وجهل عدالتهما ، توقّف حتى يتحقق ما يبني عليه ، من عدالةٍ أو جرح . وقال في الخلاف : يحكم وبه رواية شاذة . ولو حكم بالظاهر ، ثم تبين فسقهما وقت الحكم ، نقض حكمه ، ولا يجوز التعويل في الشهادة على حسن الظاهر .

---

(١) التوضيح ٤ / ٣٥٢ : ولانه حين الحكم ، له الولاية ، فالقول قوله ما لم تعارضه بينة . وهذه المسألة كلها موردها المنصوب بالخصوص ثم عزل ، واما قبل العزل ، فليس لاحد نقض حكمه . وكذا الفقيه في زمن الغيبة ، لان الراد عليهما كالراد على الامام .

وينبغي أن يكون السؤال عن التزكية سراً ، فانه أبعدُ من التهمة ، ويثبت مطلقة . ويفتقر الى المعرفة الباطنة المتقادمة ، ولا يثبت الجرح الا مفسراً، وفي الخلاف يثبت مطلقاً ، ولا يحتاج الجرح الى تقادم المعرفة ، ويكفي العلم بموجب الجرح . ولو اختلف الشهود في الجرح والتعديل ، قُدِّم الجرح لأنه شهادة بما يخفى على الآخرين . ولو تعارضت البيِّنتان في الجرح والتعديل ، قال في الخلاف : توقَّف الحاكم : ولو قيل : يعمل على الجرح كان حسناً .

« التاسعة » : لا بأس بتفريق الشهود . ويستحب فيمن لا قوَّة عنده :

« العاشرة » : لا يشهد شاهد بالجرح ، إلا مع المشاهدة لفعلٍ ما يقدح في العدالة ، أو أن يشيع ذلك في الناس شياعاً موجباً للعلم : ولا يعوَّل على سماع ذلك من الواحد والعشرة ، لعدم اليقين بخبرهم : ولو ثبت عدالة الشاهد ، حكم باستمرار عدالته حتى يتبين ما ينافيها ، وقيل : إن مضت مدة ، يمكن تغير حال الشاهد فيها ، استأنف البحث عنه ، ولا حدَّ لذلك بل بحسب ما يراه الحاكم .

« الحادية عشرة » : ينبغي أن يجمع قضايا كلَّ اسبوع ووثائقه وحججه ، ويكتب عليها. فاذا اجتمع ما لشهر ، كتب عليه من شهر كذا . واذا اجتمع ما لسنةٍ ، جمعه ثم كتب عليه قضاء سنة كذا .

« الثانية عشرة » : كل موضع وجب على الحاكم فيه كتابة المحضر ، فان حمل له من بيت المال ما يصرفه في ذلك ، وجب عليه الكتابة : وكذا إن أحضر الملتمس ذلك من خاصَّه . ولا يجب على الحاكم دفع القرطاس من خاصَّه :

« الثالثة عشرة » : يكره للحاكم أن يعنت الشهود ، اذا كانوا من

ذوي البصائر والأديان القوية ، مثل أن يفرّق بينهم ، لأن في ذلك غضاً منهم . ويستحب ذلك في موضع الريبة .

« الرابعة عشرة » : لا يجوز للحاكم أن يتعتع الشاهد ، وهو أن يداخله في التلفظ بالشهادة (١) ، أو يتعقبه (٢) ، بل يكفّ عنه حتى ينهي ما عنده ، وإن تردد . ولو توقف في الشهادة ، لم يجز له ترغيبه الى الإقدام على الاقامة ، ولا تزهيده في إقامتها . وكذا لا يجوز إيقاف عزم الغريم عن الإقرار ، لأنه ظلمٌ لغريمه . ويجوز ذلك في حقوق الله تعالى ، فان الرسول صلى الله عليه وآله قال لماعز : عند اعترافه بالزنى « لعلّك قبّلتها ، لعلّك لمستها » : (٣) ، وهو تعريض بايثار الاستتار .

« الخامسة عشرة » : يكره أن يضيّف أحدَ الخصمين دون صاحبه :

« السادسه عشرة » : الرُشوة حرام على آخذها ، ويأثم الدافع لها إن توصّل بها الى الحكم له بالباطل . ولو كان الى حق ، لم يأثم : ويجب على المرتشي إعادة الرشوة الى صاحبها . ولو تلفت قبل وصولها اليه ، ضمنتها له :

« السابعة عشرة » : اذا التمس الخصم إحضار خصمه مجلسَ الحكم أحضره اذا كان حاضراً ، سواء كان حرّر المدعي دعواه أو لم يحررها : أما لو كان غائباً ، لم يبعثه الحاكم حتى يحرّر الدعوى . والفرق لزوم المشقة في الثاني ، وعدمها في الأول . هذا اذا كان في بعض مواضع

---

(١) الروضة ٣ / ٩١ : فيدخل معه كلمات توقعه في التردد أو الغلط ، بأن يقول الشاهد : انه اشترى كذا ، فيقول الحاكم : بمائة ، أو في المكان الفلاني ؛ أو يريد أن يتلفظ بشيء ينفعه ، فيداخله بغيره ، ليمنعه من إتمامه ونحو ذلك . .

(٢) ن : بكلام ليجعله تمام ما يشهد به ، بحيث لولاه لتردد ، أو أتى بغيره .

(٣) نيل الاوطار ٧ / ١٠٤ : باب استفسار المقر بالزنا .

ولايته ، وليس له هناك خليفة يحكم . وإن كان في غير ولايته ، أثبت الحكم عليه بالحجة ، وإن كان غائباً . ولو ادعى على امرأة ، فان كانت برزة فهي كالرجل . وإن كانت مخدَّرة (١) ، بعث اليها من ينوبه في الحكم ، بينها وبين غريمها .

(١) المسالك ٤ / ٣١١ : المراد بالمخدرة التي لا تخرج اصلا الا لضرورة « بتصرف».

النظر الثالث

في : كيفية الحكم

وفيها مقاصد :

المقصد الأول

في : وظائف القاضي

وهي سبع

« الاولى » : التسوية بين الخصمين ، في السلام ، والجلوس ، والنظر ، والكلام ، والإنصات ، والعدل في الحكم : ولا تجب التسوية في الميل بالقلب ، لتعذّره غالباً . وإنما تجب التسوية ، مع التساوي في الإسلام أو الكفر . ولو كان أحدهما مسلماً ، جاز أن يكون الذميّ قائماً ، والمسلم قاعداً أو أعلى منزلاً .

« الثانية » : لا يجوز أن يلقّن أحدَ الخصمين ما فيه ضررٌ على خصمه ، ولا أن يهديه لوجوه الحجاج ، لأن ذلك يفتح باب المنازعة ، وقد نُصِبَ لسدّها .

« الثالثة » : اذا سكت الخصمان ، استحب أن يقول لهما تكلّما ،

أو ليتكلم المدعي . ولو أحس منها بإحتشـــامه ، أمرَ من يقول ذلك . ويكره أن يواجه بالخطاب أحدهما ، لما يتضمن من إيحاش الآخر .

« الرابعة » : اذا ترافع الخصمان ، وكان الحكم واضحاً ، لزمه القضاء. ويستحب ترغيبهما في الصلح ، فان أبيا الا المناجزة ، حُكِمَ بينهما وإن أُشكِلَ أخّر الحكم حتى يتضح ، ولا حدَّ للتأخير إلا الوضوح .

« الخامسة » : اذا ورد الخصوم مترتبين ، بُدِءَ بالأول فالأول : فان وردوا جميعاً ، قيل : يُقرع بينهم ، وقيل : يكتب اسماء المدعين ، ولا يحتاج الى ذكر الخصوم ، وقيل : يذكرهم أيضاً ، لتحضر الحكومة معه ، وليس بمعتمد (١) . ويجعلها تحت ساتر (٢) ، ثم يخرج رقعة رقعة ويستدعي صاحبها . وقيل : إنما تكتب أسماؤهم ، مع تعسر القرعة بالكثرة.

« السادسة » : اذا قطع المدَّعَى عليه ، دعوى المدَّعِي بدعوى ، لم تسمع حتى يجيب عن الدعوى ، وينهي الحكومة ، ثم يستأنف هو .

« السابعة » : اذا بدر أحد الخصمين بالدعوى فهو أولى . ولو ابتدرا الدعوى ، سُمِعَ من الذي عن يمين صاحبـــه . ولو اتفق مسافر وحاضر ، فهما سواء ما لم يستضرَّ أحدهما بالتأخر ، فيقدم دفعاً للضرر . ويكره للحاكم أن يشفع في إسقاط حق أو إبطال (٣) .

---

(١) التوضيح ٤ / ٣٥٥ : لان الخيار للمدعي ، في تقديم الدعوى على أي خصم شاء او تعدد خصومه .

(٢) ن : أي وبعد كتابة الرقاع يجعلها تحت ساتر « بتصرف » .

(٣) الروضة ٣ / ٧٥ : أي يكره ان يشفع الى المستحق في اسقاط حق ، أو الى المدعي في ابطال دعوى « بتصرف » .

المقصد الثاني

في : مسائل متعلقة بالدعوى

وهي خمس :

« الاولى » : قال الشيخ : لا تُسمع الدعوى إذا كانت مجهولة ، مثل أن يدعي فرساً أو ثوباً . ويُقبل الإقرار بالمجهول ويلزم تفسيره ، وفي الأول إشكال (١) . أما لو كانت الدعوى وصية (٢) ، سُمِعَت وإن كانت مجهولة ، لأن الوصية بالمجهول جائزة . ولابد من ايراد الدعوى بصيغة الجزم ، فلو قال : أظن أو أتوهم لم تسمع . وكان بعض من عاصرناه يسمعها في التهمة ، ويحلف المنكر ، وهو بعيد عن شبه الدعوى.

« الثانية » : قال : اذا كان المُدَّعَى به من الأثمان ، افتقر الى ذكر جنسه ووصفه ونقده . وإن كان عَرَضاً مثلياً ، ضَبَطَه بالصفات ، ولم يفتقر الى ذكر قيمته ، وذكر القيمة أحوط . وإن لم يكن مثلياً ، فلابد من ذكر القيمة ، وفي الكل إشكال ينشأ من مساواة الدعوى بالإقرار .

« الثالثة » : اذا تمت الدعوى ، هل يُطالب المدَّعَى عليه بالجواب أم يتوقف ذلك على التماس المدعِي ؟ فيه تردد ، والوجه أنه يتوقف ، لأنه حق له فيقف على المطالبة .

---

(١) التوضيح ٤ / ٣٥٥ : لانه تضييع للحق ، لان المدعي قد يجهل صفات ماله وقد ينساها ، وقد يكون ادعاه بسبب اقراره بالمجهول ، بل الوجه أن تسمع . فان اقر المدعى عليه ، كلف التفسير ، والا فبعد الثبوت يرجع في القيمة الى الصلح .

(٢) ن : بان ادعى ان أبا المدعى عليه ، أوصى له بشيء مجهول .

« الرابعة » : لو ادعى أحدُ الرعية على القاضي ، فان كان هناك إمامٌ رافعه اليه . وإن لم يكن ، وكان في غير ولايته ، رافعه الى قاضي تلك الولاية . وإن كان في ولايته ، رافعه الى خليفته .

« الخامسة » : يستحب للخصمين أن يجلسا بين يدي الحاكم ، ولو قاما بين يديه كان جائزاً .

المقصد الثالث

في جواب المدعى عليه

وهو : اما اقرار ، أو انكار ، أو سكوت

أما الاقرار :

فيلزم اذا كان جائزَ التصرف . وهل يُحكم به عليه من دون مسألة المدعِي ؟ قيل : لا ، لأنه حق له فلا يستوفى إلا بمسألته .

وصورة الحكم أن يقول : ألزمتك ، أو قضيت عليك ، أو إدفعْ اليه ماله .

ولو إلتمس أن يكتب له بالإقرار (١) ، لم يكتب حتى يعلم اسمه ونسبه ، أو يُشهِد شاهدا عدل . ولو شهد عليه بالحُلْية (٢) جاز ، ولم يفتقر الى معرفة النسب ، واكتفى بذكر حليته .

---

(١) المسالك ٤ / ٣١٣ : أي أن يكتب له حجة تكون في يده بحقه ... « بتصرف » .

(٢) التوضيح ٤ / ٣٥٦ : وهي الاوصاف المميزة له .

ولو ادعى الإعسار ، كشف عن حاله . فان استبان فقره ، أنظرَه. وفي تسليمه الى غرمائه ، ليستعملوه أو يؤاجروه روايتان ، أشهرهما الانظار حتى يُوسِر . وهل يحبس حتى يتبين حـــاله ؟ فيه تفصيل ذُكِرَ في باب المفلَّس .

وأما الانكار :

فاذا قال لا حقَّ له عليَّ ، فان كان المدعي يعلم أنه موضِعُ المطالبة بالبينة ، فالحاكم بالخيار ، إن شاء قال للمدعي : ألك بينة وإن شاء سكت؟ أما إذا كان المدعي لا يعلم أنه موضع المطالبة بالبينة ، وجب أن يقول الحاكم ذلك أو معناه . فان لم يكن له بينة ، عرَّفه الحاكم أنَّ له اليمين .

ولا يحلف المدعَى عليه إلا بعد سؤال المدعي ، لأنه حق له فيتوقف استيفاؤه على المطالبة . ولو تبرَّع هو ، أو تبرع الحاكم بإحلافه ، لم يُعتد بتلك اليمين ، وأعادها الحاكم إن التمس المدعي .

ثم المنكِر إما أن يحلف ، أو يرد ، أو ينكل :

فان حلف ، سقطت الدعوى . ولو ظفر المدعي بعد ذلك بمال الغريم لم يحل له مقاصَّته . ولو عاود المطالبة ، أُثِمَ ولم تسمع دعواه . ولو أقام بينة بما حلف عليه المنكر لم تسمع ، وقيل : يُعمل بها ما لم يشترط المنكِر سقوط الحق باليمـــين . وقيل : إن نَسِيَ بينةً سُمِعَت وإن أُحلِف ، والاول هو المروي . وكذا لو أقام بعد الإحلاف شاهداً ، وبذل معه اليمين ، وهنا أولى . أما لو اكذب الحالف نفسه ، جاز مطالبته وحل مقاصَّته مما يجده له ، مع امتناعه عن التسليم :

وإن رد اليمين على المدعي ، لزمه الحلف ، ولو نكل سقطت دعواه :

وإن نكل المنكر ، بمعنى انه لم يحلف ولم يرد ، قال الحاكم : إن

حلفت وإلا جعلتك ناكلاً . ويكرر ذلك ثلاثاً ، إستظهاراً لا فرضاً . فان أصرّ ، قيل : يقضي عليه بالنكول ، وقيل : بل يرد اليمين على المدعي فان حلف ثبت حقه وإن امتنع سقط ، والأول أظهر وهو المروي .

ولو بذل المنكر يمينه بعد النكول (١) ، لم يُلتفت اليه :

ولو كان للمدعي بينة ، لم يقل الحاكم : إحضرها ، لأن الحق له : وقيل : يجوز وهو حسن . ومع حضورها لا يسألها الحاكم ، ما لم يلتمس المدعي:

ومع الإقامة بالشهادة ، لا يحكم إلا بمسألة المدعي أيضاً : وبعد أن يعرف عدالة البينة ، يقول : هل عندك جرح ؟ فان قال : نعم وسأل الإنظار في إثباته ، أنظره ثلاثاً . فان تعذر الجرح ، حكم بعد سؤال المدعي .

ولا يستحلف المدعي مع البينة ، إلا ان تكون الشهادة على ميت ، فيستحلف على بقاء الحق في ذمته إستظهاراً .

ولو شهدت (٢) على صبي أو مجنون أو غائب ، ففي ضمّ اليمين الى البينة تردد ، أشبهه أنه لا يمين . ويدفع الحاكم من مال الغائب قدرَ الحق ، بعد تكفيل القابض بالمال (٣) . ولو ذكر المدعي أن له بينة غائبة ، خيّره الحاكم بين الصبر وبين إحلاف الغريم ، وليس له ملازمته ولا مطالبته بكفيل :

وأما السكوت

فان اعتمده (٤) ، الزم الجواب . فان عانَدَ ، حُبِس حتى يبين

---

(١) التوضيح ٤ / ٣٥٧ : وحكم الحاكم .

(٢) ن ٤ / ٣٥٨ : البينة .

(٣) ن : لبعض الاخبار ، فلو جاء الغائب وادعى واقام حجته ، أخذ من الكفيل الضامن للمال .

(٤) ن : المدعى عليه .

وقيل : يُجبر حتى يجيب ، وقيل : يقول الحاكم إما أجبت وإلا جعلتك ناكلاً ورددت اليمين على المدعي . فان أصرّ ، ردّ الحاكم اليمين على المدعي ، والأول مروي ، والأخير بناءً على عدم القضاء بالنكول (١) .

ولو كان به آفة من طرش أو خرس ، تُوصِّل الى معرفة جوابه بالإشارة المفيدة لليقين . ولو استغلقت اشارته ، بحيث يحتاج الى المترجم لم يكفِ الواحد ، وافتقر في الشهادة باشارته الى مترجِمَيْن عدلَيْن .

مسائل تتعلق بالحكم على الغائب :

« الأولى » : يُقضى على من غاب عن مجلس القضاء مطلقاً ، مسافراً كان أو حاضراً ، وقيل : يعتبر في الحاضر تعذر حضوره مجلس الحكم .

« الثانية » : يُقضى على الغائب في حقوق الناس كالديون والعقود ولا يقضى في حقوق الله كالزنى واللواط ، لأنها مبنيّة على التخفيف . ولو اشتمل الحكم على الحقّين ، قُضِيَ بما يختص الناس ، كالسرقة يقضى بالغُرم (٢) ، وفي القضاء بالقطع تردد .

« الثالثة » : لو كان صاحب الحق غائباً فطالب الوكيلُ ، فادعى الغريم التسليم الى الموكِل ولا بينة ، ففي الإلزام تردد ، بين الوقوف في الحكم لإحتمال الأداء (٣) ، وبين الحكم وإلغاء دعواه ، لأن التوقف يؤدي الى تعذر طلب الحقوق بالوكلاء ، والأول اشبه .

---

(١) التوضيح ٤ / ٣٥٨ : أي والاخير انما يتم بناء على عدم القضاء بالنكول ، وان السكوت بالنكول ، وهما ممنوعان ، والوسط لا دليل عليه ، فيتعين الاول .

(٢) المسالك ٤ / ٣١٥ : هذا المثال ما لو اقر بالسرقة مرة ، فانه يثبت عليه المال دون القطع . . .

(٣) التوضيح ٤ / ٣٥٨ : الى صاحب الحق .

المقصد الرابع

في : كيفية الاستحلاف

والبحث في أمور ثلاثة

الاول : في اليمين

ولا يستحلف أحدٌ الا بالله ، ولو كان كافراً ، وقيل : لا يقتصر في المجوسي على لفظ الجلالة ، لأنه يُسمّي النور إلاهاً ، بل يُضَم الى هذه اللفظة الشريفة ما يزيل الاحتمال .

ولا يجوز الإحلاف بغير أسماء الله سبحانه ، كالكتب المنزلة والرسل المعظمة والأماكن المشرّفة .

ولو رأى الحاكم إحلاف الذمي بما يقتضيه دينه أرْدَع ، جاز :

ويستحب للحاكم تقديم العظة على اليمين ، والتخويف من عاقبتها ، ويكفي أن يقول : قل والله ماله قِبَلي حق :

وقد يُغلَّظ اليمين بالقول والزمان والمكـــان ، لكن ذلك غير لازم ولو التمسه المدعي ، بل هو مستحب في الحكم إستظهاراً :

فالتغليظ بالقول : مثل أن يقول : قل والله الذي لا إله إلا هـــو الرحمن الرحيم ، الطالب الغالب الضار النافع المدرك المهلك ، الذي يعلم من السر ما يعلمه من العلانية ، ما لهذا المدعي عليّ شيءٌ ممـــا ادعاه :

ويجوز التغليظ بغير هذه الألفاظ مما يراه الحاكم :

وبالمكان : كالمسجد والحرَم ، وما شاكله من الأماكن المعظَّمة .

وبالزمان : كيوم الجمعة والعيد ، وغيرهما من الأوقات المكرَّمة .

ويُغلَّظ على الكافر بالأماكن التي يعتقد شرفهـا ، والأزمان التي يرى حرمتها .

ويستحب التغليظ في الحقوق كلها ، وإن قلَّت ، عدا المال فانه لا يُغلَّظ فيه ، بما دون نصاب القطع .

فرعان

« الاول » : لو امتنع عن الإجابة الى التغليظ ، لم يجـبر ولم يتحقق بامتناعه نكول .

« الثاني » : لو حلف لا يجيب الى التغليظ ، فالتمسه خصمه لم ينحل يمينه .

° ° °

وحلَّفُ الأخرس بالإشارة ، وقيل : توضع يده على اسم الله في المصحف ، أو يكتب اسم الله سبحانه وتوضع يده عليه . وقيل : يُكتب اليمين في لوحٍ ويُغسل ، ويُؤمر بشربه بعد إعـلامه . فان شرب كان حالفاً ، وإن امتنع ألزم الحق ، إستناداً الى حكم علي عليه الصلاة والسلام في واقعة الأخرس .

ولا يستحلِف الحاكم أحداً ، إلا في مجلس قضائه ، الا مع العذر كالمرض المانع وشبهه ، فحينئذ يستنيب الحاكم من يحلفه في منزله . وكذا المرأة التي لا عادة لها بالبروز الى مجمع الرجال ، أو الممنوعة بأحد الأعذار .

البحث الثاني : في يمين المنكر والمدعي

اليمين يتوجه على المنكر ، تعويلاً على الخبر (١) ، وعلى المدعي مع الرد ومع الشاهد الواحد . وقد تتوجه مع اللوث في دعوى الدم . ولا يمين للمنكر مع بينة المدعي (٢) ، لانتفاء التهمة عنها . ومع فقدها ، فالمنكر مستند الى البراءة الاصلية ، فهو أولى باليمين .

ومع توجهها يلزمه الحلف على القطع مطرداً (٣) ، إلا على نفي فعل الغير ، فانها على نفي العلم . فلو ادعى عليه ابتياع أو قرض أو جناية فأنكر ، حلف على الجزم .

ولو ادعى على أبيه الميت ، لم يتوجه اليمين (٤) ما لم يدّع عليه العلم ، فيكفيه الحلف أنه لا يعلم . وكذا لو قيل : قبض وكيلك .

أما المدعي ولا شاهد له ، فلا يمين عليه إلا مع الرد ، أو مع النكول على قول . فان ردها المنكر توجهت ، فيحلف على الجزم . ولو نكل سقطت دعواه إجماعاً .

ولو رد المنكر اليمين ، ثم بذلها قبل الإحلاف ، قال الشيخ : ليس له ذلك إلا برضا المدعي ، وفيه تردد ، منشأه أن ذلك تفويضٌ لا إسقاط : ويكفي مع الإنكار الحلف على نفي الاستحقـــاق ، لأنه يأتي على

---

(١) المسالك ٤ / ٣١٦ : للخبر المستفيض عنه « ص » من أن « البينة على المدعي واليمين على من انكر » .

(٢) التوضيح ٤ / ٣٥٩ : ولا عمل عليها ولا على المدعي ، لعدم الحاجة اليها مع وجود البينة .

(٣) المسالك ٤ / ٣١٦ : على البت وعلى نفي العلم . « بتصرف » .

(٤) التوضيح ٤ / ٣٦٠ : على الولد ، لانه ليس فعله ، فينحصر الاثبات بالبينة .

الدعوى . فلو ادعى عليه غصباً أو إجارة مثلاً ، فأجاب بأني لم أغصب ولم أستأجر ، قيل : يلزمه الحلف على وفق الجواب ، لأنه لم يجب به إلا وهو قادر على الحلف عليه .

والوجه أنه إن تطوّع بذلك صح ، وإن اقتصر على نفي الإستحقاق كفى . ولو ادعى المنكر الإبراء أو الإقباض ، فقد انقلب مدعياً والمدعي منكراً ، فيكفي المدعي اليمين على بقاء الحق . ولو حلف على نفي ذلك كان آكد ، لكنه غير لازم :

وكل ما يتوجه الجواب عن الدعوى فيه (١) ، يتوجه معه اليمين ، ويقضي على المنكر به مع النكول ، كالعتق والنكاح والنسب وغير ذلك . هذا على القول بالقضاء بالنكول ، وعلى القول الآخر تُرَدّ اليمين على المدعي ، ويقضى له مع اليمين وعليه مع النكول .

مسائل ثمان :

« الأولى » : لا يتوجه اليمين على الوارث ، ما لم يدع عليه العلم بموت المورث ، والعلم بالحق ، وأنه ترك في يده مالاً : ولو ساعد المدعي على عدم أحد هذه الامور ، لم يتوجه . ولو ادعى عليه العلم بموته أو بالحق ، كفاه الحلف أنه لا يعلم . نعم ، لو أثبت الحق والوفاة ، وادعى في يده مالاً ، حلف الوارث على القطع .

« الثانية » : اذا ادعى على المملوك ، فالغريم مولاه (٢) . ويستوي

---

(١) التوضيح ٤ / ٣٦٠ : بحيث تكون دعوى مسموعة ، يستحق بها الجواب من الخصم .

(٢) ن ٤ / ٣٦١ : فيما يلزمه مملوكاً ، والغريم العبد فيما يلزمه بعد العتق ، لان له ذمة .

في ذلك دعوى المال والجناية .

« الثالثة » : لا تسمع الدعوى في الحدود ، مجرّدة عن البينة ، ولا يتوجه اليمين على المنكر . نعم . لو قذفه بالزنى (١) ولا بينة ، فادّعاه عليه (٢) ، قال في المبسوط : جاز أن يحلف ليثبت الحد على القاذف ، وفيه إشكال ، إذ لا يمين في الحد (٣) .

« الرابعة » : منكر السرقة يتوجه عليه اليمين ، لإسقاط الغُرم . ولو نكل لزمه المال دون القطع ، بناءً على القضاء بالنكول ، وهو الأظهر ، وإلا حلف المدعي ، ولا يثبت الحد على القولين (٤) ، وكذا لو أقام شاهداً وحلف .

« الخامسة » : لو كان له بينة فأعرض عنها ، والتمس يمين المنكر أو قال : أسقطت البينة وقنعت باليمين ، فهل له الرجوع ؟ قيل : لا ، وفيه تردد ، ولعل الأقرب الجواز ، وكذا البحث لو أقام شاهداً فأعرض عنه ، وقنع بيمين المنكر .

« السادسة » : لو ادعى صاحب النصاب إبدالَه في أثناء الحول ، قُبِل قوله ولا يمين ، وكذا لو خرص عليه ، فادعى النقصان (٥) ، وكذا لو ادعى الذميّ الإسلام قبل الحول (٦) . أما لو ادعى الصغير

---

(١) التوضيح ٤ / ٣٦١ : بأن قال يازاني .

(٢) ن : بأن قال نعم انت زنيت ، يريد ان يجعلها دعوى ، ليرفع عنه حد القذف فانكر المدعى عليه .

(٣) ن : بل يثبت حد القذف بمجرد القذف ولا بينة ، ولا يحتاج الى يمين .

(٤) ن : لانه لا يثبت الا بالبينة .

(٥) ن : لتنقص عنه الزكاة .

(٦) ن : لتسقط عنه الجزية .

الحربي الإثبات بعلاجٍ لا بسنٍ ، ليتخلص عن القتل ، فيه تردد ، ولعل الأقرب أنه لا يقبل إلا مع البينة .

« السابعة » : لو مات ولا وارث له ، وظهر شاهد بدين ، قيل : يحبس حتى يحلف ، أو يقر لتعذر اليمين في طرف المشهود له . وكذا لو ادعى الوصي أن الميت أوصى للفقراء ، وشهد واحدٌ فأنكر الوارث ، وفي الموضعين إشكال ، لأن السجن عقوبة لم يثبت موجبها .

« الثامنة » : لو مات وعليه دين يحيط بالتركة ، لم ينتقل الى الوارث وكانت في حكم مال الميت ، وإن لم يحطّ ، انتقل اليه ما فضُل عن الدين. وفي الحالين للوارث المحاكمة على ما يدعيه لمورثه ، لأنه قائم مقامه .

البحث الثالث : في اليمين مع الشاهد

يُقضى بالشاهد واليمين في الجملة ، إستناداً الى قضاء رسول الله صلى الله عليه وآله ، وقضاء علي عليه الصلاة والسلام بعده .

ويشترط شهادة الشاهد أولاً ، وثبوت عدالته ثم اليمين .

ولو بُدِءَ باليمين ، وقعت لاغية ، وافتقر الى إعادتها بعد الاقامة .

ويثبت الحكم بذلك : في الأموال كالدين والقرض والغصب . . وفي المعاوضات : كالبيع ، والصرف ، والصلح ، والاجارة ، والقراض ، والهبة ، والوصية له .. والجناية الموجبة للدية : كالخطأ ، وعمد الخطأ ، وقتل الوالد ولدَه ، والحر العبدَ ، وكسر العظام ، والجايفة ، والمأمومة . وضابطه ما كان مالاً ، أو المقصود منه المال.

وفي النكاح تردد .

أما الخلع والطلاق والرجعة والعتق والتدبير والكتابة والنسب والوكالة والوصية اليه وعيوب النساء ، فلا .

وفي الوقف إشكال ، منشأه النظر الى من ينتقل اليه ، والأشبه القبول ، لانتقاله الى الموقوف عليهم .

ولا يثبت دعوى الجماعة مع الشاهد ، إلا مع حلف كل واحد منهم ، ولو امتنع البعض ، ثبت نصيب من حلف دون الممتنع .

ولا يحلف من لا يعرف ما يحلف عليه يقيناً ، ولا ليثبت مالاً لغيره .

فلو ادعى غريم الميت ، مالاً له على آخر ، مع شاهد . فان حلف الوارث ثبت ، وان امتنع لم يحلف الغريم (١) . وكذا لو ادعى رهناً ، وأقام شاهداً انه للراهن ، لم يحلف لأن يمينه لإثبات مال الغير .

ولو ادعى الجماعة مالاً لمورثهم ، وحلفوا مع شاهدهم ، تثبت الدعوى وقسم بينهم على الفريضة ، ولو كان وصية قسموه بالسوية ، الا ان يثبت التفضيل ، ولو امتنعوا لم يحكم لهم ، ولو حلف بعض أخذ ، ولم يكن للممتنع معه شركة . ولو كان في الجملة مولى عليه (٢) ، يوقف نصيبه ، فان كمل ورشد حلف واستحق ، وان امتنع لم يحكم له ، وان مات قبل ذلك كان لوارثه الحلف واستيفاء نصيبه .

مسائل خمس :

« الاولى » : لو قال : هذه الجارية مملوكتي وأم ولدي ، حلف مع شاهده ، ويثبت رقيتها دون الولد ، لأنه ليس مالاً ، ويثبت لها حكم أم الولد باقراره .

« الثانية » : لو ادعى بعض الورثة ، أن الميت وقف عليهم داراً وعلى نسلهم ، فان حلف المدعون مع شاهدهم ، قُضِيَ لهم ، وان امتنعوا حكم بها ميراثاً ، وكان نصيب المدعين وقفاً . وان حلف بعض ، ثبت

---

(١) التوضيح ٤ / ٣٦٢ : لان الوارث قائم مقام الميت في جميع ماله من حق ، والغريم استحقاقه فرع الثبوت .

(٢) المسالك ٤ / ٢٢٠ : اذا كان في الجملة المدعين بالشاهد ، مولى عليه كالصبي والمجنون .

نصيب الحالف وقفاً ، وكان الباقي طلقاً ، يقضي منه الديون ويخرج الوصايا وما فضل ميراثاً . وما يحصل من الفاضل للمدّعين ، يكون وقفاً : ولو انقرض الممتنع ، كان للبطن التي تأخذ بعده ، الحلف مع الشاهد ، ولا يبطل حقهم بامتناع الأول .

« الثالثة » : اذا ادعى الوقفية عليه وعلى أولاده بعده ، وحلف مع شاهده ، تثبّتت الدعوى ، ولا يلزم الاولاد بعد انقراضه يمين مستأنفة ، لأن الثبوت الأول أغنى عن تجديده . وكذا اذا انقرضت البطون ، وصار الى الفقراء أو المصالح . أما لو ادعى التشريك بينه وبين أولاده ، افتقر البطن الثاني الى اليمين ، لأن البطن الثاني بعد وجودها ، تعود كالموجودة وقت الدعوى . فلو ادعى أخوة ثلاثة ، أن الوقف عليهم وعلى اولادهم مشتركاً فحلفوا مع الشاهد ، ثم صار لأحدهم ولد ، فقد صار الوقف أرباعاً . ولا يثبت حصة هذا الولد ما لم يحلف ، لأنه يتلقى الوقف عن الواقف ، فهو كما لو كان موجوداً وقت الدعوى . ويوقف له الربع ، فان كمل وحلف أخذ . وإن امتنع ، قال الشيخ : يرجع ربعه على الإخوة ، لأنهم اثبتوا أصل الوقف عليهم ما لم يحصل المزاحم ، وبامتناعه جرى مجرى المعدوم ، وفيه إشكال ، ينشأ من اعتراف الإخوة بعدم استحقاق الربع : ولو مات أحد الأخوة قبل بلوغ الطفل ، عزل له الثلث من حين وفاة الميت ، لان الوقف صار اثلاثاً ، وقد كان له الربع الى حين الوفاة . فان بلغ وحلف ، أخذ الجميع (١) : وإن ردّ ، كان الربع الى حين الوفاة لورثة الميت والأخوين ، والثلث من حين الوفاة للاخوين ، وفيه أيضاً إشكال كالأول :

« الرابعة » : لو ادعى عبداً ، وذكر أنه كان له وأعتقه ، فانكر

---

(١) التوضيح ٤ / ٣٦٣ : وصار ثلثاً .

المتشهث ، قال الشيخ : يحلف مع شاهده ويستنقذه وهو بعيد ، لأنه لا يدّعي مالاً (١) .

« الخامسة » : لو ادعى عليه القتل وأقام شاهداً ، فان كان خطأً أو عمد الخطأ ، حلف وحكم له . وإن كان عمداً موجباً للقصاص ، لم يثبت باليمين الواحدة ، وكانت شهادة الشاهد لوثاً ، وجاز له إثبات دعواه بالقسامة .

خاتمة

تشتمل على فصلين

الأوّل

في : كتاب قاض الى قاض

انهاء حكم الحاكم الى الآخر اما بالكتابة ، أو القول ، أو الشهادة

أما الكتابة

فلا عبرة بها ، لإمكان التشبيه (٢) .

---

(١) التوضيح ٤ / ٣٦٣ : وملكاً تترتب عليه الحرية باقراره .

(٢) ن ٤ / ٣٦٤ : بعدم مقصد معناها ، وامكان التزوير ، الا أن تقوم قرائن يحصل منها الاطمئنان بالقصد وعدم التزوير ، فان السيرة المستمرة تدل على العمل بالكتابة مع حصول الاطمئنان ،وعليه استقام النظام ،وبه عرفت الاحكام عن سادة الانام .

وأما القول مشافهة :

فهو ان يقول للآخر : حكمت بكذا أو انفذت أو أمضيت ، ففي القضاء به تردد ، نص الشيخ في الخلاف : أنه لا يقبل :

وأما الشهادة :

فان شهدت البينة بالحكم ، وباشهاده إياهما على حكمه ، تعيّن القبول لان ذلك مما تمس الحاجة اليه . إذ احتياج أرباب الحقوق الى اثباتها في البلاد المتباعد غالبٌ ، وتكليف شهود الأصل التنقل متعذر أو متعسر .

فلابد من وسيلة الى استيفائها مع تباعد الغرماء ، ولا وسيلة الا رفع الأحكام الى الحكّام ، وأتم ذلك إحتياطاً ما صوّرناه .

لا يقال يتوصل الى ذلك بالشهادة على شهود الأصل (١) ، لأنا نقول قد لا يساعد شهود الفرع على التنقل ، والشهادة الثالثة (٢) لا تسمع .

ولأنه لو لم يشرّع إنهاء الأحكام (٣) ، بطلت الحجج مع تطاول المدد ، ولأن المنع من ذلك يؤدي الى استمرار الخصومة في الواقعة الواحدة بأن يرافعه المحكوم عليه الى الآخر . فان لم ينفذ الثاني ما حكم به الاول اتصلت المنازعة . ولأن الغريمين لو تصادقا ، ان حاكماً حكم عليهما ، الزمهما الحاكم ما حكم الأول . فكـذا لو قامت البينة ، لانها تثبت ما لو أقر الغريم به لزم :

---

(١) التوضيح ٤ / ٣٦٤ : فيحكم الحاكم الآخر بنفس الواقعة ، فلا يحتاج الى انفاذ حكم الحاكم الاول .

(٢) ن : وهي شهادة الفرع على الفرع .

(٣) ن : من حاكم الى حاكم لينفذ الحكم .

لا يقال فتوى الاصحاب : أنه لا يجوز كتاب قاض الى قاض ، ولا العمل به . ورواية طلحة بن زيد والسكوني عن ابي عبد الله عليه السلام: أن علياً عليه السلام ، كان لا يجيز كتاب قاض الى قاض ، لا في حدٍّ ولا غيره ، حتى وليت بنو امية ، فأجازوا بالبينات ، لأنا نجيب عن الأول بمنع دعوى الاجماع ، على خلاف موضع النزاع ، لان المنـــع من العمل بكتاب قاض الى قاض ليس منعاً من العمل بحكم الحاكم مع ثبوته (١) .

ونحن نقول : فلا عبرة عندنا بالكتاب ، مختوماً كان أو مفتوحاً ، والى جواز ما ذكرنا ، أومأ الشيخ ابو جعفر رحمه الله في الخلاف .

ونجيب عن الرواية بالطعن في سندها ، فان طلحة بتري والسكوني عامي . ومع تسليمها نقول بموجبها ، فانا لا نعمل بالكتاب أصلاً ، ولو شهد به فكأن الكتاب ملغى (٢) .

اذا عرفت هذا ، فالعمل بذلك مقصور على حقوق الناس ، دون الحدود وغيرها من حقوق الله .

* ما ينهى الى الحاكم *

ثم ما يُنهى الى (٣) الحاكم أمران : أحدهما حكمٌ وقع بين المتخاصمين ، والثاني إثبات دعوى مدعٍ على غائب .

---

(١) التوضيح ٤ / ٣٦٤ : بل منع منه العمل بنفس الكتاب من حيث انه كتاب .

(٢) ن ٤ / ٣٦٥ : بل عملنا بالبينة التي تشهد بالحكم ، وان الكتاب موافق لما شهدت به البينة ، والحاصل عموم ادلة حجية البينة التي تشهد بوقوع الحكم من الحاكم فلا اشكال في ذلك . والادلة الدالة على وجوب امضاء حكم الحاكم ، وان الراد عليه كالراد على الامام ،دالة على وجوب تنفيذ حكمه من الحاكم الآخر ، والحكم بمضيه . ولا ينبغي الاشكال في ذلك . وكذا الكتاب اذا حصل القطع من القرائن ،ان ما فيه مراد للحاكم ، وان حكمه على طبقه ، فان القطع اعلى مرتبة من البينة ، فيجب على الحاكم الآخر امضاء حكم الحاكم ، المكتوب في الكتاب المقطوع، بان الحكم من الحاكم مطابق له .

(٣) وفي « هـ ٤ / ٣٢٥ » : « من » بدلا من « الى » .

أما الاول :

فان حضر شاهداً لإنهاء خصومة الخصمين ، وسمعا ما حكم به الحاكم وأشهدهما على حكمه ، ثم شهدا بالحكم عند الآخر ، ثبت بشهادتهما حكم ذلك الحاكم ، وأنفذ ما ثبت عنده ، لا أنه يحكم بصحة الحكم في نفس الأمر ، اذ لا علم له بذلك ، بل الفائدة فيه قطع خصومة الخصمين لو عاودا المنازعة في تلك الواقعة .

وإن لم يحضر الخصومة ، فحكى لهما الواقعة ، وصورة الحكم ، وسمّى المتحاكمين بأسمائهما وآبائهما وصفاتهما ، وأشهدهما على الحكم ، ففيه تردد ، والقبول أولى ، لان حكمه كما كان ماضياً ، كان اخباره ماضياً .

وأما الثاني : وهو اثبات دعوى المدعي

فان حضر الشاهدان الدعوى واقامة الشهادة ، والحكم بما شهدا به ، وأشهدهما على نفسه بالحكم ، وشهدا بذلك عند الآخر ، قَبِلها وانفذ الحكم :

ولو لم يحضرا الواقعة ، وأشهدهما بما صورته : أن فلان بن فلان الفلاني ، ادعى على فلان بن فلان الفلاني كذا ، وشهد له بدعواه فلان وفلان ، ويذكر عدالتهما أو تزكيتهما ، فحكمت أو أمضيت ، ففي الحكم به تردد ، مع أن القبول أرجح ، خصوصاً مع احضار الكتاب المتضمن للدعوى وشهادة الشهود :

أما لو اخبر حاكماً آخر ، بأنه ثبت عنده كذا ، لم يحكم به الثاني : وليس كذلك لو قال : حكمت ، فان فيه تردداً .

وصورة الإنهاء : ان يقصّ الشاهدان ما شاهداه من الواقعة ، وما سمعاه من لفظ الحاكم ، ويقولا : وأشهدَنا على نفسه أنه حكم بذلك وأمضاه ،

ولو أحالا على الكتاب بعد قراءته ، وقالا أشهدنا الحاكم فلان على نفسه أنه حكم بذلك جاز .

ولابد من ضبط الشيء المشهود به ، بما يرفع الجهالة عنه . ولو اشتبه على الثاني ، أُوقِفَ الحكم حتى يوضحه المدَّعِي : ولو تغيرت حال الأول بموت أو عزل ، لم يقدح ذلك في العمل بحكمه . وان تغيرت بفسق لم يعمل بحكمه ، ويقر ما سبق انفاذه على زمان فسقه . ولا أثر لتغير حال المكتوب اليه في الكتاب ، بل كل من قامت عنده البينة ، بأن الاول حكم به وأشهدهم به ، عمل بها . إذ اللازم لكل حاكم ، إنفاذ ما حكم به غيره من الحكام .

مسائل ثلاث :

« الاولى » : اذا أقر المحكوم عليه ، أنه هو المشهود عليه ، أُلزِم : ولو أنكر (١) ، وكانت الشهادة بوصف يحتمل الاتفاق عليه غالباً ، فالقول قوله مع يمينه ، ما لم يُقِم المدعي البينة : وان كان الوصف مما يتعذر اتفاقه الا نادراً ، لم يلتفت الى انكاره لأنه خلاف الظاهر : ولو ادعى أن في البلد مساوياً له في الاسم والنسب ، كُلِّف إبانته في إثباته : فان كان المساوي حياً سُئِل ، فان اعترف أنه الغريم ، ألزم وأطلق الأول : وإن انكر (٢) ، وقِف الحكم حتى يتبين . وان كان المساوي ميتاً ، وهناك دلالة تشهد بالبراءة ، إما لأن الغريم لم يعاصر ، وإما لأن تاريخ الحق متأخر عن موته ، أُلزِم الاول : وان احتمل ، وقف الحكم حتى يتبين :

« الثانية » : للمشهود عليه أن يمتنع من التسليم ، حتى يشهد

---

(١) التوضيح ٤ / ٣٦٦ : بأن قال : ان الذي حكم عليه ليس أنا .

(٢) ن : المساوي ، او لم يوافقه الخصم .

القابض (١) . ولو لم يكن عليه بالحق شاهد ، قيل : لا يلزم الإشهاد ، ولو قيل : يلزم ، كان حسناً ، حسماً لمادة المنازعة ، أو كراهيةً لتوجه اليمين :

« الثالثة » : لا يجب على المدعي دفع الحجة مع الوفاء ، لانها حجة له لو خرج المقبوض مستحقاً . وكذا القول في البائع اذا التمس المشتري كتابَ الاصل ، لأنه حجة له على البائـع الاول بالثمن ، لو خرج المبيع مستحقاً .

الفصل الثاني

في : لواحق من أحكام القسمة

والنظر في : القاسم ، والمقسوم ، والكيفية ، واللواحق

أما الاول :

فيستحب للامام : أن ينصب قاسماً ، كما كان لعلي عليه السلام .

ويشترط فيه : البلوغ ، وكمال العقل ، والايمان ، والعدالة ، والمعرفة بالحساب . ولا يشترط الحرية .

ولو تراضى الخصمان بقاسم ، لم تُشترط العدالة : وفي التراضي بقسمة الكافر نظر ، أقربه الجواز ، كما لو تراضيا بأنفسهما من غير قاسم .

والمنصوب من قبل الامام ، تمضي قسمته بنفس القرعة ، ولا يشترط رضاهما بعدها . وفي غيره يقف اللزوم على الرضا بعد القرعة ، وفي هذا

(١) التوضيح ٤ / ٣٦٦ : عل نفسه بقبض حقه .

إشكال ، من حيث أن القرعة وسيلة الى تعيين الحق ، وقد قارنها الرضا :

ويجزي القاسم الواحد ، اذا لم يكن في القسمة رد :

ولابد من اثنين في قسمة الرد ، لأنها تتضمن تقويماً ، فلا ينفرد به الواحد . ويسقط اعتبار الثاني مع رضا الشريك :

وأجرة القسّام من بيت المال ، فان لم يكن إمام ، أو كان ولا سعة في بيت المال ، كانت اجرته على المتقاسمين :

فان استأجره كل واحد بأجرة معينة ، فلا بحث . وان استأجروه في عقد واحد ، ولم يعينوا نصيب كل واحد من الاجرة ، لزمهم الاجـرة بالحصص . وكـذا لو لم يقدروا اجرة ، كان له اجرة المثل ، عليهم بالحصص لا بالسوية .

الثاني في المقسوم

وهو إما متساوي الأجزاء ، كذوات الأمثال مثل الحبوب والأدهان أو متفاوتها كالأشجار والعقار .

فالأول : يجبر الممتنع مع مطالبة الشريك بالقسمة ، لأن الانسان له ولاية الانتفاع بماله ، والانفراد اكمل نفعاً ، ويقسم كيلاً ووزناً متساوياً أو متفاضلاً ، ربوياً كان أو غيره ، لأن القسمة تمييز حق لا بيع :

والثاني : إما أن يستضر الكل أو البعض أو لا يستضر أحدهم :

وفي الأول : لا يجبر الممتنع ، كالجواهر والعضائد الضيقة :

وفي الثاني : إن التمس المستضر ، اجبر من لا يتضرر . وإن امتنع المتضرر لم يجبر .

ويتحقق الضرر المانع من الاجبار ، بعدم الانتفاع بالنصيب بعـد القسمة ، وقيل بنقصان القيمة ، وهو أشبه ، وللشيخ قولان :

ثم المقسوم : إن لم يكن فيه رد ولا ضرر ، أُجبر الممتنع ، ويسمى قسمة اجبار . وإن تضمنت احدهما ، لم يجبر ويسمى قسمة تراض .

ويقسم الثوب الذي لا ينقص قيمته بالقطع ، كما يقسم الارض . وإن كان ينقص قيمته بالقطع ، لم يقسّم لحصول الضرر بالقسمة :

ويقسم الثياب والعبيد ، بعد التعديل بالقيمة ، قسمة إجبار :

واذا سألا الحاكم القسمة ، ولهما بينة بالملك ، قسّم . وإن كانت يدهما عليه ، ولا منازع لهما ، قال الشيخ في المبسوط : لا يقسم . وقال في الخلاف : يقسم وهو الأشبه ، لان التصرف دلالة الملك :

الثالث : في كيفية القسمة بالحصص

• أولاً • إن تساوت قدراً وقيمةً ، فالقسمة بتعديلها على السهام ، لانه يتضمن بالقيمة ، كالدار يكون بين اثنين وقيمتها متساوية :

وعند التعديل : يكون القاسم مخيراً بين الإخراج على الأسماء ، والإخراج على السهام .

أما الأول : فهو أن يكتب كل نصيب في رقعة ، ويصف كلّ واحد بما يميزه عن الآخر ، ويجعل ذلك مصوناً في ساتر كالشمع والطين ويأمر من لم يطلع على الصورة باخراج أحدهما على اسم أحد المتقاسمين ، فما خرج فله :

وأما الثاني : فهو أن يكتب كل اسم في رقعة ، ويصونها ، ويخرج على سهم من السهمين ، فمن خرج اسمه فله ذلك السهم :

• ثانياً • وإن تساوت قدراً لا قيمةً ، عُدّلت السهام قيمةً ، وألغي القدر . حتى لو كان الثلثان بقيمته مساوياً للثلث ، جعل الثلث محاذياً للثلثين . وكيفية القرعة عليه كما صورناه .

• ثالثاً • وإن تساوت الحصص ، قيمـةً لا قدراً ، مثل أن يكون لواحد النصف وللاخر الثلث وللاخر السدس ، وقيمة اجزاء ذلك الملك متساوية ، سوّيت السهام على أقلهم نصيباً ، فجعلت أسداساً . ثم كم تكتب رقعة ؟ فيه تردد بين أن يكتب بعدد الشركاء ، أو بعدد السهام . والأقرب الاقتصار على عدد الشركاء ، لحصول المراد به ، فالزيادة كُلفة .

° ° °

اذا عرفت هذا ، فانه يكتب ثلاث رقاع ، لكل اسم رقعة ، ويجعل للسهام أول وثان . وهكذا الى الاخير . والخيار في تعيين ذلك الى المتقاسمين. ولو تعاسروا ، عيّنه القاسم ، ثم يخرج رقعة ، فان تضمنت اسم صاحب النصف ، فله الثلاثة الأول . ثم يخرج ثانية ، فان خرج صاحب الثلث ، فله السهمان الآخران . ولا يحتاج الى إخراج الثالثة بل لصاحبها ما بقي :

وكذا لو خرج اسم صاحب الثلث أولا ، كان له السهمان الاولان ثم يخرج أخرى ، فان خرج صاحب النصف ، فله الثالث والرابع والخامس ولا يحتاج الى اخراج أخرى ، لان السادس تعين لصاحبها .

وهكذا لو خرج اسم صاحب السدس أولاً ، كان له السهم الاول : ثم يخرج أخرى ، فان كان صاحب الثلث ، كان له الثاني والثالث ، والباقي لصاحب النصف . ولو خرج في الثانية صاحب النصف ، كان له الثاني والثالث والرابع ، وبقي الآخران لصاحب الثلث ، من غير احتياج الى اخراج اسمه .

ولا يخرج في هذه على السهام ، بل على الاسماء ، اذ لا يؤمن أن يؤدي الى تفرق السهام ، وهو ضرر . ولو اختلفت السهـام والقيمة ، عدّلت السهام تقويماً ، وميّزت على قدر سهم أقلهم نصيباً ، وأقرع عليها كما صورناه .

وأما لو كانت قسمة رد ، وهي المفتقرة الى رد في مقابلة بناء أو

شجر أو بئر ، فلا يصح القسمة ما لم يتراضيا جميعاً ، لما يتضمن من الضميمة ، التي لا تستقر الا بالتراضي .

واذا اتفقا على الرد ، وعدّلت السهام ، فهل يلزم بنفس القرعة ؟ قيل : لا ، لأنها لتضمن معاوضة ، ولا يعلم كل واحـد من يحصل له العوض ، فيفتقر الى الرضا بعد العلم بما ميزته القرعة (١) .

مسائل ثلاث :

« الاولى » : لو كان الدار عُلُوٌّ وسفل ، فطلب أحد الشريكين قسمتها ، بحيث يكون لكل واحد منها نصيب من العلو والسفل ، بموجب التعديل (٢) جاز ، واجبر الممتنع مع انتفاء الضرر . ولو طلب افراده بالسفل أو العلو ، لم يجبر الممتنع . وكذا لو طلب قسمة كل واحـد منها منفرداً ،

« الثانية » : لو كان بينهما أرض وزرع ، فطلب قسمـة الأرض حسب ، أجبر الممتنع ، لأن الزرع كالمتاع في الدار . ولو طلب قسمة الزرع قال الشيخ : لم يجبر الآخر ، لان تعديل ذلك بالسهام غير ممكن ، وفيه إشكال ، من حيث إمكان التعديل بالتقويم ، اذا لم يكن فيه جهالة . أما لو كان بذراً لم يظهر ، لم يصح القسمة ، لتحقق الجهـالة ، ولو كان سنبلاً قال ايضاً : لا يصح ، وهو مشكل ، لجواز بيع الزرع عندنا ،

« الثالثة » : لو كان بينهما قرحان (٣) متعددة ، وطلب واحدٌ قسمتها بعضاً في بعض ، لم يجبر الممتنع . ولو طلب قسمة كل واحـد

(١) التوضيح ٤ / ٣٦٩ : ولو قيل ان الرضا المقارن للقرعة كاف ، كان حسناً .
(٢) أي في السهام .
(٣) المسالك ٤ / ٢٢٧ : كالدور المتعددة ، والارض المتعددة الخالية من الشجر .

بانفراده ، أُجبر الآخر : وكذا لو كان بينهما حبوب مختلفة . ويقسم القراح الواحد ، وإن اختلفت اشجار أقطاعه ، كالدار الواسعة اذا اختلفت لبنتها . ولا يقسم الدكاكين المتجاورة بعضها في بعض قسمةَ إجبار ، لأنها املاك متعددة ، يُقصد كلُّ واحد منها بالسكنى على إنفراده ، فهي كالأقرحة المتباعدة :

الرابع : في اللواحق

وهي ثلاث :

« الاولى » : اذا ادعى بعد القسمة الغلط عليه ، لم تُسمع دعواه . فان أقام بينة سُمِعَت ، وحكم ببطلان القسمة ، لان فائدتها تميز الحق ولم يحصل . ولو عدمها ، فالتمس اليمين ، كان له ، إن ادعى على شريكه العلم بالغلط .

« الثانية » : اذا اقتسما ، ثم ظهر البعض مستحقاً ، فان كان معيّناً في أحدهما ، بطلت القسمة لبقاء الشركة في النصيب الاخر . ولو كان فيهما بالسوية ، لم تبطل ، لان فائدة القسمة باقية ، وهو افراد كل واحد من الحقّين . ولو كان فيهما لا بالسوية بطلت لتحقق الشركة . وإن كان المستحَق مشاعاً معهما ، فللشيخ قولان ، أحدهما لا تبطل فيما زاد عن المستحق والثاني تبطل لأنها وقعت من دون إذن الشريك ، وهو الأشبه :

« الثالثة » : لو قسم الورثة تركة ، ثم ظهر على الميت دين . فان قام الورثة بالدين ، لم تبطل القسمة . وان امتنعوا ، نُقِضَت وقُضِي منها الدين .

النَّظَرُ الرَّابِعُ

في أحكام الدعوى

وهو يستدعي بيان : مقدمة ، ومقاصد

أما المقدمة : فتشتمل على فصلين

الأوّل

في : المدعي

وهو الذي يُترَك او تَرَكَ الخصومة (١) ، وقيل : هو الذي يَدّعي خلافَ الاصل ، أو أمراً خفياً . وكيف عرّفناه ، فالمنكِر في مقابلته .

ويشترط : البلوغ ، والعقل ، وأن يدعي لنفسه ، أو لمن له ولاية الدعوى عنه ما يصح منه تملكه . فهذه قيود أربعة .

فلا تسمع دعوى الصغير ، ولا المجنون ، ولا دعواه مالاً لغيره ، الا أن يكون وكيلاً أو وصياً أو ولياً أو حاكماً أو اميناً لحاكم . ولا تسمع دعوى المسلم خمراً أو خنزيراً :

---

(١) الروضة ٣ / ٧٦ : وهو المعبر عنه بأنه الذي يخل وسكوته .

ولابد من كون الدعوى صحيحة لازمة (١) : فلو ادعى هبةً ، لم تسمع حتى يدعى الإقباض . وكذا لو ادعى رهناً :

ولو ادعى المنكر فسق الحاكم أو الشهود ، ولا بينة ، فادعى علم المشهود له ، ففي توجه اليمين على نفي العلم تردد ، أشبهه عـدم التوجه ، لأنه ليس حقاً لازماً (٢) :

ولا يثبت بالنكول ولا باليمين المردودة ، ولانه يثير فساداً . وكذا لو التمس المنكر يمين المدعي ، منضمة الى الشهادة ، لم يجب إجابته لنهوض البينة بثبوت الحق . وفي الإلزام بالجواب عن دعوى الإقرار تردد ، منشأه أن الاقرار لا يثبت حقاً في نفس الأمر ، بل اذا ثبت قضى به ظاهراً :

ولا تفتقر صحة الدعوى الى الكشف في نكاح ولا غيره : وربمـا افتقرت الى ذلك في دعوى القتل ، لان فائته لا يُستدرك (٣) :

ولو اقتصرت على قولها : هذا زوجي ، كفى في دعوى النكاح ، ولا يفتقر ذلك الى دعوى شيء من حقوق الزوجية (٤) ، لأن ذلك يتضمن دعوى لوازم الزوجية . ولو أنكر النكاح ، لزمه اليمين : ولو نكل قُضِي عليه على القول بالنكول ، وعلى القول الاخر تُرَدّ اليمين عليها ، فاذا حلفت ثبتت الزوجية . وكذا السياقة (٥) ، لو كان هو المدعي :

ولو ادعى أن هذه بنت أمته ، لم تسمع دعواه ، لاحتمال أن تلد

---

(١) المسالك ٤ / ٢٢٨ : من كونها معلومة . . . وكونها مضبوطة بذكر الجنس والوصف والقدر وغيرها .

(٢) التوضيح ٤ / ٣٧٠ : للمدعى عليه .

(٣) ن : فليبين كيفيته ونوعه ، من عمد أو غيره .

(٤) ش ٤ / ٣٢٩ / هـ : كالمهر والنفقة واليوم وغيرها .

(٥) ن : أي البحث .

في ملك غيره ، ثم تصير له . وكذا لو قال : ولدتها في ملكي ، لاحتمال أن تكون حرة (١) أو ملكاً لغيره . وكذا لا تسمع البينة بذلك ، ما لم يصرح بأن البنت ملكه ، وكذا البينة (٢) .

ومثله لو قال : هذه ثمرة نخلتي . وكذا لو أقر له من الثمرة في يده ، أو بنت المملوكة ، لم يحكم عليه بالاقرار ، لو فسره بما ينافي الملك. ولا كذا لو قال : هذا الغزل من قطن فلان ، أو هذا الدقيق من حنطته(٣).

الفصل الثاني

في : التوصل الى الحق

من كانت دعواه عيناً في يد انسان ، فله انتزاعها ولو قهراً ، ما لم يثر فتنة ، ولا يقف ذلك على اذن الحاكم . ولو كان الحق ديناً ، وكان الغريم مقراً باذلاً له ، لم يستقل المدعي بانتزاعه من دون الحاكم (٤) ، لأن الغريم مخير في جهات القضاء ، فلا يتعين الحق في شيء دون تعيينه ، أو تعيين الحاكم مع امتناعه .

ولو كان المدين جاحداً ، وللغريم بينة يثبت عند الحاكم ، والوصول

---

(١) ش ٤ / ٣٢٩ /ه : كأن وطأها الحر بشبهة أو تحليل .

(٢) ن : عطف على قوله « ولا يفتقر الى الكشف في نكاح والى غيره ، الا القتل في الدعوى » ؛ وكذا البينة لا يفتقر الى الكشف فيها .

(٣) ن : أي لزمه ان يسلمه الى صاحبه ، لانه مؤاخذ باقراره .

(٤) ن : أي لا يجوز للمدعي ان يأخذ حقه مستقلا برأسه ، من مال الغريم كيف شاء ، بل لابد من الاذن ، لان للغريم الخيار في جهة القضاء .

اليه ممكن ، ففي جواز الأخذ تردد ، أشبهه الجواز ، وهـو الذي ذكره الشيخ في الخلاف والمبسوط ، وعليه دل عموم الإذن في الاقتصاص :

ولو لم يكن له بينة ، أو تعذر الوصول الى الحاكم ، ووجد الغريم من جنس ماله . اقتص مستقلاً بالاستيفاء .

نعم ، لو كان المال وديعة عنده ، ففي جـواز الاقتصاص تردد ، أشبهه الكراهيـة . ولو كان المال من غير جنس الموجود ، جاز أخذه بالقيمة العدل :

ويسقط اعتبار رضا المالك بإلظاظه ، كما يسقط اعتبار رضاه في الجنس :

ويجوز ان يتولى بيعها وقبض دينه من ثمنها ، دفعاً لمشقة التربص بها. ولو تلفت قبل البيع ، قال الشيخ : الأليق بمذهبنا انه لا يضمنها . والوجه الضمان ، لأنه قبض لم يأذن فيه المالك ، ويتقاصّان بقيمتها مع التلف .

مسألتان

« الاولى » : من ادعى ما لابدّ لأحد عليه قضي له ، ومن بابه أن يكون كيس بين جماعة ، فيُسألون : هل هو لكم ؟ فيقولون : لا ، ويقول واحد منهم : هو لي ، فانه يُقضى به لمن ادعاه :

« الثانية » : لو انكسرت سفينة في البحر ، فما اخرجه البحر (١) فهو لأهله . وما اُخرج بالغوص فهو لمخرجه ، وبه رواية في سندها ضعف .

---

(١) ش ٤ / ٣٢٩ / هـ : أي ما اخرجه البحر من المال فهو لاهل المال .

• وأما المقاصد • :

المقصد الأول

في : الاختلاف في دعوى الاملاك

وفيه مسائل :

« الاولى » : لو تنازعا عيناً في يدهما ، ولا بينة ، قُضي بها بينهما نصفين (١) ، وقيل : يحلف كل منهما لصاحبه . ولو كانت يدُ أحدهما عليها ، قُضِيَ بها للمتشبث ، مع يمينه إن التمسها الخصم . ولو كانت يدهما خارجة ، فان صدّق من هي في يده أحدَهما ، أُحلِفَ وقُضِيَ له (٢) وإن قال : هي لهما ، قضي بها بينهما نصفين ، وأحلف كل منهما لصاحبه ، ولو دفعها أقرت في يده .

« الثانية » : يتحقق التعارض في الشهادة ، مع تحقق التضاد . مثل : أن يشهد شاهدان بحق لزيد ، ويشهد آخران أن ذلك الحق بعينه لعمرو أو يشهدان بأنه باع ثوباً مخصوصاً لعمرو غدوةً ، وشهد آخران ببيعه بعينه لخالدٍ في ذلك الوقت . ومهما أمكن التوفيق بين الشهادتين ، وفّق : فان تحقق التعارض ، فاما أن يكون العين في يدهما ، أو يد أحدهما ، أو في يد ثالث . ففي الأول يُقضى بها بينهما نصفين ، لأن يد كل واحد على

---

(١) التوضيح ٤ / ٣٧١ : لظاهر اليد ولعمل النبي « ص » كما روي .

(٢) ن : لانه ذو يد بتصديق ذي اليد له .

النصف ، وقد أقام الاخر بينة ، فيقضى له بما في يد غريمه : وفي الثاني يقضي بها للخارج دون المتشبث ، إن شهدتا لها بالملك المطلق . وفيه قول آخر - ذكره في الخلاف (١) - بعيدٌ . ولو شهدتا بالسبب ، قيل : يقضي لصاحب اليد ، لقضاء علي عليه السلام في الدابة ، وقيل : يقضي للخارج ، لأنه لا بينة على ذي اليد ، كما لا يمين على المدعي ، عملاً بقوله : صلى الله عليه وآله « . . . واليمين على من أنكر » ، والتفصيل قاطع للشركة وهو أولى . أما لو شهدت للمتشبث بالسبب ، وللخارج بالملك المطلق ، فانه يقضى لصاحب اليد ، سواء كان السبب مما لا يتكرر ، كالنتاج ونساجة الثوب الكتان ، أو يتكرر كالبيع والصياغة . وقيل : بل يقضي للخارج ، وإن شهدت بينة بالملك المطلق ، عملاً بالخبر ، والأول أشبه . ولو كانت في يد ثالث ، قضي بأرجح البينتين عدالةً . فان تساويا قُضِيَ لاكثرهما شهوداً . ومع التساوي عدداً وعدالةً ، يقرع بينهما ، فمن خرج اسمه احلف ، وقضي له . ولو امتنع ، أحلف الآخر وقضي له . وإن نكلا ، قضي به بينهما بالسوية : وقال في المبسوط : يقضي بالقرعة ، إن شهدتا بالملك المطلق . ويقسم بينهما ، إن شهدتا بالملك المقيد . ولو اختصت احداهما بالتقييد ، قضي بها دون الاخرى ، والأول أنسب بالمنقول . ويتحقق التعارض بين الشاهدين ، والشاهد والمرأتين (٢) : ولا يتحقق بين شاهدين وشاهد ويمين (٣) ، وربما قال الشيخ : نادراً يتعارضان ويُقرع بينهما . ولا بين شاهد وامرأتين وشاهد ويمين (٤) ، بل يقضي بالشاهدين

---

(١) التوضيح ٤ / ٣٧٢ : بتقديم بينة الداخل .

(٢) ن : لصدق البينة ، فيدخلان في اخبار التعارض .

(٣) ن : لعدم الصدق .

(٤) ن : أي ولا تعارض بين شاهد وامرأتين وشاهد ويمين .

بالشاهد والمرأتين ، دون الشاهد واليمين . وكل موضع قضينا فيه بالقسمة فانما هو في موضع يمكن فرضها كالأموال ، دون ما يمتنع ، كما اذا تداعى رجلان زوجة .

والشهادة بقديم المُلك أولى من الشهادة بالحادث ، مثل : أن تشهد إحداهما بالملك في الحال ، والاخرى بقديمه . أو إحداهما بالقديم والاخرى بالأقدم ، فالترجيح لجانب الاقدم .

وكذا الشهادة بالملك أولى من الشهادة باليد ، لانها محتملة (١) . وكذا الشهادة بسبب الملك ، أولى من الشهادة بالتصرف .

« الثالثة » : لو ادعى شيئاً ، فقال المدعى عليه : هـو لفلان ، إندفعت عنه المخاصمة ، حاضراً كان المقر له أو غائباً . فان قال المدعي : احلفوه أنه لا يعلم انها لي ، توجهت اليمين ، لأن فائدتها الغُرم لو امتنع لا القضاء بالعين لو نكل أو رد . وقال الشيخ : لا يحلف ولا يغرم لو نكل . والأقرب أنه يغرم ، لأنه حالَ بين المالك وبين ماله ، باقراره لغيره. ولو انكر المقر له ، حفظها الحاكم ، لأنهـا خرجت عن ملك المقر ، ولم تدخل في ملك المقر له . ولو أقام المدعي بينةً ، قُضِيَ له . أما لو أقر المدعَى عليه بها لمجهول ، لم يندفع الخصومة وأُلزم البيان .

« الرابعة » : اذا ادعى أنه أجّره الدابة ، وادعى آخـر أنه أودعه إياها ، تحقق التعارض مع قيام البينتين بالدعويين ، وعُمِل بالقرعة مع تساوي البينتين في عدم الترجيح .

« الخامسة » : لو ادعى داراً في يد انسان ، وأقام بينةً أنها كانت في يده أمس ، أو منذ شهر ، قبل ، لا يُسمع هـذه البينة . وكذا لو شهدت له بالمُلك أمس ، لأن ظاهر اليد الآن الملك ، فلا يدفع بالمحتمل

---

(١) التوضيح ٤ / ٣٧٣ : ان تكون عن استعارة أو إجارة أو وكالة أو غيرها .

وفيه إشكال ، ولعل الأقرب القبول . أما لو شهدت بينة المدعي ، أن صاحبَ اليد غصبها واستأجرها منه حُكِمَ بها ، لأنها شهدت بالملك ، وسبَبَ يد الثاني (١) . ولو قال غصبني إيّاها ، وقال آخر : بل اقرّ لي بها ، وأقاما البينة ، قُضِيَ للمغصوب منه ، ولم يضمن المقر لأن الحيلولة لم تحصل باقراره بل بالبينة .

المقصد الثاني

في : الاختلافات في العقود

اذا اتفقا على استئجار دارٍ معينةٍ شهراً معيناً ، واختلفا في الاجرة وأقام كل منهما بينة بما قدّره ، فان تقدم تاريخ أحدهما عُمِل به ، لأن الثاني يكون باطلاً : وإن كان التاريخ واحداً ، تحقق التعارض ، إذ لا يمكن في الوقت الواحد وقوع عقدين متنافيين . وحينئذ يُقرع بينهما ، ويُحكَم لمن خرج اسمه مع يمينه . هذا اختيار شيخنا في المبسوط :

وقال آخر يقضي ببينة المؤجر ، لأن القول قول المستأجر ، لو لم يكن بينة ، إذ هو يخالف على ما في ذمة المستأجر ، فيكون القول قوله .

ومن كان القول قوله مع عدم البينة ، كانت البينة في طرف المدعى وحينئذ نقول : هو مدّع زيادة ، وقد أقام البينة بها ، فيجب أن يثبت ، وفي القولين تردد .

ولو ادعى استئجار دار ، فقال المؤجر : بل أجرتك بيتاً منها ، قال الشيخ : يُقرع بينهما ، وقيل : القول قول المؤجر ، والأول أشبه ، لان كلاً منهما مدع .

---

(١) التوضيح ٤ / ٣٧٣ : أي بينت سبب يد الثاني .

ولو أقام كل منهما بينة ، تحقق التعارض مع اتفاق التاريخ . ومع التفاوت ، يحكم للأقدم . لكن إن كان الأقدم بينة البيت ، حكم بإجارة البيت بأجرته ، وبإجارة بقية الدار بالنسبة من الاجرة .

ولو ادعى كل منهما (١) أنه اشترى داراً معينة ، وأقبض الثمن وهي في يد البائع ، قُضِيَ بالقرعة مع تساوي البينتين ، عدالةً وعدداً وتاريخاً وحُكم لمن خرج اسمه مع يمينه . ولا يقبل قول البائع لأحدهما ، ويلزمه إعادة الثمن على الآخر ، لأن قبض الثمنين ممكن ، فتزدحم البينتان فيه .

ولو نكلا عن اليمين ، قُسِّمت بينهما ، ويرجع كل منهما بنصف الثمن (٢) .

وهل لهما أن يفسخا ؟ الأقرب نعم ، لتبعض المبيع قبل قبضه . ولو فسخ أحدهما ، كان للآخر أخذ الجميع ، لعدم المُزاحم . وفي لزوم ذلك له تردد . أقربه اللزوم .

ولو ادعى اثنان ، ان ثالثاً اشترى من كل منهما هذا المبيع ، وأقام كل منهما بينة ، فان اعترف لأحدهما ، قُضِي له عليه بالثمن وكذا إن اعترف لهما ، قُضِيَ عليه بالثمنين . ولو أنكر ، وكان التاريخ مختلفاً أو مطلقاً ، قُضِيَ بالثمنين جميعاً ، لمكان الإحتمال . ولو كان التاريخ واحداً ، تحقق التعارض . إذ لا يكون الملك الواحد ، في الوقت الواحد لإثنين . ولا يمكن ايقاع عقدين في الزمان الواحد ، فيقرع بينهما ، فمن خرج اسمه ، أُحلف وقضي له . ولو امتنعا من اليمين ، قُسِّم الثمن بينهما .

---

(١) التوضيح ٤ / ٣٧٥ : أي لو ادعى اثنان كل منهما . . . « بتصرف » .

(٢) ن : لان نصف المبيع قد تلف على كل منهما ، فينفسخ فيرجع بمقداره من الثمن.

ولو ادعى شراء المبيع من زيد وقبض الثمن ، وادعى آخر شراءه من عمرو وقبض الثمن أيضاً ، وأقاما بينتين متساويتين في العدالة والعدد والتاريخ ، فالتعارض متحقق ، فحينئذ يُقضى بالقرعة ، ويحلف من خرج اسمه ويُقضى له . ولو نكلا عن اليمين قسم المبيع بينهما ، ورجع كل منهما على بائعه بنصف الثمن ، ولهما الفسخ والرجوع بالثمنين . ولو فسخ أحدهما جاز ، ولم يكن للآخر أخذ الجميع ، لأن النصف الاخر لم يرجع الى بائعه.

ولو ادعى عبد : أن مولاه أعتقه ، وادعى آخر ان مولاه باعه منه وأقاما البينة ، قضي لأسبق البينتين تاريخاً . فان اتفقتا ، قضي بالقرعة مع اليمين . ولو امتنعا عن اليمين ، قيل : يكون نصفه حراً ، ونصفه رقاً لمدعي الابتياع ، ويرجع بنصف الثمن . ولو فسخ عُتِق كله (١) . وهل يقوّم على بائعه ؟ الأقرب نعم ، لشهادة البينة بمباشرة عتقه :

مسائل :

« الاولى » : لو شهد (٢) للمدعي ، أن الدابة ملكه منذ مدة ، فدلت سنها على أقل من ذلك ، قطعاً أو اكثر ، سقطت البينة لتحقق كذبها.

« الثانية » : لو ادعى دابة في يد زيد ، وأقام بينة أنه اشتراها من عمرو ، فان شهدت البينة بالملكية مع ذلك للبائع أو للمشتري ، أو بالتسليم قضي للمدعي : وان شهدت البينة بالملكية بالشراء لا غير ، قيل : لا يحكم لأن ذلك قد يفعل فيما ليس بملك ، فلا تدفع اليد المعلومة بالمظنونة ، وهو قوي . وقيل : يقضى له ، لأن الشراء دلالة على التصرف السابق الدال على الملكية :

---

(١) التوضيح ٤ / ٣٧٥ : لبينة العتق مع ارتفاع المزاحم .

(٢) ن : اثنان .

« الثالثة » : الصغير المجهول النسب ، اذا كان في يد واحد وادعى رقيته ، قضي له بذلك ظاهراً . وكذا لو كان في يد اثنين : وأما لو كان كبيراً وأنكر ، فالقول : قوله ، لأن الأصل الحرية . ولو ادعى اثنان رقيته ، فاعترف لهما ، قضي عليه . وان اعترف لاحدهما ، كان مملوكاً له دون الآخر .

« الرابعة » : لو ادعى كل واحد منهما أن الذبيحة له ، وفي يد كل واحد بعضها ، وأقام كل واحد منهما بينة ، قيل : يقضي لكل واحد بما في يد الآخر ، وهو الأليق بمذهبنا . وكذا لو كان في يد كل واحد شاة وادعى كل منهما الجميع ، وأقاما بينة ، قُضِي لكل منهما بما في يد الآخر.

« الخامسة » : لو ادعى شاة في يد عمرو ، وأقام بينة فتسلّمها ، ثم أقام الذي كانت في يده بينة أنها له ، قال الشيخ : ينقض الحكم وتعاد وهو بناء على القضاء لصاحب اليد مع التعارض ، والأولى أنه لا ينقض :

« السادسة » : لو ادعى داراً في يد زيد ، وادعى عمرو نصفها ، وأقاما البينة قضي لمدعي الكل بالنصف ، لعدم المزاحم ، وتعارضت البينتان في النصف الآخر ، فيقرع بينهما ، ويقضى لمن خرج اسمه مع يمينه ولو امتنعا من اليمين ، قضي بها بينهما بالسوية ، فيكون لمدعي الكل ثلاثة الأرباع ، ولمدعي النصف الربع .

ولو كانت يدهما على الدار ، وادعى أحدهما الكل ، والآخر النصف وأقام كل منهما بينة ، كانت لمدعي الكل ، ولم يكن لمدعي النصف شيء لأن بينة ذي اليد بما في يده غيرمقبولة .

ولو ادعى أحدهما النصف ، والآخر الثلث ، والثالث السدس وكانت يدهم عليها ، فيد كل واحد منهم على الثلث ، لكن صاحب الثلث لا يدعي زيادة على ما في يده ، وصاحب السدس يفضل ما في يده ، ما لا يدعيه

هو ولا مدعي الثلث ، فيكون لمدعي النصف ، فيكمل له النصف . وكذا لو قامت لكل منهم بينة بدعواه .

ولو ادعى أحدهم الكل ، والآخر النصف ، والثالث الثلث ، ولا بينة ، قُضِيَ لكل واحد منهم بالثلث ، لأن يده عليه : وعلى الثاني والثالث اليمين ، لمدعي الكل . وعليه وعلى مدعي الثلث اليمين لمدعي النصف:

وان أقام كل منهم بينة ، فان قضينا مع التعارض ببينة الداخل ، فالحكم كما لو لم تكن بينة ، لان لكل واحد بينة ويداً على الثُلث . فان قضينا ببينة الخارج وهو الاصح ، كان لمدعي الكل مما في يده ، ثلاثة من اثني عشرة بغير منازع . والاربعة التي في يد مدعي النصف ، لقيام البينة لصاحب الكل بها ، وسقوط بينة صاحب النصف بالنظر اليها ، إذ لا تقبل بينة ذي اليد . وثلاثة مما في يد مدعي الثلث .

ويبقى واحد مما في يد مدعي الكل لمدعي النصف . وواحد مما في يد مدعي الثلث ، يدعيه كل واحد من مدعي النصف ومدعي الكل ، يقرع بينهما ، ويحلف من يخرج اسمه ويقضى له . فان امتنعا ، قسم بينهما نصفين ، فيحصل لصاحب الكل عشرة ونصف ، ولصاحب النصف واحد ونصف ، وتسقط دعوى مدعي الثلث .

ولو كانت في يد أربعة ، فادعى أحدهم الكل ، والآخر الثلثين ، والثالث النصف ، والرابع الثلث ، ففي يد كل واحد ربعها . فان لم يكن بينة ، قضينا لكل واحد بما في يده ، وأحلفنا كلاً منهم لصاحبه :

ولو كانت يدهم خارجة ، ولكلٍ بينة ، خلُص لصاحب الكل الثلث ، اذ لا مزاحم له ، ويبقى التعارض بين بينة مدعي الكل ومدعي الثلثين في السدس ، فيقرع بينهما فيه . ثم يقع التعارض بين بينة مدعي الكل ومدعي الثلثين ، ومدعي النصف في السدس أيضاً ، فيقرع بينهم فيه

ثم يقع التعارض بين الاربعة في الثلث ، فيقرع بينهم ويخص به من يقع القرعة له ، ولا يقضى لمن يخرج اسمه الا مع اليمين ، ولا يستعظم أن يحصل بالقرعة الكل لمدعي الكل ، فان ما حكم الله تعالى به غير مخطئ.

ولو نكل الجميع عن الإيمان ، قسمنا ما يقع التدافع فيه بين المتنازعين في كل مرتبة بالسوية ، فيصح القسمة من ستة وثلاثين سهماً ، لمدعي الكل عشرون ، ولمدعي الثلثين ثمانية ، ولمدعي النصف خمسة ، ولمدعي الثلث ثلاثة . ولو كان المدعي في يد الاربعة ، ففي يد كل واحد منهم ربعها فاذا أقام كل واحد منهم بينة بدعواه ، قال الشيخ يقضى لكل واحد منهم بالربع ، لأن له بينة ويداً .

والوجه القضاء ببينة الخارج على ما قررناه ، فيسقط إعتبار بينة كل واحد ، بالنظر الى ما بيده ، ويكون ثمرتها [في دعوى التكملة] (١) فيما يدعيه مما في يد غيره ، فيجتمع بين كل ثلاثة على ما في يد الرابع ، وينتزع لهم ويقضى فيه بالقرعة واليمين . ومع الامتناع بالقسمة ، فيجمع بين مدعي الكل والنصف والثلث ، على ما في يد مدعي الثلثين ، وذلك ربع اثنين وسبعين وهو ثمانية عشر . فمدعي الكل يدعيها أجمع ، ومدعي النصف يدعي منها ستة ، ومدعي الثلث يدعي اثنين ، فيكون عشرة منها لمدعي الكل ، لقيام البينة بالجميع الذي يدخل فيه العشرة . ويبقى ما يدعيه صاحب النصف وهو ستة ، يقرع بينه وبين مدعي الكل فيها ويحلف . ومع الامتناع ، يقسم بينهما . وما يدعيه صاحب الثلث - وهو اثنان - يُقرع عليه بين مدعي الكل وبينه . فمن خرج اسمه أُحلِف وأُعطي . ولو امتنعا ، قُسِّم بينهما ، ثم تجتمع دعوى الثلاثة ، على ما في يد مدعِي النصف فصاحب الثلثين يدعي عليه عشرة ، ومدعي الثلث يدعي اثنين ، ويبقى في يده ستة لا يدعيها الا مدعي الجميع ، فيكون له ويُقارع الآخرين ، ثم يحلف .

(١) هذه الزيادة غير موجودة في « هـ ٤ / ٣٣٣ » .

وان امتنعوا ، أُخِذَ نصف ما ادعَياه ، ثم يجتمع الثلاثة على ما في يد مدَّعِي الثلث ، وهو ثمانية عشر . فمدعي الثلثين يدَّعي منه عشرة ، ومدعي النصف يدعي ستة ، يبقى اثنان لمدعي الكل ، ويقارع على ما افرد للآخرين:

فان امتنعوا عن الايمان ، قُسِّم ذلك بين مدعي الكل ، وبين كل واحد منهما بما ادعياه ، ثم يجتمع الثلاثة على ما في يد مدعي الكل . فمدعي الثلثين يدعي عشرة ، ومدعي النصف يدعي ستة ، ومدعي الثلث يدعي اثنين ، فتخلُص يده عما كان فيها . فيكمُل لمدعي الكل ستة وثلاثون من أصل اثنين وسبعين (١) ، ولمدعي الثلثين عشرون ، ولمدعي النصف إثنا عشر ، ولمدعي الثلث أربعة . هذا إن امتنع صاحب القرعة من اليمين ومقارعيه.

« السابعة » : اذا تداعى الزوجان متاع البيت ، قُضِي لمن قامت له البينة . ولو لم يكن بينة ، فيد كل واحد منهما على نصفه . قال في المبسوط : يحلف كل واحد منهما لصاحبه ، ويكون بينهما بالسوية ، سواء كان مما يخص الرجال (٢) أو النساء (٣) أو يصلح لهما ، وسواء كانت الدار لهما أو لأحدهما ، وسواء كانت الزوجية باقية بينهما أو زائلة . ويستوي في ذلك تنازع الزوجين والوارث . وقال في الخلاف : ما يصلح للرجال للرجل ، وما يصلح للنساء للمرأة ، وما يصلح لهما يقسّم بينهما . وفي رواية أنه للمرأة ، لانها تأتي بالمتاع من أهلها . وما ذكره في الخلاف ، أشهر

---

(١) التوضيح ٤ / ٣٧٨ : وانما بلغ العدد اثنين وسبعين ، لان في القسمة ربع وتسعه ونصف تسعه . وانما كان لصاحب النصف ستة ، لانه يدعي نصفاً ، وهو ستة وثلاثون ثمانية عشر وهو الربع بيده ، والثمانية عشر الباقية تفرق على الارباع الثلاثة . وكذا صاحب الثلثين وصاحب الثلث .

(٢) ن : كالسيف والدرع .

(٣) ن : كالحلي .

في الروايات ، وأظهر بين الأصحاب . ولو ادعى أبو الميّته ، أنه أعارها بعض ما في يدها من متاع أو غيره ، كُلّف البينة كغيره من الأنساب ، وفيه رواية بالفرق بين الأب وغيره ضعيفة .

المقصد الثالث

في : دعوى المواريث

وفيه مسائل

« الاولى » : لو مات المسلم عن ابنين ، فتصادقا على تقدم اسلام أحدهما على موت الأب ، وادعى الآخر مثله فأنكر أخوه ، فالقول قول المتّفق على تقدم إسلامه ، مع يمينه أنه لا يعلم أن أخاه أسلم قبل موت أبيه . وكذا لو كانا مملوكين فأعتقا ، واتفقا على تقدم حرية أحدهما ، واختلفا في الآخر .

« الثانية » : لو اتفقا أن أحدهما أسلم في شعبان ، والآخر في غرّة رمضان ، ثم قال المتقدم : مات الأب قبل شهر رمضان ، وقال المتأخر: مات بعد دخول شهر رمضان ، كان الاصل بقاء الحياة والتركة بينهما نصفين .

« الثالثة » : دار في يد انسان ، ادعى آخر أنها له ولاخيه الغائب إرثاً عن أبيهما وأقام بينةً . فان كانت كاملة ، وشهدت أنـه لا وارث سواهما ، سُلّم اليه النصف ، وكان الباقي في يد من كانت الدار في يده. وقال في الخلاف : يُجعل في يد أمين حتى يعود ، ولا يُلزم القابضُ للنصف إقامةَ ضمين بما قبض . ونعني بالكاملة : ذات المعرفة المتقادمة

والخبرة الباطنة . ولو لم تكن البينة كاملة ، وشهدت أنهـا لا تعلم وارثاً غيرهما ، اُرجِئ التسليم حيث يبحث الحاكم عن الوارث مستقصياً ، بحيث لو كان وارث لظهر ، وحينئذ يسلم الى الحاضر نصيبه ويضمنه استظهاراً. ولو كان ذا فرض ، أعطي مع اليقين بانتفاء الوارث نصيبه تاماً . وعلى التقدير الثاني يعطيه اليقين إن او كان وارث ، فيعطي الزوج الربع ، والزوجة ربع الثمن معجلاً من غير تضمين ، وبعد البحث يتمم الحصة مع التضمين. ولو كان الوارث ممن يحجبه غيره كالاخ ، فان أقام البينة الكاملة أُعطِيَ المال وان أقام بينة غير كاملة ، أعطي بعد البحث والاستظهار بالتضمين :

« الرابعة » : اذا ماتت امرأة وابنها ، فقال أخوها : مات الولد أولاً ثم المرأة ، فالميراث لي وللزوج نصفان . وقال الزوج : بل ماتت المرأة ثم الولد ، فالمال لي ، قضي لمن تشهد له البينة . ومع عدمها لا يقضي باحدى الدعويين ، لأنه لا ميراث الا مع تحقق حياة الوارث . فلا ترث الام من الولد ، ولا الابن من امه : ويكون تركة الابن لابيه ، وتركة الزوجة بين الاخ والزوج .

« الخامسة » : لو قال : هذه الامة ميراث من أبي ، وقالت الزوجة : هذه أصدقَني اياها ابوك ، أقام كل منهـا بينة ، يُقضى ببينة المرأة ، لانها تشهد بما يمكن خفاؤه على الاخرى :

المقصد الرابع

في : الاختلاف في الولد

اذا وطئ اثنان امرأة وطئاً يلحق به النسب ، إما أن تكون زوجةً لاحدهما ومشتبهة على الآخر ، أو مشتبهة عليهما ، أو يعقد كل واحد منهما عليها عقداً فاسداً (١) ، ثم تأتي بولد لستة أشهر فصاعداً ، ما لم يتجاوز أقصى الحمل ، فحينئذ يقرع بينهما ، ويلحق بمن تعينه القرعة ، سواء كان الواطئان مسلمين أو كافرين أو عبدين أو حرّين ، أو مختلفين في الإسلام والكفر والحرية والرق أو أباً وابنه . هذا اذا لم يكن لأحدهما بينة :

ويلحق النسب بالفراش المنفرد والدعوى المنفردة ، وبالفراش المشترك والدعوى المشتركة ، ويقضي فيه بالبينة ، ومع عدمها بالقرعة (٢) .

---

(١) التوضيح ٤ / ٣٧٩ : ولم يعلم بفساده .

(٢) ن ٤ / ٣٨٠ : للاخبار الكثيرة ، ولا يكون النسب مشتركاً عندنا .

كتاب الشهادات

والنظر

في

أطراف

خمسة

الأوّل

في : صفات الشهود

ويشترط فيه ستة أوصاف

الاول : البلوغ

فلا تقبل شهادة الصبي ، ما لم يصِرْ مكلّفاً . وقيل : تقبل مطلقاً اذا بلغ عشراً ، وهو متروك . واختلفت عبارة الأصحاب في قبول شهادتهم في الجِراح والقتل ، فروى جميل عن أبي عبد الله عليه السلام « تقبل شهادتهم في القتل ويؤخذ بأول كلامهم » (١) : ومثله روى محمد بن حمران عن أبي عبد الله عليه السلام . وقال الشيخ في النهاية : تُقبل شهادتهم في الجراح والقصاص . وقال في الخلاف : تُقبل شهادتهم في الجِراح ، ما لم يتفرقوا (٢) اذا اجتمعوا على مباح (٣) . والتهجم على الدماء بخبر الواحد خطر ، فالأولى الإقتصار على القبول في الجراح بالشروط الثلاثة : بلوغ العشر ، وبقاء الإجتماع ، اذا كان على مباح ، تمسكاً بموضع الوفاق :

---

(١) الوسائل : الباب ٢٢ ، الحديث ١ .

(٢) الروضة ٣ / ١٢٥ : بعد الفعل المشهود به ، الى أن يؤدوا الشهادة .

(٣) ن : أي على لعب مباح ، كما يفعله الاطفال في صغرهم ، لا على لعب حرام كاللعب بأدوات القمار مثلا « كما في الهامش » .

الثاني : كمال العقل

فلا تقبل شهادة المجنون إجماعاً . أما من يناله الجنون أدواراً ، فلا بأس بشهادته حال إفاقته ، لكن بعد استظهار الحاكم بما يتيقن معه حضور ذهنه واستكمال فطنته . وكذا من يعرض له السهو غالباً ، فربما سمع الشيء وأُلسي بعضَه ، فيكون ذلك مغيِّراً لفائدة اللفظ وناقلاً لمعناه . فحينئذ يجب الاستظهار عليه ، حتى يستثبت ما يشهد به . وكذا المغفَّل الذي في جبلته البله ، فربما استغلط لعدم تفطنه لمزايا الأمور ، والأولى الإعراض عن شهادته ، ما لم يكن الأمر الجلي ، الذي يتحقق الحالم استثبات الشاهد له وأنه لا يسهو في مثله .

الثالث : الايمان

فلا تقبل شهادة غير المؤمن وإن اتصف بالإسلام ، لا على مؤمن ولا على غيره ، لانصافه بالفسق والظلم المانع من قبول الشهادة : نعم ، تقبل شهادة الذمي خاصة في الوصية ، اذا لم يوجد من عدول المسلمين من يشهد بها . ولا يشترط كون الموصي في غربة . وباشتراطه رواية مطرحة .

ويثبت الإيمان بمعرفة الحاكم ، أو قيام البينة أو الإقرار : وهل تقبل شهادة الذميّ على الذميّ ؟ قيل : لا ، وكذا لا تقبل على غير الذمي : وقيل : تقبل شهادة كل ملة على ملتهم ، وهو استناد الى رواية سُماعة ، والمنع أشبه .

الرابع العدالة

إذ لا طمأنينة مع التظاهر بالفسق ، ولا ريب في زوالها بمواقعة

الكبائر ، كالقتل والزنى واللواط وغصب الاموال المعصومة ؛ وكذا بمواقعة الصغائر مع الإصرار أو في الأغلب . أما لو كان في الندرة ، فقد قيل : لا يقدح لعدم الإنفكاك منها ، الا فيما يقل ، فاشتراطه التزام للأشق . وقيل : يقدح ، لإمكان التدارك بالاستغفار ، والأول أشبه .

وربما توهم واهم : أن الصغائر لا تطلق على الذنب إلا مع الإحباط. وهذا بالإعراض عنه حقيق . فان اطلاقها بالنسبة (١) ، ولكل فريق اصطلاح (٢) . ولا يقدح في العدالة ترك المندوبات ، ولو أصرّ مضرباً عن الجميع ، ما لم يبلغ حداً يؤذن بالتهاون بالسنن (٣) .

وهنا مسائل :

« الاولى » : كل مخالف في شيء من أصول العقائد تُرَدُّ شهادته سواء استند في ذلك الى التقليد أو الى الاجتهاد . ولا ترد شهادة المخالف في الفروع من معتقدي الحق ، اذا لم يخالف الإجماع ، ولا يفسق وان كان مخطئا في اجتهاده .

« الثانية » : لا تقبل شهادة القاذف . ولو تاب قبلت : وحد

---

(١) التوضيح ٤ / ٣٨١ : أي اطلاقها عند كل ،بالنسبة الى مذهبه « بتصرف » .

(٢) ن : فعندنا صغائر في مقابلة الكبائر ؛ وعندهم الصغائر الذنوب المحبطة ، والكبائر الغير محبطة ، فتختلف باختلاف الاشخاص ؛ والكتاب والسنة دالتان على أن الذنوب كبائر منها ومنها صغائر ، فهي قسمان متقابلان ، ولم يرد من الشرع تفسيرها فالأولى الرجوع الى العرف ، فما يعد عند المسلمين كبيرة فهي كبيرة ، وإلا فصغيرة .

(٣) ن : فانه لا يوثق حينئذ بان له ملكة حاجزة ، وكذا من يفعل منافيات المروة عند أهل العرف ، واما من يتهاون باوامر الله ونواهيه ، لعدم الثقة بوعده ، فهو كافر .

التوبة أن يكذب نفسه ، وإن كان صادقاً ، ويورّي باطناً . وقيل : يكذبها ان كان كاذباً ، ويخطئها في الملأ إن كان صادقاً ، والأول مروي . وفي إشتراط إصلاح العمل ، زيادة عن التوبة تردد ، والأقرب الاكتفاء بالإستمرار . لان بقاءه على التوبة إصلاح ولو ساعة . ولو أقام بينة بالقذف أو صدّقه المقذوف ، فلا حد عليه ولا رد .

« الثالثة » : اللعب بآلات القمار كلهـا حرام ، كالشطرنج والنرد والأربعة عشر وغير ذلك ، سواء قصد اللهو أو الحذق أو القمار .

« الرابعة » : شارب المسكر ترد شهادته ويفسق ، خمراً كان أو نبيذاً أو تبعاً أو منصفاً أو فضيخاً ، ولو شرب منه قطرة . وكذا الفقاع . وكذا العصير اذا غلى من نفسه أو بالنار ولو لم يسكر ، إلا أن يغلى حتى يذهب ثلثاه . أما غير العصير من التمر أو البسر ، فالاصل أنه حلال ما لم يسكر . ولا بأس باتخاذ الخمر للتخليل .

« الخامسة » : مد الصوت المشتمل على الترجيـع المطرب ، يفسق فاعله وترد شهادته . وكذا مستمعه ، سواء استعمل في شعر أو قرآن ، ولا بأس بالحيداء به . ويحرم من الشعر ما تضمن كذباً أو هجاءَ مؤمن أو تشبيباً بامرأة معروفة غير محلّلة له ، وما عداه مباح ، والإكثار منه مكروه .

« السادسة » : الزمر والعود والصنج ، وغير ذلك من آلات اللهو حرام ، يفسُق فاعله ومستمعه . ويكره الدف في الأمـلاك (١) ، والختان خاصة (٢) .

« السابعة » : الحسد معصية . وكذا بغضة المؤمن ، والتظاهر بذلك قادح في العدالة .

---

(١) التوضيح ٤ / ٣٨٣ : عند الزفاف .

(٢) ن : وكذا الغناء كما سبق في المكاسب والنكاح .

« الثامنة » : لبس الحرير للرجال في غير الحرب إختياراً محرمٌ ، تُردُّ به الشهادة . وفي المتكأ عليه والإفتراش له تردد ، والجواز مرويّ . وكذا يحرم التختّم بالذهب ، والتحلّي به للرجال .

« التاسعة » : اتخاذ الحمَام للأُنس ، وإنفاذ الكتب ليس بحرام . وإن اتخذها للفرحة والتطيّر ، فهو مكروه ، والرهان عليها قمار (١) .

« العاشرة » : لا تُردُّ شهادة أحد من أرباب الصنائع المكروهة ، كالصياغة وبيع الرقيق . ولا من أرباب الصنائع الدنيّة كالحياكة والحجامة ولو بلغت في الدناءة كالزبّال والوقّاد ، لأن الوثوق بشهادته مستند الى تقواه.

الخامس . ارتفاع التهمة

ويتحقق المقصود ببيان مسائل

« الاولى » : لا تقبل شهادة من يجرّ بشهادته نفعاً ، كالشريك فيما هو شريك فيه . وصاحب الدين اذا شهد للمحجور عليه ، والسيد لعبده المأذون ، والوصي فيما هو وصي فيه . وكذا لا تقبل شهادة من يستدفع بشهادته ضرراً ، كشهادة أحد العاقلة بجرح شهود الجناية . وكذا شهادة الوكيل والوصي ، بجَرْح شهود المدعي على الموصي أو الموكل .

« الثانية » : العداوة الدينية لا تمنع القبول ، فان المسلم تقبل شهادته على الكافر . أما الدنيوية فانها تمنع ، سواء تضمّنت فسقاً أو لم تتضمن . وتتحقق العداوة ، بأن يُعلم من حال أحدهم السرور بمساءة الآخر ، والمساءة بسروره ، أويقع بينهما تقاذف . وكذا او شهد بعض الرفقاء لبعض

---

(١) المسالك ٤ / ٣٤٠ : لما تقدم في كتاب السبق ، من اختصاص جوازه بالخف والحافر من الحيوان .

على القاطع عليهم الطريق ، لتحقق التهمة . أمـا او شهد العدو لعدوه قُبلت لإنتفاء التهمة .

« الثالثة » : النسب وإن قرب لا يمنع قبول الشهادة ، كالأب لولده وعليه والولد لوالده ، والاخ لاخيه وعليه . وفي قبول شهادة الولد على والده خلاف ، والمنع أظهر ، سواء شهد بمال ، أو بحق متعلق ببدنه كالقصاص والحد . وكذا تقبل شهادة الزوج لزوجته ، والزوجة لزوجها مع غيرها من أهل العدالة . ومنهم من شرط في الزوج الضميمة كالزوجة ، ولا وجه له . ولعل الفرق إنما هو لإختصاص الزوج بمزيد القوة في المزاج ، من أن تجذبه دواعي الرغبة . والفائدة تظهر ، لو شهد فيما يقبل فيه شهادة الواحد مع اليمين . وتظهر الفائدة في الزوجة ، لو شهدت لزوجهـا في الوصية . وتقبل شهادة الصديق لصديقه ، وان تأكدت بينهما الصحبة والملاطفة ، لأن العدالة تمنع التسامح .

« الرابعة » : لا تقبل شهادة السائل في كفه ، لانه يسخط اذا منع ولأن ذلك يأذن بمهانة النفس ، فلا يؤمن على المال . ولو كان ذلك مع الضرورة نادراً ، لم يقدح في شهادته .

« الخامسة » : تقبل شهادة الأجير والضيف ، وإن كان لهما ميل الى المشهود له ، لكن يرفع التهمة تمسكهما بالامانة .

لواحق

هذا الباب

وهي ستة :

« الاولى » : الصغير والكافر والفاسق المُعلِن ، اذا عرفوا شيئاً ،

ثم زال المانع عنهم ، فاقاموا تلك الشهادة قُبلت ، لإستكمال شرائط القبول. ولو أقامها احدهم في حال المانع فردّت ، ثم أعادها بعد زوال المانع ، قُبلت . وكذا العبد لو ردت شهادته على مولاه ، ثم أعادها بعد عتقه ، أو الولد على أبيه فردت ثم مات الأب وأعادها . أما الفاسق المستتر ، اذا اقام فردت ثم تاب وأعادها ، فهنا تهمة الحرص على دفع الشبهة عنه ، لإهتمامه باصلاح الظاهر ، لكن الاشبه القبول .

« الثانية » : قيل : لا تقبل شهادة المملوك أصلاً ، وقيل : تقبل مطلقاً ، وقيل : تقبل إلا على مولاه . ومنهم من عكس ، والاشهر القبول إلا على المولى . ولو أعتق ، قبلت شهادته وعلى مولاه . وكذا حكم المدبّر والمكاتب المشروط . أما المطلق ، إذا أدى من مكاتبته شيئاً ، قال في النهاية : تُقبل على مولاه بقدر ما تحرر منه ، وفيه تردد ، أقربه المنع .

« الثالثة » : اذا سمع الإقرار صار شاهداً ، وإن لم يستدعه المشهود عليه . وكذا لو سمع اثنين يوقعان عقداً ، كالبيع والاجارة والنكاح وغيره . وكذا لو شاهد الغصب أو الجناية . وكذا لو قال له الغريمان : لا تشهد علينا ، فسمع منهما أو من أحدهما ما يوجب حكماً ، وكذا لو خبئ ، فنطق المشهود عليه مسترسلاً .

« الرابعة » : التبرع بالشهادة قبل السؤال ، يطرق التهمة فيمنع القبول. أما في حقوق الله ، أو الشهادة للمصالح العامة فلا يمنع ، إذ لا مدعي لها ، وفيه تردد .

« الخامسة » : المشهور بالفسق اذا تاب ، لتُقبل شهادته ، الوجه أنها لا تقبل حتى يُستبان إستمراره على الفلاح ؛ وقال الشيخ : يجوز أن يقول : تُب أَقبَلُ شهادتك .

« السادسة » : اذا حكم الحاكم ، ثم تبين في الشهود ما يمنع القبول

فان كان متجدداً بعد الحكم لم يقدح ، وإن كان حاصلاً قبل الإقـامة ، وخفي عن الحاكم ، نقض الحكم [اذا علم] (١) .

الوصف السادس طهارة المولد

فلا تقبل شهادة ولد الزنى أصلاً ، وقيل : تقبل في اليسير مع تمسكه بالصلاح ، وبه رواية نادرة . ولو جُهِلت حاله ، قُبِلت شهادته ، وان نالته بَعضُ الألسن .

الطرف الثاني

فيما به يصير شاهداً

والضابط العلم ، لقوله تعالى : « ولا تَقْفُ ما ليس لك به علم » (٢) ولقوله عليه السلام : وقد سُئِل عن الشهادة وقال : « هل ترى الشمس؟ فقال : نعم ، قال : على مثلها فاشهد أودع » .

ومستندها : إما المشاهدة ، أو السماع ، أو هما ، فما يفتقر الى المشاهدة ، الأفعال (٣) ، لأن آلة السمع لا تدركها ، كالغصب والسرقة والقتل والرضاع والولادة والزنى واللواط ، فلا يصير شاهداً بشيء من ذلك إلا مع المشاهدة ، ويقبل فيه شهادة الأصم . وفي رواية يؤخذ بأول قوله لا بثانيه وهي نادرة .

---

(١) هذه الزيادة وردت في « هـ ٤ / ٣٣٨ » .
(٢) الاسراء : ١٧ / ٣٧ .
(٣) التوضيح ٤ / ٣٨٦ : أي فهو الافعال « بتصرف » .

وما يكفي فيه السماع ، فالنسب والموت والملك المطلق ، لتعذر الوقوف عليه مشاهدة في الأغلب .

ويتحقق كل واحد من هذه ، بتوالي الاخبار من جماعة ، لا بضمهم قيد المواعدة ، أو يستفيض ذلك حتى يتاخيم العلم (١) ، وفي هذا عندي تردد .

وقال الشيخ : لو شهد عدلان فصاعداً ، صار السامع متحملاً وشاهد أصل ، لا شاهداً على شهادتهما ، لان ثمرة الإستفاضة الظن ، وهو حاصل بهما ، وهو ضعيف لان الظن يحصل بالواحد .

فرع

لو سمعه يقول للكبير : هذا ابني وهو ساكت ، أو قال : هذا أبي وهو ساكت . قال في المبسوط: صار متحملاً ،لان سكوته في معرض ذلك رضا بقوله عرفاً ، وهو بعيد لاحتماله غير الرضا .

تفريع

على القول بالإستفاضة :

« الاول » : الشاهد بالإستفاضة لا يشهد بالسبب ، مثل البيع والهبة والإستغنام ، لان ذلك لا يثبت بالاستفاضة ، فلا يُعزى الملك اليه مع إثباته بالشهادة المستندة الى الإستفاضة . أما لو عزاه الى الميراث صح ، لانه يكون عن الموت الذي يثبت بالاستفاضة . والفرق تكلّف ، لان الملك اذا ثبت بالاستفاضة لم تقدح الضميمة مع

---

(١) الروضة ٣ / ١٣٥ : المراد بالاستفاضة هنا ، شياع الخبر الى حد يفيد السامع الظن.

حصول ما يقتضي جواز الشهادة .

« الثاني » : 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 ، ولا تُزال اليد بالمحتمل :

مسائل ثلاث :

« الاولى » : لا ريب أن المتصرف بالبناء والهدم والإجارة بغير منازع (١) يشهد له بالملك المطلق . أما من في يده دار ، فلا شبهة في جواز الشهادة له باليد : وهل يشهد له بالملك المطلق ؟ قيل : نعم ، وهو المروي ، وفيه إشكال من حيث ان اليد لو أوجبت الملك له ، لم تسمع دعوى من يقول : الدار التي في يد هذا لي ، كما لا تسمع لو قال : ملك هذا لي .

« الثانية » : الوقف والنكاح يثبت بالإستفاضة ، أما على ما قلناه فلا ريب فيه . وأما على الاستفاضة المفيدة لغالب الظن ، فلأن الوقف للتأبيد . فلو لم تسمع فيه الاستفاضة لبطلت الوقوف ، مع امتداد الاوقات وفناء الشهود . وأما النكاح فلأنّا نقضي : بأن خديجة عليها السلام زوجة النبي - صلى الله عليه وآله - كما نقضي بأنها أُم فاطمة عليها السلام ، ولو قيل : أن الزوجية تثبت بالتواتر ، كان لنا أن نقول : التواتر لا يثمر 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 الإستفاضة التي هي الطبقة الاولى ، ولعل هذا أشبه بالصواب.

---

(١) التوضيح ٤ / ٣٨٧ : اذا وقع مكرراً ، مع اظهار أنه ملكه ، يحصل منه العلم بانه ملكه ، فيجوز لمن حصل له العلم أن يشهد له بالملك المطلق .

« الثالثة » : الاخرس يصح منه تحمل الشهادة وأداؤها ، ويبنى على ما يتحققه الحاكم من اشارته . فان جهلها ، اعتمد فيها على ترجمة العارف باشارته : نعم يفتقر الى مترجمين . ولا يكون المترجمان شاهدين على شهادته ، بل يثبت الحكم بشهادته اصلاً ، لا بشهادة المترجمين فرعاً .

« الثالث » : ما يفتقر الى السماع والمشاهدة ، كالنكاح والبيع والشراء والصلح والإجارة،فان حاسة السمع يكفي في فهم اللفظ ، ويحتاج الى البصر لمعرفة اللافظ ،ولا لبس في شهادة من اجتمع له الحاستان. أما الأعمى فتقبل شهادته في العقد قطعاً،لتحقق الآلة الكافية في فهمه. فان انضمّ الى شهادته معرّفان،جاز له الشهادة على العاقد ،مستنداً الى تعريفهما ، كما يشهد المبصر على تعريف غيره . ولو لم يحصل ذلك ، وعرف هو صوت العاقد معرفة يزول معها الاشتباه ،قيل : لا يقبل لان الاصوات تتماثل . والوجه أنها تقبل ، فان الاحتمال يندفع باليقين ، لاننا نتكلم على تقديره . وبالجملة : فان الاعمى تصح شهادته ، متحملاً ومؤدياً ، عن علمه وعن الاستفاضة فيما يشهد به بالاستفاضة . ولو تحمّل شهادة وهو مبصر ثم عمي ، فان عرف نسب المشهود ، أقام الشهادة . وان شهد على العين،وعرف الصوت يقيناً ، جاز أيضاً . أما شهادته على المقبوض فماضية قطعاً. وتقبل شهادته اذا ترجم للحاكم عبارة حاضر عنده .

الطرف الثالث

في : اقسام الحقوق

وهي قسمان : حق الله سبحانه ، وحق الآدمي

والاول منه :

ما لا يثبت الا بأربعة رجال : كالزنى واللواط والسحق . وفي إتيان البهائم قولان ، أصحها ثبوته بشاهدين . ويثبت الزنى خاصة : بثلاثة رجال وامرأتين ، وبرجلين وأربع نساء ، غير أن الاخير 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 والردّة .

ولا يثبت شيء من حقوق الله تعالى (١) : بشاهد وامرأتين ، ولا بشاهد ويمين ، ولا بشهادة النساء منفردات ولو كثُرن .

وأما حقوق الآدمي : فثلاثة

منها ما لا يثبت الا بشاهدين

وهو : الطلاق ، والخلع ، والوكالة ، والوصية اليه ، والنسب ، ورؤية الأهلة . وفي العتق ، والنكاح ، والقصاص ، تردد ، أظهره ثبوته بالشاهد والمرأتين :

---

(١) التوضيح ٤ / ٣٨٨ : وان كان مالا كالزكاة والخمس .

ومنها ما يثبت : بشاهدين ، وشاهد وامرأتين ، وشاهد ويمين

وهو : الديون ، والأموال كالقرض والقراض والغصب . . وعقود المعاوضات : كالبيع ، والصرف ، والسلم ، والصلح ، والإجارات ، والمساقاة ، والرهن ، والوصية له . . والجناية التي توجب الدية . وفي الوقف تردد ، أظهره أنه يثبت بشاهد وامرأتين وبشاهد ويمين .

الثالث : ما يثبت بالرجال والنساء ، منفردات ومنضمّات

وهو : الولادة والإستهلال ، وعيوب النساء الباطنة . وفي قبول شهادة النساء منفردات في الرضاع خلاف ، أقربه 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 المستَهِل ، وفي ربع الوصية . وكلُّ موضعٍ تُقبل فيه شهادة النساء لا يثبت بأقل من أربع :

مسائل

« الاولى » : الشهادة ليست شرطاً في شيء من العقود إلا في الطلاق ، ويستحب في النكاح ، والرجعة . وكذا في البيع .

« الثانية » : حكم الحاكم يتبع للشهادة ، فان كانت مُحِقّة ، نُفِّذ الحكم باطناً وظاهراً ، وإلا نفذ ظاهراً . وبالجملة الحكم ينفذ عندنا ، ظاهراً لا باطناً . ولا يستبيح المشهود له ، ما حكم له إلا مع العلم بصحة الشهادة أو الجهل بحالها :

« الثالثة » : اذا ادعى من له أهلية التحمل (١) ، وجب عليه ،

---

(١) التوضيح ٤ / ٣٨٩ : بأن يكون قابلا لادائها ، ولا مانع شرعي .

وقيل : لا يجب ، والاول مروي . والوجوب على الكفاية ، ولا يتعين الا مع عدم غيره ممن يقوم بالتحمّل . أما الأداء فلا خلاف في وجوبه على الكفاية ، فان قام غيره سقط عنه ، وإن امتنعوا لحقهم الذم والعقاب . ولو عُدِمَ الشهود الا اثنان ، تعين عليهما . ولا يجوز لهما التخلف ، الا ان تكون الشهادة مُضِرَّة بهما ضرراً غيرَ مستحق .

الطرف الرابع

في : الشهادة على الشهادة

وهي مقبولة : في حقوق الناس ، عقوبةً كانت كالقصاص ، أو غير عقوبة كالطلاق والنسب والعتق ، أو مالاً كالقراض والقرض وعقود المعاوضات،أو ما لا يطّلع عليه الرجال غالباً كعيوب النساء والولادة والإستهلال.

ولا تقبل في الحدود ، سواء كانت لله محضاً كحد الزنى واللواط والسحق ، أو مشتركةً كحد السرقة والقذف على خلاف فيهما :

ولابد أن يشهد اثنان على الواحد ، لأن المراد إثبات شهادة الاصل وهو لايتحقق بشهادة الواحد . فلو شهد على كل واحد اثنان صحّ : وكذا لو شهد اثنان ، على شهادة كل واحد من شاهدي الأصل : وكذا لو شهد شاهد اصل ، وهو مع آخر على شهادة أصل آخر :

وكذا لو شهد اثنان على جماعة ، كفى شهادة الاثنين على كل واحد منهم . وكذا لو كان شهود الاصل شاهداً وامرأتين ، فشهد على شهادتهم اثنان ، أو كان الأصل فيما يقبل فيه شهادتهن منفردات ، كفى شهادة اثنين عليهن :

وللتحمل مراتب ، أتمها أن يقول شاهد الاصل : أشهد على شهادتي اني أشهد على فلان بن فلان ، لفلان بن فلان بكذا ، وهو الإسترعاء : وأخفض منه أن يسمعه يشهد عند الحاكم ، اذ لا ريب في تصريحه هناك بالشهادة . ويليه أن يسمعه يقول : انا أشهد لفلان بن فلان على فلان ابن فلان بكذا . ويذكر السبب ، مثل أن يقول : من ثمن ثوبٍ أو عقارٍ إذ هي صورة جزم ، وفيه تردد .

أما لو لم يذكر سبب الحق ، بل اقتصر على قوله : أنا أشهد لفلان على فلان بكذا ، لم يصر متحملاً لإعتياد التسامح بمثله ، وفي الفرق بين هذه وبين ذكر السبب إشكال (١) .

ففي صورة الإسترعاء يقول : أشهدني فلان على شهادته :

وفي صورة سماعه عند الحاكم ، يقول : أشهد أن فلاناً شهد عند الحاكم بكذا .

وفي صورة السماع لا عنده ، يقول : أشهد أن فلاناً شهد على فلان لفلان بكذا ، بسبب كذا .

ولا تُقبل شهادة الفرع ، إلا عند تعذر حضور شاهد الاصل .

ويتحقق العذر : بالمرض ، وما ماثله ، وبالغيبة . ولا تقدير لها ، وضابطه مراعاة المشقة على شاهد الأصل في حضوره :

ولو شهد شاهد الفرع ، فانكر شاهد الاصل ، فالمروي العمل بشهادة أعدلهما . فان تساويا أطرح الفرع ، وهو يشكل بما أن الشرط في قبول الفرع عدم الأصل : وربما أمكن ، او قال الأصل : لا أعلم :

ولو شهد الفرعان ثم حضر شاهد الأصل ، فان كان بعد الحكم ، لم يقدح في الحكم ، وافقا أو خالفا . وان كان قبله ، سقط اعتبار الفرع ، وبقي الحكم لشاهد

---

(١) التوضيح ٤ / ٣٩٠ : بل ينبغي جعل المدار حصول العلم بأنه يشهد .

الأصل . ولو تغيرت حال الأصل بفسق أو كفر ، لم يحكم بالفرع ، لأن الحكم مستند الى شهادة الأصل .

وتقبل شهادة النساء على الشهادة ، فيما يقبل فيه شهادة النساء منفردات ، كالعيوب الباطنة والإستهلال والوصية ، وفيه تردد ، أشبهه المنع.

ثم الفرعان إن سمّيا الأصل وعدّلاه ، قُبِلَ . وإن سمّياه ولم يعدلاه سمعها الحاكم ، وبحث عن الأصل ، وحكم مع ثبوت ما يقتضي القبول ، وطرح مع ثبوت ما يمنع القبول لو حضر وشهد . أما لو عدلاه ولم يسمّياه لم يقبل :

ولو أقرّ باللواط أو بالزنى بالعمة أو الخالة أو بوطء البهيمة ، ثبت بشهادة شاهدين . وتقبل في ذلك الشهادة على الشهادة . ولا يثبت بها حد ويثبت انتشار حرمة النكاح . وكذا لا يثبت التعزير في وطء البهيمة ، ويثبت تحريم الأكل في المأكولة ، وفي الأخرى وجوب بيعها في بلد آخر .

الطّرف الخامس

في : اللواحق

وهي قسمان

القسم الأول

في : اشتراط توارد الشاهدين على المعنى الواحد

ويترتب عليه مسائل

« الاولى » : توارد الشاهدين على الشيء الواحد ، شرط في القبول.

فان اتفقا معنى ، حكم بهما وإن اختلفا لفظاً ، اذ لا فرق بين أن يقولا غصب وبين أن يقول ، أحدهما غصب والآخر انتزع : ولا يحكم لو اختلفا معنى ، مثل أن يشهد أحدهما بالبيع والآخر بالاقرار بالبيع ، لأنهما شيئان مختلفان . نعم ، لو حلف مع أحدهما ثبت .

« الثانية » : لو شهد أحدهما أنه سرق نصاباً غدوةً ، وشهد الآخر أنه سرق عشيةً ، لم يحكم بها لأنها شهادة على فعلين . وكذا لو شهد الآخر ، أنه سرق ذلك بعينه عشية ، لتحقق التعارض ، أو لتغاير الفعلين.

« الثالثة » : لو قال أحدهما سرق ديناراً ، وقال الآخر درهماً ، أو قال أحدهما سرق ثوباً أبيض ، وقال الآخر أسود ، ففي كل واحد منهما يجوز أن يحكم مع أحدهما مع يمين المدعي ، لكن يثبت له الغرم ، ولا يثبت القطع . ولو تعارض في ذلك بينتان على عين واحدة (١) ، سقط القطع للشبهة ، ولم يسقطه الغرم (٢) . ولو كان تعارض البينتين لا على عين واحدة ، ثبت الثوبان والدرهمان .

« الرابعة » : لو شهد أحدهما ، أنه باعه هذا الثوب غدوةً بدينار وشهد له آخر انه باعه ذلك الثوب بعينه في ذلك الوقت بدينارين ، لم يثبتا لتحقق التعارض ، وكان له المطالبة بأيهما شاء مع اليمين : ولو شهد له مع كل واحد شاهد آخر ، ثبت الديناران : ولا كذلك لو شهد ، واحد بالإقرار بألف والآخر بألفين ، فانه يثبت الألف بهما والآخر بانضمام اليمين : ولو شهد بكل واحد شاهدان ، يثبت ألف بشهادة الجميع ، والألف الآخر بشهادة اثنين . وكذا لو شهد انه سرق ثوباً قيمته درهم ، وشهد آخر انه سرقه وقيمته درهمان ، ثبت الدرهم بشهادتهما ، والآخر

---

(١) التوضيح ٤ / ٣٩٢ : أي ولو تعارض في ذلك بينتان ، بان اتفقتا على سرقة عين واحدة ، واختلفتا في الوقت ، سقط القطع . . .

(٢) وفي « هـ ٤ / ٣٤٢ » : « ولم يثبته الغرم » بدلا من « ولم يسقطه الغرم » .

بالشاهد واليمين . ولو شهد بكل صورة شاهدان ، ثبت الدرهم بشهادة الجميع ، والآخر بشهادة الشاهدين بهما . ولو شهد أحدهما بالقذف غدوةً والآخر عشيةً ، أو بالقتل كذلك ، لم يحكم بشهادتهما ، لأنها شهادة على فعلين . أما لو شهد أحدهما باقراره بالعربية ، والاخر بالعجمية ، قُبِلَ لأنه إخبار عن شيءٍ واحد .

القسم الثاني

في : الطوارىء

وهي مسائل :

« الاولى » : لو شهدا ولم يحكم بهما ، فماتا ، حكم بهما : وكذا لو شهدا ثم زُكيا بعد الموت :

« الثانية » : لو شهدا ثم فسقا قبل الحكم ، حكم بهما ، لأن المعتبر بالعدالة عند الإقامة . ولو كان حقاً لله كحد الزنى ، لم يحكم لأنه مبني على التخفيف ، ولانه نوع شبهة . وفي الحكم بحد القذف والقصاص تردد ، أشبهه الحكم لتعلق حق الآدمي به .

« الثالثة » : لو شهدا لمن يرثانه ، فمات قبل الحكم ، فانتقل المشهود به اليهما ، لم يحكم لهما بشهادتهما .

« الرابعة » : لو رجعا عن الشهادة قبل الحكم ، لم يحكم : ولو رجعا بعد الحكم والاستيفاء وتلف المحكوم به ، لم ينقض الحكم وكان الضمان على الشهود : ولو رجعا بعد الحكم وقبل الإستيفاء ، فان كان حداً لله

نقض الحكم للشبهة الموجبة للسقوط . وكذا لو كان للآدمي كحد القذف أو مشتركاً كحد السرقة . وفي نقض الحكم لما عدا ذلك من الحقوق ، تردد . أما لو حُكم وسلم ، فرجعوا والعين قائمة ، فالأصح انه لا ينقض ولا تُستعاد العين . وفي النهاية ترد على صاحبها ، والاول أظهر (١) .

« الخامسة » : المشهود به إن كان قتلاً أو جرحاً فاستوفى ثم رجعوا فان قالوا تعمّدنا اُقتُصّ منهم ، وان قالوا : أخطأنا كان عليهم الديّة . وان قال بعضهم تعمّدنا ، وبعض أخطأنا ، فعلى المقر بالعمد القصاص وعلى المقر بالخطأ نصيبه من الدية ، ولولي الدم قتل المقرّين بالعمد أجمع ورد الفاضل عن دية صاحبه . وله قتل البعض ويرد الباقون قدر جنايتهم ولو قال أحد شهود الزنى بعد رجم المشهود عليه تعمدت ، فان صدّقه الباقون ، كان لاولياء الدم قتل الجميع ، ويردون ما فضل عن دية المرجوم. وإن شاءوا قتلوا واحداً ، ويرد الباقون تكملة ديته بالحصص بعد وضع نصيب المقتول . وإن شاءوا قتلوا أكثر من واحد ، ويرد الاولياء ما فضل من دية صاحبهم ، وأكمل الباقون من الشهود ما يعوز بعد نصيب المقتولين : أما لو لم يصدقه الباقون ، لم يمض إقراره إلا على نفسه فحسب : وقال في النهاية يُقتل ويرد عليه الباقون ثلاثة أرباع الديّة ولا وجه له . ولو شهدا بالعتق فحكم ، ثم رجعا . ضمنا القيمة تعمداً أو خطأ ، لانهما أتلفاه بشهادتهما .

« السادسة » : اذا ثبت أنهم شهدوا بالزور ، نُقِض الحكم واُستُعيد المال . فان تعذر ، غُرِّم الشهود ولو كان قتلاً ، ثبت عليهم القصاص وكان حكمهم حكم الشهود اذا أقرّوا بالعمد . ولو باشر الولي القصاص واعترف بالتزوير ، لم يضمن الشهود ، وكان القصاص على الولي (٢) :

---

(١) التوضيح ٤ / ٣٩٣ : لان رجوعهم كالاقرار بما في يد الغير .

(٢) ن : لانه مباشر .

« السابعة » : اذا شهدا بالطلاق ثم رجعا ، فان كان بعد الدخول لم يضمنا ، وإن كان قبل الدخول ، ضمّنا نصف المهر المسمّى ، لانهما لا يضمنان إلا ما دفعه المشهود عليه بسبب الشهادة :

فروع

« الاول » : اذا رجعا معاً ، ضمنا بالسوية . وإن رجع أحدهما ، ضمن النصف . ولو ثبت بشاهد وامرأتين فرجعوا ، ضمن الرجل النصف وضمنت كل واحدة الربع . ولو كان عشر نسوة مع شاهد ، فرجع الرجل ، ضمن السدس ، وفيه تردد (١) .

« الثاني » : لو كان الشهود ثلاثة ، ضمن كل واحد منهم الثلث ، ولو رجع واحد منفرداً ، وربما خطر أنه لا يضمن (٢) ، لان في الباقين ثبوت الحق . ولا يضمن الشاهد ما يحكم به بشهادة غيره للمشهود له ، والأول اختيار الشيخ رحمه الله ، وكذا لو شهد رجل وعشر نسوة ، فرجع ثمان منهن ، قيل : كان على كل واحدة نصف السدس ، لاشتراكهم في نقل المال ، والإشكال فيه كما في الاول .

« الثالث » : لو حكم ، فقامت البينة بالجرح مطلقة (٣) ، لم ينقض الحكم لإحتمال التجدد بعد الحكم . ولو تعين الوقت ، وهو متقدم على الشهادة نقض . ولو كان بعد الشهادة ، وقبل الحكم ، لم ينقض واذا نقض الحكم ، فان كان قتلاً أو جرحاً فلا قوَد ، والدية في بيت المال (٤)

---

(١) التوضيح ٤ / ٣٩٤ : من أن الرجل نصف البينة ، فعليه النصف ؛ ومن ان الثبوت بسبب الجميع ، فعليه ما على امرأتين ، وهو الوجه .

(٢) ن : أي وربما خطر في بال بعض أنه لا يضمن « بتصرف » .

(٣) ن : بحيث لم تذكر لحصول الفسق وقتاً معيناً .

(٤) ن : لانه من خطأ الحاكم .

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 . أما او كان مالاً ، فاله يُستعاد إن كانت العين باقية. وان كانت تالفة ، فعلى المشهود له ، لأنه ضمن بالقبض بخلاف القصاص . ولو كان معسراً ، قال الشيخ : ضمن الامام ، ويرجع به على المحكوم له اذا أيسر ، وفيه إشكال من حيث استقرار الضمان على المحكوم له ، بتلف المال في يده ، فلا وجه لضمان الحاكم :

مسائل :

« الاولى » : اذا شهد اثنان أن الميت أعتق أحدَ مماليكه وقيمتُه الثلث وشهد آخران أو الورثة أن العتق لغيره وقيمته الثلث ، فان قلنا المنجّزات من الأصل ، عُتِقَا . وإن قلنا : تخرج من الثلث ، فقد انعتق أحدهما : فان عرفنا السابق ، صح عتقه ، وبطل الآخر . وإن جهل ، استخرج بالقرعة . ولو اتفق عتقهما في حالة واحدة ، قال الشيخ : يقرع بينهما بعتق المقروع . ولو اختلفت قيمتهما ، اعتق المقروع : فان كان بقدر الثلث صح وبطل الآخر ، وان كان أزيد صح العتق منه في القدر الذي يحتمله الثلث ، وان نقص اكملنا الثلث من الآخر :

« الثانية » : اذا شهد شاهدان بالوصية لزيد ، وشهد من ورثته عدلان أنه رجع عن ذلك وأوصى لخالد ، قال الشيخ : يقبل شهادة الرجوع ، لانهما لا يجرّان نفعاً ، وفيه إشكال من حيث أن المال يؤخذ من يدهما ، فهما غريما المدّعي (١) .

(١) التوضيح ٤ / ٣٩٥ : وهو زيد ، فلا تقبل شهادتهما بالرجوع عما أوصى له به . وفيه ان الوصية على كل حال تخرج من الثلث ، لا مما في يدهما ، فلا يكونان غريمين . نعم ، حيث يفرض ان شهادتهما تجر نفعاً ، فلا بأس بردها .

« الثالثة » : اذا شهد شاهدان لزيد بالوصية ، وشهد شاهد بالرجوع وأنه أوصى لعمرو ، كان لعمرو أن يحلف مع شاهده ، لانها شهادة منفردة لا تعارض الاولى :

« الرابعة » : لو أوصى بوصيتين منفردتين ، فشهد آخران أنه رجع عن إحداهما ، قال الشيخ : لا يقبل ، لعدم التعيين ، فهي كما لو شهد بدار لزيد أو عمرو :

« الخامسة » : اذا ادعى العبد العتق ، وأقام بينة تفتقر الى البحث [ولو] (١) سأل التفريق حتى تثبت التزكية (٢) ، قال في المبسوط : يفرّق . وكذا قال لو أقام مدعي المال شاهداً واحداً ، وادعى ان له آخر ، وسأل حبسَ الغريم ، لانه متمكن من إثبات حقه باليمين . وفي الكل إشكال ، لانه تعجيل للعقوبة قبل ثبوت الدعوى .

---

(١) هذه الزيادة غير موجودة في « ه ٤ / ٣٤٤ » .

(٢) التوضيح ٤ / ٣٩٥ : أي لو سأل العبد التفريق بينه وبين مولاه حتى تثبت التزكية « بتصرف » .

كتاب الحدود والتعزيرات

كل ما له عقوبة مقدَّرة ، يُسمَّى حداً . ومـا ليس كذلك ، يُسمى تعزيراً :

وأسباب الأول سبعة : الزنى ، وما يتبعه ، والقذف ، وشرب الخمر والسرقة ، وقطع الطريق .

والثاني أربعة : البغي ، والردة ، وإتيان البهيمة ، وارتكاب ما سوى ذلك من المحارم :

فلنفرد لكل قسم باباً ، عدا ما يتداخل أو ما سبق :

القسم الأول

• وفيه أبواب • :

الباب الأول

في : حد الزنا

والنظر في : الموجب ، والحد ، واللواحق

النظر الأول

في : الموجب •

أما الموجب :

فهو إيلاج الإنسان ذكره ، في فرج امرأة محرمة ، من غير عقد ولا ملك ولا شبهة . ويتحقق ذلك بغيبوبة الحشفة ، قبلاً أو دبراً .

ويشترط في تعلّق الحد ، العلم بالتحريم والإختيار والبلوغ . وفي تعلق الرجم - مضافاً الى ذلك - الإحصان .

ولو تزوج محرمة : كالأم ، والمرضعة ، والمحصنة ، وزوجة الولد ، وزوجة الاب ، فوطئ مع الجهل بالتحريم فلا حـد . ولا ينهض العقد بانفراده ، شُبهة في سقوط الحد (١) . ولو استأجرها للوطء ، لم يسقط بمجرّده ، ولو توهم الحل به سقط ، وكذا يسقط في كل موضع يتوهم الحل ، كمن وجد على فراشه امرأة ، فظنّها زوجته فوطأها ، ولو تشبّهت له فوطأها ، فعليها الحد دونه . وفي رواية يُقام عليها الحد جهراً وعليه سراً ، وهي متروكة . وكذا يسقط لو أباحته نفسها ، فتوهم الحِلّ .

ويسقط الحد مع الإكراه ، وهو يتحقق في طرف المرأة قطعاً . وفي تحققه في طرف الرجل ، تردد . والأشبه إمكانه ، لمـا يعرض من ميل الطبع المزجور بالشرع . ويثبت للمكرَهة على الواطئ مثلُ مهر نسائها ، على الأظهر .

ولا يثبت الإحصان الذي يجب معه الرجم ، حتى يكـون الواطئ بالغاً حراً ، ويطأ في فرجٍ مملوكٍ بالعقد الدائم أو الرق ، متمكن منه يغدو عليه ويروح . وفي رواية مهجورة : دون مسافة التقصير . وفي اعتبار كمال العقل خلاف . فلو وطئ المجنون عاقلةً ، وجب عليه الحـد رجماً أو جلداً ، هذا اختيار الشيخين رحمهما الله ، وفيه تردد . ويسقط الحد بادعاء

---

(١) المسالك ٤ / ٣٥٤ : ضابط الشبهة المسقطة للحد ، توهم الفاعل أو المفعول ، ان ذلك الفعل سائغ له ، لعموم « ادراء الحدود بالشبهات » ، لا مجرد وقوع الخلاف فيه مع اعتقاده تحريمه . فاذا عقد على امرأة لا تحل له بالعقد ، ووطيها بذلك العقد ، لم يكف ذلك في سقوط الحد ، لانه عقد فاسد ، فلا يورث شبهة . . .

الزوجية ، ولا يكلف المدعي بينة ولا يميناً . وكذا بدعوى ما يصلح شبهةً بالنظر الى المدعي :

والإحصان في المرأة كالإحصان في الرجل ، لكن يراعى فيها كمال العقل إجماعاً :

فلا رجم ولا حد على المجنونة في حال الزنى ، وان كانت محصنة ، وإن زنى بها العاقل . ولا تخرج المطلقة رجعية (١) عن الإحصان :

ولو تزوجت عالمةً ، كان عليها الحد تاماً . وكـذا الزوج إن علم التحريم والعدة . ولو جهل ، فلا حد . ولو كان أحدهما عالماً ، حُدَّ حداً تاماً دون الجاهل . ولو ادعى أحدهما الجهالة ، قبل : اذا كان ممكناً في حقه . ويخرج بالطلاق البائن عن الإحصان :

ولو راجع المطلق المخالِع ، لم يتوجّه عليه الرجم ، إلا بعد الوطء . وكذا المملوك لو اعتق والمكاتب اذا تحرر .

ويجب الحد على الأعمى ، فان ادعى الشبهة ، قيل : لا يقبل ، والأشبه القبول مع الإحتمال :

ويثبت الزنى بالإقرار أو البينة

أما الاقرار :

فيشترط فيه : بلوغ المُقِر ، وكماله ، والاختيار ، والحرية ، وتكرار الاقرار اربعاً في أربعة مجالس :

ولو أقر دون الأربع ، لم يجب الحد ، ووجب التعزير :

ولو أقر أربعاً في مجلس واحد ، قال في الخلاف والمبسوط : لم يثبت

---

(١) المسالك ٤ / ٣٥٥ : لان المطلقة رجعية في حكم الزوجة ، والمطلق يتمكن منها في كل وقت بالمراجعة .

وفيه تردد : ويستوي في ذلك الرجل والمرأة . وتقوم الإشارة المفيدة للإقرار في الأخرس ، مقام النطق :

ولو قال : زنيت بفلانة ، لم يثبت الزنى في طرفه ، حتى يكـــرره أربعاً . وهل يثبت القذف للمرأة ؟ فيه تردد . ولو أقر بحد ولم يبينه ، لم يكلف البيان ، وضرب حتى ينهي عن نفسه . وقيل : لا يتجاوز به المئة ، ولا ينقص عن ثمانين . وربما كان صواباً في طرف الكثرة ، ولكن ليس بصواب في طرف النقصان ، لجواز أن يريد بالحد التعزير :

وفي التقبيل ، والمضاجعة في أزار واحد ، والمعانقة ، روايتان إحداهما مئة جلدة ، والأخرى دون الحد ، وهي أشهر . ولو أقر بما يوجب الرجم ثم أنكر ، سقط الرجم . ولو أقر بحد غير الرجم ، لم يسقط بالانكار : ولو أقر بحد ثم تاب ، كان الإمام مخيراً في إقامته ، رجماً كان أو جلداً ولو حملت ولا بعل ، لم تحد (١) ، الا أن تقر بالزنى أربعاً .

وأما البينة :

فلا يكفي أقل من أربعة رجـــال ، أو ثلاثة وامرأتين : ولا تقبل شهادة النساء منفردات ، ولا شهادة رجل وست نساء ، وتقبل شهادة رجلين وأربع نساء . ويثبت به الجلد لا الرجم :

ولو شهد ما دون الأربع ، لم يجب . وحُدَّ كل منهم للفرية .

ولابد في شهادتهم ، من ذكر المشاهدة للولوج ، كالميل في المكحلة من غير عقد ولا ملك ولا شبهة . ويكفي ان يقولوا : لا نعلم بينهمـــا سبب التحليل :

ولو لم يشهدوا بالمعاينة ، لم يُحَدّ المشهود عليه ، وحُدَّ الشهود .

---

(١) التوضيح ٤ / ٣٩٨ : لاحتمال الشبهة .

ولابد من تواردهم على الفعل الواحـد ، في الزمان الواحد ، والمكان الواحد :

فلو شهد بعضٌ بالمعاينة وبعض لا بها ، أو شهد بعضٌ بالزنى في زاوية من بيت وبعض في زاوية أخرى ، أو شهد بعضٌ في يوم الجمعة وبعض في يوم السبت ، فلا حد .

ويُحد الشهود للقذف . ولو شهد بعض أنه أكرهها ، وبعض بالمطاوعة ففي ثبوت الحد على الزنى وجهان ، أحـدهما يثبت للإتفاق على الزنى الموجب للحد على كلا التقديرين ، والآخر لا يثبت لأن الزنى بقيد الإكراه : غيره بقيد المطاوعة ، فكأنه شهادة على فعلين .

ولو أقام الشهادة بعض في وقت ، حُدُّوا للقذف ، ولم يُرتقب إتمام البينة ، لأنه لا تأخير في حد .

ولا يقدح تقادم الزنى في الشهادة . وفي بعض الأخبار ، إن زاد عن ستة أشهر لم تسمع (١) ، وهو مطرح .

وتقبل شهادة الأربع على الاثنين فما زاد . ومن الاحتيـاط تفريق الشهود في الإقامة بعد الإجتماع ، وليس بلازم . ولا تسقط الشهادة ، بتصديق المشهود عليه (٢) ، ولا بتكذيبه .

ومن تاب قبل قيام البينة ، سقط عنه الحد . ولو تاب بعد قيامها ، لم يسقط ، حداً كان أو رجماً .

---

(١) التوضيح ٤ / ٣٩٨ : أي إن زاد من حين الزنا الى حين الشهـادة عن ستة اشهر لم تسمع « بتصرف » .

(٢) ن : بان اقر ولم يبلغ العدد المعتبر فى الاقرار .

النظر الثاني

في : الحد

وفيه مقامان :

الاول : في أقسامه

وهي : قتل ، أو رجم ، أو جلد وجز وتغريب

أما القتل :

فيجب على : من زنى بذاتٍ محرم ، كالام والبنت وشبههما . : والذمي اذا زنى بمسلمة . وكذا من زنى بامرأةٍ مُكرِهاً لها :

ولا يعتبر في هذه المواضع الإحصان ، بل يقتل على كل حال ، شيخاً كان أو شاباً : ويتساوى فيه الحر والعبد والمسلم والكافر .

وكذا قيل : في الزاني بامرأة أبيه أو ابنه ، وهل يقتصر على قتله بالسيف ؟ قيل : نعم ، وقيل : بل يجلد ثم يقتل ، إن لم يكن محصناً . ويجلد ثم يرجم إن كان محصناً ، عملاً بمقتضى الدليلين ، والأول أظهر :

وأما الرجم :

فيجب على المحصن اذا زنى ببالغةٍ عاقلةٍ : فان كان شيخاً أو

شيخة ، جُلد ثم رجم . وإن كان شاباً ، ففيه روايتان : احداهما يرجم لا غير ، والأخرى يجمع له بين الحدين ، وهو أشبه :

ولو زنى البالغ المحصن ، بغير البالغة أو بالمجنونة ، فعليه الحد لا الرجم:

وكذا المرأة لو زنى بها طفل . ولو زنى بها المجنون فعليها الحد كاملاً وفي ثبوته في طرف المجنون تردد ، والمروي أنه يثبت .

وأما الجلد والتغريب :

فيجبان على الذكر الحر غير المحصن . بجلد مئة ، ويجز رأسه ، ويُغرَّب عن مصره عاماً ، مملكاً كان أو غير مملك . وقيل : يختص التغريب بمن أملك ولم يدخل ، وهو مبني على أن البكر ما هو ؟ والأشبه انه عبارة عن غير المحصن ، وإن لم يكن مملكاً (١) .

أما المرأة فعليها الجلد مئة ، ولا تغريب عليها ولا جزّ :

والمملوك يجلد خمسين ، محصناً كان أو غير محصن ، ذكراً كان أو انثى ، ولا جزّ على أحدهما ولا تغريب . ولو تكرر من الحر الزنى ، فأقيم عليه الحد مرتين ، قتل في الثالثة ، وقيل : في الرابعة وهو أولى :

أما المملوك فاذا أقيم عليه سبعاً ، قُتِلَ في الثامنة ، وقيل : في التاسعة ، وهو أولى .

وفي الزنى المتكرر حدٌ واحدٌ وإن كثر .

وفي رواية أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام : « إن زنى بامرأة مراراً ، فعليه حد : وإن زنى بنسوة ، فعليه في كل امرأة حد » ، وهي مطرحة ،

---

(١) التوضيح ٤ / ٣٩٩ : ولكن قد فسر في بعض الاخبار ، بمن أملك ولم يدخل فالقول الاخير أقرب .

واو زنى الذميّ بذميّة ، دفعه الإمام الى أهل نحلته ، ليقيموا عليه الحد على معتقدهم . وإن شاء أقام الحد بموجب شرع الاسلام :

ولا يقام الحد على الحامل ، حتى تضع ، وتخرج من نفاسها ، وترضع الولد إن لم يتفق له مرضع . ولو وجد له كافلٌ ، جاز إقامة الحد :

ويرجم المريض والمستحاضة ، ولا يجلد أحدهما اذا لم يجب قتله ولا رجمه ، توقّياً من السراية ويتوقع بهما البُرء . وإن اقتضت المصلحة التعجيل (١) ، ضرب بالضِغث المشتمل على العدد . ولا يشترط وصول كل شمراخ الى جسده . ولا تؤخر الحائض ، لانه ليس بمرض . ولا يسقط الحد باعتراض الجنون ولا الإرتداد .

ولا يقام الحد : في شدة الحر ولا في شدة البرد ، ويتوخّى به في الشتاء وسط النهار ، وفي الصيف طرفاه . . ولا في أرض العدو مخافة الإلتحاق . . ولا في الحرم على من التجأ اليه ، بل يضيّق عليه في المطعم والمشرب ليخرج .

ويقام على من أحدث موجبَ الحد فيه .

الثاني : في كيفية ايقاعه

اذا اجتمع الجلد والرجم ، جُلِدَ أولاً . وكذا اذا اجتمعت حدود يُدرِئ بما لا يفوت معه الآخر .

وهل يتوقع برء جلده ؟ قيل : نعم ، تأكيداً في الزجر : وقيل : لا ، لأن القصد الإتلاف .

ويدفن المرجوم الى حقويه ، والمرأة الى صدرها . فان فرّ ، أُعيدَ [وجوباً](٢) إن ثبت زناه بالبينة . ولو ثبت بالإقرار لم يعد : وقيل : إن فرّ

(١) التوضيح ٤ / ٤٠٠ : بأن يكون مأيوساً من برئه ، أو يطيء البرء .

(٢) هذه الزيادة غير موجودة في « هـ ٤ / ٣٤٧ » .

قبل إصابة الحجارة أُعيد ، ويبدأ الشهود برجمه وجوباً . ولو كان مقراً بدأ الإمام ، ويلبغي أن يعلم الناس ليتوفّروا على حضوره .

ويستحب أن يحضر إقامة الحد طائفة . وقيل : يجب ، تمسكاً بالآية وأقلها واحد . وقيل : عشرة ، وخرج متأخر ثلاثة ، والأول حسن :

ويلبغي أن تكون الحجارة صغاراً لئلا يسرع التلف : وقيل : لا يرجمه مَن لله تعالى قِبَله حد ، وهو على الكراهية :

ويدفن اذا فرغ من رجمه ، ولا يجوز إهماله :

ويجلد الزاني مجرداً ، وقيل : على الحال التي يوجد عليها ، قائماً ، أشد الضرب - وروي متوسطاً - ويُفَرَّق على جسده : ويتقي وجهه ورأسه وفرجه . والمرأة تُضرب جالسة وتُربط عليها ثيابها .

النَّظَرُ الثَّالِث

في : اللواحق

وهي مسائل عشر

« الاولى » : اذا شهد أربعة على امرأة بالزنى قُبُلاً ، فادعت أنها بكر ، فشهد لها أربع نساء بذلك ، فلا حد . وهل يُحد الشهود للفرية ؟ قال في النهاية : نعم ، وقال في المبسوط : لا حد ، لإحتمال الشبهة في المشاهدة ، والأول أشبه .

« الثانية » : لا يشترط حضور الشهود عند إقامة الحد ، بل يُقام وإن ماتوا أو غابوا - لا فراراً - لثبوت السبب الموجب :

« الثالثة » : قال الشيخ رحمه الله : لا يجب على الشهـود حضور موضع الرجم ، ولعل الأشبه الوجوب ، لوجوب بدأتهم بالرجم .

« الرابعة » : إذا كان الزوج أحد الأربعة ، فيه روايتان ، ووجه الجمع سقوط الحد إن اختل بعض شروط الشهادة ، مثل أن يسبق الزوج بالقذف ، فيحد الزوج أو يدرأ باللعان ويحد الباقون . وثبوت الحد ، إن لم يسبق بالقذف ، ولم يختل بعض الشرائط :

« الخامسة » : يجب على الحاكم إقامة حدود الله تعالى بعلمه ، كحد الزنى . أما حقوق الناس ، فتقف إقامتها على المطالبة ، حداً كان أو تعزيراً.

« السادسة » : اذا شهد بعض ، وردّت شهادة الباقين ، قال في المبسوط والخلاف إن رُدّت بأمر ظاهر (١) ، حُدّ الجميع . وإن ردت بأمر خفي (٢) ، فعلى المردود الحد دون الباقين ، وفيه إشكال ، من حيث تحقق القذف العاري عن بينة . ولو رجع واحد بعد شهادة الأربع ، حُدّ الراجع دون غيره :

« السابعة » : اذا وجد مع زوجته رجلاً يزني ، فله قتلهما ، ولا إثم عليه . وفي الظاهر ، عليه القَوَد ، إلا أن يأتي على دعواه ببيّنة ، أو يصدّقه الولي :

« الثامنة » : من افتضّ بكراً باصبعه ، لزمه مهر نسائها : ولو كانت أَمَةً ، كان عليه عشر قيمتها ، وقيل : يلزمه الأرش ، والأول مروي.

« التاسعة » : من تزوج أَمَةً على حرة مسلمة ، فوطأها قبل الإذن كان عليه ثمن حد الزاني :

« العاشرة » : من زنى في شهر رمضان ، نهاراً كان أو ليلاً ، عوقب

---

(١) التوضيح ٤ / ٤٠١ : كالتجاهر بالفسق .

(٢) ن : كالفسق الخفي .

زيادةً على الحد ، لانتهاكه الحرمة . وكذا لو كان في مكان شريف ، أو زمان شريف :

الباب الثاني

في : اللواط ، والسحق ، والقيادة

أما اللواط :

فهو وطء الذكر ، إن بايقاب وغيره . وكلاهما لا يثبتان إلا بالاقرار أربع مرات ، أو شهادة أربعة رجال بالمعاينة .

ويشترط في المقر : البلوغ ، وكمال العقل ، والحرية ، والاختيار ، فاعلاً كان أو مفعولاً . ولو أقر دون أربع ، لم يحد وعُزِّر . ولو شهد بذلك دون الأربعة ، لم يثبت ، وكان عليهم الحد للفرية . ويحكم الحاكم فيه بعلمه ، إماماً كان أو غيره ، على الأصح .

وموجب الإيقاب : القتل ، على الفاعل والمفعول ، اذا كان كل منهما بالغاً عاقلاً ،

ويستوي في ذلك : الحر ، والعبد ، والمسلم ، والكافر ، والمحصن ، وغيره.

ولو لاط البالغ بالصبي موقباً ، قتل البالغ وأُدِّب الصبي . وكذا لو لاط بمجنون : ولو لاط بعبده ، حُدّا قتلاً ، أو جُلِدا : ولو ادعى العبد الإكراه ، سقط عنه دون المولى :

ولو لاط مجنون بعاقل ، حُدَّ العاقل . وفي ثبوته على المجنون قولان أشبههما السقوط :

ولو لاط الذميّ بمسلم ، قُتِل وان لم يوقب . ولو لاط بمثله ، كان الإمام مخيّراً بين إقامة الحد عليه ، وبين دفعه الى أهله ، ليقيموا عليه الحد .

وكيفية إقامة هذا الحد : القتل ، إن كان اللواط إيقاباً . وفي رواية إن كان محصناً رجم ، وإن كان غير محصن جُلِدَ ، والأول أشهر . ثم الإمام مخيّر في قتله ، بين ضربه بالسيف ، أو تحريقه ، أو رجمه ، أو إلقائه من شاهق ، أو القاء جدار عليه . ويجوز أن يجمع ، بين أحد هذه وبين تحريقه . وإن لم يكن إيقاباً كالتفخيذ أو بين الإليتين ، فحده مئة جلدة ، وقال في النهاية : يُرجم إن كان محصناً ، ويجلد إن لم يكن ، والأول أشبه .

ويستوي فيه : الحر ، والعبد ، والمسلم ، والكافر ، والمحصن ، وغيره . ولو تكرر منه الفعل ، وتخلّله الحد مرتين ، قُتِلَ في الثالثة ، وقيل : في الرابعة ، وهو أشبه . والمجتمعان تحت إزار واحد مجرّدين ، وليس بينهما رَحِم ، يُعزّران من ثلاثين سوطاً الى تسعة وتسعين سوطاً . ولو تكرر ذلك منهما وتخلله التعزير ، حُدّا في الثالثة . وكذا يُعزّر من قَبّل غلاماً ليس له بمحرم ، بشهوة .

واذا تاب اللائط قبل قيام البينة ، سقط عند الحد . ولو تاب بعده لم يسقط . ولو كان مقراً ، كان الإمام مخيراً في العفو أو الاستيفاء .

• وأما السحق • :

والحد في السحق : مئة جلدة ، حرة كانت أو أمة ، مسلمة أو كافرة ، محصنة كانت أو غير محصنة ، للفاعلة والمفعولة .

وقال في النهاية تُرجم مع الإحصان ، وتُحَدّ مع عدمه ، والأول أولى .

واذا تكررت المساحقة مع إقامة الحد ثلاثاً ، قُتِلَت في الرابعة .

ويسقط الحد في التوبة قبل البينة ، ولا يسقط بعدها . ومع الإقرار والتوبة يكون الإمام مخيراً . والأجنبيتان اذا وجدتا في أزار مجردتين ، عُزِّرت كل واحدة دون الحد وإن تكرر الفعل منهما والتعزير مرتين ، اقيم عليهما الحد في الثالثة . فان عادتا ، قال في النهاية قُتِلتا ، والاولى الإقتصار على التعزير ، إحتياطاً في التهجّم على الدم .

مسألتان :

« الاولى » : لا كفالة في حد ، ولا تأخير فيه من الإمكان ، والأمن من توجه ضرر ، ولا شفاعة في إسقاطه .

« الثانية » : لو وطئ زوجته ، فساحقت بِكراً ، فحملت ، قال في النهاية : على المرأة الرجم ، وعلى الصبية جلد مئة بعد الوضع . ويلحق الولد بالرجل ، ويلزم المرأة المهر . أما الرجم : فعلى ما مضى من التردد، واشبهه الاقتصار على الجلد . وأمـا جلد الصبية ، فوجبه ثابت ، وهي المساحقة . وأما لحوق الولد ، فلأنه ماء غير زانٍ ، وقد انخلق منه الولد فيلحق به . وأما المهر ، فلأنها سبب في إذهاب العُذرة ، وديتهـا مهر نسائها ، وليست كالزانية في سقوط ديّة العذرة ، لأن الزانية أذنت في الافتضاض . وليست هذه كذا . وأنكر بعض المتأخرين ذلك ، فظن أن المساحقة كالزانية ، في سقوط دية العذرة وسقوط النسب .

وأما القيادة

فهي الجمع بين الرجال والنساء للزنى ، أو بين الرجال والرجال للواط ، ويثبت بالاقرار مرتين ، مع بلوغ المقر وكماله وحريته واختياره ، أو شهادة

شاهدين . ومع ثبوته ، يجب على القوّاد خمسة وسبعون جلدة : وقيل : يُحلق رأسه ويُشهّر .

ويستوي فيه : الحر ، والعبد ، والمسلم ، والكافر . وهل يُنفى بأول مرة ؟ قال في النهاية : نعم ، وقال المفيد : يُنفى في الثانية ، والاول مروي.

وأما المرأة فتجلد . وليس عليها : جز ، ولا شهرة ، ولا نفي :

الباب الثالث

في : حد القذف

والنظر في أمور أربعة .

الأوّل

في : الموجب

وهو الرمي بالزنى واللواط ، كقوله : زنيت أو لُطت أو لِيط بك أو أنت زان أو لائط أو منكوح في دبره ، وما يؤدي هذا المعنى صريحاً مع معرفة القائل بموضوع اللفظ ، بأيّ لغة اتفق :

ولو قال لولده الذي أقرّ به : لستَ بولدي ، وجب عليه الحد : وكذا لو قال لغيره : لستَ لأبيك . ولو قال : زنت بك امك ، أو يا ابن الزانية ، فهو قذف للأم . وكـذا لو قال : زنى بك أبوك ، أو يا

ابن الزاني ، فهو قذف لأبيه . ولو قال : يا ابن الزانيين ، فهو قذف لهما ويثبت به الحد ، ولو كان المواجه كافراً ، لأن المقذوف ممن يجب له الحد.

ولو قال : ولدت من الزنى ، ففي وجوب الحد لأمه تردد ، لاحتمال انفراد الاب بالزنى ، ولا يثبت الحد مع الاحتمال . أما لو قال : ولدتك امك من الزنى ، فهو قذف الام ، وهذا الاحتمال اضعف ، ولعل الأشبه عندي التوقف ، لفطرق الاحتمال وان ضعف .

ولو قال : يازوج الزالية ، فالحد للزوجة . وكذا لو قال : يا أبا الزانية ، أو ياأخا الزانية ، فالحد لمن نسب اليها الزنى دون المواجه .

ولو قال : زنيت بفلان ، أو لُطت به ، فالقذف للمواجه ثابت . وفي ثبوته للمنسوب اليه تردد ، قال في النهاية وفي المبسوط : يثبت حدان لأنه فعل واحد ، متى كذب في أحدهما كذب في الآخر . ونحن لا نسلّم انه فعل واحد ، لأن موجب الحد في الفاعل غير الموجب في المفعول ، وحينئذ يمكن ان يكون أحدهما مختاراً دون صاحبه .

ولو قال لابن الملاعنة : ياابن الزالية ، فعليه الحد . ولو قال لابن المحدودة : قبل التوبة ، لم يجب به الحد ، وبعد التوبة يثبت الحد .

ولو قال لامرأته : زنيتُ بك ، فلها حد على التردد المذكور ، ولا يثبت في طرفه حد الزنى حتى يقر أربعاً .

ولو قال : ياديّوث أو ياكشخـان أو ياقرنان ، أو غير ذلك من الألفاظ ، فان أفادت القذف في عُرف القائل ، لزمه الحد (١) . وإن

---

(١) المسالك ٤ / ٣٦٤ : هذه الالفاظ ليست موضوعة لغة لمعنى يوجب القذف ، وانما هي ألفاظ عرفية يرجع فيها الى عرف القائل ، فان أفادت القذف لزمه الحد ، وإلا فلا . . . ومعناها عند العامة مثل معنى الديوث أو قريب منه . وقد قيل : ان الديوث هو الذي يدخل الرجال على امرأته ، وقيل : القرنان من يدخلهم على بناته ، والكشخان على أخواته . . .

لم يعرف فائدتها ، أو كانت مفيدة لغيره ، فلا حد : ويعزّر إن أفادت فائدة يكرهها المواجه .

وكل تعريض بما يكرهه المواجه ، ولم يُوضع للقذف لغةً ولا عرفاً يثبت به التعزير لا الحد ، كقوله : أنت ولد حرام ، أو حملت بك أمك في حيضها ، أو يقول لزوجته لم أجدك عذراء ، أو يقول : يافاسق ياشارب الخمر وهو متظاهر السّتر ، أو ياخنزير أو ياحقير أو ياوضيع . ولو كان المقول له مستحقاً للإستخفاف ، فلا حد ولا تعزير . وكذا كل ما يوجب أذى كقوله : ياأجذم أو ياأبرص :

الثاني

في : القاذف

ويعتبر فيه : البلوغ ، وكمال العقل .

فلو قذف الصبي ، لم يُحد وعُزّر ، وإن قذف مسلماً بالغاً حراً . وكذا المجنون . وهل يشترط في وجوب الحد الكامل الحرية ؟ قيل : نعم ، وقيل : لا يشترط ، فعلى الأول يثبت نصف الحد ، وعلى الثاني يثبت الحد كاملاً وهو ثمانون .

ولو ادعى المقذوف الحرية ، وأنكر القاذف ، فان ثبت أحدهما عُمِل عليه ، وإن جُهِل ففيه تردد ، أظهره أن القول : قول القاذف لتطرق الإحتمال .

الثالث

المقذوف

ويشترط فيه : الإحصان . وهو هنا عبارة عن : البلوغ ، وكمال العقل ، والحرية ، والإسلام ، والعفة .

فمن استكملها ، وجب بقذفه الحد . ومن فقدها أو بعضها ، فلا حد وفيه التعزير . كمن قذف : صبياً ، أو مملوكاً ، أو كافراً ، أو متظاهراً بالزنى ، سواء كان القاذف مسلماً أو كافراً ، حراً أو عبداً .

ولو قال لمسلم : يابن الزانية ، أو أمك زانية ، وكانت أمه كافرة أو أمة ، قال في النهاية : عليه الحد تاماً ، لحرمة ولدها ، والأشبه التعزير : ولو قذف الأب ولده ، لم يُحد وعُزر . وكذا لو قذف زوجته الميتة ، ولا وارث إلا ولده .

نعم ، لو كان لها ولد من غيره ، كان لهم الحد تاماً . ويُحد الولد لو قذف أباه ، والأم لو قذفت ولدها . وكذا الأقارب :

الرابع

في : الاحكام

وفيه مسائل

« الاولى » : اذا قذف جماعةً ، واحداً بعد واحد ، فلكل واحد

حد : ولو قذفهم بلفظ واحد ، وجاءوا به مجتمعين ، فلكل حد واحد . ولو افترقوا في المطالبة ، فلكل واحد حد . وهل الحكم في التعزير كذلك ؟ قال جماعة : نعم ، ولا معنى للإختلاف هنا . وكذا لو قال : يابن الزانيين فالحد لهما ، ويُحد حداً واحداً مع الاجتماع على المطالبة ، وحدَّيْن مع التعاقب.

« الثانية » : حد القذف موروث ، يرثه من يرث المال من الذكور والإناث ، عدا الزوج والزوجة .

« الثالثة » : لو قال : ابنكَ زانٍ أو لائط ، أو بنتك زانيـة ، فالحد لهما لا للمواجه . فان سبقا بالاستيفاء أو العفو ، فلا بحث ، وإن سبق الأب ، قال في النهاية : له المطالبة والعفو ، وفيه إشكال ، لأن المستحق موجود ، وله ولاية المطالبة ، فلا يتسلط الأب كما في غيره من الحقوق .

« الرابعة » : اذا ورث الحدَّ جماعةٌ ، لم يسقط بعضه بعفو البعض فللباقين المطالبة بالحد تاماً ولو بقي واحد . أما لو عفا الجماعة ، أو كان المستحق واحداً فعفا ، فقد سقط الحد . ولمستحق الحد ، أن يعفـو قبل ثبوت حقه وبعده . وليس للحاكم الإعتراض عليه ، ولا يُقام إلا بعد مطالبة المستحق .

« الخامسة » : اذا تكرر الحد ، بتكرر القذف مرتين ، قُتِل في الثالثة ، وقيل : في الرابعة ، وهو أولى . ولو قذف فحد ، فقال : الذي قلتُ كان صحيحاً ، وجب بالثاني التعزير ، لأنه ليس بصريح . والقذف المتكرر ، يوجب حداً واحداً لا أكثر .

« السادسة » : لا يسقط الحد عن القاذف ، إلا بالبينة المصدِّقة ، أو تصديق مستحقِّ الحد أو العفو . ولو قذف زوجته ، سقط الحـد بذلك وباللعان :

« السابعة » : الحد ثمانون جلدة ، حراً كان أو عبداً ، ويجلد بثيابه

ولا يجرد . ويقتصر على الضرب المتوسط ، ولا يبلغ به الضرب في الزنى؛ ويُشهِّر القاذف لتجتنب شهادته . ويثبت القذف بشهـادة عدلين ، أو الإقرار مرتين . ويشترط في المقر : التكليف والحرية والإختيار :

« الثامنة » : اذا تقاذف اثنان ، سقط الحد وعُزِّرا .

« التاسعة » : قيل : لا يعزر الكفار ، مع التنابز بالألقاب ، والتعيير بالأمراض ، إلا أن يُخشى حدوث فتنة ، فيحسمها الإمام بما يراه :

ويلحق بذلك

مسائل أخر

« الاولى » : من سب النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، جاز لسامعه قتله ، ما لم يخف الضرر على نفسه أو ماله ، أو غيرهِ من أهل الايمان . وكذا من سب أحد الائمة عليهم السلام .

« الثانية » : من ادعى النبوة ، وجب قتله . وكذا من قال : لا أدري محمد بن عبد الله صـلى الله عليه وآله صادق أو لا ، وكان على ظاهر الاسلام :

« الثالثة » : من عمل بالسحر ، يُقتل إن كان مسلماً ، ويؤدب إن كان كافراً :

« الرابعة » : يكره أن يُزاد في تأديب الصبي على عشرة أسواط . وكذا المملوك . وقيل : ان ضرب عبده في غير حد حداً ، لزمه إعتاقه وهو على الإستحباب :

« الخامسة » : كل ما فيه التعزير من حقوق الله سبحانه ، يثبت بشاهدين أو الإقرار مرتين على قـول . ومن قذف أمَتَه أو عبده ، عُزِّر كالأجنبي .

« السادسة » : كل من فعل محرماً ، أو ترك واجباً فللإمام عليه السلام تعزيره بما لا يبلغ الحد ، وتقديره الى الامام . ولا يبلغ به حد الحر في الحر ، ولا حد العبد في العبد .

الباب الرابع

في . حد المسكر والفقاع

ومباحثه ثلاثة

الأوّل

في الموجب

وهو : تناول المسكر (١) ، أو الفقاع ، إختياراً مع العلم بالتحريم ، اذا كان المتناول كاملاً ، فهذه قيود أربعة .

شرطنا التناول ، ليعم الشرب والاصطباغ ، وأخذه ممزوجاً بالأغذية والأدوية ، ونعني بالمسكر ، ما هو من شأنه أن يسكر ، فان الحكم يتعلق بتناول القطرة منه . ويستوي في ذلك الخمر وجميع المسكرات ، التمرية والزبيبية والعسلية والمزر المعمول من الشعير أو الحنطة أو الذرة . وكذا لو عمل من شيئين أو ما زاد .

---

(١) المسالك ٤ / ٣٦٦ : المراد بالتناول ، إدخاله الى البطن ، بالاكل والشرب ، خالصاً وممزوجاً بغيره ، سواء بقي مع مزجه مميزاً أم لا .

ويتعلق الحكم بالعصير اذا غلا واشتد ، وإن لم يقذف بالزبد ، الا أن يذهب بالغليان ثلثاه ، أو ينقلب خلاً ، وبما عـداه إذا حصلت فيه الشدة المسكرة :

أما التمر اذا غلا ، ولم يبلغ حد الإسكار ، ففي تحريمه تردد ، والأشبه بقاؤه على التحليل حتى يبلغ .

وكذا البحث في الزبيب ، اذا نقع بالماء فغلا من نفسه أو بالنار ، والأشبه انه لا يحرم ما لم يبلغ الشدة المسكرة .

والفقاع كالنبيذ المسكر في التحريم ، وإن لم يكن مسكـراً ، وفي وجوب الامتناع من التداوي به والاصطباغ .

واشترطنا الاختيار تقصياً من المكرَه ، فانه لا حدّ عليه ولا يتعلق الحكم بالشارب المتناول ، ما لم يكن بالغاً عاقلاً . وكما يسقط الحد عن المكره ، يسقط عمن جهل التحريم ، أو جهل المشروب . ويثبت بشهادة عدلين مسلمين . ولا تقبل فيه شهادة النساء منفردات ، ولا منضمات ، وبالاقرار دفعتين (١) ، ولا يكفي المرة :

ويشترط في المقر : البلوغ ، وكمال العقل ، والحرية ، والاختيار .

الثاني

في كيفية الحد

وهو ثمانون جلدة ، رجلاً كان الشارب أو امرأة ، حراً كان أو عبداً ، وفي رواية ، يحد العبد أربعين ، وهي متروكة .

---

(١) وفي « هـ ٤ / ٣٥٢ » و « ب ٤ / ٣٦٦ / هـ » : مرتين .

أما الكافر : فان تظاهر به حُدَّ ، وإن استتر لم يحد . ويُضرب الشارب عُرياناً على ظهره وكتفيه ، ويتقي وجهه وفرجه ، ولا يقام عليه الحد حتى يفيق . واذا حُدَّ مرتين ، قُتِل في الثالثة ، وهـو المروي ، وقال في الخلاف : يُقتل في الرابعة . ولو شرب مراراً ، كفى حدٌ واحد

الثالث

في : أحكامه

وفيه مسائل :

« الاولى » : لو شهد واحد بشربها ، وآخر بقيئها ، وجب الحد . ويلزم على ذلك وجوب الحد ، لو شهدا بقيئها ، نظراً الى التعليل المروي، وفيه تردد ، لاحتمال الإكراه على بعد . ولعل هذا الإحتمال يندفع ، بأنه لو كان واقعاً ، لدفع به عن نفسه . أما لو ادعاه ، فلا حد .

« الثانية » : من شرب الخمرَ مستحِلاً اُستُتيب ، فان تاب أقيم عليه الحد ، وإن امتنع قتل ، وقيل : يكون حكمه حكم المرتد ، وهـو قوي : وأما سائر المسكرات ، فلا يقتل مستحلّها ، لتحقق الخلاف بين المسلمين فيها . ويقام الحد مع شربها ، مستحلاً ومُحرِماً .

« الثالثة » : من باع الخمر مستحلاً يُستتاب ، فان تاب وإلا قتل، وإن لم يكن مستحلاً ، عزر . وما سواه لا يقتل وإن لم يتب ، بل يؤدب .

« الرابعة » : اذا تاب قبل قيام البينة ، سقط الحـد . وإن تاب بعدها ، لم يسقط . ولو كان ثبوت الحد باقراره ، كان الامام عليه السلام

مخيّراً : بين حده وعفوه : ومنهم من منع من التخيير ، وحتّم الإستيفاء هنا ، وهو أظهر .

تتمّة

تشتمل على مسائل

« الاولى » : من استحل شيئاً من المحرمات المُجمع عليها (١) ، كالميتة والدم والربا ولحم الخنزير ، ممن ولد على الفطرة يقتل : ولو ارتكب ذلك لا مستحلاً ، عزر :

« الثانية » : من قتله الحد أو التعزير فلا دية له ، وقيل : تجب على بيت المال ، والأول مروي :

« الثالثة » : لو أقام الحاكم الحد بالقتل ، فبان فسوق الشاهدين ، كانت الدية في بيت المال ، ولا يضمنها الحاكم ولا عاقلته . ولو أنفذ الى حامل لإقامة حد ، فأجهضت خوفاً ، قال الشيخ : دية الجنين في بيت المال ، وهو قوي لأنه خطأ ، وخطأ الحاكم في بيت المال . وقيل : يكون على عاقلة الإمام ، وهي قضية عمر مع علي عليه السلام (٢) : ولو أمر الحاكم بضرب المحدود زيادةً عن الحد فمات ، فعليه نصف الدية في ماله إن لم يعلم الحـدّاد ، لأنه شبيه العمد . ولو كان سهواً ، فالنصف على بيت المال . ولو أمر بالاقتصار على الحد ، فزاد الحدّاد عمداً ، فالنصف

---

(١) التوضيح ٤ / ٤٠٨ : بين المسلمين .

(٢) ن : لما بعث الى حامل ليحدها فأجهضت ، فحكم علي « ع » على عمرو ، بأن دية الجنين على عاقلة عمر ، وهم بنو عدي قبيلته « بتصرف » .

على الحداد في ماله . ولو زاد سهواً فالدية على عاقلته ، وفيه احتمال آخر (١) .

الباب الخامس

في : حد السرقة

والكلام في : السارق ، والمسروق ، والحجة ، والحد ، واللواحق .

الاول : في السارق

ويشترط في وجوب الحد عليه شروط :

الاول : البلوغ

فلو سرق الطفل ، لم يحد ويؤدب ، ولو تكررت سرقته : وفي النهاية يُعفى عنه أولاً ، فان عاد أُدِّب ، فان عاد حُكّت أنامله حتى تُدمى ، فان عاد قُطِعت أنامله ، فان عاد قُطِع كما يقطع الرجل ، وبهذا روايات.

الثاني : العقل

فلا يقطع المجنون ويؤدّب وإن تكررت منه :

---

(١) المسالك ٤ / ٣٦٧ : يحتمل ان يريد به توزيع الدية على الاسواط الزايدة ، والواقعة في الحد ، ويسقط منها بحساب الحد ، لان السبب مركب من المجموع . . . وأن يريد به نصف الدية في ماله على تقدير السهو ، لانه قاصد للفعل ، وانما اخطأ في قصد القتل . . وأن يريد ذلك مع ثبوت القصاص عليه مع التعمد مطلقاً ، مع رد نصف الدية عليه ، أو بحساب الاسواط .

الثالث : ارتفاع الشبهة

فلو توهم الملك ، فبان غير المالك ، لم يقطع . وكذا لو كان المال مشتركاً ، فأخذ ما يظن أنه قدر نصيبه .

الرابع : ارتفاع الشركة

فلو سرق من مال الغنيمة ، فيه روايتان ، إحداهما لا يقطع ، والاخرى إن زاد ما سرقه عن نصيبه بقدر النصاب ، قطع ، والتفصيل حسن . ولو سرق من المال المشترك قدر نصيبه ، لم يقطع . ولو زاد بقدر النصاب قطع :

الخامس : أن يهتك الحرز

منفرداً كان أو مشاركاً ، فلو هتك غيرُه ، وأخرج هو ، لم يقطع ،

السادس : ان يخرج المتاع بنفسه أو مشاركاً

ويتحقق الإخراج : بالمباشرة ، وبالتسبيب ، مثل أن يشدّه بحبل ثم يجذبه من خارج ، أو يضعه على دابة ، أو على جناح طائر من شأنه العود اليه . ولو أمر صبياً غير مميّز باخراجه ، تعلق بالأمر القطع ، لأن الصبي كالآلة .

السابع : ان لا يكون والداً من ولده

ويقطع الولد ، لو سرق من الوالد . وكذا يقطع الاقارب . وكذا الام لو سرقت من الولد .

الثامن : ان يأخذه سراً

فلو هتك قهراً ظاهراً وأخذ ، لم يقطع . وكذا المستأمَن لو خان . ويقطع الذمي كالمسلم والمملوك ، مع قيام البينة . وحكمُ الانثى في ذلك كله حكمُ الذكر .

مسائل :

« الاولى » : لا يقطع الراهن اذا سرق الرهن ، وإن استحق المرتهن الإمساك . . ولا المؤجر العين المستأجرة ، وإن كان ممنوعاً من الإستعادة ، مع القول بملك المنفعة ، لأنه لم يتحقق اخراج النصاب من مال المسروق منه حالةَ الإخراج .

« الثانية » : لا يقطع عبدُ الانسان بسرقة ماله ، ولا عبد الغنيمة بالسرقة منها (١) ، لأن فيه زيادة إضرار . نعم ، يؤدَّب بما يحسم به الجرأة.

« الثالثة » : يقطع الأجير اذا أحرز المال من دونه ، وفي رواية لا يقطع ، وهي محمولة على حالة الاستئمان . وكـذا الزوج اذا سرق من زوجته ، أو الزوجة من زوجها . وفي الضيف قولان ، أحدهما لا يقطع مطلقاً ، وهو المروي ، والآخر يقطع اذا أحرز من دونه ، وهو أشبه .

« الرابعة » : لو أخرج متاعاً ، فقـال صاحب المنزل : سرقته ، وقال المخرج : وهبتنيه أو أذنت في إخراجه ، سقط الحد للشبهة ، وكان القول قول صاحب المنزل مع يمينه في المال . وكذا لو قال : المال لي ، وأنكر صاحب المنزل ، فالقول قوله مع يمينه ، ويُغرم المخرج ، ولا قطع لمكان الشبهة .

الثاني في المسروق

لا قطع فيما نقص عن ربع دينار .

ويقطع فيما بلغه : ذهباً ، خالصاً ، مضروبـاً عليه السكة : أو ما قيمته ربع دينار ، ثوباً كان أو طعاماً أو فاكهة أو غيره ، سواء كان أصله الإباحة أو لم يكن .

(١) المسالك ٤ / ٣٦٨ : مستند هذا الحكم المخالف للاصل روايات .

وضابطه ما يملكه المسلم .

وفي الطين وحجارة الرخام ، رواية بسقوط الحد ضعيفة . ومن شرطيه أن يكون محرزاً بقفل أو غلق أو دفن ، وقيل : كل موضع ليس لغير مالكه الدخول اليه إلا باذنه . فما ليس بمحرز فلا يقطع سارقه . كالمأخوذ من الأرحبة ، والحمامات ، والمواضع المأذون في غشيانها كالمساجد . وقيل : اذا كان المالك مراعياً له ، كان محرزاً ، كما قطع النبي صلى الله عليه وآله سارقَ مئزر صفوان في المسجد ، وفيه تردد .

وهل يقطع سارق ستارة الكعبة ؟ قال في المبسوط وفي الخلاف : نعم ، وفيه إشكال ، لأن الناس في غشيانها شرع .

ولا يقطع من سرق من جيب انسان أو كُمّه الظاهرين ، ويقطع لو كانا باطنين .

ولا قطع في ثمرة على شجرها ، ويقطع لو سرق بعد إحرازها ، ولا على من سرق مأكولاً في عام مجاعة .

ومن سرق صغيراً ، فان كان مملوكاً (١) ، قطع . ولو كان حراً فباعه ، لم يقطع حداً (٢) ، وقيل : يقطع دفعاً لفساده .

ولو أعار بيتاً ، فنقبه المعير وسرق منه مالاً للمستعير ، قطع وكذا لو أجّر بيتاً ، وسرق منه مالاً للمستأجر . ويقطع من سرق مالاً موقوفاً مع مطالبة الموقوف عليه ، لأنه مملوك له .

ولا تصير الجمال مُحرَزة بمراعاة صاحبها ، ولا الغنم باشراف الراعي عليها ، وفيه قول آخر للشيخ .

ولو سرق باب الحرز أو من ابنيته ، قال في المبسوط : يقطع ، لأنه

---

(١) التوضيح ٤ / ٤١٠ : قيمته نصاباً .

(٢) ن : لانه لا يعد مالا .

محرز بالعادة . وكذا اذا كان الانسان في داره ، وأبوابها مفتحة . ولو نام زال الحرز ، وفيه تردد .

ويقطع سارق الكفن ، لأن القبر حرز له . وهل يشترط بلوغ قيمته نصاباً ؟ قيل : نعم ، وقيل : يشترط في المرة الأولى ، دون الثانية والثالثة وقيل : لا يشترط ، والأول أشبه . ولو نبش ولم يأخذ ، عُزِّر . ولو تكرر منه الفعل ، وفات السلطان . كان له قتله للردع .

الثالث : ما به يثبت

ويثبت : بشاهدين عدلين ، أو بالاقرار مرتين ، ولا يكفي المرة .

ويشترط في المقر : البلوغ ، وكمال العقل ، والحرية ، والإختيار . فلو أقر العبد لم يقطع ، لما يتضمن من إتلاف مال الغير . وكذا لو أقر مكرهاً ولا يثبت به حد ولا غرم . فلو رد السرقة بعينها ، بعد الإقرار بالضرب قال في النهاية : يقطع . وقال بعض الاصحاب : لا يقطع ، لتطرق الإحتمال الى الاقرار ، اذ من الممكن أن يكون المال في يده ، من غير جهة السرقة وهذا حسن . ولو أقر مرتين ورجع ، لم يسقط الحد ، وتحتمت الاقامة ولزمه الغرم . ولو أقر مرة ، لم يجب الحد ووجب الغرم .

الرابع في الحد

وهو قطع الأصابع الأربع من اليد اليمنى ، ويترك له الراحة والابهام. ولو سرق ثانيةً ، قطعت رجله اليسرى . من مفصل القدم ، ويترك له العقب يعتمد عليها . فان سرق ثالثةً ، حبس دائماً . ولو سرق بعد ذلك ، قتل . ولو تكررت السرقة (١) ، فالحد الواحد كافٍ .

(١) التوضيح ٤ / ٤١١ : من غير تخلل حد .

ولا يقطع اليسار مع وجود اليمين ، بل يقطع اليمين ولو كانت شلاء . وكذا لو كانت اليسار شلاء أو كانتا شلاءين ، قُطعت اليمين على التقديرين : ولو لم يكن له يسار ، قال في المبسوط : قُطعت يمينه ، وفي رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي عبد الله عليه السلام : « لا يقطع » ، والأول أشبه .

أما لو كان له يمين حين القطع فذهبت ، لم يقطع اليسار ، لتعلق القطع بالذاهبة .

ولو سرق ولا يمين له ، قال في النهاية : قطعت يساره ، وفي المبسوط : ينتقل الى رجله . ولو لم يكن له يسار ، قُطعت رجله اليسرى .

ولو سرق ولا يد له ولا رجل حُبس ، وفي الكل إشكال ، من حيث انه تخطٍّ عن موضع القطع ، فيقف على إذن الشرع ، وهو مفقود .

ويسقط الحد بالتوبة قبل ثبوته ، ويتحتم لو تاب بعد البينة . ولو تاب بعد الإقرار ، قيل : يتحتم القطع ، وقيل : يتخير الامام في الإقامة والعفو ، على رواية فيها ضعف .

ولو قطع الحداد يساره مع العلم ، فعليه القصاص ، ولا يسقط قطع اليمين بالسرقة . ولو ظنها اليمين ، فعلى الحداد الدية . وهل يسقط قطع اليمين ؟ قال في المبسوط : لا ، لتعلق القطع بما قبل ذهابها . وفي رواية محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام ، أن علياً عليه السلام ، قال : لا يقطع يمينه وقد قطعت شماله . واذا قطع السارق ، يستحب حسمه بالزيت المغلي نظراً له (١) ، وليس بلازم . وسراية الحد ليست مضمونة وإن أقيم في حر أو برد ، لانه استيفاء سائغ .

---

(١) التوضيح ٤ / ٤١٢ : ليبرأ جرحه .

الخامس في اللواحق

وهي مسائل :

« الاولى » : يجب على السارق إعادة العين المسروقة . وإن تلفت أُغرِم مثلها ، أو قيمتها إن لم يكن لها مثل . وإن نقصت ، فعليه أرش النقصان . ولو مات صاحبها ، دُفِعت الى ورثته . فان لم يكن له وارث فالى الامام .

« الثانية » : اذا سرق اثنان نصاباً ، ففي وجوب القطع قولان ، قال في النهاية : يجب القطع ، وقال في الخلاف : اذا نقب ثلاثة ، فبلغ نصيب كل واحد نصاباً ، قطعوا . وإن كان دون ذلك ، فلا قطع ، فالتوقف أحوط .

« الثالثة » : لو سرق ولم يُقدر عليه ، ثم سرق ثانيةً ، قطع بالأخيرة وأُغرِمَ المالين . ولو قامت الحجة بالسرقة ، ثم امسكت حتى قطع ، ثم شهدت عليه بالأخرى قال في النهاية : قطعت يده بالأولى ورجله بالثانية ، إستناداً الى الرواية . وتوقف بعض الاصحاب فيه ، وهو أولى .

« الرابعة » : قطع السارق موقوف على مطالبة المسروق منه ، فلو لم يرافعه لم يرفعه الامام ، وان قامت البينة . ولو وهبه المسروق منه ، يسقط الحد . وكذا لو عفا عن القطع . فاما بعد المرافعة ، فانه لا يسقط بهبةٍ ولا عفو .

فرع

لو سرق مالاً ، فملكه قبل المرافعة ، سقط الحد . ولو ملكه بعد المرافعة ، لم يسقط .

« الخامسة » : لو أخرج المال وأعاده الى الحِرز ، لم يسقط الحد ، لحصول السبب الموجب التام . وفيه تردد ، من حيث أن القطع موقوف على المرافعة ، فاذا دفعه الى صاحبه ، لم يبق له المطالبة . ولو هتك الحرز جماعة ، وأخرج المالَ أحدُهم ، فالقطع عليه خاصة ، لإنفراده بالسبب الموجب. ولو قرّبه أحدهم ، وأخرجه الآخر ، فالقطع على المُخرِج . وكذا لو وضعها الداخل في وسط النقب ، وأخرجها الخارج ، قال في المبسوط : لا قطع على أحدهما ، لأن كل واحد لم يخرجه عن كمال الحرز .

« السادسة » : لو أخرج قدر النصاب دفعةً ، وجب القطع . ولو أخرجه مراراً ، ففي وجوبه تردد ، أصحّه وجوب الحد ، لأنه أخرج نصاباً . واشتراط المرة في الإخراج غير معلوم .

« السابعة » : لو نقب وأخذ النصاب ، وأحدث فيه حدثاً ينقص به قيمته عن النصاب ، ثم أخرجه ، مثل إن خرّق الثوب أو ذبح الشاة فلا قطع (١) . ولو أخرج نصاباً ، فنقصت قيمته قبل المرافعة ، ثبت القطع.

« الثامنة » : لو ابتلع داخلَ الحرز ، ما قدره نصاب (٢) ، كاللؤلؤة فان كان يتعذر اخراجه ، فهو كالتالف فلا حد . ولو اتفق خروجها بعد خروجه (٣) ، فهو ضامن . وإن كان خروجها مما يتعذر(٤) ، بالنظر الى عادته ، قطع لأنه يجري مجرى ايداعها في الوعاء .

---

(١) التوضيح ٤ / ٤١٣ : لانه لم يخرج نصاباً .

(٢) المسالك ٤ / ٣٧٣ : فان استهلكه الابتلاع كالطعام لم يقطع ، لانه لم يخرج النصاب . وإن بقيت قيمته بحالها أو غير ناقصة عن النصاب ، وإن نقصت بالابتلاع، كما لو ابتلع ديناراً أو جوهرة لا يفسدها ذلك ، فان اعتيد خروجه صحيحاً أو غير ناقص عن النصاب ، فهو كالمخرج بيده أو في وعاء ، لتحقق الاخراج المعتبر وهذا يتم على تقدير خروجه كذلك . فلو اتفق فساده خلاف العادة قبل القطع لم يقطع .

(٣) التوضيح ٤ / ٤١٣ : من الحرز ، لانه لم يقصد اخراج نصاب .

(٤) وفي « ه ٤ / ٣٥٦ » : مما لا يتعذر .

الباب السادس

في حد المحارب

المحارب : كل من جرّد السلاح لإخافة الناس ، في بر أو بحر ، ليلاً كان أو نهاراً ، في مصر وغيره .

وهل يشترط كونه من أهل الريبة ؟ فيه تردد ، أصحّه انه لايشترط مع العلم بقصد الإخافة .

ويستوي في هذا الحكم ، الذكر والانثى إن اتفق . وفي ثبوت هذا الحكم للمجرّد مع ضعفه عن الإخافة (١) تردد ، أشبهه الثبوت ، ويجتزي بقصده (٢) ، ولا يثبت هذا الحكم للطليع ولا للردء (٣) .

وتثبت هذه الجناية بالإقرار ولو مرة ، وبشهادة رجلين عدلين . ولا يقبل شهادة النساء فيه منفردات ، ولا مع الرجال . ولو شهد بعض اللصوص على بعض لم يُقبل . وكذا لو شهد المأخوذون بعضهم لبعض . أما لو قالوا : اعرضوا لنا أو أخذوا هؤلاء ، قُبِلَ ، لانه لا ينشأ من ذلك تهمة تمنع الشهادة .

وحد المحارب : القتل ، أو الصلب ، أو القطع مخالفاً ، أو النفي .

---

(١) التوضيح ٤ / ٤١٣ : لقوة المقابل .

(٢) ن : السلب أو القتل لأنه محارب .

(٣) المسالك ٤ / ٣٧٣ : الطليع ؛ هو الذي يترقب له من يمر بالطريق ونحوه فيعلمه به ، أو يترقب من يخاف عليه منه فيحذره منه . والردء ؛ هو المعين له فيما يحتاج اليه ، من غير ان يباشر متعلق المحاربة ، والا كان محارباً .

وقد تردد فيه الأصحاب ، فقال المفيد : بالتخيير : وقال الشيخ أبو جعفر رحمه الله : بالترتيب يقتل إن قتل . ولو عفا وليُّ الدم ، قتله الإمام :

ولو قتل وأخذ المال ، استعيد منه ، وقطعت يده اليمنى ورجله اليسرى ، ثم قتل وصلب . وإن أخذ المال ولم يقتل ، قطع مخالفاً ونفي؛ ولو جرح ولم يأخذ المال ، اقتص منه ونفي . ولو اقتصر على شهر السلاح والإخافة ، نُفي لا غير . واستند في التفصيل الى الاحاديث الدالة عليه . وتلك الاحاديث لا تنفك عن ضعف في إسناد ، أو اضطراب في متن ، أو قصور في دلالة ، فالأولى العمل بالأول تمسكاً بظاهر الآية :

وههنا مسائل :

« الاولى » : اذا قتل المحارب غيره طلباً للمال ، تحتّم قتله فوراً إن كان المقتول كفئاً ، ومع عفو الولي حُدّ ، سواء كان المقتول كفئا أو لم يكن . ولو قتل لا طلباً للمال ، كان كقاتل العمد وأمره الى الولي . أما لو جرح طلباً للمال ، كان القصاص الى الولي . ولا يتحتّم الاقتصاص في الجرح ، بتقدير أن يعفو الولي ، على الأظهر :

« الثانية » : اذا تاب قبل القدرة عليه ، سقط الحد ، ولم يسقط ما يتعلق به من حقوق الناس ، كالقتل والجرح والمال . ولو تاب بعد الظفر به ، لم يسقط عنه حد ، ولا قصاص ولا غرم .

« الثالثة » : اللص محاربٌ ، فاذا دخل داراً متغلّباً ، كان لصاحبها محاربته . فان أدى الدفع الى قتله ، كان دمه هدراً ضائعاً لا يضمنه الدافع. ولو جنى اللص عليه ضمن . ويجوز الكف عنه . أما لو أراد نفسَ المدخول عليه ، فالواجب الدفع . ولا يجوز الإستسلام والحال هذه . ولو عجز عن المقاومة وأمكن الهرب ، وجب .

« الرابعة » : يُصلب المحارب حياً على القول بالتخيير ، ومقتولاً على القول الآخر .

« الخامسة » : لا يترك على خشبته أكثر من ثلاثة أيام ، ثم ينزل ويغسل ويكفن ويصلى عليه ويدفن . ومن لا يصلب الا بعد القتل ، لا يفتقر الى تغسيله ، لأنه يقدمه أمام القتل .

« السادسة » : ينفى المحارب عن بلده ، ويكتب الى كل بلد يأوي اليه بالمنع من مواكلته ومشاربته ومجالسته ومبايعته . ولو قصد بلاد الشرك مُنِع منها . ولو مكّنوه من دخولها ، قوتلوا حتى يخرجوه .

« السابعة » : لا يعتبر في قطع المحارب أخذ النصاب ، وفي الخلاف يعتبر . ولا انتزاعه من حرز (١) . وعلى ما قلناه من التخيير ، لا فائدة في هذا البحث ، ولأنه يجوز قطعه ، وإن لم يأخذ مالاً ، وكيفية قطعه أن يقطع يمناه (٢) ثم تحسم ، ثم يقطع رجله اليسرى وتحسم : ولو لم تحسم في الموضعين جاز . ولو فقد أحد العضوين ، اقتصرنا على قطع الموجود ، ولم ينتقل الى غيره .

« الثامنة » : لا يقطع المستَلِب (٣) ، ولا المختَلِس (٤) ، ولا المحتال على الأموال بالتزوير والرسائل الكاذبة ، بل يُستعاد منه المال ويُعزَّر ، وكذا المبنِّج ، ومن سقى غيره مُرقِداً ، لكن إن أجنى ذلك شيئاً ضمِنَ الجناية .

---

(١) التوضيح ٤ / ٤١٤ : أي وكذا لا يعتبر انتزاعه من حرز « بتصرف » .

(٢) ن : كما في السرقة .

(٣) ن ٤ / ٤١٥ : بأن يأخذ ويهرب .

(٤) ن : المال مع غفلة صاحبه .

القسم الثاني

من كتاب الحدود

وفيه ابواب :

الباب الأول

في المرتد

وهو : الذي يكفر بعد الاسلام ، وله قسمان :

الاول : من ولد على الاسلام

وهذا لا يقبل إسلامه لو رجع ، ويتحتم قتله ، وتبين منه زوجته ، وتعتد منه عدة الوفاة ، وتقسم أمواله بين ورثته ، وإن التحق بدار الحرب أو اعتصم بما يحول بين الامام وبين قتله .

ويشترط في الارتداد : البلوغ ، وكمال العقل ، والإختيار .

فلو أُكره ، كان نطقه بالكفر لغواً . ولو ادعى الإكراه ، مع وجود الإمارة ، قُبل :

ولا تقتل المرأة بالردة ، بل تحبس دائماً ، وان كانت مولودة على الفطرة ، وتُضرب أوقات الصلوات :

القسم الثاني : من أسلم عن كفر ثم ارتد

فهذا يُستتاب ، فان امتنع قُتِل . واستتابته واجبة ، وكم يُستتاب؟ قيل : ثلاثة أيام ، وقيل : القدر الذي يمكن معه الرجوع ، والأول مروي وهو حسن لما فيه من التأنّي لإزالة عُذره . ولا يزول عنه أملاكه ، بل تكون باقية عليه ، وينفسخ العقد بينه وبين زوجته ، ويقف نكاحها على إنقضاء العدة ، وهي كعدة المطلقة .

وتُقضى من أمواله ديونُه ، وما عليه من الحقوق الواجبة ، ويؤدي منه نفقة الاقارب ما دام حياً . وبعد قتله تقضى ديونه ، ومـا عليه من الحقوق الواجبة ، دون نفقة الاقارب .

ولو قتل أو مات ، كانت تركته لورثته المسلمين . فان لم يكن له وارث مسلم ، فهو للإمام عليه السلام . وولده بحكم المسلم ، فان بلغ مسلماً فلا بحث . فان اختار الكفر بعد بلوغه ، استتيب ، فان تاب وإلا قتل .

ولو قتله قاتل قبل وصفه بالكفر ، قتل به ، سواء قتله قبل بلوغه أو بعده .

ولو ولد بعد الردة ، وكانت امه مسلمة ، كان حكمه كالأول . وإن كانت مرتدة ، والحَمْل بعد إرتدادها كان بحكمها (١) ، لا يُقتَلُ المسلمُ بقتله. وهل يجوز إسترقاقه ؟ تردد الشيخ : فتارةً يجيزه لأنه كافر بين كافرين ، وتارةً يمنع لأن أباه لا يسترق لتحرّمه بالإسلام . وكذا الولد ، وهذا أولى.

ويحجر الحاكم على أمواله ، لئلا يتصرّف فيها بالإتلاف ، فان عاد فهو أحق بها ، وإن التحق بدار الكفر ، بقيت على الإحتفاظ ، ويبـاع منها ما يكون له الغبطة في بيعه كالحيوان .

---

(١) وفي « ه ٤ / ٣٥٨ » : والحمل ارتدادها كان بحكمها .

مسائل من هذا الباب :

« الاولى » : اذا تكرر الارتداد ، قال الشيخ : يُقتل في الرابعة ، وقال : وروى اصحابنا : يُقتل في الثالثة ايضاً .

« الثانية » : الكافر اذا أُكرِهَ على الإسلام ، فان كان ممن يُقَرُّ على دينه ، لم يحكم باسلامه . وإن كان ممن لا يُقَرّ ، حكم به .

« الثالثة » : اذا صلى بعد إرتداده ، لم يحكم بعوده ، سواء فعل ذلك في دار الحرب أو دار الاسلام .

« الرابعة » : قال الشيخ رحمه الله في المبسوط : السكران يُحكم باسلامه وإرتداده . وهذا يشكل مع اليقين بزوال تميّزه ، وقد رجع في الخلاف .

« الخامسة » : كل ما يتلفه المرتد على المسلم ، يضمنه في دار الحرب أو دار الاسلام ، حالة الحرب وبعد انقضائها ، وليس كذلك الحربي . وربما حُظِر اللزوم في الموضعين ، لتساويهما في سبب الغُرم .

« السادسة » : اذا جُنَّ بعد ردته لم يقتل ، لأن قتله مشروط بالإمتناع عن التوبة ، ولا حكم لإمتناع المجنون .

« السابعة » : اذا تزوّج المرتد لم يصح ، سواء تزوج بمسلمة أو كافرة ، لتحرّمه بالإسلام المانع من التمسك بعقد الكافرة ، واتصافه بالكفر المانع من نكاح المسلمة .

« الثامنة » : لو زوج بنته المسلمة لم يصح ، لقصور ولايته عن التسلط على المسلم . ولو زوج امته ، ففي صحة نكاحها تردد ، أشبهه الجواز .

« التاسعة » : كلمة الإسلام : أن يقول : أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله . وإن قال مع ذلك : وأبرأ من كل دين غير الاسلام

ويثبت هذا : بشهادة رجلين عدلين ، ولا يثبت بشهادة النساء ، إنفردن أو الضممن . وبالإقرار ، ولو مرة إن كانت الدابة له ، وإلا ثَبَتَ التعزير حسب ، وإن تكرر الإقرار . وقيل : لا يثبت الا بالاقرار مرتين ، وهو غلط (١) .

ولو تكرر مع تخلل التعزير ثلاثاً ، قُتِلَ في الرابعة .

● وأما وطء الأموات ●

ووطء الميتة من بنات آدم ، كوطء الحيّة في تعلق الإثم والحد ، واعتبار الإحصان وعدمه . وهنا الجناية أفحش . فيغلظ العقوبة زيادة عن الحد ، بما يراه الامام . ولو كانت زوجته ، اقتصر في التأديب على التعزير وسقط الحد بالشبهة .

وفي عدد الحجة على ثبوته ، خِلافٌ . قال بعض الأصحاب : يثبت بشاهدين ، لأنه شهادة على فعل واحد ، بخلاف الزنى بالحية (٢) . وقال بعض الأصحاب لا يثبت الا بأربعة ، لأنه زنى ، ولأن شهادة الواحد قذف فلا يندفع الحد الا بتكملة الأربع ، وهو أشبه . أما الإقرار فتابع للشهادة فمن اعتبر في الشهود أربعة ، اعتبر في الإقرار مثله . ومن اقتصر على شاهدين ، قال في الاقرار كذلك .

---

(١) التوضيح ٤ / ٤١٨ : لانه ان كان مالكاً ، فاقراره جائز على نفسه ، لعموم دليله . وإن كان غيره ، فاقراره في مال الغير لا يقبل ، وإن تكرر .

(٢) ن : فانه فعل اثنين .

• وأما ما يتبعه •

مسألتان :

« الاولى » : من لاط بميت ، كان كمن لاط بحي ، ويعزر تغليظاً .

« الثانية » : من استمنى بيده عُزِّر ، وتقديره منوط بنظر الامام . وفي رواية أن علياً عليه السلام ، ضرب يده حتى احمرت ، وزوّجه من بيت المال ، وهو تدبير استصلاحه لا أنه من اللوازم . ويثبت : بشهادة عدلين أو الاقرار ولو مرة ، وقيل : لا يثبت بالمرة ، وهو وهم .

الباب الثالث

في : الدفاع

للانسان أن يدفع عن نفسه وحريمه وماله ما استطاع (١) ، ويجب اعتماد الأسهل :

فلو اندفع الخصم بالصياح ، اقتصر عليه ، إن كان في موضع يلحقه المنجد . وإن لم يندفع عوّل على اليد ، فان لم تغنِ فبالعصا ، فان لم يكف فبالسلاح :

---

(١) التوضيح ٤ / ٤١٨ : وعن أرحامه ، بل عن كل مظلوم من باب الدفع ، لا من حيث النهي عن المنكر ، للاخبار الكثيرة ، بل يجب عن النفس بلا اشكال ، والعرض لانه أهم من النفس مع بعض الاخبار ، ولو مع ظن عدم السلامة ؛ ومع ظنها يجب الدفع عن كل نفس مسلمة ، لان حفظها واجب . نعم ، لا يجب الدفع عن المال لبعض الأخبار .

للمذهب (١) ، ويتقدر في نائبه . ولو كان ذلك لمصلحة عامة ، كانت الدية في بيت المال . وإن لم يكرهه ، فلا دية أصلاً .

« الثامنة » : اذا أدّب زوجته تأديباً مشروعاً فماتت ، قال الشيخ : عليه ديتها ، لانه مشروط بالسلامة ، وفيه تردد ، لأنه من جملة التعزيرات السائغة . ولو ضرب الصبيَ أبوه ، أو جده لأبيه فمات ، فعليه ديته في ماله.

« التاسعة » : من به سِلْعة (٢) ، اذا أمر بقطعها فمات ، فلا دية له على القاطع . ولو كان مولى عليه ، فالدية على القاطع إن كان ولياً ، كالأب والجد للأب ، وإن كان اجنبياً ، ففي القود تردد ، والأشبه الدية في ماله لا القود ، لأنه لم يقصد القتل .

---

(١) التوضيح ٤ / ٤٢٠ : لعصمة الامام .

(٢) المسالك ٤ / ٣٧٨ : السلعة عقدة تكون في الرأس أو البدن . . .

كتاب القصص

وهو : قسمان

القسم الأول

في : قصاص النفس

والنظر فيه يستدعي فصولا .

الأوّل

في : الموجب

وهو إزهاق النفس المعصومة المكافئة (١) ، عمداً عدواناً :

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 بعصاة او عود خفيف ؟ فيه روايتان ، أشهرهما انه ليس بعمدٍ يوجب القود ؛

---

(١) المسالك ٤ / ٣٧٨ : المراد بالمعصومة التي لا يجوز اتلافها من العصم وهو المنع ؛ والمراد بالمكافئة المساوية لنفس المزهق لها ، في الاسلام والحرية وغيرهما من الاعتبارات .

ثم العمد : قد يحصل بالمباشرة ، وقد يحصل بالتسبيب

أما المباشرة :

فكالذبح ، والخنق ، وسقي السم القاتل ، والضرب بالسيف والسكين والمثقل ، والحجر الغامز ، والجرح في المقتل ولو بغرز الابرة .

وأما التسبيب فله مراتب

المرتبة الاولى : انفراد الجاني بالتسبيب المتلف

وفيه صور :

« الاولى » : لو رماه بسهم فقتله ، قُتِل به ، لأنه مما يقصد به القتل غالباً . وكذا لو رماه بحجر المنجنيق . وكذا لو خنقه بحبل ، ولم يرخ عنه حتى مات ، أو أرسله منقطع النفس أو ضمناً حتى مات . أما لو حبس نفسه يسيراً ، لا يقتل مثله غالباً ثم أرسله فمات ، ففي القصاص تردد : والأشبه القصاص ان قصد القتل ، والدية إن لم يقصد أو اشتبه القصد

« الثانية » : اذا ضربه بعصا ، مكرراً ما لا يحتمله مثله بالنسبة الى بدنه وزمانه ، فمات فهو عمد . ولو ضربه دون ذلك ، فأعقبه مرضاً ومات ، فالبحث كالاولى . ومثله لو حبسه ، ومنعه الطعام والشراب ، فان كان مدةً لا يحتمل مثله البقاء فيها فمات ، فهو عمد .

« الثالثة » : لو طرحه في النار فماتَ ، قُتِلَ به ، ولو كان قادراً على الخروج ، لانه قد يُشْدَه ، ولان النار قد تُشنّج الاعصاب بالملاقاة ، فلا يتيسر له الفرار . أما لو عُلِمَ أنه ترك الخروج تخاذلاً ، فلا قود ،

لانه أعان على نفسه . ويتقدح أنه لا دية له أيضاً ، لانه مستقل باتلاف نفسه . ولا كذا لو خرج ، فترك المداواة فمات ، لان السراية مع ترك المداواة ، من الجرح المضمون . والتلف من النار ليس بمجرد الإلقاء ، بل بالإحراق المتجدد ، الذي لولا المكث لما حصل . وكذا البحث لو طرحه في اللجّة . ولو فصده فترك شدّه ، أو ألقاه في ماءٍ فأمسك نفسه تحته ، مع القدرة على الخروج ، فلا قصاص ولا دية .

« الرابعة » : السراية عن جناية العمد ، توجب القصاص مع التساوي . فلو قطع يده عمداً فسرت ، قُتِل الجارح . وكذا لو قطع اصبعه عمداً ، بآلة تقتل غالباً ، فسرت .

« الخامسة » : لو ألقى نفسه من علوٍ على انسان عمداً ، وكان الوقوع مما يقتل غالباً ، فهلك الاسفل ، فعلى الواقع القود . ولو لم يكن يقتل غالباً ، كان خطأً شبيه العمد ، فيه الدية مغلّظة ، ودم المُلقي نفسَه هدراً .

« السادسة » : قال الشيخ : لا حقيقة للسحر ، وفي الأخبار ما يدل على أن له حقيقة . ولعل ما ذكره الشيخ قريب ، غير أن البناء على الإحتمال أقرب . فلو سحره فمات ، لم يوجب قصاصاً ولا دية ، على ما ذكره الشيخ . وكذا لو أقر انه قتله بسحره . وعلى ما قلناه من الإحتمال ، يلزمه الاقرار . وفي الاخبار يُقتل الساحر . قال في الخلاف : يُحمل ذلك على قتله ، حداً لفساده ، لا قوداً .

المرتبة الثانية : أن ينضم إليه مباشرة المجني عليه

وفيه صور :

« الاولى » : لو قدم له طعاماً مسموماً ، فان علم وكان مميزاً ، فلا قود ولا دية . وإن لم يعلم ، فأكل ومات ، فللولي القود ، لأن حكم المباشرة سقط بالغرور . ولو جعل السمّ في طعام صاحب المنزل ، فوجده

صاحبه فأكله فمات ، قال في الخلاف والمبسوط : عليه القود وفيه إشكال؛

« الثانية » : لو حفر بئراً بعيدة (١) في طريق ، ودعا غيره مع جهالته ، فوقع فمات ، فعليه القود لأنه مما يُقصد به القتل غالباً :

« الثالثة » : لو جرحه ، فداوى نفسه بدواء سمّي ، فان كان مُجهِزاً فالاول جارح ، والقاتل هو المقتول فلا ديّة له ، ولوليّه القصاص في الجرح ، إن كان الجرح يوجب القصاص ، والا كان له أرش الجراحة : وإن لم يكن مُجهِزاً ، وكان الغالب فيه السلامة ، فاتفق فيه الموت ، سقط ما قابل فعل المجروح ، وهو نصف الدية ، وللولي قتل الجارح بعد رد نصف الدية . وكذا لو كان غير مُجهِزٍ ، وكان الغالب معه التلف ، وكذا البحث لو خاط جرحه في لحم حي ، فسرى منها ، سقط ما قابل فعل المجروح ، [وهو نصف الدية] (٢) . وكان للولي قتل الجارح ، بعد رد نصف ديته :

المرتبه الثالثة : أن ينضم اليه مباشرة حيوان

وفيه صور :

« الاولى » : اذا القاه في البحر ، فالتقمه الحوت قبل وصوله ، فعليه القود لان الالقاء في البحر إتلاف بالعادة . وقيل : لا قود ، لانه لم يقصد إتلافه بهذا النوع ، وهو قوي . أما لو ألقاه الى الحوت فالتقمه فعليه القود ، لان الحوت ضار بالطبع ، فهو كالآلة .

« الثانية » : لو أغرى به كلباً عقوراً فقتله ، فالأشبه القود لانه كالآلة : وكذا لو ألقاه الى أسد ، بحيث لا يمكنه الاعتصام فقتله ، سواء كان في مضيق أو برية .

---

(١) المسالك ٤ / ٣٧٩ : أي بعيدة القعر ، بحيث يقتل الوقوع فيها غالباً . . .

(٢) هذه الزيادة غير موجودة في الخطية ، ولا في « ب ٤ / ٣٧٩ » ، وانما وردت في « هـ ٤ / ٣٦٢ » .

« الثالثة » : لو أنهشه حيةٌ قاتلةٌ فمات ، قتل به . ولو طرح عليه حية قاتلة ، فنهشته فهلك ، فالأشبه وجوب القود ، لانه مما جرت العادة بالتلف معه .

« الرابعة » : او جرحه ثم عضّه الاسد وسرنا (١) ، لم يسقط القود وهل يرد فاضل الدية ؟ الاشبه نعم . وكذا لو شاركه أبوه ، أو اشترك عبد وحر في قتل عبد .

« الخامسة » : لو كتّفه وألقاه في أرض مسبعة ، فافترسه الأسد اتفاقاً ، فلا قود وفيه الدية .

المرتبة الرابعة : أن ينضم اليه مباشرة إنسان آخر

وفيه صور .

« الاولى » : لو حفر واحدٌ بئراً ، فوقع آخر بدفع ثالث ، فالقاتل الدافع دون الحافر . وكذا لو ألقاه من شاهق ، فاعترضه آخر فقدّه نصفين قبل وصوله الارض ، فالقاتل هو المعترض : ولو أمسك واحد وقتل آخر فالقود على القاتل دون المُمسك ، لكن الممسك يحبس أبداً . ولو نظر اليها ثالث (٢) ، لم يضمن ، لكن تُسمَل عيناه ، أي تُفقأ :

« الثانية » : اذا أكرهه على القتل ، فالقصاص على المباشر دون الآمر ولا يتحقق الإكراه في القتل ، ويتحقق فيما عداه . وفي رواية علي بن رئاب ، يحبس الآمر بقتله حتى يموت ، هذا اذا كان المقهور بالغاً عاقلاً . ولو كان غير مميّز ، كالطفل والمجنون ، فالقصاص على المكرِه لأنه بالنسبة اليه كالآلة : ويستوي في ذلك الحر والعبد : ولو كان مميزاً عارفاً غير بالغ ، وهو حر ، فلا قود ، والدية على عاقلة المباشر .

---

(١) مرجع الضمير : جرح الجارح الاول ، وجرح عضة الاسد الثانية .

(٢) التوضيح ٤ / ٤٣٣ : بأن كان ربية لها .

وقال بعض الاصحاب : يُقتص منه إن بلغ عشراً ، وهو مطرح : وفي المملوك المميز ، تتعلق الجناية برقبته فلا قود . وفي الخلاف : إن كان المملوك صغيراً أو مجنوناً ، سقط القود ووجبت الدية ، والأول أظهر .

فروع

« الاول » : لو قال : اقتلني وإلا قتلتك ، لم يسغ القتل ، لأن الاذن لا يرفع الحرمة ولو باشر (١) ، لم يجب القصاص ، لأنه كان مميزاً أسقط حقه بالاذن ، فلا يتسلّط الوارث .

« الثاني » : لو قال : اقتل نفسك ، فان كان مميزاً فلا شيء على الملزِم ، وإلا فعلى الملزِم القود . وفي تحقق إكراه العاقل هنا ، إشكال .

« الثالث » : يصح الاكراه فيما دون النفس ، فلو قال اقطع يد هذا أو هذا وإلا قتلتك ، فاختار المكره أحدهما ، ففي القصاص تردد ، منشأه ان التعيين عُريٌ عن الاكراه ، والاشبه القصاص على الآمر لان الاكراه تحقق ، والتخلص غير ممكن إلا بأحدهما .

« الصورة الثالثة » : لو شهد اثنان بما يوجب قتلاً كالقصاص ، أو شهد أربعة بما يوجب رجماً كالزنى ، وثبت انهم شهدوا زوراً بعد الاستيفاء ، لم يضمن الحاكم ولا الجلّاد ، وكان القود على الشهود ، لانه تسبيب متلف بعادة الشرع . نعم ، لو علم الولي وباشر القصاص ، كان القصاص عليه دون الشهود ، لقصده الى القتل للعدوان من غير غرور .

---

(١) المسالك ٤ / ٣٨٠ : أي فان باشر وقتله ، ففي ثبوت القصاص عليه وجهان ، أحدهما ، وهو الذي قطع به المصنف : العدم ، لانه اسقط حقه بالاذن ، فلا يتسلط الوارث عليه ، لانه انما يستحق بما ينتقل إليه عن الموروث ، والموروث لا حق له هنا بالاذن ، ولان الاذن شبهة دارئة ؛ والثاني . . . « بتصرف » .

« الرابعة » : لو جنى عليه ، فصيّره في حكم المذبوح ، وهو أن لا تبقى حياته مستقرة (١) وذبحه آخر ، فعلى الاول القود ، وعلى الثاني ديّة الميت ، ولو كانت حياته مستقرّة ، فالاول جارح والثاني قاتل ، سواء كانت جنايته مما يقضى معها بالموت غالباً كشق الجوف وآلامه ، أو لا يقضى به كقطع الانملة .

« الخامسة » : لو قطع واحدٌ يدَه وآخرُ رجلَه ، فاندملت احداهما ثم هلك ، فمن اندمل جرحه فهو جارح ، والآخر قاتل ، يُقتل بعد رده ديّة الجرح المندمل .

فرع

لو جرحه اثنان ، كل واحد منها جرحاً فمات ، فادعى أحدهما الدمال جرحه وصدّقه الولي ، لم ينفذ تصديقه على الآخر ، لأنه قد يحاول أخذ دية الجرح من الجارح والدية من الاخر ، فهو متّهم في تصديقه ، ولأن المنكر مدّع الأصل ، فيكون القول قوله مع يمينه .

« السادسة » : لو قطع يده من الكوع ، وآخر ذراعه ، فهلك قتلاً به ، لأن سراية الاول لم تنقطع بالثاني ، لشياع ألمه قبل الثانية . وليس كذلك ، لو قطع واحد يده وقتله الاخر ، لان السراية انقطعت بالتعجيل ، وفي الأول اشكال (٢) . ولو كان الجاني واحداً ، دخلت دية الطرف في النفس ، إجماعاً منا . وهل يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس ؟ اضطربت فتوى الأصحاب فيه ، ففي النهاية يقتص منه إن فرّق ذلك : وإن ضربه ضربة واحدةً ، لم يكن عليه أكثر من القتل ، وهي رواية

(١) التوضيح ٤ / ٤٢٣ : بان صار في النزع .

(٢) ن ٤ / ٤٢٣ - ٤٢٤ : لمنع بقاء السراية .

محمد بن قيس عن أحدهمـا . وفي المبسوط والخلاف : يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس ، وهي رواية أبي عبيدة عن أبي جعفر عليه السلام . وفي موضعٍ آخر من الكتابين ، او قطع يدَ رَجُلٍ ثم قتله ، قطع ثم قتل . فالاقرب ما تضمنته النهاية ، لثبوت القصاص بالجنـاية الاولى (١) . ولا كذا لو كانت الضربة واحدة . وكذا لو كان بسرايته كمن قطع يدَ غيره فسرت الى نفسه ، فالقصاص في النفس لا في الطرف .

مسائل من الاشتراك :

« الاولى » : اذا اشترك جماعة في قتل واحد ، قتلوا به . والولي بالخيار بين قتل الجميع ، بعد أن يرد عليهم ما فضل عن دية المقتول ، فيأخذ كل واحد منهم ما فضل من ديته عن جنايته ، وبين قتل البعض ، ويرد الباقون دية جنايتهم . فان فضل للمقتولين فضل ، قام به الولي . وتتحقق الشركة ، بأن يفعل كل واحد منهم ما يقتل لو انفرد ، أو ما يكون له شركة في السراية مع القصد الى الجناية . ولا يعتبر التساوي في الجناية ، بل لو جرحه واحد جرحاً ، والآخر مئة جرح ، ثم سرى الجميع فالجناية عليهما بالسوية . ولو طلب الدية ، كانت عليهما نصفين .

« الثانية » : يُقتصّ من الجماعة في الأطراف ، كما يقتص في النفس فلو اجتمع جماعة ، على قطع يده أو قلع عينه ، فله الإقتصـاص منهم جميعاً ، بعد رد ما يفضل لكل واحد منهم عن جنايته . وله القصاص من أحدهم ، ويرد الباقون دية جنايتهم ، وتتحقق الشركة في ذلك ، بأن يحصل الإشتراك في الفعل الواحد . فلو انفرد كل واحد بقطع جزء من يده ، لم يقطع يد أحدهما . وكذا لو جعل أحدهما آلته فوق يده ، والآخر تحت

(١) التوضيح ٤ / ٤٢٤ : وليس ذلك من التمثيل ، بل قصاص من حي .

يده ، واعتمدا حتى التقتا ، فلا قطع في اليد على أحدهما ، لأن كلاً منهما منفرد بجنايته ، لم يشاركه الآخر فيها ، فعليه القصاص في جنايته حسب ؛

« الثالثة » : لو اشترك في قتله امرأتان ، قتلتا به ولا ردّ ، اذ لا فاضل لهما عن ديته . ولو كن أكثر ، كان للولي قتلهن بعد رد فاضل ديتهن بالسوية ، إن كن متساويات في الدية (١) ، وإلا أكمل لكل واحدة ديتها بعد وضع أرش جنايتها . ولو اشترك رجل وامرأة ، فعلى كل واحد منهما نصف الدية ، وللولي قتلهما . ويختص الرجل بالرد : وفي « المقنعة » يُقسم الرد بينهما أثلاثاً ، وليس بمعتمد . ولو قتل المرأة ، فلا رد . وعلى الرجل نصف الدية . ولو قتل الرجل ، ردت المرأة عليه نصف ديته ، وقيل : نصف ديتها ، وهو ضعيف . وكل موضع يوجب الرد ، فانه يكون مقدماً على الاستيفاء .

« الرابعة » : اذا اشترك حر وعبد في قتل حر عمداً ، قال في النهاية للأولياء قتلهما ، ويُرد الى سيد العبد ثمنه ، أو يقتلون الحر ويؤدي سيد العبد الى ورثة المقتول خمسة آلاف درهم ، أو يسلم العبد اليهم ، أو يقتلون العبد : وليس لمولاه على الحر سبيل ، والأشبه أن مع قتلهما يردُّون الى الحر نصف الدية (٢) ، ولا يرد على مولى العبد شيء ، ما لم تكن قيمته أزيد من نصف دية الحر ، فيرد عليه الزائد ؛ فان قتلوا العبد ، وكانت قيمته زائدة عن نصف دية المقتول (٣) ، أدوا الى المولى الزائد . فان استوعب

---

(١) المسالك ٤ / ٣٨٢ : يتحقق التساوي بكونهن جميعاً حراير مسلمات ، فلو كانت فيهن أمة أو ذمية ، وقيمة الامة لا تبلغ دية الحر ، لم يكن الرد عليهن متساوياً .

(٢) التوضيح ٤ / ٤٣٥ : أي الى ورثة الحر نصف الدية « بتصرف » .

(٣) ن : أخذوا من الحر نصف الدية .

الدية (١) ، وإلا كان تمام الدية لأولياء المقتول (٢) . وفي هذا إختلاف للأصحاب ، وما اخترناه انسب بالمذهب .

« الخامسة » : لو اشترك عبد وامرأة في قتل حر ، فللاولياء قتلها ولا رد على المرأة ولا على العبد ، إلا أن يزيد قيمته عن نصف دية المقتول فيرد على مولاه الزائد . ولو قتلت المرأة به ، كان لهم أسترقاق العبد ، إلا ان تكون قيمته زائدة عن نصف دية المقتول ، فيرد على مولاه ما فَضُل . وإن قتلوا العبد ، وقيمته بقدر جنايته أو أقل فلا رد ، وعلى المرأة دية جنايتها . وإن كانت قيمته أكثر من نصف الدية ، رَدَّت عليه المرأة ما فَضُل عن قيمته . وإن استوعب دية الحر ، والا كان الفاضل لورثة المقتول أولاً .

الفصل الثاني

في : الشروط المعتبرة في القصاص

وهي خمسة :

الاول : التساوي في الحرية أو الرق

فيقتل الحر بالحر وبالحرة ، مع رد فاضل ديته . والحرة بالحرة وبالحر

(١) التوضيح ٤ / ٤٣٥ : أي فاذا استوعب الزائد نصف الدية الذي أخذوه ، كان له كله « بتصرف » .

(٢) ن : وان فرض ان الاولياء أختاروا قتل الحر ، أدوا نصف ديته ، ولهم استرقاق العبد اذا لم تزد قيمته عن نصف الدية ، فيسترقون منه قدره . ولو فداه منهم المولى ، فداه بأقل الامرين من قيمته ونصف الدية .

ولا يؤخذ ما فضل ، على الأشهر (١) .

ويقتص للمرأة من الرجل في الأطراف ، من غير رد .

ويتساوى ديتها ما لم تبلغ ثلث دية الحر ، ثم يرجع الى النصف ، فيقتص لها منه مع رد التفاوت (٢) .

ويقتل العبد بالعبد وبالأمة ، والأمة بالأمة وبالعبد ، ولا يقتل حر بعبد ولا أمة . وقيل : إن اعتاد قتل العبيد ، قتل حسماً للجرأة .

ولو قتل المولى عبده كَفَّرَ وعُزِّرَ ، ولم يقتل به ، وقيل : يغرم قيمته ويتصدق بها ، وفي المستند ضعف . وفي بعض الروايات إن اعتاد ذلك ، قتل به .

ولو قتل عبداً لغيره عمداً ، غرم قيمته يوم قتله ، ولا يتجاوز بها دية الحر [ولا بقيمة المملوكة دية الحرة] (٣) . ولو كان ذمياً لذمي ، لم يتجاوز بقيمة الذكر دية مولاه ، ولا بقيمة الانثى دية الذمية .

ولو قتل العبد حراً ، قُتِلَ به ، ولا يضمن المولى جنايته ، لكن ولي الدم بالخيار بين قتله وبين إسترقاقه ، وليس لمولاه فكه مع كراهية الولي .

ولو جرح حراً ، كان للمجروح الإقتصاص منه . فان طلب الدية فكّه مولاه بأرش الجناية . ولو امتنع ، كان للمجروح استرقاقه ، إن أحاطت به الجناية . وإن قصر أرشها ، كان له أن يسترقّ منه بنسبة الجناية من قيمته . وإن شاء ، طالب ببيعه ، ولو من ثمنه أرش الجناية . فان زاد ثمنه ، فالزيادة للمولى .

---

(١) وفي « ه ٤ / ٣٦٥ » : على الاظهر .

(٢) التوضيح ٤ / ٤٣٥ : أي ويتساوى ديتها ، ما لم تبلغ دية اطرافها ثلث دية الحر ، ثم اذا بلغت الثلث فصاعد ، ترجع الى النصف من دية الرجل ، فيقتص لها منه مع رد التفاوت . « بتصرف » .

(٣) هذه الزيادة وردت في « ه ٤ / ٣٦٥ » .

ولو قتل العبد عبداً عمداً ، فالقَوَد لمولاه . فان قتـــل ، جاز ؛ وإن طلب الدية ، تعلقت برقبة الجاني . فان تساوت القيمتان ، كان لمولى المقتول إسترقاقه . ولا يضمنه مولاه ، لكن او تبرع ، فكّهُ بقيمة الجناية ؛ وان كانت قيمة القاتل أكثر ، فلمولاه منه ، بقدر قيمة المقتول : وإن كانت قيمته أقـــل ، فلمولى المقتول قتله أو استرقاقه . ولا يضمن مولى القاتل شيئاً ، إذ المولى لا يَعقِلُ عبداً . ولو كان القتل خطأً ، كان مولى القاتل بالخيار ، بين فكه بقيمته - ولا تخيير لمولى المجني عليه - وبين دفعه . وله منه ما يفضُل عن قيمـــة المقتول ، وليس عليه ما يُعوِز . ولو اختلف الجاني ومولى العبد في قيمته يوم قُتِل ، فالقول قول الجاني مع يمينه ، اذا لم يكن للمولى بيِّنة .

والمدبَّر كالقِن . ولو قتل عمداً ، قُتِل . وان شاء الولي استرقاقه كان له . ولو قتل خطأً ، فان فكه مولاه بأرش الجنـــاية ، والا سلمه للرق . واذا مات الذي دبَّره ، هل ينعتق ؟ قيل : لا ، لانه كالوصية وقد خرج عن ملكه بالجناية ، فيبطل التدبير . وقيل : لا يبطل ، بل ينعتق ، وهو المروي . ومع القول بعتقه ، هل يسعى في فك رقبته ؟ فيه خلاف ، الأشهر أنه يسعى ، وربما قال بعض الأصحاب يسعى في ديـــة المقتول ، ولعله وهمٌ (١) .

والمكاتب إن لم يؤد من مكاتبته شيئاً ، أو كان مشروطاً ، فهو كالقن. وإن كان مطلقاً ، وقد أدى من مال الكتابة شيئاً ، تحرر منه بحسابه ؛ فاذا قتل حراً عمداً ، قُتِل به . وإن قتل مملوكاً ، فلا قَوَد ، وتعلقت الجناية بما فيه من الرقية مبعَّضة ، فيسعى في نصيب الحرية ، ويُستَرَق الباقي منه

---

(١) التوضيح ٤ / ٤٢٦ : بل لو قيل بالسعي : بأقل الامرين ، من قيمته والدية؛ وام الولد كالقن في الجناية ، منها وعليها .

أو يباع في نصيب الرق . ولو قتل خطأً ، فعلى الإمام بقدر ما فيه من الحرية ، وللمولى الخيار بين فكه بنصيب الرقية من الجناية ، وبين تسليم حصة الرق ليُتقاص بالجناية . وفي رواية علي بن جعفر ، عن أخيه موسى ابن جعفر عليهما السلام : « اذا أدى نصف ما عليه ، فهو بمنزلة الحر » وقد رجّحها في الإستبصار ، ورفضها في غيره .

والعبد اذا قتل مولاه ، جاز للولي قتله . وكذا لو كان للحر عبدان فقتل أحدهما الآخر ، كان مخيراً بين قتل القاتل وبين العفو .

مسائل ست

« الاولى » : لو قتل حرٌ حرين ، فليس لأوليائهما إلا قتله ، وليس لهما المطالبة بالدية . ولو قَطعَ يمينَ رجل ، ومثلها من الآخر ، قطعت يمينه بالأول ويساره بالثاني . فلو قطع يدَ ثالث ، قيل : سقط القصاص الى الدية ، وقيل : قطعت رجله بالثالث . وكذا لو قطع رابعاً . أما لو قطع ، ولا يد له ولا رجل ، كان عليه الدية لفوات محل القصاص . ولو قتل العبدُ حرّين على التعاقب ، كان لأولياء الأخير . وفي رواية اخرى يشتركان فيه ، ما لم يحكم به للأول ، وهو أشبه (١) . ويكفي في الاقتصاص ، أن يختار الولي استرقاقه ، ولو لم يحكم له الحاكم . ومع اختيار ولي الاول (٢) ، لو قَتَلَ بعد ذلك ، كان للثاني (٣) .

« الثانية » : قيمة العبد مقسومة على أعضائه ، كما أن دية الحر مقسومة على اعضائه . فكل ما فيه منه واحد ، ففيه كمال قيمته ، كاللسان

(١) التوضيح ٤ / ٤٣٧ : لانه قبل الاسترقاق على ملك مالكه ، فتتعلق الجنايات به .
(٢) ن : استرقاقه .
(٣) ن : لانه قتل الثاني وهو ملك .

والذكر والأنف . وما فيه إثنان ، ففيهما كمال قيمته ، وفي كل واحد نصف قيمته . وكذا ما فيه عشر ، ففي كل واحد عُشْر قيمته . وبالجملة : الحر أصل للعبد ، فيما له دية مقدرة . وما لا تقدير فيه ، ففيه الحكومة(١) فاذا جنى الحر على العبد بما فيه ديته ، فمولاه بالخيار بين إمساكه ولا شيء له ، وبين دفعه وأخذ قيمته . ولو قطع يده ورجله دفعةً ، ألزمه القيمة أو أمسكه ولا شيء له . أما لو قطع يده ، فللسيد إلزامه بنصف قيمته . وكذا كل جناية لا تستوعب قيمته . ولو قطع يده قاطع ، ورجله آخر ، قال بعض الاصحاب : يدفعه اليهما ، ويلزمهما الدية أو يمسكه ، كما لو كانت الجنايتان من واحد ، والأولى أن له إلزام كل واحد منهما بدية جنايته ولا يجب دفعه اليهما .

« الثالثة » : كل موضع نقول يفكه المولى ، فانما يفكه بأرش الجناية زادت عن قيمة المملوك الجاني أو نقصت . وللشيخ قول آخر : أنه يفديه بأقل الأمرين (٢) ، والأول مروي .

« الرابعة » : لو قتل عبد واحد عبدين ، كل واحد لمالك . فان اختارا القود ، قيل : يقدم الاول ، لأن حقه أسبق ، ويسقط الثاني بعد قتله ، لفوات محل الإستحقاق ، وقيل : يشتركان فيه ، ما لم يختر مولى الاول استرقاقه قبل الجناية الثانية ، فيكون للثاني ، وهو أشبه . فان اختار الاول المال وضمن المولى ، تعلق حق الثاني برقبته ، وكان له القصاص : فان قتله ، بقي المال في ذمة مولى الجاني . ولو لم يضمن ، ورضي الأول باسترقاقه ، تعلق به حق للثاني . فان قتله ، سقط حق الاول ، وان استرق اشترك المولیان . ولو قتل عبد عبداً لإثنين ، فطالب أحدهما القيمة ، ملك

---

(١) التوضيح ٤ / ٤٣٧ : فيقوم ويؤخذ مقدار ما أنقصته الجناية ، والاخبار ناطقة بذلك .

(٢) ن ٤ / ٤٣٨ : من قيمته ومقدار الارش .

منه بقدر قيمة حصته من المقتول ، ولم يسقط حق الثاني من القود ، مع رد قيمة حصة شريكه .

« الخامسة » : لو قتل عشرةُ أعبُد عبداً ، فعلى كل واحد عُشْر قيمته . فان قتل مولاه العشرة ، أدى الى مولى كل واحد ، ما فَضَلَ عن جنايته . ولو لم تزد قيمة كل واحد عن جنايته ، فلا رد . وإن طلب الدية ، فمولى كل واحد بالخيار ، بين فكه بأرش جنايته ، وبين تسليمه ليسترق إن استوعبت جنايته قيمته ، وإلا كان لمولى المقتول من كل واحد بقدر أرش جنايته ، أو يرد على مولاه ما فضل عن حقه ، ويكون له . ولو قتل المولى بعضاً (١) جاز ، ويرد كل واحد عُشر الجناية ، فان لم ينهض ذلك بقيمة من يقتل ، أتم مولى المقتول ما يعوز ، أو يقتصر على قتل من ينهض الرد بقيمته .

« السادسة » : اذا قتل العبد حراً عمداً ، فأعتقه مولاه ، صح ولم يسقط القود . ولو قيل : لا يصح لئلا يبطل حق المولى من الإسترقاق ، كان حسناً . وكذا البحث في بيعه وهبته . ولو كان خطأً ، قيل : يصح العتق ، ويضمن المولى الدية على رواية عمر بن شمر ، عن جابر ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، وفي عمر ضعف . وقيل : لا يصح ، إلا أن يتقدم ضمان الدية أو رفعها .

فروع في السراية

« الاول » : اذا جنى الحر على المملوك ، فسرت الى نفسه ، فللمولى كمال قيمته ولو تحرر ، وسرت الى نفسه (٢) ، كان للمولى أقل

---

(١) التوضيح ٤ / ٤٣٨ : أي بعض العبيد « بتصرف » .

(٢) ن : فلا قود ، لانه جنى على مملوك .

الأمرين ، من قيمة الجناية والدية عند السراية ،لأن القيمة إن كانت أقل فهي المستحقّة له ، والزيادة حصلت بعد الحرية فلا يملكها المولى . وإن نقصت مع السراية ، لم يلزم الجاني تلك النقيصة ،لان دية الطرف تدخل في دية النفس . مثل أن يقطع واحد يده وهو رق فعليه نصف قيمته ، فلو كانت قيمته ألفا ، لكان على الجاني خمسمائة . فلو تحرر ، وقطع آخر يده ، وثالث رجله ، ثم سرى الجميع سقطت دية الطرف ، وتثبت دية النفس وهي ألف ،فيلزم الأول الثلث ، بعد أن كان يلزمه النصف ، فيكون للمولى الثلث ، وللورثة الثلثان من الدية . وقيل : له أقل الأمرين هنا من ثلث القيمة وثلث الدية ، والأول أشبه .

« الثاني » : لو قطع حر يده ،أعتق ثم سرت ، فلا قَوَد لعدم التساوي وعليه دية حر مسلم ، لأنها جناية مضمونة ، فكان الإعتبار بها حين الاستقرار ، وللسيد نصف قيمته وقت الجناية ، ولورثة المجني عليه ما زاد . ولو قطع حر آخر رجله بعد العتق، وسرى الجرحان فلا قصاص على الأول في الطرف ولا في النفس ، لأنه لم يجب القصاص في الجناية ، فلم يجب في سرايتها، وعلى الثاني القود بعد رد نصف ديته ، ولم يسقط القود بمشاركة الآخر في السراية ، كما لا يسقط بمشاركة الأب للاجنبي ، ولا بمشاركة المسلم للذمي في قتل الذمي :

« الثالث » : لو قطع يده وهو رق ، ثم قطع آخرٌ رجله وهو حر، كان على الجاني نصف قيمته وقت الجناية لمولاه ، وعليه القصاص في الجناية حال الحرية : فان اقتص المعتق جاز ، وإن طالب بالدية كان له نصف الدية ، يختص به دون المولى . ولو سرتا فلا قصاص

في الأول ، لعدم التساوي ، وله القصاص في الرجل لأنه مكافئ .
وهل يثبت القود (١) ؟ قيل : لا ، لأن السراية عن قطعين ، أحدهما لا يوجب القود (٢) ، والأشبه ثبوته مع رد ما يستحقه المولى :
ولو اقتصر الولي على الإقتصاص في الرجل ، أخذ المولى نصف قيمة المجني عليه وقت الجناية ، وكان الفاضل (٣) للوارث ، فيجتمع له الإقتصاص (٤) وفاضل دية اليد ، إن كانت ديتها زائدة عن نصف قيمة العبد :

الشرط الثاني : التساوي في الدين

فلا يقتل مسلم بكافر ، ذمياً كان أو مستأمناً أو حربياً ، ولكن يُعزَّر ويُغرَّم دية القاتل (٥) . وقيل : إن اعتاد قتل أهل الذمة ، جاز الإقتصاص بعد رد فاضل ديته .

ويُقتل الذمي بالذمي وبالذمية ، بعد رد فاضل الدية . والذمية بالذمية وبالذمي ، من غير رجوع عليها بالفضل .

ولو قتل الذمي مسلماً عمداً ، دُفِعَ هو وماله الى اولياء المقتول ، وهم مخيّرون بين قتله واسترقاقه . وفي استرقاق ولده الصغار تردد ، أشبهه بقاؤهم على الحرية . ولو أسلم قبل الإسترقاق ، لم يكن لهم الا قتله ، كما لو قتل وهو مسلم :

ولو قتل الكافر كافراً وأسلم القاتل ، لم يُقتل به ، والزم الدية ان كان المقتول ذا دية .

---

(١) التوضيح ٤ / ٤٣٩ : بعد سراية الجرحين .
(٢) ن : وقيل : نعم .
(٣) ن ٤ / ٤٣٠ : من نصف الدية .
(٤) ن : بقطع الرجل بالرجل .
(٥) وفي « هـ ٤ / ٣٦٨ » : « الذمي » بدلا من « القاتل » .

ويقتل ولد الرشيدة بولد الزنيّة ، لتساويهما في الاسلام .

مسائل

من لواحق هذا الباب

« الاولى » : لو قطع مسلمٌ يدَ ذمي عمداً ، فأسلم وسرت الى نفسه فلا قصاص ولا قود ، وكذا لو قطع يد عبد ، ثم أعتق وسرت ، لأن التكافؤ ليس بحاصل وقت الجناية . وكذا الصبي لو قطع يد بالغ ، ثم بلغ وسرت جنايته ، لم يقطع لأن الجناية لم تكن موجبة للقصاص حال حصولها وتثبت دية النفس ، لأن الجناية وقعت مضمونة وكان الاعتبار بارشهـا حين الإستقرار .

« الثانية » : لو قطع يدَ حربي أو يد مرتد ، فأسلم ثم سرت ، فلا قود ولا دية ، لأن الجناية لم تكن مضمونة فلم يضمن سرايتها . ولو رمى ذمياً بسهم فأسلم ، ثم اصابه فمات ، فلا قود وفيه الدية . وكذا لو رمى عبداً فاعتق ، وأصابه فمات ، أو رمى حربياً أو مرتداً ، فأصابه بعد إسلامه فلا قود ، وتثبت الدية لأن الإصابة صادفت مسلماً محقون الدم .

« الثالثة » : اذا قطع المسلم يد مثله ، فسرت مرتداً ، سقط القصاص في النفس ، ولم يسقط القصاص في اليد ، لأن الجناية به حصلت موجبة للقصاص ، فلم تسقط باعتراض الإرتـداد . ويستوفي القصاص فيها وليه المسلم ، فان لم يكن استوفاه الامام . وقال في المبسوط : الذي يقتضيه مذهبنا ، أنه لا قود ولا دية ، لأن قصاص الطرف ودينه ، يتداخلان في قصاص النفس وديتها ، والنفس ههنا ليست مضمونة . وهو يشكل ، بما أنه لا يلزم من دخول الطرف في قصاص النفس ، سقوط ما يثبت من

قصاص الطرف المانع ، يمنع من القصاص في النفس : أما لو عاد الى الاسلام ، فان كان قبل أن يحصل سرايته ، ثبت القصاص في النفس : وإن حصلت سراية وهو مرتد ، ثم عاد وتمت السراية حتى صارت نفساً، ففي القصاص تردد ، أشبهه ثبوت القصاص ، لأن الإعتبار في الجناية المضمونة بحال الاستقرار ، وقيل : لا قصاص ، لأن وجوبه مستند الى الجناية وكل السراية ، وهذه بعضها هدر ، لأنه حصل في حال الردة : ولو كانت الجناية خطأً تثبت الدية ، لأن الجناية صادفت محقون الدم ، وكانت مضمونةً في الأصل .

« الرابعة » : اذا قتل مرتدٌ ذمياً ، ففي قتله تردد ، منشأه تحرّم المرتد بالاسلام . ويقوى أنه يقتل ، للتساوي في الكفر ، كما يقتل النصراني باليهودي ، لان الكفر كالملة الواحدة . أما او رجع الى الاسلام فلا قود وعليه دية الذمي .

« الخامسة » : لو جرح مسلم نصرانياً ، ثم ارتد الجارح وسرت الجراحة ، فلا قود لعدم التساوي حال الجناية ، وعليه دية الذمي (١) :

« السادسة » : لو قتل ذميٌ مرتداً قُتِلَ به ، لأنه محقون الدم بالنسبة الى الذمي . أما لو قتله مسلم ، فلا قود قطعاً ، وفي الدية تردد ، والأقرب انه لا دية (٢) . ولو وجب على مسلم قصاص ، فقتله غير الولي كان عليه القود . ولو وجب قتله بزنى أو بلواط ، فقتله غير الامام ، لم يكن عليه قود ولا دية ، لان علياً عليه الصلاة والسلام قال لرجل قتل رجلاً وادعى انه وجده مع امرأته : عليك القود الا ان تأتي ببيّنة (٣) ٥

---

(١) وفي « ٤٨ / ٣٦٩ » : « النصراني » بدلا من « الذمي » .

(٢) التوضيح ٤ / ٤٣١ : لانه مهدور الدم بين المسلمين .

(٣) ن : ولانه مهدور الدم بين المسلمين ، لكن باذن الامام ، فن بادر أثم لانه ولي الحدود .

الشرط الثالث . ان لا يكون القاتل أباً

فلو قتل ولدَه لم يُقتل به ، وعليه الكفارة والدية والتعزير ؛ وكذا لو قتله أب الأب وإن علا . ويُقتل الولد بأبيه . وكذا الأم تُقتَل به (١) ويُقتَل بها . وكذا الاقارب كالأجداد والجدات من قبلها ، والاخوة من الطرفين ، والأعمام والعمات والاخوال والخالات .

فروع

« الاول » : لو ادعى اثنان ولداً مجهولاً ، فان قتله أحدهما قبل القرعة فلا قود لتحقق الإحتمال في طرف القاتل (٢) . ولو قتلاه ، فالاحتمال بالنسبة الى كل واحد منهما باقٍ . وربما حُظِرَ الاستناد الى القرعة ، وهو تهجم على الدم (٣) ، والأقرب الاول . ولو ادعياه ثم رجع أحدهما وقتلاه ، توجّه القصاص على الراجع بعد رد ما يفضل عن جنايته ، وكان على الاب نصف الدية ، وعلى كل واحد كفارة القتل بانفراده . ولو ولد مولود على فراش مدعيين له ، كالامة أو الموطوءة بالشبهة في الطهر الواحد ، فقتلاه قبل القرعة ، لم يُقتلا به لتحقق الإحتمال بالنسبة الى كل واحد منهما . ولو رجع أحدهما ، ثم قتلاه لم يقتل الراجع . والفرق ان البنوة هنا تثبت بالفراش لا بمجرد الدعوى ، وفي الفرق تردد . ولو قتل الرجل زوجته ، هل يثبت القصاص لولدها منه ؟ قيل : لا ، لانه لا يملك

---

(١) التوضيح ٤ / ٤٣١ : لاختصاص الادلة بالاب .

(٢) ن : أنه أبوه .

(٣) ن : وقد أمرنا بدرء الحدود .

أن يقتص من والده . ولو قيل : يملك هنا أمكن ، إقتصاراً بالمنع على مورد النص . وكذا البحث لو قذفها الزوج ، ولا وارث إلا ولده منها ؛ أما لو كان لها ولد من غيره ، فله القصاص بعد رد نصيب ولده من الدية ، وله استيفاء الحد كاملاً (١) . ولو قتل أحد الولدين أباه ، ثم الآخر امه ، فلكل منهما على الآخر القود . فان تشاحا في الاقتصاص ، اقرع بينهما ، وقُدِّم في الاستيفاء من أخرجته القرعة . ولو بدر أحدهما فاقتص ، كان لورثة الآخر الإقتصاص منه .

الشرط الرابع : كمال العقل

فلا يقتل المجنون ، سواء قتل مجنوناً أو عاقلاً ، وتثبت الدية على عاقلته . وكذا الصبي ، لا يقتل بصبي ولا ببالغ . أما لو قتل العاقل ثم جن ، لم يسقط عنه القود . وفي رواية يُقتص من الصبي ، اذا بلغ عشراً وفي اخرى اذا بلغ خمسة أشبار ، ويُقام عليه الحدود . والوجه أن عمد الصبي خطأ محض ، يلزم أرشه العاقلة حتى يبلغ خمس عشرة سنة (٢) .

فرع

لو اختلف الولي والجاني بعد بلوغه أو بعد افاقته ، فقال : قتلتَ وأنت بالغ أو أنت عاقل فأنكر ، فالقول قول الجاني مع يمينه ، لان الإحتمال متحقق فلا يثبت معه القصاص ، وتثبت الدية على القاتل (٣) .

ولو قتل البالغ الصبيَّ ، قُتِل به على الاصح . ولا يقتل العاقل

---

(١) التوضيح ٤ / ٤٣٢ : لان الحد لا يوزع على الورثة .

(٢) ن : والانثى تسعاً كما سبق في الحجر .

(٣) وفي « هـ ٤ / ٣٧٠ » : « العاقلة » بدلا من « القاتل » .

بالمجنون ، وتثبت الدية على القاتل إن كان عمداً أو شبيهاً بالعمد . وعلى العاقلة إن كان خطأً محضاً ، ولو قصد العاقل (١) دفعه كان هدراً . وفي رواية : ديته في بيت المال .

وفي ثبوت القود على السكران تردد ، والثبوت أشبه ، لانه كالصاحي في تعلق الأحكام . أما من ينبّج لنفسه أو شرب مُرقِداً لا لعذر ، فقد الحقه الشيخ رحمه الله بالسكران ، وفيه تردد .

ولا قود على النائم ، لعدم القصد وكونه معذوراً في سببه ، وعليه الدية. وفي الاعمى تردد ، أظهره انـه كالبصر في توجه القصاص بعمده . وفي رواية الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام : إن جنايته خطأ تلزم العاقلة .

الشرط الخامس أن يكون المقتول محقون الدم

احترازاً من المرتد بالنظر الى المسلم ، فان المسلم لو قتله لم يثبت القود. وكذا كل من أباح الشرعُ قتلَه ، ومثله من هلك بسراية القصاص أوالحد.

الفصل الثالث

في : دعوى القتل ، وما يثبت به

• أما دعوى القتل • :

ويشترط في المدعي : البلوغ . . والرشد حالة الدعوى دون وقت الجناية ، إذ قد يتحقق صحة الدعوى بالسماع المتواتر . . وأن يدعي على من يصح منه مباشرة الجناية .

---

(١) وفي « ه ٤ / ٣٧٠ » : « القاتل » بدلا من « العاقل » .

فلو ادعى على غائب ، لم يُقبل . وكذا لو ادعى على جماعة ، يتعذر اجتماعهم على قتل الواحد ، كأهل البلد ، وتُقبل دعواه لو رجع الى الممكن (١) . ولو حرر الدعوى ، بتعيين القاتل وصفة القتل ونوعه ، سُمِعت دعواه . وهل تسمع منه مقتصراً على مطلق القتل ؟ فيه تردد ، أشبهه القبول . ولو قال ، قتله أحد هذين سمعت ، إذ لا ضرر في إختلافهما . ولو أقام بينة ، سمعت لاثبات اللوث إن لو خص الوارث أحدهما .

مسائل

« الاولى » : لو ادعى أنه قتل مع جماعة لا يعرف عددهم ، سُمِعت دعواه ولا يقضى بالقود ، ولا بالدية ، لعدم العلم بحصة المدعى عليه من الجناية ، ويقضى بالصلح حقناً للدم .

« الثانية » : اذا ادعى القتل ، ولم يبين عمداً أو خطأ ، الاقرب أنها تسمع ويستفصلها القاضي ، وليس ذلك تلقيناً بل تحقيقاً للدعوى . ولو لم يبين ، قيل : طرحت دعواه وسقطت البينة بذلك ، إذ لا يمكن الحكم بها ، وفيه تردد(٢).

« الثالثة » : لو ادعي على شخص القتل منفرداً ، ثم ادعي على آخر لم تسمع الثانية برئ الاول أو شركه ، لإكذابه نفسه بالدعوى الاولى ، وفيه للشيخ قول آخر .

« الرابعة » : لو ادعي قتل العمد ، ففسره بالخطأ ، لم يبطل أصل الدعوى . وكذا لو ادعي الخطأ ، ففسره بما ليس خطأ .

• • •

وتثبت الدعوى : بالإقرار ، أو البينة ، أو القسامة (٣) .

---

(١) التوضيح ٤ / ٤٣٣ : كأن يقول : قتله الغائب بسم بعثه مثلا ، واهل البلد قتله أحدهم مع رضاهم مثلا .

(٢) ن : أوجهه القبول ، فيحكم بالدية كشبه العمد ، لانه لا يطل دم امرء مسلم .

(٣) المسالك ٤ / ٣٩١ : القسامة . . . في لسان الفقهاء اسم للايمان .

أما الاقرار :

فتكفي المرة ، وبعض الاصحاب يشترط الإقـرار مرتين . ويعتبر في المقر : البلوغ ، كماول العقـل ، والاختيار ، والحرية . أما المحجور عليه لفلس أو سفه ، فيقبل إقراره بالعمد ، ويستوفى منه القصاص . وأما بالخطأ ، فتثبت ديته ، ولكن لا يشارك الغرماء . ولو أقر واحد بقتله عمداً وآخر بقتله خطأ ، تخير الولي تصديق أحدهما ، وليس له على الآخر سبيل ولو أقر بقتله عمداً ، فأقر آخر أنه هو الذي قتله ورجـع الاول ، درئ عنهما القصاص والدية ، وودي المقتول من بيت المال ، وهي قضية الحسن عليه السلام .

وأما البينة :

فلا يثبت ما يجب به القصاص إلا بشاهدين ، ولا يثبت بشاهد وامرأتين وقيل : تثبت به الدية ، وهو شاذ .

ولا بشاهد ويمين ، ويثبت بذلك مـا يوجب الدية ، كقتل الخطأ والهاشمة والمنقلة وكسر العظام والجائفة .

ولا تقبل الشهادة إلا صافية عن الاحتمال ، كقوله ضربه بالسيف فمات ، أو فقتله أو فأنهرَ دمه فمات في الحال ، أو فلم يزل مريضاً منها حتى مات ، وإن طالت المدة .

ولو أنكر المدعى عليه ما شهدت به البينة ، لم يلتفت الى إنكاره . وإن صدقها وادعى الموت بغير الجناية ، كان القول قوله مع يمينه (١) . وكذا الحكم في الجراح ، فانه لو قال الشاهد ضربه فأوضحه قُبِل . ولو قال اختصما ، ثم افترقا وهو مجروح ، أو ضربه فوجدناه مشجوجـاً لم يُقبل ، لاحتمال أن يكون من غيره . وكذا لو قال : فجرى دمه (٢) .

---

(١) التوضيح ٤ / ٤٣٤ : ان لم يكن مكذباً لما شهدت به البينة .

(٢) ن : ولم يقل من تلك الضربة .

وأما لو قال : فأجرى دمه ، قُبِلت . ولو قال : أسال دمه فمات قُبِلت في الدامية دون ما زاد . ولو قال أوضحه ، فوجدنا فيه موضحتين سقط القصاص لتعذر المساواة في الاستيفاء ، ويرجع الى الدية . وربما حُظِرَ الاقتصاص بأقلها ، وفيه ضعف ، لانه استيفاء في محل لا يتحقق توجه القصاص فيه .

وكذا لو قال قطع يده (١) ، ووجد مقطوع اليدين . ولا يكفي قوله فأوضحه ولا شجّه ، حتى يقول : هذه الموضحة أو هذه الشجّة ، لإحتمال غيرها أكبر أو أصغر .

ويشترط فيها التوارد على الوصف الواحد ، فلو شهد أحدهما أنه قتله غدوةً والآخر عشيةً ، أو بالسكين والآخر بالسيف ، أو القتل في مكان معين والآخر في غيره ، لم يقبل .

وهل يكون ذلك لوثاً ؟ قال في المبسوط : نعم ، وفيه إشكال لتكاذبها . أما لو شهد أحدهما بالاقرار والآخر بالمشاهدة ، لم يثبت ، وكان لوثاً لعدم التكاذب .

وهنا مسائل :

« الاولى » : لو شهد أحدهما بالاقرار بالقتل مطلقاً ، وشهد الاخر بالاقرار عمداً ، ثبت القتل وكُلِّف المدّعى عليه البيان ، فان انكر القتل لم يُقبل منه ، لأنه إكذاب للبينة . وان قال : عمداً ، قُبِل . وان قال خطأ وصدقه الولي فلا بحث ، وإلا فالقول قول الجاني مع يمينه . ولو شهد أحدهما بمشاهدة القتل عمداً ، والآخر بالقتل المطلق ، وأنكر القاتل العمد وادعاه الولي ، كانت شهادة الواحد لوثاً ، ويثبت المولى دعواه بالقسامة إن شاء .

---

(١) التوضيح ٤ / ٤٣٤ : ولم يعين اليد .

« الثانية » : لو شهدا بقتل على اثنين ، فشهد المشهود عليهما على الشاهدين ، أنهما هما القاتلان ، على وجه لا يتحقق معه التبرع (١) ، أو إن تحقق لا يقتضي اسقاط الشهادة ، فان صدق الولي الاولين ، حكم له وطرحت شهادة الآخرين . وإن صدق الجميع أو صدق الآخرين ، سقط الجميع (٢) .

« الثالثة » : لو شهدا لمن برئانه ، أن زيداً جرحه بعد الاندمال قُبِلت ، ولا تقبل قبله ، لتحقق التهمة (٣) على تردد . ولو اندمل بعد الاقامة ، فأعادت الشهادة ، قبلت لانتفاء التهمة . ولو شهدا لمن برئانه وهو مريض ، قُبِلَت ، والفرق أن الدية يستحقانها ابتداءً (٤) ، وفي الثانية يستحقانها من ملك الميت .

« الرابعة » : لو شهد شاهدان من العاقلة ، بفسق شاهدي القتل ، فان كان القتل عمداً أو شبيهاً به ، أو كانا ممن لا يصل اليهما العقل ، حكم بهما وطرحت شهادة القتل . وان كانا ممن يعقل عنه لا يقبل ، لانهما يدفعان عنهما الغرم .

« الخامسة » : لو شهد اثنان أنه قتل ، وآخران على غيره أنه قتله ، سقط القصاص (٥) ووجبت الدية عليهما نصفين . ولو كان خطأً ، كانت الدية على عاقلتهما ، ولعله احتياط في عصمة الدم ، لما عرض

---

(١) التوضيح ٤ / ٤٣٤ : كأن يكون له وليان ، قد سأل احدهما الاولين ، وسأل الآخر الآخرين .

(٢) ن : للتناقض والتهمة .

(٣) ن ٤ / ٤٣٥ : باحتمال السراية الى النفس ، فيرثان ديته .

(٤) ن : بعد موته .

(٥) ن : لعدم تعيين القاتل .

من الشبهة بتصادم البينتين . ويحتمل هذا وجهاً آخر ، وهو تخيّر الولي في تصديق أيهما شاء ، كما لو أقر اثنان بقتله ، كل واحد منهما بقتله منفرداً ، والأول أولى (١) .

« السادسة » : لو شهدا أنه قتل زيداً عمداً ، فأقر آخر أنه هو القاتل ، وبريء المشهود عليه ، فللولي قتل المشهود عليه ، ويرد المقر نصف ديته ، وله قتل المقر ولا رد لاقراره بالانفراد ، وله قتلهما بعد أن يرد على المشهود عليه نصف ديته دون المقر . ولو أرادا الدية ، كانت عليهما نصفين . وهذه رواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام . وفي قتلهما إشكال لإنتفاء الشركة . وكذا في إلزامهما بالدية نصفين . والقول بتخير الولي في أحدهما : وجه قوي ، غير أن الرواية من المشاهير (٢) .

« السابعة » : قال في المبسوط : لو ادعى قتل العمد ، وأقام شاهداً وامرأتين ، ثم عفا لم يصح ، لانه عفا عما لم يثبت ، وفيه إشكال إذ العفو لا يتوقف على ثبوت الحق عند الحاكم .

---

(١) التوضيح ٤ / ٤٣٥ : لان ذلك حكم تعارض البينات ، وفي جميع المقامات تصديقه لاحدهما من غير علم ، ترجيح من غير مرجح ، وتهجم على الدم ، وذلك لا كالاقرار ، لان المقر يؤاخذ باقراره .

(٢) ن : ولكن طرح مثلها غير عزيز ، لانها مخالفة للقواعد من وجوه ؛ فالوجه أنه ليس على المشهود عليه شيء ، لان البينة لا تعارض الاقرار ؛ ولا على المقر ، لانه كما قتل نفساً أحيا نفساً ، والسراية في بيت المال ، كما سبق من معجزة الحسن « ع » في الحكم ، ولا تعارضها هذه الرواية ، لمخالفتها للمقطوع به من الادلة والوجدان .

وأما القسامة :

فيستدعي البحث فيها مقاصد

الأوّل

في : اللوث

ولا قسامة مع ارتفاع التهمة ، وللولي إحلاف المنكرِ يميناً واحدة ، ولا يجب التغليظ . ولو نَكَلَ ، فعلى ما مضى من القولين .

واللوث إمارة ، يغلب معها الظن بصدق المدعي ، كالشاهد ولو واحداً : وكذا لو وجد متشحّطاً بدمه ، وعنده ذو سلاح عليه الدم ، أو في دار قوم ، أو في محلة منفردة عن البلد لا يدخلها غير أهلها ، أو في صفٍ مقابل للخصم بعد المراماة .

ولو وجد في قرية مطروقة ، أو خلة من خلال العرب (١) ، أو في محلة منفردة مطروقة : وإن انفردت (٢) ، فان كان هناك عداوة (٣)

---

(١) التوضيح ٤ / ٤٣٦ : وهي بالمعجمة الفرجة بين منازلهم .

(٢) ن : هذه المذكورات ، ولم يكن في قربها غيرها .

(٣) ن : بين أهل هذه وبين الميت .

فهو لوث ، والا فلا لوث ، لان الاحتمال متحقق هنا . ولو وجد بين قريتين ، فاللوث لاقربهما اليه . ومع التساوي في القرب ، فهما في اللوث سواء.

أما من وجد في زحام ، على قنطرة أو بئر أو جسر أو مصنع ، فديته على بيت المال . وكذا لو وجد في جامع عظيم أو شارع . وكذا لو وجد في فلاة .

ولا يثبت اللوث : في شهادة الصبي ، ولا الفاسق ، ولا الكافر ولو كان مأموناً في نِحلته ، نعم ، لو أخبر جماعة من الفساق ، أو النساء مع ارتفاع المواطاة ، أو مع ظن ارتفاعها ، كان لوثاً . ولو كان الجماعة كفاراً أو صبياناً ، لم يثبت اللوث ، ما لم يبلغوا حد التواتر .

ويشترط في اللوث خلوصه عن الشك . فلو وجد بالقرب من القتيل ذو سلاح متلطخ بالدم ، مع سَبُع من شأنه قتل الانسان ، بطل اللوث لتحقق الشك .

ولو قال الشاهد : قتله أحد هذين كان لوثاً . ولو قال : قتل أحد هذين لم يكن لوثاً ، وفي الفرق تردد .

ولا يشترط : في اللوث وجود أثر القتل على الاشبه ، ولا في القسامة حضور المدعى عليه .

مسألتان :

« الاولى » : لو وجد قتيلاً في دار فيها عبده ، كان لوثاً ، وللورثة القسامة لفائدة التسلط (١) بالقتل ، لإنفكاكه بالجناية لو كان هناك رهن .

« الثانية » : لو ادعى الولي ان واحداً من أهل الدار قتله ، جاز

(١) التوضيح ٤ / ٤٣٦ : على العبد .

اثبات دعواه بالقسامة . فلو أنكر كونه فيها وقت القتل ، كان القول قوله مع يمينه ، ولم يثبت اللوث ، لان اللوث يطرق الى من كان موجوداً في تلك الدار ، ولا يثبت إلا بالاقرار أو البينة .

الثاني

في : كميتها

وهي في العمد خمسون يميناً . فان كان له قوم ، حلف كل واحد يميناً إن كانوا عدد القسامة ، وان نقصوا عنه ، كُرِّرت عليهم الأيمان حتى يكملوا القسامة . وفي الخطأ المحض والشبيه بالعمد ، خمس وعشرون يميناً.

ومن الأصحاب من سوّى بينهما ، وهو أوثق في الحكم ، والتفصيل أظهر في المذهب .

ولو كان المدعون جماعة ، قُسِّمت عليهم الخمسون بالسوية في العمد والخمس والعشرون في الخطأ (١) .

ولو كان المدعى عليهم اكثر من واحد (٢) ، ففيه تردد ، أظهره أن على كل واحد خمسين يميناً كما لو انفرد ، لان كل واحد منهم يتوجه عليه دعوى بانفراده .

أما لو كان المدعى عليه واحداً ، فأحضر من قومه خمسين يشهدون ببراءته ، حلف كل واحد منهم يميناً . ولو كانوا أقل من الخمسين ، كُرِّرت عليهم الايمان حتى يكملوا العدد .

---

(١) التوضيح ٤ / ٤٣٦ : تساووا في الميراث والذكورة أو اختلفوا ، لاطلاق الاخبار.

(٢) ن : وصارت عليهم القسامة .

ولو لم يكن للولي قسامة ولا حلف هـو ، كان له إحلاف المنكر خمسين يميناً ، إن لم يكن له قسامة من قومه . وإن كان له قوم ، كان كأحدهم . ولو امتنع عن القسامة ، ولم يكن له من يُقسِم (١) ، ألزم الدعوى . وقيل : له رد اليمين على المدعي .

وتثبت القسامة في الأعضاء مع التهمة ، وكم قدرها ؟ قيل : خمسون يميناً احتياطاً ، إن كانت الجناية تبلغ الدية ، وإلا فبنسبتها من خمسين يميناً وقال آخرون : ست أيمان فيما فيه دية النفس ، وبحسابه من ستة فيما فيه دون الدية ، وهي رواية أصلها ظريف (٢) .

ويشترط في القسامة علم المقسم ، ولا يكفي الظن :

وفي قبول قسامة الكافر على المسلم تردد ، أظهره المنع . ولمولى العبد مع اللوث ، اثبات دعواه بالقسامة ، ولو كان المدعى عليه حراً ، تمسكاً بعموم الاحاديث . ويقسم المكاتب في عبده كالحر .

ولو ارتد الولي منع القسامة . ولو حالف ، وقعت موقعها ، لانه لا يمنع الاكتساب ، ويشكل هذا بما ان الارتداد يمنع الارث ، فيخرج عن الولاية فلا قسامة .

ويشترط في اليمين : ذِكْر القاتل والمقتول ، والرفع في نسبتها بما يزيل الاحتمال ، وذكر الإنفراد أو الشركة ، ونوع القتل .

---

(١) التوضيح ٤ / ٤٣٦ : لعدمهم أو لامتناعهم .

(٢) المسالك ٤ / ٣٩٢ : بن ناصح ، في كتابه المشهور في الديات ، عن عبد الله ابن ايوب ، عن ابي عمرو المتطبب ، قال : عرضت على أبي عبد الله «ع» ما أتى به امير المؤمنين «ع» في الديات ، ومن جملته في القسامة ؛ جعل في النفس على العمد خمسين رجلا ، وجعل في النفس على الخطأ خمسة وعشرين رجلا ، وعلى ما بلغت ديته من الجوارح ألف دينار ستة نفر ، فما كان دون ذلك فبحسابه من ستة نفر . . .

أما الإعراب (١) ، فان كان من أهله ، كُلِّف وإلا قُنِع (٢) بما يُعرف معه القصد .

وهل يذكر في اليمين أن النية نية المدعي (٣) ؟ قيل : نعم ، دفعاً لتوهم الحالف (٤) ، والأشبه انه لا يجب .

المقصد الثالث

في : أحكامها

لو ادعى على اثنين ، وله على أحدهما لوث ، حلف خمسين يميناً ، ويثبت دعواه على ذي اللوث ، وكان على الآخر يمين واحدة ، كالدعوى في غير الدم : ثم إن أراد قتل ذي اللوث ، رد عليه نصف ديته :

ولو كان أحد الوليين غائباً وهناك لوث ، حلف الحاضر خمسين يميناً ويثبت حقه ولم يجب الارتقاب .

ولو حضر الغائب ، حلف بقدر نصيبه ، وهو خمس وعشرون يميناً. وكذا لو كان أحدهما صغيراً .

ولو أكذب أحد الوليين صاحبه ، لم يقدح ذلك في اللوث ، وحلف لإثبات حقه خمسين يميناً . واذا مات الولي ، قام وارثه مقامه . فان مات

---

(١) التوضيح ٤ / ٤٣٧ : لالفاظ اليمين .

(٢) ن : منه .

(٣) ن ٤ / ٤٣٧ - ٤٣٨ : فالحالف لا تنفعه عند الله التورية ، كما سبق في الطلاق بيان الحيل .

(٤) ن : ان الحيلة تنفعه .

في أثناء الايمان ، قال الشيخ : تستأنف الايمان ، لانه لو أتم لا يثبت حقه بيمين غيره .

مسائل :

« الاولى » : لو حلف مع اللوث واستوفى الدية ، ثم شهد اثنان أنه كان غائباً في حال القتل غيبة لا يقدر معهـا القتل ، بطلت القسامة واستعيدت الدية .

« الثانية » : لو حلف واستوفى الدية ، ثم قال : هذه حرام . فان فسره بكذبه في اليمين ، استعيدت منه . وإن فسر بأنه (١) لا يرى القسامة ، لم يعترضه . وإن فسر بأن الدية ليست ملكاً للباذل ، فان عين المالك ، الزم دفعها اليه ، ولا يرجع على القاتل بمجرد قوله . ولو لم يعين أقرت في يده .

« الثالثة » : لو استوفى بالقسامة ، فقال آخر : أنا قتلته منفرداً ، قال في الخلاف : كان الولي بالخيار . وفي المبسوط : ليس له ذلك ، لانه لا يقسم إلا مع العلم ، فهو مكذب للمقر :

« الرابعة » : اذا اتهم ، والتمس الولي حبسه حتى يُحضِر بينة ، ففي إجابته تردد . ومستند الجواز ما رواه السكـوني عن ابي عبد الله عليه السلام : « أن النبي صلى الله عليه وآله ، كان يحبس في تهمة الدم ستة أيام ، فان جاء الاولياء ببينة ثبت ، وإلا خلى سبيله » وفي السكوني ضعف .

---

(١) التوضيح ٤ / ٤٣٨ : حنفي .

الفصل الرابع

في كيفية الاستيفاء

قتل العمد يوجب القصاص لا الدية ، فلو عفا الولي على مال ، لم يسقط القود . ولم تثبت الدية ، إلا مع رضاء الجاني . ولو عفا ولم يشترط المال ، سقط القود ولم تثبت الدية . ولو بذل الجاني القَوَد ، لم يكن للولي غيره . ولو طلب الدية فبذلها الجاني صح ، ولو امتنع لم يجز : ولو لم يرض الولي بالدية ، جاز المُفاداة بالزيادة .

ولا يُقضى بالقصاص ، ما لم يتعين (١) التلف بالجناية . ومع الاشتباه ، يقتصر على القصاص في الجناية لا في النفس .

ويرث القصاص من يرث المال ، عدا الزوج والزوجة ، فان لهما نصيبهما من الدية في عمدٍ أو خطأ . وقيل : لا يرث القصاص إلا العصبة دون الإخوة والأخوات من الأم ومن يتقرب بها ، وهو الأظهر . وقيل : ليس للنساء عفوٌ ولا قود ، على الأشبه .

وكذا يرث الدية من يرث المال ، والبحث فيه كالأول (٢) ، غير ان الزوج والزوجة يرثان من الدية على التقديرات . واذا كان الولي واحداً جاز له المبادرة ، والأولى توقفه على إذن الامام وقيل : يحرم المبادرة ويعزر لو بادر . وتتأكد الكراهية في قصاص الطرف .

وإن كانوا جماعة ، لم يجز الاستيفاء إلا بعد الاجتماع ، أما بالوكالة أو بالاذن لواحد . وقال الشيخ رحمه الله : يجوز لكل منهم المبادرة ، ولا

---

(١) وفي « ه ٤ / ٣٧٥ » : « يتيقن » بدلا من « يتعين » .

(٢) التوضيح ٤ / ٤٣٩ : من ان الاظهر حرمان من يتقرب بالام من الدية كالقصاص.

يتوقف على إذن الآخر ، لكن يضمن حصص من لم يأذن : وينبغي للإمام ان يُحضِرَ عند الاستيفاء شاهدين فطنين احتياطاً ، ولإقامة الشهادة ان حصلت مجاحدة . ويعتبِر الآلة لئلا تكون مسمومة ، خصوصاً في قصاص الطرف . ولو كانت مسمومة ، فحصلت منها جناية بسبب السم ضمنه . ويمنع من الإستيفاء بالآلة الكالّة ، تجنباً للتعذيب . ولو فعل أساء ولا شيء عليه .

ولا يقتص الا بالسيف . ولا يجوز التمثيل به ، بل يقتصر على ضرب عنقه ، ولو كانت الجناية بالغريق أو بالتحريق أو بالمثقل أو بالرضخ.

واجرة من يقيم الحدود من بيت المال ، فان لم يكن بيت مال أو كان هناك ما هو أهم ، كانت الاجرة على المجني عليه ، ولا يضمن المقتص سراية القصاص . نعم ، لو تعدّى ضمن . فان قال : تعمدت ، اُقتص منه في الزائد ، وإن قال : أخطأت اُخِذت منه دية العدوان . ولو خالفه المقتص منه في دعوى الخطأ ، كان القول قول المقتص مع يمينه .

وكل من يجري بينهم القصاص في النفس ، يجري في الطرف . ومن لا يقتص له في النفس ، لا يقتص له في الطرف .

وهنا مسائل :

« الاولى » : اذا كان له أولياء لا يولّى عليهم ، كانوا شركاء في القصاص ، فان حضر بعض وغاب الباقون ، قال الشيخ : للحاضر الإستيفاء ، بشرط أن يضمن حصص الباقين 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 القصاص في النفس أو في

الطرف ، وفيه إشكال (١) . وقال : يُحبَس القاتل حتى يبلغ الصبي ، أو يفيق المجنون ، وهو أشد إشكالاً من الأول .

« الثانية » : اذا زادوا على الواحد فلهم القصاص ، ولو اختار بعضهم الدية وأجاب القاتل ، جاز . فاذا أسلم سقط القود على رواية ، والمشهور أنه لا يسقط ، وللآخرين القصاص ، بعد أن يردوا عليه نصيبَ من فاداه (٢) . ولو امتنع مِنْ بَذْل نصيب من يريد الدية ، جاز لمن أراد القود أن يقتص ، بعد رد نصيب شريكه (٣) . ولو عفا البعض لم يسقط القصاص ، وللباقين أن يقتصوا ، بعد رد نصيب من عفا على القاتل .

« الثالثة » : اذا أقر أحد الوليين ، بأن شريكه عفا عن القصاص على مال ، لم يقبل إقراره على الشريك ، ولا يسقط القود في حق أحدهما وللمقر أن يَقْتُل ، لكن بعد ان يرد نصيب شريكه . فان صدّقه ، فالرد له ، وإلا كان للجاني . والشريك على حاليهِ في شركة القصاص .

« الرابعة » : اذا اشترك الأب والاجنبي في قتل ولده ، أو المسلم والذمي في قتل ذمي ، فعلى الشريك القود . ويقتضي المذهب أن يرد عليه الآخر نصف ديته . وكذا لو كان احدهما عامداً والآخر خاطئاً ، كان القصاص على العامد بعد الرد ، لكن هذا (٤) الرد من العاقلة . وكذا لو شاركه سبع ، لم يسقط القصاص ، لكن يرد عليه الولي نصف ديته .

« الخامسة » : للمحجور عليه لفلس أو سفه استيفاء القصاص ، لإختصاص الحجر بالمال . ولو عفا على مال ورضي القاتل ، قسّمه على الغرماء . ولو قتل وعليه دين ، فان أخذ الورثة الدية ، صرفت في ديون

---

(١) التوضيح ٤ / ٤٣٩ : سبق في القطة .
(٢) ن ٤ / ٤٤٠ : من الدية لا مقدار ما أدى .
(٣) ن : من الدية أيضاً ، لا مقدار ما فاداه به الجاني .
(٤) وق « هـ ٤ / ٣٧٦ » : « هنا » بدلا من « هذا » .

المقتول ووصاياه كما له ، وهل للورثة استيفاء القصاص من دون ضمان ما عليه من الديون ؟ قيل : نعم ، تمسكاً بالآية وهو أولى ، وقيل : لا ، وهو مروي .

« السادسة » : اذا قتل جماعةً على التعاقب ، ثبت لولي كل واحد منهم القود ، ولا يتعلق حق واحد بالآخر . فان استوفى الأول ، سقط حق الباقين لا الى بدل ، على تردد (١) . ولو بادر أحدهم فقتله ، فقد أساء وسقط حق الباقين ، وفيه إشكال من حيث تساوي الكل في سبب الإستحقاق :

« السابعة » : لو وكّل في استيفاء القصاص ، فعزله قبل القصاص ثم استوفى ، فان علم فعليه القصاص ، وإن لم يعلم فلا قصاص ولا دية . أما لو عفا الموكل ثم استوفى ولمّا يعلم ، فلا قصاص أيضاً ، وعليه الدية للمباشرة ، ويرجع بها على الموكِل لأنه غار :

« الثامنة » : لا يقتص من الحامِل حتى تضع . ولو تجدّد حملها بعد الجناية ، فان ادعت الحمل وشهدت لها القوابل ، ثَبُتَ . وإن تجردت دعواها ، قيل : لا يؤخذ بقولها ، لأن فيه دفعاً للولي عن السلطان ؛ ولو قيل : يؤخذ ، كان أحوط . وهل يجب على الولي الصبر حتى يستقل الولد بالإغتذاء ؟ قيل : نعم ، دفعاً لمشقة إختلاف اللبن ، والوجه تسليط الولي إن كان للولد ما يعيش به غير لبن الأم ، والتأخير إن لم يكن . ولو قتلت المرأة قصاصاً ، فبانت حاملاً ، فالدية على القاتل . ولو كان المباشر جاهلاً به ، وعلم الحاكم ، ضمن الحاكم .

---

(١) التوضيح ٤ / ٤٤٠ : اقربه ذلك ، لانه استوفى حقه فلا شيء عليه ، ولا على تركة المقاد ، لان القصاص فات بفوات محله ، ولا دليل على ثبوت الدية هنا لمن لم يقتص .

« التاسعة » : لو قطع يد رجل ثم قتل آخر ، قطعناه أولاً ثم قتلناه . وكذا لو بدأ بالقتل ، توصلاً الى استيفاء الحقين . ولو سرى القطع في المجني عليه والحال هذه ، كان للولي نصف الدية من تركة الجاني ، لأن قطع اليد بدل عن نصف الدية ، وقيل : لا يجب في تركة الجاني شيء ، لأن الدية لا تثبت في العمد إلا صلحاً . ولو قطع يديه فاقتص ، ثم سرت جراحة المجني عليه ، جاز لوليه القصاص في النفس . ولو قطع يهودي يد مسلم ، فاقتص المسلم ثم سرت جراحة المسلم ، كان للولي قتل الذمي . ولو طالب بالدية ، كان له دية المسلم ، لا دية يد الذمي وهي أربعمائة درهم . وكذا لو قطعت المرأة يد رجل فاقتص ، ثم سرت جراحته ، كان للولي القصاص . ولو طالب بالدية ، كان له ثلاثة أرباعها . ولو قُطِعَت يديه ورجليه ، فاقتص ثم سرت جراحاته ، كان لوليه القصاص في النفس ، وليس له الدية ، لانه استوفى ما يقوم مقام الدية ، وفي هذا كله تردد ، لأن للنفس دية على انفرادها ، وما استوفاه وقع قصاصاً .

« العاشرة » : اذا هلك قاتل العمد ، سقط القصاص : وهل تسقط الدية ؟ قال في المبسوط : نعم ، وتردد في الخلاف . وفي رواية أبي بصير : إذا هرب ولم يقدر عليه حتى مات ، أُخِذَت من ماله ، وإلا فمن الأقرب فالأقرب .

« الحادية عشرة » : لو اقتص من قاطع اليد ، ثم مات المجني عليه بالسراية ، ثم الجاني ، وقع القصاص بالسراية (١) موقعه . وكذا لو قطع يده ثم قتله ، فقطع الولي يد الجاني ، ثم سرت الى نفسه . أما لو سرى القطع الى الجاني أولاً ، ثم سرى قطع المجني عليه ، لم يقع سراية

---

(١) التوضيح ٤ / ٤٤١ : من الجاني .

الجاني قصاصاً ، لأنها حاصلة قبل سراية المجني عليه ، فكانت هدراً (١) .

« الثانية عشرة » : لو قطع يد إنسان فعفا المقطوع ، ثم قتله القاطع فللولي القصاص في النفس بعد رد ديّة اليد (٢) . وكذا لو قتل مقطوع اليد ، قتل بعد أن يرد عليه دية يده ، إن كان المجني عليه أخذ ديتها أو قطعت في قصاص . ولو كانت قطعت من غير جناية ولا أخذ لها دية ، قتل القاتل من غير رد ، وهي رواية سورة بن كليب عن أبي عبد الله عليه السلام . وكذا لو قطع كفاً بغير أصابع ، قطعت كفه بعد رد دية الأصابع . ولو ضرب ولي الدم الجاني قصاصاً ، وتركه ظنـاً أنه قتل ، وكان به رمق فعالج نفسه وبرئ ، لم يكن للولي القصاص في النفس حتى يقتص منه بالجراحة أولاً . وهذه رواية إبان بن عثمان ، عمن أخبره ، عن أحدهما عليهما السلام ، وفي ابان ضعف مع إرساله السند . والأقرب أنه إن ضربه الولي بما ليس له الاقتصاص به ، اُقتصّ منه ، وإلا كان له قتله ، كما لو ظن أنه ابان عنقه ، ثم تبين خـلاف ظنه بعد الصلاحه ، فهذا له قتله . ولا يقتص من الولي ، لأنه فعل سائغ .

---

(١) التوضيح ٤ / ٤٤١ : لان سراية القصاص غير مضمونة ، واليد قطعت قصاصاً فيؤخذ من تركة الجاني نصف الدية لسقوط النصف بالقصاص .

(٢) ن ٤ / ٤٤٢ : لان العفو كالاستيفاء .

القسم الثاني

في : قصاص الطرف

وموجبه الجناية بما يتلف العضو غالباً ، أو الإتلاف بما قد يتلف لا غالباً مع قصد الاتلاف .

ويشترط في جواز الاقتصاص : التساوي في الاسلام ، والحرية ، أو يكون المجني عليه أكمل .

فيقتص للرجل من المرأة ولا يؤخذ الفضل ، ويُقتص لها منه بعد رد التفاوت في النفس أو الطرف . ويُقتص للذمي من الذمي ، ولا يقتص له من مسلم : وللحر من العبد ، ولا يقتص للعبد من الحر . كما لا يقتص له في النفس : وللتساوي في السلامة ، فلا تقطع اليد الصحيحة بالشلاء ، ولو بذلها الجاني . ويقطع الشلاء بالصحيحة ، إلا أن يحكم أهل الخبرة انها لا تنحسم ، فيعدل الى الدية تفصياً من خطر السراية .

وتقطع اليمين باليمين . فان لم يكن يمين ، قطعت بها يسراه : ولو لم يكن يمين ولا يسار ، قطعت رجله استناداً الى الرواية :

وكذا لو قطع أيدي جماعة على التعاقب ، قطعت يداه ورجلاه بالأول فالأول ، وكان لمن يبقى الدية .

ويعتبر التساوي بالمساحة في الشجاج طولاً وعرضاً ، ولا يعتبر نزولاً بل يراعى حصول اسم الشجة ، لتفاوت الرؤوس في السمن :

ولا يثبت القصاص فيما فيه تعزير ، كالجائفة والمأمومة : وتثبت في الحارصة والباضعة والسمحاق والموضحة ، وفي كل جرح لا تعزير في

أخذه ، وسلامة النفس معه غالبة ، فلا يثبت في الهاشمة ولا المنقلة ، ولا في كسر شيء من العظام ، لتحقق التعزير .

وهل يجوز الاقتصاص قبل الإندمال ؟ قال في المبسوط : لا ، لما لا يأمن من السراية الموجبة لدخول الطرف فيها ، وقال في الخلاف : بالجواز مع استحباب الصبر ، وهو أشبه .

ولو قُطِعَ عدة من أعضائه خطأ ، جاز أخذ ديّاتها ، ولو كانت 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 .

وكيفية القصاص في الجراح ، أن يقاس بخيط أو شبهه ، ويعلم طرفاه في موضع الاقتصاص ، ثم يشق من احدى العلامتين الى الاخرى : فان شقّ على الجاني ، جاز أن يستوفي منه في أكثر من دفعة : ويؤخر القصاص في الأطراف ، من شدة الحر والبرد ، الى اعتدال النهار : ولا يقتص الا بحديدة .

ولو قلع عين إنسان ، فهل له قلع عين الجاني بيده ؟ الأولى انتزاعها بحديدة معوجة ، فانه أسهل .

ولو كانت الجراحة تستوعب عضو الجاني وتزيد عنه ، لم يخرج في القصاص الى العضو الآخر ، واقتصر على ما يحتمله العضو . وفي الزائد بنسبة المتخلف الى أصل الجرح [من الدية] (١) . ولو كان المجني عليه صغير العضو ، فاستوعبته الجناية ، لم يستوعب في المقتص منه ، واقتصر على قدر مساحة الجناية .

ولو قطعت اذن انسان فاقتص ، ثم الصقها المجني عليه ، كان للجاني

---

(١) هذه الزيادة وردت في « هـ ٤ / ٣٧٨ » .

ازالتها لتحقق المماثلة (١) : وقيل : لأنها ميتة (٢) . وكذا الحكم لو قطع بعضها . ولو قطعها فتعلقت بجلده ، ثبت القصاص لأن المماثلة ممكنة :

ويثبت القصاص في العين : ولو كان الجاني أعور خلقة ، فان عمي فان الحق إعماءه ولا رد ، أما لو قلع عينه الصحيحة ذو عينين ، اقتص له بعين واحدة ان شاء : وهل له مع ذلك نصف الدية ؟ قيل : لا ، لقوله تعالى : « العين بالعين » ، وقيل : نعم ، تمسكاً بالأحاديث ، والأول أولى :

ولو أذهب ضوء (٣) دون الحدقة ، توصل في المماثلة ، وقيل : يُطرح على الأجفان قطن مبلول ، ويقابل بمرآة محمّاة مواجهة للشمس حتى تذهب الباصرة ، وتبقى الحدقة .

ويثبت في : الحاجبين ، وشعر الرأس ، واللحية فان نبت فلا قصاص وفي قطع الذكر : ويتساوى في ذلك : ذكر الشاب والشيخ والصبي والبالغ والفحل ، والذي سُلّت خصيتاه ، والأغلف والمختون .

نعم ، لا يُقاد الصحيح بذكر العنين ، ويثبت بقطعه ثلث الدية : وفي الخصيتين القصاص : وكذا في إحداهما ، الا أن يخشى ذهاب منفعة الاخرى ، فيؤخذ ديتها :

ويثبت في الشفرين كما يثبت في الشفتين . ولو كان الجاني رجلاً ، فلا قصاص وعليه ديتها . وفي رواية عبد الرحمن بن سيابة : عن أبي عبد الله عليه السلام : إن لم يؤد ديتها ، قطعت لها فرجه ، وهي متروكة ،

---

(١) التوضيح ٤ / ٤٤٣ : في تشويه الخلقة وللاخبار .

(٢) ن : فليست مورد قصاص ، وفيه أنها بعد التصاقها وسراية الروح اليها ، ليست بميتة بل هي حية ، وجزء منه كسائر اجزائه .

(٣) وفي « ه ٤ / ٣٧٨ » : « ضوء العين » بدلا من « ضوء » .

ولو كان المجني عليه خنثى ، فان تبين أنه ذكر ، فجنى عليه رجل كان في ذكره وأنثييه القصاص ، وفي الشفرين الحكومة .

ولو كان الجاني امرأة ، كان في المذاكير الدية ، وفي الشفرين الحكومة لأنها ليسا أصلا : ولو تبين أنه امرأة ، فلا قصاص على الرجل فيهما ، وعليه في الشفرين ديتها . وفي الذكر والانثيين الحكومة :

ولو جنت عليه امرأة ، كان في الشفرين القصاص ، وفي المذاكير الحكومة : ولو لم يصبر حتى تُستبان حاله ، فان طالب بالقصاص ، لم يكن له لتحقق الاحتمال : ولو طالب بالدية ، أُعطي اليقين ، وهو دية الشفرين : ولو تبين بعد ذلك أنه رجل ، أكمل له دية الذكر والأُنثيين ، والحكومة في الشفرين : أو تبين أنه أنثى ، أعطى الحكومة في الباقي : ولو قال أطالب بدية عضو ، مع بقاء القصاص في الباقي ، لم يكن له : ولو طالب بالحكومة مع بقاء القصاص ، صح : ويعطى أقل الحكومتين :

ويقطع العضو الصحيح بالمجذوم ، اذا لم يسقط منه شيء : وكذا يقطع الأنف الشامّ بالعادم له ، كما تقطع الاذن الصحيحة بالصمّاء : ولو قطع بعض الانف ، نسبنا المقطوع الى أصله ، وأخذنا من الجاني بحسابه ، لئلا يستوعب أنف الجاني بتقدير أن يكون صغيراً : وكذا يثبت القصاص في أحد المنخرين : وكذا البحث في الاذن وتؤخذ الصحيحة بالمثقوبة ، وهل تؤخذ بالمخرومة ؟ قيل : لا ، ويقتص الى حد الخرم ، والحكومة فيما بقي : ولو قيل : يقتص اذا رد دية الخرم كان حسناً .

وفي السن القصاص ، فان كانت سن مثغر ، وعادت ناقصة أو متغيرة كان فيها الحكومة . وإن عادت كما كانت ، فلا قصاص ولا دية . ولو قيل : بالإرش ، كان حسناً .

أما سن الصبي ، فينتظر بها سنة : فان عادت ، ففيها الحكومة ،

والا كان فيها القصاص . وقيل : في سن الصبي بعيرٌ مطلقاً . ولو مات قبل اليأس من عودها ، قُضِيَ لوارثه بالأرش . ولو اقتص البالغ بالسن فعادت سن الجاني ، لم يكن للمجني عليه ازالتها ، لأنها ليست بجنسه .

ويشترط في الاسنان : التساوي في المحل ، فلا يُقلع سن بضرس ، ولا بالعكس ، ولا أصلية بزائدة . وكذا لا تقلع زائدة بزائدة ، مع تغاير المحلين .

وكذا حكم الأصابع الأصلية والزائدة . وتقطع الاصبع بالاصبع ، مع تساويهما .

وكل عضو يؤخذ قوداً مع وجوده ، تؤخذ الدية مع فقده ، مثل أن يقطع إصبعين وله واحدة ، أو يقطع كفّاً تاماً ، وليس للقاطع أصابع .

مسائل

« الاولى » : اذا قطع يداً كاملة ، ويده ناقصة إصبعاً ، كان للمجني عليه قطع الناقصة . وهل يأخذ دية الاصبع ؟ قال في الخلاف : نعم ، وفي المبسوط : ليس له ذلك ، الا ان يكون أَخَذَ ديتها . ولو قطع اصبع رجل ، فسرت الى كفه ثم اندملت ، ثبت القصاص فيها . وهل له القصاص في الاصبع ، وأخذ الدية في الباقي ؟ الوجه لا ، لإمكان القصاص فيها . ولو قطع يده من مفصل الكوع ، ثبت القصاص . ولو قطع معها بعض الذراع ، اقتص في اليد ، وله الحكومة في الزائد . ولو قطعها من المرفق ، اقتص منه ، ولا يقتص في اليد ، ويأخذ أرش الزائد والفرق بيّن .

« الثانية » : اذا كان للقاطع اصبع زائدة ، وللمقطوع كذلك ، ثَبُتَ القصاص لتحقق التساوي . ولو كانت الزائدة للجاني ، فان كانت

خارجةً عن الكف ، اقتص منه أيضاً ، لانها تسلم للجاني . وإن كانت في سمت الأصابع منفصلة . ثبت القصاص في الخمس دون الزائـدة ودون الكف ، وكان في الكف الحكومة . ولو كانت متصلة ببعض الأصابع ، جاز الإقتصاص فيما عدا المتصقه ، وله دية اصبـع ، والحكومة في الكف :

أما لو كانت الزائدة للمجني عليه ، فله القصاص ودية الزائدة ، وهو ثلث دية الأصلية . ولو كانت له أربع اصابع اصلية وخامسة غير اصلية لم يقطع يد الجاني اذا كانت أصابعه كاملة أصلية ، وكان للمجـني عليه القصاص في أربع وأرش الخامسة . أما لو كانت الاصبع التي ليست اصلية للجاني ثبت القصاص ، لأن الناقص يؤخذ بالكامل . ولو اختلف محل الزائدة ، لم يتحقق القصاص ، كما لا يقطع أبهامٌ بخنصر . ولو كانت لأنمله طرفان فقطعها ، فان كان للجاني مساوية ، ثبت القصاص لتحقق التساوي وإلا اقتص واخذ الأرش للطرف الآخر . ولو كان الطرفان للجاني ، لم يقتصّ منه ، وكان للمجني عليه دية أنمله ، وهو ثلث دية الاصبع . ولو قطع من واحد الانملة العلياء ، ومن آخر الوسطى ، فان سبق صاحب العلياء اقتص له ، وكان للآخر الوسطى . وإن سبق صاحب الوسطى آخر ، فان اقتص صاحب العلياء ، اقتص لصاحب الوسطى بعده . فان عفا ، كان لصاحب الوسطى القصاص ، إذا ردّ دية العُليا . ولو بادر صاحب الوسطى فقطع فقد استوفى حقه وزيادة ، فعليه دية الزيادة ، ولصاحب العلياء على الجاني دية أنمله :

« الثالثة » : اذا قطع يميناً فبذل شمالاً ، فقطعها المجني عليه من غير علم ، قال في المبسوط : يقتضي مذهبنا سقوط القود ، وفيه تردد ، لأن المتعين قطع اليمنى ، فلا يجزي اليسرى مع وجودها . وعلى هـذا يكون

القصاص في اليمنى باقياً ، ويؤخر حتى يندمل اليسار ، لوقياً من السراية بتوارد القطعين :

وأما الدية ، فان كان الجاني سمع الآمر باخراج اليمنى ، فاخرج اليسار مع العلم بأنها لا تجزي ، وقصده الى اخراجها ، فلا دية أيضاً : ولو قطعها مع العلم ، قال في المبسوط : سقط القود الى الدية ، لأنه بذلها للقطع ، فكانت شبهة في سقوط القود ، وفيه إشكال ، لانه أقدم على قطع ما لا يملكه ، فيكون كما لو قطع عضواً غير اليد : وكل موضع لزمه دية اليسار يضمن السراية ، ولا يضمنها لو لم يضمن الجناية . ولو اختلفا ، فقال : بذلتها مع العلم لا بدلاً ، فأنكر الباذل ، فالقول : قول الباذل ، لانه أبصر بليته : ولو اتفقا على بذلها بدلاً ، لم تقع بدلاً ، وكان على القاطع ديتها ، وله القصاص في اليمنى لأنها موجودة ، وفي هذا تردد . ولو كان المقتص مجنوناً ، فبذل له الجاني غير العضو فقطعه ، ذهب هدراً اذ ليس للمجنون ولاية الإستيفاء ، فيكون الباذل مبطلاً حق نفسه . ولو قطع يمين مجنون ، فوثب المجنون فقطع يمينه ، قيل : وقع الاستيفاء موقعه وقيل : لا يكون قصاصاً ، لأن المجنون ليس له أهلية الاستيفاء ، وهو أشبه ، ويكون قصاص المجنون باقياً على الجاني ، ودية جناية المجنون على عاقلته .

« الرابعة » : لو قطع يدي رجل ورجليه خطأً واختلفا ، فقال الولي : مات بعد الإندمال ، وقال الجاني : مات بالسراية : فان كان الزمان قصيراً لا يحتمل الإندمال : فالقول قول الجاني مع يمينه : فان أمكن الاندمال ، فالقول : قول الولي ، لأن الإحتمالين متكافئان ، والأصل

وجوب الديتين (١) . ولو اختلفا في المدة (٢) ، فالقول : قول الجاني : أما لو قطع يده فمات ، وادعى الجاني الاندمال ، فادعى الولي السراية ، فالقول : قول الجاني ، إن مضت مدة يمكن الإندمـال : ولو اختلفا ، فالقول : قول الولي ، وفيه تردد (٣) . ولو ادعى الجاني أنه شرب سماً فمات ، وادعى الولي موته من السراية ، فالاحتمال فيهما سواء ، ومثله الملفوف في الكساء اذا قدّه بنصفين ، وادعى الولي أنه كان حياً ، وادعى الجاني أنه كان ميتاً ، فالاحتمالان متساويان ، فيرجّح قول الجاني بما أن الأصل عدم الضمان ، وفيه احتمال آخر ضعيف .

« الخامسة » : لو قطع اصبع رجل ويد آخر ، اقتص للاول ثم للثاني ، ويرجع بدية اصبع . ولو قطع اليد أولا ثم الاصبع من آخر ، اقتص للاول وألزم للثاني دية الاصبع .

« السادسة » : اذا قطع اصبعه فعفا المجني عليه قبل الإندمال ، فان اندملت فلا قصاص ولا دية ، لأنه إسقاط لحق ثابتٌ عند الإبراء . ولو قال : عفوت عن الجناية ، سقط القصاص والديـة ، لأنها لا تثبت إلا صلحاً . ولو قال : عفوت عن الجناية ثم سرت الى الكف سقط القصاص في الاصبع ، وله دية الكف ، ولو سرت الى نفسه ، كان للولي القصاص في النفس بعد رد ما عفا عنه . ولو صرح بالعفو ، صح فيما كان ثابتاً وقت الإبراء ، وهو دية الجرح : أما القصاص في النفس أو الدية ، ففيه تردد ، لانه ابراء مما لم يجب . وفي الخلاف : يصح العفو عنها وعما يحدث

---

(١) التوضيح ٤ / ٤٤٦ : دية اليدين ودية الرجلين .

(٢) ن : فقال الولي مضت مدة يندمل فيها الجرح ، وقال الجاني لم تمض مدة يندمل فيها .

(٣) ن ٤ /٤٤٧ : بل القول قول الجاني ، لاصالة براءة ذمته .

عنها ، فلو سرت كان عفوه ماضياً من الثلث ، لانه بمنزلة الوصية .

« السابعة » : لو جنى عبد على حر جناية تتعلق برقبته ، فان قال : أبرأتك لم يصح . وان أبرأ السيد صحّ ، لأن الجناية وان تعلقت برقبة العبد فانه ملك للسيد ، وفيه إشكال ، من حيث إن الابراء إسقاط لما في الذمة (١) . ولو قال : عفوت عن أرش هذه الجناية ، صحّ . ولو أبرأ قاتل الخطأ المحض ، لم يبرأ . ولو أبرأ العاقلة ، أو قال : عفوت عن أرش هذه الجناية ، صحّ . ولو كان القتل شبيه العمد ، فان أبرأ القاتل ، أو قال : عفوت عن أرش هذه الجناية ، صحّ . ولو أبرأ العاقلة ، لم يبرأ القاتل .

---

(١) التوضيح ٤ / ٤٤٧ : وليس هذا منه ، فلا يسقط بابراء ذمة المولى ايضاً .

كتاب الديات

والنظر

في

امور

أربعة

النَّظَرُ الأَوَّل

في : أقسام القتل ، ومقادير الديات

• أما أقسام القتل • :

القتل عمد : وقد سلف مثاله . وشبيه العمد : مثل أن يُضرب للتأديب فيموت . وخطأ محض : مثل أن يرمي طائراً ، فيصيب انساناً .

وضابط العمد : أن يكون عامداً في فعله وقصده . وشبيه العمد : ان يكون عامداً في فعله ، مخطئاً في قصده . والخطأ المحض : أن يكون مخطئاً فيهما . وكذا الجناية على الاطراف تنقسم هذه الاقسام :

• وأما مقادير الديات • :

ودية العمد : مئة بعير من مسان الابل ، أو مئتا بقرة ، أو مئتا حُلّة كل حلة ثوبان من برود اليمن ، أو ألف دينار ، أو ألف شاة ، أو عشرة آلاف درهم ، وتُستأدى في سنة واحدة من مال الجاني مع التراضي بالدية ، وهي مغلّظة (١) في السن والإستيفاء (٢) . وله أن يبذل من إبل البلد أو من غيرها ، وان يعطي من إبله أو إبل أدون أو أعلى اذا لم تكن مراضاً وكانت بالصفة المشروطة . وهل تُقبل القيمة السوقية مع وجود الإبل ؟ فيه تردد ، والأشبه لا . وهذه الستة أصول في نفسها ،

(١) التوضيح ٤ / ٤٤٨ : بالنسبة الى شبه العمد والخطأ .

(٢) ن : لانها من مسان الابل ؛ وفي الاستيفاء في سنة .

وليس بعضها مشروطاً بعدم بعض ، والجاني مخيرٌ في بذل أيها شاء .

ودية شبيه العمد : ثلاث وثلاثون بنت لبون ، وثلاث وثلاثون حقة وأربع وثلاثون ثنية طروقة الفحل . وفي روايـة : ثلاثون بنت لبون ، وثلاثون حقة ، وأربعون خلفة وهي الحامل . ويضمن هذه الدية الجاني دون العاقلة . وقال المفيد « رحمه الله » : تُستأدى في سنتين ، فهي إذن مخففة عن العمد ، في السن وفي الاستيفاء . ولو اختلف في الحوامل ، رجع الى اهل المعرفة . ولو تبين الغلط ، لزم الإستدراك . ولو اُزلقت بعد الإحضار قبل التسليم ، لزم الإبدال . وبعد الإقباض لا يلزم .

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 . وتُستأدى في ثلاث سنين ، سواء كانت الدية تامة أو ناقصة أو دية طرف ، فهي مخففة في السن والصفة والإستيفاء . وهي على العاقلة ، لا يضمن الجاني منها شيئاً . ولو قُتِل في أشهر الحرم ، أُلزم ديةً وثلثاً ، من أي الاجناس كان ، تغليظاً . وهل يلزم مثل ذلك في حرم مكة ؟ قال الشيخان : نعم ، ولا يعرف التغليظ في الأطراف .

فرع

لو رمى في الحل الى الحرم فقتل فيه ، لزم التغليظ . وهل يغلظ مع العكس ؟ فيه تردد . ولا يُقتص من الملتجئ الى الحرم فيه ، ويُضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يخرج . ولو جنى في الحرم ، اقتص منه لانتهاكه الحرمة . وهل يلزم مثل ذلك في مشاهد الأئمة عليهم السلام؟ قال : به في النهاية .

ودية المرأة على النصف من جميع الأجناس . ودية ولد الزنى اذا أظهر الاسلام دية المسلم ، وقيل : دية الذمي ، وفي مستند ذلك ضعف . ودية الذمي : ثمان مئة درهم ، يهودياً كان أو نصرانياً أو مجوسياً . ودية نسائهم على النصف . وفي بعض الروايـات : دية اليهودي والنصراني والمجوسي دية المسلم . وفي بعضها دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم والشيخ رحمه الله : نزلّها على من يعتاد قتلهم ، فيغلظ الامام الدية بمـا يراه من ذلك حسماً للجرأة .

ولا دية لغير أهل الذمة من الكفار ، ذوي عهد كانوا أو أهل حرب بلغتهم الدعوة أو لم تبلغ .

ودية العبد قيمته ، ولو تجاوزت دية الحر رُدَّت إليها (١) . وتؤخذ (٢) من مال الجاني الحر ، إن كانت الجناية عمداً أو شبيهاً . ومن عاقلته إن كانت خطأ . ودية أعضائه وجراحاته ، مقيسة على دية الحر ، فما فيه ديته ففي العبد قيمته كاللسان والذكر ، لكن لو جنى عليه جان بما فيه قيمته ، لم يكن لمولاه المطالبة إلا مع دفعه . وكل ما فيه مقدر في الحر من ديته فهو في العبد كذلك من قيمته . ولو جنى عليه جان بما لا يستوعب قيمته كان لمولاه المطالبة بدية الجناية مع إمساك العبد ، وليس له دفـع العبد والمطالبة بقيمته . وما لا تقدير فيه من الحر ففيه الارش ، ويصير العبد أصلاً للحر فيه (٣) .

---

(١) التوضيح ٤ / ٤٤٩ : ان كان مسلماً ردت الى دية المسلم ، وان كان ذميـاً ردت الى دية الذمي ، لانه لا يزيد على الحر في الدية ، فالذكر بالنسبة الى دية الذكر والانثى بالنسبة الى دية الانثى .

(٢) ن : الدية مطلقاً وقيمة العبد .

(٣) ن : بأن يقدر الحر عبداً ، فتنسب قيمته بعد الجناية الى قيمته قبلها ، فيؤخذ بقدر نقصه بالنسبة الى الدية ، إن ثلثاً فثلثاً ، وان ربعاً فربعاً ، وهكذا .

ولو جنى العبد على الحر خطأً ، لم يضمنه المولى ، ودفعه إن شاء أو فداه بأرش الجناية ، والخيار في ذلك اليه ، ولا يتخير المجني عليه . وكذا لو كانت جنايته لا تستوعب دينه ، تخير مولاه في دفع أرش الجناية أو تسليم العبد ليسترق منه بقدر تلك الجناية .

ويستوي في ذلك كله ، القن والمدبَّر ، ذكراً كان أو أنثى . وفي أم الولد تردد ، على ما مضى (١) والاقرب أنها كالقن فاذا دفعها المالك في جنايتها استرقها المجني عليه أو ورثته . وفي رواية : جنايتها على مولاها

النَّظرُ الثَّانِي

في : موجبات الضمان

والبحث : اما في المباشرة ، أو التسبيب ،أو تزاحم الموجبات

أما المباشرة :

فضابطها : الإتلاف ، لا مع القصد اليه ، كمن رمى غرضاً فأصاب إنساناً ، أو كالضرب للتأديب فيتفق الموت منه .

وتبين هذه الجملة بمسائل :

« الاولى » : الطبيب يضمن ما يتلف بعلاجه إن كان قاصراً ، أو عالج طفلاً أو مجنوناً لا باذن الولي ، أو بالغاً لم يأذن . ولو كان الطبيب عارفاً ، وأذن له المريض في العلاج ، فآل الى التلف ، قيل :

(١) التوضيح ٤ / ٤٤٩ : في القصاص وغيره .

لا يضمن لأن الضمان يسقط بالإذن ، لانه فعلٌ سائغ شرعـاً ، وقيل : يضمن لمباشرته الإتلاف ، وهو أشبه . فان قلنا لا يضمن ، فلا بحث . وإن قلنا يضمن ، فهو يضمن في ماله . وهل يبرأ بالإبراء قبل العلاج ؟ قيل : نعم ، لرواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام . قال : قال أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام : من تطبّب أو تبيطر ، فليأخذ البراءة من وليه ، والا فهو ضامن ، ولأن العلاج مما تمس الحاجة اليه : فلو لم يشرع الابراء ، تعذر العلاج ، وقيل : لا يبرأ لانه اسقاط الحق قبل ثبوته.

« الثانية » : النائم اذا أتلف نفساً بانقلابه أو بحركته ، قيل : يضمن الدية في ماله ، وقيل : في مال العاقلة ، والأول أشبه .

« الثالثة » : اذا أعنف بزوجته جماعاً في قبل أو دبر أو ضمّاً فماتت ضمن الدية . وكذا الزوجة . وفي النهاية إن كانا مأمونين ، لم يكن عليهما شيء ، والرواية ضعيفة (١) .

« الرابعة » : من حمل على رأسه متاعاً فكسره ، وأصاب به إنساناً ضمن جنايته في ماله .

« الخامسة » : من صاح ببالغ فمات ، فلا دية : أما لو كان مريضاً أو مجنوناً أو طفلاً ، أو اغتفل البالغ الكامل ، وفاجأه بالصيحة ، لزمه الضمان . ولو قيل بالتسوية في الضمان ، كان حسناً ، لأنه سبب الإتلاف ظاهراً . وقال الشيخ : الدية على العاقلة ، وفيه إشكال ، من حيث قَصَدَ الصائح الى الإخافة ، فهو عمد الخطأ . وكـذا البحث لو شهر سيفه في وجه إنسان . أما لو فرّ ، فالقى نفسه في بئر أو على سقف ، قال الشيخ : لا ضمان ، لانه ألجأه الى الهرب لا الى الوقوع ، فهو المباشر لإهلاك نفسه فيسقط حكم التسبيب . وكذا لو صادفه في هربه سَبُعٌ فأكله . ولو كان

(١) التوضيح ٤ / ٤٥٠ : ومحملها نفي القود .

المطلوب أعمى ، ضمن الطالب ديته ، لأنه سبب ملجئ . وكذا لو كان مبصراً ، فوقع في بئر لا يعلمها ، أو انخسف به السقف أو اضطره الى مضيق فافترسه الاسد ، لأنه يفترس في المضيق غالباً :

« السادسة » : اذا صدمه فمات المصدوم ، فديته في مال الصادم . أما الصادم لو مات فهدرٌ ، اذا كان المصدوم في ملكه ، أو في موضع مباح ، أو في طريق واسع ولو كان في طريق المسلمين ضيق ، قيل: يضمن المصدوم ديته ، لانه فرّط بوقوفه في موضع ليس له الوقوف فيه ، كما اذا جلس في الطريق الضيق وعثر به انسان . هذا اذا كان لا عن قصد . ولو كان قاصداً وله مندوحة ، فدمه هدرٌ ، وعليه ضمان المصدوم .

« السابعة » : اذا اصطدم حرّان فماتا ، فلورثة كل منهما نصف ديته ويسقط النصف وهو قدر نصيبه ، لأن كل واحد منهما تلِفَ بفعله وفعل غيره : ويستوي في ذلك الفارسان والراجلان والفارس والراجل ، وعلى كل واحد منهما نصف قيمة فرس الآخر إن تلف بالتصادم ، ويقع التقاص في الدية : وإن قصد القتل ، فهو عمد . أما لو كانا صبيين والركوب منهما فنصف دية كل واحد منهما على عاقلة الآخر . ولو أركبهما وليّهما ، فالضمان على عاقلة الصبيين لأن له ذلك ولو أركبهما اجنبي ، فضمان دية كل واحد بتمامها على المُركِب . ولو كانا عبدين بالغين سقطت جنايتهما ، لأن نصيب كل واحد منهما هدرٌ وما على صاحبه لأنه فات بتلفه ، ولا يضمن المولى . ولو اصطدم حرّان ، فمات أحدهما فعلى ما قلناه ، يضمن الباقي نصف دية التالف . وفي رواية عن ابي الحسن موسى عليه السلام ، يضمن الباقي دية الميت . والرواية شاذة . ولو تصادم حاملان سقط نصف دية كل واحدة ، وضَمِنت نصف دية الاخرى . أما الجنين فيثبت في مال كل واحدة ، نصف دية جنين كامل :

« الثامنة » : اذا مر بين الرماة ، فأصابه سهم ، فالدية على عاقلة

الرامي : ولو ثبت أنه قال : حذارِ لم يضمن ، لما روي : أن صبياً دق رباعية صاحبه بخطره ، فرفع ذلك الى علي عليه السلام ، فأقام بينة أنه قال : حذارِ ، فدرأ عنه القصاص ، وقال : قد اعذر من حذر . ولو كان مع المار صبي ، فقربه من طريق السهم لا قصداً فأصابه ، فالضمان على من قرّبه لا على الرامي ، لأنه عرّضه للتلف ، وفيه تردد .

« التاسعة » : روى السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام : أن علياً عليه الصلاة والسلام ، ضمّن ختّاناً قطع حشفة غلام ، والرواية مناسبة للمذهب.

« العاشرة » : لو وقع من علو على غـيره فقتله ، فان قصد قتله وكان الوقوع مما يقتل غالباً ، فهو قاتل عمداً . وإن كان لا يقتل غالباً ، فهو شبيه بالعمد يلزمه الدية في ماله . وإن وقع مضطراً الى الوقوع ، أو قصد الوقوع لغير ذلك ، فهو خطأ محض والديّة فيه على العاقلة . أما لو ألقاه الهواء أو زلق فلا ضمان ، والواقع هدر على التقديرات . ولو دفعه دافع ، فديّة المدفوع لو مات على الدافع . اما دية الأسفل ، فالأصل أنها على الدافع أيضاً . وفي النهاية ديته على الواقع ، ويرجع بها على الدافع ، وهي رواية عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام .

« الحادية عشرة » : روى أبو جميلة ، عن سعد الإسكاف ، عن الاصبغ قال : قضى أمير المؤمنين « عليه السلام » في جارية ركبت اخرى فنخستها ثالثة فقمصت المركوبة ، فصرعت الراكبة فماتت : إن ديتها نصفان على الناخسة والمنخوسة . وأبو جميلة ضعيف ، فلا استناد الى نقله . وفي « المقنعة » على الناخسة والقامصة ثُلُثا الدية ، ويسقط الثلث لركوبها عبثاً وهذا وجه حسن . وخرّج متأخر وجهاً ثالثاً ، فأوجب الدية على الناخسة إن كانت ملجئة للقامصة . وإن لم تكن ملجئة ، فالدية على القامصة وهو وجه أيضاً ، غير أن المشهور بين الأصحاب هو الأول .

ومن اللواحق

مسائل :

« الاولى » : من دعاه غيره ، فأخرجه من منزله ليلاً ، فهو له ضامن حتى يرجع اليه . فان عدم ، فهو ضامن لديته . وإن وجد مقتولاً ، وادعى قتله على غيره ، واقام بينة فقد برئ . وإن عدم البينة ، ففي القود تردد ، والأصح انه لا قود (١) ، وعليه الدية في ماله . وان وجد ميتاً ففي لزوم الدية تردد ، ولعل الاشبه أنه لا يضمن .

« الثانية » : اذا أعادت الظئر الولد ، فأنكره أهله ، صُدِّقت ما لم يثبت كذبها ، فيلزمها الدية أو إحضاره بعينه أو من يحتمل أنه هو (٢) ولو استأجرت اخرى ، ودفعته بغير إذن اهله ، فجُهِل خبره ، ضمنت الدية .

« الثالثة » : لو انقلبت الظئر فقتلته ، لزمها الدية في مالها ، إن طلبت بالمظائرة الفخر . ولو كان للضرورة ، فديته على عاقلتها .

« الرابعة » : روى عبد الله بن طلحة ، عن أبي عبد الله عليه السلام في لصٍّ دخل على امرأة ، فجمع الثياب ووطئها 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 لأنها قتلته دفعاً عن المال (٣) فلم يقع قصاصاً . وإيجابُ المال دليلٌ ،

---

(١) التوضيح ٤ / ٤٥٢ : لعدم العلم بالقتل عمداً .

(٢) ن ٤ / ٤٥٣ : ما لم تدع موته حتف أنفه ، فتصدق مع يمينها لانها أمينة .

(٣) ن : فهو مهدور الدم ، لانه محارب .

على أن مهر المثل في مثل هذا لا يتقدّر بخمسين ديناراً ، بل بمهر أمثالها ما بلغ . وتنزّل هذه الرواية على أن مهر أمثال القاتلة هذا القدر . وروي عنه عن أبي عبد الله « عليه السلام » في امرأةٍ أدخلت ليلة البناء صديقاً الى حجلتها ، فلما أراد الزوج مواقعتها ثار الصديق ، فاقتتلا فقتله الزوج فقتلته هي ، فقال عليه السلام : تضمن دية الصديق وتُقتل بالزوج ، وفي تضمين دية الصديق تردد ، أقربه أن دمه هدر (١) .

« الخامسة » : روى محمد بن قيس عن أبي جعفر عن علي عليهما السلام : في أربعة شربوا المسكر ، فجرح اثنان ، وقتل اثنان ، فقضى دية 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 الباقين من دية المقتولين . ومن المحتمل أن يكون علي عليه السلام ، قد اطّلع في هذه الواقعة على ما يوجب هذا الحكم (٢) .

« السادسة » : روى السكوني عن أبي عبد الله عليه الصلاة والسلام ومحمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام عن علي عليه الصلاة والسلام : في ستة غلمان ، كانوا في الفرات فغرق واحد ، فشهد اثنان على الثلاثة أنهم غرقوه ، وشهد الثلاثة على الاثنين ، فقضى بالدية ثلاثة أخماس على الاثنين وخُمُسَين على الثلاثة ، وهذه الرواية متروكة بين الأصحاب . فان صح

---

(١) التوضيح ٤ / ٤٥٣ : لانه محارب ، إلا أن تكون المرأة قد غرت الصديق والزوج لا يعلم بأنه مغرور ، وعليه تحمل الرواية .

(٢) ن : والا فمقتضى القواعد دماؤهم وجراحاتهم هدر ، لعدم العلم بالفاعل ، اذ من المحتمل ان يكون كل قد قتل نفسه أو جرحها .

نقلها ، كانت حكماً في واقعة ، فلا تتعدى لإحتمال ما يوجب الاختصاص(١).

البحث الثاني في الاسباب

وضابطها ما لولاه لما حصل التلف ، لكن علة التلف غيره ، كحفر البئر ونصب السكين والقاء الحجر ، فان التلف عنده بسبب العثار ، ولنفرض لصورها مسائل :

« الاولى » : او وضع حجراً في ملكه أو مكان مباح ، لم يضمن دية العاثر . ولو كان في ملك غيره ، أو في طريق مسلوك ، ضمن في ماله. وكذا لو نصب سكيناً ، فمات العاثر بها . وكذا لو حفر بئراً أو القى حجراً . ولو حفر في ملك غيره ، فرضي المالك ، سقط الضمان عن الحافر. ولو حفر في الطريق المسلوك لمصلحة المسلمين ، قيل : لا يضمن ، لأن الحفر لذلك سائغ ، وهو حسن .

« الثانية » : لو بنى مسجداً في الطريق ، قيل : إن كان باذن الامام عليه السلام ، لم يضمن ما يتلف بسببه ، والأقرب إستبعاد الفرض .

« الثالثة » : او سلّم ولده لمعلم السباحة فغرق بالتفريط ، ضمن في ماله ، لأنه تلف بسببه . ولو كان بالغاً رشيداً ، لم يضمن لأن التفريط منه.

« الرابعة » : لو رمى عشرةٌ بالمنجنيق ، فقتل الحجر أحدهم ، سقط نصيبه من الدية لمشاركته ، وضمن الباقون تسعة اعشار الدية : وتتعلق الجناية بمن يمد الحبال ، دون من أمسك الخشب أو ساعد بغير المد : ولو قصدوا أجنبياً بالرمي ، كان عمداً موجباً للقصاص . ولو لم يقصدوه ، كان خطأً . وفي النهاية اذا اشترك في هدم الحائط ثلاثة ، فوقع على أحدهم ،

(١) التوضيح ٤ / ٤٥٤ : بتلك الواقعة ، فن المحتمل ان تكون هذه وما قبلها من المعجزات ، لانه علم واقع الامر .

ضمن الآخران دبعه ، لأن كل واحد ضامن لصاحبه ، وفي الرواية بُعد ، والأشبه الأول .

« الخامسة » : لو اصطدمت سفينتان بتفريط القيّمين وهما مالكان فلكل منهما على صاحبه نصف قيمة ما أتلف صاحبه . وكذا لو اصطدم الحمّالان ، فأتلفا أو اتلف أحدهما . ولو كانا غير مالكين ، ضمن كل واحدٍ منهما ، نصف السفينتين وما فيها ، لأن التلف منهما ، والضمان في اموالهما ، سواء كان التالف مالاً أو نفوساً . ولو لم يفرّطا ، بأن غلبتهما الرياح ، فلا ضمان ، ولا يضمن صاحب السفينة الواقفة ، اذا وقعت عليها اخرى ، ويضمن صاحب الواقعة لو فرّط .

« السادسة » : لو أصلح سفينةً وهي سائرة ، أو أبدل لوحاً فغرقت بفعله ، مثل أن يُسمِرَ مسماراً فقلع لوحاً ، أو أراد ردم موضع فانهتك ، فهو ضامن في ماله لما يتلف من مال أو نفس ، لأنه شبيه بالعمد .

« السابعة » : لا يضمن صاحب الحائط ما يتلف بوقوعه ، اذا كان في ملكه أو مكان مباح . وكذا لو وقع الى الطريق ، فمات انسان بغباره ولو بناه مائلاً الى غير ملكه ضمن ، كما لو بناه في غير ملكه ولو بناه في ملكه مستوياً فمال الى الطريق او الى غير ملكه ، ضمن إن تمكن من الازالة . ولو وقع قبل التمكن ، لم يضمن ما يتلف به لعدم التعدي .

« الثامنة » : نصب الميازيب الى الطرق جائز ، وعليه عمل الناس . وهل يضمن لو وقعت فأتلفت ؟ قال المفيد رحمه الله : لا يضمن ، وقال الشيخ : يضمن لأن نصبها مشروط بالسلامة ، والأول أشبه . وكذا إخراج الرواشن في الطرق المسلوكة ، اذا لم تضر بالمارة . فلو قتلت خشبةٌ بسقوطها ، قال الشيخ : يضمن نصف الدية ، لأنه هلك عن مباح (١)

---

(١) التوضيح ٤ / ٤٥٥ : وهو وضع طرف الخشبة في ملكه .

ومحظور (١) ، والأقرب أنه لا يضمن مع القول بالجواز . وضابطه أن كل ما للانسان إحداثه في الطريق ، لا يضمن ما يتلف بسببه . ويضمن بما ليس له إحداثه ، كوضع الحجر وحفر البئر (٢) . فلو أجج ناراً في ملكه لم يضمن ولو سرت الى غيره ، إلا ان يزيد عن قدر الحاجة ، مع غلبة الظن بالتعدي ، كما في أيام الاهوية . ولو عصفت بغتةً ، لم يضمن . ولو أججها في ملك غيره ، ضمن الأنفس والأموال في ماله ، لانه عدوان مقصود . ولو قصد إتلاف الانفس ، مع تعذر الفرار ، كانت عمداً . ولو بالت دابته في الطريق ، قال الشيخ : يضمن لو زلق فيه إنسان . وكذا لو ألقى قمامة المنزل المزلقة ، كقشور البطيخ او رش الدرب بالماء ، والوجه اختصاص ذلك بمن لم يرَ الرش أو لم يشاهد القمامة (٣) .

« التاسعة » : لو وضع إناءً على حائطه ، فتلف بسقوطه نفس أو مال ، لم يضمن لانه تصرف في ملكه من غير عدوان .

« العاشرة » : يجب حفظ دابته الصائلة ، كالبعير المغتلم والكلب العقور . فلو أهمل ، ضمن جنايتها . ولو جهل حالها أو علم ولم يفرط فلا ضمان . ولو جنى على الصائلة جان ، فان كان للدفع لم يضمن . ولو كان لغيره ضمن ، وفي ضمان جناية الهرة المملوكة تردد . قال الشيخ : يضمن بالتفريط مع الضراوة ، وهو بعيد ، إذ لم تجر العادة بربطها ، نعم يجوز قتلها .

« الحادية عشرة » : لو هجمت دابة على اخرى ، فجنت الداخلة

---

(١) التوضيح ٤ / ٤٥٥ : وهو وضع طرفها الاخير في هواء الطريق .

(٢) ن : والاخبار ناطقة بذلك ، ومنها أخبار فرقت بين حفر البئر في ملكه وبين حفره في غير ملكه .

(٣) ن : وأما من يراها ويضع رجله عليها ، فهو المباشر لاتلاف نفسه .

ضمن صاحبها . ولو جنت المدخول عليها ، كان هدراً . وينبغي تقييد الأول بتفريط المالك في الإحفاظ .

« الثانية عشرة » : من دخل دار قوم ، فعقره كلبهم ، ضمنوا إن دخل باذنهم والا فلا ضمان .

« الثالثة عشرة » : راكب الدابة يضمن ما تجنيه بيديها ، وفيما تجنيه برأسها تردد ، أقربه الضمان لتمكنه من مراعاته . وكذا القائد . ولو وقف بها ، ضمن ما تجنيه بيديها ورجليها . وكذا اذا ضربها فجنت ، ضمن . وكذا لو ضربها غيره ، ضمن الضارب وكذا السائق يضمن ما تجنيه . ولو ركبها رديفان ، تساويا في الضمان . ولو كان صاحب الدابة معها ، ضمن دون الراكب . ولـو ألقت الراكب ، لم يضمنه المالك ، إلا أن يكون بتنفيره . ولو أركب مملوكه دابةً ، ضمن المولى جناية الراكب . ومن الاصحاب من شرط صغر المملوك ، وهو حسن . ولو كان بالغاً ، كانت الجناية في رقبته ، إن كانت على نفس آدمي . ولو كانت على مال ، لم يضمن المولى . وهل يسعى فيه العبد ؟ الأقرب أنه يتبع به اذا اعتق .

البحث الثالث في تزاحم الموجبات

اذا اتفق المباشر والسبب ، ضمن المباشر ، كالدافع مـع الحافر ، والممسك مع الذابح ، وواضع الحجر في الكفة مع جاذب المنجنيق . ولو جهل المباشر حال السبب ، ضمن المسبب . كمن غطى بئراً حفرها في غير ملكه فدفع غيره ثالثاً ولم يعلم ، فالضمان على الحافر . وكالفار من مخيفة اذا وقع في بئر لا يعلمها . ولو حفر في ملك نفسه بئراً ، وسترها ودعا غيره ، فالأقرب الضمان لأن المباشرة يسقط أثرها مع الغرور .

ولو اجتمع سببان ، ضمن من سبقت الجناية بسببه ، كما لو ألقى

حجراً في غير ملكه ، وحفر الآخر بئراً ، فلو سقط العاثر بالحجر في البئر فالضمان على الواضع . هذا مع تساويهما في العدوان . ولو كان احدهما عادياً ، كان الضمان عليه . وكذا لو نصب سكيناً في بئر محفورة في غير ملكه ، فتردى السان على تلك السكين ، فالضمان على الحافر ترجيحاً للأول . وربما خطر التساوي في الضمان ، لأن التلف لم يتمحض من احدهما لكن الأول اشبه (١) . ولو سقط في حفرة اثنان ، فهلك كل منهما بوقوع الآخر ، فالضمان على الحافر لأنه كالمُلقي . ولو قال : ألقِ متاعك في البحر لتسلم السفينة فألقاه ، فلا ضمان . ولو قال : وعليَّ ضمانه ، ضمن دفعاً لضرورة الخوف . ولو لم يكن خوف ، فقال : ألقِهِ وعليَّ ضمانه ففي الضمان تردد ، أقربه أنه لا يضمن . وكذا لو قال : مزّق ثوبك وعليَّ ضمانه ، أو اجرح نفسك ، لأنه ضمان ما لم يجب ، ولا ضرورة فيه. ولو قال عند الخوف : ألقِ متاعك وعليَّ ضمانه مع ركبان السفينة فامتنعوا فان قال : أردت التساوي قُبِل ولزمه بحصته ، والركبان إن رضوا ، لزمهم الضمان وإلا فلا . ولو قال : أذنوا لي فانكروا بعد الإلقاء صدّقوا مع اليمين ، وضمن هو الجميع .

ومن لواحق

هذا الباب

مسائل الزبية :

فلو وقع واحد في زُبيّة الأسد (٢) ، فتعلق بثان ، وتعلق الثاني بثالث

---

(١) التوضيح ٤ / ٤٥٧ : لان القتل يسند اليه عرفاً .

(٢) المسالك ٤ / ٤١٠ : هي بضم الزاي حفرة تحفر للاسد ، قيل سميت بذلك لانهم كانوا يحفرونها في موضع عال ، . . . ، ومنه المثل السابر بلغ السيل الزبى .

والثالث برابع ، فافترسهم الأسد ، فيه روايتان .

إحداهما : رواية محمد بن قيس ، عن أبي جعفر عليه السلام ، قال : قضى امير المؤمنين صلوات الله وسلامه عليه وآله : في الأول فريسة الأسد وغُرم أهله ثلثَ 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 عليه الصلاة والسلام قضى : أن للاول ربع الدية ، وللثاني ثلث الدية ، وللثالث نصف الدية ، وللرابع الدية كاملة ، وجعل ذلك على عاقِلة الذين ازدحموا .

والأخيرة ضعيفة الطريق الى مسمع ، فهي إذن ساقطة . والأولى مشهورة لكنها حكمٌ في واقعة .

ويمكن أن يقال : على الأول الدية للثاني لإستقلاله باتلافه ، وعلى الثاني دية الثالث ، وعلى الثالث دية الرابع لهذا المعنى . وإن قلنا : بالتشريك بين مباشر الامساك والمشارك في الجـذب ، كان على الأول دية (١) ونصف (٢) وثلث (٣) ، وعلى الثاني نصف (٤) وثلث (٥) ، وعلى الثالث ثلث دية لا غير .

ولو جذب إنسانٌ غيرَه الى بئر ، فوقع المجذوب ، فمات الجاذب بوقوعه عليه ، فالجاذب هدر . ولو مات المجـذوب ، ضمنه الجاذب لإستقلاله باتلافه . ولو ماتا : فالأول هدرٌ ، وعليه دية الثاني في ماله ،

---

(١) التوضيح ٤ / ٤٥٨ : كاملة للثاني .

(٢) ن : دية للثالث .

(٣) ن : دية للرابع ، لانه مشارك في الجذب .

(٤) ن : دية للثالث لانه ممسك .

(٥) ن : دية للرابع لانه شارك في الجذب .

ولو جذب الثاني ثالثاً ، فماتوا بوقوع كل واحد منهم على صاحبه ، فالأول مات بفعله وفعل الثاني فيسقط نصف ديته ويضمن الثاني النصف ، والثاني مات بجذبه الثالث عليه وجذب الاول فيضمن الأول نصف ديته ولا ضمان على الثالث ، وللثالث الدية . فان رجحنا المباشرة ، فديته على الثاني . وإن شركنا بين القابض والجاذب ، فالدية على الأول والثاني نصفين.

ولو جذب الثالث رابعاً ، فمات بعض على بعض ، فللأول ثلثا الدية لأنه مات بجذبه الثاني عليه ، وبجذب الثاني الثالث عليه ، وبجذب الثالث الرابع ، فيسقط ما قابل فعله ويبقى الثلثان على الثاني والثالث ، ولا ضمان على الرابع . وللثاني ثلثا الدية ايضاً ، لأنه مات بجـذب الاول ، وبجذبه الثالث وهو فعل نفسه ، وبجذب الثالث الرابع عليه ، فيسقط ما قابل فعله ويجب الثلثان على الأول والثالث . وللثالث ثلث الدية أيضاً ، لأنه مـات بجذبه الرابع وبجذب الثاني ، والأول له ، أما الرابع فليس عليه شيء ، وله الدية كاملة . فان رجّحنا المباشرة فديته عليه . وإن شرّكنا ، كانت ديته أثلاثاً بين الاول والثاني والثالث .

النظر الثالث

في : الجناية على الاطراف

والمقاصد ثلاثة :

الاول : في ديات الاعضاء

وكل ما لا تقدير فيه ، ففيه الارش (١) .

والتقدير في ثمانية عشر :

الأول : الشعر

وفي شعر الرأس الدية ، وكذا في شعر اللحية . فان نبتـا ، فقد قيل : في اللحية ثلث الدية ، والرواية ضعيفة . والأشبه فيه وفي شعر الرأس الارش ان نبت ، وقال المفيد رحمه الله : في شعر الرأس إن لم ينبت مئة دينار ، ولا أعلم المستند .

أما شعر المرأة ففيه ديتها ، ولو نبت ففيه مهرها .

وفي الحاجبين خمسمائة دينار ، وفي كل واحدة نصف ذلك ، ومـا

(١) التوضيح ٤ / ٤٥٨ : ويسمى الحكومة ؛ وهو أن يجعل الحر بمنزلة المملوك ، فيقوم صحيحاً ومجروحاً مثلا ، وتنسب احداهما الى الاخرى ، فيؤخذ من ديته بنسبة النقص ، فالعبد حينئذ يكون أصلا للحر ، لما دل من الاخبار ، ان لكل جناية ارش حتى الخدش والغمز .

أصيب منه فعلى الحساب (١) وفي الأهداب تردد . قال في المبسوط والخلاف : الدية إن لم ينبت وفيها مع الأجفان ديتان . والاقرب السقوط حالة الانضمام ، والارش حالة الإنفراد . وما عدا ذلك من الشعر لا تقدير فيه ، استناداً الى البراءة الاصلية (٢) .

الثاني : العينان

وفيها الدية . وفي كل واحدة نصف الديـــة . ويستوي الصحيحة والعمشاء والحولاء والجاحظة . وفي الاجفان الدية . وفي تقدير كل جفن خلاف : قال في المبسوط : في كل واحد ربع الدية . وفي الخلاف : في الاعلى ثلثا الدية ، وفي الاسفل الثلث (٣) . وفي موضع آخر : في الاعلى ثلث الدية ، وفي الاسفل النصف . وينقص على هذا التقدير سدس الدية (٤) والقول بهذا كثير . وفي الجناية على بعضها بحساب ديتها . ولو قلعت مع العينين ، لم يتداخل ديتاهما .

وفي العين الصحيحة من الاعور الدية كاملة ، اذا كان العور خلقة أو بآفة من الله تعالى . ولو استحق ديتها ، كان في الصحيحة نصف الدية خمسمائة دينار .

أما العوراء ففي خسفها روايتان ، احداهما ربع الدية . وهي متروكة

---

(١) التوضيح ٤ / ٤٥٩ : هذا اذا لم ينبت ، وان نبت فالارش ، لنحو اخبار اللحية والرأس .

(٢) ن : ولا ارش ، لانه لا ينقص ، وكونه ينبت أو لا ينبت ، يرجع به الى اهل الخبرة .

(٣) ن : من دية العين .

(٤) ن : وعلى الذي قبله الثلث ، والاول أظهر من الادلة الدالة ، على ان الدية توزع على عدد الاعضاء ، إن تعددت في الجسد .

والاخرى ثلث الدية وهي مشهورة ، سواء كانت خلقة أو بجناية جـان ، وَوَهِمَ هنا واهم فتوقَّ زلله (١) .

الثالث : الانف

وفيه الدية كاملة اذا استُؤصل . وكذا لو قطع مارنه ، وهو مالان منه . وكذا لو كسر ففسد . ولو جبر على غير عيب فمئة دينار . وفي شلله ثلثا ديته .

وفي الروثة وهي الحاجز بين المنخرين نصف الدية . وقال ابن بابويه: هي مجتمع المارن . وقال أهل اللغة هي طرف المارن .

وفي أحد المنخرين نصف الدية ، لانه إذهاب نصف المنفعة ، وهو اختياره في المبسوط . وفي رواية غياث عن أبي جعفر عليه السلام ، عن ابيه عليه السلام ، عن علي صلوات الله وسلامه عليه وآله : ثلث الدية . وكذا في رواية عبد الرحمن العرزمي ، عن أبي جعفر عن أبيه عليهما السلام ، وفي الرواية ضعف ، غير أن العمل بمضمونها أشبه . [ولو قطع فذهب شمه فديتان] (٢).

الرابع : الاذنان

وفيها الدية . وفي كل واحدة نصف الدية . وفي بعضها بحساب ديتها وفي شحمتها ثلث ديتها ، على رواية فيها ضعف ، لكن يؤيدها الشهرة . قال بعض الاصحاب : وفي خرمها ثلث ديتها ، وفسّره واحـدٌ بخرم الشحمة ، وبثلث دية الشحمة .

الخامس : الشفتان

وفيها الدية إجماعا . وفي تقدير دية كل واحدةٍ خلافٌ .

قال في المبسوط : في العليا الثلث وفي السفلى الثلثان ، وهـو خيرة

---

(١) التوضيح ٤ / ٤٥٩ : فانه قال في العوراء خلقة دية عين صحيحة ، ولا دليل ولا موافق له .

(٢) هذه الزيادة غير موجودة في ه د ٤ / ٣٨٩ ه .

المفيد رحمه الله . وفي الخلاف : في العليا أربعمائة وفي السفلى ستمائة ، وهي رواية أبي جميلة عن إبان عن أبي عبد الله عليه السلام . وذكره طريف في كتابه أيضاً ، وفي أبي جميلة ضعف .

وقال ابن بابويه : وهو 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 ، إستناداً الى قولهم عليهم السلام « كل ما في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية » وهـذا حسن . وفي قطع بعضها بنسبة مساحتها .

وحد الشفة السفلى عرضاً ، ما تجافى عن اللثة مع طول الفم . والعليا ما تجافى عن اللثة متصلاً بالمنخرين والحاجز مع طول الفم . وليس حاشية الشدقين منها . ولو تقلّصت ، قال الشيخ : فيه ديتها والاقرب الحكومة ولو استرخت فثلثا الدية .

السادس : اللسان

وفي استئصال الصحيح الدية . وفي لسان الاخرس ثلث الدية . وفيما قطع من لسان الاخرس بحسابه مساحةً .

اما الصحيح فيعتبر بحروف المعجم ، وهي ثمانية وعشرون حرفاً . وفي رواية تسعة وعشرون حرفاً وهي مطرحة (١) . وتبسط الدية على الحروف بالسوية ، ويؤخذ نصيب ما يعدم منها . ويتساوى اللسنية وغيرها ثقيلها وخفيفها . ولو ذهبت أجمع ، وجبت الدية كاملة .

ولو صار سريع المنطق او ازداد سرعةً ، او كان ثقيلاً فزاد ثقلاً فلا تقدير فيه ، وفيه الحكومة . وكـذا لو نقص ، فصار ينقل الحرف الفاسد الى الصحيح (٢) .

---

(١) التوضيح ٤ / ٤٦١ : لان الالف والهمزة حرف واحد ، لا فرق بينهما ، بل إن سكن فهو الف ، وان حرك فهو همزة .

(٢) ن : بأن كان يأتي بالراء شبيهة بالعين ، فصار يبدل الراء غيناً .

ولا اعتبار بقدر المقطوع من الصحيح ، بل الاعتبار بما يذهب من الحروف . فلو قطع نصفه ، فذهب ربع الحروف ، فربع الدية . وكذا لو قطع ربع لسانه ، فذهب نصف كلامه ، فنصف الدية .

ولو جنى آخر ، اُعتبر بما بقي ، وأخذ بنسبة ما ذهب بعد جناية الأول . ولو أعدم واحدٌ كلامه (١) ، ثم قطعه آخر ، كان على الأول الدية (٢) وعلى الثاني الثلث .

ولو قطع لسان الطفل ، كان فيه الدية ، لأن الاصل السلامة . أما لو بلغ حداً ، ينطق مثله ولم ينطق ، ففيه ثلث الدية لغلبة الظن بالآفة . ولو نطق بعد ذلك ، لبيّنّا الصحة(٣) ، واعتبر بعد ذلك بالحروف ، وألزم الجاني ما نقص عن الجميع ، فان كان بقدر ما أخذ وإلا تمم له .

ولو ادعى الصحيح ذهاب نطقه عند الجناية ، صدق مع القسامة لتعذر البينة . وفي رواية يضرب لسانه بابرة ، فان خرج الدم أسود صدق وإن خرج أحمر كذب .

ولو جنى على لسانه فذهب كلامه ، ثم عاد ، هل يستعاد الدية ؟ قال في المبسوط : نعم ، لأنه لو ذهب لما عاد . وقال في الخلاف : لا ، وهو الاشبه .

أما لو قلع سن المثغر ، فأخذ ديتها ثم عادت ، لم تستعد ديتها ، لأن الثانية غير الاولى . وكذا لو اتفق انه قطع لسانه فأنبته الله تعالى ، لأن العادة لم تقضِ بعوده ، فيكون هبة . ولو كان للّسان طرفان ، فأذهب أحدهما ، اعتبر بالحروف ، فان نطق بالجميع فلا دية ، وفيه الأرش لانه زيادة .

---

(١) التوضيح ٤ / ٤٦١ : بغير قطع .

(٢) ن : إن عدم الكل ، والا فقسط ما انقص ، للاخبار .

(٣) وق « ه ٤ / ٣٩٠ » : الصحيحة بدلا من الصحة .

السابع : الأسنان

وفيها الدية كاملة . وتُقسَّم على ثمانية وعشرين سناً . اثني عشر في مقدم الفم ، وهي ثنيتان ورباعيتان وناهان ، ومثلها من أسفل ، : وستة عشر في مؤخره وهي : ضاحك ، وثلاثة أضراس من كل جانب ، ومثلها من أسفل .

ففي المقاديم ستمائة دينار ، حصة كل سن خمسون ديناراً . وفي المآخر أربعمائة دينار ، حصة كل ضرس خمسة وعشرون ديناراً . وتستوي البيضاء والسوداء خلقة . وكذا الصفراء وإن جنى عليها (١) . وليس للزائدة دية إن قلعت منضمّة الى البواقي ، وفيها ثلث دية الأصلي ، لو قلعت منفردة وقيل : فيها الحكومة ، والأول أظهر . ولو اسودّت بالجناية ولم تسقط فثلثا ديتها ، وفيها بعد الإسوداد الثلث ، على الأشهر . وفي إنصداعها ولم يسقط ، ثلثا ديتها ، وفي الرواية ضعف ، والحكومة أشبه .

والدية في المقلوعة مع سنخها ، وهو الثابت منها في اللثة . ولو كسر ما برز عن اللثة ، ففيه تردد . والأقرب أن فيه دية السن . ولو كسر الظاهر عن اللثة ، ثم قلع الآخر السنخ ، فعلى الأول دية وعلى الثاني حكومة . وينتظر بسن الصغير ، فان نبت لزم الأرش ، وان لم ينبت فدية سن المثغر . وفي الاصحاب من قال : فيها بعيرٌ ولم يفصّل ، وفي الرواية ضعف . ولو أنبت الانسان في موضع المقلوعة عظماً فنبت ، فقلعه قالع قال الشيخ : لا دية ، ويقوى أن فيه الأرش ، لانه يستصحب ألماً وشيناً (٢) .

---

(١) التوضيح ٤ / ٤٦٢ : لان الصفرة ليست عيباً .

(٢) ن : والعظم الذي يضعه موضع السن فينبت ، لا يجب ازالته ، لانه يكون من البواطن ، فلا ينجس مالاقاه ولا يضر بالصلاة ، وان كان من نجس العين كما سبق في الطهارة .

الثامن : العنق

وفيه اذا كُسِرَ ، فصار الإنسان أصور ، الدية . وكذا لو جنى عليه بما يمنع الإزدراد . ولو زال فلا دية ، وفيه الارش :

التاسع : اللحيان

وهما العظمان اللذان يُقال لملتقاهما الذقن ، ويتصل طرف كل واحد منها بالإذن ، وفيهما الدية لو قلعا منفردين عن الأسنان كلحيي الطفل ، أو من لا أسنان له . ولو قلعا مع الاسنان فديتان . وفي نقصان المضغ مع الجناية عليها ، أو تصلبها ، الارش .

العاشر : اليدان

وفيهما الدية ، وفي كل واحدة نصف الدية ، وحدّهما المعصم : فلو قطعت مع الأصابع ، فدية اليد خمسمائة دينار . ولو قطعت الاصابع منفردة فدية الاصابع خمسمائة دينار ، ولو قطع معها شيء من الزند ، ففي اليد خمسمائة دينار ، وفي الزائدة الحكومة . ولو قُطِعَت من المرفق أو المنكب قال في المبسوط : عندنا فيه مقدّر ، محيلاً على التهذيب (١) .

ولو كان له يدان على زند ، ففيهما الدية وحكومة ، لان إحداهما زائدة .

وتُميَّز الأصلية : بانفرادها بالبطش ، أو كونها أشد بطشاً . فان تساويا فاحداهما زائدة في الجملة . ولو قطعها ففي الأصلية الدية ، وفي الزائدة حكومة . وقال في المبسوط : ثلث دية الاصلية ، ولعله تشبيه بالسن والاصبع ، فالاقرب الارش . ويظهر لي في الذراعين الدية ، وكذا في العضدين ، وفي كل واحد نصف الدية .

الحادي عشر : الاصابع

وفي اصابع اليدين الدية . وكذا في اصابع الرجلين ، وفي كل واحدة

---

(١) التوضيح ٤ / ٤٦٢ : وهو دية يد ولا بأس به .

عُشر الدية . وقيل : في الإبهام ثلث الدية ، وفي الاربع البواقي الثلثان بالسوية . ودية كل اصبع مقسومة على ثلاث أنامل بالسوية ، عدا الإبهام فان ديتها مقسومة بالسوية على اثنين . وفي الاصبع الزائدة ثلث الاصلية . وفي شلل كل واحدة ثلثا ديتها ، وفي قطعها بعد الشلل الثلث . وكذا لو كان الشلل خِلقةً .

وفي الظفر اذا لم ينبت عشرة دنانير . وكذا لو نبت أسود . ولو نبت ابيض ، كان فيه خمسة دنانير ، وفي الرواية ضعف ، غير أنها مشهورة وفي رواية عبد الله بن سنان في الظفر خمسة دنانير .

الثاني عشر : الظهر

وفيه اذا كُسِرَ الدية كاملة . وكذا لو أصيب فاحدودب ، أو صار بحيث لا يقدر على القعود . ولو صَلُح ، كان فيه ثلث الدية . وفي رواية ظريف : إن كُسِرَ الصلب ، فجُبِرَ على غير عيب فمئة دينار : وان عمّ فألف دينار : ولو كسر ، فشلت الرجلان فدية له ، وثلثا دية للرجلين . وفي الخلاف : لو كسر الصلب فذهب مشيه وجماعه ، فديتان .

الثالث عشر : النخاع

وفي قطعه الدية كاملة .

الرابع عشر : الثديان

وفيها من المرأة ديتها : وفي كل واحد نصف ديتها . ولو انقطع لبنها ، ففيه الحكومة ، وكذا لو كان اللبن فيها وتعذر نزوله (١) . ولو قطعها مع شيء من جلد الصدر ، ففيها ديتها وفي الزائدة حكومة . ولو اجاف مع ذلك الصدر ، لزمه دية الثديين والحكومة ودية الجائفة . ولو قطع الحلمتين ، قال في المبسوط : فيها الدية ، وفيه إشكال ، من حيث

(١) التوضيح ٤ / ٤٦٤ : بسبب الجناية .

أن الدية في الثديين ، والحلمتان بعضها . أما حلمتا الرجل ، ففي المبسوط والخلاف فيها الدية . وقال ابن بابويه رحمه الله : في حلمة ثدي الرجل ثمن الدية ، مئة وخمسة وعشرون ديناراً . وكذا ذكر الشيخ في التهذيب عن طريف . وفي ايجاب الدية فيها بُعد . والشيخ أضرب عن رواية طريف ، وتمسك بالحديث الذي مرّ في فصل الشفتين .

الخامس عشر : الذكر

وفي الحشفة فما زاد الدية وإن استؤصل ، سواء كان لشاب أو شيخ أو صبي لم يبلغ ، أو من سُلّت خصيتاه . ولو قطع بعض الحشفة ، كانت دية المقطوع بنسبة الدية من مساحة الكمرة حسب (١) . ولو قطع الحشفة وقطع آخر ما بقي (٢) ، كان على الاول الدية وعلى الثاني الارش . وفي ذكر العِنّين ثلث الدية ، وفيما قطع منه بحسابه .

وفي الخصيتين الدية . وفي كل واحدة نصف الدية . وفي رواية : في اليسرى ثلثا الدية ، لأن منها الولد ، والرواية حسنة ، لكن تتضمن عدولاً عن عموم الروايات المشهورة (٣) . وفي أدرة الخصيتين أربعمائة دينار ، فان فحج فلم يقدر على المشي فثمان مئة دينار ، ومستنده كتاب طريف غير أن الشهرة تؤيده .

السادس عشر : الشفران

وهما اللحم المحيط بالفرج إحاطة الشفتين بالفم ، وفيهما ديتها . وفي كل واحدة نصف ديتها . وتستوي في الدية السليمة والرتقاء . وفي الركب حكومة ، وهو مثل موضع العانة من الرجل .

---

(١) التوضيح ٤ / ٤٦٤ : لا مساحة جميع الذكر ، لان الدية تجب بقطع الحشفة حسب .

(٢) ن : من الذكر .

(٣) ن : المصرحة ان كل ما في الجسد منه اثنان، ففيه في كل واحد نصف الدية ...

وفي إفضاء المرأة ديتها ، وتسقط في طرف الزوج ، إن كان بالوطء بعد بلوغها . ولو كان قبل البلوغ ، ضمن الزوج مع مهرها ديتها ، والإنفاق عليها حتى يموت أحدهما . ولو لم يكن زوجاً ، وكان مكرهاً ، فلها المهر والدية . وإن كانت مطاوعة ، فلا مهر ، ولها الدية . ولو كانت المكرَهة بكراً ، هل يجب لها أرش البكارة زائداً على المهر ؟ فيه تردد ، والأشبه وجوبه ، ويلزم ذلك في ماله ، لأن الجناية إما عمد أو شبيه بالعمد .

السابع عشر : الإليتان .

قال في المبسوط : في الاليتين الدية . وفي كل واحدة نصف الدية .

ومن المرأة ديتها ، وفي كل واحدة منها نصف ديتها ، وهو حسن تعويلاً على الرواية التي مرت في فصل الشفتين .

الثامن عشر : الرجلان

وفيها الدية . وفي كل واحدة نصف الدية . وحدّهما مفصل الساق .

وفي الاصابع منفردة دية كاملة . وفي كل إصبع عُشْر الدية . والخلاف هنا في الإبهام كما في اليدين . ودية كل اصبع مقسومة على ثلاث أنامل بالسوية . وفي الابهام على اثنين . وفي الساقين الدية . وكذا في الفخذين . وفي كل واحدة نصف الدية .

مسائل :

« الاولى » : في الأضلاع مما خالط القلب ، لكل ضلع اذا كسرت خمسة وعشرون ديناراً . وفيها مما يلي العضدين ، لكل ضلعٍ اذا كُسِرَت عشرة دنانير .

« الثانية » : لو كسر بُعْصُوصه ، فلم يملك غائطه ، كان فيه الدية وهي رواية سليمان بن خالد . ومن ضرب عجانه ، فلم يملك غائطه ولا

بوله ، ففيه الدية وهي رواية إسحاق بن عمار :

« الثالثة » : في كسر عظم من عضو ، خُمس دية ذلك العضو . فان صلح على غير عيب فأربعة أخماس دية كسره . وفي موضحته ربع دية كسره ؛ وفي رضه ثلث دية العضو ، فان برئ على غير عيب فأربعة اخماس دية رضه . وفي فكه من العضو بحيث يتعطل العضو ثلثا دية العضو ، فان صلح على غير عيب ، فأربعة أخماس دية فكه .

« الرابعة » : قال في المبسوط والخلاف : في الترقوتين الدية ؛ وفي كل واحدة منها مقدّر عند أصحابنا . ولعله إشارة الى ما ذكره الجماعة عن طريف ، وهو في الترقوة إذا كسرت وجبرت على غير عيب أربعون ديناراً.

« الخامسة » : من داس بطن إنسان حتى أحدث ، ديسَ بطنه ، أو يفتدي ذلك بثلث الدية ، وهي رواية السكوني ، وفيه ضعف :

« السادسة » : من افتض بكراً باصبعه ، فخرق مثالتها ، فلا تملك بولها ، فعليه ثلث ديتها - وفي رواية ديتها ، وهي أولى (١) - ومثل مهر نسائها :

المقصد الثاني : في الجناية على المنافع

وهي سبعة :

الاول : العقل

وفيه الدية ؛ وفي بعضه الأرش في نظر الحاكم ، إذ لا طريق الى تقدير النقصان . وفي المبسوط : يُقدّر بالزمان ؛ فلو جُنّ يوماً وأفاق يوماً ، كان الذاهب نصفه . أو جن يوماً وأفاق يومين ، كان الذاهب ثلثه ، وهو تخمين :

(١) التوضيح ٤ / ٤٦٥ : لانها شيء واحد في الجسد .

ولا قصاص في ذهابه ولا في نقصانه لعدم العلم بمحله .

ولو شجّه ، فذهب عقله ، لم تتداخل دية الجنايتين . وفي رواية : إن كان بضربة واحدة تداخلتا ، والأول أشبه . وفي رواية لو ضرب على رأسه فذهب عقله انتُظِرَ به سنة ، فان مات فيها قُيِّد به ، وان بقي ولم يرجع عقله ، ففيه الدية ، وهي حسنة ، ولو جنى فأذهب العقل ودفع الدية ثم عاد ، لم يرتجع الدية لأنه هبة مجدّدة من الله .

الثاني : السمع

وفيه الدية إن شهد أهل المعرفة باليأس . فان أمّلوا العود بعد مدة معينة ، توقعنا انقضاءها . فان لم يعد ، فقد استقرت الدية . ولو أكذب المجنى عند دعوى ذهابه ، أو قال : لا أعلم ، اعتبرت حاله عند الصوت العظيم والرعد القوي ، وصيح به بعد استغفاله . فان تحقق ما ادعاه ، وإلا أحلف القسامة ، وحكم له . ولو ذهب سمع إحدى الأذنين ، ففيه نصف الدية.

ولو نقص سمع إحداهما ، قيس الى الاخرى ، بأن تسد الناقصة وتطلق الصحيحة ، ويصاح به حتى يقول : لا اسمع ، ثم يُعاد عليه ذلك مرة ثانية ، فان تساوت المسافتان صُدِّق (١) . ثم تطلق الناقصة وتُسَدّ الصحيحة ، ويعتبر بالصوت حتى يقول : لا أسمع ، ثم يكرر عليه الإعتبار فان تساوت المقادير في سماعه ، فقد صدق وتمسح مسافة الصحيحة والناقصة ، ويلزم من الدية بحساب التفاوت .

وفي رواية يعتبر بالصوت من جوانبه الاربعة ، ويصدق مع التساوي ويكذب مع الاختلاف .

وفي ذهاب السمع بقطع الأذنين ديتان ، ولا يقاس السمع في الريح

(١) التوضيح ٤ / ٤٦٤ : بل لا يحتاج هنا الى إعادة ، لان قوله هنا لا اسمع وهو يسمع ، ضرر عليه .

بل يتوخى سكون الهواء :

الثالث : في ضوء العينين

وفيه الدية كاملة . فان ادعى ذهابه ، وشهد له شاهدان من أهل الخبرة ، أو رجل وامرأتان ، إن كان خطأً أو شبيه عمد ، فقد ثبت الدعوى : فان قالا : لا يُرجى عوده ، فقد استقرت الدية ؛ وكذا لو قالا : يُرجى عوده ، لكن لا تقدير له . أو قالا : بعد مدة معينة فانقضت ، ولم يعد . وكذا لو مات قبل المدة . أما لو عاد ففيه الارش :

ولو اختلفا في عوده ، فالقول قول المجني عليه مع يمينه : واذا ادعى ذهاب بصره وعينه قائمة ، احلف القسامة وقضي له . وفي رواية تقابل بالشمس ، فان كان كما قال بقيتا مفتوحتين : ولو ادعى نقصان احداهما ، قيست الى الاخرى ، وفعل كما فُعِل في السمع : ولو ادعى النقصان فيهما ، قيستا الى عيني من هو من ابناء سِنّه ، والزم الجاني التفاوت بعد الاستظهار بالأيمان . ولا تقاس عين في يوم غيم ، ولا في أرض مختلفة الجهات : ولو قلع عيناً ، وقال : كانت قائمة (١) ، وقال المجني عليه كانت صحيحة ، فالقول قول الجاني مع يمينه . وربما خطر أن القول قول المجني عليه مع يمينه ، لان الاصل الصحة (٢) ، وهو ضعيف ، لان أصل الصحة معارض بأصل البراءة ، واستحقاق الدية والقصاص منوطٌ بتيقن السبب ، ولا يقين هنا لأن الاصل ظن لا قطع (٣) .

الرابع : الشم

وفيه الدية كاملة : واذا ادعى ذهابه عقيب الجناية ، اعتبر بالأشياء

---

(١) التوضيح ٤ / ٤٦٧ : لا ضوء لها .

(٢) ن : في العين .

(٣) ن : مع تعارض قوليها ، وهو الفارق بين المقام وبين ما سبق في لسان الطفل.

الطيبة والمنتنة ، ثم يستظهر عليه بالقسامة ويقضى له ، لأنه لا طريق الى البينة : وفي رواية يُحرق له حراق ويقرب منه ، فان دمعت عيناه ونحّى أنفه ، فهو كاذب : ولو ادعى لقص الشم ، قيل : يحلف اذ لا طريق له الى البينة ، ويوجب له الحاكم ما يؤدى اليه اجتهاده . ولو اخذ دية الشم ثم عاد ، لم يُعد الدية (١) . ولو قطع الانف ، فذهب الشم ، فديتان (٢).

الخامس : الذوق

يمكن ان يقال : فيه الدية لقولهم عليهم السلام : كل ما في الانسان منه واحد ففيه الدية . ويرجع فيه عقيب الجناية ، الى دعوى المجني عليه مع الإستظهار بالأيمان : ومع النقصان ، يقضي الحاكم بما يحسم المنازعة تقريباً .

السادس : • اصابة تعذر الإنزال •

لو اصيب ، فتعذر عليه الانزال في حال الجماع ، كان فيه الدية .

السابع : • سلس البول •

قيل : في سلس البول الدية ، وهي رواية غياث بن ابراهيم ، وفيه ضعف : وقيل : إن دام الى الليل ، ففيه الدية . وان كان الى الزوال ، فثلثا الدية : والى ارتفاع النهار ، فثلث الدية . وفي الصوت ، الدية كاملة (٣).

المقصد الثالث : في الشجاج والجراح

والشجاج ثمان : الحارصة ، والدامية ، والمتلاحمة ، والسمحاق ، والموضحة والهاشمة والمنقلة ، والمأمومة :

---

(١) التوضيح ٤ / ٤٦٧ : لانه هبة من الله بعد تيقن ذهابه .

(٢) ن : لان الشم منفعة ،لا تلازم بينها وبين الانف ، وليست كالضوء لو قلعت العين ، فان الدية واحدة .

(٣) ن : المراد ذهاب الصوت ، بحيث لا يسمع ؛ ولا دية للكلام حينئذ ، لان ذهابه من لوازم ذهاب الصوت ، كالضوء والعين .

أما الحارصة :

فهي التي تقشّر الجلد ، وفيها بعير . وهل هي الدامية ؟ قال الشيخ : نعم ، والرواية ضعيفة ، والأكثرون على ان الدامية غيرها ، وهي رواية منصور بن حازم ، عن أبي عبد الله عليه السلام .

• وأما الدامية : •

ففي الدامية ـ اذن ـ بعيران ، وهي التي تأخذ في اللحم يسيراً .

وأما المتلاحمة :

فهي التي تأخذ في اللحم كثيراً ، ولا تبلغ السمحاق ، وفيها ثلاثة أبعِرَة . وهل هي غير الباضعة ؟ فمن قال : الدامية غير الحارصة ، فالباضعة والمتلاحمة واحدة . ومن قال : الدامية والحارصة واحـدة ، فالباضعة غير المتلاحمة .

وأما السمحاق :

فهي التي تبلغ السمحاقة ، وهي جلدة مغشية للعظم ، وفيها أربعة أبعرة.

وأما الموضحة :

فهي التي تكشف عن وضح العظم ، وفيها خمسة أبعرة :

فروع

لو أوضحه اثنتين ، ففي كل واحدة خمس من الابل : ولو وصل الجاني بينهما ، صارتا واحدة ، كما لو اوضحه ابتداء ، وكذا لو سرتا ، فذهب ما بينهما ، لان السراية من فعله : ولو وصل بينهما غيره ، لزم الاول ديتان ، والواصل ثالثة ، لان فعله لا يبنى على فعل غيره . ولو وصلها المجني عليه ، فعلى الاول ديتان ، والواصلة هدر : ولو اختلفا فقال الجاني : انا شققت بينهما ، وانكر المجني ، فالقول قول المجني عليه

مع يمينه ، لان الاصل ثبوت الديتين ، ولم يثبت المسقط . وكذا لو قطع يديه ورجليه ، ثم مات بعد مدة يمكن فيها الاندمال . واختلفا ، فالقول قول الولي مع يمينه . ولو شجه واحدة ، واختلفت مقاديرها (١) ، أخذ دية الأبلغ ، لأنها لو كانت كلها كذلك ، لم تزد على ديتها . ولو شجه في عضوين (٢) ، كان لكل عضو دية على انفراده ، ولو كان بضربة واحدة . ولو شجه في رأسه وجبهته ، فالاقرب أنها واحدة ، لأنهـا عضو واحد (٣) .

وأما الهاشمة :

فهي التي تهشم العظم ، وديتها عشر من الابل أرباعاً إن كان خطأً وأثلاثاً إن كان شبيه العمد ، ولا قصاص فيها . ويتعلق الحكم بالكسر ، وان لم يكن جرح . ولو أوضحه اثنتين ، وهشمه فيها ، واتصل الهشم باطناً ، قال في المبسوط : هما هاشمتان ، وفيه تردد .

وأما المنقلة :

فهي التي تحوج الى نقل العظم ، وديتها خمسة عشر بعيراً ، ولا قصاص فيها ، وللمجني عليه ان يقتص في قدر الموضحة ، ويأخذ دية ما زاد ، وهو عشر من الابل .

---

(١) التوضيح ٤/ ٤٦٨ : فطرف منها بلغ العظم ، وطرف خدش الجلد مثلا .

(٢) ن : ولم تتصل الشجتان .

(٣) ن : بل لانها شجة واحدة ، فالمدار على الاتصال ؛ فمه تعد شجة واحدة وإن عمت عضوين ، كالعنق والظهر مثلا ، ومع الانفصال تعد شجتين ، وان كانتا في عضو واحد وحصلتا بضربة واحدة ، لان المدار صدق التعدد والاتحاد . وكلام المصنف هنا ينافي اخره أوله ، لانه جعل أولا مدار التعدد وعدمه ، الاتصال وعدمه ؛ وآخراً جعل المدار تعدد العضو وعدمه .

وأما المأمومة :

فهي التي تبلغ ام الرأس ، وهي الخريطة التي تجمع الدماغ ، وفيها ثلث الدية ، وهو ثلاثة وثلاثون بعيراً .

وأما الدامغة :

فهي التي تفتق الخريطة والسلامة معها بعيدة . ولا قصاص في المأمومة لان السلامة معها غير غالبة . ولو أراد المجني عليه ان يقتص في الموضحة ويطالب بدية الزائد ، جاز ، والزيادة ثمان وعشرون بعيراً . قال في المبسوط : وثلث بعير ، وهو بناء على ان ما في المأمومة ثلاثة وثلاثون وثلث ونحن نقتصر على ثلاثة وثلاثين تبعاً للنقل . ولو جنى عليه موضحة ، فأتمها آخر هاشمة ، وثالث منقلة ، ورابع مأمومة ، فعلى الاول خمسة ، وعلى الثاني ما بين الموضحة والهاشمة خمسة ايضاً ، وعلى الثالث ما بين الهاشمة والمنقلة خمسة ايضاً ، وعلى الرابع تمام دية المأمومة ثمانية عشر بعيراً .

ومن لواحق

هذا الباب

مسائل

« الاولى » : دية النافذة في الانف ثلث الدية ، فان صلُحت فخُمْس الدية مئتا دينار . ولو كانت في أحد المنخرين الى الحاجز ، فعُشْر الدية .

« الثانية » : في شق الشفتين حتى تبدو الاسنان ثلث ديتها ، ولو برأتا فخُمْس ديتها . ولو كان في إحداهما ، فثُلث ديتها ، ومع البرء خُمْس ديتها .

« الثالثة » : الجايفة هي التي تصل الى الجوف ، من أي الجهات كان ولو من ثغرة النحر ، وفيها ثلث الدية ، ولا قصاص فيها : ولو جرح في عضو ثم أجاف ، لزمه دية الجرح ، ودية الجائفة ، مثل أن يشق الكتف حتى يحاذي الجنب ، ثم يجيفه .

فروع

لو أجافه واحد ، كان عليه دية الجائفة . ولو أدخل آخر سكينه ولم يزد ، فعليه التعزير حسب ، وإن وسعها باطناً أوظاهراً ، ففيه الحكومة. ولو وسعها فيها ، فهي جائفة أخرى كما لو انفردت . ولو أبرز حشوته فالثاني قاتل . ولو خيطت ففتقها آخر ، فان كانت بحالها لم تلتئم ، ولم يحصل بالفتق جناية ، قال الشيخ رحمه الله : فلا أرش ويعزر ، والأقرب الارش ، لأنه لابد من أذى ، ولو في الخياطة ثانياً . ولو التحم البعض ففيه الحكومة . ولو كان بعد الاندمال ، فهي جائفة مبتكرة ، فعليه ثلث الدية ، ولو أجافه اثنتين ، فثلثا الدية . ولو طعن في صدره فخرج من ظهره ، قال في المبسوط واحدة ، وفي الخلاف : اثنتان ، وهو أشبه(١) .

« الرابعة » : قيل : اذا نفذت نافذة ، في شيء من أطراف الرجل ففيها مئة دينار :

« الخامسة » : في إحمرار الوجه بالجناية دينار ونصف ، وفي اخضراره ثلاثة دنانير ، وكذا في الإسوداد عند قوم . وعند الآخرين ستة دنانير ، وهو أولى ، لرواية اسحاق بن عمار ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، ولما فيه من زيادة النكاية . قال جماعة : ودية هذه الثلاث في البدن ، على النصف (٢) :

---

(١) التوضيح ٤ / ٤٧٠ : لنفوذها الى الجوف من الجانبين .

(٢) ن : من ديتها اذا صارت في الوجه ، ولا بأس به لبعض الاخبار .

« السادسة » : كل عضو ديته مقدرة ، ففي شلله ثلثا ديته ، كاليدين والرجلين والأصابع . وفي قطعه بعد شلله ، ثلث ديته .

« السابعة » : دية الشجاج في الرأس والوجه سواء ، ومثلها في البدن بنسبة العضو الذي ينفق فيه من دية الرأس (١) .

« الثامنة » : المرأة تساوي الرجل في ديات الاعضاء والجراح ، حتى تبلغ ثلث دية الرجل ، ثم تصير على النصف ، سواء كان الجاني رجلاً أو امرأة . ففي الإصبع مئة ، وفي الاثنتين مئتان ، وفي الثلاث ثلاثمائة ، وفي الاربع مئتان : وكذا يُقتص (٢) من الرجل في الاعضاء والجراح من غير رد ، حتى تبلغ الثلث ، ثم يقتص مع الرد .

« التاسعة » : كل ما فيه دية الرجل من الاعضاء والجراح ، فيه من المرأة ديتها . وكذا من الذمي ديته ، ومن العبد قيمته . وما فيه مقدّر من الحر ، فهو بنسبته من دية المرأة والذمي وقيمة العبد (٣) .

« العاشرة » : كل موضع قلنا : فيه الأرش والحكومة ، فهما واحد والمعنى أنه يُقوّم صحيحاً لو كان مملوكاً (٤) ، ويُقوّم مع الجناية ، ويُنسب الى القيمة (٥) ، ويؤخذ من الدية بحسابه (٦) : وإن كان

---

(١) التوضيح ٤ / ٤٧٠ : فالتي في اليد أو في الرجل على النصف منها في الرأس وهكذا ، وما لا عظم فيه ، ففيه الحكومة ان لم يبلغ الشلل ، وان بلغه فثلثا ديته .

(٢) ن : لها .

(٣) ن : غير ان في المرأة فيه نفس المقدر ، حتى يبلغ الثلث ، فترجع الى النصف من الرجل .

(٤) ن : أي والمعنى انه يفرض الحر مملوكاً ، ويقوم صحيحاً لو كان مملوكاً قيمة كذا « بتصرف » .

(٥) ن : الاولى ، فينظر هل نقص ثلثاً أو أزيد أو أقل ؟.

(٦) ن : فيؤخذ ثلثها إن كان نقص ثلث القيمة ، وهكذا .

المجني عليه مملوكاً ، أخذ مولاه قدر النقصان (١) :

« الحادية عشرة » : من لا ولي له ، فالإمام عليه السلام ولي دمه يقتص إن قتل عمداً ، وهل له العفو ؟ الأصح : لا . وكذا لو قتل خطأ فله استيفاء الدية ، وليس له العفو .

النظر الرابع

في : اللواحق

وهي أربعة :

الاول : في الجنين

ودية الجنين المسلم الحر مئة دينار ، اذا تمّ ولم تلجه الروح ، ذكراً كان أو انثى ، ولو كان ذمياً ، فعُشر دية أبيه . وفي رواية السكوني ، عن أبي جعفر ، عن علي عليهما الصلاة والسلام ، عُشر دية أمه ، والعمل على الاول . أما المملوك ، فعشر قيمة امه المملوكة . ولو كان الحمل زائداً عن واحد ، فلكل واحد دية ، ولا كفارة على الجاني (٢) : ولو ولجت فيه الروح ، فدية كاملة للذكر ، ونصف للانثى . ولا تجب إلا مع تيقن الحياة ، ولا اعتبار بالسكون بعد الحركة ، لإحتمال كونها عن ريح. وتجب الكفارة هنا مع مباشرة الجناية .

(١) التوضيح ٤ / ٤٧٠ : فالعبد يكون اصلا يقاس عليه الحر ، وفي المقدرات الحر اصل للعبد ، وقد سبق ذلك مراراً .

(٢) ن : القاتل للجنين قبل ولوج الروح ، لانه لا يصدق انه قتل نفساً .

ولو لم تتم خلقته ، ففي ديته قولان : أحدهما غُرَّة (١) ، ذكره في المبسوط ، وفي موضع آخر من الخلاف ، وفي كتابي الأخبار ، والآخر وهو الأشهر ، توزيع الدية على مراتب النقل ، ففيه عظماً ثمانون (٢) ، ومضغة ستون ، وعلقة أربعون .

ويتعلق بكل واحدة من هذه أمور ثلاثة : وجوب الدية ، وانقضاء العدة ، وصيرورة الأمة أم ولد . ولو قيل : ما الفائـــدة ، وهي تخرج بموت الولد عن حكم المستولدة ؟ قلنا : الفائدة هي التسلط على إبطال التصرفات السابقة ، التي يمنع منها الإستيلاد .

أما النطفة : فلا يتعلق بها الا الدية ، وهي عشرون ديناراً بعد إلقائها في الرحم . وقال في النهاية : تصير بذلك في حكم المستولدة ، وهو بعيد (٣) وقال بعض الأصحاب : وفيما بين كل مرتبة بحساب ذلك . وفسّره واحد: بأن النطفة تمكث عشرين يوماً ، ثم تصير علقة .

وكذا ما بين العلقة والمضغة ، فيكون لكل يوم دينار ، ونحن نطالبه بصحة ما ادعاه الاول ، ثم نطالبه بالدلالة على أن تفسيره مراد .

على أن المروي في المكث بين النطفة والعلقة أربعون يوماً . وكذا بين العلقة والمضغة . روى ذلك : سعيد (٤) بن المسيب ، عن علي بن الحسين عليهـــما السلام . . ومحمد بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام . . وأبو جرير القمي عن موسى عليه السلام . وأما العشرون فلم نقف بها على رواية. ولو سلمنا المكث الذي ذكره ، من أين لنا ؟ ان التفاوت في الدية مقسوم

---

(١) التوضيح ٤ / ٤٧٠ : أي عبد وأمة .

(٢) ن : أي ففيه اذا صار عظماً ثمانون ديناراً .

(٣) ن ٤ / ٤٧١ : لانه لا يعد ولداً ، ووصفه لا يعد ولادة ، ولذا لا تخرج بوضع النطفة من العدة .

(٤) وفي « هـ ٤ / ٣٩٧ » : سعد بحذف الياء .

على الايام ؟ غايته الاحتمال ، وليس كل محتمل واقعاً ، مع أنه يحتمل أن تكون الاشارة بذلك ، الى ما رواه يونس الشيباني ، عن الصادق عليه الصلاة والسلام : « ان لكل قطرة تظهر في النطفة دينارين » : وكذا كل ما صار في العلقة شبه العرق من اللحم يزاد دينارين . وهذه الاخبار وان توقفت فيها ، لاضطراب النقل او لضعف الناقل ، فكذا التوقف عن التفسير الذي مر بخيال ذلك القائل .

ولو قتلت المرأة ، فمات معها جنين ، فدية للمرأة ونصف الديتين للجنين ، إن جهل حاله . ولو علم ذكراً فديته ، او انثى فديتها . وقيل : مع الجهالة يستخرج بالقرعة لانه مشكل ، ولا إشكال مع وجود ما يُصار اليه من النقل المشهور (١) . ولو ألقت المرأة حملها مباشرة أو تسبيباً ، فعليها دية ما ألقته . ولا نصيب لها من هذه الدية . ولو أفزعها مفزع فألقته ، فالدية على المفزع .

ويرث دية الجنين من يرث المال ، الاقرب فالأقرب . ودية أعضائه وجراحاته ، بنسبة ديته . ومن أفزع مجامعاً فعزل ، فعلى المفزع عشرة دنانير . ولو عزل المجامع اختياراً عن الحرة ولم تأذن ، قيل : يلزمه عشرة دنانير ، وفيه تردد ، أشبهه أنه لا يجب أما العزل عن الأمة فجائز ، ولا دية وإن كرهت .

وتعتبر قيمة الأمة المجهضة ، عند الجناية (٢) لا وقت الإلقاء :

فروع

لو ضرب النصرانية حاملاً ، فأسلمت وألقته ، لزم الجاني دية

---

(١) التوضيح ٤ / ٤٧٢ : الدال على انه مع الجهالة ، انه ذكر أو انثى أو متعدد على الجاني نصف دية ذكر ونصف دية انثى .

(٢) ن : لانه وقت ضمان الجاني لنقص الجنين أو تلفه .

الجنين المسلم، لأن الجناية وقعت مضمونة ،فالاعتبار بها حال الاستقرار.

ولو ضرب الحربية ، فاسلمت وألقته ، لم يضمن لأن الجناية لم تقع مضمونة ، فلم يضمن سرايتها :

ولو كانت أمة ، فأعتقت وألقته ، قال الشيخ : للمولى أقل الأمرين من عُشْر قيمتها وقت الجناية أو الدية ، لأن عُشْر القيمة إن كان أقل فالزيادة بالحرية فلا يستحقها المولى ،فيكون لوارث الجنين وإن كانت دية الجنين أقل ، كان له الدية ، لأن حقه نقص بالعتق . وما ذكره(١) بناءً على القول بالغُرّة (٢) ، أو على جواز أن يكون دية جنين الامة أكثر من دية جنين الحرة . وكلا التقديرين ممنوع ، فاذن له عشر قيمة أمّه يوم الجناية على التقديرين .

ولو ضرب حاملاً خطأ فألقت ،وقال الولي كان حياً، فاعترف الجاني ضمن العاقلة دية الجنين غير الحي ، وضمن المعترف ما زاد ، لان العاقلة لا تضمن اقراراً . ولو أنكر (٣) واقام كل واحد بينة ، قدّمنا بينة الولي ، لانها تتضمن زيادة (٤) .

ولو ضربها فألقته ، فمات عند سقوطه ، فالضارب قاتل يُقتل إن كان عمداً ، ويضمن الدية في ماله إن كان شبيهاً ، ويضمنها العاقلة إن كان خطأً . وكذا لو بقي ضمناً ومات ،أو وقع صحيحاً وكان مِمّن لا يعيش مثله ، وتلزمه الكفارة في كل واحدة من هذه الحالات .

ولو ألقته حياً فقتله آخر ، فان كانت حياته مستقرة ، فالثاني قاتل

---

(١) التوضيح ٤ / ٤٧٢ : انما يصح .

(٢) ن : في دية الجنين ، فالغرة قد تزيد قيمتها على العشر وقد تنقص .

(٣) ن ٤ / ٤٧٣ : الجاني حياته .

(٤) ن : وهي الحياة .

ولا ضمان على الأول ويُعزَّر وإن لم تكن مستقرة (١) ، فالاول قاتل والثاني آثم يُعزَّر لخطأه . ولو جُهِلَ حاله حين ولادته ، قال الشيخ: سقط القود للإحتمال ، وعليه الدية .

ولو وطئها ذمي ومسلم لشبهةٍ في طهرٍ واحدٍ ، فسقط بالجناية أقرع بين الواطئين ، والزم الجاني بنسبة دية من أُلحِقَ به .

ولو ضربها ، فألقت عضواً كاليد ، فان ماتت (٢) ، لزمه ديتها ودية الحمل (٣) . ولو ألقت أربع أيد ، فدية جنين واحد ، لإحتمال أن يكون ذلك لواحد ولو ألقت العضو ، ثم ألقت الجنين ميتاً ، دخلت دية العضو في ديته . وكذا لو ألقته حياً فمات .

ولو سقط وحياته مستقرة ، ضمن دية اليد حسب . ولو تأخر سقوطه ، فان شهد أهل المعرفة أنها يد حي ، فنصف ديته ، وإلا فنصف المئة .

مسألتان

« الاولى » : دية الجنين إن كان عمداً وشبيه العمد ، ففي مال الجاني : وان كان خطأً ، فعلى العاقلة ، وتُستأدى في ثلاث سنين :

« الثانية » : في قطع رأس الميت المسلم الحر مئة دينار . وفي قطع جوارحه بحساب ديته : وكذا في شجاجه وجراحه . ولا يرث وارثه منها شيئاً ، بل تُصرف في وجوه القُرب عنه ، عملاً بالرواية . وقال علم الهدى رحمه الله : يكون لبيت المال .

---

(١) التوضيح ٤ / ٤٧٣ : بان صار في النزع بسبب جناية الاول .
(٢) ن : الام بذلك .
(٣) ن : تاماً ، لان اليد التامة تدل على تمامه .

الثاني في الجناية على الحيوان

وهي باعتبار المجني عليه تنقسم أقساماً ثلاثة :

الاول : ما يؤكل

كالغنم والبقر والابل ، فمن أتلف شيئاً منها بالذكاة ، لزمه التفاوت بين كونه حياً وذكياً . وهل لمالكه دفعه والمطالبة بالقيمة ؟ قيل : نعم ، وهو اختيار الشيخين رحمهما الله تعالى ، نظراً الى إتلاف أهم منافعه ، وقيل : لا ، لأنه إتلافٌ لبعض منافعه فيضمن التالف ، وهو أشبه .

ولو أتلفه لا بالذكاة ، لزمه قيمته يوم إتلافه . ولو بقي فيه ما ينتفع به ، كالصوف والشعر والوبر والريش ، فهو للمالك ، يُوضع من قيمته . ولو قطع بعض أعضائه ، أو كسر شيئاً من عظامه ، فللمالك الأرش (١).

الثاني : ما لا يؤكل لحمه ويصح ذكاته

كالنمر والأسد والفهد ، فان أتلفه بالذكاة ضمن الارش ، لأن له قيمة بعد التذكية . وكذا في قطع جوارحه وكسر عظامه ، مع استقرار حياته . وان أتلفه لا بالذكاة ، ضمن قيمته حياً .

الثالث : ما لا يقع عليه الذكاة

ففي كلب الصيد أربعون درهماً . ومن الناس من خصّه بالسلوقي ، وقوفاً على صورة الرواية . وفي رواية السكوني ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، في كلب الصيد أنه يُقوَّم . وكذا كلب الغنم ، وكلب الحائط والأول أشهر .

وفي كلب الغنم كبش ، وقيل : عشرون درهماً ، وهي رواية ابن

(١) التوضيح ٤ / ٤٧٤ : والاخبار التي عينت قدراً للمعين ، محمولة على ان المراد الارش .

فضال ، عن بعض أصحابه ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، مع شهرتها لكن الاولى أصح طريقاً .

وقيل : في كلب الحائط عشرون درهماً ، ولا أعرف المستند (١) .

وفي كلب الزرع قفيز من البُر ، ولا قيمة لما عدا ذلك من الكلاب وغيرها . ولا يضمن قاتلها شيئاً . أما ما يملكه الذمي كالخنزير ، فهو يضمن بقيمته عند مستحليه . وفي الجناية على أطرافه الأرش .

مسائل :

« الاولى » : لو اتلف الذمي خمراً أو آلة لهو ، ضمنها المتلف ، ولو كان مسلماً . ويشترط في الضمان الإستتار . ولو أظهرها الذمي ، لم يضمن المتلف . ولو كان ذلك لمسلم ، لم يضمن الجاني على التقديرات (٢).

« الثانية » : اذا جنت الماشية على الزرع ليلاً ، ضمن صاحبها : ولو كان نهاراً لم يضمن ، ومستند ذلك رواية السكوني ، وفيه ضعف [وهارون بن حمزة وأبي بصير] (٣) والاقرب اشتراط التفريط في موضع الضمان ليلاً كان أو نهاراً .

« الثالثة » : رُوي عن أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام : أنه قضى في بعير بين أربعة ، عقَلَهُ أحدهم ، فوقع في بئر فانكسر « أن على الشركاء حصة » لأنه حفِظ ، وضيّع الباقون (٤) .

« الرابعة » : دية الكلاب الثلاثة مقدرة على القاتل . أما لو غصب

---

(١) التوضيح ٤ / ٤٧٤ : ولعله للحمل على كلب الغنم ، لتساويهما في النفع ، ولبعض المراسيل مع الشهرة .

(٢) ن : كما سبق في الغصب .

(٣) هذه الزيادة غير موجودة في « هـ ٤ / ٣١٩ » ، بل في « أ ٤ / ٤٧٤ » و « ب ٤ / ٤١٩ » ؛ والجملة غير متناسقة ، والظاهر أن الجملة هكذا : وفيه ضعف بـ : هارون بن حمزة وأبي بصير .

(٤) ن : وهي قضية في واقعة ، فالمدار التضييع .

أحدها وتلف في يد الغاصب ، ضمن قيمته السوقية ولو زادت عن المقدَّر .

الثالث في كفارة القتل

يجب كفارة الجمع بقتل العمد ، والمرتَّبة بقتل الخطأ ، مع المباشرة لا مع التسبيب . فلو طرح حجراً ، أو حفر بئراً ، أو نصب سكيناً ، في غير ملكه فعثر عاثر فهلك بها ، ضمن الدية دون الكفارة .

وتجب بقتل المسلم ، ذكراً كان أو انثى ، حراً أو عبداً . وكذا تجب بقتل الصبي والمجنون ، وعلى المولى بقتل عبده .

ولا تجب بقتل الكافر ، ذمياً كان أو معاهداً ، استناداً الى البراءة الأصلية.

ولو قتل مسلماً في دار الحرب ، مع العلم باسلامه ولا ضرورة ، فعليه القَوَد والكفارة .

ولو ظنه كافراً ، فلا دية ، وعليه الكفارة . ولو كان أسيراً (١) ، قال الشيخ : ضمن الدية والكفارة ، لأنه لا قدرة للأسير على التخلص ، وفيه تردد . ولو اشترك جماعة في قتل واحد ، فعلى كل واحد كفارة ، واذا قبل من العامد الدية ، وجبت الكفارة قطعاً . ولو قتل قوداً ، هل تجب في ماله ؟ قال في المبسوط : لا تجب ، وفيه إشكال ينشأ من كون الجناية سبباً .

الرابع : في العاقلة

والنظر في تعيين المحل ، وكيفية التقسيط ، وبيان اللواحق .

---

(١) التوضيح ٤ / ٤٧٥ : أي ولو كان المسلم المقتول ـ بظن أنه كافر ـ أسيراً في أيدي الكفرة .

أما المحل :

فهو : العصبة ، والمعتق ، وضامن الجريرة ، والإمام .

وضابط العصبة : من يتقرب بالأب ، كالاخوة وأولادهم ، والعمومة وأولادهم . ولا يشترط كونهم من أهل الارث في المال . وقيل : هم الذين يرثون دية القاتل او قتل . وفي هذا الإطلاق وهمٌ ، فان الدية يرثها الذكور والاناث ، والزوج والزوجة ، ومن يتقرب بالأم على أحد القولين. ويختص بها الأقرب فالأقرب ، كما تُورَّث الأموال . وليس كذا العقل فانه يختص بالذكـور من العصبة ، دون من يتقرب بالأم ، ودون الزوج والزوجة . ومن الاصحاب من خص به الأقرب ممن يرث بالتسمية . ومع عدمه ، يشترك في العقل بين من يتقرب بالام ، مع من يتقرب بالأب أثلاثاً. وهو استناد الى رواية سلمة بن كهل ، عن أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام وفي سلمة ضعف (١) . وهل يدخل الآباء والأولاد في العقل ؟ قال في المبسوط وفي الخلاف : لا ، والأقرب دخولها ، لانها أدنى قومه (٢) ، ولا يشركهم القاتل في الضمان .

ولا تعقل المرأة ، ولا الصبي ، ولا المجنون ، وإن ورثوا من الدية ولا يتحمل الفقير شيئـاً . ويعتبر فقره عند المطالبة ، وهو حول الحول ولا يدخل في العقل أهل الديوان ، ولا أهل البلد ، اذا لم يكونوا عصبة وفي رواية سلمة ، ما يدل على إلزام أهل بلد القاتل ، مع فقد القرابة ، ولو قتل في غيره ، وهو مطرح . ويقدم من يتقرب بالأبوين ، على من انفرد بالأب .

ويعقل المولى من أعلى ، ولا يعقل من أسفل (٣) . وتحمل العاقلة

---

(١) التوضيح ٤ / ٤٧٦ : لانه تبري ، فاذا العقل مختص بالعصبة التي سبق بيانها.

(٢) ن : فيشملهم لفظ العصبة الواردة في جملة من الاخبار .

(٣) ن : وقد سبق بيان ولاية العتق وضامن الجريرة في المواريث .

دية الموضحة فما زاد قطعاً . وهل تحمل ما نقص ؟ قال في الخلاف : نعم ، ومنع في غيره ، وهو المروي ، غير أن في الرواية ضعفاً . وتضمن العاقلة دية الخطأ في ثلاث سنين ، كل سنة عند انسلاخها ثلاثاً ، تامة كانت الدية أو ناقصة ، كدية المرأة ودية الذمي .

أما الأرش فقد قال في المبسوط : يُستأدى في سنة واحدة عند انسلاخها ، إذا كانت ثلث الدية فما دون ، لأن العاقلة لا تعقل حالاً ، وفيه إشكال ينشأ من احتمال تخصيص التأجيل بالدية (١) لا بالأرش . قال (٢) : ولو كان دون الثلثين ، حل الثلث الاول عند انسلاخ الحول ، والباقي عند انسلاخ الثاني . ولو كان أكثر من الدية ، كقطع يدين وقلع عينين ، وكان لاثنين ، حل لكل واحد عند انسلاخ الحول ثلث الدية . وإن كان لواحدٍ ، حل له الثلث ، لكل جناية سدس الدية ، وفي هذا كله الإشكال الأول .

ولا تعقل العاقلة ، إقراراً ولا صلحاً ولا جناية عمد ، مع وجود القاتل ، ولو كانت موجبة للدية ، كقتل الاب ولده ، أو المسلم الذمي ، أو الحر المملوك . ولو جنى على نفسه خطأ ، قتلاً أو جرحاً ، طَلَّ ولم يضمنه العاقلة .

وجناية الذمي في ماله ، وإن كانت خطأً دون عاقلته . ومع عجزه عن الدية ، فعاقلته الامام ، لأنه يؤدي اليه ضريبته .

ولا يعقل مولى المملوك جنايته ، قِنّاً كان أو مدبراً أو مكاتباً أو مستولدة ، على الأشبه .

وضامن الجريرة يعقل ، ولا يعقل عنه المضمون . ولا يجتمع مع

---

(١) التوضيح ٤ / ٤٧٦ : لانها مورد الدليل .

(٢) ن : الشيخ .

عصبة ، ولا معتق ، لأن عقده مشروطٌ بجهالة النسب وعدم المولى . نعم لا يضمن الإمام مع وجوده ويُسره ، على الاشبه (١) .

أما كيفية التقسيط :

فان الدية تجب إبتداءً على العاقلة ، ولا يرجع بهـا على الجاني ، على الاصح .

وفي كيفية التقسيط قولان : أحدهما على الغني عشرة قراريط ، وعلى الفقير خمسة قراريط ، إقتصاراً على المُتَّفق . والآخر يقسطها الامام على ما يراه ، بحسب أحوال العاقلة ، وهو أشبه . وهل يجمـع بين القريب والبعيد ؟ فيه قولان : أشبههما الترتيب في التوزيع .

وهل تؤخذ من الموالي مع وجود العصبة ؟ الاشبه : نعم ، مع زيادة الدية عن العصبة . ولو اتسعت ، أخذت من عصبة المولى . ولو زادت فعلى مولى المولى ، ثم عصبة مولى المولى . ولو زادت الديـة عن العاقلة أجمع ، قال الشيخ : يؤخذ الزائد من الإمام حتى لو كانت الدية ديناراً وله أخ ، أخذ منه عشرة قراريط ، والباقي من بيت المال . والاشبه إلزام الاخ بالجميع ، إن لم يكن عاقلة سواه ، لان ضمان الامام مشروط بعدم العاقلة أو عجزهم عن الدية (٢) .

---

(١) التوضيح ٤ / ٤٧٧ : وقد سبق جميع ذلك في المواريث وغيرها .

(٢) ن : فاذن تقسط الدية على اقرب مرتبة من العصبة ، الغني نصف دينار مقسط على ثلاث سنوات ، والمتوسط حاله ربع دينار مقسط أيضاً على ثلاث سنوات ، والفقير لا شيء عليه ؛ فان زاده من الدية شيء ، قسط على المرتبة الثانية من العصبة ؛ وهكذا مرتبة بعد مرتبة على هذا التقسيط ؛ فان لم تف جميع المراتب بهذا التقسيط ، قسط الزائد على جميع مراتب العصبة بالسوية ؛ فان كانت مراتب العصبة كـلهم فقراء ، فعلى الموالي مرتبين كالعصبة ؛ ومع فقرهم فعلى الامـام ؛ هذا هو الاقرب لترتيب ميراث الولاء .

ولو زادت العاقلة عن الدية ، لم يختص بها البعض (١) ، وقال الشيخ : يخص الامام بالعقل من شاء ، لان التوزيع بالحصص يشق ، والاول أنسب بالعدل . ولو غاب بعض العاقلة ، لم يخص بها الحاضر . وابتداء زمان التأجيل من حين الموت .

وفي الطرف من حين الجناية ، لا من وقت الإندمال . وفي السراية من قت الاندمال ، لأن موجبها لا يستقر بدونه . ولا يقف ضرب الاجل على حكم الحاكم : واذا حال الحول على موسر ، توجهت مطالبته . ولو مات لم يسقط ما لزمه ، ويثبت في تركته . ولو كانت العاقلة في بلد آخر ، كوتب حاكمه بصورة الواقعة ليوزعها ، كما لو كان القاتل هناك : ولو لم يكن عاقلة ، أو عجزت عن الدية ، أخذت من الجاني : ولو لم يكن له مال ، أخذت من الامام : وقيل : مع فقر العاقلة أو عدمها ، تؤخذ من الامام دون القاتل ، والأول مروي :

ودية الخطأ شبيه العمد ، في مال الجاني ، فان مات أو هرب ، قيل : تُؤخذ من الأقرب اليه ، ممن ورث ديته . فان لم يكن فمن بيت المال : ومن الأصحاب من قصرها على الجاني ، وتوقع مع فقره يُسره ، والأول أظهر :

واما اللواحق

فمسائل

« الاولى » : لا يعقل الا من عُرِفَ كيفية انتسابه الى القاتل ، ولا يكفي كونه من القبيلة ، لان العلم بالتسابه الى الاب ، لا يستلزم العلم

(١) التوضيح ٤ / ٤٧٧ : بل تقسط على حسب حالهم .

بكيفية الانتساب . والعقل مبني على التعصيب ، خصوصاً على القول بتقديم الاولى .

« الثانية » : لو أقرّ بنسب مجهول ، ألحقناه به . فلو ادعاه الاخر وأقام البينة ، قضينا له بالنسب ، وأبطلنا الاول . فلو ادعاه ثالث ، واقام البينة انه ولد على فراشه ، قضي له بالنسب لاختصاصه بالسبب (١) .

« الثالثة » : لو قتل الاب ولده عمداً ، دفعت الدية منه الى الوارث ولا نصيب للاب . ولو لم يكن وارث ، فهي للإمام عليه السلام . ولو قتله خطأً ، فالدية على العاقلة ويرثها الوارث . وفي توريث الأب هنا قولان : ولو لم يكن وارث سوى العاقلة ، فان قلنا : الاب لا يرث ، فلا دية : وإن قلنا : يرث ، ففي أخذه من العاقلة (٢) تردد (٣) : وكذا البحث لو قتل الولد أباه خطأً .

« الرابعة » : لا يضمن العاقلة عبداً ولا بهيمة ولا اتلاف مال ، ويختص بضمان الجناية على الآدمي حسب .

« الخامسة » : لو رمى طائراً وهو ذمي ، ثم أسلم ، فقتل السهم مسلماً ، لم يعقل عنه عصبته من الدية لما بيّنّاه (٤) ، ولأنه أصاب وهو مسلم (٥) . ولا عصبته المسلمون ، لأنه رمى وهو ذمي ، ويضمن الدية في ماله . وكذا لو رمى مسلم طائراً ، ثم ارتد فاصاب مسلماً ، قال الشيخ: لم يعقل عنه المسلمون من عصبته ، ولا الكفار : ولو قيل : يعقل عنه عصبته المسلمون ، كان حسناً ، لان ميراثه لهم على الاصح .

---

(١) التوضيح ٤ / ٤٧٨ : لما سبق في تعارض البينات .

(٣) ن : ليرثها الاب القاتل .

(٢) ن : أوجهه العدم ، لان العقل شرع للدفع عن القاتل لا له .

(٤) ن : من أنه لا عقل بين أهل الذمة .

(٥) ن : والمسلم لا يعقل الذمي ، ولا يعقله الكافر .

خاتمة

وحيث أتينا بما قصدناه ، ووفينا بما وعدناه ، فلنحمد الله الذي جعلنا عند تبدد الاهواء وتعدد الآراء ، من المتمسكين بمذهب أعظم العلماء استحقاقاً للعلاء ، وأكرم النجباء إفراقاً في شرف الامهات والاباء ، المنتزعين من مشكاة الضياء ، المتفرعين من خاتم الانبياء وسيد الأوصياء .

وأظهر عظماء الأنام فهماً وبياناً ، واكثر علماء الاسلام علماً وعرفاناً ، المخصوصين بالبنوة من منصب النبوة ، المختارين للامامة من فروع صاحب الاخوة .

الذين أمر الله سبحانه بمودتهم ، وحث رسوله صلى الله عليه وآله على التمسك بهم ، والعمل بسننهم .

حتى قرنهم بالكتاب المجيد ، الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه ، تنزيل من حكيم حميد .

ونسأله أن يقبضنا سالكين لمحجتهم ، متمسكين بحجتهم ، وأن يجعلنا من خلصاء شيعتهم ، الداخلين في شفاعتهم ، إنه ولي ذلك ، والقادر عليه .

والحمد لله رب العالمين ، وصلى الله على سيد المرسلين محمد وآله الطاهرين .

فهرست

بمواد الكتاب

كتاب الفرائض

كتاب القضاء

كتاب الشهادات

كتاب الحدود والتعزيرات

القسم الاول ـ في الحدود

القسم الثاني ـ في التعزير

كتاب القصاص

القسم الاول ـ في قصاص النفس

القسم الثاني ـ في قصاص الطرف

كتاب الديات

النظر الاول ـ في أقسام القتل