

شَرَايِعُ الْإِسْلَامِ

فِي مَسَائِلِ الْحَدِيثِ وَالْفَرَائِغِ

الإتحاف العلمي

ألفه العلامة محمد بن محمد بن الحسن

١١٦٦ - ١٢١٦ هـ

مختص

بإخراج وتصحيح

عبد الحسين محمد علي

مركز الدراسات والبحوث الإسلامية والعلوم الإنسانية

BOBST LIBRARY

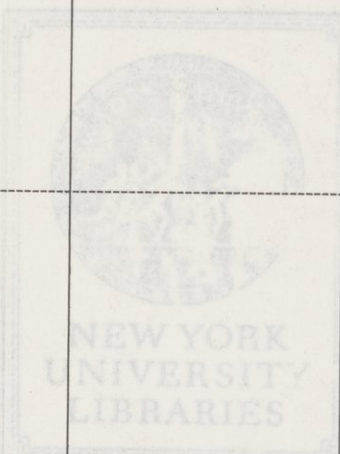
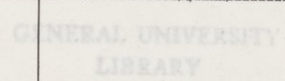


3 1142 03186 8063



New York University
 Bobst Library
 70 Washington Square South
 New York, NY 10012-1091

Phone Renewal:
 212-998-2482
 Web Renewal:
 www.bobcatplus.nyu.edu

DUE DATE	DUE DATE	DUE DATE
ALL LOAN ITEMS ARE SUBJECT TO RECALL		
		
		
PHONE/WEB RENEWAL DUE DATE		

Provided by the Library of Congress
Public Law 480 Program

76-961552

(vol. 4)

سَائِدَاتُ كَلْبَتَةِ الْفَقِيهِ عَلِيِّ بْنِ شَرِيحَةَ

شَرَايِعُ الْإِسْلَامِ

الطبعة المحققة الاولى

طبعة الاداب في النجف الاشرف

١٣٨٩ هـ - ١٩٦٩ م

al-Hilli al-Muhaqqiq al-Awwal,

Sharā'ih al-Islām fi maṣā'il
al-halal wa-al-haram.

شَرَايِعُ الْإِسْلَامِ

فِي مَسَائِلِ الْحَلَالِ وَالْحَرَامِ

V. 4

المحقق الثاني

أبو الفتح محمد بن أبي جعفر بن الحسن

٦٠٢ هـ - ٦٧٦ هـ

ق: ٤

محقق

واخراج وتعليق

عبد الحسين محمد علي

بكا لوروس في اللغة العربية والعلوم الإسلامية

BP

156

'H65

S38

1969

v.4

~~Near East~~

~~BP~~

~~175~~

~~.05~~

~~H54~~

~~v.4~~

~~c-1~~

كتاب القسمة
في الأحكام

وهي
اثنا عشر
كتاباً

BP

1960

1165

538

1969

Y 1

BP

175

65

1754

V 1

C

~~1165~~

~~1969~~

1

1969

12

كتاب الفرائض

والنظر في

المقدمات

والمقاصد

واللواحق

والمقدمات: أربع

مختار کتابت

النَّظَرُ الْأَوَّلُ

في : المقدمات .

لِمَقَدِّمَةِ الْأَوْلَى*

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 العقب ، ثم ولاء
تضمين الجريرة ، ثم ولاء الامامة .

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

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

* * *

فاذا كان للوارث لا فرض له ، ولم يشاركه آخر فالمال له ، مناسباً
كان أو مسابياً . وإن شاركه من لا فرض له ، فالمال لها . 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 ، أخذ نصيبه .
١٠ : فان لم يكن معه مساوي ، 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 سمي الله تعالى له سهماً
معيناً في كتابه العزيز ، وبمن يرث بالقربة ، من لم يسم له سهماً مخصوصاً ، وانما
حكم بارثه إجمالاً ، كقوله : « يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين » ،
فلم يجعل للأولاد عند الاجتماع سهماً معيناً ، وان كان قد فاضل بينهم في جملة التركة
كما ذكر . . .

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

٢ وإن كان معه مساوٍ ذو فرض ، وكانت التركة بقدر السهام ، قُسِّمَتْ 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 الأب ، أو من يتقرب به ، دون من يتقرب بالأم .

مثال الاول (١) : أبوان وبنتان فصاعداً ، أو اثنان من ولد الأم مع أختين للأب والام ، أو للأب ، أو زوج وأخت لأب .
ومثال الثاني : أبوان وبنت وأخوة .

ومثال للثالث : أبوان وزوج وبنتان ، أو أبوان وزوج وبنت زوج أو زوجة وإثنان من ولد الأم مع أختين للأب والأم أو للأب .
٣ 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 .

لِقْدَمَةُ الثَّانِيَةِ*

في : موانع الارث

وهي ثلاثة : الكفر ، والقتل ، والرق :

*** أما الكفر ***

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

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

يرث ذمي ولا حربي ولا مرتد مسلماً . ويرث المسلم الكافر ، أصلياً
أو مرتدأ .

ولو مات كافر وله ورثة كفار ووارث مسلم ، كان ميراثه للمسلم
ولو كان مولى نعمة أو ضامن جريرة ، دون الكافر وإن قرب . ولو لم
يخلف الكافر مسلماً ، ورثه الكافر إذا كان أصلياً .

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

ولو كان للمسلم وراث كفار لم يرثوه ، وورثه الإمام عليه السلام
مع عدم الوارث المسلم .

وإذا 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 ورث ، وإن كان
بعده لم يرث ، وقيل : لا يرث لأن الإمام كالوارث الواحد .

ولو كان الوارث زوجاً أو زوجة وآخر كافراً ، فإن 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 يُردُّ عليه ما فضل ، فلا يتقدر في
فريضته قسمة ، فيكون كبرت مسلمة وابن وأب كافر ، أو أخت مسلمة
وأخ كافر .

(١) المسالك ٤ / ٢٦٣ : من أقاربه . . .

مسائل أربع :

« الأولى » : اذا كان أحد أهوي الطفل مسلماً ، حُكِمَ به إسلامه :
وكذا لو أسلم أحد الأبوين وهو طفل . ولو بلغ فامتنع عن الاسلام ،
قُهِرَ عليه . ولو أصرَّ ، كان مرتدّاً .

« الثانية » : او خَلَّفَ نصراني أولاداً صغاراً ، وابن أخ وابن أخت
مسلمين ، كان لابن الاخ ثلثا التركة ، ولابن الأخت ثلثه ، وينفق الاثنان
على الاولاد بنسبة حقهما . 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 وإن اختلفوا في المذاهب ، والكفار
يتوارثون وإن اختلفوا في النحل .

« الرابعة » : تقسّم تركة المرتد عن فطرة حين ارتداده ، وتبين
زوجته ، وتعند عدة الوفاة ، سواء قتل أو بقي ، ولا يستتاب . والمرأة
لا تقتل ، وتحبس ، وتضرب أوقات الصلوات ، ولا تقسم تركتها حتى
تموت . واو كان المرتد لا عن فطرة أُسْتُتِيبَ ، فإن تاب وإلا قتل :
ولا يُقَسَّمُ ماله حتى يقتل أو يموت . وتعند زوجته من حين اختلاف
دينهما ، فان عاد قهل 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 . واو كان بحق ، لم يمنع :

ولو كان القتل خطأ ، ورث على الأشهر : وخرج المفيد رحمه الله
 وجهاً آخر ، هو المنع من الدية وهو حسن ، والأول أشبه : ويستوي في
 ذلك الأب 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 بجنابة ابيه . ولو كان للقاتل وارث كافر مُسْتَعِماً جمعاً ،
 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 الدية 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 التعاضي
 ، والدية ، ورثا نصيبها منها .

وأما الرق :

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

(١) المسالك ٢٦٤/٤ : القصاص . . .

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

فَعُتِقَ 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 بعته نصيباً . وإذا لم يكن للميت وارث
سوى المملوك ، اشترى المملوك من التركة وأعتق ، وأعطى بقية المال .
ويُتقهر 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 للإمام . ولو كان العبد
قد اذعن بعضه ، ورث من نصيبه بقدر حرية (١) ، ومنع بقدر رقيته .
وكذا يورث منه : وحكم الأمة كذلك .

مسألتان :

« الأولى » يُفكُّ الأبوان للإرث إجماعاً ، وفي الأولاد تردد ،
أظهره أنهم يفكون . وهل يفك من عدا الآباء والأولاد ؟ الاظهر ، لا .
وقيل : يفك كل وارث ، ولو كان زوجاً أو زوجة ، والأول أولى .
« الثانية » : أم الولد لا ترث ، وكذا المدبر ، ولو كان وارثاً من
مدبره . وكذا المكاتب المشروط ، والمطلق الذي لم يؤد شيئاً .

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

ومن

لواحق أسباب المنع : أربعة

« الاول » : اللعان سبب لسقوط نسب الولد . نعم ، لو اعترف بعد اللعان ، ألحق به وراثته 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 وراثته المألبي ، والأول أولى (٢) .

« الثالث » : الحمل يرث بشرط انفصاله 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 ٣١٨ / ٤ : وغايتها في زماننا المائة .

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

(٣) المسالك ٢٦٦ / ٤ : 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 » .

لِقْدَمَةُ الثَّلَاثِ

في: الحجب

الحجب : قد يكون عن أصل الإرث ، وقد يكون عن بعض الفروض ،

فالاول :

صابطه مراعاة القرب : فلا ميراث لولدٍ ولدٍ مع ولد ، ذكرًا كان أو اثنى ، حتى أنه لا ميراث لابنِ ابنٍ مع بنت . ومتى اجتمع أولاد الاولاد - وإن سفلوا - فالأقرب منهم يمنع الأبعد .
ويمنع الولد من يتقرب بالأبوين أو بأحدهما ، كالأخوة وبنيتهم ، والأجداد وآبائهم ، والاعمام والاخوال وأولادهم .
ولا يشارك الاولاد في الإرث ، سوى الأبوين والزوج أو الزوجة ، فاذا عُدِمَ الآباء والاولاد ، فالأخوة والأجداد . ويمنع الاخ ولد الاخ . ولو اجتمعوا بطوناً متنازلة ، فالأقرب أولى من الأبعد . ويمنع الإخوة وأولادهم وإن نزلوا ، مَنْ يتقرب بالأجداد ، مِنْ الاعمام والاخوال وأولادهم ، ولا يمنعون آباء الاجداد . فان الجدَّ وإن علا جدُّ ، لكن لو اجتمعوا بطوناً متصاعدة ، فالأدنى الى الميت أولى من الأبعد .
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 :

فائتان : حجب الولد (٢) ، وحجب الاخوة :

أما الولد :

فانه وإن نزل ، ذكراً كان أو أنثى ، يمنع الابوين عما زاد عن
السدسين ، إلا مع البنت أو البنيتين فصاعداً مع أحد الابوين :
ويحجب أيضاً الزوج والزوجة ، عن النصيب الاعلى الى الاخفض :
وللزوج والزوجة ثلاثة أحوال :
« الاولى » : أن يكون في الفريضة ولد وإن سَقُل ، فللزوج الربع ،
وللزوجة الثمن :

« الثانية » : أن لا يكون هناك ولد ، ولا ولد ولد وإن نزل ،
فللزوج النصف ، وللزوجة الربع ، ولا يُعَال نصيبهما لان العول عندنا باطل .
« الثالثة » : أن لا يكون هناك وارث أصلاً ، من مناسب ولا
مسائب ، 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 / ٥ : البنت أو البنات ، ويأخذ باقي الفريضة سهامهم على
التام « مهذب » .

(٢) المسالك ٤ / ٢٦٦ : الحجب هو لغة المنع ، وشرعاً يمنع 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 كنفرة (٢) ، ولا رقاً ، وهل يجب

القاتل ؟ فيه تردد ، والظاهر أنه لا يجب .

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

« الرابع » : ان يكونوا للاب والام ، أو للاب : وفي اشتراط

وجودهم منفصلين لا حَمَلًا تردد . أظهره أنه شرط (٤) . ولا يجبها

أولاد الاخوة ، ولا من الخنثى أقل من أربعة ، لاحتمال أن يكونوا إناثاً .

مَقَدِّمَةُ الرَّابِعَةِ

في : مقادير السهام واجتماعها

• أولاً : في مقادير السهام •

السهام مئة : النصف والربع والثلثان والثلث والسدس :

(١) ش ٤ / ٢٩٨ / ٥ : من تقوم به الشهادة .

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

(٣) ش ٤ / ٢٩٨ / ٥ : 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 للبت . .
والأخت للأب والأم ، أو الأخت للأب .
والربع : سهم الزوج مع الولد وإن نزل . . والزوجة مع عدمه :
والثمن : سهم الزوجة مع الولد ، وإن نزل :
والثلثان : سهم البنين فصاعداً ، والاختين فصاعداً ، الأب والام
أو للأب .
والثلث : سهم الام مع عدم من يحجبها من الولد وإن نزل : .
والاخوة : : وسهم الاثنتين فصاعداً من ولد الام :
والسدس : سهم كل واحد من الابوين مع الولد وإن نزل . . وسهم
الام مع الاخوة للأب 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 يجتمع :
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 للنصف : مع الثلث ، ومع السدس . ولا يجتمع الربع والثمن :
ويجتمع الربع : مع الثلثين ، ومع الثلث ، ومع السدس .

(١) ش ٤ / ٢٩٨ / ٥ : كزوج واخت .

(٢) ن : أخت وزوجة .

(٣) ن : بنت وزوجة .

ويجتمع الثمن : مع الثلثين ، والسدس : ولا يجتمع مع الثلث :
ولا يجتمع : الثلث مع السدس ، تسمية (١) :

ويلحق بذلك مسألتان :

« الاولى » : لا يثبت الميراث عندنا بالتمصيب (٢) : وإذا أهدت
الفريضة ، فإن كان هناك مساوٍ لا فرض له ، فالفاضل له بالقرابة : مثل :
أبوين وزوج أو زوجة ، للأُم ثلث الاصل ، وللزوج أو الزوجة نصيبها
وللأب الباقي . ولو كان اخوة ، كان للأُم السدس ، وللزوج النصف ،
وللأب الباقي . وكذا أبوان وابن زوج . وكذا زوج وإخوان من أم ، وأخ
أو إخوة من أب وأم ، أو من أب . وإن كان بعيداً لم يرث ، ورُدَّ
الفاضل على ذوي الفروض ، عدا الزوج والزوجة ، مثل أبوين أو لاحداهما
وبنت وأخ أو عم .

« الثانية » : العول عندنا باطل (٣) ، لإستحالة ان يفرض الله
سبحانه في مال ما لا يقوم به . ولا يكون العول الا بمزاحة الزوج أو
الزوجة ، فيكون النقص داخلًا على الاب أو البنت أو البنين ، 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 كلاله الام وأخت أو أخوات لاب وأم أو لاب :

-
- (١) التوضيح ٤ / ٣٢٠ : بالفروض ، واما من حيث القرابة فقد تجتمع الممتنعات .
(٢) المسالك ٤ / ٢٧٠ : التمصيب هو توريث النصبية مع ذوي الفرض القريب ،
إذا لم يحط الفرض بمجموع التركة ، كما لو خلف بنتاً واحدة ، أو بنتين فصاعداً مع
أخ ، أو اختاً أو أختين فصاعداً مع عم
(٣) ن : المراد بالعدل أن تزداد الفريضة لقصورها عن سهام الورثة على وجه
يحصل النقص على الجميع بالنسبة . سمي عولا من الزيادة ، يقال عالت الفريضة
إذا زادت

النَّظَرُ الثَّانِي

في : المقاصد •

وأما المقاصد فتلاثة :

المقصد الأول

في : ميراث الانساب

وهم : ثلاث مراتب

الأولى : الابوان والاولاد

فان انفرد الاب ، فالمال له . وان انفردت الام ، فلها الثلث ،
والباقي رد عليها :
ولو اجتمع الابوان ، فللأم الثلث ، وللأب 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 عايتها . ولو كانت بنتان فصاعداً ، فلها أو لهما الثلثان ، والباقي رد عليهما أو عليهن .
 وإذا اجتمع الذكور والإناث ، فالمال لهم ، للذكر مثل حظ الأنثيين .
 ولو اجتمع الأبوان أو أحدهما ، مع الأولاد ، فلكل واحد من الأبوين السدس ، والباقي للأولاد بالسوية إن كانوا ذكوراً . وإن كان معهم انثى أو إناث ، فللذكر مثل حظ الأنثيين . ولو كان معهم زوج أو زوجة أخذ حصة الدنيا . وكذا الأبوان ، والباقي للأولاد . ولو كان مع الأبوين بنت ، فللأبوين السدسان ، وللبنات النصف ، والباقي رد عليهم أخماساً (١) .
 ولو كان أخوة للأب ، كان الرد على الأب والبنت أربعاً (٢) . ولو دخل معهم زوج ، كان له نصيبه الأدنى (٣) ، وللأبوين كذلك ، والباقي للبنت . ولو كانت له زوجة ، أخذ كل ذي فرض فرضه ، والباقي يرد على للهن والأبوين • دون الزوجة :

ومع الأخوة ، يرد الباقي على البنت والأب ، أربعاً (٤) .
 ولو انفرد أحد الأبوين معها ، كان المال بينهما أربعاً (٥) :

(١) ش ٤ / ٢٩٩ / ٥ : يعني بضرب الستة على الخمسة ، فيكون حاصل الضرب ثلاثين . السدسان من ثلاثين عشرة للأبوين ، فالنصف من الثلاثين يكون خمسة عشر فهو للبنت . فبقي من حاصل الضرب خمسة ، ثلاثة منها للبنت بناء على أصل المسألة فاثنتان للأبوين .

(٢) يعني بضرب الستة على الأربعة ، فيكون حاصل الضرب أربعة وعشرين ، فالسدسان من أربعة وعشرين يكون ثمانية فهو للأبوين ، فالنصف منها اثنا عشر فهو للبنت ، فيكون الباقي أربعة ، ثلاثة منها للبنت ، والباقي للأب لا للأبوين ، لأن الأخوة حججوا الأم عن الرد ، ولا إرث لهم .

« جمعاً بين ش ٤ / ٢٩٩ / ٥ - والتوضيح ٤ / ٢٢٢ » .

(٣) ش ٤ / ٢٩٩ / ٥ : وهو الربع .

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

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 منهما نصيبه الأدنى (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 للنقص داخلاً على البنتين فصاعداً . ولو كانت زوجة ، كان لها نصيبها وهو للثمن ، والباقي بين أحد الابوين والبنت 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 .
 وشَرَط ابن بابويه رحمه الله توريثهم عدم الابوين ، وهو مفروق : 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 / ٥ : وهو الربع والثمن .
 (٤) ن : أي الاربعة للبنتين ، والباقي لاحد الابوين .
 (٥) التوضيح ٤ / ٣٢٢ : خمس لاحد الابوين ، وأربعة أخماس للبنتين فصاعداً بالسوية كسماهن .

والأجداد وآبائهم ، والاعمام والاحوال واولادهم . ويترتبون الاقرب 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 فضل عن حصص الفريضة ان كان معه وراث ، 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 بالسوية ، وهو مروي (٢)

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

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

(١) التوضيح ٤ / ٣٢٣ : مهم .

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

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

(٤) التوضيح ٤ / ٣٢٣ : في العقائد .

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

المرتبة الثانية : الاخوة والأجداد

إذا انفرد الأخ للأب والأم ، فالمال له . فإن كان معه أخ أو اخوة فالمال بينهم بالسوية . ولو كان انثى أو إناثاً ، فللذكر سهمان 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 كلاله الاب والأم مع عدمهم ، كلاله الأب : ويكون حكمهم في الإنفراد والإجماع ، حكم كلاله الاب والام . ولا يرث أخ ولا اخت من أب ، مع أحد من الاخوة للأب والام ، لاجتماع السبيين . ولو انفرد الواحد من ولد الام ، كان له السدس ، والباقي رُد عليه ذكراً كان أو انثى : وللانثيين فصاعداً ، الثلث بينهم بالسوية ، ذكراً كانوا أو إناثاً ، أو ذكراً وإناثاً .

ولو كان الاخوة متفرقين ، كان لمن يتقرب بالأم السدس ، إن كان واحداً ، والثلث إن كانوا أكثر ، بينهم بالسوية . والثلثان لمن يتقرب بالأب

والأم ، واحداً كان أو أكثر . لكن لو كان انثى ، كان لها النصف بالتسمية ، والباقي بالرد . وإن كانتا اثنتين ، فلها الثلثان : فإن أبقت الفريضة ، فلها الفاضل . وإن كانوا ذكوراً ، فالباقي بعد كلاله الام بينهم بالسوية . وإن كانوا ذكوراً واناثاً ، فالباقي بينهم ، للذكر سهمان وللانثى سهم . والجد اذا انفرد ، فلما له ، لأبٍ كان أو لأم . وكذا الجدة . ولو كان جدّاً أو جدة أوهما لام ، وجدّاً وجدة أوهما لأبٍ ، كان لمن يتقرب منهم بالأم الثلث بالسوية ، ومن يتقرب بالاب الثلثان ، للذكر مثل حظ الانثيين (١) .

وإذا اجتمع مع الاخوة للام جدٌ وجدة ، أو أحدهما من قبلها ، كان الجد كالأخ والجدة كالأخت ، فكان الثلث بينهم بالسوية . وكذا اذا اجتمع مع الأخت أو مع الأختين فصاعداً للاب والام ، أو للاب جد وجدة أو أحدهما ، كان الجد كالأخ من قبيلته والجدة كالأخت . وينقسم الباقي بعد كلاله الام بينهم ، للذكر مثل حظ الانثيين . والزوج والزوجة يأخذان نصيبهما الأعلى مع الاخوة ، انفقت وصلتهن أو اخلفن .

وبأخذ من يتقرب بالام ، نصيبه المسمى من أصل التركة ، وما يفضل فللكلاله الاب والام . ومع عدمهم ، فللكلاله الاب ، ويكون النقص داخلاً على من يتقرب بالاب والام ، أو بالاب ، كما في زوج مع واحد من كلاله الام ، مع أخت للاب . وإن فرضت الزيادة ، كما في واحدٍ من كلاله الام ، مع أخت

(١) التوضيح ٤ / ٢٢٥ : فلا فرض للجد ، ذكراً أو انثى ، وإن اجتمع مع 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 بمزاحة 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
 للاب » . 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 يُقاسم الإخوة ، مع عدم الأدنى . ولو
 اجتمعا مع الاخوة ، شاركهم الأدنى وسقط الأبعد (٢) .
 « الثانية » : اذا ترك جد أبيه ، وجدته لأبيه ، وجدته لأمه
 ومثلهم للام ، كان لاجدادها الثلث بينهم أرباعاً ، ولأجداد الاب الثلثان
 بينهم أثلاثاً ، ثلثا ذلك لجدته وجدته لأبيه بينهما للذكر مثل حظ الانثيين .
 والثلث الآخر لجدته لأمه أثلاثاً على ما ذكره الشيخ . فيكون أصل
 الفريضة ثلاثة ، تنكسر على الفريقتين (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 الأدنى وسقط الجد الأبعد ، لأن الأدنى يطرد الأبعد مع

اتحاد الصنف « بتصرف » .

(٣) ن : لأن جانب الاب نصيبهم اثنان يقسم أثلاثاً ، ثم كل ثلث اثلاثاً ، فتكون

تسعة . ونصيب جانب الام واحد يقسم أرباعاً .

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

حائِة

أولاد الاخوة والأخوات ، يقومون مقام آبائهم عند عدمهم ، ويرث
كل واحد منهم نصيب من يتقرب به . فان كان واحداً ، كان النصيب
له . وإن كانوا جماعة ، اقتسموا ذلك النصيب بينهم بالسوية ، إن كانوا
ذكراناً أو أنثى : وإن اجتمعوا ، فللذكر مثل حظ الأنثيين .
وإن كانوا أولاد أخوة من أم ، كانت القسمة بينهم بالسوية ، ويأخذ
أولادُ الأخ الباقي كأبيهم ، وأولادُ الأخت للأب والام النصف - نصيب
أمهم - إلا على سبيل الرد . . وأولاد الاخيتين فصاعداً الثلثين ، إلا أن يقصر
المال بدخول الزوج أو الزوجة ، فيكون لهم الباقي ، كما يكون لمن يتقربون به .
ولو لم يكن أولاد كلاله الاب والام ، قام مقامهم أولاد كلاله الأب .
ولأولاد الأخ أو الأخت من الأم السدس . ولو كانوا أولاد اثنتين
كان لهم الثلث ، لكل فريق نصيب من يتقربون به ، بينهم بالسوية :
ولو اجتمع أولاد الكلالات ، كان لأولاد كلاله الأم الثلث ولأولاد
كلاله الأب والام الثلثان ، وسقط أولاد كلاله الأب .
واو دخل عليهم زوج أو زوجة ، كان له نصيبه الأعلى ، لمن يتقرب
بالأم ثلث الأصل ، إن كانوا لأكثر من واحد ، والسدس إن كانوا ليوحد
والباقي لأولاد كلاله الأب والام ، زائداً كان أو ناقصاً .

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

ولو لم يكونوا ، فلاولاد كلالثة الاب خاصة ، وفي طرف الزيادة (١)
يحصل التردد على ما مضى .
ولو اجتمع معهم الأجداد ، قاسموهم كما تقاسمهم الأخوة ، وقد بيناه

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 ،
فللعمّة أو العم من الأم السدس ، ولما زاد على الواحد الثلث ، يسقوي فيه
الذكر والانثى ، والباقي للعم أو العمين أو الأعمام ، من الأب والأم ، بينهم
للذكر مثل حظ الأنثيين (٣) .
ويسقط الأعمام للأب بالأعمام للأب والأم ، ويقومون مقامهم
عند عدمهم :

ولا يرث ابن عم مع عم ، ولا من هو أهد مع أقرب ، إلا في
مسألة واحدة ، وهي ابن عم لأب وأم مع عم لأب . فابن العم أولى (٣)
ما دامت الصورة على حالها (٤) . فلو انضم اليهما ولو خال ، تغيرت
الحال وسقط ابن العم :

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

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

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

(٤) ن : وقوفاً على مورد الاخبار والاجامات .

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

ولو اجتمعوا ، فالذكر والانثى سواء . ولو اختلفوا ، كان لمن يتقرب
بالأم السدس إن كان واحداً ، والثالث إن كان أكثر ، الذكر فيه والانثى
سواء ، والباقي للخزولة من الأب والأم ، بينهم للذكر مثل حظ الانثى .
وتسقط الخزولة من الأب ، إلا مع عدم الخزولة 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 .
فإن كان الأخوال مجتمعين (٣) ، فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثى .
وإن كانوا متفرقين ، فلمن تقرب بالأم سدس الثلث إن كان واحداً
وثلثه إن كان أكثر ، بينهم بالسوية ، والباقي (٤) لمن تقرب منهم بالأب
والأم (٥) ، وللأعمام ما بقي (٦) .

فإن كانوا من جهة واحدة ، فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين .
وإن كانوا متفرقين ، فلمن تقرب منهم بالأم السدس إن كان واحداً ،
والثلث إن كانوا أكثر 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 يقسمون بالسوية . . .

(٤) التوضيح ٤ / ٣٢٨ : من الثلث .

(٥) ن : أو الاب ، أيضاً بالسوية .

(٦) ن : وهو الثلثان .

بينهم للذكر مثل حظ الانثيين . ويسقط من تقرب 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) ، ومن تقرب بالأب الثلثان ، ثلثه لخال الأب وخالته بينهما
بالسوية ، وثلاثه بين العم والعمة ، بينهما للذكر مثل حظ الانثيين ، فيكون أصل
الفريضة ثلاثة ، تنكسر على الفريقين ، فتضرب أربعة في تسعة فتصير ستة
وثلاثين ، ثم تضربها في ثلاثة فتصير مئة 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 وإن نزلوا
قام مقامهم عمومة الأب وعماته وخؤولته وخالاته ، وعمومة أمه وعماتها
وخؤولتها وخالاتها ، وأولادهم وإن نزلوا . وهكذا كل بطن منهم وإن 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 ، والاتربية 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 للأُم ، لهم السدس . واو كانوا بني عمّين للأُم ، كان لهم الثلث ، والباقي لبني العم أو العمة ، أو لبني العمومة أو العات للاب والام . وكذا البحث في بني الخؤولة .

« الثالثة » : اذا اجتمع للوارث سبيان ، فان لم يمنع أحدهما الآخر ورث بهما . مثل : ابن عم لأب ، هو ابن خال لأُم . 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 بالاخوة خاصة .

« الرابعة » : اذا دخل الزوج أو الزوجة ، على الخؤولة والحالات والعمومة والعات ، كان للزوج أو الزوجة النصيب الأعلى . ولن تقرب بالأم نصيبه الاصيلي من أصل التركة ، وما بقي فهو لقراة 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 .

المقصر الثاني

في : مسائل من أحكام الأزواج

« الاولى » : الزوجة تترث ما دامت في حبال الزوج ، وإن لم يدخل بها ، وكذا يرثها الزوج : ولو طُلِّقت رجعيةً ، توارثا إذا مات

أحدهما في العدة ، لأنها بحكم الزوجة . ولا ترث البساتن ولا تورث ،
 كالمطلقة الثالثة (١) ، والتي لم يدخل بها ، والياثسة وليس في سنها من
 تحيض ، والمختلعة ، والمبارأة ، والمعتمدة عن وطء الشبهة أو الفسخ :
 « الثانية » : للزوجة مع عدم الوالد الربع (٢) . ولو كُنَّ أكثر
 من واحدة ، كن شركاء فيه بالسوية . ولو كان له ولد ، كان لمن الثمن
 بالسوية . وكذا لو كانت واحدة ، لا يزدن عليه شيئاً :
 « الثالثة » : اذا طلق واحدة من أربع ، وزوج أخرى ، ثم اشتهت
 المطلقة في الاول ، كان للأخيرة ربع الثمن مع الولد ، والباقي من الثمن
 بين الأربع بالسوية .

« الرابعة » : اذا زوج الصبية أبوها أو جدّها لأبها ، ورثها الزوج
 وورثته . وكذا لو زوج الصغيرين أبراهما ، أو جدّهما لأبويهما ، توارثا .
 ولو زوجهما غير الأب أو الجد ، كان للعقد موقوفاً على رضاهما عند البلوغ
 والرشد ، ولو مات أحدهما قبل ذلك ، بطل العقد ولا ميراث . وكذا
 لو بلغ أحدهما فرضي ، ثم مات الآخر قبل البلوغ . ولو مات الذي رضي
 عزّل نصيب الآخر من تركة الميت . وترهّص بالحلي ، فان بلغ وأنكر
 فقد هطل العقد ولا ميراث . وإن أجاز ، صح وأُحلف أنه لم يدعه
 الى الرضا الرغبة في الميراث :

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

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

(٢) المسالك ٢٧٩ / ٤ : 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 والاهلية . وقبل : لا تمنع إلا من الدور والمساكن :
وخرج المرتضى رحمه الله قولاً ثالثاً : وهو تقويم الارض ، وتسليم حصتها
من القيمة ، وللقول الاول أظهر .

« السادسة » : نكاح المريض مشروط بالدخول ، فان مات في مرضه
ولم يدخل ، بطل العقد ولا مهر لها ولا ميراث ، وهي رواية زرارة عن
أحدهما عليها السلام :

المفصل الثالث

في : الميراث بالولاء

وهو : ثلاثة أقسام

الاول : ولاء العتق

انما يرث المستعبد اذا كان مبرعاً ، ولم يتبرأ من ضمان جريته ،
ولم يكن للمعتق وارث مناسب :

فلا اعتق في واجب ، كالكفارات والنذور ، لم يثبت للمعتق ميراث ،
وكذا لو تبرع 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 شيء ، للاخبار « بتصرف » .

بالبراءة ؟ الوجه : لا . ولو نكَّلت به فاعتق ، 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 :
وإذا اجتمعت الشروط ورثه المنعم ، إن كان واحداً . وإن كانوا
أكثر ، فهم شركاء في الولاية بالحصص (٢) ، رجالاً كان المعتقون أو
نساءً ، أو رجالاً ونساءً .

ولو عُدِمَ المنعم ، قال ابن بابويه رحمه الله : يكون الولاية للأولاد
الذكور والإناث ، وهو حسن . ومثله في الخلاف إذا كان رجلاً .
وقال المفيد رحمه الله : الولاية للأولاد الذكور دون الإناث ، رجلاً
كان المنعم أو امرأة .

وقال الشيخ رحمه الله في النهاية : يكون (٣) للأولاد الذكور دون الإناث
إن كان المعتق رجلاً . ولو كان امرأة كان الولاية لعصبتها ، بقوله :
تشهد الروايات .

ويرث الولاية الإخوان والأولاد (٤) . ومع الإنفراد لا يشترکہما أحد
من الأقارب . ويقوم أولاد الأولاد مقام آبائهم عند عدمهم :

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

(٢) التوضيح ٤ / ٣٣٢ : التي أعتقوها .

(٣) ن : الولاية .

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

وبأخذ كل منهم نصيب من يتقرب به ، كما ميراث في غير الولاء . ومع عدم الابوين والولد ، يرثه الاخوة . وهل ترث الاخوات ؟ على تردد ، أظهره نعم ، لان الولاء لُحمة كلُحمة النسب .

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

والمنعم لا يرثه المعتق ، ولو لم يخلف وارثاً ، ويكون ميراثه للإمام دون الحرر (١) . ولا يصح بيع الولاء ، ولا هبته ، ولا إشتراطه في بيع .

مسائل ثمان :

« الاولى » : ميراث ولد المعتقة لمن أعتقهم ، ولو أعتقوا حملاً مع أمهم (٢) ، ولا ينجرت ولاؤهم . ولو حملت بهم بعد العتق ، كان ولاؤهم لمولى أمهم ، اذا كان أبوهم رقياً (٣) . ولو كان حراً في الاصل لم يكن لمولى أمهم ولاء . وإن كان أبوهم معتقاً ، فولاؤهم لمولى الاب . وكذا لو أعتق أبوهم بعد ولادتهم ، انجرت ولاؤهم من مولى أمهم الى مولى الاب (٤) .

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

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

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

(٤) ن : لان الام وعاء ولا ولاء لها مع الاب ، فكذلك مولاهم مع مولى الاب ،

وان كان الاب زانياً ، لان ولده لمولاه ، فولاؤه كذلك .

« الثانية » : لو تزوج مملوك بمتعقة فأولدها ، فولاء الولد لمولاها ٥
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 ٥

« 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 للنسب وإن عاد فان
الاب لا يرثه ، ولا من يتقرب به .

« الرابعة » : ينجرّ الولاء من مولى الام الى مولى الاب : فان لم
لم يكن ، فليس عصبة المولى : فان لم يكن عصبة ، فلمولى عصبة مولى الاب
ولا يرجع الى مولى الأم . فان فقد المولى وعصبائهم ، 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 ٥ فان لم يكن الأول ، ولا مناسبه ، كان ولاء الثاني
لمولاة مولاه ٥ ولو اشترت أباه ، فاعتق ، ثم أعتق أبوها 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 المعتق ،
وإن كُنْ إناثاً ، والا كان الميراث لها بالولاء (٢) :

(١) المسالك ٤ / ٢٨٨ : انما كان ولاؤه لمولى أمه لانفائه 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 بالمعتق القهري فلا ترث .

« السادسة » : ان أولد العبد بفتين من معتقه ، فاشترتا أباهما ، انعلق عليهما : فلو مات الأب ، كان ميراثه لها بالتسمية والرد ، لا بالولاء لأنه لا يجتمع الميراث بالولاء مع النسب . ولو ماتا 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 بعق الأب أم لا ؟ ولعل الأقرب أنه لا ينجرّ هنا ، اذ لا يجتمع استحقاق الولاء بالنسب والعق .

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

« الثامنة » : اذا أولد العبد من معتقه ابناً ، فولد الابن لمعق أمه فلو اشترى الابن عبداً فأعتقه ، كان ولاؤه له . فلو اشترى معتقه أب المنعم فأعتقه ، انجرّ للولاء من مولى الأم الى مولى الأب ، وكان كل واحد منهما مولى الآخر . فان مات الأب ، فميراثه لإبنته . فان مات الابن ، ولا مناسب له ، فولاؤه لمعق أبيه . وإن مات المعق ، 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 الجارية

ومن توالى الى أحد ، يضمن حديثه ويكون ولاؤه له (١) ، صح

(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 يتعدى الضامن . ولا يضمن إلا سائبة (١) لا ولاء عليه ، كالمعتق في الكفارات والندور ، أو من لا وارث له أصلاً . ولا يرث هذا ، إلا مع فقد كل مناسب ، ومع فقد المعتق ، وهو أولى 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 الولاة . فان كان موجوداً • فالمال له يصنع به ما يشاء : وكان علي عليه السلام يعطيه فقراء بلده ، وضعفاء جيرانه ، تبرعاً (٢) . وإن كان (٣) غائباً ، قُسِّم في القراء 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 سريةً بغير إذن الإمام ، فهو للإمام عليه السلام . وما يتركه المشركون فزعماً ، وبفارقونه من غير

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

(٢) التوضيح ٤ / ٣٣٥ : وتفضلاً ، لانه ماله ، والا فلا خصوصية لفقراء بلد الميت ولا لجيرانه .

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

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

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

حرب ، فهو للإمام أيضاً . وما يؤخذ صلحاً أو جزيةً ، فهو للمجاهدين ،
ومع عدمهم يُتَقَسَّم 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 ، وخلف مالاً ، فماله
للإمام إذا لم يكن له وارث (١) .

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

النَّظَرُ الثَّلَاثُ

في اللواحق *

وأما اللواحق . فأربعة فصول

الفصل الأول

في : ميراث ولد الملاعنة وولد الزنا

• أما ولد الملاعنة • :

يرث ولد الملاعنة ، ولدهُ وأمه . الأم السدس ، والباقي للولد ،
للذكر سهمان وللأنثى سهم . ولو لم يكن ولد ، كان المال لأمه ، الثلث
بالتسمية ، والباقي بالرد . وفي رواية ترث الثلث ، والباقي للامام ، لأنه
الذي يعقل عنه (١) ، والاول أشهر .

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

ومع عدمهم ، يرثه الاخوال والخالوات وأولادهم ، على ترتيب 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 ، فميراثه 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 اللعان ،
ورث هو أباه ولا يرثه الأب . وهل يرث أقارب أبيه مع الإعراف ؟
قيل : نعم ، وللوجه أنه لا يرثهم ولا يرثونه ، لإنقطاع النسب باللعان ،
واختصاص حكم الإقرار بالمقر حسب .

مسائل :

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

« الثانية » : إذا ماتت أمه ولا وارث لها سواء ، فميراثها له . ولو
كان معه أبوان أو أحدهما (١) ، فلها السدسان ، أو لاحدهما السدس ،
والباقى له إن كان ذكراً ، وإن كان انثى فالنصف لها ، والباقي يرد
بموجب الشهام .

« الثالثة » : لو أنكر الحمل وتلاعنسا ، فولدت توأمين ، توارثا
بالأمومة دون الأبوة .

(١) أي : أحد الابوين لأمه .

« الراهبة » : لو تبرأ 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 ولد له ، ولا أحد من
أنسابها ، ولا يرثهم هو .
وميراثه لو ولدته ، ومع عدمهم للإمام :
ويرث الزوج والزوجة نصيبهما الأدنى مع الولد ، والأعلى مع عدمه :
وفي رواية ترثه أمه ، ومن يتقرب بها ، مثل ابن الملاءنة ، وهي مطرحة .

الفصل الثاني

في : ميراث الخنثى

من له فرج الرجال والنساء ، يرث على الفرع الذي يسبق منه البول .
فإن جاء منها ، أعتبر الذي ينقطع منه أخيراً ، فيورث عليه .
فإن تساوى في السبق والتأخر : قال في الخلاف : يعمل فيه بالقرعة
محتجاً بالإجماع والأخبار :
وقال في النهاية والإيجاز والمبسوط : يُعطي نصف ميراث رجل ،
ونصف ميراث امرأة . وعليه دلت رواية هشام بن سالم ، عن أبي عبد الله
عليه السلام ، في قضاء علي عليه الصلاة والسلام .
وقال المفيد والمرتضى رحمهما الله : تُعَدُّ أخصلاعه ، فإن استوى جنباه

فهو إمراة ، وإن اختلفا فهو ذكر ، وهي رواية شريح القاضي حكاية
لفعل علي عليه السلام ، واحتجاً بالإجماع ، والرواية ضعيفة ، والإجماع
لم يتحقق .

إذا عرفت ذلك ، فاذا انفرد أخذ المال : وإن كانوا أكثر ، فعلى
القول بالقرعة يقرع .

فإن كانوا ذكوراً أو إناثاً ، فالمال سواء . وإن كان بعضهم إناثاً ،
فلكل ذكر مثل حظ الانثيين . وكذا يُعتبر ، لو قيل : بعد الاضلاع ،
وعلى ما اخترناه ، يكونون سواء في المال ، ولو كانوا مئة لتساويهم ،
في الاستحقاق .

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

وطريق ذلك : أن ينظر في أقل عددٍ ، يمكن قسم فريضتهما منه ،
ويضرب مخرج أحد الفريضتين في الآخر : مثال ذلك : خنثى وذكر ،
فتفرضهما ذكراً ، فتطلب مالاً له نصف ، ولنصفه نصف وهو أربعة :
ثم تفرضهما ذكراً وأنثى ، 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 : لأنها تفرض أنثى ونصف أنثى .

(٢) ن : فتكون السهام تسعة ، أربعة للذكر ، وثلاثة للخنثى واثنان للأنثى . ولو

كان مع الخنثى أنثى ، كانت السهام خمسة ، ثلاثة للخنثى ، واثنان للأنثى .

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

فان اتفق معهم زوج أو زوجة ، صححت مسألة الخنثى ومشاركيتهم
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 ومشاركية أربعون ، فتضرب مخرج سهم الزوج
وهو أربعة في أربعين ، فيكون مئة وستين ، يعطى الزوج الربع 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 ، ولها
الخمسان اخرى : فتضرب خمسة في ستة ، فيكون للأبوين أحد عشر ،
وللخنثى تسعة عشر .

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

(١) التوضيح ٤ / ٣٢٧ : لانه ثمانية في فرض وخسة 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 المسائة وستين سبعة

وعشرون ، وعلى قياسه باقي السهام .

ولو كان احد الابوين (١) ، كان الرد عليهم أخسأ ، وافتقرت الى عددٍ يَصِحُّ منه ذلك . والعمل في سهم الخنثى ، من الاخوة والعمومة كما ذكرناه في الاولاد (٢) . أما الاخوة من الام ، فلا حاجة في حسابهم الى هذه الكلفة ، لان ذكرهم وانشأهم سواء في الميراث ، وكذا الاخوال . وفي كون الآباء أو الاجداد خنثى بَعْدُ ، 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 سهم « عبد الله » وعلى آخر « أمة الله » ، ويستخرج بعد الدعاء فما خرج عَمِلَ عليه .

« الثانية » : من له رأسان أو بدنان على حقوٍ واحد ، يُوقَفُ أحدهما ، فان اثبها فهما واحد ، وان انقبه أحدهما فهما اثنان .

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

(٢) المسالك ٤ / ٢٩٢ : فاذا فرضنا أخاً لاب خنثى وجداً له ، فعل تقدير ذكوريته ، المال بينها 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 لو 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 بجنابة أو غير جنابة ، فتحرك حركة الأحياء . ولو خرج نصفه حياً والباقي ميتاً ، لم يرث ؛ وكذا (١) لو تحرك حركة لا تدل على استقرار الحياة ، كحركة المذبوح ؛ وفي رواية ربهى عن أبي جعفر عليه السلام « إذا تحرك تحركاً ميتاً 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 لتسعة ولم تنزوج (٢) .

« الرابعة » : إذا ترك أبوين أو أحدهما ، أو زوجاً أو زوجة ، وترك حملاً ، أعطى ذوو الفروض نصيبهم الأدنى ، واحتسب الباقي ؛ فان سقط ميتاً ، أكمل لكل منهم نصيبه ؛

« الخامسة » : قال الشيخ : لو كان للميت ابن موجود وحمل ، أعطى الموجود الثلث ، ووقف للحمل ثلثان ، لأنه الأغلب في الكثرة ، وما زاد نادر ؛ ولو كان الموجود أنثى ، أعطيت الخمس حتى يتبين الحمل وهو حسن ؛

« السادسة » : دية الجنين يرثها أبواه . ومن تدنى بهما جميعاً ، أو بالأب بالنسب أو السبب (٣) ؛

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

(١) ش ٤ / ٣٠٨ / ٥ : معطوف على قوله : ولو خرج نصفه حياً ، والباقي ميتاً لم يرثه « س » .

(٢) أي : ولم تنزوج أمه .

(٣) المسالك ٤ / ٢٩٣ : المراد بمن قد تدنى بالأب بالنسب أو السبب ، معتمق الأب وما في معناه ، حيث يفقد القريب « بتصرف » .

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

ولا يكلفان البيعة . ولو كانا معروفين بغير ذلك النسب ، لم يقبل قولها .
 « الثامنة » : المفقود يُتَرَهَّصُ بماله ، وفي قدر التربص أقوال ،
 قيل : أرفع 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
 تعسف (١) . وقال الشيخ : إن دفع الى الحاضر بن وكفأوا به ، جاز . وفي
 رواية إسحاق بن عمار ، عن أبي عبد الله عليه السلام « اذا كان الورثة
 ملاءً اقتسموه ، فان جاء ، ردوه عليه » وفي إسحاق قول (٢) ، وفي
 طريقها سهل بن زياد ، وهو ضعيف . وقال في الخلاف : لا يقسم حتى
 تمضي مدة ، لا يمش مثله اليها بمجرى العادة ، وهذا أولى .

الفصل الثالث

في ميراث الغرقى والمهدرم عليهم (٣)

وهؤلاء يرث بعضهم من بعض ، اذا كان لهم أو لأحد هم 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 ووارثة ، أو كان أحدهما يرث دون صاحبه ، كأخوين لأحدهما ولد ، سقط هذا الحكم .
وكذا لو كان الموت لا عن سبب (١) ، أو عليم إقتران موتها ، أو تقدم أحدهما على الآخر :

وفي ثبوت هذا الحكم بغير سبب الهدم والفرق ، مما يحصل معه الاشتباه تردد . وكلام الشيخ في النهاية ، يؤذن بطرده مع أسباب الاشتباه :
إذا 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 لأحدهما مال ، صار المال لمن لا مال له :
وفي وجوب تقديم الاضعف (٤) في التوريث تردد . قال في الإيجاز : لا يجب . وقال في المبسوط : لا يتعين به حكم ، غير أنا لتبع الاثر (٥) في ذلك ، وعلى قول المفيد رحمه الله ، تظهر فائدة التقديم : وما ذكره في الإيجاز أشبه بالصواب (٦) . ولو ثبت الوجوب ، كان تعبداً :

(١) التوضيح ٤ / ٣٤٠ : بل حثف الانف ، من الطرفين أو من طرف .

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

(٣) ن : أي 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 مثلاً .

فلو غرق زوج وزوجة ، فَرَضَ 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 الوراث ، انتقل مال كل واحد منهما
الى الآخر ، ومنه الى ورثته ، كإن له اخوة من أم ، وأب له اخوة ،
فإن الولد ينتقل الى الوالد . وكذا مال الوالد الاصيل ينتقل الى الولد (١)
ثم ينتقل ما صار الى كل واحد منهما الى اخوته :

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

ولو كان الوارثان متساويين في الاستحقاق كالاخوين ، لم يقدم
احدهما على الآخر ، وكأبا سواء في الاستحقاق ، وينتقل مال كل واحد
منهما الى الآخر . فإن لم يكن لهما وارث ، فيراثهما للامام عليه السلام ،
وإن 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 والفساد ، والسبب الصحيح والفساد .

ونعني بالفساد : ما يكون عن نكاح محرّم عندنا لا عندهم ، كما اذا نكح امه فأولدها ولدآ ، فنسب الولد فاسد وسبب زوجيتها فاسد : فن الاصحاب من لا يورثه الا بالصحيح من النسب والسبب ، وهو المحكي عن يونس بن عبد الرحمن ومتابعيه .

ومنهم من يورثه بالنسب ، صحيحه وفساده ، وبالسبب الصحيح لا الفساد ، وهو اختيار الفضل بن شاذان من القدماء ومن تابعه ، ومذهب شيخنا المفيد رحمه الله ، وهو حسن .

والشيخ أبو جعفر رحمه الله : يورث بالأمرين ، صحيحهما وفسادهما (٢) . وعلى هذا القول : لو اجتمع الأمران لواحد ، ورث بهما ، مثل أم هي زوجة ، لها نصيب الزوجية - وهو الربع - مع عدم الولد ، والثالث

(١) المسالك ٤ / ٢٩٥ : الغرض من البحث عن ميراث المجوسي ، يحصل على تقدير اسلامهم واحتياجهم الى حكمهم في شرع الاسلام ، أو على تقدير مراعاتهم اليانا 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 بالقربة ، اذا لم يكن مشارك . ولو كان أبوان ، كان لهما السدسان ، ولها الثمن والنصف ، وما فضل يرد عليها بالقربة وعلى الأبوين .
وكذا أخت هي زوجة ، لها الربع والنصف ، والباقي يرد عليها بالقربة ، اذا لم يكن مشارك .

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

وكذا بنت هي بنت بنت ، لها نصيب البنت دون بنت البنت .
وكذا عمة هي أخت من أب (١) ، لها نصيب الأخت دون العمة .
وكذا عمة هي بنت عمة (٢) ، لها نصيب العمة .

مسائلتان :

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

(١) ش ٤ / ٣١٠ / ٥ : كما لو تزوج شخص بأمه ، وأولد منها بنتاً ، فهي عمة

ابنه ، لكونها أخت أبيه لأمه ، وهي أخت الصبي لأنها بنت أبيه « ع ل » .

(٢) ن : كما لو تزوج جد بنته ، فهي عمة للرجل ، وأولدها بنتاً تكون عمة للرجل

من حيث أنها بنت جده ، وبنت عمته من حيث أنها 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 المزنّيّ بها ، أو المتخلّقة من ماء الزاني ، وسواء كان الزوج معتقداً للتحليل أو لم يكن :
« الثانية » : المسلم يرث بالنسب الصحيح والفاقد ، لان الشبهة كالعقد الصحيح في التحاق النسب .

خاتمة

في حساب الفرائض

وهي تشتغل على مقاصد :

المقصود 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 • والرابع من أربعة • . والثمن من ثمانية • .
والثلث والثلثان من ثلاثة • : والسادس 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 / ٨ : 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) ، فن ستة . والنصف مع الثلث ، أو الثلثين 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 .
فإن انقسمت من غير كسر فلا بحث • مثل أخت لاب مع زوج ،

(١) ث ٤ / ٣١٠ / ٥ : 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 كلاله الام .

(٧) ن : اختين من الاب .

(٨) ن : أخت 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 منه الفريضة (٢) .

وكل من حصل له من الوراثة 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 : فسهام الاب السدس يضرب في خمسة .

(٤) ش ٤ / ٣١١ / ٥ : 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 لها الوفق الى جزء الوفق ، وتبقى

الاخري 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 للأخوين ، للام سهان بينهما ، وللأخوين للاب والام أربعة .

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

وان توافق العددين : فاضرب وفق أحدهما في عدد الآخر ، فما ارتفع فاضربه في أصل الفريضة ، مثل أربع زوجات وستة اخوة ، فريضتهم أربعة لا ينقسم صحاحاً ، وبين الأربعة 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 ، للزوجات الأربعة ، لكل واحدة ثلاثة ؛ وستة وثلاثون للاخوة الستة ، لكل واحد ستة . وفي هذا المثال بين أحد الفريقين ونصيبه تباين وهو فريق الأزواج ، وبين الآخر ونصيبه تداخل ووفق في الثلث . فلو أخذته ثلث الستة وضربته في عدد الفريق الآخر ، ثم المرتفع في الفريضة صح أيضاً .

وإن تباين العددين : 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 • فإنه يصح :

تتمة

العددين : إما متساويان (١) ، أو مختلفان .
 والمختلفان : إما معدخلان ، أو متوافقان ، أو متباينان .
 فالمتدخلان : هما اللذان يفني أقلهما الاكثر ، إما مرتين أو مراراً ، ولا يتجاوز الاقل نصف الاكثر . وإن شئت سميتها بالمتناسبين ، كالثلاثة بالقياس الى الستة وللتسعة ، 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 فبقيت 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 متباينين .

القسم الثاني : ان تكون الفريضة قاصرة عن السهام
 ولن تقصر الا بدخول الزوج أو الزوجة . مثل : أبوين وبنيتين
 فصاعداً ، مع زوج أو زوجة ، أو أبوين وبلت وزوج ، أو أحد الابوين
 وبنيتين فصاعداً مع زوج : فللزوج أو الزوجة في هذه المسائل نصيبهما
 الادنى ، ولكل واحد من الابوين السدس ، وما يبقى فللبنت أو البنيتين
 فصاعداً . ولا تعول الفريضة اهدأ :

وكذا إخوان لام ، واخقان فصاعداً لاب وام ، أولاب مع زوج أو
 زوجة ، أو أحد كلاله الام مع اخت وزوج ، ففي هذه المسائل يأخذ
 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 اثنا عشر (١)
 للزوج ثلاثة ، وللأبوين أربعة ، ويبقى خمسة لهنات بالسوية .

ومثال الثاني (٢) : كانت البنات ثلاثاً ، فلم تنقسم الخمسة عليهن ،
 ضربت ثلاثة (٣) في أصل 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 / ٨ : 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 ، فإذا 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
خمساً في أصل الفريضة (٤) .

ومثل : واحد من كلاله الام مع أخت لآب ، فالرد عليهما على
الاصح أرباعاً (٥) .

ومثل اثنين من كلاله الام مع أخت لآب ، فان الرد يكون أخماساً
تضرب خمساً (٦) في أصل الفريضة ، فما ارتفع صحت منه القسمة .

المقصران في

في : المناسخات

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

(١) ش ٤ / ٣١٢ / ٥ : كالأخت من الابوين مع الاخوة للام « س » .

(٢) ن : اثنان للابوين ، والثلاثة للبنت .

(٣) ن : واحد للآب والثلاثة للبنت .

(٤) ن : وهي ستة ، تبلغ ثلاثين .

(٥) ن : ثلاثة للأخت ، وواحد لكلاله الام .

(٦) ن : ثلاثة للأخت ، واثنان للآب من كلاله الام .

(٧) المسالك ٤ / ٢٩٨ : سميت هذه المسائل بالمناسخات ، لان الانصباة يموت الميت

الثاني تنسخ ، وتنتقل من عدد الى عدد ، وكذا التصحيح ينتقل من حال الى حال ،

وكذا عدد مجموع الورثة ينتقل من مقدار الى مقدار يموت واحد منهم . وقد يطلق على

الابطال ، ومنه نسخت الشمس الظل اذا أبطلته . . .

ورائه ، ويتعلق الفرض بقسمة الفريضة من أصل واحد :
 فطريق ذلك : أن تصحح مسألة الاولى ، ويعمل للثاني من ذلك
 نصيب ، اذا قسم على ورثته صح من غير كسر .
 فان كان ورثة للثاني 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 مات احدى الاخوات ، ثم مات
 أخرى ، وبقي أخ وأخت ، فالموثى بينهما أثلاثاً (١) أو بالسوية (٢) :
 ولو اختلف الإستحقاق ، أو الوراث أو هما ، فانظر نصيب الثاني :
 فان نهض بالقسمة على الصحة ، فلا كلام .
 مثل : ان يموت انسان ، ويترك زوجة وابناً وأباً وبناتاً ، فللزوجة
 الثلث من ثلاثة من أربعة وعشرين . ثم يموت الزوجة فتعرك ابناً وبناتاً ، فان
 لم ينقسم نصيبه على ورثته على صحة ، فهنا صورتان :

• الصورة • الاولى

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

(١) ش ٤ / ٣١٣ / ٥ : ان كان متقرباً بالاب .

(٢) ن : ان كان من قبل الام .

وكل من كان له من الفريضة الاولى شي* ، 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 شي* ، أخذه مضروباً في الثانية . مثل زوج واثنين من كلاله الأم وأخ من أب ، ثم مات الزوج وترك ابنين وهنأ ، 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 .

المفصل الثامن

في معرفة سهام الوراثة 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 باغ فهو نصيبه (١) .
 ولك طريق آخر : وهو أنه إذا كانت التركة صحاحاً لا كسر فيها
 فجردّ 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 ،
 فابسط التركة من جنس ذلك الكسر ، بأن تضرب مخرج ذلك الكسر
 في التركة (٣) ، فما ارتفع أضفت إليه الكسر ، وعملت فيه ما عملت في
 الصحاح . فما اجتمع للوارث ، قسمته على ذلك المخرج .
 فإن كان للكسر نصفاً ، قسمته على اثنين . وإن كان ثلثاً ، قسمته
 على ثلاثة . وعلى هذا إلى العشر 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 ، فإذا
 كانت التركة عشرة دراهم ، فسهم البنت من الاثني عشر خمسة ، فتضربها بعشرة دراهم
 تبلغ خمسين جزءاً ، لكل واحد من الاثني عشر أربعة أجزاء وسدس . وسهام الابوين
 أربعة ، اضربها بالعشرة ، تبلغ أربعين ، لكل جزء من الفريضة ثلاثة أجزاء وثلث .
 وسهم الزوج ثلاثة تضربه في العشرة ، يبلغ ثلاثين ، لكل سهم اثنان ونصف .
 (٣) المسالك ٤ / ٢٩٩ : المراد بقوله : بأن تضرب مخرج الكسر في التركة ،
 اتك تضربه في صحاح التركة دون كسرها ، بدليل قوله فما ارتفع أضفت إليه الكسر
 فتضرب في المثال اثنين في عشرة ، ثم تضيف الواحد ، وهو الكسر إلى المجتمع ،
 وهو عشرون . . .

ولو كانت المسألة عدداً أصم (١) ، فاقسم للفرقة 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 أرزات واقسمه . فان بقي ما لا يبلغ أرزة ، فانسبه بالأجزاء إليها . وقد يغلط الحاسب ، فاجمع ما يحصل للوراث ، فان مساوى الحركة فالقسمة صواب ، وإلا فهي خطأ .

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

كتاب القضاء

والنظر في

صفات القاضي

وأدابه

وكيفية الحكم

واحكام الدعاوى

ولو كانت نشأة علماء أمر (1) ، فليس البرهان عليه . فان بين
 ما لا يقع فيه ، كالتكليف والتميز ، فان بين ما لا يقع فيه ،
 كالتكليف والتميز . فان بين ما لا يقع فيه ، كالتكليف والتميز ،
 فان بين ما لا يقع فيه ، كالتكليف والتميز ، فان بين ما لا يقع فيه ،
 فجميع ما يحصل البرهان ، فان مساوي كونها لا تقسمه شيئا ، ولا
 في حقا .

التحقيق المنهجي

في الحقا

بمختلفات تلف

١٥٥

بالحقا المنهجي

في الحقا والمنهجي

هذا الكتاب من المؤلفات التي كتبت في سنة ١٩٥٠ م . وهو من المؤلفات التي كتبت في سنة ١٩٥٠ م .
 في سنة ١٩٥٠ م . وهو من المؤلفات التي كتبت في سنة ١٩٥٠ م .

الأول

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 ، ولا بد أن يكون عالماً بجميع ما وآيسته ، ويدخل فيه ان يكون ضابطاً ، فلو غلب عليه اللسيان 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 تبيسر 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 غير معتبرة في النبوة ، التي هي اكل المناسب ومنها يتفرع الاحكام والقضاء . . .

ولا ينعقد القضاء : للمرأة ، وإن استكملت الشرائط :
وفي انعقاد قضاء الأعمى تردد ، أظهره أنه لا ينعقد ، لإفتقاره الى
التمييز بين الخصوم ، وتعذر ذلك مع العمى إلا فيما يقل :
وهل يشترط الحرية ؟ قال في المبسوط : نعم ، والاقرب أنه
ليس شرطاً .

وهنا مسائل :

« الأولى » : يشترط في ثبوت الولاية إذن الامام عليه السلام ، أو
من فوض اليه الامام : ولو استقضى اهل البلد قاضياً ، لم يثبت ولايته .
نعم ، لو تراضى خصمان بواحد من الرعية ، وترافعا اليه ، فحكم بينهما
لزماه الحكم ، ولا يشترط رضاهما بعد الحكم . ويشترط فيه ما يشترط في
القاضي المنصوب عن الامام ، ويعمّ الجواز كل الاحكام . ومع عدم
الامام ، يتخذ 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 ، أن
بلداً خال من قاضٍ ، لزمه أن يبعث له . ويأثم أهل البلد بالإتفاق على
منعه ، ويحل قتالهم طلباً للإجابه (٢) . ولو وجد من هو بالشرائط فامتنع
لم يجبر مع وجود مثله . ولو ألزمه الامام ، قال في الخلاف : لم يكن له

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

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

الامتناع ، لان ما يلزم به الامام واجب . ونحن نمنع الإلزام ، إذ الإمام لا يلزم بما ليس لازماً . أما او لم يوجد غيره ، تعيين هو ، ولزومه الإجابة :
واو لم يعلم به الامام ، وجب أن يعرف نفسه ، لأن القضاء من باب الأمر بالمعروف . وهل يجوز أن يبذل مالاً ليسيئ القضاء ؟ قيل : لا ، لأنه كالرشوة :

« الثالثة » : اذا وجد إثنان متفاوتان في الفضيلة ، مع استكمال الشروط المعتبرة فيهما ، فان قلّد الأفضل جاز : وهل يجوز العدول الى المفضول ؟ فيه تردد ، والوجه الجواز ، لأن خله ينجر بنظر الامام .
« الرابعة » : اذا أذن له الامام في الاستخلاف ، 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 ولي من لا يتعين عليه القضاء ، فان كان له كفاية من ماله ، فالأفضل ان لا يطالب الرزق من بيت المال : ولو طلب جاز ، لأنه من المصالح . وإن تعيّن 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 الجعّعل من المتحاكين ، ففيه خلاف ، والوجه القفصيل . فع عدم التعيين ، وحصول الضرورة ، قيل : يجوز ، والأولى المنع ، ولو احتلّ أحد الشرطين ، لم يجز . وأما الشاهد فلا يجوز له أخذ الاجرة ، لتعين الإقامة عليه مع النمكن . ويجوز للمؤذن والقاسم (٢)

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

(٢) الروضة ٣ / ٧١ / ٥ : المراد منه الذي يقسم الحقوق والاموال عن الامام عليه

السلام أو نائبه .

وكتب القاضي والمترجم وصاحب الديوان (١) ووالي بيت المال (٢) ،
أن يأخذوا الرزق من بيت المال ، لأنه من المصالح . وكذا من يكيل
للناس ويترن ، ومن يعلم القرآن والآداب (٣) .

« السادسة » : ثبت ولاية القاضي بالإستفاضة (٤) . وكذا يثبت
بالإستفاضة : النسب ، والملك المطلق ، والموت ، والنكاح ، والوقف ،
والعتق . ولو لم يستفرض إما لبعده موضع ولايته عن موضع عقد القضاء
له ، أو لغيره من الأسباب ، أشهد الإمام - أو من نصبه الإمام - على
ولايته شاهدين (٥) ، بصورة ما عهده إليه (٦) ، وصيرهما معه ليشهدا
له بالولاية . ولا يجب على أهل الولاية قبول دعواه ، مع عدم البيعة ،
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
نيابةً تتسبّع لإختيار المنوب (٧) .

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

(١) الروضة ٣ / ٧١ / ٥ : الذي بيده ضبط القضاة والجند وازراقهم 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 تجتمعهم داعية التواطى عادة ، يحصل

بقولهم العلم بمضمون خبرهم .

(٥) التوضيح ٤ / ٣٤٩ : ورسم اسميها .

(٦) ن ٤ / ٣٥٠ : من كتاب .

(٧) ن ، والمدعي الترافع عند من شاء منها ، 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 شهياً . أما لو رأى الامام أو النائب عزله ، لوجه من وجوه المصالح ، أو لوجود من هو أتم منه نظراً ، فإله جائز مراعاة للمصلحة :

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

« العاشرة » : إذا اقتضت المصلحة تولية من لم يستكمل الشرائط ، العقدت ولايته مراعاة للمصلحة في نظر الامام ، كما اتفق لبعض القضاة في زمان علي عليه السلام . وربما منعي من ذلك ، فإنه عليه السلام لم يكن يفوض الى من يستقصيه ولا يرضيه ، 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 قسامان : 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
للوصول 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 من 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 ٢ / ٧١ / ٥ : المراد من الحجج ، أدلة المتخاصمين ، حينما يترافقان
الى الحاكم .

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

ثم يسأل عن أهل السجن ، ويثبت أسماءهم ، وينادي في البلد بذلك
ليحضر الخصوم ، ويجعل لذلك وقتاً ، فإذا اجتمعوا أخرج اسم واحد
واحد ، ويسأله عن موجب حبسه ، وعرض قواه على خصمه ، فإن ثبت
لحبسه موجب أعاده ، وإلا أشاع حاله ، بحيث إن لم يظهر له خصم أطلقه .
وكذا لو أحضر محبوساً فقال : لا خصم لي ، فإنه ينادي في البلد
فإن لم يظهر له خصم أطلقه ، وقيل : يخلفه مع ذلك .

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

ثم ينظر في أمّنتاء الحاكم ، الحافظين لأموال الأيتام • للذين يليهم
الحاكم ، ولأموال الناس من وديعة أو مال محجور عليه ، فيعزل الخائن
ويُسعِد الضعيف بمشاركٍ ، أو يستبدل به بحسب ما يقضيه رأيه :

ثم ينظر في الضوال واللقط ، فيبيع ما يخشى تلفه ، وما تستوعب
نفقته ثمنه ، ويسلم 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 الحرر أولاً :

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

ويُحْتَضِر من أهل العلم (١) من يشهد حكمته ، فإن أخطأ نبهوه لأن المصيب عندنا واحد (٢) ، ويخاوضهم فيما يُسْتَبْتَهُم من المسائل النظرية لتقع الفتوى مقررة : ولو أخطأ فأنلف (٣) ، لم يضمن ، وكان على بيت المال .

وإذا تعدى أحد الغريمين (٤) سننّ الشرع ، عرفه خطأه بالرفق : فإن عاد زجره ، فإن عاد أدبّه بحسب حاله ، مقتصرأ على ما يوجب لزوم النمط (٥) .

والآداب المكروهة :

أن يتخذ حاجباً وقت للقضاء (٦) :
وأن يتخذ المسجد مجلساً للقضاء دائماً ، ولا يكره لو اتفق ناهراً ، وقبل : 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 والغم والفرح والوجع ، ومدافعة الأخشين 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 النسبي « ص » عنه . « جمعاً بين الروضة ٣ / ٧٦ ونيل الاوطار ٨ / ٢٨٦ » .

وأن يقول للبيع والشراء بنفسه ، وكذا الحكومة (١) :
 وأن يستعمل الإقباض المانع من اللحن بالحجة (٢) : وكذا يكره
 اللين ، الذي لا يؤمن معه من جرأة الخصوم .
 ويكره ان يُرتب للشهادة قوماً دون غيرهم ، وقبل : 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 أحدهما
 القضاء . ويجوز أن يحكم في ذلك كله ، من غير حضور شاهد يشهد الحكم ،
 « الثانية » : اذا أقام المدعي بيته ، ولم يعرف الحاكم عدلتها ، فالتمس
 المدعي حبس المنكر ليعدلتها ، 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 ، وبأن 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 المتداعين بهابانه فيتلجلجان .
 (٣) ن ٤ / ٣٥٢ : ثم عزل وجاء غيره .
 (٤) المسالك ٤ / ٢٠٧ : القطعي كخبر المتواتر والاجماع ، والظني كخبر الواحد « يتصرف » .

ثم تبيّن الخطأ ، فانه يبطل الأول ، ويستأنف الحكم بما علمه حقاً .
« الرابعة » : ليس على الحاكم تتبع حكم من كان قبله ، لكن لو
زعم المحكوم عليه ، أن الأول حكم عليه بالجور ، لزيمه 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 لإحضاره وإن لم يقيم المدعي بيّنة . فان حضر واعترف
به ، ألزم . وإن قال : لم أحكم إلا بشهادة عدلين ، قال الشيخ رحمه الله :
يكلف البيّنة ، لأنه اعترف بنقل المال ، وهو يدعي ما يزيل الضمان عنه
وهو يشكك ، لما أن الظاهر استظهار الحكام في الأحكام ، فيكون القول
قوله مع يمينه ، لأنه يدعي 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
مساماً عدلاً بصيراً ، ليؤمن الخداعه . وإن كان مع ذلك فقيهاً ، كان حسناً .

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

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

وينبغي أن يكون السؤال عن النزكية سرّاً ، فإنه أبعدهُ من التهمة ، ويثبت مطلقة . ويفتقر الى المعرفة الباطنة المتقدمة ، 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 الهيئتان في الجرح وللتعديل ، قال في الخلاف : توقّف الحاكم : ولو قيل : يعمل على الجرح كان حسناً .

« التاسعة » : لا بأس بتفريق الشهود . ويستحب فيمن لا قوّة عنده ؛
« العاشرة » : لا يشهد شاهد بالجرح ، إلا مع المشاهدة للفعل ما يقدح في العدالة ، أو أن يشيع ذلك في الناس شياً موجباً للعلم : ولا يعوّل 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 حدّ لذلك بل بحسب ما يراه الحاكم .

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

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

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

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

« للرابعة عشرة » : لا يجوز للحاكم أن يتمتع بالشاهد ، وهو أن
يدخله في التلفظ بالشهادة (١) ، أو يتعقبه (٢) ، بل يكف عنه حتى
ينتهي ما عنده ، وإن تردد . ولو توقف في الشهادة ، لم يجز له ترغيبه
الى الإقدام على الإقامة ، ولا تهديده في إقامتها . وكذا لا يجوز إيقاف
عزم الغريم عن الإقرار ، لأنه ظلم للغريم . ويجوز ذلك في حقوق الله
تعالى ، فإن الرسول صلى الله عليه وآله قال لما عز : عند اعترافه بالزنى
« لعنك قبيلتها ، لعنك لمستها » : (٣) ، وهو تعريض بإثار الاستتار :

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

« السادسة عشرة » : الرشوة حرام على أخذها ، وبأثم الدافع لها

إن توصل بها الى الحكم له بالباطل . ولو كان الى حق ، لم بأثم . ويجب
على المرتشي إعادة الرشوة الى صاحبها . ولو تلفت قبل وصولها اليه ،
ضممتها له :

« السابعة عشرة » : اذا القمن الخصم إحضار خصمه مجلس الحكم

أحضره اذا كان حاضراً ، سواء كان حرراً المدعي دعواه أو لم يحررها :
أما لو كان غائباً ، لم يعيده الحاكم حتى يحرر الدعوى . والفرق لزوم
المشقة في الثاني ، وعدمها في الأول . هذا اذا كان في بعض مواضع

(١) الروضة ٣ / ٩١ : فیدخل معه كلمات توقفه في التردد أو الغلط ، بأن
يقول الشاهد : انه اشترى كذا ، فيقول الحاكم : بمائة ، أو في المكان الفلاني ؛ أو
يريد أن يتلفظ بشي يتقمه ، فیدخله بغيره ، ليمتنه من إتمامه ونحو ذلك . .
(٢) ن : بكلام ليجمله تمام ما يشهد به ، بحيث لولاه لتردد ، أو أتى بغيره .
(٣) نيل الاوطار ٧ / ١٠٤ : باب استفسار المقر بالزنا .

ولابته • وليس له هناك خليفة يحكم : وإن كان في غير ولايته ، أثبت
الحكم عليه بالحجة ، وإن كان غائباً . ولو ادعى على امرأة ، فإن كانت
برزة فهي كارجل : وإن كانت مخدرة (١) ، بعث اليها من بنوبه
في الحكم ، بينها وبين غيرها .

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

النَّظَرُ الثَّلَاثُ

في : كيفية الحكم

وفيها مقاصد :

المَقْصِدُ الرَّابِعُ

في : وظائف القاضي

وهي سبع

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

« الثانية » : لا يجوز أن يلقن أحد الخصمين ما فيه ضرر على خصمه ، ولا أن يهديه لوجه الحجاج ، لأن ذلك يفتح باب المنازعة ، وقد نُصِبَ لسدّها :

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

أو ليتكلم المدعي : ولو أحسن منها بإحتماله ، أمر من يقول ذلك :
ويكره أن يواجه بالخطاب أحدهما ، لما يتضمن من إباحش الآخر :
« الرابعة » : إذا ترفع الخصمان ، وكان الحكم واضحاً ، لزمه القضاء ،
ويستحب ترغيبهما في الصلح ، فإن أبا إلا المناجزة ، حكم بينهما . وإن
أشكِلَ أختر الحكم حتى يتضح ، ولا حدً للتأخير إلا الوضوح :
« الخامسة » : إذا ورد الخصوم مترتبين ، ببدء الأول فالأول :
فان وردوا جميعاً ، قيل : يُقرع بينهم ، وقيل : يكتب أسماء المدعين ،
ولا يحتاج الى ذكر الخصوم ، وقيل : يذكرهم أيضاً ، لتحضر الحكومة
معه ، وليس بعمد (١) . ويجعلها تحت سائر (٢) ، ثم يخرج رقعة رقعة
ويستدعي صاحبها . وقيل : إنما تكتب أسماءهم ، مع تعسر القرعة بالكثرة .
« السادسة » : إذا قطع المدعى عليه ، دعوى المدعى بدعوى ،
لم تسمع حتى يجيب عن الدعوى ، وينهي الحكومة ، ثم يستأنف هو .
« السابعة » : إذا بدر أحد الخصمين بالدعوى فهو أولى . ولو
ابتدرا الدعوى ، سُمِعَ من الذي عن يمين صاحبه . ولو اتفق مسافر
وحاضر ، فهما سواء ما لم يستضر أحدهما بالتأخر ، فيقدم دفعا 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
لو تعدد خصومه .

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

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

المقصد الثاني

في : مسائل متعلقة بالدعوى

وهي خمس :

« الأولى » : 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) ، سُمِّعَتْ وإن كانت مجهولة ، لأن الوصية بالمجهول جائزة . ولا يهد من إيراد الدعوى بصيغة الجزم ، فلو قال : أظن أو أتوهم لم تسمع . وكان بعض من عاصرناه يسمعهما في التهمة ، ويحلف المنكر ، وهو بعيد عن شبه الدعوى .

« الثانية » : قال : إذا كان المدعى به من الأثمان ، افتقر الى ذكر جنسه ووصفه ونقده . وإن كان عَرَضاً مثلياً ، ضَبَطَهُ بالصفات ، ولم يفقر الى ذكر قيمته ، وذكر القيمة أحوط . وإن لم يكن مثلياً ، فلا بد من ذكر القيمة ، وفي الكل إشكال ينشأ من مساواة الدعوى بالإقرار :

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

(١) التوضيح ٤ / ٣٥٥ : لأنه 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 ، فإن كان هناك إمامٌ رافعه إليه . وإن لم يكن ، وكان في غير ولايته ، رافعه إلى قاضي تلك الولاية . وإن كان في ولايته ، رافعه إلى خليفته ،
« الخامسة » : يستحب للخصمين أن يجلسا بين يدي الحاكم ، ولو قاما بين يديه كان جائزاً .

المقصد الثالث

في جواب المدعى عليه

وهو : إما اقرار ، أو انكار ، أو سكوت

أما الأقرار :

فيلزم إذا كان جائزاً التصرف . وهل يُحكم به عليه من دون مسألة المدعي؟ قيل : لا ، لأنه حق له فلا يستوفى إلا بمسألته :
وصورة الحكم أن يقول : أزمتمك ، أو قضيت عليك ، أو إُدفعُ إليه ماله .

ولو لاتمَس أن يكتب له بالإقرار (١) ، لم يكتب حتى يعلم اسمه ونسبه ، أو يشهد شاهداً عدل . ولو شهد عليه بالحُسينية (٢) جاز ، ولم يفتقر إلى معرفة النسب ، واكتفى بذكر حليته .

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

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

ولو ادعى الإعسار ، كشف عن حاله . فان استبان فقره ، أنظره .
وفي تسليمه الى غرمائه ، ليستعملوه أو يؤاجروه روايتان ، أشهرهما الانظار
حتى يؤسّر . وهل يحبس حتى يتبين حاله ؟ فيه تفصيل ذكّر في
باب المفلس :

وأما الإنكار :

فاذا قال لا حقّ له عليّ ، فان كان المدعي يعلم أنه موضع المطالبة
بالبيّنة ، فالحاكم بالخيار ، إن شاء قال للمدعي : ألك بيّنة وإن شاء سكّت ؟
أما إذا كان المدعي لا يعلم أنه موضع المطالبة بالبيّنة ، وجب أن يقول
الحاكم ذلك أو معناه . فان لم يكن له بيّنة ، عرفه الحاكم أنّ له اليمين .
ولا يحلف المدعى عليه إلا بعد سؤال المدعي ، لأنه حق له فيتوقف
استيفاءه على المطالبة . ولو تبرّع هو ، أو تبرّع الحاكم بإحلافه ، لم يهتد
بتلك اليمين ، وأعادها الحاكم إن التمس المدعي .

ثم المنكير إما أن يحلف ، أو يرد ، أو ينكل .

فان حلف ، سقطت الدعوى . ولو ظفر المدعي بعد ذلك بمال الغريم
لم يحل له مقاصته . ولو عاود المطالبة ، آثِمَ ولم تسمع دعواه : ولو
أقام بيّنة بما حلف عليه المفكر لم تسمع ، وقيل : يُعمل بها ما لم يشترط
المنكير سقوط الحق باليمين . وقيل : إن نسى بيّنة سُمِعَت وإن
أحلف ، والاول هو المروي . وكذا لو أقام بعد الإحلاف شاهداً ،
وبذل معه اليمين ، وهنا أولى . أما لو اكذب الخالف نفسه ، جاز مطالبته
وحل مقاصته 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 . فإن
أصر ، قيل : يقضي عليه بالنكول ، وقيل : بل يرد اليمين على المدعي
فإن حلف ثبت حقه وإن امتنع سقط ، والأول أظهر وهو المروي .

ولو بذل المنكر يمينه بعد النكول (١) ، لم يلتفت إليه .
ولو كان للمدعي بيعة ، لم يقل الحاكم : إحضرها ، لأن الحق له :
وقيل : يجوز وهو حسن . ومع حضورها لا يسألها الحاكم ، ما لم يلغمس المدعي .
ومع الإقامة بالشهادة ، لا يحكم إلا بمسألة المدعي أيضاً ، وبعد أن
يعرف عدالة البيعة ، يقول : هل عندك جرح ؟ فإن قال : نعم وسأل
الإنظار في إثباته ، أنظره ثلاثاً . فإن تعذر الجرح ، حكم بعد سؤال المدعي .
ولا يستحلف المدعي مع البيعة ، إلا إن تكون الشهادة على ميت ،
فيسحلف على بقاء الحق في ذمته إستظهاراً .

ولو شهدت (٢) على صبي أو مجنون أو غائب ، ففي ضم اليمين
إلى البيعة تردد ، أشبهه أنه لا يمين . ويدفع الحاكم من مال الغائب قدر
الحق ، بعد تكفيل القابض بالمال (٣) . ولو ذكر المدعي أن له بيعة
غائبة ، خيرته الحاكم بين الصبر وبين إحلاف الغريم ، وليس له ملازمته
ولا مطالبته بكفيل .

وأما السكوت :

فإن اعتمده (٤) ، الزم الجواب . فإن عاند ، حبس حتى يبين

(١) التوضيح ٣٥٧ / ٤ : وحكم الحاكم .

(٢) ن ٣٥٨ / ٤ : البيعة .

(٣) ن : لبعض الاخبار ، فلو جاء الغائب وادعى وأقام 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 أصر ، ردّ الحاكم اليمين على
المدعي ، والأول مروى ، والأخير بناءً على عدم القضاء بالنكول (١) :
ولو كان به آفة من طرش أو خرس ، توصل إلى معرفة جواهه
بالإشارة المفيدة لليقين : ولو استغلقت اشارته ، بحيث يحتاج إلى المترجم
لم يكف الواحد ، وافترق في الشهادة بإشارته إلى مترجمين عدائين ؟

مسائل تتعلق بالحكم على الغائب :

« الأولى » : يقضى على من غاب عن مجلس القضاء مطلقاً ، مسافراً
كان أو حاضراً ، وقيل : يعتبر في الحاضر تعذر حضوره مجلس الحكم .
« الثانية » : يقضى على الغائب في حقوق الناس كالدبون والعقود
ولا يقضى في حقوق الله كالزنى واللواط ، لأنها مبنية على التخفيف . ولو
اشتمل الحكم على الحقتين ، قضى بما يختص الناس ، كالسرقة يقضى
بالعزم (٢) ، وفي القضاء بالقطع تردد .
« الثالثة » : لو كان صاحب الحق غائباً فطالب الوكيل ، فادعى
الغريم التسليم إلى الموكل ولا بينة ، ففي الإلزام تردد ، بين الوقوف في
الحكم لإحتمال الأداء (٣) ، وبين الحكم وإلغاء دعواه ، لأن التوقف يؤدي
إلى تعذر طلب الحقوق بالوكلاء ، والأول أشبه .

(١) التوضيح ٤ / ٣٥٨ : أي والآخر إنما يتم بناء على عدم القضاء بالنكول ،
وان السكوت بالنكول ، وهما ممنومان ، والوسط لا دليل عليه ، فيتعين الأول .
(٢) المسالك ٤ / ٣١٥ : هذا المثال ما لو أقر بالسرقة مرة ، فانه يثبت عليه المال
دون القطع
(٣) التوضيح ٤ / ٣٥٨ : إلى صاحب الحق .

المفصل الرابع

في : كيفية الاستحلاف

والبحث في أمور ثلاثة

الاول : في اليمين

ولا يسعحلف أحدٌ الا بالله ، ولو كان كافراً ، وقيل : لا يقتصر في المجوسي على لفظ الجلالة ، لأنه يُسمَّى النور إلهاً ، بل يُضمَّ الى هذه اللفظة الشريفة ما يزيل الاحتمال .
ولا يجوز الإحلاف بغير أسماء الله سبحانه ، كالكتب المنزاة والرسل المعظمة والأماكن المشرفة .

ولو رأى الحاكم إحلاف الذمي بما يقتضيه دينه آرَدَع ، جاز : ويستحب للحاكم تقديم العظة على اليمين ، والتخويف من عاقبتها ، ويكفي أن يقول : قل والله ماله قبلي حق .
وقد يُغلَّظ اليمين بالقول والزمان والمكان ، لكن ذلك غير لازم ولو التمس المدعي ، بل هو مستحب في الحكم إستظهاراً .
فالغليظ بالقول : مثل أن يقول : قل والله الذي لا إله إلا هو الرحمن الرحيم ، الطالب الغالب الضار النافع المدرك المهلك ، الذي يعلم من السر ما يعلمه من العلانية ، ما لهذا المدعي عليّ شيّ مما ادعاه : ويجوز التغليظ بغير هذه الألفاظ مما يراه الحاكم ،

وبالمكان : كالمسجد والحرم ، وما شاكله من الأماكن المعظمة .
وبالزمان : كيوم الجمعة والعيد ، وغيرها من الأوقات المكرمة .
ويُغلَّظ على الكافر بالأماكن التي يعتقد شرفها ، والأزمان التي
يرى حرمتها .

ويستحب التغليظ في الحقوق كلها ، وإن قلت ، عدا المال فإنه لا
يُغلَّظ فيه ، بما دون نصاب القسط .

فرعان

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

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

* * *

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

ولا يستحلف الحاكم أحداً ، إلا في مجلس قضائه ، الا مع العذر
كالمرض المانع وشبهه ، فحينئذ يستنوب الحاكم من يخلفه في منزله . وكذا
المرأة التي لا عادة لها بالبروز الى مجمع الرجال ، أو الممنوعة بأحد الأعدار .

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 بيعة المدعي (٢) ، لانتفاء التهمة عنها . ومع فقدها ، فالمنكر مستند الى البراءة الاصلية ، فهو أولى باليمين .

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

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

أما المدعي ولا شاهد له ، فلا يمين عليه إلا مع الرد أو مع النكول على قول . فان ردها المنكر توجهت ، فيحلف على الجزم . واو 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 تفويض لا إسقاط : ويكفي مع الإنكار الحلف على نفي الاستحراق ، لأنه يأتي على

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

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

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

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

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

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

وكل ما يتوجه الجواب عن الدعوى فيه (١) ، يفوجه معه اليمين ، ويقضي على المنكر به مع النكول ، كالعق والنيكاح والنسب وغير ذلك . هذا على القول بالقضاء بالنكول ، وعلى القول الآخر تُرد 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 مالا : ولو ساعد المدعي على عدم أحد هذه الأمور ، لم يتوجه . ولو ادعى عليه العلم بموته أو بالحق ، كفاه الحلف أنه لا يعلم . نعم ، لو أنهت الحق والوفاة ، وادعى في يده مالا ، حلف الوارث على القطع .

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

(١) التوضيح ٤ / ٣٦٠ : بحيث تكون دعوى مسمومة ، يستحق بها الجواب

من الخصم .

(٢) ن ٤ / ٣٦١ : فيما يلزمه مملوكاً ، والغريم العبد فيما يلزمه بمد العتق ،

لان له ذمة .

في ذلك دعوى المال والجنابة .

« الثالثة » : لا تسمع الدهوى في الحدود ، مجردة عن البيعة ، ولا يتوجه اليمين على المنكر . نعم . لو قذفه بالزنى (١) ولا بيعة ، فادّعه 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 العُرم . ولو لكل أزمه 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 بيعة فأعرض عنها ، والتمس يمين المنكر أو قال : أسقطت البيعة 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 إهدائه في أثناء الحول ، قبيل قوله ولا يمين : وكذا لو خرص عليه ، فادعى النقصان (٥) : وكذا لو ادعى الذمي الإسلام قبل الحول (٦) . أما لو ادعى الصغير

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

(٢) ن : بأن قال نعم انت زنيته ، يريد ان يجعلها دعوى ، ليرفع منه حد القذف فانكر المدعي عليه .

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

(٤) ن : لانه لا يثبت الا بالبيعة .

(٥) ن : لتقص عنه الزكاة .

(٦) ن : لتسقط عنه الجزية .

الحربي الإلبات بعلاج لا هسن ، لبتخلص 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 الموضوعين إشكال ، لأن السجن عقوبة لم يثبت موجبا .

« الثامنة » : لو مات وعليه دين يحبط بالتركة ، لم ينتقل الى الوارث وكانت في حكم مال الميت ، وإن لم يحط ، انتقل اليه ما فضل 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 بُدئَ باليمين ، وقعت لاغية ، وافتقر الى إعادتها بعد الإقامة : وبثبت الحكم بذلك : في الأموال كالدين والقروض والغصب . . وفي المعاوضات : كالبيع ، والصرف ، والصلح ، والاجارة ، والقراض ، والهبة ، والوصية له . . والجنابة الموجبة للدية : كالخطأ ، وعمد الخطأ ، وقتل الوالد ولده ، والحر العبد ، وكسر العظام ، والجايفة ، والمأمومة . وضابطه ما كان مالا ، أو المقصود منه المال . وفي النكاح ترده .

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

وفي الوقف إشكال ، منشأه النظر الى من ينتقل اليه ، والأشبهه 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 بيقيناً ، 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 لورثتهم ، وحلفوا مع شاهدهم ، تثبت الدعوى
وقسم بينهم على الفريضة : ولو كان وصية قسموه بالسوية ، إلا 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 واصتيفاء نصيبه .

مسائل خمس :

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

« الثانية » : لو ادعى بعض الورثة ، أن الميت وقف عليهم داراً
وعلى نسلهم ، فان حلف المدعون مع شاهدهم ، قضيت لهم : وان امتنعوا
حكمت 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 .

لصيب الخالف وقفاً ، وكان الباقي طليقاً ، يفضي منه الدهون ويخرج للوصايا وما فضل ميراثاً . وما يحصل من الفاضل للمدعيين ، يكون وقفاً : ولو انقض الممتنع ، كان للبطن التي تأخذ بعده ، الحلف مع الشاهد ، ولا يبطل حقهم بامتناع الأول .

« الثالثة » : اذا ادعى الوقفية عليه وعلى اولاده بعده ، وحلف مع شاهده ، تثبتت الدعوى ، ولا يلزم الاولاد بعد انقراضه يمين مستأنفة ، لأن الثبوت الأول أغنى عن تجديده . وكذا اذا انقضت البطون ، وصار الى الفقراء أو المصالح . أما لو ادعى التشرية بينه وبين اولاده ، 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 أربعاً . 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 ربه على الإخوة ، لأنهم انتهوا 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 رد ، كان الربع الى حين الوفاة لورثة الميت والأخوين ، والثلث من حين الوفاة للأخوين ، وفيه أيضاً إشكال كالأول :

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

(١) التوضيح ٤ / ٢٦٢ : وصار ثلثاً .

المتشبه ، قال الشيخ : بحلف مع شاهده ويستفذه وهو بعيد ، لأنه لا يدعي مالاً (١) .

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

خاتمة

تتمثل على فصلين

الأول

في : كتاب قاض الى قاض

انها 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 ، فإن 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 هكذا أو انفذت أو أوصيت ، ففي القضاء به تردد ، نص الشيخ في الخلاف : أنه لا يقبل :

وأما الشهادة :

فان شهدت البينة بالحكم ، وباشهاده إياها على حكمه ، تعين القبول لان ذلك مما تمس الحاجة اليه . إذ احتياج أرباب الحقوق الى اثباتها في البلاد المتباعد غالباً ، وتكليف شهود الأصل التنقل متعذر أو متعسر . فلا بد من وسيلة الى استيفائها مع تباعد الغرماء ، ولا وسيلة الا رفع الأحكام الى الحكام ، وأتم ذلك لإحتياطاً ما صورناه .

لا يقال يتوصل الى ذلك بالشهادة على شهود الأصل (١) ، لأننا نقول قد لا يساعد شهود الفرع على التنقل ، والشهادة الثالثة (٢) لا تسمع . ولأنه او لم يشرع لإنهاء 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 . فكذا 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 عهد الله عليه السلام : أن علياً عليه السلام ، كان لا يجيز كتاب قاض الى قاض ، لا في حد ولا غيره ، حتى وليت بنو امية ، فأجازوا بالبينات ، لأننا نجيب عن الأول بمنع دعوى الاجماع ، على خلاف موضع النزاع ، لان المنع 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 ، وأما الشيخ ابو جعفر رحمه الله في الخلاف . ونجيب عن الرواية بالطعن في سندها ، فان طلحة بترى والسكوني عامي . ومع تسليمها نقول بموجبها ، فاننا 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 ينهى الى (٣) الحاكم أمران : أحدهما حكم وقع بين المتخاصمين ، والثاني إثبات دعوى مدعى على غائب .

(١) التوضيح ٤ / ٣٦٤ : بل منع منه العمل بنفس الكتاب من حيث انه كتاب . (٢) ان 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 « ٤ / ٣٢٥ » : « من » بدلا من « الى » .

أما الأول :

فإن 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 ، إذ لا علم له بذلك ، بل الفائدة فيه قطع خصومة الخصمين لو عاودا المنازعة في تلك الواقعة .

وإن لم يحضر الخصومة ، فحكى لها الواقعة ، وصورة الحكم ، وسمي المتحاكين بأسمائهما وآبائهما وصفائهما ، وأشهدهما على الحكم ، ففيه تردد ، والقبول أولى ، لأن حكمه كما كان ماضياً ، كان اخباره ماضياً .

وأما الثاني : وهو اثبات دعوى المدعي

فإن حضر الشاهدان الدعوى واقامة للشهادة ، والحكم بما شهدا به ، وأشهدهما على نفسه بالحكم ، وشهدا بذلك عند الآخر ، قسماها 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 عدلها أو تزكيتها ، فحكمت أو أمضيت ، ففي الحكم به تردد ، مع أن للقبول أرجح ، خصوصاً مع احضار الكتاب المتضمن للدعوى وشهادة الشهود :

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

وصورة الإنهاء : ان يقص "الشاهدان ما شاهداه من الواقعة ، وما سمعاه من لفظ الحاكم ، ويقولان : وأشهدنا على نفسه أنه حكم بذلك وأمضاه :

ولو أجالا على الكتاب بعد قراءته ، وقالوا أشهدنا الحاكم فلان على نفسه أنه حكم بذلك جاز .

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

مسائل ثلاث :

« الأولى » : اذا أقر المحكوم عليه ، أنه هو المشهود عليه ، ألزم : ولو أنكر (١) ، وكانت للشهادة بوصف يحتمل الاتفاق عليه غالباً ، فالقول قوله مع يمينه ، ما لم يُقيم المدعي البيينة : وان كان الوصف مما يتعذر اتفاهه الا نادراً ، لم يلتفت الى انكاره لأنه خلاف الظاهر : ولو ادعى أن في البلد مساوياً له في الاسم والنسب ، كُتلف إبانته في إثباته : فان كان المساوي حياً مسئلاً ، فان اعترف أنه الغريم ، ألزم وأطلق الأول : وإن انكر (٢) ، وقيف الحكم حتى يتبين . وان كان المساوي ميتاً ، وهناك دلالة تشهد بالبراءة ، إما الآن الغريم لم يعاصر ، وإما لأن تاريخ الحق متأخر عن موته ، ألزم 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 يوافق الخصم .

القاض (١) . ولو لم يكن عليه بالحق شاهد ، قبل : لا يلزم الإشهاد ،
ولو قيل : يلزم ، كان حسناً ، حسماً لمادة المنازعة ، أو كراهية لتوجه اليمين :
« الثالثة » : لا يجب على المدعي دفع الحجة مع الوفاء ، لأنها حجة
له لو خرج المقبوض مستحقاً . وكذا القول في البائع اذا التمس المشتري
كتاب الأصل ، لأنه حجة له على البائع الاول بالثمن ، او 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 للزوم على الرضا بعد القرعة ، وفي هذا

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

إشكال ، من حيث أن القرعة وسيلة الى تعيين الحق ، وقد قارنها الرضا :
ويجزى القاسم الواحد ، اذا لم يكن في القسمة رد :
ولا بد من اثنين في قسمة الرد ، لأنها تتضمن تقوياً ، فلا ينفرد به
الواحد . ويسقط اعتبار الثاني مع رضا الشريك :
وأجرة القسام من بيت المال ، فان لم يكن إمام ، أو كان ولا صفة
في بيت المال ، كانت أجرته على المتقاسمين .
فان استأجره كل واحد بأجرة معينة ، فلا بحث : وان استأجره في
عقد واحد ، ولم يعينوا نصيب كل واحد من الأجرة ، لزمهم الأجرة
بالحصص : وكذا لو لم يقدروا أجرة ، كان له أجرة المثل ، عليهم
بالحصص لا بالسوية .

الثاني في المقسوم

وهو إما متساوي الأجزاء ، كذوات الأمثال مثل الجيوب والأدهان
أو متفاوتها كالأشجار والعقار .
فالأول : يجبر الممتنع مع مطالبة الشريك بالقسمة ، لأن الانسان له
ولاية الانتفاع بماله ، والانفراد أكمل نفعاً ، ويقسم كيلاً ووزناً متساوياً
أو متفاوتاً ، ربوياً كان أو غيره ، لأن القسمة تميز حق لا بيع :
والثاني : إما أن يستضر الكل أو البعض أو لا يستضر أحدهم :
وفي الأول : لا يجبر الممتنع ، كالجواهر والمضائق للضيقة :
وفي الثاني : إن التمس المستضر ، اجبر من لا يتضرر . وإن امتنع
المتضرر لم يجبر .

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

ثم المقسوم : إن لم يكن فيه رد ولا ضرر ، أُجبر الممتنع ، ويسمى
 قسمة اجبار . وإن تضمنت أحدهما ، لم يجبر ويسمى قسمة تراض .
 ويقسم الثوب الذي لا ينقص قيمته بالقطع ، كما يقسم الأرض : وإن
 كان ينقص قيمته بالقطع ، لم يقسم لحصول الضرر بالقسمة ،
 ويقسم الثياب والهيبد ، بعد التعديل بالقيمة ، قسمة إجبار .
 وإذا سأل الحاكم للقسمة ، وطسما بينة بالملك ، قسم . وإن كانت
 يدهما عليه ، ولا منازع لهما ، قال الشيخ في المسوط : لا يقسم . وقال
 في الخلاف : يقسم وهو الأشبه ، لأن التصرف دلالة الملك :

الثالث : في كيفية القسمة بالحصص

• أولاً . إن تسارت قدرأ وقيمة ، فالقسمة بتعديلها على السهام ،
 لأنه يتضمن بالقيمة ، كالدرا يكون بين اثنين وقيمتها متساوية :
 وعند التعديل : يكون للقاسم مخيراً بين الإخراج على الأسماء ،
 والإخراج على السهام .
 أما الأول : فهو أن يكتب كل نصيب في رقعة ، وبصف كل
 واحد بما يميزه عن الآخر ، ويجعل ذلك مصنواً في ساتر كالشمع والطين
 ويأمر من لم يطلع على الصورة بإخراج أحدهما على اسم أحد المتقاسمين ،
 فما خرج فله .
 وأما الثاني : فهو أن يكتب كل اسم في رقعة ، ويصونها ، ويخرج
 على سهم من السهمين ، فن خرج اسمه فله ذلك السهم .
 • ثانياً . وإن تساوت قدرأ لا قيمة ، عدلت السهام قيمة ،
 وألغى القدر . حتى لو كان الثلثان بقيمته مساوياً للثلث ، جعل الثلث محاذياً
 للثلثين . وكيفية القرعة عليه كما صورناه .

• ثالثاً • وإن تساوت الحصص ، قيمة لا قدرأ ، مثل أن يكون
لواحد للنصف وللآخر الثلث وللآخر 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 كسلفة .

* * *

إذا عرفت هذا ، فإنه يكتب ثلاث رقاع ، لكل اسم رقعة ، ويجعل
للسهام أول وثان . وهكذا الى الاخير . والخيار في تعيين ذلك الى المتقاسمين .
ولو تعاسروا ، عينته القاسم ، ثم يخرج رقعة ، فان تضمنت اسم صاحب
النصف ، فله الثلاثة الأول . ثم يخرج ثانية ، فان خرج صاحب الثلث ،
فله السهام الآخران . ولا يحتاج الى إخراج الثالثة بل لصاحبها ما بقي .
وكذا لو خرج اسم صاحب الثلث أولاً ، كان له السهام 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 السهام والقيمة ،
عدلت السهام تقويماً ، وميّزت على قدر سهم أقلهم نصيباً ، وأقرع عليها
كما صورناه .

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

شجر أو بئر ، فلا يصح للقسمة ما لم يتراضيا جميعاً ، لما يتضمن من الضميمة ، التي لا تستقر الا بالتراضي .
وإذا اتفقا على الرد ، وعدت السهام ، فهل يلزم بنفس القرعة ؟
قيل : لا ، لأنها لتضمن معاوضة ، ولا يعلم كل واحد من يحصل له العوض . فيفتقر الى الرضا بعد العلم بما ميزته القرعة (١) .

مسائل ثلاث :

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

« الثانية » : لو كان بينهما أرض وزرع ، فطلب قسمة 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 بالاقويم ، اذا لم يكن فيه جهالة . أما لو كان هنأ لم يظهر . لم يصح القسمة ، لتحقق الجهالة ، ولو كان سنبلاً قال ايضاً : لا يصح ، وهو مشكل ، لجواز بيع الزرع عندنا :

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

(١) التوضيح ٤ / ٣٦٩ : ولو قيل ان الرضا المقارن للقرعة كاف ، كان حسناً .

(٢) أي في السهام .

(٣) المسالك ٤ / ٢٢٧ : كالدرر 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 قسمة إجبار ، لأنها املاك متعددة ، يُقصد كل واحد منها بالسكنى على إنفراده ، فهي كالأقربة المتباعدة :

الرابع : في اللواحق

وهي ثلاث :

« الاولى » : اذا ادعى بعد القسمة الغلط عليه ، لم تُسمع دعواه . فان أقام بينة سُمِّعت ، 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 مهيناً في أحدهما ، بطلت القسمة لبقاء الشركة في النصيب الآخر . ولو كان فيهما بالسوية ، لم تبطل ، لان فائدة القسمة باقية ، وهو افراد كل واحد من الحقتين : ولو كان فيهما لا بالسوية بطلت لتحقق الشركة . وإن كان المستحق مشاعاً معها ، فلاشيخ 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 ، نُقِضت وقُضِيَ منها للدين :

النَّظَرُ الرَّابِعُ

في أحكام الدعوى

وهو يستدعي بيان : مقدمة ، ومقاصد

أما المقدمة : فتشتمل على فصلين

الأوّل

في : المدعي

وهو الذي يُتْرَكَ أو تَرَكَ الخصومة (١) ، وقيل : هو الذي يَدْعِي
خلافَ الاصل ، أو أمراً خفياً . وكيف عرفناه ، فالمنكِر في مقابله .
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 أميناً لحاكم : ولا تسمع
دعوى المسلم خراً أو خنزيراً :

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

ولا بد من كون الدعوى صحيحة لازمة (١) : فلو ادعى هبة ، لم
تسمع حتى يدعى الإقباض : وكذا لو ادعى رهناً :

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

ولا يثبت بالنكول ولا باليمين المردودة ، ولأنه يثير فساداً . وكذا
لو التمس المنكر يمين المدعي ، منضمة الى الشهادة ، لم يجب إيجابته لنهوض
للبينة بثبوت الحق . وفي الإلزام بالجواب عن دعوى الإقرار تردد ، ونشأه
أن الإقرار لا يثبت حقاً في نفس الأمر ، بل اذا ثبت قضى به ظاهراً :
ولا تفتقر صحة الدعوى الى الكشف في نكاح ولا غيره : وربما
افتقرت الى ذلك في دعوى القتل ، لان فائته لا يستدرك (٣) :

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

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

(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) ن ٤ / ٣٢٩ / ٥ : 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 البيينة بذلك ، ما لم يصرح بأن البنت ملكه ، وكذا البيينة (٢) .

ومثله لو قال : هذه ثمرة نخلي . وكذا لو أقر له من الثمرة في يده ، أو بذت المملوكة ، لم يحكم عليه بالاقرار ، لو فسره بما ينافي للملك . ولا كذا لو قال : هذا الغزل من قطن فلان ، أو هذا الدقيق من حنطه (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 دينياً ، وكان الغريم مقراً باذلاً له ، لم يستقل المدعي بانتزاعه من دون الحاكم (٤) ، لأن الغريم مخير في جهات القضاء ، فلا يهين الحق في شيء دون تعيينه ، أو تعيين الحاكم مع امتناعه .

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

(١) ش ٤ / ٣٢٩ / ٥ : كأن وطأها الحر بشبهة أو تحليل .

(٢) ن : عطف على قوله « ولا يفتقر الى الكشف في نكاح والى غيره ، الا القتل في الدعوى » ؛ وكذا البيينة 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 مستقلاً برأسه ، من مال الغريم كيف شاء ، بل لابد من الاذن ، لان للغريم الخيار في جهة القضاء .

اليه ممكن ، ففي جواز الأخذ تردد ، أشبهه الجواز ، وهو الذي ذكره
الشيخ في الخلاف والمبسوط ، وعليه دل عموم الإذن في الاقتصاص :
ولو لم يكن له بيعة ، أو تعذر الوصول الى الحاكم ، ووجد الغريم
من جنس ماله . اقتصر مستقلاً بالاستيفاء :

نعم ، لو كان المال ودبعة عنده ، ففي جواز الاقتصاص تردد ،
أشبهه الكراهية . ولو كان المال من غير جنس الموجود ، جاز أخذه
بالقيمة العدل :

ويسقط اعتبار رضا المالك بإظاظه ، كما يسقط اعتبار رضاه في الجنس :
ويجوز ان يتولى بيعها وقبض دينه من ثمنها ، دفعاً لمشقة الربص بها .
ولو تلفت قبل البيع ، قال الشيخ : الأليق بمذهبتنا انه لا يضمها . والوجه
الضمان ، لأنه قبض لم يأذن فيه المالك ، ويتقاصدان بقيمتها مع التلف .

مسألان

« الأولى » : من ادعى ما لا يبدل لأحد عليه قضي له ، ومن باه
أن يكون كيس بين جماعة ، فيسألون : هل هو لكم ؟ فيقولون : لا ،
ويقول واحد منهم : هو لي ، فانه يُقضى به لمن ادعاه .

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

(١) ش ٤ / ٣٢٩ / ٥ : أي ما اخرجها البحر من المال فهو لاهل المال .

• وأما المقاصد • :

المفصل الأول

في : الاختلاف في دعوى الاملاك

وفيه مسائل :

« الأولى » : لو تنازعا عيناً في يدهما ، ولا بينة ، قضي بها بينهما نصفين (١) ، وقيل : يحلف كل منهما لصاحبه . ولو كانت يد أحدهما عليها ، قضي بها للمتشبث ، مع يمينه إن التمسها الخصم : ولو كانت يدهما خارجة ، فإن صدق من هي في يده أحدهما ، أحلف وقضي له (٢) وإن قال : هي لهما ، قضي بها بينهما نصفين ، وأحلف كل منهما لصاحبه ، ولو دفعهما أقرت في يده .

« الثانية » : بتحقق التعارض في الشهادة ، مع تحقق التضاد . مثل : أن يشهد شاهدان بحق لزيد ، وبشهاد آخران أن ذلك الحق بعينه لعمر أو يشهدان بأنه باع ثوباً مخصوصاً لعمر و غدوة ، وشهد آخران ببيعه بعينه لخالد في ذلك الوقت . ومهما أمكن التوفيق بين الشهادتين ، وفق : فإن تحقق التعارض ، فاما أن يكون العين في يدهما ، أو يد أحدهما ، أو في يد ثالث . ففي الأول يقضي بها بينهما نصفين ، لأن يد كل واحد على

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

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

النصف ، وقد أقام الآخر بيعة ، فيقضى له بما في يد غيره : وفي الثاني يقضي بها للخارج دون المتشبه ، إن شهدتا لها بالملك المطلق . وفيه قول آخر - ذكره في الخلاف (١) - بعيد . ولو شهدتا بالسبب ، قبل : يقضي لصاحب اليد ، لقضاء علي عليه السلام في الدابة ، وقبل : يقضي للخارج ، لأنه لا بيعة على ذي اليد ، كما لا يمن على المدعي ، عملاً بقوله : صلى الله عليه وآله « . . . واليمين على من أنكر » ، وللتفصيل قاطع للشركة وهو أولى . أما لو شهدت للمتشبه بالسبب ، وللخارج بالملك المطلق ، فإنه يقضى لصاحب اليد ، سواء كان السبب مما لا يكرر ، كالنتاج ونساجة الثوب الكتان ، أو يتكرر كالبيع والصياغة . وقبل : بل يقضي للخارج ، وإن شهدت بيعة بالملك المطلق ، عملاً بالخبر ، والأول أشبه ، ولو كانت في يد ثالث ، قضي بأرجح البيتين عدالة . فان تساوبا قضي لأكثرهما شهوداً . ومع التساوي عدداً وعدالة ، يقرع بينهما ، فمن خرج اسمه أحلف ، وقضى له . ولو امتنع ، أحلف الآخر وقضى له . وإن نكلا ، قضي به بينهما بالسوية : وقال في المبسوط : يقضي بالقرعة ، إن شهدتا بالملك المطلق . ويقسم بينهما ، إن شهدتا بالملك المقيد . ولو اختصت أحدهما بالتمديد ، قضي بها دون الأخرى ، والأول أنسب بالمنقول . ويتحقق التعارض بين الشاهدين ، والشاهد والمرأتين (٢) : ولا يتحقق بين شاهدين وشاهد ويمين (٣) ، وربما قال الشيخ : فأدراً يتعارضان ويُقرع بينهما . ولا بين شاهد وامرأتين وشاهد ويمين (٤) ، بل يقضي بالشاهدين

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

(٢) ن : لصدق البيعة ، 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 بالمقسمة فانما هو في موضع يمكن فرضها كالأموال ، دون ما يمتنع ، كما اذا تداعى رجلان زوجة .

والشهادة بتقديم المُلْك أولى من الشهادة بالحادث ، مثل : أن تشهد لإحدهما بالملك في الحال ، والاخرى بقديمه . أو لإحدهما بالقديم والاخرى بالأقدم ، فالترجيح لجانب الأقدم .

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 : هو ابن فلان ، لاندفعت عنه المخاصمة ، حاضرأ كان المقر له أو غائباً . فان قال المدعى : احلفوه أنه لا يعلم انها لي ، توجهت اليمين ، لأن فائدتها الغرم لو امتنع لا القضاء بالعين لو نكل أو رد . وقال الشيخ : لا يحلف ولا يغرم لو نكل . والأقرب أنه يغرم ، لأنه حال بين المالك وبين ماله ، باقراره لغيره . ولو انكر المقر له ، حفظها الحاكم ، لأنها خرجت عن ملك المقر ، ولم تدخل في ملك المقر له . ولو أقام المدعي بيته ، قضى له . أما لو أقر المدعى عليه بها لمجهول ، لم يندفع الخصومة وألزم البيان .

« الرابعة » : اذا ادعى أنه أجره الدابة ، وادعى آخر أنه أودعه إيها ، تحقق التعارض مع قيام البينتين بالدعويين ، وعميل بالقرعة مع تساوي البينتين في عدم الترجيح .

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

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

وفيه إشكال ، ولعل الأقرب القبول . أما لو شهدت بيئة المدعي ، أن صاحب اليد غصبها واسمأجرها منه حكمَ بها ، لأنها شهدت بالملك ، وسببَ يد الثاني (١) . ولو قال غصبي إياها ، وقال آخر : بل اقرتلي بها ، وأقاما البيئة ، قُضيَ للمغضوب منه ، ولم يضمن المقر لأن الخيلولة لم تحصل باقراره بل بالبيئة .

المقصد الثاني

في : الاختلافات في العقود

إذا اتفقا على استئجار دارٍ معينة شهرًا معيناً ، واختلفا في الاجرة وأقام كل منهما بيئة بما قدره ، فإن تقدم تاريخ أحدهما عميل به ، لأن الثاني يكون باطلاً . وإن كان التاريخ واحداً ، تحقق التعارض ، إذ لا يمكن في الوقت الواحد وقوع عقدين متنافيين . وحينئذ يُقرع بينهما ، ويحكم لمن خرج اسمه مع يمينه . هذا اختيار شيخنا في المبسوط :

وقال آخر بقضي ببيئة المؤجر ، لأن للقول قول المسأجر ، لو لم يكن بيئة ، إذ هو يخالف على ما في ذمة المستأجر ، فيكون القول قوله . ومن كان القول قوله مع عدم البيئة ، كانت البيئة في طرف المدعي وحينئذ نقول : هو مدع زيادة ، وقد أقام البيئة بها ، فيجب أن يثبت ، وفي القولين تردد .

ولو ادعى استئجار دار ، فقال المؤجر : هل أجرتك بيتاً منها ، قال الشيخ : يُقرع بينهما ، وقيل : القول قول المؤجر ، والأول أشبه ، لأن كلاً منها 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 ، وهاجارة بقية الدار بالنسبة من الاجرة .

ولو ادعى كل منهما (١) أنه اشترى داراً معينة ، وأقبض الثمن وهي
في يد البائع ، قُضِيَ بالقرعة مع تساوي البيئتين ، عدالةً وعدداً وتاريخاً
وحُكْم لمن خرج اسمه مع يمينه . ولا يقبل قول البائع لأحدهما ، ويلزمه
إعادة الثمن على الآخر ، لأن قبض الثمنين ممكن ، فتزدحم البيئتان فيه .
ولو نكلا عن اليمين ، قُسمت بينهما ، ويرجع كل منهما بنصف
الثمن (٢) :

وهل لها أن يفسخا ؟ الأقرب نعم ، لتبعض المبيع قبل قبضه . ولو
فسخ أحدهما ، كان للآخر أخذ الجميع ، لعدم المزاحم . 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 ، قُضِيَ 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 ،
فن خرج اسمه ، أحلف وقضي له . ولو امتنع من اليمين ، قُسم
الثمن بينهما :

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

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

ولو ادعى شراء المبيع من زيد وقبض الثمن ، وادعى آخر شراءه من عمرو وقبض الثمن أيضاً ، وأقاما بينتین 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 الآخر لم يرجع الى بائعه ، ولو ادعى عبد : أن مولاه أعتقه ، وادعى آخر ان مولاه باعه منه وأقاما البينة ، قضي لأسبق الهيئتين تاريخاً . فان اتفقتا ، قضي بالقرعة مع اليمين . ولو امتنعا عن اليمين ، قيل : يكون نصفه حراً ، ونصفه رقياً للمدعي الاتباع ، ويرجع بنصف الثمن . ولو فسخ عتق كله (١) . وهل يقوم على بائعه ؟ الأقرب نعم ، لشهادة البينة بمباشرة عتقه :

مسائل :

« الاولى » : لو شهد (٢) للمدعي ، أن الدابة ملكه منذ مدة ، فدلّت سنّها على أقل من ذلك ، قطعاً أو أكثر ، 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 : اثنتان .

« 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 منها بيته ، قيل : يقضي لكل واحد بما في يد الآخر ، وهو الأليق بمذهبنا . وكذا لو كان في يد كل واحد شاة وادعى كل منهما الجميع ، وأقاما بيته ، قُضِيَ لكل منهما بما في يد الآخر . « الخامسة » : لو ادعى شاة في يد عمرو ، وأقام بيته فتسلّمها ، ثم أقام الذي كانت في يده بيته 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 البيته قضي لمدعي الكل بالنصف ، لعدم المزاحم ، وتعارضت البيتان في النصف الآخر ، فيقرع بينهما ، ويقضى لمن خرج اسمه مع بيته ولو امتنع 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 بيته ، كانت لمدعي الكل . ولم يكن لمدعي النصف شيء لأن بيته ذي اليد بما في يده غير مقبولة .

ولو ادعى أحدهما النصف ، والآخر الثلث ، والثالث السدس وكانت يدهم عليها ، فبد 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 بيعة بدعواه .

ولو ادعى أحدهم الكل ، والآخر النصف ، والثالث الثلث ، ولا بيعة ، قضى لكل واحد منهم بالثلث ، لأن يده عليه : وعلى الثاني والثالث اليمين ، لمدعي الكل : وعليه وعلى مدعي الثلث اليمين لمدعي النصف : وان أقام كل منهم بيعة ، فان قضينا مع التعارض ببيعة الداخل ، فالحكم كما لو لم تكن بيعة ، لان لكل واحد بيعة وبدأ على الثلث : فان قضينا ببيعة الخارج وهو الاصح ، كان لمدعي الكل مما في يده ، ثلاثة من اثني عشرة بغير منازع . والاربعة التي في يد مدعي النصف ، لقيام البيعة لصاحب الكل بها ، وسقوط بيعة صاحب النصف بالنظر اليها ، اذ لا تقبل بيعة ذي اليد . وثلاثة مما في يد مدعي الثلث .

ويبقى واحد مما في يد مدعي الكل لمدعي النصف . وواحد مما في يد مدعي الثلث ، بدعيه 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 بيعة ، قضينا لكل واحد بما في يده ، وأحلفنا كلاً منهم لصاحبه :

ولو كانت يدهم خارجة ، ولكل بيعة ، خلس لصاحب الكل الثلث ، اذ لا مزاحم له ، ويبقى التعارض بين بيعة مدعي الكل ومدعي الثلثين في السدس ، فيقرع بينهما فيه . ثم يقع التعارض بين بيعة 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 مخطىء ؛ 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 هيئة بدعواه ، قال الشيخ يقضى لكل واحد منهم بالربع ، لأن له بيئة وبدأ .

والوجه القضاء ببيئة الخارج على ما قررناه ، فيسقط إعتبار بيئة كل واحد ، بالنظر الى ما يده ، 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 ، فيجتمع بين مدعي الكل والنصف والثلث ، على ما في يد مدعي الثلثين ، وذلك ربع اثنين وسبعين وهو ثمانية عشر . فدعي الكل يدعيها أجمع ، ومدعي النصف يدعي منها ستة ، ومدعي الثلث يدعي اثنين ، فيكون عشرة منها لمدعي الكل ، لقيام البيئة 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 أُحلف وأُعطي . ولو امتنعا ، قُسم بينهما ، ثم تجتمع دعوى الثلاثة ، على ما في يد مدعي النصف فصاحب الثلثين يدعي عليه عشرة ، ومدعي الثلث يدعي اثنين ، ويبقى في يده ستة لا يدعيها الا مدعي الجميع ، فيكون له ويُقرع الآخريين ، ثم يحلف :

(١) هذه الزيادة غير موجودة في « ٢٢٣ / ٤٥ » .

وان امتنعوا ، أُخِذَ نَصْفُ مَا ادْعِيَاهُ ، ثُمَّ يَجْتَمِعُ الثَّلَاثَةُ عَلَى مَا فِي يَدِ
مَدْعِيِ الثَّلَاثِ ، وَهُوَ ثَمَانِيَةٌ عَشْرٌ . فَمَدْعِيِ الثَّلَاثِينَ يَدْعِي مِنْهُ عَشْرَةٌ ، وَمَدْعِيِ
النَّصْفِ يَدْعِي سِتَّةً ، يَبْقَى اثْنَانِ لِمَدْعِيِ الْكُلِّ ، وَيُقَارَعُ عَلَى مَا أُفْرِدَ لِلْآخَرِينَ ؛
فَإِنْ امْتَنَعُوا عَنِ الْإِيمَانِ ، قُسِّمَ ذَلِكَ بَيْنَ مَدْعِيِ الْكُلِّ ، وَبَيْنَ كُلِّ
وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِمَا ادْعِيَاهُ ، ثُمَّ يَجْتَمِعُ الثَّلَاثَةُ عَلَى مَا فِي يَدِ مَدْعِيِ الْكُلِّ . فَمَدْعِيِ
الثَّلَاثِينَ يَدْعِي عَشْرَةً ، وَمَدْعِيِ النَّصْفِ يَدْعِي سِتَّةً ، وَمَدْعِيِ الثَّلَاثِ يَدْعِي
اِثْنَيْنِ ، فَتُخْلَصُ يَدُهُ عَمَّا كَانَ فِيهَا . فَيَكْمُلُ لِمَدْعِيِ الْكُلِّ سِتَّةً وَثَلَاثُونَ مِنْ
أَصْلِ اِثْنَيْنِ وَسَبْعِينَ (١) ، وَلِمَدْعِيِ الثَّلَاثِينَ عَشْرُونَ ، وَلِمَدْعِيِ النَّصْفِ اِثْنَا
عَشْرًا ، وَلِمَدْعِيِ الثَّلَاثِ أَرْبَعَةٌ . هَذَا إِنْ امْتَنَعَ صَاحِبُ الْقِرْعَةِ مِنَ الْيَمِينِ وَمُقَارَعِيهِ .

« السابعة » : إِذَا تَدَاعَى الزَّوْجَانِ مَنَاعَ الْبَيْتِ ، قُضِيَ لِمَنْ قَامَتْ لَهُ
الْبَيْتَةُ : وَلَوْ لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا ، فَيَدُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى نَصْفِهِ . قَالَ فِي
الْمَهْسُوطِ : يَحْلِفُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ ، وَيَكُونُ بَيْنَهُمَا بِالسُّوِيَّةِ ، سِوَاءَ
كَانَ مِمَّا يَخْصُ الرِّجَالُ (٢) أَوِ النِّسَاءَ (٣) أَوْ يَصْلِحُ لَهَا ، وَسِوَاءَ كَانَتْ
لِلدَّارِ لَهَا أَوْ لِأَحَدِهِمَا ، وَسِوَاءَ كَانَتْ الزَّوْجِيَّةَ بَاقِيَةً بَيْنَهُمَا أَوْ زَائِلَةً . وَيَسْتَوِي
فِي ذَلِكَ تَنَازُعُ الزَّوْجَيْنِ وَالْوَارِثِ . وَقَالَ فِي الْخِلَافِ : مَا يَصْلِحُ لِلرِّجَالِ
لِلرِّجْلِ ، وَمَا يَصْلِحُ لِلنِّسَاءِ لِلْمَرْأَةِ ، وَمَا يَصْلِحُ لَهَا يَقْسَمُ بَيْنَهُمَا . وَفِي رِوَايَةٍ
أَنَّهُ لِلْمَرْأَةِ ، لِأَنَّهَا تَأْتِي بِالْمَتَاعِ مِنْ أَهْلِهَا . وَمَا ذَكَرَهُ فِي الْخِلَافِ ، أَشْهَرُ

(١) التَّوْضِيحُ ٤ / ٣٧٨ : وَأَمَّا بَلِغُ الْعَدَدِ اِثْنَيْنِ وَسَبْعِينَ ، لِأَنَّ فِي الْقِسْمَةِ رِبْعٌ وَتَسْمَةُ
وَنَصْفٌ تَسْمُهُ . وَأَمَّا كَانَ لِصَاحِبِ النَّصْفِ سِتَّةً ، لِأَنَّهُ يَدْعِي نَصْفًا ، وَهُوَ سِتَّةٌ وَثَلَاثُونَ
ثَمَانِيَةٌ عَشْرٌ وَهُوَ الرِّبْعُ بِيَدِهِ ، وَالثَّمَانِيَّةُ عَشْرُ الْبَاقِيَةِ تَفْرُقُ عَلَى الْارْبَاعِ الثَّلَاثَةِ . وَكَذَا
صَاحِبُ الثَّلَاثِينَ وَصَاحِبُ الثَّلَاثِ .

(٢) ن : كَالسِّيفِ وَالدَّرْعِ .

(٣) ن : كَالْحَلِيِّ .

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

المقصر الثاني

في : دعوى الموارث

وفيه مسائل

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

« الثانية » : لو انفقا أن أحدهما أسلم في شعبان ، والآخر في غرة
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
لإرثاً عن أبيهما وأقام بيعة . فان كانت كاملة ، وشهدت أنه لا وارث
سواهما ، سلّم اليه النصف ، وكان الباقي في يد من كانت الدار في يده .
وقال في الخلاف : يُجعل في يد أمين حتى يعود ، ولا يلزم القابض
للنصف إقامة ضميين بما قبض . ونعني بالكاملة : ذات المعرفة المتقدمة

والخبرة الباطنة . ولو لم تكن البينة كاملة ، وشهدت أنها لا تعلم وارثاً
غيرهما ، أُرْجِسِيّ التّسليم 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 بانقضاء 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 أعطى
المال وان أقام بينة غير كاملة ، أعطي بعد البحث والاستظهار بالتضمين .
« الرابعة » : اذا ماتت امرأة وابنها ، فقال أخوها : مات الولد
أولاً ثم المرأة ، فالمراث لي وللزوج نصفان . وقال الزوج : بل ماتت
المرأة ثم الولد ، فالمال لي ، قضى لمن تشهد له البينة . ومع عدمها لا يقضى
باحدى الدعويين ، لأنه لا ميراث الا مع تحقق حياة الوارث : فلا ترث
الام من الولد ، ولا الابن من امه : ويكون تركة الابن لايه ، وتركة
للزوجة بين الاخ والزوج .

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

المفصل الرابع

في : الاختلاف في الولد

إذا وطئ اثنان امرأة وطناً يلحق به النسب ، إما أن تكون زوجةً لأحدهما ومشتبهة على الآخر ، أو مشتبهة عليهما ، أو يعقد كل واحد منهما عليها عقداً فاسداً (١) ، ثم تأتي بولد لسته أشهر فصاعداً ، ما لم يتجاوز أقصى الحمل ، فحينئذ يقرع بينهما ، ويلحق بمن تعينه القرعة ، سواء كان للواطئان مسلمين أو كافرين أو عبيدين أو حرتين ، أو مختلفين في الإسلام والكفر والحرية والرق أو أباً وابنه . هذا إذا لم يكن لأحدهما بيعة : ويلحق بالنسب بالفراش المنفرد والدعوى المنفردة ، وبالفراش المشترك والدعوى المشتركة ، ويقضي فيه بالبيعة ، ومع عدمها بالقرعة (٢) :

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

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

الأول

في معاني الألف

وغيره من الحروف

الأول

كتاب الشهادات

والنظر

في

أطراف

خمسة

في الاعلان والولد

في الاعلان والولد

انما يعلن ولدان امراء وقتما يعلن به قلب ، بعد ان تكون زوجة
الامراء ومطوية على الكون ، او مطوية عليها ، او يولد كل واحد منها
على وقتها بغير ولد ، ثم اني ولد له كغيره خاصة ، ما لم يتجاوز
الامر الحليل ، فيكون له ولد ، وانما هو كغيره القربة ، سواء كان
قرباناً منسباً الى امه او الى ابيه ، او مطلقاً في الزمان
والوقت ، وانما لا يكون له ولد ، كما انما لم يكن لاحد من ولد
فيكون القربة والقربى القربة والقربى القربة ، والقربى القربة
والقربى القربة ، ومقتضى قوله تعالى ، ومن خالف بالقربة (١٧)

يا

عالمنا

نعم

(١٧) منسباً الى امه او الى ابيه ، او مطلقاً في الزمان

(١٨) منسباً الى امه او الى ابيه ، او مطلقاً في الزمان

الأول

في : صفات الشهود

ويشترط فيه ستة أوصاف :

الأول : البلوغ

فلا تقبل شهادة الصبي ، ما لم يصير مكلفاً . وقيل : تقبل مطلقاً إذا بلغ عشرأ ، وهو متروك . واختلفت عبارة الأصحاب في قبول شهادتهم في الجراح 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 : تقبل شهادتهم في الجراح والقصاص . وقال في الخلاف : تقبل شهادتهم في الجراح ، ما لم يتفرقوا (٢) إذا اجتمعوا على مباح (٣) . والتهجم على الدماء بخبر الواحد خطر ، فالأولى الإقتصار على القبول في الجراح بالشروط الثلاثة : بلوغ العشر ، وبقاء الإجتماع ، إذا 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 ، لاهل لعب حرام

كاللعب بأدوات القهار مثلا « كما في الهامش » .

الثاني : كمال العقل

فلا تقبل شهادة المجنون إجماعاً . أما من يناله الجنون أوداراً ، 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 وأُسي بعضه ، فيكون ذلك مغيراً لفائدة اللفظ وناقلاً لمعناه . فحيلثذ يجب الاستظهار عليه ، حتى يستثبت ما يشهد به . وكذا المغفل الذي في جباهه اللباه ، فربما استغلط لعدم تفتنه 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 . وهاشتراطه رواية مطرحة . ويثبت الإيذان بمعرفة الحاكم ، أو قيام البينة أو الإقرار : وهل تقبل شهادة الذمي على الذمي ؟ قيل : لا ، وكذا لا تقبل على غير الذمي : وقيل : تقبل شهادة كل ملة على ملتهم ، وهو استناد الى رواية 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 الأعلب . أما لو كان في الندرة ، فقد قيل : لا يقدر لعدم الإنفكاك منها ، الا فيما يقل ، فاشترطه التزام للأشق . وقيل : يقدر ، لإمكان الندارك 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 يقدر في العدالة ترك المندوبات ، ولو أصرّ مضرهاً عن الجميع ، ما لم يبلغ حداً يؤذن بالتهاون بالسنن (٣) :

وهنا مسائل :

« الاولى » : كل مخالف في شيء من أصول العقائد تُردُّ 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 مخطئاً في اجتهاده .

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

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

(٢) ن : فمتدنا 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 ، فإي يعد عند المسلمين كبيرة فهي كبيرة ، وإلا فصغيرة .

(٣) ن : فانه لا يوثق حينئذ بان له ملكة حاجزة ، وكذا من يفعل منافيات

المروءة عند أهل العرف ، واما من يتهاون بأوامر الله ونواهيه ، لعدم الثقة بوعده ،

فهو كافر .

التوبة أن يكذب نفسه ، وإن كان صادقاً ، ويورثى باطناً . وقيل : يكذبها إن كان كاذباً ، ويخطئها في الملاء إن كان صادقاً ، والأول مروى . وفي اشتراط لإصلاح العمل ، زيادة عن التوبة تردد ، والأقرب الاكتفاء بالإستمرار : لأن بقاءه على للتوبة لإصلاح ولو ساعة . ولو أقام هيئة بالقذف أو صدقه المقذوف ، فلا حد عليه ولا رد .

« الثالثة » : اللعب بالآلات القمار كلها حرام ، كالشطرنج والنرد والأربعة عشر وغير ذلك ، سواء قصد اللهو أو الخدق أو القمار .
« الرابعة » : شارب المسكر ترد شهادته ويفسق ، خمرأ كان أو نبيذاً أو تبعاً أو منصفاً أو فضيخاً ، ولو شرب منه قطرة . وكذا الفقاع . وكذا العصير إذا 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 الترجيع المطرب ، يفسق فاعله وترد شهادته : وكذا مستمعه ، سواء استعمل في شعر أو قرآن ، ولا بأس بالحيداء به . ويحرم من الشعر ما تضمن كذباً أو هجاء مؤمن أو تشبيهاً بامرأة معروفة غير محللة له ، وما عداه مباح ، والإكثار منه مكروه .
« السادسة » : الزمر والعود والصنج ، وغير ذلك من آلات اللهو حرام ، يفسق فاعله ومستمعه . ويكره الدف في الأملاك (١) ، والختان خاصة (٢) .

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

(١) التوضيح ٤ / ٣٨٣ : عند الزفاف .

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

« الثامنة » : لبس الحرير للرجال في غير الحرب لإختياراً محرم ،
تُردُّ به الشهادة . وفي المتكأ عليه والإفتراش له تردد ، والجواز مروى .
وكذا يحرم التختيم بالذهب ، والتحلِّي به للرجال .
« التاسعة » : أخذ الحَمَام للأُنس ، وإنفاذ الكتب ليس بحرام .
وإن أخذها للفرحة والتطير ، فهو مكروه ، والرهان عليها قمار (١) .
« العاشرة » : لا تُردُّ شهادة أحد من أرباب الصنائع المكروهة ،
كالصباغة وبيع الرقيق . ولا من أرباب الصنائع الذنبيَّة كالحياكة والحجامة
ولو بلغت في الدناءة كالزبَّال والوقَّاد ، 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 الجنابة . وكذا شهادة
الوكيل والوصي ، بجرّح شهود المدعي على الموصي أو الموكل .
« الثانية » : العداوة الدينية لا تمنع القبول ، فان المسلم تقبل شهادته
على الكافر . أما الذنوبية فانها تمنع ، سواء تضمنت فسقاً أو لم تتضمن .
وتتحقق العداوة ، بأن يُعلم من حال أحدهم السرور بمساءة الآخر ،
والمساءة بسروره ، أو يقع 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 . أما لو شهد العدو لعدوه
قبُلت 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 بهدنه كالتقصاص
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 لزوجها في
الوصية . وتقبل شهادة الصديق لصديقه ، وإن 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 يقدر في شهادته .

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

لواحق

هذا الباب

وهي ستة :

« الاولى » : للصغير والكافر والفاسق المعلنين ، اذا عرفوا شيئاً ،

ثم زال المانع عنهم ، فقاموا تلك الشهادة قبلياً ، لإستكمال شرائط القبول .
واو أقامها احدهم في حال المانع فردت ، ثم أعادها بعد زوال المانع ،
قبلياً . وكذا العبد لو ردت شهادته على مولاه ، ثم أعادها بعد عتقه ، أو
للولد 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 . واو أعتق ، قبلت شهادته وعلى مولاه . وكذا حكم المدبر
والمكاتب المشروط . أما المطلق ، إذا أدى من مكانته شيئاً ، قال في
النهاية : تقبل 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 بوقوعان عقداً ، كالبيع والاجارة والنكاح وغيره ،
وكذا لو شاهد الغصب أو الجنابة . وكذا لو قال له الغريمان : لا تشهد
علينا ، فسمع منهما أو من أحدهما ما يوجب حكماً ، وكذا لو نحيء ،
فنطق المشهود عليه مسترسلاً .

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

« الخامسة » : المشهور بالفسق اذا تاب ، لتقبل شهادته ، الوجه
أنها لا تقبل حتى يُستبان إستمراره على الفساح . وقال الشيخ : يجوز أن
يقول : تُبُّ أقبَلُ شهادتك :

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

فإن كان متجدداً بعد الحكم لم يقدح ، وإن كان حاصلًا قبل الإقامة ،
وخفي عن الحاكم ، نقض الحكم [إذا علم] (١) .

الوصف السادس . طهارة المولد

فلا تقبل شهادة ولد الزنى أصلاً ، وقيل : تقبل في اليسير مع تمسكه
بالصّلاح ، وبه رواية نادرة . ولو جُهِت حاله ، قُبِلت شهادته ، وإن
نالت به بعضُ الألسن .

الطرف الثاني

فيما به يصير شاهداً

والضابط العلم ، لقوله تعالى : « ولا تَقْفُ ما ليس لك به علم » (٢)
ولقوله عليه السلام : « وقد سئِل عن الشهادة وقال : « هل ترى الشمس؟
فقال : نعم ، قال : على مثلها فأشهد أودع » .
ومستندها : إما المشاهدة ، أو السماع ، أوهما ، 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 بثانبه
وهي نادرة .

(١) هذه الزيادة وردت في « ٢٣٨ / ٤ هـ » .

(٢) الاسراء : ٣٧ / ١٧ .

(٣) التوضيح ٣٨٦ / ٤ : 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 يتأخيم العلم (١) ، وفي هذا عندي تردد .

وقال الشيخ : لو شهد عدلان فصاعداً ، صار السامع متحماً 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 متحماً ، 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 بالإستفاضة ، فلا يعزى الملك اليه مع إثباته بالشهادة المستندة الى الإستفاضة . أما لو عزاه الى الميراث صح ، لانه يكون عن الموت الذي يثبت بالإستفاضة . والفرق تكلف ، لان الملك اذا ثبت بالإستفاضة لم تقدر الضميمة مع

(١) الروضة ٣ / ١٣٥ : المراد بالإستفاضة هنا ، شياخ 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 مسلفيض ، فالوجه ترجيح اليد ، لأن السماع قد يحتمل إضافة الاختصاص المطلق المحتمل للملك وغيره ، ولا تنزاع اليد المحتمل :

مسائل ثلاث :

« الاولى » : لا ريب أن المنتصرف 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 بالاستفاضة ، أما على ما قلناه فلا ريب فيه . وأما على الاستفاضة المفيدة لغالب الظن ، فلأن الوقف للتأييد . فلو لم تسمع فيه الاستفاضة لبطلت الوقوف ، مع امتداد الاوقات وفناء الشهود . وأما النكاح فلأننا نقضي : بأن خديجة عليها السلام زوجة النبي - صلى الله عليه وآله - كما نقضي بأنها أم 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 الاستفاضة التي هي الطبقة الاولى ، ولعل هذا أشبه بالصواب .

(١) التوضيح ٣٨٧ / ٤ : اذا وقع مكرراً ، مع اظهار أنه ملكه ، يحصل منه

العلم بانة ملكه ، فيجوز لمن حصل له العلم أن يشهد له بالملك المطلق .

« الثالثة » : الاخرس يصح منه تحمل الشهادة وأداؤها ، وبنى على ما يتمحقه 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 ، كالتكاح والبيع والشراء والصالح والإجارة ، فان حاسة السمع يكفي في فهم اللفظ ، ويحتاج الى البصر لمعرفة الالفاظ ، ولا لیس في شهادة من اجتمع له الحاستان . أما الأعمى فتقبل شهادته في العقد قطعاً ، لتحقق الآلة الكافية في فهمه . فان انضم الى شهادته معرفاً ، فان جاز له الشهادة على العاقد ، مستنداً الى تعريفها ، كما يشهد المبصر على تعريف غيره . ولو لم يحصل ذلك ، وعرف هو صوت العاقد معرفة بزول معها الاشتباه ، قيل : لا يقبل لان الاصوات تماثل . والوجه أنها تقبل ، فان الاحتمال يندفع باليقين ، لانا نتكلم على تقديره . وبالجملة : فان الاعمى تصح شهادته ، متحماً ومؤدباً ، عن علمه وعن الاستفاضة فيما يشهد به بالاستفاضة . ولو تحمل شهادة وهو مبصر ثم عمي ، فان عرف نسب المشهود ، أقام الشهادة . وان شهد على العين ، وعرف الصوت يقيناً ، جاز أيضاً . أما شهادته على المقبوض فراضية قطعاً . وتقبل شهادته اذا ترجم للحاكم عبارة حاضر عنده :

الطرف الثالث

في : أقسام الحقوق

وهي قسمان : حق الله سبحانه ، وحق الآدمي

والاول منه :

ما لا يثبت الا بأربعة رجال : كإتفي واللواط والسحق : وفي إتيان
البهائم قولان ، أصحهما ثبوته بشاهدين . ويثبت الزنى خاصة : بثلاثة رجال
وامرأتين ، وبرجلين وأربع نساء ، غير أن الأخير لا يثبت به الرجم ،
ويثبت به الجلد ، ولا يثبت بغير ذلك .

ومنه ما يثبت بشاهدين ، وهو ما عدا ذلك ، من الجنائيات الموجبة
للحدود كالسرقة وشرب الخمر والردة .

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

وأما حقوق الآدمي : فتلاثة

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 . . . والجنابة التي توجب الدية . وفي
الوقف تردد ، أظهره أنه يثبت بشاهد وامرأتين وبشاهد ويمين .
الثالث : ما يثبت بالرجال والنساء ، منفردات ومنصمات
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 للنساء منفردات ، ولو كثرن .
وتقبل شهادة المرأة الواحدة : في ربيع ميراث المستهمل ، وفي ربيع
الوصية : وكل موضع تُقبل فيه شهادة النساء لا يثبت بأقل
من أربع .

مسائل

« الأولى » : الشهادة ليست شرطاً في شيء من العقود إلا في الطلاق ،
ويستحب في النكاح ، والرجعة . وكذا في البيع .
« الثانية » : حكم الحاكم يتبع للشهادة ، فان كانت مُحِقَّةً ، نُفِذَ
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 قابلاً لادائها ، ولا مانع شرعي .

وقيل : لا يجب ، والاول مروى . والوجوب على الكفاية ، ولا يتعين
الامع عدم غيره ممن يقوم بالتمحمل . أما الأداء فلا خلاف في وجوبه
على الكفاية ، فان قام غيره سقط عنه ، وإن امتنعوا لحقهم اللزم والعقاب ،
ولو عُدِمَ الشهود الا اثنان ، تعين عليهما . ولا يجوز لها التخلف ، الا
ان تكون الشهادة مُضِرَّةً بهما ضرراً غير مستحق :

الطرف الرابع

في : الشهادة على الشهادة

وهي مقبولة : في حقوق الناس ، عقوبة كانت كالتقصاص ، أو
غير عقوبة كالطلاق والنسب والعتق ، أو مالا كالقراض والقرض وعقود
المعاوضات ، أو ما لا يطلع عليه الرجال غالباً كحبوب النساء والولادة والإستئثار ،
ولا تقبل في الحدود ، سواء كانت لله محضاً كحد الزنى واللواط
والسحق ، أو مشتركة كحد السرقة والقذف على خلاف فيهما :
ولا بد أن يشهد اثنان على الواحد ، لأن المراد إثبات شهادة الاصل
وهو لا يثبت بشهادة الواحد . فلو شهد على كل واحد اثنان صح : 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 الاثنان على كل واحد
منهم . وكذا لو كان شهود الاصل شاهداً وامرأتين ، فشهد على شهادتهما
اثنان ، أو كان الأصل فيما يقبل فيه شهادتهن منفردات ، كفى شهادة
اثنين عليهن :

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

أما لو لم يذكر سبب الحق ، بل اقتصر على قوله : أنا أشهد لفلان
على فلان بكذا ، لم يصر متحتملاً 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 مثله ، وبالغيبية : ولا تقدير لها ،
وضابطه مراعاة المشقة على شاهد الأصل في حضوره :

ولو شهد شاهد الفرع ، فالكر شاهد الاصل ، فالمروي العمل بشهادة
أعدلها . فان تساويا أطرح الفرع ، وهو يشكـل بما أن الشرط في قبول
الفرع عدم الأصل : وربما أمكن ، لو قال الأصل : لا أعلم :
ولو شهد الفرعان ثم حضر شاهد الأصل ، فان كان بعد الحكم ، لم يقدر في
الحكم ، وافقا أو خالفا . وان كان قبله ، سقط اعتبار الفرع ، وبقي الحكم أشاهد

(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 سميا الأصل وعدلاه ، قُبل . وإن سمياه ولم يعدلاه سمعها الحاكم ، وبحث عن الأصل ، وحكم مع ثبوت ما يقتضي القبول ، وطرح مع ثبوت ما يمنع القبول لو حضر وشهد . أما او عدلاه ولم يسمياه لم يقبل .

ولو أقرّ باللواط أو بالزنى بالعمه 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 العزير في وطء البهيمة ، ويثبت تحريم الأكل في المأكولة ، وفي الأخرى وجوب بيعها في بلد آخر .

الطرف الخامس

في : اللواحق

وهي قسمان

(القِسْمُ الْأَوَّلُ)

في : اشتراط توارد الشاهدين على المعنى الواحد

ويتروى عليه مسائل

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

فان اتفقا معنى ، حكم بهما وإن اختلفا لفظاً ، اذ لا فرق بين أن يقولوا غصب وبين أن يقول ، أحدهما غصب والآخر النزع : ولا يحكم لو اختلفا معنى ، مثل أن يشهد أحدهما بالبيع والآخر بالاقرار بالبيع ، لأنهما شيطان 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 عشيةً ، 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 بيتان على عين واحدة (١) ، سقط القطع للشبهة ، ولم يسقطه الغرم (٢) . ولو كان تعارض البيتين 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 ، فإنه 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 وقيمه درهمان ، ثبت الدرهم بشهادتهما ، والآخر

(١) التوضيح ٤ / ٣٩٢ : أي ولو تعارض في ذلك بيتان ، بان اتفقتا على سرقة عين واحدة ، واختلفتا في الوقت ، سقط القطع . . .

(٢) وفي « ٤٥ / ٣٤٢ » : « ولم يثبت 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 غدوة
والآخر عشية ، أو بالقتل كذلك ، لم يحكم بشهادتهما ، لأنها شهادة على
فعلين : أما لو شهد أحدهما باقراره بالعربية ، والآخر بالمعجمة ، قُيِّلَ
لأنه إخبار عن شيء واحد .

القِسْمُ الثَّانِي

في : الطواريء

وهي مسائل :

- « الأولى » : لو شهدا ولم يحكم بهما ، فانا ، حكم بهما : وكذا
لو شهدا ثم زُكِّيَا 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 ، ولأنه نوع شبهة . وفي الحكم بحد القذف والقصاص تردد ،
أشبهه الحكم لتعلق حق الآدمي به .
« الثالثة » : لو شهدا لمن يرثانه ، فبات قبل الحكم ، فانتقل المشهود
به إليهما ، لم يحكم لهما بشهادتهما .
« الرابعة » : لو رجعا عن الشهادة قبل الحكم ، لم يحكم : ولو رجعا
بعد الحكم والاستيفاء وتلف المحكوم به ، لم ينتقض الحكم وكان الضمان
على الشهود : ولو رجعا بعد الحكم وقبل الاستيفاء ، 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 حُكِمَ وسلم ، فرجعوا والعين قائمة ، فالأصح أنه لا ينقض ولا تُستعاد
العين . وفي النهاية تردد على صاحبها ، والاول أظهر (١) .

« الخامسة » : المشهود به إن كان قتلاً أو جرحاً فاستوفى ثم رجعوا
فإن قالوا تعمدنا اُقْبِصْ منهم ، وإن قالوا : أخطأنا كان عليهم الدية .
وإن قال بعضهم تعمدنا ، وبعض أخطأنا ، فعلى المقر بالعمد القصاص
وعلى المقر بالخطأ نصيبه من الدية ، ولولي الدم قتل المقرين بالعمد أجمع
ورد الفاضل عن دية صاحبه . وله قتل البعض ويرد الباقي قدر جنايتهم
ولو قال أحد شهود الزنى بعد رجم المشهود عليه تعمدت ، فإن صدقه
الباقيون ، كان لاولياء الدم قتل الجميع ، ويردون ما فضل عن دية المرجوم .
وإن شاءوا قتلوا واحداً ، ويرد الباقيون تكلمة ديةه بالقصاص بعد وضع
نصيب المقتول . وإن شاءوا قتلوا أكثر من واحد ، ويرد الاولياء ما فضل
من دية صاحبهم ، وأكمل الباقيون من الشهود ما يعوز بعد نصيب المقتولين :
أما لو لم يصدقه الباقيون ، لم يمض لإقراره إلا على نفسه فحسب : وقال
في النهاية يُقتل ويرد عليه الباقيون ثلاثة أرباع الدية ولا وجه له : ولو
شهدا بالعتق فحُكِمَ ، ثم رجعا . ضمنا القيمة تعمداً أو خطأ ، لانهما
أُتلفاه بشهادتهما :

« السادسة » : إذا ثبت أنهم شهدوا بالزور ، نُقِضَ الحكم وأُستُعِيدَ
المال : فإن تعذر ، غُرِّمَ الشهود . ولو كان قتلاً ، ثبت عليهم القصاص
وكان حكمهم حكم الشهود إذا أقرّوا بالعمد . ولو باشر الولي القصاص
واعترف بالتزوير ، لم يضمن الشهود ، وكان القصاص على الولي (٢) :

(١) التوضيح ٤ / ٢٩٣ : لأن رجوعهم كالأقرار بما في يد الغير .

(٢) ن : لانه مباشر .

« السابعة » : اذا شهدا بالطلاق ثم رجعا ، فان كان بعد الدخول لم يضمنا ، وإن كان قبل الدخول ، ضمنا نصف المهر المسمى ، 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 السادس ، وفيه تردد (١) .

« الثاني » : لو كان الشهود ثلاثة ، ضمن كل واحد منهم الثلث ، ولو رجع واحد منفرداً ، وربما خَطَّرَ أنه لا يضمّن (٢) ، لان في الباقي ثبوت الحق . ولا يضمّن 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 لنصف السادس ، 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 يضمّن « بتصرف » .

(٣) ن : بحيث لم تذكر حصول 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 لو كان مالاً، فإنه يُستعاد إن كانت العين باقية. وإن كانت تالفة، فعلى المشهود له، لأنه ضمن بالقبض بخلاف القصاص. ولو كان معسراً، قال الشيخ: ضمن الامام، ويرجع به على المحكوم له إذا أيسر، وفيه إشكال من حيث استقرار الضمان على المحكوم له، يتلف المال في يده، فلا وجه لضمان الحاكم.

مسائل :

« الأولى » : إذا شهد اثنان أن الميت أعتق أحدَ مماليكه وقيمتُه الثلث وشهد آخران أو الورثة أن العتق لغيره وقيمته الثلث، فإن قلنا بالمنجزات من الأصل، عتقاً. وإن قلنا: تخرج من الثلث، فقد انعتق أحدهما: فإن عرفنا السابق، صح عتقه، وبطل الآخر. وإن جهل، استخرج بالقرعة. ولو اتفق عتقهما في حالة واحدة، قال الشيخ: يقرع بينهما بعتق المقرع. ولو اختلفت قيمتهما، اعتق المقرع: فإن كان بقدر الثلث صح وبطل الآخر، وإن كان أزيد صح العتق منه في القدر الذي يحتمله الثلث، وإن نقص اكملنا الثلث من الآخر.

« الثانية » : إذا شهد شاهدان بالوصية لزيد، وشهد من ورثته عدلان أنه رجع عن ذلك وأوصى لخالد، قال الشيخ: يقبل شهادة الرجوع، لأنهما لا يجريان نفعاً، وفيه إشكال من حيث أن المال يؤخذ من يدهما، فهما غريما المدعي (١).

(١) التوضيح ٤ / ٣٩٥ : وهو زيد، فلا تقبل شهادتهما بالرجوع عما أوصى له به. وفيه أن الوصية على كل حال تخرج من الثلث، لا بما في يدهما، فلا يكونان غريمين. نعم، حيث يفرض أن شهادتهما تجر نفعاً، فلا بأس بردهما.

« الثالثة » : اذا شهد شاهدان لزيد بالوصية ، وشهد شاهد بالرجوع
وأنه أوصى عمرو ، 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 الزكية (٢) ، قال في المبسوط : يفرق .
وكذا قال لو أقام مدعي المال شاهداً واحداً ، وادعى ان له آخر ، وسأل
حسب الغريم ، لانه متمكن من إثبات حقه باليمين . وفي لكل إشكال ،
لانه تعجيل للعقوبة قبل ثبوت الدعوى .

(١) هذه الزيادة غير موجودة في « ٣٤٤ / ٤ » .

(٢) التوضيح / ٤ / ٣٩٥ : أي لو سأل العبد التفريق بينه وبين مولاه حتى تثبت
الزكية « بتصرف » .

كتاب الحدود والتعزيرات

كل ما له عقوبة مقدرة ، يُسمى حداً . وما ليس كذلك ،
يُسمى تعزيراً .
وأسياب 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 :

والله اعلم بما فيه السر والعلانية والوجه
في كل شيء لا يعرفه الا الله تعالى
والله اعلم

والله اعلم بما فيه السر والعلانية والوجه
في كل شيء لا يعرفه الا الله تعالى
والله اعلم

والله اعلم بما فيه السر والعلانية والوجه
في كل شيء لا يعرفه الا الله تعالى
والله اعلم

والله اعلم بما فيه السر والعلانية والوجه
في كل شيء لا يعرفه الا الله تعالى
والله اعلم

- قال تعالى في سورة التوبة : اولئك الذين...
- قال تعالى في سورة الاحزاب : اولئك الذين...
- قال تعالى في سورة الفاتحة : الحمد لله رب العالمين...
- قال تعالى في سورة البقرة : اولئك الذين...
- قال تعالى في سورة المائدة : اولئك الذين...

والله اعلم بما فيه السر والعلانية والوجه
في كل شيء لا يعرفه الا الله تعالى
والله اعلم

الفِسْمُ الْأَوَّلُ

• وفيه أبواب • :

البَابُ الْأَوَّلُ

في : حد الزنا

والنظر في : الموجب ، والحد ، والواحد

النَّظَرُ الْأَوَّلُ

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 تعلّق
الرجم - مضافاً الى ذلك - الإحصان .

ولو تزوج محرمة : كالأم ، والمرضعة ، والمحصنة ، وزوجة الولد ،
وزوجة الأب ، فوطئ مع الجهل بالتحريم فلا حد . ولا ينهض العقد
بانفراده ، شبهة في سقوط الحد (١) . ولو استأجرها للوطئ 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 سرّاً ،
وهي مفروكة . وكذا يسقط لو أباحت نفسها ، فتوهم الحيل :

ويسقط الحد مع الإكراه ، وهو يتحقق في طرف المرأة قطعاً . وفي
تحققه في طرف الرجل ، تردد : والأشبه بإمكانه ، لما يعرض من ميل
الطبع المزجور بالشرع ؛ ويثبت للمكرّهة على الواطئ مثل مهر نساءها ،
على الأظهر .

ولا يثبت الإحصان الذي يجب معه الرجم ، حتى يكون الواطئ
بالغاً حرّاً ، ويطأ في فرج مملوك بالعقد الدائم أو الرق ، متمكن منه يغدو
عليه وبروح ؛ وفي رواية مهجورة : دون مسافة التقصير ؛ وفي اعتبار كمال
العقل خلاف : فلو وطئ المجنون عاقلة ، وجب عليه الحد رجماً أو
جلداً ، هذا اختيار الشيخين رحمهما الله ، وفيه تردد . ويسقط الحد بادعاء

(١) المسالك ٤ / ٣٥٤ : ضابط الشبهة المسقط للحد ، توهم الفاعل أو المفعول ، أن
ذلك الفعل سائغ له ، لعموم « ادراء الحدود بالشبهات » ، لا بمجرد وقوع الخلاف فيه
مع اعتقاده تحريمه . فإذا عقد على امرأة لا تحل له بالعقد ، ووطئها بذلك العقد ، لم
يكف ذلك في سقوط الحد ، لانه عقد فاسد ، فلا يورث شبهة . . .

الزوجية • ولا يكلف المدعي بيّنة ولا يميناً . وكذا يدعوى ما يصلح شبهةً بالنظر الى المدعي :

والإحصان في المرأة كالإحصان في الرجل ، لكن يراعى فيها كمال العقل لإجماعاً :

فلا رجم ولا حد على المجنونة في حال الزنى ، وإن كانت محصنة ، وإن زنى بها العاقل . ولا تخرج المطلقة رجعية (١) عن الإحصان :

ولو تزوجت عالةً ، كان عليها الحد تماماً . وكذلك الزوج إن علم التحريم وللمعدة . ولو جهل ، فلا حد . ولو كان أحدهما عالماً ، حدّ حدّاً تاماً دون الجاهل . ولو ادعى أحدهما الجهالة ، قيل : إذا كان ممكناً في حقه . ويخرج بالطلاق البائن عن الإحصان .

ولو راجع المطلق المخاليع ، لم يتوجّه عليه الرجم ، إلا بعد الوطء . وكذا المملوك لو اعتق والمكاتب إذا تحرر .

ويجب الحد على الأعمى ، فإن ادعى الشبهة ، قيل : لا يقبل ، والأشبهه القبول مع الإحتمال :

ويثبت الزنى بالإقرار أو البيّنة

أما الاقرار :

فيشترط فيه : بلوغ المقرّر ، وكماله ، والاختيار ، والحرية ، وتكرار الاقرار اربعاً في أربعة مجالس :

ولو أقر دون الأربع ، لم يجب الحد ، ووجب التعزير :

ولو أقر اربعاً في مجلس واحد ، قال في الخلاف والمهسوط : لم يثبت

(١) المسالك ٤ / ٣٥٥ : لان المطلقة رجعية في حكم الزوجة ، والمطلق يتمكن منها في كل وقت بالمراجعة .

وفيه لردد : ويستوي في ذلك الرجل والمرأة . وتقوم الإشارة المفيدة للإقرار في الأخرس ، مقام النطق :

وأو قال : زليت بفلانة ، لم يثبت الزنى في طرفه ، حتى يكسره أربعا . وهل يثبت الفذف 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 لإحدهما مئة جلدة ، والأخرى دون الحد ، وهي أشهر . ولو أقر بما يوجب الرجم ثم أكر ، 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 يهل ، لم تحد (١) ، إلا أن تقر بالزنى أربعا .

وأما البينة :

فلا يكفي أقل من أربعة رجال ، أو ثلاثة وامرأتين : ولا تقبل شهادة النساء منفردات ، ولا شهادة رجل وست نساء ، وتقبل شهادة رجلين وأربع نساء . ويثبت به الجلد لا الرجم :

ولو شهد ما دون الأربع ، لم يجب . وحده كل منهم للقرية . ولا بد في شهادتهم ، من ذكر المشاهدة للواجب ، كالليل في المكحلة من غير عقد ولا ملك ولا شبهة . ويكفي ان يقولوا : لا نعلم بينهما سبب التحليل :

ولو لم يشهدوا بالمعاينة ، لم يُحدّ المشهود عليه ، وحده الشهود .

(١) التوضيح ٤ / ٣٩٨ : لاحتمال الشبهة .

ولا بد من تواردهم على الفعل الواحد ، في الزمان الواحد ،
والمكان الواحد :

فلو شهد بعضٌ بالمعينة وبعضٌ لا بها ، أو شهد بعضٌ بالزنى في
زاوية من بيت وبعضٌ في زاوية أخرى ، أو شهد بعضٌ في يوم الجمعة
وبعضٌ في يوم السبت ، فلا حد .

ويُحدُّ الشهود للقذف . ولو شهد بعضٌ أنه أكرهها ، وبعضٌ بالمطوعة
ففي ثبوت الحد على الزنى وجهان ، أحدهما يثبت للإتِّفاق على الزنى
الموجب للحد على كلا التقديرين ، والآخر لا يثبت لأن الزنى بقيد الإكراه ،
غيره بقيد المطوعة ، فكأنه شهادة على فعلين .

ولو أقام الشهادة بعضٌ في وقت ، حدُّوا للقذف ، ولم يُرتَّبْ لإتمام
البينة ، لأنه لا تأخير في حد .

ولا يقدر تقادم الزنى في الشهادة وفي بعض الأخبار ، إن زاد عن
سنة أشهر لم تسمع (١) ، وهو مطرح .

وتقبل شهادة الأربع على الاثنين فما زاد . ومن الاحتياط تفريق
الشهود في الإقامة بعد الاجتماع ، وليس بلازم . ولا تسقط الشهادة ،
بمصديق 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 الشهادة عن ستة
اشهر لم تسمع « بتصرف » .

(٢) ن : بان اقر ولم يبلغ العدد المعتبر في الاقرار .

النَّظَرُ الثَّانِي

في : الحد

وفيه مقامان :

الاول : في أقسامه

وهي : قتل ، أو رجم ، أو جلد وجز وتفريب

أما القتل :

فيجب على : من زنى بذاتٍ محرمة ، كالأم والبنات وشبههما :
والذمي إذا زنى بمسلمة . وكذا من زنى بامرأةٍ مُكْرَهَا 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 إذا زنى ببالدةٍ عاقلةٍ : فإن كان شيخاً أو

شيخة ، جلد ثم رجم . وإن كان شاهياً ، ففيه روايتان : احدهما يرمم
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 ،
ويُغرب عن مصره عاماً ، مملكاً كان أو غير مملك . وقيل : يختص التغريب
بمن أملك ولم يدخل ، وهو مبني على أن للبكر ما هو ؟ والأشبه أنه عبارة
عن غير المحصن ، وإن لم يكن مملكاً (١) .

أما المرأة فعليها الجلد مئة ، ولا تغريب عليها ولا جز .
والمملوك بجلد خمسين ، محصناً كان أو غير محصن ، ذكراً كان أو
أنثى ، ولا جز على أحدهما ولا تغريب . ولو تكرر من الحر الزنى ، فأقيم
عليه الحد مرتين ، قتل في الثالثة ، وقيل : في الرابعة وهو أولى .
أما المملوك فإذا أقيم عليه سبعمائة ، قُتِلَ في الثامنة ، وقيل : في
التاسعة ، وهو أولى .

وفي الزنى المتكرر حد واحد وإن كثر .
وفي رواية أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام : « إن زنى امرأة
مراراً ، فعليه حد . وإن زنى بنسوة ، فعليه في كل امرأة حد » ،
وهي مطرحة ،

(١) التوضيح ٣٩٩/٤ : ولكن قد فسر في بعض الاخبار ، بمن أملك ولم يدخل
فالقول الاخير أقرب .

واو زنى الذميّ بدمية ، دفعه الإمام الى أهل نخلته ، ليقيموا عليه الحد على معتقدهم . وإن شاء أقام الحد بموجب شرع الاسلام .
ولا يقام الحد على الحامل ، حتى تضع ، وتخرج من نفاسها ، وترضع الولد إن لم يتفق له مرضع . ولو وجد له كافل ، جاز إقامة الحد :
ويرجم المريض والمستحاضة ، ولا يجلد أحدهما إذا لم يجب قتله ولا رجمه ، توقيماً من السراية ويتوقع بهما البُسر . وإن اقتضت المصلحة التعجيل (١) ، ضرب بالضغث المشتمل على العدد . ولا يشترط وصول كل شئراخ 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 ، ويتوخى به في الشتاء وسط النهار ، وفي الصيف طرفاه . . ولا في أرض العدو مخافة الإلتحاق . . ولا في الحرم على من التجأ اليه ، بل يضيق عليه في المطعم والمشرب ليخرج .

ويقام على من أحدث موجب الحد فيه .

الثاني : في كيفية ايقاعه

إذا اجتمع الجلد والرجم ، جُلِدَ أولاً . وكذا إذا اجتمعت حدود يديّ بما لا يفوت معه الآخر .

وهل يتوقع هراء جلده ؟ قيل : نعم ، تأكيداً في الزجر : وقيل : لا ، لأن القصد الإلتلاف .

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 مأيوماً من برئه ، أو بطي البرء .

(٢) هذه الزيادة غير موجودة في « ٣٤٧ / ٤٥ » .

قبل إصابة الحجارة أٌعيد ، ويبدأ الشهود برجمه وجوباً . ولو كان مقرراً
 بدأ الإمام ، ويلبغي أن يعلم الناس ليتوقفوا 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 التالف : وقيل :
 لا يرميه من الله تعالى قبيله حد ، وهو على الكراهية :
 ويدفن إذا فرغ من رجمه ، ولا يجوز إهماله :
 ويجلد الزاني مجرداً ، وقيل : على الحال التي يوجد عليها ، قائماً ، أشد
 الضرب - وروي متوسطاً - ويُفترق على جسده : ويتقي وجهه ورأسه
 وفرجه . والمرأة تُضرب جالسة وتُرَبط عليها ثيابها .

النَّظَرُ الثَّلَاثُ

في : اللواحق

وهي مسائل عشر :

« الأولى » : إذا شهد أربعة على امرأة بالزنى قبلاً ، 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 الشهود حضور موضع الرجم ، ولعل الأشبه الوجوب ، لوجوب هدأتهم 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 الباقيون . 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 لإقامتها على المطالبة ، حداً كان أو تعزيراً .
« السادسة » : إذا شهد بعض ، وردت شهادة الباقيين ، قال في المبسوط والخلاف إن رُدَّتْ بأمر ظاهر (١) ، حداً الجميع . وإن ردت بأمر خفي (٢) ، فعلى المردود الحد دون الباقيين ، وفيه إشكال ، من حيث تحقق القذف العاري عن بينة . ولو رجع واحد بعد شهادة الأربع ، حداً الرجوع دون غيره :

« السابعة » : إذا وجد مع زوجته رجلاً يزني ، فله قتلها ، ولا إثم عليه . وفي الظاهر عليه القمود ، إلا أن يأتي على دعواه ببينة ، أو يصدقه الولي :

« الثامنة » : من افتض بكراً باصبغه ، لزمه مهر نسائه : ولو كانت أمة ، كان عليه عشر قيمتها ، وقيل : يلزمه الأرش ، والأول مروى .
« التاسعة » : من تزوج أمة على حرة مسلمة ، فوطأها قبل الإذن كان عليه ثمن حد الزاني .

« العاشرة » : من زنى في شهر رمضان ، نهراً كان أو ليلاً ، عوقب

(١) التوضيح ٤ / ٤٠١ : كالنجاهر بالفسق .

(٢) ن : كالفسق الخفي .

زيادة على الحد ، لانها كاله حرمة . وكذا لو كان في مكان شريف ، أو
زمان شريف :

الباب الثاني

في : اللواط ، والسحق ، والقيادة

أما اللواط :

فهو وط' 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 وعزُر . ولو شهد
بذلك دون الأربعة ، لم يثبت ، وكان عليهم الحد للقربة . ويحكم الحاكم فيه
بعلمه ، إماماً كان أو غيره ، على الأصح .
وموجب الإيقاب : القتل ، على الفاعل والمفعول ، إذا كان كل
منهما بالغاً عاقلاً ،
ويستوي في ذلك : الحر ، والعبد ، والمسلم ، والكافر ، والمحسن ، وغيره .
ولو لاط البالغ بالصبي موقباً ، قتل البالغ وأدب الصبي . وكذا
لو لاط بمجنون : ولو لاط بهيمه ، حُددت قتلاً ، أو جُلدًا . ولو ادعى
العبد الإكراه . ، سقط عنه دون المولى :
ولو لاط مجنون بعقل ، حُددت العاقل . وفي ثبوته على المجنون قولان
أشبههما السقوط :

ولو لاط الذميّ بمسلم ، قُتِلَ وإن لم يوقب . ولو لاط بمثله ، كان الإمام مخيراً 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 مخير في قتله ، بين ضربه بالسيف ، أو تحريقه ، أو رجمه ، أو إلقائه من شاهق ، أو القاء جدار عايه . ويجوز أن يجمع ، بين أحد هذه وبين تحريقه . وإن لم يكن إيقاباً كالتفخيد 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 تكرّر منه الفعل ، وتخلّله الحد مرتين ، قُتِلَ في الثالثة ، وقيل : في الرابعة ، وهو أشبه . والمجتمعان تحت إزار واحد مجرّدين ، وليس بينهما رحيم ، يُعزّران من ثلاثين سوطاً الى تسعة وتسعين سوطاً . ولو تكرّر ذلك منهما وتخلّله التعزير ، حدّاً في الثالثة . وكذا يُعزّر من قُبِلَ غلاماً ليس له بمحرم ، بشهوة .

وإذا تاب اللاتط قبل قيام البية ، سقط عند الحد . ولو تاب بعده لم يسقط . ولو كان مقرراً ، كان لإمام 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 ، وتُحدّ مع عدمه ، والأول أولى . وإذا 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 ، عُرِّرت كل واحدة دون الحد وإن تكرر الفعل منها والتعزير مرتين ، اقيم عليهما الحد في الثالثة . فان عادتا ، قال في النهاية قُتِلتا ، والاولى الإقتصار على التعزير ، لإحتياطاً في الهجوم 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 بـكرراً ، 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 الإقتصار على الجلد . وأما جلد الصبية ، فوجبه ثابت ، وهي المساحقة . وأما لحوق الولد ، فلأنه ماء غير زانٍ ، وقد انحاق منه الولد فيلحق به . وأما المهر ، فلأنها سبب في إذهاب العُدرة ، وديتها مهر نسائها ، وليست كازانية في سقوط دية العُدرة ، لأن الزانية أذنت في الافتضاض . وليست هذه كذا . وأنكر بعض المتأخرين ذلك ، فظن أن المساحقة كازانية ، في سقوط دية العُدرة وسقوط النسب :

وأما القيادة

فهي الجمع بين الرجال والنساء للزنى ، أو بين الرجال والرجال للواط ، وبشت بالإقرار مرتين ، مع بلوغ المقر وكفاله وحرية واختياره ، أو شهادة

شاهدين . ومع ثبوته ، يجب على القَوَاد خمسة وسبعون جلدة : وقيل :
يُحلق رأسه ويُسَهَّر .

ويستوي فيه : الحر ، والعبد ، والمسلم ، والكافر . وهل يُتْفَى بأول
مرة ؟ قال في النهاية : نعم ، وقال المفيد : يُتْفَى في الثانية ، والاول مروى .
وأما المرأة فتجلد . وليس عليها : جز ، ولا شهرة ، ولا نفي :

البَابُ الثَّالِثُ

في : حد القذف

والنظر في أمور أربعة .

الأوّل

في : الموجب

وهو الرمي بالزنى واللواط ، كقوله : زليت أو لُطت أو ليط بك
أو أنت زان أو لائط أو منكوح في دبره ، وما يؤدي هذا المعنى صريحاً
مع معرفة القائل بموضوع اللفظ ، بأيّ لغة اتفق .

واو قال لولده الذي أقرّ به : لست بولدي ، وجب عليه الحد :
وكذا لو قال لغيره : لست لأهلك . ولو قال : زنت بك امك ، أو يا
ابن الزانية ، فهو قذف للأُم . وكذا لو قال : زنى بك أهوك ، 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 للام ، وهذا الاحتمال اضعف ، ولعل الأشبه عندي للتوقف ، لعطرق الاحتمال وان ضعف :

ولو قال : يا زوج الزانية ، فالحد للزوجة . وكذا لو قال : يا أبا الزانية ، أو يا أخا الزانية ، فالحد لمن نسب اليها الزنى دون المواجه :
ولو قال : زنت 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 لانسلم انه فعل واحد ، لأن موجب الحد في الفاعل غير الموجب في المفعول ،
وحيث يمكن ان يكون أحدهما مختاراً دون صاحبه :

ولو قال لابن الملاعة : يا ابن الزانية ، فعليه الحد . ولو قال لابن المحدودة : قبل التوبة ، لم يجب به الحد ، ويهد للعبوة يثبت الحد .
ولو قال لامرأته : زنتُ بك ، فلها حد على التردد المذكور ، ولا يثبت في طرفه حد الزنى حتى يقر أربها .

ولو قال : ياديوث أو ياكشخان أو ياقرنان ، أو غير ذلك من الألفاظ ، فان أفادت القذف في عُرْف القائل ، لزمه الحد (١) . وإن

(١) المسالك ٤ / ٣٦٤ : هذه الألفاظ 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 ، والاكشخان على أخواته . . .

لم يعرف فائدتها ، أو كانت مفيدة لغيره ، فلا حد : ويعزّر إن أفادت
فائدة يكرهها المواجه .

وكل تعريض بما يكرهه المواجه ، ولم يوضع للقذف لغة ولا عرفاً
يثبت به التعزير لا الحد ، كقوله : أنت ولد حرام ، أو حملت بك أمك
في حيضها ، أو يقول لزوجته لم أجلك عذراء ، أو يقول : يافاسق ياشارب
الخمر وهو متظاهر السمر ، أو ياخنزير أو ياحقير أو ياوضيع . ولو كان
المقول له مستحقيماً للإستخفاف ، فلا حد ولا تعزير . وكذا كل ما
يوجب أذى كقوله : ياأجذم أو ياأبرص :

القاذف

في : القاذف

ويعتبر فيه : البلوغ ، وكمال العقل :
فلو قذف الصبي ، لم يُعَدَّ وعزّر ، وإن قذف مسلماً بالغاً حرّاً .
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 ، فإن ثبت أحدهما
عُـمِلَ عليه ، وإن جهل 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 بمقذفه الحد . ومن فقدها أو بعضها ، فلا حد وفيه التعزير : كمن قذف : صبيّاً ، أو مملوكاً ، أو كافراً ، أو متظاهراً بالزنى ، سواء كان القاذف مسلماً أو كافراً ، حرّاً أو عبداً .
ولو قال لمسلم : يا ابن 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 وعُزِر . 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 جماعة ، 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 للاختلاف هنا . وكذا لو قال : يا ابن الزانية
فالحد لها ، ويُحدّ حدّاً واحداً مع الاجتماع على المطالبة ، وحدّين مع التعاقب .
« الثالثة » : حد القذف موروث ، يرثه من يرث المال من الذكور
والإناث ، عدا الزوج والزوجة .

« الثالثة » : لو قال : اهلك زانٍ أو لائط ، أو بنتك زانية ،
فالحد لها 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 الحد جماعة ، لم يسقط بعضه بعفو البعض
فللباقين المطالبة بالحد تاماً واو بقي واحد . أما لو عفا الجماعة ، أو كان
المستحق واحداً فعفا ، فقد سقط الحد . والمستحق الحد ، أن يهفو قهلاً
ثبوت حقه وبعده . وليس للحاكم الإعتراض عليه ، ولا يُتّقام إلا بعد
مطالبة المستحق .

« الخامسة » : اذا تكرّر الحد ، بتكرّر القذف مرتين ، قُتِل في
الثالثة ، وقيل : في الرابعة ، وهو أولى . ولو قذف فحد ، فقال : الذي
قلتُ كان صحيحاً ، وجب بالثاني التعزير ، لأنه ليس بصريح : وللقذف
المتكرّر ، يوجب حدّاً واحداً لا أكثر .

« السادسة » : لا يسقط الحد عن القاذف ، إلا بالهيئة المصدّقة •
أو تصديق مستحقّ الحد أو العفو . ولو قذف زوجته ، سقط للحد
بذلك وباللعان :

« السابعة » : الحد ثمانون جلدة ، حرّاً كان أو عبداً ، ويجلد بشيابه

ولا مجرد ، ويقتصر على الضرب المتوسط ، ولا يبلغ به الضرب في الزنى ،
ويُشهرُ القاذف لتجنب شهادته . ويثبت القذف بشهادة عدلين ، أو
الإقرار مرتين . ويشترط في المقر : التكليف والحرية والاختيار :
« للثامنة » : إذا تقاذف اثنان ، سقط الحد وعزُّرا .

« التاسعة » : قيل : لا يعزر الكفار ، مع التناز بالألقاب ، والتهجير
بالأمرض ، إلا أن يُخشى حدوث فتنة ، فيحسمها الإمام بما يراه :

ويلحق بذلك

مسائل آخر

« الاولى » : من سب النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، جاز لسامعه
قتله ، ما لم يخطف الضرر على نفسه أو ماله ، أو غيره من أهل الإيمان .
وكذا من سب أحد الائمة عليهم السلام .

« للثانية » : من ادعى النبوة ، وجب قتله . وكذا من قال : لا
أدرى محمد بن عبد الله صلى الله عليه وآله صادق أو لا ، وكان على
ظاهر الاسلام :
« للثالثة » : 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 إعاقته
وهو على الإستحباب :

« الخامسة » : كل ما فيه التعزير من حقوق الله سبحانه ، يثبت
بشاهدين أو الإقرار مرتين على قول . ومن قذف آتمته أو عبده ،
عزُّر كالأجنبي :

« السادسة » : كل من فعل محرماً ، أو ترك واجباً فلإمام 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

ومباحته ثلاثة

الأول

في الموجب

وهو : تناول المسكر (١) ، أو الفقاع ، لإختياراً 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 ، النمرية والزيبية والعسلية والمزر المعمول من الشعير أو الحنطة أو الذرة . وكذا لو عمل من شيتين أو ما زاد .

(١) المسالك ٣٦٦/٤ : المراد بالتناول ، إدخاله الى البطن ، بالاكل والشرب ، خالصاً ومزجياً بغيره ، سواء بقي مع مزجه مميّزاً أم لا .

ويتعلق الحكم بالعصير اذا غلا واشتد ، وإن لم يقذف بالزبد ، الا
أن يذهب بالغليان ثم شاه ، أو يتقلب خلاً ، وبما عداه إذا حصلت فيه
الشدة المسكرة :

أما التمر اذا غلا ، ولم يبالغ حد الإسكار ، ففي تحريمه تردد ، والأشبهه
بقاؤه على التحليل حتى يبالغ .

وكذا البحث في الزبيب ، اذا نقع بالماء فغلا من نفسه أو بالنار ،
والأشبهه انه لا يحرم ما لم يبالغ الشدة المسكرة .

والفقاع كالنبيذ المسكر في التحريم ، وإن لم يكن مسكراً ، وفي
وجوب الامتناع من التداوي به والاصطباغ .

واشترطنا الاختيار تقصياً من المكروه ، فانه لا حدّ عليه ولا يتعلق
الحكم بالشارب المتناول ، ما لم يكن بالهأ عاقلاً . وكما يسقط الحد عن
المكروه ، يسقط عن جهل التحريم ، أو جهل المشروب . ويثبت بشهادة
عداين مسلمين . ولا تقبل فيه شهادة النساء منفردات ، ولا منضجات ،
وبالإقرار دفعيتين (١) ، ولا يكفي المرة :

ويشترط في المقر : البلوغ ، وكال العقل ، والحرية ، والاختيار .

الثاني

في كيفية الحد

وهو ثمانون جلدة ، رجلاً كان الشارب أو امرأة ، حرّاً كان أو
عبداً ، وفي رواية ، يحد العبد أربعين ، وهي مقروكة .

(١) وفي « ٣٥٢ / ٤ » و « ب ٣٦٦ / ٤ » : مرتين .

أما الكافر : فان تظاهر به حُذَّ ، وإن استتر لم يحذ . ويُضرب
الشارب عُرْبَاناً على ظهره وكتفيه ، ويتقي وجهه وفرجه ، ولا يقام عليه
الحد حتى يفيق . واذا حُذَّ مرتين ، قُتِلَ في الثالثة ، وهو المروي ،
وقال في الخلاف : يُقْتَلُ في الرابعة . ولو شرب مراراً ، كفى حدٌ واحد .

الثالث

في : أحكامه

وفيه مسائل :

« الأولى » : 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 بهد . ولعل هذا الإحتمال يندفع ، بأنه
لو كان واقعاً ، لدفع به عن نفسه . أما لو ادعاه ، فلا حد :

« الثانية » : من شرب الخمرَ مستحلاً أُسْتَسَيَّبَ ، فان تاب أُقِيمَ
عليه الحد ، وإن امتنع قتل . وقيل : يكون حكمه حكم المرتد ، وهو
قوي . وأما سائر المسكرات ، فلا يقتل مستحلها ، لتحقق الخلاف بين
المسلمين فيها . ويقام الحد مع شربها ، مستحلاً ومُحَرِّماً :

« الثالثة » : من باع الخمرَ مستحلاً يُسْتَتَابُ ، فان تاب وإلا قتل .
وإن لم يكن مستحلاً ، عزر . وما سواه لا يقتل وإن لم يتب ، بل يؤدب .
« للرابعة » : اذا تاب قبل قيام البيعة ، سقط الحد . وإن تاب
بعدها ، لم ينسقط . ولو كان ثبوت الحد باقراره ، كان الامام عليه السلام

مخيراً : بين حده وعفوه : ومنهم من منع من التخير ، وحتم الإستيفاء
هنا ، وهو أظهر .

تَتَمَّتْ

تشتمل على مسائل

« الأولى » : من استحل شيئاً من المحرمات المُجمع عليها (١) ،
كاليتة والدم والرِّبَا ولحم الخنزير ، ممن ولد على الفطرة يقتل : ولو ارتكب
ذلك لا مستحلاً ، عزز :

« الثانية » : من قتله الحد أو التعزير فلا دية له ، وقيل : تجب على
بيت المال ، والأول مروى :

« الثالثة » : لو أقام الحاكم الحد بالقتل ، فبان فسوق للشاهدين ،
كانت الدية في بيت المال ، ولا يضمها الحاكم ولا عاقلته : ولو أنفذ الى
حامل لإقامة حد ، فأجهضت خوفاً ، قال للشيخ : 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 زيادة عن الحد فمات ، فعليه نصف الدية في ماله
إن لم يعلم الحداد ، لأنه شبيه العمدة : ولو كان سهواً ، فالنصف على
بيت المال . ولو أمر بالافتصار على الحد ، فزاد الحداد 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 الحفصل

في : حد السرقة

والكلام في : السارق ، والمسروق ، والحجة ، والحد ، والواحد .

الاول : في السارق

ويشترط في وجوب الحد عليه شروط :

الاول : البلوغ

فلو سرق الطفل ، لم يحد ويؤدب ، ولو تكررت سرقة . وفي النهاية
يعنى عنه أولاً ، فان عاد أدب ، فان عاد حُكِّت أنامله حتى تُدعى ،
فان عاد قُطِّعت أنامله ، فان عاد قُطِّع كما يقطع الرجل ، وبهذا روايات .

الثاني : العقل

فلا يقطع المجنون ويؤدب وإن تكررت منه :

(١) المسالك ٤ / ٣٦٧ : يحتمل ان يريد به توزيع الدية على الاسواط الزائدة ،
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 ، والآخرى 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 غيره ، وأخرج هو ، لم يقطع ،

السادس : ان يخرج المتاع بنفسه أو مشاركاً

ويتحقق الإخراج : بالمباشرة ، وبالتسبيب ، مثل أن يشده بحبل ثم يجذبه من خارج ، أو يضعه على دابة ، أو على جناح طائر من شأنه للعود إليه . ولو أمر صبيّاً غير مميّز بإخراجه ، تعلق بالأمر للقطع ، لأن الصبي كالآلة :

السابع : ان لا يكون والداً من ولده

ويقطع الولد ، لو سرق من الوالد . وكذا يقطع الأقارب . وكذا الام لو سرقت من الولد :

الثامن : ان يأخذه سراً

فلو هتك قهراً ظاهراً وأخذ ، لم يقطع . وكذا المستأمن او خان . ويقطع الذمي كالمسلم والمملوك ، مع قيام البينة . وحكمُ الانثى في ذلك كله حكمُ الذكر :

مسائل :

« الأولى » : 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 حالة الإخراج .

« الثانية » : لا يقطع عبدُ الانسان بسرقة ماله ، ولا عبد الغنيمة بالسرقه منها (١) ، لأن فيه زيادة لإضرار . نعم ، يؤدّب بما يحسم به الجراءة .

« الثالثة » : يقطع الأجير اذا أحرز المال من دوله ، وفي رواية لا يقطع ، وهي محمولة على حالة الاستئمان . وكذا الزوج اذا سرق من زوجته ، أو الزوجة من زوجها . وفي الضيف قولان ، أحدهما لا يقطع مطلقاً ، وهو المروي ، والآخر يقطع اذا أحرز من دوله ، وهو أشبه .

« الرابعة » : لو أخرج متاعاً ، فقال صاحب المنزل : سرقته ، وقال المخرج : وهبتيه أو أذنت في إخراجي ، سقط الحد للشبهة ، وكان القول قول صاحب المنزل مع يمينه في المال . وكذا لو قال : المال لي ، وأنكر صاحب المنزل ، فالقول قوله مع يمينه ، ويغرم المخرج ، ولا قطع لمكان الشبهة :

الثاني في المسروق

لا قطع فيما نقص عن ربع دينار :
ويقطع فيما بلغه : ذهباً ، خالصاً ، مضروباً عليه للسكة : 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 للأصل روايات .

وضابطه ما يملكه المسلم .

وفي الطين وحجارة الرخام ، رواية بسقوط الحد ضعيفة . ومن شرطه أن يكون محرراً بقفل أو غلق أو دفن ، وقيل : كل موضع ليس لغير مالكة الدخول إليه إلا باذنه . فما ليس بمحرز فلا يقطع سارقه . كما أخذ من الأرحبة ، والحمامات ، والمواضع المأذون في غشيانها كالمساجد . وقيل : إذا كان المالك مرعياً له ، كان محرراً ، كما قطع النبي صلى الله عليه وآله سارقاً مئزر صفوان في المسجد ، وفيه تردد .

وهل يقطع سارق ستارة الكعبة ؟ قال في المهسوط وفي الخلاف : نعم ، وفيه إشكال ، لأن الناس في غشيانها شرع . ولا يقطع من سرق من جيب النسان أو كُمِّه الظاهرين ، ويقطع لو كانا باطنين .

ولا قطع في ثمرة على شجرها ، ويقطع لو سرق بعد إحرازها ، ولا على من سرق ما كرولاً في عام مجاعة .

ومن سرق صغيراً ، فإن كان مملوكاً (١) ، قطع . ولو كان حرّاً فباعه ، لم يقطع جداً (٢) ، وقيل : يقطع دفعاً لفساده . ولو أعار بيتاً ، فنقبه المعبر وسرق منه مالاً للمستعير قطع . وكذا لو أجزر بيتاً ، وسرق منه مالاً للمستأجر . ويقطع من سرق مالاً موقوفاً مع مطالبة الموقوف عليه ، لأنه مملوك له .

ولا تصير الجمال مُحْرَزةً بمراعاة صاحبها ، ولا الغنم بأشراف الراعي عليها ، وفيه قول آخر للشيخ :

ولو سرق هاب الحرز أو من أهنته ، قال في المهسوط : يقطع ، لأنه

(١) التوضيح ٤ / ٤١٠ : قيمته نصاباً .

(٢) ن : لأنه 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 ، عزر . ولو تكرر منه الفعل ، وفات للسلطان . 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 يقض 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 ، وتحتتم الإقامة 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 ثالثة ، قطعت رجله اليسرى . من مفصل القدم ، ويترك له العقب يعتمد عليها . فان سرق ثالثة • حبس دائماً . ولو سرق بعد ذلك ، قتل : ولو تكررت السرقة (١) ، فالحد الواحد كافٍ .

(١) التوضيح ٤ / ١١ : من غير تخلل حد .

ولا يقطع اليسار مع وجود اليمين ، بل يقطع اليمين ولو كانت
شلاء . وكذا لو كانت اليسار شلاءً أو كانتا شلاءين ، قُطِعَت اليمين
على التقديرين : ولو لم يكن له يسار ، قال في المبسوط : قُطِعَت يمينه ،
وفي رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي عبد الله عليه السلام : « لا
يقطع » ، والأول أشبه .

أما لو كان له يمين حين القِطْع 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 ، قُطِعَت رجله اليسرى .
ولو سرق ولا يد له ولا رجل حُبْس ، وفي للكل إشكال ، من
حيث انه تخطُّ عن موضع القطع ، فيقف على إذن الشرع ، وهو مفقود .
ويسقط الحد بالتوبة قبل ثبوته ، وبمحقق 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 بالسرقه . 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 : ليبراً جرحه .

الخامس : في الواحق

وهي مسائل :

« الاولى » : يجب على السارق إعادة العين المسروقة . وإن تَلَفَت أُغْرِمَ مثلها ، أو قيمتها إن لم يكن لها مثل . وإن نقصت ، فعليه أَرش النقصان . وأو مات صاحبها ، دُفِعَت الى ورثته . فإن لم يكن له وارث فالى الامام .

« الثانية » : اذا سرق اثنان نصاباً ، ففي وجوب القطع قولان ، قال في النهاية : يجب للقطع ، وقال في الخلاف : اذا نَقَب ثلاثة ، فبلغ نصيب كل واحد نصاباً ، قطعوا . وإن كان دون ذلك فلا قطع ، فالتوقف أحوط :

« الثالثة » : لو سرق ولم يُقَدَّر عليه ، ثم سرق ثانية ، قطع بالأخيرة وأُغْرِمَ المالمين . ولو قامت الحججة 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 يرافعه الامام ، وان قامت البينة . ولو وهبه المسروق منه ، يسقط الحد : وكذا لو عفا عن القطع : فاما بعد المرافعة ، فانه لا يسقط بهية ولا عفو :

فروع

لو سرق مالاً ، فلكه قبل المرافعة ، سقط الحد : ولو ماكه بعد المرافعة ، لم يسقط :

« الخامسة » : لو أخرج المال وأعادته الى الحيز ، لم يسقط الحد ،
لحصول السبب الموجب للتام . وفيه تردد ، من حيث أن القطع موقوف
على المرافعة ، فاذا دفعه الى صاحبه ، لم يبق له المطالبة . ولو هتك الحرز
جماعة ، وأخرج المال أحدهم ، فالقطع عليه خاصة ، لإنفراده بالسبب الموجب .
ولو قرّبه أحدهم ، وأخرجه الآخر ، فالقطع على المُخرج . وكذا لو
وضعها الداخل في وسط النقب ، وأخرجها الخارج ، قال في المبسوط :
لا قطع على أحدهما ، لأن كل واحد لم يخرجها عن كمال الحرز :

« السادسة » : لو أخرج قدر النصاب دفعةً ، وجب القطع : ولو
أخرجه مراراً ، ففي وجوبه تردد ، أصحّه وجوب الحد ، لأنه أخرج
نصاباً . واشترط المرة في الإخراج غير معلوم .

« السابعة » : لو نقب وأخذ النصاب ، وأحدث فيه حدثاً ينقص
به قيمته عن النصاب ، ثم أخرجه ، مثل إن خرق الثوب أو ذبح للشاة
فلا قطع (١) . ولو أخرج نصاباً ، فنقصت قيمته قبل المرافعة ، ثبت القطع .
« الثامنة » : لو ابتلع داخل الحرز ، ما قدره نصاب (٢) ، كاللؤلؤة
فإن 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 : لأنه لم يخرج نصاباً .

(٢) المسالك ٤ / ٣٧٣ : فإن استهلكه الابتلاع كالطعام لم يقطع ، لأنه لم يخرج
النصاب . وإن بقيت قيمته بجاها أو غير ناقصة عن النصاب ، وإن نقصت بالابتلاع ،
كما لو ابتلع ديناراً أو جوهرة لا يفتردها ذلك ، فإن اعتيد خروجه صحيحاً أو غير
ناقص عن النصاب ، فهو كالمخرج بيده أو في وعاء ، لتحقق الإخراج المعتبر وهذا يتم
على تقدير خروجه كذلك . فلو اتفق فساده خلاف المادة قبل القطع لم يقطع .

(٣) التوضيح ٤ / ٤١٣ : من الحرز ، لأنه لم يقصد اخراج نصاب .

(٤) وفي « ٣٥٦ / ٤٨ » : 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 الربهة ؟ فيه تردد ، أصحّه انه لا يشترط 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 يقبل . وكذا لو شهد المأخوذون بعضهم لبعض . أما لو قالوا : عرضوا لنا أو أخذوا هؤلاء ، قسبيل ، لانه لا ينشأ من ذلك تهمة تمنع الشهادة .

وحد المحارب : القتل ، أو الصلب ، أو القطع مخالفاً ، أو النفى .

(١) التوضيح ٤ / ٤١٣ : لقوة المقابل .

(٢) ن : السلب أو القتل لانه محارب .

(٣) المسالك ٤ / ٣٧٣ : الطليع ؛ هو الذي يتربص له من يمر بالطريق ونحوه

فيعلمه به ، أو يتربص 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 ، قَتَلَهُ الإمام :
ولو قَتَلَ وأخذ المال ، استعبد منه ، وقطعت يده اليمنى ورجله
اليمنى ، ثم قتل وصلب . وإن أخذ المال ولم يقتل ، قطع مخالفاً ونفي :
ولو جرح ولم يأخذ المال ، اقتصر منه ونفي . ولو اقتصر على شهر
السلاح والإخافة ، نُفِسي 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 للعمل بالأول تمسكاً بظاهر الآية :

وهنا مسائل :

« الاولى » : اذا قتل المحارب غيره طلباً للمال ، تحتم قتلته فوراً
إن كان المقتول كفتاً ، ومع عفو الولي حُدّ ، سواء كان المقتول كفتاً أو
لم يكن . ولو قتل لا طلباً للمال ، كان كقاتل العمد وأمره الى الولي . أما
او جرح طلباً للمال ، كان القصاص الى الولي . ولا يتحتم 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 ، كاقْتل والجرح والمال . ولو تاب بعد الظفر
به ، لم يسقط عنه حد ، ولا قصاص ولا غرم .

« الثالثة » : اللص محاربٌ ، فاذا دخل داراً متغلباً ، كان لصاحبها
محاربه . فان أدى للدفع الى قتله ، كان دمه هدراً ضائعاً لا يضمه الدافع .
ولو جنى اللص عليه ضمن : ويجوز الكف عنه . أما لو أراد نفساً
المدخول عليه ، فالواجب الدفع . ولا يجوز الإستسلام والحال هذه . ولو
عجز عن المقاومة وأمكن الحرب ، وجب .

« الرابعة » : يُصلب المحارب جيئاً 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 » : ينهى المحارب عن بلده ، ويكتب الى كل بلد بأوي اليه بالمنع من مواكلته ومشاربته ومجالسته ومبايعته : ولو قصد بلاد الشرك منيع منها . ولو مكثوه من دخولها ، قوتلوا حتى يخرجوه .

« السابعة » : لا يعبر 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 مالا ، وكيفية قطعه أن يقطع يمناه (٢) ثم تحسم ، ثم يقطع رجله اليسرى وتحسم : ولو لم تحسم في الموضوعين جاز . ولو فقد أحد العضوين ، اقتصرنا على قطع الموجود ، ولم ينتقل الى غيره .

« الثامنة » : لا يقطع المستتاب (٣) ، ولا المختلس (٤) ، ولا المحتال على الأموال بالتزوير والرمائل الكاذبة ، بل يستعاد منه المال ويُعزَّر ، وكذا المبسج ، ومن سقى غيره مرقيداً ، لكن إن أجنى ذلك شيئاً ضمن الجنابة .

(١) التوضيح ٤ / ١٤ : أي وكذا لا يعتبر انتزاعه من حرز « بتصرف » .

(٢) ن : كما في المرة .

(٣) ن ٤ / ١٥ : بأن يأخذ ويهرب .

(٤) ن : للمال مع غفلة صاحبه .

الفِئْرَةُ الثَّانِيَّةُ

من كتاب الحدود

وفيه ابواب :

البَابُ الْأَوَّلُ

في المرتد

وهو : الذي يكفر بعد الاسلام ، وله قسمان :

الاول : من ولد على الاسلام

وهذا لا يقبل إسلامه لو رجع ، ويتحتم قتله ، وتسيين منه زوجته ، وتعتمد منه عدة الوفاة ، وتقسّم أمواله بين ورثته ، وإن التحق بهدار الحرب أو اعتصم بما يحول بين الامام وبين قتله .

ويشترط في الارتداد : البلوغ ، وكمال العقل ، والإختيار .

فلو أكرهه ، كان نطقه بالكفر لغواً . ولو ادعى الإكراه ، مع وجود الإمارة ، قبيل :

ولا تقتل المرأة بالردة ، بل تحبس دائماً ، وإن كانت مولودة على

الفطرة ، وتضرب 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 مروى
وهو حسن لما فيه من التأنّي لإزالة عُذْره . ولا يزول عنه أملاكه ، بل
تكون باقية عليه ، وينفسخ العقد بينه وبين زوجته ، ويقف لكاحها على
إنقضاء العدة ، وهي كعدة المطلقة .

وتُنْفَضَى من أمواله ديونُهُ ، وما عليه من الحقوق الواجبة ، ويؤدي
منه نفقة الاقارب ما دام حياً . وبعد قتله تقضى ديونهُ ، وما عليه من
الحقوق الواجبة ، دون نفقة الاقارب .

ولو قتل أو مات ، كانت تركته لوراثته المسلمين . فان لم يكن له
وارث مسلم ، فهو للإمام عليه السلام . وولده بحكم المسلم ، فان بلغ مسلماً
فلا يَحْت . 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 ، والحتمل بعد إرتدادها كان بحكمها (١) ، لا يُقتلُ المسلمُ بقتله .
وهل يجوز إسترقاقه ؟ تردد الشيخ : فتارةً يجزه لأنه كافر بين كافرين ،
وتارةً يمنع لأن أباه لا يسترق لتمحُّرته بالإسلام . وكذا الولد ، وهذا أولى .
ويحجر الحاكم على أمواله ، لئلا يتصرف فيها بالإتلاف ، فان عاد
فهو أحق بها ، وإن التحق بدار الكفر ، بقيت على الإحتفاظ ، وبيع
منها ما يكون له الغبطة في بيعه كالحيوان .

(١) وفي « ٣٥٨ / ٤٥ » : والحمل ارتدادها كان بحكمها .

مسائل من هذا الباب :

- « الأولى » : اذا تكرر الارتداد ، قال الشيخ : يُقتل في الرابعة ، وقال : وروى اصحابنا : يُقتل في الثالثة ايضاً .
- « الثانية » : الكافر اذا أُكْرِهَ على الإسلام ، فان كان ممن يُقتَرُ على دينه ، لم يحكم باسلامه . وإن كان ممن لا يُقتَرُ ، 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 رجح في الخلاف .
- « الخامسة » : كل ما يتلفه المرتد على المسلم ، يضمّنه في دار الحرب أو دار الاسلام ، حالة الحرب وبعد انقضائها ، وليس كذلك الحربي . وربما حظّر اللزوم في الموضوعين ، لتساويهما في سبب العُرم .
- « السادسة » : اذا جُنَّ بعد رده لم يقتل ، لأن قتله مشروط بالامتناع عن التوبة ، ولا حكم لامتناع المجنون .
- « السابعة » : اذا تزوّج المرتد لم يصح ، سواء تزوج بمسلمة أو كافرة ، لتحريمه بالإسلام المانع من التمسك بعقد الكافرة ، وانصافه 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

كان تأكيداً ، وبكفي الإقتصار على الأول . ولو كان مقراً بالله سبحانه
وبالنبي صلى الله عليه وآله ، جاحداً عموم نبوته أو وجوده ، احتاج الى
زيادة تدل على رجوعه عما جمده .

تتمت

فيها مسائل :

« الاولى » : الذمي اذا نقض العهد ، ولحق به دار الحرب ، فأمان
أمواله باقٍ . فان مات ، ورثه وارثه الذمي والحربي . واذا انتقل الميراث
الى الحربي ، زال الأمان عنه . وأما الأولاد الأصاغر ، فهم باقون على
الذمة : ومع بلوغهم ، يخبرون بين عقد الذمة لهم بأداء الجزية ، وبين
الإنصراف الى مآمنهم :

« الثانية » : اذا قتل المرتد مسلماً عمداً ، فللولي قتله قوداً ، ويسقط
قتل الردة . ولو عفا الولي ، قُتِلَ بالردة . ولو قتل خطأً ، كانت الدية
في ماله مخففة مؤجلة ، لأنه لا عاقلة له على تردد . ولو قتل أو مات
حائت كما تحل الأموال المؤجلة :

« الثالثة » : اذا تاب المرتد ، فقتله من يعتقد بقاءه على الردة ،
قال الشيخ : يثبت القود ، لتحقق قتل المسلم ظالماً ، ولأن الظاهر أنه
لا يطلق الإرتداد بعد توبته ، وفي القصاص تردد ، لعدم القصد الى
قتل المسلم :

الباب الثاني

في : اتيان البهائم ، ووطء الأموات ، وما يتبعه

• أما اتيان البهائم • :

إذا وطئ البالغ العاقل ، بهيمةً مأكولة اللحم ، كالشاة والبقرة ، تعلق بوطئها أحكام تعزير الواطئ ، وإغرامه ثمنها إن لم يكن له ، وتحريم الموطوعة ، ووجوب ذبحها وإحراقها .
أما التعزير فتقديره إلى الامام ، وفي رواية يضرب خمسة وعشرين سوطاً ، وفي أخرى الحد ، وفي أخرى بقتل ، والمشهور الأول .
أما التحريم : فيتناول لحمها ولبنها ولسانها ، تبعاً لتحريمها ، والذبح إما تلقياً (١) أو لما لا يؤمن من شياخ نسلها وتعذر اجتنابه ، وإحراقها لئلا تُشْتَبِه بعد ذبحها بالمحللة .
وإن كان الأمر الأهم فيها ، ظهرها لا لحمها ، كالخيل والبغال والحمير لم تذبح . وأغرم الواطئ ثمنها لصاحبها ، وأخرجت من بلد الواقعة ، وبيعت في غيره إما عبادة لا لعلة مفهومة لنا ، أو لئلا يعيرها صاحبها . وما الذي يصنع في ثمنها ؟ قال بعض الأصحاب يتصدق به ، ولم أعرف المستند . وقال الآخرون يُعاد على المغتريم . وإن كان الواطئ هو المالك دُفِيع إليه ، وهو أشبه (٢) :

(١) التوضيح ٤/١٧٧ : أي إما تلقياً من الشارع ... « بتصرف » .
(٢) ن : لأن الغرام بعد أن دفع القيمة صارت له ، وأما المالك فلا تخرج عن ملكه بوطئه . وهذه الأحكام تعم الذكر من البهائم والانسى ، في القبل والدبر ، سواء كان الواطئ بالغاً أم لا ، عاقلاً أو مجنوناً ، مختاراً أو مكرهاً للاطلاقات ، إلا التعزير فإنه خاص بالملك المفترق .

ويثبت هذا : بشهادة رجلين عدلين ، ولا يثبت بشهادة النساء ،
لأنفردن أو الضممن . وبالإقرار ، ولو مرة إن كانت الدابة له ، وإلا
ثبُتَ التعزير حسب ، وإن تكرر الإقرار . وقيل : لا يثبت الا بالإقرار
مرتين ، وهو غلط (١) .
ولو تكرر مع تخلل التعزير ثلاثاً ، قُتِلَ في الرابعة .

* وأما وطاء الأموات *

ووطء الميتة من بنات آدم ، كوطء الحية في تعلق الإثم والحد ،
واعتبار الإحصان وعدمه . وهنا الجنابة أفحش . فيغلظ العقوبة زيادة عن
الحد ، بما يراه الامام . ولو كانت زوجته ، اقتصر في القأديب على التعزير
وسقط الحد بالشبهة .

وفي عدد الحجّة 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 بمكلمة الأربع ، وهو أشبه . أما الإقرار فتابع للشهادة
فن اعتبر في الشهود أربعة ، اعتبر في الإقرار مثله . ومن اقتصر على
شاهدين ، قال في الإقرار كذلك .

(١) التوضيح ٤ / ٤١٨ : لانه ان كان مالكا ، فإقراره جائز على نفسه ، لمعوم
دليله . وإن كان غيره ، فإقراره في مال الغير لا يقبل ، وإن تكرر .
(٢) ن : فإنه فعل اثنين .

• وأما ما يتبعه •

مسألان :

« الاولى » : من لاط بميت ، كان كمن لاط بحمي ، ويهزر تغليظاً .
« الثانية » : من استمنى بيده عزر ، وتقديره منوط بنظر الامام ،
وفي رواية أن علياً عليه السلام ، ضرب يده حتى احمرت ، وزوجه من بيت
المال ، وهو تدبير استصلحه لا أنه من اللوازم . ويثبت : بشهادة عدلين
أو الاقرار ولو مرة ، وقيل : لا يثبت بالمرّة ، وهو وهم .

الباب الثالث

في : الدفاع

للانسان أن يدفع عن نفسه وحرمة وماله ما استطاع (١) ، ويجب
اعتماد الأسهل :
فلو اندفع الخصم بالصباح ، اقتصر عليه ، إن كان في موضع يلحقه
المنجد : وإن لم يندفع عوّل على اليد ، فإن لم تغنّ فبالعصا ، فإن 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 ، والغرض
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 المسال
لبعض الأخبار .

ويذهب دم المدفوع هدرًا ، جرحًا كان أو قتلاً : ويستوي في ذلك الحر والعبد . ولو قُتِل الدافع ، كان كالشهيد : ولا يبدأ ما لم يعلم قصده اليه ، واه دفعه ما دام مقبلًا ، ويقع الكف مع إداره .

ولو ضربه فُعْطِل لم يُدْفِعْ عليه ، لاندفاع ضرره : ولو ضربه مقبلًا فقطع يده ، فلا ضمان على الضارب في الجرح ، ولا في السراية . ولو ولتى فضربه أخرى ، فالثانية مضمونة ، فان اندملت فالقصاص في الثانية . ولو اندملت الاولى ، وسرت الثانية ، ثبتت القصاص في النفس : ولو سرتا ، فالذي يقتضيه المذهب ، ثبوت القصاص بعد رد نصف الدية . ولو قطع يده مقبلًا ، ورجله مدبرًا ، ثم يده مقبلًا ، ثم سرى الجميع ، قال في المسوط : عليه ثلث الدية إن تراضيا بالدية ، وإن أراد الولي القصاص ، جاز بعد رد ثلثي الدية . أما لو قطع يده ، ثم رجله مقبلًا ، ويده الأخرى مدبرًا ، وسرى الجميع ، فان توافقا على الدية فنصف للدية ، وإن طلب القصاص رد نصف الدية .

والفرق أن الجرحين هنا تواليا ، فجريا مجرى الجرح الواحد . وليس كذلك في الاولى ، وفي الفرق عندي ضعف ، والاقرب إن الاولى كالثانية لأن جناية الطرف يسقط اعتبارها مع السراية ، كما لو قطع يده وآخر رجله ، ثم قطع الاول يده الأخرى ، فع السراية هما سواء في القصاص والدية .

مسائل من هذا الباب :

« الاولى » : لو وجد مع زوجته أو مملوكته أو غلامه ، من ينال دون الجماع ، فله دفعه . فان أتى الدفع عليه ، فهو هدر .
« الثانية » : من اطلع على قوم ، فلهم زجره . فلو أصرت فرموه

بخصاصة أو عود ، فجنى ذلك عليه ، كانت الجناية هدرأ . ولو بادره من غير زجر ، ضَمِن . ولو كان المطَّلِع رَحماً لِنِسَاء صاحب المنزل ، اقتصر على زجره . ولو رماه والحال هذه ، فجنى عليه ، ضمن : ولو كان من النساء مجردة ، جاز زجره ورميه ، لأنه ليس للمحرم هذا الاطلاع .

« الثالثة » : لو قتل في منزله ، فادعى أنه أراد نفسه أو ماله ، وأنكر الورثة ، فأقام هو للبينة أن الداخِل عليه ، كان ذا سيف مشهور مقبلاً على صاحب المنزل ، كان ذلك علامة قاضية برجحان قول القاتل ويسقط الضمان .

« الرابعة » : للانسان دفع الدابة الصائلة عن نفسه ، فلو تلفت بالدفع ، فلا ضمان .

« الخامسة » : لو عض على يد انسان ، فانتزع العضوض يده ، فندرت أسنان العاض كانت هدرأ . ولو عدل الى تخليص نفسه بلكمه ، أو جرحه ان تعذر التخلص بالأخف ، جاز : ولو تعذر ذلك ، جاز أن يهجمه بسكين أو خنجر . ومتى قدر على التخلص بالأسهل ، فتخطى الى الأشق ، ضَمِن .

« السادسة » : الزحمان العاديان ، يضمن كل منهما ما يجنيه على الآخر . ولو كف أحدهما ، فصالح الآخر ، فقصد الكاف الدفع ، لم يكن عليه ضمان اذا اقتصر على ما يحصل به الدفع ، والآخر يضمن : ولو تجارح اثنان ، وادعى كل منهما أنه قصد الدفع عن نفسه ، حلف المنكر وضمن الجارح .

« السابعة » : اذا أمره الامام بالصعود الى نخلة ، أو النزول الى بئر فأت ، فان أكرهه ، قيل : كان ضامناً لديته ، وفي هذا الفرض منافاة

للمذهب (١) ، وبتقدير في نائبه . ولو كان ذلك لمصلحة عامة ، كانت
الدية في بيت المال . وإن لم يكرهه ، فلا دية أصلاً .
« الثامنة » : إذا أدب زوجته ناديباً مشروعاً فأتت ، قال الشيخ :
عليه ديتها ، لانه مشروط بالسلامة ، وفيه تردد ، لأنه من جملة التعزيرات
السائغة . ولو ضرب الصبي أبوه ، أو جده لأبيه فأتت ، فعليه ديته في ماله .
« التاسعة » : من به سِلْعة (٢) ، إذا أمر بقطعها فأتت ، 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 . . .

التبليغ

في قصص

الأنبياء

الأول

كتاب القصص

وهو : قسمان

...
 ...
 ...
 ...
 ...
 ...
 ...
 ...
 ...
 ...
 ...
 ...

لَا يَجُوزُ قَوْلُ بَلَاءٍ

...
 ...
 ...

الفِئَةُ الْأُولَى

في : قصاص النفس

والنظر فيه يستدعي فصلاً :

الأول

في : الموجب

وهو إزهاق النفس المعصومة المكافئة (١) ، عمداً عدوياً :
ويتحقق العمد : بقصد البالغ العاقل الى القتل ، بما يقتل غالباً .
ولو قصد القتل بما يقتل نادراً ، فاتفق القتل ، فالأشبه القصاص . وهل
يتحقق ، مع القصد الى الفعل الذي يحصل به الموت ، وإن لم يكن قاتلاً
في الغالب ، إذا لم يقصد به القتل ، كما لو ضربه بحصاة او عود خفيف ؟
فيه روايتان ، أشهرهما انه ليس بممدرٍ 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 وغيرها من
الاعتبارات .

ثم العمد : قد يحصل بالمباشرة ، وقد يحصل بالتسيب

أما المباشرة :

فكالذبح ، والخنق ، وسقي السم القاتل ، والضرب بالسيف والسكين
والمثقل ، والحجر الغاز ، والجرح في المقتل ولو بهرغز الابرة .

وأما التسيب فله مراتب

المرتبة الاولى : انفراد الجاني بالتسيب المتلف

وفيه صور :

« الاولى » : لو رماه بسهم فقتله ، قُتِلَ به ، لأنه مما يقصد به
القتل غالباً . وكذا لو رماه بحجر المجنيق . وكذا لو خنقه بجبل ، 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 ، وللدية إن لم يقصد أو اشتبه القصد
« الثانية » : اذا ضربه بعضاً ، مكرراً ما لا يحتمله مثله بالنسبة الى
بدنه وزمانه ، فمات فهو عمد . ولو ضربه دون ذلك ، فأعقبه مراً
ومات ، فالبحث كالاولى . ومثله لو حبسه ، ومنعه الطعام والشراب ،
فان كان مدة لا يحتمل مثله البقاء فيها فمات ، فهو عمد .

« الثالثة » : لو طرحه في النار فمات ، قُتِلَ به ، ولو كان قادراً
على الخروج ، لانه قد يُشَدُّه ، ولان النار قد تُشَنِّج الاعصاب بالملاقاة ،
فلا يتيسر له الفرار . أما لو عَلِمَ أنه ترك الخروج تخاذلاً ، فلا قود ،

لانه أعان على نفسه : وبتقدح أنه لا دية له أيضاً ، لانه مستقل باتلاف نفسه . ولا كذا او 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 اللجة . ولو فصدته فترك شدّه ، أو أنقاه في ماء فأمسك نفسه تحته ، مع القدرة على الخروج ، فلا قصاص ولا دية .

« الرابعة » : السراية عن جنابة العمد ، توجب القصاص مع التساوي : فلو قطع يده عمداً فسرت ، قُتِلَ الجارح . وكذا لو قطع اصبعه عمداً ، بآلة تقتل غالباً ، فسرت :

« الخامسة » : لو ألقى نفسه من علٍ على انسان عمداً ، وكان الوقوع مما يقتل غالباً ، فهلك الاسفل ، فعلى الواقع القود : ولو لم يكن يقتل غالباً ، كان خطأً شديده العمد ، فيه الدية مغلظة ، ودم الملقى نفسه هدرأ .

« 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 : يُحْمَل 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 السم في طعام صاحب المنزل ، فوجده

صاحبه فأكله فمات ، قال في الخلاص والمهسوط : 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 ، فإن كان مُجهزاً
فالاول جرح ، والقاتل هو المقتول فلا دية له ، ولوليه للقصاص في
الجرح ، إن كان الجرح يوجب القصاص ، والا كان له أرش الجراحة ،
وإن لم يكن مُجهزاً ، وكان الغالب فيه للسلامة ، فاتفق فيه الموت ، سقط
ما قابل فعل المجروح ، وهو نصف الدية ، وللولي قتل الجرح بعد رد
نصف الدية . وكذا لو كان غير مُجهز ، وكان الغالب معه للتلف ،
وكذا البحث لو خاط جرحه في لحم حي ، فسرى منها ، سقط ما قابل
فعل المجروح ، [وهو نصف الدية] (٢) . وكان للولي قتل الجرح ، 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 الالتقاء 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 » ، وإنما وردت
في « ه ٤ / ٣٦٢ » .

« الثالثة » : لو أنهشه حية قاتلة فأت ، قتل به . ولو طرح عليه حية قاتلة ، فنهشته فهلك ، فالأشبه وجوب القود ، لأنه مما جرت العادة بالقلق معه .

« الرابعة » : لو جرحه ثم عضه الأسد وسرنا (١) ، لم يسقط القود وهل يرد فاضل الدية ؟ الأشبه نعم . وكذا لو شاركه أبوه ، أو اشترك عبد وحر في قتل عبد .

« الخامسة » : لو كتفه وألقاه في أرض مسبعة ، فافترسه الأسد اتفاقاً ، فلا قود وفيه الدية .

المرتبة الرابعة : أن ينضم إليه مباشرة إنسان آخر

وفيه صور .

« الأولى » : لو حفر واحد بثراً ، قوّم آخر بدفع ثالث ، فالقاتل الدافع دون الحافر . وكذا لو ألقاه من شاهق ، فاعترضه آخر فقتله نصفين قبل وصوله الأرض ، فالقاتل هو المعترض : ولو أمسك واحد وقتل آخر فالقود على القاتل دون المُمسك ، لكن المُمسك يحبس أبدأً . ولو نظر اليهما ثالث (٢) ، لم يضمن ، لكن تُسَمَّل عيناه ، أي تُنْفَقَأ :

« الثانية » : إذا أكرهه على القتل ، فالقصاص على المباشر دون الأمر . ولا يهتق الإكراه في القتل ، ويتحقق فيما عداه . وفي رواية علي بن رثاب ، يحبس الأمر بهقله حتى يموت ، هذا إذا كان المقهور بالغاً عاقلاً . ولو كان غير ممبِّز ، كالطفل والمجنون ، فالقصاص على المَكْرِه لأنه بالمسبة إليه كالآلة : ويستوي في ذلك الحر والعبد . ولو كان ممبِّزاً عارفاً غير بالغ ، وهو حر ، فلا قود ، والدية على عاقلة المهاجر .

(١) مرجع الضمير : جرح الجرح الأول ، وجرح عضه الأسد الثانية .

(٢) التوضيح ٤ / ٤٣٣ : بأن كان ربية لها .

وقال بعض الاصحاب : يُقتص منه إن بلغ عشرأ ، وهو مطرح :
وفي المملوك المميز ، تتعلق الجناية برقبته فلا قود . وفي الخلاف : إن كان المملوك
صغيراً أو مجنوناً ، سقط القود ووجبت الدية ، والأول أظهر :

فروع

« الاول » : لو قال : اقتلني وإلا قتلتك ، لم يسع القتل ، لأن الاذن
لا يرفع الحرمة . ولو باشر (١) ، لم يجب القصاص ، لأنه كان
مميزاً أسقط حقه بالاذن ، فلا يتسلط الوارث .

« الثاني » : لو قال : اقتل نفسك ، فإن كان مميزاً فلا شيء على المذرم ،
وإلا فعلى المذرم القود . وفي تحقق إكراه العاقل هنا ، إشكال :

« الثالث » : يصح الاكراه فيما دون النفس ، فلو قال اقطع يد هذا أو
هذا وإلا قتلتك ، فاختر المكره أحدهما ، ففي القصاص تردد ،
منشأه ان التعمين عُرِي عن الاكراه ، والاشبهه القصاص على الأمر
لان الاكراه تحقق ، والنخلص 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 الحدّاد ، وكان القود على الشهود ، لانه
تسبب متلف بهادة للشرع . نعم ، لو علم الولي وبأش القصاص ، كان القصاص
عليه دون الشهود ، لقصدته 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 أسقط 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 » .

« الراهبة » : لو جنى عليه ، فصيرره في حكم المذبوح ، وهو أن لا تبقى حياته مستقرة (١) وذبحه آخر ، فعلى الاول القود ، وعلى الثاني دية الميت ، ولو كانت حياته مستقرة ، فالاول جرح والثاني قاتل سواء كانت جنابته مما يقضى معها بالموت غالباً كشق الجوف وآلامه ، أو لا يقضى به كقطع الأنملة .

« الخامسة » : لو قطع واحد يده وآخر رجلاه ، فاندملت احدهما ثم هلك ، فمن اندمل جرحه فهو جرح ، والآخر قاتل ، يقتل بعد رده دية الجرح المندمل .

فرع

لو جرحه اثنان ، كل واحد منهما جرحاً فمات ، فادعى أحدهما الدمال جرحه وصدقه الولي ، لم ينفذ تصديقه على الآخر ، لأنه قد يحاول أخذ دية الجرح من الجراح والدية من الآخر ، فهو مقسم في تصديقه ، ولأن المنكر مدع الأصل ، فيكون القول قوله مع يمينه .

« السادسة » : لو قطع يده من الكوع ، وآخر ذراعه ، فهلك قتلاً به ، لأن سراية الاول لم تنقطع بالثاني ، اشياع ألمه قبل الثانية . وليس كذلك ، لو قطع واحد يده وقتله الآخر ، 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 يقتصر منه إن فرّق ذلك . وإن ضربه ضربة واحدة ، لم يكن عليه أكثر من القتل ، وهي رواية

(١) التوضيح ٤ / ٤٢٣ : بان صار في النزاع .

(٢) ن ٤ / ٤٢٣ - ٤٢٤ : لمنع بقاء السراية .

محمد بن قيس عن أحدهما . وفي المبسوط والخلاف : يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس ، وهي رواية أبي عبيدة عن أبي جعفر عليه السلام . وفي موضع آخر من الكتابين ، لو قطع يد رجل ثم قتله ، قطع ثم قتل . فالأقرب ما تضمنته النهاية ، لثبوت القصاص بالجناية الاولى (١) . ولا كذا لو كانت الضربة واحدة . وكذا لو كان بسرأيته كمن قطع يد 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 دية عن جنايته ، وبين قتل البعض ، ويرد الباقيون دية جنايتهم . فان فضل للمقتولين فضل ، قام به الولي . وتحقق الشركة ، بأن يفعل كل واحد منهم ما يقتل لو انفرد ، أو ما يكون له شركة في السرابة مع القصد الى الجناية . ولا يعتبر التساوي في الجناية ، بل لو جرحه واحد جرحاً ، والآخر مئة جرح ، ثم سرى الجميع فالجناية عليهما بالسوية . ولو طاب الدية ، كانت عليهما نصفين .

« الثانية » : يُقتص من الجماعة في الأطراف ، كما يقتص في النفس فلو اجتمع جماعة ، على قطع يده أو قلع عينه ، فله الإقتصاص منهم جميعاً ، بعد رد ما يفضل لكل واحد منهم عن جنايته . وله القصاص من أحدهم ، ويرد الباقيون دية جنايتهم ، وتحقق الشركة في ذلك ، بأن يحصل الاشتراك في الفعل الواحد . فلو انفرد كل واحد بقطع جزء من يده ، لم يقطع يد أحدهما . وكذا لو جعل أحدهما آتته 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 للقصاص في جنايته حسب « الثالثة » : لو اشترك في قتله امرأتان ، قتلنا به ولا رد ، اذ لا فاضل لهما عن ديته . ولو كن أكثر ، كان للولي قتلهم بعد رد فاضل ديتهم بالسوية ، إن كن متساويات في الدية (١) ، وإلا أكمل لكل واحدة ديتها بعد وضع أرش جنايتها . ولو اشترك رجل وامرأة ، فعلى كل واحد منها نصف الدية ، وللولي قتلها . 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 وعهد في قتل حر عمداً ، قال في النهاية الأولياء قتلها ، ويرد 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 قتلها يردون 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 الأمة 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 للزائد . ولو قتلت المرأة به ، كان لهم أسترقاق العبد ، إلا ان تكون قيمته زائدة عن نصف دية المقتول ، فيرد على مولاه ما فضل . وإن قتلوا العبد ، وقيمه بقدر جنابته أو أقل فلا رد ، وعلى المرأة دية جنابتها . وإن كانت قيمته أكثر من نصف الدية ، ردَّت عليه المرأة ما فضل عن قيمته . وإن استوعب دية الحر ، والا كان للفاضل لورثة المقتول أولاً .

الفصل الثاني

في : الشروط المعتبرة في القصاص

وهي خمسة :

الاول : التساوي في الحرية أو الوق

فيقتل الحر بالحر وبالحررة ، مع رد فاضل ديته . والحررة بالحررة وبالحر

(١) التوضيح ٤ / ٤٣٥ : أي فاذا استوعب الزائد نصف الدية الذي أخذوه ، كان له كله « بتصرف » .

(٢) ن : وان فرض ان الاولياء اختاروا قتل الحر ، أدوا نصف ديته ، ولم استرقاق العبد اذا لم تزيد 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 للمراة 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 وبالامة ، والامة بالامة وبالعبد ، ولا يقتل حر
بعبد ولا امة . وقيل : إن اعتاد قتل العبيد ، قتل حسماً للجرأة .
ولو قتل المولى عبده كَتَفَّرَ وَعُزَّرَ ، ولم يقتل به ، وقيل : يغرم
قيمه 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 الحر] (٣) . ولو كان ذمياً لدمي ،
لم يتجاوز بقيمة الذكر دية مولاه ، ولا بقيمة الانثى دية الذمية .
ولو قتل العبد حرأ ، قُتِلَ به ، ولا يضمن المولى جنايته ، لكن
ولي الدم بالخيار بين قتله وبين استرقاقه ، وليس لمولاه فكه مع كراهية الولي ؛
ولو جرح حرأ ، كان للمجروح الإقتصاص منه . فان طلب الدية
فكته مولاه بأرش الجنابة . ولو امتنع ، كان للمجروح استرقاقه ، إن
أحاطت به الجنابة . وإن قصر أرشها ، كان له أن يسرق منه بنسبة الجنابة
من قيمته . وإن شاء ، طالب ببيعه ، ولو من ثمنه أرش الجنابة . فان
زاد ثمنه ، فالزيادة للمولى .

(١) وفي « ٣٦٥ / ٤٨ » : 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 « ٣٦٥ / ٤٨ » .

ولو قتل العبد عبداً عمداً ، فالقَوَدَ لمولاه . فان قُتِلَ ، جاز :
 وإن طلب الدية ، تعلقت برقبة الجاني . فان تساوت القيمتان ، كان لمولى
 المقتول استرقاقه . ولا يضممه مولاه ، لكن او تبرع ، فكَّهُ بقيمة الجناية :
 وإن كانت قيمة القاتل أكثر ، فلمولاه منه ، بقدر قيمة المقتول : وإن
 كانت قيمته أقل ، فلمولى المقتول قتله أو استرقاقه . ولا يضمن مولى
 القاتل شيئاً ، إذ المولى لا يعقِلُ عبداً . ولو كان القتل خطأً ، كان
 مولى القاتل بالخيار ، بين فكَّه بقيمة - ولا تخيير لمولى المجني عليه - وبين
 دفعه . وله منه ما يفضل عن قيمة المقتول ، وليس عليه ما يعوز .
 ولو اختلف الجاني ومولى العبد في قيمته يوم قُتِلَ ، فالقول قول الجاني
 مع يمينه ، اذا لم يكن للمولى بيّنة .

والمدبّر كالقن . ولو قتل عمداً ، قُتِلَ : وان شاء الولي استرقاقه
 كان له . ولو قتل خطأً ، فان فكَّه مولاه بأرش الجناية ، والا سلمه
 للرق . واذا مات الذي دبّره ، هل ينعق ؟ قيل : لا ، لانه كالوصية
 وقد خرج عن ملكه بالجناية ، فيبطل التدبير . وقيل : لا يبطل ، بل
 ينعق ، وهو المروي . ومع القول بمتقه ، هل يسعى في فك رقبة ؟ فيه
 خلاف ، الأشهر أنه يسعى ، وربما قال بعض الأصحاب يسعى في دية
 المقتول ، واعاه وهم (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 ، قُتِلَ به . وإن قتل مملوكاً ، فلا قَوَدَ ، وتعلقت الجناية
 بما فيه من الرقية مبعوضة ، فيسعى في نصيب الحرية ، ويُسْتَرَقُ الباقي منه

(١) التوضيح ٤ / ٢٦ : بل لو قيل بالسعي : بأقل الامرين ، من قيمته والدية ؛
 وام الولد كالقن في الجناية ، منها وعليها .

أو يباع في نصيب الرق . ولو قتل خطأ ، فعلى الإمام بقدر ما فيه من الحرية ، وللمولى الخيار بين فكه بنصيب الرقية من العجناية ، وبين تسليم حصة الرق لستقاص بالعجناية . وفي رواية علي بن جعفر ، عن أخيه موسى ابن جعفر عليهما السلام : « إذا أدى نصف ما عليه ، فهو بمنزلة الحر » وقد رجّحها في الإستبصار ، ورفضها في غيره .
والعبد إذا قتل مولاه ، جاز للولي قتله . وكذا لو كان للحر عبدان فقتل أحدهما الآخر ، كان مخيراً بين قتل القاتل وبين العفو .

مسائل ست :

« الأولى » : لو قتل حرٌّ حرين ، فليس لأوليائهما إلا قتله ، وليس لها المطالبة بالدية . ولو قطعَ يمينَ رجل ، ومثلها من الآخر ، قطعت يمينه بالأول وبساره بالثاني . فلو قطع يدَ ثالث ، قيل : سقط القصاص الى الدية ، وقيل : قطعت رجله بالثالث . وكذا لو قطع رابعاً . أما لو قطع ، ولا بد له ولا رجل ، كان عليه الدية لفوات محل القصاص . ولو قتل العبدُ حرّاً على التعاقب ، كان لأولياء الأخير . وفي رواية أخرى يشتركان فيه ، ما لم يحكم به الأول ، وهو أشبه (١) . ويكفي في الاقتصاص ، أن يختار الولي استرقاقه ، ولو لم يحكم له الحاكم . ومع اختيار ولي الأول (٢) ، لو قتل بعد ذلك ، كان للثاني (٣) .

« الثانية » : قيمة العبد مقسومة على أعضائه ، كما أن دية الحر مقسومة على أعضائه . فكل ما فيه منه واحد ، ففيه كمال قيمته ، كاللسان

(١) التوضيح ٤ / ٤٣٧ : لانه قبل الاسترقاق على ملك مالكه ، فتتعلق الجنائيات 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 عَشْرُ قيمته . وبالعجالة : الحر أصل للعبد ، فيما له دية مقدرة . وما لا تقدير فيه ، ففيه الحكومة (١) فاذا جنى الحر على العبد بما فيه دية ، ففولاه 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 الأصحاب : يدفعه اليها ، ويلزمهما الدية أو أمسكه ، كما لو كالت الجنايتان من واحد ، والأولى أن له لإلزام كل واحد منهما هدية جنايته ولا يجب دفعه اليها .

« الثالثة » : كل موضع نقول بفكته المولى ، فانما يفككه بأرش الجناية زادت عن قيمة المملوك الجاني أو نقصت . وللشيخ قول آخر : أنه يفديه بأقل الأمرين (٢) ، والأول مروى .

« الرابعة » : لو قتل عبد واحد عبدين ، كل واحد لملك . فان اختارا القود ، قيل : يقدم الاول ، لأن حقه أسبق ، ويسقط الثاني بعد قتله ، لفوات محل الاستحقاق ، وقيل : يشتركان فيه ، ما لم يختار 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 المولىان . ولو قتل عبد عبداً لإثنين ، فطلب أحدهما القيمة ، ملك

(١) التوضيح ٤ / ٣٧ : فيقوم ويؤخذ مقدار ما أنقصته الجناية ، والاخبار ناطقة بذلك .

(٢) ن ٤ / ٣٨ : 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 أَعْبُدُ عبداً ، فعلى كل واحد عَشْرُ
قيمته . فان قتل مولاه العشرة ، أدى الى مولى كل واحد ، ما فَضِّلُ عن
جنايته . واو لم تزد قيمة كل واحد عن جنايته ، فلا رد . وإن طلب
الدية ، فمولى كل واحد بالخيار ، بين فكاه بأرش جنايته ، وبين تسليمه
ليسترق إن استوعبت جنايته قيمته ، وإلا كان لمولى المقتول من كل واحد
بقدر أرش جنايته ، أو برد على مولاه ما فضل عن حقه ، ويكون له .
ولو قتل المولى بعضاً (١) جاز ، ويرد كل واحد عَشْرُ الجناية ، فان لم
ينهض ذلك بقيمة من يقتل ، أتم مولى المقتول ما يعوز ، أو يقتصر على
قتل من ينهض الرد بقيمته .

« السادسة » : اذا قتل للعبد حراً عمداً ، فأعتقه مولاه ، صح ولم
يسقط القود . ولو قبل : لا يصح لثلاثي بطل حق المولى من الإسترقاق ،
كان حسناً . وكذا للبحث في بيته وهبته . ولو كان خطأً ، قيل : يصح
العاق ، 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
كامل قيمته واو تحرر ، وسرت الى نفسه (٢) ، كان للمولى أقل

(١) التوضيح ٤ / ٤٣٨ : أي بعض العبيد « بتصرف » .

(٢) ن : فلا قود ، لانه جنى على مملوك .

الأميرين ، من قيمة الجنابة والدية عند السراية ، لأن القيمة إن كانت أقل فهي المستحقة له ، والزيادة حصلت بعد الحرية فلا يملكها المولى . وإن نقصت مع السراية . لم يلزم العجاني تلك النقيصة ، لأن دية الطرف تدخل في دية النفس مثل أن يقطع واحد يده وهو رق فعليه نصف قيمته ، ولو كانت قيمته ألفا ، لكان على العجاني خمسمائة . فلو تحرر ، وقطع آخر يده ، وثالث رجله ، ثم سرى الجميع سقطت دية الطرف ، ونسبت دية النفس وهي ألف ، فيلزم الأول الثلث ، بعد أن كان يلزمه للنصف ، فيكون للمولى الثلث ، وللورثة الثلثان من الدية . وقول : له أقل الأمرين هنا من ثلث القيمة وثلث الدية ، والأول أشبه .

« الثاني » : لو قطع حر يده ، أعمق ثم سرت ، فلا قود لعدم التساوي وعليه دية حر مسلم ، لأنها جنابة مضمونة ، فكان الإعتبار بها حين الاستقرار ، وللسيد نصف قيمته وقت الجنابة ، ولورثة المعني عليه ما زاد . ولو قطع حر آخر رجله بعد العتق ، وسرى الجرحان فلا قصاص على الأول في الطرف ولا في النفس ، لأنه لم يجز للقصاص في الجنابة ، فلم يجز في سرايتها ، وعلى الثاني القود بعد رد نصف دية ، ولم يسقط القود بمشاركة الآخر في السراية ، كما لا يسقط بمشاركة الأب للأجنبي ، ولا بمشاركة المسلم للذمي في قتل الذمي :

« الثالث » : لو قطع يده وهو رق ، ثم قطع آخر رجله وهو حر ، كان على العجاني نصف قيمته وقت الجنابة لمولاه ، وعاهيه القصاص في الجنابة حال الحرية : فإن اقتصر المعتق جَسَاز ، وإن طالب بالدية كان له نصف الدية ، يختص به دون المولى . وأو سرتا فلا قصاص

في الأول ، لعدم التساوي ، وله القصاص في الرجل لأنه مكافئ :
 وهل يثبت القود (١) ؟ قبل : لا ، لأن السراية عن قطعين ، أحدهما
 لا يوجب القود (٢) ، والأشبه بثبوته مع رد ما يستحقه المولى :
 ولو اقتصر الولي على الإقتصاص في الرجل ، أخذ المولى نصف
 قيمة المجني عليه وقت الجنابة ، وكان الفاضل (٣) للوارث ،
 فيجتمع له الإقتصاص (٤) وفاضل دية اليد ، إن كانت ديها زائدة
 عن نصف قيمة العبد :

الشرط الثاني : التساوي في الدين

فلا يقتل مسلم بكافر ، ذمياً كان أو مستأمناً أو حربياً ، ولكن
 يُعزَّر ويُغرم دية القاتل (٥) . وقيل : إن اعتاد قتل أهل الذمة ، جاز الإقتصاص
 بعد رد فاضل ديته .
 ويقتل الذمي بالذمي وبالذمية ، بعد رد فاضل الدية : والذمية بالذمية
 وبالذمي ، من غير رجوع عليهما بالفضل :
 ولو قتل الذمي مسلماً عمداً ، دُفِعَ هو وماله الى اولياء المقتول ،
 وهم مخيرون بين قتله واسترقاقه . وفي استرقاق ولده الصغار تردد ،
 أشبهه بقاؤهم على الحرية . ولو أسلم قبل الاسترقاق ، لم يكن لهم الا
 قتله ، كما لو قتل وهو مسلم :
 ولو قتل الكافر كافراً وأسلم القاتل ، لم يُقتل به ، والزم للدية 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 « ٣٦٨ / ٤٥ » : « 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 الجنابة . وكذا الصبي لو قطع يد بالغ ، ثم بلغ وسرت جنابته ، لم يقطع لأن الجنابة لم تكن موجبة للقصاص حال حصولها وثبت دية النفس ، لأن الجنابة وقعت مضمونة وكان الاعتبار بارشها حين الإستقرار .

« الثانية » : لو قطع يدَ حربي أو يد مرتد ، فأسلم ثم سرت ، فلا قود ولا دية ، لأن الجنابة لم تكن مضمونة فلم يضمن سرايتها . ولورمى ذمياً بسهم فأسلم ، ثم أصابه فمات ، فلا قود وفيه الدية . وكذا لو رمى عبداً فاعتق ، وأصابه فمات ، أو رمى حربياً أو مرتداً ، فأصابه بعد إسلامه فلا قود ، وثبت 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 الجنابة به حصلت موجبة للقصاص ، فلم تسقط باعتراض الإرتداد . 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 ودينها ، والنفس ههنا ليست مضمونة . وهو يشكل ، بما أنه لا يلزم من دخول الطرف في قصاص النفس ، سقوط ما يشته 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 سرابة وهو مرتد ، ثم عاد وتمت السرابة حتى صارت نفساً ، ففي القصاص تردد ، أشبهه ثبوت القصاص ، لأن الإعتبار في الجنابة المضمونة بحال الاستقرار ، وقيل : لا قصاص ، لأن وجوبه مستند الى الجنابة وكل السرابية ، وهذه بعضها هدر ، لأنه حصل في حال الردة . ولو كانت الجنابة خطأً تثبت الدية ، لأن الجنابة 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 الجرح وسرت الجراحة ، فلا قود لعدم التساوي حال الجنابة ، وعليه دية الذمي (١) .

« السادسة » : لو قتل ذمي مرتدّاً 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 بلاواط ، فقتله غير الامام ، لم يكن عليه قود ولا دية ، لان علياً عليه الصلاة والسلام قال لرجل قتل رجلاً وادعى انه وجدته مع امرأته : عليك القود الا ان تأتي بهيئة (٣) .

(١) وفي « ٣٦٩ / ٤٥ » : « 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 تُقتل به (١) ويُقتل بها . وكذا الاقارب كالأجداد والجدات من قبلها ، والاخوة من الطرفين ، والأعمام والعمات والاخوال والخالات .

فروع

« الاول » : لو ادعى اثنان وادأ مجهولاً ، فان قتله أحدهما قبل القرعة فلا قود لتحقق الإحتمال في طرف القاتل (٢) . ولو قتلاه ، فالاحتمال بالنسبة الى كل واحد منهما باق . وربما حُظِر الاستناد الى القرعة ، وهو تهجم على الدم (٣) ، والأقرب الاول . ولو ادعياه ثم رجع أحدهما وقتلاه ، توجه القصاص على الراجع بعد رد ما يفضل عن جنائبه ، وكان على الاب نصف الدية ، وعلى كل واحد كفارة القتل بانفراده . ولو ولد مولود على فراش مدعين له ، كالامة أو الموطوءة بالشبهة في الطهر الواحد ، فقتلاه قبل القرعة ، لم يُقتل 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 بدره 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 أياه ، ثم الآخر امه ، فلكل منهما على الآخر القود : فان تشاحا في الإقتصاص ، اقرع بينهما ، وقُدِّم في الاستيفاء من أخرجه القرعة . واو 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 ببائع . أما لو قتل العاقل ثم جن ، لم يسقط عنه القود . وفي رواية يُقتص من الصبي ، اذا بلغ عشرأ وفي اخرى اذا بلغ خمسة أشهر ، 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 : قتلت وأنت بالغ أو أنت عاقل فأنكر ، فالقول قول الجاني مع يمينه ، لان الإحتمال متمحقق فلا يثبت معه القصاص ، وتثبت الدية على القاتل (٣) .
واو قتل البائع الصبي ، قُتيل به على الاصح : ولا يقتل العاقل

(١) التوضيح ٤ / ٤٣٢ : لان الحد لا يوزع على الورثة .

(٢) ن : والائشى تسماً كما سبق في الحجر .

(٣) وفي « ٤٥ / ٣٧٠ » : « العاقلة » بدلا من « القاتل » .

بالمجنون ، وثبتت الدية على القاتل إن كان عمداً أو شبيهاً بالعمد . وعلى العاقلة إن كان خطأً محضاً * ولو قصد العاقل (١) دفعه كان هدرأ . وفي رواية : ديته في بيت المال .

وفي ثبوت القود على السكران تردد ، والنبوت أشبه ، لانه كالصاحي في تعلق الأحكام . أما من ينج نفسه أو شرب مرقيداً لا لعذر ، فقد الحقه الشيخ رحمه الله بالسكران ، وفيه تردد . ولا قود على البائم ، لعدم القصد وكونه معذوراً في سببه ، وعليه الدية . وفي الاعمى تردد ، أظهره انه كالبصر في توجه القصاص بعمده . وفي رواية الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام : إن جنابته 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 الشرع قتله ، ومثله من هلك بسرابة القصاص أو الجحد .

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 « ٣٧٠ / ٤٨ » : « القاتل » بدلا من « العاقل » .

فلو ادعى على غائب ، لم يُقبل . وكذا لو ادعى على جماعة ، يتعذر اجتماعهم على قتل الواحد ، كأهل البلد ، وتقبل دعواه لو رجع الى الممكن (١) . ولو حرر الدعوى ، بتعيين القاتل وصفة القتل ونوعه ، سُمِعَت دعواه . وهل تسمع منه مقتصراً على نطاق القتل ؟ فيه تردد ، أشبهه القبول . ولو قال ، قتله أحد هذين سمعت ، إذ لا ضرر في اختلافهما . ولو أقام بيينة ، سمعت لاثبات الاوثة إن لو خص الوارث أحدهما .

مسائل

« الاولى » : لو ادعى أنه قتل مع جماعة لا يعرف عددهم ، سُمِعَت دعواه ولا يقضى بالقتل ، ولا بالدية ، لعدم العلم بحصة المدعى عليه من الجنابة ، ويقضى بالصلح حقناً للدم .

« الثانية » : اذا ادعى القتل ، ولم يبين عمداً أو خطأ ، الاقرب أنها تسمع ويستفصلها القاضي ، وليس ذلك تقيماً بل تحقيقاً للدعوى . ولو لم يبين ، قيل : طرحت دعواه وسقطت البيينة بذلك ، إذ لا يمكن الحكم بها ، وفيه تردد (٢) .

« الثالثة » : لو ادعى على شخص القتل منفرداً ، ثم ادعى على آخر لم تسمع الثانية برى الاول أو شرّكه ، لإكذابه نفسه بالدعوى الاولى ، وفيه للشيخ قول آخر .

« الرابعة » : لو ادعى قتل العمد ، ففسره بالخطأ ، لم يبطل أصل الدعوى . وكذا لو ادعى الخطأ ، ففسره بما ليس خطأ .

وتثبت الدعوى : بالإقرار ، أو البيينة ، أو القسامة (٣) .

(١) التوضيح ٤ / ٤٣٣ : كأن يقول : قتله الغائب بسم بعثه مثلاً ، واهل البلد قتله أحدهم مع رضاهم مثلاً .

(٢) ن : أوجه القبول ، فيحكم بالدية كشبه العمد ، لانه لا يطل دم امره مسلم .

(٣) المسالك ٤ / ٣٩١ : القسامة . . . في لسان الفقهاء اسم للايمان .

أما الإقرار :

فتكفي المرة ، وبعض الاصحاب يشترط الإقرار مرتين . ويعتبر في المقر : البلوغ ، كماول العقل ، والاختيار ، والحرية . أما المحجور عليه لفلس أو سفه ، فيقبل لإقراره بالعمد ، ويستوفى منه القصاص . وأما بالخطأ ، فتثبت ديبته ، 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 ورجع الاول ، دري عنها القصاص والدية ، وودي المقتول من بيت المال ، وهي قضية الحسن عليه السلام .

وأما البيعة :

فلا يثبت ما يجب به القصاص إلا بشاهدين ، ولا يثبت بشاهد وامرأتين وقيل : تثبت به الدية ، وهو شاذ .
ولا يشاهد ويمين ، ويثبت بذلك ما يوجب الدية ، كقتل الخطأ والهاشمة والمنقلة وكسر العظام والجائفة .
ولا تقبل الشهادة إلا صافية عن الاحتمال ، كقوله ضربه بالسيف فمات ، أو فقتله أو فأنهترَ دمه فمات في الحال ، أو فلم يزل مريضاً معها حتى مات ، وإن طالت المدة .
ولو أنكر المدعى عليه ما شهدت به البيعة ، 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 قسيلاً . ولو قال اختصما ، ثم افترقا وهو مجروح ، أو ضربه فوجدناه مشجوجاً لم يُقبل ، لاحتمال أن يكون من غيره . وكذا لو قال : فجرى دمه (٢) .

(١) التوضيح ٤ / ٤٣٤ : ان لم يكن مكذباً لما شهدت به البيعة .

(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 موضعين
سقط القصاص لتعذر المساواة في الاستيفاء ، ويرجع الى الدية . وربما
حُظِرَ الاقتصاص بأقلمها ، وفيه ضعف ، لأنه استيفاء في محل لا يتحقق
توجه القصاص فيه .

وكذا لو قال قطع يده (١) ، ووجد مقطوع اليدين : ولا يكفي
قوله فأوضحه ولا شجته ، حتى يقول : هذه الموضحة أو هذه الشجعة ،
لإحتمال غيرها أكبر أو أصغر .

ويشترط فيهما 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 لوئاً ؟ قال في المبسوط : نعم ، وفيه إشكال
لتنكاذبهما . أما لو شهد أحدهما بالاقرار والآخر بالمشاهدة ، لم يثبت ، وكان
لوئاً لعدم التنكاذب :

وهنا مسائل :

« الأولى » : لو شهد أحدهما بالاقرار بالقتل مطلقاً ، وشهد الآخر
بالاقرار عمداً ، ثبت القتل وكُلِّف المدعى عليه البيان ، فان انكر القتل
لم يقبل منه ، لأنه لإكذاب للبينة . وان قال : عمداً ، قُبِل . وان قال
خطأً وصدقه الولي فلا بحث ، وإلا فالقول قول الجاني مع يمينه . ولو شهد
أحدهما بمشاهدة القتل عمداً ، والآخر بالقتل المطلق ، وأنكر القاتل العمد
وادعاه الولي ، كانت شهادة الواحد لوئاً ، ويثبت المولى دعواه بالقسامة
إن شاء .

(١) التوضيح ٤ / ٤٣٤ : ولم يعين اليد .

« الثانية » : لو شهدا بقتل علي اثنين ، فشهد المشهود عليهما على الشاهدين ، أنها هما القاتلان ، على وجه لا يتحقق معه التبرع (١) ، أو إن تحقق لا يقتضي اسقاط الشهادة ، فإن صدق الولي الاولين ، حكم له وطرحت شهادة الآخرين . وإن صدق الجميع أو صدق الآخرين ، سقط الجميع (٢) .

« الثالثة » : لو شهدا لمن يرثانه ، أن زيداً جرحه بعد الاندمال قبيلت ، ولا تقبل قبله ، لتحقق التهمة (٣) على تردد . ولو اندمل بعد الافامة ، فأعدت الشهادة ، قبلت لانقضاء التهمة . ولو شهدا لمن يرثانه وهو مريض ، قبيلت ، والفرق أن الدية يستحقانها ابتداءً (٤) ، وفي الثانية يستحقانها من ملك الميت .

« الرابعة » : لو شهد شاهدان من العاقلة ، بفسق شاهدي القتل ، فإن كان القتل عمداً أو شبيهاً به ، أو كانا ممن لا يصل اليهما العقل ، حكم بهما وطرحت شهادة القتل . وإن كانا ممن يعقل عنه لا يقبل ، لانهما يدفعان عنها 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 ، واعلم 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 البيئتين . ويحتمل هذا وجهاً آخر ، وهو تخيير الولي في تصديق أيهما شاء ، كما لو أقر اثنان بقتله ، كل واحد منهما بقتله منفرداً ، والأول أولى (١) .

« السادسة » : لو شهدا أنه قتل زبداً عمداً ، فأقر آخر أنه هو القاتل ، وبري المشهود عليه ، فللولي قتل المشهود عليه ، ويرد المقر نصف دينه ، وله قتل المقر ولا رد لاقراره بالانفراد ، وله قتلها بعد أن يرد على المشهود عليه نصف دينه دون المقر . ولو أرادا الدية ، كانت عليهما نصفين . وهذه رواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام . وفي قتلها إشكال لإنتفاء الشركة . وكذا في إلزامها بالدية نصفين . والقول بتخير الولي في أحدهما : وجه قوي ، غير أن الرواية من المشاهير (٢) :

« السابعة » : قال في المبسوط : لو ادعى قتل العمدة ، 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 البيئات ، وفي جميع المقامات تصديقه لاحدهما من غير علم ، ترجيح من غير مرجح ، وتهجم على الدم ، وذلك لا كالأقرار ، لان المقر يؤخذ بأقراره .

(٢) ن : ولكن طرح مثلها غير عزيز ، لانها مخالفة للقواعد من وجوه ؛ فالوجه أنه ليس على المشهود عليه شيء ، لان البيئتين 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 الأدلة والوجدان .

وأما القسامة :

فيستدعي البحث فيها مقاصد

الأول

في : اللوث

ولا قسامة مع ارتفاع التهمة ، ولولي إحلاف المنكر يميناً واحدة ، ولا يجب التخليط . ولو تكلم ، فعلى ما مضى من القولين .

واللوث إمارة ، يغلب معها الظن بصدق المدعي ، كالشاهد ولو واحداً ، وكذا لو وجد متشحطاً 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) ، فإن كان هناك عداوة (٣)

(١) التوضيح ٤ / ٤٣٦ : وهي بالمعجمة الفرجة بين منازلهم .

(٢) ن : هذه المذكورات ، ولم يكن في قريها غيرها .

(٣) ن : بين أهل هذه وبين الميت .

فهو لوث ، والا فلا لوث ، لان الاحتمال متحقق هنا : ولو وجد بين قريتين ، فاللوث لا يقربهما 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 نحلته ، 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 القتل ذو سلاح متلطخ بالدم ، مع سبغ من شأنه قتل الانسان ، يظل 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 بالجنابة 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 يعطرق الى من كان موجوداً في تلك الدار ، ولا يثبت إلا بالاقرار أو البيّنة .

الثاني

في : كميتها

وهي في العمد خمسون يميناً . فان كان له قوم ، حلف كل واحد يميناً إن كانوا عدد القسامة ، وان نقصوا عنه ، كرّرت عليهم الأيمان حتى يكملوا القسامة . وفي الخطأ المحض والشبيه بالعمد ، خمس وعشرون يميناً . ومن الأصحاب من سوى بينهما ، وهو أوثق في الحكم ، والتفصيل أظهر في المذهب .

ولو كان المدعون جماعة ، قُسِّمَتْ عليهم الخمسون بالسوية في العمد والخمس والعشرون في الخطأ (١) .

واو كان المدعى عليهم أكثر من واحد (٢) ، ففيه تردد ، أظهره أن على كل واحد خمسين يميناً كما او 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 ، كرّرت عليهم الأيمان 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 هو ، كان له إحلاف المنكر
خمسین يمينا ، إن لم يكن له قسامة من قومه . وإن كان له قوم ، كان
كأحدهم . ولو امتنع عن القسامة ، ولم يكن له من يُقسم (١) ، ألزم
الدعوى . وقيل : له رد اليمين على المدعي .

وتثبت القسامة في الأعضاء مع التهمة ، وكقدرها ؟ قيل : خمسون
يمينا احتياطاً ، إن كانت الجنابة تبلغ الدية ، وإلا فنسبتها من خمسین يمينا
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 الأحاديث . ويقسم المكاتب في عبده كالحر .

ولو ارتد الولي منع القسامة . ولو حالف ، وقعت موقعها ، لأنه لا
يمنع الاكتساب ، ويشكل هذا بما أن الارتداد يمنع الارث ، فيخرج عن
الولاية فلا قسامة .

ويشترط في اليمين : ذكر القاتل والمقتول ، والرفع في نسبتها بما
يزيل الاحتمال ، وذكر الإفراد 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 المتطيب ، قال : عرضت على ابي عبد الله «ع» ما أفتى
به امير المؤمنين «ع» في الديات ، ومن جملته في القسامة ؛ جعل في النفس على العمدة
خمسین رجلاً ، وجعل في النفس على الخطأ خمسة وعشرين رجلاً ، وعلى ما بلغت ديته
من الجوارح ألف دينار ستة نفر ، فا كان دون ذلك فبحسابه من ستة نفر . . .

أما الإعراب (١) ، فإن كان من أدله ، كسُلف وإلا قَسِمَ (٢) بما يُعرف معه القصد :

وهل يذكر في اليمين أن النية نية المدعي (٣) ؟ قيل : نعم ، دفعاً لتوهم الخالف (٤) ، والأشبه أنه لا يجب .

المقصد الثالث

في : أحكامها

لو ادعى على اثنين ، وله على أحدهما لوث ، حلف خمسين يمينا ، ويثبت دعواه على ذي اللوث ، وكان على الآخر يمين واحدة ، كالدعوى في غير الدم : ثم إن أراد قتل ذي اللوث ، رد عليه نصف دينه :

ولو كان أحد الوليين غائبا وهناك لوث ، حلف الحاضر خمسين يمينا ويثبت حقه ولم يجب الارتقاب .

ولو حضر الغائب ، حلف بقدر نصيبه ، وهو خمس وعشرون يمينا . وكذا لو كان أحدهما صغيراً .

ولو أكذب أحد الوليين صاحبه ، لم يقدح ذلك في اللوث ، وحلف لإثبات حقه خمسين يمينا . وإذا مات الولي ، قام وارثه مقامه . فإن مات

(١) التوضيح ٤ / ٤٣٧ : لالفاظ اليمين .

(٢) ن : منه .

(٣) ن ٤ / ٤٣٧ - ٤٣٨ : فالخالف لا تنفمه عند الله التورية ، كما سبق في

الطلاق بيان الحيل .

(٤) ن : ان الحيلة تنفمه .

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 معها 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 يحضر بيته ،
ففي إيجابته تردد . ومستند الجواز ما رواه السكوني عن ابي عبد الله
عليه السلام : « أن النبي صلى الله عليه وآله ، كان يحبس في تهمة الدم
سنة أيام ، فان جاء الاولياء ببيته 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 القود ، لم يكن للولي غيره . ولو طلب الدية فبذلها الجاني صح ، ولو امتنع لم يجز : ولو لم يرض الولي بالدية ، جاز المُفَادَاة 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 العصبية دون الإخوة والأخوات من الأم ومن يتقرب بها ، وهو الأظهر . وقيل : ليس للنساء عفو ولا قود ، على الأشبه .

وكذا يرث للدية من يرث المال ، والبحث فيه كالأول (٢) ، غير ان الزوج والزوجة يرثان من الدية على التقديرات . وإذا كان للولي واحداً جاز له المبادرة ، والأولى توقفه على إذن الامام وقيل : يحرم المبادرة ويعزر لو هادر . وتؤكد 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 « ٣٧٥ / ٤٨ » : « يتيقن » بدلا من « يتعين » .

(٢) التوضيح ٤ / ٤٣٩ : من ان الاظهر خرمان من يتقرب بالام من الدية كالقصاص .

يتوقف على إذن الآخر ، لكن يضمن حصص من لم يأذن : ويلبغى الإمام ان يُحضرَ عند الاستيفاء شاهدين فطنين احتياطاً ، وإقامة الشهادة ان حصلت بمحادثة . وبعبارة الآلة لئلا تكون مسمومة ، خصوصاً في قصاص الطرف . ولو كالت مسمومة ، فحصلت منها جناية بسبب السم ضمنه . ويمنع من الإستيفاء بالآلة للكافة ، تجنباً للتعذيب : ولو فعل أسماء ولا شيء عليه .

ولا يقتص الا بالسيف : ولا يجوز التمثيل به ، بل يقتصر على ضرب عنقه ، ولو كانت الجناية بالفرق 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 تعدى ضمن . فان قال : تعدت ، اقتص منه في الزائد ، وإن قال : أخطأت أخذت منه دية العدوان . ولو خالفه المقتص منه في دعوى الخطأ ، كان القول قول المقتص مع يمينه . وكل من يجري بينهم القصاص في النفس ، يجري في الطرف . 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 الباقيون ، قال الشيخ : للحاضر الإستيفاء ، بشرط أن يضمن حصص الباقيين من الدية . وكذا لو كان بعضهم صغاراً . وقال : لو كان الولي صغيراً ، وله أب أو جد ، لم يكن لأحد أن يستوفي حتى يبلغ ، سواء كان القصاص في النفس أو في

الطرف ، وفيه إشكال (١) . وقال : يُحْبَسُ القاتل حتى يبلغ الصبي ، أو يفيق المجنون ، وهو أشد إشكالاً من الأول .

« الثانية » : إذا زادوا على الواحد فلهم القصاص ، ولو اختار بعضهم الدية وأجاب القاتل ، جاز . فإذا أسلم سقط القود على رواية ، والمشهور أنه لا يسقط ، وللآخرين القصاص ، بعد أن يردوا عليه نصيباً

من فاداه (٢) : ولو امتنع من بدل نصيب من يربد 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 » : إذا أقر أحد الوليين ، بأن شريكه عفا عن القصاص على مال ، لم يقبل إقراره على الشريك ، ولا يسقط القود في حق أحدهما وللمقر أن يقتل ، لكن بعد أن يرد نصيب شريكه . فان صدقه ، فالرد له ، وإلا كان للجاني والشريك على حاله في شركة القصاص .

« الرابعة » : إذا اشترك الأب والاجنبي في قتل ولده ، أو المسلم والذمي في قتل ذمي ، فعلى الشريك القود . وبقتضي المذهب أن يرد عليه الآخر نصف دية . وكذا لو كان أحدهما 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 دية .

« الخامسة » : للمحجور عليه لفلس أو سفه استيفاء القصاص ، لإختصاص الحجر بالمال . ولو عفا على مال ورضي القاتل ، قسمه على الغرماء . ولو قتل وعليه دين ، فإن أخذ الورثة للدية ، صرفت في ديون

(١) التوضيح ٤ / ٤٣٩ : سبق في اللقطة .

(٢) ن ٤ / ٤٤٠ : من الدية لا مقدار ما أدى .

(٣) ن : من الدية أيضاً ، لا مقدار ما فاداه به الجاني .

(٤) وفي « ٤ / ٣٧٦ » : « هنا » بدلا من « هذا » .

المقتول ووصاياه كما له ، وهل للورثة استيفاء القصاص من دون ضمان ما عليه من الديون ؟ قبل : نعم ، تمسكاً بالآية وهو أولى ، وقيل : لا ، وهو مروى .

« السادسة » : اذا قتل جماعة على التعاقب ، ثبت لولي كل واحد منهم القود ، ولا يتعلق حق واحد بالآخر . فان استوفى الأول ، سقط حق الباقيين لا الى بدل ، على تردد (١) . واو بادر أحدهم فقتله ، فقد أساء وصقط حق الباقيين ، وفيه إشكال من حيث تساوي الكل في سبب الاستحقاق :

« السابعة » : لو وكّل في استيفاء القصاص ، فعزله قبل القصاص ثم استوفى ، فان علم فعلية 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 الموكل لأنه غار .

« الثامنة » : لا يقتصر من الحامل حتى تضع . ولو تجدد حملها بعد الجنابة ، فان ادعت الحمل وشهدت لها القوال ، ثبتت . 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 المباشراً 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 هننا لمن لم يقتصر .

« التاسعة » : لو قطع بـدرجل ثم قتل آخر ، قطعناه أولاً ثم قتلناه .
وكذا لو بدأ بالقتل ، توصلاً الى استيفاء الحقيين . 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 العمدة إلا صلحاً . ولو قطع يديه فاقص ، ثم سرت
جراحة المجني عليه ، جاز لوليه القصاص في النفس . ولو قطع يهودي
يد مسلم ، فاقص المسلم ثم سرت جراحة المسلم ، كان للولي قتل الذمي .
ولو طالب بالدية ، كان له دية المسلم ، لا دية يد الذمي وهي أربع مائة
درهم . وكذا لو قطعت المرأة يد رجل فاقص ، ثم سرت جراحته ،
كان للولي القصاص . ولو طالب بالدية ، كان له ثلاثة أرباعها . ولو
قُطِعَت يديه ورجليه ، فاقص ثم سرت جراحته ، كان لوليه القصاص
في النفس ، وليس له الدية ، لأنه استوفى ما يقوم مقام الدية ، وفي هذا
كله تردد ، لأن للنفس دية على انفرادها ، وما استوفاه وقع قصاصاً .

« العاشرة » : اذا هلك قاتل العمدة ، 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
بالسرابة ، ثم الجاني ، وقع القصاص بالسرابة (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 سرابة

(١) التوضيح ٤ / ٤٤١ : من الجاني .

الجاني قصاصاً ، لأنها حاصلة قبل سرابة المجني عليه ، فكانت هدرأ (١) هـ
 « الثانية عشرة » : لو قطع يد إنسان فعفا المقطوع ، ثم قتله القاطع
 فللولي القصاص في النفس بعد رد دية اليد (٢) . وكذا لو قتل مقطوع
 اليد ، قتل بعد أن يره 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 ظناً أنه قتل ،
 وكان به رمق فعالج نفسه وهري ، لم يكن للولي القصاص في النفس حتى
 يقتص منه بالجراحة أولاً . وهذه رواية إبان بن عثمان ، عمن أخبره ، عن
 أحدهما عليهما السلام ، وفي إبان ضعف مع إرساله السند : والأقرب أنه
 إن ضربه الولي بما ليس له الاقتصاص به ، اقتص منه ، وإلا كان له
 قتله ، كما لو ظن أنه إهان عنقه ، ثم تبين خلاف ظنه بعد انصلاجه ،
 فهذا له قتله : ولا يقتص من الولي ، لأنه فعل سائغ :

(١) التوضيح ٤ / ٤٤١ : لان سرابة 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 الجنابة بما يتلف العضو غالباً ، أو الإنلاف 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 ، ويقتص لها منه بعد رد التفاوت في النفس أو الطرف . ويقتص 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 للصحيحة بالشلاء ، ولو بهذا الجاني : ويقطع الشلاء بالصحيحة ، إلا أن يحكم أهل الخبرة أنها لا تنحسم ، فيعدل الى الدية تفصيلاً من خطر السراية .

وتقطع اليمين باليمين . فان لم يكن يمين ، قطعت بها يسراه : ولو لم يكن يمين ولا يسار ، قطعت رجلاه استناداً الى الرواية :

وكذا لو قطع أيدي جماعة على العقاب ، قطعت يده 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 والسحق والموضحة ، وفي كل جرح لا تعزير في

أخذه ، وسلامة النفس معه غالبية ، فلا يثبت في الهاشمة ولا المتقلبة ، ولا في كسر شي من العظام ، لتحقق التعزير .

وهل يجوز الاقتصاص قبل الإندمال؟ قال في الميسوط : 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 دياتها ، 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 قد دخل في دية النفس وفاقاً .

وكيفية القصاص في الجراح ، أن يقاس بخيـط أو شبهه ، ويعلم طرفاه في موضع الاقتصاص ، ثم يشق من إحدى العلامتين إلى الأخرى : فإن شقَّ على الجاني ، جاز أن يستوفي منه في أكثر من دفعة ، ويؤخر القصاص في الأطراف ، من شدة الحر والبرد ، إلى اعتدال النهار : ولا يقتص إلا بجديدة .

ولو قلع عين إنسان ، فهل له قلع عين الجاني بيده؟ الأولى انتزاعها بجديدة معوجة ، فإنه أسهل .

ولو كانت الجراحة تستوعب عضو الجاني وتزيد عنه ، لم يخرج في القصاص إلى العضو الآخر ، واقتصر على ما يحتمله العضو . وفي الزائد بنسبة المتخلف إلى أصل الجرح [من الدية] (١) . ولو كان المجني عليه صغير العضو ، فاستوعبته الجنابة ، لم يستوعب في المقتص منه ، واقتصر على قدر مساحة الجنابة .

ولو قطعت اذن إنسان فاقتص ، ثم الصقها المجني عليه ، كان للجاني

(١) هذه الزيادة وردت في « ٣٧٨ / ٤٥ » .

ازالتها لتحقق الماثلة (١) . وقيل : لأنها مينة (٢) . وكذا الحكم لو قطع بعضها . ولو قطعها فتعلقت بجلده ، ثبت القصاص لأن الماثلة ممكنة .
ويثبت القصاص في العين : ولو كان الجاني أعور خلقة ، فان عمي فان الحق إعماءه ولا رد ، أما لو قلع عينه الصحيحة ذوعينين ، اقتصر 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 ضوءاً (٣) دون الحدقة ، توصل في الماثلة ، وقيل : يُطرح على الأجتان قطن مبلول ، ويقابل بمرآة محمّاة مواجهة للشمس حتى تذهب الباصرة ، ويبقى الحدقة .

ويثبت في : الحاجبين ، وشعر الرأس ، واللحية فان نبت فلا قصاص وفي قطع الذكر . ويتساوى في ذلك : ذكر الشاب والشيخ والصبي والبالغ والفحل ، والذي سُلِّت خصيته ، والأغلف والمختون .

نعم ، لا يُتقَد الصحيح بذكر العينين ، ويثبت بقطعه ثلث الدية : وفي الخصيتين القصاص . وكذا في إحداهما ، الا أن يخشى ذهاب منفعة الأخرى ، فيؤخذ ديتها .

ويثبت في الشفرين كما يثبت في الشفتين . ولو كان الجاني رجلاً ، فلا قصاص وعليه ديتها . وفي رواية عبد الرحمن بن سيبان : عن أبي عبد الله عليه السلام : إن لم يؤد ديتها ، قطعت لها فرجه ، وهي متروكة .

(١) التوضيح ٤ / ٤٤٣ : في تشويه الخلقة وللأخبار .

(٢) ن : فليست مورد قصاص ، وفيه أنها بعد التصاقها وسراية الروح اليها ، ليست بمينة بل هي حية ، وجزء منه كسائر اجزائه .

(٣) وفي « ٣٧٨ / ٤٥ » : « ضوء العين » بدلا من « ضوء » .

ولو كان المعجني عليه خنثى ، فان تبين أنه ذكر ، فمجنى عليه رجل
كان في ذكره وأنثيه القصاص ، وفي الشفرين الحكومة .
ولو كان الجاني امرأة ، كان في المذاكير الدية ، وفي الشفرين الحكومة
لأنهما 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 تستبان حاله ، فان طالب بالقصاص ، لم
يكن له لتحقق الاحتمال . ولو طالب بالدية ، أعطي اليقين ، وهو دية
الشفرين . ولو تبين بعد ذلك أنه رجل ، أكمل له دية الذكر والأنثيين ،
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 ، صحح . وبمطى أقل الحكومتين .

ويقطع العضو الصحيح بالمجدوم ، اذا لم يسقط منه شيء . وكذا
يقطع الألف الشام بالعام له ، كما تقطع الاذن الصحيحة بالصمماء . ولو
قطع بعض الانف ، نسبنا المقطوع الى أصله ، وأخذنا من الجاني بحسابه ،
لثلا يستوعب أنف الجاني بتقدير أن يكون صغيراً . وكذا يثبت القصاص
في أحد المنخرين . وكذا البحث في الاذن وتؤخذ الصحيحة بالمنقوبة ، وهل
تؤخذ بالمخرومة ؟ قيل : لا ، ويقتص الى حد الحرم ، والحكومة فيما بقي :
ولو قيل : يقتص اذا رددية الحرم كان حسناً .

وفي السن القصاص ، فان كانت سن منغر ، 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 . وقبل : في سن الصبي بعير مطلقاً : ولو مات
قبل اليأس من عودها ، قضِي لوارثه بالأرث : ولو اقتصر البالغ بالسن
فعدت سن الجاني ، لم يكن للمجني عليه ازالتها ، لأنها ليست بجنسه .
ويشترط في الاسنان : التساوي في المحل ، فلا يُقْلَع سن بضررس ،
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 لإصبعين وله واحدة ، أو يقطع كفوفاً تاماً ، وليس للقاطع أصابع .

مسائل

« الأولى » : 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 أخذ 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 ، اقتصر في اليد ، وله الحكومة في الزائد : ولو
قطعها من المرفق ، اقتصر منه ، ولا يقتصر في اليد ، ويأخذ أرث الزائد
والفرق بيّن .

« الثانية » : اذا كان للقاطع اصبع زائدة ، وللمقطوع كذلك ،
ثبتت القصاص لتحقق التساوي . ولو كانت الزائدة للجاني ، فان كانت

خارجةً عن الكف ، اقتص منه أيضاً ، لأنها تسلم للجاني ، وإن كانت في
سمت الأصابع منفصلة . ثبت القصاص في الخمس دون الزائدة ودون
الكف ، وكان في الكف الحكومة . ولو كانت متصلة ببعض الأصابع ،
جاز الإقتصاص فيما عدا المنتصه ، وله دية أصبع ، والحكومة في
الكف :

أما لو كانت الزائدة للمجني عليه ، فله القصاص ودية الزائدة ، وهو
ثلث دية الأصلية . ولو كانت له أربع أصابع أصلية وخامسة غير أصلية
لم يقطع يد الجاني إذا كانت أصابعه كاملة أصلية ، وكان للمجني عليه
القصاص في أربع وأرش الخامسة . أما لو كانت الاصبع التي ليست أصلية
للجاني ثبت القصاص ، لأن الناقص يؤخذ بالكمال . ولو اختلف محل
الزائدة ، لم يحقق القصاص ، كما لا يقطع أبهامٌ بخصر . ولو كانت لأنمله
طرفان فقطعهما ، فإن كان للجاني مساوية ، ثبت القصاص لتحقق التساوي
وإلا اقتص واخذ الأرش للطرف الآخر . ولو كان الطرفان للجاني ، لم
يقتص منه ، وكان للمجني عليه دية أعمته ، وهو ثلث دية الاصبع . ولو قطع من
واحد الأعملة العلياء ، ومن آخر الوسطى ، فإن سبق صاحب العلياء اقتص
له ، وكان للآخر الوسطى . وإن سبق صاحب الوسطى آخر ، فإن اقتص
صاحب العلياء ، اقتص لصاحب الوسطى بعده . فإن عفا ، كان لصاحب
الوسطى القصاص ، إذا ردت دية العلياء . ولو بادر صاحب الوسطى فقطع
فقد استوفى حقه وزيادة ، فعليه دية الزيادة ، ولصاحب العلياء على الجاني
دية أعمته :

« الثالثة » : إذا قطع يميناً فبذل شمالاً ، فقطعها المجني عليه من غير
علم ، قال في المهسوط : يقتضي مذهبنا سقوط القود ، وفيه تردد ، لأن
المتعين قطع اليمينى ، فلا يجزى اليسرى مع وجودها . وعلى هذا يكون

القصاص في اليمنى باقياً ، ويؤخر حتى يندمل اليسار ، توقيماً من السراية بتوارد القطعين .

وأما الدية ، فإن كان الجاني سمسع الأمر 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 ، لأنه أقدم على قطع ما لا يملكه ، فيكون كما لو قطع عضواً غير اليد . وكل موضع لزمه دية اليسار يضمن السراية ، ولا يضمنها او لم يضمن الجنابة . ولو اختلفا ، فقال : بذلتها مع العلم لا بدلاً ، فأنكر الباذل ، فالقول : قول الباذل ، لأنه أبصر بليته . ولو انفقا على بذلها بدلاً ، لم تقع بدلاً ، وكان على الفاطع ديتها ، وله القصاص في اليمنى لأنها موجودة ، وفي هذا تردد . ولو كان المقتص مجنوناً ، فبذل له الجاني غير العضو فقطعه ، ذهب هدرأ اذ ليس للمجنون ولاية الاستيفاء ، 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 جنابة المجنون على عاقلته .

« الرابعة » : لو قطع يدي رجل ورجليه خطأً واختلفا ، فقال الولي : مات بعد الإندمال ، وقال الجاني : مات بالسراية . فإن كان الزمان قصيراً لا يحتمل الإندمال . فالقول قول الجاني مع يمينه . فإن أمكن الإندمال ، فالقول : قول الولي ، لأن الإحتمالين متكافئان ، والأصل

وجوب الديقين (١) . ولو اختلفا في المدة (٢) ، فالقول : قول الجاني .
أما لو قطع يده فمات ، وادعى الجاني الإندمال ، فادعى الولي السراية ،
فالقول : قول الجاني ، إن مضت مدة يمكن الإندمال : ولو اختلفا ،
فالقول : قول الرلي ، وفيه تردد (٣) . واو ادعى الجاني أنه شرب سماً
فمات ، وادعى الولي موته من السراية ، فالاحتمال فيها سواء ، ومثله الملقوف
في الكساء اذا قدّه بنصفين ، وادعى الولي أنه كان حياً ، وادعى الجاني
أنه كان ميتاً ، فالاحتمالان متساويان ، فيرجح قول الجاني بما أن الأصل
عدم الضمان ، وفيه احتمال آخر ضعيف .

« الخامسة » : او قطع اصبع رجل ويد آخر ، اقتص للاول ثم
للثاني ، ويرجع بدية اصبع . ولو قطع اليد أولاً 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 ثابت عند الإبراء . ولو
قال : عفوت عن الجنابة ، سقط القصاص والدية ، لأنها لا تثبت إلا
صالحاً . ولو قال : عفوت عن الجنابة 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 ، لأنه ابراء مما لم يجب . وفي الخلاف : يصح العفو عنها وعمّا يحدث

(١) التوضيح ٤ / ٤٤٦ : دية لليدين ودية للرجلين .

(٢) ن : فقال الولي مضت مدة يتدمل فيها الجرح ، وقال الجاني لم تمض مدة
يتدمل فيها .

(٣) ن (٤) / ٤٤٧ : بل القول قول الجاني ، لاصالة برامة ذمته .

عنها ، فلو سرت كان عفوهُ ماضياً من الثلث ، لانه بمنزلة الوصية .
« السابعة » : لو جنى عبد على حر جنابة تتعلق برقبته ، فان قال :
أبرأتك لم يصح . وان أبرأ السيد صحح ، لأن الجنابة وان تعلقت برقبة
العهد فانه ملك للسيد ، وفيه إشكال ، من حيث إن الإبراء إسقاط لما في
الذمة (١) . ولو قال : عفوت عن أرش هذه الجنابة ، صحح . ولو أبرأ
قاتل الخطأ المحض ، لم يبرأ . ولو أبرأ العاقلة ، أو قال : عفوت عن أرش
هذه الجنابة ، صحح . ولو كان القتل شبيه العمد ، فان أبرأ القاتل ، أو
قال : عفوت عن أرش هذه الجنابة ، صحح . ولو أبرأ العاقلة ، لم يبرأ
القاتل :

(١) التوضيح ٤ / ٤٤٧ : وليس هذا منه ، فلا يسقط بإبراء ذمة المولى ايضاً .

كتاب الليالي

والنظر

في

امور

اربعة

عنها ، فلو حوت كان طرفه مائلاً من الثالث ، لانه بمؤلة التوسية .
 و السابعة ، و لو لم يكن من عند من حياها لتعلق برقبه ، وكان قاله
 أركان لم يصح . ولو أرا السد صح ، لان التوسية وان تعلقت برفق
 اليد لانه ملك لسيد ، وفيه إشكال ، من حيث ان الأراء اصطفاة في
 اليد (١) . ولو قال : حوت عن أرفق هذه السابعة ، صح ، ولو أرا
 قال لخطا النفس ، لم يبرأ . ولو أرا الثالثة ، أو قال : حوت عن أرفق
 هذه السابعة ، صح ، ولو كان حوت حوت السد ، كان أرا حوت ، لو
 قال : حوت عن أرفق هذه السابعة ، صح . ولو أرا الثالثة ، لم يبرأ
 حوت .

لا يثبت الأركان إلا بالبرهان

بخلاف

في

هذا

فعلى

(١) كالمصنف ١١٧ ١١ - وهو ما لا يثبت حوت حوت السد إلا بالبرهان

النَّظَرُ الْأَوَّلُ

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 : أن يكون عامداً في فعله ، مخطئاً في قصده . والخطأ المحض : أن يكون مخطئاً فيهما . وكذا الجنابة على الاطراف تنقسم هذه الاقسام :

• وأما مقادير الديات •

وديعة العمد : مئة بعير من مسان الابل ، أو مئتا بقرة ، أو مئتا حُلَّة كل حلّة ثوبان من برود اليمين ، أو ألف دينار ، أو ألف شاة • أو عشرة آلاف درهم ، وتُستأدى في سنة واحدة من مال الجاني مع التراضي بالدية : وهي مغلظة (١) في السن والإستيفاء (٢) . وله أن يبذل من لاهل البلد أو من غيرها ، وان يعطي من إبله أو إبل أدون أو أعلى اذا لم تكن مراضاً وكانت بالصفة المشروطة . وهل تُثقل 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 العمدة : ثلاث وثلاثون بنت لبون ، وثلاث وثلاثون حقة
 وأربع وثلاثون ثنية طروقة الفحل . وفي رواية : ثلاثون بنت لبون ،
 وثلاثون حقة ، وأربعون خلفه وهي الحامل . ويضمن هذه الدية الجاني
 دون العاقلة . وقال المفيد « رحمه الله » : تُستأدى في سنتين ، فهي إذن
 مخففة عن العمدة ، في السن وفي الاستيفاء . ولو اختلف في الحوامل ، رجع
 إلى أهل المعرفة . ولو تبين الغلط ، لزم الاستدراك . ولو أزلقت 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 والاستيفاء . وهي على
 العاقلة ، لا يضمن الجاني منها شيئاً . ولو قُتِل في أشهر الحرم ، أُلزم
 ديةً وثلاثاً ، 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 إلى الحرم فقتل فيه ، لزم التغليظ . وهل يغلظ مع
 العكس ؟ فيه تردد . ولا يقتصر من الملتجئ إلى الحرم فيه ، ويضيق
 عليه في المطعم والمشرب حتى يخرج . ولو جنى في الحرم ، اقتصر منه
 لانتهاكه الحرم . 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 الروايات : دية اليهودي والنصراني
والمجوسي دية المسلم . وفي بعضها دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم
والشيخ رحمه الله : نزلها على من يعتاد قتلهم ، فيغلب الامام الدية بما
يراه من ذلك حسماً للجرأة .

ولا دية لغير أهل الديمة من الكفار ، ذوي عهد كانوا أو أهل حرب
بالغتهم الدعوة أو لم تبلغ .

ودية العبد قيمته ، ولو تجاوزت دية الحر رُدَّتْ إليها (١) . وتؤخذ (٢)
من مال الجاني الحر ، إن كانت الجناية عمداً أو شبيهاً . ومن عاقله إن
كانت خطأ . ودية أعضائه وجراحاته ، مقيسة على دية الحر ، فما فيه دية
ففي العبد قيمته كاللسان والذكر ، لكن او جنى عليه جان بما فيه قيمته ،
لم يكن لمولاه المطالبة إلا مع دفعه . وكل ما فيه مقدر في الحر من دية
فهو في العبد كذلك من قيمته . واو جنى عليه جان بما لا يستوعب قيمته
كان لمولاه المطالبة بدية الجناية مع إمساك العبد ، وايسر له دفع 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 ذمياً
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 ، وإن ربماً فربماً ، وهكذا .

ولو جنى العبد على الحر خطأ ، لم يضمه المولى ، ودفعه إن شاء
أو فداه بأرش الجنابة ، والخيار في ذلك اليه ، ولا يتخير المعجني عليه :
وكذا لو كانت جنابته لا تستوعب دينه ، تخير مولاه في دفع أرش الجنابة
أو تسليم العبد ليسترق منه بقدر تلك الجنابة :
ويستوي في ذلك كراه ، القن والمدبّر ، ذكراً كان أو أنثى : وفي
أم الولد تردد ، على ما مضى (١) والاقرب أنها كالقن فإذا دفعها المالك
في جنابتها استرقها المعجني عليه أو ورثته . وفي رواية : جنابتها على مولاه

النَّظَرُ الثَّانِي

في : موجبات الضمان

والبحث : اما في المباشرة ، أو التسبيب ، أو تزامم الموجبات

أما المباشرة :

فضابطها : الإلتلاف ، لا مع القصد اليه ، كمن رمى غرضاً فأصاب
إنساناً ، أو كالضرب للتأديب فيتفق الموت منه .

وتبين هذه الجملة بمسائل :

« الاولى » : الطبيب يضمن ما يعلف 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 ، فالى التلف ، قيل :

(١) التوضيح ٤ / ٤٤٩ : في القصاص وغيره .

لا يضمن لأن الضمان يسقط بالإذن ، لأنه فعلٌ سائغٌ شرعاً ، وقيل :
يضمن لمباشرته الإلتلاف ، 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 إليه : فلو لم
يشرع الإبراء ، تعذر العلاج ، وقيل : لا يبرأ لأنه استقاط الحق قبل ثبوته .
« الثانية » : النائم إذا أتلّف نفساً بانقلابه أو بحركته ، قيل : يضمن
الدية في ماله ، وقيل : في مال العاقلة ، والأول أشبه .

« الثالثة » : إذا أعنف بزوجه جماعاً في قبل أو دبر أو ضمماً فماتت
ضمن الدية . وكذا الزوجة . وفي النهاية إن كانا مأمونين ، لم يكن عليهما
شيء ، وللرواية ضعيفة (١) .

« الرابعة » : من حمل على رأسه متاعاً فكسره ، وأصاب به إنساناً
ضمن جنايته في ماله .

« الخامسة » : من صاح ببائع 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 الإلتلاف
ظاهراً . وقال الشيخ : الدية على العاقلة ، وفيه إشكال ، من حيث قصّد
الصائح إلى الإخافة ، فهو عمد الخطأ . وكذا البحث لو شهر سيقه في
وجه إنسان . أما لو فرّ ، فالقى نفسه في بئر أو على سقف ، قال الشيخ :
لا ضمان ، لأنه أُلجأه إلى الهرب لا إلى الوقوع ، فهو المباشر لإهلاك نفسه
فيسقط حكم التسبيب . وكذا لو صادفه في هرهبه سبب فأكله . ولو كان

(١) التوضيح ٤ / ٥٥٠ : ومحملها نفي القود .

المطلوب أعمى ، ضمن الطالب دية ، لأنه سبب ملجئ . وكذا لو كان مبصراً ، فوقع في بئر لا يعلمها ، أو انحسف 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 فهدر ، اذا كان المصدوم في ملكه ، أو في موضع مباح ، أو في طريق واسع . ولو كان في طريق المسلمين ضيق ، قيل : يضمن المصدوم دية ، لانه فرط بوقوفه في موضع ليس له الوقوف فيه ، كما اذا جلس في للطريق الضيق وعثر به انسان . هذا اذا كان لا عن قصد . ولو كان قاصداً وله مندوحة ، فدمه هدر ، وعليه ضمان المصدوم .

« السابعة » : اذا اصطدم حرّان فماتا ، فلورثة كل منهما نصف دية ويسقط النصف وهو قدر نصيبه ، لأن كل واحد منهما تليّف بفعله وفعل غيره . ويستوي في ذلك الفارسان والراجلان والفراس 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 . واو أركبهما وليّهما ، فالضمان على عاقلة الصبيين لأن له ذلك ولو أركبها اجنبي ، فضمان دية كل واحد منهما على المركب . ولو كانا عبيدين بالغين سقطت جنايتهما ، لأن نصيب كل واحد منهما هدر ، 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 ، وضمّنت 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 : حذار لم يضمن ، لما روي : أن صبياً دق رباعية صاحبه يخطره ، فرفع ذلك الى علي عليه السلام ، فأقام بيئته أنه قال : حذار ، 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 عرضة للتلف ، وفيه تردد :

« التاسعة » : روى السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام : أن علياً عليه الصلاة والسلام ، ضمن ختناً قطع حشفة غلام ، والرواية مناسبة للمذهب . « العاشرة » : لو وقع من علو على غيره فقتله ، فإن 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 والدية فيه على العاقلة . أما لو ألقاه الهواء أو زلق فلا ضمان ، والواقع هدر على التقديرات . ولو دفعه دافع ، فدية المدفوع لو مات على الدافع . أما دية الأسفل ، فالأصل أنها على الدافع أيضاً . وفي النهاية ديته على الواقع ، ويرجم 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 أخرى فنخستها ثلاثة فقمصت المركوبة ، فصرعت الراكبة فماتت : إن ديتها نصفان على الناخسة والمنخوسة . وأبو جميلة ضعيف ، فلا استناد الى نقله . وفي « المقنعة » على الناخسة والقامصة ثلثا الدية ، ويسقط الثلث لركوبها عبثاً وهذا وجه حسن . وخرج 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 :

« الأولى » : من دعاه غيره ، فأخرجه من منزله ليلاً ، فهو له ضامن حتى يرجع إليه : فان عدم ، فهو ضامن لديته . وإن وجد مقتولاً ، وادعى قتله على غيره ، واقام بيعة فقد برئ . وإن عدم البيعة ، ففي القود تردد ، والأصح انه لا قود (١) ، وعليه الدية في ماله . وإن وجد ميتاً ففي لزوم الدية تردد ، ولعل الاشبه أنه لا يضمن :

« الثانية » : اذا أعادت الظئر الولد ، فأنكره أهله ، صدقت ما لم يثبت كذبها ، فيلزمها الدية أو إحضاره بعينه أو من يحتمل أنه هو (٢) ولو استأجرت اخرى ، ودفعته بغير إذن أهله ، فجُهِل خبره ، ضمنت الدية : « الثالثة » : لو انقلبت الظئر فقتلته ، لزمها الدية في مالها ، إن طلبت بالمظاهرة الفخر . ولو كان للضرورة ، فديته على عاقلتها .

« الرابعة » : روى عبد الله بن طلحة ، عن أبي عبد الله عليه السلام في لص 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 قتله دفعاً عن المال (٣) فلم يقع قصاصاً . وإيجابُ المال دليل ،

(١) التوضيح ٤ / ٥٢ : لعدم العلم بالقتل عمداً .

(٢) ن ٤ / ٥٣ : ما لم تدع موته حتف أنفه ، فتصدق مع يميناها لانها أمينة .

(٣) ن : فهو مهذور الدم ، لانه محارب .

على أن مهر المثل في مثل هذا لا يتقدّر بخمسين ديناراً ، بل بمهر أمثالها ما بلغ . وتنزل هذه الرواية على أن مهر أمثال القاتلة هذا القدر . وروي عنه عن أبي عبد الله « عليه السلام » في امرأةٍ أدخلت ليلة البناء صديقاً الى حجبتها ، فلما أراد الزوج دواقتها نار الصديق ، فاقتتلا فقتله الزوج فقتلته هي ، فقال عليه السلام : تضمن دية الصديق وتقتل بالزوج ، وفي تضمين دية الصديق تردد ، أقربه أن دمه هدر (١) .

« الخامسة » : روى محمد بن قيس عن أبي جعفر عن علي عليه 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 الجرحى الباقيين 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 وخمسين 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 مفرور ، وعليه تحمل الرواية .

(٢) ن : والا فقتضى القواعد دماؤهم وجراحاتهم هدر ، لعدم العلم بالفاعل ، اذ من المحتمل ان يكون كل قد قتل نفسه أو جرحها .

نقلها ، كانت حكماً في واقعة ، فلا تنعدي لإحتمال ما يوجب الاختصاص (١).

البحث الثاني في الاسباب

وضابطها ما لولاه لما حصل التلف ، لكن علة الغلف غيره ، كحفر البئر ولصب السكين والقاء الحجر ، فان التلف عنده بسبب العثار ، ولنفرض لصورها مسائل :

« الاولى » : لو 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 ، فثابت العاثر بها . وكذا لو حفر بئراً أو القى حجراً . ولو حفر في ملك غيره ، فرضي المالك ، سقط الضمان عن الحافرة . ولو حفر في الطريق المسلوكة 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 لاستبعاد الغرض .
« الثالثة » : لو سلّم ولده لمعلم السباحة فغرق بالتفريط ، ضمن في ماله ، لأنه تلف بسببه . ولو كان بالغاً رشيداً ، لم يضمن لأن التفريط منه .
« الرابعة » : لو رمى عشرة 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 إذا 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 ديبه ، لأن كل واحد ضامن لصاحبه ، وفي الرواية بُعد ،
والأشبه الأول •

« الخامسة » : لو اصطدمت سفينتان بتفريط القيمين وهما مالكان
فلكل منهما على صاحبه نصف قيمة ما أتلف صاحبه . وكذا لو اصطدم
الحمالان ، فأتلفا أو أتلف أحدهما . ولو كانا غير مالكين ، ضمن كل
واحدٍ منهما ، نصف السفينتين وما فيها ، لأن التلّف منهما ، والضمان في
اموالهما ، سواء كان القالف مالاً أو نفوساً . ولو لم يفرطاً ، بأن غلبتها
الرياح ، فلا ضمان . ولا يضمن صاحب السفينة الواقعة ، اذا وقعت عليها
اخرى ، ويضمن صاحب الواقعة لو فرط .

« السادسة » : لو أصلح سفينةً وهي سائرة ، أو أبدل لوحاً ففرقت
بفعله ، مثل أن يُسَمِّرَ مسماراً فقلع لوحاً ، أو أراد ردم موضع فانتهك ،
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 مستويماً
فقال الى الطريق او الى غير ملكه ، ضمن إن تمكن من الازالة . ولو وقع
قبل التمكن ، لم يضمن ما يقلف 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 السلوكة ، اذا لم تضر بالمارة . فلو قتلت خشبةً
بسقوطها ، قال الشيخ : يضمن نصف الدبة ، لأنه هلك عن مباح (١)

(١) التوضيح ٤ / ٤٥٥ : وهو وضع طرف الخشبة في ملكه .

ومحذور (١) ، والأقرب أنه لا يضمن مع القول بالجواز . وضابطه أن كل ما للإنسان إحداثه في الطريق ، لا يضمن ما يتلف بسببه . ويضمن بما ليس له إحداثه ، كوضع الحجر وحفر البئر (٢) . فلو أجاج 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 بغتة ، لم يضمن . ولو أجاجها في ملك غيره ، ضمن الأنفس والأموال في ماله ، لانه عدوان مقصود . ولو قصد إتلاف النفس ، مع تعذر الفرار ، كانت عمداً . ولو بالت دابته في الطريق ، قال الشيخ : يضمن لو زلق فيه إنسان ، وكذا لو ألقى قمامة المنزل 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 المغتسل والكلاب 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 ، فجمت الداخلة

(١) التوضيح ٤ / ٤٥٥ : وهو وضع طرفها الاخير في هواء الطريق .

(٢) ن : والاخبار ناطقة بذلك ، ومنها اخبار فرقت بين حفر البئر في ملكه

وبين حفره في غير ملكه .

(٣) ن : وأما من يراها ويضع رجله عليها ، فهو المباشر لإتلاف نفسه .

ضمن صاحبها . ولو جنت المدخول عليها ، كان هدرأ . وينبغي تقييد الأول بتفريط المالك في الإحفاظ .

« الثانية عشرة » : من دخل دار قوم ، فمقره كلبهم ، ضمنوا إن دخل باذنههم والا فلا ضمان .

« الثالثة عشرة » : راكب الدابة بضمن ما تجنيه بيديها ، وفيما تجنيه برأسها تردد ، أقربه الضمان لتمكينه من مراعاته . وكذا القائل . ولو وقف بها ، ضمن ما تجنيه بيديها ورجليها . وكذا إذا ضربها فجنت ، ضمن . وكذا لو ضربها غيره ، ضمن الضارب وكذا السائق بضمن ما تجنيه . ولو ركبها رديفان ، تساويا في الضمان . ولو كان صاحب الدابة معها ، ضمن دون الراكب . ولو ألفت الراكب ، لم يضمنه المالك ، إلا أن يكون بتنفيذه . ولو أركب مملوكه دابة ، 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 إذا اعتق .

البحث الثالث في تزامم الموجبات

إذا اتفق المباشر والسبب ، ضمن المباشر ، كالدافع مع الحافر ، والممسك مع الذابح ، وواضع الحجر في الكفة مع جاذب المنتجنيق . ولو جهل المباشر حال السبب ، ضمن السبب . كمن غطى بئراً حفرها في غير ما كنه فدفع غيره ثالثاً ولم يعلم ، فالضمان على الحافر . وكالفار من مخيفة إذا وقع في بئر لا يعلمها . ولو حفر في ملك نفسه بئراً ، وسترها ودعا غيره ، فالأقرب الضمان لأن المباشرة يسقط أثرها مع الغرور .
ولو اجتمع سيبان ، 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 انسان 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 كالملقي . ولو قال : ألقى متاعك في البحر لتسلم السفينة فألقاه ، فلا ضمان . ولو قال : وعليّ ضمانه ، ضمن دفعاً لضرورة الخوف . ولو لم يكن خوف ، فقال : ألقه وعليّ ضمانه ففي الضمان تردد ، أقربه أنه لا يضمن . وكذا لو قال : مزق ثوبك وعليّ ضمانه ، أو اجرح نفسك ، لأنه ضمان ما لم يجب ، ولا ضرورة فيه . ولو قال عند الخوف : ألقى متاعك وعليّ ضمانه مع ركبان السفينة فامتنعوا فان قال : أردت التساوي قُبل ولزمه بخصته ، والركبان إن رضوا ، لزمهم الضمان وإلا فلا . ولو قال : أذنوا لي فانكروا بعد الإلقاء صدقوا مع اليمين ، وضمن هو الجميع .

ومن لواحق

هذا الباب

مسائل الزبية :

فلو وقع واحد في زُبَيْة الأسد (٢) ، فتلحق بثان ، وتعلق الثاني بثالث

(١) التوضيح ٤ / ٤٥٧ : لان القتل يسند اليه عرفاً .

(٢) المسالك ٤ / ٤١٠ : هي بضم الزاي حفرة تحفر للأسد ، قيل سميت بذلك لانهم

كانوا يحفرونها في موضع عال ، . . . ، ومنه المثل السائر بلغ السيل الزبي .

والثالث برابع ، فافترسهم الأسد ، فيه روايتان :

إحدهما : 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
الصلوة والسلام قضى : أن للاول ربع الدية ، وللثاني ثلث الدية ، وللثالث
نصف الدية ، وللرابع الدية كاملة ، وجعل ذلك على عاقلة الذين ازدحموا .
والأخيرة ضعيفة الطريق الى مسمع ■ فهي إذن ساقطة . والأولى مشهورة
لكنها حكمٌ في واقعة .

ويمكن أن يقال : على الأول الدية للثاني لإستقلاله بإتلافه ، وعلى
الثاني دية الثالث ، وعلى الثالث دية الرابع لهذا المعنى . وإن قلنا : بالقرشيك
بين مباشر الامسك والمشارك في الجذب ، كان على الأول دية (١)
ونصف (٢) وثلث (٣) ، وعلى الثاني نصف (٤) وثلث (٥) ، وعلى الثالث
ثلث دية لا غير .

ولو جذب إنسانٌ غيره الى بئر ، فوقع المجذوب ، فمات الجاذب
بوقوعه عليه ، فالجاذب هدر . ولو مات المجذوب ، ضمنه الجاذب
لإستقلاله بإتلافه . 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 ديةه وبضمن الثاني النصف ،
والثاني مات بجذبه الثالث عليه وجذب الأول فيضمن الأول نصف ديةه
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 أيضاً ، لأنه مات بجذب الأول ، وبجذبه
الثالث وهو فعل نفسه ، وبجذب الثالث الرابع عليه ، فيسقط ما قابل فعله
ويجب الثلثان على الأول والثالث . وللثالث ثلث الدية أيضاً ، لأنه مات
بجذبه الرابع وبجذب الثاني ، والأول له ، أما الرابع فليس عليه شيء ، وله
الدية كاملة . فان رجحنا المباشرة فديته عليه . وإن شركنا ، كانت ديةه
أثلاثاً بين الأول والثاني والثالث .

النَّظْرُ الثَّلَاثُ

في : الجناية على الاطراف

والمقاصد ثلاثة :

الاول : في ديات الاعضاء

وكل ما لا تقدير فيه ، ففيه الارش (١) .
والتقدير في ثمانية عشر :

الاول : الشعر

وفي شعر الرأس الدية ، وكذا في شعر اللحية . فان نبتسا ، 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 ، وما

(١) التوضيح ٤ / ٤٥٨ : ويسمى الحكومة ؛ وهو أن يجعل الحر بمنزلة المملوك ، فيقوم صحيحاً ومجروحاً مثلاً ، وتنسب احدهما الى الاخرى ، فيؤخذ من ديته بنسبة النقص ، فالعبد حينئذ يكون أصلاً للحر ، لما دل من الاخبار ، ان لكل جنابة ارش حتى الخدش والغمز .

أصيب منه فعلى الحساب (١) وفي الأهداب تردد . قال في المبسوط والخلاف : الدية إن لم ينبت . وفيها مع الأجنان 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 الدية . 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 ديها . ولو قلعت مع العينين ، لم يتداخل ديها .

وفي العين الصحيحة من الاعور الدية كاملة ، اذا كان العور خلقة أو بأفة من الله تعالى . ولو استحق ديها ، كان في الصحيحة نصف الدية خمسمائة دينار .

أما العوراء ففي خسةا روايتان ، احدهما ربع الدية . وهي متروكة

(١) التوضيح ٤ / ٤٥٩ : هذا اذا لم ينبت ، وان نبت فالارش ، لنحو اخبار الحية 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 بجنابة جنان ،
وَوَاهِمَ هُنَا وَاهِمٌ فَتَوْقٌ زَلَّهُ (١) .

الثالث : الانف

وفيه الدية كاملة اذا استؤصل . وكذا لو قطع مارنه ، وهو مالان
منه : وكذا لو كسر ففسد . ولو جبر على غير عيب فثمة دينار . وفي
شالله ثلثا ديته .

وفي الروثة وهي الحاجز بين المنتخرين نصف الدية . وقال ابن بابويه:
هي مجتمع المارن . وقال أهل اللغة هي طرف المارن .

وفي أحد المنتخرين نصف الدية ، لانه إذ هاب نصف المنفعة ، وهو
اختياره في المبسوط . وفي رواية غياث عن أبي جعفر عليه السلام ، عن
أبيه عليه السلام ، عن علي صلوات الله وسلامه عليه وآله : ثلث للدية . وكذا في
رواية عبد الرحمن العرزمي ، عن أبي جعفر عن أبيه عليها السلام ، وفي الرواية
ضعف ، غير أن العمل بمضمونها أشبه . [واو قطع فذهب شمه فديتان] (٢) .

الرابع : الاذنان

وفيهما الدية . وفي كل واحدة نصف الدية . وفي بعضها بحساب ديتها
وفي شحمتها ثلث ديتها ، على رواية فيها ضعف ، لكن يؤيدها الشهرة .
قال بعض الاصحاب : وفي خرمها ثلث ديتها ، وفستره واحدٌ بخرم
الشحمة ، وثلث دية الشحمة .

الخامس : الشفتان

وفيهما الدية لإجماعا . وفي تقدير دية كل واحدة خلاف .
قال في المبسوط : في العليا الثلث وفي السفلى الثلثان ، وهو خيرة

(١) التوضيح ٤ / ٤٥٩ : فانه قال في العوراء خلقة دية عين صحيحة ، ولا دليل
ولا موافق له .

(٢) هذه الزيادة غير موجودة في « ٥ / ٤٨٩ » .

المفيد رحمه الله . وفي الخلاف : في العليا أربعائة وفي السفلى ستائة ، 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 » وهذا 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 تقلصت ، قال الشيخ : فيه ديتها والإقرب الحكومة ولو استرخنا فثلثا الدية :

السادس : اللسان

وفي استئصال الصحيح للدية . وفي لسان الاخرس ثلث الدية . وفيما قطع من لسان الاخرس بحسابه مساحة .

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 السنوية وغيرها ثقلها وخفيفها . ولو ذهبت أجمع ، وجبت الدية كاملة : ولو صار سريع المنطق او ازداد سرعة ، او كان ثقيلاً فزاد ثقلاً فلا تقدير فيه ، وفيه الحكومة . وكذا لو نقص ، فصار ينقل الحرف للفاسد الى الصحيح (٢) .

(١) التوضيح ٤ / ٤٦١ : لان الالف والهمزة حرف واحد ، لا فرق بينهما ، بل إن سكن فهو الف ، وإن 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 ، أُعتبر بما بقي ، وأخذ بنسبة ما ذهب بعد جنابة الأول : ولو أعدم واحد 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 ، لبيّننا الصحة (٣) ، واعتبر بعد ذلك بالحروف ، وألزم الجاني ما نقص عن المجموع ، فان كان بقدر ما أخذ وإلا تم له . ولو ادعى الصحيح ذهاب نطقه عند الجنابة ، صدق مع القسامة لتعذر البيّنة . 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 الأشبه .

أما لو قلع سن المثغر ، فأخذ ديتها ثم عادت ، لم تستعد ديتها ، لأن الثانية غير الأولى . وكذا لو اتفق انه قطع لسانه فأنتهه الله تعالى ، لأن العادة لم تقض بعوده ، فيكون هبة . ولو كان للسان طرفان ، فأذهب أحدهما ، اعتبر بالحروف ، فان لطق بالجميع فلا دية ، وفيه الأرش لانه زيادة .

(١) التوضيح ٤ / ٤٦١ : بغير قطع .

(٢) ن : إن دم الكل ، والا فقسط ما انقص ، للاخبار .

(٣) وفي « ٤٥ / ٣٩٠ » : الصحيحة بدلا من الصحة .

السابع : الأسنان

وفيها الدية كاملة . وتقسّم على ثمانية وعشرين سنناً . اثني عشر في مقدم الفم ، وهي ثلثتان ورباعيتان وناهان ، ومثلها من أسفل : ومدة عشر في مؤخره وهي : ضاحك ، وثلاثة أضراس من كل جانب ، ومثلها من أسفل .

ففي المقاديم سبائة دينار ، حصة كل من خمسون ديناراً . وفي المآخر أربعائة 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 وقبل : فيها الحكومة ، والأول أظهر : ولو اسودت 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 : ويبتظر بسن الصغير ، فإن نبت لزم الأرش ، وإن لم يثبت فدية سن المثغر . وفي الاصحاب من قال : فيها بعير ولم يفصل ، وفي الرواية ضعف . ولو أنبت الانسان في موضع المقلوعة عظماً فنبت ، فقلعه قالم قال الشيخ : لا دية ، وبقوى أن فمه الأرش ، لانه يستصحب الماء وشيناً (٢) :

(١) التوضيح ٤/٤٦٢ : لان الصفرة ليست عيباً .

(٢) ن : والعظم الذي يضعه موضع السن فنبت ، لا يجب ازالته ، لانه يكون من البواطن ، فلا ينجس ملاقاه ولا يضر بالصلاة ، وإن كان من نجس العين كما سبق في الطهارة .

الثامن : العنق

وفيه اذا كُسِرَ ، فصار الإنسان أصور ، الدية . وكذا لو جنى عليه بما يمنع الإزدراء . ولو زال فلا دية ، وفيه الإرش :

التاسع : اللحيان

وهما العظام اللذان يُقَالُ لِمَتَقَاهُمَا الذِّقْنُ ، ويتصل طرف كل واحد منهما بالإذن ، وفيها الدية لو قلعا منفردين عن الأسنان كلحيي الطفل ، أو من لا أسنان له . ولو قلعا مع الأسنان فديتان . وفي نقصان المضغ مع الجنابة عليهما ، أو تصليهما ، الارش .

العاشر : اليدان

وفيهما الدية ، وفي كل واحدة نصف الدية ، وحدثهما 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 قُطِعَتْ من المرفق أو المنكب قال في المبسوط : عندنا فيه مقدّر ، محيلاً على القهذيب (١) .

ولو كان له يدان على زند ، ففيهما الدية وحكومة ، لان إحداها زائدة . وتُمَيِّزُ الأصليّة : بانفرادها بالبطش ، أو كونها أشد بطشاً . فان تساوبا فاحداها زائدة في الجملة . ولو قطعها ففي الأصلية الدية ، وفي الزائدة حكومة . وقال في المبسوط : ثلث دية الاصلية ، ولهله تشبيهه بالسن والاصبع ، فالأقرب 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 . وقبل : في الإبهام ثلث الدية ، وفي الأربعة الباقية الثلثان بالسوية . ودية كل أصبع مقسومة على ثلاث أذامل بالسوية ، عدا الإبهام فان ديتها مقسومة بالسوية على اثنين . وفي الأصبع الزائدة ثلث الأصلية . وفي شلل كل واحدة ثلثا ديتها ، وفي قطعها بعد الشلل الثلث . وكذا لو كان الشلل خِلَقةً .

وفي الظفر إذا لم ينبت عشرة دنانير . وكذا لو نبت أسود : ولو نبت أبيض ، كان فيه خمسة دنانير ، وفي الرواية ضعف ، غير أنها مشهورة وفي رواية عبد الله بن سنان في الظفر خمسة دنانير .

الثاني عشر : الظهر

وفيه إذا كُسِرَ الدية كاملة . وكذا لو أصيب فاحدودب ، أو صار بحيث لا يقدر على القعود . ولو صالِح ، كان فيه ثلث الدية . وفي رواية ظريف : إن كُسِرَ الصلب ، فعجْبِرَ على غير عيب فتمت دينار : وإن عم فألف دينار : ولو كسر ، فشلت الرجلان فدية له ، وثلثا دية للرجلين . وفي الخلاف : لو كسر الصلب فذهب مشيه وجاعه ، فديتان .

الثالث عشر : النخاع

وفي قطعه الدية كاملة .

الرابع عشر : الثديان

وفيهما من المرأة ديتها : وفي كل واحد نصف ديتها . ولو انقطع لبنهما ، 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 الحامتين ، قال في المبسوط : فيها الدية ، وفيه إشكال ، من حيث

(١) التوضيح ٤ / ٤٦٤ : بسبب الجنابة .

أن الدية في الثديين ، والحلمتان بعضهما : أما حلمتا الرجل ، ففي المبسوط والخلاف فيها الدية : وقال ابن بابويه رحمه الله : في حلمة ثديي الرجل ثمن الدية ، مئة وخمسة وعشرون ديناراً . وكذا ذكر الشيخ في التهذيب عن طريف : وفي إيجاب الدية فيها بعد . 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 سألّت خصيتها : ولو قطع بعض الحشفة ، كانت دية المقطوع بنسبة الدية من مساحة الكمرة حسب (١) . ولو قطع الحشفة وقطع آخر ما بقي (٢) ، كان على الأول الدية وعلى الثاني الارش . وفي ذكر العنتين ثلث الدية ، وفيما قطع منه بحسابه .

وفي الخصيين 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 أربعمئة دينار ، فإن 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 ، وفيها 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 ، لأن الدية تجب بقطع الحشفة حسب .

(٢) ن : من الذكر .

(٣) ن : المصرحة أن كل ما في الجسد منه اثنان ، ففيه في كل واحد نصف الدية ...

وفي إفضاء المرأة ديتها ، وتسقط في طرف الزوج ، إن كان بالوظء بعد باوغها . 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 المكرهة بكرأ ، هل يجب لها أرش البكارة زائداً على المهر ؟ فيه تردد ، والأشبه وجوبه ، ويأزم ذلك في ماله ، لأن الجناية إما عمد أو شبهه بالعمد .

السابع عشر : . الإلتيان .

قال في المبسوط : في الإلتيين 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 للدية . وفي كل واحدة نصف الدية . وحدثهما مفصل الساق . وفي الأصابع منفردة دية كاملة . وفي كل إصبع عشر الدية . والخلاف هنا في الإبهام كما في اليدين . ودية كل اصبع مقسومة على ثلاث أنامل بالسوية : وفي الإبهام على اثنتين . وفي الساقين الدية : وكذا في الفخذين : وفي كل واحدة نصف الدية .

مسائل :

« الأولى » : في الأضلاع مما خالط القلب ، لكل ضلع إذا كسرت خمسة وعشرون ديناراً . وفيها مما يلي العضدين ، لكل ضلع إذا كسرت عشرة دنانير .

« الثانية » : لو كسر بعصوصه ، فلم يملك غائظه ، كان فيه الدية وهي رواية سليمان بن خالد . ومن ضرب عجانته ، فلم يملك غائظه ولا

بوله ، ففيه الدية وهي رواية إسحاق بن عمار .
« الثالثة » : في كسر عظم من عضو ، خمس دية ذلك العضو .
فان صلح على غير عيب فأربعة أخماس دية كسره . وفي موضحة ربيع
دية كسره ، وفي رضه ثلث دية العضو ، فان برى على غير عيب فأربعة
أخماس 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 هطن لإنسان حتى أحدث ، ديس هطنه ،
أو يفقدي ذلك بثلث الدية ، وهي رواية السكوني ، وفيه ضعف :
« السادسة » : من افنض بكرأ باصبعه ، فخرق مثالتها ، فلا تملك
بونها ، فعليه ثلث ديتها - وفي رواية ديتها ، وهي أولى (١) - ومثل
مهر لسائها :

المقصد الثاني : في الجنابة 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 جن 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 بمحلّه .
ولو شجّه ، فذهب عقله ، لم تتداخل دية الجنابتين . وفي رواية :
إن كان بضربة واحدة تداخلتا ، والأول أشبه . وفي رواية لو ضرب على
رأسه فذهب عقله اُنْتُظِرَ به سنة ، فان مات فيها قُبِدَ به ، وان بقي
ولم يرجع عقله ، ففيه الدية ، وهي حسنة ، ولو جنى فأذهب العقل ودفع
الدية ثم عاد ، لم يرجع الدية لأنه هبة مجدّدة من الله .

الناني : 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 ، وصيغ به بعد استغفاله . فان تحقق ما ادعاه ، وإلا
أحلف القسمات ، وحكم له . ولو ذهب سمع إحدى الأذنين ، ففيه نصف الدية .
ولو نقص سمع إحداهما ، قيس الى الأخرى ، بأن تسد الناقصة
وتطلق الصحيحة ، وبصاح به حتى يقول : لا اسمع ، ثم يُعاد عليه ذلك
مرة ثانية ، فان تساوت المسافتان صدّق (١) . ثم تطلق الناقصة وتُسَدّ
الصحيحة ، ويعتبر بالصوت حتى يقول : لا اسمع ، 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 الأربعة ، 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 يقرخى 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 للدعوى . فان قالوا : لا يُرجى عوده ، فقد استقرت الدية : وكذا لو قالوا : يُرجى عوده ، لكن لا تقدير له . أو قالوا : بعد مدة معينة فانقضت ، ولم يعد . وكذا لو مات قبل المدة . أما لو عاد ففيه الارش :

ولو اختلفا في عوده ، 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 : واو ادعى نقصان احدهما ، قيست الى الاخرى ، وفعل كما فُعِل في السمع : ولو ادعى للنقصان فيهما ، قيستا الى عيني من هو من ابناء مِيتِه ، والزم الجاني التفاوت بعد الاستظهار بالآيمان . ولا تقاس عين في بوم 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 والتقصاص منوطٌ بثيقن السبب ، ولا يقين هنا لأن الاصل ظن لا قطع (٣) .

الرابع : الشم

وفيه الدية كاملة : واذا ادعى ذهابه عقيب الجنابة ، اعتبر بالأشياء

(١) التوضيح ٤ / ٤٦٧ : لا ضوء لها .

(٢) ن : في العين .

(٣) ن : مع تعارض قوليهما ، وهو الفارق بين المقام وبين ما سبق في لسان الطفل .

الطيبة والمنقنة ، ثم يستظهر عليه بالقسامة ويقضى له ، لأنه لا طريق الى
البينة : وفي رواية يُحرق له حراق ويقرب منه ، فان دمعت عيناه ونحسى
أنفه ، فهو كاذب : ولو ادعى لفص الشم ، قيل : يخلف اذ لا طريق له
الى البينة ، ويوجب له الحاكم ما يؤدي اليه اجتهاده . واو اخذ دية الشم
ثم عاد ، لم بعد الدية (١) . ولو قطع الانف ، فذهب للشم ، فديقان (٢) .
الخامس : الذوق

يمكن ان يقال : فيه الدية لقولهم عليهم السلام : كل ما في الانسان
منه واحد ففيه الدية . ويرجع فيه عقيب الجنابة ، الى دعوى المجني عليه
مع الإسنظهار بالأيمان : ومع التقصان ، يقضي الحاكم بما يحسم المنازعة تقريباً .
السادس : * اصابة تعذر الإنزال *

لو اصاب ، فتعذر عليه الإنزال 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 ، والسحقاق ، 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 بغير ، وهل هي الدامية ؟ قال الشيخ :
نعم ، والرواية ضعيفة ، والأكثر على ان الدامية غيرها ، وهي رواية
منصور بن حازم ، عن أبي عبد الله عليه السلام :

• وأما الدامية :

ففي الدامية - اذن - بغيران ، وهي التي تأخذ في اللحم يسيراً .

وأما المتلاحمة :

فهي التي تأخذ في اللحم كثيراً ، ولا تبلغ السمحاق ، وفيها ثلاثة
أبعيرة . وهل هي غير الباضعة ؟ فن قال : الدامية غير الحارصة ، فالباضعة
والمتلاحمة واحدة . ومن قال : الدامية والحارصة واحدة ، فالباضعة
غير المتلاحمة .

وأما السمحاق :

فهي التي تبلغ السمحاق ، وهي جلدة مغطاة للعظم ، وفيها أربعة أبعيرة .

وأما الموضحة :

فهي التي تكشف عن وضوح العظم ، وفيها خمسة أبعيرة :

فروع

لو أوضحه اثنتين ، ففي كل واحدة خمس من الابل : ولو وصل
الجاني بينهما ، صارنا واحدة ، كما لو أوضحه ابتداءً وكذا لو سرتا ،
فذهب ما بينهما ، لان السراية من فعله : ولو وصل بينهما غيره ، لزم
الاول ديتان ، والواصل ثالثة ، لان فعله لا يبني على فعل غيره . ولو
وصلها المجني عليه ، فعلى الاول ديتان ، والواصل هدر : ولو اختلفا
فقال الجاني : انا شققت بينهما ، وانكر المجني ، فالقول قول المجني عليه

مع يمينته ، لان الاصل ثبوت الديلين ، ولم يثبت المسقط . وكذا او قطع
 يديه ورجليه ، ثم مات بعد مدة يمكن فيها الاندمال . واختلفا ، فاقول
 قول الولي مع يمينته . ولو شججه واحدة ، واختلفت مقاديرها (١) ، أخذ
 دية الأبلغ ، لأنها لو كانت كلها كذلك ، لم تزد على ديتها . ولو شججه
 في عضوين (٢) ، كان لكل عضو دية على انفراده ، ولو كان بضربة
 واحدة . ولو شججه في رأسه وجبهته ، فالأقرب أنها واحدة ، لأنها
 عضو واحد (٣) .

وأما الهاشمية :

فهي التي تهشم العظم ، وديتها عشر من الابل أربعاً إن كان خطأً
 وأثلاثاً إن كان شبيه العمدة ، ولا قصاص فيها . ويتعلق الحكم بالكسر ،
 وان لم يكن جرح . ولو أوضحه اثنتين ، وهشمه فيهما ، واتصل الهشم
 باطناً ، قال في المبسوط : هما هاشمتان ، وفيه تردد .

وأما المنقلة :

فهي التي تحوج الى نقل العظم ، وديتها خمسة عشر بهيراً ، 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 مثلاً .

(٢) ن : ولم تتصل الشجتان .

(٣) ن : بل لانها شججة واحدة ، فالمدار على الاتصال ؛ فعه تعد شججة واحدة وإن
 عمت عضوين ، كالعنق والظهر مثلاً ، ومع الانفصال تعد شجتين ، وان كانتا في عضو
 واحد وحصلتا بضربة واحدة ، لان المدار صدق التعدد والاتحاد . وكلام المصنف هنا
 يناقئ اخره أوله ، لانه جعل أولاً مدار التعدد وعدمه ، والاتصال وعدمه ؛ وأخيراً 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 غالبية . ولو أراد المجني عليه ان يقتصر في الموضحة وبطالب بدية الزائد ، جاز ، والزيادة ثمان وعشرون بعيراً . قال في المهسوط : وثلاث بعير ، وهو بناء على ان ما في المأمومة ثلاثة وثلاثون وثلث ونحن نقصر 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 صلتحت فحُمس الدية مثنا دينار . واو كالت في أحد المنخرين الى الحاجز ، فعُشّر الدية •

« الثانية » : في شق الشفتين حتى تبدو الاسنان ثلث ديتها ، ولو برأتا فحُمس ديتها . ولو كان في إحداها ، فثلث ديتها ، ومع البرء حُمس ديتها .

« الثالثة » : الجائفة 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 الكف حتى يحاذي الجنب ، ثم يجفبه .

فروع

لو أجافه واحد ، كان عليه دية الجائفة . ولو أدخل آخر سكينه ولم يزد ، فعليه التعزير حسب وإن وسعها باطناً أو ظاهراً ، ففيه الحكومة . ولو وسعها فيها ، فهي جائفة أخرى كما لو انفردت . ولو أبرز حشوته فإثني قاتل . ولو خيطت ففتقها آخر ، فإن كانت بجالها لم تلثم ، ولم يحصل بالفق جناية ، قال الشيخ رحمه الله : فلا أرش ويعزر ، والأقرب الارش ، لأنه لا بد 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 أشبهه (١) .

« للراهمة » : قيل : إذا نفذت نافذة ، في شي من أطراف الرجل ففيها مئة دينار :

« الخامسة » : في إحمرار الوجه بالجناية دينار ونصف ، وفي اخضراره ثلاثة دنائير ، وكذا في الإسوداد عند قوم . وعند الآخرين ستة دنائير ، وهو أولى ، لرواية اسحاق بن عمار ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، ولما فيه من زيادة النكابة : قال جماعة : ودية هذه الثلاث في البدن ، على النصف (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 يتفق 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 مقدر من الحر ، فهو بنسبته من دية المرأة والذمي وقيمة العبد (٣) .

« العاشرة » : كل موضع قُلْنَا : فيه الأرش والحكومة ، فهما واحد والمعنى أنه يُقوّم صحيحاً لو كان مملوكاً (٤) ، ويُقوّم مع الجنابة ، ويُنسب الى القيمة (٥) ، ويؤخذ من الدية بحسابه (٦) . وإن كان

(١) التوضيح ٤ / ٤٧٠ : فالتى 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 .

المعني عليه مملوكاً ، أخذ مولاة 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 :

النَّظَرُ الرَّابِعُ

في : اللواحق

وهي أربعة :

الاول : في الجنين

ودية الجنين المسلم الحر مئة دينار ، اذا تمّ ولم للجه الروح ، ذكراً
كان أو انثى : ولو كان ذمياً ، فعشُر دية أبيه . وفي رواية للسكوني ،
عن أبي جعفر ، عن علي عليها الصلاة والسلام ، عشُر دية أمه ، والعمل
على الاول . أما المملوك ، فعشُر 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 لإامع
تيقن الحياة ، ولا اعتبار بالسكون بعد الحركة ، لإحتمال كونها عن ريح .
وتجب للكفارة هنا مع مباشرة الجنابة .

(١) التوضيح ٤ / ٤٧٠ : فالعبد يكون اصلاً 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 تم خلقته ، ففي ديبته قولان : أحدهما غُرّة (١) ، ذَكَرَهُ
في الميسوط ، وفي موضع آخر من الخلاف ، وفي كتابي الأخبار ، والآخِر
وهو الأشهر ، توزيع الدية على مراتب النقل ، ففيه عظاماً ثمانون (٢) ،
ومضغة ستون ، وعلقة أربعون .

ويتعلق بكل واحدة من هذه أمور ثلاثة : وجوب الدية ، وانقضاء
العدة ، وصيرورة الأمة أم ولد . ولو قيل : ما الفائدة ، وهي تخرج
بوت الولد عن حكم المستولدة ؟ قلنا : الفائدة هي التسلط على إبطال
التصرفات السابقة ، التي يمنع منها الاستيلاء .

أما النطفة : فلا يتعلق بها الا الدية ، وهي عشرون 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 . وفسره 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
عليهما السلام . . ومحمد بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام . . وأبو
جرير القمي عن موسى عليه السلام . وأما العشرون فلم نقف بها على رواية .
واو 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 عظاماً ثمانون ديناراً .

(٣) ن ٤ / ٤٧١ : لانه لا يعد ولداً ، ووصفه لا يعد ولادة ، ولذا لا تخرج
بوضع النطفة من العدة .

(٤) وفي « ٣٩٧ / ٤٨ » : سجد بحذف الياء .

على الايام ؟ غاية الاحتمال ، وليس كل محتمل واقعاً ، مع أنه يحتمل أن تكون الإشارة 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 يزداد دينارين . وهذه الاخبار وان توقفت فيها ، لاضطراب النقل او لضعف الناقل ، فكذا اتوقف عن التفسير الذي مر بخيال ذلك القائل :

ولو قتلت المرأة ، فمات معها جنين ، فدية للمرأة ونصف الديقين 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 أُلقت المرأة حملها مباشرة أو تسبيهاً ، فعليها دية ما أُلقته . ولا نصيب لها من هذه الدية . ولو أفزعها مفزع فأُلقته ، فالدية على المفزع .

ويرث دية الجنين من يرث المال ، الاقرب فالأقرب . ودية أعضائه وجراحاته ، بنسبة ديته . ومن أفزع مجامعاً فعزل ، فعلى المفزع عشرة دنائير . ولو عزل المجامع اختياراً عن الحرة ولم تأذن ، قيل : يلزمه عشرة دنائير ، 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 وأُلقت ، 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 الجنابة وقعت مضمونة، فلا اعتبار بها حال الاستقرار.
ولو ضرب الحربية، فاسلمت وألقت، لم يضمن لأن الجنابة لم تقع
مضمونة، فلم يضمن سرايتها.

ولو كانت أمة، فأعتقت وألقت، قال الشيخ: للمولى أقل الأربن
من عَشْر قيمتها وقت الجنابة أو الدية، لأن عَشْر القيمة إن كان أقل
فالزيادة بالحربية فلا يستحقها المولى، فيكون لو ارث الجنين وإن كانت
دية الجنين أقل، كان له الدية، لأن حقه نقص بالعنق. وما ذكره (١)
بناءً على القول بالهرة (٢)، أو على جواز أن يكون دية جنين الامة
أكثر من دية جنين الحرة. وكلا التقديرين ممنوع، فأذن له عشر قيمة
أمة يوم الجنابة على التقديرين.

ولو ضرب حاملاً خطأ فألقت، وقال الولي كان حياً، فاعترف الجاني
ضمن العاقلة دية الجنين غير الحي، وضمن المعترف ما زاد، لأن العاقلة
لا تضمن اقراراً. ولو أنكر (٣) وأقام كل واحد بيته، قد منّا بيته
الولي، لأنها تتضمن زيادة (٤).

ولو ضربها فألقت، فمات عند سقوطه، فالضارب قاتل يقتل إن
كان عمداً، ويضمن للدية في ماله إن كان شبيهاً، ويضمنها العاقلة إن
كان خطأً. وكذا لو بقي ضمناً ومات، أو وقع صحيحاً وكان ميمناً لا
يعيش مثله، وتلزمه الكفارة في كل واحدة من هذه الحالات.
ولو ألقت حياً فقتله آخر، فإن كانت حياته مستقرة، فالثاني قاتل

(١) التوضيح ٤ / ٤٧٢ : إنما 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) ، فالأول قاتل
والثاني آثم يُعزَّر لخطأه . ولو جهل حاله حين ولادته ، قال الشيخ :
سقط القود للإحتمال ، وعليه الدية .

ولو وطئها ذمي ومسلم لشبهة في طهرٍ واحد ، فسقط بالجنسية
أقرب بين الواطنين ، والزم الجاني بنسبة دية من ألحق به .
ولو ضربها ، فألقت عضواً كاليد ، فإن ماتت (٢) ، لزمه ديتها
ودية الحمل (٣) . واو ألقت أربع أيدي ، فدية جنين واحد ، لإحتمال
أن يكون ذلك لواحد ولو ألقت العضو ، ثم ألقت الجنين ميتاً ، دخلت
دية العضو في ديته . وكذا لو ألقتها حياً فمات .
ولو سقط وحياته مستقرة ، ضمن دية اليد حسب . ولو تأخر
سقوطه ، فإن شهد أهل المعرفة أنها يد حي ، فنصف ديته ، وإلا
فنصف المئة .

مسألان :

« الأولى » : دية الجنين إن كان عمداً وشبيهه العمد ، ففي مال
الجاني : وإن كان خطأً ، فعلى العاقلة ، وتُسْتَأدى في ثلاث سنين .
« الثانية » : في قطع رأس الميت المسلم الحر مئة دينار . وفي قطع
جوارحه بحساب ديته : وكذا في شجاعه 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 النزاع بسبب جنسية الأول .

(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 للمالكه دفعه والمطالبة بالقيمة ؟ قبل : نعم ، وهو اختيار الشيخين رحمهما الله تعالى ، نظراً الى إتلاف أهم منافعهم ، وقبل : لا ، لأنه إتلاف "لبعض منافعهم 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 ، فإن أتلفه بالذكاة ضمن الأرش ، لأن له قيمة بعد التذكية . وكذا في قطع جوارحه وكسر عظامه ، مع استقرار حياته . وإن أتلفه لا بالذكاة ، ضمن قيمته حياً .

الثالث : ما لا يقع عليه الذكاة

ففي كلب الصيد أربعون درهماً . ومن للناس من خصه بالسلوقي ، وقرفاً على صورة الرواية . وفي رواية السكوني ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، في كلب الصيد أنه يُقوّم . وكذا كلب الغنم ، وكلب الحائط والأول أشهر .

وفي كلب الغنم كبش ، وقبل : عشرون درهماً ، وهي رواية ابن

(١) التوضيح ٤ / ٤٧٤ : والاختبار التي عينت قدراً للمعين ، محمولة على ان

المراد الأرش .

فضال ، عن بعض أصحابه ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، مع شهرتها
 لكن الأولى 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 كالحنيز ، فهو يضمن
 بقيمته عند مستحليه : وفي الجناية على أطرافه الأرض :

مسائل :

« الأولى » : لو اتلف الذمي خمرًا أو آلة هو ، 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 » : إذا جنت الماشية على الزرع ليلاً ، ضمن صاحبها :
 ولو كان نهاراً لم يضمن ، ومستند ذلك رواية السكوني ، وفيه ضعف
 [وهارون بن حمزة وأبي بصير] (٣) . والأقرب اشتراط القفريط في موضع
 الضمان ليلاً كان أو نهاراً .

« الثالثة » : روي عن أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام : أنه قضى
 في بهير بين أربعة ، عتقهم أحدهم ، فوقع في بئر فانكسر « أن على
 الشركاء حصه » لأنه حَقَقَ ، وضيّع الباقيون (٤) .
 « الرابعة » : دية الكلاب الثلاثة مقدرة على القاتل . أما لو غضب

(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 « ٣١٩ / ٤ » ، بل في « ٤ / ٤٧٤ »
 و « ب ٤ / ٤١٩ » ، والجملة غير متناسقة ، والظاهر أن الجملة هكذا : وفيه ضعف
 ب : هارون بن حمزة وأبي بصير .

(٤) ن : وهي قضية في راقعة ، فالمدار التضييع .

أحدها وتلف في يد الغاصب ، ضمن قيمته السوقية ولو زادت عن المقدّر .

الثالث في كفاوة القتل

يجب كفارة الجمع بقتل العمد ، والمرتببة بقتل الخطأ ، مع المباشرة لا مع التسبب . 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 ، حرّاً أو عبداً . وكذا نجب 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 بإسلامه ولا ضرورة ، فعليه القمّود والكفارة .

ولو ظنه كافراً ، فلا دية ، وعليه الكفارة . ولو كان أسيراً (١) ، قال الشيخ : ضمن الدية والكفارة ، لأنه لا قدرة الأسير على التخلص ، وفيه تردد . ولو اشترك جماعة في قتل واحد ، فعلى كل واحد كفارة ، وإذا قبل من العامد الدية ، وجبت الكفارة قطعاً . ولو قتل قوداً ، هل تجب في ماله ؟ قال في المبسوط : لا تجب ، وفيه إشكال يلشأ من كون الجناية سبباً .

الرابع : في العاقلة

والنظر في تعيين المحل ، وكيفية القسبط ، وبيان اللواحق .

(١) التوضيح ٤ / ٧٥ : أي ولو كان المسلم المقتول - بظن أنه كافر - أسيراً في أيدي الكفرة .

أما المحل :

فهو : العصبية ، والمعترك ، وضامن الجريرة ، والإمام .
وضابط للعصبية : من يتقرب بالأب ، كالأخوة وأولادهم ، والعمومة
وأولادهم . ولا يشترط كونهم من أهل الارث في المال . وقيل : هم
الذين يرثون دية القاتل أو قتل . وفي هذا الإطلاق وهم ، فان الدية يرثها
الذكور والاناث ، والزوج والزوجة ، ومن يتقرب بالأم على أحد القولين .
ويختص بها الأقرب فالأقرب ، كما تُورث الأموال . وليس كذا العقل
فانه يختص بالذكر من العصبية ، دون من يتقرب بالأم ، ودون الزوج
والزوجة ، ومن الاصحاب من خص به الأقرب ممن يرث بالتسمية . ومع
عدمه ، يشترك في العقل بين من يتقرب بالأم ، مع من يتقرب بالأب أثلاثاً .
وهو استناد الى رواية سلمة بن كهيل ، 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 شيئاً . ويعتبر فقره عند المطالبة ، وهو حول الحول
ولا يدخل في العقل أهل الديوان ، ولا أهل البلد ، اذا لم يكونوا عصبية
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 تبني ، فاذا العقل مختص بالعصبية التي سبق بيانها .

(٢) ن : فيشملهم لفظ العصبية 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 للعاقلة لا تعقل حالاً ،
وفيه إشكال ينشأ من احتمال تخصيص التأجيل بالدية (١) لا بالأرش .
قال (٢) : ولو كان دون الثلثين ، حل الثلث الأول عند انسلاخ الحول ،
والباقى عند انسلاخ الثاني . ولو كان أكثر من الدية ، كقطع يدين وقلع
عينين ، وكان لاثنين ، حل لكل واحد عند انسلاخ الحول ثلث الدية .
وإن كان لواحد ، 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 الأب ولده ، أو المسلم الذمي ،
أو الحر المملوك . ولو جنى على نفسه خطأ ، قتلاً أو جرحاً ، طلّ ولم
يضمنه العاقلة .

وجناية الذمي في ماله ، وإن كانت خطأ دون عاقلته . ومع عجزه
عن الدية ، فعاقلته الامام ، لأنه يؤدي إليه ضربته .
ولا يعقل مولى المملوك جنايته ، قيناً كان أو مدهراً أو مكاتباً أو
مستولداً ، على الأشبه .

وضامن الجريرة يعقل ، ولا يعقل عنه المضمون . ولا يجتمع مع

(١) التوضيح ٤ / ٤٧٦ : لأنها مورد الدليل .

(٢) ن : الشيخ .

عصبة ، ولا معتق ، لأن عقده مشروطٌ بجهالة اللسب وعدم المولى . نعم
لا يضمن الإمام مع وجوده ويُسرره ، على الاشبه (١) .
أما كيفية التقسيط :

فان الدية تجب ابتداءً على العاقلة ، ولا يرجع إليها على الجاني ،
على الاصح .

وفي كيفية التقسيط قولان : أحدهما على الغني عشرة قراريط ، وعلى
الفقير خمسة قراريط ، إقتصاراً على المُتَّفَق : والآخر يقسطها الامام على
ما يراه ، بحسب أحوال العاقلة ، وهو أشبه . وهل يجمع بين القريب
والبعيد ؟ فيه قولان : أشبهها الترتيب في التوزيع :

وهل تؤخذ من الموالي مع وجود للعصبة ؟ الاشبه : نعم ، مع زيادة
الدية عن العصبة : ولو اتسعت ، أخذت من عصبة المولى : ولو زادت
فعلى مولى المولى ، ثم عصبة مولى المولى . ولو زادت الدية 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 لإلزام
الاخ بالجميع ، إن لم يكن عاقلة سواه ، لان ضمان الامام مشروط بعدم
العاقلة أو عجزهم عن الدية (٢) .

(١) التوضيح ٤ / ٧٧ : وقد سبق جميع ذلك في الموارث وغيرها .
(٢) ن : فاذا 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 هل هذا التقسيط ؛ فان لم تف جميع المراتب بهذا التقسيط ، قسط
الزائد على جميع مراتب العصبة بالسوية ؛ فان كانت مراتب العصبة كسلبهم فقراء ،
فعل المولى مرتبين كالعصبة ؛ ومع فقرهم فعل الامام ؛ 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 بالخصص يشق ، والاول أنسب بالعدل . ولو غاب بعض العاقلة ، لم يخص بها الحاضر . وابتداء زمان التأجيل من حين الموت :

وفي الطرف من حين الجنابة ، 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 . وقبل : مع فقر العاقلة أو عدمها ، تؤخذ من الامام دون القاتل ، والاول مروى :

ودية الخطأ شبيه العمدة ، في مال الجاني ، فان مات أو هرب ، قيل : تؤخذ من الأقرب اليه ، ممن ورث دينه : فان لم يكن فن بيت المال : ومن الأصحاب من قصرها على الجاني ، وتوقع مع فقره يسره ، والاول أظهر :

واما اللواحق

فمسائل

« الاولى » : لا يعقل الا من عرّف 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 ، أحقناه به . فلو ادعاه الاخر
وأقام البينة ، قضينا له بالنسب ، وأبطلنا الاول . فلو ادعاه ثالث ، وأقام
البينة انه ولد على فراشه ، قضى 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 وبرثها 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 خطأ .

« الرابعة » : لا يضمن العاقلة عبداً ولا بهيمة ولا اتلاف مال ،
ويختص بضمن الجنابة على الآدمي حسب .

« الخامسة » : لو رمى طائراً وهو ذمي ، ثم أسلم ، فقتل السهم
مسلماً ، لم يعقل عنه عصبته من الدية لما بيّنتاه (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 / ٧٨ : لما سبق في تعارض البيئات .

(٢) ن : ليرثها الاب القاتل .

(٣) ن : أوجهه عدم ، 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 تبديد الأهواء وتمدد الآراء ، من المتمسكين بمذهب أعظم العلماء استحقاقاً للعلاء ، وأكرم النجباء إغراقاً في شرف الامهات والاباء ، المتزعين من مشكاة الضياء ، المتفرجين عن خاتم الانبياء وسيد الأوصياء .

وأظهر عظماء الأنام فهماً وبياناً ، وأكثر علماء الاسلام علماً وعرفاناً ، المخصوصين بالنبوة من منصب النبوة ، المختارين للإمامة 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 لمحبتهم ، بمسكين بمحبتهم ، 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

محمود الكتاب

كتاب القضاء

- النظر الاول - في الصفات
النظر الثاني - في الآداب
- ١ - المستحبة ٧٢
٢ - المكروهة ٧٤
- النظر الثالث - في كيفية الحكم
- الاول : في وظائف القاضي ٨٠
الثاني : في مسائل معلاقة بالدعوى ٨٢
الثالث : في جواب المدعى عليه ٨٣
الرابع : في كيفية الاستحلاف ٨٧
- النظر الرابع - في أحكام الدعوى
- الاول : في المقدمة ١٠٦
الثاني : في المقاصد ١١٠
- ١ - الاختلاف في دعوى الملاك ١١٠
٢ - في الاختلافات في العقود ١١٣
٣ - في دعوى المواريث ١٢٠
٤ - في الاختلاف في الولد ١٢٢

كتاب الشهادات

- الطرف الاول : في صفات الشهود ١٢٥

كتاب الفرائض

- النظر الاول - في المقدمات
- المقدمة الاولى : في موجبات الارث ٩
المقدمة الثانية : في موانع الارث ١١
المقدمة الثالثة : في الحجب ١٧
المقدمة الرابعة : في مقادير السهام ١٩
- النظر الثاني - في المقاصد
- الاول : في ميراث الانساب ٢٢
الثاني : في مسائل من أحكام الزواج ٣٣
الثالث : في الميراث بالولاء ٣٥
- النظر الثالث - في اللواحق
- الاول : في ميراث ولد الملائنة ٤٢
الثاني : في ميراث الخنثى ٤٤
الثالث : ميراث الغرمى والمهدوم عليهم ٤٩
الرابع : في ميراث المجوسى ٥٢
- خاتمة : في حساب الفرائض
- الاول : في مخارج الفروض ٥٤
الثاني : في المناسخات ٦٠
الثالث : في معرفة سهام الوراث ٦٢

١٧٠	٣ - في أحكامه
١٧٢	الباب الخامس : في حد السرقة
١٧٢	١ - في السارق
١٧٤	٢ - في المسروق
١٧٦	٣ - ما به يثبت
١٧٦	٤ - في الحد
١٧٨	٥ - في اللواحق
١٨٠	الباب السادس : في حد المخارب
	القسم الثاني - في التعزير
١٨٣	الباب الاول : في المرتد
١٨٧	الباب الثاني : في اتيان البهائم
١٨٩	الباب الثالث : في الدفاع

كتاب القصاص

	القسم الاول - في قصاص النفس
١٩٥	الاول : في الموجب
٢٠٤	الثاني : في الشروط المعتبرة
٢١٦	الثالث : في دعوى القتل
٢٢٨	الرابع : في كيفية الاستيفاء
	القسم الثاني - في قصاص الطرف

كتاب الديات

	النظر الاول - في أقسام القتل
٢٤٥	١ - أقسام القتل

الطرف الثاني : ما به يصبر شاهداً	١٣٢
الطرف الثالث : في أقسام الحرق	١٣٦
الطرف الرابع : الشهادة على الشهادة	١٣٨
الطرف الخامس : في اللواحق	١٤٠

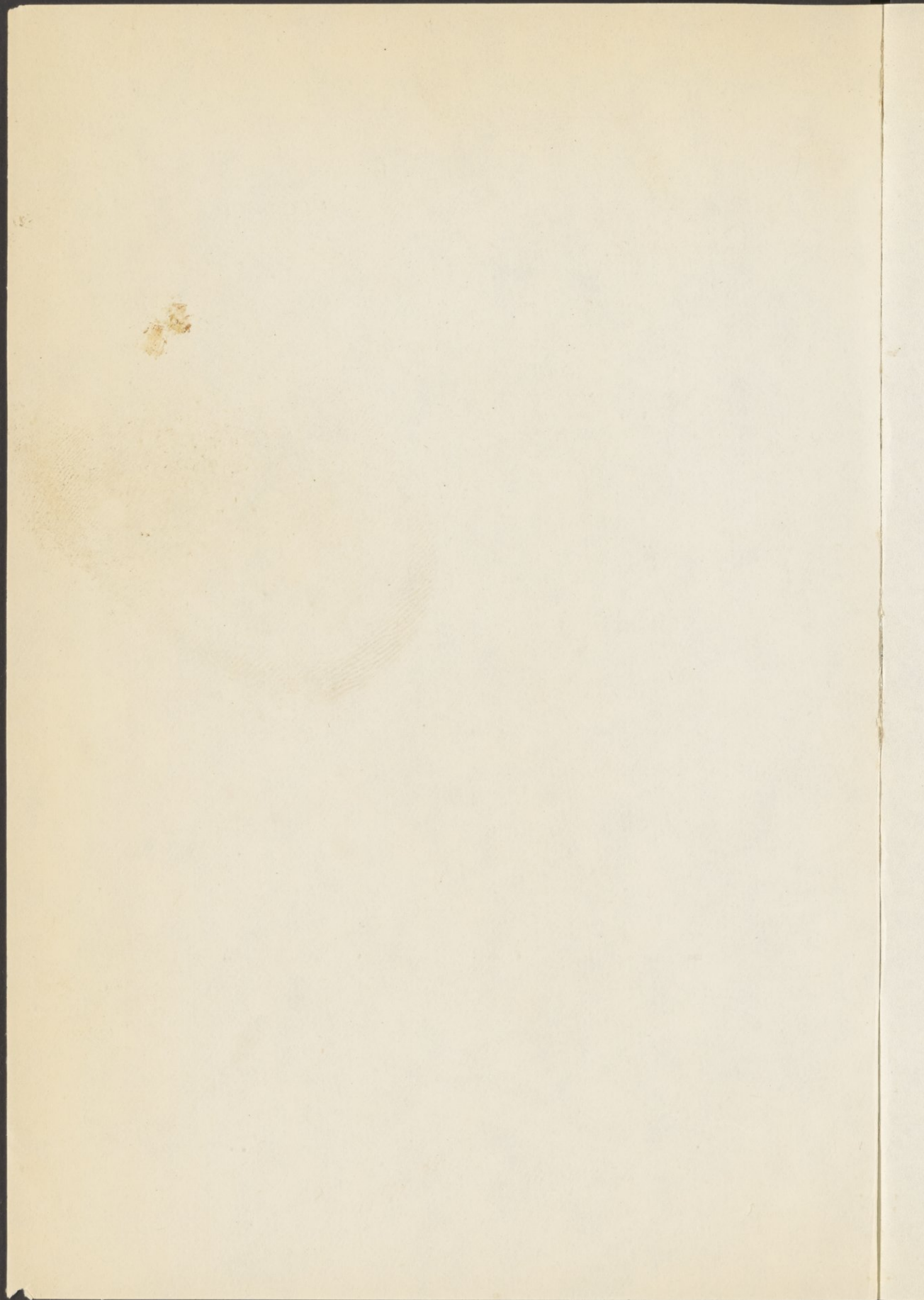
كتاب الحدود والتعزيرات

للقسم الاول - في الحدود

الباب الاول : في حد الزنا	١٤٩
١ - الموجب	١٤٩
٢ - الحد	١٥٤
٣ - اللواحق	١٥٧
الباب الثاني : في اللواط	١٥٩
١ - اللواط	١٥٩
٢ - السحق	١٦٠
٣ - القيادة	١٦١
الباب الثالث : في حد القذف	١٦٢
١ - في الموجب	١٦٢
٢ - في القاذف	١٦٤
٣ - في المقدوف	١٦٥
٤ - في الاحكام	١٦٥
الباب الرابع : في حد المسكر	١٦٨
١ - في الموجب	١٦٨
٢ - في كيفية الحد	١٦٩

- ٢٧١ - ٢ - في الجنابة على المنافع
- ٢٧٤ - ٣ - في الشجاج والجراح
- النظر الرابع - في اللواحق
- ٢٨٠ - ١ - في الجنين
- ٢٨٥ - ٢ - في الجنابة على الحيوان
- ٢٨٧ - ٣ - في كفارة القتل
- ٢٨٧ - ٤ - في العاقلة

- ٢٤٥ - ٢ - مقادير الدبات
- النظر الثاني - في موجبات الضمان
- ٢٤٨ - ١ - المباشرة
- ٢٥٤ - ٢ - الأسباب
- ٢٥٧ - ٣ - تراحم الموجبات
- ٢٥٨ - ٤ - مسائل الزبية
- النظر الثالث - في الجنابة على الاطراف
- ٢٦١ - ١ - في دية الاعضاء



٢٧١	في الجهاد من الفتح	٢٧٤	في الجهاد من الفتح
٢٧٢	في الجهاد من الفتح	٢٧٥	في الجهاد من الفتح
٢٧٣	في الجهاد من الفتح	٢٧٦	في الجهاد من الفتح
٢٧٤	في الجهاد من الفتح	٢٧٧	في الجهاد من الفتح
٢٧٥	في الجهاد من الفتح	٢٧٨	في الجهاد من الفتح
٢٧٦	في الجهاد من الفتح	٢٧٩	في الجهاد من الفتح
٢٧٧	في الجهاد من الفتح	٢٨٠	في الجهاد من الفتح
٢٧٨	في الجهاد من الفتح	٢٨١	في الجهاد من الفتح



Elmer Holmes
Bobst Library
New York
University

